UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FÈS
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵙⵉⴷⵉ ⵎⵓⵃⴰⵎⵎⴰⴷ ⴱⵏ ⵄⴱⴷⵍⵍⴰⵀ ⴱⴼⴰⵙ
ⵜⴰⵖⵡⵍⵓⵖⵜ ⵏ ⵜⵣⵔⴰⵡⵉⵏ ⵜⵣⴷⵓⵖⵉⵏ, ⵜⵣⴰⵣⵓⵏⵉⵏ ⴰ ⵜⵉⵣⵔⵉⵏ

مركز دراسات الدكتوراه: العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والشريعة والتدبير
تكوين الدكتوراه: قانون خاص
الحقل المعرفي: قانون خاص
التخصص: قانون خاص
المختبر: القانون و الفلسفة و المجتمع

الرقم الترتيبي: .....

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص

المسؤولية الجنائية للموثق في التشريع المغربي

إعداد الطالب الباحث:

يوسف البار

تحت إشراف فضيلة:

الدكتور محمد بوزلافة

تاريخ المناقشة: 08 أبريل 2023

أعضاء لجنة المناقشة :

الدكتور محمد بوزلافة	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	رئيسا ومشرفا
الدكتور نور الدين العمراني	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بمكناس	مقررا وعضوا
الدكتورة سعاد التيالي	أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	مقررة وعضوا
الدكتور نجيب الأعرج	أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس	مقررا وعضوا
الدكتور رشيد تاشفين	أستاذ زائر بالجامعات وخبير	عضوا
الأستاذة أسماء خولاني حسني	رئيسة المجلس الجهوي للموثقين بجهة فاس تازة صفرو	عضوا

السنة الجامعية: 2022-2023

كلمة شكر

سيرا على الأعراف الجامعية المحمودة، والسنن العلمية المأثورة، أتوجه بجزيل شكري وعظيم امتناني لكل أساتذتي ممن علموني علما وأحاطوني رعاية وعطفا.

وأخص بالشكر أستاذي الفاضل الدكتور محمد بوزلافة، عميد كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، الذي شرفني بتأطيره لهذا العمل المتواضع، ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته القيمة، ودعمه طيلة مساري الجامعي بهذه الكلية.

والشكر موصول إلى السيدات والسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الأطروحة، وتجويد ما ضمن بها من أفكار وتقويم ما تسرب إليها من أخطاء.

وكلي ثقة بأن مناقشتهم لهذا العمل بما تحبل به من أفكار ومقترحات ستشكل إضافة قيمة له.

الإهداء

إلى أمي الحبيبة وأبي العزيز حفظهما الله وبارك في عمرهما.

إلى زوجتي الغالية وسندي في هذه الحياة.

إلى إخوتي الأعزاء، متمنيا لهم التوفيق والنجاح.

إلى أساتذتي الأجلاء، الذين أكن لهم كل التقدير والاحترام.

إلى أصدقائي وزملائي الأوفياء، وكل الباحثين والمهتمين بالشأن القانوني.

أهدي ثمرة هذا البحث المتواضع.

مقتضب عن الأطروحة

يحتاج تحديد الأحكام الناظمة للمسؤولية الجنائية للموثق إلى دراسة كثير من المعطيات من أجل الوقوف على بناء نظري صلب يمكننا من فهم مختلف صور وتشعبات المسؤولية الجنائية للموثق. ولعل من بين أهم المفاتيح التي ساعدتنا على تحديد هذه الأحكام وبناء تصور واضح بخصوصها، الوقوف على البنية القانونية للجريمة المهنية التي مكنتنا من معرفة السمات العامة والخاصة التي تتسم بها المسؤولية الجنائية المهنية، وبالتالي قياس مدى تطابق هذه السمات مع أحكام المسؤولية الجنائية للموثق.

وبعد تحديد هذه العناصر، عملنا على دراسة صور وأنماط المسؤولية الجنائية للموثق المدرجة في مجموعة القانون الجنائي، مع إبراز الصعوبات التي تواجه القضاء المغربي عند تطبيقه للنصوص القانونية المتصلة بهذا الموضوع، ومناقشة بعض الإشكاليات التي واجهتنا في هذا الإطار، كعدم وضوح المركز القانوني للموثق، أو عدم مراعاة المعالجة التشريعية لهذا النوع من المسؤولية للمقومات التي ترتكز عليها الجريمة المهنية، وقد مكن التطرق إلى هذه الإشكاليات من تأكيد خلاصة أساسية مفادها أن صور المسؤولية الجنائية لهذا الأخير لا تختلف عن التنظيم القانوني للجرائم التي لا ترتكز بنيتها القانونية على الصفة المهنية.

وقد سمح لنا تحليل المعطيات أعلاه بالتأكيد على عدم قدرة القانون الجنائي على استيعاب مختلف النماذج الاجرامية المتصلة بمهنة التوثيق، نتيجة لتعدد الاختصاصات والمهام المنوطة بالموثق. وهو ما دفع المشرع المغربي إلى التوسيع من نطاق المسؤولية الجنائية لهذا الأخير، من خلال تضمين القانون المنظم للمهنة باباً خاصاً يتعلق بالمقتضيات الزجرية، بالإضافة إلى النصوص الجنائية الخاصة التي تثير المسؤولية الجنائية للموثق، كالقانون المنظم للضرائب، وقانون غسل الأموال.

الكلمات المفاتيح:

- **الموثق**
- **المسؤولية الجنائية**
- **الحكم القضائي**

- **الجريمة**

لائحة المختصرات

م.م.إ.م.ت	: المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية
م.ق.إ	: مجلة القانون والاقتصاد
ق.ج.م	: القانون الجنائي المغربي
ج	: الجزء
ج.ر	: الجريدة الرسمية
س	: السنة
ط	: الطبعة
ع	: العدد
غ.م	: غير منشور
ق.م.ج	: قانون المسطرة الجنائية
م.س	: المرجع السابق

Liste des Abréviations

REMALD	: Revue marocaine D'Administration Locale et de Développement
Art	: Article
C.P	: Code pénal
C.P.P	: Code de Procédure Pénale
Cass	: Cassation criminelle
D	: Dalloz
Ed	: Edition
Op. cit	: Ouvrage précité
P	: Page
R	: Revue
C.M.F	: Code Monétaire et Financier
Cons. Const	: Conseil constitutionnel
RSC	: Revue de science criminelle et de droit comparé
RIDP	: Revue internationale de droit pénal
N°	: Numéro
RPDP	: Revue pénitentiaire et de droit pénal
PUF	: Presse universitaires d'Aix-Marseille
R.J.P.E.M	: Revue juridique politique et économique de Rabat

Gaz. Pal : la Gazette du Palais

مقدمة:

لقد كان موضوع مسؤولية الفرد عن أفعاله، ومنذ زمن بعيد، محل دراسة من لدن الفلاسفة والمفكرين والقانونيين، حيث شكلت فكرة المسؤولية نقطة التقاء بين مجموعة من التخصصات العلمية، وإن اختلفت الزاوية التي ينظر إليها منها حسب طبيعة كل تخصص وأسسه المنهجية.

فالمسؤولية عموما هي جزاء إخلال الفرد بالتزام يفرضه عليه واجب العيش داخل الجماعة، إلا أن نوع هذه المسؤولية يختلف حسب مصدر الجزاء المترتب عن الإخلال بهذا الالتزام، بحيث تكون تلك المسؤولية أخلاقية في حالة الإخلال بواجب أخلاقي لم يرتب المشرع عليه أي جزاء، أما إذا كان الالتزام الذي وقع الإخلال به قد رتب المشرع عليه جزاء فإننا نكون أمام المسؤولية القانونية، التي يمكن التمييز في إطارها بين ثلاثة أنواع: المسؤولية التأديبية، والمسؤولية المدنية، والمسؤولية الجنائية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأخيرة، هي ذلك الأثر القانوني المترتب عن الجريمة كواقعة قانونية، وتقوم على أساس تحمل الفاعل للجزاء المنصوص عليه في القواعد الجنائية بسبب خرقه للأحكام التي تقررها[1].

فهي إذن ـ أي المسؤولية الجنائية ـ لفظ يدل دلالة وضعية على مفهوم المؤاخذة أو تحمل التبعة، ولهذا فهي ترتبط بالعقاب ولا تنفصل عنه[2].

وتجمع القوانين الجنائية الحديثة، على اعتبار الإنسان الحي محلا للمسؤولية الجنائية إذ تحقق فيه مناطها وهو الإدراك وحرية الاختيار، والإنسان الذي هو محل المسؤولية الجنائية هو ذلك الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة، ويعبر عن ذلك بمبدأ أساسي في

---

[1]- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة، ط الخامسة 2013 ص 323.

[2]– سامي نصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي والمسؤولية الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثالثة 1991، ص: 315.

القوانين الحديثة هو مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، الذي بموجبه يسأل كل فرد جنائيا وبصفة شخصية عن نتائج أفعاله الإجرامية.

ويخضع المهني شأنه شأن غيره من الأفراد للمسؤولية الجنائية، التي تنشأ ليس فقط عند إخلاله بالواجبات المكلف بها باعتباره عضوا في المجتمع، وإنما أيضا بسبب إخلاله بالتزاماته المهنية، بل إن ثبوت صفة المهنة يعد أحيانا ركنا أساسيا في قيام الجريمة الجنائية مثل جريمة الرشوة، وفي أحيان أخرى يترتب عن خروج المهني على مقتضيات المهنة، أو عدم التزامه بالإجراءات والقيود التي وضعها المشرع حفاظا على حريات الأفراد قيام المسؤولية الجنائية[1]، ومن أجل ذلك حرصت معظم التشريعات على تنظيم المسؤولية الجنائية لبعض المهنيين بمقتضى نصوص خاصة، تكمل القواعد العامة، وتعمل على ملاءمتها مع خصوصيات كل مهنة على حدة، كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية الجنائية للموثق.

وقد خص المشرع المغربي المسؤولية الجنائية للموثق، بتنظيم خاص على اعتبار أن الموثق يمارس مجموعة من الصلاحيات التي تندرج، من حيث المبدأ، في خانة اختصاصات الدولة، من قبيل إضفاء الصبغة الرسمية على المحررات من جهة أولى.

ومن جهة ثانية فإن مؤسسة التوثيق العصري تلعب أدوارا جد حساسة وخطيرة في مختلف المجالات، الأمر الذي دفع المشرع المغربي إلى سن قواعد زجرية تتلاءم مع الأدوار التي تلعبها هذه الأخيرة، وهو ما أفرز تنوعا في الأساس القانوني الذي تنبني عليه المسؤولية الجنائية للموثق. وبناء على ذلك تنشأ المسؤولية الجنائية للموثق في حالة إخلاله بالتزام

[1]– بدر عواد عيادة العنزي، المسؤولية الجنائية للمحامي في قوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة لنيل الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، السنة الجامعية 2009–2010 ص3.

خاص فحواه عدم مخالفة قاعدة جنائية معاقب عليها طبقا للتشريع الجنائي، انطلاقا من مبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليها في الفصل 3 من ق ج[1].

وبالتالي فإن الموثق، وهو يمارس مهنته النبيلة والصعبة معا، ورغم اعتباره شخصا مهنيا يفترض فيه الإلمام بقواعد مهنته، وممارستها بشرف وأمانة. ومع ذلك فلا يستبعد إقدامه على انحراف في السلوك عن الشخص المعتاد، مما قد يترتب عنه نشوء المسؤولية القانونية، التي قد تكون مدنية في حالة إخلاله بالتزام عام، فحواه عدم الإضرار بالذمة المالية للغير، أو تأديبية في حالة إخلاله بالتزاماته المهنية، أو مسؤولية جنائية، (وهي موضوع هذه الدراسة)، في حالة إخلاله بالتزام خاص منصوص عليه في التشريع الجنائي.

وهذا التعدد في أنواع المسؤولية القانونية التي قد تترتب عن إخلال الموثق بالتزاماته، يستلزم ضرورة تحديد المفاهيم بين المسؤولية الجنائية وبين باقي مكونات المسؤولية القانونية للموثق، من خلال تمييز المسؤولية الجنائية للموثق عن بعض المؤسسات المشابهة لها، على أن نميز قبل ذلك بين التوثيق العدلي والتوثيق العصري.

أولا: تحديد المفاهيم

1. التميز بين التوثيق العدلي والتوثيق العصري

يرتبط التوثيق العدلي ارتباطا وثيقا بالتوثيق في الإسلام، لذا فإن البحث في تاريخه يمر عبر البحث في تاريخ هذا الأخير، فقد خصه القران الكريم بأطول آية فيه، أي آية المداينة في سورة البقرة[2]، التي تعتبر أساس ظهور التوثيق العدلي الذي بقي يتطور إلى وقتنا الحالي، ويعتبر الموثقون أن التوثيق الإسلامي قد مر بمراحل مختلفة[3].

---

[1]– *الفصل 3 من القانون الجنائي ينص على أنه: " لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون".*

[2]– سورة البقرة الآية 281.

3– انظر لمزيد من التعمق

وعلى النقيض من ذلك فإن التوثيق العصري مؤسسة فرنسية محضة، جاء بها مشرع الحماية لخدمة مصلحة الفرنسيين الأجانب عن طريق سنه لظهير 4 مايو 1925 الذي يعتبر نسخة طبق الأصل عن القانون الأساسي للتوثيق الفرنسي الذي يطلق عليه قانون 25 فانتوز الصادر سنة1803[1] .والذي ظل يحكم مؤسسة التوثيق العصري في بلادنا إلى حدود سنة 2011، التي عرف فيها المغرب إحداث قانون 32.09[2].

ويختلف التوثيق العصري عن التوثيق العدلي في عدة أوجه، حيث يخول التوثيق العصري للموثق الواحد، سواء كان رجلا أو امرأة، تلقى اتفاقات الأطراف لإضفاء الصبغة الرسمية عليها.

أما التوثيق العدلي فهو يتطلب كأصل التلقي الثنائي للشهادة في آن واحد حسب المادة 28 من قانون 16.03، بالإضافة إلى ذلك فإن مخاطبة قاضي التوثيق على الوثيقة العدلية هي التي تضفي الصبغة الرسمية، وذلك من خلال المادة 35 من قانون 16.03 بخلاف الوثيقة المحررة من طرف الموثق التي تكتسب الصبغة الرسمية بمجرد توقيع الموثق المحرر انطلاقا من المادة 43 من قانون 32.09.

والخلاف الأعمق بين المؤسستين يتجلى في المادة 17 من خطة العدالة التي تنص على أنه "للمتعاقدين الخيار بين أن يقوموا بأنفسهم بالإجراءات المتعلقة بإدارة التسجيل والتنبر وإدارة الضرائب والمحافظة العقارية وغيرها، أو أن يكلفوا أحد العدلين المتلقيين بالإجراءات المذكورة بمقتضى تصريح موقع عليه من الطرفين بكناش يحدد شكله بنص

– علال حمداش، التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة فاس– سايس، السنة الجامعية 2010/2009، ص: 12.

– محمد هومير، مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2007/2006. ص:21.

– عبد المجيد بوكير، أصول التوثيق العصري المغربي، مجلة القانون المغربي العدد 12 يناير 2008، ص: 199.

[1] – علال حمداش، التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي، م س، ص: 20.

[2]– ظهير شريف رقم 1.11.179 صادر في 25 من ذي الحجة 1432، الموافق ل 22 نوفمبر 2011 والمتعلق بتنفيذ القانون رقم 09–32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق العصري، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6206 بتاريخ 29 سبتمبر 2011، ص: 7328.

تنظيمي". بمعنى أن قانون خطة العدالة يمنح الصلاحية لقيام العدل بالإجراءات القبلية للمحررات التي سينجزها فقط في الحالة التي يجيز له أطراف العقد القيام بهذه الإجراءات بمقتضى تصريح موقع عليه من الطرفين[1].

فهذا المقتضى يتنافى جملة وتفصيلا مع عمل الموثق العصري الذي يلزمه القانون المنظم لمهنة التوثيق، بإنجاز محررات صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ويجب عليه القيام بكل الإجراءات القبلية والبعدية للمحررات التي سينجزها تحت طائلة المتابعة المدنية والجنائية والتأديبية[2].

2. *التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية للموثق*

يشترك القانون الجنائي مع القانون التأديبي في فكرة العقاب، بحيث يعاقب القانون الجنائي على التصرفات التي من شأنها المساس بالقيم الاجتماعية، ونفس الأمر بالنسبة للتنظيمات المهنية فهي بدورها تحدد مجموعة من العقوبات التأديبية لزجر الأفعال التي من شأنها المساس بالقيم المهنية[3].

وبذلك فإذا كان هدف المسؤولية التأديبية هو تخليق المهن القانونية والحفاظ على الزبائن المرتبطة بهذه الأخيرة فإن موضوعها يختلف عن المسؤولية الجنائية[4] وذلك لأن المسؤولية الجنائية تترتب عن فعل أو امتناع مجرم ومعاقب عليه بمقتضى القانون الجنائي شريطة أن يكون الفاعل أهلا للمسؤولية الجنائية، أما المسؤولية التأديبية فتتمثل في إخلال

---

[1] Mohammed Jalal Essaid, introduction à l'étude du droit, ouvrage publié par la fondation M.J. ESSAID pour la réforme du droit et le développement Socio- Economique avec le concours de la fondation éducation et culture du groupe banque populaire, 5 Edition- 2013-2014, p. 409.

[2]- نور الدين سكوكد، مصير المحرر التوثيقي في القانون المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى 2010، ص: 64.

[3]- Sbaiti Fanny, contribution juridique à l'étude de la responsabilité de l'avocat en droit interne, thèse pour doctorat en droit , Université de Montpellier, 2015, P.338.

[4] Romain Ollard, l'articulation des sanctions pénales et disciplinaires du notaire, séminaires professionnels, travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de bordeaux, Ed Cujas, n[3], 2012, p. 105.

الموثق بواجباته المهنية المتضمنة في قانون التوثيق أو في القوانين الخاصة أو في مساسه بسمعة وشرف المهنة[1].

بناء على ما سبق تظهر مجموعة من الاختلافات بين كلتا المسؤوليتين سواء على المستوى الموضوعي أو على المستوى الإجرائي.

ففيما يخص الاختلافات الراجعة إلى الشق الموضوعي فهي تتجلى في أن نشوء المسؤولية الجنائية يتطلب وجود نص خاص، بخلاف المسؤولية التأديبية التي تنشأ بمجرد مخالفة أخلاقيات المهنة التي تبقى مطلقة بدون حصر ولا تحديد،[2] وهذه المخالفات لا يمكن تصورها إلا إذا كان الشخص منتميا لهيأة مهنية أو طائفة معينة كالموظفين العموميين، ووقع إخلال بواجبات تفرضها قوانين الوظيفة أو المهنة[3].

أما على مستوى العقوبة فيلاحظ أن العقوبة الجنائية تصدرها السلطة القضائية، أما العقوبة التأديبية فهي من اختصاص اللجنة المنصوص عليها في المادة 11 من قانون 32.90 المنظم لمهنة التوثيق العصري.

وتختلف العقوبة الجنائية عن العقوبة التأديبية، في كون الأولى زجرية تقوم على فلسفة الإيلام والردع، بينما الجزاءات المترتبة عن المسؤولية التأديبية لا تتعدى الفصل عن العمل أو النقل أو التوبيخ أو الإنذار أو الإيقاف عن ممارسة المهنة.

أما على المستوى الإجرائي فإن هناك مجموعة من الاختلافات في المسطرة التي يتم من خلالها توقيع العقوبة[4]، من أهمها إسناد محاكمة الموثق إلى لجنة إدارية تعقد جلساتها

---

[1]– Jeanne de Poulpiquet, responsabilité des notaires : civile – disciplinaire –pénal, Ed, Dalloz, paris, 2009, p.154.

[2] Mohammed Loutfi, la responsabilité du notaire, mémoire pour l'Obtention du diplôme des études supérieures approfondies "DESA" faculté des sciences juridiques Economiques et Sociales–Fès– ; Année universitaire ,2005/2006, p.77.

[3]– لطيفة أهضمون، العمل القضائي المرتبط بمسؤولية الموثقين والعدول ومحرري العقود، مجلة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، مجلة قانونية وقضائية، العدد الثاني نصف سنوية، 2012 ص: 47.

[4]– Mohammed Loutfi, op.cit, p. 77.

حسب جدول الأعمال لديها، وتكون المسطرة أمام هذه الأخيرة شفوية بالإضافة إلى تعليل القرارات الصادرة عنها، وذلك حتى تكون موضوع الرقابة القضائية[1] ويعتبر هذا المقتضى أهم سمة تميز المسؤولية التأديبية عن نظيرتها الجنائية التي يعود فيها البت حصريا إلى السلطة القضائية.

غير أن القانون الجنائي يقوم في بعض الحالات بالوظيفة التأديبية، حين يقرر من خلال العقوبات الإضافية بعض الجزاءات التي تتشابه مع العقوبات التأديبية من قبيل حرمان الشخص من مزاولة جميع الوظائف العمومية[2]، فمثلا حين متابعة شخص مهني بمقتضى جريمة الرشوة وصدور حكم في حقه يقضي بعقوبة أصلية سالبة للحرية وعقوبة إضافية متمثلة في حرمانه من مزاولة مهنته، فالجانب التأديبي يظهر بجلاء من خلال العقوبة الإضافية.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاختلاف في الطبيعة بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية يعطي إمكانية لمساءلة الموثق مسؤولية تأديبية وجنائية في آن واحد طبقا للمادة 73 من قانون 32.09[3]، ونفس الملاحظة يمكن تسجيلها بالنسبة للمسؤولية المدنية كما سنرى ذلك فيما يلي.

3. *التمييز بين كل من المسؤولية الجنائية والمدنية للموثق*

لم يكن من المتصور قديما إثارة المسؤولية المدنية تجاه الموثق شأنه في ذلك شأن القاضي، وبالتالي لم يكن من الممكن أن تثار في مواجهته إلا المسؤولية الجنائية أو

---

[1] Gilles Rouzet, la procédure disciplinaire et les garanties du procès la chambre de discipline constitue-t-elle une juridiction ? Séminaires professionnels, travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de bordeaux, éd, Cujas ; n[3], 2012, p. 104.

[2] Romain Ollard, L'articulation des sanctions pénales et disciplinaires du notaire, op.cit, p. 105.

[3] – المادة 73، "…..لا تحول المتابعات التأديبية دون تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو المتضررين زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنايات…".

المسؤولية التأديبية، إلا أن التطور الذي طرأ على هذه المهنة وطبيعة المهام التي يمارسها التي من شأنها أن تؤثر على حقوق الأفراد دفع باتجاه قبول المسؤولية المدنية للموثق[1].

وتنشأ هذه الأخيرة عند إخلال شخص بالتزام عام مؤداه عدم الإضرار بالذمة المالية للغير، مما يتحتم معه على مرتكب الضرر إصلاحه من خلال قيامه بالتعويض لجبر الضرر عن الفعل الذي قام به[2]، وتجد هذه الأخيرة سندها في فصول قانون الالتزامات والعقود وقانون 32.09، وبعض القوانين الأخرى التي تنص على مقتضيات ملزمة للموثق أثناء ممارسته لمهامه[3]. أما المسؤولية الجنائية فهي تنشأ عن إخلال الفرد بقاعدة آمرة منصوص عليها في التشريع الجنائي.

ويمكن القول عموما أن كلتا المسؤوليتين تتطلبان نفس العناصر التي تتجلى في الخطأ والضرر، ثم العلاقة السببية، إلا أن هناك اختلافا عميقا في تركيبة كل عنصر، فبالنسبة للخطأ فهو يتكون من عنصرين هما: الركن المادي، والركن المعنوي، وهو متطلب في كلتا المسؤوليتين مع اختلاف في العناصر المكونة له.

ففيما يخص الركن المادي في الجريمة الجنائية، فهو عبارة عن انحراف عن التزام خاص، أما الركن المادي في الجريمة المدنية فهو عبارة عن انحراف عن التزام عام فحواه عدم الإضرار بالذمة المالية للغير، هذا فيما يخص الركن المادي.

أما فيما يخص الركن المعنوي، فهو يختلف جذريا في المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، على اعتبار أن نشوء المسؤولية المدنية يقتصر فقط على وجود انحراف في السلوك، أما طبيعة هذا الانحراف (هل كان عمدا أم خطأ) فتشكل مسألة ثانوية، لأن غاية

---

[1] Françoise Gonthier, les fonctions de la responsabilité civile du notaire face à ses responsabilités pénales disciplinaire ; séminaires professionnels, travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de bordeaux, Ed Cujas, n3 ,2012, p 95.

[2] Saâd Lahrichi, la responsabilité du notaire en droit français et en droit Marocain, impression, EL Maarif EL Jadida, Ed, la porte, 2008, p 11.

[3]– لبنى الوزاني المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، دار النشر للطباعة والتوزيع– الرباط الطبعة الأولى 2011، ص: 7.

المسؤولية المدنية هي إصلاح الضرر، بخلاف المشرع الجنائي الذي يحدد آثار المسؤولية الجنائية بناء على طبيعة الانحراف.

أما فيما يخص العنصر الثاني من عناصر المسؤولية "الضرر" فهو يختلف في كلتا المسؤوليتين، حيث نجد أن نطاق الضرر في المجال المدني ضيق مقارنة مع نظيره في الميدان الجنائي على اعتبار أن المنحرف في الميدان المدني يجب أن يحدث ضررا فعليا ومحقق الوقوع، وقد يأخذ حتى شكل ضياع فرصة[1]، بخلاف المشرع الجنائي الذي يهمه خطورة سلوك المنحرف أكثر من مسألة الضرر، خصوصا في الجرائم الشكلية حيث نجد أن المشرع يعاقب على السلوك بشكل مجرد بغض النظر عن وقوع النتيجة أم لا، مع الإشارة إلى أن الضرر قد يكون له تأثير في تحديد القاضي لعقوبة تنسجم مع حجم الضرر المترتب عن الجريمة[2].

أما فيما يخص العلاقة السببية فهي عنصر قانوني سواء في المسؤولية المدنية أو المسؤولية الجنائية، وتعني نسبة النتيجة إلى خطأ الجاني، ويلاحظ أنه فيما يخص المسؤولية المدنية نجد أن المشرع المغربي اعتنق معيار السببية المباشرة صراحة كما تقول بذلك النصوص المنظمة للمسؤولية المدنية[3] على خلاف المشرع الجنائي الذي لم يتعرض لهذا الموضوع بأي نص خاص، تاركا الأمر لقضاء الموضوع حسب كل واقعة تعرض عليه للنظر فيها بحسب ملابساتها وظروفها، وتحديد الوقائع التي تستخلص منها وجود العلاقة

---

[1]- Hadi Slim, la responsabilité professionnelle des notaires, Ed, LexisNexis, 2003, P.11.

[2]- Anne D'HAUTEVILLE, brèves remarques sur le nouveau principe de la dualité des fautes civile et pénale d'imprudence, Le champ pénal, Mélange en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof, Dalloz, 2006, P. 150.

3- الفصل 77 من ق ل ع، ينص على أنه: "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر".

- على الخصوص الفصول 77و78و79و88 من قانون التزامات والعقود مع ملاحظة أن القضاء لا يلتزم حرفيا بهذا المعيار، المرجع نفسه ص 179.

السببية من عدمها. على أن تنظر محكمة القانون أي محكمة النقض في الضوابط التي استندت عليها لإثبات العلاقة السببية[1]

وبناء على ما سبق يمكن القول إن العقوبة الجنائية تختلف عن العقوبة المدنية من ناحية أغراض العقوبة، حيث يعتبر الردع والوقاية من الظاهرة الإجرامية هدفين ثانويين بالنسبة للمسؤولية المدنية، إذ يشكل التعويض عن الضرر الهدف الأساسي فيها بعكس المسؤولية الجنائية التي يعتبر الردع والوقاية من الظاهرة الإجرامية لبها وفحواها[2].

ثانيا: الإطار التاريخي للموضوع:

ظهر علم التوثيق في التشريع الإسلامي بنزول القرآن الكريم ولا أدل على ذلك من آية المداينة[3]، وبهذا يكون التشريع الإسلامي له السبق في النص على مبدأ الإثبات في المجال المدني، ويعتبر كذلك الأساس في ظهور التوثيق الذي بقي يتطور إلى يومنا هذا، ويمكن تقسيم المراحل التي مر بها التوثيق في الفقه الإسلامي إلى أربعة مراحل كبرى[4].

المرحلة الأولى: تبتدئ من فجر الإسلام إلى أواسط القرن الثالث الهجري، امتاز أسلوب الوثيقة فيها بالوضوح والإيجاز وكانت الوثائق آنذاك تفتتح بالبسملة.[5]

وثمة وثيقة للرسول الكريم صلى الله عليه وسلم تتعلق بالإقطاع ونصها كالتالي:

"بسم الله الرحمان الرحيم، هذا ما أعطى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم لتميم الداري وأصحابه أني أعطيتكم عينون وجيرون والرطومة وبيت إبراهيم وما بينهم وجميع ما فيهم عطية بث ونفذت وسلمت ذلك لهم ولأعقابهم من بعدهم أبد الأبد فمن آذاهم فيها آذاه

---

[1]– محمد العروصي، المختصر في شرح القانون الجنائي المغربي، الجزء الأول، القانون الجنائي العام، مطبعة الأحمدية مكناس، ط الأولى 2015، ص: 216.

[2] Françoise Gonthier, op.cit, p.95.

[3]– سورة البقرة، الآية 282.

[4]– علال حمداش، م س، ص: 12

[5]– محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، دراسة في ضوء مستجدات قانون 16/03 المتعلق بخطة العدالة وقانون 32/09 المتعلق بالتوثيق مكتبة المعارف، مراكش ط. الثانية السنة 2015 ص: 28.

الله. شهد أبو بكر بن أبي قحافة وعمر بن الخطاب وعلي ابن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان رواه ابن عساكر."[1]

وتمتد المرحلة الثانية، من أواسط القرن الثالث إلى القرن العاشر الهجري حيث عرف علم التوثيق تطورا مهما بسبب انتشار المذهب المالكي في الأقطار الإسلامية ولاسيما الأندلس والمغرب، وهي مرحلة ربط التوثيق بفقه القضاء، حيث ظهر في هذه المرحلة من تاريخ التوثيق فقهاء أجلاء اعتنوا بهذا العلم القيم وأولوه اهتماما كبيرا كي يساير ما يطرأ على المجتمع الإسلامي من تطور اجتماعي واقتصادي[2].

عرفت هذه المرحلة نهضة كبيرة في ميدان التأليف، وأقدم كتاب أندلسي تناول هذا العلم هو كتاب محمد بن سعيد القرطبي المعروف بابن الملون، وقد تلته العديد من المؤلفات في هذا العلم القيم[3].

أما المرحلة الثالثة فتبدأ من القرن الحادي عشر إلى القرن الرابع عشر الهجري، ونجد موثقي هذه المرحلة عبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي، ومحمد بن أحمد بناني، غير أن

---

[1]– ويقول أحد قضاة التوثيق معقبا عن هذه الفترة: "تمتاز الوثائق في عصر النبوءة وبعده بكونها خالية من الحشو، بعيدة من التطويل عارية عن التلفيف، لم يوث فيها بصيغة معينة، والسبب في ذلك أن التشريع الإسلامي كان في مبدئه غضا طريا لم تخالطه فلسفة الفقهاء ولا أقضية الفلاسفة، وكانت النوازل قليلة، والترافع إلى الحكام ضئيلا ولم تكن المخالطات كثيرة بحيث تبعث على الإكثار من كتب الشروط وتحبير العقود.وكان الناس منصفين ، لا يسلكون سبيل التروغ والتنصل من أداء الحقوق وكلهم يعرفون اللسان العربي المبين ومدلولات الألفاظ العربية ولم تكن الحالة داعية إلى التأنق في التلفيف والتوسع في تمطيط الوثائق وتمديد فصولها" (أورده علال حمداش، م س، ص13).

[2]– أبو الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني، التدريب على تحرير الوثائق العدلية، الجزء الأول، مطبعة الأمنية بالرباط، 1995، ص 5.

– ومن بين الموثقين المغاربة خلال هذه المرحلة، نخص بالذكر على سبيل المثال، محمد بن أحمد بن عبد الملك الفشتالي، أبو العباس أحمد والونشريسي، وكذلك الفقيه علي بن هارون التلمساني، وعبد الرحمن بن إبراهيم الدكالي ويرجع فضل هذا الإزدهار المنقطع النظير الذي اتسمت به هذه الحقبة، إلى عهد الأندلسيين الذي عرفت في ظله العلوم في شتى مشاربها خصوصا علم التوثيق تطورا ملحوظا. (أبو العباس بن يحيى بن عبد الواحد الونشريسي "المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق"، دراسة وتحقيق لطيفة الحسني، طبعة وزارة الأوقاف الرباط 1418هـ/1997م ص: 31.)

[3]– محمد الربيعي، م س، ص: 13.

أبرز شخصية في هذه الحقبة بلا منازع هو الشيخ أبو الشتاء الصنهاجي الحسيني المتوفي سنة 1945 م شارح الوثائق الفرعونية[1].

وتأتي بعد ذلك مرحلة التنظيم القانوني للتوثيق التي تعتبر آخر مرحلة بالنسبة لتاريخ التوثيق بالمغرب، ففيها صدرت قوانين متعددة، كان الهدف منها هو ضبط خطة العدالة، هذه الخطة كانت امتدادا للتوثيق الأصيل المستمد من الفقه الإسلامي، في المقابل نجد ظهور قسم خاص من التوثيق خلفه الاستعمار يخضع لقانون عصري مقتبس من القانون الفرنسي[2] تم تنظيمه من خلال ظهير 4 مايو 1925[3] الذي يعتبر نسخة طبق الأصل من

---

[1]– علال حمداش، م س، ص: 15.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار إحياء الثرات العربي طبعة 1958 ص: 120

– ولما كان التوثيق العصري في بلادنا مصدره نظام التوثيق الفرنسي نرى من الفائدة أن نلقي نظرة ولو مختصرة جدا عن تطورها في فرنسا:

إن مؤسسة التوثيق في فرنسا قديمة جدا يعود أصلها إلى مئات السنين، فمن العصور القديمة إلى العصور الوسطى كان الموثق يختلط بالكاتب العمومي .(انظر لمزيد من التعمق، محمد الربيعي، م س، ص21. علال حمداش م س، ص18،19.) أما الموثق الذي يضفي على الاتفاقات صفة الرسمية باسم الدولة فإنه حديث العهد ظهر عندما ظهرت الحاجة إلى الحماية القانونية التي أدت إلى تطوير السلطة القضائية، وإعطاء القاضي بالإضافة إلى وظيفته المتعلقة بفض المنازعات، وظيفة مجانية بمقتضاها يضفي على الاتفاقات صفة الرسمية، وهذا الارتباط بين التوثيق والسلطة القضائية قديما هو الذي يبرر القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، فالتوثيق كان فرعا من هذه السلطة، استقل فيما بعد ليمارس بتفويض منها نوعا من القضاء المجاني الذي هو توثيق الاتفاقات، (انظر محمد الربيعي، م س، ص22.)

والملاحظ أن التوثيق ظهر مبكرا في مناطق جنوب فرنسا حيث كان يسود القانون المدون، المستقى من القانون الروماني، وذلك بخلاف مناطق الشمال حيث كان يسود قانون الأعراف، حيث لم يظهر نظام التوثيق هنا إلى بعد دخول القانون الروماني.

ولما كانت محررات الموثقين في فرنسا تتم باللغة اللاتينية، فقد تدخل المشرع الفرنسي حفاظا على وحدة لغة البلاد بمقتضى قرار 1539، فألزم الموثقين بالتخلي عن اللغة اللاتينية واستعمال اللغة الفرنسية في كتابة محرراتهم، وحتى يتم احترام هذه المقتضيات من قبل الموثقين الفرنسيين، تدخل المشرع بمقتضى القانون 2 ترميدور السنة الحادية عشرة لوضع حد لهذه الوضعية، فحدد عقوبة الحبس لمدة ستة أشهر لكل موظف عمومي يستعمل لغة أخرى غير لغة البلاد

وفي 16 مارس 1803 صدر القانون الأساسي لنظام التوثيق الفرنسي والذي يطلق عليه قانون 25 فانتوز السنة الحادية عشر، وأعقب ذلك صدور جملة من التشريعات مصاحبة لما يطرأ على المجتمع الفرنسي من تغييرات لتجعل هذا النظام مسايرا لها، وفي سنة 1912 أنشأت نقابة الموثقين في فرنسا، وتم كذلك تأسيس جمعية الموثقين الفرنسيين التي أصبحت بتاريخ 1941 تشكل المجلس الأعلى للتوثيق، هذه عبارة عن نظرة جد مختصرة لمؤسسة التوثيق في فرنسا. (انظر علال حمداش، م س، ص 19)

[3]– ظهير شريف مؤرخ في 10 شوال 1340، موافق ل 4 ماي 1925 المتعلق بتنظيم شؤون محرري الوثائق الفرنسيين، منشور بالجريدة الرسمية عدد 661 بتاريخ 23 يونيو 1925، ص 1050.

قانون 16 مارس 1803[1] بهدف حماية مصالح الأجانب داخل المغرب، وإدخال إصلاحات تهدف إلى تطوير المؤسسات المحلية وإحداث مؤسسات موازية.[2] وقد مر التوثيق العصري بمرحلتين أساسيتين مرحلة التوثيق الممارس من طرف كتاب الضبط ومرحلة التوثيق الممارس من طرف الموثقين.

ففيما يخص المرحلة الأولى، قام المشرع بإعداد قانون المسطرة المدنية لسنة 1913[3] الذي نص في الفصل السادس والعشرين من القسم الثاني الخاص بكتاب الضبط والمحامين والمترجمين والخبراء، على إحداث كتابة لدى المحاكم الفرنسية مكلفة بالضبط والتوثيق وقبض المصاريف القضائية والمحاسبة[4]، ويعتبر كتاب ضبط هذه المحاكم من الموظفين العموميين الفرنسيين، وتعتبر محرراتهم صحيحة وذات حجية داخل الديار الفرنسية[5].

ونظرا لكثرة المهام التي كانت تمارسها هيئة كتابة الضبط والمتعلقة خصوصا بمساعدة القضاء فإن ذلك انعكس سلبا على مردوديتها، هذا ما حتم على مشرع الحماية إصدار ظهير 18 مارس 1921[6] الذي بموجبه تم إنشاء مكتب عهد إليه القيام بمهام التوثيق بالقرب من المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء والرباط ووجدة.

استمرت هذه المكاتب في مزاولة هذه المهام إلى حين إعداد مشروع لنظام التوثيق يمارسه موظفون فرنسيون داخل المغرب، ولما عرض على أنظار لجنة التشريع بالرباط التابعة للإقامة العامة آنذاك، تبنته هذه الأخيرة بعد إدخال جملة من التعديلات عليه، وهذا

---

[1] Loi 1803 -03-16 bulletin des lois, 3é S, B.258 n : 2440.

[2]- Soûad Achour, de l'efficacité de l'acte notarié en droit marocain, revue marocaine d'administration locale et de développement, N° 96, 2011., p.54.

[3]- ظهير شريف مؤرخ في 9 رمضان 1331، موافق ل 12 غشت 1913 المتعلق بالمسطرة المدنية والنصوص التي تممته أو غيرته.

[4] محمد هومير، م س، ص: 35.

[5] محمد الربيعي، م س، ص: 24.

[6]- ظهير شريف مؤرخ في 8 رجب 1339 موافق ل 18 مارس 1921 المتعلق بكتابة الضبط بالمحاكم الفرنسية.

المشروع هو الذي شكل فيما بعد ظهير 4 ماي 1925[1] وقد خص هذا الظهير الموثق وحده باختصاص تلقي اتفاقات الأطراف وإضفاء الصبغة الرسمية عليها، منهيا بذلك الوضعية التي كانت سائدة فيما سبق ومؤسسا لمرحلة ثانية تكون فيها مهنة التوثيق منضبطة لمجموعة من الضوابط القانونية من أجل أن تحقق الآمال المرجوة منها.

أما فيما يخص المنطقة الشمالية الخاضعة للنفوذ الإسباني فقد تولى التوثيق بين الأجانب في هذه المنطقة كتاب الضبط لدى محاكم الصلح، وقناصل إسبانيا، وفي منطقة طنجة الدولية تولى التوثيق بين الأجانب كتاب الضبط لدى المحكمة الدولية[2].

والقاسم المشترك بين الأشخاص الدين كانوا يمارسون التوثيق في المناطق الثلاثة السالفة الذكر، هو أنهم يحملون جنسية أجنبية ، بالإضافة إلى وصفهم بالموظفين العموميين، فإن الاختصاص في محاكمتهم عن الجرائم التي يرتكبونها بمناسبة قيامهم بمهامهم كان ينعقد للمحاكم العصرية التابعة لسلطات الحماية، إلا أن الأمر تغير بعد استقلال المغرب خصوصا بعد إصدار ظهير 1962 المتعلق بالقانون الجنائي، حيث أصبح الموثقون يتابعون بموجب القانون السالف الذكر عن الإخلالات التي يرتكبونها أثناء ممارستهم لمهامهم، على اعتبار أن ظهير 4 ماي 1925 تضمن ضمن طياته فقط المسؤولية المدنية والتأديبية للموثق، ولم ترد فيه أية إشارة للمسؤولية الجنائية لهذا الأخير، مما كان يجعل القانون الجنائي هو المصدر الوحيد لمساءلة الموثق العصري، وقد ظل هذا الوضع إلى حين صدور قانون 32.09 الذي تضمن قسما خاصا بالمقتضيات الزجرية بغية سد الثغرات التي كانت تتخلل مهنة التوثيق[3]، على أساس أنها كانت تتميز بمجموعة من الخصوصيات لم تكن تستوعبها مقتضيات القانون الجنائي.

---

[1]– محمد الربيعي، المرجع نفسه، ص: 25.

[2]– محمد هومير، م س، ص: 38.

[3]– ظهير 25 مايو 1925 الذي كان ينظم مهنة التوثيق لم يكن يتضمن أية مقتضيات زجرية الشيء الذي أفضى إلى بقاء مجموعة من السلوكات النابعة من خصوصية مهنة التوثيق في منأى عن أي عقاب من قبيل جريمة السمسرة، جريمة الإشهار، لعدم وجود نص يجرمها في القانون الجنائي وهو ما تداركه المشرع من خلال قانون 32.09.

ثالثا: أهمية الموضوع

المتمعن في موضوع التوثيق يجد أن له أبعادا متنوعة ومختلفة، إذ يقوم بدور بارز في مجالات التنمية الاجتماعية والاقتصادية.

فمن الناحية الاجتماعية، تتجسد أهمية الموضوع في لجوء المواطنين المغاربة بصورة منقطعة النظير لخدمات الموثق العصري، خصوصا إذا استحضرنا السياسة التشريعية التي ينهجها المشرع المغربي في الآونة الأخيرة التي تقوم على تطلب إضفاء الصبغة الرسمية على اتفاقات الأطراف من خلال المادة 4 من مدونة الحقوق العينية[1]، وهو ما من شأنه أن يجعل مؤسسة التوثيق العصري من المتطلبات الأولية لمختلف الشرائح الاجتماعية.

بالإضافة إلى أن الاتفاقات المحررة من قبل الموثق تعتبر من أهم الوسائل التي تساهم في إثبات الحقوق، الأمر الذي يترتب عنه حماية الأمن التعاقدي، مما يستدعي التعرف على حدود ونطاق المسؤولية الجنائية للموثق إزاء أطراف العقد بهدف تحقيق الاستقرار الاجتماعي، من خلال صون حقوق وممتلكات الأفراد.

أما من الناحية الاقتصادية، فإن مؤسسة التوثيق تعتبر دعامة أساسية للاقتصاد الوطني وأداة في نفس الوقت تهدف إلى تطويره حيث تعمل على تقديم خدمات لجميع المتدخلين والفاعلين الاقتصاديين، من مؤسسات بنكية وشركات ورؤوس أموال، بالإضافة إلى أنها تشكل أداة فعالة في يد الدولة تمكنها من مراقبة المعاملات، وتحصيل الضرائب والرسوم الجبائية المترتبة عنها، والمستحقة لفائدة الخزينة العامة[2].

أما من الناحية القانونية فيحتل موضوع المسؤولية الجنائية للموثق أهمية بارزة سواء على المستوى النظري أو على المستوى العملي.

---

[1]- المادة 4 من مدونة الحقوق العينية تنص على أنه:

" يجب آن تحرر تحت طائلة البطلان جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو إنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها آو تعديلها آو إسقاطها بموجب محرر رسمي ....."

[2]- رشيد خيري، مسؤولية الموثق في التشريع المغربي، رسالة لنيل ماستر الدراسات العقارية والتعمير، في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات، 2012 ص: 1.

فبالنسبة للجانب النظري: تكمن أهمية الموضوع في الوقوف على المقتضيات الواردة في قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق، الذي جاء بمجموعة من المستجدات من أهمها تضمنه لمقتضيات وأحكام زجرية، تهدف من ناحية إلى زجر الموثقين عن الجرائم التي قد يرتكبونها، ومن ناحية أخرى إلى حماية الموثقين أثناء مزاولتهم لمهامهم وعلى الرغم من الأهمية البالغة التي تكتسيها دراسة المسؤولية الجنائية للموثق، لما لها من تأثير على حجية العقد الرسمي، ومكانته لدى عامة المتعاملين به، إلا أن الدراسات في هذا الموضوع تكاد تنعدم خصوصا على المستوى الوطني، حيث ظل الجانب الزجري منسيا وغير مهتم به على عكس الجانب المدني، الذي عرف ازدهارا من حيث كثرة الدراسات.

ومن جهة ثانية، فإن تحليل طبيعة الجرائم المرتكبة من طرف الموثقين، يظهر بشكل جلي خصوصية هذا النوع من الإجرام، على أساس أن هذه الجرائم يرتكبها الموثق وهو يمارس مهامه، بمعنى آخر أن الوظيفة المهنية هي التي تسهل عليه القيام بإجرامه، خصوصا إذا استحضرنا أنه يضفي على الاتفاقات الطابع الرسمي بتفويض من الدولة، وهو ما يعني أن إجرام هذه الفئة ينتمي ويدخل تحت دائرة جرائم الياقات البيضاء، على اعتبار أن هؤلاء الأشخاص المهنيين ينتسبون إلى طبقات عليا ميسورة وغنية [1].

أما بالنسبة للأهمية العملية يلاحظ في الآونة الأخيرة، أن عدد القضايا الجنائية التي تثار في مواجهة الموثقين هي آخذة في الارتفاع بشكل كبير، لاسيما في السنوات الأخيرة مع تزايد عدد الموثقين، مما ينم عن وجود مجموعة من الاختلالات التي يجب تداركها لتحصين المهنة وحماية المتعاملين مع الموثقين.

رابعا: الإشكالية

إن المشرع المغربي في سعيه نحو توفير حماية فعالة للأمن التعاقدي، كمطلب اقتصادي واجتماعي ملح، قد اعتمد تنظيما قانونيا مزدوجا للمسؤولية الجنائية. حيث نظم

[1]– جعفر العلوي، في السلوك الإجرامي دراسة تحليلية لأهم نظريات في علم الإجرام في علاقة بالسياسة الجنائية، المطبعة دار القلم، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص: 125.

هذه الأخيرة بموجب القواعد العامة، ثم أعاد تنظيمها جزئيا بما يتلاءم مع خصوصيات مهنة التوثيق من خلال قانون 32.09. الأمر الذي أفرز تنوعا على مستوى الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية، وبالمقابل سعى المشرع المغربي من خلال القانون السالف الذكر إلى توفير حماية جنائية للموثق تتناسب مع طبيعة المهام الموكولة إليه وجسامة الالتزامات الملقاة على عاتقه، لذا فإن الإشكالية المحورية التي ينبغي أن ينطلق منها البحث هي:

هل استطاع المشرع المغربي تنظيم مقتضيات المسؤولية الجنائية للموثق بشكل ينسجم وجسامة المهام الموكولة إليه، مع الأخذ بعين الاعتبار توفير كافة الضمانات التي تحصنه ضد المتابعات التعسفية؟

ومن ثم تتفرع عن هذه الإشكالية أربع فرضيات أساسية، نسعى من خلال هذا البحث إلى التأكد من مدى صحتها.

- لم يضمن المشرع المغربي، عند تنظيمه لأحكام المسؤولية الجنائية للموثق، أية مقتضيات من شأنها إبراز الخصوصية التي تتسم بها الجريمة المهنية إن على مستوى التجريم أو على مستوى العقاب.
- غياب أي نص قانوني حالي يصبغ صفة الموظف العمومي على الموثق، أدى إلى التضييق من نطاق مسؤوليته الجنائية، بشكل لا ينسجم مع ما تتطلبه مقومات الجريمة المهنية.
- يرجع عدم اضطلاع الموثق بالأدوار المحددة بموجب قانون غسل الأموال بشأن المكافحة الناجعة لهذه الجريمة إلى غياب الوسائل والآليات التقنية المساعدة على تحقيق نتائج واضحة وملموسة.
- عدم وضوح ودقة بعض المقتضيات القانونية التي تؤطر عمل الموثق في المجال الضريبي ينعكس سلبا على مواجهة جريمة الغش الضريبي في مجال التوثيق.

هذه الفرضيات وغيرها سنحاول التحقق منها والإجابة عليها من خلال هذه الدراسة عن طريق تحليل النصوص القانونية الوطنية ومقارنتها مع غيرها، مع بيان موقف الاجتهاد القضائي وأراء الفقه في الموضوع.

خامسا: المناهج المعتمدة

لمعالجة هذا الإشكال سلكنا خلال هذا البحث بين طرفي البداية والختام، مقاربة قانونية شمولية، من خلال الاعتماد على المنهج التحليلي لتحليل مختلف المقتضيات القانونية المتعلقة بموضوع المسؤولية الجنائية للموثق، بالإضافة إلى رصد كيفية تعامل القضاء مع هذا النوع من الإجرام للوقوف بشكل مباشر على الثغرات والاختلالات التي تتخلل هذه النصوص، والمنهج النقدي بغية الإشادة بجوانب الجدة والأهمية، وتوضيح جوانب القصور في المقتضيات القانونية، من خلال مجموعة من المسببات سنعددها في حينها، وسنعتمد كذلك المنهج المقارن للاستفادة من مقتضيات النظم القانونية والقضائية المختلفة، هذا المنهج الذي يتسم بالشمول غايته وهدفه أن تتحقق للبحث صفته العلمية حتى تكتب له إمكانية التطبيق والنماء على المدى الطويل .

وقد ارتأينا في إطار معالجتنا للإشكالية موضوع البحث اعتماد تقسيم ثنائي للموضوع كما يلي:

القسم الأول: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال مجموعة القانون الجنائي

القسم الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال النصوص الخاصة

القسم الأول: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال مجموعة القانون الجنائي

القسم الأول: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال مجموعة القانون الجنائي

لقد مر معنا في المقدمة العامة أن تحديد الأحكام الناظمة للمسؤولية الجنائية للموثق إنما يحتاج إلى دراسة كثير من المعطيات من أجل الوقوف على بناء نظري صلب يمكننا من فهم مختلف صور وتشعبات المسؤولية الجنائية للموثق، ولعل من بين أهم المفاتيح التي من الممكن أن توصلنا إلى هذه الغاية، ضرورة الوقوف على البنية القانونية للجريمة المهنية لمعرفة السمات العامة والخصوصية التي تتسم بها المسؤولية الجنائية المهنية، لمحاولة تطبيق هذه الأحكام على المسؤولية الجنائية للموثق، مع أنه بإبراز هذه الغاية فقط، نستطيع

أن نؤكد وبالملموس أن الفكرة المذكورة ليست فقط تعريفا خاصا أو مجرد تطبيق مختلف، بل هي مفهوم قائم بذاته يسعى إلى إعطاء المؤسسة المدروسة جملة خصوصيات تنفرد بها عن التنظيم الذي خصص لها في المجالات القانونية الأخرى، وبعد ذلك سننتقل لدراسة صور وأنماط المسؤولية الجنائية للموثق المدرجة في مجموعة القانون الجنائي، مع إبراز الصعوبات التي تواجه القضاء المغربي عند تطبيقه للنصوص القانونية المتصلة بهذا الموضوع، ومرد ذلك من وجهة نظرنا عدم وضوح المركز القانوني للموثق من جهة أولى، بالإضافة إلى أن المعالجة التشريعية لهذا النوع من المسؤولية لم يراعي فيها المشرع المغربي المقومات التي ترتكز عليها الجريمة المهنية، مما جعل صور المسؤولية الجنائية لهذا الأخير لا تختلف عن التنظيم القانوني للجرائم التي لا ترتكز بنيتها القانونية على الصفة المهنية.

بناء عليه ورغبة منا في إبراز مدى تأثير الصفة المهنية في رسم معالم وأنماط المسؤولية الجنائية، واحتراما للمخطط الذي خلصنا إليه في المقدمة العامة، سنحاول أن نعرض أولا إلى دراسة أسس ومحددات المسؤولية الجنائية للموثق، مع إبراز البنية القانونية للجريمة المهنية (الباب الأول). بعد ذلك سنعمل على إبراز طبيعة المركز القانوني للموثق وتأثيره على نطاق مسؤوليته الجنائية مع مناقشة التوجهات القضائية المتصلة بهذا الموضوع (الباب الثاني).

الباب الأول: القواعد العامة للمسؤولية الجنائية للموثق

تضطلع مؤسسة التوثيق في التشريع المغربي بمجموعة من الصلاحيات والاختصاصات لعل من أهمها إضفاء الصبغة الرسمية على العقود والمحررات، واستخلاص الضرائب والرسوم لفائدة الدولة، ونظرا لاتساع وتعدد الالتزامات التي تقع على عاتق الموثق،

فإنها تجعله في احتكاك دائم مع القانون الجنائي وعرضة للمساءلة الجنائية في حالة إخلاله بواجب النزاهة والشرف والأمانة.

وتجدر الإشارة إلى أن دراسة صور وأنماط المسؤولية الجنائية للموثق المدرجة في مجموعة القانون الجنائي، تستلزم منا في بادئ الأمر إلقاء نظرة عامة حول أسس ومحددات المسؤولية الجنائية لهذا الأخير، خصوصا وأن هذه الأسس بعضها منظم في مدونة القانون الجنائي والبعض الآخر منظم في كل من القانون الضريبي وقانون التوثيق مما يضفي نوعا من الخصوصية على مسؤوليته الجنائية.

وفي نفس السياق فإن الفهم السليم لصور وأنماط المسؤولية الجنائية للموثق يستلزم الوقوف كذلك على البنية القانونية للجريمة المهنية لمعرفة السمات العامة والخصوصية التي تتسم بها المسؤولية الجنائية المهنية، لمحاولة تطبيق هذه الأحكام على المسؤولية الجنائية للموثق.

لمعالجة القواعد العامة للمسؤولية الجنائية للموثق، سيتجه البحث بداية إلى دراسة أسس ومحددات المسؤولية الجنائية للموثق (الفصل الأول) قبل الانتقال إلى دراسة البنية القانونية للجريمة المهنية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: أسس ومحددات المسؤولية الجنائية للموثق

إن دراسة أسس ومحددات المسؤولية الجنائية للموثق تحظى بأهمية بالغة، نظرا للدور الذي يقوم به هذا الأخير في استقرار المعاملات، وتحقيق الأمن التعاقدي، فضلا عن مساهمته في تنمية الاستثمار الوطني والأجنبي بالمغرب، وكذلك لاعتباره أداة فعالة في يد السلطة العمومية تمكنها من مراقبة المعاملات وتحصيل الرسوم المترتبة عنها والمستحقة لفائدة الدولة.

أما المسؤولية الجنائية فيمكن تعريفها على أنها التزام شخص بتحمل نتائج أفعاله المجرمة. وكي يعتبر الشخص مسؤولا جنائيا عن أفعاله الجرمية يقتضي أن يكون أهلا لتحمل نتائج هذه الأفعال أي متمتعا بقوة الوعي والإدراك وبسلامة الإرادة والتفكير.

ولما كانت القوانين المنظمة للمسؤولية الجنائية للموثق تتسم بنوع من التعدد، نظرا للاختصاصات الواسعة الملقاة على عاتق هذا الأخير، بحيث نجد بعضها منظما في مدونة القانون الجنائي والبعض الآخر منظم في كل من قانون التوثيق والقانون الضريبي، خاصة وأن هذا التنوع في الأسس يترتب عنه اتساع نطاق المسؤولية الجنائية للموثق بشكل يطرح التساؤل بإلحاح حول مدى احترام المشرع لضوابط التجريم في النصوص الجنائية المتعلقة بالموثق.

ولمعالجة هذا المحور المتعلق بأسس ومحددات المسؤولية الجنائية، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول نخصصه لدراسة البناء القانوني للجريمة مع التركيز على شروط تحقق المسؤولية الجنائية، بينما نخصص المبحث الثاني لدراسة أسس المسؤولية الجنائية للموثق ومدى مشروعية التجريم في مجال التوثيق.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية

عرف تحديد البناء القانوني للجريمة نقاشا حادا بين المدرسة الفرنسية والمدرسة الألمانية فيما يتعلق بأركان الجريمة، حيث ترى المدرسة الأولى أن اكتمال بنيان الجريمة يتطلب قيام ركن مادي ومعنوي في آن واحد، في حين يعيب رواد المدرسة الألمانية على هذا التوجه خلطه بين الجريمة والمسؤولية الجنائية، خاصة وأن لذلك تأثيرا بالغا على قواعد المسؤولية الجنائية، الأمر الذي يتعين معه استعراض اراء وتصورات كلتا المدرستين لمعرفة التوجه الذي تبناه المشرع المغربي في تعريفه للجريمة (المطلب الأول)، قبل مناقشة شروط تحقق المسؤولية الجنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقع الجريمة من المسؤولية الجنائية

يجمع الفقه الجنائي على نقطة مبدئية وهي أن القانون الجنائي لا يمكن أن يتدخل إلا إذا كان هناك اضطراب مادي مس النظام العام الاجتماعي، هذه الطبيعة المادية للاضطراب الذي يتولد عن السلوك المجرم جنائيا أفرزت خلافا بين التيار الموضوعي الذي يكتفي عند تعريف الجريمة بوجود اعتداء مادي على النظام الاجتماعي (الفقرة الأولى) وبين التيار الشخصي الذي يرد بأنه بالإضافة إلى ما سبق- لا بد من الأخذ بعين الاعتبار شخصية مرتكب الاعتداء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المفهوم الموضوعي للجريمة

يرجح أغلب الفقه الجنائي أن البناء النظري للمادة الجنائية تم في القرن 19 عشر من خلال إعادة النظر في البنية التركيبية للمؤسسات والمفاهيم الجنائية، ومن بين هذه المؤسسات التي طالها التغيير الجذري نجد بنية الجريمة، حيث عمل كل من الفقه الإيطالي والفقه الألماني خاصة على تحديد العناصر الأساسية التي تدخل في تكوين الجريمة وإبعاد باقي العناصر التي تعد غريبة عن ماهية الجريمة[1].

وقد استعانت المدرسة الألمانية في تحديدها للجريمة بكل من علم المنطق القانوني وفلسفة القانون[2] لتخلص إلى أن الجريمة تعد تامة بمجرد العصيان أو التمرد على أوامر ونواهي المشرع، ومن هذا المنطلق عرفها بعض الفقه على أنها انتهاك مادي لمصلحة يحميها القانون إما عن طريق فعل أو امتناع ينتج عنه تغيير في العالم الخارجي ويعاقب عليه التشريع الجنائي[3].

---

[1]- Merle et Vitu, Traité de droit Criminel, Tome 1, Ed Cujas 4ème édition, 1981, P. 437.

- Jean-Yves Maréchal, Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale, L'harmattan,2003, P .44.

[2] - Jean-Yves Maréchal, op.cit. P 45.

[3]- R. Merle et A. Vitu ،Traité de droit Criminel, op.cit. P. 437.

وهكذا فإن الجريمة تتطلب حسب هذا المنظور أن يتوافر نص يجرم سلوكا إنسانيا، ونشاط مادي خارجي يمس بالنظام الاجتماعي، ويترتب عن مبدأ لا جريمة بدون نشاط مادي نتيجتان غاية في الأهمية، الأولى تتمثل في كون القانون الجنائي لا يعاقب على النوايا ما دامت حبيسة النفس وليس لها تمظهر مادي، النتيجة الثانية تتمثل في أنه لا يمكن متابعة أو محاكمة أي شخص بشكل وقائي بناء على معطى الخطورة الإجرامية، سواء كان ذلك ناتجا عن خلل نفسي أو وظيفي ينبئ عن الخطورة الإجرامية[1].

ووفقا لهذا النسق النظري فإن جريمة القتل تتحقق بالفعل الذي أدى إلى إزهاق روح الضحية، دون الاهتمام بشخص من صدر عنه الفعل هل هو إنسان طبيعي أو مختل عقليا، أو قيامه بهذا الفعل تحت الإكراه المادي، أو كونه شخصا قاصرا أو راشدا[2].

بناء على ذلك يتم استبعاد العنصر المعنوي من مجال دراسة الجريمة انطلاقا من فكرة أن هذا العنصر يعبر عن حالة ذهنية خاصة لصيقة بالشخص لا الفعل المادي، وبعبارة أخرى فإن العنصر المعنوي مرتبط بشخصية الفاعل ومسلكه النفسي وليس بماديات الجريمة[3].

والملاحظ أن هذا التصور الموضوعي للجريمة، يعتبر أن هذه الأخيرة لها بنية مادية بحتة، بحيث تكمن جريمة القتل العمد في ارتكاب فعل ينتج عنه إزهاق روح الضحية، بغض النظر عن ما إذا كان هذا الفعل قد صدر عن إنسان كامل القوى العقلية أو مصاب بخلل عقلي، راشد أو قاصر، فالجريمة تقوم لأنه ماديا حصل إزهاق روح إنسان حي[4]، وبذلك يكون البحث في مكنون نية الفاعل لمعرفة هل الفعل الإجرامي نابع عن إرادة واعية وحرة،

---

[1] – R. Merle et A. Vitu ،Traité de droit Criminel, op.cit. P.540.

[2]– Elie Daskalakis, Réflexion sur la responsabilité pénale, 1er édition, Presses Universitaires de France, 1975, P.15.

[3] –Claire Ballot Squirawski, Les éléments constitutifs, essai sur les composantes de l'infraction, thèse, Paris–Sud, 2017, P. 221.

[4] – Adrien Charles Dana, Essai sur la notion d'infraction pénale, LGDJ 1982, P.37.

وهل النتيجة المحققة تجاوزت نية الجاني بحيث كان يرمي إلى إيذاء الضحية دون قتله، يأتي في مرحلة لاحقة بعد ارتكاب الجريمة وحدوث تغيير في العالم الخارجي[1].

تجدر الملاحظة أن هذا المنهج الميرفولوجي المعتمد من قبيل المدرسة الألمانية يتسم بمراعاته للمنطق القانوني من خلال فصله فصلا قاطعا بين ماديات الجريمة من جهة والعنصر المعنوي من جهة ثانية، بحيث يكون الركن المعنوي مرتبطا بالمجرم، مما يجعل دراسة هذا الأخير من صميم اختصاص مؤسسة المسؤولية الجنائية، وأيضا يساهم هذا المنهج في تحديد الخط الفاصل ما بين الإسناد والإثم والمسؤولية الجنائية[2].

الفقرة الثانية: المذهب الشخصي للجريمة

في مقابل النظرية المادية التي تعكس المفهوم الضيق للجريمة هناك بناء نظري يقوم على المفهوم الواسع، بحيث يجعل بين ثناياها ما هو مادي وما هو معنوي، ويركز على هذا العنصر الأخير ويجعله بمثابة قطب الرحى بالنسبة للجريمة، وقد أطلق بعض الفقه على هذا التوجه النظرية الغائية[3]، ومفادها أن نقطة الارتكاز ليست هي معاينة التغيرات الطارئة على العالم الخارجي بسبب الجريمة بل الملاحظة والتمحيص في الجانب المعنوي للفرد، لأن أفعال الإنسان غالبا ما تتأطر بهدف يصبو إلى الوصول إليه، ومما لا شك فيه أن الإنسان قادر على توقع نتائج أفعاله، وبناء على ذلك فهو يحدد أهدافه والوسائل التي تسمح له بتحقيقها[4]، من هذا المنطلق دأب الفقه على تعريف الجريمة من هذه الوجهة بأنها تحويل الإرادة إلى سلوك مادي من أجل تحقيق هدف معين[5].

---

[1]- André Decocq, Droit pénal général, Armand Colin, Paris, 1971, P. 151.

[2] – سنقوم بتوضيح هذه المفاهيم عند التطرق للمطلب الأول المخصص لدراسة شروط تحقق المسؤولية الجنائية.

[3]- Jean-Yves Maréchal, op.cit, P.56.

[4]- Jean-Yves Maréchal, op.cit, P.56.

[5]- Jean-Yves Maréchal, op.cit, P.56.

والجدير بالذكر أن الفعل المادي المجرد لا تنشأ بموجبه الجريمة من الناحية القانونية إلا إذا اقترن هذا السلوك بإرادة المجرم،[1] ويترتب عن ذلك أن الجريمة تتطلب ضرورة فحص العلاقة بين الفعل وفاعله، ويترتب عن الأخذ بهذا المفهوم مجموعة من النتائج من أهمها: عدم قيام الجريمة إذا ثبت أن الشخص قد كان عند إتيانه للفعل مصابا بخلل عقلي، وهو ما كرسته المادة 64 من القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810 التي كانت تنص على أنه لا جناية ولا جنحة إذا كان الشخص عند ارتكابه للفعل مصابا بخلل عقلي أو كان تحت إكراه لم يستطع مقاومته[2].

يتضح من المفهوم الشخصي للجريمة الذي كرسته المادة 64 المذكورة أعلاه أن بنية الجريمة تتطلب أن يقترن الفعل المادي بإرادة آثمة، وأن تكون هذه الأخيرة هي التي دفعت الشخص إلى ارتكاب النشاط الإجرامي، وهذا المقتضى التشريعي من شأنه تفسير انطلاق الفقه الفرنسي عند تحديده للجريمة من المفهوم الشخصي.

غير أن هذا التوجه لا يميز بين الجريمة والمسؤولية الجنائية، الشيء الذي جعل الكثير من الفقه يوجه سهام النقد لهذا التصور، من أبرزهم الفقيهان R .Merle et A .Vitu اللذان اعتبرا أن المفهوم الموضوعي للجريمة يتلاءم مع مقتضيات المنطق القانوني، ومنه ينبغي الانطلاق، فالجريمة كما يعبر عن ذلك لفظها تكمن أساسا في عدم مراعاة المقتضيات التشريعية، بالإضافة إلى أن الركن المعنوي، هو مفهوم متميز لا يتعلق بالوقائع ولكن بالجانح الذي ارتكبها وسيتحمل الآثار القانونية المترتبة عنها[3].

---

[1]– Adrien Charles Dana, op.cit, P.38.

[2] – L'article 64 du code pénal Français de 1810 :

« Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'individu était en état de démence au temps de l'action ou l'lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. »

[3]– Merle et Vitu ،Traité de droit Criminel, op.cit. P 438 et 439.

وعلى نفس المنوال يعتبر Jean Pradel أن الجانب النفسي مرتبط بشخصية الجاني ومنفصل بشكل تام عن الفعل المحدث للجريمة، مما يجعل دراسته من اختصاص مؤسسة المسؤولية الجنائية[1].

إن ما عرفته بنية القانون الجنائي من تعديلات جوهرية على المستوى النظري خلال القرنين 19 و 20، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، أضفي المزيد من الانسجام والتناغم على قواعد القانون الجنائي، وهو ما دفع المشرع الجنائي الفرنسي إلى إعادة النظر في مؤسسة الجريمة والمجرم من خلال تعديلات القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1994 بحيث عالج أسباب انعدام المسؤولية تحت عنوان المسؤولية الجنائية أي أن المشرع الفرنسي لم يدرجها ضمن الأحكام المتعلقة بالجريمة، مما يفيد أن المشرع الفرنسي ميز بين مؤسسة الجريمة ومؤسسة المسؤولية الجنائية تماشيا مع المفهوم الموضوعي للجريمة[2].

بناء على ما سبق نعتقد أن الجانب النفسي للمجرم يتعين دراسته في إطار المسؤولية الجنائية وليس في نطاق الجريمة، لأن هذه الأخيرة ليس لها بنية نفسية وإنما كيان مادي محض، وتجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه هو الذي أقره المشرع الجنائي المغربي عند تنظيمه لأحكام الجريمة بشكل مستقل عن مؤسسة المسؤولية الجنائية، ويمكننا التدليل على ذلك من خلال مجموعة من الحجج تتمثل فيما يلي:

أولا: يتضح عند استقراء بنية القانون الجنائي المغربي أن المشرع الجنائي نظم أحكام الجريمة بشكل مستقل عن مؤسسة المسؤولية الجنائية.

ثانيا: المشرع المغربي حدد بشكل دقيق بنية الجريمة من خلال تعريفه لها في الفصل 110 من ق ج بأنها عمل أو امتناع مخالف للقانون الجنائي. وعند ملاحظة هذا التعريف يتضح بجلاء انعدام أية إشارة إلى العنصر المعنوي الشيء الذي يترتب عنه أن المشرع المغربي يتبنى المفهوم الموضوعي للجريمة.

---

[1]–Jean Pradel, droit pénal général, Cujas, 21 éditions,2016, P.286.

[2]– Jean Pradel, droit pénal général, op.cit, P.286.

ثالثا: الأخذ بالمذهب الموضوعي يترتب عليه مجموعة من النتائج من أهمها بقاء وصف الجريمة عندما يتعلق الأمر بفعل ارتكبه مصاب بخلل عقلي أو الصغير غير المميز، وذلك ما جسده المشرع الجنائي المغربي عندما نص في الفصل 76 من ق ج على أنه إذا ثبت للمحكمة أن المتهم عندما ارتكب الفعل الإجرامي كان مصابا بخلل عقلي وجب التصريح بانعدام مسؤوليته مطلقا والحكم بإعفائه؛ ففي هذه الحالة يتضح أن عدم إمكانية توقيع العقوبة في حق المتهم راجع لانتفاء مسؤوليته الجنائية من خلال عدم إمكانية إسناد الجريمة للمتهم لانتفاء حرية الإرادة أما الجريمة فهي قائمة، ونفس المقتضى بالنسبة للقاصر غير المميز.

المطلب الثاني: شروط تحقق المسؤولية الجنائية

إذا كانت المسؤولية الجنائية تولد انطلاقا من وجود جريمة فهي تتطلب إمكانية نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص معين أي إسناده إليه (الفقرة الأولى) بالإضافة إلى وجود رابطة ذهنية بين إرادة الشخص والجريمة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإسناد

يعود الأصل الاشتقاقي لمصطلح الإسناد إلى الكلمة اللاتينية «imputare» التي تعني يضع على عاتق «mettre sur un compte» لذلك يمكن تعريف الإسناد بشكل عام بإمكانية نسبة شيء إلى شخص، أما الإسناد الجنائي فيقصد به إمكانية نسبة النشاط الإجرامي إلى فاعله.[1]

إذا كان مضمون الإسناد الذي يتمثل في نسبة النشاط الإجرامي إلى فاعله لا يثير أي إشكال بالنظر لإجماع الفقه على هذه النقطة[2]، فإن تحديد طبيعة الإسناد طرحت جدلا فقهيا

[1]– Clément Margaine, La capacité Pénale, Thèse, Bordeaux 4, 2011, P.151.

[2] – François Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol.89,2009, P.2.

كبيرا الشيء الذي يلزم معه التطرق إلى مختلف التصورات التي تصدت لهذه المؤسسة بغية انتقاء التصور الذي يتلاءم مع مقتضيات القانون الجنائي المغربي.

يعتبر الفقيه الفرنسي Garraud من أبرز من تصدى لتحديد مفهوم وطبيعة الإسناد، حيث اعتبر أن هناك تطابق بين مفهوم الإسناد والسببية وذلك من خلال تأكيده على أن الإسناد ما هو إلا رابطة السببية بين الجريمة والمجرم[1]، وأن القول بأن الجريمة مسندة إلى شخص معين ما هو إلا تأكيد لرابطة السببية بين هذه الجريمة وهذا الشخص[2].

على الرغم من شيوع هذا الرأي في الفقه الجنائي[3]. إلا أنه يبقى محل لنظر لكونه يتجاهل الطبيعة الحقيقية لرابطة السببية فليست هذه الأخيرة إلا حكما منطقيا يسمح بتأكيد أن واقعة معينة هي أثر لأخرى، وبالتالي فهي مسألة واقع ولا تستخدم إلا لمعرفة ما إذا كان يمكن نسبة نتيجة معينة إلى فعل شخص وذلك بغرض استنتاج أن واقعة إجرامية ارتكبت[4] ويقترب هذا التوجه من المفهوم المعتمد في القانون الإداري من خلال اعتبار الإسناد بمثابة إسناد الفعل المحدث للضرر إلى شخص من أشخاص القانون العام دون مراعاة الجانب المعنوي أو النفسي أي أن هذه العملية تتسم بنوع من الموضوعية[5].

بعد أن تم توجيه العديد من سهام النقد لهذا التصور المفاهيمي للإسناد يرى جانب من الفقه أن النشاط الإجرامي يتضمن بين طياته عنصر الإسناد ويدلل على ذلك من خلال بناء نسقي متكامل للجريمة، بحيث يعتبر هذا التوجه بأن وجود الجريمة يتوقف على صدور

---

[1]– René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, Tome 1, Sirey, 3 éd 1913 ; P 554.

[2] – René Garraud, op.cit P. 554.

[3]– Franklin Kuty, principes généraux du droit pénal belge tome 3, l'auteur de l'infraction pénale, Ed, Larcier,2012. P 175.

[4] – لمزيد من التعمق حول هذه النقطة انظر كل من:

– فريد هشام محمد، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية : دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، ط الأولى، 1981 ص 489.

– Adrien Charles Dana, Essai sur la notion d'infraction pénale, op.cit., P.14.

– Elie Daskalakis, Réflexion sur la responsabilité pénale, op.cit., P 1.

[5] – Clément Margaine, op.cit, P. 153.

نشاط إجرامي وأن هذا الأخير لا يجب معالجته وتحليله من زاوية مادية صرفة من خلال إغفال دور الإرادة في بعث السلوك الإجرامي، يترتب عن ذلك أن النشاط الإنساني المحدث للاضطراب الاجتماعي لا يجب النظر إليه فقط كأنه بمثابة تغيير مادي في العالم الخارجي ولكن كتمظهر لإرادة واعية الشيء الذي يفسر أنه في حالة قيام حيوان أو أي عنصر من عناصر الطبيعة بفعل سبب الوفاة لشخص أن جريمة القتل غير قائمة رغم وجود تغيير في العالم الخارجي على الرغم من أن الفعل يوافق البنية المادية للجريمة، لأن العبرة بتحقق السلوك الإجرامي ترجع إلى ضرورة وجود إرادة واعية.

يلاحظ أن هذا التوجه يجعل الإرادة جزءا من البنية المادية للجريمة، بهذا يتضمن النشاط الإجرامي عنصر الإسناد ويضيف هذا التوجه بأن هذا النسق الذي يؤطر مفهوم الجريمة جاء نتيجة التطور الذي عرفته هذه المؤسسة خلال عقود عديدة عبر التحول من المفهوم الآلي والموضوعي للجريمة إلى أنسنة هذا المفهوم من خلال اشتراط ضرورة أن يكون الفعل نابعا عن إرادة حرة وواعية وبذلك يكون الفعل الصادر من غير الإنسان وغير النابع من إرادة حرة مجرد حادث لا يدخل في اختصاص القانون الجنائي[1].

وبعد عرض البنيان النظري لهذا التوجه يمكن إبداء الملاحظات التالية:

أولا: هذا النسق يعتمد المفهوم الواسع للجريمة الذي يتمثل في ضرورة توفر جميع الشروط الموضوعية والشخصية لإثارة المسؤولية الجنائية أي أن هذا التوجه لا يفرق بين الجريمة والمسؤولية الجنائية ويجعل الجريمة بمثابة مرادف لها.

ثانيا: القول بأن النشاط الإجرامي يتضمن في طياته عنصر الإسناد على أساس أن الفعل لكي يعد جريمة من منظور القانون الجنائي لا بد أن يكون صادرا عن إرادة واعية، منظور غير صحيح لخلطه بين الإسناد و الأهلية التقصيرية " La capacité

[1] – Pour plus d'informations autour de ce point voir :

- Adrien Charles Dana, op.cit, P. 60 et 61.
- André Decocq, op.cit, P. 203.

délictuelle" انطلاقا من كون الإرادة المتطلبة في النشاط الإجرامي تقتصر على ضرورة توفر الشخص على الحد الأدنى من الإدراك والفهم المادي لسلوكه وهو ما يصطلح عليه عند فقهاء القانون الجنائي ب " La capacité délictuelle" أما الإسناد فهو يتطلب أن يكون الشخص مميزا مدركا لأفعاله والذي لا يتم عند الشخص إلا عند بلوغه سن الرشد الجنائي المتمثل في 18 السنة كاملة[1].

بناء على هذه الانتقادات الموجهة لهذا التصور تولد توجه فقهي آخر يعتبر أن الإسناد من شروط المسؤولية الجنائية ومرتبط بالشخصية النفسية والسيكولوجية للجاني من خلال تقدير شخصيته من أجل معرفة الحالة العقلية والنفسية وقت ارتكاب النشاط الإجرامي، لذا يعتبر مفهوما ذاتيا يرتبط بصورة وثيقة بشخصية الجاني ومسلكه النفسي[2]، وما دام هذا التقدير يتم بغرض توقيع الجزاء على الجاني فمن المتعين القول إنه تقدير سلبي لشخصه لانتهاكه القيم الاجتماعية المحمية قانونا[3].

بناء على ما سبق يتضح أنه لكي يتم إسناد الجريمة للجاني لا بد أن يتمتع هذا الأخير بإدراك ووعي سليم لمحيطه الخارجي، وأن يكون الفعل صادرا عن إرادة حرة وإذا اختل أحد هذه المقومات إما بفعل قوة قاهرة أو إكراه مادي أو كان الشخص مصابا بخلل عقلي عند إتيانه للفعل تنتفي المسؤولية الجنائية[4].

وتجدر الإشارة إلى أن الإدراك ملازم للوعي، فمن يعي أفعاله يدرك طبيعتها ونتائجها كما يدرك صفتها الشرعية أو غير الشرعية، هذا فضلا عن أنه عبارة عن وضع ذهني

---

[1] – Clément Margaine, op.cit, P. 165.

[2]– Jean Pradel, droit pénal général, P. 264.

[3]– Elie Daskalakis, Réflexion sur la responsabilité pénale, op.cit, P 17.

[4] – Pour plus d'informations autour de ce point voir:

– Roger Bernardi, droit criminelle volume 2 l'infraction et la responsabilité, 2éme édition, Larcier, 2015, P 278 à 290.

–Jean PRADEL, op.cit., P 429 à 445.

تتجلى فيه الوظيفة الطبيعية للقوى العقلية بحيث ينبئ بأن هذه القوى تعمل بصورة صحيحة[1].

ويساير المشرع المغربي هذا التوجه، حيث أورد في الفصل 132 من القانون الجنائي عناصر الإسناد المعنوي والتي تتمثل في السلامة العقلية والقدرة على التمييز وأدرجها المشرع ضمن خانة المسؤولية الجنائية وليس الجريمة.

الفقرة الثانية: الإثم

الإثم في اللغة الذنب، وفي الاصطلاح عند أهل السنة استحقاق العقوبة، وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه[2]، ويطلقه بعض فقهاء الشريعة على الذنب الذي يستحق صاحبه العقوبة، ويقصر بعضهم معناه على العمد[3]، وفي الفقه الجنائي المعاصر يطلق الإثم على مجموع العناصر الذاتية التي تؤسس اللوم القانوني الضروري لتوقيع العقوبة، وهو فكرة فقهية حديثة، ويرجع تأخر ظهورها إلى سببين، أولهما أن الإثم لم يكن ليبدأ الاعتداد به إلا بعد زوال المظهرين الآلي والموضوعي للمسؤولية الجنائية اللذين عرفا في المجتمعات البدائية وبعض القوانين القديمة[4].

وثانيهما، أن الاتجاه نحو الاعتداد بالإثم لم يكن ليبدأ أيضا، إلا بعد إقامة نظام عقلاني للإثبات الجنائي والتخلي عن الأنظمة القديمة التي لم تكن تتضمن أي بحث في الإثم[5].

ومن هذا المنطلق، تطلب الفقه لقيام المسؤولية الجنائية حالة نفسية ديناميكية لشخصية الفاعل تجاه فعله إلى جانب الأهلية الجنائية[1]، ويشير فقهاء الشريعة إلى هذه الحالة حين يقررون أن الإرادة ركن في العمل بعامة[2].

---

[1]– مصطفى العوجي، "القانون الجنائي المسؤولية الجنائية"، ج الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016، ص: 48.

[2]– ابن القيم الجوزية، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والقدرة والتعليل، القاهرة، مكتبة دار التراث، 2010، ص: 313.

[3]– ابن العربي، أحكام القرآن، القسم الأول، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، 1957، ص: 472.

[4]– فريد هشام محمد، م س، ص219.

[5]– فريد هشام محمد، م س، ص219.

يعد مبدأ لا مسؤولية جنائية بدون خطأ من أهم المبادئ الموجهة للقانون الجنائي ويتسم هذا الأخير بكونه ذا طابع نفسي محض، فهو يسمح بمعرفة ما إذا كانت إرادة الجاني قد اتجهت نحو تحقيق السلوك الإجرامي في حد ذاته دون النتيجة الإجرامية (الخطأ غير العمدي) أو أنها استهدفتهما معا (القصد الجنائي) وبذلك يكون مجال البحث ينحصر في معرفة الاتجاه الذهني لمرتكب الجريمة وسبر أغوار نفسيته قصد تحديد طبيعة ونوع الخطأ لديه، وهذه عملية سيكولوجية وذاتية تلتصق بالشخص لا بالجريمة التي هي سلوك مادي خارجي[3].

ويفترض الإثم وقوع خطأ، بالمعنى الواسع، سواء تمثل في صورته العمدية، أو في صورته غير العمدية، ويجسد الخطأ نفس آثمة اتجهت بإرادتها واختيارها إلى الجرم مما يستوجب مساءلتها جنائيا من خلال الإسناد المادي والمعنوي القائم على إثبات سلامة الإرادة وحرية الاختيار[4].

وتجدر الإشارة إلى ان الجانب النفسي للجاني يعتبر من أهم وأعقد العناصر المكونة للمسؤولية الجنائية، وذلك راجع لعدم دراسة هذا الجانب دراسة معمقة إلا مؤخرا، رغم التعقيد الذي يتسم به خصوصا وأن الفقه الجنائي تناوله تحت مسميات مختلفة، ومن جهة ثانية فإن التحديد الدقيق لهذا الجانب هو الذي يسمح للقاضي بإعمال النص الجنائي، خاصة وأن نفس الفعل في أحيان عديدة يقبل تكييفات متعددة، وبذلك تكون إرادة الجاني هي العنصر الحاسم لإضفاء التكييف المناسب على الفعل الإجرامي من خلال تقدير إرادة مرتكب هذا الفعل من وجهة شخصية[5].

---

[1]– Elie Daskalakis, op.cit, P. 18 et 19.

[2]– أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، القاهرة، المكتبة التجارية الكبرى، ص: 365.

[3]– مبارك السعيد بن القائد، القانون الجنائي الخاص، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى سنة 2000، ص: 23.

[4]– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، 1982، ص: 4.

[5] – Claire Ballot Squirawski, les éléments constitutifs, essai sur les composantes de l'infraction, op.cit. P. 373.

يعود الأصل الاشتقاقي لمصطلح الإثم " La culpabilité" إلى الكلمة اللاتينية " Culpa» الذي يعد بمثابة لوم قانوني–اجتماعي ضد مقترف الجريمة ويبرر توقيع العقوبة ضد الشخص الذي انتهك القواعد المحمية بمقتضى القانون الجنائي، ويتم الوقوف عليه عمليا بعد القيام بإسناد الجريمة إلى الفاعل.

وتجدر الإشارة إلى أن الإرادة الجرمية هي التي تجعل الفكرة الجرمية تتحقق وبالتالي هي التي يتوجه إليها العقاب لثنيها عن تنفيذ هذه الفكرة أو لعقابها على التنفيذ في حال وقوع ضرر بأمن المجتمع، وهذا ما يستلزم ضرورة الوقوف على كنه هذه الإرادة ومقوماتها ودوافعها ومدى توفرها عند حصول الجرم ودرجة خطورتها على المجتمع[1].

بناء على ذلك يتضح أن الإثم بمثابة رابطة نفسية بين إرادة الشخص وفعله الإجرامي، يترتب عنها إخلال بالتزام في جانب الشخص المسندة إليه الجريمة، يقتضيه واجب التعايش المشترك في الجماعة[2].

والجدير بالذكر أن عنصر الإرادة يمثل جوهر القصد الجنائي، فإذا كان العلم يمتاز بطبيعته الذهنية ويتحقق بما يتوافر لدى الجاني من بيانات لازمة قانونا لقيام الجريمة فإن الإرادة قوة نفسية تأتي في مرحلة لاحقة لتبني على البيانات المتحصلة خلال مرحلة العلم القرار بارتكاب الجريمة.[3]

وإرادة الجاني في القصد الجنائي يجب أن تتجه إلى ارتكاب الفعل وإلى إحداث النتيجة إذا كانت الجريمة المرتكبة من جرائم ذات النتيجة، وفي هذا يختلف القصد الجنائي عن الخطأ غير العمدي حيث يقتصر الأمر على اتجاه الإرادة نحو الفعل دون النتيجة[4].

وعلى آية حال فقد تنازع فكرة " الاثم الجنائي" نظريتان أساسيتان هما النظرية النفسية للإثم، والنظرية المعيارية، كل منهما يأخذ بطرف منها ويعض عليه حتى إنه لا يبدو من

---

[1]– مصطفى العوجي، القانون الجنائي، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016، ص: 578.

[2]– M. ORTOLAN, élément de droit pénal, 3 éd, Henri Plon, 1863, P. 101.

[3] – عبد الحفيظ بلقاضي، القانون الجنائي المغربي، القسم العام، الطبعة الثانية، سنة 2010، ص: 293.

[4] – المرجع نفسه، ص 293.

أول وهلة أنهما يتنازعان، وإن كان الأصوب أنهما متكاملتان خاصة في ظل غموض النظرية النفسية الأولى[1].

ففي ظل هذه النظرية " الطبيعية" الأولى التي سادت قرونا عديدة من الزمان تصور الآثم على أنه محض علاقة نفسية تربط بين الفاعل والواقعة الإجرامية ويتخذ القصد الجنائي إحدى صورتي العمد أو الخطأ[2].

أما في النظرية الثانية "القاعدية" يصبح الآثم حقيقة قانونية تحدده عناصر ذات طبيعة قانونية فضلا عن كونه حقيقة نفسية أو طبيعية. ويعود سبب ذيوع هذه النظرية المعيارية وانتشارها إلى سهولة تطبيق معاييرها واعتمادها على العقلانية الواقعية أكثر من اعتمادها على الفلسفة والافتراضات والغيبيات التي انبثقت من رحابها النظرية الطبيعية[3].

بناء على ذلك نلاحظ أن هذا التوجه الذي يخرج الإثم من مجال اهتمام الجريمة ويدرجه ضمن المسؤولية الجنائية هو الذي اعتمده المشرع المغربي في الفصل 133 من القانون الجنائي[4] عندما تطلب عنصر القصد كمبدأ عام في الجنايات والجنح واستثناء من المبدأ العام فإن الجنح غير العمدية يعاقب عليها القانون إذا اقتضى ذلك نص خاص، وقد أدرج المشرع المغربي هذا الفصل ضمن الأحكام العام المنظمة للمسؤولية الجنائية.

المبحث الثاني: أسس ومحددات التجريم في مجال التوثيق

القوانين المنظمة للمسؤولية الجنائية للموثق تتسم بنوع من التعدد، نظرا للاختصاصات الواسعة الملقاة على عاتق هذا الأخير، بحيث نجد بعضها منظما في مدونة القانون الجنائي، والبعض الآخر منظم في كل من قانون التوثيق والقانون الضريبي، ويترتب عن هذا التنوع

---

[1]– محمد مؤنس محب الدين، النفس الآثمة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الرياض، 2006، ص: 68.

[2]– المرجع نفسه، ص: 69.

[3]– المرجع نفسه، ص: 69.

[4] – الفصل 133 من القانون الجنائي ينص على أنه:

" الجنايات والجنح لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت عمدا.

إلا أن الجنح التي ترتكب خطأ يعاقب عليها بصفة استثنائية في الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون.

أما المخالفات فيعاقب عليها حتى ولو ارتكبت خطأ، فيما عدا الحالات التي يستلزم فيها القانون صراحة قصد الإضرار.

في الأسس اتساع نطاق المسؤولية الجنائية للموثق (المطلب الأول)، مما يطرح التساؤل بخصوص مدى استجابة هذه الأسس للمبادئ الموجهة للقانون الجنائي خاصة محددات التجريم، وما إذا كان التنوع والتعدد ضروريا لحماية كل من الموثق والمتعاملين معه؟ أم أن بعض هذه النصوص تشكل تضخما تشريعيا يمكن الاستغناء عنها في ظل وجود نصوص تأديبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس المسؤولية الجنائية للموثق

ينبني أساس المسؤولية الجنائية عموما على مبدأين أساسيين هما مبدأ افتراض حرية الاختيار ومبدأ الشرعية الجنائية[1]. وتجد المسؤولية الجنائية للموثق أساسها في القانون الجنائي، خصوصا بالنسبة للجرائم التقليدية، التي قد يرتكبها الموثق **(الفقرة الأولى)** ومن جهة أخرى قد تتأسس مسؤولية الموثق الجنائية على المقتضيات الزجرية المضمنة في قانون التوثيق وذلك بالنسبة للجرائم التي لا تستوعبها المقتضيات الزجرية العامة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: أساس المسؤولية الجنائية للموثق من خلال القواعد العامة

يعتبر موضوع أساس المسؤولية الجنائية من الأفكار الفلسفية التي أثارت ومازالت تثير خلافا فقهيا بين المدارس الفكرية، ويدور هذا الخلاف حول وجود إرادة حرة فيكون بالتالي أساس المسؤولية الجنائية هو الخطأ[2]، أو عدم وجودها مما يعني أن الإنسان منساق لارتكاب الجريمة، وبالتالي أساس المسؤولية الجنائية هو الخطورة الإجرامية[3]، هذا الشيء الذي انعكس على تنظيم أحكام المسؤولية الجنائية في التشريعات المقارنة من خلال تأثرها بأفكار إحدى المدارس الفقهية في الفكر الجنائي.

---

[1] – عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي، دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت سنة 1972 ص: 46.

[2] – تجدر الإشارة إلى أن المقصود بعبارة الخطأ هنا هو القصد الجنائي سيرا على اصطلاح بعض الفقهاء راجع رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1997، ص 674.

[3]- Mohamed Drissi Alami Machichi, manuel de droit pénal général, les éd maghrébines, Casablanca 1974, P. 87.

فمن جهة أولى يقوم البناء النظري سواء في المدرسة الكلاسيكية أو النيوكلاسيكية على مقدمة فلسفية مفادها أن الإنسان ولد حرا وتولدت إرادته حينما اكتمل عقله[1]، ومن ثم فالإنسان البالغ الرشيد يعتبر حرا في إرادته يستطيع أن يختار الطريق الذي يريد أن يسلكه، أي أن يختار من التصرفات والمواقف ما يروق له ويتفق ومصالحه الشخصية، فإذا اختار طريق الجريمة أي الشر بدلا من الخير، يكون قد اختارها بعد تفكير وترو وبحرية متحملا نتائجها مهما كانت مؤلمة[2].

يتضح مما سبق أن أساس المسؤولية الجنائية في هذا الاتجاه يرتكز على مبدأين أساسين هما: مبدأ الشرعية الجنائية، ومبدأ افتراض حرية الاختيار، مع الإشارة إلى أن الفعل الإجرامي في هذا التصور تم إدماجه في المسؤولية الجنائية بحيث يشكل الفعل المنشئ لها، وهو ما كان يؤدي إلى المزج بين المعطيات الشخصية المتعلقة بالجانب الشخصي للإنسان مع المعطيات الموضوعية المرتبطة بالفعل الإجرامي، هذا البناء النظري للمسؤولية الجنائية تم التأكيد عليه من طرف القانون الكنسي والقانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810 من خلال الفصل 64 من هذا القانون[3]، وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الجنائية حسب هذا المنظور لم تكن تعرف التدرج انطلاقا من كونها تعتبر أن الأفراد متساوون أمام القانون وكذلك متساوون من زاوية أفعالهم على اعتبار أن حرية الإرادة والاختيار لا تقبل التدرج، تم توجيه العديد من الانتقادات لهذا المبدأ من قبل المدرسة النيوكلاسيكية مما أفضى إلى الأخذ بظروف التخفيف وإدراجها في القانون الجنائي الفرنسي لسنتي 1824 و 1832[4].

---

[1] – Eric Mathias, la responsabilité pénale, Ed, Gualino, 2005, P.14.

[2] – عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة، 1989 ص: 198.

[3] –l'article 64 du code pénal français 1810 énonce :

« il n'y a ni crime ni délit lorsque l'individu était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister ».

[4] – Roger Bernardini, op.cit, P. 241.

وبالتالي يكون هذا الاتجاه قد أسس أفكاره على مسألة ميتافيزيقية غيبية يصعب إدراكها بالتجربة والاختبار العلمي، فضلا عن فشل هذه المقاربة في تخفيض معدلات الجريمة وحالات العود، وهو ما استدعى ظهور اتجاه اجتماعي يؤسس المسؤولية الجنائية بناء على خطة وقائية تعتمد في بنيانها على معيار الخطورة الجنائية[1].

نشأ هذا الاتجاه في منتصف القرن 19 عشر في أحضان الثورة العلمية التي عرفتها أوروبا، في ظل أوضاع غلب عليها طابع الابتكار والإبداع إذ وصلت الاكتشافات العلمية آنذاك ذروتها، مما جعل أقطاب هذه المدرسة يحاولون أن يسقطوا النظريات العلمية على الأوضاع الاجتماعية والإنسانية بهدف حل معضلة الإجرام بطرق علمية، وقد كان لذلك أثره في تغيير نظام القانون الجنائي آنذاك.

وقد انتقد أقطاب المدرسة الوضعية مبدأ حرية الاختيار، باعتباره مبدأ ميتافيزيقيا غير قابل للمعاينة والتجربة، وبذلك لا يصح أن يكون أساسا للمسؤولية الجنائية، واستبدلته بالمسؤولية الاجتماعية[2] وحسب هذا المنظور فإن تدخل الدولة من خلال القانون الجنائي يجد تبريره ودواعيه من خلال فكرة المسؤولية الاجتماعية[3] كما عبر عن ذلك **فيري** حينما قال بأن الإنسان يعد مسؤولا لأنه يعيش في مجتمع ونتيجة لذلك عندما يرتكب أعمال خطيرة بهذا المجتمع يجب عليه أن يتحمل تبعات ذلك، لذلك نجد أن المسؤولية تستند في وجودها على الخطورة الإجرامية وليس الجريمة[4].

وحسب هذا الاتجاه إذا ارتكب الفرد فعلا ضارا بالمجتمع فإننا نسأله، ولكن ينبغي ألا نسمي هذه المسؤولية مسؤولية جنائية، لأنه لم يرتكب جرما وإنما يطلق عليها اسم المسؤولية الاجتماعية فحماية المجتمع ودفع الضرر عنه هي التي أوحت بها وهي أساسها القانوني[5].

---

[1] – Roger Bernardini, op.cit, P. 243

[2] – Bernard Bouloc, droit pénal général, 22e éd, Dalloz, 2011, P.66.

[3] – Eric Mathias, op.cit, P.15.

[4]– Roger Bernardini, op.cit, P. 243.

[5] – أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي، القسم العام، مطبعة المعارف الجديدة الطبعة الثانية 1989، ص 247.

هذا التوجه الذي أسس المسؤولية على الخطورة الإجرامية لاقى العديد من الانتقادات من أهمها أن هذا البناء يقوم بدوره على مبدأ ميتافيزيقي لا يقبل البرهنة، ومن ثم نستنتج أن نفس الانتقاد الذي سبقت أن وجهته لباقي المدارس ارتد عليها وجعل بناءها النظري محل تساؤل.

وللخروج من هذه الأزمة حاولت المدرسة الاجتماعية بفضل مارك أنسل المزاوجة ما بين أفكار المدرسة الوضعية والمدرسة الكلاسيكية والنيوكلاسيكية لإيجاد نسق قانوني للمسؤولية الجنائية يتسم بالانسجام والتناغم.

حيث يرى هذا الفقيه أن المسؤولية الجنائية يجب أن تهتم بالجانب النفسي والسيكولوجي للجاني من خلال الاستعانة بعلم الإجرام والعلوم الاجتماعية، كما أنه رفض الدخول في جدال حول مفاهيم ميتافيزيقية من قبيل حرية الاختيار والخطورة الإجرامية، مع الإبقاء على إقامة المسؤولية الجنائية بناء على حرية الإرادة، إلا أنه رفض إجراء حكم قيمي على سلوك الجنائي من منطلق أخلاقي[1].

ويلاحظ أن المشرع المغربي، كغيره من التشريعات المقارنة يأخذ أساسا بمبدأ المدرسة التقليدية[2] مع تأثر محدود بالمدرسة الوضعية، حيث يتجلى ذلك من خلال اشتراط الإدراك وحرية الاختيار لقيام المسؤولية وفقا للفصل 132 من ق ج. وقد نص المشرع في الفصل 134 على أنه "**لا يكون مسؤولا ويجب الحكم بإعفائه من كان وقت ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه في حالة يستحيل عليه معها الإدراك والإرادة نتيجة لخلل في قواه**

– بالرغم من الإسهامات التي قدمتها المدرسة الوضعية فقد وجه إليها العديد من المآخذ من أهمها:
أنها متطرفة في رأيها لدرجة التعصب لإنكارها حرية الاختيار وتعصبها لمبدأ الجبرية، وهو أمر لا يقره العقل ولا يتسق مع المنطق والأخذ به يؤدي إلى مساواة الإنسان بالكائنات الأخرى التي ليس لها وعي وإرادة بحيث لم يقم دليل علمي أو عقلي على أن الإنسان مجبر على تصرفاته أو أنه مدفوع حتما إلى ارتكاب الجريمة. (انظر لمزيد من التعمق، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، م س، ص77).

[1]- Mohamed Drissi Alami Machichi, manuel de droit pénal général, op.cit, P.92 et 93.

[2] – عبد المجيد بوكير، المسؤولية القانونية للموثقين العصريين بين ظهير رابع مايو 1925 ومشروع القانون 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق وبإحداث هيئة وطنية للموثقين، مجلة القانون المغربي العدد 19 يونيو 2012، ص44.

العقلية"، ونص في الفصل 138 على أن: " **الحدث الذي لم يبلغ اثني عشر سنة كاملة يعتبر غير مسؤول**".

وعليه إذا ثبت أن الموثق كان وقت ارتكابه الفعل المجرم في حالة يستحيل عليه معها الإدراك نتيجة خلل في قواه العقلية، فإنه يحكم بإعفائه، كما أن مسؤوليته تكون ناقصة إذا كان وقت ارتكابه الفعل المجرم مصابا بضعف في قواه العقلية من شأنه إنقاص إدراكه وبالتالي التخفيف من مسؤوليته جزئيا[1].

وقد أخذ المشرع المغربي عن المدرسة الوضعية التدابير الوقائية، ونظام وقف تنفيذ العقوبة لانتفاء الخطورة الإجرامية، بالإضافة إلى تدعيم مبدأ تفريد العقاب بالوسائل العلمية.

مما سبق يتضح أن بناء المسؤولية الجنائية للموثق لا يخرج عموما عن القواعد العامة للمسؤولية سواء من حيث تطلب مبدأ حرية الاختيار ومبدأ الشرعية الجنائية.

ومنه يمكننا القول إن أساس المسؤولية الجنائية للموثق يتمثل في خرقه لقاعدة جنائية آمرة تندرج في التشريع الجنائي مع توفر شروط المسؤولية الجنائية، وانتفاء موانعها. إذا استحضرنا أن ظهير 4 ماي 1925[2] لم يكن يتضمن بين طياته أية مقتضيات جنائية، مما جعل القانون الجنائي هو المصدر الوحيد لمساءلة الموثقين جنائيا إلى حدود سن قانون 32.09 سنة 2011، الذي يتضمن بعض الأحكام الزجرية الخاصة النابعة من خصوصية مهنة التوثيق، ومع ذلك بقي القانون الجنائي يشكل قطب الرحى في مساءلة الموثقين جنائيا.

وبالعودة إلى الجرائم التي يمكن أن يقترفها الموثق المرتبطة بمهنته نجد بعضها يندرج ضمن جرائم ذوي الصفة، في حين يصنف بعضها الآخر ضمن الجرائم العادية، والتي لا يشترط في مرتكبيها أية صفة معينة، وهكذا فبالرجوع إلى القانون الجنائي المغربي نجد

---

[1]– بوشعيب بوطربوش، المسؤولية الجنائية للموثق، مجلة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، العدد الثاني، مجلة قانونية وقضائية تصدر مرتين في السنة، 2012، ص 36.

[2] – ظهير شريف مؤرخ في 10 شوال 1343 هـ، الموافق ل 4 ماي 1925، يتعلق بتنظيم شؤون العقود والوثائق الفرنساوية، منشور باللغة العربية في الجريدة الرسمية عدد 661 بتاريخ 23 يونيو 1925، ص: 1105.

المشرع قد نظم مجموعة من الجرائم التي ترتكب حصريا من طرف الموظفين العموميين في الباب الثالث الذي يندرج تحت عنوان الجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون ضد النظام العام، إذ يلاحظ أن المشرع يتطلب في البناء القانوني للجريمة عنصرا إضافيا وهو أن ترتكب من طرف موظف عمومي.

ويعتبر هذا المفهوم من المفاهيم التي حظيت باهتمام المشرع الجنائي المغربي وذلك اعتبارا للعلاقة الوثيقة التي توجد بينه وبين مفهوم المال العام، فأغلب وأخطر جرائم المال العام تقع من فئة الموظفين العموميين العاملين في مؤسسات الدولة وفي المؤسسات والمرافق والمصالح التابعة لها[1]، ووعيا من المشرع المغربي بخطورة هذه الفئة على الأموال العامة عمل على توسيع مفهوم الموظف العمومي (ف 224 ق ج م) على خلاف المفهوم الوارد في القانون الإداري.

وتجدر الإشارة إلى أن المقارنة الدقيقة بين تعريف الموظف العمومي الوارد في الفصل 224 وبين بعض الجرائم التي يرتكبها هذا الأخير من قبيل جريمتي الاختلاس والرشوة، يتبين أن التعريف الوارد في الفصل 224 بدوره تعريف ضيق مقارنة بالموظف العمومي في جريمة الرشوة على اعتبار أن المشرع وسع من مفهوم الموظف العمومي في جريمة الرشوة حيث أدرج حتى الخبراء والأطباء في القطاع الخاص.

وبهذا التعريف الموسع الوارد في القانون الجنائي، يستطيع القاضي الزجري أن يلبس صفة موظف عمومي للموثق في حالة ارتكابه لجريمة تستوجب المتابعة الجنائية، شأنه في ذلك شأن كل من يمارس عملا تابعا في المؤسسات الخاصة، التي يمكن تكييف نشاطها بأنه ذو نفع عام، بالرغم من أنه لا يتقاضى أجرة من قبل الدولة وبالرغم من أنه يخضع في علاقاته مع مستخدميه لأحكام القانون الخاص[2].

---

[1] – العربي البوبكري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم المال العام، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2013–2014 ص: 55.

[2] – لشقر عبد القادر، إشكالية تمتع الموثق العصري بصفة الموظف العمومي في التوثيق العصري، واقع وأفاق، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مسلك القانون الخاص بالكلية المتعددة التخصصات بتازة يومي 24 و25 أبريل 2008،

أما عن الجرائم التي يمكن للموثق أن يرتكبها تحت مظلة الموظف العمومي فهي جريمة الاختلاس وجريمة الإهمال وجريمة الرشوة واستغلال النفوذ، وإلى جانب هذه الجرائم التي تتطلب صفة معينة في الجاني نجد هناك مجموعة أخرى من الجرائم المدرجة في القانون الجنائي التي لا تتطلب صفة معينة، من قبيل جريمة النصب المنصوص عليها في الفصل 540 وجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في الفصل 547 من ق ج.

وتنفرد مهنة التوثيق بمجموعة من السمات والمميزات الخاصة التي لا تستوعبها النصوص العامة المدرجة في القانون الجنائي وهو ما استوجب على المشرع المغربي تحديث نصوصه القانونية المنظمة لمهنة التوثيق من خلال إصدار قانون 32.09.

الفقرة الثانية: أساس المسؤولية الجنائية للموثق في القواعد الخاصة

بعدما كانت مهنة التوثيق تنظم من خلال قانون 4 ماي 1925 الذي كانت تتسم مقتضياته في مجملها بالتناقض وعدم الانسجام والتناغم، من قبيل الفصل 1 من الظهير 4 ماي 1925 الذي يعتبر الموثق موظفا عموميا فرنسيا[1]، وكذلك الفصل 13 الذي يمنع الموثقين من تسلم أي أموال من الأطراف المتعاقدة، بعلة أنهم يحملون صفة موظف عمومي وبالتالي فإنهم يتقاضون أتعابهم من الدولة[2]. وقد دام هذا التنظيم المعيب لأزيد من 80 سنة إلى أن جاء قانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق بمضامين ومقتضيات من شأنها تفادي تلك الملاحظات والانتقادات، وليواكب في نفس الوقت مستجدات تنظيم المهن القانونية والقضائية[3].

ط الأولى 2010 ص 64 وما بعدها.

[1] – الفصل 1 من ظهير 4 مايو 1925 ينص على أنه:

"يعين كموظفين عموميين فرنسيين بصفتهم موثقي في الدائرة القضائية لمحكمة الاستئناف.."

[2] – الفصل 13 من ظهير 4 مايو 1925

"يتقاضى الموثقون مرتبا سنويا محددا في 60.000 فرنك مجردا من جميع الامتيازات أو التعويضات التي ينص عليها النظام المطبق عليهم.."

[3] – العلمي الحراق، الوثيق في شرح قانون التوثيق مع ملاحق تتعلق بالنصوص التنظيمية لمهنة التوثيق دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط الأولى 2014، ص: 3.

ولعل من أهم المستجدات التي جاء بها قانون 32.09 النص صراحة على الطابع الحر لمهنة التوثيق في المادة الأولى، وفي ذلك تأكيد على خصوصية هذه المهنة[1]، بالإضافة إلى تدعيم قانون التوثيق بمقتضيات زجرية، مدرجة في صلب القسم الخامس تتلاءم مع متطلبات وخصوصية هذه المهنة، على اعتبار أن هناك مجموعة من التلاعبات قد تمس بمؤسسة التوثيق ومع ذلك تبقى في منأى عن العقاب لعدم وجود نص يجرمها في القانون الجنائي، وهو ما استوجب على المشرع توسيع الحماية من خلال سنه لمقتضيات زجرية في صلب قانون التوثيق.

والمتمعن في البناء الهيكلي لقانون التوثيق يستشف أنه يتضمن قسما خاصا بالمقتضيات الزجرية إلى جانب مجموعة أخرى من الجرائم غير المدرجة في هذا القسم، بمعنى آخر يمكن القول إن البحث في أساس المسؤولية الجنائية للموثق لا ينبغي أن يقتصر على المقتضيات الواردة في القسم الخامس، بل يستوجب النظر في مقتضيات قانون التوثيق بشكل شمولي.

فبالرجوع إلى المادة 27 من قانون التوثيق نجد أنها تنص على أنه "**يتحمل الموثق مسؤولية كل ما يضمنه في العقود والمحررات من تصريحات وبيانات يعلم مخالفتها للحقيقة أو كان بإمكانه معرفتها أو العلم بها**".

يستشف من القراءة المتأنية لهذه المادة أن المشرع افترض العلم في الموثق على اعتبار أنه خبير في مهنته ومن واجبه التحري والبحث قبل إبرام العقد. وانسجاما مع الخصوصية التي تتسم بها مهنة التوثيق وحماية للمتعاملين مع الموثق ألزم المشرع المغربي الموثق الذي صدرت في حقه عقوبة العزل أو الإيقاف أن يسلم الموثق المعين في محله

[1] – صالح لمزوغي، إصلاح نظام التوثيق بالمغرب من خلال القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق المجلة المغربية للدراسات الاستشارية القانونية، مطبعة الأمنية الرباط، العدد المزدوج 3-2- /2012 ص96.

أصول العقود والوثائق تحت طائلة متابعته بجريمة الامتناع عن تسليم الوثائق بعد صدور عقوبة العزل أو الإيقاف[1]، ومثل هذه الجرائم لا نجد لها نظيرا في مجموعة القانون الجنائي.

وبالإضافة إلى ما سبق نجد أن قانون التوثيق تضمن مجموعة من النصوص الزجرية التي من شأنها حماية مهنة التوثيق من جهة أولى، من قبيل تجريم السمسرة والإشهار للمحافظة على جو المنافسة الشريفة بين الموثقين، ومن جهة ثانية تضمن قانون التوثيق مجموعة من المقتضيات من شأنها حماية الموثق وكفالة ممارسته لمهامه في جو طبيعي من خلال تمتيعه أثناء مزاولته لمهامه أو بسبب قيامه بها بالحماية القانونية التي ينص عليها الفصلان 263[2] و 267[3] من ق ج المتعلقان على التوالي بإهانة الموظف العمومي، والاعتداء عليه بالعنف والإيذاء، خصوصا إذا استحضرنا أن المادة 1 من قانون 32.09 اعتبرت الموثق ممارس لمهنة حرة، هذا ما استوجب على المشرع المغربي أن يأتي بنصوص خاصة ليشمله بالحماية التي يتمتع بها الموظف العمومي.

بناء على ما سبق يظهر أن قانون التوثيق، قد تبنى مبدأ افتراض الخطأ الجنائي كأساس للمسؤولية الجنائية للموثق[4]، ومفاد هذا المبدأ أن المشرع يضع قرينة بسيطة على

---

[1] – المادة 87 من قانون 32.09 تنص على أنه:

"يجب على الموثق الذي صدرت في حقه عقوبة العزل أو الإيقاف، أن يسلم الموثق المعين في محله داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بالمقرر، أصول العقود وسجلات المحاسبة وكافة المحفوظات وفق الكيفية المنصوص عليها في المادة 23 من هذا القانون، يعاقب الموثق الذي امتنع عن تسليم الوثائق طبقا لمقتضيات الفقرة السابقة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة من 20.000 إلى 40.000 درهم أ وبإحدى هاتين العقوبتين.

[2] – الفصل 263 من ق ج ينص على أنه:

"يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين وخمسين إلى خمسة آلاف درهم من أهان أحدا من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو من رؤساء أو رجال القوة العامة أثناء قيامهم بوظائفهم أو بسبب قيامهم بها بأقوال أو إشارات أ وتهديدات أو إرسال أشياء أو وضعها أو بكتابة أو رسوم غير علنية وذلك بقصد المساس بشرفهم أو بشعورهم أو الاحترام الواجب لسلطتهم.."

[3] – الفصل 267 ق ج:

"يعاقب بالحبس من ثلاثة أ شهر إلى سنتين من ارتكب عنفا أو إيذاء ضد أحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو رؤساء أو رجال القوة العامة أثناء قيامهم بوظائف أو بسبب قيامهم بها...."

[4] – تبنى مشرع قانون التوثيق مبدأ افتراض الخطأ الجنائي كأساس للمسؤولية الجنائية للموثق فقط في جريمة التزوير المنصوص عليها في المادة 27 من قانون 32.09، أما باقي الجرائم المدرجة في قانون 32.09 فهي تخضع للقواعد العامة فيما يخص إثبات العناصر المكونة للجريمة.

توافر الخطأ، ونفي المسؤولية الجنائية يكون بإثبات عكس هذه القرينة، أي أن مبدأ افتراض الخطأ يؤدي إلى قلب قواعد عبئ الإثبات من على عاتق النيابة العامة، ويضعه على عاتق المتهم، و العلة في الأخذ بهذا المبدأ، أن هناك مجموعة من الجرائم الاصطناعية التي تدخل في بوتقة القانون الجنائي التقني، يتم ارتكابها في غالب الأحيان من الأشخاص ذوي الياقات البيضاء، حيث يصعب على النيابة العامة في الغالب الأعم إثبات الإثم الجنائي، وهو ما دفع العديد من التشريعات المقارنة إلى العمل على تطوير قواعد المسؤولية الجنائية في شقها المسطري بغية مكافحة هذه الجريمة.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون 32.09 قد أخذ بمبدأ افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية بطريقة أكثر تشددا في جريمة التزوير المنصوص عليها في المادة 27 من قانون 32.09، حيت يظهر من القراءة المتأنية لهذه المادة أن قيام الموثق بنفي القصد الجنائي أي بدحض القرينة البسيطة على توافر الخطأ التي أقرها المشرع غير كافية لنفي المسؤولية الجنائية، بل يجب عليه بالإضافة إلى ذلك إثبات أنه لم يكن في استطاعته العلم بزورية التصريحات أو البيانات التي قدمت إليه.

المطلب الثاني: محددات مشروعية التجريم في مجال التوثيق

المشرع الجنائي ليست له الصلاحية في التجريم بشكل مطلق بل يجب عليه أن يتقيد بمجموعة من المبادئ الدستورية التي تعبر ضمانة للحقوق والحريات، وتشكل قيدا على سلطة الدولة في التجريم والعقاب، ومن أهمها مبدأ تدخل القانون الجنائي في الحد الأدنى، الذي يلزم المشرع الجنائي بعدم الزج بآلية الردع الجنائي في كل صغيرة وكبيرة، بل عليه أن يحرص على عدم استعمالها إلا عند الضرورة القصوى، نظرا لخطورة المادة الزجرية ومساسها بالحقوق والحريات (الفقرة الأولى)، ولا شك أن مسألة التجريم والعقاب تزداد حساسية وخطورة عند استعمالها في مجال يفترض فيه اجتماعيا أنه في بحبوحة من الثقة والأمانة والنزاهة كالتوثيق، وهو ما يتطلب المزيد من الحذر والاحتياط عند صياغة نصوص التجريم في هذا المجال، لذلك كان لابد من تحليل النصوص الزجرية الواردة في قانون

التوثيق ومقارنتها مع المبادئ الموجهة للقانون الجنائي لمعرفة مدى احترام المشرع لهذه الضوابط عند سنه للمقتضيات الزجرية الواردة في قانون 32.09 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضوابط التجريم

إن العلاقة الوطيدة بين القانون الجنائي والحقوق والحريات ذات وجهين متناقضين في الظاهر، فالقانون الجنائي من جهة قد يشكل أداة للمساس بالحقوق والحريات، عند الإفراط في استعماله دون مراعاة لضوابط التجريم، ومن جهة أخرى فإن القانون الجنائي يشكل آلية لا غنى عنها لحماية تلك الحقوق والحريات وضمان ممارستها في جو يطبعه الأمان والاستقرار في النظام العام، ولعل الطريقة المناسبة لتحقيق المقصود وتجنب المحظور تكمن في احترام مجموعة من المبادئ الأساسية الموجهة من قبيل مبدأ الضرورة (أولا) على أن يمس الفعل الإجرامي بالنظام العام الجنائي (ثانيا).

أولا: مبدأ الضرورة كمحدد للتجريم

تقوم سياسة التجريم والعقاب على التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات. ويساهم كل من قطبي هذا التوازن في حماية المجتمع وضمان الحماية الدستورية للحقوق والحريات[1].

وتجدر الإشارة إلى أن قيام المشرع بتجريم سلوك معين وإعطائه وصفا جنائيا، والعقاب عليه، يدخل في إطار السياسة الجنائية، والتي يرمي من خلالها إلى عقلنة آلية التجريم لتفادي الوقوع في التضخم الجنائي[2] ينجر عن ذلك أن المشرع ليست له الصلاحية المطلقة في سن الجرائم والعقوبات بل إن سلطاته مقيدة بالعديد من النصوص القانونية التي تنطوي على مبادئ أساسية من قبيل مبدأ الشرعية الجنائية الذي ينطوي بدوره على قيد شكلي يلزم بأن يكون التجريم والعقاب بناء على نص جنائي، وقيود موضوعية تستلزم أن تكون القاعدة

[1] – أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط الأولى، 1999، ص 498.

[2] – Florent Kirmann, le principe de nécessité en droit pénal des affaires, Thèse, Lorraine, 2018, P.56.

الجنائية لها مواصفات محددة تتمثل في الوضوح والدقة والولوجية، فضلا عن أن مسطرة التجريم موجهة من خلال مبدأ له صبغة دستورية يتمثل في مبدأ الضرورة[1].

وقد كرست المادة الخامسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادرة سنة 1789 مبدأ الضرورة حينما نصت على أنه " لا يجوز للتشريع أن يمنع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع" وأن المادة الثامنة منه قد نصت على أن التشريع لا يمكنه أن يفرض سوى عقوبات ضرورية على وجه الدقة واليقين.

وفي نفس السياق أكدت الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان لسنة 1950 ضابط الضرورة وأوضحت المواد من 11 إلى 18 منها أن ممارسة الحقوق والحريات يمكن أن تخضع لشروط أو قيود أو جزاء ينص عليها القانون مما يعد تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لحماية الأمن الوطني، ووحدة الكيان الإقليمي للدولة، أو للمحافظة على الأمن العام، أو الدفاع عن النظام، أو منع الجريمة أو حماية الصحة أو الأخلاق، أو حماية حقوق الغير في مواجهة إفشاء الأسرار الخاصة، أو لضمان استقلال سمعة وحيدة القضاء.

بناء على ما سبق يمكن القول إن ضابط الضرورة يحقق الدور الاجتماعي للقانون الجنائي، فنصوص التجريم تعبر عن القيم الاجتماعية التي يؤمن بها المجتمع لحماية مصالح ضرورية متعلقة بوجوده وأمنه، وهي بذلك ليست ثابتة بل تتغير بتغير المصالح والقيم الاجتماعية، والقانون الجنائي باعتباره انعكاسا حقيقيا للشعور الاجتماعي في المجتمع، يجب ان يتضمن بين طياته الأفعال والسلوكيات الأساسية للعيش الآمن داخل مجتمع معين[2].

وتتحدد الضرورة في التجريم في ضوء الهدف منه، فلا يمكن السماح بالمساس بالحقوق والحريات من خلال التجريم إلا إذا اقتضى ذلك تحقيق هدف معين هو حماية

---

[1]– Gaëlle Rabut–Bonaldi, le préjudice en droit pénal, Thèse, Bordeaux, 2014 P. 43.

[2]- Marie–Line–Drago, le principe de normativité criminelle, reconfiguration du principe de légalité criminelle, thèse pour doctorat en droit privé, Université de Montpellier, 2016, P. 160 et 161.

المصلحة العامة، أو حماية الحقوق والحريات التي تتعرض للضرر أو الخطر، وتكون في نظر المشرع جديرة بالحماية بواسطة التجريم والعقاب. فارتباط التجريم بالهدف من نصوصه هو أساس الضرورة ومحورها، ومن ثم، فإن الضرورة تنطوي على الالتزام نحو تحقيق هذا الهدف[1].

وتماشيا مع هذا التوجه الذي يكرس مبدأ تدخل القانون الجنائي في الحد الأدنى كأهم المبادئ الموجهة للسياسة الجنائية المعاصرة، نظرا لما يتسم به القانون الجنائي من خصوصية تبرز في طبيعة الجزاء الجنائي الذي يمس بحرية الأفراد، فضلا عن الآثار الوخيمة الناجمة عن الوصم الاجتماعي، عمل المشرع المغربي على التنصيص على هذا المبدأ بشكل صريح في الفصل الأول من القانون الجنائي[2]، مع العلم أن الخطاب الوارد في ذلك النص موجه للمشرع وليس للقاضي، وبذلك يكون هذا الفصل هو الذي يحدد الضوابط المؤطرة لعملية التجريم في انسجام تام مع مبدأ الضرورة.

ثانيا: المساس بالنظام العام الجنائي

القانون الجنائي الحديث يرتكز على فكرة أساسية تتمثل في كون هذا الأخير يهدف إلى حماية المنفعة العامة من خلال الحفاظ على تماسك النظام العام، ولذلك يمكن وصفه بأنه قانون اجتماعي لا يقوم على الاعتبارات الفردية والخاصة[3].

وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن المنفعة العامة هي المحدد والموجه لعملية التجريم في العديد من قرارته من أهمها القرار الصادر بتاريخ 13 مارس 2003 الذي اعتبر أنه من المسموح به للمشرع سن جرائم وعقوبات جديدة على أن يأخذ بعين الاعتبار تحقيق نوع من التوازن بين حماية النظام العام وضمان حماية الحقوق الدستورية[4]، وبناء على ذلك

---

[1]– أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، م س، ص: 501.

[2] – الفصل الأول من القانون الجنائي ينص على أنه: " يحدد التشريع الجنائي أفعال الإنسان التي يعدها جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات أو بتدابير وقائية".

[3] – Gaëlle Rabut-Bonaldi, op.cit, P. 53.

[4]– Cons. const. 13 mars 2003 : n°2003-467 DC.

فإن التجريم مشروط فقط بحماية النظام العام والعيش المشترك داخل المجتمع، وفي نفس السياق جاء قرار آخر للمجلس الدستوري الفرنسي أنه يقع على عاتق المشرع الوقاية من الأفعال التي من شأنها المساس بالنظام العام والحفاظ على الحقوق والحريات المكفولة دستوريا[1].

بناء على ذلك يتضح أن المساس بالنظام العام يعد بمثابة حجر زاوية بالنسبة لعملية التجريم، وقد انبرى المجلس الدستوري في العديد من قراراته إلى الوقوف على هذا المفهوم وإبراز تمظهراته سواء من منظور إداري أو من منظور جنائي.

ويستشف مفهوم النظام العام الإداري عند الوقوف على القرار الصادر عن المجلس الدستوري الذي يتعلق بجريمة جلب الزبائن " Le racolage" حيث اعتبر هذا القرار أن جريمة جلب الزبائن يترتب عنها المساس بالنظام العام خاصة، السكينة، الصحة العامة، والأمن العام،[2] ويستشف من العبارات المستعملة أن المجلس الدستوري اعتمد لتبرير تدخل القانون الجنائي في هذا المضمار على مفهوم النظام العام الإداري، الذي يعرف تاريخيا من خلال ثلاث عناصر جوهرية المذكورة سابقا، خاصة وأن السهر على حماية النظام العام الإداري هو من اختصاص الشرطة الإدارية[3].

وتجدر الإشارة إلى أن النظام العام الذي يتولى حمايته القانون الجنائي يتسم بالاستقلالية ويتضمن مجموعة من القيم الأساسية لإمكانية العيش المشترك داخل مجتمع معين، وهذه القيم ليست لها درجة واحدة بحيث تختلف حسب أهمية المصلحة المحمية، ويعكس التشريع الجنائي تراتبية هذه المصالح.

بناء على ذلك يمكن تعريف النظام العام الجنائي بكونه مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية القيم الأساسية واللازمة للعيش المشترك داخل الجماعة، وعند إمعان

---

[1]– Cons. const. 2 mars 2004 : n°2004-492 DC.

[2]– Cons. const. 13 mars 2003 : n°2003-467 DC.

[3] – Gaëlle Rabut-Bonaldi, le préjudice en droit pénal, op.cit, P. 54.

في النظر في هذا المقتضى يتضح أن تدخل القانون الجنائي رهين بحدوث اضطراب اجتماعي وقد نص على ذلك الفصل 1 من القانون الجنائي الذي ينص على أنه: " يحدد التشريع الجنائي أفعال الإنسان التي يعدها جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات أو بتدابير وقائية".

وعند التأمل في هذا المقتضى يتضح أن الخطاب الوارد في هذا الفصل موجه للمشرع وليس للقاضي، وبذلك يمكن القول إنه مبدأ موجه لعملية التجريم من خلال تحديد الزمن الذي يجب على المشرع أن يتدخل فيه بالسلاح الزجري، بخلاف الفصل 3 من القانون الجنائي الذي يتحدث عن مبدأ الشرعية الجنائية.

ويمكن تحديد مفهوم الاضطراب الاجتماعي الذي يتم توظيفه من قبل المشرع الجنائي لتبرير تدخله من زاوية مجردة يتحقق بموجبها الاضطراب الاجتماعي بشكل آلي ومجرد بمجرد انتهاك القانون الجنائي[1]، كما يمكن تحديده من زاوية مادية ملموسة من جهة ثانية، ولا يتحقق الاضطراب الاجتماعي وفق هذا المفهوم المادي إلا في حالة وقوع تغيير في العالم الخارجي بفعل الجريمة.

من هنا يجب التفرقة ما بين الضرر والاضطراب الاجتماعي على اعتبار أن هذا الأخير له طابع مؤقت يتدخل القانون الجنائي لإيقافه أو الحد منه، على عكس الضرر الذي له طابع نهائي يمكن فقط جبره نسبيا عن طريق التعويض[2].

ومن القرارات القضائية التي توضح ضوابط تدخل القانون الجنائي في عملية التجريم نجد قرار المجلس الدستوري المتعلق بالقانون الصادر سنة 2 مارس 2010 الذي يجرم الانتماء إلى عصابة منظمة من خلال الفصل 222-14-2 من القانون الجنائي الفرنسي، حيث اعتبر المجلس الدستوري أن نص التجريم يستجيب لمتطلبات حماية النظام العام من خلال مكافحة والتصدي للاعتداءات المقترفة من قبل عصابة منظمة ضد الأشخاص

[1]- Caroline Guilleman, le trouble en droit privé, Thèse, Montesquieu- Bordeaux 4, 2000 P. 31.

[2] - Caroline Guilleman, op.cit, p.61.

والأموال وبذلك تكون العلة من التجريم حماية السلامة الجسدية للأفراد والممتلكات[1]، وفي قرار آخر يتعلق بجريمة ارتداء النقاب تم الدفع أمام المجلس الدستوري بانتفاء مبدأ الضرورة وأن تدخل القانون الجنائي ليس له أي مبرر لعدم المساس بأي مصلحة جوهرية يحميها القانون، وأن تغطية الوجه متصل بالحقوق الأساسية للإنسان، وأجاب عن ذلك المجلس الدستوري أن تغطية الوجه بالكامل يترتب عنه تهديد للأمن العام بالإضافة إلى أنه يخل بمبدأ المساواة بين رجل والمرأة ويجعل المرأة تبدو وكأنها أدنى درجة[2].

الفقرة الثانية: عدم مشروعية التجريم في مجال التوثيق

مر معنا سابقا أن تدخل القانون الجنائي من خلال آلية التجريم رهين باحترام مجموعة من الضوابط من أهمها مبدأ الضرورة والتناسب، وهذا ما يدفعنا إلى محاولة تحليل نصوص التجريم الواردة في قانون التوثيق ومقارنتها مع المبادئ الموجهة للقانون الجنائي.

والجدير بالذكر أن قانون التوثيق تضمن بين طياته قسما خاصا يتعلق بالمقتضيات الزجرية من قبيل جريمة السمسرة[3]، جريمة الإشهار[4] وجريمة الامتناع عن تسليم الوثائق بعد العزل أو الإيقاف[5]. هذا فضلا عن المقتضيات الزجرية التي من شأنها حماية الموثق لكفالة

---

[1]– Cons. const. 25 févr. 2010 : n°2010-604 DC

[2]– Cons. const. 7 oct. 2010 : n°2010-613 DC

[3] – المادة 90 من قانون 32.09 تنص على أنه:

يمنع على الموثق القيام مباشرة أو بواسطة الغير بأي عمل يدخل في نطاق سمسرة الزبناء أو جلبهم

يعاقب على مخالفة مقتضيات الفقرة السابقة بالحبس من سنتين إلى أربع سنوات وبالغرامة من 20.000 إلى 40.000 درهم مع مراعاة العقوبات التأديبية التي قد تطبق على الموثق سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا.

[4] – المادة 91 من قانون من نفس القانون تنص على أنه:

يمنع على الموثق القيام بعمليات الإشهار شخصيا أو بواسطة الغير، غير أنه يحق للموثق أن يتوفر على موقع في وسائل الاتصال الإلكترونية يشير فيه باقتضاب إلى نبذة عن حياته ومساره الدراسي والمهني، وميادين اهتماماته القانونية وأبحاثه، شريطة الحصول على إذن مسبق من رئيس المجلس الجهوي للموثقين بمضمون ذلك،

لا يجوز للموثق أن يضمن في اللوحة البيانية الموضوعة خارج البناية التي بها مكتبه أو بداخلها سوى اسمه الكامل وصفته كموثق وكذا لقب دكتور في الحقوق عند الاقتضاء ويحدد شكل اللوحة بقرار لوزير العدل.

[5] – المادة 87 من نفس القانون تنص على أنه:

يجب على الموثق الذي صدرت في حقه عقوبة العزل أو الإيقاف، أن يسلم للموثق المعين في محله داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بالمقرر، أصول العقود وسجلات المحاسبة وكافة المحفوظات وفق الكيفية المنصوص عليها في المادة 23 من هذا القانون.

ممارسته لمهامه في جو طبيعي من خلال تمتيعه أثناء مزاولته لها أو بسبب قيامه بها بالحماية القانونية التي ينص عليها الفصلان 263 و267 من القانون الجنائي المتعلقان على التوالي بإهانة الموظف العمومي، والاعتداء عليه بالعنف والإيذاء[1].

وإذا كان من المعلوم أن القيم ذات الطابع المهني لا بد أن يتولى القانون الجنائي حمايتها لكونها تؤطر ممارسة المهن، وتضمن ثقة الأفراد تجاه أخلاقية من يمارسون المهن الحرة، إلا أنه عند إمعان النظر في الجرائم الواردة في قانون التوثيق يتضح لنا أن المصلحة القانونية المراد حمايتها تتمثل في الحفاظ على جو المنافسة الشريفة بين الموثقين، وأن تحقيق هذه الغاية لا يستوجب تدخل القانون الجنائي لكون العقوبة متصلة بشكل وثيق بالوصم الجنائي، ولها آثار وخيمة على ممارسي المهن الحرة، خصوصا مهنة التوثيق التي تقوم على مقتضيات الشرف والأمانة، مع العلم أن المادة 73 من قانون التوثيق تنص على أنه " يمكن إصدار عقوبات تأديبية ضد كل موثق خالف النصوص القانونية المنظمة للمهنة، أو أخل بواجباته المهنية، أو ارتكب أعمالا تمس بشرف المهنة أو الاستقامة أو التجرد أو الأخلاق الحميدة أو أعراف وتقاليد المهنة".

بناء على ذلك يتضح أن النصوص الجنائية الواردة في قانون التوثيق لا تحترم الضوابط المؤطرة للقانون الجنائي خاصة مبدأ الضرورة والتناسب، لكون خلق جرائم في صلب قانون التوثيق، وإقرارها بغرامات مالية بسيطة، يجعل الهدف من وراء التجريم غير واضح في ظل وجود القانون التأديبي، وفضلا عن ذلك فإنه أزيد من عشر سنوات على دخول هذا القانون حيز النفاذ لم تسجل –حسب علمنا– ولو متابعة واحدة في حق الموثقين

يعاقب الموثق الذي امتنع عن تسليم الوثائق طبقا لمقتضيات الفقرة السابقة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة من 20.000 إلى 40.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ترجع الوثائق إلى المعني بالأمر بعد انتهاء مدة الإيقاف أو في حالة إلغاء قرار العزل، أو تسلم إلى خلف الموثق المعزول في حالة العزل وفق الكيفيات المنصوص عليها في المادة 23 من هذا القانون.

[1]– محمد مصطفى الريسوني، نظرة في مشروع القانون رقم 32.9 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق وبإحداث هيئة وطنية للموثقين المقتضيات الجنائية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، إصلاح مهنة التوثيق في ظل تحديات العولمة أعمال الندوة الدولية العلمية المنعقدة بالمعهد العالي للقضاء يوم 3 نونبر 2009 بالرباط، ط الاولى، سنة 2010 ص55.

بناء على المقتضيات الزجرية الواردة في قانون التوثيق، مما يجعله حبرا على ورق، مع العلم أن التشريعات المقارنة لم يتم اللجوء إلى إعمال سلطة التجريم في قوانين التوثيق لخلق نصوص جنائية مماثلة وخاصة بالموثق.

ويبقى للموثق تحصينا لمهنة التوثيق وحماية للحقوق والحريات آلية الدفع بعدم دستورية الجرائم الواردة في قانون التوثيق أمام المحكمة الدستورية والمنصوص عليها في الفصل 133 من الدستور المغربي[1] على أن يتم ذلك بعد صدور القانون التنظيمي المنظم لآلية الدفع بعدم دستورية القوانين.

الفصل الثاني: محاولة لتأسيس مفهوم الجريمة المهنية

تتعدد الجرائم التي تخرج عن نطاق جرائم الحق العام لتوقف ارتكابها على صفة مهنية ينظم أحكامها القانون، ونظرا لتزايد الاعتماد على المهن الحرة لتلبية حاجيات المجتمع، برزت مجموعة من الجرائم تتسم بخصائص ومميزات مشتركة يفضي تتبعها إلى استخلاص أحكام عامة للبنية القانونية للجريمة المهنية تعكس الخصوصية الذي يتسم بها هذا النوع من الإجرام عن الجرائم التقليدية.

ومن بين المميزات الخاصة بالجريمة المهنية، أن بناءها القانوني يتطلب ركنا مفترضا يتمثل في الصفة المهنية، بالإضافة إلى ضرورة تحقق رابط وظيفي بين النشاط المهني والجريمة، خاصة وأن هذا العنصر هو الذي يخرج الجريمة المهنية من منظور الجرائم التقليدية (المبحث الأول)، كما أن المصلحة القانونية المراد حمايتها في هذه الجرائم تتميز بنوع من التفرد لعدم انضباطها للمعايير المعمول بها عند تصنيف الجرائم في مجموعة القانون الجنائي، وذلك راجع إلى أن النظام العام المهني يحيل على قيم جماعية تتسم بالتشتت لارتباطها بالطابع المهني (المبحث الثاني).

[1] – الفصل 133 من الدستور المغربي ينص على أنه:
تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحريات التي يضمنها الدستور.

وسنعمل على تحديد البنية القانونية للجريمة المهنية من خلال التركيز فقط على العناصر المحددة لها والمتصلة بالنشاط المهني، دون الغوص في الأحكام العامة المنظمة للجريمة.

المبحث الأول: بنية الجريمة المهنية

تتسم الجريمة المهنية بمجموعة من الخصوصيات على مستوى البنية القانونية، تنسجم مع الصلاحيات التي تعزز المركز القانوني للمهني، ولعل الطابع الشخصي لهذه الجريمة يشكل السمة الأساسية التي تميز هذا النوع من الجرائم عن جرائم الحق العام، خاصة وأن الصفة المهنية لها تأثير بالغ الأهمية على قواعد المسؤولية الجنائية (المطلب الأول) كما أن الركن المادي لهذه الجريمة يتسم بنوع من الخصوصية تتجلى بشكل أساس في ضرورة وجود ذلك الرابط الوظيفي بين النشاط المهني والجريمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطابع الشخصي للجريمة المهنية

يستشف من تحليل البنية القانونية للجريمة المهنية رغم اختلافها وتعددها وجود قاسم مشترك فيما بينها يعد بمثابة الركن المفترض لهذه الجريمة، ويتمثل في الالتزام بكتمان السر المهني (الفقرة الأولى) على أن الطابع الشخصي لهذه الجريمة يبرز بشكل واضح من خلال تأثير الصفة المهنية على قواعد المسؤولية الجنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صفة المهني شرط لازم لقيام الجريمة المهنية

عمومية القاعدة القانونية لم تكن يوما عائقا لقيام المشرع بتقنية التفريد القانوني، والغاية من ذلك تخصيص العقوبة لما هو ضروري ومتوقع بالنسبة لجميع الأفراد، خاصة وأن النموذج الإجرامي يجب أن يتسم بالدقة، فضلا على أنه ليس من العدالة في شيء تخصيص معاملة جنائية مماثلة لكل من الحدث والراشد، ومرتكب الفعل لأول مرة والعائد، والمهني وغير المهني، وهذا ما دفع العديد من فقهاء القانون الجنائي إلى الحديث عن شخصية القانون الجنائي[1] " Subjectivisme Pénal " وبخلاف ذلك نعتقد أن هذا التفريد يرتكز على معطيات موضوعية تتمثل في الصفة المهنية للفرد داخل المجتمع، على اعتبار أن شخصية المتهم لا تهم بقدر مهنته، ويترتب عن ذلك أن هذا التفريد لا يمس بما تتسم به

[1] – Murielle Bénéjat, op.cit, P.43.

القاعدة القانونية من تجريد بل على العكس من ذلك يساهم في التطبيق المرن للقواعد القانونية[1].

وترتكز جريمة إفشاء السر المهني وفقا للفقه الجنائي الكلاسيكي على أساسين، الأول خاص، والثاني اجتماعي، ففيما يتعلق بالمصالح الفردية فيجب ضمان ثقة الأفراد في التنظيمات المهنية، أما من زاوية المنفعة العامة، فإن السر المهني يحمي الثقة التي ينتظرها المجتمع من المهن والوظائف[2].

ويمكن القول بأن الجريمة تصبح ذات طابع مهني بالارتكاز فقط على الصفة المهنية عندما تخص جميع المهنيين باختلاف تنظيماتهم المهنية، والجريمة التي ينطبق عليها هذا المعيار بشكل واضح تتجلى في جريمة إفشاء السر المهني، خاصة وأنها الجريمة الوحيدة التي تنطبق على جميع المهنيين في كل من التشريع الجنائي المغربي والفرنسي، بخلاف التشريع الجنائي الكندي الذي حصر تطبيق هذه الجريمة على مهن محددة بشكل حصري[3].

هذا، ويعد السر المهني بمثابة القاسم المشترك الذي يجمع كل المهنيين باختلاف أطيافهم وألوانهم وذلك راجع لكون المشرع المغربي من خلال الفصل 446[4] من القانون الجنائي جعل البنيان القانوني لهذه الجريمة يتطلب ركنا مفترضا يتمثل في الالتزام الأمين بالمحافظة على السر المهني، وذلك لتأكيد الثقة الواجبة في ممارسة المهن، على أن المشرع المغربي لم يجعل هذه الجريمة حصرا على المهنيين بل أضاف كذلك كل من يمارس مهنة

---

[1] – Yves Mayaud, Ratio legis incrimination, RSC 1983, Sirey, Paris, P.597.

[2] – Murielle Bénéjat, op.cit, P.46.

– Yves Avril, op.cit, P.309.

[3] – Pierre Béliveau, le secret professionnel en droit pénal canadien, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : mélanges offerts à Jean Pradel, Cujas, 2006, P. 673.

[4] – الفصل 446 من القانون الجنائي ينص على أنه:

" الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة، وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم...."

أو وظيفة مؤقتة وبذلك وسع الفصل المشار إليه أعلاه من نطاق الفئات الملزمة بكتمان السر المهني.

وتجدر الإشارة إلى أن كل مهنة أو وظيفة تتكون من شقين: جانب مادي وهو الأفعال التي يقوم بها صاحب المهنة، وجانب معنوي يتجسد في أخلاقيات المهنة، والمهني ملزم قانونا نحو عميله ونحو المجتمع الذي يمثله، بواسطة الطائفة التي ينتمي إليها، بالمحافظة على السر المهني ولذلك نجد المشرع المغربي كرس هذا المبدأ في مختلف القوانين المنظمة للمهن[1].

فالالتزام بالكتمان، إذا شرط لا غنى عنه كي تسود الثقة بين أصحاب المهن وعملائهم، فإذا زالت هذه الثقة تردد العملاء في الالتجاء إليهم، وتعطلت على هذا النحو مصلحة أساسية للمجتمع، ولا شك أن الإفشاء يؤدي إلى إهدار الثقة العامة مما يضر بمصلحة المجتمع[2].

الفقرة الثانية: تأثير الصفة المهنية على قواعد المسؤولية الجنائية

المساس بالنظام العام المهني باعتباره من القيم التي تتسم بنوع من الخصوصية والتفريد، يتطلب من المشرع بدوره اعتماد تكييفات جنائية خاصة تأخذ إما شكل جرائم خاصة، يشكل فيها النشاط المهني الركن المفترض في هذه الجرائم، أو اعتماد تقنية أخرى تتمثل في إدراج ظروف التشديد في جرائم الحق العام لإضفاء نوع من الخصوصية عليها يجعلها تنسجم مع متطلبات النظام العام المهني.

---

[1] – المادة 36 من قانون 28.08 المنظم لمهنة المحاماة تنص على انه:

" لا يجوز للمحامي أن يفشي أي شيء يمس بالسر المهني في أي قضية.."

–المادة 24 من قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق تنص على أنه:

"يلزم الموثق بالمحافظة على السر المهني، ما عدا إذا نص القانون على خلاف ذلك"

–المادة 2 من قانون رقم 16.03 المنظم لخطة العدالة تنص على أنه:

" يتعين على كل عدل التحلي بالأمانة والوقار، والحفاظ على شرف المهنة وأسرار المتعاقدين.

[2]– إلياس عاصم انتكاسة مفهوم السر المهني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي طنجة السنة الجامعية 2007–2008، ص: 40.

بالنسبة للتقنية المعتمدة من قبل المشرع المتمثلة في سن ظروف التشديد على مستوى جرائم الحق العام لإضفاء الانسجام المطلوب، فبمجرد إلقاء نظرة على المقتضيات الواردة في القانون الجنائي، نلاحظ أن الجرائم المشددة اعتمادا على الوظيفة المهنية متعددة ومختلفة من قبيل الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للأفراد[1]، أو الماسة بالحقوق أو الأموال[2]، ثم الجرائم الماسة بالثقة العامة[3].

تضفي الظروف المشددة استقلالية موضوعية وشكلية على هذه الجرائم من خلال إقرارها بموجب نص قانوني تكييفات جنائية جديدة تضاف إلى مضمون الجريمة البسيطة لتشكل معها جريمة لها بنية مستقلة تسمى الجريمة المشددة. كما أن الاستعمال التشريعي لهذه التقنية في التجريم بالنسبة للجرائم المهنية يظهر إرادة المشرع في وضع جرائم مشددة تتلاءم مع الاختصاصات والسلطات الناجمة عن الصفة المهنية.

ويعتمد المشرع كذلك للعقاب على هذه النوعية من الجرائم على تقنية خلق جرائم خاصة بالنشاط المهني، بعبارة أخرى جرائم مستحدثة غير واردة في القانون الجنائي التقليدي من أجل زجر السلوكات الإجرامية النابعة بشكل خاص من ممارسة الوظائف المهنية.

إلا أنه في بعض الحالات قد لا يستوعب القانون الجنائي بعض السلوكات المقترفة من قبل المهنيين والمتصلة بشكل وثيق بممارسة الوظيفة المهنية، ولتوضيح هذه التقنية التي يعتمدها المشرع سنقوم بعرض بعض الأمثلة الدالة على ذلك؛ ففي مجال القانون الجنائي

---

[1]– الفصل 448 من القانون الجنائي على سبيل المثال ينص على أنه:

" دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، ترفع عقوبة الإتجار بالبشر إلى السجن من عشر إلى عشرين سنة وغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 درهم في الحالات التالية:

– إذا كان مرتكب الجريمة موظفا عموميا استغل وظيفته لارتكاب الجريمة أو تسهيل ارتكابها.

[2] – الفصل 549 من القانون الجنائي على سبيل المثال بنص على أنه:

ترفع عقوبة خيانة الأمانة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم، في الحالات الآتية:

إذا ارتكبها عدل أو حارس قضائي أو قيم أو مشرف قضائي، وذلك أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها.

[3] – الفصل 553 من القانون الجنائي على سبيل المثال ينص على أنه:

" يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة وغرامة من 100.000إلى 200.000 درهم كل قاض او موظف عمومي أو موثق أو عدل ارتكب، بسوء نية، أثناء تحريره ورقة متعلقة بوظيفته، تغييرا في جوهرها أو في ظروف تحريرها.."

للأعمال نجد أن قيام المشرع باستحداث إساءة أموال الشركة[1] وذلك لعدم قدرة جريمة خيانة الأمانة عن استيعاب بعض الصور التي تلحق ضررا بالغا بالشركة، ونفس الأمر بالنسبة لجريمة توزيع أسهم وهمية[2]، حيث عمل المشرع على خلق هذه الجريمة بنص خاص لعدم قدرة النموذج القانوني لجريمة النصب على استيعاب جل الصور الواقعة على الشركة، وبعيدا عن القانون الجنائي للأعمال فإن جريمة انتهاك حرمة المنزل المقترفة من قبل موظف عمومي أو أحد رجال أو مفوضي السلطة العامة[3] يتم تمييزها عن جريمة انتهاك حرمة المنزل المقترفة من قبل الأفراد[4] من خلال السلوك الاجرامي والوسائل المتطلبة في النموذج الإجرامي، فحينما يتم اقتراف هذه الجريمة من قبل موظف عمومي نلاحظ أن المشرع المغربي استحضر عند تجريمه لهذا الفعل الصفة التي يحوزها موظف السلطة، عندما اشترط موافقة مالك المنزل، وأن يتم التفتيش وفق المقتضيات القانونية المنظمة لذلك، وعلى خلاف ذلك فإن انتهاك حرمة المنزل المرتكبة من قبل الأفراد اشترط المشرع أن يتم هذا الفعل عن طريق استعمال التدليس أو التهديد أو العنف ضد الأشخاص أو الأشياء، ونستنتج من ذلك أن جريمة موظف السلطة ليست عملا مقترنا بعنف، بل تشترط فقط انحراف

---

[1] – المادة 384 من قانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة تنص على أنه:

" يعاقب بعقوبة الحبس من شهر إلى ستةّ أشهر وبغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، أعضاء الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة مساهمة:

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

[2] – المادة 384 من قانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة تنص على أنه:

" يعاقب بعقوبة الحبس من شهر إلى ستةّ أشهر وبغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، أعضاء الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة مساهمة:

– الذين وزعوا، عن قصد، على المساهمين أرباحا وهمية في غياب أي جرد أو بالاعتماد على جرود تدليسية؛

[3] – الفصل 230 من القانون الجنائي ينص على أنه:

« كل قاض أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو مفوضي السلطة العامة أو القوة العمومية يدخل، بهذه الصفة، مسكن أحد الأفراد، رغم عدم رضائه، في غير الأحوال التي قررها القانون، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم .

وتطبق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 225 على الجريمة المنصوص عليها في هذا الفصل.

[4] – الفصل 441 من القانون الجنائي ينص على أنه:

" من دخل أو حاول الدخول إلى مسكن الغير، باستعمال التدليس أو التهديد أو العنف ضد الأشخاص أو الأشياء، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما".

الموظف في استعمال صفته عند ولوجه المسكن، ولعل الاختلاف الجوهري بين هاتين الجريمتين هو الذي قاد الفقيهين R. Merle et A. Vitu إلى استنتاج أن جريمة الموظف هنا، لا تعتبر مشددة بناء على صفة الفاعل، بل إن الأمر يتعلق بجريمة مستقلة، مادام أن المشرع توخى حماية مصلحتين مختلفتين: طمأنينة المساكن الخاصة، والتي لا يمكن بأية حال مساسها بصفة غير مشروعة، ثم السلطة التي ينبغي ممارستها بشكل لا يمكن مؤاخذته[1].

مما سبق يتضح أن المشرع المغربي عند قيامه بسن القواعد الجنائية يراعي الخصوصية التي يتسم بها النشاط المهني خاصة وأن قيام المشرع بتفريد الجرائم انطلاقا من معيار شخصي يتم تبريره من منطلق أن سن قواعد زجرية موحدة يخضع لها جميع الأفراد يتجافى مع متطلبات العدالة، لأنه لا يمكن أن نخصص معاملة جنائية يتساوى فيها الفرد العادي، والشخص المهني، خصوصا وأن هذا الأخير يستمد سلطاته واختصاصاته من المهنة الذي ينتمي إليها، وهو ما يفسر قيام المشرع باللجوء إلى تقنيتي سن جرائم مشددة أو استحداث جرائم خاصة.

المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة المهنية

الجريمة المهنية لا تستند على الصفة المهنية بشكل مجرد بل لابد من وجود رابط بين النشاط المهني والجريمة يشكل قوام الركن المادي لهذه الأخيرة، وهو ما سنعمل على تحليله من خلال (الفقرة الأولى) على أن نحدد في (القرة الثانية) الغرض من الجريمة المهنية.

الفقرة الأولى: وجود رابط ما بين الجريمة والنشاط المهني

تتطلب الجريمة المهنية ضرورة وجود رابط وظيفي بين النشاط المهني والجريمة وذلك لكون المهني يعد في نفس الوقت فردا داخل المجتمع قد يرتكب مجموعة من جرائم الحق العام، ويترتب على ذلك أن الجريمة عندما ترتبط بمزاولة النشاط المهني ينضاف إليها

[1]– Merle et Vitu, Droit pénal spécial, op.cit. P. 248.

عنصر آخر له طبيعة مهنية وبذلك تشمل الجريمة المهنية على عنصرين الأول شخصي والثاني مادي يسمى الرابط المهني.

تجدر الإشارة إلى أن دراسة مضمون الجريمة المهنية على ضوء نصوص القانون الجنائي والاجتهاد القضائي يشكل مرحلة لا غنى عنها لفهم أن الجريمة المهنية لا تستند على الصفة المهنية بشكل مجرد، بل لا بد من وجود رابط بين النشاط المهني والجريمة[1]، وفي هذا السياق اعتبر القضاء الفرنسي أن جريمة الاختلاس لا تتحقق في حق المحاسب العمومي إلا إذا كان هناك ارتباط وثيق بين النشاط المهني للجاني وهذه الجريمة[2] ويستعمل المشرع المغربي للتدليل على ذلك مجموعة من العبارات التي تدل على ضرورة ارتباط النشاط المهني بالجريمة، ويتم تحديد الرابط الوظيفي وفق معيار مادي أو وفق معيار معنوي، على أنه عندما تكون الجريمة مرتبطة بالنشاط المهني بشكل وثيق لا يتم إدراج أي رابط وظيفي في نص التجريم لعدم تصور وقوع هذه الجريمة إلا في نطاق مهني، من قبيل جميع الجرائم المدرجة في الأنظمة المهنية، خاصة منها تلك التي تمس بالأخلاقيات المهنية من قبيل جريمة السمسرة والإشهار، وجريمة تقديم تصريح كاذب قصد تسجيله في السجل التجاري.

أما في الحالة التي يكون فيها الرابط المهني غير واضح فيؤكد المشرع في النص الجنائي على أن الجريمة تتحقق إما أثناء القيام بالوظيفة أو بسببها، أو بمقتضى الوظيفة.

ومن هذا المنطلق يتحقق الرابط الوظيفي من منظور مادي عند ارتكاب المهني لجريمة أثناء قيامه بوظيفته ووفق المقتضيات المحددة للاختصاص المحلي، بعبارة أخرى فإن الصفة المهنية هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة، ولتوضيح ذلك نستعرض بعض الأمثلة التطبيقية فجريمة التزوير يتم تشديد العقوبة إذا تم اقترافها استنادا إلى الصفة المهنية (صفة

---

[1] - sylvie Voko, les atteintes à la probité, thèse pour doctorat en droit, Université Panthéon Assas-Paris 1, 2016, P. 141 et 142.

[2]- Crim. 11 déc. 1952: Bull. crim. n°299; Crim. 28 juil. 1958: Bull. crim. n°584, cité par Sylvie Voko, op.cit., P. 142.

موثق) لكون هذا الأخير قام بفعل يتنافى مع طبيعة عمله، ونفس المقتضى بالنسبة لضابط الشرطة القضائية الذي اختلس بعض الأشياء أثناء قيامه بتفتيش بعض المنازل[1].

بناء على ذلك يتضح أن عبارة "أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها" تحيلنا على معيار مادي محض مع الإشارة إلى أن هذا المعيار يقود في بعض الأحيان إلى اللبس والغموض لكون المهني يمكنه القيام بأفعال تخرج عن المضمون المادي لمهنته ولذلك نجد الاجتهاد القضائي لا يأخذ بالمفهوم الضيق للرابط المادي بمعنى "القيام بالفعل الإجرامي أثناء القيام بوظيفته" وفي هذا السياق نجد أن محكمة النقض الفرنسية أعملت النص القانوني الذي يشدد العقوبة على ضابط للشرطة القضائية الذي قام بضرب أحد الأشخاص على إثر قيامه بالهرب من مكان حادثة سير رغم كونه غير مختص مكانيا[2]،وفي نفس السياق فلا بد أن يتصف الضحية بصفة المهني لكي تتحقق جريمة إهانة موظف عمومي، مع العلم أن قيام البنية القانونية لهذه الجريمة يتطلب أن يكون الموظف أو المهني قد تعرض للإهانة أثناء قيامه بوظيفته أو بسبب قيامه بها.

ويتم تحديد الرابط الوظيفي وفق معيار معنوي بين الجريمة والنشاط المهني في العديد من فصول القانون الجنائي من قبيل الفصل 241[3] من ق ج حيث يتم هنا الاعتماد على الصفة المهنية كمحدد للجريمة المهنية، ولتوضيح الفرق بين الرابط الوظيفي المبني على المعيار المادي والرابط الوظيفي المبني على المعيار المعنوي نستحضر المثال المتعلق بجريمة خيانة الأمانة، حيث نجد الفصل 549 نص على أنه " – إذا ارتكبها عدل أو حارس قضائي أو قيم أو مشرف قضائي، وذلك أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها"، وبذلك يتضح أن الرابط المادي يتطلب بناؤه القانوني ارتكاب المهني فعل إجرامي أثناء قيامه بمهامه أو

---

[1]– Murielle Bénéjat, op.cit, P.102.

[2]– Crim. 3 avril, 2007, n° 06-83.380.

[3] – الفصل 241 من ق ج ينص على أنه:

" يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرين سنة وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم كل قاض أو موظف عمومي بدد أو اختلس أو احتجز بدون حق أو أخفى أموالا عامة أو خاصة أو سندات تقوم مقامها أو حججا أو عقودا أو منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها..."

بسببها، على أن يكون كذلك مختصا من المنظور المحلي والمكاني، بخلاف الرابط المعنوي الذي يتم الاستناد فيه على الصفة المهنية دون الالتفات إلى اختصاصه المحلي والمكاني مادام أن اقتراف الفعل الجرمي تم استنادا إلى صفته المهنية.

الفقرة الثانية: الغرض من الجريمة المهنية

للإحاطة بشكل دقيق بالغرض من الجريمة المهنية خاصة وأن هذا الأخير يدخل في البنية القانونية لهذه الجريمة، وهو ما يستوجب علينا استعراض مجموعة من المفاهيم المتصلة بهذا الموضوع من أجل تحديدها والتمييز فيما بينها لكي نوضح الغرض من الجريمة المهنية باعتباره عنصرا لا غنى عنه، وتتمثل هذه المفاهيم في كل من مفهوم الوظيفة المهنية والحق الشخصي ثم مفهوم السلطة.

اختلف الفقه في تحديد مفهوم الحق الشخصي فقد عرفه البعض بأنه سلطة الإرادة «Pouvoir de volonté»[1] وذهب اتجاه أخر إلى تعريفه بالقول بأنه مصلحة يحميها القانون[2]، أما الفقه الحديث فقد عرفه بأنه سلطة مقررة لشخص من قبل شخص آخر تخول الأول أن يجبر الثاني على القيام بخدمة معينة[3]. ولذلك يعد مفهوم السلطة بمثابة حجر الزاوية عند تحديد الحق الشخصي خاصة وأن سلطة الإلزام نابعة من القاعدة القانونية.

ويتم تحديد مفهوم الوظيفة المهنية من خلال ضرورة اجتماع ثمانية عناصر أساسية في النشاط المهني تتمثل في أن يكون النشاط يتطلب جهدا، ويمارس بشكل اعتيادي، معروف ومشروع، له مؤهلات، مؤدى عنه، ويهدف إلى تحقيق غرض اجتماعي[4].

ويختلف الحق الشخصي عن الوظيفة المهنية من خلال التدقيق في الغرض المتوخي من السلطة.

---

[1] – Emmanuel Gaillard, La notion de pouvoir en droit privé, Economica, 1985. P7.

[2] – Jean Dabin, Le droit subjectif, Dalloz, 2007, P. 81.

[3]– Paul Roubier, Droit subjectif et situation juridique, Dalloz 1963, P.128.

[4]– Murielle Bénéjat, op.cit, P. 5 à 10.

فالسلطة النابعة من القانون الشخصي يتم استخدامها لتحقيق مصلحة شخصية بينما السلطة النابعة من الوظيفة المهنية تمارس من أجل تحقيق منفعة عامة، مع العلم أن الوظيفة تعد بمثابة مصدر السلطة دون أن تختلط بها، وكمثال على ذلك فإن سلطة الاستعمال تختلف عن الحق في الملكية، وبذلك تكون الوظيفة تمنح للفرد الصفة المهنية بالإضافة إلى السلطة دون أن يقع الاختلاط بينهما[1].

وبناء على هذه الاختلافات يمكننا أن نقوم بالتمييز بين الوظيفة المهنية والسلطة من خلال خصائصهما، فالسلطة يتوقف وجودها على الاستعمال حتى وإن كان احتماليا، بينما الوظيفة تتسم بخاصية الاستمرارية ومتصلة بالفرد وهو ما يفسر إمكانية استغلال الوظيفة حتى بعد الانتهاء من مزاولتها[2]، مع الإشارة إلى أن السلطات الممنوحة بموجب الوظيفة لها مجال ضيق بحيث تسمح فقط بمزاولة الوظيفة وبذلك يمكن القول إن السلطة هي القدرة على التصرف[3]، بينما الوظيفة تضفي صفة على من يزاولها، ويترتب عن ذلك أن الوظيفة تتجاوز السلطة، وذلك لكونها تستمر حتى عند عدم استعمال السلطة أو زوالها، بينما السلطة يمكنها أن تتواجد دون أن تستند على الوظيفة[4].

بناء على ما سبق يمكننا القول أن استغلال الوظيفة من منظور القانون الجنائي يتم عبر طريقتين: الأولى تتم عبر استغلال الوظيفة «le détournement de fonctions» وبذلك فمن يعمل على استغلال سلطته الوظيفية لارتكاب جريمة الدعارة أو البغاء والتحريض عليها طبقا للفقرة السادسة من الفصل 499 من القانون الجنائي[5]، يستند بشكل غير مشروع

---

[1]– Murielle Bénéjat, op.cit, P 138.

[2] – تنص الفقرة الثانية من الفصل 224 من ق.ج. على أنه:

" وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته، إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها".

[3]– Emmanuel Gaillard, op.cit ; P. 53.

[4]– Murielle Bénéjat, op.cit, P.120.

[5] – الفصل 499 من ق.ج ينص على أنه:

ترفع العقوبات المنصوص عليها في الفصل السابق إلى الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وغرامة من عشرة آلاف إلى مليوني درهم في الحالات الآتية:

على السلطة النابعة من وظيفته من أجل ارتكاب الجرائم السابقة الذكر، ونفس الأمر ينطبق على مرتكب جريمة الرشوة السلبية الذي يستند بشكل غير مشروع على وظيفته من أجل أخذ ما هو غير مستحق، ونفس الأمر بالنسبة للموثق عندما يقترف جريمة تزوير المحررات الرسمية.

لكن استغلال الوظيفة يكون غير واضح بالنسبة لضابط الشرطة القضائية الذي يقوم بتفتيش المنزل وهو يخالف المقتضيات القانونية المنظمة لذلك، مع العلم أن ضابط الشرطة القضائية ولج إلى المنزل مستندا في ذلك إلى القانون، وبذلك نكون في هذه الحالة أمام تجاوز الصلاحيات الوظيفية، «dépassement de fonction» إلا أن المشرع المغربي لم يأخذ بهذا التمييز عندما جعل هذه الجرائم تحت باب شطط الموظفين في استعمال سلطتهم إزاء الأفراد، وهو ما يجعلنا نتبع هذا النهج التشريعي من خلال اعتبار الشطط في استعمال السلطة يجمع بين صورتي استغلال الوظيفة.

إن إمعان النظر في الإطار القانوني المنظم لجرائم استغلال الوظيفة يتضح أن بنيتها القانونية تتطلب مقتضى موضوعي وآخر شخصي، بالنسبة للأول فإن قيام المهني بارتكاب فعل مخالف للقانون الجنائي، يترتب عليه بشكل آلي أن يتصف هذا الفعل كذلك بمخالفته للأغراض المهنية، ويتحقق ذلك بشكل واضح سواء في جريمة الرشوة أو الغدر أو خيانة الأمانة لمساسه بمبدأ النزاهة الملقي على عاتق المهنيين، والذي يعد من الأغراض المهنية الأساسية التي يجب احترامها، مع الإشارة إلى أن الشطط في استعمال السلطة لا يتم تحديده اعتمادا فقط على حالة القيام بأفعال مخالة للقانون بل حتى الأفعال غير المشروعة من قبيل جريمة إساءة استعمال أموال الشركة[1].

– إذا كان مرتكب الجريمة من المكلفين بحكم وظيفتهم بالمساهمة في محاربة البغاء أو الدعارة في حماية الصحة أو الشبيبة أو المحافظة على النظام العام؛

[1]– Murielle Bénéjat, op.cit, P 124.

أما المقتضى الشخصي يكمن في كون جريمة استغلال الوظيفة لا يتوقف ارتكابها على تحقيق المهني لمصلحة فردية فعلى سبيل المثال فإن المنفعة الموعود بها للمرتشي يمكن أن تكون لفائدة الغير وليس في ذلك أي تأثير على البنية القانونية لجريمة الرشوة، ولكن هل هذا المقتضى ينطبق حتى على جريمة إساءة استعمال أموال الشركة مع العلم أن تحقق هذه الجريمة يتطلب توفر قصد جنائي خاص يتمثل في السعي إلى تحقيق أغراض شخصية وذلك من أجل التمييز بين الجريمة المهنية والاختلالات الوظيفية، ونستحضر للإجابة عن ذلك مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، التي ذهبت في بعض قرارتها إلى توسيع مفهوم المنفعة الشخصية واعتبرت أن المصلحة تمتد لتشمل المزايا المادية والمعنوية سواء تحقق ذلك له أو للغير[1]، وفي قرار آخر اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن إثبات تحقق المصلحة الفردية يمكن أن يتم من خلال التأكيد على أن الأموال لم تستعمل وفق أغراض الشركة، وهو ما جعل العديد من الفقه الجنائي الفرنسي ينتقد تضمين النص الجنائي قصدا خاصا يتمثل في تحقيق مصلحة شخصية ويقترحون حذفه[2].

المبحث الثاني: خصوصية المصلحة المحمية بموجب الجريمة المهنية

المصلحة القانونية المراد حمايتها عند اقتراف جريمة ذات طابع مهني تتسم بنوع من التفرد لعدم انضباطها للمعايير المعمول بها عند تصنيف الجرائم في مجموعة القانون الجنائي، وذلك راجع إلى أن النظام العام المهني يحيل على قيم جماعية تتسم بالتشتت لارتباطها بالطابع المهني (المطلب الأول) على أن نتطرق في (المطلب الثاني) لأبعاد الاضطراب الاجتماعي الناتج عن الجريمة المهنية.

---

[1]- Crim.22.oct 2008 ; inédit ;pourvoi n°07-88111.

[2] - Brouillaud Jean-Pierre, « Faut-il supprimer la Notion d'intérêt personnel dans la définition de l'abus de bien sociaux ? », Recueil Dalloz 2008, P.375.

- le rapport J.-M. Coulon, La dépénalisation de la vie des affaires, rapport au garde des sceaux, la documentation française ,2008, P.46.

المطلب الأول: المساس بالنظام العام المهني بمثابة النتيجة الاجتماعية للجريمة المهنية

تعد القيم الاجتماعية بمثابة المعيار الضابط في تصنيف الجرائم في المجموعة الجنائية، مع الإشارة إلى أن القيم المحمية بموجب الجريمة المهنية لا تتولى حصريا حماية مصلحة خاصة ولا مصلحة عامة، بما يضفي على هذه القيم نوعا من الخصوصية لكونها تتضمن بين طياتها إجراما خاصا ومتفردا (الفقرة الأولى) ونفس الخصوصية تطبع النظام العام المهني على اعتبار أنه يحيل على قيم جماعية تتسم بالتشتت وغير قابلة للتجسيد، نظرا لارتباطها الوثيق بالطابع المهني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: البعد الاجتماعي للجريمة المهنية

القانون الجنائي له طابع قيمي[1] لكونه يهدف إلى حماية القيم الجديرة بالحماية داخل المجتمع، بالإضافة إلى أن الطابع الفلسفي للجريمة يكمن في المساس بالقيم الاجتماعية، مع العلم على أنه رغم التعديلات المتتابعة للقانون الجنائي لم تتغير المبادئ الموجهة له والتي أخذها من مدونة نابليون بونابارت الصادرة سنة 1810 والتي بدورها استمدت أحكامها من فلسفة الأنوار، مع الأخذ بعين الاعتبار فكرة أن القانون الجنائي المعاصر أصبح يتأسس على أساس الخطأ الاجتماعي وليس على مفهوم الخطأ الأخلاقي، وذلك بناء على الفصل 5 من الإعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن.

وتجدر الإشارة إلى أن الأنظمة القانونية المرتبطة بالمفهوم الموضوعي للجريمة، تجعل من المصلحة القانونية ركنا أساسيا في البناء القانوني للجريمة، وتأخذ هذه المصلحة المحمية اسم « Résultat sociologique » أو « Résultat redoué »، ويميز الفقه الألماني بين عدم المشروعية الشكلية وعدم المشروعية المادية[2]، بحيث تكون الجريمة متسمة بعدم المشروعية المادية عند مساسها بمصلحة يحميها القانون وعدم المشروعية الشكلية عند مخالفتها للقانون.

---

[1]– Jean Pinatel, Infraction et valeurs morales, RSC, 1972, P.664.

[2] – Luis Jimenez de Asua ,L'antijuridicité, RIDP 1951, P .273.

وبذلك تكون القيم الاجتماعية أو المصالح القانونية تحيل على قواعد معيارية يقوم المشرع بترتيبها لقدرتها في المساهمة في التقدم الاجتماعي وحماية الافراد[1]. مع الإشارة إلى أن القيم الاجتماعية هي المعيار الضابط لتصنيف الجرائم في المجموعة الجنائية، ثانيا الاجتهاد القضائي الفرنسي اعتبر في حالة المساس بمصالح قانونية متعددة بنفس الفعل يترتب عن ذلك تعدد التكييفات[2] (Cumul de qualification)، ثالثا يعتمد جانب كبير من الفقه الجنائي القيم الاجتماعية تعليل أسباب الاباحة والتبرير والجريمة المستحيلة[3]، هذا فضلا عن أن دراسة الجريمة المهنية من زاوية المصلحة الاجتماعية تسمح بوضع رؤية موحدة حول خصائص ومميزات النظام القانوني للمسؤولية الجنائية المهنية.

بناء على ما سبق يتضح أن الفكرة التي مفادها أن القواعد المهنية هي جزء من النظام العام، تتسم بالقدم، والدليل على ذلك أن دراسة جريمة السر المهني، وجريمة إساءة استعمال أموال شركة تبرز من جهة بأن القيم الاجتماعية المحمية لا تكمن في مصلحة خاصة ولا في مصلحة الدولة، ومن جهة ثانية فإن الجريمة المهنية لا تأخذ تسميتها هذه فقط بسبب الصفة المهنية لمرتكب الجريمة بل لكونها كذلك تتضمن بين طياتها إجراما خاصا ومتفردا ، وبذلك يمكننا القول إن الفعل الاجرامي يعد دائما مخالف للقواعد المهنية (عدم المشروعية الشكلية) وللقيم المهنية (عدم المشروعية المادية)[4] وبذلك يتضح أن عدم المشروعية له طبيعة مهنية.

الفقرة الثانية: مضمون النظام العام المهني

النظام العام المهني يحيل على مجموعة من المصالح الجماعية تتسم بالتشتت على خلاف القيم الكلاسيكية للقانون الجنائي التي لها مرجعية فردية تقوم على الفرد، أو عامة

---

[1]– E .Dargentas, La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de la protection pénale, RPDP, 1977 P. 413.

[2]– Murielle Bénéjat, op.cit, P. 201.

[3]– Jacques–Henri Robert, Droit pénal général, PUF, 1992, P 251

[4]– Murielle Bénéjat, op.cit, P. 201.

تحمي مصالح الدولة[1]، على خلاف ذلك يتضمن النظام العام المهني قيما غير قابلة للتجسيد، ولها ارتباط وثيق بالطابع المهني[2]، مع العلم أن التنظيمات المهنية على اختلافها تهدف إلى تجسيد النظام العام المهني دون استهلاكه كليا من خلال تعزيز القيم المهنية وحماية السمعة المهنية.

ويلاحظ على أن القيم الجماعية الغير قابلة للتجسيد أصبحت لها حضور كبير عند رسم السياسات الجنائية وذلك من خلال تجريم المساس بالبيئة والمساس بالنظام العام الاقتصادي[3]، مع العلم أن اضمحلال القيم المهنية من خلال عدم قابليتها للتجسيد لكونها قيما جماعية يجعل مهمة وضع تكييف قانوني لها في غاية الصعوبة، بحيث يمكن تحليلها على أنها حقوق لكل الأفراد وملزمة لجميع المهنيين، من قبيل الحق في النزاهة المهنية، والسر المهني، والمنافسة غير المشروعة[4].

وتجدر الملاحظة أن المصالح الجماعية لا يمكنها أن تكون كمبدأ عام محل حق شخصي لكون هذا الأخير يبقى رهينا بوجود حائز للحق، خاصة وأن القيم المهنية تختلف عن القيم الفردية والقيم العامة، ويمكن تحديدها وضبط نطاقها من خلال مفهوم المنفعة، إلا أن هذا المفهوم بدوره يتسم بكونه فضفاضا[5].

إذا ثبت هذا أمكننا القول إن القيم المهنية تختلف عن المصالح الخاصة والمصالح العامة وتشكل قيم جماعية خاصة وأنها تعتمد على مفهوم المنفعة مع العلم أن هذا المفهوم يتسم بكونه فضفاضا، ويعني في الغالب ما هو نافع مناسب مع الإشارة إلى أن المنفعة لا

---

[1]– Marion LACAZE, Réflexion sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal, thèse, Montpellier, 2009, P. 69 et 70.

[2]– Murielle Bénéjat, op.cit, P. 202.

[3] – Philippe Conte, Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public pénal, in Droit et actualité, Mélanges offerts à Jacques Béguin, litec, 2005, P. 141.

[4]– Murielle Bénéjat, op.cit, P. 203.

[5]– Michel Van de Kerchove, L'Intérêt à la répression et l'intérêt à la réparation dans le procès pénal, Droit et intérêt Volume 3 : Droit positif, droit comparé et histoire du droit, Presse de l'Université Saint–Louis, 1990, P.97.

تتعارض مع الحق الشخصي لكون هذه الأخيرة هي عنصر في تعريفه مع التذكير بأن المنفعة الشخصية هي وحدها التي يمكن أن تكون موضوع الحق الشخصي.

والصعوبة التي تعترض التعريف القانوني للمنفعة تكمن في كون المنفعة تتطلب حائزين متعددين وأشياء ليس لها حدود واضحة المعالم[1]، وتضطلع المنفعة بدور تفسيري في القانون الجنائي لكونها تبرر من زاوية أولى ضرورة وخطورة العقوبة، كما أنها تمكن من خلال مسألة التكييفات القانونية المتعددة من الترجيح بين المصالح القانونية وبالتالي إيجاد حل عند حصول تنازع بين القواعد القانونية من جهة ثانية، وفي نفس السياق يعتبر بعض الفقه أن جميع الإشكاليات القانونية تنتج عن تنازع المصالح[2] ، هذا فضلا على أن المسؤولية المهنية من منظور الحق الشخصي يترتب عنها النظر في النشاط المهني من منظور شخصي، على خلاف ذلك فتحليل المسؤولية المهنية من منظور المنفعة تعطي صورة اجتماعية، يؤكدها بشكل جلي التطور المتزايد الذي تعرفه المصالح المهنية، التي أصبحت تتألف في تنظيمات لها الصلاحية بموجب القانون أن تنتصب طرفا مدنيا في حالة وقوع جريمة تمس بالقيم المهنية[3].

وتجدر الإشارة إلى أن التمييز بين الجرائم المهنية والجرائم التي تحمي الحقوق الشخصية من زاوية التقنية التشريعية يقوم على اعتبارات متعددة، فقيام القاضي بإعمال آلية التكييف يتطلب منه معرفة ما إذا كانت الجريمة تحمي مصلحة جماعية وبذلك يكون رضى الضحية ليس له أي تأثير على المسؤولية الجنائية، أم أن تلك الجريمة تراعي جانب الضحية وتحمي مصالحه، وبالتالي يكون لرضاه تأثير ولو نسبي على المسؤولية الجنائية، ولتوضيح ذلك نورد مثال جريمة إفشاء السر المهني التي لا تعد جريمة تحمي مصلحة خاصة لأن

---

[1]– François Ost, Droit et intérêt, entre droit et non–droit : l'intérêt, Volume 2, Publication des facultés universitaires de Saint–Louis, Bruxelles, 1990, P.185.

[2] – François Gény, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, LGDJ, 1919 Tome 2 P. 170.

[3]– Murielle Bénéjat, op.cit, P. 204.

بنيتها القانونية لا تتطلب عنصر الضرر هذا فضلا عن أن رضى الضحية ليس له أي تأثير على سريان الدعوى العمومية، ومن جهة ثانية فإن الجرائم التي تحمي الحقوق الشخصية نجد أن لها بنية قانونية خاصة فجريمة القذف التي تحمي الشرف واعتبار الشخص باعتباره من الحقوق المتصلة بالشخص، ففي هذه الحالة قيام الجريمة يتطلب ابتداء تقديم شكاية من طرف الضحية، مع العلم أن هذه الجريمة قد يرتكبها مهني وعلى الرغم من ذلك لا يمكن إدخالها في بوثقه الجرائم المهنية.

بناء على ما سبق يتضح أن الجريمة لا تأخذ الطابع المهني اعتمادا فقط على صفة مرتكب هذه الجريمة بل يجب أن تكون نتيجة السلوك الاجرامي يترتب عنها مساس بالنظام العام المهني.

المطلب الثاني: الاضطراب الاجتماعي بمثابة النتيجة القانونية للجريمة المهنية

الفهم السليم لمفهوم الاضطراب الاجتماعي في نطاق المسؤولية الجنائية للمهنيين يتطلب مقاربتين أساسيتين، الأولى يتم فيها التمييز بين مفهوم الاضطراب الاجتماعي ومفهوم الضرر خاصة وأن المصالح الفردية ليس لها اعتبار بالنسبة للجريمة المهنية (الفقرة الأولى)، على أن نقوم بعد ذلك بتحديده من خلال مقاربة موضوعية يظهر فيها الاضطراب الاجتماعي نتيجة خطأ مهني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعريف السلبي للاضطراب المهني

يذهب العديد من الفقه الجنائي إلى التمييز بين الضرر الفعلي «Dommage» والضرر القانوني[1] «Préjudice» من خلال الاستناد إلى بعض الحلول الواردة في القانون الروماني، بحيث يتم تعريف الضرر الفعلي بأنه كل مساس بشخص أو شيء، أو حالة أو موقف وبتعبير أعم هو كل مساس بحق أو مصلحة يحميها القانون[2] ويتصف المساس بكونه

[1]- عبد الحفيظ القاضي، دراسات جديدة في القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي والمقارن، مكتبة دار الأمان للطباعة والنشر والتوزيع، 2021، ص: 470.

[2]– Gaëlle Rabut–Bonaldi, op.cit, P. 18.

موضوعيا وواضحا، أما الضرر القانوني فقد عرقه الفقه بأنه الآثار المترتبة عن المساس في حق الضحية سواء كانت مالية أو غير مالية[1].

بناء على هذا التعريف يتبين أن التمييز بين هذه المفاهيم يتم من خلال معيار السببية بحيث يكون الضرر الفعلي هو المساس بمصلحة يحميها القانون والضرر القانوني هو الأثر المباشر المترتب عنه، وبذلك يكون المساس هو اللبنة الأساسية إذا تخلفت لا يمكننا أن نتصور تحقق الضرر[2].

وفي نفس السياق يذهب بعض الفقه إلى تحديد هذه المفاهيم اعتمادا على معيار مادي من خلال تأكيدهم على أن الضرر الفعلي هو مفهوم حقيقي يتسم بالوضوح بينما الضرر القانوني هو الترجمة القانونية للمساس بمصلحة يحميها القانون، ويذهب اتجاه آخر من الفقه إلى تحديد هذه المفاهيم من خلال الطابع الموضوعي للضرر الفعلي، بينما الضرر القانوني له طبيعة شخصية تلتصق بالشخص بشكل وثيق، وفضلا عن ذلك يميز بعض الفقه في جريمة التزوير بين الضرر القانوني « Préjudice de droit » و الضرر الواقع « Préjudice de fait » بحيث يعتبر أن الضرر في جريمة التزوير له مظهران المظهر الأول يتجلى في المساس بثقة الأفراد في الوثائق والعقود، ويسميها الفقه الإيطالي بأنها مصلحة جماعية الحفاظ عليها ضروري لصيانة العلاقات الاجتماعية[3]، أما التمظهر الثاني فيتجلى في الضرر المادي أو المعنوي الواقع على الدولة أو على الأفراد ومن هذا المنطلق يتضح أن الضرر القانوني يتمثل في المساس بالثقة العامة من خلال تغيير الحقيقة في الوثائق بخلاف الضرر الواقعي الذي يتمثل في الآثار غير المباشرة والحالة المترتبة عن فعل تغيير الحقيقة والتي تمس بضحايا محددين.

---

[1]- Marine Joly, la matérialité de l'infraction à l'épreuve des extensions du principe de territorialité, thèse pour doctorat en droit privé, Université de Panthéon-Assas, 2014, P.36.

[2]- Marine Joly, op.cit, P.36.

[3]– Jean-Yves Maréchal, op.cit., P.69.

لا يجادل أحد في أن مكانة الضرر في القانون المدني ثابتة وليست محل جدل ويعد كذلك من المفاهيم الأساسية في القانون المدني، أما بالنسبة للقانون الجنائي فإن هذا المفهوم ليس غريبا عنه حيث استعمله الفقيه بكاريا في كتابه الشهير الجرائم والعقوبات حينما قال بأن تحديد خطورة الجريمة ليس نابعا من خطورة المجرم بقدر ما هو نابع من مقدار الضرر الذي يحدثه المجرمون للمجتمع[1]، مع العلم أن الفقه التقليدي عموما كان يخلط بين مفهوم الضرر والاضراب الاجتماعي، ونتيجة لذلك نجد الفقيه GARRAUD يعتبر بأن الضرر هو بمثابة النتيجة بالنسبة للجرائم التي تمس الأشخاص، أما بالنسبة للجرائم التي تمس الدولة والثقة العامة فيكون الضرر الاجتماعي هو المهيمن،[2] وفي نفس السياق اعتبر الفقيه ORTOLAN أن الجريمة يترتب عنها شران، شر جماعي يمس الجماعة بشكل كامل، وشر فردي يمس الفرد بشكل خاص[3]، مع العلم أن الشر هنا هو الضرر.

وتجدر الإشارة إلى أن النتيجة كعنصر من عناصر الركن المادي في الجريمة يمكن تحديد مدلولها من خلال مظهرين مظهر مادي ومظهر قانوني، بالنسبة للمدلول المادي تعتبر هذه الأخيرة عبارة عن الآثار المادية أو الطبيعية التي تحدث في العالم الخارجي وترتبط بالسلوك برابطة السببية، أما المدلول القانوني للنتيجة فيتمثل في الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون والتي تشكل الأثر المترتب عن ارتكاب الجريمة[4].

هذا التوجه المنبثق عن فلاسفة الأنوار الذي كان يتزعمه بيكاريا قد تمت ترجمته في مدونة نابليون الصادرة سنة 1810 من خلال تنصيص على مجموعة من الجرائم التي تتطلب بنيتها القانونية عنصر الضر، وقد حافظ القانون الجنائي الفرنسي على هذه الفلسفة بحيث نجد مصطلح الضرر تتطلبه البنية القانونية للعديد من الجرائم من قبيل جريمة التزوير،

---

[1]– Cesare Beccaria, Des délits et des peines, introduction et notes de Philippe Audegean, ENS édition, 2009, P.165.

[2]– René Garraud, traité théorique et pratique du droit pénal français, T1, Librairie du Recueil Sirey ;3éme éd 1913 P. 260.

[3]– Joseph ORTOLAN, Elément de droit pénal, t. 1, Henri Plon, 3ème éd, 1863, P.405.

[4]– Jean-Yves Maréchal, op.cit., P254.

وخيانة الأمانة، وقد استعمل مصطلح الضرر الفعلي «Dommage» في جرائم تخريب والتعييب والإتلاف خاصة في الفصلين 322-5[1] و322-6[2].

وعلى نفس المنوال سار المشرع المغربي عندما اعتد بالضرر الفعلي في حالة الاعتداء على مال الغير ماديا بالنسبة للتخريب والتعييب والإتلاف، أو تحويل الطائرات وإتلافها وإتلاف منشآت الملاحة الجوية. في حين اعتبر الضرر بمعناه الثاني شرطا لقيام مجموعة من الجرائم من قبيل جريمة النصب، جريمة خيانة الأمانة، جريمة انتهاز حاجة قاصر.

وتجدر الإشارة إلى أنه في المادة المهنية يمكننا أن نتصور وقوع الضرر من منظورين، فالجريمة المهنية يمكنها أن تسبب ضررا فرديا وشخصيا لأحد الزبائن، دون أن يكون لذلك أي تأثير على نشوء الجريمة المهنية، لأن نشوء الجريمة المهنية مرتبط بالمساس بالنظام العام المهني، الذي يعد في جوهره موضوعيا وجماعيا، وإذا انطلقنا من فكرة أن الضرر بدوره موضوعي هل يمكن أن نستنتج أن المساس بالنظام العام المهني يمكن اعتباره ضررا مهنيا، خاصة وأن بعض الفقه يعتبر أن الضرر لا يقتصر على

---

[1]- l'article 322-5 du Code pénal Français énonce :

…. Lorsqu'il s'agit de l'incendie de bois, forêts, landes, maquis, plantations ou reboisements d'autrui, les peines Sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende dans le cas prévu par le premier alinéa, Et à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende dans le cas prévu par le deuxième alinéa.

Si cet incendie est intervenu dans des conditions de nature à exposer les personnes à un dommage corporel ou à créer un dommage irréversible à l'environnement, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende dans le cas prévu par le premier alinéa, et à cinq ans d'emprisonnement et à 100 000 Euros d'amende dans le cas prévu par le deuxième alinéa.

[2]- l'article 322-6 du Code pénal Français énonce :

« La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une substance Explosive, d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes est punie de Dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Lorsqu'il s'agit de l'incendie de bois, forêts, landes, maquis, plantations ou reboisements d'autrui intervenu dans des conditions de nature à exposer les personnes à un dommage corporel ou à créer un dommage irréversible à l'environnement, les peines sont portées à quinze ans de réclusion criminelle et à 150 000 euros d'amende. »

المساس بالمصالح الفردية بل يمتد ليشمل كذلك المصالح الموضوعية والجماعية،[1] من قبيل الأضرار البيئية، ووفقا لذلك فما المانع من أن نتصور وجود أضرار مهنية، إذا تبعنا هذا النهج سنصل إلى أنه يمكن اعتبار المهنة بمثابة الضحية، مع أن المفاهيم التقليدية المؤطرة للقانون المدني والجنائي تقتصر عند تحديدها للضحية على كل من الشخص الطبيعي و المعنوي، ومن هنا يصبح للضرر مفهوم أكثر اتساعا يتمثل في المساس بأي مصلحة، بحيث يصبح شخصيا إذا تم المساس بالفرد، وموضوعيا لمساسه بمصلحة جماعية[2]. هذا التوجه يترتب عنه مجموعة من التساؤلات من قبيل هل يمكن القبول في القانون الجنائي بمفهوم الضحية الموضوعية «Victime [3]objective».

إن إضفاء صبغة الموضوعية على كل من الضرر والضحية من شأنه تبرير دعاوي إصلاح الضرر المرفوعة إلى القضاء من قبل المجموعات التي تدافع عن مصالحها المشتركة، وبذلك يصبح الطابع الشخصي للضرر متجاوزا، ويمكن القبول بفكرة الضرر الموضوعي فقط في مجال المسؤولية المدنية، الشيء الذي يترتب عليه أن الضرر المهني ليست له أي قيمة في المجال الجنائي.

الفقرة الثانية: التعريف الإيجابي للاضطراب المهني

استعمل المشرع المغربي مصطلح الاضطراب الاجتماعي في الحقل الجنائي في نص وحيد وفريد من نوعه يتمثل في الفصل الأول من القانون الجنائي المغربي،[4] وعلى نفس المنوال استعمل المشرع الفرنسي هذا المصطلح في نصوص قليلة ومتفرقة في القانون

---

[1] – Murielle Bénéjat, op.cit, P. 211.

[2]- Oliver Berg, le dommage objectif, in études offertes à G. Viney, LGDJ,2008, de la P.63 à la P.68.

[3]- Murielle Bénéjat, op.cit., P.212

[4] – الفصل الأول من القانون ق.ج. ينص على أنه:

– يحدد التشريع الجنائي أفعال الإنسان التي يعدها جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبيها بعقوبات أو بتدابير وقائية.

الجنائي الفرنسي[1]، ويعد هذا المفهوم ذا طبيعة اجتماعية لأنه يحيل على المساس بالمنفعة العامة، وبذلك يكون الاضطراب هو الوضعية الجرمية الناجمة عن السلوك الاجرامي.

ويتعين عدم الخلط بين عدم المشروعية والاضطراب خاصة وأن هذا الأخير يمكنه أن ينتج عن فعل مشروع[2]، ولتوضيح ذلك يمكن القول إن ممارسة الحق التي تعد فعلا مشروعا في حد ذاته يمكن أن يترتب عنها وقوع ضرر، ويبقى السؤال المطروح هل هذا الضرر قابل للتعويض. مع العلم أن نشوء المسؤولية المدنية أو الجنائية يتطلب أن ينتج الاضطراب عن عدم المشروعية «illicéité» لكون المسؤولية القانونية تتطلب لقيامها كأصل عام، عنصر العلاقة السببية بالإضافة إلى المظهر المعنوي.

ومن ثم يتعين أيضا التمييز بين عدم المشروعية المهنية والاضطراب المهني رغم أن موضوع الاضطراب يعتمد بشكل وثيق على عدم المشروعية، خاصة وأن الاضطراب في حقيقة الأمر هو الوضعية الجرمية الناجمة عن السلوك الاجرامي، وهكذا يمكننا تحديد نفس الشيء عبر تمظهرين هما السبب « La cause » والنتيجة « La conséquence » فالسبب هو عدم المشروعية الذي يتسم بالثبات (لكونه منصوص عليه في القانون)، بينما الاضطراب يتسم بالتغير والحركية ويشير إلى الوضعية الإجرامية الناتجة عن الجريمة والتي

---

[1] – l'article 41 du code de procédure pénale français énonce :

– S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République….

– l'article 132-59 du code pénal français énonce :

–" La dispense de peine peut être accordée lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est acquis, que le Dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé…"

L'article 132-60 du code pénal française :

" La juridiction peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser…"

[2] Caroline Guillemain, op.cit., P.73.

تتمثل في النتيجة، وهكذا فإن خرق قواعد السلامة والصحة مثلا يشكل بالنسبة لرئيس المقاولة عدم مشروعية مهنية، والوضعية غير المشروعة والاجرامية المترتبة عن ذلك والتي تمتد في الزمن تتمثل في الاضطراب المهني.[1] وبذلك يكون موضوع عدم المشروعية هو المحدد للاضطراب، وبذلك يكون موضوع عدم المشروعية هو المحدد للاضطراب، لأن الاضطراب الناتج عن خرق قواعد السلامة يشكل اضطراب جماعي يمس جماعة العمال التي تعمل في المقاولة المشار إليها في المثال أعلاه. مع الإشارة إلى أن الجرائم الواردة في صلب القوانين المهنية يتحقق فيها الاضطراب المهني بمجرد خرق القاعدة المهنية المحمية بموجب نص جنائي[2].

بناء على هذا النسق النظري يتضح أن الاضطراب هو الأثر المترتب عن الفعل الجرمي والتمييز بينهما يفضي إلى نتائج قانونية دراستها بشكل معمق من شأنها ضبط أبعاد مفهوم الاضطراب المهني، خاصة وأن الجريمة المهنية تتطلب بنيتها القانونية وقوع الاضطراب المهني باعتباره يشكل عنصر النتيجة في هذا النوع من الجرائم، وعدم تحقق هذه النتيجة يدخل الفعل في إطار أسباب الإباحة والتبرير وهذا ما سنوضحه من خلال توظيف تطبيقات قضائية لجريمة إساءة أموال الشركة، والتي تؤكد بشكل واضح أنه في حالة عدم وقوع اضطراب مهني تنتفي الجريمة.

بالنسبة لجريمة إساءة استعمال أموال الشركة استقر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها أن هذه الجريمة لا يتم العقاب عليها إذا تمت لصالح الشركة ولم تمس بمصالحها[3]، رغم أن النص الجنائي المنظم لهذه الجريمة لا يتضمن هذا الحل القضائي، وحسب العديد من الفقه الجنائي فإن منفعة الشركة تشكل سببا من أسباب الإباحة والتبرير

---

[1]– Murielle Bénéjat, op.cit, P. 215.

[2]- Murielle Bénéjat, op.cit., P. 214.

[3] – Crim.4 fév.1985, 84-91.581

– Crim.4 sep.1996, 95-83.718

مصدره الاجتهاد القضائي،[1] على الرغم من أن أسباب انعدام المسؤولية الجنائية تدخل في الاختصاص الحصري للمشرع الجنائي.

[1] – Murielle Bénéjat, op.cit, P. 215.

الباب الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق عن إخلاله بواجب النزاهة

يضطلع الموثق العصري في النظام المغربي بمجموعة من الصلاحيات والاختصاصات، ولعل من أهمها إضفاء الصبغة الرسمية على المحررات والعقود التي يتولى إنجازها، بالإضافة إلى استخلاص الضرائب لفائدة الدولة، لذلك نصت المادة 2 من القانون المنظم لمهنة التوثيق على أنه " يتقيد الموثق في سلوكه المهني بمبادئ الأمانة والنزاهة والتجرد والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة وأعراف وتقاليد المهنة" وقيام الموثق بأفعال تتنافي مع واجب النزاهة والأمانة قد يترتب عنه قيام مسؤوليته الجنائية، إذا كان هذا الاخلال مجرما من منظور القانون الجنائي.

غير أن المحدد الجوهري لنظام المسؤولية الجنائية للموثق يتسم بالضبابية وعدم الوضوح مما يخلق إشكالية تعدد التكييفات الجنائية، ومرد ذلك وجود اتجاهين، اتجاه يضيق من نطاق المسؤولية الجنائية على اعتبار أن الموثق يمارس مهنة حرة ولا يعد موظفا عموميا من منظور القانون الجنائي، واتجاه آخر يوسع من نطاق المسؤولية الجنائية لهذا الأخير على اعتبار أنه موظف عمومي، مع العلم أن العمل القضائي المغربي كأصل عام يخلع عن الموثق صفة الموظف العمومي وبالتالي يضيق من نطاق مسؤوليته الجنائية مما يضفي على هذه النقطة أهمية قصوى خاصة وأن التحديد الدقيق للمركز القانوني للموثق سيعمل على تعزيز الحماية الجنائية للمتعاملين معه **(الفصل الأول)**.

إلى جانب الجرائم التي يمكن إسنادها للموثق اعتبارا لكونه موظف عمومي، هناك طائفة أخرى من الجرائم يتطلب بعضها في بنيته القانونية ركنا مفترضا يتمثل في الالتزام بكتمان السر المهني، وتعد هذه الجريمة من بين الجرائم المهنية الصرفة والتي يقتصر مجال تطبيقها على الأشخاص المهنيين، وينضاف كذلك إلى قائمة الجرائم التي يمكن إسنادها للموثق بعض جرائم الحق العام من قبيل جريمة النصب وخيانة الأمانة، مع الإشارة إلى أن

الصفة المهنية تضفي نوعا من الخصوصية على هذا النوع من الجرائم من خلال آلية تشديد العقوبة (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول: مسؤولية الموثق استنادا إلى معيارية الصفة

يتسم المركز القانوني للموثق في التشريع المغربي بنوع من الغموض والتعقيد، وذلك راجع لعدم وجود حسم تشريعي لطبيعة عمل الموثق، فمنذ دخول القانون المنظم لمهنة التوثيق سنة 2011 حيز النفاذ والذي اعتبر الموثق يمارس مهنة حرة بعدما كان لأزيد من 80 سنة يعد موظفا عموميا، هذا التغيير في الوضعية المهنية للموثق بالإضافة إلى الفصل 224 من القانون الجنائي الذي يعرف مفهوم الموظف العمومي من منظور جنائي بدوره يعد نصا فضفاضا ولا يستجيب لمعايير مبدأ الشرعية الجنائية، الشيء الذي أدى إلى تعدد التكييفات الجنائية، وكمحاولة لحل هذا الغموض ارتأينا الوقوف على التطور التاريخي للمركز القانوني للموثق في التشريع الفرنسي لكونه يعد بمثابة الأصل التاريخي للقانون المنظم لمهنة التوثيق، ثم الوقوف على كيفية تعامل القضاء المغربي والفرنسي في آن واحد مع هذا الجانب (المبحث الأول).

وتعد جريمة تزوير الأوراق الرسمية من بين أهم جرائم ذوي الصفة، والتي لها علاقة وثيقة بمهنة التوثيق، حيث اعتبر المشرع المغربي الموثق في حكم الموظف العمومي بصريح الفصل 351 من القانون الجنائي، وبذلك تختلف المقاربة المعتمدة من قبل المشرع المغربي عند تحديد المركز القانوني للموثق في جريمة التزوير عن باقي الجرائم المتصلة بصفة الموظف العمومي، وذلك يرجع في الغالب لخطورة هاته الجريمة لمساسها بالثقة الواجبة في إصدارات الدولة، مع الإشارة إلى أن القانون المنظم لمهنة التوثيق أضفى عليها نوعا من الخصوصية والتفرد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إشكالية الصفة المهنية

تحديد المركز القانوني للموثق يعد بمثابة اللبنة الأساسية لتطبيق المقتضيات الزجرية على الجرائم التي يرتكبها هذا الأخير أثناء مزاولته لمهامه، مع العلم أن هذا التحديد يترتب عليه بشكل تلقائي إما التوسيع من نطاق مسؤوليته الجنائية عندما تتم متابعته استنادا إلى صفته كموظف عمومي وبالتالي تعزيز الحماية الجنائية للمتعاملين معه، وإما التقليص من نطاق مسؤوليته الجنائية في حالة متابعته دون الاعتداد بصفته تلك (المطلب الأول) ولتوضيح ذلك سندرج تطبيقات عملية توضح الإشكاليات المتصلة بالصفة المهنية للموثق (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأثير صفة الموثق على نطاق المسؤولية الجنائية

تلعب الصفة المهنية دورا هاما في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية للموثق من خلال التوسيع من مجال الجرائم التي يمكن مساءلته بموجبها، خاصة إذا أضفينا عليه صفة الموظف العمومي (الفقرة الأولى) وعلى العكس من ذلك قد يضيق نطاق مسؤوليته الجنائية إذا ثم اعتباره ممارسا لمهنة حرة. (الفقرة الثاني).

الفقرة الأولى: الصفة المهنية للموثق في ظل قانون 04 ماي 1925

ظهر التوثيق العصري في المغرب بصورة واضحة لأول مرة بعد صدور ظهير 4 ماي 1925[1]، وقد ساهم هذا القانون بشكل أساسي في حماية حقوق الأفراد وتأمين ركائز السلم القانوني داخل المجتمع، وقد أضفى المشرع المغربي على الموثق صفة الموظف العمومي في الفصل الأول من القانون المشار إليه أعلاه، وقد ترتب عن منح هذه الصفة قيام الدولة بتخصيص راتب سنوي من الميزانية العامة للموثق [2] على أن يمتنع هذا الأخير عن تسلم أي مبالغ مالية من الأطراف المتعاقدة تحت طائلة المتابعة بجريمة الاختلاس[1].

---

[1] – ظهير شريف مؤرخ في 10 شوال 1340، موافق ل 04 مايو 1925 المتعلق بتنظيم شؤون محرري الوثائق الفرنسيين، منشور بالجريدة الرسمية عدد 661، بتاريخ 23 يونيو 1925، الصفحة 1050.

[2] – الفصل 14 من ظهير 4 ماي 1925 المتعلق بتنظيم شؤون محرري الوثائق الفرنسيين ينص على أنه:

مما سبق يتضح أن المشرع المغربي في ظل قانون 4 ماي 1925 أضفى على الموثق صفة الموظف العمومي مما جعل نطاق مسؤوليته الجنائية يتسع ليستوعب الجرائم المنظمة في الفصول 241 إلى الفصل 260 من القانون الجنائي، وهذا التوجه من جهة أولى ينسجم بشكل وثيق مع مؤسسة التوثيق التي خصها المشرع بإضفاء الصبغة الرسمية على اتفاقات الأطراف[2]، بالإضافة إلى تسجيل العقود وتحفيظها وأداء الضرائب لخزينة الدولة، مما يجعله يقوم بمهام من الاختصاص الأصلي والصريح للدولة، وهو ما يفرض أن تتسم مسؤوليته الجنائية بنوع من الخصوصية تنسجم مع جسامة مهامه.

ومن جهة ثانية فإن إضفاء هذه الصفة يرتب آثار سلبية لا تنسجم مع وضعيته المهنية والقانونية، لأن اعتبار الموثق موظف عمومي يترتب عليه بشكل آلي قيام الدولة بأداء راتبه الشهري، ومنعه من تلقي المبالغ المالية من الأطراف ومخالفة ذلك يرتب عنه قيام مسؤوليته الجنائية، وهذا الوضع هو الذي كان سائدا في ظل القانون المشار إليه أعلاه، الذي أضفى على الموثق وضعية قانونية خاصة تتسم بالتناقض وعدم الانسجام وذلك لكون الدولة لم تخصص له أي راتب أو أجرة رغم نص الفصل 14 من القانون سالف الذكر على ذلك بشكل صريح، وهو الشيء الذي أفضى بالموثق إلى أخذ أجرته من الأطراف المتعاقدين معه ومخالفة مقتضيات الفصل 13 المشار إليه أعلاه، الذي كان يمنع بشكل صريح هذا السلوك ويعده مخالف لمقتضيات القانون الجنائي.

" يتقاضى الموثقين مرتبا سنويا محدد في 60.000 فرنك، مجردا من جميع الامتيازات أو التعويضات التي ينص عليها النظام المطبق عليهم، كما لهم الحق في استرداد الاقتطاعات النسبية عما يدفعونه من المبالغ المترتبة عن تحرير العقود.

[1] – الفصل 13 من قانون 04 ماي 1925 ينص على أنه:

" لا يجوز للموثقين أن يتسلموا من الأطراف المتعاقدة أو أن يقتطعوا لأنفسهم مباشرة أي مبلغ مالم يتعلق الأمر بمصاريف النقل أو بمبالغ التسبيق الثابتة تحت طائلة المتابعة بجريمة الاختلاس.

[2] – الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود ينص على انه:

" الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.

وأمام هذا الوضع القانوني الذي يتسم بالارتباك حيث ترتكز فيه مخالة القانون على متطلبات الواقع العملي، هذا ما جعل النيابة العامة لا تحرك الدعوى العمومية ضد الموثقين الذين يتقاضون أجرهم من الزبناء، ما دامت الدولة لا تخصص لهم أي مرتب مالي، وظل هذا الوضع الذي يضفي على مهنة التوثيق نوع من الغموض وعدم الوضوح إلى حدود سنة 2011 بدخول القانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق الذي نص في المادة 1 من القانون المشار إليه أعلاه على أن " التوثيق مهنة حرة تمارس وفق الشروط وحسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة".

تجدر الإشارة أن جانب كبير من الفقه[1] يميز بين المهن الحرة والوظيفة العمومية من خلال معيار الاستقلالية تجاه الدولة، مع العلم أن هذا المعيار لا يعني عدم قيام الدولة بمراقبة وتنظيم المهن الحرة، بل لكون ممارسي هذه المهن ليسوا موظفين عموميين ولا يخضعون لنظام الوظيف العمومية، بالإضافة إلى أن آليات ممارسة المهن الحرة تختلف ولا تتلاءم مع الوظيفة العمومية[2]، وبذلك فإن إضفاء صفة ممارس مهنة حرة على الموثق الذي يقوم بمهامه والتي على رأسها تحرير العقود وإضفاء الصبغة الرسمية عليها، التي تعد من اختصاصات الدولة، لا تنسجم مع طبيعة مهامه الرامية إلى تحقيق المنفعة العامة، وبذلك يكون توجه المشرع المغربي في هذه النقطة غير صائب خاصة وأن له انعكاسات سلبية على نطاق مسؤوليته الجنائية، ولتوضيح ذلك سنستعرض التجربة الفرنسية من أجل إجراء مقارنة مع المقتضيات المنظمة للصفة المهنية والمدرجة في القانون المنظم للتوثيق.

يأخذ الموثق في التشريع الفرنسي صفة ضابط عمومي[3] «officier public» يقوم بتعيينه وزير العدل، وتعهد له الدولة القيام بمهام ذات نفع عام، ولتنفيذ هذه المهام تفوض له

---

[1]- Omar Azziman, la profession libérale au Maroc, thèse, Rabat, 1980, P.8.

[2]- Alexandra Bray, la question du statut de profession libérale: étude comparative France-Etat-Unis, master de droit Européen comparative, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2014, P.14.

[3] - Ordonnance.n°45-2590 du 2 Novembre 1945 relative au statut de notariat :

L'article 1 :

الدولة جزءا من سلطاتها، وهذا ما دفع بعض الفقه الفرنسي[1] إلى القول بأن الموثق يعد بمثابة اليد الحديدية للدولة الذي يمكنها من إضفاء القوة التنفيذية والقاطعة على الوثيقة، فضلا عن التاريخ الثابت والمحدد للعقد وبذلك فالدولة هي التي تمنحه هذه الصلاحيات.

بناء على ما سبق يتضح أن الإطار القانوني المنظم للصفة المهنية للموثق في النموذج الفرنسي له وضعية تتلاءم مع حجم الاختصاصات والمهام المنوطة به، وتنعكس بشكل إيجابي على مسؤوليته الجنائية من خلال التوسيع من نطاقها بشكل ينسجم مع الصلاحيات والاختصاصات الممنوحة له، بخلاف المشرع المغربي الذي أضفى عليه صفة ممارس لمهنة حرة مع أن هذه الصفة لا تنسجم مع الوظائف المسندة إليه من طرف الدولة والتي تهدف إلى تحقيق النفع العام، مع التأكيد أن هذه الصفة ساهمت في زيادة اللبس والغموض حول القواعد المنظمة لمسؤوليته الجنائية من خلال تضييق من نطاقها.

الفقرة الثانية: تأثير الصفة المهنية للموثق على نطاق المسؤولية الجنائية

تقوم الصفة بدور أساسي في رسم نطاق المسؤولية الجنائية في الجرائم المهنية فبالرجوع إلى المادة 1 من ظهير 25 ماي 1925 التي كانت تضفي على الموثق صفة موظف عمومي[2]، مع العلم أن إضفاء هذه الصفة يترتب عنه إمكانية مساءلته عن الجرائم التي يرتكبها الموظفون ضد النظام العام من قبيل جريمة الاختلاس والغدر طبقا للفصول من

« Les notaires sont les officiers publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. ».

[1] – Vincent le Coq et Laurent et Lèguevaque, Manifeste contre les Notaires, Max Milo, Paris 2011 P.50.

[2] – ظهر مفهوم الموظف العمومي لأول مرة في المغرب، بموجب ظهير 1913 المتعلق بالالتزامات والعقود وذلك من خلال الفصل 80 الذي نظم شروط قيام مسؤولية الموظف، ثم أخذ بعد ذلك تنظيما خاصا وفقا لأحكام القانون في مجالات اهتمامه خاصة في القانون الإداري والقانون الجنائي، وهو ما جعل مفهوم الموظف العمومي يجاذبه في القانون المغربي مفهومان مختلفين الأول مفهوم إداري والثاني جنائي.

241 إلى الفصل 247 من القانون الجنائي بالإضافة إلى جريمة الرشوة واستغلال النفوذ طبقا للفصول من 248 إلى 256 من القانون الجنائي.

بناء على ما سبق يتضح أن صفة الموظف العمومي من شأنها توسيع من نطاق المسؤولية الجنائية للموثق الشيء الذي ينسجم مع أهمية مهنة التوثيق ويشكل بذلك أهمية ناجعة لحماية المتعاملين معه، ولكن بعد دخول قانون 32.09 المنظم لهذه المهنة وقع تغيير في صفة الموثق بحيث أصبح بموجب المادة 1 من هذا القانون يمارس مهنة حرة، الشيء الذي كان له بالغ الأثر في تضييق من نطاق مسؤوليته الجنائية، وذلك راجع لكون الجرائم المشار إليها أعلاه تستلزم في بنيتها القانونية ركنا مفترضا يتمثل في صفة الموظف العمومي فبالرجوع إلى الفصل 224 من ق ج نجده ينص على أنه " يعد موظفا عموميا، في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه، في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة، أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام.

وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته، إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها.

يؤخذ من هذا النص أن صفة الموظف العمومي تتحقق بتوافر أمرين أساسيين:

- التكليف بأداء وظيفة أو مهمة محددة.

- المساهمة في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام.[1]

[1] – للمزيد من التعمق حول مفهوم الموظف العمومي انظر كل من:

– أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، مكتبة المعارف الرباط، الطبعة الأولى س 2009، ص 222.

– خالد حجازي، الحماية الجنائية للمال العام من اعتداءات الموظف العمومي–دراسة تحليلية– نقدية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق أكدال سنة 2014 ص: 31 وما يليها.

ويؤكد بعض الفقه أن المشرع الجنائي تجاهل تماما التعريف الذي أورده ظهير 24 فبراير 1958 آنف الذكر، حيث جاء بمفهوم آخر موسع يستطيع القاضي الزجري بواسطته أن يلبس صفة الموظف العمومي لأغلبية أو كل من يمارسون عملا تابعا في المؤسسات الخاصة التي من الممكن تكييف نشاطها بأنه نشاط ذو نفع عام، على الرغم من خضوعها سواء من حيث النشاط الذي تقوم به أو من حيث علاقتها بمستخدميها لأحكام القانون الخاص لا القانون العام، بالإضافة طبعا إلى عامة الموظفين أو المستخدمين في مختلف أجهزة الدولة، وفي المؤسسات العمومية، وفي الشركات التي تقدم رأسمالها أو جزءا منه الدولة، وكذلك في الجماعات المحلية سواء كانت بلدية أو قروية[1]. ويذهب توجه فقهي آخر يعتبر أن تحديد مفهوم الموظف العمومي من منظور القانون الجنائي يختلف باختلاف الجرائم المنضوية تحت هذا المفهوم[2].

ومن المعلوم أن القطاع الخاص على غرار القطاع العام يلبي حاجيات الأفراد ويقدم وفقا لذلك خدمات ذات نفع عام، وبذلك لا يمكن الاستناد فقط على معيار طبيعة الخدمة للقول بتحقق مصلحة ذات نفع عام وبالتالي إضفاء صفة الموظف العمومي على القائم بها خصوصا أن إسناد هذه الصفة له آثار بالغة من منظور القانون الجنائي.

مما سبق يتضح أنه لا يمكن الاكتفاء بطبيعة الخدمة لخلع صفة موظف عمومي على الموثق وذلك لكون القانون الجنائي يخضع لمبدأ التفسير الضيق لنص الجنائي من جهة أولى ومن جهة ثانية أن تقديم خدمة ذات نفع عام في معناها الحقيقي تتحقق في حالة تقديم الخدمة من أجل ما في الخدمة من نفع، أما في حالة تقديم الخدمة بهدف الربح وتوفير الدخل فإن المؤسسة أو الجهة المانحة للخدمة تكون عاملة من أجل هدفها هذا وليس من

[1] – محمد الكشبور، المركز القانوني للموظف في القانون الجنائي والخاص، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 21، 1989، ص 55.

[2] – Mohamed Drissi Alami Machichi, Chronique judiciaire, R.J.P.E.M, n°3 ,1977, P.235.

أجل تحقيق منفعة عامة بشكل خالص، مع العلم أنه إذا كانت الخدمة تحقق نفعا أو فائدة لمن يتلقاها فإن هذا النفع يأتي عرضا ولم يكن هو الهدف من عملية تقديم الخدمة[1].

يؤكد هذا الطرح القانون الجنائي المغربي بشكل صريح حينما اعتبر أن العدل لا يعد موظفا عموميا طبقا للفصل 549 من القانون الجنائي، الشيء الذي يجعل جريمة خيانة الأمانة المقترفة من قبل العدل ظرف من ظروف التشديد، هذا فضلا عن أن هذه الجريمة تقترب من جريمة الاختلاس في نقطتين الأولى كون جريمة الاختلاس يرتكبها من له صفة موظف عمومي، النقطة الثانية تتمثل في كون فعل الاختلاس يجب أن ينصب على الأموال العامة أو الخاصة التي تكون موضوعة تحت يد الموظف بمقتضى وظيفته أو بسببها، والثابت أن العدل يتلقى الحقوق والوثائق بسبب وظيفته، بناء على ذلك لا يتابع بجريمة الاختلاس لكونه غير موظف عمومي.

بالإضافة إلى ذلك عندما عالج المشرع المغربي جريمة تزوير الأوراق الرسمية في الفصول ما بين 351 و356 من القانون الجنائي يلاحظ على أنه نص في الفصل 352 على أنه " يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة وغرامة من 100.000إلى 200.000 درهم كل قاض أو موظف عمومي أو موثق أو عدل ارتكب، أثناء قيامه بوظيفته، تزويرا..."

الإمعان في النظر في هذه المقتضيات قد يفضي إلى القول بأن الموثق لا يعد موظف عمومي طبقا للفصل 224 من القانون الجنائي المشار إليه أعلاه لكون المشرع المغربي لم يكتفي بتنصيص فقط على الموظف العمومي بل نص كذلك على الموثق بشكل خاص مما يدل على أن الموثق ليس له صفة الموظف العمومي من منظور القانون الجنائي، ويترتب على ذلك بشكل آلي تضييق نطاق المسؤولية الجنائية لهذا الأخير.

ولتدعيم هذا البناء النظري الرامي إلى التضييق من نطاق المسؤولية الجنائية للموثق، نستحضر المادة الأولى من القانون المنظم لمهنة التوثيق التي اعتبرت الموثق يمارس مهنة

[1] – أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، مكتبة المعارف الرباط، الطبعة الأولى س1981، ص 221.

حرة، وانطلاقا من هذه الصفة أكدت محكمة النقض انعدام صفة الموظف العمومي في المحامي، وقضت بالتالي باختصاص المحكمة الابتدائية للنظر في هذه القضية، على اعتبار أن الطبيعة القانونية لمهنة المحاماة باعتبارها مهنة حرة ومستقلة تساعد القضاء وتساهم في تحقيق العدالة تتنافى وضوابط الوظيفة العمومية خاصة السلطة الرئاسية والتسلسل الإداري، بالإضافة إلى أن الحماية القانونية التي يتمتع بها المحامي أثناء تأديته مهامه لا تصلح أساسا قانونيا للقول بأن المحامي يدخل في زمرة المعنيين بمفهوم الموظف العمومي حسب الفصل 224 من القانون الجنائي لأن هذا المقتضى إنما هو مقرر لتدليل على تحصين حق الدفاع الذي يمارسه المحامي ولم يتم إيراده ليعتبر موظفا عموميا تسري عليه أحكام الفصل 224 و 241 من القانون الجنائي [1].

وتجدر الإشارة إلى أن الغاية من إدراج هذا القرار على الرغم من أنه يستهدف مؤسسة المحامي، أنه تعرض للمركز القانوني للمهني الممارس لمهنة حرة من جهة أولى، هذا فضلا عن وحدة الصفة المهنية بين المحامي والموثق المتمثلة في ممارسة مهنة حرة، خاصة وأن هذا المركز القانوني هو الذي استندت عليه محكمة النقض لإخراج المحامي من المفهوم الواسع للموظف العمومي ، علما أن الظهير السابق المنظم لمهنة التوثيق كان ينص في الفصل 13 على إمكانية متابعة الموثق بجريمة الاختلاس، إلا أنه بمجرد تعديل المادة 1 من قانون 32.09 واعتبار الموثق يمارس مهنة حرة أدى ذلك إلى تغيير التوجه القضائي من خلال التضييق في نطاق المسؤولية الجنائية للموثق.

---

[1] – قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2018/8/16 تحت عدد 1331/8 في الملف الجنحي عدد 15490 /8/6 /2018 غ م.

– تتلخص وقائع هذه النازلة، في إقدام أحد المحامين المسجلين بهيئة المحامين بالقنيطرة والمزاولين لهذه المهنة بمدينة سوق الأربعاء الغرب، بتواطؤ مع المستخدم المكلف بإدارة حساب الودائع والأداءات بنفس الهيئة، على اختلاس مبالغ كبيرة من الحساب المذكور ناهزت المليار سنتيم، وذلك في مناسبات مختلفة وعلى شكل دفعات، حيث تمت متابعة المتهم من طرف قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة من أجل المشاركة في تزوير شيكات بنكية، إلا أن المحكمة الابتدائية قضت بعدم اختصاصها النوعي للبت في هذه القضية بعدما تبين لها، أن الأمر يتعلق بجناية الاختلاس التي تستدعي الإحالة على غرفة جنايات الأموال. (حكم المحكمة الابتدائية بالقنيطرة، ملف جنحي رقم:4037-2103-16 صادر بتاريخ 10-11-2016).

إلا أن هناك توجه قضائي فريد من نوعه، خرج عن التوجه القضائي العام للمملكة المغربية، حينما اعتبر الموثق المتابع في إطار جريمة خيانة الأمانة موظف عمومي، وتبعا لذلك قضت المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بعدم الاختصاص النوعي[1].

بعد استعراض صورة عامة حول المسؤولية الجنائية للموثق بالنسبة لجرائم الموظف العمومي، وتعزيزها بتوجهات محكمة النقض، سنقوم بإبداء وجهة نظرنا حول هذا التصور، فمن جهة أولى فإن التعريف المعتمد في الفصل 224 من القانون الجنائي يتسم بالغموض ويثير اللبس ويتنافى مع المبادئ الموجهة للقانون الجنائي خاصة مبدأ الشرعية الجنائية، لكون المشرع المغربي عرف الموظف العمومي، تعريفا فضفاضا واستعمل مفاهيم غير منضبطة وتقبل تأويلات متعددة من قبيل عبارة مصلحة ذات نفع عام، وبالتالي ترك الباب مفتوح بمصراعيه للقضاء لتحديد مفهوم الموظف العمومي، هذا فضلا عن استعمال المشرع المغربي في الفصل المشار إليه أعلاه، عبارة موظف عمومي أو قاضي، حيث يفهم أن

[1] – حكم صادر عن المحكمة بالقنيطرة، بتاريخ 28-03-2022، الملف الجنحي عدد 943-2103-21، غ م.

وقد استند هذا التوجه عند تحديده للمركز القانوني للموثق على الحيثيات الآتية:

" وحيث يمارس الموثق هذه الاختصاصات، تطبيقا للمادة 65 من نفس القانون، تحت الرقابة المباشرة لمؤسسات الدولة وسلطاتها العامة والتي نصت على ما يلي:" يخضع الموثقون، سواء فيما يخص عملياتهم الحسابية أو الأموال والقيم المودعة لديهم أو التي يتولون حساباتها أو فيما يخص صحة عقودهم وعملياتهم واحترامهم للقانون المنظم للمهنة، لمراقبة مزدوجة يتولاها الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه التي يوجد بدائرة نفوذها مكتب الموثق والوزارة المكلفة بالمالية طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وتتم هذه المراقبة بحضور رئيس المجلس الجهوي للموثقين أو من ينوب عنه".

وحيث إنه، ومن وجهة أولى، ونزولا عند هذين المقتضيين الصريحين، يتبين أن المشرع قد اقتطع من السلطة العمومية مهام إضفاء الصبغة الرسمية على العقود، وفوض للموثق قيامه بتلك المهام تحت رقابة نفس السلطة ممثلة في الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف ووزارة المالية.

وحيث إنه، ومراعاة لما تقرر فقها وقضاء، فإن تفويض الدولة لممارسة بعض مهامها إلى فئة مهنية معينة تحت رقابتها، يعد معيارا محددا لإضفاء صفة " الموظف العمومي" على كل فرد من أفراد هذه الفئة ولو كانت حرة، طالما أنه في مقام أداء مهمة موكولة إليه يساهم من خلالها في خدمة الدولة، أو المصالح العمومية، أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية، أو مصالح ذات نفع عام".

وحيث إنه، ووفاقا لهذه النتيجة، يعتبر "الموثق" موظفا عموميا في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، ويخضع لأحكام الفصل المذكور، طالما أنه يقدم خدمات ذات طبيعة عمومية الأصل فيها أنها من مهام السلطات العمومية للدولة فوضت له، إذ لا يمكن إضفاء الصبغة الرسمية على العقود المنجزة بين المتعاقدين إلا من خلاله وعبر طريقه، وهو في ذلك خادما للدولة من جهة، وللمصالح والمؤسسات العمومية التي يستخلص لفائدتها مصاريف التسجيل والتحفيظ من جهة أخرى..."

القاض لا يعد موظفا عموميا من منظور القانون الجنائي[1] ولذلك أدرجه المشرع بنص خاص، مع العلم أن التعريف الوارد في الفصل 224 من القانون الجنائي ينطبق على القاضي بشكل واضح، مما يبقى معه هذا الارتباك التشريعي غير مفهوم. ونفس الملاحظة يمكن إبداؤها بالنسبة لإدراج الموثق في حكم الموظف العمومي في جريمة تزوير المحررات الرسمية.

ومن جهة ثانية، فإن القانون المنظم لمهنة التوثيق حينما اعتبر الموثق يمارس مهنة حرة لم يكن صائبا في ذلك على اعتبار أن مؤسسة التوثيق تهدف إلى تقديم خدمة للمتقاضين في إطار تقديمها المساعدة لمرفق العدالة، بالإضافة إلى أنه يقوم بمهنة لا يمكن له الامتناع عن تقديم خدماتها لمن يطلبها، هذا فضلا عن أن الطبيعة الرسمية لمهام التوثيق تفرض على الدولة السهر وبعناية على شروط تسميتهم وممارسة المراقبة على تصرفاتهم.

وبناء على هذه الاعتبارات قام المشرع الفرنسي بتغيير صفة الموثق بعدما كانت بموجب المادة الأولى من قانون «**loi 25 ventôse an XI** » الصادر بتاريخ 16 مارس 1803 تضفي عليه صفة موظف عمومي[2]، فإن التعديل الذي عرفه هذا القانون بتاريخ 2 نونبر 1945[3] أضفى على هذا الأخير صفة ضابط عمومي، ليكون بذلك التشريع الفرنسي أكثر اتساقا وانسجاما مع متطلبات مهنة التوثيق، خاصة وأن استعمال هذا

---

[1] – تجدر الإشارة إلى أن القاضي لا يعد موظفا من منظور قانون الوظيفة العمومية بنص الفصل الرابع الذي ينص على أنه:
" يطبق هذا النظام الأساسي على سائر الموظفين بالإدارات المركزية للدولة وبمصالح الخارجية الملحقة بها. إلا أنه لا يطبق على رجال القضاء والعسكريين التابعين للقوات المسلحة الملكية ومهني الصحة، ولا على هيئة المتصرفين بوزارة الداخلية".

[2] – Créé par Loi 1803-03-16 Bulletin des Lois, 3è S, B. 258, n° 2440
« Les notaires sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer les grosses et expéditions ».

[3]– Ordonnance n°45-2590 du 2 novembre 1945 – art 10 (V) JORF 3 novembre 1945.

المفهوم من شأنه توسيع نطاق المسؤولية الجنائية للموثق، مما يترتب عنه بشكل آلي تمديد الحماية الجنائية للمتعاملين معه.

ومع ذلك، وبناء على الاعتبارات السابقة فإننا نعتقد أن الموثق يعتبر موظفا عموميا من منظور القانون الجنائي، خاصة وأنه ينوب على الدولة في إضفاء الصبغة الرسمية على المحررات، بالإضافة إلى إلزامه بموجب القانون بأداء الضرائب لفائدة الأطراف والمساهمة في تحقيق الأمن التعاقدي، مما يجعل مهامه تدخل في إطار القيام بمهام ذات نفع عام.

المطلب الثاني: التطبيقات

إضفاء صفة الموظف العمومي على الموثق من شأنه توسيع من نطاق مسؤوليته الجنائية ومساءلته عن جريمة الاختلاس على اعتبار أن الموثق ينوب عن الدولة بشكل مباشر عند قيامه باختصاصاته القانونية والتي تهدف إلى تحقيق منفعة عامة[1]، وهو ما سنتطرق له بداية (الفقرة الأولى) على أن نتناول بعد ذلك خصوصية جريمة الغدر من خلال إبراز ارتباطها الوثيق بمهنة التوثيق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خصوصية المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة الاختلاس

تتقارب البنية القانونية لجريمة الاختلاس مع جريمة خيانة الأمانة بشكل كبير، إلا أن هذا التقاطع بين الجريمتين لا يخفي الفروق الجوهرية التي تميز كل واحدة منها على حدة، فصفة الجاني في الاختلاس تستوجب أن يكون موظف عمومي، على خلاف جريمة خيانة الأمانة، وتبعا لذلك سنتحدث بداية عن الارتباط الوثيق بين جريمة الاختلاس ومهنة التوثيق (أولا) على أن نتطرف بعد ذلك إلى إشكالية تعدد التكييفات الجنائية (ثانيا).

أولا: على مستوى التجريم

[1]- Yves Avril, responsabilité des avocats civile-disciplinaire-pénale, 2ème Ed, Dalloz, 2008, p.288.

لا يجادل أحد في خطورة جريمة الاختلاس التي يرتكبها الموظف العمومي، والتي موضوعها الأموال الموجودة في حيازته بمقتضى وظيفته أو بسببها، يستوي في هذا أن تكون تلك الأموال عامة أو خاصة أو مملوكة لأحد الأفراد.

ويعلل هذا التجريم أيضا أن فعل الموظف هنا ينطوي على خيانة الأمانة التي حملتها الدولة للموظف، والثقة التي وضعتها فيه حينما عهدت إليه بحيازة المال لحسابها[1].

وقد نص المشرع المغربي على هذه الجريمة في الفصلين 241[2] و242[3] من القانون الجنائي، على غرار التشريع الفرنسي الذي نظم أحكامها في الفصل 15-432[4] من القانون الجنائي.

وهكذا لكي تقوم المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة الاختلاس ينبغي أن يتوافر الشرط المفترض الذي يتمثل في كون المختلس له صفة موظف عمومي[5] إلى جانب توافر

---

[1] – نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، مطبعة الكرامة الرباط، 2005، ص 119.

[2] – الفصل 241 من القانون الجنائي ينص على أنه:

" يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرين سنة وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم كل قاض أو موظف عمومي بدد أو اختلس أو احتجز بدون حق أو أخفى أموالا عامة أو خاصة أو سندات تقوم مقامها أو حججا أو عقودا أو منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها.

فإذا كانت الأشياء المبددة أو المختلسة أو المحتجزة أو المخفاة تقل قيمتها عن مائة ألف درهم، فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من ألفين إلى خمسين ألف درهم.

[3] – الفصل 242 من القانون الجنائي:

" كل قاض أو موظف عمومي أتلف أو بدد مستندات أو حججا أو عقودا أو منقولات أؤتمن عليها بصفته تلك، أو وجهت إليه بسبب وظيفته، وكان ذلك بسوء نية أو بقصد الإضرار، فإنه يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات".

[4]– L'article 432-15 du code pénal français énonce :

« Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit de l'infraction. »

[5] – سبق لنا أن قمنا بتحديد مفهوم الموظف العمومي من منظور القانون الجنائي، مع الوقوف على طبيعة عمل الموثق من أجل معرفة هل يمكن إدخاله في بوتقة الموظف العمومي.

ركنان أساسيان يشكلان محتواها: ركن مادي يكمن في فعل الاختلاس(أ)، وآخر معنوي يرتبط بشخصية الجاني ومسلكه الذهني (ب).

أ: الركن المادي

يتكون الفعل المادي لجريمة الاختلاس من ثلاثة عناصر أساسية هي: فعل مادي ومحل الاختلاس وتسلم الأموال أو الأشياء بمقتضى الوظيفة أو بسببها.

1- الفعل المادي

بالرجوع إلى الفصل 241 من القانون الجنائي المغربي، نجد أن المشرع المغربي حدد أربع صور للفعل المادي لجريمة الاختلاس هي: التبديد، الاختلاس، الإخفاء والاحتجاز بدون حق.

فالتبديد يقصد به التصرف في الشيء تصرفا ماديا او قانونيا تصرف المالك بملكه، أما في حالة تعييب الشيء وجعله غير صالح للانتفاع به إضرارا بصاحبه فإن هذا الفعل يدخل في نطاق الفصل 242 من القانون الجنائي.

كما أن فعل الإتلاف الصادر عن الموثق، ينبغي أن يتخذ شكل الإهلاك الكلي للعقود أو السندات من قبيل قيام الموثق بإحراق أو تمزيق هذه الوثائق[1].

وهكذا فإن الاختلاس يتحقق بكل فعل يعبر بصورة قاطعة عن تحويل الحيازة الناقصة للجاني على المال أو الشيء إلى حيازة كاملة.

أما الاحتجاز بدون حق يتحقق بإبقاء الشيء وعدم تصريفه على الصورة التي يحددها القانون والضوابط المرعية[2].

---

[1]- Crim. 11 octobre 1994, 92-81.724, Bull

[2] - أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، م س، ص 188.

أما الاخفاء فيتحقق بقيام الجاني بإخفاء الأشياء المعهودة لديه بمقتضى وظيفته والادعاء بعدم وجودها وبالنسبة للموثق فإنه لا يمكننا أن نتصور عملية الإخفاء من لدن الموثق لكون المادة 47 من القانون المنظم لمهنة التوثيق تلزم الموثق بتقديم نسخا من المحررات والعقود إلى مكتب التسجيل والتنبر التابع لوزارة الاقتصاد والمالية، كما أن الثمن الموضوع بين يدي الموثق بعد إبرامه للبيع لا يمكن أن يكون محل للإخفاء لأن نسخة منه تكون بيد الإدارات المختصة فضلا على القوة الثبوتية والحجية الذي يتسم بها العقد المبرم من قبله.

2- محل الجريمة

حدد الفصل 241 من القانون الجنائي المحل الذي يقع عليه فعل التبديد أو الاختلاس أو الاحتجاز في الأموال سواء كانت خاصة أو عامة والسندات والحجج والعقود ثم المنقولات، وبإجراء مقارنة مع التشريع الفرنسي نجد أن هذا الأخير قام بتوسيع من محل الجريمة من خلال إدراجه في المادة 432-15 من القانون الجنائي الفرنسي عبارة أو أي شيء أخر «**ou tout autre objet**». وبحسب هذا التوجه تكون طبيعة المال ليست لها أهمية تذكر في هذه الجريمة[1]، وبذلك فإن فعل الاختلاس يمكنه أن يقع على مختلف الأموال من قبيل المحررات الرسمية الصادرة عن الموثق، أو العقود العرفية المودعة لدى هذا الأخير بهدف إضفاء الصبغة الرسمية عليها، وعليه فقيام الموثق بالتصرف بأموال التركة المكلف بتقسيمها على الورثة تقوم معه جريمة الاختلاس[2]، وفي نفس السياق تقوم جريمة الاختلاس في حالة قيام الموثق بدون موافقة الأطراف بإتلاف الوعد بالبيع[3].

3- تسلم الأموال أو الأشياء المختلسة بمقتضى الوظيفة أو بسببها

[1]- Michèle-Laure Rassat, Droit pénal spécial infraction du code pénal, 6éme édition, Dalloz ,2011, P .1204.

[2]- Crim.12 juill.1938, Gaz.Pal.1938,2 , 554, cité par Jeanne de Poulpiquet, Responsabilité des Notaires ,op.cit ,P272.

[3]- Crim. 11 octobre 1994, 92-81.724, Bull.

الشرط الثالث لتحقق الركن المادي لجريمة الاختلاس، هو ضرورة توافر صلة بين الوظيفة وبين المال المختلس، بمعنى أنه يجب لقيام هذه الجريمة أن يكون الموظف قد تسلم هذا المال بمقتضى وظيفته أو بسببها، وهو شرط اتفقت عليه جل التشريعات المقارنة[1].

ويستشف مما سبق أن التنظيم القانوني لهذه الجريمة ينم عن ارتباك تشريعي من خلال عدم وجود معيار واضح يمكن من خلاله أن نميز بين مقتضيات الفصل 241 والفصل 242[2] من ق ج، مع العلم أن هذا الارتباك التشريعي مرده عدم تعديل مقتضيات الفصلين السابقين خصوصا أن هذه الجريمة كانت منظمة من خلال المادة 32 من قانون محكمة العدل الخاصة[3] مع العلم أنه لم تتم مراجعة القانون الجنائي بعد حذف محكمة العدل الخاصة. بخلاف ذلك نجد أن المشرع الفرنسي نظم هذه الجريمة في فصل وحيد مزج فيه بين صورتين تتمثل في الاختلاس والاتلاف من خلال الفصل 232-15 مما يضفي على هذا التنظيم سمة البساطة والدقة في استعمال المصطلحات.

ب: **المسلك النفسي للجاني**

تتحقق المسؤولية الجنائية للمختلس في حالة توفر عنصرين أساسيين: الاسناد المعنوي لدى الفاعل من جهة، وإثمه من جهة أخرى.

إذا افترضنا تحقق العنصر الأول، فإنه يلاحظ بالنسبة لعنصر الاثم أنه يتخذ شكل العمد، فيتعين أن يتعمد الجاني اختلاس الأشياء مع علمه بأن هذه الأشياء ليست مملوكة له وأنه تسلمها بمقتضى وظيفة أو بسببها.

---

[1] – العربي بوبكري، م س، ص51.

[2] – المادة 242 تجعل من التبديد الذي تم بسوء نية وقصد الاضرار بمثابة ظرف تخفيق لأن العقوبة تتراوح ما بين 5 سنوات وعشر سنوات بخلاف التبديد المجرم بموجب 241 العقوبة من 10 إلى 20 سنة سجنية.

[3] – المادة 32 من قانون محكمة العدل الخاصة

" يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل قاض أو موظف عمومي بدد أو اختلس أو احتجز بدون حق أو أخفى أموالا عامة أو خاصة أو سندات تقوم مقامها أو حججا أو سندات أو عقودا أو منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها".

وتجدر الإشارة إلى أن الإهمال الذي ينتج عنه ارتكاب جريمة الاختلاس لا تقوم معه هذه الجريمة لأنه كما مر معنا بأن هذه الأخيرة تتطلب بنيتها القانونية القصد الجنائي، ولكن نظرا لقيمة المصلحة المحمية، جرم المشرع المغربي الإهمال الخطير[1] الذي ينتج عنه قيام الغير بارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصلين 241 و 242 من القانون الجنائي، ويرجع تحديد الإهمال الخطير إلى القضاء، ويستشف ذلك من خلال توظيفه لعبارة الإهمال الخطير، حيث ترك تقديره إلى القضاء حسب ظروف كل نازلة على حدة، وعلى نفس المنوال جرم المشرع الفرنسي هذه الجريمة في الفصل 16-432[2] ، مع اختلاف جوهري يتمثل في تجريم الإهمال الذي ينتج عنه جريمة الاختلاس بشكل عام دون أن يقيده بوصف معين وهو ما يعكس توسع هذا التوجه في تعزيز الحماية الجنائية في الجريمة محل الدراسة.

ثانيا: إشكالية تعدد التكييفات الجنائية

تعد جريمة خيانة الأمانة من جرائم الحق العام والتي لا تشترط في مرتكبها أي صفة خاصة، وتتقارب في بنيتها مع جريمة الاختلاس خاصة وأن المشرع وظف في البنية المادية لهاتين الجريمتين ركن الاختلاس مع اختلاف جوهري يتعلق بصفة مرتكب الجريمة كمعيار محدد نسبيا لتمييز بين هاتين الجريمتين.

---

[1]- الفصل 242 مكرر من القانون الجنائي ينص على أنه:

" كل إهمال خطير صادر عن قاض أو موظف عمومي، نتج عنه ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في الفصلين 241 و242، من طرف الغير، يعاقب عليه بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وبغرامة من ألفي درهم إلى عشرين ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين".

[2]- L'article 432-16 du Code pénal Français énonce :

« Lorsque la destruction, le détournement ou la soustraction par un tiers des biens visés à l'article 432-15 résulte de la négligence d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, d'un comptable public ou d'un dépositaire public, celle-ci est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد التكييف القانوني عند قيام الموثق بفعل الاختلاس مسألة غاية في الدقة وعرفت نقاشا قانوني وقضائي جد محتدم ونظرا لأهمية هذه المقتضيات سنستعرض النقاش القضائي والفقهي الذي واكب هذه العملية من أجل التوصل إلى حلول قانونية يمكن من خلالها التمييز بين هاتين الجريمتين.

الاجتهاد القضائي الفرنسي عند بداية تطبيق مدونة نابليون لسنة 1810 وضع معيار لتمييز بين الاختلاس المكون لخيانة الأمانة وجريمة الاختلاس[1]، من خلال معرفة هل التسليم تم بناء على التزام قانوني من قبيل قيام المتعاقد بتسليم الموثق مبالغ التسجيل والتحفيظ، مع العلم أن هذا الالتزام مصدره القانون مع جعل الوفاء به يكون حصريا على عاتق الموثق، في هذه الحالة يتم التكييف بناء على جريمة الاختلاس، أما الحالة التي يقع فيها تسليم المبالغ المالية مثلا للموثق دون أن يكون هذا الفعل نابعا عن التزام قانوني يتم تكييف هذا الفعل على أنه جريمة خيانة الأمانة.

وقد استمر العمل بهذا المعيار المنبثق عن الاجتهاد القضائي الصادر عن محكمة النقض إلى غاية تاريخ 13 ماي 1863 عند تعديل مقتضيات الفصل 408 المنظم لجريمة خيانة الأمانة من خلال جعل صفة الموثق في هذه الجريمة ظرف تشديد[2].

هذا التحول التشريعي ترتب عنه اختلاف فقهي حول المعيار المعتمد لحل إشكالية تعدد التكييفات الجنائية، حيث اعتبر الفقيه **Garraud** أن الاختلاس المقترف من قبل الموثق يجب المتابعة من أجله بشكل آلي بناء على جريمة خيانة الأمانة، وهو ما تؤكده الفقرة الثانية من الفصل 408 من ق ج ف[3].

---

[1] – Roland Vielle, la responsabilité pénale des notaires, thèse, Paris 1949, P.32.

[2] – Jean Leveque, Les fautes pénales du notaire, thèse, Caen 1938, P .64.

[3]– Garraud, traite de droit pénal français 1922, Tome 4 P.326.

في حين اقترح الفقيه **Garçon** لحل هذا الإشكال تطبيق قاعدة التعدد المعنوي[1] والتي تجد سندها القانوني في الفصل 118 من القانون الجنائي المغربي والذي ينص على أنه " الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها" وبناء على هذا المعيار يميز هذا التوجه الفقهي بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا تم تسليم الأموال إلى الموثق أثناء مزاولته لوظيفته دون أن يكون هذا الفعل نابعا عن التزام قانوني يتم تكييف هذا الفعل على أنه جريمة خيانة الأمانة ويكون الفصل 408 من القانون الجنائي الفرنسي هو القابل للتطبيق.

الحالة الثانية: إذا تم تسليم الأموال إلى الموثق أثناء مزاولته لوظيفته بناء على التزام قانوني، فإن هذا الفعل يمكن إضفاء وصف خيانة الأمانة عليه، ويقبل كذلك وصف جريمة الاختلاس وفق الفصل 169 من قانون 1810، ويتم تحديد التكييف الملائم لفعل الاختلاس بناء على المعيار القيمي فإذا كان المبلغ المختلس يتجاوز قدره 3000 فرنك فإن فعل الاختلاس يتم تكييفه بناء على جريمة الاختلاس أما إذا كان المبلغ يقل عن هذا القدر فإنه يتم الركون إلى جريمة خيانة الأمانة.

وبناء على ما سبق نعتقد أن التكييف القانوني الملائم لفعل الاختلاس المرتكب من قبل الموثق هو جريمة الاختلاس المنصوص عليها في الفصلين 241 و242 من القانون الجنائي المغربي، لكون الموثق الذي يرتكب هذه الجريمة يستغل صفته المهنية المؤطرة بالقانون والصلاحيات النابعة من القانون للإيقاع بالضحايا واختلاس أموالهم، بعبارة أخرى فإن الضحية قام بتسليم أمواله للموثق ثقة بمؤسسة التوثيق وليس ثقة بشخص الموثق كما هو الحال في جريمة خيانة الأمانة، وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي لم يجعل من الاختلاس المرتكب من قبل الموثق ظرف تشديد كما هو الحال في التشريع الفرنسي.

[1]– Jacques Houelleu, op.cit., P. 101 et 102.

الفقرة الثانية: خصوصية المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة الغدر

غني عن البيان أن الموثق له صلاحية إضفاء الصبغة الرسمية على الوثائق والمحررات، هذا فضلا عن التزامه باستخلاص واجبات التسجيل والضرائب وإيداعها في الخزينة العامة للدولة، وعدم التزام بهذه التزامات والقيام بتحصيل ما هو غير مستحق يترتب عنه قيام جريمة الغدر الذي تتصف في حالة اقترافها من قبل الموثق بمجموعة من الخصوصيات سواء على مستوى تقنية التجريم (أولا) وكذلك على مستوى العقوبة (ثانيا).

أولا: على مستوى التجريم

نظم المشرع المغربي هذه الجريمة في الفصلين 243[1] و244[2] من القانون الجنائي المغربي، وتتجلى علة التجريم في الحرص على حماية حقوق الأفراد على أموالهم إزاء استبداد بعض العاملين باسم الدولة، والذين لا يتورعون في إلزام الأفراد بأداء الضرائب– أو رسوم أو جبايات ونحوها– لم يفرضها القانون، أو بأداء أكثر مما يفرضه القانون[3].

ومن أجل إبراز خصوصية هذه الجريمة اعتبر الفقيه الفرنسي **Garraud** أن هذه الجريمة تتضمن تعسفا في استغلال السلطة، وانطلاقا من هذا التفسير فإن هذه الجريمة

---

[1] – الفصل 243 من القانون الجنائي ينص على أنه:

" يعد مرتكبا للغدر، ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم، كل قاض أو موظف عمومي طلب أو تلقى أو فرض أوامر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو أنه يتجاوز المستحق، سواء للإدارة العامة أو الأفراد الذين يحصل لحسابهم أو لنفسه خاصة."

تضاعف العقوبة إذا كان المبلغ يفوق مائة ألف درهم.

[2] – الفصل 244 من القانون الجنائي ينص على أنه:

" يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصل السابق، كل ذي سلطة عامة أمر بتحصيل جبايات مباشرة أو غير مباشرة لم يقررها القانون وكذلك كل موظف عمومي أعد قوائم التحصيل أو باشر استخلاص تلك الجبايات.

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

[3] – نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص، م س، ص 119.

تنقسم إلى عنصرين التعسف في السلطة الذي يعتبر الوسيلة، واختلاس الأموال، سواء تم لصالح الموظف أو لفائدة الغير أو الدولة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الجريمة من جرائم الصفة، لذلك فصفة الموظف العمومي هي ركن مفترض فيها، إلى جانب توافر ركنان أساسيان يشكلان محتواها: ركن مادي (أولا)، وآخر معنوي يرتبط بشخصية الجاني ومسلكه الذهني (ثانيا).

أ: الركن المادي لجريمة الغدر

يتحقق الركن المادي بقيام الجاني بنشاط إجرامي معين، يتمثل في طلب أو تلقي أو فرض أو الأمر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو يتجاوز المستحق من قبيل طلب الموثق لأموال غير مستحقة مثل طلب أداء رسم الأراضي غير المبنية مع علم الموثق أن هذه الأراضي معفية من هذه الضريبة، بالإضافة إلى الحالة التي يفرض فيها الموثق على المشتري في عقد البيع دفع ما هو غير مستحق أو أكثر من المستحق مثل فرض مبلغ متعلق بالتمبر يفوق بكثير المبلغ الواجب أداؤه.

ولكن الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتمثل في قيام الموثق باستيفاء من الأطراف أتعاب أكثر مما هو محدد بموجب القانون هل يدخل هذا الفعل في نطاق جريمة الغدر؟ هذه الصورة كان منصوص عليها بشكل صريح في الفصل 174 من القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810[2]، إلا أن التنظيم القانوني الحالي لهذه الجريمة في التشريع الفرنسي من

---

[1] – Garraud, op.cit., P.343, 344 et 345.

[2] – l'article 174 du code pénal français de 1810 énonce :

« Tous fonctionnaires, tous officiers publics, leurs commis ou préposés, tous percepteurs des droits, taxes, contributions, deniers, revenus publics ou communaux, et leurs commis ou préposés, qui se seront rendus coupables du crime de concussion, en ordonnant de percevoir, ou en exigeant ou recevant ce qu'ils savaient n'être pas dû, ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou reverras, ou pour salaires ou traitements, seront punis, savoir, les fonctionnaires ou les

خلال الفصل 10-432 ضيق من مجال هذه الجريمة عندما حصرها فقط في التزامات الضريبية، وعلى خلاف ذلك نجد أن الفصل 243 من القانون الجنائي وسع من نطاق هذه الجريمة من خلال استعمال المشرع لعبارات عامة تتمثل في "طلب أو فرض ما يعلم أنه غير مستحق أو يتجاوز المستحق" وهذه النتيجة أكدت عليها بشكل صريح المادة 16 من القانون المنظم للتوثيق من خلال نصها على أنه "لا يحق للموثق- تحت طائلة المتابعة التأديبية والزجرية – أن يتقاضى أكثر من أتعابه ومما أداه عن الأطراف من صوائر مثبتة".

وغني عن البيان أن هذه الجريمة لا تقوم بنيتها القانونية إلا في الحالة التي يكون فيها الشخص الذي دفع المبلغ المالي يجهل أنه غير مستحق، أما إذا علم بذلك فيتم تكييف الفعل على أساس أنه رشوة، والدافع للمبلغ يعتبر مرتشيا.

ب: المسلك النفسي للجاني

جريمة الغدر من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي، ويتحقق هذا الأخير بتوافر العلم لدى الجاني بأن ما يطلبه أو ما يتلقاه أو يأمر بتحصيله غير مستحق ولا يسمح به القانون، وينتفي القصد الجنائي في حالة قيام الموثق بطلب مبلغ غير مستحق نتيجة غلط في الحساب أو من خلال الخطأ الناتج عن الفهم الغير السليم لبعض المقتضيات الضريبية[1].

ثانيا: العقوبة[2]

---

officiers publics, de la peine de la réclusion ; et leurs commis ou préposés, d'un emprisonnement de deux ans au moins et de cinq ans au plus » .

[1] – Jeanne de Poulpiquet, op.cit., P. 268.

[2] نظرا للخطورة التي تتسم بها جريمة الغدر نظرا لمساسها بالمال العام خاصة عندما يرتكبها الموثق الذي كان مكلفا بموجب القانون بإضفاء الصبغة الرسمية واستخلاص الضرائب كانت تخصص لها عقوبة جد قاسية، فمثلا عند الرجوع إلى مرسوم الصادر عن هنري الثالث بتاريخ 15 ماي 1579 ، نجده أنه نص في حالة قيام الموثق باستخلاص ضرائب أو أتعاب أكثر مما هو مستحق، فإن الموثق المرتكب لهذا الفعل كان يعاقب بالإعدام على ذلك، وتحولت هذه العقوبة في القرن 17 إلى ست سنوات من الأعمال الشاقة في حالة ارتكاب الموثق أو أعوانه لجريمة الغدر.

لمزيد من التعمق انظر:

نص الفصل 243 من القانون الجنائي على عقوبة جريمة الغدر، والتي تتمثل في الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم في حق مرتكب جريمة الغدر، وتضاعف العقوبة إذا كان المبلغ يفوق مائة ألف درهم.

وعند إمعان النظر في المقتضيات الواردة في الفصل المشار إليه أعلاه، يتضح أن جريمة الغدر تتخذ صفة الجناية عندما يتجاوز المبلغ القيمي مقدار مائة ألف درهم[1]، إلا أن مقدار العقوبة المخصص لهذه الجريمة لا يتلاءم مع مقومات الجناية في التشريع المغربي، وذلك لأن عند مضاعفة العقوبة، تكون العقوبة من 4 سنوات إلى 10 سنوات، وغني عن البيان أن العبرة بالحد الأدنى مما تبقى معه هذه الجريمة حسب القواعد العامة الناظمة للقانون الجنائي لها وصف جنحة، ويتضح هذا السهو التشريعي عند استقراء الفصل 248 من القانون الجنائي الذي ينظم أحكام جريمة الرشوة الذي ينص على أنه: "...إذا كانت قيمة الرشوة تفوق مائة ألف درهم تكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من مائة ألف درهم إلى مليون درهم، دون أن تقل قيمتها عن قيمة الرشوة المقدمة أو المعروضة"، وبذلك يتعين على المشرع المغربي تعديل مقتضيات الفصل المشار إليه أعلاه خاصة وأن الاختصاص النوعي من متعلقات النظام العام.

ويمكن للقاضي علاوة على هذه العقوبة أن يحكم على الجاني بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من القانون الجنائي وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر سنوات، ويجوز الحكم عليه أيضا بالحرمان من تولي الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات طبقا للفصل 274 من القانون الجنائي.

- jeanne de Poulpiquet, op.cit, P. 264.

[1]- المادة 260-1 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أنه:

" استثناء من قواعد الاختصاص المنصوص عليها في هذا الفرع تختص أقسام الجرائم المالية بمحاكم الاستئناف المحددة والمعينة دوائر نفوذها بمرسوم، بالنظر في الجنايات المنصوص عليها في الفصول 241 إلى 256 من القانون الجنائي وكذا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها".

وفي نفس السياق عاقب المشرع الفرنسي على هذه الجريمة من خلال الفصل 10-432 من القانون الجنائي الفرنسي بعقوبة حبسية لمدة خمس سنوات وغرامة مالية قدرها 500.000 أورو، وقد تصل هذه الغرامة إلى ضعف ما تحصل عليه الجاني من هذه الجريمة.

بالإضافة إلى عقوبات إضافية نص عليها الفصل 17-432 من القانون الجنائي الفرنسي والتي تتمثل في:

- المنع من الحقوق المدنية والوطنية والعائلية.
- المنع من مزاولة الوظائف العمومية (ويترتب عن ذلك بشكل تلقائي عزل الموثق من مزاولة مهنة التوثيق)
- مصادرة الأشياء والأموال المتحصل عليها من هذه الجريمة دون المساس بحقوق الغير.

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بسلامة المحرر الرسمي

يعد تحرير العقود وإضفاء الصبغة الرسمية عليها من بين أهم التزامات الملقاة على عاتق الموثق، إلا أن عدم تقيده بالضوابط المهنية وقيامه بتغيير الحقيقة في المحررات الرسمية يترتب عنه بشكل آلي نشوء مسؤوليته الجنائية عن جريمة التزوير (المطلب الأول) مع ما يترتب عنها من آثار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العناصر التكوينية لجريمة التزوير

لكي تقوم المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة التزوير ينبغي أن يجتمع ركنان أساسيان يشكلان محتواها، يتمثل الأول في ضرورة تحقق ركن مادي يكمن في حصول جريمة التزوير (الفقرة الأولى) وآخر نفسي يرتبط بشخصية الجاني ومسلكه الذهني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة التزوير

نظرا لخطورة تحريف الحقيقة على حقوق الغير خص المشرع جريمة التزوير بحماية تتلاءم مع المصلحة المراد حمايتها، والتي تتجلى في قيمة الوثائق أو المحررات التي يتم المصادقة عليها أو تحريرها من طرف من خصهم المشرع بذلك، دون زعزعة ثقة الأفراد فيها أو التشكيك في صحتها[1].

ومنه يمكن القول أن العلة من التجريم، هي حماية ثقة الأفراد من إصدارات الدولة بشكل مباشر، وحماية أمن الدولة بشكل غير مباشر، وقد عرف المشرع هذه الجريمة من خلال الفصل 351[2]، ويعتبر هذا التعريف الذي أورده المشرع الجنائي المغربي قاصرا بالمقارنة مع القانون الجنائي الفرنسي الذي يعرف بمقتضاه التزوير بما يلي: " يشكل تزويرا كل تغيير للحقيقة من شأنه إحداث ضرر وينجز بأية وسيلة كانت وينصب على محرر أو على أية دعامة للتعبير عن أفكار يكون موضوعها أو يكون من آثارها إقامة الدليل على حق أو على واقعة ذات نتائج قانونية[3].

يستفاد من الفصل 351 من ق ج، أن التزوير هو تغيير للحقيقة بإحدى الطرق التي نص عليها القانون (أولا)، وأن يحصل هذا التغيير في محرر(ثانيا)، وأن يكون من شأنه أن يسبب ضررا للغير (ثالثا).

أولا: تغيير الحقيقة بإحدى الطرق المحددة قانونا

---

[1] –محمد التغدويني، إشكالية التجريم في التشريع الجنائي المغربي، مطبعة آنفو–برانت، الطبعة الثانية، 2005، ص: 387.

[2] –الفصل 351 من ق ج ينص على أنه

" تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون "

[3] L'article 441-1 du Code pénal Français énonce :

" Constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques

المقصود بتغيير الحقيقة هو تحريفها وإحلال واقعة كاذبة ومزيفة محل أخرى صحيحة على نحو يخدع الغير ويضر به[1]، وقد يتم هذا التغيير بفعل إيجابي كالإضافة أو سلبي كتعمد عدم الإشارة إلى بعض الشروط التي كان من الضروري أن يحتويها المحرر[2]، وفي هذا السياق ذهبت محكمة الاستئناف بفاس في قرارها الصادر بتاريخ 2013/4/2 إلى تبرئة الموثق "هـ .ص" و "ع .ت" من جناية التزوير في وثيقة رسمية، وقد استندت المحكمة في قرارها على ما يلي: وحيث إن تغيير الحقيقة باعتباره الشرط الأول في الركن المادي يتطلب لقيامه تحريف الحقيقة، وذلك بإظهار أمر معين في غير الصورة التي يجب أن يكون عليها، فهي عبارة عن استبدال واقعة صحيحة بأخرى كاذبة، وبالتالي إذا كان المحرر لا يشتمل على شيء من الكذب بل كان يتضمن أمورا حقيقية فلا تزوير ولا عقاب[3].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هو أن التزوير في جوهره نوع من الكذب والقانون الجنائي لا يعاقب على الكذب، إذن ما هو الخيط الرفيع الذي يبين ويميز الكذب المجرد وإن كان مكتوبا عن الكذب الذي يشكل جريمة تزوير؟

وجوابا عن هذا السؤال يمكن القول أن القانون الجنائي يتدخل حينما يصل الكذب إلى درجة من الجسامة بحيث يمس مصلحة قانونية يحميها القانون الجنائي، على أن يتم ذلك التغيير بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون.

هذه الطرق واردة على سبيل الحصر وهي إما على شاكلة أساليب مادية[4] أو أساليب معنوية[5].

---

[1] – نور الدين العمراني، المسؤولية الجنائية للموثق والعدل عن تزوير المحررات، مجلة الأملاك العدد 1 السنة 2006 ص: 180.

[2] – مبارك السعيد بن القائد، القانون الجنائي الخاص، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى سنة 2000.، ص: 107.

[3] – قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2013/4/2 عدد 233 صادر في الملف الجنائي رقم 11/345 غ.م

[4] –التزوير المادي: ينصرف مفهومه إلى كل تغيير يمكن أن يلحق صياغة المحرر بهدف إحداث تعديل في مضمونه بعد الانتهاء من تحريره أو بعد الاشهاد على صحته بحضور الأطراف أو من طرف السلطة المختصة، انظر محمد تغدوني إشكالية التحريم في التشريع الجنائي المغربي، م س، ص 301.

[5] –التزوير المعنوي: يتحقق بقيام الجاني بتحريف المعنى الذي كان يجب أن يفيده المحرر فيؤدي بذلك معنى مخالف للحقيقة للمزيد من الاطلاع والتوسع انظر

✓ **التزوير المادي:**

بالرجوع إلى نص الفصل 352 من مجموعة القانون الجنائي، نجد أن هذه الطرق تتمثل فيما يلي:

- **وضع توقيعات مزورة**

يقصد بالتوقيع العلامة التي يذيل بها المحرر من طرف من صدر منه هذا المحرر، أو حضر تحريره أو اطلع عليه، والأصل أن الشخص لا يحق له استعمال غير توقيعه، لذلك يعتبر تزويرا استعمال توقيع يعود للغير دون حق أو بدون إذنه، مما يعني أنه لا يعد مزورا الشخص الذي يمسك بيد مريض لا يستطيع تحريكها لكي يوقع المحرر، وفي هذا السياق ذهبت محكمة الاستئناف بفاس في قرارها الصادر بتاريخ 2013/4/2 على أن قيام الموثق "هـ .ص" بمساعدة "ع .ت " بوضع إبهام "ع هـ. ت" على العقد ثم تمرير الموثق القلم على إبهام البائع "ع هـ. ت" كتعبير عن إرادة هذا الأخير في إنجاز هذا العقد.. مما يدل وبالقاطع أن إرادة " ع هـ .ت" اتجهت إلى إبرام عقد البيع المطعون فيه بالزور[1].

ومن وجهة نظرنا نعتقد أن هذا القرار مخالف للصواب على اعتبار أنه لم يبحث في الظروف التي تم فيها إنشاء هذا العقد التي اتسمت بمجموعة من التناقضات من بينها توقيع أخت المتهمة "ع. ت" وخالتها ع ء.ت" كشهود في عقد البيع خصوصا إذا علمنا أن العقد الذي ينجزه الموثق لا يحتاج إلى ما يسنده سواء كان ذلك بإشهاد عدلي، يقر بصحته أو شهادة شهود، بالإضافة إلى ما سبق فإن استبعاد المحكمة للخبرة المنجزة على الضحية التي تفيد عدم أهليته للتعاقد يجعل قرار المحكمة غير صائب، وهذا ما أقرته محكمة النقض

– أحمد الخمليشي، القانون الخاص، الجزء الأول، مكتبة المعارف، الرباط الطبعة الأولى،1981، ص 269.

–عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي الخاص م س، ص 148 و149,

[1] – قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2013/4/2 عدد 233 صادر في الملف الجنائي رقم 345/11 غ.م.

بتاريخ 2014/3/19، حيث قضت بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالرباط[1].

- **تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع**

وهذه الطريقة من طرق التزوير تتحقق إما باصطناع محرر، وإما يقتصر الأمر على تغيير في الكتابة أو في التوقيع.

ففيما يخص حالة اصطناع محرر، فإن هذا الأخير لابد وأن يحمل إمضاء غير من نسب إليه، ونصادف والحالة هذه تزويرا بوضع إمضاءات مزورة[2]، وفي هذا المنحى تابع الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف بفاس الموثق "ن. ل" بتهمة جناية التزوير في محرر رسمي من خلال إنشاء وكالة مصطنعة وتضمينها توقيع المطالب بالحق المدني "أ ب. ن" رغم أنه لم يحضر لمكتب الموثق يوم 2004/2/28، وقد تم سحب بمقتضى هذه الوكالة مبلغ مالي قدره 88.000 ألف درهم، وقد ذهبت المحكمة إلى تبرئة الموثق بعلة "أن الضرر المدعى به من طرف المطالب بالحق المدني في مواجهة المستأنف عليهما "ن. ل" الناتج عن الوكالة المزورة موضوع الشكاية التي تقدم بها المطالب بالحق المدني بواسطة دفاعه غير ثابتة في النازلة، لإنكار المستأنف عليهما في سائر المراحل ولكون المستأنف صدر عنه إقرار تحت عدد 12441 مصادق على توقيعه بتاريخ 2011/6/8 يقر من خلاله أن الوكالة المطعون فيها هو من قام بتوقيعها وأن دفاعه هو الذي ارتأى كخطة دفاعية إنكار الإمضاء الصادر في الوكالة، وعليه فلا وجود لأية واقعة يمكن أن تسبب ضررا للمستأنف[3].

---

[1] – قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2014/3/19 عدد 4/212 صادر في الملف الجنائي رقم 2013/4/6/12099 غ م. وتتلخص وقائع القضية بأن السيد "ع ب. ت "تقدم بشكاية إلى الوكيل العام ضد المتهمين "ع ت "والموثق "هـ .ص" يطعن من خلالها بالتزوير في عقد البيع المبرم من طرف "ع ب. ت" على أساس أن هذا الأخير قد اصيب في شهر مارس من سنة 2005 بوعكة صحية أصبح من جراءها غير مميز بالإضافة إلى ارتجاف يده وعدم قدرته على وضع توقيعه وباقتراح من الموثق فقد تولت "ع ت" وضع إبهام يده اليسرى بالجهة المخصصة للتوقيع بالعقد وتمرير القلم على مدار إبهامه من طرف الموثق مما نتج عنه أن التوقيع الوارد في العقد لا يتطابق مع توقيع "ع ب. ت" وأن العقد المبرم من طرف الموثق تم الإشهاد عليه من طرف 3 شهود و4 عدول .

[2]- Wafâa Fares Dahbi, faux en écriture et insécurité juridique en droit Marocain, thèse pour doctorat en droit, Université de Perpignan Via Domitia, 2006,P.48.

[3] – قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس، بتاريخ 2014/10/07 عدد 790 صادر في الملف الجنائي رقم 2014/11/55 غ.م

ومن وجهة نظرنا نعتقد أن هذا القرار مجانب للصواب من عدة أوجه، فمن جهة نلاحظ أن الإقرار الذي عللت به المحكمة حكمها لا توجد أي إشارة تدل عليه في الملف، وبالتالي فما هو شكل هذا الإقرار، هل كان أمام الضابطة القضائية، أم في مكتب الموثق؟ خصوصا وأن المادة 365 و المادة 370 من ق م ج، توجب أن يكون كل حكم أو أمر أو قرار معلل من الناحية الواقعية والقانونية، ولو في حالة البراءة، وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه، ومن جهة أخرى فإن الخبرة الذي أمر بها قاضي التحقيق والمنجزة من قبل الخبير "ع .ن" خلصت إلى أن التوقيع المذيلة به الوكالة المذكورة تعتريه شوائب تدل على نقله بالتقليد وتختلف مميزاته الخطية مع المميزات الخطية الكامنة في تواقيع ولاسيما منها التوقيع المعترف به من قبل طرفي النزاع معا، وإنه لا يوجد ما يحمل على نية صدور توقيع الوكالة إلى "أ م ن" [1]، حيث يظهر بشكل جلي أن المحكمة لم تتطرق في تعليلها للمقتضيات التي جاءت بها الخبرة، واستبعدتها دون أن تعلل سبب استبعادها للخبرة، مع أن هناك قرارات متواترة صادرة عن محكمة النقض تلزم محاكم الموضوع بتعليل سبب استبعادها للخبرة.

- **وضع أشخاص وهميين أو استبدالهم بآخرين:**

وتتمثل هذه الطريقة بأن يقوم الموثق بإيراد اسم خيالي في المحرر، في حين أنه لا وجود له وباستبدال أشخاص بآخرين، أي كتابة اسم شخص معين بدل اسم شخص آخر حقيقي[2].

ويلاحظ أن هذه الحالة مجرد إطناب تشريعي على أساس أنها تغني عنها الطريقتان السابقتان.

- **كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية، بعد إتمام تحريرها أو اختتامها:**

[1] – القرار نفسه.

[2] – أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، م س، ص 273.

تعد هذه الطريقة من طرق التزوير المادي، من أوضح صوره على الإطلاق، لأن المشرع حرص على أن يضمنها زمن حدوث التزوير المتمثل في وقت ما بعد الفراغ من إنشاء المحرر أو تدوين الواقعة في السجل أو اختتامها[1].

- **التزوير المعنوي:**

يتميز التزوير المعنوي بكونه يرتكب أثناء كتابة المحرر عكس التزوير المادي الذي يكون بعد الانتهاء من كتابة المحرر، وهذا النوع من التزوير أكثر خطورة لصعوبة اكتشافه لعدم وجود أي أثر يدل عليه، وقد نص الفصل 353[2] على طرق التزوير المعنوي، وهي عموما قد تتخذ شكل تغيير الاتفاقات والتصريحات المدلى بها من ذوي الشأن، أو إثبات وقائع على أنها اعترف بها لديه، أو أنها حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك، أو إثبات صحة وقائع يعلم الجاني أنها غير صحيحة، وهذه الوسيلة تشمل جميع حالات التزوير المعنوي ونظرا لخطورة هذا النوع من التزوير، سنحاول أن نعرض لبعض نماذج العمل القضائي للوقوف عن قرب على أشكال التزوير المعنوي المقترف من طرف الموثق، وفي هذا المنحى أدانت غرفة الجنايات الابتدائية بفاس في قرارها بتاريخ 2008/429 "بمؤاخذة المتهمة "ح. ن" من أجل جناية التزوير في محررات رسمية عن طريق التشطيب وتغيير الكتابة وكتابة اتفاقات تخالف ما رسمه الأطراف المتعاقدون وإثبات صحة وقائع بالرغم من العلم بكونها غير صحيحة، وإثبات وقائع على أنها اعترف بها لديها بالرغم من عدم حصول ذلك.....وقد أدانتها المحكمة من أجل ذلك بعشر سنوات سجنا نافذا.[3]"

---

[1]- المصطفى عامر، عبد الكافي ورياشي، تزوير المحررات في التشريع الجنائي المغربي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة على ضوء العمل القضائي بالمغرب، مكتبة الرشاد سطات، ط الأولى، 2020، ص 99.

[2] –الفصل 353 من ق ج ينص على أنه:

" يعاقب بالسجن المؤبد كل واحد من رجال القضاء أو الموظفين العموميين أو الموثقين أو العدول ارتكب بسوء نية أثناء تحريره ورقة متعلقة بوظيفته تغييرا في جوهرها أو في ظروف تحريرها ودلك إما بكتابة إتفاقات تخالف مارسمه أو أملاه الأطراف المعنيون وإما بإثبات صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة وإما بإثبات وقائع على أنها اعترف بها لديه أو حدثت أمامه بالرغم من عدم حصول ذلك وإما بحذف أو تغيير عمدى في التصريحات التي يتلقاها".

[3] – قرار صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2008/4/29 عدد 269 صادر في الملف الجنائي رقم 2006/230 غ.م.

حيث يلاحظ أن هذا القرار يتضمن مختلف طرق التزوير المعنوي المنصوص عليها في الفصل 353 من ق ج.

فبالرجوع إلى وقائع القضية نجد أن الموثقة اعترفت بإبرام عقد شراء بين السيد "ع س "والبائع "م ز" يشتري بموجبه أجزاء مشاعة يملكها هذا الأخير، وبعد إبرام العقد عمدت الموثقة إلى تحرير عقد شفعة لفائدة "ت د" من دون حضور المشتك وأوردت في العقد أنه حضر مجلس العقد، وأنه لا ينازع في الشفعة" حيث يتضح أن هذه الواقعة تدخل في حالة إثبات وقائع على أنها حدثت أمام الموثق بالرغم من عدم حصول ذلك.

وبالعودة إلى القرار موضوع الدراسة نجد أيضا أن السيدة "ب ة" اشترت قطعة أرضية فلاحية من مالكيها ورثة "ب و" البالغة مساحتها 16000 متر مربع، إلا أن الموثقة ضمنت في العقد المساحة الإجمالية للمبيع فقط 9000 متر، وهذه الواقعة تنتمي إلى حالة إثبات صحة وقائع يعلم الجاني أنها غير صحيحة، ومما سبق تتضح خطورة هذا النوع من التزوير المعنوي، خصوصا أنه في كثير من الأحيان يكون الدليل الوحيد عليه هو تصريحات الضحية نفسه، وفي قرار آخر اعتبر القضاء المغربي أن الموثق قام فعلا بتغيير الحقيقة بسوء نية وذلك حينما أنجز العقد التوثيقي بتاريخ 16 و25 يونيو 2009 وهو على علم بالوضعية القانونية الحقيقية للمحطة موضوع التفويت في وقت كان هو المستفيد شخصيا من الحجر التحفظي على الأصل التجاري، وأنه فعلا قام أثناء تحريره لوثيقة رسمية متعلقة بوظيفته بإثبات صحة وقائع يعلم أنها غير صحيحة طبقا لمقتضيات الفصل 353 من القانون الجنائي[1].

مما سبق يتضح أن جريمة تزوير المحررات الرسمية المقترفة من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه، تكتسي خطورة كبيرة سواء على الثقة الواجب أن تحظى بها هذه المحررات، أو على حقوق الأفراد، خصوصا عندما نكون أمام تزوير معنوي يقوم به موثق يفترض فيه أنه خبير وعالم بمختلف القوانين والثغرات المرتبطة بمهنته، هذا ما دفع مشرع

[1] – قرار صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة، بتاريخ 2018/01/09، عدد 16، في الملف الجنائي رقم 268-2609.17 غ.م.

قانون 32.09 أن يخصه بتنظيم خاص لتقليل من الخطورة التي يمكن أن تترتب عن التزوير المعنوي.

مر معنا سابقا أن التزوير المعنوي يتم أثناء كتابة المحرر، ويعتبر هذا الأخير من أخطر أنواع التزوير لصعوبة اكتشافه وإثباته، لأن المحرر لا يتضمن أي دليل مادي على تغيير الحقيقة فيه[1]، خصوصا المرتكب من طرف الموثق الذي يعتبر خبيرا في مهنته وعالما بمختلف القوانين المرتبطة بها، الأمر الذي من شأنه أن يجعل تغيير الحقيقة يصعب إثباته لدرجة كبيرة، لذا لا يتم إثبات التزوير المعنوي إلا عن طريق الإقرار أو الشهود مع استحضار أن العقد الذي يبرمه الموثق لا يحتاج لإشهاد يسنده، مما يجعل إثبات تعرضه للتحريف يدق بشكل كبير، هذا ما جعل مشرع قانون التوثيق يوسع من نطاق الحماية من خلال تجريمه لقيام الموثق بتضمين العقود والمحررات تصريحات وبيانات يعلم مخالفتها للحقيقة، أو كان بإمكانه معرفتها، أو العلم بها، وذلك حسب الفصل 27 من قانون 32.09 على أساس أن هذا الفعل لا يعد من منظور القانون الجنائي جريمة تزوير، لأن الموثق الذي يتلقى تصريحات من الأفراد يعلم مخالفتها للحقيقة، ومع ذلك يقوم بتدوينها، فإنه لا يتابع بناء على هذه الجريمة، لأنه لم يتعمد تغيير جوهر المحرر، وإنما يكتفي فقط بتدوين ما تم التصريح به أمامه، ومنه يلاحظ أن المادة 27 وسعت من أساليب التزوير المعنوي، الشيء الذي أدى إلى بروز مجموعة من الإشكاليات تتمثل في أن التصريحات والبيانات منشأها الأصلي هم الأطراف أنفسهم، فليس هناك من سبيل للتأكد من صحتها خصوصا في حالة تواطؤ الزبون مع مصدر الوثيقة الإدارية.

[1] – مبارك السعيد بن القائد: القانون الجنائي الخاص، م س، ص: 114.

كما أن افتراض العلم أو حتى إمكانيته بعدم صحة التصريحات للحقيقة أمر مستحيل من الناحية الواقعية والمنطقية، لأن حجم المتدخلين في توفير هاته التصريحات غير قليل، وترجيح افتراض العلم وليس العكس فيه حكم ظني مسبق بسوء نية الموثق[1].

مما يفيد أن هذه المادة أسست لقواعد زجرية تشكل انتكاسة لأبسط المبادئ المؤطرة للقانون الجنائي بمفهومه الواسع، وذلك من خلال جعل قيام المسؤولية الجنائية للموثق، تترتب بمجرد تضمينه لتصريحات مخالفة للحقيقة كان بإمكانه معرفتها، ومصطلح إمكانه فضفاض، وغير دقيق يحتمل تغيره من موثق إلى آخر بحسب عوامل متعددة، ومفهوم ذلك أن إطلالة على الرسم العقاري مثلا كانت غير كافية لمعرفة الحقيقة، ومنه يمكن القول أن عدم متابعة الموثق بجريمة التزوير يتطلب أن يكون هذا الأخير خبيرا بالخطوط لكشف زورية البيانات المدلى بها من الأطراف، وأن يكون على علم تام بأنواع التدليس والحيل والإكراه، وأن يكون اختصاصيا في علم النفس للتحقق من توفر أهلية التصرف للمتعاقدين.

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع افترض فيه العلم أو حتى إمكانيته، مما من شأنه أن يؤدي إلى قلب عبئ الإثبات، فيصبح الموثق هو الملزم بأن يثبت عدم علمه بزورية التصريحات التي ضمنها في العقد، ونفيه للقصد الجنائي لا تترتب عنه انتقاء مسؤوليته حسب المادة27 من قانون 32.09 بل يجب أن يثبت بأنه لم يكن بإمكانه أن يعلم، مما يعني أن هذا المقتضى ينسف قرينة البراءة ويكرس قرينة الإدانة، ولا يفوتنا في هذا المقام أن نتساءل عن الحالة التي يتفق فيها المتعاقدون أمام الموثق على ثمن للبيع ثم يتفقوا بعد ذلك على تعديله بالزيادة أو النقصان، فهل الموثق مطالب بالامتناع عن التلقي حتى لا يقع تحت طائلة المسؤولية المنصوص عليها في المادة 27، وجوابا عن هذا السؤال يمكننا القول أن قيام الموثق بمجرد تلقي اتفاقات الأطراف مع العلم بعدم صحتها لا يعتبر جريمة من منظور المادة 27، لأن هذه الأخيرة تتحدث عن التصريحات والبيانات وليس الاتفاقات، على اعتبار

[1] – المختار أعمرة، تحليل نقدي لمشروع قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق العصري، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 97–98 مارس–يونيو،2011.، ص: 69.

أن هناك فرقا جوهريا بين التصريح والاتفاق، فهذا الأخير هو توافق إرادتين على إحداث الأثر المتوخى من العقد ويكون ذلك بحصول إيجاب يتضمن عرضا يوجهه شخص لآخر وصدور قبول مطابق للإيجاب، أما التصريحات هي التي تنشأ بإرادة واحدة، حيث يقوم المصرح بالإدلاء بما يريد توثيقه في العقد.

وفي حقيقة الأمر لا يمكننا استيعاب مقتضيات المادة 27 إلا بربطها بمقتضيات المادة 37 من قانون التوثيق، حيث يستشف من القراءة المتأنية لهذه المادة أنها تحمل الموثق العصري واجبات من المستحيل عليه القيام بها لا من الناحية القانونية ولا من الناحية العملية، من قبيل إلزامه بالتحقق من هوية الأطراف، ومطابقة الوثائق المدلى بها إلى القانون، مقارنة مع ضعف الإمكانيات والوسائل المتاحة للموثق، خصوصا مع ما يعرفه عالم التزوير والسكانير من إبداع وتطور، مما حدا ببعض الدول إلى اعتماد نظام إلكتروني يسمح للموثق بالدخول إلى قائمة البيانات والسجلات الرسمية كالسجلات العقارية ومصالح الضرائب ومصالح الأمن[1].

وفي الأخير يتبين أن القانون رقم 32.09 يتضمن مقتضيات زجرية، لا تكرس أية حماية للموثق وتجعله عرضة للمتابعات الغير مبنية على أساس قانوني سليم.

[1] – جلال حكمت، مسؤولية الموثق بين القانون الجنائي وإكراهات الواجب العملي، ندوة: أفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي بمناسبة اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري. يوم 2 و3 نونبر 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش ص: 174.

ثانيا: أن يكون تغيير الحقيقة حاصلا في محرر

يقصد بالمحرر، كل مكتوب له طابع مادي، وله مدلول بالنسبة لقارئه، وقد عرفه بعض الفقه بأنه كل علامة أو مجموعة من العلامات المادية، التي تصلح للتعبير عن الفكرة[1]، وفي نفس السياق عرفة الفقيه الفرنسي Garraud بأنه ما ينتج عن كافة الرموز المادية التي تصلح للتعبير عن الفكرة[2].

ويذهب جل الفقه المصري إلى التأكيد على أن وجود المحرر محل التزوير ليس لازما لثبوت جريمة التزوير، بحيث إذا ثبت للمحكمة من خلال التمحيص في وقائع القضية وظروفها أن تزويرا قد لحق محررا ورقيا، أمكنها أن تقيم الدليل على قيام جريمة التزوير رغم فقدان المحرر أو إتلافه[3]، وهذا التوجه قد تبنته محكمة النقض في العديد من قراراتها من خلال تأكيدها على أنه " لا يوجد ما يمنع المحكمة من النظر في الصورة الشمسية للوثيقة المزورة، مادام أنه قد تعذر عليها الحصول على الوثيقة الأصلية[4] وفي نفس السياق اعتبرت محكمة النقض "أن التزوير يقع في أصل المحررات كما يقع في نسخها وفي الصورة الشمسية لها، ولا يوجد في التشريع الجنائي ما يقصر هذه الجريمة على أصول الوثائق دون صورها الشمسية متى وقعت بإحدى الوسائل المنصوص عليها قانونا وكان الهدف منها تغيير الحقيقة بسوء نية وإضرارا بالحق العام[5].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي ضيق من مفهوم المحرر من خلال اقتصاره على التنظيم القانوني للمحرر الورقي، دون أن ينظم المحررات الالكترونية خاصة مع تنامي هذا النوع الجديد من المحررات في التعاملات اليومية للأفراد والمؤسسات، ولذلك كان على المشرع أن يعدل مقتضيات الفصل 351 من القانون الجنائي و إضافة المحررات

---

[1] R . Merle et A vitu , traité de droit criminel– Droit pénal spécial, T.1, éd Cujas, 2000, P 936

[2]– Garraud, op.cit, P.504.

[3] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، م س، ص: 783.

[4] –قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 12.9.2018 عدد 751/4، الصادر في الملف الجنائي رقم 18904/6/4/2017.

[5] – قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2017.11.8 عدد 1472/4 الصادر في الملف الجنائي رقم 2016/4/6/21755.

الالكترونية، على غرار التشريع الجنائي الفرنسي الذي نص على المحررات الالكترونية في الفصل 1-441 من خلال تجريمه أفعال التزوير التي قد ترد على المحررات أو أي دعامة أخرى تصلح للتعبير عن الفكرة، بأي وسيلة كانت متى صلح الاحتجاج بها كدليل يثبت حقا أو كانت تتضمن واقعة يترتب عليها آثار قانونية[1]. وقد يقول قائل أن المشرع المغربي في الفصل 7-607 جرم تزوير أو تحريف الوثائق والدعائم الالكترونية[2]، إلا أن هذا النص التجريمي له طبيعة عامة ويتضمن عقوبة لا تتلاءم مع خطورة جريمة تزوير محررات رسمية.

وقد ميز المشرع المغربي بين ثلاث فئات من المحررات، محررات رسمية أو عمومية، ومحررات عرفية أو متعلقة بالتجارة والبنوك، بالإضافة إلى الوثائق الإدارية والشهادات.

وقد جرى الفقه كذلك على التمييز بين المحررات الرسمية، والمحررات العمومية، من خلال جعل كل من التصرفات السياسية، والإدارية، والقضائية، تندرج في المحررات العمومية، أما المحررات الرسمية فتنحصر في المحررات المنجزة من قبل موظف عمومي وفقا للاختصاصات المسندة إليه بمقتضى القانون[3].

تجدر الإشارة إلى أن العقود التي يحررها الموثق دون أن يكون ملزما قانونا بحفظ أصل العقد «acte en brevet» من قبيل عقد الوكالة تعتبر من المحررات الرسمية القابلة للتزوير من قبل الموثق، وفي نفس السياق فإن ملحقات العقد تعد جزءا لا يتجزأ من العقد

---

[1]- وسع المشرع الفرنسي من مفهوم المحرر من خلال التنصيص على انه كل مكتوب أو مخطوط سواء كتب بخط اليد أو بغير ذلك، وهو ما يستشف من تنصيصه في التعريف على أمكانية ورود التزوير على محرر مكتوب أو أي دعامة أخرى للتعبير قد لا تكون فيه الفكرة المعبر عنها مكتوبة بخط اليد. (Valérie Malabat, droit pénal spécial, 8e Ed, Dalloz, Paris, 2018, P.605.)

[2] - الفصل 7-607 من القانون الجنائي ينص على أنه:

" دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبالغرامة من 10.000 إلى 1.000.000 درهم كل من زور أو زيف وثائق المعلوميات أيا كان شكلها إذا كان من شأن التزوير أو التزييف إلحاق ضرر بالغير".

[3]- Garraud, op.cit., P.602.

الأصلي عند احترام الموثق للضوابط القانونية المنظمة له، وبذلك يعد ملحق العقد من المحررات الرسمية[1].

وقد وسع الاجتهاد القضائي الفرنسي من مفهوم المحررات الرسمية من خلال إضفاء هذه الصفة حتى على نسخ العقود[2]، أما بالنسبة لمشروع العقد الذي يقوم بإعداده الموثق والذي لم يتم توقيعه من قبل الموثق ولا الأطراف لا يعد محررا رسميا ولا يمكن أن يترتب عنه مساءلة الموثق عن جريمة التزوير[3]. وفي نفس السياق فإن العقود العرفية التي يقدمها الأطراف للموثق بغية إضفاء الصبغة الرسمية عليها، في هذه الحالة يجب أن نستحضر أنه من اللازم حضور أطراف العقد العرفي وتأكد الموثق من الكتابة والتوقيع وفي حالة تخلف هذا الشرط يبقى العقد محتفظا بطبيعته العرفية، وبذلك نستخلص أنه لا يشترط لاعتبار التزوير واقعا في محرر رسمي أن يكون هذا المحرر صدر من موظف عمومي في أول الأمر إذ قد يكون عرفيا ابتداء ثم ينقلب إلى محرر رسمي بعد ذلك، إذا ما تداخل فيه موظف عمومي في حدود وظيفته ففي هذه الحالة يعتبر واقعا في محرر رسمي بمجرد أن يكتسب المحرر صفة الرسمية إذ أن العبرة بما يؤول إليه المحرر لا بما كان عليه أول الأمر[4].

نظرا للقوة الثبوتية للمحرر الرسمي القاطعة وتعزيزا لحماية المتعاملين مع الموثق أضفى الاجتهاد القضائي الفرنسي الصبغة الرسمية على بعض السجلات الضرورية لمزاولة مهنة التوثيق وسماها محررات رسمية تكميلية من قبيل سجل تحصين[5] وقد تم تنظيم أحكام هذا السجل في القانون المنظم للتوثيق بموجب المادة 51[6] ويضمن الموثق في هذا السجل

---

[1]– Jeanne de Poulpiquet, op.cit, P 250.

[2] Crim. 1 juin 1976, 74-91.567, Bull.

[3] – Jacques Houelleu, thèse, Paris, 1950. P175.

[4] – إبراهيم السيد أحمد، التزوير المادي والمعنوي فقها وقضاء دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط الأولى، 2014 ص: 24.

[5] – Crim. 1 juin 1976, 74-91.567 Bull.

[6] – المادة 51 من القانون المنظم لتوثيق تنص على أنه:

البيانات الموجزة التي يتلقاها، مع العلم أن أي تغيير للحقيقة في هذا السجل يرتب عنه مساءلة الموثق عن جريمة تزوير المحررات الرسمية، والسجلات الخاصة بالمحاسبة هي بدورها أضفى عليها القضاء الفرنسي صبغة الرسمية[1] وقد نصت المادة 66 من القانون المنظم لمهنة التوثيق على أنه " يجب على الموثق مسك سجلات خاصة بالمحاسبة وفق المقتضيات التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل." تبعا لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار قيام موثق بوضع الأموال المقدمة له من أحد عملائه للقيام بإجراءات تسجيل وتحفيظ في حسابه الخاص، ثم تزوير سجلات المحاسبة وفقا لذلك يدخل في نطاق جريمة التزوير المحررات الرسمية[2].

أما الركن الثاني في جريمة تزوير المحررات يتجلى في أن يتم تغيير الحقيقة في محرر سواء كان المحرر موجودا ثم غيرت فيه الحقيقة أو اختلقه المزور من أول مرة

" يمسك الموثق سجلا للتحصين يحدد شكله بقرار لوزير العدل، ويؤشر على كل صفحاته رئيس المحكمة الابتدائية الواقع بدائرتها مقر عمل الموثق أو نائبه بطابع المحكمة وتوقيعه.

يضمن الموثق في هذا السجل البيانات الموجزة للعقود التي يتلقاها، حسب الأرقام التسلسلية، يوما فيوما بدون ترك بياض ولا مسافة بين السطور.

يجب أن يتضمن كل فصل خاص بكل عقد:

– رقم العقد الترتيبي؛

– تاريخه؛

– موضوعه؛

– الأسماء الكاملة للأطراف وجنسيتهم وموطنهم؛

– بيان الأموال وتحديد موقعها وثمنها إذا كان الأمر يتعلق بحق ملكية أو انتفاع واستغلال؛

– مراجع تسجيل

يتعين على الموثق أن يقدم هذا السجل إلى مفتش الضرائب المكلف بالتسجيل المختص وذلك خلال عشرة أيام التي تلي نهاية كل شهر قصد التأشير عليه وحصر عدد العقود المقيدة فيه.

يمسك الموثق أيضا سجلا للوصايا يحدد شكله ومضمونه بقرار لوزير العدل."

[1] – Jeanne de Poulpiquet ; responsabilité du notaire, op.cit, P. 251.

[2] – Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 1 juin 1976, 74-91.567, Bull

وضمنه ما يخالف الحقيقة، وقد أقر المجلس الأعلى سابقا أنه لكي تكون هناك جريمة تزوير في محرر رسمي يجب أن يكون هناك محرر رسمي وفق الشكل الذي يحدده القانون[1].

ثالثا: أن يكون تغيير الحقيقة من شأنه الإضرار بالغير.

يعتبر الضرر من المفاهيم الفضفاضة بحيث يمكنه أن يشمل كل من الضرر الفردي والضرر الاجتماعي، والضرر الحال والمحتمل، هذا فضلا عن الضرر المادي والمعنوي[2].

وقد نص المشرع على هذا العنصر في الفصل 351 من ق ج، ويمكن تعريف الضرر على أنه كل مساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون، وهو نوعان ضرر مادي، وضرر معنوي.

فالضرر المادي، هو الذي يصيب المجني عليه في ذمته المالية، أما الضرر المعنوي فهو يمس الشرف أو الاعتبار.

وتجدر الإشارة إلى أن الضرر المترتب عن قيام الموثق بتغيير الحقيقة في محرر رسمي، له طبيعة خاصة تتجلى في وقوع ضرر اجتماعي من خلال المساس بالثقة العامة لكون الموثق المقترف لهذه الجريمة، خان ثقة الدولة التي فوضت له جزءا من صلاحياتها المتمثلة في إضفاء الصبغة الرسمية على المحررات[3]، هذا فضلا عن إخلال الموثق بالضوابط المهنية المتمثلة في ضمان الأمن التعاقدي ، من هذا المنطلق دأب القضاء على افتراض وقوع الضرر الاجتماعي بمجرد تغيير الحقيقة في محرر رسمي، وهذا ما دفع الفقيه الفرنسي «Donnedieu de vabres » إلى القول بافتراض الضرر ابتداء عند تغيير

---

[1]– قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 22 نوفمبر 1990 ملف جنحي عدد 89/22455 منشور بمجلة المجلس الأعلى عدد 45 ص 212.

[2]- Wafâa Fares Dahbi, op.cit, P.109 et 110.

[3] – في هذا السياق اعتبر القضاء المغربي أن قيام الموثق بتزوير المحررات الرسمية يترتب عنه ضرر معنوي " ... من شأنه المساس بالثقة التي أسبغها المشرع على المحررات الرسمية.." (محكمة الاستئناف بطنجة، قرار صادر بتاريخ 2018.01,09، ملف جنائي عدد 268-2609.17).

الحقيقة في محرر رسمي، لوقوع مساس بشكل فوري بالسلطة التنفيذية للدولة على اعتبار أن التزوير وقع على عقد يحمل طابعها[1].

ويتحقق الضرر في جريمة تزوير المحررات سواء كان ضررا حالا أو محقق الوقوع أو كان ضرار احتماليا، في هذا السياق اعتبر المجلس الأعلى سابقا أن إمكانية حدوث الضرر في جرائم تزوير المحررات الرسمية والعرفية يكفي لتحميل المسؤولية ومعاقبة الفاعل[2].

وفي قرار آخر اعتبر المجلس الأعلى أنه ليس من الضروري للمعاقبة على جرائم تزوير المحررات حدوث ضرر محقق، بل يكفي الضرر الاحتمالي[3].

الفقرة الثانية: الركن المعنوي في جريمة التزوير

تزوير المحررات من الجرائم العمدية التي قوامها القصد الجنائي، وقد عبر الفصل 351 من ق ج، عن هذا العنصر بسوء النية، ويتضح من ذلك أنه يلزم لقيام هذه الجريمة تحقق القصد الجنائي العام والذي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى تغيير الحقيقة، مع علمه بأن هذا التغيير يتم في محرر رسمي بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون، ومن شأنه أن يرتب للغير ضررا. فضلا عن القصد الجنائي العام تتطلب البنية القانونية لهذه الجريمة قصدا جنائيا خاصا، إلا أن هناك خلافا فقهيا حول طبيعة هذا القصد، حيث نجد هناك اتجاه يربط قيام القصد الجنائي الخاص عند الفاعل باتجاه نيته عند تغيير الحقيقة إلى الإضرار بالغير[4]، وهو الاتجاه الذي يتبناه القضاء المغربي في العديد من قراراته[5] واتجاه

---

[1]– Donnedieu de Vabres, Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire, 1943, P.37.

[2] – قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 89/9/14 تحت عدد 6768 في الملف الجنحي عدد 26330 /87 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 142 ص 148 وما يليها

[3]– قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2000/2/2 تحت عدد 259 في الملف عدد 17641 /99 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 59 و60 ص 455 وما يليها.

[4]– Donnedieu de vabres, Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire, op.cit, P231.

[5] – جاء في القرار عدد 4/869 الصادر بتاريخ 2018/10/17 في الملف رقم 2017/4/6/3427 أن" المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بأن ما قام به المطلوب يدخل ضمن اختصاصه ولم يضمن أي اتفاقات مخالفة لما عرض عليه من وثائق ولم يغير صفة الأطراف وبذلك تنتفي سوء النية لديه للإضرار بالغير" وفي نفس السياق اعتبرت محكمة النقض في القرار عدد

آخر يربط قيام القصد الجنائي الخاص باتجاه نية مغير الحقيقة إلى استعمال المحرر الذي وقع تزويره وهو الاتجاه الراجح فقها[1].

ونتفق مع هذا التوجه الأخير لأن عنصر الضرر يعد بمثابة ركن مستقل يتطلبه النموذج الإجرامي لهذه الجريمة، والقول بأن القصد الجنائي الخاص يتمثل في اتجاه نية الجاني إلى الإضرار بالغير، يجعل القصد الجنائي الخاص ليست له أي قيمة قانونية تذكر وأن الاستغناء عنه لن يمس بالبنية القانونية للجريمة.

وتقع مسألة إثبات وجود القصد الجنائي على عاتق النيابة العامة، وذلك بكافة الوسائل المقبولة قانونا في إطار قاعدة حرية الإثبات في المجال الجنائي، بما ذلك القرائن المختلفة التي قد يستخلص منها وجود سوء النية لدى الفاعل[2].

المطلب الثاني: آثار المسؤولية الجنائية

نظرا لخطورة جريمة التزوير ومساسها بالثقة العامة، عرفت العقوبة عدة تطورات إلى أن وصلت لشكلها الحالي (الفقرة الأولى) على أن نبرز بعد ذلك عقوبة تزوير المحررات الرسمية في التشريع المغربي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تطور العقوبة في جريمة التزوير المقترفة من قبل الموثق

نظرا للخطورة التي تتسم بها جريمة تزوير المحررات الرسمية على استقرار المعاملات وخدش الثقة في إصدارات الدولة، كانت العقوبة المخصصة لهذه الجريمة قديما تتسم بالقسوة والوحشية، فالقانون الروماني كان يعاقب على هذه الجريمة بقطع يد المزور، بالإضافة إلى

04/910 بتاريخ 2015/11/04 في الملف رقم 2014/4/6/18699 أن " لكن حيث من جهة أن المحكمة لما أدانت الطاعن من أجل جنح النصب والتزوير في محرر عرفي واستعماله، فإنها لم تأسس قضاءها على المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي، وإنما استندت في ذلك على عقد الوعد بالبيع الحقيقي المستخرج نسخة منه من المقاطعة المصادق بها على توقيع الطرفين بمدينة الجديدة، وتحققت أن العقد المدلى به من لدن الطاعن خاتم لإحدى المقاطعات بالدار البيضاء، وتأكدت أن صفحته الثانية مزورة، وثبت لديها أن المتهم عمد بسوء نية إلى تغيير ثمن البيع بشكل أضر مصالح المشتكي المالية".

[1] – محمد علي سكيكر الوجيز في جرائم التزييف وتزوير وتطبيقاتها العملية، بدون ذكر المطبعة، 2011، ص: 21.

– أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، م س، ص: 302.

[2] – أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، م س، ص: 303.

تعويض الضحية عن الضرر اللاحق به[1]، وفي العصور الوسطى كان يتم معاقبة الموثق cancellarius المكلف بتحرير العقود وإضفاء الصبغة الرسمية عليها بتقطيع أصبع الإبهام لكي لا يستطيع الكتابة في المستقبل.

وفي نفس السياق جاء في المرسوم الصادر عن François 1er سنة 1531 عقوبة الإعدام بالنسبة للموثق الذي يرتكب تزوير في محرر رسمي، وقد تم تخفيض هذه العقوبة بموجب المادة 44 للقانون الجنائي الفرنسي لسنة 1791 إلى 8 سنوات من الأعمال الشاقة[2]، في حين خصص الفصل 145 من القانون الجنائي الفرنسي لسنة 1810 لهذه الجريمة عقوبة المؤبد مع الأشغال الشاقة وعقوبة إضافية تتمثل في كي الموثق في كتفه الأيمن في ساحة عامة، وقد تم إلغاء العمل بهذه العقوبة الإضافية بموجب القانون الصادر بتاريخ 28 أبريل 1832، لتتحول العقوبة إلى السجن المؤبد[3].

الفقرة الثانية: عقوبة التزوير المحررات الرسمية في التشريع المغربي

تختلف عقوبة تزوير المحررات تبعا لصفة مرتكب الجريمة، إذ ميز المشرع بين عقوبة التزوير الواقع من الموظف العمومي وبين عقوبة التزوير الواقع من الشخص العادي.

فبالنسبة لعقوبة التزوير الواقع من الموظف العمومي نص الفصل 352 من القانون الجنائي على أنه يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة وغرامة من 100.000إلى 200.000 درهم كل قاض أو موظف عمومي أو موثق أو عدل ارتكب، أثناء قيامه بوظيفته، تزويرا بإحدى الوسائل المحددة بموجب القانون. مع العلم أن المشرع المغربي قبل تعديل مقتضيات هذا الفصل سنة 2019 كان يعاقب الأشخاص المذكورين بالسجن المؤبد.

ويلاحظ أنه بالرغم من تعديل العقوبة المنصوص عليها في الفصلين 352 و353 المشار إليهما أعلاه، فإن المشرع لازال متشددا في العقوبة بالنسبة لهذا النوع من الجرائم

---

[1] – Jacques Houelleu, op.cit, P.162.

[2] – Jacques Houelleu, op.cit, P.163.

[3] – Jeanne de Poulpiquet, responsabilité du notaire, op.cit, P. 248.

مقارنة مع باقي أنواع التزوير الأخرى نظرا لخطورتها وأثرها على الثقة العامة المقررة للمحررات الرسمية.

وعلى نفس المنوال سار القانون الجنائي الفرنسي في الفصل 441-4[1] الذي عاقب على التزوير الذي يرتكب في المحرر الرسمي أو العمومي أو في السجل الذي تأمر به السلطة العامة بالسجن لمدة عشر سنوات وغرامة قدرها 150.000 يورو، وترفع العقوبات إلى السجن لمدة 15 سنة وغرامة قدرها 225.000 يورو إذا كان من ارتكب التزوير أو استعمله شخص يملك السلطة العامة أو مكلف بخدمة عامة أثناء قيامه بمهمته.

وتعزيزا للحماية من جرائم التزوير قام المشرع المغربي بتغيير وتتميم المواد 40 و49 و104 و299 و366 و390 من قانون المسطرة الجنائية لمنح السلطات القضائية حق اتخاذ إجراءات تحفظية لعقل العقارات وبالتالي منع التصرف فيها حين تكون موضوع جريمة تزوير.

بناء على هذه التعديلات أصبح من حق وكيل الملك أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية لإصدار أمر بعقل العقار في إطار الأوامر المبنية على طلب، إذا تعلق الأمر بجريمة تمس حق الملكية العقارية، ويقبل هذا الأمر الطعن بالاستئناف داخل أجل ثمانية أيام من تبليغه، ولا يوقف الطعن التنفيذ، ولا يقبل القرار الصادر عن محكمة الاستئناف أي طعن.

---

[1] – L'article 441-4 du code pénal Français énonce :

« Le faux commis dans une écriture publique ou authentique ou dans un enregistrement ordonné par l'autorité publique est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

L'usage du faux mentionné à l'alinéa qui précède est puni des mêmes peines.

Les peines sont portées à quinze ans de réclusion criminelle et à 225 000 euros d'amende lorsque le faux ou l'usage de faux est commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public agissant dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission ».

وتمنح هذه التعديلات أيضا حق العقل لقاضي التحقيق وللمحكمة تلقائيا أو بناء على ملتمس من النيابة العامة أو طلب الأطراف، ويترتب عن العقل منع التصرف في العقار طيلة سريان مفعوله.

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق عن الجرائم الماسة بالقيم الفردية

إلى جانب الجرائم التي يمكن إسنادها للموثق اعتبارا لكونه موظف عمومي، هناك طائفة أخرى من الجرائم يتطلب بعضها في بنيته القانونية ركنا مفترضا يتمثل في التزام بكتمان السر المهني، وتعد هذه الجريمة من بين الجرائم المهنية الصرفة، والتي يقتصر مجال تطبيقها على الأشخاص المهنيين، مع العلم أن الموثق ملزم بمقتضى القانون الجنائي، والقانون المنظم لمهنة التوثيق على كتمان السر المهني، لكون الاخلال بهذا التزام من شأنه المساس بالثقة المفروضة في مؤسسة التوثيق، مع الإشارة إلى أن التزام بكتمان السر المهني فقد الكثير من بريقه بفعل تطور وتنامي الاستعانة بخدمات الموثق من أجل إضفاء صفة المشروعية على الأموال القذرة، مما يضفي نوعا من الخصوصية على هذه الجريمة (المبحث الأول).

وينضاف إلى قائمة الجرائم التي يمكن إسنادها للموثق بعض جرائم الحق العام من قبيل جريمة النصب وخيانة الأمانة، مع الإشارة إلى أن الصفة المهنية تضفي نوعا من الخصوصية على هذا النوع من الجرائم من خلال آلية تشديد العقوبة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: جريمة إفشاء السر المهني: مظهر من مظاهر انتهاك الحياة الخاصة للأفراد

تعد جريمة إفشاء السر المهني من بين الجرائم ذات الصبغة المهنية البحثة على اعتبار أن البنية القانونية لهذه الجريمة تتطلب أن يكون الأمين على السر له صفة مهنية مما يضفي عليها نوعا من الخصوصية (المطلب الأول) على أن هذا التزام ليست له طبيعة مطلقة، خاصة وأن القانون في أحيان متعددة يلزم الموثق بإفشاء السر المهني تحت طائلة مسؤوليته الجنائية.

المطلب الأول: جريمة إفشاء السر المهني كمظهر من مظاهر انتهاك الخصوصية

نشوء جريمة إفشاء السر المهني تتطلب إخلال الموثق بواجب النزاهة من خلال البوح بالأسرار التي تحصل عليها المهني أثناء قيامه بعمله، وللإحاطة بالخصوصية التي تتسم بها هذه الجريمة عند ارتكابها من قبل الموثق سنعمل على الإحاطة بالبنية القانونية لهذه الجريمة (الفقرة الأولى) على أن نتناول العقوبة التي رصدها المشرع الجنائي لهذه الآخيرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: البنيان القانوني لجريمة إفشاء السر المهني.

سنحاول إبراز خصوصية التجريم في جريمة إفشاء السر المهني، وذلك بتحليل أركانها (أولا) ثم دراسة العقوبات المخصصة لها (ثانيا).

أولا- عناصر جريمة إفشاء السر المهني.

إذا كانت الجرائم عموما تتطلب وجود ركن مادي وآخر معنوي، فإن البعض الآخر يتطلب بالإضافة إلى هذين الركنين شرطا مفترضا يمثل أرضية يبنى عليها التجريم، كما هو الحال بالنسبة لجريمة إفشاء السر المهني، التي تتطلب شرطا مفترضا ألا وهو صفة الأمين على السر (أ) بالإضافة إلى ضرورة ارتكاب سلوك إجرامي وهو الإفشاء (ب) وأن يكون هذا السلوك صادرا عن إرادة واعية (ج).

أ- **الشرط المفترض:**

لابد لمعاقبة مرتكب جريمة إفشاء السر المهني[1]، من توفر الشرط المفترض وهو صفة الأمين على السر، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الركن المادي لهذه الجريمة هو عبارة عن

[1] – يعد مبدأ التزام بكتمان السر المهني من الواجبات الأساسية بالنسبة للمهن القانونية، إلا أن هناك اتجاه فقهي ساد في القرن 19 اعتبر أن الموثق يقتصر دوره في تحرير العقود وإضفاء صبغة الرسمية عليها دون أي يكون ملزما بالسر المهني وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه سنة 1860 إلا أنها تراجعت عنه سنة 1863، وقد ساد هذا التوجه رغم أن مرسوم Villers-Cotterêts الصادر عن François 1er سنة 1539 ألزم الموثقين بكتمان السر المهني حيث نص على أنه:

« À tous notaires et tabellions de montrer ni communiquer leurs registres, livres et protocole, fors aux contractants, leurs héritiers et successeurs ou d'autres auxquels le droit desdits contrats appartiendrait notoirement, ou qu'il en fut ordonné par justice » V. sur l'aspect historique du secret

الإخلال بالتزام يقع على شخص بصفته المهنية، وهو التزام بعدم إفشاء السر[1] على أساس أن المشرع المغربي في الفصل 446 من ق ج، لم يلزم جميع أفراد المجتمع بالحفاظ على أسرار الأشخاص وإنما اقتصر على أرباب مهن معينة. وفي نفس السياق فإن الفصل 175 من قانون 06-47 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية نجده قد ألزم كلا من الموثق وغيره ممن يشارك بمناسبة مزاولة مهامه في تحديد الرسوم ومراقبتها أو استيفائها أو المنازعات المتعلقة بما ذكر بكتمان السر المهني.

وتجدر الملاحظة أن الفصل 446 من ق ج هي نسخة طبق الأصل من المادة 378[2] من القانون الجنائي الفرنسي القديم، خصوصا في طريقة تحديدها للملزمين بالسر المهني وذلك عن طريق تعدادهم على سبيل المثال لا الحصر.

إلا أن هذه التقنية في التجريم لا تتلاءم مع مقومات القانون الجنائي خصوصا البند المتعلق بوضوح القاعدة الجنائية، الذي يحتم أن يكون النص الجنائي واضحا بالنسبة لتجريم الأفعال، وأيضا فيما يخص التحديد الدقيق للمخاطبين بالقاعدة الجنائية[3]، هذا ما ترتب عنه نوع من الغموض والالتباس نتجت عنه قراءات متعددة للفصل 446 من ق ج، فمن جهة أولى نجد أن مجموعة من الفقه المغربي من ضمنهم "محمد أوغريس" عند قراءتهم للفصل 446 من ق ج يحصرون نطاقها في مهنة الطب فقط، حيث فسروا عبارة " وكل شخص

---

notarial : (Gilles Rouzet, mémento sur le secret professionnel notarial, Ed, Presses Universitaires de Bordeaux, 1998, P.12).

[1] – عبد الستار فوزية شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الدار النهضة العربية ط 3 سنة 2000 ص 632.

[2]– L'article 378 de l'ancien code pénal français énonce:

"les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages femmes, et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui hors le cas ou la loi, les obliges ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ses secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende "

[3] – إلياس عاصم، انتكاسة مفهوم السر المهني رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في العلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة عبد المالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2007.2008، ص: 68.

يعتبر من الأمناء على الأسرار" أنهم من أعضاء المهن الطبية من مساعدين للأطباء والممرضين والإداريين بالمستشفيات والعاملين بها[1].

ومن جهة ثانية نستشف من القراءة المتأنية للفصل 446 من ق ج أنها تخاطب حصريا الأمناء على الأسرار، وانطلاقا من المبدأ القائل أن القانون الجنائي يفسر تفسيرا ضيقا، لا يمكن إدخال تحت دائرة التجريم مساعدي الأمناء، مما من شأنه أن يجعل الحماية الجنائية للسر المهني حبرا على ورق، رغم أن القضاء المغربي حاول إدخال هذه الفئة تحت دائرة التجريم في العديد من قراراته، من ضمنها قرار صادر بتاريخ 3 يناير 1964 الذي اعتبر أن كل أعضاء المهن الحرة تخضع لمقتضيات الفصل 446 من المجموعة الجنائية، وبالتالي فهم ملزمون بكتمان السر المهني بل واعتبر أن مساعدي ومعاوني أعضاء المهن الحرة هم كذلك معنيون بذلك الالتزام.."[2]، غير أن هذا القرار من وجهة نظرنا لا تسعفه النصوص القانونية ويخل بمبادئ الاجتهاد القضائي، وذلك على أساس أنه لا اجتهاد بورود نص صريح.

وهذه العيوب السابقة الذكر هي التي دفعت المشرع الفرنسي إلى إلغاء المادة 378 من القانون الجنائي الفرنسي القديم، وتعويضها بالمادة 226/13[3] من ق ج، لتستوعب انضمام أي شخص تسمح له وظيفته أو مهمته المؤقتة بحيازة معلومات ذات طابع سري[4]، وتتحقق هذه الصفة وقت إيداع السر إلى الأمين عليه بصفته المهنية وليس وقت إفشاء

---

[1] – محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي، دار قرطبة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء 1994 ص 116.

[2] – أورده إلياس عاصم م س، ص: 71.

[3] – L'article 13/226 du code pénal français actuel énonce:

la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession ; soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire ; est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euro d'amande »

[4]– Yves MAYAUD, code pénal : nouveau code pénal & Ancien code pénal, Edition, Dalloz. Paris 1997 p. 305.

السر[1]، وندعو المشرع المغربي إلى تعديل مقتضيات الفصل 446 من ق ج، والاقتداء بمقتضيات المادة 226/13 لتفادي العيوب والثغرات السابقة الذكر.

وقد حاول مشرع قانون 32.09 أن يتفادى مختلف هذه العيوب بغية تحصين ثقة الأفراد في مؤسسة التوثيق، من خلال نصه في المادة 24 من القانون السالف الذكر على أنه "**يلزم الموثق على المحافظة على السر المهني ما عدا إذا نص القانون على خلاف ذلك ويقع نفس الالتزام على المتمرنين عنده وأجرائه**".

ب- ***الركن المادي:***

يمثل فعل الافشاء النشاط الاجرامي في جريمة إفشاء الأسرار المهنية، وهو يتمثل بالفعل الإرادي الذي يترتب عليه بطريق مباشر أو غير مباشر إعلام الغير بكل أو جزء من الواقعة التي تعد سرا[2].

وهكذا، يستشف من القراءة المتأنية للفصل 446 من القانون الجنائي أن هذه الجريمة تتحقق إذا أفشى الموثق السر الذي أودع لديه، مما يفيد أن المشرع المغربي ضيق بشكل كبير من مفهوم السر، وهو ما يجعل قيام الموثق بإفشاء السر الذي اكتشفه بمناسبة مهامه لا يدخل في نطاق هذه الجريمة، وهذا ما تنبه له المشرع الفرنسي من خلال الفصل 13-226 من القانون الجنائي الفرنسي من خلال استعمال عبارة إفشاء معلومة ذات طابع سري. ومن جهة ثانية فإن المعلومة المفشاة من قبل الموثق يجب أن تكون سرية ومتصلة بمزاولة مهنة التوثيق، وبذلك فإن قيام الموثق بإفشاء أسرار شخصية تلقاها من أحد طرفي العلاقة التعاقدية وليست لها أي صلة بمجال التوثيق لا يشكل جريمة إفشاء السر المهني من منظور القانون الجنائي.

---

[1]- Saïd Naoui, obligations et responsabilités de l'avocat, thèse pour doctorat en droit privé, Université Grenoble, 2014, P. 287.

[2]- سامان عبد الله عزيز، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط الأولى 2015، ص: 122.

بناء على ذلك يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بإفشاء سر من أمين عليه بحكم مهنته إلى الغير، ولم يحدد المشرع المغربي وسيلة معينة لوقوع الإفشاء، ومن أكثر الوسائل التي يتم بها الإفشاء هي المشافهة، وذلك من خلال التحدث بين الناس عن طريق الحوار أو بالمناقشة أو عبر الهاتف[1]، ولا يهتم القانون بعدد من حصل الإفشاء إليهم بل إن الإفشاء يعد متحققا ولو كان إلى زوجة الأمين[2].

وتجدر الإشارة أن الواقعة المفشاة إذا كانت ذات شهرة أكيدة وواضحة لا تقبل الجدل، إذ تخرج في هذه الحالة من نطاق السرية، أما إذا كانت الواقعة المعروفة مجرد إشاعة فإن حدوت فعل الإفشاء يؤكدها وبذلك يتعين الالتزام بالكتمان[3].

بالإضافة إلى ما سبق، فإن الإفضاء بالسر لا ينزع عنه صفة السر بل يظل إفشاؤه معاقبا عليه مهما تكرر[4].

ج- الركن المعنوي:

جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية أي من الجرائم التي يجب توافر القصد الجنائي لدى الفاعل للعقاب عليها، ويترتب على ذلك أن القانون لا يعاقب على هذه الجريمة إذا ارتكبت نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط[5]، فمثلا الموثق أو المتمرن الذي يترك دون قصد وثائق ويقوم الغير بالاطلاع عليها، فلا يمكن في هذه الحالة مساءلته جنائيا.

ولا عبرة بالباعث الدافع إلى إفشاء السر المهني، فالجريمة تتحقق مهما كان الباعث الدافع إلى البوح بالسر حتى ولو كان نبيلا[6].

---

[1]- Geneviére Guidicelli-Dellag, droit pénal des affaires, Dalloz, 5éme Ed, 2002.p150.

[2]- سامان عبد الله عزيز، م س، ص: 129.

[3] – أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة مطبعة كلية الحقوق بالقاهرة 1988 ص397.

[4] – أحمد كامل سلامة، المرجع نفسه، ص: 397.

[5] – هشام اليوسفي، الحماية الجنائية للسر المهني، دار الوليد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2015، ص: 110.

[6]- Pierre Lambert, secret professionnel, Ed, Bruylant, 2005, P. 153.

الفقرة الثانية: العقوبة

الهدف الأساسي من وراء تجريم إفشاء الأسرار المهنية يرجع إلى مجموعة من الاعتبارات، من ضمنها حماية المصلحة العامة المتمثلة في الثقة التي تستوجبها ممارسة بعض المهن بالإضافة إلى حماية مصالح الأفراد الذين يضطرون أحيانا إلى البوح بأسرارهم لبعض ممارسي هذه المهن[1]، فخيانة الثقة التي يحظى بها الأمين استوجبت إنزال العقوبات الجنائية عليه، فقد نص الفصل 446 على عقوبة حبسية تتراوح ما بين شهر إلى ستة أشهر، وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم، حيث يلاحظ أن هذه العقوبة لا تتلاءم مع خطورة الجريمة لا من ناحية العقوبة الحبسية، ولا من ناحية الغرامة، خصوصا إذا علمنا أن الفصل 446 هي من رحم الفصل 378 من القانون الجنائي الفرنسي القديم، إلا أن المشرع الفرنسي أدرك عدم التناسب بين العقوبة المنصوص عليها وخطورة العمل الذي يقوم به أصحاب هذه المهن، التي تتطلب الحفاظ على الأسرار فرفع العقوبة إلى سنة حبسا، وغرامة قد تصل إلى 15.000 يورو، وذلك بمقتضى الفصل 326/13 من القانون الجنائي الفرنسي، وبالتالي يتضح بجلاء أن التنظيم التشريعي لجريمة إفشاء السر المهني، تتخلله مجموعة من العيوب سواء على مستوى التجريم، أو على مستوى العقاب، مما يضعنا أمام انتكاسة مؤسسة السر المهني، وما يترتب عن ذلك من عدم قيامها بالأدوار المنوطة بها.

المطلب الثاني: حالات إباحة إفشاء السر المهني

إن توفر العناصر التكوينية لجنحة إفشاء السر المهني لا يكفي لمعاقبة الأمين على السر بل لابد أن ينتفي النص المبيح لهذا السلوك، وهذا النص هو ما يعرف بأسباب الإباحة والتبرير[2].

---

[1] – محمد الربيعي، م س، ص: 68.

[2] – ينص الفصل 124 من ق ج على أن: " لا جناية ولا مخالفة في الأحوال الآتية:

– إذا كان الفعل قد أوجبه القانون وأمرت به السلطة الشرعية.."

وعليه يمكن القول أن حالات إباحة الإفشاء، هي تلك الأحوال التي يوجب فيها القانون على الأمين على السر إفشاء ما لديه من معلومات نزولا عند مقتضيات حماية مصلحة أخرى أولى بالرعاية، (الفقرة الأولى) بالإضافة إلى أن الاختصاصات الواسعة الممنوحة للموثق المتمثلة في إضفاء الطابع الرسمي على العقود التي يحررها، وما يترتب عليها من آثار، استوجبت عقلنة هذه المؤسسة من خلال إخضاعها لرقابة متعددة قد ينتج عنها النيل من السر المهني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: غسل الأموال

يحث قانون مكافحة غسل الأموال بالنسبة للأشخاص الخاضعين على أن تكون معاملاتهم المهنية في إطار من الشفافية والمشروعية، والحال أن كل المهن الخاضعة لالتزامات الحذر والتبليغ بالاشتباه، لها نقط مشتركة تتمثل في ممارسة نشاطها في إطار من السرية والتكتم، هذه السرية هي أساس أخلاقية المهنة، لهذا نجد القانون يعاقب بعقوبات زجرية كل من ينتهكها.

يعكس هذا الموقف المتعلق بالحماية الجنائية لسر المهني إرادة حماية المعلومة التي في عهدة الأمناء على الأسرار، والتي تدخل في إطار الحياة الخاصة، ومن ثم فهي من الحريات الفردية[1].

ويستجيب السر المهني الذي يلتزم به الموثق لهذه المصلحة الخاصة، فهذا الأخير لكي يؤدي مهمته، مطالب بالتساؤل، واكتشاف بعض الأسرار، بل والخوض في أمور مكتومة، فيظهر إذن من المشروع أن تظل سرية هذه المعلومات أمرا محترما، لكن عملية مكافحة غسل الأموال، جعلت الإبلاغ عن العمليات المشبوهة أمرا استثنائيا لقواعد السرية

[1]– Pascale Haye-Rossel, le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, éd, Defrénois, Lextenso, 2008 p 80.

المهنية، من هنا يحق لنا التساؤل حول هل تتوافق مهنة التوثيق مع هذه المهمة الجديدة المتعلقة بالتبليغ عن العمليات المشبوهة[1] .

وجوابا عن هذا التساؤل يمكن القول أن وظيفة الموثق لا تنحصر فقط في تحرير العقود فله أيضا دور إبداء النصيحة والاستشارة إزاء زبونه[2]، وفي هذا الباب بالذات تجد السرية المهنية كل مشروعيتها، ففي سياق استشارة الموثق من أجل جريمة غسل الأموال يجب التمييز بين حالتين: إما أن العميل طلب مشورة الموثق عن كيفية تحويل الأموال الغير مشروعة إلى أموال مشروعة، وقام هذا الأخير بمساعدته في غسل الأموال الوسخة مما يجعله مشاركا معه في هذه الجريمة ويتم معاقبته سواء على المستوى المهني أو الجنائي، ومسألة السر المهني غير واردة هنا، وإما أن الموثق علم بأن الزبون يستشيره حول كيفية غسل الأموال، أو أن الموثق علم بأن العميل ارتكب جريمة وبأنه يحاول غسل الأموال الناجمة عنها، دون أن يقدم له أية مساعدة، ففي هذه الحالة يتبين أن المعلومات أعطيت له في إطار سري وعملية التبليغ عن الاشتباه، تجعله يفضح هذا السر، إذن فالتبليغ عن الاشتباه يظهر هنا وكأنه خيانة، علاوة على أن هذا الإبلاغ يفوت على الموثق فرصت أن يطلب من العميل أن يرجع عن هذا السلوك من خلال آلية النصح[3].

لهذه الاعتبارات أعفى المشرع الفرنسي الموثق من التصريح بالاشتباه إذا كانت مهمته فقط استشارية أو كانت تقتضي تقييم الوضعية القانونية للعميل من خلال المادة1-2-562.[4]

---

[1]- Pascale Haye-Rossel, op.cit, P. 80.

[2] - Pierre Lambert, op.cit, P.237.

[3] Pascale Haye-Rossel, op.cit, P. 81.

[4] L'art L 562-2-1 du C.M.F:

"Les personnes mentionnées au 12 de l'article L 562-1 dans l'exercice des activités relatives aux transactions visées ci-dessus et les experts-comptables lorsqu'ils effectuent des consultations juridiques conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance n45-2138 du 19 septembre 1945 portant institutions de l'ordre des experts- comptables et réglementant le titre et la profession d'expert - comptable ne sont pas tenus de procéder à la déclaration prévue à

يتضح مما سبق أن المشرع الفرنسي حاول ما أمكن أن يوازن بين المصلحة الخاصة وبين الدفاع عن الصالح العام، إلا أنه بالرجوع إلى التشريع المغربي لا نجد أي مقتضى يفيد إعفاء الموثق من التصريح بالاشتباه في الحالة التي تكون مهمته استشارية، أو كانت تقتضي تقييم الوضعية القانونية للعميل مما يعني أن الموثق ملزم بالتصريح بالاشتباه في هذه الحالة تحت مسؤوليته الشخصية.

بناء على ما سبق يمكن القول أن الموثق ملزم بعدم إفشاء الأسرار المهنية، إلا في الحالة التي ينص فيها القانون بشكل صريح على ضرورة الإبلاغ نزولا عند مقتضيات حماية مصلحة أخرى، أولى بالرعاية انطلاقا من المادة 24 من القانون رقم 32.09.[1]

ومن أهم النصوص القانونية التي تستوجب على الموثق التبليغ وعدم التمسك بمقتضيات السر المهني نجد قانون مكافحة غسل الأموال، الذي يلزم من خلال الفصل 9[2] الأشخاص الخاضعين لمقتضيات هذا القانون بتقديم تصريح بالاشتباه إلى هيئة المعلومات المالية، كلما تعلق الأمر بعمليات يشتبه في ارتباطها بغسل الأموال، مع تمكين هذه الأخيرة

---

l'article L562.2 lorsque les informations ont été reçues d'un= de leurs clients ou obtenues sur l'un deux, soit dans le cadre d'une consultation juridique sauf si celle-ci est fournie aux fins de blanchiment de capitaux ou si ces personnes y procèdent en sachant que leur client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment de capitaux ; soit dans l'exercice de leur activité dans l'intérêt de ce client lors que cette activité se rattache à une procédure juridictionnelle ; que ces informations soient reçues ou obtenues avant ; pendant au après cette procédure ;y compris le cadre de conseil relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure".

[1] – لم يتضمن ظهير 4 ماي 1925 نصا صريحا يلزم الموثق بضرورة كتمان السر المهني، إلا أن الموثق ملزم بكتمان السر المهني استنادا إلى القسم الذي يؤديه والمنظم في الفصل 6 من الظهير المشار إليه أعلاه والذي جاء فيه: أقسم بالله العظيم أن أؤدي وظيفتي بإتقان وإخلاص وأن أراعي في جميع الأحوال ما تفرضه علي من واجبات.

[2] – المادة 9 من قانون مكافحة غسل الأموال تنص على أنه:

"يجب على الأشخاص الخاضعين تقديم التصريح بالاشتباه إلى الوحدة بشأن ما يلي:

1.جميع المبالغ أو العمليات أو محاولات تنفيذ العمليات المشتبه في ارتباطها بواحدة أو أكثر من الجرائم المشار إليها في الفصلين 574-1 و574-2.

2. كل عملية تكون هوية الذي أصدر الأمر بشأنها أو المستفيد منها مشكوكا فيها.

تحدد من طرف الوحدة المنصوص عليها في المادة 14 البيانات التي يجب أن يتضمنها التصريح بالاشتباه...."

من مختلف الوثائق والمعلومات الضرورية لإنجاز مهامها المنصوص عليها في هذا القانون، ولا يمكن الاحتجاج بالسر المهني أمام الهيئة أو أمام سلطات الإشراف والمراقبة انطلاقا من المادة 13[1] من قانون مكافحة غسل الأموال، ويترتب على إخلال الموثق بواجب التصريح بالاشتباه تقرير مساءلته بغرامة مالية تتراوح بين 100.000 و500.000 درهم تصدرها ضدهم الهيئة التي يعملون تحت مراقبتها، وذلك حسب المادة 28 من قانون مكافحة غسل الأموال، إلا أن تحديد طبيعة هذه الغرامة هل هي ذات طبيعة إدارية أم زجرية يدق بشكل كبير، فإذا انطلقنا من معيار شكلي، فإن العقوبة الجنائية تصدرها السلطة القضائية، أما المادة 28 فهي تتحدث عن عقوبة تصدرها الهيئة التي يعملون تحت مراقبتها؟

وفي الحالة الذي يخطئ فيها الموثق بتصريحه للاشتباه، ويتبين أن مصدر الأموال مشروع لا يمكن متابعته بجريمة إفشاء السر المهني، أو الوشاية الكاذبة، والدولة هي التي تتكلف بإصلاح الضرر الناتج عن إفشاء الموثق للسر المهني[2].

وخلاصة القول أن السر المهني أخذ يفقد مكانته تحت ذريعة مكافحة غسل الأموال، وهو ما يجعل الموثق في مكانة صعبة بين الاستجابة لأمر القانون من خلال تقديم تصريح بالاشتباه الذي هو في كنهه يعتمد على معيار ذاتي (وهو ما سنوضحه في القسم الثاني) وبين إهدار الثقة الموضوعة في مؤسسة التوثيق على أساس أن كثرة الاستثناءات قد أدت إلى تفتت مفهوم السر المهني.

الفقرة الثانية: الجهات المخول لها الاطلاع على السر المهني للموثق

وتجدر الملاحظة أن السر المهني موضوع حماية مزدوجة شخصية وموضوعية في آن واحد، وتتسم الحماية بكونها شخصية لكونها تفرض واجب شخصي على الموثق يتمثل في

---

[1] – المادة 13 من قانون مكافحة غسل الأموال تنص على أنه

" يجب على الأشخاص الخاضعين أن يطلعوا الوحدة وسلطات الإشراف والمراقبة المنصوص عليها في المادة13.1 بطلب منها وداخل الآجال التي تحددها على جميع الوثائق والمعلومات الضرورية لإنجاز مهامها المنصوص عليها في هذا القانون.

لا يمكن للأشخاص الخاضعين الاحتجاج بالسر المهني، أمام الوحدة أو أمام سلطات الإشراف والمراقبة".

[2] Jeanne de Poulpiquet, op.cit, P. 286.

التزام الصمت، وحماية موضوعية تتجلى في منع الأغيار من الاطلاع على السر المهني في حدود ما يستوجبه القانون حيث ينص الفصل 446 من ق ج على ".. وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه.." يترتب عن ذلك أن السر المهني يختلف باختلاف المهنة أو الوظيفة، ولتبرير ذلك درج الفقه على التمييز بين الأسرار المهنية المطلقة التي لا يمكن إفشاؤها تحت أي ظرف من الظروف من قبيل السر المهني لكل من المحامي والطبيب، وأسرار مهنية تتسم بنوع من النسبية لكون القانون يسمح في حالات محددة بإفشائها ولعل من أبرزها السر المهني الذي يلتزم به الموثق[1].

غني عن البيان أن مؤسسة التوثيق مرتبطة بشكل وثيق بحريات وحقوق الأفراد، هذا ما جعل المشرع المغربي يخص هذه المهنة برقابة متعددة ومن جهات مختلفة منها ما هو إداري حيث تقوم وزارة المالية عن طريق موظفي الضرائب بصفتهم مكلفون بتحصيل الضرائب المستحقة للدولة بغرض معرفة رقم أعمال الموثق، ومحاسبته بهدف تحديد الضرائب المترتبة عليه، ومقارنة تصريحاته بالأرقام المدونة لديه على السجلات ومدى تطابقها[2]، وهو ما يجعلنا في تنازع مع مصلحتين جوهريتين يتمثلان في الشفافية الضريبية والسر المهني، إلا أن احترام المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون يرجح جانب الشفافية الضريبية[3]. ورقابة قضائية يتولاها الوكيل العام للملك أو من ينوب عنه يكون موضوعها فحص العمليات

---

[1] – Murielle Bénéjat, que reste-t-il du secret professionnel du notaire ? Séminaires professionnels, travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de bordeaux, Ed Cujas, N 3, l'année 2011-2012, P.68.

[2] – المادة 47 من قانون 32.09 تنص على أنه:

" يجب على الموثق أن يقدم نسخا من المحررات والعقود بعد الإشهاد بمطابقتها للأصل من طرفه، لمكتب التسجيل المختص لاستيفاء إجراء التسجيل وأداء الواجب في الأجل المحدد قانونا وإنجاز الإجراءات الضرورية للتقييد في السجلات العقارية وغيرها لضمان فعاليتها ويقوم بإجراءات النشر والتبليغ عند الاقتضاء.

يمكن للأطراف المعنيين إعفاء الموثق من إجراءات النشر والتبليغ، وذلك تحت مسؤوليتهم، ويشار إلى ذلك في صلب العقد أو في وثيقة مستقلة ثابتة التاريخ يوقعها الطرف المعني".

[3] – Murielle Bénéjat, que reste-t-il du secret professionnel du notaire ? op.cit, P.74.

الحسابية أو الأموال والقيم المودعة بين يدي الموثق، ثم رقابة مهنية يقوم بها المجلس الجهوي.

ويترتب على هذه الرقابة المتعددة إطلاع هذه الأجهزة على السر المهني، فيصبح السر المهني يتقاسمه كل من الموثق والموكل والأجهزة المتدخلة في الرقابة.

وتعزيزا للحماية الجنائية للسر المهني نجد أن المشرع الفرنسي وضع إطارا قانونيا خاصا لتفتيش مكاتب الموثقين بنفس الشكليات المتبعة عند تفتيش مكاتب المحامين من خلال المادة 56-3[1] من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، التي تنص على أن تفتيش مكاتب الموثقين يتم من قبل قاضي وبحضور ممثل لهذه المهنة تكون له مهام رقابية على عملية تفتيش بحيث يحرص على أن ينصب تفتيش فقط بالنسبة للوثائق موضوع هذه العملية، دون أن يتعداها لباقي الملفات والوثائق الأخرى[2]، على خلاف ذلك فإن المشرع المغربي لم يراعي الخصوصية التي يتسم بها موضوع تفتيش مكاتب الموثقين، بحيث لم يضع إطارا قانونيا خاصا ينظم ضوابط التفتيش هذه المكاتب بل اكتفى بإيراد نص عام يتمثل في المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه " إذا تعين إجراء التفتيش في أماكن معدة لاستعمال مهني يشغلها شخص يلزمه القانون بكتمان السر المهني، فعلى ضابط الشرطة القضائية أن يشعر النيابة العامة المختصة وأن يتخذ مسبقاً جميع التدابير لضمان احترام السر المهني." ويلاحظ أن هذه المادة أعطت صلاحيات واسعة لضابط الشرطة القضائية لاتخاذ التدابير التي يراها ملائمة لضمان احترام السر المهني من خلال الاعتماد على معيار ذاتي وليس معطيات موضوعية، بحيث كان على المشرع

---

[1] – l'article 56-3 du code de procédure pénale français énonce :

« Les perquisitions dans le cabinet d'un médecin, d'un notaire ou d'un huissier sont effectuées par un magistrat et en présence de la personne responsable de l'ordre ou de l'organisation professionnelle à laquelle appartient l'intéressé ou de son représentant ».

[2]- Sbaiti Fanny, op.cit, P.268.

المغربي أن يجعل التفتيش يقوم به قاض بحضور موثق عن المجلس الجهوي للموثقين، لضمان احترام السر المهني.

وهكذا، إذا كان التزام بكتمان السر المهني واجب يقع على عاتق الموثق تحت طائلة قيام مسؤوليته الجنائية في حالة إخلاله بهذا التزام، فإن المشرع المغربي في بعض الحالات يرتب عن قيام الموثق بكتمان السر المهني وعدم التبليغ عنه نشوء مسؤوليته الجنائية كما هو الحال بالنسبة للالتزام الموثق بتصريح بالاشتباه أمام هيئة المعلومات المالية في حالة تقديره أن الأموال موضوع التعاقد غير مشروعة، ويكون له الصلاحية إما في الكشف عن السر المهني أو عدم القيام بذلك دون أي تبعة قانونية طبقا للمادة 42 من قانون المسطرة الجنائية المغربي[1]، وقد سار المشرع الفرنسي على نفس المنوال في الفصل 40 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي[2].

إلا أن مما يخفف من وطأة هذا الوضع أن هذه الأجهزة هي بدورها ملزمة بكتمان السر المهني من جهة، ومن جهة ثانية فإن الدور الحقيقي الذي يقوم به الموثق يتجلى في إشهار العقود من خلال القيام بإجراء التسجيل وإجراء التحفيظ، مما من شأنه أن يجعل المعلومات التي تم الاطلاع عليها بموجب أجهزة الرقابة ليس لها أي قيمة، خصوصا أن الأسرار المهنية التي يتداولها كل من الموثق وموكله لا يتم تدوينها في العقود وتأخذ لون النصح مما يجعلها بعيدة عن إمكانية الاطلاع عليها من طرف الغير[3].

---

[1] – المادة 42 من قانون المسطرة الجنائية تنص على أنه:

" يجب على كل سلطة منتصبة وعلى كل موظف بلغ إلى علمه أثناء ممارسته لمهامه ارتكاب جريمة، أن يخبر بذلك فورا وكيل الملك أو الوكيل العام للملك وأن يوجه إليه جميع ما يتعلق بالجريمة من معلومات ومحاضر ووثائق".

[2] – L'article 40 du code de procédure pénale français énonce :

« Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs. »

[3]– Roland De Valkneer, précis du notaire, 2éme Ed, Bruylant, 2002, P. 233.

المبحث الثاني: صفة الموثق ظرف تشديد في جرائم الحق العام

يتم تشديد العقوبة بالنسبة لجرائم الحق العام المقترفة من قبل الموثق لكون هذا الأخير لا يعد شخصا عاديا بل على العكس من ذلك فإنه ينوب على الدولة في إضفاء الصبغة الرسمية على المحررات والوثائق ذات الصلة، هذا فضلا عن أن ارتكاب هذه الجرائم ينجم عن استغلاله الثقة المفروضة قانونا في مؤسسة التوثيق، خاصة عند ارتكابه إحدى أهم الجرائم التقليدية من قبيل جريمة خيانة الأمانة (المطلب الأول) وجريمة النصب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة خيانة الأمانة

إن تحديد محتوى المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة خيانة الأمانة يقتضي تحليل أركانها المكونة لها التي تشكل محتواها الموضوعي والذاتي (الفقرة الأولى) على أن نتطرق للآثار المترتبة عن هذه الجريمة في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: عناصر التجريم

نظم المشرع المغربي جريمة خيانة الأمانة من خلال الفصل 547 [1] من القانون الجنائي، وتتجلى الحكمة من وراء إضفاء الصبغة الإجرامية عن هذه الجريمة حماية الحق في الملكية[2] حماية حق الملكية والذي يتضح من خلاله أن أركان هذه الجريمة تباعا هي:

أولا: الشرط المفترض

ينبغي لقيام هذه الجريمة أن يكون المال الذي استولى عليه الجاني قد سبق تسليمه إليه من المجني عليه أو لحساب شخص آخر لحساب المجني عليه، فلا محل لتكييف الفعل بأنه خيانة الأمانة إذا كان المتهم قد استولى على مال لم يسلم إليه بالمرة،

---

[1] – انظر الفصل 547

[2]– Evan Raschel, la pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel, thèse pour doctorat en droit privé, Université de Poitiers, 2013, P.85.

حتى ولو كان هذا المال متروكا في عهدته على نحو ما بحيث ينطوي استيلاؤه عليه على إخلال بالثقة التي وضعت فيه[1].

وقد استعرض المشرع المغربي الأشياء التي يمكن أن تكون محلا للتسليم في الفصل 547 من ق ج، والتي تتمثل في الأمتعة أو النقود أو البضائع وبعبارة أخرى فإن التسليم يجب أن ينصب على منقول، ويفهم المنقول انطلاقا من المعنى الواسع بحيث يشمل العقار بالتخصيص، وبذلك فإن الأموال المعنوية من قبيل الأفكار والابتكارات تخرج من نطاق جريمة خيانة الأمانة، وفي نفس السياق سار القانون الجنائي الفرنسي من خلال الفصل 1-314 حينما وسع من المال القابل للتسليم عند استعماله عبارة أي شيء آخر « bien quelconque » ويشترط كذلك أن يتم تسليم المنقول تسليما تنتقل معه الحيازة المؤقتة دون الحيازة التامة، ويستوي كذلك أن يكون التسليم قد حصل من المجني عليه أو صدر من شخص آخر لحساب الضحية.

ولا يشترط في التسليم أن يكون ماديا، وإنما قد يكون رمزيا أو معنويا، ويكون التسليم رمزيا عندما يقتصر الأمر على تسلم شيء مادي يرمز إلى حيازة الأشياء المراد تسلمها، وذلك مثل تسلم وصل أو سندات الشحن أو أية ورقة أخرى، ومثال التسليم المعنوي أن يشتري شخص شيئا لا يتسلمه في الحال وإنما يتركه وديعة لدى البائع لإتمام بعض الأعمال فيه، ففي هذه الحالة إذا بدد البائع الشيء عد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة[2].

بالرجوع إلى الفصل 347 نجده قد حدد الغاية من التسليم التي تكمن إما في استعمالها في غرض معين أو سلمت إليه على أن يقوم بردها.

ثانيا: الركن المادي

تتحقق البنية المادية لجريمة خيانة الأمانة بقيام الموثق باختلاس أو تبديد المنقول الذي سلم إليه ليرده أو يستعمله أو يستخدمه لغرض معين.

---

[1] – عبد الحفيظ بلقاضي: دروس في القانون الجنائي للأعمال، الناشر Copie Laila، الطبعة الأولى 2009.، ص 35.

[2]– عبد الحفيظ بلقاضي: دروس في القانون الجنائي للأعمال، م س، ص 35

كما أن الاختلاس يتحقق بكل نشاط يقوم به الأمين على المنقول ويريد به تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة تامة يصبح من خلالها مالكا لذلك المنقول بطريقة غير مشروعة، ومنه يمكن القول أن مجرد استعمال الشخص لمصلحته الخاصة المنقول الذي سلم إليه ليرده أو يستخدمه لغرض معين لا تتحقق به خيانة الأمانة[1].

أما التبديد فيتحقق بتصرف الأمين في الشيء تصرفا يخرجه من حيازته ويدل على ان نيته قد اتجهت إلى تملكه وإنكار حقوق صاحبه[2]، والتصرف الذي يتحقق به التبديد قد يكون تصرفا قانونيا كبيع الشيء أو هبته أو رهنه، وقد يكون تصرفا ماديا كإتلاف الشيء واستهلاكه، مع العلم أن الاختلاس أو التبديد تتحقق به خيانة الأمانة سواء تعلق بجميع المنقول المؤتمن عليه أو ببعضه أو بأجزاء داخلة في تركيبه[3]، وفي هذا السياق نجد القضاء المغربي ممثلا بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء[4] قضى في أحد قراراته بما يلي " وحيث إن إقدام المتهمة على تبديد أموال زبنائها المسلمة إليها كجزء من ثمن البيع أو نظير التصرفات القانونية التي يرغبون في توثيقها واستحواذها عليها دون مبرر قانوني ودون الوفاء بالتزامها التعاقدي تبقى معه العناصر التكوينية لجنحة خيانة الأمانة قائمة في نازلة الحال ويتعين إدانتها من أجلها"، وفي قرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير[5] جاء فيه " ..وحيث إن المتهم بدد الأموال المسلمة إليه على سبيل الأمانة واستعملها في غير ما سلمت له ولم ينجز ما كلف به بحكم عمله مما تكون معه العناصر التكوينية لجنحة خيانة الأمانة قائمة في حقه.."

---

[1] – Jean Pradel et Michel Danti-Juan, droit pénal spécial 6e Ed, Cujas, 2014, P. 578.

[2] – تسلم الموثق لمبالغ مالية من طرف المشتكين والمطالبين بالحق المدني قصد استعمالها واستخدامها لغرض معين، إلا أن قيام الموثق بالتصرف في هذه الأموال من خلال تسديد الديون المتخلدة في دمته يترتب عنه تحقق فعل الاختلاس الذي أحد العناصر الأساسية لقيام جريمة خيانة الأمانة (المحكمة الابتدائية بأسفي، حكم صادر بتاريخ 31/05/2019 في الملف الجنحي عدد 1123/2105/2018. غ م.).

[3] – عبد الحفيظ بلقاضي دروس في القانون الجنائي للأعمال م س، ص 38.

[4] – حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، بتاريخ 21-01-2019 ، عدد 632، الملف الجنائي رقم 18/2103/11033. غ. م

[5] – قرار صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 2019/05/09، ملف عدد 2019/2601/541.

ويتحقق التبديد أو الاختلاس في هذه الجريمة في الحالة التي يكون فيها الموثق غير قادر على إرجاع الأموال المؤتمن عليها، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بتحقق جريمة خيانة الأمانة عند قيام الموثق بسحب الأموال المودعة لديه لتلبية أغراضه الشخصية[1].

ولإثبات تحقق عنصر الاختلاس أو التبديد يلجأ بعض الأفراد إلى توجيه إندار للموثق لتنفيذ التزاماته المنبثقة عن العقد، ونظرا لشيوع هذه الممارسات فإن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت في قرارات متواترة أن القانون لا يستوجب توجيه إندار لكي تتحقق البنية المادية لهذه الجريمة[2].

الضرر:

اشترط الفصل 547 من القانون الجنائي للعقاب على خيانة الأمانة أن يتم الاختلاس أو التبديد إضرارا بالمالك أو واضع اليد أو الحائز.

ومفاد هذا الشرط أن الجريمة لا تتحقق ولو بدد الفاعل أو اختلس بسوء نية المنقول المؤتمن عليه إلا إذا تضرر الغير من هذا الفعل.

وانسجاما مع خطة المشرع القائمة على التوسع في تحديد مدلول الضرر الذي تفترضه خيانة الأمانة لا يجري التفريق بين ضرر مادي وضرر معنوي ويستوي أن يكون الضرر محققا أو أن يكون محتمل الوقوع[3].

أ- **الركن المعنوي:**

القصد الجنائي المطلوب في خيانة الأمانة هو القصد العام الذي يتمثل في توجيه الجاني نشاطه الإرادي إلى تنفيذ الواقعة الإجرامية مع العلم بحقيقتها من الناجية الواقعية والقانونية، والواقعة الإجرامية هي تبديد أو اختلاس المنقول المؤتمن عليه والعلم بحقيقته

---

[1]– Jeanne de Poulpiquet, op.cit, P. 307.

[2] – Crim. 17 mai 1976, 75-92188.

[3] عبد الحفيظ بلقاضي دروس في القانون الجنائي للأعمال م س، ص 39.

يعني إدراك الفاعل عند قيامه بعملية الاختلاس أو التبديد بأنه يفعل ذلك في منقول مملوك للغير[1].

وعموما فإن القصد الجنائي في خيانة الأمانة يتحقق كلما قام الموثق بتبديد أو اختلاس الودائع أو المستندات التي يقدمها الزبناء له على سبيل الأمانة[2].

بعد أن تحدثنا باختصار شديد عن البنية القانونية لجريمة خيانة الأمانة سنحاول بعد ذلك من جهة أولى تسليط الضوء على خصوصية هذه الجريمة عندما يرتكبها الموثق.

من الواضح أن المسؤولية الجنائية للموثق تظهر بشكل بارز في جريمة خيانة الأمانة، حيث نجد معظم القرارات القضائية تتعرض لهذه الأخيرة بالمقارنة مع الجرائم الأخرى، ومن بين هذه القرارات نجد قرارا صادرا عن المحكمة الابتدائية بالرباط، والذي جاء فيه "إن عدم قيام الظنينة "ع.ة" بالنسبة لبعض المشتكين بإجراءات التسجيل والتحفيظ لفائدتهم دون إرجاع المبالغ المالية المسلمة إليها برسم تلك الإجراءات وعدم قيامها أيضا بتسليم المبالغ المالية المودعة لديها إلى أصحاب الحق فيها، سواء كانوا يشكلون طرفا بائعا أو طرفا مشتريا، وتصريفها لتلك الودائع المالية في حسابها الشخصي وفي حسابات زوجها البنكية، ودون معرفة الوجهة التي ذهبت إليها باقي الودائع لتشكل في حقها جنحة خيانة الأمانة طبقا للفصل 547، وقد أدانتها المحكمة من أجل ما نسب إليها بست سنوات حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 100.000 درهم[3].

وبالرجوع إلى هذا القرار نجد أن المحكمة قد أبرزت بشكل كافي كل العناصر التي تشكل البنية القانونية لجريمة خيانة الأمانة، خصوصا وأن الموثقة اعترفت بأنها اختلست ودائع زبنائها.

---

[1]– Evan Raschel, op.cit, P.88.

[2] – يوسف أقصبي، المسؤولية القانونية للموثق، بحث تكتمل به الوحدات الواجب استيفاؤها لنيل دبلوم الماستر في الدراسة الميتودولوجية لقانون الالتزام التعاقدي والعقار في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مهراز، فاس السنة الجامعية 2011/2011 ص110.

[3] – حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، بتاريخ 2007/3/30 ملف رقم 2006/4788. غ.م

ويعود استفحال ظاهرة خيانة الأمانة التي يرتكبها الموثقون في الآونة الأخيرة إلى التنظيم الهش الذي كان يشوب ظهير ماي 1925 حيث كان بإمكان الموثق الاحتفاظ بالودائع والأموال في عهدته مدة شهر من تاريخ تسلمها، مع إيداعها بالبنك بعد ذلك في الحساب الخاص بالموثق، الشيء الذي كان يستغله بعض الموثقين لتسخير تلك الأموال في بعض العمليات التي ينتج عنها إما ربح مادي كبير أو خسارة تترتب عنها ضياع ودائع الزبناء وعرقلة مصالحهم، مثلا هذا القرار الذي بين أيدينا قد خلق 57 ضحية.

هذا ما دفع مشرع قانون 32.09 إلى وضع حد لتلاعبات الموثقين بودائع زبنائهم من خلال حثهم على إيداعها في صندوق الإيداع والتدبير بشكل فوري[1].

ومن جهة أخرى يمكن القول إن الالتزامات الملقاة على عاتق الموثق، بموجب قانون التوثيق، وبعض القوانين الخاصة التي تتسم بالتناقض والتضاد فيما بينها مع أنها لا تتلاءم مع الخصوصيات التي تتسم بها هذه المهنة من قبيل المادة 95 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي تنص على أنه يتعين على الموثق أن يطالب الأطراف بالإدلاء بشهادة مسلمة من مصالح التحصيل تثبت أداء الضرائب والرسوم المثقل بها العقار المبيع برسم سنة التفويت والسنوات السابقة، وفي نفس السياق جاءت المادة 139 من المدونة العامة للضرائب التي تحظر على الموثق صراحة تحرير عقد التفويت إذا لم يدل إليها بهذه الشهادة.

مع العلم أن الممارسة العملية يستحيل معها التقيد بهذه المقتضيات لعيب تشريعي صارخ يتمثل في كون إدارة التسجيل تشترط لقبول طلب التسجيل أن يكون مرفقا بنسخة من عقد البيع، وذلك لتقدير مبلغ واجبات التسجيل، بالإضافة إلى ذلك فأداء الضريبة على الدخول العقارية تتوقف على الإدلاء بمراجع التسجيل، مما يجعل المادة 195 من مدونة تحصيل الديون العمومية والمادة 139 من المدونة العامة لضرائب فارغة المحتوى.

---

[1] – المادة 33 من قانون 32.09 تنص على أنه:

"يمنع على كل موثق أن يحتفظ بالمبالغ التي في عهدته لحساب الغير بأي صفة كانت ويجب عليه وضعها فور تسلمها بصندوق الإيداع والتدبير"

وعليه ومراعاة لحقوق جميع الأطراف بما فيها خزينة الدولة، ومن أجل تحقيق السرعة والفعالية التي تتطلبها المعاملات، فإن الموثق يقوم عمليا بإبرام العقد وتسجيله ثم تقييده بالمحافظة العقارية لتحقيق انتقال الملكية حتى يصبح الثمن من حق البائع، إلا أن الموثق لا يمكنه فورا إلا من القسط الأكبر من مبلغ البيع ويحتفظ بالباقي إلى حين الحصول على شهادة الإبراء الضريبي[1].

ومن شأن عدم تمكين البائع من كامل الثمن أن يتابع الموثق بجريمة خيانة الأمانة وذلك لتبديده أو اختلاسه لجزء من الوديعة، وبالتالي يجب على المشرع أن يتدارك هذا التناقض لخطورة الآثار التي قد تترتب عن هذه المقتضيات.

الفقرة الثانية: العقوبة

عاقب المشرع المغربي على جريمة خيانة الأمانة في صورتها البسيطة بالحبس من 6 أشهر إلى ثلاث سنوات، وغرامة من 1200 إلى 2000 درهم، وإلا جانب هذه العقوبة الأصلية ثمة عقوبة إضافية يمكن الحكم بها اختياريا، تتمثل في الحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها أعلاه في الفصل 40 من القانون الجنائي المغربي، وبالمنع من الإقامة من خمس سنوات إلى عشر طبقا للفصل 555 من القانون الجنائي، إلا أن الجاني يمكنه أن يستفيد من العذر المخفف من العقاب إذا كان الضرر الناتج عن الجريمة قليل القيمة بحيث تخفض العقوبة السالبة للحرية من شهر إلى سنتين وغرامة من 200 إلى 250 درهم.

وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي شدد العقوبة المقررة لهذه الجريمة في حالتين اثنتين نظمهما الفصلين 549[2] و550[1] من القانون الجنائي.

---

[1] – جلال حكمت، م س ص 169.

[2] – الفصل 549 من القانون الجنائي ينص على أنه:

" ترفع عقوبة خيانة الأمانة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من **مائتين** إلى خمسة آلاف درهم، في الحالات الآتية:

– إذا ارتكبها عدل أو حارس قضائي أو قيم أو مشرف قضائي، وذلك أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها.

ويستشف من القراءة المتأنية لهذين الفصلين أن المشرع المغربي لم يجعل من جريمة خيانة الأمانة المقترفة من قبل الموثق ظرف تشديد، وبذلك يكون قد ساوى في المعاملة العقابية بين الشخص العادي والموثق رغم أن هذا الأخير يعد من بين المكلفين بتقديم خدمة عامة، ونعتقد أن هذا التوجه مرده أنه قبل تعديل قانون التوثيق سنة 2011 كان يتم متابعة الموثق بجريمة الاختلاس وليس بجريمة خيانة الأمانة ولعل ما يؤكد هذا الطرح أن الفصل 549 من القانون الجنائي جعل اقتراف العدل لهذه الجريمة ظرف تشديد رغم أنهما يشتركان في مهمة تحرير العقود، هذا فضلا على أن التمييز في المسؤولية الجنائية لكل من العدل والموثق في هذه الجريمة يعد أمرا غير مفهوم ولا يستند على أساس نظري مضبوط، على خلاف ذلك عمل المشرع الفرنسي على تشديد العقوبة في حالة اقتراف هذه الجريمة من قبل الموثق وأضفى عليها صفة الجناية نظرا للخطورة التي تتسم بها من خلال الفصل 3-314 من القانون الجنائي الفرنسي[2].

المطلب الثاني: جريمة النصب

السرقة والنصب وخيانة الأمانة تشكل الثلاثي الرئيسي الذي تتكون منه جرائم الاعتداء على الحق في الملكية.

والملاحظ أن جريمة النصب تختلف عن السرقة بفارق واضح يرجع إلى نوع الوسيلة التي يستخدمها الجاني في الاستيلاء على مال غيره، كما تتميز عن خيانة الأمانة في كون

- إذا ارتكبها الناظر أو الحارس أو المستخدم في وقف، إضرارا بهذا الأخير.
- إذا ارتكبها أجير أو موكل، إضرارا بمستخدمه أو موكله".

[1] – الفصل 550 من القانون الجنائي ينص على أنه:

" إذا ارتكب خيانة الأمانة أحد الأشخاص الذين يحصلون من الجمهور على مبالغ أو قيم على سبيل الوديعة أو الوكالة أو الرهن، سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم مديرين أو مسيرين أو عملاء لشركات أو مؤسسات تجارية أو صناعية، فإن عقوبة الحبس المقررة في الفصل 547 ترفع إلى الضعف، كما يرفع الحد الأقصى للغرامة إلى مائة ألف درهم".

[2]– l'article 314-3 du code pénal français énonce :

« Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 1 500 000 euros d'amende lorsque l'abus de confiance est réalisé par un mandataire de justice ou par un officier public ou ministériel soit dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, soit en raison de sa qualité ».

واقعة التسليم حصلت عن طريق وسائل احتيالية محددة قانونا، وتقوم هذه الجريمة عند اجتماع أركانها (الفقرة الأولى) على أن نتطرق للآثار المترتبة عن هذه الجريمة في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: عناصر التجريم

إن تحديد محتوى المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة النصب يقتضي تحليل أركانها المكونة لها التي تشكل محتواها الموضوعي والذاتي، الأول مادي يكمن في ارتكاب جريمة النصب (أولا) والثاني معنوي يرتبط بصورة وثيقة بشخصية الجاني ومسلكه الذهني (ثانيا).

أولا: البنية المادية لجريمة النصب

نظم المشرع المغربي أحكام جريمة النصب من خلال الفصل 540[1] من ق ج.

ويبدو من خلال الفصل المشار إليه أعلاه أن المشرع الجنائي لم يعرف الاحتيال، ولكنه قام بحصر الحالات التي يتحقق بها وهي: التأكيدات الخادعة، وإخفاء وقائع صحيحة، أو استغلال ماكر لخطأ وقع فيه الغير.

- **تأكيدات خادعة**

وهي المشاورات الاحتيالية أو كل أعمال الخداع والحيلة وتهيئة الخطط والخلق المسرحي التي يلجأ إليها النصاب لإيقاع الضحية في فخه قصد الحصول على ماله أو أي منفعة منه[2].

يأخذ الاحتيال الصادر عن الموثق صورة تأكيدات خادعة مثلا في الحالة التي يؤكد فيها هذا الأخير للمشتري أثناء إتمام عقد البيع أن المساحة الإجمالية للشقة هي 90 متر مربع في حين أن المساحة الحقيقية لا تتجاوز 80 متر.

---

[1] – الفصل 540 من ق ج:

" يعد مرتكبا لجريمة النصب ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة ألاف درهم، من استعمل الاحتيال ليوقع شخصا في الغلط بتأكيدات خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ماكر لخطا وقع فيه غيره ويدفعه بدلك إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص أخر....."

[2] – مبار السعيد بن القائد القانون الجنائي الخاص، م س، ص 254.

- **اخفاء وقائع صحيحة**

يمثل هذا العنصر الفارق الأساسي بين القانون المغربي والقانون الفرنسي الذي لا يعترف إلا بالفعل الإيجابي كوسيلة لارتكاب الجريمة[1]، إلا أن هذا العنصر لا يتحقق بكل إخفاء يترتب عنه الإضرار بالضحية، وإنما يلزم أن ينطوي الإخفاء على خطورة خاصة.[2]

تتحقق هذه الصورة مثلا عند قيام الموثق بإخفاء وقائع صحيحة مرتبطة بتحملات واقعة على عقار كما هو الشأن بالنسبة للعقار المرهون رهنا رسميا، إلا أن الموثق يعمل على إخفاء ذلك على المشتري بهدف تحقيق مصالح خاصة.

وفي هذا السياق نجد القضاء المغربي ممثلا بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قضى في أحد قراراته بما يلي " وحيث إن إنكار الظنينة الموثقة "ع . ة" أمام هيئة المحكمة لجنحة النصب تكذبه ظروف هذه القضية المتمثلة في تصريحاتها أمام المحكمة بكونها قد شعرت بحصول خلل بمكتبها منذ يناير 2006، وبكونها قد تعرضت لاختلاسات بمكتبها منذ سنة 2004، وثانيا في ثبوت اختلاسات من طرفها لودائع زبنائها وتحويلها إلى حسابات زوجها البنكي منذ تاريخ 23 يناير 2004، وأن استمرار الظنينة بالرغم من ذلك في قبض الودائع المالية من زبنائها المتعاقدين بمكتبها يعد من جانبها إخفاء لوقائع صحيحة عن هؤلاء المتعاقدين الذين ما كانوا سيلجؤون إلى مكتبها لو علموا بتلك الوقائع، فكان إذن على الظنينة لكي تبرز حسن نيتها على الأقل أن توقف العمل بمكتبها، إلى حين تصفية ملفات الزبناء المتراكمة وإعطاء كل ذي حق حقه، وهو ما لم تفعله مما تبقى معه جنحة النصب

---

[1]- Jean Pradel et Michel Danti-Juan, op.cit, P.555.

[2] – عبد الحفيظ بلقاضي، دروس في القانون الجنائي للأعمال، م س، ص 24.

ثابتة في حقها بكافة العناصر المنصوص عليها في الفصل 540 من ق ج" [1]، وفي نفس السياق أدانت استئنافية وجدة أحد الموثقين من خلال جريمة النصب حيث جاء في قرارها: "وحيث إن عناصر مقتضيات الفصلين 129 و 540 من القانون الجنائي متوفرة في الوقائع المذكورة لقيام المتهم بإخفاء وقائع صحيحة على الطرف المدني والمفصلة أعلاه عند إبرام عقدي البيع والقسمة من أجل الوصول إلى تسجيل العقود بالمحافظة العقارية وفق الخطة التي رسمها، ونتج عنه ضرر وهو حرمان الطرف المدني من حيازة نصيبه في العقار موضوع البيع والقسمة[2].

- **استغلال ما كر لغلط وقع فيه شخص آخر[3]**

تقتضي هذه الوسيلة الاحتيالية وقوع الضحية في غلط، سواء من تلقاء نفسه أو بفعل شخص آخر، أي توهمه للواقع على غير حقيقته، الأمر الذي جعل الفاعل يستغل بمكر هذا الغلط ويدفع الضحية إلى تسليمه المال، ومثاله أن يعتقد المجني عليه غلطا أن الفاعل مازال ممثلا للشركة التي يتعامل معها، فيعمد الجاني الذي انتهت مهمته كممثل للشركة إلى إبرام صفقة مع الضحية، مصطنعا مسرحية استمرار التمثيل، بغية الاستيلاء على ماله[4].

ب- **النتيجة الإجرامية**

تتمثل النتيجة الإجرامية حسب الفصل 540 من القانون الجنائي في قيام المجني عليه بأعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية مما ينتج عنه منفعة مالية للجاني، وبذلك يمكن القول أن جريمة النصب تتحقق كلما ثبت أن الطرق الاحتيالية هي التي دفعت الضحية إلى ارتكاب أفعال تمس بمصالحه أو مصالح غيره المالية حتى ولو لم يحصل التسليم.

---

[1] – حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 30-03-2007، ملف رقم 2006/4788. غ. م

[2] – قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة، بتاريخ 21-06-2011، عدد 234 في الملف عدد 08-224 غ م.

[3] – لمزيد من التعمق انظر مبارك السعيد بن القائد، القانون الجنائي الخاص، م س، ص 255-256.

– عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة 6 سنة 2013، ص 335.

[4] – مبارك السعيد بن القائد القانون الجنائي الخاص م س، ص: 256.

ب- **العلاقة السببية:**

المقصود بها هنا قيام العلاقة السببية بين الفعل المادي، والقيام بأعمال تمس مصالح المجني عليه، فيجب أن تكون هذه الوسائل الاحتيالية هي الدافعة لهذا الأخير إلى القيام بالعمل الذي أضر به.

ثانيا: المسلك النفسي للجاني

عبر الفصل 540 من القانون الجنائي عن هذا العنصر بالقول، بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر.

وبناء على ذلك ينبغي توافر القصد العام والقصد الخاص.

القصد العام: وهو تعمد استعمال وسائل الاحتيال مع علمه بصفتها الخادعة، أما إذا استعملها نتيجة جهل أو غلط تنتفي معه جريمة النصب.

القصد الخاص: وهو الحصول على منفعة مالية للجاني أو لشخص آخر يعمل لحسابه، ومنه فإن الجريمة لا تقوم إذا كانت غاية الفاعل من وسائل الاحتيال مجرد دفع الضحية إلى الإضرار بمصالحه المالية بدافع الانتقام أو التشفي.

وبالرجوع إلى المقتضيات القانونية المنظمة لمهنة التوثيق خصوصا الفقرة الثانية من المادة 34، حيت يستشف من القراءة المتأنية لهذه المادة أنها تتسم بالتناقض وعدم تماشيها مع خصوصيات التوثيق، الشيء الذي قد يفتح المجال للطرف سيء النية أن يدعي أنه كان ضحية نصب واحتيال احتجاجا بمنطوق المادة 34 من قانون 32.09 التي تمنع من جهة أولى على الموثق أن يبرم عقودا تنصب على أموال يعلم أنها غير قابلة للتفويت، إلا أن هذه المادة لم تفرق بين العقود النهائية التي لا يجوز إبرامها أبدا وبين العقود الغير النهائية.

فالأموال الغير قابلة للتفويت قد تصبح كذلك وفق شروط معينة، لذلك فلا يمكن تحويل المنع القابل للزوال إلى التحريم الأبدي[1]، ومن جهة ثانية نصت المادة 34 على منع الموثق أن يبرم عقودا تنصب على أموال يعلم أن تفويتها يتوقف على إجراءات غير مستوفاة، فمنع الموثق من إبرام مثل هذه العقود من شأنه أن يشل المعاملات خصوصا وأن قانون بيع العقار في طور الإنجاز يجيز للأطراف أن يبرموا عقودا ابتدائية تتعلق بشراء عقارات في

[1] – حكمت جلال، م س، ص: 174.

طور الإنجاز، وهو ما سيصبح بموجب أحكام الفقرة الرابعة محرما باعتبار أن استيفاء الإجراءات يعني أن يكون العقار مسجلا ومحفظا مسبقا[1].

إلا أن الواقع العملي يقتضي إبرام العقود الابتدائية، رغم أن ظاهر النص القانوني يمنعه مما من شأنه أن يجعل مقتضيات المادة 34 من قانون 32.09 آلية يمكن لسيء النية أن يوظفها في اتهام الموثق بجريمة النصب، خصوصا عندما يكون أحد أطراف المعاملة التوثيقية يتحمل قسطا من المسؤولية، كأن يسلم ثمن الشراء مباشرة إلى البائع دون إيداعه لدى الموثق في انتظار إتمام إجراءات الشراء.

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية الجنائية

خصص المشرع الجنائي المغربي لمرتكب جريمة النصب عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 500 إلى 5000 درهم، وإلى جانب هذه العقوبة الأصلية ثمة عقوبة إضافية يمكن الحكم بها اختياريا تتمثل في الحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من القانون الجنائي، وبالمنع من الإقامة المتراوحة مدتها بين خمس وعشر سنوات.

على أن هذه العقوبة تصبح مشددة، بحيث ترفع عقوبة الحبس إلى الضعف والحد الأقصى للغرامة إلى مائة ألف درهم، إذا كان مرتكب النصب أحد الأشخاص الذين استعانوا بالجمهور في إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أي أوراق مالية أخرى متعلقة بشركة أو مؤسسة تجارية أو صناعية.

يستشف من الفصل المشار إليه أعلاه ان المشرع المغربي لم يجعل من الصفة المهنية للموثق أي تأثير على مسؤوليته الجنائية، بحيث ساوى في المعاملة العقابية بين الموثق والشخص العادي، مما يجعل المشرع المغربي له نظرة قاصرة عن الخصوصية التي تتسم

[1] – المختار أعمرة، م س، ص: 70.

بها الجريمة المهنية، وهذا ما راعاه المشرع الفرنسي عندما جعل من صفة الموثق ظرف تشديد في هذه الجريمة من خلال الفصل 2-313 من القانون الجنائي الفرنسي[1].

[1]- L'article 313-2 du code pénal français énonce :

« Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende lorsque l'escroquerie est réalisée :

1 Par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission … »

القسم الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال النصوص الخاصة

القسم الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال النصوص الخاصة

إن تعزيز الصلاحيات الملقاة على عاتق الموثق الرامية إلى مكافحة الجريمة المنظمة بشكل عام، وجريمة غسل الأموال بشكل خاص، جعلته يضطلع بأدوار مهمة من خلال إلزامه بالتحقق من هوية عملائه والتنقيب عن مصادر أموالهم قبل إبرام أي تصرف قانوني. وفي حالة إخلاله بهذه التزامات تقوم مسؤوليته الجنائية عن جريمة غسل الأموال.

وهكذا، فإذا كانت مهمة البحث والتنقيب عن مصدر الأموال والتبليغ على عدم مشروعيتها إلى الجهات الرسمية، في حالة الاشتباه بذلك، لا تتلاءم، مبدئياً، مع خصوصية المهن الحرة، لا سيما وأن القانون المنظم لمهنة الموثقين يرفع صفة الموظفين عن هذه الفئة إذ يعتبرهم مهناً حرة، إلا أن مجابهة جريمة غسل الأموال بشكل فعّال أضحى يستلزم توحيد جهود المكافحة بين مختلف القطاعات المهنية، على رأسها مؤسسة التوثيق.

وفي هذا الصدد، حدد قانون مكافحة غسل الأموال مجموعة من الالتزامات الرامية إلى الكشف عن هذه الجريمة بشكل استباقي، إلا أن جدة هذه التزامات وعدم وضع الآليات المادية والتقنية في يد الموثق، جعل هذه المقاربة لا تعطي الثمار المرجوة منها (الباب الأول).

وبالمقابل، فإن عدم قدرة القانون الجنائي على استيعاب مختلف النماذج الاجرامية المتصلة بمهنة التوثيق نتيجة تعدد الاختصاصات والمهام المنوطة بالموثق، أدى إلى التوسيع من نطاق المسؤولية الجنائية لهذا الأخير، من خلال تضمين القانون المنظم للمهنة باباً خاصاً يتعلق بالمقتضيات الزجرية، هذا فضلاً عن النصوص الجنائية الخاصة التي تثير المسؤولية الجنائية للموثق، كما هو الحال بخصوص القانون المنظم للضرائب (الباب الثاني).

الباب الأول: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال قانون غسل الأموال

يحظى "البعد الوقائي" في جريمة غسل الأموال باهتمام كبير لدى جل الدول، ذلك أن الوعي مستقر على أن مكافحة هذا النوع من الجرائم تقتضي بالأساس تجفيف منابعها المالية، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا من خلال رصد تحركات هذه الأموال المشبوهة، وذلك بمساعدة مختلف الأوساط المهنية التي من بينها مهنة التوثيق[1].

وفي إطار التكريس التشريعي لهذا البعد الوقائي، أضحى الموثق مخاطباً بتفعيل مجموعة من تدابير اليقظة والحيطة قبيل توثيقه للتصرفات القانونية، كالتصريح بالاشتباه في حالة ما إذا تأكد لديه بأن الغاية من العملية المراد القيام بها هي إضفاء الشرعية على أموال مصدرها غير قانوني.

إلا أن إثقال كاهل الموثق بمجموعة من مثل هذه الالتزامات (من قبيل تحديد هوية الزبون والبحث عن المصادر الحقيقية للأموال...)، قد وجه اعتقاد بعض الباحثين إلى أن هذه المهام الاستقصائية الجديدة للموثق تدخل في حكم التبليغ والوشاية بالزبائن، وهو ما يتنافى مع طبيعة وأخلاقيات المهنة التي تلزم هذا الأخير بعدم إفشاء السر المهني[2].

وبالمقابل، يعتبر البعض الآخر أن هذا التحول العميق على مستوى البنية الوظيفية لمهنة التوثيق، يرجع إلى الآثار الوخيمة للجرائم المنظمة التي يقع ضمن صورها جريمة غسل الأموال، فهي تؤثر بشكل مباشر على النمو الاقتصادي للدول، الأمر الذي يبرر الالتزامات المفروضة على عاتق الموثق، ما دام أن المصلحة العامة للدولة تقدم على سبيل الأولوية على باقي المصالح الخاصة للأفراد.

منهجياً، تقتضي مناقشة وتحليل الخطة المعتمدة من قبل المشرع المغربي لمكافحة جريمة غسل الأموال، البحث، ابتداءً، في الآليات والتدابير الوقائية الموضوعة رهن

---

[1] -Marie-Cécile Guérin, le notaire et la prévention du blanchiment, séminaires professionnels, travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de bordeaux, Ed Cujas, N 3, 2012 , p. 82.

[2] -Marie-Cécile Guérin, le notaire et la prévention du blanchiment, op.cit, p. 82.

صلاحيات الموثق (**الفصل الأول**)، وذلك قبل الانتقال إلى دراسة السياسة التجريمية المتبعة لمكافحة هذه الجريمة (**الفصل الثاني**).

الفصل الأول: دور الموثق في الوقاية من جريمة غسل الأموال

كما سبقت الإشارة، فإن الموثق معني بتفعيل جملة من تدابير اليقظة والحيطة، التي تعكس في مجموعها البعد الوظيفي الوقائي للموثق في علاقته بمكافحة جريمة غسل الأموال. وبناء عليه، فإن التسلسل المنطقي يقتضي معالجة الآليات الأولية المفضية للكشف الاستباقي لجريمة غسل الأموال، ومدى تناسقها مع الجهود الدولية المعمول بها في هذا الإطار (**المبحث الأول**). ثم تقييم دور الهيئة الوطنية للمعلومات المالية في الوقاية من جريمة غسل الأموال المرتكبة من قبل الموثق (**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: التزامات الموثق في إطار الوقاية من غسل الأموال

يبدو واضحا توجه المشرع المغربي نحو نهج سياسة وقائية لمكافحة جرائم غسل الأموال، من خلال فرض مجموعة من الالتزامات على الأشخاص الخاضعين لهذا القانون، (**المطلب الأول**) ومنه يغدو أمرا ضروريا تحليل طبيعة هذه الالتزامات للوقوف على الاختلالات التي تشوب هذه المؤسسة (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: التزام الموثق باتخاذ تدابير الحيطة والحذر

بالرجوع إلى النصوص القانونية المغربية لمكافحة غسل الأموال نجد أن المشرع من خلال المادة 2 من القانون رقم 43.05 قد ألزم الموثق، ضمن مجموعة من الأشخاص المهنيين، باتخاذ تدابير اليقظة والحيطة، (**الفقرة الأولى**) والتبليغ عن العمليات المشبوهة من خلال آلية التصريح بالاشتباه (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: التزام اليقظة والحيطة[1]

ما دام أن أغلب المقتضيات القانونية في قانون مكافحة غسل الأموال تهم المؤسسات المالية ككل، ولا يمكن تطبيقها على باقي الأشخاص المهنيين كالموثق، فسنقتصر على ذكر الإجراءات التي تهم هذه الفئة الأخيرة، والتي تتمثل في التحقق من الهوية (أ)، ومسك السجلات وحفظ المستندات (ب).

أ: التحقق من الهوية

يعد مبدأ التحقق من هوية العملاء، أحد المبادئ التي وضعتها فرقة العمل المالي الدولي GAFI[2] والذي يلزم بمقتضاه الأشخاص الخاضعين بضرورة تحديد هوية العملاء وتوخي العناية الواجبة تجاههم، ويهدف هذا المبدأ إلى منع استخدام العملاء للأشخاص الخاضعين كقنوات لغسل الأموال الوسخة.

وفي هذا الإطار، ألزمت المادة 4[3] من القانون رقم 12.18 الأشخاص الخاضعين بشكل عام بجمع كل المعلومات التي تمكن من تحديد هوية زبنائهم المعتادين، أو

---

[1] – مرحلة التزامات اليقظة، وكما توحي بذلك تسميتها، تنصرف إلى جميع الإجراءات العملية الهادفة إلى اتخاذ تدابير الحيطة والحذر الاستباقي من أجل رصد كل المحاولات الأولى الرامية إلى وضع أو تنفيذ اللبنات الأولى لجرائم غسل الأموال. (يوسف بن باصر، جرائم غسل الأموال وتحديات المرحلة، مجلة الواحة القانونية، العدد 3،2009، ص 89).

[2] – فريق العمل المالي الدولي GAF هي مجموعة تأسست سنة 1989 خلال اجتماع القمة الاقتصادية الخامس عشر للدول الصناعية السبع (68 حاليا)، وتتكون من العديد من الحكومات تستهدف تطوير السياسات على المستويين الدولي والمحلي، لمكافحة غسل الأموال، إذ أصدرت 40 توصية في هذا الإطار وأضافت 8 توصيات تتعلق بتمويل الإرهاب سنة 2001، والتوصية التاسعة سنة 2004، وبهدف ضمان تطبيق هذه التوصيات تتولى المجموعة تقييم أنظمة مكافحة غسل الأموال لأعضائها.

[3] – المادة 4 من قانون 12.18

" يجب على الأشخاص الخاضعين تطبيق إجراءات اليقظة التالية بصفة تلقائية ومستمرة، كل حسب طبيعة أنشطته والمخاطر المتعرض لها:

–تحديد هوية الزبناء معتادين كانوا أو عرضيين وأطراف علاقات الأعمال والآمرين بتنفيذ عمليات يكون الغير مستفيدا منها والأشخاص الذين يتصرفون باسم زبنائهم بموجب توكيل والتحقق، بواسطة وثائق وبيانات موثوقة، من الصلاحيات المخولة لهم من طرف الزبناء، سواء كان هؤلاء أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين أو ترتيبات قانونية؛

–اتخاذ الإجراءات والتدابير المناسبة لتحديد هوية المستفيد الفعلي والتحقق منها بما يضمن المعرفة التامة به، بما يشمل فهم بنية الملكية للأشخاص الاعتباريين والسيطرة عليهم؛

–فهم طبيعة علاقة الأعمال والغرض منها والحصول، عند الاقتضاء، على معلومات إضافية تتعلق بها؛

العرضيين، والمستفيدين الفعليين، والتحقق منها، ونفس المقتضى نصت عليه المادة 37 من القانون رقم 32.09[1] والتي ألزمت الموثقين بالتحقق من هوية الأطراف والبيانات التي تثبت هذه الهوية، تحت طائلة مسؤوليتهم الشخصية.

والجدير بالذكر أن قيام الموثق بتحديد هوية الزبناء يجب أن يتم بطريقة تسمح بتكوين تعريف وتحديد كاملين لمخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب المحتملة، والتي تترتب عن علاقات الأعمال المعنية، على أن تمتد عملية تحديد الهوية إلى جميع أصناف الزبناء، وعلى وجه الخصوص:

–التأكد من أن العمليات التي ينجزها الزبناء وعلاقات الأعمال مطابقة لما يعرفونه عنهم وعن أنشطتهم وكذا عن المخاطر التي يمثلونها ؛

–التحقق من أن الوثائق والمعطيات والمعلومات التي تم الحصول عليها في إطار تنفيذ واجب اليقظة محينة والسهر على التحديث المنتظم لملفات الزبناء وأطراف علاقات الأعمال؛

–التأكد من مصدر الأموال ووجهتها ؛

–الامتناع عن فتح حسابات مصرفية مجهولة أو بأسماء صورية وعن إقامة علاقات مراسلة بنكية مع أي مؤسسات مالية صورية أو الاستمرار فيها عند اكتشافها والتأكد من أن مراسليهم بالخارج يخضعون لنفس الالتزام ؛

–تطبيق إجراءات يقظة معززة تتناسب مع درجة المخاطر على الزبناء وأطراف علاقات الأعمال والعمليات التي تتم مع الأشخاص الذاتيين المغاربة أو الأجانب الذين مارسوا أو يمارسون وظائف عمومية مدنية أو قضائية أو مهام سياسية هامة بالمغرب أو خارجه أو بمنظمة دولية أو لحسابها أو مع أصولهم أو فروعهم إلى حدود الدرجة الأولى أو أزواجهم أو الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين المرتبطين بهم بشكل وثيق ؛

–تطبيق إجراءات اليقظة المعززة على الزبناء وأطراف علاقات الأعمال الذين يمثلون درجة مرتفعة من المخاطر بالنظر إلى طبيعتهم القانونية ونوع العمليات التي يقومون بها والدول ذات الصلة، واتخاذ تدابير متناسبة مع هذه المخاطر ؛

–التأكد من تطبيق الالتزامات المحددة في هذا القانون من قبل فروعهم أو المؤسسات التابعة لهم التي يوجد مقرها بالخارج، ما عدا إذا كان تشريع البلد المضيف يحول دون ذلك. وفي هذه الحالة يقوم الشخص الخاضع، على مستوى المجموعة، باتخاذ إجراءات إضافية مناسبة لتدبير المخاطر وإخطار سلطة الإشراف والمراقبة. في حالة وجود اختلاف بين الالتزامات الواردة في هذا القانون وتلك الواجبة التطبيق في البلد المضيف، يتعين تطبيق القواعد الأكثر صرامة ؛

–تحديد وتقييم مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب التي تنتج عن تطوير منتجات أو ممارسات تجارية جديدة، بما في ذلك وسائل جديدة للتوزيع أو استخدام تقنيات جديدة أو قيد التطوير، سواء تعلقت بمنتجات جديدة أو موجودة أو قيد التطوير واتخاذ تدابير كفيلة بخفض هذه المخاطر.

عندما يتعذر على الأشخاص الخاضعين تحديد هوية الزبناء أو المستفيدين الفعليين والتحقق منها أو الحصول على معلومات تتعلق بطبيعة علاقات الأعمال والغرض منها أو تطبيق إجراءات اليقظة، يمنع عليهم إقامة تلك العلاقة أو الاستمرار فيها بالنسبة للزبناء وعلاقات الأعمال الحاليين، مع تقديم التصريح بالاشتباه وفقا لمقتضيات المواد 9 و 10 و 11 أدناه كلما اقتضى الأمر ذلك.

تطبق أيضا أحكام هذه المادة على الزبناء وعلاقات الأعمال الحاليين".

[1] – المادة 37 من قانون 32.09

" يتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها إليه للقانون..."

-الزبناء الحاليون؛

-الزبناء العرضيون؛

-المستفيدون الفعليون؛

-الوكلاء ومصدرو الأوامر.

ولهذه الغاية يجب على الموثق عند تحديده للهوية أن يجمع ملفا يتضمن البيانات التالية:

- الاستبيان وبطاقة المعلومات[1]؛

- محادثة تحديد الهوية؛

- تكوين ملف الزبون[2]؛

- التحيين المستمر لوثائق ومعلومات الزبناء.

وبذلك يضع تنفيذ التزامات اليقظة على عاتق الموثق من جهة أولى التزاما بتحديد هوية زبائنه على طول مدة علاقة العمل[1]، وذلك يتجلى من خلال تتبع العمليات المنجزة

---

[1]– يهم الاستبيان ما يلي:

– التعريف بالأنشطة الممارسة،

– الغرض من علاقة الأعمال المنتظرة من الزبون،

– نوعية الزبون، الإمكانيات المالية ومصدر الأموال،

– مقابلة تحديد الهوية،

– تلقي وتسجيل المعلومات المبينة في الاستبيان وورقة المعلومات،

– استلام كل الوثائق الخاصة بالمعلومات التي تم تلقيها (مستندات الإثبات)،

– استلام الوثائق والمعلومات الإضافية المحتملة.

[2] – يتكون ملف الزبون من:

– الاستبيان وورقة المعلومات،

– نسخ وثائق الهوية،

– الوثائق ومستندات الإثبات الأخرى،

– الوثائق الإضافية المتطلبة حسب الزبون،

– التحيين المستمر والفريد لوثائق ومعلومات الزبناء، (انظر المقرر رقم D1/ANRF2021 المتعلق بالالتزامات الواجبة على الأشخاص الخاضعين وبأشكال المراقبة).

لتقدير مدى انسجامها مع المنطق الاقتصادي، بالإضافة إلى الاستعلام حول مصادر الأموال في حالة الاشتباه في علاقتها بغسل الأموال، مع وضع المعطيات المتعلقة بهذه العمليات رهن إشارة الهيئة.

ومما يلاحظ أن المشرع المغربي عندما استلزم تفعيل تدابير الحيطة والحذر المشار إليها أعلاه، فقد قرنها بضرورة قيام الموثق بإعداد أو إنجاز إحدى العمليات التالية:

- شراء أو بيع عقارات أو أصول تجارية أو أحد عناصرها؛
- تدبير الأموال أو السندات أو الحسابات البنكية أو الودائع أو غيرها من الأصول الأخرى التي يملكها الزبون؛
- تنظيم وتقييم الحصص اللازمة لتكوين رأسمال شركات أو تسييرها أو استغلالها؛
- تأسيس أشخاص اعتباريين أو تسييرهم أو استغلالهم؛
- بيع أو شراء حصص أو أسهم في شركات تجارية.

ومفاد هذا القالب الذي أفرغ فيه النص، أن المشرع قد وضع على عاتق الموثق التزاما بتحقيق نتيجة تتمثل في تحديد هوية العملاء بطريقة مضبوطة. ومعناه، أن هذا الأخير عليه القيام بمختلف الوسائل للتحقق من هوية العملاء، تحت طائلة مسؤوليته التأديبية، أو الجنائية، حسب الأحوال. مع العلم أن هذا الالتزام الخطير الملقى على عاتق الموثق بموجب المادة 37 من القانون رقم 09-32، لا تقابله أي مبادرة من الدولة بوضع وسائلها وإمكانياتها رهن إشارته حتى يتمكن من القيام بمهامه، الشيء الذي يجعل مسألة التحقق من هوية الأطراف بمثابة المطالبة بأمر يستحيل تحقيقه.

من المهم الإشارة كذلك إلى أن القانون رقم 43.05 المعدل بموجب القانون رقم 12.18 المتعلق بمكافحة غسل الأموال جاء منسجماً مع المقتضيات التوجيهية الصادرة سنة

---

[1]- Eqbal Al Qallaf, les obligations des professionnels dans la lutte contre le blanchiment d'argent : étude comparée entre les droits français et Koweitïen, thèse pour doctorat en droit privé, Université Poitiers, 2013, P 50.

2005 عن البرلمان الأوروبي[1]، والتي تضمنت بين طياتها مقاربة تتبني على حجم المخاطر، بمعنى جعل التزامات اليقظة تتغير حسب حجم المخاطر. وبذلك يأخذ هذا الالتزام ثلاث صور تتمثل في التزامات اليقظة العادية، والمعززة، والبسيطة.

فبالنسبة لإجراءات اليقظة العادية "la vigilance standard»، فتتحدد معالمها بضرورة ضبط هوية العميل أو المستفيد الحقيقي من علاقة العمل عند الاقتضاء (المادة 4 من القانون المشار إليه أعلاه)، من خلال جمع المعطيات المرتبطة بموضوع وطبيعة علاقة العمل وكل المعلومات المنتجة حول العميل. وهذا يعني أن مهمة الموثق باليقظة تنطلق بمجرد دخوله في علاقة العمل مع زبونه، وأنه بناءً على ذلك ملزم بتتبع فاحص للعمليات المجرات من قبله.

فبالنسبة لتحديد هوية العميل يجب على الموثق الاعتماد على الوثائق الرسمية، وفي حالة عدم قدرته على تحديد ذلك بشكل دقيق، فيجب عليه عدم القيام بأي عملية والمبادرة إلى إخبار الهيئة كما تقضي بذلك المادة الرابعة [2] من قانون مكافحة غسل الأموال.

هذا بالإضافة إلى أن تحديد هوية المستفيد الفعلي بشكل مضبوط والاطمئنان إلى مشروعية الأموال، لا يمكن أن يتحقق إذا كان المستفيد الفعلي له علاقات عمل مع مؤسسات مالية لبلدان سبق للجنة الأوروبية أن أدانتها بكون تشريعاتها لا تنسجم مع المعايير المعتمدة، أو كون سبق لمجموعة العمل المالي المعروفة باسم GAFI أن وضعتها في اللائحة السوداء[3].

---

[1] DIRECTIVE 2005/60/CE DU Parlement Européen et du conseil du 26 octobre 2005, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

[2] – المادة 4 من قانون مكافحة غسل الأموال تنص على أنه: "يجب ألا يقوم الأشخاص الخاضعون بأي عملية، إذا لم يتم التحقق من هوية الأشخاص المعنيين بها أو عندما تكون الهوية غير كاملة أو إذا كانت تبدو غير حقيقية".

[3]– Aurélie Binet Grosclaude, La lutte contre le blanchiment en France, BRUYLANT, 2013, P. 385.

ومن جهة ثانية، يلزم القانون أيضاً أن تكون اليقظة مستمرة في كل مدة علاقة العمل من أجل تحيين المعطيات وإجراء فحص دقيق حول العمليات المجراة خلال فترة العمل، وذلك من أجل جعل إجراءات اليقظة تتلاءم مع حجم مخاطر غسل الأموال.

ولابد من الإشارة إلى أنه في حالة ارتفاع درجة الخطر، فإنه يتم الانتقال إلى تطبيق إجراءات "اليقظة المكثفة" التي غالبا ما يلجأ إليها في حالة عدم الحضور الشخصي للعميل أو ممثلة القانوني، وفي حالة التعامل مع السياسيين أو مع ذويهم[1].

وفي هذا الإطار، طالبت التوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي الأشخاص الخاضعين باتخاذ إجراءات إضافية إلى جانب تدابير العناية الواجبة العادية عندما تكون العملية المجراة مقررة لفائدة أحد هؤلاء الأشخاص أو لفائدة عائلاتهم.

وفضلا عن الحالات المشار إليها أعلاه، فإنه لا يوجد مانع من اللجوء لهذه الآلية كلما كانت العمليات المجراة معقدة وكانت فرضية غسل الأموال مرتفعة.

كما أنه من جهة ثالثة، حددت المادة 4 من القانون المذكور حالتين يكون فيها الموثق ملزما بتطبيق تدابير "اليقظة المعززة". تتمثل الحالة الأولى عند القيام بعلاقة عمل مع الأشخاص الذاتيين المغاربة أو الأجانب الذين مارسوا أو يمارسون وظائف عمومية مدنية أو قضائية أو مهام سياسية هامة بالمغرب أو خارجه أو بمنظمة دولية أو لحسابها أو مع أصولهم أو فروعهم إلى حدود الدرجة الأولى أو أزواجهم أو الأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين المرتبطين بهم بشكل وثيق.

ويتم اللجوء، بخصوص الحالة الثانية، إلى تدابير اليقظة المعززة في حالة وجود زبناء أو علاقات أعمال يمثلون درجة مرتفعة من المخاطر بالنظر إلى طبيعتهم القانونية ونوع العمليات التي يقومون بها. وهنا يجب على الموثق أن يستعلم عن مصادر الأموال من العميل، فإذا تبين له وجود احتمال غسل الأموال، فإن ذلك يستوجب عليه التبليغ لدى الوحدة، واضعاً تحت يدها الوثائق والمعطيات المتعلقة بالقضية.

[1]– Eqbal Al Qallaf, op.cit, 108.

يصل بنا تفصيل ما تقدم من الحالات التي تستوجب التحقق من هوية الزبناء إلى التأكيد أن أهمية البعد الوقائي كآلية فعالة في المكافحة القبلية لغسل الأموال. فإلزام الموثق بتفعيلها، أضحى، من صميم المقاربة الدولية المبنية أساساً على ملاءمة اليقظة لطبيعة وحجم المخاطر، الشيء الذي يعني أنه كلما كان الخطر منخفضا كلما أمكن للموثق الاعتماد على اليقظة المتدنية المنصوص عليها في المادة 13 من المبادئ التوجيهية المشار إليها أعلاه. والتي بموجبها يمكن للأشخاص الخاضعين عدم تطبيق إجراءات اليقظة اتجاه الفئات التي تمثل خطرا ضعيفا. على أن القانون هو المعني بتحديد هذه الفئات بشكل حصري. أخذا بعين الاعتبار أن المشرع المغربي لم يدرج هذه الأحكام ضمن التشريع المنظم لهذه الجريمة، خلافاً للتشريع الفرنسي الذي نظمها ضمن مقتضيات محددة[1].

ففي إطار المقارنة مع مقتضيات القانون الفرنسي سالفة الذكر، نجده بأن المشرع الفرنسي عمل، في إطار ملاءمة نصوصه القانونية مع المبادئ التوجيهية المشار إليها سابقاً، على إدماج "مقاربة المخاطر" في تشريعه الوطني، وهو ما يتضح من خلال قراءة الفصول من 1-561 إلى 50-561 من القانون المالي النقدي الفرنسي. مع ضرورة التنبيه إلى كون التزامات الأشخاص الخاضعين، طبقا للفصول المذكورة، مختلفة باختلاف خطورة غسل الأموال.

وبخلاف التشريع المغربي الذي اعتمد في كثير من المواضع ألفاظ عامة كاستعمال تعبير "تعقيد العملية" دون تحديد معناها بدقة، وعدم إشارته أيضا إلى الإجراءات التي يجب

---

[1] -L'article: 561-9 du code monétaire et financier énonce:

Les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 peuvent mettre en œuvre les dispositions des articles L. 561-5, L. 561-5-1 et L. 561-6 sous la forme de mesures de vigilance simplifiées dans l'un ou l'autre des cas suivants:

1° Le risque de blanchiment des capitaux et de financement du terrorisme leur paraît faible;

2° Les clients, les services ou les produits figurent sur la liste des personnes, services ou produits présentant un faible risque de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme et il n'existe pas de soupçon de blanchiment ou de financement du terrorisme.

اعتمادها عندما يكون الخطر متدنيا، واختزال تقنية اليقظة المكتفة التي يتم إعمالها عندما يكون الخطر مرتفعا، فقد جاء التشريع الفرنسي لينضم كل هذه التفصيلات عندما ميز بين الإجراءات التكميلية والتعزيزية الملقاة على عاتق الموثق[1].

نخلص مما تقدم إلى أن التزامات الحيطة والحذر الملقاة على عاتق الموثق، تتسم بالضبابية وعدم الوضوح، وهي ملاحظات يؤكدها اكتفاء المشرع المغربي بالتنصيص على التدابير اليقظة المبسطة دون أن يقوم بتحديدها تحديدا نافيا للجهالة. لكن سرعان ما سيتدارك المشرع هذا النقص عندما أوكل للسلطة الحكومية المكلفة بالعدل، باعتبارها سلطة

[1] L'article L561-10 du code monétaire et financier énonce :

Modifié par Ordonnance n°2020-115 du 12 février 2020 - art. 3

Les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 appliquent des mesures de vigilance complémentaires à l'égard de leur client, en sus des mesures prévues aux articles L. 561-5 et L. 561-5-1, lorsque:

1° Le client, le cas échéant son bénéficiaire effectif, le bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie ou de capitalisation, le cas échéant son bénéficiaire effectif, est une personne qui est exposée à des risques particuliers en raison des fonctions politiques, juridictionnelles ou administratives qu'elle exerce ou a exercées ou de celles qu'exercent ou ont exercées des membres directs de sa famille ou des personnes connues pour lui être étroitement associées ou le devient en cours de relation d'affaires;

2° Le produit ou l'opération présente, par sa nature, un risque particulier de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme, notamment lorsqu'ils favorisent l'anonymat;

3° L'opération est une opération pour compte propre ou pour compte de tiers effectuée avec des personnes physiques ou morales, y compris leurs filiales ou établissements ou toute autre entité, domiciliées, enregistrées ou établies dans un Etat ou un territoire figurant sur les listes publiées par le Groupe d'action financière parmi ceux dont la législation ou les pratiques font obstacle à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme ou par la Commission européenne en application de l'article 9 de la directive (UE) 2015/849 du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme.

S'il n'existe pas de soupçon de blanchiment des capitaux ou de financement du terrorisme, les personnes mentionnées à l'article L. 561-2 peuvent ne pas appliquer aux clients mentionnés au 1° les mesures de vigilance complémentaires prévues par le présent article lorsque la relation d'affaires est établie avec une personne mentionnée au 2° de l'article L. 561-9 ou est établie exclusivement pour un ou plusieurs produits mentionnés au même 2° de l'article L. 561-9.

الاشراف والمراقبة على مهنة التوثيق، تحديد كيفيات تنفيذ مقتضيات المواد من 3 إلى 8 أعلاه، بحيث يمكن لها أن تحدد قواعد خاصة لكل صنف من الأشخاص الخاضعين لمراقبتها اعتبارا لطبيعة أنشطتها وللمخاطر التي تتعرض لها.

وعليه، فإن نجاح الدور الوقائي للموثق في مكافحة جريمة غسل الأموال يضع جزءا كبيرا من المسؤولية على كاهل وزارة العدل التي ينبغي أن تضع قواعد توضيحية لتدابير الحيطة والحذر تتلاءم مع خصوصية مهنة التوثيق، وأن تعمل على تفعيل مراقبة دواوين الموثقين للوقوف على مدى احترامهم لالتزاماتهم القانونية.

ب- مسك السجلات وحفظ المستندات

وضعت التوصيات الأربعين حدا أدنى للمدة اللازمة لحفظ الوثائق والمستندات[1]، على ألا تقل عن خمس سنوات، لكي تكون قادرة على تلبية طلبات السلطات المختصة.

وعلى نفس المنوال، يلزم القانون الفرنسي الأشخاص الخاضعين بحفظ الوثائق والمستندات المتعلقة بهوية العملاء المعتادين والعرضيين لمدة لا تقل عن خمس سنوات[2]، لذات الأهداف المشار إليها سلفاً.

أما بخصوص المشرع المغربي، فقد نصت المادة 7[3] من قانون رقم 12.18 المكمل والمتمم للقانون رقم 05-43 على حفظ الوثائق والمستندات الخاصة بهوية العملاء المعتادين

---

[1] - التوصية 11 من التوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي الصادرة في 2013/02/16.

[2] - l'art. 563.4 du C.M.F

« Sans préjudice les dispositions édictant les obligations plus contraignantes les organismes financiers et les personnes mentionnés à l'article L 562.1 conservent pendant cinq ans à compter de la clôture de leur comptes ou de la cessation de leurs relations avec eux les documents relatifs à l'identité de leur clients habituels ou occasionnels, ils conservent également les documents relatifs aux opérations faites par ceux-ci pendant cinq ans à compter de leur exécution »

[3]- المادة 7 من القانون رقم 12.18 المتعلق بمكافحة غسل الأموال:

" دون الإخلال بالأحكام التي تنص على التزامات أكثر إجبارية، يتولى الأشخاص الخاضعون حفظ الوثائق المتعلقة بالعمليات المنجزة من قبل الزبناء المعتادين والعرضيين وأطراف علاقات الأعمال طيلة عشر سنوات ابتداء من تاريخ تنفيذها.

أو العرضيين، وبالمستفيدين الفعليين طيلة عشر سنوات، ابتداء من تاريخ تنفيذ العملية. وفي نفس السياق نصت المادة 50 من القانون رقم 09-32 على أنه يجب على الموثق أن يحفظ تحت مسؤوليته أصول العقود والوثائق الملحقة بها، وصور الوثائق التي تثبت هوية الأطراف.

وتكمن أهمية حفظ هذه السجلات والوثائق في وضعها رهن إشارة الوحدة قصد تكوين بنك للمعلومات حول عمليات غسل الأموال، والوقوف على المعلومات الضرورية التي من شأنها تمكينهم للقيام بالمهام المنوطة بهم. لا سيما وأن تفعيل الموثق لهذه المقتضيات من شأنه المساهمة في اكتشاف بعض العمليات التي يكون الغرض منها غسل الأموال، وتبليغها إلى الهيئة الوطنية للمعلومات المالية عن طريق **الالتزام بإشعار الهيئة عن العمليات المشوبة.**

الفقرة الثانية: الالتزام بإشعار الهيئة عن العمليات المشوبة

تعتبر مرحلة التصريح بالاشتباه من أخطر وأدق المراحل في سياق مواجهة جرائم غسل الأموال؛ فهذه المرحلة، في واقع الأمر، تمثل نقطة الانطلاق الأولى في مسار المواجهة الفعلية لمكافحة غسل الأموال، كما تشكل، من زاوية أخرى، الإطار العملي الذي في ظله يظهر عنصر التعاون والتنسيق بين مجموعة من المصالح المختلفة[1].

ففيما يخص التشريع الفرنسي، فقد أوجبت المادة[2] 562.2 من القانون المالي والنقدي الفرنسي على المؤسسات المالية تقديم التصريح بالاشتباه بشأن كل عملية يمكن أن تشكل

تحفظ كذلك، طيلة عشر سنوات، الوثائق المتعلقة بهوية الزبناء المعتادين والعرضيين وأطراف علاقات الأعمال ابتداء من تاريخ إغلاق حساباتهم أو إنهاء العلاقات معهم وكذا بالوثائق المتعلقة بالآمرين المشار إليهم في المادة 4 أعلاه وبالمستفيدين الفعليين. وبصفة عامة، كل الوثائق التي تمكن من إعادة تشكيل العمليات وتلك المتعلقة بنتائج التحليلات التي تستهدف العمليات المنجزة.

يتعين موافاة السلطات المؤهلة قانونا في مجال مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بالمعلومات التي تطلبها في الآجال التي تحددها".

[1]- يوسف بن باصر، م س، ص: 98.

[2] – l'art.L.562-2 du C.M.F

« Les organismes financiers et les personnes mentionnés à l'article L562.1 sont tenus, dans les conditions fixées par le présent titre de déclarer au service institué à l'article L562.4….. »

غسلا للأموال إلى خلية (Tracfin)[1]، وتعتبر هذه الأخيرة بمثابة مصلحة إدارية تابعة لوزارة المالية تم إنشاؤها سنة 13 فبراير 1991، وتتكون من لجنة التوجيه، وشعبة العمليات، وكتابة عامة[2].

أما على مستوى قانون مكافحة غسل الأموال المغربي، فقد ألزمت المادة 9 منه الأشخاص الخاضعين بتقديم التصريح بالاشتباه، إلى الهيئة الوطنية للمعلومات المالية بشأن جميع المبالغ أو العمليات أو محاولات تنفيذ العمليات المشتبه في ارتباطها بواحدة أو أكثر من الجرائم المشار إليها في الفصلين 1-574 و 2-574 من قانون مكافحة غسل الأموال. كما يجب تقديم التصريح بالاشتباه بشأن كل عملية تكون هوية الشخص الذي أصدر الأمر بشأنها أو المستفيد منها مشكوكا فيها[3].

وعليه، يكون الموثق، استنادا إلى هذه المقتضيات القانونية، ملزما بتبليغ الهيئة، عن أية عملية ظهر له من خلال ظروف إجرائها أنها تتعلق بغسل للأموال من قبيل:

- ✓ شراء عقار بقيمة لا تتناسب مع القيمة الفعلية لأسعار السوق، أو أسعار العقارات المماثلة في نفس المنطقة.

---

[1] Tracfin : traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins .

[2]- Eric Vernier, op.cit, P.136.

[3]- المادة 9 من القانون 12.18تنص على أنه:

" دون الإخلال بأحكام المادة 42 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، يجب على الأشخاص الخاضعين تقديم التصريح بالاشتباه، فورا، إلى الوحدة بشأن ما يلي:

جميع المبالغ أو العمليات أو محاولات تنفيذ هذه العمليات المشتبه في ارتباطها بواحدة أو أكثر من الجرائم المشار إليها في الفصول من 1-218 إلى 4-218 وفي الفصلين 1-574 و 2-574 من مجموعة القانون الجنائي؛

كل عملية تكون هوية الذي أصدر الأمر بشأنها أو المستفيد منها مشكوكا فيها.

تحدد من طرف الهيئة المنصوص عليها في المادة 14 أدناه البيانات التي يجب أن يتضمنها التصريح بالاشتباه .

يجب على الأشخاص الخاضعين موافاة الوحدة بهوية المسيرين والمستخدمين المؤهلين لربط الاتصال بالهيئة ولتقديم التصريحات بالاشتباه إليها .

كما يتعين على الأشخاص الخاضعين موافاة الوحدة بوصف للمنظومة الداخلية لليقظة التي يعتمدونها بهدف ضمان التقيد بأحكام هذا القانون.

- ✓ تكرار شراء عقارات لا تتناسب أسعارها مع القدرة المعتادة للمشتري، حسب ما هو معلوم عنه، أو يتوقع منه بالنظر إلى طبيعة عمله، الشك في انجاز هذه العمليات لحساب أشخاص آخرين[1].
- ✓ عدم اهتمام العميل بمعاينة العقار، والتأكد من سلامة بنائه، أو من الجانب القانوني للعقار الذي يرغب في شرائه[2].

توضح هذه الفرضيات المقدمة سلفاً أن نقطة الاشتراك بينها جميعاً هي الشك الذي يحوم حول علاقة هذه العمليات بجريمة غسل الأموال، وهو ما يستدعي من الموثق التبليغ عنها وعن كل العمليات التي يظهر أنها غير عادية.

وقد حدد المشرع من جهة أخرى مسطرة التصريح بالاشتباه في المادة 10 والتي يراد منها أن يتخذ التصريح المقدم من الموثق إلى الهيئة شكل الكتابة، اللهم إلا إذا تعلق الأمر بحالات الاستعجال التي أجاز فيها القانون تقديم التصريح شفاهيا، على أن يؤكد هذا التصريح فيما بعد كتابة. وينجز الموثق التصريح بالاشتباه حسب نموذج وضع لهذا الغرض من طرف الهيئة[3].

ومما يمكن إبداؤه على سبيل الملاحظة في هذا الإطار، وهو خلو المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه من أية معايير استرشادية من شأنها مساعدة الموثق في تقدير ما إذا كان تقديم التصريح بالاشتباه ضروريا من عدمه. خلافاً لما ذهبت إليه التجربة الفرنسية، إذ تم

---

[1]– حسن ادريبلة، مكافحة غسل الأموال بين التشريع والتطبيق، منشورات دار الأمان، مطبعة الأمنية الرباط، س 2014، ص 250.

[2]– المرجع نفسه، ص 250.

[3]– مقرر الوحدة رقم D4/11 أنظر الموقع الإلكتروني: www.utrfnet.gor.ma

أعدت الوحدة نموذجا يتضمن مجموعة من البيانات ينبغي على مراسل الوحدة أن يشملها في تصريحه، والمتمثلة فيما يلي:

– معلومات متعلقة بالشخص الخاضع واسم مراسل الوحدة.

– ملخص للتصريح بالاشتباه يتضمن على الخصوص ذكر أسباب الاشتباه وفترة الوقائع، وتعريف دقيق بالعملية الأساسية التي أدت للتصريح بالاشتباه وفق نموذج خاص.

– تعريف دقيق للأشخاص الذاتيين أو المعنويين المرتبطين بالعمليات الواردة في التصريح بالاشتباه، وكذا جميع المعلومات المرتبطة بهم حسب نموذج محدد.

– تفصيل للوقائع التي أدت إلى تقديم التصريح بالاشتباه وتحليل معمق لتلك الوقائع.

إدراج دليلين عمليين يوجبان على الموثق إتباع مجموعة من الخطوات المنهجية، تبتدئ بجمع المعطيات والمعلومات المتعلقة بالعملية المراد القيام بها، التي باتباعها سيصل إلى إحدى الفرضيتين: إما أن يتبين له عند معالجته للمعطيات أنها منسجمة مع طبيعة العملية، وفي هذه الحالة يكون خطر احتمال وقوع جريمة غسل الأموال جد منخفض. وهذه حالة عادية. وإما أن يتبين له بأن مصدر الأموال قد يكون غير مشروع، وبالتالي يكون احتمال وقوع جريمة غسل الأموال مرتفعا. وفي هذه الوضعية، يتعين عليه أن يلجأ إما إلى إجراءات اليقظة الإضافية أو إلى إجراءات الحماية المشددة.

وفي كلتا الحالتين، فإن إجراءات اليقظة الإضافية متطلبة دائماً، والتي تستلزم ضرورة تحديد هوية العميل بشكل دقيق، والاستعلام عن مصدر الأموال المراد توظيفها في الصفقة.

أما فيما يخص الإجراءات المشددة، فإن الموثق معني بأن يلجأ إليها في الحالة التي يكون فيها احتمال غسل الأموال جد مرتفع، أو أن تكون العملية معقدة، أو عندما يكون المبلغ مرتفع ولا يتلاءم مع طبيعة العملية. وهنا يتعين عليه أن يستعلم من الزبون حول مصدر الأموال والهدف من إجراء الصفقة. وتبعا للنتائج التي تفضي إليها هذه الإجراءات يقرر ما إذا كان التصريح له موجب أم لا.[1]

وبالرغم من النقاش التي يطرحه بعض الباحثين بخصوص عدم إلمام الموثقين بآليات التكييف الجنائي التي ستمكنهم من تحديد طبيعة الجريمة الأولية[2]، وتقدير ما إذا كانت ضمن النماذج الإجرامية المعتبرة في الركن المفترض لجريمة غسل الأموال، فإن التركيز يجب أن ينصرف إلى أن دور الموثق الأساسي يبقى مرتبطا حصراً باتخاذ تدابير الحيطة والحذر سابقة الذكر، وأن يقيم بناء على ذلك مدى انسجام المعطيات التي توصل إليها، مع طبيعة العملية المراد إنجازها، والشخص المستفيد منها. وهذه هي المؤشرات التي ينبغي أن

[1] –Marie–Cécile Guérin, op.cit, p.86.

[2] –Cédric Blanchet ; et Alain Robert, les notaires parisiens et la lutte contre le blanchiment des capitaux, publié à la revue du GRASCO, Université de Strasbourg ; n 3– octobre 2012. P : 59.

يتحقق منها قبل تأسيس قراره بالتصريح بالاشتباه من عدمه، لا سيما وأن **الآثار** المترتبة عن قراره تقع على درجة كبيرة من الأهمية.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التصريح بالاشتباه

من المعلوم أن تعمد عدم تقديم الموثق للتصريح بالاشتباه من شأنه إثارة مسؤوليته، تأديبيا وجنائيا. في حين يترتب عن تقديمه لهذا التصريح، بحسن نية، إعفاؤه من المساءلة القانونية، (الفقرة الأولى)، ورفع بعض الالتزامات عنه، كعدم إثارة مسؤوليته عن السر المهني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإعفاء من المساءلة القانونية

ينتج عن قيام الموثق بالتصريح بالاشتباه، بحسن نية، وباحترام لوازم الحذر التي يحددها القانون، عدم إثارة مسؤوليته، سواء كانت مدنية أو مهنية أو جنائية، استناداً إلى مقتضيات المواد 25 [1]و 26[2] و 27 [3]من قانون رقم 18-12 التي كرست حصانة ذاتية

---

[1]- المادة 25 من قانون 18-12: تنص على أنه:

"**لا يجوز، فيما يتعلق بالمبالغ أو العمليات التي كانت محل التصريح بالاشتباه المشار إليه في المادة 9 من هذا الباب أن تجري أية متابعة على أساس الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي أو على أساس أحكام خاصة تتعلق بكتمان السر المهني ضد الشخص الخاضع أو مسيريه أو أعوانه الذين قدموا التصريح المذكور عن حسن نية**".

[2]- المادة 26 من قانون 18-12:

"لا يجوز أن تقام أية دعوى على أساس المسؤولية المدنية أو تصدر أية عقوبة خصوصا من أجل الوشاية الكاذبة ضد الشخص الخاضع أو مسيريه أو أعوانه الذين قدموا التصريح بالاشتباه عن حسن نية

تطبق أحكام هذه المادة حتى في حالة عدم تقديم حجة على الصفة الجرمية للأفعال التي قدم التصريح بالاشتباه على أساسها أو حتى لو صدر في شأن هذه الأفعال مقرر بعدم المتابعة أو بالبراءة.

إذا تم تنفيذ العملية، كما نصت على ذلك المادة 11 أعلاه، فإن الشخص الخاضع يعفى من كل مسؤولية ولا يجوز إجراء أية متابعة بسبب ذلك التنفيذ ضد مسيريه أو أعوانه ما عدا في حالة التواطؤ مع مالك المبالغ أو منفذ العملية.".

[3] – المادة 27 من قانون 18-12:

" لا تقبل أي دعوى على أساس المسؤولية الجنائية أو المدنية ضد:

– الوحدة أو أعوانها؛

– سلطات الإشراف أو سلطات المراقبة أو أعوانها؛

– الأشخاص الخاضعين أو أعوانهم؛

– الإدارات والمؤسسات العمومية أو الأشخاص المعنويين الآخرين الخاضعين للقانون العام أو الخاص أو أعوانهم.

وذلك بسبب القيام بحسن نية، بالمهام المخولة لهم بمقتضى هذا الباب".

للأشخاص الخاضعين ضد أي متابعات محتملة من طرف الغير، بما فيها تلك المؤسسة على مقتضيات الفصل 446 من ق.ج التي تقيده بوجوب كتمان السر المهني.

وعلى نفس المنوال، نجد القانون الفرنسي، يقر مبدأ "عدم المسؤولية" لفائدة الأشخاص الخاضعين، الذين قاموا بحسن نية بالإبلاغ عن المعلومات المشبوهة طبقا للمادة 562.8[1] من القانون المالي النقدي الفرنسي. ويحق للمتضرر من الآثار المترتبة عن التصريح بالاشتباه في التشريع الفرنسي، رفع دعوى مدنية ضد الدولة لجبر الضرر الذي ألم به.

أما على مستوى التشريع الوطني، فبالرجوع إلى قانون مكافحة غسل الأموال[2]، نجد بأنه لم ينظم، بشكل صريح ومباشر، المقتضيات المتعلقة بحق المضرور من التصريح بالاشتباه في رفع دعوى جبر الضرر في مواجهة الدولة.

وإذا كانت الإعفاءات من المسؤولية، تبدو من وجهة نظر المهنيين مشروعة وتحفزهم على الانخراط أكثر في محاربة غسل الأموال، فإنها مع ذلك تحتوي على آثار سلبية من شأنها أن تؤثر على فعالية نظام التصريح بالاشتباه إذا تم استخدامه من طرف الشخص الخاضع بسوء نية[3].

---

[1] – l'art.562.8 du .C.M.F:

"Pour les sommes ou les opérations ayant fait l'objet de la déclaration mentionnée à l'article L.562.2 ; aucune poursuite fondée sur les articles 226.13 et 226.14 du code pénal ne peut être intentée contre les dirigeants et les préposés de l'organisme financier ou contre les autres personnes visées à l'article L.562.1 qui de bonne foi, ont effectué cette déclaration. Aucune action en responsabilité civile ne peut être intentée ni aucune sanction professionnelle prononcée contre un organisme financier, ses dirigeants ou ses préposés ou contre une autre personne visés à l'article L.562.1 qui ont fait de bonne fois la déclaration mentionnée à l'article L.562.2 en cas de préjudice résultant directement d'une telle déclaration, l'état répond du dommage subi".

[2]– ظهير شريف رقم 1.07.79 صادر في 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007) بتنفيذ القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، مشور بالجريدة الرسمية عدد 6995 بتاريخ 3 ذو القعدة 1442 (14 يونيو 2021)، ص 4162.

[3]– Pascale Haye-Rossel, le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, éd, Defrénois, Lextenso, 2008 , P .78 .

ومثاله ما تم عرضه على محكمة النقض الفرنسية، وهي قضية تتعلق بتوجه شخص إلى مستشار مالي يطلب منه مساعدته في غسل أموال متحصلة من تجارة المخدرات، حيث قام هذا الأخير بمساعدة الشخص الطالب على غسلها، وقام بعد ذلك بتقديم تصريح بالاشتباه إلى خلية تراكفن لكي يستفيد من مبدأ عدم المسؤولية المنصوص عليه في المادة 262.8 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، إلا أن محكمة النقض أدانته لأنه قام بفعل المساعدة الذي يعد عملا مجرما، بالإضافة إلى أنه قدم تصريحا بالاشتباه بسوء نية وليس بحسن نية[1].

ومع استحضار المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه بشأن إقرار مبدأ عدم مساءلة الموثق، فإن التساؤل يبقى مطروحا بخصوص حالات إثارة المسؤولية الجنائية للموثق في ضوء القانون المغربي؟

تقتضي منا الإجابة على هذا السؤال الرجوع إلى المقتضيات الموضوعية لجريمة غسل الأموال؛ بحيث نجد على سبيل المثال بأن الفصل 574/3، يعتبر أن مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 574/2 على الإفلات من الآثار التي يرتبها القانون على أفعاله تعتبر صورة من صور جرائم غسل الأموال.

وطبعا، فإن البنية اللغوية للفصل المذكور تدفعنا إلى التساؤل مرة أخرى عن مدى إمكانية اعتبار عدم قيام الموثق بتقديم تصريح بالاشتباه، وهو يعلم بمصدرها غير المشروع، صورة من صور المساعدة على الإفلات من الآثار التي يرتبها القانون؟

أمام صمت المشرع عن تحديد المقصود بفعل المساعدة، يذهب بعض الفقه[2] إلى حمل فعل المساعدة على معناه اللغوي الواسع والشامل لسائر أنواع العون أو المدد، سواء كانت مساعدة مادية أو معنوية، وسواء كانت ايجابية أو سلبية كالامتناع عن التبليغ عن إحدى العمليات المشبوهة.

---

[1] –Cass. crim ; 3 décembre 2003, pouvoi n 02–84646, Bull. crim 2003, n 234, p. 947 .

[2]– عبد الحفيظ بلقاضي، دروس في القانون الجنائي للأعمال، م س، ص : 120.

إلا أن ما يعاب على هذا الرأي، هو عدم استحضاره لقاعدة مفادها أن الجرائم التي ترتكب عن طريق الامتناع تتطلب نصا صريحاً، لا سيما وأن مفهوم المساعدة له مدلول إيجابي (يفيد الفعل) وليس سلبي (يعني الامتناع).

وإذا ابتعدنا عن هذا الخلاف، يمكننا القول أنه في جميع الأحوال عندما يمتنع الموثق عن تقديم التصريح بالاشتباه بسوء نية، ويقوم مثلا بإبرام عقد تأسيس شركة، فهذا الفعل يمكن اعتباره بمثابة تسهيل التبرير الكاذب بأي وسيلة من الوسائل لمصدر ممتلكات أو عائدات مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 574/2.

وإلى جانب ما تمت الإشارة إليه بخصوص المسؤولية الجنائية للموثق، أمكن القول بأن الإطار القانوني المغربي يؤسس لما يسمى بالعقوبات المهنية أو العقوبات ذات الطابع التأديبي؛ بحيث نجد بأن المادة 28 من القانون رقم 18-12 رتبت على الإخلال بالتزامات اليقظة من طرف الموثق عقوبة مالية تتراوح بين 20.000 و 1.000.000 درهم، تصدرها ضده الهيئة التي يعمل تحت مراقبتها.

كما تمت إضافة عقوبات تأديبية إلى العقوبات التي تصدرها سلطة الإشراف والمراقبة في حق الأشخاص الخاضعين، كالتوقيف المؤقت أو المنع أو الحد من القيام ببعض الأنشطة أو تقديم بعض الخدمات من خلال المادة 28.1[1] من القانون المشار إليه أعلاه،

---

[1]- المادة 28.1 من قانون مكافحة غسل الأموال تنص على أنه:

" مع مراعاة العقوبات التأديبية الأشد الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة ببعض سلطات الإشراف والمراقبة، تصدر سلطات الإشراف والمراقبة العقوبات التأديبية التالية في حق الأشخاص الخاضعين ومسيريهم وأعوانهم الذين يخالفون هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه:

- توجيه إنذار لأجل التقيد، داخل أجل محدد، بأحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه؛
- توجيه أمر لتدارك الاختلالات أو الملاحظات المسجلة. ويجوز لسلطة الإشراف والمراقبة، في هذه الحالة، أن تطلب موافاتها بمخطط تقويم يحدد بوجه خاص الإجراءات المتخذة والتدابير المزمع القيام بها وكذا التوزيع الزمني لتنفيذها؛
- التوقيف المؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين أو الأعوان؛
- المنع أو الحد من القيام ببعض الأنشطة أو تقديم بعض الخدمات؛
- سحب الاعتماد أو الترخيص.

يجب على سلطات الإشراف والمراقبة قبل اتخاذ إحدى العقوبات الواردة أعلاه، توجيه إشعار إلى المسيرين وإعذارهم لإبداء إيضاحات حول ما لوحظ من مآخذ، داخل أجل معقول تحدده هذه السلطات.

على غرار القانون الفرنسي الذي رتب على إخلال الأشخاص الخاضعين بالتزامهم بتقديم تصريح بالاشتباه عقوبات مهنية[1].

الفقرة الثانية: الإعفاء من واجب السر المهني

يحث قانون مكافحة غسل الأموال بالنسبة للأشخاص الخاضعين على أن تكون معاملاتهم المهنية في إطار الشفافية والمشروعية. والحال أن كل المهن الخاضعة لالتزامات الحذر والتبليغ بالاشتباه، لها نقط مشتركة تتمثل في ممارسة نشاطها في إطار من السرية والتكتم، هذه السرية هي أساس أخلاقية المهنة لهذا نجد القانون يعاقب بعقوبات زجرية كل من ينتهكها[2].

يعكس هذا الموقف المتعلق بالحماية الجنائية للسر المهني إرادة حماية المعلومة الموجودة في عهدة الأمناء على الأسرار، والتي تدخل في إطار الحياة الخاصة، ومن ثم فهي من الحريات الفردية[3].

ويستجيب السر المهني الذي يلتزم به الموثق لهذه المصلحة الخاصة، حيث يلزم هذا الأخير بكتمان الأسرار التي يطلع عليها بمناسبة ممارسته لمهامه، صونا لخصوصية المتعاملين مع الموثق[4]. لكن عملية مكافحة غسل الأموال، جعلت الإبلاغ عن العمليات

تطبق، عند ارتكاب أحد الأفعال الموجبة للعقوبات الواردة في هذه المادة من طرف المنتسبين إلى إحدى المهن المنظمة الخاضعة لهذا القانون، المقتضيات المماثلة المتعلقة بالتوقيف أو العزل أو الشطب من الجدول، حسب الحالة، الواردة في النصوص التشريعية المنظمة لهذه المهن ويسند أمر اتخادها، إلى الهيئات أو اللجان الموكل إليها بموجب هذه النصوص التشريعية اختصاص توقيع العقوبات التأديبية، بناء على الملفات المحالة إليها من طرف سلطات الإشراف والمراقبة.

[1] – l'art 562.7 du C.M.F:

« Lorsque ; par suite soit d'un grave défaut de vigilance ; soit d'une carence dans l'organisation de ses procédures internes de contrôle, un organisme financier ou une personne visée à l'article L.562.1 a omis de faire les obligations découlant du présent titre ; l'autorité ayant pouvoir disciplinaire engage une procédure sur le fondement des règlements professionnels ou administratifs et en avise le procureur de la république ».

[2]– Gilles Rouzet, op.cit, P.18.

[3] –Pascale Haye–Rossel, op.cit, P. 80.

[4]– Gilles Rouzet, op.cit, P.14.

المشبوهة أمرا استثنائيا لقواعد السرية المهنية. من هنا يحق لنا التساؤل حول مدى توافق مهنة التوثيق مع هذه المهمة الجديدة المتعلقة بالتبليغ عن العمليات المشبوهة[1]؟

جوابا عن هذا التساؤل يمكن القول إن وظيفة الموثق لا تنحصر فقط في تحرير العقود، فله أيضا دور في إبداء النصيحة والاستشارة إزاء زبنائه. وفي هذا الباب بالذات تجد السرية المهنية كل مشروعيتها؛ ففي سياق استشارة الموثق من أجل جريمة غسل الأموال يجب التمييز بين حالتين:

إمّا أن العميل طلب مشورة الموثق عن كيفية تحويل الأموال غير المشروعة إلى أموال مشروعة، وقام هذا الأخير بمساعدته في غسل هذه الأموال، فهنا يكون الموثق مشاركا في هذه الجريمة وتتم معاقبته سواء على المستوى المهني أو الجنائي، كما أن مسألة السر المهني لا تطرح في هذا الإطار.

وإمّا أن الزبون جاء ليستشير الموثق حول كيفية غسل الأموال، أو أن الموثق علم بأن زبونه ارتكب جريمة وبأنه يحاول غسل الأموال الناجمة عنها، دون أن يقدم له أية مساعدة، ففي هذه الحالة تكون المعلومات التي أعطيت له سرية، وعملية التبليغ عن الاشتباه تجعله يفضح هذا السر، وبالتالي يظهر التبليغ عن الاشتباه وكأنه خيانة للعهدة بينهما، علاوة على أن هذا الإبلاغ يفوت على الموثق فرصة أن يطلب من العميل أن يتوب ويرجع عن هذا السلوك[2].

لهذه الاعتبارات سنلاحظ بأن المشرع الفرنسي قد أعفى الموثق من التصريح بالاشتباه إذا كانت مهمته فقط استشارية أو كانت تقتضي تقييم الوضعية القانونية للعميل من خلال المادة1-2-562[3]. ويبدو واضحاً بأن المشرع الفرنسي يحاول ما أمكن أن يوازن بين المصلحة الخاصة وبين الدفاع عن الصالح العام.

---

[1]-Pascale Haye-Rossel, op.cit., P. 80

[2] - Pascale Haye-Rossel op.cit., P. 81

[3] -L'art L 562-2-1 du C.M.F:

بالرجوع إلى التشريع المغربي، فإننا لا نجد أي مقتضى يفيد إعفاء الموثق من التصريح بالاشتباه في الحالة التي تكون مهمته استشارية، أو تقتصر على تقييم الوضعية القانونية للعميل، مما يعني أن الموثق ملزم بالتصريح بالاشتباه في هذه الحالة تحت طائلة مسؤوليته. والتزامه هذا يكون في الحالة التي ينص فيها القانون بشكل صريح على ضرورة الإبلاغ نزولا عند مقتضيات حماية مصلحة أخرى أولى بالرعاية، انطلاقا من المادة 24 من القانون رقم 32.09.

ومن أهم النصوص القانونية التي تلزم الموثق بالتبليغ وعدم التمسك بمقتضيات السر المهني نجد المادة 9[1] التي تلزم الأشخاص الخاضعين لمقتضيات هذا القانون بتقديم تصريح بالاشتباه إلى الهيئة الوطنية للمعلومات المالية، كلما تعلق الأمر بعمليات يشتبه في ارتباطها بغسل الأموال، مع تمكين هذه الأخيرة من مختلف الوثائق والمعلومات الضرورية لإنجاز مهامها المنصوص عليها في هذا القانون، ولا يمكن الاحتجاج بالسر المهني أمام الهيئة أو

« ... Les personnes mentionnées au 12 de l'article L 562-1 dans l'exercice des activités relatives aux transactions visées ci-dessus et les experts-comptables lorsqu'ils effectuent des consultations juridiques conformément aux dispositions de l'article 22 de l'ordonnance n45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts- comptables et réglementant le titre et la profession d'expert - comptable ne sont pas tenus de procéder à la déclaration prévue à l'article L562.2 lorsque les informations ont été reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur l'un deux, soit dans le cadre d'une consultation juridique sauf **si celle-ci est fournie aux fins de blanchiment** de capitaux ou si ces personnes y procèdent en sachant que leur client souhaite obtenir des conseils juridiques aux fins de blanchiment de capitaux ; soit dans l'exercice de leur activité dans l'intérêt de ce client lorsque cette activité se rattache à une procédure juridictionnelle ; que ces informations soient reçues ou obtenues avant ; pendant au après cette procédure ;y compris le cadre de conseil relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une telle procédure."

[1]- المادة 9 من قانون مكافحة غسل الأموال تنص على أنه.

"يجب على الأشخاص الخاضعين تقديم التصريح بالاشتباه إلى الوحدة بشأن ما يلي:

1.جميع المبالغ أو العمليات أو محاولات تنفيذ العمليات المشتبه في ارتباطها بواحدة أو أكثر من الجرائم المشار إليها في الفصلين 1-574 و 2-574

2. كل عملية تكون هوية الذي أصدر الأمر بشأنها أو المستفيد منها مشكوكا فيها. تحدد من طرف الوحدة المنصوص عليها في المادة 14 البيانات التي يجب أن يتضمنها التصريح بالاشتباه...."

أمام سلطات الإشراف والمراقبة انطلاقا من المادة 13[1] من قانون مكافحة غسل الأموال، ويترتب على إخلال الموثق بواجب التصريح بالاشتباه تقرير مساءلته بغرامة مالية تتراوح بين 20.000 و 1.000.000 درهم تصدرها ضده الهيئة التي يعمل تحت مراقبتها، وذلك حسب المادة 28 من قانون مكافحة غسل الأموال.

وفي الحالة التي يخطئ فيها الموثق بتصريحه للاشتباه، ويتبين أن مصدر الأموال مشروع، فلا يمكن متابعته بجريمة إفشاء السر المهني، أو بالوشاية الكاذبة، للاعتبارات التي سبق تفصيلها بخصوص نقطة مسؤولية الموثق.

يصل بنا استحضار ما تقدم إلى القول بأن السر المهني أخذ يفقد مكانته تحت ذريعة مكافحة غسل الأموال، وهو ما يجعل الموثق في وضع صعب بين الاستجابة لأمر القانون من خلال تقديم التصريح بالاشتباه الذي هو في كنهه يعتمد على معيار ذاتي (وهو ما سنوضحه في المبحث الثاني) وبين إهدار الثقة الموضوعة في مؤسسة التوثيق على أساس أن كثرة الاستثناءات قد أدت إلى تفتت مفهوم السر المهني.

المبحث الثاني: تقييم دور الهيئة الوطنية للمعلومات المالية في الوقاية من جريمة غسل الأموال

يقتضي منا تقييم عمل الهيئة الوطنية للمعلومات المالية في الوقاية من جرائم غسل الأموال المقترفة من قبل الموثق **(المطلب الثاني)**، التعرف، ابتداءً، على كافة الأدوار المسندة إلى الهيئة بموجب هذا القانون **(المطلب الأول)**، ذلك أن تفعيل المقتضيات الوقائية الواردة في القانون رقم 12.18 من قانون مكافحة غسل الأموال والهادفة إلى التصدي لهذه الجريمة، يبقى رهيناً باضطلاع الهيئة بصلاحيتها.

---

[1]– المادة 13 من قانون مكافحة غسل الأموال تنص على أنه:

" يجب على الأشخاص الخاضعين أن يطلعوا الوحدة وسلطات الإشراف والمراقبة المنصوص عليها في المادة13.1 بطلب منها وداخل الآجال التي تحددها على جميع الوثائق والمعلومات الضرورية لإنجاز مهامها المنصوص عليها في هذا القانون.

لا يمكن للأشخاص الخاضعين الاحتجاج بالسر المهني، أمام الوحدة أو أمام سلطات الإشراف والمراقبة.

المطلب الأول: دور الهيئة في الوقاية من جريمة غسل الأموال

سنحاول في هذا المطلب التعريف بالهيئة، من خلال تحديد طبيعتها القانونية (الفقرة الأولى)، ثم دراسة اختصاصاتها فيما يخص مواجهة جريمة غسل الأموال (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للهيئة

تعتبر الهيئة إطارا مؤسساتيا رئيسيا في مكافحة جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب. وقد نصت المادة 14 من القانون رقم 12.18 على أنه "تحدث لدى رئاسة الحكومة الهيئة الوطنية للمعلومات المالية..".

ويأتي إنشاء هذه الهيئة في إطار التزام المغرب بتعهداته الدولية في مجال مكافحة الجريمة العابرة للحدود، لا سيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي دعت المادة 14 منها الدول الأطراف فيها إلى أن: "أن تنظر في إنشاء وحدة معلومات استخباراتية مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل المعلومات المتعلقة بعمليات غسل الأموال المحتملة، ولتعميم تلك المعلومات...".

وتتكون هذه الهيئة التي أحدثت لدى رئاسة الحكومة، من رئيس وأعضاء ممثلين لمختلف القطاعات والهيئات المعنية بمكافحة غسل الاموال وتمويل الإرهاب، وعلى وجه التحديد الوزارات المكلفة بالداخلية وبالعدل وبالمالية وبالشؤون الخارجية وإدارة الدفاع الوطني ورئاسة النيابة العامة وبنك المغرب والمديرية العامة للأمن الوطني والمديرية العامة لمراقبة التراب الوطني والقيادة العليا للدرك الملكي.

والجدير بالذكر أن جل التشريعات التي تسعى إلى التصدي لجريمة غسل الأموال، تمنح اختصاص تلقي تصريحات الاشتباه وفحصها إلى جهاز إداري يعمل تحت وصاية إحدى الوزارات، وغالبا ما تكون وزارة المالية، ويطلق على هذا الجهاز عادة اسم وحدة مكافحة غسل الأموال[1].

[1] –Thony Jean François, Les politiques législatives de lutte contre le blanchiment en Europe, Revue Pénitentiaire du Droit Pénal, n°4,1997, P.320.

وتتولى وحدات مكافحة غسل الأموال تحليل البيانات التي تتضمنها البلاغات، وللوحدة في سبيل أداء عملها طلب استكمال البيانات والمعلومات والمستندات المقدمة إليها، ولها أيضا حق الاطلاع على السجلات وملفات العميل، بما في ذلك الهوية الشخصية والمراسلات التي تمت مع البنك وتعاملات العميل السابقة[1].

وبعد ذلك، تتخذ الوحدة قرارا يتمثل في حفظ الاشتباه في حالة عدم ثبوته، أو إحالة التصريح بالاشتباه على الجهات المختصة، وبذلك يتضح بجلاء أن الوحدة وفق هذا النظام تتخذ طبيعة إدارية محضة، وليست لها صلاحيات ذات طبيعة قضائية.

وقد وجه بعض الفقه سهام النقد إلى هذا النموذج على اعتبار أن الهيئة لا تتسم بالاستقلالية لكونها تكون تابعة لسلطة معينة داخلة الدولة، بالإضافة إلى أنها لا تمتلك سلطات تقريرية من جهة أولى، ومن جهة ثانية، فإنه يخشى أن تستعمل المعطيات المستخلصة في أغراض جبائية يكون الهدف منها أصلا ضبط المخالفات الضريبية[2]. ولذلك نجد بعض الدول من قبيل البرتغال ولكسمبورغ أخذت بنظام ذا صبغة قضائية يتسم بمجموعة من الخصوصيات تتجلى في تولي قاض ينتمي للوحدة تحليل التصريحات بالاشتباه، بمساعدة محلل مالي، بالإضافة إلى هذا التحليل الأولي، تمر الوحدة إلى الاتصال بالوحدات الأجنبية المرتبطة بالوقائع موضوع التحليل وبالأشخاص المعنيين، وعندما يتأكد الاشتباه، يقرر قاضي الوحدة بصفته وكيل النيابة العامة فتح بحث تمهيدي متعلق بالجرائم الناتجة عن الأفعال ويحرر تقريريا على ذلك، ثم يتخذ قرارا حول مآل الملف ويقوم بتكييف الجرائم[3].

---

[1] – زكية عومري، جريمة غسل الأموال وآليات مكافحتها، دراسة تحليلية مقارنة على ضوء القانون المغربي والاتفاقيات الدولية وتوصيات مجموعة العمل المالي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى 2015، ص 153.

[2] – Thony Jean François, Les politiques législatives de lutte contre le blanchiment en Europe, op.cit, P.320.

[3] – حسن ادريبلة، م س، ص 265.

ويستخلص من هذا النوع من التنظيم، وجود ترابط بين مهام الوحدة ومهام النيابة العامة إلى درجة الدمج الكامل، فيما يجب على كل جهة أن تركز على عمل معين، فأعضاء الوحدة يجب أن يركزوا على جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب من أجل تتبعها، أما مهمة النيابة العامة فتتمثل في السهر على احترام القوانين السارية المفعول والإجراءات التابعة، وبناء عليه يستحسن أن توزع المهام بين السلطتين كي تعطى لكل مرحلة أهميتها وتركيزها، خصوصا إذا كان نفس القضاة يتكلفون بتنفيذ وتتبع طلبات التعاون القضائي في هذه القضايا أو قضايا مماثلة لدى وحدات أجنبية.

الفقرة الثانية: اختصاصات الهيئة في مواجهة غسل الأموال

خول القانون رقم 12.18 للهيئة الوطنية للمعلومات المالية اختصاصات مهمة في مجال مكافحة جريمة غسل الأموال، وهي اختصاصات ذات بعد وقائي، ويمكن تصنيفها إلى اختصاصات ذات طبيعة عامة وتوجيهية **(أولا)** واختصاصات عملية تكمن في البحث والتحري في جريمة غسل الأموال **(ثانيا)**، ثم اختصاصات تتعلق بالإشراف والمراقبة **(ثالثا)**.

أولا: اختصاصات ذات طبيعة عامة

تضطلع الهيئة بمجموعة من الصلاحيات ذات الطبيعة التشريعية والتنظيمية والإدارية المتصلة بجريمة غسل الأموال والتي تتمثل في:

- اقتراح أي إصلاح تشريعي أو تنظيمي أو إداري ضروري في مجال غسل الأموال وتمويل الإرهاب على الحكومة؛
- إبداء رأيها للحكومة حول مضمون التدابير المتعلقة بالوقاية من غسل الأموال وتمويل الإرهاب؛
- تحديد الشروط الخاصة المتعلقة بالعمليات التي تدخل في مجال تطبيق قانون مكافحة غسل الأموال؛
- التعاون والمشاركة مع المصالح والهيئات الأخرى المعنية في دراسة التدابير التي يمكن اتخاذها لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب؛

- التمثيل المشترك للمصالح والهيئات الوطنية المعنية بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

ثانيا: جمع المعطيات المتصلة بجريمة غسل الأموال

تناط بالهيئة الوطنية للمعلومات المالية اختصاصات مهمة مرتبطة بجمع ومعالجة المعلومات المرتبطة بجريمة غسل الأموال، وتتمثل فيما يلي:

- جمع ومعالجة وطلب المعلومات المرتبطة بأفعال يشتبه في أن لها علاقة بغسل الأموال أو تمويل الإرهاب، واتخاذ القرار بشأن مآل القضايا المعروضة عليها؛
- ممارسة حق التعرض على تنفيذ عمليات مشبوهة؛
- ممارسة حق طلب المعلومات والتوصل بها من الأشخاص الخاضعين والإدارات والمؤسسات الأخرى الخاضعة للقانون العام أو الخاص؛
- تبادل المعلومات المالية المرتبطة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب مع وحدات المعلومات المالية الأجنبية، سواء في إطار اتفاقيات أو عملا بمبدأ المعاملة بالمثل؛
- إحالة الحالات التي يبدو أن لها صلة بجريمة غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، على النيابة العامة؛
- تكوين قاعدة للمعطيات تتعلق بعمليات غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

ثالثا: الإشراف والمراقبة

تعد الهيئة السلطة المكلفة بالإشراف والمراقبة على الأشخاص الخاضعين الذين لا يتوفرون على هيئة إشراف أو مراقبة محددة بموجب القانون، كما أنها تتولى السهر على احترام الأشخاص الخاضعين الذين يوجدون تحت رقابتها للمقتضيات المنصوص عليها في

القانون رقم 05-43 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، كما تحدد كيفيات تنفيذ مقتضيات هذا القانون.

ولعل من أهم الصلاحيات التي أوكلها المشرع المغربي للهيئة طبقا للمادة 17 من القانون سالف الذكر[1] إمكانية تقديم تعرض على تنفيذ أي عملية كانت موضوع تصريح بالاشتباه، ويتم إرجاء تنفيذ العملية لمدة لا تتعدى أربعة أيام عمل، وذلك ابتداء من تاريخ توصل الوحدة بالتصريح المذكور. ويجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط فيما يخص تمويل الإرهاب ولرئيس المحكمة الابتدائية المختصة فيما يخص غسل الأموال، بناء على طلب من الوحدة، وبعد تقديم النيابة العامة لدى المحكمة المعنية لمستنتجاتها، أن يمدد الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة لمرة واحدة، لمدة لا تتجاوز خمسة عشر (15) يوما من تاريخ انتهاء هذا الأجل.

المطلب الثاني: محدودية مؤسسة التوثيق في الوقاية من جريمة غسل الأموال

يمكننا التسليم، ابتداءً، بمحدودية مؤسسة التوثيق في تحقيق مكافحة فعّالة لجريمة غسل الأموال، بالنظر لوجود عدة صعوبات تحول دون فعالية دور مؤسسة التوثيق في هذا الإطار. يمكن إرجاع بعضها إلى هشاشة الإطار القانوني المنظم لجريمة غسل الأموال

[1] – المادة 17 من قانون مكافحة غسل الأموال تنص على أنه:

" يجوز للوحدة أن تتقدم باعتراض على تنفيذ أي عملية تشكل موضوع تصريح بالاشتباه. ويترتب على هذا الاعتراض إرجاء تنفيذ العملية لمدة لا تتعدى أربعة أيام عمل وذلك ابتداء من تاريخ توصل الوحدة بالتصريح المذكور.

عندما يتعلق التصريح بالاشتباه بعملية لم يتم تنفيذها بعد وتهم غسل الأموال أو تمويل الإرهاب، يجوز للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط فيما يخص تمويل الإرهاب ولرئيس المحكمة الابتدائية المختصة فيما يخص غسل الأموال، بناء على طلب من الوحدة، وبعد تقديم النيابة العامة لدى المحكمة المعنية لمستنتجاتها، أن يمدد الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة لمرة واحدة، لمدة لا تتجاوز خمسة عشر (15) يوما من تاريخ انتهاء هذا الأجل. ويكون الأمر الصادر بالاستجابة لهذا الطلب للتنفيذ على الأصل.

يمكن للشخص الخاضع الذي قدم التصريح بالاشتباه تنفيذ العملية إذا لم يقدم أي اعتراض أو لم يتم إبلاغه بأي مقرر لرئيس المحكمة بعد انتهاء الأجل المحدد في حالة الاعتراض".

(الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى عدم توفير الإمكانيات المادية التي تمكن الأشخاص الخاضعين من القيام بمهامهم **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: هشاشة الإطار القانوني

تتوقف مكافحة جريمة غسل الأموال على وفاء الأشخاص الخاضعين بالالتزامات الواجبة عليهم، التي من أهمها التصريح بالاشتباه، إلا أن النهج الذي اتبعه المشرع المغربي في تحديد نظام التصريح بالاشتباه تعتريه مجموعة من الثغرات التي تنعكس سلبا على مكافحة هذه الجريمة.

ونذكر من بين هذه الثغرات، تخويل الشخص الخاضع صلاحية تقييم العمليات المالية ليقرر ما إذا كانت ذات صلة بغسل الأموال، ويقدم بخصوصها، إذا اقتضى الحال، تصريحا بالاشتباه إلى الهيئة الوطنية للمعلومات المالية[1]. بمعنى آخر، أن هذا النظام يقوم على تخويل سلطة تقديرية واسعة للأشخاص الخاضعين في تقييم مدى علاقة العمليات التي يقومون بإنجازها بالأنشطة غير المشروعة المجرمة في الفصل 574/2، ذلك أن هذا النظام يقوم في جوهره على معيار ذاتي، ونجاحه مرتبط بالوعي الأخلاقي للشخص الخاضع بحجم مسؤولياته. وبالتالي فإنه يمكن التحايل على مقتضيات هذا النظام وإفراغه من محتواه بمجموعة من الوسائل؛ كأن يدفع الموثق على سبيل المثال، بأن الأموال موضوع العملية تتعلق بجرائم غير تلك المنصوص عليها في القانون رقم 05-43 المعدل بقانون 18-12، أو الدفع كذلك بأنه لم يظهر له من خلال معلوماته عن العملية وجود شك يبرر التصريح بالاشتباه.

ومن الثغرات التي تعتري أيضا قانون مكافحة جريمة غسل الأموال عدم تضمين الفصل 574/2 من القانون الجنائي، جريمة الغش الضريبي، رغم تفشي هذه الظاهرة في

[1] – محمد الغزاوي، التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية في مجال غسل الأموال، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2015/2014، ص 61.

المجتمع المغربي، بما لها من انعكاسات سلبية على الاقتصاد الوطني. خلافاً للتشريع الفرنسي الذي يعتمد نظام الأسلوب المختلط.

ونظرا لصعوبة ضبط هذا النوع من الجرائم الذي يتميز بطابع تقني، فقد أصدر المشرع الفرنسي مرسوما توضيحيا يتضمن مجموعة من الحالات، التي يجب على الخاضع لقانون مكافحة جريمة غسل الأموال، بمجرد توفر إحداها أن يقدم التصريح بالاشتباه إلى خلية تراكفن (tracfin)[1]. ولعل ما يبرز بشكل واضح ضعف نظام التصريح بالاشتباه، المتبع في المغرب، ومحدوديته في مكافحة جريمة غسل الأموال مقارنة مع فرنسا الارقام الواردة في الجدول الاتي:

التصريحات بالاشتباه المقدمة من قبل الموثقين في كل من:	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	المجموع
فرنسا[2]	995	970	1040	996	1044	1401	1474	7920
المغرب[3]	2	–	–	3	1	–	–	6

ويظهر من خلال تقرير الهيئة الوطنية للمعلومات المالية أن عدد التصريحات بالاشتباه المقدمة من طرف الموثقين منذ سنة 2012 إلى حدود سنة 2018 لا تجاوز ستة تصريحات فقط، وهو رقم جد ضعيف، بخلاف فرنسا، حيث بلغت التصريحات بالاشتباه، معدلات جد مرتفعة (7920 تصريحاً)، وهو ما يطرح العديد من الاستفسارات المرتبطة

[1] –le décret n° 2009– 874 du 16 juillet 2009.

[2]– التقرير السنوي الصادر عن خلية Tracfin سنة 2015 ص9. www.economie.gouv.fr

[3]– التقرير السنوي لوحدة معالجة المعلومات المالية لسنة 2013، ص 12.

بأسباب هذا الانخفاض في المغرب؟ وهل تعكس هذه الأرقام المقدمة من طرف الهيئة الرقم الحقيقي لعمليات غسل الأموال؟

وتزداد حدة السؤال إذا ما استحضرنا معطى أساسيا، وهو أن العقود الواقعة على العقار، والتي يتولى تحريرها الموثق، غالبا ما تعتبر أحد أهم المجالات التي يتم من خلالها القيام بعمليات غسل الأموال، وهو ما يعني أن دور الموثق في التبليغ عن عملية غسل الأموال دور محدود جدا، مما قد يجعل المجال العقاري قناة آمنة للقيام بعمليات غسل الأموال.

غير أن محدودية دور الموثق في مكافحة غسل الأموال لا ترجع فقط إلى هشاشة التنظيم التشريعي بقدر ما ترجع إلى انعدام الإمكانيات المادية التي تساعد الموثق على القيام بدوره.

الفقرة الثانية: ضعف الإمكانات المادية

من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الموثقين بموجب المادة 3 من قانون 18-12 التحقق من هوية أطراف العقد، وهذا ما كرسه، وبصورة أكثر تشددا، القانون رقم 09-32 من خلال المادة 37 التي جعلت التحقق من هوية الأطراف تحت مسؤولية الموثق الشخصية. ولا شك أن هناك آثارا خطيرة قد تترتب عن هذا المبدأ المنصوص عليه في هذه المادة وذلك من جوانب متعددة.

فمن جهة أولى، يتحقق الموثق من هوية المتعاقدين من خلال الوثائق الرسمية التي من بينها البطاقة الوطنية، إلا أن تقديم بطاقة وطنية مزورة مثلا للموثق أو أي وثيقة أخرى وقيام هذا الأخير بالاستناد عليها لإبرام عقد رسمي، يجعل هذا الأخير مسؤولا جنائيا ومعرضا لعقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة تأسيساً على المادة 27 من قانون 09-32، لأنه ضمن في العقود بيانات (البيانات التي استقاها من البطاقة الوطنية المزورة) يعلم مخالفتها للحقيقة أو كان بإمكانه معرفتها أو العلم بها.

بمعنى أن القانون يفرض التزاما على الموثق دون تمكينه من الأدوات والآليات التي تمكنه من الوفاء بهذا الالتزام، مما يجعل من تنفيذ هذا الالتزام أمرا صعبا للغاية من شأنه أن يعرضه لعقوبة إدارية حسب الفصل 28 من قانون 10-13 تتراوح بين 20.000 و1.000.000 درهم تصدرها ضده السلطة الحكومية المكلفة بالعدل.

وقد كان جديراً بالمشرع، عندما افترض المسؤولية الشخصية للموثق عن التحقق من هوية الأطراف، أن يضع رهن إشارته الوسائل والإمكانيات التي تمكنه من الوفاء بهذا الالتزام، كالحق في الولوج إلى النظام الإلكتروني للمصالح الرسمية (المحافظة العقارية، مصالح الأمن)، على غرار ما هو معمول به في بعض الأنظمة المقارنة.

ومن الأسباب التي تفسر إلى حد ما ضعف نسبة التصريحات المقدمة من طرف الموثقين، أن أداء المبالغ المترتبة عن المعاملات التي ينجزها الموثق غالبا ما يتم بواسطة الشيك، الذي يشكل بالنسبة للموثق قرينة على أن الأموال موضوع المعاملة مشروعة، لأن البنك بدوره من الهيئات الخاضعة لأحكام مكافحة غسل الأموال، خصوصا أن المرسوم المتعلق بتنظيم وتسيير الحساب المفتوح باسم الموثق بصندوق الإيداع والتدبير[1]، نص في المادة 3 على أن عمليات الإيداع تتم وجوبا بالطرق الآتية: إما بواسطة شيك، أو تحويل بنكي، أو إيداع نقدي.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده يتضمن مجموعة من الآليات من أجل تعزيز دور الموثق في مكافحة جريمة غسل الأموال، من قبيل وجود مصلحة بالمجلس الجهوي للموثقين تسمى مصلحة أخلاقيات المهنة والتأديب التي من بين اختصاصاتها تلقي الاستفسارات والإشكاليات التي تعترض الموثقين والإجابة عنها، وبالتالي تقديم المساعدة للموثقين على اتخاذ القرار بتقديم تصريح بالاشتباه من عدمه.

[1]- مرسوم رقم 2.14.289 صادر في 14 من رجب 1435(14 ماي 2014) بتنظيم وتسيير الحساب المفتوح باسم الموثق بصندوق الإيداع والتدبير، الجريدة الرسمية عدد 6259/ 26 رجب 1435 (26 ماي 2014)، ص 4688.

وبالموازاة مع ذلك قامت الغرفة الجهوية للتوثيق بباريس بإصدار دليلين تطبيقيين الأول يتضمن مجموعة من الإرشادات العملية لفائدة الموثق ومساعديه[1]. وفي نفس السياق عمل المجلس الأعلى للتوثيق (CSN) على إنشاء دعامة إلكترونية تتضمن الأشخاص السياسيين والشخصيات المعروفة ممثلي المخاطر من أجل التطبيق السليم لتدابير اليقظة المعززة. هذا فضلا عن قيام المجلس كذلك بتطوير أداة رقمية تسمى استبيان اليقظة لمساعدة الموثقين في اتخاذ قرارهم سواء بالتصريح بالاشتباه، أو المضي في الإجراءات التعاقدية، بالإضافة إلى ذلك طور المجلس المذكور آلية تعليمية تسمى « e-learning » من أجل تحسيس الموثق بالمقتضيات القانونية المتعلقة بجريمة غسل الأموال، بالإضافة إلى مواكبة الموثقين من أجل إنشاء نظام تدبير المخاطر في كل دواوين الموثقين، يراعي الاختلافات الجغرافية والأنشطة المتنوعة للزبائن التي قد تختلف من منطقة لأخرى[2].

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة غسل الأموال

يتضح من خلال تفحص مضامين الاتفاقيات والمخططات والبرامج الدولية، أنها حثت مختلف الدول على سن قوانين وطنية لمكافحة جريمة غسل الأموال، ونظرا لاستشعار المخاطر الجسيمة التي تترتب على هذه الجريمة، فإن معظم الدول سارعت إلى تشريع قوانين خاصة تجاوبا مع نداء الهيئات الدولية وسيرا على نهج معاييرها، إذ تميزت بسمة التشابه بصفة عامة، رغم اختلافها في بعض الجزئيات، التي ترجع حتما إلى احترام خصوصية كل بلد وسيادته، كما هو منصوص عليه في الاتفاقيات ذات الصلة.

وتقوم جريمة غسل الأموال على تقنيات معقدة من خلال الاستعانة بالوسائل التكنولوجية الحديثة من أجل إضفاء الشرعية على الأموال غير المشروعة، ولا تقتصر الغاية من هذه الجريمة فقط على تغيير شكل المال، بل إعطائه مظهر مشروع[3]، كما أنها تدخل

---

[1] – Cédric Blanchet, et Alain Robert, op. cit, p 58.

[2] –Frédérique Perrotin, Les notaires mobilisés dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, Gaz. Pal, 30 juillet 2019 – n° 151, P.6.

[3] – Eric Vernier, techniques de blanchiment et moyens de lutte, 3e Ed, Dunod, Paris, 2013, P.50.

في نطاق الجرائم المنظمة العابرة للحدود، فقد اعتمد المشرع المغربي عند سنه للمقتضيات الزجرية المتعلقة بهذه الجريمة، على تقنية التجريم في قالب مفتوح، مستمدا هذه المقاربة من اتفاقيتي فيينا وباليرمو، خصوصا فيما يتعلق بالبنية القانونية لهذه الجريمة محل الدراسة.

لمناقشة تقنيات التجريم المعتمدة من قبل المشرع المغربي لمكافحة جريمة غسل الأموال المقترفة من قبل الموثق، سيتجه البحث بداية إلى دراسة وتحليل البنية القانونية لهذه الجريمة **(المبحث الأول)**، قبل الانتقال إلى دراسة السياسة العقابية المتبعة لمكافحة هذه الجريمة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: البنية القانونية لجريمة غسل الأموال

يقوم الشق المتعلق بتجريم غسل الأموال على لبنة أساسية، تتمثل في وجود مال غير مشروع ناتج عن جريمة أصلية، وهو ما يسمى بالشرط المفترض، ويتمثل هذا الشرط في مال ناتج عن جرائم أولية معينة. والملاحظ أن هذه الجرائم عرفت توسعا ملحوظا في ظل التعديل الذي أجري على قانون 34.05 بموجب القانون 12.18، الأمر الذي يثير التساؤل عن سبب توسيع المشرع المغربي لقائمة الجرائم الأصلية؟ **(المطلب الأول)** على أن تحقق الشرط المفترض غير كافي لقيام الجريمة محل الدراسة، بل يجب أن ينضاف إليه ركن مادي وآخر معنوي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الشرط المفترض ارتكاب جريمة أولية

اختلفت التشريعات المقارنة في تحديد الجريمة الأولية[1]، فهناك توجه أول يعتبر بأن جميع الجرائم بصفة مطلقة صالحة لأن تكون جرائم اصلية، وبالتالي، تتأسس عليها جريمة غسل الأموال بالتبعية، وبين توجه آخر يقضي بإنجاز لائحة حصرية للجرائم الأصلية

[1] – تنص التوصية الأولى من التوصيات الأربعين لمجموعة العمل المالي لسنة 2004، أنه ينبغي على دول تطبيق جريمة غسل الأموال على جميع الجرائم الخطرة، مع مراعاة إدراج أوسع نطاق ممكن للجرائم الأصلية، ويمكن وصف الجرائم الأصلية بالإشارة إليها، أو بالنسبة إلى حد معين يرتبط بفئة من الجرائم الخطرة، أو بالعقوبة السالبة للحرية المطبقة على الجريمة الجنائية الأصلية، أو بقائمة من الجرائم الأصلية، أو بمزيج من الطرق السابقة.(تقرير التطبيقات عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية وغسل الأموال، الصادر عن مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا لسنة 2011م، ص27.)

المتحصل منها محل جريمة غسل الأموال **(الفقرة الأولى)**. وبين هذا وذاك، تثير الجريمة الأصلية مجموعة من الإشكاليات تتعلق بمفهوم المال الناتج عن هذه الجريمة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الجريمة الأولية

حصر المشرع المغربي لائحة محددة للجرائم الأولية المرتبطة بغسل الأموال ضمن الفصل 2-574[1] من القانون الجنائي. وهو ما يعني عدم جواز استعمال القياس في هذه

[1] – الجرائم التي تصلح أن تكون محلا لجريمة غسل الأموال تتمثل في:

- الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية؛
- الاتجار في البشر؛
- تهريب المهاجرين؛
- الاتجار غير المشروع في الأسلحة والذخيرة؛
- الرشوة والغدر واستغلال النفوذ واختلاس الأموال العامة والخاصة؛
- الجرائم الإرهابية؛
- تزوير أو تزييف النقود وسندات القروض العمومية ووسائل الأداء الأخرى؛
- الانتماء إلى عصابة منظمة أنشئت أو وجدت للقيام بإعداد أو ارتكاب فعل إرهابي أو أفعال إرهابية؛
- الاستغلال الجنسي؛
- إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة؛
- خيانة الأمانة؛
- النصب؛
- الجرائم التي تمس بالملكية الصناعية؛
- الجرائم التي تمس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛
- الجرائم المرتكبة ضد البيئة؛
- القتل العمدي أو العنف أو الإيذاء العمدي؛
- الاختطاف والاحتجاز وأخذ الرهائن؛

الجرائم، بإدخال جرائم أخرى ضمنها ولو كانت مماثلة. خلافاً للتشريعين الفرنسي والإيطالي الذين جعلا هذه الجريمة جريمة عامة لاستهدافها "متحصلات الجرائم بصفة عامة" دون وضع لائحة حصرية، وذلك بموجب المادة 324-1[1] من القانون الجنائي الفرنسي، والمادة 648 من القانون الجنائي الإيطالي[2].

- السرقة وانتزاع الأموال؛
- تهريب البضائع؛
- الغش في البضائع وفي المواد الغذائية؛
- التزييف والتزوير وانتحال الوظائف أو الألقاب أو الأسماء أو استعمالها بدون حق؛
- تحويل الطائرات أو السفن أو أية وسيلة أخرى من وسائل النقل أو إتلافها أو إتلاف منشآت الملاحة الجوية أو البحرية أو البرية أو تعييب أو تخريب أو إتلاف وسائل الاتصال؛
- الحصول أثناء مزاولة مهنة أو القيام بمهمة على معلومات متميزة واستخدامها لإنجاز أو المساعدة عمدا على إنجاز عملية أو أكثر في السوق؛
- المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات؛
- نشر معلومات كاذبة أو مضللة حول الأدوات المالية وآفاق تطورها؛
- ممارسة التحايل في سوق الأدوات المالية قصد التأثير في الأسعار؛
- البيع أو تقديم خدمات بشكل هرمي أو بأي طريقة أخرى مماثلة.

[1] L'article 324-1 du code pénal français énonce :
« Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.

[2] – l'article 648 du code pénal italien énonce:
En dehors des cas de participation à l'infraction, celui qui substitue ou transfère de l'argent, des bien ou autres avantages provenant des délits intentionnels, ou qui effectue d'autre opération en relation avec ceux-ci, de manière à entraver l'identification de leur origine délictueuse, est puni de la réclusion de quatre à douze ans et d'une amende de 1 .032 à 15. Euros.
La peine est augmentée lorsque les faits ont été commis dans l'exercice d'une activité professionnelle.

وفي هذا الإطار، حددت محكمة النقض الفرنسية الخصائص الأساسية لجريمة غسل الأموال من خلال العبارة التالية، جريمة غسل الأموال هي جريمة مترابطة ومستقلة وعامة [1]. فعند إمعان النظر في هذه الخصائص تتضح الخصوصية التي تتسم بها جريمة غسل الأموال باعتبارها جريمة مركبة تقوم على تعدد التكييفات الجنائية، فضلا عن أنها جريمة عامة لاستهدافها متحصلات الجرائم بشكل عام.

ويعاب على النهج المعتمد من قبل التشريع المغربي بكونه يضيق من مجال مكافحة جريمة غسل الأموال، بالإضافة إلى إغفاله جرائم أخرى لا تقل أهمية عن الجرائم الواردة في التعداد الحصري من قبيل جرائم الاتجار في الآثار والممتلكات الثقافية والفكرية، أو التهرب الضريبي، وذلك بالرغم من أن الخطة التي اعتمدها المشرع المغربي لمكافحة جريمة غسل الأموال قد توسعت، من جهة أولى، من خلال إضافة ثلاث جرائم وهي:

- جريمة نشر معلومات كاذبة أو مضللة حول الأدوات المالية وآفاق تطورها؛
- جريمة التحايل في سوق الأدوات المالية قصد التأثير في الأسعار؛
- جريمة البيع أو تقديم خدمات بشكل هرمي، أو بأي طريقة أخرى مماثلة.

ومن جهة ثانية، فإن الفصل 2.574 نص بشكل صريح على وجوب الاعتداد بالجريمة الأولية في غسل الأموال بغض النظر عن ارتكابها داخل التراب الوطني أو خارجه، في انسجام تام مع مقتضيات الاتفاقية الدولية الناظمة لأحكام الجريمة المنظمة[2].

La peine est diminuée lorsque l'argent, les biens ou les autres avantages proviennent d'un délit puni d'une peine dont le maximum est inférieur à cinq ans de réclusion .

[1] Crim., 20 Février 2008, Bull. Crim N 43

[2] – اتفاقية باليرمو، المادة6.

"..... (ج) لأغراض الفقرة الفرعية (ب)، تشمل الجرائم الأصلية الجرائم المرتكبة داخل وخارج الولاية القضائية للدولة الطرف المعنية. غير أن الجرائم المرتكبة خارج الولاية القضائية للدولة الطرف لا تكون جرائم أصلية إلا إذا كان الفعل ذو الصلة فعلا إجراميا بمقتضى

وفي إطار تحديد خصائص هذه الجريمة ومقارنتها مع توجه التشريع المغربي، يمكننا إبداء ما يلي:

- **الخاصية الأولى:** تكمن في كون جريمة غسل الأموال تدخل في خانة الجريمة التابعة بحيث لا يتصور قيامها إلا بثبوت جريمة أصلية تدخل ضمن التعداد الوارد في الفصل 2-574 من القانون الجنائي، وهو ما يضفي نوعا من التفرد والاختلاف على هذه الجريمة، وبذلك يكون المشرع جرم التواطؤ كأصل عام بين مرتكب الجريمة الأصلية والقائم بعملية إضفاء الطابع الشرعي على الأموال غير المشروعة، لكون هذا التواطؤ ينجر عنه قيام جريمة مستقلة تعد بمثابة الخطوة الأخيرة من سلسلة الأفعال الاجرامية [1].

مع الإشارة إلى أن جريمة الإخفاء تتم عن طريق تواطؤ سلبي بينما جريمة غسل الأموال يكون فيها التواطؤ إيجابيا لكون تدخل القائم بعملية الغسل يسمح لمرتكب الجريمة الأصلية بأن يأخذ ثمار جريمته مساهما في إفلاته من العقاب[2].

- **الخاصية الثانية:** تتمثل في استقلالية غسل الأموال عن الجريمة الأصلية من زاوية إمكانية إسناد جريمة غسل الأموال إلى مرتكب الجريمة الأصلية لأن المتابعة تستند على فعلين مستقلين عن بعضهما تماما بالإضافة إلى أن تقادم الجريمة الأصلية لا يترتب عنه سقوط الدعوى العمومية عن جريمة غسل الأموال، وذلك تأكيدا على استقلالية هذه الجريمة وبالرجوع إلى الفقرة الخامسة من الفصل 1-574 نلاحظ أنه لم يتم ذكر مرتكب الجريمة الأولية وبذلك يمكن لمرتكب هذه الأخيرة ارتكاب جريمة غسل الأموال بواسطة تقديم

القانون الداخلي للدولة التي ارتكب فيها ويكون فعلا إجراميا بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف التي تنفذ أو تطبق هذه المادة إذا ارتكب فيها.....؛

[1]-Juliette Tricot, la lutte contre le blanchiment en France, La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français et italien : Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire, Bruylant, 1re édition 2013.P. 354.

[2] -Juliette Tricot, op.cit, P. 354.

المشورة للغاسل تنفيذا للجريمة[1] على خلاف الفقرات الأولى والثالثة والرابعة التي تنص على أن أفعال غسل الأموال الواردة فيها إنما تنجز لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير، وهو ما يعني أن الغاسل هو شخص أخر غير مرتكب الجريمة الأصلية[2].

ويتضح مما سبق بأن المشرع المغربي لم يكن موفقا عند صياغته لهذه الفصول لتأرجحه بين موقفين مختلفين؛ بحيث كان عليه أن يتبني موقفا واضحا، إما استقلالية جريمة غسل الأموال التي يترتب عنها إمكانية اتحاد صفة الجاني في الجريمة الأصلية وجريمة الغسل، وبذلك تأسيس ما يعرف بالغسل الذاتي Auto- blanchiment، وإما اعتبار جريمة غسل الأموال جريمة تابعة للجريمة الأصلية، كما ذهب التشريع الإيطالي من خلال الفصل 648 المشار إليه سابقاً، والذي اعتبر أن جريمة غسل الأموال تتطلب لنشوء المسؤولية الجنائية عنها تعدد الجناة[3].

فعند إجراء مقارنة بين هذين التوجهين، يتضح أن التوجه الثاني من شأنه الإسهام في التضييق من نطاق التجريم، وبالتالي استبعاد الحالات التي يقوم فيها مرتكب الجريمة الأولية

---

[1] – عبد الحفيظ القاضي، دراسات جديدة في القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي والمقارن، دار الأمان الرباط، ص 540.

[2] – تنص الفقرة الأولى والثالثة والرابعة من الفصل 574-1 على ما يلي:

– اكتساب أو حيازة أو استعمال أو استبدال أو تحويل أو نقل ممتلكات أو عائداتها بهدف إخفاء أو تمويه طبيعتها الحقيقية أو مصدرها غير المشروع لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير، عندما تكون متحصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 574-2 بعده؛

– مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 547-2 بعده على الإفلات من الآثار التي يرتبها القانون على أفعاله؛

– تسهيل التبرير الكاذب، بأية وسيلة من الوسائل، لمصدر ممتلكات أو عائدات مرتكب إحدى الجرائم المشار إليها في الفصل 574-2 بعده، التي حصل بواسطتها على ربح مباشر أو غير مباشر؛

[3]– Alberto di MARTINO, La lutte contre le blanchiment en Italie, La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français et italien: Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire, Bruylant, 1re édition 2013. – P 433.

نفسه بعملية الغسل. أما التوجه الأول فينسجم مع الخصوصيات التي تتسم بها جريمة غسل الأموال ويساهم في تطويق جريمة غسل الأموال من خلال تجريم الغسل الذاتي، وقد أخذ بهذا التوجه القانون البلجيكي في الفصل 505 من القانون الجنائي[1].

ونختم بالإشارة إلى أن تحديد الجريمة الأولية يثير مجموعة من التساؤلات على مستوى الإثبات، خاصة وأن الفصول المنظمة لها لم يتضمن جوابا مباشرا على هذا المقتضى، مما يقودنا إلى التساؤل هل يلزم لقيام الجريمة صدور حكم بات بالإدانة، أم يكفي مجرد إثبات عناصر الجريمة الأولية؟

ولما كان هذا الإشكال على قدر من الأهمية العلمية كان من الضروري الاستئناس بالاجتهاد الذي أخذ به كل من القضاء الفرنسي[2] والبلجيكي[3] في هذا الشأن والذي يتطلب ضرورة إثبات أركان الجريمة الأولية، دون اشتراط صدور حكم قضائي بات.

ويؤيد جانب من الفقه هذا التوجه من خلال الأخذ بمجموعة من الاعتبارات يتعلق بعضها بعدم اتصاف الاثبات في المادة الجنائية بصفة التقييد، خلافا لما يجري عليه العمل في المادة المدنية، مما يعني إمكانية الاعتماد على قرائن ودلائل معينة تفيد جميعها بكون المال ناتجا عن إحدى الجرائم الحصرية، ويتصل بعضها الآخر بضرورة العقاب وسد الثغرات المؤدية إلى الإفلات منه مما يقتضي التخفيف من عبئ الاثبات، كما يضاف إلى

---

[1] – L'article 505 du code pénal belge:

« Les infractions visées à l'alinéa 1er, 1° et 2°. existent même si leur auteur est également auteur, coauteur ou complice de l'infraction d'où proviennent les choses visées à l'article 42, 3°. »

[2] –Cass. Crim, 1er décembre 2004, cité par : E. Vernier et Ch. Gaudin, effectivité de la coopération judiciaire dans la lutte contre le blanchiment d'argent, Cahiers de Laboratoire de Recherche de l'Industrie et de l'Innovation, Univ. de Littoral Côté d'Opale, n°183, Mai 2008, p6 ; www.riifr.univ-littoral-fr;

[3] – Cass.21 Juin,Pas,2000, n°387.

ذلك أن من شأن اشتراط صدور حكم بات في الموضوع إتاحة الفرصة أمام المتهم بالجريمة للإفلات من المتابعة والعقاب[1].

الفقرة الثانية: المال الناتج عن الجريمة الأولية

تعد الأموال غير المشروعة الناتجة عن الجريمة الأولية هي محل قيام جريمة غسل الأموال. وبذلك سنسعى إلى تحديد المراد بهذه الأموال، لا سيما وأن مفهومها يضيق ويتسع من جريمة إلى أخرى.

ولما كانت حاجة التشريعات ملحة لإيجاد مفهوم موسع لغسل الأموال يتماشى مع مبدأ الشرعية، ويتفادى قصور وضيق المصطلحات التشريعية التي تجعل القضاء يتقيد بالمعنى الحرفي والضيق للكلمات، فقد نصت مختلف الاتفاقيات الدولية والتشريعات الخاصة بغسل الأموال على مصطلحات تستوعب كافة صور الأموال[2].

ويقصد بالمال كل ما يمكن أن يملكه الإنسان وينتفع به، أي كل ماله قيمة اقتصادية تقدر بالنقود؛ فكل ما يخرج عن دائرة إمكانية التملك والانتفاع لا يعتبر مالا، وهكذا يشمل مفهوم المال العقار والمنقول[3].

وفي هذا الإطار، حرص المشرع المغربي في المادة الأولى من الباب الثاني الخاص بالوقاية من غسل الأموال على استعمال مصطلحات تتسم بنوع من العمومية لكي تشمل مختلف صور الأموال، وتتمثل في كل من "الممتلكات[4]" و"العائدات".[5]

---

[1] – عبد الحفيظ بلقاضي، دراسات جديدة في القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي والمقارن، مكتبة دار الأمان للطباعة والنشر والتوزيع، 2021، ص: 540.

[2] – زكية عومري، م س، ص 191.

[3] – زكية عومري، المرجع نفسه، ص 191.

[4] – المادة 1 من قانون 12.18

" الممتلكات: أي نوع من الأموال أو الأملاك أو الموارد الاقتصادية، المادية أو غير المادية، المنقولة أو العقارية، المملوكة لشخص واحد أو المشاعة وكل ملحقاتها وما تدره من ثمار أو منتجات وما يضم إليها أو يدمج فيها بالالتصاق وكذا العقود أو الوثائق القانونية التي تثبت ملكية هذه الممتلكات أيا كان أصل تملكها أو الحقوق المرتبطة بها، وأيا كانت دعامتها، بما فيها الإلكترونية أو الرقمية"

[5] – المادة 1 من قانون 12.18

" العائدات: جميع الممتلكات المتحصلة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 574-2 من مجموعة القانون الجنائي".

كما ذهب في نفس التوجه المشرع المصري، فنص في الفقرة "أ" من قانون مكافحة غسل الأموال أن المال هو "جميع الأصول المادية والافتراضية والموارد الاقتصادية ، ومنها النفط والموارد الطبيعية الأخرى والممتلكات والعملات الوطنية أو الأجنبية والأوراق المالية أو التجارية أيا كانت قيمتها أو نوعها أو وسيلة الحصول عليها سواء كانت مادية أو معنوية منقولة أو ثابتة والوثائق والأدوات القانونية والمستندات والصكوك والمحررات المثبتة لكل ما تقدم أياً كان شكلها بما في ذلك الشكل الرقمي أو الإلكتروني وجميع الحقوق المتعلقة بأي منها بما في ذلك الائتمان المصرفي والشيكات السياحية والشيكات المصرفية والاعتمادات المستندية وأي عوائد أو أرباح أو مصادر دخل أخرى ترتبت أو تولدت من هذه الأموال أو الأصول ، أو أي أصول أخرى أعدت لاستخدامها للحصول على تمويل أو منتجات أو خدمات ، كما تشمل الأصول الافتراضية التي لها قيمة رقمية يمكن تداولها أو نقلها أو تحويلها رقمياً ويمكن استخدامها كأداة للدفع أو الاستثمار.

وعلى نفس المنوال سارت اتفاقية فيينا للأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، حينما عرفت المال الناتج عن هذه الجرائم على أنه: "الأصول أيا كان نوعها، مادية كانت أو غير مادية، منقولة أو ثابتة، ملموسة أو غير ملموسة، مستندات قانونية أو صكوكا تثبت ملكية هذه الأموال أو أي حق متعلق بها."

وبذلك يتضح أن التعريف المعتمد من قبل المشرع المغربي يتماشى مع خصوصية جريمة غسل الأموال، مما يسمح باستيعاب المال على مختلف أشكاله وتحولاته. وفي نفس الاتجاه ذهب كل من التشريع البلجيكي والفرنسي، الذي جعل محل جريمة غسل الأموال يتمثل في أي منفعة مالية مترتبة بشكل مباشر من أي جريمة[1] .

[1] –Damien Vandermeersch, la lutte contre le blanchiment en Belgique, La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français et italien: Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire, Bruylant, 1re édition 2013. ,P 155.

المطلب الثاني: أركان جريمة غسل الأموال

تتكون جريمة غسل الأموال من عنصرين أساسيين، يشكلان البنيان القانوني للمسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة، ويتمثل الركن الأول في الكيان المادي الذي يتخذ عدة صور تتحقق من خلالها جريمة غسل الأموال **(الفقرة الأولى)** والعنصر النفسي الذي يشكل حجر الزاوية لإسناد المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة غسل الأموال

يختلف تحديد البنية المادية لهذه الجريمة من تشريع لآخر، فعند النظر إلى التشريع المغربي، سيلاحظ أنه حدد صورا لهذا العنصر في الفصل 1-574 من القانون الجنائي والتي سيتم تحليلها مقسمة إلى ثلاث طوائف:

<u>أولا: الطائفة الأولى</u>

- **اكتساب أو حيازة أو استعمال ممتلكات أو عائداتها لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير، مع العلم أنها متحصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 2-574 بعده؛**
- **استبدال أو تحويل أو نقل ممتلكات أو عائداتها بهدف إخفاء أو تمويه طبيعتها الحقيقية أو مصدرها غير المشروع لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير، عندما تكون متحصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 2-574 بعده؛**
- **إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير، مع العلم بأنها عائدات متحصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 2-574 بعده.**

فعند إمعان النظر في صور السلوك الاجرامي المشكل للكيان المادي لجريمة غسل الأموال يتضح، أن المشرع أدرج بعض الأفعال المفضية إلى تملك الأموال من قبيل الاكتساب والحيازة، وفئة أخرى تهدف إلى مجرد التعامل بالأموال دون تملكها، من قبيل الاستعمال والاستبدال والتحويل، خلافا للتشريع الفرنسي الذي نجده اعتمد على صورتين: تتمثل الأولى في تسهيل التبرير الكاذب بأي وسيلة من الوسائل لمصدر ممتلكات أو عائدات مرتكب جناية أو جنحة، والتي حصل بواسطتها على ربح مباشر أو غير مباشر. فيما تتمثل الثانية في، القيام بتوظيف، أو إخفاء أو تحويل العائدات الناتجة عن جناية، أو جنحة[1].

وتجدر الإشارة إلى أن السلوك الإجرامي يتوقف على تحقق نتيجة إجرامية تتمثل في إخفاء أو تمويه مصدر الممتلكات الناتجة عن الجريمة الأصلية. ومفاد هذا القالب الذي أفرغ فيه النص أن المشرع المغربي اعتبر جريمة غسل الأموال ضمن جرائم النتيجة؛ بحيث يترتب على انتفاء هذه الأخيرة امتناع القول بوجود النشاط المادي للجريمة. وبناء عليه إذا قبل شخص مالا على سبيل الهبة دون نية إخفائه أو تمويه مصدره الجرمي، اعتبر الركن المادي لجريمة غسل الأموال غير قائم[2].

ثانيا: الطائفة الثانية

- **مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى الجرائم الأولية على الإفلات من الآثار التي يرتبها القانون على أفعاله.**

---

[1] – l'article 324-1 du Code Pénal Français:

Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des

Revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.

Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de Dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit.

Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

[2] – عبد الحفيظ بلقاضي، م س، ص: 544.

- **تقديم المساعدة أو المشورة في عملية حراسة أو توظيف أو إخفاء أو استبدال أو تحويل أو نقل العائدات المتحصل عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة في الفصل 574.2 بعده.**

يلاحظ بأن المشرع أدرج أحد صور المساهمة التبعية في الجريمة واعتبره عملا أصليا تتحقق به جريمة قائمة بذاتها، في حين لم يقم بتحديد المقصود بمفهوم المساعدة: هل تحمل على معناها اللغوي الشامل لمختلف أنواع العون أو إعطائها مدلولا إيجابيا، وبالتالي استبعاد السلوك الاجرامي الذي يتم عن طريق الامتناع من قبيل عدم التبليغ عن التصرفات المشبوهة؟

وللإجابة عن هذا السؤال، يذهب جانب من الفقه إلى إعطاء فعل المساعدة مدلولا واسع بحيث يشمل كل من المساعدة المادية، أو معنوية كالقيام بتقديم نصائح معينة، وسواء أكانت إيجابية أو سلبية كالامتناع عن التبليغ عن إحدى العمليات المشبوهة[1].

ويتضح أن هذه الصورة تشكل أساس المسؤولية الجنائية للموثق عن هذه الجريمة، لكونها تخفي بين طياتها مفهوما فضفاضا؛ فقيام الموثق بتقديم نصائح ترمي إلى غسل الأموال، أو الامتناع عن التبليغ عن العمليات المشبوهة التي يكتشفها عند قيامه بإبرام العقود يدخل تحت طائلة مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى الجرائم الأولية على الإفلات من الآثار التي يرتبها القانون على أفعاله.

ثالثا: الطائفة الثالثة

- **تسهيل التبرير الكاذب بأي وسيلة من الوسائل لمصدر ممتلكات أو عائدات مرتكب الجريمة الأولية والتي حصل بواسطتها على ربح مباشر أو غير مباشر.**

[1] – عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع نفسه، ص: 545.

اقتبس المشرع المغربي هذه الصورة من الفصل 1-324 من القانون الجنائي الفرنسي والذي ينص على "تسهيل التبرير الكاذب بأية وسيلة من الوسائل لمصدر الممتلكات أو عائدات مرتكب جناية أو جنحة حصل بواسطتها على ربح مباشر أو غير مباشر".

ويدل فعل تسهيل التبرير الكاذب على مساعدة مرتكب الجريمة الأصلية على إضفاء صورة غير حقيقية على أموال غير مشروعة، إما بواسطة وسائل احتيالية وخادعة كالتزوير أو إعطاء معلومات خاطئة، أو بواسطة وسائل مشروعة كتأسيس شركة. وهذا المعنى الواسع هو الذي تقتضيه عبارة "أي وسيلة" الواردة في النص أعلاه بصيغة الإطلاق[1]. مع الإشارة إلى أن المشرع اشترط ضرورة تحقق نتيجة إجرامية تتمثل في الحصول على ربح سواء كان ربحا مباشرا أن غير مباشر.

ولأن المشرع استعمل عبارات فضفاضة من قبيل "تسهيل تبرير الكاذب ''دون تحديد دلالة هذا اللفظ، فإننا نتساءل عمّ إذا كانت عملية التسهيل يمكن أن تتحقق بالنشاط السلبي كإغفال إدراج بيانات معينة؟

تقودنا محاولة الإجابة على هذا التساؤل إلى الاستعانة بالمبادئ والقواعد العامة الموجهة في القانون الجنائي؛ فاستحضار مبدأ الشرعية الجنائية، وما يستلزمه هذا الأخير من قاعدة التفسير الضيق للنص الجنائي، يدفعنا إلى القول بأن تسهيل تبرير الكاذب يتطلب، حصراً، سلوكا إيجابيا.

ولا يخفى أن القائم بفعل تسهيل التبرير الكاذب هو غير الشخص مرتكب الجريمة الأصلية، مع التأكيد على أن طبيعة النشاط الذي يقوم به هذا الشخص لا تدخل في أعمال المشاركة لاعتبارها من أعمال المساعدة اللاحقة.

وبناء على ما سبق تفصيله، يتضح بأن جريمة غسل الأموال تتم عبر ثلاث مراحل أساسية: وهي الإيداع والتمويه والدمج.

[1]- عبد الحفيظ بلقاضي، المرجع نفسه، ص: 545.

الإيداع: يهم توظيف عائدات الجرائم في الاقتصاد الوطني دون إثارة الشكوك، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق تقسيم مبالغ نقدية كبيرة إلى مبالغ أصغر تكون أقل شبهة يتم إيداعها مباشرة في حساب بنكي أو بواسطة اقتناء أدوات نقدية متنوعة، أو من خلال شراء العقارات والمنقولات أو تحويل هذه النقود إلى عملات أجنبية، وتعد هذه المرحلة من أهم المراحل لكونها تتضمن مبالغ مالية مهمة إضافة إلى سهولة معرفة الشخص المشتبه فيه.

التمويه: يهم تحويل الأموال غالبا في سلسلة عمليات مالية يمكن أن تعبر أحيانا من حسابات متعددة من أجل إخفاء المصدر غير القانوني وإضفاء مظهر المشروعية عليها. وتشمل هذه العمليات شراء أدوات الاستثمار وعقود التأمين وتحويلات الالكترونية وغيرها[1].

الدمج: هي المرحلة الأخيرة التي يتم فيها منح الأموال غير الشرعية الصفة الشرعية، لذلك يطلق عليها مرحلة التجفيف حيث يتم من خلالها دمج الأموال المشبوهة في الدورة الاقتصادية والنظام البنكي ويصعب في هذه المرحلة التمييز بين الأموال المشروعة وغير المشروعة[2].

الفقرة الثانية: الركن المعنوي للجريمة

تعتبر جريمة غسل الأموال من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر الركن المعنوي طبقا للفصل 1-574 الذي ينص على أنه " تكون الأفعال الآتية جريمة غسل الأموال عندما ترتكب عمدا...".

وقد نصت اتفاقية فيينا لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية، أن إرادة مرتكب جريمة غسل الأموال يجب أن تتجه إلى إحدى الصور المحددة للسلوك الإجرامي، بهدف تحقيق النتيجة الإجرامية في حالات تحويل الأموال، أو نقلها أو إخفاء أو

[1] – الدليل العملي الخاص بالمهن القانونية والقضائية في مجال مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب (المحاماة، التوثيق، خطة العدالة) مديرية الشؤون الجنائية والعفو سنة 2022، ص 29.

[2] – المرجع نفسه، ص: 29.

تمويل مصدرها، أو اكتساب أو حيازة أو استخدام تلك الأموال[1]. مع العلم أنها مستمدة من أنشطة إجرامية، كما أنها ربطت التجريم بإتيان الفعل فقط دون رهنه بحصول النتيجة المنتظرة من ورائه، عندما يتعلق الأمر بأفعال التحريض أو الاشتراك أو التواطؤ أو الشروع أو المساعدة او التسهيل أو المشورة.

وغني عن البيان أن القصد الجنائي العام يتمثل في توجيه الإرادة نحو تحقيق الواقعة الاجرامية مع العلم بحقيقتها من الناحية الواقعية والقانونية، أما القصد الجنائي الخاص فيضيف على العنصرين المذكورين توجيه الإرادة لدى الجاني إما بباعث معين، وإما بنتيجة محددة يسعى الجاني إلى تحقيقها.

وعند إمعان النظر في الفصل 1-574 من القانون الجنائي يتضح أن المشرع يتطلب في بعض الأحيان القصد الخاص، ويكتفي في أحيان أخرى فقط بالقصد العام بالنسبة للصور التي تطلب فيها المشرع القصد الخاص تتمثل في:

- الصورة الأولى: تطلب المشرع المغربي في هذه الصورة القصد العام فقط، لكونه لم يربط تحققه بضرورة تحقيق نتيجة أو غاية معينة.
- الصورة الثانية: يتحقق القصد الجنائي الخاص في هذه الصورة من خلال سعي الجاني نحو تحقيق نتيجة إجرامية تتمثل في إخفاء أو تمويل مصدر الأموال.
- الصورة الثالثة: تطلب المشرع المغربي في هذه الصورة القصد العام فقط، لكونه لم يربط تحققه بضرورة تحقيق نتيجة أو غاية معينة.
- الصورة الرابعة: يتحقق القصد الجنائي الخاص في هذه الصورة من خلال سعي الجاني نحو الإفلات من العواقب القانونية المترتبة على أفعاله.

[1]- عبد الله الكرجي، التشريع والعمل القضائي المغربي والمقارن في مكافحة غسل الأموال، مطبعة الأمنية الرباط، سنة 2015، ص: 147.

- الصورة الخامسة: يتحقق القصد الجنائي الخاص في هذه الصورة من خلال الحصول على ربح مباشر أو غير مباشر.
- الصورة السادسة: تطلب المشرع المغربي في هذه الصورة القصد العام فقط، لكونه لم يربط تحققه بضرورة تحقق نتيجة أو غاية معينة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الركن المعنوي في الجريمة التي نحن بصددها تكتنفه بعض الصعوبات فيما يخص إثبات علم الجاني بالمصدر غير المشروع للأموال. ولما كانت النيابة العامة هي الطرف الذي يقع عليه من حيث المبدأ عبئ إثبات عناصر الجريمة، فإن كل عجز من جانبها عن الوفاء بهذا الالتزام لا يستفيد منه إلا المتهم الذي يتعين تبرئة ساحته، وهو ما يتناقض، في النهاية، مع الأهداف المرسومة للتدخل الجنائي في هذا المضمار[1].

ولتجاوز هذه الصعوبات أقرت بعض المواثيق الدولية من قبيل، اتفاقية باليرمو، وكذا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إمكانية استخلاص العلم من الظروف الواقعية الموضوعية[2].

وانسجاما مع ما تتسم به جريمة غسل الأموال من خطورة ذهب التشريع البلجيكي إلى تسطير خصوصية على مستوى الركن المعنوي تتمثل في التنصيص في الفصل 505 من القانون الجنائي البلجيكي أو كان بإمكانه معرفته[3]، وبذلك يتضح أن هذه العبارة من شأنها تقليص من تحقق نظرية العلم، والاستعانة بمجموعة من القرائن والدلائل والتي يمكن اعتمادها لإثبات الجانب النفسي للجريمة محل الدراسة، مع التأكيد على أن ذلك لا يجعل

---

[1]– عبد الحفيظ بلقاضي، دراسات جديدة في القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي والمقارن، م س، ص 547.

[2] – الاتفاقيات الدولية التي أقرت إمكانية تخفيف عبء الإثبات: اتفاقية باليرمو لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة 2000–م6، اتفاقية فيينا للأمم المتحدة لسنة 1988–م3.

[3] –L'article 505 du code pénal:

Seront punis d'un emprisonnement de quinze jours à cinq ans et d'une amende de vingt-six [euros] à cent mille [euros] ou d'une de ces peines seulement:

2°) ceux qui auront acheté, reçu en échange ou à titre gratuit, possédé, gardé ou géré des choses visées à l'article 42, 3°, alors qu'ils connaissaient ou devaient connaître l'origine de ces choses au début de ces opérations.... (;

من هذه الجريمة جريمة غير عمدية، أو ينشئ قرينة قاطعة على معرفة أن مصدر الأموال غير مشروعة[1].

ونعتقد أن هذا الأسلوب الذي اعتمده المشرع البلجيكي عند معالجة الركن المعنوي، يتماشى مع خطورة وتعقيد هذه الجريمة خاصة بالنسبة للأشخاص المهنيين من قبيل الموثق الذي يعد خبيرا في مجاله، ويجب عليه أن يتخذ الحيطة والحذر قبل إبرام أي تصرف قانوني.

المبحث الثاني: نظام العقوبات في جريمة غسل الأموال

ينهج المشرع المغربي لمواجهة جريمة غسل الأموال سياسة عقابية تتسم بتنوع العقوبات بين عقوبات حبسية وأخرى مالية، **(المبحث الأول)**، كما يتراوح نظام العقوبات بين التخفيف والتشديد. وفي حالات معينة يقرر الإعفاء من العقاب إما كليا وإما جزئيا **(المبحث الثاني)**.

المطلب الأول: عقوبات جريمة غسل الأموال

تتسم العقوبات في قانون مكافحة غسل الأموال بصفتي التعدد والتنوع تبعا لاختلاف جسامة الأفعال المرتكبة والخطورة الإجرامية التي يجسدها مقترف هذه الأفعال، ويمكن التمييز في هذا النطاق بين عقوبات أصلية (الفقرة الأولى) وعقوبات إضافية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية

نصت الفقرة الأولى من الفصل 3-574 على عقوبة حبسية تتراوح بين سنتين وخمس سنوات، وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 درهم، أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فقد حدد المشرع المغربي الغرامة في 500.000 درهم إلى 3.000.000 درهم.

بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد أن هذا الأخير نص في الفصل 324-1 من القانون الجنائي الفرنسي على عقوبة محددة في خمس سنوات حبسا، وغرامة تتمثل في 375.000 أورو بالنسبة لعقوبة الجريمة في صورتها البسيطة[2]، أي أن المشرع الفرنسي لم

---

[1]- Henry D. Bosly, Droit pénal en rapport avec la pratique notariale, Ed, Larcier, 2014, P. 272.

[2] - L'article 324-1 du code pénal Français:

يحدد حد أدنى وأعلى بالنسبة للعقوبة الحبسية، كما فعل التشريع المغربي. وذلك راجع لخطورة جريمة غسل الأموال، خاصة وأن العقوبة في حدها الأدنى قد تبدو بسيطة للجاني مقارنة مع ما جناه من ارتكاب الجريمة، مما قد تكون معه العقوبة غير رادعة، ومن ثم لا تحقق الأهداف المتوخاة منها[1].

أما المشرع الإيطالي فقد عاقب على جريمة غسل الأموال في صورتها البسيطة في الفصل 648 من القانون الجنائي الإيطالي بعقوبة تتراوح ما بين 4 سنوات و 12 سنة سجنا وغرامة تتراوح بين 1.032 و 15.493 493 أورو[2].

وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي عمل على تغيير وتتميم مقتضيات قانون مكافحة غسل الأموال، بمقتضى القانون رقم 12.18، الذي رفع مقدار الغرامة من 50.000 إلى 500.000 درهم بعدما كانت من 20.000 درهم إلى 50.000 درهم، وبذلك يكون المشرع المغربي سن نظاما للعقوبات يتماشى مع خصوصية جريمة غسل الأموال.

الفقرة الثانية: العقوبات الإضافية

تنقسم العقوبات الإضافية إلى عقوبات إضافية وجوبية، وعقوبات ذات صبغة جوازية تظل خاضعة لسلطة القاضي التقديرية.

أولا: العقوبات الإضافية الوجوبية

تتمثل العقوبات الإضافية الوجوبية بالنسبة إلى جريمة غسل الأموال في المصادرة، وقد عرف المشرع المغربي هذه المؤسسة في الفصل 42 من القانون الجنائي على أنها "تمليك الدولة جزءا من أملاك المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة" ونص كذلك في الفصل 44 من القانون الجنائي على أنه لا يجوز الحكم بالمصادرة بالنسبة للجنح إلا بوجود نص قانوني خاص.

Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende.

[1] – زكية عومري، م س، ص 306.

[2] Alberto di Martino, op.cit, P. 450.

وانطلاقا من التعريف المشار إليه أعلاه تختلف المصادرة عن الغرامة من عدة جوانب من أهمها أن الغرامة تؤدى نقدا، في حين أن المصادرة لها طبيعة عينية، هذا فضلا عن أن المصادرة عقوبة إضافية، خلافا للغرامة التي تعد عقوبة أصلية.

وهكذا فقد نص المشرع المغربي في الفصل 574-5 من القانون الجنائي على أنه "يجب دائما الحكم في حالة الإدانة من أجل جريمة غسل الأموال بالمصادرة الكلية للأشياء والأدوات والممتلكات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب جريمة غسل الأموال أو إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 574-2 أعلاه والعائدات المتحصلة منها أو القيمة المعادلة لتلك الأشياء والأدوات والممتلكات والعائدات مع حفظ حق الغير حسن النية".

وعند إمعان النظر في هذا القالب الذي وضعه المشرع المغربي، سيتضح أن عقوبة المصادرة تكون دائما واجبة، وكلية. مع الإشارة إلى أن هذه المصادر تهم الأموال محل الجريمة وذلك طبقا للتحديد المفاهيمي لمفهوم الأموال الذي سبق تفصيله.

ويعني ما سبق، أن المصادرة تشمل كل الممتلكات والعائدات، وتشمل العائدات "جميع الممتلكات المتحصلة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 574-2 من مجموعة القانون الجنائي". فيما تعني الممتلكات: "أي نوع من الأموال أو الأملاك أو الموارد الاقتصادية، المادية أو غير المادية، المنقولة أو العقارية، المملوكة لشخص واحد أو المشاعة وكل ملحقاتها وما تدره من ثمار أو منتجات وما يضم إليها أو يدمج فيها بالالتصاق وكذا العقود أو الوثائق القانونية التي تثبت ملكية هذه الممتلكات أيا كان أصل تملكها أو الحقوق المرتبطة بها، وأيا كانت دعامتها، بما فيها الإلكترونية أو الرقمية".

وتفعيلا لدور عقوبة المصادرة في ردع مرتكبي جريمة غسل الأموال، أضحى لزاما دعم التعاون الدولي في هذا الإطار من خلال تشجيع الدول على الانضمام إلى الاتفاقيات

الثنائية والجماعية تسهيلا لعمليات تعقب الأموال الموجودة خارج البلد الذي صدر الحكم فيه بالإدانة.[1]

ثانيا: العقوبات الإضافية الجوازية

نص المشرع المغربي من خلال الفصل 547-5 على ثلاث عقوبات إضافية، تخضع للسلطة التقديرية للقضاء، وتتمثل هذه العقوبات فيما يلي :

- حل الشخص المعنوي: يعتبر حل الشخص المعنوي عقوبة تكميلية قد تطال كل مؤسسة معترف لها بالشخصية المعنوية، كما أنها عقوبة تتلاءم وطبيعة هذا الكائن، ويقضي على وجوده القانوني والواقعي.

ويمكن القول أن قيام المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة غسل الأموال، تنجر عنه مساءلة مسيري ومستخدمي الأشخاص المعنويين المتورطين في عمليات غسل الأموال، عندما تثبت مسؤوليتهم الشخصية، طبقا للفصل 6-574 من مجموعة القانون الجنائي

ويرجع تمديد المشرع العقاب لهؤلاء الأشخاص الطبيعيين إلى رغبته في منع الشخص الطبيعي المسير أو العامل به من أن يتخذ الشخص المعنوي ستارا للقيام بمختلف الجرائم[2].

- نشر المقررات المكتسبة لقوة الشيء المقضي به الصادر بالإدانة بواسطة جميع الوسائل الملائمة على نفقة المحكوم عليه.

تعتبر هذه العقوبة من العقوبات الرادعة لكونها تمس بالسمعة والشهرة بالنسبة للأشخاص المعنوية إلى جانب مساسها بالشرف والاعتبار الشخصي في حالة الأشخاص الطبيعيين[3]

---

[1] – عبد الحفيظ بلقاضي، دراسات جديدة في القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي والمقارن، م س، ص: 550.

[2] – زكية العومري، م س، ص 328.

[3] عبد الحفيظ بلقاضي، دراسات جديدة في القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي والمقارن، م س، ص: 550.

المطلب الثاني: الظروف المشددة والأعذار القانونية

تتسم الخطة التي سنها المشرع المغربي من أجل مكافحة جريمة غسل الأموال، بالصرامة، فن بعض الأحيان (الفقرة الأولى) والتخفيف في أحيان أخرى، وبذلك الجمع بين الظروف المشددة والأعذار القانونية المعفية أو المخففة من العقاب حينا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الظروف المشددة

حدد المشرع الجنائي بعض الحالات المحددة حصرا، التي إذا اقترنت بالفعل الإجرامي من شأنها رفع مقدار العقوبة وتسمى ظروف التشديد، وبالرجوع إلى الفصل 4-574 من القانون الجنائي نجده عمل على تحديد هذه الحالات التي ترفع عقوبة الحبس والغرامة إلى الضعف في:

أولا: مزاولة النشاط المهني

مصطلح النشاط المهني مفهوم واسع، لكونه يشمل مختلف الأنشطة سواء مورست في إطار المهن الحرة أو الخاصة، أو في إطار الوظيفة العمومية، ولذلك فعند ارتكاب جريمة غسل الأموال من خلال استعمال التسهيلات التي توفرها مزاولة النشاط المهني يتم تشديد العقوبة.

ويهدف بالأساس هذا التشديد إلى ردع الملزمين بتدابير الحيطة والحذر، من قبيل المحامين والموثقين، عن إخلال بواجباتهم المهنية، خصوصا وأنهم من أهم الآليات التي تم اعتمادها من أجل محاصرة جريمة غسل الأموال.

ثانيا: اعتياد غسل الأموال

يختلف مفهوم الاعتياد عن العود، بحيث يتحقق ظرف الاعتياد عند تكرار نفس الفعل مرتين على الأقل، دون اشتراط صدور حكم يحمل قوة الشيء المقضي به كما في حالة العود.

ويعتبر الاعتياد على أنه حالة نفسية مرتبطة بنفسية الجاني تجعل العمل الجرمي مألوفا لديه، ويستنتج الاعتياد من تكراره لذات الفعل الجرمي حتى يصير سلوكا ممنهجا لديه[1].

ثالثا: وجود عصابة إجرامية منظمة

شدد المشرع المغربي العقاب على مقترف جريمة غسل الأموال بارتكابها في إطار عصابة إجرامية منظمة نظرا لخطورة الانتماء إلى هذه المنظمات، وأخذا بالحسبان الخطورة الإجرامية التي ينم عنها من ارتضى لنفسه الانضواء تحت لوائها[2]، مع العلم أن المشرع المغربي لم يحدد مفهوم المنظمة الإجرامية، ولكن بالرجوع إلى المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية نجدها قد نصت على أنه يقصد بتعبير" جماعة ذات هيكل تنظيمي، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

بناء على ذلك يتضح أن المشرع المغربي شدد العقاب، نظرا لما تتسم به الجماعات والمنظمات الإجرامية من خطورة إجرامية لكونها تتسم بالتنظيم والاحتراف.

رابعا: العود

نص المشرع المغربي في الفصل 574.4 على أنه: " يوجد في حالة العود من ارتكب الجريمة داخل الخمس سنوات الموالية لصدور حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 1-574 أعلاه".

---

[1] – البشير بوحبة: " جريمة غسل الأموال في القانون المغربي على ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة"، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 10.11.2010، ص 109

[2]- عبد الحفيظ بلقاضي، دراسات جديدة في القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي والمقارن، م س، ص: 551.

وعلى نفس المنوال سار المشرع الفرنسي عندما جعل ظروف التشديد الخاصة بجريمة غسل الأموال تتمثل في، النشاط المهني، حالة الاعتياد، وجود عصابة إجرامية منظمة في الفصل 2-324 من القانون الجنائي الفرنسي[1] ، ويختلف عن التشريع المغربي لكونه لم ينص على حالة العود كظرف تشديد في جريمة غسل الأموال، لكونها من الظروف العامة المنظمة في القواعد العامة للقانون الجنائي، على خلاف المشرع المغربي.

الفقرة الثانية: الأعذار القانونية

لمحاصرة جريمة غسل الأموال، سن المشرع المغربي على غرار التشريعات المقارنة خطة تقوم على الوقاية من جريمة غسل الأموال من خلال إقرار آلية التبليغ عن هذه الجريمة من أجل تشجيع الجناة من الاستفادة من الإعفاء من العقوبة أو تخفيف من مقدارها.

وقد نص المشرع المغربي في الفصل 7-574 على هذه الأعذار القانونية مقيدا تطبيقها بتوافر شروط دقيقة جاءت على الشكل الآتي:

" يستفيد من الأعذار المعفية، وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول من 143 إلى 145 من مجموعة القانون الجنائي، الفاعل أو المساهم أو المشارك الذي يبلغ للسلطات المختصة، قبل علمها عن الأفعال المكونة لمحاولة ارتكاب جريمة غسل الأموال.

تخفض العقوبة إلى النصف، إذا تم التبليغ بعد ارتكاب الجريمة".

بناء على ذلك، يتضح أن المشرع استلزم تحقق شرطين للاستفادة من هذه الأعذار القانونية يتمثلان في:

- اتصاف المبلغ بصفة المساهم مساهمة أصلية أو تبعية
- أن يتم التبليغ داخل الحيز الزمني، بحيث إذا تم الكشف عن هذه الجريمة أثناء الأعمال التحضيرية يستفيد المبلغ من الإعفاء من العقاب، أما إذا

[1] L'article 324-2 du code pénal Français énonce :

Le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende : 1° Lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ; 2° Lorsqu'il est commis en bande organisée.

تحقق التبليغ بعد ارتكاب أو محاولة ارتكاب الجريمة، استفاد المبلغ من عذر مخفف.

عند إمعان النظر في هذا القالب التشريعي يتضح أن المشرع المغربي لم يكن موفقا عند صياغته للعذر المعفي من العقاب من خلال الاعتداد بمجرد الأعمال التحضيرية، مع العلم أن هذه الأخيرة لا تدخل تحت طائلة العقاب، بالإضافة إلى أنه من شأن وجود العدول الاختياري إلغاء وجود الجريمة ابتداء، أما التشريع الفرنسي فقد اعتبر أن الإعفاء من العقاب يقع إن قام أي شخص حاول ارتكاب جريمة غسل الأموال بتبليغ السلطات الإدارية أو القضائية[1].

الباب الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال قانون التوثيق والضرائب

تتعدد الاختصاصات والمهام المنوطة بمؤسسة التوثيق في المغرب، لكونها تباشر مختلف الإجراءات المتصلة بتوثيق العقود والتي لها صلة بعدة مؤسسات تابعة لدولة، من قبيل إدارة الضرائب، وزارة المالية، الشيء الذي يترتب عنه بشكل مباشر تعدد أسس المسؤولية الجنائية للموثق؛ فبالإضافة إلى الجرائم الواردة في القانون الجنائي التي تعد من قبيل الأساس الرئيسي للمسؤولية الجنائية للموثق، هناك نصوص تتسم بالتشتت يوجد بعضها في القانون

[1] – L'article 324-6-1 du Code pénal Français énonce :

« Toute personne qui a tenté de commettre les infractions prévues à la présente section est exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'une des infractions prévues à la présente section est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices ».

المنظم لمهنة التوثيق، والبعض الآخر في القانون المنظم للضرائب، وهي كذلك من بين الأسس الثانوية للمسؤولية الجنائية للموثق.

من المهم الإشارة إلى أن ظهير 04 مايو 1925 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق لم يتطرق لأية مقتضيات خاصة بالمسؤولية الجنائية للموثق، بالرغم أنه قام بتنظيم كل من المسؤوليتين المدنية والتأديبية. وهو الشيء الذي كان يجعل من القانون الجنائي المصدر الوحيد لمساءلة الموثق، وأمام هذا الوضع الذي أفرز العديد من الانتهاكات من مؤسسة تلعب دورا حيويا في مختلف المجالات اليومية، ويفترض فيها النزاهة والشرف والأمانة، وجد المشرع المغربي نفسه مضطرا إلى تحديث نصوصه القانونية بما يتلاءم مع خصوصيات هذه المهنة من خلال سنه لقانون 32.09 الذي تضمن بين طياته ولأول مرة مقتضيات زجرية من شأنها زرع الروح في هذا القانون وتكملة المقتضيات العامة المدرجة في القانون الجنائي، إلا أن إسقاط هذه المقتضيات على المبادئ المؤطرة للقانون الجنائي يظهر لنا بجلاء عدم احترامها لأبسط المبادئ المؤطرة للقانون الجنائي (الفصل الأول).

وسيرا على نفس النهج، عمل المشرع المغربي على وضع مقتضيات زجرية في صلب قانون الضرائب من أجل حماية الموارد المالية للدولة، مع العلم أن تحصين هذه الموارد يتطلب مراجعة جدرية للقانون سالف الذكر تتلاءم مع الخصوصية التي تتسم بها مهنة التوثيق (الفصل الثاني).

الفصل الأول: توجهات السياسة الجنائية في ضوء قانون التوثيق

يعتبر التوثيق من المهن القانونية المساعدة للقضاء، وتحظى بأهمية خاصة لما لها من دور فعال في مجال التنمية الاقتصادية، ذلك أن التوثيق أضحى رافدا من روافد تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، كما أنه يشكل ضمانة أساسية لحفظ المعاملات وإثبات كل التصرفات القانونية.

ومن أجل الحافظ على مكانة وشرف هذه المهنة، ومصداقيتها، وضمان حماية حقوق الموثق وكذا المتعاملين معه، حرص المشرع المغربي على تضمين القانون رقم 09-32 المتعلق بمهنة التوثيق مجموعة من المقتضيات الزجرية، التي حاول من خلالها تجريم نماذج من السلوكات التي تشكل انتهاكا للقوانين والنظم الجاري بها العمل في مجال التوثيق، ومتع من خلال تلك المقتضيات الزجرية المصالح المرتبطة بهذه المهنة بالحماية الجنائية، اعترافا منه بأهميتها، وبخطورة الآثار التي قد تترتب على الإخلال بالقوانين المنظمة لها أو المساس بالمصالح المرتبطة بها، وذلك عبر مجموعة من النماذج الإجرامية **(المبحث الثاني)**.

ومن أجل ضمان تفعيل هذه المقتضيات، وتسهيل الكشف عن الجرائم المرتبطة بمهنة التوثيق، سواء تلك التي يرتكبها الموثق في إطار ممارسته مهامه، أو تلك التي تصل الى علمه بحكم مهنته، سعى المشرع المغربي الى ربط نظام التوثيق بأجهزة خارجية تتولى المراقبة والإشراف على حسن سير مهنة التوثيق **(المبحث الأول)**.

المبحث الأول: آليات الرقابة على عمل الموثق كمدخل للمسؤولية الجنائية

إذا كان المشرع المغربي قد خول مؤسسة التوثيق العصري جملة من الاختصاصات والصلاحيات، من بينها إضفاء الصبغة الرسمية على العقود، وتحصيل الضرائب والرسوم الجبائية المستحقة لفائدة الخزينة العامة، فإنه بالمقابل قد فرض على الموثق رقابة متشددة تتدخل فيها مجموعة من الأجهزة، وذلك من أجل مراقبة مدى التزامه بالقوانين المنظمة لمهنة التوثيق، والكشف عن الاختلالات والجرائم التي يمكن ان يرتكبها (المطلب الأول) وبالموازاة مع ذلك فإن المشرع المغربي قد فرض على الموثق باعتباره من الشركاء الرئيسيين في

مجال مكافحة غسل الأموال، مجموعة من الالتزامات الهادفة إلى مكافحة هذه الآفة الخطيرة ومحاصرتها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعدد الرقابة على عمل الموثق، أية فعالية؟

تعتمد السياسة الجنائية الحديثة على البعد الوقائي في مواجهة الجريمة، من خلال مواجهة العوامل التي قد تفضي إلى ارتكابها، وتجفيف منابعها. وفي نفس السياق نجد أن المشرع المغربي قد وضع من خلال قانون 09-32، نظاما رقابيا على عمل الموثق، تقوم به أجهزة متنوعة بهدف التأسيس لوقاية فعالة تضمن اكتشاف الجرائم التي يمكن أن يرتكبها هذا الأخير، **(الفقرة الأولى)**، غير أنه بالرغم من الإيجابيات التي من الممكن أن تحققها هذه الآلية، فقد اعترتها مجموعة من النقائص والسلبيات التي لابد من رصدها واقتراح سبل تجاوزها **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الرقابة الإدارية والمهنية على عمل الموثق

منذ نشوء مؤسسة التوثيق، وهي خاضعة لرقابة متعددة تم تعضيدها من خلال القانون رقم 09-32 الذي خول للمجلس الجهوي للموثقين إمكانية إجراء رقابة مهنية (ثانيا)، بالإضافة إلى الرقابة الإدارية (أولا).

أولا- الرقابة الإدارية على عمل الموثق

بالإضافة إلى الدور الرئيسي للموثق الرامي إلى إضفاء الصبغة الرسمية على العقود التي يحررها، فهو يضطلع بدور جبائي يتمثل في استخلاص الموارد المالية المفروضة لفائدة الدولة[1]، وهو ما يجعله في احتكاك دائم مع وزارة المالية، على أساس أنها الجهاز المكلف بإعداد السياسة المالية والنقدية للدولة وتتبع تنفيذها ومراقبة قبض الموارد والأشخاص المكلفين بجبايتها[2].

[1]- Abdelatif Yagou, la nature du dépôt chez un notaire entre les dispositions légales et la réalité pratique, op.cit, p. 254.

[2] - محمد مومن، مجلة الأملاك، العدد العاشر، السنة 2011، ص 30.

وقد كرست هذه العلاقة النصوص الجبائية من جهة، وكذا النصوص المنظمة لمهنة التوثيق، من جهة ثانية.

فمن جهة أولى، تلزم المدونة العامة للضرائب، ومدونة تحصيل الديون العمومية الموثقين العصرين بمجموعة من المهام، من قبيل ما جاءت به المادة 137 من المدونة العامة للضرائب، التي توجب على الموثقين أن يضمنوا العقود البيانات والتصاريح التقديرية اللازمة لتصفية واجبات التسجيل، وأن يقوموا كذلك بتقديم سجلات التحصين إلى مفتشي الضرائب قصد التأشير عليها، واستيفاء إجراء تسجيل العقود، وأداء الواجبات في الأجل المحدد قانونا. أما المادة 139 من المدونة العامة لضرائب، فهي تمنع على الموثق صراحة تحرير عقد التفويت ما لم تسلم إليه شهادة من مصلحة تحصيل الضرائب تثبت أداء الرسوم المستحقة على العقار، والمتعلقة بالسنة التي حصل فيها التفويت والسنوات السابقة.

أما مدونة تحصيل الديون العمومية، فهي تلزم الموثق أن يطالب الأطراف بالإدلاء بشهادة مسلمة من مصالح التحصيل تثبت أداء الضرائب المثقل بها العقار المبيع برسم سنة التفويت والسنوات السابقة، وذلك تحت طائلة إلزامهم بأدائها على وجه التضامن مع الملزم.

ومن جهة ثانية نجد أن قانون 09-32 المنظم لمهنة التوثيق، قد عمل على ترسيخ علاقة الموثق بوزارة المالية، من خلال المادة 47[1] من القانون رقم 09-32 التي تلزم الموثق بأداء واجب التسجيل وذلك حفاظا على حقوق الدولة في استيفاء الرسوم الجبائية، بالإضافة إلى إنجاز الإجراءات الضرورية للتقييد في السجلات العقارية.

يوضح كل ما سبق إبداؤه العلاقة الوطيدة بين الموثق ووزارة المالية، الأمر الذي دفع المشرع المغربي، إلى التنصيص في صلب قانون التوثيق على تخويل وزارة المالية إمكانية الرقابة على دواوين الموثقين، بخصوص عملياتهم المحاسباتية، أو الأموال والقيم المودعة

[1] – المادة 47 من قانون 09-32:

"يجب على الموثق أن يقدم نسخا من المحررات والعقود بعد الإشهاد بمطابقتها للأصل من طرفه، لمكتب التسجيل المختص لاستيفاء إجراء التسجيل وأداء الواجب في الأجل المحدد قانونا وإنجاز الإجراءات الضرورية للتقييد في السجلات العقارية وغيرها لضمان فعاليتها، ويقوم بإجراءات النشر والتبليغ عند الاقتضاء.".

لديهم، أو التي يتولون حساباتها، أو فيما يخص صحة عقودهم وعملياتهم واحترامهم للقانون المنظم للمهنة[1].

مع الإشارة إلى أن هذا التفتيش قد يكون عاما أو خاصا، أي قد يكون الأمر محصورا في قضية أو ملف معين، وقد يكون شاملا وعاما، كما هو واضح من نص المادة 70 من القانون رقم 09-32.

والجديد الذي جاء به القانون رقم 09-32، هو منح رئيس المجلس الجهوي، أو من ينوب عنه، الحق في أن يكون متواجدا أثناء إجراء المراقبة على دواوين الموثقين، وهي ضمانة قوية خص بها المشرع آلية الرقابة على اعتبار أن هذا الأخير هو أدرى بخبايا وتقنيات مهنة التوثيق.

وتنتهي عمليات التفتيش، برفع القائمين به تقريرا إلى الوكيل العام للملك المختص، متضمناً جميع المخالفات المضبوطة إن وجدت.

من المهم التوضيح أن العلة من تخويل وزارة المالية إمكانية مراقبة دواوين الموثقين، تجسدها الرغبة في التأكد من مدى وفائهم بالالتزامات الجبائية والمالية الملقاة على عاتقهم.

وبإجراء مقارنة بسيطة بين القانون المغربي والقانون الفرنسي فيما يتعلق بهذه النقطة، سنجد هذا الأخير قد نظم الرقابة على دواوين الموثقين من خلال آليتين وهما: الرقابة سنوية، والرقابة المناسباتية. هذه الأخير تقوم بها هيئة تتكون من مفتشين على الأقل، بشرط ان

---

[1] – المادة 65 من القانون المنظم للتوثيق تنص على أنه:

" يخضع الموثقون سواء فيما يخص عملياتهم الحسابية أو الأموال والقيم المودعة لديهم أو التي يتولون حساباتها أو فيما يخص صحة عقودهم وعملياتهم واحترامهم للقانون المنظم للمهنة لمراقبة مزدوجة يتولاها الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه التي يوجد بدائرة نفوذها مكتب الموثق والوزارة المكلفة بالمالية طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وتتم هذه المراقبة بحضور رئيس المجلس الجهوي للموثقين أو من ينوب عنه.

إذا أشعر رئيس المجلس الجهوي ولم يحضر أو ينتدب من ينوب عنه تجري المراقبة في غيبته.

يمكن أيضا للمجلس الجهوي القيام بعمليات المراقبة من خلال لجنة تضم رئيس المجلس الجهوي بصفته رئيسا وموثقين يتوفران على أقدمية خمس سنوات على الأقل، يتم انتخابهما لمدة سنتين من طرف الجمع العام للموثقين الخاص بالمجلس الجهوي. ويمكن استثناء لرئيس المجلس الجهوي أن يلتمس من رئيس المجلس الوطني انتداب موثقين من خارج المجلس الجهوي الذي ينتمي إليه الموثق المزمع مراقبته".

يكون من بينهم موثق، أو موثق متقاعد يتم اختياره من خارج المكتب الذي يعمل فيه الموثق الخاضع للتفتيش، يرافقهم أشخاص مختصون في الحسابات أو مفتشي الحسابات نظرا للمؤهلات والتجربة التي يتوفرون عليها[1].

ويتضح بأن القانون الفرنسي لم يعط الاختصاص لوزارة المالية في القيام بتفتيش دواوين الموثقين، بل خول هذه الصلاحية لمحاسبين مؤهلين في الحسابات، على أن يحدد المجلس الجهوي كل سنة قائمة بأسماء الموثقين المفتشين، الذين يتم اختيارهم من بين الموثقين المؤهلين بشكل عال، سواء كانوا موظفين أو متقاعدين، بشرط ألا تكون قد صدرت في حقهم عقوبات تأديبية، أو عقوبات جنائية، وبعد ذلك يتم تقديمها إلى الوكيل العام للجمهورية قصد المصادقة عليها[2].

أما فيما يخص المفتشين المحاسبين، فيقوم المجلس الجهوي، والمجلس الأعلى للتوثيق، بتحديد لائحة بأسماء الأشخاص المحاسبين يتم تقديمها للوكيل العام للجمهورية، من أجل المصادقة عليها، وبعد تعيينهم يجب عليهم أداء اليمين قبل البدء في عملهم[3].

يستشف مما سبق أن المراقبة على دواوين الموثقين، سواء أكانت رقابة سنوية شاملة، أو مراقبة مناسباتية، فهما يمثلان آليات الرقابة الداخلية المهنية التي يتولى القيام بها مفتشون يحملون صفة موثق بمعية محاسبين يختصون بمراقبة المواضيع المتعلقة بالحسابات دون أي تدخل من السلطة القضائية، عكس التشريع المغربي الذي تشكل فيه الرقابة القضائية قطب الرحى في مؤسسة الرقابة على دواوين الموثقين.

---

[1] – Corine ROUGUIES, les inspections des offices de Notaires:

اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري، يوم 2 و 3 نونبر 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش، الطبعة الأولى 2013،طبع ونشر مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، ص: 137.

[2] – Jeanne de Poulpiquet, op, cit, p.148.

[3]– Jeanne de Poulpiquet, op, cit, p.148.

ثانيا- الرقابة المهنية

لم يكن قطاع التوثيق يعرف هيئة للموثقين بالمعني المؤسساتي والقانوني، في ظل ظهير 4 ماي 1925 الذي كان يعتبر الموثق موظفا عموميا[1].

إلا أن هذا القطاع عرف تحولا عميقا مع صدور القانون رقم 09-32 الذي نص على كون مهنة التوثيق مهنة حرة، وتم بموجبه إحداث غرفة وطنية للتوثيق العصري تتولى تأطير المهنة من خلال مجلسيها الوطني والجهوي.

وقد أعطى المشرع المغربي من خلال القانون رقم 09-32 لرئيس المجلس الجهوي صلاحيات تلقي الشكايات الموجهة ضد الموثقين، وإبداء الرأي فيها، داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ التوصل بها، ورفع تقرير بشأنها إلى الوكيل العام للملك المختص. كما خوله المشرع ايضا صلاحية إجراء مراقبة على دواوين الموثقين بمعية موثقين اثنين يتوفران على أقدمية 5 سنوات على الأقل، يتم انتخابهما لمدة سنتين من طرف الجمع العام للموثقين الخاص بالمجلس الجهوي، ويمكن، استثناءً، لرئيس المجلس الجهوي أن يلتمس من رئيس المجلس الوطني انتداب هذين الموثقين من خارج المجلس الجهوي الذي ينتمي إليه الموثق المزمع مراقبته.

ويظهر جليا مدى حرص المشرع المغربي على تعزيز الرقابة على عمل الموثق، من خلال إضافة الرقابة المهنية الى الرقابتين القضائية والإدارية. ومع ذلك يمكن القول، أن هذه الرقابة تبقى محدودة بدورها، على اعتبار أن رئيس المجلس الجهوي، ينتخب من طرف الموثقين، مع ما يمكن ان يترتب على ذلك من تأثير سلبي على استقلاليته بشكل قد يدفعه إلى عدم إحالة الخروقات التي يكتشفها إلى الوكيل العام للملك طمعا في ربح أصوات مرتكبي تلك الخروقات.

[1] – عبد المجيد بوكير، م س، ص 160.

الفقرة الثانية: الرقابة القضائية

تعتبر الرقابة القضائية المنجزة من قبل الوكيل العام للملك، أو من ينوب عنه، بمثابة العمود الفقري لمؤسسة الرقابة عموما، نظرا للصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها هذا الأخير، حيث خول له القانون رقم 09-32، من خلال المادة 65 صلاحية القيام بالمراقبة بنفسه، أو بواسطة نائب له. وتنصب هذه "**الرقابة العادية**" على التدقيق في العمليات الحسابية للموثقين، والأموال والقيم المودعة لديهم، وكل ما يتعلق بصحة عقودهم، وعملياتهم، ومدى احترامهم للقانون المنظم للمهنة.

كما أن الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، مكلف بمراجعة صناديق الموثقين وحالة الإيداعات لديهم، ويضع تأشيرته على السجلات الخاصة بذلك، مع الإشارة إلى تاريخ المراجعة، على أن تكون هذه المراجعة مرة في كل سنة على الأقل[1].

وقد جعل المشرع هذه المراقبة منتظمة وذلك حماية لحقوق المستهلك، وتجنبا لما يمكن أن يمس بقدسية الأمانة الملقاة على عاتق الموثق[2].

أما فيما يخص "**الرقابة المفاجئة**" فقد خصها المشرع بالوكيل العام للملك وحده، دون إمكانية تعيين من ينوب عنه، نظرا لحساسية وأهمية الدور الذي تقوم به مؤسسة التوثيق[3].

ومن المستجدات التي تضمنها القانون رقم 09-32 تخويله لرئيس المجلس الجهوي، إما بصفة شخصية أو عن طريق نائبه، الحق في أن يكون متواجدا أثناء إجراء المراقبة على

---

[1]- المادة 68 من القانون المنظم للتوثيق تنص على أنه:

"يراجع الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف مرة في السنة على الأقل صناديق الموثقين وحالة الإيداعات لديهم، ويضع تأشيرته على السجلات الخاصة بذلك مع الإشارة إلى التاريخ الذي قام فيه بالمراجعة."

[2] - محمد حمديني، حماية المستهلك خدمة التوثيق في ضوء قانون 09-32 المنظم لمهنة التوثيق، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر الأسرة والتوثيق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2013-2014،ص: 60.

[3] - المختار أعمرة، م س، ص: 73.

دواوين الموثقين، سواء كانت رقابة إدارية أو رقابة قضائية عادية كانت أو مفاجئة، وحسنا فعل المشرع لأن هذا المقتضى يمكنه أن يحقق أكثر من غاية.

فمن جهة أولى، يعتبر رئيس المجلس الجهوي خبيرا في مهنة التوثيق، وعالما بكل خبايا وأسرار هذه المهنة، مما من شأنه أن يقدم يد العون للوكيل العام للملك، وبالتالي مساعدته على اكتشاف الاختلالات التي ارتكبها الموثق.

ومن جهة أخرى، يشكل حضور رئيس المجلس الجهوي، دعامة نفسية وقانونية للموثق الخاضع للمراقبة، وذلك لأن هذا الأخير يمكنه أن يقدم مجموعة من الاستفسارات يمكنها أن تثني الوكيل العام للملك عن تحريك المتابعة التأديبية، أو الزجرية، لاسيما وأن التوثيق يقوم على مجموعة من المقومات التقنية التي يجهلها الوكيل العام للملك، والتي قد تؤدي به إلى تحريك متابعات غير مبنية على أساس، خصوصا إذا ما استحضرنا السلطات الواسعة التي خولها قانون 32.09 لهذا الأخير، من قبيل تخويله الحق في إيقاف الموثق ولو قبل إجراء المتابعات الجنائية أو التأديبية، إذا تبين له من أي مراقبة، أو تفتيش، وجود خطورة على أصول العقود والمحفوظات والقيم المؤتمن عليها.

يتضح مما سبق، أن الرقابة على عمل الموثق تتم عبر آليات، أبرزها الرقابة القضائية، إلا أنه نظرا لمجموعة من العوامل (التي سيأتي تفصيلها لاحقا) تبقى هذه الرقابة شكلية غير قادرة على القيام بأدوارها، وهو ما جعل مجموعة من التشريعات من بينها القانون الفرنسي تستبعد السلطة القضائية من الرقابة على دواوين الموثقين، وتحصر دور هذه الأخيرة، في استقبال التقارير الصادرة عن أجهزة الرقابة، واتخاذ الإجراءات المستعجلة التي تراها مفيدة[1].

ونظرا للأهمية الكبيرة لمؤسسة الرقابة، في الوقاية من الاختلالات التي يمكن أن تخدش مهنة التوثيق، وبالتالي فقدان الثقة في مرفق حيوي، حرص مشرع قانون التوثيق على إحداث آلية رقابية موازية تعضد الرقابتين السابقتين.

[1]– Jeanne de Poulpiquet, op, cit, p. 150.

المطلب الثاني: تقييم مؤسسة الرقابة

ينطوي التنظيم التشريعي للرقابة على عمل الموثقين، على مجموعة من الإيجابيات خاصة تلك المستجدات التي جاء بها قانون 09-32، **(الفقرة الأولى)** إلا أنه بالمقابل لا يخلو من مقتضيات سلبية برزت بشكل أكثر وضوحا في ظل واقع عملي يشهد بقصور هاته الرقابة بالرغم من تعدد أشكالها، وهو ما يقتضي منّا بحث أسباب قصور الرقابة، بغية اقتراح السبل الكفيلة بتجاوزها **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: مواطن قوة الإطار القانوني الرقابي

مرّ معنا أن أشكال الرقابة على عمل الموثقين تختلف ما بين رقابة مالية، وإدارية، وقضائية. وما يتميز به الإطار القانوني الجديد هو إسناد الآلية الرقابية لهيئة داخلية لها دراية بالعمليات التوثيقية، وخبايا المهنة، وهي الهيئة المهنية للموثقين؛ والتي ساهمت في خلق نوع من التكامل والتعاون بين أجهزة الرقابة.

ويمكن القول كذلك أن التنصيص على إشراك الهيئة المهنية للموثقين في عملية المراقبة، يعد من المقتضيات الكفيلة بعقلنة أساليب الرقابة على عمل الموثقين، ومن الضمانات الجوهرية المقررة لحماية هذه الفئة المهنية[1].

فإذاً تتركز مميزات الرقابة، بشكل عام، في تعزيز حماية الموثقين، والتي يشكل الاستماع إليهم أثناء عملية التحقيق من طرف النيابة العامة دون الشرطة القضائية، ومنحه الحق في الدفاع عن نفسه بنفسه إحدى مظاهرها وصورها[2].

كما تتجسد هذه المميزات كذلك في تمتيع الموثق بحق استئناف عمله تلقائيا وبقوة القانون إذا لم يتم البت في متابعته من أجل جنحة تمس شرف المهنة خلال أربعة أشهر من تاريخ الإيقاف. ويستأنف عمله أيضا إذا لم يصدر قرار نهائي في متابعته من أجل جناية

---

[1] – هناء شرايطي، الرقابة على عمل الموثق، دراسة مقارنة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر الأسرة والتوثيق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 1013-2014، ص: 86.

[2] – المرجع نفسه، ص: 86.

خلال سنة واحدة،[1] ومن شأن هذا المقتضى تسريع وثيرة البت في القضايا الزجرية مما ينعكس إيجابا على وضعية الموثق.

وبالرغم مما يزخر به الإطار القانوني الرقابي من مواطن القوة، فإن هذا لا يمنعنا من القول بوجود بعض الثغرات التي تطرح في إطار استحضار هذا الإطار، والتي تجعل من الرقابة، أحياناً، قاصرة عن القيام بأدوارها.

الفقرة الثانية: مواطن قصور الإطار القانوني الرقابي

يسمح لنا التحليل النقدي للتنظيم التشريعي للرقابة سواء من خلال ظهير 24 ماي 1925 أو القانون رقم 32.09 بالقول باتسام هذا التنظيم بالارتجالية والتناقض وعدم الوضوح، وهو ما يمكن الاستدلال عليه من خلال النقط الآتية:

---

[1] – المادة 78 من القانون 09-32 تنص على أنه:

" يمكن للوكيل العام للملك كلما فتحت متابعة تأديبية أو جنحية أو جنائية ضد موثق إما لأسباب مهنية أو عند اعتقاله بسبب يمس الشرف، أن يوقفه مؤقتا عن عمله بإذن من وزير العدل.

يمكن وفق نفس الكيفية الأمر بالإيقاف المؤقت ولو قبل إجراء المتابعات الجنائية أو التأديبية إذا تبين من أي مراقبة أو تفتيش وجود خطورة على أصول العقود والمحفوظات والأموال والسندات والقيم المؤتمن عليها.

يقوم الوكيل العام للملك بتبليغ الأمر بالإيقاف المؤقت إلى المعني بالأمر وإلى المجلس الجهوي للموثقين ويسهر على تنفيذه، ويمكن للموثق الموقف الطعن في هذا الإجراء أمام اللجنة المشار إليها في المادة 11 أعلاه.

يشعر الوكيل العام للملك بالإيقاف المؤقت كلا من رئيس اللجنة المشار إليها في المادة 11 أعلاه والوزير المكلف بالمالية والمحافظ العام على الملكية العقارية ورئيس المجلس الوطني للموثقين.

يتعين على اللجنة المشار إليها في المادة 11 أعلاه البت في أقرب أجل ممكن قصد تسوية وضعية الموثق الموقف.

تطبق على الإيقاف المؤقت نفس المقتضيات المتعلقة بعقوبتي العزل والإيقاف فيما يخص التخلي عن ممارسة أي عمل من أعمال المهنة طيلة مدة الإيقاف وتسليم أصول العقود والوثائق والسجلات إلى الموثق المعين في محل الموثق الموقف.

لا يجوز للموثق الموقف مؤقتا المشاركة بأي صفة في نشاط المجلس الوطني أو المجلس الجهوي للموثقين.

إذا لم يصدر قرار في المتابعة التأديبية عند انتهاء مدة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الإيقاف يستأنف الموثق مهامه تلقائيا وبقوة القانون بعد إدلائه بشهادة من رئيس اللجنة المشار إليها في المادة 11 أعلاه، تفيد ذلك.

في حالة متابعة الموثق الموقف مؤقتا عن عمله من أجل جنحة تمس شرف المهنة فإنه يستأنف مهامه تلقائيا وبقوة القانون بعد مضي أربعة أشهر من تاريخ إيقافه وإدلائه بشهادة من رئيس كتابة الضبط تفيد ذلك، ما لم تقض المحكمة ببراءته قبل ذلك، فيستأنف عمله فورا، أو بإدانته فيستمر إيقافه إلى أن يبت في متابعته التأديبية.

وفي حالة متابعته جنائيا فإن إيقافه عن العمل يستمر إلى حين صدور أمر نهائي بعدم المتابعة، أو حكم ببراءته في الموضوع وفي كلتا الحالتين لا تتعدى مدة الإيقاف سنة، وفي حالة صدور قرار نهائي بإدانته، بعد استئناف عمله يمكن للوكيل العام للملك أن يوقفه مؤقتا عن عمله من جديد، ويستمر إيقافه إلى أن تبت اللجنة في متابعته التأديبية.

يتعين على الوكيل العام للملك، عند صدور حكم بالإدانة في الموضوع، إحالة المتابعة التأديبية على اللجنة داخل أجل ثلاثة أشهر".

سبق القول بتعدد أشكال وصور الرقابة على عمل الموثق. إلا أنه بالرجوع إلى المقتضيات القانونية المؤطرة لأحكامها، لا نجدها تتحدث عن الفترة الزمنية التي يجب فيها إجراء الرقابة، باستثناء إشارة وحيدة في المادة 68 التي تلزم الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، بمراجعة صناديق الموثقين وحالات الإيداعات لديهم ووضع تأشيرته على السجلات الخاصة بذلك مع الإشارة إلى التاريخ الذي قام فيه بالمراجعة.

وأول ملاحظة يمكن إبداؤها، وهي أن المادة المذكورة جعلت إلزامية الرقابة التي يقوم بها الوكيل العام للملك تنحصر فقط في الشق المالي المتعلق بصناديق الموثقين وحالات الإيداعات لديهم، بمعنى أنها رقابة جزئية وليست شاملة.

أما الرقابة الإدارية التي يقوم بها موظفو وزارة المالية، والرقابة المهنية التي يقوم بها المجلس الجهوي، فهي خاضعة لسلطتهم التقديرية بمعنى أنه ليس هناك أي مقتضى قانوني يلزمهم بممارسة اختصاصهم إما دوريا، أو سنويا، وهو ما يجعل تفعيل الرقابة خاضعا لمعيار ذاتي.

ومن جهة أخرى، يعتبر التنظيم التشريعي للرقابة معيباً من حيث مضمونه، بدليل أن القانون رقم 09-32 منح الوكيل العام للملك صلاحية إجراء المراقبة المالية والمحاسباتية وهي صلاحية لا تتناسب مع طبيعة تكوينه القانوني، كما منح موظفي وزارة المالية، صلاحية مراقبة صحة العقود ومدى مطابقها للقانون مع أن ذلك يخرج من نطاق تكوينهم.

أما فيما يخص المستجد الذي جاء به القانون رقم 09-32 الذي أسس لرقابة مهنية داخلية يقوم بها رئيس المجلس الجهوي بمعية موثقين، فهو توجه يبقى محل نظر، بالنظر إلى أن رئيس المجلس الجهوي ينتخب من طرف الموثقين، بما يمثله ذلك من تهديد لاستقلاليته في ممارسة مهامه الرقابية، وهو ما يجعل الرقابة المهنية ضعيفة المصداقية وقاصرة عن القيام بأدوارها.

إضافة إلى ما سبق، فقد جعلت المادة 69 إجراء المراقبة المفاجئة اختصاصا حصريا للوكيل العام للملك، ولا شك أن كثرة المهام الملقاة على عاتق الوكيل العام للملك، تجعل هذه الرقابة محدودة القيمة كما سيأتي تفصيله لاحقا.

وبالعودة إلى القانون الفرنسي، نجد أن هذا الأخير تبنى مقاربة محكمة من شأنها تخليق مهنة التوثيق، حيث تكون المراقبة إما مراقبة سنوية تقوم بها هيئة تتكون من موثق ممارس أو متقاعد، بمعية محاسب، حيث يختص هذا الأخير بمراقبة الحسابات والودائع، أما الموثقين فيجب عليهم أن يتحققوا من صحة العقود التوثيقة ومدى مطابقتها للمقتضيات القانونية[1]، ومراقبة مناسباتية تقوم بها هذه الهيئة، في حالة تقديم شكاية ضد موثق، ولو اتخذت شكل وشاية، ولا يكون هذا الأخير تفتيشا شاملا بل في إطار مهمة محددة ومفصلة، والجهة التي تقوم بتعينهم (المجلس الأعلى للتوثيق أو المجلس الجهوي أو الوكيل العام للجمهورية أو وزير العدل) على أن تحدد بعناية طبيعة وموضوع التفتيش[2].

وقد رتب المشرع الفرنسي مسؤولية المفتشين التي قد تكون إما تأديبية أو مدنية أو جنائية؛ حيث يكون الحرمان من القيام بمهمة مفتش محاسب جزاء كل من نسب اليه اهمال أثناء قيامه بمهامه، أو ثبت عدم احترامه لمعايير تنفيذ التفتيش، من فئة المفتشين المحاسبين. أما فيما يخص الموثقين الممارسين، فتتم مؤاخذتهم بعقوبات تأديبية تصل إلى حد العزل، أو عقوبات جنائية في حالة إخفائهم معلومات بشكل غير نزيه، حيث يعتبرون شركاء للموثق الخاضع للتفتيش[3]. وفي هذه النقطة، يؤاخذ على المشرع المغربي عدم تنصيصه على مسؤولية القائم بالتفتيش، وبالتالي ليس هناك أي جزاء في الحالة التي يقدم فيها ممثلي وزارة المالية أو رئيس المجلس الجهوي بغض الطرف عن الاختلالات التي اكتشفوها أثناء قيامهم بالمراقبة.

---

[1]– jeanne de Poulpiquet, op.cit, p. 150.

[2] – jeanne de Poulpiquet, op.cit, p. 154 .

[3] – jeanne de Poulpiquet, op.cit, p. 151.

أمام هذه الثغرات التي يعرفها نظام الرقابة على عمل الموثق، والتي من شأنها التأثير على وضعية الموثق وحقوق المتعاملين معه، وفي إطار استحضار ما يحفل به القانون المقارن من مميزات، فإننا نقترح تعزيز فعالية الإطار القانوني الوطني، وذلك من خلال تبني مفهوم للرقابة والتفتيش، يسعى ضمن أولوياته الى تحقيق هدفين أساسيين، الهدف الأول وقائي لتفادي حدوث انزلاقات، والثاني تحسيسي يهدف الى تقويم عمل الموثق[1].

كما نقترح تعديل المادة 65 من قانون 09-32 والتنصيص بشكل صريح، على إجراء رقابة سنوية تكون شاملة تقوم بها هيئة ثلاثية يترأسها الوكيل العام للملك، أو أحد نوابه، وتضم كلا من ممثلي وزارة المالية، ورئيس المجلس الجهوي للموثقين، أو من ينوب عنه، يوكل إليها أمر مراقبة وتفتيش كل ما يتعلق بالأمور المحاسباتية والمالية لمكاتب الموثقين وصحة عقودهم[2].

أما فيما يخص المراقبة المفاجئة لمكاتب الموثقين، فنقترح أن توكل هذه المراقبة، حصريا، لموثق يعمل خارج المكتب الخاضع للتفتيش بمعية موظف من وزارة المالية، يتم تعيينه من خلال لائحة سنوية يعدها رئيس المجلس الوطني، ووزارة المالية، على أن تتم المصادقة عليها من طرف الوكيل العام للملك، أو وزير العدل. فضلا عن جعل الرقابة المهنية من اختصاص ثلاثة موثقين، يتم تعينهم من خلال لائحة سنوية يعدها رؤساء المجلس الجهوي، على أن تتم المصادقة عليها من طرف الوكيل العام للملك.

ونختم بالدعوة إلى وضع إطار قانوني ينظم مسؤولية المفتش عن تقاعسه أو تواطئه في ممارسة مهامه الرقابية.

---

[1] – عبد الله العلوي البلغيتي، أية مقاربة لتحقيق النجاعة في مراقبة مكاتب الموثقين، في إطار أشغال ندوة أفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 09-32 والعمل القضائي، بمناسبة اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري. يوم 2 و3 نونبر 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش، ص: 98.

[2] – المرجع نفسه، ص: 98.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية لنظام التوثيق من خلال قانون 09-32

شكّلت عدم قدرة القانون الجنائي على استيعاب مختلف تمظهرات الجرائم المرتبطة بمهنة التوثيق، النابعة من خصوصية هذه المهنة، السبب الذي دفع مشرع قانون التوثيق إلى إدراج بعض المقتضيات الزجرية في صلب القانون رقم 32.09 من أجل إضفاء حماية جنائية خاصة على هذه المهنة، وذلك بتجريم بعض السلوكات التي قد تمس بهيبة وشرف هذه المهنة **(المطلب الأول)**.

وبالمقابل، نجد المشرع قد أدرج نوعا آخر من الجرائم ضمن نفس القانون، حاول من خلالها تكريس حماية جنائية للموثق. وتطرح هذه الحماية سؤالا حول مدى تناسبها مع حجم المسؤوليات الملقاة على عاتقه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الحماية الجنائية لمهنة التوثيق

تتشكل مظاهر الحماية الجنائية لمهنة التوثيق في تجريم المشرع المغربي من خلال قانون مهنة التوثيق للسلوكات التي من شأنها المساس بمهنة التوثيق، من قبيل سمسرة الزبناء **(الفقرة الأولى)**، أو تلك التي من شأنها التأثير على جو المنافسة الشريفة **(الفقرة الثانية)**. كما يشكل تجريم امتناع الموثق عن تسليم الوثائق بعد صدور عقوبة العزل والإيقاف في حقه الوجه المقابل للحماية التي يحاول أن يضفيها المشرع لمهنة التوثيق **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى: جريمة سمسرة الزبناء

إن تفشي بعض الظواهر السلبية في مجال المهن الحرة التي تهم المحامين والعدول والتراجمة والموثقين، والمتمثلة في قيام بعض هؤلاء بسمسرة الزبناء بأنفسهم أو الاعتماد على الغير للقيام بجلب هؤلاء إلى مكاتبهم بطرق لا تناسب الخدمات التي يقدمونها إلى المجتمع، دفع المشرع إلى تجريم فعل سمسرة الزبناء (أولا)، ورتب عقوبات زجرية صارمة في حالة ارتكاب هذا الفعل (ثانيا).

أولا- عناصر التجريم

إن تحديد محتوى المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة السمسرة يقتضي تحليل شروط وجودها، أي أركانها المكونة لها التي تشكل محتواها الموضوعي والذاتي، وهذه المسؤولية لا تقوم إلا إذا توافر ركنان أساسيان، الأول مادي يكمن في ارتكاب الموثق مباشرة أو بواسطة الغير نشاطا من شأنه جلب الزبائن(أ)، والثاني معنوي يرتبط بشخصية الجاني ومسلكه الذهني(ب).

أ- **الركن المادي:**

يتطلب الركن المادي في جريمة سمسرة الزبناء، قيام الموثق مباشرة أو بواسطة الغير بأي سلوك من شأنه جلب الزبناء، على أساس أن الخدمات التي يقدمها الموثق هي كافية لجلب هؤلاء، ومنه يمكن القول أن علة تجريم سمسرة الزبناء: هي الحفاظ على جو المنافسة الشريفة وهيبة ووقار مؤسسة التوثيق من السلوكات التي قد تخدشها، على غرار بعض المهن الحرة التي تتميز بتقديم خدمات من شأنها تحقيق منفعة عامة، من قبيل مهنة المحاماة[1]، والعدول[2] ، والتراجمة،[3] والمفوضين القضائيين[1].

---

[1] – ظهير شريف رقم 1.80.101 صادر في 20 من شوال 1429(20أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429، (6 نونبر 2008)،ص 4044.
المادة 100 من قانون 28.08 المنظم لمهنة المحاماة تنص على أنه:
"يعاقب كل شخص قام بسمسرة الزبناء أو جلبهم بالحبس من سنتين إلى أربع سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 40.000 درهم.
يعاقب المحامي الذي تبث عليه القيام بنفس الفعل، بصفته فاعلا أصليا، أو مشاركا بالعقوبة نفسها ما لم تكن الأفعال معاقبا عليها بعقوبة أشد".

[2] – ظهير شريف رقم 1.06.56 صادر في 15 من محرم 1427(14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، منشور في الجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427(2 مارس 2006)، ص556.
المادة 25 من قانون رقم 16.03 تنص على أنه:
"يعاقب كل شخص قام بسمسرة الزبناء أو جلبهم بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، أو بغرامة من 1.000 إلى 2.500 درهم يعاقب كل عدل ثبت أنه ارتكب الأفعال المذكورة بصفته فاعلا أصليا أو مشاركا بنفس العقوبات بصرف النظر عن العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها".

[3] – ظهير شريف رقم 1.01.127 صادر في 29 من ربيع الأول 1422(22 نونبر 2001) بتنفيذ القانون رقم 50.00 المتعلق بالتراجمة المقبولين لدى المحاكم، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 4918 بتاريخ 19/07/2001، ص: 1873.

وبالرجوع إلى المادة 90 من القانون رقم 32.09 يتبين لنا عدم مراعاة المشرع المغربي في هذه المادة لمتطلبات مبدأ الشرعية الجنائية من خلال استعمال تقنية التجريم في قالب مفتوح، وعدم تحديد الواقعة الإجرامية بشكل دقيق، بمعنى آخر أن مشرع قانون التوثيق جعل قيام جريمة السمسرة تتوقف على قيام الموثق مباشرة أو عن طريق الغير بأي عمل، وبمختلف السبل التي من شأنها جلب الزبائن..

ومفاد هذا القالب الذي تم التنصيص عليه، أن الموثق قد يرتكب جريمة السمسرة إما بشكل مباشر في الحالة التي يقوم فيها بجلب الزبناء بنفسه، وإما بشكل غير مباشر في الحالة التي يقوم فيها الوسيط بجلب هؤلاء لفائدة الموثق.

وتعتبر جريمة السمسرة من جرائم النتيجة، فلا يكفي لقيام هذه الجريمة قيام الموثق بأي نشاط من شأنه جلب الزبناء، بل يجب أن يفضي هذا النشاط إلى جلب هؤلاء، على اعتبار أن قيام الموثق بعمليات الإشهار ومخالفته للضوابط المدرجة في المادة 91 من قانون 32.09 يعرضه لعقوبة الغرامة، أما إذا ترتب عن هذا الإشهار جلب للزبائن فحينئذ نكون أمام جريمة السمسرة.

ب- الركن المعنوي

تبرز القراءة المتأنية لمقتضيات المادة 90 من القانون المنظم لمهنة التوثيق بأن المشرع لم يشر إلى الركن المعنوي، ولم يستعمل أي مصطلح يدل عليه من قبيل "سوء النية"

المادة 61 من قانون 50.00 المتعلق بالتراجمة تنص على أنه:

"يعاقب كل شخص قام بسمسرة الزبناء أو جلبهم بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 5.000 إلى 20.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك دون إخلال بالعقوبات التأديبية في حق الترجمان المقبول لدى المحاكم الذي تبث عليه قيامه بنفس الفعل بصفته فاعلا أصليا أو مشاركا".

[1] – ظهير شريف رقم 1.60.23 صادر في 15 من محرم 1427(14 فبراير 2006) القاضي بتنفيذ القانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، منشور بالجريدة الرسمية عدد 54.00 فاتح صفر 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، ص: 559.

المادة 54 من القانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين تنص على أنه:

"يعاقب كل شخص يقوم بسمسرة الزبناء أو جلبهم لفائدة المفوض القضائيين بثلاثة أشهر إلى سنة حبسا وبغرامة من 500 إلى 1.000 درهم".

أو "قصد الخداع" أو عن "قصد". أمام سكوت المشرع، نتساءل: هل سكوت المشرع يعني إقصاءه نهائيا للركن المعنوي، وبالتالي الاكتفاء لقيام المسؤولية الجنائية بوقوع الركن المادي فقط؟ أم أن هذا السكوت يفيد بأن توفر الخطأ من جانب الموثق كاف لقيام الركن المعنوي؟ أم أنها من الجرائم التي تتطلب لقيامها القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة؟

تقتضي منا الإجابة عن هذه الأسئلة إجراء مقارنة بسيطة بين كل من التشريع المغربي والتشريع الفرنسي بخصوصها. وهكذا فقد نصت المادة 121/3[1] من القانون الجنائي الفرنسي الصادر بتاريخ 1992.12.16[2] على أنه لا جناية ولا جنحة إذا لم ترتكب عمدا. ومع ذلك وفي حالة ما إذا تطلب القانون ذلك، تتوفر الجنحة في حالة عدم الاحتياط أو الإهمال أو جعل حياة الغير عن قصد في خطر.

ويتبين من خلال هذا النص أن هذه المخالفات تمثل الصورة الوحيدة المتبقية من الجرائم المادية بعد صدور القانون الفرنسي الجديد، وفيما عدا ذلك، فإن فكرة الجريمة المادية تكون قد اختفت من نطاق التشريع الفرنسي[3].

وسابقاً، أثير نقاش على مستوى الفقه الفرنسي، يعكس تباين الرؤى حول ما إذا كان تطبيق هذه القاعدة المشار إليها سلفاً مقتصرا، حصراً، على الجرائم المدرجة في المدونة

---

[1] – l'article 121/3 du C.P.F

« Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

Il y a également délit, lorsque la loi prévoit ; en cas de faute d'imprudence de négligence, ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. S'il est établi que l'hauteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant.de la nature de ses mission ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ».

[2] – القانون الجنائي الفرنسي رقم 92-683 و 92-684 و 92-685 و 92-686 الصادر بتاريخ 22-07-1992، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1 مارس 1994.

[3] – سناء الوزيري، السياسة الجنائية في ميدان الشركات التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، الرباط، ص: 41.

الجنائية الفرنسية، وبالتالي، تخرج القوانين الخاصة من نطاق تطبيق هذا النص العام؟ أم إن هذه الأخيرة تعتبر مشمولة بهذه القاعدة؟ إلى أن حسم المشرع الفرنسي هذا الجدل من خلال قانون الملاءمة الفرنسي المؤرخ في 1992.12.16 حيث نص في المادة 339[1] منه على أن جميع الجرائم التي لا تتطلب توافر الركن المعنوي المنصوص عليها ضمن قوانين خاصة والسابقة لصدور القانون الجنائي الجديد تبقى قائمة في ظل الاستثناء المنصوص عليه في المادة 121.3 المشار إليها أعلاه.

ونتيجة لذلك، يمكن القول باندثار مفهوم الجرائم المادية في القانون الفرنسي، اللهم ما تعلق الأمر بالمخالفات.

أما فيما يخص التشريع المغربي، فنجد بأنه أقر مبدأ عاما في الفصل 133[2] من ق.ج، مفاده، أن الجنايات والجنح، ترتكب عمدا كأصل عام، واستثناء يمكن المعاقبة على الجنح التي ترتكب عن طريق الخطأ في الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون صراحة.

ورعياً لهذه المقتضيات سالفة الذكر، يمكن أن نقول بأن جريمة السمسرة، من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، وذلك راجع لعدم وجود نص خاص يفيد بأنها من الجرائم غير العمدية. ومع ذلك يبقى التساؤل مطروحا بشأن طبيعة الركن المعنوي في هذه الجريمة، بمعنى هل يتطلب قيام هذا الركن توافر القصد العام، أم أنه من اللازم تحقق القصد الجنائي الخاص؟

---

[1] – l'article 339 du C.P.F

« Tous les délits non intentionnels réprimés par des textes antérieurs à l'entrée en vigueurs de la présente loi demeurent constitués en cas d'imprudence de négligence ou de mise en d'anges délibérée de la personne d'autrui, même lorsque la loi ne prévoit pas expressément ».

[2] – المادة 33 من القانون الجنائي تنص على أنه:

الجنايات والجنح لا يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت عمدا.

إلا أن الجنح التي ترتكب خطأ يعاقب عليها بصفة استثنائية في الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون.

أما المخالفات فيعاقب عليها حتى ولو ارتكبت خطأ، فيما عدا الحالات التي يستلزم فيها القانون صراحة قصد الإضرار.

من المعلوم أن قوام القصد الجنائي العام هو اتجاه إرادة الفاعل نحو تحقيق الواقعة الإجرامية مع ثبوت إحاطته علما بجميع عناصرها، أما القصد الجنائي الخاص، الذي يتفق مع القصد العام في عنصريه المذكورين، فيزيد على ذلك بعدا إضافيا حاصله تخصيص الإرادة الإجرامية لدى الجاني إما بباعث معين يدفعه إلى الجريمة، وإما بنتيجة محددة بالذات هي التي يسعى نحو تحقيقها[1]. وبناء عليه يتضح من القراءة المتأنية للمادة 90 من قانون 32.09 أنها تشترط القصد الجنائي الخاص، وأن هذا الأخير يتمثل، في سعي الموثق من خلال نشاطه نحو جلب الزبائن.

ثانيا- العقوبات

سبق الذكر أن مجموعة من القوانين المؤطرة للمهن الحرة، جرمت بنصوص خاصة سمسرة الزبناء من قبيل مهنة المحاماة، والمفوضين القضائيين، والتراجمة، والعدول، إلا أن ما يثير انتباهنا أن هناك تطابقا في الشق المتعلق بالتجريم بين هاته القوانين، واختلافا جوهريا في مقدار العقوبة من مهنة إلى أخرى، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن العلة التي جعلت المشرع يضع لجريمة واحدة نظاما عقابيا يختلف من مهنة إلى أخرى، وهو ما سنقوم بتوضيحه.

وهكذا، تعتبر جريمة السمسرة المنصوص عليها في المادة 90 من القانون رقم 32.09 جنحة تأديبية، حيث خصص المشرع الجنائي لمرتكبها عقوبة الحبس من سنتين إلى أربع سنوات وغرامة من 20.000 إلى 40.000 درهم. أما السمسرة من منظور القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، فنجد أن المشرع قد عاقب عليها من خلال المادة 25 بالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو الغرامة من 1.000 إلى 12.500 درهم.

ويتضح بجلاء بأن مشرع خطة العدالة، أفرد لعقوبة السمسرة نظاما عقابيا خاصا، سواء من حيث مقدار العقوبة الذي لا يتجاوز في حده الأقصى ستة أشهر، وكذلك من حيث

[1] – عبد الحفيظ بلقاضي، مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي، الجزء الأول، دار الأمان للتوزيع والنشر، الرباط 2003، ص 256 و257.

تخويل القضاء الاختيار بين تطبيق العقوبة الحبسية أو الغرامة، وهذا ما يختلف بشكل كلي مع النظام العقابي لجريمة السمسرة في القانون رقم 32.09، مع أن مؤسسة التوثيق تتشابه جزئيا مع مؤسسة العدول في وظيفة تحرير العقود وتحصين حقوق الأفراد لدرجة يستعصي معها فهم سبب الاختلاف في العقوبة، ونفس المقتضى السابق الذكر يمكن قوله بالنسبة لجريمة السمسرة في مهنتي التراجمة والمفوضين القضائيين.

الفقرة الثانية: جريمة الإشهار

تعتبر عملية الإشهار، من أهم الوسائل المستعملة في عصرنا الحديث لجلب اهتمام الزبناء في جميع القطاعات لما لها من تأثير مباشر على أذواقهم وإراداتهم وميولاتهم. وفي مجال المهن الحرة، كمهنة المحاماة والتوثيق وغيرها، يكتسي الإشهار أهمية خاصة، حيث يحاول أصحاب تلك المهن التعريف بصفتهم ومؤهلاتهم والشهادات المحصل عليها وغيرها من المعلومات التي من شأنها جلب اهتمام الأفراد والتأثير على إرادتهم، ليتجهوا إلى مكتبه على حساب مهني أخر.

وفي حقيقة الأمر، فإن الإشهار ليس جريمة بل هو عملية متاحة للجميع، شرط الالتزام بالقواعد القانونية المنظمة لها، وبالمقابل، فالإخلال بهذه الضوابط القانونية يترتب عنه قيام المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة الإشهار، **(أولا)** فإذا قامت هذه المسؤولية وجب أن ترتب آثارها **(ثانيا)**.

أولا- عناصر جريمة الإشهار

لكي توجد المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة الإشهار ينبغي أن يتوفر ركنان، الأول مادي، يكمن في ارتكاب جريمة الإشهار**(أ)**، والثاني معنوي يتعلق بمفهومي الإسناد المعنوي والإثم[1] لدى الفاعل **(ب)**.

أ- **الركن المادي:**

[1]- للتفصيل في مضمون هذا المفهوم، تراجع الصفحات من 31 إلى 35.

حاول مشرع التوثيق أن يوفق بين معطيين، الأول يتمثل في أن مهنة التوثيق تنتمي إلى المهن الحرة، وتماشيا مع ذلك خول للموثق مجموعة من الوسائل يمكنه من خلالها التعريف بصفته، ومؤهلاته، والشهادات التي حصل عليها كنوع من الإشهار، ويتيح له في حدود معقولة جلب الزبناء إلى مكتبه. والثاني يتجسد في كون مهنة التوثيق من المهن التي تلعب مجموعة من الأدوار الحيوية لصالح الأفراد من خلال تحصين حقوق هؤلاء، بالإضافة إلى أنها تشكل أداة فعالة في يد الدولة تمكنها من مراقبة المعاملات وتحصيل الضرائب والرسوم الجبائية.

لهذه الاعتبارات، قام المشرع برسم السبل التي يمكن للموثق الاعتماد عليها للتعريف بنفسه إلى الغير من خلال تحديده لطرق إنشاء المواقع على الانترنيت، والبيانات التي يجب أن يتضمنها الموقع[1].

بالإضافة إلى شروط وطرق إنشاء الموقع الالكتروني، فإن القانون حدد شروط ومضمون اللوحة التي يجب على الموثق وضعها خارج مكتبه[2].

وبناء على ما سبق يمكن القول إن جريمة الإشهار المنصوص عليها في المادة 91 من القانون رقم 32.09 تتحقق، من جهة أولى، في حالة مخالفة الموثق للمقتضيات القانونية المؤطرة لكيفية استعمال الوسائل الالكترونية، من خلال إدراجه لبيانات ومعلومات غير مدرجة في المادة 91، وتتحقق أيضا المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة الإشهار في

---

[1] – تضمنت المادة 91 من قانون 32.09 البيانات والمعلومات التي يمكن نشرها في الموقع الالكتروني حيث جاءت حصرية لتقتصر على ما يلي:

- نبذة عن حياة الموثق.
- المسار الدراسي والمهني للموثق.
- ميادين اهتمام الموثق.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون يشترط على الموثق الحصول على إذن مسبق من قبل رئيس المجلس الجهوي للموثقين قبل القيام بإنشاء هذا الموقع.

[2] – البيانات التي يمكن للموثق أن يضمنها في اللوحة البيانية الموضوعة خارج البناية التي بها مكتبه هي:

- الاسم الكامل للموثق.
- صفته كموثق.
- لقب دكتور عند الاقتضاء.

حالة تضمينه في اللوحة البيانية الموضوعة خارج البناية التي يوجد بها مكتبه معلومات وبيانات إضافية غير تلك التي تسمح بها المادة المذكورة.

ويفيد ما سبق، بأن جريمة الإشهار تندرج في خانة الجرائم الشكلية التي تتحقق بمجرد إدراج الموثق لبيانات غير محددة قانونا دون الالتفات إلى ما يمكن أن تسفر عنه هذه البيانات الإضافية من استمالة الأفراد إلى مكتب الموثق، (أي تحقق النتيجة). أما في حالة تحقق هذه الأخيرة، فإننا نكون أمام جريمة السمسرة.

بمعنى آخر فإن قيام الموثق بنشاط مفاده تضمين بيانات ومعلومات لا تندرج ضمن البيانات المسموح بها، يجعلنا أمام جريمة الإشهار، أما في الحالة التي تفضي فيها هذه البيانات إلى نتيجة تتمثل في جلب الزبائن فإننا نكون أمام جريمة الإشهار فضلا عن جريمة السمسرة؛ أي أمام تعدد حقيقي للجرائم المنظم بمقتضيات المواد 119 إلى 123 من ق.ج.

وتجدر الإشارة الى أن المادة 91 المنظمة لجريمة الإشهار، تتخللها مقتضيات تتسم بعدم الانسجام مع الأحكام المنظمة لهذه الجريمة، من قبيل استعمال عبارة يمنع على الموثق القيام بعمليات الإشهار شخصيا أو بواسطة الغير، على اعتبار أن جريمة الإشهار تتحقق فقط في حالة إضافة بيانات غير مسموح بها قانونا في اللوحة البيانية الموضوعة خارج البناية. أو في حالة إضافة بيانات غير مسموح بها قانونا في موقع من مواقع وسائل الاتصال الالكتروني. ولا يمكن تصور غير الموثق في الحالتين معاً. أما في حالة قيام الغير بعمليات الإشهار لفائدة الموثق، فإننا نكون أمام فرضيتين:

فإما أن يترتب عن هذا الإشهار جلب لزبائن، ففي هذه الحالة يعاقب الوسيط بمقتضيات جريمة السمسرة. أما في الحالة التي لا يترتب فيها عن فعل الإشهار جلب لزبائن، فلا يمكن معاقبة الوسيط بجريمة السمسرة، لأنها بمنتهى البساطة من جرائم النتيجة، وهذه الأخيرة لم تتحقق. ولا يمكن معاقبته بجريمة الإشهار، لأن هذه الأخيرة تتحقق فقط عندما يكون محل الجريمة إما وسيلة من وسائل الاتصال الالكترونية، أو اللوحة البيانية

الموضوعة خارج البناية، وهاتين الأخيرتين يمكن اعتبارهما من الممتلكات الشخصية التي لا يمكن استعمالها إلا من طرف الموثق.

على أن محتوى المسؤولية الجنائية عن جريمة السمسرة، لا يتطلب فقط ركنا ماديا وإنما لابد من وجود ركن معنوي.

ب- **الركن المعنوي:**

لا يكون كافيا للمساءلة على نشاط يعتبر جريمة من الناحية القانونية، أن يأتي الفاعل نشاطا ماديا، بل لابد أيضا من توافر الركن المعنوي الذي يسند معنويا الجريمة إليه، وهو يتوافر إذا قام الخطأ في حقه، وهذا الخطأ إما أن يكون متعمدا، ويسمى في هذه الحالة بالقصد الجنائي، وإما أن يكون غير متعمد فيسمى الخطأ حينئذ، بالخطأ غير العمد[1].

وتعد جريمة الإشهار من الجرائم العمدية انطلاقا من مقتضيات الفصل 133 من ق.ج، التي تجعل الجنح تتطلب كأصل عام توافر القصد الجنائي. في حين يمكن أن ترتكب عن طريق الخطأ غير العمدي في حالة ورود نص خاص.

ومادام هذا النص الخاص غير موجود بالنسبة لجريمة الإشهار، فينبغي الرجوع إلى القاعدة التي يقررها الفصل 133 من ق ج.

وهكذا، يقوم الركن المعنوي في جريمة الإشهار على عنصرين هما، الإرادة والعلم، أي أن الموثق يجب أن يوجه إرادته إلى إضافة معلومات وبيانات غير مسموح بها قانونا مع علمه بحقيقة تلك الأفعال. وتقوم النيابة العامة بإثبات البنية القانونية للجريمة بما فيها الركن المعنوي.

ويترتب عن قيام عناصر المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة الإشهار تحمل هذا الأخير لعقوبة زجرية بمثابة الآثار المترتبة عن المسؤولية الجنائية.

ثانيا- الجزاء الجنائي

[1] – عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، م س، ص: 200.

تعتبر جريمة الإشهار في تقنيننا الجنائي، مجرد جنحة فقط، حيث خصص المشرع الجنائي لمرتكبها عقوبة الغرامة من 1.200 إلى 5.000 درهم في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة باللوحة البيانية الموضوعة خارج البناية. أما في حالة مخالفة الأحكام المتعلقة بإحداث الموقع الالكتروني، فقد قرر المشرع عقوبة الغرامة التي تتراوح ما بين 2.000 و10.000 درهم.

ومن خلال القراءة المتأنية للمادة 91 من القانون رقم 32.09 يتضح أن المشرع تطرق لعقوبة مخالفة أحكام اللوحة البيانية والموقع الالكتروني، لكن السؤال المطروح هو ما عقوبة الموثق الذي يقوم بعمليات الإشهار بطرق أخرى؟

تفاعلا مع السؤال، سيتبين بأن المشرع المغربي ترك هفوة في هذه النقطة، إلا أنه وبرجوع إلى مشروع القانون المنظم لمهنة التوثيق الذي كان قيد النقاش البرلماني، وبالضبط نص المادة 90 والتي جاء فيها: "**يمنع على الموثق القيام مباشرة أو بواسطة الغير بأي إشهار أو اللجوء إلى أي عمل يدخل في نطاق سمسرة الزبناء، أو جلبهم، ويعاقب على مخالفة هذه المقتضيات بالحبس من سنتين إلى أربع سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 40.000 درهم**"[1].

ويبدو واضحا هنا أن المشرع وضع عقوبة خاصة لعمليات الإشهار، إلا أن الصيغة النهائية لقانون 32.09 حذف منها "**يمنع على الموثق القيام بالإشهار**".

الفقرة الثالثة: جريمة الامتناع عن تسليم الوثائق بعد العزل أو الإيقاف

من تبعات التوقف المؤقت أو النهائي عن ممارسة المهنة، أن يسلم الموثق الذي صدرت في حقه العقوبة التأديبية، للموثق المعين مكانه، داخل أجل محدد قانونا، أصول العقود والسجلات، وكافة المحفوظات. فامتناع الموثق عن القيام بهذا الالتزام يترتب عنه قيام

[1] – تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب، حول دراستها لمشروع قانون 32.09 يتعلق بتنظيم مهنة التوثيق وبإحداث هيئة وطنية للموثقين، دورة أبريل 2010، السنة التشريعية الثالثة 2010/2009، الولاية التشريعية الثامنة 2012/2007، تعديلات الفريق الاستقلالية للوحدة والتعادلية حول مشروع قانون 32.09.

المسؤولية الجنائية لهذا الأخير عن جريمة عدم تسليم الوثائق بعد صدور عقوبة العزل أو الإيقاف **(أولا)**، فإذا قامت هذه المسؤولية وجب أن ترتب آثارها **(ثانيا)**.

أولا- عناصر جريمة الامتناع عن تسليم الوثائق بعد العزل أو الإيقاف

لكي نكون أمام المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة عدم تسليم الوثائق، ينبغي أن يتوفر ركنان، الأول مادي يكمن في امتناع الموثق الذي تعرض لعقوبة العزل أو الإيقاف عن تسليم أصول العقود وسجلات المحاسبة للموثق المعين مكانه (أ)، والثاني معنوي يتعلق بمفهومي الإسناد المعنوي والإثم لدى الفاعل(ب).

أ- **الركن المادي:**

ألزمت المادة 87 من القانون رقم 32.09 الموثق الذي تعرض لعقوبة الإيقاف أو العزل القيام بعمل مفاده تسليم الموثق المعين مكانه، داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه بالمقرر، كافة المحفوظات التي في حوزته.

فالركن المادي لهذه الجريمة يتحقق، بمجرد عدم انصياع الموثق للإملاءات القانونية المضمنة في المادة 87 من قانون التوثيق.

وبما أننا إزاء جريمة سلبية، فإن محاولة الامتناع عن تسليم الوثائق بعد صدور عقوبة العزل أو الإيقاف غير متصورة.

ب- **الركن المعنوي**

إلى جانب ضرورة توافر الإسناد المعنوي لدى الجاني، فإن طبيعة الإثم لديه تكمن في وجود قصد جنائي عام بعنصريه العلم والإرادة.

وذلك من خلال توجيه الموثق لإرادته للامتناع عن تسليم الوثائق مع العلم بحقيقة الواقعة من الناحية القانونية.

ومنه يمكن القول إن هذه الجريمة لا تستلزم سوى القصد الجنائي العام، أما القصد الجنائي الخاص المتمثل في نية الإضرار بالغير فهو غير ضرورية.

وبذلك تتحقق هذه الجريمة، بمجرد حصول فعل الامتناع عن تسليم الوثائق المشار عليها شريطة أن يكون ذلك عن بينة واختيار، بمعنى أن الموثق مدرك لحقيقة عمله من الناحية الواقعية[1].

ويترتب عن قيام عناصر المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة عدم تسليم الوثائق بعد صدور عقوبة العزل أو الإيقاف، تحمل هذا الأخير لعقوبة زجرية.

ثانيا- العقوبات

استناداً إلى المادة 87 من القانون رقم 32.09 نلاحظ أن المشرع قرر بالنسبة للجاني عقوبة جنحية هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة من 20.000 إلى 40.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ولعل مرد قسوة الآثار المترتبة عن عدم التسليم، هو صون المصلحة العليا لزبناء الموثق وللمعنيين بالوثائق التي أعدها، أو التي بحوزته بحكم مهنته، والذين يجب أن يؤمن لهم المشرع استمرارية خدمات مكتب التوثيق، لأن هذا المكتب يعتبر مرفقا مصلحيا يجب أن تتواصل خدماته لفائدة من له الحق والصفة والأهلية للمطالبة به[2].

المطلب الثاني: قصور الحماية الجنائية للموثق وسبل تجاوزها

بالموازاة مع الكم الهائل من المقتضيات الزجرية التي خصصها المشرع لحماية مهنة التوثيق، نجده قد خص الموثق كذلك ببعض الضمانات التي حاول من خلالها تكريس حماية جنائية له **(الفقرة الأولى)**، إلا أن قراءة نقدية لتلك المقتضيات تفضي إلى نتيجة هامة، مفادها قصور الحماية الجنائية للموثق، الأمر الذي يتطلب ضرورة التفكير في السبل التي من شأنها تجاوز هذا القصور **(الفقرة الثانية)**.

---

[1]- محمد الأمين، المسؤولية الجنائية للموثق، مجلة القيس المغربية الدراسات القانونية والقضائية العدد الخامس يوليوز سنة 2013 ص 48.

[2] - محمد ليديدي، مهنة التوثيق، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، الرباط، ديسمبر 2012، ص: 128.

الفقرة الأولى: الحماية الجنائية للموثق

لما كانت مهمة التوثيق من الأهمية بمكان في حفظ الحقوق والأموال، وبالنظر إلى جسامة المسؤولية الملقاة على عاتق القائمين على هذه المهنة، وبالنظر كذلك إلى أنها مهنة التهم والمظنات والوشايات والانزلاقات، فقد كان لزاما على المشرع أن يمنحها حرمة خاصة وأن يحيطها بكثير من الضمانات والحمايات والتحصينات، لأن حماية الموثق من حماية مهنته وتحصينه من تحصين عمله[1].

وقد نصت المادة 92 من القانون رقم 32.09 على تمتيع الموثق أثناء مزاولته مهامه أو بسبب قيامه بها، بالحماية التي تنص عليها مقتضيات الفصلين 263 و 267 من مجموعة القانون الجنائي، المتعلقتان على التوالي بتجريم الاعتداء على الموظف العمومي الذي قد يكون معنويا أو ماديا، ولعل العلة التي دفعت المشرع المغربي إلى تجريم هذا الاعتداء، بنصوص خاصة، تتمثل في حماية صفة هذا الأخير بعدم الاعتداء عليها من طرف الأفراد حتى لا يتأثر هذا الموظف معنويا أثناء مزاولة مهامه بسبب الضغوطات التي قد يمارسها عليه هؤلاء الأفراد، فينعكس ذلك على قيمة عمله الإنتاجية، أو التراجع عن تطبيق القانون بشكل سليم[2].

فبالنسبة للنوع الأول، أي الاعتداء المعنوي، نجد أن المشرع المغربي جرم إهانة الموظف العمومي من خلال الفصل 263 من القانون الجنائي وقد حصر الإهانة في كل ما من شأنه أن يمس بالاحترام الواجب لسلطة الموظف العمومي سواء كان ذلك بالاحتقار أو السب أو التهديد[3].

---

[1] – العلمي الحراق، م س، ص 191.

[2] – محمد التغدويني، م س، ص 193.

[3] – الفصل 263 من القانون الجنائي ينص على أنه:

" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين وخمسين إلى خمسة آلاف درهم، من أهان أحدا من رجال القضاء أو من الموظفين العموميين أو من رؤساء أو رجال القوة العامة أثناء قيامهم بوظائفهم أو بسبب قيامهم بها، بأقوال أو إشارات أو تهديدات أو إرسال أشياء أو وضعها، أو بكتابة أو رسوم غير علنية وذلك بقصد المساس بشرفهم أو بشعورهم أو الاحترام الواجب لسلطتهم.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع، اشترط شرطين لقيام جريمة إهانة الموظف؛ يتمثل أحدهما في وجوب ارتكاب هذه الجريمة، أثناء قيام الموظف بمهامه، أو بسبب قيامه بها، أما إذا كانت الإهانة الموجهة إليه بالوسائل المذكورة في الفصليين 263 و264 ليست لها أية صلة بهذه المهام، فإن الضحية عندئذ تلجأ إلى المسطرة المتبعة في السب والقذف المنصوص عليهما في الفصول 442 إلى 445 من القانون الجنائي. أما الشرط الثاني، فيتمثل في كون الإهانة يجب أن تكون غير موجهة عن طريق الصحافة أو النشر، أو وسائل الإعلام. أما إذا وجهت بهذه الطرق، فيجب أن تخضع إلى أحكام جريمتي السب والقذف التي تقتضي المتابعة بطريق الشكوى من المجني عليه لا من النيابة العامة[1].

أما بخصوص النوع الثاني وهو الاعتداء المادي، فنجد بأن المشرع المغربي قد جرم ممارسة العنف أو الإيذاء ضد الموظفين العموميين، وعاقب عليه بالإعدام وذلك متى ترتب عن العنف موت مع توفر نية إحداثه. وما عدا هذه الحالة فإن الجرائم المرتكبة يعاقب عليها بالسجن المحدد.

يتبين مما سبق، أنه بالرغم من كون المادة الأولى من القانون رقم 32.09 اعتبرت التوثيق مهنة حرة أي أنها نزعت من الموثق صفة الموظف العمومي، إلا أنه، بالموازاة مع ذلك تم تمتيعه ببعض أوجه الحماية الجنائية للموظفين العموميين في إطار تعزيز الحماية الجنائية للموثق من الأفعال التي من شأنها أن تؤثر على السير الطبيعي لعمل هذا الأخير.

ومع استحضار ما سبق، تظل هذه الحماية جد قاصرة، خاصة إذا قارناها بالمقتضيات الزجرية الاستثنائية المدرجة في قانون التوثيق لفائدة أطراف أخرى. كل هذا من شأنه خلق

وإذا وقعت الإهانة على واحد أو أكثر من رجال القضاء أو الأعضاء المحلفين في محكمة، أثناء الجلسة، فإن الحبس يكون من سنة إلى سنتين.

وفي جميع الأحوال، يجوز لمحكمة القضاء، علاوة على ذلك، أن تأمر بنشر حكمها وإعلانه، بالطريقة التي تحددها، على نفقة المحكوم عليه، بشرط ألا تتجاوز هذه النفقات الحد الأقصى للغرامة المقررة في الفقرة الأولى".

[1] – محمد التغدويني، م س، ص 195.

نوع من عدم التوازن، أي تغليب كفة المتعاملين مع الموثق على حساب هذا الأخير، الأمر الذي يستدعي ضرورة التفكير في السبل التي من شأنها تجاوز هذا القصور.

الفقرة الثانية: سبل تجاوز القصور المتعلق بالحماية الجنائية للموثق

تتسم مقتضيات القانون رقم 32.09 ببعض الجوانب السلبية التي يمكن إرجاع بعضها إلى التناقض بين المقتضيات المنظمة لمهنة التوثيق، الشيء الذي قد يساهم بشكل غير مباشر في نشوء المسؤولية الجنائية للموثق من جهة أولى، ومن جهة ثانية يتضمن قانون التوثيق بين ثناياه مجموعة من القواعد الزجرية التي تحمل الموثق بالتزامات يستحيل عليه الوفاء بها، مع أن الإخلال بها قد يرتب مسؤوليته الجنائية من جهة ثانية.

من هذا المنطلق تقوم دعوة المشرع المغربي إلى المبادرة بإدخال تعديلات عميقة في قانون التوثيق سواء على مستوى إضفاء نوع من الانسجام على المقتضيات المنظمة لمهنة التوثيق أو على مستوى عقلنة المقتضيات الزجرية المدرجة في هذا القانون.

فمن جهة أولى، نجد أن مقتضيات المادتين 139 من المدونة العامة للضرائب، والمادة 95 من مدونة تحصيل الديون العمومية اللتان تحظران على الموثق صراحة تحرير عقد التفويت إذا لم يدل بشهادة الإبراء الضريبي، تتعارضان، في ذات الوقت، مع الأحكام التي جاءت بها مقتضيات المادة 47 من القانون رقم 32.09 التي تنص على أنه: "**يجب على الموثق أن يقدم نسخا من المحررات والعقود بعد الإشهاد بمطابقتها للأصل من طرفه لمكتب التسجيل المختص لاستيفاء إجراء التسجيل وأداء الواجب في الأجل المحدد قانونا...**". ومنه يجب على المشرع تسوية هذا التعارض، من خلال التنصيص على أن أداء رسوم التسجيل وباقي الرسوم المترتبة عن المعاملات التوثيقية، يكون لاحقا على إبرام عقد التوثيق.

فضلا عما سبق، نلاحظ بأن مقتضيات المادة 34 من القانون رقم 32.09، التي تقرر منع الموثق من القيام بمجموعة من التصرفات، علماً أنها تصرفات مشروعة في قوانين أخرى، من قبيل منع الموثق من إبرام عقود تنصب على أموال يعلم أن تفويتها يتوقف على

إجراءات غير مستوفاة، في حين أن قانون بيع العقار في طور الإنجاز يجيز إبرام عقود ابتدائية.

فمنع الموثق من إبرام مثل هذه العقود من شأنه أن يشل المعاملات، فجل العقود إما تنصب على أموال مرهونة، أو محجوزة، أو مثقلة بتقييدات احتياطية[1]. وعليه يستحسن قيام المشرع بإلغاء هذا المقتضى بغية خلق نوع من الانسجام داخل النظام القانوني.

هذه نبذة عن أهم المقتضيات التي يمكنها أن تساهم بشكل غير مباشر بنشوء المسؤولية الجنائية للموثق.

ومن جهة ثانية نجد أن قواعد الشق الزجري المدرج في قانون التوثيق تتسم بعدم مراعاتها لأبسط المبادئ المؤطرة للقانون الجنائي بمفهومه الواسع، من قبيل افتراض الخطأ الجنائي، واستعمال تقنية التجريم في قالب مفتوح. من هذا المنطلق ندعو المشرع المغربي إلى المبادرة بإدخال تعديلات من شأنها عقلنة الشق الزجري وجعله أكثر فعالية.

وما يجب التنبيه إليه في هذا المقام أن المادة 27 من القانون رقم 32.09 عملت على توسيع الأساليب التي يمكن أن يتم بها التزوير المعنوي، وذلك عندما أدرجت مسؤولية الموثق عن كل ما يضمنه في العقود والمحررات من تصريحات وبيانات يعلم مخالفتها للحقيقة، أو كان بإمكانه العلم بها، مع استحضار أن المنشأ الأصلي لتلك التصريحات والبيانات هم الأطراف أنفسهم، بالإضافة إلى عدم تمكينه من الآليات القانونية التي تسهل عليه الوفاء بهذا الالتزام. وهذا ما يعني أنه معرض لا محالة لعقوبة المؤبد المنصوص عليها في الفصل 353 من ق.ج.

وعليه يجب على المشرع إما إلغاء المادة 27 من قانون 32.09 أو وضع رهن إشارة الموثق الإمكانيات القانونية التي تمكنه من الوفاء بهذا الالتزام، مع إلغاء في جميع الأحوال افتراض الخطأ الجنائي، على أساس أن تقنية افتراض الخطأ الجنائي توظف عادة في

[1] – جلال حكمت، م س، ص 175.

القانون الجنائي التقني، أي في الجرائم المفتعلة، وليس في الجرائم الطبيعية التي قد تصل العقوبة فيها إلى المؤبد.

بالإضافة إلى ما سبق، فإننا ندعو المشرع إلى تحري الدقة واليقين في سن نصوص التجريم والعقاب المدرجة في القسم الخامس، من قبيل جريمتي الإشهار والسمسرة، بالإضافة إلى ذلك ندعو المشرع إلى خلق نوع من الانسجام على مستوى النظام العقابي، فلا يعقل أن نجد مثلا جريمة السمسرة يختلف تنظيمها من زاوية العقوبة في مهنتين متقاربتين كمهنتي العدول والموثقين.

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال قانون الضرائب

أصبحت الضريبة في ظل المفهوم الحديث للمالية العامة أداة للقيام بوظائف متعددة، من شأنها أن تساهم في إقرار التوازنات الأساسية، بالنظر إلى نشاط الدولة الحديثة، التي أخذت على عاتقها تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية عبر تجاوز الدور الكلاسيكي للضريبة، واستعمالها في التوجيه الاقتصادي وإعادة التوازنات الاجتماعية وتوزيع الأدوار الاقتصادية داخل المجتمع[1].

وفي هذا السياق، تتولى مؤسسة التوثيق مجموعة من الالتزامات الضريبية، بحيث تتولى بشكل حصري القيام بتسجيل وتحفيظ كل التصرفات القانونية، وتبعا لذلك ضخ موارد مالية ضخمة في خزينة الدولة، إلى أن إخلال الموثق بهذه التزامات يترتب عنه بشكل تلقائي قيام مسؤوليته الجنائية عن جريمة الغش الضريبي. ويتطلب تحديد البناء القانوني لهذه الجريمة بشكل سليم، الوقوف على ماهية الغش الضريبي من خلال تمييزه عن التهرب الضريبي مع إبراز صور كل منهما **(المبحث الأول)**، كما أن التحديد المفاهيمي لهذه الجريمة بمثابة الأرضية الصلبة للإحاطة بخصوصية البنية القانونية والاجرائية لهذه الجريمة عندما يتم اقترافها من قبل موثق **(المبحث الثاني)**.

[1] – طارق السلومي، تجريم الغش في المادة الضريبية، مطبعة الأمنية الدار البيضاء، 2014، ص: 23.

المبحث الأول: إشكالية تحديد مفهوم التهرب الضريبي

تتسم جريمة الغش الضريبي بهالة من الغموض واللبس لعدم وضوح مفهوم الغش واختلاطه في أحيان متعددة بمفهوم التهرب الضريبي، فتبعا لذلك فإن تحديد مفهوم الغش الضريبي بشكل دقيق يتطلب منا التعريف بالغش وتمييزه عن التهرب الضريبي **(المطلب الأول)** على أن نعمل في خطوة ثانية على استعراض كل من الغش والتهرب الضريبي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إشكالية تحديد مفهوم الغش الضريبي

إن دراسة موضوع الغش الضريبي ليس بالأمر السهل، على اعتبار أن الخوض فيه كمصطلح يطرح مجموعة من التساؤلات حول علاقته بالتهرب الضريبي **(المطلب الأول)**، وباعتبار ما لهذه الجرائم من مساس بالمصالح الوطنية والسياسة الاقتصادية للدولة، فقد كان لزاما على المشرع المغربي محاربة هذه الظاهرة بمجموعة من الإجراءات من بينها إصداره لقانون تجريم الغش الضريبي **(المطلب الثاني)**.

الفقرة الأولى: ماهية الغش الضريبي

ليس هناك إجماع حول تحديد مفهوم دقيق للتهرب الضريبي، نظرا لما تتسم به هذه الظاهرة من تعقيد وتشعب لذلك تعددت التصورات لمقاربة هذا المفهوم، بحيث وجد فقهاء القانون الضريبي صعوبة في إيجاد تعريف مانع و جامع للغش الجبائي أو الضريبي ، إذ تعددت آراء و تعاريف فقهاء الجبائية لهذا المفهوم ، فقد عرفه "LUCIEN MICHEL" بأنه "المخالفة الصريحة للقانون بهدف التخلص من فرض الضريبة و تخفيض أساسها" [1]، أما "André MARGAIRAZ" فقد اعتبر الغش بأنه يتمثل في " التخلص من الضريبة وإعطاء

[1] – MICHEL LUCIEN , Traité de politique fiscale , Edition PUF , Paris 1996 , p. 84.

عرض خاطئ للواقع أو تفسير مظلل " [1]، ومن أجل ذلك يستعمل الملزم طرق الغش و الاحتيال مرتكبا بذلك جرائم مالية يعاقب عليها القانون[2] .

ويعرفه عبد المنعم فوزي بأنه "يتضمن مخالفة قانون الضرائب"، فتندرج تحته بذلك كل طرق الغش المالي وما تنطوي عليه هذه الطرق من اللجوء إلى طرق احتيالية للتخلص من أداء الضريبة [3] .

انطلاقا مما سبق، فإن إعطاء تعريف محدد للغش الضريبي ليس بالأمر الهين، فمن الصعب وجود اتفاق حول هذا التعريف من وجهة نظر كل من القانونيين والماليين والاقتصاديين[4]، إلا أنه يمكن أن نستخلص من جل هذه التعريفات أن الغش الضريبي يترجم امتناع الممول الذي توافرت فيه شروط الخضوع للضريبة عن الوفاء بها، وهو بالتالي خرق مباشر لقانون الضريبة، ليصبح التخلص من الضريبة غشا تندرج تحته كل طرق الغش والاحتيال المشكلة لمخالفات يعاقب عليها القانون.

وقد يختلط مفهوم الغش الضريبي مع مفهوم التهرب الضريبي، لذا سنعمل على التمييز بينهما في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: التمييز بين الغش والتهرب الضريبي

مر معنا، أن الغش الضريبي قد يتداخل مع مجموعة من المصطلحات، مما يثير صعوبات كثيرة على مستوى التحديد الدقيق لكل من الغش والتهرب الضريبي، الأمر الذي يستدعي وضع حدود فاصلة بين هذه المصطلحات، خاصة مصطلح التهرب الضريبي حتى نتمكن من فهم تجليات المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة الغش الضريبي.

---

[1] – MARGAIRAZ André , La fraude fiscale et ses succédanées , collection de la nouvelle école de la lausanne , 2 ème édition corrigé 1977, p 116

[2] – يونس المبتهج ، جريمة الغش الضريبي ، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق بفاس ، سنة 2008/2007 ، ص: 14

[3] – يونس المبتهج ، م س، ص 14 .

[4] – طارق السلومي ، م س ، ص 27

ونشير إلى أن التفرقة بين الغش الضريبي و التهرب الضريبي في الواقع ليست بالعملية السهلة، سواء على المستوى النظري أو المستوى التطبيقي، و إن كان هذا الأخير – التهرب – هو طريقة و أداة للتخلص من الضريبة دونما خرق للقانون، فبالمقابل يعتبر الغش الضريبي خرقا و مخالفة مباشرة عمدية و قصدية للقانون الضريبي [1]، و يتفق أغلب الفقه على أن التهرب الضريبي يعني التخلص من عبء الضريبة كليا أو جزئيا دون مخالفة القانون، ويتحقق بعد قيام الفرد بالعمل الذي من شأنه أن يؤدي إلى حصول الواقعة المنشأة للضريبة، أو باتخاذ موقف إيجابي وذلك باستغلال الثغرات والنقائص التي تكتنف النصوص الجبائية دون خرق قواعدها [2].

أما الغش الضريبي فهو تصرف غير مشروع يمثل عدم احترام للقانون، وهو عدم احترام إرادي لأنه انتهاك لروح القانون وإرادة المشرع [3].

وهكذا نخلص إلى أن الفرق بين الغش الضريبي والتهرب الضريبي يكمن في أن إرادة المكلف في الحالة الأولى تتجه نحو تخفيف أو إسقاط العبء الضريبي، ولكنه يسلك في سبيل ذلك طرق غير مشروعة تصل به إلى حد التدليس والاحتيال، فالمكلف هنا سيئ النية ومن ثم يستوجب سلوكه مؤاخذته قانونا. أما في حالة التهرب الضريبي فإن إرادة المكلف تكون هي الأخرى متجهة نحو تخفيف العبء الضريبي، إلا أنه يسلك من أجل تحقيق هذا الهدف سبل مشروعة، فالمكلف هنا يمارس حقا من حقوقه القانونية والاقتصادية ليحقق هدفا مشروعا بالنسبة له، وبالتالي فلا يوقع عليه أي عقوبة أو جزاء [4].

---

[1] – فاطمة ناري ، إشكالية التهرب في القانون الضريبي المغربي – محاولة في التحليل – ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات ، جامعة المولى اسماعيل ، مكناس ، السنة الجامعية 2009/2008 ، ص 24.

[2] – ادريس النوازلي ، الإثبات الجنائي لجرائم الأعمال بالوسائل الحديثة ، سلسلة النوازلي الالكترونية ، الجزء الأول ، المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش ، الطبعة الأولى 2014 ، ص 132 .

[3] – سوزي عدلي ناشد ، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي و آثارها على اقتصاديات الدول النامية ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، سنة 1999 ، ص 13 .

[4] – طارق السلومي ، م س ، ص: 44

ومن جهة أخرى، فقد تبنى مجلس الضرائب بفرنسا مفهوم التهرب الضريبي على أساس الاستفادة من ثغرات النصوص الجبائية المحلية من خلال الاعتماد على وسائل تعسفية غير معاقب عليها جنائيا ومدنيا، وتختلف حسب الأنظمة الجبائية لكل دولة. ونرى أن هذا التعريف يتسم بالدقة [1]. وقد أحسن مجلس الضرائب الفرنسي حينما وضع هذا التعريف وأحاط مفهوم التهرب الضريبي بكل شموليته، لأن أهم خاصية يتميز بها التهرب الضريبي هو استغلال الثغرات القانونية، خاصة حينما يكون هذا الاستغلال بشكل شرعي. وتأسيسا على ذلك فالتهرب الضريبي يهدف إلى الاستفادة من الثغرات التي أهملها المشرع أو لم ينتبه لها ، و الملزم في هذه الحالة كان شخصا طبيعيا أو معنويا ، عادة ما يستعمل طرقا مشروعة بغية تجنب العقاب الذي يمكن أن يطاله ، لكنه يبقى تهربا ضريبيا غير مشروع ما دامت نية الملزم التملص من أداء واجبه اتجاه الدولة [2] .

المطلب الثاني: صور الغش والتهرب الضريبي

من خلال ما سبق يتضح لنا أن الغش الضريبي يختلف عن التهرب الضريبي، وبالتالي فصور أو أشكال كل منهما تختلف عن الأخرى، وعليه فإننا ارتأينا أن نتطرق لصور الغش الضريبي **(الفقرة الأولى)** ثم لصور التهرب الضريبي **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: صور الغش الضريبي

مرّ معنا أن الغش الضريبي جريمة يعاقب عليها القانون، ويرتكبها أشخاص مهنيون بمناسبة ممارستهم لأعمالهم المهنية [3]. ويتخذ الغش الضريبي صوراً متعددة، ففي الوقت الذي ذهب فيه الفقه إلى التمييز بين الغش العادي أو البسيط [4] والغش المركب [5]. اتجه

---

[1] – فاطمة ناري ، م س ، ص: 25

[2] – نفس المرجع ، ص 26

[3] – يونس المبتهج ، م س ، ص 20

[4] – وهو الذي يتمثل في الحالات التي يتم فيها الإهمال المتعمد للواجبات الضريبية دونما اللجوء إلى وسائل احتيالية تساعد على ذلك.

[5] – وهو الذي يتحقق في الحالات التي يلجأ فيها الملزم بالضريبة إلى استعمال طرق تدليسية للتخلص من واجباته الضريبية.

جانب آخر إلى التمييز بين الغش التقليدي [1] والغش العصري أو الحديث [2] ، إلا أننا سنقتصر على دراسة بعض الأشكال الأساسية للغش الضريبي فقط وفقاً لما سيأتي بيانه:

-**<u>الإخفاء المادي أو المحاسبي:</u>** و يظهر ذلك في عدم الالتزام بدفع الضريبة أصلا أو عدم تقديم المكلف تصريح ضريبي عن النشاط الخاضع للضريبة، معتمدا في ذلك على عدم وجود مقر لنشاطه [3] ، أي عدم التصريح بالمداخيل و المنتجات أو العمليات الخاضعة للضريبة، و هو ما يطلق عليه بالإخفاء المادي. أما الإخفاء المحاسبي فيكون بالتخفيض من المبيعات أو بإهمال تسجيل الإيرادات بتخفيض أو تقليص الربح الحقيقي الذي يؤدي إلى إخفاء جزء كبير من الوعاء الضريبي عن طريق تسجيل أجور ورواتب مستخدمين لا وجود لهم على أرض الواقع كمستخدمين وهميين، يسمح تسجيلهم بتضخيم الأعباء التي تؤدي إلى تقليص نسبة الضريبة، أو إدراج عمليات صورية في المحاسبة على أساس فواتير مزيفة، أو تسجيل عمليات مع تغيير قيمتها الحقيقية [4] .

-**<u>الإخفاء القانوني</u>** : و يقصد به خلق وضعية قانونية ظاهرة تخالف الوضعية القانونية الحقيقية [5]، و تتجلى في ارتكاب الغش عن طريق العمليات الوهمية كأن يعمد المكلف إلى وضع فواتير مزيفة من طرف أشخاص آخرين يترتب عنها الإنقاص من قيمة الضريبة على رقم الأعمال التي تتضمنه هذه الفواتير، أو من خلال الوصف المزيف أو الصوري، وهي الحالة التي يتم فيها إبرام عقد ظاهر يتفق المتعاقدان على ألا يعكس التصرف الحقيقي المبرم بينهما من خلال الاستعانة بعقد

---

[1] – مثل البيع بدون فواتير، الإخفاء ...

[2] – كاختلاس مجموع أو بعض أصول الشركة أو الزيادة بصورة تدليسية في خصومها قصد افتعال عسرها .

[3] – يونس المبتهج ، م س ، ص 20

[4] – طارق السلومي ، مرجع سابق ، ص 29

[5] – حليمة حر ، آفة الغش الضريبي و مدى مساهمة فرق الأبحاث و التحقيقات في التخفيف منها ، رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء ، السنة الجامعية 2002/2001 ، ص 20

آخر خفي عن عيون الإدارة الجبائية [1]، و الصورية الموجبة للجزاء هي الموظفة للتخلص من الضريبة و التي حصرها المشرع في تسليم أو تقديم فاتورة صورية أو تقديم تقييدات محاسبية مزيفة أو صورية.

- وهنا نشير إلى أن حق الإدارة الجبائية في إعطاء الطابع الحقيقي للعقود غير مكرس بنص تشريعي، و من تم لا سند لها في الكشف عن الصورية، و ذلك خلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة في الفصل 64 من مدونة الإجراءات الجبائية على هذا الحق المقرر للإدارة، مع ربطه بضمانة للملزمين من تعسفها في استخدامه عن طريق حملها على الإدلاء بما يثبت الصورية التي تدعيها أو لجوئها إلى استشارة لجنة التعسف في استعمال الحق قبل قيامها بالمطالبة بالضريبة وذعائر الغش الضريبي المقترفة بها [2] .

الفقرة الثانية: صور التهرب الضريبي

إذا كان التهرب الضريبي حسب مفهومه السابق لا يشكل جرما، وبالتالي لا يترتب عليه بالنتيجة أي جزاء [3] ، وذلك من خلال البحث عن مكامن الاستفادة من القوانين الجبائية حيث يصبغ المكلف على ممارسته الضريبة لبوسا يكون ظاهرها الخضوع للقانون الضريبي وباطنها تحقق التهرب من الضريبة كليا أو جزئيا، ويتخذ هذا التهرب عدة أشكال نذكر منها:

- **<u>اللجوء إلى أنظمة التقدير الجزافي</u>:** وتشكل هذه التقنية أهم أشكال استغلال ثغرات القانون المنصوص عليها في المادة 40 من المدونة العامة للضرائب، إذ يميل الأشخاص الخاضعين للضريبة إلى استغلال ما يفسحه القانون من مجال للتخلص من الأنظمة الجبائية التي تثقل كاهلهم، سيما الملمين بالمقتضيات القانونية الجبائية، واختيار تلك التي يؤدون عنها ضرائب بأقل تكلفة.

---

[1] – يحيى صافي و آخرون ، الغش الضريبي ، مطبعة الهلال العربية للطباعة و النشر ، الرباط ، السنة 1996 ، ص 21

[2] – فاطمة ناري ، مرجع سابق ، ص 34

[3] – ادريس النوازلي ، مرجع سابق ، ص 133

وكمثال على ذلك نشير إلى أن بعض الملزمين[1] يلجؤون إلى اختيار نظام الربح الجزافي بدل نظام المحاسبة الذي تكون مصاريفه كبيرة سيما تلك المتعلقة بأجر المحاسب، ومساهمة الحد الأدنى المطبقة على رقم المعاملات، ومبلغ الضريبة المفروضة على الربح المحقق زيادة على احتمال وضع ملف المعني بالأمر على أنظار مصلحة التحقيقات التي كثيرا ما تكشف عن تلاعبات في ميدان المحاسبة، خاصة وأن أنظمة التقدير الجزافي لا تخلو من نقص في المادة الخاضعة للضريبة[2].

- **التجنب الضريبي:** ويقصد به عدم قيام الممول بالعمل الذي من شأنه أن يؤدي إلى حصول الواقعة المنشئة للضريبة دون الخروج عن القانون[3]، فالمكلف بالضريبة يقوم مثلا بالامتناع عن تصرف معين كعملية البيع أو الشراء، فهو يعمل على عدم تحقق الواقعة المنشئة لهذه العملية، فتصرفه يكون سلبيا.

- **اختيار البديل الأقل تكلفة** : ويطلق عليها أيضا تفتيت الصحن الجبائي ، و يتم ذلك عن طريق امتناع الخاضع للضريبة القيام بالعمل المفضي إلى فرض الضريبة، كامتناع مالك العقار من كرائه خوفا من تعرضه للتضريب الناتج عن المداخيل المتأتية من الكراء ، كما نجد ذلك على مستوى بيع بعض العقارات، إذ يتم التهرب الضريبي عن طريق اختيار البديل أقل كلفة جبائيا، و يتضح ذلك من خلال تفويت عقار بين الأصول بعقد هبة بدل عقد البيع للاستفادة من التعريفة المنخفضة المقررة للهبات بين الأصول، و يتم أداء 1.5% بدل 6% من الثمن الإجمالي للعقار[4]، أو عن طريق إبرام عقود عرفية بالنسبة لكل التصرفات التي لا تخضع للتسجيل إلا إذا كانت موضوع عقود رسمية [5].

---

[1] – الذين يحققون أرباحا مهمة في إطار الضريبة على الدخل .

[2] – فاطمة ناري ، مرجع سابق ، ص 36

[3] – أحمد فتحي سرور ، الجرائم الضريبية ، القاهرة ، طبعة 1990 ، ص 18

[4] – فاطمة ناري ، مرجه سابق ، ص 40

[5] – طارق السلومي ، مرجع سابق ، ص 37

فإذا كان الغش الضريبي حسب مفهومه السابق هو السلوك المجرم والذي يعاقب عليه القانون، فما هو النظام القانوني الذي اعتمده المشرع المغربي في مواجهة هذه الجريمة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال المبحث الموالي.

المبحث الثاني: خصوصية المسؤولية الجنائية عن جريمة الغش الضريبي

تعد جريمة الغش الضريبي من الجرائم التقنية والمركبة، بحيث تنعكس هذه الخصوصية على البنية القانونية لهذه الجريمة **(المطلب الأول)**، وتمس هذه الخصوصية الجانب الاجرائي المتصل بها من خلال العديد من السمات، لعل أبرزها قيام إدارة الضرائب بالتحكم بمجريات الدعوى العمومية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: خصوصية التجريم

يتسم النموذج الإجرامي لجريمة الغش الضريبي بمجموعة من الخصوصيات على مستوى البنية المادية لهذه الجريمة تتماشى مع طابعها التقني **(الفقرة الأولى)**، مع الإشارة إلى أن العقوبة المخصصة لها لا تتلاءم من جهة أولى مع خطورة هذه الجريمة، ولا تنسجم من جهة ثانية مع التوجه المشرع المغربي في الخروج على القواعد الناظمة للقانون الجنائي **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الركن المادي

يتمثل النشاط المادي المجرم بموجب المادة 192 من المدونة العامة للضرائب في قيام الخاضع للضريبة بالتملص الكلي أو الجزئي عن قصد من أداء الضرائب الواجبة عليه على أن يتخذ سلوكه الإجرامي إحدى الصور الآتية:

- **تسليم أو تقديم فاتورات صورية:** في هذه الحالة يقوم الخاضع للضريبة باصطناع فواتير صورية لتسليمها لخاضع آخر قصد تمكينه من تضخيم تكاليفه، والتقليص من أرباحه، أو الحصول على خصم أو استرجاع مبالغ بغير حق أو تقديم فواتير صورية لا تعكس القيمة الحقيقية للمعاملات المالية لمصلحة الضرائب.

- **تقديم تقييدات محاسبية مزيفة أو صورية**: يتجلى هذا الفعل في القيام بتقديم إلى مصلحة الضرائب تقييدات محاسبية مزيفة تخالف الحقيقة أو تقييدات صورية ليس لها أي أساس من شأنها الزيادة في التكاليف بشكل مبالغ فيه، لتقليص صافي الربح أو زيادة حجم الخسارة.

- **البيع بدون فاتورات بصفة متكررة**: مفاد هذه الصورة من صور الركن المادي لجريمة الغش الضريبي تتمثل في القيام بالبيع بصفة متكررة دون منح فاتورات تثبت هذه البيوع قصد التملص من أداء الضرائب مع الملاحظة أن المشرع تطلب لقيام هذه الجريمة أن يتم البيع بدون فاتورات بصفة متكررة وبذلك فالبيع لمرة واحدة دون تقديم فاتورات لا تتحقق معه هذه الجريمة، ويتولى قاضي الموضوع وحده تحديد عدد المرات التي تتحقق معها هذه الصورة من صور الغش الضريبي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع حصر نطاق هذه الصورة بشكل ضيق حين حصرها في عمليات البيع فقط دون باقي الخدمات من قبيل عدم إعطاء الموثق لعميله فاتورة تثبت الأجر لكي يتملص من الضريبة على الدخل الملقاة على عاتق الموثق.

- **إخفاء أو إتلاف وثائق المحاسبة المطلوبة قانونيا:** هذه الصورة من صور السلوك الإجرامي تنقسم إلى فعل الإخفاء والذي يتجسد في عدم تقديم وثائق الحسابات المطلوبة قانونا للجهة المختصة عند طلبها وقيام الجاني بالادعاء بعدم وجودها، أو قيامه بإتلاف وثائق المحاسبة من أجل عدم تمكين مصلحة الضرائب من تحديد الوعاء الضريبي المطلوب قانونا.

- **اختلاس مجموع أو بعض أصول الشركة أو الزيادة بصورة تدليسية في خصومها قصد افتعال اعسارها:** هذه الصورة من صور الغش الضريبي متصلة بقيام الجاني بافتعال العسر للشركة سواء من خلال اختلاس مجموع أو بعض أصولها وذلك من خلال تحويل الحيازة الناقصة للجاني على المال إلى حيازة كاملة أو من خلال الزيادة في ديون الشركة، مع ضرورة أن تؤدي هذه الأفعال إلى نتيجة محددة

تتمثل في افتعال عسر الشركة. وبذلك تقترب هذه الصورة لجريمة النصب لكونها تعتمد على المناورات الاحتيالية وتهيئة الخطط والخلق المسرحي من أجل خلق اعتسار وهمي للمقاولة[1].

بالرجوع إلى الفصل 192 من المدونة العامة للضرائب نجده لم يجرم محاولة الغش الضريبي وبذلك تكون محاولة الغش غير معاقب عليها في ظل القانون المغربي لكون هذه الجريمة تعد من الجنح وكما هو معلوم فإن المحاولة في الجنح تتطلب نصا خاصا.

كما نلاحظ أن المادة 231 من المدونة العامة للضرائب قد وسعت من مفهوم المشاركة الوارد في الفصل 129 من القانون الجنائي من خلال التنصيص على أنه يتعرض لنفس العقوبة كل شخص ثبت أنه ساهم في ارتكاب الأفعال المذكورة أو ساعد أو أرشد الأطراف في تنفيذها، وبذلك يكون فعل المساعدة بصورتيه الإيجابية والسلبية، والإرشاد من أفعال المشاركة في جريمة الغش الضريبي.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الخروج على القواعد العامة لا ينسجم مع التوجه التشريعي المغربي الذي يجعل من جريمة الغش الضريبي جريمة بسيطة ويعاقب عليها فقط بالغرامة مما يجعل التوسع في قواعد المشاركة مسألة غير مفهومة.

وبما أن الموثق هو الذي يتولى بشكل أساسي تحرير العقود وإضفاء الصبغة الرسمية عليها، فإن قيامه بإرشاد عملائه بشكل احتيالي لتجنب أداء الضريبة، يعد فعله بمثابة المشاركة في جريمة الغش الضريبي.

بعد التطرق للبنية القانونية للركن المادي لجريمة الغش الضريبي في التشريع المغربي سنعمل على استعراض البنية المادية لهذه الجريمة في التشريع الفرنسي من أجل الوقوف على التنظيم القانوني لهذه الجريمة في التشريع المقارن.

---

[1]– Jonathan Burger, les délits pénaux fiscaux : une mise en perspective des droit Français Luxembourgeois et internationaux, thèse, Nancy 2, 2011, P.43.

وهكذا فقد جرم المشرع الفرنسي جريمة الغش الضريبي في الفصل 1741[1] من المدونة العامة للضرائب، وعند استقراء هذه المادة المشار إليها أعلاه يتضح أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بقيام أي شخص بالتملص أو محاولة التملص الاحتيالي من الأداء الكلي أو الجزئي للضرائب. وبذلك تكون النتيجة المبتغاة من وراء النص التجريمي تتمثل في مكافحة التملص من أداء الضرائب[2] من خلال استعمال إحدى الوسائل الآتية:

- عدم التصريح في الآجال المحددة قانونا.
- عدم التصريح الجزئي بالأموال الخاضعة للضرائب.
- افتعال العسر، أو وضع عراقيل أخرى للغش الضريبي.
- القيام بأي أفعال تدليسية من أجل التملص من أداء الضرائب.

بناء على ما سبق يتضح أن المشرع الفرنسي اعتمد تقنية التجريم في قالب مفتوح من خلال التنصيص على بعض صور جريمة الغش الضريبي التي من بينها القيام بأي أفعال تدليسية من أجل التملص من أداء الضرائب، مع جعل المحاولة كالجريمة التامة. خلافاً للتشريع المغربي الذي حدد صور جريمة الغش الضريبي بشكل حصري، الشيء الذي ترتب عليه التضييق من نطاق هذه الجريمة من خلال إغفال جريمة عدم التصريح بالضرائب في الآجال المحددة قانونا، وإغفال تقديم الخدمات بدون فاتورات. وبذلك نعتقد أن المشرع

---

[1] –L'article 1741 du CGI:

Sans préjudice des dispositions particulières relatées dans la présente codification, quiconque s'est frauduleusement soustrait ou a tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel des impôts visés dans la présente codification, soit qu'il ait volontairement omis de faire sa déclaration dans les délais prescrits, soit qu'il ait volontairement dissimulé une part des sommes sujettes à l'impôt, soit qu'il ait organisé son insolvabilité ou mis obstacle par d'autres manœuvres au recouvrement de l'impôt, soit en agissant de toute autre manière frauduleuse, est passible, indépendamment des sanctions fiscales applicables, d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction…

[2] Jonathan BURGER ; les délits pénaux fiscaux : une mise en perspective des droit Français Luxembourgeois et internationaux P42 .

المغربي كان عليه اتباع تقنية التجريم في قالب مفتوح خاصة وأن هذه الجريمة تدخل في إطار القانون الجنائي التقني.

كما أن قيام الموثق بتحرير العقود وإضفاء الصبغة الرسمية عليها، وتقاضي الأجر على ذلك، يجعل وقوع هذا الأخير في جريمة الغش الضريبي أمرا غير مستبعد، خاصة وأن تعريفة الأتعاب لم تكن محددة، رغم أن المادة 15 من القانون المنظم لمهنة التوثيق تنص على أن "للموثق الحق في أتعاب يحدد مبلغها وطريقة استيفائها بنص تنظيمي"، مما كان يخلق بيئة خصبة للغش الضريبي خاصة لصعوبة التحديد الدقيق لمداخيل الموثق.

وتفاديا لذلك هناك مشروع مرسوم رقم 2.17.481 يتعلق بتحديد مبلغ أتعاب الموثقين وطريقة استيفائها، وقد حدد هذا المشروع بشكل تفصيلي تعريفة جميع العقود والمحررات التوثيقة بشكل مرجعي الشيء الذي سيساهم بتقليص من نطاق الغش الضريبي في حالة إخراجه للوجود، مع العلم أنه في الوقت الراهن لا يوجد إطار قانوني خاص يحدد تعريفة العقود والمحررات التوثيقية، مما تكون معه مهنة التوثيق العصري أرضا خصبة لارتكاب جريمة الغش الضريبي.

الفقرة الثانية: العنصر النفسي للجاني

لكي توجد الجريمة قانونا، لا يكفي وجود فعل أو ترك منصوص ومعاقب عليه في القانون، وإنما يجب أن يكون هذا الفعل أو الامتناع قد نتج عن إرادة واعية، و أن يكون الهدف من ذلك هو مخالفة القانون، فهذه العلاقة بين النشاط الإجرامي و بين فاعله هي ما يطلق عليه الركن المعنوي للجريمة[1].

عند إمعان النظر في الفصل 192 من المدونة العامة للضرائب، يتضح أن المشرع المغربي استعمل عبارات تفيد القصد الجنائي بشكل صريح من قبيل "قصد الإفلات من

[1] –عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش ، الطبعة2004 ، ص21.

إخضاعه للضريبة". وبذلك تكون جريمة الغش الضريبي جريمة عمدية تتطلب لتحققها القصد الجنائي العام الذي يتمثل في توجيه إرادة الجاني إلى التملص من الأداء الكلي أو الجزئي للضرائب الواجبة عليه دون أن يتسرب إلى إرادته الجهل أو الغلط في الواقع.

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال، هل يتم الاكتفاء بالقصد الجنائي العام فقط لقيام جريمة الغش الضريبي أم يتطلب الأمر القصد الجنائي الخاص كذلك.

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 192 من المدونة العامة للضرائب نجده أنه جعل تحقق هذه الجريمة رهين بتحقيق غاية محددة تتمثل في الإفلات من الخضوع للضريبة، وبذلك تكون هذه الجريمة تتطلب لتحققها، فضلا عن القصد العام، قصداً خاصاً.

وعلى مستوى القانون المقارن، نلاحظ أن الفصل 1741 من المدونة العامة للضرائب الفرنسية تكتفي في جريمة الغش الضريبي باشتراط القصد العام فقط دون القصد الخاص. وعلى هذا الأساس، أكدت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها على أنه ليست هناك أية فائدة للبحث عن الباعث وراء الجريمة المتمثل في هل حقق المتهم منفعة شخصية من وراء جريمة الغش الضريبي أم لا[1].

الفقرة الثالثة: خصوصية العقاب في جريمة الغش الضريبي

رغم تأخر المشرع المغربي في تبني ترسانة قانونية كفيلة بزجر الغش الضريبي، فإن العقوبات المخصصة لزجر هذا النوع من الجرائم تتسم بكونها لا ترقى لخطورة هذه الجريمة لكونها جزاءات جد محتشمة وضعيفة بالمقارنة مع ما يجري به العمل في ظل القانون المقارن. يؤكد ذلك تنصيص المشرع على مجرد غرامة مالية لا تتجاوز في حدها الأقصى 50ألف درهم، مهما بلغت جسامة المخالفة أو المخالفات التي تم ضبطها (المادة 192م ع ض).

أما العقوبات السالبة للحرية فهي تتراوح ما بين شهر واحد و3 أشهر، ولا تطبق إلا في حالة العود وشريطة أن يتم هذا العود قبل مضي 5سنوات على الحكم بالغرامة الذي اكتسب

[1] Cass. crim. 9 mars 1972, JCP 1973, II, 17434

قوة الشيء المقضي به. وهذا الشرط من الصعب تحقيقه لأن الملزم نادرا ما يتعرض لعملية فحص ثانية بعد خمس سنوات، وذلك نظرا للعدد المحدود من للمفتشين العاملين بالمديرية العامة للضرائب بالمغرب.

وتفاديا لذلك عمل المشرع المغربي على تعديل مقتضيات المادة 192 المشار إليها أعلاه، من خلال إضافة عقوبة حبسية تضاف إلى عقوبة الغرامة تتراوح بين شهر 1 و3 أشهر.

وبذلك يكون المشرع المغربي قد اعتمد في مكافحته لجريمة الغش الضريبي على نظام عقابي يتسم بالهشاشة والضعف ولا يواكب توجهات السياسة الجنائية الحديثة المعتمدة في الأنظمة المقارنة التي خصصت نظاما عقابيا يتناسب مع خطورة هذه الجريمة، من قبيل التشريع الفرنسي الذي عاقب على هذه الجريمة في صورتها البسيطة في الفصل 1741 من المدونة العامة للضرائب الفرنسية بعقوبة الحبس لمدة خمس سنوات وغرامة مالية قدرها 500.000 أورو. أما إذا اقترنت بإحدى ظروف التشديد فتصبح العقوبة هي سبع سنوات حبسا وغرامة مالية قدرها ثلاثة ملايين أورو، هذا فضلا عن العقوبات الإضافية التي تتمثل في الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية[1].

---

[1] L'article 1741 du CGI:

....d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à une amende de 3 000 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, lorsque les faits ont été commis en bande organisée ou réalisés ou facilités au moyen:

1° Soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger;

2° Soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiducie ou institution comparable établis à l'étranger;

3° Soit de l'usage d'une fausse identité ou de faux documents, au sens de l'article 441-1 du code pénal, ou de toute autre falsification;

4° Soit d'une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger;

5° Soit d'un acte fictif ou artificiel ou de l'interposition d'une entité fictive ou artificielle.

المطلب الثاني: خصوصية مسطرة المتابعة في جريمة الغش الضريبي

تبرز العديد من المميزات التي تجعل من تحريك المتابعة في جريمة الغش الضريبي تتسم بخصوصية تميزها عن باقي الجرائم، من قبيل المسطرة الإدارية والقضائية المتعلقة بجريمة الغش الضريبي **(الفقرة الأولى)**، على أن نعالج بعد ذلك، خصوصية المنازعة الجبائية وشكليات تقديم الدعوى العمومية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: المسطرة الإدارية والقضائية

لا يمكن إدانة مرتكب الجريمة الضريبية إلا بعد استنفاذ مسطرة المتابعة المتضمنة لمجموعة من الإجراءات الجوهرية، منها ما هو إداري، ومنها ما هو قضائي:

أولا: المسطرة الإدارية

في إطار المسطرة الإدارية، هناك إجراءين أساسيين:

- يتجلى الإجراء الأول في وجود ضبط المخالفات، في إطار مراقبة ضريبية بموجب محضر يحرره مأموران محلفان بإدارة الضرائب من درجة مفتش على الأقل ينتدبان خصيصا لهذا الغرض[1].
- أما الإجراء الثاني فيتجلى في إلزامية عرض الشكاية التي تهدف إلى تطبيق العقوبة الواردة في الفصل 192 من المدونة العامة للضرائب من طرف وزير المالية والاقتصاد أو من ينوب عنه لهذا الغرض على لجنة تسمى لجنة

Toutefois, cette disposition n'est applicable, en cas de dissimulation, que si celle-ci excède le dixième de la somme imposable ou le chiffre de 153 €.

Toute personne condamnée en application des dispositions du présent article peut être privée des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues aux articles 131-26 et 131-26-1 du code pénal.

[1] – فالمفتش هنا تكون له بعض مهام الشرطة القضائية، حسب ما نصت عليه المادة 27 من ق.م.ج "يمارس موظفو وأعوان الإدارة والمرافق العمومية الدن تسند إليهم بعض مهام الشرطة القضائية بموجب نصوص خاصة هذه المهام حسب الشروط وضمن الحدود المبينة في هذه النصوص".

المخالفات الضريبية [1]، ويندرج إحداث هذه اللجنة المنصوص عليها في المادة 231 [2] من المدونة العامة للضرائب في إطار الضمانات المخولة للملزم.

وتتألف هذه اللجنة من قاض كرئيس للجنة، وممثلين عن إدارة الضرائب، وممثلين عن الملزمين يتم اختيارهم من القوائم التي تقدمها المنظمات المهنية الأكثر تمثيلا طبقا للمادة 231 من المدونة العامة للضرائب.

وينحصر اختصاص هذه اللجنة في الاطلاع على الشكاية التي يعتزم وزير المالية والاقتصاد تقديمها في مواجهة الأشخاص المشبوه في ارتكابهم لجريمة الغش الضريبي، من أجل إبداء رأيهم في ذلك، قبل عرض الشكاية على وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية المختص.

لكن ما يعاب على المشرع المغربي، أنه منح لهذه اللجنة دورا استشاريا؛ فبالرغم من أن القانون ألزم وزير الاقتصاد والمالية أو من يفوضه لهذا الغرض أن يعرض على هذه اللجنة الشكايات المتصلة بجريمة الغش الضريبي، فإن الوزير أو من ينوب عنه يمكنه عدم الالتفات لرأي اللجنة في حالة ما جاء رأيها مخالفا لتوجهاته.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فهو يمنع على الإدارة تقديم شكايتها للنيابة العامة قصد المتابعة، إلا إذا وافقت عليها لجنة الجرائم الضريبية بعد القيام باستشارتها، خاصة وأن عدم التقيد بموقفها يجعل مآل الشكاية عدم القبول[3].

---

[1] – طارق السلومي ، م س ، ص 118.

[2] – المادة 231 من المدونة العامة للضرائب تنص على أنه " تعرض الشكاية التي ترمي إلى تطبيق العقوبة من طرف السيد وزير المالية والاقتصادية أو من ينوب عنه لهذا العوض، على لجنة تسمى لجنة المخالفات الضريبية...."

[3] L'article L228 du Livre des procédures fiscales disposait:

Sous peine d'irrecevabilité, les plaintes portant sur des faits autres que ceux mentionnés aux premier à cinquième alinéas du I et tendant à l'application de sanctions pénales en matière d'impôts directs, de taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes sur le chiffre d'affaires, de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière et de droits de timbre sont déposées par l'administration à son initiative, sur avis conforme de la commission des infractions fiscales.

وعلى العموم، فإن هذه اللجنة بالمغرب لا تملك سلطة اتخاذ القرار، إذ يقتصر دورها على مجرد إبداء رأي استشاري غير ملزم لوزير المالية [1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع لم ينص على طريقة تسيير وتدبير هذه اللجنة بمقتضى نص تنظيمي، ولم يحدد عدد هذه اللجان أو مقرها أو اختصاصها أو مدة انتداب أعضائها أو الإجراءات المتبعة أمامها[2].

هذا فيما يخص المسطرة الإدارية، أما ما يتعلق بالمسطرة القضائية، فهو ما سنناقشه في النقطة الموالية.

ثانيا: المسطرة القضائية

يتطلب وصول الشكاية المتصلة بالغش الضريبي إلى النيابة العامة استيفاء مجموعة من الشكليات والإجراءات التي نصت عليها المادة 231 من المدونة العامة للضرائب، تتمثل في تقديم شكاية من طرف وزير الاقتصاد والمالية أو الشخص المفوض له من لدنه، إلى وكيل الملك المختص بعد أن يكون الوزير عرضها على لجنة المخالفات الضريبية، وإذا لم تتوفر الشكاية على هذه الشكليات المتطلبة بموجب القانون فلا يمكن تحريك الدعوى العمومية في حق مقترف جريمة الغش الضريبي.

La commission examine les affaires qui lui sont soumises par le ministre chargé du budget. Le contribuable est avisé de la saisine de la commission qui l'invite à lui communiquer, dans un délai de trente jours, les informations qu'il jugerait nécessaires.

Le ministre est lié par les avis de la commission.

[1] – تجدر الإشارة إلى أن لجنة النظر في المخالفات الضريبية لم يسبق لها أن انعقدت منذ إحداثها، وهذه تشغلها الخاضع للضريبة، لذا على المشرع أن يراجع هذه المسألة حتى تتمكن هاته اللجنة من القيام بدورها كمؤسسة من المفروض أن تلعب دورا أساسيا في فض المنازعات ذات الطابع الزجري، مأخود من : مرجع محمد أنتك، "التواصل القضائي"، تأملات حول المقتضيات الجنائية في المادة الضريبية" عدد 1 دجنبر 2012، المكتب الجهوي للوداية الحسنية لقضاة جهة الدار البيضاء، ص: 44

[2] – طارق السلومي ، م س ، 120

بناء على ذلك، يتضح أن النيابة العامة لا يمكنها تحريك الدعوى العمومية تلقائيا في حق مرتكب جريمة الغش الضريبي، هذا فضلا على ضرورة إحالة هذه الشكاية على قاضي التحقيق، وتكون هنا الإحالة إلزامية بموجب المادة 231 سالفة الذكر.

وتجدر الإشارة إلى أن إلزامية الإحالة على قاضي التحقيق لا تتلاءم مع خطورة هذه الجريمة التي عاقب عليها المشرع المغربي بالغرامة وعقوبة لا يتجاوز حدها الأقصى ثلاث شهور حبسا، خاصة وأن هناك لجنة تبدي رأيها في الشكايات المتعلقة بالغش الضريبي، الشيء الذي يجعل هذه المسطرة تتسم بالتعقيد والتشعب ولا تؤدي الدور المنوط بها في مكافحة جريمة الغش الضريبي.

ولابد من الإشارة في هذا الإطار إلى أن المشرع الضريبي أجاز إمكانية إجراء الصلح في المخالفات الضريبية بين الإدارة الضريبية والملزم بشأن المخالفات التي ارتكبها، وذلك قبل صدور الحكم بإدانته، حتى يترك للإدارة الضريبية فرصة التفاوض مع المخالفين للقانون الضريبي، تقديرا منه لما يجب أن تقوم عليه العلاقة الضريبية من تفهم بعدالة الالتزامات الضريبية المفروضة عليهم.

وبعد الحديث عن كل من المسطرة الإدارية والقضائية في جريمة الغش الضريبي، فلابد من إبراز خصوصية المنازعة في الميدان الضريبي وكذا شكليات تقديم الدعوى.

الفقرة الثانية: الخصوصيات المسطرية في المنازعة الجبائية

على خلاف القواعد المسطرية العامة، تتوقف إقامة الدعوى العمومية بخصوص المخالفات الضريبية على تقديم شكاية من طرف وزير المالية، أو الشخص المفوض له من لدنه لهذا الغرض، وذلك بعد عرضها على لجنة تختص بالنظر في المخالفات الضريبية، كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه.

وإذا كانت إقامة وممارسة الدعوى العمومية تعد من اختصاص النيابة العامة بحسب الأصل، إلا أننا نجد المشرع أعطى حق تحريك الدعوى العمومية في جريمة الغش الضريبي

إلى أطراف غير النيابة العامة، وهم كما سبق الإشارة إلى ذلك وزير الاقتصاد والمالية أو من يفوضه لذلك، وهذا قيد واضح على سلطة النيابة العامة من خلال المادة 231 من المدونة العامة للضرائب[1].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن هذه الصلاحيات الممنوحة للإدارة قد لقيت انتقادا فقهيا كبيرا، حيث ذهب بعض الفقه إلا أن الإدارة تبقى مجرد طرف عادي في الدعوى العمومية ولا مبرر لمنحها هذه الصلاحيات التي تجعل منها ممثلا للمجتمع أو الحق العام[2].

وبالرجوع لخصوصية المنازعة الجنائية في الميدان الضريبي، نشير إلى أن القانون يجيز لمصلحة الضرائب أن تتنازل عن الدعوى بعد رفعها إذا رأت محلا لذلك، وهذا الإجراء يعتبر استثناء من القواعد العامة[3].

كذلك من بين أهم الخصوصيات التي تتسم بها إجراءات المتابعة والحكم في المنازعات الضريبية وهي مسألة الإثبات؛ فإذا كان هذا الأخير يخضع لمبدأ حرية الإثبات في المجال الجنائي، فإننا نجد المادة 231 قيدت إثبات المخالفات الضريبية بضرورة إدراجها في محضر يكون محررا من قبل مأموران بإدارة الضرائب من درجة مفتش.

ومن جهة أخرى، فالمخالفات المنصوص عليها في المادة 192 من المدونة العامة للضرائب، تكتسي طابع جنحة ضبطية بمفهوم المادتين 17و 111 من القانون الجنائي، باعتبار أن العقوبة الحبسية المنصوص عليها في المادة 192 من م.ع. ض لا تتعدى ثلاثة أشهر، والغرامة المالية تتراوح ما بين 5000 و50.000 درهم.

والملاحظ أن المقتضيات الجنائية المنصوص عليها في المادة 192 و231 من المدونة العامة للضرائب، لم تنص على مدة تقادم المخالفات الضريبية، ومن ثم، فإن قواعد

---

[1] – المادة 231 م.ع.ض: "يجوز لوزير المالية أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض أن يحيل بعد استشارة اللجنة المذكورة الشكاية الرامية إلى تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في المادة 192 أعلاه، إلى وكيل الملك المختص التابع له مكان ارتكاب المخالفة، ويجب على وكيل الملك أن يحيل الشكاية على قاضي التحقيق".

[2] – محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المسطرة الجنائية، "المؤسسات القضائية مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1991، ص: 31-32

[3] – ففي المسطرة الجنائية تعتبر الدعوى حق من حقوق المجتمع لا يجوز التنازل عنه.

التقادم المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية هي الواجبة التطبيق. وللإشارة، فإنا تقديم الشكاية لا يعتبر إجراء قاطعا للتقادم[1].

أما فيما يخص الإجراء المتعلق بالتحقيق الإعدادي، فإن وكيل الملك يحيل الملف على قاضي التحقيق للقيام بجميع الإجراءات التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة، وتسترسل المسطرة وفق القواعد العامة المعمول بها بمقتضى ق.م.ج . وبعد إحالة الملف على التحقيق أو المحاكمة، يحق لإدارة الضرائب أن تنصب نفسها طرفا مدنيا للمطالبة بالتعويضات اللازمة لجبر الضرر اللاحق بخزينة الدولة من جراء الأفعال المقترفة من طرف المشبوه في ارتكابها.

وفي جميع الأحوال، يكون القاضي الجنائي غير ملزم بإيقاف البت في الدعوى إلى حين صدور حكم أو قرار نهائي عن القاضي الإداري المعروضة عليه نفس القضية[2].

خاتمة:

تم تنظيم التوثيق العصري بالمغرب لأول مرة من خلال ظهير 4 مايو 1925، إلا أن مقتضياته قد اتسمت بمجموعة من العيوب التي لا تتلاءم مع خصوصية وهوية المجتمع المغربي، بالإضافة إلى تعدد الثغرات القانونية التي كانت تتخلل هذا الظهير والتي أفضت في كثير من الأحيان إلى العديد من الانزلاقات التي من بينها تلاعب الموثقين بودائع موكليهم.

[1]- فالتقادم لا ينقطع إلا بالإجراءات المتعلقة بالتحقيق والمتابعة وبإحالة الملف على المحكمة.

[2]- طارق السلومي ، م س، ص 124.

وأمام هذا الوضع الذي أفرز العديد من الانتهاكات من مؤسسة تلعب دورا حيويا في مختلف المجالات الحياتية، ويفترض فيها النزاهة والشرف والأمانة، هذا ما دفع المشرع المغربي إلى تحديث ترسانته القانونية بما يتلاءم مع خصوصيات هذه المهنة من خلال سنه لقانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق العصري، الذي يمكن اعتباره قانون حديث وعصري وخطوة مهمة في مسلسل إصلاح القضاء، إلا أن ما يعاب عليه من جهة أولى كثرة التناقضات التي تتسم بها مقتضياته التي يمكن أن تساهم بشكل مباشر في تضييق من نطاق المسؤولية الجنائية للموثق بشكل يتنافى مع مقومات المسؤولية الجنائية للجريمة المهنية، بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن القول أن هذا التعارض بين القوانين المنظمة للمهنة من شأنه أن ينعكس سلبا على استقرار المعاملات، وبناء على كل ما سبق توصلنا في إطار هذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج وذلك على الشكل الآتي:

- خلع صفة الموظف العمومي عن الموثق يترتب عنه من جهة أولى تضييق من نطاق مسؤوليته الجنائية بشكل يتنافى مع اختصاصاته الواسعة في مجال تحرير العقود وإضفاء الصبغة الرسمية عليها بما يشكل حماية هشة للأشخاص المتعاملين معه، ومن جهة ثانية فإن عدم أخذ القانون الجنائي بصفته المهنية يجعل من مسؤوليته الجنائية لا تختلف عن الأحكام العامة الناظمة للمسؤولية الجنائية للشخص العادي، الشيء الذي يتنافى مع مقومات المسؤولية الجنائية المهنية.
- وضع قانون مكافحة غسل الأموال مجموعة من التزامات على عاتق الموثق من أجل تطويق جريمة غسل الأموال، إلا أن عدم وضع الآليات الكفيلة بتحقيق هذه الغايات تجعل من دور الموثق في مكافحة هذه الجريمة مجرد حبر على ورق وهو ما تؤكده بشكل ملموس الإحصائيات ذات الصلة الصادرة عن هيئة المعلومات المالية.
- أدرج المشرع المغربي في صلب القانون المنظم لمهنة التوثيق مجموعة من الجرائم الخاصة بهذه المهنة والتي تهدف في مجملها إلى الحفاظ على جو المنافسة الشريفة

بين الموثقين من خلال تجريم فعلي الإشهار والسمسرة، بالإضافة إلى ضمان سير حسن مرفق التوثيق من خلال تجريم الامتناع عن تسليم الوثائق بعد صدور عقوبة العزل أو الإيقاف للموثق المعين في محله، ويلاحظ على هذا النهج أنه لا يستقيم مع المبادئ العامة الناظمة للقانون الجنائي، وذلك من خلال استعمال تقنية تجريم في قالب مفتوح و عدم احترام مبدأ تدخل القانون الجنائي في الحد الأدنى، خاصة وأن الأهداف المشار إليها أعلاه يمكن تحقيقها بالاعتماد على أحكام المسؤولية المهنية، وما يؤكد هذا التوجه بشكل ملموس أنه منذ دخول قانون التوثيق حيز النفاذ سنة 2011 لم تسجل أي متابعة بموجب هذا القانون، مما يجعله مجرد حبر على ورق.

- عدم وجد إطار قانوني خاص يحدد تعريفة العقود والمحررات التوثيقية، الشيء الذي يترتب عنه بشكل وثيق جعل مهنة التوثيق العصري بمثابة أرض خصبة لارتكاب جريمة الغش الضريبي.

ولتجاوز هذه السلبيات نضع بين يدي المشرع الاقتراحات التالية:

- ✓ تعديل مقتضيات المادة 1 من قانون 32.09، من خلال اعتبار الموثق ضابط عمومي.
- ✓ تعديل مقتضيات الفصل 224 من القانون الجنائي، من خلال إضافة عبارة ضابط عمومي.
- ✓ ضرورة إلغاء الفقرة الخامسة من مقتضيات المادة 34 من قانون 32.09، على أساس أنها تقوم بمنع الموثق من مجموعة من الأفعال تعتبر مشروعة من منظور القانون المدني بالإضافة إلى أن التقيد بهذه المقتضيات من شأنه شل المعاملات.
- ✓ تمكين الموثق من الإمكانات المادية التي تمكنه من الوفاء بمقتضيات المادة 37 من قانون 32.09.
- ✓ ضرورة تدخل المشرع المغربي لتسوية التعارض بين القوانين المنظمة لمهنة التوثيق، فيما يخص الضرائب على المعاملات التوثيقية (المواد 25 من مدونة تحصيل الديون العمومية، المادة139 من المدونة العامة للضرائب، المادة 47 من قانون 32.09) ومنه يجب على

المشرع تسوية هذا التعارض من خلال التنصيص على أداء رسوم التسجيل وباقي الرسوم المترتبة عن المعاملات التوثيقية، يكون لاحقا على إبرام عقد التوثيق.

- ✓ ضرورة إدخال تعديلات على المادة 27 من قانون 32.09 من خلال إلغاء افتراض الخطأ الجنائي (أو كان بإمكانه، معرفتها أو العلم بها) على أساس أن تقنية افتراض الخطأ الجنائي توظف عادة في القانون الجنائي التقني، أي في الجرائم المفتعلة وليس في الجرائم الطبيعية التي قد تصل فيها العقوبة إلى20 سنة سجنا.
- ✓ تعديل المادة 65 من قانون 32.09 وذلك بتنصيص بشكل صريح على إجراء رقابة سنوية تكون شاملة، تقوم بها هيئة ثلاثية يترأسها الوكيل العام للملك أو أحد نوابه بعضوية ممثل أو ممثلي وزارة المالية، ورئيس المجلس الجهوي للموثقين أو من ينوب عنه، يوكل إليها كل فيما يرجع لاختصاصه أمر مراقبة وتفتيش كل ما يتعلق بالأمور المحاسباتية والمالية لمكاتب الموثقين وصحة عقودهم.
- ✓ أما فيما يخص المراقبة المفاجئة لمكاتب الموثقين، نقترح أن توكل حصرا هذه المراقبة لموثق يعمل خارج المكتب الخاضع لتفتيش بمعية موظف في وزارة المالية، يتم تعيينهم من خلال لائحة سنوية يعدها رئيس المجلس الوطني ووزارة المالية، على أن يتم المصادقة عليها من طرف الوكيل العام للملك أو وزير العدل.
- ✓ وضع إطار قانوني، ينظم مسؤولية المفتش إذ ثبت تغاضيه عن خروقات ظاهرة لم يبلغ عنها.
- ✓ وضع تعريف لسر المهنة وتحديد نطاق المعلومات التي تعد سرا بصورة أكثر دقة ووضوحا، وكذلك تحديد نطاق الأشخاص الملزمين بكتمان سر المهنة، مما لا يدع مجالا للخلاف.
- ✓ التنصيص بشكل صريح على إعفاء الموثق من التصريح بالاشتباه إذا كانت مهمته فقط استشارية أو كانت تقتضي تقييم الوضعية القانونية للعميل (على غرار التشريع الفرنسي المادة 562.2.1 من القانون المالي والنقدي)

- ✔ التنصيص على حق المتضرر من الآثار المترتبة عن التصريح بالاشتباه برفع دعوى مدنية ضد الدولة لجبر الضرر الذي ألم به.

لائحة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

❖ الكتب:

المراجع العامة:

- ✓ ابن العربي، أحكام القرآن، القسم الأول، القاهرة، دار إحياء الكتب العربية، الطبعة الأولى، 1957،
- ✓ ابن القيم الجوزية، شفاء العليل في مسائل القضاء والقدر والقدرة والتعليل، القاهرة، مكتبة دار التراث.
- ✓ أبو العباس بن يحيى بن عبد الواحد الونشريسي، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، دراسة وتحقيق لطيفة الحسني، طبعة وزارة الأوقاف الرباط 1418هـ/1997م.
- ✓ أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، مطبعة المعارف الرباط، الطبعة الأولى، 1981.
- ✓ أحمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي، القسم العام، مطبعة المعارف الجديدة الطبعة الثانية 1989.
- ✓ أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، القاهرة، طبعة 1990.
- ✓ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، ط الأولى، 1999.
- ✓ ادريس النوازلي، الإثبات الجنائي لجرائم الأعمال بالوسائل الحديثة، سلسلة النوازلي الالكترونية، الجزء الأول، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2014.

- ✓ جعفر العلوي، في السلوك الإجرامي دراسة تحليلية لأهم نظريات في علم الإجرام في علاقة بالسياسة الجنائية، المطبعة دار القلم، الطبعة الأولى، سنة 2010.
- ✓ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثالثة، سنة 1997.
- ✓ سامي نصراوي، النظرية العامة للقانون الجنائي والمسؤولية الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثالثة 1991.
- ✓ عبد الحفيظ بلقاضي: دروس في القانون الجنائي للأعمال، الناشرCopie Laila، الطبعة الأولى 2009.
- ✓ عبد الحفيظ بلقاضي، دراسات جديدة
- ✓ عبد الحفيظ بلقاضي، مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي، الجزء الأول، دار الأمان للتوزيع والنشر، الرباط 2003.
- ✓ عبد الرحيم صدقي، فلسفة القانون الجنائي، دراسة تأصيلية في الفكر الفرنسي، مطبعة دار النهضة العربية القاهرة، 1989.
- ✓ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، دار إحياء الثرات العربي طبعة 1958.
- ✓ عبد الستار فوزية شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الدار النهضة العربية ط 3 سنة 2000.
- ✓ عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2004.

- ✓ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الجزاء الجنائي، دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر بيروت سنة 1972.
- ✓ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، مطبعة النجاح الجديدة، ط الخامسة، 2013.
- ✓ لبنى الوزاني المسؤولية التأديبية للموثق على ضوء العمل القضائي، دار النشر للطباعة والتوزيع– الرباط الطبعة الأولى 2011.
- ✓ مبارك السعيد بن القائد، القانون الجنائي الخاص، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى سنة 2000.
- ✓ محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المسطرة الجنائية، "المؤسسات القضائية مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1991.
- ✓ محمد التغدويني، إشكالية التجريم في التشريع الجنائي المغربي، مطبعة آنفو–برانت، الطبعة الثانية، 2005.
- ✓ محمد العروصي، المختصر في شرح القانون الجنائي المغربي، الجزء الأول، القانون الجنائي العام، مطبعة الأحمدية مكناس، ط الأولى 2015.
- ✓ محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي، دار قرطبة الدار البيضاء الطبعة الأولى، الدار البيضاء 1994.
- ✓ محمد مؤنس محب الدين، النفس الآثمة في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الرياض، 2006.
- ✓ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، 1982.

- ✓ مصطفى العوجي، "القانون الجنائي المسؤولية الجنائية"، ج الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016.
- ✓ مصطفى العوجي، القانون الجنائي، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2016.
- ✓ نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، مطبعة الكرامة الرباط، 2005.

المراجع الخاصة:

- ✓ إبراهيم السيد أحمد، التزوير المادي والمعنوي فقها وقضاء دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط الأولى، 2014.
- ✓ أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة مطبعة كلية الحقوق بالقاهرة 1988.
- ✓ حسن ادريبلة، مكافحة غسل الأموال بين التشريع والتطبيق، منشورات دار الأمان، مطبعة الأمنية الرباط، س 2014.
- ✓ زكية عومري، جريمة غسل الأموال وآليات مكافحتها، دراسة تحليلية مقارنة على ضوء القانون المغربي والاتفاقيات الدولية وتوصيات مجموعة العمل المالي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى 2015.
- ✓ سامان عبد الله عزيز، المسؤولية الجنائية الناشئة عن إفشاء الأسرار المهنية والوظيفية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط الأولى 2015.
- ✓ سوزي عدلي ناشد، ظاهرة التهرب الضريبي الدولي وآثارها على اقتصاديات الدول النامية، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، سنة 1999.
- ✓ طارق السلومي، تجريم الغش في المادة الضريبية، مطبعة الأمنية الدار البيضاء، 2014.

- ✓ عبد الله الكرجي، التشريع والعمل القضائي المغربي والمقارن في مكافحة غسل الأموال، مطبعة الأمنية الرباط، سنة 2015.
- ✓ العلمي الحراق، الوثيق في شرح قانون التوثيق مع ملاحق تتعلق بالنصوص التنظيمية لمهنة التوثيق دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط الأولى 2014.
- ✓ فريد هشام محمد، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، ط الأولى، 1981.
- ✓ محمد الربيعي، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، دراسة في ضوء مستجدات قانون 16/03 المتعلق بخطة العدالة وقانون 32/09 المتعلق بالتوثيق مكتبة المعارف، مراكش ط. الثانية السنة 2015.
- ✓ المصطفى عامر، عبد الكافي ورياشي، تزوير المحررات في التشريع الجنائي المغربي، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة على ضوء العمل القضائي بالمغرب، مكتبة الرشاد سطات، ط الأولى، 2020.
- ✓ محمد علي سكيكر، الوجيز في جرائم التزييف والتزوير وتطبيقاتها العملية، بدون ذكر المطبعة، 2011.
- ✓ محمد ليديدي، مهنة التوثيق، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، الرباط، ديسمبر 2012.
- ✓ هشام اليوسفي، الحماية الجنائية للسر المهني، دار الوليد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2015.
- ✓ يحيى الصافي، الغش الضريبي، مطبعة الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، السنة 1996.

❖ الأطروحات والرسائل:

- ✓ إلياس عاصم انتكاسة مفهوم السر المهني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي طنجة السنة الجامعية 2007-2008.
- ✓ بدر عواد عيادة العنزي، المسؤولية الجنائية للمحامي في قوانين وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة لنيل الماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، السنة الجامعية 2009-2010.

1- حليمة حر، آفة الغش الضريبي ومدى مساهمة فرق الأبحاث والتحقيقات في التخفيف منها، رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2002/2001.

- ✓ رشيد خيري، مسؤولية الموثق في التشريع المغربي، رسالة لنيل ماستر الدراسات العقارية والتعمير، في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات، 2012.
- ✓ سناء الوزيري، السياسة الجنائية في ميدان الشركات التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، الرباط، السنة الجامعية 2006/2005.
- ✓ عبد العالي برزجو، ترشيد السياسة الجنائية في مجال الأعمال، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في التجارة الدولية، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية،2012.2011.

- ✓ العربي البوبكري، السياسة الجنائية في مواجهة جرائم المال العام، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2013-2014.

- ✓ علال حمداش، التوثيق بين الفقه المالكي والتقنين المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة فاس- سايس، السنة الجامعية 2010/2009.

- ✓ فاطمة ناري، إشكالية التهرب في القانون الضريبي المغربي – محاولة في التحليل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المنازعات، جامعة المولى اسماعيل، مكناس، السنة الجامعية 2009/2008.

1- محمد الغزاوي، التوجهات الحديثة للسياسة الجنائية في مجال غسل الأموال، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر العدالة الجنائية والعلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، السنة الجامعية 2015/2014.

- ✓ محمد حمديني، حماية المستهلك خدمة التوثيق في ضوء قانون 09-32 المنظم لمهنة التوثيق، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر الأسرة والتوثيق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 1013-2014

- ✓ محمد هومير، مهن التوثيق بين التعددية والوحدة في القانون المغربي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2007/2006.

- ✓ هناء شرايطي، الرقابة على عمل الموثق، دراسة مقارنة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر الأسرة والتوثيق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 1013-2014.

- ✓ يوسف أقصبي، المسؤولية القانونية للموثق، بحث تكتمل به الوحدات الواجب استيفاؤها لنيل دبلوم الماستر في الدراسة الميتودولوجية لقانون الالتزام التعاقدي والعقار في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر مهراز، فاس السنة الجامعية 2011/2011.

- ✓ يونس المبتهج، جريمة الغش الضريبي، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق بفاس، سنة 2008/2007.

❖ **المقالات:**

- ✓ البشير بوحبة، جريمة غسل الأموال في القانون المغربي على ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 10.11.2010.

- ✓ بوشعيب بوطربوش، المسؤولية الجنائية للموثق، مجلة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، العدد الثاني، مجلة قانونية وقضائية تصدر مرتين في السنة، 2012.

- ✓ جلال حكمت، مسؤولية الموثق بين القانون الجنائي وإكراهات الواجب العملي، ندوة: أفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي بمناسبة اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري. يوم 2 و3 نونبر 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش.

- ✓ صالح لمزوغي، إصلاح نظام التوثيق بالمغرب من خلال القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق المجلة المغربية للدراسات الاستشارية القانونية، مطبعة الأمنية الرباط، العدد المزدوج 3-2- /2012.

- ✓ عبد الله العلوي البلغيتي، أية مقاربة لتحقيق النجاعة في مراقبة مكاتب الموثقين، في إطار أشغال ندوة أفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 09-32والعمل القضائي بمناسبة اللقاء

الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري. يوم 2 و3 نونبر 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش.

- ✓ عبد المجيد بوكير، أصول التوثيق العصري المغربي، مجلة القانون المغربي العدد 12 يناير 2008.
- ✓ عبد المجيد بوكير، المسؤولية القانونية للموثقين العصريين بين ظهير رابع مايو 1925 ومشروع القانون 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق وبإحداث هيئة وطنية للموثقين، مجلة القانون المغربي العدد 19 يونيو 2012.
- ✓ لشقر عبد القادر، إشكالية تمتع الموثق العصري بصفة الموظف العمومي في التوثيق العصري، واقع وأفاق، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مسلك القانون الخاص بالكلية المتعددة التخصصات بتازة يومي 24 و25 أبريل 2008، ط الأولى 2010.
- ✓ لطيفة أهضمون، العمل القضائي المرتبط بمسؤولية الموثقين والعدول ومحرري العقود، مجلة محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، مجلة قانونية وقضائية، العدد الثاني نصف سنوية، 2012.
- ✓ محمد الأمين، المسؤولية الجنائية للموثق، مجلة القيس المغربية الدراسات القانونية والقضائية العدد الخامس يوليوز سنة 2013.
- ✓ محمد أنتك، تأملات حول المقتضيات الجنائية في المادة الضريبية، مجلة التواصل القضائي، عدد 1 دجنبر 2012.

- ✓ محمد مصطفى الريسوني، نظرة في مشروع القانون رقم 32.9 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق وبإحداث هيئة وطنية للموثقين، المقتضيات الجنائية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، إصلاح مهنة التوثيق في ظل تحديات العولمة أعمال الندوة الدولية العلمية المنعقدة بالمعهد العالي للقضاء يوم 3 نونبر 2009 بالرباط، ط الأولى، سنة 2010.
- ✓ محمد مومن، المراقبة الإدارية والقضائية على أعمال الموثق، مجلة الأملاك، العدد العاشر، السنة 2011.
- ✓ المختار أعمرة، تحليل نقدي لمشروع قانون 32.09 المنظم لمهنة التوثيق العصري، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 97-98 مارس-يونيو،2011.
- ✓ نور الدين العمراني، المسؤولية الجنائية للموثق والعدل عن تزوير المحررات، مجلة الأملاك العدد 1 السنة 2006.
- ✓ نور الدين سكوكد، مصير المحرر التوثيقي في القانون المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى 2010.
- ✓ يوسف بن باصر، جرائم غسل الأموال وتحديات المرحلة، مجلة الواحة القانونية، العدد 3، 2009.

❖ **الندوات:**

- ✓ إصلاح مهنة التوثيق في ظل تحديات العولمة، أعمال الندوة الدولية العلمية المنعقدة بالمعهد العالي للقضاء يوم 3 نونبر 2009 بالرباط، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة" الطبعة الأولى 2010.
- ✓ أفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي "بمناسبة اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري. يوم 2 و 3 نونبر 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش، الطبعة الأولى 2013، طبع ونشر مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض
- ✓ ندوة التوثيق المغربي، واقع وأفاق، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مسلك القانون الخاص بالكلية المتعددة التخصصات بتازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، يومي 24 و25 أبريل 2008 الطبعة الأولى 2010.
- ✓ ندوة توثيق التصرفات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و12 فبراير 2005، المطبعة والوراقة الوطنية الحي المحمدي، مراكش.

❖ **التقارير:**

- ✓ تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب، حول دراستها لمشروع قانون 32.09 يتعلق بتنظيم مهنة التوثيق وبإحداث هيئة وطنية للموثقين، دورة أبريل 2010، السنة التشريعية الثالثة 2010/2009، الولاية التشريعية الثامنة 2012/2007، تعديلات الفريق الاستقلالية للوحدة والتعادلية حول مشروع قانون 32.09.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages

Ouvrages généraux

- ✓ Bernard Bouloc, droit pénal général, 22e éd, Dalloz, 2011.
- ✓ Cesare Beccaria, Des délits et des peines, introduction et notes de Philippe Audegean, ENS édition, 2009.
- ✓ François Gény, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, LGDJ, 1919 Tome 2.
- ✓ François Ost, Droit et intérêt, entre droit et non-droit : l'intérêt, Volume 2, Publication des facultés universitaires de Saint-Louis, Bruxelles, 1990.
- ✓ Franklin Kuty, principes généraux du droit pénal belge tome 3, l'auteur de l'infraction pénale, Ed, Larcier,2012.
- ✓ Geneviére Guidicelli-Dellag, droit pénal des affaires, Dalloz, 5éme Ed, 2002.
- ✓ Hadi Slim, la responsabilité professionnelle des notaires, Ed, LexisNexis, 2003.
- ✓ Jacques-Henri Robert, Droit pénal général, PUF, 1992.

- ✓ Jean Dabin, Le droit subjectif, Dalloz, 2007.
- ✓ Jean Pradel et Michel Danti-Juan, droit pénal spécial 6e Ed, Cujas, 2014.
- ✓ Jean Pradel, droit pénal général, Cujas, 21e éditions,2016.
- ✓ Joseph ORTOLAN, Elément de droit pénal, t. 1, Henri Plon, 3ème éd, 1863.
- ✓ Michel Van de Kerchove, L'Intérêt à la répression et l'intérêt à la réparation dans le procès pénal, Droit et intérêt Volume 3 : Droit positif, droit comparé et histoire du droit, Presse de l'Université Saint-Louis, 1990.
- ✓ Michèle-Laure Rassat, Droit pénal spécial infraction du code pénal, 6éme édition, Dalloz ,2011.
- ✓ Mohamed Drissi Alami Machichi, manuel de droit pénal général, les éd maghrébines, Casablanca 1974.
- ✓ Mohammed Jalal Essaid, introduction à l'étude du droit, ouvrage publié par la fondation M.J. ESSAID pour la réforme du droit et le développement Socio-Economique avec le concours de la fondation éducation et culture du groupe banque populaire, 5 éme éd, 2014.
- ✓ Paul Roubier, Droit subjectif et situation juridique, Dalloz 1963.
- ✓ R. Merle et A. vitu , traité de droit criminel- Droit pénal spécial, T.1, éd Cujas, 2000.
- ✓ R. Merle et A. Vitu, Traité de droit Criminel, Tome 1, Ed Cujas 4ème édition, 1981.
- ✓ Roland De Valkneer, précis du notaire, 2éme Ed, Bruylant, 2002.

- ✓ Saâd Lahrichi, la responsabilité du notaire en droit français et en droit Marocain, impression, EL Maarif EL Jadida, Ed, la porte, l'année 2008
- ✓ Valérie Malabat, droit pénal spécial, 8e Ed, Dalloz, Paris, 2018.

Ouvrages spéciaux :

- ✓ Adrien-Charles Dana, essaie sur la notion d'infraction pénale, LGDJ, 1982.
- ✓ Elie Daskalakis, Réflexion sur la responsabilité pénale, 1er édition, Presses Universitaires de France, 1975.
- ✓ Emmanuel Gaillard, La notion de pouvoir en droit privé, Economica, 1985.
- ✓ Eric Mathias, la responsabilité pénale, Ed, Gualino, 2005.
- ✓ Eric Vernier, techniques de blanchiment et moyens de lutte, 3e Ed, Dunod, Paris, 2013.
- ✓ François Rousseau, L'imputation dans la responsabilité pénale, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol.89,2009.
- ✓ Gaëlle Rabut-Bonaldi, le préjudice en droit pénal, Ed, Dalloz 2016.
- ✓ Gilles Rouzet, mémento sur le secret professionnel notarial, Ed, Presses Universitaires de Bordeaux, 1998.
- ✓ Henry D. Bosly, Droit pénal en rapport avec la pratique notariale, Ed, Larcier, 2014.
- ✓ Jeanne de Poulpiquet, responsabilité des notaires civile - disciplinaire -pénale éd, Dalloz, Paris, 2009.

- ✓ Margairaz André, La fraude fiscale et ses succédanées, comment on échappe à l'impôt, collection de la nouvelle école de Lausanne, 2 ème édition corrigé 1977.
- ✓ Michel Lucien, Traité de politique fiscale, Ed, PUF, Paris 1996.
- ✓ Murielle Bénéjat, la responsabilité pénale professionnelle, Ed, Dalloz, 2012.
- ✓ Omar Azziman, la profession libérale au Maroc, thèse, Rabat, 1980.
- ✓ Pascale Haye-Rossel, le rôle du notaire dans la lutte contre le blanchiment de capitaux, Ed, Defrénois, Lextenso, 2008.
- ✓ Pierre Lambert, secret professionnel, Ed, Bruylant, 2005.
- ✓ Roger Bernardi, droit criminelle volume 2 l'infraction et la responsabilité, 2éme édition, Larcier, 2015.
- ✓ Rosier, Camille, L'impôt, Ed. Montaigne, Paris, 1936
- ✓ Vincent le Coq et Laurent et Lèguevaque, Manifeste contre les Notaires, Max Milo, Paris 2011.
- ✓ Yves Avril, responsabilité des avocats civile-disciplinaire-pénale, 2ème Ed, Dalloz, 2008.

❖ Articles :

- ✓ Abdelatif Yagou, la nature du dépôt chez un notaire entre les dispositions légales et la réalité pratique

ندوة أفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي، بمناسبة اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري. يوم 2 و 3 نونبر 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش، الطبعة الأولى 2013، طبع ونشر مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض.

- ✓ Anne D'HAUTEVILLE, brèves remarques sur le nouveau principe de la dualité des fautes civile et pénale d'imprudence, Le champ pénal, Mélange en l'honneur du professeur Reynald Ottenhof, Dalloz, 2006.
- ✓ Brouillaud Jean-Pierre, « Faut-il supprimer la Notion d'intérêt personnel dans la définition de l'abus de bien sociaux ? », Recueil Dalloz 2008
- ✓ Corine Rouguies, les inspections des offices des notaires

ندوة أفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32.09 والعمل القضائي بمناسبة اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري. يوم 2 و 3 نونبر 2012 بقصر المؤتمرات بمراكش، الطبعة الأولى 2013، طبع ونشر مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض.

- ✓ Damien Vandermeersch, la lutte contre le blanchiment en Belgique, La lutte contre le blanchiment en droit belge, suisse, français et italien: Incrimination et confiscation, prévention, entraide judiciaire, Bruylant, 1re édition 2013.
- ✓ E .Dargentas, La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de la protection pénale, RPDP 1977.
- ✓ Françoise Gonthier, les fonctions de la responsabilité civile du notaire face à ses responsabilités pénales disciplinaire ; séminaires professionnels, travaux

de l'institut de sciences criminelles et de la justice de bordeaux, Ed Cujas, n^3 ,2012.

- ✓ Gilles Rouzet, la procédure disciplinaire et les garanties du procès la chambre de discipline constitue-t-elle une juridiction ? Séminaires professionnels, travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de bordeaux, éd, Cujas, n^3 , 2012.
- ✓ Jean Pinatel, Infraction et valeurs morales, RSC, 1972.
- ✓ Luis Jimenez de Asua ,L'antijuridicité, RIDP, 1951.
- ✓ Marie-Cécile Guérin, le notaire et la prévention du blanchiment, séminaires professionnels, travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de bordeaux ; Ed Cujas ; N 3 ; l'année 2011-2012.
- ✓ Mohamed Drissi Alami Machichi, Chronique judiciaire, R.J.P.E.M, n°3 ,1977.
- ✓ Murielle Bénéjat, que reste-t-il du secret professionnel du notaire ? Séminaires professionnels, travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de bordeaux, Ed Cujas, N 3, l'année 2011-2012.
- ✓ Philippe Conte, Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public pénal, in Droit et actualité, Mélanges offerts à Jacques Béguin, litec, 2005.
- ✓ Pierre Béliveau, le secret professionnel en droit pénal canadien, Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire : mélanges offerts à Jean Pradel, Cujas, 2006.
- ✓ Romain Ollard, l'articulation des sanctions pénales et disciplinaires du notaire, séminaires professionnels, travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de bordeaux, Ed Cujas, n^3, 2012.

- ✓ Soûad Achour, de l'efficacité de l'acte notarié en droit marocain, revue marocaine d'administration locale et de développement, N° 96, 2011.
- ✓ Thony Jean François, Les politiques législatives de lutte contre le blanchiment en Europe, Revue Pénitentiaire du Droit Pénal, n°4,1997.
- ✓ Yves Mayaud, Ratio legis incrimination, RSC 1983, Sirey, Paris.

❖ Thèses et mémoires :

- ✓ Alexandra Bray, la question du statut de profession libérale: étude comparative France-Etat- Unis; master de droit Européen comparative, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2014.
- ✓ Caroline Guilleman, le trouble en droit privé, Thèse, Montesquieu- Bordeaux 4, 2000.
- ✓ Claire Ballot Squirawski, Les éléments constitutifs, essai sur les composantes de l'infraction, thèse, Paris-Sud, 2017.
- ✓ Clément Margaine, La capacité Pénale, Thèse, Bordeaux 4, 2011.
- ✓ Eqbal Al Qallaf, les obligations des professionnels dans la lutte contre le blanchiment d'argent : étude comparée entre les droits français et Koweitïen, thèse pour doctorat en droit privé, Université Poitiers, 2013.
- ✓ Evan Raschel, la pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel, thèse pour doctorat en droit privé, Université de Poitiers, 2013.

- ✓ Florent Kirmann, le principe de nécessité en droit pénal des affaires, Thèse, Lorraine, 2018.
- ✓ Gaëlle Rabut-Bonaldi, le préjudice en droit pénal, Thèse, Bordeaux, 2014.
- ✓ Jacques Houelleu, la responsabilité pénale des notaires, thèse pour doctorat en droit privé, Université de Paris, 1950.
- ✓ Jean Leveque, Les fautes pénales du notaire, thèse, Caen 1938
- ✓ Jean-Yves Maréchal, Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale, L'harmattan, 2003.
- ✓ Jonathan Burger, les délits pénaux fiscaux : une mise en perspective des droit Français Luxembourgeois et internationaux, thèse, Nancy 2, 2011.
- ✓ Jonathan Burger, les délits pénaux fiscaux: une mise en perspective des droits Français, Luxemborgeois et internationaux, thèse pour doctorat en droit, Université Nancy 2. 2011.
- ✓ Marie-Line-Drago, le principe de normativité criminelle, reconfiguration du principe de légalité criminelle, thèse pour doctorat en droit privé, Université de Montpellier, 2016, P. 160 et 161.
- ✓ Marine Joly, la matérialité de l'infraction à l'épreuve des extensions du principe de territorialité, thèse pour doctorat en droit privé, Université de Panthéon-Assas, 2014.
- ✓ Marion LACAZE, Réflexion sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal, thèse, Montpellier, 2009.

- ✓ Mohammed Loutfi, la responsabilité du notaire, mémoire pour l'Obtention du diplôme des études supérieures approfondies "DESA" faculté des sciences juridiques Economiques et Sociales-Fès- ; Année universitaire ,2005/2006
- ✓ Omar Azziman, la profession libérale au Maroc, thèse, Rabat, 1980.
- ✓ Roland Vielle ; la responsabilité pénale des notaires, thèse, Paris 1949.
- ✓ Saïd Naoui, obligations et responsabilités de l'avocat, thèse pour doctorat en droit privé, Université Grenoble, 2014.
- ✓ Sbaiti Fanny, contribution juridique à l'étude de la responsabilité de l'avocat en droit interne, thèse pour doctorat en droit , Université de Montpellier, 2015.
- ✓ Sylvie Voko, les atteintes à la probité, thèse pour doctorat en droit, Université Panthéon Assas-Paris 1, 2016.
- ✓ Wafâa Fares Dahbi, faux en écriture et insécurité juridique en droit Marocain, thèse pour doctorat en droit, Université de Perpignan Via Domitia, 2006.

❖ Séminaires

- ✓ Séminaires professionnels, la responsabilité pénale de l'avocat et du notaire, travaux de l'institut de sciences criminelles et de la justice de bordeaux, Ed Cujas, N° 3, l'année 2011-2012

الفهرس

مقدمة: 1

القسم الأول: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال مجموعة القانون الجنائي20

الباب الأول: القواعد العامة للمسؤولية الجنائية للموثق..... 21

الفصل الأول: أسس ومحددات المسؤولية الجنائية للموثق.....22

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية.....23

المطلب الأول: موقع الجريمة من المسؤولية الجنائية.....24

الفقرة الأولى: المفهوم الموضوعي للجريمة 24

الفقرة الثانية: المذهب الشخصي للجريمة.....26

المطلب الثاني: شروط تحقق المسؤولية الجنائية 29

الفقرة الأولى: الإسناد 29

الفقرة الثانية: الإثم.....33

المبحث الثاني: أسس ومحددات التجريم في مجال التوثيق.....36

المطلب الأول: أساس المسؤولية الجنائية للموثق 37

الفقرة الأولى: أساس المسؤولية الجنائية للموثق من خلال القواعد العامة 37

الفقرة الثانية: أساس المسؤولية الجنائية للموثق في القواعد الخاصة 43

المطلب الثاني: محددات مشروعية التجريم في مجال التوثيق 46
الفقرة الأولى: ضوابط التجريم 47
الفقرة الثانية: عدم مشروعية التجريم في مجال التوثيق 52
الفصل الثاني: محاولة لتأسيس مفهوم الجريمة المهنية 54
المبحث الأول: بنية الجريمة المهنية 55
المطلب الأول: الطابع الشخصي للجريمة المهنية.....55
الفقرة الأولى: صفة المهني شرط لازم لقيام الجريمة المهنية 55
الفقرة الثانية: تأثير الصفة المهنية على قواعد المسؤولية الجنائية 57
المطلب الثاني: الركن المادي للجريمة المهنية.....60
الفقرة الأولى: وجود رابط ما بين الجريمة والنشاط المهني.....60
الفقرة الثانية: الغرض من الجريمة المهنية 63
المبحث الثاني: خصوصية المصلحة المحمية بموجب الجريمة المهنية 66
المطلب الأول: المساس بالنظام العام المهني بمثابة النتيجة الاجتماعية للجريمة المهنية 67
الفقرة الأولى: البعد الاجتماعي للجريمة المهنية.....67
الفقرة الثانية: مضمون النظام العام المهني.....68
المطلب الثاني: الاضطراب الاجتماعي بمثابة النتيجة القانونية للجريمة المهنية.....71
الفقرة الأولى: التعريف السلبي للاضطراب المهني 71
الفقرة الثانية: التعريف الإيجابي للاضطراب المهني.....75

الباب الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق عن إخلاله بواجب النزاهة..... 79
الفصل الأول: مسؤولية الموثق استنادا إلى معيارية الصفة..... 80
المبحث الأول: إشكالية الصفة المهنية..... 81
المطلب الأول: تأثير صفة الموثق على نطاق المسؤولية الجنائية... 81
الفقرة الأولى: الصفة المهنية للموثق في ظل قانون 04 ماي 1925
..... 81
الفقرة الثانية: تأثير الصفة المهنية للموثق على نطاق المسؤولية الجنائية 84
المطلب الثاني: التطبيقات..... 91
الفقرة الأولى: خصوصية المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة الاختلاس..... 91
الفقرة الثانية: خصوصية المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة الغدر
..... 99
المبحث الثاني: الجرائم الماسة بسلامة المحرر الرسمي..... 103
المطلب الأول: العناصر التكوينية لجريمة التزوير..... 103
الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة التزوير 104
الفقرة الثانية: الركن المعنوي في جريمة التزوير 119
المطلب الثاني: آثار المسؤولية الجنائية..... 120
الفقرة الأولى: تطور العقوبة في جريمة التزوير المقترفة من قبل الموثق 120

الفقرة الثانية: عقوبة التزوير المحررات الرسمية في التشريع المغربي 121

الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق عن الجرائم الماسة بالقيم الفردية 123

المبحث الأول: جريمة إفشاء السر المهني: مظهر من مظاهر انتهاك الحياة الخاصة للأفراد 123

المطلب الأول: جريمة إفشاء السر المهني كمظهر من مظاهر انتهاك الخصوصية 124

الفقرة الأولى: البنيان القانوني لجريمة إفشاء السر المهني 124

الفقرة الثانية: العقوبة 129

المطلب الثاني: حالات إباحة إفشاء السر المهني 129

الفقرة الأولى: غسل الأموال 130

الفقرة الثانية: الجهات المخول لها الاطلاع على السر المهني للموثق 133

المبحث الثاني: صفة الموثق ظرف تشديد في جرائم الحق العام 137

المطلب الأول: جريمة خيانة الأمانة 137

الفقرة الأولى: عناصر التجريم 137

الفقرة الثانية: العقوبة 143

المطلب الثاني: جريمة النصب 144

الفقرة الأولى: عناصر التجريم 145

الفقرة الثانية: آثار المسؤولية الجنائية 150
القسم الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال النصوص الخاصة.... 153
الباب الأول: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال قانون غسل الأموال . 154
الفصل الأول: دور الموثق في الوقاية من جريمة غسل الأموال 155
المبحث الأول: التزامات الموثق في إطار الوقاية من غسل الأموال .. 155
المطلب الأول: التزام الموثق باتخاذ تدابير الحيطة والحذر..... 155
الفقرة الثانية: الالتزام بإشعار الهيئة عن العمليات المشوبة..... 165
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على التصريح بالاشتباه 169
الفقرة الأولى: الإعفاء من المساءلة القانونية 169
الفقرة الثانية: الإعفاء من واجب السر المهني 173
المبحث الثاني: تقييم دور الهيئة الوطنية للمعلومات المالية في الوقاية من جريمة غسل الأموال 176
المطلب الأول: دور الهيئة في الوقاية من جريمة غسل الأموال ... 177
الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للهيئة..... 177
الفقرة الثانية: اختصاصات الهيئة في مواجهة غسل الأموال 179
المطلب الثاني: محدودية مؤسسة التوثيق في الوقاية من جريمة غسل الأموال 181
الفقرة الأولى: هشاشة الإطار القانوني..... 182
الفقرة الثانية: ضعف الإمكانات المادية 184
الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق عن جريمة غسل الأموال .. 186

المبحث الأول: البنية القانونية لجريمة غسل الأموال..... 187
المطلب الأول: الشرط المفترض ارتكاب جريمة أولية..... 187
الفقرة الأولى: الجريمة الأولية 188
الفقرة الثانية: المال الناتج عن الجريمة الأولية 194
المطلب الثاني: أركان جريمة غسل الأموال 196
الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة غسل الأموال..... 196
الفقرة الثانية: الركن المعنوي للجريمة 200
المبحث الثاني: نظام العقوبات في جريمة غسل الأموال..... 203
المطلب الأول: عقوبات جريمة غسل الأموال..... 203
الفقرة الأولى: العقوبات الأصلية 203
الفقرة الثانية: العقوبات الإضافية 204
المطلب الثاني: الظروف المشددة والأعذار القانونية 207
الفقرة الأولى: الظروف المشددة 207
الفقرة الثانية: الأعذار القانونية..... 209
الباب الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال قانون التوثيق والضرائب
..... 210
الفصل الأول: توجهات السياسة الجنائية في ضوء قانون التوثيق..... 212
المبحث الأول: آليات الرقابة على عمل الموثق كمدخل للمسؤولية
الجنائية 212
المطلب الأول: تعدد الرقابة على عمل الموثق، أية فعالية؟..... 213

الفقرة الأولى: الرقابة الإدارية والمهنية على عمل الموثق 213
الفقرة الثانية: الرقابة القضائية 218
المطلب الثاني: تقييم مؤسسة الرقابة 220
الفقرة الأولى: مواطن قوة الإطار القانوني الرقابي 220
الفقرة الثانية: مواطن قصور الإطار القانوني الرقابي 221
المبحث الثاني: الحماية الجنائية لنظام التوثيق من خلال قانون 09-32 225
المطلب الأول: الحماية الجنائية لمهنة التوثيق 225
الفقرة الأولى: جريمة سمسرة الزبناء 225
الفقرة الثانية: جريمة الإشهار 231
المطلب الثاني: قصور الحماية الجنائية للموثق وسبل تجاوزها 237
الفقرة الأولى: الحماية الجنائية للموثق 238
الفقرة الثانية: سبل تجاوز القصور المتعلق بالحماية الجنائية للموثق 240
الفصل الثاني: المسؤولية الجنائية للموثق من خلال قانون الضرائب .. 242
المبحث الأول: إشكالية تحديد مفهوم التهرب الضريبي 243
المطلب الأول: إشكالية تحديد مفهوم الغش الضريبي 243
الفقرة الأولى: ماهية الغش الضريبي 243
الفقرة الثانية: التمييز بين الغش والتهرب الضريبي 244
المطلب الثاني: صور الغش والتهرب الضريبي 246

الفقرة الأولى: صور الغش الضريبي 246

الفقرة الثانية: صور التهرب الضريبي..... 248

المبحث الثاني: خصوصية المسؤولية الجنائية عن جريمة الغش الضريبي 250

المطلب الأول: خصوصية التجريم 250

الفقرة الأولى: الركن المادي 250

الفقرة الثانية: العنصر النفسي للجاني 255

الفقرة الثالثة: خصوصية العقاب في جريمة الغش الضريبي 256

المطلب الثاني: خصوصية مسطرة المتابعة في جريمة الغش الضريبي 257

الفقرة الأولى: المسطرة الإدارية والقضائية 257

الفقرة الثانية: الخصوصيات المسطرية في المنازعة الجبائية 261

خاتمة:..... 263

لائحة المراجع 267

الفهرس..... 288