

أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية في موضوع

نحو سياسة جنائية ملائمة لمكافحة الفساد

إنجاز الباحثة

كوثر بوعسرية

إشراف الأستاذة

الدكتورة لطيفة المهداتي

لجنة المناقشة

الدكتور أحمد التهامي؛ أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق أكдал، الرباط؛..... رئيسا

الدكتورة لطيفة المهداتي؛ أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق أكдал، الرباط؛..... عضوا ومشرفة

الدكتور عبد السلام بنسليمان؛ أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق أكдал، الرباط؛..... عضوا

الدكتور فريد السمووني؛ أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق، المحمدية؛..... عضوا

الدكتور مولاي حسن الداكي؛ الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط؛..... عضوا

السنة الجامعية 2019-2020

إهداء

أستحضرُك، أخي الغالي، وأنت في عالمك البرزخي، ووجودك ماثِل في حياتي، وذكرياتك راسخة في كياني، أجدُ فيها عزاء وسلوانا عن قضاء، سألت الله وما زلت، أن يجعلني من الراضين والمطمئنين به.

إلى أخي عصام، وأنت في مثواك الأخير، أُهديك مجهودا كنتَ فيه النبراسَ المضيء الذي ظللتُ أستتير به في دروب هذا المشوار الأكاديمي الحافل، وستبقى أنوارك مشعةً أهتدي بها في محطات هذا الجسر الدنيوي القصير، مُستمدةً طاقتها من دعائي وتضرعي الدائم إلى الله بأن يتغمذك بواسع رحمته، ويرفع مقامك في أعلى دراجات الجنان.

أستحضركما، والديَّ الكريمين، ومزايكما وأفضالكما عليَّ لا يدري الإحصاءُ لها عدًا، كما لا يمكن للوفاء أن يُدركها استغراقا. فإليكما معا أُهدي ثمرة مجهودٍ، رعيّتماه بالكثير من العناية والود والحنان، سائلة الله أن يُمتّعكما بالعافية، وأن يجعل حسناتِ هذا العمل في صحيفتيكما.

اعتراف وتقدير

إذا كان أمرا مألوفاً توجيه عبارات الشكر والامتنان للسيدات والسادة الأساتذة المشرفين على الأطروحات الجامعية، فإنني أعتبر من واجب الإقرار بالفضل لذويه، الاعتراف بأفضال من شرّفت هذا العمل بالإشراف عليه، وأقصد بذلك، أستاذتي الفاضلة، الدكتورة لطيفة المهداتي، التي أستطيع أن أجزم، بكل أمانة، أنها ظلت بتوجيهاتها العلمية السديدة، عبر مختلف محطات إنجاز هذه الأطروحة، الطاقة المتوقّدة التي دفعت بهذا البحث إلى مستوى الوجود الأكاديمي، ثم كانت بأريحيّتها، ونبل أخلاقها، الشحنة المعنوية التي حرّكت العزيمة إلى العمل، ورفعت المعنويات، في لحظات الضعف والإحسلس بالفشل. لا يسعني إلا أن أعترف بهذه الأفضال، متمنية أن أكون جديرة بالنهل من ذلك المعين العلمي الزاخر، راجية أن تظل أستاذتنا منارة علمية يمتد إشعاعها إلى كل الأجيال

ملخص الأطروحة

تهدف هذه الأطروحة، من خلال دراستها للمقومات الزجرية والاحترافية للسياسة الجنائية لمكافحة الفساد بالمغرب، إلى استكشاف متطلبات النهوض بسياسة جنائية ناجعة في هذا المجال، تمتلك المقومات الزجرية والاحترافية لمختلف جرائم الفساد وصوره المتجددة على المستويين الموضوعي والمسطري، وتتجاوز مع التطور الحاصل عالميا على مستوى مكافحة هذه الآفة.

لقد تأكد من خلال الأطروحة أن المشرع الجنائي ظل غير قادر على الحسم في التوقيع المناسب الذي تندرج فيه جرائم الفساد من حيث خطورتها؛ مما جعل مجموعة من صور الفساد خارج التأطير الجنائي، وجعل الجزاء المعتمد عاجزا عن تحقيق الأثر الردعي والإصلاحي المطلوب، وجعل القواعد المسطرية العامة هي السائدة في البحث والتحقيق والمتابعة المتعلقة بهذه الجرائم.

وبدأ قصور السياسة الجنائية واضحا في عدم مجازاة التوجهات الجنائية الجديدة لمكافحة الفساد التي انتبعت إلى أهمية تجفيف منابع الفساد من خلال زجر بعض أشكال الانحراف المؤدية إلى قيام هذه الجرائم أو الكاشفة عن ارتكابها؛ حيث لم يتحل المشرع الوطني بالشجاعة الكافية لمواكبة التشريعات الدولية الجريئة التي جرّمت عدم التصريح بتضارب المصالح، وعدم إتاحة المعلومات، وعدم القيام بواجب التبليغ عن الفساد، وعدم القدرة على تبرير الزيادة في الثروة.

من خلال هذا التشخيص، اقتنعت الأطروحة بأن السياسة الجنائية مطالبة بمراجعة شمولية لمكوناتها من منطلق استحضار الحجم الحقيقي لتكاليف الفساد والوعي بخطورته، والاستجابة لروح الدستور ومقتضياته، والتفاعل الإيجابي مع الالتزامات والتجارب الدولية الناجحة؛ حيث إن ما تم رصده من ثغرات ومواطن قصور، وما تم طرحه كبدايل واقتراحات، يؤكد، من جهة، ضرورة إلحاق جرائم الفساد بالجرائم الخطيرة، ويسلط الضوء، من جهة ثانية، على مداخل التوفر على سياسة ملائمة لمكافحة الفساد بالمغرب تنهض على تجريم وجزاء ومساطر تراعي مستلزمات النجاعة والفعالية والمحكمة العادلة من منظور صيانة المصالح العامة للمجتمع.

Résumé de la thèse

Cette thèse vise, à travers l'étude des composantes de la politique pénale relative à la lutte contre la corruption au Maroc, à explorer les exigences de la promotion d'une politique pénale efficace dans ce domaine. Cette politique devra réunir des éléments répressifs et préventifs pour faire face aux différents crimes de corruption et à ses formes renouvelables, aussi bien sur le plan objectif qu'au niveau des procédures et de même, répondre à l'évolution en matière de lutte contre ce fléau à l'échelle mondiale.

Il a été confirmé par cette dissertation que le législateur pénal n'a pu trancher quant au positionnement dans lequel les infractions de corruption se situent en termes de gravité, ce qui a eu pour conséquence de maintenir un ensemble de ses manifestations en dehors du cadrage pénal, de rendre la peine appliquée incapable d'atteindre les effets dissuasifs et correctionnels désirés et d'étendre les règles de procédures générales aux enquêtes, investigations et poursuites relatives à ces crimes.

Les insuffisances de la politique pénale apparaissent de manière évidente dans l'incapacité d'accompagner les nouvelles orientations pénales en matière de lutte contre la corruption et qui ont relevé l'importance de juguler les sources de la corruption, en réprimant certaines formes de déviations menant à la commission de tels crimes ou révélant leur commission. C'est ainsi que le législateur national n'a pas eu le courage nécessaire pour se conformer à la législation internationale audacieuse qui criminalise le fait de ne pas déclarer les conflits d'intérêts, de ne pas donner accès aux informations, de ne pas accomplir le devoir de dénonciation des actes de corruption et l'incapacité à justifier l'enrichissement.

Au vu de ce diagnostic, la thèse a révélé que la politique pénale doit repenser entièrement ses composantes pour jauger le coût réel de la corruption et prendre conscience de ses dangers. Elle doit également obéir à l'esprit de la Constitution et ses dispositions et interagir de façon positive avec les engagements et les expériences internationales réussies. C'est ainsi que les lacunes observées et les propositions et alternatives fournies, confirment, d'une part, la nécessité d'assimiler la corruption aux crimes graves, et d'autre part mettent la lumière sur les chemins conduisant le Maroc à s'acquiescer d'une politique appropriée de lutte contre la corruption. Cette politique reposerait sur la criminalisation, la sanction et sur des procédures qui tiennent compte des exigences en matière d'efficacité, d'efficacité et de droit à un procès équitable dans l'optique de respecter les intérêts généraux de la société.

Summary of the thesis

This thesis aims, through the study of the components of the criminal policy relating to the fight against corruption in Morocco, to explore the requirements of the promotion of an effective criminal policy in this field. This policy will have to combine repressive and preventive elements to tackle the different crimes of corruption and its renewable forms, on both objective and procedures level, as well as to respond to the evolution in fighting against this scourge on a global scale.

It was confirmed by this dissertation that the criminal legislator was unable to decide on the positioning in which the corruption offenses are to be found in terms of seriousness, which had the consequence of maintaining many of its manifestations outside the penal framework, made the sentences applied unable to reach the expected deterrent and correctional effects and extended the general rules of procedure to the researches, investigations and prosecution of such crimes.

The inadequacies of criminal policy clearly appear in the incapacity to go together with the new penal orientations in the fight against corruption and which have emphasized the importance of curbing the sources of corruption, by repressing certain forms of deviations leading to the commission of such crimes or revealing their commission. Thus, the national legislator did not have the audacity to comply with the daring international legislation that criminalizes the failure to declare conflicts of interest, the fact to not give access to information, to not perform the duty to denounce acts of corruption and the inability to justify enrichment.

In view of this diagnosis, the thesis has revealed that criminal policy must completely rethink its components to determine the real cost of corruption and become aware of its dangers. It must also obey the spirit of the Constitution and its provisions and interact positively with successful international commitments and experiences. Thus, the shortcomings observed and the proposals and alternatives provided, confirm, on the one hand, the need to assimilate corruption to serious crimes, and on the other hand highlight the obligation to dispose in Morocco of an appropriate anti-corruption policy. This policy would be based on criminalization, punishment and procedures that take into account the requirements of efficiency, effectiveness and the right to a fair trial in order to respect the general interests of the society.

لائحة المختصرات

م.س	مرجع سابق
ص	صفحة
ظ.ش	ظهير شريف
ج.ر	جريدة رسمية
ط	طبعة
ع	عدد
م	مادة
ف	فصل
م.ق.ج	مجموعة القانون الجنائية
ا.م.ف	الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد
م.م.م	مدونة المحاكم المالية
ق.م.ج	قانون المسطرة الجنائية

PNUD	Programme des Nations unies pour le développement
Vol	volume
p	Page
N°	numéro
coll	collection
op cit	dans l'ouvrage cité
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
UNODC	Office des Nations unies contre la drogue et le crime
ed	Editeur
icpc	Instance centrale de prévention de la corruption
Rev. inter.	Revue internationale de droit pénal
de dr. pén	
SCPC	Service central de prévention de la corruption
dir	Directeur de la publication

مقدمة

الإطار العام

ثمة حقيقة لا يمكن التغاضي عنها في ميدان مكافحة الفساد، مفادها أنه كلما تواترت التقارير عن تفشي جرائم الفساد وعن تداعيات تكاليفها الباهظة، كلما اتجهت الأنظار إلى السياسة الجنائية المعنية وتمّ وضعها تحت مجهر المساءلة والاستفسار عن حدود قدرتها على مواجهة هذه الجرائم، وذلك بالنظر لمكانتها، كركيزة أساسية، داخل المنظومة الشمولية¹ التي تعتبر الوقاية والتوعية والتعاون والتواصل والمكافحة مداخل متكاملة لمحاصرة هذا النوع من الجرائم.²

لقد تأكّد الموقع الحيوي للسياسة الجنائية في منظومة مكافحة جرائم الفساد بشكل خاص خلال العقدین الأخيرین، نتيجة تنامي الانشغال العالمي بانعكاسات هذه الجرائم على متطلبات الأمن والاستقرار العالمیین؛ حيث ترسخ الاقتناع لدى المنتظم الأممي³ بالحاجة الماسة إلى المراجعة الشمولية للسياسة الجنائية في هذا المجال، لضمان تجاوبها الفعال مع متطلبات التطور الكمي والنوعي لجرائم الفساد؛ الأمر الذي انبثق، وبشكل خاص، على مستوى الآليات الجنائية المتجددة التي قدمتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة

1- هذه هي المقاربة التي اعتمدها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ينظر بهذا الخصوص، مولاي الحسن العلوي: الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها ومتطلبات التخليق الشامل، دراسة مقدمة في إطار ندوة أكاديمية المملكة المغربية حول "تخليق الحياة العامة بالمغرب": 25-27 نونبر 2013. منشور في إصدار الأكاديمية الخاص بأشغال هذه الندوة.

2- لإبراز موقع السياسة الجنائية في المنظومة الشمولية لمكافحة الفساد، يلاحظ، من خلال استقراء مقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أنه مُقابل فصل واحد مخصص للتدابير الوقائية (الفصل الثاني، المواد من 5 إلى 14)، تستأثر التدابير ذات الصلة بالسياسة الجنائية بباقي فصول الاتفاقية، وذلك وفق التوزيع التالي:

- الفصل الثالث: التجريم وإنفاذ القانون الذي يتضمن: الرشوة، الاختلاس، المتاجرة بالنفوذ، إساءة استغلال الوظائف، الإثراء غير المشروع، الرشوة في القطاع الخاص، الاختلاس في القطاع الخاص، غسل العائدات الإجرامية، إعاقَة سير العدالة، الإخفاء، مسؤولية الشخصيات الاعتبارية، المشاركة والشروع، التقادم، العلم والنية والغرض، الملاحقة والمقاضاة والجزاءات، التجميد والحجز والمصادرة، حماية الشهود والخبراء والمبلغين، عواقب أفعال الفساد، التعويض عن الضرر، السلطات المتخصصة، التعاون مع سلطات إنفاذ القانون، السرية المصرفية، السجل الجنائي، الولاية القضائية: (المواد من 15 إلى 42)؛

- الفصل الرابع: التعاون الدولي الذي يتضمن: تسليم المجرمين، نقل الأشخاص المحكوم عليهم، المساعدة القانونية المتبادلة، نقل الإجراءات الجنائية، التعاون في مجال إنفاذ القانون، التحقيقات المشتركة، أساليب التحري الخاصة: (المواد من 43 إلى 50)؛

- الفصل الخامس: استرداد الموجودات الذي يتضمن: منع وكشف إحالة العائدات المتأتية من الجريمة، تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات، آليات استرداد الممتلكات من خلال التعاون، التعاون الدولي لأغراض المصادرة، التعاون الخاص، إرجاع الموجودات والتصرف فيها، وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية: (المواد من 51 إلى 58).

تم التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من طرف المغرب بتاريخ 9 ماي 2007، بمقتضى ظ. ش رقم 58-07-1 بنشر أ.م.ف الموقعة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج. ر، عدد 5596 بتاريخ 17 يناير 2008.

3- تجسد الانشغال العالمي بأفة الفساد بشكل خاص في إبرام العديد من الاتفاقيات؛ كاتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، التي اعتمدها منظمة الدول الأمريكية في 29 مارس 1996، واتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوروبية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، التي اعتمدها مجلس الاتحاد الأوروبي في 26 ماي 1997، واتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، التي اعتمدها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في 21 نوفمبر 1997، واتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد، التي اعتمدها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في 27 يناير 1999، واتفاقية القانون المدني بشأن الفساد، التي اعتمدها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في 4 نوفمبر 1999، واتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومحاربتة، التي اعتمدها رؤساء دول وحكومات الاتحاد الإفريقي في 12 يوليو 2003. تنظر بهذا الخصوص، ديباجة أ.م.ف، ص 2-3.

الفساد وشروحاتها والتوصيات المنبثقة عن مؤتمراتها،⁴ على مستوى قواعد الموضوع والمسطرة والتعاون الدولي واسترداد الموجودات، بالإضافة إلى آليات الوقاية والاحتراز.⁵ واستشعاراً بنفس الحاجة، وتجاوباً مع تنامي جرائم الفساد التي رصدتها تقارير بعض المؤسسات الوطنية المختصة،⁶ أخضع المغرب سياسته الجنائية في مجال مكافحة الفساد لإصلاحات متتالية على المستوى الموضوعي والمسطري والقضائي، خاصة بعد التصديق على الاتفاقية الأممية المذكورة سنة 2007،⁷ واعتماد دستور 2011 الذي أدرج مقتضيات الحكامة ومكافحة الفساد كمكون أساسي للمنظومة الدستورية الجديدة.⁸

وإذا كانت الجهود المبذولة لم تفلح لحد الآن في إخراج المغرب من خانة الدول التي يستفحل فيها الفساد،⁹ فإن الحاجة تصبح ماسة إلى استفسار السياسة الجنائية ذات الصلة ومساءلة قدرتها على مكافحة هذه الجرائم الخطيرة؛ حيث تسعى هذه الأطروحة، من خلال التجاوب مع العنوان المؤطر لها، "نحو سياسة جنائية ملائمة لمكافحة الفساد بالمغرب"، إلى دراسة مقوماتها الموضوعية والمسطرية على المستويين الزجري والاحترازي، من منظور استشراف متطلبات توفر المغرب على سياسة جنائية ناجعة في هذا المجال، تنهض على اختيار استراتيجي واضح للدولة بخصوص هذه الجرائم وما تُمثله من خطورة،¹⁰

4- من المهم الإشارة إلى أن التجاوب مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد يقتضي الإحاطة الشمولية بمنظور المنتظم الدولي لمكافحة هذه الآفة، وهذا المنظور اجتهاد مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والجريمة، باعتباره المنظمة الراعية لهذه الاتفاقية، في بلورته وتعميمه عبر مجموعة من الوثائق نذكر من أهمها:

- الدليل التشريعي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، UNODC 2006؛

- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، UNODC 2013؛

- مختلف التوصيات الصادرة عن دورات مؤتمر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية؛

- الدلائل الإرشادية المعنية على تفعيل هذه الاتفاقية.

وهذه الوثائق وغيرها توجد منشورة بمختلف اللغات بالموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة الجريمة والمخدرات:

<https://www.unodc.org/unodc/fr/corruption/index.html?ref=menuaside>

تمت زيارة الموقع لآخر مرة بتاريخ 20 مارس 2017 على الساعة الثامنة ليلاً.

5- ينظر الهامش رقم 2.

6- خاصة تقارير المجلس الأعلى للحسابات، وتقارير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة.

7- بمقتضى ظ.ش رقم 1-07-58 بنشر أ.م.ف الموقعة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج. ر، عدد 5596 بتاريخ 17 يناير 2008.

8- خاصة من خلال تنصيب الدستور على مطلب معاقبة القانون لمجموعة من الانحرافات كما هو موضح في الفصل 36، وتنصيبه على قواعد الحكامة الجية وهيئاتها في الباب الثاني عشر.

9- بحصوله على تنقيط 100/43 برتبة 180/73 في مؤشر ملامسة الفساد برسم سنة 2018، يظل المغرب في عرف المنظمات المعنية غير حاصل على المعدل المطلوب، ويبقى بالتالي مندرجاً في خانة الدول ذات المستويات العالية نسبياً في انتشار الفساد. ينظر الهامش 57، وأيضاً: كوثر بوعسرية، "حتى لا نُضِلَّ وجهتنا مع مؤشر إدراك الفساد"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني هسبريس بتاريخ 12 يناير 2019.

10- باعتبار أن السياسة الجنائية "تدل على رسم التصور الواضح لحماية الفرد والمجتمع من أضرار الإجرام، مع تحديد الأهداف التي يتعين بلوغها لتأمين هذه الحماية ضمن السياسة العامة للدولة في المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، مع رصد الوسائل الضرورية لبلوغ هذه الأهداف بما يناسب التوجهات السائدة في المجتمع". ينظر، محمد علمي مشيشي، "دراسة حول ملائمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان"، إصدار المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مطبعة المعارف الجديدة، 2012، ص 91.

وتتوخى تطوير مختلف صور الفساد وتجلياته المتجددة، وتتجاوب مع التطور الحاصل عالمياً على مستوى مكافحة هذه الآفة.

في تحديد المفاهيم

إن إجراء هذه المساءلة يمر بداية عبر استحضار النظر الفقهي لمفهوم الفساد؛ حيث يشكل تحديد هذا المفهوم مطلباً حيويًا تفرضه ضرورة حصر الأفعال التي تنضوي تحته والتي تنتظم ضمن منظور واضح يؤطرها.

تحقيقاً لهذه الغاية، جدير بالذكر أن فقهاء القانون أولوا لظاهرة الفساد أهمية خاصة برزت من خلال العدد الكبير من التعريفات التي رصدت في هذا المجال، والتي نذكر من بينها التعريف الذي يعتبر الفساد بأنه "تصرف وسلوك وظيفي سيء فاسد هدفه الانحراف والكسب الحرام، والخروج على النظام لمصلحة شخصية"¹¹.

كما عرفه البعض بأنه "نية استعمال الوظيفة العامة بجميع ما يترتب عليها من هيبة ونفوذ وسلطة لتحقيق منافع شخصية، مالية أو غير مالية، بشكل مناف للقوانين والتعليمات الرسمية"¹².

ويرى أحد المهتمين¹³ بأنه كل عمل يتضمن سوء استخدام السلطة العامة لأغراض خاصة، وهو أيضاً خروج عن النظام والقانون أو استغلال غيابهما بغية تحقيق منفعة شخصية، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو مالية للفرد أو الجماعة.¹⁴

11- عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، "واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية"، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 21.

12- إلا أن هذا التعريف يحصر الفساد في تجاوز القانون المتمثل في استعمال الوظيفة العامة، ويعاب عليه استعماله لمصطلح النية، ولا تعتبر عملاً مجرمًا يؤخذ عليه، وأيضاً لم يتضمن التعريف إيضاح الهدف والمنفعة المتأتية من الفساد، كما قد يكون هدف الموظف العام تحقيق أهداف للآخرين وليس لنفسه، كما أن هذا التعريف يحصر الفساد في نوع واحد هو: الفساد الإداري دون باقي الأنواع الأخرى. ينظر، عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، م.س، ص 21.

13- فارس رشيد البياتي، الفساد المالي والإداري في المؤسسات الإنتاجية والخدمية: الأردن، دار آيلة للنشر والتوزيع، 2009 ص 41.

14- اعتبر بعض الباحثين أن الفساد هو مجموع "النشاطات التي تتم داخل الجهاز الإداري الحكومي، والتي تؤدي فعلاً إلى انحراف ذلك الجهاز عن هدفه الرسمي لصالح أهداف خاصة، سواء كان ذلك بصفة متجددة أم مستمرة، وسواء كان بأسلوب فردي أم بأسلوب جماعي منتظم. ينظر: مرتضى نوري محمود، "الإستراتيجية العامة لمكافحة الفساد الإداري والمالي في العراق"، المؤتمر العلمي حول النزاهة أساس الأمن والتنمية، هيئة النزاهة، العراق، ديسمبر 2008، ص 70. ينظر كذلك: محمد أحمد درويش، الفساد: مصادره ونتائجه -مكافحته، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2010، ص 19.

- وعرفه أحد الباحثين بأنه الأعمال التي يمارسها أفراد من خارج الجهاز الحكومي وتعود بالفائدة على الموظف العام، لإغرائه للسماح لهم بالتهرب من القوانين والسياسات المعمول بها، وإجراء تغيير في القوانين والسياسات لتمكينهم من تحقيق مكاسب مباشرة وفورية، بالإضافة إلى الأعمال التي يقوم بها العاملون في الجهاز الحكومي بهدف الحصول على مكاسب لهم ولعائلاتهم ولأصدقائهم.

Huntington, S.P. Modernization and Corruption, op.cit, p : 450.

- وعرف أحد الدارسين الفساد بأنه "السلوك الذي ينحرف عن المعايير والقواعد التي تنظم ممارسة وظيفة عامة، أو أداء دور جماعي للحصول على نفع شخصي أو جماعي غير مستحق، أو التهاون في الالتزام بمعايير الأداء السليم للواجبات، أو تسهيل ذلك للآخرين" المرسي السيد حجازي، التكاليف الاجتماعية للفساد، مجلة المستقبل العربي، ع266، أبريل 2001، ص 17.

أما على مستوى المنظمات والهيئات الدولية المعنية، فقد اشتهر فيها تعريف البنك الدولي الذي اعتبر "الفساد هو إساءة استعمال الوظيفة العامة لتحقيق مكاسب خاصة"¹⁵، كما اشتهر تعريف منظمة الشفافية الدولية التي عرفت بأنه "سوء استخدام السلطة العامة لربح منفعة خاصة" أو أنه "عمل ضد الوظيفة العامة التي هي ثقة عامة"،¹⁶ وكذا تعريف برنامج الأمم المتحدة للإنماء الذي اعتبره بأنه إساءة استخدام القوة الرسمية أو المنصب أو السلطة للمنفعة الخاصة،¹⁷ في حين تفادت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وضع تعريف له، مكتفية بالإشارة إلى صوره المختلفة¹⁸.

من خلال هذا الاستعراض المركز في التعريفات المقدمة لمفهوم الفساد، يمكن الخروج بصيغة تركيبية تعرف الفساد كالآتي: هو كل سلوك غير مشروع يمارسه أشخاص من داخل الجهاز الإداري يستغلون المزايا التي يوفرها المنصب لتحقيق أغراض خاصة، كما يمكن أن يمارسه أفراد من خارج الجهاز الإداري يعملون على إغراء الموظف العام، لتمكينهم من تحقيق مكاسب ومنافع خاصة.

على أسس هذه العناصر التي تشكل القواسم المشتركة بين جرائم الفساد، انصرف رأي المنتظم الدولي ممثلاً في الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد إلى اعتبار الأفعال المشمولة بمفهوم الفساد هي الرشوة واختلاس الممتلكات والمتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف والإثراء غير المشروع وغسل العائدات الإجرامية والإخفاء وإعاقة سير العدالة.¹⁹ ورغم أن هناك أفعالا أخرى يمكن أن تشكل جرائم فساد، إلا أن افتقادها لواحدة أو أكثر من العناصر المشار إليها أعلاه جعل الفقه والاتفاقية الأممية يخرجانها من دائرة هذا المفهوم.

على هذا الأسس، تم استبعاد مجموعة من جرائم الأموال من نطاق مفهوم الفساد السابق، كما هو الحال بالنسبة للنصب والسرققة وخيانة الأمانة والتزوير وجرائم الشيك ومخالفات قانون الشغل والضمان الاجتماعي والاحتيايل المالي ومخالفات أسواق الرساميل

15 - Sam vaknin, Crime and corruption, united press international, Skopje, Macedonia, 2003, p.18. http://www.adelinotorres.info/desenvolvimento/Sam%20Vaknin_Crime%20and%20Corruption_LIVRO.pdf vu le 5 janvier 2018 à midi.

16 - <https://www.transparency.org/glossary> vu le 5 janvier 2017 à 19h.

17- Programme des Nations Unies pour le développement : Corruption et développement Interventions de lutte contre la corruption pour la réduction de la pauvreté, la réalisation des OMD et la promotion du développement durable. 2008. P 7.

18- تنظر المواد من 15 إلى 25 من ا.م.ف الموقعة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003؛ المصادق عليها في 9 ماي 2007، بمقتضى ظ.ش رقم 58-07-1 بنشر ا.م.ف الموقعة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، ج. ر بتاريخ 17 يناير 2008.

19- الأفعال المنصوص عليها بمقتضى المواد من 15 إلى 27 من ا.م.ف.

والتهريب والمخالفات الجمركية والتهرب الضريبي وجرائم صعوبات المقاولات وجرائم الأنترنت والتجارة الإلكترونية والمس بالملكية الصناعية وتزييف العلامات التجارية وتقليد المنتجات واستبدال صلاحية المواد الغذائية وطرحها في السوق وجرائم البيئة والمس بصحة وسلامة الأجراء وغيرها.²⁰

فقد اعتبر الفقه الحديث هذه الجرائم منضوية ضمن جرائم الأعمال²¹ التي ارتأت تخصيصها بمفهوم مناسب يتمحور حول قيامها على خرق القواعد الموضوعية من طرف الدولة لتنظيم ميدان الأعمال بهدف المس بملكية الغير أو بالاقتصاد الوطني، وذلك من قبل أشخاص يستعملون معلوماتهم النظرية والمهنية لارتكاب جرائمهم بكل براعة، وبتفكير علمي مسنود بتكتم شديد.²²

في ضوء ما تقدم، تأكد لنا أن الجرائم المشمولة بمفهوم الفساد الذي استقرت عليه مختلف التعريفات واعتمده المنتظم الأممي هي الجرائم التي تماثلها في منظومتنا الجنائية أفعال الاختلاس والإهمال والغدر وتحصيل فوائد غير قانونية والرشوة واستغلال النفوذ وغسل الأموال المتأتية منها، كما هي منصوص عليها في القانون الجنائي، إضافة إلى الرشوة الانتخابية وتسخير الأدوات والوسائل العمومية في الحملات الانتخابية اللتين ارتأتى المشرع إدراجهما في القوانين التنظيمية للانتخابات.

بعدما اتضح لنا مفهوم الفساد، وأنجلت أماننا الأفعال المنبثقة عنه، يصبح بالإمكان الانصراف نحو تحديد مفهوم السياسة الجنائية المعنية بمكافحة هذه الظاهرة الإجرامية؛

20- عبد المجيد غميجة، دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد/ المقاولات والسياسة الجنائية، عرض مقدم أمام المناظرة الوطنية حول السياسة الجنائية المنظمة من طرف وزارة العدل، مكناس 9-11 دجنبر 2004. منشور على موقع وزارة العدل: http://adala.justice.gov.ma/AR/Etudes_Ouvrages/Etudes_Penal.aspx تم الاطلاع يوم 2 فبراير 2017 على الساعة السادسة مساء.

21- تبعا لذلك، ظهرت عدة تصنيفات لجرائم الأعمال حسب تقسيم القانون الجنائي للأعمال من قبل الفقه إلى قانون جنائي عام للأعمال *Droit pénal commun des affaires* ويتضمن جرائم إخفاء الحقيقة وجرائم استغلال الغير وجرائم مكملة، وقانون جنائي خاص للأعمال *Droit pénal special des affaires* ويتضمن الجرائم المرتبطة بالأنشطة والتجمعات المهنية. ورغم أن هناك²¹ من خالف هذا التقسيم باعتماد تصنيف يقسم جرائم الأعمال إلى جرائم المال وجرائم الاقتصاد، إلا أنهما ظلّا متفقين على اعتبار هذه الجرائم مرتبطة بالنظام العام الاقتصادي ومحتاجة إلى ضبط خاص على مستوى التشريع والإجراءات المسطرية والقضائية، بما يجعلها خارج نطاق المفهوم الذي استقرت عليه تعريفات الفساد واعتمدته الاتفاقية الأممية في هذا الشأن. ينظر:

-Wilfrid Jaudidier : Droit pénal des affaires. op. ct. P 3-43 et p 61...

- Mireille Delmas-Marty : L'évolution du droit pénal des affaires, Gazette du Paris, 26-27 mars 1999, p 8.

- غميجة عبد المجيد، م.س، ص: 119

ينظر أيضا: Geneviève Giudicelli-Delage : Droit pénal des affaires. op. ct.

22 - Wilfrid Jaudidier : Droit pénal des affaires. Dalloz, 2ème édit . Paris 1996. P 45. Et Mireille Delmas-Marty, Droit pénal des affaires, Presses universitaires de France, 1973, p5.

حيث يمكن القول بداية بأن هناك تعددا في مفاهيمها،²³ ارتباطا باختلاف الأنظمة والاتجاهات الفلسفية والعلمية والاجتماعية والتدرج التاريخي لتطورها.²⁴

وبشكل عام، يمكن تصنيف هذه المفاهيم إلى ثلاثة اتجاهات؛ اتجاه يتبنى المفهوم الضيق للسياسة الجنائية من خلال حصرها في الوسائل التي تتخذها الدولة لمكافحة الجريمة ومعاقبها، واتجاه يأخذ بالمفهوم الموسع ليضيف إلى المكافحة، المنع والوقاية، واتجاه يعتبرها بمثابة استراتيجية لإيجاد الأجوبة عن القضايا التي تطرحها وقاية الجريمة ومكافحتها.²⁵

ورغم هذا التعدد، فإن الإجماع يكاد ينعقد على حد أدنى يحصر مفهومها في مكافحة الإجرام ومعاقبة المجرمين عبر مجموعة من المبادئ التي يراعيها المشرع الجنائي في مجال التجريم والعقاب ومنع الجريمة والوقاية منها ومعالجة وإصلاح المجرمين²⁶؛ حيث تم النظر إليها باعتبارها سياسة عمومية،²⁷ نظرا لكون الأهداف التي يتم تحديدها من خلال التجريم والعقاب تتأثر بدورها بالاختيارات السياسية للدولة.²⁸

من هذا المنظور، اعتبر الدكتور محمد الإدريسي العلمي المشيشي أن السياسة الجنائية "تدل على رسم التصور الواضح لحماية الفرد والمجتمع من أضرار الإجرام، مع تحديد الأهداف التي يتعين بلوغها لتأمين هذه الحماية ضمن السياسة العامة للدولة في

23- منصور رحمان، "علم الإجرام والسياسة الجنائية"، ط. 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 162.

24- تعد اليوم كتابات "ميراي ديلماس مارتى في السياسة الجنائية من أهم ما تم تأليفه في هذا المجال.

Mireille Delmas-Marty, Les grands systèmes de politique criminelle, coll Themis, Paris P.U.F, 1992 .

25- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 13.

26- نائل عبد الرحمن، "المنهج العلمي للسياسة الجنائية"، محاضرات في المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض، 1985، ص 10.

محمد بلمدني بوساق، "اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية"، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص 21.

27- تعد السياسة الجنائية جزء لا يتجزأ من السياسات العمومية للدولة انطلاقا من عدة مؤيدات، منها ما يرتبط بوظائف الدولة خاصة الوظيفة الأمنية، ومنها ما يتأسس على الدور المحوري للسلطة التنفيذية في رسم معالم السياسة الجنائية وفي مجال الإدارة العقابية، علاوة على التبعية الإدارية للعديد من أجهزة العدالة الجنائية خاصة الشرطة القضائية.

كما تعتبر علاقة السياسة الجنائية بالسياسات العمومية علاقة تكاملية؛ حيث تحتاج السياسات العمومية إلى تدخل ومساعدة السياسة الجنائية لتحقيق أهدافها، وذلك انطلاقا مما تملكه هذه الأخيرة من أدوات عقابية وردعية. كما تحتاج السياسة الجنائية في بعض الأحيان إلى تدخل سياسات عمومية أخرى، خاصة عند مكافحة بعض الظواهر الإجرامية التي تحتاج إلى تنسيق مع سياسات عمومية أخرى، كمكافحة الإرهاب والتطرف والمخدرات والهجرة غير المشروعة والاتجار في البشر...

ينظر بهذا الخصوص، هشام ملاطي، السياسة الجنائية في علاقتها مع السياسات العمومية للدولة، دراسات جنائية: تأملات وتوصيات، أشغال الندوة التي نظمتها مجموعة الأبحاث والدراسات الجنائية بتاريخ 19 و 20 دجنبر 2016، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، سلسلة الندوات والمؤتمرات، عدد 57، ص 183-192-193.

28 - Baratta Alessandro, Droits de l'Homme et politique criminelle. In: *Déviance et société*. 1999 - Vol. 3 - N°3. P 240.

www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1999_num_23_3_1695

تم الاطلاع عليه بتاريخ 19 مارس 2017 على الساعة العاشرة ليلا.

المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، مع رصد الوسائل الضرورية لبلوغ هذه الأهداف بما يناسب التوجهات السائدة في المجتمع".²⁹

ومن زاوية الممارسة العملية الوطنية، يمكن الرجوع إلى التعريف الذي اعتمدته مؤخرًا رئاسة النيابة العامة، حين اعتبرت السياسة الجنائية هي الوسائل الجزرية التي تواجه بها الدولة الجريمة، أي أن مجالها هو تطبيق العقوبات المقررة قانونًا على الأفعال المجرمة وفقًا للإجراءات المسطرية.³⁰

وأوضحت، في هذا الإطار، أن تحديد أولويات السياسة الجنائية مسألة قابلة للتغيير تبعًا للظروف الأمنية والاجتماعية والاقتصادية، مؤكدة أن المجالات التي تستأثر باهتمامات السياسة الجنائية الوطنية في الوقت الراهن تتمثل في حماية الأشخاص والممتلكات، وحماية الأمن والنظام العام، وحماية الأخلاق العامة والحريات والحقوق الفردية، ومحاربة الفساد المالي، وحماية الاستثمار والمناخ الاقتصادي والاجتماعي والصحة العامة، ومكافحة المخدرات.³¹

اعتمادًا على ما سبق،³² يمكن صياغة التعريف التركيبي التالي للسياسة الجنائية: هي الوسائل التي تسخرها الدولة، في إطار سياسة عمومية مرتبطة بالظروف الأمنية

29- "دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان"، إصدار المجلس الوطني لحقوق الإنسان، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2012، ص 91

30- استعمل المشرع المغربي مصطلح السياسة الجنائية للمرة الأولى في المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية. وإذا كانت المادة المشار إليها أعلاه قد حددت دور وزير العدل في الإشراف على تنفيذ السياسة الجنائية التي يطبقها أعضاء النيابة العامة، فإنها لم تحدد صراحة الجهة التي تتولى وضع هذه السياسة.

وقد استمر الوضع على هذا الحال إلى أن تولى القانون التنظيمي رقم 100 - 13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية تناول موضوع السياسة الجنائية من جديد بمقتضى المادة 110 منه، والتي جعلت الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بصفته رئيسًا للنيابة العامة، مسؤولاً عن تنفيذ السياسة الجنائية، وألزمته بتقديم تقرير بذلك إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية. وقد نص قرار المجلس الدستوري رقم 991 - 16 بتاريخ 15 مارس 2016 بمناسبة دراسته لملاءمة المادة 110 من القانون التنظيمي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية للدستور، أن المشرع هو المختص بوضع السياسة الجنائية. ينظر، تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة 2017، نسخة إلكترونية خاصة، ص 62.

31- ينظر، منشور رئيس النيابة العامة رقم 1 الموجه إلى السادة المحامين العامين والوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك وقضاة النيابة العامة بجميع المحاكم، منشور بالموقع الإلكتروني لرئاسة النيابة العامة:

<http://www.presidenceministerepublic.ma/>

تمت زيارة الموقع يوم 20 يوليوز 2018 على الساعة التاسعة ليلًا.

- تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة 2017، نسخة إلكترونية خاصة، ص 62.

32- باستقراء التعريفات المتعددة لمفهوم السياسة الجنائية، يتبين أن هناك مجموعة من المقومات التي توظف هذا المفهوم والتي يمكن استخلاصها كالآتي:

- المقوم المقاصدي المتمثل في توخي حماية مصالح المجتمع والأفراد عبر نظام لجزر ومنع صور الإجرام ومختلف الفاعلين فيه، عبر إجراءات عادلة وفعالة للعقاب،

- المقوم التكاملي النابع من الترابط مع الاختيارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة،

- المقوم الوطني المتمثل في مراعاة الخصوصيات المجتمعية ذات الصلة بالمعتقدات والأعراف والأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية،

- المقوم الراهني المراعي لخاصية تطور الظاهرة الإجرامية نتيجة ارتباطها بتغيرات وتحولات المجتمع.

ينظر بهذا الخصوص:

- مشيشي محمد علمي، "دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان"، إصدار المجلس الوطني لحقوق الإنسان، م.س، ص 91-92.

والاقتصادية والاجتماعية، لحماية مصالح المجتمع والأفراد من مختلف الجرائم، عبر إقرار عقوبات ملائمة للزجر والوقاية، يتم تطبيقها بفعالية وفق مساطر المحاكمة العادلة.³³ هكذا، يتضح من خلال تدقيق مفهومَي "الفساد" و"السياسة الجنائية" أن الأمر يتعلق، من منظور هذه الأطروحة، بالاختيارات المعتمدة من طرف الدولة، على المستوى الجزري والاحترافي والمسطري، للمكافحة الفعالة، طبقا لقواعد المحاكمة العادلة، لجرائم مخلة بالثقة العامة، وتقوم على استغلال المنصب وتحقيق المنافع، وتتركب من طرف أشخاص لهم وضع اعتباري خاص هم الموظفون العموميون.

لمحة تاريخية

وإذا أردنا أن نتلمس تاريخيا بؤادر "سياسة جنائية" لمكافحة الفساد بالمغرب وفقا لما تم توضيحه، أمكننا القول بأن جرائم الفساد ظلت عبارة عن جرائم عادية تخضع للمكافحة في إطار القانون الجنائي والقضاء العادي³⁴ إلى أن بدأ اختيار الدولة ينصرف نحو أفراد جرائم الفساد بسياسة جنائية خاصة برزت معالمها في محطتين أساسيتين؛ محطة الاشتغال في إطار القواعد الاستثنائية، ومحطة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واعتماد دستور 2011.

بالنسبة لمحطة الاشتغال في إطار القواعد الاستثنائية، وجب التذكير بأن المشرع المغربي قرر في سنة 1965 تخصيص جرائم المال العام، موضوعيا ومسطريا، بمحكمة

- سعداوي محمد صغير، "السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة: دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشرعية الإسلامية"، رسالة دكتوراه، كلية الآداب والعلوم والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، الجزائر، 2009-2010، ص38.

- عبد الرحمن صدقي، "السياسة الجنائية في العالم المعاصر"، دار المعارف، القاهرة، ص187.

-Mireille Delmas-Marty, Modèles et mouvement de politique criminelle, Economica, 1983, p 13.

- منصور رحمان، "علم الإجرام والسياسة الجنائية"، دار العلوم للنشر، 2006، ص 164.

-Mireille Delmas Marty, Les grands systèmes de politique criminelle, Collection : Themis, Editeur : Presses Universitaires de France – PUF, Édition : 1e édition (1 juillet 1992), P 13.

- سعداوي محمد صغير، "السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة: دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشرعية الإسلامية"، رسالة دكتوراه، كلية الآداب والعلوم والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، الجزائر، 2009-2010، ص38.

- خيرى أحمد الكباش، "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، رسالة دكتوراه، دار الجامعيين، ط1، 2002 ص 387.

33- أحمد فتحي سرور، "أصول السياسة الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص14.

- Stephani et Levasseur, Droit pénal et criminologie , Paris : Dalloz, 1957, P 43.

Mireille Delmas Marty, Les grands systèmes de politique criminelle, Collection : Themis, Editeur : Presses Universitaires de France – PUF, Édition : 1e édition (1 juillet 1992), P 13.

34- تميزت هذه المرحلة بشكل خاص بإصدار ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بتطبيق القانون الجنائي والمسطرة الجنائية الفرنسيين أمام المحاكم التي أقامتها فرنسا بالمغرب على الأشخاص الخاضعين لاختصاص هذه المحاكم، وإصدار ظهير 1953 الذي نُسخ بظهير 24 أكتوبر 1953 كقانون جنائي ومسطرة جنائية تطبق على المغاربة الخاضعين لاختصاص المحاكم المخزنية، وبإحداث اللجنة الوطنية للحسابات لسنة 1960، واعتماد مجموعة القانون الجنائي لسنة 1962.

خاصة³⁵ تشغل بقواعد استثنائية؛ حيث أحدثت المحكمة الخاصة للعدل³⁶ كجهاز قضائي مختص للنظر في جرائم الاختلاس والتبديد والغدر والرشوة واستغلال النفوذ وفق هذا التوجه، اختار المغرب في فترة من تاريخه العمل بسياسة جنائية في مجال مكافحة الفساد تستهدف الزجر اعتمادا على قواعد خاصة واستثنائية تبين له في ما بعد أنها لم تعد متلائمة مع اختياراته ومكتسباته في مجال حقوق الإنسان وضمانات المحاكمة العادلة³⁷؛ الأمر الذي رسخ الاقتناع بحتمية التراجع عنها ودفع بالتالي المشرع الوطني إلى إصدار القانون 03-79 بتاريخ 15 شتنبر 2004³⁸ المتعلق بإلغاء محكمة العدل الخاصة وإسناد كل اختصاصاتها لمحاكم الاستئناف.

أما المحطة التاريخية الثانية، فتتعلق بانخراط السياسة الجنائية الوطنية في اختيارات المنتظم الدولي بعد تصديق المغرب على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في شهر ماي 2007، ثم بعد ذلك، باعتماد دستور 2011.

وقد تميزت هذه الفترة بشكل خاص بتجريم مجموعة من الأفعال، كفصل الأموال³⁹، والتصريح غير المطابق بالملتمكات⁴⁰ و"الإهمال الخطير"⁴¹ ومحاولة ارتكاب مجموعة

35- القانون رقم 4.64 بتاريخ 20 مارس 1965 كما وقع تغييره بالمرسوم الملكي بإحداث قانون رقم 562.65 بتاريخ 11 دجنبر 1965 وبالظهير بمثابة قانون رقم 1.72.157 بتاريخ 6 أكتوبر 1972 الذي عهد إليها بمهمة الزجر عن جنابات الغدر والرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس المقترفة من طرف الموظفين العموميين.

36- أنشئت هذه المحكمة أول الأمر بمقتضى القانون رقم 2436 المؤرخ في 20 مارس 1965، ثم عدل هذا القانون في أقل من سنة على إنشاء المحكمة، بمقتضى المرسوم الملكي بمثابة قانون المؤرخ في 11 دجنبر 1965، ج. ر رقم 2774، صادرة بتاريخ 29-2774-1965، ص 2738. وقد أقر هذا المرسوم الملكي اختصاص محكمة العدل الخاصة في نفس الجرائم لكن عندما تنصب على مبالغ مالية تفوق 2000 درهم.

بعد ذلك الغي هذا القانون، وتم تعويضه بالظهير الشريف بمثابة قانون المؤرخ في 6 أكتوبر 1972، ج. ر رقم 3128 بتاريخ 10-11-72 الذي أحدث تغييرا جذريا في قانون المحكمة ورفع حد اختصاصها إلى 5000 درهم وسمح للإدارات والمكاتب العمومية بالانتصاب كمطالبة بالحق المدني بالجلسة وعلى وجوب ضم المبالغ المحصل عليها بصفة غير مشروعة، ثم عدل هذا القانون بمقتضى الظهير الشريف رقم 164-75-1 بمثابة قانون المؤرخ في 24-4-1975 الذي غير الفصول 2-3-4 من القانون السابق وألغى نظام المستشارين الملحقين. وأخيرا صدر الظهير الشريف رقم 335-180، الصادر بتاريخ 1980/12/25 الذي عدل الفصول 12 و14 و31 من ظهير 1972 الاختصاص المالي للمحكمة إلى 25000 درهم.

- انظر في هذا الصدد: محمد الوزاني، محكمة العدل الخاصة، دار النشر La porte، الرباط 1977، ص 8 وما يليها.

37 - Une décennie de réformes au Maroc (1999-2009), Centre d'Etudes Internationales, KARTHALA Editions, 2009, p275.

ينظر كذلك أحمد أرحموش، م.س، ص 178.

38- ظ.ش رقم 1.04.129، صادر في 15 شتنبر 2004، بتنفيذ القانون رقم 79.03 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي وبحذف المحكمة الخاصة للعدل، ج. ر عدد 5248، صادرة بتاريخ 16 شتنبر 2004، ص 3372.

39- ظ.ش رقم 1.11.02 صادر بتاريخ 20 يناير 2011 بتنفيذ القانون رقم 13.10 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي والقانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية والقانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال.

40- الفصل 262 مكرر من قانون رقم 07.48 بتنظيم الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من ظ.ش رقم 1.59.413 الصادر في 26 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، ج.ر عدد 5679 الصادرة بتاريخ 3 نونبر 2008.

41- تم تعديل وتتميم الفرعين الثالث والرابع من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 94.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.73 بتاريخ (27 يوليو 2013)؛ الجريدة الرسمية عدد 6177 بتاريخ (12 أغسطس 2013).

من جرائم الفساد،⁴² وعدم متابعة الراشي الذي يبلغ السلطات القضائية قبل تنفيذ الطلب المقدم إليه،⁴³ وإقرار تدابير الحماية القانونية،⁴⁴ إضافة إلى إنشاء فرق وطنية أو جهوية للشرطة القضائية،⁴⁵ وإحداث أقسام للجرائم المالية،⁴⁶ وتفعيل منظومة الإصلاح الشمولي للقضاء،⁴⁷ والمصادقة على الاتفاقيات العربية المتعلقة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب،⁴⁸ ومكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية،⁴⁹ ومكافحة الفساد،⁵⁰ والمصادقة مؤخرًا على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد،⁵¹ واتفاقية إنشاء الأكاديمية الدولية لمكافحة الفساد،⁵² فضلًا عن مجهودات أخرى في طور الإعداد.⁵³

أهمية الموضوع

إن مساءلة قدرة السياسة الجنائية الوطنية على مكافحة الفساد واستجلاء مقومات النهوض بها يكتسب أهميته من زاويتين أساسيتين؛ زاوية عملية تتمثل في تنمية الوعي بخطورة هذه الظاهرة الإجرامية وبضرورة إرساء آليات جنائية فعالة ومناسبة لمواجهتها،

42- ظ. ش رقم 1.13.73 بتاريخ 27 يوليو 2013 بتنفيذ القانون رقم 94.13 القاضي بتعديل وتتميم الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي المصادق عليه بظهير شريف رقم 1.59.413 المؤرخ في 26 نونبر 1962 كما تم تعديله وتتميمه: ج. ر عدد 6177 بتاريخ 12 أغسطس 2013.

43- تم تعديل وتتميم الفرعين الثالث والرابع من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 94.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.73 بتاريخ (27 يوليو 2013)؛ الجريدة الرسمية عدد 6177 بتاريخ (12 أغسطس 2013).

44- ظ. ش رقم 1.11.164 صادر في 17 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 37.10 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، في شأن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين، فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها، ج. ر عدد 5988 بتاريخ 20 أكتوبر 2011.

45- ظ. ش رقم 1.11.169 بتاريخ 17 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 35.11 لتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية، ج. ر عدد 5990 الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 2011.

46- المرسوم رقم 2.11.445 بتاريخ 04 نونبر 2011، ج. ر عدد 5995 بتاريخ 14 نوفمبر 2011.

47- خاصة من خلال استقلال رئاسة النيابة العامة واضطلاعها بتلقي الشكايات والتبليغات عن أفعال الفساد والتحري عنها ومتابعتها.

48- تم التوقيع عليها بالقاهرة بتاريخ 21 دجنبر 2010 من طرف وزراء العدل والداخلية العرب، والموافقة عليها بموجب القانون رقم 26.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.19 بتاريخ 13 مارس 2013، ج. ر عدد 6140 الصادرة بتاريخ 4 أبريل 2013.

49- تم التوقيع عليها بالقاهرة بتاريخ 21 دجنبر 2010 من طرف وزراء العدل والداخلية العرب، والموافق عليها بموجب القانون رقم 76.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.44 بتاريخ 13 مارس 2013، ج. ر عدد 6140 الصادرة بتاريخ 4 أبريل 2013.

50- ظ. ش رقم 1.11.70 صادر في 10 ديسمبر 2012، بنشر الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف جامعة الدول العربية والتي وقعت عليها بلادنا بالقاهرة في 21 ديسمبر 2010، ج. ر عدد 6228 بتاريخ 6 فبراير 2014.

51- ظ. ش رقم 1.19.37 صادر في 27 فبراير 2019 بتنفيذ القانون رقم 81.18 الموافق بموجبه على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته المعتمدة بمابوتو (المزميق) بتاريخ 11 يوليوز 2003. ج. ر عدد 6758 بتاريخ 7 مارس 2019.

52- الموقع عليها بفيينا في 02 سبتمبر 2010، والموافق عليها بمقتضى القانون رقم 25.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.24 بتاريخ 13 مارس 2013، ج. ر عدد 6140 الصادرة بتاريخ 4 أبريل 2013.

53- يأتي على رأس هذه المجهودات، إعداد الحكومة لمسودة مشروع قانون متعلق بتغيير مقتضيات القانون الجنائي، يوجد حاليا بمجلس النواب. وقد تم من خلاله الارتقاء بجريمة الرشوة إلى مستوى الجنائية، وإدراج الأعمال المخالفة لأنظمة الصفقات العمومية ضمن أفعال الفساد والارتقاء بمعاقبتها إلى مستوى الجنائية، وكذا التنصيص على المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري عن أفعال الفساد المرتكبة من طرف ممثليه أو مديره أو وكلائه، كما تم تمتيع المساهمين أو المشاركين الذين يقدمون معلومات تساعد في التحري عن هذه الأفعال وتساهم في استرداد عائدات هذه الجرائم بالأعداء المعفية من العقاب، وتم التنصيص على تجريم الإثراء غير المشروع وعلى معاقبة الموظف الأجنبي وتدقيق مفهومه.

كما أعدت الحكومة مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية الذي تضمن مقتضيات تدرج جرائم الفساد ضمن الجرائم التي تستفيد من مسطرة التحري الخاص بالنقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصال عن بعد أو تثبيت وبث وتسجيل الأصوات والصور وتحديد المواقع. وتضمنت التعديلات أيضا مقتضيات تخول السلطات القضائية صلاحية طلب معلومات من الأبنك حول عمليات أو تحركات أموال يشتبه في أن لها علاقة بجرائم غسل الأموال والرشوة واستغلال النفوذ والغدر والاختلاس وتبييد المال مع إمكانية الأمر بتجميدها أو حجزها فضلا عن تعزيز تعزيز التعاون القضائي الدولي في هذا المجال. توجد المسودة لدى وزارة العدل.

وزاوية علمية تتمثل في توجيه الجهود نحو تأهيل وتطوير السياسة الجنائية في هذا المجال، خاصة عبر مطلب استيعاب رهانات المنتظم الدولي المضمنة بالاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد،⁵⁴ والتجاوب مع التوجهات والاختيارات الجنائية الحديثة المعتمدة من طرف مجموعة من التشريعات على المستوى الدولي، والاستجابة لاختيارات الدستور ذات الصلة بالحكمة ومكافحة الفساد.

فمن الزاوية العملية، لا أحد يماري في أن السياسة الجنائية تبقى الآلية المعول عليها لحماية الكثير من المصالح التي أضحت تتعرض للاعتداء، نتيجة اكتساح جرائم الفساد لمختلف مجالات الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية؛ حيث أضحت تأثيراتها واضحة على انتهاك الحقوق الأساسية، كالحرمان من المساواة في الحصول على الخدمات العمومية، والتوزيع غير العادل للموارد الوطنية، وإقصاء وتهميش فئات عريضة من المجتمع، والإضرار بمصداقية المؤسسات وسيادة دولة القانون.⁵⁵ كما كشفت بعض الأرقام الصادمة التي أعلن عنها تقرير حديث صادر في دجنبر 2018 عن مجموعة الخضر بالبرلمان الأوروبي، عن التكلفة الباهظة للفساد، والتي تم تقديرها بالنسبة لدول الاتحاد الأوروبي بـ 904 مليار أورو في السنة. وهو مبلغ، أكد هذا التقرير، أن بإمكانه القضاء على المجاعة في العالم (229 مليار أورو)، وتوفير التعليم الأساسي لجميع أطفال 45 دولة ذات الدخل الضعيف والمتوسط

54- رهانات المنتظم الدولي بخصوص مكافحة الفساد يمكن استنباطها من ديباجة الاتفاقية الأممية في هذا المجال، ومن مقتضياتها التي أكدت على تجريم مجموعة مهمة من جرائم الفساد، ومن تأكيدها أيضا على ضرورة اعتماد المساطر الخاصة في البحث والتحري عن جرائم الفساد، ثم من تنصيبها على إحداث إطار ملزم تخضع الدول الأطراف بمقتضاه للتتبع والمواكبة عبر مؤتمر الدول الأطراف، وهو المؤتمر الذي يؤشر بشكل واضح على التحول النوعي في مكافحة الفساد؛ حيث لم تعد مراقبة تنفيذ الاتفاقيات الأممية أمرا مقتصرًا على مجال الأسلحة وحقوق الإنسان والبيئة كما هو معلوم، بل صارت تطل أيضا ميدان مكافحة الفساد، الأمر الذي يؤكد اقتناع المنتظم الدولي بالخطورة التي أضحت تكتسبها جرائم الفساد، وبالتداخل الكبير بين الفساد والإرهاب وتبييض الأموال والجريمة المنظمة، وبالتالي ارتباط مكافحته حاليا "بأجندة" الأمن والاستقرار.

ينظر بشكل خاص، الفصل المتعلق باليات التنفيذ، المادتان 63 و64 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وتنتظر أيضا توصيات الدورة الأولى لمؤتمر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية والمنعقدة بالأردن سنة 2006؛ وهي التوصيات التي تضمنت إحداث آلية مكونة من فريق من الخبراء الحكوميين الدوليين يعهد إليهم بالقيام بعمليات استعراض تنفيذ مقتضيات الاتفاقية الأممية من طرف الدول الأطراف فيها. تنتظر هذه التوصية في: "آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: الوثائق الأساسية"، منشورات مكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة المخدرات والجريمة، نيويورك، 2011. متاح بالموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة الجريمة والمخدرات: تم الاطلاع عليه يوم 11 فبراير 2014 على الساعة الثانية صباحا.

<https://www.unodc.org/unodc/fr/corruption/index.html?ref=menuse>

55- Corruption and human rights : Making the connection; transparency international; 2009.

يسلط هذا التقرير الضوء على العلاقات بين الفساد وانتهاك الحق في المساواة وعدم التمييز، وفي العدالة المنصفة، وفي المشاركة السياسية، وفي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي الحق في الغذاء، وفي السكن اللائق، وفي الصحة، والتربية، والماء، وفي الاستفادة من أموال دعم البرامج الاجتماعية. ص 32-58.

(22 مليار أورو)، وكذا الماء الشروب والتجهيزات الطبية (129 مليار أورو)، إضافة إلى توفير العلاجات الصحية في الدول ذات الدخل المتوسط (115 مليار أورو).⁵⁶

ولم يكن المغرب ليبقى بمنأى عن امتدادات الفساد؛ بل إن هذه الظاهرة الإجرامية عرفت وطنيا تطورا كبيرا على المستويين الكمي والنوعي، بعدما أثبتت المسوح الميدانية⁵⁷ وتقارير الهيئات المختصة⁵⁸ اتساع رقعتها، واتخاذها لمظاهر متعددة ومستحدثة، وتقبُّلها، كنوع من التطبيع، من طرف شرائح مهمة من المجتمع⁵⁹، وكذا بعدما تأكدت صعوبة انكشاف حالاتها، نتيجة طابع السرية والخفاء والتدليس الذي يميز هذه الظاهرة.⁶⁰

تُبرز كل هذه المعطيات ضرورة ترسيخ الوعي بخطورة هذه الظاهرة الإجرامية، من خلال تركيز الجهود بالدرجة الأولى على الآليات الجنائية الملائمة لمكافحتها؛ الأمر الذي يمر عبر تقييم السياسة الجنائية ذات الصلة، واختبار آلياتها الموضوعية والمسطرية، واستظهار متطلبات النهوض بقدرتها على المكافحة الفعالة لآفة الفساد، خاصة إذا علمنا أن الارتقاء بالسياسة الجنائية في هذا المجال يشكل ضمانة مهمة، ليس فقط لتحسين حقوق الأفراد والمجتمع، ولكن أيضا لصون وتنمية المكتسبات الاقتصادية، وبشكل خاص في شقها المتعلق بحماية وتحفيز الاستثمار.

56- The costs of corruption across the EU. The greens/EFA in the European Parliament. 7th December 2018.P2-3.

57- على رأسها مؤشر ملامسة الرشوة والبارومتر العالمي ومؤشر الدول المصدرة التي تصدرها منظمة الشفافية العالمية، ومؤشرات الحكامة العالمية التي يصدرها البنك الدولي، والمؤشر العالمي للنزاهة، ومؤشر الحرية الاقتصادية، ومؤشر الميزانية المفتوحة، ومؤشر ممارسة الأعمال وغيرها. إضافة إلى المسوح التي تنجزها الهيئات الوطنية وبعض منظمات المجتمع المدني، كالبحت الوطني حول الرشوة، والدراسات القطاعية حول الرشوة التي شملت قطاع الصحة والنقل واللّتين أنجزتا من طرف الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، وتحقيقات النزاهة، وجامعة الشفافية اللّتين أنجزتا من طرف ترانسبرانسسي المغرب. لمزيد من التفصيل، ينظر:

-Un guide de l'utilisateur pour mesurer la corruption : PNUD 2008.

- المواقع الإلكترونية لـ:

. ترانسبرانسسي الدولية: <https://www.transparency.org>

. ترانسبرانسسي المغرب: <http://transparencymaroc.ma/TM>

. الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة: <http://www.icpc.ma/wps/portal>

58- في مقدمتها تقارير مجموعة من المؤسسات المعنية المنشورة على مواقعها الإلكترونية:

- المجلس الأعلى للحسابات: <http://www.courdescomptes.ma>

- مؤسسة الوسيط: <https://www.mediateur.ma>

- الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة: م.س.

- مجلس المنافسة: <http://www.conseil-concurrence.ma>

- وحدة معالجة المعلومات المالية: <http://www.utrf.gov.ma/index.php?lang=ar>

59- La corruption au Maroc : Synthèse des résultats des enquêtes d'intégrité : Transparency Maroc- Edition 2005: Degré d'acceptabilité des comportements de la corruption, P:27.

60- تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة 2017، م.س، ص82.

أما من الناحية العلمية، فتتأكد حتمية تطوير وتأهيل السياسة الجنائية المتعلقة بمكافحة جرائم الفساد في ظل انخراط المغرب في المنظومة الدولية ذات الصلة نتيجة انضمامه للاتفاقية الأممية في هذا الشأن. فبتصديق بلادنا على هذه الاتفاقية،⁶¹ أصبح الاقتناع متناميا بضرورة إجراء إصلاحات عميقة تهم بشكل خاص السياسة الجنائية، لضمان تجاوبها الفعال مع هذه الاتفاقية، خاصة بعد أن تم تقديمها للمنظم الدولي كوثيقة مرجعية تؤسس لمنظور متقدم للمكافحة؛ حيث تجسّد مقتضياتها اقتناع المجتمع الأممي بالخطورة التي أضحت يطرحها الفساد على استقرار المجتمعات وأمنها وتنميتها، وبالصلات القائمة بين الفساد وسائر أشكال الجريمة، وخصوصا الجريمة المنظمة والاقتصادية، إضافة إلى اقتناعه بأن الفساد لم يعد شأنًا محليًا بل ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصادات.⁶²

وفي هذا الأفق الدولي أيضا، تتجلى أهمية هذه الأطروحة من الناحية العلمية في ضوء الاستفادة من التوجهات الجنائية الحديثة التي اقتنعت بضرورة النهوض بآليات جنائية متطورة، لا تقتصر فقط على الزجر الجنائي لجرائم الفساد، ولكن تركز أيضا على الاحتراز الجنائي من هذه الجرائم، من خلال الانصراف نحو زجر مجموعة من الانحرافات والسلوكات التي تؤدي، واقعا أو احتمالا، إلى وقوع جرائم الفساد، أو تنبئ، افتراضا، عن ارتكابها.⁶³

ومعلوم أن هذا التوجه قطع أشواطًا مهمة على المستوى الدولي، خاصة مع توصية الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد بزجر بعض السلوكات المؤدية إلى هذه الآفة كعدم التصريح بتضارب المصالح،⁶⁴ أو المؤشرة على ارتكابها كالاغتناء غير المشروع.⁶⁵ كما بدأ يتنامى على المستوى الوطني، خاصة مع تجريم القانون الجنائي لفعل الإهمال الجسيم

61- تتأكد حتمية الملاءمة مع هذه الاتفاقية أيضا في ظل اعتمادها لمبدأ المراقبة كآلية إلزامية تخضع بمقتضاها الدول المُصدِّقة للاستعراض والتتبع عبر مؤتمر الدول الأطراف والآلية الأممية المكونة من فريق الخبراء الدوليين. ينظر، "آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: الوثائق الأساسية"، منشورات مكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة المخدرات والجريمة، نيويورك، 2011. متاح بالموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة الجريمة والمخدرات: تم الاطلاع عليه يوم 11 فبراير 2014 على الساعة الثانية صباحا.

<https://www.unodc.org/unodc/fr/corruption/index.html?ref=menuseide>

62- تنظر ديباجة ا.أ.م.ف

63- ينظر القسم الثاني من هذه الأطروحة.

64- تنص الفقرة 5 من المادة 8 من ا.أ.م.ف على ما يلي: تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.

65- تنص المادة 20 من ا.أ.م.ف على ما يلي: تنتظر كل دولة طرف، رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع.

المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير،⁶⁶ وانصرافه نحو تجريم الاغتناء غير المشروع،⁶⁷ إضافة إلى تنصيب الدستور على معاقبة القانون على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح.⁶⁸

على أن الأهمية العلمية لهذا الموضوع تبدو جلية في سياق التفاعل مع الطرح المتقدم للدستور لقيم الحكامة الجيدة التي لامست على الخصوص مقومات دولة القانون والقضاء المستقل،⁶⁹ ومبادئ المساءلة وإعطاء الحساب⁷⁰، ومطلب التخليق ومكافحة مجموعة من أشكال الفساد،⁷¹ وإرساء آليات للحكامة الجيدة على مستوى القطاع العام⁷² والترابي⁷³. فبقراءة متأنية في شمولية المقتضيات الدستورية ذات الصلة، يتبين أن التأكيد على ربط المسؤولية بالمحاسبة وزجر العديد من الانحرافات وتقوية سلطة القضاء ودسترة هيئات الحكامة يعكس الوعي الدستوري بضرورة إعادة بناء محاور التدبير العمومي على ضوابط الحكامة الجيدة التي تجعل من الوقاية والمكافحة آليتين متكاملتين تؤطران أي سياسة للتخليق ومحاربة الفساد؛⁷⁴ وهو ما من شأنه أن ينعكس، كمياً ونوعياً، على توجهات السياسة الجنائية لمكافحة الفساد.

66- ف 242 مكرر من م.ق.ج. المغربي.

67- مشروع القانون رقم 16-10 يقضي بتغيير وتتميم م.ق.ج. ما زال قيد المصادقة بمجلس النواب.

68- تنص الفقرة الأولى من الفصل 36 على ما يلي: يعاقب القانون على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح، وعلى استغلال التسريبات المخلة بالتنافس النزيه، وكل مخالفة ذات طابع مالي.

69- الذي تجسد بشكل خاص في التأكيد على مبدأ المساواة أمام القانون (الفصل 106)، وإقرار إلزامية نشر القواعد القانونية (الفصل 6)، والتنصيب على استقلالية السلطة القضائية ومنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء واستبدال المجلس الأعلى للقضاء بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية كمؤسسة دستورية مستقلة إدارياً ومالياً (الفصول 107، 108، 109، 110، 111، 113).

70- بالتأكيد على قاعدة تلازم ممارسة المسؤوليات بالمحاسبة (الفصلان 154 و 156)، وحذف المحكمة العليا لمحكمة الوزراء باعتبارها محكمة استثنائية (الفصل 94)، وتوسيع مجال تدخل المجلس الأعلى والمجالس الجهوية للحسابات (الفصول من 147 إلى 150).

71- من خلال التنصيب على تجريم القانون لمجموعة من المخالفات وأشكال الانحراف المرتبطة بنشاط الإدارة واستعمال الأموال والممارسات المخلة بمبادئ المنافسة مع التنصيب على إحداث هيئة وطنية للنزاهة والوقاية ومحاربة الرشوة (الفصل 36).

72- من خلال التنصيب على القواعد التي ينهض عليها تنظيم المرافق العمومية (الفصول من 154 إلى 158)، وإحداث هيئات مستقلة للنهوض بقيم الحكامة وإعداد تقارير في هذا الشأن (الفصول من 161 إلى 167).

73- بالارتقاء بها إلى مستوى القانون التنظيمي الذي يتعين عليه أن يضبط قواعدها المتعلقة بتطبيق مبدأ التدبير الحر ومراقبة تدبير الصناديق والبرامج وتقييم الأعمال وإجراءات المحاسبة (الفصل 146).

74- إن القراءة الشمولية في المقتضيات الدستورية تسمح باستخلاص العناصر التالية ذات الصلة بالتخليق ومكافحة الفساد:

- إن تملك الدستور لمقاربة التخليق ومكافحة الفساد كمكون أساسي للمنظومة الدستورية يرسخ مُعطى موضوعياً مفاده أن السلط الجديدة ستكون أمام محك حقيقي للاضطلاع بصلاحياتها وفق مبادئ النزاهة والشفافية والمساءلة، ليس فقط تحت طائلة الرقابة المتبادلة بين السلط، ولكن أيضاً تحت طائلة السلطة المعنوية التي أضحت تفرضها آليات الحكامة الجديدة؛

- إن تنصيب الدستور على قواعد الحكامة التي يتعين أن يضبط بها تدبير المرافق العمومية على الصعيدين المركزي والترابي يجسد الوعي الدستوري بأن تدبير الشأن العام لم يعد يحتمل أن يكون مجالاً مستباحاً يمكن ممارسته دونما حاجة إلى مقومات الكفاءة والمؤهلات المطلوبة؛

- إن التأكيد الدستوري على ربط المسؤولية بالمحاسبة يعكس الوعي بأن مبدأ المساءلة وتحمُّل مسؤولية الاختيارات والتصرفات باتَ مطلباً مفروضاً لا يمكن التغاضي عنه في أي سياسة وطنية لتدبير الشأن العام؛

من منطلق الوعي بتطور أشكال الاعتداء على المصالح العامة والخاصة، ورهانات الانخراط في التوجهات الجنائية الدولية لمكافحة الفساد، وأبعاد التصور الدستوري للحكمة الجيدة، تتأكد أهمية مناقشة واستشراف متطلبات السياسة الجنائية القادرة على استيعاب المعطيات الجديدة لمكافحة الفساد، سواء في اضطلاعها بمهام الزجر الجنائي، بما يتطلبه الأمر من تطوير لمقتضيات التجريم والجزاء وتجديد لمختلف آليات البحث والتحقيق والمقاضاة، أو في نهوضها بمتطلبات "الاحتراز" الجنائي كاختيار جديد للحيلولة دون ارتكاب جرائم الفساد.

الإشكالية

إن استكشاف مستلزمات السياسة الجنائية الفعالة في مجال مكافحة الفساد مطلب وضع الأطروحة في قلب إشكالية مركزية تتعلق بمدى قدرة هذه السياسة على الانعتاق من منطق العمل التقني المحض المتمثل في إرساء الإجراءات الموضوعية والمسטרية لمعاقبة هذا النوع من الجرائم، دون الاستناد إلى سياسة مُسَطَّرة بمنظور استراتيجي للدولة يستحضر الحجم الحقيقي لتكاليف وامتدادات الفساد، ويتفاعل إيجابيا مع الالتزامات والتجارب الدولية الناجحة في هذا المجال.

إن هذه الإشكالية لم تكن لتطرح لولا الموقع الحيوي الذي أضحت تحظى به جرائم الفساد ضمن أولويات السياسة الجنائية الوطنية،⁷⁵ ولولا اقتناع المنتظم الدولي بضرورة إدراج مكافحة الفساد ضمن منظور استراتيجي للدولة،⁷⁶ وكذا إدراكه بأن مراجعة السياسة الجنائية في هذا المجال ينبغي أن تتدرج ضمن استراتيجيات الدول ذات الصلة بالأمن

- إن تشديد الدستور على آليات زجر العديد من الانحرافات وتقوية سلطة القضاء يؤكد حقيقة واقعية مفادها أن مناصب المسؤولية لا يمكن أن تشكل فرصة للاغتناء وتحقيق المصالح الذاتية؛

- إن التقوية الدستورية للمحاكم المالية ودسترة هيئات الحكمة الجيدة وتثبيت مبدأ نشر تقاريرها يرسخ الاقتناع الدستوري بأن التعاطي للفساد يشكل مجازفة محفوفة بالمخاطر وذات تكلفة باهظة باهظة للمفسدين على شتى المستويات؛

- إن المزج الدستوري بين مقتضيات الحكمة وبين مقتضيات المساءلة وإعطاء الحساب والردع عن الانحرافات يؤكد اقتناع المشرع الدستوري بأن الوقاية والمكافحة في مجال تعزيز الحكمة ومحاربة الفساد آليتان متكاملتان توطران أي سياسة للتخليق ومحاربة الفساد.

75- ينظر، منشور رئيس النيابة العامة رقم 1. م.س.

76- إن المآخذ التي باتت تعيب على بعض السياسات الجنائية عدم اعتمادها لهذا البعد الاستراتيجي، هي التي دفعت المنتظم الدولي إلى المطالبة بإدراج مكافحة الفساد ضمن منظور استراتيجي للدولة يضمن إرساء سياسة منسقة ومندمجة وذات أهداف مرسومة وقابلة للتتبع والتقييم من طرف جميع المعنيين. ينظر بهذا الخصوص:

Programme mondial de lutte contre la corruption : Une sélection d'instruments pour la lutte contre la corruption : UNODC 2004, p 75-87. Voir:

http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_toolkit_f.pdf vu le 3 Avril 2017 à 17h.

- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأمم المتحدة، نيويورك، 2013، ص 4.

والاستقرار، بعدما تأكدت التداعيات الوخيمة لهذه الجرائم وتداخلها مع تلك المصنفة بالخطيرة.⁷⁷

تفاعلا مع هذه الإشكالية المركزية، برز إلى السطح تساؤل جوهري مؤداه: هل أدركت سياستنا الجنائية أن المقتضيات الموضوعية والمسطرية المعتمدة لمواجهة الفساد أصبحت تندرج ضمن استراتيجيات الدول ذات الصلة بالأمن والاستقرار، بعدما تأكدت خطورة جرائم الفساد، وبعدها انعقد التزام المجتمع الدولي بضرورة تجنيد الآليات الفعالة لمكافحته، وبعدها أثبتت الوقائع أن "إسقاط" الفساد صار عنوانا بارزا رفعت الاحتجاجات التي زعزعت استقرار مجموعة من الدول؟

للتجاوب مع هذا التساؤل، وجدت الأطروحة نفسها مطالبة، عند استظهارها للقواعد الموضوعية، بالإجابة على مجموعة من الإشكاليات الفرعية التي تسمح بتسليط الضوء على مدى ارتكان هذه السياسة إلى البعد الاستراتيجي ذي الصلة بالأمن والاستقرار، بما يعزز منسوب فعاليتها وتأثيرها، من قبيل: هل بإمكان المقومات الجرمية المعتمدة لأفعال الفساد أن تسمح بتطوير مختلف تجليات وصور الفساد المتجددة وبالتالي حماية المصالح المطلوبة؟ هل كانت الجزاءات المعتمدة صادرة عن رؤية جنائية تسمح بتحقيق الأثر الردعي والإصلاحي المطلوب للجزاء؟

كما وجدت الأطروحة نفسها مدعوة أيضا، عند معاينتها لنجاعة القواعد المسطرية المعتمدة لمكافحة جرائم الفساد، للتجاوب مع الإشكالية التالية: هل يشكل إسقاط القواعد المسطرية العامة على جرائم الفساد اختيارا موضوعيا للمكافحة الفعالة لهذه الجرائم، أم أن اللجوء إلى المساطر الخاصة أضحى مطلبا حتميا للتحري والتحقيق بفعالية في هذه الجرائم، مع ما يقتضيه ذلك من إدراجها ضمن الجرائم التي تعترف لها الدولة بالخطورة⁷⁸ لتستفيد من هذه المساطر الخاصة؟

على أن الإشكالية الفرعية المهمة التي واجهت الأطروحة هي التي يلخصها التساؤل التالي: هل استطاعت سياستنا الجنائية أن تستوعب، إدراكا وتنزيلا، اختيارات السياسة

77- أبرزت ديباجة الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد القلق الذي أصبح ينتاب المجتمع الدولي من خطورة ما يطرحه الفساد من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها؛ حيث يقوّض مؤسسات الديمقراطية والقيم الأخلاقية والعدالة، ويعرّض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر. كما أبرزت قلقه من الصلات القائمة بين الفساد وسائر أشكال الجريمة، وخصوصا الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية، بما فيها غسل الأموال، إضافة إلى قلقه من حالات الفساد التي تتعلق بمقادير هائلة من الموجودات، يمكن أن تمثل نسبة كبيرة من موارد الدول، والتي تهدّد الاستقرار السياسي والتنمية المستدامة لتلك الدول. وأظهرت الديباجة أيضا اقتناعه بأن الفساد لم يعد شأنًا محليًا بل هو ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصادات، مما يجعل التعاون الدولي على مكافحته أمرا ضروريا.

78- هي الجرائم التي تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالعصابات الإجرامية، أو بالقتل أو التسميم، أو بالاختطاف وأخذ الرهائن، أو بتزيف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات، أو بحماية الصحة والمنصوص عليها بمقتضى المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية.

الجنائية الحديثة التي تتجه، على خلفية استراتيجية الأمن والاستقرار، نحو محاصرة جرائم الفساد عبر زجر الأفعال والسلوكات التي تؤدي إلى هذه الجرائم أو التي تُنبئ عن ارتكابها في إطار ما يمكن أن يُصطلح عليه بالاحتراز الجنائي من جرائم الفساد؟

كل هذه الأسئلة وغيرها اجتهدت الأطروحة في فتح نقاش حولها واقتراح الحلول المناسبة لها، مع ما يستدعيه كل ذلك من إبراز مواطن القوة ورصد مظاهر القصور التي تشوب السياسة الجنائية الوطنية في مجال مكافحة الفساد على المستويات الموضوعية والمسطرية والاحترازية، والوقوف على الفجوات الملحوظة بخصوص الملاءمة مع الاتفاقية الأممية ذات الصلة والتجارب الدولية الفضلى.

المناهج المعتمدة

إن توجه هذه الأطروحة نحو مساءلة قدرة السياسة الجنائية على مكافحة جرائم الفساد واستشراف متطلبات النهوض بها، يقتضي الاستعانة بعدة مقاربات منهجية لبلوغ الغايات العلمية بالموضوعية الأكاديمية المطلوبة.

على هذا الأسس، سيكون المنهج التحليلي النقدي المرتكز الأسس لمقاربة الأطر القانونية والمؤسسية والمسطرية، وذلك بإعمال آلية الرصد الوصفي للإنجاز التشريعي في مجال مكافحة الفساد، قبل اللجوء إلى مناقشته وتقييمه في ضوء الاختيارات الفقهية المتصلة به، وبالاغتماد على التطبيق القضائي، وطنيا ودوليا، لمقتضياته، مع الاستعانة بمنهج المقارنة مع تشريعات مجموعة من الدول، الغربية والعربية، للوقوف على الإمكانيات القانونية التي تتيحها، وبحث سبل الاستفادة منها في سد بعض مظاهر القصور على المستوى الوطني، من منظور مراعاة الخصوصيات المحلية.

ولتأصيل الاختيارات التي استقرت عليها الأطروحة، سيكون لزاما اتباع المنهج الاستقرائي للكم الوثائقي⁷⁹ المتعلق بالاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، بالنظر لكونها تؤسس لمنظور دولي جديد في هذا المجال، وباعتبارها إطارا مرجعيا لمنظومتنا القانونية بعد تصديق بلادنا عليها. كما سيكون مناسبا اقتفاء نفس المنهج بالنسبة للنظريات

79- من المهم الإشارة إلى أن التجاوب مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد يقتضي الإحاطة الشمولية بمنظور المنتظم الدولي لمكافحة هذه الآفة، وهذا المنظور اجتهد مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والجريمة، باعتباره المنظمة الراعية لهذه الاتفاقية، في بلورته وتعميمه عبر مجموعة من الوثائق نذكر من أهمها:

- الدليل التشريعي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، UNODC 2006؛

- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، UNODC 2013؛

- مختلف التوصيات الصادرة عن دورات مؤتمر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية؛

- الدلائل الإرشادية المعنية على تفعيل هذه الاتفاقية.

وهذه الوثائق وغيرها توجد منشورة بمختلف اللغات بالموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة الجريمة والمخدرات:

<https://www.unodc.org/unodc/fr/corruption/index.html?ref=menuse>

تمت زيارة الموقع لآخر مرة بتاريخ 20 مارس 2017 على الساعة الثامنة ليلا.

والتصورات التي تسمح بتقعيد تصور الأطروحة بخصوص تجريم مجموعة من أفعال الامتناع التي تؤدي، واقعا أو احتمالا، إلى ارتكاب جرائم الفساد.

ويبقى الاعتماد على التشخيصات الميدانية لتفاعلات هذه الجرائم كما رصدتها المؤسسات والهيئات الوطنية المختصة، مطلباً ضرورياً لتدعيم الأطروحة في بعض اختياراتها.

تأسيساً على كل ما سبق، وتجاوباً مع المفهوم المعتمد للفساد وللسياسة الجنائية، وتفاعلاً مع مختلف الإشكاليات المثارة، ستنتم مقارنة هذا الموضوع وفق التصميم التالي:

- القسم الأول: السياسة الجنائية الجزرية لجرائم الفساد، الذي سيتناول بالتحليل القواعد الموضوعية لتجريم الفساد، وذلك عبر دراسة آليات التجريم في مرحلة أولى، ثم المرور إلى مقتضيات الجزاء على هذه الجرائم في مرحلة ثانية. بعد ذلك سينصرف العمل إلى دراسة القواعد المسطرية المعتمدة في مجال مكافحة الفساد، من خلال استظهار منسوب فعالية سلطة التحري والتحقيق والمتابعة والحكم والنفاز في هذه الجرائم.

- القسم الثاني: السياسة الجنائية للاحتراز من جرائم الفساد؛ الذي سينصب العمل فيه، بعد تأصيل بعض المفاهيم، على دراسة الانحرافات التي تؤدي، واقعا أو احتمالا، إلى ارتكاب جرائم الفساد، والتي تم تجريمها في إطار زجر الامتناع عن القيام ببعض الواجبات القانونية في مرحلة أولى، ثم الانحراف المُنْبئ افتراضاً عن استغلال الوظيفة والمنصب، والذي يندرج في إطار تجريم الإثراء غير المشروع في مرحلة ثانية، قبل الانتقال إلى استقراء متطلبات الإطار المؤسسي القادر على مواجهة هذه الانحرافات بما يراعي خصوصياتها، ويستفيد من التجارب الفضلى في هذا الشأن في مرحلة أخيرة.

القسم الأول

السياسة الجنائية لزجر جرائم الفساد

يشكل الزجر ببعديّ العام والخاص،⁸⁰ وبمقصدية العقابي والإصلاحي،⁸¹ جوهر كل سياسة جنائية تتوخى تحقيق العدالة والأمن القانوني والاستقرار داخل المجتمع⁸²؛ لأن الحكمة من العقوبة التي تشكل المحور الأسس للقانون الجنائي هي ردع الأشخاص عن اقتراف الجرائم الموجبة لها، والعمل على إصلاحهم ومنع عودتهم إلى الجريمة، والتخلّص من ظاهرة الإجرام بقدر الإمكان⁸³.

لتحقيق مطلب الزجر، تستعين السياسة الجنائية المعاصرة بدعامتين أساسيتين؛ سياسة التجريم التي تقوم على إضفاء الحماية الجنائية على مجموعة من المصالح والقيم والمبادئ لدفع الضرر عنها اعتباراً لأهميتها في حفظ كيان المجتمع،⁸⁴ وسياسة الجزاء التي تتضمن بيان العقوبات المناسبة لكل جريمة، وذلك على المستوى التشريعي والقضائي

80- يتحقق الزجر على درجتين؛ زجر عام يتم من خلاله ردع التفكير في اقتراف الجريمة؛ حيث "يتمتع المجرمون المحتملون أو عدد منهم، عن ارتكاب الجريمة خوفاً من أن تلحقهم مثل العقوبة التي أصابت المجرم فعلاً نتيجة لارتكابه جريمته"، وزجر خاص يستهدف ردع المعتدي عن معاودة التفكير في الإقدام على الجريمة؛ بحيث "تصدّه العقوبة وألمها وما يترتب عليها من إيذاء مادي ومعنوي له عن العودة مرة أخرى إلى الخروج على القانون". ينظر، محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، يناير 2006، ص 94.

كما يمكن للزجر أن يلعب دور الوافي من الجريمة، ينظر:

Peter-Alexis Albrecht, La politique criminelle dans l'Etat de prévention, Déviance et société Année 1997 Vol 21, N° 2, p 124.

http://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1997_num_21_2_1741 vu le dimanche 1 Mai 2017 à 14H.

81- تعدّل مفهوم العقوبة خلال العصور المتعاقبة؛ بحيث غدت أداة إصلاح وتأهيل أكثر من كونها أداة إيلام وتأييب، وذلك تحت ضغط الاعتبارات الإنسانية وما أفرزته من تنظيرات فلسفية عدّلت إلى حد بعيد المفاهيم التي سادت في السابق. وهكذا، صار الجانب العقابي يتمثل عادة في عزل الأشخاص الخطيرين على أمن المجتمع واستقراره في مؤسسات عقابية مغلقة حتى لا يصاب بالخلل وتهدر قيمه الأساسية التي يقوم عليها، في حين أضحت الجانب الإصلاحي للعقوبة يتمثل في عدم عزل هؤلاء الأشخاص عن مجتمعهم بصورة نهائية، بل وضعهم في مؤسسات عقابية شبه مفتوحة، أو تطبيق أساليب أخرى في المعاملة العقابية كالاختبار القضائي، أو نظام وقف التنفيذ، أو الإفراج الشرطي أو التوظيف للمصلحة العامة، بهدف السعي إلى تأهيلهم عن طريق تدعيم الجوانب الإيجابية لديهم، وإزالة الحواجز السلبية في نفوسهم. ينظر بهذا الخصوص:

- استعراض مركز لأهم وظائف العقوبة عبر أهم المدارس الفقهية والنظريات الفلسفية، لطيفة المهداتي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس، ط2013، ص48-26،

- سعداوي محمد صغير، "السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة: دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الإسلامية"، رسالة الدكتوراه في الأنثروبولوجيا الجنائية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص249، تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني، 12 فبراير 2016 على الساعة الثانية بعد منتصف الليل:

<http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/3098/1/these.pdf>

-Mireille Delmas-Marty, Les grands systèmes de politique criminelle, Editeur: Presses Universitaires de France - PUF; Collection : Thémis Édition : 1e édition (1 juillet 1992), P 44.

-Robert SCHMELCK, Où en est la "politique criminelle"?, pouvoirs, N°16 La justice, 1981, P 79.

<http://www.revue-pouvoirs.fr/-16-.html> vu le 13 Avril 2017 à 14h.

82- عبد الرحيم صدقي، السياسة الجنائية في العالم المعاصر، ط1، دار المعارف، 1986، ص 179.

83 -Mireille Delmas-Marty, le flou du droit : Du code pénal aux droits de l'homme, Collection :

Quadrige, Editeur : Presses Universitaires de France - PUF; Édition : (13 mai 2004), P 123.

84- Mireille Delmas-Marty, le flou du droit : Du code pénal aux droits de l'homme, op.cit, P 12

والتففيدي. ⁸⁵ وتتظم مقتضيات هاتين الدعامتين ضمن نصوص القانون الذي يحدد الأفعال الضارة التي تستوجب التجريم ومقابلتها بالجزاء الملائم وبالإجراءات المناسبة، تحقيقا لمبدأ الشرعية في إطار القاعدة المشهورة "لا جريمة ولا جزاء إلا بنص" ⁸⁶.

وبما أن أفعال وسلوكات الفساد تشكل اعتداء صارخا على مجموعة من المصالح الفردية والمجتمعية ⁸⁷، فقد خصها التشريع قديما بآليات زجرية؛ تجريرية وجزائية وإجرائية، حاول من خلالها إحاطتها بمنسوب زجري يتوخى صيانة وحفظ تلك المصالح ⁸⁸.

في هذا الإطار، وجب التذكير بأن زجر جرائم الفساد أمر اتفقت عليه مختلف السياسات الجنائية في دول متعددة، غير أن قدر هذا الزجر وضوابطه ظل مسألة تتفاوت فيها التشريعات ذات الصلة بحسب الأهداف المنشودة. ⁸⁹ ولم يشذ المغرب عن هذا التوجه، فقد كان الاختيار الزجري مطلبا حاضرا في مختلف المحطات التشريعية التي تطور عبرها التشريع الجنائي الوطني. ⁹⁰

أما اليوم، فقد بات المنتظم الدولي أكثر اقتناعا بجسامة هذا الاعتداء على مختلف مظاهر الحياة، حين أكد على أن آثار الفساد تنعكس على "حكم القانون والديمقراطية وحقوق الإنسان والحكامة الجيدة والمساواة والعدالة الاجتماعية والمنافسة والتنمية الاقتصادية واستقرار المؤسسات والأسس الأخلاقية للمجتمع"؛ ⁹¹ بما يعني أن هذه الآفة أضحت تشكل تهديدا واضحا لمختلف المصالح الحيوية للمجتمعات المعاصرة.

85- تصاغ العقوبة في المجال التشريعي بصورة مجردة، ويتضمن المجال القضائي بيان الأسس التي يجب اتباعها عند الحكم بتلك العقوبات، ويشمل المجال التنفيذي بيان الأسس التي يجب مراعاتها والإجراءات التي ينبغي اتباعها عند تنفيذ العقوبات. ينظر: محمد بلمدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2002، ص 57. تم الاطلاع على الإصدار بتاريخ 26 أكتوبر 2016 على الساعة 7 مساء على الموقع الإلكتروني: <http://www.uomisan.edu.iq/library/admin/book/87090986594.pdf>

- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 20.

86- لا يعتبر كل ضرر اجتماعي ضررا جنائيا لأن الأضرار الجنائية محصورة والاجتماعية كثيرة وغير محصورة. ينظر: محمد بن المدني بوساق، م.س، ص 50.

87- تنظر المصالح محل الحماية في جرائم الفساد في المبحث المتعلق بالمقومات الجرمية لأفعال الفساد.

88- أبو مسلم الحطاب، الوجيز في الجرائم المالية: دراسة تحليلية ونقدية في ظل القانون المغربي والقانون المقارن (جريمة الاختلاس، جريمة الغدر، جريمة الرشوة، جريمة استغلال النفوذ)، مطبعة الأمنية، الرباط، 2013، ص 4.

- الرافي مصطفي: أحكام الجرائم في الإسلام "القصاص والحدود والتعزير"، الدار الإفريقية العربية، بيروت، ط 1، 1996، ص 15؛ - أبو زهرة محمد: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص: 79.

⁸⁹ -Mireille Delmas-Marty (dir), Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Les processus d'internationalisation, Volume 7, Editeur : Maison des Sciences de l'Homme - M.S.H, Parution : 02/2001, P 66.

90- كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الرصد التاريخي المركز لمحطات زجر الفساد بالمغرب في مقدمة هذه الأطروحة.

91- مقتطف من ديباجة معاهدة القانون الجنائي حول الفساد الصادر عن البرلمان الأوروبي. للاطلاع ينظر الرابط التالي: <https://rm.coe.int/168007f3f8> تم الاطلاع يوم 4 أبريل 2017 على الساعة العاشرة صباحا.

ولم يكن المغرب ليظل في حصن منيع عن هذا التهديد الذي أضحت تمارسه أفعال الفساد؛ حيث أثبتت المسوح الميدانية وتقارير الهيئات المختصة⁹² حقيقة هذا المعطى عندما أقرت باتساع رقعة الفساد واكتساحها لمختلف مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتربوية والإدارية، واتخاذها لتمظهرات متعددة ومستحدثة بالموازاة مع التطور الذي يعرفه المجتمع بشكل عام والأنشطة الاقتصادية بشكل خاص، وتقبله من طرف شرائح مهمة من المجتمع بما أدى إلى نوع من التطبيع معه⁹³، وتشابك امتداداته الدولية الناتجة عن عوامل الانفتاح وما أفرزته من تدفق للبضائع والخدمات ورؤوس الأموال، وارتباط بعض حالاته بالجريمة المنظمة والاتجار في المخدرات وتمويل الإرهاب⁹⁴.

إن استحضار حجم "الهجمة" الشرسة لآفة الفساد على مختلف المصالح الحيوية للمجتمع بقدر ما يفسر توجه المنتظم الدولي نحو اعتماد سياسات جنائية حديثة تتناسب مع التطور الكمي والنوعي للفساد ومع ما أضحى يمارسه من تهديد لأمن واستقرار الدول، بقدر ما يدفع للتساؤل عن مدى تبني السياسة الجنائية الوطنية لآليات تجريبية وجزائية وإجرائية متطورة لمواجهته؛ بما يضمن وجاهتها ونجاعتها في صون المصالح الجديرة بالحماية، وفي تحقيق المفعول الزجري المنشود من وراء إقرارها.

للتجاوب مع هذا التساؤل، من منظور استشراف سبل توفر بلادنا على سياسة جنائية فعالة في مجال مكافحة الفساد، سنعمل على مناقشة قواعد التشريع الموضوعي المعتمد في هذا المجال، أي مساءلة آليات تصريف سياسة التجريم والجزاء المعتمدة للزجر عن هذه الجرائم(الباب الأول)، وصولاً إلى مطارحة القواعد المسطرية والقضائية المعتمدة لتزليل سياسة التجريم والجزاء؛ أي استقراء آليات البحث والتحقيق والمتابعة والحكم والنفذ واسترجاع الأموال المنهوبة(الباب الثاني).

92- تنظر المقدمة.

93- ينظر:

-Jean G. Padioleau, De la corruption dans les oligarchies pluralistes, De la corruption dans les oligarchies pluralistes, Revue française de sociologie, Volume 16, N°1, 1975, p 41.

http://www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_1975_num_16_1_5772 vu le 5 Janvier 2017 à 21h.

94- تنظر:

- ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،

- Mireille Delmas-Marty, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Tome VII, Tome VII : Les processus d'internationalisation, Première édition, Éditeur Éditions de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 2001, 13.

الباب الأول التنظيم التشريعي الموضوعي لجرائم الفساد

يكتسي التجريم والجزاء، باعتبارهما الدعامتين الأساسيتين للسياسة الجنائية والعُنصرين المُكونين للجانب الموضوعي للقانون الجزري، أهمية كبيرة في صنع قرار السياسة الجنائية. وقد كرسَت هذه الأهمية مختلفُ المدارس الفقهية التي عرفها القانون الوضعي.⁹⁵ ونظراً لخطورة التجريم والجزاء باعتبارهما يشكلان استثناء من الأصل العام لقواعد العدالة الجنائية التي تقتضي بأن الأصل في الأفعال الإباحة، فإن التشريع الجنائي قيدهما بمبدأ عام، هو مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي بأن المشرع وحده من يتولى تحديد الجرائم والعقوبات المقررة لها.⁹⁶

على أسس مبدأ الشرعية، قام المشرع الجنائي بتجريم مجموعة من أفعال الفساد وقرر لها الجزاء المناسب، بعدما صار مقتنعاً بضرورة إضفاء الحماية الجنائية على بعض المصالح الحيوية التي تبين له أنها تتعرض للاعتداء نتيجة الارتكاب المتزايد لهذه الأفعال. لمناقشة القواعد الموضوعية المعتمدة من طرف المشرع الوطني لزجر جرائم الفساد، سيستجى البحث بداية إلى دراسة آليات تجريم الفساد (الفصل الأول)، قبل الانتقال إلى دراسة مقتضيات الجزاء على هذه الجرائم (الفصل الثاني).

الفصل الأول تجريم أفعال الفساد

يرتبط نجاح السياسة الجنائية في قسم مهم منه بسياسة التجريم⁹⁷؛ حيث يُعتبر حصر الأفعال المكونة للجرائم ورصد أركانها الجرمية أحد الركائز الأساسية التي تسمح لهذه السياسة بتطويق مظاهر الاختلالات المنتشرة في المجتمع بمنظور يتأسس، بالإضافة إلى

95- ينظر بهذا الخصوص:

- Robert Cario : Introduction aux sciences criminelles, L'harmattan, 5^{ème} édition 2005, p202-203.

- Christine Lazerges : Introduction à la politique criminelle, L'harmattan, Paris, 2000, p9.

- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، م.س، ص3 و13 وما يليها.

- هشام ملاطي، السياسة الجنائية في علاقتها مع السياسات العمومية للدولة، م.س، ص179-180.

96- ترى الأستاذة لطيفة المهداتي أن المشرع المغربي يعتبر العقوبة وظيفة من وظائف الدولة الأولى، وقد تأكد هذا المبدأ في كافة الدساتير المغربية. لذا، فهذا المبدأ يمثل مكانة بارزة ضمن المبادئ الأساسية المسطرة في الدستور والتي يجب احترامها حتى من طرف المشرع نفسه: لطيفة المهداتي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، م.س، ص28.

ينظر، فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط2، 2010، ص17 وما بعدها.

97- منصور رحمانى، علم الإجرام والسياسة الجنائية العوامل الإجرامية، النظريات العلمية، أسباب ارتكاب الجريمة، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2006، ص175.

مبدأ الشرعية، على مفهوم موضوعي⁹⁸ وواقعي للفعل الإجرامي، وبمقتضيات تتوخى الإحاطة والاستيعاب وتستهدف حماية مصالح الفرد والجماعة.⁹⁹

على هذا الأسس، حاول المشرع الوطني أن يحيط بأفعال الفساد المتفاعلة في المجتمع وبصورها المختلفة، وأن يفرضها بتجريم جنائي يعكس منظوره بخصوص حماية المصالح التي أضحت يتهدها هذا النوع من الأفعال؛ بما يسمح بطرح التساؤل التالي من زاوية استجلاء فعالية السياسة الجنائية المعتمدة: هل استطاع التجريم المعتمد أن يحيط بمختلف صور الفساد المنتشر ويوفر بالتالي فرصا حقيقية لحماية المصالح المعرضة للاعتداء؟ يقتضي التجاوب مع هذا التساؤل بداية استجلاء صور الفساد المُجرّم من خلال دراسة المقومات الجرمية لهذه الأفعال (الفرع الأول)، تمهيدا لمساءلة قدرة المقومات الجرمية المعتمدة على محاصرة مختلف الصور المتجددة للفساد (الفرع الثاني).

الفرع الأول المقومات الجرمية لأفعال الفساد

يقصد بالمقومات الجرمية لأفعال الفساد الأركان والأسس والعناصر التي تضافي على هذه الأفعال طابع الجريمة¹⁰⁰. فلا يُتصور قيام هذه الجرائم خارج بنية قانونية تُقعد المقومات التي تُسوِّغ انتصاب هذه الأفعال كجرائم¹⁰¹.

وإذا كان المشرع المغربي قد أحاط، انطلاقا من مبدأ الشرعية،¹⁰² أفعال الفساد بتسويغات قانونية تضافي عليها الصفة الجرمية وتجعل بالتالي إقرار الجزاء المناسب لها أمرا

98- تتطلب القاعدة القانونية الجنائية الالتزام بالتجرد والموضوعية، وبالتالي فغياب هذه الشروط يجعل السياسة الجنائية عاجزة عن محاصرة ظاهرة الفساد. ينظر:

Mireille Delmas-Marty, Le flou du droit: Du code pénal aux droits de l'homme, op.cit, P 131.

99- تتوجه سياسة التجريم إلى حماية المصالح الاجتماعية والتي تقتضي حماية المجتمع والإنسان من مختلف الاعتداءات. وتتضمن سياسة التجريم أيضا بيان القيم والمصالح الجديرة بالحماية العقابية ومنع إلحاق الضرر بها بإهدارها وتدميرها كلياً أو جزئياً أو التهديد بانتهاكها لأن الأضرار الجنائية ماهي إلا نشاط مغل بالحياة الاجتماعية.

وفي هذا الإطار تباشر الدولة وظيفتها الجزائية لحماية المصالح الاجتماعية التي تسود المجتمع فختار الجزاء الأكثر صلاحية والأقرب إلى التعبير عن مدى تقدير المجتمع لأهمية هذه المصالح. فإذا قدرت الدولة أن المصلحة تستحق أقصى مراتب الحماية القانونية عبرت عن ذلك بالعقوبة.

وتتحدد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية وفقا لظروف واحتياجات كل مجتمع وتتأثر بتقاليده ونظامه الاقتصادي والاجتماعي والسياسي ويعتبر التجريم هو أقصى مراتب الحماية التي يضيفها التشريع على نوع معين من المصالح التي تهتم المجتمع.

ولا يعتبر كل ضرر اجتماعي ضررا جنائيا لأن الأضرار الجنائية محصورة والاجتماعية كثيرة وغير محصورة. ينظر: محمد بن المدني بوساق، م.س، ص 50-58.

100- للمزيد من الإطلاع ينظر:

Delmas-Marty (directeur de la publication), Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne.VI,Europe-Pays d'Islam,Édition de la maison des sciences de l'homme,Paris,1999,P 143

101- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي: معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1971، ص 5.

102- كما هو معلوم يعتبر مبدأ الشرعية في أي سياسة جنائية مطلبا حتميا لإقرار التجريم. ويقصد بمبدأ الشرعية ضرورة خضوع الفعل لنص من نصوص التجريم؛ أي أنه لا بد من وجود نص جنائي يجرم هذا الفعل ويضيف عليه صبغة عدم المشروعية، وهذا المبدأ

مشروعاً، فإن التساؤل الذي يثيرنا من زاوية متطلبات السياسة الجنائية¹⁰³ هو الآتي: ما هي صور الفساد المجرم، وإلى أي حد استطاع التجريم المعتمد لأفعال الفساد أن يتمثل المقومات المطلوبة فقها لقيام الفعل الجرمي؟

إن مقارنة هذا التساؤل تمر بالضرورة عبر استجلاء تصريف هذه المقومات في التقعيد القانوني والتفسير الفقهي والتنزيل القضائي لأفعال الفساد؛ الأمر الذي سنعمل على استظهاره من خلال التعرف بداية على المَقُوم المتعلق بالركن المفترض لقيام أغلب هذه الجرائم (المبحث الأول)، قبل الانتقال إلى دراسة المقومات الجرمية لأفعال الفساد التقليدية¹⁰⁴ (المبحث الثاني)، وكذا المقومات الجرمية لأفعال الفساد المستحدثة¹⁰⁵ (المبحث الثالث).

هو ما يُعبر عنه أحيانا بمبدأ "شرعية التجريم والعقاب"، وأحيانا بمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، الذي يعني حصر مصادر التجريم والعقاب في مصدر واحد هو نص القانون الجنائي. ينظر،

- Annie Reithmann et Béatrice Géninet, L'indispensable de droit pénal, Collection : Principes Jeunes Editions; 2e édition , 15 septembre 2004, P 15. Voir aussi Michèle ZIRARI-DEVIF, Le principe de légalité en matière pénale, Mémoire pour D.E.S de droit, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Université Mohammed V, Rabat, juin 1978, p9-15.

- عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، ج1، دار النشر مطبعة النجاح الجديدة، 1990، ص 86.
103- باعتبارها اختياراً استراتيجياً للدولة نابعا من خصوصياتها المجتمعية الراهنية، يهدف إلى حماية مصالح المجتمع والأفراد من مختلف الجرائم، عبر إقرار عقوبات ملائمة للزجر والمنع، يتم تطبيقها بفعالية وفق مساطر المحاكمة العادلة. تنتظر في هذا الصدد خاتمة الأطروحة.

104- نقصد بجرائم الفساد التقليدية الجرائم المضمنة بالقوانين الجنائية الأولى التي اعتمدها المشرع المغربي منذ خمسينيات القرن الماضي والتي تهم:

- ظ.ش الذي تزجر المحاكم المخزنية بمقتضاه من يقوم بالارتشاء وباستغلال نفوذه ومن يتقاضى مبالغ بدون حق بتاريخ 19 شتنبر لسنة 1953، ج.ر عدد 2135، بتاريخ 25 شتنبر 1953.

- ظ.ش رقم 1.59.413 بالمصادقة على م.ق.ج، ج.ر عدد 2640 مكرر بتاريخ 5 يونيو 1963.
قانون رقم 4.64 بتاريخ 20 مارس 1965 بإحداث محكمة العدل الخاصة يعهد إليها بالزجر عن جنابات الغدر والرشوة واستغلال النفوذ المقترفة من طرف الموظف العمومي، ج.ر عدد 2736 بتاريخ 7 أبريل 1965.

- ظ.ش بمثابة قانون رقم 1.72.157 بتاريخ 6 أكتوبر 1972 يتعلق بإحداث محكمة خاصة للعدل يعهد إليها بالزجر عن جنابات الغدر والرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس المقترفة من طرف الموظفين العموميين وبإلغاء القانون رقم 4.64 المؤرخ في 20 مارس 1965 المغير بالمرسوم الملكي رقم 562.65 الصادر في 11 دجنبر 1965 بمثابة قانون، ج.ر عدد 3128 بتاريخ 11 أكتوبر 1972.

105- نقصد بجرائم الفساد المستحدثة الجرائم التي استحدثها المشرع لحماية لمصالح سياسية وإدارية، والتي أدرجها ضمن القوانين التالية:

- ظ.ش رقم 1.97.83 صادر في 2 أبريل 1997 بتنفيذ القانون رقم 9.97 المتعلق بمدونة الانتخابات. ج.ر عدد 4470 بتاريخ 7 أبريل 1997.

- ظ.ش رقم 1.07.79 بتاريخ 17 أبريل 2007، ج.ر عدد 5522 بتاريخ 03 ماي 2007.
- ظ.ش رقم 1-11-173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

- ظ.ش رقم 1-11-165 الصادر في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، ج.ر عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011.

- ظ.ش رقم 1-11-172 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين، ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

المبحث الأول

الركن المفترض في جرائم الفساد

الموظف العمومي المغربي والأجنبي¹⁰⁶ والأشخاص الاعتبارية¹⁰⁷

يمثل الموظف العمومي المغربي والأجنبي والأشخاص الاعتبارية الأركان المفترضة¹⁰⁸ لقيام أغلب جرائم الفساد؛ حيث تندرج هذه الجرائم ضمن جرائم الصفة، أي الجرائم التي يشترط قيامها من طرف أشخاص لهم وضع اعتباري خاص هم الموظفون العموميون، سواء كانوا مغاربة (المطلب الأول) أو أجانب (المطلب الثاني)، والأشخاص المعنوية غير الدولة والجماعات الترابية في حدود معينة¹⁰⁹ (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الموظف العمومي المغربي

يمكن القول إن تعريف الموظف العمومي في التشريع المغربي جاء على مستويين؛ تعريف ضيق نصت عليه مقتضيات ظهير 24 فبراير 1958¹¹⁰ بالنسبة لموظفي الدولة

- مشروع قانون رقم 10.16 يقضي بتغيير وتنظيم م.ق.ج. المغربي.

106- تم التنصيص على معاقبة الموظف العمومي الأجنبي على ارتكابه لأفعال الفساد المنصوص عليها بنفس العقوبات المقررة قانونا للموظف العمومي المغربي، وذلك بمقتضى الفصل 7-256 من مشروع القانون الجنائي قيد الدرس بمجلس النواب.

107- تم التنصيص على المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري عن أفعال الفساد المرتكبة من طرف ممثليه أو مديريه أو وكلائه بمقتضى الفصلين 1-246 و 2-254 من مشروع القانون الجنائي قيد الدرس بمجلس النواب، كما تم التنصيص على العقوبة الأصلية المطبقة على الشخص الاعتباري والمتمثلة في الغرامة وتصريفها حسب الجنايات المعاقب عليها بالإعدام والسجن المؤبد أو الجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت أو الجench أو المخالفات، وذلك بمقتضى الفصل 1-18 من مشروع القانون الجنائي المذكور.

108- قد يشترط المشرع في بعض الجرائم توافر شرط يطلق عليه الفقه "الشرط المفترض" ويتمثل في حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون ويفترض توافرها وقت وقوع الجريمة. ولكي يكون العنصر المفترض عنصرا في الجريمة يتعين أن يوجب القانون توافره إما من أجل وجود الجريمة أو من أجل اعتبارها من نوع معين (جناية أو جنحة)، مثل صفة الموظف في جريمة الرشوة والإهمال والغدر وجناية الاختلاس وتحصيل فوائد غير قانونية. ينظر، فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي: م. س، ص: 18-19. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة: دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، 1983، ص56.

109- مسؤولية الشخص الاعتباري عن أفعال الفساد المرتكبة من طرف ممثليه أو مديريه أو وكلائه والمنصوص عليها في الفصلين 1-246 و 2-254 من مشروع القانون الجنائي مقيدة بالمطابقة مع مقتضيات الفصل 1-132 من مشروع هذا القانون والتي تنص على ما يلي: الشخص الاعتباري ما عدا الدولة مسؤول جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها لصالحه ممثله أو مديره أو وكيله أو أجهزته التي تعمل لحسابه أو باسمه.

غير أن الجماعات الترابية لا تسأل جنائيا إلا عن الجرائم التي ترتكبها أثناء مزاولتها لأنشطة قابلة لأن تكون موضوع اتفاقية للتدبير المفوض لمرفق عمومي. ولا تنفي المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري مسؤولية الشخص الذاتي مرتكب الجريمة.

110- عرفت المادة الثانية الموظف العمومي بأنه "كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة". ط.ش رقم 1-58-008، صادر بتاريخ 24 فبراير 1958، بمثابة نظام أساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 2372، صادرة بتاريخ 11 أبريل 1958.

والإدارات العمومية، كما نص عليه مرسوم¹¹¹ 27 شتبر 1977 بالنسبة لموظفي الجماعات المحلية، وتعريف موسع وشامل نصت عليه مقتضيات الفصل 224 من القانون الجنائي¹¹². وبما أن المفهوم الإداري الضيق للموظف العمومي يتيح إمكانية انفلات مجموعة من الأشخاص الذين يعهد إليهم بالإشراف أو التصرف في الأموال العامة من نطاق مفهوم الموظف العمومي¹¹³، فقد اقتضت السياسة الجنائية الوطنية، وعلى غرار سياسات مجموعة من الدول وعلى رأسها فرنسا¹¹⁴، التوسع في مدلول الموظف العمومي¹¹⁵، بإعطائه تعريفا

111- نصت المادة الأولى على أنه "تخول صفة موظف بالجماعة لكل شخص يعين في منصب دائم ويرسم بإحدى درجات تسلسل أسلاك الجماعات" مرسوم رقم 738-77-2 صادر بتاريخ 27 شتبر 1977، بمثابة النظام الأساسي لموظفي الجماعات، ج ر عدد 3387، صادرة بتاريخ 28 شتبر 1977.

112- عرف هذا الفصل الموظف العمومي بأنه "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": ظ. ش رقم 1.59.413 صادر في 26 نونبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، ج.ر عدد 2640 مكرر بتاريخ 5 يونيو 1963.

113- تطبيقا لذلك، اعتبر القضاء الإداري المغربي أن الأعوان المؤقتين لا يعتبرون موظفين عموميين ويمكن للإدارة الاستغناء عنهم حتى ولو لم يرتكبوا أي خطأ: قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 1966/06/25، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع2، السنة الأولى، نونبر 1968، ص 102 وما بعدها. كما اعتبر المتعاقدين بمثابة أعوان مؤقتين لا يتمتعون بصفة موظف عمومي: قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية بنفريجي محمد ضد وزير التربية الوطنية، بتاريخ 1968/05/31، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع10، السنة الثانية، أكتوبر 1969، ص 114 وما يليها. ونفس الشيء أقره قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قضية باخاخ محمد بن حجو ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع7، السنة الأولى، أبريل 1969، ص 103-105. كما أقر نفس المقتضيات قرار عدد 9، صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 9 يناير 1968، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع7، السنة الأولى، أبريل 1969، ص 103 إلى 105. لمزيد من التفصيل حول المفهوم الضيق للموظف العمومي، ينظر، عبد القادر بابنة، الموظفون العموميون بالمغرب، ط1، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، 2002، ص 46.

114- أجرى المشرع الفرنسي بتاريخ فاتح مارس 1994 تعديلا مهما فيما يتعلق بالموظف العمومي بقانونه الجنائي، فقد استعمل مصطلحات حاول من خلالها الإحاطة بجميع أنواع الأشخاص الذين لهم صلة بالوظيفة العمومية وهم:

« Personne dépositaire de l'autorité publique », « personne chargée d'une mission de service public » ou « personne investie d'un mandat électif public »

تنظر المواد 432 من القانون الفرنسي وما بعدها.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006418540&idSectionTA=LEGISCTA000006165366&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20091113> vu le 9 septembre 2017. A 18 h

كما أن القضاء الفرنسي توسع في تفسير معنى هؤلاء الأشخاص؛ حيث اعتبر رئيس النقابة المختلطة لحديقة طبيعية جهوية (président d'un syndicat mixte d'un parc naturel régional) كشخص مكلف بخدمة عمومية (dépositaire d'une mission de service public) وبالتالي طبقت عليه المواد المتعلقة بالاختلاس المنصوص عليها بالقانون الجنائي. ينظر: -Nathalie Laval, Jurisprudence pénale de la gestion locale, Revue Annuaire des collectivités locales, Année 2002, Vol 22, N° 1, P : 567-568.

http://www.persee.fr/doc/coloc_0291-4700_2002_num_22_1_1452 vu le 9 septembre 2017. A 20 h. ¹¹⁵ جدير بالإشارة أن القانون الجنائي الفرنسي يفقر إلى تعريف عام وشامل للموظف العمومي، في هذا الصدد يرى الدكتور فريد السموني أن: "أهم تغيير أتت به المدونة الجديدة - يقصد القانون الجنائي الفرنسي، هو تصورها الحديث لمفهوم الموظف، فباعتقادها على عبارات عامة؛ الأشخاص المؤتمنون على السلطة العامة أو المكلفون بمهمة مرفق عام، تكون قد وضعت حدا للمقاربة المتحررة جدا لمفهوم الموظف كما كان العمل بها في كثير من الجرائم المنصوص عليها في المدونة السابقة، فهذه الأخيرة و بحكم اعتمادها على تعبيرات مفردة في التنوع والاختلاف من جريمة لأخرى، كانت تتسبب في تفسيرات مبالغ في الاستقلال يصعب تحقيق الانسجام بينها، الشيء الذي يطرح أكثر من تساؤل حول تقنية التعريف التي اعتمدها القانون الجنائي المغربي ولا زال يحتفظ بها حتى الآن".

جنائيا قابلا لاستيعاب أغلب حالات الاعتداء على الأموال العامة المرتكبة من طرف هذه الفئات.

باستقراء المفهوم الموسع للموظف العمومي وفقا لمقتضيات الفصل 224 من القانون الجنائي، يتبين أنه يستوعب جميع الأصناف، سواء التي تشتغل بشكل دائم أو مؤقت، وسواء تعلق الأمر بالموظف البسيط أو السامي، أو بالمرسم أو المؤقت أو المياوم أو المتمرن، وسواء كان الموظف مدنيا أو عسكريا، يتقاضى أجرا عن عمله أو يشتغل بدون أجر.¹¹⁶ كما لم يلتفت القانون الجنائي إلى شكل العلاقة التي تربطه بالإدارة؛ إذ يستوي أن تكون نظامية أو تعاقدية¹¹⁷.

ولا يشترط المشرع الجنائي المغربي، لتحقيق صفة الموظف العمومي، سوى شرطين أساسيين؛ التكليف بأداء وظيفة أو مهمة، والمساهمة في خدمة إدارات الدولة أو الجماعات الترابية أو الهيئات القضائية أو البرلمان أو كل مؤسسة دستورية أو المؤسسات العمومية أو كل هيئة كيفما كانت طبيعتها القانونية مكلفة بتدبير مرفق عام أو كل مصلحة ذات نفع عام¹¹⁸.

ويتمثل المستجد المهم الذي أتى به مشروع القانون الجنائي بخصوص اكتساب صفة الموظف العمومي في إدراج المشتغلين داخل كل هيئة كيفما كانت طبيعتها القانونية مكلفة بتدبير مرفق عام ضمن فئة الموظفين العموميين؛ حيث من شأن هذا المقتضى أن يسمح بإصاق صفة الموظف العمومي بأشخاص منتمين لفاعلين جدد دخلوا مع الإدارة في إطار تعاقدات متنوعة من أشكال التدبير المفوض، كما هو الشأن بالنسبة لأعوان الشركات التي أضحت تتجزأ الكثير من خدمات الإدارة التي تشمل الحراسة والنظافة والاستقبال.

- فريد السموني، "مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي المقارن"، مقال منشور بمجلة كتابة الضبط، العدد 12، يناير 2005، ص 24.

116- الطيب أنجار، الحماية الجنائية للأموال العامة من التصرفات الجرمية للموظف العمومي، الندوة الجهوية السابعة تحت عنوان "الجرائم المالية من خلال قرارات المجلس الأعلى"، دار الطالبة، وجدة، 21 مايو-فاتح يونيو 2007، ص 38-39.

117- ينظر مزيد من التفصيل في هذه النقطة لدى: نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، ج 2، مطبعة وراقة سجلماسة، مكناس، 2005، ص 84.

118- وذلك وفقا للصيغة الجديدة لمقتضيات الفصل 224 من مشروع القانون الجنائي المجدد حاليا بمجلس النواب التي دققت بشكل خاص الجهات التي يعمل لصالحها الموظف العمومي؛ حيث تمت إعادة صياغة هذا الفصل كالآتي: "يعد موظفا عموميا، في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته، يرتكب جريمة خلال مباشرته لوظيفة أو مهمة عهد إليه القيام بها بصفة مؤقتة بأجر أو بدون أجر سواء كان معينا أو منتخبا ويعمل بإدارات الدولة أو الجماعات الترابية أو الهيئات القضائية أو البرلمان أو كل مؤسسة دستورية أخرى أو المؤسسات العمومية أو كل هيئة كيفما كانت طبيعتها القانونية مكلفة بتدبير مرفق عام أو كل مصلحة ذات نفع عام.

تراعى صفة الموظف وقت ارتكابه الجريمة. ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء وظيفته أو مهمته لأي سبب من الأسباب، إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها."

وعلى العموم، يمكن القول إن المفهوم المعتمد للموظف العمومي يسمح باستيعاب مجموعة واسعة من الأشخاص المعرضين لارتكاب أفعال الفساد، الأمر الذي يجعله متجاوبا مع المتطلبات المتعارف عليها في هذا الشأن، خاصة متطلبات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

فقد أكدت هذه الاتفاقية على ضرورة توسيع مفهوم الموظف العمومي ليشمل كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا سواء أكان معيّنًا أم منتخبًا، دائمًا أم مؤقتًا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، وذلك بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص¹¹⁹.

كما أقيمت الاتفاقية المجال مفتوحا ليستوعب المفهوم أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية أو يقدم خدمة عمومية¹²⁰. ولم يفت هذه الاتفاقية أن تحت الدول الأطراف على أن تقرر بخصوص من يندرج ضمن فئات الموظفين العموميين¹²¹.

وهكذا يتضح أن التشريع الجنائي، من منطلق اعتباره الموظف العمومي شخصا يتعين أن يتقيد بمجموعة من الالتزامات الخاصة،¹²² اعتمد مفهومًا موسعًا لهذا الموظف يستطيع القاضي الجزري من خلاله أن يلبس صفة موظف عمومي لأغلبية أو لكل من يمارس عملاً تابعاً في المؤسسات الخاصة التي من الممكن تكييف نشاطها بأنه نشاط ذو نفع عام¹²³. وعليه، يمكن القول إن نجاعة مقومات المفهوم الجنائي الموسع¹²⁴ للموظف العمومي تظل، بالرغم من أهميتها، رهينة بالتجاوب الموضوعي لمكونات قضائنا مع مقاصدها

119- تنص الفقرة "أ" من المادة 2 من هذه الاتفاقية على ما يلي: يقصد بتعبير "موظف عمومي": أي شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا لدى دولة طرف، سواء أكان معيّنًا أم منتخبًا، دائمًا أم مؤقتًا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص؛ '2' أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف؛ '3' أي شخص آخر معرف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف. بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يُقصد بتعبير "موظف عمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف.

120- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة- شعبة شؤون المعاهدات، الأمم المتحدة- نيويورك، منشورات الأمم المتحدة، 2006، ص 85.

121- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص 85.

122 - Sylvie Voko, Les atteintes à la probite, Thèse de doctorat en droit, Ecole doctorale de droit privé, Université paris 1 – panthéon sorbonne - Paris I, 2016, P 16.

<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01522452> vu le 7 Mai 2017 a 18h.

123- محمد الكشور، "المركز القانوني للموظف العمومي في القانون الجنائي و الخاص"، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، ع21، 1989، ص55.

124- يرى الدكتور فريد السموني أنه من غير المستساغ تخصيص المشرع الجنائي بعض أصناف الموظفين بتسمياتهم الخاصة في بعض جرائم الفساد، بشكل يعطي الانطباع بقصور الفصل 224 من القانون الجنائي عن احتواء هذه الأصناف. من ذلك: ذكره للقاضي

ورهاناتها، من خلال التصريف القضائي الأمثل لقدرتها على إثبات الصفة المذكورة لسائر الفئات المستحقة، بلوغاً نحو محاكمتها بما يتناسب مع وضعها الاعتباري وفقاً لمقتضيات القانون.

رغم وجاهة هذا المطلب، اعتبر قرار قضائي حديث لمحكمة النقض صدر في شهر غشت 2018،¹²⁵ اختصاص النظر في جريمة الاختلاس التي طالت "حساب الودائع والأداءات" التابع لمجلس هيئة المحامين بالقنيطرة منعقداً للمحكمة الابتدائية بدل قسم جرائم الأموال، نافياً بذلك صفة الموظف العمومي عن مختلصي هذا الحساب، مع ما يترتب عن ذلك من نزوع نحو التخفيف بدل تشديد الجزاء في هذه النازلة.

وتتلخص وقائع هذه النازلة، كما هو مثبت في محضر الضابطة القضائية المؤرخ في 28 مارس 2016،¹²⁶ في إقدام أحد المحامين المسجلين بهيئة المحامين بالقنيطرة والمزاولين لهذه المهنة بمدينة سوق الأربعاء الغرب، بتواطؤ مع المستخدم المكلف بإدارة حساب الودائع والأداءات بذات 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، واستعمالها، والسرقة، وهي الأفعال التي تعتبر، بعيداً عن افتراض صفة الموظف العمومي في الجاني، جنحاً تدخل في مجال اختصاص المحكمة الابتدائية.

إلا أن ما حدث هو أن المحكمة الابتدائية قضت بعدم اختصاصها النوعي للبت في هذه القضية، بعدما تبين لها، من خلال الأركان التكوينية للجريمة،¹²⁷ أن الأمر يتعلق

والمتمولي لمركز نيابي والحاكم الإداري إلى جانب الموظف العمومي في جرائم الرشوة والغدر والاختلاس في الفصول: 241، 242، 243، 245، 250، 254 من ق ج، وذكره بعض الفئات من الموظفين العموميين بتسمياتهم الخاصة في بعض الفصول الأخرى كالفصول: 225 و 232 من ق ج. ينظر في هذا الصدد: فريد السموني، "مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي المقارن" (مغربي-فرنسي)، محاولة تأصيل منهجية جنائية جديدة لحماية الشأن العام، مطبعة فضالة - المحمدية، 2003، ص 19.

125- القرار عدد 8 / 1331 المؤرخ في 08 / 08 / 2018 ملف جنحي عدد 2018 / 8 / 6 / 15490

126- مضمن في ثنايا قرار المحكمة الابتدائية بالقنيطرة، ملف جنحي رقم : 4037-2103-16 حكم صادر بتاريخ 10-11-2016

127- اعتمدت المحكمة الابتدائية في تكييفها لهذه القضية على اعتبار هيئة المحامين، فيما يتعلق بحساب الودائع، مشمولة بنطاق "المصالح ذات النفع العام" المنصوص عليها ضمن شروط اكتساب صفة الموظف العمومي في الفصل 224 من القانون الجنائي؛ مبرزة أن أهم محدّدات "المصلحة ذات النفع العام" تتمثل في مدى عموم نفعيّة الخدمة المقدمة من طرف هذه الهيئة، ومستندة في ذلك إلى المفهوم الذي اعتمدته اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المصادق عليها من طرف المغرب للموظف العمومي، باعتباره يشمل الشخص الذي يؤدي وظيفة عمومية أو خدمة عمومية.

على هذا الأساس، تأكد للمحكمة الابتدائية، من خلال استظهار طبيعة الخدمة المقدمة من طرف هيئات المحامين، خصوصاً في الشق المتعلق بتدبير حساب الودائع والأداءات، أن إرادة المشرع من إحداث هذا الحساب قد اتجهت نحو ائتمان هيئات المحامين، كأشخاص معنوية، على مختلف ودائع المحامين وموكليهم، اعتباراً للثقة المرتبطة برسالة القائمين عليها من المحامين المنتخبين؛ مما يجعل المنفعة العامة التي يكتسبها هذا الحساب واضحة في "الحفاظ على حقوق الطرفين؛ الزبناء "المتقاضين" من جهة، والمحامين من جهة أخرى".

وتبين للمحكمة، بالنظر لعموم هذه المنفعة، أن هيئة المحامين بالقنيطرة، شأنها شأن مختلف هيئات المحامين بالمغرب، تُعتبر في ما يتعلق بحساب الودائع، كـ "الأمين العمومي القضائي" على ودائع عموم المتقاضين المستحقة بموجب أحكام وقرارات قضائية، بصفتهم

بجناية الاختلاس التي تستدعي الإحالة على غرفة جنايات الأموال (قسم الجرائم المالية) بمحكمة الاستئناف المختصة، والتي بدورها أعلنت عدم اختصاصها النوعي للنظر في هذه القضية، من منطلق انتفاء صفة الموظف العمومي في المتهم¹²⁸ الأمر الذي أحال القضية على محكمة النقض التي أكدت انعدام صفة الموظف العمومي في المحامي المتهم، وقضت بالتالي باختصاص المحكمة الابتدائية للنظر في هذه القضية.¹²⁹

ومن الإنصاف القول إن حكم المحكمة الابتدائية في نازلة اختلاس حساب "الودائع والأداءات" أبان عن اجتهاد جريء ومتقدم يصدر عن منظور ناضج لحماية الأموال العامة والخاصة من عبث العابثين، ويُعبّر عن فهم واستيعاب عميق لرهانات مكافحة الفساد كما استشرفتها مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

وقد كان المؤمل أن يسير اجتهاد محكمة النقض في اتجاه مناصرة وتعزيد هذا الاختيار، تجاوبا مع توجه المشرع نحو تأطير أموال الموكلين وتحسينها في إطار حساب خاص منضبط بضوابط الرقابة؛ الأمر الذي يقتضي تمتيع هذه الأموال بحماية خاصة من خلال اعتبار المؤمن عليها، بمقتضى الوظيفة أو بسببها، موظفا عموميا يعاقب بهذا الاعتبار، وإلا فإن إحداث هذا الحساب لن يزيد وضعية أموال الموكلين إلا تفاقمًا؛ حيث من شأنه أن

أغيارا عن أعضاء الهيئة المذكورة؛ مما يجعل المفهوم الجنائي لـ "الموظف العمومي" يسري، ليس على مستخدميها فقط، وإنما أيضا على مختلف المحامين المسجلين بجدولها.

128- اعتمد قرار قاضي التحقيق بأقسام الجرائم المالية على انتفاء صفة الموظف العمومي في حق المحامي استنادا للمادة الأولى من قانون المهنة المعتبرة بمقتضاها مهنة المحاماة مهنة حرة، وكذا الاستقلالية في القيام بمهامها التي تقتضيها ممارسة المهنة. كما أكد القرار أيضا على انتفاء صبغة المساهمة في تحقيق مصلحة ذات نفع عام في حق هيئات المحامين، لأن نقابات المحامين ليست مصالح ذات نفع عام اعتبارا لأنشطتها ومواردها المالية التي تبقى خاضعة لقانون المهنة، واعتبارا لصلاحيات الرقابة على مالياتها التي تظل منوطة بنقيب الهيئة وأعضاء مجلسها. واعتبر القرار في الأخير أن المتهم ليس نقيبًا ولا عضواً في الأجهزة التسييرية للنقابة، كما أن المبالغ المالية المستولى عليها لم تكن بين يديه في إطار شرط "الحيازة المؤقتة" المنصوص عليه كأحد أركان جناية الاختلاس، معلنا، استنادا إلى ما سلف، عدم الاختصاص النوعي لغرفة جرائم الأموال للنظر في المنسوب للمتهم. ينظر ملخص الحكم كما ورد في قرار محكمة النقض، القرار عدد 1331 / 8 / 2018 المؤرخ في 16 / 08 / 2018 ملف جنحي عدد 15490 / 6 / 8 / 2018

129- اعتبرت محكمة النقض أن الطبيعة القانونية لمهنة المحاماة باعتبارها مهنة حرة ومستقلة تساعد القضاء وتساهم في تحقيق العدالة تتنافى وضوابط الوظيفة العمومية خاصة السلطة الرئاسية والتسلسل الإداري. كما أكدت على أن حساب الودائع والأداءات الذي تمسكه هيئة المحامين لا يجعل منها مصلحة ذات نفع عام، لأن موارد هذا الحساب معلومة ولا تتضمن أية أموال عمومية لأنها في جوهرها أموال خاصة. وأبرزت المحكمة أن طريقة تنظيم هذا الحساب بالنظام الداخلي تستبعد أي دور للأجهزة العمومية في هذا الأمر؛ فالنقيب بمجرد توصله بالودائع يقوم، بواسطة معاونيه، بإشعار أصحابها والسهر على تمكينهم منها.

وأقرت المحكمة أن الحماية القانونية التي يتمتع بها المحامي أثناء تأدية 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 للتدليل على تحصين حق الدفاع الذي يمارسه المحامي ولم يتم إيراد له ليعتبر موظفا عموميا تسري عليه أحكام الفصل 224 و 241 من القانون الجنائي. وانتهت المحكمة إلى أنه إذا كانت هيئة المحامين ليست بمصلحة لتحقيق منفعة عامة، وأن ما تمسكه من أموال بحساب ودائع وأداءات المحامين لا تعتبر أموالا عامة، فإن قرار قاضية التحقيق المعلن لعدم اختصاصها يعتبر مؤسسا من الناحية القانونية، في حين يعتبر الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة عديم الأساس وغير منتج لأي أثر من الناحية القانونية؛ مما يتعين معه إحالة ملف القضية ومستنداته على هذه المحكمة لاستئناف محاكمة المتهم طبقا للقانون.

يُحوّل المحامي الذي لا ضمير له من مختلس لأموال موكله إلى مختلس لأموال موكله وموكله غيره.¹³⁰

المطلب الثاني الموظف العمومي الأجنبي

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

كما عرفت موظف المؤسسة الدولية العمومية بأنه كل مستخدم مدني دولي أو أي شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها.¹³¹

على أسس هذا التعريف، أوصت الاتفاقية الأممية الدول الأطراف باعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم ارتكاب الموظف العمومي الأجنبي أو موظف المؤسسة الدولية العمومية لأفعال الفساد.¹³²

اعتمادا على هذه المقتضيات، تمت مؤاخذه المغرب بعدم تجريم ارتكاب الموظف العمومي الأجنبي لأفعال الفساد تجاوبا مع مقتضيات المادة 16 من الاتفاقية الأممية، وذلك في إطار استعراض تنفيذه لمقتضيات هذه الاتفاقية من طرف فريق الخبراء الدوليين¹³³ الذين أكدوا في تقريرهم على عدم تناول الفصلين 224 و 251 من القانون الجنائي للموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية على وجه التحديد.

وكان جواب السلطات العمومية المغربية على هذه المؤاخذه¹³⁴ قد جاء حينها مؤكدا على التطبيق الجزئي والضميني لمقتضيات المادة 16 من الاتفاقية الأممية، وذلك بمقتضى الفصول 224 و 248 و 249 و 251 من القانون الجنائي، رغم عدم وجود نص واضح في هذه الفصول لمفهوم الموظف العمومي الأجنبي أو المؤسسة الدولية العمومية.

كما استشهد الجواب بالمادة 10 من القانون الجنائي التي تجعل جميع الأشخاص الموجودين على أراضي المملكة أو المواطنين أو الأجانب أو عديمي الجنسية خاضعين

130- كوتر بوعسرية، حتى لا تنتهى مكتسبات المفهوم الجنائي للموظف العمومي على أعتاب محكمة النقض، مقال منشور بالموقع الإلكتروني "هسبريس" بتاريخ 30 دجنبر 2018.

131- تنتظر الفقرتان "ب" و "ج" من المادة 2 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

132- المادة 16 من ا.م.ف.

133- ينظر تقرير خبراء جنوب إفريقيا وسلوفاكيا بخصوص استعراض المغرب حول تنفيذ الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، سبقت الإشارة إليه ضمن الوثائق الخاصة بالهيئة المركزية للوقاية من الرشوة. ص 20-21.

134- المرجع السابق، ص 20-21.

للقانون الجنائي المغربي، إلا إذا نص القانون العام الداخلي أو القانون الدولي على غير ذلك.¹³⁵

ولعله من الإنصاف القول إن ادعاء الإدراج الضمني للموظف العمومي الأجنبي في مقتضيات القانون المغربي من شأنه أن يطرح إشكاليات عملية على مستوى التطبيق القضائي؛ حيث لن يكون المغرب، في ظل هذا الغموض القانوني، في وضع يمكنه، حتى مع الالتزام الشديد بمبدأ ازدواجية التجريم، من تقديم طلب أو الموافقة على طلبات تسليم الموظفين العموميين الأجانب أو موظفي المؤسسات الدولية العمومية المتورطين في الفساد.¹³⁶

ويبدو أن المشرع المغربي قد اقتنع مؤخرا بحتمية تجاوز هذا القصور القانوني والتلاؤم بشكل موضوعي مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، حينما أدرج مقتضى جديدا ضمن مشروع القانون الجنائي قيد مسطرة المصادقة بمجلس النواب ينص على معاقبة الموظف الأجنبي الذي يرتكب إحدى جرائم الفساد بالعقوبات المقررة قانونا للموظف العمومي المغربي كما هو منصوص عليه في الفصل 224، مع تعريف الموظف العمومي الأجنبي بكونه كل شخص مغربي أو أجنبي يمارس وظيفة أو مهمة لصالح بلد أجنبي أو هيئة عمومية وطنية أو أجنبية أو منظمة دولية سواء كان معينا أو منتخبا.¹³⁷

وبهذا المقتضى الذي ينص صراحة على تجريم ارتكاب الموظف العمومي الأجنبي وموظفي المؤسسات العمومية الدولية لأفعال الفساد المنصوص عليها، يكون المشرع المغربي قد ضبط إحدى الحلقات الأساسية لمفهوم الموظف العمومي، بما يضمن التجاوب مع مقتضيات المادة 16 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، ويساهم في تيسير تطبيق الأحكام القضائية ذات الصلة.

135- ينظر تقرير خبراء جنوب إفريقيا وسلوفاكيا بخصوص استعراض المغرب حول تنفيذ الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، سبقت الإشارة إليه ضمن الوثائق الخاصة بالهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، ص20.

136- للتعلم أكثر في هذا الموضوع، ينظر الدراسة المقارنة تحت إشراف الفقيهة ميري دلماس مارتى:

Mireille Delmas-Marty (dir) et Mingxuan Gao(dir), criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne Tome V : Bilan comparatif et propositions V, Bilan comparatif et propositions, Éditeur Maison des sciences de l'homme, Collection Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal, 1997, P 21.

137- الفصل 7-256 من مشروع القانون الجنائي المذكور سابقا.

المطلب الثالث الأشخاص المعنوية

رغم أن الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد تضمنت في مادتها 26 مقتضيات تحت على اتخاذ تدابير تُرتب مسؤولية الأشخاص الاعتبارية جنائياً¹³⁸ أو مدنياً أو إدارياً على المشاركة في أفعال الفساد وتخضعها لعقوبات جنائية أو غير جنائية فعالة ومناسبة ورادعة بما فيها العقوبات النقدية، فإن هناك ثغرة تحد بشكل ملحوظ من فعالية المقتضيات الجنائية ذات الصلة بجرائم الفساد التي لا تنص صراحة لا على المسؤولية الجنائية ولا على المسؤولية المدنية للأشخاص الاعتبارية عن جرائم الفساد المرتكبة من طرف ممثليهم أو من ينوب عنهم.

وهكذا، فبالإضافة إلى مقتضيات القانون الجنائي المجرمة لأفعال الفساد التي لم تتناول سوى الأشخاص الذاتيين كمرتكبين لهذه الأفعال، فإن المقتضيات القانونية المتعلقة بالرشوة الانتخابية¹³⁹ لم تعتمد بدورها مسؤولية الأشخاص الاعتبارية.

وعلى نفس المنوال سارت المادة 47 من القانون التنظيمي للأحزاب السياسية¹⁴⁰ التي، رغم تنصيبها على أن كل استخدام كلي أو جزئي للتمويل العمومي الممنوح من طرف الدولة لأغراض غير تلك التي مُنح من أجلها يعتبر اختلاساً للمال العام يعاقب عليه بهذه الصفة طبقاً للقانون، سككت عن ترتيب أي مسؤولية جنائية على الأحزاب المعنوية كأشخاص اعتبارية.

وخلافاً لهذا التوجه، سارت المقتضيات المتعلقة بغسل الأموال في اتجاه تجريم الشخص الاعتباري صراحة¹⁴¹، باعتماد عقوبات تتراوح بين الغرامات، ونشر المقررات

138- للتوسع أكثر في التطور التاريخي لمسؤولية الشخص المعنوي، ينظر:

Mireille Delmas-Marty (dir) et Mingxuan Gao(dir), criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne Tome V: Bilan comparatif et propositions V, Bilan comparatif et propositions, op.cit, P 172 et 173.

139- المواد 40 و47 و65 و67 و69 من الظهير الشريف رقم 1-11-173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

- المواد 37 و44 و62 و64 و66 من الظهير الشريف رقم 1-11-165 الصادر في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب: ج.ر عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011.

- المواد 37 و44 و62 و64 و66 من الظهير الشريف رقم 1-11-172 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

140- ظ. ش رقم 1-11-166 صادر في 21 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 29-11 المتعلق بالأحزاب السياسية: ج.ر عدد 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011.

141- يشار إلى أن تجريم الشخص المعنوي اعتمدته المقتضيات المتعلقة بالإرهاب: المواد: 218-4، 218-7، 218-8 من القانون الجنائي، وكذا القانون المتعلق بمجلس القيم المنقولة والمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها: المادة 31.

المكتسبة لقوة الشيء المقضي به الصادرة بالإدانة بواسطة جميع الوسائل الملائمة، وحلّ الشخص المعنوي¹⁴².

وجدير بالتذكير أن الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية لمكافحة الفساد¹⁴³ تستوجب أن لا يقف العقاب عند حد مساءلة الفاعل عن فعله الإجرامي المباشر، بل أصبح من الضروري تتبع كل الفاعلين الذين ساهموا بدور فعال في وقوع الجريمة؛ فأصبح يدخل في دائرة المسؤولية الجنائية، كفاعلين أصليين، أشخاص لم يساهموا¹⁴⁴ ماديا في اقتراف الجريمة، ولكنهم يعدون بالرغم من ذلك منخرطين فيها بواسطة الوسائل المادية التي وضعوها بين أيدي الغير، أو بسبب نشاطهم الخاطئ أو المعيب.

على هذا الأسس، سار المنتظم الأممي ممثلا في الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في اتجاه¹⁴⁵ يسعى إلى معاقبة الأشخاص الذين سهلوا بطريقة غير مباشرة ارتكاب الجريمة سواء بسبب وجودهم، أو بسبب أموالهم أو مساهمتهم في توفير المناخ العام. وقد ساعد هذا الاتجاه على توسيع نطاق المسؤولية الجنائية لتشمل بذلك الأشخاص الاعتبارية¹⁴⁶، متأثرة بالتطورات التي عرفتتها المجتمعات الحديثة في شتى الميادين، الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية¹⁴⁷.

142- تنظر المواد: 3-574، 4-574، 5-574 من م.ق.ج.

143- اعتبرت الفقهية ميراى دلماس مارتي المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوي عن جرائم الفساد توجهها من التوجهات الكبرى للتشريعات الجنائية المعاصرة في إحدى الدراسات المقارنة التي أشرفت عليها. ينظر:

- Mireille Delmas-Marty (dir) et Mingxuan Gao(dir), criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne Tome V : Bilan comparatif et propositions V, Bilan comparatif et propositions, op.cit, P174.

- في نفس الإطار نصت كذلك إحدى دوريات وزارة العدل الفرنسية بتاريخ 2004 على ضرورة التزام النيابة العامة بالمستجدات التشريعية الفاضية بتحميل الأشخاص المعنوية المسؤولية الجنائية عن جرائم الفساد التي من الممكن أن ترتكبها.

ينظر: vu 8 Janvier 2007 a 20h. <http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/dacg94c.htm>.

144- إن طبيعة الشخص الاعتباري قد جعلت من نشاطه حكرا على أعضائه من الأشخاص الطبيعيين؛ إذ يستحيل عليه ممارسة نشاطاته بنفسه، بل إنه يمارسها عن طريق الأشخاص الطبيعيين الذين يعملون بإسمه ولمصلحته، وهؤلاء الأفراد الذين يدخلون في عضوية الشخص الاعتباري أو يمثلونه، يمكن أن يتخذوا من طبيعته وطبيعة نشاطه أداة سهلة لارتكاب الجرائم، ثم يلقون بالمسؤولية عليه، بينما هم لا يستطيعون ذلك فيما لو كانوا يعملون بأسمائهم الشخصية.

لذلك فالأخذ بمسؤولية الشخص المعنوي لا تعني إعفاء الشخص الطبيعي من تحمل مسؤوليته عن الجريمة، وإنما يراد بها تجنب هذا الشخص تحمل الأثر القانوني للجريمة بمفرده، مع أنها تعد نتيجة لقرار جماعي صدر عن شخص معنوي، مما يعني أن المسؤولية يجب أن تتعدد بين الشخص الاعتباري والشخص الطبيعي. ينظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص112.

145- ينظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص112.

146- إن نجاح السياسة الجنائية لمكافحة الفساد يتوقف على رسم حدود لمبدأ المسؤولية الجنائية التي يجب أن تطل بالإضافة إلى الشخص الطبيعي، الشخص الاعتباري. فإذا كان الإجماع مبدئيا منعقدا على استبعاد الأشخاص المعنوية العامة من المسؤولية الجنائية، لأن ذلك يتعارض مع فلسفة القانون العام وقواعد العدالة، فإن خضوع الأشخاص المعنوية الخاصة لهذه المسؤولية بات أمرا ضروريا نظرا لما تلجأ إليه هذه الكيانات في ممارسة نشاطها من وسائل غير مشروعة تشكل خطرا على المجتمع. وتظهر هذه الخطورة في ارتكابها عدة جرائم تتخذ أشكالا متعددة وتتطور تبعا لتطور وسائل وحدائ أساليبها. وبذلك فحضانة هذه الأشخاص ضد المسؤولية الجنائية تبدو متصادمة مع مبادئ العدل والمساواة.

فرغبة في تحقيق الربح المادي، تسعى الأشخاص الاعتبارية إلى ممارسة عدة أنشطة اقتصادية بواسطة الأشخاص المعبرين عن إرادتها. فهي بذلك قد تحقق مصالح كبيرة للمجتمع، لكن إذا انحرفت عن أهدافها المشروعة وتحققها لمصالحها الشخصية، فإنها قد ترتكب جرائم فساد ربما تفوق في أضرارها تلك التي يحدثها الشخص الطبيعي¹⁴⁸.

وإذا كانت مسؤولية الشخص الاعتباري قد أصبحت حقيقة قانونية تعترف بها التشريعات الحديثة ومن بينها التشريع المغربي على مستوى الأحكام العامة للقانون الجنائي¹⁴⁹ وبعض الجرائم الخاصة¹⁵⁰، فإن التجاوب الموضوعي مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في ترتيب المسؤولية الجنائية أو المدنية أو الإدارية على الشخصيات الاعتبارية في الجرائم ذات الصلة بات يشكل مدخلا مهما لتطوير امتدادات الفساد وضمان عدم إفلات جميع الفاعلين المساهمين فيه.

من هذا المنطلق، وجد المشرع المغربي نفسه أمام حتمية التلاؤم مع الاتفاقية الأممية بهذا الخصوص؛ حيث بادر، في إطار مشروع القانون الجنائي، بإدراج تعديلات تنص على المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية إذا ارتكب ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لمصالحها جرائم الاختلاس والغدر وتحصيل فوائد غير قانونية والرشوة واستغلال النفوذ المنصوص عليها في القانون الجنائي¹⁵¹.

واستنتى مشروع القانون الجنائي بشكل غير مستساغ جريمة الإثراء غير المشروع من ترتيب المسؤولية الجنائية على الأشخاص الاعتبارية إذا ارتكب ممثلوها هذه الجريمة، وهو الأمر الذي يتعين تداركه خلال مراحل المصادقة على هذا المشروع، ضمانا لمبدأ المساواة في العقوبة بين مختلف أفعال الفساد.

كما أن الأخذ بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الفساد لا يمنع في ذات الوقت من توافر المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعية التي ينسب إليها قانوناً ارتكاب إحدى هذه الجرائم.

ينظر: بلعسل ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014، ص 82.

147 - Jean-Pierre DINTILHAC, le concept de criminalité d'argent, actes du colloque tenu à la première chambre de la cour d'appel de Paris le 14 novembre 2003 sous le thème La criminalité d'argent: quelle répression?, Editeur : Montchrestien, Paris, 2004, P 242.

148- ينظر بهذا الخصوص مؤشر الدول المصدرة الذي تصدره منظمة الشفافية الدولية والذي يرصد حجم الرشوى التي تقدمها الشركات التي تمارس أنشطة خارج حدود مقراتها الاجتماعية. للاطلاع على مختلف نتائج هذا المؤشر، يمكن زيارة الموقع التالي: www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/bpi vu le 8 mai 2017 à 14h.

149- الفصل 127 من م.ق.ج.

150- كجرائم غسل الأموال وفقاً للمواد: 574-3، 574-4، 574-5 من م.ق.ج. المغربي، وجرائم الإرهاب وفقاً للمواد: 218-4، 218-7، 218-8 من نفس المجموعة.

151- الفصلان 1-246 و2-254 من مشروع القانون الجنائي.

ولم يكتف مشروع القانون الجنائي بتقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية على أفعال الفساد المنصوص عليها، بل عمل على تحصين هذا المبدأ بمقتضيات أخرى تنص على الغرامة باعتبارها العقوبة الأصلية المطبقة على الشخص الاعتباري، مع تحديد مستوياتها وفقا لدرجات الجريمة المرتكبة والأحكام الصادرة بشأنها¹⁵²، إضافة إلى توضيح المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري وحصر بعض الاستثناءات المتعلقة بها¹⁵³.

وبالنظر لأهمية هذه المقتضيات التي تضمنها مشروع القانون الجنائي، كان مناسبا جدا تثبيت ملائمة بعض المقتضيات القانونية معها، خاصة مقتضيات المادة 47 من القانون التنظيمي للأحزاب السياسية¹⁵⁴ التي تعتبر كل استخدام كلي أو جزئي للتمويل العمومي الممنوح للأحزاب من طرف الدولة لأغراض غير تلك التي منح من أجلها، اختلاسا للمال العام يعاقب عليه بهذه الصفة. وذلك من خلال إجراء تعديل توضيحي يسمح برفع أي لبس عن المسؤولية الجنائية للأحزاب السياسية في هذا الشأن.

ذلك أنه بالرغم من إمكانية تكييف المادة 47 المذكورة لهذا السلوك كصورة من صور الاختلاس المعاقب عليه طبقا لمقتضيات القانون الجنائي، بما يفيد ضمنا شمول الجزاء عليه للأحزاب السياسية باعتبارها أشخاصا اعتبارية معنية بالمسؤولية الجنائية التي أضحت تطال هذه الأشخاص بالنسبة لمختلف جرائم الفساد المنصوص عليها، إلا أن مبادئ العلم بالتكاليف تقتضي تثبيت هذه المسؤولية داخل مقتضيات القانون التنظيمي للأحزاب

152- ينص الفصل 1-18 من مشروع القانون الجنائي على ما يلي: العقوبة الأصلية التي تطبق على الشخص الاعتباري هي الغرامة. إذا لم ينص القانون على عقوبة خاصة بالشخص الاعتباري، فإن عقوبته تكون الغرامة كما يلي:
- من 5 مليون درهم إلى 10 مليون درهم بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد،
- من مليون درهم إلى 5 مليون درهم بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالسجن المؤقت،
- من مائة ألف درهم إلى مليون درهم بالنسبة للجنايات،
- ثلاثة أضعاف الغرامة المقررة للفعل المرتكب من طرف الشخص الذاتي بالنسبة للمخالفات.
وهو تقريبا نفس ما نص عليه القانون الجنائي الفرنسي بالمواد 12-132 و 13-132 و 14-132 و 15-132، وهو تعديل تشريعي لسنة 2013. ينظر:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=1174A186CB89B8C9021D9667C3B33D5F.tpdila10v_vu 8 septembre 2017 a 12h30.

153- ينص الفصل 1-132 من مشروع القانون الجنائي على ما يلي: الشخص الاعتباري ما عدا الدولة مسؤول جنائيا عن الجرائم التي يرتكبها لصالحه ممثله أو وكيله أو مديره أو أجهزته التي تعمل لحسابه أو باسمه. غير أن الجماعات الترابية لا تسأل جنائيا إلا عن الجرائم التي ترتكبها أثناء مزاولتها لأنشطة قابلة لأن تكون موضوع اتفاقية للتدبير المفوض لمرفق عمومي. ولا تنفي المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري مسؤولية الشخص الذاتي مرتكب الجريمة.
وهو نفس ما نصت عليه المادة 121-2 من القانون الفرنسي، والذي تم تعديله سنة 2005. ينظر:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=1174A186CB89B8C9021D9667C3B33D5F.tpdila10v_vu 8 septembre 2017 a 12h30.

154- ظش رقم 166-11-1 صادر في 21 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 11-29 المتعلق بالأحزاب السياسية: ج.ر عدد 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011.

السياسية، ضمانا للانسجام القانوني، وتعزيزا لجهود مواجهة مظاهر الفساد السياسي والتعامل الصارم مع التجاوزات المرصودة في هذا الشأن¹⁵⁵.

كما كان مهما أيضا ترتيبُ المسؤولية الجنائية للأحزاب السياسية¹⁵⁶ على أفعال الرشوة الانتخابية المرتكبة من طرف المترشحين باسمها،¹⁵⁷ تجسيدا لعدالة عقابية بين مانح التزكية والمستفيد منها من جهة، وتثبيتا لمبدأ المساواة في الجزاء بين جريمة الرشوة المنصوص عليها في القانون الجنائي، التي أصبحت المسؤولية الجنائية فيها تمتد، وفقا لمشروع القانون الجنائي، للأشخاص الاعتبارية التي يشتغل لحسابها مرتكبو جريمة الرشوة، وبين الرشوة المجرمة بمقتضى القوانين التنظيمية الانتخابية التي تنتفي فيها المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية.

بقي أن نشير إلى أن النظم القانونية الدولية لاتزال متباينة في ما يتعلق بمسؤولية الأشخاص الاعتبارية¹⁵⁸؛ حيث تلجأ بعض الدول إلى فرض عقوبات جنائية على المؤسسة نفسها، مثل الغرامات والتجريد من الممتلكات والمصادرة والحرمان من حقوق قانونية والاستبعاد من التعاقد مع مؤسسات الدولة والمنع من الممارسة، بينما تستخدم دول أخرى بعض التدابير غير الجنائية أو شبه الجنائية¹⁵⁹.

وعلى العموم، يمكن القول بأن الركن المفترض في أغلب جرائم الفساد المنصوص عليها يشمل فئات واسعة ممن تنسحب عليهم صفة الموظف العمومي، كما بات يستوعب حاليا الموظف العمومي الأجنبي والأشخاص الاعتبارية؛ وكلها اختيارات توسعية تروم عدم

155- تنتظر تقارير المجلس الأعلى للحسابات المتعلقة بافتتاح ماليّة الأحزاب السياسية المنشورة على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للحسابات:

<http://www.courdescomptes.ma/ar/Page-27/>

156- للمزيد من التعمق، ينظر:

-Bruno Domingo, Décideurs et personnes morales : extensions de la responsabilité pénale et actualisation du contrat démocratique, XXXIVe Congrès français de criminologie 2008.

<https://champpenal.revues.org/361> vu le 8 septembre 2017 à 13h30.

157- تنظر المواد المواد 65 و67 من الظهير الشريف رقم 1-11-173-الصار في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011، والمواد 62 و64 من الظهير الشريف رقم 1-11-165-الصار في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب: ج.ر عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، والمواد 62 و64 من الظهير الشريف رقم 1-11-172-الصار في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

158- ينظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص114.

159- ينظر موقع مجموعة الدول الأوروبية المناهضة للفساد التابعة لمجلس أوروبا على العنوان التالي: <http://www.greco.coe.int> تنتظر أيضا التقارير القطرية الخاصة ببلدان منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية عن تنفيذ اتفاقية المنظمة بشأن مكافحة الرشوة والمتاحة على موقع المنظمة التالي:

http://www.oecd.org/document/24/0,2340,en_2649_34859_1933144_1_1_1_1,00.html

إبقاء المجال مفتوحاً لإفلات أي أحد تربطه صلة بالخدمة العمومية من المسؤولية الجنائية في حالة ارتكابه جريمة فساد.

المبحث الثاني **المقومات الجرمية لأفعال الفساد التقليدية**

تتدرج جرائم الفساد التقليدية ضمن جرائم الإخلال بالثقة العامة؛ ذلك أن الثقة المفترضة في علاقة الموظف بالمرفق العمومي تقتضي عدم استغلاله أو الاتجار به لتحقيق منافع خاصة، لأن الوضع الاعتباري للموظف يجعل منه مؤتمناً من طرف المجتمع على هذا المرفق¹⁶⁰. لذلك فارتكاب الموظف لمجموعة من أفعال الفساد، بالإضافة إلى كونه يعتبر خيانة لهذه الأمانة، يشكل إخلالاً بهذه الثقة يؤدي بدوره إلى فقدان ثقة المواطنين في هذا المرفق¹⁶¹.

وجدير بالتذكير أن المشرع الجنائي جرم منذ خمسينيات القرن الماضي مجموعة من أفعال الفساد التي عاقبت عليها الشريعة الإسلامية وأجمعت مختلف التشريعات على تجريمها، لإجهازها الواضح على مجموعة من المصالح الفردية والجماعية؛ حيث تمثل أفعال الاختلاس (المطلب الأول) والغدر (المطلب الثاني) والرشوة (المطلب الثالث) واستغلال النفوذ (المطلب الرابع) وتحصيل فوائد غير قانونية (المطلب الخامس) النماذج الواضحة لجرائم الفساد التقليدية التي ضبطها المشرع بمقومات تضمن مشروعية قيامها كجرائم مكتملة.

160- فريد السموني، مفهوم الموظف في القانون الجنائي المقارن، م.س، ص 17.
ينظر كذلك:

Eric PEUCHOT, La corruption des fonctionnaires devant la justice, Pouvoirs n°31 - La corruption - novembre 1984, p :40. Voir <http://www.revue-pouvoirs.fr/-31-.html> vu le 5 Avril 2017 à 18h.

161- ينظر بهذا الخصوص: عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، جريمة الكسب غير المشروع في النظام الجزائي الفلسطيني (دراسة تأصيلية مقارنة)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، الرياض، 2014، ص37، وكامل السعيد، شرح قانون العقوبات-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة، ط 2، عمان، سنة 2011، ص405.

المطلب الأول

الركن المادي¹⁶² والمعنوي¹⁶³ لجريمة الاختلاس¹⁶⁴

تمثل جريمة الاختلاس إحدى أهم جرائم الإخلال بالثقة العامة؛¹⁶⁵ إذ أنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بأمانة الوظيفة من حيث كون الموظف الذي تأتمنه جهة عمله على أموالها التي تكون بين يديه بحكم وظيفته عليه واجب المحافظة على هذه الأمانة ورعايتها، فإنّ هو عبثٌ بها فاختلس ما بحوزته بسبب وظيفته عدّاً لأجل ذلك من الخائنين¹⁶⁶.

162- بخصوص الركن المادي فيقصد به الوجه الظاهر للجريمة وبه يتحقق اعتداء الفاعل على المصلحة المحمية- كالمال العام - بموجب القانون ويترتب على انعدامه انعدام الجريمة والعقاب. ويقوم هذا الركن على ثلاثة عناصر هي السلوك والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينهما؛ فإن تحققت هذه العناصر جميعها اكتمل الركن المادي وعُدت الجريمة تامة، وإن تخلفت النتيجة الجرمية لأسباب أجنبية لا يد للفاعل فيها تكون الجريمة ناقصة ويكون سلوكه شروعا في أغلب الجرائم العمدية. ويعرف السلوك الإجرامي بأنه الفعل الذي يصدر عن الفاعل ويؤدي إلى إحداث أثر يوجب تدخل المشرع للعقاب عليه، وهو يتمثل في الفعل بالمعنى الواسع؛ حيث يشمل السلوك الإيجابي الذي يفترض صدور حركة عضوية من جسم الجاني كالإختلاس أو طلب الرشوة أو غيرها من الأفعال الفاسدة، كما يتسع إلى الامتناع أو الترك الذي يتمثل في الامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون أو الاتفاق. ينظر: - فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، م. س، ص 177. - رمسيس بهنام، م. س، ص 12.

-Annie Reithmann et Béatrice Géninet, op.cit , P40.

163- يعتبر الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي بمثابة القوة النفسية التي تقف وراء النشاط المجرم الذي استهدف به الفاعل إراديا الاعتداء على مصلحة من المصالح المحمية من طرف المشرع الجنائي على رأسها المصلحة العام. فالتعريف الشامل لكل جريمة يتضمن صراحة أو على سبيل الاستدلال إشارة إلى الركن المعنوي. وعلى هذا إذا ثبت تخلف العنصر المعنوي في أي سلوك يدعى لتشكيل جريمة في أي قضية مطروحة فإن الجريمة بهذا الوصف لا تكون قد ارتكبت. وبعبارة أخرى، إذا تم تعريف الجريمة بشكل شامل فإن أي شيء لا يرقى إلى تلك الجريمة ما لم يوافق ذلك التعريف. وبعبارة أخرى، لا يمكن تجريم الشخص ما لم يمكن تجريم قصده. وللإشارة، فقد عرف القصد الجنائي نقاشاً فقهيًا كبيراً وظهرت فيه اتجاهات فقهية خاصة حول تحديد عناصر القصد الجنائي.

فالقصد الجنائي يتأسس على عنصرين، الإرادة التي يقصد بها اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب النشاط المادي أو الامتناع الموصل للنتيجة الجرمية، والعلم الذي يقصد به علم الجاني بالواقعة الإجرامية وبأن ما ارتكبه أو امتنع عن القيام به يعتبر غير مشروع وأن القانون يعاقب عليه. ينظر:

- عبد الواحد العلمي، م. س، ص 235.
- صفية محمد صفوت: القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، دراسة مقارنة، ترجمة عبد العزيز صفوت، دار زيدان بيروت، ص: 79،
- عبد الحق دهبي والظاهر كركري، جرائم المال العام، رصد لأهم المحطات من المحكمة الخاصة للعدل إلى غرف الجنايات، إيديسوفت للنشر، ط1، 2005، ص109، و119 إلى 122.
- حسن صادق المرصفاوي، م. س، ص 113

164- تتمثل المصلحة المحمية من وراء تجريم الاختلاس في تحصين المرافق العمومية من أن تصبح ملكاً لشخص ما من خلال استعمالها أو استغلالها أو التصرف فيها، وفي حماية الوظيفة العمومية، من خلال ضمان تأدية النشاط الإداري بما يتفق وقيم الأمانة والثقة والنزاهة. ينظر:

- Antoine Garapon , La corruption, maladie de la démocratie : La peur de l'impuissance démocratique, in Esprit , N° 402 (février 2014) , p 24.

- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، الحماية الجزائية للمال العام دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص44.

- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 489.
165- الطبيب أنجار، الحماية الجنائية للأموال العامة من التصرفات الجرمية للموظف العمومي، م. س، ص 51.
166- العربي البوبكري، دور السياسة الجنائية في حماية المال العام، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2013-2014، نسخة إلكترونية، ص 164.

انطلاقاً من مقتضيات الفصل 241 من القانون الجنائي،¹⁶⁷ يتبين أن المشرع الجنائي اشترط لاكتمال هذه الجريمة توفر الركن المادي الذي يتكون من صور السلوكات الإجرامية الآتية:

- الاختلاس الذي عُرف فقهاً بأنه "فعل يعبر في صورة قاطعة عن تحويل الحيازة الناقصة للجاني على المال أو الشيء إلى حيازة كاملة، ويعني ذلك أن استعمال أو التصرف في المال العام لا يتصور أن يصدر إلا من المالك"¹⁶⁸.

فالاختلاس إذن هو تحويل الأمين حيازة المال المؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التملك، وبهذا فإن جوهر الاختلاس هو تغيير نية المتهم من حيازته للمال حيازة ناقصة لحساب الغير إلى حيازة كاملة لحسابه، فالاختلاس هو اعتداء على الحيازة، وهو كذلك استيلاء مقترن بنية التملك¹⁶⁹.

بهذا يتضح أن هناك ارتباطاً بين فعل الاختلاس ونية التملك، فالاختلاس إذن هو عمل مركب من فعل مادي هو الظهور على الشيء بمظهر المال وعمل معنوي يتمثل في نية داخلية هي نية التملك¹⁷⁰.

يرى أحد الفقهاء أن نية التملك تدخل في الركن المادي للجريمة، ففي الاختلاس لا يمكن أن يتم الاستيلاء على الحيازة بدون توافر نية التملك لأن توافر هذه الأخيرة هي التي تميز الحيازة الكاملة، لأنه لا يكفي حرمان المالك من ملكيته ولو بصفة دائمة لوقوع الاختلاس ما لم يقترن بنية التملك¹⁷¹.

أما القضاء المصري فقد عرف الاختلاس بأنه تصرف الحائز في الشيء المملوك لغيره منتوياً إضافته إلى ملكه. ويقع الاختلاس تاماً متى وضحت نية المختلس في أن يتصرف في الشيء الموكل بحفظه تصرف المالك بحرمان صاحبه منه¹⁷².

167- ينص الفصل 141 على ما يلي: يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرين سنة وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم كل قاض أو موظف عمومي بدد أو اختلس أو احتجز بدون حق أو أخفى أموالاً عامة أو خاصة أو سندات تقوم مقامها أو حججاً أو عقوداً أو منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها.

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

168- نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، الجزء الثاني، بدون ذكر الطبعة، مطبعة وراقعة سجلماسة، مكناس، المغرب، 2005، ص 120.

169- نور الدين العمراني، م.س، ص 120.

170- محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 129.

171- حسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي الخاص"، ج2، دار هومة، ط14، 2012، ص26. ينظر كذلك نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، "الحماية الجزائية للمال العام"، دار هومة، الجزائر، 2005، ص210.

172- نقض جلسة 1956/6/5-المكتب الفني س7 ص 853. ينظر بدوي حنا، اختلاس: تبديل هيئة المحكمة، منشورات زين الحقوقية، موسوعة القضايا الجزائية، ط1، بيروت، لبنان، 2015، ص 98.

-التبديد الذي عرف فقهيًا بأنه: "التصرف بالمال على نحو كلي أو جزئي بإنفاقه أو إفنائه والتبديد بهذا يتضمن بالضرورة اختلاس الشيء، إذ هو تصرف لاحق على الاختلاس، أما مجرد استعمال الشيء، فلا يفيد معنى تبديده إذ قد يرد الاستعمال على مجرد المنفعة. والتبديد يعني استهلاك الشيء أو المال، بحيث لا يمكن إعادته إلى ما كان عليه قبل واقعة التبديد، وهو ينصب على الاختلاس الواقع على ملكية الشيء والذي من شأنه إفناء المال أو الشيء المبدد أو التصرف فيه بالبيع أو الهبة أو بأي تصرف يخرج المال من حيازة مالكه إلى حيازة الغير بشكل نهائي وهو بهذا لا يرد على المنافع"¹⁷³.

والتبديد يقصد به أيضا "التصرف في الشيء تصرفا ماديا أو قانونيا كاستهلاكه أو بيعه أو إيجاره أو مقايضته أو نحو ذلك"¹⁷⁴. ومن صور الإفراج عن المال الموضوع تحت التصرف بحكم الوظيفة وتضييعه على مالكه بإتلافه أو إهلاكه أو استنزافه أو صرفه في غير ما أعد له¹⁷⁵. ويتحقق بمجرد وجود سوء النية أي تعمد التبديد ذاته بصرف النظر عن الغاية منه، كما يتحقق بقصد الإضرار¹⁷⁶.

ويختلف التبديد عن الاختلاس بأنه ليس مجرد تحويل الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة، بل التصرف في الشيء بأي وجه من أوجه التصرفات. وبذلك يتبين أن التبديد يتضمن فعل الاختلاس ويزيد عليه بمختلف مظاهر التصرف.¹⁷⁷

- الإخفاء الذي يعرفه الفقه بأنه "إبقاء الأشياء التي توجد في عهدة الموظف العمومي في مكانها، مع الإدعاء بعدم وجودها أو بإخفائها عن الأعين في مكان آخر"¹⁷⁸.

- الاحتجاز بدون حق الذي يقصد به "إبقاء الشيء وعدم تصريفه على الصورة وفي المدة التي يحددها القانون والضوابط الإدارية"¹⁷⁹.

والاحتجاز بدون وجه حق هو صورة أقل من الاختلاس وسابقة عليه، ذلك أن مجرد احتجاز الشيء يفيد أن نية المتهم مازالت غير راغبة في التصرف فيه وليست له نية تملكه ولكن رغم ذلك ورغبة من المشرع في الإحاطة قدر المستطاع بكل صور الأضرار بالأموال العامة والخاصة جرم هذه الصورة واعتبرها إحدى صور جريمة الاختلاس.

173- عبد العزيز سعد، جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006، ص146.

174- الحسن البغال، إساءة الإنتمان أو جريمة خيانة الأمانة في التشريعات العربية فقها وقضاء، دراسة وضعية ومقارنة، عالم الكتاب، القاهرة، 1979، ص75.

175- ينظر قرار رقم 02 صادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية أموال بالرباط، بتاريخ 22 فبراير 2013، منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، ع 4، 2013، ص278 إلى 280.

176- أحمد الخليلشي، القانون الجنائي الخاص، ج1، ط1، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب، 1981، ص75.

177- حسن البغال، م.س، ص70 وعيد الحق دهبي والطاهر كركري، م.س، ص35 و111.

178- أحمد الخليلشي، القانون الجنائي الخاص، م.س، ص187.

179- أحمد الخليلشي، القانون الجنائي الخاص، م.س، ص187.

ويشترط في الاحتجاز بدون وجه حق أنه غير مشروع وليس له مبرر وليس له سند قانوني، أما إذا كان احتجاز الموظف للمال مبررا قانونا وله سبب مشروع فلا يمكن إعمال المسؤولية الجنائية على أسس الاختلاس في صورة الاحتجاز بدون وجه حق.

والحكمة من تجريم هذه الصورة هي حرص المشرع على الحفاظ على الودائع من خلال توسيع مجال التجريم إلى التصرف الذي من شأنه أن يضر بالمصلحة التي أعد المال لأجلها.¹⁸⁰

يلاحظ من خلال هذه الصور أن المشرع المغربي يختلف عن المشرع الفرنسي الذي نص على ثلاثة أفعال هي الإتلاف والاختلاس والتبديد¹⁸¹، في حين أن المشرع المصري اقتصر على ذكر فعل الاختلاس فقط، لكن القضاء والفقه توسعا في تفسير هذا الفعل لجعله قادرا على استيعاب الصور الأخرى كالتبديد والإخفاء¹⁸². أما المشرع الجزائري فقد سار على نهج المشرع المغربي في تنقيصه على الصور الأربعة المتمثلة في الاختلاس والتبديد والإتلاف والاحتجاز¹⁸³، دون الإخفاء.

وبالإضافة إلى صور الاختلاس كإحدى مكونات الركن المادي لهذه الجريمة، حدد المشرع مكونا آخر لهذا الركن يتمثل في الأشياء التي تنصب عليها جريمة الاختلاس، والمحصورة في الأموال سواء كانت عامة أو خاصة، أو سندات تقوم مقامها، أو حجج أو عقود أو منقولات موضوعة تحت يد الموظف بمقتضى وظيفته أو بسببها¹⁸⁴.

وهنا من المهم توضيح المسألة المتعلقة بالمال العام والخاص المنصوص عليه كمحل لجريمة الاختلاس بالقول بأن النصوص القانونية جاءت بتعابير مختلفة تنص أحيانا على الأموال المملوكة للدولة، وتارة على تلك المملوكة لأحد هيئاتها، وتارة أخرى على تلك المملوكة للمؤسسات الخاضعة للقانون العام. ورغم الاختلاف الفقهي¹⁸⁵ حول مسألة تحديد المال العام إلا أن غالبية هذا الفقه استقر على أن ما يدخل في الذمة المالية للدولة أو لأحد

180- الطيب أنجار، الحماية الجنائية للأموال العامة من التصرفات الجرمية للموظف العمومي، م.س، ص33، وحسن بوسقيعة، القانون الجنائي الخاص، م.س، ص 27.

181- المادة 432-15 (التي تم تعديلها سنة 2013) من التشريع الجنائي الفرنسي
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000028311956> vu le 4 Aout à 17h.

182- ينظر في هذا الصدد: فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) : جرائم العدوان على المصلحة العامة، بيروت-منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 252-253.

183- المادة 29 من قانون 01-06 الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006 والمتعلق بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري المنشور بالجريدة الرسمية الجزائرية رقم 14 المؤرخة في 8 مارس سنة 2006.

للمزيد من الاطلاع ينظر الرابط التالي: <http://www.joradp.dz/FTP/jo-arabe/2006/A2006014.pdf>

184- العربي البوبكري، م.س، ص 168.

185- عبد الحق دهبي والطاهر كركري، م.س، ص 39-69.

هيئاتها وما يدخل في مال المؤسسة الخاضعة للقانون العام وما هو في ذمة الغير الذي هو حق لها، يعد مالا عاما متى كان الهدف منه تحقيق المنفعة العامة. كما يشترط ليكون المال عاما أن يخصص للاستعمال المباشر للجمهور أو يكون مخصصا للمرفق العام. ولا تمييز في المال العام بين أن يكون عقارا أو منقولا.

أما المال الخاص الذي هو أيضا محل الحماية الجنائية ضد فعل الاختلاس فيقصد به جميع الأموال المنقولة سواء كانت نقودا أو وثائق أو عقودا أو سندات أو غير ذلك والتي ليس للدولة عليها حق من الحقوق العينية أو الشخصية. وهذه الأموال تكون مملوكة لأشخاص طبيعيين أو معنويين. وتظهر هذه الأموال بوضوح في تلك التي يتسلمها الموظف من أجل حفظها أو تسليمها لأصحابها كالبضائع والإرساليات والطرود والحوالات البريدية والشيكات والسندات وغيرها¹⁸⁶. ولعل العلة من تجريم الإهمال الخطير الواقع على الأموال الخاصة يرجع إلى ضمان الثقة العامة التي يوليها الأفراد لأجهزة الدولة، ولما تلعبه هذه الأموال في تحريك عجلة النمو الاقتصادي والاجتماعي¹⁸⁷.

كما أضاف المشرع ركنا ماديا آخر يتمثل في ضرورة تسلم الأموال موضوع الاختلاس بمقتضى الوظيفة أو بسببها كشرط لقيام هذه الجريمة¹⁸⁸. ومعنى هذا الشرط أن تقضي القوانين التي تخضع لها الوظيفة بأن يحوز الموظف المال الذي تسلمه، وأن يقدم عنه الحساب أمام السلطة العامة¹⁸⁹، أي أن تتوفر صلة مباشرة بين حيازة المال وبين ممارسة الاختصاصات المخولة للموظف، فإذا توفرت هذه الصلة تحقق الركن المادي للجريمة وإذا لم تتوفر لم يتحقق هذا الركن.

186- جاء بأحد قرارات محكمة النقض المصرية مايلي: "الخطابات التي يسلمها أصحابها إلى طواف البريد بسبب وظيفته هي من الأوراق المشار إليها في المادة 112 من قانون العقوبات لما لها من القيمة الاعتبارية ذلك أن العبارة... المذكورة قد صيغت بألفاظ عامة يدخل في مدلولها ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو اعتبارية"، نقض جلسة 1962/2/12 - المكتب الفني س12 ص 125. ينظر: بدوي حنا، اختلاس: تبدل هيئة المحكمة، منشورات زين الحقوقية، موسوعة القضايا الجزائية، ط1، بيروت، لبنان، 2015، ص 163.

187- عبد الحق دهبى والطاهر كركري: م. س، ص: 39-69.

188- وهو ما أقره عليه القضاء الفرنسي عندما أكد على أن الحكم يجب أن يتضمن ما يفيد بأن المال كان بين يدي المتهم أثناء ارتكاب الجريمة، ينظر:

- Pierre Lebriquir, Présentation synthétique de l'infraction de détournement de fonds publics (art. 432-15, Code pénal), Article juridique publié le 22/08/2011 à 10:26.

<https://www.legavox.fr/blog/plebriquir/presentation-synthese-infraction-detournement-fonds-6310.htm> vu le 9 Septembre 2017 a 21h.

189- إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثاني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، 2009-2010، ص 374.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أنه لا يهم أن تكون حيازة هذه الأموال بمقتضى الوظيفة حيازة مادية، بل يكفي أن تكون له صلاحية التصرف في هذه الأموال أو الأمر بالتصرف فيها¹⁹⁰.

كما ذهب القضاء المصري إلى عدم الالتفات إلى الصفة المشروعة للمال المختلس، طالما كانت حيازته بمقتضى الوظيفة، بحيث يدان بجريمة الاختلاس الموظف الذي يختلس مواد مخدرة أو أسلحة غير مرخص بحيازتها أو أوراقا مالية مزيفة، متى كان مكافا بمقتضى وظيفته بضبطها أو تسلمها أو المحافظة عليها مدة معينة إلى أن يتم طلبها والتصرف فيها¹⁹¹.

أما بخصوص الركن المعنوي لهذه الجريمة، فقد اعتبر المشرع المغربي جريمة الاختلاس جريمة عمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة مضافا إليهما قصد جنائي خاص يتمثل في ارتكاب الأفعال بسوء النية¹⁹² أو بقصد الإضرار، أي أنه يلزم لمتابعة الموظف العمومي بهذه الجريمة أن يعلم بأنه يبذل أو يختلس أو يخفي أو يحتجز بدون حق أموالا عامة أو خاصة موضوعة بين يديه بسبب وظيفته، وأن تتجه إرادته إلى تحويل ملكيتها من ملكية ناقصة إلى ملكية كاملة لحسابه. وفي هذا الصدد إذا لم يعبر سلوك الموظف بصورة قطعية على تغيير الحيازة الناقصة إلى حيازة كاملة، فلا تقوم جريمة الاختلاس في حقه¹⁹³.

190- تطبيقا لذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى إدانة رئيس نقابة مختلطة لمحمية طبيعية جهوية الذي يوافق على أن مستخدما ملحقا بهذه المحمية لا يمارس أي نشاط ومع ذلك يتقاضى أجرا يقطع من ميزانية المؤسسة العامة التي جعلت هذا المستخدم رهن إشارتها، ولا يهم أن تكون لرئيس النقابة الحيازة المادية لهذه الأموال ما دامت له صلاحيات التعيين. ينظر:

-Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 30 mai 2001, 00-84.102.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007069961> vu le 1 septembre 2017 a 13h.

191- نقض جلسة 1960/1/12، المكتب الفني، س11، ص49. ينظر بدوي حنا، م.س، ص171.

192- جاء في إحدى القرارات القضائية ما يلي: " وحيث يتجلى من هذا التعليل (أي تعليل الحكم) أن المحكمة لم تبرز بما فيه الكفاية عنصر سوء نية الطالب المتجلى في رغبته في الاستيلاء على المبلغ الوارد فيه تملكه بصفة نهائية، ما دام أورد أنه مكلف باستخلاص مبالغ الأكرية على فترات، وتبقى تحت يده إلى أن يودعها في الحساب البنكي لنظارة الأوقاف، وأودعها فعلا بعد إنذاره، ودون بيان ما إذا حدد له أجل معين للقيام بذلك. الأمر الذي كان معه الحكم ناقص التعليل الموازي لاعدامه، ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال". القرار عدد 1/1921 الصادر بتاريخ 2004/12/01 في الملف رقم 03/22722. الطيب أنجار، الحماية الجنائية للأموال العامة من التصرفات الجرمية للموظف العمومي، مقال منشور ضمن أشغال الندوة الجهوية السابعة المنظمة من طرف المجلس الأعلى بمناسبة الذكرى الخمسين لتأسيسه، حول الجرائم المالية من خلال قرارات المجلس الأعلى، دار الطالبة، وجدة، ماي- يونيو 2007، ص58. ينظر كذلك القرار عدد 1/839 الصادر بتاريخ 2005/6/15 في الملف رقم 4/14275. نفس المرجع ونفس الصفحة.

193- العربي البوبكري، م.س، ص166.

كما يتحقق القصد الجنائي الخاص في جريمة الاختلاس بكل عمل أو تصرف تتجه فيه نية المتهم نحو استيلائه على الشيء الموضوع تحت يده ويتصرف فيه¹⁹⁴. وإرجاع الشيء المختلس أو المحتجز من طرفه لا يؤثر على ارتكاب الجريمة لأن الجريمة قد استنفدت آثارها، وأن إرجاع ذلك الشيء إنما هو من قبيل الندم على الفعل الذي ارتكبه. وإنما يكون له أثر على الحكم في التخفيف من العقوبة عن المتهم واعتبار أن إرجاع ذلك الشيء قد أظهر إصلاحاً للآثار التي تركتها أفعالها الإجرامية¹⁹⁵.

وتطبيقاً لذلك، اعتبر المجلس الأعلى أن مجرد امتلاك الضنين حسابات بنكية شخصية لا يمكن أن يشكل بمفرده قرينة على اختلاس أموال الشركة التي هو مديرها العام¹⁹⁶، كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن مجرد وجود عجز في حساب الموظف العمومي لا يمكن أن يكون بذاته دليلاً على حصول الاختلاس¹⁹⁷.

ويكفي للاستدلال على توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة أن يكون الموظف قد تصرف في المال الذي بعهدته على أنه مملوك له، ومتى ثبت ذلك لا يؤثر في تحقق الجريمة قيام الموظف بالتخلص من المال أو رده إلى خزينة الدولة، كما لا يلزم أن يتحدث الحكم بشكل مستقل عن توافر القصد الجنائي في تلك الجريمة، بل يكفي أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يدل على قيامه، كما ذهب إلى ذلك القضاء المصري¹⁹⁸.

194- وهو ما أكد عليه القضاء اللبناني، عندما نص في إحدى اجتهاداته على ما يلي: "... وحيث إن المادة 359 من قانون العقوبات تنص أن كل موظف اختلس ما أوكل إليه أمر إدارته أو جبايته بحكم الوظيفة من نقود وأشياء أخرى للدولة. والمادة 360... فيجب لإمكان تطبيق هاتين المادتين على مستدعي النقض معرفة العناصر التي تتوفر في جنائية الاختلاس بحيث إذا سقط عنصر منها انتفت الجريمة ولم يعد بالإمكان تطبيق المادتين المذكورتين أعلاه.... (3) أن توجد عند المختلس نية الأخذ خلسة...." ينظر بدوي حنا، م.س، ص 98.

195- محمد بن الطاهر العلوي الودغيري، مجال تطبيق قانون المحكمة الخاصة للعدل، مجلة الملحق القضائي، ع27، 1993، ص84.

196- قرار عدد 3/1388 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 7 يوليوز 2004، في الملف الجنحي عدد 03/23692، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع7، ص 154.

197- طعن جنائي رقم 13610 للسنة 65 ق، بتاريخ 1998/10/5، موسوعة العدالة في أحكام النقض الجنائي في عشر سنوات من 1997 إلى 2007، دار العدالة، القاهرة، مصر 2008، ص 369.

198- طعن جنائي رقم 160/5، للسنة 65 ق، بتاريخ 1998/12/18 موسوعة العدالة في أحكام النقض الجنائي، م س، ص 369.

المطلب الثاني

الركن المادي والمعنوي لجريمة الغدر¹⁹⁹

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

تعرض المشرع الجنائي المغربي لهذه الجريمة بنصين هما الفصلان 243 و 244 من القانون الجنائي.²⁰⁰ وباستقراء هذين النصين، يتبين أن المشرع الجنائي اشترط لقيام جريمة الغدر توفر ركنين أساسيين؛ الركن المادي والركن المعنوي.

يتحقق الركن المادي بقيام الجاني بطلب أو تلقي أو فرض أو الأمر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو يتجاوز المستحق سواء:

- لفائدته الشخصية، كما لو تلقى الموظف راتبا أو تعويضات وهو يعلم أنه لا يستحقها، وكذا إذا تسلم العون القضائي مبلغا يفوق مستحقاته،

- لفائدة الإدارة، كالموظف الذي يطلب مبالغ غير مستحقة أو تتجاوز المستحق عند استخلاص الغرامات أو الرسوم مثلا،

- لفائدة الأفراد، كما لو طالب موظف باستخلاص مبلغ لفائدة محكوم له سواء كان غير مستحق أو يتجاوز المبلغ المحكوم به²⁰¹.

ويتحقق هذا الركن أيضا بكل نشاط يمنح الموظف بموجبه إعفاء أو تجاوزات عن وجيبة أو ضريبة أو رسم عام، وكذا بتسليم محصولات مؤسسات الدولة مجانا لمن لا يستحقها.

كذلك إذا أحيل الموظف أو فصل عن عمله واستمر مع ذلك في قبض راتبه الشهري، فإنه يعد مرتكبا لجريمة الغدر لأنه يأخذ ما لا يستحق، استنادا إلى ما جاء في الفصل 224

199- تتمثل المصلحة المحمية من وراء تجريم الغدر في حماية المبدأ الدستوري المتعلق "بقانونية الضرائب والرسوم والتكاليف". كما تتمثل في حماية مصلحة الدولة من الموظفين الذين يعملون على حرمانها من حقها في الحصول على إيراداتها، الأمر الذي يجعل تجريم الغدر مَحَقًا للتوازن بين حماية حقوق الأفراد والدولة معا. ينظر:

- العربي البوبكري، م.س، ص 173.

- أبو مسلم الحطاب، م.س، ص 25.

200- ينص الفصل 243 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 أو أمر بتحصيل ما يعلم أنه غير مستحق أو أنه يتجاوز المستحق، سواء للإدارة العامة أو الأفراد الذين يحصل لحسابهم أو لنفسه خاصة...".

وتنص الفقرة الثانية من الفصل 244 على ما يلي "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".

ونص المشرع الفرنسي كذلك على نفس المقتضى بموجب الفقرة الثانية من المادة 432-10.

201- ينظر: خالد بنيس ومحمد عباس سقاط، م.س، ص: 100.

من القانون الجنائي:"... وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته، إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها"²⁰².

وإذا كان الركن المادي لهذه الجريمة يتكون من الطلب²⁰³ أو التلقي²⁰⁴ أو الفرض أو الأمر²⁰⁵ بدفع ما هو غير مستحق أو ما يزيد عن المستحق، فإن الصورة الأهم والأكثر شيوعاً التي من الممكن أن يتحقق بها الركن المادي لهذه الجريمة هي الرشاوى التي يتقاضاها موظفو الدولة حتى يتجاهلوا جزء من الإنتاج أو الدخل أو الواردات في تقييمهم للضرائب المستحقة على هذه الأنشطة الاقتصادية. وبالتالي تخسر الدولة دخولا ضخمة من الإيرادات المالية المستحقة لخزينة الدولة²⁰⁶.

ويشترط لقيام جريمة الغدر أن ينصب سلوك الطلب أو الفرض أو الأمر أو الإعفاء على الجبايات أو الوجيبات أو الضرائب أو الرسوم أو محصولات مؤسسات الدولة.

وهنا يختلف المشرع المغربي عن المشرعين الفرنسي والمصري اللذين أوردا ذكر هذه التكاليف على سبيل المثال لا الحصر؛ حيث اشترط قانون العقوبات الفرنسي في المادة 432/10 أن يكون محل جريمة الغدر أحد الأعباء المالية²⁰⁷ العامة غير المستحقة كالضرائب والرسوم والعوائد والغرامات²⁰⁸، كما جاء في المادة 114 من قانون العقوبات المصري ما يلي "كل موظف عام له شأن في تحصيل الضرائب أو الرسوم أو العوائد أو الغرامات أو نحوها".

كما أن المشرع الفرنسي لم يكتف فقط بالمبالغ المالية التي تتدرج ضمن الأعباء المالية العامة، إذ بالإضافة إلى الضرائب والرسوم، أشار أيضا إلى الحقوق والتي تنقسم إلى قسمين الحقوق الضريبية والحقوق بمقابل²⁰⁹.

202- ينظر نور الدين العمراني، م، س، ص 128.

203- وتختلف عن الطلب في وجود إلحاح من الموظف بوجوب التحصيل، على أساس أن التحصيل كان قانونيا ومستحقا. ينظر: بارش سليمان، "محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري" القسم الخاص، دار البعث، قسطنطينية، 1985، ص 49.

204- التلقي: إن الفعل المادي في هذه الجريمة قد يكون مجرد طلب، كما قد يكون أخذا فعليا للمال، والتلقي يقصد به: "احتباس ما قدم خطأ رغم تبين وجه الخطأ في تقديمه". ينظر رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، م، س، ص 397.

205- الأمر بالتحصيل: تقتضي هذه الصورة صدور أمر من المسؤول عن التحصيل إلى المكلف بالتحصيل بتحصيل ما هو غير مستحق أو يجاوز المستحق. ينظر: بارش سليمان، م، س، ص 49.

206- حاحا عبد العالي، م، س، ص 97.

207- ويقصد بالأعباء المالية العامة: "جميع الالتزامات المالية للأفراد قبل الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة التي لها الطابع العام، أي تجبها الدولة قهرا باعتبارها سلطة عامة وتخضع العلاقة المنشئة لها للقانون العام. ينظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 122.

208- الجبايات أو الوجيبات أو الضرائب أو الرسوم أو محصولات مؤسسات الدولة.

209- حسن بوسقيعة، م، س، ص 9.

ونظرا لارتباط جريمة الغدر بالمجال المالي، نجد أن هذه الجريمة فصلت بعض مقتضياتها نصوصاً قوانين المالية؛ حيث نص قانون المالية لسنة 2007²¹⁰ على أن "كل ضريبة مباشرة أو غير مباشرة سوى الضرائب المأذون فيها بموجب أحكام النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها وأحكام هذا القانون، تعتبر مهما كان الوصف أو الإسم الذي تجبى به محظورة بتاتا، وتتعرض السلطات التي تفرضها والمستخدمون الذين يضعون جداولها وتعريفها أو يباشرون جبايتها للمتابعة باعتبارهم مرتكبين لجريمة الغدر، بصرف النظر عن إقامة دعوى الاسترداد خلال ثلاث سنوات على الجباة أو المحصلين أو غيرهم من الأشخاص الذين قاموا بأعمال الجباة".

"يتعرض كذلك للعقوبات المقررة في شأن مرتكبي جريمة الغدر جميع الممارسين للسلطة العامة أو الموظفين العامين الذين يمنحون بصورة من الصور ولأي سبب من الأسباب، دون إذن وارد في نص تشريعي أو تنظيمي، إعفاءات من الرسوم أو الضرائب العامة أو يقدمون مجانا منتجات أو خدمات صادرة عن مؤسسات الدولة".²¹¹

وهكذا يتضح أن جريمة الغدر تقوم على عدم شرعية تحصيل ما يُحصل خارج ما أوجبه القانون أو منح إعفاءات من الرسوم والضرائب المستحقة أو تسليم محصولات أو خدمات الدولة بالمجان؛²¹² بحيث يرتكبها بشكل خاص موظفون مكلفون بتحصيل ما يجب لفائدة الدولة، أو تمكنهم مناصبهم من منح إعفاءات ضريبية أو غيرها، أو من تقديم منتجات أو خدمات صادرة عن مؤسسات الدولة بالمجان.²¹³

وبخصوص الركن المعنوي لهذه الجريمة، فقد اعتبر المشرع المغربي جريمة الغدر من الجرائم العمدية، حيث ينبغي أن يعلم الجاني أن ما يطلبه أو يتلقاه أو يفرضه أو يأمر بتحصيله، وكذلك ما يقدمه من إعفاء أو تجاوز عن ضريبة أو وجيبة أو رسم عام، أو ما سلمه

210- ظ. ش رقم 1-06-232 بتاريخ 31 دجنبر 2006 بتنفيذ القانون رقم 06-43. البند الثالث من المادة 1، ج.ر، عدد 5487 بتاريخ فاتح يناير 2007.

211- من المناسب الإشارة في هذا السياق إلى ضرورة تصحيح التكييف الذي أعطاه المشرع لهذه الجريمة بمقتضى المرسوم الملكي المتعلق بالمحاسبة العمومية؛ حيث اعتبرها جريمة ارتشاء عندما نصت مقتضيات فصله 26 على أن جميع الضرائب التي لم يؤذن فيها بموجب القوانين والأنظمة وميزانيات المداخل تُمنع منعاً كلياً كيفما كانت الصفة أو الإسم الذي تستخلص به وإلا فتتابع من أجل الارتشاء السلطات التي قد تأمر باستخلاصها والمستخدمون الذين يضعون جداولها وتعريفها وجميع من يقومون باستخلاصها وذلك بصرف النظر عن دعوى الاسترداد التي تمكن إقامتها خلال ثلاث سنوات على المستخلصين والقباض أو غيرهم من الأشخاص الذين يكونون قد قاموا باستيفائها. ينظر المرسوم الملكي رقم 330.66 بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، ج.ر عدد 2843 بتاريخ 26 أبريل 1967.

212- الطيب أنجار، الحماية الجنائية للأموال العامة من التصرفات الجرمية للموظف العمومي، م.س، ص 51.

213- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، ج 1، ص: 229-239، وجندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج 1، طبعة 1931، ص 441-444.

مجاناً من محصولات مؤسسات الدولة، غير مشروع ولا يسمح به القانون، ومع ذلك تتجه إرادته إلى ارتكاب هذه الأفعال²¹⁴.

وينتفي القصد الجنائي إذا وقع الجاني في غلط كما لو أخطأ في تحديد مبلغ الضريبة أو ميعاد تحصيل أو حالات الإعفاء منها، كما ينتفي القصد الجنائي أيضاً إذا كان الموظف يجهل صدور قانون ألغى الضريبة التي طالب بها الممول أو خفضها إلى قدر معين، كذلك إذا أخذ الموظف مبلغاً يزيد عن المستحق دون أن يفتن إلى ذلك بأن أهمل في عدّ النقود²¹⁵.

وقد استقر القضاء²¹⁶ والفقهاء المصري على مبدأ مفاده أن لا عبرة إذا كان جاهل الموظف أو غلطه على هذا النحو مرده إلى عدم إلمامه بقواعد القانون المالي أو الإداري المنظمة لمثل هذه الأمور؛ إذ القاعدة بأن الجهل بأحكام قانون غير جزائي يأخذ حكم الجهل بالوقائع وينفي بالتالي وجود القصد الجرمي²¹⁷.

المطلب الثالث

الركن المادي والمعنوي لجريمة تحصيل فوائد غير قانونية²¹⁸

تندرج جريمة تحصيل فوائد غير قانونية²¹⁹ ضمن الجرائم التي تجعل الموظف العمومي فاقداً لشروط الحياد والتجرد والاستقلالية في اتخاذ القرار؛ حيث يكون في وضعية تجعله

-
- 214- العربي البوبكري، م.س، ص 183. ينظر أيضاً خالد بنيس ومحمد عباس سقاط، م.س، ص 100.
- 215- طاهر جمال الدين كرابيج، جريمة الغدر، دراسة مقارنة، ص 8. دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني: <http://jle.gov.sy/index.php/2013-08-31-22-18-22/2013-08-31-22-20-33/846-2014-01-29-09-37-42>
- تم الاطلاع بتاريخ 25 يناير 2016 على الساعة الخامسة زوالاً.
- 216- توجد مجموعة من قرارات محكمة النقض المصرية في الموضوع على الموقع التالي: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx
- 217- سليمان عبد المنعم: شرح قانون العقوبات الخاص المصري، الجامعة الجديدة للنشر 1993، ص 337.
- 218- يمكن تعريف جريمة تحصيل فوائد غير قانونية بأنها جريمة الترتيب من المهام والمسؤوليات العامة التي يزاولها الموظف العمومي؛ حيث يستغل مركزه الوظيفي لتغليب مصالحه الشخصية، وذلك عبر مختلف التصرفات والقرارات التي يسعى من خلالها إلى تحقيق مكاسب ذاتية، قد تكون مادية أو معنوية. ونظراً لخطورة هذه الجريمة، جرمها القانون الجنائي بمقتضى الفصلين 245 و 246 وقام بإدراجها ضمن فرعته المتعلقة بالاختلاس والغدر. وتتمثل المصلحة التي أراد المشرع حمايتها بالنسبة لهذه الجريمة في ضمان ممارسة الوظيفة وفق مبادئ الحياد وعدم إفساح المجال للبواعث الشخصية والمشرع الجنائي، بتجريمه لهذا الفعل، يهدف إلى منع تدخل الموظف العمومي في ميدان الأعمال وحثه على التحلي بواجب النزاهة والحياد في ممارسة عمله. ينظر:
- حسنين المحمدي بوادي، الفساد الإداري لغة المصالح، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 107.
- Frédéric STASIAK, droit pénal des affaires, 2ème édition, L.G.D.J, Lextenso édition, Paris, France, 2009, p87.
- 219- ينص الفصل 245 من ق.ج.ع على ما يلي: كل موظف عمومي أخذ أو تلقى أية فائدة في عقد أو دلالة أو مؤسسة أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف عليه، كلياً أو جزئياً، أثناء ارتكابه الفعل، سواء قام بذلك صراحة أو بعمل صوري أو بواسطة غيره، يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم. وتطبق نفس العقوبة على كل موظف عام حصل على فائدة ما في عملية كلف بتسيير الدفع أو بإجراء التصفية بشأنها. وإذا كانت قيمة الفائدة التي تم الحصول عليها تقل عن مائة ألف درهم فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ألفي درهم إلى خمسين ألف درهم.
- وينص الفصل 246 على ما يلي: تطبق أحكام الفصل السابق على الموظف العمومي خلال خمس سنوات بعد انتهاء وظيفته، أيًا كانت كيفية هذا الانتهاء، وذلك فيما عدا الحالة التي يكون قد حصل فيها على الفائدة عن طريق الميراث.

يُغلب مصلحته الشخصية، أو مصالح أحد أقربائه أو أصدقائه، بما يؤثر على الأداء النزيه للوظيفة أو المهمة المكلف بها، ويجعله في حالة إخلال بالثقة المفروض التحلي بها.²²⁰

تتكون جريمة تحصيل فوائد غير قانونية من ركنين أساسيين؛ الركن المادي والركن المعنوي. يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بأي نشاط يحصل منه الجاني على ربح أو فائدة من عقد أو دلالة أو مؤسسة،²²¹ مع اشتراط توفر الموظف على صلاحية الإشراف أو التكليف بتسيير الدفع أو بإجراء التصفية بشأنها، أي سلطة اتخاذ القرار، ودون تقييد حصول هذه الفائدة بصورة محددة.²²²

وتجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي الفرنسي اعتبر أن الجريمة تعتبر تامة بمجرد قيام المتهم بالتوصل أو بالحفاظ بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على مصلحة في إطار مهمة يديرها أو مكلف بمراقبتها، ولو كانت هذه المهمة تنحصر فقط في سلطة تهيئ أو اقتراح قرارات تتخذ فيما بعد من طرف الغير.²²³ كما أن الاجتهاد القضائي الفرنسي اعتبر مجرد حضور أحد المنتخبين لإحدى جلسات التداول، من أجل منح مساعدات مالية لإحدى الجمعيات التي يعتبر هذا المنتخب عضوا رئيسيا داخلها، جريمة أخذ منافع غير قانونية.²²⁴ ويتمثل الركن المادي أيضا في تحصيل الفائدة المذكورة من طرف الموظف بعد مغادرته الوظيفة لمدة خمس سنوات إذا كان مكلفا أثناء وظيفته بتسيير المؤسسة المعنية.

220- تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول " تضارب المصالح في التشريع المغربي": منشورات الهيئة، نونبر 2012.

221- لارتباط هذه الجريمة في الغالب الأعم بمنظومة الصفقات العمومية وبالرغبة في تحصيل فوائد ذاتية من مختلف العقود التي تبرمها الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية والهيئات الدستورية وكل مؤسسة ذات نفع عام، توجهت نية المشرع الجنائي مؤخرا نحو تجريم هذا السلوك وتشديد عقوبته بالارتقاء بها إلى مستوى الجناية، وذلك بالنظر إلى تداعياته الوخيمة على مبادئ التنافس الحر والمساواة في التعامل مع المتنافسين وحرية الولوج للصفقات العمومية.

في هذا الإطار، ينص الفصل 1-245 من مشروع القانون الجنائي على ما يلي: يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من عشرة آلاف إلى مائة ألف درهم كل موظف عمومي خالف القوانين والأنظمة المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية للدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية وهيئات حماية الحقوق والحريات وهيئات ومؤسسات الحكامة والتقنين والضبط وكل مؤسسة ذات نفع عام، وذلك خلافا للتنافس الحر والمساواة في التعامل مع المتنافسين وحرية الولوج للصفقات العمومية بغية تحقيق منفعة خاصة لفائدته أو لفائدة الغير.

غير أنه إذا كانت قيمة المنفعة التي تم الحصول عليها تقل عن مائة ألف درهم، فإن الفاعل يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من ألفين إلى خمسين ألف درهم دون أن تقل قيمتها عن قيمة المنفعة التي تم الحصول عليها.

222 - Sylvie Voko, op.cit, P 36.

223- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 14 juin 2000, 99-84.054, Publié au bulletin <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007068799> vu le 10 septembre 2017 a 15h.

224 - Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 9 février 2011, 10-82.988. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000023693331> vu le 10 Septembre 2010 a 15h.

ينظر كذلك:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000025471562>

وذلك ضمانا لعدم قيامه، بعد مغادرته للوظيفة، باستغلال معلوماته أو معارفه أو علاقاته الوظيفية²²⁵.

وخلافا للمشرع المصري²²⁶، لم ينص المشرع المغربي على المحاولة بالنسبة لهذه الجريمة ضمن المقتضيات المتعلقة بها، علما بأن المقتضيات العامة²²⁷ تعتبر محاولة ارتكاب الجناية كالجناية التامة التي يعاقب عليها بهذه الصفة إذا لم يتم توقيف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها²²⁸.

والواقع أن الأثر الردعي لتجريم المحاولة بالنسبة لهذه الجريمة هو الذي جعل محكمة النقض الفرنسية تذهب إلى أن جريمة تحصيل المنفعة المادية أو المعنوية تتحقق بمجرد توجه الإرادة إلى إساءة استغلال الوظيفة دونما اعتبار للحصول على منفعة شخصية²²⁹، مؤكدة أيضا على أنه لا يهم الإنجاز الفعلي للعملية بل يكفي نسج الخيوط المادية والقانونية التي يتطلع من خلالها المعني بالأمر إلى تحصيل منافع خاصة.

وهكذا يتبين أن الركن المادي للجريمة يتحقق بمجرد إساءة استغلال الوظيفة، لأنها تعتبر هي مناط تجريم هذا الفعل؛ إذ لا عبرة بتحصيل الفائدة أو عدم تحصيلها إذا تأثر القرار الإداري بمصلحة شخصية وأسيء بالتالي استغلال الوظيفة.

ولا يتجاوب المشرع المغربي بالنسبة لهذه الجريمة مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أكدت على أن الفوائد المحصلة قد تكون أيضا موجبة للأغيار سواء كانوا أشخاصا ذاتيين أو معنويين²³⁰، وهو الاختيار الذي تبناه المشرع المصري الذي يعاقب على

225- ينظر تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة 2009 المنشور على الموقع الرسمي للهيئة المذكورة.
226- تنص المادة 115 من قانون العقوبات المصري على أن كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة.
227- وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 114 من مجموعة القانون الجنائي الذي ينص على ما يلي: كل محاولة ارتكاب جناية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة.
228- تم تدقيق هذا المقتضى في إطار مشروع القانون الجنائي قيد المصادقة بمجلس النواب بإضافة فصل جديد هو الفصل 1-114 الذي ينص على ما يلي: يعاقب على محاولة ارتكاب الجناية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك بالعقوبات الآتية:
- السجن لمدة لا تقل عن 20 سنة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الإعدام،
- السجن لمدة لا تقل عن 15 سنة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤبد،
- السجن لمدة لا تقل عن 20 سنة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هو الإعدام،
- نصف العقوبة المقررة للجريمة التامة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت.

229-Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 21 juin 2000, 99-86.871, Publié au bulletin.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007069181> vu le 10 septembre 2017 à 17h30.

230- تنظر المادة 19 من ا.أ.م.ف.

تحصيل الموظف للفائدة أو المنفعة لفائدة شخص آخر غيره بشرط أن تكون هذه الفائدة غير مشروعة²³¹.

وبخصوص الركن المعنوي لهذه الجريمة، فيتخذ صورة القصد الجنائي العام القائم على العلم بعدم مشروعية الأفعال التي يقوم بها الجاني، واتجاه إرادته مع ذلك إلى إتيانها.²³² ويذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى عدم التشدد في هذا الركن، بافتراض توفره بمجرد إتيان الجاني للركن المادي للجريمة، وهو ما دفع الفقه إلى التساؤل حول ما إذا أصبحت نية القضاء تتجه إلى اعتبار الجريمة جريمة مادية، وإلى عدم الاعتداد بالركن المعنوي²³³.

أما القضاء المصري فيعتبر أن توجه إرادة المجرم إلى تحقيق المنفعة والفائدة لنفسه أو لغيره تمثل شرطاً لقيام هذه الجريمة؛ فإذا كان الموظف لا يقصد ربحاً أو منفعة له أو لغيره فلا تقوم الجريمة، كما لو قصد الجاني مجرد الإضرار بالجهة التي يعمل بها لوجود ضغينة بينه وبين رئيسه في العمل أو لأنه لم يحصل على حقوقه.²³⁴

والملاحظ أن هذه الجريمة تعد من الجرائم التي يصعب اكتشافها، وهو ما يفسر غياب اجتهادات قضائية مغربية في شأنها، ويبرر توجه التشريعات الدولية نحو تجريم بعض الانحرافات المؤدية إليها، وعلى رأسها الوضعية التي تتضارب فيها المصلحة العامة مع المصالح الخاصة للموظف العمومي في إطار ما يعرف بتنازع المصالح.²³⁵

المطلب الرابع

الركن المادي والمعنوي لجريمة الرشوة

تستهدف السياسة الجنائية من تجريم الرشوة حماية نزاهة الوظيفة العمومية، لأن الاتجار بأعمالها وتآدية الخدمات لمن يدفع أكثر يعد خرقاً لمبدأ المساواة بين الأفراد بما من شأنه أن يهدر ثقة المواطنين في نزاهة وحسن أداء الجهاز الإداري للدولة والمسلس السافر بحقوق الإنسان.²³⁶

231- فتوح عبد الله الشاذلي، م. س، ص 307.

232- العربي البوبكري، م. س، ص 185.

233-Laval Mader Nathalie. Jurisprudence pénale. In: Droit et gestion des collectivités territoriales. Tome 32, 2012. Transports et politiques locales de déplacement, p546.

http://www.persee.fr/doc/coloc_2111-8779_2012_num_32_1_2350 vu le 3 octobre 2017 à 10 du matin.

234- فؤاد محمود معوض: جرائم الموظف العام الجنائية وارتباطها بالمجال التأديبي: دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني:

<https://www.ap.gov.eg/> تم الاطلاع يوم 5 أبريل 2017 على الساعة الرابعة زوالاً.

235- ينظر بهذا الخصوص القسم الثاني من الأطروحة في المحور المتعلق بتجريم تنازع المصالح.

236- فاديا قاسم بيضوين، الفساد أبرز الجرائم: الآثار وسبل المعالجة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص 31.

- Mireille Delmas-Marty (Dir), Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne: Tome VII, op.cit, P9.

باستظهار التجريم الجنائي للرشوة،²³⁷ يتبين أن المشرع المغربي سار في اتجاه التجريم الثنائي للرشوة، ليؤكد بعد ذلك الاجتهاد القضائي المغربي²³⁸؛ أي اعتبار الرشوة مكونة من جريمتين مستقلتين²³⁹؛ جريمة المرتشي التي يكون مقترفها موظفا عموميا أو ما في حكمه²⁴⁰، وجريمة الراشي التي لا يشترط في فاعلها توفر أية صفة²⁴¹.

يتخذ الركن المادي في جريمة المرتشي ثلاث صور تتمثل في:

237- ينص الفصل 248 من ق.ج. على ما يلي: بعد مرتكبا لجريمة الرشوة ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسة آلاف درهم إلى مائة ألف درهم من طلب أو قبل عرضا أو وعدا أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى من أجل:

- القيام بعمل من أعمال وظيفته بصفته قاضيا أو موظفا عموميا أو متوليا مركزا نيابيا أو الامتناع عن هذا العمل، سواء كان عملا مشروعا أو غير مشروع، طالما أنه غير مشروط بأجر. وكذلك القيام أو الامتناع عن أي عمل ولو أنه خارج عن اختصاصاته الشخصية إلا أن وظيفته سهلت له أو كان من الممكن أن تسهله.
- إصدار قرار أو إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده، وذلك بصفته حكما أو خبيرا عينته السلطة الإدارية أو القضائية أو اختاره الأطراف.
- الانحياز لصالح أحد الأطراف أو ضده، وذلك بصفته أحد رجال القضاء أو المحلفين أو أحد أعضاء هيئة المحكمة.
- إعطاء شهادة كاذبة بوجود أو عدم وجود مرض أو عاهة أو حالة حمل أو تقديم بيانات كاذبة عن أصل مرض أو عاهة أو عن سبب وفاة وذلك بصفته طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو مولدة.

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

وينص الفصل 249 على ما يلي: بعد مرتكبا لجريمة الرشوة، ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة آلاف درهم إلى مائة ألف درهم؛ كل عامل أو مستخدم أو موكل بأجر أو بمقابل، من أي نوع كان طلب أو قبل عرضا أو وعدا، أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو عمولة أو خصما أو مكافأة، مباشرة أو عن طريق وسيط، دون موافقة مخدمه ودون علمه، وذلك من أجل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال خدمته أو عمل خارج عن اختصاصاته الشخصية ولكن خدمته سهلت له أو كان من الممكن أن تسهله.

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

كما ينص الفصل 251 على: من استعمل عنفا أو تهديدا، أو قدم وعدا أو عرضا أو هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى لكي يحصل على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو على مزية أو فائدة مما أشير إليه في الفصول 243 إلى 250، وكذلك من استجاب لطلب رشوة ولو بدون أي اقتراح من جانبه، يعاقب بنفس العقوبات المقررة في تلك الفصول، سواء أكان للإكراه أو للرشوة نتيجة أم لا.

238- وقد أقر القضاء المغربي هذه الثنائية في تجريم الرشوة كما يتبين من منطوق حكم المجلس الأعلى الذي جاء فيه "تعد جريمة تقديم الرشوة مستقلة في عناصرها عن جريمة الارتشاء، فهي تقوم لمجرد توافر القصد الجنائي في عرض أو تقديم الرشوة إلى الموظف لحمله على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل سواء استجاب الموظف لذلك أم لا... لذلك، فإن ما أثاره الطاعن الراشي من أن الوسيط لم يقم بتسليم مبلغ الرشوة إلى الموظف لا أثر له على قيام جريمته". ينظر القرار عدد 3042 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 15/5/1981، في الملف الجنحي عدد 15144، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 32، ص 117. وينظر أيضا القرار ع 5/1369 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 22/10/2003 في الملف الجنحي عدد 2000/19810، منشور بمجلة المعيار، ع 35، ص 200.

239- Annie Reithmann et Béatrice Géninet, op.cit, P 175.

240- كالعامل أو المستخدم أو الموكل بأجر، حيث يتعلق الأمر برشوة العاملين في القطاع الخاص المنصوص عليها بمقتضى الفصل 249 من القانون الجنائي، بما يؤكد توجه السياسة الجنائية نحو حماية القطاعين العام والخاص من أخطار هذه الجريمة.

241- هذا هو النظام السائد في التشريع الجنائي التونسي (المواد 83-91) والأردني (المواد 170-173) والألماني (المواد 331-335) والفرنسي (المواد 177-183). للإشارة، هناك اتجاه آخر يعتبر الرشوة جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي ويكفي فيها الراشي باعتباره شريكا للموظف المرتشي تسري عليه أحكام المشاركة. وقد سارت في هذا الاتجاه تشريعات كل من إيطاليا (المواد 321-326ع) والعراق (المواد 90-97ع). ينظر عبد الواحد العلمي: م.س، ص: 116، وعبد الحق دهبى والظاهر كركري، م.س، ص: 130، ومحمد بولمان، مداخلات في القانون، سلسلة دقاتر في القانون، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص77.

- الطلب الذي هو تعبير عن إرادة منفردة من جانب الموظف ومتجهة إلى الحصول على مقابل نظير أداء العمل الوظيفي، وتتم الجريمة بمجرد الطلب ولو لم يستجب له صاحب الحاجة. ويتحقق الطلب سواء تسلم المرتشي الرشوة لنفسه أو لغيره؛²⁴²

- القبول الذي هو عبارة عن نشاط سلبي من طرف المرتشي الذي يتلقى العرض أو الوعد مقابل النشاط الإيجابي الذي يمارسه صاحب الحاجة المبادر بتقديم العرض أو الوعد. ولم يشترط المشرع أي شكل من أشكال القبول، بما يفيد إمكانية وروده بالقول أو الكتابة أو بسكوت الموظف عند وضع صاحب الحاجة مبلغا نقديا بين يديه؛²⁴³

- التسلم الذي يعني قيام الموظف أو من في حكمه بأخذ هبة أو هدية أو أي فائدة أخرى، وذلك نظير قيامه بعمل أو الامتناع عنه. ويعكس التسلم الصورة المثلث التي تتطابق فيها الممارسة الواقعية للرشوة مع تأطيرها القانوني؛ بحيث يعتبرها الفقه من أخطر صور الركن المادي لجريمة الرشوة بسبب أن الموظف غالبا ما يشترط تسلم المقابل قبل إنجازه للعمل أو الامتناع المطلوب منه²⁴⁴.

ويراد بالهبة العطية ويقصد بها كل ما يعطى مما يشبع حاجة للنفس؛ فقد تكون نقودا وهذا هو الغالب، وقد تكون أوراقا مالية أو سندات أو مجوهرات أو ملابس أو مأكولات أو أي شيء آخر له قيمة، أو هي كل ما يعطى من الأشياء ذات القيمة ولو كانت زهيدة أو هي كل ميزة يحصل عليها الموظف كقاعدة²⁴⁵.

يقصد بالفائدة ما قد يكون ماديًا كالشيكات والكمبيالات والدفع المصرفي وفتح الاعتماد وسداد الدين وإيراد دين أو تخالص من التزام. وما قد يكون غير مادي كخدمة تؤدي للموظف أو متعة تقضى له أو ترقية أو إعارة سيارة له أو قضاء سهرة في إحدى الملاهي أو المواقعة الجنسية. وقد تكون الفائدة ظاهرة وواضحة كما تكون مستترة وضمنية كعقد يبرم بين الراشي والمرتشي ويحصل منه ثانيهما على مغنم فيه كأن يبيعه الراشي مالا بثمن بخس أو يشتري منه مالا بثمن باهظ، أو صنع أثاث أو إصلاح سيارة ويجوز أن تكون الفائدة تقديم مواد مخدرة أو أشياء مسروقة أو الإتيان بأفعال مخلة بالحياء. وتقع الجريمة سواء كانت الفائدة قد سلمت للموظف أو إلى ذويه أو أحد أفراد أسرته كزوجته أو إلى أحد من ذوي أقاربه²⁴⁶.

242- أحمد أجويد، جريمة رشوة الموظف العمومي في التشريع المغربي، ط1، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1983، ص132. وعزة حسنين: الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة والقانون، مطابع الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة 1987، ص33.

243- عبد الواحد العلمي، م. س، ص 136.

244- أحمد أجويد، م. س، ص138.

245- عزة حسنين، م. س، ص: 33. و فاديا قاسم بيضوين، م. س، ص51.

246- عزة حسنين، م. س، ص: 33-34. ينظر أيضا أحمد أجويد، م. س، ص: 138.

أما في ما يتعلق بالركن المادي لجريمة الراشي، فيلاحظ أن المشرع المغربي خصص له ثلاث صور هي:

- استعمال التهديد أو العنف، والمقصود به توليد حالة إكراه، مادي أو معنوي، لدى الموظف لدفعه إلى مخالفة واجبات وظيفته، علما بأن المشرع لم يقيم بتحديد وسائل العنف أو التهديد ولا درجتهما. ويستفاد من منطوق النص أن الجريمة لا تقوم إذا كان الإكراه على القيام بعمل أو الامتناع عنه لا يدخل في اختصاصه؛²⁴⁷

- الاستجابة لطلب الرشوة، وهي الصورة التي يكون فيها صاحب الحاجة (الراشي) مستجيبا لطلب الموظف الذي سيقوم له بعمل أو الامتناع عنه، فيقبل ذلك منه اختيارا وعلى بيئة من الأمر؛²⁴⁸

- تقديم وعد أو عرض أو هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى، وهي الصورة التي تقوم على إغراء الموظف لدفعه إلى الاتجار بوظيفته. ولذلك، كان مجرد تقديم الوعد أو العرض كافيا لقيام جريمة الراشي بغض النظر عن قبول الموظف لهذا الوعد أو العرض أو رفضه؛ حيث لا تقوم الجريمة في حق هذا الأخير إلا بقبوله وموافقته.²⁴⁹

وبالتالي فثبوت العلاقة السببية بين العطية أو المنحة أو المزية والخدمة المقابلة تجعل من جريمة الرشوة كاملة²⁵⁰، وهو ما يبين أن الرضوخ للتوسلات أو طلب خدمة بدون مقابل لا يعتبر رشوة بمفهوم القانون الجنائي، لأنه لا يدخل في إطار الأفعال المادية المذكورة أعلاه.²⁵¹

247- عبد الواحد العلمي، م.س، ص: 144.

248- ينبغي أن يكون الخضوع لطلب الموظف نابعا من علم صاحب الحاجة بأن المقابل المطلوب غير واجب عليه، لأنه إذا اعتقد أن الأمر يتعلق مثلا بأداء ضريبة تتقاضاها المصلحة التي ينتمي إليها الموظف، فإنه لا يعتبر مرتكبا لجريمة الإرشاء خلافا للموظف الذي سيعتبر في هذه الحالة مرتكبا لجريمة الغدر. عبد الواحد العلمي، م.س، ص: 145.

249- خالد بنيس ومحمد عباس سقاط، م.س، ص: 85-86، وعبد الواحد العلمي، م.س، ص 146. جاء في القرار رقم 3042 الصادر بتاريخ 17 ماي 1983 في الملف الجنحي عدد 444 151 التأكيد على ما يلي: يكفي لتحقيق جريمة الراشي توفر القصد عنده من وراء عرضه وتقديمه الرشوة لأجل حمل الموظف على القيام بعمل أو الامتناع عنه قصد الحصول على مزية أو فائدة سواء استجاب الموظف لذلك العرض أم لا. أورد القرار، محمد بولمان، مداخلات في القانون، م.س، ص: 228.

250- وهو ما أقره القضاء الفرنسي عندما لجأ عمدة ونوابه إلى طلب حوالة بنكية من شركات لها علاقة بالجماعة المحلية لجزء مماثل ثمن صفقات منحت لهذه الشركات، وذلك من أجل تمويل حملته الانتخابية. حيث اعتبر القضاء أن هذا الأمر من شأنه خلق حالة من الريبة في علاقة هذه الحوالات البنكية والحملة الانتخابية.

Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 30 juin 2010, 09-83.689.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000022716041> vu le 10 Septembre 2017 à 22h.

251 - Sylvie Voko, op.cit, P 112. Voir aussi Louis Huguenev, Crimes et délits contre la chose publique, Revue science criminelle et de droit pénal comparé, N°2-3, Avril-Septembre, 1946, p 233. http://data.decalog.net/enap1/liens/fonds/REVUE_SCIENCE_CRIMINELLE_2_3_1946.pdf vu le 10 Septembre 2017 à 21h.

ومن المهم، في سياق استعراض صور الركن المادي لجريمة الراشي، التوقف عند مسألة أساسية أثارت وما زالت تثير نقاشا فقهيًا وقضائيًا، وهي المتعلقة بالهدية اللاحقة التي يقدمها صاحب الحاجة للموظف بعد قيامه بإنجاز العمل أو الامتناع عنه، مع قبولها من طرف هذا الأخير وهو عالم بسببها²⁵².

الواقع أن التشريع المغربي سكت عن مسألة التوقيف الذي ترتكب فيه جريمة الرشوة. وقد أدى هذا السكوت إلى انقسام الفقه بين من يرى ضرورة اعتبار الهدية اللاحقة رشوة تسري عليها أحكام القانون الجنائي²⁵³، وبين من يرى انتفاء أركان الجرم فيها، وبالتالي فإن تجريمها يمس بمبدأ شرعية التجريم والعقاب.²⁵⁴

وجدير بالانتباه أن بعض التشريعات اعتبرت الهدية اللاحقة رشوة يعاقب عليها بهذه الصفة، كالتشريع الياباني والسوداني والإيطالي²⁵⁵، في حين أن التشريع المصري أفرد نصا خاصا لعقوبة المكافأة اللاحقة دون أن يكتفي بالرشوة²⁵⁶، أما التشريع الفرنسي فقد قام بتعديل لمقتضيات تجريم الرشوة ضمنها ما يفيد الإشارة الزمنية إلى تجريم المكافأة اللاحقة. إلا أن بعض الفقه الفرنسي اعتبر أن هذه العبارة أحدثت لبسا في النصوص المجرمة، لأنها أضيفت بدون تغيير في الباقي، بحيث أن الصيغة اللغوية للنصوص تحيل على الزمن الماضي²⁵⁷.

وبخصوص الركن المعنوي لجريمة الرشوة، فقد اعتبر المشرع المغربي جريمة الرشوة من الجرائم العمدية التي لا يتصور قيامها نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير، وإنما لا بد من توفر القصد الجنائي لدى الموظف العمومي أو من في حكمه، ويتحقق هذا القصد بمجرد

252- ينظر الفرع الثاني من هذا الفصل.

253- أحمد الخليلي، م.س، ج1، ص: 170-173، ينظر كذلك أحمد أجويد، م.س، ص: 154-162، وحسن مارشان، تعليق على قرار المجلس الأعلى الصادر تحت عدد 9959 بتاريخ 20 دجنبر 1984، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 35، السنة 1985، ص86-111.

254- عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، م.س، ص141-142. وعبد الوهاب حومد، القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مكتبة التومي، الرباط، طبعة 1986، ص375.

255- حسن مارشان، م.س، ص 86-111، وخالد بنيس ومحمد عباس سقاط، م.س، ص: 84.

256- تنص المادة 105 على ما يلي: "كل موظف عمومي قبل من شخص أدى له عملا من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو أحل بواجباتها هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل أو ذلك وبغير اتفاق سابق يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه".

ينظر تحليل هذه المادة لدى عبد الحميد الشورابي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني الجنائيات والجنح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 308 وما يليها.

257- Philippe CONTE, « l'art de légiférer se perd –t-il ? Réflexion en forme de pamphlet à partir de quelques illustrations» in: Coralie Ambroise- CASTEROT, droit pénal spécial, op cit, p 369.

اتجاه نيته إلى الطلب أو القبول أو التسلم مع علمه بأن ما طلبه أو قبله أو تسلمه هو مقابل اتجاره بالوظيفة العامة.²⁵⁸

أما بالنسبة لوقت تحقق الركن المعنوي لهذه الجريمة فهو لحظة الركن المادي لها؛ أي وقت تحقق الطلب أو القبول أو التسلم وفقا لما ذهب إليه القضاء في عدم اعتبار المقابل اللاحق للعمل أو الامتناع عن العمل المنجز مشوبا بجرم الرشوة²⁵⁹.

المطلب الخامس

الركن المادي والمعنوي لجريمة استغلال النفوذ²⁶⁰

تتدرج جريمة استغلال النفوذ ضمن الجرائم التي تجعل الموظف العمومي فاقدا لشروط الحياد والتجرد؛ حيث يكون في وضعية تجعله يستغل فيها وضعه الاعتباري، بما يؤثر على الأداء النزيه للوظيفة أو المهمة المكلف بها، ويجعله في حالة إخلال بالثقة المفروض التحلي بها.²⁶¹

تتهض جريمة استغلال النفوذ²⁶² على ركنين أساسيين؛ ركن مادي وركن معنوي. يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة من جهة، بالنشاط أو السلوك الذي يقوم به الجاني والمتمثل في طلب أو قبول عرض أو وعد أو تسلم هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى، ومن جهة ثانية، بتدفع الجاني بنفوذ يعتمد عليه لطلب أو أخذ الفائدة غير المشروعة، سواء كان هذا النفوذ حقيقيا أو مزعوما.

ولم يشترط المشرع صورة معينة لهذا النفوذ؛ إذ يمكن أن يتخذ صورة وظيفة أو مركز سياسي أو اجتماعي أو علاقة قرابة أو صداقة مع الموظف المختص بالعمل أو الامتناع عنه²⁶³.

258- عبد الواحد العلمي، م.س، ص: 142.

259 - قرار ع 9959 صادر المجلس الأعلى بتاريخ 1984/12/20، في الملف الجنحي ع 11699، منشور بمجلة المحاكم المغربية ع 35، ص 96.

260- يضمن تجريم استغلال النفوذ، بالإضافة إلى حماية الوظيفة العمومية، حماية حقوق الأفراد من خلال ضمان انتفاعهم بخدمات المرفق العمومي وفق مبادئ المساواة والاستحقاق. ويعتبر استغلال النفوذ أحد أخطر صور الفساد الإداري المجرمة، لكونه يقوم على المتاجرة بالنفوذ، وهو لا يختلف كثيرا عن جرائم الرشوة بصورتها الإيجابية والسلبية ينظر:

- محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني، منشورات الجبلي الحقوقية، 2014، ص 23.

- حاحا عبد العالي، م.س، 187.

261- تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول " تضارب المصالح في التشريع المغربي": منشورات الهيئة، نونبر 2012.

262- ينص الفصل 250 من ق.ج. على ما يلي: يعد مرتكبا لجريمة استغلال النفوذ، ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم، من طلب أو قبل عرضا أو وعدا، أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى، من أجل تمكين شخص أو محاولة تمكينه، من الحصول على وسام أو نيشان أو رتبة شرفية أو مكافأة أو مركز أو وظيفة أو خدمة أو أية مزية أخرى تمنحها السلطة العمومية أو صفقة أو مشروع أو أي ربح ناتج عن اتفاق يعقد مع السلطة العمومية أو مع إدارة موضوعة تحت إشرافها، وبصفة عامة الحصول على قرار لصالحه من تلك السلطة أو الإدارة، مستغلا بذلك نفوذه الحقيقي أو المفترض. وإذا كان الجاني قاضيا أو موظفا عاما أو متوليا مركزا نيابيا، فإن العقوبة ترفع إلى الضعف.

263- خالد بنيس ومحمد عباس سقاط، م.س، ص 103، وعزة حسنين، م.س، ص 63.

واعتبرت محكمة النقض المصرية أن المقصود من النفوذ "هو ما يعبر عن كل إمكانية لها التأثير لدى السلطة العامة مما يجعلها تستجيب لما هو مطلوب سواء أكان مرجعها مكانة رئاسية أم اجتماعية أم سياسية"²⁶⁴.

والنفوذ بهذا هو كل صفة خاصة تمكن الجاني من إنجاز العمل المطلوب ولا أهمية لمصدره، فقد يكون النفوذ حقيقيا أي فعليا، وتتقضي هذه الصورة أن يسيء الجاني استعمال النفوذ الذي تمنحه إياه وظيفته أو صفته. والنفوذ الذي يتمتع به الجاني قد يكون رسميا كما إذا كان الجاني موظفا يستمد نفوذه من صفته، وقد يكون غير رسمي، أي مجرد نفوذ معنوي يستمد من وضعه الاجتماعي أو الأسري أو علاقته الشخصية، كالنفوذ الذي يملكه الأب على ابنه أو أحد الزوجين على الآخر. وترتبط هذه الصورة غالبا بالموظف العمومي الذي تتيح له درجته الوظيفية في التسلسل الإداري وما له من اختصاص أن يباشر نفوذا فعليا بمعنى أن تكون لديه علاقات قوية تربطه بالجهات الإدارية أو السلطات العامة؛ بحيث من شأن نفوذه أن يؤثر على هذه السلطات للحصول على منافع غير مستحقة كما قد يكون النفوذ مفترضا²⁶⁵.

وتطبيقا لذلك، أدان القضاء الجنائي الفرنسي قياديين في أحزاب فرنسية تلقوا أموالا من شركات حازت على صفقات عمومية، مقابل تدخلاتهم تجاه منتخبين منتمين لنفس أحزاب هؤلاء القياديين ومكلفين بمهام تقويت هذه الصفقات²⁶⁶.

وبالنسبة للركن المعنوي لجريمة استغلال النفوذ، فيتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى طلب المكافأة أو قبولها أو تسلمها مقابل استعمال نفوذه لدى الجهة المختصة، علما بأن هذه الجريمة تتحقق بمجرد محاولة تنفيذها أو الوعد بذلك²⁶⁷ ولا عبرة بعد ذلك بوفاء الجاني بما وعد به.

بقي أن نشير إلى أن جريمة استغلال النفوذ تتقاطع مع جريمة الغدر عندما يستخدم الشخص نفوذه للحصول لنفسه أو لغيره على إعفاءات أو تخفيضات ضريبية أو من أجل الحصول مجانا على محصولات لمؤسسات الدولة بدون وجه حق. وفي هذه الحالة يعد

264- الطعن رقم 30615 لسنة 72 القضائية، جلسة 21 من يولييه سنة 2003. ينظر الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية. http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم 30 شتنبر 2017 على الساعة الواحدة بعد الزوال.

265- ينظر: محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، م س، ص 78.

266 - Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 16 décembre 1997, 96-82.509.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007069995> vu le 10 Septembre 2017 à minuit.

267- خالد بنيس ومحمد عباس سقاط، م س، ص 103. ومحمد علي عزيز الريكاني، م س، ص 182.

الموظف الذي قدم هذه الإعفاءات مرتكباً لجريمة الغدر، فيما يعتبر المتدخل للحصول على هذه الامتيازات مرتكباً لجريمة استغلال النفوذ.²⁶⁸

أما بالنسبة لصاحب الحاجة فإنه يعاقب على استفادته من هذا النفوذ باعتباره راشياً طبقاً لمقتضيات الفصل 251 من مجموعة القانون الجنائي، ويتحقق القصد الجنائي لديه بتقديم الفائدة لصاحب النفوذ بهدف الاستفادة من نفوذه عاجلاً أو آجلاً سواء قبلت الفائدة أو رفضت.²⁶⁹

بعدما تعرفنا على المقومات الجرمية لجرائم الفساد التقليدية، ننتقل لمقاربة هذه المقومات على مستوى مجموعة من الجرائم التي تم استحداثها من طرف المشرع حماية لبعض المصالح.

المبحث الثاني جرائم الفساد المستحدثة

تجاوبا مع التحولات السياسية والاقتصادية التي عرفها المغرب خلال العقود الأخيرة، تدخل المشرع الجنائي لحماية مجموعة من المصالح التي تبين له أنها أصبحت تتعرض لاعتداءات متكررة بفعل التحولات المذكورة؛ حيث انصرف مجهوده بهذا الخصوص نحو حماية حرية الانتخاب من خلال تجريم استعمال الرشوة الانتخابية (المطلب الأول)، وتجريم تسخير الأدوات والوسائل المملوكة للدولة في الحملات الانتخابية (المطلب الثاني)، كما توجهت جهوده نحو حماية نظافة التداول المالي من خلال تجريم غسيل الأموال الناتجة عن ارتكاب جرائم الفساد (المطلب الثالث).

المطلب الأول المقومات الجرمية لفعل الرشوة الانتخابية

تدرج هذه الجريمة ضمن الجرائم التي يتحول بموجبها المال إلى سلاح للتأثير على إرادة الناخبين وتوجيههم نحو تأييد حزب بعينه أو مرشح أو قائمة بعينها سواء استخدم هذا السلاح من قبل المرشح ذاته أو من قبل أنصاره أو الحزب الذي ينتمي إليه.²⁷⁰

268- العربي البوبكري، م. س. ص 184.

269- نور الدين العمراني، م س، ص 118.

270 - Rapport sur les possibilités de fraude électorale basée sur une manipulation de chiffres, Commission européenne pour la démocratie par le droit (commission de Venise), Strasbourg, le 22 décembre 2010 , p4.

<http://www.coe.int> vu le 3 octobre 2017 à 13h.

الفقرة الأولى

في تحديد المفهوم

دأبت مختلف التشريعات على إدراج هذه الجريمة ضمن جرائم الفساد الانتخابي؛ حيث سعت هذه التشريعات إلى حماية العملية الانتخابية من صور الاعتداء المختلفة سواء في مرحلة الإعداد والتحضير لها أو في مرحلة الممارسة وأثناء سيرها أو خلال إعلان نتائجها.²⁷¹

وللإشارة، فقد اختلفت التشريعات في ما بينها بخصوص التسمية التي تطلق على الجرائم الماسة بالعملية الانتخابية؛ فهناك من أطلق عليها تسمية الجنايات الواقعة على ممارسة الحقوق المدنية والسياسية، أو تسمية الاعتداء على الحقوق السياسية لكل مواطن يوم الاقتراع، أو الجرائم التي تقع أثناء عمليات الانتخاب وبسببها، كما أن هناك من أطلق عليها جرائم الانتخابات أو المخالفات الانتخابية،²⁷² في حين يستعمل الفقه الفرنسي عادة مصطلح الغش الانتخابي للدلالة على الجرائم الانتخابية.²⁷³

وإذا كان الفقه قد أورد عدة مفاهيم لجرائم الفساد الانتخابي²⁷⁴، فإن المفهوم الذي استأنثر باهتمام الدارسين²⁷⁵ هو الذي يعرفها بأنها كل عمل أو امتناع يترتب عليه اعتداء

271- عبد الجليل مفتاح وعزيزة شبري: الجريمة الانتخابية - دراسة تأصيلية مقارنة - دراسة منشورة بمجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 36-37، ص: 250. العدد منشور بالموقع الإلكتروني التالي: <http://revues.univ-biskra.dz/index.php/sh/article/view/1467> تم الاطلاع بتاريخ 15 شتنبر 2017 على الساعة الرابعة زوالاً.

272- من أمثلة التشريعات الأوروبية: التشريع الألماني الذي خصص بابا في القانون الجزائي بعنوان الجنايات والجنح المتعلقة بممارسة الحقوق المدنية، والتشريع الدانماركي الذي خصص بابا في قانون العقوبات بعنوان الجنايات والجنح الواقعة على السلطة العامة، والتشريع الهولندي الذي أفرد لها فصلاً بعنوان الجرائم الواقعة على ممارسة الحقوق والواجبات المدنية والتشريع البولوني الذي أفرد لها فصلاً بعنوان الجرائم الواقعة على التصويت في الانتخابات العامة. ينظر: عبد الجليل مفتاح وعزيزة شبري، م.س، ص262-263.

273- Olivier IHL, « Les fraudes électorales. Problèmes de définition juridique et politique », in Raffaele Romanelli (ed.), How Did They Become Voters: The History of Franchise in Modern European Representational Systems, La Haye, Kluwer Law International, 1998, p. 77-110.

ينظر أيضاً: - يوسف وهابي: الجرائم الانتخابية في التشريع المغربي دراسة مقارنة بأنظمة انتخابية عربية وعربية، ط1، 2007، ص5.

- علوي جعفر: علاقة قاضي الانتخاب بالقاضي الجنائي في مجال مكافحة الجرائم المرتبطة بالانتخابات، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 59، السنة 2004، ص97.

274- تجدر الإشارة إلى أن الفقه وجد صعوبة في تعريف المخالفة الانتخابية عامة (التي تعتبر جرائم الفساد الانتخابي جزء منها) فالتعريف قد يأخذ زوايا متعددة (قانونية، تطبيقية، سياسية، أخلاقية)، فالمحاكم لا تعتبر المخالفة الانتخابية إلا إذا كان لها تأثير مباشر على نتيجة التصويت، وبالتالي فجريمة الفساد الانتخابي تدخل فيما أسمى بنظرية المخالفة المؤثرة *théorie de l'irregularité déterminante* فلما كان الفارق في النتيجة بين المرشحين أصغر كلما كانت هذه النظرية قابلة للتطبيق. وبالتالي فالشرعية لا تقاس بنزاهة العملية الانتخابية بقدر ما هي احترام لقاعدة قانونية موضوعية مسبقاً بمدونة الانتخابات. أما تعريف الفساد الانتخابي من الزاوية السياسية فيأخذ بمعيار احترام القواعد القانونية فقط بغض النظر عن أخلاقيات المنافسة وبالتالي يكون هدفه الشكل الذي تأخذه العملية السياسية - هل هي نزيهة عامة أم لا - وليس مضمونها، وخير دليل على ذلك هو أن الأشخاص الذين اسقطت ترشيحاتهم بحكم محكمة يستطيعون الترشح مرة أخرى في انتخابات جديدة.

على العمليات الانتخابية ويقرر القانون على ارتكابه عقاباً،²⁷⁶ أو بأنها كل فعل إيجابي أو سلبي يعاقب عليه القانون ويرمي إلى الاعتداء على حق سياسي من خلال استهداف المس بحرية أو شرعية أو سلامة أو سرية أو نزاهة الاستفتاءات أو الانتخابات قبل أو أثناء أو بعد الاقتراع.²⁷⁷

ومن بين الجرائم الانتخابية التي استأثرت بتشريعات الكثير من الدول، والتي تشكل إخلالاً بالثقة العامة التي تتكرس في الاعتداء على الصوت الانتخابي وتغيير الإرادة الجماهيرية والتلاعب بمصادقية الديمقراطية التمثيلية ومصادقية المؤسسات المنبثقة عنها،²⁷⁸ جريمة استعمال الرشوة الانتخابية.

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم الخطيرة على اعتبار أنها تؤثر بشكل مباشر على مصادقية العملية الانتخابية ومسار المشاركة السياسية للمواطنين²⁷⁹. ولذلك أجمع الفقه الفرنسي على اعتبارها من الجرائم السياسية استناداً إلى كونها تشكل عدواناً على حق سياسي للمواطنين مهما كان دافع مرتكبيها²⁸⁰. وهذا هو الاتجاه الذي سار عليه القضاء

Olivier IHL, « Les fraudes électorales. Problèmes de définition juridique et politique », in Raffaele Romanelli (ed.), *How Did They Become Voters: The History of Franchise in Modern European Representational Systems*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, p. 77-110.

275- من الفقه من يرى بأنها جرائم وقتية ذات طبيعة خاصة ترتكب بصدد العملية الانتخابية بكافة مراحلها بدء من القيد في الجداول والترشيح والدعاية حتى إعلان النتيجة: عفيفي كامل عفيفي: الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، دراسة مقارنة، دار الجامعيين، القاهرة 2002، ص: 1034. ومنه من يرى بأنها كل سلوك مادي خارجي إيجابي كان أم سلبياً جرمه القانون الانتخابي وقرر له عقاباً متى كان من شأنه التأثير على حسن سير ونزاهة العملية الانتخابية: سمير عبد الله سعد حسين، الجرائم المصاحبة للانتخابات في منظور الشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، دار اللوتس، شبرا، مصر، 2010، ص: 40. ومنه من يرى بأنها المخالفات التي تقع أثناء أدوار العملية الانتخابية وترمي إلى الإخلال بصدق عملية الانتخاب أو بحرية الناخب وسلامته من وجوه الضغط أو الإكراه وأسباب التزوير والرشوة: عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: الوقاية من الجريمة الانتخابية، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون الرمادي، جمهورية العراق، المجلد 1، ع3، 2011، ص108..

276- فيصل عبد الله الكندري: أحكام الجرائم الانتخابية، دراسة في ضوء أحكام العقاب الواردة في القانون رقم 35 لسنة 1962 وتعديلاته بشأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة الكويتي وفي القانون المصري والفرنسي، مجلس النشر العلمي: جامعة الكويت 2000، ص: 13.

277- يوسف وهابي، م.س، ص6.

278 -Olivier IHL, op.cit, p78.

279- Rapport sur les possibilités de fraude électorale basée sur une manipulation de chiffres op.cit, p8.

280 - Jean-Marc Duval, « Droit électoral. La sanction des comportements irréguliers relevés au cours des opérations électorales », *Revue française de droit constitutionnel* 2001/4 (n° 48), p835.

<https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2001-4-page-825.htm#re34no34> vu le 3 octobre 2017 à 16h.

الفرنسي الذي اعتبر الجنايات والجرح المرتكبة في المادة الانتخابية جرائم سياسية²⁸¹ لا يمكن مماثلتها بجرائم الحق العام²⁸².

الفقرة الثانية

الرشوة الانتخابية في السياق الانتخابي والتشريعي الوطني

أخذ الاهتمام يتنامى بظاهرة الفساد الانتخابي بالمغرب بعد أن صار يحتل موقعَ الصدارة في مؤشرات الإدراك الخاص بالرشوة منذ 2004؛ حيث أكدت نتائج البارومتر العالمي برسم سنة 2013 تصنيف الأحزاب السياسية في المرتبة الخامسة (بنقطة 100/67) في ترتيب القطاعات الأكثر تضرراً بالفساد في المغرب خلف كل من القضاء والموظفين العموميين والصحة والشرطة²⁸³.

ولم يكن هذا الإدراك العام ليتجاوز نطاق الانطباع والتصور لولا نتائج العمل التشخيصي الميداني²⁸⁴ التي جاءت مؤكدة لهذا الارتسام العام ومبرزة لتجليات وأسباب وانعكاسات الفساد الانتخابي على مستوى الممارسة الحزبية والانتخابية والجماعية والبرلمانية.

وإذا كانت الجرائم الانتخابية المرصودة عبر مختلف المحطات الانتخابية قد تراوحت بشكل عام بين الترحال الحزبي واستعمال الأموال القذرة والتلاعب في البطائق الانتخابية والتدخل غير المبرر للسلطة²⁸⁵، فإن جرائم توزيع المال والهبات والهدايا وشراء الذمم للتأثير على إرادة الناخبين، وتسخير الأدوات والوسائل العامة شكلت معاقل فساد حقيقية طبعت مختلف الاستحقاقات الانتخابية الوطنية²⁸⁶.

281 - Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 17 février 1972, 71-91.662.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007059644> vu le 3 octobre 2017 à 16h.

282- يوسف وهابي، م.س، ص 8.

283- Global Corruption Barometer, percentage of respondents who felt these institutions were corrupt/extremely corrupt in Morocco, 2013.

284- الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة: "مكافحة الفساد السياسي والانتخابي بالمغرب، تشخيص وتقييم ومقترحات"، شتنبر 2011، ص 15 و 16. متاح على الموقع الرسمي للهيئة المركزية.

- تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول تدقيق الحسابات السنوية للأحزاب السياسية وفحص صحة نفقاتها برسم الدعم العمومي برسم السنتين الماليتين 2013 و 2014، يناير 2016. متاح على الموقع الرسمي للمجلس.

285- ينظر قرارات المجلس الدستوري وتقارير كل من المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان والنسيج الجمعي وترانسبارنسي المغرب والمرصد الوطني لمراقبة استعمال المال العام في الانتخابات.

286- إصدار 56 قرارا من طرف المجلس الدستوري ما بين 1997 و 2009 بإلغاء مجموعة من العمليات الانتخابية على خلفية ما شابها من تجاوزات ذات صلة بأفعال الفساد.

لمواجهة هذا الوضع، وموازة مع إرساء الآليات الرقابية والتشريعية ذات الصلة²⁸⁷، خص المشرع أفعال الفساد الانتخابي بمقتضيات زجرية تضمنتها القوانين التنظيمية لمجالس الجماعات الترابية²⁸⁸ ومجلسي النواب²⁸⁹ والمستشارين²⁹⁰.

ومن المناسب الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع المغربي، وعيا منه بخصوصية هذه الجرائم وبطابعها السياسي، اختار مبدأ إدراجها ضمن القوانين التنظيمية المؤطرة للحياة السياسية باعتبارها الوعاء الأنسب لتوطين هذه الجرائم، إعمالا منه لقواعد المعيار الموضوعي في الأخذ بالاعتبار للحق المعتدى عليه كمحدد لخطورة هذه الجرائم، وهو بذلك ينحو إلى تمييزها عن جرائم مماثلة لها ارتأت إدراجها ضمن مقتضيات القانون الجنائي²⁹¹.

والملاحظ أن المشرع المغربي تفادى استعمال مصطلح الجريمة الانتخابية في القوانين التنظيمية ذات الصلة، مفضلا استخدام مصطلح "المخالفات"،²⁹² ربما رغبة في التخفيف من وقع الكلمة على النفوس، لأن لفظ الجريمة هو أقوى وأشد من لفظ "المخالفة"، سواء على مستوى اللغة أو الاصطلاح.²⁹³

باستقراء القوانين التنظيمية المشار إليها، يمكن رصد المقومات الجرمية لفعل استعمال الرشوة الانتخابية في ركنيها المادي والمعنوي بالإضافة إلى ركنها المفترض المتمثل في المترشح للانتخابات والناخب.

الفقرة الثالثة

الركن المفترض: المترشح للانتخابات والناخب

على خلاف الصورة الأصلية لجريمة الرشوة في القانون الجنائي، والتي تتطلب صفة خاصة في مرتكبها وهي صفة الموظف العام، لا تتطلب جريمة الرشوة الانتخابية صفة خاصة في الراشي؛ إذ يستوي أن يكون الراشي أحد المرشحين في الانتخاب المعني أو أن

287- المراقبة التي يمارسها المجلس الأعلى للحسابات، ومقتضيات الأهلية المنصوص عليها.

288- المواد 40 و47 و65 و67 و69 من الظهير الشريف رقم 1-11-173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

289- المواد 37 و44 و62 و64 و66 من الظهير الشريف رقم 1-11-165 الصادر في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب: ج.ر عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011.

290- المواد 37 و44 و62 و64 و66 من الظهير الشريف رقم 1-11-172 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

291- وهو بذلك يقتضي خُطى المشرع الفرنسي الذي نص لأول مرة على الجرائم الانتخابية في قانون العقوبات؛ حيث أدرجت النصوص الخاصة بهذه الجرائم تحت عنوان الجنايات والجنح المتعلقة بمباشرة حقوق المواطنة، إلى أن تم جمع النصوص المنظمة لكل ما يتعلق بالانتخابات في مجموعة واحدة أطلق عليها قانون الانتخابات: ينظر: Jean-Marc Duval, op.cit, p835.

292- ينص عنوان الباب الثاني من القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية على ما يلي: تحديد المخالفات والعقوبات المقررة لها. وينص الباب السادس من القانونين التنظيميين رقم 27.11 ورقم 28.11 المتعلقين بمجلس النواب ومجلس المستشارين على ما يلي: تحديد المخالفات المرتكبة بمناسبة الانتخابات والعقوبات المقررة لها.

293- يجمع مصطلح الجريمة في المجال القانوني الجنائي والجنحة والمخالفة. وتعد هذه الأخيرة هي الأقل خطورة والأخف عقوبة. ينظر، يوسف وهابي، م.س. ص5.

يكون غيره ممن لا تتوافر بشأنه هذه الصفة، وذلك لعموم صياغة المواد التي نصت على هذه الجريمة في القوانين التنظيمية الانتخابية: " كل من حصل أو حاول الحصول".²⁹⁴

وهنا إذا كان الراشي الانتخابي موظفا عموميا وفقا للمفهوم الموسع للموظف العمومي كما سبق التطرق إليه، فإن ارتكابه للرشوة الانتخابية سيصبح موصوفا بالجناية طبقا لمقتضيات القوانين التنظيمية الانتخابية.²⁹⁵

ويبقى الإشكال مطروحا بالنسبة للمرشح الذي ليست له صفة موظف عمومي؛ فرغم أنه يمارس نشاطه الانتخابي في إطار هيئة سياسية محدثة بمقتضى القانون التنظيمي، ورغم أنه يمول حملته الانتخابية بدعم عمومي مخصص لتمويل الحملات الانتخابية، إلا أن كل هذا لا يجعله مكتسبا لصفة الموظف العمومي، الأمر الذي يجعله بالتالي خارج نطاق الجناية إذا ضبط متلبسا باستعمال الرشوة الانتخابية.

ونعتقد أن المشرع الانتخابي الجزائري توفيق في إيجاد مخرج موضوعي لهذا الإشكال، حينما نص بمقتضى الإصلاح الجديد للقانون العضوي المنظم للانتخابات²⁹⁶ على مبدأ مضاعفة العقوبة إذا كان مرتكب الرشوة الانتخابية مترشحا. ونحسب أنه التوجه الأنسب الذي يتعين الأخذ به لسد هذا القصور غير المستساغ.

وبخصوص الركن المفترض الثاني وهو المرشحي الذي يأخذ أو يطلب أو يقبل الفائدة أو العطية أو الوعد بهما في إطار الرشوة الانتخابية، فيتعين أن تتوافر بشأنه صفة الناخب؛²⁹⁷ أي أنه يجب أن يكون أحد أعضاء هيئة الناخبين وقت اقترافه للسلوك الإجرامي

294- يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم، كل من حصل أو حاول الحصول على صوت ناخب أو أصوات عدة ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات نقدية أو عينية أو وعد بها أو بوظائف عامة أو خاصة أو منافع أخرى قصد بها التأثير على تصويتهم سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو بواسطة الغير أو استعمال نفس الوسائل لحمل أو محاولة حمل ناخب أو عدة ناخبين على الإمساك عن التصويت.

يحكم بالعقوبات المشار إليها أعلاه على الأشخاص الذين قبلوا أو التمسوا الهدايا أو التبرعات أو الوعود المنصوص عليها في الفقرة السابقة وكذا الأشخاص الذين توسطوا في تقديمها أو شاركوا في ذلك.

تضاعف العقوبة إذا كان مرتكب المخالفة موظفا عموميا أو مأمورا من مأموري الإدارة أو جماعة ترابية.

295- المادة 68 من الظهير الشريف رقم 1-11-173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

والمادة 65 من الظهير الشريف رقم 1-11-165 الصادر في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب: ج.ر عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011.

والمادة 65 من الظهير الشريف رقم 1-11-172 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

296- المادة 223 من القانون العضوي رقم 10-16 مؤرخ في 25 غشت سنة 2016 يتعلق بنظام الانتخابات. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50، بتاريخ 28 غشت 2016.

ينظر الموقع الرسمي للجريدة الرسمية الجزائرية:

<http://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/2016/A2016050.pdf>

تمت الزيارة بتاريخ 15 شتنبر 2017 على الساعة العاشرة ليلا.

297- يعد الناخب طرفا رئيسيا في العملية الانتخابية، ومركزه القانوني الجنائي يختلف حسب الأحوال؛ فأحيانا يكون ضحية للجريمة الانتخابية، وأحيانا يكون فاعلا أصليا لها أو مساهما أو مشاركا فيها. ينظر، يوسف وهابي، م.س، ص20.

المؤثم. ومن ثم فإن صفة الناخب تعد شرطاً مفترضاً في جريمة المرتشي في الرشوة الانتخابية، ولا قيام لهذه الجريمة ولا اكتمال لنموذجها القانوني بغير تحقق هذه الصفة. وهنا يطرح إشكال آخر يتمثل في التساؤل عن المعيار المحدد لصفة الناخب؛ حيث يبقى التسجيل في اللوائح الانتخابية²⁹⁸ المرتكز الأسس لهذا المعيار، بما يعني أن غير المسجلين يعتبرون خارج نطاق التجريم بمقتضى الارتشاء الانتخابي إذا ضبطوا متلبسين بطلب أو قبول أو أخذ الرشوة الانتخابية، وهو ما يشكل مظهراً من مظاهر الإفلات من العقاب، خاصة إذا علمنا أن العزوف عن الانتخابات وبالتالي عدم التسجيل في اللوائح الانتخابية يعتبر السمة الغالبة التي بصمت مختلف المحطات الانتخابية الأخيرة بالمغرب.²⁹⁹

الفقرة الرابعة

الركن المادي لجريمة الرشوة الانتخابية

من خلال استظهار مقتضيات المواد المتعلقة بالرشوة الانتخابية كما هي منصوص عليها في القوانين التنظيمية لمجلسي البرلمان ومجالس الجماعات الترابية³⁰⁰، يتبين أنه إذا كان مركز الثقل يقع في الرشوة العادية على المرتشي باعتباره يتحمل المسؤولية الجنائية الكبرى عن هذه الجريمة، فإن المعادلة تختلف في الرشوة الانتخابية؛ حيث يضطلع الراشي باعتباره مرشحاً انتخابياً أو من ينوب عنه بالمسؤولية الكبرى عن هذه الجريمة، علماً بأن المشرع المغربي، وعلى غرار الرشوة العادية، سار في اتجاه التجريم الثنائي للرشوة الانتخابية؛ أي اعتبار الرشوة مكونة من جريمتين مستقلتين؛ جريمة الراشي التي يكون مقترفها مرشحاً أو من ينوب عنه، وجريمة المرتشي التي يمكن أن يقترفها الناخب أو مجموعة من الناخبين أو من المواطنين أو جماعة ترابية.

298- يعتبر التقييد في اللوائح الانتخابية إجبارياً. ويقصد بالناخب، المواطن المغربي المقيد في اللوائح الانتخابية العامة سواء كان ذكراً أو أنثى والبالغ من العمر ثمان عشرة سنة شمسية كاملة على الأقل، والمتمتع بحقوقه المدنية والسياسية وغير الفاقد للأهلية الانتخابية. وتسلم للناخب المقيد بصفة قانونية بطاقة انتخابية دائمة تستخرج من الحاسوب وتعتبر صالحة لجميع الانتخابات العامة الجماعية والاستفتاءات. فصفة الناخب إذن لا تثبت إلا بواسطة الإدلاء بالبطاقة الانتخابية أو بواسطة الحكم الصادر بوجوب قيد شخص معين في اللائحة الانتخابية. ينظر، يوسف وهابي، م.س، ص20-21.

299- ينظر تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول "مكافحة الفساد السياسي والانتخابي بالمغرب" منشورات الهيئة، شتنبر 2011.

300- تنظر المواد المواد 65 و67 من الظهير الشريف رقم 1-11-173-1 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011، والمواد 62 و64 من الظهير الشريف رقم 1-11-165-1 الصادر في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب: ج. ر عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، والمواد 62 و64 من الظهير الشريف رقم 1-11-172-1 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

أولاً- الركن المادي لجريمة الراشي الانتخابي

يطلق بعض الفقه على جريمة استعمال الهدايا أو التبرعات أو الوعود للتأثير على تصويت الناخبين إسم الرشوة الإيجابية.³⁰¹ ويتخذ السلوك الإجرامي في هذه الجريمة خمس صور تتمثل في:

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

يتضح من هذه الصور أن المشرع المغربي تجاوب بشكل موضوعي مع التعريفات التي أقرها الفقه لجريمة الرشوة الانتخابية، من حيث كونها تستهدف الاتجار بالانتخابات العامة³⁰²؛ أي قيام المرشح أو من يمثله بالاتفاق مع الناخب أو مجموعة ناخبين على منفعة معينة أو فائدة ما مقابل إدلائهم بالتصويت على نحو معين أو الامتناع عن التصويت³⁰³. أو من خلال استهدافها التأثير على سلامة العملية الانتخابية، عبر التأثير على إرادة الناخب باستخدام المال أو الإغراء أو العرض بالوعد أو الهبات أو أي عمل من شأنه المسلس بحرية الناخب والتأثير عليه بعوامل داخلية أو خارجية تحيده عن اختياره السليم.³⁰⁴

وتجاوب التشريع المغربي أيضا مع المفهوم الفقهي لشراء الأصوات باعتباره يحيل على العملية التي يتم من خلالها التدخل للتلاعب في نتائج الانتخابات من خلال إغواء الناخبين بالمال أو الوظائف أو الخدمات العامة؛ حيث يتم تسديد تلك الفواتير قبل الانتخابات أو بعدها من خلال الوعود بها، علما بأن أكثر وسائل شراء الأصوات هو المسدد بالمال يوم الانتخاب³⁰⁵.

301- فيصل عبد الله الكندري، أحكام الجرائم الانتخابية: دراسة في ضوء أحكام العقاب الواردة في القانون رقم 35 لسنة 1962 وتعديلاته بشأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة الكويتي وفي القانونين المصري والفرنسي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط1، سنة 2000، ص151.

302- على غرار الرشوة العادية التي تستهدف الاتجار بالوظيفة العمومية: ينظر المطلب المتعلق بالرشوة في المبحث السابق.

303- علي عدنان الفيل، جريمة الرشوة الانتخابية- دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص13.

304- يوسف وهابي، م.س، ص 136. ينظر كذلك ناصر عمران الموسوي، جريمة الرشوة وأحكامها، مطبعة نادر جعفر للطباعة الفنية الحديثة، بيروت 2012، ص16.

305- عمرو هاشم ربيع وآخرون: موسوعة المفاهيم والمصطلحات الانتخابية والبرلمانية، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، القاهرة 2009، ص169.

كما اختار المشرع المغربي توسيع مجالات انطباق هذه الجريمة، من خلال توسيع دائرة وسائل الإغراء التي قد يلجأ إليها المرشحون لاستمالة أصوات الناخبين وإضفاء عدم المشروعية على استعمالها، مُقتفياً في هذه المقتضيات خطوات المشرع الفرنسي الذي جرم كل تقديم لهبات أو تبرعات نقدية أو عينية أو تقديم وعد³⁰⁶ بتبرعات أو فوائد أو وظائف عامة أو خاصة أو أية مزايا خاصة أخرى بقصد التأثير على تصويت واحد أو أكثر من الناخبين للحصول أو محاولة الحصول على أصواتهم سواء بصورة مباشرة أو بواسطة الغير، وكذلك تجريم استعمال نفس هذه الوسائل لحمل أو محاولة حمل واحد أو أكثر من الناخبين على الامتناع عن التصويت³⁰⁷.

ومن التشريعات الأخيرة التي سارت في هذا الاتجاه التوسيعي التشريع الجزائري الذي جرم تقديم الهبات النقدية أو العينية أو الوعد بتقديمها أو الوعد بوظائف عمومية أو خاصة أو مزايا أخرى خاصة قصد التأثير على ناخب أو عدة ناخبين عند قيامهم بالتصويت. وتجريم الحصول أو محاولة الحصول على أصوات الناخبين سواء مباشرة أو بواسطة الغير، وكذا حمل أو محاولة حمل ناخب أو عدة ناخبين على الامتناع عن التصويت بنفس الوسائل، بالإضافة إلى تجريم قبول أو طلب نفس الهبات أو الوعود³⁰⁸.

وبإدراجه لمبدأ المحاولة والوعد بالهدايا والهبات والمزايا ضمن صور الركن المادي لهذه الجريمة، يكون المشرع المغربي قد لامس التفاعلات الواقعية لهذه الجريمة التي ترتكب في غالب الأحيان عبر صيغ متنوعة من الوعود³⁰⁹، مما يعزز بالتالي ضمانات تحقق هذه الجريمة. وهو ما أكد عليه القضاء المغربي عندما نص في أحد أحكامه على أن

306- جاء في إحدى القرارات القضائية بأن " الوعود التي يقدمها المرشح لناخبيه يجب أن تبقى مقتصرة على تلك التي لها الطابع العام والتي تدخل في مهام المنصب النيابي الذي يقع التباري بشأنه، وأن تتأى عن الوعود الشخصية التي قد يحصل عليها الناخب قبل الإدلاء بصوته أو على إثر الإدلاء به"

ملف عدد 16/06-4441، صدر بتاريخ 2007/01/14، محكمة الاستئناف بطنجة. منشور بكتاب يوسف وهابي، م.س، ص255.

307- المادة L106 كما تم تعديلها بمقتضى القانون رقم 188 - 1262 الصادر في 30 ديسمبر 1988 وبالقانون رقم 90 - 55 الصادر في يناير 1990، والتي جاء فيها ما يلي:

Quiconque, par des dons ou libéralités en argent ou en nature, par des promesses de libéralités, de faveurs, d'emplois publics ou privés ou d'autres avantages particuliers, faits en vue d'influencer le vote d'un ou de plusieurs électeurs aura obtenu ou tenté d'obtenir leur suffrage, soit directement, soit par l'entremise d'un tiers, quiconque, par les mêmes moyens, aura déterminé ou tenté de déterminer un ou plusieurs d'entre eux à s'abstenir, sera puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros.

Seront punis des mêmes peines ceux qui auront agréé ou sollicité les mêmes dons, libéralités ou promesses.

308- المادة 211 من القانون العضوي رقم 16-10 المذكور أعلاه.

309- ينظر تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول "مكافحة الفساد السياسي والانتخابي بالمغرب: تشخيص وتقييم ومقترحات"، نسخة إلكترونية، 2011، ص: 16-21. متاح على الموقع الإلكتروني للهيئة المركزية.

"جنحة محاولة الحصول على أصوات ناخبين مقابل مبالغ مالية أو الوعد بها تتحقق بمجرد الوعد بمبالغ مالية قصد الحصول على أصوات الناخبين. ولا مجال لإعمال الفصل 114 المتعلق بالمحاولة، لأن الأمر هنا لا يتعلق بمفهوم المحاولة الكلاسيكي من بدء في التنفيذ وانعدام العدول الإرادي، وإنما جنحة منصوص عليها في المادتين 100 و102 من مدونة الانتخابات والتي تتحقق وتكتمل أركانها بمجرد الوعد بمبالغ مالية"³¹⁰.

ولم يشترط المشرع لاكتمال هذه الجريمة تسلم الأشخاص المعنيين لهذه الهدايا أو المزايا، بما يجعل قيامها لازماً دون أي اعتداد بتسليم الطرف الآخر لها. وهذا ما حدا بالمحكمة الدستورية إلى إصدار قراراتها بإلغاء انتخاب مجموعة من المرشحين البرلمانيين والجماعيين على خلفية ارتكابهم لمناورات تدليسية، اعتماداً فقط على محاضر الشرطة القضائية التي تتضمن كلمات دالة وتلميحات بينة تدور حول تقديم أموال وهبات والاتفاق مقابل ذلك على علامة مميزة لتصويت بعض الناخبين، قصد استمالتهم وضمان تصويتهم لفائدة هؤلاء المرشحين.³¹¹

وإسباجاً للحماية الجنائية على جماعات الناخبين التي تتجمع في إطار جماعة ترابية، أدخل المشرع المغربي ضمن صور الركن المادي لجريمة الرشوة الانتخابية³¹² تقديم هدايا أو تبرعات أو هبات إدارية إما لجماعة ترابية وإما لمجموعة من المواطنين أياً كانت قصد التأثير في تصويت الناخبين أو بعض منهم.

كما لم يفت المشرع أن يدرج أيضاً ضمن صور الركن المادي لهذه الجريمة مساهمة الوسطاء والشركاء الذين يتعاضم دورهم على مسرح جريمة الرشوة الانتخابية؛ حيث عادة ما

310- ملف جنحي عدد 06/8380، الصادر بتاريخ 2006/12/29، حكم جنحي عدد 06/8154، محكمة الاستئناف بفاس، منشور بكتاب يوسف وهابي، الجرائم الانتخابية في التشريع المغربي، م.س، ص 217. ينظر كذلك القرار عدد 07-174، في الملف الجنحي عادي 06-1516 الصادر بتاريخ 07-02-07، محكمة الاستئناف بتازة، القرار الصادر بتاريخ 2007/2/2، ملف جنحي رقم: 1/06/4107، بمحكمة القنيطرة. والحكم الجنحي التلبيسي عدد 06/4459، الصادر بتاريخ 2006/11/30، المحكمة الابتدائية ببني ملال. منشورة بنفس المرجع، ص 234 و 261 و 330.

ينظر كذلك القرار عدد 3/1826، المؤرخ في 2007/07/11 الملف الجنحي عدد 07/3/6/7294، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 68، ص 379. والتعليق على هذا القرار بالصفحة 383.

311- ينظر قرار المجلس الدستوري رقم 999/16 بتاريخ 11 ماي 2016.

312- على غرار المشرع الفرنسي الذي نص على عقاب كل من يستهدف التأثير على تصويت جماعة انتخابية أو إحداث الشقاق بين أعضائها وذلك بتقديم أية هبات أو تبرعات أو وعود بتبرعات أو فوائد إدارية وذلك سواء لمنطقة ما أو لجماعة من المواطنين. تنظر مقتضيات المادة L108 من مدونة الانتخابات الفرنسية كما تم تعديلها بمقتضى القانون رقم 188 - 1262 الصادر في 30 ديسمبر 1988. التي جاء فيها ما يلي:

Quiconque, en vue d'influencer le vote d'un collège électoral ou d'une fraction de ce collège, aura fait des dons ou libéralités, des promesses de libéralités ou de faveurs administratives, soit à une commune, soit à une collectivité quelconque de citoyens, sera puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 15 000 euros.

يعتمد المرشح إلى وسيط أو شريك تربطه في غالب الأحيان علاقة أو قرابة مع كتلة الناخبين ليكون بمثابة حلقة الوصل التي يتم تسخيرها للتأثير على إرادتهم³¹³.

ويعتبر التشريع المغربي رائدا على المستوى العربي في مجال تجريم الوساطة في الرشوة الانتخابية. وقد تم التنصيص عليها في التعديلات اللاحقة على مدونة الانتخابات والقوانين التنظيمية ذات الصلة، بعد أن كشفت التجربة أن مجموعة من سماسرة الانتخابات والوسطاء يفلتون من العقاب بفعل الفراغ القانوني وعدم كفاية القواعد العامة للمشاركة الجنائية لاستيعاب كل حالات الانحراف الانتخابي.³¹⁴

ويرى بعض الفقه أنه يجب التمييز بين جريمة التوسط في تقديم الرشوة الانتخابية التي يعد مرتكبها فاعلا أصليا، وبين فعل المشاركة في تقديمها والذي يعد مرتكبه مشاركا فقط؛ فالشخص الذي اكتفى بتقديم مكان اجتمع فيه المرشح الراشي بالناخبين المرشحين مع علمه بذلك إنما يعتبر مشاركا في جريمة الرشوة وليس وسيطا، أما الوساطة فإنها تتطلب من الوسيط أن يقوم بأفعال يغلب عليها طابع المبادرة لا طابع التسخير، كأن يبادر إلى الاتصال بالمرشح ويعرض عليه خدماته، ويبادر إلى جلب الناخبين واستمالتهم ويعرض عليهم الرشوة الانتخابية.³¹⁵

وفي هذا الإطار، قضى حكم لمحكمة الاستئناف بكون المتهم ليس مرشحا ولا ناخبا يجعل ما قام به مشكلا لجنحة التوسط في تقديم وعود نقدية قصد الحصول على أصوات الناخبين لفائدة أحد المرشحين، معتبرا أن العنصر المادي في جريمة التوسط يتمثل في التفاوض وتقديم الوعود بأداء مبالغ مالية، ويتمثل العنصر المعنوي في نية استمالة الأصوات لفائدة أحد المرشحين، وبالتالي التأثير على الحملة الانتخابية برمتها.³¹⁶

وكما هو واضح، فجريمة الوساطة تتحقق بتوافر العناصر التكوينية المتمثلة في القيام بالتوسط في تقديم الهدايا أو التبرعات النقدية أو العينية أو الوعد بها أو بالوظائف العامة أو الخاصة أو المنافع الأخرى، و بالقصد الجنائي المتمثل في انصراف النية إلى التأثير على أصوات الناخبين.

وإسوة بالرشوة العادية، لم يفرد المشرع المغربي نصا لتجريم المكافأة اللاحقة كشكل من أشكال الرشوة الانتخابية؛ حيث كان مناسبا جدا النص على تجريم

313- نص المشرع الفرنسي على تجريم الرشوة الانتخابية المقدمة بشكل مباشر أو بواسطة الغير: تنظر المادة L106 المذكورة أعلاه.

314- يوسف وهابي، م.س، ص174.

315- نفسه، ص174-175.

316- قرار رقم 174 بتاريخ 7 فبراير 2007 صادر عن محكمة الاستئناف بتازة. أورده يوسف وهابي، م.س، ص234 وما بعدها.

المكافأة اللاحقة التي يقبلها الناخب كجزء عما أداه من تصويت لصالح مرشح معين أو الامتناع عن ذلك. ويفترض هذا الفعل الجدير بالتأثير أن تصويت الناخب على وجه معين أو امتناعه عنه قد تم دون اتفاق سابق على هذا العمل أو الامتناع عنه بينه وبين المرشح ولكنه بعدما أتاه من تصويت أو امتناع يجيء قبوله للعطية كمكافأة عما أداه. وهذا الفعل رغم ندرة إمكانية حدوثه على هذا النحو وصعوبة إثباته إلا أن شموله بالتجريم سيحقق ولا ريب ضماناً بالغة لمثالية نزاهة العملية الانتخابية انسجاماً مع ما يتغياها المشرع من تجريم الرشوة الانتخابية.

ومن صور الركن المادي للإرشاء الانتخابي تعداد المشرع لمقابل الرشوة الانتخابية وموضوعها باستعماله لمنهج التوسع الذي يشمل الهدايا أو التبرعات النقدية أو العينية أو الوظائف العامة أو الخاصة أو المنافع الأخرى، مقتنياً بذلك أثر المشرع الفرنسي³¹⁷ ومبتعداً عن المشرع المصري الذي استعمل مصطلح "الفائدة" للدلالة على مقابل الرشوة وموضوعها.³¹⁸

كما أن من صور الركن المادي لجريمة الرشوة الانتخابية الغرض المتمثل في التصويت لصالح مرشح بعينه دون غيره، أو الامتناع المتمثل في عدم التصويت لصالح مرشح آخر بعينه سواء كان هذا الراشي هو المرشح أو غيره، أو الإمساك عن التصويت، أو بشكل عام التأثير على التصويت.

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

ذلك أن الجريمة تكتمل دون أن يتوقف الأمر على تنفيذ الوعد أو العرض من قبل المرشح الراشي، لأن التنفيذ اللاحق للوعد أو العرض ليس من شأنه تغيير لحظة تمام الجريمة.³¹⁹ إذ لا عبرة بتحقيق الغرض في قيام جريمة الرشوة. وهذا ما استقرت عليه

317- عدد المشرع الفرنسي في المادة L106 الصور الممكنة للفوائد في العطايا والتبرعات والهيئات المالية أو العينية والتعيين في الوظائف الهامة أو الخاصة أو بتقديم أي منفعة أخرى وكذلك بتقديم الخدمات الإدارية لأحد أو بعض أفراد هيئة الناخبين. تنظر المراجع أعلاه.

318- تنص المادة 41 من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم 73 لسنة 1956 على تجريم فعل كل من قبل أو طلب فائدة لنفسه أو لغيره لإبداء الرأي على وجه خاص أو الامتناع عنه. كما تجرم كل من أعطى آخر أو عرض أو التزم بأن يعطيه فائدة لنفسه أو لغيره كي يحمله على إبداء الرأي على وجه خاص أو الامتناع عنه. متاح بالموقع الرسمي للمجلس القومي لحقوق الإنسان. <http://www.nchregypt.org/index.php> تم الاطلاع يوم 14 فبراير 2017 على الساعة الخامسة زوالاً.

319- فاديا قاسم بيضوين، م.س، ص 82. ينظر كذلك: أمال عثمان، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، طبعة 1989، ص 610.

قرارات محاكم الاستئناف المغربية،³²⁰ وكذا أحكام النقض الجنائي المصرية فيما يتعلق بالرشوة العادية؛ حيث قضت بأن "تنفيذ الغرض من الرشوة بالفعل ليس ركناً في الجريمة".³²¹

ثانياً - الركن المادي لجريمة المرشحي الانتخابي

ارتأى المشرع المغربي أن يضع في خانة عقابية واحدة المرشح الراشي والمنتخب المرشحي الذي يقبل أو يلتزم الرشوة الانتخابية. ويطلق بعض الفقه³²² على هذه الجريمة إسم الرشوة السلبية، علماً بأن بأنها تتضمن سلوكاً سلبياً يتمثل في قبول الرشوة وسلوكاً إيجابياً يتمثل في طلبها أو التماسها.³²³

وبالنسبة لصور الركن المادي للناخب أو المواطن المرشحي في جريمة الرشوة الانتخابية، فتتحقق بالقبول الذي يفترض سلوكاً من جانب الراشي سواء كان في صورة إعطاء للرشوة أو عرض أو وعد بها. وهي الصورة التي تلتقي فيها إرادة الراشي بإرادة المرشحي.

كما تتحقق بالالتمس الذي هو مظهر من مظاهر الطلب الذي يفسر بأنه إفصاح عن رغبة أو تعبير عن إرادة تتطوي على حث الراشي على تقديم الرشوة أو الوعد بها. وقد استقرت وتواترت أحكام محكمة النقض المصرية على أن جريمة الرشوة الوظيفية تتم بمجرد الطلب من جانب الموظف العام،³²⁴ وهو ما يصلح القيلس عليه في جريمة الرشوة الانتخابية؛ حيث تصبح هذه الجريمة واقعة على الناخب أو المواطن المرشحي بمجرد طلبه للفائدة سواء نال هذا الطلب موافقة المرشح أو من ينوب عنه أم لم يحظ بذلك. على أن يكون القبول أو الالتمس فعلياً وليس مجرد محاولة، كما أكد على ذلك قرار لمحكمة الاستئناف في الموضوع.³²⁵

320- حكم جنحي عدد 06/8154 بتاريخ 29 دجنبر 2006 صادر عن محكمة الاستئناف بفاس، وحكم جنحي عدد 06/6565 بتاريخ فاتح فبراير 2006 صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس. أوردها يوسف وهابي، م.س، ص217 وما بعدها، و223 وما بعدها.

321- الطعن رقم 2004 لسنة 38 ق جلسة 1969/1/6. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx

تم الاطلاع يوم 15 فبراير 2017 على الساعة الثامنة ليلاً.

322- فيصل عبد الله الكندري، م.س، ص151.

323- يوسف وهابي، م.س، ص172.

324- الطعن رقم 10118 لسنة 78 القضائية، جلسة 21 نوفمبر 2009، والطعن رقم 63909 لسنة 74، جلسة 2006/1/26، س 157، والطعن رقم 32520 لسنة 69، جلسة 2002/05/19، س 53، ص745، ق 125. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx

تم الاطلاع يوم 15 فبراير 2017 على الساعة الثامنة ليلاً.

325- حكم جنحي عدد 06/6565 بتاريخ فاتح فبراير 2006 صادر عن محكمة الاستئناف بمكناس. أورده يوسف وهابي، م.س، ص223 وما بعدها.

ولم يتطرق المشرع لفعل الأخذ من طرف المرتشي والذي يتحقق بتسلم الناخب العطية أو الفائدة موضوع الرشوة بما يجسد التنفيذ الفعلي للجريمة، لأنه فعل مجرم بالبداية ما دام المشرع اتجه إلى تجريم ما هو أقل من الأخذ أي الالتمس والقبول.

الفقرة الخامسة

الركن المعنوي لجريمة الرشوة الانتخابية

يكفي لتحقيق الركن المعنوي لجريمة الرشوة الانتخابية توافر القصد الجنائي العام من علم وإرادة، ولا يلزم توافر قصد جنائي من نوع خاص تتجه فيه الإرادة إلى تحقيق نتيجة معينة. ذلك أنه لا يلزم لوقوع تلك الجريمة تحقق نتيجة معينة؛ إذ يكفي لقيام هذه الجريمة أن يقوم شخص ما، مرشحاً كان أو وكيلاً عنه، بإعطاء أو بعرض أو بالتعهد بإعطاء ناخب فائدة لنفسه أو لغيره ليحمله على التصويت على وجه معين أو الامتناع عن التصويت، أو يلتمس الناخب أو يقبل فائدة مقابل القيام بالتصويت أو الامتناع عن التصويت لمصلحة مرشح معين أو الإمساك عن التصويت.³²⁶

المطلب الثاني

المقومات الجرمية لفعل تسخير الممتلكات العمومية في الحملة الانتخابية

لقد تأكد لدى مختلف المتتبعين³²⁷ للمحطات الانتخابية التي مر بها المغرب أن من أهم مظاهر الفساد المرصودة خلال الحملات الانتخابية، علاوة على توزيع الأموال والهدايا، استغلال الممتلكات العمومية من طرف بعض المرشحين أو مناصريهم³²⁸. وقد اتخذ هذا الاستغلال كما تم رصده عدة مظاهر يمكن تلخيصها في تسخير الأدوات والوسائل العامة، واستغلال الوظيفة، واستعمال وسائل النقل العمومي والجماعي، واستغلال وسائل الإدارة العمومية، وانحياز بعض الإدارات المحلية، وتسخير المصالح الجماعية في الحملات الانتخابية.³²⁹

326- الطعن رقم 517 لسنة 41 جلسة 20/06/1971 س 22 ع 2 ص 487 ق 119. منشور بالموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx

تم الاطلاع يوم 15 فبراير 2017 على الساعة الثامنة والنصف ليلاً.

327- تنتظر قرارات المجلس الدستوري وتقارير كل من المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان والنسيج الجمعي وترانسبارنسي المغرب والمرصد الوطني لمراقبة استعمال المال العام في الانتخابات.

328- لاستظهار حجم هذا السلوك الإجرامي في الممارسات الانتخابية: ينظر تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول "مكافحة الفساد السياسي والانتخابي بالمغرب: تشخيص وتقييم ومقترحات"، نسخة إلكترونية، ص: 16-21.

329- المرجع السابق.

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

في هذا الإطار، نصت المادة 40 من القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية³³⁰ على أنه "يمنع تسخير الوسائل والأدوات المملوكة للمهيات العامة والجماعات الترابية والشركات والمقاولات المنصوص عليها في القانون 69.00 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيآت أخرى في الحملة الانتخابية للمترشحين، بأي شكل من الأشكال، ولا تدخل ضمن ذلك أماكن التجمعات التي تضعها الدولة أو الجماعات الترابية رهن إشارة المترشحين أو الأحزاب السياسية على قدم المساواة".³³¹

الفقرة الأولى

في مفهوم جريمة تسخير الأدوات والوسائل العمومية

في الحملات الانتخابية

يشكل تسخير الممتلكات العمومية في الحملات الانتخابية ظاهرة عالمية لا يخلو منها أي بلد؛ حيث أكدت تقارير ملاحظات الانتخابات تفشي هذه الظاهرة في أوروبا وآسيا الوسطى، بل حتى في الدول العريقة في الديمقراطية.³³²

ويعرف الفقه الغربي تسخير الممتلكات العمومية في الحملات الانتخابية بكونه شكلاً من أشكال التعسف في استعمال الموارد الإدارية، ويعتبره ممارسة غير قانونية وغير سليمة تجعل المرشحين المنتخبين والموظفين والأحزاب السياسية الممارسة للسلطة تتجه نحو استغلال مناصبها ووظائفها وعلاقاتها المؤسسية بغرض التأثير في نتيجة الانتخابات، بما يعصف بمبدأ الإنصاف والمساواة في الاستفادة من الموارد العمومية.³³³

330- ظش رقم 1-11-173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

331- نصت على نفس المقتضى المادة 37 من ظش رقم 1-11-165، صادر بتاريخ 4 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27-11 المتعلق بمجلس النواب، ج.ر عدد 5987، صادرة بتاريخ 19 ذو القعدة 1432 17 أكتوبر 2011، والمادة 37 من ظش الشريف رقم 1-11-172 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

332- Rapport sur l'abus de ressources administratives pendant les processus électoraux. Adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 46e réunion (Venise, 5 décembre 2013) et par la Commission de Venise lors de sa 97ème session plénière.

http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=01_main_reference_documents&lang=FR vu le 3 octobre 2017 à 22h.

333- Décision de 2006 sur le décompte final des résultats des élections présidentielles des Etats-Unis du Mexique, déclaration de validation de l'élection et du président, Mexique, TEPJF, 2008, p. 392.

Consultable sur le site du tribunal electoral de la ciudad de Mexico à l'adresse : www.tedf.org.mx/sentencias/index.php/sentencias.

ويترتب عن هذا الأمر ضرورة تجريم هذا السلوك باعتباره ينتهك قواعد الاستعمال القانوني للموارد العمومية من طرف سائر المعنيين بمناسبة الحملات الانتخابية.

ويطلق الفقه الغربي على الأدوات والوسائل العمومية مصطلحا شاملا هو الموارد الإدارية التي يعرفها بأنها تستوعب الموارد البشرية والمالية والموارد المادية واللامادية التي توجد بحوزة المرشحين المنتخبين والموظفين خلال فترة الانتخابات، والتي يمكن التصرف فيها عبر آليات المراقبة التي يمارسونها على الموظفين والأمور المالية والتعيينات بالمرافق العمومية، ومن خلال صلاحية الولوج التي يتوفرون عليها لمختلف التجهيزات والوسائل العمومية، ثم من خلال الوضع الاعتباري لصفة المرشح أو الموظف التي يمكن أن تتخذ كدعامة سياسية أو كشكل من أشكال الدعم.³³⁴

على هذا الأسس، ينصب استغلال الأدوات والوسائل العمومية على استعمال الأدوات كالهاتف والسيارات والقاعات، أو استعمال الموارد البشرية من موظفين وأعوان، بما يؤدي إلى انعدام المساواة بين سائر المرشحين.

بهذه المواصفات، اعتبرت التقارير الغربية تسخير الأدوات والوسائل العمومية في الحملات الانتخابية، من حيث كونها تقوم على تبادل المصالح والامتيازات، كأحد أخطر صور الفساد.

باستقراء المقتضيات التي أقرها المشرع لتجريم هذا السلوك، يتبين أنها تتجارب بشكل عام مع مقاصد هذه التعريفات؛ ذلك أن اختيار المشرع انصرف إلى تجريم التسخير المتعسف للممتلكات العمومية على خلفية الارتدادات الخطيرة لهذه الجريمة على مبادئ التجرد والمساواة وتكافؤ الفرص والإنصاف التي يتعين أن تتضبط بها الحملات الانتخابية، وليس على أسس تبديد أو إتلاف الممتلكات العمومية الذي ترك مكانه المناسب ضمن جريمة الاختلاس المنصوص على صورها في القانون الجنائي.

وهذا هو الاختيار الذي استقرت عليه مختلف التشريعات الدولية³³⁵ التي جرمت هذا السلوك، اقتناعا منها بمطلب انتزاعه من حقل الاختلاس بمختلف صورته لتثبيته كجريمة مستقلة ترخي بخطورتها على الاختيارات الديمقراطية للدول، مما يجعل تجريمه متجها نحو حماية مصالح المساواة وتكافؤ الفرص في الاستحقاقات الانتخابية.

334- Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Observation de l'élection présidentielle au Monténégro (7 avril 2013), Rapport d'observation d'élection (Doc. 13217, 30 mai May 2013), paragraphes 29, 32, 46, 49 et 52. Consultable à l'adresse : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=19735&lang=fr>.

335- على رأسها تشريعات كل من روسيا وأوكرانيا وتركيا وألبانيا والبرتغال واليونان وإيرلندا وإسبانيا وغيرها. ينظر: Rapport sur l'abus de ressources administratives pendant les processus électoraux.op.cit.

الفقرة الثانية

الركن المادي لجريمة تسخير

الأدوات والوسائل العمومية في الانتخابات

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في تسخير الأدوات والوسائل في الحملات الانتخابية. والتسخير يحيل على الاستغلال والتعسف الذي يتميز عن الاستعمال من حيث كون هذا الأخير يضمنه القانون وينص عليه بمقتضيات تسمح باستعمال الوسائل التي تضعها الدولة رهن إشارة الهيئات السياسية ومرشحيها للقيام بحملاتهم الانتخابية.³³⁶

ولم يحدد المشرع بصريح القول الفاعل المسؤول عن هذا التسخير، الأمر الذي يفتح المجال لأطراف متعددة يمكن أن تتدخل في إنجاز هذا الفعل، على رأسها المرشحون والهيئات السياسية والموظفون.

ومقارنة مع بعض التشريعات الدولية، نجد أن الأطراف تكاد تنحصر في المرشحين الذين يريدون الترشح للمرة الثانية.³³⁷

وبالنسبة لمحل الجريمة كأحد صور الركن المادي لها، فقد استعمل المشرع تعبير "الأدوات والوسائل العمومية"، وهو تعبير يحيل على كل ما تتوفر عليه الإدارات من تجهيزات ومبان وموارد بشرية ووسائل تنقل وغيرها.

وهنا أيضا لا بد من الاستئناس بالفقه المقارن الذي تشبث بمصطلح الموارد الإدارية بحكم قدرته على استيعاب الموارد المالية والبشرية التي يمكن تسخيرها لخدمة مرشح معين. كما يمكن الانفتاح على بعض التشريعات الأجنبية التي اتجهت نحو تحديد لائحة الممتلكات العمومية التي يجرم تسخيرها من طرف المرشح.³³⁸

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

ومن خلال بعض قراراتها³³⁹ في هذا الشأن، نفهم أن استعمال الأدوات والوسائل يمتد إلى تزويد بعض الأنشطة بالإضاءة والكهرباء العمومية، واستعمال عمال يحملون أقمصة مكتوب عليها اسم الجماعة المسؤول عنها مرتكب المخالفة في أعمال تحضير وتهيئ بعض الأنشطة، وتسييج الساحات بمجموعة من الحواجز تحمل شارة الجماعة المعنية

336- تنظر المواد ذات الصلة في القوانين التنظيمية لأعضاء مجالس الجماعات الترابية ومجلس النواب والمستشارين.

337- Rapport sur l'abus de ressources administratives pendant les processus électoraux. Op.cit.

338- مثل التشريع الألباني: ينظر:

Rapport sur l'abus de ressources administratives pendant les processus électoraux. Op.cit.

339 ينظر قرار المجلس الدستوري رقم 10/17 بتاريخ 6 يونيو 2017. متاح على موقع المحكمة الدستورية المغربية.

وتسخير شاحنات تابعة لها. وكلها ممارسات تعتبرها المحكمة الدستورية مندرجة في جريمة تسخير الأدوات والوسائل العمومية وتصدر على إثر ثبوتها بمجرد محضر معاينة من طرف مفوض قضائي قرارها بإلغاء نجاح مرتكبها.

الفقرة الثالثة

الركن المعنوي لجريمة

تسخير الوسائل والأدوات العمومية في الحملات الانتخابية

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

المطلب الثالث

المقومات الجرمية لفعل غسل الأموال الناتجة عن أفعال الفساد³⁴⁰

ظهر مصطلح "غسل الأموال" لأول مرة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات التي عقدت في فيينا سنة 1988؛³⁴¹ حيث نصت مادتها الثالثة على أن غسل الأموال يتمثل إما في تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها من نتاج جرائم المخدرات، أو في إخفاء أو تمويه حقيقة الأموال أو مصدرها أو في اكتساب أو حيازة أو استخدام الأموال مع العلم وقت تسليمها أنها من حصيلة جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية.

الفقرة الأولى

في مفهوم جريمة غسل الأموال

بخصوص التعريفات الفقهية لجريمة غسل الأموال، فقد جاء في تعريف اللجنة الأوروبية لمكافحة غسل الأموال الصادر عام 1990 على أنها عملية تحويل الأموال المتحصلة من أنشطة إجرامية بهدف إخفاء أو إنكار المصدر غير الشرعي والمحظور لهذه الأموال أو

340- تتوخى السياسة الجنائية من وراء مكافحة غسل الأموال حماية نظافة الاقتصاد من خلال سد الطريق أمام تسرب الأموال القذرة إلى الدورة الاقتصادية للبلاد، وتحصين مناخ الأعمال بضمان قيم الشفافية والتنافسية وتكافؤ الفرص، وقطع الطريق على ولوج المجرمين إلى مواقع النفوذ الاقتصادي والسياسي والاجتماعي بفعل "شرعة" أموالهم المشبوهة. ينظر:

-Antoine Garapon , La corruption, maladie de la démocratie : La peur de l'impuissance démocratique, in Esprit , N° 402 (février 2014) , p 20.

- إدريس بلحجوب، دور الأجهزة القضائية والمؤسسات المالية في مكافحة غسل الأموال، مجلة القضاء والقانون، عدد 151، سنة 2005، ص35

341- Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes – Vienne 1988

مساعدة أي شخص ارتكب جرماً على تجنب المسؤولية القانونية عن الاحتفاظ بمتحصلات هذا الجرم.³⁴²

ويجمع فقهاء القانون على تعريف عمليات غسل الأموال القذرة أنها كل عمل أو إرجاء أو نقل أو تغيير طبيعة أو ملكية أو نوعية وهوية الأموال المحصلة من أنشطة أو أعمال إجرامية وغير قانونية أو غير مشروعة، وذلك بهدف التغطية والتمويه والتستر على المصدر الأصلي غير القانوني لهذه الأموال، لكي تظهر في نهاية الأمر على أنها أموال نظيفة ومن أصول سليمة ومشروعة، بينما هي في الأصل غير ذلك.³⁴³

وعلى العموم، يمكن القول بأن غسل الأموال هو عملية تهدف إلى إخفاء المصدر الحقيقي للدخل غير المشروع ومحاولة إضفاء الشرعية عليه وإظهاره كما لو كان ناتجاً عن أنشطة مشروعة.³⁴⁴

تعتبر جريمة غسل الأموال من الجرائم المستحدثة، حيث نص عليها المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 4-05³⁴⁵، وألحقها بمجموعة القانون الجنائي، حيث تنص عليها الفصول 1-574 إلى 7-574 منه، كما خضع القانون رقم 05-43 للتعديل بمقتضى القانون 13.10³⁴⁶.

وتهمنا في هذه الجريمة المقتضيات التي اعتبر فيها المشرع المغربي جرائم الرشوة والغدر واستغلال النفوذ واختلاس الأموال من الجرائم الأصلية المكونة لجريمة غسل الأموال.

تتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان؛ ركن مفترض وركن مادي وركن معنوي.

342- طلال طلب الشرفات: مسؤولية البنوك عن غسل الأموال وكيفية مواجهتها. منشور ب: <http://www.arablawninfo.com> تم الاطلاع بتاريخ 7 شتنبر 2014 على الساعة السابعة مساءً.

343- جريدة الأحداث المغربية عدد 14 دجنبر 2006: حدث تحت الأضواء (جريمة تبييض الأموال على المحك)

344- جريدة العلم عدد 30 مارس 2007 : مكافحة تبييض الأموال أي نموذج يصلح للمغرب. جاء تعريفها عند الأستاذ يوسف بنباصر بأنها إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال المتأتية من ارتكاب الجرائم المنظمة كتجارة المخدرات وتهريب الأشخاص والأسلحة والتهرب الضريبي وتزوير النقود وتجارة الرقيق والبغاء واختلاس المال العام وإظهارها على أنها متحصلة من مصادر شرعية". "جريمة غسل الأموال بالمغرب وتحديات المرحلة"، مجلة الواحة القانونية، عدد5، 2010، ص: 29.

وعرفها الفقه الفرنسي بأنها: الفعل الذي يهدف إما إلى تسهيل التبرير الكاذب، بأية وسيلة، لمصدر الأموال أو العائدات المتأتية من جنابة أو جنحة والتي أدرت على مرتكبها نفعاً مباشراً أو غير مباشر أو تقديم المساعدة في عملية إخفاء أو تحويل أو توظيف العائدات المتأتية مباشرة أو بطريقة غير مباشرة عن جنابة أو جنحة.

Voir : Jacqueline RIFFAULT « le blanchiment de capitaux en droit comparé » R.S.C, n°2, France, 1999, p231.

345- الظهير الشريف رقم 1-07-79 الصادر بتاريخ 28 ربيع الأول 17/1428 أبريل 2007 بتنفيذ القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، ج ر عدد ، صادرة 5522 بتاريخ 3 مايو 2007، ص 1359.

346- ظهير شريف رقم 1.11.02، صادر بتاريخ 15 صفر 1432 (20 يناير 2011) بتنفيذ القانون رقم 13.10 المتعلق بتغيير و تنميط مجموعة القانون الجنائي، ج ر عدد 5932، صادرة بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.

الفقرة الثانية

الركن المفترض في جريمة غسل الأموال

يقوم الركن المفترض على اعتبار جريمة غسل الأموال جريمة تبعية؛ أي أنها تفترض وجود جريمة أولية تنصب عليها عمليات غسل الأموال. وقد اختار المشرع المغربي مسلك اللائحة الحصرية للجرائم التي يمكن أن تشكل جرائم أولية لغسل الأموال³⁴⁷، ومنها جرائم الرشوة والغدر واستغلال النفوذ واختلاس الأموال العامة والخاصة، مسايرا بذلك ما ذهب إليه أهم التشريعات المقارنة في هذه النقطة،³⁴⁸ ومبتعدا عن مسلك المشرع الفرنسي الذي اختار أسلوب التوسع بإقرار مبدأ كل فعل له وصف جنائي أو جنحة قابل لأن يشكل ركنا مفترضا لجريمة غسل الأموال إذا نتجت عنه أموال غير مشروعة³⁴⁹.

الفقرة الثالثة

الركن المادي لجريمة غسل الأموال

في ما يتعلق بالركن المادي لجريمة غسل الأموال المتأتية من أفعال الفساد، فقد حددها الفصل 1-574 من القانون الجنائي كالاتي:

- اكتساب أو حيازة أو استعمال أو استبدال أو تحويل الممتلكات بهدف إخفاء مصدرها أو تمويهه لفائدة الفاعل أو لفائدة الغير،
- مساعدة أي شخص متورط في جرائم الرشوة أو الغدر أو استغلال النفوذ أو اختلاس الأموال على الإفلات من الآثار التي يربتها القانون على أفعاله،
- تسهيل التبرير الكاذب لمصدر ممتلكات أو عائدات مرتكب إحدى الجرائم السابقة،

347- في المادة 2-574 من القانون الجنائي ينص هذا الفصل على ما يلي:

"يسري التعريف الوارد في الفصل 1-574 أعلاه على الجرائم التالية:

-الاتجار في المخدرات والمؤثرات العقلية؛

-المتاجرة بالبشر؛

-تهريب المهاجرين؛

-الاتجار غير المشروع في الأسلحة والذخيرة؛

-الرشوة والغدر واستغلال النفوذ واختلاس الأموال العامة والخاصة؛

-الجرائم الإرهابية؛

-تزوير النقود وسندات القروض العمومية أو وسائل الأداء الأخرى؛ "

348- ينظر عبد الفتاح بيومي حجازي، جريمة غسل الأموال بين الوسائط الالكترونية ونصوص التشريع، دار الكتب القانونية، مصر،

2007، ص 123.

349-voir : Coralie AMBROISE CASTEROT, droit pénal spécial et des affaires ,GUALINO éditeurs, lextenso édition, paris, 2008,p324.

- تقديم المساعدة أو المشورة في عملية حراسة أو توظيف أو إخفاء أو استبدال أو تحويل تلك العائدات المتحصلة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب جرائم الرشوة أو الغدر أو استغلال النفوذ أو اختلاس الأموال العامة³⁵⁰،

- محاولة ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في هذا الفصل.

وتُبين العناصر المكونة للركن المادي أن المشرع المغربي قام بحصر مختلف صور غسل الأموال التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية لمكافحة هذه الجريمة³⁵¹ على عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي اكتفى بعنصرين اثنين هما تسهيل التبرير الكاذب لمصدر العائدات الإجرامية وتقديم المساعدة في عملية توظيف أو إخفاء أو تحويل العائدات المتأتية بصفة مباشرة أو غير مباشرة من جناية أو جنحة.

الفقرة الرابعة

الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال

بخصوص الركن المعنوي لهذه الجريمة، فقد اعتبر المشرع المغربي القصد الجنائي العام القائم على تعمد³⁵² إتيان أفعال هذه الجريمة مع العلم بمصدرها غير المشروع شرطاً أساسياً لقيامها، وبالتالي فهي من الجرائم العمدية التي لا يتصور فيها التقاعس أو الإهمال كأساس للمسؤولية الجنائية.

ولم يكتف المشرع المغربي بالقصد العام في هذه الجريمة، بل اشترط إلى جانبه قصداً خاصاً يتمثل في استهداف الجاني بنشاطه إخفاء أو تمويه مصدر الأموال المتحصلة من الجرائم المعنية.

من خلال استقرار جرائم الفساد التقليدية والمستحدثة، يتبين أن المغرب عمل على تطوير إطاره القانوني لمكافحة الفساد بتضمينه لمجموعة مهمة من الجرائم التي يمكن

350- الطيب أنجار، "الحماية الجنائية للمال العام من التصرفات الجرمية للموظف العمومي"، م س، ص 51.

351- عقل يوسف مقابلة: "وسائل مكافحة جريمة غسل الأموال"، بحث منشور ب:

<http://www.arablawninfo.com/main.htm>

تم الاطلاع بتاريخ 16 يناير 2014 على الساعة التاسعة ليلاً.

ومقارنة مع التشريع المصري، فقد نصت المادة الأولى فقرة (ب) من القانون رقم 80 لسنة 2002 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال المصري على أن "غسل الأموال هو كل سلوك ينطوي على اكتساب أموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة 2 من هذا القانون مع العلم بذلك متى كان القصد من هذا السلوك إخفاء المال أو تمويه طبيعته أو مصدره أو مكانه أو صاحبه أو صاحب الحق فيه أو تغيير حقيقة أو الحيلولة دون اكتشاف ذلك أو عرقلة التوصل إلى شخص من ارتكب الجريمة المتحصل منها المال".

352- خالد كردودي، جريمة غسل الأموال على ضوء التشريع المغربي والقانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة فضاء الطباعة سلا، المغرب، 2008، ص 41.

القول أنها لا تختلف في جوهرها عن المواصفات المتعارف عليها دوليا، بل تتلاءم في أغلبها مع التزامات المغرب الدولية في هذا المضمار³⁵³.

وهكذا، يتضح، بعد هذا الاستعراض في المقومات الجرمية لأفعال الفساد، أن الجهود المبذولة من طرف المشرع الوطني والتفكير الفقهي والعمل القضائي استطاع على العموم أن يحيط بصور الفساد المعروفة، من خلال تمثيل المقومات الفقهية التي تُسوغ قيام هذه الأفعال كجرائم، بما ساهم في تثبيت الأركان المتعارف عليها لهذه الأفعال وحصن مشروعيتها قيامها كجرائم.

على أن توطيد هذه الأركان، بقدر ما يؤسس لمشروعية هذه الجرائم، بقدر ما يدفع إلى مساءلة قدرتها على احتواء واستيعاب تظاهرات وصور الفساد المتجدد، الأمر الذي يقودنا إلى الفرع الموالي للتجاوب مع التساؤل الذي تم طرحه في مدخل هذا الفصل والمتعلق بمدى قدرة التجريم المعتمد على تطويق مختلف تجليات ومستجدات الفساد وبالتالي حماية المصالح المهددة.

الفرع الثاني **المقومات الجرمية المعتمدة** **وحدود قدرتها على تطويق الصور المتجددة للفساد**

إن التساؤل عن مدى قدرة المقومات الجرمية المعتمدة على تطويق أفعال وصور الفساد المتجددة يكتسب وجاهته من متطلبات النجاعة والفعالية التي تتوخاها كل سياسة جنائية تروم تحقيق الزجر العام والخاص³⁵⁴.

ولعل من أهم ضمانات تحقيق فعالية سياسة التجريم قدرتها على مواكبة المصالح الجديدة بالحماية بالعمل على إحصائها وإدراجها في نصوص تُلحقها بالأفعال المتضمنة بالتجريم، انتقالا ببعض الأضرار الاجتماعية التي تتميز بالوفرة واللاحصرية إلى أن تصبح أضرارا جنائية محصورة ومحددة³⁵⁵.

353- باستثناء جريمة الإثراء غير المشروع التي يتجه المشرع الوطني إلى توطئتها في مشروع القانون الجنائي المجدد حاليا بالبرلمان، تظل كل جرائم الفساد التي نصت عليها الاتفاقية الأممية مضمنة في القانون الجنائي. وهو ما أكدت عليه التقارير الدولية في هذا الشأن وأهمها تقرير خبراء جنوب إفريقيا وسلوفاكيا بخصوص استعراض المغرب حول تنفيذ الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد والذي يدخل ضمن الوثائق المحالة على الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة.

تنظر أيضا تقارير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة التي تؤكد على استجابة المغرب على مستوى التجريم للمتطلبات الدولية باستثناء الإثراء غير المشروع. هذه التقارير متاحة بالموقع الرسمي لهذه الهيئة:

http://www.icpc.ma/wps/portal/Details_arabe_vr/?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/wps/wcm/connect/Interneticpc_ar/ICPCAR/Accueil/Espace+Publication/Rapports/Rapports+ICPC/

354- عبد الرحيم صدقي، م.س، ص 225.

355- ينظر بهذا الخصوص: محمد بن المدني بوساق، اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية، م.س، ص 50.

وتتيح هذه المواكبة للقانون الجنائي احتواء أي تصرف غير مقبول أفرزته التطورات المتسارعة في المجتمع مع بروز مشاكل وجرائم جديدة لا تغطيها النصوص القانونية الجارية، فيلجأ المشرع إلى تجريم هذه الأفعال بنصوص قانونية جديدة تعمل على توطئتها وإسباغ حماية جنائية على مصالح وقيم جديدة لم تكن محمية جنائياً من قبل³⁵⁶.

وتزداد حاجة سياسة التجريم إلى إذكاء ديناميتها الاحتوائية عندما يتعلق الأمر بمواجهة أفعال الفساد التي تتميز بالتجدد والتناسل والانتساع نتيجة التطور المطرد لأنشطة الإدارات والقطاعات التي تشكل معازل محتملة لتبلور سلوك الفساد، إضافة إلى الامتدادات الدولية لمظاهر الفساد ارتباطاً بالتدفق المتزايد والمكثف للبضائع والخدمات ورؤوس الأموال عبر نطاقات لا حدودية بين الدول³⁵⁷، وكلها عوامل تضع المقومات الجرمية المعتمدة، بشكل ملح، أمام اختبار حقيقي لقدرتها على استيعاب وتوطئ مختلف صور وتمظهرات الفساد المتفاعلة في المجتمع، بما يؤدي إلى تعزيز ضمانات حماية المصالح المطلوبة.

وإذا كان الفقه قد استطاع أحياناً، ومن خلال إمكانيات الاحتواء التي توفرها مجموعة من أركان أفعال الفساد، أن يُدرج صوراً غير منصوص عليها لهذه الأفعال³⁵⁸، فإن متطلبات الأمن القانوني، خاصة في ما يتعلق بمبدأ الشرعية الذي يؤكد على مطلب "النصية"، واعتباراً لحتمية شيوع العلم بالتكاليف التي يترتب عليها جزاء، تقتضي الرصد والتوطئ القانوني لمختلف صور وتجليات الفساد التي أفرزها تطور المجتمع، كمنطلق أساسي لإذكاء دينامية المقومات الجرمية لأفعال الفساد والنهوض بقدرتها على المواكبة المستمرة لتطور وتناسل صور الفساد.

تجاوباً مع هذا المطلب، سنعمد إلى رصد مجموعة من صور الفساد المتجدد التي لم يلتفت التشريع الجنائي إلى تجريمها، وذلك بالاعتماد على ما وقفت عليه مختلف التقارير

356- عبد الرحيم صدقي، م.س، ص 229.

357- ينظر: تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول: إصلاح العدالة ومتطلبات مكافحة الفساد: تقرير مرفوع للهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة. ص 3-4. للتوسع في هذا الموضوع، ينظر تقارير منظمة الشفافية الدولية حول مؤشر الدول المصدرة، وتقرير منظمة الشفافية الدولية: Rapport mondial sur la corruption : 2009

358- على سبيل المثال توسع الفقه في مفهوم الهبة والعطية في جريمة الرشوة؛ حيث جعلها الفقه تشمل كل ما يعطى مما يشبع حاجة للنفس؛ فقد تكون نقوداً وهذا هو الغالب، وقد تكون أوراقاً مالية أو سندات أو مجوهرات أو ملابس أو مأكولات أو أي شيء آخر له قيمة، أو هي كل ما يعطى من الأشياء ذات القيمة ولو كانت زهيدة أو هي كل ميزة يحصل عليها الموظف كقاعدة. وتوسعه أيضاً في مفهوم الفائدة؛ حيث جعلها تشمل ما قد يكون مادياً كالشيكات والكمبيالات والدفع المصرفي وفتح الاعتماد وسداد الدين وإيراد دين أو تخالص من التزام، وما قد يكون غير مادي كخدمة تؤدي للموظف أو متعة تقضى له أو ترقية أو إعارة سيارة له أو قضاء سهرة في إحدى الملاهي أو المواقعة الجنسية: ينظر المبحث المتعلق بجريمة الرشوة في الفرع السابق.

الوطنية، مع استظهار مقوماتها الجرمية بالاستعانة بمختلف التفسيرات الفقهية والاجتهادات القضائية إضافة إلى التشريعات المقارنة وشروحات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.³⁵⁹

من هذا المنطلق، سنرصد صور الممارسات المماثلة لجرائم التبديد والاختلاس (المبحث الأول)، وتحصيل الفوائد غير القانونية (المبحث الثاني)، والقيام بنفس الشيء بالنسبة لجريمتي الرشوة والرشوة الانتخابية (المبحث الثالث)، وذلك لاختبار قدرة المقومات الخاصة بهذه الجرائم على تطويق الممارسات المماثلة غير المنصوص عليها.

المبحث الأول

الصور المماثلة للتبديد والاختلاس

لقد مر بنا أن الأفعال المكونة لجريمة التبديد والاختلاس تتمثل في الاختلاس والتبديد والإخفاء والاحتجاز. ورغم أن المشرع المغربي اختار من خلال هذه الأفعال مبدأ التوسيع من نطاق الركن المادي لهذه الجريمة بما يساهم في توسيع نطاق الحماية الخاصة بالأموال العامة، إلا أنه تجاهل منطوقا التنصيص على بعض الصور الأخرى التي تندرج ضمن هذه الجريمة.

المطلب الأول

الاستيلاء كصورة من صور الاختلاس

اعتبارا لكون المشرع اشترط لقيام جريمة الاختلاس أن يكون نقل الحيازة الناقصة للأموال العامة إلى حيازة كاملة قد تم بمقتضى الوظيفة أو بسببها³⁶⁰، أي لا بد من وجود رابطة الحيازة المؤقتة لهذه الأموال من خلال مسؤولية الإشراف عليها، فإنه يكون قد أقصى قانونيا صورة الاختلاس الذي يرتكبه الموظف الذي لا تتوفر فيه هذه الرابطة القانونية مع الأموال العامة أو الخاصة.

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

359- ممثلا في الشروح التي أنجزها المنتظم الدولي لمقتضيات الاتفاقية، والتي يأتي في مقدمتها "الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" الصادر عن مكتب الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة والمخدرات، شعبة شؤون المعاهدات، الأمم المتحدة، 2006، و"الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" الصادر عن مكتب الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة والمخدرات، الأمم المتحدة، 2013. المذكوران في ما سبق.

360- استعمل المشرع المصري عبارة: "بسبب وظيفته" واستعمل المشرع الفرنسي عبارة: « en raison de sa fonction », في حين استعمل المشرع الجزائري عبارة "بمقتضى وظيفته أو بسببها".

ومن التشريعات التي نصت على تجريم الاستيلاء على الأموال العامة التشريعات المصري والعراقي اللذان نصا عليه كجريمة مستقلة³⁶¹، واضعين بذلك حدا حاسما بالنسبة للحالة التي لا تكون فيها حيازة الأموال بمقتضى الوظيفة أو بسببها.

ويشترط لقيام جريمة الاستيلاء على المال العام حسب هذين القانونين أن يكون الجاني موظفاً عمومياً عند ارتكابه لها، فإن لم تثبت له هذه الصفة اعتبر فعله سرقة عادية شأنه في ذلك شأن الفرد العادي الذي يستولى على هذا المال. ولا يشترط أن يكون المال المستولى عليه في حيازة الموظف شأن جريمة الاختلاس، ولا أن تكون هناك صلة بين المال والوظيفة، لأن الغرض هو حماية المال العام من العدوان.³⁶²

ويتحقق الركن المادي لجريمة الاستيلاء بإتيان الموظف لفعل الاستيلاء أو التسهيل للحصول على المال العام، ويكون ذلك بإنشاء الموظف حيازة لم تكن له على المال العام أو تسهيل هذه الحيازة لغيره، سواء كان ذلك بطريق الغصب أو باستعمال طرق إحتيالية.³⁶³

والصورة الأولى تكون في سرقة المال أو انتزاعه، كمن يغافل زميله الصراف ويستولي على ما في خزانته، والصورة الثانية كأن يقوم الموظف بتزوير إذن صرف ويقبض قيمته أو يقدم استثماراً تفيد استحقاقه مبالغ مكافئة عن أعمال لم يقم بها أو تزوير في بيان حالته الاجتماعية للحصول على علاوة لا يستحقها. ويجب في كل الأحوال أن يكون فعل الاستيلاء على المال بغير حق فإن كان له حق فيما استولى عليه كان تصرفه مشروعاً، كما لو أذنت الجهة الإدارية للموظف باستيفاء راتبه مما يحوزه من أموال ولكن إذا لم يؤذن له بذلك فإن فعله يعتبر استيلاءً حتى ولو تذرع بأن له حقوقاً من قبل جهة عمله كتعويض أو مكافأة فإن ذلك لا يجيز له إجراء المقابضة بين مال الدولة ومستحقاته لديها.³⁶⁴

361- تنص المادة 113 من قانون العقوبات المصري على ما يلي: "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة كل موظف عمومي استولى بغير حق على مال للدولة أو لأحد الهيئات أو المؤسسات العامة أو الشركات أو المنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره".

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

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

363- خالد حجازي: الحماية الجنائية للمال العام من اعتداءات الموظف العمومي -دراسة تحليلية نقدية-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية، 2014-2015، ص105.

364- إبراهيم أحمد الشراوي، الأموال العامة وحمايتها مدنيا وجنائيا، دار الجامعة الجديدة، ط1، 2010، ص307.

أما التسهيل بالنسبة للغير فقد يتم بعمل إيجابي من الموظف كأن يحرر الموظف لشخص استمارة بمبلغ من المال يعلم أنه لا يستحقه أو يزيد عما يستحقه وقد يكون العمل سلبيا ومثاله أن يتغافل حارس المخزن عن دخول الغير فيه للاستيلاء على محتوياته³⁶⁵.

أما بخصوص الركن المعنوي لهذه الجريمة، فيتحقق بالقصد الجنائي العام الذي يتمثل في علم الموظف بصفته كموظف عام وبصفة المال المستولى عليه وبأن لا حق له في الاستيلاء؛ فإذا لم تتوافر هذه العناصر لا تتوافر جريمة الاستيلاء وإن أمكن مساءلته عن جريمة السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة حسب الأحوال. كما تفترض هذه الجريمة بالنسبة للقانون المصري وجود نية التملك لدى المتهم فإذا انتفت هذه النية تحول الفعل من جنائية إلى جنحة³⁶⁶.

من خلال ما تقدم، يبدو مناسباً جداً استنهاض المقومات الجرمية لفعل الاختلاس لتستوعب إحدى صوره التي لا تشترط اختصاص الموظف الجاني بحيازة المال محل الاختلاس؛ وهي الصورة التي اصطلحت عليها التشريعات التي رأينا بالاستيلاء.

ومن المهم التأكيد في هذا الصدد على أن المقومات الجرمية المعتمدة لفعل الاختلاس تسمح بهذا الاستيعاب من خلال تبديد الغموض الذي يكتنف عبارة "بمقتضى الوظيفة أو بسببها" التي اشترطها المشرع كأساس لقيام جريمة الاختلاس، والتي قد تعطي الانطباع باستيعاب الاختلاس للحالات التي لا يختص فيها الموظف بالحيازة بل فقط بالصفة الوظيفية،³⁶⁷ وهو الأمر الذي رفضته مختلف الأحكام القضائية التي ظلت متشبثة بمطلب اختصاص الموظف المختلس بحيازة المال محل الاختلاس³⁶⁸.

لذلك، فإن تبديد هذا الغموض في أفق توخي الدقة القانونية يمر بالضرورة عبر التصنيف على الاستيلاء كصورة من صور الاختلاس بالتوصيف الذي استظهرنا معالمه في ما سبق.

365- حمد زيدان نايف محمد العنزي، الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة، بدون طبعة، 1995، ص390. وفؤاد محمود معوض، جرائم الموظف العام الجنائية وارتباطها بالمجال التأديبي، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني: <https://www.ap.gov.eg/> تم الاطلاع يوم 5 أبريل 2017 على الساعة الرابعة زوالاً.

366- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 113 من قانون العقوبات المصري على ما يلي: وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك.

367- العربي البوبكري، م.س، ص163.

368- ينظر القراران (القرار عدد 1/18 الصادر بتاريخ 2003/01/15 في الملف رقم 02/24588) و(القرار عدد 1/158 الصادر بتاريخ 2007/02/07 في الملف رقم 20.489/05) المنشوران بمقال الطيب أنجار، م.س، ص 57.

المطلب الثاني

استعمال المال العمومي في غير ما رصد له كصورة من صور التبيد

سبق أن رأينا أن التبيد يعتبر الركن المادي الثاني في جريمة الاختلاس المنصوص عليها في القانون الجنائي. ومن صوره كما أوضحنا الإفراج عن المال الموضوع تحت التصرف بحكم الوظيفة وتضييعه على مالكه بإتلافه أو إهلاكه أو استنزافه أو صرفه في غير ما أعد له.³⁶⁹

ويهمنا في هذه الصور الصورة المتعلقة بصرف المال العام³⁷⁰ في غير ما رصد له، باعتباره استعمالاً للأموال خارج المجالات المخصصة لها من طرف الدولة، مما يجعل هذا التصرف مشوباً بشبهة الاختلاس والتبيد.

إن الإشكالية التي تطرحها هذه الصورة تتمثل في تنصيب المشرع في القانون التنظيمي للأحزاب السياسية على اعتبار "كل استخدام كلي أو جزئي للتمويل العمومي الممنوح من طرف الدولة لأغراض غير تلك التي منح من أجلها اختلاسا للمال العام يعاقب عليه بهذه الصفة طبقاً للقانون".³⁷¹ وهو نفس المقتضى المطبق على الجمعيات بنص ظهير 15 نونبر 1958 كما تم تعديله وتتميمه.³⁷²

ومناطق الإشكالية في هذا التنصيب متعلق بثغرتين:

- الأولى تتمثل في اعتبار الاستخدام الكلي أو الجزئي للتمويل العمومي اختلاسا للمال العام، أي مندرجا في إطار صور الركن المادي للاختلاس كما هو منصوص عليه في القانون الجنائي، علما بأن هذه الصور، وكما رأينا، لا تتضمن صرف الأموال العامة في غير ما أعدت له، لأن هذه الصورة أدرجها المشرع الجنائي ضمن صور جريمة التبيد؛

369- ينظر القرار رقم 02 صادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية أموال بالرباط، بتاريخ 22 فبراير 2013، منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط، العدد 4، 2013، ص 278 الى 280.

370- تحتاج الأشخاص الإدارية المختلفة في إدارتها للمرافق العامة والمؤسسات العمومية إلى أموال متنوعة، منها الثابت ومنها المنقول، وقد تكون هذه الأموال خاصة أو عامة، فالأموال الخاصة هي أموال تملكها الدولة أو الأشخاص الإدارية بغرض استغلالها والحصول على ما تنتجه من موارد مالية، وهي تماثل تلك التي يملكها الأفراد، لذا فهي تخضع من حيث اكتسابها واستغلالها والتصرف فيها لأحكام القانون الخاص.

أما الأموال العامة فهي أموال تخصص للنفع العام أي لاستعمال الجمهور مباشرة أو لخدمة مرفق عام، فهي بذلك تستهدف غرضا يخالف ذلك الذي يحكم الأموال الخاصة، الأمر الذي استتبع خضوعها لنظام قانوني يغير ذلك الذي ينظم الأموال الخاصة في القانون المدني، وبذلك يستهدف النظام القانوني للأموال العمومية حمايته عن طريق عدم جواز التصرف فيه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم. ينظر: عيد الحق دهبي والطاهر كركري، م. س، ص: 39.

371- م 47 من ظهير شريف رقم 1-166-1-11 صادر في 22 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 11-29 المتعلق بالأحزاب السياسية: ج. ر. رقم: 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011.

372- الفصل 32 من ظهير 15 يونيو 1958 المتعلق بحق تأسيس الجمعيات كما تم تغييره بمقتضى القانون رقم 75-00 الصادر بتاريخ 23 يوليوز 2002.

- الثانية تتمثل في اشتراط المشرع الجنائي لقيام جريمة التبديد ارتكابها من طرف الموظف العمومي، الأمر الذي يعتبر منتفيا بالنسبة للأشخاص المسؤولين عن تدبير الأحزاب السياسية والجمعيات.

وهنا وجب التنبية إلى أنه بالرغم من إقرار المشرع الجنائي لمفهوم واسع للموظف العمومي³⁷³ يمكن أن يشمل كل من يمارس عملا في المؤسسات التي من الممكن تكييف نشاطها بأنه نشاط ذو نفع عام، حتى وإن كانت خاضعة من حيث النشاط الذي تقوم به أو من حيث علاقتها بمستخدميها لأحكام القانون الخاص، بالإضافة طبعا إلى عامة الموظفين والمستخدمين في مختلف أجهزة الدولة وفي المؤسسات العمومية وفي الشركات التي تساهم الدولة في رأسمالها وكذلك في الجماعات المحلية،³⁷⁴ إلا أننا لم نجد في ما وقع بين أيدينا من تفسيرات فقهية أو اجتهادات قضائية ما يسعفنا في اعتبار الأشخاص المسيرين للأحزاب السياسية موظفين عموميين تسري عليهم مقتضيات جريمة التبديد أو غيرها من الجرائم التي تشترط الركن الافتراضي المتمثل في صفة الموظف العمومي.

وحتى إذا أخذنا بمبدأ المساهمة في خدمة مصلحة ذات نفع عام كمعيار لإقرار صفة الموظف العمومي،³⁷⁵ فإن هذا المبدأ ينتفي بالنسبة للأحزاب السياسية بمقتضى التعريف الذي وضعه القانون التنظيمي لها؛ حيث جاء ضمن مقتضيات المادة الثانية منه: "الحزب السياسي هو تنظيم سياسي دائم يتمتع بالشخصية الاعتبارية، يؤسس، طبقا للقانون، بمقتضى اتفاق بين أشخاص ذاتيين، يتمتعون بحقوقهم المدنية والسياسية، يتقاسمون نفس المبادئ، ويسعون إلى تحقيق نفس الأهداف".³⁷⁶

373- نص الفصل 224 من م.ق.ج المغربي على ما يلي: "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".

374- العربي البوبكري، م.س، ص 50-67، وعبد الحق دهبى والطاهر كركري، م.س، ص: 101.

375- باستعراض بعض القرارات الصادرة عن المحكمة الخاصة للعدل، يتبين أن المعايير المميزة للمصلحة ذات النفع العام تنصب على:

- تأدية الخدمات لفائدة المصلحة العامة للمواطنين، ينظر: أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، م س، ص 220.

- التكليف بالخدمة من طرف السلطة العامة: ينظر: المرجع السابق، ص 223،

- خضوع المصلحة للقانون العام: ينظر: عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، م س، ص 108.

- مساهمة الدولة في رأسمال المؤسسة، ينظر: الحكم محكمة العدل الخاصة عدد 395.

- الاعتراف القانوني الصريح بصفة النفع العام للمصلحة.

376- ظهير شريف رقم 1.11.166 صادر في 22 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 29.11 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر عدد 5989 بتاريخ 24 أكتوبر 2011.

كما لا يعتبر مبدأ الدعم المالي المقدم للأحزاب من طرف الدولة هو الآخر كمعيار لانضوائها في صنف الهيئات التي تساهم في خدمة مصلحة ذات نفع عام، وبالتالي تنطبق على مسيرها صفة الموظفين العموميين، لأن مالية الأحزاب لا تتكون فقط من دعم الدولة بل أيضا من مساهمات المنخرطين وممتلكات الحزب وعائدات أنشطته وإيراداته الصحفية ومن الهبات والوصايا والتبرعات.³⁷⁷

وما يعزز انتفاء صفة الموظف العمومي عن مسؤولي ومسيري الأحزاب هو التوجه الذي سارت فيه قرارات محكمة النقض مؤخرا؛ حيث قضت بنقض حكم بالاختلاس ضد مسيري جمعية تتوفر على صفة النفع العام وتتلقى دعما ماليا من طرف أشخاص القانون العام، وذلك على خلفية غياب السند الذي يؤكد صفة المنفعة العامة بالنسبة لهذه الجمعية، وكذا السند باعتبار أموالها أموالا عمومية، بما من شأنه أن يُعتمد كأسس لاعتبار مستخدميه ومسؤوليها موظفين عموميين.³⁷⁸

لكل هذه الاعتبارات، تصبح إدانة استخدام التمويل العمومي الممنوح من طرف الدولة لأغراض غير تلك التي منح من أجلها بمقتضى جريمة الاختلاس أمرا لا يستقيم، اعتبارا لانتفاء هذا السلوك الإجرامي من الصور المكونة للركن المادي لجريمة الاختلاس، كما تصبح هذه الإدانة مستحيلة بمقتضى جريمة التبيد رغم التنصيص عليها ضمن الصور المكونة لركنها المادي، بالنظر لغياب صفة الموظف العمومي الواجب توفرها في مرتكبي هذه الجريمة.

وفي تقديرنا أن استخدام المال العام في غير ما رُصد له أضحى ظاهرة تحتاج إلى معالجة خاصة من طرف المشرع الجنائي بالنظر إلى تفشي هذا السلوك، ليس فقط بالنسبة للجمعيات والأحزاب السياسية، ولكن أيضا بدواليب تدبير المرافق العمومية؛ حيث ما فتئت بعض التقارير الرسمية وتقارير الهيئات الوطنية ترصد حالات متنوعة من تسخير المال العام في غير ما أعد له تحت ذريعة تحفيز الموظفين والرفع من مردوديتهم، أو بمبرر تغطية نفقات طارئة أو غير ذلك، دون الالتفات إلى الآثار الوخيمة التي يمكن أن يترتبها هذا السلوك على مالية هذه المرافق ومنظومة نزاهتها وشفافيتها وعلى ثقة المواطنين فيها.

ويكفي للاستدلال على بعض تجليات هذا السلوك، كما اعترفت بها تقارير رسمية حكومية، التذكير بالإجراء الفج الذي تمارسه معظم الإدارات العمومية بإقرارها لتعويضات جزافية شهرية لموظفيها مسنودة بغطاء تحايلي يتمثل في افتعال سفريات "صورية" شهرية

377- تنظر المادة 31 من القانون التنظيمي المتعلق بالأحزاب السياسية المشار إليه في ما سبق.

378- ينظر قرار محكمة النقض عدد 1/651 بتاريخ 25 يونيو 2014 ملف جنائي عدد 2011/6573

لهؤلاء الموظفين من خلال استعمال جزء من أموال الميزانية المخصصة للتتقل لتغطية تعويضات ليس لها أي سند قانوني.³⁷⁹

كما وقف المجلس الأعلى والمجالس الجهوية للحسابات على حالات متنوعة من استعمال المال العام في غير ما أعد له، نذكر منها تمكين المسؤولين المنتدبين للقيام بمأموريات بالداخل أو بالخارج من الاستفادة من التعويضات بالرغم من وجود تغطية تشمل أحيانا جميع المصاريف المتعلقة بالتتقل والإقامة وما يتعلق بها،³⁸⁰ والتحايل على مساطر تنفيذ الميزانيات لتسديد نفقات غير مشمولة بأبواب الميزانية أو صرف نفقات لا تندرج ضمن تحملات المرفق، ومنح سيارات المصلحة للمسؤولين³⁸¹ رغم استفادتهم من التعويض المقرر لهذه الغاية.³⁸²

لكل هذه الاعتبارات، يبدو أن التوجه الجنائي الأنسب لمواجهة هذه الظاهرة هو تجريمها كركن مستقل من بين الأركان المكونة لجريمة الاختلاس والمتضمنة للاختلاس والتبديد والإخفاء والاحتجاز، مع التخصيص على ركنها المفترض الذي ينبغي أن يشمل القائمين على تدبير الأموال العمومية والمسؤولين عن تدبير الأموال المقدمة في إطار الدعم العمومي تفاديا للتأويلات المتعلقة بمفهوم الموظف العمومي، والتخصيص كذلك على صور ركنها المادي المتمثل في مختلف مظاهر استعمال هذه الأموال خارج مجالات إنفاقها

379- ممارسة جاري بها العمل لدى كل الوزارات، وتتم تحت غطاء التحفيز بمباركة من طرف المسؤولين وموافقة معظم الموظفين الذين يقومون بالتوقيع على مذكرات تثبت أسفاراً وهمية يتقاضون عنها مبالغ محددة سلفاً حسب كل فئة بمقتضى سلطة تقديرية للمسؤولين الإداريين. ينظر تقرير أشغال المناظرة الوطنية الأولى حول الإصلاح الإداري بالمغرب المنظمة تحت شعار: الإدارة المغربية وتحديات 2010: الجزء الخاص بمنظومة الأجور، منشورات وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، ماي 2002.

380- في سابقة خليقة بأن تشكل منزلاً في تدبير المال العام، أقرت الحكومة سنة 2013 بمقتضى مرسوم 914-13-2 تعويضات يومية خاصة بالتتقل لأعضاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي تتحدد في 2500 درهم بالنسبة للمأموريات بالخارج و1000 درهم بالنسبة للمأموريات داخل المغرب رغم تحمل مصاريف التتقل والإقامة من طرف المجلس أو أي جهة أخرى، بما يرسخ الطابع "الريعي" لهذه التعويضات باعتبارها تعويضات موجهة "للحبيب" ما دامت نفقات التتقل والإقامة تتحملها ميزانية المجلس، وما دام المبدأ العام الذي أقرته مقتضيات المرسوم الملكي بشأن المحاسبة العمومية ينهض على مطلب "عدم مجانية أداء النفقات" أي لا أداء إلا بعمل، كما هو واضح من مقتضيات الفصل 33 الذي ينص على أن الالتزام هو العمل الذي تحدث أو تثبت بموجبه المنظمة العمومية سنداً يترتب عنه تحمل. ينظر المرسوم الملكي رقم 330.66 بتاريخ 21 أبريل 1967 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، ج. ر. عدد 2843 بتاريخ 26 أبريل 1967.

381- وذلك تطبيقاً لمقتضيات مرسوم 1052-97-2 صادر في 2 فبراير 1998 الذي أقر تعويضاً جزافياً لفائدة بعض موظفي ومستخدمي الدولة عن استعمال سياراتهم الخاصة لحاجات المصلحة بعدما ألغت مقتضيات المرسوم رقم 2.97.1051 الصادر في 2 فبراير 1998 المتعلق بمجموعة السيارات التابعة للإدارات العامة استفادة بعض مسؤولي الإدارات من استعمال سيارات الدولة. وللإشارة فقد حدد المرسوم السابق هذه التعويضات كالآتي:

- مدير الإدارة المركزية ومن في حكمه 3.000 درهم.
- عضو ديوان الوزير والمكلف بالدراسات
- ورئيس القسم ومن في حكمهم 2.000 درهم .
- رئيس المصلحة ومن في حكمه 1.250 درهما.

382- تقارير المجلس الأعلى للحسابات برسم سنوات 2010، 2011، 2012.

القانوني، ثم التتبع على ركنها المعنوي المتضمن للقصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص المتمثل في سوء النية.

المطلب الثالث

المشاركة وفقا للمبادئ العامة كصورة من صور الاختلاس

قسم القانون الجنائي المغربي الاشتراك في الجريمة إلى مستويين: مستوى المساهمة التي تتحقق بالارتكاب الشخصي لعمل من أعمال التنفيذ المادي للجريمة،³⁸³ ومستوى المشاركة التي تتحقق بالأمر أو التحريض أو تقديم الوسائل المستعملة لارتكاب الجرم أو المساعدة في الأعمال التحضيرية أو التسهيلية لذلك أو التعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع.³⁸⁴

وإذا كانت الصورة الأولى تظل واضحة لأن المشرع ارتقى بالمساهم إلى مستوى الفاعل الأصلي، وبالتالي فهو يتحمل عواقبه وفقا لمبادئ الإنصاف والمساواة، فإن الصورة الثانية هي التي تحتاج إلى تدقيق وتحليل على مستوى جريمة الاختلاس، خاصة وأن المشرع الجنائي لم يدرج المشاركة ضمن صور الركن المادي لهذه الجريمة، بل سكت عنها مَحِيلًا مسألة تجريمها إلى المبادئ العامة.

والواقع أن الارتكان إلى المبادئ العامة وعدم إدراج المشاركة بتجلياتها المختلفة كإحدى صور الركن المادي لجريمة الاختلاس ساهم في تغييب تجريم المشارك في هذه الجريمة على مستوى الملاحقة القضائية، وبالتالي إفلاته من العقاب، لأن صور المشاركة الواردة في المبادئ العامة كلها تحيل على أفعال إيجابية بينما صور المشاركة المحتملة في جريمة الاختلاس غالبا ما تتحقق بأفعال سلبية، كسكوت الرئيس عن أفعال مرؤوسه، وغضه الطرف عنه، وعدم الأخذ بمأخذ الجد للشكايات الواردة ضده، وعدم التبليغ عنه، وعدم التدخل للحيلولة دون ارتكابه للجريمة.

وللإشارة، فقد درجت بعض الأحكام القضائية المقارنة على الاعتداد بالمشاركة السلبية كإحدى صور الركن المادي للجريمة؛ حيث نجد ضمن التعقيبات الجزائية

383- ينص الفصل 128 على ما يلي: يعتبر مساهما في الجريمة كل من ارتكب شخصا عملا من أعمال التنفيذ المادي لها.

384- ينص الفصل 129 من م.ق.ج المغربي على ما يلي: يعتبر مشاركا في الجنابة أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال الآتية:

1 - أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه، وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي.

2 - قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل، مع علمه بأنها ستستعمل لذلك.

3 - ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها، مع علمه بذلك.

4 - تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع، لوحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي. أما المشاركة في المخالفات فلا عقاب عليها مطلقا.

التونسية التتصيص على أنه " توجد مشاركة سلبية متى امتنع الشخص عن إبلاغ السلطات العمومية بالجريمة التي علم بحصولها أو شاهدها حال ارتكابها"، "وتوجد مشاركة سلبية في الجريمة متى امتنع الشخص عن التدخل للحيلولة دون وقوعها إذا لم يكن في تدخله خطر عليه أو على أحد أقاربه وكان امتناعه بدون عذر شرعي".³⁸⁵

إن عدم تثبيت تمظهرات المشاركة المحتملة في جريمة الاختلاس على مستوى المقتضيات الخاصة بها في القانون الجنائي على غرار ما تم اعتماده بالنسبة لجريمة غسل الأموال،³⁸⁶ كَبَلْ أيادي محكمة النقض المغربية في تأييد أحكام قضائية بالإدانة في حق مشاركين في جريمة الاختلاس بعدما لم تُسعفها المقتضيات القانونية في الموضوع.

وهذا ما نلاحظه بشكل لافت وواضح في قرارها المؤرخ في 12 فبراير 2014³⁸⁷ الذي ظل متشبثا بحتمية ارتكاب المشاركون للفعل المادي المتمثل في الاختلاس، مع ضرورة إبراز المحكمة للعناصر الواقعية والقانونية لهذه الجناية كأسس للإدانة، وذلك دونما التفات إلى مقتضيات المشاركة حتى في صورها المنصوص عليها في المبادئ العامة.

ويبدو الطابع السطحي لقرار محكمة النقض المشار إليه واضحا بالمقارنة مع القرائن التي أدلى بها قرار محكمة الاستئناف المؤيد للحكم الابتدائي بالإدانة على أسس المشاركة في جريمة اختلاس أموال عمومية؛ حيث نجد هذه القرائن تنهض على عدم قيام المدان، انطلاقا من موقع مسؤوليته الرئاسية، بإجراءات التقصي والتحري بخصوص الشكايات الواردة ضد مرؤوسه المرتكب لجريمة الاختلاس بما يعتبر خطوة طبيعية من المفروض أن يقوم بها أي مسؤول في مكانه، وتتأسس أيضا على نتائج الخبرة المنجزة من طرف هيئة التفتيش المختصة التي أكدت الارتباط الوثيق لكافة الاختلاسات بمسؤوليات المدير الذي لو اتخذ إجراءات روتينية عادية لما وقعت تلك المخالفات. كما اعتبر القرار أن الاختلاسات التي وقعت تمت بمعرفة المسؤول وكانت له يد فيها اعتمادا على كونه هو الماسك للسجلات التي تدون فيها حركة الأموال الواردة أو الصادرة عن الوكالة، وأن

385- تنتظر في الموقع الإلكتروني التالي:

[https://ar.jurispedia.org/index.php?title \(tn\)](https://ar.jurispedia.org/index.php?title (tn))

تمت الزيارة بتاريخ 26 فبراير 2018 على الساعة الثامنة ليلا.

386- نص الفصل 1-574 من م.ق.ج المغربي على أفعال المشاركة المكونة لجريمة غسل الأموال والمتمثلة في:

- مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 2-574 بعده على الإفلات من الآثار التي يربتها القانون على أفعاله؛

- تسهيل التبرير الكاذب، بأية وسيلة من الوسائل، لمصدر ممتلكات أو عائدات مرتكب إحدى الجرائم المشار إليها في الفصل 2-574 بعده، التي حصل بواسطتها على ربح مباشر أو غير مباشر؛

- تقديم المساعدة أو المشورة في عملية حراسة أو توظيف أو إخفاء أو استبدال أو تحويل أو نقل العائدات المتحصل عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب إحدى الجرائم المذكورة في الفصل 2.574 بعده.

387- قرار ع 83-1 بتاريخ 12 فبراير 2014، ملف جنائي ع 11972-2013.

التبريرات المقدمة من طرف المشارك تبقى واهية ولا تستقيم ولا تتسجم مع مسؤولياته الإدارية ومع منطق الأمور وتعتبر غير مجدية لجعل المتهم الرئيسي ينفرد بالمسؤولية عن جريمته.³⁸⁸

كل هذه القرائن جعلت محكمة الاستئناف تقتنع بأن ما وقع من انحرافات يتجاوز مجرد سوء التدبير ويرقى فعليا إلى مرتبة الفعل الجرمي المتمثل في الاختلاس بسوء نية لأموال عمومية من طرف موظف عمومي بمعية المتهم الأول، وهو الاقتناع الذي لم تتقاسمه معها محكمة النقض على خلفية فهمها الخاص للمشاركة بكونها ارتكابا للفعل المادي المتمثل في الاختلاس وتغاضيها عن صور المشاركة كما تم التصنيف عليها ضمن المبادئ العامة في القانون الجنائي.

ولإبراز سلامة القرائن التي أدان بها قرار محكمة الموضوع الموظف بمقتضى المشاركة في جريمة الاختلاس، من المهم إيراد اجتهاد لمحكمة النقض المصرية يفتح منفذا موضوعيا للخروج من هذا المأزق؛ حيث يقول: " لما كان الاشتراك بالاتفاق إنما يتكون من اتحاد نية الفاعل والشريك على ارتكاب الفعل المتفق عليه وهذه النية من مخبات الصدور ودخائل النفس التي لا تقع عادة تحت الحس وليس لها أمارات ظاهرة، كما أن الاشتراك بالتحريض قد لا تكون له سمات أو شواهد ظاهرة تدل عليه، ويتحقق الاشتراك بالمساعدة بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك، وللقاضي الجنائي إذا لم يقيم على الاتفاق أو التحريض أو المساعدة دليل مباشر أن يستدل على ذلك بطريق الاستنتاج والقرائن التي تقوم لديه ما دام هذا الاستنتاج سائغا وله من ظروف الدعوى ما يبرره".³⁸⁹

ومن المهم التنبيه في هذا السياق إلى أن الشرح الذي قدمه المنتظم الدولي للاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد اعتمد جوهر هذا المنظور حين أكد على أنه "يجوز الاستدلال على توافر عنصر العلم أو القصد أو الغرض الذي يلزم توافره في صور المشاركة من الملابس الوقائية الموضوعية. ويمكن لصائفي التشريعات الوطنية أن يتأكدوا من أن

388- تنتظر هذه القرائن في تفاصيل قرار محكمة النقض المشار إليه سابقا.

389- الطعن رقم 24963 لسنة 66 ق جلسة 15/12/1998 س 49. منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx

تم الاطلاع يوم 5 أبريل 2017 على الساعة الحادية عشر ليلا.

الأحكام الإثباتية التي يصوغونها تتيح هذا الاستدلال بشأن الحالة الذهنية، بدلا من أن تشترط دليلا مباشرا، مثل الاعتراف، قبل اعتبار أن الحالة الذهنية قد تم إثباتها"³⁹⁰.

لكل هذه الاعتبارات، وبالنظر إلى خصوصية المشاركة في جريمة الاختلاس التي تتم غالبا بأفعال سلبية، نعتقد أنه من باب الدقة التشريعية ومن زاوية تضيق إحدى منافذ الإفلات من العقاب، التنصيص على فعل المشاركة كأحد الأركان المادية لجريمة الاختلاس مع تحديد صورها المختلفة والعقاب المناسب لها إضافة إلى طبيعة ركنها المعنوي المتمثل في القصد الجنائي العام القائم على إرادة فعل الاشتراك والعلم بنتيجته مع عدم اشتراط علم الفاعل الأصلي بمقصد الشريك أو بوجوده أصلا.

المبحث الثاني

الصور المماثلة لجريمة تحصيل فوائد غير قانونية

لقد سبق أن أوضحنا أن الهدف من تجريم الحصول على فوائد غير قانونية هو تحصين موضوعية قرارات المسؤولين واستقلاليتها وحيادها وعدم جعلها تتأثر بمصلحة شخصية تهمهم شخصا أو تهم أحد أقاربهم أو أصدقائهم، إضافة إلى حماية مجال الأعمال بمنع تدخل الموظف العمومي للتشويش على شفافيته وتنافسيته.

وإذا كان المشرع الجنائي المغربي قد حاول الاستجابة لهذه الأهداف بإقرار مقتضيات تؤكد مبدأ الحصول الفعلي من طرف الموظف الذي يمتلك سلطة اتخاذ القرار أو بواسطة غيره على ربح أو فائدة من عقد أو دالة أو مؤسسة، فإن صورا أخرى لهذه الجريمة أغفلها المشرع الجنائي هي التي تتجارب بشكل كبير مع الهدف المنشود المسطر أعلاه.

المطلب الأول

المحاولة كصورة لتحقيق جريمة الحصول على فوائد غير قانونية

لعل الصورة المثلى لجريمة تحصيل فوائد غير قانونية هي التي تتحقق بالنشاط الذي يحصل منه الجاني على ربح أو منفعة من أعمال الوظيفة سواء كان ذلك لنفسه أو لغيره مع عدم استلزام تحقيق نتيجة بل تكفي محاولة الحصول على الفائدة أو الربح. فإذا وقف نشاط الجاني عند حد المحاولة كانت الجريمة تامة، كما يستوى أن يكون الركن المادي صادراً من الجاني مباشرة أو بالاستعانة بغيره، كما لو أمر شخص مرؤوسه بإرساء العطاء على أحد أقاربه³⁹¹.

390- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص: 95

391- ينظر: فؤاد محمود معوض: جرائم الموظف العام الجنائية وارتباطها بالمجال التأديبي، دراسة متاحة على الموقع الإلكتروني: <https://www.ap.gov.eg/> تم الاطلاع يوم 5 أبريل 2017 على الساعة الرابعة زوالا.

والاكتفاء بالمحاولة في هذه الجريمة هو التوجه الذي سار فيه التشريع المصري في تجريمه لفعل التربح من أعمال الوظيفة، حين أكد على أن هذه الجريمة تتحقق بحصول الموظف أو محاولة حصوله لنفسه أو لغيره بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته.³⁹²

كما تَبَيَّنَ مقصوده محكمة النقض الفرنسية حين ذهبت إلى أن جريمة تحصيل المنفعة المادية أو المعنوية تتحقق بمجرد توجه الإرادة إلى إساءة استغلال الوظيفة دونما اعتبار للحصول على منفعة شخصية،³⁹³ مؤكدة أيضا على أنه لا يهتم الإنجاز الفعلي للعملية بل يكفي نسج الخيوط المادية والقانونية التي يتطلع من خلالها المعني بالأمر إلى تحصيل منافع خاصة.³⁹⁴

وهكذا يتبين أن الركن المادي للجريمة يتحقق بمجرد إساءة استغلال الوظيفة، لأنها تعتبر هي مناط تجريم هذا الفعل؛ إذ لا عبرة بتحصيل الفائدة أو عدم تحصيلها إذا تأثر القرار الإداري بمصلحة شخصية وأسيء بالتالي استغلال الوظيفة.

ورغم أن المقتضيات العامة للقانون الجنائي المغربي³⁹⁵ تعتبر محاولة ارتكاب الجناية كالجناية التامة التي يعاقب عليها بهذه الصفة إذا لم يتم توقيف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها،³⁹⁶ إلا أن النجاعة التشريعية والتجاوب مع توجهات التشريعات المتقدمة في تجريم هذا السلوك يقتضيان النص على تجريم المحاولة

392- تنص المادة 115 من قانون العقوبات المصري على أن كل موظف عام حصل أو حاول أن يحصل لنفسه أو حصل أو حاول أن يحصل لغيره بدون وجه حق على ربح أو منفعة من عمل من أعمال وظيفته يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة .

393-Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 21 juin 2000, 99-86.871

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007069181> vu le 3 fevrier 2018 à 17h.

394 -Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 27 novembre 2002, 02-81.581, Publié au bulletin.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007067138> vu le 3 fevrier 2018 à 17h30.

395- وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 114 من م.ق.ج المغربي الذي ينص على ما يلي: كل محاولة ارتكاب جناية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة.

396- تم تدقيق هذا المقتضى في إطار مشروع القانون الجنائي قيد المصادقة بمجلس النواب بإضافة فصل جديد هو الفصل 114-1 الذي ينص على ما يلي: يعاقب على محاولة ارتكاب الجناية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك بالعقوبات الآتية:

- السجن لمدة لا تقل عن 20 سنة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي الإعدام،
- السجن لمدة لا تقل عن 15 سنة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤبد،
- السجن لمدة لا تقل عن 20 سنة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هو الإعدام،
- نصف العقوبة المقررة للجريمة التامة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا هي السجن المؤقت.

كإحدى صور الركن المادي لهذه الجريمة، تحقيقا لمبدأ اكتمال هذه الجريمة بمجرد إساءة استغلال الوظيفة باعتبارها مناط تجريم هذا الفعل كما سبقت الإشارة إلى ذلك.³⁹⁷

المطلب الثاني

تحصيل الفوائد للغير كصورة لجريمة تحصيل فوائد غير قانونية

إذا كان المشرع الجنائي، تحت تأثير مطلب تحقيق النتيجة، قد أكد على حصر تحقيق الموظف لفوائد غير قانونية على تحصيلها لنفسه كركن لقيام هذه الجريمة، فقد قَاتَهُ أن تمكين الموظف لغيره من تحقيق فوائد غير قانونية يشكل صورة مستجيبة للهدف العام لهذه الجريمة والمتمثل في إساءة استغلال الوظيفة فضلا عن الهدف الخاص المتمثل في الالتفاف على موضوعية وحياد القرار الإداري.

وهنا وجب التنبيه إلى أن المشرع المصري بقدر ما يعاقب على تحصيل الموظف الفائدة لنفسه بقدر ما يعاقب على تحصيلها لفائدة شخص آخر غيره بشرط أن تكون هذه الفائدة غير مشروعة، كما في حالة تفويت صفقة عمومية أو مشروع معين إليه بالرغم من أنه لم يقدم أفضل العروض، أو جعل مزاد معين يرسو عليه رغم أنه قدم أقل الأسعار.³⁹⁸

وقد كان حريا بالمشرع الجنائي في هذا الصدد أن يعمل على مراجعة الفصل 245 من القانون الجنائي بالتخصيص على إدراج تحصيل الفوائد غير القانونية للأغيار كإحدى صور هذه الجريمة، ليس فقط من زاوية التماثل مع تشريعات الدول الأخرى، ولكن من باب تحقيق الانسجام التشريعي على الأقل مع بعض المقتضيات القانونية الخاصة ذات الصلة التي تحيل، بالنسبة للجزاء، على هذا الفصل.

ويكفي في هذا الإطار أن نشير إلى أن القوانين التنظيمية الخاصة بالجهات والعمالات والأقاليم والجماعات تمنع على كل عضو من أعضائها أن يربط مصالح خاصة مع الجماعة أو مع مؤسسات التعاون أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون الجماعة عضوا فيها أو مع الهيئات أو مع المؤسسات العمومية أو شركات التنمية التابعة لها، أو أن يبرم معها أعمالا أو عقودا للكراء أو الاقتناء أو التبادل، أو كل معاملة أخرى تهتم أملاك الجماعة أو أن يبرم معها صفقات الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي عقد متعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للجماعة أو أن يمارس بصفة عامة

397- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجنائي المغربي قام بتجريم المحاولة بالنسبة للجنح المتعلقة بأفعال الفساد بمقتضى الفصل 256-2 من القانون رقم 94.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.73 بتاريخ 27 يوليو 2013، وكذا بمقتضى الفصل 4-247 من مشروع القانون الجنائي قيد مسطرة المصادقة بمجلس النواب.

398- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) : جرائم العدوان على المصلحة العامة، م س، ص 307.

كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلًا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعته.³⁹⁹

ورغم أن القوانين التنظيمية المتضمنة لهذه المقتضيات تنص على المسطرة القضائية المتعين اتخاذها لإصدار العقوبة التأديبية المتعلقة بالعزل في حق مرتكبي هذه الأفعال، إلا أنها أحالت جزاءها الجنائي على مقتضيات الفصل 245 من القانون الجنائي، علما بأن هذا الفصل لا ينص على تحصيل الفوائد للأغيار سواء كانوا أزواجًا أو أصولًا أو فروعًا، الأمر الذي يشكل تصادمًا مع القوانين التنظيمية المتعلقة بالانتخاب وثغرة ينبغي العمل على تجاوزها.

كما كان حريا بالمشروع الجنائي المغربي أن يعمل على إدراج تحصيل الفوائد للأغيار كإحدى صور الركن المادي لهذا الفعل، تحقيقًا للانسجام أيضًا مع الإضافة الجديدة التي عزز بها مبدأ تجريم الحصول على المنافع الشخصية من خلال إساءة استغلال الوظائف، وذلك في إطار مستجدات مشروع القانون الجنائي قيد المصادقة بمجلس النواب.

وللإشارة، فقد اتجهت نية المشرع في إطار هذا المشروع إلى تجريم حصول الموظف العمومي لفائده أو لفائدة الغير على المنافع الخاصة التي تشكل الصفقات العمومية والعقود المختلفة التي تبرمها مؤسسات الدولة مجالًا خصبا لها، بما يساهم في تقويض التنافس الحر والمساواة في التعامل مع المتنافسين وحرية الولوج للصفقات العمومية.⁴⁰⁰

وللتذكير، فإن مطلب التلاؤم مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد يستدعي تدقيق هذا المقتضى بالتصيص على الأغيار؛ أشخاصًا طبيعيين أو معنويين كأغيار محتملين للاستفادة من تحصيل فوائد غير قانونية، لأن هذه الاتفاقية تعتبر أن المزايا والامتيازات

399- تنظر: المادة 68 من ظ.ش رقم 1-15-83 الصادر في 7 يوليوز 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 14-111 المتعلق بالجهات، والمادة 66 من ظ.ش رقم 1-15-84 الصادر في 7 يوليوز 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 14-112 المتعلق بالعمالات والأقاليم، والمادة 65 من ظ.ش رقم 1-15-85 الصادر في 7 يوليوز 2015 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات: ج.ر عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015.

400- ينص الفصل 1-245 من مشروع القانون الجنائي قيد مسطرة المصادقة بمجلس النواب على ما يلي: يعاقب بالسجن من 5 إلى 10 سنوات وغرامة من عشرة آلاف إلى مائة ألف درهم كل موظف عمومي خالف القوانين والأنظمة المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية للدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية وهيئات حماية الحقوق والحريات وهيئات ومؤسسات الحكامة والتقنين والضبط وكل مؤسسة ذات نفع عام، وذلك خلافا للتنافس الحر والمساواة في التعامل مع المتنافسين وحرية الولوج للصفقات العمومية بغية تحقيق منفعة خاصة لفائدته أو لفائدة الغير.

غير أنه إذا كانت قيمة المنفعة التي تم الحصول عليها تقل عن مائة ألف درهم، فإن الفاعل يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من ألفين إلى خمسين ألف درهم دون أن تقل قيمتها عن قيمة المنفعة التي تم الحصول عليها.

المحققة من هذه الجريمة يمكن أن تكون موجهة إلى أشخاص ذاتيين أو معنويين مثل الشركات والمنظمات السياسية أو أي كيان آخر⁴⁰¹.

ولعله بإدراج الأغيار كأشخاص ذاتيين أو معنويين ضمن مقتضيات تجريم هذا الفعل نكون قد وفّرنا لمقتضيات الفصل 245 مقومات التجاوب مع مختلف تفاعلات هذا السلوك الإجرامي التي تتميز غالبا بصعوبة الانكشاف كما هو الحال بالنسبة للمزايا والفوائد المرتبطة بمزاولة المهام والمسؤوليات، وإحداث تعويضات وأجور استثنائية لبعض الفئات⁴⁰².

المطلب الثالث

تسريب المعلومات المتميزة كصورة من صور الحصول على فوائد غير قانونية

رغم أن المشرع الجنائي نص ضمن مقتضيات الفصل 245 على تجريم أخذ أو تلقي أية فائدة، بما يفيد شمول الفائدة لمختلف المنافع، مادية كانت أو معنوية،⁴⁰³ إلا أنه من منظور النجاعة التشريعية يعتبر أمرا مجديا التنصيص على تسريب المعلومات المتميزة التي يحقق بها الموظف منافع لنفسه أو لغيره كإحدى صور جريمة تحصيل فوائد غير قانونية.

وللإشارة، فقد نصت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد على فعل التسريب كمكون لجريمة الاختلاس،⁴⁰⁴ ولم تحدد هذه الاتفاقية ولا دليلها التشريعي⁴⁰⁵ المقصود بفعل التسريب سواء لصالح المعني بالأمر أو لصالح غيره.

والحق أن التسريب إنما يندرج ضمن جريمة تحصيل الفوائد غير القانونية، لأنه كما جاء تعريفه في قانون أسواق الرساميل يتعلق بالحصول، أثناء مزاولة المهنة أو القيام بالمهام، على معلومات متميزة يتم استخدامها لإنجاز أو المساعدة على إنجاز واحدة أو أكثر من العمليات في السوق سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو بواسطة شخص آخر. كما يتعلق بإطلاع الغير خارج الإطار العادي للمهنة أو للمهام على معلومات متميزة تتعلق بالسير التقني

401- تنص المادة 19 المتعلقة بسوء استغلال الوظائف على ما يلي: تنتظر كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لكي تجرّم تعمد موظف عمومي إساءة استغلال وظائفه أو موقعه، أي قيامه أو عدم قيامه بفعل ما، لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين. ينظر أيضا الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص: 105.

402- ينظر بهذا الخصوص تقرير المناظرة الوطنية الأولى حول الإصلاح الإداري بالمغرب، الجزء المتعلق بمنظومة الأجور.

403- *Crim. 21 juin 2000, pourvoi n° 99-86871*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007069181> vu le 1 fevrier 2018 à 14h.

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

405- "الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة- شعبة شؤون المعاهدات، الأمم المتحدة- نيويورك، منشورات الأمم المتحدة، 2006، ص90.

أو التجاري أو المالي للشخص الصادرة عنه الأسهم أو بآفاق تطور قيمة منقولة ما زال الجمهور يجهلها ويمكن أن تؤثر على قرار المستثمر.⁴⁰⁶

وهكذا يتضح أن التسريب يهم إفشاء معلومات تسمح، بالنظر إلى أهميتها وتميزها، بخلق أوضاع امتيازية لأشخاص أو مؤسسات، بما يُشكل فوائد يجنيها الموظف الذي تتاح له فرصة الاطلاع عليها، سواء لنفسه أو لغيره.

وللوقوف على وجهة مطلب التنصيص على "تسريب المعلومات" كإحدى صور جريمة تحصيل فوائد غير قانونية، من المهم الإشارة إلى ما رصده البنك الدولي⁴⁰⁷ بالنسبة للمغرب من تجاوزات في هذا الشأن تشير ضمناً إلى تسريب معلومات حول صفقات الخصخصة وصفقات الأراضي العامة ومناقصات الشراء والدعم الموجه أو ما يسمى "بالتدخل العام الانتقائي"، بما يغذي الشعور العام بوجود أشكال من الريع تشوب هذه العمليات.⁴⁰⁸

ولعل ما يدعم أيضاً مطلب التنصيص على "تسريب المعلومات" كإحدى صور جريمة تحصيل فوائد غير قانونية، التوجه الذي سار فيه المشرع الجنائي عندما ارتقى بهذا السلوك الإجرامي إلى مستوى الأفعال الأصلية المكونة لجريمة غسل الأموال،⁴⁰⁹ الأمر الذي يجعل المشرع الجنائي مدعواً إلى مواكبة هذا الإجراء بعمل مماثل على مستوى جريمة تحصيل فوائد غير قانونية.

406- المادتان 25 و 1-25 من ظ. ش بمثابة قانون رقم 1-93-212 صادر في 21 شتنبر 1993 يتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها.

407- تقرير البنك الدولي حول التنمية بمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا: من الامتيازات إلى المنافسة: فك قيود النمو الذي يقوده القطاع الخاص في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا -2009، منشور البنك الدولي.

408- لذلك يوصي البنك الدولي الدول المعنية ومن بينها المغرب بما يلي:

- إقرار نظام مستقل وشفاف ودوري لأي تدخل عام انتقائي "الدعم الموجه" خاصة من خلال إعلان معايير الاختيار وإخضاعها للتشاور مع الأطراف المعنية، والنشر المنتظم للمعلومات حول الشركات المستفيدة والدعم المقدم لها، مع إرساء آلية تقييم عند بداية كل تدخل انتقائي وضمان الولوج إلى بياناتها من أجل رصد وتقويم هذه التدخلات،
- العمل بانتظام على نشر المعلومات حول صفقات الخصخصة والأراضي العامة ومناقصات الشراء، ولا سيما المعلومات الخاصة بالمستفيدين،

- الإقرار الواضح للإجراءات التحفيزية الخاصة بالاستثمار سواء على المستوى الضريبي أو غيره مع عدم إبقاء الحرية للإدارة كي تمارس سلطاتها التقديرية في هذا المجال، والنهوض بالموازاة بتكثيف الإعلام والإخبار حول هذه الإجراءات والتواصل حولها مع الإدارات المعنية والمستثمرين المحتملين. المرجع السابق. ص 23-24.

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

-؛

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

المبحث الثالث

الصور المماثلة لجريمتي الرشوة والرشوة الانتخابية

سنتعرف عليها من خلال صورتين، تهم الأولى صورة السلوك المماثل لجريمة الرشوة، في حين تتعلق الثانية بصورة السلوك المماثل لجريمة الرشوة الانتخابية.

المطلب الأول

الصورة المماثلة لجريمة الرشوة

لقد تواترت قرارات محكمة النقض المغربية⁴¹⁰ على اعتبار جريمة الرشوة غير قائمة إذا ثبت أن المتهم طلب أو تسلم هدية ما بعد إتمامه لعمله؛ حيث ما فتئت تؤكد في هذا الصدد على انعدام القصد الجنائي المتمثل في الحصول على القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، أو على مزية أو فائدة مما أشير إليه في فصول القانون الجنائي.

وقد درج الفقه على تسمية هذه الحالة بالمكافأة اللاحقة، ويفرق بينها وبين الرشوة اللاحقة بكون هذه الأخيرة تتحقق في الصورة التي يتم فيها الاتفاق بين صاحب الحاجة على العمل أو الامتناع عنه أو القيام بالمخالفات المطلوبة دون مناقشة المقابل أو الوعد به، وعقب انتهاء المهمة يقدم المستفيد منها مقابلًا للموظف جزاء ما قام به.⁴¹¹

أما صورة المكافأة اللاحقة، فهي الحالة التي يقوم فيها الموظف بعمله على أكمل وجه دون اتفاق سابق مع صاحب الحاجة على أي مقابل ودون التطلع إلى ذلك من جانب الموظف. ومع ذلك، يقدم صاحب الحاجة مقابلًا للموظف عن عمله.⁴¹²

وقد انقسمت تشريعات الدول بخصوص هذا الصنف الثاني إلى ثلاثة اتجاهات؛ اتجاه يعتبرها رشوة كالتشريع الإيطالي والياباني والسوداني،⁴¹³ واتجاه يعتبرها جريمة مستقلة ويسميتها بالهدية أو بالمكافأة اللاحقة كالتشريع المصري⁴¹⁴ والجزائري،⁴¹⁵ واتجاه آخر سكت عنها⁴¹⁶ وأقرت أحكامه عدم تجريمها كالتشريع المغربي.⁴¹⁷

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

411- حسن مارشان، م.س، ص 103.

412- نفسه.

413- أحمد أجوييد، م.س، ص 155.

414- جاء في المادة 105 من قانون العقوبات المصري: "كل موظف عمومي قبل من شخص أدي له عمل من أعمال وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من أعمالها أو أخل بواجباتها، هدية أو عطية بعد تمام ذلك العمل أو الامتناع عنه أو الخلل بواجبات وظيفته بقصد المكافأة على ذلك وبغير اتفاق سابق يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه".

415- م 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري المذكور أعلاه.

416- يعتبر الدكتور الخليلي أن المكافأة اللاحقة معاقب عليها بمقتضى المادة 248 من م.ق.ج المغربي، معللاً رأيه بكون المشرع استعمل صيغة المصدر في قوله "من أجل القيام بعمل من أعمال وظيفته"، والمصدر من الناحية اللغوية مجرد من الزمن؛ إذ لو أراد المشرع أن يحصر النص على المكافأة السابقة وحدها لقال مثلاً: "من أجل أن يقوم بعمل، أي بالصيغة الفعلية الدالة على الزمن المستقبل". ينظر: القانون الجنائي الخاص، م.س، ص 102.

والواقع أن تأسيس منظور موضوعي لمسألة المكافأة اللاحقة ينبغي أن يُحتكم فيه إلى أمرين؛ التفاعل مع المفهوم المتعارف عليه للرشوة، واستحضار رأي الشريعة في الموضوع. فباستقراء التعريفات التي أعطيت للرشوة، يتبين أن الإجماع يكاد ينعقد على أن هذه الآفة تقوم على الاتجار غير المشروع بأعمال الوظيفة،⁴¹⁸ وإنما وقع الاختلاف في اشتراط التفاهم والاتفاق المسبق بين الموظف وصاحب الحاجة من عدمه؛ حيث وجدنا من التعريفات من يعتبرها اتجاراً من طرف الموظف في أعمال الوظيفة يقوم على "اتفاق أو تفاهم بين الموظف وصاحب الحاجة يعرض فيه هذا الأخير على الموظف عطية أو فائدة فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في نطاق وظيفته أو في ما يتصل بها من سلطة".⁴¹⁹ وهكذا يتضح أن اشتراط الاتفاق والتفاهم بين أطراف الرشوة يُخرج المكافأة اللاحقة من نطاق هذه الجريمة لأنها تأخذ في الغالب الأعم الطابع العفوي والتلقائي بعيداً عن أي ترتيب مسبق على نوع الخدمة أو حجم وطبيعة المقابل.⁴²⁰

انطلاقاً من كل ما سبق، تتأكد صعوبة تكييف الهدية اللاحقة بجريمة الرشوة، لكونها من جهة لا تخضع لأي اتفاق أو تفاهم مسبق بين طرفيها، ولكون الشارع الإسلامي، من جهة ثانية، تورع عن إدراجها في خانة هذه الجريمة اصطلاحاً وجزاءً.

اعتباراً لكل ما سبق، يمكن القول بأن تجريم الهدية اللاحقة ضرورة شرعية تملئها الاستجابة لتعاليم ديننا الحنيف، ومطلب موضوعي تفرضه حتمية محاصرة ظاهرة أضحت تشكل الصورة المتفشية للرشوة التي باتت تتم عن طريق التنفيذ الفعلي دون اتفاق أو

417- وهو ما أكد عليه الاجتهاد القضائي: فقد جاء في إحدى الاجتهادات القضائية ما يلي: "لما كان الثابت من محضر الطابطة القضائية المبنية عليه الدعوى أن طالب النقص حاول فعلاً دفع مبلغ 300د، بعد قيام الشرطة القضائية بمهامها وإثبات البحث وإنهاء جميع إجراءات المعاينة ومحاضر الإثبات فإن القصد الجنائي المشار إليه في الفصل 251 من القانون الجنائي المتابع به الطالب وهو الحصول على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو على مزية أو فائدة مما أشير إليه في الفصل 243 وما يليه منعدم في النازلة الأمر الذي يكون معه قرار الإدانة غير معلل تعليلاً كافياً ومعرضاً للنقض والإبطال" قرار ع 9959 صادر بتاريخ 12-20-84، ملف جنحي عدد 11699، منشور بمجلة المحاكم المغربية، ص 96.

418- يعرفها الدكتور أحمد فتحي سرور بقوله: "الرشوة هي اتجار الموظف أو استغلاله لوظيفته على النحو المبين بالقانون". الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص 173.

ويعرفها الدكتور محمود نجيب حسني بأنها: "اتجار الموظف العام في أعمال وظيفته، وذلك بتقاضيه أو قبوله أو طلبه مقابلاً نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه". شرح قانون العقوبات القسم الخاص، م.س، ص 14.

كما يعرفها الدكتور علي راشد بأنها "نوع من الاتجار غير المشروع بأعمال الوظيفة أو الخدمة أو انتهاز ما يتصل بها من سلطة أو عمل للاستفادة بغير حق". الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، دار النهضة العربية، القاهرة 1954، ص 11.

419- سالم عبد المهيم بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1968، ص 30.

420- بالاحتكام إلى نصوص الشريعة الإسلامية، يُستنتج من الشروح التي قدمها الفقهاء لحديثه صلى الله عليه وسلم "من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً فما أخذ بعد ذلك فهو غلول" أمران؛ الأول أن الهدية التي تُمنح في سياق إنجاز المهام المنوطة بالموظف والمأجور عليها محرمة وتعتبر بمثابة خيانة لأمانة الوظيفة، والثاني أنها لم تنقص لباس الرشوة لا على مستوى التسمية ولا على مستوى الجزاء الذي أوقعه الشارع عليها، لأن جزاء الرشوة هو اللعنة وفق ما جاء في الأحاديث المعروفة في الموضوع، واللعنة إنما تعني الطرد من رحمة الله. ينظر، شرح النووي على صحيح مسلم، ج 4، ص 533، وشرح السنة للبغوي، ج 10 ص 87.

مصارحة بأنها أعطيت مقابل العمل،⁴²¹ لكن مختلف القرائن تدل على أنها أعطيت على ذلك الأسس،⁴²² واختيار وقائي لسد الطريق أمام أشكال التعامل اللامتكافئ بين مستعملي المرافق العمومية من طرف الموظف العمومي الذي لا يمكن أن يتجرد من مشاعر الأفضلية تجاه أصحاب الحاجة المانحين لاحقا بقوة مؤشرات الاحتمال.

على هذا الأسس، يبدو من المناسب تجريم المكافأة اللاحقة باعتبارها جريمة مستقلة تأسيا بما فعله المشرعان المصري والجزائري، مع تحديد مقوماتها الجرمية المتمثلة في صفة الجاني باعتباره موظفا عموميا، وفي تحقق قيام الجريمة، ليس بمجرد صدور القبول من طرف الموظف كما في جريمة الرشوة التي يتحقق قيامها سواء تسلمها الجاني بالفعل أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء الخدمة، ولكن باستلامها الفعلي ووضع يد الجاني عليها، مع اعتبار توفر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الموظف بأن الهدية المقدمة هي مقابل الخدمة المنجزة واتجاه إرادته لتسلمها،⁴²³ إضافة إلى إقرار الجزاء المناسب لها بما لا يرقى إلى مستوى العقوبات المنصوص عليها بالنسبة للرشوة.

ويبقى السؤال الذي يتعين على المشرع أن يجد له جوابا إذا سار في اتجاه إدراج هذه الجريمة الجديدة في التشريع الجنائي هو الآتي: هل سيتم السكوت عن الطرف الثاني أي الشخص مُقدم الهدية كما فعل التشريع المصري والجزائري، أم سيتم تجريمه، وإذا كان الأمر كذلك، فعلى أي أسس سيتم تكييف جريمته؟

المطلب الثاني

الصورة المماثلة لجريمة الرشوة الانتخابية

حدد المشرع المغربي⁴²⁴ ضمن صور الإرشاء الانتخابي الصورة المتمثلة في حصول المترشح أو محاولة حصوله على صوت ناخب أو أصوات ناخبين بفضول هدايا أو تبرعات نقدية أو عينية أو بوظائف عامة أو خاصة أو منافع أخرى قصد التأثير على تصويتهم.

421- حسن مارشان، م. س، ص 106.

422- أحمد الخليلشي، القانون الجنائي الخاص، م. س، ص 102.

423- أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع5، ص: 98-99. منشور على الرابط التالي:

http://lab.univ-biskra.dz/ijdl/index.php?option=com_content&view=article&id=56:-5&catid=30:2012-11-29-09-09-23 تم الاطلاع يوم 12 أكتوبر 2017 على الساعة الثانية بعد الزوال.

424- تنظر المواد المواد 65 و67 من ظ.ش رقم 1-11-173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية: ج. ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011، والمواد 62 و64 من الظهير الشريف رقم 1-11-165 الصادر في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب: ج. ر عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، والمواد 62 و64 من ظ.ش رقم 1-11-172 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: ج. ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

وواضح أن المشرع اختار مسلك التوسع في تعداد مقابل الرشوة الانتخابية وموضوعها باستعماله للائحة تشمل الهدايا والتبرعات النقدية أو العينية والوظائف العامة أو الخاصة، كما أضاف إليها المنافع الأخرى.

وقد اختلف الفقهاء حول مدى ملاءمة التوسع في مفهوم "المنفعة" لجريمة الرشوة الانتخابية؛ فقد اتجه رأي إلى أن مفهوم المنفعة في الرشوة وإن اختلف في صياغته اللغوية بين تشريع وآخر يُبقي على المعنى نفسه. وهذا يعني أن مسلك المشرع المصري مثلاً باستعماله لمصطلح "الفائدة"⁴²⁵ يفسح المجال أمام النظرة الواسعة والرحبة للقاضي في تفسير معنى الفائدة.⁴²⁶

في حين ذهب رأي آخر إلى أن مصطلح "الفائدة" التي استعملها المشرع المصري دون تفصيل كما فعل نظيره الفرنسي والمغربي أمر يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه للاجتهاد الفقهي إضافة إلى إفساح المجال لسلطة التقدير القضائية في تحديد مفهوم الفائدة وهو ما استهجنه أنصار هذا الرأي.⁴²⁷

والراجع أن من الصعوبة بمكان حصر فوائد الرشوة في صور معينة. ونحسب أن المشرع المغربي بتحديد تلك الصور لم ينص عليها إلا على سبيل المثال لا الحصر، ويؤيد هذا استعماله عند نهاية سرده لتلك الصور لصياغة "أو منافع أخرى"، بما يترك المجال لسلطة القاضي كي يتوسع في القيلس لاحتواء مختلف الفوائد التي يمكن أن تشكل موضوع رشوة انتخابية.

إلا أنه، وبالرغم من وجاهة هذا الاختيار، فإن متطلبات الأمن القانوني تقتضي الدقة القانونية بالتوسع في تحديد مختلف الفوائد التي يمكن أن تشكل موضوع رشوة انتخابية، لأن هذا التوسع هو الكفيل بضمان شرط العلم بالتكاليف الذي يشكل بدوره المدخل الموضوعي لإنزال العقاب تحقيقاً للقاعدة المشهورة "لا تكليف إلا بمعلوم".

ولعل ما يؤيد هذا الاختيار الطابع المتجدد لأنواع الفوائد التي تشكل موضوع رشوة انتخابية والتي تظل منفصلة من التأطير التشريعي. ويكفي في هذا المقام أن نستعرض بعضاً منها من خلال ما رصدته تقارير الهيئات والمنظمات المعنية؛⁴²⁸ حيث تتفاعل مظاهر تنظيم

425- تنص المادة 41 من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم 73 لسنة 1956 على تجريم فعل كل من قبل أو طلب فائدة لنفسه أو لغيره لإبداء الرأي على وجه خاص أو الامتناع عنه. كما تجرم كل من أعطى آخر أو عرض أو التزم بأن يعطيه فائدة لنفسه أو لغيره كي يحمله على إبداء الرأي على وجه خاص أو الامتناع عنه.

426- فيصل الكندري، م. س، ص 77.

427- حسام الدين محمد، الحماية الجنائية للمبادئ الحاكمة للانتخاب السياسي، دار النهضة العربية، ط2، سنة 2003، ص 175.

428- تراجع تقارير كل من المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، والنسيج الجمعي، وترانسبارنسي المغرب، والمرصد الوطني لمراقبة استعمال المال العام في الانتخابات، والمنظمة المغربية لحقوق الإنسان.

- المعهد الديمقراطي الوطني، التقرير النهائي عن الانتخابات التشريعية بالمغرب، 25 نونبر 2011 .

الولائم والحفلات الصورية، وتقديم الإغراءات المادية والرمزية في الحفلات الخاصة لاستمالة الناخبين، وتحريك المشاريع المجمدة بهدف استغلالها لأغراض انتخابية⁴²⁹.

كما يرجح هذا الاختيارَ تلكؤَ القضاء في أعمال مبدأ القيلس المنوط به انطلاقاً من التوسع التشريعي المعتمد والمتمثل في صيغة "أو منافع أخرى"؛ حيث يلاحظ من خلال أحكام قاضي الانتخاب الفرنسي ميله إلى التفسير الضيق لفوائد الرشوة الانتخابية معتبراً مثلاً أن توزيع المشروبات خلال اجتماع عام قبل انقضاء الاقتراع وتوزيع الأطعمة والملابس عن طريق لجنة حسابات إحدى الحملات وتوزيع بطاقات الانتظار لمواقف السيارات الخاصة بالمسافرين والمندوبين أو منح تصاريح دخول مجانية للميدان المخصص للدراجات، أو توزيع تذاكر بدون مقابل أو بسعر رمزي لحضور لقاء رياضي أو ندوة ثقافية أو ترتيب نزهة لعدد محدود من الناخبين بواسطة طائرة هيلوكبتر أموراً لا تستحق توقيع الجزاء الانتخابي، بذريعة أن هذه المنح والامتيازات أو الهدايا لا تقدم فائدة حقيقية للناخبين في الدائرة ومن ثم فإنه لا يترتب عليها إفساد الانتخاب.⁴³⁰

إلا أن المنطق يقتضي بأن يكون في مجال الجزاء على الرشوة الانتخابية معيار واحد وثابت ألا وهو أثر الفائدة أو المنفعة على إرادة الناخب باعتبارها هي مناط الحماية القانونية. ولا نعتقد أن أحداً يستسيغ ادعاء براءة العطية أو المنفعة في سياق انتخابي تؤججه حمى المنافسة النزيهة وغير النزيهة؛ إذ لا عطية أو منفعة بلا مقابل؛ فالمرشح الذي يمنح الناخب عطية أو هدية أو يؤدي له خدمة أو يعده بذلك قبيل الموعد المحدد للتصويت إنما يعتمد لذلك بقصد التأثير على إرادة هذا الناخب وتوجيه رأيه نحو التصويت لصالحه، ولولا أنه مرشح في الانتخاب لما أقدم أو فكر في تقديم تلك العطايا أو الهبات أو الخدمات مطلقاً. لذلك، من واجب التشريع أن يبذل المزيد من الجهد للإحاطة بالصور المختلفة للإغراءات والعطايا والوعود والمزايا المادية والمعنوية التي يتم تسخيرها لاستمالة الناخبين والتأثير على إرادتهم السياسية، والعمل على تأطيرها قانونياً لتوفير الأرضية المشروعة التي تسمح للقاضي الدستوري والجنائي بإنزال الجزاء المناسب عليها.

- المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الانتخابات الجماعية والجهوية لـ 4 سبتمبر 2015، تقرير أولي.
429- ينظر تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول رهانات تقنين الاقتصاد الانتخابي ومحاربة الفساد: أرضية مداخل حكمة اقتصادية انتخابية نزيهة.

influence significative sur le résultat du scrutin فهو يأخذ بنظرية العامل المؤثر على نتائج الانتخابات كمعيار للتجريم -430

Jean-Claude Tcheuwa, « Droit constitutionnel étranger », Revue française de droit constitutionnel 2011/2 (n° 86), p : 1 à 29.

https://www.cairn.info/load_pdf.php?ID_ARTICLE=RFDC_086_0001

خلاصة:

بعد هذا الاستعراض في المقومات الجرمية لأفعال الفساد، وبعد استجلاء قدرتها على تطويق الصور المتجددة للفساد، نعود للإجابة على التساؤل الذي طرحناه عند مدخل هذا الفصل والذي يستفسر عن مدى إحاطة التجريم المعتمد بمختلف صور الفساد ومدى توفيره الفرص الحقيقية لحماية المصالح المعرضة للاعتداء، بالقول إنه بالرغم من الجهود المبذولة تشريعيا وفقهيا وقضائيا، ما زال يلاحظ بعض القصور في مواكبة مختلف المظاهر المتجددة للفساد.

وهكذا، فباستقراء أفعال الفساد المجرمة في ضوء العمل الميداني المنجز سواء من طرف المجلس الأعلى للحسابات⁴³¹ أو المفتشية العامة للإدارة الترابية⁴³² أو هيئات المجتمع المدني المختصة⁴³³ تتأكد حقيقة مفادها أن الاتساع الحثيث لمظاهر الفساد واتخاذها لصور مستحدثة لم تواكبه بنفس الإيقاع تغطية مناسبة على مستوى التوطين القانوني الجنائي.

ويدفع كل هذا إلى القول بضرورة توجيه الجهود نحو توسيع دائرة تجريم الفساد اعتمادا على أرضية صلبة أضحت توفرها لنا المسوحات الميدانية التي تقوم بها المنظمات المختصة⁴³⁴، وتقارير المراقبة الميدانية المنجزة من طرف المؤسسات المعنية⁴³⁵، إضافة إلى العمل التشخيصي المنجز من طرف الهيئات الوطنية⁴³⁶.

ومن شأن هذا الاختيار أن يسمح بتعميق المعرفة بتمظهرات وتجليات الفساد، ويُعتمد كقاعدة لتطويق وتوطين مختلف أفعال الفساد المستجدة والمستحدثة، ويؤسس منطلقا جديدا لزراع الحركية في الإطار التشريعي لتجريم الفساد، من خلال تمكينه بشكل مستمر من متابعة تشخيصية لواقع أفعال الفساد تَضَعُهُ أمام حتمية الملاءمة الحثيثة لاحتواء الطابع اللامتناهي لهذه الأفعال.

ويبدو أن عدم قدرة التشريع المغربي على ملاحقة مختلف المظاهر المتجددة للفساد، أثر بشكل واضح على قدرته على حماية المصالح المنوطة به؛ حيث برز هذا العجز في معطين أساسيين؛ يتعلق الأول منهما بحجم الانعكاسات والتكاليف الباهظة لأفعال الفساد

431- خاصة تقارير المجالس الجهوية للحسابات الخاصة بسنوات 2008، 2010، 2011 و 2012 .

432- مراسيم عزل بعض رؤساء الجماعات ونوابهم، ج. ر عدد 5908 بتاريخ 13 يناير 2011 ، ج. ر عدد 6186 بتاريخ 12 شتنبر 2013.

433- التقرير السنوي للهيئة الوطنية لحماية المال العام، 31 مارس 2010.

434- تنتظر بهذا الخصوص المسوحات الميدانية المنجزة من طرف ترانسيرانسي المغرب.

435- خاصة تقارير المجلس الأعلى للحسابات.

436- تنتظر تقارير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة.

على مختلف المصالح العامة والخاصة، في حين يهتم الثاني محدودية جرائم الفساد المعروضة على القضاء على المستويين الكمي والنوعي.

فبالنسبة للمعطى الأول، يمكن الاستدلال بشهادة المجلس الأعلى للحسابات الذي ظل يؤكد في غير ما موضع من تقاريره السنوية على الأضرار البليغة التي ألحقتها أفعال الفساد المرتكبة بالمرفق العام وبمصالح المواطنين والفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين وبمالية الأجهزة العمومية⁴³⁷.

كما يمكن الاعتماد على شهادة الوزارة الوصية على الجماعات الترابية التي لم تفتأ تعترف، في ثانيا حيثيات قراراتها التأديبية⁴³⁸ الصادرة في حق مجموعة من رؤساء الجماعات الترابية ونوابهم، بأن المخالفات المرتكبة من طرفهم خلفت أضرارا لا تزال قائمة بمصالح الجماعة.⁴³⁹

أما بالنسبة للمعطى الثاني المتعلق بمحدودية جرائم الفساد المعروضة على القضاء، فقد جاء تقرير رئاسة النيابة العامة واضحا في كون محاكم المملكة سجلت خلال سنة 2017 إجراء 13.435 متابعة من أجل جرائم الرشوة وغيرها من جرائم الفساد المالي، في حق 13.946 شخصا، مؤكدا على أنها تعتبر من حيث القيمة المادية جرائم بسيطة بسبب ضالة المبالغ المقدمة كرشاوى، والتي يتم التعامل معها بالصرامة اللازمة، من أجل الحفاظ

437- تقرير المجلس الأعلى للحسابات 2008: ج2: ص: 32.

438- ج.ر عدد 5908 بتاريخ 13 يناير 2011.

439- إذا كانت مختلف المؤسسات والهيئات المعنية تجمع على فداحة الآثار وحجم التكاليف الباهظة لهذه الآفة على شتى المستويات، فإن المعطيات التي بين أيدينا تمنحنا صورة تقريبية عن هذه التكاليف بالنسبة للمغرب؛ وهي تكاليف ذات أبعاد مالية، تنموية، بيئية واجتماعية.

على هذا الأساس، يمكن تسليط الضوء على تكاليف الفساد ذات الطبيعة المالية المنبثقة عن المخالفات المرصودة كالتالي:

✓ العجز الإجمالي في حسابات المحاسبين المعنيين، والذي بلغ حسب أحكام المجالس الجهوية للحسابات 14.120.691 مليون درهم سنة 2008، و1.995.872,30 مليون درهم سنة 2010، و5.108.905,66 مليون درهم سنة 2011، و31.057.539,72 مليون درهم سنة 2012 منها مبلغ 29.486.874,84 مليون درهم تهم الجماعات الحضرية. أي بمعدل 95 بالمائة من مجموع مبالغ العجز المصرح بها من طرف المجالس الجهوية للحسابات.

✓ التكلفة المالية المطابقة للخسائر التي لحقت بالأجهزة المعنية والتي حكمت المجالس الجهوية للحسابات باسترجاعها حُدِّت برسم سنة 2012 في مبلغ 12.978.233,43 مليون درهم،

✓ الغرامات التي تضمنتها أحكام المجالس الجهوية للحسابات في حق مرتكبي الأفعال المنسوبة إليهم حددت برسم سنة 2012 في مبلغ 1.106.500,00 درهم،

✓ إهدار المداخل الجماعية نتيجة عدم اتخاذ الإجراءات القانونية من أجل تحصيل الضرائب والرسوم وبعض الموارد المستحقة، ومنح إعفاءات ضريبية غير قانونية، وعدم القيام بمراجعة تصاريح الملزمين بالضريبة، وعدم الاستغلال المعقلن للممتلكات الجماعية،

✓ تحميل الجماعات نفقات لا تستند إلى أي أساس قانوني نتيجة تحويل الميزانيات لتغطية مصاريف لا تندرج ضمن تحملاتها.

✓ تشجيع انتشار البناء العشوائي وعدم التحكم في البناء غير القانوني.
ينظر بهذا الخصوص، تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، "نحو بناء منظومة للحكامة الجيدة على المستوى الترابي"، ماي 2015، نسخة إلكترونية، ص27-29.

على وضوح الرسالة الردعية للسياسة الجنائية في هذا الموضوع الذي يعتبر من ثوابت السياسات العمومية في المرحلة الراهنة⁴⁴⁰.

وهذا يؤكد عدم قدرة الجرائم الأخرى ذات العائدات الإجرامية الكبرى، خاصة ما يتعلق منها باستغلال النفوذ وتحصيل الفوائد غير القانونية،⁴⁴¹ على أن تجد طريقها نحو ساحة العدالة، نتيجة غياب التجريم القانوني للصور المماثلة لها كما سبق توضيحه، ونتيجة أيضا لعدم توجه المشرع نحو تجريم بعض الانحرافات المؤدية إلى ارتكابها، كما سنرى في القسم الثاني من هذه الأطروحة.

تدفعنا هذه الحقيقة إلى القول إن الجمع بين منطق تفشي الفساد الذي ما فتئت تؤكد مختلف التقارير مقابل ضالة القضايا المعروضة بشأنه أمام القضاء يحتم علينا الجزم بأن الكثير من أفعال الفساد تُنتج خارج الإطار التجريمي الذي رسمه القانون لأفعال الفساد، الأمر الذي يرسخ الاقتناع بأن الكثير من صور ومظاهر الفساد تتجاوز السقف القانوني لتجريمها.

نعود لنؤكد من خلال كل ما سبق على أن الحصيلة العملية لحماية مصالح المجتمع والأفراد من جرائم الفساد تظل هزيلة جدا بالنظر لحجم التكاليف الباهظة لأفعال الفساد مقابل ارتفاع معدلات الانطباع والتصور المرصود حول تفاعل الظاهرة بالمغرب⁴⁴²، وبالنظر أيضا لهزالة أفعال الفساد المعروضة على القضاء على المستويين الكمي والنوعي. بعدما تعرفنا على مقومات تجريم المشرع لأفعال الفساد، واختبرنا قدرتها على تطوير الصور المتجددة لهذه الأفعال، نتوجه للتعرف على الجزاء الذي اعتمده المشرع لهذه الجرائم، ومساءلة نجاعته وفعالية أثره الردعي والإصلاحي المنشود في الفصل الموالي.

الفصل الثاني

الجزاء عن جرائم الفساد

بقدر ما يرتبط نجاح السياسة الجنائية في قسم مهم منه بنجاعة آليات التجريم⁴⁴³، بقدر ما يُعزى نجاحها أيضا إلى قدرتها على تملك مقومات الجزاء المناسب الكفيل بتحقيق الأثر الوقائي والردعي المطلوب.⁴⁴⁴

440- تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة 2017، م.س، ص81.
441- رغم أن تقرير رئيس النيابة العامة المشار إليه في ما سبق أثار الانتباه إلى حصيلة أقسام الجرائم المالية على مستوى جرائم الرشوة والاختلاس والغدر واستغلال النفوذ، إلا أن حصيلة القضايا الراجعة أمام هذه المحاكم برسم سنتي 2016-2017 والتي لا تتجاوز 869 قضية، تبقى هزيلة مقارنة مع ما ترصده التقارير والشكايات والمؤشرات. م.س، ص81-82.
442- كما ترصدها مؤشرات ملامسة الرشوة والبارومتر العالمي للرشوة اللذين تصدرهما منظمة ترانسبرانسي الدولية.
443- منصور رحمان، م.س، ص175.

444 - Pellegrino Rossi, Traité de Droit Pénal, société belge de librairie, Bruxelles, 1841, P385.
ruivPYAhVN3qQKHWP2AqWQ6AEIPjAF#v=onpage&q=la%20peine%20en%20droit%20p%C3%A9nal&f=false vu le 25 janvier 2018 à midi.

في هذا الإطار، يشكل الجزاء إحدى مرتكزات السياسة الجنائية التي تتوخى إصلاح وزجر مرتكب الفعل الجرمي بأنواع مختلفة من العقوبات.⁴⁴⁵

اعتباراً لهذين البعدين، الوقائي والعقابي، اللذين يهدفان إلى تحقيق أغراض خاصة بكل واحد منهما تحقيقاً لغاية مكافحة الجريمة،⁴⁴⁶ درج أغلب فقهاء القانون على تسمية العقوبة بالجزاء⁴⁴⁷؛ حيث تم تحديد مفهومها عند بعضهم بأنها جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة.⁴⁴⁸

واعتبرها البعض الآخر بأنها جزاء تقويمي، ينطوي على إيلاء مقصود⁴⁴⁹، ينزل بمرتكب جريمة ذي أهلية لتحملها، بناء على حكم قضائي يستند إلى نص قانوني يحددها، ويترتب عليها إهدار حق لمرتكب الجريمة أو مصلحة له أو ينقصهما أو يعطل استعمالهما.⁴⁵⁰

وعرفها آخرون بأنها إيلاء قسري⁴⁵¹ مقصود، يحمل معنى اللوم الأخلاقي والاستهجان الاجتماعي، يستهدف أغراضاً أخلاقية ونفعية محددة سلفاً، بناء على قانون، تنزله السلطة العامة في مواجهة الجميع بحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة بالقدر الذي يتناسب مع هذه الأخيرة.⁴⁵²

كما عرفها البعض الآخر بأنها الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها.⁴⁵³

445- على رأسها العقوبات الأصلية التي تمثل الجزاء الأساسي على ارتكاب الجريمة، والتي يجوز الحكم بها وحدها دون أن تتوقف على الحكم بعقوبة أخرى. والعقوبات إما جنائية أو حنحية أو ضبطية. ينظر، رجاء ناجي المكاوي، علم القانون ماهيته، مصادره، فلسفته وتطبيقاته، دار أبي رقرق للطباعة والنشر 2013، ص 141. ومنصور رحمان، م.س، ص 165. ينظر كذلك محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، "مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية في ظل السياسة الجنائية المعاصرة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 2005، ص 13.

446- عبد السلام بنحدو، الوجيز في القانون الجنائي المغربي، المقدمة والنظرية العامة، الطبعة الخامسة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2001، ص 27. رغم أن الوقاية والعقاب يتوخيان تحقيق إصلاح الجاني وإعادة إدماجه في المجتمع، إلا أنهما يختلفان من حيث كون العقوبة تكون واجبة التطبيق عند ثبوت المسؤولية الجنائية للمتهم، بينما التدابير الاحترازية أو الوقائية لا تكون لازمة التطبيق إلا عند توافر حالة الخطورة الإجرامية. ينظر، محمد بنجلون، شرح القانون الجنائي العام وتطبيقاته، مطبعة الجسور 2004، ص 222.

447- Jean-Paul Brodeur, « Sanction pénale et contre-impunité. Un nouvel objectif de la peine », Informations sociales 2005/7 (n° 127), p 122.

<https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2005-7-page-122.htm> vu le 22 janvier 2018 à 14h30.

448- محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات؛ القسم العام: دار النهضة العربية، القاهرة، ط 10، 1983، ص 555.

449 - Jean-Paul Brodeur, op.cit, p 123. <https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2005-7-page-122.htm> vu le 30 janvier 2018 à 16h30.

450- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، مطبوعات جامعة الملك سعود، الرياض، ط 1995، ص 483.

451 - Stanislaw Plawski, Droit pénitentiaire, Publications de l'Université de Lille III, 1977, P18.

452- أحمد بلال عوض، النظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 58.

453- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام؛ دار النهضة العربية، القاهرة، ط 5، 1982، ص 667.

في حين عرفها آخرون بأنها جزاء وعلاج يفرض باسم المجتمع على شخص مسؤول جزائيا عن جريمة بناء على حكم قضائي صادر من محكمة جزائية مختصة.⁴⁵⁴ أما الفقه الإسلامي فقد ذهب إلى تعريف العقوبة بأنها "جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به، فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلّف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره".⁴⁵⁵

باستقراء هذه التعريفات، يمكن القول إن الجزاء يعتبر بمثابة القوة الرادعة التي تملكها الدولة لمنع الجريمة في المجتمع. وهو يستوعب بعدين أساسيين؛ بعدا زجريا يتمثل في تكبيد المجرم مشقة محددة باستهدافها للحقوق التي يحرص عليها هذا الأخير، كحقه في الحياة والحرية والسمعة والذمة المالية،⁴⁵⁶ وبعدا إصلاحيا يستوعب الأغراض النفعية والأخلاقية للعقوبة من حيث استهدافها تحقيق العدالة إما عبر جبر الضرر، أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو ضمان التعاون للحيلولة دون تنفيذ الجريمة أو لمحاصرة مرتكبيها أو لمنع إفلات عائداتها.

من خلال هذه الخلاصة المركزة، نَنجُرُّ إلى طرح التساؤل الآتي: هل تمتلك السياسة الجنائية المعتمدة للجزاء عن جرائم الفساد الأبعاد الزجرية والإصلاحية المذكورة، وما هي حدود نجاعتها في مواجهة جرائم الفساد؟

للإجابة على هذا التساؤل، جدير بنا أن نستعرض بداية مقتضيات الجزاء التي أقرها المشرع لأفعال الفساد (الفرع الأول)، تمهيدا لتقييمها واختبار نجاعتها في ضوء مقومات الجزاء المقررة والمطلوبة (الفرع الثاني).

454- عبود سرج، قانون العقوبات؛ القسم العام؛ منشورات جامعة دمشق، ط 10، 2001-2002، ص 371.

455- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط 5، دار الشروق، القاهرة، 1983، ص 13

456- كان الإيلام مقصودا لذاته سابقا حيث كان الغرض من العقوبة هو تحقيق أكبر قدر من الردع وكان المحكوم عليه شخصا محتقرا منبوذا فكان الإيلام تعبيراً عن ذلك الإحتقار، أما مع تطور الغرض من العقاب فقد أصبح الإيلام مقصورا على إصلاح المحكوم عليه وتفادي عودته إلى الجريمة، ومع ذلك لا يخفى أن تحقيق الإصلاح عن طريق الإيلام مسألة شائكة؛ فما لم تنظم مسألة الإيلام في إطار معاملة عقابية صائبة فإن قدرة العقوبة، وعلى وجه الخصوص السالبة للحرية منها، على تحقيق أغراضها الجديدة سوف تضعف إلى أبعد الحدود خاصة على مستوى تنفيذ هذه العقوبة. وهذه واحدة من أكثر مشكلات علم العقاب تعقيدا. ينظر بهذا الخصوص: سعداوي محمد صغير، م.س، ص 64، نسخة إلكترونية محملة من الموقع الإلكتروني:

<http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/3098/1/these.pdf> تم الاطلاع يوم 28 يناير 2018 على الساعة 3 صباحا.

الفرع الأول استعراض مقتضيات الجزاء عن جرائم الفساد في التشريع المغربي

من منطلق الوعي بالأثر الردعي للجزاء، خص المشرع الوطني والعديد من دول العالم⁴⁵⁷ جرائم الفساد بأنواع مختلفة من العقوبات تتراوح بين سلب الحريات⁴⁵⁸ وفرض الغرامات⁴⁵⁹ والحرمان من العائدات⁴⁶⁰ والتجريد من بعض الحقوق.

لملامسة مقتضيات الجزاء في التشريع المغربي، يمكن حصرها وتوثيقها في إطار لائحة توضيحية (المبحث الأول)، للوقوف على أبعادها العقابية (المبحث الثاني)، دون إغفال أبعادها الإصلاحية (المبحث الثالث).

المبحث الأول لائحة توضيحية للجزاء المقرر لجرائم الفساد

للتعرف على توجهات المشرع الوطني المتعلقة بالجزاء عن جرائم الفساد، يُمكننا الجدول الموالي من تسليط الضوء على أصنافه حسب أفعال الفساد التالية:

أفعال الفساد	الجزاء المقرر
الارتشاء بالقطاع العام ⁴⁶¹	- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم، - 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، - مصادرة كل ما هو متحصل من ارتكاب جرائم الارتشاء بالقطاع العام من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منه، - إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من م.ق.ج⁴⁶² وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا

457 -Mireille Delmas-Marty, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, tome VI Europ-pays d'Isma,, vers des principes directeurs internationaux de droit pénal, Edition de la maison des sciences de l'homme, Paris, 2001, p146.

458- في بعض الدول قد تصل العقوبة إلى الإعدام والجلد (إيران)، أو المؤبد (مصر). ينظر:

Mireille Delmas-Marty, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, tome VI Europ-pays d'Isma, op.cit, p146.

459- معايير تحديد الغرامة للعقاب عن جرائم الفساد، تخضع بالنسبة لبعض الدول إلى معايير معينة، فمثلاً تحديد الغرامة بالنسبة للتشريع الروسي يختلف حسب الحد الأدنى لأجر الشخص المدان بجريمة رشوة.

Mireille Delmas-Marty, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, VI Europ-pays d'Isma, op.cit, p146

460- نصت الفقرة الثانية من الفصل 247 من م.ق.ج على ما يلي: في حالة الحكم بعقوبة طبقاً للفقرة الأولى من الفصل 241، والفترتين الأولى والثانية من الفصل 245 أعلاه، يجب أن يحكم بمصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كلياً أو جزئياً، وذلك إذا كانت متحصلة من ارتكاب الجريمة، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها.

461- ف 248 من م.ق.ج المغربي.

أفعال الفساد	الجزاء المقرر
	تزيد على عشر ويجوز أن يحكم عليه أيضا بالحرمان من تولي الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات.
الارتشاء بالقطاع الخاص ⁴⁶³	- الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات والغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم؛ - إذا كانت قيمة الرشوة تفوق مائة ألف درهم تكون عقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات، والغرامة من مائة ألف درهم إلى مليون درهم؛ - مصادرة كل ما هو متحصل من ارتكاب جرائم الارتشاء بالقطاع الخاص من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منه؛ - إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من م.ق.ج وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر ويجوز أن يحكم عليه أيضا بالحرمان من تولي الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات.
الإرشاء ⁴⁶⁴	- نفس العقوبة المقررة للمرتشي؛ - الحكم بمصادرة أموال الراشي وتمليكها لخزينة الدولة؛ - إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من م.ق.ج وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر ويجوز أن يحكم عليه أيضا بالحرمان من تولي الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات.
الإعفاء من جريمة	- عدم متابعة الراشي بالمعنى الوارد في الفصل 251 من م.ق.ج الذي يبلغ السلطات القضائية عن جريمة الرشوة، إذا قام بذلك قبل تنفيذ الطلب المقدم إليه إذا كان الموظف هو الذي طلبها،

462- ينص الفصل 40 من م.ق.ج المغربي على ما يلي: يجوز للمحاكم، في الحالات التي يحددها القانون، إذا حكمت بعقوبة جنحية أن تحرم المحكوم عليه، لمدة تتراوح بين سنة وعشر سنوات، من ممارسة حق أو عدة حقوق من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية المنصوص عليها في الفصل 26.

يجوز أيضا للمحاكم تطبيق مقتضيات الفقرة الأولى من هذا الفصل إذا حكمت بعقوبة جنحية من أجل جريمة إرهابية.

أما الفصل 26 من القانون الجنائي فينص على ما يلي: التجريد من الحقوق الوطنية يشمل:

- عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف العمومية وكل الخدمات والأعمال العمومية.
- حرمان المحكوم عليه من أن يكون نائبا أو منتخبا وحرمانه بصفة عامة من سائر الحقوق الوطنية والسياسية ومن حق التحلي بأي وسام.

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

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

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

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

463- ف 249 من م.ق.ج المغربي.

464- ف 251 من م.ق.ج المغربي.

أفعال الفساد	الجزاء المقرر
الرشوة ⁴⁶⁵	- تمتيع الراشي بالمعنى الوارد في الفصل 251 من م.ق.ج ، بعذر معف من العقاب إذا بلغ السلطات القضائية عن جريمة الرشوة وأثبت أن الموظف هو الذي طلبها وأنه كان مضطرا لدفعها.
الغدر ⁴⁶⁶	- الحبس من سنتين إلى خمس والغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم، - مضاعفة العقوبة إذا كان المبلغ يفوق مائة ألف درهم، - إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من م.ق.ج وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر ويجوز أن يحكم عليه أيضا بالحرمان من تولى الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات.
استغلال النفوذ ⁴⁶⁷	- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم، - إذا كان الجاني قاضيا أو موظفا عاما أو متوليا مركزا نيابيا، فإن العقوبة ترفع إلى الضعف، - مصادرة كل ما هو متحصل من ارتكاب جرائم استغلال النفوذ من يد أي شخص كان وأيا كان كان المستفيد منه، - إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من م.ق.ج وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر ويجوز أن يحكم عليه أيضا بالحرمان من تولى الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات.
الاختلاس والتبديد والإتلاف ⁴⁶⁸	- السجن من خمس إلى عشرين سنة والغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم، - إذا كانت الأشياء المبددة أو المختلسة أو المحتجزة أو المخفأة تقل قيمتها عن مائة ألف درهم، فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من ألفين إلى خمسين ألف درهم، - إذا كان مرتكب هذه الجريمة قاضيا أو موظفا عموميا فإنه يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، - مصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كلياً أو جزئياً، وذلك إذا كانت متحصلة من ارتكاب الجريمة، من يد أي شخص كان وأيا كان كان المستفيد منها، - إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من م.ق.ج وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا

465- ف 256-1 من م.ق.ج المغربي.

466- الفصلان 243 و 244 من م.ق.ج المغربي.

467- ف 250 من م.ق.ج المغربي.

468- ف 241 من م.ق.ج المغربي.

أفعال الفساد	الجزاء المقرر
	تزيد على عشر ويجوز أن يحكم عليه أيضا بالحرمان من تولي الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات.
الإهمال المسبب للاختلاس من طرف الغير ⁴⁶⁹	- الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من ألفي درهم إلى عشرين ألف درهم، - مضاعفة العقوبة إذا تجاوزت قيمة الأشياء المبددة أو المختلسة أو المحتجزة أو المخفأة مائة ألف درهم، - الحكم بمصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كلياً أو جزئياً، وذلك إذا كانت متحصلة من ارتكاب الجريمة، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها، - إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من م.ق.ج وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر ويجوز أن يحكم عليه أيضا بالحرمان من تولي الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات.
تحصيل منافع غير قانونية ⁴⁷⁰	- السجن من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم، - إذا كانت قيمة الفائدة التي تم الحصول عليها تقل عن مائة ألف درهم فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ألفي إلى خمسين ألف درهم، - الحكم بمصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كلياً أو جزئياً، وذلك إذا كانت متحصلة من ارتكاب الجريمة، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها، - إمكانية الحكم، في حالة الجنحة، بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في الفصل 40 من م.ق.ج وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر ويجوز أن يحكم عليه أيضا بالحرمان من تولي الوظائف أو الخدمات العامة مدة لا تزيد على عشر سنوات.
محاولة القيام بالجنح السابقة ⁴⁷¹	العقوبة المقررة للجريمة التامة.
ت	

469- ف 242 مكرر من م.ق.ج المغربي.

470- ف 245 و 246 من م.ق.ج المغربي.

471- ف 2-256 من م.ق.ج المغربي.

أفعال الفساد	الجزاء المقرر
غسل الأموال ⁴⁷²	- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 درهم فيما يخص الأشخاص الطبيعيين ؛ - الغرامة من 500.000 إلى 3.000.000 درهم فيما يخص الأشخاص المعنوية، دون الإخلال بالعقوبات التي يمكن إصدارها على مسيرها أو مستخدمي العاملين بها المتورطين في الجرائم. - ترفع عقوبات الحبس والغرامة إلى الضعف في حالات محددة،⁴⁷³ - الحكم بالمصادرة الكلية للأشياء والأدوات والممتلكات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة والعائدات المتحصلة منها أو القيمة المعادلة لتلك الأشياء والأدوات والممتلكات والعائدات مع حفظ حق الغير حسن النية. - إمكانية الحكم بواحدة أو أكثر من العقوبات الإضافية التالية: ✓ حل الشخص المعنوي؛ ✓ نشر المقررات المكتسبة لقوة الشيء المقضي به الصادرة بالإدانة بواسطة جميع الوسائل الملائمة على نفقة المحكوم عليه. - الحكم بالمنع المؤقت أو النهائي من مزاوله، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، واحدة أو أكثر من المهن أو الأنشطة أو الفنون التي ارتكبت الجريمة أثناء مزاولتها.
الإعفاء من جريمة غسل الأموال ⁴⁷⁴	- استفادة الفاعل أو المساهم أو المشارك الذي يبلغ للسلطات المختصة، قبل علمها عن الأفعال المكونة لمحاولة ارتكاب جريمة غسل الأموال، من الأعذار المعفية، وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول من 143 إلى 145 من م.ق.ج،⁴⁷⁵ - تخفيض العقوبة إلى النصف، إذا تم التبليغ بعد ارتكاب الجريمة.
استغلال	- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 50.000 درهم إلى 100.000

472- ف 3-574 و 4-574 و 5-574 و 6-574 من م.ق.ج المغربي.

473- يحدد الفصل 4-574 من م.ق.ج المغربي هذه الحالات في ما يلي:

- عندما ترتكب الجرائم باستعمال التسهيلات التي توفرها مزاوله نشاط مهني؛

- عندما يتعاطى الشخص بصفة اعتيادية لعمليات غسل الأموال؛

- عندما ترتكب الجرائم في إطار عصابة إجرامية منظمة؛

- في حالة العود. يوجد في حالة العود من ارتكب الجريمة داخل الخمس سنوات الموالية لصعود حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من أجل إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 1-574 أعلاه.

474- ف 7-574 من م.ق.ج المغربي.

475- ف 143: الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها، مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية، أن يتمتع المجرم إما بعدم العقاب، إذا كانت أعذارا معفية، وإما بتخفيض العقوبة، إذا كانت أعذارا مخفضة.

ف 144: الأعذار القانونية مخصصة، لا تنطبق إلا على جريمة أو جرائم معينة. وهي مقرر في الكتاب الثالث من هذا القانون المتعلق بمختلف الجرائم.

ف 145: يترتب على الأعذار المعفية منح المؤاخذة الإعفاء المانع من العقاب، غير أن القاضي يبقى له الحق في أن يحكم على المعفى بتدابير الوقاية الشخصية أو العينية ما عدا الإقصاء.

أفعال الفساد	الجزاء المقرر
الممتلكات العامة في الحملة الانتخابية ⁴⁷⁶	درهم، - مضاعفة العقوبة بالحبس أو بالغرامة في حالة العود.
الإرشاء الانتخابي ⁴⁷⁷	- الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 50.000 درهم إلى 100.000 درهم؛ - الحرمان من التصويت لمدة سنتين ومن حق الترشح للانتخابات لفترتين انتدائيتين متتاليتين، - مضاعفة العقوبة إذا كان مرتكب المخالفة موظفا عموميا أو مأمورا من مأموري الإدارة أو جماعة ترابية، - مضاعفة العقوبة بالحبس أو بالغرامة في حالة العود.
الارتشاء الانتخابي ⁴⁷⁸	- الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 50.000 درهم إلى 100.000 درهم؛ - الحرمان من التصويت لمدة سنتين ومن حق الترشح للانتخابات لفترتين انتدائيتين متتاليتين، - مضاعفة العقوبة إذا كان مرتكب المخالفة موظفا عموميا أو مأمورا من مأموري الإدارة أو جماعة ترابية، - مضاعفة العقوبة بالحبس أو بالغرامة في حالة العود.

يسمح الاستقراء العام في لائحة الجزاء المعتمد لجرائم الفساد بالتأكيد على أن المشرع الوطني رتب جزاءات على مرتكبي جرائم الفساد تتراوح ما بين عقوبات أصلية

476- المادتان 40 و47 من ظ.ش رقم 1-11-173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

- المادتان 37 و44 من ظ.ش رقم 1-11-165 الصادر في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب: ج.ر عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011.

- المادتان 37 و44 من ظ.ش رقم 1-11-172 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

477- المادتان 65 و67 من ظ.ش رقم 1-11-173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

- المادتان 62 و64 من ظ.ش رقم 1-11-165 الصادر في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب: ج.ر عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011.

- المادتان 62 و64 من ظ.ش رقم 1-11-172 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

478- م 69 من ظ.ش رقم 1-11-173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

- م 66 من ظ.ش رقم 1-11-165 الصادر في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب: ج.ر عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011.

- م 66 من ظ.ش رقم 1-11-172 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

وأخرى إضافية، ووضع بعض الأفعال مباشرة في مستوى الجنايات،⁴⁷⁹ وأبقى البعض الآخر في حدود الجرح،⁴⁸⁰ وانتقل بأفعال أخرى إلى مستوى الجنايات ضمن شروط محددة، كما نص على الإعفاء⁴⁸¹ من العقاب وتخفيض العقوبة. وظل في ترتيبه لهذه الجزاءات مُتطلعا إلى تحقيقها للبعد العقابي (المبحث الأول)، دون إغفال البعد الإصلاحي (المبحث الثاني).

المبحث الثاني **الجزاءات ذات البعد العقابي**

لملامسة منظومة الجزاء التي اعتمدها المشرع المغربي للحد من جرائم الفساد، يمكن القول بأن التشريع الوطني اختار الجمع بين الجزاء الذي يستهدف سلب حرية الجاني أو تقييدها (المطلب الأول) والجزاء الذي يمس ذمته المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول **الجزاء الذي يستهدف سلب حرية الجاني أو تقييدها**

تمثل العقوبة السالبة للحرية التجسيد العملي لهذا الجزاء، ومناطق الإيلاء فيها ينصب على احتجاز المحكوم عليه في مكان معد لذلك، تشرف عليه الدولة، ويخضع فيه جبرا لبرنامج يومي محدد، وذلك طيلة الفترة التي يقضي بها الحكم.⁴⁸² وكما يتضح من تسميتها، فهي تنال من حرية المحكوم عليه في التنقل بعزله عن المجتمع في أحد المؤسسات العقابية فترة من الزمن قد تطول وقد تقصر تبعا لنوع العقوبة المحكوم بها، فهي تؤدي إلى عزل الفرد عن بيئته الاجتماعية وعن محيط عمله.⁴⁸³ ويسمح الحرمان من الحرية بالحصول على نتائج مختلفة من حيث الزجر ومن حيث الإصلاح ومن حيث الاستئصال، وذلك تبعا للكيفية التي يُقرَّر بها والتي يطبق بها هذا الحرمان؛ حيث، بالإضافة إلى ترسيخ مبدأ الشرعية النصية والإجرائية، يعتبر تثبيت الشرعية "الحقوقية" التي يتعين توفيرها للسجين مطلبا أساسيا لصيانة كرامة الإنسان وحرية،⁴⁸⁴ وضمان تحقيق النتائج المرجوة من الجزاء.

479- يتعلق الأمر بجريمة الاختلاس (ف241 من م.ق.ج) وجريمة الاتلاف والتبديد (ف242 من م.ق.ج) وجريمة تلقي فائدة في عقد أو دالة.. (ف245 من م.ق.ج).

480- يتعلق الأمر بجريمة الغدر (ف243 من م.ق.ج)، وجريمة الرشوة (ف248 من م.ق.ج) وجريمة الرشوة بالقطاع الخاص (ف249 من م.ق.ج)، وجريمة استغلال النفوذ (ف250 من م.ق.ج)، وجريمة انحياز القاضي لأحد الأطراف (ف254 من م.ق.ج).

481- ف1-256 من م.ق.ج، قد تم تعديل وتتميم الفرعين الثالث والرابع من الجزء الأول من الكتاب الثالث من م.ق.ج بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 94.13 الصادر بتنفيذه ظ.ش رقم 1.13.73 بتاريخ 27 يوليو 2013؛ ج.ر عدد 6177 بتاريخ 12 أغسطس 2013، ص 5736.

482- أحمد عوض بلال، م.س، ص 332.

483- منصور رحمان، م.س، ص 178.

484- تنظر بهذا الخصوص الدراسة الرائدة التي أنجزتها الدكتورة لطيفة المهدي في موضوع "الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية"، ط1، الشركة الشرقية- الرباط، دجنبر 2005.

على هذا الأسس، يمكن النظر إلى الحرمان من الحرية باعتباره من أبغض العقوبات، كما يمكن النظر إليه باعتباره من أفضلها تبعا لنظام العمل؛ فيكون أبغضها إذا انطوى على الفساد بتأثير الاختلاط والدروس التي يتلقاها المسجونون بعضهم عن بعض، ويكون أفضلها إذا جعل وسيلة لإصلاح المجرم وتقويم حاله وإعداده لأن يعود بعد الإفراج عنه فردا مستقيما راغبا في العمل.⁴⁸⁵

اعتقادا من المشرع بمبدأ تحقيق الجزاء السالب للحرية للأهداف الزجرية المطلوبة، نص عليه كعقوبة أصلية في جميع أفعال الفساد، مميذا فيه بين مستويين:

أولا - مستوى الجناية التي تصل العقوبة السالبة للحرية فيها إلى عشرين سنة كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الاختلاس، وإلى عشر سنوات كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الحصول فوائد غير قانونية وكما هو الأمر في حالات التشديد بخصوص جرائم الارشاء والإرشاء والغدر واستغلال النفوذ وغسل الأموال وتسخير الممتلكات العمومية في الحملات الانتخابية والرشوة الانتخابية.

ثانيا - مستوى الجنحة التي تصل العقوبة السالبة للحرية فيها إلى خمس سنوات كما هو الشأن بالنسبة للارتشاء⁴⁸⁶ بالقطاع العام والغدر واستغلال النفوذ وغسل الأموال وتسخير الممتلكات العمومية في الحملات الانتخابية والرشوة الانتخابية، وإلى ثلاث سنوات كما هو الشأن بالنسبة للارتشاء بالقطاع الخاص،⁴⁸⁷ وإلى ستة أشهر كما هو الأمر بالنسبة لجريمة الإهمال الخطير.

ورغم أن مشروع القانون الجنائي سار في اتجاه إقرار العقوبات البديلة عن العقوبات السالبة للحرية في الجناح التي لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها سنتين حبسا،⁴⁸⁸ إلا أنه

ومن شأن هذه الدراسة أن تشكل منطلقا مهما للتفكير في البدائل الموضوعية لتنفيذ العقوبات المقررة لمرتكبي جرائم الفساد الذين يعتبرون في الغالب أشخاصا لهم وضع اعتباري خاص (مجرمو حاملي الياقات البيضاء ومجرمو النخبة السياسية)، مما يستدعي، بالإضافة إلى التفريد القانوني والقضائي الذي يفرض مراعاة شخصية المجرم وخطورته، تفريدا تنفيذيا، على حد تعبير الدكتورة المهدي، تضطلع به المؤسسة العقابية التي تتولى مهمة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية.

485- جندي عبد المالك بك، م.س، ص 54.

486- باستظهار مقتضيات مشروع القانون الجنائي، يتبين أن المشرع الوطني يتجه نحو التشديد في الجزاء المقرر لجريمة الرشوة؛ حيث نص المشروع على عقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات والغرامة من 100.000 إلى مليون درهم.

487- أصبح الجزاء المقرر لهذه الجريمة بمقتضى مشروع القانون الجنائي السجن من خمس إلى عشر سنوات والغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم.

488- ينص الفصل 35-1 من مشروع القانون الجنائي على ما يلي: العقوبات البديلة هي العقوبات التي يحكم بها بديلا للعقوبات السالبة للحرية في الجناح التي لا تتجاوز العقوبة " المحكوم بها من أجلها سنتين حبسا.

"تحول العقوبة البديلة دون تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على " المحكوم عليه في حالة تنفيذه للالتزامات المفروضة عليه " بمقتضاها، وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا الفرع.

"لا يحكم بالعقوبة البديلة في حالة العود.

"الفصل 35-2: العقوبات البديلة هي:

- العمل لأجل المنفعة العامة؛

استثنى الجرح المتعلقة بالاختلاس والغدر والرشوة واستغلال النفوذ والإثراء غير المشروع من الاستفادة من هذه العقوبات،⁴⁸⁹ بما يرسخ الاعتقاد بتثبث المشرع الوطني بالعقوبات السالبة للحرية في هذه الجرائم.

ويلاحظ على الاختيار السالب للحرية في جرائم الفساد أنه لا يخرج عما أقرته مختلف التشريعات المقارنة بخصوص الحكم بالسجن أو الحبس في هذه الجرائم رغم تفاوت المدد الزمنية الناتج عن الاعتبارات المرتبطة بالوضعية الاقتصادية والاجتماعية لكل بلد، وبطبيعة نظامها السياسي والاقتصادي.⁴⁹⁰

هكذا، نجد المشرع الفرنسي يعاقب على جريمة الاختلاس ومحاولة ارتكابها بالسجن لمدة عشر سنوات،⁴⁹¹ ويعاقب عليها المشرع الكويتي بالسجن المؤبد أو المحدد الذي لا تقل مدته عن خمس سنوات،⁴⁹² في حين أن المشرع المصري عاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة في الحالة العادية وبالأشغال الشاقة المؤبدة في حالات محددة بمقتضى القانون.⁴⁹³ بينما عاقب عليها المشرع الأمريكي⁴⁹⁴ بعشر سنوات سجناً⁴⁹⁵ لكل شخص اختلس ممتلكات عمومية تتعدى قيمتها مائة دولار أمريكي، وسبع سنوات بالقانون الجنائي لسينغابور⁴⁹⁶.

- الغرامة اليومية؛

- تقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية.

489- ف 3-35 من مشروع القانون الجنائي: لا يحكم بالعقوبات البديلة في الجرح التالية:

- الاختلاس والغدر والرشوة واستغلال النفوذ والإثراء غير المشروع؛

- الاتجار غير المشروع في المؤثرات العقلية؛

- الاتجار في الأعضاء البشرية؛

- تهريب المهاجرين؛

- الاستغلال الجنسي للقاصرين.

490- العربي البوبكري، م.س، ص: 231، ينظر كذلك

Mireille Delmas-Marty, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, tome VI

Europ-pays d'Isma, op.cit, p146.

491- Article 432-15 du code pénal français, modifié par LOI n°2013-1117 du 6 décembre 2013 - art.6.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719&idArticle=LEGIARTI000006418530&dateTexte=&categorieLien=cid> vu le 26 janvier 2018 à 16h.

492- م رقم 9 من قانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة (1 / 1993) الكويتي. ينظر:

<http://www.gcc-legal.org/LawAsPDF.aspx?opt&country=1&LawID=1069> تم الاطلاع يوم 28 يناير 2018

على الساعة 1 صباحا

493- م 119 من قانون العقوبات المصري، ينظر:

<https://www.mohamah.net/law/> تم الاطلاع يوم 5 يناير على الساعة والنصف صباحا

494 - Criminal Resource Manual » CRM 1500-1999 » Criminal Resource Manual 1601-1699

1661. Protection Of Government Property -- Embezzlement Of Public Funds-

<https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-1661-protection-government-property-embezzlement-public-funds> . vu le 11 février 2018 à 18h.

495- إذا كان المبلغ المختلس أقل من 100 دولار فيعاقب القانون الأمريكي بسنة حبسا فقط.

أما جريمة الغدر، فقد عاقب عليها المشرع المصري بالأشغال الشاقة أو بالسجن،⁴⁹⁷ وعاقب عليها المشرع الجزائري من سنتين إلى عشر سنوات.⁴⁹⁸

وعاقب المشرع الجزائري جريمة الرشوة بالسجن لمدة تصل إلى عشر سنوات،⁴⁹⁹ في حين عاقب عليها المشرع المصري بالسجن المؤبد.⁵⁰⁰ وسبع سنوات بالنسبة للمشرع الكويتي.⁵⁰¹

بينما عاقب⁵⁰² القانون الإنجليزي⁵⁰³ وقانون هونغ كونغ⁵⁰⁴ جريمة الرشوة بمدة لا تتجاوز العشر سنوات⁵⁰⁵. أما قانون سنغافورة⁵⁰⁶ فقد عاقب عليها بسبع سنوات .

وبخصوص جريمة استغلال النفوذ، فقد عاقب عليها المشرع الجزائري من سنتين إلى عشر سنوات⁵⁰⁷ وعاقب عليها المشرع الكويتي بالسجن لمدة عشر سنوات،⁵⁰⁸ وعاقب عليها المشرع المصري بالأشغال الشاقة المؤبدة.⁵⁰⁹

وعاقب عليها المشرع الفرنسي بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات.⁵¹⁰ بينما عاقب المشرع الأمريكي على جريمة استغلال النفوذ بخمس عشرة سنة سجناً⁵¹¹ ، و قانون هونغ كونغ لمحاربة الفساد بعشرة سنوات سجناً⁵¹².

496 - Section 406 of the Penal Code. <https://www.singaporecriminallawyer.com/embezzlement/> vu le 13 février 2018 à 15h.

497- م 113 من قانون العقوبات المصري.

498- م 30 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائر

499- م 25 من القانون رقم 06 - 01، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الجزائري.

500- م 103 من قانون العقوبات المصري.

501- م 114 من قانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء (16 / 1960) الكويتي. ينظر:

http://www.gcc-legal.org/LawAsPDF.aspx?opt&country=0&LawID=4204 تم الاطلاع يوم 28 يناير 2018 على الساعة الثانية صباحاً.

502- العقوبة تختلف بحسب الإجراءات المتبعة، فإذا اعترف المتهم منذ بداية المحاكمة بجرمه فإنه يخضع لمساطر مستعجلة وبالتالي يستفيد من تخفيض للعقوبة والتي تصل إلى 12 شهراً فقط أو غرامة.

503 - 11 to the Bribery Act 2010

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents> vu le 11 février 2018 à 23h30.

504- Prevention of Bribery Ordinance (POBO) Section 12 of the POBO.

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=aff882be-5d91-4a01-b375-a555c7d74182> vu le 11 février 2018 à 23h30

Voir aussi <http://www.icac.org.hk/en/law/law/poborcps/index.html>

505- article 11 Bribery Act 2010. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/11> vu le 9 février 2018 à 15h.

506 - PREVENTION OF CORRUPTION ACT (CHAPTER 241) to the singapore

<https://policy.mofcom.gov.cn/ht/english/flaw!fetch.action?libcode=flaw&id=28979ae5-bad9-430b-8d56-7a4b2ac8293e&classcode=120> vu le 18 février 2018 à 1h

507 - م 32 من قانون مكافحة الفساد الجزائري.

508 - م 11 من من قانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة (1 / 1993) الكويتي.

509 - وعاقب عليها المشرعان السوري (م 347 من قانون العقوبات السوري) واللبناني بالحبس من شهرين إلى سنتين (م 376 من قانون العقوبات اللبناني).

وفيما يتعلق بالرشوة الانتخابية، فقد عاقبها المشرع الجزائري بعقوبة سجنية تصل إلى عشر سنوات،⁵¹³ في حين عاقب المشرع الفرنسي جريمة غسل الأموال بعقوبة سجنية تصل، في حالة التشديد، إلى عشر سنوات.⁵¹⁴

من خلال هذه الأمثلة الحصرية، يتبين أن العقوبة السالبة للحرية تظل سمة مشتركة في الجزاء الذي اعتمدته مختلف الدول لجرائم الفساد مع التفاوت الملحوظ في المدد التي قررها التشريع لها.

وتتماثل مع العقوبة السالبة للحرية العقوبة المقيدة لبعض الحقوق التي اعتمدها المشرع الجنائي في جرائم الفساد كعقوبة إضافية خاضعة لتقدير القاضي؛ حيث نصت مقتضيات القانون الجنائي على فسخ إمكانية الحكم في جنح الفساد بالحرمان من ممارسة حق أو عدة حقوق من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية المنصوص عليها في الفصل 26 من القانون الجنائي.⁵¹⁵

ولإشارة، فقد اعتمدت مختلف التشريعات المقارنة هذا التوجه بالنسبة لجرائم الفساد، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي،⁵¹⁶ والتشريع المصري،⁵¹⁷ والتشريع الجزائري.⁵¹⁸

510 - Article 433-2 du code pénal français, Modifié par LOI n°2013-1117 du 6 décembre 2013 - art. 6.

511 - 18 U.S.C. 201 - Bribery of public officials and witnesses

<https://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2011-title18/USCODE-2011-title18-partI-chap11-sec201> vu le 11 février 2018 à minuit.

512 - Prevention of Bribery Ordinance (POBO) Section 12 of the POBO

<http://www.icac.org.hk/en/law/law/poborcps/index.html> vu le 12 février 2018 à 1h.

513 - م 211 من القانون العضوي رقم 10-16 مؤرخ في 25 غشت سنة 2016 يتعلق بنظام الانتخابات. ج. ر. للجمهورية الجزائرية، ع 50، 28 غشت 2016.

514 - Article 433-2 du code pénal français, Modifié par LOI n°2013-1117 du 6 décembre 2013 - art. 6.

515 - ينص الفصل 26 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: التجريد من الحقوق الوطنية يشمل:

- 1 - عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف العمومية وكل الخدمات والأعمال العمومية.
- 2 - حرمان المحكوم عليه من أن يكون ناخبا أو منتخبا وحرمانه بصفة عامة من سائر الحقوق الوطنية والسياسية ومن حق التحلي بأي وسام.
- 3 - عدم الأهلية للقيام بمهمة عضو محلف أو خبير، وعدم الأهلية لأداء الشهادة في أي رسم من الرسوم أو الشهادة أمام القضاء إلا على سبيل الإخبار فقط.

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

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

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

516 - l'art 131-26 du code pénal français prévoit: L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur : 1° Le droit de vote ; 2° L'éligibilité ; 3° Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ; 4° Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ; 5° Le droit d'être

على أن المشرع الجنائي لم يكتف بإيلاء مرتكبي جرائم الفساد عن طريق سلب حريتهم أو تقييدها، بل عزز هذا الإيلاء بآلية زجرية أخرى تمس هذه المرة ذمتهم المالية.

المطلب الثاني

الجزاء الذي يمس الذمة المالية للجاني

تمثل الغرامة التجسيد الفعلي لهذا الجزاء، وهي عبارة عن مبلغ مالي يُدفع إلى خزينة الدولة كما هو مقرر في القانون الجنائي.⁵¹⁹ وينبغي الإيلاء في الغرامة على الجانب المالي للمجرم باعتباره الجانب المناسب لإحداث رد الفعل الاجتماعي.

وتعتبر الغرامة عقوبة أصلية مقررّة في مواد الجench⁵²⁰ وفي المخالفات الضبطية،⁵²¹ ولم يدرجها القانون الجنائي كعقوبة أصلية في الجنايات رغم التنصيص عليها بهذه الصفة في الجنايات المتعلقة بأفعال الفساد، خلافاً للمشرع الجزائري الذي كان واضحاً بالنسبة لهذا الأمر عندما أقر بأنه لا يجوز في مادة الجنايات النطق بالغرامة وحدها ويحكم بها دائماً في إطار الحدين المنصوص عليهما في القانون، سواء كانت مقررّة أصلاً أم لا.⁵²²

tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants.

L'interdiction des droits civils, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits.

L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique.

l'art 131-27 du code pénal français prévoit : Lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire pour un crime ou un délit, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de cinq ans.

L'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de quinze ans.

Cette interdiction n'est pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales. Elle n'est pas non plus applicable en matière de délit de presse.

517- م 118 مكرر من قانون العقوبات المصري.

518- م 9 مكرر من قانون العقوبات.

519- ينص الفصل 35 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: الغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لفائدة الخزينة العامة مبلغاً معيناً من النقود، بالعملة المتداولة قانوناً في المملكة.

520- ينص الفصل 17 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: العقوبات الجنحية الأصلية هي: الحبس؛ الغرامة التي تتجاوز 1200 درهم. وأقل مدة الحبس شهر وأقصاها خمس سنوات، باستثناء حالات العود أو غيرها التي يحدد فيها القانون مدداً أخرى.

521- ينص الفصل 18 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: العقوبات الضبطية الأصلية هي: الاعتقال لمدة تقل عن شهر؛ الغرامة من 30 درهم إلى 1200 درهم.

522- م 52 مكرر مرتين من قانون العقوبات الجزائري.

وإذا كانت الغرامة التزاما ماليا فإنها جزاء جنائي وهي بهذا تختلف عن الالتزامات المالية المدنية لأنها تخضع لقواعد العقوبة. وتكتسب الغرامة قيمتها العقابية⁵²³ من عدة مداخل؛ فهي لا تمكن من اختلاط المجرم بغيره من المجرمين، وهو ما يسمح بتجنب المحكوم عليه الآثار النفسية والاجتماعية المرتبطة بسلب الحرية، كما أنها تشعر الجاني أنه قد وقى دينه تجاه المجتمع، يضاف إلى ذلك أن تنفيذها لا يرتب تكاليف على خزينة الدولة عكس العقوبة السالبة للحرية، بل هي قيمة مضافة في خزينة الدولة يمكن المساهمة بها في مشاريع تنمية.

من جهة أخرى، تتميز هذه العقوبة بكونها عقوبة قابلة للتجزئة وبالتالي فهي تسهل على القاضي تفعيل التفريد الجزائي؛ حيث يمكنه من خلالها أن يجري موازنة بين مقدار الغرامة وجسامة الخطأ الذي ارتكبه الجاني وتظهر فعاليتها في الحكم بها على المجرم الذي يغلب على شخصيته الجشع والطمع، ومن ميزاتنا أيضا أن الخطأ في تطبيقها يمكن تداركه و جبره.⁵²⁴

اقتناعا من المشرع المغربي بتحقيق الغرامة للأهداف الجزية والوقائية المنشودة، نص عليها كعقوبة أصلية وجوبية ومقرونة بالعقوبة الحبسية أو السجنية في جرائم الفساد. وخلافا للعقوبة السالبة للحرية، لم يتقيد المشرع بثنائية الجنائية والجنحة كميّار لتحديد مقدار الغرامات بين الأفعال المرتكبة؛ حيث نجده يقرر مبلغ مائة ألف درهم كسقف للحكم بالغرامة سواء كان الفعل المرتكب جنحة، كما هو الشأن بالنسبة للإرشاء أو الارتشاء أو غسل الأموال أو استغلال الممتلكات العامة في الحملات الانتخابية أو الرشوة الانتخابية، أو كان الفعل المرتكب جناية كما هو الشأن بالنسبة للاختلاس وتحقيق فوائد غير قانونية.

في ضوء هذا المعيار، نجد أن هناك تفاوتاً صارخاً بين مقدار الغرامة في الجرح المشار إليها والتي تصل إلى مائة ألف درهم وبين مقدارها في الأحوال التي تعتبر فيها جنايات الاختلاس وتحقيق فوائد غير قانونية جنحتين فقط؛ حيث لا تتعدى الغرامة فيها خمسين ألف

523- مقابل القيمة العقابية للغرامة، يمكن رصد سلبيات الغرامة في عدم صلاحيتها وعدم عدالتها عند الحكم بها على مجرم لا تتأثر ذمته المالية بها، كما لا تكون فعالة في إحداث الإيلام بالنسبة للمجرم الذي لا يتأثر نفسياً بخروج المال عن ذمته المالية. وبما أن الناس يتفاوتون في هذين الاعتبارين فإن الحكم بها بنفس المقدار يهتك مبدأ المساواة في إحداث الإيلام. كما أنها تعتبر عقوبة قاصرة في مواجهة الجرائم الخطيرة وتعتبر غير ملائمة لمعاملة عقابية تستهدف الإصلاح و التأهيل. ينظر بهذا الخصوص: سعداوي محمد صغير، م.س، ص 99-100. نسخة إلكترونية محملة من الموقع الإلكتروني:

<http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/3098/1/these.pdf> تم الاطلاع يوم 28 يناير 2018 على الساعة 3 صباحاً.

524- المرجع السابق، ص 99.

درهم. وبذلك يبقى المقياس المعتمد للتفاوت بين مقدار الغرامات المعتمدة هو حالات التشديد التي تضاعف فيها العقوبات.

وعلى العموم يظل مقدار الغرامات المقررة هزيلا جدا مقارنة مع الفوائد المحصلة من ارتكاب جرائم الفساد، خاصة إذا علمنا بأن القضاء وقف على حالات فساد رُصدت فيها هوة شاسعة بين الأموال المختلسة والحد الأقصى للغرامة المنصوص عليه والمحدد في مائة ألف درهم.⁵²⁵

ومن خلال استقراء بعض التشريعات المقارنة، يلاحظ توجه واضح نحو التشديد في الغرامات المقررة لجرائم الفساد، حيث نجد المشرع الفرنسي مثلا حدد غرامة واحدة لجريمة الاختلاس هي 150.000 أورو دون اللجوء إلى معيار الحد الأدنى أو الأقصى، وذلك لاقتناعه بالضرر المعنوي الذي تسببه هذه الجريمة على سمعة مؤسسات الدولة بالدرجة الأولى بغض النظر عن المبالغ المختلسة.⁵²⁶

بينما خير المشرع الأمريكي القاضي ما بين الجمع بين العقوبة السالبة للحرية والغرامة أو عدم الجمع بينهما. كما حدد الغرامة في المقدار الذي يساوي المبلغ المختلس أو ضعفه.⁵²⁷ أما بالنسبة لجريمة الرشوة فقد جعل الغرامة المقررة لها تصل إلى ثلاثة أضعاف قيمة مبلغ الرشوة.⁵²⁸

ومن منطلق التشديد دائما، رتب المشرع الجزائري غرامة تصل إلى مليون دينار جزائري عن جرائم الإرشاء والارتشاء والغدر والاختلاس⁵²⁹ والرشوة الانتخابية⁵³⁰ وذلك دونما أي اعتبار لمقدار الأموال المعتدى عليها.

525- حدد المبلغ المختلس في بعض قضايا الفساد في ثلاثة ملايين وثلاثمائة وثلاثة وثمانين ألف درهم: القرار عدد 07، ملف عدد 33/10/2 مؤرخ في 2010/10/6، صادر عن غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بالرباط (غير منشور): ينظر: خالد حجازي: الحماية الجنائية للمال العام من اعتداءات الموظف العمومي -دراسة تحليلية نقدية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية، 2014-2015، ص 257.

526 - L'art 15-432 prévoit : 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.

La tentative du délit prévu à l'alinéa qui précède est punie des mêmes peines.

527 - <https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-1661-protection-government-property-embezzlement-public-funds> vu le 14 février 2018 à 14h30.

528 - <https://www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2011-title18/USCODE-2011-title18-partI-chap11-sec201> vu le 14 février 2018 à 15h.

529- المادتان 25 و 29 من القانون رقم 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري.

وشدد المشرع المصري الغرامة في جرائم الفساد؛ حيث جعل حدها الأقصى في جريمة الاختلاس يعادل قيمة المبلغ المختلس، وحدها الأدنى لا يقل عن 500 جنيه. كما أوكل للمحكمة تحديد قيمة الغرامة المزمع الحكم بها وجوبا إذا كان محل الاختلاس غير محدد القيمة.⁵³¹ ونفس المبدأ طبقه على جريمة الغدر.⁵³² أما المشرع الكويتي فقد تشدد أكثر في الغرامة المقررة لجريمة الاختلاس؛ حيث جعلها تعادل ضعف قيمة الأشياء المختلسة.⁵³³

ويبدو أن المشرع المغربي لم يتوقف في الجزاء المقرر لجرائم الفساد عند حدود التهيب بسلب الحرية وتقييد الحقوق وترتيب الغرامات في حق مرتكبي هذه الجرائم، بل التجأ، في حدود معينة، إلى استمالة مقترفي هذه الجرائم وترغيبهم في إرجاع الأوضاع إلى ما كانت عليه والتعاون وتقديم المعلومات مقابل الاستفادة من بعض الامتيازات الجزائية المتمثلة في العفو والتخفيف، تحقيقا للبعد الإصلاحي لهذه الجزاءات.

المبحث الثالث

الجزاءات ذات البعد الإصلاحي

يندرج في إطار الجزاءات ذات البعد الإصلاحي التي اعتمدها المشرع الجنائي لجرائم الفساد كل من الجزاء الذي يستهدف استعادة الأموال المعتبرة عليها (المطلب الأول)، والجزاء الذي يتوخى استمالة الجاني وضمان تعاونه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجزاء الذي يستهدف استعادة الأموال المعتبرة عليها

اعتبارا لخصوصيات جرائم الفساد التي تنصب في مجملها على الكسب غير المشروع لأموال أو فوائد أو منافع أو غيرها، واقتناعا من المشرع المغربي بوجاهة إرجاع هذه الأموال والمنافع إلى وضعها الأصلي، رتب القانون الجنائي على مرتكبي جرائم الفساد جزاء يستهدف منعهم من التمتع بعائدات جرائمهم.

530- م 211 من القانون العضوي الجزائري رقم 10.16 مؤرخ في 25 غشت 2016 المتعلق بالانتخاب، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 50 بتاريخ 28 غشت 2016.

531- م 118 مكرر 1 من قانون العقوبات المصري.

532- م 18 من قانون العقوبات المصري.

533- تنص المادة 16 من قانون حماية الأموال العامة على ما يلي: فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة في المواد 9 و10 و11 و12، يحكم على الجاني بالعزل وبغرامة تعادل ضعف قيمة ما اختلس أو استولى عليه أو سهل ذلك لغيره من مال أو منفعة أو ربح.

ولم يجد المشرعان اللبناني والسوري عن هذا التوجه؛ حيث أوجبا لجريمة استغلال النفوذ غرامة تعادل ضعفي قيمة ما تم أخذه أو القبول به. تنتظر المادتان 358 و375 من قانون العقوبات اللبناني والمادتان 347 و348 من قانون العقوبات السوري.

وقد تم تصريف هذا الجزاء عبر آليتين أساسيتين؛ آلية رد الأموال من خلال المطالبة بها من طرف الأطراف المتضررة⁵³⁴ أو من خلال الحكم تلقائيا بردها من طرف المحكمة، وآلية الحكم بمصادرتها لفائدة خزينة الدولة.

بالنسبة للآلية الأولى، فتُمثلها المقتضيات العامة التي تتيح للمتضرر⁵³⁵ رفع الدعوى المدنية لأجل استرجاع المبالغ المتحصلة من بيع الأشياء أو الأمتعة المنقولة، وكذا الأشياء أو الأمتعة المنقولة المتحصل عليها بواسطة ما نتج عن الجريمة.⁵³⁶ وينبغي في هذه الحالة أن تحقق التعويضات المدنية المحكوم بها للمتضرر تعويضا كاملا عن الضرر الذي لحق به جراء الجريمة المرتكبة.⁵³⁷

كما تُمثل الوجه الثاني لهذه الآلية مقتضيات القانون الجنائي التي خولت للمحكمة صلاحية الأمر برد الأموال أو الأمتعة المنقولة للمتضررين ولو لم يطالبوا بها شريطة وجودها تحت يد العدالة.⁵³⁸

وجدير بالتذكير أن مبدأ الرد اختيار سارت عليه الكثير من التشريعات التي أقرته من منطلق كونه يجسد روح العدالة الجنائية التي تتوخى ضمن ما تتوخاه إعادة الأشياء إلى نصابها وإرجاعها إلى وضعها الأصلي؛ حيث نجد المشرع المصري ينص على الحكم بالرد وبالغرامة المساوية لقيمة الأشياء المختلسة،⁵³⁹ وهو التوجه نفسه الذي اختاره المشرع الكويتي الذي نص على الحكم بالرد وبالغرامة المعادلة لضعف قيمة الأشياء المختلسة.⁵⁴⁰

534- للإشارة، تنص المادة 35 من أ.م.ف على اتخاذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، وفقا لمبادئ قانونها الداخلي، لضمان حق الكيانات أو الأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة لفعل فساد في رفع دعوى قضائية ضد المسؤولين عن إحداث ذلك الضرر، بغية الحصول على تعويض.

535- م 7 من ق.ج.م. المغربي.

536- ينص الفصل 107 من م.ق.ج.م. المغربي على ما يلي: يجوز للمحكمة علاوة على ذلك، بقرار معلل، بناء على طلب المجني عليه أن تأمر برد:

- المبالغ المتحصلة من بيع الأشياء أو الأمتعة المنقولة التي كان له الحق في استردادها عينا.

- الأشياء أو الأمتعة المنقولة المتحصل عليها بواسطة ما نتج عن الجريمة، مع احترام حقوق الغير.

537- ينص الفصل 108 من م.ق.ج.م. المغربي على ما يلي: التعويضات المدنية المحكوم بها يجب أن تحقق للمتضرر تعويضا كاملا عن الضرر الشخصي الحال المحقق الذي أصابه مباشرة من الجريمة.

538- ينص الفصل 106 من م.ق.ج.م. المغربي على ما يلي: الرد هو إعادة الأشياء أو المبالغ أو الأمتعة المنقولة الموضوعة تحت يد العدالة إلى أصحاب الحق فيها.

ويمكن للمحكمة أن تأمر بالرد ولو لم يطلبه صاحب الشأن.

539- تنص المادة 118 من قانون العقوبات المصري على ما يلي: فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة ... يحكم عليه بالرد وبغرامة مساوية لقيمة ما اختلسه أو استولى عليه أو حصله أو طلبه من مال أو منفعة على ألا تقل عن خمسمائة جنيه.

540- تنص المادة 16 من قانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة الكويتي على ما يلي: فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة في المواد 9، 10، 11، 12 يحكم على الجاني بالعزل والرد وبغرامة تعادل ضعف قيمة ما اختلس أو استولى عليه أو سهل ذلك لغيره من مال أو منفعة أو ربح.

أما الآلية الثانية المعتمدة لاستعادة الأموال المعتبرة عليها فتتعلق بالمصادرة التي جاء التعريف بها ضمن المقتضيات العامة للقانون الجنائي بكونها تملكها للدولة لجزء أو بعض من أملاك المحكوم عليه.⁵⁴¹

وتتيح المقتضيات العامة للقانون الجنائي الإمكانية للقاضي بأن يحكم بالمصادرة في حالة الحكم بالمؤاخذة عن فعل يعد جنائية،⁵⁴² بخلاف حالات الحكم بالمؤاخذة عن أفعال تعد جنحا أو مخالفات؛ حيث لا يجوز الحكم بالمصادرة فيها إلا بوجود نص قانوني صريح.⁵⁴³

ولعل هذا ما حدا بالمشروع الجنائي إلى تدارك هذا الأمر بالتصيص على عقوبة المصادرة ضمن المقتضيات الخاصة بجرح الفساد كعقوبة واجبة، مع تأكيد وجوبها أيضا بالنسبة لجنايات الاختلاس والتبديد وتحصيل فوائد غير قانونية.⁵⁴⁴

على هذا الأسس، أصبح القاضي، في حالة الحكم بالعقوبات الأصلية المخصصة لجرائم الفساد، ملزما بالحكم بمصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كلياً أو جزئياً، وذلك إذا كانت متحصلة من ارتكاب الجريمة، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها،⁵⁴⁵ فضلاً عن وجوب الحكم بمصادرة الأشياء المقدمة من طرف الراشي أو قيمتها وتمليكها لخزينة الدولة.⁵⁴⁶

541- ينص الفصل 42 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: المصادرة هي تملك الدولة جزءاً من أملاك المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة.

542- ينص الفصل 43 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: في حالة الحكم بالمؤاخذة عن فعل يعد جنائية، يجوز للقاضي أن يحكم بأن يصادر لفائدة الدولة، مع حفظ حقوق الغير، الأدوات والأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة أو التي تحصلت منها وكذلك المنح وغيرها من الفوائد التي كوفئ بها مرتكب الجريمة أو كانت معدة لمكافأته.

543- ينص الفصل 44 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: في حالة الحكم بالمؤاخذة عن أفعال تعد جنحا أو مخالفات لا يجوز الحكم بالمصادرة المشار إليها في الفصل السابق إلا في الأحوال التي يوجد فيها نص قانوني صريح.

544- تم اعتماد هذه المقتضيات بمقتضى القانون رقم 79.03 المتعلق بتغيير وتنظيم مجموعة القانون الجنائي وب حذف المحكمة الخاصة للعدل، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.04.129 بتاريخ 15 سبتمبر 2004؛ ج.ر. عدد 5248 بتاريخ 16 سبتمبر 2004.

545- تنص الفقرة الثانية من الفصل 247 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: في حالة الحكم بعقوبة طبقاً للفقرة الأولى من الفصل 241، والفقرتين الأولى والثانية من الفصل 245 أعلاه، يجب أن يحكم بمصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كلياً أو جزئياً، وذلك إذا كانت متحصلة من ارتكاب الجريمة، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها.

تمتد المصادرة طبقاً للفقرة الثانية من هذا الفصل إلى كل ما هو متحصل من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفصول 242 و243 و244 و245 من هذا القانون، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها.

كما تنص الفقرة الثانية من الفصل 255 من القانون الجنائي على ما يلي: تمتد المصادرة إلى كل ما هو متحصل من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفصول 248 و249 و250 من هذا القانون، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منه.

546- تنص الفقرة الأولى من الفصل 255 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: لا يجوز مطلقاً أن ترد إلى الراشي الأشياء التي قدمها ولا قيمتها، بل يجب أن يحكم بمصادرتها وتمليكها لخزينة الدولة، باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل 1-256 أسفله.

وإذا كانت مصادرة أموال المحكوم عليه رهينة بمراعاة حقوق الغير في جنيات الفساد طبقا لمقتضيات الفصل 43 من القانون الجنائي، فإن هذا الشرط يبقى منتفيا في جنح الفساد التي سكت المشرع فيها عن هذا المبدأ.

كما أن المشرع حصر نطاق المصادرة في الأموال والممتلكات والعائدات والقيم المنقولة المتحصلة من الجريمة دون أن يمتد الأمر إلى الأشياء التي يمكن أن تكون متحصلة من عمل مشروع.

ورغم ما يمكن أن يُسجل من مآخذ⁵⁴⁷ على مقتضيات المصادرة، فإنه من الإنصاف القول بأن المشرع المغربي تدارك القصور الذي كان يشوب نطاق المصادرة عندما جعله يمتد منذ سنة 2004 إلى مجال أفعال الفساد التي تعتبر جنحا فقط.

ولعله بهذه النقلة التشريعية يكون قد خطا نسبيا نحو التجاوب مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي حثت بهذا الخصوص الدول على اتخاذ مجموعة من الإجراءات التي تُوفر فرصا موضوعية لمصادرة مختلف العائدات المتحصلة من جرائم الفساد،⁵⁴⁸ كما

547- سيتم التطرق لها في الفرع الموالي.

548- تنص المادة 31 من إ.أ.م.ف على ما يلي:

- 1- تتخذ كل دولة طرف، إلى أقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانوني الداخلي، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة:
أ- العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات؛
ب- الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استُخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية.
- 2- تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من كشف أي من الأشياء المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة أو اقتفاء أثره أو تجميده أو حجزه، لغرض مصادرته في نهاية المطاف.
- 3- تتخذ كل دولة طرف، وفقا لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتنظيم إدارة السلطات المختصة للممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة، المشمولة في الفقرتين 1 و2 من هذه المادة.
- 4- إذا حُولت هذه العائدات الإجرامية إلى ممتلكات أخرى أو بدلت بها، جزئيا أو كليا، وجب إخضاع تلك الممتلكات، بدلا من العائدات، للتدابير المشار إليها في هذه المادة.
- 5- إذا حُلِطت هذه العائدات الإجرامية بممتلكات اكتسبت من مصادر مشروعة، وجب إخضاع تلك الممتلكات للمصادرة في حدود القيمة المقدرة للعائدات المخلوطة، مع عدم المساس بأي صلاحيات تتعلق بتجميدها أو حجزها.
- 6- تُخضع أيضا للتدابير المشار إليها في هذه المادة، على نفس النحو وبنفس القدر الساريين على العائدات الإجرامية، الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من هذه العائدات الإجرامية، أو من الممتلكات التي حُولت تلك العائدات إليها أو بُدلت بها، أو من الممتلكات التي اختلطت بها تلك العائدات.
- 7- لأغراض هذه المادة والمادة 55 من هذه الاتفاقية، تخوّل كل دولة طرف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها. ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية.
- 8- يجوز للدول الأطراف أن تنتظر في إمكانية إلزام الجاني بأن يبيّن المصدر المشروع لهذه العائدات الإجرامية المزعومة أو للممتلكات الأخرى الخاضعة للمصادرة، ما دام ذلك الإلزام يتوافق مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى.
- 9- لا يجوز تأويل أحكام هذه المادة بما يمس بحقوق أطراف ثالثة حسنة النية.
- 10- ليس في هذه المادة ما يمس بالمبدأ القاضي بأن يكون تحديد وتنفيذ التدابير التي تشير إليها متوافقين مع أحكام القانون الداخلي للدولة الطرف وخاضعين لتلك الأحكام.

يكون قد سار في اتجاه التجاوب مع التشريعات الدولية التي نصت على وجوب المصادرة
بخصوص جرائم الفساد؛ كالتشريع الفرنسي،⁵⁴⁹ والتشريعات المصرية⁵⁵⁰ والكويتية⁵⁵¹.

549- L'Art 131-21 de la loi pénale prévoit : La peine complémentaire de confiscation est encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Elle est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse.

La confiscation porte sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition.

Elle porte également sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime. Si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit.

La confiscation peut en outre porter sur tout bien meuble ou immeuble défini par la loi ou le règlement qui réprime l'infraction.

S'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine.

Lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis.

La confiscation est obligatoire pour les objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite, que ces biens soient ou non la propriété du condamné.

La peine complémentaire de confiscation s'applique dans les mêmes conditions à tous les droits incorporels, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis.

La confiscation peut être ordonnée en valeur. La confiscation en valeur peut être exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit la nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition. Pour le recouvrement de la somme représentative de la valeur de la chose confisquée, les dispositions relatives à la contrainte judiciaire sont applicables.

La chose confisquée est, sauf disposition particulière prévoyant sa destruction ou son attribution, dévolue à l'Etat, mais elle demeure grevée, à concurrence de sa valeur, des droits réels licitement constitués au profit de tiers.

Lorsque la chose confisquée est un véhicule qui n'a pas été saisi ou mis en fourrière au cours de la procédure, le condamné doit, sur l'injonction qui lui en est faite par le ministère public, remettre ce véhicule au service ou à l'organisme chargé de sa destruction ou de son aliénation.

Voir aussi l'article 17 de la loi 2012-409 relative à l'exécution des peines prévoit : I. — L'article 131-21 du code pénal.

550- م 104 من قانون العقوبات.

551- م 37 من قانون الجزاء الكويتي.

المطلب الثاني الجزاء الذي يستهدف استمالة مرتكبي جرائم الفساد وضمن تعاونهم

اعتبارا لخصوصية جرائم الفساد التي تحتل فيها مسألة استعادة الأموال المعتقدى عليها أهمية أكبر من مجرد عقاب الجاني،⁵⁵² ارتأى المشرع الجنائي التعامل بعدالة جنائية تسمح بأعذار مخففة أو معفية من العقاب عن ارتكاب بعض أفعال الفساد وفق شروط محددة. وقبل التعرف على هذه الأعذار، من المهم الإشارة إلى أن القانون الجنائي المغربي جعل هذه الأعذار محددة على سبيل الحصر حسب كل جريمة على حدة،⁵⁵³ مما يعني أن تمتيع مرتكبي أفعال الفساد بهذه الأعذار رهين بالتصيص على هذا الأمر ضمن المقتضيات الجزائية الخاصة بها في القانون الجنائي.

على هذا الأسس، نجد المشرع الجنائي اقتصر، فيما يخص استفادة الفاعل أو المساهم أو المشارك من الأعذار المعفية من العقاب وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول من 143 إلى 145 من القانون الجنائي، على أفعال الفساد المتعلقة بغسل الأموال؛ حيث نص على الإعفاء من العقوبة في الحالة التي تبادر فيها الأطراف المشار إليها إلى تبليغ السلطات المختصة عن محاولة ارتكاب جريمة غسل الأموال قبل علم هذه الأخيرة بذلك. أما إذا تم التبليغ بعد ارتكاب الجريمة فإنها تستفيد من تخفيض العقوبة إلى النصف.⁵⁵⁴

ويستفاد من هذه المقتضيات أن المشرع الجنائي إنما خص جريمة غسل الأموال بهذه الأعذار لضمان الحيلولة دون وقوعها والتوصل إلى شبكة الجناة المحتمل تورطهم في ارتكابها، خاصة أنها غالبا ما ترتكب في إطار جريمة منظمة.⁵⁵⁵

552- خالد حجازي، م.س، ص 260.

553- ينص الفصل 143 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، يترتب عليها، مع ثبوت الجريمة وقيام المسؤولية، أن يتمتع المجرم إما بعدم العقاب، إذا كانت أعذارا معفية، وإما بتخفيض العقوبة، إذا كانت أعذارا مخففة.

وينص الفصل 144 على ما يلي: الأعذار القانونية مخصصة، لا تنطبق إلا على جريمة أو جرائم معينة. وهي مقرر في الكتاب الثالث من هذا القانون المتعلق بمختلف الجرائم.

أما الفصل 145 فينص على ما يلي: يترتب على الأعذار المعفية منح المؤاخذة للإعفاء المانع من العقاب، غير أن القاضي يبقى له الحق في أن يحكم على المعفى بتدابير الوقاية الشخصية أو العينية ما عدا الإقصاء.

554- ينص الفصل 7-574 من م.ق.ج. المغربي: 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.

555- لذلك، نجد الدارسين يعتبرون أن هذه الجريمة تتطلب استنفارا وتعبئة وطنية ومجهودات دولية مشتركة وعابرة للقارات لمجابهة هذه الظاهرة، خاصة مع الحجم التصاعدي والخطورة البالغة لهذه الجريمة في اكتساح الأسواق البنكية والاقتصادية العالمية، إذ أن الحجم التقريبي للأموال التي تخضع للغسل والتبييض على المستوى الدولي تبلغ أكثر من 100 بليون دولار في أمريكا وحدها، وحوالي 300 بليون دولار في العالم برمته، ويقدر حجم الأموال المغسولة بنحو 5 % من إجمالي الناتج العالمي و 8 % من حجم التجارة الدولية وهو ما يمثل زهاء 3 تريليونات دولار سنويا. يوسف بنباصر، مصادر جرائم غسل الأموال في المنظومة القانونية الدولية: جرائم حاملي الياقات البيضاء وجرائم النخبة السياسية. مقال متاح على الموقع الإلكتروني "عدالة":

وتحقيقاً لنفس الغاية، ورغبة منه في تشجيع التبليغ عن جريمة الرشوة، قرر المشرع الجنائي سنة 2013⁵⁵⁶ عدم متابعة الراشي الذي يبلغ السلطات القضائية عن جريمة الرشوة إذا قام بذلك قبل تنفيذ الطلب المقدم إليه، وتمتيعه بعذر معف من العقاب إذا أثبت، في حالة تقديمها، أن الموظف هو الذي طلبها وأنه كان مضطراً لدفعها⁵⁵⁷.

وبصرف النظر عن المآخذ القانونية على هذا المقتضى والشروط التعجيزية لتفعيله،⁵⁵⁸ وجب التنبيه إلى أن المشرع الجنائي لم يصدر في تقريره الباهت للأعداء المخففة أو المعفية من العقاب بخصوص بعض أفعال الفساد عن اقتناع ووعي بمبدأ استرجاع الأموال كمقابل للاستفادة من هذه الأعداء.⁵⁵⁹

ولعل عدم اعتداد المشرع المغربي بهذا المبدأ هو الذي فوّت على تشريعنا مواكبة التشريعات المقارنة التي اعتمدت نظام الإعفاء من الجزاء كمقابل لاسترداد الأموال أو للوصول إلى المجرمين أو للحيلولة دون وقوع الجريمة.

في هذا الإطار يمكن الاستشهاد بالتشريع الجنائي المصري الذي فتح الإمكانية أمام مرتكبي أفعال الفساد من أجل إعادة الأموال المنهوبة والتبليغ عن الجرائم المرتبطة بها،⁵⁶⁰ مميّزا في ذلك بين حالتين من الإعفاء:

-
- 556- تم التعديل بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 94.13 الصادر بتنفيذه ظ.ش رقم 1.13.73 بتاريخ 27 يوليو 2013؛ ج.ر عدد 6177 بتاريخ 12 أغسطس 2013.
- 557 - ينص الفصل 256-1 على ما يلي: لا يمكن متابعة الراشي بالمعنى الوارد في الفصل 251 من هذا القانون الذي يبلغ السلطات القضائية عن جريمة الرشوة، إذا قام بذلك قبل تنفيذ الطلب المقدم إليه إذا كان الموظف هو الذي طلبها. يتمتع بعذر معف من العقاب الراشي بالمعنى الوارد أعلاه، الذي يبلغ السلطات القضائية عن جريمة الرشوة إذا أثبت أن الموظف هو الذي طلبها وأنه كان مضطراً لدفعها.
- 558- إن التنصيص، في حالة تقديم الرشوة، على ضرورة إثبات أن الموظف هو الذي طلبها من الراشي وأن هذا الأخير كان مضطراً لدفعها يجعل القابلية التطبيقية للعذر المعفي من العقاب في جريمة الإرشاء ضعيفة وشروط تفعيله تضيقية وغير ملائمة. ويتأكد هذا القصور خصوصاً إذا ما استحضرنّا على سبيل المقارنة، الفصل 7-574 من قانون غسل الأموال الذي يتميز بالخصوصيات التالية:
- توسيع دائرة المستفيدين من العذر المعفي من العقاب لتشمل بالإضافة إلى الفاعل، المساهم والمشارك الذي يبلغ السلطات المختصة قبل علمها عن الأفعال المكونة لمحاولة ارتكاب جريمة غسل الأموال،
 - تخفيض العقوبة إلى النصف إذا تم التبليغ بعد ارتكاب الجريمة، دون إخضاع هذه الاستفادة لأي شرط آخر.
- 559- ينص الفصل 296 من م.ق.ج المغربي على ما يلي: يتمتع بعذر معف من العقوبة، طبق الشروط المنصوص عليها في الفصول 143 إلى 145 المجرم، الذي يكشف قبل غيره للسلطات العامة عن وقوع اتفاق جنائي أو وجود عصابة إجرامية إذا فعل ذلك قبل محاولة الجناية التي كانت موضوع الاتفاق أو هدف العصابة وقبل البدء في المتابعة.
- 560- تنص المادة 118 مكرر أ/ب من قانون العقوبات المصري على ما يلي: يعفى من العقوبة المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا الباب كل من بادر من الشركاء في الجريمة من غير المحرضين على ارتكابها بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها. ويجوز الإعفاء من العقوبات المذكورة إذا حصل الإبلاغ بعد اكتشاف الجريمة وقبل صدور الحكم النهائي فيها. ولا يجوز إعفاء المبلغ بالجريمة من العقوبة طبقاً للفقرتين السابقتين في الجرائم المنصوص عليها في المواد 112 و113 و113 مكرر إذا لم يؤد الإبلاغ إلى رد المال موضوع الجريمة. ويجوز أن يعفى من العقاب كل من أخفى مالا متحصلاً من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب إذا أبلغ عنها وأدى ذلك إلى اكتشافها ورد كل أو بعض المال المتحصل عنها.

- الإعفاء الوجوبي الذي يتحقق بمبادرة أحد الشركاء بإبلاغ السلطات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد تمامها وقبل اكتشافها؛⁵⁶¹

- الإعفاء الجوازي الذي يتحقق بالإبلاغ عن الجريمة بعد اكتشافها وقبل صدور الحكم النهائي بشأنها، وكذا بالإبلاغ عن إخفاء الأموال المتحصلة من جرائم الاختلاس والغدر وأدى هذا الإبلاغ إلى اكتشافها ورد كل أو جزء من المال المتحصل عنها.

كما سار في نفس الاتجاه تقريبا المشرع الكويتي⁵⁶² الذي أقر الإعفاء الوجوبي في حق كل من الفاعلين والشركاء والمحرضين إذا بلغوا النيابة العامة أو ديوان المحاسبة عن وجود اتفاق جنائي لارتكاب إحدى جرائم الفساد قبل البدء في تنفيذها، إضافة إلى الإعفاء الجوازي إذا تم الإبلاغ بعد إتمام الجريمة وقبل البدء في التحقيق، وكذا إذا مكن الجاني، خلال التحقيق، السلطات من القبض على المرتكبين الآخرين أو ضبط الأموال موضوع الجريمة.

وغير بعيد عن هذا التوجه، نص المشرع اللبناني على تخفيض العقوبات إلى النصف إذا كان الضرر الحاصل والنفع الذي توخاه المجرم زهيداً أو إذا عوض عن الضرر تعويضاً تاماً قبل إحالة القضية على المحكمة، وإذا حصل الرد أو التعويض في أثناء المحاكمة وقبل أي حكم في الأسس ولو غير مبرم خفض من العقوبة ربعها.⁵⁶³

ويبدو أن المشرع الجنائي المغربي تفتن مؤخراً إلى أهمية إقرار مقتضيات توفر فرصاً مواتية لاستعادة الأموال المعتبرة عليها وتشجيع التبليغ عن جرائم الفساد؛ حيث اعتمد مشروع القانون الجنائي مقتضيات تنص على تمتيع المساهمين أو المشاركين الذين يقدمون معلومات تساعد في التحري عن هذه الجرائم وتساهم في استرداد عائداتها بالأعذار المعفية من العقاب،⁵⁶⁴ كما تم التنصيص على تخفيض العقوبة إلى النصف إذا قدم المتهم مساعدة

561- خالد حجازي، م.س، ص 265

562- تنص المادة 21 من القانون رقم 1 لسنة 1993 المتعلق بحماية الأموال العامة على ما يلي: "يعفى من العقاب كل من بادر من الجناة بإبلاغ النيابة العامة أو ديوان المحاسبة بوجود اتفاق جنائي لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وبمن اشتركوا فيه قبل البدء في تنفيذ الجريمة، ويجوز للمحكمة الإعفاء من العقوبة إذا حصل البلاغ بعد إتمام الجريمة وقبل البدء في التحقيق، كما يجوز لها ذلك إذا مكن الجاني في التحقيق السلطات من القبض على مرتكبي الجريمة الآخرين أو ضبط الأموال موضوع الجريمة أو على مرتكبي جريمة أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة".

563- م366 من قانون العقوبات، ينظر بها الخصوص: عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، قانون العقوبات اللبناني القسم الخاص، ط1، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1995، ص 533.

564- ينص الفصل 2-247 من مشروع القانون الجنائي المغربي على ما يلي: يتمتع بعذر معف من العقوبة كل شخص مساهم أو مشارك في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الفرع. يبلغ أو يقدم معلومات مفيدة إلى السلطات القضائية تساعد في البحث أو التحقيق أو المحاكمة وتساهم فعلياً في حرمان الجناة من عائدات الجريمة وفي استردادها.

كما ينص الفصل 4-256 من مشروع القانون الجنائي المغربي على ما يلي: الفصل 2-247 على ما يلي: يتمتع بعذر معف من العقوبة المساهم أو مشاركون في ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الفرع. الذي يبلغ أو يقدم معلومات مفيدة إلى السلطات القضائية تساعد في البحث أو التحقيق أو المحاكمة وتساهم فعلياً في حرمان الجناة من عائدات الجريمة وفي استردادها

أساسية في البحث أو التحري أو التحقيق في جرائم الرشوة واستغلال النفوذ،⁵⁶⁵ أو قام تلقائياً بإرجاع الأموال المختلسة.⁵⁶⁶

بعد استقراء منظومة الجزاء المعتمد لمكافحة أفعال الفساد واستظهار أساليب زجرها المتنوعة، يصبح بالإمكان الانتقال إلى اختبار نجاعتها واستشراف آفاق تحقيقها للأثر الردعي والإصلاحي المطلوب من خلال إبراز مدى تجاوبها مع المبادئ المؤطرة للجزاء.

الفرع الثاني

نجاعة الجزاء المعتمد في ضوء الانضباط بالمبادئ المؤطرة لمنظومة الجزاء

تأكد لنا من خلال الاستقراء السابق أن التشريع الوطني لم يخرج في اختياره الجزائي عما هو متعارف عليه لدى مختلف التشريعات المقارنة، كما لم يتفاوت نسبياً مع التوجهات العامة⁵⁶⁷ للاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أوصت، بهذا الخصوص، باعتماد عقوبات تُراعى فيها جسامة الجرم، إماً بفرض غرامات أو السجن أو غير ذلك من الجزاءات⁵⁶⁸.

لكن التساؤل الذي يواجهنا من منظور تقييم السياسة الجنائية المعتمدة لمكافحة الفساد هو الآتي: هل كان المشرع الوطني في هذا الاختيار صادراً عن رؤية جنائية تسمح بتحقيق الأثر الردعي والإصلاحي المطلوب للجزاء مع ما يتطلبه الأمر من حماية المصالح الفردية والجماعية، أم كان عمله في هذا المجال نابعا من منظور تقني فحسب؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تمر بالضرورة عبر مساءلة موضوعية للتعاطي التشريعي مع الركائز الأساسية لمنظومة الجزاء؛ وهي المساءلة التي تدفعنا إلى تقييم المقتضيات التشريعية المتعلقة بالجزاء عن جرائم الفساد في ضوء مبدأي التناسب وشخصية الجزاء (المبحث الأول) وفي ضوء مبدأ الحرمان سواء من عائدات الجريمة أو من بعض الحقوق الوطنية (المبحث الثاني).

565- ينص الفصل 3-256 من مشروع القانون الجنائي المغربي على ما يلي: بصرف النظر عن إمكانية تمتيع المتهم بظروف من ظروف التخفيف، يحفظ الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً إلى النصف إذا قدم المتهم مساعدة أساسية في البحث والتحقيق أو المحاكمة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا الفرع.

566- ينص الفصل 3-247 من مشروع القانون الجنائي المغربي على ما يلي: بصرف النظر عن إمكانية تمتيع المتهم بظروف التخفيف، يمكن أن يحفظ الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً إلى النصف إذا أُرْجِعَ تلقائياً الأموال المختلسة.

567- أما على مستوى التفاصيل، فهناك تفاوتات سيتم رصدها في مكانها المناسب داخل هذا الفصل.

568- تنص المادة 30 من ا.م.م.ف على ما يلي: تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية خاضعاً لعقوبات تُراعى فيها جسامة ذلك الجرم.

ينظر أيضاً: الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص 83.

المبحث الأول

الجزء المعتمد في ضوء مبدأي "التناسب" و "شخصية العقوبة"

سنتناول في هذا المبحث بالدراسة الجزء الذي اعتمده المشرع لجرائم الفساد في ضوء مبدأ التناسب بين الجرائم المرتكبة والعقوبات المقررة (المطلب الأول)، لننتقل بعد ذلك إلى دراسة هذا الجزء في ضوء مبدأ شخصية العقوبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التناسب بين الأفعال الجرمية والعقوبات المعتمدة

عادة ما يُعرّف الجزء بكونه المقابل للواقعة التي يجرمها القانون⁵⁶⁹؛ حيث يتمثل محتوى ومضمون الجزء في حرمان الجاني إما من حريته أو ماله أو هما معا. وإذا كان أسلس تقدير المشرع للجزء⁵⁷⁰ هو تحقيق "المنفعة الاجتماعية" من خلال معاقبة الجاني وردعه عن معاودة الإقدام على جريمته ثانية، فإن هذا الغرض يرتبط على نحو وثيق بكون هذه العقوبة متناسبة مع خطورة الجاني وما ألحقه من مسلسل بالحق أو المصلحة التي يحميها القانون⁵⁷¹.

وبناء على هذا المبدأ، ترتبط الجريمة والجزء المقرر لها بعلاقة تناسبية وطيدة تفرضها مبادئ العدل والإنصاف، ويلزم القانون باحترامها ومراعاتها؛ حيث يعتبر التناسب أحد أكبر المبادئ في علم العقاب وأحد مقومات السياسة الجنائية الرشيدة⁵⁷².

569- أحمد فتحي سرور، "أصول السياسة الجنائية"، م.س، ص 178 وما بعدها.

570- توضح السياسة الجنائية العقوبات في مراحلها الثلاث، التشريعية والقضائية والتنفيذية، وتبين الوسائل المتبعة في تحقيق هذا الهدف. ومن خلاله فإن العقوبات تتعدد بصورة مجردة في نصوص تشريعية يضعها الجهاز التشريعي في الدولة، ويتولى الجهاز القضائي تطبيقها في الواقع الميداني، وذلك وفق المسطرة الجنائية التي تبين الحدود والمساطر والإجراءات التي يجب على القاضي الالتزام بها.

ينظر محمد الغياط، "السياسة الجنائية وحماية حقوق الحدث الجاني"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة، كلية علوم التربية، الرباط، ط 2006، ص 72.

571- منصور رحمانى، م.س، ص 165.

572- منصور رحمانى، م.س، ص 165.

وهذا التناسب في الأصل هو تناسب بين درجة الإيلاء الذي يُحدثه الجزء المقرر ومستوى اللوم الأخلاقي والاستهجان الاجتماعي للجريمة؛ حيث يعبر المجتمع من خلال ما يتضمنه الجزء من إيلاء مقصود عن لومه للجاني وعن استهجانه لذلك السلوك. وكلما ارتفعت درجة اللوم والاستهجان كلما اشتدت درجة الإيلاء في الجزء المقرر. وهنا تظهر أهمية عنصر الاستهجان الاجتماعي العام في وضع قواعد التجريم والجزاء في السياسة الجنائية للدولة. ومتى كانت السياسة التشريعية غير قادرة على إحداث الانسجام بين درجة الإيلاء ومستوى الاستهجان الاجتماعي فإن هذه السياسة لا تكون ردة فعل اجتماعي تعبر عن الشعور العام وإنما هي أقرب إلى الرغبة الشخصية للمشرع أو هي تعبير عن إيلاء يعبر عن الاستهجان الاجتماعي لمجتمع آخر لمثل هذه الجريمة، وهذا ما نلاحظه في التشريعات التي تستورد سياستها الجنائية بالرغم من اتفاق جميع فقهاء السياسة الجنائية على ذاتيتها وخصوصيتها ووطنيتها. ينظر بهذا الخصوص: سعداوي محمد صغير، م.س، ص 65. تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني، 12 فبراير 2016 على الساعة الثالثة بعد

منتصف الليل: <http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/3098/1/these.pdf>

وقد صار الاعتقاد راسخا بأنه كلما تناسب الجزاء المحكوم به مع درجة الجرم المرتكب كلما زاد ذلك من القيمة الإقناعية للقاعدة الجنائية، بما يكفل تحقيقها لوظيفة الردع المرجوة منها.⁵⁷³

ويقوم التناسب بين الجزاء المقرر والجرم المرتكب على دعائمين؛ التفريد التشريعي والتفريد القضائي،⁵⁷⁴ ففي التفريد التشريعي⁵⁷⁵ يراعي المشرع مدى التناسب بين الأفعال المجرمة والعقوبات المقررة لها، في حين يتمحور التفريد القضائي⁵⁷⁶ حول شخصية الجاني وخطورته الإجرامية، والذي على القاضي أن يراعي فيه العقوبة الأنسب من بين العقوبات التي قررها المشرع لذلك الجرم؛ فقد يكتفي بتدريج العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى، كما قد ينزل بها عن حدها الأدنى بموجب ظروف التخفيف، وقد يقوم بتشديدها بموجب ظروف التشديد القضائية، وقد يقتصر على تطبيق عقوبة واحدة بين عقوبتين أو عدة عقوبات، وقد يرى ضرورة تطبيقها كلها، وله أيضا أن يوقف تنفيذها إذا ما اجتمعت أسباب هذا الإيقاف.⁵⁷⁷

573- سعداوي محمد صغير، م. س، ص: 69. تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني، 12 فبراير 2016 على الساعة الثالثة بعد منتصف الليل: <http://dSPACE.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/3098/1/these.pdf>

574- ترى الأستاذة المهداتي أن تفريد العقاب يتخذ ثلاث صور؛ تفريد قانوني من طرف المشرع، وتفريد قضائي من طرف القضاء، وتفريد تنفيذي في مرحلة أخيرة تتولى تجسيده الإدارة العقابية. ينظر، "الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية" م.س، ص: 6. وتؤكد الأستاذة المهداتي هذه المسألة بقولها "والواقع أن السياسة الجنائية تسير في اتجاه توسيع سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، بل إن القول بالتفريد العلمي الاجتماعي يستدعي إحلال التفريد القضائي محل التفريد التشريعي وتدعيمه بالتفريد التنفيذي، وهو التوجه الذي بدت معالمه تظهر واضحة في كثير من التشريعات ومنها تلك التي أخذت بالتدابير الوقائية ونظام قاضي الإشراف على التنفيذ كالتشريع الفرنسي الذي متع هذا القاضي بسلطات مهمة تتلخص في السهر على تفريد الجزاء القضائي وذلك بتوجيه ومراقبة ظروف تطبيقه". ينظر، "حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء" م.س، ص: 3-4.

575- الواقع أن وسائل تفريد العقاب تتحدد عادة من قبل المشرع؛ فهو الذي يصنف الجناة ويقسمهم إلى فئات أو زمر، ويبين درجة مسؤولية كل واحد منهم والعقوبة التي تناسبه، والمشرع هو الذي يمنح القاضي سلطة تقدير العقوبة بين حدين أدنى وأعلى، أو يمنحه سلطة تخفيض العقوبة أو تشديدها، أو سلطة وقف تنفيذ العقوبة لبعض الطوائف من المذنبين ضمن شروط معينة، والمشرع هو الذي يضع القواعد الأساسية في تنفيذ العقوبة، ثم يترك الأمر للسلطة القضائية أو للسلطة الإدارية، أو للسلطتين معا، لتصنيف المحكوم عليهم وتطبيق العقوبات المفروضة عليهم حسب ظروفهم وأوضاعهم، أو منحهم عفوا خاصا، أو وقف الحكم النافذ بحقهم والإفراج عنهم إفراجا شريطيا. ينظر بهذا الخصوص:

- عبد الفتاح الصيفي، م.س، ص 484-486،

- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات؛ القسم العام؛ دار النهضة العربية، م.س، ص 669-670.

- عبود سراج، م.س، ص 371-374.

576- العقوبة تتناسب في طبيعتها ومقدارها مع شخصية الجاني؛ وهذا هو محتوى نظرية تفريد العقاب، وهذه النظرية ترى أن شخصية المجرم يجب أن يكون لها المكان الأول في القانون الجنائي، وأن العقوبة يجب أن تكون ملائمة لهذه الشخصية؛ فكل شخص يرتكب فعلا إجراميا لا بد أن يكون في حقيقة الأمر مدفوعا بعوامل اجتماعية واقتصادية ونفسية متعددة؛ وهذه الحقيقة تتطلب أن تكون العقوبة من حيث نوعها ومقدارها ملائمة لحالته للتمكن من إصلاحه وإعادة إنسانا سويا إلى حظيرة المجتمع. ينظر بهذا الخصوص:

Reynald OTTENHOF, L'individualisation de la peine, Editeur : Eres, Collection : Criminologie sciences de l'hom (3 novembre 2000), P10.

577- لطيفة المهداتي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، م.س، ص: 50. وتعتبر الدكتورة المهداتي أن نظام التدريج الكمي من أهم الأنظمة العقابية الحديثة، ذلك أن المشرع، مهما فعل، لن يستطيع توقع جميع الحالات والأشكال التي يمكن أن تقع بها الجريمة، لذلك ترك هذا المدى الواسع لمطلق سلطة القاضي التقديرية، ومع ذلك، فهذا لا يعني أن القاضي يطبق العقوبة طبقا لمزاجه

بعدما تأكد لنا من خلال هذا المدخل الدور الحيوي لمبدأ التناسب في تحقيق الوظيفة الردعية والإصلاحية للجزاء، يصبح التساؤل عن حدود انضباط الجزاء المقرر لجرائم الفساد بهذا المبدأ مطلباً وجيهاً لقياس النجاعة الجزرية لهذا الجزاء؛ فإلى أي مدى تجاوزت مقتضيات الجزاء عن جرائم الفساد مع هذا المبدأ؟

جواباً على هذا التساؤل، يمكن القول بأن القراءة المتأنية في الجزاء المعتمد لجرائم الفساد تُبرز عجزاً ملحوظاً في تفعيل مبدأ التناسب، نجدُ تجلياته واضحة في عدم ملائمة نظام الغرامات لخطورة الأفعال المرتكبة؛ حيث يعتبر الحد الأدنى المنصوص عليه لهذه الغرامات غير مناسب لارتفاع العائدات الإجرامية التي أصبحت تُدرها هذه الجرائم على مرتكبيها، وجد منخفض إذا ما قورن بالغرامات المطبقة على بعض الجرائم المستحدثة⁵⁷⁸، وغير مواكب لتطور المستوى الاجتماعي والاقتصادي الحالي.⁵⁷⁹

ومن المهم في هذا السياق الإشارة إلى المشرع المصري الذي حاول أن يحدث نوعاً من التناسب بين الجرم والغرامة؛ حيث نجده مثلاً يُخول للمحكمة، بالنسبة لجريمة الاختلاس، تقدير محل الاختلاس إذا كان غير محدد القيمة حتى تستطيع المحكمة تحديد قيمة الغرامة التي ستحكم بها على الجاني. أما إذا لم يكن لمحل الاختلاس قيمة مادية أو كان يقل عن خمسمائة جنيه، فعلى المحكمة أن تحكم بالحد الأدنى للغرامة الذي هو خمسمائة جنيه.⁵⁸⁰ وبالنسبة لحد الغرامة الأقصى، فقد كان اختيار المشرع المصري مستساغاً عندما جعلها معادلة لقيمة المبلغ المختلس.⁵⁸¹

وغير بعيد عن هذا التوجه، نجد بعض التشريعات أخذت بنظام تغريم الراشي والمرتشي بنسبة ما دفع أو وعد به في هذه الجريمة؛ وهو النظام الذي أخذ به المشرع الأمريكي (كما رأينا سابقاً) والإماراتي⁵⁸² والمشرع السعودي الذي قرر بالإضافة إلى الغرامة العادية غرامة نسبية يتوقف مقدارها على مقدار مبلغ الرشوة المقدمة.⁵⁸³

دون معقب عليه، بل هو ملزم باحترام بعض الضوابط والاعتبارات التي وضعت من أجل مساعدته في تحديد العقوبة دون تعسف. المرجع نفسه، ص 59.

578- كجنته الغش الضريبي و جنته تسخير أملاك الدولة في الدعاية الانتخابية المعاقب عليها بمقتضى القانونين التنظيميين لمجلسي النواب والمستشارين و جنته غسل الأموال، حيث جاءت الغرامات المخصصة لها مرتفعة مقارنة مع الجرائم السابقة.

579- العربي البوبكري، م.س، ص 239.

580- حمد زيدان نايف محمد العنزي، الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1995، ص: 350.

581- خلافاً للمشرع الكويتي الذي كان متشدداً أكثر من اللازم عندما جعل الغرامة على المختلس معادلة لضعف قيمة ما اختلس دونما اعتداد بأي حد أدنى أو أقصى لها. تنص المادة 16 من قانون حماية الأموال العامة الكويتي على ما يلي: فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المذكورة في المواد 9 و 10 و 11 و 12، يحكم على الجاني بالعزل والرد وبغرامة تعادل ضعف قيمة ما اختلس أو استولى عليه أو سهل ذلك لغيره من مال أو منفعة أو ربح.

582- م 238 من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 3 لسنة 1987 وفق آخر التعديلات.

يمكن أن نلاحظ اختلال مبدأ التناسب أيضا في المعاقبة النمطية التي تضع على قدم المساواة الراشي والمرتشي سواء في القانون الجنائي⁵⁸⁴ أو في القوانين التنظيمية الانتخابية،⁵⁸⁵ دون مراعاة الفارق الشاسع على مستوى متطلبات التشبع بقيم الأمانة ومبادئ المرفق العام ومقدار العلم بالقوانين التي يفترض أن يتحلى بها المرتشي المنصوص عليه بمقتضى القانون الجنائي باعتباره موظفا عموميا، والراشي في القوانين التنظيمية الانتخابية باعتباره مرشحا لمهمة تمثيلية أو انتدائية، خلافا للمرتشي في القوانين التنظيمية الانتخابية وللراشي في القانون الجنائي اللذين لا ينتظر فيهما التحلي بهذه القيم.

كما يمكن القول بأن مبدأ التناسب اهتز في اعتماد حد أقصى متطابق للعقوبة الحبسية⁵⁸⁶ وللغرامة⁵⁸⁷ بالنسبة لفعل الرشوة في القانون الجنائي والقوانين التنظيمية الانتخابية رغم الهوة الشاسعة لهذا السلوك في المنظومتين.

فلا يُعقل أن نضع في كفة عقابية واحدة المرشح للانتخابات الذي يفترض فيه أن يتحلى بأقصى مقومات الحصانة الذاتية والأخلاقية بالنظر للمسؤوليات الجسام التي سيضطلع بها على مستوى تمثيل الأمة أو النهوض بالتدبير العام أو الترابي، مع الشخص العادي أو الموظف الذي يبقى مطالباً بتمثل القيم الأخلاقية في ظل وضع اعتباري أقل من وضع المرشح للانتخابات.

كما أنه على خلاف الراشي في جريمة الرشوة في القانون الجنائي الذي غالبا ما يكون شخصا عاديا، يعتبر الراشي في جريمة الرشوة الانتخابية في الواقع أحد المرشحين

2018 على الساعة الخامسة بعد الزوال. <http://www.gcc-legal.org/BrowseLawOption.aspx?LawID=2767&country=2> تم الاطلاع يوم 14 فبراير

583- م 19 من نظام مكافحة الرشوة السعودي.

أما المشرع السوري فقد عاقب الراشي في المادة 345 بغرامة لا تقل عن ضعفي قيمة الشيء المعروض.

584- م 251 من م.ق.ج المغربي.

585- تنظر المادة 65 من ظ.ش رقم 1-11-173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011. والمادة 62 من ظ.ش رقم 1-11-165 الصادر في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب: ج.ر عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011. والمادة 62 من ظ.ش رقم 1-11-172 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين: ج.ر عدد 5997 مكرر بتاريخ 22 نونبر 2011.

586- عقوبة الحبس التي تصل إلى 5 سنوات كحد أقصى، ينظر:

- ف 248 من م.ق.ج المغربي.

- المواد 65، 67 و 69 من القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، م.س.

- المواد 62، 64 و 66 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب، م.س.

- المواد 62، 64 و 66 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين، م.س.

587- الغرامة التي تصل إلى 100.000 درهم كحد أقصى.

للانتخابات،⁵⁸⁸ الأمر الذي يجعلهما في وضعين غير متكافئين على مستوى الحق المعتدى عليه والمنافع المتوقع الحصول عليها.

وجدير بالذكر في هذا السياق، أن هناك توجهًا سائدًا⁵⁸⁹ بات يعتبر الرشوة الانتخابية من الجرائم الخطيرة التي تؤثر بشكل مباشر على مصداقية العملية الانتخابية ومسار المشاركة السياسية للمواطنين. ولذلك أجمع الفقه الفرنسي على اعتبارها من الجرائم السياسية استنادًا إلى كونها تشكل عدوانًا على حق سياسي للمواطنين. وهذا هو الاتجاه الذي سار عليه القضاء الفرنسي الذي اعتبر الجنايات والجناح المرتكبة في المادة الانتخابية جرائم سياسية لا يمكن مماثلتها بجرائم الحق العام.⁵⁹⁰

ولا يخفى أن الجرائم السياسية تستمد طبيعتها السياسية من المعيار الموضوعي الذي يجعل الحق المعتدى عليه مُحددًا وضابطًا لخطورة الجريمة ولموطن الضرر الذي يترتب عليها.⁵⁹¹

على أن اختلال مبدأ التناسب يبدو بشكل لافت في تقرير مضاعفة العقوبة والارتقاء بها إلى مستوى الجناية اعتمادًا على معيار القيمة المادية للأشياء المحصلة بالنسبة للرشوة في القانون الجنائي⁵⁹² خلافا للرشوة الانتخابية⁵⁹³ التي اعتمد المشرع في مضاعفة عقوبتها ورفعها إلى مستوى الجناية على قاعدة الوضع الاعتباري لمرتكبها المتمثل في انتمائه إلى أسلاك الوظيفة العمومية أو اعتباره من مأموري الإدارة أو الجماعة الترابية.

588- رغم أن منطوق القوانين التنظيمية ذات الصلة يفيد بأن الراشي يمكن أن يكون أحد المرشحين أو غيره ممن لا تتوافر بشأنه هذه الصفة، وذلك لعموم صياغة المواد التي نصت على هذه الجريمة في القوانين التنظيمية الانتخابية " كل من حصل أو حاول الحصول". تنظر المادة 68 من القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية. والمادة 65 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب. والمادة 65 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين.

589- ينظر بهذا الخصوص المحور المتعلق بالرشوة الانتخابية في الفصل المخصص للتجريم.
590 - Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR, Bernard BOULOC, Droit pénal général, 6^{ème} édition, Dalloz 1997, P 168.

- Cass.crim, 17 février 1972, Bull, P157, n° 67, Voir Jean-Claude MASCLÉ, Droit électoral, Puf, Paris, 1989, P398.

يوسف وهابي، م.س، ص: 8.

591- مع عدم إغفال المعيار الشخصي الذي يجعل الدافع لارتكاب الجريمة معيارًا لتحديد مقدار خطورة الشخصية الجرمية وتحديد نوع المعاملة التي يستحقها المجرم تبعًا لذلك. ينظر: عبد الجليل مفتاح وعزيزة شبري: م. س، ص 259. <http://revues.univ-biskra.dz/index.php/sh/article/view/1467> تم الاطلاع بتاريخ 4 مارس 2018 على الساعة الواحدة زوالاً

592- الفقرة الأخيرة من الفصل 248 من م.ق.ج المغربي.

593- م68 من ظ.ش رقم 1.11.173 صادر في 21 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية. ج.ر عدد 5997 مكرر الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2011. والمادة 65 من ظ.ش رقم 1.11.165 صادر في 14 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب. والمادة 65 من ظ.ش رقم 1.11.172 صادر في 21 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين.

وبهذا الاختيار، يجعل المشرع المترشح للانتخابات الذي ليست له صفة موظف عمومي، خارج نطاق الجناية إذا ضبط متلبسا باستعمال الرشوة الانتخابية.⁵⁹⁴

لذلك، فقد كان حريا بالمشرع على الأقل أن يرتقي بمستوى الإرشاء المرتكب من طرف المترشح للانتخابات إلى مستوى الجناية على غرار المشرع الجزائي الذي نص بمقتضى الإصلاح الجديد للقانون العضوي المنظم للانتخابات⁵⁹⁵ على مبدأ مضاعفة العقوبة إذا كان مرتكب الرشوة الانتخابية مترشحا، مع عدم الاكتفاء في هذا الإطار بتقرير هذه المضاعفة في حالة العود فقط.⁵⁹⁶

ونفس الملاحظة تثار على مستوى القانون الجنائي نفسه الذي أقر مضاعفة العقوبة على أسس الوضع الاعتباري لمرتكب جريمة استغلال النفوذ⁵⁹⁷ المتمثل في انتماء الجاني إلى سلك القضاة أو الوظيفة العمومية أو قيامه بمهمة انتدابية، خلافا لجرائم الاختلاس والإهمال والغدر والارتشاء وتحصيل الفوائد غير المشروعة التي احتكم المشرع في مضاعفة عقوبتها إلى القيمة المادية للأشياء المحصلة.

ومعلوم أن هذه الجرائم تشترك مع بعضها في ارتكابها من طرف الموظف العمومي، وفي إخلالها بالثقة المفترضة في علاقة هذا الموظف بالمرفق العام، وفي تقويضها للوضع الاعتباري للموظف من حيث كونه مؤتمنا من طرف المجتمع على المرفق العمومي.

لذلك، فالأجدر أن يكون هذا الوضع محددًا حاسما للجزاء المفروض تقريره سواء في حالة ارتكاب الموظف لجريمة استغلال النفوذ أو لجرائم الفساد الأخرى، لأن الحق المعتدى عليه يظل قاسما مشتركاً بينها جميعها تجسده خيانة الأمانة والإخلال بالثقة المؤدية بدورها إلى فقدان ثقة المواطنين في المرفق العمومي.⁵⁹⁸

من خلال هذا الرصد، يتبين أن تأرجح مبدأ التناسب في الجزاء المقرر لجرائم الفساد مَرَدُّه بالأسس إلى تحديد جسامة الجرم في الغالب الأعم بالاستناد فقط إلى قيمة المنفعة غير المستحقة، دون الأخذ بعوامل أخرى قد تكون أقرب إلى الموضوعية، مثل الوضع

594- فرغم أن المترشح يمارس نشاطه الانتخابي في إطار هيئة سياسية محدثة بمقتضى القانون التنظيمي، ورغم أنه يمول حملته الانتخابية بدعم عمومي مخصص لتمويل الحملات الانتخابية، إلا أن كل هذا لا يجعله مكتسبا لصفة الموظف العمومي، الأمر الذي يجعله بالتالي خارج نطاق الجناية في حالة ارتكابه لجريمة الرشوة الانتخابية. ينظر بهذا الخصوص المحور المتعلق بالرشوة الانتخابية في الفصل الخاص بالتجريم.

595- م 223 من القانون العضوي رقم 16-10 مؤرخ في 25 غشت سنة 2016 يتعلق بنظام الانتخابات. ج.ر للجمهورية الجزائرية، ع 50، بتاريخ 28 غشت 2016.

596- مضاعفة العقوبة بالحبس أو بالحبس والغرامة في حالة العود كما تنص على ذلك المواد: 72 من القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، و المادة 69 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين.

597- الفقرة الأخيرة من الفصل 250 من م.ق.ج المغربي.

598- ينظر بهذا الخصوص: عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 37 وكامل السعيد، م.س، ص 405 .

الاعتباري للأطراف المعنية، ومجال وقوع الأفعال المجرّمة، ودرجة الأمانة المنوطة بالموظف العمومي، والآثار المحتملة، وما إلى ذلك.

ويبدو أن المنتظم الدولي في تفسيره للاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد ذهب في هذا الاتجاه عندما طالب بإنزال العقوبات في جرائم الفساد على قاعدة معايير أخرى غير معيار القيمة المادية للفوائد المحصلة من جرائم الفساد⁵⁹⁹.

ورغم هذا التوجه الأممي، فقد ظل المشرع الوطني وفيما لمعيار تقسيم جرائم الفساد إلى جنائيات وجنح اعتمادا على قيمة المال غير المشروع المحصل عليه من هذه الجرائم⁶⁰⁰. وهذا المعيار الذي يعتمد على الضرر المادي للجريمة، أي موازنة العقوبة بالنتائج المادية للفعل الإجرامي⁶⁰¹، بالإضافة إلى كونه يطرح إشكالات كبيرة على مستوى التحديد الدقيق لقيمة الأموال والأشياء المتحصل عليها من هذه الجريمة من طرف المحكمة⁶⁰²، يواجّه بانتقادات من طرف الدارسين؛ حيث يرى أحد الباحثين أن التشريع الجنائي لم يكن موافقا في هذا المعيار الذي أخذ به، سواء في مرحلة المحكمة الخاصة للعدل أو في المرحلة الموالية لإلغائها⁶⁰³. ويبرر ذلك بكون المشرع استند فيه إلى الضرر المحدث، وليس إلى طبيعة المجرم أو خطورته أو مركزه القانوني، وأن قيمة المبلغ المعتمد عليه كأساس للتمييز بين الجرائم والعقوبات لا تستند إلى اعتبارات موضوعية، بقدر ما تستند إلى اعتبارات اقتصادية غير ثابتة؛ الأمر الذي يستدعي من المشرع المغربي التدخل في كل مرة للرفع من هذه القيمة⁶⁰⁴.

كما اعتبر بعض الدارسين أن التمييز في هذه الجرائم على أسس المبالغ المالية المختلصة أو المبددة غير مرتكز على أسس معقول، مما يتعين معه هجره نحو توحيد

599- جاء ضمن التوضيحات بخصوص المادة 30 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي تنص على إخضاع أفعال الفساد لعقوبات تُراعى فيها جسامة الجرم المرتكب ما يلي: "ولئن كانت الاتفاقية لا تنص على أي شكل معين من العقوبات، فإنها تؤكد على وجوب اتخاذ تدابير ملائمة لمراعاة درجة الجرم في العقاب، إما بفرض غرامات أو السجن أو غير ذلك من الجزاءات. ولا يمكن تحديد جسامة الجرم، بالاستناد فقط إلى قيمة منفعة غير مستحقة مثلا، ولكن بأخذ عوامل أخرى في الاعتبار، مثل أقدمية الموظفين المعنيين ومجال وقوع الأفعال المجرّمة، ودرجة الأمانة المنوطة بالموظف العمومي وما إلى ذلك." ينظر الدليل التقني للاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، م.س، ص 83.

600- كلما قل هذا المبلغ عن 100.000 د تكيف الجريمة على أنها جنحة ويعاقب عليها بعقوبات مخففة، وكلما كان المبلغ مساويا لهذا السقف أو متجاوزا له أخذت الجريمة وصف جنائية، وعوقب الجاني بعقوبات مشددة.

601- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، م س، ص 228.

602- في هذا الصدد، ذهب المجلس الأعلى إلى أنه " لوصف جريمة اختلاس بكونها جنائية أو جنحة، يجب تبيان قيمة الأشياء المختلصة بدقة في الحكم أو القرار، وذلك لتمكين المجلس الأعلى من التأكد من سلامة تطبيق هذه الأخيرة للقانون، وإن عدم تحديد المحكمة لقيمة الأشياء المختلصة يعرض حكمها للنقض والإبطال". ينظر قرار المجلس الأعلى، ع 1274، صادر بتاريخ 1980/12/4، في الملف الجنائي ع 58310، منشور ب: مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 28، لسنة 1981، ص 186.

603- العربي البوبكري، م.س، ص: 236.

604- محمد التغويني، إشكالية التجريم في التشريع الجنائي المغربي، ط2، مطبعة أنفو برانت، فاس، المغرب، 2005، ص: 181-182.

العقوبة دون النظر إلى تلك المبالغ، لأن الأمر يهم الأثر المعنوي الذي يحدثه هذا الفعل في العلاقة ما بين المواطن العادي والموظف باعتباره ممثلاً للدولة أو موظفاً بمؤسسة مالية عمومية تتعامل مع الزبائن.⁶⁰⁵

وباستقراء التشريعات الجنائية المقارنة، يلاحظ أن هناك توجهاً نحو التخلص من هذا المعيار لعدم فعاليته وبالنظر للإشكاليات التي يثيرها. وهكذا نجد المشرع الجنائي الفرنسي على سبيل المثال اعتمد مبدأ الحكم بعقوبة حبسية قارة وغرامة مالية في جميع الأحوال دون اعتبار للنتائج المادية للفعل الإجرامي سواء كانت جسيمة أو بسيطة، وبالتالي لم يتح للقاضي إمكانية الاختيار بين حدين أدنى وأقصى للعقوبة الحبسية والغرامة،⁶⁰⁶ مفضلاً الأخذ بمعيار الخطورة الإجرامية للشخص المرتكب لهذه الجرائم.⁶⁰⁷

ووفق نفس التوجه، نجد المشرع الجزائري يتخلى هو الآخر عن معيار القيمة المادية موضوع جريمة الاختلاس؛ حيث يبقى مقدار العقوبة ثابتاً مهما كان مبلغ المال المختلس،⁶⁰⁸ ولكن مع الأخذ بعين الاعتبار للسلطة التقديرية للقاضي بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة.

وبالمقابل نجده يعتمد معيار الوضع الاعتباري لفئات معينة من الموظفين العموميين الذين يرتكبون جريمة الاختلاس؛ حيث شدد العقوبة عليهم من عشر إلى عشرين سنة،⁶⁰⁹ معبراً بذلك عن اقتناعه بأن تشديد العقوبة على هذه الفئات دون غيرها "يرجع إلى ما يتمتع به هؤلاء الأشخاص من سلطة مؤثرة وحاسمة في الحفاظ على أموال الدولة، فهم القائمون

605- خالد حجازي: م. س، ص 250

606- العربي البوبكري، م. س، ص 237

607- La concussion : Art 432-10 du code pénal français: puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

La prise illégale d'intérêts :

- Art 432-12 : puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

-Art 432-13 : art. 50 : puni de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction,

La soustraction et du détournement de biens :

-Art 432-15 : 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.

-Art 432-16 : punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

608- م 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري.

609- حددت المادة 12 هذه الفئات في: الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة، الضابط العمومي، عون الشرطة القضائية، الشخص الممارس لبعض صلاحيات الشرطة القضائية، موظف أمانة الضبط، العضو في الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد.

على رعاية المصالح التي جاء القانون لحمايتها؛ عندما يكون هؤلاء الأشخاص موضع شبهة، سيكون القانون بعيدا كل البعد عن تحقيق المقاصد التي جاء من أجلها".⁶¹⁰

ويبقى المشرع المصري في تدقيقه للجزاء المقرر لجرائم الفساد الأقرب إلى تثبيت مبدأ التناسب بين هذه الجرائم والعقوبات المقررة لها؛ حيث نجده مثلا يشدد عقوبة الاختلاس ويصل بها إلى السجن المؤبد إذا كان الجاني من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الماسكين للودائع أو الصيارفة، أو إذا ارتبط الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور، وكذلك إذا ارتكب الاختلاس في زمن الحرب وأضر بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها.⁶¹¹

كما نجده يشدد في العقوبة المقررة لبعض صور الرشوة،⁶¹² مثل حالة الرشوة للامتناع عن عمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها، والحالة التي يكون فيها الغرض من الرشوة ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للرشوة فيعاقب الراشي والمرتشي والوسيط بالعقوبة المقررة لذلك الفعل والغرامة المقررة للرشوة.⁶¹³ وإذا كان مبدأ التناسب يحتاج إلى معالجة الاختلالات التي تم رصدتها والتي تؤثر على فعالية الجزاء المقرر لجرائم الفساد، فإن المبدأ المتعلق بما يعرف "بشخصية العقوبة" يستدعي هو الآخر قراءة تقييمية، لِمَا له من انعكاس ملحوظ على تحقيق الأثر الردعي للجزاء.

المطلب الثاني

الجزاء المعتمد في ضوء مبدأ "شخصية العقوبة"

من المقرر في مبادئ الجزاء أن العقوبة لا يجوز أن تمتد إلى غير الشخص المسؤول عن الفعل الإجرامي ولا يصح أن تتال أحد أفراد أسرته أو أحد أصدقائه أو أقاربه؛ فالقاعدة أن

610- عبد الغني حسونة، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، ع5، ص: 213-214، العدد متاح على الموقع الإلكتروني:

http://lab.univ-biskra.dz/ijdl/index.php?option=com_content&view=article&id=56:5&catid=30:2012-11-29-09-09-23 تم الاطلاع يوم 5 فبراير 2017 على الساعة الثالثة بعد الزوال.

611- م 112 من قانون العقوبات المصري.

كما أن المشرع الجنائي اللبناني نص على تشديد العقاب على جريمة الاختلاس إذا وقع الاختلاس بدس كتابات غير صحيحة في الفواتير أو بتحريف أو إتلاف الحسابات والأوراق أو غيرها من الصكوك، وبصورة عامة بأية حيلة ترمي إلى منع اكتشاف الاختلاس. عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، م.س، ص 532.

612- المادتان 104 و108 من قانون العقوبات المصري.

613- جدير بالإشارة إلى أن مقتضيات الفصلين 252 و253 من م.ق.ج المغربي تنصان على ظروف التشديد بالنسبة لجريمة الرشوة إذا كان الغرض منها ارتكاب فعل يعاقب عليه بعقوبة أشد: ينص الفصل 252 من م.ق.ج على ما يلي: "إذا كان الغرض من الرشوة أو استغلال النفوذ هو القيام بعمل يكون جنابة في القانون، فإن العقوبة المقررة لتلك الجنابة تطبق على مرتكب الرشوة أو استغلال النفوذ". وينص الفصل 253 على ما يلي: "إذا كانت رشوة أحد رجال القضاء أو الأعضاء المحلفين أو قضاة المحكمة قد أدت إلى صدور حكم بعقوبة جنائية ضد متهم، فإن هذه العقوبة تطبق على مرتكب جريمة الرشوة".

الإيلام يلحق بمن تثبت مسؤوليته عن الجريمة دون أي شخص آخر مهما كانت علاقته به؛ ذلك أن الإيلام يقصد به تحقيق أغراض أخلاقية ونفعية محددة محلها شخصية المجرم وليس غيره.⁶¹⁴

وهذه القاعدة مستمدة من قاعدة "شخصية المسؤولية الجنائية" التي مفادها أن لا يدان شخص عن فعل ليس من صنيعه، وهي قاعدة عرفتها الشرائع السماوية وعلى رأسها شريعة الإسلام.⁶¹⁵ ومن القواعد المترتبة عليها أن الإجرام لا يتحمل الإنابة في المحاكمة؛ أي لا يمكن لشخص أن ينوب عن المجرم في المحاكمة ويتلقى هو التهمة بدلا عنه أو أن ينوب عنه في تحمل تنفيذ الجزاء.⁶¹⁶

على أن مبدأ "شخصية الجزاء" لا يقف عقبة أمام امتداد هذا الجزاء لينال من أشخاص آخرين تدخلوا في الجرم المرتكب إما بالمساهمة أو المشاركة أو التحريض أو الإخفاء. وإذا كان هذا أمرا معلوما استقرت عليه أحكام الفقه الإسلامي،⁶¹⁷ واعتمدته مختلف التشريعات الجنائية ومن بينها القانون الجنائي المغربي، فإن تنزيله على مستوى جرائم الفساد يثير بعض الإشكالات التي تحتاج إلى مناقشة وتدقيق.

ذلك أن انصراف المشرع الجنائي نحو إنزال نفس الجزاء المقرر للفاعلين الأصليين على فاعلين غير أصليين تختلف مراكزهم القانونية وتفاوت درجة تدخلهم في الجريمة المرتكبة بين مساهمين ومشاركين ومحرضين ومُخَفِّين، موظفين أو أشخاصا عاديين، يعكس قصورا واضحا في الإحاطة بملاسات جرم الفساد المرتكب الذي تتداخل فيه أطراف متعددة يصعب الجزم بوضعها جميعها في كفة عقابية واحدة.

614- سعداوي محمد صغير، م.س، ص 68. تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني، 12 فبراير 2016 على الساعة الثالثة بعد منتصف الليل: <http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/3098/1/these.pdf>

615- ثبت هذا المبدأ من خلال مجموعة من النصوص الشرعية كقوله تعالى " ولا تكسب كل نفس إلا عليها، ولا تزر وازرة وزر أخرى." (الأنعام: 164)، وقوله عز وجل " وأن ليس للإنسان إلا ما سعى" (النجم 39)، وقوله سبحانه وتعالى " من عمل صالحا فلنفسه، ومن أساء فعليها، وما ربك بظلام للعبيد" (فصلت 46)، وقوله صلى الله عليه وسلم " لا يؤاخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه"، (أخرجه النسائي في السنن، كتاب تحرير الدم، رقم: 4058)، وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام " وأن لا يجنى جان إلا على نفسه" (أخرجه الترمذي في السنن، كتاب تفسير القرآن، رقم: 3012).

616- تجدر الإشارة إلى أن الطابع الشخصي للعقوبة يندرج في إطار النظام العام الذي لا يسمح بمخالفته. إلا أن لهذا المبدأ بعض الاستثناءات أهمها تحميل أرباب الأعمال أو الأشخاص المعنوية دفع العقوبة المالية (الغرامة) المحكوم بها على تابعيهم أو العاملين لديهم ومن ذلك ما تقضي به المادة 3-121 L من قانون السير الفرنسي من أنه يجوز للمحكمة أن تلزم رب العمل بدفع الغرامات المحكوم بها عن المخالفات التي يرتكبها السائق، وفي هذه الحالات ليس هناك مساس بمبدأ شخصيته المسؤولية الجنائية، فرب العمل هنا مثلا لا يمثل أمام محكمة جنائية ولا يسجل حكم الإدانة في صحيفة سوابقه، وإنما هو ضامن لتنفيذ العقوبة. ينظر بهذا الخصوص: سعداوي محمد صغير، م.س، ص 68. تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني، 12 فبراير 2016 على الساعة الثالثة بعد منتصف الليل: <http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/3098/1/these.pdf>

617- لمزيد من التفصيل بهذا الخصوص، ينظر: نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي. قابل للتحميل على الرابط التالي: <https://naguibhosni.wordpress.com/53/> تم الاطلاع يوم 5 فبراير 2018 على الساعة الواحدة صباحا.

ويبدو أن المشرع الجنائي، وعيا منه بهذا الإشكال، اختار الهروب إلى الأمام حين وضع هذه الأطراف في نفس المرتبة من حيث الجزاء مع الفاعلين الأصليين بمقتضى المبادئ العامة للقانون الجنائي⁶¹⁸، متفاديا تقرير الجزاء المناسب لها داخل الفصول المتعلقة بجرائم الفساد، لما يتطلبه هذا الأمر من تقرير العقاب بشكل يتناسب مع الدرجة الحقيقية للجرم المرتكب من قبل هذه الأطراف في هذا النوع من الجرائم.

والواقع أن الاحتماء بالمبادئ العامة وعدم التنقيص على المساهمة والمشاركة والتحريض والإخفاء بصورها وتجلياتها المتوقعة في جرائم الفساد أفرز جزءا نمطيا يتماثل فيه مع الفاعل الأصلي جميع الفاعلين الآخرين دونما أي مراعاة لخصوصيات بعض الحالات. وهكذا، فإذا كان أمرا عاديا ومقبولا ترتيب نفس الجزاء المقرر للفاعل الأصلي على المساهمين معه في إحدى جرائم الفساد من منطلق تقاسمهم للركن المفترض لقيام هذه الجرائم والمتعلق بموقعهم الاعتباري كموظفين عموميين⁶¹⁹، فإن الأمر يصعب استساغته عندما يكون أحد الجناة أو أكثر غير متصف بصفة الموظف العمومي؛ كأن يكون الفاعل الأصلي موظفا عموميا والمساهمون معه مقاولين.

في هذه الحالة لن تُسعف المقتضيات العامة المتعلقة بالمساهمة والمشاركة⁶²⁰ في منح الإجابة القانونية الكاملة على هذه الحالة؛ ذلك أن تكييفها على أسس مساهمة أو مشاركة في جرم الفساد المرتكب من طرف الفاعل الأصلي واستحقاقها للجزاء المقرر له

618- ينص الفصل 128 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: يعتبر مساهما في الجريمة كل من ارتكب شخصا عملا من أعمال التنفيذ المادي لها.

- ينص الفصل 129 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال الآتية:

1 - أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه، وذلك بهية أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي.

2 - قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل، مع علمه بأنها ستستعمل لذلك.

3 - ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها، مع علمه بذلك.

4 - تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع، لوحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.

أما المشاركة في المخالفات فلا عقاب عليها مطلقا.

- ينص الفصل 130 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: المشارك في جنائية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجنائية أو الجنحة. ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو إعفاء من العقوبة إلا بالنسبة لمن تتوفر فيه. أما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة، والتي تغلظ العقوبة أو تخففها، فإنها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلون.

619- تعتبر هذه حالة عادية لا تطرح أي إشكال من حيث اعتمادها على المبادئ العامة في تقرير نفس الجزاء سواء على الفاعل الأصلي أو على غيره من المساهمين والمشاركين. وهو الاختيار الذي سار عليه الاجتهاد القضائي؛ حيث قضت غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بالرباط، ملف عدد 33/10/08 بإدانة ثلاثة موظفين قاموا بمساعدة المتهم الأول في تبديد واختلاس أموال عمومية بجناية المشاركة طبقا لمقتضيات الفصل 129 من م.ق.ج. المغربي. أورده خالد حجازي، م.س، ص 122-123.

620- المنصوص عليهما بمقتضى الفصلين 128 و129 من م.ق.ج. المغربي، سبق التذكير بهما في الهامش السابق.

سيصطدم بانتقاء صفة الموظف العمومي عن الأطراف الأخرى؛ وهي الصفة الواجب توفرها، كما هو معلوم، لقيام واكتمال جرائم الفساد.

واللافت أنه أمام عجز المقتضيات العامة للمساهمة والمشاركة عن استحضار مثل هذه الحالات، وجد القضاء نفسه مطالبا بالاجتهاد لإيجاد التكييف القضائي المناسب لبعض النوازل المماثلة.

ففي قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط⁶²¹ بخصوص مساهمة مجموعة من المقاولين في جريمة الاختلاس مع الفاعل الأصلي الذي يعتبر موظفا عموميا، كَيْفَتْ المحكمة هذه المساهمة بجناية المشاركة في تبديد واختلاس أموال عمومية وتمت مؤاخذتهم على هذا الأسس.⁶²²

وتعليقا على هذا القرار، اعتبر بعض الدارسين⁶²³ أن المشاركة لا تحتاج إلى الصفة، لأن وجود الموظف كفاعل أصلي يضيف هذه الصفة على المشارك، مُستدلا بقرار لمحكمة النقض المصرية⁶²⁴ "يُعتبر أن الاشتراك في الاختلاس لا يتطلب أن يكون الشريك موظفا عاما أو من في حكمه، لأنه يستمد إجرام الفاعل الأصلي متى كان الشريك يعلم صفة الفاعل الأصلي"، ومؤكدًا على أن هذا هو التوجه الذي يتبناه المشرع الجنائي المغربي الذي اختار الاصطفاف في إطار مدرسة "استعارة التجريم"⁶²⁵ "التي تفيد أن المشارك يستمد إجرامه من الفاعل الأصلي ويعاقب بنفس العقوبة المخصصة لهذا الأخير".⁶²⁶

ومع التقدير الواجب لهذا الرأي، من الإنصاف القول بأن اقتفاء التشريع الجنائي المغربي لخطوات مدرسة "استعارة التجريم" في هذا الشأن يبقى ادعاء مغالطا لمنطوق

621- الملف ع 33/10/08 صادر عن غرفة الجنايات الابتدائية، غير منشور، أورده خالد حجازي، م.س، ص 122-123.
622- جاء ضمن قرار المحكمة ما يلي: حيث من الثابت من وثائق الملف أن المتهمين المذكورين منهم من يعمل كمقاول، كما هو الحال بالنسبة ل(...) وأنهم تعاملوا مع (...) بصفته رئيسا للتعاضدية واستفادوا من عدة صفقات بلغت قيمتها عدة ملايين. وحيث ثبت من خلال مناقشة القضية وتصريحات المتهمين أن هذه الصفقات عرفت عدة تغييرات وعدة ملحقات ومراجعة للأثمنة خلافا للقوانين المعمول بها في إطار تقويت الصفقات بالإضافة إلى عدم احترام كناش التحملات لا من حيث أجل الإنجاز ولا من حيث التقيد ببنوده فيما يتعلق بمراجعة الأثمنة.
وحيث تبعا لذلك تبقى جناية المشاركة في تبديد واختلاس أموال عمومية ثابتة في حق المتهمين المذكورين أعلاه وينبغي مؤاخذتهم من أجلها.

623- خالد حجازي، م.س، ص 123.

624- الطعن رقم 1920 لسنة 56 قضائية بتاريخ 4 فبراير 1987، متاح على الموقع الإلكتروني : http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم 7 فبراير 2018 على الساعة الثالثة بعد الزوال.

625- يقول الأستاذ عبد الواحد العلمي: "هذا وإذا تركنا مسألة أفضلية أي من النظريتين السابقتين على الأخرى- يقصد كل من نظرية استعارة التجريم ونظرية استقلال التجريم- فإنه يمكن القول بأن المشرع المغربي أخذ بالنظرية السائدة في القانون الفرنسي، أي نظرية استعارة المشارك لإجرامه من الفاعل الأصلي": عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي- القسم العام، ط 3، 2009، ص: 190 وما يليها.

626- خالد حجازي، م.س، ص 123.

القانون الجنائي نفسه الذي يقر مبدأ عدم تأثر جزاء الشريك بالظروف الشخصية التي قد تتوفر لدى شريكه؛⁶²⁷ حيث حصر التأثير فقط في الحالة التي تكون فيها الظروف متعلقة بالجانب المادي للجريمة.⁶²⁸

ومفاد هذه المسألة أنه قد تتوفر لدى أحد الشركاء صفات شخصية تقتضي التأثير على عقوبته، سواء بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد، فيتوجب عدم امتدادها إلى شريكه أو شركائه الذين لم تتوفر لديهم هذه الظروف؛ كما لو اعتبرنا في نازلتنا توفر صفة الموظف العمومي التي تقتضي التشديد في المتهم الأصلي وعدم توفرها في المشاركين له في جريمة الاختلاس الذين يعتبرون أشخاصاً عاديين ينتفي عنهم التشديد بمقتضى عدم قيام جناية الاختلاس في حقهم لأنهم يخضعون لجنحة السرقة.⁶²⁹

والأمر الأكيد أن المشرع الجنائي المغربي سار في هذا الاختيار على نهج فقه الإمام مالك الذي أقر، بخصوص تأثير الظروف على الشركاء في الجريمة، نظرية اقتصار تأثير الظرف على من توافر لديه؛ ومقتضى هذه النظرية أن من توافر لديه الظرف يتأثر به، إذ قد ثبت لديه سببه؛ أي الصفة أو الواقعة المنشئة له، وثبتت لديه علته. أما من لم يتوافر لديه، فلا سند لتأثره به.⁶³⁰

وقد علق أحد الفقهاء على هذا التوجه الفقهي بقوله "وهذه النظرية صحيحة إذا كان الظرف لمعنى في الفاعل، أي كان ظرفاً شخصياً. أما إذا كان الظرف لمعنى في الفعل، كما لو توافر سبب إباحة، امتد تأثيره بالضرورة إلى الفعل وغير من وصفه، وأزال عنه صفة

627- ينص الفصل 130 على ما يلي: المشارك في جناية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجناية أو الجنحة. ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو إعفاء من العقوبة إلا بالنسبة لمن تتوفر فيه. أما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة، والتي تغلظ العقوبة أو تخفّضها، فإنها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلون.

628- يراد بالظروف المادية الظروف التي تتعلق بالجانب المادي للجريمة وتفترض ازدياد خطورتها أو تضائلها، وقوام هذا الجانب هو الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما، ويعني ذلك أن الظرف المادي قد يتصل بالفعل ويفترض تغييراً في مقدار خطورته، وقد يتصل بالنتيجة ويفترض تعدياً في مقدار جسامتها. وهذه الظروف - تقابل في الاصطلاح الشرعي - ما يرجع إلى معنى في الفعل. أما الظروف الشخصية، فتتصل بالجانب المعنوي للجريمة، وأهم أنواعها صفات في الفاعل تعني تأثيراً في مقدار خطورة الشخصية الإجرامية. وهذه الظروف تقابل - في المصطلح الشرعي - ما يرجع لمعنى في الفاعل. ينظر بهذا الخصوص: نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، م.س، ص: 465.

629- ينص الفصل 505 من م.ق.ج المغربي على ما يلي: من اختلس عمداً مالا مملوكاً للغير يعد سارقاً، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم.

630- جدير بالذكر أن الفقه الإسلامي يشتمل بخصوص تأثير الظروف على الشركاء في الجريمة على عدة نظريات؛ الأولى، تقتصر تأثير الظروف على من توافر لديه من الشركاء وقال بها الإمام مالك. والثانية، تذهب إلى استبعاد تأثير الظروف على أي من الشركاء وقال بها الإمام أبو حنيفة، وتميز الثالثة بين الظرف الذي يرجع إلى معنى في الشخص والظرف الذي يرجع إلى معنى في الفعل وقال بها الإمام أحمد. لمزيد من التفصيل في هذه المسألة، ينظر: نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، م.س، ص: من 462 إلى 465. <https://naguibhosni.wordpress.com/53/> تم الاطلاع يوم 3 فبراير 2018 على الساعة العاشرة صباحاً.

العدوان، ومن ثم كان المنطق أن يتأثر به جميع الشركاء، إذ هم يسألون عن ذات الفعل بما ثبت له من وصف".⁶³¹

كما لم يخرج المشرع الجنائي المغربي في هذا الأمر عما قرره أغلب التشريعات الجنائية المقارنة بهذا الخصوص؛ حيث نجد المشرع المصري ينص على أنه إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها.⁶³²

ونص المشرع الليبي على أنه إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم إذا كان غير عالم بتلك الأحوال، وكذلك إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها.⁶³³

ونص القانون الإماراتي⁶³⁴ على أنه إذا توافرت في الجريمة ظروف مادية لاصقة بها أو مكونة لفعل من أفعالها من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من اشترك في ارتكابها بالمباشرة أو التسبب، عَلمَ بها أو لم يعلم. فإذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها إلا إذا كان عالماً بها. أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلق به سواء أكانت مشددة أو مخففة.⁶³⁵

هكذا يتضح أن التشريع الجنائي المغربي أحاط مبدأ "شخصية الجزاء" باحترازا تدقيقا يستحيل معها مُطلقُ القول باختياره التام في إطار مدرسة "استعارة التجريم"، لأنه قيّد هذه "الاستعارة" بشرط عدم وجود صفات شخصية لدى أحد الشركاء تؤثر في الجزاء المقرر سواء بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء.

631- نجيب حسني، الفقه الجنائي الاسلامي، م.س، ص 430.

632- الفقرة الأخيرة من المادة 39 من قانون العقوبات المصري.

633- الفقرة الثالثة من المادة 99 من قانون العقوبات الليبي.

634- م 49 من قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة.

635- على خلاف التشريعات المذكورة نجد المشرعين السوري واللبناني يقرران مقتضيات تنص أن مفاعيل الأسباب المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها تسري على كل الشركاء في الجريمة أي الشركاء المباشرين والمتدخلين فيها أي الشركاء بالتسبب، وتسري عليهم أيضاً مفاعيل الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي سهلت اقتراف الجريمة. وأما ما سوى ذلك من الظروف فلا ينال مفعولها إلا الشخص الذي تتعلق به. المادتان 216 من قانون العقوبات اللبناني و 215 من قانون العقوبات السوري.

وحتى بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي المصري المشار إليه فيما سبق⁶³⁶ والذي اعتبر المشترك في الاختلاس يستمد إجرام الفاعل الأصلي رغم انتفاء صفة الموظف العمومي عنه، فإننا نجده يضع قيда واضحا على هذا "الاستمداد" يتمثل في اشتراطه عِلْم هذا الشريك بصفة الفاعل الأصلي.

والعلم بالصفة لا يتوقف عند العلم السطحي بانتماء هذا الفاعل الأصلي إلى سلك الموظفين العموميين، بل يقتضي العلم بالمركز القانوني لهذا الفاعل وبما يُرتبه هذا المركز من تكاليف جزائية.

وحيث إن هذا الشرط بالمفهوم الموضح يعتبر صعبَ التحقق خاصة لدى الأشخاص العاديين، كما أن إقامة الدليل عليه تعتبر شبه مستحيلة على مستوى البحث والتحقيق القضائي، فإن المشرع الجنائي المغربي تلافى إدراجه في ثايا المقتضيات ذات الصلة،⁶³⁷ خلافا للمشرعين الليبي⁶³⁸ والإماراتي⁶³⁹ اللذين نصا عليه كما سبق توضيحه.

إذا كان الأمر كذلك، فكيف السبيل إلى ضمان البعد الردعي المطلوب للجزاء المقرر للشركاء في ارتكاب جرائم الفساد الذين لا يحملون كلهم صفة الموظف العمومي، بما يَصُون اختيار المشرع الجنائي في عدم "تفويت" الجزاء في حالة وجود ظروف شخصية مؤثرة لدى أحد الأطراف؟

لا شك أن تحقيق الردع المطلوب للشركاء في ظل صيانة اختيار المشرع الجنائي المغربي يمر بالضرورة عبر التنصيص على جريمة المشاركة كجريمة مستقلة ضمن جرائم الفساد مع رصد مختلف مظهراتها وأركانها بعيدا عن الارتكان للمبادئ العامة في هذا الشأن، إسوة بما فعله المشرع الجنائي مع جريمة غسل الأموال التي نص فيها على مختلف تجليات وصور المشاركة الجديرة بالتجريم.⁶⁴⁰

636- القرار رقم 1920 بتاريخ 4 فبراير 1987، منشور في: إيهاب عبد المطلب وسهير صبحي، م.س، ص: 397.
637- أي مقتضيات الفصل 130 التي تنص فقرتها الثانية على ما يلي: ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو إعفاء من العقوبة إلا بالنسبة لمن تتوفر فيه.

638- م 99 التي تنص على أنه إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم إذا كان غير عالم بتلك الأحوال، وكذلك إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها.

639- م 49 التي تنص على أنه إذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها إلا إذا كان عالما بها.

640- ينص الفصل 1-574 من م.ق.ج المغربي على ما يلي: تكون الأفعال التالية جريمة غسل الأموال عندما ترتكب عمدا وعن علم:

- 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 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، مع العلم بأنها عائدات متحصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 2-574 بعده؛

- مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصل 2-574 بعده على الإفلات من الآثار التي يرتبها القانون على أفعاله؛

وعلى مستوى الجزاء، سيكون مناسباً جداً الارتقاء بالمشاركة في جرائم الفساد إلى مستوى الجرائم المنظمة التي تستدعي التشديد لأنها تمثل اعتداءً جماعياً على المال العام يفترض وجود تخطيط وتنظيم وتسخير للإمكانات المتاحة لدى مجموعة من الأطراف، بما يجعل منها جريمة تشكل تهديداً خطيراً للمال العام، أكثر من التهديد الذي يمكن أن يمارسه الموظف العمومي في حالة ارتكابه لجرائم الفساد بصفة فردية.

ونعتقد أن هذا التوجه ليس جديداً على المشرع المغربي الذي يتبين من خلال استظهار مقتضيات القانون الجنائي أنه اعتمد التشديد اعتباراً لوجود الطابع الجماعي للجريمة، وذلك عندما رتب لجريمة السرقة جزاءً مشدداً يصل من عشر إلى عشرين سنة إذا اقترنت بظرفين على الأقل من الظروف التي حددها المشرع والتي جعل من بينها ارتكابها من طرف شخصين أو أكثر،⁶⁴¹ وكذلك عندما نص على مضاعفة عقوبة الحبس والغرامة في جريمة غسل الأموال إذا ارتكبت في إطار عصابة منظمة.⁶⁴²

كما اعتمدت هذا التوجه بعض التشريعات العربية، وقررت في بعض الجرائم التي يغلب أن يكون تعدد الشركاء المباشرين فيها مؤدياً إلى الزيادة من خطورتها؛ كالقانون المصري الذي قرر ذلك في جريمتي السرقة وإتلاف المزروعات،⁶⁴³ والقانون العراقي الذي

-
- 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؛
 - 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.
 - محاولة ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في هذا الفصل.
 - 641- يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة على السرقات التي تقتزن بظرفين على الأقل من الظروف الآتية:
 - استعمال العنف أو التهديد به أو تزي غير حق بزي نظامي أو انتحال وظيفة من وظائف السلطة.
 - ارتكابها ليلاً.
 - ارتكابها بواسطة شخصين أو أكثر.
 - استعمال التسلق أو الكسر من الخارج أو الداخل أو نفق تحت الأرض أو مفاتيح مزورة أو كسر الاختام للسرقة من دار أو شقة أو غرفة أو منزل مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته.
 - إذا استعمل السارقون ناقلة ذات محرك لتسهيل السرقة أو الهروب.
 - إذا كان السارق خادماً أو مستخدماً بأجر، ولو وقعت السرقة على غير مخدمه ممن وجدوا في منزل المخدم أو في مكان آخر ذهب إليه صحبة مخدمه.
 - إذا كان السارق عاملاً أو متعلماً لمهنة، وارتكب السرقة في مسكن مستخدمه أو معلمه أو محل عمله أو محل تجارته، وكذلك إذا كان السارق ممن يعملون بصفة معتادة في المنزل الذي ارتكب فيه السرقة.
 - 642- ينص الفصل 4-574 من م.ق.ج المغربي على ما يلي: ترفع عقوبات الحبس والغرامة إلى الضعف:
 - عندما ترتكب الجرائم باستعمال التسهيلات التي توفرها مزاوله نشاط مهني؛
 - عندما يتعاطى الشخص بصفة اعتيادية لعمليات غسل الأموال؛
 - عندما ترتكب الجرائم في إطار عصابة إجرامية منظمة؛
 - في حالة العود.
 - 643- المادتان 315 و 368 من قانون العقوبات

قرره في جريمتي السرقة وانتهاك حرمة ملك الغير،⁶⁴⁴ والقوانين اللبنانية⁶⁴⁵ والأردنية⁶⁴⁶ التي قررتها في جريمتي السرقة وجرائم الاعتداء على العرض.

ولم يَفُتْ بعض الفقه أن يشير الانتباه إلى أهمية هذا الاختيار ويثمن فوائده وإيجابياته؛ عندما أكد على أن "الدراسات الحديثة كشفت عن أن تعدد المباشرين يتعين أن يكون ظرفاً مشدداً لعقوبة الجريمة، واستندت هذه الدراسات إلى أن تعدد الشركاء يزيد من إمكانات الجناة على ارتكاب الجريمة، بل والزيادة من جسامتها، ويدخلُ الرعب في نفس المجني عليه، ويجعله يجبن عن الدفاع عن نفسه، ويتيح ارتكاب أخطر الجرائم؛ بالإضافة إلى أن تعدد الجناة يكون، في الغالب، بين أشخاص عريقين في الإجرام. ولا نرى في تشديد عقوبة الجريمة عند تعدد الشركاء المباشرين فيها، سواء كأصل عام أو بالنسبة لبعض الجرائم، ما يخالف أصلاً شرعياً؛ بل نرى أن هذا التشديد يمثل وسيلة فعالة للردع العام عن نوع من الجرائم الخطيرة التي ترجع خطورتها إلى تعدد الإمكانيات البشرية المتجهة إلى ارتكابها، وما يفترضه ذلك من تنظيم لهذه الإمكانيات ووجود قيادة لها، ووضع تنظيم داخلي لإدارة نشاطها، وهو ما تقوم به الجرائم المنظمة وهي ظاهرة تهدد بنوع خطير من الإجرام".⁶⁴⁷

هكذا يتضح أن التوفيق بين مبدأ "شخصية الجزاء" وضمان تحقيق الردع المطلوب لجميع الفاعلين في جرائم الفساد يستدعي إرساء منظور متطور للمشاركة يتجاوب مع التداعيات الموضوعية للتآمر الجماعي على المال العام.

على أن فعالية ونجاعة الجزاء عن جرائم الفساد لا تتوقف فقط على تجاوز الأعطاب المرصودة على مستوى "التناسب" و"شخصية الجزاء"، بل لا بد أيضاً من تثبيت أرضية قانونية صلبة تضبط حرمان الجناة من ثمار وعائدات جرائمهم ومن بعض حقوقهم، وهو ما يشكل محور المبحث الموالي.

المبحث الثاني

الجزاء عن جرائم الفساد في ضوء مبدأ الحرمان من العائدات والحقوق

سينصب هذا المبحث على دراسة الجزاء المعتمد لجرائم الفساد في ضوء متطلبات مبدأ الحرمان من عائدات وريوع الجرائم (المطلب الأول)، وفي ضوء متطلبات مبدأ الحرمان من الحقوق (المطلب الثاني).

644- المادتان 440 و 428 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

645- المادتان 363 و 571 من قانون العقوبات (من المرسوم الاستشرعي رقم 340 بتاريخ 1/3/1943).

646- المادتان 406 و 301 من قانون العقوبات الأردني رقم 1960/16 وجميع تعديلاته .

647- نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، م.س، ص 467.

المطلب الأول

الجزاء المعتمد في ضوء مبدأ الحرمان من العائدات

يعتبر حرمان المجرمين من ثمار أفعالهم غير المشروعة عقاباً مشدداً اهتدت إليه الكثير من التشريعات وصار يشكل إحدى ثوابت منظومة الجزاء التي تستوعب في نفس الآن مقومات الردع والوقاية.

واقترعاً بمفعول آثاره في محاربة جرائم الفساد، أوصت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد بإقرار عقوبات تحرم مرتكبي هذه الجرائم من عائدات أعمالهم غير المشروعة من خلال تثبيت مبدأ المصادرة⁶⁴⁸ الذي يشمل أدوات الجريمة وعائداتها.⁶⁴⁹

بخصوص أدوات الجريمة، فإن مصادرتها تتم لفائدة الدولة، وتعتبر إجراء ينطوي على كون الأشياء قد أسئ استخدامها بطريقة مضرّة للمجتمع أسفرت عنها نتائج مؤذية، وبالتالي وجب على الدولة أن تحول دون وقوع ذلك من جديد.⁶⁵⁰

على هذا الأسس، اعتبرت مصادرة أدوات الجريمة إجراءً عقابياً يرتبط بإدانة المتهم، حيث يعاقب بطريقة تبعية بتجريدته من ممتلكاته التي "أساء استخدامها"، كما يعود هذا النوع من المصادرة بفوائد وقائية تهم حماية المجتمع كما هو الشأن بالنسبة لمصادرة المخدرات.⁶⁵¹

أما فيما يتعلق بمصادرة عائدات الجريمة، فتعني التملك الكلي أو الجزئي لفائدة الدولة للعائدات المتحصلة من ارتكاب الجريمة. وقد جاء التنصيص عليها في القانون

648- للتذكير، تم التنصيص على رد الأموال الناتجة عن الأعمال غير المشروعة في القانون الجنائي عبر آليتين أساسيتين:
- آلية رد الأموال من خلال المطالبة بها من طرف الأطراف المتضررة التي يحق لها رفع الدعوى المدنية لأجل استرجاع المبالغ المتحصلة من بيع الأشياء أو الأمتعة المنقولة، وكذا الأشياء أو الأمتعة المنقولة المتحصلة عليها بواسطة ما نتج عن الجريمة (الفصلان 107 و 108) أو من خلال الحكم تلقائياً بردها من طرف المحكمة رغم عدم المطالبة بها شريطة وجودها تحت يد العدالة (ف 106)؛
- آلية الحكم بمصادرتها لفائدة خزينة الدولة، والتي جاء التعريف بها ضمن مقتضيات العامة للقانون الجنائي بكونها تملكاً للدولة لجزء أو بعض من أملاك المحكوم عليه (ف 42). تنتظر التفاصيل المتعلقة بهذا الموضوع في الفرع السابق.
649- جاء ضمن مقتضيات المادة 31 من هذه الاتفاقية التنصيص على ما يلي: تتخذ كل دولة طرف، إلى أقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانوني الداخلي، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة:
- العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات؛
- الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استُخدمت أو كانت معدّة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.
650- ينص الفصل 43 من م.ق.ج المغربي على ما يلي: في حالة الحكم بالمواخاة عن فعل يعد جنائية، يجوز للقاضي أن يحكم بأن يصادر لفائدة الدولة، مع حفظ حقوق الغير، الأدوات والأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة أو التي تحصلت منها وكذلك المنح وغيرها من الفوائد التي كوفئ بها مرتكب الجريمة أو كانت معدة لمكافأته.
651- ينظر الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص 93. ينظر أيضاً: عبد الستار البزركان، "قانون العقوبات- القسم العام- بين التشريع والقضاء والفقه"، المكتبة القانونية، بغداد، 2007، ص 446.

الجنائي مشوباً ببعض التفاوت؛⁶⁵² حيث حددتها المقتضيات العامة في الأدوات والأشياء التي تحصلت من الجريمة، وفي المنح والفوائد التي كوفئ بها مرتكب الجريمة أو كانت معدة لمكافأته،⁶⁵³ في حين حصرتها المقتضيات الخاصة بجرائم الفساد في الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات،⁶⁵⁴ وفي كل ما هو متحصل من ارتكاب الجرائم.⁶⁵⁵

وتعني المصادرة في منظور المنتظم الدولي الحرمان الدائم، بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة، من ممتلكات متأتية أو متحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم.⁶⁵⁶

والمصادرة بهذا المفهوم⁶⁵⁷ تعتبر عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال العائدة إلى الجاني بغير مقابل وإضافته إلى ملك الدولة. وتسري المصادرة على الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات المتحصلة من الجريمة، كما تمتد إلى كل ما هو متحصل من ارتكاب الجرائم من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها.

652- من المهم الإشارة إلى أن المشرع الجنائي كان دقيقاً في تحديد عائدات الجريمة المشمولة بالمصادرة في جريمة الإرهاب؛ حيث نصت مقتضيات الفصل 2-4-218 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: من أجل تطبيق أحكام الفصلين 4-218 و4-218 من هذا القانون، يراد بما يلي:

- العائدات: جميع الممتلكات المتحصلة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الفصلين المذكورين؛

- الممتلكات: أي نوع من الأموال والأموال، المادية أو غير المادية، المنقولة أو العقارية، المملوكة لشخص واحد أو المشاعة وكذا العقود أو الوثائق القانونية التي تثبت ملكية هذه الممتلكات أو الحقوق المرتبطة بها، أيا كانت دعامتها، بما فيها الإلكترونية أو الرقمية.

653- ف 43 من م.ق.ج. المغربي المشار إليه فيما سبق.

654- تنص الفقرتان الثانية والثالثة من الفصل 247 على ما يلي: في حالة الحكم بعقوبة طبقاً للفقرة الأولى من الفصل 241، والفقرتين الأولى والثانية من الفصل 245 أعلاه، يجب أن يحكم بمصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كلياً أو جزئياً، وذلك إذا كانت متحصلة من ارتكاب الجريمة، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها.

تمتد المصادرة طبقاً للفقرة الثانية من هذا الفصل إلى كل ما هو متحصل من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفصول 242 و243 و244 و245 من هذا القانون، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها.

655- تنص الفقرة الثانية من الفصل 255 على ما يلي: تمتد المصادرة إلى كل ما هو متحصل من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفصول 248 و249 و250 من هذا القانون، من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منه.

656- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص 93.

657- يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة 1 من الاتفاقية أن المصادرة كعقوبة تطبق بشأن جرائم الفساد المشمولة بالاتفاقية التي تشمل ما يلي:

أ- العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات. ويقصد بتعبير العائدات الإجرامية وفقاً للفقرة (هـ) من المادة الثانية للاتفاقية الخاصة بتحديد المصطلحات ((أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جرم)). ومؤدى ذلك أن المصادرة تنصب ليس فقط على الأموال المتحصلة مباشرة عن إحدى جرائم الفساد مثل الأموال الذي اختلسها الموظف أو مبلغ الرشوة الذي حصل عليه. بل تشمل المصادرة أيضاً ما عادل قيمة هذه الأموال. ويعني ذلك كافة الممتلكات الأخرى التي آلت إليها عائدات الفساد سواء تم ذلك باستخدام وسائل وتقنيات غسل الأموال أو باستخدام الطرق العادية لتغيير هيئة هذه العائدات.

ب- الممتلكات أو العائدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية. وهي تشمل كل ما يتصور أن يكون قد استخدم بالفعل في ارتكاب إحدى جرائم الفساد؛ كالرشوة أو الإختلاس أو الكسب الغير المشروع أو كان معداً لكي يستخدم في ارتكاب إحدى هذه الجرائم حتى ولو لم يستخدم بالفعل.

على هذا الأسس، أضحت المصادرة أهم جزء في النظام العقابي لجرائم الفساد، إذ لا تقل ردعاً عن العقوبات السالبة للحرية، لأنها تعني ببساطة حرمان الجناة من كل ثمار وعائدات مشروعهم الإجرامي⁶⁵⁸.

هكذا يتضح أن المشرع الجنائي، من منطلق الاقتناع بالدور الردعي والوقائي للمصادرة، نص على تثبيتها كعقاب إضافي وجوبي بالنسبة لجرائم الفساد، معتمداً في ذلك مفهوماً واسعاً يشمل مصادرة الأموال والممتلكات والأموال المنقولة والعائدات وكل ما هو متحصل من الجريمة دون أي اعتبار لحائزها أو المتصرف فيها أو المستفيد منها.

إلا أن الملاحظ أن المشرع في هذا الاختيار بقي أسير النموذج التقليدي للمصادرة الذي يكتفي بالاعتماد على مبدأ مصادرة الأشياء، أي "العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرّمة"، دون المزاجية بينه وبين النموذج الآخر للمصادرة الذي أقرته الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، والقائم على مبدأ مصادرة القيم أيضاً، أي "الممتلكات التي تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات"⁶⁵⁹.

وواضح أن الاكتفاء بنظام ضيق⁶⁶⁰ لمصادرة الأشياء يمكن أن تترتب عليه عواقب جائرة، إذ قد تُفلت من المصادرة الممتلكات التي تم استهلاكها أو إنفاقها قبل إصدار الأمر بالمصادرة، أو الممتلكات التي لا يمكن اقتفاء أثرها، أو الأموال والأصول التي تم اكتسابها وجنيتها بواسطة عائدات الجريمة، أو الممتلكات المختلطة بالأموال المشروعة، أو الممتلكات التي ينجح الجاني في إخفائها ضمن موارد مؤسسية أو كيان قانوني بشكل يجعلها واقعياً خارج نطاق حوزة الجاني.

658- Catherine TZUTZUIANO, L'effectivité de la sanction pénale, Thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Toulon, Toulon, le 2 décembre 2015, p 42.
<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01405168/document> vu le 5 Avril 2018 à 15h.

659- الدليل التقني، م.س، ص 93.

660- يبدو أن النظام الضيق للمصادرة كان اختياراً ثابتاً حتى في الاجتهادات القضائية المتعلقة بجرائم أخرى كجريمة المخدرات؛ حيث جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 8 يناير 2001 في الملف عدد 2000/682 "وحيث يتبين من مقتضيات الفصل 11 المذكور الذي أوجب المصادرة كعقوبة إضافية بالنسبة للمبالغ المالية المحصل عليها من ارتكاب الجريمة مباشرة. ينظر خالد حجازي، م.س، ص 286.

كما أن من تجليات النظام الضيق للمصادرة اشتراط الاجتهاد القضائي لتوقيع هذا الجزاء على الشخص المدان أن تكون المصادرة محددة بخبرة محاسبية تراعي فيها المحكمة التطابق مع ما تم اختلاسه. ينظر القرار عدد 131، الصادر بتاريخ 9 فبراير 2011، في الملف عدد 2010/1/6/11922، منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى، تطبيق القانون الجنائي والمسطرة الجنائية، الجزء الثامن، 2011، ص 98.

لذلك، كان ملائماً، للتعامل مع كل المناورات المحتملة، الاعتماد أيضاً على نظام مصادرة القيمة استناداً إلى أمر صادر عن محكمة بدفع مبلغ من المال يعادل قيمة عائدات الجريمة⁶⁶¹.

والواقع أن هذا الاختيار يتماشى بشكل أنسب مع المبدأ الجنائي الذي مفاده أن "الجريمة لا ينبغي أن تُدرّ فائدة". لذلك نجد الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد تحت الدول الأطراف على أن تُخضع للمصادرة العائدات الأولية المكتسبة بشكل مباشر من ارتكاب الجريمة والعائدات الثانوية المكتسبة من الفوائد المستمدة من العائدات الأصلية؛ حيث توصي بهذا الخصوص بإتاحة إمكانية المصادرة الإجبارية لكل من العائدات الأولية والثانوية⁶⁶².

والجدير بالإشارة أن مبدأ مصادرة القيمة اعتمده المشرع الوطني مؤخراً بالنسبة لجرائم غسل الأموال⁶⁶³ ولجرائم الإرهاب⁶⁶⁴ والمطلوب حالياً هو تعميمه على جرائم الفساد الأخرى، علماً بأن مبدأ مصادرة القيمة اختير استقرت عليه تشريعات مجموعة من الدول، كالتشريع الفرنسي⁶⁶⁵ والتشريع الجزائري⁶⁶⁶.

من جهة أخرى، لم يبذل المشرع الجنائي أي مجهود لحماية الأطراف الثالثة حسنة النية؛ حيث حسم في عقوبة المصادرة من يد أي شخص كان وأياً كان المستفيد منها، علماً بأن مبدأ حفظ حقوق الغير المنصوص عليه بمقتضى المبادئ العامة⁶⁶⁷ لم يميز بين الغير حسن النية والغير سيء النية.

661- الدليل التقني، م.س، ص 94.

662- الدليل التقني، م.س، ص 96.

663- ينص الفصل 5-574 من م.ق.ج المغربي على ما يلي: يجب دائماً الحكم في حالة الإدانة من أجل جريمة غسل الأموال بالمصادرة الكلية للأشياء والأدوات والممتلكات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة والعائدات المتحصلة منها أو القيمة المعادلة لتلك الأشياء والأدوات والممتلكات والعائدات مع حفظ حق الغير حسن النية.

664- ينص الفصل 1-4-218 على ما يلي: يجب الحكم في حالة الإدانة من أجل جريمة تمويل الإرهاب أو من أجل جريمة إرهابية، بالمصادرة الكلية للأشياء والأدوات والممتلكات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة والعائدات المتحصلة منها أو القيمة المعادلة لتلك الأشياء والأدوات والممتلكات والعائدات مع حفظ حق الغير حسن النية.

665 - L'art 16 de la loi 409-2012 du 27 mars 2012 tel qu'il a modifié les dispositions de l'article 131-21 du code pénal.

666- جاء ضمن مقتضيات المادة 51 من القانون رقم 06 - 01 بتاريخ 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزائي التنقيص على ما يلي: يمكن تجريد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة. في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية. وتحكم الجهة القضائية أيضاً برد ما تم اختلاسه أو قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ولو انتقلت إلى أصول الشخص المحكوم عليه أو فروعه أو إخوته أو زوجه أو أصهاره سواء بقيت تلك الأموال على حالها أو وقع تحويلها إلى مكاسب أخرى.

667- ف 43 من م.ق.ج المغربي.

ولعله من الإنصاف القول إن مبادئ العدالة تقتضي إقرار فسحة قانونية تضمن عدم المس بحقوق الأطراف الثالثة حسنة النية، من خلال ضمان تزويدها بسبل انتصاف قانونية للحفاظ على حقوقها.

وقد كان مناسباً جداً، في ضوء ميزان عدالة الجزاء، تخويل معاملة قانونية للأطراف الثالثة حسنة النية مماثلة لما سمح به القانون الجنائي نفسه بالنسبة لعقوبة المصادرة الكلية من أجل جريمة غسل الأموال وجرائم الإرهاب؛ حيث نص منطوقاً على مبدأ حفظ حق الغير حسن النية⁶⁶⁸.

لذلك، يبدو من الوجهة التنقيص على حقوق الغير حسن النية بالنسبة لعقوبة المصادرة في جرائم الفساد دفعاً لأي تطاول محتمل على حقوق أطراف ساقطتها إلى الجريمة نيتها الحسنة.

كما يتوجب التلاؤم مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أوصت مرجعياتها الفقهية بوضع إجراءات محددة للأطراف الثالثة التي تدعي ملكية الممتلكات المحجوزة، يقوم فيها الادعاء بتقدير ما إذا كان المدعي تصرف بقصد إخفاء الجريمة الأصلية أو كان متورطاً في أي من الجرائم الفرعية، وهل له مصلحة قانونية في الممتلكات، وهل تصرف بعناية حسب القانون والممارسة التجارية إذا كانت الممتلكات تتطلب تسجيلاً عاماً للمعاملة أو أي إجراء إداري، وهل حصل على الحيازة حسب القيمة السوقية الفعلية⁶⁶⁹.

وللإشارة، فالمقتضى المتعلق بحفظ حقوق الغير حسن النية في عقوبات المصادرة الخاصة بجرائم الفساد مبدأ نصت عليه تشريعات مجموعة من الدول؛ كالتشريع الفرنسي⁶⁷⁰ والتشريع الجزائري⁶⁷¹.

668- جاء ضمن مقتضيات الفصل 5-574 التنقيص على ما يلي: يجب دائماً الحكم في حالة الإدانة من أجل جريمة غسل الأموال بالمصادرة الكلية للأشياء والأدوات والممتلكات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة والعائدات المتحصلة منها أو القيمة المعادلة لتلك الأشياء والأدوات والممتلكات والعائدات مع حفظ حق الغير حسن النية.

ونص الفصل 1-4-218 من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: يجب الحكم في حالة الإدانة من أجل جريمة تمويل الإرهاب أو من أجل جريمة إرهابية، بالمصادرة الكلية للأشياء والأدوات والممتلكات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجريمة والعائدات المتحصلة منها أو القيمة المعادلة لتلك الأشياء والأدوات والممتلكات والعائدات مع حفظ حق الغير حسن النية.

669- الدليل التقني، م.س، ص: 99، 100.

670- Art 131-21 loi pénale française. Et l'article 17 de la LOI n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines.

671- جاء ضمن مقتضيات المادة 51 من القانون رقم 06 - 01 بتاريخ 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري التنقيص على ما يلي: يمكن تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة. في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، تأمر الجهة القضائية بمصادرة العائدات والأموال غير المشروعة، وذلك مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية.

ومما يتعين التتويه به أن بعض الاجتهادات القضائية المغربية تعاملت بجرأة ملحوظة في قضايا المصادرة المتعلقة بجرائم الفساد؛ حيث اعتبرت محكمة النقض في إحدى قراراتها⁶⁷² المصادرة في جنائية تبديد الأموال العمومية وجوبية رغم أنها كانت تعتبر وقتها جوازية؛ إذ لم يتم التنصيص على إلزاميتها إلا بمقتضى تعديل 2013.⁶⁷³

وجاء تعليل محكمة النقض لهذا الاختيار مسنودا بمقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي كان المغرب قد بادر حينها بالتصديق عليها ونشرها بالجريدة الرسمية؛ حيث تضمن قرارها بهذا الخصوص ما يلي: "وحيث إنه إذا كان الغرض من المصادرة في حكم الفصل 42 من مجموعة القانون الجنائي هو تمليك الدولة جزء من أموال المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة؛ وهو مبدأ عام، فإنها تكون وجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بتخليق الحياة العامة، خاصة وأن المغرب بمصادقته على اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد (...) وما يقتضيه فصلها 31 و 55 من تجميد وحجز ومصادرة، يكون قد وضع في صلب قوانينه الوطنية مقتضيات عامة لمكافحة الفساد الإداري والمالي".⁶⁷⁴

وتشعباً بنفس شجاعة هذا القرار، جاء قرار صادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالرباط مكرساً لمبدأ المصادرة بالقيمة في تجاوز واضح للنص التشريعي الذي لم ينص على هذا المبدأ.

وعلى القرار هذا الاجتهاد بقوله: "وحيث إنه إذا كان الأصل في المصادرة أن تقع على الشيء المتحصل من الجريمة بعينه، فإنه متى تعلقت بالمال العام فإنه يجوز أن تنصب على ممتلكات تعادل قيمة الأموال المختلسة أو المبددة. وهو ما يعبر عنه بالمصادرة بالقيمة المشار إليه في الفصل 31 من الاتفاقية المشار إليها. وحيث إن هذه المحكمة تعتبر أن المغرب بمصادقته على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المشار إليها، يكون قد أضاف لمنظومته الجزرية لحماية المال العام مقتضيات دولية لمكافحة الفساد المالي وخاصة في مجال المصادرة التي تستوجب التطبيق الفعال باعتبارها وسيلة ناجعة في استرداد المال العام وإحاطته بما يلزم من حماية وصيانة".⁶⁷⁵

672- القرار رقم 08/7/1667 بتاريخ فاتح يوليوز 2008 منشور في قضاء المجلس الأعلى، ع 69، ص 303.

673- بمقتضى القانون رقم 94.13 الصادر بتنفيذه ظش رقم 1.13.73 بتاريخ 27 يوليوز 2013؛ ج.ر عدد 6177 بتاريخ 12 أغسطس 2013.

674- في قرار مماثل صادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 27 مارس 2013 في الملف عدد 34/10/11 جاء التنصيص على ما يلي: "وحيث إنه إذا كانت المصادرة باعتبارها تمليك الدولة جزء من أملاك المحكوم عليه أو بعض أملاك له معينة، هي عقوبة إضافية جوازية يمكن الحكم بها في الجنايات، فإن المحكمة تعتبر بأن الأمر يختلف متى تعلق الأمر بجنائية تبديد واختلاس أموال عمومية، بحيث تصبح وجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بتخليق الحياة العامة وتقوية المنظومة الجزرية لحماية المال العام": أورده خالد حجازي، ص 288 غير منشور.

675- قرار غير منشور، أورده خالد حجازي، م.س، ص 289.

لا شك أن مثل هذه القرارات المتقدمة تضع في صلب اجتهادها مطلب حماية المال العام واستعادة الأموال المنهوبة. ولئن كان التشريع قد تفاعل إيجابيا مع القرار الأول من خلال تنصيبه لاحقا على وجوب المصادرة في جنايات وجنح⁶⁷⁶ جرائم الفساد، فإنه يبقى مدعوا بالبحاح للتجاوب مع القرار الثاني في إقرار مبدأ المصادرة بالقيمة، تعزيزا لقدرات المحاصرة الموضوعية للعائدات الحقيقية لجرائم الفساد، وارتقاء بالاجتهادات القضائية إلى مستوى النص التشريعي القار.

المطلب الثاني

الجزاء المعتمد في ضوء مبدأ الحرمان من الحقوق الوطنية

من منظور تعزيز الأثر الردعي والوقائي للعقوبة، نصت الكثير من التشريعات على عقوبات سالبة لمجموعة من الحقوق الوطنية المتاحة لأفراد المجتمع، كعقوبات أصلية أو إضافية.⁶⁷⁷

وأكدت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد أهمية هذه العقوبات في جرائم الفساد؛ حيث أوصت باعتماد إجراءات قضائية أو غير قضائية لإسقاط الأهلية لفترة زمنية محددة عن الأشخاص المدانين في جرائم الفساد لتولي المناصب العمومية أو تولي المناصب في المنشآت المملوكة كليا أو جزئيا للدولة.⁶⁷⁸

واعتبرت شروح الاتفاقية الأممية إسقاط الأهلية جزاء تبعا مناسباً لتثبيت الثقة والنزاهة في المنصب العمومي، وآلية فعالة لردع التصرفات الفاسدة ومنع الفساد في المستقبل.⁶⁷⁹

اقتناعا منه بوجاهة الجزاء المتعلق بالحرمان من الحقوق الوطنية ومن تولي الوظائف والخدمات العامة، نص القانون الجنائي على إمكانية ترتيبه على أفعال الفساد كعقوبة إضافية في حالة الحكم بعقوبة جنحية فقط، وذلك لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر.

676- رغم أن المشرع نص على المصادرة بخصوص جنح الفساد ضمن المقتضيات القانونية الخاصة بها تطبيقا لمقتضيات الفصل 44 من م.ق.ج. المغربي، إلا أن جنحة الاختلاس المنصوص عليها بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 241 ظلت، بشكل غير مستساغ، خارج هذا التنصيب.

677- ينظر بهذا الخصوص الفرع السابق.

678- جاء ضمن مقتضيات المادة 30 من أ.م.ف. التنصيب على ما يلي: تنتظر كل دولة طرف، حينما تسوّغ جسامه الجرم ذلك، وبما يتوافق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اتخاذ إجراءات لإسقاط الأهلية، بأمر قضائي أو بأي وسيلة مناسبة أخرى، ولفترة زمنية يحددها قانونها الداخلي، عن الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرّمة وفقا لهذه الاتفاقية، للقيام بما يلي:

- تولي منصب عمومي؛

- تولي منصب في منشأة مملوكة كليا أو جزئيا للدولة.

679- الدليل التقني، م.س، ص 90.

واعتمد القانون الجنائي في تقريره لهذه العقوبة تقنية الإحالة على القواعد العامة، من خلال تخصيص فصلين يحيلان على الفصل 40⁶⁸⁰ من القانون الجنائي، ويرتبان هذه العقوبة على مجموع جنح الفساد المنصوص عليها بمقتضى الفرع الثالث المتعلق بالاختلاس والغدر الذي يرتكبه الموظفون العموميون والفرع الرابع الخاص بالرشوة واستغلال النفوذ. ويبدو أن المشرع باعتماده لهذه التقنية فوّت على التشريع الجنائي فرصة التصريف القانوني لهذه العقوبة بما يتناسب مع خصوصية كل فعل من أفعال الفساد المنصوص عليها بمقتضى الفرعين المشار إليهما أعلاه⁶⁸¹.

وقد كان من نتائج تقنية الإحالة على المبادئ العامة في ما يتعلق بجرائم الفساد تقييد الحكم بعقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية بشرط الحكم بعقوبة جنحية فقط، الأمر الذي أقصى تلقائياً، وبشكل غير مستساغ، من نطاق العقوبات الإضافية مجموعة من أفعال الفساد كالاختلاس والإتلاف والتبديد وتحصيل فوائد غير قانونية؛ وهي الأفعال التي ارتقى بها القانون الجنائي إلى مستوى الجنايات، إضافة إلى أفعال الفساد الأخرى التي تتحول إلى جنايات بمقتضى حالات التشديد كالرشوة واستغلال النفوذ.

كان على المشرع الجنائي إذن أن يكون دقيقاً وموضوعياً في ترتيب العقوبات الإضافية باختيارات محددة تتقي ما يتجاوب مع المقاصد الردعية والوقائية لمعاقبة الفعل الجرمي المرتكب وعدم الارتكان للقواعد العامة.

من هذا المنظور، كان حرياً بالمشرع الجنائي التآسي بالاختيار الوجيه الذي تبناه القانون الجنائي نفسه، عندما تحل من القواعد العامة، ورتب عقوبات إضافية معقولة على مرتكبي جريمة غسل الأموال تتراوح بين حل الشخص المعنوي ونشر المقررات الصادرة

680- جدير بالإشارة أن الفصل 40 من م.ق.ج. المغربي يحيل بدوره على الفصل 26 الذي يدرج ضمن الحقوق الوطنية المشمولة بالتجريد:

- عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف العمومية وكل الخدمات والأعمال العمومية،
- حرمان المحكوم عليه من أن يكون ناخباً أو منتخبا وحرمانه بصفة عامة من سائر الحقوق الوطنية والسياسية ومن حق التحلي بأي وسام،
- عدم الأهلية للقيام بمهمة عضو محلف أو خبير، وعدم الأهلية لأداء الشهادة في أي رسم من الرسوم أو الشهادة أمام القضاء إلا على سبيل الإخبار فقط،
- عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون وصياً أو مشرفاً على غير أولاده،
- الحرمان من حق حمل السلاح ومن الخدمة في الجيش والقيام بالتعليم أو إدارة مدرسة أو العمل في مؤسسة للتعليم كأستاذ أو مدرس أو مراقب.

681- يشار إلى أن المشرع الجنائي نص على عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية على جرائم محددة ضمن الفصول الخاصة؛ حيث نص الفصلان 257 و262 على إمكانية الحكم بالحرمان من مباشرة جميع الوظائف العمومية والخدمات العامة لمدة لا تزيد على عشر سنوات على كل موظف عمومي يمارس الأفعال التي تدرج في إطار الشطط في استعمال السلطة، أو يمارس وظيفته بعد زوال الحق في مباشرتها.

كما نص الفصل 262 مكرر على إمكانية الحكم بالحرمان من مزاوله الوظائف العامة أو الترشح للانتخابات خلال مدة أقصاها ست سنوات في حق كل ملزم بالتصريح بالامتلاكات لم يقدم تصريحه داخل الأجل القانونية أو أدلى بتصريح غير مطابق أو غير كامل.

بالإدانة والمنع المؤقت أو النهائي من مزاولة واحدة أو أكثر من المهن أو الأنشطة أو الفنون التي ارتكبت الجريمة أثناء مزاولتها⁶⁸².

كما كان مناسباً جداً التأسّي ببعض التشريعات المقارنة⁶⁸³ التي اعتمدت هذا التوجه بالنسبة لجرائم الفساد، حيث نجد المشرع المصري⁶⁸⁴ على سبيل المثال يفتح المجال لإمكانية الحكم بكل أو بعض التدابير الآتية:

- الحرمان من مزاولة المهنة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات؛
- حظر مزاولة النشاط الاقتصادي الذي وقعت الجريمة بمناسبته مدة لا تزيد على ثلاث سنوات،
- وقف الموظف عن عمله بغير مرتب أو بمرتب منخفض لمدة لا تزيد عن ستة أشهر؛
- العزل لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات تبدأ من نهاية تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر؛
- نشر منطوق الحكم الصادر بالإدانة بالوسيلة المناسبة وعلى نفقة المحكوم عليه.

كما سار على نفس النهج المشرع الفرنسي عندما رتب على جريمة الاختلاس إمكانية الحكم بعقوبات تكميلية كالمنع من ممارسة وظيفة قضائية أو مهمة خبير أو تمثيل طرف أمام العدالة أو المنع من حق التصويت أو من حق الإدلاء بالشهادة القضائية. كما يمكن أن يشمل المنع ممارسة الوظائف العمومية أو الأنشطة المهنية أو الاجتماعية أو التجارية أو الصناعية.⁶⁸⁵

682- الفصل 5-574 من م.ق.ج. المغربي.

683- جدير بالإشارة أن المشرع الجزائري نص على مبدأ الحرمان من الحقوق في إطار المبادئ العامة المنصوص عليها بمقتضى المادة 9 مكرر من قانون العقوبات. إلا أنه، بخصوص جرائم الفساد، أجاز، في سابقة تشريعية، للجهة القضائية التي تنتظر في الدعوى العمومية التصريح ببطالان كل عقد أو صفقة أو براءة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب جرائم الفساد مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

ومعلوم أن الأصل في إبطال العقود هو من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل المدنية وليس من اختصاص الجهات القضائية التي تبت في المسائل الجنائية: المادة 55 من القانون 06-01 بتاريخ 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

684- م 118 مكرر من قانون العقوبات المصري.

685 - l'art 131-26 prévoit : L'interdiction des droits civils, civils et de famille porte sur :

1° Le droit de vote ;

2° L'éligibilité ;

3° Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ;

4° Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ;

5° Le droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants.

L'interdiction des droits civils, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

وبخصوص تقرير هذا الجزاء في القوانين الانتخابية، يمكن القول بأن المشرع رغم اختياره لعقوبات إضافية لها صلة وطيدة بارتكاب أفعال الرشوة الانتخابية؛ وهي المنع من التصويت لسنتين ومن الترشح لولايتين انتدابيتين،⁶⁸⁶ إلا أن منطق الانسجام القانوني يجعل العقوبة الثانية اجترارا محضا لإحدى شروط الأهلية المنصوص عليها قانونيا للترشح للانتخابات،⁶⁸⁷ بما يفرغها من أي محتوى عقابي إضافي.

لأجل ذلك، وتفاديا لإعادة إنتاج إحدى شروط الأهلية للترشح للانتخابات والتصحيح عليها كعقوبة إضافية، كان خليقا بالمشرع الانتخابي أن يقرر لمرتكبي أفعال الفساد السياسي عقوبات إضافية ذات مفعول زجري ووقائي أقوى يتناسب مع حجم الأضرار التي يخلفها هذا الفساد على منظومة الديمقراطية ومصادقية المؤسسات وهشاشة المؤهلات المهنية والأخلاقية للمرشحين.⁶⁸⁸

La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits.

L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique.

- l'art 131-27 prévoit : Lorsqu'elle est encourue à titre de peine complémentaire pour un crime ou un délit, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou d'exercer une activité professionnelle ou sociale est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de cinq ans.

L'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale est soit définitive, soit temporaire ; dans ce dernier cas, elle ne peut excéder une durée de quinze ans.

Cette interdiction n'est pas applicable à l'exercice d'un mandat électif ou de responsabilités syndicales. Elle n'est pas non plus applicable en matière de délit de presse.

686- م 69 من ظ.ش رقم 1-11-173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.

- م 66 من ظ.ش رقم 1-11-165 الصادر في 11 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب.

- م 66 من ظ.ش رقم 1-11-172 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين.

687- تحدد هذه الشروط كما يلي:

- حصر أهلية الترشح في الدائرة الانتخابية الوطنية في مرة واحدة،

- منع ترشح الأشخاص الذين صدر في حقهم قرار نهائي بالعزل من مهمة تمثيلية لمدة انتدابية كاملة،

- منع ترشح الأشخاص الذين صدر في حقهم حكم نهائي نافذ أو موقوف التنفيذ من أجل ارتكاب أفعال الرشوة الانتخابية المنصوص عليها بمقتضى هذا القانون التنظيمي،

- سريان المنع على الأشخاص المتمتعين بعفو خاص،

- منع رؤساء المصالح اللامركزية ومديري ومسيري المؤسسات العمومية والشركات التي تملك الدولة أكثر من نسبة 30% من رأسمالها من الترشح في كل دائرة تقع داخل النفوذ الترابي الذي يزاولون فيه مهامهم بشكل فعلي أو زاولوا فيه مهامهم منذ أقل من سنة في تاريخ الاقتراع،

- منع الترشح بالنسبة لكل مواطن مقيم بالخارج يتولى مسؤولية حكومية أو انتدابية عمومية ببلد الإقامة.

تنظر المادة 6 من القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، والمادة 7 من القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين، والمادة 6 من القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية.

688- ينظر بهذا الخصوص تقريرا الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول: "مكافحة الفساد السياسي والانتخابي بالمغرب" و"نحو بناء منظومة للحكامة الجيدة على المستوى الترابي".

وفي هذا الإطار، كان مهماً التجاوب مع مطالب بعض الفرق البرلمانية بتوسيع مجال المنع النهائي من الترشح للانتخابات ليشمل الأشخاص الذين صدرت في حقهم عقوبة حبسية كيفما كانت مدتها بسبب الاتجار في المخدرات وخيانة الأمانة واختلاس الأموال العمومية والفساد الانتخابي، والأشخاص الذين في حوزتهم ديون غير مسددة للدولة⁶⁸⁹.

كما كان مناسباً التفاعل بهذا الخصوص مع توصيات الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة التي طالبت بتمديد عدم الأهلية ليشمل الأشخاص الذين أصدر في حقهم المجلس الأعلى للحسابات أحكاماً بالغرامات، أو باستعادة الأموال المطابقة للخسائر التي كبدوها للمرافق التي تحملوا مسؤولية تدبيرها، والأشخاص الذين أصدر المجلس الدستوري قرارات بإلغاء نجاحهم على خلفية ارتكابهم مناورات تدليسية⁶⁹⁰.

خلاصة:

يتضح من خلال دراسة منظومة الجزاء المعتمد لجرائم الفساد أن المشرع الوطني لم يصدر في تقريره للعقوبات المقررة عن سياسة جنائية واضحة وثابتة تتبلور فيها بشكل موضوعي مبادئ التناسب والمساواة والحرمان من العائدات والتجريد من الحقوق.

وتشكل مظاهر القصور التي تطال هذه المبادئ مداخل أساسية تساهم في تقويض الأثر الردعي والوقائي للجزاء المعتمد، وترسخ الاعتقاد بالطابع التقني للعقوبات المقررة في ظل عدم استحضار الأبعاد الإصلاحية والزجرية للسياسة الجنائية المطلوبة في هذا المجال. ولعل تأخر الدولة في إخراج مرصد الإجرام الذي جاءت التوصية به ضمن الرسالة الملكية الموجهة إلى أسرة القضاء بمناسبة افتتاح إحدى دورات المجلس الأعلى للقضاء⁶⁹¹ فوّت على السياسة الجنائية فرصة بناء منظومتها الجزائية على معرفة عميقة وموضوعية بظاهرة الفساد تسمح بتقرير عقوبات كفيلة بتحجيم هذه الآفة زجريا ووقائيا.

على أن الحكم على نجاعة السياسة الجنائية المتعلقة بمكافحة الفساد لا يمكن أن يتوقف عند تقييم نصوص التجريم والجزاء، بل لا بد أن يمتد الأمر إلى مساءلة فعالية النظام الإجرائي الجاري به العمل في هذا المجال، لاستظهار منسوب فعالية سلطة البحث والتحري والتحقيق والمتابعة والحكم والنفاذ، ومقدار أعمال ضمانات المحاكمة العادلة؛ وهو ما سيشكل محور الباب الموالي.

689- تنظر الأعمال التحضيرية الخاصة بمناقشة مشاريع القوانين التنظيمية المتعلقة بالجهات والعمالات والأقاليم ومجالس الجماعات الترابية بالموقع الإلكتروني لمجلس النواب.

690- ينظر التقرير السنوي للهيئة المركزية للوقاية من الرشوة: 2010-2011.

691- بتاريخ 12 أبريل 2004

الباب الثاني القواعد المسطرية⁶⁹² لمكافحة جرائم الفساد

تحتل القواعد المسطرية⁶⁹³ موقعا مركزيا في السياسة الجنائية، باعتبارها تنظم عملية رد الفعل الاجتماعي ضد الجريمة؛ حيث تُرتب لأجل ذلك الإجراءات المتعلقة بالبحث والتحقيق في الجرائم ومتابعة مرتكبيها وتنظيم طرق الطعن في الأحكام وكل ما يتعلق بتنفيذها.⁶⁹⁴

وتكتسي هذه القواعد أهمية كبيرة بالنظر إلى كونها تُمكن من زرع الحياة في قواعد الموضوع⁶⁹⁵ ونقلها من حالة السكون والركود إلى حالة الحركة والفعالية؛⁶⁹⁶ حيث تعتبر القواعد المسطرية المتعلقة بالتبليغ والتحقيق والملاحقة والمقاضاة وتنفيذ الجزاءات بمثابة الجسر المؤدي إلى تفعيل السياسة الجنائية وتمكينها من بلوغ غاياتها في مكافحة الظاهرة الإجرامية.

وإذا كانت النظرة التقليدية السائدة في هذا المجال قد اتسمت بإخضاع كافة الجرائم لقواعد مسطرية متماثلة على نحو لا يكون فيه لسلطات الضبط والتحقيق قواعد استثنائية أو خاصة في نوع معين من الجرائم، فقد لوحظ خلال الربع الأخير من القرن العشرين انصراف بعض التشريعات إلى أفراد قواعد مسطرية تتماشى وخصوصية بعض الأنواع من الجرائم.⁶⁹⁷

692- اختيار مصطلح "المسطرية" نابع من مبدأ التلاؤم مع التسمية التي اختارها المشرع المغربي لقانون "المسطرة الجنائية" كما هو منصوص عليه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.02.255 الصادر في 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية - ج.ر. عدد 5078 بتاريخ 30 يناير 2003-، علما بأن هذه التسمية هي التي اختارها المشرع منذ ظهير 10 فبراير 1959 ولم يتراجع عنها إلا بمقتضى الظهير الشريف المتعلق بالإجراءات الانتقالية الصادر في 28 شتنبر 1974 الذي أتى ليدخل تعديلات مهمة على قانون 1959 السالف الذكر.

وللإشارة فقد انفرد المشرع المغربي بهذه التسمية خلافا لباقي التشريعات التي استقر اختيارها على مصطلح "الإجراءات" الذي اعتبر في نظر بعض الباحثين المصطلح الأقرب لوصف موضوع هذا القانون باعتباره ينظم الخصومة الجنائية منذ نشأة حق المجتمع في معاقبة مرتكب الجريمة إلى حين صدور وتنفيذ الحكم عليه. ينظر بهذا الخصوص: أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: شرح قانون المسطرة الجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، 1982، ص7.

693- ويطلق عليها أيضا "السياسة الجنائية القضائية". ينظر عبد الرحيم صدقي، م.س، ص208.

694- عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، ج1، ط3، السنة 2011، ص7.

695- أحمد الخليلشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، مكتبة المعارف، ط1، السنة 1980، ص10 و13.

696- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط2012، دار النهضة العربية، 2009، ص7.
<http://dar.bibalex.org/webpages/mainpage.jsf?PID=DAF-Job:159010&q> تم الاطلاع يوم 15 فبراير 2018 على الساعة الثانية والنصف بعد الزوال.

697- يُستنبط هذا التطور بالنسبة للقانون المغربي من خلال الديباجة التي مهدت لنشر قانون المسطرة الجنائية بالجريدة الرسمية. تنظر ج.ر. عدد 5078 بتاريخ 30 يناير 2003.

وهذا التحول أملتُهُ خطورة وخصوصية أنواع معينة من الجرائم وما رافقها من انتشار الجريمة المنظمة وجرائم العنف السياسي والديني وجرائم الفساد الإداري والاقتصادي والمالي والسياسي، مما حتم إحداث تعديلات في السلطات المخولة للجهات القائمة على ضبط هذه الجرائم وتلقيها.⁶⁹⁸

وبالاستقراء المركز للمسار المسطري المتعلق بمكافحة الجريمة، يمكن القول بأن ضوابط العدالة الجنائية ومتطلبات المحاكمة العادلة اقتضت خضوع المرتكبين المحتملين للجريمة، قبل وصولهم للمحكمة لمحاكمتهم عن أفعالهم، لإجراءات خاصة تتعلق بالبحث والتحري والتحقيق في هذه الجرائم. وبذلك، احتلت الإجراءات الخاصة بهذه المرحلة مركز الصدارة، باعتبارها أول المساطر الجنائية التي تطبق على الجريمة المرتكبة وإثبات فعل الفاعل أو نفي الفعل عنه وفق ظروف القضية المبحوثة وملابساتها.⁶⁹⁹

وبالمقابل، تعتبر مرحلة إطلاق المتابعات وإصدار الأحكام الجنائية وتنفيذها من أهم مراحل المحاكمة؛ فهي أسمى صورة للعدالة، إذ يتم تفعيل الملاحقة وتجسيد منطوق الأحكام التي تتحول من صياغتها النظرية القانونية وما تضمنته من جزاء إلى فعل واقعي حين ينال المدان جزاءه، ويستحق المتضرر حقه، ويقتص المجتمع برمته ممن خالفوا القواعد المنظمة له؛ فمتى صدر حكم قضائي واستوفى كامل إجراءاته أصبح قابلاً للتنفيذ.⁷⁰⁰ ولم يكن المغرب ليشذ عن هذا التوجه المتعارف عليه في تثبيت القواعد المسطرية لمكافحة مختلف الجرائم ومن ضمنها جرائم الفساد، بل توجهت جهوده مبكراً نحو العمل على تعقيدها تشريعياً وتنزيلها على مستوى الممارسة القضائية.⁷⁰¹

698 - Francesco De Leo, Mariavaleria del Tufo, Gualtiero Michelini et Francesco Patrone, Traitement des repentis et des témoins: le système italien et les bonnes pratiques in Politique pénale en Europe « Bonnes pratiques et exemples prometteurs », Publié par les Editions du Conseil de l'Europe, novembre 2005, P205.

699 - أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ج1، دار المعرفة للنشر والتوزيع، ص 22.

700 - أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 19.

701 - للتذكير، كان القضاء في المغرب قبل الحماية يسير على هدى الاجتهاد الفقهي في المذهب المالكي. ومنذ الحماية صدرت الكثير من النصوص في موضوع الإجراءات الجنائية كان أهمها:

- ظ 12 غشت 1913 القاضي بتطبيق قانون المسطرة الجنائية الفرنسي أمام المحاكم التي كانت تسمى بالمحاكم الفرنسية بالمغرب،

- الظهير الخلفي الصادر في 1 يونيو 1914 القاضي بتطبيق قانون المسطرة الجنائية الإسبانية في منطقة الشمال،

- ظ 4 غشت 1918 المتعلق بتنظيم محاكم الباشاوات والقواد تحت إسم المحاكم المخزنية، والذي كان يتضمن المسطرتين الجنائية والمدنية،

- ظ 15 يناير 1925 المتضمن للمسطرة الجنائية في منطقة طنجة الدولية سابقاً،

- قرار 8 أبريل 1934 المنظم لمسطرة المرافعات أمام المحاكم العرفية المؤسسة بظهير 16 ماي 1930،

- ظ 24 أكتوبر 1953 المكون للمسطرة الجنائية أما المحاكم المخزنية،

- ظ 10 فبراير 1959 المتعلق بالمسطرة الجنائية والذي ألغى جميع النصوص السابقة وأصبح يشكل القانون الوحيد الذي تطبقه جميع أنواع المحاكم في سائر أنحاء المغرب،

واعتباراً لأهمية القواعد المسطرية في مكافحة جرائم الفساد⁷⁰²، أفردت لها الاتفاقية الأهمية لمكافحة الفساد مقتضيات مفصلة تستوعب مختلف المراحل التي تبتدئ من البحث والتحقيق إلى غاية استرداد الأموال المنهوبة⁷⁰³؛ بما يؤكد اقتناع المنتظم الدولي بأن نجاعة السياسة الجنائية لمكافحة الفساد تظل رهينة أيضاً بفعالية القواعد المسطرية الواجب إعمالها لمحاصرة هذه الجرائم.

وإذا كان المنتظم الأممي ينطلق في تصويره لهذه القواعد من منظور خصوصية جرائم الفساد وما تستدعيه من ضرورة إقرار العمل ببعض الإجراءات والقواعد الخاصة على مستوى التحري والملاحقة،⁷⁰⁴ فإن التساؤل الذي يثيرنا من زاوية استجلاء فعالية السياسة الجنائية في مجال مكافحة الفساد هو التالي: هل يشكل إسقاط القواعد المسطرية العامة على جرائم الفساد اختياراً موضوعياً للمكافحة الفعالة لهذه الجرائم، مع ما يستتبع ذلك من تعزيز الشعور بإعمال مبادئ المحاكمة العادلة وسيادة القانون على نحو ملائم؟

يقودنا هذا التساؤل إلى استظهار ومناقشة محطات المسار المسطري لمكافحة جرائم الفساد، لاختبار قدرة الإجراءات التي اعتمدها المشرع الوطني على تطويق هذه الجرائم واقتياد مرتكبيها نحو ساحات الإدانة واسترجاع الأموال المنهوبة، بما يحقق التوازن بين الفعالية المطلوبة وضمانات المحاكمة العادلة.

في هذا الإطار، سنتناول بالدراسة المحطة المسطرية المتعلقة بالبحث والتحري والتحقيق في جرائم الفساد (الفصل الأول)، قبل الانتقال إلى مقارنة المحطة المسطرية المتعلقة بمقاضاة جرائم الفساد انطلاقاً من الملاحقة والقضاء المتخصص وتفعيل الأحكام (الفصل الثاني).

- ظ 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية.

ينظر بهذا الخصوص: أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 14 و 15.

702- عبد السلام الرايس، تنفيذ الأحكام الصادرة في الجرائم المالية واسترداد الأموال العمومية، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، شعبة القانون العام، وحدة القانون الإداري وعلم الإدارة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 22.

703- تنتظر المواد من 30 إلى 58 من أ.م.ف.

704- تسمح الشروح التي قدمها المنتظم الأممي للاتفاقية الأهمية لمكافحة الفساد، خاصة "الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد -2006" "والدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد -2013" بالتعرف على منظور الأمم المتحدة لجرائم الفساد.

الفصل الأول

البحث والتحقيق في جرائم الفساد بين أعمال المساطر العامة واللجوء إلى بعض الإجراءات الخاصة

يقصد بأساليب البحث والتحقيق في جرائم الفساد تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تتخذها الضابطة القضائية، تحت إشراف النيابة العامة ومراقبة الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، بغية التثبت من جرائم الفساد المقررة في مجموعة القانون الجنائي، وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها؛⁷⁰⁵ حيث تعتبر عمليات البحث التمهيدي⁷⁰⁶ والتحقيق الإعدادي⁷⁰⁷ إجراءات تقنية اعتمدها قانون المسطرة الجنائية للكشف عن الجريمة وجمع الأدلة المتعلقة بها.

وبما أن جرائم الفساد تتميز عن الجرائم العادية بارتكابها في الغالب من طرف أشخاص يتمتعون بوضع اعتباري يسمح لهم بإخفاء معالم جرائمهم، وبطابع السرية الذي يميز أغلب صورها والذي يترتب عنه انعدام الحجة في معظم الحالات،⁷⁰⁸ فإن التساؤل الذي ينتصب أمامنا هو الآتي: هل تُسعف تقنيات البحث والتحقيق المنصوص عليها بالنسبة للجرائم العامة في اكتشاف جرائم الفساد والوصول إلى أدلة إثباتها أم أن المحاصرة الناجمة لهذه الجرائم تبقى رهينة باعتماد بعض التقنيات الخاصة؟

تسوقنا الإجابة على هذا التساؤل إلى اختبار قدرة تقنيات المساطر العامة في الكشف عن جرائم الفساد (الفرع الأول) قبل استشراف رهانات اعتماد بعض المساطر الخاصة في رصد هذه الجرائم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الكشف عن جرائم الفساد

في ضوء التقنيات العامة للبحث والتحقيق

باستظهار قانون المسطرة الجنائية يتبين أن المشرع المغربي يكتفي بالتصميم على القواعد المنظمة للبحث والتحقيق في عموم الجرائم دون تمييز جرائم الفساد بقواعد خاصة.

705- تنتظر بهذا الخصوص المواد من 56 إلى 91 من ق.م.ج المغربية.

706- يقصد بالبحث التمهيدي التحريات التي تنجز قبل التحقيق والمحاكمة والضبط وجمع الأدلة عن وقائع الجريمة، وعن الأشخاص المشبوه في نسبة الجريمة اليهم، تنجزه أساسا الشرطة القضائية طبقا لنصوص المسطرة الجنائية، والنصوص المنظمة للشرطة القضائية في أنواع الجرائم الخاصة. ينظر أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 247.

707- يقصد به البحث القضائي الذي يقوم به الذي يقوم به قاضي التحقيق بقصد استجلاء حقيقة الوقائع موضوع المتابعة من حيث ثبوتها الوقائي، وتكييفها القانوني، ونسبتها إلى الظنين فضلا عن مدى توفر الشروط القانونية للمتابعة. ينظر أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 335.

708- ينظر تقرير الهيئة المركزية حول "إصلاح العدالة ومتطلبات مكافحة الفساد"، تقرير مرفوع للهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، يونيو 2012. متاح على موقع الهيئة.

للتعرف على مدى ملائمة هذه القواعد لجرائم الفساد، سيتم التطرق إلى المسطرة الخاصة بالتلبس بالجريمة في إطار البحث التمهيدي (المبحث الأول)، قبل الانتقال إلى مسطرة الكشف عن الجريمة في إطار التحقيق الإعدادي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التلبس الآني أو البعدي بجريمة الفساد في إطار البحث التمهيدي

لخصت المادة 18 من قانون المسطرة الجنائية أعمال البحث التمهيدي⁷⁰⁹ بأنها الأعمال التي تقوم بها الشرطة القضائية لأجل التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، مع تضمين ما عاينته أو ما تلقته من تصريحات أو ما قامت به من عمليات ترجع لاختصاصها في محاضر⁷¹⁰ يتم رفعها إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك المختص.⁷¹¹

وتتمحور أهم إجراءات البحث الذي تنجزه الشرطة القضائية لأجل التثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة المتعلقة بها حول التقنيات الخاصة التي تضطلع بها في إطار ضبط حالات التلبس بالجريمة.

ويقصد بالجريمة المتلبس بها أو المشهود، الجريمة التي يتم ضبط وقائعها أو فاعليها أثناء تنفيذ الفعل الإجرامي، أو تُضبط بعد تنفيذه في ظروف خاصة حددها القانون.⁷¹² والتلبس وصف عيني يلحق الجريمة، ولذلك متى اعتبرت جنائية أو جنحة متلبسا بها فإن

709- يرى الأستاذ الخليلي أن الشخص الذي يجري معه البحث التمهيدي لا يعتبر متهما بارتكاب الجريمة ولو ضبط في حالة تلبس، لأن الاتهام لا تملكه إلا السلطة القضائية، وإنما يكون في وضع المشبوه فيه بارتكاب الجريمة، ويقتصر دور البحث التمهيدي على البحث عن الأدلة وجمعها تسهيلا لأعمال التحقيق التي تقوم بها فيما بعد السلطة القضائية. أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 204.

710- ينظر تعريف المحضر في المادة 24 من ق.م.ج المغربية.

711- تنص المادة 23 من ق.م.ج المغربية على ما يلي: يجب على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محاضر بما أنجزوه من عمليات وأن يخبروا وكيل الملك أو الوكيل العام للملك المختص فوراً بما يصل إلى علمهم من جنائيات وجنح.

يجب على ضباط الشرطة القضائية، بمجرد انتهاء عملياتهم، أن يوجهوا مباشرة إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أصول المحاضر التي يحررونها مرفقة بنسختين منها مشهود بمطابقتها للأصل، وكذا جميع الوثائق والمستندات المتعلقة بها.

توضع الأشياء المحجوزة رهن إشارة وكيل الملك أو الوكيل العام للملك.

يجب أن تشير المحاضر إلى أن محررها صفة ضابط الشرطة القضائية.

712- تنص المادة 56 من ق.م.ج المغربية .

على ما يلي: تتحقق حالة التلبس بجنائية أو جنحة:

أولاً: -----؛

ثانياً: -----؛

ثالثاً: إذا وجد الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكاب الفعل حاملاً أسلحة أو أشياء يستدل معها أنه شارك في الفعل الإجرامي، أو وجد عليه أثر أو علامات تثبت هذه المشاركة.

الوصف يسري على جميع المساهمين والمشاركين فيها حتى من لم يضبط منهم شخصياً في حالة تلبس⁷¹³.

انطلاقاً من مقتضيات المادة 56 من قانون المسطرة الجنائية، نجد أن الجريمة المتلبس بها هي التي تكتشف في الحال أو تكتشف عقب ارتكابها. وتعتبر الجريمة مكتشفة في الحال إذا عاينها أحد رجال الشرطة وقام بمختلف العمليات التقنية المرتبطة بجمع أدلتها⁷¹⁴. أما الجريمة المكتشفة عقب ارتكابها فهي التي يوجد الفاعل بعد مرور وقت قصير على اقترافها حاملاً لأسلحة أو أشياء يستدل معها أنه شارك في الفعل الإجرامي أو وجد عليه أثر أو علامات تثبت هذه المشاركة⁷¹⁵. ومما يندرج ضمن هذه الأشياء، كما يفهم من مقتضيات المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية، الأوراق والوثائق والمستندات المتعلقة بالأفعال الإجرامية⁷¹⁶.

إن الإشكال الجوهرى الذي يطرحه التلبس بالنسبة لجرائم الفساد يتمثل في كون هذه الجرائم ترتكب في سرية تامة، إما باتفاق بين أطراف متواطئة كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الرشوة أو بالتحايل على مساطر قانونية كما هو الشأن بالنسبة لجريمة تحصيل فوائد غير قانونية؛ الأمر الذي يجعل ضبطها بمقتضى المسطرة القانونية للتلبس عملية شبه مستحيلة، خاصة إذا علمنا أن التلبس حالة قانونية لا يمكن أن تنتج إلا عن مشاهدة أحد ضباط الشرطة القضائية أو أعوانها ولا تتحقق بمشاهدتها من طرف آحاد النلس ولو رواها عقب ذلك لضابط الشرطة القضائية⁷¹⁷.

713- أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 267.
714- تنص المادة 57 ق.م.ج المغربي على ما يلي: يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي أشعر بحالة تلبس بجنحة أو جناية أن يخبر بها النيابة العامة فوراً وأن ينتقل في الحال إلى مكان ارتكابها لإجراء المعاينات المفيدة.
وعليه أن يحافظ على الأدلة القابلة للاندثار وعلى كل ما يمكن أن يساعد على إظهار الحقيقة وأن يحجز الأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة لارتكابها وكذا جميع ما قد يكون ناتجاً عن هذه الجريمة.
يعرض الأشياء المحجوزة على الأشخاص المشتبه في مشاركتهم في الجناية أو الجنحة قصد التعرف عليها.
يقوم ضابط الشرطة القضائية عند الاقتضاء بأخذ البصمات من مكان ارتكاب الجريمة، وله أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك. كما يمكنه أن يطلب إجراء خبرات عليها وعلى بقية أدوات الجريمة والأشياء التي تم العثور عليها وحجزها بمكان ارتكاب الجريمة أو لدى المشتبه فيهم بارتكابها.

715- تنظر المادة 56 من ق.م.ج المغربي.
716- جاء ضمن مقتضيات المادة 59 من ق.م.ج المغربي التنصيص على ما يلي: إذا كان نوع الجناية أو الجنحة مما يمكن إثباته بحجز أوراق ووثائق أو أشياء أخرى في حوزة أشخاص يظن أنهم شاركوا في الجريمة، أو يحوزون مستندات أو أشياء تتعلق بالأفعال الإجرامية، فإن ضابط الشرطة القضائية ينتقل فوراً إلى منزل هؤلاء الأشخاص ليجري فيه طبقاً للشروط المحددة في المادتين 60 و62 تفتيشاً يحرر محضراً بشأنه.

717- أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 222.

فالتلبس كما هو واضح وضعية قانونية يثبت منها الأشخاص الذين عهد إليهم القانون بالبحث عن الجريمة وجمع الأدلة عنها،⁷¹⁸ ولا تثبت بشهادة الشهود أو الاعتراف أو غير ذلك من وسائل الإثبات الأخرى.⁷¹⁹

من هذا المنطق، تبقى جرائم الفساد خارج نطاق التلبس القانوني إذا تم التبليغ عنها من طرف أشخاص غير مشاركين في ارتكابها؛ حيث يصعب على هؤلاء ضبط الفاعلين وقت ارتكابهم لجرائم الفساد وتقديمهم إلى ضابط الشرطة القضائية المؤهل قانونيا لإثبات حالة التلبس.

ذلك أنه رغم تنصيص المادة 76 من قانون المسطرة الجنائية على حق كل شخص، في حالة التلبس بجناية أو جنحة يعاقب عليها القانون، ضبط الفاعل وتقديمه إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية، إلا أن المقصود فيها التلبس المادي لا القانوني، لأن التلبس القانوني في هذه الحالة لا يتحقق إلا إذا كان الجاني حين تقديمه لضابط الشرطة القضائية حاملا لأسلحة أو أشياء أو آثار أو أمارات تدل على ارتكابه الجريمة منذ زمن قصير أو قام الضابط في الحال وشاهد وقائع الجريمة أو كان الجمهور لا يزال يتابع الجاني بالصياح أو كان الشخص الذي ضبط الجاني صاحب المنزل الذي ارتكبت الجريمة في بيته وطلب من ضابط الشرطة القضائية التثبت منها.

وبعبارة أخرى، لا تقوم حالة التلبس القانونية إلا إذا تحققت صورة من صور التلبس الأربعة وقت تقديم الجاني إلى ضابط الشرطة القضائية لا قبل ذلك، فإن لم يتحقق منها شيء عند تسليم الجاني إلى ضابط الشرطة، انتفت حالة التلبس ولو كان الشخص الذي سلم الجاني ضابطاً وهو في حالة التنفيذ المادي للجريمة.⁷²⁰

على هذا الأسس، تبقى الحالة الوحيدة لتحقيق التلبس القانوني في جرائم الفساد هي الحالة التي يبلغ فيها الأطراف المشاركون في هذه الجرائم ضباط الشرطة القضائية قصد القيام بمهمة الإثبات بمقتضى التلبس، لأن وضعهم كمشاركين مطلعين على زمن ارتكاب الفعل الجرمي يجيز لهم التبليغ عن المجرمين وفق المتطلبات القانونية لإثبات التلبس من طرف الشرطة القضائية.

718- لأنهم هم وحدهم المؤهلون قانونا للتثبت من الجريمة وإثباتها وهم الذين أضفى القانون على تسجيلهم لما يحدث أمامهم قوة الإثبات القانونية؛ حيث نصت المادتان 290 و 291 من ق.م.ج المغربية على أن المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية هي التي يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس وما عداها من المحاضر أو التقارير لا تعتبر إلا مجرد معلومات.

719- أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م. س، ص 223.

720- أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م. س، ص 223.

وعلى العموم، يمكن القول بأن مسرح ارتكاب الجريمة في جرائم الفساد يكون في غالب الأحيان مختلفا عن الجرائم العادية، مما يتعذر معه إثبات هذه الجرائم بمقتضى المتطلبات القانونية للتلبس.⁷²¹

ورغم أن المشرع فتح إمكانية تحقيق التلبس عن طريق إثبات الجريمة بحجز الوثائق والمستندات والأوراق المتعلقة بالأفعال الجرمية،⁷²² إلا أن واقع ممارسة الفساد يُبرز قدرة مرتكبي هذه الجرائم على إخفاء معالم جرائمهم، فضلا عن كون بعض جرائم الفساد يمكن أن تُرتكب دونما حاجة إلى القيام بمناورات تدليسية على مستوى الوثائق والمستندات كما هو الشأن بالنسبة لجريمة تحصيل فوائد غير قانونية.⁷²³

من جهة أخرى، يعتبر تحقيق التلبس عن طريق إثبات جرائم الفساد في الوثائق والمستندات المتعلقة بالأفعال الجرمية المرتكبة أمرا نادر الحصول لأنه متوقف على تبليغ النيابة العامة من طرف السلطات المنتهبة أو الموظفين بالوقائع الجرمية ذات الصلة وبالوثائق والمستندات المرتبطة بها؛ وهذا التبليغ، كما سبق وأن رأينا، يعاني من عدة أعطاب تحول دون تحققه وإنجازه بالشكل المطلوب.⁷²⁴

في حين تبقى الإمكانية متاحة لتحقيق التلبس المادي وليس القانوني⁷²⁵ لهيئات الرقابة والتفتيش التي يمكن أن ترصد، من خلال صلاحية التحري التي تضطلع بها، تجاوزات أو اختلالات قد تَكْشِف عنها الوثائق والمستندات التي تطلع عليها بمناسبة مزاولتها لمهامها الرقابية، علما بأن رفع هذه الأفعال إلى النيابة العامة، في حالة اكتشافها، يعاني هو الآخر من عقبات تحول دون إجبارية إنجازها، لأنه متروك لتقدير السلطة الرئاسية التي تبقى غير مقيدة بالزامية إحالته على النيابة العامة المختصة بعد التوصل به من طرف الهيئة الرقابية المعنية.⁷²⁶

721- خالد حجازي، م.س، ص 201.

722- جاء ضمن مقتضيات المادة 59 من ق.م.ج المغربية التتبع على ما يلي: إذا كان نوع الجنابة أو الجنحة مما يمكن إثباته بحجز أوراق ووثائق أو أشياء أخرى في حوزة أشخاص يظن أنهم شاركوا في الجريمة، أو يحوزون مستندات أو أشياء تتعلق بالأفعال الإجرامية، فإن ضابط الشرطة القضائية ينتقل فورا إلى منزل هؤلاء الأشخاص ليجري فيه طبقا للشروط المحددة في المادتين 60 و62 تفتيشا يحرر محضراً بشأنه.

723- تنظر التفاصيل المتعلقة بهذه الجريمة في المحور المتعلق بها في الفصل الخاص بالتجريم..

724- ينظر القسم الثاني، المحوران المتعلقان بالأبعاد والحدود القانونية للتبليغ عن جرائم الفساد لدى النيابة العامة والتبليغ عن جرائم الفساد على مستوى ممارسة السلطات المنتهبة.

725- لأن التلبس القانوني هو الذي يثبت منه الأشخاص الذين عهد إليهم القانون بالبحث عن الجريمة وجمع الأدلة عنها، فهؤلاء هم وحدهم المؤهلون قانونا للثبوت من الجريمة وإثباتها وهم الذين أضفى القانون على تسجيلهم لما يحدث أمامهم قوة الإثبات القانونية؛ حيث نصت المادتان 290 و291 من قانون المسطرة الجنائية على أن المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية هي التي يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس وما عداها من المحاضر أو التقارير لا تعتبر إلا مجرد معلومات. أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 223.

726- ينظر بهذا الخصوص القسم الثاني، المحور المتعلق بالتبليغ عن جرائم الفساد على مستوى ممارسة السلطات المنتهبة.

ويبدو أن التلبس وفق المقتضيات العامة للتثبت من الجرائم لم يكن الإجراء الوحيد الذي تم إسقاطه على جرائم الفساد، بل نجد أن هذه الجرائم تم إدراجها أيضا، كغيرها من الجرائم العادية، ضمن مسطرة الكشف عن الجرائم التي يضطلع بها قاضي التحقيق وفق ما يعرف بالتحقيق الإعدادي؛ الأمر الذي يشكل موضوع المبحث الموالي.

المبحث الثاني

الكشف عن جرائم الفساد وفق متطلبات التحقيق الإعدادي

إذا كانت أعمال البحث التمهيدي تتعلق بكشف معالم الجريمة بصرف النظر عن شخص مرتكبها الذي يعتبر كأي فرد عادي لم يرتكب الجريمة، فلا تمس إجراءات البحث بحريته وحرمة، فإن أعمال التحقيق تتركز أساسا على نسبة الجريمة إلى شخص معين، لذلك تمس غالبا بحرية الظنين وحقوقه فيرغم على الحضور إن امتنع وتوجه إليه التهمة ويُسْتَنْطَق ويلقى عليه القبض إلى غير ذلك من إجراءات التحقيق.⁷²⁷

وبناء على هذا الفرق الجوهرى بين البحث والتمهيدى والتحقيق الإعدادى، أخضع القانون إجراءات التحقيق لشكليات مدققة⁷²⁸ ضمانا لحقوق الظنين الذى تمس هذه الإجراءات بشخصه وحرية، بينما أعفى ضباط الشرطة القضائية من تلك الشكليات اعتمادا على أن إجراءات البحث التمهيدى لا تمس شخص المشبوه فيه وحرية وإنما تتركز على ضبط الوقائع المادية للجريمة وجمع الأدلة عنها.

من هذا المنظور تلعب مؤسسة قاضى التحقيق دورا محوريا فى مكافحة جرائم الفساد من خلال مساهمتها، من موقعها كحلقة وصل بين سلطتى الاتهام والمحاكمة، فى إمطة اللثام عن جرائم الفساد وكشف ملبساتها.

إلا أن هذه المكانة تصطدم، بخصوص جرائم الفساد، ببعض الصعوبات الناتجة بشكل خاص عن عدم تخصيص هذه الجرائم بمسطرة خاصة على مستوى التحقيق، بما لا يساهم فى اضطلاع هذه المؤسسة بدورها المطلوب فى تعزيز الكشف عن جرائم الفساد والنهوض بأدلة إثباته.

وتهم هذه الصعوبات بالأسس القيود القانونية المفروضة على تدخل سلطة التحقيق فى مسار الكشف عن الجرائم؛ حيث لا يعتبر هذا التدخل إلزاميا إلا فى الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التى يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة، أو فى الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، أو فى الجناح المحددة بنص خاص فى

727- أحمد الخليلشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 204-205.

728- المواد من 83 إلى 91 من ق.م.ج المغربي.

القانون.⁷²⁹ أما ما عداها من الجنايات والجرح المرتكبة من طرف الأحداث وكذا الجرح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر فيعتبر تدخل سلطة التحقيق فيها اختياريا فقط.⁷³⁰

وهكذا تبقى جرائم الفساد منفصلة من التدخل الإلزامي لسلطة التحقيق، مع ما يستتبع ذلك من تعطيل إحدى الحلقات الأساسية لاستكمال أعمال البحث المنوط بالشرطة القضائية بأعمال التحقيق الكفيلة بتسليط الضوء عن مرتكبي جرائم الفساد. ومن القيود القانونية التي تحد من تدخل سلطة التحقيق تَوَقُّفُ القيام بهذه المهمة على الملتمس الصادر لقاضي التحقيق من النيابة العامة⁷³¹؛ بما يجعله في حالة إزعان للسلطة التقديرية للنيابة العامة، الأمر الذي يغذي الشعور بالإفلات من المتابعة في جرائم الفساد إذا ارتأت هذه الأخيرة، اعتمادا على سلطتها التقديرية، حفظ بعض ملفات الفساد التي يمكن أن تتورط فيها شخصيات نافذة.

كما أن هناك قيودا قانونيا يساهم في تحجيم سلطة قاضي التحقيق يتمثل في الإمكانية المتاحة للغرفة الجنحية⁷³² لسحب القضية من قاضي التحقيق وإحالتها إلى قاض آخر للتحقيق ضمانا لحسن سير العدالة، وذلك بناء على ملتمس معلل صادر إليها من طرف النيابة العامة، تلقائيا أو بناء على طلب من الطرف المدني أو من طرف المتهم.⁷³³ ويمكن أن يُتَّخَذَ هذا الإجراء بالنسبة لجرائم الفساد خاصة عندما يكون مَوْجَّهاً من طرف المتهم كوسيلة لكسب مزيد من الوقت وإطالة أمد القضية من خلال الانتقال بها بين عدة قضاة للتحقيق، بما يمس بالاستقرار المطلوب في التحقيق في هذا النوع من الجرائم.⁷³⁴

729 - على سبيل المثال إلزامية التحقيق في حوادث السير المميتة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 137 من القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق الصادر بتنفيذه ظ.ش رقم 1.10.07 بتاريخ 11 فبراير 2010، ج.ر. عدد 5824 بتاريخ 25 مارس 2010.

730- تنظر المادة 83 من ق.م.ج المغربية.

731- تنص الفقرة الأولى من المادة 84 من ق.م.ج على ما يلي: يجري التحقيق بناء على ملتمس النيابة العامة، ولو كان قاضي التحقيق يقوم بالمهام المخولة إليه في حالة التلبس.

732- تقضي المادة 91 من ق.م.ج بأنه: يمكن للنيابة العامة إما تلقائيا وإما بناء على طلب من الطرف المدني، ويمكن أيضا للمتهم تقديم ملتمس معلل للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف يرمي إلى سحب قضية من قاضي التحقيق وإحالتها إلى قاض آخر للتحقيق ضمانا لحسن سير العدالة.

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

ليس لهذا الملتمس أي أثر موقف لسير البحث.

733- تتواجد الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، وتختص بالنظر في طلبات بطلان إجراءات التحقيق واستئناف أوامر قاضي التحقيق وفي كل إخلال منسوب إلى ضابط من ضباط الشرطة القضائية خلال مزاولته لمهامه، بالإضافة إلى النظر في طلبات الإفراج المؤقت المقدمة إليها مباشرة، وفي تدبير الوضع تحت المراقبة القضائية... المادة 231 من ق.م.ج المغربي.

للمزيد من التعمق في هذه النقطة يمكن الرجوع إلى: رياضي عبد الغاني، جهاز قاضي التحقيق اختصاصاته والإجراءات المسطرة المطبقة أمامه، ط1، مكتبة دار السلام الرباط، 2007، ص 252 وما يليها.

734- كمثال على ذلك قضية المكتب الوطني للضمان الاجتماعي، حيث تقرر إعادة التحقيق إلى مراحله الأولى بعد سنوات عدة، بسبب غياب بعض الوثائق وإحراق عدد كبير منها وصل إلى ما يناهز 175000 وثيقة .

وبالإضافة إلى هذه القيود القانونية، هناك بعض الصعوبات الواقعية التي تواجه عمل قاضي التحقيق في جرائم الفساد، وعلى رأسها الوضع الاعتباري لمرتكبي جرائم الفساد الذي يسمح لهم باستغلال "ما تتيحه لهم المقتضيات القانونية والتنظيمية والمؤسساتية الجاري بها العمل من صلاحيات تقديرية، أو ما تتضمنه من فراغ قانوني، أو ما يوفره نظام الحصانات، أو ما يكرسه ضعف أجهزة الرقابة أو المناخ السياسي السائد من امتيازات"⁷³⁵، وكلها معطيات تحتم على قاضي التحقيق التزود بمعرفة وخبرة كبيرة لا تقتصر على الجانب القانوني فقط وإنما تمتد إلى معارف أخرى تقنية، لدراسة المستندات والوثائق المحاسبية والقدرة على تحليل المعطيات المالية... الخ.⁷³⁶

كما أن هناك صعوبة عملية تتمثل في اعتماد قاضي التحقيق، في إنجاز مهامه، على تقارير الهيئات الرقابية المختصة؛ حيث يتعين عليه دراسة الاختلالات التي رصدتها هذه الأجهزة، وتحديد ما إذا كانت تُكفي على أنها جرائم أم لا ترقى إلى هذا المستوى من التكييف،⁷³⁷ وهذه المهمة ليست بالسهولة المتصورة بالنظر إلى أن الفعل الإجرامي غالبا ما يكون كامنا في عمليات مالية عادية أو إجراءات إدارية روتينية.⁷³⁸

وعلى العموم، تبقى مؤسسة قاضي التحقيق مدعوة إلى مراجعة شاملة لمقتضياتها القانونية التي تحد من فعالية تدخلها في جرائم الفساد، علما بأن خطورة هذه الجرائم جعلت المشرع، في إطار مقتضيات المحكمة الخاصة للعدل، يُخضعها جميعها لسلطة التحقيق التي تتولى جمع الأدلة واستتطاق المتهم والاستماع إلى الشهود واتخاذ جميع الإجراءات والقرارات التي تساعد على إظهار الحقيقة وإعداد القضية للمحاكمة،⁷³⁹ ولم تكن تُفلي من قبضتها إلا القضايا التي تُضبط في حالة تلبس؛ حيث كانت تحال مباشرة، بعد إجراء البحث التمهيدي، على المحكمة دون المرور عبر مسطرة التحقيق الإعدادي.⁷⁴⁰

وتجدر الإشارة إلى أن من شأن هذه الإكراهات أن ترسخ الانطباع لدى الرأي العام بغياب إرادة سياسة لمحكمة المتورطين في هذه القضايا، وأن الإجراءات القضائية، كالتحقيق، ليست إلا وسيلة لربح الوقت وإطالة أمد ملفات الفساد بشكل قد يؤدي إلى نسيانها وطبها بعد ذلك. ينظر العربي البوبكري، م.س، ص 260.

735- محمد بنعليلو، "تقنيات التحقيق في الجرائم المالية: نحو تصور أولي لمقاربة عملية"، ندوة الاقتصاد الخفي والجرائم المالية ودورها في إعاقة التنمية أوجه الوقاية والمكافحة، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، ع 4، م س، ص 110.

736- العربي البوبكري، م.س، ص 259.

737- العربي البوبكري، م.س، ص 259.

738- محمد بنعليلو، م س، ص 111.

739- ف 5 من ظهير 1972 المتعلق بالمحكمة الخاصة للعدل المؤرخ في 6 أكتوبر 1972، ج ر رقم 3128 بتاريخ 11-10-72.

740- ف 17 من ظهير 1972 المتعلق بالمحكمة الخاصة للعدل.

وبالإضافة إلى المراجعة القانونية لمؤسسة قاضي التحقيق، لابد من توجيه الجهود نحو دعم هذه المؤسسة بالمعارف والعلوم التقنية⁷⁴¹ التي يتطلبها التحقيق في الإجرام المالي إلى جانب المعرفة والخبرة القانونية.⁷⁴² ذلك أن اقتصار قاضي التحقيق على آليات الإثبات التقليدية المعتمدة في المجال الجنائي من اعتراف وشهادة ومعاينة، لن يساعده على تحقيق التقدم في التحقيق في هذه الجرائم بالنظر إلى طبيعة الإجرام المالي المتسم بالكثير من الخصوصية والتعقيد.⁷⁴³

هكذا يتضح أن إسقاط المساطر العامة للبحث والتحقيق في الجرائم العادية على جرائم لها ملاسبات خاصة كجرائم الفساد أمر لا يخدم بالنجاعة المطلوبة الغاية المنشودة من البحث عن أدلة الإثبات في هذه الجرائم وفي الكشف عن مرتكبيها. ولعل هذا القصور هو الذي دفع بالمنتظم الدولي إلى اعتماد مجموعة من الآليات التقنية الخاصة للبحث والتحقيق في جرائم الفساد، كما جعل المشرع المغربي مقتنعا بإقرار بعض المساطر الخاصة للكشف عن بعض الجرائم؛ الأمر الذي يدفعنا إلى مساءلة هذه الآليات والمساطر واستظهار قدرتها على المكافحة الناجعة لجرائم الفساد في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

الكشف عن جرائم الفساد

في ضوء المساطر الخاصة للبحث والتحقيق

يقصد بالمساطر الخاصة للبحث عن الجرائم تلك العمليات أو الإجراءات أو التقنيات التي تستخدمها الضابطة القضائية تحت المراقبة والإشراف المباشر للسلطة القضائية بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة وجمع الأدلة عنها والكشف عن مرتكبيها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين.⁷⁴⁴

741- في هذا الصدد وجبت الإشارة إلى تجربة رائدة على مستوى القضاء الجنائي الفرنسي، حيث نص قانون المسطرة الجنائية في المادة 706 منه، على إحداث وظيفة مساعدين متخصصين لدى المحكمة الابتدائية الكبرى في الجرائم المنصوص عليها في المادة 704 والتي من بينها جرائم المال العام والإخلال بالثقة العامة المرتكبة من طرف الموظفين العموميين.

فهؤلاء المساعدون المتخصصون يكونون من بين الموظفين المصنفين في الدرجتين A و B، بالإضافة إلى الأشخاص الحاصلين على شهادة وطنية، في مواد محددة بمرسوم، لا تقل مدة التكوين للحصول عليها عن أربع سنوات بعد الحصول على شهادة البكالوريا، وتتحدد مهمة هؤلاء المساعدين المتخصصين في الجرائم المالية في مساعدة القضاء الجنائي في البحث والتحقيق والحكم في هذه الجرائم، أما مهامهم بالنسبة لقضاة التحقيق فتتمثل في مساعدتهم في كل عمليات الحصول على المعلومات الضرورية في التحقيق والمشاركة في إجراءات التحقيق تحت مسؤولية قاضي التحقيق. ينظر العربي البوبكري، م.س، ص 262.

742- العربي البوبكري، م.س، ص 261.

743- محمد بنعليو، م.س، ص 129.

744- تنص الفقرة 3 من الفصل 24 من الدستور على ما يلي: لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها. ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلا أو بعضا، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون.

وتستمد هذه المساطر طابعها الخصوصي من كون اللجوء إليها لا يتم إلا في ظروف استثنائية⁷⁴⁵ وبغرض الكشف عن جرائم محددة يُقَدِّرها المشرع الجنائي بالخطيرة، ومن كون استخدامها لا يتم إلا بإذن صريح ومكتوب من السلطة القضائية وتحت رقابتها وإشرافها المباشر، كما تكتسب طابعها الخصوصي من كونها تصطدم بمبدأ المشروعية؛ حيث رأى فيها بعض المهتمين بقضايا حقوق الإنسان انتهاكا لحق الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة نظرا لعدم علم ورضا الأشخاص المعنيين بها.⁷⁴⁶

لمقاربة هذه المساطر والآليات من زاوية نجاعتها المنشودة في إثبات أدلة جرائم الفساد، سنتناول بالدراسة المسطرة الخاصة بالتقاط المكالمة والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد (المبحث الأول)، لنستشرف بعد ذلك رهانات النهوض بالآليات المتجددة للبحث والتحري عن جرائم الفساد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المسطرة الخاصة بالتقاط المكالمة

والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد

يسمح استقراء قانون المسطرة الجنائية بالوقوف على مجموعة من المقتضيات التي تُبرز اعتماد المشرع المغربي لبعض المساطر الخاصة في البحث والتحقيق في الجرائم.⁷⁴⁷ ويبرر المشرع اعتماده لهذه المساطر من جهة، بتنامي وتزايد ظاهرة الجريمة وتعدد أساليبها وامتداد أنشطة شبكاتها عبر حدود الدول واستغلالها لوسائل التكنولوجيا الحديثة، ومن جهة ثانية، بالحرص على تفادي التأخير في إنجاز الأبحاث والحيلولة دون فرار المشتبه فيهم.⁷⁴⁸

هكذا يتضح أن ازدياد حجم الجرائم وما لجأ إليه المجرمون من استخدام لأحدث الأساليب العلمية في ارتكاب جرائمهم بما يضمن لهم تحقيق أهدافهم بعيدا عن أعين سلطة الأمن، جعل المشرع أمام حتمية استحداث أساليب قانونية جديدة وملائمة للبحث والتحقيق في الجرائم تنهض بالأسس على التكنولوجيا الحديثة والتقدم العلمي، وتتميز بالفعالية والسرعة في الكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها.

745- تنظر ديباجة ق.م.ج المغربي.

746- ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، رسالة جامعية لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص5، نسخة إلكترونية محملة من الموقع الإلكتروني: <http://dspace.univ-tlemcen.dz/handle/112/7841> تم الاطلاع يوم 6 مارس 2018 على الساعة الرابعة والنصف بعد الزوال.

747- يشار إلى أن المشرع لم يستعمل مصطلح "تقنيات البحث الخاصة" إلا بالنسبة لتقنية التسليم المراقب المنصوص عليها ضمن مقتضيات الباب الثالث، المواد 1-82 و2-82 و3-82 من ق.م.ج المغربي.

748- تنظر ديباجة ق.م.ج المغربي.

ويأتي في مقدمة الأساليب الحديثة التي اعتمدها المشرع المغربي للبحث والتحقيق في الجرائم والتي لها صلة وثيقة بجرائم الفساد⁷⁴⁹ الإجراءات الخاصة بالتقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد. فما هي مرتكزات هذه التقنية والإشكاليات القانونية المرتبطة بإعمالها، خاصة في ما يتعلق بحق الأشخاص في عدم المسلس بحياتهم الخاصة وحرمة خصوصيتهم وحماية أسرارهم؟ (المطلب الأول)، وما هي آثارها ومميزاتها في النهوض بنجاعة البحث وإثبات الأدلة في جرائم الفساد، بما يحقق التوازن بين حق المجتمع في محاربة هذه الجرائم وتعقب مرتكبيها واسترجاع الأموال المنهوبة والحق في عدم انتهاك حرمة الأفراد؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول مرتكزات وإشكالات أعمال تقنية التقاط المكالمات والاتصالات

من خلال الاطلاع على المادة 108⁷⁵⁰ من قانون المسطرة الجنائية، يتبين أن المشرع أباح، بشروط محددة ولضرورة البحث عن الجريمة، التقاط المكالمات والاتصالات بوسائل

749- نظم المشرع المغربي تحت باب تقنيات البحث الخاصة ما أسماه بالتسليم المراقب، والذي عرفه في المادة 1-82 من ق.م.ج المغربية بأنه "السماح بعبور شحنة غير مشروعة أو يشتبه في كونها كذلك إلى داخل المغرب أو عبره أو إلى خارجه، دون ضبطها، أو بعد سحبها أو استبدالها كلياً أو جزئياً، تحت مراقبة السلطات المختصة، بقصد التعرف على الوجهة النهائية لهذه الشحنة والتحري عن جريمة والكشف عن هوية مرتكبيها والأشخاص المتورطين فيها وإيقافهم".

ورغم اعتماد الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لهذا الأسلوب، إلا أن الواقع يبين أنه مرتبط أكثر باسترجاع الأموال غير المشروعة وخاصة في مجال الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية.

وعلى مستوى تفعيل التسليم المراقب، وجب التذكير بأنه خلال سنة 2018، توصلت النيابة العامة بطلبين للتسليم المراقب، تم تنفيذهما. ينظر بهذا الخصوص، تقرير رئيس النيابة العامة حول تنفيذ السياسة الجنائية وسير النيابة العامة، 2018، ص133، نسخة إلكترونية، منشورة في الموقع الإلكتروني لرئاسة النيابة العامة، سبقت الإشارة إليه.

750- تنص هذه المادة على ما يلي: يمنع التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها. غير أنه يمكن لقاضي التحقيق إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك، أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها.

كما يمكن للوكيل العام للملك إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث، أن يلتمس كتابة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، إصدار أمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها وذلك إذا كانت الجريمة موضوع البحث تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالعصابات الإجرامية، أو بالقتل أو التسميم، أو بالاختطاف وأخذ الرهائن، أو بتزيف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات، أو بحماية الصحة.

غير أنه يجوز للوكيل العام للملك في حالة الاستعجال القصوى بصفة استثنائية، أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها وحجزها، متى كانت ضرورة البحث تقتضي التعجيل خوفاً من اندثار وسائل الإثبات، إذا كانت الجريمة تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بالاختطاف أو بأخذ الرهائن.

يجب على الوكيل العام للملك أن يشعر فوراً الرئيس الأول بالأمر الصادر عنه. يصدر الرئيس الأول خلال أجل أربع وعشرين ساعة مقررأ بتأييد أو تعديل أو إلغاء قرار الوكيل العام للملك، وفقاً للشروط والكيفيات المنصوص عليها في هذه المادة وما يليها إلى المادة 114 بعده.

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

الاتصال المنجزة عن بعد، مستعملا في ذلك صياغة شمولية تسمح باستيعاب مختلف التقنيات الموجودة أو الممكن أن تستحدثها التكنولوجيا الحديثة في مجال المكالمات والاتصالات.

هكذا، يمكن أن يندرج ضمن الأفعال المباحة التقاط المحادثات الهاتفية واعتراض المراسلات وتثبيت وتسجيل وبث الكلام المتفوه به، سواء تم ذلك عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية، أو عن طريق الأجهزة التقنية المعاصرة كالتلغراف والفاكس والانترنت وغيرها من الوسائل الحديثة التي تدخل في هذا الحكم.

ويقصد بالتقاط المكالمات، مراقبة المحادثات الهاتفية وكل الاتصالات التي تتم عن طريق سلكي أو لا سلكي وتسجيلها. وتتضمن مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية التنصت على المكالمات وتسجيلها بأجهزة التسجيل المختلفة، ذلك أن مراقبة وتتبع المحادثات أو المكالمات التي تتم عبر الخطوط والإشارات التلفونية تتطلب التنصت على المحادثات، لأنه من غير المتصور مراقبة المحادثات ومتابعتها ومعاينتها دون سماعها والتنصت عليها.⁷⁵¹

ويعتبر التقاط المكالمات إجراء تحقيقا يُباشَرُ جلسة وينتهك سرية الأحاديث الخاصة ويقوم على استراق السمع للأحاديث؛ ولا يمكن أن يتم إلا بأمر من السلطة القضائية في الشكل المحدد قانونا بهدف الحصول على دليل غير مادي للجريمة.⁷⁵² وجدير بالذكر أن الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد نصت على استخدام أساليب خاصة للتحري عن جرائم الفساد من بينها الترصّد الإلكتروني⁷⁵³ الذي عرفه الشرح المقدم من طرف المنتظم الأممي لهذه الاتفاقية بأنه الأسلوب، الذي يُعرف أيضاً بالترصد الإلكتروني الاقتحامي الذي يمثل أداة قوية في يد سلطات التحقيق، مُرجّحاً أن يؤدي

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

751- محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص168. ينظر أيضاً، ركاب أمينة، م.س، ص 54.

752- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، جامعة القاهرة، ط 2009 ، ص40 .

753- جاء ضمن مقتضيات المادة 50 من ا.م.م.ف التنصيص على ما يلي: من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة، تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها ووفقاً للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التسلم المراقب على النحو المناسب وكذلك، حيثما تراه مناسباً، إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصّد والعمليات السرية، استخداماً مناسباً داخل إقليمها.

الترصد الإلكتروني إلى التوسع في استخدام أجهزة التنصت واعتراض المكالمات الهاتفية أو رسائل البريد الإلكتروني واستخدام أجهزة التتبع⁷⁵⁴.

باستقراء مقتضيات قانون المسطرة الجنائية التي نصت على أعمال هذه الوسائل لرصد بعض الجرائم، يتبين أن المشرع، استشعاراً منه بما تمثله هذه الآليات من مسلسل بالحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة،⁷⁵⁵ وجد نفسه أمام حتمية تثبيت النص على المبدأ العام المتعلق بمنع التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها، وذلك قبل تنصيبه على حالات الاستثناء التي يُسمح فيها باللجوء إلى هذه الوسائل وكذا الشروط المتعلقة بها.⁷⁵⁶

754- ينظر الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص 185.
755- من المهم في هذا السياق الإشارة إلى منشور حديث صدر عن رئيس النيابة العامة، الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، يوضح الإطار القانوني الناظم لمنع تصوير الأفراد، عملاً بمقتضيات القانون المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي؛ حيث بين أركان هذه الجريمة في ما يلي:
- استعمال أي وسيلة من الوسائل تمكن من تثبيت الصور أو تسجيلها أو توزيعها، ويدخل في حكمها آلات التصوير الفوتوغرافية أو الهواتف أو الحواسيب، وعموماً أي وسيلة تتيح إثبات تلك الأفعال،
- تواجد الشخص المعني بالصورة (الضحية) في مكان خاص، والذي يشمل كل مكان غير مفتوح في وجه العموم ولا يمكن ولوجه إلا بإذن أو موافقة من يشغله.
ويدخل ضمن الحياة الخاصة، أيضاً، "بث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص أو صورته أو بث أو توزيع ادعاءات أو وقائع كاذبة، من خلال بث أو توزيع شريط فيديو أو شريط صوتي دون موافقة صاحبه. كما يجرم النص القيام ببث أو توزيع ادعاءات أو وقائع كاذبة".
وكان لافتاً في منشور رئيس النيابة العامة أنه استعان بالاجتهاد القضائي المقارن الذي استقرّ على اعتبار "عملية التسجيل التي تكون الغاية منها تقديم دليل إلى القضاء أو الشرطة القضائية لا تقوم معها جريمة انتهاك الحياة الخاصة". وقد أشار المنشور في هذا الصدد إلى أنه "سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن اعتبرت جريمة تسجيل الأقوال الصادرة بشكل خاص غير متحققة رغم قيام المشتكى منه بتسجيل مكالمات هاتفية مع المشتكى"، لافتاً الانتباه إلى أن القانون الجنائي الفرنسي يشترط في المادة 226-1 توفر قصد المساس بالحياة الخاصة، بينما لم يشترط المشرع المغربي صراحة هذا الشرط، مما يتطلب بلورة اجتهاد قضائي مغربي خاص".
وعليه حث المنشور أعضاء النيابة العامة على مراعاة هذا الاجتهاد القضائي المقارن، ولو على سبيل الاستئناس لحماية المبلغين عن الفساد، ومراعاة المقتضيات القانونية التي تحمي الضحايا والمبلغين عن الجرائم والذين قد يلجأون إلى حماية أنفسهم بمقتضى التسجيلات أو لإثبات الاعتداءات التي يتعرضون لها، كما هو الحال في جريمة الرشوة.
وإذا كان هذا المنشور يشكل نقلة مهمة في تثبيت التوازن المطلوب بين حق الأشخاص في حماية حياتهم الخاصة وحق المجتمع في ملاحقة مرتكبي الجرائم، فإن هناك مناشير أخرى صدرت بالتزامن من طرف جهات رسمية تتمثل في المديرية العامة للأمن الوطني التي وجهت تعليمات لعناصر الشرطة لحثهم على تحرير محاضر وتوقيف كل شخص يحاول أو يقوم بتصوير عناصر الأمن أثناء أداء عملهم من دون إذن، مع نزع هاتف المصور الذي يخرق القانون. وكذا منشور وزير الصحة رقم 58 بتاريخ 27 نونبر 2018 الذي يحث على منع وتداول الصور ومقاطع الفيديو والوثائق المتعلقة بالمرفق الصحي، مما يتعين معه توحيد المواقف بين مؤسسات الدولة بخصوص هذا الأمر الذي أضحي ممارسة عادية في حياة المواطن المغربي.
ينظر بهذا الخصوص موقع المفكرة القانونية:

<http://legal-agenda.com/article.php?id=5139>

تمت الزيارة بتاريخ 20 أبريل 2019 على الساعة الرابعة بعد الزوال.

756- م 108 من ق.م.ج. علماً بأن هذا المبدأ هو المتوافق مع ما نص عليه الدستور في فصله 24 بعدم انتهاك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها. وبعدم الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلاً أو بعضاً، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون. كما أن هذا المبدأ هو المتوافق أيضاً مع مضامين ومقاصد الفصلين 232 و448 من ق.ج. المغربي اللذين ينصان على ما يلي:

الفصل 232: كل موظف عمومي، أو أحد أعوان الحكومة أو المستخدمين في إدارة البريد أو وكلائها يفتح أو يختلس أو يبدد رسائل عهد بها إلى مصلحة البريد، أو يسهل فتحها أو اختلاسها أو تبديدها، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين 756 إلى ألف درهم.

ويعاقب بنفس العقوبة كل مستخدم أو وكيل لإدارة البرق إذا اختلس أو بدد برقية أو أذاع محتوياتها. ويحرم مرتكب الجريمة، علاوة على ذلك، من مباشرة جميع الوظائف العامة أو الخدمات العمومية لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر.

هكذا اعتبر المشرع أن منع استعمال هذه الآليات هو الأصل وأن السماح به ليس إلا استثناء ضمن شروط حددها في إلزامية صدور الأمر الكتابي به من طرف قاضي التحقيق بالنسبة لجميع الجرائم إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك، أو إصدار الأمر به من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالتمسك كتابي من قبل الوكيل العام للملك في حدود جرائم منصوص عليها بشكل حصري،⁷⁵⁷ مع السماح للوكيل العام للملك، في حالة الاستعجال القصوى بصفة استثنائية، أن يأمر كتابة بإعماله بالنسبة لجرائم محددة⁷⁵⁸ مع الإشعار الفوري للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالأمر الصادر عنه. ولا يمكن أن تتجاوز المدة المقررة لهذه الإجراءات أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة ضمن نفس الشروط المنصوص عليها.

والملاحظ أن المشرع المغربي ظل بهذا الخصوص مسائرا لما استقرت عليه مختلف التشريعات في هذا الشأن؛ حيث نجد المشرع الفرنسي أجاز في البداية⁷⁵⁹ مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها بناء على أمر تقدره السلطة القضائية بشرط أن تكون متعلقة بالجرائم الخاصة التي يتعدر إثباتها بكافة طرق الإثبات العادية⁷⁶⁰.

وفي سنة 1991 أقر المشرع الفرنسي قانونا خاصا هو القانون رقم 646-91 في 10 يولييه 1991 بشأن المراقبة القضائية للاتصالات التليفونية الذي نص على حرمة المراسلات التي يتم نقلها بطريق الهاتف أو غيره من وسائل الاتصال فلم يجز الرقابة عليها إلا عن طريق السلطة العامة، وفي حالات الضرورة التي تبررها المصلحة العامة المبينة في القانون؛ حيث خول هذه الصلاحية لقاضي التحقيق⁷⁶¹ الذي يمكنه أن ينتدب مأمور الضبط القضائي

ف- 448: من فتح أو أخفى أو أتلّف، بسوء نية، مكاتب أو مراسلات موجهة إلى غيره، وذلك في غير الحالات المشار إليها في الفصل 232، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

757- الجرائم التي تمس بأمن الدولة أو تتعلق بالعصابات الإجرامية أو بالقتل أو بالتسميم أو بالاختطاف وأخذ الرهائن أو بتزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بحماية الصحة. المادة 108 من ق.م.ج المغربي.

758- نفس الجرائم المشار إليها في الهامش السابق.

759- Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000693897> vu le 7 Mars 2018 à 11h15.

760- من المهم الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي أقر مشروعية هذا الإجراء؛ حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية شرعية التنصت التليفوني الذي يأمر به قاضي التحقيق بشرط ألا يقتصر ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة لحق الدفاع. ويرمي هذا القيد الأخير إلى حظر التنصت على الخط الهاتفي لمحامى المتهم. ينظر:

Jean Pradel, André Varinard, Les grands arrêts de la procédure pénale, 7e édition, Daloz, 2011, P 206.

761 - Article 1 de la Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques

للقيام بها. ولا يأذن بالمراقبة إلا إذا كانت هناك ضرورة تستوجبها ظروف كشف الحقيقة وكانت هناك استحالة في الوصول إليها بطرق البحث العادية.

أما القانون المصري فيعتبر استراق السمع والتتصت على الأحاديث وتسجيلها اعتداء صارخا على الحياة الخاصة وانتهاكا لحق من الحقوق الأساسية للإنسان. وعزز قانون العقوبات هذه الحماية فعاقب على استراق السمع وعلى تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص أو عن طريق التليفون. غير أنه لما كانت مصلحة التحقيق تقتضي اللجوء في بعض الأحيان إلى مراقبة الأحاديث الخاصة وتسجيلها، فقد أجاز المشرع المصري الأمر بذلك بشروط معينة؛⁷⁶² حيث يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص مع مراعاة أن يكون التسجيل بناء على أمر مسبب، وأن يكون الأمر لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة، كما يجوز للنيابة العامة أن تأمر بإجراء تسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص مع مراعاة الضمانات السابقة مضافا إليها وجوب الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزائي بعد اطلاعه على الأوراق.⁷⁶³

762- بينتها المادتان 95 و206 من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972 المسمى بقانون الحريات. ينظر <http://laws.jp.gov.eg/home/altshryat/alqwanyn-aljnayyte> الاطلاع يوم 7 مارس 2018 على الساعة الثانية بعد الزوال.

763- للإشارة، فقد قضت محكمة النقض المصرية بالطعن رقم 6852 لسنة 59 جلسة 14/01/1996 س 47 ع 1 ص 72 ق 9) بما يلي: لما كان تحقيق الحرية لإنسانية المصرى هدفا أساسيا تضمنته وثيقة إعلان دستور جمهورية مصر العربية ، وكانت مراقبة وتسجيل المحادثات السلوكية والأسلوكية والأحاديث الشخصية إجراء مردولا يعتبر انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة انتقاصا من الأصل في الحرية الشخصية التي سجلها الدستور في المادة 41 منه باعتبارها حقا طبيعيا للإنسان لا يجوز الإخلال به أو تقييده بالمخالفة لأحكامه، وكان الدستور إذ كفل في صلبه حرمة الحياة الخاصة بما تشتمله من حرمة الحديث ضد تسجيله قد قرنهما بضمانات إجرائية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى ، وليوفر لها الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية ، بما نص عليه في المادة 45 منه أن (لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون) وإنفاذا للضمانات الدستورية فإن قانون الإجراءات الجنائية في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 206 منه المستبدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة لم يجر هذا الإجراء إلا إذا كانت هناك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وأن يكون بناء على أمر مسبب من القاضي الجزائي ولمدة محددة ، ومفاد ذلك ألا يسمح بهذا الإجراء لمجرد البلاغ أو الظنون والشكوك أو البحث عن الأدلة وإنما عند توافر أدلة جادة تقتضى تدعيمها بنتائج هذا الإجراء ، وليحول المشرع بهذه الضمانات المتكاملة دون اتخاذ هذا الإجراء لدوافع وهمية أو إساءة استعماله فلا يكون إلا لضرورة تقرضها فاعلية العدالة الجنائية وما تقتضيه من تأكيد الأدلة المتوافرة بضبط ما يفيد في كشف الحقيقة في الجرائم ، وعلى تقدير أن القضاء إذ يقدر توافر هذه الأدلة وتلك الضرورة هو الحارس الطبيعي للحريات والحرمانات في مواجهة كل صور التحكم والتسلط والتحامل والعاصم لها دون أي تعد عليها أو عبث بها أو جموح ينال منها .

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx تم الاطلاع يوم 7 مارس 2018 على الساعة الثالثة بعد الزوال.

وتتضمن الأساليب الخاصة التي اعتمدها المشرع الجزائري للتحري عن الجرائم اعتراض المراسلات والتقاط الصور والتسرب وتسجيل الأصوات،⁷⁶⁴ وتستخدم في جرائم خاصة تتعلق بالمخدرات والجريمة المنظمة وتبييض الأموال والصرف والجريمة الإرهابية وجرائم الفساد والجريمة المعلوماتية. ولا يتم اللجوء إلى هذه الأساليب إلا بإذن من قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية على مستوى اختصاصاته وذلك تحت الرقابة المباشرة للقاضي المكلف بالملف.⁷⁶⁵

ومن منطلق الوعي بالتأثيرات المحتملة للإجراءات المتعلقة بالتقاط المكالمات والاتصالات على خصوصيات الأفراد وحرمة حياتهم الشخصية،⁷⁶⁶ أحاطها المشرع المغربي بمجموعة من الضمانات التي من شأنها تحجيم هذا الإجراء في دائرة الغرض الذي قُدر لأجله؛ حيث نص القانون على تضمين المقرر المتخذ لأجل القيام به كل العناصر التي تُعرف بالمكالمة الهاتفية أو بالمراسلة المراد التقاطها وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو جزؤها، وكذا الجريمة التي تبرر ذلك والمدة التي تتم فيها العملية.⁷⁶⁷ كما نص على إبادة التسجيلات والمراسلات عند انصرام أجل تقادم الدعوى العمومية أو بعد اكتساب الحكم الصادر في الدعوى قوة الشيء المقضي به، مع تحرير محضر عن عملية الإبادة يحفظ بملف القضية.⁷⁶⁸ ونص القانون أيضا على معاقبة كل استعمال لهذا الإجراء خارج الضوابط القانونية المنصوص عليها.⁷⁶⁹

ورغم هذه الضمانات، من الإنصاف القول إن استخدام وسائل التحري الحديثة في مجال الكشف عن الجرائم ما زال في حاجة إلى بعض الضبط للحيلولة دون اختلال مبدأ التوازن

764- تم تقرير هذه الأساليب بموجب قانون 20 ديسمبر 2006 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية وتم النص عليها في المواد من 65 مكرر 5 وما يليها.

765- نفسه.

766- جدير بالإشارة أن استخدام وسائل التحري الحديثة في مجال الكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها أثار جدلا كبيرا حول مدى مشروعية اللجوء إليها بسبب جملة من الاعتبارات الفنية والأخلاقية فضلا عن الاعتبارات القانونية. فمن الناحية الفنية، فإن هذه الوسائل ليست مضمونة، لأنها لا تعكس دائما ما جري في الحقيقة نظرا لأنه يمكن تغيير وتحريف أو حذف أو نقل ما تم على شريط التسجيل عن طريق ما يسمى بالتركيب أو المونتاج، سواء من حيث الصوت أو الصورة، مع إمكانية التقليد أو التشابه في الأصوات، بما يجعلها دليلا ناقصا ومشكوكا فيه. ومعلوم أن الشك هنا يفسر لمصلحة المتهم لا ضده. ومن الناحية الأخلاقية، فإن استخدام هذه الوسائل يتعارض مع مبادئ الحرية التي كفلها الدستور ومع قواعد الأخلاق العامة بفعل التطفل على حياة الناس الشخصية والعائلية.

ومن الناحية القانونية، فإن استعمال هذه الوسائل ينبغي أن يتلاءم مع المقصديات الدستورية والقانونية التي تنص على حماية الخصوصيات والمعطيات الشخصية وعدم المساس بأسرار الناس. ينظر، مقني بن عمار، إجراءات التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية قانونية لمكافحة جرائم الفساد في القانون الجزائري والمقارن، مقال منشور بمجلة الواحة القانونية، ع 4، أكتوبر 2010، ص 14-15.

767- م 109 من ق.م.ج المغربي.

768- م 113 من ق.م.ج المغربي.

769- المادتان 115 و 116 من ق.م.ج المغربي.

المطلوب بين حماية حق الأفراد في الخصوصية وحماية حق المجتمع في محاربة الجريمة وتعقب مرتكبيها.

وفي هذا المقام، نعتقد أن المشرع مطالب بالتدخل للحسم في مدى أحقية كل من المتهم والضحية في الإطلاع على هذه الأدلة، وفي تحديد زمن هذا الإطلاع؛ هل في البداية أم في النهاية.

ويبدو تدخل المشرع ضروريا أيضا لضبط الجزاءات المترتبة عن مخالفة الإجراءات القانونية، وذلك بالحسم في تموقعها المناسب؛ هل تندرج ضمن الجزاء المقرر لإفشاء الأسرار أم لانتهاك حرمة الحياة الخاصة.

كما أن تدخل المشرع يبدو مطلباً حيويًا لضبط وضعية المتهم الذي لم تُسفر الإجراءات المعتمدة في حقه عن ارتكابه لأية جريمة أو تمت تبرئته⁷⁷⁰ من طرف المحكمة، هل من حقه المطالبة بالتعويضات عن خصوصيته التي تم المسلس بها، علماً بأن الأمر هنا يختلف عن مبدأ حفظ حقوق المتهمين في طلب التعويضات عن الحبس التعسفي⁷⁷¹ بعد استصدار حكم أو قرار بالبراءة من قاضي الحكم أو أمر بانتفاء وجه الدعوى من طرف جهات التحقيق.

المطلب الثاني

آثار تقنية التقاط المكالمات والاتصالات على البحث وإثبات الأدلة في جرائم الفساد

بالرجوع إلى مسالة مدى نجاعة إجراءات تقنية التقاط المكالمات والاتصالات في تكوين أدلة الإثبات في جرائم الفساد والكشف عن مرتكبيها، يمكن القول بأن ما يُعاب على المقتضيات القانونية في الموضوع هو الإقصاء غير المستساغ لجرائم الفساد من اللائحة الحصرية للجرائم المشمولة بإعمال آليات التقاط المكالمات بمقتضى مسطرة الالتمس الكتابي المقدم من طرف الوكيل العام للملك للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، أو بمقتضى الأمر الكتابي من طرف الوكيل العام للملك في حالة الاستعجال القصوى.

ذلك أن هذه اللائحة تقتصر فقط على الجرائم التي تمس بأمن الدولة أو الجرائم الإرهابية أو تلك المتعلقة بالعصابات الإجرامية، أو بالقتل أو التسميم، أو بالاختطاف وأخذ

770- م 98 من ق.م.ج المغربي: إذا صدر أمر بعدم المتابعة بعد فتح تحقيق بناء على طلب من الطرف المدني وأصبح نهائياً، فيمكن للمتهم ولكل الأشخاص المشار إليهم في الشكاية، أن يطلبوا من المشتكي تعويضهم عن الضرر أمام المحكمة المدنية المختصة، دون الإخلال بحقوقه في متابعته بالوشاية الكاذبة.

م 389: إذا تبين أن المتهم لم يرتكب الفعل أو أن الفعل لا يكون مخالفة للقانون الجنائي، فإن المحكمة تصدر حكماً بالبراءة، وتصرح بعدم اختصاصها للبت في الدعوى المدنية، وتبت عند الاقتضاء في رد ما يمكن رده. تطبق مقتضيات المادة 98 من هذا القانون، إذا أقام الطرف المدني الدعوى العمومية مباشرة أمام هيئة الحكم.

771- المنصوص عليه بمقتضى المواد 149 و 1/149 من ق.م.ج الفرنسي.

الرهائن، أو بتزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات، أو بحماية الصحة.⁷⁷²

وهذا الإقصاء يشكل عقبة حقيقية أمام إطلاق آليات البحث والتحري عن أفعال الفساد بالاعتماد على أدوات متطورة قادرة على مجاراة مختلف المناورات التي يتم تسخيرها لارتكاب هذه الجرائم، وذلك إسوة بالجرائم التي تم انتقاؤها، على خلفية درجة الخطورة التي تمثلها، لتستفيد من الإمكانيات التي توفرها هذه التقنيات.⁷⁷³

ورغم أن هذه الإمكانية تظل متاحة بالنسبة للأوامر الكتابية التي قد يصدرها قاضي التحقيق في هذا الشأن كما هو واضح من منطوق المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية، إلا أن هذا الأمر يبقى مشوباً ببعض التعقيدات على المستوى العملي، بالنظر لكون المقتضيات القانونية العامة التي تضبط عمل قاضي التحقيق تجعل مبادرته بإجراء التحقيقات المطلوبة رهينة من جهة، بالتوصل بملتمس من النيابة العامة،⁷⁷⁴ أو تلقي شكاية مرفقة بتتصيب المشتكي طرفاً مدنياً في القضية موضوع الشكاية،⁷⁷⁵ ومن جهة ثانية، بتقييد تدخله التحقيقي بمعياريين؛ إلزامي⁷⁷⁶ واختياري⁷⁷⁷ وذلك حسب نوع الجريمة وخطورتها.

وبصرف النظر عن قرارات المجلس الأعلى التي انتصرت لسلطة قاضي التحقيق في الإذن بإعمال مسطرة التقاط المكالمات دون تضييق أو شرط،⁷⁷⁸ فإن من الإنصاف القول

772- م 108 من ق.م.ج المغربي.

773- للإشارة، تؤكد الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد على ترجيح التوسع في استخدام أجهزة التنصت واعتراض المكالمات الهاتفية أو رسائل البريد الإلكتروني واستخدام أجهزة التنصت لمحاورة مرتكبي أفعال الفساد. ينظر الدليل التقني، م.س. ص 185.

774- هذا ما يغذي الشعور السائد بأن المسطرة الجنائية تتجه نحو تقوية سلطات النيابة العامة بشكل يجعلها تتحكم في قضاء التحقيق وقضاء الحكم، في الوقت الذي تتجه فيه الدول الديمقراطية إلى الحد من سلطات النيابة العامة وتقوية سلطات القضاء الجالس. ينظر: الحسن البوعيسي، التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها، مجلة القصر، ع 26، ماي 2010، ص 118.

775- تنص المادة 54 من ق.م.ج على ما يلي: لا يمكن لقاضي التحقيق إجراء تحقيق إلا بناء على ملتمس محال إليه من النيابة العامة، أو بناء على شكاية مرفقة بتتصيب المشتكي طرفاً مدنياً. يحق له عند ممارسته لمهامه، أن يسخر القوة العمومية مباشرة. يقوم قاضي التحقيق بتفقد المعتقلين الاحتياطيين مرة كل شهر على الأقل.

776- بالنسبة للجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة، الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، الجناح بنص خاص في القانون. الفقرة 2 من المادة 83 من قانون المسطرة الجنائية.

777- بالنسبة للجنايات والجناح المرتكبة من طرف الأحداث، والجناح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر. الفقرة 1 من المادة 83 من ق.م.ج المغربي.

778- بخصوص توقف الإذن من طرف قاضي التحقيق بإجراء عملية التقاط المكالمات على ملتمس النيابة العامة، أكدت مجموعة من قرارات المجلس الأعلى على أن المادة 108 من ق.م.ج خولت لقاضي التحقيق إصدار الأمر بالتقاط المكالمات دون حاجة إلى ملتمس الوكيل العام للملك بشأنها. تنتظر قرارات المجلس الأعلى التالية:

- القرار عدد 3/1817 المؤرخ في 2007/07/11 الملف الجنحي ع 07/3/6/6638، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 68، سنة 2008 ص 355.

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

بأن التقييد الذي كرسه المقتضيات القانونية على ممارسة قاضي التحقيق لصلاحياته ساهم في اقتصار قضايا الفساد التي أصدر بشأنها هذا الأخير أوامر بالرصد الإلكتروني للمكالمات، على الفساد الانتخابي الذي أبانت الوقائع إمكانية توفر شرط الانتصاب كطرف مشتكي فيه، نظرا لوجود متضررين وذوي مصالح يفرزهم واقع التدافع السياسي في حلبة الرهان الانتخابي بين ممثلي مختلف الأحزاب السياسية، خلافا لأنواع الفساد الأخرى التي يكاد ينتفي فيها انتصاب متضررين حقيقيين.

وهكذا، فباستقراء قرارات المحكمة الدستورية في الموضوع، يتبين أن المسطرة الخاصة بالتقاط المكالمات أبانت عن فعاليتها في رصد وتعقب مرتكبي الفساد السياسي بالنظر من جهة، لوجود أطراف مشتكية سواء كانت متضررة أو معنية قانونا بتقديم الطعون،⁷⁷⁹ ومن جهة ثانية، بصور الإذن بالتقاط المكالمات الهاتفية من طرف قاضي التحقيق تبعا للمتمسك المقدم من طرف النيابة العامة بناء على الشكايات المحالة على الوكيل العام للملك بها.⁷⁸⁰

- قرار المجلس الأعلى عدد 3/1826 الصادر بتاريخ 2007/07/11 في الملف الجنحي ع 07/3/6/7293، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 68، ص 399.

وبخصوص تقييد الإذن المخول لقاضي التحقيق بإعمال مسطرة التقاط المكالمات بمعياري الإلزام والاختيار تبعا لنوع الجريمة وخطورتها، جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى بالتنصيص على ما يلي: "...لئن كان التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال وتسجيلها طبقا للمادة 108 من قانون المسطرة الجنائية، يشكل إجراء استثنائيا، فإن القانون منح لقاضي التحقيق إمكانية عامة في إطار سلطته التقديرية للجوء إليها كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك دون التقيد بنوع الجريمة وخطورتها، لكون التقييد المنصوص عليه في الفصل المذكور يتعلق بالوكيل العام للملك ولا يمتد إلى قاضي التحقيق...". القرار عدد 3/1825، المؤرخ في 2007/07/11، الملف الجنحي عدد 07/3/6/7293، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 68، سنة 2008 ص 365.

779- جاء في قرار المجلس الدستوري رقم 999/16 م. إ بتاريخ 11 ماي 2016 بالتنصيص على ما يلي: حيث إن الطعن في النازلة مرفوع من طرف والي جهة الدار البيضاء - سطات الذي يحق له بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 89 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين أن يطعن في نتائج الاقتراع موضوع الطعن بحكم أنه معني به، دون أن يكون في حاجة إلى أي تفويض من طرف والي جهة بني ملال - خنيفرة؛

وحيث إنه، ما دام الطاعن يرمي من خلال طعنه إلى إلغاء نتيجة الانتخاب المجرى برسم الهيئة الناجبة لملتلي غرفتي الصناعة التقليدية بجهتي بني ملال - خنيفرة والدار البيضاء - سطات، فإن ذلك يجعل الطعن المقدم في النازلة طعنا شاملا للعملية الانتخابية برمتها.

780- جاء في قرار المجلس الدستوري رقم 999/16 م. إ بتاريخ 11 ماي 2016 بالتنصيص على ما يلي: حيث إن هذا الدفع يتلخص في دعوى أن المسطرة التي يحتج بها الطرف الطاعن في إطار المادة 108 من ق.م.ج لم تفعل التفعيل القانوني السليم مما يجعلها باطلة هي وجميع الإجراءات التي أسفرت عنها، وذلك لأن الجرائم التي يسمح بالتقاط المكالمات الهاتفية بشأنها وردت على سبيل الحصر في المادة المذكورة، وليس من بينها المخالفات الانتخابية؛

لكن، حيث إن عملية التقاط المكالمات الهاتفية للمطعون في انتخابه صدر الإذن بإجرائها بمقتضى الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بالغرفة الأولى لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، تبعا للمتمسك المقدم من طرف النيابة العامة بهذه المحكمة بناء على ما بلغ إلى علم الوكيل العام للملك بها من أن بعض المرشحين لانتخابات أعضاء مجلس المستشارين المزمع إجراؤها يوم ثاني أكتوبر 2015 كانوا يقومون بتوزيع أموال وتقديم هدايا وتبرعات للحصول على أصوات الناخبين، وبتقديم رشاوى وهبات بمبالغ تفوق مائة ألف درهم لموظفين قصد التدخل لفائدتهم في العملية الانتخابية؛

وحيث إن الأمر القضائي المذكور، الذي صدر في إطار مقتضيات المادة 108 من ق.م.ج، وقع تنفيذه على يد المصلحة الولائية للشرطة القضائية بولاية أمن الدار البيضاء التي أنجزت في شأنه المحضر عدد 661/س/م و ش ق الذي ضمنت فيه المكالمات الملتقطة كما تم تسجيلها في قرص مدمج، وذلك وفق مقتضيات المادتين 111 و 112 من ق.م.ج المغربي؛

ومما عزز مكانة المسطرة الخاصة بالتقاط المكالمات في محاصرة مرتكبي الفساد السياسي الاعتماد على محاضرها وتسجيلاتها في إلغاء الانتخاب من طرف المحكمة الدستورية بصرف النظر عن مآل الدعوى العمومية الجارية ضد المطعون في انتخابه أمام القضاء الزجري⁷⁸¹ من جهة، والأخذ في الاعتبار ما تتضمنه تسجيلاتها من حديث تصريحى أو تلميحى أو ضمني يحيل على ممارسة مناورات الفساد الانتخابي من جهة ثانية.⁷⁸²

على أن وجهة المسطرة الخاصة بالتقاط المكالمات تتجلى بشكل لافت في اعتماد تسجيلاتها من طرف المحكمة الدستورية كمستند لإلغاء الانتخاب بالنسبة للمطعون في انتخابه باعتبار ممارسته للفساد الانتخابي في استحقاقات انتخابية لا تخصه شخصيا بل تهم أطرافاً أخرى غيره، وذلك بإعمال مبدأ القيلس الذي سمح للمحكمة الدستورية بأن تعتبر ممارس الفساد في انتخابات الغير كمن مارس الفساد في انتخابه وبالتالي الحكم بإلغاء انتخابه.⁷⁸³

وحيث إنه، لئن كانت السلطات المختصة ملزمة، في إطار مكافحة الممارسات المخلة بنزاهة الانتخابات، بالنقد بما يفرضه القانون من ضوابط ومقتضيات، فإنه يتبين من مراقبة المجلس الدستوري للمسطرة، التي اتبعت في التقاط المكالمات الهاتفية المسجلة في المحضر المذكور، أن إعمالها جرى تنفيذاً للأمر الصادر عن قاضي التحقيق في نطاق مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 108 من ق.م.ج التي لا تحصر أنواع الجرائم التي يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية بشأنها، ولا مجال بالتالي للاستدلال في النازلة بالفقرة الثالثة من المادة المذكورة التي تحصر بالفعل الجرائم التي يجوز التقاط المكالمات الهاتفية بشأنها بمقتضى أمر يصدره الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بناء على طلب من الوكيل العام لديها.

781- جاء في قرار المجلس الدستوري رقم 999/16 م. إ بتاريخ 11 ماي 2016 بالتنصيص على ما يلي: وحيث إنه، بصرف النظر عن مآل الدعوى العمومية الجارية ضد المطعون في انتخابه أمام القضاء الزجري، فإنه يتبين من محضر تسجيل المكالمات الهاتفيتين الملتقطتين له أنهما تضمنتا عبارات صريحة تؤكد قيامه بتوزيع الأموال مع ذكر أعداد الناخبين الذين استمالهم للتصويت لفائدته، والمبالغ المؤداة لهم وتلك التي يعتزم توزيعها على آخرين، مع بيان أسماء المدن التي ينتمون إليها، إضافة إلى الحديث عن المبالغ التي تلقاها من بعض مصادر التمويل الخاصة لاستعمالها للغاية المذكورة.

782- جاء في قرار المجلس الدستوري رقم 999/16 م. إ بتاريخ 11 ماي 2016 بالتنصيص على ما يلي: وحيث إنه، فيما يخص السيد عبد القادر سلامة، تبين للمجلس الدستوري من الإطلاع على محضر الضابطة القضائية المتعلق بالتقاط وتسجيل مكالمتين هاتفيتين بناء على الأمرين الصادرين عن قاضي التحقيق بمحكمة الاستئناف بالناظر أجزاها المطعون في انتخابه المذكور مع الغير أثناء الحملة الانتخابية، ومن فحص مضمون هاتين المكالمتين والتحقيق في ملاسباتهما وفي مدلول العبارات المتبادلة أثناءهما الصريحة والضمنية، لاسيما في المكالمات الثانية، أنها كانت تدور حول ما تم الاتفاق عليه من مبالغ مالية، مع تحديد قيمة المبالغ التي تم أدائها فعلياً لبعض الناخبين مقابل تصويتهم لفائدة المطعون في انتخابه، كما أن طلب هذا الأخير من مخاطبه، أثناء المكالمات الأولى، عدم التحدث في الموضوع عبر الهاتف وتوقيفه عن الاستمرار في الحديث في المكالمات الثانية، دليل على التهرب من مواصلة الحديث عبر الهاتف في موضوع استخدام المال لاستمالة الناخبين.

783- جاء في قرار المجلس الدستوري رقم 641/07 م. د بتاريخ 5 يوليوز 2007 بالتنصيص على ما يلي: "وحيث إنه يتضح من نتيجة البحث الذي قام به المجلس الدستوري في 27 و 28 فبراير وفتح مارس 2007 والذي استمع فيه إلى العديد من الشهود، وكذلك من فحص وتحقيق المحاضر المتعلقة بالمكالمات الهاتفية الملتقطة للمطعون في انتخابه خلال الحملة الانتخابية، والمدلى بنسخ منها، وعلى ملاسباتها ومدلول العبارات المتبادلة أثناءها، وعلى البيانات الواردة فيها، الصريحة منها والضمنية، أن السيد عمر محبيب كان من الأشخاص الذين أشرفوا على توزيع المال وشراء الذمم إبان الحملة الانتخابية المتعلقة بالانتخاب المجرى في 8 سبتمبر 2006 في نطاق الهيئة الناخبة لممثلي الجماعات المحلية لجهة دكالة - عبدة ، وذلك لحمل الناخبين للتصويت لأحد المرشحين وهو السيد عمر كردودي ، وأنه في هذه الظروف ، وبالنظر لتزامن انتخاب السيد عمر محبيب في نطاق الهيئة الناخبة المكونة من أعضاء الغرف الفلاحية مع الانتخاب المذكور، ولما بذله عند إقدامه، بإصرار واستمرارية، على هذه الأفعال المناهضة للقانون، فإنه لا يمكن الاستبعاد

وبالرجوع إلى قرارات المجلس الأعلى ذات الصلة،⁷⁸⁴ نجد أنها تؤكد على أن الإدانة اعتماداً على تسجيلات صوتية تم التقاطها بأمر من قاضي التحقيق يندرج ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقدير أدلة الإثبات الجنائية.

وفي هذا الإطار، نجد أنها توضح بأن المشرع المغربي، حرصاً منه على التثبت من نسبة الأفعال الجرمية للمشتبه فيه خاصة في ظل ظهور أنواع جديدة من الجرائم المرتبطة بالتقدم العلمي والتكنولوجي وبالظروف الاجتماعية والاقتصادية، نص على وسائل جديدة للبحث عن أدلة لإثبات الجرائم وضبط مرتكبيها من أجل محاكمتهم. والمحكمة لما اعتمدت على المكالمات الهاتفية التي أجراها المشتبه فيه عبر هاتفه النقال طبقاً للقانون وتم تحرير محضر عن كل عملية التقاط تكون قد اعتمدت على وسيلة إثبات نص عليها القانون.⁷⁸⁵

لكل هذه الاعتبارات، يبدو واضحاً أن أعمال مسطرة التقاط المكالمات قد أثبتت نجاعتها في النهوض بأدلة الإثبات التي أدين بمقتضاها مجموعة من ممارسي الفساد الانتخابي، الأمر الذي يستدعي تدارك مظاهر القصور التي تم رصدها على مستوى هذه المسطرة، مع العمل على توسيع لائحة الجرائم المشمولة بها في إطار صلاحية أعمالها من طرف الوكيل العام للملك، لتستوعب جميع جرائم الفساد المنصوص عليها في القوانين المغربية.⁷⁸⁶

من جهة أخرى، وارتباطاً بضمانات توازن المصالح في أعمال هذه الإجراءات في جرائم الفساد، وبالنظر لكون هذه الجرائم تستوعب عدة أفعال، فإن تدخل المشرع يغدو مطلباً ملحاً وإلزامياً لضبط الحالة التي يتم فيها استصدار مقرر بإجراء التقاط للمكالمات

الكلّي لكونه بذل نفس الجهد في التأثير على إرادة الناخبين لاستمالتهم لصالحه ضمن الانتخاب الذي كان أحد مرشحيه بنفس الجهة، وهو الأمر الذي يبعث على عدم الاطمئنان على نتيجة الاقتراع موضوع الطعن؛ وحيث، إنه يتعين، تبعاً لما سبق بيانه، التصريح بإلغاء انتخاب السيد عمر محيب عضواً بمجلس المستشارين، مع ما يترتب على ذلك في النازلة من تنظيم انتخاب جزئي".

784- قرار عدد 3/1817، مؤرخ في 07/07/11، ملف جنحي ع 07/3/6/6638، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 68 لسنة 2012. وتتلخص وقائع النازلة في قيام الطاعن خلال الحملة الانتخابية بتقديم هدايا وتبرعات والوعد لمجموعة من المواطنين بقصد التأثير على تصويت هيئة من الناخبين أو البعض منهم والتوسط والمشاركة في الحصول على أصوات بفضل هبات وتبرعات نقدية والوعد بها، وذلك بطريقة مباشرة أو بواسطة الغير.

785- القرار عدد 3/1825، مؤرخ في 07/07/11، ملف جنحي ع 07/3/6/7293، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 68، لسنة 2008، ص 372.

786- جدير بالإشارة أن مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية تضمنت مقتضيات تُعَدّ لاعتماد بعض الأساليب الخاصة للتحري عن جرائم الفساد؛ حيث تم التخصيص على إدراج جرائم غسل الأموال والرشوة واستغلال النفوذ والغدر والاختلاس وتبديد المال العام ضمن الجرائم التي تستفيد من مسطرة التحري الخاص بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصال عن بعد أو تثبيت وبث وتسجيل الأصوات والصور وتحديد المواقع (المادتان 1-116 و 10-116).

كما تضمنت التعديلات مقتضيات تخول السلطات القضائية صلاحية طلب معلومات من الأبنك حول عمليات أو تحركات أموال يشتبه في أن لها علاقة بجرائم غسل الأموال والرشوة واستغلال النفوذ والغدر والاختلاس وتبديد المال مع إمكانية الأمر بتجميدها أو حجزها فضلاً عن تعزيز التعاون القضائي الدولي في هذا المجال (المواد 1-595 و 2-595 و 6-595).

بخصوص جريمة محددة يُنصُّ عليها داخل هذا المقرر باعتبارها تشكل موضوع الإذن باللجوء إلى هذا الإجراء،⁷⁸⁷ إلا أن نتيجة الالتقاط تُسفر عن اكتشاف جريمة أخرى غير تلك المعنية بالإذن القانوني؛ كما لو كان موضوع الإذن هو جنحة الرشوة مثلا فإذا بالمكالمة المُلتقطة تكشف الستار بالصدفة عن جناية الاختلاس.

نعتقد أن المشرع مدعو بإلحاح للإجابة عن مدى مشروعية متابعة مشتبه فيه بارتكاب جريمة استنادا إلى دليل غير قانوني،⁷⁸⁸ لأن الجريمة المرتكبة لم تكن هي موضوع الإذن القانوني بالتقاط المكالمة التي أدت إلى اكتشافها.⁷⁸⁹

ولعله من الوجيه والمتوافق مع مطلب المكافحة الفعالة لآفة الفساد، أن يسير المشرع بهذا الخصوص في اتجاه التثبيت القانوني لمبدأ استيعاب الإذن بالتقاط المكالمة الخاصة بإحدى أفعال الفساد لجميع الجرائم المدرجة ضمن هذه الأفعال والمنصوص عليها في القانون الجنائي.⁷⁹⁰

ومن شأن هذا الاختيار أن يصون مشروعية الدليل المعتمد لاكتشاف الجريمة، وينهض بإحدى الآليات المهمة لإثبات جرائم الفساد التي تعاني من ضعف ملحوظ على هذا المستوى، ويساير منظور الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في اعتبار جرائم الفساد تشكل بنية متكاملة من الأفعال التي تشترك مع بعضها في مجموعة من القواسم المشتركة.⁷⁹¹ وما يتعين التنبية إليه أن الارتقاء بالآليات الخاصة بالبحث والتحري عن جرائم الفساد لا يتوقف فقط على إصلاح الثغرات التي تم رصدها على مستوى مسطرة التقاط المكالمة، بل يستلزم أيضا اعتماد آليات متجددة لتطوير البحث والتحري عن هذه الجرائم؛ الأمر الذي سنقاربه في المبحث الموالي.

787- وذلك طبقا لمقتضيات المادة 109 من ق.م.ج المغربي.

788- للإشارة، فقد ذهب القضاء الفرنسي، وبالرغم من عدم وجود نص صريح، إلى كون الدليل غير المشروع يصلح كسبب للحكم بالبراءة ولا يصلح كسبب للإدانة. وذلك في إطار التوافق مع مبدأ قرينة البراءة ومع التفسير الأصلح للمتهم. ينظر، مقني بن عمار، م.س، ص29.

لمزيد من التوضيحات بخصوص الدليل الشرعي وغير الشرعي، ينظر:

Jean Pradel, André Varinard, op.cit , P 207.

789- يبدو أن هذا الإشكال ليس غائبا عن وعي المشرع الجنائي المغربي؛ حيث نجد الجواب عنه حاضرا في مسودة قانون المسطرة الجنائية الموجودة قيد الإعداد بوزارة العدل، والتي نصت مادتها 5-161 بهذا الخصوص على ما يلي: "إذا أسفرت العمليات المحددة في هذا الباب عن كشف جرائم أخرى غير تلك المشار إليها في المقرر، فإن ذلك لا يشكل سببا لبطلان الإجراءات الأصلية ولا العارضة".

790- يمكن أن يكون هذا الاختيار مناسبا لجرائم تجمع بينها قواسم مشتركة كجرائم الفساد، إلا أننا لا نؤيد تعميمه على مختلف الجرائم التي يمكن أن تُكتشف صدفة عبر آلية التقاط المكالمة، لأن من شأن ذلك أن يقوض مبدأ تناسب الأدلة ويفتح المجال للتجاوزات في تكليف ما تم التقاطه من مكالمة. لأجل ذلك، لا يبدو مجديا اقتفاء أثر بعض التشريعات كالتشريع الجزائري الذي أجاز متابعة المشتبه فيهم عن كل جريمة تكتشف لاحقا ولو لم تكن معنية بالإذن القانوني لالتقاط المكالمة؛ حيث لا يحول ذلك دون متابعة مرتكبيها، ولا يمكن التمسك حينها ببطلان إجراءات التحري والتحقيق. ينظر، مقني بن عمار، م.س، ص27.

791- تنظر بهذا الخصوص المحاور ذات الصلة في الباب الأول.

المبحث الثاني رهانات النهوض بالآليات المتجددة للبحث والتحري عن جرائم الفساد

يتبين من خلال المحاور السابقة أن السياسة الجنائية في مجال النهوض بأدلة البحث والتحري عن جرائم الفساد ظل يشوبها قصور واضح على مستوى محدودية تطوير آليات تلبس تتلاءم مع خصوصيات جرائم الفساد التي يغلب عليها طابع السرية والتواطؤ اللذين يؤديان إلى انتفاء ما يعرف عادة بمسرح الجريمة، إضافة إلى اختفاء أغلب أفعاله في الوثائق والمساطر المنظمة لأنشطة المرافق، وكذا تعلق انفضاح أمره في بعض الحالات ببروز ما يسمى بالعلامات الخارجية للثروة لدى الأشخاص الممارسين للفساد.

ويبدو أن المشرع الوطني لم يستحضر بالشكل المطلوب هذه الخصوصيات كما لم يستحضر الخطورة الحقيقية لجرائم الفساد، الأمر الذي جعله يركن إلى المساطر العامة في البحث والتحري، ولم يتجاوزها إلا بشكل متذبذب من خلال اعتماد بعض التقنيات التي أثبتت فعاليتها في مكافحة بعض جرائم الفساد.

وقد كان على المشرع الوطني أن يكون على الأقل متلائما في هذه المسألة مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أوصت وأقرت بوجاهة الاشتغال بآليات خاصة للتحري عن جرائم الفساد،⁷⁹² وذلك من منطلق وعي المنتظم الدولي بالخطورة التي أضحت تشكلها هذه الجرائم، وبالخصوصيات المتعددة التي تتميز بها عن أنواع الجرائم الأخرى.

في هذا الإطار، وباستقراء الشروح المعتمدة لهذه الاتفاقية⁷⁹³، يتأكد أن السياسة الجنائية ذات الصلة لم تتفاعل مع تقنيات التحري الخاصة التي أوردتها هذه الاتفاقية والتي تتمحور بشكل خاص حول الترصّد الشخصي والمراقبة؛ وهو الأسلوب الذي يقوم على وضع المشتبه فيه رهن المراقبة الشخصية أو تعقبه وتصويره بتقنية الفيديو.⁷⁹⁴

كما لم تعتمد ما يسمى بالعمليات المستترة وعمليات الاستدراج، والتي تنهض على الاتصال مع الأطراف الفاسدة واستدراجها للكشف عن حالات الفساد؛ حيث يستطيع العملاء السريون مشاهدة ممارسات الفساد واكتشافها. وتشكل شهادة "الطرف الداخلي"،

792- تنص المادة 50 من ا.أ.م.ف على ما يلي: من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعالة، تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التسلم المراقب على النحو المناسب وكذلك، حيثما تراه مناسبا، إتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصّد والعمليات السرية، استخداما مناسبا داخل إقليمها، وكذلك لقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة.

793- الدليل التقني، م.س، ص: 185 و186.

794- الدليل التقني، م.س، ص: 185.

سواء كان شرطياً سرياً أو حتى متآمراً، مرتكزاً حيويّاً لإنجاح الملاحقة، كما تعتبر الأدلة القطعية التي توفرها هذه الآلية إضافة إلى اعترافات المتهمين بارتكاب الجريمة حلقات تغني عن عمليات المقاضاة طويلة الأمد وباهظة التكاليف.⁷⁹⁵

ولم تتفاعل السياسة الجنائية مع الآلية المسماة بتوظيف المخبرين، والتي تقوم على توظيف مخبرين من موظفين عموميين داخل المؤسسات العامة كمصادر للمعلومات. وتعتبر المعلومات التي يوفرها هؤلاء المخبرون كافية لإقامة الدعوى القضائية من خلال مثلهم للإدلاء بشهاداتهم.⁷⁹⁶

كما لم تنصرف السياسة الجنائية نحو اعتماد ما يعرف بآلية إجراء اختبارات النزاهة التي تُستخدم في الظروف التي تتاح فيها استخبارات تعطي مؤشرات على فساد فرد أو عدد من الأفراد، ويكونون عادة موظفين عموميين. ويهيئ سيناريو اختبار النزاهة مثلاً كأن تعرض على الموظف فرصة أخذ رشوة من مسؤول سري أو فرصة لطلب رشوة من خلال إساءة استغلال الوظائف. غير أنه لا يمكن استخدام هذا النوع من الاختبار على أسس عشوائي، بل يجب أن يستند إلى مستوى من الاستخبارات يوحي باحتمال فساد الموظف. كما ينبغي النظر في القيود القائمة التي تستهدف منع "التصيد"، بحيث يسمح للعملاء السريين بتهيئة فرص للمشتبه فيه لاقتراف جرم دون السماح لهم بإبداء أي تشجيع فعلي على ذلك.⁷⁹⁷

من جهة أخرى، واعتباراً لخاصية انفضاح الفساد عبر ما يعرف بالمؤشرات الخارجية للثروة التي تتطوي على مظنة وجود إثراء غير مشروع،⁷⁹⁸ فإن تثبيت آليات مناسبة وفعالة للتحري عن هذا الإثراء يعتبر أولوية حيوية في مجال مكافحة الفساد.

في هذا الإطار، من المهم توجيه الجهود نحو تدعيم آليات تبادل المعلومات فيما بين المؤسسات المعنية، من خلال إرساء جسور التعاون المعلوماتي الوثيق بين الإدارات القادرة بحكم صلاحياتها على اكتشاف تطور الثروة، كمصالح الضرائب ومكتب الصرف

795- الدليل التقني، م.س، ص: 185.

وللأشارة، فهذه التقنية تقترب من التقنية المعروفة بالتسرب؛ وهي التقنية التي تسمح لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب بهدف مراقبة أشخاص مشتبّه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية، وتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك. وقد أحاطته التشريعات التي أخذت به بضمانات وقيود تتمثل في حصره في التحري أو التحقيق في جرائم محددة، وصدر الإذن به من السلطة القضائية المختصة مع توضيح الشروط والبيانات التي يتطلبها القانون، والتنصيب على تحديد مدته، وإسناد القيام به إلى أحد ضباط الشرطة القضائية. ينظر بهذا الخصوص، أحسن بوسقيّة، م.س، ص: 114. وحاحا عبد العالي، م.س، ص 270-271.

796- الدليل التقني، م.س، ص: 186

797- الدليل التقني، م.س، ص: 186

798- ينظر بهذا الخصوص المحور المتعلق بالإثراء غير المشروع في القسم الثاني.

وأمالك الدولة والجمارك والمحافظة العقارية من جهة، وهيئات التحري والرقابة والضبط والمساءلة من جهة ثانية، وذلك كمسطرة عملية للوصول نحو تعليل موضوعي للزيادات الكبيرة التي قد تُكتشف في موجودات الأشخاص المعنيين.⁷⁹⁹

ولا ينبغي بأي حال من الأحوال أن يُوظفَ مبدأ النَّأي بسياستنا الجنائية عن المس بحرمة الحياة الخصوصية كذريعة لعدم توظيف الآليات الخاصة للتحري عن جرائم الفساد المعتمدة من طرف المنتظم الدولي، لأن المغرب اختار، منذ تصديقه على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، الاشتغال في هذا المجال انطلاقاً من إطار مرجعي ما فتئ يؤكد موقعه الثابت في دينامية مكافحة آفة الفساد كوثيقة تحظى بإجماع عالمي.

وبما أن هذه الوثيقة أقرت، من منطلق استشعارها بخطورة وخصوصيات جرائم الفساد، بوجاهة الآليات الخاصة للتحري عن هذا النوع من الجرائم، فإن مبدأ الوفاء بالتزاماتنا الدولية، والوعي بالتداعيات الوخيمة لآفة الفساد كما رصدتها تقارير الهيئات الوطنية والدولية، والاعتراف بعدم نجاعة الآليات المعتمدة حالياً في التحري عنها، كلها معطيات ترسخ الحاجة الموضوعية للاستفادة من هذه الآليات وللحاق بركب الدول التي سبقتنا إليها.

ولا نعتقد أن مَظِنَّة المس بالحياة الخاصة يمكن أن تقف عقبة أمام اعتماد هذه الآليات من طرف سياستنا الجنائية في مجال مكافحة الفساد، لأن واقع تعامل المشرع الجنائي مع مجموعة من الجرائم التي اعترف لها بمبدأ الخطورة⁸⁰⁰ يؤكد، بما لا يدع مجالاً للشك، أن ترجيح حماية المصالح العامة على حساب المصالح الخاصة اختيار جرى ويجري العمل به لضمان المواجهة الصارمة لهذا النوع من الجرائم؛ علماً بأن الإمكانية التشريعية تظل متاحة لتشبيث الضمانات الموضوعية والإجرائية الكفيلة بتحقيق التوازن بين حق الدولة في حماية أمنها وأمن مجتمعتها وحق المواطنين في حماية حياتهم الخاصة.

وعلى العموم، فإن تطوير آليات البحث والتحري عن جرائم الفساد بما يتجاوب مع خصوصيات هذا النوع من الجرائم من شأنه أن يساهم في كشف الكثير من تفاعلات ومعاقل الفساد واستهداف المتورطين فيه؛ الأمر الذي يسمح بالنهوض بأدلة الإثبات الكفيلة بتحريك مسطرة المتابعة والمقاضاة في حق هؤلاء المجرمين؛ حيث تشكل هذه المسطرة

799- هذا إجراء ينسجم مع اختيارنا السابق بضرورة تجريم الإثراء غير المشروع، توافقا مع توجهات المنتظم الدولي، وبعيدا عن المزايدة على هذا الأمر بافتراض قرينة البراءة، لأن حماية المصالح الأساسية للمجتمع تقتضي درء مفسدة السكوت عن التطور المشبوه للثروات تحت غطاء احترام قرينة البراءة. ينظر المحور الخاص بالإثراء غير المشروع في القسم الثاني.

800- كالجرائم التي تمس بأمن الدولة أو تتعلق بالعصابات الإجرامية أو بالقتل أو بالتسميم أو بالاختطاف وأخذ الرهائن أو بتزوير النقود أو سندات القرض العام أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بحماية الصحة. المادة 108 من ق.م.ج. المغربية.

محطة أساسية لتجسيد الجزاء المناسب وفق متطلبات النجاعة والعدالة، الأمر الذي يدفعنا إلى استعراض أهم حلقاتها من زاوية اختبار قدرتها على ملاحقة كل المتورطين ومقاضاتهم ورد الحقوق المغصوبة، وهو ما يشكل محور الفصل الثاني.

الفصل الثاني **مقاضاة جرائم الفساد بين إكراهات الملاحقة** **ومتطلبات التخصص وإشكاليات تفعيل الأحكام**

يشكل القضاء حلقة أساسية ضمن حلقات القواعد المسطرية لمكافحة الفساد؛ حيث يعتبر هو الضامن لاقتياد مرتكبي الفساد نحو ساحة الإدانة والزجر وإعطاء مفعول عقابي لجرائم الفساد، والمؤهل لمنح القوانين الجنائية بعدها التفسيري وقدرتها على الاشتغال والتطبيق، والساهر على سيادة القاعدة القانونية التي يحاسب في ظلها الجميع.⁸⁰¹ إن الاضطلاع عمليا بهذا الدور المحوري الذي يضمن للقضاء موقعا وازنا ومؤثرا في محطات المسار المسطري لمكافحة جرائم الفساد، يمر بالضرورة عبر نظام للعدالة متكامل فيه بشكل خاص قدرات الملاحقة ومؤهلات الحكم ونفاذ الجزاءات. ونستطيع القول إن جرائم الفساد تشكل من جهة، اختبارا حقيقيا لفعالية الملاحقة؛ حيث يثار سؤال الإفلات من العقاب في ضوء آليات المتابعة الجاري بها العمل (الفرع الأول)، وتمثل من جهة ثانية، مساءلة صريحة لقدرة القضاء على المحاكمة الفعالة والعدالة لجرائم الفساد؛ حيث يطرح سؤال التخصص والنجاعة ونفاذ الأحكام في هذه الجرائم (الفرع الثاني).

الفرع الأول **ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد** **ومواطن الإفلات من المتابعة**

انسجاما مع تقديرها لخطورة جرائم الفساد، أوصت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد⁸⁰² بضرورة الحرص على تحقيق الفعالية القصوى لتدابير إنفاذ القانون التي تتخذ بشأن جرائم الفساد، مع إيلاء الاعتبار اللازم لواجب الردع عن ارتكابها.

801- ينظر، "إصلاح العدالة ومتطلبات مكافحة الفساد"، تقرير مرفوع من طرف الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة للهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، نسخة إلكترونية، يونيو 2012، غير منشور.

802- جاء ضمن مقتضيات المادة 30 من أ.م.ف التنصيص على ما يلي: تسعى كل دولة طرف إلى ضمان ممارسة أي صلاحيات قانونية تقديرية يتيحها قانونها الداخلي فيما يتعلق بملاحقة الأشخاص لارتكابهم أفعالا مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل تحقيق الفعالية القصوى لتدابير إنفاذ القانون التي تُتخذ بشأن تلك الجرائم، ومع إيلاء الاعتبار الواجب لضرورة الردع عن ارتكابها. للتوسع في تفسير هذا المقتضى، ينظر الدليل التشريعي، م.س، ص: 138.

وتشكل الملاحقة أو المتابعة مرتكزا أساسيا للدفع بتدابير إنفاذ القانون. وهو اختصاص منوط بالنيابة العامة⁸⁰³ تبأشره، باعتبارها ممثلة للحق العام، عبر صلاحية تحريك الدعوى العمومية أمام القضاء.⁸⁰⁴

فتحريك الدعوى العمومية إذن هو الاختصاص الأساسي في عمل النيابة العامة، ويتمثل في متابعة مخالفي القانون الجنائي الذين يعكرون صفو المجتمع ويهددون أمنه، على اعتبار أنها ممثلة للمجتمع ومسؤولة عن الحقوق العامة وساهرة على تطبيق القانون.⁸⁰⁵

باستقراء الضوابط التي تؤطر عمل النيابة العامة، يمكن القول بأن وكلاء الملك يظلون مطالبين قانونيا بالسهر على تطبيق القانون وتفاذي حالات الالعقاب، وبتتفيذ التعليمات الكتابية الصادرة عن رؤسائهم.⁸⁰⁶

وتعتبر أعمالهم محصنة ضد أي إشارة سياسية أو أوامر من السلطات العليا؛ حيث من المناسب التذكير في هذا الصدد بمقتضيات القانون الجنائي التي تجرم التدخل في أعمال الموظفين القضائيين أو الموظفين المعنيين بإنفاذ القانون.⁸⁰⁷

وتم الارتقاء بمنع التدخل في القضايا المعروضة على القضاء وعدم السماح للقاضي بتلقي أي أوامر أو تعليمات أو الخضوع لأي ضغط بشأن مهمته القضائية إلى مستوى التقرير الدستوري.

803- النيابة العامة هي الجهاز أو الهيئة التي عهد إليها المشرع بتحريك الدعوى العمومية ومراقبة سيرها بعد ذلك إلى صدور الحكم فيها وتنفيذه. أحمد الخليلشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 30.

804- للإشارة، خولت المادة 36 من ق.م.ج هذا الاختصاص للنيابة العامة عندما نصت على ما يلي: تتولى النيابة العامة إقامة وممارسة الدعوى العمومية ومراقبتها وتطالب بتطبيق القانون، ولها أثناء ممارسة مهامها الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة. كما نص هذا القانون على إمكانية إقامة الدعوى العمومية من طرف أشخاص آخرين؛ حيث نصت المادة 3 على ما يلي: تمارس الدعوى العمومية ضد الفاعل الأصلي للجريمة والمساهمين والمشاركين في ارتكابها. يقيم الدعوى العمومية ويمارسها قضاة النيابة العامة، كما يمكن أن يقيمها الموظفون المكلفون بذلك قانوناً. يمكن أن يقيمها الطرف المتضرر طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون.

805- عبد الغني نافع، المسطرة الجنائية المغربية في شروح؛ النيابة العامة وقضاء التحقيق، ط1، الأحمدي للنشر، 2001، ص، 37 و57.

806- يخضع قضاة النيابة العامة في ممارسة مهامهم لتعليمات الرؤساء ويلزمون بتطبيق أوامره على الأقل في ملتسماتهم الكتابية ويسألون تأديبياً عند مخالفة هذه التعليمات والأوامر، في حين أن قاضي الأحكام في ممارسة عمله القضائي لا يحد من سلطته إلا النصوص القانونية المكتوبة، ولا يوجهه في تطبيق هذه النصوص إلا ضميره المرتبط بهدف تحقيق العدالة في ظل القانون ولا يتلقى التعليمات في اختصاصه القضائي لا من رؤسائه الإداريين ولا من أي سلطة أخرى. ينظر، أحمد الخليلشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 34.

وجدير بالذكر أن السلطة الرئاسية التي كان يمارسها وزير العدل بمقتضى المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية على النيابة العامة تحولت إلى رئيس النيابة العامة؛ الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، وذلك بمقتضى المادة 2 من قانون رقم 33.17 يتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيساً للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة. ج.ر عدد 6605 بتاريخ 18 سبتمبر 2017.

807- ينص الفصل 238 من م.ق.ج المغربي على ما يلي: يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية لكل عامل أو باشا أو قائد ممتاز أو قائد أو حاكم إداري تدخل: إما في عمل من أعمال السلطة التشريعية، وذلك بإصدار نظم تتضمن نصوصاً تشريعية، أو بتعطيل أو توقيف تنفيذ قانون أو أكثر، وإما في عمل من أعمال السلطة القضائية بإصدار أمر أو نهي إلى المحاكم.

في هذا الإطار، أوجب الدستور على كل قاض اعتبار أن استقلاله مهدد، أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية، مع العلم أن كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد، يعد خطأ مهنيا جسيما، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة.

وينص الدستور كذلك على معاقبة القانون لكل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة، ملزما جميع القضاة بتطبيق القانون، مع التأكيد على وجوب التزام قضاة النيابة العامة بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها⁸⁰⁸.

رغم أهمية هذه الضوابط، تواجه ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد بعض العقبات التي تعرقل الممارسة الناجعة للمتابعة وتغذي الانطباع السائد بتفشي مظاهر اللاعقاب في جرائم الفساد، خاصة في ظل سياسة جنائية تنهض على مبدأ ملاءمة المتابعة (المبحث الأول)، وتقر بعض الامتيازات الاستثنائية (المبحث الثاني)، وتعتمد على المقتضيات العامة لتقادم الجرائم (المبحث الثالث).

المبحث الأول سلطة "ملاءمة" المتابعة والقدرة على ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد

يقصد بسلطة الملاءمة الاعتراف للنياحة العامة، حين يصل إلى علمها نبأ ارتكاب جريمة، بالسلطة التقديرية في تقرير تحريك الدعوى العمومية بتوجيه الاتهام أو عدم توجيهه وحفظ الدعوى ضد أي شخص. فهي حرة في اتخاذ هذا الإجراء وفقا لما تراه ملائما ودون أن تكون ملزمة بتحريك هذه الدعوى عن كل جريمة تصل إلى علمها.⁸⁰⁹

وقد اختار المشرع المغربي هذا النظام؛ حيث يتوفر ممثل النيابة العامة، بمقتضى الفصلين 40 و49 من قانون المسطرة الجنائية،⁸¹⁰ على سلطة تقديرية فيما يقدم إليه من محاضر وشكاوى ووشايات؛ إذا رأى مبررا لفتح المتابعة فعل وإلا قرر حفظ الملف مع

808- تنتظر الفصول من 109 إلى 111.

809- يوجد أسلوبان في موضوع المتابعة الجنائية؛ الأسلوب القانوني ومقتضاه أن يكون كل نبأ وصل إلى النيابة العامة بارتكاب جريمة ما يلزمها بفتح المتابعة ضد من نسبت إليه تلك الجريمة بصرف النظر عن وجود أدلة إثبات أو قرائن مؤيدة للنبا أو عدم وجود ذلك. ويترك للمحكمة مهمة تصفية البلاغات الصحيحة عن الوشايات الملققة.

أما الأسلوب الثاني فهو الأسلوب التقديري ومؤداه أن تخول النيابة سلطة تقدير ما يرد عليها من مستندات وبلاغات بارتكاب الجرائم، فإن تبين لها من تقديرها الأولي وجود قرائن يمكن أن تؤدي إلى إدانة المعني بالأمر أثارت الدعوى العمومية، وإن ظهر لها أن القضية خالية من كل إثبات أو أنها لا تكون جريمة يعاقب عليها القانون، امتنعت من تحريك المتابعة. ينظر، أحمد الخليلشي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص37-38.

وللإشارة، فقد اعتبر أحد الباحثين أن سلطة الملاءمة التي تتوفر عليها النيابة العامة يسمح لها بعدم توجيه الاتهام على الرغم من توافر جميع أركان الجريمة. ينظر، الحسن البوعيسي، سلطة حفظ الملف (مبدأ ملاءمة المتابعة)، مجلة الإشعاع، ع 22، دجنبر 2000، ص129.

810- تخول المادتان 40 و49 لوكيل الملك وللوكيل العام للملك صلاحية إحالة ما يتلقاها من محاضر وشكايات ووشايات وما يتخذانه من إجراءات بشأنها، إلى هيئات التحقيق أو إلى هيئات الحكم المختصة أو الأمر بحفظها بمقرر يمكن دائماً التراجع عنه.

إمكانية إثارة المتابعة كلما ظهرت أدلة أو وقائع يمكن أن تثبت بها إدانة من حرّر ضده المحضر أو الشكاية أو الوشاية.⁸¹¹

وبصرف النظر عن مزايا هذا النظام أو عيوبه،⁸¹² فإن ما ينبغي التنبيه إليه هو أن المشرع المغربي لم يضع معايير يتحدد على أساسها اختيار عدم الملاءمة في رفع الدعوى؛ حيث الأمر في ذلك متروك لتقدير النيابة العامة في كل حالة، وذلك نتيجة لاتخاذ الوقائع صوراً لا حصر لها.⁸¹³

على أن ما يهمنا بخصوص نظام الملاءمة هو مدى توافقها مع جرائم الفساد وقدرتها على تحريك المتابعة فيها؛ حيث يحضرنا التساؤل التالي: ألا تبقى فرضية التوظيف السلبي لسلطة الملاءمة قائمة بحدّة بالنسبة لهذه الجرائم، باعتبار ما يحيط بها من ملابسات؛ من حيث تعلقها في غالب الأحيان بالمال العام، وضلوع أشخاص غير عاديين في ارتكابها، ونزوع الرأي العام نحو الانشغال بها، الأمر الذي قد يجعل النيابة العامة تحت تأثير سلطة معنوية أو مادية محتملة، تضع مبدأ الملاءمة أمام محك حقيقي يحتاج معه قاضي النيابة العامة إلى بنیان قوي من الجرأة والاستقلالية والنزاهة لتحريك المتابعة تحقيقاً لعدالة يستوي تحت ظلالها الجميع، براءة وعقاباً؟

إن التجاوب مع هذا التساؤل يقتضي الوقوف عند سلطة الحفظ المخولة للنيابات العامة باعتبارها تمثل التجسيد العملي لمبدأ الملاءمة، وذلك لرصد ارتداداتها على تحريك المتابعة في جرائم الفساد.

على غرار مختلف التشريعات المقارنة، لم يضع المشرع المغربي تعريفاً لقرار الحفظ، بل اكتفى بالنص عليه كحق مخول لوكيل الملك⁸¹⁴ وللوكيل العام للملك⁸¹⁵ في الأمر بحفظ ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات بمقرر يمكن دائماً الرجوع عليه. وهذا ما جعل الفقه يجتهد في وضع مفهوم له.

811- ويقر الأستاذ الخليلي أنه "من الناحية العملية، فإن النيابة تميل عادة إلى إقامة الدعوى العمومية كلما توفر الملف على قرائن إثبات وإن كانت بسيطة، وإذا كان الأمر يتعلق بشكاية أو وشاية فإنها تحيلها على الشرطة القضائية للقيام بالبحث التمهيدي الذي يعزز الشكاية أو الوشاية أو يفندها". أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 39.

812- ميزة هذا الأسلوب أنه يتيح للنيابة العامة تقدير الوقائع ومدى الفائدة الاجتماعية لتحريك الدعوى أو استعمالها من عدمه. أما عيبه فيتجلى في كونه يجعل من النيابة محكمة تتولى تقدير قيمة وسائل الإثبات مع أن هذا ليس من اختصاصها بالإضافة إلى أنه يسهل عليها إمكانية التحيز والمحاباة. أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، م.س، ص 38.

813- Yves Charpenel, Les rendez-vous de la politique pénale - Concilier devoir de justice et exigence de sécurité, Ed.Armand Colin, 14 mars 2006, p24.

814- م 40 من ق.م.ج المغربي.

815- م 49 من ق.م.ج المغربي.

هكذا، نجد الفقه المصري يعرفه بأنه "صرف النظر مؤقتا عن تحريك الدعوى الجنائية وعن رفعها إلى القضاء لعدم صلاحية الأمر، كما هو وارد في محضر جمع الاستدلالات، لا للتحقيق ولا للعرض على القضاء".⁸¹⁶

و عرفه الفقه الفرنسي بأنه " قرار بعدم المتابعة الجنائية للاعتبارات التي تقدرها النيابة العامة، يصدر منها بصفتها سلطة اتهام، وهو لا يكسب حقا ولا يحوز حجية، ويجوز العدول عنه من ذات وكيل الجمهورية الذي أصدره، أو بناء على أوامر الرؤساء".⁸¹⁷

إذا انطلقنا من هذه المفاهيم، يمكن القول بأن المقصود بقرار الحفظ من خلال قانون المسطرة الجنائية المغربي هو صرف النظر من النيابة العامة عن تحريك الدعوى العمومية الناشئة عن جرم مفترض تضمنته المحاضر أو الشكايات أو الوشائات الواردة عليها. وبهذا المفهوم يصبح واردا وجائزا لديها تقرير الحفظ بشأن جرائم الفساد المحتملة التي قد تتضمنها الوثائق المذكورة التي تصل إلى علمها من أية جهة.⁸¹⁸

على أن سلطة الحفظ قد تصطدم بمقتضيات المادة 83 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على إلزامية التحقيق في مجموعة من الجرائم؛ بما يجعل النيابة العامة مجبرة على تحريك الدعوى العمومية بمقتضى الملتمس الموجه من طرفها لقاضي التحقيق قصد القيام بهذا التحقيق.

816- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990، ص 137.

817- كما عرفه الفقه الفرنسي أيضا بأنه "قرار يصدر من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام بعدم تحريك الدعوى العمومية إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها". ينظر:

Nicolas JEANNE, Juridictionnalisation de la répression pénale et institution du ministère public : Etude comparative France-Angleterre, Thèse pour le doctorat en droit, Université paris 1 pantheon-sorbonne Sciences économiques, sciences humaines, sciences juridiques et politiques, le 11 mars 2015, p66.

<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01661581/document> vu le 4 Avril 2018 à 16h30.

818- ما ينبغي التنبيه إليه هو أن قرار الحفظ لا يمنع الطرف المتضرر من مباشرة دعواه بطرق أخرى؛ حيث خول قانون المسطرة الجنائية في مادتيه 92 و 98 المتضرر حق تحريك الدعوى العمومية إما عن طريق استدعاء المطالب بالحق المدني مباشرة للمتهم أمام محاكم الحكم، وإما بتقديم شكوى من المتضرر إلى قاضي التحقيق مصحوبا بتقديمه كمطالب بالحق المدني.

على أنه إذا كان من حق المتضرر في الجنايات والجنح اللجوء إلى قاضي التحقيق، فإن ذلك يخضع لشروطين أساسيين:

- أن تكون الدعوى العمومية التابعة مقبولة، ولا تكون كذلك إلا إذا كانت مرفوعة من طرف من له الصفة وهو المتضرر من الجريمة. ولعل السؤال الذي يطرح بالنسبة لجرائم الفساد هو من هو المتضرر من هذه الجرائم؛ هل الدولة ممثلة في السلطة التنفيذية إذا علمت بالجريمة، أم الإدارة أو المؤسسة العمومية التي تعرضت للاعتداء، أم أنه يمكن لكل مواطن إذا علم بارتكاب إحدى جرائم المال العام أن يتقدم بشكاية لدى قاضي التحقيق قصد تحريك المتابعة الجنائية في الموضوع مادام المال العام ملكا للجميع (المال العام هو الملكية الجماعية لكل أفراد المجتمع إلا أن التصرف فيه يخضع لقواعد نص عليها القانون).

- أن تكون الوقائع المشتكى بها أمام قاضي التحقيق والمطلوب التعويض عنها لا تندرج ضمن الوقائع التي لا تستوجب قانونا إجراء المتابعة وإلا أدى الأمر إلى إصدار النيابة العامة لملتزمات تطلب فيها من قاضي التحقيق عدم إجراء تحقيق فيها، وهو الملتمس الذي لا يمكن مخالفته إلا بأمر معلل من طرف قاضي التحقيق (م 3/93 م.ج). وكل هذا من شأنه أن يقف حائلا دون إقامة الدعوى العمومية من طرف المتضرر، خاصة وأن التحقيق الإحصائي في جرائم الفساد ليس إلزاميا بالنظر للشروط المتطلبة قانونا لذلك (م 83 م.ج). لمزيد من التفصيل، ينظر خالد حجازي، م.س، ص 183-186.

لكن هذه الإلزامية رغم كونها تُجَرِّد النيابة العامة ضمناً من "امتياز" حفظ القضايا، إلا أن نطاق الجرائم المشمولة بها لا يستوعب أفعال الفساد، لأنها تنحصر في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة، وكذا في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث، وأخيراً في الجناح بنص خاص في القانون.⁸¹⁹

لذلك، وأخذاً بالاعتبار لخطورة جرائم الفساد، ودرء لمظنة التعسف في استعمال سلطة الملاءمة في هذه الجرائم، كان حرياً بالمشروع الجنائي أن يقتضي أثر التشريعات التي حصرت نطاق قرار الحفظ في الجناح والمخالفات ولم تسمح به في الجنايات رغم تبنيها لنظام الملاءمة كأصل عام كما هو الشأن بالنسبة للقانون المغربي.⁸²⁰

فباستقراءنا لقانون الإجراءات الجنائية المصري، نجد المادة 63 منه تنص على تخويل النيابة العامة سلطة ملاءمة تحريك الدعوى العمومية في الجناح والمخالفات، في حين ألزمتها المادة 199 من نفس القانون بأن تجري تحقيقاً في الجنايات بنفسها أو بطلب انتداب قاض لمباشرته إذا كان التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق أكثر فائدة.

وسار قانون الإجراءات الجنائية الجزائري في نفس الاتجاه عندما نصت مادته 66 على أن التحقيق الابتدائي وجوبي في الجنايات واختياري في الجناح والمخالفات. وهو ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية ورتبت على عدم مراعاته النقض.⁸²¹

819- تنص المادة 83 من ق.م.ج المغربية على ما يلي: يكون التحقيق إلزامياً:

- في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد أو التي يصل الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة؛
- في الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث؛
- في الجناح بنص خاص في القانون.

820- في مقابل التشريعات التي تبنت مبدأ الملاءمة كأصل عام، هناك تشريعات أخرى تبنت مبدأ الشرعية كأصل عام؛ كالتشريع الألماني؛ حيث تنص المادة 160 من القانون الألماني التنظيمي للدعوى الجنائية على أنه على النيابة العامة أن تباشر الاتهام ليس فقط عند تلقي شكوى أو بلاغ، بل عليها القيام بذلك بمجرد الاشتباه بوقوع الجريمة، وإلا أصبحت النيابة العامة مرتكبة لجريمة إهدار مبدأ الشرعية. ولم يسمح للنيابة العامة بإصدار قرار الحفظ إلا في تسعة حالات فقط، حددها على سبيل الحصر في المادتين 153 و 154 من قانون الإجراءات الجزائية الألماني، أما ما عاها فلا مجال لقرار الحفظ فيها. تنظر النسخة المترجمة إلى العربية لقانون المسطرة الجنائية الألمانية:

[http://www.juriscope.org/uploads/traductions/Allemagne/Droit%20processuel_Code%20allemand%20de%20procedure%20penale_Allemagne_01%2001%201999%20\(2000\).pdf](http://www.juriscope.org/uploads/traductions/Allemagne/Droit%20processuel_Code%20allemand%20de%20procedure%20penale_Allemagne_01%2001%201999%20(2000).pdf) تم الاطلاع يوم 4 أبريل 2018 على الساعة الرابعة بعد الزوال.

كما تبني المشرع الإيطالي نظام الشرعية كأساس لمباشرة الاتهام من طرف النيابة بمقتضى المادة 112 من الدستور، وكذا بمقتضى المواد 1 و 74 و 75 من قانون الإجراءات الجنائية التي تجعل مباشرة الاتهام من النيابة العامة أمراً لازماً كقاعدة مطلقة غير قابل لأي استثناء. وفي حالة تقاعس عضو النيابة عن القيام بذلك تبقى إمكانية اللجوء إلى الرئيس الإداري للنيابة العامة الذي يصدر أمراً له بمباشرة الاتهام.

<https://www.senat.fr/lc/lc25/lc254.html> تم الاطلاع يوم 17 أبريل 2018 على الساعة الواحدة بعد الزوال.

821- القرار الصادر بتاريخ 1982/12/07 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 29815. ينظر: جيلالي بغدادي، الإجهاد القضائي في المواد الجزائية، ج1، ط1، 2002، ص147.

وهكذا، فإن النيابة العامة إذا ما تلقت محضرا يفيد بوقوع جناية فليس لها أن تقرر حفظ الملف، لأن جسامه الفعل كجناية يفرض عليها أن تطلب من قاضي التحقيق فتح باب التحقيق في الجناية، حتى وإن كان من شأنه ألا يضيف جديدا لما انتهى إليه المحضر. وترجع الحكمة في ذلك إلى أن الاكتفاء في الجناية بمحضر الاستدلال يحمل على الاعتقاد بأن هناك تقصيرا من جانب السلطة العامة. لذلك، ودرء لأية شبهة، تتجه النيابة العامة إلى طلب فتح تحقيق في الجناية، على عكس ما هو مقرر في الجرح والمخالفات؛ إذ يجوز للنيابة العامة إصدار قرار الحفظ فيهما بسبب عدم معرفة الفاعل أو لسبب آخر ما عدا الجرح التي أوجب القانون التحقيق فيها بنص خاص حتى ولو كان مرتكبها مجهولا.⁸²² ومن شأن هذا الاختيار أن يُخلص على الأقل مجموعة من جرائم الفساد الموصوفة بالجنايات من سلطة النيابة العامة في حفظ القضايا، كما هو الحال بالنسبة لجناية الاختلاس وتحصيل فوائد غير قانونية والارتشاء في حالات التشديد؛ الأمر الذي من شأنه أن يسمح بتوفير فرص التثبت من هذه الجنايات بآليات تحقيقية تحت إشراف قاضي التحقيق بدلا من حفظها بمقتضى مبدأ الملاءمة المخول للنيابة العامة.

من جهة أخرى، وبالنظر إلى أسباب صدور قرار الحفظ، نجد أن المشرع عندما اعترف للنيابة العامة بسلطة إصدار قرار الحفظ، فإنه لم يقيد بها بوجوب إسناده إلى سبب محدد، وإنما ذكر في صياغة عامة أن لوكيل الملك أو للوكيل العام للملك أن يأمر بحفظ ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات بمقرر يمكن دائما التراجع عنه، مع التأكيد على إخبار المعنيين بهذا المقرر خلال خمسة عشر يوماً بتبدئ من تاريخ اتخاذه.⁸²³

وعلى عكس هذا الأمر، نجد المشرع يلزم قاضي التحقيق، إذا ارتأى ألا موجب للقيام بفتح التحقيق المطلوب من طرف النيابة العامة أو في حالة اتخاذه موقفا مخالفا لملتمس هذه الأخيرة بعدم إجراء التحقيق،⁸²⁴ أن يصدر بذلك أمرا معللا خلال الخمسة أيام الموالية لتقديم ملتمس النيابة العامة.⁸²⁵

822- ينظر على سبيل المثال إلزامية التحقيق في حوادث السير المميّنة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 137 من القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق الصادر بتنفيذه ظ. ش رقم 1.10.07 بتاريخ 11 فبراير 2010، ج.ر عدد 5824 بتاريخ 25 مارس 2010.

823- تنظر المادتان 40 و49 من ق.م.ج المغربي.

824- تنص المادة 93 ضمن مقتضياتها على ما يلي: لا يمكن للنيابة العامة أن تحيل على قاضي التحقيق ملتسمات بعدم إجراء تحقيق، إلا إذا كانت الوقائع المعروضة لا تستوجب قانونا إجراء المتابعة لوجود أسباب تمس الدعوى العمومية، أو إذا كانت الوقائع لا تقبل أي تكليف جرمي حتى لو افترض وجودها أو لم تكن الجريمة من النوع القابل للتحقيق. إذا اتخذ قاضي التحقيق موقفا مخالفا لما التمسته النيابة العامة، فعليه أن يصدر بذلك أمرا معللا.

825- تنص المادة 89 من ق.م.ج المغربي على ما يلي: يمكن للنيابة العامة عند وضعها ملتسم فتح التحقيق أن تطلب من قاضي التحقيق القيام بكل إجراء مفيد لإظهار الحقيقة، وبأي إجراء ضروري للحفاظ على الأمن وخاصة وضع المتهم رهن إشارة العدالة. يمكنها أن تطلب بملتسمات إضافية القيام بنفس الإجراءات أثناء مراحل التحقيق إلى غاية إنهائه.

ورغم الإقرار بوجود اختلاف جوهري بين قرار كل من النيابة العامة في حفظ القضايا وقرار قاضي التحقيق في "وجوب قيام التحقيق أو عدم وجوب قيامه"،⁸²⁶ فقد كان خليقا بالمشروع الجنائي أن يرتقي بمبدأ التعليل في حفظ قضايا الفساد إلى مستوى التصييص القانوني إسوة بما هو مفروض على قاضي التحقيق، وذلك تلطيفا لسلطة الملاءمة بخصوص جرائم الفساد من جهة، وتبييدا للشكوك التي عادة ما تساور الرأي العام بخصوص التستر على هذه الجرائم من جهة ثانية.

ونعتقد أن التصييص على تعليل قرارات الحفظ التي تتخذها النيابة العامة بشأن جرائم الفساد اختيار يكرس مركزية مبدأ التعليل كقاعدة عامة تؤطر علاقة المرافق العمومية بالمتعاملين معها وعلاقات السلطات الوطنية في ما بينها. وهنا ينبغي استحضار مقتضيات الفصل 77 من الدستور التي تسمح للحكومة برفض المقترحات والتعديلات التي يتقدم بها أعضاء البرلمان شريطة بيان الأسباب، وكذا مقتضيات الفصل 125 التي تنص على مبدأ تعليل الأحكام القضائية، فضلا عن مقتضيات قانون تعليل القرارات الإدارية السلبية الصادرة عن الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية.⁸²⁷

ويمكنها لنفس الغاية أن تطلب تسليمها ملف الإجراءات شريطة إرجاعه إلى قاضي التحقيق في ظرف أربع وعشرين ساعة. يتعين على قاضي التحقيق إذا ارتأى ألا موجب للقيام بالإجراءات المطلوبة من طرف النيابة العامة، أن يصدر بذلك أمرا معللا خلال الخمسة أيام الموالية لتقديم ملتمس النيابة العامة، مع مراعاة الفقرة الأخيرة من المادة 134 من هذا القانون.

826- بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية نجد أن المشروع أظهر بصفة ضمنية الطبيعة الإدارية لقرار الحفظ عندما نص في المادتين 40 و49 على قابلية التراجع عن هذا القرار؛ حيث لم يجعله قابلا للطعن أو الاستئناف بل فقط للإلغاء. وهذا ما يجعله مندرجا ضمن الأعمال الإدارية للنيابة العامة ومجردا من أي صفة قضائية. وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها أن قرار النيابة العامة بحفظ الأوراق رغم أنه صادر تبعا للمادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فإنه ليس عملا قضائيا مادام أنه اتخذ قبل مباشرة إجراءات التحقيق، فهو لا يحوز قوة الشيء المقضي به، كما أنه يجوز للنيابة العامة العدول عنه في أي وقت طالما أنه لم تنقض الدعوى العمومية لأي سبب من الأسباب. كما أن أحكام محكمة النقض المصرية استقرت على أن قرار الحفظ إداري وليس قضائيا، ولا يغير من طبيعته أن تكون النيابة العامة قد باشرت قبل إصداره إجراء من إجراءات الاستدلال لأن الإجراءات المتخذة في هذه الحالة من طرف النيابة العامة تكون إجراءات استدلال وليست إجراءات تحقيق. كما عرفته أيضا بأنه "محض إجراء إداري لا يجوز الطعن فيه، تصدره النيابة العامة بناء على التحقيقات الأولية قبل تحريك الدعوى، ولا يكسب أي حجة، لذلك يجوز لها العدول عنه في أي وقت قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية ولم تظهر أدلة جديدة بعد". أشرف رمضان عبد الحميد، "النيابة العامة ودورها في المرحلة السابقة على المحاكمة: دراسة تحليلية مقارنة"، دار النهضة، القاهرة، 2004، ص 169. ووفق نفس التوجه اعتبر قرار المجلس الأعلى رقم 1/849 بتاريخ 5 ماي 2004 أن قرار الحفظ هو قرار إداري (القرار رقم 1/849 الصادر بغرفتين بتاريخ 5 ماي 2004، الملف الجنائي ع 2000/6096، منشور بكتاب الحسن هوداية، قرارات محكمة النقض في جرائم وأخطاء الموظفين، دار القلم، ط1، 2012، الرابط، ص 21).

أما عمل قاضي التحقيق فهو أساسا عمل قضائي؛ حيث لا يستطيع إصدار الأمر بالأمر بوجوب إجراء التحقيق إلا إذا استند إلى أسباب قانونية أو موضوعية. فهو قرار ذو طبيعة قضائية يحول دون إحالة الدعوى العمومية على قضاء الحكم؛ إذ أنه قابل للاستئناف أمام غرفة الاتهام سواء من طرف النيابة العامة أو المدعي المدني، أما إذا لم يستأنف الأمر وأصبح نهائيا حال دون تحريك الدعوى العمومية حول نفس الواقعة مرة ثانية.

ينظر عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالأمر وجه لإقامة الدعوى الجنائية-دراسة مقارنة- دار الفكر العربي- طبعة 2004 ص 168.

827- ظ. ش رقم 1-02-202 صادر في 23 يوليوز 2002 بتنفيذ القانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، ج.ر عدد 5029 بتاريخ 12 غشت 2002.

ويمكن أن يجد هذا التعليل سنده في مبدأ إخبار المشتكين به الذي نصت عليه مقتضيات قانون المسطرة الجنائية؛⁸²⁸ حيث لا معنى لهذا الإخبار إذا لم يتضمن الأسباب المؤدية إلى اتخاذ قرار الحفظ، خاصة إذا كان الإخبار كتابياً.⁸²⁹ كما يجد هذا التعليل مرتكزه في ما قضت به محكمة النقض المصرية من وجوب تثبيت قرار الحفظ بالكتابة وتاريخه والتوقيع عليه؛ بما يفيد تضمينه للأسباب الموجبة له.⁸³⁰

على أنه يبدو مهماً جداً الاستئناس في تعليل قرار الحفظ بمقتضيات مدونة المحاكم المالية⁸³¹ التي كرس مبدأ التعليل بالنسبة للقضايا المحالة على المجلس الأعلى والمجالس الجهوية للحسابات من طرف السلطات التي تمتلك صلاحية الإحالة على هذه المحاكم؛ حيث تحتم هذه المقتضيات على الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى أو وكلاء الملك لدى المجالس الجهوية للحسابات تعليل قرارات الحفظ المتخذة وتبليغ الجهات التي أحالت القضية موضوع الحفظ بذلك.

لكل هذه الاعتبارات، نرى أن التخصيص على تعليل قرارات الحفظ المتخذة من طرف النيابة العامة بشأن جرائم الفساد من شأنه أن يشكل مدخلاً موضوعياً لتعزيز فعالية تحريك الدعوى العمومية في هذا النوع من الجرائم، وضمان الشفافية في عمل هذا الجهاز القضائي، ويساهم بالتالي في تحجيم المجال الواسع لسلطة الملاءمة المخولة له. وغير بعيد عن سلطة الملاءمة، تواجه ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد أيضاً عقبة أخرى تساهم في تغذية الشعور العام بالإفلات من العقاب في جرائم الفساد؛ وهي العقبة

828- المادتان 40 و49 من ق.م.ج. يتبين من الممارسة العملية لهذا الإلزام الذي يأخذ شكل مطبوعات تقوم بتعبئتها النيابة العامة ويتم بواسطتها عادة إخبار المشتكين أو دفاعهم بقرار الحفظ أن هذا الإخبار يتأسس على بعض المؤشرات التي تنم عن نوع من التعليل النمطي، ويتعلق الأمر تحديداً بالدفع "بعدم وجود الصفة الجرمية للفعل"، أو "تقادم الشكاية"، أو "عدم وجود أدلة".

829- ما يلاحظ هو ورود الإخبار بقرار الحفظ المنصوص عليه في المادتين 40 و49 من ق.م.ج. خالياً من إلزامية تدوينه كتابياً. إلا أن ما استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أن الأمر بالحفظ لا بد أن يكون مدوناً بالكتابة من ناحية وصريحاً في الإفصاح عن دلالاته بصرف النظر عن تحريك الدعوى العمومية مؤقتاً من ناحية أخرى، وبالتالي لا يمكن استخلاص أمر الحفظ من مجرد سكوت النيابة العامة عن تحريك الدعوى، إذ لا بد أن يذكر ذلك كتابة. فأمر الحفظ الضمني الذي يحتمل الإعراض عن الدعوى وإمكانية تحريكها في نفس الوقت لا يعتد به. ينظر، أشرف رمضان عبد الحميد، م.س، ص 250.

830- الأصل في أمر الحفظ أن يكون مدوناً بالكتابة وصريحاً، ولا يستفاد استنتاجاً من تصرفات أخرى، إلا إذا كانت هذه التصرفات يلزم عنها هذا الحفظ حتماً، وبطريق اللزوم العقلي - فإذا كانت النيابة لم تصدر أمراً كتابياً صريحاً بحفظ الدعوى العمومية بالنسبة لمتهم وكان ما صدر عنها هو اتهامها غيره بارتكاب الجريمة، فإن ذلك ليس فيه ما يفيد على وجه القطع واللزوم الحفظ المقصود في القانون. (الطعن رقم 94 لسنة 22 جلسة 15/04/1952 س 3 ع 3 ص 850 ق 319).

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx تم الاطلاع يوم 5 أبريل 2018 على الساعة الواحدة بعد الزوال.

831- تنص المادة 58 على ما يلي: يجوز للوكيل العام للملك، بناء على الوثائق التي يتوصل بها وعلى المعلومات والوثائق الأخرى التي يمكن أن يطلبها من الجهات المختصة أن يقرر: - إما المتابعة، -----؛

- وإما حفظ القضية، إذا تبين له أن لا داعي للمتابعة، ويتخذ بهذا الشأن مقررًا معللاً يبلغ إلى الجهة التي عرضت عليه القضية. كما تنص المادة 139 على تخويل هذه الصلاحية لوكيل الملك بالنسبة للمجالس الجهوية للحسابات.

المتعلقة بقواعد الاختصاص الاستثنائية أو ما يعرف لدى المنابر الإعلامية بالامتياز القضائي.

المبحث الثاني قواعد الاختصاص الاستثنائية وملاحقة مرتكبي جرائم الفساد

من بين الإكراهات التي تشوش على مسار المتابعة القضائية لجرائم الفساد، قواعد الاختصاص الاستثنائية التي اصطلح على تسميتها بالامتياز القضائي، والتي تقف أحيانا عائقا حقيقيا في وجه عدالة يتساوى أمامها الجميع.

وتتمحور هذه القواعد الاستثنائية حول تمتيع فئة معينة من الموظفين بإجراءات خاصة في متابعتهم ومحاكمتهم عن الجرائم التي قد يرتكبونها، بذريعة تمكينهم من جهة، من نوع من الحماية التي تصوّن هيبة وظائفهم وتقيهم من الشكايات الكيدية والوشايات الكاذبة التي يمكن أن يتعرضوا لها بمناسبة أدائهم لمهامهم، ومن جهة ثانية، تمكين الضحايا المتضررين من الأفعال الإجرامية المرتكبة من طرف هذه الفئة من ضمانات ملاحقتهم وفق متطلبات حياد الجهات الضبطية والقضائية المكلفة بالنظر في قضيتهم.⁸³² فحسب قانون المسطرة الجنائية⁸³³، تتمتع فئة معينة من شاغلي بعض المناصب بتدابير إجرائية تحول دون متابعتهم على غرار الأشخاص العاديين الذين يتابعون بموجب قرارات صادرة عن النيابة العامة أو عن قضاة التحقيق.

في هذا الإطار، إذا كان الفعل موضوع المتابعة منسوبا إلى مستشار لجلالة الملك أو عضو من أعضاء الحكومة أو كاتب دولة أو نائب كاتب دولة⁸³⁴ أو قاض بمحكمة النقض أو المجلس الأعلى للحسابات أو عضو في المحكمة الدستورية⁸³⁵ أو إلى وال أو عامل أو رئيس أول لمحكمة استئناف عادية أو متخصصة أو وكيل عام للملك لديها، أو لضابط شرطة قضائية يمارس مهامه في كافة التراب الوطني،⁸³⁶ يتم تحريك المتابعة من طرف الغرفة الجنائية بمحكمة النقض بناء على ملتمس من الوكيل العام للملك بهذه المحكمة؛ حيث تأمر بإجراء التحقيق من طرف عضو أو عدة أعضاء من هيئتها. كما

832- خالد حجازي، م.س، ص 190.

833- المواد 264 إلى 268 من ق.م.ج المغربي.

834 - كان الباب الثامن من دستور المملكة المغربية لسنة 1996 يتعلق بالمحكمة العليا التي كانت تختص في محاكمة أعضاء الحكومة عما يرتكبون من جنایات وجنح أثناء ممارستهم لمهامهم؛

أما بمقتضى الفصل 94 من الدستور الجديد فإن: " أعضاء الحكومة مسؤولون جنائيا أمام محاكم المملكة، عما يرتكبون من جنایات وجنح، أثناء ممارستهم لمهامهم..."

835 - حلت عبارة "المحكمة الدستورية" محل "المجلس الدستوري" طبقا للباب الثامن من الدستور الجديد.

836- م 268 من ق.م.ج المغربي.

تحرك الغرفة الجنائية بمحكمة النقض المتابعة بالأمر بتعيين محكمة غير تلك التي يزاول فيها المتهم مهامه، إذا كان الفعل منسوباً إلى قاض بمحكمة استئناف أو رئيس محكمة ابتدائية عادية أو متخصصة أو وكيل الملك بها أو قاض بمجلس جهوي للحسابات.⁸³⁷ ووفق هذه المسطرة الخاصة أيضاً، يتم تحريك المتابعة من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعروضة عليه القضية بناء على ملتمس النيابة العامة إذا كان الفعل منسوباً لباشا أو خليفة أول لعامل أو رئيس دائرة أو قائد أو لضابط شرطة قضائية أو لقاض بمحكمة ابتدائية عادية أو متخصصة؛⁸³⁸ حيث يعهد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إلى قاضي التحقيق أو إلى مستشار بهذه المحكمة بإجراء بحث في الوقائع موضوع المتابعة. وجدير بالإشارة أن قواعد الاختصاص الاستثنائية تبقى متعلقة بالشكل أي بالإجراءات المسطرية، ولا تمس "المسؤولية والعقاب"؛ أي أن الذين تسري عليهم هذه القواعد يُعفون من تطبيق بعض الإجراءات المسطرية العادية عليهم، ولا يعفون من العقاب المنصوص عليه في الجرائم المرتكبة.

إلا أن من الموضوعية القول إن هذه القواعد يمكن أن تشكل مطية للإفلات من العقاب في جرائم الفساد؛ حيث يمكن أن يتجاوز هذا الامتياز نطاقه المتعلق بالإعفاء من تطبيق بعض الإجراءات المسطرية العادية، ليفرض واقعا آخر يتمثل في الإحجام عن المتابعة وبالتالي الإعفاء من العقاب المنصوص عليه بالنسبة لهذه الجرائم.

ذلك أنه بتدقيق النظر في المسطرتين الخاصتين بتحريك المتابعة؛ أي مسطرة الغرفة الجنائية بمحكمة النقض ومسطرة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، نجد أن المحرك الفعلي للمتابعة هو جهاز النيابة العامة لأنها هي التي تقدم ملتمسات بذلك إلى الجهازين المذكورين.

وبما أن جرائم الفساد تظل من الجرائم التي نادرا ما تصل إلى علم النيابة العامة بفعل الأعطاب التي تعاني منها قنوات الإخبار بهذا النوع من الجرائم،⁸³⁹ وبالنظر لصعوبة وجود متضررين حقيقيين أو محتملين يمكن أن ينتصبوا لرفع دعاوى بهذا الخصوص،⁸⁴⁰ فإن تحريك المتابعة في حق الأشخاص المستفيدين من قواعد الاختصاص الاستثنائية تبقى عرضة للتعطيل، خاصة إذا علمنا أن المتابعة التلقائية من طرف الوكيل العام للملك أو

837- م 266 من ق.م.ج المغربي.

838- المادتان 267 و268 من ق.م.ج المغربي.

839- سيتم التطرق إليها في المحور المتعلق بالتبليغ عن جرائم الفساد في القسم الثاني.

840- ينظر المحور المتعلق بالبحث والتحقيق في جرائم الفساد.

وكيل الملك بناء على ما يصل إلى علمهم من وقائع لها علاقة بجرائم الفساد تكاد تكون
منعدمة.⁸⁴¹

كما أن من مظاهر تأثير قواعد الاختصاص الاستثنائية على تفعيل المتابعة في جرائم
الفساد عدم تمكين الطرف المتضرر من التدخل أمام محكمة النقض للمطالبة بالحق
المدني،⁸⁴² مما يعتبر مناقضا للحق في التقاضي الذي نص عليه الدستور واعتبره مضمونا
لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها؛⁸⁴³ ومخالفا لحقوق الدفاع التي
اعتبرها أيضا مضمونة أمام جميع المحاكم،⁸⁴⁴ حيث لم يستثن منها محكمة النقض،
خاصة وأنها تنظر في القضية باعتبارها محكمة موضوع.

كما يعتبر هذا المنع متضاربا مع مقتضيات المادة 348 من قانون المسطرة الجنائية
التي تنص على حق كل متضرر في الانتصاب بصفته طرفا مدنيا أمام هيئة الحكم؛⁸⁴⁵
الأمر الذي يفيد إمكانية الانتصاب كطرف مدني أمام الغرفة الجنائية بمحكمة النقض
باعتبارها هيئة حكم.

ويبدو هذا المنع متنافيا أيضا مع ما نصت عليه الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد
من ضرورة اتخاذ ما يلزم من تدابير لضمان حق الكيانات أو الأشخاص الذين أصابهم ضرر
نتيجة لفعل فساد⁸⁴⁶، في رفع دعوى قضائية ضد المسؤولين عن إحداث ذلك الضرر بغية
الحصول على تعويض.⁸⁴⁷

لكل الاعتبارات السابقة، ومن منظور تعبيد السبل القانونية أمام متابعة مرتكبي
جرائم الفساد كيفما كانت رتبهم الوظيفية، يبدو ضروريا مراجعة المقتضيات المتعلقة
بقواعد الاختصاص الاستثنائية في اتجاه التجاوب مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد
التي تؤكد على ضرورة إقامة توازن مناسب بين أي امتيازات قضائية من جانب وإمكانية
إنفاذ القانون بفعالية من جانب آخر.⁸⁴⁸

841- خالد حجازي، م.س، ص 169.

842- جاء ضمن مقتضيات المادة 265 من ق.م.ج. التنصيص على ما يلي: لا تقبل أية مطالبة بالحق المدني أمام محكمة النقض.

843- ف 118 من الدستور.

844- ف 120 من الدستور.

845- تنص المادة 348 على ما يلي: لكل شخص يدعي أنه تضرر من جريمة أن يتقدم بصفته طرفا مدنيا أمام هيئة الحكم، ما لم يكن
قد سبق له أن انتصب طرفاً مدنياً أمام قاضي التحقيق وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 92 وما بعدها لغاية المادة 96 أعلاه.

846- عيد السلام الرايس، م.س، ص 22.

847- م 35 من أ.م.ف.

848- م 30 من أ.م.ف.

وقد اعتبر المنتظم الدولي في شرحه لهذه الاتفاقية أن الامتيازات القضائية باعتبارها تشكل استثناء من أحكام أو إجراءات القانون الجنائي وبالتالي استثناء من مبدأ المساواة أمام القانون، يتعين أن تكون موضوع تبرير.⁸⁴⁹

كما أوصت، من منطلق وعيها بجسامة جرائم الفساد، بعدم توسيع القواعد الاستثنائية لتشمل السلوك الفاسد، سواء تم بصفة خاصة أم بشكل رسمي، معتبرة ارتكاب جرائم الفساد سبباً قانونياً لرفع كل امتياز.

وأكدت بهذا الخصوص على أن المبدأ في إنفاذ القانون ينبغي أن يستهدف إيلاء الاعتبار الواجب لضرورة الردع عن ارتكاب جرائم الفساد عند ممارسة أيّ صلاحيات قانونية تقديرية، وأن القاعدة المعتبرة هي التحقيق في جرائم الفساد ومقاضاتها، أما رد الدعوى فينبغي أن يشكل استثناءً يجب تبريره.⁸⁵⁰

كل هذه المعطيات تدفع في اتجاه حتمية التلاؤم مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، باعتماد منظور موضوعي للاستثناءات والامتيازات القضائية يستجيب لمتطلبات سيادة القانون وتحقيق العدالة ومساواة الجميع أمام القضاء، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بجرائم لا يُستساغ إخضاعها تلقائياً للاستثناء أو للامتياز كجرائم الفساد.

على أن دينامية المتابعة في جرائم الفساد لا تتعثر فقط بقواعد الاختصاص الاستثنائية، بل تؤثر عليها أيضاً القواعد الخاصة بالتقادم كما سيتم توضيحه في المبحث الموالي.

المبحث الثالث

متابعة جرائم الفساد في ظل مقتضيات التقادم

تتدرج جرائم الفساد ضمن الجرائم التي تتميز بصعوبة انكشافها. وهذا الوضع يجعل إمكانية إفلات مرتكبيها من المتابعة والعقاب أمراً وارداً، خاصة في ظل مقتضيات قانونية تحتسب تاريخ التقادم من يوم ارتكاب الجريمة.

وللتذكير، فالتقادم يعتبر من الأسباب القانونية التي تؤدي إلى سقوط الدعوى العمومية،⁸⁵¹ ويمكن تعريفه بأنه "مرور الزمن أو مضي المدة التي حددها القانون لممارسة

849- ينظر الدليل التقني، م.س، ص 85

850- ينظر الدليل التقني، م.س، ص 85 و86.

851- تنص المادة 4 من ق.م.ج على ما يلي: تسقط الدعوى العمومية بموت الشخص المتابع، وبالتقادم وبالعفو الشامل وبمسح المقتضيات الجنائية التي تجرم الفعل، وبصدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به. وتسقط بالصلح عندما ينص القانون صراحة على ذلك.

تسقط أيضاً بتنازل المشتكي عن شكايته، إذا كانت الشكاية شرطاً ضرورياً للمتابعة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

الحق، والتي يترتب على انقضائها فقدان هذا الحق. وفي ميدان المسطرة الجنائية يعني سقوط الدعوى العمومية بعد مضي المدة المحددة قانوناً لممارستها".⁸⁵²
من هذا المنظور، نص قانون المسطرة الجنائية⁸⁵³ على تقادم الدعوى العمومية، ما لم تنص قوانين خاصة على خلاف ذلك بمرور:

- خمس عشرة سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة؛
- أربع سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجريمة؛
- سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب المخالفة.⁸⁵⁴

على هذا الأسس، وباستقراء المقتضيات القانونية الخاصة بجرائم الفساد في القانون الجنائي، نجد أن المشرع لم ينص على مدد تقادم تتناسب مع خصوصية هذه الجرائم، مما يجعلها خاضعة للمقتضيات العامة المشار إليها أعلاه.

وبما أن هذه المقتضيات العامة تنص على مدد تقادم محددة تُحتسب من يوم ارتكاب الجريمة، فإن تطبيقها على جرائم الفساد من شأنه أن يؤدي إلى إفلات مرتكبي هذه الجرائم من المتابعة بمقتضى هذا التقادم، خاصة إذا علمنا أن استمرار الموظف المرتكب لجرائم الفساد في وظيفته يتيح له فرص التستر على جريمته إلى حين مرور مدة التقادم، وبشكل خاص عندما يتعلق الأمر بجريمة؛ حيث لا تتجاوز مدة تقادمها أربع سنوات.⁸⁵⁵

كما من شأنه أن يحول دون إمكانية استرجاع الأموال العامة في القضايا التي لم يتم اكتشافها إلا بعد مرور المدد المنصوص عليها في التقادم، الأمر الذي يفوت على الدولة فرص استرداد الأموال المنهوبة. وتحول هذه المدد أيضاً دون محاكمة الجناة، خصوصاً في الحالات التي يغادرون فيها بلدانهم الأصلية فراراً من العدالة، ويستقرون في بعض الدول التي لا تربطها بالبلد الأصلي اتفاقيات للتعاون القضائي في مجال تسليم المجرمين؛⁸⁵⁶ حيث

852- الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، ج2، ط1، دار القلم، الرباط، 2006، ص132. وعرفه الأستاذ عبد الواحد العلمي بالقول "هو واقعة مادية تنشأ بمرور وقت محدد بدقة من طرف المشرع". عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلقة بالمسطرة الجنائية، م.س، ص154.

853- م5 من ق.م.ج المغربي.

854- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 5 على ما يلي: لا تتقادم الدعوى العمومية الناشئة عن الجرائم التي ينص على عدم تقادمها القانون أو اتفاقية دولية صادقت عليها المملكة المغربية وتم نشرها بالجريدة الرسمية. وبخصوص هذه الاستثناءات يمكن الإشارة إلى الفصل 78 من القانون رقم 77.00 بتاريخ 3 أكتوبر 2002 بشأن الصحافة والنشر، والمادة 168 من القانون رقم 13.108 المتعلق بتعديل قانون العدل العسكري.

يشار أيضاً إلى أن المادة 107 من مدونة المحاكم المالية تنص على مدة تقادم خاصة تهم المخالفات التي تخضع لمراقبة هذه المحاكم؛ حيث نصت على ما يلي: تتقادم المخالفات المنصوص عليها في المواد 54 و55 و56 أعلاه، إذا لم يتم اكتشافها من طرف المجلس أو كل سلطة مختصة، داخل أجل خمس (5) سنوات كاملة يبتدئ من التاريخ الذي يكون قد ارتكبت فيه.

855- خالد حجازي، م.س، ص151.

856- العربي البوكري، م.س، ص251-252.

يكون التأخر في مباشرة الإجراءات القضائية خارجا عن سيطرة السلطات، وقد يستغرق اكتشاف حالات الفساد وإثبات الوقائع وقتا طويلا.⁸⁵⁷

من جهة أخرى، هل يمكن اعتبار الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي نصت على تحديد فترة تقادم طويلة تبدأ فيها الإجراءات القضائية بشأن أفعال الفساد، وتحديد فترة تقادم أطول أو تعليق العمل بالتقادم في حال إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة،⁸⁵⁸ سندا موضوعيا لإقرار مدد تقادم بخصوص جرائم الفساد مختلفة عن المدد المحددة طبقا للمقتضيات العامة، خاصة وأن هذه الأخيرة تتيح إمكانية تعليق التقادم إذا نصت على ذلك اتفاقية دولية صادق عليها المغرب ونشرها بالجريدة الرسمية؟⁸⁵⁹

من خلال قراءة منطوق الاتفاقية الأممية، يتبين أن المقتضيات المتعلقة بتقادم الدعوى العمومية الخاصة بجرائم الفساد جاءت عامة ولم تحدد أجلا معيناً يبتدئ منه تاريخ احتساب التقادم في هذا النوع من الجرائم، وإنما اكتفت بتقديم توصية للدول الأطراف في هذه الاتفاقية بتحديد مدد طويلة لتقادم هذه الجرائم مع تعليق العمل به في حالة إفلات الجاني المزعوم من العدالة.⁸⁶⁰

لكن باستظهار الشرح الذي قدمه المنتظم الأممي لهذه الاتفاقية، يتبين أن هذه الأخيرة تُخَيِّرُ الدول الأطراف بين السير في اتجاه إعادة النظر في طول فترة التقادم أو التوجه نحو إعادة النظر في طريقة حساب الزمن، مع ترجيح الاختيار الثاني كما هو واضح من خلال هذه الفقرة: "والنهج الأول معقد في بعض الأحيان، لأنه قد يتطلب تغيير قواعد إجرائية وموضوعية، بما في ذلك الجزاءات. وقد يكون كافيا في بعض الأحيان إعادة النظر في آلية الحساب. ويمكن مثلا سريان وقت الشروع في الملاحقة منذ لحظة اكتشاف الفعل المجرم بدلا من وقت ارتكاب الجرم".⁸⁶¹

تجاوبا مع هذا الطرح الأممي، سار اجتهاد محكمة النقض المغربية مؤخرا في اتجاه اعتبار تاريخ اكتشاف جريمة استغلال النفوذ أو تاريخ مغادرة المشتبه فيه لوظيفته هو التاريخ المحتسب كبداية للتقادم. وقد جاء قرارها⁸⁶² بهذا الخصوص مؤطرا بالاعتبارات

857- الدليل التشريعي، م.س، ص 134.

858- م 29 من أ.م.ف.

859- جدير بالإشارة أن تصدير الدستور ينص على جعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة.

860- خالد حجازي، م.س، ص 152.

861- الدليل التشريعي، م.س، ص 134.

862- القرار عدد 08/7/1667 بتاريخ 2008/7/1، ملف جنائي عدد 08/8679 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 69، ص 357 وما يليها.

التالية: "حيث تمسك المتهم بتقادم جنحة استغلال النفوذ المنسوبة إليه، بعله أن المدة الفاصلة بين اقترافها وتاريخ أول إجراء قضائي في القضية يستغرق مدة تقادم الجرح. وحيث لئن كانت جريمة استغلال النفوذ تتحقق بمجرد إقدام الفاعل على طلب أو قبول عرض أو وعد أو بمجرد طلب أو تسلم هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى، من أجل تمكين شخص أو محاولة تمكينه من خدمة أو صفقة أو مشروع ناتج عن اتفاق يعقد مع السلطة العمومية مستغلا بذلك نفوذه، فإن انكشافها يظل مستعصيا ما دام مقترفها باقيا في مركزه محتفظا بنفوذه.

وحيث لئن كان الفاعل في استغلال النفوذ يتوفر على الإمكانيات التي تجعله قادرا على إخفاء جريمته والحيلولة دون حصول ذوي الشأن على وسائل كشفها وإثباتها، فإن المعتمد قانونا لاحتساب أمد التقادم يبدأ من تاريخ الكشف عنها إن أمكن ذلك، وإلا من تاريخ ترك الفاعل للوظيفة أو الخدمة التي جرى استغلالها في ارتكاب الجريمة وإخفائها والمرتبطة أصلا بوظيفته.

وحيث إنه بالنظر إلى أن جريمة استغلال النفوذ المنسوبة للمتهم لم تنكشف خلال توليه لمنصبه وممارسته للسلطة المخولة له، فإن أمد تقادمها لا يبتدئ سريانه إلا من إعفائه من منصبه في متم دجنبر سنة 1999 ما دام فعله الجرمي يدخل في نطاق جريمته ومرتبطا بها. وحيث إنه لما كانت المدة الفاصلة بين متم دجنبر 1999 و17 يوليوز 2003 تاريخ أول إجراء قضائي بشأن هذه الجنحة لا تستغرق مدة تقادم الجرح طبقا لما هو وارد في المادة الخامسة من قانون المسطرة الجنائية،⁸⁶³ فإن دفع المتهم بتقادمها يبقى غير مبني على أي أسس من الواقع والقانون ويجعله بالتالي مردودا".

هكذا يتضح أن محكمة النقض تجاوزت النص القانوني واختارت الارتكان إلى روح الاتفاقية الأممية في تفسيرها للتقادم الضامن لعدم إفلات مرتكبي أفعال الفساد من المتابعة والعقاب، والقائم على تغيير آلية الحساب من تاريخ ارتكاب الجرم إلى تاريخ اكتشافه ثم إلى تاريخ ترك الوظيفة ما دامت هذه الأخيرة توفر للمجرم فرص إخفاء جريمته والحيلولة دون انكشافها وإثباتها.

ولعل محكمة النقض المغربية قد احتذت في هذا الاجتهاد بما قرره محكمة النقض الفرنسية عندما أكدت على أن احتساب التقادم يحدد بالنسبة لجريمة الاختلاس ابتداء من اليوم الذي يتم فيه اكتشافها أو يتم الوصول إلى معاينتها⁸⁶⁴، كما قررت نفس الحكم

863- وذلك وفقا لما كانت تنص عليه قبل اعتماد القانون رقم 35-11 الذي جعل مدة تقادم الجرح محددة في أربع سنوات بدل خمس.
864 - la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 19 mars 2008 a jugé que le délai de prescription de l'action publique, en matière de trafic d'influence, ne commence à courir, en cas de

بالنسبة لجرائم أخرى كجريمة المحاباة وجريمة المس بحرية الولوج وبمساواة المرشحين في الصفقات العمومية وتقويت المرافق العامة.⁸⁶⁵ وبهذا يكون القضاء الفرنسي قد لفت الانتباه إلى إشكالية التقادم في جرائم الإخلال بالثقة العامة وجرائم الفساد، مُنبِّهاً إلى ضرورة استثناء هذه الجرائم من تطبيق القواعد والآجال العامة للتقادم.⁸⁶⁶

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

ويبدو مناسباً جداً بهذا الخصوص الانفتاح على بعض التشريعات الدولية التي اعتمدت معايير موضوعية لضمان عدم إفلات مرتكبي جرائم الفساد من المتابعة والعقاب، كالتشريع الكويتي الذي استثنى هذه الجرائم من التقادم عندما نص على عدم انقضاء الدعوى الجزائية في هذه الجرائم بمضي المدة، وعدم خضوعها لمدد سقوط الدعوى الجزائية أو العقوبة المحكوم بها والمبينة في المادتين 4 و6 من قانون الجزاء.⁸⁶⁷

dissimulation, qu'à partir du jour où l'infraction a pu être constatée dans des conditions permettant l'exercice des poursuites. Voir Sylvie VOKO, op.cit. p 217 -2019.

865 -le délit d'atteinte à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics est une infraction instantanée qui se prescrit à compter du jour où les faits la consommant ont été commis ,toutefois, le délai de prescription de l'action publique ne commence à courir , lorsque les actes irréguliers ont été dissimulés ou accomplis de manière occulte ,qu'à partir du jour où ils sont apparus et ont pu être constatés dans des conditions permettant l'exercice des poursuites. Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 27 octobre 1999, 98-85.214, Publié au bulletin.

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007068778> vu le 4 Avril 2018 à 15h.

866- العربي البوبكري، م.س، ص254.

867- م رقم 1 من القانون رقم 31 لسنة 2004 المتعلق بالأموال العامة. ينظر فايز عايد الظفيري، الحماية الجنائية للأموال العامة من خلال القانون الكويتي رقم (1) لسنة 1993 دراسة تحليلية نقدية، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2006، ص 205.

كما نص هذا المشرع أيضاً على عدم انطباق القواعد الخاصة بالتقادم على جرائم غسيل الأموال، من خلال المادة 9 من القانون رقم 35 لسنة 2002 التي تنص على أنه "لا تسقط بمضي الدعوى الجزائية في أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة 2 من هذا القانون - أي جرائم غسل الأموال - والتي تقع بعد العمل به، ولا تسقط بمضي العقوبة المحكوم بها بعد العمل بهذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في المادة 2 منه، ولا يجوز تطبيق أحكام المادتين 80 و81 من قانون الجزاء في شأن هذه الجرائم". ينظر، فايز عائد الظفيري، مواجهة جرائم غسيل الأموال منظورا إليها من خلال القانون الكويتي لغسيل الأموال رقم 35 لسنة 2002، ط1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2004، ص 147.

وتطلعا لنفس الغاية، اعتمد التشريع المصري قاعدة احتساب تاريخ التقادم في جرائم الفساد ابتداء من إنهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك، فإذا بدأ التحقيق قبل ذلك، احتُسب التقادم ابتداء من آخر إجراء صحيح من إجراءات الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة⁸⁶⁸؛ وهو نفس التوجه الذي سار عليه المشرع الجنائي القطري.⁸⁶⁹

والمؤكد أن التفاعل الإيجابي لتشريعنا الجنائي مع هذه الاختيارات التشريعية الدولية من شأنه أن يؤسس منظورا موضوعيا لمبدأ التقادم يستجيب لخصوصيات جرائم الفساد ومتطلبات مكافحتها، ويساهم في تطويق إحدى جيوب الإفلات من المتابعة؛ بما يتيح فرص اقتياد المتهمين بارتكاب جرائم الفساد نحو ساحة القضاء لإصدار أحكامه وفق ما تقتضيه مقتضيات ومساطر المحاكمة العادلة؛ وهي المحطة التي ستشكل موضوع الفرع الموالي.

الفرع الثاني

محاكمة جرائم الفساد بين مستلزمات التأهيل والتخصص ومتطلبات نفاذ الأحكام

عرف النظام القضائي المغربي عدة محطات إصلاحية⁸⁷⁰ مكّنت منظومة العدالة من ملامسة مجموعة من التغييرات التقنية والانخراط في تغييرات شمولية ساهمت في إحداث نقلات نوعية على مستوى الاستقلالية والنزاهة والفعالية والتأهيل.

868- قانون الإجراءات الجنائية، المادة 15، الفقرة 3. <http://laws.jp.gov.eg/home/altshryat/alqwanyn-aljnayyte> تم الاطلاع يوم 2 أبريل 2018 على الساعة الثالثة والنصف بعد الزوال. ينظر بهذا الخصوص، إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام- الرشوة والتربح، ط1، المكتبة القانونية، مصر، 2000، ص 243.

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

تم الاطلاع يوم 2 أبريل 2018 على الساعة الرابعة زوالا. ينظر كذلك أبو الوفا محمد أبو الوفا، فعالية المحاكمة الجنائية وضمان رد المال العالم المعتدى عليه، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 22.

870- مرحلة 1959-1964 التي عرفت استمرارية الازدواجية القضائية وظهور ترسانة قانونية وطنية؛

- مرحلة 1965-1974 التي تميزت بمغربة وتعريب وتوحيد القضاء؛

- مرحلة 1974 التي صدرت خلالها إصلاحات همت التنظيم القضائي وقانون المسطرة المدنية والنظام الأساسي لرجال القضاء وعدلت من بعض مواد المسطرة الجنائية؛

- المرحلة الحالية التي انطلقت من بداية التسعينات وحملت إنتاجات تشريعية وإجرائية مكثفة أدت بشكل خاص إلى خلق قضاء متخصص، تجلّى في المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية، ووضع نظام السجون، وتقوية التفتيش القضائي، وتعديل قانون المسطرة الجنائية، وتحيين القانون الجنائي؛

- مرحلة دستور 2011 الذي نص بشكل خاص على استقلالية السلطة القضائية عن باقي السلط، وأوجب على كل قاض اعتبار أن استقلاله مهدد أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية، ونص على معاقبة القانون لكل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة، واستبدل المجلس الأعلى للقضاء بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية كمؤسسة دستورية مستقلة إداريا وماليا يرأسها الملك ويقوم بمهام الرئيس المنتدب لديها رئيس محكمة النقض بدل وزير العدل، مع تعزيز تركيبتها عدديا ونوعيا. ينظر بهذا الخصوص:

- تقرير حول وضع القضاء في المغرب، مشروع "تعزيز حكم القانون والنزاهة في العالم العربي" المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة: أكتوبر 2006؛

- المغرب: استقلال ونزاهة النظام القضائي، عبد العزيز النويضي، الشبكة الأورومتوسطية لحقوق الإنسان، يناير 2008؛

وإذا كانت محاكمة جرائم الفساد قد ظلت عبر هذه المحطات تتأرجح بشكل خاص حسب منسوب الاستقلالية الذي كان يُضخَّ في شرايين منظومة العدالة،⁸⁷¹ فقد صار الاقتناع سائدا اليوم بتوقف محاكمة هذه الجرائم على متطلبات التخصص والنفاز كمطلبين لا محيد عنهما لضمان نجاعة وعدالة هذه المحاكمة بعدما تم الحسم في سؤال الاستقلالية بمقتضى الدستور في انتظار تفعيل النصوص المرتبطة به.

لمقاربة هذه المتطلبات، يقتضي البحث الوقوف عند مطلب التخصص الذي اختاره المشرع الوطني بعد قراره إلغاء المحكمة الخاصة للعدل (المبحث الأول)، قبل استشراف آفاق التخصص المنشود لضمان نجاعة محاكمة جرائم الفساد (المبحث الثاني)، وصولا إلى استظهار المقومات المطلوبة للنهوض بتنفيذ الأحكام المتعلقة بهذه الجرائم (المبحث الثالث).

المبحث الأول بؤادر مطلب التخصص في محاكمة جرائم الفساد بعد قرار إلغاء المحكمة الخاصة للعدل

ظل سؤال الخصوصية والتخصص الملازم لجرائم الفساد حاضرا بقوة في الخطاب الرسمي الذي واكب مخاض إلغاء المحكمة الخاصة للعدل؛⁸⁷² حيث تجلّى ذلك واضحا في توجيهات الخطاب الملكي الممهّد لإلغاء هذه المحكمة، والذي أمر بتقديم مقترحات

-
- تقرير الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة.
- 871- خاصة إبان مرحلة المحكمة الخاصة للعدل التي تميزت بطابعها الاستثنائي الذي ألقى بظلاله على استقلاليته على المستويات التالية:
- تحكم السلطة التنفيذية في القضايا المحالة على هذه المحكمة من خلال الفصل 8 من قانونها الأساسي الذي يعطي لوزير العدل وحده الحق في تحريك المتابعة بأمر كتابي، في حين أنه يمكن للنيابة العامة أمام المحاكم العادية أن تحرك الدعوى العادية بصفة تلقائية بغض النظر عن توجيهات الوزير،
 - ضمانات التحقيق ليست دائمة، إذ يجوز في حالة التلبس أو بناء على أمر وزير العدل أن تستغني النيابة العامة عن التحقيق وتحيل المتهمين مباشرة على المحكمة،
 - عدم إتاحة المدة الكافية لتحضير الدفاع نظرا لتحديد الفاصل بين الأمر بالحضور وعقد الجلسة في 24 ساعة فقط،
 - اعتماد أجل قانوني لإنجاز التحقيق (42 يوما) لا يمكن احترامه عمليا في أغلب القضايا،
 - تحديد آجال الطعن في أحكام المحكمة في 5 أيام فقط من تاريخ النطق بالحكم بدل 8 أيام أمام المحاكم العادية.
- ينظر بهذا الخصوص، محمد الوزاني، محكمة العدل الخاصة، دار النشر La porte، الرباط 1977، ص 8 وما يليها. عبد الرحيم الجامعي، " محكمة العدل الخاصة والجرائم المالية: أية تجربة للتصدي للجرائم المالية؟"، ندوة حول الاقتصاد الخفي والجرائم المالية ودورها في إعادة التنمية/ أوجه الوقاية والمحاكمة؟، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، ع4، الناشر محكمة الاستئناف بالرباط، 2012، ص 151. أحمد أرخموش، محكمة العدل الخاصة ومطلب إلغاء المحاكم الاستثنائية، أنفاس حقوقية، ع 32، سنة 2003، ص 174، الحسين الملكي، قضاء التحقيق بمحكمة العدل الخاصة وخرق الحق في الطعن في موضوع الاعتقال الاحتياطي، أنفاس حقوقية، ع 32، سنة 2003، ص 182، عبد السلام الرايس، م.س، ص 557.
- 872- حيث أكد وزير العدل حينها أن البديل المطروح عن هذه المحكمة يتجلى إما في خلق محكمة جنائية متخصصة في الجرائم المالية، سواء بالمعنى الواسع أو بالمعنى الحالي للمخالفات المطروحة على المحكمة الخاصة للعدل، على أساس أن توجد جميع الضمانات المتوفرة بالمحاكم العادية، أو وضع هيئة متخصصة لديها اختصاص جغرافي على الصعيد الوطني، أي توفير فريق متخصص من قضاة النيابة العامة والتحقيق والحكم للنظر في ملفات الجرائم المالية؛ وبهذه الوسيلة ضمن التخصص وإحالة الملفات على محكمة عادية محاطة بالضمانات العادية. ينظر، محمد عيادي: بعد فشل محكمة العدل الخاصة في محاربة الفساد الإداري والمالي... هل ستستطيع محاكم الاستئناف الخمسة البديلة القيام بالمهمة؟ جريدة التجديد بتاريخ 13 - 01 - 2004.

بخصوص وضعية المحكمة الخاصة للعدل تأخذ بعين الاعتبار ما تفرضه ضرورة وجود قضاء متخصص في الجرائم المالية حريص على تخليق الحياة العامة وحماية المال العام من كل أشكال الفساد وترسيخ ثقافة وأخلاقيات المسؤولية⁸⁷³.

ويعكس هذا التوجه اقتناع السلطات العمومية بأن جرائم الفساد هي جرائم ذات طبيعة خاصة تستدعي بالتالي تعاملًا جنائيًا خاصًا على المستوى الموضوعي والمسطري؛ الأمر الذي عملت على تنزيله تشريعيا من خلال النصوص القانونية التي واكبت إلغاء المحكمة الخاصة للعدل.

في هذا الإطار، نص القانون رقم 79.03 على حذف المحكمة الخاصة للعدل ونسخ مقتضيات ظهير 6 أكتوبر 1972 المتعلق بإحداث هذه المحكمة⁸⁷⁴ وعلى نقل اختصاصاتها بصفة انتقالية إلى غرف الجنايات لدى تسع محاكم استئناف⁸⁷⁵.

بالموازاة مع هذا التحول، تم الرجوع إلى تطبيق أحكام قانون المسطرة الجنائية، كما تم تفعيل الفصول من 241 إلى 256 من القانون الجنائي التي حلت محل الفصول من 32 إلى 39 من القانون المتعلق بالمحكمة الخاصة للعدل، مع إجراء تعديلات⁸⁷⁶ مهمة عليها أهمها الرفع من قيمة المبلغ المحدد للاختصاص القيمي لغرف الجنايات من 25.000 درهم إلى 100.000 درهم، والتتصيص لأول مرة على عقوبة الغرامة بالنسبة لجناية الاختلاس، والحكم بمصادرة الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات لفائدة الدولة إما كليًا أو جزئيًا عندما تكون متحصلة من ارتكاب جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون الجنائي⁸⁷⁷. وقد حددت مدة المرحلة الانتقالية لاختصاص الغرف الجنائية بمحاكم الاستئناف التسع في خمس سنوات تبتدئ من تاريخ 16 شتنبر 2004 لتنتهي يوم 17 شتنبر 2009؛ حيث انتقل اختصاصها بعد ذلك إلى الغرف الجنائية بجميع محاكم الاستئناف العادية، دون إلغاء اللجوء إلى المحاكم الابتدائية وفق المعيار المقرر.

ويتمثل المعيار المقرر لتوزيع الاختصاص بين المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف في جرائم الفساد في قيمة المبلغ المتحصل عليه من هذه الجرائم؛ حيث لا تنظر الغرف

873- مقتطف من الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2003: أكادير 29 يناير 2003.

874- م4 من القانون.

875- تم تحديدها بمقتضى المرسوم الصادر في 15 شتنبر 2004 تطبيقًا لأحكام المادة السابعة من القانون رقم 79.03. ويتعلق الأمر بالمحاكم التالية: 1- الدار البيضاء. 2- الرباط. 3- فاس. 4- مكناس. 5- مراكش. 6- أكادير. 7- طنجة. 8- وجدة. 9- العيون.

876- تضمنها القانون رقم 79.03 المتعلق بتغيير وتنظيم مجموعة القانون الجنائي وحذف المحكمة الخاصة للعدل، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.04.129 بتاريخ 15 سبتمبر 2004؛ ج.ر عدد 5248 بتاريخ 16 شتنبر 2004.

877- المنصوص عليها في الفصول 242 و 243 و 244 و 245 من م.ق.ج المغربي.

الجنائية بمحاكم الاستئناف إلا إذا كان هذا المبلغ لا يقل عن 100.000 درهم، وإذا قل عنه فإن المحاكم الابتدائية هي التي تصبح مختصة.

ويبدو أن تجربة اختصاص غرف الجنايات بمحاكم الاستئناف للنظر في جرائم الفساد لم ترق إلى المستوى المنشود لمواجهة هذه الجرائم.⁸⁷⁸ لذلك انصرف تفكير المشرع إلى إيجاد قضاء جنائي متخصص في هذا النوع من الجرائم، فأصدر القانون رقم 10-36⁸⁷⁹ الذي نص على إحداث أقسام للجرائم المالية ببعض محاكم الاستئناف التي تم تعيينها وتحديد دوائر نفوذها بمرسوم.

هكذا، نصت المادة 1-260 من القانون السالف الذكر على أنه "استثناء من قواعد الاختصاص المنصوص عليها في هذا الفرع، تختص أقسام الجرائم المالية بمحاكم الاستئناف المحددة والمعينة دوائر نفوذها بمرسوم،⁸⁸⁰ بالنظر في الجنايات المنصوص عليها في الفصول 241 إلى 256 من القانون الجنائي وكذا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها".

وواضح من هذا التوجه أن المشرع أراد أن يفرد جرائم الفساد بمسطرة قضائية يوطرها مبدأ التخصص من حيث توصيفها بجرائم الأموال، ومبدأ الخصوصية من حيث إخضاع محاكماتها لقواعد تنظيمية تتمثل في أقسام للجرائم المالية تشتمل على غرف للتحقيق وغرف للجنايات وغرف للجنايات الاستئنافية ونيابة عامة وكتابة للنيابة العامة.⁸⁸¹

878- العربي البوبكري، م.س، ص 282.

879- ظ. ش رقم 1.11.150 صادر في 17 أغسطس 2011، بتنفيذ القانون رقم 36.10 بتغيير وتنظيم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، ج ر عدد 5975، بتاريخ 5 شتنبر 2011.

880- بالنسبة لدوائر نفوذ محاكم الاستئناف المحدثة بها هذه الأقسام، فقد نصت عليها المادة الثانية من المرسوم رقم 2.11.445 الصادر في 4 نونبر 2011 بتحديد عدد محاكم الاستئناف المحدثة بها أقسام للجرائم المالية وتعيين دوائر نفوذها، وذلك وفق ما هو مبين في الجدول الآتي:

محاكم الاستئناف المحدثة بها أقسام	دوائر نفوذ محاكم الاستئناف
الرباط	الرباط-القنيطرة-طنجة-تطوان
الدار البيضاء	الدار البيضاء-سطات-الجديدة-خريبكة-بني ملال
فاس	فاس-مكناس-الراشيدية-تازة-الحسيمة-الناظور-وجدة
مراكش	مراكش-آسفي-ورزازات-أكادير-العيون

تتظر ج.ر عدد 5995 بتاريخ 14 نوفمبر 2011.

881- الفقرتان 3 و 4 من الفصل 6 من الظهير الشريف رقم 1-11-148 بتاريخ 17 غشت 2011 بتنفيذ القانون رقم 10-34 بتغيير وتنظيم ظ.ش بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 15 يوليوز 1974 يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، كما تم تغييره وتنظيمه، ج.ر عدد 5975 بتاريخ 5 شتنبر 2011.

إلا أن ما يُعاب على هذا الاختيار التخصصي هو اقتصار اختصاص أقسام الجرائم المالية على النظر في الجنايات المتعلقة بجرائم الفساد دون نظيرتها من الجرح،⁸⁸² مما يُبقي هذه الأخيرة خاضعة لاختصاص المحاكم الابتدائية، مع ما يستتبع ذلك من تقويض لمبدأ التخصص المؤطر لإحداث أقسام الجرائم المالية، فضلا عن تبديد فرص انسجام الأحكام وفعاليتها.⁸⁸³

لذلك يعتبر من باب تثبيت متطلبات التخصص، نقل اختصاصات المحاكم الابتدائية المتعلقة بجرح الفساد إلى أقسام الجرائم المالية، خاصة وأن هذا الاختصاص تمارسه محاكم الاستئناف بالنسبة للجنح المرتكبة من طرف الأشخاص المشمولين بقواعد الاختصاص الاستثنائية.⁸⁸⁴

كما لا يتجاوب اختيار أقسام الجرائم المالية مع متطلبات القرب وتيسير التقاضي، نتيجة انحصار هذه الأقسام في أربع محاكم استئناف تغطي كل تراب المملكة؛ مما يشكل عبئا على أطراف الدعوى يتجافى مع مقومات المحاكمة العادلة،⁸⁸⁵ هذا دون إغفال عدم سريان المسطرة المتعلقة بهذه الأقسام على الفئات التي تستفيد من قواعد الاختصاص الاستثنائية.⁸⁸⁶

لذلك، يمكن القول بأن التوجه نحو تخصص ناجع وفعلي لمحاكمة جرائم الفساد يستدعي الأخذ بالاعتبار لمجموعة من الآليات مع الاستفادة من التجارب الدولية التي اعتمدت هذا التوجه في بنائها القضائي.

المبحث الثاني **متطلبات التخصص لمحاكمة جرائم الفساد**

من المهم الإشارة في البداية إلى أن التحول النوعي الذي طال آليات إنتاج الفساد نتيجة التطور المطرد الذي عرفته وتعرفه الأنشطة التجارية والاقتصادية والذي أخذ يؤدي إلى

882- أي الجنايات المنصوص عليها بمقتضى الفصول من 2451 إلى 256 من م.ق.ج. المغربي إضافة إلى الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها، كما نصت على ذلك مقتضيات المادة 1-260 من م.ق.ج. المشار إليها أعلاه.

883- خالد حجازي، م.س، ص 231.

884- تنظر المادتان 267 و268 من م.ق.ج. المغربي.

885- ينظر تقرير الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح العدالة. متاح على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل والحريات.
<http://hiwar.justice.gov.ma/document/document.aspx> تم الاطلاع يوم 3 أبريل 2018 على الساعة الثانية والنصف بعد الزوال.

886- ينظر بهذا الخصوص المبحث المتعلق بهذه الفئات في الفرع السابق.

من الانتقادات الموجهة لأقسام الجرائم المالية عدم التنصيب على تخصص قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق، وهذه الجهات لها دور كبير في تحقيق الفعالية على مستوى النظر في جرائم المال العام، وبزكي هذا الرأي قصر المدة التي تم تخصيصها لتكوين القضاة المكلفين بالاشتغال بهذه الأقسام والتي حددت في ثلاثة أشهر، وهي مدة غير كافية لتكوين قاض متخصص في جرائم المال العام. ينظر بهذا الخصوص، العربي البوبكري، م.س، ص 291.

اتساع دوائر الفساد واتخاذها صورا متعددة ومستحدثة،⁸⁸⁷ كلها عوامل أضحت تضع نظامنا القضائي بشكل ملح أمام رهانات التأهيل واستيعاب المتغيرات والانصراف بشكل حثيث نحو التخصص.

ويبدو أن المشرع الوطني تفتن لهذه التحولات النوعية التي بدأت تطل إنتاج الفساد، فسارع، من منطلق اقتناعه بضرورة النهوض بالتخصص على مستوى البحث والتحري، إلى إجراء تعديل على مقتضيات قانون المسطرة الجنائية ينص على إمكانية إنشاء فرق وطنية أو جهوية للشرطة القضائية تخضع لتسيير النيابة العامة التي تشرف على البحث، وذلك بمقتضى قرار مشترك لوزير العدل والسلطة الحكومية المشرفة إداريا على الفرقة، مع إمكانية إسناد البحث إلى فرقة مشتركة تتألف من ضباط للشرطة القضائية ينتمون لجهات إدارية مختلفة تعين رئيسهم النيابة العامة المختصة⁸⁸⁸.

وتفعيلا لهذه المقتضيات، أحدثت المديرية العامة للأمن الوطني 61 فرقة اقتصادية ومالية، تابعة للمصالح الأمنية اللامركزية، بالإضافة إلى إحداث 4 فرق جهوية للشرطة القضائية⁸⁸⁹، جاءت لتتضاف إلى الفرقة الوطنية للشرطة القضائية، المعروفة اختصارا بـ"BNPJ"⁸⁹⁰، ولتعزيز ترسانة الإجراءات العملية والأساليب الأمنية المتطورة التي اعتمدتها المديرية العامة في مواجهة الجرائم المرتبطة بالفساد المالي⁸⁹¹.

وإذا كان هذا التوجه من شأنه أن يدعم قدرات التأهيل والتخصص على مستوى البحث التمهيدي الذي تتجزه هذه الفرق، فإنه لا يرقى إلى مستوى التطلع الذي عبرت عنه بعض الهيئات⁸⁹² بضرورة النهوض بقضاء متخصص يستجيب للخصوصيات التقنية ذات الطبيعة المالية والاقتصادية التي تميز جرائم الفساد، خاصة على مستوى قضاء التحقيق (المطلب الأول) وقضاء الحكم (المطلب الثاني).

887- ينظر بهذا الخصوص: Rapport mondial sur la corruption : 2009 – Transparency international وكذا مؤشر الدول المصدرة الذي ترعاه منظمة الشفافية الدولية.

888- ظ.ش رقم 1.11.169 بتاريخ 17 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 35.11 لتغيير وتنظيم قانون المسطرة الجنائية، المادة 22-1.

889- بكل من الرباط، الدار البيضاء، فاس ومراكش.

890 - Brigade nationale de la police judiciaire.

891- تنتظر أشغال المناظرة الوطنية حول: الجريمة الاقتصادية والمالية: رهانات وتحديات، المديرية العامة للأمن الوطني، 25، 26 شتنبر 2014. بالمعهد الملكي للشرطة بالقييطرة، لفائدة رؤساء الفرق الولائية والإقليمية للجريمة الاقتصادية والمالية (BEF)، وكذا بعض رؤساء الاستعلامات العامة، لدى المصالح اللامركزية للأمن الوطني.

892- ينظر تقرير لجنة التخليق المنبثقة عن الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، وكذا تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة: 2010-2011.

المطلب الأول مطلب التخصص على مستوى قضاء التحقيق

اعتباراً لأهمية مؤسسة قاضي التحقيق في الكشف عن جرائم المال العام، بات مؤكداً أن اعتماد هذا الأخير على آليات الإثبات التقليدية المعتمدة في المجال الجنائي، من اعتراف وشهادة ومعاينة، لن يساعده على تحقيق التقدم في التحقيق في هذه الجرائم بالنظر إلى طبيعة الإجرام المالي المتسم بالكثير من الخصوصية والتعقيد⁸⁹³.

لذلك، أضحت المواكبة الناجعة لهذه الجرائم تحتم على قاضي التحقيق التزود بمجموعة من المعارف والعلوم التقنية التي يتطلبها التحقيق في الإجرام المالي إلى جانب المعرفة والخبرة القانونية؛ حيث يتعين أن يتلقى قضاة التحقيق تكويناً ملائماً يشمل مراحل وتقنيات التحقيق والتحليل الوثائقي ودراسة البيانات والمعطيات المالية والمحاسبية، مع ضمان التكوين المستمر لتمكين هؤلاء القضاة من مواكبة مختلف المستجدات المتعلقة بالتحقيق في هذه الجرائم، والاطلاع على تجارب التشريعات المقارنة في هذا المجال، بالإضافة إلى تحيين المعلومات وتطوير المهارات.⁸⁹⁴

ومن المهم أن تكون ممارسة قاضي التحقيق لمهامه ذات الصلة بجرائم الفساد محاطة بمساعدة أطر متخصصة تساعده في أداء مهامه، وذلك على غرار تجربة القضاء الجنائي الفرنسي⁸⁹⁵ الذي أحدث وظيفة مساعدين متخصصين لدى محكمة الدرجة الأولى في مجموعة من الجرائم التي تشمل جرائم الفساد.

وتتحدد مهمة هؤلاء المساعدين المتخصصين في الجرائم المالية في مساعدة القضاء الجنائي في البحث والتحقيق والحكم في هذه الجرائم، أما مهامهم بالنسبة لقضاة التحقيق فتتمثل في مساعدتهم في كل عمليات الحصول على المعلومات الضرورية والمشاركة في إجراءات التحقيق تحت مسؤولية قاضي التحقيق.

893- محمد بنعليو، م.س، ص 129.

894- العربي البوبكري، م.س، ص 261.

895-L'art 706 de la loi relative à la procédure pénale prévoit : « peuvent exercer des fonctions d'assistant spécialisé auprès d'un tribunal de grande instance mentionné à l'article 704 les fonctionnaires , de catégorie A ou B ainsi que les personnes titulaires , dans des matières définies par décret , d'un diplôme national sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études supérieures après le baccalauréat qui remplissent les conditions d'accès à la fonction publique et justifient d'une expérience professionnelle minimale de quatre années.

Les assistants spécialisés participent aux procédures sous les responsabilités des magistrats, sans toutefois recevoir délégation de signature, réquisitions prévues par les articles 60-1,60-2,77-1-1,77-1-2,99-3 et 99-4.

Ils accomplissent toutes les tâches qui leur sont confiées par les magistrats et peuvent notamment :

1°-assister les juges d'instruction dans les actes d'information..... »

المطلب الثاني مطلب التخصص على مستوى قضاء الحكم

جاء في تقرير لجنة التخليق المنبثقة عن الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة التأكيد على أن اعتماد قضاء حكم متخصص في البت في قضايا الفساد مطلب ينبغي أن تسند إجراءات مواكبة تتضمن بشكل خاص التخصيص على مبدأ الاستفادة من خدمات مساعدي القضاء المتخصصين والاستعانة بخبرات الهيئات المختصة في معالجة الملفات ذات الصبغة التقنية، والنهوض بالتكوين وبناء القدرات واكتساب الخبرات لمواكبة مختلف المستجدات في هذا المجال.⁸⁹⁶

كما أوصى التقرير المذكور بضرورة توجيه الجهود نحو إرساء آليات للتنسيق بين المحاكم المتخصصة والجامعات والمحاكم المالية والإدارية والتجارية للنهوض بقدرات الكفاءات في هذا الميدان والاستفادة من تبادل الخبرات، والعمل على جمع الأحكام وتدوين الاجتهادات القضائية العالمية المتعلقة بجرائم الفساد، مع الإسراع بإحداث مرصد الإجرام الذي من شأنه أن يساعد على تعميق المعرفة بظاهرة الفساد، والإحاطة الشاملة بمختلف مظاهره، ويُمكن من تطوير الترسانة التشريعية الجنائية وتحسين آليات اشتغال القضاء المتخصص في جرائم الفساد.⁸⁹⁷

لكن، إذا كان مطلب التخصص يشكل اختياراً وجيهاً لمحاكمة جرائم الفساد بالنجاعة والدقة المنشودة، فهل يعني هذا أننا بحاجة إلى محاكم متخصصة للبت والحكم في جرائم الفساد على غرار المحاكم الإدارية والتجارية؟

من خلال تقرير شمولي أنجز حديثاً حول المحاكم المتخصصة في جرائم الفساد،⁸⁹⁸ يمكن القول إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي أن يكون التفكير في المحاكم المتخصصة مؤطراً بثلاثة معطيات أساسية:

أولاً- توخي الفعالية؛ حيث يشكل هذا المعطى السبب الرئيسي لاعتماد محاكم متخصصة في هذا الصنف من الجرائم من طرف مجموعة من الدول. وهذا ناتج عن اعتبارين؛ يتعلق الأول منهما بالطابع الاستعجالي لمحاكمة جرائم الفساد؛ حيث يعتبر كل

896- الحوار الوطني حول الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة، تقرير لجنة التخليق. نسخة إلكترونية موجودة لدى الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، بصفتها رئيسة اللجنة المذكورة.

897- الحوار الوطني حول الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة، تقرير لجنة التخليق. نسخة إلكترونية موجودة لدى الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، بصفتها رئيسة اللجنة المذكورة.

898 -Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte: Tribunaux anti-corruption spécialisés: Une cartographie comparative. Janvier 2017. Publication Anti-corruption ressource centre. Document disponible sur le site web :[http:// www.U4.no/publications-2-fr-FR/](http://www.U4.no/publications-2-fr-FR/) vu le 1 mars 2018 à midi.

بطء قضائي في معالجتها محفزا على زعزعة الثقة لدى الرأي العام في إرادة مكافحة الفساد، ومشجعا على استعمال مختلف أصناف الضغوط للإفلات من المتابعة.⁸⁹⁹

ثانيا- توخي النزاهة؛ حيث يعتبر هذا المعطى سببا آخر لضمان محاكمة جرائم الفساد من طرف محاكم متخصصة تتوفر فيها شروط الحياد والاستقلالية. وهنا يمكن استحضار تجربة المحاكم المتخصصة بآندونيسيا التي تشكل نموذجا رائدا في تحري النزاهة من خلال تركيبة القضاة المتخصصين الذين يتشكلون من قضاة ينتمون لسلك القضاء وقضاة من خارج سلك القضاء، كل ذلك لضمان مقاضاة الجميع بما فيهم القضاة الفاسدين.⁹⁰⁰

ثالثا- توخي الخبرة؛ حيث يعتبر هذا المعطى سببا آخر يستدعي إحداث هذه المحاكم المتخصصة، خاصة إذا علمنا أن قضايا الفساد تشوبها في غالب الأحيان ممارسات مالية معقدة، مما يتطلب الخبرة الكافية لضمان الدقة والضبط فضلا عن الفعالية. وقد دفع تلمس الخبرة المطلوبة في محاكمة جرائم الفساد دولة مثل كرواتيا إلى إحداث محاكم متخصصة في هذه الجرائم وبعض الجرائم الخطيرة، مع تدعيمها بتوظيف قضاة راكموا تجارب كبيرة في هذا المجال، وذلك من منظور تعزيز قدرات النظام القضائي في معالجة القضايا الإجرامية المعقدة التي لها تأثير اجتماعي قوي.⁹⁰¹

وباستعراض التجارب الدولية التي اعتمدت محاكم متخصصة في جرائم الفساد، يتبين أنه ليس هناك نموذج موحد يمكن إعادة إنتاجه وطنيا؛ وهذا يعني أن النموذج الأنسب يظل رهينا بمجموعة من العوامل أهمها:

أولا- تموقع المحاكم المتخصصة داخل الجهاز القضائي

وبهذا الخصوص، يمكن للمحاكم المتخصصة أن تأخذ نظام غرف أو أقسام متخصصة داخل المحاكم الموجودة، أو تعتمد نظاما مستقلا ومنفصلا داخل البنيان القضائي، أو تتقصد تخصصا وظيفيا يقوم على توظيف قضاة متخصصين للبت في قضايا الفساد.

899- Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte, op.cit,p12. Vu le [http:// www.U4.no/publications-2-fr-FR/](http://www.U4.no/publications-2-fr-FR/) vu le 1 mars 2018 à midi.

علاقة بتوخي الفعالية، أكدت هذه الدراسة على أن إحداث محاكم متخصصة في جرائم الفساد مكنت من تقليص المدة الزمنية لمعالجة القضايا المعروضة بهذا الخصوص لدى مجموعة من الدول؛ حيث كانت المعالجة القضائية لجرائم الفساد بماليزيا تستغرق 8.5 سنوات قبل إحداث المحاكم المتخصصة. وبعد الإحداث، أصبحت هذه المحاكم ملزمة بمعالجتها داخل أجل سنة واحدة. وقد تمكنت هذه المحاكم من التجاوب مع هذا الأجل الجديد بنسبة 75% سنة 2012.

900- Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte, op.cit, p13.

901- Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte, op.cit, p14.

وَيُعْتَبَرُ التقريرُ المشار إليه أعلاه أن الأفضلية للنظام المستقل لما يوفره من فرص معالجة الكم الكبير للقضايا المعروضة وفقا لمتطلبات الفعالية والتخصص.

وبالنسبة للبلدان التي راهنت على النموذج المستقل، نجد منها من استقر اختياره على اعتبار هذه المحاكم محاكم ابتدائية تُستأنف أحكامها مباشرة لدى المحكمة العليا،⁹⁰² ومنها من راهن على نظام مزدوج تبت فيه المحكمة المتخصصة كمحكمة ابتدائية في قضايا فساد معينة وكمحكمة استئناف في قضايا أخرى،⁹⁰³ ومنها من راهن على نظام متكامل تبت فيه المحكمة المتخصصة ابتدائيا وتستأنف أحكامها لدى محاكم استئناف متخصصة.⁹⁰⁴

ثانيا - تعيين القضاة وعزلهم

في أغلب الدول التي اعتمدت محاكم متخصصة، يخضع القضاة لنفس المعايير التي تسري على قضاة المحاكم الأخرى من حيث التعيين والعزل.

وفي دولة مثل سلوفاكيا، ينص القانون على ضوابط خاصة لممارسة القضاء في المحاكم المتخصصة، أهمها الخبرة اللازمة والوضعية العليا في الدرجة الوظيفية، مع الخضوع لبحث للتأكد من عدم وجود ما قد يشوب مسارهم المهني من إذعان للابتزاز أو التأثير.⁹⁰⁵

أما في أندونيسيا، فيشترط القانون معايير صارمة لولوج القضاة إلى هذه المحاكم؛ حيث لا يقتصر الأمر على القضاة المنتمين للسلك القضائي، بل يضاف إليهم قضاة من هيئات أخرى (محامون مبرزون، أساتذة قانون جامعيون، قضاة متقاعدون...) يتم اختيارهم من طرف لجنة تضم في عضويتها ممثلي المجتمع المدني وأعضاء من المحكمة العليا.⁹⁰⁶

وللإشارة، فقد كانت هذه المحاكم تبت في قضايا الفساد بخمسة قضاة، ثلاثة منهم من القضاة الوافدين من خارج السلك القضائي، لضمان عدم التأثير الذي يمكن أن يمارسه قضاة السلك القضائي. لكن بعد إصلاح سنة 2009 أصبح رئيس المحكمة المتخصصة هو الذي يضطلع بتوزيع القضاة بين الصنفين في قضايا الفساد المعروضة.⁹⁰⁷

902- Ont opté pour ce modèle la Slovaquie, la Croatie, Pakistan, Sénégal, Népal, Cameroun et Burundi. Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte, op.cit, p19.

903- Ont opté pour ce modèle Philippines et Ouganda. Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte, op.cit, p19.

904- Ont opté pour ce modèle Indonésie, Bulgarie et Malaisie. Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte, op.cit, p19.

905- Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte, op.cit, p22.

906- Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte, op.cit, p22.

907- Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte, op.cit, p22.

ثالثاً - الاختصاصات

إن أغلب المحاكم المتخصصة تبت في عدد كبير من الجرائم التي تشكل جرائم فساد. ففي كرواتيا وبلغاريا تنظر هذه المحاكم في جرائم الفساد الكبرى وفي الجرائم المنظمة، وتنظر في سلوفاكيا ونيبال في جرائم الفساد وتبييض الأموال إضافة إلى الخيانة العظمى بالنسبة لنيبال، وفي السينغال تختص هذه المحاكم بالنظر في جريمة الاغتناء غير المشروع.

على أن بعض البلدان اختارت معايير أخرى للاختصاص، كالكامبيرون والفلبين اللتين لا تبت المحاكم المتخصصة بهما إلا في جرائم الفساد التي تتضمن مبالغ كبيرة جداً، وكذا إذا كان مرتكبوها ينتمون إلى صنف كبار الموظفين بالنسبة للفلبين.⁹⁰⁸

وينتهي التقرير بعد هذا الاستعراض إلى التأكيد على أن نجاح المحاكم المتخصصة في جرائم الفساد يظل رهينا في جزء كبير منه بنجاعة حلقات المسار القضائي المكون لمنظومة العدالة. لذلك فإن استشراف نظام قضائي متخصص في جرائم الفساد ينبغي أن يشمل جميع مكونات هذا النظام، من نيابة عامة وشرطة قضائية وهيئات للمكافحة ومحاكم متخصصة؛ حيث على الجميع أن يشتغل وفق منطق واحد ومتكامل.⁹⁰⁹

ومقابل هذه المحاكم المتخصصة، نجد المشرع الفرنسي تبنى التخصص في مواجهة الجرائم المالية والاقتصادية بإصداره سنة 2004 لقانون ينص على تطبيق مسطرة خاصة بهذه الجرائم؛⁹¹⁰ حيث جاء ضمن مقتضياته التخصيص على إنشاء محكمة أو عدة محاكم ابتدائية كبرى في دائرة اختصاص كل محكمة استئناف من أجل البحث والمتابعة والتحقيق والمحاكمة، إذا تعلق الأمر بجرائم لها وصف جنحة، ومن بينها جرائم الأموال.⁹¹¹ وباستظهار مقتضيات المادة 704 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، يتبين أن اختصاص هذه المحاكم يشمل مختلف الجرائم الاقتصادية والمالية المنصوص عليها في

908- Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte, op.cit, p23.

909- Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte, op.cit, p25.

910 -Art 17 de la Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité modifiant le code de la procédure pénale.

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2004/3/9/JUSX0300028L/jo/texte> vu le 2 Avril 2018 à 14h40.

911- L'art 704 de la loi relative à la procédure pénale prévoit :

« Dans le ressort de chaque cour d'appel, un ou plusieurs tribunaux de grande instance sont compétents dans les conditions prévues par le présent titre pour « l'enquête » la poursuite, l'instruction et s'il, s'agit de délits, le jugement des infractions suivantes qui sont ou apparaîtraient d'une grande complexité :

1°-délits prévus par les articles 222-38.... 432-10 à 432-15... ».

القانون الجنائي الفرنسي، وفي غيره من القوانين الخاصة كالقانون التجاري والقانون النقدي والمالي وقانون الملكية الصناعية وقانون التعمير وقانون المستهلك وغيرها.

كما أن التخصص لا يقتصر فقط على قضاء الحكم، بل إنه يشمل كذلك أجهزة البحث والمتابعة وأيضا التحقيق، بما يضمن الفعالية على مستوى كافة المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية في الجرائم المالية، عكس ما ذهب إليه بعض التشريعات العربية المقارنة مثل المشرع الجنائي اللبناني الذي قصر التخصص على النيابة العامة.⁹¹²

وبالرجوع إلى الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، يتضح أن هذه الأخيرة، وإن كانت لم توص بالتخصص كاختيار قضائي، فإنها أوصت به كاختيار مؤسساتي وظيفي، من خلال توجيه انتباه الدول إلى ضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد عبر إنفاذ القانون.⁹¹³

والاتفاقية بهذا التوجيه، تؤكد على الموقع المركزي لمطلب التخصص في مجال مكافحة الفساد على مستوى إنفاذ القانون، مع إبقاء المجال مفتوحا للدول الأعضاء لتصريف هذا التخصص عبر خيار إنشاء هيئة خاصة مكلفة بهذا الأمر إلى جانب القضاء، أو إتاحة خبرة تخصصية في إطار هياكل الشرطة القائمة و/أو مكاتب الادعاء و/أو المحاكم، على أن يبقى اهتمام الدول منصبا على إضفاء طابع تخصصي على إنفاذ القانون.⁹¹⁴

ولئن كانت بعض الدول⁹¹⁵ قد اختارت الانسحاق وراء اختيار تخويل هيئات مكافحة الفساد صلاحيات قضائية تستوعب الملاحقة والتحقيق في الثروات ومنع تحويل الأموال والممتلكات موضوع الجريمة والالتزام بحماية المشتكين والمبلغين، فإن الاختيار الذي نميل إليه هو التخصص القضائي في مكافحة جرائم الفساد في إطار التوجه الذي انتهجته مجموعة من الدول، لأنه هو الكفيل بأن يرتقي بمنظومة العدالة كي تتجاوب بفعالية مع واقع جرائم الفساد بما يَصُونُ مكتسبات السقف الحقوقي الخاص بقواعد المحاكمة العادلة.⁹¹⁶

912- العربي البوبكري، م.س، ص 289.

913- تنص المادة 36 من ا.م.ف على ما يلي: تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون. وتمنح تلك الهيئة أو الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ما يلزم من الاستقلالية، وفقا للمبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف، لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي تزويد هؤلاء الأشخاص أو موظفي تلك الهيئة أو الهيئات بما يلزم من التدريب والموارد المالية لأداء مهامهم.

914- ينظر بهذا الخصوص، الدليل التقني، م.س، ص 113 و 114.

915- مثل اليمن بموجب قانون رقم (39) لسنة 2006 بشأن مكافحة الفساد والعراق لموجب القانون رقم (30) لسنة 2011 والأردن بموجب قانون النزاهة ومكافحة الفساد رقم 13 لسنة 2016 مع بعض التفاوتات البسيطة في ما بينها.

916- نعتقد أن عدم مجازاة الاختيار الذي يمنح الهيئات المشار إليها صلاحيات قضائية يجد سنده في كون الصلاحيات المذكورة تشكل جزء لا يتجزأ من اختصاصات السلطة القضائية التي تمارسها من منظور مبادئ وحدة العدالة وقرينة البراءة وضمانات المحاكمة

ويمكن التأكيد على أن التخصص القضائي في مكافحة جرائم الفساد، بالإضافة إلى كونه يشكل دعامة أساسية لمتطلبات النجاعة والفعالية والنزاهة في محاكمة هذا الصنف من الجرائم، يعتبر أيضا مرتكزا أساسيا لمواجهة إشكالية تنفيذ الأحكام الخاصة بهذه الجرائم، سواء تعلق الأمر بمحاصرة مرتكبيها أو باسترجاع الموجودات ذات الصلة بها.

المبحث الثالث نفاذ الجزاءات في محاكمة جرائم الفساد

تعتبر مرحلة التنفيذ إحدى أهم المحطات المسطرية لمكافحة الجريمة؛ إذ يتم بموجبها تجسيد منطوق الأحكام والقرارات الجنائية، فتتحول من صياغتها النظرية القانونية وما تضمنته من عقوبات إلى مرحلة واقعية عملية، ينال فيها المدان جزاءه، ويستحق المتضرر من الجريمة حقه، ويقتض بذلك المجتمع من الأشخاص المخالفين لقواعده القانونية⁹¹⁷.

وللإشارة، فقد أضحت تنفيذ الأحكام بشكل عام إشكالية عميقة تلقي بتداعياتها السلبية على منظومة عدالتنا، مما دفع مؤسسة الوسيط إلى القول "إن ثقلها من حيث تأثيرها على مصداقية الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية وعلى الإدارة نفسها التي لا تتقيد بمبدأ الامتثال للحكم القضائي يعتبر بليغا ويمثل حقيقة صادمة تؤثر على سمعة البلاد وتفقد سلطة القضاء جوهر الوظيفة التي تنهض بها في إقرار العدل وإشاعة الإنصاف".⁹¹⁸

وبخصوص واقع تنفيذ الأحكام في جرائم الفساد، فإن حصيلته تظل هزيلة جدا على مستوى إنزال العقوبات، كما يؤكد ذلك الإفراج عن العديد من المتابعين في قضايا الفساد، وعدم التمكن من تصفية ملفات محكمة العدل الخاصة، وعدم تنفيذ بعض الأحكام القضائية باسترجاع الأموال المنهوبة من بعض المؤسسات⁹¹⁹، فضلا عن عدم تفعيل الإجراءات المتعلقة بتسليم المجرمين المدانين في قضايا الفساد الفارين إلى الخارج، وتلك المتعلقة باسترداد الموجودات المنهوبة والمهرية إلى الخارج⁹²⁰.

العادلة التي تميز، داخل الممارسة القضائية، بين سلطة المتابعة وسلطة التحقيق وسلطة الحكم، الأمر الذي لا يمكن توفره لدى هذه الهيئات. لذلك، فإن التجاوب الموضوعي مع مطلب إحداث هيئة لها مثل هذه الصلاحيات في مجال إنفاذ القانون يقتضي الاحتراز الشديد كي لا يكون هناك انتهاك للمجالات المحفوظة للسلطة القضائية.

917- عبد الحميد الشواربي، التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء و الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 08.

918- تقرير حول نشاط مؤسسة ديوان المظالم برسم سنتي 2004-2005، ص 55-56.

919- عبد السلام الرايس، م.س، ص 3.

920- سجلت المحكمة الخاصة للعدل نتائج هزيلة سواء على مستوى تحريك المتابعة في عدة قضايا تهم اختلاس الأموال العمومية أو على مستوى إنزال العقوبات أو تنفيذ الأحكام، حيث تم الإفراج عن العديد من المتابعين مع تعليق بعض الملفات التي ما زالت موجودة في دوايب وزارة العدل. ينظر بهذا الخصوص ملف شامل عن محكمة العدل الخاصة بين الإلغاء والإبقاء: جريدة العلم أعداد: 19281 و 20177 و 19255 و 19602 و 20278 و 19331

وإذا كان تنفيذ الجزاء على المدانين قضائياً بارتكاب جرائم الفساد يحتاج أحياناً إلى إرادة سياسية قوية لضمان خضوع بعض الأشخاص النافذين للعقاب الصادر ضدهم، إعمالاً لمقتضيات الدستور بتساوي الجميع أمام القانون،⁹²¹ فإن المجال الذي يحتاج إلى تعزيز ترسانته القانونية هو المتعلق بتسليم المجرمين المدانين في قضايا الفساد (المطلب الأول)، واسترداد الأموال المنهوبة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تسليم المجرمين المدانين في قضايا الفساد

أتاح التطور التكنولوجي وانفتاح العلاقات الدولية وسهولة التنقل بين الدول فرصاً كبيرة للعديد من مرتكبي جرائم الفساد للإفلات من قبضة العدالة الوطنية، ونقل الأموال والعائدات المتأتية من جرائمهم إلى دول أخرى وإيداعها في مصارف أجنبية لدول لا تفرض رقابة مالية مشددة على المعاملات المالية التي تجريها هذه المصارف.

وفي هذا الصدد، عرفت مجموعة من المؤسسات العمومية في العديد من الدول ومن بينها المغرب عمليات تحويل لأموال تم اختلاسها من هذه المؤسسات إلى الخارج، وكذلك فرار عدد من الموظفين العموميين المسيرين لمجموعة من المؤسسات العمومية إلى دول أجنبية⁹²² لتفادي الملاحقة والعقاب على المستوى الوطني.⁹²³

لمواجهة هذه الظاهرة، انصرف تفكير المنتظم الدولي إلى بلورة منظور للتعاون القضائي المشترك بين الدول لمحاصرة المجرمين الفارين خارج أوطانهم؛ حيث تعتبر الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد تجسيدا متميزا لهذا المنظور، سواء في مقاربتها للتعاون الدولي الخاص بتسليم المجرمين ونقل الإجراءات الجنائية والمساعدة القانونية المتبادلة، أو في معالجتها لإشكالية استرداد الموجودات المهربة إلى الخارج.⁹²⁴

والواقع أن تفعيل التعاون الدولي في مجال تسليم المجرمين تواجهه بعض الصعوبات التي تعزى بالأساس إلى استثناء مختلف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية للجرائم السياسية من تطبيق التعاون القضائي الدولي بشأنها؛ وهو ما يثير إشكالا حقيقيا، خاصة في الحالات التي تقترن فيها الجريمة السياسية المرتكبة بجرائم الفساد⁹²⁵، فتحول

921- ف 6 من الدستور.

922- لمنع هذا الفرار نصت المادتان 40 و49 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية على منح النيابة العامة إمكانية تمديد أجل سحب جواز سفر الشخص المشتبه فيه وإغلاق الحدود في حقه مرتين لمدة شهر واحد، إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك فيما يتعلق بجرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو غسل الأموال أو الاختلاس

923- العربي البوبكري، م.س، ص294.

924- ينظر الفصلان الرابع والخامس من أ.م.ف.

925- العربي البوبكري، م.س، ص300.

الجريمة السياسية في هذه الحالة دون تطبيق التعاون الدولي على جرائم الفساد، مما يفوت على الدولة المتضررة فرصة تسلم المجرم واسترجاع الأموال التي يكون قد نهبها.

وبما أن المشرع المغربي ينص على استبعاد الجرائم السياسية من تطبيق التعاون القضائي الدولي،⁹²⁶ فإن إفلات مرتكبي جرائم الفساد "المتمتعين" بصفة ارتكاب الجرائم السياسية يظل واردا بقوة، مما يستدعي عدم تمديد هذا الامتياز إلى جرائم الفساد من خلال فصلها عن الجرائم السياسية المستفيدة منه.

وقد ذهب المشرع الفرنسي في هذا الاتجاه، وذلك بمقتضى القانون الصادر في 9 مارس 2004 الذي نص فقط على استبعاد الجرائم السياسية من نطاق التسليم دون الجرائم المرتبطة بها، وأصبحت بموجب هذا القانون المادة 4-696 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي خالية من الإشارة إلى الجرائم المرتبطة بالجرائم السياسية⁹²⁷.

وبالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فرغم أنها تمنع صراحة اعتبار جرائم المال العام وغيرها من جرائم الفساد جرائم سياسية⁹²⁸، وبالتالي إخضاعها للتعاون القضائي الدولي، إلا أن هذا الإخضاع مشروط بكون قانون الدولة يسمح بذلك؛ وهذا الشرط من شأنه أن يقلل من أهمية هذا التوجه، حيث يجوز للدولة المطلوب منها التسليم مثلا أن ترفض تسليم الشخص المتهم بارتكاب هذه الجرائم بحجة أن جريمته تعتبر في ظل قانونها الداخلي ذات طابع سياسي⁹²⁹.

وهناك صعوبة أخرى تعرقل تفعيل تسليم مرتكبي جرائم الفساد، وتتمثل في عدم الموافقة على التسليم إلا إذا كانت الجريمة موضوع التسليم مجرمة ومعاقب عليها بمقتضى قانون البلد المطلوب منه التسليم،⁹³⁰ ومعاقب عليها حسب القانون المغربي بعقوبة جنائية أو

وكنموذج لهذه الصعوبة، أثار المرجع المذكور حالة الرئيس التونسي الأسبق، زين العابدين بن علي، الذي فر إلى المملكة العربية السعودية حاملا معه أموالا طائلة هي في الأصل ملك للشعب التونسي وبالتالي أموال عامة، وترفض السلطات السعودية تسليمه إلى السلطات التونسية باعتباره مجرما سياسيا، وهذا الاعتبار يفضي إلى رفض طلب تجريده من الأموال التي هربها معه وإرجاعها إلى الخزينة العامة للدولة التونسية.

926- نصت المادة 721 من ق.م.س ضمن مقتضياتها على ما يلي: لا يوافق على التسليم:-----؛

- إذا كانت الجريمة المطلوب من أجلها التسليم تعتبر جريمة سياسية أو مرتبطة بجريمة سياسية؛

927- تنتظر بهذا الخصوص، العربي البوبكري، م.س، ص301.

928- تنص الفقرة الرابعة من المادة 44 من هذه ا.م.ف على أنه: "تعتبر كل من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجة في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف.

وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها، ولا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أيا من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية جرما سياسيا إذا ما اتخذت هذه الاتفاقية أساسا للتسليم".

929- سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص326. تنتظر أيضا العربي البوبكري، م.س، ص301.

930- تنص المادة 719 من ق.م.ج المغربي على ما يلي: لا يمكن أن يسلم لدولة أجنبية أي شخص إذا لم يكن متابعا أو محكوما عليه بعقوبة من أجل أفعال ينص عليها هذا القانون.

جنحية، وإذا كانت مندرجة في إطار الأفعال المكونة لمحاولة الجريمة أو المشاركة فيها، فلا يجوز فيها التسليم إلا بشرط أن يكون معاقبا عليها حسب قانون الدولة الطالبة وحسب القانون المغربي.⁹³¹

وإذا ما قمنا بتمحيص هذه الشروط تحت مجهر جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون الجنائي، أمكننا القول إن الطلبات المتبادلة للتسليم ستصل إلى الباب المسدود وسيكون مآلها الرفض، بالنظر إلى عدم تطابق مجموعة من مقتضيات التجريم المتعلقة بجرائم الفساد؛ إذ كيف يمكن التعامل مع طلبات التسليم بخصوص ارتكاب جريمة الاستيلاء مثلا التي يجرمها القانونان المصري والعراقي ولا يجرمها التشريع المغربي، ونفس الشيء ينطبق على جريمة الرشوة اللاحقة وعلى جريمة تحصيل فوائد غير قانونية للأغيار، واللذين يجرمهما التشريع المصري ولا يجرمهما التشريع المغربي، وغيرها من صور جرائم الفساد التي تتفاوت من تشريع إلى آخر⁹³²؛ حيث يصبح شرط التطابق في تجريم أفعال الفساد شرطا تعجيزيا من شأنه أن يقف عقبة أساسية أمام مختلف طلبات تسليم المجرمين في هذا الصنف من الجرائم.

وبالإضافة إلى الصعوبتين المرصودتين، هناك صعوبة أخرى ذات طابع إجرائي تحول دون تسليم المجرمين في جرائم الفساد، وتتعلق بمسألة التقادم التي، وكما سبق التوضيح،⁹³³ لم يفرد لها المشرع المغربي بمقتضيات خاصة تتميز فيها جرائم الفساد عن الجرائم الأخرى بمدد طويلة أو بإلغاء مبدأ التقادم؛ وهو ما سيشكل عثقا حقيقيا أمام طلبات التسليم بالنظر إلى كون أغلب التشريعات الجنائية المقارنة تنص على امتناع التسليم لسقوط الدعوى الجنائية أو العقوبة المحكوم بها بالتقادم.⁹³⁴

931- تنص المادة 720 من ق.م.ج المغربي على ما يلي: لا يوافق بأي حال من الأحوال على التسليم إذا لم يكن الفعل معاقبا عليه حسب القانون المغربي بعقوبة جنائية أو جنحية.

تطبق القواعد السابقة على الأفعال المكونة لمحاولة الجريمة أو المشاركة فيها، بشرط أن يكون معاقبا عليها حسب قانون الدولة الطالبة وحسب القانون المغربي.

932- ينظر بهذا الخصوص المبحث المتعلق بالمقومات الجرمية لأفعال الفساد وحدود القدرة على محاصرة الصور المماثلة لهذه الأفعال في الباب الأول من القسم الأول من هذه الرسالة.

933- ينظر بهذا الخصوص المبحث المتعلق بالتقادم في الفصل الخاص بالمتابعة في جرائم الفساد في الباب الثاني من القسم الأول من هذه لرسالة.

934- من بين هذه التشريعات نذكر المشرع الجنائي الفرنسي الذي ينص في البند الخامس من المادة 4-696 من ق.م.ج على ما يلي: « L'extradition n'est pas accordée :...

5-lorsque, d'après la loi requérant ou la loi française, la prescription de l'action s'est trouvée acquise antérieurement à la demande d'extradition, ou la prescription de la peine antérieurement à l'arrestation de la personne réclamée et d'une façon générale toutes les fois l'action publique de l'état requérant est éteinte. »

ويزداد الأمر تعقيدا إذا علمنا أن بعض الاتفاقيات الدولية تدعو إلى الاحتكام لقانون الدولة طالبة التسليم فيما يتعلق بسقوط الدعوى العمومية بالتقادم⁹³⁵؛ وفي هذه الحالة سيكون الرفض مصير طلبات التسليم التي يمكن أن يتقدم بها المغرب خاصة بالنسبة لجرائم الفساد ذات الطبيعة الجنحية، لصعوبة اكتشافها في وقت مبكر من جهة، ولتتصيص المشرع على مدة قصيرة لتقادمها لا تتجاوز أربع سنوات من تاريخ ارتكابها من جهة ثانية⁹³⁶.

المطلب الثاني

استرداد الموجودات المتعلقة بجرائم الفساد

يعتبر استرداد الموجودات ذات الصلة بجرائم الفساد من أكبر التحديات التي تواجه السياسة الجنائية بالمغرب، حيث لم تتمكن الدولة من استرجاع الأموال التي قضت المحاكم الزجرية المختصة بردها في أكبر ملفات الفساد التي عرفها المغرب.⁹³⁷ وجدير بالتذكير أن جرائم الفساد تتميز عن غيرها من الجرائم بإجراءات مسطرية تهم تنفيذ عقوبة المصادرة من خلال إرساء آليات لتجميد وحجز واسترداد الأموال المنهوبة التي غالبا ما يلجأ ناهبوها إلى إخفائها أو تهريبها داخل أو خارج البلاد، مما يتطلب وجود قواعد مسطرية قانونية تتلاءم مع هذه الوضعية.

إن ما يسترعي الانتباه بخصوص هذه القواعد هو غياب⁹³⁸ آليات قانونية تحدد مسطرة وكيفية اتخاذ وتنفيذ تدابير التجميد والحجز خلال مرحلة البحث والتحقيق في ارتكاب جرائم الفساد، تمهيدا وتسهيلا لتنفيذ عقوبة المصادرة.⁹³⁹

935- ينظر في هذا الصدد: سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، م.س، ص 278.

936- العربي البوبكري، م.س، ص 305.

937- من بين هذه الملفات نذكر القضايا المعروضة على المحكمة الخاصة للعدل والمتعلقة ببعض الوزارات كوزارة المالية التي قدرت الأموال موضوع المتابعة فيها بـ 40102856.81 درهم، ومؤسسة البريد التي حددت مبالغ المساءلة في 18 ملفا متعلقا بها في 17582161.49 درهم، والقضايا المرتبطة بالطاقة والمعادن التي وصلت مبالغ المساءلة فيها إلى 43458557.05 درهم، ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية التي وصل مبلغ المساءلة في بعض القضايا المتعلقة بها إلى 1935360.28 درهم، بالإضافة إلى وزارات أخرى كوزارة الصيد البحري والأمانة العامة للحكومة.

- ينظر جداول تركييبية مفصلة حول هذه القضايا لدى: عبد الله الشرفاوي، قضايا اختلاس المال العام بالمغرب، سلسلة ذاكرة وحقوق 2، ط2، 2012، ص 73 وما يليها.

938- جدير بالإشارة أن قانون المسطرة الجنائية يقتصر بالنسبة للحجز أثناء البحث على ما يقوم به ضابط الشرطة القضائية من حجز لأدوات الجريمة والأشياء التي تم العثور عليها وحجزها بمكان ارتكابها أو لدى المشتبه فيهم بارتكابها (م 57). ويقتصر بالنسبة للتحقيق على ما يقوم به قاضي التحقيق، إذا أجري الحجز على نقود أو سبائك أو سندات أو قيم أو أوراق تجارية لم يكن الاحتفاظ بها عينا ضروريا لإظهار الحقيقة أو للمحافظة على حقوق الأطراف، حيث يحول لقاضي التحقيق أن يأذن لكاتب الضبط في إيداعها إما بصندوق الإيداع والتدبير وإما في بنك المغرب (م 104).

939- جدير بالتذكير أن المشرع سبق أن أشار إلى مسطرة عقل الممتلكات في فصل فريد ورد بظهير 6 ماي 1941 الصادر في تكليف إدارة المالية بجعل التقاف على الأملاك التي في ملك بعض الناس الذاتيين والمعنويين وبتصفيتها. ويحكم به بطلب من النائب العام بحكم من رئيس المحكمة الابتدائية بالمكان الموجود فيه الأملاك؛ حيث خول لإدارة المالية الاختصاص في إدارة وتصفية الممتلكات الموضوعة تحت العقل عندما يتعلق الأمر بجرائم تمس الشأن العام. كما وردت مسطرة عقل أموال المتهم من طرف المشرع الجنائي في مواجهة المتهم المتغيب في إطار المحاكمة الغيابية طبقا لمقتضيات المادة 449 من قانون المسطرة الجنائية.

فباستقراء قانون المسطرة الجنائية، يتبين أن المشرع الجنائي لم يمنح النيابات العامة في إطار البحث التمهيدي في قضايا الفساد ولا قاضي التحقيق في إطار التحقيق الإعدادي في هذه الجرائم أي سلطة للأمر بتجميد⁹⁴⁰ أو حجز الأموال والممتلكات المشتبه في أن لها علاقة بالجرائم المذكورة، كما لم يخولها صلاحية طلب المساعدة من بنك المغرب لتنفيذ هذه الصلاحيات.

وللإشارة، فقد نصت بعض التشريعات المقارنة على منع المتهمين في جرائم المال العام من التصرف في أموالهم أو إدارتها، بل أكثر من ذلك نصت على جواز تمديد هذا الإجراء إلى أموال زوج المتهم وأولاده القاصرين، لأن المتهم غالباً ما يعتمد إلى نقل ملكية أمواله إلى زوجه أو أولاده، تفادياً للشكوك التي يمكن أن تحوم حول شرعية هذه الأموال.⁹⁴¹

وفي هذا الصدد نصت المادة 208 مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المصري⁹⁴² على أنه "في الأحوال التي تقوم فيها من التحقيق أدلة كافية على جدية الاتهام، في أي من الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات⁹⁴³، وغيرها من الجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، وكذا في الجرائم التي يوجب القانون فيها على المحكمة أن تقضي، من تلقاء نفسها، برد المبالغ أو قيمة الأشياء محل الجريمة أو تعويض الجهة المجني عليها، إذا قدرت النيابة العامة أن الأمر يقتضي اتخاذ تدابير تحفظية على أموال المتهم، بما في ذلك منعه من التصرف فيها أو إدارتها، وجب عليها أن تعرض الأمر على المحكمة الجنائية المختصة، طالبة الحكم بذلك، ضماناً لتنفيذ ما عسى أن يقضى به من غرامة أو رد أو تعويض.

وللنائب العام عند الضرورة أو في حالة الاستعجال أن يأمر مؤقتاً بمنع المتهم أو زوجه أو أولاده القصر من التصرف في أموالهم أو إدارتها، ويجب أن يشتمل أمر المنع من الإدارة

940- يقصد بالتجميد المنع المؤقت لنقل الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو تحريكها أو إخضاعها للحراسة. المادة 3-595 من ق.م.ج.

941- العربي البوبكري، م.س، ص265.

942- بالإضافة إلى المشرع المصري، نص المشرع الكويتي في المادة 24 من القانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة (المشار إليه سابقاً) على أنه "للنائب العام، إذا تجمعت لديه دلالة كافية بالنسبة لأحد الأشخاص على أنه ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد 9-10-11-14 من هذا القانون، أن يأمر بمنعه من السفر ومن التصرف في أمواله وإدارتها وأن يبادر باتخاذ ما يراه من الإجراءات التحفظية في هذا الشأن، وذلك بالنسبة للأموال التي تحت يد المتهم أو يد غيره كلها أو بعضها دون أن يخل ذلك بواجب الجهات المجني عليها المشار إليها في المادة الثانية من هذا القانون في اتخاذ كافة الإجراءات القضائية والتحفظية والقانونية والإدارية من جانبها في داخل البلاد وخارجها لمنع تهريب الأموال. ويجوز له أن يأمر باتخاذ تلك الإجراءات بالنسبة لأموال زوجه وأولاده القصر أو البالغ أو غيرهم متى كانت لتلك الأموال صلة بالجريمة. وعلى النائب العام أن يعين وكيلاً لإدارة الأموال التي منعت إدارتها بناء على ترشيح رئيس ديوان المحاسبة ويصدر ببيان واجبات الوكيل وضوابط أدائه لعمله قرار من رئيس الديوان.

943- وهو الباب المتعلق باختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر.

على تعيين من يدير الأموال المتحفظ عليها، وعلى النائب العام في جميع الأحوال أن يعرض أمر المنع على المحكمة الجنائية المختصة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ صدوره، بطلب الحكم بالمنع من التصرف أو الإدارة، وإلا اعتبر الأمر كأن لم يكن، وتصدر المحكمة الجنائية المختصة حكمها في الحالات السابقة، بعد سماع أقوال ذوي الشأن خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ عرض الأمر عليها..."⁹⁴⁴.

ويبدو أنه كان من تداعيات عدم تخويل القانون المغربي أي سلطة للنيابة العامة أو لقاضي التحقيق في مجال الحجز والتجميد، عدم منحهما صلاحية طلب المعلومات من مؤسسات الائتمان⁹⁴⁵ والأبنك الحرة⁹⁴⁶ حول الأموال والممتلكات المشتبه في ارتباطها بقضايا الفساد.

والواقع أن عدم انصراف المشرع الجنائي نحو إقرار هذه المقتضيات الكفيلة بتسهيل تنفيذ عقوبة المصادرة في جرائم الفساد يعكس إحجاما غير مبرر عن الاستفادة من تجربة المحكمة الخاصة للعدل التي أكدت الدراسات التأثير الكبير لغياب إجراءات التجميد والحجز على تسهيل مصادرة الملايير من الأموال التي كانت محل مساءلة من قبل هذه المحكمة⁹⁴⁷.

ويعكس هذا الغياب أيضا ازدواجية تعامل المشرع مع بعض الجرائم؛ حيث نلاحظ أنه في تعامله مع جرائم الإرهاب ضبَّطَ بشكل مدقق مقتضياتها المسطرية المتعلقة بكشف وتجميد وحجز الأموال ذات الصلة بها؛ حيث خول للنيابة العامة ولقاضي التحقيق صلاحية الأمر بتجميد أو حجز الأموال المشتبه في أن لها علاقة بتمويل الإرهاب، وبطلب معلومات حول عمليات أو تحركات أموال يشتبه في أن لها علاقة بتمويله، وبطلب مساعدة بنك المغرب لتنفيذ هذه التدابير. وبالمقابل ألزم المؤسسات المذكورة بعدم مواجهة السلطات

944- تجدر الإشارة إلى أن هذه المادة كانت تعطي الصلاحية للنائب العام لاتخاذ هذه الإجراءات التحفظية بشكل تلقائي مستقل كلما توفرت لهذا الأخير دلائل كافية على جدية الاتهام في هذه الجرائم، إلا أن المحكمة الدستورية العليا قضت بعدم دستورية الفقرة الأولى من هذه المادة وبسقوط فقرتيها الثانية والثالثة، وكذلك المادة 208 مكرر (ب) من قانون الإجراءات الجنائية، بحجة أن هذه الإجراءات تعتبر صورة من صور الحراسة على الملكية الخاصة والتي لا يجوز فرضها إلا بحكم قضائي. وبناء على هذا الحكم، تدخل المشرع المصري وقام بتعديل نص المادة مكرر (أ) بموجب القانون رقم 174 لسنة 1998، وألزم النيابة العامة بعرض القيام بهذا الإجراء على المحكمة الجنائية المختصة، وطلب إصدار حكم في ذلك.

ينظر: العربي البوبكري، م.س، ص266.

945- الأبنك الخاضعة لأحكام ظش رقم 1.93.147 بتاريخ 15 من 6 يوليو 1993 المتعلق بممارسة نشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها، ج.ر عدد 4210 بتاريخ 1993/07/07.

946- الأبنك الحرة (off shore) التي تسري عليها أحكام القانون رقم 58.90 المتعلق بالمناطق المالية الحرة المصادق عليه بالظهير الشريف رقم 1.93.131 بتاريخ 23 من 26 فبراير 1992.

947- لتكوين صورة تقريبية عن هذه الأموال، ينظر: عبد الله الشرفاوي، م.س، ص53-56.

القضائية بمبدأ السر المهني، وبمعاقبته على إفشاء الأسرار المتعلقة بالبحث والتحري عن تحركات الأموال المشبوهة.⁹⁴⁸

كما يبرهن هذا النقص التشريعي من جهة أخرى عن تخلف واضح في التلاؤم مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد⁹⁴⁹ التي أكدت على أهمية إجراءات التجميد والحجز لغرض مصادرة الموجودات المتأتية من جرائم الفساد.

في هذا الإطار، وجب التنبيه إلى أن اختيارات المنتظم الدولي، في إطار الاتفاقية المذكورة، تؤكد على ضرورة إرساء الآليات الرامية إلى حرمان المفسدين من ثمرات أعمالهم غير المشروعة من خلال عدة إجراءات على رأسها تخويل السلطات القضائية الصلاحيات اللازمة للتحقيق وإمكانية الاطلاع على الوثائق والوصول إلى قواعد البيانات الموجودة للأعمال المصرفية والعقارات والشخصيات الاعتبارية، مع منحها صلاحيات اتخاذ تدابير مؤقتة منذ بداية التحقيق تسمح بضمان فعالية التجميد والحجز في الوقت المناسب.

ورغم هذا القصور التشريعي، وجبت الإشادة بما دأبت عليه النيابة العامة، على مستوى الممارسة، من مبادرة التقدم بملتمسات إلى قاضي التحقيق كي يصدر الأمر بعقل وتجميد الأموال المملوكة للمتهم خلال مرحلة التحقيق؛ حيث يلاحظ استجابة قاضي التحقيق⁹⁵⁰ لهذا الملتمس، انطلاقاً من مبررات احتمال تفويت الممتلكات إلى الغير بعد توجيه التهم، وكذا اعتباراً لكون حجز ممتلكات الأشخاص الطبيعيين المشتبه في تورطهم في جرائم يعتبر إجراءً تحفظياً من شأنه أن ييسر تنفيذ ما قد تحكم به المحكمة من مصادرة جزئية أو كلية للأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات المتحصلة من ارتكاب الجريمة.⁹⁵¹

ومن خلال استقراء بعض الأوامر الصادرة في هذا الشأن من طرف قضاة التحقيق بأقسام الجرائم المالية، يتبين أنها تتضمن الأمر بجرد الأموال والقيم المنقولة والممتلكات والعائدات المملوكة للمتهم التي لها علاقة بالأفعال موضوع التحقيق والمتحصلة له بعد ارتكاب الجريمة، مع تحرير محضر بذلك، وموافاة قاضي التحقيق بجرد لجميع كشوفات الحسابات البنكية العائدة للمتهم وبياناتها ورصد حركية دائنياتها ومديونيتها منذ تاريخ

948 - تنظر المواد من 1-595 إلى 10-595 من ق.م.ج. ونعتقد أن الحكومة سارت في الاتجاه الصحيح عندما نصت مؤخرًا في مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية على تخويل النيابة العامة وقاضي التحقيق في شأن جرائم الفساد نفس الصلاحيات المخولة لهما بالنسبة لجرائم الإرهاب. تنظر بهذا الخصوص المواد 1-595 و 2-595 من المسودة المشار إليها.

949- م 31 من أ.م.ف.

950- غالباً ما يستند قاضي التحقيق في هذه الاستجابة إلى مقتضيات المادة 85 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أن قاضي التحقيق يقوم وفقاً للقانون بجميع إجراءات التحقيق التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة.

951- ينظر بهذا الخصوص الأمر بالحجز التحفظي لممتلكات الصادر عن الغرفة الخامسة بمحكمة الاستئناف بالرباط في ملف تحقيق عدد 2019/02. نسخة خاصة.

فتحتها باستثناء الراتب الشهري للمتهم المحول له من مصدر شرعي معلوم، مع إبقاء الحجز ساري المفعول إلى حين صدور ما يغيره.⁹⁵²

ويذهب بعض الفقه إلى اعتبار الحجز التحفظي إجراء من إجراءات التحقيق التي تستهدف إجلاء الحقيقة، بالنظر إلى الجهة القائمة به والمرحلة التي يباشر فيها.⁹⁵³ كما يرى البعض الآخر أنه إجراء يهدف إلى ضمان تنفيذ ما عسى أن تقضي به المحكمة من الغرامة أو الرد أو التعويض، وأن الأمر بالمنع من التصرف في الممتلكات سواء أثناء المحاكمة أو قبلها ضماناً من ضمانات التنفيذ؛ حيث إذا كان المقصود من إجراء الاعتقال الاحتياطي هو منع المتهم من الهروب من تنفيذ حكم قد يقضي بعقوبة سالبة للحرية، فإن المقصود بالمنع من التصرف هو إيجاد محل لإرجاع ما تم اختلاسه.⁹⁵⁴

ورغم وجاهة هذه التوضيحات الفقهية، إلا أن منطق العدالة وصيانة مصالح الطرفين؛ المتهم وحماية الأموال العامة، تقتضي عرض الأمر بالحجز التحفظي الصادر من طرف قاضي التحقيق على المحكمة الجنائية المختصة داخل أجل قصير جداً لضمان تمتيعه بقوة اليقين القضائي الصادر في خصومة قضائية تتوفر فيها ضمانات المحاكمة العادلة.

ولعل هذا التوجه هو الذي يتجاوب مع روح الشرح المعتمد لمقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد بهذا الخصوص، والذي يوصي بضرورة النهوض بآليات التجميد الإداري الذي يمنح لأجهزة المعلومات المالية سلطة البت في التجميد المؤقت، مع إخضاع قرارها للتأكيد القضائي الذي يجب إصداره في غضون فترة وجيزة.⁹⁵⁵

ومن مظاهر النقص الواضح للتشريع المغربي في مجال التحصين المسطري لعقوبة المصادرة عدم وجود هيئة متخصصة في إدارة الممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة من جرائم الفساد، باستثناء تفويت الأملاك المصادرة في جميع الجرائم التي تخضع لنفس الإجراءات المقررة لبيع الأملاك العقارية تحت إشراف إدارة أملاك الدولة.⁹⁵⁶

952- ينظر، عبد السلام رايسي، تنفيذ الأحكام الصادرة في الجرائم المالية واسترداد الأموال العمومية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، السنة الجامعية: 2013-2014، ص130-131.

953- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1991، ص123.

954- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، م.س، ص138. ينظر بهذا الخصوص، عبد السلام رايسي، م.س، ص134.

955- ينظر بهذا الخصوص: الدليل التقني، م.س، ص92 إلى 98.

956- عبد السلام رايسي، م.س، ص446.

وهنا، وجب استحضار التجربة الفرنسية التي أحدثت بمقتضى قانون 9 يوليوز 2010 وكالة لإدارة وتحصيل الأموال المحجوزة والمصادرة؛ حيث منحها المشرع الفرنسي صفة مؤسسة عمومية تابعة للدولة تحت الوصاية المشتركة لوزيرى العدل والمالية.⁹⁵⁷

وتتاط هذه الوكالة، التي تسري صلاحياتها على مجموع التراب الفرنسي، اختصاصات إلزامية تتمثل بشكل خاص في الإدارة المركزية لكل الأموال المحجوزة ومباشرة العمليات المتعلقة بنقل ملكيتها أو بيعها أو إتلافها، وكذا التواصل مع الضحايا بشأنها. كما تتاط بها اختصاصات اختيارية تتلخص في تسيير وإدارة الأموال المحجوزة في إطار الحجز التحفظي أثناء سير الدعوى والاضطلاع بالتعاون الدولي في هذا المجال.⁹⁵⁸

ومما يساهم في تعميق النقص المغربي في مجال إدارة المحجوزات، غياب التنسيق، على مستوى إجراءات الحجز على الممتلكات وتنفيذ أحكام المصادرة، بين المصالح المعنية، تحت إشراف السلطة القضائية، بدء من الشرطة القضائية والوكيل القضائي للمملكة والمحافظة العقارية وإدارة أملاك الدولة وباقي المصالح المخول لها الترافع أمام القضاء.⁹⁵⁹

ولمواجهة هذا القصور، حثت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد على حتمية اتخاذ تدابير لتنظيم إدارة الممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة عبر مجموعة من الإجراءات التي تهم بشكل خاص تعيين متخصصين ذوي مهارات مطابقة لنوع الممتلكات لأغراض التنظيم والإدارة.

ودعت إلى منع إساءة استعمال الأصول المجمدة عن طريق ضوابط وموازن ورقابة مناسبة وبواسطة عقوبات رادعة ومتناسبة، حتى لا تتكبد الدولة مزيداً من التكاليف، كما أوصت بإرساء مقتضيات لتعويض أصحاب الممتلكات المجمدة أو المحجوزة إذا لم يتم النطق بالحكم النهائي بمصادرتها.⁹⁶⁰

وبخصوص إجراءات المصادرة التي تتم بعد الإدانة، فيلاحظ غياب مبادئ قانونية مؤطرة تسمح بالتفعيل الأمثل لعقوبة المصادرة في حالة النطق بها.

وهنا، من المهم الإشارة إلى أن الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد تضع أمام الدول مجموعة من الاختيارات التي يتمحور بعضها حول مبدأ قلب عبء الإثبات فيما يتعلق

957 - Agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués (AGRASC), loi n° 2010-768 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, Publication au JORF n°0158 du 10 juillet 2010.

<http://www.textes.justice.gouv.fr/lois-et-oronnances-10180/loi-visant-a-faciliter-la-saisie-et-la-confiscation-penales-20006.html> vu le 2 Avril 2018 à 13h15.

958- ينظر لمزيد من التفصيل، خالد حجازي، م.س، ص 219-223.

959- عبد الله الشرفاوي، م.س، ص: 360.

960- الدليل التقني، م.س، ص 92 إلى 98.

بالعائدات المتأتية من الجرائم المتصلة بالمخدرات والجريمة المنظمة وغسل الأموال، بالنص على أنه، في حالة إدانة شخص بأي من هذه الجرائم، تكون مصادرة الممتلكات التي في حوزته إلزامية إذا لم يتمكن الجاني من توضيح مصدر الممتلكات ولم تكن الممتلكات متناسبة مع دخله أو نشاطه الاقتصادي.

ولاستثناء هذه الممتلكات من المصادرة في حالة الإدانة، يلزم على الدفاع أن يبين المصدر المشروع للممتلكات. وإذا لم يقدم أي دليل لإثبات أن الممتلكات لم تستخدم في ارتكاب الجريمة أو فيما يتصل بها، يجب على المحكمة أن تفترض أن الممتلكات قد استخدمت في ارتكاب الجريمة أو فيما يتصل بها وتقرر المصادرة.

وتهم بعض الاختيارات الأخرى التي تطرحها الاتفاقية العمل بأسلوب "القيمة الصافية" كمعيار غير مباشر لبيان مصدر العائدات؛ حيث ينطوي هذا الأسلوب على تحديد الفرق بين الدخل المشروع وقيمة الممتلكات التي يملكها الجاني، مع الأخذ بعين الاعتبار جميع المبررات المعقولة، كالإرث والهدايا ونحو ذلك⁹⁶¹.

من جهة أخرى، وارتباطا بإجراءات تفعيل عقوبة المصادرة، يشكل ما بات يعرف باسترداد الموجودات المنهوبة والمهربة إلى الخارج إشكالية حقيقية في مسار تنفيذ الجزاءات المتعلقة بجرائم الفساد،⁹⁶² بعدما أضحى هذا المطلب مستأثرا بانشغالات الرأي العام نتيجة حجم الأموال غير المسترجعة المحكوم بها في قضايا الفساد.

فباستقراء واقع استرجاع الموجودات المنهوبة والمحكوم بها بناء على قرارات نهائية، يتبين أنه من أصل 138 مليار سنتيم الصادرة فقط عن محكمة العدل الخاصة، لم يتم تنفيذ سوى أربعة ملايين سنتيم؛ علما بأن هذا المبلغ يظل قابلا للارتفاع، لأنه يهم عددا محدودا مما عاجلته هذه المحكمة وقضت فيه بالإرجاع (645 قضية من أصل 1621)، دون احتساب الأموال المحكوم باسترجاعها من طرف المحاكم المالية والمحاكم العادية⁹⁶³.

961- الدليل التقني، م.س، ص98-99

962- موضوع استرداد الموجودات سبق وأن كان محورا أساسيا في العديد من اللقاءات الدولية، نذكر منها بالأساس أشغال ورشة العمل التي نظمتها جامعة الدول العربية في يونيو 2011. والأهم في هذا الاهتمام الدولي، هو ما خرج به مؤتمر الدوحة سنة 2009، بمناسبة انعقاد الدورة الثالثة لمؤتمر الدول الأطراف، من قرارات وبالأخص القرار رقم 3-3 المتعلق باسترداد الموجودات والذي حث على خلق فريق عمل حكومي مهمته تقديم الدعم والمساعدة على اكتساب معارف وتشجيع التعاون الدولي في الموضوع. ينظر:

https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session3/V0988536a.pdf تم الاطلاع يوم 4 أبريل 2018 على الساعة الواحدة والنصف زوالا.

963- عبد الله الشرقاوي، م.س، ص355.

ويعزز حجم الأموال المحكوم باستعادتها والعجز المسجل على مستوى آليات استرجاعها الاقتناع بترجيح فرضية تهريبها إلى الخارج، الأمر الذي يرتقي بمطلب استردادها إلى مستوى التعاون الدولي في إطار الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف بين الدول. ولعله من الإنصاف القول إن طبيعة الفساد باعتباره جريمة دولية عبر وطنية تخترق الحدود السيادية للدول، تقتضي عدم الاكتفاء بالإمكانات والوسائل الداخلية للدول وتستدعي الاستعانة بتوظيف الإمكانيات والوسائل الدولية المتاحة عبر آلية التعاون الدولي من أجل تفعيل أمثل لاسترداد الموجودات⁹⁶⁴.

باستظهار متطلبات التعاون الدولي ذات الصلة باسترداد الموجودات، يتبين أن الأمر يتعلق بمنظومة مندمجة ومتكاملة من الإجراءات التي يتعين اتخاذها سواء على مستوى منع غسل الأموال، أو إنشاء نظام لتجميد العائدات المتأتية من أنشطة الفساد ومصادرتها باعتباره شرطاً مسبقاً للتعاون الدولي واسترداد الموجودات، أو إرساء آليات للتعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص، أو إقرار مقتضيات واضحة في مجال التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة⁹⁶⁵.

وإذا كان المغرب قد قطع أشواطاً مهمة على مستوى الملاءمة مع المقتضيات المتعارف عليها في مجال مكافحة غسل الأموال، فإنه مدعو لاعتماد إصلاحات عميقة على المستوى التشريعي والإجرائي للتجاوب مع مرتكزات المنظومة المندمجة لاسترداد الموجودات المهربة إلى الخارج المشار إليها في ما سبق.

ولإشارة، فقد وضع المنتظم الدولي في إطار الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد وعلى أسس المتطلبات السابقة، عدة آليات لتعزيز التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات سواء على مستوى المصادرة أو التعاون الخاص أو إجراءات الاسترداد⁹⁶⁶.

في هذا الإطار، حددت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد مجموعة من التدابير الرامية إلى تفعيل التعاون الدولي في مجال مصادرة الممتلكات المتحصلة من جرائم الفساد، سواء كان طلب المصادرة مبنياً على حكم قضائي أو قرار قضائي بل وحتى في حالة عدم وجود إدانة جنائية في الحالات التي يتعذر فيها متابعة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب.

964- يؤكد مكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات والراعي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أن أي رد فعل رادع وفعال بخصوص استرداد الأموال المنهوبة إلى الدول الضحية أو إلى غيرها من الأطراف الأخرى ينبغي أن يكون عالمياً. ينظر الدليل التشريعي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص: 242

965- ينظر بهذا الخصوص الدليل التقني، م.س، ص: 191.

966- تنظر المواد 54 و55 و56 من ا.م.ف.

وأقرت الاتفاقية الأممية أيضا مجموعة من التدابير الخاصة بإجراءات المصادرة الملزمة لكل دولة تتلقى الطلب ينعقد لها الاختصاص القضائي في جريمة من الجرائم المشمولة بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية قصد مصادرة ما يوجد داخل ترابها الوطني من عائدات إجرامية أو ممتلكات أو معدات أو أدوات ذات صلة بالجريمة.

كما استحدثت الاتفاقية الأممية أسلوب التعاون الخاص كآلية جديدة تنهض على التعاون التلقائي بين الدول دونما اعتماد على أي طلب مسبق من دولة معينة؛ حيث يهدف أساسا إلى جمع المعلومات الخاصة بموجودات متأتية من جرائم الفساد قصد إحالتها على الدولة المعنية بهذه الموجودات، بما من شأنه أن يساعدها على تيسير إجراءات التحقيقات والتحريرات والمتابعات الجنائية، والتقدم بطلب التعاون الدولي لأغراض مصادرتها.

للتجاوب مع هذه المقتضيات والاستفادة من مكتسباتها في مجال استرداد الموجودات، يتوجب توجيه الجهود الوطنية نحو مراجعة عقوبة ومسطرة تنفيذ المصادرة وفق الاختيارات التي سبق ذكرها في محلها،⁹⁶⁷ بهدف تقريبها من التشريعات الجنائية الدولية وعدم اعتبارها عقوبة تكميلية لا يمكن الحكم بها إلا بناء على نطق بالإدانة، مما يفهم معه أنه في حالة تبرئة المتهم أو سقوط المتابعة الجنائية لسبب من الأسباب (وفاة المتهم، عفو، تقادم،...)، فإن طلب المصادرة يصبح غير ذي أسس.

كما يتعين أن تنصرف الجهود إلى إصلاح الأعطاب المتعلقة بحجز وتجميد الممتلكات المتحصلة من جرائم الفساد على أسس مقتضيات تشريعية واضحة تؤطر هذا المجال منذ بداية البحث والتحقيق حتى الحكم والإدانة دون إغفال الهياكل التنظيمية الساهرة على تدبير الممتلكات المحجوزة⁹⁶⁸.

967- تنظر في المبحث الخاص بها في الفصل المتعلق بالجزاء عن جرائم الفساد ضمن مقتضيات الباب الأول من القسم الأول من هذه الأطروحة.

968- للإشارة، يعتبر تباين التشريعات الإجرائية الجنائية بين الدول عائقا أمام تفعيل التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات. فهناك دول يفتقد تشريعها الوطني إلى نصوص قانونية خاصة بالحجز والتجميد للأصول والممتلكات المتحصلة من جرائم الفساد، وهناك من الدول من تشترط تشريعاتها الوطنية أن تكون طلبات الحجز أو التجميد الدولية مقرونة باستصدار حكم بالإدانة أو على الأقل ما يثبت أن الأموال أو الممتلكات موضوع طلب الحجز أو التجميد متحصلة من جرائم الفساد. وكلها معطيات تعوق المطالب الدولية باسترداد الموجودات.

للتدليل على هذه الصعوبات، يكفي أن نشير إلى طلبات كل من دولتي تونس ومصر بالحجز والتجميد والمصادرة الموجهة إلى العديد من الدول بخصوص ممتلكات رؤسائهما السابقين. بنظر:

Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabriele Dunker, Melissa Panjer, Les obstacles au recouvrement des biens mal acquis: analyse et recommandations pour l'action, Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement / Association pour le Développement International ou Banque Mondiale, 2014.

https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/les_obstacles_au_recouvrement_des_biens_mal_acquis.pdf vu le 2 Avril 2018 à 13h.

ولضمان سبل نجاح التعاون الخاص الذي اعتمدته الاتفاقية الأممية، يتوجب تكثيف وتحريك قنوات الاتفاقيات الدولية، الثنائية أو المتعددة الأطراف، وكذا النهوض بمبدأ "المعاملة بالمثل" في غياب هذه الاتفاقيات.⁹⁶⁹

ومن بين الإجراءات المهمة التي يتعين الانكباب عليها تعزيز الرقابة المالية والإدارية على الأموال المتحصلة من جرائم الفساد، وتحسين شفافية الأنظمة المالية والمصرفية، والنهوض بالخبرة الفنية وقدرات الكفاءات المتخصصة في مكافحة الفساد⁹⁷⁰، ومسايرة المستجدات التقنية والنظرية في هذا المجال، وتحديد الآجال القانونية للرد على طلبات التعاون الدولي الخاصة باسترداد الموجودات، وتقوية التنسيق بين السياسة القضائية والسياسة الدبلوماسية للدولة.

وبالموازاة، من المناسب تهمين التجربة الفريدة التي اعتمدها المغرب في مجال التعاون القضائي الدولي بإحداث مؤسسة "قاضي للاتصال" في الدول التي تربطها معه اتفاقيات قضائية ثنائية⁹⁷¹.

فوجود قاضي للاتصال للدولة الطالبة للتعاون في الدولة الأجنبية المطلوبة من شأنه أن يسهل ويذلل كل الصعاب التي قد تعترض تنفيذ طلب التعاون ويمد السلطات القضائية للدولة المطلوبة بكل المعلومات التي قد تحتاجها عند معالجتها للطلب.

وكنموذج حي لهذه العوائق، وجبت الإشارة إلى أنه بعد الإطاحة بنظام زين العابدين بن علي، تقدم رئيس الحكومة التونسية المؤقتة بطلب إلى بعض الدول من أجل كشف ما يوجد داخل ترابها الوطني من ممتلكات وحسابات بنكية مملوكة للرئيس المخلوع أو لزوجته أو لأفراد عائلتهما قصد العمل على استردادها إلى تونس. إلا أنه جوبه بالرفض، لأن مثل هذا الطلب وإن كان له ما يبرره من الناحية السياسية، فإنه من الناحية القانونية يبقى غير ذي أساس من حيث الصفة في توجيهه إلى السلطات الأجنبية لعدم صدوره عن السلطة القضائية المختصة.

969- وي طرح تفعيل التعاون الدولي في مصادرة الأموال العامة المهربة إلى الخارج إشكالا آخر يتعلق بالاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم الجنائي الأجنبي الصادر بشأنها، فكثير من الدول ترفض الطلبات الواردة إليها في هذا الشأن بحجة مساسها بمبدأ سيادة الدولة، كما أن العديد من الدول لم تتعرض لهذه المسألة على مستوى قوانينها الوطنية تاركة ذلك لوجود اتفاقيات ثنائية تنص صراحة على الاعتراف بتنفيذ هذه الأحكام. غير أن هناك تشريعات أخرى نصت حديثا على إمكانية تنفيذ هذه الطلبات بالرغم من عدم وجود اتفاقيات ثنائية أو جماعية في هذا الصدد، مثل المشرع الجنائي الفرنسي الذي نص على ذلك بمقتضى القانون رقم 768-2010 الصادر بتاريخ 9 يوليوز 2010 المتعلق بتسهيل الحجز والمصادرة في المادة الجنائية، والذي أدمجت مقتضياته في قانون المسطرة الجنائية الفرنسية وأصبحت المواد 36-713 إلى 41-713 من هذا القانون تنظم شروط وضوابط تنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي بالمصادرة الصادر عن السلطات القضائية الأجنبية، على إقليم الدولة الفرنسية. ينظر، العربي الوبكري، م.س، ص307.

970- تعاني عدد من الدول من الخصائص والنقص في الموارد المادية والموارد البشرية المتخصصة، يضاف إليه افتقار الأطر البشرية المتوفرة في هذه الدول إلى التجربة والخبرة اللازمة لمعالجة طلبات التعاون الدولي من هذا النوع، سواء من حيث تقديم طلبات بالحجز أو التجميد أو المصادرة أو طلبات المساعدة القانونية التقنية، أو من حيث تلقي طلبات مماثلة من دول أجنبية وتنفيذها. ويعد التكوين المستمر والمتخصص للأطر الأمنية والقضائية شرطا أساسيا لضمان نجاح التعاون الدولي في استرداد الموجودات. ينظر:

Kevin M. Stephenson, Larissa Gray, Ric Power, Jean-Pierre Brun, Gabriele Dunker, Melissa Panjer, op.cit.

https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/les_obstacles_au_recouvrement_des_biens_mal_acquis.pdf vu le 2 Avril 2018 à 13h.

971- ونخص بالذكر فرنسا وإسبانيا وبلجيكا. ينظر الموقع الإلكتروني لوزارة العدل والحريات المغربية.

لذلك، يعتبر أمرا حيويا تقييم هذه التجربة وتوظيف قدراتها في اتجاه توسيع مجال تدخل قاضي الاتصال ليشمل تدليل الصعاب بشأن طلبات التعاون الدولي الخاصة باسترداد الموجودات المتحصلة من جرائم الفساد.

كما يعتبر مجديا الانفتاح والانضمام إلى مختلف المبادرات الإقليمية والدولية الهادفة إلى إذكاء الدينامية في مسار المجهودات المبذولة لاسترداد الموجودات لتحسين التموّج الوطني في صلب الانشغالات العالمية بهذا الموضوع من جهة، وللاستفادة من برامج المساعدة التقنية والدعم الموجه المقدم للدول في هذا المضمار⁹⁷².

بقي أن نشير إلى أن المنتظم الدولي مطالب من جهته بممارسة الضغوط المطلوبة والموضوعية على الدول المستقبلية والمحتضنة للموجودات لضمان توازن معقول بين تشديد التشريعات الوطنية في تنفيذ طلبات الحجز والتجميد والمصادرة من جهة، وتعزيز فرص الاستجابة الفعالة لطلبات الاسترداد من جهة ثانية.

ولعل من شأن هذا الضغط أن يشكل محكا حقيقيا لقياس مصداقية عزيمة وإرادة المنتظم الدولي في دعم سياسات استرداد الموجودات، ويرسخ على أرض الواقع الماهية الحقيقية لهذه الموجودات باعتبارها أموالا مشبوهة يتعين أن تبقى محاطة بقيود تغل حركتها وانتقالها وتداولها في انتظار استصدار أمر إعادة توطينها في بلدها⁹⁷³.

خلاصة

يتضح من خلال دراسة مساطر الملاحقة والمقاضاة وتنفيذ الجزاءات بخصوص جرائم الفساد أنها تعاني من أعطاب جوهرية تكبح قدرتها على اقتياد أفعال وأطراف الفساد نحو

972- من أهم هذه المبادرات: - مبادرة مجموعة 8 الخاصة بإجراءات تعزيز استرداد الموجودات والتي تتمحور حول خلق فريق عمل للرد السريع على طلبات التعاون الدولي، وفرق عمل للتنسيق، وتنظيم أورش عمل، وتشريع قوانين موحدة للكشف عن أموال الفساد واستردادها.

- مبادرة منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE): " لجنة المساعدة الإنمائية"

- مبادرة جامعة الدول العربية: " الشبكة العربية للنزاهة ومكافحة الفساد"

- مبادرة "ستار" التي يشارك في تنفيذها البنك الدولي ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة والأنتربول من أجل دعم الجهود الدولية لمكافحة الفساد، ولاسيما وضع حد لتأمين الأصول المحصلة من الفساد. ويعمل الأنتربول ومبادرة ستار مع البلدان النامية وأسواق المال الرئيسية لمنع غسل عائدات الفساد والمساعدة على استرداد الأصول المسروقة،

- مبادرة المركز الدولي لاسترداد الموجودات التابع لمعهد "بازل" لشؤون الحكم الرشيد بسويسرا،

-مبادرة دول آسيا والمحيط الهادئ لمكافحة الفساد.

973- حتى بالنسبة للدول التي تحظى بمصداقيتها الدولية في مكافحة الفساد ومعروفة بنزاهة أنظمتها المالية والمصرفية وشفافيتها، نجدها تتردد في الاستجابة لطلبات التعاون الدولي الخاصة بالحجز أو التجميد أو المصادرة بشكل يشمل التصريح بكافة الأموال والممتلكات المتواجدة داخل ترابها الوطني. والحديث هنا عن سويسرا في علاقتها بطلبات تونس في موضوع حجز وتجميد ومصادرة أموال وممتلكات الرئيس السابق زين العابدين بن علي وزوجته وأفراد عائلتهما. وهو ما أكدت عليه مجموعة من المقالات الصحفية، خاصة منها ما جاء بمجلة . Jeune Afrique

<http://www.jeuneafrique.com/234438/societe/tunisie-pourquoi-le-decret-de-confiscation-des-biens-de-ben-ali-a-ete-annule/> vu le 2 Avril 2018 à 12h30.

ساحات الإدانة وتفعيل العقاب، بما يساهم في تغذية الانطباع العام بتكريس متعمد للإفلات من المتابعة والعقاب وبزرع أسباب التماهي في ممارسة الفساد.

ولعل الإحصائيات المتعلقة بالمتابعات في قضايا الفساد والأحكام الصادرة بشأنها ونسبة التنفيذ فيها⁹⁷⁴ تؤكد موضوعية الاختلالات التي تم رصدها على هذا المستوى، وتبرز حجم الكوابح التي تساهم في تقويض مجهودات إنفاذ القانون في مجال مكافحة الفساد، وفقدان الثقة المفترضة في عدالة يُحتكم إليها لזجر المفسدين واسترجاع الحقوق المغصوبة.

نعود للإجابة على التساؤل الذي تم طرحه عند مدخل هذا الباب والذي يستفسر عن وجهة إسقاط القواعد المسطرية العامة على جرائم الفساد ومدى فعاليتها وتجاوبها مع متطلبات المحاكمة العادلة، بالقول إن عدم قدرة المشرع الوطني على الحسم في التوقيع المناسب الذي تندرج فيه جرائم الفساد من حيث خطورتها جعل إسقاطه للقواعد العامة على هذه الجرائم فاقدا للوجاهة ومشوبا بالتذبذب وعدم الفعالية والتقصير في الملاءمة مع التزاماته الأممية.

لذلك، بات من الوجاهة إلحاق جرائم الفساد بالجرائم الخطيرة، مع أهمية التجاوب، بهذا الخصوص، مع اختيارات المنتظم الدولي المضمنة بالاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، وهي الاختيارات التي تترجم الوعي الدولي بخطورة جرائم الفساد وبفداحة الأضرار الناجمة عنه؛ الأمر الذي يضع سياستنا الجنائية أمام حتمية الملاءمة مع مقتضيات هذه الاتفاقية كخيار لا محيد عنه لتثبيت مشروعية الخطاب عن مقومات "سياسة جنائية" تنهض على مساطر تراعي مستلزمات الفعالية والمحاكمة العادلة من منظور صيانة المصالح العامة للمجتمع.

استنتاج عام عن القسم الأول

بالعودة إلى التساؤل الذي تم طرحه عند مدخل هذا القسم، والذي يستفسر عن مدى تبني السياسة الجنائية الوطنية لآليات تجريرية وجزائية وإجرائية متطورة لمواجهة الفساد؛ بما يضمن وجاهتها ونجاعته في صون المصالح الجديرة بالحماية، وفي تحقيق المفعول الزجري المنشود من وراء إقرارها، نستطيع القول إن المجهودات المبذولة لم تكن لترقى إلى مستوى الآليات المتطورة لزجر هذا النوع من الجرائم؛ حيث بقيت هذه السياسة مشوبة بمجموعة من الأعطاب التي أثرت، ولا تزال، على نجاعتها ومقوماتها الموضوعية والمسطرية.

974- ينظر بهذا الخصوص قضايا اختلاس المال العام في المغرب، عبد الله الشرقاوي، م.س، ص53-56.

لقد أبرز هذا القسم أن عدم استحضار خطورة جرائم الفساد جعل مجموعة من صور الفساد المتجدد خارج التجريم الجنائي، مما أفقد المقومات الجرمية المعتمدة القدرة على استيعابها والإحاطة بها، وجعل الجزاء المعتمد غير قادر على تحقيق الأثر الردعي والإصلاحي المطلوب، لعدم صدوره عن تصور موضوعي لخطورة الفساد تتبلور فيه بشكل فعال مبادئ التناسب والمساواة والحرمان من العائدات والتجريد من الحقوق.

كما بدا واضحا أن المشرع الوطني ظل متأرجحا في اختيار درجة الخطورة التي تمثلها جرائم الفساد؛ فاعتبرها في أغلب الأحيان جرائم عادية تسري عليها القواعد المسطرية العامة، واعتبرها في حالات معدودة ترقى إلى مستوى الجرائم الخطيرة التي تستحق أعمال بعض المساطر الخاصة في البحث والتحقيق، إسوة بالجرائم المصنفة لدى المشرع الوطني بالخطيرة.

ورغم الدينامية الملحوظة التي عرفتها عملية البحث والتحري عن جرائم الرشوة الانتخابية بفعل أعمال المسطرة الخاصة بالتتبع على المكالمات والاتصالات، إلا أنها لم تكن محفزا كافيا للمشرع الوطني للسير قدما في اعتماد مجموعة من المساطر الخاصة التي أوصت بها الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.⁹⁷⁵

وهكذا، ألقت هذه الاختيارات المتذبذبة بظلالها السلبية على مساطر البحث والتحقيق والملاحقة والمقاضاة وتنفيذ الجزاءات، والتي لم يستطع المشرع الوطني أن يُدرك فيها الدينامية والفعالية المطلوبة نتيجة عدم الاعتراف بوجاهة مجموعة من المساطر والقواعد الخاصة التي تتناسب وحجم الخطورة التي تمثلها جرائم الفساد، ونتيجة تحفظه في التآسي ببعض التشريعات والتجارب الفضلى.

ولا نعتقد أن ادعاء الالتزام بسقف معين لقواعد المحاكمة العادلة يمكن أن يُتخذ ذريعة لعدم اعتماد هذه المساطر والقواعد من طرف سياستنا الجنائية في مجال مكافحة الفساد، لأن هذا الادعاء تُكذِّبه مقتضيات قوانيننا الجنائية نفسها التي اعتمدت هذه القواعد بالنسبة لمجموعة من الجرائم التي اعترفت لها بصفة الخطورة.⁹⁷⁶

والأمر الأكيد الذي ينبغي أن لا يفوتنا في خاتمة هذا الاستنتاج هو أن إصلاح اختلالات السياسة الجنائية الزجرية لا يكفي وحده لتوطيد أسس "سياسة جنائية" قادرة على مكافحة الفعالة والمتلائمة مع الاختيارات المتعارف عليها عالميا في مكافحة

975- ينظر المبحث الخاص بها في الباب الثاني من القسم الأول.

976- هي الجرائم التي تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالعصابات الإجرامية، أو بالقتل أو التسميم، أو بالاختطاف وأخذ الرهائن، أو بتزيف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات، أو بحماية الصحة والمنصوص عليها بمقتضى المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية.

الفساد، بل لا بد أن تكون هذه الواجهة الزجرية مدعومة بمجهود جنائي يستهدف محاصرة وتطويق روافد وتجليات الفساد من منظور ما يمكن أن يُصطلح عليه "بالاحتراز الجنائي من جرائم الفساد" الذي يسعى القسم الثاني من هذه الأطروحة إلى تأصيله وتبسيط الضوء على مقوماته.

القسم الثاني
السياسة الجنائية "للاحتراز"
من جرائم الفساد

تقديم: في توضيح المفهوم

إذا كانت السياسة الجنائية في مجال مكافحة الفساد، كما رأينا في القسم الأول، قد استعانت، لتحقيق الزجر العام والخاص،⁹⁷⁷ بآليتين أساسيتين؛ التجريم الذي استهدف مجموعة من أفعال الفساد التي تبين للمشرع أنها تتضمن اعتداء صارخا على مصالح عامة أو خاصة، والجزاء الذي أقره المشرع كقوة رادعة لإيلام المجرم وإصلاحه ومنع الجريمة في المجتمع، فإن هذه السياسة أضحت اليوم مدعوة للاستعانة بآليات أخرى تستهدف في هذا المقام الاحتراز من جرائم الفساد بالعمل على زجر مجموعة من الممارسات المحيطة بهذه الجرائم، تسببها أو نتيجة، وذلك من منظور تحقيق التوقي والاحتراز والحذر من ارتكاب جرائم الفساد.⁹⁷⁸

فقد تأكد، من خلال استقراء مختلف التقارير الوطنية والدولية، أن الحصيلة العملية للتجريم والجزاء عن جرائم الفساد تظل هزيلة جدا مقارنة مع حجم التكاليف الباهظة لهذه الجرائم من جهة،⁹⁷⁹ وبالنظر لارتفاع معدلات الانطباع والتصور المرصود حولها من جهة ثانية،⁹⁸⁰ واعتبارا لهزالة أفعال الفساد المعروضة على القضاء على المستويين الكمي والنوعي من جهة أخيرة.⁹⁸¹

⁹⁷⁷ - ويتحقق الزجر على درجتين؛ زجر عام يتم من خلاله ردع التفكير في اقتراف الجريمة؛ حيث "يمنتع المجرمون المحتملون أو عدد منهم، عن ارتكاب الجريمة خوفاً من أن تلحقهم مثل العقوبة التي أصابت المجرم فعلاً نتيجة لارتكابه جريمته"، وزجر خاص يستهدف ردع المعتدي عن معاودة التفكير في الإقدام على الجريمة؛ بحيث "تصد العقوبة وألمها وما يترتب عليها من إيذاء مادي ومعنوي له عن العودة مرة أخرى إلى الخروج على القانون": محمد سليم العوا، م.س، ص 94.

978- سيتم التطرق لهذه المفاهيم في مكانها المناسب من هذا القسم.

979- من المناسب التذكير في هذا السياق، باعتراف وزارة الداخلية، في ثانياً حيثيات أحكامها التأديبية الصادرة في حق مجموعة من رؤساء الجماعات المحلية ونوابهم، بأن المخالفات المرتكبة من طرفهم خلفت أضراراً لا تزال قائمة بمصالح الجماعة. تنتظر الجريدة الرسمية عدد 5908 بتاريخ 13 يناير 2011.

كما لم يفت المجلس الأعلى للحسابات أن يؤكد في غير ما موضع من تقاريره السنوية على الأضرار البليغة التي ألحقها المخالفات المرتكبة بالمرافق العام وبمصالح المواطنين والفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين وبمالية الأجهزة العمومية. ينظر تقرير المجلس الأعلى للحسابات 2008: الجزء الثاني: ص: 32.

لتكوين صورة مجملة عن هذه التكاليف، تنتظر خاتمة الفصل الأول المتعلق بالتجريم.

980- تنتظر بهذا الخصوص مؤشرات ملامسة الرشوة والبارومتر العالمي للرشوة الخاصين بالمغرب، واللتين تصدرهما سنوياً منظمة ترانسبارانسي الدولية. تنتظر تقارير هذه المنظمة في موقعها الإلكتروني:

<http://www.transparency.org>

981- أما بالنسبة للمعطى الثاني المتعلق بمحدودية جرائم الفساد المعروضة على القضاء، فيمكن القول أن الأمر يكاد يقتصر على جرائم الارشاش التي تحتل أكثر من 99% من القضايا المرتبطة بأفعال الفساد سنوياً. تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة: 2012-2013.

وبهذا الخصوص، يلاحظ عدم تسجيل أي قضية متعلقة باستغلال النفوذ خلال الفترة الممتدة بين 2002 و2008، بينما يبقى هذا العدد ضعيفاً يتراوح ما بين 6 و8 قضايا طيلة الفترة الممتدة بين 2009 و2011. تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة: 2012-2013. تنتظر لائحة استبيان التقييم الذاتي الخاص بتطبيق الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد من طرف المغرب، والمقدم إلى مكتب الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة والمخدرات سنة 2009.

هكذا، أصبح الوعي راسخا لدى المجتمع الدولي بضرورة تبني مفهوم التخليق الشامل كمقاربة عامة تتكامل فيها الإجراءات الوقائية والزجرية والتواصلية والتحسيسية وتتخذ من الأبعاد القانونية والمؤسسية ومن التعاون الوطني والدولي مرتكزات ومداخل متساوية لمحاربة الفساد بالفعالية والنجاعة المطلوبتين.⁹⁸²

وانبثق، في أفق هذا الوعي، الاقتناع بعدم الاكتفاء بتجريم الأفعال المكونة لجرائم الفساد، بل أصبح الاعتقاد جازما بضرورة استتباع هذا التجريم بزجر بعض أشكال الانحراف المؤدية، بشكل من الأشكال، إلى قيام هذه الجرائم أو الكاشفة عن ارتكابها، كاختيار جنائي جديد للحيلولة دون وقوع جرائم الفساد،⁹⁸³ ولضمان المواجهة الناجعة لهذه الآفة.

ويندرج هذا الاختيار في إطار التخلص من المفهوم الضيق للجريمة مقابل الانفتاح على مفهوم أكثر اتساعا⁹⁸⁴ يهتم بشكل خاص الانحراف⁹⁸⁵ أو ما يمكن تسميته بالأفعال المؤدية أو الكاشفة عن ارتكاب الجريمة. وهذا ما أكد عليه أحد الباحثين⁹⁸⁶ عندما دعا

982- مولاى الحسن العلوي: الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها ومتطلبات التخليق الشامل، دراسة مقدمة في إطار ندوة أكاديمية المملكة المغربية حول "تخليق الحياة العامة بالمغرب": 25-27 نونبر 2013. منشور في إصدار الأكاديمية الخاص بأشغال هذه الندوة.

983 - Mireille Delmas-Marty (dir), Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, tome VI Europ-pays d'islam, op cit, 147.

984 - يتعين أن يكون الانفتاح على المفهوم الواسع للجريمة منضبطا بمعايير دقيقة للمخاطر؛ حيث يتحتم على واضع السياسة الجنائية أن يكون على وعي بأهمية الإلمام بهذه المخاطر وإدراك مستويات ودرجات الخطورة التي تستبطنها سلوكات الانحراف حتى يكون تجريمه مؤسسا على معايير دقيقة تتوخى اقتصار نطاق التجريم على حالات الخطر التي تمثل قدراً من الأهمية، بينما يمكنه إيجاد حلول أخرى بالنسبة للأخطار الأقل وقعا، تفاديا للسقوط في مغبة تضخيم القواعد الجنائية التي تساهم بشكل من الأشكال في ارتفاع نسبة الجريمة.

ينظر بهذا الخصوص:

Peter-Alexis Albrecht, op.cit , p 124.

http://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1997_num_21_2_1741 vu le samedi 14 Mai 2017 à 17h.

-Pierre Landreville et Germain Trottier, La notion de risque dans la gestion pénale, Criminologie, Volume 34, numéro 1, printemps 2001, p 5.

<https://www.erudit.org/fr/revues/crimino/2001-v34-n1-crimino140/004754ar/> vu le 15 Mai 2017 à 1h du matin.

- فريد السموني، م.س، ص 247.

985- يعتبر الانحراف مصطلحا كثير الاستعمال من طرف الباحثين في العصر الحاضر خصوصا منهم الأمريكيين الشماليين الذين يعتبرون المفهوم القانوني للجريمة مفهوما ضيقا يستقل بمنطقة ومنظوراته، وبالتالي تبينوا مفهوما آخر منبثقا من علم الاجتماع وعلم النفس، ويتعلق الأمر بـ "الانحراف" عوض الإجرام والذي يضم - بالإضافة إلى الجرائم المعاقب عليها- جميع السلوكات المذمومة اجتماعيا. كما هو الحال بالنسبة للمكر والغش والخيانة، والزبونية والمحسوبية والوساطة...

جعفر العلوي، "السلوك الإجرامي: دراسة تحليلية ونقدية لأهم النظريات في علم الإجرام في ضوء السياسة الجنائية والتشريع الجنائي المغربي والمقارن"، ط1، دار القلم، الرباط، 2010، ص 52.

986 - Stéphane Enguéléguélé, Les politiques pénales (1958-1995), L'Harmattan, 1998, p 19.

-Christophe Guettier, La loi anti-corruption. Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, Edit : Editions Dalloz - Sirey, Collection : Dalloz service, 1993, p 21.

إلى وجوب مكافحة الجريمة والانحرافات التي تتخذ شكل تعبيرات سلوكية رافضة للقيم التي يتأسس عليها مفهوم الاندماج داخل الحياة العامة؛ حيث تتفشى مظاهر التنصل من الالتزام بالقوانين والأنظمة والتواجد في وضعيات تضارب المصالح وغيرها من الانحرافات⁹⁸⁷.

ومعلوم أن التوجه نحو زجر بعض أشكال الانحراف التي تشكل مرتعا خصبا لتفاعل جرائم الفساد أو التي تُنتج عن ارتكاب هذه الجرائم قد بدأ يتنامى على المستوى الوطني، خاصة مع توصية الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد بزجر بعض السلوكيات المؤدية إلى هذه الآفة كعدم التصريح بتضارب المصالح،⁹⁸⁸ أو المؤشرة على ارتكابها كالاغتناء غير المشروع،⁹⁸⁹ وكذا مع دعوة الدستور إلى المعاقبة على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح،⁹⁹⁰ فضلا عن تجريم القانون الجنائي لفعل الإهمال الجسيم المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير،⁹⁹¹ بالإضافة إلى توجه هذا القانون نحو تجريم الاغتناء غير المشروع.⁹⁹²

ورغم الانطلاق في هذا الاختيار عبر مجموعة من المقتضيات التي تم تكرسها في القانون الجنائي الحالي أو المرتقب، جدير بالملاحظة أن هذا التوجه يظل في حاجة إلى تأصيل، لتحسين هذا الزجر من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى التعسف أو يمس بقرينة البراءة من جهة، ولتوفير ضمانات النجاعة والفعالية لهذا الزجر من جهة ثانية.

للتجاوب مع هذا المطلب، من المهم بداية الإشارة إلى أنه باستقراء مجموعة من الأفعال التي انصرف اختيار التشريع الدولي لزجرها من منطلق كونها تؤدي إلى ارتكاب جرائم الفساد⁹⁹³ أو تشكل مؤشرات افتراضية عن ارتكاب هذه الجرائم،⁹⁹⁴ يتبين أنها تشكل

987- Mireille Delmas-Marty (dir), Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Tome I : Europe. Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal. Rapport de l'équipe européenne I, Europe, Maison des sciences de l'homme, 1995, P 148.

988- تنص الفقرة 5 من المادة 8 من ا.م.ف على ما يلي: تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.

989- تنص المادة 20 من ا.م.ف على ما يلي: تنتظر كل دولة طرف، رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع.

990- تنص الفقرة الأولى من الفصل 36 على ما يلي: يعاقب القانون على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح، وعلى استغلال التسييبات المخلة بالتنافس النزيه، وكل مخالفة ذات طابع مالي.

991- ف 242 مكرر من م.ق.ج المغربي.

992- مشروع القانون رقم 16-10 يقضي بتغيير وتنظيم م.ق.ج. معروض حاليا على الدرس والمصادقة باللجنة المختصة بمجلس النواب.

993- وهي الأفعال التي تتعلق بالإهمال الجسيم وعدم التبليغ وعدم التصريح بتضارب المصالح ومنع النفاذ إلى المعلومات.

994- يتعلق الأمر هنا بالاغتناء غير المشروع.

جزء لا يتجزأ من السياسة الجنائية الزاجرة لجرائم الفساد، من منظور يستهدف زجر أشكال من الانحراف المؤدية أو المؤشرة على ارتكاب هذه الجرائم.

ومما يتعين توضيحه هنا أن الأمر لا يتعلق بتدابير الوقاية التي تتخذ لمنع حدوث الجريمة، خاصة لدى الأشخاص ذوي الميول الإجرامية الخطيرة أو الذين تُتذر حالتهم الاجتماعية بارتكاب الجريمة في المستقبل،⁹⁹⁵ ولا يتعلق الأمر أيضا بتدابير الوقاية التي تستهدف التوجيه التربوي للأفراد والتأثير في الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والثقافية عبر سياسة إنمائية تتيح حياة كريمة للأفراد،⁹⁹⁶ كما لا يتعلق الأمر بإجراءات الوقاية التي تعمل على إزالة العوامل والأسباب المؤدية إلى حدوث الجرائم، بغية حماية الأفراد من احتمال الوقوع في الجريمة.⁹⁹⁷

ولا يتعلق الأمر أيضا بالوقاية التي تم التأكيد عليها في مجال مكافحة الفساد⁹⁹⁸ باعتبارها تروم، حسب رأي مجموعة من المختصين،⁹⁹⁹ ضرب الفساد في مهده، من خلال تثبيت الجانب الوقائي كإجراء استباقي للحد من الظاهرة.¹⁰⁰⁰

995- تتمثل بعزل الأشخاص الخطيرين على أمن المجتمع واستقراره في مؤسسات عقابية مغلقة، وقد تتمثل في عدم عزل هؤلاء الأشخاص عن مجتمعهم بصورة نهائية، و السعي إلى تأهيلهم عن طريق تدعيم الجوانب الإيجابية، وإزالة الحواجز السلبية في نفوسهم، وقد يتم ذلك في مؤسسات عقابية شبه مفتوحة، أو تطبيق أساليب أخرى في المعاملة العقابية كالاختبار القضائي، أو نظام وقف التنفيذ، أو الإفراج الشرطي أو التوظيف للمصلحة العامة. ينظر، سعداوي محمد صغير، م.س، ص249. تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني، 5مارس 2017 على الساعة العاشرة ليلا: <http://dSPACE.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/3098/1/these.pdf> تنظر التدابير الوقائية المنصوص عليها في القانون الجنائي في الباب الأول تحت عنوان: "في مختلف التدابير الوقائية الشخصية والعينية" (الفصول 61 – 92).

996- يستلزم الجانب الوقائي تطوير وتعديل كافة ميادين الحياة الإنسانية ووضع البرامج والخطط القصيرة والطويلة الأجل لإثبات فعاليته على هذا الصعيد. ويتحتم أن تنمي السياسة الوقائية لدى الأفراد شعورهم بالمسؤولية تجاه مقاومة الجريمة والمجرمين، وبذلك يتعين أن توفر لهم الأنظمة والقوانين الضمانات الكافية لمواجهة الآثار المترتبة عنها، كتعويضهم عن الأضرار المادية أو المعنوية التي تلحق بهم، وحمايتهم من أي عمل انتقامي قد يتعرضون له.

والسياسة الوقائية لابد أن تكون مستندة إلى دراسات علمية في ميدان البحث والاستقصاء حتى يمكن التعرف على مواطن الخلل ومعالجتها، وهي تدخل تبعا لذلك في إطار الخطط الشاملة التي تعتمدها الدولة، كما تتعلق بالمناهج الثقافية والفكرية والاجتماعية المتبعة في المجتمع.

إن عناصر الوقاية من الجرائم لا تقع تحت حصر ويتعين إجراء الدراسات حولها وتعميم الوسائل الداعمة لها، وبذلك يجب أن تتصف بالمرونة والواقعية والتجديد لأن طبيعة الحياة الإنسانية تبقى في إطار عام حقل تجارب صاخبة لا يقف عند حد معين، وكلما توصل الإنسان إلى وسيلة من شأنها إبعاد شبح الجريمة عنه، كلما وفر على نفسه وعلى المجتمع أعباء مادية ومعنوية يمكن أن يسخرها من أجل رفاهيته، وإذا كانت مثل هذه السياسة لا تبدو سهلة التحقيق فهي ليست مستحيلة، ويجب العمل على تطويرها بما تتلاءم مع واقع حياة الجماعة وقيمتها حتى تكون فعالة في منع الجريمة والوقاية من آثارها السلبية الضارة. ينظر المرجع السابق، ص251.

997- إعمال مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية في مجال منع الجريمة، ورقة عمل معدة من طرف أمانة مؤتمر الأمم المتحدة الثاني عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية، سلفادور، البرازيل، 12-19 أبريل 2010. الوثيقة متاحة على الموقع الإلكتروني للمنظمة الأممية تحت عدد: A/CONF.213/6

998 - Mireille Delmas-Marty (dir), Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Tome I : Europe. Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal, op.cit, P 81.

999 - Stéphane Enguéléguélé, op.cit, p 9. Et Peter-Alexis Albrecht, op.cit, p 127.

http://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1997_num_21_2_1741 vu le dimanche 14 Mai 2017 à 22h.

إن الأمر يتعلق هنا بمفهوم مغاير للوقاية من جرائم الفساد؛ مفهوم يعتمد على زجر ممارسات وانحرافات تحدث قبل أو أثناء أو بعد وقوع جرائم الفساد.¹⁰⁰¹

ذلك أن التطور الحاصل في التدبير العمومي أدى إلى بروز مخاطر متنوعة يتعرض لها المال العام والمصلحة العامة.¹⁰⁰² وتنتج هذه المخاطر،¹⁰⁰³ ليس فقط عن ارتكاب جرائم الفساد، بل أيضا عن ممارسة انحرافات متعددة، كعدم الالتزام بالقوانين والأنظمة والتواجد في وضعيات تغليب المصالح الخاصة¹⁰⁰⁴ على المصالح العامة وغيرها من الانحرافات؛¹⁰⁰⁵ مما وضع معدي السياسات الجنائية أمام حتمية الإلزام بهذه المخاطر¹⁰⁰⁶ وإدراك مستويات الخطورة¹⁰⁰⁷ التي تستبطنها سلوكيات الانحراف.¹⁰⁰⁸

في هذا الإطار، وجدت السياسة الجنائية لمكافحة الفساد نفسها ملزمة بعدم الاكتفاء بتجريم الأفعال التي ينجم عنها ضرر فعلي بالمصالح المحمية ذات الصلة بالمال العام، ولكن مدعوة أيضا إلى استحضار الضرر المحتمل من خلال زجر السلوكيات التي تؤدي أو قد تؤدي إلى حدوث الفعل الجرمي،¹⁰⁰⁹ كشكل من أشكال الاحتراز من الجريمة

1000 - Mireille Delmas-Marty, *Modèles et mouvement de politique criminelle*, Economica, 1983, p 13.

1001- ينظر محمد إبراهيم بن عبد العزيز الربدي، "الوقاية من الجريمة بين الوقاية الوقائية والاجتماعية"، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 15.

1002- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، م.س، ص 40.

1003 - Clara Delavallade, *Corruption publique : facteurs institutionnels et effets sur les dépenses publiques*, thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de Paris I, Discipline : Sciences Economiques, Université de Paris I - Panthéon Sorbonne, U.F.R de Sciences Économiques, Août 2007, p19.

1004- يدخل كذلك في هذا الباب عدم الالتزام بإعطاء الحق في الحصول على المعلومة، فعلى الرغم من كونه مساسا بحق من حقوق الانسان إلا أنه يعتبر بابا من أبواب الوقاية من الفساد وإقرارا للشفافية مع العلم أن الحكومة المغربية بصدد الإعداد لمشروع قانون يعطي الحق في الحصول على المعلومات تنزيلا للفصل 27 من الدستور المغربي لسنة 2011.

كما يدخل في إطارها كذلك عدم احترام المساطر المنظمة للصفقات العمومية والمساطر المنظمة للتوظيف بالقطاع العام وغيرها من الانحرافات التي تفتح الباب للفساد وتفقد المواطنين ثقتهم في المؤسسات العمومية.

1005 -Mireille Delmas-Marty (dir), *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne*, Tome I : Europe.Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal, op.cit, P 148.

1006 - Peter-Alexis Albrecht, op.cit , p 124.

http://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1997_num_21_2_1741 vu le samedi 14 Mai 2017 à 17h.

1007 -Pierre Landreville et Germain Trottier, op.cit, p 5.

<https://www.erudit.org/fr/revues/crimino/2001-v34-n1-crimino140/004754ar/> vu le 15 Mai 2017 à 1h30 h du matin.

1008- حتى يكون التجريم منضبطا بمعايير دقيقة تتوخى اقتصار نطاق التجريم على حالات الخطر التي تمثل قدراً من الأهمية، بينما يمكن الالتجاء إلى حلول أخرى بالنسبة للأخطار الأقل وقعا، تفاديا للوقوع في مغبة تضخيم القواعد الجنائية. ينظر: فريد السموني، م.س، ص 247.

1009- Seyed Hamed Hosseini, *Internationalisation du droit pénal en Iran : le cas de la corruption*, Archives de politique criminelle, 2003/1 (n° 25), P 225.

الأشد خطورة، وذلك من منظور مشابه لما يعرف بتجريم المخالفة المَعْرِقَة¹⁰¹⁰ (Infraction obstacle)، أي المخالفة التي لا تعاقب على الضرر الفعلي وإنما على الضرر الذي يعتبر وقوعه محتملاً بشكل كبير، بما من شأنه عرقلة ارتكاب جرائم يكون وقوعها أشد وطأً على المجتمع، وبالتالي السماح للقانون الجنائي بزجر ممارسات وسلوكات اعتماداً، ليس فقط على حدوث ضرر فعلي، ولكن أيضاً على احتمال حدوث ضرر مرتقب.¹⁰¹¹

وجدير بالإشارة إلى أن هذا الاختيار له ما يسنده في الفقه الجنائي؛ حيث اعتاد هذا الفقه على تقسيم الجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر تبعاً للصورة التي تتخذها الآثار المادية المترتبة على الفعل؛ فقد تتخذ هذه الآثار، صورة العدوان الفعلي الحال على المصلحة التي يحميها الشارع، وقد تتخذ صورة العدوان المحتمل على هذه المصلحة، والعدوان المحتمل يعني التهديد بالخطر.

ففي النوع الأول يكون اعتداد الشارع بأثر تحقق فعلاً، وفي النوع الثاني يكون اعتداده بأثر لم يتحقق بعد، ولكن تحققه في مستقبل قريب محتمل في درجة عالية من الاحتمال.¹⁰¹² وأهمية التفرقة بين جرائم الضرر وجرائم الخطر أن جريمة الضرر التي تهدر مصلحة معينة تستحق عقوبة أشد من جريمة الخطر التي تهدد ذات المصلحة.¹⁰¹³

وفق هذا المنظور، تم اللجوء إلى إحداث زجر احترازي¹⁰¹⁴ لكل نشاط قد يؤدي إلى ارتكاب جريمة أشد ضرراً وخطورة،¹⁰¹⁵ أو ما يمكن تسميته بالتجريم الاحتياطي¹⁰¹⁶

<https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2003-1-page-213.htm> vu le 3 mars 2017 à 17h.

1010 - Infraction obstacle : En droit pénal, l'infraction obstacle est celle dont la définition légale ne sanctionne pas le résultat d'un acte dommageable (une atteinte) mais l'accomplissement d'actes préparatoires.

<http://www.droit.fr/lexique/index.php/term/Juridico,2767-infraction-obstacle.xhtml> vu le 24 Mai 2017 à 11h30.

1011- Mireille Delmas-Marty, Mingxuan Gao, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne: Tome I : Europe. Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal, op.cit, p 50.

1012- توضيحاً لذلك، فإن الشارع يعتد في تجريم القتل بأثر تحقق فعلاً، وهو موت المجني عليه، والمثل يقال بالنسبة للجرح والسرقة وإتلاف المال. ولكن إذا جرم الشارع نقل طفل أو عاجز عن الحركة إلى مكان بعيد عن العمران، أو جرم مجرد وضع النار في مكان، أو مجرد قيادة سيارة بسرعة تهدد الأنفس بالخطر أو جرم الشروع، فإن الشارع لا ينظر في تجريم الفعل إلى عدوان قد تحقق؛ فالطفل قد لا يناله ضرر بنقله إلى المحل البعيد عن العمران، فقد ينقذ قبل أن يصاب بأذى، والنار قد تطفأ بعد وضعها بوقت قليل، والسيارة المسرعة قد تمضي إلى غايتها دون أن تصيب أحداً بأذى في نفسه أو ماله. ولكن الشارع ينظر في تجريمه لهذه الأفعال إلى الاحتمال الغالب، وهو أن الطفل يغلب أن يصاب بأذى في حياته أو سلامة بدنه، والنار قد تتلف المبنى الذي وضعت فيه وقد تصيب بعض الأشخاص الموجودين فيه بالأذى، والسيارة المسرعة قد تصيب أحد المارة. وقد اعتد الشارع بالأثر المستقبلي للفعل، باعتباره غالب الاحتمال. ينظر بهذا الخصوص: نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، م.س، ص382.

1013- نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم العام، م.س، ص383.

1014- هذا مفهوم قريب مما اصطلح عليه جانب من الفقه بالوقاية الجزرية التي تتضمن زجراً ووقاية غير مباشرين من خلال تجريم السلوكات المؤدية لجريمة أشد خطورة، ويكون الهدف من هذا التجريم الوقاية من الجريمة، وهو ما سمي بالجريمة التي من شأن الحد منها عرقلة ارتكاب جرائم أشد خطورة delits obstacles.

للأفعال المسهلة لارتكاب الجرائم المُضرة بالمصالح المحمية، على أن يقتصر نطاق التجريم الجنائي على حالات الخطر التي تمثل قدراً من الأهمية، مقابل انصراف المشرع إلى إيجاد حلول أخرى بالنسبة للأخطار الأقل وقعا، كالاستعانة بأدوات تشريعية إدارية،¹⁰¹⁷ تفادياً لتضخم القواعد التشريعية الجنائية.

وفق هذا التصور، واعتباراً لما يحتله الخطر من أهمية كبرى في جرائم الفساد بشكل خاص،¹⁰¹⁸ انصرفت الكثير من التشريعات الجنائية الدولية إلى تجريم مجموعة من الممارسات والسلوكات استشعاراً منها بخطورتها النابعة من مساهمتها الفعلية أو المحتملة في حصول جرائم الفساد.

هكذا، انتبعت مجموعة من التشريعات الحديثة¹⁰¹⁹ إلى خطورة عدم الإقرار بالوضعيات التي يكون فيها الموظف في حالة تضارب بين المصلحة العامة ومصالحه الخاصة؛¹⁰²⁰ حيث من شأن عدم التصريح بهذه الوضعيات أن يؤدي إلى ارتكاب جريمة الفساد المتعلقة بتحصيل فوائد غير قانونية.¹⁰²¹

ومن نفس المنظور، اعتبرت مجموعة من التشريعات التكتّم على المعلومات وحجبها من بين أهم المخاطر التي قد تؤدي إلى ارتكاب جرائم الفساد؛ مما جعل الآلة الجنائية تتدخل لاحترام حق إتاحة المعلومات في العديد من الدول.¹⁰²²

S.H. Hosseini, op.cit, P 225. <https://www.cairn.info/revue-archives-de-politique-criminelle-2003-1-page-213.htm> vu le 3 mars 2017 à 17h30.

1015- منصور رحمانى، م.س، ص234.

1016 -Mireille Delmas-Marty, Le flou du droit,op.cit, P 126.

1017 - Mireille Delmas-Marty (dir), Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Tome I : Europe.Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal,op.cit, P 149.

1018 -Mireille Delmas – Marty: Droit pénal des affaires, partie spéciale, infractions,T.2, Thémis, Paris, 1992,p 114.

1019- ينظر التشريع المصري المنشور بالجريدة الرسمية - ع 45 مكرر (أ) - السنة السادسة والخمسون، بتاريخ 13 نوفمبر سنة 2013، ويتعلق بالقانون رقم 106 لسنة 2013 فى شأن حظر تعارض مصالح المسؤولين فى الدولة.

<http://www.sohag.gov.eg/DocLib52/> تم الاطلاع يوم 7 يونيو 2017 على الساعة الواحدة زوالاً.

1020- جدير بالإشارة أن الفصل 36 الدستور الجديد قد نص صراحة على وجوب المعاقبة على التواجد في هذه الوضعية دون أن يحدد نوع هذه العقوبات، وبالتالي فتح المجال للمشرع المغربي لكي يختار بين إدراجها في القانون الجنائي أو استعمال قوانين أخرى خارج المجموعة الجنائية.

1021- ف 245 من م.ق.ج المغربي.

1022- اعتبرت مجموعة من الدول إعاقه الولوج إلى المعلومات جرماً يعاقب عليه. ينظر، طوبي مندل، حرية المعلومات: مسح قانوني مقارنة، ط2، اليونسكو، باريس 2008، ص 168. وللاشارة، فالمشرع المغربي اكتفى بالتأديب الإداري بالنسبة للأشخاص المكلفين الذين يرفضون إعطاء الحق في المعلومات. ينظر، الفصل 27 من القانون 13.31 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات.

واقتناعا بخطورة سلوك الإهمال وعدم التحلي بالحيطة واليقظة لما يمكن أن ينتج عنه من اعتداء على المال العام، انصرفت مجموعة من التشريعات الجنائية إلى تجريم الإهمال الجسيم كإجراء احترازي لمنع وقوع جريمة الاختلاس.¹⁰²³

واستشعارا بخطورة عدم الإقرار بالذمة المالية أو ما يسمى بالتصريح الإجمالي بالامتلاكات في اتخاذ مناصب المسؤولية فرصة لتحقيق مكاسب غير مشروعة، اتجهت الكثير من التشريعات إلى تجريم عدم الإقرار بالذمة المالية أو الإقرار غير المطابق،¹⁰²⁴ كآلية لمراقبة من تم استثمارهم على تسيير الشأن العمومي ومنحهم السلطة التقديرية لممارسة مهامهم.¹⁰²⁵

وغير بعيد عن هذا التوجه، جرمت مجموعة من التشريعات¹⁰²⁶ الزيادة الملحوظة في ثروة الموظفين الذين يعجزون عن إثبات مصدرها المشروع، لما يمثله هذا الفعل من خطر الاستغلال المفترض للوظيفة.

واعتبارا لخصوصية هذه الانحرافات، عبّر المنتظم الدولي ممثلا في الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد¹⁰²⁷ وبعض التشريعات الدولية¹⁰²⁸ عن الحاجة الموضوعية للآلية المؤسسية الكفيلة بمواجهة هذه الممارسات على مستوى الرصد والتحري والتحقيق والضبط والإحالة على الجهات المختصة؛ بما يساهم في تعزيز قدرات التنسيق والتعاون مع الأجهزة التقليدية للمكافحة، ضمنا لتطويق مختلف جيوب وروافد الفساد.

هكذا، يتضح أننا بصدد اختيارات تتجاوز "الوقاية" كمفهوم وكآلية، لأنها تتبلور داخل المنطق الزجري للسياسة الجنائية؛ حيث تظل مؤطرة بآليات محددة سلفا بالقانون

1023- تنظر التفاصيل المتعلقة بهذا السلوك في المحور الخاص به في هذا القسم.

1024- ينص الفصل 262 مكرر من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بغرامة من 3.000 إلى 15.000 درهم كل شخص ملزم بالتصريح بالامتلاكات، نظرا إلى مهام يمارسها أو نيابة انتخابية يتولاها، والذي لم يقم بالتصريح المذكور داخل الأجل القانونية بعد انتهاء مهامه أو نيابته أو أدلى بتصريح غير مطابق أو غير كامل. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على المعني بالأمر بالحرمان من مزاولة الوظائف العامة أو الترشح للانتخابات خلال مدة أقصاها ست سنوات.

1025- يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2012، ص40.

1026- يتعلق الأمر بالتشريعات التي اعتمدت، بشكل صريح أو ضمني، لتجريم الإثراء غير المشروع مبدأ الاستغلال المفترض للوظيفة؛ أي الحالة التي لا يثبت فيها الاستغلال الفعلي على الموظف ومن في حكمه، لكن يثبت أن لديه في ماله زيادة عجز عن إثبات مصدرها؛ وفي هذه الحالة يتعين أن يكون نوع وظيفة المتهم مما يتيح له فرصة الاستغلال على حساب الدولة أو على حساب الغير. وقد سار المشرع المغربي في هذا الاتجاه كما سنرى في المحور المخصص لهذا الموضوع في مكانه من هذا القسم. ينظر، ماجد بن محمد بن عبدالله القشيري الشهري: أحكام جريمة الكسب غير المشروع (دراسة مقارنة): بحث تكميلي مقدم لنيل درجة العالمية (الماجستير) في السياسة الشرعية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بحث متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/11/>

1027- المادتان 6 و36 من ا.م.ف.

1028- سيتم التعرف عليها في موضعها من هذا القسم.

الجنائي والمسطرة الجنائية،¹⁰²⁹ لأنها تنهض على الزجر الجنائي لانحرافات تؤدي، بالفعل أو بالاحتمال، إلى قيام جرائم الفساد، أو تؤشر، افتراضاً، على قيامها؛ بما يجعلها تحدث نوعاً من "التنبه" و"التحذير" إزاء هذه الجرائم، وذلك من منظور يمكن أن نستخدم عليه "بالاحتراز الجنائي" من ارتكاب جرائم الفساد.

وتستمد هذه التسمية وجاهتها من دلالات مصطلح "الاحتراز" الذي تجمع مختلف المعاجم¹⁰³⁰ على تحقيقه لمعاني "التوقي والاحتراز والحذر"؛ وهي المعاني التي توخاها التشريع من زجر أشكال الانحراف المؤدية أو المؤشرة على ارتكاب جرائم الفساد؛ حيث يمكن أن نعتبر زجر الامتناع عن التبليغ وعن إتاحة المعلومات وعن التصريح بوضعيات تضارب المصالح آليات للاحتراز الجنائي من وقوع جرائم الفساد، ويمكن أن نعتبر زجر الإهمال الجسيم آلية للتوقي الجنائي من ارتكاب جريمة الاختلاس من طرف الغير، كما يمكن أن نعتبر زجر الزيادة غير المبررة في الثروة آلية للتحذير الجنائي من الاستغلال المفترض للوظيفة والمنصب.

هكذا، يمكن أن نعرف "الاحتراز الجنائي من جرائم الفساد" بأنه تلك الآليات الجنائية الرامية إلى التوقي والاحتراز والحذر من ارتكاب جرائم الفساد عبر زجر مجموعة من الأفعال والممارسات المؤدية، فعلاً أو احتمالاً، إلى ارتكاب هذه الجرائم، أو المؤشرة، افتراضاً، على ارتكابها.

وإذا كانت آليات "الاحتراز الجنائي" من جرائم الفساد قد بدأت تجد موطئ قدم لها في التشريعات الدولية، خاصة بعد تبني الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لبعض مقتضياتها،¹⁰³¹ فإن التساؤل عن مدى تجاوب السياسة الجنائية الوطنية مع هذا الاختيار، وعن حدود هذا التجاوب في تدعيم قدرات هذه السياسة في مواجهة جرائم الفساد يعتبر أمراً وجيهاً.

للإجابة على هذا التساؤل، يبدو من المناسب منهجياً دراسة آليات "الاحتراز الجنائي" من أفعال الفساد من زاوية تأصيلية تسمح بتأطيرها فقهاً، قبل استعراض ومناقشة أهم صورها، بلوغاً نحو ملامسة متطلبات الإطار المؤسسي المؤهل لمواجهتها على مستوى الرصد والتحري والضبط والإحالة.

1029 -Peter-Alexis Albrecht, op.cit , p 124.

http://www.persee.fr/doc/ds_0378-7931_1997_num_21_2_1741 vu le samedi 14 Mai 2017 à 21h.

1030- ينظر فعل احتراز في المعجم العربية التالية: المعاني الجامع والمعجم الوسيط واللغة العربية المعاصر ولسان العرب. متاحة على الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/احتراز> vu le 5 novembre 2017 à minuit.

1031- تضارب المصالح والاغتناء غير المشروع.

وفق هذا التصور، سينصب عملنا في هذا القسم من جهة، على دراسة صنفين من الانحرافات؛ الانحرافات التي تم تجريمها في إطار زجر الامتناع عن القيام بواجب قانوني للاحتراز من جرائم الفساد، والانحراف المُنْبئ افتراضا عن استغلال الوظيفة والمنصب في ظل عدم القدرة على تبرير الزيادة الملحوظة في الثروة (الباب الأول)، ومن جهة ثانية، على استشراف متطلبات الإطار المؤسسي القادر على مواجهة هذه الانحرافات (الباب الثاني).

الباب الأول

آليات زجر أفعال الامتناع عن القيام بواجب قانوني والفعل المنبئ عن ارتكاب جرائم الفساد

اقتتعت الكثير من التشريعات بأهمية الزجر الجنائي والتأديبي لمجموعة من الأفعال التي تؤدي، بالفعل أو بالاحتمال، إلى قيام جرائم الفساد، أو تؤثر، افتراضا، على قيامها، وذلك كاختيار يروم ممارسة نوع من الاحتراز الجنائي من ارتكاب جرائم الفساد.

ومن منطلق تفاعلها الإيجابي مع هذا الاختيار التشريعي، انخرطت السياسة الجنائية الوطنية في زجر مجموعة من أفعال الامتناع عن القيام بالواجبات المطلوبة قانونا، والتي تبينَ للمشرع أنها تشكل مُحفزا على ارتكاب جرائم الفساد، كما انصرف مؤخرا نحو زجر الفعل المفترض لارتكاب هذه الجرائم؛ مما يجعلنا مدعويين إلى مساءلة هذه الاختيارات من منظور استقرار نجاعتها في مواجهة جرائم الفساد.

لإجراء هذه المساءلة، سنتناول بالدراسة الزجر عن أفعال الامتناع عن القيام بواجب قانوني (الفصل الأول)، لننتقل بعد ذلك إلى دراسة الزجر عن الفعل المنبئ عن ارتكاب جرائم الفساد (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تجريم أفعال الامتناع عن القيام بواجب قانوني

بخصوص زجر الامتناع عن القيام بالواجبات القانونية¹⁰³² والذي يؤدي، واقعا أو احتمالا، إلى ارتكاب جرائم الفساد، يظل التباين سائدا بين مختلف التشريعات الدولية في زجر الامتناع عن التبليغ عن هذه الجرائم، وعن التصريح بحالات تضارب المصالح، وعن

1032- الملاحظ أن هناك اتفاقا بين التشريعات الدولية على زجر الامتناع عن مساعدة شخص في خطر؛ حيث وضعوا لذلك ضوابط تروم تحديد معايير الخطر وحدود المسؤولية الجنائية، كما وضعوا ضوابط لتحديد مسؤولية الطبيب في الامتناع عن تقديم مساعدة لمرضى في حالة خطر. كما تدخل المشرع لزجر امتناع الزوج عن العناية بالزوجة الحامل، والامتناع عن تسديد النفقة المقررة قانونا للمرأة المطلقة. وفي مجال الوظيفة العمومية، تدخل المشرع لزجر امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى، وكذا لزجر الامتناع عن تنفيذ الأوامر والأحكام. ينظر، ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014، ص152-169-174-202-204-214. صيغة إلكترونية متاحة على الموقع الإلكتروني:

تمكين المواطنين من المعلومات، وعن القيام بواجب الحيطة واليقظة في ممارسة المسؤوليات العمومية.

ونعتقد أن التباين بين التشريعات في هذا المجال يعزى في الغالب إلى عدم اعتمادها على مفهوم فقهي مدقق للسلوك السلبي الذي يؤدي إلى وقوع ضرر للغير، والذي مفاده امتناع شخص عن الحيلولة دون ارتكاب الفعل الذي تقوم به الجريمة أو دون تحقق نتيجته إذا كان على عاتق الممتنع واجب القيام بذلك الفعل الذي امتنع عنه.¹⁰³³

ونلمس هذا الابتعاد عن النظر الفقهي المتعلق بالسلوك السلبي بشكل واضح في غياب نص صريح في مختلف التشريعات يقرر صلاحية السلوك السلبي أو الامتناع لتحقيق نتيجة إجرامية؛ حيث لا نجد اعترافاً صريحاً من طرف التشريعات بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، وبمسؤولية الممتنع عن تلك النتيجة؛ الأمر الذي أدى إلى غياب المساواة بين الجرائم الإيجابية وتلك التي ترتكب عن طريق الامتناع خصوصاً في العقوبة.¹⁰³⁴

لذلك، يتبين أن الدراسة الموضوعية لزجر بعض مظاهر السلوك السلبي للاحتراز من جرائم الفساد، تظل رهينة باستقراء التقدير الفقهي لمسألة الامتناع عن القيام بالواجب الذي يفرضه القانون وما يمكن أن يترتب عنه من نتائج إجرامية (الفرع الأول)، ضماناً لمقاربة مدعومة برؤية فقهية للأفعال التي تم إقرارها كآليات للاحتراز من جرائم الفساد (الفرع الثاني).

الفرع الأول نحو منظور فقهي لتجريم الامتناع عن القيام بواجب قانوني

من المعلوم أن صور السلوك الإنساني تتحدد إما بإتيان عمل أو امتناع عن عمل. ومن ثم كان لهذا السلوك صورتان، صورة إيجابية تتحقق بإتيان الفعل، وصورة سلبية تتحقق بالإحجام عن إتيانه.¹⁰³⁵

وفي المجال الجنائي، فإن المجرم يفعل ما نهى القانون عنه، أو يمتنع عما أمره به. وبناء عليه، ساغ القول بأن للفعل صورتين، صورة إيجابية تتمثل في "الإتيان" أو "الحركة" المادية الملموسة، وصورة سلبية تتمثل في محض الامتناع أو الإحجام.¹⁰³⁶

1033- ينظر نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 480.

1034- ختير مسعود، م.س، ص 221.

dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/6790/1/khatir.pdf

تم الاطلاع يوم 20 دجنبر 2017 على الساعة السادسة صباحاً

1035- شاكر مصطفى سعيد بشارت، جريمة الامتناع، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013، ص 1، نسخة إلكترونية، متاحة على الموقع الإلكتروني: <https://scholar.najah.edu/ar/content/> vu le 1 janvier 2018 a midi.

1036- نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص 363.

على هذا الأسس، تُعرّف الجريمة بشكل عام بأنها كل فعل أو ترك يعاقب عليه القانون بعقوبة جنائية؛ حيث يمكن أن تتحقق بنشاط إيجابي أو سلوك سلبي. ومعيار التفرقة بينهما أن الجريمة الإيجابية تعرف بأنها الجريمة التي يتكون ركنها المادي من ارتكاب فعل مادي بعمل إيجابي يجرمه القانون ويعاقب عليه، أما الجريمة السلبية (الامتناع) فتعرف بأنها الجريمة التي يتكون ركنها المادي من امتناع يقوم لمجرد اتخاذ سلوك سلبي يتمثل في ترك العمل بما يوجب القانون إتيانه.¹⁰³⁷

والامتناع قسمان؛ امتناع بسيط يتحقق بمجرد إحجام المكلف عن أداء الواجب الذي فرضه القانون عليه؛¹⁰³⁸ حيث لا يفترض ركنها المادي سوى ذلك الإحجام، وامتناع ذو نتيجة إجرامية يتمثل فيها الاعتداء على حق أو مصلحة،¹⁰³⁹ ويفترض ركنها المادي، بالإضافة إلى الامتناع، أن تحدث نتيجة إجرامية، وأن يثبت توافر علاقة سببية بين الامتناع وهذه النتيجة، وبناء على ذلك كان هذا الركن ثلاثي العناصر، خلافاً للركن المادي لجرائم الامتناع البسيط الذي يقوم على ركن وحيد، هو الامتناع.

وبما أن أفعال الامتناع التي تم اعتمادها كآليات للاحتراز من جرائم الفساد تدرج ضمن هذين الصنفين من الامتناع؛ الامتناع البسيط والامتناع ذي النتيجة الإجرامية، فإن إقرار مبدأ تجريمها وزجرها يمر بالضرورة عبر مسألة نظرة الفقه للمفاهيم المرتبطة بالفعل السلبي ودلالاته القانونية (المبحث الأول)، تمهيدا لاستقراء العناصر الأساسية لمقوماته الجرمية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الفعل السلبي (الامتناع): المفاهيم والدلالات القانونية

يمكن القول بأن التصور الذي كان سائداً عن السلوك الإجرامي الذي يأتيه ويقوم به الإنسان هو السلوك الإيجابي؛ أي القيام بفعل يخرج الجريمة إلى حيز الوجود وبالتالي يؤدي إلى وقوع نتيجة قصدها الفاعل من وراء سلوكه الإجرامي.¹⁰⁴⁰

1037- شاكراً مصطفى سعيد بشارات، م.س، ص2.

<https://scholar.najah.edu/ar/content/> vu le 1 janvier 2018 a midi.

1038- كإحجام الشاهد عن أداء الشهادة التي كلف بأدائها، وإحجام الملتزم بالنفقة عن الوفاء بالتزامه. ينظر نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص368.

1039- ومثاله امتناع الأم عن إرضاع طفلها فترتب عليه موته أو الإضرار بصحته؛ وامتناع حارس سجن عن تقديم الطعام أو الشراب إلى السجن فترتب على ذلك موته أو الإضرار بصحته؛ وامتناع الشخص المكلف - بناء على عقد - عن رعاية مريض وتقديم الدواء إليه في مواعيد محددة فترتب على ذلك موته أو الزيادة من مرضه؛ وامتناع الشخص المكلف - بناء على عقد - برعاية أعمى عن قيادته أثناء سيره معه في طريق عام، مما أفضى إلى اصطدام إحدى وسائل النقل به أو إلى وقوعه في حفرة. نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص368.

1040- شاكراً مصطفى سعيد بشارات، م.س، ص9.

<https://scholar.najah.edu/ar/content/> vu le 1 janvier 2018 a midi.

وقد أدت هيمنة هذا التصور إلى التفريق بين السلوك الإيجابي والسلوك السلبي اعتماداً على المظهر الشكلي للسلوك السلبي؛ فتم اعتبار السلوك الإيجابي حركة عضلية تدفعها إلى العالم الخارجي إرادة الشخص، بينما لا يعدو السلوك السلبي أن يكون أكثر من توقف كلي عن الحركة، لذلك كان السلوك الإيجابي في نظر بعض الفقهاء هو "وضع النشاط أو القوة في حركة باتجاه تحقيق هدف معين"، أما السلوك السلبي فهو "عدم وضع النشاط أو القوة باتجاه تحقيق نتيجة محددة."¹⁰⁴¹

من هنا رفض فريق من الفقهاء أن يكون للامتناع أي أثر ممكن أن يتولد عنه، في حين ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى الإقرار بإمكانية أن تتولد عن الامتناع آثار معينة شأنه في ذلك شأن السلوك الإيجابي.¹⁰⁴²

وبما أن التوجه الثاني أخذ يفرض نفسه في المنظومة الجنائية الدولية، فإن التساؤل عن كيفية تحقيق الامتناع لهذه الآثار يبدو أمراً وجيهاً، والتجارب معه يقتضي تحديد الدلالات القانونية لمفهوم الامتناع (المطلب الأول) قبل المرور إلى تحديد مفهوم النتيجة (المطلب الثاني).

المطلب الأول مفهوم الامتناع ودلالاته القانونية

يعرف الامتناع بأنه "إحجام الشخص إرادياً عن اتخاذ سلوك إيجابي معين كان يتعين اتخاذه؛ أي أن هناك إمساكاً إرادياً عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه."¹⁰⁴³

كما يعرف بأنه إحجام شخص عن إتيان عمل إيجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بإتيان هذا العمل، وأن يكون في استطاعة المكلف إتيانه.¹⁰⁴⁴

ويعرف أيضاً بأنه "سلوك خارجي يتعارض مع ما كان يجب عمله، ويتمثل في تغيير الأوضاع المادية الخارجية، وهو تعبير عن علاقة مع قاعدة قانونية تفرض التزاماً بإتباع سلوك معين."¹⁰⁴⁵

1041- Karl heInz GOSSEL, Crim of omission. Rev. Int. Dr. Pén.(vol.ss), 1983, P904.

1042- ينظر استعراض مختلف الاتجاهات النظرية المتعلقة بصلاحية أو عدم صلاحية السلوك السلبي لإحداث النتيجة عند اختيار مسعود، م.س، ص 37 إلى 46.

dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/6790/1/khatir.pdf

تم الاطلاع يوم 20 دجنبر 2017 على الساعة السادسة صباحاً

1043- فتوح الشاذلي، قانون العقوبات المصري- القسم العام-، النظرية العامة للجريمة والمسؤولية والجزاء الجنائي، 2008، ص 235

1044- نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص 369.

يتضح من هذه التعريفات أن الامتناع ليس عدماً وفراغاً، أي أنه ليس مجرد "نفي للعمل" أو "مجرد سكون عن حركة"، وإنما هو كيان متكامل له وجوده وعناصره الذاتية التي يقوم عليها.¹⁰⁴⁶

ويستخلص من هذه التعريفات قيام الامتناع على عناصر ثلاثة: الإحجام عن إتيان عمل معين، ووجود واجب قانوني يلزم بهذا العمل، واستطاعة المكلف القيام بذلك العمل. فبالنسبة للعنصر الأول المتعلق بالإحجام عن إتيان عمل، يعتبر أحد الباحثين أن الامتناع ليس مجرد موقف سلبي، وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى عمل إيجابي معين، ومن هذا العمل يستمد الامتناع كيانه ثم خصائصه. وهذا العمل يحدده المشرع صراحة أو ضمناً بالنظر إلى ظروف معينة.

ومعنى ذلك أن المشرع ينتظر من الشخص أن يقوم بإتيان عمل إيجابي معين تقتضيه الحماية الواجبة لمصلحة مشروعة؛ فإذا لم يأت المكلف هذا العمل بالذات، فهو ممتنع في نظر المشرع.¹⁰⁴⁷

وبخصوص العنصر الثاني المتعلق بوجود واجب قانوني يلزم بإتيان عمل معين، يمكن القول بأنه إذا كان الامتناع إحجاماً عن عمل إيجابي معين، استتبع ذلك القول بأن الامتناع يستمد أهميته من الأهمية التي يسبغها الشارع على ذلك العمل الإيجابي؛ فليس للامتناع وجود قانوني إلا إذا كان العمل الإيجابي مفروضاً على من امتنع عنه.¹⁰⁴⁸

1045- محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص5

1046- ختير مسعود، م.س، ص48.

1047- نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص370. بخصوص هذا التوجه، يرى الأستاذ حسني أنه إذا لم ينسب إلى المكلف موقف سلبي قط، إذ كان في خلال الفترة التي يتعين فيها إتيان العمل الذي ينتظره الشارع منه دائم القيام بأعمال إيجابية متنوعة، ولكنه لم يقم بالعمل المنتظر منه بالذات، فهو ممتنع في تقدير الشارع. وعلى العكس من ذلك، فإنه إذا اتخذ موقفاً سلبياً عاماً، ولكنه قام بهذا العمل فقط، فلا ينسب إليه الامتناع في مدلوله الشرعي؛ فجريمة امتناع الشاهد عن أداء الشهادة تفترض إحجامه عن الإدلاء بالأقوال المتعلقة بالوقائع المعروضة على القضاء، لا عن عمل سوى ذلك. وجريمة امتناع الأم عن إرضاع طفلها تفترض أنها أحجمت عن القيام بعملية الإرضاع بالذات، لا عن سواها.

1048- من المهم الإشارة إلى أن الواجب في الشريعة الإسلامية قد يكون مصدره نصاً قرآنياً أو حديثاً شريفاً كما يمكن أن يكون مصدره المبادئ العامة في النظام التشريعي الإسلامي، التي تفرض التكافل بين أفراد الأسرة الواحدة، بل وبين أفراد المجتمع الإسلامي كافة. ويثور التساؤل عما إذا كان من السائغ، اعتبار الواجب الأخلاقي مصدراً للالتزام يقوم بالإحجام عن الوفاء به امتناع تجرمه الشريعة الإسلامية. إن الرجوع إلى المبادئ العامة للشريعة، واستظهار طابعها الأخلاقي الرفيع، وحرصها على التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع الإسلامي، الذي يتجلى في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "إنما المؤمنون أخوة"، وقوله "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كالبنين يشد بعضه بعضاً"؛ يقتضي القول بأن الواجب الأخلاقي يصلح أن يكون مصدراً للالتزام يقوم بالإحجام عنه امتناع تجرمه الشريعة. وقد أكد هذه الحقيقة حديث الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله "من كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد عنده، ومن كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر عنده إذ يقرر التزاماً على المكلف تجاه شخص لا تربطه به صلة خاصة. ونشير إلى أن هذا الأصل المقرر في الفقه الإسلامي، يخالف ما يقرره الفقه الوضعي من أن الإحجام عن القيام بعمل تفرضه الأخلاق لا يقوم به امتناع يجرمه القانون، وتطبيقاً لذلك فإن من لا يلقي بنفسه في نهر، أو يقتحم بناء اشتعلت فيه النيران لإنقاذ شخص لا تربطه به صلة خاصة لا يوصف مسلكه بالامتناع الذي تجرمه قواعد القانون الوضعي، ذلك أن هذا الفقه يغلب عليه الطابع النفعي

أما فيما يتعلق بالعنصر الثالث المتعلق باستطاعة المكلف القيام بذلك العمل، فيمكن القول بأن الامتناع هو صورة للسلوك الإنساني، وهذا السلوك بطبيعته ذو أصل إرادي؛ فالإنسان يريد ما يصدر عنه من سلوك. وما يصدر عن الإنسان ويثبت تجرده من الصفة الإرادية لا يصلح أن يكون محلاً للمسؤولية القانونية.

وهكذا، يقتضي هذا العنصر أن يكون في استطاعة المكلف القيام بالعمل الذي يُنسب إليه الامتناع عن القيام به. وتطبيقاً لهذا العنصر، فإنه لا ينسب الامتناع إلى المكلف إلا خلال الوقت الذي اتجهت فيه إرادته إلى الإحجام عن العمل الملزم به.¹⁰⁴⁹

استناداً إلى هذه المعطيات، أقرت مجموعة من التشريعات الجنائية مساواة السلوك السلبي بالإيجابي؛ حيث نص المشرع السوداني على ما يلي: "إن الكلمات التي تشير في أي جزء من أجزاء هذا القانون إلى فعل شيء تشمل أيضاً الامتناع المخالف للقانون، إلا إذا ظهر من النص أن المقصود خلاف ذلك".¹⁰⁵⁰

ونص قانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن الفعل يشمل عدم الفعل أو الحذف.¹⁰⁵¹

ووفق نفس المنظور، نص التشريع البحريني في المادة 22 من قانون العقوبات على أنه إذا ارتكبت الجريمة بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعله.¹⁰⁵²

كما نص قانون العقوبات العراقي في المادة 19 منه على أن الفعل هو كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابياً أم سلبياً كالترك والامتناع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.¹⁰⁵³

الذي يقصر تدخل السلطات العامة على القدر الأدنى الذي تقتضيه وحدة المجتمع واستقرار أمنه. ينظر، نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص 371-372.

1049- أما إذا انعدم الاتجاه الإرادي بعد ذلك لإصابته بإغماء أو تعرضه لإكراه ملجئ حال بينه وبين القيام بالعمل المفروض عليه، فلا ينسب إليه الامتناع خلال فترة الإغماء أو الإكراه؛ فإذا أصيبت الأم بإغماء خلال الوقت الذي كان يتعين عليها فيه إرضاع طفلها، أو تعرضت لإكراه شخص قيدها بالحبال أو حبسها في حجرة خلال هذا الوقت فلم يكن في استطاعتها أن ترضع الطفل حتى مات، فلا ينسب إليها الامتناع شرعاً. ينظر، نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص 373.

1050- م 25 من قانون العقوبات.

1051- الفقرة "أ" من المادة 2 من قانون العقوبات.

1052- مرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات البحريني.

1053- م 28 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969.

الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون.

ينظر <https://www.rwi.uzh.ch/dam/jcr:00000000-0c03-6a0c-ffff-ffff96be3560/penalcode1969.pdf> تم الاطلاع يوم 2 مارس 2018 على الساعة الرابعة والنصف بعد الزوال.

ولم يتطرق القانون الإيطالي للامتناع إلا من خلال حديثه عن موضوع السببية بقوله: "إذا تعاونت في إحداث الجريمة أسباب سابقة أو معاصرة أو لاحقة ولو كانت مستقلة عن سلوك المجرم، فإن هذا لا يمنع من قيام صلة السببية بين فعله أو امتناعه وبين الحادث الإجرامي".¹⁰⁵⁴

أما المشرع الجزائري فقد قرر هذه الجريمة بنصوص صريحة في العديد من المواضع؛ نذكر منها المادة 2/182،¹⁰⁵⁵ والمادة 1/182.¹⁰⁵⁶

بينما سار المشرع المغربي الجنائي في اتجاه ضيق؛ حيث تدخل لجزر أنواع من الامتناع، كالامتناع عن مساعدة شخص في خطر،¹⁰⁵⁷ وامتناع الطبيب عن تقديم مساعدة لمريض في حالة خطر،¹⁰⁵⁸ والامتناع عن تسديد النفقة المقررة للمرأة المطلقة،¹⁰⁵⁹ وامتناع القاضي عن الفصل في الدعوى والامتناع عن تنفيذ الأوامر والأحكام.¹⁰⁶⁰

1054- م 41 من قانون العقوبات الإيطالي. ينظر، ختير مسعود، م.س، ص 47.

dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/6790/1/khatir.pdf

تم الاطلاع يوم 20 دجنبر 2017 على الساعة السادسة صباحا

1055- تنص هذه المادة على ما يلي: يعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن يكون هناك خطورة عليه أو على الغير.

1056- تنص هذه المادة على ما يلي: يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنة ضد سلامة جسم الإنسان، وامتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة.

1057- ف 431: من أمسك عمداً عن تقديم مساعدة لشخص في خطر، رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي وإما بطلب الإغاثة، دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم.

تضاعف العقوبة، إذا كان مرتكب الجريمة زوجاً أو خاطباً أو طليقاً أو أحد الأصول أو أحد الفروع أو أحد الإخوة أو كافلاً أو شخصاً له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلفاً برعايته، أو إذا كان ضحية الجريمة قاصر أو في وضعية إعاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية، وكذا في حالة العود.

1058- ف 432: من ارتكب، بعدم تبصره أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم أو القوانين، قتلاً غير عمدي، أو تسبب فيه عن غير قصد، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين إلى ألف درهم.

الفصل 433: من تسبب، بعدم تبصره أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته النظم أو القوانين، في جرح غير عمدي أو إصابة أو مرض، نتج عنه عجز عن الأشغال الشخصية تزيد مدته على ستة أيام، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين، وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

1059- ف 480: يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ الموقت بدفع نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعهم وأمسك عمداً عن دفعها في موعدها المحدد، وفي حالة العود يكون الحكم بعقوبة الحبس حتمياً، والنفقة التي يحددها القاضي تكون واجبة الأداء في محل المستحق لها ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك. (- تنص المادة 202 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، سالف الذكر، على أنه: "كل توقف ممن تجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول، تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة".

الفصل 1-480: يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاثة أشهر وغرامة من 2.000 إلى 5.000 درهم، عن الطرد من بيت الزوجية أو الامتناع عن إرجاع الزوج المطرود من بيت الزوجية، وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة 53 من مدونة الأسرة، وتضاعف العقوبة في حالة العود. (تمت إضافة الفصل 1-480 أعلاه، بمقتضى المادة 5 من القانون رقم 103.13)

1060- الفصل 240: كل قاض أو موظف عمومي، له اختصاصات قضائية، امتنع من الفصل بين الخصوم لأي سبب كان، ولو تعلل بسكوت القانون أو غموضه، وصمم على الامتناع، بعد الطلب القانوني الذي قدم إليه ورغم الأمر الصادر إليه من رؤسائه، يمكن أن

المطلب الثاني

مفهوم النتيجة ودلالاتها القانونية في أفعال الامتناع

تعتبر النتيجة عنصراً مهماً لا يمكن الاستغناء عنه لاكتمال الركن المادي وقيامه، إلا أن ذلك لا يعني ضرورة وقوع نتيجة مادية ملموسة لها أثرها في العالم الخارجي. فقد يحدث، كما هو الشأن في أفعال الامتناع، أن يكون هناك سلوك يعاقب عليه القانون من غير ترتيب نتيجة مادية ملموسة عليه؛ فيكفي أن يمتنع من أمره القانون بالقيام بعمل ما عن القيام بذلك العمل لتقوم الجريمة دون حدوث نتيجة ملموسة، كجريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى،¹⁰⁶¹ وامتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته.¹⁰⁶²

وبالمقابل، هناك جرائم امتناع تترتب عنها نتيجة، ويتم أخذها بعين الاعتبار في تقرير الجزاء المناسب لهذا الامتناع؛ كجريمة الامتناع عن المساعدة،¹⁰⁶³ وجريمة الامتناع عن تسديد النفقة.¹⁰⁶⁴

وبخصوص اعتبار النتيجة من عدمه، اختلف الفقه في تحديده لمفهوم النتيجة بين مفهوم مادي وآخر قانوني.

بالنسبة للمفهوم المادي للنتيجة، يذهب أنصاره إلى تقدير السلوك الإجرامي على حسب ما يحدث من آثار من جراء ذلك السلوك، أي بالنظر إلى ما يحدث من تغيير مادي ملموس في العالم الخارجي فيشكل عدواناً ينال حقاً أو مصلحة قدر المشرع جدارتها بالحماية الجزائية.¹⁰⁶⁵

ورغم أن السلوك الإجرامي يمكن أن يحدث تغييرات كثيرة، فإننا نجد أن المشرع يختار بعض هذه التغييرات دون الأخرى ليرتب عليها آثاراً قانونية معينة.¹⁰⁶⁶

ويبدو أن هذا المفهوم المادي لا يصلح لتغطية أنواع الجرائم كافة، حيث لا يتوافر هذا الأثر المادي الملموس بالنسبة لبعض الجرائم مثل الجرائم السلبية التي تقوم بمجرد إحجام أو

يتابع ويحكم عليه بغرامة من مائتين وخمسين إلى ألفين وخمسمائة درهم على الأكثر، وبالحرمان من تولي الوظائف العمومية من سنة إلى عشر سنوات.

1061- ف 240 من م.ق.ج المغربي.

1062- ف 378 من م.ق.ج المغربي.

1063- ف 609 من م.ق.ج المغربي.

1064- 480 من م.ق.ج المغربي..

1065- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 526. والملاحظ أن أكثر الجرائم لها نتيجة إجرامية بمفهومها المادي. ومن أمثلتها الوفاة في جريمة القتل؛ فموت المجني عليه هو النتيجة في جريمة القتل، وانتقال الحياة من مالكها إلى حيازة الجاني هو النتيجة في جريمة الاختلاس.

1066- ففي جريمة القتل مثلاً يحدث تغييران في العالم الخارجي أحدهما لا يمكن وصفه بالنتيجة وإنما يتعلق بالسلوك وهو إطلاق الرصاص مثلاً والآخر يمثل النتيجة وهو وفاة المجني عليه بعد أن كان حياً. مسعود بختير، م.س، ص 51.

dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/6790/1/khatir.pdf

تم الاطلاع يوم 20 دجنبر 2017 على الساعة السابعة صباحاً.

امتناع عن فعل ما، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة وامتناع القاضي عن الحكم في الدعوى، وجرائم حمل السلاح بدون رخصة، وجرائم التمرد والاشتباه التي تقوم على مجرد الخطورة الاجتماعية. فهذه الجرائم كلها جرائم سلوك يتم الاكتفاء فيها بتوافر السلوك المجرّم دون الحاجة للبحث في الأثر المادي الملموس الناتج عن هذا السلوك¹⁰⁶⁷.

وبخصوص المفهوم القانوني للنتيجة، فينطلق أنصاره من فكرة مؤداها أن النتيجة حقيقة قانونية محضة تتمثل في المسلس بالمصلحة المحمية جنائياً، سواء تَمَثَّلَ ذلك المسلس في الإضرار بتلك المصلحة، أو مجرد تعريضها للخطر، أي أن النتيجة تمثل كل مسلس أو اعتداء على مصلحة من المصالح المحمية بنصوص التجريم، ويترتب على هذا المسلس أو الاعتداء الإضرار بالمصلحة المحمية أو تعريض هذه المصلحة للخطر.

وهذا معناه أن النتيجة بمفهومها القانوني شرط يلزم توافره للقول بوجود أية جريمة حتى لو كانت سلبية. ومعنى ذلك أن النتيجة الإجرامية تتحقق بمجرد المسلس بالمصلحة المحمية بنصوص التجريم، سواء ترتب على ذلك المسلس إصابة المصلحة بضرر أو تهديدها بالخطر¹⁰⁶⁸ وسواء كان السلوك إيجابياً أو سلبياً.¹⁰⁶⁹

وهذا يعني أن النتيجة عنصر عام في جميع الجرائم، لأن كل جريمة تقوم على سلوك يجرمه المشرع. وعلة التجريم أن فيها عدواناً على حق يراه جديراً بالحماية، ولأن كل نص من نصوص قانون العقوبات يقوم دائماً على حماية مصلحة معينة، ووسيلته في ذلك تجريم السلوك الذي يمس تلك المصلحة سواء كان فعلاً أو امتناعاً، لأن المسلس بها هو علة التجريم.

وعليه، فإن جميع الجرائم تحتوى على نتائج بما في ذلك الجرائم السلبية، ففي جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته تكون النتيجة هي الاعتداء على حق المجتمع في الاستعانة بالأفراد للفصل في قضاياهم.¹⁰⁷⁰

1067- تأسيساً على ذلك، يفرق فقهاء القانون الجنائي بين نوعين من الجرائم؛ جرائم مادية يطلق عليها الجرائم ذات النتيجة، وجرائم شكلية يطلق عليها جرائم السلوك المجرد، وفيها يجرم المشرع الفعل والامتناع دون تطلّب حدوث نتيجة إجرامية معينة. ومعنى ذلك أن النتيجة ليست عنصراً أساسياً في جميع الجرائم. وتأثراً بالمفهوم المادي للنتيجة الإجرامية، أجرى الفقه تقسيماً ثنائياً بين الجرائم، جرائم ذات نتيجة أطلق عليها تعبير "الجرائم المادية"، وجرائم غير ذات نتيجة أطلق عليها تعبير "الجرائم الشكلية". ينظر، مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، مطبعة دار الفكر العربي، 1976، ص138، ومسعود خنير، م.س، ص52.

dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/6790/1/khatir.pdf

تم الاطلاع يوم 20 دجنبر 2017 على الساعة السابعة صباحاً

1068- يقصد بالإضرار بالمصلحة إزالتها أو الانتقاص منها أو تعطيلها كلياً أو جزئياً، أما تعريضها للضرر فهو احتمال الإضرار بالمعنى السابق، فلا يكون تحقق الضرر فعلاً لا في الماضي ولا في الحاضر، وإنما يقتصر الأمر على مجرد الخشية من تحققه. ينظر، رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، م.س، ص493 ومسعود خنير، م.س، ص52-53.

dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/6790/1/khatir.pdf

تم الاطلاع يوم 20 دجنبر 2017 على الساعة السابعة صباحاً

1069- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، م.س، ص138.

1070- مسعود خنير، م.س، ص53.

وإذا كانت النتيجة تظل أمرا مفترضا في جميع الأفعال سواء كانت إيجابية أو سلبية، حسب أنصار المفهوم القانوني للنتيجة، فإنها تبقى واقعا قانونيا ملموسا في أفعال الامتناع التي تترتب عنها نتائج إجرامية؛¹⁰⁷¹ حيث يفترض الامتناع ذو النتيجة الإجرامية أنه قد صدر عن المكلف امتناع في مدلوله القانوني الذي سبق توضيحه، وأنه أعقب هذا الامتناع حدوث نتيجة إجرامية.

وهكذا يمكن القول أن النتيجة في جرائم الامتناع تظل أمرا واقعا في جرائم الامتناع ذي النتيجة الإجرامية؛ حيث يصبح التساؤل مشروعا عن مسؤولية الممتنع عن هذه النتيجة، كما تعتبر أمرا مفترضا في جرائم الامتناع الخالي من النتيجة الإجرامية؛ حيث لا يسأل المكلف إلا عن محض امتناعه ولا صعوبة في القول بمسؤوليته عن هذا الامتناع طالما توافرت له عناصره.¹⁰⁷²

بعدما تعرفنا على الدلالات القانونية لمكونات فعل الامتناع، يصبح بإمكاننا الانتقال إلى الفرع الثاني لاستقراء أهم مقومين أساسيين تقوم بهما هذه الجريمة؛ ويتعلق الأمر بالمقوم المادي المتمثل في العلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة، والمقوم المعنوي المتمثل في الصفة الإرادية لفعل الامتناع.

المبحث الثاني **المقومات الجرمية لفعل الامتناع**

تقوم المسؤولية الجنائية بكل فعل محظور قد يرتكبه الإنسان بحيث يرتب عليه القانون جزاء. وعليه فقيام المسؤولية معناه ارتكاب فعل جرمه القانون، فلا يقوم إلا بتوافر أركانه مجتمعة.

وإذا كان الفرع السابق قد استهدف استقراء الدلالات القانونية للركنين المتمثلين في السلوك والنتيجة، فإن هذا الفرع سيخصص للمقومين الأساسيين اللذين يكتمل بهما قيام هذه الجريمة، وهما العلاقة السببية باعتبارها الرابط بين سلوك الامتناع والنتيجة الإجرامية (المطلب الأول)، والقصد الجنائي المتمثل في السلوك الإرادي المطلوب في هذه الجرائم (المطلب الثاني).

dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/6790/1/khatir.pdf

تم الاطلاع يوم 20 دجنبر 2017 على الساعة السابعة صباحا
1071- من أهم أمثلة الامتناع ذي النتيجة: امتناع الأم عن إرضاع طفلها أو عن ربط حبله السري إذا أدى ذلك إلى وفاته، وامتناع قائد الأعمى عن تنبيهه إلى خطر إذا أفضى ذلك إلى إصابته بجروح، وامتناع عامل الإشارات في مجاز تمر عليه القطارات عن إعطاء إشارة تحذير إلى قطار قادم إذا أدى ذلك إلى حدوث تصادم بين هذا القطار وقطار آخر متوقف في المحطة. ينظر، نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص373.

1072- نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص373.

المطلب الأول علاقة السببية بين سلوك الامتناع والنتيجة

يقتضي اكتمال عناصر الركن المادي لجريمة الامتناع توافر العلاقة السببية بين هذا السلوك والنتيجة الإجرامية، وقد ثار جدل فقهي حول مدى إمكانية قيام هذه العلاقة من عدم قيامها؛ حيث توزع الفقه إزاء هذه المسألة بين موقفين؛ أحدهما يسلم بقيام هذه العلاقة وآخر ينكر ذلك.¹⁰⁷³

ومما يتعين توضيحه أن البحث في علاقة السببية بالنسبة لجرائم الامتناع يقتصر على جرائم الامتناع ذات النتيجة دون جرائم الامتناع المجرد، لأن هذه الأخيرة تدخل ضمن جرائم النشاط المحض التي يجرم فيها الامتناع وحده، ويعاقب عليه دون انتظار نتيجة معينة مترتبة عليه، ومن ثم طالما خلت هذه الجرائم من نتيجة إجرامية فلا محل إذن لبحث علاقة السببية. على هذا الأسس، فإن العلاقة السببية تثار في أفعال الامتناع ذي النتيجة الإجرامية؛ حيث يتعين تحديد مدى توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية؛ بما يسمح، في حالة توافرها، باعتبار الممتنع مسؤولاً عن هذه النتيجة إذا توافرت جميع أركان الجريمة وجميع عناصر المسؤولية عنها.¹⁰⁷⁴

على أن مثار الإشكال في هذه المسألة أن الامتناع من حيث طبيعته هو سلوك سلبي أو هو عدمٌ كما اعتبره البعض،¹⁰⁷⁵ في حين أن النتيجة الإجرامية هي ظاهرة مادية إيجابية؛ الأمر الذي يدفع للتساؤل عن مدى وجاهة القول بأن عدم يمكن أن يكون سبباً لموجود ذي كيان مادي.

على هذا الأسس، اعتبر أصحاب هذا الرأي أن الامتناع لا يصلح في ذاته أن يكون سبباً لنتيجة إجرامية، ذلك أن الامتناع عدم والعدم لا ينتج إلا عدماً، وليس للعدم أن يكون سبباً في شيء آخر بدوره غير العدم.¹⁰⁷⁶ ويعني ذلك أن الامتناع لا يصلح سبباً لنتيجة إجرامية تتمثل بالضرورة في صورة ملموسة في العالم الخارجي، أي تتمثل في صورة ظاهرة إيجابية، فالمنطق يأبى أن تعد ظاهرة سلبية سبباً لظاهرة إيجابية.¹⁰⁷⁷

1073- للتعرف على التفاصيل الفقهية الخاصة بكل فريق، ينظر: خنير مسعود، م.س، ص 73-87.

dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/6790/1/khatir.pdf

تم الاطلاع يوم 20 دجنبر 2017 على الساعة السابعة والنصف صباحاً.

1074- نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص 357.

1075- للتفصيل في هذه المسألة، ينظر، أشرف عبد القادر قنديل أحمد، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 21.

1076- جلال ثروت بدوي، نظرية الجريمة المتعدية القصد- دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، بدون طبعة، 2003، ص 56.

1077- محمد ضيف محمد إبراهيم، سببية الامتناع في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات، بحث في القانون الجنائي، 1993، جامعة القاهرة، ص 36.

وعلى العموم، فقد تعددت النظريات المنكرة لسببية الامتناع¹⁰⁷⁸ وذلك حسب توجه كل منها، بحيث ذهب فريق إلى إنكار هذه السببية إنكاراً مطلقاً في حين أنكر فريق آخر هذه السببية إنكاراً جزئياً.¹⁰⁷⁹

خلافًا للمنكرين لسببية الامتناع ولجرائم الامتناع، ذهب رأي سائد في الفقه إلى الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية،¹⁰⁸⁰ واعترف، بناءً على ذلك، بوجود جرائم الامتناع ذات النتيجة وبمسؤولية الممتنع عن النتيجة الإجرامية كما لو كان قد أحدثها بفعله الإيجابي.

وقد سبقت في ذلك نظريات متعددة لإثبات سببية الامتناع، فمنها من نسب السببية إلى الفعل الإيجابي المعاصر للامتناع،¹⁰⁸¹ ومنها من نسبها إلى الفعل الإيجابي السابق على الامتناع،¹⁰⁸² وبعضها تبني فكرة السببية النفسية للامتناع،¹⁰⁸³ وبعضها الآخر تبني السببية الإنسانية للامتناع.¹⁰⁸⁴

1078- يجسد الرأي المنكر لسببية الامتناع في الفقه الإسلامي فقهاء المذهب الحنفي. فقد استقر الرأي لديهم، بخصوص ترك المجني عليه يموت غرقاً أو عطشاً أو بافتراس ذنب أو أسد له، على اعتبار السبب في القتل ليس هذا الترك وإنما الجوع والعطش وافتراس الوحش له، وأن الأساس في اتصاف جريمة القتل أو الجناية على النفس أو على الأطراف بشكل عام، هو أن يصدر عنه فعل إيجابي متصل بالنتيجة، وهي القتل أو نحوه، والتارك لا ينسب له عمل إيجابي. ويبدو أن أساس رأي الحنفية المبدأ المقرر في مذهبهم من أنه لا يستحق القصاص إلا المباشر للجريمة، أي الفاعل لها، ثم حصرهم مدلول المباشر فيمن أتى الفعل الذي يؤدي مباشرة وعلى سبيل الحتم واليقين إلى حدوث النتيجة الإجرامية. ينظر بهذا الخصوص، نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص 376-377.

1079- للتعرف على هذه الآراء، ينظر، مسعود ختير، م.س، ص 75-79.

dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/6790/1/khatir.pdf

تم الاطلاع يوم 20 دجنبر 2017 على الساعة السابعة والنصف صباحاً

1080- يذهب أغلب الفقه الإسلامي إلى الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، وبالتالي مساءلة الممتنع عن النتيجة كما لو كان قد أحدثها بفعله الإيجابي. وكان سندهم، كما يبدو، أن الامتناع الذي خالف واجباً وترتب عليه إهدار الحق أو المصلحة يعد في حكم العمل الإيجابي، باعتبار كل منهما نوعاً من السلوك الإنساني الذي عبر به صاحبه عن عدم احترامه للحماية التي يسبغها الشارع على الحق أو المصلحة.

وقد واجه الفقهاء مشكلة صلاحية الامتناع لإحداث النتيجة، فقرروا أن من يترك شخصاً يستسقى فلم يسقه حتى مات عطشاً، كان ذلك قتلاً إن ثبت قصد ذلك، فقد صرح بعض فقهاء المالكية أن الأم إذا منعت ولدها الرضاع حتى مات فقد قتلت إن قصدت ذلك. وأوضح الأقوال في ذلك ما ورد عن الظاهرية، فقد قال الإمام ابن حزم إن الذين لم يسقوا الهالك عطشاً إن كانوا يعلمون أنه لا ماء البتة عنده، ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت فهم قتلوه عمداً، فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدرّون أنه يدرك الماء فهم قتلوه خطأ وعليهم الكفارة وعلى عواقلهم الدية. ينظر تفصيل ذلك عند، نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص 377-379.

1081- مفاد هذه النظرية أن الإنسان حين امتناعه لا يلزم موقفاً سلبياً محضاً، وإنما يقوم خلال ذلك بفعل إيجابي معين، وهذا الفعل هو سبب النتيجة، ولهذا الفعل أهميته القانونية باعتباره السبب في الإخلال بالواجب القانوني المفروض على الممتنع. ينظر، محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص 22.

1082- جوهر هذه النظرية أن الامتناع يستمد كيانه القانوني من فعل سبقه، فأنشأ خطراً على حق يحميه القانون، وقام على عاتق الممتنع التزام قانوني بالقيام بعمل إيجابي يمنع تحقيق النتيجة الإجرامية، فالامتناع إذن هو الإحجام عن إتيان هذا العمل الإيجابي، وليس في ذاته سبباً للنتيجة، وإنما سببها الفعل الإيجابي السابق عليه. ينظر، أشرف عبد القادر قنديل أحمد، م.س، ص 141.

1083- فحوى هذه النظرية إلى أن للامتناع تأثيراً نفسياً من شأنه خلق اتجاه نفسي إرادي هو الذي يحدث النتيجة. ينظر، أشرف عبد القادر قنديل أحمد، م.س، ص 143.

1084- تُرجع هذه النظرية سببية الامتناع إلى طبيعته الإنسانية الاجتماعية باعتباره صورة من صور السلوك الإنساني تعادل من حيث الأهمية الاجتماعية والقانونية الفعل الإيجابي. وتكمن قيمة الامتناع السببية في كونه صورة من صور السلوك الإنساني، واتصافه

والنتيجة التي يمكن أن نخلص إليها أنه لا صعوبة في الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، وذلك استناداً إلى الماهية القانونية للامتناع، والتي تتضح جلياً من الإحجام عن الفعل الإيجابي الذي يفرضه القانون والذي يستطيع المكلف القيام به. فإذا ثبت توافر علاقة السببية بين الفعل الإيجابي والنتيجة الإجرامية، فإن ذلك يعد إثباتاً لهذه العلاقة في وجهها الآخر، بين الامتناع وهذه النتيجة.

ذلك أنه إذا اعتبر إتيان الجاني للفعل الإيجابي مانعاً من حدوث النتيجة، فمعنى ذلك أن هذا الفعل سبب لعدم حدوث النتيجة، ويقتضي ذلك، بطريق اللزوم العقلي، القول بأن الامتناع سبب لحدوث النتيجة.¹⁰⁸⁵

وفق هذا المنظور، يترجح مذهب الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، لأنه الأدنى إلى المنطق وإلى المصلحة في أداء المكلف الواجب الذي يفرضه التزام قانوني، إذا كان من شأن أداء هذا الواجب صيانة حق أو مصلحة، وكان من شأن الامتناع عن أداء هذا الواجب إهدار ذلك الحق أو المصلحة.¹⁰⁸⁶

يضاف إلى ذلك أنه إذا قرر المشرع واجباً على مكلف وجد في ظروف معينة، فإن من آثار تقرير الواجب أن يسأل المكلف عن النتائج المترتبة على الإخلال بهذا الواجب، فإذا تمثلت هذه النتيجة في إهدار حق وجب أن يسأل جنائياً إذا كان ذلك الحق مشمولاً بالحماية الجنائية.¹⁰⁸⁷

وخلاصة القول أنه لا مناص من الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، ومساءلة الممتنع عن هذه النتيجة مساءلة متعمد أو غير متعمد تبعاً لما ثبت لديه من قصد أو خطأ.

المطلب الثاني

الصفة الإرادية لقيام جريمة الامتناع

حتى تكتمل الجريمة لا بد أن تتوافر جميع أركانها بما فيها الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، أي إرادة ارتكاب الفعل، أو عدم القيام بالفعل مع العلم بالنتيجة الإجرامية، فالمشرع يهتم بالركن المعنوي لتعبيره عن شخصية ونفسية الجاني بالفعل الذي

بالتالي بالوعي والغانية، فهو يسيطر على العوامل التي يصدر فيها، وهذه العوامل تتمثل في قوى الطبيعة وأفعال الإنسان الإيجابية، ومن ثم تكون هذه العوامل منسوبة إليه، وتبعاً لذلك فإن ما يكمن في هذه العوامل من فعالية سببية ينسب بالضرورة إلى الامتناع. ينظر، المرجع السابق، ص 145.

1085- ختير مسعود، م.س، ص 87.

dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/6790/1/khatir.pdf

تم الاطلاع يوم 20 دجنبر 2017 على الساعة الثامنة صباحاً

1086- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، بدون دار نشر، طبعة 1، 2002، ص 3.

1087- نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص 379.

ارتكبه أو امتنع عنه، ويضفي على عناصر الجريمة تكييفاً قانونياً يكون محلاً لإنزال الجزاء.

وتبعاً لذلك فإنه إذا خلا الفعل من الإرادة سقط عنه اسمه وزال وصفه، وهذا يعني أن المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا إذا كان الفعل المرتكب صادراً عن إرادة حرة وشعور تام.¹⁰⁸⁸ ولكي يتحقق القصد الجنائي في جرائم الامتناع ذات النتيجة لابد من توافر عنصر العلم الذي يُعرّف بأنه التصور الذهني لحقيقة الفعل الإجرامي مع اتجاه إرادة المعني إلى القيام بذلك الفعل. وحتى يتوافر هذا العنصر لابد أن يحيط الممتنع بجميع العناصر الأساسية لقيام الجريمة وبالنص التجريمي الذي يحدد هذه العناصر.¹⁰⁸⁹

من هذا المنطلق، على الممتنع أن يكون على علم بالواجب القانوني باعتباره عنصراً أساسياً لقيام علم الجاني بالجريمة، لما لهذا العنصر من أهمية في جرائم الامتناع. وعنصر الواجب القانوني يستلزم أن يعلم الجاني بالواجب القانوني الناشئ عن قاعدة جنائية،¹⁰⁹⁰ وكذا الواجب القانوني الناشئ عن قاعدة غير جنائية.¹⁰⁹¹

ولا يكتمل القصد الجنائي في جرائم الامتناع ذات النتيجة إلا بتوافر عنصر الإرادة التي تعتبر بمثابة القوة النفسية أو المحرك نحو اتخاذ السلوك الإجرامي، سلبياً كان أم إيجابياً. فالإرادة كأحد عنصري القصد الجنائي في جرائم الامتناع ذات النتيجة يمكن أن تنصرف إلى السلوك الإجرامي كما يمكن أن تتجه نحو النتيجة الإجرامية.

1088- تباينت وجهات النظر حول مشكلة الركن المعنوي في جرائم الامتناع ذات النتيجة، بحيث ثار جدل كبير حولها بين الفقهاء، فذهب فريق منهم إلى اعتبار أن الامتناع سلوك إرادي، بمعنى أنه كي يكون معتبراً في نظر القانون لابد أن يكون عدم الإتيان بالفعل الذي كان يتعين القيام به قد ارتكبه الشخص مريداً إياه.

ولكن اعترض بعض الفقهاء على ذلك بأن هذه النظرية غير كافية لحل مشكلة الإرادة في الامتناع بالنسبة لجرائم الامتناع غير العمدية، مما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن الإرادة غير مطلوبة في هذه الجرائم. وقد رد أصحاب هذه النظرية على ذلك النقد بالقول إن هذا الذي يبدو غير إرادي هو في الحقيقة نتيجة لفعل غير إرادي، والذي يرجع إلى عدم تحكم الشخص في قواه العقلية، مع قدرته على ذلك إذا اتخذ جانباً من الحيطة والتحكم الإرادي في قواه العقلية؛ مما يؤكد فكرة الخطأ كعمل من أعمال الإرادة، والتي تظهر معيبة في جرائم الخطأ كما هو الحال في جرائم العمد. ينظر:

نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مقارناً بكل من القصد الاحتمالي والقصد المتعدي والقصد الخاص، دار الثقافة، عمان، 2004، ص 29.

1089- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، م.س، ص 582.

1090- تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع لا يعتد بالجهل بالقانون، وبالتالي يستوي في ذلك العلم وعدم العلم، مع أن العلم بالقواعد الجنائية التي يتعلق بها الواجب القانوني هي مجموعة قواعد القانون الجنائي، وكذا القواعد المكملة له كنصوص القوانين الأخرى؛ حيث إن الفقه والقضاء مجمعان على وجود الكثير من القواعد التي، مع نسبتها إلى القانون الخاص والإداري، تعتبر ضرورة بالنسبة للقانون الجنائي، وبالتالي تعتبر مكملة له وجزءاً منه. ينظر: مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام - الجريمة، م.س، ص 355.

1091- قد ينشأ واجب قانوني على عاتق الفرد عن طريق العرف أو الأحكام القضائية أو العقد، فيأخذ حكم العلم بالوقائع، ويتعين علم الممتنع بهذه الواجبات ليتوافر القصد الجنائي. ينظر بهذا الخصوص: أشرف عبد القادر قنديل أحمد، م.س. ص 235.

والنتيجة تكون إرادية متى كانت تمثل الرغبة التي يرمي الجاني إلى تحقيقها بسلوكه الإجرامي انطلاقاً من باعث معين، كما يمكن أن تكون غير إرادية إذا لم تكن هي المقصودة من جريمة الامتناع، وبالتالي لا يتحقق القصد الجنائي اللازم بخصوص تلك الجريمة.¹⁰⁹²

أما بخصوص القصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد والتي لا تتطلب وقوع نتيجة معينة، فهي تقوم لمجرد الإحجام عن الفعل، ونص التجريم يعاقب على الإحجام ذاته، أي على مجرد النشاط دون تطلب نتيجة معينة.

ولعل الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم بسبب خلوها من النتيجة جعل فريقاً من الفقه يذهب إلى القول بأن جرائم الامتناع المجرد تقوم على الركن المادي فقط.¹⁰⁹³

ومنه يمكن القول بأنه لا جريمة بغير ركن، وأن فكرة القصد الجنائي أعم من إرادة النتيجة وحدها، إذ إنه يتوافر بانصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة التي يعاقب عليها القانون، أي ينصرف إلى تحقيق كل عناصر الجريمة، والنتيجة إن وجدت فهي أعم من هذه العناصر.¹⁰⁹⁴

على هذا الأسس، فالقصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد يتحقق بإرادة الامتناع الذي ينصرف إلى الإحجام عن الإتيان بالواجب القانوني الملزم في الظروف المعينة مع القدرة عليه. وبمعنى آخر، إرادة الامتناع شرط لتوافر الركن المادي في جريمة الامتناع المجرد، وليست شرطاً لتوافر القصد الجنائي الذي قد لا يتوافر رغم توافرها.¹⁰⁹⁵

ومهما استشكل الأمر في مسألة القصد الجنائي القائم على "إرادة النتيجة" في جرائم الامتناع ذات النتيجة، فإن الذي يبدو مستساغاً ومتجاوباً مع جرائم الامتناع التي تؤدي إلى ارتكاب جرائم الفساد هو الاكتفاء بالنظر في توافر الامتناع في مدلوله القانوني بجميع

1092- جدير بالإشارة إلى أن اتجاه الإرادة في جرائم الامتناع قد يكون مباشراً، القصد المباشر، وقد يكون احتمالياً، القصد الاحتمالي. فالقصد المباشر وهو الذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة إجرامية يكون قد توقعها مسبقاً، ورغب في حدوثها، ومن أجل ذلك يكون قد اختار الوسيلة التي رآها ملائمة للمساس بالحق أو بالمصلحة المحمية جنائياً. وبعبارة أخرى ينحصر النشاط النفسي للجاني في احتمال وحيد هو توقع النتيجة كأثر لازم للفعل، فامتناع الممرض عن إعطاء الدواء للمريض هو نتيجة مباشرة لموته.

أما القصد الاحتمالي فيعرف بأنه العلم بعناصر الجريمة مع توقع نتائجها، واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع قبول تلك النتيجة الإجرامية دون الرغبة في تحقيقها، فالمرضة التي تمنع الدواء عن المريض بقصد أن تسوء حالته، وهي تتوقع موته فعلى الرغم من أن نيتها لم تكن قتل المريض إلا أنها قبلت بالنتيجة فتسأل على أساس جريمة القتل العمد لا على أساس القتل الخطأ. ينظر بهذا الخصوص: علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات- القسم العام- الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2000، ص408.

1093- أشرف عبد القادر قنديل أحمد، م. س، ص239.

1094- إبراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص316.

1095- أشرف عبد القادر قنديل أحمد، م. س، ص240.

عناصره التي سبق توضيحها، وبصفة خاصة أن يكون الامتناع مخالفاً لواجب قانوني، وأن يكون إرادياً؛ مما مقتضاه أن يكون في استطاعة الممتنع إتيان العمل الإيجابي المفروض عليه في الوقت الذي كان يتعين عليه فيه إتيانه.

وبهذا الاختيار، تفترض جرائم الامتناع ذات النتيجة توافر الركن المعنوي المطلوب لقيامها، سواء اتخذ هذا الركن صورة القصد الجنائي، فتقوم به جريمة امتناع عمدية، أو اتخذ صورة الخطأ غير العمدي، فتقوم به جريمة امتناع غير عمدية.

وبناء على ذلك، لا ينبغي قصر المسؤولية على جرائم الامتناع العمدي ذات النتيجة الإجرامية، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى إفلات أشخاص جديرين بالجزاء من العقاب المقرر. ولعل هذا التوجه هو الذي دفع بعض الفقهاء إلى التأكيد على أن الركن المعنوي لجريمة الامتناع ذات النتيجة لا صلة له بالمشكلة، إذ تدور هذه المشكلة في نطاق الركن المادي للجريمة، وتتحصر في تحديد ما إذا كان الامتناع يصلح لأن يعتبر، قانوناً، سبباً للنتيجة الإجرامية التي أعقبته، على ذات النحو الذي يعتبر به العمل الإيجابي سبباً لهذه النتيجة¹⁰⁹⁶.

وبناء عليه، يمكن القول بأن المشكلة التي تثيرها جرائم الامتناع ذات النتيجة الإجرامية تتحدد في مدى توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية؛ فإذا قلنا بتوافرها فلا وجه للتردد في اعتبار الممتنع مسؤولاً عن هذه النتيجة، مسؤولية عمدية أو غير عمدية، إذا توافرت جميع أركان الجريمة، وجميع عناصر المسؤولية عنها.¹⁰⁹⁷

بعد استجلاء مقومات تجريم "الامتناع"، وبعدما تبين لنا أن الامتناع هو إحجام شخصي إرادي عن إتيان فعل إيجابي معين ينتظره الشارع في ظل وجود واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، يصبح بإمكاننا الانتقال إلى الفرع الثاني لاستقراء الجرائم والأفعال التي تشكل صوراً لهذا الامتناع والتي يعتبر زجرها آلية للاحتراز من جرائم الفساد.

الفرع الثاني

تجريم أفعال الامتناع للاحتراز من جرائم الفساد

تتتمي سلوكات الإهمال وعدم التبليغ وعدم إتاحة المعلومات وعدم التصريح بوضعيات تضارب المصالح لصنف "السلوك السلبي" المتمثل في الامتناع الذي يتحقق بالإحجام عن أداء

1096- تطبيقاً لذلك، فإن من صدر عنه امتناع غير عمدي أحدث نتيجة إجرامية كان مسؤولاً عن هذه النتيجة مسؤولية غير عمدية. فمن امتنع إهمالاً عن حراسة حيوان خطر أو عن الاحتياط للوقاية من مخاطر آلة، فأفضى ذلك إلى موت أو أذى أشخاص تعرضوا لهذه المخاطر كان مسؤولاً عن قتل أو إيذاء غير عمدي. ينظر: نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص374-375.

1097- نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص375.

الواجب المفروض بمقتضى القانون والذي يترتب عنه حدوث نتيجة إجرامية فيها اعتداء على حق أو مصلحة، أو لا تترتب عنه بالضرورة نتيجة إجرامية.

فالإهمال الجسيم يشكل سلوكا سلبيا يتمثل في الامتناع عن الالتزام بالحيلة واليقظة، والذي يترتب عنه حدوث جريمة الاختلاس من طرف الغير، وعدم القيام بالواجب الفوري للتبليغ، يشكل هو الآخر سلوكا سلبيا قد يؤدي إلى ارتكاب جرائم الفساد، ونفس الشيء يقال على الامتناع عن إتاحة المعلومات، والذي لا يُستبعد معه حدوث جرائم فساد، إضافة إلى الامتناع عن التصريح بالوضعيات التي يكون فيها المسؤول في حالة تضارب بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، والذي قد تترتب عنه جريمة الفساد المتعلق بالحصول على فوائد غير قانونية.¹⁰⁹⁸

قبل الانتقال إلى دراسة هذه الأفعال، جدير بالإشارة أن المشرع الجنائي المغربي توخى الحيلة في توطين مجموعة من الممارسات التي يمكن أن تشكل إرهابا لارتكاب جرائم الفساد، وفوّض أمر تجريمها للتأديب المالي¹⁰⁹⁹ أو الإداري.¹¹⁰⁰ ولم تتصرف

1098- المنصوص عليها بمقتضى الفصولين 245 و246 من م.ق.ج. المغربي.
1099- تتمحور التجاوزات المدرجة في إطار التأديب المالي الذي تضطلع به المحاكم المالية، كما نصت عليها المواد 54 و55 و56 من م.م.م، حول الأفعال التالية:

- مخالفة قواعد الالتزام بالنفقات العمومية وتصفياتها والأمر بصرفها؛
- عدم احترام النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية؛
- مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بتدبير شؤون الموظفين والأعوان؛
- مخالفة القواعد المتعلقة بإثبات الديون العمومية وتصفياتها والأمر بصرفها؛
- مخالفة قواعد تحصيل الديون العمومية الذي قد يعهد به إليهم عملا بالنصوص التشريعية الجاري بها العمل؛
- مخالفة قواعد تدبير ممتلكات الأجهزة الخاضعة لرقابة المجلس؛
- التقييد غير القانوني لنفقة بهدف التمكن من تجاوز للاعتمادات؛
- إخفاء المستندات أو الإدلاء إلى المحاكم المالية بأوراق مزورة أو غير صحيحة؛
- عدم الوفاء تجاهلا أو خرقا لمقتضيات النصوص الضريبية الجاري بها العمل بالواجبات المترتبة عليها قصد تقديم امتياز بصفة غير قانونية لبعض الملزمين بالضريبة؛
- حصول الشخص لنفسه أو لغيره على منفعة غير مقررة نقدية أو عينية؛
- إلحاق ضرر بجهاز عمومي يتحملون داخله مسؤوليات، وذلك بسبب الإخلال الخطير في المراقبة التي هم ملزمون بممارستها أو من خلال الإغفال أو التقصير المتكرر في القيام بمهامهم الإشرافية؛
- عدم القيام بالمراقبات من أجل التأكد من:
- ✓ مطابقة صفقة الأشغال أو التوريدات أو الخدمات لقواعد طلب المنافسة المطبقة على الجهاز المعني بالأمر؛
- ✓ مشروعية القرارات المتعلقة باقتناء العقارات وبالاتفاقيات المبرمة مع الغير وبمنح الإعانات المالية؛
- ✓ صفة الأشخاص المؤهلين بمقتضى النصوص التنظيمية المعمول بها للتوقيع على اقتراحات الالتزام بالنفقات.
- عدم القيام بمراقبة مشروعية تحصيل وتنزيل المداخل المرصدة في الصناديق؛
- إخفاء المستندات أو الإدلاء إلى المجلس بوثائق مزورة أو غير صحيحة.

1100- يبدو أن المشرع التأديبي لم ينص على كافة المخالفات التأديبية، لتعذر حصرها حصرا جامعا أو مانعا، بل ترك المجال مفتوحا لاستيعاب كل ما من شأنه مخالفة الواجبات الوظيفية أو الخروج على مقتضياتها أو الظهور بمظهر يُخل بكرامة الوظيفة. وكمثال على ذلك ما نصت عليه مقتضيات الفصل 15 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية من منع مزاول الموظف بصفة مهنية أي نشاط حر أو تابع للقطاع الخاص بدر عليه دخلا كيفما كانت طبيعته، وبإلزام الموظف الذي له زوج يزاول مهنة حرة أو نشاطا اعتياديا تابعا للقطاع الخاص بدر عليه دخلا، أن يصرح بذلك لإدارته التي عليها اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على مصالح الإدارة. وكذا ما نصت عليه مقتضيات

اختياراته نحو تجريم بعض هذه الممارسات إلا مع تفشي ظاهرة الفساد وتواتر مطالبة التقارير الوطنية بضرورة توسيع دائرة التجريم،¹¹⁰¹ إضافة إلى الاستجابة لمبدأ الملاءمة مع الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أوصت بتجريم مجموعة من الانحرافات، فضلا عن توجه بعض مقتضيات الدستور إلى تبني هذا الاختيار.

وبما أن الممارسات المشار إليها في ما سبق تندرج ضمن أفعال الامتناع عن القيام ببعض الواجبات القانونية بما يؤدي، واقعا أو احتمالا، إلى ارتكاب جرائم الفساد، فإن اختبار نجاعة تجاوب التشريع الجنائي مع مطلب تجريمها سيتم من خلال استقراء ومناقشة مقوماتها في إطار صورتَيْها الأساسيتين؛ تجريم أفعال الامتناع عن القيام بالواجبات القانونية للاحتراز من جرائم فساد فعلية، وهو ما يعرف بأفعال الامتناع ذي النتيجة (المبحث الأول)، وتجريم أفعال الامتناع عن القيام بالواجبات القانونية للاحتراز من جرائم فساد محتملة، وهو ما يعرف بأفعال الامتناع المجرد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تجريم أفعال الامتناع للاحتراز من جرائم فساد فعلية

تنتمي هذه الأفعال، كما سبقت الإشارة، إلى صنف الجرائم السلبية ذات النتيجة، والتي تقتضي أولا، امتناع الجاني عن القيام بفعل معين أوجبه القانون، وثانيا، حدوث نتيجة فعلية كأثر لهذا الامتناع.

وتتميز هذه الأفعال بقيامها على نتيجة إجرامية تتمثل في أحد أفعال الفساد المجرمة؛ حيث تشكل هذه النتيجة عنصرا متطلبا في ركنها المادي المتمثل في الامتناع؛ فلا تكون هذه الأفعال تامة إلا بحصول فعل الفساد المجرم.

وباعتبارها تقوم على الامتناع عن القيام بواجب اليقظة والحيلة والحذر، تشكل جريمة الإهمال الجسيم المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير الصورة الواضحة لتجريم الامتناع للاحتراز من جرائم الفساد (المطلب الأول)، كما يعتبر الامتناع عن القيام بواجب التبليغ عن حالات الاشتباه بارتكاب جرائم فساد مظهرا آخر لهذا السلوك السلبي الذي استحق التجريم في مجموعة من التشريعات (المطلب الثاني).

الفصل 16 من هذا النظام بخصوص منع الموظف من أن تكون له، مباشرة أو بواسطة ما أو تحت أي اسم كان، في مقالة موضوع تحت مراقبة الإدارة أو المصلحة التي ينتمي إليها أو على اتصال بهما، مصالح من شأنها أن تمس بحريته. إضافة إلى ما نصت عليه مقتضيات الفصل 17 من نفس النظام بشأن مسؤولية القيام بالمهام تحت طائلة الخضوع للعقوبات التأديبية. ثم ما نصت عليه مقتضيات الفصل 18 المتعلق بالحفاظ على السر المهني تحت طائلة العقوبات الجنائية. ينظر بهذا الخصوص: ممدوح طنطاوي، الجرائم التأديبية، الولاية والاختصاص والواجب والمحذور، ط2، المكتب الجامعي الحديث، 2001، ص 31.

Eric Peuchot, op.cit, p 43. . Voir <http://www.revue-pouvoirs.fr/-31-.html> vu le 5 Avril 2017 a 18h30.
1101- تنظر تقارير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة برسم سنوات 2009، 2010-2011، و 2013. توجد النسخ الإلكترونية لها منشورة بالموقع الإلكتروني للهيئة.

المطلب الأول

تجريم الإهمال الجسيم المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير

يعد الإهمال جريمة غير عمدية تقع نتيجة لإغفال الشخص أو امتناعه عن القيام بمتطلبات الحيطة والحذر اللذين أوجبهما القانون على الأفراد من أجل منع حدوث ضرر¹¹⁰². فالإهمال جريمة تقع خطأً من الفاعل؛ بمعنى، أنه لا يقصد وقوعها. وبناءً عليه فالضرر في جريمة الإهمال يكون نتيجة لسوء تصرف في الوقت الذي كان ممكناً توقع ما يؤدي إليه هذا التصرف من عواقب وخيمة¹¹⁰³.

وإذا كان إقدام المشرع المغربي على تجريم الإهمال الجسيم يشكل نقلة مهمة لتضييق الخناق على جريمة الاختلاس، فإن التساؤل الذي يطرح بهذا الخصوص هو التالي: هل كان المشرع موفقاً في استحضار مختلف المقومات الجرمية لهذا السلوك بما يضمن لهذا التجريم متطلبات القدرة على محاصرة مجموعة من جرائم الفساد؟ للإجابة على هذا التساؤل، سنتطرق في البداية إلى المفاهيم المتعلقة بهذا السلوك الانحرافي (الفقرة الأولى)، قبل الانتقال إلى دراسة وتقييم مقوماته الجرمية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى

في المفهوم الاصطلاحي والقانوني للإهمال الجسيم

يشكل الإهمال ضرباً من الخمول الذي يصيب الإرادة، ويعطل الانتباه وهو على الدوام وفي كل الصور سلوك سلبي¹¹⁰⁴. ويقصد بالإهمال الناتج عنه ارتكاب جريمة فساد تراخي الموظف العمومي عن القيام بالواجبات الموكولة إليه بحكم وظيفته والتقاعد عن القيام بواجبات الحيطة والحذر.

ويتحقق الإهمال المؤدي إلى ارتكاب جريمة فساد عندما يمارس الموظف اختصاصه بشكل يغفل فيه عن إتباع القواعد القانونية أو التنظيمية التي كان يتعين عليه الالتزام بها مؤدياً عمله على الوجه الصحيح، أو بامتناع الموظف عن ممارسة اختصاصه. فعلى الرغم من كون الإهمال موقفاً سلبياً إلا أنه يتصور أن يقع في بعض الحالات بأفعال إيجابية.¹¹⁰⁵

1102- وداد عبد الرحمن القيسي، جريمة الإهمال، موسوعة القوانين العربية، ط1، 2005، ص 26.

1103- أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الإهمال، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1965، ص 21.

1104- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، م.س، ص 180.

1105- هذا ما تجلّى واضحاً عند تجريم المشرع الفرنسي لهذا السلوك:

- Art 121-3 Modifié par Loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 - art. 1 JORF 11 juillet 2000 : 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 le 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'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la

وغالبا ما يدخل الإهمال في خانة الفساد الإداري الذي يستوجب الجزاء التأديبي¹¹⁰⁶، فهو ينبئ عن سوء نية الموظف العمومي وانحرافه عن أخلاقيات العمل الإداري¹¹⁰⁷. بينما قد يلجأ المشرع الجنائي أيضا إلى تجريمه¹¹⁰⁸ بالنظر إلى الخطر الذي قد ينجم عنه، وعلته في ذلك كف الموظفين عن الاستهتار بحسن سير الإدارة وغفلتهم وعدم مبالاتهم بحسن أداء العمل الوظيفي، وزجر تكاسلهم في الحفاظ على مصلحة الإدارة العامة.

في هذا الإطار، ومن منظور تحيين مدونة القانون الجنائي بإضفاء الطابع الجرمي على بعض الممارسات المشينة، انصرفت إرادة المشرع الجنائي المغربي سنة 2013¹¹⁰⁹ نحو تجريم الإهمال الخطير ضمن الجرائم المنصوص عليها في الفرع الثالث المتعلق بالاختلاس والغدر الذي يرتكبه الموظفون العموميون؛ حيث تم تعريفه في القانون الجنائي بكونه كل إهمال خطير صادر عن قاض أو موظف عمومي، نتج عنه ارتكاب أحد أفعال التبديد أو الاختلاس أو الاحتجاز بدون حق أو الإخفاء أو الإلتلاف من طرف الغير¹¹¹⁰.

وتتميز جريمة الإهمال الخطير عن جرائم الفساد الأخرى بكونها تنصب على ممارسات غير معلنة على مستوى التشريع يؤطرها تشريعا مصطلح "الإهمال الخطير" الذي يحيل من الناحية الاصطلاحية على التقصير والتغافل والتهاون والتكاسل والتربس وعدم الإحكام المؤدي إلى فساد¹¹¹¹.

nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure.

1106- ممدوح طنطاوي، الجرائم التأديبية، م.س، ص 347.

1107- نظرا لعدم توفر معطيات واجتهادات في هذا المجال لا يمكن أن نحدد طبيعة معالجة هذا النوع من الأفعال داخل الإدارات.

1108- ويتعلق الأمر بالمادة 242 مكرر من م.ق.ج. المغربي، والتي جاء فيها: "كل إهمال خطير صادر عن قاض أو موظف عمومي، نتج عنه ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادتين 241 و242، من طرف الغير، يعاقب عليه بالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر وبغرامة من ألفي درهم إلى عشرين ألف درهم أو إحدى هاتين العقوبتين. تضاعف العقوبة إذا تجاوزت قيمة الأشياء المبددة أو المختلسة أو المحتجزة أو المخفأة مائة ألف درهم".

1109 - تم تعديل وتنظيم الفرعين الثالث والرابع من الجزء الأول من الكتاب الثالث من م.ق.ج. بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 94.13 الصادر بتنفيذه ظ.ش. رقم 1.13.73 بتاريخ 27 يوليو 2013، ج.ر. عدد 6177 بتاريخ 12 أغسطس 2013، ص 5736.

1110- ف 242 مكرر من م.ق.ج. المغربي.

1111- تنظر مادة "أهمل" في المعاجم العربية من خلال الموقع الإلكتروني: <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/> أهمل/تم الاطلاع عليه بتاريخ 7 ماي 2017 على الساعة الرابعة زوالا.

ويعرّف من ناحية الاصطلاح القانوني بأنه التخلي الإرادي عن حق أو التزام، أو بأنه خطأ غير مقصود مؤداه أن لا يفعل المرء ما كان يجب عليه أن يفعله. ولذلك فإن مناط استحقاق الجزاء عليه أن الضرر فيه وإن لم يكن مقصودا، فإن خطر حدوثه يعتبر متوافرا في مسلك من حققه بدون أن يكون قد قصده¹¹¹².

أما من الناحية الفقهية، فإن سلوك الإهمال يعدّ صورة من صور الخطأ غير العمدى¹¹¹³، ويعرّف بأنه " حصول الخطأ نتيجة لترك واجب، أو نتيجة الامتناع عن تنفيذ أمر ما، ومثاله ذلك الشخص الذي يهمل في رعاية طفل بعهدته فيؤدي إهماله إلى وقوع الجريمة أو من يهمل في وضع مصباح أو أي إشارة تتبّه المارة لحفرة حفرها بجانب الطريق إذا أدى ذلك إلى وقوع أحد الأشخاص فيها. ويعرف أيضا بأنه إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر اللازمين لتجنب الإخلال بحقوق الغير. فالشخص الحذر هو الذي يتصرف بانتباه لعدم إضراره بمصالح وحقوق الغير.¹¹¹⁴

وبخصوص محل الحماية الجنائية في جريمة الإهمال الخطير، فهي تتمحور حول صيانة المال العام أو الخاص من الأضرار التي يمكن أن تلحق به نتيجة الإهمال وعدم المحافظة أو نتيجة الاختلاس والتبديد. كما تروم حماية الثقة في أعوان الدولة الذين يفترض فيهم توفر صفتي الحيطة والحرص، لأنهم يمثلون الدولة وأجهزتها أمام عامة الناس، الأمر الذي يجعلهم مطالبين بتجسيد عدالة الدولة وحيادها وشرعية أعمالها، وهذا لن يتأتى إلا بتجنب الإهمال في القيام بالمهام المنوطة بهم.¹¹¹⁵

اعتمادا على ما سبق، يمكن قراءة الفصل 242 مكرر من القانون الجنائي بخصوص الإهمال الخطير الصادر عن القاضي أو الموظف والمؤدي إلى جريمة الاختلاس من طرف الغير بأنه يكرس المسؤولية عن أفعال الآخرين من زاوية تثبيت مبدأ مساءلة الأشخاص المذكورين عن إهمالهم وتهاونهم في القيام بواجب الرقابة والحرص لمنع التجاوزات التي يمكن أن تلحق ضررا بالأموال العامة والخاصة، وتُخل بالتالي بثقة عموم الناس في المرفق العام.

1112- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، م.س، ص 122.

1113- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، م.س، ص 119.

1114- ينظر: قطاف حفيظ: "جريمة الإهمال الواضح" مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء مستغانم- الجزائر، الدفعة الرابعة عشر 2003-2006. منشورة بالموقع الإلكتروني: <http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=492609> تم الاطلاع عليه يوم 14 فبراير 2017 على الساعة التاسعة صباحا.

1115- قطاف حفيظ: م.س.

<http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=492609> تم الاطلاع عليه يوم 14 فبراير 2017 على الساعة العاشرة صباحا.

الفقرة الثانية

المقومات الجرمية للإهمال الجسيم

باستقراء الفصل المذكور، يتضح أن جريمة الإهمال تتكون، بالإضافة إلى الركن المفترض¹¹¹⁶ كطرف رئيسي لقيامها، من ركنين أساسيين؛ الركن المادي والركن المعنوي.

يتشكل الركن المادي من سلوك مجرم يتصف بالإهمال الخطير ويتمثل في الامتناع عن القيام بواجب الحيلة واليقظة، ومن محل جريمة يتمثل في مال عام أو خاص أو سندات تقوم مقامها أو حجج أو عقود أو منقولات، ومن نتيجة تتمثل في ارتكاب جريمة الاختلاس أو التبيد أو الاحتجاز بدون حق أو الإخفاء أو الإتلاف من طرف الغير، مع توفر علاقة النتيجة بين سلوك الإهمال الخطير والضرر الناجم عنه.

فبالنسبة للسلوك الإجرامي المتعلق بالإهمال الخطير، يمكن القول بأن الأمر يتعلق بفعل سلبي يتمثل في الإحجام عن القيام بعمل يوجب القانون وهو الحرص واليقظة والحيلة في المحافظة على الأموال العامة أو الخاصة وما يقوم مقامها ودرء الضرر عنها. والفعل السلبي قد يكون في صورة اتخاذ موقف مغاير لما يتطلبه القانون أو في صورة امتناع كلي عن الفعل. وبهذه الصورة، تعتبر جريمة الإهمال الخطير من الجرائم التي ينهض ركنها المادي على الفعل السلبي مما يجعلها تتدرج ضمن جرائم الامتناع ذات النتيجة.¹¹¹⁷ ورغم أن المشرع لم يحدد أوصافاً معينة لفعل الإهمال الخطير من قبيل التقصير أو التهاون أو التقاعس أو عدم المراقبة، فإن السياق التشريعي يرجح أن يكون المقصود به هو الإخلال الخطير بواجبات الحرص والعناية اللازمتين للمحافظة على الأموال العامة أو الخاصة.

ويستفاد هذا التفسير من قرارات محكمة النقض المصرية التي دأبت على اعتبار "الإهمال الجسيم في نطاق الأموال والوظائف العامة صورة من صور الخطأ الفاحش ينبىء عن إنحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه؛ قوامه تصرف إرادي خاطيء يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها. وترتيباً على ذلك، فإن الإهمال الذي يستوجب عادة الإكتفاء بمؤاخذة الموظف تأديبياً لا يرقى إلى مرتبة الإهمال الجسيم الذي عناه الشارع في

1116- سبق التطرق إلى الركن المفترض المتعلق بالموظف العمومي المغربي والأجنبي والأشخاص الاعتبارية في الباب الأول من القسم الأول من الأطروحة.

1117- عبد السلام بنحدو، م.س، ص: 178.

نص المادة 116 مكرر - ب - ¹¹¹⁸ من قانون العقوبات. و قد أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون عن معيار هذا الإهمال الجسيم من أن " بناء المجتمع الجديد يوجب على كل فرد ضرورة إلتزام الحيطة والحرص على هذه الأموال والمصالح العامة حرصه على ماله ومصلحته الشخصية". ¹¹¹⁹

وعلى خلاف بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الجزائري الذي استعمل صياغة "الإهمال الواضح" ¹¹²⁰ التي تعتبر أكثر دقة في تيسير التنزيل القضائي لمعاقبة الفعل بمعيار "الوضوح" الذي يمكن الاستدلال عليه بمقاييس الالتزامات والواجبات الإدارية المنوطة بالموظف العام، استعمل المشرع المغربي معيار "الخطورة" لتجريم فعل الإهمال، وهو معيار يظل، كما لا يخفى، فضفاضاً وخاضعاً بشكل مطلق لتقدير السلطة القضائية، علماً بأن المشرع الفرنسي عاقب فعل الإهمال الذي يؤدي إلى الاختلاس والتبديد من طرف الغير دون أن يقيد بأي شرط، ¹¹²¹ ونفس الأمر ينطبق على المشرع المصري، ¹¹²² مع التنبيه إلى أن قرارات محكمة النقض المصرية في الموضوع سارت في اتجاه التشبث بمبدأ الإهمال الجسيم كمعيار لإطلاق المتابعة الجنائية تمييزاً له عن الإهمال البسيط الذي يمكن أن يعاقب في إطار المسطرة التأديبية، وهو ما عبرت عنه هذه القرارات بقولها "الإهمال الذي

1118- تنص هذه المادة كما وقع تعديلها على ما يلي: كل موظف عام تسبب بخطئه في إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الغير أو مصالحهم المعهود بها إلى تلك الجهة بأن كان ناشئاً عن إهمال في أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو عن إساءة استعمال السلطة، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات وغرامة لا تتجاوز ألف جنيه إذا ترتب على الجريمة اضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها.

1119- ينظر الطعن رقم 1963 لسنة 35 بتاريخ 26-04-1966، على الموقع الإلكتروني:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم 5 مارس 2017 على الساعة العاشة ليلاً.

وكذا الطعن رقم 2713 لسنة 58 بتاريخ 10-11-1988: على الموقع الإلكتروني:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم 5 مارس 2017 على الساعة العاشة والنصف ليلاً.

1120- تنص المادة 119 مكرر من قانون العقوبات الجزائري كما تم تعديله بالقانون 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011 على ما يلي: يعاقب بالحبس من سنة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي في مفهوم المادة 2 من القانون رقم 0601 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بحكم وظيفته أو بسببها.

Art 3 - 16-432 tel qu'il a été modifié par ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002 : 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.

1122- يتعلق الأمر بالمادة 116 مكرر المشار إليها في الهوامش السابقة.

يستوجب عادة الإكتفاء بمؤاخذة الموظف تأديبياً لا يرقى إلى مرتبة الإهمال الجسيم الذي عناه الشارع فى نص المادة 116 مكرر " ب " من قانون العقوبات".¹¹²³

وبخصوص الصورة الثانية للركن المادي لجريمة الإهمال والمتمثلة في محل الجريمة الذي ينصب على الأموال العامة أو الخاصة أو ما يقوم مقامها، فيتعلق الأمر بالنقود والشيكات والوصولات والوثائق ذات القيمة المالية كالمخالصات الإيجارية وحوالات الدفع، والسندات التي يقصد بها جميع القيم المنقولة كالأرباح والالتزامات والقروض، والعقود التي لها قيمة مادية كعقود البيع والرهن، والمنقولات كالأشياء التي لها قيمة مالية من قبيل المواد الأولية والتجهيزات والوسائل.¹¹²⁴

وفي ما يتعلق بالصورة الثالثة للركن المادي والمتمثلة في النتيجة التي يترتب عليها حصول ضرر مادي فتتجسد في صور الاختلاس أو التبيد أو الاحتجاز بدون حق أو الإخفاء أو الإتلاف كما هي محددة في المقتضيات الخاصة بجريمة الاختلاس والتبيد. ويبقى الإشكال الذي يُطرح بالنسبة لهذا الركن مرتبطاً بالعلاقة المطلوبة بين الإهمال الخطير وفعل الاختلاس الذي يمكن أن يترتب عنه: هل هي علاقة سببية أم علاقة نتيجة فقط؟

الواقع أن منطوق الفصل 242 مكرر يتحدث عن علاقة النتيجة المعبر عنها كآلاتي: "إهمال خطير نتج عنه ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في الفصلين 241 و 242، من طرف الغير"، خلافاً للمشرعين المصري والجزائري اللذين نصا على علاقة السببية التي تجلت عند الأول في قوله "كل موظف عام تسبب بخطئه فى إلحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة"¹¹²⁵ وعند الثاني في قوله "كل موظف عمومي تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة".¹¹²⁶

وهذا ما حدا بمحكمة النقض المصرية إلى التأكيد على أن "جريمة الإهمال يتوقف تحققها على توافر أركان ثلاثة هي خطأ وضرر جسيم ورابطة سببية بين ركني الخطأ والضرر الجسيم وأما رابطة السببية فيجب أن تتوافر بين خطأ الموظف والضرر الجسيم؛ بحيث تكون جريمة الموظف نتيجة سلوكه؛ فعلا كان أو امتناعاً".¹¹²⁷

1123- ينظر الطعن رقم 1963 لسنة 35 بتاريخ 26-04-1966، م. س.

1124- ينظر بخصوص الأموال العامة والخاصة المبحث المتعلق بالاختلاس. مارس 2017 على الساعة العاشة ليلاً. http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم 5

1125- م 116 مكرر ب- من قانون العقوبات المصري.

1126- م 119 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

1127- الطعن رقم 5332 لسنة 59 بتاريخ 19/11/1991

وهذه الصورة هي غير الصورة التي تغيّهاها المشرع الوطني الذي يتحدث عن شخصين منفصلين؛ الموظف المرتكب لجريمة الإهمال الخطير والموظف الآخر الذي ارتكب جريمة الاختلاس أو التبديد نتيجة ذلك الإهمال.

لذلك، فإن ما يستفاد من هذا الوضع أن المشرع الوطني تجنب عن قصد علاقة السببية لكي لا يكون العقاب عن جريمة الإهمال الخطير رهينا بشرط اعتباره السبب الوحيد لقيام جريمة الاختلاس من طرف الغير، بل يكفي أن يكون سببا من بين أسباب أخرى ساهمت في ارتكاب هذه الجريمة.

ويبدو أن المشرع المغربي اعتمد في هذا الاختيار على النظر الفقهي الذي يُقر بالعلاقة السببية الضمنية بين أفعال الامتناع والنتيجة الجرمية بمقتضى اللزوم العقلي الذي يفترض أنه إذا كان إتيان الموظف للفعل الإيجابي المتمثل في الحرص واليقظة مانعا من حدوث نتيجة الاختلاس من طرف الغير، فإن إتيانه للفعل السلبي المتمثل في الإهمال يعتبر سببا لحدوث النتيجة.¹¹²⁸

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

وبخصوص الركن المعنوي لجريمة الإهمال الخطير، فيمكن القول بأن القصد الجنائي يبقى منتفيا في هذه الجريمة، لأنها تقوم على الخطأ الذي يتجلى في الإهمال المستبطن لفعل الإخلال بواجب الحيطة والحذر والحرص على الأموال العامة والخاصة.

ولعل العقاب عن هذا الإهمال الخطير الصادر عن الموظف رغم عدم تعمد نابع من إمكانية أو واجب توقع هذا الأخير للنتيجة المؤدية إلى الإضرار بالأموال العامة أو الخاصة. وهذا ما تبناه القضاء المصري الذي ما فتئ يؤكد على أن "الإهمال الجسيم هو صورة من صور الخطأ الفاحش قوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها ولكنه لم يقصد إحداثها ولم يقبل وقوعها".¹¹²⁹

10 أبريل 2017 على الساعة الخامسة بعد الزوال. http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم

1128- هذا التوجيه هو الأدنى إلى المنطق وإلى المصلحة في أداء المكلف الواجب الذي يفرضه التزام قانوني، إذا كان من شأن أداء هذا الواجب صيانة حق أو مصلحة، وكان من شأن الامتناع عن أداء هذا الواجب إهدار ذلك الحق أو المصلحة. ينظر، ختير مسعود، م.س، ص87. وتتنظر التفاصيل المتعلقة بهذه المسألة في الفصل الأول من هذا الباب.

1129- ينظر الطعن رقم 1963 لسنة 35 بتاريخ 26-04-1966، http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم 5 مارس 2017 على الساعة العاشة ليلا.

ولعل هذا ما يميز الإهمال باعتباره خطأ غير عمدي عن القصد الجنائي؛ حيث إنه إذا كان القصد الجنائي يقوم على إرادة النتيجة، فإن الخطأ غير العمدي يقوم على عدم إرادة النتيجة، بل إن هذه الأخيرة تتحقق دون اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيقها. وبالرغم من ذلك رتب المشرع على هذه الجريمة جزاء انطلاقاً من مبدأ ضرورة التوقع الذي تفرضه مقتضيات الحيطة واليقظة والحرص على الأموال والوعي بأن الإهمال في هذا المقام من شأنه أن يؤدي إلى ضياعها.

الفقرة الثالثة

مظاهر قصور تجريم الإهمال

بعد تسليط الضوء على المقومات الجرمية لجريمة الإهمال الخطير، يمكن القول إنه بالرغم من وجهة البعد التشريعي للمقتضيات التي تضمنها الفصل 242 مكرر من القانون الجنائي بخصوص هذه الجريمة، إلا أن نجاعتها تبقى رهينة بتدارك هفتين أساسيتين تشوبان هذه المقتضيات.

تتعلق الهفوة الأولى باقتصار التجريم على الإهمال المؤدي للاختلاس من طرف الغير دون غيره من أفعال الفساد الأخرى التي تتفاعل داخل دواليب الإدارة في ظل سيادة علاقات إدارية مطبوعة بغض الطرف والسكوت عن التجاوزات وعدم اتخاذ إجراءات الحيطة واليقظة تجاه سلوكات المرؤوسين.¹¹³⁰

وتتجلى هذه الأفعال السلبية بشكل خاص في السكوت عن أشكال الارتشاء التي تمارس من طرف المرؤوسين والتي تشكل موضوع شكايات وتظلمات من طرف الضحايا، إلا أنها لا تلقى التجاوب المطلوب من طرف الرؤساء،¹¹³¹ مما يغذي الانطباع بوجود إهمال إرادي يتعين أن تؤطره المقتضيات الجنائية ذات الصلة.

و الطعن رقم 2713 لسنة 58 بتاريخ 10-11-1988:

مارش 2017 على الساعة الواحدة بعد منتصف الليل. http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم 5

1130- ما فتى المجلس الأعلى للحسابات يثير الانتباه ضمناً إلى هذه الظاهرة، من خلال تنبيهه إلى عدم توصله من طرف السلطات الحكومية خلال سنة 2010 بأي طلبات لرفع القضايا ذات الصلة بالتأديب المتعلقة بالميزانية والشؤون المالية، مكتفياً في هذا الصدد برفع القضايا المذكورة المحالة عليه من هيئات غرفه القطاعية انطلاقاً من ممارستها لاختصاص مراقبة التدبير. ونفس الشيء يُطرح بالنسبة للمجالس الجهوية للحسابات؛ حيث إنه من أصل 83 طلباً لرفع قضايا ذات صلة بالتأديب المتعلقة بالميزانية والشؤون المالية، لم تتوصل هذه المجالس من السلطة المعنية إلا بطلين. ينظر على الخصوص، تقرير المجلس الأعلى للحسابات: 2010 الجزء الأول والثاني.

1131- ينظر بهذا الخصوص مقال مهم للأستاذ محمود داود يعقوب بمثابة تعليق على الفصل 32 ومابعد من المجلة الجزائية التونسية، متاح على الموقع الإلكتروني: تعليق-على-الفصل-32-ومابعد-من-المجلة-الجزائية-

التونسية/472156227015/avocat-daffaire <https://www.facebook.com/notes/avocat-daffaire472156227015/>

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

ذلك أنه إذا كانت القراءة السطحية للفصل المذكور تُبرز أن المشرع لم يشترط أن يكون مرتكب الاختلاس معلوماً؛ بحيث يمكن أن يكون موظفاً أو غيره، إلا أن القراءة المعمقة في مقتضيات هذه الجريمة تؤكد أن مرتكب جريمة الاختلاس ينبغي أن يكون موظفاً، لأن هذا الفعل عندما يرتكب من طرف غير الموظفين يعتبر سرقة يعاقب عليها بهذه الصفة طبقاً للمقتضيات الجنائية ذات الصلة.¹¹³²

وحيث إن المشرع يتحدث هنا عن جريمة الاختلاس المشروطة بارتكابها من طرف الموظف كركن أساسي لقيامها،¹¹³³ فإن "الغير" المعني بالاختلاس في جريمة الإهمال الخطير إنما يُقصد به الموظف، وبصفة خاصة الموظف المرؤوس الذي يمكن أن يتناول بالاختلاس على المال الذي بحوزته، فيتحمّل رئيسته، اعتماداً على سلطة المراقبة والتوجيه التي يضطلع بها،¹¹³⁴ وانطلاقاً من واجب الحرص وبذل العناية للحفاظ على الأموال العامة الموضوعة تحت يده مباشرة أو تحت يد مرؤوسيه، تبعات المساءلة على ارتكابه لجريمة الإهمال الخطير المؤدي لإلحاق الضرر بالأموال العامة أو الخاصة من طرف الموظفين الذين يشتغلون تحت إمرته.

تأسيساً على هذا المعطى، يبقى "الاختلاس" المرتكب من طرف الأغيار غير الموظفين خارج نطاق التأطير التجريمي لمقتضيات الفصل 242 مكرر، الأمر الذي من شأنه أي يحول قانونياً دون إجراء المتابعة على أسس ارتكاب جريمة الإهمال الخطير في ظل انتفاء شرط أساسي فيها وهو المتعلق بارتكاب جريمة الاختلاس من طرف الموظف. وهكذا، يبدو أن المشرع لم يستحضر الصور المطردة "للاختلاس" المرتكب من طرف الأغيار غير الموظفين بسبب الإهمال الجسيم وما ينطوي عليه من تسهيل حصول هذا "الاختلاس"، وبالتالي إلحاق الضرر بالمرفق العام.

1132- تنظر الفصول من 505 إلى 539 من م.ق.ج المغربي.

1133- تنظر المقومات الجرمية لفعل الاختلاس في الباب الأول من القسم الأول.

1134- هذا ما أكدت عليه مختلف قرارات محكمة النقض المصرية في الموضوع: ينظر الطعن رقم 1963 لسنة 35 بتاريخ 04-26-1966.

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم 5 مارس 2017 على الساعة العاشة ليلاً.

وكذا الطعن رقم 2713 لسنة 58 بتاريخ 10-11-1988:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم 5 مارس 2017 على الساعة الواحدة بعد منتصف الليل.

ويكفي أن نشير في هذا الصدد إلى حالات الإهمال في مجال الصفقات العمومية التي تم رصدها¹¹³⁵ خاصة على مستوى عدم القيام بالتتبع الكمي والنوعي والمراقبة التقنية، وعدم تطبيق الغرامات عن التأخير، وعدم مسك السجلات الخاصة بأوامر التنفيذ، لنستبين حجم التبيد والاختلاس والإتلاف الذي يمكن أن يرتكبه متعهدو الخدمات نتيجة الصور المذكورة للإهمال.

وكل هذا يدعو إلى تدقيق مقتضيات هذه الجريمة المستحدثة بما يعزز قدرتها على استيعاب صور الاختلاس والتبيد والإخفاء والإتلاف المرتكب سواء من طرف الموظفين أو غيرهم بسبب الإهمال الجسيم المرتكب من طرف الموظفين، ويوفر بالتالي فرصا موضوعية للتنزيل القضائي لهذه الجريمة.

المطلب الثاني

تجريم الامتناع عن التبليغ عن حالات الاشتباه بارتكاب جرائم فساد

يقصد بالإخبار عن جرائم الفساد¹¹³⁶ بلوغ العلم بها لدى النيابة العامة المختصة من طرف أي شخص ذاتي أو معنوي أو سلطة منتسبة قصد تحريك الدعوى العمومية¹¹³⁷ بشأنها.

ويعتبر الإخبار عن الجرائم بشكل عام وعن جرائم الفساد بشكل خاص من المفاهيم التي عرفت انتشارا واسعا خاصة مع بروز فكر ما سمي بالحكومة المفتوحة¹¹³⁸. وقد

1135- تنتظر بهذا الخصوص المذكرة الاستعجالية الموجهة من طرف الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات إلى السيد رئيس الحكومة حول الاختلالات المتعلقة بالصفقات العمومية: تقرير المجلس الأعلى للحسابات برسم سنة 2012.

1136- ويختلف الإخبار عن جرائم الفساد أو التبليغ عنها عن فضائح الفساد التي غالبا ما يكون وراءها حسابات سياسية بين المتنافسين على السلطة. ينظر:

Manuel Balán, Competition by Denunciation: The Political Dynamics of Corruption Scandals in Argentina and Chile, Article in Desarrollo Económico 51(202):163-187 · July 2011.

<https://www.udes.edu.ar/sites/default/files/paperbalan1.pdf> vu le 23 Février 2018 à 15h22.

1137- سميت الدعوى بالعمومية لأنها تثار لفائدة المجتمع عامة وليس لمصلحة فرد أو جماعة من الأفراد كما هو الحال في الدعوى العادية. ولكل دعوى طرفان؛ من يثيرها ومن تقام ضده. وقد عهدت نصوص المسطرة الجنائية إلى جهاز النيابة العامة بإثارة الدعوى العمومية باسم المجتمع، كما سمح القانون لبعض الأشخاص أو الهيئات بإثارة الدعوى العمومية في حدود معينة.

ينظر: أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، م.س، ص 29-30

في هذا الإطار تنص المادة 3 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: تمارس الدعوى العمومية ضد الفاعل الأصلي للجريمة والمساهمين والمشاركين في ارتكابها. يقيم الدعوى العمومية ويمارسها قضاة النيابة العامة، كما يمكن أن يقيما الموظفون المكلفون بذلك قانوناً. يمكن أن يقيما الطرف المتضرر طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون.

إذا أقيمت الدعوى العمومية في حق قاض أو موظف عمومي أو عون أو مأمور للسلطة أو القوة العمومية، فتبلغ إقامتها إلى الوكيل القضائي للمملكة.

1138 - Jean-Philippe Foegle, « Les lanceurs d’alerte », La Revue des droits de l’homme [Online], 6 | 2014, Online since 29 November 2014, connection on 09 May 2017.

<http://revdh.revues.org/1009> ; DOI : 10.4000/revdh.1009 vu le 2 Mars 2018 à 15h40

اعتبرته بعض التشريعات¹¹³⁹ واجبا لما له من دور مهم في الحيلولة دون وقوع الجريمة أو تسهيل الكشف عنها، الأمر الذي يساهم في بناء الثقة والطمأنينة في المجتمع، ويؤدي إلى تعزيز مشاركة الأفراد بشكل خاص¹¹⁴⁰ والمجتمع بشكل عام في مكافحة الإجرام بشتى صورته، ومعاونة السلطات العامة في القيام بواجباتها على هذا الصعيد.¹¹⁴¹

ويعتبر التبليغ عن الجرائم بشكل عام وعن جرائم الفساد بشكل خاص من الحقوق التي كفلتها مجموعة من المواثيق والاتفاقيات والتشريعات الدولية، لما يوفره من فرص تعزيز مشاركة الأفراد والمجتمع في مكافحة الإجرام بشتى صورته ومعاونة السلطات العامة في القيام بواجباتها؛ بما يساهم في الحيلولة دون وقوع الجرائم.

وإذا كان التبليغ عن جرائم الفساد التي تتميز بطابعها الخفي يعتبر مطلباً لا غنى عنه لضمان إطلاق الملاحقة واقتياد هذه الجرائم نحو ساحات الإدانة، فإن التساؤل الذي يواجهنا بهذا الخصوص هو الآتي: هل استطاع المشرع الوطني أن يرتقي بمبدأ التبليغ إلى مستوى الواجب القانوني الذي يُرتب المسؤولية الجنائية على الامتناع عن القيام به، بما يدفع المواطنين وسائر المعنيين إلى التبليغ عن جرائم الفساد بالشكل الذي يتناسب مع خصوصية وحجم هذه الآفة؟

للإجابة على هذا التساؤل يبدو مناسباً تسليط الضوء بداية على مسألة التبليغ عن جرائم الفساد في المواثيق والتشريعات الدولية (الفقرة الأولى)، قبل استعراض آليات الإخبار عن جرائم الفساد في التشريع المغربي (الفقرة الثانية)، وصولاً إلى مناقشة تجريم الامتناع عن التبليغ عن جرائم الفساد لدى المشرع المغربي (الفقرة الثالثة).

1139 - Art 434-1 du code pénal français modifié par LOI n°2016-297 du 14 mars 2016 - art. 45 (V) : Le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Voir aussi : Jean-Philippe Foegle, op.cit.p14. <http://revdh.revues.org/1009> ; DOI : 10.4000/revdh.1009 vu le 2 Mars 2018 à 16h.

1140 - على أن ينحصر دور المواطنين في التبليغ عن الجريمة فقط. فقد أثار رجال السياسة الجنائية المعاصرين مشكلة هامة جدية بالبحث وبالمناقشة ألا وهي ظاهرة مساهمة المواطنين في القضاء عن طريق التعبير عن موقفهم الخاص حيال جريمة ارتكبت فعلاً. وتأخذ هذه الظاهرة طريقها للوجود الواقعي في البلاد الاشتراكية، حيث العدالة وظيفية كل مواطن يؤمن بالفكر الاشتراكي أو الشيوعي. ولقد ظهرت نتيجة لهذه الظاهرة أنظمة قضائية شيوعية مثل "محاكمة الرفقاء وهيئة الوصاية القضائية أي الوصاية التي تحيط بالمجرم بعد أن ينتهي دور القضاء معه.

ينظر عبد الرحيم صدقي، م.س، ص208.

1141 - نوار دهام الزبيدي، الحق في الإخبار عن الفساد في ضوء أحكام التشريع العراقي والمقارن، مقال متاح على الموقع الإلكتروني:

http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1475&page_namper=p3 تم الاطلاع يوم 16 فبراير 2018. على الساعة الثانية عشر زوالاً.

الفقرة الأولى

التبليغ عن جرائم الفساد في المواثيق والتشريعات الدولية

استأثر موضوع التبليغ عن الجرائم باهتمام مجموعة من المواثيق والاتفاقيات الدولية، كما أثار ولا يزال جدلاً فقهيًا¹¹⁴² حول الطبيعة التي يحظى بها، مما كان له انعكاس على موقف التشريعات الجنائية الدولية بوجه عام.¹¹⁴³

وهكذا، فقد خصت مجموعة من الاتفاقيات ذات الصلة بجرائم الفساد التبليغ عن هذه الجرائم بمقتضيات توصي بأهمية النهوض به لتعزيز مكافحة الجماعة لهذه الجرائم، نذكر من أهمها:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000 التي تتضمن موادها 9 و24 و25 مقتضيات تحث على مكافحة جرائم الفساد بكافة الطرق والوسائل من بينها الإبلاغ عن جرائم الفساد وحماية المبلغين والضحايا والشهود مما قد يمارس بحقهم نتيجة هذا الإبلاغ.

- الاتفاقية الدولية لقمع وتمويل الارهاب لعام 1999 التي تتضمن مجموعة من الأحكام ذات الصلة بمكافحة جرائم الفساد التي تعمل على تمويل الارهاب من بينها توفير أكبر قدر من المساعدة القانونية المتبادلة في مجال تبادل المعلومات وتقديم الإخبارات ذات الصلة بالعمليات المشبوهة والملاحقات والتحقيقات والإجراءات القضائية ومصادرة الموجودات واستردادها.

- اتفاقية مكافحة الرشوة للموظفين الحكوميين الأجانب لعام 1997 التي تضمنت مقتضيات توصي باتخاذ تدابير اجرائية فعالة فيما يتعلق بالإبلاغ عن الجريمة وتطوير أساليب الملاحقة القضائية.

- مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين لعام 1979 التي تلزم مادتها 8 الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين الذين يتوفر لديهم ما يحملهم على الاعتقاد بوقوع أو وشك وقوع انتهاك لهذه المدونة، بإبلاغ الأمر إلى سلطاتهم العليا أو إلى غيرها من السلطات والأجهزة المختصة التي تتمتع بصلاحيات المراجعة أو رفع المظلمة.

1142- ينظر بهذا الخصوص، نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، م.س، ص 369-380 و480-483. قابل للتحميل على الرابط التالي: <https://naguibhosni.wordpress.com/53/> تم الاطلاع يوم 3 مارس 2018 على الساعة الثانية صباحاً.

1143- نوار دهام الزبيدي، الحق في الإخبار عن الفساد في ضوء أحكام التشريع العراقي والمقارن، مجلة جامعة تكريت للعلوم، السنة 8، المجلد 5، العدد 30، يونيو 2016، ص3-6. الدراسة متاحة على الموقع الإلكتروني:

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=116991>

تم الاطلاع بتاريخ 8 يناير 2017 على الساعة الخامسة زوالاً.

- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد¹¹⁴⁴ التي أوجبت على الدول الأطراف ضرورة توفير الحماية القانونية اللازمة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا الذين يدلون بشهادات أو إفادات تتعلق بأفعال تجرمها الاتفاقية وتشمل أقاربهم والأشخاص وثيقي الصلة بهم من أي انتقام أو تهريب محتمل وتيسير سبل الحصول على التعويض وجبر الضرر.

- الاتفاقية العربية لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب لعام 2006 التي توصي بضرورة تضمين الدول الأطراف في قوانينها تدابير مناسبة لتوفير الحماية لأي شخص يقوم بحسن نية ولأسباب وجيهة، بإبلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بأفعال مجرمه وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

أما بخصوص التشريعات الجنائية الدولية، فإن التوجه الذي كان سائدا هو اعتبار التبليغ واجبا أدبيا¹¹⁴⁵ غير معاقب عليه حيال الجرائم العامة ومعاقب عليه بالنسبة للجرائم الواقعة على أمن الدولة.¹¹⁴⁶

إلا أنه مع اتساع وتناسل الظاهرة الإجرامية وتنامي الوعي بخطورة الكثير من تجلياتها، أصبح تناول التشريعات الجنائية لمسألة التبليغ عن الجرائم يتراوح بين اعتباره واجبا يرتب المسؤولية الجنائية على عدم القيام به بالنسبة لبعض الجرائم الخطيرة، أو اعتباره واجبا وظيفيا يرتب المسؤولية الجنائية على بعض الموظفين الموكول إليهم واجب التبليغ.

وفق هذا التوزيع، اتجهت مجموعة من التشريعات إلى المعاقبة على عدم التبليغ عن الجرائم التي تم تقديرها بالخطيرة، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الإنجليزي الذي عاقب على عدم التبليغ عن جريمة الخيانة والجنائية. وعلى النهج ذاته، عاقب القانون المصري والسوري واللبناني والليبي¹¹⁴⁷ كما تأثر بهذا الاختيار، قانون الإجراءات الجنائية السوداني، الذي تبني القاعدة العامة في أن التبليغ عن الجرائم حق، ما لم يتعلق الأمر بجرائم الفتنة أو

1144- تم التصديق على هذه الاتفاقية من طرف المغرب بمقتضى ظرش رقم 1-11-70 صادر في 10 دجنبر 2012 بنشر الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد المعتمدة من طرف جامعة الدول العربية والتي وقعت عليها بلادنا بالقاهرة في 21 دجنبر 2010. ج.ر. عدد 6228 بتاريخ 6 فبراير 2014.

1145- ألزم القانون السويسري المتعلق بمقاطعة جنيف الأفراد بالإخبار عن الجرائم التي تتعلق بأمن الدولة والدفاع الوطني وجرائم الأشخاص والأموال، وما عدا ذلك فإن للأفراد الحرية المطلقة في أن يخبروا أو لا يخبروا. حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في أصول المحاكمات الجزائية ج 1، مطبعة العاني، بغداد 1962، ص144.

1146- محمد الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في القانون الأردني والقوانين العربية، دار الثقافة، عمان، ط2، 2010، ص45.

1147- م84 من القانون المصري، والمادة 388 من القانون السوري، والمادة 398 من القانون اللبناني، والمادة 688 و258 من القانون الليبي. ينظر، مزهر جعفر عبيد، جريمة الامتناع: دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان 1999، ط1، ص278.

الجرائم العسكرية أو القتل أو الخطف أو السرقة أو الحريق؛ حيث يتعين التبليغ على الفور الى أقرب قاض ما لم يتوفر عذر مانع من التبليغ.¹¹⁴⁸

وأخذ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بوجوبية التبليغ، حيث جاء في المادة 26 / 1 منه على أن كل من شاهد اعتداء على الأمن العام أو على حياة النسل أو على أموالهم أن يُعلم بذلك المدعي العام المختص. كما عاقبت المادة 206 منه كل من علم باتفاق جنائي لارتكاب أية جريمة من الجرائم الواقعة على أمن الدولة أن يخبر السلطة العامة بذلك على وجه السرعة المعقولة، وإلا عوقب بالحبس من شهر الى سنة.¹¹⁴⁹

واعتبر المشرع الكويتي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية التبليغ عن الجريمة واجباً قانونياً على الشخص بموجب المادة 41 منه التي نصت على "أن كل شخص شهد ارتكاب جريمة أو علم بوقوعها عليه أن يبلغ فوراً أقرب جهة من جهات الشرطة أو التحقيق. ويعاقب من امتنع عن التبليغ، ممالأة منه للمتهمين، بعقوبة الامتناع عن الشهادة".¹¹⁵⁰ وفي ما يتعلق بالتبليغ الذي يعتبر واجباً وظيفياً يرتب المسؤولية الجنائية على بعض الموظفين، فقد أخضع المشرع الأردني كل موظف مكلف بالبحث عن الجرائم أو ملاحظتها، أهمل أو أرجأ الإخبار عن جريمة اتصلت بعمله، لعقوبة الحبس من أسبوع إلى سنة ولغرامة من خمسة إلى عشرين ديناراً.

كما أخضع القانون المذكور كل موظف أهمل أو أرجأ إعلام السلطة ذات الصلاحية عن جناية أو جنحة علم بها أثناء تأديته لوظيفته لعقوبة الحبس من أسبوع إلى ثلاثة أشهر أو بالغرامة من خمسة إلى عشرين ديناراً، وكذا الموظفين المزاولين للمهن الطبية الذين يعلمون عن الجنايات أو الجرح التي يمكن أن يكون الأشخاص الخاضعون للعلاج تحت إشرافهم قد تعرضوا لها، إلا أنهم لم يبلغوا السلطة المختصة بذلك.¹¹⁵¹

وسار القانون العراقي على نفس النهج عندما نصت المادة 247 منه على المعاقبة بالحبس أو الغرامة لكل من كان ملزماً قانوناً بإخبار أحد المكلفين بخدمة عامة عن أمر ما أو إخباره عن أمور معلومة له، فامتنع قصداً عن الإخبار بالكيفية المطلوبة وفي الوقت الواجب قانوناً، وكل مكلف بخدمة عامة منوط به البحث عن الجرائم أو ضبطها أهمل

1148- محمد عودة الجبور - الاختصاص القضائي لمأموري الضبط - دراسة مقارنة، ط1، الدار العربية للموسوعات، بيروت 1986، ص162.

1149- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

1150- المواد من 140 إلى 142 من القانون رقم 16 لسنة 1960 بإصدار قانون الجزاء الكويتي (16 / 1960).
http://www.gcc-legal.org/MojPortalPublic/LawAsPDF.aspx... تم الاطلاع بتاريخ 6 أبريل 2018 على الساعة الثالثة بعد الزوال.

1151- م 207 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.

الإخبار عن جريمة اتصلت بعلمه وذلك كله ما لم يكن رفع الدعوى معلقا على شكوى أو كان الجاني زوجا للمكلف بالخدمة العامة أو من أصوله أو فروعه أو إخوته أو أخواته أو من في منزلة هؤلاء من الأقارب بحكم المصاهرة.¹¹⁵²

وأدرج المشرع اليمني تحت طائلة العقوبة المحددة في المادة (41) من القانون كل موظف عام علم أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها بوقوع جريمة من جرائم الفساد ولم يبلغ عنها فوراً إلى الهيئة.¹¹⁵³

وإذا كان تجريم الامتناع عن التبليغ، كما اتضح من خلال هذا الاستعراض، يرتبط بمعياريين أساسيين؛ خطورة الجرائم الواجب التبليغ عنها، والوضع الاعتباري لفئات من المواطنين الذين يضطلعون بوظائف عامة تلزمهم بالتبليغ عن الجرائم التي قد ترتكب داخل المرافق التي يزاولون بها مهامهم، فما هي أبعاد وحدود التبليغ عن جرائم الفساد لدى المشرع المغربي؟

الفقرة الثانية

آليات الإخبار عن جرائم الفساد في التشريع المغربي

خول القانون المغربي لكل مواطن حق تقديم شكاياته وتظلماته لدى وكلاء الملك والوكلاء العامين للملك¹¹⁵⁴ إما شخصياً أو بواسطة محام. وهكذا عهدت المادة 39 من قانون المسطرة الجنائية لوكيل الملك بممارسة الدعوى العمومية إما تلقائياً أو بناء على شكاية أي شخص متضرر، كما سمحت له المادة 40 من نفس القانون بتلقي المحاضر والشكايات والوشايات واتخاذ ما يراه ملائماً بشأنها. ونصت المادة 42 من نفس القانون على مبدأي الوجوب والفورية في إخبار وكيل الملك من طرف كل سلطة منتصبة وكل موظف بلغ إلى علمه أثناء ممارسته لمهامه ارتكاب جريمة، مع إرفاق الإخبار بجميع ما يتعلق بهذه الجريمة من معلومات ومحاضر ووثائق. ومن جهة أخرى، خولت المادة 51 من القانون السالف الذكر لوزير العدل أن يبلغ إلى الوكيل العام للملك ما يصل إلى علمه من مخالفات للقانون الجنائي وأن يأمره كتابة بمتابعة مرتكبيها.¹¹⁵⁵

1152- قانون رقم (15) لسنة 1979 بإصدار قانون العقوبات العراق. http://www.iraq-ig-law.org/ar/webfm_send/1159 تم الاطلاع يوم 6 أبريل 2018 على الساعة الثالثة والنصف زوالاً.

1153- م (123) من قانون مكافحة الفساد اليمني.

1154- - المواد 39 و40 و42 و43 من ق.م.ج المغربي.

1155- تنص المادة 51 على ما يلي: يشرف وزير العدل على تنفيذ السياسة الجنائية، ويبلغها إلى الوكلاء العامين للملك الذين يسهرون على تطبيقها.

من خلال هذه المقتضيات، يتبين أن المشرع المغربي، وعيا منه بأهمية الإخبار بالجرائم ومن ضمنها جرائم الفساد، وفر عدة آليات تستهدف استنهاض سائر المعنيين للتبليغ عنها تيسيرا لكشفها ومحاصرتها؛ وهي الآليات التي يمكن التعرف عليها في ما يلي:

أولا- التبليغ عن جرائم الفساد عبر الخط المباشر لدى رئاسة النيابة العامة

أحدثت رئاسة النيابة العامة خطا مباشرا للتبليغ عن جرائم الفساد والرشوة، لتمكين المواطنين من التبليغ بالسرعة والفعالية اللازمين عما يتعرضون لهم من ابتزاز أو طلب رشوة أو ما يقفون عليه من جرائم الفساد؛ حيث أصدر رئيس النيابة العامة، الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، تعليمات للوكلاء والوكلاء العامين للملك لإيلاء العناية اللازمة لما يحال عليهم من حالات التبليغ، وذلك بتسهيل ولوج المبلغين إلى فضاء المحكمة واتصالهم بالنيابة، مع استقبالهم واتخاذ الإجراءات اللازمة فورا لضبط حالات التلبس طبقا للقانون، وإشعار رئيس النيابة العامة بجميع الحالات التي يتم ضبطها وبالصعوبات التي قد تعترضهم في هذا الشأن.¹¹⁵⁶

ثانيا- التبليغ عن جرائم الفساد

من طرف المفتشيات العامة

بما أن التبليغ لدى النيابة العامة من طرف السلطات المنتهبة مشروط بالإرفاق بالوثائق المثبتة للجريمة المرتكبة،¹¹⁵⁷ فقد كان من الطبيعي أن تستعين هذه السلطات بالأجهزة الرقابية التي تتوفر عليها والتي تضطلع بمهام داخلية¹¹⁵⁸ للرقابة والتفتيش والتدقيق، وترتبط تراتبيا برئيس الإدارة.

وباستثناء الهيئة الساهرة على رقابة الأوقاف العامة،¹¹⁵⁹ تتولى الأجهزة الرقابية الأخرى، ونخص بالذكر المفتشية العامة للمالية¹¹⁶⁰ والمفتشية العامة للإدارة الترابية¹¹⁶¹

وله أن يبلغ إلى الوكيل العام للملك ما يصل إلى علمه من مخالفات للقانون الجنائي، وأن يأمره كتابة بمتابعة مرتكبها أو يكلف من يقوم بذلك، أو أن يرفع إلى المحكمة المختصة ما يراه الوزير ملاءما من ملتمسات كتابية.

للتذكير، انتقلت هذه الصلاحية إلى رئيس النيابة العامة، الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بمقتضى المادة 2 من الظهير الشريف رقم 1.17.45 الصادر في 30 غشت 2017 بتنفيذ القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة. ج.ر. عدد 6605 بتاريخ 18 شتنبر 2017.

1156- منشور رئيس النيابة العامة رقم 23 س بتاريخ 21 ماي 2018.

1157- م 42 من ق.م.ج المغربي.

1158- باستثناء هيئة التفتيش العام للمالية التي تجري مراقبتها على كل المحاسبين العموميين وبصفة عامة على كل مستخدمي الدولة والمؤسسات العمومية. ينظر الفصل الثاني من ظ.ش رقم 1.59.269 بشأن التفتيش العام للمالية. ج.ر. عدد 2478 بتاريخ 22 أبريل 1960.

1159- يتعلق الأمر بالمجلس الأعلى لمراقبة ميزانية الأوقاف المحدث بموجب المادة 157 من ظهير الشريف رقم 1.09.236 صادر في 23 فبراير 2010 يتعلق بمدونة الأوقاف، ج.ر. عدد 5847 الصادرة بتاريخ 14 يونيو 2010.

والمفتشيات العامة للوزارات،¹¹⁶² القيام بمهام الرقابة والتدقيق ورصد الاختلالات التي تعتري المصالح الخاضعة لرقابتها، وذلك وفق برنامج للقيام بمأموريات سنوية أو مباغطة، مع تخويلها صلاحية القيام بالتحريات والاطلاع على الوثائق دون مواجهتها بالسفر المهني.

إلا أنه على مستوى إخبار النيابة العامة بجرائم الفساد التي يمكن أن ترصدها هذه الأجهزة الرقابية، يلاحظ وجود عائقين أساسيين يحولان دون تفعيل مبدئي الوجوب والفورية في إحالة الجرائم المرصودة على النيابة العامة طبقا لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية في الموضوع.¹¹⁶³

يتعلق العائق الأول بارتباط المفتشيات العامة في مختلف مهامها وتحرياتهما بالسلطة الرئاسية للوزير التي تبقى غير مقيدة بالزامية تحريك مسطرة الإحالة على النيابة العامة في حالة رصد تجاوزات يعاقب عليها، وغير ملزمة بنشر تقاريرها.¹¹⁶⁴ وهذا الكابح بقدر ما يساهم في تقويض شفافية وفعالية الممارسة الرقابية لهذه الهيئات، بقدر ما يؤدي إلى تعطيل مفعول التحريات والتصحيحات والتوصيات التي تصدرها هذه الهيئات.

أما العائق الثاني فيهم صلاحية القيام بالمأموريات المباغطة التي أوكلتها النصوص القانونية لهذا الجهاز والتي جعلتها موقوفة على شرط صدور الأمر بها عن السلطة الرئاسية؛ وهو ما يساهم في تحجيم تدخلها الفوري ويعطل فرص الرصد والتحري والإحالة للتجاوزات الطارئة.¹¹⁶⁵

وإذا كان ارتباط جهاز المفتشيات العامة في تحرياتهما وإحالاتهما بالسلطة الرئاسية للوزير قد رسخ الاعتقاد السائد بانصراف أغلب المسؤولين، في حالة رصد أفعال فساد، نحو الاكتفاء بالمعاقبة التأديبية، صونا لسمعة القطاع ونزاهته،¹¹⁶⁶ فإن ما ينبغي التنبيه إليه أن الاكتفاء بالإحالة على السلطة الرئاسية دون الإحالة على النيابة العامة في حالة رصد أفعال فساد يعاقب عليها جنائيا هو الذي يطرح إشكالا قانونيا.

1160- ظ. ش رقم 1.59.269 بشأن التفتيش العام للمالية، ج.ر.ع 2478 بتاريخ 22 أبريل 1960.
1161- مرسوم رقم 2.94.100 صادر في 16 يونيو 1994، في شأن النظام الأساسي الخاص بالمفتشين العامين للإدارة الترابية بوزارة الدولة في الداخلية، ج.ر.ع عدد 4264 بتاريخ 1994/07/20.
1162- مرسوم رقم 2.11.212 صادر في 23 يونيو 2011 في شأن المفتشيات العامة للوزارات، ج.ر.ع عدد 5960 الصادرة بتاريخ 14 يوليو 2011.
1163- م42 المشار إليها في ما سبق.
1164- تنظر النصوص المتعلقة بالمفتشيات المذكورة أعلاه.
1165- أشغال اليوم الدراسي حول المفتشيات العامة للوزارات: أي دور للوقاية من الفساد ومكافحته؟ يوم الثلاثاء 23 دجنبر 2014 بالرباط. متاح على الموقع الإلكتروني للهيئة.
1166- ينظر تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة "نحو بناء منظومة للحكمة الجيدة على المستوى الترابي"، ماي 2015. متاح على الموقع الإلكتروني للهيئة.

ذلك أن التزام مسؤولي وموظفي المفتشيات العامة بالنصوص التنظيمية¹¹⁶⁷ التي تُقيدهم بالإحالة على السلطة الرئاسية لكل التجاوزات المرصودة دون المبادرة بالإحالة على النيابة العامة يجعلهم في حالة إخلال بمضمون نص إلزامي عام يتمثل في مقتضيات المادة 42 من قانون المسطرة الجنائية التي تُقيدهم بواجب التبليغ الفوري عن هذه التجاوزات لدى النيابة العامة.

ولا نعتقد أن التضحية بواجب وارد في نص عام إذعانا لالتزام صادر عن نص خاص يجد تفسيره في مبدأ "النص الخاص يقيد النص العام"،¹¹⁶⁸ لأن شروط هذا المبدأ منتفية في هذه النازلة ما دما أمام نصين ليست لهما نفس القوة الإلزامية؛¹¹⁶⁹ حيث يتعلق الأمر بنص قانوني هو قانون المسطرة الجنائية في مقابل مراسيم تنظيمية هي المراسيم المحدثه للمفتشيات العامة للوزارات والمفتشية العامة للإدارة الترابية وظهر¹¹⁷⁰ المفتشية العامة للمالية.¹¹⁷¹

1167- مراسيم إحداث المفتشيات العامة للوزارات ولالإدارة الترابية وظهر 1960 المذكور أعلاه.
1168- يقصد بهذا المبدأ القانوني ضرورة إعطاء الأولوية للنص الخاص إذا تعارض مع نص عام. وتبرز أهمية هذا المبدأ في حالة ورود أحكام قانونية في تشريع عام وآخر خاص حيث تكون الأولوية لتطبيق كل ماورد فيه نص في القانون الخاص وما لم يرد فيه نص في القانون الخاص يتم الاحتكام فيه إلى ماورد في القانون العام أو الشريعة العامة، وهو مبدأ واجب الاحترام والتطبيق، ولا بد من الانتباه له لمعرفة أي القوانين هي التي سيتم الاحتكام لقواعدها القانونية.

Vincent CORREIA, L'adage lex specialis derogat generali : Réflexions générales sur sa nature, sa raison d'être et ses conditions d'application.

http://www.academia.edu/25191057/L_adage_lex_specialis_derogat_generali_R%C3%A9flexions_g%C3%A9n%C3%A9rales_sur_sa_nature_sa_raison_d_%C3%AAtre_et_ses_conditions_d_application_vu_le_26_fevrier_2018_à_16h.

1169- حتى على المستوى الشرعي يُشترط لتخصيص النص العام بنص آخر أن يكون في مثل قوته من حيث القطعية أو الظنية، إذ لا يقوى على إخراج بعض الأفراد من نطاق نص إلا نص آخر يعادله في القوة. وتطبيقاً لذلك، جاز تخصيص القرآن بالقرآن، وجاز تخصيص القرآن بالسنة المتواترة لأنها قطعية الثبوت كذلك. ينظر بهذا الخصوص، نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، م.س، ص153.

1170- رغم أن المفتشية العامة للمالية محدثة بظهير، إلا أن الأمر لا يتعلق بظهير بتنفيذ قانون، لأن هذه المفتشيات غير مندرجة في إطار المجالات التي ينظمها القانون. لذلك فإن إعادة تنظيمها بمقتضى مرسوم يبقى مطلباً قانونياً احتراماً لقواعد الدستور. ويبدو أن التشبث بهذا الظهير بعد اعتماد دستور 2011 يظل أمراً غير مستساغ.

1171- لا يخفى على الباحث في مجال القانون الإداري أن القواعد القانونية مرتبة في مراتب متعددة متتالية؛ بحيث يسمو بعضها على البعض في تدرج يشمل كافة هذه القواعد التي تمثل التنظيم القانوني للدولة، فتخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى مرتبة، فلا تستطیع مخالفتها وإلا عُدت غير مشروعة. والمستقر فقها أن القواعد القانونية المدونة، أي التشريعات، تدرج فيما بينها؛ بحيث تحتل القمة القواعد الدستورية وتليها القواعد التشريعية العادية أي الصادرة عن السلطة التشريعية وأخيراً تقف القواعد اللائحية التي تضعها السلطة التنفيذية. والواقع أن هذا هو ما استقر عليه القضاء أيضاً؛ حيث قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا الأمر بقولها: "إن القضاء الإداري يطبق القواعد القانونية على اختلاف ما بينها في المصدر وعلى تفاوت ما بينها في المرتبة، ولكن بمراعاة أن القانون تشوبه عدم المشروعية إذا خالف نصاً دستورياً قائماً أو خرج على روحه ومقتضاه...، بينما يشوب القرار الإداري العام عيب عدم المشروعية إذا خالف قاعدة تنظيمية بأداة أعلى مرتبة، فإذا تزامنت في التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعاً وقام بينها التعارض، وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى في المرتبة، فيغلب الدستور على القانون، ويغلب القانون على القرار الإداري أياً كانت مرتبته، ويغلب القرار الإداري العام الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه. ذلك لأن المناط في الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى".

تطبيقا لهذا المبدأ، تحتل مقتضيات قانون المسطرة الجنائية التي تُلزم بالتبليغ الفوري عن الجرائم لدى النيابة العامة موقع الصدارة والسمو بالنسبة لما نصت عليه المراسيم التنظيمية بخصوص الإحالة على السلطة الرئاسية للمفتشيات العامة؛ بما يجعل مسؤولي وموظفي هذه الهيئات ملزمين بتطبيق مقتضيات قانون المسطرة الجنائية في حالة رصدهم لجرائم فساد يعاقب عليها القانون الجنائي.

لذلك، يعتبر مناسبا جدا التنصيص في النصوص المنظمة لهذه المفتشيات على المبدأ الذي يفيد بأن الإحالة على السلطة الرئاسية لا يمنع من الإحالة على النيابة العامة، كما يعتبر مطلبا ضروريا تقييد السلطة الرئاسية المتلقية لتقارير المفتشين بإلزامية تحريك مسطرة الإحالة، سواء على القضاء المالي أو الجنائي، في حالة رصد تجاوزات يعاقب عليها في هذا الشأن.

ومن نفس المنظور، يتعين فك القيد الأساسي الذي يحد من مبادرة المفتشيات العامة على مستوى القيام بالمأموريات المباغطة والمتمثل في توقف إنجازها على شرط صدور الأمر بها عن السلطة الرئاسية؛ الأمر الذي يؤدي إلى تحجيم تدخلها الفوري بما لا يضمن راهنية الإحالة على النيابة العامة المختصة.¹¹⁷²

ثالثا- التبليغ عن جرائم الفساد

من طرف وزير العدل

لا ينبغي أن تفوتنا في سياق الحديث عن الإحالة على النيابة العامة من طرف السلطات المنتدبة، الإشارة إلى صلاحية الإحالة مع التعليمات التي كان يتوفر عليها وزير العدل باعتباره سلطة منتدبة¹¹⁷³ عندما خولته المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية¹¹⁷⁴ أن يبلغ إلى الوكيل العام للملك ما يصل إلى علمه من مخالفات للقانون الجنائي وأن يأمره كتابة بمتابعة مرتكبيها.

حكم المحكمة الإدارية العليا، صادر بتاريخ 12 يوليوز 1958 في الطعن رقم 929 مجموعة المكتب الفني، السنة القضائية الثالثة، ص 1691، أورده كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، دراسة تطبيقية ونظرية مقارنة، في ضوء اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، دار الكتاب الحديث، ط1، السنة 1994، ص154.

1172- تنظر أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف جمعية المفتشين العامين للوزارات والهيئة المركزية للوقاية من الرشوة بتاريخ 23 دجنبر 2014 حول: أي دور للمفتشيات العامة للوزارات، متاحة على الموقع الإلكتروني للهيئة.

1173- انتقلت هذه الصلاحية إلى رئيس النيابة العامة، الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بمقتضى المادة 2 من الظهير الشريف رقم 1.17.45 الصادر في 30 غشت 2017 بتنفيذ القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنسبة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة. ج.ر عدد 6605 بتاريخ 18 شتنبر 2017.

1174- تم إعداد مشروع قانون جديد للمسطرة الجنائية معروض حاليا على مسطرة المصادقة بالأمانة العامة للحكومة.

وقد ظلت هذه الصلاحية مُعطلة في ما يتعلق بجرائم الفساد¹¹⁷⁵، لأن دور وزير العدل بخصوص هذه الجرائم انحصر بشكل خاص في تفعيل صلاحيته في تحريك الدعوى العمومية بالأوامر الكتابية أمام المحكمة الخاصة للعدل،¹¹⁷⁶ ولم يُسجَل تفعيل المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية المشار إليها أعلاه بخصوص جرائم الفساد إلا مؤخراً من خلال المبادرة بإحداث لجنة مختصة داخل وزارة العدل تتولى دراسة تقارير المجلس الأعلى والمجالس الجهوية للحسابات لتستخرج منها القضايا القابلة للإحالة على النيابة العامة وفقاً لمقتضيات المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية.

ويبدو أن هذا الإجراء ساهم في تفعيل مقتضيين أساسيين للإحالة المخولة لوزير العدل؛ الإحالة، تفعيلاً لمقتضيات المادة 51 المشار إليها أعلاه، لأفعال الفساد المستتبهة من خلال إعادة قراءته لتقارير المجلس الأعلى للحسابات في إطار اللجنة المختصة،¹¹⁷⁷ والإحالة على النيابة العامة لقضايا الفساد التي يتلقاها قانونياً من طرف المجلس الأعلى للحسابات قصد اتخاذ ما يراه ملائماً بشأنها.¹¹⁷⁸

وهذه مبادرة جريئة كان مهماً جداً أن توازيها قراءة مماثلة في المراسيم التأديبية الصادرة بالجريدة الرسمية في حق مجموعة من مسؤولي الجماعات الترابية¹¹⁷⁹، مع ما يستتبع ذلك من طلب المعلومات التفصيلية بشأنها من طرف الوزارة الوصية قصد تفعيل إجراءات الإحالة للأفعال التي قد تستوجب المتابعة الجنائية، وذلك إعمالاً لمقتضيات المادة 51 المذكورة؛ خاصة وأن التأكيد جاء صريحاً في هذه المراسيم على أن المخالفات

1175- ينظر تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة "نحو بناء منظومة للحكمة الجيدة على المستوى الترابي"
1176- ف 8 من ظ.ش بمثابة قانون رقم 157-72-1 بتاريخ 6 أكتوبر 1972 متعلق بإحداث محكمة خاصة للعدل كما وقع تغييره وتعديله.

1177- يبدو أن هذا العمل لم يرق فئات واسعة من الطبقة السياسية التي اعتبرت عدم التزام وزير العدل بالإحالات المحددة من طرف المجلس الأعلى للحسابات تجاوزاً لقانون الغرض منه تصفية الحسابات السياسية، الأمر الذي فنده الوزير المعني بكونه لم يتجاوز الصلاحيات المخولة له بمقتضى المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية. ينظر بهذا الخصوص الأسئلة الشفوية البرلمانية الموجهة بهذا الخصوص برسم سنة 2013 (سؤال رقم 4564 من طرف فريق حزب العدالة والتنمية بتاريخ 7 أكتوبر 2013) بالموقع الإلكتروني للبرلمان.

1178- طبقاً لمقتضيات المواد 111، 114، 162 و 163 من الظهير الشريف رقم 124-02-1 بتاريخ 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، ج.ر عدد 5030 بتاريخ 15 غشت 2002.

ولخصوصية هذه المقتضيات، نعيد التذكير بمضمونها كما جاء في منطوق المادة 111 المشار إليها في ما سبق: "لا تحول المتابعات أمام المجلس دون ممارسة الدعوى التأديبية والدعوى الجنائية".

وإذا اكتشف المجلس أفعالا من شأنها أن تستوجب عقوبة تأديبية، أخبر الوكيل العام للملك بهذه الأفعال السلطة التي لها حق التأديب بالنسبة للمعني بالأمر، والتي تخبر المجلس خلال سنة أشهر (6) في بيان معمل بالتدابير التي اتخذتها.

وإذا كان الأمر يتعلق بأفعال يظهر أنها تستوجب عقوبة جنائية، رفع الوكيل العام للملك الأمر من تلقاء نفسه أو بإيعاز من الرئيس الأول إلى وزير العدل قصد اتخاذ ما يراه ملائماً. وأخبر بذلك السلطة التي ينتمي إليها المعني بالأمر.

ويخبر وزير العدل المجلس بالتدابير التي اتخذها."

1179- تنتظر بهذا الخصوص مراسيم عزل بعض رؤساء الجماعات ونوابهم – ج.ر عدد 5908 بتاريخ 13 يناير 2011، ج.ر عدد 6186 بتاريخ 12 شتنبر 2013

المرتكبة من طرف الأشخاص المذكورين تشكل أخطاء جسيمة ومخالفة للقانون ولأخلاقيات المرفق العام.¹¹⁸⁰

رابعا- تبليغ النيابات العامة وفق متطلبات الحماية

اعتبارا لكون الشهادة والتبليغ يعتبران وسيلتين ثمينتين لمحاصرة مرتكبي أفعال الفساد¹¹⁸¹، أكدت مختلف الاتفاقيات الدولية ذات الصلة،¹¹⁸² على ضرورة إرساء تدابير قانونية لحماية الشهود والخبراء والضحايا والمبلغين، ضمانا لأنهم وتشجيعا لهم على التبليغ عن الجرائم، خاصة تلك التي تتم في الخفاء وفي إطار تواطؤ بين عدة أطراف كجرائم الفساد.¹¹⁸³

وبالنسبة للتشريعات الدولية، فإن الوعي المتنامي بالدور الهام الذي يضطلع به الشهود والمبلغون في محاربة الجريمة بصفة عامة والفساد بشكل خاص دفع دولا مثل الولايات المتحدة الأمريكية¹¹⁸⁴ وكولومبيا¹¹⁸⁵ وهونغ كونغ¹¹⁸⁶ وإيطاليا¹¹⁸⁷ وفرنسا¹¹⁸⁸

1180- من خلال تفحص المراسيم التأديبية الصادرة في حق مجموعة من مسؤولي الجماعات الترابية يتضح أنها اتخذت بناء على التقارير المنجزة من طرف المفتشية العامة للإدارة الترابية. لذلك كان مهما جدا طلب هذه التقارير من طرف وزير العدل قصد إعادة قراءتها من زاوية تخصصه على غرار ما فعله بالنسبة لتقارير المجلس الأعلى للحسابات، تمكينا له من أعمال صلاحيات الإحالة المنصوص عليها بمقتضى المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية، خاصة وأن ملخص الأفعال المرتكبة كما هو منصوص عليه بالمراسيم التأديبية المنشورة بالجريدة الرسمية يثير فرضيات الاشتباه بارتكاب أفعال يعاقب عليها القانون الجنائي، وبانصراف إرادة الوزارة الوصية، مع ذلك، نحو الاكتفاء بالعقوبات التأديبية.

وللإشارة، فمن جملة ما تتضمنه ملخصات أغلب المراسيم التأديبية الصادرة في حق هؤلاء المسؤولين العبارة التالية: "ونظرا لكون هذه الخروقات تعتبر أفعال مخالفة للقانون ولأخلاقيات المرفق العام، وحيث إن الخروقات المنسوبة إليه خلفت انعكاسات سلبية ما زالت قائمة تضر بمصالح الجماعة وتبدير شؤونها، وحيث إن المعنى بالأمر أدلى بإيضاحات كتابية غير مقنعة بعد استفساره طبقا للقانون..".

تنتظر بهذا الخصوص: ج.ر عدد 5908 بتاريخ 13 يناير 2011، ج.ر عدد 6186 بتاريخ 12 شتنبر 2013.

1181- يارا اسكيفيل، الدور الجديد لعضو النيابة العامة في التحقيق في قضايا الفساد وغسيل الأموال، الندوة الإقليمية حول: "جرائم الفساد وغسل الأموال"، برنامج تعزيز حكم القانون في بعض الدول العربية، الأمم المتحدة، شرم الشيخ، مصر، أكتوبر 2007، ص.62.

1182- خاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المادتان 32 و33) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة (المادتان 24 و25) والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (القاعدة 87).

1183- كما نصت على مبدأ الحماية الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد في المادة (14) التي أوجبت على الدول الاطراف ضرورة توفير الحماية القانونية اللازمة للمبلغين والشهود والخبراء والضحايا الذين يدلون بشهادات أو إفادات تتعلق بأفعال تجرمها الاتفاقية وتشمل أقاربهم والأشخاص وثيقي الصلة بهم من أي انتقام أو تهريب محتمل وتيسير سبل الحصول على التعويض وجبر الضرر. - الاتفاقية العربية لمكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب التي تبنت حكما يقضي بضرورة تضمين الدول الاطراف في قوانينها تدابير مناسبة لتوفير الحماية لأي شخص يقوم بحسن نية ولأسباب وجيهة، بإبلاغ السلطات المختصة بأي وقائع تتعلق بأفعال مجرمة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.

ينظر أيضا "الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" م.س، ص 148-154.

1184- يسمى بقانون إصلاح أمن الشهود الصادر في عام 1984.

وهو البرنامج الذي تم إلحاقه بقانونين، أحدهما يتعلق بإصلاح نظام أمن الشهود، والآخر ينص على إحداث صندوق لتعويض الضحايا المهنيين، يعزز حمايتهم ويحدد واجباتهم.

<https://www.justice.gov/usam/usam-9-21000-witness-security> vu le 28 fevrier 2018 a 16h30.

وألمانيا¹¹⁸⁹ وبلجيكا¹¹⁹⁰ واليمن¹¹⁹¹ والجزائر¹¹⁹² إلى سن قوانين تنص على إجراءات محددة لحماية المبلغين عن الفساد مع إحداث هيئات تضطلع بهذه الصلاحية.¹¹⁹³

1185- القانون رقم 418 لسنة 1997 يحدد ثلاثة أنواع من برامج حماية الشهود، يمكن الولوج إليها بناء على طلب إلى مكتب المحامي العام. البرنامج الأول يمكن الشهود من المعلومات والإرشادات التي تهم سلامتهم الشخصية. بينما يضمن الثاني متابعة محددة لوضعية الشهود والثالث يتضمن تغيير الهوية ويطبق على الضحايا والشهود وأطراف الدعوى وأعضاء مكتب المحامي العام.

Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, op.cit, P13.

A voir aussi Ley 418 de 1997 Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones. <http://www.unidadvictimas.gov.co/es/ley-418-de-1997/13663> vu le 1 Mars 2018 à 14h.

1186- Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, op.cit, p12.

1187- لضمان الحماية للمتعاونين مع العدالة من مخبرين وشهود، أجاز القانون لوزير الداخلية وبالاتفاق مع وزير العدل ووزير الخزانة والتخطيط الاقتصادي تحديد إجراءات الدعم المخصصة وضمان إبقاء الوظائف أو التنقل والحفاظ على السرية ومنح وثائق التعريف ومنح الاستشارات القانونية والتسهيلات غير المشروطة للمستفيدين من أحكام هذا القانون والأشخاص المعنيين. ينظر:

Marie-Aude Beernaert, « Repentis » ou « collaborateurs de justice » : Quelle légitimité dans le système pénal ?, Droit et société 2003/3 (n°55), p. 693-711.

<https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe-2003-3-page-693.htm> vu le 27 février 2018 à 16h30.

1188 - Art 57 de la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne. modifiant le code de procédure pénale

<https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2001/11/15/INTX0100032L/jo/texte> vu le 27 février 2018 à 16h.

وقد حدد المرسوم التطبيقي لهذا القانون بدقة كيفية تطبيق مقتضيات حماية الشهود بشكل عام والمحافظة على عدم الكشف عن الهوية بشكل خاص.

1189- يهدف هذا القانون أيضا إلى تحقيق المواءمة بين المتطلبات القانونية ومعايير حماية الشهود بين الدولة الفيدرالية والولايات. ويتناول هذا القانون أساسا فئات الشهود التي يمكنها الولوج إلى برامج حماية الشهود، ومعايير الولوج إلى هذه الأخيرة وشروط الانسحاب منها. ويعين القانون المذكور السلطة المكلفة بتطبيق البرنامج، وتحديد قواعد سرية المعلومات الشخصية للشهود الذين هم تحت الحماية، سواء داخل الوحدات والوكالات الحكومية أو غير الحكومية المكلفة بالحماية. كما يتناول أيضا شروط تغيير الهوية والمساعدة المالية التي سيتم توفيرها خلال مدة الحماية.

بالنسبة للشاهد الذي يفضل عدم الكشف عن هويته، يمكن الاستماع إليه عن بعد بواسطة الأدوات التقنية الخاصة بذلك. ويؤكد المشرع أنه لا يمكن إصدار أي إدانة اعتمادا فقط على التصريحات التي يدلي بها شاهد فضل عدم الكشف عن هويته. ينظر:

Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, op.cit, p10.

1190 - Loi contenant des règles relatives à la protection des témoins menacés et d'autres dispositions. Du 7 Juillet 2002.

<http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2002/07/07/2002009754/moniteur> vu le 27 février 2018 à 16h.

1191- قام المشرع اليمني بسن قانون مكافحة الفساد رقم (39) لسنة 2006، وتلتزم هيئة مكافحة الفساد بموجب المادة (27) منه بتوفير الحماية القانونية والوظيفية والشخصية للشهود والخبراء والمبلغين عن جرائم الفساد، وتحدد اللائحة إجراءات الحماية والتدابير الخاصة بذلك.

1192- نص القانون الجزائري لمكافحة الفساد المؤرخ في 20 فبراير 2006، على حماية الشهود والضحايا والخبراء وأفراد أسرهم من خلال معاقبة كل شخص يمارس، عن قصد، انتقاما أو تهديدا ضد هؤلاء الأشخاص أو يقوم باختطافهم.

1193- بالإضافة إلى القوانين المشار إليها أعلاه، يمكن التذكير بقانونين آخرين هما:

- القانون الأسترالي لعام 2001، والذي يهدف إلى تشجيع وتسهيل عملية الكشف عن التصرفات المنحرفة أو الفاسدة والمنافية للقانون والتي يقوم بها مسؤولون حكوميون أو هيئات حكومية، وكذلك تأمين الحماية للمبلغين والأشخاص الذين قد يعانون أو يواجهون

في إطار التلاؤم مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، تم إصدار القانون رقم 37.10 في شأن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين في ما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها.¹¹⁹⁴

خول هذا القانون لوكيل الملك أو للوكيل العام للملك أو لقاضي التحقيق، كل في ما يخصه، تلقائيا أو بناء على طلب، أن يتخذ واحدا أو أكثر من تدابير الحماية تجاه أطراف محددة من الأشخاص المعنيين.

هكذا، أقر للضحية المتضرر¹¹⁹⁵ من كافة الجرائم أو أفراد أسرته أو أقاربه تدابير خاصة تهم إمكانية انتصابه كمطالب بالحق المدني وإشعاره بالحقوق المخولة له في هذا

صعوبات بسبب تبليغهم، وكذلك السماح بالتحقيق في المسائل المبلغ عنها ومعالجتها بشكل جيد. وبموجب هذا القانون يمكن لأي شخص أن يقوم بالتبليغ إذا كان يعتقد ولديه ما يبرر اعتقاده بأن أي موظف متورط أو يقترح التورط في سلوك منحرف أو فاسد. وتتمحور القضايا التي يشملها التبليغ حول أي سلوك غير لائق أو منحرف أو أي تصرف ينم عن الفساد بما في ذلك الغش والسرقة والتزوير وسوء استخدام المعلومات التي يتم الحصول عليها بحكم العمل أو سوء استخدام وإدارة الأموال العامة، أو التورط أو محاولة القيام بأي عمل مما سبق. وتتولى الدولة بموجب هذا القانون اتخاذ كافة الإجراءات والاحتياطات التي تراها مناسبة لحماية المبلغين عن جرائم الفساد بما في ذلك تعويضهم عن أي ضرر مادي أو معنوي قد يلحق بهم جراء ذلك.

- القانون السلوفاني لسنة 2005 الذي سن الحماية لجميع الأشخاص المعرضين للخطر وأقربائهم وما يجب اتخاذه من إجراءات وقائية عاجلة لمن يكشفون أو يخبرون عن معلومات تعتبر هامة للتحقيق ويقدمون الدليل على المخالفات الجنائية المرتكبة سابقا، مبينا أن هيئة حماية الأشخاص المعرضين للخطر بموجب هذا التشريع تتكون من قاضي المحكمة العليا رئيسا وعضوية كل من المدعي العام الحكومي وممثل عن وزارة العدل وممثل عن وزارة الداخلية وعدد من الخبراء اللامعين في القانون الجنائي الذين يتم ترشيحهم بصورة سرية من قبل مسؤوليهم الحكوميين وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وقد مُنحت هذه الهيئة صلاحية توفير الحماية الجسدية للأشخاص المعنيين وإعادة توطينهم بصورة مؤقتة في أماكن غير تلك التي اعتادوا عليها وفقا لدرجة ونوع ومدة الخطر المتوقع.

Bonnes pratiques de protection des témoins dans les procédures pénales afférentes à la criminalité organisée, op.cit, p11 et 60.

1194- ظ. ش رقم 1-11-164 بتاريخ 17 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 10-37 القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 22-01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، في شأن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها. ج.ر عدد 5988 بتاريخ 20 أكتوبر 2011.

تخص الجرائم الأخرى المعنية بهذه الحماية المس بأمن الدولة، الإرهاب والعصابات الإجرامية، القتل والتسميم، الاختطاف وأخذ الرهائن، تزيف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، المخدرات والمؤثرات العقلية، والأسلحة والذخيرة والمتفجرات وحماية الصحة المنصوص عليها بمقتضى المادة 108 من ق.م.ج المغربي.

1195- يقصد بمصطلح الضحايا الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فردي كان أو جماعيا، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق أفعال أو حالات تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة....

أما على المستوى التشريعي فقد اهتمت العديد من التشريعات المقارنة بحقوق الضحايا على رأسها حماية ضحايا الإجرام من أي اعتداءات أخرى كنتيجة لما تعرضوا له، وإعلام هؤلاء الضحايا وبشكل متواصل من قبل الجهات الرسمية المعنية عن الوضع القانوني للمدعى عليه في حالة كان موقوفا وفيما إذا كان سيتم إطلاق سراحه وموعد ذلك أيضا، وكذا حق ضحايا الإجرام في الإعلام عن أية ترتيبات أو إلتماس أو اتفاق أو أي إجراء من شأنه التأثير على سير القضية، كما أن من حق ضحايا الجريمة معرفة مدى توفير الخدمات الخاصة سواء الاجتماعية أو المالية وعن كيفية الحصول على مثل هذه الخدمات.

ينظر بهذا الخصوص: أحمد الزغاليل، ضحايا الإجرام، الجانب النفسي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، ع 31، أبريل 2001، ص 158 إلى 161.

<https://repository.nauss.edu.sa/handle/123456789/54772> تم الاطلاع يوم 5 مارس 2017 على الساعة الخامسة بعد الزوال.

الشأن، ووضع رقم هاتفي خاص بالشرطة القضائية أو بالمصالح الأمنية رهن إشارته، وتوفير الحماية الجسدية له من لدن القوة العمومية، وعرضه على أنظار طبيب متخصص، وتخصيص الرعاية الاجتماعية اللازمة له عند الاقتضاء.

وأفرد، بالنسبة للشهود والخبراء وأفراد أسرهم وأقاربهم، تدابير تهم على الخصوص الاستماع شخصيا للمعني بالأمر، وإخفاء هويته في المحاضر والوثائق وعدم الإشارة إلى عنوانه الحقيقي فيها، والاكتفاء بالإشارة في عنوان إقامة الشاهد أو الخبير إلى مقر الشرطة أو المحكمة المختصة، ووضع رقم هاتفي خاص بالشرطة القضائية رهن إشارته، وإخضاع هواتفه للرقابة بعد موافقته، وتوفير حماية جسدية له، واتخاذ أي تدبير إضافي يوفر ضمانا فعلية لفائدته.

وبالنسبة للمبلغين، أفرد لهم المشرع، إضافة إلى التدابير المنصوص عليها بالنسبة للشهود والخبراء، تدابير أخرى تهم عدم متابعتهم، لا تأديبيا ولا جنائيا، على أسس إفشاء السر المهني إذا كانوا موظفين أو مستخدمين، مع تثبيت متابعتهم على خلفية الإبلاغ بسوء نية عن وقائع غير صحيحة.

من جهة أخرى، ولضمان حقوق الدفاع، نص المشرع على تدابير خاصة تهم بالأسس السماح للمحكمة بالكشف عن هوية المعني بالأمر بعد موافقته إذا اعتبرت أن الشهادة أو الإفادة هي وسيلة الإثبات الوحيدة في القضية، مع العمل على توفير تدابير الحماية الكافية له، وإلا فإن شهادته أو إفادته أو تبليغه لا تعتبر إلا مجرد معلومات لا تقوم بها حجة بمفردها.

كما نص على تدابير خاصة تتعلق بحماية الشاهد في حالة مواجهته مع المتهم، تهم السماح للمحكمة، بناء على ملتمس النيابة العامة، بأن تأذن بتلقي شهادته بعد إخفاء هويته، وباستعمال وسائل تقنية لتغيير الصوت أو وسائل الاتصال عن بعد.

وإذا ما انتقلنا إلى استقرار نجاعة القانون المغربي المتعلق بحماية الشهود والضحايا والمبلغين، نجد أنفسنا أمام غياب تام لمعطيات كمية ونوعية حول تقييم فعالية هذا القانون بعد ما يناهز سبع سنوات من دخوله حيز التنفيذ.

ومع ذلك، فمن الناحية النظرية، باستطاعتنا القول إن من شأن تفعيل الأمثل لمقتضيات هذا القانون أن يشجع المواطنين على القيام بواجبهم في التبليغ عن جرائم الفساد والإدلاء بشهاداتهم أمام القضاء بكل حرية وتجرد والشعور بالأمان إزاء كل التهديدات التي يمكن أن تدفعهم إلى العزوف عن القيام بهذا الواجب.

إلا أن هذا المبتغى يبقى رهينا بإصلاح بعض الأعطاب التي يعاني منها هذا القانون، خاصة على مستوى عدم سريان الحماية القانونية على المبلغين عن جرائم الفساد الانتخابي،

والذي يشكل تساهلا غير مبرر مع مظاهر الفساد السياسي وعقبة أساسية أمام آليات مواجهته¹¹⁹⁶.

كما أن عدم التنصيص على الحالات التي يمكن فيها للسلطة القضائية تعديل أو سحب تدابير الحماية من شأنه أن يترك مجال السلطة التقديرية الممنوحة لها في هذا الشأن بدون قيد. ونفس الشيء يمكن أن يقال عن السلطة التقديرية المخولة لها بشأن تعديل تدابير الحماية أو سحبها دون إمكانية الطعن في هذا القرار، الأمر الذي يساهم في تضيق نطاق تدابير الحماية.

ويبقى الإشكال الذي يطرحه هذا القانون بالنسبة للدينامية التي يمكن أن يذكيها في التبليغ عن أفعال الفساد من طرف الموظفين مرتبطين بعدم التنصيص على الجهة التي يتعين التبليغ لديها للاستفادة من عدم المتابعة على أسس إفشاء السر المهني تفعيلا لمقتضيات مادته¹¹⁹⁷ التي تنص على أنه "خلافا لأية مقتضيات قانونية، لا يمكن متابعة المبلغين سواء تأديبيا أو جنائيا على أسس إفشاء السر المهني، إذا كانت الجرائم المبلغ عنها تم الاطلاع عليها بمناسبة مزاولتهم لمهامهم".

فباستعمال المشرع لأسلوب البناء للمجهول "المُبلغ عنها"، يكون قد أعطى للسلطة القضائية واسع الحق في التفسير الذي يناسبها بالنسبة للجهة المعنية بهذا التبليغ. لذلك، وتحصينا لضمانات الحماية التي أتى بها هذا القانون، ومن منظور التلاؤم مع روح الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، يُستحسن تدقيق هذه المادة بالتنصيص على الهيئة القضائية وهيئات الحكامة¹¹⁹⁸ ذات الاختصاص كجهات حصرية يلجأ للتبليغ لديها من طرف الموظفين، للاستفادة من عدم متابعتهم تأديبيا أو جنائيا على أسس إفشاء السر المهني.

ومما تجب الإشارة إليه بهذا الخصوص أن الشروحات التي اعتمدها المنتظم الأممي للاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد أوصت بإفساح المجال للمبلغين، في إطار الاستفادة من الحماية، للتبليغ لدى أكثر من جهة، ضمانا لنفاذ هذا التبليغ وصونا لمبادئ الحماية المنصوص عليها.

1196- من خلال الاطلاع على الأعمال التحضيرية المتعلقة بمناقشة مشروع هذا القانون بالبرلمان، تبين أن اقتراح امتداد الحماية القانونية لتشمل المبلغين عن الفساد الانتخابي مطلب تقدم به فريق سياسي واحد وواجهته الأغلبية بالرفض. وهذا مؤشر واضح لقياس مصداقية الخطاب السياسي حول مكافحة الفساد لدى بعض فرق الطبقة السياسية. ينظر تقرير لجنة العدل والتشريع بخصوص هذا القانون، متاح على الموقع الإلكتروني لمجلس النواب، م.س.

1197- م 9-82 من ق.م.ج المغربي.

1198- خاصة الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها التي نصت مقتضيات المادة 28 من القانون رقم 113-12 المتعلق بها على ما يلي: يستفيد المبلغ والمشتكي من الحماية التي يستفيد منها الضحايا والشهود والخبراء والمبلغون طبق ما هو منصوص عليه في القسم الثاني من الكتاب الأول من القانون رقم 22-01 المتعلق بالمسطرة الجنائية.

وفي هذا الإطار، جاء في الدليل التقني الخاص بهذه الاتفاقية التنصيص على ما يلي: "وينبغي أن يكون باستطاعة المبلغ أيضاً أن يتوجه إلى مؤسسة أخرى إذا لم تؤد المعلومات التي كشفها للمؤسسة على المستوى الأول إلى نتائج مناسبة، وبصفة خاصة إذا قرر الشخص الذي كشف له أو المؤسسة التي كشف لها المعلومات عدم إجراء تحقيق، أو لم يستكمل التحقيق في غضون فترة معقولة، أو لم يتخذ أي إجراءات بغض النظر عن النتائج الإيجابية للتحقيق، أو لم يقدم تقريراً إلى المبلغ في غضون فترة معينة.¹¹⁹⁹

وموازاة مع هذه القناة التي فتحت المجال للتبليغ عن أفعال الفساد تحت غطاء متطلبات الحماية القانونية، أفسح المشرع المغربي المجال أيضاً للتبليغ عن جرائم الفساد لدى النيابة العامة عبر قناة أخرى تمر هذه المرة عبر نظر وزير العدل.

خامساً- التبليغ من طرف المجلس الأعلى للحسابات

قبل نقل اختصاصات وزير العدل إلى رئيس النيابة العامة، كانت مقتضيات المواد 111،¹²⁰⁰، 114،¹²⁰¹، 162¹²⁰² و 163¹²⁰³ من مدونة المحاكم المالية تلزم المجلس الأعلى

1199- كما أوصت هذه الشروحات أيضاً بإتاحة الفرصة للمبلغين بأن يختاروا التوجه إلى مؤسسات على المستوى الثاني مباشرة إذا: - كان لديهم مسبب وجيه للاعتقاد بأنهم سيقعون ضحايا لو أثاروا المسألة داخلياً أو لدى الهيئة الخارجية المقررة في المستوى الأول؛

- أو كان لديهم سبب للخوف من التستر على المسألة.

أما مؤسسات المستوى الثاني فيمكن أن تتمثل في أمين مظام أو وكالة لمكافحة الفساد أو مراجع عام".

ينظر: الدليل التقني، م.س، ص: 106-107.

1200- م 11 من م.م: لا تحول المتابعات أمام المجلس دون ممارسة الدعوى التأديبية والدعوى الجنائية. وإذا اكتشف المجلس أفعالا من شأنها أن تستوجب عقوبة تأديبية، أخبر الوكيل العام للملك بهذه الأفعال السلطة التي لها حق التأديب بالنسبة للمعني بالأمر، والتي تخبر المجلس خلال أجل ستة (6) أشهر في بيان معلل بالتدابير التي اتخذتها.

وإذا كان الأمر يتعلق بأفعال يظهر أنها قد تستوجب عقوبة جنائية، رفع الوكيل العام للملك الأمر من تلقاء نفسه أو بإيعاز من الرئيس الأول إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض قصد اتخاذ ما يراه ملائماً، وأخبر بذلك السلطة التي ينتمي إليها المعني بالأمر. ويخبر الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض المجلس بالتدابير التي اتخذها.

1201- م 114 من م.م: كل إتلاف تعسفي لمستندات مثبتة أو للحسابات يعرض مرتكبه لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي.

ويخبر الوكيل العام للملك لدى المجلس بذلك الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض لأجل اتخاذ ما يراه ملائماً بصرف النظر عن العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها المعني بالأمر. ويخبر المجلس من طرف كل من الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض والسلطة التي لها حق التأديب بالنسبة للمعني بالأمر بالتدابير التي اتخذها.

1202- م 162 من م.م: لا تحول المتابعات أمام المجلس الجهوي دون ممارسة الدعوى التأديبية والدعوى الجنائية. وإذا اكتشف المجلس الجهوي أفعالا من شأنها أن تستوجب عقوبة تأديبية، أخبر وكيل الملك بذلك الوكيل العام للملك الذي يخبر بدوره السلطة التي لها حق التأديب بالنسبة للمعني بالأمر، وتخبر هذه السلطة المجلس خلال أجل ستة (6) أشهر في بيان معلل بالتدابير التي اتخذتها.

وإذا كان الأمر يتعلق بأفعال يظهر أنها قد تستوجب عقوبة جنائية، أخبر وكيل الملك بذلك الوكيل العام للملك، الذي يرفع النازلة من تلقاء نفسه أو بطلب من الرئيس الأول، إلى وزير العدل قصد اتخاذ ما يراه ملائماً، ويخبر بذلك السلطة التي ينتمي إليها المعني بالأمر، ويخبر وزير العدل المجلس بالتدابير التي اتخذها.

1203- كل إتلاف تعسفي لمستندات مثبتة ولحسابات، يعرض مرتكبه لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي.

لحسابات برفع الأفعال التي قد تستوجب عقوبة جنائية إلى وزير العدل قصد اتخاذ ما يراه ملائماً بشأنها مع إخباره المجلس بالتدابير التي اتخذها.

وفق هذه المقتضيات، دأب المجلس الأعلى للحسابات على إحالة القضايا التي يبدو لغرفه المختصة أنها تستدعي عقوبة جنائية على وزير العدل قصد اتخاذ ما يراه ملائماً بشأنها، وهو الأمر الذي اعتاد على إثباته عددياً في مختلف تقاريره السنوية.

وبالرجوع إلى هذه التقارير، يتبين أن عدد الحالات يظل ضعيفاً جداً¹²⁰⁴ بالنظر لحجم المخالفات المرصودة؛ وهو ما حدا بوزير العدل إلى التوسع في أعمال مقتضيات المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية،¹²⁰⁵ من خلال ممارسة حق النظر في تفاصيل التقارير السنوية للمجلس، لاستتباط ما يمكن أن يشكل مخالفات للقانون الجنائي، وعدم الاكتفاء بالإحالات المتوصل بها من طرف هذا الأخير.

ووعياً منه بتداعيات هذا الإجراء على مصداقية المجلس الأعلى للحسابات، عمد وزير العدل إلى تحصين هذه الممارسة بضوابط الشفافية والاستقلالية من خلال إنجازها داخل لجنة مشتركة ومختصة، مع الاستناد إلى مبدأ "بلوغ العلم بالقضايا المطروحة" المخول لوزير العدل بمقتضى المادة 51 من قانون المسطرة الجنائية كمدخل قانوني لوضع اليد على هذه القضايا.

ورغم وجاهة هذه المبادرة، جدير بالتذكير أن صلاحية الإحالة على وزير العدل من طرف المجلس الأعلى للحسابات من شأنها أن تنتقل إلى رئيس النيابة العامة، الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، وذلك بمقتضى نقل الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 51 من المسطرة الجنائية إلى هذا الأخير.¹²⁰⁶

على أن هذا لا يمنع من التأكيد على ضرورة إصلاح مجموعة من الأعطاب التي تحدُّ من فعالية التبليغ المخول للمحاكم المالية خارج إشكالية الإحالة كما تم توضيحها.

ويخبر وكيل الملك بذلك الوكيل العام للملك الذي يرفع الأمر إلى وزير العدل قصد اتخاذ ما يراه ملائماً، بصرف النظر عن العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها المعني بالأمر. ويخبر المجلس من طرف كل من وزير العدل والسلطة التي لها حق التأديب بالنسبة للمعني بالأمر بالتدابير التي اتخذها.

1204- بلغ عدد القضايا التي أحالها الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى للحسابات على أنظار القضاء الجنائي منذ دخول مدونة المحاكم المالية حيز التنفيذ ما يناهز 50 ملفاً، ينظر تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول "قرارات صادرة عن المجلس الأعلى للحسابات في مادة التأديب المتعلقة بالميزانية والشؤون المالية"، ص: 6.

1205- ينظر بهذا الخصوص المحور المتعلق بصلاحيات التبليغ عن الجرائم التي كانت مخولة لوزير العدل.

1206- م 2 من ظ.ش رقم 1.17.45 الصادر في 30 غشت 2017 بتنفيذ القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيساً للنسبة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة. ج.ر عدد 6605 بتاريخ 18 شتنبر 2017.

ولعل من أهم هذه الأعطاب عدم الإخضاع غير المبرر لأعضاء الحكومة ومجلسي النواب والمستشارين للاختصاص القضائي للمجلس في ميدان التأديب المالي¹²⁰⁷، الأمر الذي يغذي الشعور بإفلات فئات من المسؤولين من المتابعة والعقاب.

كما يلاحظ عدم التنصيص على تمكين الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها من الإحالة المباشرة¹²⁰⁸ للقضايا المتضمنة للمخالفات ذات الصلة بالتأديب المالي على القضاء المالي لدى المجلس الأعلى للحسابات، خاصة وأن أغلب القضايا المتضمنة بالشكايات المحالة على الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة تهم الاختلالات الناتجة عن سوء التدبير الذي يندرج ضمن مجالات المراقبة والتأديب المالي الموكل للمحاكم المالية.¹²⁰⁹

-
- 1207- تنص المادة 52 من م.م. على ما يلي: لا يخضع للاختصاص القضائي للمجلس في ميدان التأديب المالي المتعلق بالميزانية والشؤون المالية أعضاء الحكومة وأعضاء مجلس النواب ومجلس المستشارين عندما يمارسون مهامهم بهذه الصفة.
- 1208- حصرت مقتضيات ط.ش رقم 65-15-1 بتاريخ 9 يونيو 2015 بتنفيذ القانون 12-113 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها الجهات التي يمكن للهيئة أن تحيل عليها القضايا المعروضة عليها فيما يلي:
- بالنسبة للأفعال التي قد تستوجب عقوبات جنائية، النيابة العامة المختصة (م 21)؛
 - بالنسبة للأفعال التي قد تستوجب عقوبات تأديبية (م 25):
 - رؤساء الإدارات تحت إشراف رئيس الحكومة، كلما تعلق الأمر بإدارات الدولة؛
 - رؤساء الجماعات الترابية ومسؤولي المؤسسات و المقاولات العمومية وأشخاص القانون العام،
 - رؤساء المؤسسات و الهيئات المنصوص عليها في الدستور؛
 - الممثل القانوني لكل شخص اعتباري من أشخاص القانون الخاص؛
 - الأشخاص الذاتيين أو ممثليهم القانونيين.
- 1209- تتمحور التجاوزات المتعلقة بسوء التدبير كما نصت عليها المواد 54 و 55 و 56 من م.م. حول الأفعال التالية:
- مخالفة قواعد الالتزام بالنفقات العمومية وتصفياتها والأمر بصرفها؛
 - عدم احترام النصوص التنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية؛
 - مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بتدبير شؤون الموظفين والأعوان؛
 - مخالفة القواعد المتعلقة بإثبات الديون العمومية وتصفياتها والأمر بصرفها؛
 - مخالفة قواعد تحصيل الديون العمومية الذي قد يعهد به إليهم عملاً بالنصوص التشريعية الجاري بها العمل؛
 - مخالفة قواعد تدبير ممتلكات الأجهزة الخاضعة لرقابة المجلس؛
 - التقييد غير القانوني لنفقة بهدف التمكن من تجاوز للاعتمادات؛
 - إخفاء المستندات أو الإدلاء إلى المحاكم المالية بأوراق مزورة أو غير صحيحة؛
 - عدم الوفاء تجاهلاً أو خرقاً لمقتضيات النصوص الضريبية الجاري بها العمل بالواجبات المترتبة عليها قصد تقديم امتياز بصفة غير قانونية لبعض الملزمين بالضريبة؛
 - حصول الشخص لنفسه أو لغيره على منفعة غير مبررة نقدية أو عينية؛
 - إلحاق ضرر بجهاز عمومي يتحملون داخله مسؤوليات، وذلك بسبب الإخلال الخطير في المراقبة التي هم ملزمون بممارستها أو من خلال الإغفال أو التقصير المتكرر في القيام بمهامهم الإشرافية.
 - عدم القيام بالمراقبات من أجل التأكد من:
- مطابقة صفقة الأشغال أو التوريدات أو الخدمات لقواعد طلب المنافسة المطبقة على الجهاز المعني بالأمر؛
 - مشروعية القرارات المتعلقة باقتناء العقارات وبالاتفاقيات المبرمة مع الغير وبمنح الإعانات المالية؛
 - صفة الأشخاص المؤهلين بمقتضى النصوص التنظيمية المعمول بها للتوقيع على اقتراحات الالتزام بالنفقات.
 - عدم القيام بمراقبة مشروعية تحصيل وتنزيل المداخل المرصدة في الصناديق؛
 - إخفاء المستندات أو الإدلاء إلى المجلس بوثائق مزورة أو غير صحيحة؛
 - الحصول، لأنفسهم أو لغيرهم، على منفعة غير مبررة نقدية أو عينية.

ولعل من شأن عدم تمكين الهيئة الوطنية للنزاهة من إحالة قضايا سوء التدبير على المحاكم المالية أن يفوت فرص معاقبة هذه الاختلالات بالجزاء المناسب الذي نصت عليه مقتضيات مدونة المحاكم المالية، وهو الغرامة والحكم باسترجاع المبالغ المطابقة للخسائر التي تحمّلها المرفق العمومي نتيجة المخالفات المرتكبة.¹²¹⁰

ووفق نفس التوجه، يتعين توجيه المجهود التشريعي نحو التصييص على إلزامية إحالة القضايا المتعلقة بالتأديب المالي الموجودة بالمحاكم العادية على القضاء المالي الذي يضطلع به المجلس الأعلى للحسابات؛ علما بأن غياب قرائن الدعوى الجنائية في كثير من القضايا الراجعة بالمحاكم يجب أن لا يمنع من تحويل الملفات إلى قضاء التأديب المالي للبت فيها من زاوية هذا التخصص، ما دامت المحاكم المالية هي الضامنة للمصلحة العامة في الميدان المالي.¹²¹¹

بعدما تعرفنا على آليات التبليغ عن جرائم الفساد في التشريع المغربي، يصبح بإمكاننا مناقشة المسألة المتعلقة بترتيب المسؤولية الجنائية على الامتناع عن القيام بواجب التبليغ عن جرائم الفساد لدى المشرع المغربي، من منظور دفع المواطنين وسائر المعنيين إلى التبليغ عن جرائم الفساد بالشكل الذي يتناسب مع خصوصية وحجم هذه الآفة.

1210- تنص المادة 66 من م.م.م على ما يلي: يحكم المجلس على الأشخاص الذين ارتكبوا مخالفة واحدة أو أكثر من المخالفات المشار إليها في المواد 54 و55 و56 أعلاه، بغرامة يحدد مبلغها حسب خطورة وتكرار المخالفة على ألا يقل هذا المبلغ عن ألف (1.000) درهم عن كل مخالفة ومن غير أن يتجاوز مجموع مبلغ الغرامة عن كل مخالفة أجرته السنوية الصافية التي كان يتقاضاها المعني بالأمر عند تاريخ ارتكاب المخالفة.

غير أن مجموع مبالغ الغرامات المذكورة لا يمكن أن يتجاوز أربع (4) مرات مبلغ الأجرة السنوية السالفة الذكر. وإذا ثبت للمجلس أن المخالفات المرتكبة تسببت في خسارة لأحد الأجهزة الخاضعة لرقابته، قضى على المعني بالأمر بإرجاع المبالغ المطابقة لفائدة هذا الجهاز من رأسمال وفوائد، وتحسب الفوائد على أساس السعر القانوني ابتداء من تاريخ ارتكاب المخالفة. وإذا اكتشف المجلس أفعالا تستوجب إجراء تأديبيا أو جنائيا تطبق مقتضيات المادة 111 بعده.

1211- للإشارة، يتيح المشرع الفرنسي إمكانية إحالة القضايا من النيابة العامة لدى القضاء الجزري إلى النيابة العامة بمحكمة الحسابات أو محكمة التأديب المتعلقة بالميزانية والشؤون المالية، حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة 314-18 L من مدونة المحاكم المالية الفرنسية على أنه يمكن لوكيل الجمهورية بالقضاء الجنائي أن يحيل على الوكيل العام بمحكمة الحسابات أو على النيابة العامة بمحكمة التأديب المتعلقة بالميزانية والشؤون المالية تلقائيا أو بطلب من هذا الأخير القضايا التي من شأنها أن تشكل مخالفات تعاقب عليها الهيئات السابقة، على خلاف المشرع المغربي الذي لا يسمح بهذه الإمكانية، مما يعطل فرص اكتشاف أفعال يعاقب عليها تأديبيا في القضايا الراجعة في المحاكم الجزرية.

وبهذا الخصوص، نورد رأيا لأحد الباحثين يقول فيه: " من البديهي والواقعي أن تكون الملفات الجنائية الراجعة بالمحاكم العدلية ذات العلاقة بالمال العام أو بالمواطنين والأعوان العاملين بالأجهزة العمومية الخاضعة لمراقبة المحاكم المالية، متضمنة هي الأخرى لعناصر وقرائن قد تكون منشئة للمسؤولية التأديبية المالية وكذا التسيير بحكم الواقع، في الحالات غير القابلة للتكييف جنائيا، هنا وجب على المحكمة العدلية المعنية إحالة الملف مباشرة إلى مجلس الحسابات المختص قصد إجراء اللازم".

ينظر: محمد براو، الوسيط في شرح مدونة المحاكم المالية، منشورات مركز الدراسات والأبحاث حول الرقابة والمحاسبة ومكافحة الفساد، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2012، ص 383.

الفقرة الثالثة

تجريم الامتناع عن التبليغ عن جرائم الفساد لدى المشرع المغربي

جدير بالذكر أن تقدير المشرع المغربي لمسألة التبليغ عن الجرائم بشكل عام يتراوح بين الجواز، والوجوب، والوجوب الفوري، والوجوب الفوري المرتب للمسؤولية الجنائية، وذلك حسب الأحوال المقررة في القانون الجنائي.

هكذا نجده يعتبر الإخبار جوازيا بالنسبة لكل متضرر من الجريمة وكذا بالنسبة لوزير العدل،¹²¹² ويعتبره وجوبيا على كل شاهد على ارتكاب جريمة تمس بالأمن العام أو بحياة شخص أو أمواله،¹²¹³ ويعتبره وجوبيا وفوريا على السلطات العامة وعلى الموظفين الذين يصل إلى علمهم ارتكاب جريمة أثناء مزاولتهم لمهامهم،¹²¹⁴ في حين يعتبره وجوبيا وفوريا ومُسْتَدْعيا للمسؤولية الجنائية بالنسبة للأشخاص المُطْلَعين على محاولة وقوع جريمة إرهابية،¹²¹⁵ أو المُطْلَعين على الخطط والأفعال المتعلقة بالجنايات الماسة بسلامة الدولة،¹²¹⁶ أو المُطْلَعين على الجنايات الواردة في باب الجنايات الماسة بالأمن العام والمندرجة في الفرع المتعلق بالعصابات الإجرامية والتعاون مع المجرمين.¹²¹⁷

1212- تنص المادة 51 على ما يلي: يشرف وزير العدل على تنفيذ السياسة الجنائية، ويبلغها إلى الوكلاء العامين للملك الذين يسهرون على تطبيقها.

وله أن يبلغ إلى الوكيل العام للملك ما يصل إلى علمه من مخالفات للقانون الجنائي، وأن يأمره كتابة بمتابعة مرتكبيها أو يكلف من يقوم بذلك، أو أن يرفع إلى المحكمة المختصة ما يراه الوزير ملائما من ملتمسات كتابية.

للتذكير، انتقلت هذه الصلاحية إلى رئيس النيابة العامة، الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، بمقتضى المادة 2 من الظهير الشريف رقم 1.17.45 الصادر في 30 غشت 2017 بتنفيذ القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنسبة العامة وبسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة. ج.ر. عدد 6605 بتاريخ 18 شتنبر 2017.

1213- م 43 من ق.م.ج. المغربي.

1214- م 42 من ق.م.ج. المغربي.

1215- ينص الفصل 8-218 من ق.م.ج. المغربي على ما يلي:

يؤاخذ بعدم التبليغ عن جريمة إرهابية ويعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات كل من كان على علم بمخطط أو أفعال تهدف إلى ارتكاب أعمال معاقب عليها بوصفها جريمة إرهابية ولم يبلغ عنها فوراً بمجرد علمه بها الجهات القضائية أو الأمنية أو الإدارية أو العسكرية.

غير أنه يجوز للمحكمة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة أن تعفي من العقوبة أقارب وأصهار من ارتكب جريمة إرهابية أو ساهم أو شارك فيها إلى غاية الدرجة الرابعة.

إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، فيعاقب بغرامة تتراوح بين مائة ألف ومليون درهم.

1216- ينص الفصل 209 من القانون الجنائي على ما يلي: يؤاخذ بجريمة عدم التبليغ عن المس بسلامة الدولة، ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من ألف إلى عشرة آلاف درهم، كل شخص كان على علم بمخطط أو أفعال تهدف إلى ارتكاب أعمال معاقب عليها بعقوبة جنائية بمقتضى نصوص هذا الباب، ورغم ذلك لم يبلغ عنها فوراً السلطات القضائية أو الإدارية أو العسكرية بمجرد علمه بها.

1217- ينص الفصل 299 من القانون الجنائي على ما يلي: في غير الحالة المنصوص عليها في الفصل 209، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين وحدها، من علم بوقوع جنائية أو شروع فيها ولم يشعر بها السلطات فوراً.

تضاعف العقوبة إذا كان ضحية الجنائية أو ضحية محاولة ارتكاب الجنائية طفلاً تقل سنه عن ثمان عشرة سنة.

وفق هذا التفاوت، يمكن القول بأن الإخبار عن جرائم الفساد يتموقع بالأسلس في خانة التبليغ الوجوبي والفوري المنوط بالسلطات المنتصبة وبالموظفين، لأنهم يمثلون الجهة الأوفر حظا للاطلاع والتبليغ عن جرائم الفساد التي يمكن أن تُرتكب داخل المرافق العمومية. على هذا الأسلس، يتضح أن المشرع المغربي لم يجرؤ على معاقبة عدم التبليغ عن جرائم الفساد على غرار ما قرره للجرائم الإرهابية وللجنايات الماسة بسلامة الدولة وبالأمن العام؛ بما يسمح بالقول بأن مبدأ حماية الأموال العمومية لم يرق لحد الآن إلى أن يصبح دافعا قويا لترتيب المسؤولية الجنائية على الإخلال بمقتضيات الوجوب والفورية في التبليغ عن مظاهر الاعتداء على هذه الأموال.

والجدير بالملاحظة في هذا السياق أن المشرع المغربي، من منطلق اقتناعه بحتمية تعزيز قنوات التبليغ عن جرائم الفساد، أقر امتيازات أساسيين لتحفيز الموظفين على التبليغ عن هذه الجرائم؛ يتعلق الأول منهما بالتخصيص على عدم متابعة المبلغين، سواء تأديبيا أو جنائيا على أسلس إفشاء السر المهني، عن الجرائم التي قد يطلعون عليها بمناسبة مزاوالتهم لمهامهم¹²¹⁸ في حين يتعلق الثاني بتمتع الأشخاص المعنيين في إطار قانون غسل الأموال والذين يقدمون تصريحاً بالاشتباه في هذا الشأن إلى الوحدة المكلفة بمعالجة المعلومات المالية، بعدم المتابعة على أسلس الوشاية الكاذبة، حتى في حالة عدم تقديم حجة على الصفة الجرمية للأفعال التي قُدم التصريح بالاشتباه على أساسها أو حتى لو صدر في شأن هذه الأفعال مقرر بعدم المتابعة أو بالبراءة¹²¹⁹.

لذلك، كان على المشرع، في إطار اعترافه بضرورة تخصيص جرائم الفساد بآليات امتيازات للتبليغ عنها تقديرا منه لخطورتها وخصوصيتها، أن يحرص على تثبيت التوازن المنشود بين هذه الامتيازات الممنوحة وبين ضمانات الاضطلاع بواجب التبليغ الفوري المطلوب؛ وهو التوازن الذي يمر بالضرورة عبر أعمال مبدأ "مقابلة الحماية القانونية

يستثنى من تطبيق الفقرتين السابقتين أقارب الجاني وأصهاره إلى غاية الدرجة الرابعة. ولا يسري هذا الاستثناء إذا كان ضحية الجناية أو محاولة ارتكاب الجناية طفلا تقل سنه عن ثمان عشرة سنة.

1218- جاء ضمن مقتضيات المادة 82-9 من ق.م.ج المغربي النص على ما يلي: خلافا لأية مقتضيات قانونية لا يمكن متابعة المبلغين سواء تأديبيا أو جنائيا على أساس إفشاء السر المهني، إذا كانت الجرائم المبلغ عنها تم الإطلاع عليها بمناسبة مزاوالتهم لمهامهم.

1219- تنص المادة 26 من القانون 10-13 بتغيير وتنظيم م.ق.ج المغربي على ما يلي: لا يجوز أن تقام أية دعوى على أساس المسؤولية المدنية أو أن تصدر أية عقوبة، خصوصا من أجل الوشاية الكاذبة، ضد الشخص الخاضع أو مسيريه أو أعوانه الذين قنموا 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. تنتظر ج.ر عدد 5522 بتاريخ 3 ماي 2007.

بالمسؤولية الجزرية"، من خلال إقرار مبدأ المسؤولية الجنائية عن عدم التبليغ عن جرائم الفساد كضامن قانوني لعدم الإحجام عن التبليغ.

ولا يعتبر هذا الاختيار جديداً على المشرع المغربي، فقد كانت معاقبة عدم التبليغ الفوري عن جرائم الفساد معمولاً بها في وقت سابق، عندما ألزم القانون المحدث لمحكمة العدل الخاصة الموظف العمومي بالإخبار الفوري للنيابة العامة لدى محكمة العدل الخاصة بأفعال الفساد المنصوص عليها، تحت طائلة العقاب بالسجن وبالغرامة أو بإحداهما.¹²²⁰

والمرجح أن تردد المشرع المغربي إزاء المسؤولية الجنائية عن عدم التبليغ عن جرائم الفساد نابع من تأرجح موقفه بخصوص المبدأ المعروف "بالإعانة عن طريق الامتناع"، والذي مفاده حصول سلوك سلبي يتمثل في امتناع شخص عن الحيلولة دون ارتكاب الفعل الذي تقوم به الجريمة أو دون تحقق نتيجته إذا كان على عاتق الممتنع واجب القيام بذلك الفعل الذي امتنع عنه.¹²²¹

ولعل من أهم تجليات تأرجح المشرع إزاء هذا المبدأ بخصوص جرائم الفساد ازدواجية موقفه من فعل الإهمال الخطير مقارنة مع فعل الإحجام عن التبليغ؛ فلا يبدو مستساغاً تشريعياً أن يُجرّم المشرع فعل الإهمال الخطير المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير والذي يُعرّف من ناحية الاصطلاح القانوني بأنه مجرد التخلي الإرادي عن حق أو التزام،¹²²² ولا يُعاقب على عدم التبليغ عن جرائم الفساد، والذي يعتبر من الناحية القانونية إخلالاً إرادياً بواجب قانوني فوري.

1220- ينص الفصل 36 من القانون رقم 4.64 بتاريخ 20 مارس 1965 المتعلق بإحداث محكمة العدل الخاصة على ما يلي: يجب على كل موظف عمومي اطلع أثناء مزاولة مهامه على مخالفة مشار إليها في الفصل 30 وما يليه إلى غاية الفصل 35 أعلاه أن يخبر بها فوراً النيابة العامة لمحكمة العدل الخاصة وإلا يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستين وبغرامة تتراوح بين 120 و1000 درهم أو بإحداها، ولا تجري هذه العقوبة على آباء الجاني وأقربائه إلى غاية الدرجة الرابعة. ج.ر. عدد 2736 بتاريخ 7 أبريل 1965.

1221- ينظر نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، م.س، ص 480. وفي هذا الإطار نورد هذا المقتطف الذي يوضح مبدأ "الإعانة عن طريق الامتناع": الإعانة لا تكون - فحسب - عن طريق إمداد المباشر بالوسائل والإمكانات التي لم تكن متوافرة لديه فهذه إحدى صورتها وإنما تتحقق الإعانة كذلك بإزالة العقوبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة، بل إن هذه المساعدة السلبية قد تكون - في بعض الظروف - أجدي للمباشر من المساعدة الإيجابية. وإذا كان شخص ملتزماً طبقاً للقواعد الشرعية بالحيلولة دون وقوع جريمة معينة أو دون وقوع أية جريمة بصفة عامة - سواء بمجهوده المباشر أو بإبلاغ السلطات العامة عن عزم شخص على ارتكابها، فمفهوم ذلك بالضرورة أن قواعد الشريعة تضع بهذا الالتزام عقبة في طريق تنفيذ الجريمة؛ ولهذه العقبة وجود حقيقي، إذ الأصل أن تطبق هذه القواعد، ولذلك فإن الامتناع عن القيام بهذا الواجب يعني إزالة هذه العقبة، وجعل تنفيذ الجريمة أسهل مما يكون في الوضع العادي، وفي هذا التسهيل إعانة على معصية، فتكون الإعانة معصية بدورها. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه بالرجوع إلى تحديد طبيعة الامتناع، واعتباره صورة للسلوك الإنساني وكونه يضم عنصراً إيجابياً هو الإرادة المتجهة على نحو معين، فإن ذلك يعني بالضرورة أنه تعبير عن هذه الإرادة، وأنه - من الناحية المادية - وسيلة إلى بلوغ غاية في العالم الخارجي. ص 482.

1222- كالالتزام بالحيلة والحذر واليقظة والإحكام. يراجع المحور المخصص لجريمة الإهمال في المطلب السابق.

لذلك، يتبين أن اتخاذ موقف حاسم بخصوص مبدأ "الإعانة عن طريق الامتناع" بالنسبة لجرائم الفساد يشكل مطلباً حيوياً للنهوض بالمقتضيات القانونية الكفيلة بإذكاء الدينامية المطلوبة في مجموعة من الأفعال السلبية التي تكبح المكافحة الفعالة لهذه الآفة وعلى رأسها الامتناع عن القيام بواجب التبليغ عن جرائم الفساد.

ونعتقد أن الموقف السليم في هذا الشأن ينبغي أن يسير في اتجاه اعتبار الامتناع عن القيام بواجب التبليغ عن جرائم الفساد من طرف الموظف العمومي صورة من صور الإعانة على ارتكاب هذه الجرائم، ما دام الموظف مُحملاً بواجب قانوني يفرض عليه القيام بالعمل الذي أحجم عنه والذي كان بوسعه القيام به، وما دام على علم بارتكاب جرائم الفساد بالمرفق الذي ينتمي إليه، وعلى دراية بتوقع النتيجة الضارة لهذه الجرائم، وعلى علم بتوجه إرادته إلى عدم التبليغ عنها.

وتشكل هذه المقومات أركاناً موضوعية لقيام هذه الجريمة؛ حيث ينصب الامتناع على واجب فوري منصوص عليه بمقتضى القانون، مع توافر العلم بالاشتباه في الجريمة أثناء العمل أو بسببه، وبالمقابل تتوجه الإرادة إلى الامتناع عن التبليغ عن هذا الاشتباه، بما يؤدي إلى نتيجة إجرامية تم توفير مناخ ارتكابها بالامتناع عن التبليغ عنها.

وعلى العموم، يمكن القول بأن إشكالية التبليغ عن جرائم الفساد ينبغي أن تعالج في إطار سياسة شمولية تضع نصب عينها تعبيد الطريق أمام سائر المعنيين من أشخاص ذاتيين ومعنويين وسلطات منتصبة لرفع شكاياتهم وتظلماتهم إلى الجهات المعنية قصد القيام بالمتعين.

ونعتقد أن بلوغ هذا الهدف رهين من جهة بتصحيح الأعطاب المرصودة التي تشكل كوابح حقيقية تعطل قدرات التبليغ التي توفرها القوانين الجاري بها العمل، ومن جهة ثانية بتدراك القصور التشريعي الملحوظ على مستوى تأطير منظومة تلقي ومعالجة وتتبع مآل الشكايات والتظلمات والحقوق والواجبات والجزاء المناسب الممكن ترتيبه على أشكال التهاون التي قد تُمارَس في هذا المجال، والمساطر التأديبية أو القضائية الممكن تحريكها بناء على دراسة ومعالجة الشكايات.

وفي هذا الإطار، يشكل الانصراف نحو وضع إطار قانوني ذي صبغة تشريعية يستوعب المعطيات المذكورة مطلباً حتمياً للتجاوب مع متطلبات التأطير المتكامل لتدبير الشكايات، والتفاعل الموضوعي مع مستلزمات البعد التشريعي المطلوب في هذا المجال¹²²³.

1223- نعتقد أن تأطير مجال الشكايات بمقتضى نص تشريعي يستمد مشروعيته من المحددات الدستورية التالية:

إن من شأن التأطير التشريعي لمجال الشكايات أن يساهم في تثبيت الضمانات التي تشجع سائر المعنيين على التشكي والتبليغ عن التجاوزات والمخالفات لدى مختلف الإدارات، بما يوفر لهذه الأخيرة فرصاً حقيقية للتفاعل معها، ويلزمها، بقوة المقتضيات التشريعية المنشودة، بالإحالة على النيابة العامة المختصة للأفعال التي تستوجب عقوبات جنائية. بعدما انجلت أبعاد وحدود تجريم أفعال الامتناع عن القيام بالواجبات القانونية للاحتراز من جرائم فساد فعلية، واتضحت بعض ارتداداتها الحتمية على تحجيم المكافحة الفعالة لأفعال الفساد، يصبح بإمكاننا الانتقال لاستقراء تجريم أفعال الامتناع عن القيام بالواجبات القانونية للاحتراز من جرائم فساد محتملة.

المبحث الثاني

تجريم أفعال الامتناع للاحتراز من جرائم فساد محتملة

خلافًا لصور جرائم الامتناع السابقة التي تقوم على نتيجة إجرامية تتمثل في ارتكاب جرائم فساد فعلية، فإن صور جرائم الامتناع التي سنتطرق إليها في هذا الفرع لا تنهض على نتيجة إجرامية فعلية، بل فقط على نتيجة إجرامية محتملة؛ إذ هي عبارة عن حالة امتناع بحتة محددة العناصر في نص جزائي، وهي معاقبة لمجرد كونها امتناعاً فقط دون اشتراط أي نتيجة مادية تترتب عليها.

وجرائم الامتناع المجرد، كما سبق التفصيل فيها،¹²²⁴ هي التي يكون فيها مجرد ارتكاب السلوك المخالف لنص التجريم كافياً لاكتمال الجريمة وتسليط العقاب؛ حيث يتكون ركنها المادي من الامتناع عن عمل معين، ووجود واجب قانوني يلزم بهذا العمل، واستطاعة المكلف القيام بذلك العمل، دونما حاجة إلى أن تعقبه نتيجة إجرامية من نوع معين.¹²²⁵

- التنقيص بمقتضى الفصل 71 من الدستور على أن القانون يختص بالتشريع في ميدان الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في التصدير وفي فصول أخرى من الدستور.

وبما أن تلقي الشكايات والتظلمات وتأمين تتبعها المنصوص عليه في الفصل 156 من الدستور يندرج ضمن صيانة حريات المواطنين وإحقاق الحقوق ورفع المظالم التي قد يعانيتها المواطنون من جراء الاختلالات في سير بعض المرافق أو سوء تطبيقها للقانون، أو بما قد يصدر عن بعض المسؤولين من تعسف أو شطط أو تجاوز في استعمال السلطة، فإن تأطير مقتضيات هذه الشكايات وتصريف مضامينها ينبغي أن يتم بمقتضى قانون استجابة للمطلب الدستوري المذكور.

- إن ما يعتبر حقاً دستورياً للمواطنين بمقتضى الفصل 156 المشار إليه في ما سبق، يعتبر بالمقابل واجباً دستورياً على عاتق الإدارات والمرافق العمومية.

وبما أن الأمر كذلك، فإن عدم تمكين المواطنين من هذا الحق، والإخلال من طرف الإدارات بهذا الواجب يستدعي ترتيب عقوبات وجزاء لا يمكن أن يستوعبها إلا القانون، لأنه هو الذي يختص حصرياً بفرض العقوبات كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 71 من الدستور.

1224- ينظر الفصل الأول من هذا الباب.

1225- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، م.س، ص30.

ورغم أن هذا الصنف من الجرائم لا يندرج ضمن جرائم الضرر التي تتخذ آثارها صورة العدوان الفعلي على المصلحة التي يحميها الشارع، إلا أنها تتخذ صورة العدوان المحتمل على هذه المصلحة؛ حيث يعتبر تحقق هذا العدوان في مستقبل قريب متوقعا في درجة عالية من الاحتمال، والعدوان المحتمل يعني التهديد بالخطر.¹²²⁶

في هذا الإطار، اتجهت مجموعة من التشريعات إلى تجريم الامتناع عن القيام ببعض الواجبات التي يفرضها القانون، لما يُمثله هذا الامتناع من عدوان، محتمل بنسبة عالية، على مجموعة من المصالح التي يحميها المشرع.

على هذا الأسس، وباعتبارها تنطوي على خطر احتمال ارتكاب جريمة الفساد المتعلقة بالحصول على فوائد غير قانونية،¹²²⁷ تشكل جريمة الامتناع عن القيام بالواجب القانوني المتمثل في التصريح بالحالات التي يكون فيها الموظف في وضعية تضارب بين مصالحه الخاصة ومصالح المرفق العمومي، صورة واضحة لتجريم الامتناع للاحتراز من جرائم فساد محتملة (المطلب الأول)، كما يعتبر الامتناع عن القيام بواجب إتاحة المعلومات، باعتباره ينطوي على خطر احتمال التستر أو التكتّم على التجاوزات وشبهات جرائم الفساد، مظهرا آخر لتجريم هذا السلوك السلبي المؤدي احتمالا لارتكاب جرائم فساد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تجريم الامتناع عن التصريح بحالات تضارب المصالح

يمكن القول بأن المصالح تتعارض حين تتأثر موضوعية قرار موظف عام واستقلاليتة وحياده بمصلحة شخصية، مادية أو معنوية، تهمة هو شخصا أو تهم أحد أقاربه أو أصدقائه، أو حين يتأثر أداؤه للوظيفة العامة باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة.¹²²⁸

انطلاقا من هذا التعريف، تم اعتبار تضارب المصالح من أخطر جرائم الفساد التي تؤثر في الثقة المتبادلة التي ينبغي أن تسود بين المواطنين والمؤتمنين على المصالح العمومية، والمرتبطة أساسا بالتحلي بقيم المسؤولية والنزاهة والتجرد في اتخاذ القرارات.¹²²⁹ وتؤكد للمتبعين أن تضارب المصالح يظل من بين أصعب السلوكات على الضبط والتطويق، نظرا من جهة، لغياب معايير واضحة لهذه الظاهرة التي تتخذ صوراً متعددة في

1226- سبق تفصيل هذه المفاهيم في المدخل والفصل الأول من هذا الباب.

1227- المنصوص عليها بمقتضى الفصلين 245 و246 من م.ق.ج. المغربي.

1228- هذا تعريف مستنبط من المفاهيم التي وضعتها مختلف المنظمات والهيئات لتضارب المصالح، كما سيتم توضيحه بتفصيل في مكانه.

1229- أرضية أولية لمعالجة تضارب المصالح، تقرير منجز من طرف الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، نونبر 2012.

ارتباط بتوسع وتشابك المعاملات بين المرافق العمومية ومختلف وحدات القطاع الخاص، ومن جهة أخرى، لعدم توافر دراسات وإحصاءات دقيقة حول مدى انتشار هذه الظاهرة.¹²³⁰

واستشعاراً بحجم هذا السلوك وخطورته، انصرف اهتمام المنتظم الدولي نحو بحث الصيغ المناسبة لتجريمه؛ حيث تأكد أن هذا التجريم يمر أساساً بتجريم الامتناع عن التصريح بالوضعيات التي يجد فيها الموظف نفسه في تنازع بين مصلحته الخاصة ومصلحة المرفق العمومي الذي ينتمي إليه.

للإحاطة بهذا التجريم، من المهم بداية مقارنة هذا السلوك على مستوى مفاهيمه ومقوماته (الفقرة الأولى)، وعلى مستوى تأطيره في التشريعات الدولية (الفقرة الثانية)، ثم استقرار مظهراته على مستوى التشريع الوطني (الفقرة الثالثة)، قبل الانصراف نحو ملامسة آليات معالجته (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى

مفهوم ومقومات تضارب المصالح

في منظور المنظمات والتشريعات الدولية

حظي تضارب المصالح بأهمية خاصة في مجموعة من المواثيق والاتفاقيات والتشريعات الدولية التي اجتهدت في وضع تعريفات لهذا السلوك لضمان تطويقه ومعالجته وقائياً أو زجرياً.

ومن بين أهم هذه التعريفات، يمكن الوقوف عند تعريف المجلس الأوروبي¹²³¹ الذي أقر بأن تضارب المصالح يمثل الوضعية التي "يكون فيها للعون العمومي مصلحة شخصية من شأنها أن تؤثر بطبيعتها أو يظهر تأثيرها في التنفيذ المحايد والموضوعي لمهامه الرسمية".

تشمل المصلحة الشخصية للعون العمومي كل المنافع التي يستفيد منها شخصياً أو عائلته أو أبواه، أو أصدقاءه، أو الأشخاص المقربون منه وجميع الأشخاص أو المنظمات التي تربطها به علاقة أعمال أو مصلحة سياسية. كما تشمل المصلحة الشخصية كذلك الالتزامات المالية أو المدنية للعون العمومي".

1230 - Maïra Martini, Déclaration d'intérêts, de patrimoine et de dettes : mécanismes de contrôle, transparence et sanctions., Transparency International, 2014, p2.

https://www.transparency.org/whatwedo/answer/declaration_dinterets_de_patrimoine_et_de_dettes_mecanismes_de_controle_tra vu le 3 septembre 2017 à 7h du matin.

1231 - مدونة سلوك الموظفين العموميين بتاريخ 11 ماي 2000.

وبحسب منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية،¹²³² يعتبر تضارباً للمصالح "كل تضارب بين المهمة العمومية والمصالح الخاصة لعون عمومي، والتي يحصل فيها على منافع شخصية من شأنها أن تؤثر، دون وجه حق، على الطريقة التي ينفذ بها التزاماته ومسؤولياته المهنية".

وحددت المصلحة المركزية للوقاية من الفساد بفرنسا¹²³³ تضارب المصالح بأنه: "...كل تضارب ينتج عن وضعية يحصل فيها المستخدم في مؤسسة عمومية أو خاصة بصفة شخصية على المصالح التي من شأنها أن تؤثر أو يظهر أنها قد تؤثر على كيفية مزاوله مهامه ومسؤولياته المنوطة به".

أما التشريع الكندي،¹²³⁴ فقد عرف تضارب المصالح بأنه "الوضعية التي يتولى فيها المكلف مهمة عمومية أو سلطة عمومية من شأنها أن توفر له إمكانية تفضيل مصلحته الشخصية أو مصلحة أحد أقاربه أو أصدقائه أو تفضيل مصلحة شخص آخر بطريقة غير قانونية".

كما شكل تضارب المصالح أحد مظاهر الفساد التي ركزت عليها تدابير مكافحة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، سواء في القطاع العام¹²³⁵، أو في القطاع الخاص¹²³⁶، من أجل تعزيز النزاهة والشفافية في مختلف المعاملات العامة والخاصة، بالنظر لما يشكله تضارب المصالح من تهديدات حقيقية لمبادئ التجرد والحياد والاستقلالية في أداء المهام الوظيفية أو المقاولاتية، فضلاً عن خرقه لمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين الجميع.

يتبين من خلال هذه التعريفات¹²³⁷ أن المصالح تتضارب حين تُتخذ في الموظف أو المستخدم شروط الحياد والتجرد والاستقلالية في اتخاذ القرار، حيث يكون في وضعية

1232- تقرير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية حول الخطوط التوجيهية لتضارب المصالح، 2005.

1233- التقرير السنوي للمصلحة المركزية للوقاية من الرشوة، فرنسا، 2004.

1234- القانون الكندي المتعلق بتضارب المصالح الصادر بتاريخ 12 دجنبر 2006.

1235- المادتان 4/7 و 5/8 من أ.م.م.ف.

1236- م 2/12- البند أ و هـ من أ.م.م.ف.

1237- تبنت الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في قرارها رقم 59/51 الصادر بتاريخ 28 يناير 1996 حول مدونة سلوك الموظفين العموميين في قسمها الثاني تضارب المصالح بالنسبة للموظف العمومي، كتدبير وقائي لمنعه من استغلال سلطته الرسمية لخدمة مصالحه الخاصة أو مصالح أسرته الشخصية أو المالية. المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، القسم الثاني المتعلق بتضارب المصالح وفقدان الأهلية.

كما تبنى مؤتمر الأطراف في اتفاقية روتردام لسنة 2004 بشأن اعتماد القواعد والإجراءات لمنع وللمعالجة تعارض المصالح المتعلقة بأنشطة اللجنة المعنية باستعراض المواد الكيميائية، مقررًا حث فيه الدول المصادقة على الاتفاقية على نهج ثلثة من التدابير الضرورية لنزاهة وشفافية عمل اللجنة المذكورة، من خلال مدونة قواعد سلوك ووضع قوانين تمنع تضارب المصالح أثناء الخدمة في اللجنة كعضو وبعد الخدمة؛ وبالتقليل إلى أدنى حد ممكن من احتمال نشوء أي تعارض بين المصالح الخاصة والواجبات العامة للأعضاء؛ وتكريس إجراءات مناسبة لمنع ومعالجة تعارض المصالح المتعلقة بأنشطة اللجنة المعنية باستعراض المواد الكيميائية.

تجعله يغلب مصلحته الشخصية، أو مصالح أحد أقربائه أو أصدقائه، بما يؤثر على مبادئ الحياد والموضوعية والتجرد التي ينبغي أن تؤطر ممارسة الموظف العمومي لمهامه.¹²³⁸

ولعل هذا الانزياح عن مبادئ الحياد والتجرد في ممارسة المهام العمومية هو الذي جعل مختلف التشريعات مقتنعة بالخطر الذي ينطوي عليه سلوك تضارب المصالح؛ حيث أكدت الدراسات المنجزة في الموضوع¹²³⁹ على أن هذا الخطر قد يكون ناتجا عن تضارب بحكم الواقع؛ بحيث يكون الشخص في وضعية تحوّل فيها مصلحته الخاصة دون قيامه بمسؤولياته والتزاماته المهنية، وهذا التأثير من الممكن أن يكون متعلقا بطبيعة المصلحة أو بقيمتها، وفي هذه الحالة يكون خطر ارتكاب جريمة فساد جديا وواضحا.

كما قد يكون التضارب ظاهريا فقط؛ عندما تكون مصالح الشخص المعني غير موجودة في الواقع، لكن الوضعية محل التضارب تدعو للشك، أو تؤثر على حياده وموضوعيته عند اتخاذ القرار، وعليه يكون خطر ارتكاب جريمة فساد محتمل الوقوع.

وأخيرا قد يكون التضارب محتملا، حيث يمتلك الشخص مصالح شخصية ليست محل تضارب في الوقت الراهن، لكنها من الممكن أن تكون كذلك في المستقبل مع التطور الوظيفي للشخص، وبالتالي يكون خطر ارتكاب جريمة فساد واردا لكنه ليس حالا.

الفقرة الثانية

تضارب المصالح في التشريعات الدولية

استشعارا منها بهذه المخاطر، انصرفت معظم التشريعات إلى تجريم هذا السلوك، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي¹²⁴⁰ الذي ألزم الأشخاص المعنيين بالتصريح بالامتلاكات وبالمصالح التي تهم على الخصوص الأنشطة المهنية السابقة أو الحالية، وكذا مختلف المساهمات في الأجهزة التنفيذية للهيئات العمومية أو الخاصة، إضافة إلى الأنشطة التطوعية، فضلا عن مهنة الزوج.¹²⁴¹

1238 - <http://www.conflits-interets.fr/> vu le mercredi 27 janvier 2017 à 2h du matin.

1239- ينظر:

- Rapport annuel du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) français 2004 , P 27.

1240- Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

1241- Art 18-3 : Tout représentant d'intérêts communique à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, par l'intermédiaire d'un téléservice, les informations suivantes :

1° Son identité, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, ou celle de ses dirigeants et des personnes physiques chargées des activités de représentation d'intérêts en son sein, lorsqu'il s'agit d'une personne morale ;

2° Le champ de ses activités de représentation d'intérêts ;

وخول القانون للسلطة العليا لشفافية الحياة العامة صلاحية السهر على تتبع هذه التصاريح لرصد مختلف الوضعيات التي يمكن أن تتضارب فيها مزاولة مهنة عمومية أو انتدابية مع مصالح شخصية للمعنيين بالأمر.

وإذا ثبت لدى السلطة العليا حصول تضارب في المصالح، فإنها تصدر توصيتها بتطويق هذا التضارب، من خلال مجموعة من الإجراءات كتوسيع دائرة الإخبار العلني به، ومنع المعنيين من المشاركة في مداولات الأجهزة التي تكون موضوع هذا التضارب، وفي بعض الحالات تُصدر توصيتها بالتخلي عن إحدى المصالح.

ويُرتب القانون على عدم القيام بالتصريح بالمصالح أو عدم الامتثال لقرارات السلطة العليا لشفافية الحياة العامة عقوبة حبسية تصل إلى سنة حبسا وغرامة مالية محددة في خمسة عشر ألف (15.000) أورو.¹²⁴²

ويتبين من خلال استعراض التجارب الدولية، أن العقوبات المقررة لتضارب المصالح تتراوح بين الغرامة والتوقيف المؤقت للأجر والإعفاء والعقوبة الحبسية والنشر.¹²⁴³ وتتصب هذه العقوبات بالدرجة الأولى على التأخر في تقديم التصريح أو عدم تقديمه أو عدم تطابقه. وفي حالة اكتشاف جرائم فساد عن طريق مراقبة هذه التصاريح، تطبق العقوبات المنصوص عليها بالنسبة لهذه الجرائم.¹²⁴⁴

3° Les actions relevant du champ de la représentation d'intérêts menées auprès des personnes mentionnées aux 1° à 7° de l'article 18-2, en précisant le montant des dépenses liées à ces actions durant l'année précédente ;

4° Le nombre de personnes qu'il emploie dans l'accomplissement de sa mission de représentation d'intérêts et, le cas échéant, son chiffre d'affaires de l'année précédente ;

5° Les organisations professionnelles ou syndicales ou les associations en lien avec les intérêts représentés auxquelles il appartient.

Toute personne exerçant, pour le compte de tiers, une activité de représentation d'intérêts au sens du même art 18-2 communique en outre à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique l'identité de ces tiers.

1242- Art 18-9 Le fait, pour un représentant d'intérêts, de ne pas communiquer, de sa propre initiative ou à la demande de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, les informations qu'il est tenu de communiquer à cette dernière en application de l'article 18-3 est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

Art 18-10 :Le fait, pour un représentant d'intérêts auquel la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique a préalablement adressé, en application de l'article 18-7, une mise en demeure de respecter les obligations déontologiques prévues à l'art 18-5, de méconnaître à nouveau, dans les trois années suivantes, la même obligation est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

1243- Maíra Martini, op.cit. P.5.

https://www.transparency.org/whatwedo/answer/declaration_dinterets_de_patrimoine_et_de_dettes_mecanismes_de_controle_tra vu le 3 septembre 2017 à 7h du matin.

ولم تتخلف الشريعات العربية هي الأخرى عن تجريم تضارب المصالح؛ حيث نجد المشرع المصري ألزم المسؤولين بالإفصاح عن حالات التضارب وبالععمل على إزالته إما بالتنازل عن المصلحة أو بترك المنصب،¹²⁴⁵ وذلك تحت طائلة عقوبة حبسية أو مالية لا تقل عن العائد الذي تحقق من هذا التضارب أو بإحدى هاتين العقوبتين إضافة إلى رد العائد والعزل من الوظيفة.¹²⁴⁶

كما سار على نفس المنوال المشرع الكويتي الذي ألزم هو الآخر الأشخاص الخاضعين بالإفصاح عن حالات تضارب المصالح، مع العمل على إزالة هذا التضارب إما بالتنازل عن المصلحة أو ترك المنصب أو ترك الوظيفة العامة، مُرتباً على الإخلال بهذه المقتضيات عقوبة حبسية لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس وغرامة مالية لا تقل عن ثلاثة آلاف (3000) دينار، مع رد العائد من هذا التضارب والعزل من الوظيفة وإلغاء الإجراء المتخذ في ظل هذا التضارب. كما رتب على المستفيد من هذه الوضعية نصف العقوبة المقررة للجاني الأصلي.¹²⁴⁷

وأدرجها المشرع الجزائري ضمن جريمة إخلال الموظف العمومي بالتزام إبلاغ السلطة الرئاسية التي يخضع لها عن تعارض مصالحه الخاصة مع المصالح العامة، أو عن احتمال

1244- Stolen Asset Recovery Initiative (StAR), 2012. Public office, private interests: accountability through income and asset disclosure.

<http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/Public%20Office%20Private%20Interests.pdf>

1245- تنص المادة 3 من القانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة على ما يلي: في حالة قيام إحدى حالات التعارض المطلق يتعين على المسئول الحكومي إزالة هذا التعارض إما بالتنازل عن المصلحة أو ترك المنصب أو الوظيفة العامة، فإذا كان التعارض نسبياً يتعين على المسئول الحكومي الإفصاح عن هذا التعارض واتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع ضرر للمصلحة العامة، وفقاً للإجراءات والضوابط المبينة في هذا القانون.

1246- تنص المادة 17 من القانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة على ما يلي: مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس وبالغرامة التي لا تقل عن العائد الذي تحقق ولا تزيد على ضعفه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف أحكام هذا القانون. وفي جميع الأحوال يحكم برد العائد الذي تحقق بالمخالفة لأحكام هذا القانون وبالعزل من الوظيفة.

1247- نص القانون المصادق عليه من طرف مجلس الأمة الكويتي أوائل سنة 2018 على ما يلي:

م5: في حالة قيام إحدى حالات تعارض المصالح يتعين على الخاضع للإفصاح عن هذه الحالة وفقاً للضوابط المبينة في هذا القانون، وله في ذلك إزالة هذا التعارض إما بالتنازل عن المصلحة أو ترك المنصب أو ترك الوظيفة العامة. وفي كل الأحوال عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع ضرر للمصلحة العامة.

م11: مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد، يعاقب الشخص الخاضع الذي يخالف أحكام المواد 4 و5 و8 و9 من هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين مع رد ما استفاد به من مال أو مصادراته حسب الأحوال. وفي جميع الأحوال يعزل من الوظيفة، ويلغى الإجراء الذي شارك في اتخاذه وما تبعه من آثار.

م12: يعاقب كل من استفاد من غير الخاضعين فائدة جدية من خالة تعارض المصالح مع علمه يذبح بنصف العقوبة الواردة في المادة السابقة منه هذا القانون مع الرد أو المصادرة بقدر ما استفاد به.

تأثير ذلك على ممارسته لمهامه بشكل عاد،¹²⁴⁸ وعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دينار جزائري إلى 200.000 دج.¹²⁴⁹

الفقرة الثالثة

تضارب المصالح في التشريع الوطني

من المناسب الإشارة في البداية إلى أن المشرع المغربي لم يُجرم إلى حد الآن تضارب المصالح، ولكنه بالمقابل عمل على وضع العديد من الضوابط والقيود التي تحول دون حصول تضارب للمصالح لدى المسؤولين الإداريين، وذلك في العديد من المقتضيات القانونية التي استهدفت كل صنف من المسؤولين بإجراءات وقائية لمنع، تتناسب مع خصوصيات ممارساتهم الإدارية ووضعياتهم الاعتبارية.

هكذا، نجده يمنع أعضاء الحكومة من ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري في القطاع الخاص، ولا سيما عبر مشاركتهم في أجهزة تسيير أو إدارة إحدى المؤسسات الخاصة، وذلك لضمان الحياد والاستقلالية في اتخاذ القرار.¹²⁵⁰

كما وضع موانع لأعضاء مجلس النواب ومجلس المستشارين¹²⁵¹ والمحكمة الدستورية،¹²⁵² لضمان استقلالية الممارسة التشريعية عن أي مصلحة للتشريع على مقاسات معينة، أو لتأثير الصفة.

1248- م 8 من القانون رقم 01-06 بتاريخ 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

1249- م 34 من القانون سالف الذكر.

1250- ينص القانون التنظيمي رقم 13-06 المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها على ما يلي:
م32: تتنافى مع الوظيفة الحكومية العضوية في أحد مجلسي البرلمان ومع منصب مسؤول عن مؤسسة عمومية أو مقولة عمومية ومع رئاسة مجلس الجهة، ومع أكثر من رئاسة واحدة لغرفة مهنية أو لمجلس جماعة أو مجلس عمالة أو إقليم أو مجلس مقاطعة جماعية أو مجموعة تؤسسها جماعات ترابية، ومع مزاوله كل مهمة عمومية غير انتخابية في مصالح الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو الأشخاص الاعتباريين الآخرين من أشخاص القانون العام أو الشركات التي تملك الدولة أكثر من 30 في المائة من رأسمالها.

م 33: يتعين على أعضاء الحكومة أن يتوقفوا، طوال مدة مزاوله مهامهم، عن ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري في القطاع الخاص، ولا سيما مشاركتهم في أجهزة تسيير أو تدبير المنشآت الخاصة الهادفة إلى الحصول على ربح، وبصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح، باستثناء الأنشطة التي ينحصر غرضها في اقتناء مساهمات في رأس المال وتسيير القيم المنقولة.

م 34: يتنافى مع الوظيفة الحكومية تولي مهام مدير نشر جريدة ورقية أو إلكترونية أو مطبوع دوري أو إدارة محطة إذاعية أو تلفزيونية.

1251- ينص القانونان التنظيميان المتعلقان بمجلس النواب ومجلس المستشارين على تنافي العضوية في المجلسين مع صفة عضو في المحكمة الدستورية أو في المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، ورئاسة مجلس جهة، أو أكثر من رئاسة واحدة لغرفة مهنية أو لمجلس جماعة أو مجلس عمالة أو إقليم أو مجلس مقاطعة جماعية أو مجموعة تؤسسها جماعات ترابية، إضافة إلى تنافي العضوية مع صفة عضو في الحكومة، أو مزاوله كل مهمة عمومية غير انتخابية في مصالح الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو أشخاص القانون العام أو الشركات التي تملك فيها الدولة أكثر من نسبة 30 في المائة من رأسمالها. كما تتنافى العضوية مع مهام رئيس مجلس الإدارة أو متصرف منتدب، أو مهام مدير عام أو مدير، أو عضو في مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة المزاوله في شركات المساهمة التي تملك فيها الدولة أكثر من 30 في المائة من رأسمالها. وتتنافى العضوية أيضا مع مزاوله مهام غير تمثيلية يؤدي عنها أجره من طرف دولة أجنبية أو منظمة دولية حكومية أو غير حكومية.

كما منع القانونان التنظيميان النائب البرلماني من استعمال اسمه أو السماح باستعماله مشفوعا ببيان صفته البرلمانية في كل إشهار يتعلق بشركة أو مقولة كيفما كانت طبيعة نشاطها. تنظر، المواد 13 و14 و15 و16 و20 من القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2011. والمواد 14 و15 و16 و17 و21 من القانون التنظيمي لمجلس المستشارين، الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 2011.

ووضع أيضا موانع للمنتخبين الجماعيين،¹²⁵³ لضمان نزاهة القرار التدييري المحلي، وكذا ضمان مبدأ تكافؤ الفرص أمام مختلف أنواع المتعاملين مع الجماعة.

كما وضع موانع للقضاة،¹²⁵⁴ لضمان متطلبات محاكمة عادلة تنهض على التجرد والحياد،¹²⁵⁵ وموانع لسائر أصناف الموظفين،¹²⁵⁶ لتحسين سلوكهم إزاء إغراءات الاستفادة والانتفاع والمصلحة، وكذا لضمان مبدأ تكافؤ الفرص أمام سائر المتعاملين مع الإدارة.

1252- تنص المادة 5 من القانون التنظيمي رقم 13-066 المتعلق بالمحكمة الدستورية على ما يلي: لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وعضوية الحكومة أو مجلس النواب أو مجلس المستشارين أو المجلس الأعلى للسلطة القضائية أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أو كل هيئة ومؤسسة من المؤسسات والهيئات المنصوص عليها في الباب الثاني عشر من الدستور. كما لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أي وظيفة عامة أخرى أو مهمة عامة انتخابية أو شغل منصب مهما كان مقابل أجر في شركة تجارية أو مزاوله مهام يؤدي عنها أجر من قبل دولة أجنبية أو منظمة دولية أو منظمة دولية غير حكومية.

تنص المادة 6 على ما يلي: لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وممارسة أي مهنة حرة. ولهذا الغرض، يجب على كل عضو بالمحكمة الدستورية يمارس مهنة حرة، تعليق هذه الممارسة خلال مدة عضويته.

وتنص المادة 10 على ما يلي: يجب على أعضاء المحكمة الدستورية إطلاع رئيس المحكمة، فورا، على كل تغيير يطرأ على الأنشطة التي يزاولونها خارج هذه المحكمة، إذا كان من شأنه أن يخالف الأحكام الواردة في هذا القانون التنظيمي.

1253- تنص المادة 65 من القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات على ما يلي: يمنع على كل عضو من أعضاء مجلس الجماعة أن يربط مصالح خاصة مع الجماعة أو مع مؤسسات التعاون أو مع مجموعات الجماعات الترابية التي تكون الجماعة عضوا فيها، أو مع الهيئات أو مع المؤسسات العمومية أو شركات التنمية التابعة لها، أو أن يبرم معها أعمالا أو عقودا للكرء أو للاقتناء أو التبادل، أو كل معاملة أخرى تهم أملاك الجماعة، أو أن يبرم معها صفقات للأشغال أو التوريدات أو الخدمات، أو عقودا للامتياز أو الوكالة أو أي عقد يتعلق بطرق تدبير المرافق العمومية للجماعة أو أن يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح، سواء كان ذلك بصفة شخصية أو بصفته مساهما أو وكيلًا عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه.

تطبق مقتضيات المادة 64 أعلاه على كل عضو أخل بمقتضيات الفقرة السابقة، أو ثبتت مسؤوليته في استغلال التسريبات المخلة بالمنافسة النزيهة، أو ارتكب مخالفة ذات طابع مالي تلحق ضررا بمصالح الجماعة.

1254- تنص المادة 47 من القانون التنظيمي رقم 13-106 بمثابة النظام الأساسي للقضاة على ما يلي: يمنع على القضاة أن يمارسوا خارج مهامهم، ولو بصفة عرضية، أي نشاط مهني، كيفما كانت طبيعته بأجر أو بدونه؛ غير أنه يمكن منح استثناءات فردية بموجب قرار للرئيس المنتدب للمجلس، وذلك لضرورة التدريس أو البحث العلمي أو القيام بمهام تكلفهم بها الدولة.

لا يشمل هذا المنع إنتاج المصنفات الأدبية أو العلمية أو الفنية، غير أنه لا يجوز لأصحابها أن يذكروا صفاتهم كقضاة إلا بإذن من الرئيس المنتدب للمجلس.

يمكن للقاضي المشاركة في الأنشطة والندوات العلمية شريطة ألا يؤثر ذلك على أدائه المهني، مع مراعاة مقتضيات المادتين 37 و44 أعلاه، وتعتبر الآراء التي يدلي بها القاضي المعني بمناسبة هذه المشاركة آراء شخصية، ولا تعتبر معبرة عن أي رأي لجهة رسمية إلا إذا كان مرخصا له بذلك.

وتنص المادة 182 من م.م على منع أي نشاط خاص أو عمل يجعل قضاة المحاكم المالية في وضعية التبعية أو أن تكون لهم شخصيا أو بواسطة الغير مصالح في جهاز خاضع لرقابتهم.

1255- أخذ المشرع المغربي بنوع آخر من أنواع منع تضارب المصالح ويتعلق الأمر بتجريح القاضي لنفسه وهو تدبير من شأنه الحيلولة دون وقوع جريمة أكثر خطورة وهي جريمة الانحياز التي تتحقق بتحيز كل قاض أو حاكم إداري لصالح أحد الأطراف ممالة له، أو تحيزا ضده عداوة له. (م 275 من قانون المسطرة الجنائية).

كما أكد الاجتهاد القضائي على علاقة تجريح القضاة بمبدأ حياد المحكمة ومساواة الأطراف أمام القانون، وقد جاء في أحد القرارات القضائية ما يلي: "إن مبدأ حياد المحكمة ومساواة الأطراف أمام القانون كأساس لكل محاكمة عادلة يقتضيان ألا يكون كل أو بعض قضاة الحكم أطرافا أو أصحاب مصلحة في النزاع، وإن المحكمة بعد اعتدادها بتجريح النيابة العامة، بالرغم من انتصابها مطالبة بالحق المدني، وكذا استبعادها تجريح بعض أعضاء هيئة الحكم الذين يعتبرون أطرافا في النزاع، في حين أنهم مجرحون بقوة القانون، تكون خارقة للقانون، وغير مراعية لقصد المشرع من سنه المقتضيات الرامية إلى احترام المبدأين المذكورين." قرار رقم 7/1808، الصادر بتاريخ 14 ماي 2008، في الملف عدد 07/8551، منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الجنائية، الجزء الثاني، 2009، ص 100.

وإذا كان المشرع المغربي لم يجرم لحد الآن تضارب المصالح مكتفيا بوضع احترازا قانونية للحيلولة دون حصول هذا التضارب، فإنه بالمقابل جرم النتيجة الإجرامية لهذا السلوك والتمثلة في تحصيل الموظفين لمنافع غير قانونية؛¹²⁵⁷ حيث عاقب كل موظف عمومي أخذ أو تلقى أية فائدة في عقد، أو دلالة، أو مؤسسة، أو استغلال مباشر يتولى إدارته أو الإشراف عليه، كليا أو جزئيا، أثناء ارتكابه الفعل، سواء قام بذلك صراحة، أو بعمل صوري، أو بواسطة غيره¹²⁵⁸.

ولعل غياب مقتضيات قانونية تجرم وتؤطر بشكل واضح سلوك تضارب المصالح، ساهم بشكل كبير في عدم تدقيق مفهوم التضارب، بما يسمح بتكييفه القانوني وتمييزه بشكل أدق عن الحالات السابقة لارتكابه، كالجمع بين المناصب، والمنع من مزاوله أنشطة موازية مدرة للدخل، والتنافي مع الوظيفة أو المهمة أو المهنة الحرة.¹²⁵⁹

كما أن هذا الغياب ساهم في تذبذب موقف المشرع من المعاقبة على الإخلال بالواجبات المطلوبة لمنع حصول تضارب المصالح في الحالات السابقة لهذا التضارب؛ حيث سكت عن ذلك بالنسبة لبعض الفئات، كأعضاء الحكومة والمحكمة الدستورية، في حين رتب على أعضاء البرلمان والجماعات الترابية عقوبة العزل أو الإقالة أو التجريد من العضوية، وأحال العقوبة بالنسبة لسائر أصناف الموظفين على المنظومة التأديبية.

في ظل هذا القصور، يلاحظ أن الحصيلة العملية للمتابعات القضائية المتعلقة بالنتيجة المنطقية لسلوك تضارب المصالح والتمثلة في تحصيل فوائد غير قانونية تظل شبه منعدمة، بالنظر، ليس فحسب لقدرة هذا السلوك على اتخاذ مظهرات مختلفة ومتجددة تجعله منفلتا من التطويق القانوني الكفيل بملاحقته، ولكن أيضا لغياب المقتضيات القانونية القادرة على تحديده ورصده وتطويقه بالجزاء الذي يليق به، وعلى رأسها تجريم تضارب المصالح عن

1256- تنص المادة 16 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي: يمنع على كل موظف مهما كانت وضعيته، أن تكون له، مباشرة أو بواسطة ما أو تحت أي اسم كان، في مقالة موضوعة تحت مراقبة الإدارة أو المصلحة التي ينتمي إليها أو على اتصال بهما، مصالح من شأنها أن تمس بحريته.

1257- ينظر القسم الأول من الأطروحة.

1258- م 245 من م.ق.ج. المغربي. جدير بالإشارة إلى أن مقتضيات هذه المادة تظل قاصرة عن تغطية مختلف مظاهر المنافع والمصالح الخاصة التي يمكن تحقيقها، انطلاقا من كون الفعل المعاقب عليه في القانون الجنائي مرتبط فقط بالعقود والسمسرة وتسيير المؤسسة أو أي استغلال مباشر يشرف عليه أو يتولى إدارته أو كلف بتسيير عملية دفع أو إجراء تصفية بشأنها، مع العلم أن تضارب المصالح يتجاوز هذه الحالات، فضلا عن اقتصار التجريم لهذا النوع من التضارب على القطاع العام دون أن يشمل القطاع الخاص والمهن الحرة.

1259- تنظر الدراسة التي نشرتها الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة بخصوص معالجة ظاهرة تضارب المصالح بالمغرب.

<http://www.icpc.ma/wps/wcm/connect/4485fa804ffdb78c8dad9dc595e34e1d/entier+corrig%C3%A9.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4485fa804ffdb78c8dad9dc595e34e1d>

يوم 19 ماي 2015 على الساعة الثالثة زوالا.

طريق تجريم عدم التصريح بوضعيات هذا التضارب، كما استقرت على ذلك بعض التشريعات.

الفقرة الرابعة

نحو معالجة قانونية لتضارب المصالح

تقودنا الخلاصة السابقة إلى القول بأن المشرع مطالب بالاستجابة لمقتضيات الدستور التي نصت على المعاقبة على المخالفات المتعلقة بحالات تضارب المصالح واستغلال التسيريات المخلة بالتفافس النزيه والشطط في استغلال مواقع النفوذ والامتياز، ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية¹²⁶⁰.

وكل هذا يدفع في اتجاه اعتماد توجه تشريعي جديد في مجال معالجة تضارب المصالح يضمن تدقيق المفهوم وتوحيده، ويحدد ضوابط الوقاية والمنع والزجر الكفيلة بأن تسري على جميع الملزمين.¹²⁶¹

وسيكون مناسباً جداً التآسي في هذا الاختيار بالتجارب الدولية التي اعتمدت نظام التصريح الإجابري بالمصالح الشخصية المرتبطة بممارسة الوظيفة أو النشاط أو المهنة، كمنطلق أساسي لترتيب المسؤولية الجنائية على الامتناع عن التصريح،¹²⁶² وكإجراء احترازي لمنع الوقوع في تضارب للمصالح مع ما قد يترتب عن ذلك من تحقيق للفوائد والمزايا والمنافع، الأمر الذي يستوجب إعمال المقتضيات الجنائية ذات الصلة.¹²⁶³

ذلك أن تضارب المصالح، من منطلق كونه يندرج ضمن الانحرافات التي تشكل خطراً¹²⁶⁴ قادراً على إفساح المجال لارتكاب جريمة الحصول على فوائد ومزايا غير قانونية، يستوجب من المشرع إلزام الأشخاص الأكثر عرضة للوقوع في حالات تضارب للمصالح، بالتصريح بمصالحهم المتعارضة مع مهامهم الوظيفية، وبالتالي معاقبتهم على عدم

1260- ف 36 من الدستور.

1261- وبالمقابل، يتعين تعزيز هذا المجهود التشريعي بمقاربة أخلاقية موازية تستنهض جميع المعنيين لتحسين الممارسة المهنية من جميع الممارسات والانحرافات وعلى رأسها تضارب المصالح. ينظر:

Maíra Martini, op.cit, 2014. P5.

https://www.transparency.org/whatwedo/answer/declaration_dinterets_de_patrimoine_et_de_dettes_mecanismes_de_controle_tra vu le 3 septembre 2017 à 7h du matin.

1262- يعاقب المشرع الفرنسي الامتناع عن التصريح بالمصالح بعقوبة حبسية تصل إلى سنة حبسا وغرامة مالية تصل إلى خمسة عشر (15) ألف أورو.

1263- ف 245 و 246 من م.ق.ج المغربي.

1264-Pierre Landreville et Germain Trottier, op.cit, p. 3.

<https://www.erudit.org/fr/revues/crimino/2001-v34-n1-crimino140/004754ar/> vu le 15 Mai 2017 à 1h45 du matin.

Délit obstacle¹²⁶⁵ القيام بذلك التصريح؛ حيث تشكل لدينا ما يعرف بالجريمة الحاجز ، والتي بمقتضاها يعاقب القانون على مجرد الامتناع عن القيام بالواجب القانوني المتمثل في التصريح الإجباري بالمصالح الشخصية، لصدد الجريمة المحتملة بنسبة كبيرة وهي جريمة الحصول على الفوائد والمزايا التي يوفرها المنصب والوظيفة.¹²⁶⁶ هكذا، سيصبح تجريم عدم الإقرار بتلك المصالح بمثابة تدبير احترازي، يحقق من خلاله المشرع الردع، ويلزم المعنيين به بالمبادرة بالتصريح خشية من العقاب،¹²⁶⁷ الأمر الذي من شأنه أن يحول دون ارتكاب أفعال فساد تشكل عدوانا على مصالح محمية بمقتضى القانون.

وفي هذا الإطار، جدير بالذكر أن الدراسات المهمة بهذا الموضوع ما فتئت تؤكد على أهمية إجبارية التصريح بالمصالح الشخصية، باعتباره آلية أساسية لمنع حصول تضارب في المصالح؛ مشددة على ضرورة اضطلاع هيئة عمومية بتلقي وتتبع ومراقبة هذه التصاريح، وتخويلها الموارد الكافية للنهوض بهذه المهمة، مع اعتماد عقوبات مناسبة وردعية لمواجهة الإخلال بهذا الواجب، باعتبارها الضامنة لنجاعة عمل هذه الهيئة.¹²⁶⁸

المطلب الثاني

تجريم الامتناع عن القيام بواجب إتاحة المعلومات للاحتراز من جرائم فساد محتملة

يكتسي موضوع الحق في الولوج إلى المعلومات أهمية خاصة، ليس فقط لارتباطه بالحقوق الأساسية التي أقرها واعتمدها المجتمع الدولي والأممي،¹²⁶⁹ ولكن أيضا لكون

1265 - « Tout comme les autres « infractions-obstacles » prévues par le code pénal, elle a pour objet de prévenir des faits suffisamment graves, dont les éléments constitutifs, tant matériels que moraux, sont définis de façon précise », Observations du Gouvernement sur les recours dirigés contre la loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public.

http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=7F220BF1BFFA07FBE39F8070CFE01718.tpdjo06v_1?cidTexte=JORFTEXT000021897892&idArticle=JORFARTI000021897893&dateT, le samedi 13 décembre 2014.exte=20100303&categorieLien=cid
1266 - ينظر بهذا الخصوص الفصل الأول من هذا الباب.

1267 - <http://www.conflits-interets.fr/> vu le mercredi 27 janvier 2017 à 2h du matin.

ينظر كذلك القانون الكندي المتعلق بتضارب المصالح:

Art 2 du chapitre 9 des lois du canada (2006) en vigueur le 9 juillet 2007

1268 - <http://www.conflits-interets.fr/> vu le mercredi 27 janvier 2017 à 2h du matin.

ينظر أيضا، الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص25-26.

1269 - ترسخت القناعة لدى المنتظم الدولي في الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في تبني القرار رقم 59 بتاريخ 14 دجنبر 1946 الذي يعترف بأن " حرية المعلومات حق من حقوق الإنسان الأساسية، وهي المعيار الذي تقاس به جميع الحريات التي تتركس الأمم المتحدة جهودها لها".

وبنفس العزم الدولي، صدر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 لينص في مادته 19 بشكل مباشر على الحق في حرية المعلومات بضمانه "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء

هذا المطلب يشكل مدخلا أساسيا للوقاية من الفساد باعتباره بوابة رئيسية للنهوض بالشفافية.

فقد تأكد للمنتظم الدولي أن الفساد يعتبر نتيجة حتمية لتفشي الحكامة الرديئة، وبالتالي فإن مطلب مكافحته والوقاية منه يمر بالضرورة عبر تثبيت آليات الحكامة الجيدة التي تستوعب ضمن مستلزماتها مبدأ إتاحة المعلومات.¹²⁷⁰

ولم تشذ الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد عن هذا التوجه حينما حثت الدول الأطراف فيها على تمكين عامة الناس من الحصول على المعلومات، مؤكدة على حماية حرية التماسها وتلقيها ونشرها مع الالتزام بعدم تقييدها إلا بما ينص عليه القانون.¹²⁷¹

والأفكار، وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية". كما تضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ما يفيد أن " لكل إنسان الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار، وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها". ومن جهته، تغيا إعلان منظمة اليونسكو الصادر بتاريخ 28 نونبر 1978 بشأن المبادئ الأساسية الخاصة بإسهام وسائل الإعلام في دعم السلام والتفاهم الدولي، وتعزيز حقوق الإنسان، ومكافحة العنصرية والفصل العنصري، والتحريض على الحرب، التأكيد على تشجيع "التداول الحر للمعلومات، ونشرها على نطاق أوسع وأكثر توازنا"، لضمان حرية المواطنين في البحث والحصول على المعلومات.

وفي الفاتح من أكتوبر 1995 تبنت مجموعة من المختصين في القانون الدولي وحقوق الإنسان، مبادئ جوهانسبورغ الخاصة بالأمن القومي وحرية الرأي والتعبير وحرية الوصول إلى المعلومات، والتي اعترفت " بحق كل شخص في حرية التعبير، الذي يشمل حرية البحث، وتلقي ونقل المعلومات والأفكار من كافة الأنواع، بغض النظر عن الحدود".

وبتاريخ 5 يونيو 1998 صدرت عن المجموعة الأوروبية، اتفاقية حول الولوج إلى المعلومة، ومشاركة العموم في المسار التقريري، والولوج إلى العدالة في المجال البيئي، بما يخول لكل مواطن الحق في الولوج إلى المعلومة، وأهلية المشاركة في مسلسل اتخاذ القرار، وتحسيس العموم بالمشاكل البيئية، وإعطائهم فرصة التعبير عن انشغالاتهم بهذا الخصوص. فالولوج إلى المعلومات يمكن المستهلك من القيام باختيار إيكولوجي، ويوفر له المعرفة بطرق الحفاظ على مصالحه المشروعة.

وانسجاما مع هذه المعايير الدولية، صادق المجلس الأوروبي على اتفاقية حول الولوج إلى الوثائق العمومية بتاريخ 18 يونيو 2009، يؤكد بموجبها على أن شفافية السلطات العمومية التي يفرضها المجتمع الديمقراطي التعددي، تستوجب ممارسة الحق في الولوج إلى المعلومات، بشكل يوفر مصادر هذه المعلومات، ويساعد العموم على تكوين رؤية واضحة حول السياسات العمومية، ويعزز النزاهة والفعالية والتدبير الجيد، وكذا مسؤولية السلطات العمومية.

ومن جانبه، أكد الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على حرية التعبير كحق إنساني غير قابل للتحويل، وعنصر لا غنى عنه في الديمقراطية والتنمية لتطويع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

1270- أصبحت الحاجة للنفاذ إلى المعلومات التي تمتلكها الهيئات العامة أداة أساسية لمكافحة الفساد. ففي سنة 2003 جاء التقرير السنوي لمنظمة الشفافية العالمية "التقرير العالمي حول الفساد" ليؤكد بشكل خاص على النفاذ إلى المعلومات وليس على الضوء على أهمية هذا الموضوع في مكافحة الفساد، معتبرا هذا المطلب أهم سلاح لمكافحة هذه الآفة. ينظر، منظمة الشفافية الدولية، التقرير العالمي حول الفساد، تركيز خاص: النفاذ إلى المعلومات، (لندن: الكتب المختصرة، 2003)، ص6.

1271- م 5 الفقرة 1، التي تقضي بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، لتعزيز مشاركة المجتمع وتجسيد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة؛ م 9 الفقرة 2، والتي أوصت بالنشر العمومي للمعلومات المتعلقة بمساطر وشروط إبرام الصفقات العمومية، وتعزيز الشفافية والمساءلة في تدبير الأموال العمومية؛

م 10 المتعلقة بإبلاغ الناس، والتي تنص على اتخاذ تدابير لتعزيز شفافية الإدارة العمومية من حيث طرق تنظيمها وكيفية اشتغالها وعمليات اتخاذ قراراتها، بما في ذلك نشر معلومات تتضمن تقارير دورية عن مخاطر الفساد؛

م 13، التي جعلت من الحصول على المعلومات شرط أساسي لضمان المشاركة المجتمعية في منع الفساد ومحاربه، بما يدعمها من اتخاذ تدابير لتعزيز الشفافية في اتخاذ القرار، والقيام بأنشطة إعلامية تذكى وعي الناس بعدم التسامح مع الفساد، وحماية حرية التماس المعلومات وتلقيها ونشرها وتعميمها.

وفي سياق تأصيله لقواعد الحكامة الجيدة، جاء الدستور لينص على مجموعة من الحقوق والحريات، مؤكداً لأول مرة على الحق في الحصول على المعلومات ومُنَبِّهاً إلى عدم جواز تقييده إلا بمقتضى قانون.¹²⁷²

واقترعاً من مختلف الدول بأن محاربة أشكال الفساد وتقويم مظاهر الاختلالات لن تتأتى بالفعالية المطلوبة إلا في محيط تُتاح فيه المعلومة وَيَسُودُ فيه الحق في النفاذ إليها، وتتكمش فيه ثقافة التكتّم والسرية التي تتغذى عليها مختلف مظاهر الفساد، انصرفت التشريعات الدولية إلى إقرار الحق القانوني في النفاذ إلى المعلومات، مع ما يستتبع هذا الحق من ضوابط الحصول والاستعمال ومجالات الاستثناء وآليات الإلزام.¹²⁷³

على أن الذي يلفت الانتباه في كثير من التشريعات الدولية هو توجهها نحو معاقبة الامتناع عن إتاحة المعلومات كإجراء زجري لضمان النهوض بهذا الحق القانوني، مما يجعل هذا السلوك السلبي مندرجا ضمن أفعال الامتناع عن القيام بواجب قانوني، والتي تم تجريمها دون اعتبار حدوث نتيجة فعلية بل فقط لوجود احتمال كبير لحدوثها.

وبما أن جرائم الفساد تعتبر من بين أهم الجرائم المحتمل حدوثها نتيجة عدم إتاحة المعلومات،¹²⁷⁴ فإن تجريم الامتناع عن القيام بالواجب القانوني المتمثل في تمكين المواطنين من حقهم في النفاذ إلى المعلومات يشكل اختياراً حيويًا، ليس فقط لمواجهة ثقافة الانغلاق والسرية، ولكن أيضاً للاحتراز من احتمال ارتكاب جرائم فساد.

لملامسة هذا الأمر، من المناسب بداية استظهار مقتضيات المعاقبة على عدم إتاحة المعلومات في التشريعات الدولية (الفقرة الأولى)، قبل استقرار هذا الاختيار في التشريع المغربي (الفقرة الثانية).

1272- للمواطنين والمواطنين حق الحصول على المعلومات، الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، والمؤسسات المنتخبة، والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام.

لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون، بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني، وحماية أمن الدولة الداخلي والخارجي، والحياة الخاصة للأفراد، وكذا الوقاية من المس بالحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور، وحماية مصادر المعلومات والمجالات التي يحددها القانون بدقة.

1273- ينظر بهذا الخصوص، طوبي منديل، حرية المعلومات، مسح قانوني مقارن، طبعة ثانية، اليونسكو 2008، ص 35-45.

1274- تؤكد منظمة ترانسبرانسي على أن تكريس الحق في الوصول إلى المعلومات يزيد شفافية الإدارة وقابليتها للمحاسبة، مما يجعلها تحرص على اتخاذ قرارات أكثر قابلية للدفاع عنها وعن مسلسل اتخاذها وعن مبرراتها. ويشكل ذلك عنصراً في الوقاية من الرشوة، ولهذا لم يكن من الصدفة أن تتضمن اتفاقية الأمم المتحدة ضد الفساد مقتضيات دقيقة حول الموضوع.

إن اتفاقية الأمم المتحدة لا تدعو الدول فقط إلى تكريس حق الوصول إلى المعلومات كاستجابة لطلب الأفراد، بل تدعوها أيضاً إلى اتخاذ المبادرة تلقائياً بنشر المعلومات حول تنظيم إدارتها وسيرها ومسلسل اتخاذ القرارات فيها، وكذا نشر تقارير دورية، وضمان الوصول الفعلي إلى المعلومات من طرف العموم، خاصة في مجال الفساد. وتشجع الاتفاقية كل من يشهدون في قضايا الفساد والأشخاص الذين يقومون بإفشاء المعلومات المتعلقة بالفساد بهدف خدمة الصالح العام. ينظر، الحق في الوصول إلى المعلومات، تقرير ترانسبرانسي المغرب، يوليو 2006، ص 6-7. وطوبي منديل، م.س، ص 21.

الفقرة الأولى

المعاقبة على عدم إتاحة المعلومات في التشريعات الدولية

في ظل تنامي دور المعلومات في النهوض بالتنمية المستدامة، أصبح المنتظم الدولي أكثر اقتناعاً بضرورة تثبيت وتحسين مبدأ إتاحتها ومواجهة كل مبادرات حجبها والتكتم عليها؛ حيث تؤكد أن هذا المبدأ يشكل جسراً ضرورياً لبلوغ متطلبات سيادة القانون والمشاركة والشفافية والمساءلة، والتي لا يمكن تطوير منظومتها خارج تثبيت الحق في النفاذ إلى مختلف أصناف المعلومات كقاعدة وأصل.¹²⁷⁵

وجاءت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لتؤكد على أن ترسيخ الحق فيولوج للمعلومات يعتبر من المستلزمات الأساسية لتعزيز الشفافية؛ بما يضمن تضيق نطاق ثقافة السرية والكتمان وانغلاق التدبير التي تساعد على تفشي ظواهر الفساد.¹²⁷⁶

ومن المهم الإشارة إلى أن الاتفاقية الأممية تتطلع من خلال تشديدها على مبدأ إتاحة المعلومات¹²⁷⁷ إلى تعزيز شفافية وفعالية ومساءلة عملية صنع القرار، لتصبح الإدارات العمومية أكثر انفتاحاً وتجاوباً مع احتياجات المجتمع،¹²⁷⁸ وإلى تيسير ولوج المواطنين إلى خدمات الإدارة من خلال تبسيط المساطر والإجراءات،¹²⁷⁹ وكذا إلى إحاطة الجمهور علماً بوظائف الإدارات والأنظمة والإجراءات المعرضة للفساد والمخاطر الداخلية والخارجية المحتملة والتدابير الملائمة المتخذة لمكافحة الفساد وآليات تقييمها.¹²⁸⁰

في سياق التأكيد الدولي على الدور المركزي لمبدأ إتاحة المعلومات، انصرف اهتمام الكثير من التشريعات الدولية نحو التأطير القانوني لهذا المبدأ كحق من الحقوق

1275- الولوج إلى المعلومات بين سن المقترضات القانونية الملزمة وتهيب البيئة الملائمة للتفعيل، إصدار الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، أكتوبر 2016.

1276- جاءت مقتضيات الاتفاقية الأممية بخصوص هذا الموضوع موزعة على المواد 5 و9 و10 و13. وقد سبق بسطها في أحد الهوامش السابقة.

1277- تؤكد الاتفاقية على أهمية إقرار مبدأ إتاحة المعلومات كقاعدة عامة مع تحديد مسوغات تقييد الاطلاع عليها بشكل حصري في ما ينص عليه القانون وما هو ضروري لمراعاة حقوق الآخرين أو سمعتهم، ولحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو لصون صحة الناس أو أخلاقهم. تنظر الفقرة د من المادة 13.

1278- حيث تحث الاتفاقية على إتاحة المعلومات المتعلقة بالقرارات المتخذة والمسؤولين عن اتخاذها والأسباب الداعية إليها وإمكانات الطعن فيها أو استئنافها، كما توصي بضرورة توفر كل هيئة عمومية على سياسة واضحة بشأن صنع القرارات وتدوينها ونشرها مع اعتبارها جزءاً من وثائق تقديم الخدمة، لتمكين الجمهور من معرفة جهات اتخاذ القرار والوثائق المطلوبة والمسؤول عن كل قرار وكيفية الاتصال به والمرجعيات القانونية لرفض الكشف عن الوثائق والمواعيد الزمنية لتوفير هذه الوثائق وإجراءات الطعن والجهات التي يلجأ إليها لهذه الغاية، مع التأكيد على أهمية إنشاء وكالة مستقلة تتناول إجراءات الوصول إلى المعلومات والبت في الشكاوى ذات الصلة. تنظر المادة 13 من أ.م.ف.

1279- حيث توصي في هذا الإطار بضرورة التقييم المنتظم للتدابير والتوصيات للتأكد من جدوى الإجراءات المطلوبة ومن وجاهة تعدد الجهات المتدخلة في إصدارها.

1280- ينظر بهذا الخصوص الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص43-44-45.

المخولة للمواطنين، مع وضع الضوابط القانونية للاستفادة منه وكذا حصر مجالات الاستثناء من هذا الحق.¹²⁸¹

وإذا كان الاتفاق يكاد يسود بين هذه التشريعات على مجموعة من المعايير التي تتعلق بشكل خاص بالحق في النفاذ وبواجب النشر وبحصر الاستثناءات وبإرساء أجهزة للإشراف¹²⁸² وبإقرار الاستثناءات وتحديد العقوبات وتدابير الحماية ثم بالإجراءات الترويجية،¹²⁸³ فإن الذي يسترعي الاهتمام من الناحية الجنائية هو التوجه الذي سارت فيه مجموعة من التشريعات التي أقرت مبدأ المعاقبة على معاكسة الحق القانوني في إتاحة المعلومات.

فباستقراء التشريعات الدولية، يتبين أن معظم القوانين تتضمن نوعا من العقوبات للأفراد الذين يعيقون عن قصد النفاذ إلى المعلومات، كما ينص بعضها على المسؤولية المباشرة للهيئات العامة.

هكذا، نجد القانون الهندي المتعلق بالحق في المعلومات يتضمن نظاما مفصلا من العقوبات. فعندما ترى لجنة المعلومات أن مسؤول المعلومات قام، ومن دون سبب وجيه، برفض قبول طلب، أو لم يؤمن المعلومات ضمن المهل المحددة، أو رفض طلبا عن سوء نية، أو أعطى معلومات خاطئة أو غير كاملة أو مضللة بعلم منه، أو أتلف معلومات كانت موضوع طلب، أو عرقل بأي طريقة كانت النفاذ إلى المعلومات، فيكون عرضة لغرامة قيمتها 250 روبية عن كل يوم إلى حين تأمين المعلومات، ويكون الحد الأقصى للغرامة 25000 روبية. وعندما يكون من المستحيل إصلاح الأمر بسبب إتلاف المعلومات مثلا، عندئذ تطبق العقوبة القصوى مباشرة.¹²⁸⁴

1281- طوبي مندل، م.س. ص 49-137.

1282- وذلك للسهر على حسن تطبيق القانون، خاصة من خلال التوفيق بين حق الفرد وحقوق الجمهور في الوصول للمعلومات من جهة واعتبارات الإدارة لحماية المصلحة العامة أو المصالح المشروعة المحمية بالقانون من جهة ثانية. وتقوم هذه الأجهزة بمهام بيداغوجية لدى المواطن والإدارة، وباقتراح الإصلاحات القانونية والمؤسسية. وينبغي أن تتوفر في هذه الأجهزة شروط الاستقلالية والكفاءة والصلاحيات القوية ووسائل العمل الكافية. وتعتبر في هذا الإطار لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية "CADA" بفرنسا نموذجا مهما بالنظر لتنشيطاتها التي تمنحها تمثيلية مفيدة وخبرة أكيدة في مجالات وظائفها؛ حيث تتكون من عشرة أعضاء، منهم ثلاثة قضاة، وثلاثة منتخبين، إضافة إلى أستاذ جامعي، وعضوين بصفتهم مدير الأرشيف ومدير مصلحة التوثيق الفرنسية، وممثل للوزير الأول. تنظر المعطيات المتعلقة بهذه الهيئة في موقعها الرسمي الآتي:

<http://www.cada.fr/>

تمت زيارة الموقع لآخر مرة يوم 19 فبراير 2018 على الساعة السادسة مساء.

1283- ينظر بهذا الخصوص، الحق في الوصول إلى المعلومات، ترانسيرانسي المغرب، م.س. ص 25-53.

1284- على اللجنة أن تعطي مسؤول المعلومات الفرصة لتبرير موقفه. وينص القانون على أن عبء برهنة ما إذا كان تصرف المسؤول عن المعلومات منطقيا وعن اجتهاد يقع على عاتق مسؤول المعلومات نفسه. ينظر، طوبي مندل، م.س، ص 68.

أما القانون المكسيكي فينص على أن كل موظف عام لا يمثل للقانون بطريقة أو بأخرى، من خلال إتلاف المعلومات غير السرية، أو عدم السماح عمداً بالإنفاذ إليها بسبب الإهمال، أو بنية سيئة، أو عن تزوير، أو برفض الكشف عن المعلومات بأمر من اللجنة أو المعهد الفيدرالي، يكون عرضة لعقوبات قانونية.¹²⁸⁵

وبالنسبة للقانون البيروفي، فينص على أن الموظفين العموميين الذين لا يطبقون مقتضيات قانون الحق في المعلومات يعاقبون على ارتكاب خطأ جسيم وقد يصل الأمر إلى جريمة استغلال النفوذ. كما ينص على أن أي مسؤول يعيق تعسفياً الإنفاذ إلى المعلومات أو لا يعطي جواباً كاملاً على طلب أو يعرقل تطبيق القانون يعاقب طبقاً للقانون.¹²⁸⁶

ووفق نفس التوجه، يعتبر قانون الإنفاذ إلى المعلومات لدولة جنوب إفريقيا إتلاف الوثائق أو الإضرار بها أو تغييرها أو إخفاءها أو تزويرها، جريمة لا سيما إذا كانت النية وراء ذلك رفض الحق في الإنفاذ. وهذه جريمة يعاقب عليها بغرامة أو بالسجن في حدود سنتين. كما اعتبرت بعض النصوص القانونية عدم توفير مسؤول المعلومات للكتيب الذي نص عليه القانون أو فرض تكاليف على الاطلاع على الوثائق أو على نسخ الكتيب، أو فرض تكاليف غير تلك المحددة في القانون، مخالفة يعاقب عليها بالغرامة أو بالسجن.¹²⁸⁷

ويتضمن قانون الإنفاذ إلى المعلومات بالمملكة المتحدة عدداً من العقوبات في حال حصول إساءة خلال تقديم طلب الحصول على المعلومات؛ حيث يتعرض للعقوبة أي شخص يبدل أو يشوه أو يعيق أو يمحو أو يتلف أو يخبئ أي وثيقة تمتلكها سلطة عامة، بنية منع هذه السلطة من الكشف عن المعلومات برمتها أو بقسم منها.¹²⁸⁸

وعاقب القانون الكندي على الأفعال التي تستهدف المس بالحق في الولوج للمعلومات، كإخفاء الوثائق أو إتلافها أو تغييرها أو تزويرها أو المساهمة في ذلك بالأمر أو التوجيه أو الاستشارة، وذلك بعقوبة يمكن أن تُكَيَّف بالفعل الجرمي المعاقب عليه بالحبس لمدة عامين كحد أقصى وغرامة لا تتجاوز 10.000 دولار أو بإحداهما، كما يمكن أن تُكَيَّف

1285- طوبي مندل، م.س، ص95.

1286- [Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. de 13 de julio de 2002.](http://www.informatica-juridica.com/anexos/legislacion-informatica-de-ley-27-806-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica-de-13-de-julio-de-2002-2/)

<http://www.informatica-juridica.com/anexos/legislacion-informatica-de-ley-27-806-de-transparencia-y-acceso-a-la-informacion-publica-de-13-de-julio-de-2002-2/>

تمت زيارة الموقع يوم 22 ماي 2018 على الساعة العاشرة مساءً.
1287- قانون تعزيز الإنفاذ إلى المعلومات لعام 2000. متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.info.gov.za/gazette/regulation/2006/29278.pdf>

تمت زيارة الموقع يوم 25 مارس 2018 على الساعة الثامنة مساءً.

1288- Freedom of Information Act 2000, Section 77

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/section/77>

تمت زيارة الموقع يوم 12 يونيو 2018 على الساعة العاشرة صباحاً.

كمخالفة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر وغرامة لا تتجاوز 5000 دولار أو بإحدهما.¹²⁸⁹

وعلاوة على المتابعة التأديبية، عاقب القانون التونسي بغرامة من 500 إلى 5000 دينار كل من يتعمد تعطيل النفاذ إلى المعلومات، كما عاقب جنائيا كل إتلاف معلومة بصفة غير قانونية.¹²⁹⁰

بعدما انجلى أمامنا التوجه الذي سارت فيه أغلب التشريعات بخصوص تجريم الامتناع عن إتاحة المعلومات لما يسببه هذا السلوك من التستر على ارتكاب محتمل لجرائم الفساد، ننتقل إلى المحور الموالي لكي نستظهر اختيارات المشرع المغربي في هذا الشأن، ونختبر تجاوبه مع مطلب تجريم هذا الامتناع تعزيزا لمتطلبات تطويق جيوب الفساد.

الفقرة الثانية

التشريع المغربي المتعلق بالولوج للمعلومات

ومحدودية البعد الجنائي لتثبيت هذا الحق

جدير بالذكر أن الدستور المغربي أفرد لمطلب الحق في الولوج للمعلومات عدة مقتضيات تصب بشكل خاص في التأكيد على تكريس هذا الحق لأول مرة مع الالتزام بعدم جواز تقييده إلا بمقتضى قانون،¹²⁹¹ وفي اعتبار وجوب نشر القواعد القانونية مبدأ ملزما.¹²⁹²

على أن ما ينبغي التنبيه إليه هو أن الدستور بقدر ما نص صراحة على الحق في الولوج للمعلومات، بقدر ما نص ضمنا على الدور الحيوي لهذا الحق في النهوض بمجموعة من الحقوق الدستورية الأخرى التي لا يمكن الارتقاء بها إلا عبر إتاحة معلومات ومعطيات بمواصفات معينة.

من هذا المنظور، يمكن القول إن تنصيب الدستور على مبدأ الوقاية من كل أشكال الانحراف المرتبطة بنشاط الإدارات وباستعمال الأموال وبإبرام الصفقات¹²⁹³، وكذا تنصيبه على حق المجتمع في تتبع الحساب المتعلق بتدبير المرافق العمومية للأموال

1289- Loi sur l'accès à l'information (L.R.C. (1985), ch. A-1)

1290- قانون أساسي عدد 22 لسنة 2016 مؤرخة في 24 مارس 2016 يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومات، منشور بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 29 مارس 2016. الفصلان 57 و58.

1291- ف 27 .

1292- ف 6.

1293- ف 36

العامة¹²⁹⁴ يعكسان الوعي الدستوري بأهمية التداول المعلوماتي كجسر أساسي لتحقيق مبدئي الوقاية والتتبع المذكورين.

كما أن تنصيبه على إشراك الفاعلين الاجتماعيين في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها¹²⁹⁵، وتأكيد على مبادئ التعاون والتضامن والتعاقد المؤسسي في الوسائل والبرامج¹²⁹⁶ يترجمان الاقتناع الدستوري بضرورة تدعيم آليات التبادل المؤسسي للمعلومات لتثبيت مقومات الإشراك والتعاون المنشودين.¹²⁹⁷

تفعيلا لمقتضيات الدستور في الموضوع، جاء القانون رقم 13-31¹²⁹⁸ متضمنا لمجموعة من المقتضيات التي تتمحور حول تحديد المفاهيم، وإقرار مبدأ إعادة استعمال المعلومات،¹³⁰⁰ ووضع إجراءات الحصول على المعلومات ومواجهة القرار السلبي،¹³⁰¹ واعتماد آلية النشر الاستباقي،¹³⁰² وإحداث جهاز للتشكي وتتبع تفعيل مقتضيات القانون،¹³⁰³ وحصر المجالات المشمولة بالاستثناء،¹³⁰⁴ وتحديد العقوبات.¹³⁰⁵

وبخصوص هذه النقطة الأخيرة، يبدو أن المشرع المغربي، وعلى عكس تشبته وتذكيره بالمقتضيات الجنائية المتعلقة بالمعاقبة على إفشاء السر المهني،¹³⁰⁶ ظل متحفظا جدا بالنسبة لمواجهة حالات عدم إتاحة المعلومات طبقا لمقتضيات القانون؛ حيث اعتمد مادة فريدة أحال فيها العقاب بخصوص هذه الحالات على المجال التأديبي، مع اشتراط سوء النية.¹³⁰⁷

1294- ف 156

1295- الفصلان 12 و 13

1296- ف 144

1297- هذه قراءة نابعة من الاقتناع بأن النص الدستوري ينبغي أن يُفسَّر كوثيقة متكاملة في بنائها وأهدافها ومقاصدها، انسجاما مع الاختيار الذي أقرته المحكمة الدستورية منطوقا وتبينته في مجمل تفسيراتها للدستور. ينظر قرار المجلس الدستوري رقم 817-2011 بتاريخ 13 أكتوبر 2011.

1298- طرّش رقم 15-18-1 بتاريخ 22 فبراير 2018 بتنفيذ القانون رقم 13-31 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات. ج.ر، عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018.

1299- المفاهيم المتعلقة بالمعلومات والمؤسسات والهيئات المعنية، المادة 2.

1300- م 6.

1301- المواد 14 و 15 و 16 و 17 و 18 و 19 و 20 و 21.

1302- م 10.

1303- المواد 22 و 23 و 24 و 25 و 26.

1304- م 7.

1305- المواد 27 و 28 و 29.

1306- م 28 التي تذكر بمقتضيات الفصل 446 من م.ق.ج المغربي. وم 29 التي تذكر بمقتضيات الفصل 360 من م.ق.ج المغربي.

1307- تنص المادة 27 من القانون على ما يلي: يتعرض الشخص المكلف المشار إليه في المادة 12 أعلاه للمتابعة التأديبية طبقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل في حالة امتناعه عن تقديم المعلومات المطلوبة طبقا لأحكام هذا القانون، إلا إذا ثبت حسن نيته.

ولعل المشرع المغربي، بترحيله مقتضيات الجزاء على عدم إتاحة المعلومات إلى المجال التأديبي، أراد أن يجعل هذه المخالفة محصورة في نطاق الخطأ الإداري دون الارتقاء بها إلى مستوى الخطأ الجنائي، مع ما يستتبع ذلك من أعمال للسلطة التقديرية لرئيس الإدارة في تقرير المتابعة التأديبية من عدمها.

يضاف إلى هذا أن عدم متابعة الممتنع بحسن نية عن إتاحة المعلومات تفتح الباب على مصراعيه لتعطيل الضمانات المهمة التي خولها هذا القانون للراغبين في الحصول على المعلومات، كما أنها تقوض الأسس التشريعية الذي تنهض عليه المادة 7 التي حددت على سبيل الحصر الحالات التي يمكن فيها رفض طلب الحصول على المعلومات دون طرح مسألة حسن النية، علما بأن القانون سكنت عن الجهة المخول لها تقدير حسن النية من عدمه، بما يفيد بأن هذا الأمر مخول كذلك للسلطة التأديبية، الأمر الذي يعطل دور القضاء كجهة محايدة لممارسة السلطة التقديرية في هذا المجال.

ومما يتعين التنبية إليه بخصوص المعاقبة التأديبية على عدم إتاحة المعلومات أن فرق الأغلبية الحكومية بالبرلمان تقدمت، خلال مناقشة مشروع القانون المتعلق بالحقوق في الحصول على المعلومات، بتعديل يضيف إلى المعاقبة التأديبية التنصيص على غرامات مالية.¹³⁰⁸

إلا أنه، وبالرغم من وجاهة التعديل المقترح، لوحظ أثناء مرحلة التصويت انصراف فرق الأغلبية نحو سحبه بدل الاعتماد على مبدأ التصويت، وذلك في انزلاق تشريعي يُميط اللثام عن بعض المفارقات التي ما زالت تلقي بظلالها على صناعة التشريع ببلادنا.¹³⁰⁹

1308- جاء التعديل المقترح كالآتي: المادة 27: بالإضافة إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، تسري العقوبات المشار إليها في هذا الباب على كل من أخل بأحكام هذا القانون.

م27 مكرر: يعاقب كل شخص مكلف على مخالفته لمقتضيات هذا القانون، وذلك على الشكل التالي:

- بغرامة من 500 إلى 1000 درهم إذا امتنع أو عرقل تسليم معلومات مخول الحصول عليها بموجب هذا القانون،

- بغرامة من 1000 إلى 2000 درهم إذا سلم معلومات بهدف تضليل طالبيها،

- بغرامة من 1000 إلى 3000 درهم إذا امتنع عن الرد على طلب الحصول على المعلومات داخل أجل يومي عمل في الحالات المستعجلة التي يكون فيها الحصول على المعلومات ضروريا لحماية شخص أو حريته والمنصوص عليها في المادة 11 من هذا القانون،

- بغرامة من 1000 إلى 2000 درهم إذا سلم معلومات قدمها الغير وفق أحكام المادة 18 من هذا القانون دون الحصول على موافقته.

م27 مكرر مرتين: في حالة العود، تضاعف العقوبة المقررة في المادة 30 من هذا الباب. ويعتبر في حالة العود كل شخص مكلف سبق أن اتخذت في حقّه عقوبة من أجل أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 27 مكررة، ثم اقترف نفس الفعل خلال فترة اثني عشر شهرا من صدور قرار اللجنة بعقوبته. ينظر، تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع القانون رقم 13-31 المتعلق بالحقوق في الحصول على المعلومات، دروة أبريل 2016، السنة التشريعية الخامسة 2015-2016، الولاية التشريعية 2011-2016، متاح على الموقع الإلكتروني لمجلس النواب:

http://www.chambredesrepresentants.ma/sites/default/files/loi/lec_1_31.13.pdf

1309- إن اللجوء إلى تقنية سحب التعديلات المقدمة من طرف فرق الأغلبية تكرر في الولاية التشريعية السابقة وفي هذه الولاية بالنسبة لمشاريع القوانين ذات الصلة بمكافحة الفساد، كمشروع قانون الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، ومشاريع

وخلاصة القول أن المشرع المغربي، بعدم إقراره لعقوبات جنائية عن عدم إتاحة المعلومات، يكون قد فوّت على هذا الإطار التشريعي فرصة مهمة للتجاوب مع التشريعات الدولية، وآلية ردعية مناسبة لمواجهة الإخلال بواجب تمكين المعنيين من المعلومات؛ مما يجعل تجريمه التأديبي لحالات الامتناع عن القيام بهذا الواجب فاقدا للموضوعية وللصرامة التشريعية الكفيلة بإذكاء الشفافية ورفع التكتّم عن الاختلالات وشبهات الفساد المحتملة.

بعد استقراءنا لتجريم مجموعة من الانحرافات التي تتدرج ضمن أفعال الامتناع عن القيام ببعض الواجبات القانونية، والذي يؤدي، واقعا أو احتمالا، إلى ارتكاب جرائم الفساد، ووقوفنا على محدودية تجاوب التشريع المغربي معها، يصبح بإمكاننا الانتقال إلى مقارنة تجريم الانحراف المُنبئ افتراضا عن استغلال الوظيفة والمنصب في إطار ما يعرف بتجريم الاغتناء غير المشروع الذي يؤسس للمعاقبة على أسس افتراض حصول جرائم الفساد، مع تحميل المتهم عبء تبرير الزيادة الملحوظة في ثروته.

الفصل الثاني زجر الفعل المُفترض لاستغلال الوظيفة والمنصب

إذا كنا في الفصل السابق قد تعرفنا، من منظور "الاحتراز الجنائي من جرائم الفساد"، على آليات زجر مجموعة من الأفعال والممارسات المؤدية، فعلا أو احتمالا، إلى ارتكاب هذه الجرائم، فإننا سنقارب في هذا الفصل، ومن المنظور نفسه، آلية زجر الفعل المؤشر، افتراضا، على ارتكاب جرائم الفساد.

ويُقصد بالفعل المؤشر، افتراضا، على ارتكاب جرائم الفساد، ما بات يعرف بالإثراء غير المشروع الذي يقوم تجريمه على افتراض ارتكاب الموظف لجرائم فساد ذات علاقة باستغلال الوظيفة أو المنصب، وذلك وفق ضوابط محددة لتبديد احتمالات المس بقواعد التجريم التي تُشدد على مبدأ قيام الجرائم على الجزم واليقين لا على الافتراض والتخمين.

القوانين التنظيمية المتعلقة بالجهات والعمالات والأقاليم ومجالس الجماعات الترابية بخصوص مجموعة من التعديلات التي كانت تروم تطهير فضاء الممارسة السياسية من الفاسدين والمشتبه في نظافة ذممهم. إن اللجوء إلى تقنية "السحب" للإجهاز على التعديلات المقترحة من طرف الأغلبية بدل الاعتماد على مبدأ التصويت بنطوي على معطيات صادمة يمكن تسطيرها كالاتي:

✓ عدم تحكم الحكومة في السقف المطلوب للشفافية ومكافحة الفساد، وعدم قدرتها على تصريف برامجها عبر قناة "الأغلبية" التي تمتلكها داخل مجلس النواب، وبقيائها في حالة رضوخ وإذعان واضح لاختيارات تعلق على هياكل الدولة،

✓ تكريس الانطباع السائد بأن التشريع في بعض المجالات الحيوية "يحاك" خارج نطاق تحكم الحكومة وامتداداتها ذات الأغلبية في المؤسسة التشريعية،

✓ حرمان المواطنين والناخبين، نتيجة عدم إعمال مبدأ التصويت، من فرصة موضوعية لقياس مصداقية خطاب مكافحة الفساد لدى الأحزاب السياسية، بما من شأنه أن يوفر للناخبين معطيات حقيقية لممارسة اختياراتهم السياسية.

ويشكل زجر الفعل المُنبئ افتراضاً عن استغلال الوظيفة والمنصب والمتمثل في الإثراء غير المشروع إحدى الآليات التي استقرت عليها تشريعات العديد من الدول¹³¹⁰ لتحسين الذمة المالية للمسؤولين عن تدبير الشأن العام، وترسيخ الوعي بأن ممارسة الوظيفة لا يمكن أن تشكل فرصة للكسب غير المشروع¹³¹¹.

فقد ساد الاعتقاد بأن تجريم الاغتناء غير المشروع يشكل ضماناً وقائية لحماية أموال الدولة، وذلك على خلفية عدم كفاية الأدلة¹³¹² التي تمكن عادة من الكشف عن جرائم الرشوة أو الاختلاس أو استغلال النفوذ وغيرها، الأمر الذي يجعل المجرم في منأى عن المساءلة القانونية ويحول دون استرجاع الأموال محل الجريمة والمكتسبة بصورة غير مشروعة إلى خزينة الدولة¹³¹³.

فعدم تجريم الإثراء غير المشروع قد يمكن الشخص الفاسد من تهريب الأموال المنهوبة إلى الخارج¹³¹⁴، وبالتالي تجد الدولة التي ارتكب فيها الجرم عراقيل قانونية تحول

1310 -Mostly developing countries: Hong Kong Special Administrative Region of China / Argentina/Botswana/ Ecuador/El Salvador/ India/ Paraguay/ Peru/ Venezuela/ Zambia/Egypte.

Maud Perdriel-Vaissiere, The accumulation of unexplained wealth by public officials: Making the offence of illicit enrichment enforceable, U4 Brief January 2012 No 1, p2.

<http://www.u4.no/publications/the-accumulation-of-unexplained-wealth-by-public-officials-making-the-offence-of-illicit-enrichment-enforceable/> vu le 27 septembre 2017 à 15h30.

1311- فقد اعتبرت منظمة الأمن والتعاون الأوروبية. Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe. أن تجريم الإثراء غير المشروع هو أحسن طريقة لمكافحة الفساد، فمن خلاله استطاعت عدة محاكم استرجاع ثروات مهمة. ينظر

Maud Perdriel-Vaissiere, op.cit, P2. <http://www.u4.no/publications/the-accumulation-of-unexplained-wealth-by-public-officials-making-the-offence-of-illicit-enrichment-enforceable/> vu le 27 septembre 2017 à 15h30.

1312- نظرا لسرية أفعال الفساد يعتبر الإثراء غير المشروع دليلاً على وجود جرائم خفية. فقد اعتبرته بعض الأنظمة القانونية كالنظام الأسترالي والكندي والإسباني الذي اعتبر وجود ثروة لا تتناسب مع مدخول الموظف المشتبه في ارتكابه جرائم فساد دليلاً ضده طالما لم يثبت مصدرها المشروع. ينظر:

Jeffrey R. Boles, Criminalizing the problem of unexplained wealth: illicit enrichment offenses and human rights violations, New York University Journal of Legislation and Public Policy, Vol. 17, No. 4, 2014, P838.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2588488 vu le 28 septembre 2017 à 1h du matin.

- Craig Fagan, Illicit enrichment regulations, Transparency International, 24 April 2012, P 1.

https://www.transparency.org/whatwedo/answer/illicit_enrichment_regulations vu le 20 Septembre 2017 à 15h.

1313 -Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias et Tammar Berger, Les Profiteurs : Incriminer l'enrichissement illicite pour combattre la corruption, STAR, The World Bank - UNODC, Conference Edition, .P7.

1314 - Kar, Dev, Devon Cartwright-Smith, and Ann Hollingshead. 2010. The Absorption of Illicit Financial Flows from Developing Countries: 2002–2006. Washington, DC: Global Financial Integrity. http://www.gfintegrity.org/storage/gfip/documents/reports/absorption_of_illicit_flows_web.pdf. vu le 27 septembre 2017 à minuit.

دون حجزها ومصادرتها واسترجاعها لأموالها نظرا لعدم وجود حكم بإدانة¹³¹⁵ أو أدلة تؤكد ضلوع ذلك الشخص في ارتكاب جرائم فساد¹³¹⁶.

ومن المهم الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة إلى تحريم الإثراء غير المشروع وذلك من منطلق منظورها للمال الذي اعتبرته "قوام الحياة المعيشية، وأسس تقدم الدول والجماعات؛ لذا صانه الإسلام، وجعل تحرُّكه وانتقاله بين النّس مرهوناً بالحق والعدل، فلا غش ولا غبن، ولا ظلم ولا استغلال ولا اغتصاب، ولا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد إلا بإذنه ورضاه"¹³¹⁷.

واستشعاراً منه بتزايد مظاهر الثراء غير المشروع والنتائج عن أشكال الفساد المستشرية في القطاع العام، اتجه المنتظم الدولي إلى إدراجه في مجموعة من المعاهدات والاتفاقيات كسلوك يتعين تجريمه من طرف التشريعات الوطنية.

في هذا الإطار، دعت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد الدول الأطراف إلى النظر، رهنا بدستورها وبالمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياساً إلى دخله المشروع.¹³¹⁸

ولنفس الغاية، نصت اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد¹³¹⁹ على أنه يتعين على كل دولة، رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني¹³²⁰، تجريم الإثراء

1315- لذلك تؤكد الاتفاقيات الدولية على ضرورة التعاون القضائي في هذا المجال، وهذا راجع إلى وجود اختلافات في المساطر القانونية التي تسمح بتجميد أو حجز أو مصادرة الأموال لدى دولة أخرى، خاصة وأن هناك من الدول من يشترط ازدواجية التجريم بمعنى أن يكون الفعل مجرماً لدى الدولتين، كما يمكن أن تذهب بعض الدول إلى أبعد من ذلك، فتطالب بمطابقة المقومات الجرمية للفعل محل التجريم لدى الدولتين.

Maud Perdriel-Vaissiere, op.cit, P2. <http://www.u4.no/publications/the-accumulation-of-unexplained-wealth-by-public-officials-making-the-offence-of-illicit-enrichment-enforceable/> vu le 27 septembre 2017 à 15h30.

1316 - Maud Perdriel-Vaissiere, op.cit, P1. <http://www.u4.no/publications/the-accumulation-of-unexplained-wealth-by-public-officials-making-the-offence-of-illicit-enrichment-enforceable/> vu le 27 septembre 2017 à 15h30.

1317- لمزيد الاطلاع على هذا الموضوع، ينظر: - الصنعاني، محمد بن إسماعيل، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط 4، 1960، ج 4، ص 124.

- سابق، السيد، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، د.ط، 1985، ج 2، ص 438.

- آل غصائب، عبد الله بن ناصر، منهج الشريعة الإسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري: دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 2011، ص 34-50، نسخة إلكترونية.

بكر البعداني: حرمة أكل أموال الناس بالباطل، وبيان شيء من صورهِ. مقال متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://www.alukah.net/sharia/0/80096> تم الاطلاع يوم 20 شتنبر 2017 على الساعة 9 صباحاً.

1318- م 20.

1319 - Inter-American Convention Against Corruption, IACAC. Article IX Illicit Enrichment: "Subject to its Constitution and the fundamental principles of its legal system, each State Party that has not yet

غير المشروع الذي يتضمن زيادة كبيرة في أصول مسؤول حكومي لا يمكن تفسيرها على نحو معقول قياسا لمكاسبه المشروعة أثناء أداء مهامه.¹³²¹ كما نصت اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمكافحة الفساد¹³²² على نفس المقتضى.

وبما أن تجريم الاغتناء غير المشروع طرح وما زال نقاشا قانونيا وفقهيا حول مقومات انتصابه كجريمة مكتملة الأركان، فإن مقاربتة تقتضي مناقشة الإشكاليات الدستورية والقانونية المرتبطة به (الفرع الأول)، قبل الانتقال إلى دراسة توجهات المشرع المغربي بهذا الخصوص (الفرع الثاني).

الفرع الأول الإشكاليات الدستورية والقانونية لتجريم الإثراء غير المشروع

يشير تجريم الإثراء غير المشروع إشكاليات دستورية وقانونية تمس بشكل مباشر مشروعية هذا التجريم من حيث مقومات قيام هذه الجريمة وطريقة إثباتها؛ بما يصطدم مع بعض المبادئ الدستورية كالشرعية الجنائية وقرينة البراءة. ويبدو أن صعوبة التحديد الدقيق لمدلول وحالات الإثراء غير المشروع ألقت ببعض الضبابية على مبدأ الشرعية الجنائية القاضي بضرورة مراعاة الدقة في النصوص المجرمة

done so shall take the necessary measures to establish under its laws as an offense a significant increase in the assets of a government official that he cannot reasonably explain in relation to his lawful earnings during the performance of his functions.

Among those States Parties that have established illicit enrichment as an offense, such offense shall be considered an act of corruption for the purposes of this Convention.

Any State Party that has not established illicit enrichment as an offense shall, insofar as its laws permit, provide assistance and cooperation with respect to this offense as provided in this Convention”.

1320- كانت هذه الاتفاقية تعتبر الإثراء غير المشروع جريمة موجبة للمتابعة الجنائية، لكن هذا المقتضى قد لقي معارضة من طرف كل من كندا والولايات المتحدة الأمريكية بدعوى عدم تلاؤم ذلك مع المبادئ الأساسية لدستورهما.

Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias et Tammar Berger, op.cit, P 12.

فتشريع الولايات المتحدة الأمريكية لا يجرم الإثراء غير المشروع بدعوى مسه بقرينة البراءة التي يضمنها الدستور الأمريكي، لذلك فهو يكتفي بوضع نظام للإقرار بالذمة المالية للموظفين العموميين، بالقانون المتعلق الأخلاقيات الوظيفية بالحكومة Ethics in Government Act الذي بدوره يستعمل كدليل ضد المتهم في حالة اتهامه بإحدى أفعال الفساد، كما هو الحال بالنسبة للنظام التشريعي الأسترالي المذكور أعلاه. ينظر:

<https://www2.oge.gov/>

1321- م1.

1322 - African Union Convention on Preventing and Combating Corruption, AUCPCC et The Economic Community of West African States, ECOWAS.

وتجنب المفاهيم الفضفاضة التي يمكن أن تستغل من طرف القضاة في تطبيق عدة قراءات.¹³²³

كما أن قيام الإثراء غير المشروع على افتراض استغلال الموظف لوظيفته أو صفته، بالإضافة إلى كونها تمس مبدأ قيام الجرائم على الجزم واليقين، تجعل هذا الأخير ملزماً بإثبات براءة ومشروعية ثروته، مخالفاً بذلك القواعد العامة في الإثبات التي تلقي بهذا العبء على كاهل النيابة العامة باعتبارها الطرف المدعي الذي عليه أن يثبت عدم مشروعية هذه الثروة.¹³²⁴

والواقع أن المسألة الموضوعية لهذه الإشكاليات ينبغي أن تمر بالضرورة عبر استحضر خطورة التوظيف الجامد للمبادئ العامة في توفير ملاذات آمنة لمظاهر الإثراء غير المشروع وتشجيع تثبيته في ممارسة المسؤوليات العمومية. من منطلق هذا الوعي، سنقارب في هذا الفرع الشبهة الدستورية لتجريم الإثراء غير المشروع (المبحث الأول)، لنتوجه بعد ذلك نحو مقاربة الإشكاليات القانونية المتعلقة باكتمال قيام هذه الجريمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الشبهة الدستورية لتجريم الإثراء غير المشروع

تتميز جريمة الإثراء غير المشروع عن جرائم الفساد الأخرى باختلاف وسيلة الإثبات بينهما؛ ففي جميع جرائم الفساد يكون عبء إثبات تحقق أركان الجريمة وارتكابها من قبل المتهم على النيابة العامة استناداً إلى قرينة البراءة المفترضة في الأحكام الجنائية طبقاً لمقتضيات الدستور¹³²⁵ ولقانون المسطرة الجنائية،¹³²⁶ وإذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته¹³²⁷.

في حين أن الأمر في جريمة الاغتناء غير المشروع يصبح معكوساً¹³²⁸؛ حيث يغدو الموظف مسؤولاً جنائياً عن أي زيادة في ثروته إذا لم يثبت مشروعية هذه الزيادة¹³²⁹. وهذا

1323- بدر سريفي، دور القانون الجنائي في مكافحة الفساد الإداري، نحو تجريم الإثراء غير المشروع، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال-الرباط، 2016، ص8.

1324- وما يزيد من تعميق هذه الإشكالية ما يستشف من مضمون نص المادة 20 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد؛ حيث رغم توصيتها بتجريم الإثراء غير المشروع، إلا أنها اشترطت مراعاة الدستور والمبادئ الأساسية للنظام القانوني لكل دولة طرف في الاتفاقية، وهو الأمر الذي لم تنص عليه في باقي الجرائم الأخرى التي لا يطرح تجريمها أي نقاش. ينظر، بدر سريفي، م.س. ص8.

1325- ينص الفصل 23 من الدستور على ما يلي: قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان.....

1326- تنص المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي: كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية. يفسر الشك لفائدة المتهم.

1327- م 286 من ق.م.ج المغربي.

1328- وهو ما يجعل جريمتي الإثراء غير المشروع وتبييض الأموال متشابهتين.

من شأنه أن يهدم قرينة البراءة ويحول عبء إثبات تحقق الزيادة في الثروة أثناء تولي الوظيفة العامة بفعل جرمي من عاتق النيابة العامة الى عاتق المتهم أو الظنين عندما يعجز عن تبرير المصدر المشروع للزيادة في أمواله¹³³⁰.

على هذا الأسس، تشبث جانب من الفقه بقرينة البراءة واعتبرها جداراً سميكا لا يمكن تجاوزه لتجريم الإثراء غير المشروع (المطلب الأول)، في حين التجأ بعض الفقه إلى إيجاد تسويات توفيقية تسمح بتجريم الإثراء غير المشروع ضمن شروط محددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حاجز قرينة البراءة في جريمة الإثراء غير المشروع

القاعدة العامة في المواد الجنائية؛ أن عبء الإثبات يقع على المدعي وهو النيابة العامة، ولا يرتفع هذا العبء عن كاهل النيابة العامة، إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون صراحة، وهذا العبء الملقى على عاتق النيابة العامة؛ يشمل إثبات جميع أركان الجريمة، فليس صحيحاً القول أن التزام النيابة العامة بالإثبات، قاصر على إثبات الركن المادي؛ وإنما تلتزم إضافة إلى ذلك بإثبات قيام الركن المعنوي، كما تلتزم بإثبات انتفاء أسباب الإباحة، لأن هذا الإثبات هو في حقيقته إثبات لتوافر الركن الشرعي للجريمة.¹³³¹

وعليه يمكن القول أن الخصوم في الدعوى الجنائية، يتمثلان أساساً في النيابة العامة كسلطة ادعاء، والمتهم كمدعى عليه، ويحكم العلاقة بينهما في عبء الإثبات قاعدة الأصل في الإنسان البراءة، وبهذا يجب على النيابة العامة، أن تتقدم من جانبها بالدليل على ارتكاب المتهم للجرم المسند إليه حتى ولو سكّت المتهم عن الدفاع، و إن لم تفلح في ذلك، تعين على القاضي أن يحكم بالبراءة.¹³³²

1329- خاصة تلك الدول التي تأخذ بمبدأ "حق الظنين في التزام الصمت" ومبدأ "المتهم بريء حتى تثبت إدانته" ومبدأ "سلطة الاتهام عليها عبء الإثبات" ومبدأ "عدم شهادة المتهم ضد نفسه"، ومبدأ "وضوح القاعدة الجنائية". ينظر: Craig Fagan, op.cit.p2.

1330 - Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias et Tammar Berger, op.cit, p 9.

1331- إدوارد غالي الدهبي، مجموعة البحوث القانونية، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، ط1، القاهرة، 1978، ص618-619.

1332- ومن ثم فإن مهمة القاضي الجنائي تختلف عن مهمة القاضي المدني، ويرجع هذا لاختلاف المبدأ الذي يلتزم به كل منهما في قضائيه، فالقاضي المدني يبنى حكمه على الأدلة المقدمة في الدعوى كما حددها القانون، أما القاضي الجنائي يحكم وفقاً لما يقتنع به وبطمنن إليه ضميره، ومن أجل هذا فهو يسعى للوصول إلى الحقيقة، ويأمر أي إجراء يوصله إليها ما دام لا يتنافى مع القانون، ولا مع القواعد العامة في الإثبات، ولكن هذا لا يعني إطلاقاً أن يتحمل عبء الإثبات، وإنما تحريره للحقيقة يكون في ضوء الأدلة التي قدمت في الدعوى. ينظر، عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، بدون ناشر، 2007، مصر، ص37.

فالحكم بالإدانة في القضايا الجنائية مرتبط بمبدأ وجود ومشروعية الدليل والقول بغير ذلك يؤدي الى مخالفة الأصل الدستوري والقواعد الإجرائية¹³³³. لذلك، فإن المتعين أن تقوم النيابة العامة بتقديم الأدلة الكافية التي يجب أن تبلغ قوتها الإقناعية درجة الجزم واليقين، وبغير ذلك ينهدم أصل البراءة الذي يعد من أهم الركائز التي يستند إليها في الحصول على محاكمة عادلة ومنصفة.¹³³⁴

وجدير بالتذكير أن قوانين التصريح بالملتمكات لم تصل إلى المس بهذا المبدأ الدستوري، حيث نصت صراحة على أن المعني بالأمر لا يعاقب إلا على عدم القيام بالتصريح داخل الآجال القانونية أو تقديم تصريح غير مطابق أو غير كامل.¹³³⁵

عملاً بهذه المقتضيات، سارت محكمة النقض المصرية في بعض اجتهاداتها¹³³⁶ في اتجاه إصدار حكم يقضي ببراءة المتهم من تهمة الكسب غير المشروع استناداً إلى الثغرة القانونية في المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع المصري،¹³³⁷ بالقول بعدم دستورية هذه المادة لمخالفتها لنص المادة (67) من الدستور المصري التي تنص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه". حيث وجدت محكمة النقض بأن الأصل في المتهم البراءة وأن إثبات التهمة قبله يقع على عاتق النيابة العامة التي عليها عبء تقديم الدليل على ارتكاب المتهم للجريمة؛ حيث

1333- كما أنه يشكل مخالفة لمبدأ عام يقضي بأن البيئة على من ادعى، وتشويشاً على ما نادى به الشرائع السماوية قبل الشرائع الوضعية؛ حيث أكدت الشريعة الإسلامية الغراء على مبدأ درء الحدود عن المسلمين ما أمكن، ومبدأ الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة، ومبدأ تعطيل الحدود في الشبهات خير من إقامتها. كما نصت على أصل البراءة المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والفقرة الثانية من المادة 14 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية الذي وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 بإجماع الآراء، ونصت عليه المادة 65 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950، وبذلك تعتبر قرينه البراءة ركناً أساسياً في الشرعية الإجرائية، ومفترضاً من مفترضات المحاكم المنصفة. ينظر بهذا الخصوص: نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 93.

1334- نبيل محمود حسن السيد، م.س، ص 94.

1335- وذلك طبقاً لمقتضيات الفصل 262 مكرر من م.ق.ج المغربي الذي ينص على: دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد يعاقب بغرامة من 3.000 إلى 15.000 درهم كل شخص ملزم بالتصريح بالملتمكات، نظراً إلى مهام يمارسها أو نيابة انتخابية يتولاها، والذي لم يقد بالتصريح المذكور داخل الآجال القانونية بعد انتهاء مهامه أو نيابته أو أدلى بتصريح غير مطابق أو غير كامل. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على المعني بالأمر بالحرمان من مزاولة الوظائف العامة أو الترشح للانتخابات خلال مدة أقصاها ست سنوات.

1336- ينظر الطعن رقم 30342 لسنة 70 القضائية، جلسة 27 من أبريل سنة 2004. منشور بالموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية:

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم

29 شتنبر 2017 على الساعة الرابعة والنصف مساءً.

1337- تنص المادة (2/2) من قانون الكسب غير المشروع المصري على ما يلي: "وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولى الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجته أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".

لا يملك المشرع نقل عبء الإثبات الى المتهم خلافا لهذا النص الدستوري والذي تم تأييده من قبل المشرع نفسه في قوانين الإجراءات الجنائية.

وقد ورد في قرار محكمة النقض المصرية بأنه "ولمّا كان الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن الأول لعجزه عن إثبات مصدر مشروع لما طرأ على ثروته من زيادة لا تتناسب مع موارده يكون قد أخطأ في تطبيق القانون لأنه قام على افتراض ارتكاب المتهم للفعل المؤثم وهو الكسب غير المشروع لمجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة في ثروته وكان الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم بناء على هذا الافتراض الظني وقلب عبء الإثبات مستندا إلى دليل غير مشروع وقرينته فاسدة تناقض الثوابت الدستورية التي تقضي بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الافتراض والتخمين فإنه يكون مستوجبا للنقض ومن ثم يتعين نقض الحكم المطعون فيه وإعلان براءة الطاعن الأول مما أسند إليه".¹³³⁸

المطلب الثاني

التوفيق بين قرينة البراءة وحتمية تجريم الإثراء غير المشروع

مقابل الرأي السابق، هناك اتجاه توفيقي يرى بأن النيابة العامة مطالبة بإثبات الزيادة الملحوظة في ثروة الموظف العمومي¹³³⁹ أو من في حكمه، وبأن هذه الزيادة تحققت بعد تولي المتهم للوظيفة أو الصفة، وبأن حجم هذه الزيادة لا يتناسب مع موارد المعني بالأمر أو موارد زوجه أو أولاده القاصرين.

وبإثبات النيابة العامة لهذه الدفوعات، يصبح من المحتم على من ادعى خلافها إقامة الدليل على مشروعية تلك الزيادة.¹³⁴⁰

وقد تبنت محكمة النقض المصرية في بعض قراراتها هذا التوجه عندما أكدت على أن "الكسب غير المشروع أخذا من نص قانونه رقم 62 لسنة 1975 م لا يعدو صورتين: الأولى وهي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون سالف الذكر

1338- بالرغم من أن هذا الحكم قد صدر من محكمة النقض المصرية وليس من المحكمة الدستورية العليا في مصر (صاحبة الصلاحية في البت بدستورية القوانين) وبالتالي فهو لم يهدم القانون نفسه باعتباره غير دستوري، إلا أن ما ورد فيه من تفاصيل تستوجب التوقف عندها وقد تأخذ بها المحكمة الدستورية فيما لو عرض الأمر عليها بخصوص الفصل 257 من مشروع م.ق.ج المغربي المتعلق بتجريم الاغتناء غير المشروع؛ فمحكمة النقض وهي تتعرض لدستورية نص ما يقتصر دورها على مجرد الامتناع عن تطبيق التشريع الأدنى (القانون) المخالف للتشريع الأعلى (الدستور) دون أن تملك إلغاءه أو القضاء بعدم دستوريته.

1339- على سلطة الاتهام كذلك اثبات وجود جرائم فساد نتج عنها تراكم تلك الثروة، بالإضافة إلى إثبات العلاقة بين تلك الجرائم والأموال المتراكمة.

ينظر: Maud Perdriel-Vaissiere, op.cit, p2.

<http://www.u4.no/publications/the-accumulation-of-unexplained-wealth-by-public-officials-making-the-offence-of-illicit-enrichment-enforceable/> vu le 27 septembre 2017 à 15h30.

1340- حسن صادق المرصفاوي، م.س، ص105. ونبيل محمود حسن السيد، م.س، ص94.

وهي التي يثبت فيها على الموظف العام أو من في حكمه، أيا كان نوع وظيفته، استغلاله بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه وحصوله كذلك بالفعل على مال مؤثم نتيجة لهذا الاستغلال، والثانية وهي المنصوص عليها في الفقرة الثانية من القانون سالف الذكر وهي التي لا يثبت فيها هذا الاستغلال الفعلي على الموظف أو من في حكمه ولكن يثبت أن لديه في ماله زيادة عجز عن إثبات مصدرها وفي هذه الحالة يتعين أن نوع الوظيفة مما يتيح له فرص الاستغلال على حساب الغير ويتعين على قاضي الموضوع لإعمال هذه القرينة أن يثبت في حكمه توافر هذين الأمرين وهما الزيادة غير المبررة في مال الموظف وكون نوع وظيفته بالذات تتيح له فرص هذا الاستغلال حتى يصح اعتبار عجزه عن إثبات مصدر الزيادة في هذه الحالة قرينة قانونية عامة على هذه الزيادة تمثل كسبا غير مشروع".¹³⁴¹

وقد دفعت خصوصية هذا الإثبات إلى القول بأن مفهوم الصالح العام يحتم على الموظف إثبات مصدر أمواله أخذا بمنطق أن الأصل في تجريم الإثراء غير المشروع، يرجع إلى المسؤولية التعاقدية والائتمانية الملقاة على عاتق الموظف العمومي عند تسلمه لمهامه الوظيفية، وهو ما يفسر تفرد هذا الموظف بهذه الجريمة دون سواه¹³⁴². وهذا ما أكد عليه الاجتهاد القضائي الأرجنتيني¹³⁴³ عندما نص على أن الدولة هي التي تحدد شروط الولوج إلى الوظيفة العمومية والأجر المستحق مقابل ذلك والقواعد التأديبية التي يخضع لها الموظف في حالة إخلاله بالواجبات المهنية، وأن المرشح وبمجرد قبوله بهذه الوظيفة فهو يقبل ضمنا الأنظمة المرتبطة بهذه الدولة. وبالتالي فهو يخضع لمبدأ الإقرار بالذمة المالية ونتيجة لذلك تصبح بياناته البنكية قابلة للاطلاع.

كما أن أحد الباحثين يرى بأن الأمر لا يتعلق بقلب عبء الإثبات بقدر ما يكسر نوعا من تخفيف هذا العبء تمليه ضرورات تحقيق توازن بين حقوق المتهم ومصالح المجتمع دون ترجيح كفة أي أحد منهما.¹³⁴⁴ كما أن القرينة القانونية المنصوص عليها إنما هي لتلئين

1341- الطعن رقم 768 لسنة 42 بتاريخ 10-08-1972. متاح بالموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم 29 شتنبر 2017 على الساعة الخامسة مساء.

1342 - Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias et Tammar Berger, op.cit, p 9.

1343- للمزيد من الاطلاع ننظر القرارات القضائية الأرجنتينية في هذا المجال على الموقع التالي: http://www.pensamientopenal.com.ar/buscar?search_api_views_fulltext=+ENRIQUECIMIENTO+IL+C3%8DCITO&op=

1344- NIHAL Jayawickrama, JEREMY Pope, OLIVER Stolpe : Legal provisions to facilitate the gathering of evidence in corruption cases : Easing the burden of proof. In Forum on crime and society: Volume 2- number 1- December 2002. P 3.

<https://www.unodc.org/pdf/crime/publications/forum2vol2.pdf>

الصعوبات التي تعترض الإثبات لاعتبارات خاصة في الجريمة استلزمت بالضرورة إقرار هذه القرينة¹³⁴⁵.

ويستفاد هذا الدفع من حكم لمحكمة النقض المصرية الذي أكد على أن القرائن القانونية القطعية وغير القطعية "تصاغ ويحدد مضمونها على ضوء ما يقع غالباً في الحياة العملية وذلك كله وصولاً للغاية النهائية التي ارتأتها الإرادة الشعبية من دعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.... فإذا جاءت القرينة متفقة وما يقع غالباً في الحياة العملية فإنها تكون متفقة مع المبادئ الدستورية ... إذ أن الوقائع المادية المكونة لجريمة الكسب غير المشروع والمتمثلة في حصول المتهم على منفعة محددة نتيجة استغلاله وظيفته تعد من حيث الواقع العملي صعوبة الإثبات خاصة إذ ما وضع في الاعتبار وسائل المتهم وإمكانياته من خلال وظيفته وسلطاته بما يطوع إخفاء هذه الوقائع وطمس معالمها الأمر الذي يؤدي إلى تعطيل القوانين ومقاصدها ما شرعت إلا للمحافظة ودعم المصالح التي ارتأتها الإرادة الشعبية، ولم يجعل المشرع هذه القرينة قاطعة بل جاءت قرينة بسيطة يمكن للمتهم دحضها بأمر سهل وبسيط هو إثبات مشروعية مصادر هذه الزيادة وهذا الأمر بدوره يتفق مع الواقع غالباً أي الحياة العملية إذ من السهل على كل فرد أن يعرف مصادر ثروته ويستطيع دون عناء أن يثبت مشروعية هذه المصادر إذا ما كانت حقيقة مصادر مشروعية.... وتنتهي المحكمة فيما تقدم إلى أنه ليس هناك شبهة في دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الكسب غير المشروع وبالتالي فإن الدفع يكون غير جدي ولا تعول عليه المحكمة".¹³⁴⁶

وتعزيزاً لهذا التوجه دائماً، يرى أنصار القرينة القانونية في جريمة الإثراء غير المشروع أن أعمال هذه القرينة يبقى استثناء يستهدف على الخصوص فئة محددة أئتمنها المجتمع على المال العام وحسن تدبيره، وألزمته التشريعات بالإقرار بذمتها المالية عبر مختلف محطات مسارها المهني، بما يعني أن هذه الإقرارات تصبح حجة على المعنيين الذين أقروا بها، وبالتالي فحصول زيادة ملحوظة في الثروة يفرض على هؤلاء تبرير مصدرها المشروع، ليس على سبيل الإدانة التي تتطلب إثبات البراءة ولكن من باب تحقيق المطابقة مع المعطيات المصرح بها في الإقرار بالذمة المالية. وهذا ما يمكن معه القول أن هذه القرينة لا ترقى إلى درجة افتراض الإدانة حتى نقول أنها انتهاك لمبدأ أصل البراءة، فهي تبقى

1345- بدر سريفي: م.س، ص226.

1346- حكم محكمة النقض المصرية بخصوص الطعن رقم 24893 لسنة 65 ق سنة 1998 في حكم جنابات القاهرة في الجنائية رقم 1599 لسنة 1997 م والمقيدة بالجدول الكلي تحت رقم 37 لسنة 1997 م. ينظر: وليد رمضان عبد التواب، شرح القانون الكسب غير المشروع، الناشر: المتحدون، القاهرة، سنة 2005، ص 208.

مجرد أداة لتخفيف عبء الإثبات عن الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل وهي النيابة العامة¹³⁴⁷.

كما أن خرق المبدأ الدستوري الذي ينص على ضرورة احترام قرينة البراءة لن يكون خرقاً كاملاً، فإذا كانت النيابة العامة عليها أن تثبت بطريقة جازمة مختلف أركان الجريمة، فعلى المتهم أن يُدخل فقط الشك في شرعية تلك الثروة المتراكمة¹³⁴⁸ في إطار مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، وبالتالي يكون عبء الإثبات الملقى عليه مخففاً.

بالإضافة إلى أن المشرع بتجريمه للإثراء غير المشروع لن يكون قد خرق مبدأ قرينة البراءة في هذه الحالة فقط، بل استدعت ظروف جرائم أخرى خرق هذا المبدأ، كما هو الحال بالنسبة للدفاع الشرعي عن النفس والظرف الطارئ والجنون¹³⁴⁹.

على أن الشبهة الدستورية ليست هي الإشكالية الوحيدة التي تثار بخصوص جريمة الإثراء غير المشروع، بل هناك إشكاليات قانونية تطرح على مستوى مقومات اكتمال هذه الجريمة؛ الأمر الذي سنتناوله في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

الإشكاليات القانونية لجريمة الإثراء غير المشروع

من خلال استقراء التشريعات التي جرمت الإثراء غير المشروع¹³⁵⁰ يتبين أن هذه الجريمة تتميز بخصائص تتعلق من جهة بحقيقة تلبسها بالفساد (المطلب الأول)، ومن جهة ثانية بشبهة مخالفتها لبعض المبادئ القانونية (المطلب الثاني).

1347- نبيل محمود حسن السيد، م.س، ص 94.

1348 - Jeffrey R. Boles, op.cit, P859. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2588488 vu le 28 septembre 2017 à 1h du matin.

1349 - Jeffrey R. Boles, op.cit, P860. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2588488 vu le 28 septembre 2017 à 1h du matin.

بالنسبة للاستثناء عن قاعدة وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة. ينظر العربي شحط عبد القادر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليل، الجزائر، 2006، ص 60.

1350- تنص المادة (3) من قانون الكسب غير المشروع السوري على ما يلي: "يعد كسباً غير مشروع كل مال حصل عليه أي شخص من المذكورين في المادة الأولى بسبب استغلال أعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه، وكل زيادة يعجز مقدم الإقرار عن إثبات مصدرها تعتبر كسباً غير مشروع".

وتنص المادة (2/2) من قانون الكسب غير المشروع المصري على ما يلي: "وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجته أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".

وتنص المادة (1) من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني تنص على ما يلي: "الكسب غير المشروع: كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للأداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وإن لم تشكل جرماً ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته".

المطلب الأول

التلبس بالفساد في جريمة الإثراء غير المشروع

بالنسبة لحقيقة تلبس جريمة الإثراء غير المشروع بالفساد، يلاحظ عدم وجود تعريفات في الفقه القانوني لهذه الجريمة، مما جعل هذا الفقه يقتصر على شرح التعريفات التي توردها مختلف التشريعات لهذه الجريمة.¹³⁵¹

ويعزى سبب ذلك إلى أن الإثراء غير المشروع بالمعنى القانوني له خصوصية معينة يُكسبها إياه القانون الذي يقر تجريمه، بحيث هناك تفاوت في أحكام وضوابط جريمة الإثراء غير المشروع من قانون لآخر، وذلك بحسب ما يرى واضعو القانون من أنه يحقق أكبر قدر من المصلحة المبتغاة من التجريم وحسب التوازن القانوني بين المبادئ القانونية في الدستور لكل دولة.¹³⁵²

في غياب تعريف فقهي موحد يُثبت السند القانوني لتلبس هذه الجريمة بالفساد، التجأت أغلب الدراسات إلى إدراج هذه الجريمة ضمن جرائم الفساد من زاوية اتساع دائرة المصالح المشمولة بالحماية منها؛ والتي نذكر على رأسها حماية الثقة في الوظيفة العمومية ومنع استغلالها والاتجار بها كضمانة أساسية لحماية الحقوق السامية والمبادئ القانونية المكرسة في الدساتير والمواثيق الدولية¹³⁵³، إضافة إلى حماية الأموال العامة والخاصة، لأن الإثراء غير المشروع الذي يجنيه الموظف العمومي إما أن يكون على حساب الأموال العامة المملوكة للدولة والمؤسسات العامة، أو على حساب الغير من خلال التناول على أموالهم دون وجه حق، أو من خلال تقديم خدمات الوظيفة العمومية بمقابل¹³⁵⁴.

وعرفت المادة (6) من قانون إشهار الذمة المالية الاردني "الإثراء غير المشروع" بأنه "كل مال، منقول أو غير منقول، منفعة أو حق منفعة يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون، لنفسه أو لغيره، بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، وإذا طرأت زيادة على ماله أو على مال أولاده القصر بعد توليه الوظيفة أو قيام الصفة وكانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز هذا الشخص عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة فتعتبر ناتجة من استغلال الوظيفة أو الصفة".

1351- كنموذج لهذه التعريفات، نورد هذا التعريف الذي قدمه أحد الباحثين للإثراء غير المشروع بأنه "كل زيادة ملحوظة وغير قابلة للتبرير في الذمة المالية للموظف العمومي أو من في حكمه أو في ذمة زوجه أو أبنائه القاصرين، باستغلاله لوظيفته أو صفته بطريقة غير مشروعة، أي كل ما من شأنه تحقيق زيادة ملحوظة في الذمة المالية للموظف، دون أن يستطيع هذا الأخير تبرير المصدر المشروع لهذه الزيادة. وذلك حماية لمصالح وغايات سامية يجب تكريسها في المجتمعات البشرية بشكل عام".

ينظر: بدر سريفي، م.س، ص: 29.

1352- عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 37.

1353- عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص 25.

1354- كامل السعيد، م.س، 405. وينظر أيضا محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 43.

كما تشمل المصالح محل الحماية في جريمة الإثراء غير المشروع حماية القيم والمبادئ التي ينهض عليها المرفق العام كالنزاهة والشفافية والمسؤولية والحياد،¹³⁵⁵ فضلاً عن حماية القيم الدينية للمجتمع.¹³⁵⁶

وتمتد المصالح المعنية بالحماية في هذه الجريمة لتصل إلى حفظ المصالح الاقتصادية للبلاد، نتيجة مساهمة الإثراء غير المشروع في إهدار الموارد الانتاجية وإفساده للسياسات الاقتصادية، لأنه يعتبر من الجرائم التي تقوم أصلاً على الاعتبار الشخصي وهذا ما يتنافى مع ما تهدف إليه السياسات الاقتصادية، هذا بالإضافة إلى ارتداداته ذات الصلة بالزيادة في الإنفاق العام للدولة، والمتجلي في استغلال مرتكبيه لمواردها المالية، وفي ما تخصصه الدولة من اعتمادات لملاحقة ومتابعة هؤلاء المجرمين.¹³⁵⁷

تأسيساً على كل ما سبق، استقر موقف المنتظم الدولي على اعتبار جريمة الإثراء غير المشروع جريمة فساد لكونها تنهض على الإخلال بالثقة العامة، واستغلال الوظيفة العمومية لتحقيق مصالح خاصة، وترتكب من طرف الموظف العمومي؛ حيث أدرجته الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد ضمن مقتضيات الفصل الثالث المتعلق بالتجريم وإنفاذ القانون كصورة أخرى من صور الفساد المنصوص عليها في هذا الفصل.

المطلب الثاني

الإثراء غير المشروع وشبهة المخالفة لبعض المبادئ القانونية

باستقراء القوانين التي جرمت الإثراء غير المشروع نلاحظ أنها جميعها أقامت قرينة قانونية مبناهما افتراض حصول الكسب غير المشروع بسبب استغلال الخدمة إذا طرأت زيادة في ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متى عجز عن إثبات مصدر مشروع لها. على هذا الأسس، قسم الفقه استغلال الخدمة أو الصفة إلى نوعين:

- الاستغلال الفعلي، ويهم التصرفات التي يقوم بها الموظف العمومي أو من في حكمه مستغلاً وظيفته أو صفته لتحقيق الاغتناء. ويسمح هذا الاستغلال الفعلي، باعتباره سلوكاً إيجابياً يقتضيه الجاني، من متابعة مرتكبي جرائم الفساد الذين عجزت الآليات الجزئية عن إثبات التهم عليهم؛ حيث يبقى الإثراء غير المشروع منفذا مهما لمواجهة أنواع الاستغلال الذي لم يصل إلى تمثيل أركان الجرائم الأخرى.¹³⁵⁸

1355- عبد اللطيف محمود حسين ربايعه، م.س، ص39

1356- أحمد محمد مونس، جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، مصر المنصورة، ط1، سنة 2010، ص83.

1357- تكبدت عدة دول - خصوصاً الدول النامية والمتخلفة- خسائر كبيرة ناتجة عن تهريب الأموال المتأتية من جرائم الفساد. فحسب تقرير أصدرته منظمة النزاهة المالية العالمية لسنة 2008، فقد بلغت التدفقات المالية غير المشروعة من البلدان النامية بين سنتي 2002 - 2006. مبلغاً قدره 859 بليون دولار إلى 1.06 تريليون دولار سنوياً.

Kar, Dev, Devon Cartwright-Smith, and Ann Hollingshead, op.cit, p3.

1358- عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، سنة 1996 م، ص: 645 .

- الاستغلال المفترض، وهو الذي ينبغي على افتراض قانوني بحصول استغلال للوظيفة بناء على زيادة كبيرة في ثروة الموظف العمومي أو من في حكمه أو في ثروة أبنائه القاصرين مع عجزه عن إثبات مصدر مشروعية تلك الزيادة، رغم غياب ما يثبت أنه مارس الاستغلال الفعلي للوظيفة أو الصفة.

وتشترط التشريعات¹³⁵⁹ لتحقيق هذا النوع من الاستغلال الافتراضي حصول الزيادة في ثروة الموظف أو من في حكمه، أو ثروة زوجه أو أولاده القاصرين بعد تولي الوظيفة أو قيام الصفة، وأن تكون تلك الزيادة غير متناسبة مع مداخيله المشروعة، وأن يعجز عن إثبات مشروعية مصدر تلك الزيادة.

ويرفض القضاء المصري في بعض اجتهاداته مبدأ "الافتراض" من منطلق حتمية بناء الأحكام على الجزم واليقين؛ حيث جاءت بعض أحكام محكمة النقض مؤكدة على أن الإدانة على أسس افتراض ظني بارتكاب جريمة الإثراء غير المشروع اعتماداً على العجز عن إثبات المصدر المشروع للثروة تتطوي على خطأ في تطبيق القانون من زاوية وجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم واليقين لا على الافتراض والتخمين¹³⁶⁰.

بعدما استعرضنا الإشكاليات الدستورية والقانونية المرتبطة بتجريم الإثراء غير المشروع، ننصرف إلى دراسة الاختيارات التي سار فيها مشروع القانون الجنائي المغربي بخصوص هذا التجريم، مع مساءلة قدراته في مكافحة الفعالة لآفة الفساد.

الفرع الثاني اختيارات مشروع القانون الجنائي المغربي لتجريم الإثراء غير المشروع

في إطار الملاءمة مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، انصرفت نية المشرع المغربي إلى تجريم الإثراء غير المشروع من خلال إدراجه كجريمة جديدة ضمن مقتضيات مشروع القانون رقم 16-10 بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي¹³⁶¹. وكان المشرع المغربي قد عمد، فيما يشبه خطوة تمهيدية لتجريم الإثراء غير المشروع، إلى ترتيب

1359- ينص القانون الفلسطيني على ما يلي: "يعتبر كسبا غير مشروع كل زيادة في الثروة تطرأ بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع واردتهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها." وينص القانون العراقي على ما يلي: "كل زيادة في أموال المكلف بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له لا يتناسب مع واردتهم العادية ما لم يثبت المكلف أنه قد تم كسبه من مصادر مشروعة".

1360- الطعن رقم 30346 لسنة 30346، لسنة 70 القضائية، جلسة 28 أبريل 2004.

1361- تم الاطلاع يوم 29 شتنبر 2017 على الساعة العاشرة صباحاً. <http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation Court/Criminal/Cassation Court Criminal.aspx>

1361- المشروع يوجد حالياً قيد الدرس باللجنة المختصة بمجلس النواب.

الجزاء الجنائي على الإخلال بالزامية التصريح بالتملكات والتصريح غير المطابق¹³⁶²، وذلك تعزيزا لمقتضيات النصوص القانونية المنظمة للتصريح الإلزامي بالتملكات.¹³⁶³ لاستظهار الاختيارات القانونية التي أقرها المشرع المغربي للإثراء غير المشروع، من المناسب الوقوف بداية عند أهم التشريعات الدولية التي جرمت هذا الإثراء (المبحث الأول)، وصولا إلى استعراض ومناقشة توجهات المشرع المغربي (المبحث الثاني).

المبحث الأول تجريم الإثراء غير المشروع في التشريعات الدولية

بالنسبة للتشريعات التي اعتمدت تجريم الإثراء غير المشروع أو أنظمة مشابهة له يمكن أن نذكر تشريع الملاوي الذي اعتبر جريمة حيازة ممتلكات غير مشروعة اشتباها في الضلوع في جريمة فساد ويتعين بالتالي استرداده؛ حيث حدد عناصر قيامه في تحقق غنى المدعى عليه من خلال حصوله على استفادة معينة¹³⁶⁴.

كما جرم المشرع الفرنسي¹³⁶⁵ فعلا مشابها لجريمة الإثراء غير المشروع وهو الذي أطلق عليه اسم "non-justification des ressources" أو "عدم القدرة على تبرير الموارد"، وذلك من خلال معاقبة الشخص، ليس بالضرورة أن يكون موظفا، الذي يراكم الثروة أو يخلق مستوى نوعيا للمعيشة دون أن يكون قادرا على تبرير أصل ذلك، وذلك في ظل ربطه علاقات طبيعية مع شخص مرتكب لجرائم جنائية خطيرة¹³⁶⁶، كما أن قانون الضرائب الفرنسي ذهب في نفس الاتجاه¹³⁶⁷.

1362- ينص الفصل 262 مكرر من م.ق.ج. المغربي على ما يلي: دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بغرامة من 3.000 إلى 15.000 درهم كل شخص ملزم بالتصريح بالتملكات، نظرا إلى مهام يمارسها أو نيابة انتخابية يتولاها، والذي لم يقم بالتصريح المذكور داخل الأجل القانونية بعد انتهاء مهامه أو نيابته أو أدلى بتصريح غير مطابق أو غير كامل. ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على المعني بالأمر بالحرمان من مزاولة الوظائف العامة أو الترشح للانتخابات خلال مدة أقصاها ست سنوات.

1363- يتعلق الأمر بثمانية نصوص منشورة بالجريدة الرسمية رقم 5679 بتاريخ 3 نونبر 2008.

1364 - Malawi : « Possession of unexplained property » la section 32(2)(C) du Malawian Corrupt Practices Act de 1995.

<http://www.eisourcebook.org/cms/Malawi%20Corrupt%20Practices%20Act.pdf> vu le 27 septembre 2017 à midi.

1365 - les arts 321-1 et 321-6 du Code pénal relatifs au recel et à la non-justification de ressources.

1366- وهو ما خلق جدلا واسعا بالاجتهاد القضائي الفرنسي بحيث دفع المتورطون بهذه الجريمة بعدم دستورية هذا التجريم نظرا لقلبه لعبء الإثبات وبالتالي قرينة البراءة. ينظر اجتهادين قضائيين في الموضوع:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000026060548>

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033573164>

1367 - Art168 Modifié par Décret n°2017-698 du 2 mai 2017 - art. 1 : « 1. En cas de disproportion marquée entre le train de vie d'un contribuable et ses revenus, la base d'imposition à l'impôt sur le revenu est portée à une somme forfaitaire déterminée en appliquant à certains éléments de ce train de vie le barème ci-après, lorsque cette somme est supérieure ou égale à 45 452 € »

وجرمه أيضا المشرع الأرجنتيني¹³⁶⁸ الذي حدده بعدم استطاعة تبرير مصدر الإثراء المالي الكبير الذي حصل عليه الشخص، وذلك إذا طُلب منه ذلك بعد توليه وظيفة عمومية¹³⁶⁹. أما المشرع المكسيكي، فزيادة على تجريمه للإثراء غير المشروع، فقد كان أكثر الأنظمة تشددا في معاقبة هذا الجرم¹³⁷⁰.

وبالنسبة للقانون السنغالي، فقد اعتبر أن جريمة الإثراء غير المشروع تنشأ عندما يتعذر على أحد الأشخاص المذكورين أدناه، بناء على مجرد تنبيهه بفعل ذلك، تبرير المصدر المشروع للمداخل التي كانت سببا في حيازته ممتلكات معينة أو مكنته من أسلوب عيش لا يتناسب مع مداخله الشرعية¹³⁷¹.

وعلى مستوى التشريعات العربية، نجد القانون الأردني الذي عرفه بأنه "كل مال منقول أو غير منقول، منفعة أو حق منفعة يحصل عليه أي شخص تسري عليه أحكام هذا القانون، لنفسه أو لغيره، بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة، وإذا طرأت زيادة على ماله أو على مال أولاده القصر بعد توليه الوظيفة أو قيام الصفة وكانت لا تتناسب مع مواردهم

1368- جرمه أيضا التشريع الهندي بالبند 13 من قانون الوقاية من الفساد لسنة 1988. الذي يعد من أوائل التشريعات، بعد التشريع الأرجنتيني، التي جرمت هذا الفعل. ينظر :

<http://lawmin.nic.in/ld/P-ACT/1988/The%20Prevention%20of%20Corruption%20Act,%201988.pdf>

1369 - Artículo 268 (2) codigo penal de la nacion argentina « Será reprimido con reclusión o prisión de dos a seis años, multa del cincuenta por ciento al ciento por ciento del valor del enriquecimiento e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño.

Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.

La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho ».

1370- فالإضافة إلى المصادرة، نص الفصل 224 من القانون الجنائي المكسيكي على عقوبات توزع حسب معايير معينة: 1- إذا كان مقدار الأموال غير المبررة لا يتجاوز 5000 مرة الأجر الأدنى اليومي المعمول به على المستوى الفدرالي، فيعاقب الشخص المدان ما بين 3 أشهر وستين حبسا وغرامة من 30 إلى 300 مرة من الأجر اليومي الأدنى المعمول به، بالإضافة إلى الطرد من الوظيفة والقيام بأعمال للمصلحة العامة. 2- إذا كان مقدار الأموال غير المبررة يفوق 5000 مرة الأجر الأدنى اليومي المعمول به، فيعاقب المدان من سنتين إلى 14 سنة وغرامة من 300 إلى 500 مرة من الأجر اليومي الأدنى المعمول به، بالإضافة إلى الطرد من الوظيفة والقيام بأعمال للمصلحة العامة. ينظر:

<https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Penal%20Federal%20Mexico.pdf>

vu le 29

septembre 2017 à midi.

1371- ينظر القانون السنغالي رقم 81.50 بتاريخ 10 يوليوز 1981 المتعلق بجزر الإثراء غير المشروع. على الموقع التالي:

http://www.centif.sn/Loi81_53.pdf

وعجز هذا الشخص عن إثبات مصدر مشروع لتلك الزيادة فتعتبر ناتجة من استغلال الوظيفة أو الصفة".¹³⁷²

وعرفه المشرع الفلسطيني بأنه "كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للأداب العامة أو بطريقة غير مشروعة وإن لم تشمل جرماً ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة توطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. يدخل في حكم الكسب غير المشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق تواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا لقانون على استغلال وظيفته أو صفته".¹³⁷³

واعتبر المشرع المصري الكسب غير المشروع بأنه كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للأداب العامة، وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة توطراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها".¹³⁷⁴

من خلال استقراء هذه التشريعات يلاحظ وجود صورتين أساسيتين تنتظمان جريمة الإثراء غير المشروع:

- الصورة الأولى: وهي التي يثبت فيها على الموظف ومن في حكمه، أيا كان نوع وظيفته، استغلال بالفعل لأعمال أو نفوذ أو ظروف وظيفته أو مركزه، وحصول كذلك بالفعل على مال مؤثماً نتيجة لهذا الاستغلال؛

- الصورة الثانية: وهي التي لا يثبت فيها الاستغلال الفعلي على الموظف ومن في حكمه، لكن يثبت أن لديه في ماله زيادة عجز عن إثبات مصدرها؛ وفي هذه الحالة يتعين

1372- م 2 من قانون إشهار الذمة المالية الأردني رقم 54 لسنة 2006. ينظر الموقع الرسمي لوزارة العدل الأردنية:

<http://www.moj.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=144>

1373- م 1 من قانون الكسب غير المشروع الفلسطيني رقم 1 لسنة 2005. ينظر الموقع الرسمي للمجلس التشريعي الفلسطيني:

http://www.plc.ps/ar/home/plc_law_details/127

1374- م 2 من قانون الكسب غير المشروع المصري رقم 62 لسنة 1975 الذي تم تعديله بالقانون رقم 97 لسنة 2015.

<http://www.egfedcoc.org/c2773/Register.aspx>

أن يكون نوع وظيفة المتهم مما يتيح له فرصة الاستغلال على حساب الدولة أو على حساب الغير.¹³⁷⁵

على هذا الأسس، يتحقق الإثراء غير المشروع بضرورة الحصول على المال؛ أي أنه لا يقوم إلا بإضافة المال إلى الذمة المالية للموظف أو من في حكمه، أو ذمة غيره كالزوج، والأبناء، مع العجز عن تبرير المصدر المشروع لهذه الأموال.

إذا كانت هذه هي الصورة العامة لجريمة الإثراء غير المشروع في التشريعات الدولية، فما هي تجلياتها في مشروع القانون الجنائي المغربي؟

المبحث الثاني

الإثراء غير المشروع وتوجهات المشرع المغربي

اقتناعا منه بأن جريمة الإثراء غير المشروع تتدرج ضمن جرائم الفساد، صنف المشرع الجنائي المغربي هذه الجريمة ضمن مقتضيات الفرع الرابع المتعلق بالرشوة واستغلال النفوذ والمتفرع عن الباب الثالث الذي ينصب على الجنايات والجناح التي يرتكبها الموظفون ضد النظام العام.

وفق هذا الاختيار، نص مشروع القانون الجنائي على هذه الجريمة كالآتي: "يعد مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع، ويعاقب بغرامة من 100.000 درهم إلى مليون درهم كل شخص ملزم بالتصريح الإلزامي بالممتلكات طبقا للتشريع الجاري به العمل ثبت بعد توليه للوظيفة أو المهمة أن ذمته المالية أو ذمة أولاده القاصرين الخاضعين للتصريح عرفت زيادة كبيرة وغير مبررة انطلاقا من التصريح بالممتلكات الذي أودعه المعني بالأمر، بعد صدور هذا القانون، مقارنة مع مصادر دخله المشروعة، ولم يُدل بما يثبت المصدر المشروع لتلك الزيادة.

علاوة على ذلك، يجب في حالة الحكم بالإدانة، الحكم بمصادرة الأموال غير المبررة طبقا للفصل 42 من هذا القانون، والتصريح بعدم الأهلية لمزاولة جميع الوظائف أو المهام العمومية طبقا للفصل 86 أعلاه".¹³⁷⁶

وكانت الصيغة الأولى للمشروع تنص على ما يلي: "يعد مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 5000 إلى 50.000 درهم، كل موظف عمومي، ثبت بعد توليه للوظيفة، أن ذمته المالية أو ذمة أولاده

1375- ماجد بن محمد بن عبدالله القشيري الشهري: أحكام جريمة الكسب غير المشروع (دراسة مقارنة): بحث تكميلي مقدم لنيل درجة العالمية (الماجستير) في السياسة الشرعية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بحث متاح على الموقع الإلكتروني:

<http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/2009/11/>

1376 ف 8-256 من مشروع م.ق.ج المغربي قيد مسطرة المصادقة بمجلس النواب.

القاصرين عرفت زيادة كبيرة وغير مبررة، مقارنة مع مصادر دخله المشروع، ولم يُدل بما يثبت المصدر المشروع لتلك الزيادة".¹³⁷⁷

لمقاربة هذه المقتضيات، من المهم التعرف على التوجه العام الذي اختاره المشرع المغربي (المطلب الأول)، قبل الانتقال إلى دراسة المقومات الجرمية المعتمدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول التوجهات العامة لاختيارات المشرع الجنائي المغربي

إذا كان مشروع القانون الجنائي المغربي لم يحدد صورا معينة لجريمة الإثراء غير المشروع؛ حيث جعل كل ما من شأنه تحقيق الزيادة الكبيرة وغير المبررة في ثروة الموظف العمومي مقارنة مع مصادر دخله المشروع مع عدم إدلائه بما يثبت مشروعية هذه الزيادة، مندرجا في خانة الإثراء غير المشروع، فإنه بالمقابل اشترط في الأشخاص المعنيين بهذه الجريمة أن يكونوا من بين الملزمين بالتصريح بالإجباري بالامتلاكات¹³⁷⁸. وبهذا الشرط، يُدرج المشرع المغربي جريمة الإثراء غير المشروع ضمن المنظومة التشريعية والمسطرية لقوانين التصريح بالامتلاكات، بما يجعل ضبط هذه الجريمة وتحديد مقوماتها منوطا ببعض مقتضيات هذه القوانين.

1377- ف 8-256 من مشروع القانون رقم 16-71 المتعلق بتغيير وتنظيم م.ق.ج. المغربي. كما صادق عليها المجلس الحكومي المنعقد بتاريخ 9 يونيو 2016. نسخة كانت منشورة بالموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة.

1378- للتعرف على لائحة الأشخاص الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، تنظر القوانين التالية:

- ظ.ش رقم 1.08.72 صادر في 20 أكتوبر 2008 بتنظيم ظ.ش رقم 1.74.331 الصادر في 23 أبريل 1975 بشأن حالة أعضاء الحكومة وتأليف دواوينهم.

- ظ.ش رقم 1.08.69 صادر في 20 أكتوبر 2008 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 49.07 المتمم بموجبه القانون التنظيمي رقم 29.93 المتعلق بالمجلس الدستوري.

- ظ.ش رقم 1.08.70 صادر في 20 أكتوبر 2008 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 50.07 القاضي بتنظيم القانون التنظيمي رقم 31.97 المتعلق بمجلس النواب.

- ظ.ش رقم 1.08.71 صادر في 20 أكتوبر 2008 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 51.07 القاضي بتنظيم القانون التنظيمي رقم 32.97 المتعلق بمجلس المستشارين.

- ظ.ش رقم 1.07.201 صادر في 30 نونبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 53.06 القاضي بنسخ وتنظيم الفصل 16 من ظ.ش بمثابة قانون رقم 1.74.467 الصادر في 11 نوفمبر 1974 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة.

- ظ.ش رقم 1.07.199 صادر في 30 نونبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 52.06 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

- ظ.ش رقم 1.08.73 صادر في 20 أكتوبر 2008 يقضي بتنظيم الظهير الشريف رقم 1.02.212 الصادر في 31 غشت 2002 القاضي بإحداث الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.

- ظ.ش رقم 1.07.202 صادر في 20 أكتوبر 2008 بتنفيذ القانون رقم 54.06 يتعلق بإحداث التصريح الإجباري لبعض منتخبي المجالس المحلية والغرف المهنية وبعض فئات الموظفين أو الأعوان العموميين بممتلكاتهم.

تنظر، ج.ر. عدد 5679 بتاريخ 3 نونبر 2008.

من هذا المنظور، نجد أن مشروع القانون الجنائي جعل الإطار المرجعي الحصري لمعرفة الزيادة الكبيرة وغير المبررة في الذمة المالية للمعنيين بالأمر مُحدّداً في التصريح بالتملكات المودع لدى الجهات المخول لها قانوناً تلقي هذه التصريحات.

كما يمكن، من نفس المنظور، اعتبار الإثراء غير المشروع شاملاً للعقارات والأموال المنقولة التي نصت عليها قوانين التصريح بالتملكات، والتي تضم الأصول التجارية والودائع في حسابات بنكية والسندات والحصص والمساهمات في الشركات والقيم المنقولة الأخرى والتملكات المتحصل عليها عن طريق الإرث والعربات ذات المحرك والاقتراضات والتحف الفنية والأثرية والحلي والمجوهرات¹³⁷⁹.

ولم يحدد المشرع المغربي بشكل صريح مصادر الزيادة الكبيرة وغير المبررة في الثروة، بل نص على شرط أساسي يتمثل في تحقق هذه الزيادة بعد تولي الموظف العمومي لوظيفته؛ بما يرجح أن يكون مصدر الزيادة الكبيرة في الثروة ناتجا عن افتراض استغلال الوظيفة أو الصفة.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال المجازفة بالقول بأن مصادر هذه الزيادة، من خلال مشروع القانون، تشمل، بالإضافة إلى افتراض استغلال الوظيفة أو الصفة، مخالفة نص عقابي أو مخالفة الآداب العامة، لأن استعمال المشرع لشرط "بعد توليه للوظيفة أو المهمة"¹³⁸⁰ يعتبر قرينة قانونية توحى بأن الزيادة المقصودة تتحقق بسبب الوظيفة¹³⁸¹؛ أي أنها مرتبطة بافتراض اقتراف الجرائم ذات الصلة بالاعتداء على الوظيفة العامة كجرائم الاختلاس والغدر واستغلال النفوذ والارتشاء وتحصيل منافع غير قانونية والإهمال الخطير.

ويُحسب لمشروع القانون المغربي، علاوة على ذلك، انسجامه مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد¹³⁸² التي نصت على أن الاغتناء غير المشروع لا يمكن أن يتحقق

1379- تنظر المادة الأولى من قوانين التصريح بالتملكات. وللإشارة، فقد حصر المشرع الفلسطيني هذه الفوائد في الأموال المنقولة وغير المنقولة بما في ذلك الأسهم والسندات والحصص في الشركات والحسابات في البنوك والنقود والحلي والمعادن والأحجار الثمينة والعقارات والمباني أو الأراضي: المواد 16 و 11 من قانون مكافحة الفساد الفلسطيني المعدل رقم 1 سنة 2005 .

ينظر كذلك، Jeffrey R. Boles, op.cit, P856.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2588488 vu le 28 septembre 2017 à 1h du matin.

1380- Jeffrey R. Boles, هناك بعض التشريعات التي اعتبرت الاثراء غير المشروع جريمة مستمرة حتى لا تتقدم. ينظر 1380, op.cit, P856.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2588488 vu le 28 septembre 2017 à 1h du matin.

1381 - Jeffrey R. Boles, op.cit, P838.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2588488 vu le 28 septembre 2017 à 1h du matin.

1382- تنص المادة 20 على ما يلي: تنظر كل دولة طرف، رهنا بدستورها والمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع، أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعميلها بصورة معقولة قياسا إلى دخله المشروع.

إلا إذا كانت الزيادة التي طرأت على ثروة الموظف زيادة كبيرة. وهو الاختيار الذي تبناه المشرع المغربي باعتباره الأكثر تجاوبا مع الواقع؛ إذ لا يمكن عد أي زيادة بسيطة دليلاً على هذه الجريمة، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى ظلم المعنيين إضافة إلى إهدار الوقت والجهد.

المطلب الثاني المقومات الجرمية لتجريم الإثراء غير المشروع

من منطلق الاقتناع بأن الصورة المفترضة لجريمة الاغتناء غير المشروع في مشروع القانون الجنائي المغربي هي المتعلقة باستغلال الوظيفة أو الصفة، يصبح بإمكاننا القول بأن حصول الاغتناء جاء نتيجة تصرف الموظف العمومي أو من في حكمه، بما تتيحه له وظيفته أو صفته من سلطات، بشكل يحصل منه على المال هو أو غيره، سواء كان هذا التصرف مخالفاً أو مطابقاً للقانون¹³⁸³.

على هذا الأسس، من شأن هذا الاستغلال أن يشمل كل الصور المتاحة، سواء ما تعلق منها بأداء الواجبات أو الامتناع عن أدائها، أو ما كان استغلالاً للنفوذ الذي تخوله الوظيفة أو الصفة، على أن يكون استغلالاً حقيقياً وليس مزعوماً.¹³⁸⁴

من ناحية أخرى، يلاحظ اختلاف واضح لمشروع القانون الجنائي المغربي مع باقي التشريعات العربية في ما يتعلق بالأشخاص الملحقين بالموظف العمومي؛ حيث استثنى المشرع المغربي الزوجة دون الأبناء القاصرين من جريمة الإثراء غير المشروع. وهو استثناء له وجاهته من زاوية صون الاستقلالية المالية للزوجة كاختيار حقوقي انتهجه المغرب مع إصلاح مدونة الأحوال الشخصية.¹³⁸⁵

وخلافاً لهذا التوجه الذي اختاره المشرع المغربي، نجد صور السلوك الإجرامي لجريمة الاغتناء غير المشروع عند المشرع المصري¹³⁸⁶ مسطرة بمنطوق قانوني في العناصر الآتية:

1383- حسن صادق المرصفاوي، م.س، ص. 57.

1384- المرجع السابق، ص 371.

1385- من المعلوم أن مدونة الأسرة قررت المبدأ الجوهري الذي تقوم عليه العلاقات المالية بين الزوجين وهو مبدأ استقلال الذمة المالية لكل زوج واستئثار كل واحد منهما بممتلكاته وعوائده عمله وأملكه وأصوله، كما يمكن بمقتضاها للزوجين الاتفاق بينهما على تنظيم معين للأموال والعائدات والمداويل التي يجنيانها معا ابتداء من تاريخ إبرام عقد الزواج، وبمقتضى الفصل المذكور يتعين في حالة الاتفاق على استثمار وتوزيع الأموال المكتسبة من طرف الزوجين أن يكون الاتفاق مكتوباً وموجوداً في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج، وإن لم تكن هناك وثيقة معدة سلفاً وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالإثبات، أي تطبيق المبدأ القاضي بالبينة على المدعي واليمين على من أنكر، وعندئذ يراعى عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء وتضحيات في سبيل تنمية ثروة الأسرة وصيانتها.

تنظر المادة 49 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، ج.ر عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004.

1386- تنص المادة 2 على ما يلي: "يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الخدمة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني عقابي أو للآداب العامة. وتعتبر ناتجة بسبب استغلال الخدمة أو

- استغلال الصفة أو الخدمة؛

- مخالفة نص عقابي؛

- مخالفة الآداب العامة.

ومما تجدر الإشارة إليه هنا أن المذكرة التوضيحية لمشروع قانون الكسب غير المشروع المصري أشارت إلى أن قصر جريمة الكسب غير المشروع على استغلال الخدمة أو الصفة قد يتيح لغالبية من حصلوا على كسب حرام بإرجاعه إلى سبب لا يمت بصلة للوظيفة القائمين عليها، بما يتيح إمكانية إفلاتهم من قبضة هذا القانون. لذا، ذهب المشرع المصري إلى إضافة العبارة الآتية ضمن نص المادة الثانية من قانون 62/ 1975: "نتيجة لسلوك مخالف لنص عقابي أو للآداب العامة"¹³⁸⁷.

وتعني صورة السلوك المخالف لنص عقابي باعتبارها عنصراً من عناصر الركن المادي لجريمة الإثراء غير المشروع، أن يقوم الموظف العمومي أو من في حكمه بسلوك مخالف لنص قانوني بهدف الحصول على المال. وقد حدده المشرع المصري "بمخالفة كل نص أو قاعدة عقابية؛ أي كل فعل يمكن اعتباره جريمة. في حين حددها المشرع الفلسطيني بمخالفة القاعدة القانونية سواء كانت جنائية أو غيرها، مع إدراج كل طريقة غير مشروعة من طرف الموظف العمومي أو من في حكمه."¹³⁸⁸

وبالنسبة لمخالفة الآداب العامة المنصوص عليها في التشريعين المصري والفلسطيني، فهي تحيل على مفهوم غير دقيق وغير جدير بأن يُدرج في النصوص الجنائية التي تتطلب تحديداً دقيقاً وواضحاً للتعابير المستعملة ضماناً وصوناً لمبدأ الشرعية.¹³⁸⁹

وفي توجه غير مقيد بأي صورة من صور السلوك الإجرامي، عرّف المشرع العراقي الإثراء غير المشروع بأنه "كل زيادة في أموال المكلف بتقديم تقرير الكشف عن الذمة

الصفة أو السلوك المخالف كل زيادة في الثروة تظراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها."

1387- نبيل محمود حسن السيد، م.س، ص 49.

1388- تنص المادة الأولى من قانون الكسب غير المشروع لسنة 2005 على ما يلي: "الكسب غير المشروع كل مال حصل عليه أحد الخاضعين لأحكام هذا القانون لنفسه أو لغيره بسبب استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأية طريقة غير مشروعة وإن لم تشكل جرماً. ويعتبر كسباً غير مشروع كل زيادة في الثروة تظراً بعد تولي الخدمة أو قيام الصفة على الخاضع لهذا القانون أو على زوجه أو على أولاده القصر متى كانت لا تتناسب مع مواردهم وعجز عن إثبات مصدر مشروع لها. ويدخل في حكم الكسب غير المشروع كل ما حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق التواطؤ مع أي شخص من الخاضعين لهذا القانون على استغلال وظيفته أو صفته."

1389- السيد نبيل محمود، م.س، ص 50.

المالية أو أموال زوجه أو أولاده التابعين له لا يتناسب مع مواردهم العادية ما لم يثبت المكلف أنه قد تم كسبه من مصادر مشروعة".¹³⁹⁰

وكما هو واضح، فإن المشرع العراقي لم يحدد صوراً محددة لجريمة الكسب غير المشروع؛ حيث يمكن أن يتمثل السلوك الإجرامي المكون للركن المادي في أي عمل يؤدي إلى زيادة في الذمة المالية للأشخاص الملزمين بالإقرار بممتلكاتهم أو أزواجهم أو أبنائهم التابعين لهم، سواء كان هذا العمل في مجال الوظيفة العامة أو العمل الخاص؛ إذ أن المادة توحى باعتبار كل عمل غير مشروع يؤدي إلى زيادة الذمة المالية للملزمين بالإقرار بممتلكاتهم بمثابة النشاط المادي لجريمة الكسب غير المشروع.

وهذا الاختيار الذي تبناه التشريع المصري والعراقي والفلسطيني ينطوي على تعسف واضح على قيم العدالة؛ حيث من المحتمل أن تكون الزيادة ناتجة عن عمل غير مشروع لا يمت للوظيفة بصلة، لكنه يرتب على الموظف عقوبات شديدة بمقتضى قانون الكسب غير المشروع تفوق العقوبات المنصوص عليها بالنسبة للأعمال غير المشروعة التي أدت إلى الزيادة في الثروة.¹³⁹¹

كما أن سريان الاغتناء غير المشروع على الزيادة في أموال الزوجة أو الأبناء التابعين وليس القاصرين من شأنه أن يؤدي إلى انتهاك واضح لمبادئ العدل والإنصاف؛ إذ أن الزيادة في أموال هؤلاء الملحقين قد تكون حاصلة عن طريق سلوك لا يدخل تحت مسؤولية المكلف مثل السرقة التي قد يقوم بها أحد أولاد المكلف التابعين له أو زوجه، وبهذه الحالة يكون المكلف مسؤولاً عن فعل لم يرتكبه، وهذا يُعد خارج نطاق نص التجريم. من جهة أخرى، تعتبر جريمة الإثراء غير المشروع من جرائم النتيجة¹³⁹² التي يترتب على ارتكابها ضرر يستهدفه القانون بالعقاب.

وتتمثل النتيجة الإجرامية في جريمة الإثراء غير المشروع في حصول الموظف العمومي أو من في حكمه على المال أو ما يماثله من ممتلكات وذلك نتيجة لاستغلال فعلي أو مفترض للوظيفة أو الصفة¹³⁹³، فالإثراء غير المشروع في التشريعات العربية هو كل ما يعود على الإنسان بالفائدة أياً كان نوعها أو مقدارها،¹³⁹⁴ خلافاً للتشريع المغربي

¹³⁹⁰ - م 28 من قانون هيئة النزاهة. متاح على الموقع الرسمي لهيئة النزاهة: <http://www.nazaha.iq/legislation.asp>

¹³⁹¹ - حسن جلوب كاظم: جريمة الكسب غير المشروع (دراسة مقارنة)، بحوث المؤتمر العلمي السنوي الثامن لهيئة النزاهة لعام

2014، ص 18. متاح على الرابط التالي: <http://www.jcolaw.uobaghdad.edu.iq/PageViewer.aspx?id=33>

¹³⁹² - Jeffrey R. Boles, op.cit, P838. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2588488 vu

le 28 septembre 2017 à 1h du matin.

¹³⁹³ - نبيل محمود حسن السيد، م.س، ص 94.

1394 - نبيل محمود حسن السيد، م.س، ص 95.

الذي قيّد المقدار بالزيادة الكبيرة تجاوباً مع متطلبات الواقع وانسجاماً مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ولا تتحقق هذه النتيجة الإجرامية إلا بدخول المال في الذمة المالية للموظف العمومي أو من في حكمه، أو في ذمة أولاده القاصرين.¹³⁹⁵ فمتى تحقق الحصول على المال تحققت النتيجة الإجرامية، وبالتالي قامت الجريمة في حق الجاني. ولا يكتمل الوصف القانوني للجريمة الكاملة إلا بتوافر عنصر ثالث متمثل في قيام علاقة سببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية التي خلفها هذا النشاط، فإذا انتفت هذه العلاقة انتفت الجريمة.¹³⁹⁶

في هذا الإطار، إذا اعتبرنا أن المشرع المغربي جرم الإثراء غير المشروع على أسس الاستغلال المفترض للوظيفة أو الصفة، فإن العلاقة السببية تقوم بتحقيق القرائن القانونية لنتائج هذا الاستغلال المفترض والمتمثلة في:

- حصول زيادة في الثروة بعد تولي الوظيفة أو اكتساب الصفة، وهذا ما يتطلب إثبات أصل الثروة قبل الوظيفة أو اكتساب الصفة، وذلك بالاعتماد على المعطيات المقدمة في إطار التصريح بالتملكات؛

- زيادة الثروة بشكل كبير وغير متناسب مع الموارد المشروعة للموظف العمومي أو من في حكمه؛

- عجز هذا الموظف أو من في حكمه عن إثبات المصدر المشروع لهذه الزيادة. على أن العلاقة السببية تبدو أكثر وضوحاً في التشريعات التي نصت على مبدأ الاستغلال الفعلي للوظيفة؛ حيث يشكل استغلال الوظيفة أو الصفة سبباً بيئياً لتحقيق نتيجة الزيادة الكبيرة في الأموال.

أما فيما يتعلق بحصول الزيادة في الأموال نتيجة سلوك مخالف لنص قانوني، فعلاقة السببية هي حصول الموظف أو من في حكمه على المال بسبب سلوكه المخالف للنص القانوني. وهو ما يجعل الوظيفة سبباً في ارتكاب مخالفات قانونية أدت إلى اغتناء غير مشروع.

وهذا ما خلصت إليه محكمة النقض المصرية عندما أكدت على أن "المقصود بالكسب غير المشروع كل مال تملكه الموظف أو من في حكمه فصار ضمن ذمته المالية عنصراً من عناصرها باستغلال ما تُسبغه عليه وظيفته أو يخوله مركزه من

1395- أو في ذمة زوجه بالنسبة للتشريعين المصري والفلسطيني أو في ذمة أولاده التابعين بالنسبة للتشريع العراقي.

1396- أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، م.س، ص: 153

إمكانيات تطوع له الإجتراء على محارم القانون مما يمس ما يُفترض في الموظف العام أو من في حكمه من الأمانة والنزاهة".¹³⁹⁷

وبالنسبة للركن المعنوي، فيطلق عليه القصد الجنائي أو العمد، ويتجلى في انصراف إرادة الجاني بعلمه نحو ارتكاب فعل أو امتناع عنه بصورة مخالفة لمقتضيات القانون الجنائي.¹³⁹⁸

على هذا الأسس، تعتبر جريمة الإثراء غير المشروع جريمة عمدية¹³⁹⁹ يتحقق فيها القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة؛ حيث لا تقوم جريمة الإثراء غير المشروع إلا بتوجه إرادة الموظف العمومي أو من في حكمه إلى مراكمة الثروة على حساب الوظيفة أو الصفة أو إلى مخالفة القانون طبقا لبعض التشريعات. كما لا تكتمل هذه الجريمة إلا بعلم الجاني بأركان الجريمة التي ارتكبتها.¹⁴⁰⁰

وإذا كان من الممكن أن ينتفي عنصر العلم في بعض حالات الجهل أو الغلط في الواقع، فلا يمكن تصور أن الجهل بالقانون مسوغ لانتفاء هذا العنصر¹⁴⁰¹، فالجاني في هذه الجريمة يجب أن يكون عالما أولا بأنه موظف عمومي أو من في حكمه، وثانيا أن يكون عالما بارتكابه لكل عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، أي أنه يقوم باستغلال الوظيفة أو الصفة أو يقوم بخرق قاعدة قانونية عقابية أو غيرها، مبتغيا من ذلك حصوله على المال بسبب ذلك السلوك، مما سيؤدي إلى زيادة في ثروته أو في ثروة زوجه أو أحد أبنائه القاصرين، وبشكل لا يتناسب ومداخله المشروعة.¹⁴⁰²

أما فيما يتعلق بتحديد وقت توفر القصد الجنائي، فإن جريمة الإثراء غير المشروع من الجرائم الوقتية المرتبطة بزمان تولي الوظيفة واكتساب الصفة، وبالتالي فيجب أن يتزامن القصد الجنائي مع مباشرة النشاط الإجرامي في هذه الجريمة، وذلك دون الاعتداد بوقت تحقق النتيجة الإجرامية.¹⁴⁰³

1397- الطعن رقم 768 لسنة 42 بتاريخ 10-08-1972. متاح بالموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx تم الاطلاع يوم

29 شتنبر 2017 على الساعة الخامسة مساء.

1398- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الأول: النظرية العامة للجريمة، م.س، ص52.

1399 - Jeffrey R. Boles, op.cit, P856.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2588488 vu le 28 septembre 2017 à 1h du matin.

1400- قرار المجلس الأعلى عدد 362 بتاريخ فبراير 1969، مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع7، ص81.

1401- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الأول: النظرية العامة للجريمة، م.س، ص50.

1402- بدر سريفي، م.س، ص81.

1403- نفسه، ص83.

بعد هذا الاستعراض في الاختيارات القانونية لتجريم الإثراء غير المشروع في التشريع الجنائي المغربي، يصبح بإمكاننا التساؤل عن نجاعة هذا الاختيار وعن قدراته في اكتشاف تفاعلات الفساد عبر هذه الآلية الموضوعية التي تؤثر افتراضا على ارتكاب أفعال غير مشروعة؟

للإجابة على هذا التساؤل، من الإنصاف القول إن أهم ما يمكن ملاحظته بالنسبة لاختيار المشرع المغربي، هو أنه طَوَّقَ تجريم الإثراء غير المشروع داخل إطار قانوني أثبتت التجربة أنه غير قادر وحده على اكتشاف ورصد التطور المشبوه للثروة؛ وهو المتعلق بمنظومة التصريح بالامتلاكات.

لقد بدا المشرع المغربي في هذا الاختيار شديد الاحتراز والنفور من آلية أساسية لاكتشاف وإدانة جريمة الإثراء غير المشروع؛ وهي المتعلقة بتوسيع روافد اكتشاف التطور المشبوه للثروة؛ حيث حسم في عدم الاعتداد قانونيا بأي رافد خارج منظومة التصريح بالامتلاكات.

والمشرع المغربي بهذا التضييق يحرم هذه الآلية القانونية من ضمانات مهمة للاشتغال، لأن المؤشرات الموضوعية لاكتشاف التطور المشبوه للثروة متعددة ويمكن أن تساهم فيها عدة مؤسسات وطنية كالمحافظة العقارية ومكتب الصرف وإدارة الضرائب وغيرها من المؤسسات العامة والخاصة.

وإذا كان المشرع المغربي، تحاشيا من مغبة الوقوع في مخالفة القاعدة العامة في الإثبات التي تلقي بهذا العبء على كاهل النيابة العامة باعتبارها الطرف المدعي الذي عليه أن يثبت عدم مشروعية ثروة المعنيين، قد "استتجد" بآلية التصريح بالامتلاكات كمصدر حصري لتأسيس الإثبات على تصريح الملزمين أنفسهم بالزيادة في ثروتهم، بما يجعل مطالبتهم بتبريرها أمرا مقبولا، قانونا ومنطقا، فإن من الإنصاف القول إن الاحتماء بهذه الآلية القانونية من شأنه فقط أن يكرس خطورة التوظيف الجامد للمبادئ العامة في توفير ملاذات آمنة لمظاهر الإثراء غير المشروع وتشجيع تثبيته في ممارسة المسؤوليات العمومية.

لذلك، فإن تجاوز هذا الإشكال يقتضي القول بأن مفهوم الصالح العام يحتم على الموظف إثبات المصدر المشروع لأمواله كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، أخذا بمنطق ومقصد المسؤولية التعاقدية والائتمانية الملقاة على عاتق الموظف العمومي عند تسلمه لمهامه الوظيفية، وهو ما يفسر تفرد هذا الموظف بهذه الجريمة دون سواه.

والجدير بالقول أن تبرير الموظف للزيادة الملحوظة في أمواله يبقى استثناء يستهدف على الخصوص فئة محددة ائتمنها المجتمع على المال العام وحسن تدبيره، وألزمتهما

التشريعات بالإقرار بذمتها المالية عبر مختلف محطات مسارها المهني، بما يعني أن هذه الإقرارات تصبح حجة على المعنيين الذين أقروا بها، وبالتالي فحصول علامات الزيادة الملحوظة في الثروة يفرض على هؤلاء تبرير مصدرها المشروع. وهذا ما يمكن معه القول أن هذه القرينة لا ترقى إلى درجة افتراض الإدانة حتى نقول أنها انتهاك لمبدأ أصل البراءة، فهي تبقى مجرد أداة لتخفيف عبء الإثبات عن الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل وهي النيابة العامة¹⁴⁰⁴.

لذلك، كان مناسباً جداً التحلي بنفس اليقظة التشريعية التي رُصدت لقانون غسل الأموال عندما اختار المشرع فتح روافد متعددة للتصريح بالعمليات المشبوهة في إطار غسل الأموال،¹⁴⁰⁵ من خلال توسيع لائحة الأشخاص والهيئات المعنية بهذا التصريح.¹⁴⁰⁶

1404- نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006، ص 94.
1405- جدير بالإشارة أن الأشخاص المعنيين في إطار قانون غسل الأموال الذين يقدمون تصريحاً بالاشتباه في هذا الشأن إلى الوحدة المكلفة بمعالجة المعلومات المالية يتمتعون بعدم المتابعة على أساس الوشاية الكاذبة، حتى في حالة عدم تقديم حجة على الصفة الجرمية للأفعال التي قُدم التصريح بالاشتباه على أساسها أو حتى لو صدر في شأن هذه الأفعال مقرر بعدم المتابعة أو بالبراءة. وفي هذا الإطار، تنص المادة 26 من القانون 10-13 بتغيير وتتميم م.ق.ج المغربي على ما يلي: لا يجوز أن تقام أية دعوى على أساس المسؤولية المدنية أو أن تصدر أية عقوبة، خصوصاً 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. تنظر ج.ر. عدد 5522 بتاريخ 3 ماي 2007.

1406- يتعلق الأمر بالأشخاص الذاتيين والمعنويين الخاضعين للقانون العام أو الخاص الآتي ببيانهم:
- بنك المغرب؛
- مؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها؛
- الأبنك والشركات القابضة الحرة؛
- الشركات المالية؛
- شركات الوساطة في تحويل الأموال؛
- مكاتب الصرف؛
- مقاولات التأمين وإعادة التأمين والوسطاء في التأمين وإعادة التأمين؛
- شركات تدبير الأصول المالية؛
- شركات البورصة والمرشدون في الاستثمار المالي 1406؛
- مراقبو الحسابات والمحاسبون الخارجيون والمستشارون في المجال الضريبي؛
- الأشخاص المنتمون لمهنة قانونية مستقلة؛
- الأشخاص الذين يستغلون أو يسيرون كازينوهات أو مؤسسات ألعاب الحظ، بما فيها كازينوهات أو مؤسسات ألعاب الحظ على الإنترنت؛
- الوكلاء والوسطاء العقاريون عندما يقومون بتنفيذ عمليات لفائدة زبائنهم تتعلق بشراء أو بيع عقارات؛
- تجار الأحجار الكريمة أو المعادن النفيسة عندما تتم العملية نقداً ويفوق مبلغها 150.000 درهم وكذا الأشخاص الذين يتاجرون بصفة اعتيادية في العاديات أو التحف الفنية؛
- مقدمو الخدمات الذين يتدخلون في إحداث المقاولات وتنظيمها وتوطئتها.
تنظر المادة 2 من الظهير الشريف رقم 1.07.79 صادر في 17 أبريل 2007 بتنفيذ القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال. ج.ر. عدد 5522 بتاريخ 3 ماي 2007.

ووفق نفس التوجه، كان ملائماً أيضاً، من باب الانسجام التشريعي وتعزيزاً لمبدأ مساواة الجميع أمام القانون، التآسي بما تم تخويله للرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية من صلاحية تتبع ثروة القضاة؛ حيث خوله القانون التنظيمي الحق الدائم، بعد موافقة أعضاء المجلس، في تقدير ثروة القضاة وأزواجهم وأولادهم بواسطة التفتيش، على أن يكون موضوع متابعة تأديبية كل قاض ثبتت زيادة ممتلكاته، خلال فترة ممارسة مهامه، زيادة ملحوظة لا يستطيع تبريرها بصورة معقولة.¹⁴⁰⁷

ولعل هذا التوجه هو الذي سار فيه المشرع الجنائي عند وضعه للصيغة الأولى للمشروع؛¹⁴⁰⁸ حيث كانت المقترضات المنصوص عليها تفتح الإمكانية لرصد حالات الاغتناء غير المشروع عبر مختلف القنوات دون الاقتصار في ذلك على قواعد المعطيات الخاصة بالتصريح بالممتلكات، لأن نجاعة وفعالية هذا القانون تقتضي تجريم الإثراء غير المشروع كأصل قانوني مع إبقاء المجال مفتوحاً لمختلف الروافد والقنوات لتيسير تطبيقه وتفعيله.

من جهة أخرى، إذا كان المشرع المغربي يقر ضمناً بافتراض استغلال الوظيفة لتحقيق الإثراء غير المشروع بمقتضى القرائن التي سبقت الإشارة إليها، فإنه عملياً لا يُقيم للافتراض أي وزن ما دام مرجعه في معرفة الزيادة الكبيرة وغير المبررة في الثروة محصوراً في التصريح بالممتلكات المودع لدى الجهات التي منحها القانون تلقي هذه التصريحات. وبناءً عليه، يمكن القول بأن التشريع المغربي لن يعاقب على الإثراء غير المشروع بقدر ما سيعاقب على الزيادة غير المبررة المصرح بها في إطار الإقرار بالذمة المالية. وما يؤكد هذا الطرح، بالإضافة إلى محاصرة هذه الجريمة في نطاق منظومة التصريح بالممتلكات، هو الجزء الذي اختاره المشرع لهذه الجريمة؛ حيث اكتفى بالغرامة مع المصادرة التي انصبت على الأموال غير المبررة، إضافة إلى التصريح بعدم الأهلية لمزاولة جميع الوظائف أو المهام العمومية.

وفي حدود هذا السقف، تبقى هذه الآلية عاجزة عن ملاحقة مظاهر الثراء غير المشروع، وعاجزة عن الوصول إلى بؤر الفساد التي تُفرز هذا الثراء؛ ومن شأن المصادقة على هذا المشروع في صيغته الحالية أن يساهم فقط في تضخيم الترسانة التشريعية بمقتضى جديد يُجرم الزيادة غير المبررة في الثروة المصرح بها، لينضاف إلى المقترضات الجنائية

1407- تنظر المادة 107 من ظ.ش رقم 1.16.40 صادر في 24 مارس 2016 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 100.13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية. ج. ر عدد 6456 بتاريخ 14 أبريل 2016.
1408- تنظر هذه الصيغة في مدخل هذا المبحث.

التي تُجرّم، دون مفعول عقابي، عدم القيام بالتصريح بالتملكات، أو التصريح غير المطابق أو غير الكامل.¹⁴⁰⁹

بعد هذه التوضيحات، نساقي إلى القول إنه من خلال استقراء آليات تجريم الامتناع عن القيام بالواجب القانوني والمؤدي، واقعا أو احتمالا، إلى ارتكاب جرائم فساد، وبعد استظهار مختلف ملابسات ومقومات تجريم السلوك المنبئ افتراضا عن ارتكاب جرائم فساد، تتأكد الحاجة الموضوعية والملحة إلى الإطار المؤسسي المؤهل لاستيعاب المعطيات الجديدة لمكافحة هذا النوع من الانحراف والانخراط بفعالية في مجهودات تطويق مختلف جيوب الفساد؛ حيث يصبح إحداث هيئة وطنية قادرة على إذكاء الدينامية المنشودة في هذا المجهود الشمولي مطلبا حيويا وضرورة حتمية للتجاوب بفعالية مع الواقع الجديد للمكافحة الذي أضحى يلتمس، بالإضافة إلى متطلبات الزجر والعقاب الذي تنهض به الأجهزة القضائية عبر مختلف قنواتها، مستلزمات الرصد والتتبع والإحالة التي يتعين إنجازها بآليات ما قبل قضائية تضطلع بها هيئات مختصة بصلاحيات وسلطات محددة.

وبما أن إحداث هذه الهيئات أصبح واقعا ملموسا في البنيان المؤسسي لمجموعة من الدول، خاصة بعد توصية الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد بالسير في هذا الاختيار، وحيث إن المغرب انخرط في هذا المسار بإصدار القانون المحدث للهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها،¹⁴¹⁰ فإن استشراف المواصفات المطلوبة لاضطلاع هذا الإطار المؤسسي بصلاحيات مكافحة الفعالة لأنواع الانحراف التي استعرضناها يشكل مطلبا حيويا للتجاوب مع شمولية المكافحة المتكاملة للفساد، وللوقوف على حدود تفاعل التشريع المغربي مع هذا الاختيار الأممي؛ الأمر الذي سيشكل محور الباب الموالي من هذا القسم.

1409- المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصل 262 مكرر من م.ق.ج المغربي الذي ينص على ما يلي: دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد يعاقب بغرامة من 3.000 إلى 15.000 درهم كل شخص ملزم بالتصريح بالتملكات، نظرا إلى مهام يمارسها أو نيابة انتخابية يتولاها، والذي لم يقم بالتصريح المذكور داخل الأجل القانونية بعد انتهاء مهامه أو نيابته أو أدلى بتصريح غير مطابق أو غير كامل.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على المعني بالأمر بالحرمان من مزاولة الوظائف العامة أو الترشح للانتخابات خلال مدة أقصاها ست سنوات.

1410- ظ.ش رقم رقم 1-65-1 صادر في 9 يونيو 2015 بتنفيذ القانون رقم 12-113 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها. ج.ر عدد 6374 بتاريخ 2 يوليوز 2015.

الباب الثاني

نحو إطار مؤسسي ملائم لآليات "الاحتراز الجنائي" من أفعال الفساد

في ظل تنامي ظاهرة الفساد واتخاذها أبعادا كونية نتيجة تطور الممارسات الإجرامية وأشكال الانحراف، واعتبارا للآثار المدمرة لهذه الممارسات على أمن واستقرار المجتمعات، انصرفت جهود المنتظم الدولي خلال العقود الأخيرة نحو النهوض بآليات جديدة للمكافحة في سياق تبني مفهوم التخليق الشامل لمواجهة الطابع الشمولي للفساد.¹⁴¹¹

في أفق هذا الاختيار، انبثق منظور الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لإطار مؤسسي قادر على تأطير ورش مكافحة الفساد والإشراف عليه، ومؤهل لاستيعاب المعطيات الجديدة للمكافحة، بما يتطلبه الأمر من تنسيق وتعاون وتجديد لمختلف الآليات الوطنية، حتى تتجاوب بفعالية مع تطور الفساد وتحديث سبل مكافحته.¹⁴¹²

ولم يكن المغرب، الذي أقر¹⁴¹³ بمبدأ الاشتغال في هذا الورش انطلاقا من الإطار المرجعي الأممي، ليظل منفلتا عن هذا التطور النوعي الذي عرفته آليات مكافحة الفساد؛ حيث بادر منذ سنة 2007 بإصدار المرسوم المحدث للهيئة المركزية للوقاية من الرشوة،¹⁴¹⁴ لتشكل إطارا مؤسسيا يضطلع بمهام متنوعة للوقاية والتبليغ عن أفعال محددة من جرائم الفساد،¹⁴¹⁵ قبل إعلان الدستور عن إحداث الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها التي حولها، بالإضافة إلى مهام الوقاية، صلاحيات محددة للمحاربة، عمل

1411- تجلت هذه المجهودات في تكثيف أنشطة المجتمع المدني الوطنية والدولية، وكذا في تناسل العديد من الاتفاقيات الدولية والجهوية، قبل أن يفسح المجال لإبرام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تم التوقيع عليها في 31 أكتوبر 2003 لتدخل حيز التطبيق ابتداء من 14 دجنبر 2005. ومن أهم الاتفاقيات التي مهدت للاتفاقية الأممية نذكر اتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة العابرة للحدود، اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي لمكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية، اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد مع البروتوكول الإضافي، اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد، اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومحاربه، اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد. تنتظر، ديباجة الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

1412- إن معطيات الواقع الجديد للمكافحة الذي باتت تفرضه هذه الاتفاقية الأممية دفع بمعظم الدول إلى الانخراط في الحوار الدولي القائم بشأن الآليات القانونية والمؤسسية والإجرائية اللازمة لمعالجة تحديات الفساد.

ومن أبرز جوانب هذا الحوار موضوع جهات مكافحة الفساد المتخصصة، أو ما يطلق عليه عادة "هيئات مكافحة الفساد"، حيث عرف النقاش حول هذه النقطة في بدايته بروز اتجاهين: اتجاه يتساءل عن القيمة المضافة لهذه الهيئات ومدى فعاليتها، واتجاه يدعو إلى التركيز على تعزيز المؤسسات التقليدية المعنية بمكافحة الفساد مثل هيئات الرقابة المالية والقضائية والإدارية وديوان المظالم والنيابة العامة والشرطة وغيرها، عوضا عن إنشاء مثل هذه الهيئات. تنتظر، الورقة التقديمية لورش العمل الإقليمية حول هيئات مكافحة الفساد في ضوء المعايير الدولية والتجارب الفعلية: عمان 28 أكتوبر 2010.

1413- وذلك منذ توقيع محضر إيداع وثائق مصادقة المغرب على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد بتاريخ 9 ماي 2007 ونشرها بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-07-58 صادر في 30 نونبر 2007 بنشر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003. ج.ر عدد 5596 بتاريخ 17 يناير 2008.

1414- مرسوم رقم 2-05-2228 صادر بتاريخ 13 مارس 2007 بإحداث الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة. ج.ر عدد 5513 بتاريخ 2 أبريل 2007.

1415- نصت المادة الأولى من مرسوم 13 مارس 2007 المحدث للهيئة المركزية للوقاية من الرشوة على ما يلي: يقصد بالرشوة في مفهوم هذا المرسوم جميع الأفعال المتعلقة بالرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس والغدر كما هي منصوص عليها في القانون الجنائي.

القانون رقم 12-113 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها على تصريف مقتضياتها.¹⁴¹⁶

وإذا كان التطور الكمي والنوعي لجرائم الفساد وسلوكات الانحراف قد أكد الحاجة الحقيقية لإطار مؤسسي قادر على الانخراط بفعالية في دينامية مكافحة مختلف مظهرات الفساد، فإن التساؤل الذي يهمننا من زاوية نجاعة السياسة الجنائية في هذا المجال، هو الآتي: هل استطاع التشريع المغربي أن يتجاوب بموضوعية مع الحاجة الملحة لهذا الإطار المؤسسي على مستوى رصد وتتبع وإحالة جرائم الانحراف التي استعرضناها؟ وما هي المواصفات المطلوبة للاضطلاع بهذا الدور الحيوي؟

بما أن الانصراف نحو إحداث آليات مؤسسية للوقاية ومكافحة الفساد جاء في سياق توجه أمني ودولي متشعب بمبدأ تطوير آليات اشتغال أجهزة مكافحة الفساد لضمان تجاوبها الفعال مع التفاعلات المتجددة لهذه الآفة، فإن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي بداية استظهار المنظور الدولي لمأسسة مكافحة الفساد (الفصل الأول) قبل الانتقال إلى اختبار واستشراف اختيارات المشرع المغربي لهذه المأسسة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المنظور الدولي لمأسسة مكافحة الفساد

تأكد للمنظم الدولي أن الفساد أضحى ظاهرة متشعبة ومعقدة تتميز باتخاذها لتمظهرات متعددة ومستحدثة بالموازاة مع التطور الذي يعرفه المجتمع بشكل عام والأنشطة الاقتصادية بشكل خاص، كما تتميز بصعوبة انكشاف حالاتها نتيجة طابع السرية والخفاء الذي يميزها، والتواطؤ بين عدة أطراف مستفيدة، وضعف الانخراط في واجب التبليغ عن هذه الآفة.¹⁴¹⁷ واقتنع المجتمع الدولي أيضا بأن الفساد صار ظاهرة عبر وطنية نتيجة اطراد عوامل الاندماج العالمي وما أفرزه من ترابط بين الدول والشركات متعددة الجنسيات وتشابك في الصفقات المالية والتجارية والاستثمارية وقنوات التواصل وآليات تدفق الرساميل.¹⁴¹⁸

¹⁴¹⁶ - ظ.ش رقم رقم 1-1-65 صادر في 9 يونيو 2015 بتنفيذ القانون رقم 12-113 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها. ج.ر عدد 6374 بتاريخ 2 يوليو 2015.

¹⁴¹⁷ - ينظر: تقرير والي المظالم: 2005، وتقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة: 2009، ونظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد - كتاب المرجعية - منظمة الشفافية الدولية، المركز اللبناني للدراسات، 2006. و:

Rapport de l'Observatoire de la Corruption et du Développement de la Transparence au Maroc - Transparency Maroc / Août 2008.

1418 - الفساد وعدم الأمن، تقرير منظمة الشفافية الدولية، 2008. ينظر أيضا:

Silencieuse et fatale: la corruption discrète entrave les efforts de développement de l'Afrique. Banque mondiale. 2010.

إن استحضار الأبعاد العميقة لهذه الظاهرة جعل المنتظم الدولي مقتنعا بضرورة إجراء تعديلات عميقة على مستوى السياسة الجنائية الزاجرة لهذا النوع من الجرائم، مبرزاً في هذا السياق الحاجة الحقيقية للتغيير الذي يتعين أن يطال آليات اشتغال مكافحة الفساد، بتوجيه الجهود نحو إحداث الإطار المؤسسي القادر على التأثير الوازن في المجهود الوطني لمكافحة الفساد.

في هذا الإطار، جاءت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد لتحت الدول الأطراف فيها على إحداث هذا الإطار المؤسسي (الفرع الأول) قبل أن تنخرط مجموعة من الدول في هذا المسار بإحداث هيئات وأجهزة مختصة في هذا المجال (الفرع الثاني).

الفرع الأول **الاتفاقية الأممية والحث على إحداث** **هيئات للوقاية ومكافحة الفساد**

من المهم الإشارة في البداية إلى أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تشكل منعطفاً جديداً في مسار مكافحة العالمية لهذه الآفة باعتبار موقعها كإطار عالمي لتنسيق وتوحيد الجهود الإقليمية والدولية في هذا المجال،¹⁴¹⁹ وكميثاق لإجماع دولي حول

1419- يتجلى الموقع المركزي الدولي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بشكل خاص في إحداثها لإطار ملزم تخضع الدول الأطراف بمقتضاه للتتبع والمواكبة عبر مؤتمر الدول الأطراف والآلية الأممية المكونة من فريق الخبراء الحكوميين. ويؤشر هذا المؤتمر المنصوص على إحداثه بمقتضى المادة 63 من الاتفاقية على تحول نوعي في منظور المنتظم الأممي لورش مكافحة الفساد؛ حيث لم تعد مراقبة تنفيذ الاتفاقيات الأممية أمراً مقتصرًا على مجال الأسلحة وحقوق الإنسان والبيئة، بل أضحت تطلّ أيضاً ميدان مكافحة الفساد، وهو ما يؤكد اقتناع المنتظم الدولي بالتداخل الكبير بين الفساد والإرهاب وتبييض الأموال والجريمة المنظمة، وبالتالي ارتباط مكافحته حالياً "بأجندة" الأمن والاستقرار.

وللإشارة، فقد نصت المادة 63 المتعلقة بهذا المؤتمر ضمن مقتضياتها على ما يلي:

يتفق مؤتمر الدول الأطراف على أنشطة وإجراءات وطرائق عمل لتحقيق الأهداف المبينة في الفقرة 1 من هذه المادة، بما في ذلك:

- تيسير الأنشطة التي تقوم بها الدول الأطراف بمقتضى المادتين 60 و62 والفصول الثاني إلى الخامس من هذه الاتفاقية، بوسائل منها التشجيع على جمع التبرعات؛

- تيسير تبادل المعلومات بين الدول الأطراف عن أنماط واتجاهات الفساد وعن الممارسات الناجحة في منعه ومكافحته وفي إرجاع العائدات الإجرامية، بوسائل منها نشر المعلومات ذات الصلة حسيماً هو مذكور في هذه المادة؛

- التعاون مع المنظمات والآليات الدولية والإقليمية والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة؛

- استخدام المعلومات ذات الصلة التي تعدها الآليات الدولية والإقليمية الأخرى من أجل مكافحة الفساد ومنعه استخداماً مناسباً بغية تجنب ازدواج العمل دون ضرورة؛

- استعراض تنفيذ هذه الاتفاقية من جانب الدول الأطراف فيها؛

- تقديم توصيات لتحسين هذه الاتفاقية وتحسين تنفيذها؛

- الإحاطة علماً باحتياجات الدول الأطراف من المساعدة التقنية فيما يتعلق بتنفيذ هذه الاتفاقية والابصاء بما قد يراه ضرورياً من إجراءات في هذا الشأن.

تقوم كل دولة طرف بتزويد مؤتمر الدول الأطراف بمعلومات عن برامجها وخططها وممارساتها وكذلك عن تدابيرها التشريعية والإدارية الرامية إلى تنفيذ هذه الاتفاقية،

ينشئ مؤتمر الدول الأطراف، إذا ما رأى ضرورة لذلك، أي آلية أو هيئة مناسبة للمساعدة على تنفيذ الاتفاقية تنفيذاً فعالاً.

المقتضيات التي أتت بها،¹⁴²⁰ وكوثيقة مرجعية تؤسس مشروعيتها على شمولية مقتضياتها التي تتكامل فيها الآليات الوقائية والزجرية والتعاون الدولي والشراكة مع الفعاليات المجتمعية والقطاع الخاص.¹⁴²¹

وتتميز هذه الاتفاقية بإحداثها آلية إلزامية تتمثل في مؤتمر الدول الأطراف¹⁴²² الذي يرصد ويتتبع تفعيل هذه الاتفاقية من طرف الدول المنضمة إليها، وكذا بإحداثها آلية أممية مكونة من فريق من الخبراء الحكوميين الذين يعهد إليهم بإعداد تقارير ميدانية حول تجاوب الدول مع مقتضيات الاتفاقية الأممية.¹⁴²³

وتؤشر هاتان الآليتان على أن مراقبة تنفيذ الاتفاقيات الأممية لم تعد أمرا مقتصرًا على مجال الأسلحة وحقوق الإنسان والبيئة، بل أصبحت تطال أيضا ميدان مكافحة الفساد، وهو ما يؤكد اقتناع المنتظم الدولي بالتدخل الكبير بين الفساد والإرهاب وتبييض الأموال والجريمة المنظمة، وبالتالي ارتباط مكافحة حاليا "بأجندة" الأمن والاستقرار.

1420- من خلال تَبَيُّنها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة والعديد من المنظمات الإقليمية، ومن خلال إقدام 140 دولة على التوقيع عليها ومصادقة 186 دولة عليها إلى حدود 26 يونيو 2018. تنتظر هذه المعطيات وغيرها في الموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة المعني بالجريمة والمخدرات:

<http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>

1421- تتجلى شمولية مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في تأكيدها على ما يلي:

- مكافحة الفساد تمر بالضرورة عبر إرساء آليات الحكم الجيد أو الرشيد، خاصة بعد أن صار مؤكدا الارتباط الوثيق بين الحكامة الرديئة والفساد، وهو ما أكدته بوضوح ديباجة الاتفاقية الأممية،
- مكافحة الفساد ينبغي أن تضع نصب عينها بناء أسس المنظومة الوطنية للنزاهة التي تشكل مرتكزا أساسيا لخوض الحرب ضد الفساد في كل المجالات، وهو ما جاء واضحا في الأحكام العامة للاتفاقية الأممية،
- مكافحة الفساد مسألة وطنية وقضية شأن عام ينبغي أن تتخبط فيها جميع مكونات المجتمع، لأن للفساد تكلفة اجتماعية واقتصادية باهظة، وهو ما تجلى واضحا في مقتضيات الاتفاقية الأممية التي تنص على اتخاذ تدابير مناسبة لتشجيع المجتمع المدني والمحلي والمنظمات غير الحكومية على المشاركة النشطة في منع الفساد ومحاربتة، وإذكاء وعي الناس بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر،
- مكافحة الفساد مجال تتكامل فيه الآليات الوقائية والزجرية والتربوية والتواصلية والتشاركية، وهو ما برز بشكل واضح في تنوع مقتضيات الاتفاقية الأممية وتشديدها على كل هذه المداخل لتطويق مظاهر الفساد،
- مكافحة الفساد أمر يستدعي التعاون والتنسيق على المستوى الوطني والدولي، خاصة بعد أن أصبحت العلاقات الاقتصادية الدولية أكثر عرضة لمظاهر الفساد، نتيجة ارتباط الفساد بالجريمة المنظمة والاتجار في المخدرات وتمويل الإرهاب. وقد تجلى هذا البعد الدولي بارزا في مقتضيات الاتفاقية الأممية الخاصة بتبادل المعلومات وتسليم المجرمين واسترداد الموجودات.

1422- المنصوص عليه بمقتضى المادة 63 من الاتفاقية.

1423- تم إحداث هذه الآلية بمقتضى القرار رقم 1/3 لمؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وتتكون هذه الآلية من فريق من الخبراء الحكوميين الدوليين لتتبع تطبيق الاتفاقية من طرف كل الدول الأطراف بشكل تدريجي؛ حيث تعمل على رصد الصعوبات كما تتيح فرص الإطلاع على الممارسات الجيدة.

وهي آلية مطالبة بتوخي الحياد والشفافية وعدم التدخل، مع تفادي القيام بإجراء تصنيفات للدول على أساس المجهودات المبذولة لمحاربة الفساد، كما تعتبر آلية مكملة للآليات الإقليمية والدولية الموجودة، تفاديا لازدواجية الجهود. وجدير بالتنكير أن المغرب خضع لاستعراض تنفيذ الاتفاقية الأممية من طرف فريق من الخبراء الدوليين من جنوب إفريقيا وسلوفاكيا سنة 2011. ينظر، "آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: الوثائق الأساسية"، منشورات مكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة المخدرات والجريمة، نيويورك، 2011.

إن معطيات الواقع الجديد لمكافحة الفساد الذي باتت تفرضه هذه الاتفاقية الأممية وضعت الدول الأطراف فيها أمام رهانات حيوية لا يمكن احتواؤها إلا عبر عملية رصد ومواكبة دقيقة يسهر عليها إطار مؤسسي تنسيقي لضمان التجاوب الموضوعي مع مقتضيات وبنود هذه الاتفاقية، الأمر الذي عزز تشبث هذه الأخيرة بإرساء الإطار المؤسسي المؤهل للاضطلاع بهذه المهمة.

للتعرف على منظور الاتفاقية الأممية لهذا الإطار المؤسسي، من المهم الوقوف أولا على أهمية مؤسسة مكافحة الفساد في مسار هذا الورش الحيوي (المبحث الأول)، قبل بسط اختيارات الاتفاقية الأممية في هذا المجال (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أهمية المؤسسة في مسار ورش مكافحة الفساد

إن التحول العميق في التصور الدولي لمكافحة الفساد وضع الدول المصدقة على الاتفاقية الأممية أمام رهانات موضوعية¹⁴²⁴ رسّخت الحاجة الماسة إلى ضرورة رصد ومواكبة تفعيل هذه الاتفاقية بما يتطلبه الأمر من يقظة واستشراف استباقي واستحضار لمقتضيات الواقع المحلي وقابليته لاستيعابها.

من هذا المنطلق، يشكل إرساء إطار مؤسسي يضطلع بمهام الإشراف والتنسيق والتتبع لرصد ومواكبة تفعيل هذه الاتفاقية الأممية تجسيدا موضوعيا لمطلب التأطير الأفقي لمهام الوقاية ومكافحة الفساد، باعتباره جسرا أساسيا لترسيخ متطلبات التفاعل الموضوعي مع مقتضيات الاتفاقية الأممية والتحكم الإيجابي في مختلف الرهانات المرتبطة بها.

1424- من خلال تتبع التوصيات الصادرة عن دورات مؤتمر الدول الأطراف في الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، يمكن رصد مجموعة من الرهانات التي تطرحها هذه الاتفاقية كالآتي:

- محاربة الفساد لم تعد فقط شأنا وطنيا أو إقليميا أو محليا، بل أيضا مطلبا دوليا. وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تضيق هامش عمل المشرع الوطني في هذا المجال، وأن يجعل بالتالي من البعد الدولي عاملا متحكما في البعد الداخلي للقانون، مع ما قد يستتبع ذلك من إسقاطات مخلة بمقتضيات الأحوال الداخلية وبسياقات المعطيات المحلية،
- التلاؤم مع مقتضيات الاتفاقية الأممية أصبح خيارا أساسيا لكسب ورقة الانخراط في المنظومة الدولية لمكافحة الفساد. وهذا يعني أن عدم التجاوب مع هذه الاتفاقية قد يساهم مستقبلا في تقييد آليات دعم التنمية والمساعدة التقنية الموجهة للدول في هذا المضمار، خاصة بعد أن أصبحت مكافحة الفساد متموقعة في صلب "الأجندة" الدولية التي توطر العلاقات الثنائية والمتعددة الأطراف بين الدول،
- الاتفاقية الأممية تطرح لأول مرة مقتضيات تتميز بالدينامية والحركية والقابلية للتطور والتغير، وذلك نتيجة اعتمادها آليات تقييمية تتمثل في مؤتمر الدول الأطراف وفي الآلية الأممية المكونة من فريق الخبراء الدوليين. وهذا يعني أن من شأن التوصيات الصادرة عن هاتين الآليتين أن تحدث فجوات بين مفاهيم مقتضيات الاتفاقية في وضعها الأصلي المنصوص عليه، وبين مفاهيمها بعد تصريحها في توصيات صادرة عن مؤتمر الدول الأطراف أو عن فريق الخبراء الدوليين،
- التصور السائد حاليا في مجال تقييم سياسات مكافحة الفساد أصبح يتجاوز التساؤل عن فعالية قوانين مكافحة وآليات قياس تطبيقها، ليتساءل عن مدى وجود آليات لضمان التطبيق الفعال والأنّي لمقتضيات الاتفاقيات المتعلقة بمكافحة الفساد، وعن كيفية تنزيل المعايير المتعارف عليها عالميا في هذا المجال على مستوى التشريعات الوطنية.

ويستمد الإطار المؤسسي لمكافحة الفساد وجاهته من الأهمية التي أضحت تكتسيها، من جهة، المعلومة الجنائية في تعميق المعرفة بالظاهرة الإجرامية للفساد (المطلب الأول)، ومن جهة ثانية، عمليات الكشف والتبليغ عن حالات الفساد في اقتياد هذا السلوك الإجرامي الخفي¹⁴²⁵ نحو ساحات الإدانة (المطلب الثاني)، ومن جهة أخيرة، متطلبات الإشراف على مد جسور التعاون والتنسيق مع الجهات المعنية لتعزيز المجهود الجماعي المطلوب لمكافحة هذه الآفة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الإطار المؤسسي ودوره في النهوض بالمعلومة الجنائية المتعلقة بظاهرة الفساد

يعتبر تعميق المعرفة بظاهرة الفساد تحدياً أساسياً منوطاً بالإطار المؤسسي لمكافحة الفساد الذي يبقى مطالباً بمواجهة العقبة الملحوظة على مستوى المعلومات الجنائية؛¹⁴²⁶ حيث تتجلى بشكل خاص قلة المعطيات المتوفرة حول سير النظام الجنائي عند معالجته لهذه الظاهرة، التي تبقى بصفة عامة متأخرة وجد محدودة، وهو ما يتناقض مع ما تحتاجه السياسات الجنائية من أجوبة هادفة ومحينة ومتفاعلة¹⁴²⁷. لذلك، فإن الحاجة تظل ماسة إلى تحقيق معرفة¹⁴²⁸ قادرة على إبراز التطور الحقيقي لمختلف أنواع الانحرافات المتعلقة بالفساد، ولمختلف أنشطة المصالح المكلفة بالتحريات، وللمعالجة التي تخصصها العدالة لذلك الانحراف، وكذا لقياس آثار ونجاعة المجهودات المبذولة لمكافحة الظاهرة.¹⁴²⁹ وكلها أمور تظل رهينة بالعمل المؤسسي المختص في هذا المجال.

1425 -Dieter Frisch, La corruption, obstacle majeur au développement économique et social, La corruption nous concerne tous, Actes de colloque du 4 décembre 2001 organisé en collaboration avec les magistrats de l'Appel de Genève, Les Cahiers de l'Institut d'études sur la justice. Bruxelles, Genève: Bruylant, 2002, p 45.

1426 - Alain Bauer , Christophe Soullez , Cyril Rizk, Statistiques criminelles et enquêtes de victimation: « Que sais-je ? » n° 3900, Presses Universitaires de France; Édition : 1 (17 décembre 2012), P 29.

1427 - Alain Bauer , Christophe Soullez , Cyril Rizk, op cit, P 29.

1428- يجب أن تتعدى معرفة ظاهرة الفساد المعلومات المسجلة لدى المصالح الرسمية، نظراً لكون الكثير منها يبقى مجهولاً في غياب شكايات أو محاضر ذات الصلة بهذه الجريمة. ينظر:

Alain Bauer , Christophe Soullez , Cyril Rizk op cit, P 29.

1429 -Alain Bauer , Christophe Soullez , Cyril Rizk op cit, P 29.

كما تساهم المعلومة الجنائية في تعميق المعرفة بظاهرة الفساد؛ وهي المعرفة التي تعتبر قاعدة أساسية لوضع سياسات مكافحة الفساد¹⁴³⁰ واتخاذ القرارات المناسبة في هذا المجال. ولن يتأتى ذلك إلا من خلال إجراء البحوث والدراسات الجنائية اللازمة من طرف هيئات متخصصة.¹⁴³¹

وقد أدرك المنتظم الدولي أن السيطرة على الفساد والوقاية منه، لا يمكن أن تتم دون إعارة البحث والدراسة الجنائية¹⁴³² أهمية كبرى في سبيل الوقوف على أسباب السلوك الإجرامي ومعالجته. لذلك نصت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد على ضرورة إسناد مهمة زيادة المعارف¹⁴³³ لهيئة وقائية مختصة.

وتشكل الدراسات والبحوث التجريبية والتقييمية للمساطر والإجراءات المعمول بها في مجال مكافحة الفساد والتي يمكن أن تنجزها الهيئات المتخصصة قبل إصدار التشريعات والقوانين،¹⁴³⁴ موجهًا أساسيا للفاعل التشريعي والتنفيذي في إدراك نجاعة الإجراءات، واستشراف متطلبات التطوير أو التغيير.

1430- كما أنها تحفز العموم على طلب المزيد من الإصلاحات في مجال مكافحة الفساد، وتحفز مساندة الرأي العام -خاصة إذا تم نهج مقاربة تشاركية لجميع الفاعلين- للسياسة المتخذة. فإعلام الرأي العام عن أوضاع الإجراء في المجتمع وحصيلة جهود مؤسسات العدالة الجنائية، تحقيقا وتدعما لحق رقابة الرأي العام وكسبا لثقتهم وتدعيم مشاريع الإصلاح والتطوير، وإتباع الطريقة السليمة لتربية النشء وحماية الأحداث من الانحراف.
ينظر:

Karen Hussmann Hannes Hechler Miguel Peñailillo, Dispositions institutionnelles pour la prévention de la corruption : Réflexions autour de la mise en œuvre de l'Article 6 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, Anticorruption Resource Centre, U4 Issue 2009, P 18

1431- يشكل البحث العلمي حجر الأساس في دراسة جريمة الفساد وسبل الوقاية منها، نظرا لأهميته في وصف هذه الظاهرة الإجرامية والتعرف على أبعادها المختلفة، وبالتالي وضع الأسس السليمة للحد منها والسيطرة عليها وفق قواعد علمية مدروسة. ينظر، مختار حسين شبيلي، الإجراء الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2007، ص 103.

1432- وهو ما أكد عليه مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة والعدالة الجنائية بكاراكاس لسنة 1980. ينظر:

Rapport préparé par la secrétariat des affaires économiques et sociales internationales, sixième congrès des nations unies pour la prévention du crimes et le traitement des délinquant, Caracas (Venezuela) du 25 Aout-5 Septembre 1980, Publication des Nations Unies, Nex York, 1981, P6.

1433 - تجدر الإشارة إلى أنه على رغم من وجود معلومات حول ظاهرة الفساد إلا أن مستويات المعرفة بالظاهرة تبقى غير مؤكدة، وبالتالي أصبح من الضروري تحويل المعارف إلى آليات وبرامج وقائية. فالفلسفة أو المنطق وراء وضع مقتضى خاصا بنشر المعرفة المتعلقة بالفساد بالاتفاقية الأممية، يفترض الاعتراف بضرورة فهم أسباب الظاهرة وأشكالها وآثارها وديناميكيتها وأجود السبل للحد منها.

Karen Hussmann Hannes Hechler Miguel Peñailillo, op cit, P 16.

1434- السياسة الجنائية علم تكاملي فهو وإن كان يأخذ الصفة الجنائية إلا أنه يقوم على تكامل مجموعة من الفروع العلمية أهمها : علم القانون الجنائي، علم الاجتماع، علم النفس، علم السياسة، علم الاقتصاد والمالية، القانون الدولي.... هذا بالإضافة إلى كون السياسة الجنائية باعتبارها أحد العلوم الأربعة المشكلة لعلم الإجراء والعقاب وثيقة الصلة بعلم أنثروبولوجيا الجريمة – وهو أحد هذه العلوم الأربعة – ذلك أنهما علمان متكاملان، حيث يشغل علم السياسة الجنائية على نتائج علم أنثروبولوجيا الجريمة حين تكون الأنثروبولوجيا تدرس الإنسان باعتباره كائنا حيا يتميز بتركيب خاص، وهو يتكامل معه في الدراسة حين تكون الأنثروبولوجيا تدرس الإنسان باعتباره أحد أفراد المجتمع.

وبالإضافة إلى الدراسات والبحوث، تبقى الهيئات المختصة مدعوة أيضا لتطوير تشخيص ظاهرة الفساد، بالاعتماد على آليات متطورة للتحليل الميداني، تتضاف إلى المؤشرات التقريبية المعتمدة حاليا لملازمة الفساد التي تبقى في عمومها مؤشرات انطباعية،¹⁴³⁵ مع إيلاء الاهتمام الخاص لتوظيف آليات البحث العلمي والإحصائي، وتنمية تطبيق تكنولوجيا المعلومات في مجال فهم وإدراك ظاهرة الفساد.¹⁴³⁶

وتبقى الهيئات المختصة أيضا مطالبة، في إطار تعميق المعرفة بظاهرة الفساد، بدراسة سبل النهوض بالتشريعات ذات الصلة،¹⁴³⁷ بالإضافة إلى دراسة وتقييم التشريعات الجنائية المتعلقة بجرائم الفساد من الناحيتين الإجرائية والموضوعية واقتراح تطويرها.¹⁴³⁸

المطلب الثاني

الإطار المؤسسي ودوره في الكشف عن الفساد والنهوض بالوعي العام

يشكل إحجام المواطنين عن التبليغ عن أفعال الفساد¹⁴³⁹ ثغرة ملحوظة في السياسة الجنائية لمكافحة الفساد، الأمر الذي يضع الهيئات المختصة أمام واجب القيام بإشاعة ثقافة التبليغ الذي يعد من أهم صور التعاون بين الفرد والدولة لتحقيق الأمن والعدالة. فالتبليغ عن الجريمة لا يقتصر على مجرد الكشف عن جريمة وقعت والتوصل إلى

ينظر السعداوي محمد الصغير، م.س، ص 419. تاريخ زيارة الموقع الإلكتروني، 5 مارس 2017 على الساعة الواحدة بعد منتصف الليل <http://dspace.univ-tlemcen.dz/bitstream/112/3098/1/these.pdf>:

Baron, Jean Godeaux, L'importance du phénomène de la corruption, La corruption nous concerne tous, Actes de colloque du 4 décembre 2001 organisé en collaboration avec les magistrats de l'Appel de Genève, Les Cahiers de l'Institut d'études sur la justice. Bruxelles, Genève: Bruylant, 2002, p 30.

1436- تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة لسنة 2010-2011، ص 45.

1437- الطيب الشرفاوي، السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق، المجلد الثاني: أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس أيام 9، 10 و 11 دجنبر 2004، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 4، 2005، ص 33.

1438- تعتبر الدراسات الإحصائية كذلك من بين الدراسات التي يتعين أن تضطلع بإنجازها الهيئات المختصة، نظرا لكون الإحصاء الجنائي وسيلة من الوسائل الأساسية المعتمدة في مجال الدراسات والبحوث العلمية التي تنير الطريق وتغني السياسة الجنائية، حيث يجعلنا نقف على حقيقة الظاهرة الإجرامية ودراساتها دراسة كمية، بتجميع بياناتها العددية وتصنيفها وتوضيح العلاقة بين حجمها والمتغيرات الفردية والاجتماعية، وغيرها من المعلومات التي توفر للباحث اتجاهات الجريمة التي تربط بينها وبين عامل أو ظرف معين. ينظر، جعفر العلوي، م.س، ص 50. و"السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق"، المجلد الأول: الأعمال التحضيرية، أيام 9 و 10 و 11 دجنبر 2004، بمكناس، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 3، 2004، ص 150.

1439- يمكن القول بأن انغلاق التدبير والمعالجة غير الملائمة لمفاتيح المواطنين وغياب معايير الجودة في التعامل الإداري والجهل بطرق النظم وصعوبة الإثبات وغياب الحماية تبقى في مجملها أعطابا رصدتها تقارير مؤسسة الوسيط والهيئة المركزية للوقاية من الرشوة ومرصد الرشوة التابع لجمعية ترانسبرانسسي المغرب. ينظر تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة برسم سنة 2009، نسخة إلكترونية، ص 86.

مرتكبها، بل يتعداه إلى منع الجريمة قبل وقوعها، وذلك إذا تم التبليغ في مرحلة الإعداد لارتكاب الجريمة.

ونظرا لخصوصية جرائم الفساد، فإن إشراك أفراد المجتمع في الكشف المبكر عن هذه الجرائم يعتبر وسيلة أساسية للوقاية منها، وبالتالي عدم التساهل مع المخالفين، والقيام بواجب التبليغ عنهم، امثالا لمقتضيات القانون في الموضوع،¹⁴⁴⁰ وتحليا بروح المسؤولية والمواطنة في مواجهة الممارسات السلوكية الخاطئة في المجتمع¹⁴⁴¹.

من جهة أخرى، واعتبارا لأهمية التوعية والتثقيف وتحصين الوعي العام إزاء ممارسات الفساد، أصبحت الحاجة ماسة إلى الإطار المؤسسي المختص الذي ينهض بهذه المهام بالمهنية والكفاءة المطلوبة، خاصة وأن اكتساح الفساد لعدة مجالات جعل التعاطي له يتصف بنوع من التطبيع معه.

فقد أكدت استنتاجات العديد من استطلاعات الرأي التي أنجزت في إطار كل من البارومتر العالمي وتحقيقات النزاهة أن ظاهرة الفساد ليست فحسب متفشية على نطاق واسع وتطال مختلف القطاعات، ولكنها أيضا أصبحت تشكل ظاهرة ثقافية شبه شاملة تنصهر كوسيلة عملية في المعاملات والعادات لتتعامل معها مختلف الشرائح الاجتماعية

1440- م 42 من ق.م.ج المغربي.

1441- السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق، المجلد الأول: الأعمال التحضيرية، أيام 9 و 10 و 11 دجنبر 2004، بمكناس، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ع3، 2004، ص147.

بتساهل ملحوظ،¹⁴⁴² الأمر الذي يؤدي إلى تحويل السلوك الإنساني إلى إرادة الفساد، فبدلاً من أن يقاومه الضمير العام يجاريه ويتغاضى عنه.¹⁴⁴³

لذلك، نصت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد على ضرورة منح هيئات مكافحة الفساد دوراً تثقيفياً حول المبادئ الأخلاقية للوظيفة العمومية¹⁴⁴⁴ وقواعد السلوك، وتعزيز ثقافة السلوك الأخلاقي في القطاع الخاص،¹⁴⁴⁵ وتطوير ونشر المواد والتدريب والاتصال بالعموم عبر وسائل الإعلام¹⁴⁴⁶ والتعاون مع المنظمات غير الحكومية.

1442- كما يتبين ذلك من المؤشرات التالية:

- اعتبار الظاهرة أمراً عادياً وممارسة مفيدة لتحقيق المصالح حسب 69% من الأسر و 84% من المقاولات المستجوبة،
- اعتبار الرشوة من طرف 80% من الأسر المستجوبة كأسلوب عملي ذي فعالية أكيدة لحل المشاكل التي تعترضهم،
- الضعف النسبي للجوء إلى التبليغ عن أفعال الرشوة، حيث تراوحت نسبة الأسر التي تقدمت بشكايات في الموضوع ما بين 5% و 18% من 2001 إلى غاية 2009،
- التسليم بصعوبة التصدي لظاهرة الرشوة، حيث اعتبر 64% من الأشخاص المستجوبين أن مجهودات الحكومة في مجال مكافحة الرشوة غير ذات فعالية.

وتتقاطع مختلف البحوث الاجتماعية لتفسر التطبيع الثقافي الملحوظ مع ظاهرة الفساد بعدة عوامل يمكن اختزالها في:

- النقص المزمن في حس المصلحة العامة الذي لا يقتصر على المجال العام فحسب بل يطال أيضاً معظم المجالات المهنية والخاصة،
- ضعف ترسيخ وانتشار الحس المؤسسي نتيجة تفضيل المصلحة الفردية الضيقة على المصلحة العامة،
- النقص في الحس البعيد المدى والتركيز بالمقابل على المدى القصير الذي يشجع الفردية المتمادية،
- تساهل آليات المراقبة والمساءلة والمتابعة وإنفاذ القانون في التصدي الصارم لظاهرة الفساد.

في مثل هذه الظروف، يتبين أن سياسة مكافحة الفساد لا يمكن أن تقتصر على تعزيز الآليات الجزئية والوقائية رغم أهميتها، بل ينبغي أن تدرج ضمن أولوياتها توظيف التربية والتوعية والتحسيس في خدمة ترسيخ قيم النزاهة والشفافية والمساءلة وفق مقاربة شمولية جماعية وتشاركية. ينظر:

La corruption au Maroc : Synthèse des résultats des enquêtes d'intégrité. Série Publications de l'université de la transparence. Transparency Maroc. Edition 2005.

1443- وبهذه الصورة يؤثر الفساد بشكل مباشر على النظام الاجتماعي ويعرضه للخطر، إضافة إلى إحداثه خللاً في القيم الاجتماعية، وهو ما يؤدي إلى زيادة الشعور باللامبالاة والسلبية لدى أفراد المجتمع، وبالتالي يقتل الدافع والرغبة في إنجاز وأداء الواجب ويزيد من الأنانية لدى الأفراد، وانتشار الجريمة كرد فعل لانهايار منظومة القيم الأخلاقية. فانهلال البناء القيمي وضعف الضوابط الأخلاقية في مؤسسات الدولة والمجتمع عموماً، يؤدي إلى تغليب المصلحة الفردية على المصلحة العامة. ينظر

Antoine Garapon, op.cit, p 24 :

1444- من أهم الأدوار التي من المفترض أن تنشط فيها الهيئات الوقائية في مجال الوظيفة العمومية، والتي يكون الهدف منها توفير بيئة صالحة لتطبيق الآليات الوقائية -التي على رأسها إشاعة القيم- هي تكريس سياسات متوازنة لحقوق وواجبات الموظف العمومي، والكفاءة والإنصاف في إدارة وتطبيق نظام الوظيفة العمومية، والاستقامة والنزاهة وتعزيز الالتزام بالمسؤولية المهنية والاجتماعية في الوظيفة العمومية، وتشجيع ومكافأة الإبداع والأداء المتميز، وتطوير نظم الاختيار والتأهيل والتدريب لشغل الوظائف العمومية الأكثر عرضة للفساد، وضمان شفافية نظام التوظيف وتأسيسه على الكفاءة والجدارة، وجود معايير ونظم الاختيار لشغل المناصب الإدارية العليا، وجود مدونة للسلوك في الوظيفة العمومية لتحسين الالتزام بالواجبات والارتقاء بالأداء بصورة سليمة ومشرفة، وتعزيز تفعيل المساءلة والتأديب الإداري وأعمال الرقابة الداخلية. ينظر، الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص7-12.

1445- بينما في مجال التشريعات المنظمة لنشاط القطاع الخاص، فتتدخل هيئات الوقاية من الفساد بما يحقق: تعزيز معايير وأنظمة المحاسبة والمراجعة لتعزيز شفافيتهما ووضع الضوابط الكفيلة بمراجعة الحسابات والميزانيات العمومية والالتزام بالدفاتر والسجلات مالياً ومحاسبياً، ووضع الضوابط الكفيلة بمنع التلاعب بالبيانات المحاسبية، واتخاذ التدابير اللازمة لضمان سهولة الوصول إلى السجلات لمراجعتها من قبل الجهات المختصة. ينظر الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص56-60.

1446- تكمن الصعوبة الأولى في تبليغ المعرفة في كون وسائل الإعلام العامة يغلب عليها الطابع التجاري وليس العلمي، فالعموم ينتظر من الصحافة الترفيه والإثارة أكثر مما يطلب المعلومة الحقيقية فهو لا يبالي بما يقع من تحريف لتلك المعلومات.

Delmas-Marty Mireille, op cit, P 37.

المطلب الثالث

دور الإطار المؤسسي في تعزيز التعاون بين الجهات المعنية

أكدت الاتفاقية الأهمية لمكافحة الفساد¹⁴⁴⁷ على أهمية تعزيز التعاون بين المتدخلين في منظومة مكافحة الفساد،¹⁴⁴⁸ كما نصت على عدة تدابير تحث على وجوب تنمية التعاون بين مختلف السلطات الوطنية المعنية وهيئات القطاع الخاص والمجتمع المدني.¹⁴⁴⁹

ونظرا لأهمية التناسق المؤسسي¹⁴⁵⁰ بين مختلف المتدخلين في سياسة مكافحة الفساد¹⁴⁵¹ في ضمان رؤية شمولية منبثقة عن مقارنة جماعية وتشاركية¹⁴⁵² كفيلة بالنهوض بنجاعة المشاريع والإجراءات المتخذة لمكافحة الفساد، فقد أوكلت الاتفاقية الأهمية لهيئات مكافحة الفساد مهمة الإشراف والتنسيق وتتبع تنفيذ سياسات مكافحة الفساد.¹⁴⁵³

1447- م 13 من ا.م.ف.

1448- اعتبرت الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة النهوض بالتعاون والشرابة في مجال مكافحة الفساد مطالبا ما زال يصطدم بمحدودية الانخراط الإرادي للإدارات والهيئات المعنية، والمرتبطة إجمالا بعاملين أساسيين:
- ضعف استعداد مختلف الفاعلين لقبول وتملك المقاربة التشاركية بما تستدعيه من ترجمة نتائج التشخيص الميداني إلى توجهات استراتيجية ومخططات قطاعية مدعومة بجدولة زمنية محددة وآليات للتنسيق ومراقبة وتتبع الإنجاز،
- أسلوب الحكامة العمومية الذي لا يزال يتميز بالانغلاق في التدبير والتمسك بالسر المهني والنفور من الشفافية والمساءلة وإعطاء الحساب، على خلفية غياب تشريع يكرس الحق في الولوج إلى المعلومات والتقيد بحرفية مقتضيات الفصل 18 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والإحجام عن نشر تقارير التفتيش والتدقيق الداخلي. ينظر، التقرير السنوي للهيئة: 2010-2011، ص 123.
1449- جاء التأكيد على مبدأ التعاون موزعا على مجموعة من مقتضيات الاتفاقية الأهمية لمكافحة الفساد، نورد من أهمها:
- م 12 التي أوصت بتعزيز التعاون بين أجهزة إنفاذ القانون وكيانات القطاع الخاص ذات الصلة،
- م 13 التي توصي بمشاركة المجتمع المدني والمحلي والمنظمات غير الحكومية في منع الفساد والتبليغ عنه،
- م 14 التي حثت على تعزيز التعاون العالمي والإقليمي ودون الإقليمي والثنائي بين السلطات القضائية وأجهزة إنفاذ القانون وأجهزة الرقابة المالية من أجل مكافحة غسل الأموال،
- م 38 التي تناولت التعاون بين السلطات الوطنية،
- م 39 التي تمحورت حول التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص،

1450- رغم أن التشاركية تعتبر إحدى المرتكزات الأساسية لسياسة مكافحة الفساد، فإن تصريحها يصطدم في الواقع بمحدودية الانخراط الإرادي للإدارات والهيئات والفاعليات المعنية الناتجة عن العوامل من بينها: ضعف استعداد مختلف الفاعلين لقبول وتملك المقاربة التشاركية بما تستدعيه من ترجمة نتائج التشخيص الميداني إلى توجهات استراتيجية ومخططات قطاعية مدعومة بجدولة زمنية محددة وآليات للتنسيق ومراقبة وتتبع الإنجاز؛ و أسلوب الحكامة العمومية الذي ما زال يتميز بالانغلاق في التدبير والتمسك بالسر المهني والنفور من الشفافية والمساءلة وإعطاء الحساب؛ وكذلك صعوبة توظيف الكفاءات النوعية المطلوبة لدى هيئات المجتمع المدني نتيجة الإكراهات المرتبطة بالوسائل المادية المتوفرة.

ينظر مولاي الحسن العلوي السليمان "الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها ومتطلبات التخليق الشامل"، ندوة أكاديمية المملكة المغربية حول "تخليق الحياة العامة بالمغرب"، 25 - 27 نونبر 2013، ص 75.

1451- لقد تأكد للهيئة المركزية للوقاية من الرشوة بعد عدة سنوات من الممارسة وجود عوائق موضوعية أضعفت موقعها في مسار تفعيل مجموعة من صلاحياتها الاقتراحية والتبليغية، نتيجة غياب تكامل وتناسق جهود مختلف السلطات والأجهزة المعنية، وضعف علاقاتها المؤسسية التي يطبعها غالبا قصور ملحوظ على مستوى التعاون وتبادل الخبرات والمعلومات، الشيء الذي يحد من فاعلية جهودها المتكاملة في مكافحة الفساد.

ينظر: مولاي الحسن العلوي السليمان، م.س، ص 78.

1452 - Benoît Dejemeppe, op.cit, P120.

1453- م 6 من ا.م.ف.

لذلك، فإن هيئات مكافحة الفساد تصبح، بمقتضى هذا الإشراف الأفقي، مدعوة لبناء الشراكات والتحالفات لضمان انخراط جميع الفاعلين من إدارات ومؤسسات عمومية وجماعات محلية وقطاع خاص وهيئات المجتمع المدني لضمان التصدي الفعال لهذه الظاهرة المستشرية وفق منهجية جماعية وتشاركية.

كما يجعلها هذا الاعتبار الأفقي ملزمة بمد جسور التنسيق والتعاون بين مختلف قواعد المعطيات المتوفرة لدى الهيئات القضائية والرقابية والمنظمات المختصة في الاستطلاعات والتحقيقات الميدانية والمراسد العاملة في هذا المجال، من أجل الإحاطة الشاملة بمختلف مظاهر الإجرام،¹⁴⁵⁴ ووضع خريطة الفساد التي تمكن من حصر الجهات والمناطق الأكثر تعرضا للفساد مع تحديد الفئات والشرائح الاجتماعية المتعاطية لها¹⁴⁵⁵.

ومن هنا برزت الحاجة إلى من يتولى التنسيق بين مختلف هذه الجهات، فجاءت الاتفاقية الأممية مؤكدة على ضرورة إحداث هيئة أو هيئات خاصة بمكافحة الفساد، لتضطلع بمهام الإشراف والتنسيق وتنفيذ السياسات والتدابير التي جاءت بها هذه الاتفاقية؛¹⁴⁵⁶ الأمر الذي يجعلنا مدعويين لاستقراء منظور الاتفاقية الأممية لهذا الإطار المؤسسي.

المبحث الثاني

منظور الاتفاقية الأممية لهيئات مكافحة الفساد

تنص الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد على إحداث هيئة أو هيئات للوقاية ومحاربة الفساد. وتشترط الاتفاقية، في ظل احترام الأنظمة القانونية الخاصة بكل بلد، مجموعة من الشروط الضرورية لعمل هذه الهيئة أو الهيئات وقيامها بوظائفها ومهامها بشكل فعال وبعيدا عن أي تأثير؛ أهمها الاستقلالية، والموارد المادية الضرورية، والموظفون المتخصصون، والتدريبات والتكوينات المستمرة.

وتؤكد الاتفاقية الأممية على صلاحيتي الوقاية والمحاربة ضمن المهام المنوطة بهذه الهيئة أو الهيئات، مع اعتبار التدابير الوقائية مسلكا ضروريا إلى المحاربة والمواجهة المباشرة.

1454- ذكرت الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة في تقريرها السنوي 2010-2011، أنها تعاني من طول الإجراءات المتعلقة بالحصول على المعطيات التي تلتبسها من المؤسسات المعنية. لذلك دعت هذه الهيئة إلى تطوير وتعميم إجراءات ولوجها إلى المعلومات (خاصة الجنائية منها) من خلال استصدار قانون يلزم المؤسسات والإدارات العمومية والقطاع الخاص بتقديم المعطيات والبيانات المطلوبة وتحديد المدة الزمنية للإدلاء بها مع التركيز على ضرورة تبادل المعلومات عند إبرام الشراكات، والتحسيس بأهمية إنشاء قاعدة مركزية مفتوحة للعموم حول ظاهرة الفساد، ودورها الفعال في تعزيز الرصيد المعرفي لمجموع الفاعلين في مجال مكافحة الفساد.

1455- تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة 2010-2011، ص46.

1456- المادتان 6 و36 من ا.أ.م.ف.

وقد جاء منظور الاتفاقية الأممية لهذه الهيئات مُضمَّنًا بالمادة 6 التي أكدت على الطابع الوقائي لمهام هذه الهيئات (المطلب الأول)، وبالمادة 36 التي ركزت، بالنسبة لهذه الهيئات، على مهام المحاربة من خلال المساهمة في إنفاذ القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول

منظور الاتفاقية الأممية لهيئات الوقاية من الفساد

ألزمت المادة 5 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد الدول الأطراف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ سياسات للوقاية من الفساد، وإرساء وترويج الممارسات الوقائية، والسعي إلى إجراء تقييم دوري للنصوص والتدابير ذات الصلة، والنهوض بالتعاون الدولي والإقليمي في هذا المجال.

وجاءت المادة 6 من الاتفاقية لتحديد، على سبيل المثال، بالنسبة لهيئات الوقاية من الفساد الآليات التي يمكن اللجوء إليها، حسب الاقتضاء، في تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة 5، والإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقها، وزيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها.

ولتوضيح تصورهما بخصوص هذه الهيئات الوقائية، جاء الشرح المقدم من طرف المنظمة الراعية لهذه الاتفاقية¹⁴⁵⁷ مؤكدا على اضطلاع هذه الهيئات بضمان التنفيذ المنسق للسياسات الوقائية واتخاذ التدابير الضرورية التي قد تشمل الدراسات والبحوث وعمليات الاستعراض، وتدابير ضمان الشفافية والاستقامة والنزاهة في التعيينات.¹⁴⁵⁸ وتترك الاتفاقية للدول الأطراف الحرية في استخدام هيئة أو هيئات قائمة، أو إسناد مزيد من المسؤولية لهيئة قائمة أو إنشاء هيئة جديدة، مع ضرورة الأخذ في الاعتبار آثار إنشاء هيئة جديدة على صلاحية وأداء هيئات قائمة.

وتميل الاتفاقية الأممية إلى إنشاء هيئة جديدة، تحدها في ذلك مجموعة من العوامل التي تتمثل بشكل خاص في كون إنشاء هيئة جديدة يعطي الدليل على انطلاقة جديدة ويبرهن على التزام جديد مع إمكانية منحها سلطات جديدة ملائمة للظروف الراهنة، إضافة إلى احتمال فقدان الهيئات القائمة لمصداقيتها وبالتالي تعذر تغيير القصور الذاتي في الممارسات الفاشلة لديها، فضلا عن احتمال عدم توفر الموظفين في الهيئات القائمة على المهارات المطلوبة للنهوض بالصلاحيات الجديدة¹⁴⁵⁹.

1457- مكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة المخدرات والجريمة التابع للأمم المتحدة.

<http://www.unodc.org/unodc/fr/treaties/CAC/>

1458- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص9-10.

1459- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س. ص8.

ومع ميلها لإحداث هيئة جديدة، لا تُمانع الاتفاقية في الاستعانة بالهيئات القائمة إذا توافرت مجموعة من الشروط، كوجود الأماكن والموظفين المدربين والسلطات القانونية والإجراءات الداخلية، فضلاً عن تمتّع هذه الهيئات القائمة بدرجة عالية من المصداقية، مع العمل على تعزيز فعاليتها من خلال تعديل اختصاصاتها وتقوية الصلاحيات المسندة إليها.¹⁴⁶⁰

وبخصوص هذه الصلاحيات، يرى المنتظم الأممي أن المسؤولية الملقاة على عاتق هذه الهيئة تتمثل في وضع سياسات مكافحة الفساد المنسقة والفعّالة ضمن الإطار الذي توفره الاستراتيجية الموضوعية عملاً بالمادة 5؛¹⁴⁶¹ حيث ينبغي للهيئة أن تحرص، في نطاق هذه الاستراتيجية، على وضع وترويج الممارسات الفعّالة الرامية إلى منع الفساد، والقيام بعمليات تقييم دورية للنصوص القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة، بغية التأكّد من كفايتها لمنع الفساد ومكافحته.

ومع تركها المجال مفتوحاً لاختيارات الدول في منح الصلاحيات المطلوبة لهذه الهيئة بما يتجاوب مع الأنظمة المحددة والظروف السائدة في كل بلد، تُقر الاتفاقية الأممية بضرورة تمتع الهيئة بحد أدنى من الصلاحيات لأداء وظائفها بالفعالية المطلوبة.

وينبغي أن تشمل هذه الصلاحيات منح الهيئة السلطة القانونية لوضع السياسات والممارسات الموجزة في الاتفاقية، وتمكينها من نشر أدلة توجيهية وصياغة مدونات سلوك، والسماح لها بوضع توصيات لتشريعات مقبلة واشتراط التشاور معها قبل سن تشريعات لمكافحة الفساد، وتخويلها سلطة الحصول على الوثائق والمعلومات مع ضمان تبادل المعطيات مع الهيئات المعنية بما فيها سلطات إنفاذ القانون، إضافة إلى تثبيت استقلاليتها وحماية موظفيها وضمان القيادة والموارد الملائمة لها.¹⁴⁶²

ولتنزيل هذه الصلاحيات، يتعين على الهيئة أن تُلزم مؤسسات القطاع العام بوضع خطط عمل محدّدة تسهر الهيئة على استعراض تنفيذها، وأن تضطلع بعمليات تقييم أو تفتيش

1460- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. م.س، ص 8.

1461- تنص المادة 5 من أ.م.ف على ما يلي: تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة.

تسعى كل دولة طرف إلى إرساء وترويج ممارسات فعالة تستهدف منع الفساد.

تسعى كل دولة طرف إلى إجراء تقييم دوري للصوصك القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة، بغية تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد ومكافحته.

تتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة، حسب الاقتضاء ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، على تعزيز وتطوير التدابير المشار إليها في هذه المادة. ويجوز أن يشمل ذلك التعاون المشاركة في البرامج والمشاريع الدولية الرامية إلى منع الفساد.

1462- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س. ص 9-10.

للمؤسسات، وأن تتلقى وتستعرض الشكاوى من الجمهور، وأن تتلقى تقارير المراجعة أو التحقيقات أو التقارير البرلمانية من الهيئات المسؤولة عن تحقيقات مكافحة الفساد، إضافة إلى القيام بالبحوث في مجال الإجراءات التشريعية والإدارية، وكذا إنجاز الدراسات الاستقصائية لمعرفة آراء الجمهور، فضلاً عن إبرام اتفاقيات لتسهيل التعاون مع الهيئات الأخرى ومع المنظمات الدولية والإقليمية المعنية من أجل ترويج وتطوير التدابير الوقائية والمشاركة في البرامج والمشاريع الدولية الهادفة إلى منع الفساد.¹⁴⁶³

وتعزيزاً لهذه المهام الوقائية، يتعين على الهيئة أن تعمل مع مؤسسات القطاع العام على تعميم المعلومات عن تدابير مكافحة الفساد على المؤسسات المعنية وعلى الجمهور وعلى المنظمات غير الحكومية والمؤسسات التعليمية من أجل الترويج للعمل الوقائي ولتضمين الوعي بمكافحة الفساد في المناهج الدراسية في المدارس والجامعات.

وفي إطار تشديدها على استقلالية الهيئة، ترى الاتفاقية ضرورة تثبيت الإطار التشريعي للهيئة لاستقلاليتها التي ينبغي أن تتجلى في تقريرها الذاتي لبرنامج عملها، وفي القواعد والإجراءات التي تحكم تعيين رئيسها وغيره من الأعضاء والمسؤولين ومدة تعيينهم وشروط إقالتهم، والموارد المالية الملائمة ومراتب الموظفين، والإجراءات الملائمة في التوظيف والتعيين والتقييم والترقية، وآليات رفع التقارير الدورية إلى هيئة عمومية أخرى، كالسلطة التشريعية.

وينبغي أن تكون وسائل ضمان الاستقلالية في صلب القانون وليس في مراسيم تنفيذية؛ إذ من شأن التنصيص القانوني على ذلك أن يوفر الضمانات القارة لهذه الاستقلالية وأن يعزز شروط اضطلاع الهيئة بصلاحياتها بالفعالية المنشودة.¹⁴⁶⁴

وتدعيماً لهذه الاستقلالية، ينبغي أن تكون للهيئة سياسة عامة لنشر ما تتوصل إليه من نتائج وتقارير لترسيخ الطابع العلني لتوصياتها وتوطيد دورها في النهوض بالنزاهة العمومية. وبالموازاة مع هذه الاستقلالية، يتعين خضوع هذه الهيئة للمساءلة وللعمل بقواعد راسخة للحكامة تضمن شفافيتها ومساءلتها أمام البرلمان أو بعض لجانه أو الخضوع لمراجعة خارجية سنوية.

ولضمان النهوض بالفعالية بمهامها الوقائية، يتعين تمتع الهيئة بتمويل ملائم يُستحسن أن يتم على أسس متعدد السنوات لتقليل احتمال استخدام الهيئة التشريعية سلطتها في المصادقة على الميزانية لكي تحد من استقلالية الهيئة أو تمارس تأثيراً غير مقبول بشأن

1463- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س. ص 10.

1464- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س. ص 11- 12.

قضايا فساد معينة. وبالمقابل، تكون كيفية إنفاق الأموال من مسؤولية الهيئة مع تقديم جداول حسابات سنوية والخضوع لترتيبات المراجعة الخارجية الملائمة للحسابات التي تخضع لها الهيئات العمومية المماثلة من حيث الطابع.

ونظرا لخصوصية مهامها التي تتطلب كفاءات نوعية، ينبغي أن يوفر الإطار القانوني للهيئة إمكانية التخطيط الخاص بسياسة مواردها البشرية الذي يتعين أن يضبط عدد موظفيها ومؤهلاتهم المهنية، وأن يحدد التخصصات اللازمة، ومؤهلات ومتطلبات التدريب وإجراءات التوظيف والتعيين.¹⁴⁶⁵

بعدما استعرضنا منظور الاتفاقية الأممية لهيئات الوقاية من الفساد، ننتقل لاستقراء تصورها بخصوص الهيئات التي يمكن أن تضطلع ببعض مهام مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون.

المطلب الثاني منظور الاتفاقية الأممية لهيئات مكافحة الفساد

خلافًا لمقتضيات المادة 6¹⁴⁶⁶ من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أوصت، في إطار حكم اختياري، بإحداث هيئات للوقاية من الفساد، حثت المادة 36¹⁴⁶⁷ من هذه الاتفاقية، في إطار حكم إلزامي، على إيجاد هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون، مع منحهم ما يلزم من الاستقلالية والتدريب والموارد المالية لأداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير.

ولتوضيح منظورها لهذه الهيئات، أكد الشرح المقدم لهذه الاتفاقية من طرف المنظمة الراعية لها¹⁴⁶⁸ على الحاجة إلى كيانات أو أشخاص يكون محور تركيزهم الأساسي

1465- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س. ص 12.

1466- تنص المادة 6 من الاتفاقية على ما يلي: تكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد، بوسائل مثل:

- تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة 5 من هذه الاتفاقية، والإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقه، عند الاقتضاء،

- زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها،

- تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة ما يلزم من الاستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم،

- تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التي يمكن أن تساعد الدول الأطراف الأخرى على وضع وتنفيذ تدابير محددة لمنع الفساد.

1467- تنص المادة 36 على ما يلي: تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون. وتمنح تلك الهيئة أو الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ما يلزم من الاستقلالية، وفقا للمبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف، لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي تزويد هؤلاء الأشخاص أو موظفي تلك الهيئة أو الهيئات بما يلزم من التدريب والموارد المالية لأداء مهامهم.

1468- مكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة المخدرات والجريمة.

ممثلاً لمحور إنفاذ القانون، أي وظيفة التحقيق وربما الملاحقة. غير أن المادة لا تحدّد أيّ شكل مؤسسي، رغم أنها تثير مسائل إجرائية ومسائل متعلقة بالموارد اللازمة لإرشاد الدول الأعضاء نحو أفضل نهج حسب احتياجاتها المحدّدة¹⁴⁶⁹.

ورغم أن هذه المادة تشكل حكماً إلزامياً ينصب على المعايير الدنيا فقط،¹⁴⁷⁰ إلا أن الدول الأطراف في الاتفاقية تتوفر على سلطة تقديرية لتصريف المقتضيات المضمنة بها مع أوضاعها المحلية المحدّدة.

وفق هذا التصور، يتيح للدول الأعضاء خيار إنشاء هيئة خاصة مكلفة كلياً بمكافحة الفساد، أو إتاحة خبرة تخصصية في إطار هياكل الشرطة القائمة أو مكاتب الادعاء أو المحاكم¹⁴⁷¹.

لذلك، يطالب المنتظم الدولي بإجراء تقييم شامل للوضع المحلي؛ إذ لا يمكن استيراد نماذج المؤسسات أو محاكاتها بسهولة بل ينبغي أن تكون متناسبة مع الظروف المؤسسية للدولة المعنية.

وكما هو الشأن بالنسبة للهيئات الوقائية، تبدي الاتفاقية ميلاً إلى إحداث هيئة جديدة بدل الاعتماد على الهيئات القائمة، لِمَا يُمثله هذا الإحداث من تحفيز جهود مكافحة الفساد ومراعاة درجة التخصص والخبرة العالية التي يمكن أن تحققها، على أن يتخذ قرار إحداث هذه الهيئة الجديدة في ضوء الاستراتيجية الوطنية الشاملة لمكافحة الفساد التي يتعين أن تأخذ في الاعتبار، بخصوص هذه الهيئة، الإطار التشريعي الملأ، وترتيبات الإبلاغ، والعلاقات بين المؤسسات المختصة، واعتماد الميزانية، والقدرة على الملاحقة والقضاء، والسياق السياسي، ورصد الأشكال المحدّدة للفساد التي ينبغي أن تحظى بالأولوية.¹⁴⁷²

ووفق الاختيار السابق، تثير الاتفاقية انتباه الدول الأطراف إلى أن أحد أقوى الأسباب وراء إنشاء وحدات مستقلة لمكافحة الفساد، حسب التجربة الدولية، كان يتمثل في الانطباع السائد بشأن استقلال أجهزة إنفاذ القانون وقلق الجمهور إزاء عملها؛ الأمر الذي يتعين تبديده من خلال إحداث هيئة جديدة مستقلة تؤشر على "بداية جديدة" في مسار مكافحة الفساد من شأنها أن تستعيد ثقة الجمهور في الإرادة المؤسسية لمكافحة هذه الآفة.¹⁴⁷³

1469- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س. ص113.

1470- نفسه، ص114-115.

1471- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س. ص113.

1472- نفسه، ص114.

1473- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س. ص114.

ويعتبر المنتظم الدولي أن إحداث هيئة مستقلة لمكافحة الفساد ذات صلاحيات في إنفاذ القانون يمكن أن يحقق العديد من المزايا، مثل التخصص والخبرة ودرجة الاستقلال اللازمة.¹⁴⁷⁴

ولضمان اضطلاع هذه الهيئة بمزاولة مهامها بالفعالية المطلوبة، تؤكد الاتفاقية على أهمية تخويل هذا الإطار صلاحيات مدققة فيما يتعلق بالإنفاذ إلى الوثائق والمعلومات والأدلة الأخرى ذات الصلة، والاطلاع على التقارير والمعطيات المالية والجنائية والتحقيقات والملاحقات والإجراءات المدنية لاسترداد الموجودات، إضافة إلى ضبط الممتلكات ومصادرتها.¹⁴⁷⁵

وتؤكد الاتفاقية على أهمية استقلالية هذه الهيئة التي ينبغي أن تكون مضبوطة بموجب تشريعات تحدد فيها بوضوح معايير تعيين وتوظيف كبار المسؤولين وإقالتهم، وأنظمة الاستعراض الداخلي أو الخارجي للمساءلة والخضوع للرقابة، ومتطلبات نشر التقارير السنوية، إضافة إلى تعزيز الاستقلالية المهنية باستقلالية وظيفية مناسبة إزاء الدعاوى المدنية تجنباً للترهيب.

كما توصي الاتفاقية بإيلاء الاهتمام الكافي لنظام الأجور المطبق على مستخدمي الهيئة لاستقطاب أفضل الكفاءات وذوي الخبرة، وتمكينهم من التدريب المناسب في مهارات التحقيق العامة،¹⁴⁷⁶ مع عدم استبعاد المساعدة التقنية التي يمكن تقديمها في هذا المجال من طرف مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والجريمة وغيره من الجهات المقدمة للمساعدة.

ولتعزيز الموارد المالية للهيئة، تؤكد الاتفاقية على ضرورة تمكين هذه الأخيرة من موارد إضافية خاصة بالقضايا الطارئة والتحريات المعقدة علاوة على الميزانية السنوية المرصودة لها.¹⁴⁷⁷

1474- نفسه، ص115.

1475- نفسه، ص115.

1476- تؤكد الاتفاقية بهذا الخصوص على ما يلي:

- توفير التدريب على يد محققين متمرسين ذوي خبرة ما زالوا يشاركون في التدابير التنفيذية. وينبغي أن يكون التدريب متاحاً لجميع الأشخاص الذين من المحتمل أن يشاركوا في عمل الهيئة، بمن فيهم القضاة.

- إدماج مراجعي الحسابات وأخصائيي قانون الضرائب وخبراء الإدارة في برنامج التدريب. وعلاوة على ذلك، قد تنتظر الدول الأطراف في تقديم محاضرات متعلقة بأخلاق المهنة.

- إغارة أو تبادل الموظفين محلياً أو بين الدول. وينبغي منح الأولوية للحصول على خدمات أخصائيين قادرين على توفير تدريب ملائم.

ينظر، الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س. ص116.

1477- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س. ص117.

بعدما تَوَضَّحَ لدينا منظور الاتفاقية الأهمية لمأسسة الوقاية من الفساد ومكافحته، يصبح بإمكاننا الانتقال إلى استظهار الانخراط الدولي في هذه المأسسة من خلال إحداث هيئات وأجهزة مختصة في هذا المجال؛ الأمر الذي سيشكل محور الفرع الموالي.

الفرع الثاني

اختيارات الدول لهيئات الوقاية ومكافحة الفساد

من المهم التذكير بأن إنشاء هيئات مكافحة الفساد يعود إلى خمسينيات القرن الماضي مع تأسيس مكتب التحقيق في ممارسات الفساد في سنغافورة سنة 1952، ولجنة مكافحة الفساد بماليزيا سنة 1967، ثم اللجنة المستقلة لمكافحة الفساد في هونغ كونغ سنة 1974¹⁴⁷⁸.

ولم تتحول هيئات مكافحة الفساد إلى ظاهرة عالمية تدعو إليها الجهات المانحة الثنائية والمتعددة الأطراف إلا مع إنشاء إدارة مكافحة الفساد والجريمة الاقتصادية في بوتسوانا سنة 1994¹⁴⁷⁹.

وبالنظر للإنجازات التي حققتها هيئة هونغ كونغ، واعتباراً لأهمية إطارها المؤسسي وحجمها واستراتيجيتها ذات الفروع الثلاثة؛ التحقيق والوقاية والتوعية، وفي ضوء النجاح الملحوظ لإدارة مكافحة الفساد والجريمة الاقتصادية ببوتسوانا، اقتنعت الجهات المانحة بإمكانية إعادة إنتاج هذه التجارب عالمياً لتكون أداة فاعلة ومقبولة دولياً لمكافحة الفساد.¹⁴⁸⁰

وبالنسبة للمنطقة العربية، فلم تُظهر بلدانها، قبل سنة 2006، اهتماماً كبيراً بإنشاء جهات متخصصة بموضوع مكافحة الفساد، ماعداً بعض الاستثناءات القليلة. ففي سبعينيات القرن الماضي، أنشأ المغرب محكمة خاصة لمكافحة الفساد، وأنشأ لبنان لجنة وطنية عليا لمكافحة الفساد في أواخر التسعينيات، كما أنشأ الأردن وحدة مكافحة الفساد في دائرة المخابرات العامة سنة 1996¹⁴⁸¹.

وإذا كانت كل البلدان تتوفر على مؤسسات تقوم عموماً بوظائف مكافحة الفساد، فإن الميل إلى إنشاء هيئات متخصصة في هذا المجال لم يتأكد إلا مع المصادقة على

1478- مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، منشورات مركز العمليات الانتقالية الدستورية والمؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2014، ص79. ينظر كذلك:

Best practices in combating corruption, Office of the Co-ordinator for Economic and Environmental Activities, Vienna, Austria, p.165-166.

1479- مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، ص80.

1480- مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، ص80.

1481- الإطار التشريعي لمكافحة الفساد: دراسة مقارنة لتشريعات بعض الدول، مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار، مركز العقد الاجتماعي، وحدة البحوث والمتابعة والحوكمة، القاهرة 2011، ص27-35.

الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، وتتامي مطالب المجتمع المدني والفاعلين الدوليين بتحقيق إنجازات ملموسة في مجال مكافحة الفساد¹⁴⁸².

هكذا، وباستعراض مختلف التجارب الدولية التي أقرت إحداث هيئات لمكافحة الفساد، يتبين أن اختيار مواصفات هذه الهيئات ظل أمرا مرتبطا بالسياسة الوطنية لكل بلد؛ حيث يتبين أن اختيارات الدول بهذا الخصوص تتوزع عموما إلى اتجاهين؛¹⁴⁸³ اتجاه تبني إحداث هيئات تجمع بين الوقاية والمكافحة (المبحث الأول) واتجاه انصرف نحو إحداث هيئات تضطلع بالوقاية فقط (المبحث الثاني).

المبحث الأول

هيئات دولية تجمع بين المكافحة والوقاية

يمكن القول بأن إحداث هيئات تجمع بين المكافحة والوقاية يشكل الاختيار السائد الذي اعتمدته الكثير من الدول لمواجهة تفاقم ظاهرة الفساد؛ حيث أحدثت هيئات مختصة أسندت لها صلاحيات البحث والمتابعة إضافة إلى مهام الوقاية والتوعية والتواصل. وقد اشتهرت في هذا النموذج تجربة هونغ كونغ التي أحدثت سنة 1974 اللجنة المستقلة لمكافحة الفساد بعدما اقترح المسؤولون بأن ظاهرة الفساد أضحت بنيوية ومتفشية على جميع المستويات.¹⁴⁸⁴

لمواجهة هذه الوضعية، تم تخويل هذه اللجنة صلاحيات البحث والتحقيق والتبليغ عن مجموعة كبيرة من جرائم الفساد إضافة إلى النهوض بتوعية المواطنين وتحسيسهم بمخاطر هذه الآفة. ولهذه الغاية، أحدثت هذه اللجنة مكتبا خاصا بالمكافحة عهدت إليه بسلطات ضبطية تقديرية تسمح له بالقيام بالتوقيفات ومراجعة الحسابات البنكية واستدعاء الشهود وفحص الممتلكات الخاصة وسحب جوازات السفر وحبس الأشخاص.¹⁴⁸⁵

1482- وذلك تفعيلًا مقتضيات المادتين 6 و36 من الاتفاقية الأممية.

1483- هناك اتجاه ثالث ولكنه محدود جدا يُقصر دور الهيئات على المكافحة المتمثلة في إجراء المتابعات والتحريات والردع، كما هو الشأن بالنسبة لدولة ليتوانيا التي أنشأت سنة 1997 المصلحة الخاصة للتحقيق والتي عُهد إليها بإجراء التحقيقات حول جرائم وأفعال الفساد ورفع تقرير بشأنها إلى رئيس الدولة والبرلمان؛ علما بأن محققي هذه المصلحة يتوفرون على سلطات ضبطية تمكنهم من إنجاز تحقيقاتهم حول أفعال الفساد داخل جميع المرافق العمومية.

وهناك أيضا دولة سانغافورة التي قامت في سنوات السبعينيات من القرن الماضي بمراجعة شاملة لمكتب التحقيقات حول ممارسات الفساد؛ حيث تم تخويله صلاحيات التحقيق حول جرائم الفساد والقيام بالمتابعات مع منحه سلطة تقديرية واسعة لحجز ومصادرة الممتلكات وتحديد الغرامات. كما تبنت هذا النمط أيضا دول مثل النرويج وأستراليا وكرواتيا ورومانيا وهنغاريا ومالطا. ينظر:

-John R. Heilbrunn : Anti-Corruption Commissions Panacea or Real Medicine to Fight Corruption? The International Bank for Reconstruction and Development /The World Bank, 2004, p.5-7-11.

- مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، ص88.

1484- مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، ص79.

1485- رغم أن السلطات الممنوحة لهذا المكتب تتعارض مع متطلبات المحاكمة العادلة كما هي مترسخة في الذهن القانونية الغربية، إلا أن الظروف غير المألوفة التي كانت تمر منها هونغ كونغ حتمت وقتها إقرار قواعد استثنائية لمنع إفلات الأشخاص المشبوهين من المتابعة وفرارهم خارج البلاد. ينظر،

ولتعزيز اضطلاع هذه اللجنة بصلاحياتها بالفعالية المطلوبة، تم تمكينها من ميزانية ضخمة¹⁴⁸⁶ تغطي أجور ما يناهز 1200 محقق يشتغلون في إطار هيكلية موزعة على ثلاثة مجالات وظيفية تهم التحري والوقاية والعلاقات المجتمعية.

وإذا كان مجال التحري يستأثر بالجزء الأكبر من الميزانية، فإن مجال الوقاية يساهم في تمويل آلاف الدراسات المنجزة من طرف منظمات القطاع العمومي والخاص، والتي تتمحور حول توعية عموم المواطنين بضرورة الانضباط بالقوانين والأنظمة الجديدة لمكافحة الفساد. كما يسهر هذا القطاع على اقتراح التعديلات الملائمة على التشريعات ذات الصلة.¹⁴⁸⁷

أما مجال العلاقات المجتمعية فيضطلع بإخبار عموم المواطنين بالمراجعات القانونية وتوعيتهم بمخاطر الفساد وذلك عبر مختلف القنوات الإعلامية، المكتوبة والمرئية، إضافة إلى وسائل الإشهار، مع العمل على بث الإخراج "الفيلمي" لحالات التوقيف والتحقيق التي أنجزتها اللجنة المستقلة مع الموظفين الفاسدين.¹⁴⁸⁸

وقد اعتبر الكثير من الدارسين تجربة هونغ كونغ بالناجحة بعدما استطاعت أن تعيد الثقة لدى المواطنين في مؤسسات مكافحة الفساد؛ حيث انخرطوا في التبليغ عن هذه الآفة، مما أدى إلى العديد من التحقيقات والمحاكمات التي كان لها وقعها الإيجابي على محاصرة مظاهر الفساد وتقوية اقتصاد السوق بهذا البلد.¹⁴⁸⁹

وعلى غرار تجربة هونغ كونغ، قرر مسؤولو منطقة الغال الجديدة بأستراليا سنة 1987 إحداث وكالة لمكافحة الفساد بصلاحيات مشابهة للجنة المستقلة لمكافحة الفساد؛ حيث توزعت هيكلتها بين وحدة التحقيقات المكلفة بتحليل معطيات التحقيق وتقييم حالات الاشتباه بالفساد، والوحدة القانونية التي تشكل الرابط مع لجان المراقبة البرلمانية والتي تسهر على تقديم التوصيات القانونية وتحرير المعطيات المتعلقة بالتحقيقات المنجزة من طرف الوكالة، ووحدة الوقاية والتربية والبحث، ووحدة خدمة المقاولات التي تعمل على موافاة المقاولات بمختلف المعطيات ذات الصلة بمكافحة الفساد في الممارسة المقاولاتية.¹⁴⁹⁰

John R. Heilbrunn, op.cit, p.4.

1486- بلغت سنة 2001، 90 مليون دولار. ينظر،

John R. Heilbrunn, op.cit, p. 4.

1487 - John R. Heilbrunn op.cit, p.4.

1488 - John R. Heilbrunn op.cit, p.5.

1489- مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، ص79.

1490 - John R. Heilbrunn op.cit,p.8.

وعلى نفس النموذج تقريبا، أنشأت بوتسوانا سنة 1994 إدارة مكافحة الفساد والجريمة الاقتصادية لتضطلع بمهمة التحقيق والوقاية والتربية؛ حيث تحيل تحقيقاتها معززة بأدلة الإثبات على السلطات القضائية قصد إطلاق المتابعة.¹⁴⁹¹

وبالنسبة للدول العربية التي نحت هذا المنحى، فقد اتخذت كل من العراق والأردن والجزائر والسلطة الوطنية الفلسطينية واليمن قرارات بإنشاء هيئات متخصصة في مكافحة الفساد، أُعطيت لها سلطات مباشرة للتحري والاضطلاع بتحريك المتابعات القانونية علاوة على تجميع وإنتاج المعطيات حول الرشوة ووضع استراتيجية لمكافحة الفساد والتحقق من تفعيلها وتتبع ومعالجة التصريحات بالامتلاكات.

في هذا الإطار، خول القانون الأردني¹⁴⁹² لهيئة مكافحة الفساد صلاحيات القيام بالتحري عن الفساد المالي والإداري، والكشف عن المخالفات والتجاوزات وجمع الأدلة والمعلومات الخاصة بذلك ومباشرة التحقيقات والسير في الإجراءات الإدارية والقانونية اللازمة لذلك، والعمل على ملاحقة كل من يخالف أحكام القانون وحجز أمواله المنقولة وغير المنقولة ومنعه من السفر وطلب كف يده عن العمل من الجهات المعنية ووقف راتبه وعلاواته وسائر استحقاقاته المالية إذا لزم، وتعديل أي من تلك القرارات أو إلغائها وفق التشريعات السارية المفعول.

كما سمح القانون للهيئة بإطلاق التحريات اللازمة لمتابعة أي قضايا فساد من تلقاء نفسها أو بناء على إخبار يرد من أي جهة، وإذا تبين بنتيجة التحري أو التحقيق أن الإخبار الوارد إلى الهيئة كان كاذبا أو كيديا يتم تحويل مقدمه إلى الجهات القضائية المختصة وفقا للأصول القانونية المتبعة.

وفي مجال الوقاية، تتولى هذه الهيئة وضع وتنفيذ وترسيخ سياسات فعالة بالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة لمكافحة الفساد والوقاية منه.

أما القانون اليمني¹⁴⁹³ فقد خول الهيئة صلاحية المكافحة من خلال تأهيلها لتلقي البلاغات والشكاوى، والقيام بالتحقيقات، وإنجاز عمليات الحجز والتوقيف، وحماية المصادر والشهود والخبراء، إضافة إلى الاضطلاع بالمقاضاة واسترداد الأموال والعائدات الإجرامية.

كما منحها القانون اختصاصات وقائية تتمثل في تطوير التشريعات والنظم، والقيام بالتحقيق والإعلام والتوعية، ومراجعة العقود الحكومية، والعمل مع منظمات المجتمع المدني.

1491- مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، 80.

1492- تنظر المادة 7 القانون رقم (62) لسنة 2006 المتعلق بهيئة مكافحة الفساد.

1493- قرار رئيس الجمهورية رقم (19) لسنة 2010م بشأن اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد رقم (39) لسنة 2006.

وبالنسبة للقانون الجزائري، فقد اقتصر، بالنسبة لمهام مكافحة المخولة لهيئة مكافحة الفساد،¹⁴⁹⁴ على صلاحية الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد.

أما المهام الوقائية، فتتمحور حول اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد، وتقديم توجيهات لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، و اقتراح تدابير ذات طابع تشريعي وتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة، وإعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد، وجمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، والتقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، وتلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها، إضافة إلى السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي.

المبحث الثاني **هيئات دولية تقتصر على الوقاية**

خلافا للتوجه السابق، استقر اختيار مجموعة من الدول على إحداث هيئات تنحصر مهامها في الوقاية من الفساد دون الاضطلاع بمهام مكافحة. وتشكل التجربة الفرنسية النموذج الواضح لهذا التوجه؛ حيث إنه بعد تجربة المصلحة المركزية للوقاية من الفساد¹⁴⁹⁵ التي كانت تتولى بشكل خاص القيام بتجميع المعطيات الضرورية للوقاية ورصد جرائم الفساد، وإبداء الرأي والمساعدة الكفيلة بالوقاية من هذه الجرائم، والقيام بحملات التوعية والتحسيس، والنهوض بالتعاون الدولي، اتجهت مبادرة المشرع الفرنسي سنة 2016 إلى إحداث الوكالة الفرنسية لمكافحة الفساد¹⁴⁹⁶ لتقوم مقام هذه المصلحة.

1494- القانون رقم 39 بشأن قانون مكافحة الفساد 2006.

1495- Le Service central de prévention de la corruption est un service à composition interministérielle placé auprès du garde des sceaux, ministre de la justice ; il a été créé par la loi 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, et ses modalités d'application ont été fixées par le décret 93-232 du 22 février 1993.

1496- Créée par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique , l'Agence française anticorruption vise ainsi à renforcer l'intégrité et la probité dans la vie économique et les administrations publiques. L'AFA remplace le service central de prévention de la corruption (SCPC).

وتشمل اختصاصات هذه الوكالة ذات النطاق الوطني والمحدثة لدى وزير العدل والوزير المكلف بالميزانية مهام الاستشارة والمساعدة التي تتمثل في مساعدة السلطات المختصة والأشخاص المعنيين على الوقاية ورصد جرائم الفساد ذات الصلة بالرشوة واستغلال النفوذ والغدر وتحصيل الفوائد غير القانونية واختلاس الأموال العامة والمحسوبة. وتستوعب مهام الاستشارة والمساعدة أيضا القيام بتجميع ونشر المعلومات الكفيلة بالمساعدة على الوقاية ورصد حالات الإخلال بالنزاهة، وإعداد التوصيات لمساعدة أشخاص القانون العام والخاص على الوقاية ورصد أفعال الفساد، ووضع مخطط وطني متعدد السنوات لمكافحة الفساد وكذا تقرير سنوي عمومي حول أنشطة الوكالة، إضافة إلى النهوض بالتعاون الدولي في مجال الوقاية ورصد جرائم الفساد.

وبالإضافة إلى مهام الاستشارة والمساعدة، تضطلع الوكالة بمهام المراقبة الوقائية لجودة وفعالية المساطر المعتمدة لمكافحة الفساد، ومراقبة تنفيذ وتتبع الإجراءات القضائية.

وخلافا للمراقبة التي تُجريها الوكالة بهذا الخصوص على إدارات الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات والمقاولات العمومية والمختلطة والجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة، والتي لا تتوفر فيها الوكالة على سلطة التأديب، فإن مراقبتها للمقاولات التي تضم أكثر من 500 أجير وتحقق رقم معاملات سنوي يفوق 100 مليون أورو تكون مقرونة بسلطة تأديب تمارسها لجنة العقوبات المكونة من 6 أعضاء.¹⁴⁹⁷

وتنصب المراقبة في هذا الشأن على ضمان احترام المقاولات للواجبات الثمانية التي حددتها المادة 17 من القانون، والمتمثلة في إعداد مدونة السلوك، وتفعيل آلية للإنذار الداخلي، ووضع خريطة للمخاطر، وتقييم الزبناء والموردين، وتفعيل مسطرة للمراقبة المحاسبية الداخلية والخارجية، وتكوين الأطر والمستخدمين، وتفعيل نظام تأديبي، والنهوض بآلية داخلية لمراقبة وتقييم الإجراءات المعتمدة.

وفي حالة عدم امتثال المقاولات لهذه الواجبات، يمكن لمدير الوكالة توجيه إنذار للمقاول المعنية قصد ملاءمة وضعيتها مع التوصيات المقدمة أو إحالة الأمر إلى لجنة العقوبات التي تبقى لها صلاحية إلزام المقاول بالملاءمة المذكورة، أو إصدار عقوبة مالية لا تزيد عن 200.000 أورو بالنسبة للأشخاص الذاتيين ولا تزيد عن مليون أورو بالنسبة

1497- بالإضافة إلى مدير الوكالة، تتشكل الوكالة من مجلس استراتيجي يتكون من 8 أعضاء ولجنة للعقوبات تتكون من 6 أعضاء إضافة إلى المدير المساعد والأمين العام.

للأشخاص المعنويين، أو الأمر بنشر وتعميم قرار لجنة العقوبات وذلك على نفقة مرتكب المخالفات.¹⁴⁹⁸

وقبل فرنسا، كانت الولايات المتحدة الأمريكية قد سارت في اتجاه الاختيار الوقائي بإحداثها سنة 1978 للمكتب الحكومي للأخلاقيات الذي تتمحور مهامه بشكل خاص حول معالجة وضعيات تضارب المصالح؛ حيث يحيل المكتب تقاريره على الرئيس وعلى الكونغرس للدراسة، وإذا تعلق الأمر بتجاوزات ثبتت بالأدلة، أحال الأمر على قطاع العدل للقيام بالتحقيقات والمتابعات.¹⁴⁹⁹

لقد أبرزت الدراسات التقييمية¹⁵⁰⁰ التي أُنجِزت لقيس نجاعة الهيئات المستقلة للوقاية ومكافحة الفساد أن عوامل نجاح الهيئات التي تعتمد مقومات مكافحة من تحريات وتحقيق وملاحقة تظل رهينة باتساع دائرة جرائم الفساد وأشكال الانحراف المشمولة بتدخلها، وبقوة آليات الإلزام المخولة لها لتفعيل صلاحياتها في البحث والتحري والتحقيق والولوج لمختلف أصناف المعلومات، وبنجاعة الموارد المرصودة لها، كمياً ونوعياً، على المستوى المالي والبشري.¹⁵⁰¹

أما الهيئات التي تقتصر صلاحياتها على الوقاية، فقد اتضح أن نجاحها يبقى موقوفاً على وضوح المهام المخولة لها باعتباره جسراً أساسياً نحو الاضطلاع بفعالية بالتنسيق المنشود، وكذا وضوح الإطار الهيكلي الذي يضمن تحديد المسؤوليات في ما يتعلق بوضع الاستراتيجيات والسهر على تفعيلها وتنفيذها، بالإضافة إلى وضوح آليات اتخاذ القرار مع التأكيد على الاستقلالية في الاختيارات وفي التعيين والعزل فضلاً عن استقلالية التدبير الإداري والمالي، يضاف إلى كل ذلك ضرورة الانفتاح المتواصل على الجمهور والإعلام في إطار استراتيجية واضحة للتواصل، مع التأكيد على أن نجاح هذه الهيئات يترسخ بشكل خاص في ظل حكمة تنظيمية ثابتة.¹⁵⁰²

1498- وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 17 من القانون رقم 1691-2016 بتاريخ 9 دجنبر 2016.

1499 - John R. Heilbrunn op.cit p.9-10.

1500- أهمها الدراسات المنجزة من طرف:

-John R. Heilbrunn :op.cit.

- مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س.

- أجهزة مكافحة الفساد المتخصصة، منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية. جاء ذكره ضمن المراجع التي اعتمدها إصدار "مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا"، ولم يتمكن من الحصول عليه.

1501- هي نفسها المتطلبات التي أكد عليها الشرح الذي اعتمده مكتب الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة والمخدرات وضَمَّنَهُ "الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، ص 113 إلى 117.

1502- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س. ص 7-12.

وإذا كان المنتظم الدولي، من منطلق إيمانه بالخصوصيات التشريعية والمؤسسية لكل بلد، قد ترك للدول الأطراف في الاتفاقية الأممية مساحةً وسقفَ اختيار الإطار المؤسسي الأنسب على مستوى الصلاحيات والاختصاصات والتنظيم، فإن المغرب قد استفاد من هذه الفسحة التقديرية لِيَتَوَجَّهَ في البداية نحو إرساء إطار مؤسسي تقتصر مهامه على الوقاية من الرشوة، قبل أن يستقر اختياره على هيئة تُزاوِج بين الوقاية والمكافحة.

فهل جاء اختياره مستجيباً لحاجة سياستنا الجنائية لإطار مؤسسي مؤهل للاضطلاع بدور وازن في رصد وتتبع وإحالة الأفعال المؤدية، واقعا أو افتراضا، إلى جرائم الفساد، أو المنبئة احتمالا عن حصول هذه الجرائم؟ وما هي متطلبات النهوض بهذا الدور الحيوي بما يجعله متكاملا مع الأدوار التي تنهض بها الأجهزة التقليدية في مكافحة جرائم الفساد؟ تنتقل بنا مقارنة هذا التساؤل إلى الفصل الثاني المتعلق باختبار واستشراف اختيارات المشرع المغربي لمأسسة الوقاية ومكافحة الفساد.

الفصل الثاني **نحو هيئة وطنية ناجعة للوقاية ومكافحة الفساد**

دخل المغرب منذ تصديقه على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتاريخ 9 ماي 2007 منعطفاً جديداً يتميز بإقرار الاشتغال في مجال مكافحة الفساد انطلاقاً من إطار مرجعي دولي ما فتئ يؤكد موقعه الثابت في دينامية المكافحة الدولية كوثيقة تحظى بإجماع عالمي.

من هذا المنظور، أصبح الاقتناع متنامياً لدى مختلف المعنيين بضرورة إجراء مجموعة من الإصلاحات المؤسسية والتشريعية لضمان التجاوب الفعال مع هذه الاتفاقية؛ حيث تم، في إطار التجاوب مع مقتضيات المادة 6 من هذه الاتفاقية، إحداث الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة¹⁵⁰³ التي تم تعويضها بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومكافحتها.¹⁵⁰⁴

لاستجلاء مدى تجاوب الاختيار المغربي مع حاجة السياسة الجنائية لإطار مؤسسي قادر على مواجهة الأفعال المؤدية أو المنبئة عن جرائم الفساد، حري بنا أن نستعرض،

1503- قامت الحكومة في شهر أبريل 2005 بإعداد مشروع مرسوم أولي حول "إحداث وحدة مركزية للوقاية من الفساد"، وعرضته على بساط النقاش مع الجمعية المغربية لمحاربة الرشوة "ترانسبارنسي المغرب" التي قدمت بشأنه مجموعة من الملاحظات المتمحورة بشكل خاص حول ضعف استقلالية الهيئة، وعدم تكليفها بمهمة التحري والمراقبة والتدقيق، وعدم وضوح بعض المهام المخولة لها.

بعد موافقة الحكومة على بعض التعديلات التي تقدمت بها الجمعية المذكورة، تمت المصادقة على هذا المشروع بالمجلس الوزاري بتاريخ 31 يناير 2007، بعد أن أخذت الهيئة إسماً جديداً هو الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة التي أحدثت بمقتضى المرسوم 1228-05- الصادر في 13 مارس 2007 بإحداث الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، ج.ر عدد 5513 بتاريخ 2 أبريل 2007.

1504- أحدثت بمقتضى الفصل 36 من الدستور. وتم تنزيل مقتضياتها بالظهير الشريف رقم 65-15- الصادر في 9 يونيو 2015 بتنفيذ القانون رقم 12-113 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها. ج.ر عدد 6374 بتاريخ 2 يوليوز 2015.

توصيفا وتقييما، الاختيار المؤسسي المغربي لهيئات الوقاية ومكافحة الفساد (الفرع الأول)، وصولا نحو استشراف المتطلبات المنشودة لضمان فعالية الهيئة الوطنية للنزاهة في مكافحة الأفعال المؤدية أو المُنبئة عن جرائم الفساد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختيارات المشرع المغربي لهيئات الوقاية ومكافحة الفساد

لاستظهار اختيارات المشرع المغربي لهيئات الوقاية ومكافحة الفساد، جدير بنا أن نتطرق في البداية للهيئة المركزية للوقاية من الرشوة (المبحث الأول)، لنمر بعد ذلك إلى الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة

في إطار استكمال العقد المؤسسي الذي انصب بالتدرج على إحداث عدة مؤسسات للرقابة والوساطة والتتبع،¹⁵⁰⁵ تم إحداث الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة بمقتضى مرسوم 13 مارس 2007، لتشكيل إطارا مؤسسيا محدثا لدى رئيس الحكومة يستهدف الوقاية من الرشوة ويستقطب جميع المكونات المعنية بهذا المجال،¹⁵⁰⁶ وذلك في سياق الاستجابة لمقتضيات المادة السادسة من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وقد جاء التأكيد حينها، عبر الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية لسنة 2008، على ضرورة مساهمة هذه الهيئة، كسلطة معنوية وقوة اقتراحية، في مجهود الوطني لمحاربة كل أشكال الفساد والرشوة.¹⁵⁰⁷

1505- خاصة من خلال نشر المرسوم رقم 2.08.556 بتاريخ 15 أكتوبر 2008 بتعيين رئيس وأعضاء مجلس المنافسة، والمرسوم رقم 2.08.572 بشأن إحداث وحدة معالجة المعلومات المالية، ج.ر عدد 5698 بتاريخ 8 يناير 2009.

1506- تنص المادة 5 من مرسوم 13 مارس 2007 المحدث للهيئة المركزية للوقاية من الرشوة على جمع عام للهيئة يتكون من تمثيلية واسعة من الأعضاء موزعين كالاتي:

1- عضو يتم تعيينه، بصفة شخصية، من طرف كل سلطة حكومية مكلفة بما يلي:

الشؤون الخارجية والتعاون، الداخلية، العدل، الأوقاف والشؤون الإسلامية، المالية، الأمانة العامة للحكومة، الفلاحة والصيد البحري، التشغيل، التربية الوطنية، التجهيز والنقل، الصحة، الاتصال، تحديث القطاعات العامة، التجارة والصناعة، إدارة الدفاع الوطني، الإسكان والتعمير.

2- ممثل واحد عن كل هيئة من الهيئات المهنية و التالية :

جمعية هيئات المحامين بالمغرب، رئيس جامعات غرفة التجارة، الصناعة والخدمات، غرفة التوثيق، الهيئة الوطنية للعدول، الهيئة الوطنية للخبراء المحاسبين، الكنفدرالية العامة للمقاولات المغربية، المجموعة المهنية لأبنائك المغرب، نقابات المأجورين الأكثر تمثيلا، الجمعية الأكثر تمثيلا بين الجمعيات المشار إليها في النقطة 2 من البند III بعده، النقابة الوطنية للصحافة المغربية.

3- أعضاء مشاركون يعينهم الوزير الأول:

ثلاثة عشر عضوا يوزعون على النحو التالي:

- ستة أعضاء من المجتمع المدني يختارون باعتبار عملهم في مجال مكافحة الرشوة؛

- ثلاثة أعضاء يختارون من بين أعضاء الجمعيات التي تعمل في مجال الوقاية من الرشوة؛

- أربعة أعضاء يختارون من بين الأساتذة الباحثين المشهود لهم بالكفاءة في مجال مكافحة الرشوة.

1507- جاء ضمن الخطاب الملكي لـ 20 غشت 2008 التنصيب على ما يلي: ولهذه الغاية، ندعو الجهازين التنفيذي والتشريعي، إلى الإسراع باعتماد مدونة حماية المستهلك. وبموازاة ذلك، يتعين التطبيق الحازم، لقانون حرية الأسعار والمنافسة، بما في ذلك

كما جاء اقتناع الحكومة في تقريرها المقدم بالدوحة¹⁵⁰⁸ مؤكداً على أن استراتيجية مكافحة الفساد من شأنها أن تعرف، بعد تنصيب الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، تحولاً نوعياً في المقاربة المعتمدة، باعتبار تعدد مهامها وتنوع تشكيلتها اللذين يتيحان إمكانيات موضوعية لطرح الأفكار والمقترحات والبدائل.

تجاوباً مع هذا السياق الوطني والدولي، استقر رأي الحكومة على إحداث هيئة مركزية للوقاية من الرشوة، متمتعة قانونياً بهيكلية متميزة وبمجموعة من الصلاحيات والاختصاصات (المطلب الأول) التي عرفت على مستوى الإنجاز بعض النجاحات مقابل مجموعة من الأعطاب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة:

الصلاحيات والاختصاصات والهيكلية

لتعزيز صلاحيات الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، منحها مرسوم الإحداث صلاحيات عامة تتمثل في تنسيق سياسات الوقاية من الرشوة والإشراف عليها والسهر على تتبع تنفيذها وجمع ونشر المعلومات المتعلقة بها.¹⁵⁰⁹

أما اختصاصاتها،¹⁵¹⁰ فقد جاءت متضمنة لمهام اقتراحية تنصب على إعداد التوجيهات الكبرى لسياسة الوقاية من الرشوة، وتوجيه توصيات إلى الإدارات والهيئات العمومية والمقاولات الخاصة، ووضع التدابير الرامية إلى تحسيس وتوعية الرأي العام بمخاطر الفساد.

كما تتمحور اختصاصاتها حول مهام المراقبة المتمثلة في تتبع وتقييم التدابير المتخذة لتنفيذ سياسة الحكومة في هذا المجال، ومهام الاستشارة المتمثلة في إبداء آرائها إلى السلطات الإدارية حول التدابير الممكن اتخاذها للوقاية من أفعال الرشوة، ومهام جمع المعلومات المرتبطة بظاهرة الرشوة وتدبير قاعدة المعطيات المتعلقة بها، إضافة إلى مهام المساهمة في تنمية التعاون الدولي في مجال الوقاية من الرشوة.

تفعيل مجلس المنافسة، ضماناً للحكامة الاقتصادية الجيدة. وفي سياق تخليق الحياة العامة، ينبغي تنصيب الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة.

1508- جاء ضمن التقرير الوطني حول دعم النزاهة ومحاربة الرشوة المقدم من طرف المغرب إلى مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المنعقد بالدوحة سنة 2010 التنصيص على ما يلي: "ويتعين التأكيد في الأخير، على أن من شأن هذا البرنامج أن يعرف في المستقبل القريب، تحولاً نوعياً في المقاربة المعتمدة، بعد تنصيب الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة. حيث من المنتظر، أن تضطلع هذه الهيئة، في إطار جمعها العام، بوضع الخطوط العريضة للاستراتيجية الوطنية لمحاربة الفساد، التي من شأنها أن تشكل إطاراً جديداً للعمل في هذا المضمار، يسترشد في توجيهاته الكبرى باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ويستمد حيويته من تنوع تشكيلة الجمع العام لهذه الهيئة، الأمر الذي يوفر إمكانيات مستجدة، لطرح أفكار ومقترحات وبدائل، ستعمل الحكومة على ترجمتها إلى مشاريع ومبادرات عملية".

1509- م 2 من مرسوم الإحداث.

1510- نفسها.

وبخصوص اختصاصات التبليغ عن أفعال الرشوة، خولها مرسوم الإحداث مهمة إخبار السلطة القضائية المختصة بجميع الأفعال التي تصل إلى علمها أثناء مزاولة مهامها، والتي تعتبرها أفعالا من شأنها أن تشكل رشوة يعاقب عليها القانون.¹⁵¹¹

من جهة أخرى، أضاف المرسوم المحدث للهيئة للجمع العام مهام أخرى، تتمثل بشكل خاص في تقديم تقرير سنوي إلى الوزير الأول، حول الوقاية من الرشوة، يتضمن تقييمًا للمنجزات واقتراحات موجهة للحكومة في هذا المجال، مع العمل على نشره وتوزيعه، وكذا نشر كل ما يترتب من دراسات وآراء واقتراحات ذات الصلة بالوقاية من الرشوة.¹⁵¹²

أما في ما يتعلق بالإطار الهيكلي لهذه الهيئة، فهو يتألف من جمع عام ولجنة تنفيذية وكتابة عامة، تشغل جميعها تحت سلطة الرئيس، لإنجاز المهام المنوطة بها.

وهكذا، فإن الجمع العام يتكون، بالإضافة إلى رئيس الهيئة المركزية، ورئيس مؤسسة الوسيط، من 16 عضوا يمثلون بعض القطاعات الوزارية، و14 عضوا يمثلون مجموعة من الهيئات المهنية، ومن 13 عضوا مشاركا يعينهم رئيس الحكومة.¹⁵¹³

أما بخصوص الضوابط المتعلقة بأعمال الجمع العام، فترتبط أساسا، بمدة انتداب الأعضاء، التي لا ينبغي أن تتجاوز 4 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، وكذا المداولات، التي يشترط لصحتها، أن يحضرها ما لا يقل عن ثلثي أعضاء الجمع العام، إضافة إلى قرارات هذا الأخير، التي تتخذ بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، مع ترجيح جانب الرئيس إذا تعادلت الأصوات، أو دعوة الجمع العام للاجتماع في أجل شهر، في حالة عدم حصول النصاب، ثم أخيرا، النظام الداخلي الذي يحدد تنظيم الأشغال وكيفية تسيير الهيئة، والذي يتم إعداده من طرف الجمع العام، ويعرض على رئيس الحكومة قصد المصادقة عليه.¹⁵¹⁴

وللنهوض بضمانات تتبع تنفيذ قرارات الجمع العام للهيئة، نص مرسوم الإحداث على انتخاب لجنة تنفيذية من بين الأعضاء، تتكون، بالإضافة إلى رئيس الهيئة، من 8 أعضاء يختارهم الجمع العام.¹⁵¹⁵ وتضطلع هذه اللجنة بشكل عام، بتنفيذ المهام المسندة للهيئة المركزية، والسهر على تتبع قرارات وتوصيات جمعها العام.¹⁵¹⁶

1511- م 2 من مرسوم الإحداث.

1512- م 6 من مرسوم الإحداث.

1513- م 5 من مرسوم الإحداث.

1514- المواد 5 و9 و15.

1515- على أساس 4 أعضاء من بين ممثلي السلطات الحكومية، وعضوين من بين الأعضاء الممثلين للهيئات المهنية، وعضوين من بين الأعضاء المشاركين.

1516- حيث تتولى لهذه الغاية، وفقا للمادة 8 القيام بما يلي:

- تلقي ومعالجة المعلومات المتعلقة بأفعال الرشوة التي تصل إلى علم الهيئة وتبليغها إلى السلطات القضائية،
- وضع وتحيين قاعدة للمعطيات تتعلق بظاهرة الرشوة،

وبالنسبة لرئيس الهيئة المركزية، فهو يعين من طرف رئيس الحكومة لمدة 6 سنوات غير قابلة للتجديد، وتتعدد تحت رئاسته، اجتماعات كل من الجمع العام واللجنة التنفيذية، ويمكن له أن يحدث لجانا جهوية أو محلية تابعة للهيئة، وأن يحدد تأليفها واختصاصاتها بعد موافقة الجمع العام. من جهة أخرى، يعتبر الرئيس هو الأمر بقبض المداخل وصرف النفقات من اعتمادات التسيير والتجهيز الممنوحة للهيئة والمقيدة في ميزانية رئيس الحكومة.¹⁵¹⁷ ولاستكمال المهام المنوطة بالرئيس، يستعين هذا الأخير بكاتب عام يعينه رئيس الحكومة، ويتولى، تحت سلطة الرئيس، الإشراف على التسيير الإداري للهيئة، وتحضير وتنظيم أشغال جمعها العام ولجنتها التنفيذية، كما يشارك في أشغال الجمع العام واللجنة التنفيذية بصفته مقررا.¹⁵¹⁸

من خلال استظهار المقومات القانونية للهيئة المركزية، يمكن الوقوف على ثلاث ملاحظات أساسية؛ تتعلق الأولى منها بمهام الهيئة التي تظل في مجملها ذات طابع وقائي، لأن المشرع أراد أن يجعل مهام المكافحة مجالا محفوظا للسلطات القضائية التي تمارسها طبقا لمبادئ استقلالية القضاء ووفقا لمقتضيات المحاكمة العادلة.

أما الملاحظة الثانية فتهم الطابع الاستشاري والاقتراحي لهذه المهام، لأن مجال التنفيذ واتخاذ القرار أرادته المشرع أن يبقى أيضا مجالا محفوظا للسلطة الحكومية التي تمارسه انطلاقا من سلطتها التنظيمية على مختلف القطاعات.

وبخصوص الملاحظة الثالثة، فيمكن القول إنه بالرغم من الطابع الوقائي لمهامها وبالرغم من السقف الاستشاري والاقتراحي لهذه المهام، إلا أن مرسوم الإحداث منح الهيئة سلطة معنوية للضغط من أجل تفعيل وتطبيق توصياتها وإحالاتها، عندما خولها صلاحيات رفع التقرير السنوي لرئيس الحكومة قصد ممارسة سلطته التنظيمية على مختلف القطاعات، وإحالة نسخة منه على وزير العدل قصد ممارسة سلطته على النيابة العامة بشأن مختلف الإحالات، كما خولها مرسوم الإحداث صلاحية العمل على نشر هذه التقارير وتوزيعها وتعميمها، الأمر الذي فتح أمامها إمكانية الارتقاء بتوصياتها من مستوى الاقتراح إلى مستوى ممارسة السلطة المعنوية عبر التتبع والمواكبة والنشر.

بعد هذا التوضيحات ننتقل للإجابة على التساؤل الآتي: في ظل هذه المقومات، إلى أي حد استطاعت الهيئة المركزية أن تنهض بالفعالية بصلاحياتها واختصاصاتها؟

تنمية أعمال التنسيق والتشاور بين الإدارات المعنية بالوقاية من الرشوة،
- وضع استراتيجيات للتواصل وتنظيم حملات للإعلام وتحسيس الرأي العام فيما يخص الوقاية من الرشوة.

1517- المادتان 3 و16.

1518- م10.

المطلب الثاني

حصيلة الهيئة المركزية بين الإنجازات والإكراهات

من خلال استقراء التقارير السنوية للهيئة المركزية،¹⁵¹⁹ يمكن القول بأن هذه الأخيرة استطاعت أن تضطلع عموماً بالمهام الموكلة لها بمقتضى مرسوم الإحداث والتمحورة حول التشخيص والتقييم والاقتراح والاستشارة والتبليغ والتواصل والتحسيس والنهوض بالتعاون.

هكذا، فبالنسبة لتشخيص ظاهرة الفساد، ومن منظور تعميق المعرفة الموضوعية بها، اعتمدت الهيئة تشخيصاً شمولياً يستأنس بنتائج مؤشرات ملامسة الرشوة والبارومتر العالمي وتحقيقات النزاهة للوقوف على التصنيف المتدني للمغرب، وعلى مدى تفشي الظاهرة والقطاعات الأكثر تعرضاً لها.

وفي نفس المنحى، عرضت الهيئة لأسباب وانعكاسات هذه الظاهرة، لتؤكد على ضرورة تعزيز المؤشرات التقريبية لملامسة الفساد بتحقيقات ميدانية وقطاعية متطورة، ولتوجه جهودها عملياً نحو الاستقراء الشمولي لظاهرة الفساد من أربع زوايا متكاملة: شمولية وقطاعية وجهوية وقضائية.¹⁵²⁰

-
- 1519- تنتظر التقارير السنوية للهيئة برسم سنوات 2009 و2010-2011 و2013.
- 1520- تتوافر اليوم عدة أدوات دولية لقياس درجة الفساد، على رأسها مؤشرات الإدراك واللامسة التي أضحت تحظى باعتراف دولي كأدوات نموذجية في هذا المجال.
- وقد اختارت هذه المؤشرات، وعلى رأسها مؤشر ملامسة الرشوة والبارومتر العالمي ومؤشر الدول المصدرة، اللجوء إلى من يعتبرون ضحايا للارتشاء والابتزاز وعلى رأسهم رجال الأعمال والمواطنون المستفيدون من خدمات الإدارة، قصد استطلاع آرائهم وإدراكهم لمستويات الفساد.
- وتبين هذه الدراسات نسب الانطباع والتصور عن انتشار الفساد في الدول المشمولة بالقياس، علماً بأن منظمة الشفافية العالمية الراحية لأشهر هذه الدراسات تقر بشكل دائم بأن هذه المؤشرات ما هي إلا تصورات وليست بالضرورة حقيقة فعلية.
- والأمر الأكيد هو أن لهذه الدراسات الاستطلاعية إيجابيات كما أن لها سلبيات. فمن إيجابياتها:
- التحفيز على بذل المزيد من الجهود لتبديد سوء الفهم الحاصل في تصور أرباب العمل والمواطنين والتجاوب مع انتظاراتهم،
 - معرفة مدى انتشار الفساد في مرافق الدولة،
 - إثارة الانتباه إلى الفساد المرتكب من طرف بعض الشركات المصدرة،
 - تحفيز مجتمع الأعمال الدولي للاستثمار في الدول التي يكون مستوى الفساد المتصور فيها ضئيلاً،
 - أما السلبيات التي يمكن رصدتها بالنسبة لهذه الدراسات، فأهمها ما يلي:
 - اقتصرها على شكل وحيد من أفعال الفساد هو الرشوة،
 - عدم قدرة التصور والإدراك على مواكبة الإنجازات المتحققة، اعتباراً لبطء تغير التصور مقابل الإيقاع السريع لتطور الإنجاز،
 - صعوبة التمييز بين الضحايا الحقيقيين للرشوة والأشخاص المبادرين بتقديمها والذين يقدمون أنفسهم كضحايا،
 - التصنيف الذي تنجزه هذه الدراسات للدول على أساس مؤشرات الإدراك يضع البناني الأخلاقي للبلاد موضع اتهام، تترتب عنه آثار مدمرة أحياناً، نتيجة الضرر الذي قد يلحق بمقامات جاذبيتها وقدرتها على الاستقطاب الاقتصادي بشكل خاص. ينظر:

Un guide de l'utilisateur pour mesurer la corruption : PNUD 2008.

<http://www.pogar.org/publications/other/undp/fc/usersguide-meascorrupt-08f.pdf>

وبالنسبة للنهوض بمهمة تقييم سياسات مكافحة الفساد، اعتمدت الهيئة مقارنة شمولية تستهدف التتبع الكمي والنوعي للمجهودات المبذولة في مجال مكافحة الفساد ورصد مواطن قوتها ومظاهر ضعفها.¹⁵²¹

وفي ما يتعلق بمهام الاستشارة والاقتراح، واكبت الهيئة المركزية بعض المشاريع التي كانت موجودة في طور التحضير وبادرت بتحديد مجموعة من المقترحات من زاوية متطلبات الحكامة والوقاية من الفساد ومكافحته.¹⁵²²

وبالنسبة لمهمة التبليغ عن الفساد، فاق العدد الإجمالي للشكايات التي توصلت بها الهيئة 3096 شكاية، من بينها 1498 عبر الطرق العادية و1598 عبر البوابة الإلكترونية "أوقفوا الرشوة"، وذلك خلال الفترة الممتدة من 2009 إلى 2013.¹⁵²³

-
- ¹⁵²¹ - تتمحور الممارسة التقييمية للهيئة بشكل خاص حول ما يلي:
- تقييم للمنجزات القانونية والمؤسسية سمح بتسجيل مجموعة من الإيجابيات ورصد مواطن النقص على المستوى الاستراتيجي والتشريعي والإجرائي،
 - مواكبة وتتبع وتقييم برنامج عمل الحكومة لمحاربة الرشوة 2010-2012،
 - المساهمة في إعداد التقييم الذاتي لمجهودات المغرب في مجال تنفيذ الاتفاقية الأممية، وفي تكوين الخبراء الوطنيين المعتمدين للتقييم، وفي التعقيب على تقرير خبراء الدولتين المكلفتين باستعراض تنفيذ المغرب للمقتضيات المتعلقة بالتجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي من الاتفاقية الأممية،
 - تقييم شمولي للمشهد السياسي على مستوى القانون والممارسة مكن من رصد مختلف الاختلالات التي تعوق الحكامة الحزبية والانتخابية والتمثيلية،
 - تقييم الآليات القانونية والمؤسسية للسياسة الجنائية ذات الصلة بمكافحة الفساد الذي سمح للهيئة بتحليل مدى ملاءمة هذه السياسة مع التزامات المغرب الدولية، ومدى استجابة الجهاز القضائي لمتطلبات مكافحة الفساد، وتقييم فعالية قواعد ومسااطر التصدي للإفلات من المساءلة والمتابعة والحكم.
- 1522 - انصبت حصيلتها بهذا الخصوص على ما يلي:
- حصر التوجهات الاستراتيجية العامة لسياسة الوقاية من الرشوة وعرضها على الحكومة،
 - المساهمة في إصلاح منظومة الصفقات العمومية الذي بعثت بشأنه ملاحظاتها واقتراحاتها الرامية إلى تعزيز الشفافية والنزاهة في مجال تقويت صفقات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية.
 - المساهمة في مشروع الجهوية الموسعة الذي أمدت الهيئة بشأنه اللجنة الاستشارية للجهوية بتصورها حول الجهوية الموسعة ومستلزمات الحكامة الجيدة والوقاية من الرشوة،
 - المساهمة في الحوار الوطني حول الإعلام الذي أمدت بشأنه التنسيقية المكلفة بتتبعه بموقفها من هذا الورش الحيوي،
 - رفع اقتراحات ذات أولوية إلى الديوان الملكي وإلى الحكومة في إطار برنامج استعجالي يستهدف تتبع مفعول التوصيات المقترحة من طرف الهيئة،
 - التقدم باقتراحات للحكومة والأحزاب السياسية تتضمن، بالإضافة إلى المقترحات القانونية والمؤسسية، مشروع ميثاق حول أخلاقيات الممارسة السياسية يحدد ضوابط الحكامة الحزبية والانتخابية والتمثيلية التي يتعين الالتزام بها من طرف الممارسين السياسيين،
 - رفع تقرير لرئيس الحكومة حول المحاور العشرة لترسيخ سياسة الوقاية من الفساد ومكافحته يتضمن مجموعة من المقترحات اعتبرتها الهيئة تنزيلا عمليا للمبادئ الدستورية، وأرضية صالحة لتفعيل توجهات البرنامج الحكومي الجديد على المدى القريب والمتوسط،
 - المساهمة في مشروع إصلاح القضاء الذي بعثت الهيئة بشأنه للهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة تصورها الخاص في شكل توجهات كبرى مستمدة من المواصفات الدولية ومتوافقة مع مستلزمات الوقاية من الفساد، لضمان التزام هذه المنظومة بمبادئ الاستقلالية والنزاهة والكفاءة والفعالية.
- تنظر هذه الحصيلة في تقارير الهيئة برسم سنوات 2009، 2010-2011 و2013.
- 1523 - حسب معطيات التقرير السنوي للهيئة: 2012-2013.

وتأكد للهيئة أن عدد الشكايات التي تتضمن عناصر من شأنها أن تشكل منطلقاً للسلطات القضائية للقيام بالتحريات المطلوبة يبقى قليلاً، فبادرت بفتح قناة موازية تتمثل في طرق أبواب الإدارات والمؤسسات المعنية بالشكايات قصد استجلاء المعطيات التفصيلية المتعلقة بها بهدف استكمال العناصر المطلوبة للتمكن من رفعها إلى السلطات القضائية.

لقد ظلت الهيئة، عبر مختلف محطات إنجاز هذه المهام،¹⁵²⁴ تؤكد على وجود إكراهات وعوائق تحول دون تفعيل الأمل لبعض صلاحياتها، مما جعلها تطالب بمراجعة إطارها القانوني لتجاوز العقبات التي أبانت عنها الممارسة الفعلية للمهام.¹⁵²⁵

وإذا أردنا أن نقيس حجم الإعاقة التي حالت دون فعالية هذه الهيئة، أمكننا القول بأنه إذا كان المرسوم المحدث لها قد ظل أميناً في اعترافه من المرجعية الأممية¹⁵²⁶ حينما أوكل لها بسطاء اختصاصات الإشراف والتنسيق والاستشارة والاقتراح، فإنه بالمقابل بقي مُقَصِّراً في تمكينها من الآليات الضامنة للتفعيل الأمل لهذه الصلاحيات الأفقية، بما يعزز موقعها كفاعل موجه ومؤثر في الدينامية الوطنية لمكافحة الفساد؛ حيث انكشفت تجليات هذا القصور على مستوى الممارسة في عدة مظاهر.

فمن جهة، استحال على الهيئة الاضطلاع بصلاحيات الإشراف بالنظر لغموض توصيفها القانوني¹⁵²⁷ وتموقعها المؤسسي؛ إذ ليست بسلطة تنفيذية تمتلك أدوات تنفيذ صلاحياتها أو تصريف مشاريعها وبرامجها، وليست بسلطة تشريعية لها حق المبادرة بالتقدم بمقترحات قوانين يمكن أن تأخذ طريقها نحو التفعيل في إطار المسطرة المعتمدة للتشريع، كما لا تمتلك آليات الإلزام الكفيلة بإذكاء قدرتها على استنهاض جميع المعنيين للانخراط بفعالية في المجهود الوطني لمكافحة الفساد.¹⁵²⁸

1524- بالإضافة إلى المهام المذكورة أعلاه، تمكنت الهيئة من تسجيل حضورها في المؤتمرات والندوات الوطنية والدولية ذات الصلة بمكافحة الفساد، كما عملت على إبرام اتفاقيات للشراكة مع مجموعة من القطاعات والهيئات، تستهدف القيام بدراسات تشخيصية ميدانية، وتقييم فعالية الآليات القانونية والمؤسسية القطاعية ذات الصلة، وتصميم خارطة لمخاطر الفساد، وإعداد خطة عمل للوقاية ومحاربة الفساد في القطاع، وتبادل المعلومات، وتحديد آليات للتتبع من أجل الوقوف على الانجازات. ينظر تقرير الهيئة 2010-2011.

1525- ينظر تقرير "عشرة محاور لترسيخ سياسة الوقاية من الفساد ومكافحته" الموجه من الهيئة المركزية إلى رئيس الحكومة في شهر يناير 2012، ص 118-121.

1526- م 6 من أ.م.ف.

1527- غموض التوصيف القانوني للهيئة أدى إلى عدم توفرها على مقومات الشخصية المعنوية والاستقلال المالي، مما حدَّ بشكل ملحوظ من استقلاليتها على مستوى التدبير الإداري والمالي. ينظر التقرير السنوي للهيئة برسم سنة 2009.

1528- ينظر إصدار الهيئة "المقومات الأساسية للهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها في ضوء مشروع القانون رقم 12-13"، يونيو 2013، ص 36.

ومن جهة ثانية، تَعَثَّرَ نهوضها بالدور الاستشاري والاقتراحي نظرا لغياب آليات إلزامية تجبر القطاعات على طلب استشارة الهيئة في المشاريع ذات الصلة باختصاصاتها، واعتبارا لهشاشة موقع الهيئة في مسار تنفيذ المشاريع والتوصيات المتعلقة بمكافحة الرشوة.¹⁵²⁹

ومن ناحية أخرى، تَعَذَّرَ تفعيلها لمهام التنسيق والتعاون التي اصطدمت في الواقع بمحدودية الانخراط الإرادي للإدارات والهيئات المعنية، والناجمة عن ضعف استعداد مختلف الفاعلين لقبول وتملك متطلبات المقاربة التشاركية، وسيادة قيم تديرية تتميز بالانغلاق والتمسك بالسر المهني والنفور من الشفافية والمساءلة وإعطاء الحساب.¹⁵³⁰

وبخصوص الإكراهات التي حَدَّتْ من فعالية الهيئة في ضمان مآل إيجابي لأفعال الفساد التي تصل إلى علمها، فتتجلى بشكل خاص في حصر أفعال الفساد المشمولة بتدخل الهيئة في الرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس والغدر كما هي منصوص عليها بالقانون الجنائي، وفي غياب بعد المكافحة الذي يعود بالأسلس إلى عدم توفر الهيئة على صلاحية القيام بالتحقيقات والتحريات اللازمة حول الأفعال والمعلومات التي تصل إلى علمها والتي من شأنها أن تشكل أفعال فساد، ثم في ضعف التأثير على دينامية إطلاق المتابعات في حق مرتكبي أفعال الفساد، نتيجة عدم اعتبار سلطات إنفاذ القانون توصيات ومقترحات الهيئة مدخلات أساسية لإطلاق المتابعات، وعدم التفاعل الإيجابي مع الشكايات المحالة عليها من طرف الهيئة.¹⁵³¹

لقد ساهمت هذه الإكراهات في إثارة انتباه السلطات العمومية إلى ضرورة إعادة النظر في الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة في اتجاه تدعيم صلاحياتها واختصاصاتها؛ الأمر الذي أفضى إلى إحداث الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها.

فهل يُوفر الإطار القانوني لهذه الهيئة مقومات الوقاية الناجعة من جرائم الفساد، والمكافحة الفعالة لأشكال الانحراف المؤدية أو المُنْبِئة عن هذه الجرائم؟

تقودنا الإجابة على هذا التساؤل إلى المبحث الثاني المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها.

1529- "عشرة محاور لترسيخ سياسة الوقاية من الفساد ومكافحته"، م.س، ص118.

1530- "المقومات الأساسية للهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها في ضوء مشروع القانون رقم 12-113"، ص17.

1531- أكدت الهيئة، فيما يخص مآل الشكايات التي تمت إحالتها على السلطات القضائية، إخبار وزير العدل لها بإرساله الشكايات الموجهة إليه للنيابات العامة في دائرة اختصاصها قصد القيام بالتحريات المناسبة، مقابل تسجيلها انقطاع أي خبر عن مآل هذه الشكايات بعد ذلك. ينظر:

- تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة لسنتي 2010-2011، ص 70. متاح على الموقع الإلكتروني للهيئة.

- "عشرة محاور لترسيخ سياسة الوقاية من الفساد ومكافحته"، م.س، ص118-119.

المبحث الثاني: الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها¹⁵³²

لقد رسخت الإكراهات التي واجهتها الهيئة المركزية الاقتتاع لدى السلطات العمومية بضرورة الانتقال إلى هيئة جديدة بمواصفات وصلاحيات قادرة على إحداث التأثير المطلوب في ورش مكافحة الفساد، والتجاوب مع ما أفرزه الحراك الاجتماعي¹⁵³³ من مطالب تدعو بشكل خاص إلى التصدي لمظاهر الإفلات من العقاب، واسترجاع الأموال المنهوبة. في هذا السياق، جاء الدستور معلنا عن إحداث الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها (المطلب الأول)، قبل أن يتكلف القانون بتحديد اختصاصاتها وآلياتها التنظيمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول اختيارات المشرع الدستوري للهيئة الوطنية للنزاهة

من منطلق الاعتراف بالدور المحوري للتخليق ومكافحة الفساد في إرساء أسس التدبير الرشيد، قدم الدستور منظورا متكاملا لمطلب الحكامة الجيدة بمعناها الواسع الذي يستوعب ضمن مكوناته ترسيخ مقومات النزاهة والشفافية والمساءلة مع التخصيص على إحداث هيئة وطنية للنزاهة تضطلع، جزئيا أو كليا، بهذه المهام. وبما أن الوثيقة الدستورية تشكل بنيانا متكاملا في مبادئها وأهدافها،¹⁵³⁴ فإن القراءة المتأنية في شمولية مقتضياتها المتعلقة بالحكامة تؤكد اقتناع المشرع الدستوري بضرورة ضمان التأطير الأفقي لمهام النهوض بالحكامة والوقاية من الفساد، من خلال

1532- رغم نشر القانون المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة بالجريدة الرسمية عدد 6374 بتاريخ 2 يوليوز 2015، إلا أن دخولها حيز التنفيذ لم يتم لحد الآن، لارتباط ذلك بتنصيب رئيسها وأمينها العام وأعضائها، وذلك تفعيلا لمقتضيات المادة 43 من قانون هذه الهيئة التي نصت، في سابقة تشريعية، على ما يلي:

يدخل هذا القانون حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ تعيين رئيس وأعضاء الهيئة وأمينها العام. وتحل ابتداء من نفس التاريخ تسمية "الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها" محل تسمية "الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة" في جميع النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، كما ينسخ ابتداء من نفس التاريخ النص المحدث لهذه الأخيرة.

1533- يتعلق الأمر بالحراك الاجتماعي الذي عرفه المغرب بتاريخ 20 فبراير 2011، والذي رفع ضمن شعاراته "مكافحة الفساد". وقد دفع تركيز الاحتجاجات الاجتماعية حينها على هذا المطلب الهيئة المركزية إلى توجيه تقرير إلى الديوان الملكي في الموضوع. ومما جاء فيه: "ولم يكن المغرب ليُشَدَّ عن هذا التوجه المندد بالفساد بجميع أشكاله، حيث عكست المطالب المعبر عنها أخيرا الحاجة الملحة إلى الانخراط الحقيقي والجدي في محاربة الفساد والمفسدين، والقطع مع جميع مظاهر الاحتكار والمحسوبية والامتيازات، بما يضمن استرجاع الأموال المنهوبة وحماية المال العام من التبيد، ويضفي المصادقية اللازمة على مجهودات ترسيخ البناء الديمقراطي". ينظر، تقرير الهيئة "أرضية مقترحات ذات أولوية لإذكاء دينامية جديدة في سياسة الوقاية من الفساد ومكافحته"، مارس 2011.

1534- ينظر قرار المجلس الدستوري رقم 817-2011 بتاريخ 13 أكتوبر 2011. ج.ر عدد 5987 بتاريخ 17 أكتوبر 2011، ص 5085

التصيص على إحداث هيئة وطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها تضطلع بصلاحيات ومهام أفقية.¹⁵³⁵

وكانت التعليمات الملكية الصادرة قبل الدستور¹⁵³⁶ قد أوصت باستصدار تشريع يمنح للهيئة الاستقلالية المطلوبة، ويوسع صلاحياتها لتشمل مكافحة والوقاية، ويخولها سلطة التصدي المباشر لأفعال الفساد بجميع أشكاله، ويمدها بالموارد البشرية والمادية والآليات القانونية اللازمة للقيام بمهامها، بما يلزم من التجرد والنجاعة والتناسق المؤسسي. استجابة لهذه التعليمات الملكية، جاء دستور فاتح يوليوز 2011 واضحا في إقرار الأسس التي ينبغي أن تنهض عليها هيئات الحكامة الجيدة بما فيها الهيئة الوطنية للنزاهة، والمتجلية على الخصوص في تثبيت مبدأ استقلاليتها،¹⁵³⁷ وترسيخ الطابع القانوني¹⁵³⁸ لمقتضياتها المتعلقة بالتأليف والصلاحيات والتنظيم وسير العمل ضمانا لهذه الاستقلالية.¹⁵³⁹

1535- إذا كانت أجهزة مكافحة الفساد تُنشأ تاريخياً بموجب قانون أساسي، فإن الاتجاه الدولي في الآونة الأخيرة يسير نحو تثبيت وجودها في الدستور. في هذا الإطار، ينص دستور ناميبيا لعام 1990، على أن لجنة لمكافحة الفساد تحدث بقانون يصدره البرلمان، وتعين الجمعية الوطنية مديرها ونائبه بعد ترشيحهما من الرئيس. ويرسم دستور تايلاند لعام 2007 صلاحيات جهاز مكافحة الفساد بتفصيل أوسع ويحدد إجراءات تعيين أعضائه. أما دستور كينيا لعام 2010، فيوجه للبرلمان أن يسن قانوناً يقضي بإحداث لجنة الأخلاقيات ومكافحة الفساد المستقلة.

إن إحداث أجهزة مكافحة الفساد في الدستور يوطّد وجودها ويقويه، لكنه أيضاً يحد من قدرتها على الاستجابة للاحتياجات والظروف المتغيرة. ولحل هذه المشكلة يمكن إحداث جهاز مكافحة الفساد في الدستور مع ترك تفويضه الدستوري عامّاً ليتم تحديده بمزيد من الوضوح في قانون خاص كما هو الشأن بالنسبة للدستور المغربي. وعلى غرار الدستور الكيني لعام 2010، يمنح الدستور الناميبي لعام 1990 تفويضاً عامّاً للجنة مكافحة الفساد، وينص على أن تضع الدولة التدابير الإدارية والتشريعية الضرورية لمنع الفساد ومكافحته ويمتاز التفويض الدستوري العام بالمرونة المؤسسية اللاحقة، لأنه من السهل نسبياً تعديل القانون الناظم، في حين أن ذكر وظائف أجهزة مكافحة الفساد في الدستور من شأنه بشكل غير مباشر إعاقة جهاز مكافحة الفساد وتقييده بأحكام دستورية يصعب تعديلها. ينظر، مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، ص79.

1536- تجاربا مع التقرير الذي رفعته الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة إلى الديوان الملكي والمتضمن لاقتراحات تروم الاستجابة لمطالب الحراك الاجتماعي ليوم 20 فبراير 2011 التي رفعت ضمن شعاراتها "إسقاط الفساد"، جاء الرد الملكي باستقبال الملك لرئيس الهيئة وإصدار بيان للديوان الملكي بتاريخ فاتح أبريل 2011.

1537- ينص الفصل 159 على ما يلي: تكون الهيئات المكلفة بالحكامة الجيدة مستقلة؛ وتستفيد من دعم أجهزة الدولة؛ ويمكن للقانون أن يُحدث عند الضرورة، علاوة على المؤسسات والهيئات المذكورة بعده، هيئات أخرى للضبط والحكامة الجيدة.

1538- ينص الفصل 171 على ما يلي: يحدد بقوانين تأليف وصلاحيات وتنظيم وقواعد تسيير المؤسسات والهيئات المنصوص عليها في الفصول 161 إلى 170 من هذا الدستور، وكذا حالات التنافي عند الاقتضاء.

1539- جدير بالإشارة أن سؤال استقلالية هيئات الحكامة ظل مطروحا بقوة في النقاش العمومي والبرلماني المتعلق بالنصوص القانونية لهذه الهيئات. ولم يكن لهذا السؤال أن يجد جوابا شافيا لولا التأويل الدقيق الذي تضمنه قرارا المجلس الدستوري بتاريخ 4 فبراير و3 يونيو 2012 اللذان حسما في البعد القانوني لمبدأ الاستقلالية وامتداداته المختلفة على مستوى تموقع الهيئة الوطنية وعلاقتها مع باقي المتدخلين.

وللتذكير، فقد اعتبر المجلس الدستوري في قراره رقم 12-829 الصادر في 4 فبراير 2012 والمتعلق بالبت في مطابقة النظام الداخلي لمجلس النواب لمقتضيات الدستور أن المادة 182 من هذا النظام الداخلي مخالفة للدستور لكونها تنص على أن الهيئات المنصوص عليها في الفصول من 161 إلى 170 من الدستور، ومن بينها الهيئة الوطنية للنزاهة، تودع تقاريرها لدى مكتب المجلس الذي يحيلها على اللجان الدائمة المختصة التي تتولى مناقشتها بحضور رؤساء المؤسسات والهيئات المعنية.

ولقد نص الدستور كذلك على تمكين الهيئة الوطنية للنزاهة من مهام الوقاية والمكافحة المرتبطة على الخصوص بالمبادرة والتنسيق والإشراف وضمان تتبع وتنفيذ سياسات محاربة الفساد، وتلقي ونشر المعلومات في هذا المجال، والمساهمة في تخليق الحياة العامة، وترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة وثقافة المرفق العام وقيم المواطنة المسؤولة.¹⁵⁴⁰

ومن اللافت للانتباه أن تنصيص الدستور على إحداث الهيئة الوطنية للنزاهة جاء ضمن مقتضيات الفصل 36 الذي يتضمن مجموعة متنوعة من الأفعال والممارسات والتجاوزات.¹⁵⁴¹

ويبدو أن هذا الاختيار يجد سنده في التجاوب مع توجهات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي اعتمدت منظورا مندمجا للوقاية والمكافحة تنضوي تحت مقتضياته مختلف مظاهر الفساد سواء منها تلك المجرمة جنائيا أو أشكال الانحراف ذات الصلة بممارسة الوظائف العمومية والمهام السياسية ونشاط القطاع الخاص.¹⁵⁴²

وانطلق المجلس الدستوري في رفضه لهذا المقتضى من كون الدستور ينص على أن تقارير هذه الهيئات تكون موضوع مناقشة من قبل البرلمان وليس من قبل اللجان الدائمة، مما يعني أن مناقشتها داخل مجلسي البرلمان تكون بين أعضاء كل منهما فيما بينهم وبمشاركة الحكومة، وليس مباشرة مع المسؤولين عن هذه الهيئات.

وعلى المجلس الدستوري طرحه بإعمال مبدأ الاستقلالية الذي ينص عليه الفصل 159 من الدستور والذي يجعل هذه الهيئات غير خاضعة لا للسلطة الرئاسية لوزير معين ولا لوصايته، الأمر الذي يتمتع معه قياس هذه الهيئات على الإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية التي ينص الفصل 102 من الدستور على أنه يمكن للجان المعنية في كلا المجلسين أن تطلب الاستماع إلى مسؤوليها، بحضور الوزراء المعنيين وتحت مسؤوليتهم.

وفي قراره رقم 12-854 بتاريخ 3 يونيو 2012 المتعلق باليت في مطابقة مشروع القانون التنظيمي رقم 12-02 بشأن التعيين في المناصب العليا لمقتضيات الدستور، أكد المجلس الدستوري موقفه الثابت من مبدأ استقلالية هيئات الحكامة، حين اعتبر دستورية لائحة المناصب العليا التي تكون موضوع مداولة في مجلس الحكومة، والتي يتم التعيين فيها بموجب مرسوم، مشروطة بعدم تضمنها للمناصب العليا التي تكتسي صبغة دينية أو قضائية أو تهم المؤسسات المستقلة دستوريا.

وهو ما يعني ضمنا أن استقلالية الهيئة الوطنية للنزاهة تشكل مانعا دستوريا بحول دون تمتع السلطة التنفيذية بأي حق في ممارسة التعيين بالمناصب العليا لهذه الهيئة، وبالتالي يحيل أمر هذا التعيين إلى جهة أخرى مؤهلة دستوريا لضمان الاستقلالية المخولة للهيئة الوطنية.

1540- ينص الفصل 167 على ما يلي: تتولى الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، المحدثة بموجب الفصل 36، على الخصوص، مهام المبادرة والتنسيق والإشراف وضمان تتبع تنفيذ سياسات محاربة الفساد، وتلقي ونشر المعلومات في هذا المجال، والمساهمة في تخليق الحياة العامة، وترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة، وثقافة المرفق العام، وقيم المواطنة المسؤولة.

1541- ينص الفصل 36 على ما يلي: يعاقب القانون على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح، وعلى استغلال التسييريات المخلة بالتنافس النزيه، وكل مخالفة ذات طابع مالي.

على السلطات العمومية الوقاية، طبقا للقانون، من كل أشكال الانحراف المرتبطة بنشاط الإدارات والهيئات العمومية، وباستعمال الأموال الموجودة تحت تصرفها، وبإبرام الصفقات العمومية وتدابيرها، والزجر عن هذه الانحرافات.

يعاقب القانون على الشطط في استغلال مواقع النفوذ والامتياز، ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية.

تحدث هيئة وطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها.

1542- تفادت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد وضع تعريف للفساد مكتفية بالإشارة إلى صوره المتعلقة بالرشوة واختلاس الممتلكات والمتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف والإثراء غير المشروع وغسل العائدات الإجرامية والإخفاء وإعاقة سير العدالة.

وبما أن الاتفاقية المذكورة وضعت هيئات مكافحة الفساد في موقع مركزي يؤهلها للاضطلاع بمحاصرة مختلف مظاهر الفساد من منظور شمولي ومندمج، فقد جاءت الوثيقة الدستورية هي الأخرى مؤكدة لهذا التوجه عندما نصت على إحداث الهيئة الوطنية للنزاهة في سياق استعراض مجموعة من الممارسات والتجاوزات، مُفصحة بذلك عن منظور متقدم لا لبس فيه مفاده أن الفساد هو كل لا يتجزأ وأن مظهراته إنما هي إفرازات متنوعة لاختلالات الحكامة التي يتعين معالجتها وفق رؤية مندمجة يسهر عليها إطار مؤسسي مؤهل للاضطلاع بهذا الدور.

هكذا يتضح أن إحداث الهيئة الوطنية في سياق التنصيب الدستوري على محاربة مجموعة واسعة من جرائم وأفعال الفساد، وتخويلها صلاحيات الإشراف والمبادرة والتنسيق وتتبع التنفيذ، كلها مقتضيات تترجم اقتناع المشرع الدستوري بضرورة ضمان التأطير الأفقي لمهام مكافحة جرائم وأفعال الفساد باعتبارها مهام تحتاج إلى تكامل جهود الجهات المعنية لضمان المواجهة الناجعة لمختلف مظهرات هذه الجرائم والأفعال. بعد استظهارنا لمقتضيات الدستور لصلاحيات الهيئة الوطنية للنزاهة، ننتقل لاستقراء تصريف هذه الصلاحيات على مستوى الإطار القانوني المنظم لهذه الهيئة.

المطلب الثاني

المقومات القانونية للهيئة الوطنية للنزاهة

تفعيلاً لمقتضيات الدستور التي أوكلت للقانون تحديد تأليف وصلاحيات وتنظيم وقواعد تسيير¹⁵⁴³ الهيئة الوطنية للنزاهة، تم بتاريخ 9 يونيو 2015 إصدار القانون رقم 113-12 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها.¹⁵⁴⁴ وقد مكن هذا القانون الهيئة من الشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي،¹⁵⁴⁵ وحَصَرَ مفهوم الفساد المشمول بتدخلها في جرائم الرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس والغدر المنصوص عليها في القانون الجنائي، وفي جرائم الفساد المنصوص عليها في تشريعات خاصة.¹⁵⁴⁶

كما خولها القانون اختصاصات وقائية واستشارية واقتراحية تتمحور حول إعداد برامج الوقاية والإسهام في تخليق الحياة العامة، والعمل على نشر قواعد الحكامة الجيدة، ووضع برامج للتواصل والتوعية ونشر قيم النزاهة، وإبداء الرأي بخصوص البرامج والمشاريع

1543- ف 171 من الدستور.

1544- ظبش رقم 1-15-65 صادر في 9 يونيو 2015 بتنفيذ القانون رقم 113-12 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها. ج.ر عدد 6374 بتاريخ 2 يوليوز 2015.

1545- م 2 من القانون رقم 113-12.

1546- م 4 من القانون رقم 113-12.

والمقترحات التي ترمي إلى الوقاية من الفساد أو مكافحته، وتقديم الاقتراحات الهادفة إلى نشر وتعزيز قيم النزاهة والشفافية ومراجعة النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة، إضافة إلى إنجاز الدراسات والتقارير، وكذا إعداد تقرير سنوي حول حصيلة أنشطة الهيئة، ثم إقامة علاقات التعاون مع الهيئات والمنظمات ذات الأهداف المماثلة.¹⁵⁴⁷

وبخصوص نظام حكامتها، نص القانون على جهاز تقريرى عبارة عن مجلس للهيئة مكون من اثني عشر (12) عضواً، أربعة منهم يعينون من طرف الملك، وأربعة يعينون من طرف رئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين، وأربعة يعينون من طرف رئيس الحكومة، إضافة إلى الرئيس والأمين العام اللذين يعينان من طرف الملك.¹⁵⁴⁸

كما نص القانون على حالات تنافي العضوية في الهيئة مع العضوية في الحكومة وفي مجلس النواب وفي مجلس المستشارين وفي المحكمة الدستورية وفي المؤسسات والهيئات الدستورية، وكذا تنافيها مع أي انتداب انتخابي أو ممارسة أي مهنة منظمة.¹⁵⁴⁹

وبخصوص المقتضيات ذات الصلة بمجال إنفاذ القانون، يتبين أن المشرع خول لهذه الهيئة صلاحيات ملموسة في مجال رصد أفعال الفساد والتحري بشأنها والتحقيق فيها.

في هذا الإطار، سمح القانون لكل شخص ذاتي أو اعتباري، توافرت لديه معطيات أو معلومات موثوقة أو قرائن أو حجج تثبت وقوع حالة من حالات الفساد، وكذا لكل متضرر أو محتمل التضرر من هذه الحالات، بتبليغها إلى الهيئة.¹⁵⁵⁰

ولضمان التفاعل الإيجابي للهيئة مع هذه التبليغات والشكايات، خول القانون لرئيس الهيئة صلاحية منح الإذن بالتدخل الفوري من طرف مقررين محلفين يعينهم الرئيس لمعاينة الحالات التي تستدعي هذا التدخل، وتحرير محضر بذلك تتم إحالته مباشرة على النيابة العامة المختصة التي عليها أن تحيط الرئيس علماً بما تم اتخاذه من قرارات في شأن هذه الإحالة.¹⁵⁵¹

ولنفس الغاية، سمح القانون لرئيس الهيئة، في حالات التبليغات أو الشكايات التي لا تستدعي التدخل الفوري، بتعيين أحد المقررين لدراسة هذه الحالات والتحري بشأنها،¹⁵⁵² وتمكينه، لأجل ذلك، من صلاحية الاطلاع على الوثائق والمستندات والاستماع والمعاينة،

1547- م 3 من القانون رقم 113-12.

1548- م 7 من القانون رقم 113-12.

1549- م 9 من القانون رقم 113-12.

1550- م 19 من القانون رقم 113-12.

1551- م 21 من القانون رقم 113-12.

1552- م 22 من القانون رقم 113-12.

بهدف إعداد تقرير مفصل وموثق بشأنها يتم رفعه إلى رئيس الهيئة¹⁵⁵³ الذي يعرضه على مجلس الهيئة للمصادقة إما على حفظه، وإما على إحالة استنتاجاته على الجهات التي تملك سلطة التأديب على المعنيين، أو إحالتها على النيابة العامة المختصة، إذا تبين أن الحالة تقتضي تحريك مسطرة المتابعة القضائية في حق الشخص أو الأشخاص المعنيين.¹⁵⁵⁴

ولتحسين صلاحيات الهيئة في التحري والبحث والتحقيق، مَتَّع القانون أعضاء الهيئة وأمينها العام ومقرريها بالحماية اللازمة ضد أي تدخل أو ضغوطات قد يتعرضون لها،¹⁵⁵⁵ وألزم مؤسسات الدولة وأشخاص القانون الخاص بالتعاون الوثيق مع الهيئة وتمكينها من كل المعطيات والمعلومات التي تطلبها بمناسبة مزاولتها لمهامها،¹⁵⁵⁶ كما نص على ضمان الحماية القانونية للمبلغين والمشتكين الوافدين عليها.¹⁵⁵⁷

إن السؤال الذي يهمنا من خلال هذه الإحاطة المركزة بصلاحيات "المكافحة" التي خولها القانون للهيئة الوطنية للنزاهة هو الآتي: هل تعتبر هذه الصلاحيات كافية لإدكاء الحركية المطلوبة في آليات البحث والتحري والتحقيق في الأفعال المؤدية أو المنبئة عن جرائم الفساد من منظور تكامل الجهود مع الأجهزة القائمة؟
تقودنا الإجابة على هذا التساؤل إلى الفرع الثاني المتعلق بتقييم الآليات القانونية الممنوحة للهيئة الوطنية للنزاهة واستشراف متطلبات نهوضها بالدور المذكور.

الفرع الثاني

نحو دور وازن للهيئة الوطنية للنزاهة في الوقاية من جرائم الفساد ومكافحة أشكال الانحراف

ارتقى المشرع الدستوري، كما رأينا، بالهيئة الوطنية للنزاهة إلى مستوى الإحداث الدستوري،¹⁵⁵⁸ مانحاً إياها صلاحيات مهمة تتراوح بين المبادرة والتنسيق والإشراف وضمان تتبع تنفيذ سياسات محاربة الفساد، فضلاً عن تلقي ونشر المعلومات، والمساهمة في ترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة.¹⁵⁵⁹

1553- م 2 من القانون رقم 113-12.

1554- م 25 من القانون رقم 113-12.

1555- م 7 من القانون رقم 113-12.

1556- م 26 من القانون رقم 113-12.

1557- م 28 من القانون رقم 113-12.

1558- ف 36 من الدستور.

1559- ف 167 من الدستور.

وتعتبر نقطة التحول الأساسية في هذا المسار، اعتراف المقتضيات الدستورية للهيئة الوطنية للنزاهة بصلاحيات مكافحة الفساد؛¹⁵⁶⁰ بما يُرجَّح توجُّه المشرع الدستوري نحو التجاوب مع مقتضيات المادة 36 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أوصت بإحداث هيئات لها صلاحيات ذات صلة بمجال إنفاذ القانون.

وبقدر ما يعكس هذا التوجه اقتناع المشرع الدستوري بوجاهة الانتقال إلى هيئة تمتلك مقومات مكافحة الناجعة لآفة الفساد، بقدر ما يدفعنا هذا الأمر إلى التساؤل عن مدى استجابة المقتضيات القانونية الخاصة بهذه الهيئة لمنظور واختيارات الدستور الرامية إلى تعزيز آليات مكافحة الفساد بهيئة متخصصة ذات صلاحيات وازنة في مجال التحري والتحقيق في جرائم الفساد والأفعال ذات الصلة بها؟

نتقنا الإجابة على هذا التساؤل بداية إلى استقراء مقاصد وأبعاد المقتضيات الدستورية للهيئة الوطنية للنزاهة (المبحث الأول)، لنصل بعد ذلك إلى رصد متطلبات التجاوب القانوني مع الطرح الدستوري لهيئة وطنية قادرة على مواجهة جرائم الفساد وأشكال الانحراف ذات الصلة بها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الهيئة الوطنية للنزاهة: من أجل تحصين

المكتسبات الدستورية فهما وتنزيلا

إذا كان الاختلاف حول سقف الصلاحيات التي تم تخويلها للهيئة الوطنية للنزاهة قد شكل جوهر النقاش الذي رافق القانون المحدث لهذه الهيئة خلال مسار المصادقة عليه،¹⁵⁶¹ فإن ما ينبغي التنبيه إليه أن مناقشة هذا السقف لا يمكن أن تتم بمعزل عن القراءة العميقة للوثيقة الدستورية واستشراف آفاق تنزيلها تبعا لذلك.

لإنجاز هذه القراءة، من المهم التذكير بأن الدستور خول الهيئة الوطنية للنزاهة صلاحيات أفقية تتعلق بالإشراف والتنسيق والمبادرة وضمان تتبع التنفيذ؛ بما يعكس اقتناع المشرع الدستوري بمبدأ التأطير الأفقي لمهام الوقاية ومكافحة الفساد (المطلب الأول)، كما أكد بالنسبة لهذه الهيئة على صلاحية مكافحة؛ بما يترجم اقتناعه أيضا بتكامل

1560- من خلال التسمية التي أضيف إليها، منطوقا ومقصودا، مصطلح "المحاربة"؛ "الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها"، ومن خلال صلاحية "المبادرة" التي تجد تجلياتها في عدة ممارسات على رأسها المبادرة بمواجهة أفعال الفساد.

1561- تنظر أشغال الأيام الدراسية التي نظمتها الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول مشروع القانون المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها أيام 7 و20 و21 أبريل 2012، وينظر أيضا تقرير الأشغال التحضيرية لمناقشة هذا المشروع في اللجنة المختصة بمجلس النواب على الموقع الإلكتروني التالي:

/ النصوص-التشريعية/مشروع-قانون-رقم-11312-بشأن-الهيئة-الوطنية-<http://www.chambrederesrepresentants.ma/ar> للنزاهة والوقاية من-الرشوة-ومحاربتها

تم الاطلاع بتاريخ 20 أكتوبر 2015 على الساعة الثامنة ليلا.

هذه الصلاحية مع الآليات الوقائية في أي سياسة للنهوض بالحكامة ومحاربة الفساد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الدستور والصلاحيات الأفقية للهيئة الوطنية للنزاهة

بتخويله الهيئة الوطنية للنزاهة صلاحيات الإشراف وتنسيق سياسات محاربة الفساد، يكون الدستور قد استجاب لمقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي أقرت هاتين الصلاحيتين للهيئات المشار إليها ضمن مقتضيات المادة 6.¹⁵⁶² ومن خلال استقراء مضامين الدليل التقني المتعلق بهذه الاتفاقية،¹⁵⁶³ يتبين أن هاتين الصلاحيتين مسندتان للهيئة من منطلق الدور المنتظر منها في مسار إعداد وتنسيق وتتبّع تنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد المتعين وضعها عملاً بمقتضيات المادة الخامسة من الاتفاقية الأممية.

ومن المهم الإشارة في هذا الصدد إلى أن هذا التوجه يعكس اقتناع المنتظم الدولي بضرورة إدراج مكافحة الفساد ضمن منظور استراتيجي يضمن إرساء سياسة منسقة ومندمجة ذات أهداف مرسومة وقابلة للتتبع والتقييم تعتمد المواصفات الأساسية للتخطيط والبرمجة وتنبثق عن مقاربة تشاركية تتخرط في تفعيلها جميع الإدارات والهيئات وفعاليات المجتمع.

وفق هذا المنظور، أوكلت الاتفاقية الأممية لهيئات مكافحة الفساد، في نطاق هذه الاستراتيجية، مهمة وضع وترويج الممارسات الرامية إلى الوقاية من الفساد، وإصدار توصيات لتشريعات في الموضوع، وإبداء الرأي وجوباً في التشريعات ذات الصلة قبل

1562- جاء ضمن مقتضيات المادة 6 من ا.م.ف التتصيص على ما يلي: تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد، بوسائل مثل:

تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة 5 من هذه الاتفاقية، والإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقها، عند الاقتضاء.

1563- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص 8-9.

جدير بالإشارة أن وجود استراتيجية وطنية لمكافحة الفساد يلعب دوراً محورياً في منع الفساد، وقد حثت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على وضع استراتيجية وطنية لمكافحة الفساد (م 5). وفي عام 2013، نظم مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة اجتماعاً لأجهزة مكافحة الفساد من مختلف أنحاء العالم، وأسفر الاجتماع عن إصدار بيان كوالالمبور بشأن استراتيجيات مكافحة الفساد. وتعمل الاستراتيجية الوطنية على تنسيق جهود الحكومة وتراقب سير التقدم وتقيمه. ويجب على أي استراتيجية أن تأخذ بالاعتبار ظروف البلد والتحديات الأساسية التي تواجه مكافحة الفساد، وأن تكون مدعومة بإرادة سياسية. وأشارت منظمة الشفافية الدولية إلى أن الاستراتيجية الوطنية الجيدة تتضمن الملكية الوطنية والقيادة الملزمة ومشاركة واسعة من الفعاليات المجتمعية والسياسية، وتقوم على البحث والمعرفة. ينظر بهذا الخصوص: مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، ص 82.

بيان كوالالمبور بشأن استراتيجيات مكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، 21-22 أكتوبر 2013، متوفر على الرابط التالي:

https://www.unodc.org/documents/southeastasiaandpacific//2013/10/corruption/Kuala_Lumpur_State_ment_on_Anti-Corruption_Strategies_Final_21-22_October_2013.pdf

إصدارها، واتخاذ التدابير الملائمة لتنسيق العمل مع الهيئات الأخرى، وضمان التوصل إلى توافقات متوازنة في هذا الشأن¹⁵⁶⁴.

وبما أن حدود صلاحيات واختصاصات الهيئات في هذا الشأن خيار تركته الاتفاقية للدول الأطراف اعترافاً منها بضرورة استجابة هذه الهيئات للأنظمة المحددة والظروف السائدة في كل بلد، فإن تثبيت الدستور لهاتين الصلاحيتين للهيئة الوطنية للنزاهة يكتسب وجاهته من الاقتناع بالبعد الاستراتيجي لسياسات مكافحة الفساد، ومن الموقع المؤثر الذي ينبغي أن تضطلع به هذه الهيئة في إذكاء الدينامية المطلوبة في هذه الاستراتيجية، مع ما يقتضيه الأمر من ضرورة مراعاة الخصوصيات المحلية لمنظومتنا المؤسسية.

على هذا الأسس، كان خليقاً بقانون الهيئة الوطنية أن يعمل على التصريف الملائم للاختيار الدستوري المتعلق بصلاحيات الإشراف من خلال التنصيب بشكل خاص على اضطلاع الهيئة باقتراح توجهات الاستراتيجية الوطنية للوقاية من الفساد، ولزوم إبداء الرأي، بمبادرة أو بطلب، بشأن مشاريع القوانين والمراسيم ومقترحات القوانين ذات الصلة،¹⁵⁶⁵ وإصدار توصيات من أجل ملاءمة التشريع الوطني مع المعاهدات الدولية في الموضوع ومن أجل تعزيز دور الرقابة والتفتيش والمساءلة، واقتراح التدابير لتحسين أساليب معالجة الشكايات والنهوض بنجاعة آليات التبليغ عن الفساد.

وبالنسبة لصلاحيات التنسيق، كان مهماً جداً التنصيب على تنسيق الهيئة مع الجهات المعنية في جمع ونشر المعلومات المرتبطة بظاهرة الفساد ووضع وتدبير قاعدة المعطيات المتعلقة بها، والمساهمة، بتنسيق مع السلطات المختصة، في التفاوض بشأن مشاريع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة وفي تفعيل أحكامها وفي إعداد التقارير والاستبيانات المتعلقة بها وفي تنسيق العلاقات مع الآليات الخاصة المنبثقة عنها.

وبتحويله الهيئة الوطنية للنزاهة صلاحية ضمان تتبع تنفيذ سياسات مكافحة الفساد، يكون المشرع الدستوري قد حسم في تصنيف الهيئة الوطنية للنزاهة ضمن هيئات

1564- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص 9-10.

1565- من المهم الإشارة إلى أن المادة 3 (النقطتان 6 و 7) من القانون المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها قامت، بشكل فج، بتعطيل صلاحية "المبادرة" المخولة للهيئة بمقتضى الفصل 167 من الدستور، عندما عملت على تقييد مهمة "إبدائها للرأي" بشرط الاستجابة لطلب الحكومة أو أحد مجلسي البرلمان فقط، الأمر الذي كان يقتضي التنصيب على النقطتين المشار إليهما أعلاه كالآتي:

- إبداء الرأي بمبادرة منها أو بطلب من الحكومة بخصوص كل برنامج أو تدبير أو مشروع أو مبادرة ترمي إلى الوقاية من الفساد أو مكافحته،

- إبداء الرأي بمبادرة منها أو بطلب من الحكومة أو أحد مجلسي البرلمان في مشاريع ومقترحات القوانين ومشاريع النصوص التنظيمية ذات الصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته كل في ما يخصه.

الحكامة الجيدة والتقنين التي تضم، بالإضافة إلى الهيئة، مجلس المنافسة والهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.

ومن المناسب التذكير في هذا السياق بقرار المجلس الدستوري الذي أقر بأن الدستور أسند للمجالس والهيئات الثلاث المشار إليها في ما سبق النهوض بمهام مقررّة دستورياً تتطوي على صلاحيات الضبط أو التقنين أو الرقابة أو تتبع التنفيذ، وهو ما يميزها عن باقي الهيئات والمجالس ذات الصلاحيات الاستشارية الواردة بدورها في الدستور.¹⁵⁶⁶

واضح إذن مما سبق، أن الدستور بإسناده للهيئة صلاحية تتبع التنفيذ يتطلع إلى تمكينها من آلية قانونية لممارسة نوع من الرقابة المعنوية على الإنجاز الفعلي لسياسات مكافحة الفساد، خاصة عبر وظيفة تقييم المجهودات المبذولة، وتتبع تفعيل التوصيات الصادرة، وامتلاك الحق في معرفة المآلات.

والأمر الأكيد هو عدم تنافي اضطلاع الهيئة بهذه الوظائف مع صلاحية السلط المعنية في تقييم منجزاتها وأعمالها؛ بل إن المطلب المتعارف عليه في هذا المجال وفي عدة مجالات أخرى يقتضي اللجوء إلى جهة خارجية يكتسب التقييم والتتبع من خلالها وجاهته ومشروعيته.¹⁵⁶⁷

1566- ينص القرار رقم 14-932/م د على ما يلي:

حيث إن البند "هـ" من المادة 11 يدرج ضمن فئة الشخصيات التي تمثل 20 مؤسسة وهيئة في المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، كلا من:

- رئيس الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري،

- رئيس مجلس المنافسة،

- رئيس الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها؛

وحيث إن الدستور، فضلاً عن اعتباره للمجالس والهيئات الثلاث المشار إليها مؤسسات مستقلة بحكم اندراجها ضمن الهيئات المكلفة بالحكامة الجيدة والتقنين طبقاً لأحكام الفصل 159 منه، فإنه أسند لها النهوض بمهام مقررّة دستورياً تتطوي على صلاحيات الضبط أو التقنين أو الرقابة أو تتبع التنفيذ وفقاً لأحكام فصوله 165 و 166 و 167، وهو ما يميزها عن باقي الهيئات والمجالس ذات الصلاحيات الاستشارية الواردة بدورها في الدستور؛

وحيث إنه، لئن كان الاستقلال المخول للمؤسسات المذكورة وطبيعة صلاحياتها لا يحولان، وفق القوانين المنظمة لها، دون إقامة علاقات تعاون مؤسسي، بكل صوره وأساليبه، فيما بينها وكذا بينها وبين المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بالطريقة التي تعين هذا الأخير على النهوض بالمهام الموكولة إليه، فإن هذا التعاون يتعين أن يتم وفق الإجراءات التي يحددها القانون لكل منها بشأن كيفية اتخاذها لقراراتها أو إصدار آرائها، دون قيام تداخل عضوي فيما بينها؛

وحيث إن القانون التنظيمي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، بمنحه العضوية داخل هذا المجلس لرؤساء المؤسسات الدستورية الثلاث المذكورة، لم يراع طبيعة هذه المؤسسات ونوعية وظائفها والغاية من إحداثها؛

وحيث إنه، تأسيساً على ما سبق بيانه، يكون إدراج تمثيل رؤساء كل من الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري ومجلس المنافسة والهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها في تأليف المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، غير مطابق للدستور.

1567- يختلف التقييم تبعاً لموقع الفاعل المكلف بتقييم السياسة، هل المدير العمومي، المسؤول نفسه عن السياسة، هو الذي يقود مسلسل التقييم، أم أن هذا المسلسل يتم بإشراف المستفيدين وجمهور السياسة؟ أم بواسطة لجنة قيادة تتبع عملية التقييم عبر تحديد عناصره المرجعية وأهدافه وخطته، بواسطة تعاقد يجعلها مشرفة على جهة التقييم؟ وهل جهة التقييم توجد داخل أو خارج البنيات العمومية التي لها علاقة بالسياسة موضوع التقييم؟، وهنا يتم عادة التمييز بين صيغ التقييم "التدبري" أو "التشاركي". ونظراً لأهمية موقع وحساسية الجهة المكلفة بالتقييم، اختار المشرع الدستوري تخويل الهيئة الوطنية هذه الصلاحية بالنسبة لسياسات محاربة الفساد،

والوثيقة الدستورية بتبنيها لهذا الاختيار تتجاوب بشكل كبير مع مقاصد الاتفاقية الأممية التي جاءت مؤكدة على تولي هيئات مكافحة الفساد لمهام استعراض التنفيذ، والتقييم الدوري للتدابير ذات الصلة، والقيام بعمليات تقييم أو تفتيش للمؤسسات، وتلقي تقارير المراجعة والتحقيقات، مع ما يقتضيه كل ذلك من تخويلها حق الحصول على المعلومات والوثائق والإفادات.¹⁵⁶⁸

من منطلق الاقتناع بوجاهة هذا الطرح، كان جديرا بالقانون أن يتضمن مقتضيات تركز حق الهيئة في تقييم وتتبع تنفيذ الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الفساد، وتقييم نجاعة الآليات المؤسسية، والإجراءات والمساطر، وفعالية نظم وآليات التبليغ، وتقييم التقارير ذات الصلة الصادرة عن الهيئات الوطنية أو الدولية.

كما كان أمرا مجديا تثبيت حق الهيئة في تتبع مفعول توصياتها واستشاراتها، بالتنسيق على موافاتها من طرف مختلف الإدارات بمآل توصياتها ومقترحاتها وآرائها وتعليل عدم الأخذ بها عند الاقتضاء.¹⁵⁶⁹

المطلب الثاني **الدستور واضطلاع الهيئة بصلاحيه مكافحة**

من منطلق الاقتناع بتكامل آليات الوقاية والمكافحة في أي سياسة تروم النهوض بالحكامة ومحاربة الفساد، اعترفت المقتضيات الدستورية للهيئة الوطنية للنزاهة بصلاحيه المكافحة من خلال التسمية التي أضيف إليها، منطوقا ومقصودا، مصطلح "المحاربة"، ومن خلال تخويلها صلاحية "المبادرة"¹⁵⁷⁰ التي تجد تجلياتها في عدة ممارسات على رأسها المبادرة بمواجهة أفعال الفساد.

تعزيرا لضمانات الموضوعية من جهة، وإسنادا لهذه المهمة لمؤسسة دستورية تنتمي لمؤسسات الحكامة. ينظر، مبادئ ومقاربات في تقييم السياسات العمومية، الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان، أبريل 2014، ص17.

1568- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص10.

1569- إسوة بما هو مخول:

- للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بمقتضى المادة 9 من القانون التنظيمي رقم 12-128، التي تلزم رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين بإخبار المجلس بمآل الآراء التي أدلى بها في إطار الإحالات المنصوص عليها في المواد 3 و4 و6 من القانون المذكور،

- لمؤسسة الوسيط بموجب المادة 14 من ظ.ش17 مارس 2011 التي تخوله إمكانية توجيه توصياته وملاحظاته إلى الإدارة المعنية، التي يتعين عليها داخل أجل ثلاثين يوما، قابلة للتديد لمدة إضافية بحددها، القيام بالإجراءات اللازمة للنظر في القضايا المحالة عليها، وأن تخبره كتابة بالقرارات أو الإجراءات التي اتخذتها بشأن توصياته واقتراحاته.

1570- جدير بالإشارة أن بيان الديوان الملكي الصادر في فاتح أبريل 2011 على إثر استقبال الملك لرئيس الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة أعطى تصريفا لصلاحيه المبادرة بالنسبة لمهمة مكافحة الفساد التي كان الاستعداد جاريا لتخويلها للهيئة الوطنية للنزاهة؛ حيث أعطاه مدلول التصدي التلقائي لأفعال الفساد كما هو موضح في هذا المقتطف من بيان الديوان الملكي: "في هذا الصدد، أصدر جلالتهم، تعليماته السامية للحكومة قصد إعادة النظر في الإطار التشريعي المنظم لهذه الهيئة، في اتجاه توسيع اختصاصاتها وتقوية طرق عملها، سيما بتخويلها صلاحيات التصدي التلقائي لحالات الارتشاء، وكل أنواع الفساد، وكذا تمكينها من الموارد البشرية والمادية والآليات القانونية اللازمة للقيام بمهامها، بما يلزم من التجرد والنجاعة والتناسق المؤسسي، الهادف لترسيخ المواطنة المسؤولة ومبادئ تخليق الحياة العامة".

وجدير بالتذكير أن هذا الاختيار تُسندُه، بالإضافة إلى مقتضيات المادتين 6 و36 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، التعليمات الواردة ببيان الديوان الملكي بتاريخ فاتح أبريل 2011 التي حسمت في الاختيار الأمثل لصيغة مكافحة التي يتعين تخويلها للهيئة المرتقبة، بالتأكيد على منحها صلاحية التصدي المباشر لجميع أشكال الفساد.¹⁵⁷¹

إن ترجمة هذا التصدي إلى ممارسة عملية يقتضي من جهة، توسيع دائرة الفساد المشمول بتدخل الهيئة ليستوعب جميع جرائم الفساد وأشكال الانحراف ذات الصلة، وذلك انسجاماً مع الطرح الدستوري الذي نص على إحداث الهيئة في سياق استعراضه لمجموعة واسعة من جرائم وأفعال الفساد،¹⁵⁷² ويقتضي من جهة ثانية، التجاوب مع منظور الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد بشأن الهيئات التي أسندت إليها صلاحية مكافحة.

وبخصوص هذه النقطة الأخيرة، يتبين، من خلال الاطلاع على الشرح الذي قدمه المنتظم الأممي للاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، أن المنظور الأممي للهيئة المنصوص عليها بمقتضى المادة 36 يروم تثبيت مبدأ التخصص والخبرة والاستقلال اللازم كمزايا تتمتع بها هيئة ذات صلاحية في مجال إنفاذ القانون؛ حيث تؤكد الاتفاقية ضمناً على أفضلية هذا الاختيار مقارنة مع إنشاء وحدات مدمجة داخل أجهزة إنفاذ القانون القائمة تتاح لها الموارد اللازمة لتحسين قدراتها.¹⁵⁷³

ووفق هذا الاختيار، يؤكد الشرح المقدم على ضرورة وضع إطار قانوني موضوعي وإجرائي. وينبغي أن يخول هذا الإطار الهيئة المتخصصة صلاحيات واسعة فيما يتعلق بالولوج إلى الوثائق والمعلومات والأدلة الأخرى ذات الصلة، وإمكانية الاطلاع على التقارير المالية، وضبط الممتلكات ومصادرتها.¹⁵⁷⁴

1571- بيان الديوان الملكي الصادر في فاتح أبريل 2011 على إثر استقبال الملك لرئيس الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة.

1572- ف 36 من الدستور.

1573- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص 114.

1574- نفسه، ص 115. تعتبر بعض الدراسات التي أنجزت انطلاقاً من الممارسة العملية لبعض هيئات مكافحة الفساد التي حققت نجاحات ملموسة على المستوى العالمي أن النشاط النموذجي لمكافحة الفساد هو التحقيق مع الموظفين العموميين الفاسدين ومقاضاتهم، وهو يتطلب صلاحيات واسعة وموارد كبيرة. ففي هونغ كونغ على سبيل المثال، إذا تبين أن ثمة حاجة إلى إجراء تحقيق شامل، يجب على جهاز مكافحة الفساد العمل بسرية وسرعة وحرفية لجمع الأدلة بشتى الطرق، بما في ذلك فحص الحسابات المصرفية ومستندات الجمارك والسجلات الضريبية، والشروع في المحاسبة العدلية. وعندما تقوم بهذه المهام الاستقصائية أي مؤسسة غير جهاز مكافحة الفساد (كالشرطة مثلاً) يصبح التعاون بين هذه المؤسسات ضرورياً. وبعد استكمال التحقيق، إذا ثبت وجود أي سوء تصرف، يمتلك الجهاز الموارد والصلاحيات اللازمة لمقاضاة الموظفين الفاسدين أنفسهم، أو إحالة القضية إلى مكتب الادعاء العام المعني لمباشرة الإجراءات الجنائية. ينظر، مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، ص 81.

ولأداء هذا الدور، تحتاج الهيئة المتخصصة أيضا إلى صلاحيات في ما يتعلق بإمكانية
النفاذ للمعلومات الاستخباراتية المالية والجنائية، والتحقيقات الجنائية والملاحقة
والإجراءات المدنية لاسترداد الموجودات.¹⁵⁷⁵

يوفر المطلبان المذكوران إذن سقفا يضمن للهيئة الوطنية للنزاهة ممارسة صلاحيات
المكافحة على مستويين؛ مستوى التلقي والبحث والتحري والإحالة، والتي ينبغي أن تنصب
على جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون الجنائي والموكل النظر فيها للأجهزة
القضائية، ومستوى التصدي المباشر لأشكال مختلفة من الممارسات ذات الصلة بجرائم
الفساد، كتنافس المصالح، واستغلال التسريبات، واستغلال مواقع النفوذ، وأشكال الانحراف
ذات الصلة بنشاط الإدارات،¹⁵⁷⁶ والتي يروم التصدي المباشر لها، بالإضافة إلى البحث
والتحري عنها، ضبطها ومراقبتها وتتبعها.

ويبدو أن هذا الاختيار هو الأنسب لضمان مكافحة الناجعة لجرائم ومسببات الفساد؛
بما يتجاوب مع مقاصد الدستور ومع توجهات المنتظم الأممي.

ويستمد هذا الاختيار وجاهته أكثر من كونه يحفظ من جهة، للسلطة القضائية
صلاحية مكافحة التي تمارسها من منظور مبادئ وحدة العدالة وقرينة البراءة وضمانات
المحاكمة العادلة، التي تميز، داخل الممارسة القضائية، بين سلطة المتابعة وسلطة التحقيق
وسلطة الحكم، الأمر الذي لا يمكن توافره لدى الهيئة الوطنية للنزاهة، ويضمن من جهة
ثانية، آلية مؤسسية جديدة لمكافحة أشكال من الممارسات والانحرافات التي تشكل
مرتعا خصبا لتنامي وتفاعل جرائم الفساد.¹⁵⁷⁷

1575- نفسه، ص115.

من خلال دراسة أنجزت على مجموعة من التجارب الناجحة لهيئات مكافحة الفساد على المستوى العالمي، تأكد أنه لتكون أجهزة
مكافحة الفساد ناجحة تحتاج إلى صلاحيات واسعة. لذلك ينبغي عموما منح الجهاز الصلاحيات المؤسسية أو الاختصاصات الضرورية
لأداء وظائفه المسندة له في الدستور أو القانون، وعلى وجه التحديد، ينبغي أن يتمتع الجهاز بصلاحيات طلب المستندات، وإجراء
التفتيش، واستدعاء الأشخاص واستجوابهم، والتقديم إلى المحاكمة أو طلب المثول أمام المحكمة. ولما كان الفساد يتضمن نقل الأموال
بطريقة غير شرعية وسرية، ينبغي أن يتمتع الجهاز بصلاحيات متابعة الأموال عبر النفاذ إلى حسابات البنوك الخاصة وجمع المعلومات
عن الأشخاص، بما في ذلك كبار الموظفين الحكوميين، دون معرفتهم. وإذا كان الجهاز سيحدث من جديد، في مرحلة التأصيل
الدستوري، فينبغي منح هذه الصلاحيات في الدستور، بغية الحيلولة دون تجريده من اختصاصه بسهولة. ينظر، مكافحة الفساد: أطر
دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، ص86.

1576- هذه الممارسات هي وغيرها مضمنة بالفصل 36 من الدستور الذي أحدثت الهيئة في سياق استعراضه لهذه الممارسات.
1577- إذا كان التفاعل الموضوعي مع السقف الحقوقي الخاص بقواعد المحاكمة العادلة هو الذي يلزمنا بعدم تجاوز عمليات الرصد
والتحري ما قبل القضائي، فإن إيماننا بضرورة مكافحة الإفلات من المتابعة والعقاب خاصة في جرائم الفساد هو الذي يجعلنا نؤكد
على تمكين الهيئة الوطنية للنزاهة من مقومات الاشتغال التي تضمن لها انخراطا إيجابيا في الجهود المبذولة لمواجهة هذه المعضلة.
إن ما يقوض الثقة في العدالة هو عدم قدرتها على اقتياد المفسدين نحو ساحات الإدانة والزجر؛ وهذا ما دفع المنتظم الدولي، عبر
الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، إلى إقرار مقتضيات تروم بشكل خاص تمديد أو إلغاء التقادم ورفع الامتيازات والحصانات وتجريم
التطور غير المبرر للثروة.

إن التساؤل الذي يواجهنا بعد بسط الأبعاد الدستورية للهيئة الوطنية للنزاهة هو الآتي: ما هي مستلزمات التصريف القانوني الأمثل لهذه الأبعاد الدستورية، بما يضمن لهذه الهيئة القدرة على مواجهة جرائم الفساد وأشكال الانحراف المرتبطة بها؟
تتقننا الإجابة على هذا التساؤل إلى المبحث الموالي لاستشراف متطلبات التصريف القانوني الموضوعي للمكتسبات الدستورية الخاصة بالهيئة الوطنية للنزاهة.

المبحث الثاني **الهيئة الوطنية للنزاهة: نحو تصريف قانوني موضوعي** **لاختيارات المشرع الدستوري**

تأكد لنا من خلال ما سبق أن أبعاد ومقاصد الدستور توفر للهيئة الوطنية للنزاهة مقومات تبوئها مكانتها المناسبة داخل البنيان المؤسسي الوطني كهيئة تتمتع بالحد الأدنى من قدرات المواجهة الناجعة لآفة الفساد في إطار من التكامل مع الأجهزة الأخرى. وحيث إن هذه المقومات لا تتطوي على أي تناول على صلاحيات السلطات الأخرى، فإن الإقرار بمشروعيتها ووجاهتها ينبغي أن يترجم بشكل موضوعي على مستوى التصريف القانوني السليم الذي يسمح بتحسين هذه المكتسبات الدستورية وبتثبيت الدور الوزن لهذه الهيئة في مكافحة الفعالة لآفة الفساد.

على هذا الأسس، ينبغي توجيه المجهود القانوني المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة نحو تثبيت صلاحياتها في مكافحة الانحرافات المرتبطة بجرائم الفساد (المطلب الأول)، ونحو تعزيز مقتضياتها الداعمة لقدرات التعاون المؤسسي الكفيل بتطويق جرائم الفساد والانحرافات ذات الصلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول **تثبيت صلاحيات الهيئة الوطنية** **في مكافحة الانحرافات المرتبطة بجرائم الفساد**

سبقت الإشارة¹⁵⁷⁸ إلى أن التوجه نحو زجر بعض أشكال الامتناع عن القيام ببعض الواجبات القانونية والتي تشكل مرتعا خصبا لتفاعل جرائم الفساد، أو التي تُنبئ عن ارتكاب هذه الجرائم، قد بدأ يتنامى على المستوى الوطني، خاصة مع توصية الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد بزجر بعض السلوكات المؤدية إلى هذه الآفة كإساءة استغلال

ونحسب أن الوثيقة الدستورية سارت في نفس الاتجاه عندما جاءت لتتشد على آليات زجر العديد من الانحرافات، وتُثبت مبدأ إلغاء الامتيازات، وتعزيز سلطة القضاء وصلاحيات المحاكم المالية، وتحدث هيئات للحكمة، مؤكدة بذلك حقيقة واقعية مفادها أن تدبير الشأن العام لا يمكن أن يوفر فرصا للاغتناء غير المشروع وتحقيق المصالح الذاتية، وأن التعاطي للفساد من شأنه أن يشكل مجازفة محفوفة بالمخاطر وذات تكلفة باهظة للمفسدين على شتى المستويات. لذلك نعتبر التجاوب مع روح الدستور ومع التزاماتنا الدولية في إطار الاتفاقية الأممية دافعا موضوعيا وحيويا لضمان موقع وازن للهيئة الوطنية في المشهد المؤسسي لمكافحة الفساد.

1578- ينظر تقديم هذا القسم.

الوظائف،¹⁵⁷⁹ أو المؤشرة على ارتكابها كالإثراء غير المشروع،¹⁵⁸⁰ وكذا مع دعوة الدستور إلى المعاقبة القانونية على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح،¹⁵⁸¹ فضلا عن تجريم القانون الجنائي لفعل الإهمال الجسيم المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير،¹⁵⁸² بالإضافة إلى توجه هذا القانون نحو تجريم الاغتناء غير المشروع.¹⁵⁸³

وبما أن الكشف عن هذه الممارسات والانحرافات يحتاج في غالب الأحيان إلى آليات غير جنائية تضطلع بها هيئات ومؤسسات وطنية تعمل على رصدتها والتحري عنها وضبطها،¹⁵⁸⁴ فإن السير في هذا الاختيار بالنسبة للتشريع المغربي ينبغي أن يستحضر هذا المعطى ويمنح للهيئة الوطنية للنزاهة صلاحية الاضطلاع بآليات رصد وضبط الانحرافات المؤدية بشكل من الأشكال إلى جرائم الفساد.

من هذا المنطلق، كان حريا بالمشروع أن يمنح الهيئة الوطنية للنزاهة صلاحية رصد وضبط حالات الإهمال المؤدي إلى جرائم الفساد؛ خاصة وأن هذه الحالات يصعب رصدها

1579- يظهر مفهوم إساءة استغلال الوظائف في ثلاث معاهدات بشأن الفساد، فالمادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تعرف هذه الجريمة بأنها قيام أو عدم قيام موظف عمومي بفعل ما لدى الاضطلاع بوظائفه، بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، مما يشكل انتهاكا للقوانين. وتعرف الاتفاقية الأميركية لمكافحة الفساد الجريمة في المادة 6- (ج 1) بأنها أي فعل أو إغفال في أداء واجباته الرسمية من جانب الحكومة أو من أي شخص يؤدي وظائف عمومية لغرض الحصول على فوائد غير مشروعة لنفسه أو لطرف ثالث. وتتبنى اتفاقية الاتحاد الأفريقي تعريفاً مطابقاً من حيث الجوهر. ووفقاً لمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، فإن مفهوم إساءة استغلال الوظائف هو جريمة متبقية يمكن أن تصل إلى جرائم الممارسات الفاسدة غير المشمولة في الجرائم الواردة في الأجزاء السابقة. وتقع على وجه الخصوص جرائم مثل محاباة الأقارب والمعارف والمحسوبية والزبائنية خارج نطاق الجرائم المذكورة أعلاه، لكن يمكن اعتبارها إساءة استغلال للوظيفة.

- محاباة الأقارب: تعني تعيين أفراد العائلة بشكل غير مناسب في المناصب الحكومية.

- محاباة المعارف: تتضمن المعاملة التفضيلية للمعارف والحلفاء السياسيين، بتعيينهم غالباً في وظائف بلا عمل (وظائف عاطلة) في الخدمة المدنية.

- المحسوبية: تعني المنح الانتقائي لمزايا رسمية لأفراد أو جماعات لقاء استمرار ولائهم للحكومة.

- الزبائنية: تظهر عندما تصبح المحسوبية سياسة للدولة، متغلغلة في كل المؤسسات وكافة جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، حتى ليكاد توزيع جميع الموارد العامة، من شهادات الولادة حتى تراخيص البناء والإعفاءات الضريبية، يخضع لمنطق المقايضة» واحدة بواحدة. وتتسم فئة إساءة استغلال الوظائف بإبهام شديد بالنسبة لأغراض إنفاذ القانون ما لم يتم تعريفها بعناية، إذ أن التعريف السيئ أو المبهم للجرائم يقضي إلى إمكانية قيام الموظفين الحكوميين باستخدام التهمة كذريعة لإضعاف أو تحييد الخصوم السياسيين، لذلك من المهم تحديد عناصر الجريمة بدقة، وأن يكون الطرد من المنصب مشروطاً بثبوت الإدانة بموجب محاكمة عادلة، وأن تحافظ المحاكم والمدعون العامون على استقلاليتهم. ينظر، مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، ص 27-28.

1580- 201.

1581- ف 36.

1582- ف 242 مكرر من م.ق.ج المغربي.

1583- مشروع القانون رقم 16-10 يقضي بتغيير وتنظيم م.ق.ج المغربي، قيد الدرس والصادقة باللجنة المختصة بمجلس النواب.

1584- كما هو الشأن بالنسبة لتضارب المصالح؛ حيث نجد مثلاً القانون الفرنسي يخول السلطة العليا لشفافية الحياة العامة صلاحية تلقي التصاريح بمصالح الموظفين الملزمين بها، والسهر على تتبعها لرصد مختلف الوضعيات التي يمكن أن تتضارب فيها مزاولة مهنة عمومية أو انتدابية مع مصالح شخصية للمعنيين بالأمر. وكما هو الشأن بالنسبة للولوج للمعلومات؛ حيث خول القانون الفرنسي لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية "CADA" السهر على حسن تطبيق قانون الحق في الحصول على المعلومات. وكما هو الشأن أيضاً بالنسبة للإثراء غير المشروع؛ حيث نجده مندرجا ضمن الأفعال المشمولة بتدخل هيئات مكافحة الفساد بكل من الجزائر والاردن واليمن.

بأدوات التحري الجنائي،¹⁵⁸⁵ في ظل سيادة علاقات إدارية مطبوعة بغض الطرف والسكوت عن التجاوزات وعدم اتخاذ إجراءات الحيطة واليقظة تجاه سلوكيات المرؤوسين.¹⁵⁸⁶ ومن شأن هذه الخطوة أن تساهم في تطويق هذا السلوك الانحرافي بآليات ملائمة للرصد والتحري والضبط في إطار ممارسة صلاحية المكافحة المخولة لهذه الهيئة بناءً على التدخل الفوري¹⁵⁸⁷ أو على عمليات التحري¹⁵⁸⁸ التي يقوم بها المأمورون التابعون لها. ولن تكون هذه الخطوة نشازاً في اختيارات المشرع المغربي، فقد سبق له أن خول المجلس الأعلى للحسابات صلاحية التأديب على الإخلال الخطير في المراقبة أو الإغفال أو التقصير المتكرر في القيام بالمهام الإشرافية، والمؤدية إلى إلحاق ضرر بالجهاز العمومي.¹⁵⁸⁹

وباعتبار الامتناع الإرادي عن القيام بواجب التبليغ عن جرائم الفساد من طرف الموظف العمومي إخلالاً بواجب قانوني فوري، فقد كان مهماً جداً إدراج هذا السلوك الانحرافي ضمن المهام الرقابية للهيئة الوطنية للنزاهة، لتمكينها من تحجيم إحدى صور "الإعانة" على ارتكاب هذه الجرائم، ما دام الموظف مُحملاً بواجب قانوني فوري يفرض عليه القيام بالعمل الذي أحجم عنه، وما دام على علم بارتكاب جرائم الفساد بالمرفق الذي ينتمي إليه، وعلى دراية بتوقع النتيجة الضارة لهذه الجرائم.

وفي هذا الإطار، يعتبر مطلباً حيويًا التأسّي بالتشريع الأردني الذي تفتن لأبعاد الامتناع عن القيام بالواجبات القانونية كمظهر من مظاهر التساهل المشجع على ارتكاب جرائم الفساد، الأمر الذي دفعه إلى توسيع أشكال الانحراف المشمول بتدخل هيئة مكافحة الفساد بالأردن لتشمل كل فعل أو امتناع يؤدي إلى المسلسل بالأموال العامة.¹⁵⁹⁰

1585- كما يؤكد ذلك غياب أي متابعة قضائية على أساس ارتكاب جريمة الإهمال الخطير المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير منذ إقرار زجر هذا السلوك سنة 2013.

1586- ما فتى المجلس الأعلى للحسابات يثير الانتباه ضمناً إلى هذه الظاهرة، من خلال تنبيهه إلى عدم توصله من طرف السلطات الحكومية خلال سنة 2010 بأي طلبات لرفع القضايا ذات الصلة بالتأديب المتعلقة بالميزانية والشؤون المالية، مكتفياً في هذا الصدد برفع القضايا المذكورة المحالة عليه من هيئات غرفه القطاعية انطلاقاً من ممارستها لاختصاص مراقبة التدبير. ونفس الشيء يُطرح بالنسبة للمجالس الجهوية للحسابات؛ حيث إنه من أصل 83 طلباً لرفع قضايا ذات صلة بالتأديب المتعلقة بالميزانية والشؤون المالية، لم تتوصل هذه المجالس من السلطة المعنية إلا بطلبين. ينظر على الخصوص، تقرير المجلس الأعلى للحسابات: 2010 الجزء الأول والثاني.

1587- م 21 من القانون رقم 12-113 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها.

1588- م 22 من القانون السالف الذكر.

1589- م 54 من القانون رقم 99-62 المتعلق بـ م.م.م.

1590- م 5 من قانون هيئة مكافحة الفساد الأردني.

كما كان مناسباً الاقتداء بالتشريع اليمني الذي اعتبر عدم قيام الموظف العمومي بالتبليغ الفوري لهيئة مكافحة الفساد باليمن عن جرائم الفساد التي يعلم بها أثناء تأديته لمهامه، امتناعاً يعرض صاحبه للعقوبة.¹⁵⁹¹

واعتباراً لكون التصريح بالمصالح الشخصية يشكل آلية رقابية لضبط الحالات التي يمكن فيها للموظف العمومي أن يقع في مظنة تغليب هذه المصالح على حساب المصلحة العامة مع ما يستتبع ذلك من ارتكاب جناية الحصول على فوائد غير قانونية، فقد كان لزاماً من جهة، توسيع أفعال الفساد المشمولة بتدخل الهيئة الوطنية لتشمل سلوك تنازع المصالح،¹⁵⁹² ومن جهة ثانية، تخويل هذه الهيئة صلاحية تلقي التصريحات بالمصالح التي تهم الأنشطة الخارجية والأعمال الوظيفية والاستثمارات والموجودات والهبات والمنافع الكبيرة للمسؤولين، والتي قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.¹⁵⁹³

وإذا كانت بعض التجارب الدولية قد منحت لهيئات مماثلة صلاحية تلقي وتتبع التصريحات بمصالح الأشخاص الملزمين بها،¹⁵⁹⁴ فيجب التذكير بأن المنتظم الدولي في شرحه للاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد يؤكد على ضرورة تخصيص هيئة أو هيئات للتحري عن تضارب المصالح والحصول على كل المعلومات اللازمة فيما يتعلق باحتمال حدوثه، مع تخصيص التشريعات على العقوبات الملائمة في حال عدم الامتثال لأنظمة تضارب المصالح، وكذا تخصيص القواعد التنظيمية وشروط الخدمة المتصلة بحقوق وواجبات الموظفين العموميين على تدابير تأديبية ملائمة وفعالة في هذا الشأن.¹⁵⁹⁵

لذلك، فقد كان خليقاً بالمشرع، تفادياً لأي اعتراض على منح الصلاحية المذكورة للهيئة الوطنية على خلفية غياب تشريع يُجرم السلوك المتعلق بتنازع المصالح، أن يتأسى بالتشريعين الأردني¹⁵⁹⁶ واليمني¹⁵⁹⁷ اللذين منحا هيئتيهما هذه الصلاحية من خلال استعمال تقنية الإحالة على جميع جرائم وأفعال الفساد المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف بلديهما وعلى رأسها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي توصي باعتماد آليات لمنع تضارب المصالح كما سبق توضيحه.

1591- م 123 من قانون مكافحة الفساد اليمني.

1592- وذلك تجاوباً مع مقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي أوصت بهذا الخصوص باعتماد نظم وقيود لمنع تضارب المصالح، تنظر المادتان 4/7 و12/هـ من أ.م.ف.

1593- وذلك تفعيلاً لمقتضيات المادة 5/8 من أ.م.ف.

1594- كالهيئة العليا لشفافية الحياة العامة بفرنسا التي تضطلع بهذه المهمة.

1595- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، م.س، ص25-26.

1596- م5 من قانون هيئة مكافحة الفساد الأردني.

1597- م 4 من قانون مكافحة الفساد اليمني.

من نفس المنظور، كان أمرا وجيها أيضا تخويل الهيئة الوطنية للنزاهة صلاحيات لرصد الاغتناء غير المشروع على غرار ما هو مخول لهيئات مماثلة على الصعيد العربي.¹⁵⁹⁸

وبهذا الخصوص، كان حريا بالمشروع أن ينص بوضوح على حق الهيئة في الاطلاع على البيانات الواردة بالتصاريح بالتملكات، وعلى حقها في الولوج إلى قواعد المعطيات الموجودة لدى المؤسسات والهيئات القادرة، بحكم اختصاصاتها، على رصد تطور ثروات الأشخاص، كالمحافظة العقارية ومكتب الصرف وإدارة الضرائب، وذلك لكي تتمكن من إجراء المطابقة بين المعلومات المتحصلة وبين هذه البيانات،¹⁵⁹⁹ وصولا إلى اكتشاف أي تطور مشبوه للثروة جدير بأن يعاقب في إطار مقتضيات الإثراء غير المشروع.

وعلى العموم، فإن تصحيح هذه الأعطاب يمر أساسا بتوسيع نطاق جرائم وأفعال الفساد المدرجة ضمن صلاحيات الهيئة الوطنية بمقتضى المادة 4 التي حصرت هذه الأفعال في جرائم الرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس والغدر المنصوص عليها حصريا في القانون الجنائي، وفي جرائم الفساد المنصوص عليها في نصوص خاصة؛ الأمر الذي يقصي قانونيا من نطاق تدخل الهيئة أصنافا أخرى من أفعال الفساد المجرمة أو المطلوب ضبطها بمقتضى المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصادق عليها، كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وواضح أن هذا الاختيار الذي لم يأخذ في الاعتبار الواقع التشخيصي لصور الفساد التي لا تزال منفصلة من التأطير القانوني،¹⁶⁰⁰ لا يتجاوب موضوعيا مع توجهات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التي، رغم تفاديتها وضع تعريف للفساد، تبنت منظورا شموليا لضبط الفساد ومكافحته تغطي مقتضياته، بالإضافة إلى أفعال الفساد المجرمة جنائيا، الأفعال ذات الصلة بممارسة الوظائف العمومية، والمهام السياسية، ونشاط القطاع الخاص.¹⁶⁰¹

1598- م 37 من قانون هيئة مكافحة الفساد الجزائري، وكذا المادة 5 من قانون هيئة مكافحة الفساد الأردني والمادة 4 من قانون مكافحة الفساد اليمني.

1599- جاء ضمن مقتضيات المادة 119 من قرار رئيس الجمهورية رقم (19) لسنة 2010 بشأن اللائحة التنفيذية لقانون مكافحة الفساد رقم (39) لسنة 2006 اليمن التنصيص على ما يلي:

- تبأشر الهيئة بواسطة جهازها المختص عملية التحري بالوسائل الآتية:
 - التخابط وطلب المعلومات والتقارير من الجهات المعنية بموضوع التحري؛
 - الإطلاع على الملفات والعقود والوثائق ذات الصلة ومعاينة المواقع وإجراء الاختبارات الفنية عليها عندما يتطلب الأمر ذلك؛
 - مراجعة تقارير الأجهزة الرقابية وتقارير مراجعي الحسابات القانونيين؛
 - مخاطبة البنوك للحصول على المعلومات المتصلة بموضوع التحري وصور من المستندات؛
 - إجراء المطابقة بين المعلومات المتحصلة وبين البيانات الواردة في إقرار الذمة المالية.
- 1600- ينظر المحور الخاص بذلك في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الأطروحة.

1601- الواقع أن وقفنا عند حدود ما نصت عليه الاتفاقية الأممية من أفعال الفساد كسقف قانوني، وعدم تجاوزها إلى ما يرد في تقارير المنظمات المعنية من ممارسات متنوعة للفساد، نابع من مبدأ التعامل مع الفساد بوصفه قضية قانونية في المقام الأول؛ حيث يسمح هذا التعامل بتحقيق عدة فوائد تتعلق بالدقة واتساق التطبيق والصلة الوثيقة بفرض القانون، بما يُمكن الادعاء العام وأجهزة

وإذا كان المغرب بتصديقه على هذه الاتفاقية يُقر ضمناً بوجاهة مفهوم التخليق الشامل كمقاربة دولية لتطويق الامتدادات الكمية والنوعية لإفرازات الفساد، فقد كان مفترضا أن يُترجم هذا الإقرار إلى ملاءمة واضحة مع مقصود هذه الاتفاقية، باعتماد مفهوم شامل للفساد المشمول بتدخل الهيئة يتجاوز البعد الجنائي لينفتح على الأبعاد الأخرى لتجليات الفساد.

لكل هذه الاعتبارات، تقتضي الموضوعية توسيع مفهوم الفساد المشمول بتدخل الهيئة ليستوعب مجموع أفعال الفساد المنصوص عليها في القانون الجنائي وفي القوانين الخاصة وفي الاتفاقيات ذات الصلة، كجسر أساسي لضمان ممارسة الهيئة لصلاحياتها في ضبط مجموعة مهمة من الانحرافات التي تشكل معقلا خصباً لتنازل وتنامي جرائم الفساد. ولا تتوقف متطلبات التصريف القانوني الموضوعي لمقتضيات الدستور على تمكين الهيئة الوطنية من صلاحية ضبط أشكال الانحراف المرتبطة بجرائم الفساد، كمنطلق مهم لتثبيت موقعها المؤثر في الدينامية الوطنية لمكافحة الفساد، بل لا بد أيضاً من ملاءمة الإطار التشريعي للهيئة مع مستلزمات دعم قدرات التعاون وتكامل الأدوار بين الهيئة والأجهزة المعنية لمواجهة هذه الجرائم والانحرافات بمجهود مشترك؛ الأمر الذي سنقاربه في المحور الموالي.

المطلب الثاني **دعم قدرات التعاون المؤسسي** **لتطويق جرائم الفساد والانحرافات ذات الصلة**

من المؤكد أن إنتاج المعلومة الجنائية¹⁶⁰² في مجال مكافحة الفساد يتطلب إشراك كل المتدخلين في هذا المجال، سواء على مستوى رصد أفعال الفساد أو متابعة مرتكبيها أو الحكم عليهم أو تنفيذ الأحكام في حقهم¹⁶⁰³.

مكافحة الفساد والمحاكم والموظفين الحكوميين والمواطنين من التحدث عن الفساد بلغة مشتركة، وتضييق مجالات الاختلاف والتقدير بشأن الممارسات غير المقبولة، وتحقيق الوضوح في تعريف ما قد يشكل قضايا خلافية في بعض الأحيان، وذلك في انتظار الحسم في زجها جنائياً أو تأديبياً وتوطينها على مستوى القانون الوطني من طرف المشرع. ينظر بهذا الخصوص، مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، ص24.

1602- ساعد تكوين قاعدة معطيات بتوقع السلوك الإجرامي في بعض الدول، إذ تتطلب الوقاية من الجريمة تفسير واستغلال المعلومات المتعلقة بهذه الأخيرة، حيث وصل علم الاجرام الحديث إلى تطوير ما يسمى بـ "النزوع الاستباقي" Attitude proactive والذي يمكن الوصول إليه عن طريق جمع المعلومات الكافية والتي تسمح بأن تصبح ظاهرة الجريمة متوقعة، حيث إن مستوى توقع هذه الجريمة يكون رهيناً بوجود نماذج أو أنماط Shemas ou pattern قابلة للتحديد والتي يفترض تكرارها في المستقبل.

وقد خلص الخبراء في هذا المجال إلى مدى ارتباط السلوك الإجرامي بالظروف المباشرة المحيطة به، فهو يتوقف على طبيعة ووثيرة الأنشطة الاجتماعية، لذلك يكون لتجميع المعلومات المتعلقة بمختلف جوانب ذلك السلوك وتلك الظروف دور مهم في وضع نماذج تسمح بتوقع الفعل الإجرامي بطريقة استباقية وبالتالي العمل على إيجاد آليات مناسبة للوقاية منه.

فلكي يرتكب جرم ما يجب أن تتلاقى في الزمان والمكان ثلاثة عناصر أساسية وهي: فاعل متحمس لارتكاب الفعل، هدف مناسب وعدم وجود مراقبة. فتتحقق بالتالي الجريمة بمجرد توفر الظروف المباشرة التي تحيط به، كما أن لتحتمس الجاني الذي غالباً ما يفكر

وقد بات مؤكدا لدى المهتمين أن إنجاز مكافحة الفساد بعمل مؤسسة واحدة بمفردها أمر غير ممكن؛ إذ غالباً ما ترتكب جرائم الفساد على هامش أنشطة مالية وجرمية أخرى قد تخضع لاختصاص دوائر ومؤسسات حكومية أخرى كالأجهزة العليا للرقابة وغيرها من أجهزة الرقابة المالية، أو القضاء وأجهزة الشرطة. كما أن إدارات متعددة تتقاسم الاختصاصات وغالباً ما تصل إلى معلومات متباينة. لذا تعد علاقة العمل الطيبة بين الإدارات الحكومية ضرورية لمكافحة الفساد بفعالية، بينما يحد عدم التعاون من هذه الفعالية.¹⁶⁰⁴

ونظراً لوجود جهات متعددة تتولى رصد جرائم الفساد،¹⁶⁰⁵ فإن التنسيق بينها يبدو أمراً ضرورياً لإذكاء الدينامية المطلوبة في التحري عن هذه الجرائم والمساهمة في تبديد الإكراه المتعلق بالتكليفات المتعددة التي يمكن أن يحتملها الفعل الواحد اعتباراً للجهة التي تعالجه أو تحقق فيه.¹⁶⁰⁶

فإذا كانت الشرطة القضائية هي الجهة الأساسية للكشف عن الجرائم، فجرائم الفساد تتطلب، بالإضافة إلى هذا الجهاز تحت إشراف النيابة العامة، الاستعانة بهيئات متخصصة قادرة على استيعاب الرهانات المتعددة المرتبطة بهذا النوع من الجرائم.¹⁶⁰⁷

بطريقة عقلانية ولديه قابلية للتكيف مع الوضعيات دور في معرفة ظروف ارتكاب الجريمة إذ أن اتخاذ القرار بارتكاب الفعل الجرمي رهين بتحليله لمدى استفادته المادية من الفعل ومدى خطورة الفعل ومدى تناسب هذا الفعل مع الفائدة المرجوة منه. من شأن تجميع المعلومات أن يساعد على تكوين خارطة للمخاطر تحدد لواضع السياسة الجنائية البؤر الأكثر فساداً وبالتالي اتخاذ القرارات الصائبة والمتناسبة مع طبيعة المجتمع الذي ترتكب فيه هذه الجرائم. ينظر:

Lionel GROSSRIEDER, Fabrizio ALBERTETTI, Kilian STOFFEL et Olivier RIBAU, Des données aux connaissances, un chemin difficile : réflexion sur la place du data mining en analyse criminelle, Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, 20 décembre 2013, p15.

1603 - Philippe Robert, Les statistiques criminelles et la recherche : réflexions conceptuelles, Déviance et société, Genève, 1977, vol 1, N°1, P 16.

1604- مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، م.س، ص87.
1605- بالإضافة إلى الشرطة القضائية هناك المفتشيات العامة للوزارات والمجلس الأعلى للحسابات. أما الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها فقد منحها المشرع صلاحيات أوسع في التحري والبحث والتدخل الفوري لرصد هذه الجرائم قبل إحالتها على السلطات القضائية أو التأديبية المعنية.

1606- على سبيل المثال، أحال الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى للحسابات على وزير العدل، في إطار التقرير السنوي برسم 2012، حالتين تبين للمجلس أنهما تتضمنان قرائن جنائية، في حين استخرجت اللجنة التي كلفها وزير العدل بدراسة التقرير المذكور 21 قضية تتضمن مخالفات للقانون الجنائي. ينظر، خالد حجازي، م.س، ص189.

1607- تتيح الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد التعرف على مختلف الرهانات المرتبطة بورش مكافحة الفساد، نسلط الضوء على رهائين لهما علاقة بموضوعنا:

- مكافحة الفساد مسألة وطنية وقضوية شأن عام ينبغي أن تنخرط فيها عن وعي وطوعية جميع مكونات المجتمع، وهو ما تجلّى واضحاً في مقتضيات الاتفاقية الأممية التي تنص على اتخاذ تدابير مناسبة لتشجيع المجتمع المدني والمحلي والمنظمات غير الحكومية على المشاركة النشطة في منع الفساد والتبليغ عنه، وإذكاء وعي الناس بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر،

من هذا المنطلق، نجد الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد تؤكد على متطلبات التعاون في ما بين السلطات العمومية وفي ما بينها وبين القطاع الخاص لتهيء فرص البحث والتحقيق بشأن هذا النوع من الجرائم¹⁶⁰⁸.

ومن نفس المنظور، نجد هذه الاتفاقية تشدد بشكل خاص على استحداث الإطار المؤسسي القادر على التجاوب بفعالية مع المعطيات الجديدة لمكافحة الفساد، بما يتطلبه الأمر من تنسيق وتعاون وتجديد لمختلف الآليات الوطنية؛ حيث أوصت بهذا الخصوص بإحداث هيئات مستقلة تتمتع بصلاحيات مهمة، ليس فقط على مستوى الوقاية والتوعية بآفة الفساد،¹⁶⁰⁹ ولكن أيضا على مستوى إنفاذ القانون¹⁶¹⁰ وما يستدعيه من متطلبات البحث والتحقيق والتنسيق مع الأجهزة المعنية.¹⁶¹¹

-
- مكافحة الفساد مجال تتكامل فيه الآليات الوقائية والزجرية والتربوية والتواصلية والتشاركية، وهو ما برز بشكل واضح في تنوع مقتضيات الاتفاقية الأممية وتشديدها على كل هذه المداخل لتطويق مظاهر الفساد،
 - مكافحة الفساد أمر يستدعي التعاون والتنسيق على المستوى الوطني والدولي. وقد تجلّى هذا البعد الدولي بارزا في مقتضيات الاتفاقية الأممية الخاصة بإحداث الهيئة المختصة وتبادل المعلومات وتسليم المجرمين واسترداد الموجودات.
 - 1608- تنص المادة 38 من ا.أ.م.ف على ما يلي: تتخذ كل دولة طرف، وفقا لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين سلطاتها العمومية، وكذلك موظفيها العموميين، من جانب، وسلطاتها المسؤولة عن التحقيق في الأفعال الإجرامية وملاحقة مرتكبيها، من جانب آخر. ويجوز أن يشمل ذلك التعاون:
 - المبادرة بإبلاغ السلطات الأخيرة، حيثما تكون هناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأنه جرى ارتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقا للمواد 15 و21 و23 من هذه الاتفاقية؛
 - أو تقديم جميع المعلومات الضرورية إلى السلطات الأخيرة، بناء على طلبها.
 - تنص المادة 39 من ا.أ.م.ف على ما يلي:
 - تتخذ كل دولة طرف، وفقا لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة وكيانات القطاع الخاص، وخصوصا المؤسسات المالية، فيما يتصل بالأمور المتعلقة بارتكاب أفعال مجرمة وفقا لهذه الاتفاقية.
 - تنظر كل دولة طرف، في تشجيع رعاياها وغيرهم من الأشخاص الذين يوجد مكان إقامتهم المعتاد في إقليمها على إبلاغ السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة عن ارتكاب فعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية.
 - 1609- تنص المادة 6 من ا.أ.م.ف على ما يلي: تكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد، بوسائل مثل:
 - تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة 5 من هذه الاتفاقية، والإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقها، عند الاقتضاء؛
 - زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها.
 - تقوم كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة 1 من هذه المادة ما يلزم من الاستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم.
 - تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التي يمكن أن تساعد الدول الأطراف الأخرى على وضع وتنفيذ تدابير محددة لمنع الفساد.
 - 1610- تنص المادة 36 من ا.أ.م.ف على ما يلي: تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون. وتمنح تلك الهيئة أو الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ما يلزم من الاستقلالية، وفقا للمبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف، لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي تزويد هؤلاء الأشخاص أو موظفي تلك الهيئة أو الهيئات بما يلزم من التدريب والموارد المالية لأداء مهامهم.
 - 1611- من خلال الاطلاع على الشرح الذي قدمه المنتظم الأممي للاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، يتبين أن المنظور الأممي للهيئة المنصوص عليها بمقتضى المادة 36 يروم تثبيت مبدأ التخصص والخبرة والاستقلال اللازم كمزايا تتمتع بها هيئة ذات صلاحية في

لقد بدا واضحا أن المنتظم الدولي بتتبعه على إحداث هذه الآلية المؤسسية يسعى إلى مراجعة الآليات التقليدية المعتمدة للبحث عن جرائم الفساد، في اتجاه تعقيد مطلب التحري بشأنها انطلاقا من مبدأ تكامل جهود الأجهزة القائمة مع جهود هيئات متخصصة بمكافحة الفساد، وتتأسق علاقاتها المؤسسية على مستوى التعاون وتبادل الخبرات والمعلومات، كخيار حيوي لمواجهة مظاهر الفساد بمجهود مشترك تتضافر فيه جهود جميع المعنيين.

وجدير بالذكر أنه باستقراءنا لمجموعة من التشريعات الوطنية، يتبين أن أسلوب التكامل المؤسسي في مجال البحث والتحري عن الجرائم سبق اعتماده من طرف المغرب عندما عمل على استقطاب فاعلين في شخص مأمورين تابعين لهيئات قطاعية يضطلعون بمهام البحث والتحري عن أنواع مختلفة من التجاوزات والمخالفات ذات الصلة ببعض الأنشطة القطاعية.

فبالإطلاع على المقتضيات القانونية الخاصة بهذه الهيئات،¹⁶¹² يتأكد أن وجود ضباط للشرطة القضائية يضطلعون بالمهام المخولة لهم في البحث والتحري عن الجرائم لم

مجال إنفاذ القانون؛ حيث تؤكد الاتفاقية ضمينا على أفضلية هذا الاختيار مقارنة مع إنشاء وحدات مدمجة داخل أجهزة إنفاذ القانون القائمة تتاح لها الموارد اللازمة لتحسين قدراتها.

ووفق هذا الاختيار، يؤكد الشرح المقدم على ضرورة وضع إطار قانوني موضوعي وإجرائي. وينبغي أن يخوّل هذا الإطار السلطات المتخصصة بصلاحيات معاصرة فيما يتعلق بإفشاء الوثائق والمعلومات والأدلة الأخرى ذات الصلة، وإمكانية الإطلاع على التقارير المالية، وضبط الممتلكات ومصادرتها. ولأداء هذا الدور، تحتاج السلطات المتخصصة أيضا إلى صلاحيات في ما يتعلق بإمكانية المعلومات الاستخباراتية المالية والجنائية، والتحقيقات الجنائية والملاحقة والإجراءات المدنية لاسترداد الموجودات. ينظر، الدليل التقني، م.س، ص 113-115.

1612- يسمح الاستعراض التالي بإبراز مظاهر تناسق الجهود بين الشرطة القضائية والمأمورين التابعين لبعض الهيئات الوطنية في مجال البحث والتحري عن المخالفات:

- م 33-2 : ظ. ش رقم 108-83-1 متعلق بإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة: أعوان الإدارة الذين أدوا اليمين، ضباط الشرطة القضائية، الأعوان محررو المحاضر التابعون للقوة العمومية.

- م 20: قانون رقم 83-13 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع: ضباط الشرطة القضائية، المحتسبون في نطاق اختصاصهم، موظفو ومأمورو زجر الغش المحققون، المأمورون المعتمدون خصيصا لزجر الغش من لدن الوزارة المعنية، البيطرة مفتشو تربية المواشي، مفتشو الصيدلة، المأمورون التابعون لمكتب التسويق والتصدير، مهندسو الصحة والأطباء مديرو المكاتب البلدية للمحافظة على الصحة وتقنيو المحافظة على الصحة والتطهير، مأمورو الجمارك والضرائب غير المباشرة.

- المادتان 84-85: قانون رقم 96-24 متعلق بالبريد والمواصلات: ضباط الشرطة القضائية أو أعوان القوة العمومية، المستخدمون المحققون المكلفون بهذه المهمة من طرف الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات.

- م 190: قانون رقم 52.05 متعلق بمدونة السير على الطرق: ضباط وأعوان الشرطة القضائية، الضباط والأعوان التابعون للدرك الملكي، الضباط والأعوان التابعون للأمن الوطني، الأعوان المكلفون بمراقبة النقل والسير على الطرق التابعون للسلطة الحكومية المكلفة بالنقل، ضمن حدود اختصاصاتهم، أعوان الإدارة أو الهيئات المعتمدة من قبل الإدارة المكلفون لهذا الغرض من لدن الإدارة أو الهيئات المذكورة.

- المادتان 10 مكرر و 57: ظ.ش رقم 1.06.127 متعلق بمراقبة القنص: الأعوان المكلفون بمراقبة القنص التابعون لإدارة المياه والغابات

- م 20: ظ.ش رقم 1.60.110 متعلق بالمحافظة والأمن والشرطة واستغلال السكك الحديدية: ضباط الشرطة القضائية وأعوان السلطة العمومية ومهندسو الأشغال العمومية ومفتشو المراقبة، وأعوان الحراسة، والحراس المعنيون أو المقبولون من لدن وزير الأشغال العمومية، والمحققون قانونيا.

يقف حائلا دون إحداث مأمورين تابعين لهذه الهيئات يمارسون هم أيضا نفس هذه المهام، ويضمنون نتائج أشغالهم في محاضر تمتلك الحجية القانونية المطلوبة.

ورغم نجاعة هذه التجربة بالنظر للصلاحيات القانونية المهمة التي تم تخويلها للهيئات المذكورة لمزاولة مهامها بمنظور تخصصي ومهني يستجيب للخصوصيات التقنية للأنشطة المعنية، إلا أن الملاحظ أن المشرع الوطني ظل متحفظا جدا في إعادة إنتاجها بالنسبة للهيئة الوطنية للنزاهة؛¹⁶¹³ بما لا يوفر فرصا قوية لضمان مبدأ التكامل المؤسسي المنشود في مجال التحري والبحث عن جرائم الفساد.

هكذا، لم ينص القانون¹⁶¹⁴ على إمكانية إجراء عمليات مشتركة مع ضباط الشرطة القضائية أو الفرق الوطنية أو الجهوية للشرطة القضائية تتم بإذن من رؤسائهم

-المادتان 64-65 : طش رقم 90-12 متعلق بالتعمير: ضباط الشرطة القضائية؛ موظفو الجماعات المكلفون بمراقبة المباني أو المفوض لهم بذلك من طرف رؤساء الجماعات المحلية، الموظفون التابعون لإدارة التعمير والمكلفون بهذه المهمة؛ موظفو الدولة الذي يعتمدهم الوزير المكلف بالتعمير للقيام بهذه المأمورية، أو كل خبير أو مهندس معماري، كلف بهذه المهمة بصفة استثنائية من طرف رئيس مجلس الجماعة المعنية أو إدارة التعمير.

- م66: ظهير شريف رقم 90-25 متعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، ضباط الشرطة القضائية وموظفو الدولة الذين يعتمدهم الوزير المكلف بالتعمير للقيام بهذه المأمورية أو موظفو الجماعة الحضرية أو القروية الذين يعتمدهم لذلك رئيس مجلس الجماعة المختص.

- المادتان 257-265: المدونة العامة للضرائب، أعوان الإدارة الجبائية المفوضون بصفة خاصة بإثبات المخالفات، أعوان الجمارك والأعوان التابعون للإدارة العامة للأمن الوطني ورجال الدرك الملكي وموظفو المياه والغابات وبصفة عامة كل الأعوان المؤهلين لتحرير المحاضر المتعلقة بمراقبة السير والجولان.

1613- لعل أهم مظهر لتحفظ المشرع يتمثل في تقييد ممارسة الهيئة لصلاحياتها بشرط مراعاة "الاختصاصات الموكلة لسلطات أو هيئات أخرى بمقتضى نصوص تشريعية جاري بها العمل" وفق ما هو منصوص عليه ضمن مقتضيات المادة 3 من القانون المحدث للهيئة.

وكما هو معلوم، يعتبر مبدأ "مراعاة اختصاصات السلطات الأخرى" تقنية تشريعية يلجأ إليها لتفادي الوقوع في تنازع الاختصاصات بين سلطتين أو أكثر لهما نفس الاختصاص، الأمر الذي يقتضي، بالنسبة للسلطة المقيدة قانونيا بهذا المبدأ، أعمال أحد أمرين لا ثالث لهما، إما عدم الاضطلاع بتاتا بالمهمة موضوع الاختصاص المتعدد تحاشيا "لتهمة" التناول على صلاحيات الآخرين، وإما المغامرة باقتحام الميدان شريطة الحصول على موافقة السلطات المعنية بالاختصاص.

وبما أن الاحتمال الأول أمر غير مستساغ في الممارسة الإدارية لكونه ينطوي على عبث ينتزه عنه العمل المؤسسي، فإن الذي يبقى واردا بحكم الواقع هو الاحتمال الثاني؛ وهذا يعني أن الهيئة المقبلة مطالبة بالحصول على ترخيص من طرف السلطات المعنية في حالة إقدامها على تفعيل الاختصاصات المشتركة معها، بما يستتبع ذلك من تكريس للسلطة التقديرية لمسؤولي هذه السلطات في الاستجابة أو عدم الاستجابة لطلبات الهيئة في هذا الشأن.

وواضح أن هذا الاختيار لا يتوافق مع مبدأ الاستقلالية الذي نص عليه الدستور بالنسبة لهذه الهيئة، والذي حسمت قرارات المحكمة الدستورية في امتداداته المختلفة خاصة على مستوى تموقع الهيئة الوطنية وعلاقتها بباقي المتدخلين، بما لا يسمح بأي حال من الأحوال بإخضاع الهيئة في ممارسة صلاحياتها الدستورية لوصاية أو مصادقة أية جهة.

لذلك، واستحضارا لمطلب التكامل المؤسسي المنشود في هذا الورش الحيوي، كان من الأنسب اعتماد التقنية التشريعية المنصوص عليها بالنسبة لهيئات وطنية تتمتع بصلاحيات التصدي المباشر للمخالفات القانونية التي تهم مجالات تدخلها، كمجلس أخلاقيات القيم المنقولة والوكالة الوطنية لتقنين المواصلات ووبريد المغرب، والتي يفيد منطوقها تكاتف وتضافر الجهود بين مأموري الهيئات المذكورة وضباط الشرطة القضائية، من خلال استعمال تعابير تشريعية من قبيل "علاوة على أو بالإضافة إلى ضباط الشرطة القضائية، يمارس مأمورو هيئات.....". ينظر بهذا الخصوص، عبد السلام أبودرار، الهيئة الوطنية للنزاهة: نحو موقع مؤثر في الدينامية الوطنية لمكافحة الفساد، مقال منشور بجريدة "أخبار اليوم" بتاريخ 5 فبراير 2015.

1614- ط. ش رقم 65.15.1 صادر في 9 يونيو 2015 بتنفيذ القانون رقم 113.12 المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، ج.ر عدد 6374 بتاريخ 2 يوليو 2015.

وتحت الإشراف المشترك لجميع الأطراف؛ الأمر الذي من شأنه أن يسمح بتوظيف مختلف القدرات والخبرات المتوفرة لدى هذه الهيئات، بما يعزز فعالية آليات البحث والتحري عن أفعال الفساد بمجهود تتضافر فيه جهود جميع المعنيين،¹⁶¹⁵ علماً بأن هيئات عربية لمكافحة الفساد سمحت قوانينها بالاستعانة بالنيابة العامة في جمع الأدلة والتحري عن وقائع لها علاقة بالفساد.¹⁶¹⁶

كما لم ينص القانون على تخويل محاضر مقرري الهيئة الحجية القانونية المطلوبة بما يتوافق مع مقتضيات قانون المسطرة الجنائية؛¹⁶¹⁷ الأمر الذي من شأنه أن يساهم في تقزيم نتائج عمليات البحث والتحري الذي تقوم به الهيئة إزاء السلطات الواسعة للملاءمة المخولة لقضاة النيابة العامة خاصة في ما يتعلق بحفظ القضايا.

ومن نفس المنظور، ورغم أن القانون ألزم النيابة العامة بإخبار الهيئة بمآل تحرياتها المحالة عليها، إلا أنه لم يلزمها بتعليل قرارات الحفظ المخول لها،¹⁶¹⁸ علماً بأن تعليل قرارات الحفظ من طرف النيابة العامة يشكل مدخلاً موضوعياً لضمان الشفافية في عمل هذا الجهاز، خاصة من خلال تحجيم المجال الواسع لسلطة الملاءمة المخولة له.

وجدير بالإشارة أن قرارات الحفظ من طرف النيابة العامة تعتبر قرارات إدارية بمقتضى قرار المجلس الأعلى في الموضوع،¹⁶¹⁹ مما يجعلها خاضعة للقاعدة العامة المتعلقة بالتعليل.¹⁶²⁰

1615- كما نصت على ذلك الصيغة الأولى لمشروع القانون المتعلق بالهيئة الوطنية للنزاهة الذي تم نشره قصد إبداء الرأي بالركن المخصص لمشاريع النصوص بالموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة.

1616- م20 من القانون رقم 06-01 صادر في 20 فبراير سنة 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. كما نصت المادة 124 من القانون اليمني على ما يلي: للهيئة أن تستعين بمن تراه من الخبراء والمستشارين والأجهزة المختصة للمشاركة في أعمال التحري والحصول على المعلومات عندما يتطلب الأمر ذلك. ونصت المادة 127 من القانون اليمني أيضاً على ما يلي: تستعين الهيئة في تنفيذ سلطاتها في مجال التحقيق بأعضاء من النيابة العامة يجري انتدابهم للعمل في الهيئة بناء على اتفاق بين رئيس الهيئة والنائب العام وطبقاً للإجراءات النظامية المتبعة في هذا الشأن. أما بالنسبة للقانون الأردني، فقد نصت المادة 15 منه على ما يلي: للرئيس طلب انتداب أو إعاره أي ضباط أو أفراد الأجهزة الأمنية والعسكرية أو أي موظف من أي وزارة أو دائرة أو مؤسسة رسمية للعمل لدى الهيئة وفقاً للتشريعات النافذة.

1617- تنص المادة 289 من ق.م.ج المغربي على ما يلي: لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية إلا إذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محررها وهو يمارس مهام وظيفته ما عاينه أو تلقاه شخصياً في مجال اختصاصه.

كما تنص المادة 292 من القانون المذكور على ما يلي: إذا نص قانون خاص على أنه لا يمكن الطعن في مضمون بعض المحاضر أو التقارير إلا بالزور، فلا يمكن- تحت طائلة البطلان- إثبات عكسها بغير هذه الوسيلة.

1618- من المهم الإشارة إلى أن مقتضيات المادتين 40 و49 من ق.م.ج المغربي اللتين تلزمان النيابة العامة، في حالة اتخاذ قرار حفظ الشكاية من طرف وكلاء الملك أو الوكلاء العامين له، بإخبار المشتكين أو دفاعهم بذلك خلال خمسة عشر يوماً تبتدئ من تاريخ اتخاذهم قرار الحفظ.

1619- القرار رقم 1/849 الصادر بغرفتين بتاريخ 5 ماي 2004، الملف الجنائي عدد 2000/6096، منشور بكتاب الحسن هوداية، م.س، ص 21.

كما أن تعليل قرارات الحفظ مبدأ كرسته مدونة المحاكم المالية بالنسبة للقضايا المحالة عليها من طرف السلطات التي تمتلك صلاحية الإحالة عليها،¹⁶²¹ فضلا عن كونه أصبح واقعا ملموسا في الكثير من التشريعات الدولية¹⁶²² التي تلزم النيابة العامة بذكر الأسباب القانونية أو الملائمة لقرار الحفظ، وتضمن حق المعنيين في الطعن في قرار النيابة العامة باللجوء إلى النائب العام في حالة عدم الرضى عن قرار الحفظ المتخذ.¹⁶²³

وفي نفس السياق، لم يُمكن القانون الهيئة من ضمانات قانونية لمواجهة الحالات المحتملة لعدم التجاوب مع صلاحياتها من طرف الإدارات أو الأشخاص المعنيين بتحرياتها وكذا لمنع كل سلوك قد يعرقل اضطلاعها بمهامها؛¹⁶²⁴ حيث كان أمرا وجيها تخويلها على الأقل صلاحية رفع تقرير خاص إلى رئيس الحكومة قصد اتخاذ التدابير اللازمة لمنع كل سلوك قد يعرقل اضطلاعها بمهامها،¹⁶²⁵ وكذا رفع تقارير لوكيل الملك أو الوكيل

1620- باعتباره قرارا إداريا يسقط حقا، فهو خاضع للتعليل المنصوص عليها بمقتضى المادة 2 من الظهير الشريف 1-02-202 صادر في 23 يوليوز 2002 بتنفيذ القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، ج.ر 5029 بتاريخ 12 غشت 2002.

1621- تنص المادة 58 من م.م على ما يلي: يجوز للوكيل العام للملك، بناء على الوثائق التي يتوصل بها وعلى المعلومات والوثائق الأخرى التي يمكن أن يطلبها من الجهات المختصة أن يقرر: إما المتابعة، ----- ؛

وإما حفظ القضية، إذا تبين له أن لا داعي للمتابعة، ويتخذ بهذا الشأن موقفا معللا يبلغ إلى الجهة التي عرضت عليه القضية.

1622- ومنها التشريع الفرنسي الذي يضمن حق كل من الضحية والمشتكي والمبلغ والسلطة المنتدبة في معرفة مآل الشكايات أو التبليغات التي وضعوها بين يدي النيابة العامة عندما يتعلق الأمر بقرار حفظ الملف. المادة 40-3 من ق.م.ج الفرنسية.

1623- لمزيد من التفصيل حول الطبيعة الإدارية لقرار الحفظ، ينظر الهامش رقم 795.

1624- يشار إلى أن المشرع خول المجلس الأعلى للحسابات إمكانية الحكم بالغرامة على من يعرقل عمل المجلس؛ حيث نصت المادة 104 من م.م بهذا الخصوص على ما يلي: "دون إخلال بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 111 بعده، يمكن الحكم في كل القضايا على كل من عرقل بأية طريقة كانت ممارسة المجلس وقضاته للاختصاصات المخولة لهم بموجب القانون، بغرامة مالية من خمسة آلاف درهم إلى عشرة آلاف درهم، ويصدر قرار نهائي بهذه الغرامة، بناء على ملتصق من الوكيل العام للملك، عن هيئة الحكم المكونة لهذا الغرض من قبل الرئيس".

كما خوله إمكانية الحكم بالغرامة على كل استخفاف بالاحترام الواجب للمجلس؛ حيث تنص المادة 103 على ما يلي: يمكن الحكم بناء على مقرر يتخذه رئيس الجلسة على كل من يستخف في سلوكه أو أقواله بالاحترام الواجب للمجلس خلال إحدى جلساته، بغرامة من مائتي (200) درهم إلى ألفي (2.000) درهم. ويكون هذا المقرر غير قابل للطعن. ويحرر محضر للجلسة.

إذا تعلق الأمر بمحام وجهت نسخة من هذا المحضر إلى نقيب الهيئة المعنية.

1625- تنص المادة 31 من ظ.ش 17 مارس 2011 المتعلق بالوسيط على ما يلي: يتعين أن يكون موضوع تقرير خاص يرفع إلى الوزير الأول بعد إبلاغ الوزير المسؤول أو رئيس الإدارة المعنية، قصد اتخاذ الجزاءات اللازمة والتدابير الضرورية، كل سلوك من قبل الإدارة من شأنه أن يحول دون قيام الوسيط أو مندوبيه الخاصين أو الوسطاء الجهويين بمهامهم، ولا سيما الأعمال التالية:

- كل عرقلة للأبحاث والتحريات التي يقوم بها الوسيط أو الوسطاء الجهويون أو كل اعتراض على القيام بها من لدن مسؤول أو موظف أو شخص يعمل في خدمة الإدارة بأي شكل من الأشكال،
- كل تهاون عن قصد صادر عن مسؤول بالإدارة في الجواب عن مضمون الشكاية الموجهة إليه أو الملاحظات أو التوصيات أو المقترحات المتعلقة بها،

- كل تهاون عن قصد صادر عن مسؤول بالإدارة في تقديم الدعم اللازم للقيام بالأبحاث والتحريات التي تعترض مؤسسة الوسيط القيام بها أو الامتناع عن التعاون معها أو عدم مدها بالوثائق والمعلومات المطلوبة مع مراعاة أحكام المادة 28 أعلاه.

العام للملك في دائرة اختصاصهما قصد اتخاذ الإجراءات الملائمة لضمان استجابة الأشخاص المعنيين لتحرّياتها.¹⁶²⁶

وجدير بالإشارة أن هيئات عربية مماثلة نصت قوانينها على وجوب الاستجابة لطلبات الهيئة دون إبطال، وذلك تحت طائلة المسؤولية القانونية،¹⁶²⁷ في حين اعتبرت قوانين هيئات أخرى كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق المطلوبة مندرجا في إطار إعاقة السير الحسن للعدالة.¹⁶²⁸

من جهة أخرى، يشكل تقييد النهوض بصلاحيات البحث والتحري عن أفعال الفساد بشرط تلقي الشكايات والتبليغات في شأنها عقبة واضحة أمام الهيئة للتفاعل إيجابيا مع ما يرد في المنابر الإعلامية من وقائع تستوجب تدخلها. وهذا وضع لا يستقيم في ظل الأدوار المهمة التي تضطلع بها الصحافة، وفي سياق تنامي صحافة الاستقصاء والتحري التي ترصد بوسائل متطورة اختلالات الحكامة وأفعال الفساد.¹⁶²⁹

وهنا أيضا وجب التذكير بأن هيئات مماثلة على المستوى العربي فتحت إمكانيات واسعة للتحري عن شبهات الفساد، من خلال القيام بذلك بشكل تلقائي أو بناء على إخبار يرد إليها من أية جهة.¹⁶³⁰

بقي أن نقول بأن عدم تمكين الهيئة المرتقبة من ضمانات الانخراط والتعاون الكفيلة بزرع الفاعلية المطلوبة في صلاحياتها الدستورية من شأنه أن يصيب آليات اشتغالها بشلل كبير قد تصبح معه هذه الهيئة عبارة عن هيكل مؤسسي لمراكمة التوصيات والاستشارات والتبليغات دون امتلاك القدرة على تحويلها إلى قضايا فساد قادرة على أن تأخذ طريقها نحو ساحات الإدانة والجزاء.

1626- وذلك انسجاما مع صلاحيات النيابة العامة في تلقي المحاضر والشكايات والوشايات واتخاذ ما تراه ملائماً بشأنها، كما هو مثبت بمقتضى المادة 40 من ق.م.ج المغربي. وجدير بالإشارة أن المحاكم المالية تأخذ بمبدأ العقوبة لمواجهة الحالات المماثلة؛ حيث تنص المادة 69 من م.م.م على ما يلي: "يتعرض المعني بالأمر والشهود الذين لا يجيبون في أجل المحدد عن طلبات تقديم الوثائق والمستندات أو لا يستجيبون للاستدعاءات الموجهة إليهم من طرف المجلس أو يرفضون أداء اليمين، أو يرفضون الإدلاء بشهاداتهم لغرامة من خمس مائة (500) درهم إلى ألفي (2.000) درهم وذلك بموجب أمر للرئيس الأول".

1627- تنص المادة 17 من القانون هيئة مكافحة الفساد الأردني على ما يلي: مع مراعاة أحكام التشريعات النافذة للهيئة في سبيل قيامها بمهامها طلب أي بيانات أو معلومات أو وثائق من أي جهة كانت و على هذه الجهة الاستجابة للطلب دون إبطال تحت طائلة المسؤولية القانونية.

1628- م 21 من القانون الجزائري الصادر في 20 فبراير 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

1629- م 13 من أ.م.ف.

1630- م 7 من قانون هيئة مكافحة الفساد بالأردن. كما نصت المادة 85 من قانون مكافحة الفساد اليمني على ما يلي: تقوم الهيئة بمتابعة ما ينشر في وسائل الإعلام المختلفة من تقارير أو تحقيقات تتصل بجرائم الفساد وتخضعها للدراسة والتمحيص واتخاذ ما يلزم بشأنها من تدابير أو إجراءات أو ردود.

ولا ينبغي بأي حال من الأحوال أن يُوظف مبدأ النأي بالهيئة عن التطاول على صلاحيات السلطات الأخرى كذريعة لتجريدتها من الآليات التي استعرضناها والتي تشكل سقفا لا غنى عنه لضمان نهوض الهيئة بفعاليتها بصلاحياتها الدستورية، لأن الآليات المذكورة إنما تتوخى تثبيت قيم التعاون وتكامل الجهود بين الهيئة الوطنية وباقي السلطات المعنية بمكافحة الفساد، بعيدا عن أي انتهاك للمجالات المحفوظة لهذه السلطات أو أي تجاوز للحد الأدنى المخول لهيئات مشابهة على المستوى الوطني.

نخلص إلى القول بأن المقومات المطلوبة لنهوض الهيئة الوطنية للنزاهة بصلاحياتها الدستورية لن تجعل منها استثناء داخل ممارسة تدبير الشأن العام، ولا إطارا يعلو على هياكل البنيان المؤسسي الوطني، بل هي مقومات تبوئها مكانتها المناسبة داخل هذا الصرح كهيئة تتمتع بالحد الأدنى من قدرات تصريف الصلاحيات الأفقية المخولة لها بمقتضى الدستور؛ بما يتيح لمطلب مكافحة الفساد ببلادنا فرصة ملائمة وموضوعية لتحقيق إنجازات ملموسة تستجيب للشعارات المعلنة بخصوص المواجهة الصارمة لهذه الآفة.

استنتاج عام عن القسم الثاني

من خلال استقراء مدى تجاوب السياسة الجنائية الوطنية مع التوجهات الحديثة التي تروم الاحتراز من جرائم الفساد عبر زجر مجموعة من الأفعال والممارسات المؤدية، واقعا أو احتمالا، إلى ارتكاب هذه الجرائم، أو المؤشرة، افتراضا، على ارتكابها، يتبين أن هناك عجزا ملحوظا في استيعاب رهانات هذه التوجهات وبالتالي توظيف قدراتها في تطويق جيوب ومنافذ الفساد.

فرغم اقتناع الكثير من التشريعات بأهمية الزجر الجنائي لمجموعة من الأفعال التي تؤدي، بالفعل أو بالاحتمال، إلى قيام جرائم الفساد، أو تؤشر، افتراضا، على قيامها، ورغم انخراط السياسة الجنائية الوطنية في زجر بعض الأفعال التي تشكل مُحفزا على ارتكاب جرائم الفساد، إلا أن تثبيت مقوماتها الجرمية لم يستحضر بُعدها المنشود في تضيق الخناق على جرائم الفساد؛ الأمر الذي فوّت على سياستنا الجنائية واجهة جديدة لمكافحة الفساد عبر تجفيف روافده للاحتراز من ارتكابه.

هكذا، لم يستثمر المشرع الجنائي الإمكانيات القانونية المهمة التي يتيحها تجريم أفعال الامتناع عن القيام ببعض الواجبات القانونية؛ سواء في صورتها التي يؤدي فيها هذا الامتناع إلى حصول جرائم فساد فعلية، أو في صورتها التي تفترض احتمال حدوث هذه الجرائم.

في ظل هذا التقصير، وعلاقة بالصورة الأولى، بقيت جريمة الامتناع عن القيام بواجب الحيلة واليقظة والحذر أو ما يعرف بالإهمال الخطير المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير قاصرة عن استيعاب الكثير من صور الفساد المرتكب سواء من طرف الموظفين أو غيرهم، مما حال دون توفير فرص موضوعية للتزليل القضائي لهذه الجريمة. وفي ظلّه أيضا بقي المشرع المغربي متلكئا في ترتيب المسؤولية الجنائية على الإخلال بمقتضيات الوجوب والفورية في التبليغ عن مظاهر الاعتداء على الأموال العامة على غرار ما قرره للجرائم الإرهابية؛ الأمر الذي يشكل تراجعا غير مبرر عما كان معمولا به في السابق، وانتكاسة واضحة أمام التشريعات التي أقرت تجريم هذا الامتناع.

كما أنه في ضوء هذا القصور، وعلاقة بالصورة الثانية، لم يستطع المشرع الجنائي لحد الآن الاستجابة لمقتضيات الدستور الداعية إلى معاقبة تضارب المصالح للحيلولة دون احتمال حدوث جريمة الحصول على الفوائد والمزايا غير المشروعة، ولم يعتمد عقوبات جنائية عن عدم إتاحة المعلومات لمواجهة احتمال التكتّم والتستر على جرائم الفساد.

من جهة ثانية، لم يوظف المشرع الجنائي بالشكل المطلوب الإمكانيات القانونية التي يوفرها تجريم الانحراف المنبئ افتراضا عن استغلال الوظيفة والمنصب في إطار ما يعرف بتجريم الاغتناء غير المشروع؛ حيث إن حصر روافد اكتشاف التطور المشبوه للثروة في منظومة التصريح بالتملكات، كما نصت على ذلك مقتضيات مشروع القانون في الموضوع، من شأنه أن يحرم هذه الآلية القانونية من ضمانات مهمة للاشتغال، لأن المؤشرات الموضوعية لاكتشاف التطور المشبوه للثروة متعددة ويمكن أن تساهم فيها عدة مؤسسات وطنية.

كما أن هذا الارتباط الحصري بمنظومة التصريح بالتملكات من شأنه أن يساهم فقط في إضافة مقتضى جديد يُجرّم الزيادة غير المبررة في الثروة المصرح بها بدل الانصراف إلى تجريم الإثراء غير المشروع الذي ينهض على مبدأ أساسي هو افتراض استغلال الوظيفة أو المنصب؛ وهو المبدأ الذي يزيحه المشرع بمقتضى تقييد هذا التجريم بما تتضمنه المعطيات المصرح بها من زيادة في الذمة المالية لا يستطيع الشخص الملزم تبريرها.

ويتأكد قصور التشريع المغربي عن استيعاب رهانات تجريم أفعال "الاحتراز" من جرائم الفساد من خلال عدم تجاوبه مع الحاجة الموضوعية والملحة إلى الإطار المؤسسي المؤهل لمكافحة هذا النوع من الأفعال؛ فرغم إحداث الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها التي وفر لها الدستور مقومات تبوئها مكانتها المناسبة داخل البنيان

المؤسسي الوطني كهيئة تتمتع بالحد الأدنى من قدرات المواجهة الناجمة لآفة الفساد في إطار من التكامل مع الأجهزة الأخرى، إلا أن المشرع القانوني لم يكن في مستوى التصريف الأمثل لهذه المقتضيات الدستورية؛ بما يُمكن هذه الهيئة من صلاحية ضبط أشكال الانحراف المرتبطة بجرائم الفساد، مع ما يقتضيه الأمر من مستلزمات الرصد والتتبع والإحالة التي يتعين إنجازها بآليات ما قبل قضائية تضطلع بها هذه الهيئة بصلاحيات وسلطات محددة.

خاتمة الأطروحة

من خلال دراسة السياسة الجنائية لمكافحة الفساد بالمغرب على المستوى الزجري والاحترافي، من الإنصاف القول إن مجهودات ملحوظة قد بذلت خلال السنوات الأخيرة لتطوير هذه السياسة، واستنهاض قدرتها على مكافحة هذه الآفة، سواء على مستوى توسيع دائرة التجريم، أو مراجعة متطلبات الجزاء، أو إقرار العمل ببعض المساطر.

لكن رغم هذه المجهودات، ظلت مختلف التقارير الوطنية والدولية وشكايات المواطنين تؤكد على تفشي هذه الظاهرة في المغرب، واكتساحها لمختلف مجالات الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية.¹⁶³¹

وإذا كان القضاء على الفساد يحتاج إلى مجهود شمولي تتكامل فيه الآليات الوقائية والزجرية والتربوية والتواصلية والتعاون الوطني والدولي،¹⁶³² فإن الموقع المركزي للسياسة الجنائية في هذا المجهود الشمولي يضع هذه السياسة على محك المساءلة لاستكشاف الأعطاب الواقعية أو المحتملة التي تُحجّم قدرتها على المواجهة الناجعة لآفة الفساد.

لقد تأكد من خلال الأطروحة أن السياسة الجنائية الوطنية لمكافحة الفساد تعاني بالفعل من أعطاب حقيقية، وتبين أن الاعتماد على العمل التقني المحض دون الاستناد إلى سياسة مسطرة بمنظور استراتيجي يستحضر الحجم الحقيقي لتكاليف الفساد، وينطلق من تقييم بناءً لمختلف الآليات الجنائية ذات الصلة،¹⁶³³ ويتجاوب موضوعيا مع التجارب الدولية الناجحة سواء في إطار الوفاء بالتزاماتنا أو في إطار الاستفادة من علاقاتنا الدولية، كلها

1631- على رأسها مؤشر ملامسة الرشوة والبارومتر العالمي ومؤشر الدول المصدرة التي تصدرها منظمة الشفافية العالمية، ومؤشرات الحكامة العالمية التي يصدرها البنك الدولي، والمؤشر العالمي للنزاهة، ومؤشر الحرية الاقتصادية، ومؤشر الميزانية المفتوحة، ومؤشر ممارسة الأعمال وغيرها. إضافة إلى المسوح التي تنجزها الهيئات الوطنية وبعض منظمات المجتمع المدني، كالبحث الوطني حول الرشوة، والدراسات القطاعية حول الرشوة التي شملت قطاع الصحة والنقل واللذين أنجزتا من طرف الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، وتحقيقات النزاهة، وجامعة الشفافية اللتين أنجزتا من طرف ترانسيرانسي المغرب. سبقت الإشارة إليها في الهامشين 57 و58 من المقدمة.

1632- تتجلى شمولية المقاربة من خلال الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في العناصر التالية:

- مكافحة الفساد تمر بالضرورة عبر إرساء آليات الحكم الجيد أو الرشيد، خاصة بعد أن صار مؤكدا الارتباط الوثيق بين الحكامة الرديئة والفساد، وهو ما أكدته بوضوح ديباجة الاتفاقية الأممية،
- مكافحة الفساد ينبغي أن تضع نصب عينها بناء أسس المنظومة الوطنية للنزاهة التي تشكل مرتكزا أساسيا لخوض الحرب ضد الفساد في كل المجالات، وهو ما جاء واضحا في الأحكام العامة للاتفاقية الأممية،
- مكافحة الفساد مسألة وطنية وقضية شأن عام ينبغي أن تنخرط فيها جميع مكونات المجتمع، لأن للفساد تكلفة اجتماعية واقتصادية باهظة، وهو ما تجلى واضحا في مقتضيات الاتفاقية الأممية التي تنص على اتخاذ تدابير مناسبة لتشجيع المجتمع المدني والمحلي والمنظمات غير الحكومية على المشاركة النشطة في منع الفساد ومحاربه، وإذكاء وعي الناس بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر،

- مكافحة الفساد مجال تتكامل فيه الآليات الوقائية والزجرية والتربوية والتواصلية والتشاركية، وهو ما برز بشكل واضح في تنوع مقتضيات الاتفاقية الأممية وتشديدها على كل هذه المداخل لتطوير مظاهر الفساد،

- مكافحة الفساد أمر يستدعي التعاون والتنسيق على المستوى الوطني والدولي، خاصة بعد أن أصبحت العلاقات الاقتصادية الدولية أكثر عرضة لمظاهر الفساد، نتيجة ارتباط الفساد بالجريمة المنظمة والاتجار في المخدرات وتمويل الإرهاب. وقد تجلى هذا البعد الدولي بارزا في مقتضيات الاتفاقية الأممية الخاصة بتبادل المعلومات وتسليم المجرمين واسترداد الموجودات.

1633- محمد مشيشي علمي، م.س، ص: 91-92.

إكراهات حالت دون وجود منظور واضح للدولة تتجسد في ضوءه اختياراتها في مجال مكافحة الفساد¹⁶³⁴.

فباستقراء مختلف المحطات التاريخية¹⁶³⁵ التي ميزت مسار مكافحة الفساد بالمغرب، يتبين أن الدولة لم تتفطن إلى ضرورة إدراج مكافحة الفساد ضمن سياسة بمنظور استراتيجي إلا مؤخرا خلال سنة 2016.¹⁶³⁶ ولعل غياب هذا الإطار المرجعي هو الذي أدى إلى نوع من التآرجح في توجه الدولة بين عدة اختيارات،¹⁶³⁷ لأن المجهودات المبذولة لم تكن متماهية بالشكل المطلوب مع مقومات ومقاصد مفهوم السياسة الجنائية¹⁶³⁸

1634 - Mireille Delmas-Marty (dir), Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Tome I : Europe. Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal. Rapport de l'équipe européenne I, Europe, Maison des sciences de l'homme, 1995, P 148.

1635 - سبق تسليط الضوء عليها في المقدمة.

1636 - هي السنة التي تمت خلالها المصادقة على الاستراتيجية الحكومية لمكافحة الرشوة. وللإشارة، فقد سبق للحكومة أن اعتمدت برنامج عمل لمكافحة الرشوة امتد من سنة 2005 إلى 2010، وتضمن 23 إجراء أفقيا وأكثر من 40 إجراء قطاعيا، تم تحيينها واستبدالها ببرنامج عمل للوقاية من الرشوة ومحاربتها امتد من سنة 2010 إلى 2012.

لكن، تبين من خلال الدراسة التقييمية لهذا البرنامج أن البعد الاستراتيجي لسياسة مكافحة الفساد بقي مُغيبا بالنظر إلى عدم التأسيس على تشخيص موضوعي لظاهرة الفساد، وإلى غياب رؤية شمولية تربط العمليات المبرمجة بالتوجهات والأهداف الاستراتيجية العامة، وإلى محدودية منهجية التخطيط والبرمجة المعتمدة، وكذا إلى غياب برامج قطاعية وجهوية منبثقة عن التوجهات العامة.

لتجاوز هذا القصور، بادرت الحكومة بإعداد استراتيجية وطنية للوقاية ومكافحة الرشوة تنهض أساسا على تشخيص الوضع الراهن في المغرب بغية إعداد خريطة مخاطر الفساد، قبل الانتقال إلى تصميم الاستراتيجية من خلال تطوير رؤية استراتيجية وما ينبثق عنها من أهداف يتم ترجمتها إلى برامج عمل وتحديد المشاريع العشرة ذات الأولوية، ثم الانصراف إلى تحديد آليات وأدوات تتبع الاستراتيجية الوطنية من أجل ضمان حسن سير المشاريع وبلورة معايير لتقييم تأثير التدابير المتخذة، وأخيرا العمل على دعم تنفيذ المشاريع التجريبية لتسهيل تخطيطها مع مواكبة تنفيذ خمسة منها ذات أولوية قصوى.

وقد أدت مرحلة "التشخيص" إلى تحديد رؤية وطنية لعام 2025 تمت ترجمتها إلى أهداف محددة، تم على إثرها وضع الدعامات الخمس التي تم تصريفها في عدة محاور موضوعاتية.

كما تم بالموازاة، رسم خرائط قطاعية لمخاطر الفساد تسمح بتسليط الضوء على القطاعات الأكثر عرضة للفساد، وهي القطاعات التي لها تأثير كبير على الحياة اليومية للمواطنين.

وقد أفضت هذه المرحلة إلى المصادقة من قبل رئيس الحكومة في سنة 2016 على ما تم إنجازه حاليا بما في ذلك برامج العمل، كما تمت بلورة آليات وأدوات تتبع تنفيذ وتقييم الاستراتيجية، خاصة ما يتعلق منها بتعيين اللجان والهيئات التدبيرية.

ينظر بهذا الخصوص، تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة: 2012-2013، ص42-44، وتقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة: 2014، ص29-31.

1637 - الاختيار الجزري الذي يمكن القول أنه ساد من 1962 إلى 1998 معتمدا التجريم الواسع والتشديد العقابي والمساطر القضائية الاستثنائية؛

- الاختيار التخليقي الذي سمح من 1999 إلى 2002 باعتماد مجموعة من الإصلاحات القانونية والمؤسسية ذات الصلة بتخليق الحياة العامة؛

- الاختيار الدولي الذي تميز بالتصديق على الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد (2003-2011)، والذي شهد اتخاذ مجموعة من الإجراءات لتطوير وملاءمة المنظومة القانونية والمؤسسية مع هذا الإطار المرجعي الدولي،

- الاختيار الدستوري (2011-إلى الآن) الذي انطلق من التأصيل الدستوري لقواعد التخليق والحكمة الجيدة ومازال مستمرا في إطار التنزيل التشريعي للمستجدات الدستورية ذات الصلة. ينظر تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة لسنتي 2012-2013. متاح على موقع الهيئة.

1638 - يطرح هذا المفهوم مجموعة من المقومات التي تؤطر هذه السياسة، والتي تستوعب الأبعاد التالية:

- البعد الاستراتيجي الذي يتضمن المخطط الجنائي الذي يرصد الوسائل الضامنة لترجمة الأهداف إلى عمليات ملموسة لزرع ومنع جميع صور الإجرام ومختلف الفاعلين فيه،

باعتبارها اختياراً استراتيجياً للدولة، يهدف إلى حماية المصالح عبر إقرار عقوبات ملائمة للزجر والمنع يتم تطبيقها بفعالية وفق مساطر المحاكمة العادلة؛ وكل هذا جعل هذه المجهودات أسيرة العمل التقني المحض المتمثل في إرساء الإجراءات الموضوعية والمسطرية لمعاقبة هذا النوع من الجرائم، دون الاستناد إلى سياسة مُسَطَّرة وواضحة لمكافحة الفساد. وغني عن البيان أن الضمانة الأساسية التي يوفرها الاستناد إلى سياسة مُسَطَّرة لمكافحة الفساد تتمثل في تثبيت الانطلاق من أسس علمية وعملية تنهض على الاستفادة من الأبحاث والدراسات والمعلومات الإحصائية حول جرائم الفساد، وعلى رصد الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية.¹⁶³⁹ كما تتمثل في الانطلاق من مراجعة وتحليل القوانين والتشريعات الجنائية ذات الصلة، ومعرفة تأثيرها ومراقبة مدى فعاليتها، وتقييم الأهداف المنتظرة منها.¹⁶⁴⁰

وهكذا، يتبين أن عدم إرساء سياسة مُسَطَّرة لمكافحة الفساد، بالإضافة إلى كونه فوّت علينا فرص التقعيد العلمي لاختيارات مكافحة هذا النوع من الجرائم، ساهم في انفراط عنصرين أساسيين "للسياسة الجنائية"؛ عنصر الرؤية الاستراتيجية التي تستوعب

-
- البعد التكاملي النابع من الطابع الاستراتيجي الضامن لمبدأ الترابط مع الاختيارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة،
 - البعد المقاصدي المتمثل في حماية مصالح المجتمع والأفراد عبر نظام يحقق الأثر الردعي والوقائي للعقوبات وإجراءات فعالة للعقاب،
 - البعد الوطني المتمثل في مراعاة الخصوصيات المجتمعية ذات الصلة بالمعتقدات والأعراف والأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية،
 - البعد الراهني المُراعي لخاصية تطور الظاهرة الإجرامية نتيجة ارتباطها بتغيرات وتحولات المجتمع.
- ينظر بهذا الخصوص:
- محمد مشيشي علمي: "دراسة حول ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع مبادئ حقوق الإنسان"، إصدار المجلس الوطني لحقوق الإنسان، 2012، ص 91-92.
 - سداوي محمد صغير، "السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة: دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشرعية الإسلامية"، رسالة دكتوراه، كلية الآداب والعلوم والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، الجزائر، 2009-2010، ص 38.
 - منصور رحمان، "علم الإجرام والسياسة الجنائية"، دار العلوم للنشر، 2006، ص 164.
 - عبد الرحمن صدقي، "السياسة الجنائية في العالم المعاصر"، دار المعارف، القاهرة، ص 187.
 - Mireille Delmas-Marty, Modèles et mouvement de politique criminelle, Economica, 1983, p 13.
 - جاء في أحد مؤلفات الفقيه "ميراي دلماس مارتي" بأن السياسة الجنائية علم قائم بذاته له منهجه وأدواته ورصيده المعرفي وذلك دون إنكار دور نتائج علمي الأنثروبولوجيا وعلم الاجتماع الجنائي باعتبارهما العلمين القاعديين لعلم الإجرام في تطوير السياسة الجنائية. ومن هذا المنطلق تختلف السياسة الجنائية من دولة إلى أخرى " فلكل دولة سياستها الجنائية" نظرا لاختلاف خصوصية كل مجتمع من الناحية التركيبية الاجتماعية والأخلاقية والسلوكية.
 - Mireille Delmas Marty, Les grands systèmes de politique criminelle, Collection : Themis, Editeur : Presses Universitaires de France – PUF, Édition : 1e édition (1 juillet 1992), P 13.
 - خيرى أحمد الكباش، "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، رسالة دكتوراه، دار الجامعيين، ط 1، 2002 ص 387.
 - 1639- محمد مشيشي علمي، م.س، ص: 91-92.
 - 1640- محمد مشيشي علمي، م.س، ص: 91-92.

منظور الدولة لمكافحة الفساد¹⁶⁴¹، وعنصر التكامل الضامن لمبدأ ترابط إجراءات مكافحة مع الاختيارات الاستراتيجية المنسجمة بدورها مع التوجهات الأمنية والاقتصادية والاجتماعية للدولة.

والواقع أن غياب هذا الترابط في السياسات الزاجرة للفساد لدى أغلب دول العالم هو الذي حدا بالمنتظم الدولي إلى المطالبة بضرورة إدراج مكافحة الفساد ضمن منظور استراتيجي¹⁶⁴² يضمن إرساء سياسة منسقة ومندمجة ذات أهداف مرسومة وقابلة للتتبع والتقييم من طرف جميع المعنيين¹⁶⁴³.

إن غياب هذا المنظور جعل المشرع الوطني غير ملتفت إلى ضرورة الحسم في التوقيع المناسب الذي تدرج فيه جرائم الفساد من حيث خطورتها، وجعل سياسته في هذا المجال بالتالي مشوبة بالتذبذب ومحدودية الفعالية وعدم استيعاب رهانات المنتظم الدولي الذي بدا حاسما في اعتبار مكافحة الفساد ضرورة حيوية يجوز فيها "تطويع" بعض متطلبات العدالة¹⁶⁴⁴ لفائدة حماية المصالح العامة، بعدما صار مقتنعا بالخطورة التي باتت تُهدد الاستقرار العالمي نتيجة تفاقم الفساد وتداخله مع أنواع أخرى من الجرائم الخطيرة.¹⁶⁴⁵

لقد أبرزت الأطروحة أن عدم استحضار خطورة جرائم الفساد جعل المشرع متماطلا في التجريم الجنائي لمجموعة من صور الفساد المنتشر في دواليب الإدارة، أو مُتخلصا منها بإحالتها على التأديب الإداري أو المالي، مما أفقد المقومات الجرمية المعتمدة القدرة على استيعابها والإحاطة بها، وجعل الجزاء المعتمد غير قادر على تحقيق الأثر الردعي والإصلاحي

1641 - Mireille Delmas-Marty (dir), Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Tome I : Europe. Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal. Rapport de l'équipe européenne I, Europe, Maison des sciences de l'homme, 1995, P 148.

1642- Programme mondial de lutte contre la corruption : Une sélection d'instruments pour la lutte contre la corruption : UNODC 2004, p 75-87. voir

http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_toolkit_f.pdf vu le 3 Avril 2017 à 17h.

1643- ينظر الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأمم المتحدة، نيويورك، 2013، ص 4.

1644- للوقوف على بعض معالم هذا "التطويع" ينظر الشرح الذي قدمه المنتظم الأممي لمقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في إطار الدليل التقني (م.س)، والمتعلقة بما يلي:

- الملاحقة والمقاضاة والجزاءات، ص 81،

- السلطات القانونية التقديرية، ص 87،

- الحصانات والامتيازات القضائية، ص 85،

- تحويل عبء الإثبات، ص 98،

- ماذا يتعين أن يعتبر عائدات جريمة لأغراض المصادرة، ص 95،

- أساليب التحري الخاصة، ص 185-186،

- المصادرة دون إدانة جنائية، ص 207.

1645- أكدت هذا التداخل بين جرائم الفساد والجرائم المصنفة بالخطيرة ديباجة الاتفاقية الأممية في هذا المجال، بما يؤكد اقتناع المنتظم الدولي بالخطورة التي أضحت تكتسبها جرائم الفساد، وبالتداخل الكبير بين الفساد والإرهاب وتبييض الأموال والجريمة المنظمة، وبالتالي ارتباط مكافحته حاليا "بأجندة" الأمن والاستقرار. لمزيد من التوضيح، ينظر الهامش رقم 54 في المقدمة.

المطلوب لعدم صدوره عن تصور موضوعي لخطورة الفساد تتبلور فيه بشكل فعال مبادئ التناسب والمساواة والحرمان من العائدات والتجريد من الحقوق.

كما بدا واضحا أن المشرع الوطني ظل متأرجحا في اختيار درجة الخطورة التي تمثلها جرائم الفساد؛ فاعتبرها في أغلب الأحيان جرائم عادية تسري عليها القواعد المسطرية العامة، واعتبرها في حالات معدودة ترقى إلى مستوى الجرائم الخطيرة التي تستحق أعمال بعض المساطر الخاصة في البحث والتحري أو في حماية المبلغين عنها، إسوة بالجرائم المصنفة لدى المشرع الوطني بالخطيرة.

ورغم الدينامية الملحوظة التي عرفتها عملية البحث والتحري عن جرائم الرشوة الانتخابية بفعل أعمال المسطرة الخاصة بالتتبع على المكالمات والاتصالات، إلا أنها لم تكن محفزا كافيا للمشرع الوطني للسير قدما في اعتماد مجموعة من المساطر الخاصة التي أوصت بها الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.¹⁶⁴⁶

وهكذا، ألقت هذه الاختيارات المتذبذبة بظلالها السلبية على مساطر التبليغ والتحري والتعاون المؤسسي والملاحقة والمقاضاة وتنفيذ الجزاءات، والتي لم يستطع المشرع الوطني أن يُذكي فيها الدينامية والفعالية المطلوبة نتيجة عدم الاعتراف بوجاهة مجموعة من المساطر والقواعد التي تتناسب وحجم الخطورة التي تمثلها جرائم الفساد، ونتيجة تحفظه في التآسي ببعض التشريعات والتجارب الفضلى.

ولا نعتقد أن ادعاء الالتزام بسقف معين لقواعد المحاكمة العادلة يمكن أن يُتخذ ذريعة لعدم اعتماد هذه المساطر والقواعد من طرف سياستنا الجنائية في مجال مكافحة الفساد، لأن هذا الادعاء تُكذِّبه مقتضيات قوانيننا الجنائية نفسها التي اعتمدت هذه القواعد بالنسبة لمجموعة من الجرائم التي اعترفت لها بصفة الخطورة.¹⁶⁴⁷

على أن انتكس السياسة الجنائية لمكافحة الفساد بدأ بشكل لافت في عدم مجارة التوجهات الجنائية الجديدة لمكافحة الفساد التي انتبعت إلى أهمية تجفيف منابع الفساد ومحاصرة روافده من خلال زجر بعض أشكال الانحراف المؤدية، بشكل من الأشكال، إلى قيام هذه الجرائم أو الكاشفة عن ارتكابها؛ حيث لم يتحلَّ المشرع الوطني بالشجاعة الكافية لمواكبة التشريعات الدولية الجريئة التي جرمت عدم التصريح بتضارب المصالح،

1646- ينظر المبحث الخاص بها في الباب الثاني من القسم الأول.

1647- هي الجرائم التي تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالعصابات الإجرامية، أو بالقتل أو التسميم، أو بالاختطاف وأخذ الرهائن، أو بتزيف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية، أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات، أو بحماية الصحة والمنصوص عليها بمقتضى المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية.

وعدم إتاحة المعلومات، وعدم القيام بواجب التبليغ عن الفساد، وعدم القدرة على تبرير الزيادة في الثروة.

نعود للإجابة على الإشكالية العامة التي طرحناها عند مقدمة هذه الأطروحة والتي تستفسر عن مدى إدراك سياستنا الجنائية بأن الآليات الجنائية لمواجهة الفساد أصبحت تندرج ضمن استراتيجيات الدول ذات الصلة بالأمن والاستقرار، بالقول إن هذه السياسة مطالبة بمراجعة شمولية لمكوناتها من منطلق تهديد الفساد لأمن البلاد واستقراره، بعدما صار مؤكداً، من خلال مختلف الاستطلاعات والتحقيقات الميدانية، أن رقعة الفساد بالمغرب تتجه نحو التوسع والاكتمال الحثيث لمختلف البنى المؤسساتية والاقتصادية والاجتماعية والتربوية، بما يساهم في تقويض العدالة والديمقراطية، ويعرض الحقوق الأساسية للانتهاك، ويعرقل مجهودات التنمية البشرية، ويضر بفعالية برامج مكافحة الفقر والتمهيش.¹⁶⁴⁸

وإذا كانت مضامين الأطروحة قد استحضرت هذه المعطيات، فإن ما تم رصده من ثغرات ومواطن قصور، وما تم طرحه كبدايات واقتراحات، بالإضافة إلى كونه يسلط الضوء على مداخل التوفر على سياسة ملائمة لمكافحة الفساد تنهض على خلفية تهديد الفساد للأمن والاستقرار، فهو يجسد الاقتناع بضرورة إلحاق جرائم الفساد بالجرائم الخطيرة واعتبارها من الجرائم التي يؤطرها مبدأ "حماية المصالح العامة قبل المصالح الخاصة"، وتسري عليها قاعدة "درء المفسد مقدم على جلب المصالح"،¹⁶⁴⁹ وذلك كسقف مرجعي تتحدد في ضوئه مستلزمات المحاكمة العادلة، مع أهمية الاستجابة، بهذا الخصوص، لروح الدستور ومقتضياته، والتجاوب مع اختيارات المنتظم الدولي المضمنة بالاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد.

1648- أرضية مقترحات ذات أولوية لإنشاء دينامية جديدة في سياسة الوقاية من الفساد ومكافحته، تقرير مرفوع من طرف الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة إلى الديوان الملكي في شهر مارس 2011، وذلك في سياق التفاعل مع أحداث 20 فبراير 2011 التي رفعت ضمن شعاراتها "إسقاط الفساد".

1649- درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة هكذا قرر علماء أصول الفقه الإسلامي، وذلك من حيث اعتبار أن الضرر الذي تحدثه المفسدة يكون من شأنه تقويض أحد المقاصد/الكليات الخمس التي جاء الإسلام لحراستها وحمايتها وبذلك يكون مقدماً على المصلحة باعتبارها إضافة إلى الرأسمال الذي يملكه المسلم. والخطاب الديني الإسلامي مطالب بفقهاء هذه القاعدة، أي أن يقدر معنى المفسدة والمصلحة ثم يقدم درء الأولى على جلب الثانية.

ومعنى القاعدة كما شرحها ابن النجار في كتابه شرح الكوكب المنير قال: "فَدَرَأُ الْمَفْسَدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ، وَدَفْعُ أَعْلَاهَا" أي أَعْلَى الْمَفَاسِدِ "بِأَنَّا هَا" يَعْنِي أَنَّ الْأَمْرَ إِذَا دَارَ بَيْنَ دَرَأِ مَفْسَدَةٍ وَجَلْبِ مَصْلَحَةٍ، كَانَ دَرَأُ الْمَفْسَدَةِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصْلَحَةِ، وَإِذَا دَارَ الْأَمْرُ أَيْضًا بَيْنَ دَرَأِ إِحْدَى مَفْسَدَتَيْنِ، وَكَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَكْثَرَ فَسَادًا مِنَ الْأُخْرَى، فَدَرَأُ الْأَعْلَى مِنْهُمَا أَوْلَى مِنْ دَرَأِ غَيْرِهَا، وَهَذَا وَاضِحٌ يَقْبَلُهُ كُلُّ عَاقِلٍ، وَاتَّفَقَ عَلَيْهِ أَوَّلُو الْعِلْمِ. وهذا ماقرر في كثير من كتب الاصول حيث نجد الأسنوي في كتابه "تخريج الفروع على الاصول" يقول: "واعتناء الشارع بدفع المفسد أشد من اعتنائه بجلب المصالح". كذلك ما جاء في المسودة: "المفسد يجب تركها كلها بخلاف المصالح فانما يجب تحصيل ما يحتاج اليه". ينظر تفصيل هذه القاعدة في الموقع الإلكتروني التالي: <http://majles.alukah.net/t61563> تاريخ الاطلاع: 23 دجنبر 2017 على الساعة الثالثة صباحاً.

ذلك أن الوعي بالخطورة التي أضحت تتطوي عليها جرائم الفساد جعل المشرع الدستوري مقتنعا بضرورة اعتماد مقاربة التخليق ومكافحة الفساد كمكون أساسي للمنظومة الدستورية، إيماناً منه بأن هذا المطلب أضحي خياراً حاسماً للحيلولة دون تأثير الفساد على التوجهات الديمقراطية والاختيارات التنموية والانفتاح المتزايد لبلادنا على العالم.¹⁶⁵⁰

ونحسب أن الوثيقة الدستورية عندما شددت على مبدأ المساءلة وإعطاء الحساب،¹⁶⁵¹ وطالبت بزجر العديد من الانحرافات،¹⁶⁵² وعملت على تعزيز سلطة القضاء¹⁶⁵³ وصلاحيات المحاكم المالية،¹⁶⁵⁴ وأحدثت هيئات للحكمة،¹⁶⁵⁵ فقد جاءت لتؤكد بذلك حقيقة واقعية مفادها أن تدبير الشأن العام لا يمكن أن يوفر فرصاً للاغتناء غير المشروع وتحقيق المصالح الذاتية، وأن التعاطي للفساد من شأنه أن يشكل مجازفة محفوفة بالمخاطر وذات تكلفة باهظة للمفسدين على شتى المستويات.

ومن منطلق اعترافها هي الأخرى بخطورة جرائم الفساد، ظلت الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد تلح على ضرورة اعتماد القواعد الموضوعية والمسطرية والاحترازية الضامنة لمطلب مكافحة الفعالة لهذه الجرائم، دونما أي اشتباه في إمكانية تأثيرها على متطلبات المحاكمة العادلة،¹⁶⁵⁶ الأمر الذي يجعل المشرع الوطني مدعواً للتلاؤم مع التزاماته في إطار هذه الاتفاقية، والبرهنة بالتالي عن استيعابه لمنظور المنتظم الدولي لآفة الفساد وانخراطه في الجهود المبذولة لمكافحتها.¹⁶⁵⁷

-
- 1650- تنظر الخطب الملكية في الموضوع، خاصة خطاب 9 فبراير 2011، وخطاب 20 غشت 2008، وخطاب افتتاح السنة التشريعية بتاريخ 10 أكتوبر 2008.
- 1651- الفصل 1 من الدستور والفصل 154.
- 1652- الفصل 36 من الدستور.
- 1653- الفصول من 107 إلى 116.
- 1654- الفصول من 147 إلى 150.
- 1655- الفصل 36 والفصول من 154 إلى 167.
- 1656- ينظر بهذا الخصوص الشرح الذي قدمه المنتظم الأممي لمقتضيات الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد في إطار الدليل التقني (م.س)، والمتعلقة بما يلي:
- الملاحقة والمقاضاة والجزاءات، ص 81،
 - السلطات القانونية التقديرية، ص 87،
 - الحصانات والامتيازات القضائية، ص 85،
 - تحويل عبء الإثبات، ص 98،
 - ماذا يتعين أن يعتبر عائدات جريمة لأغراض المصادرة، ص 95،
 - أساليب التحري الخاصة، ص 185-186،
 - المصادرة دون إدانة جنائية، ص 207.
- 1657- لعل أحد أهم رهانات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التحول النوعي في منظور المنتظم الأممي لمكافحة الفساد؛ حيث تُجسّد مقتضيات هذه الاتفاقية اقتناع المجتمع الدولي بالخطورة التي أضحي يطرحها الفساد على استقرار المجتمعات وأمنها وتميمتها، وبالصلات القائمة بين الفساد وسائر أشكال الجريمة، وخصوصاً الجريمة المنظمة والاقتصادية، إضافة إلى اقتناعه بأن الفساد لم يعد شأنًا محلياً بل ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصادات.

ونستطيع أن نقول إن مفهوم مكافحة الذي أتت به هذه الاتفاقية، والذي تم استظهار بعض تجلياته على مستوى الأطروحة، يُترجم الوعي الدولي بخطورة جرائم الفساد وإدراكه لفداحة الأضرار الناجمة عنه؛ بما يفسر توجه المنتظم الأممي إلى اعتماد آليات دولية¹⁶⁵⁸ لتتبع تفعيل مقتضيات هذه الاتفاقية من طرف الدول الأطراف فيها.

وبما أن المغرب، الذي أكد انفتاحه على العالم وانخراطه الواعي في حركية الأفكار والتيارات التي تسوده، لم يكن ليظل في مأمن عن مستويات الخطورة التي تتطوي عليها جرائم الفساد¹⁶⁵⁹، فإن الاستجابة لروح الدستور ومقاصده، والتجاوب مع متطلبات الواقع الجديد للمكافحة الذي باتت تفرضه الاتفاقية الأممية يضع سياستنا الجنائية أمام حتمية الملاءمة مع مقتضياتهما، كخيار لا محيد عنه لتثبيت مشروعية الخطاب عن مقومات "سياسة جنائية" تهض على تجريم وجزاء ومساطر واحتراقات تراعي مستلزمات النجاعة والفعالية والمحكمة العادلة من منظور صيانة المصالح العامة للمجتمع.

وقد بدا هذا التحول النوعي جليا في ديباجة الاتفاقية، وفي مقتضياتها التي أكدت على تجريم مجموعة مهمة من جرائم الفساد، وفي تأكيدها أيضا على ضرورة اعتماد المساطر الخاصة في البحث والتحري عن جرائم الفساد، ثم في تنصيبها على إحداث إطار ملزم تخضع الدول الأطراف بمقتضاه للتتبع والمواكبة عبر مؤتمر الدول الأطراف، وهو المؤتمر الذي يؤشر بشكل واضح على التحول النوعي المذكور؛ حيث لم تعد مراقبة تنفيذ الاتفاقيات الأممية أمرا مقتصرًا على مجال الأسلحة وحقوق الإنسان والبيئة كما هو معلوم، بل صارت تطل أيضا ميدان مكافحة الفساد، الأمر الذي يؤكد اقتناع المنتظم الدولي بالخطورة التي أضحت تكتسبها جرائم الفساد، وبالتداخل الكبير بين الفساد والإرهاب وتبييض الأموال والجريمة المنظمة، وبالتالي ارتباط مكافحته حاليا "بأجندة" الأمن والاستقرار.

ينظر بشكل خاص، الفصل المتعلق بآليات التنفيذ، المادتان 63 و64 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وتنتظر أيضا توصيات الدورة الأولى لمؤتمر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية والمنعقدة بالأردن سنة 2006؛ وهي التوصيات التي تضمنت إحداث آلية مكونة من فريق من الخبراء الحكوميين الدوليين يعهد إليهم بالقيام بعمليات استعراض تنفيذ مقتضيات الاتفاقية الأممية من طرف الدول الأطراف فيها. تنتظر هذه التوصية في: "آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: الوثائق الأساسية"، منشورات مكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة المخدرات والجريمة، نيويورك، 2011. متاح بالموقع الإلكتروني لمكتب الأمم المتحدة المعني بمكافحة الجريمة والمخدرات: تم الاطلاع عليه يوم 11 فبراير 2014 على الساعة الثانية صباحا.

<https://www.unodc.org/unodc/fr/corruption/index.html?ref=menuaside>

1658- يتعلق الأمر باليتين؛ مؤتمر الدول الأطراف المنصوص عليه بمقتضى المادة 63 من الاتفاقية الأممية، والآلية الأممية المكونة من فريق الخبراء الحكوميين الدوليين والتي تم إحداثها بمقتضى القرار رقم 1/3 لمؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وتؤشر هاتان الآليتان على أن مراقبة تنفيذ الاتفاقيات الأممية لم تعد أمرا مقتصرًا على مجال الأسلحة وحقوق الإنسان والبيئة، بل أصبحت تطل أيضا ميدان مكافحة الفساد، وهو ما يؤكد اقتناع المنتظم الدولي بالتداخل الكبير بين الفساد والإرهاب وتبييض الأموال والجريمة المنظمة، وبالتالي ارتباط مكافحته حاليا "بأجندة" الأمن والاستقرار. تنتظر بهذا الخصوص، ديباجة الاتفاقية الأممية.

1659- تنتظر بهذا الخصوص ديباجة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والهوامش السابقة.

لائحة المراجع

القسم الأول: المراجع الفقهية

الفقرة الأولى: المراجع العامة أولا- باللغة العربية

- أبو اليزيد علي المتيت، "جرائم الإهمال"، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1965.
- أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
- أبو الوفا محمد أبو الوفا، فعالية المحاكمة الجنائية وضمان رد المال العالم المعتدى عليه، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح: شرح قانون المسطرة الجنائية، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، 1982.
- إدوارد غالي الذهبي، مجموعة بحوث قانونية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- أحمد محمد مونس، جرائم الأموال العامة، دار الفكر والقانون، مصر المنصورة، ط1، سنة 2010.
- أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، ط1، مكتبة المعارف، الرباط، سنة 1981.
- أحمد الخمليشي، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2001.
- أحمد بلال عوض، "النظرية العامة للجزاء الجنائي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- أحمد مجحوده، "أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن"، دار هومة، 2004.
- أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط5، دار الشروق، القاهرة، 1983.
- أحمد فتحي سرور، "أصول السياسة الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر 1972.
- أحمد شوقي الشلقاوي: "مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، الجزء الثاني، 1998.
- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم التعريض للخطر العام، دار النهضة العربية، 1999.
- أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي العام"، دار هومة، الجزائر، ط10، 2011.
- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة، الجزائر، 2008.
- إيهاب عبد المطلب وسمير صبحي، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثاني، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، 2009-2010.
- أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، بغداد، 1998.
- الزنداني عبد الناصر محمد، شرح قانون العقوبات اليمني، القسم الخاص، مكتبة ومركز الصادق للطباعة والنشر والتوزيع، صنعاء 2010.

- الحبيب بيهي، شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد ، ج2، ط 1، دار القلم، الرباط، 2006.
- العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- الرافعي مصطفى: أحكام الجرائم في الإسلام "القصاص والحدود والتعزير"، الدار الإفريقية العربية، بيروت، ط 1، 1996.
- أشرف عبد القادر قنديل أحمد، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط 1، 2012، دار النهضة العربية، 2009.
- بارش سليمان، "محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري" القسم الخاص، دار البعث، قسطنطينية، 1985.
- بدوي حنا، اختلاس: تبدل هيئة المحكمة، منشورات زين الحقوقية، موسوعة القضايا الجزائية، ط1، بيروت، لبنان، 2015.
- جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، ج1، ط1، 2002.
- جلال ثروت بدوي، نظرية الجريمة المتعدية القصد -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت لبنان، 2003.
- جندي عبد المالك، "الموسوعة الجنائية"، الجزء الرابع، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 2008.
- جعفر العلوي، السلوك الإجرامي، "دراسة تحليلية ونقدية لأهم النظريات في علم الإجرام في ضوء السياسة الجنائية والتشريع الجنائي المغربي والمقارن"، ط1، دار القلم، الرباط، 2010.
- وداد عبد الرحمن القيسي، "جريمة الإهمال"، موسوعة القوانين العربية، ط1، 2005.
- حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في أصول المحاكمات الجزائية، ج 1، مطبعة العاني، بغداد 1962.
- صفية محمد صفوت: القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، دراسة مقارنة، ترجمة عبد العزيز صفوت، دار زيدان بيروت،
- طالب حسن بن مبارك، "الوقاية من الجريمة"، دار الطليعة، بيروت، لبنان، 2001.
- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، جامعة القاهرة، ط 2009.
- يوسف وهابي: الجرائم الانتخابية في التشريع المغربي دراسة مقارنة بأنظمة انتخابية غربية وعربية، ط1، 2007.
- يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2012.
- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات-الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الثقافة، الطبعة 2، عمان سنة 2011.

- كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، دراسة تطبيقية ونظرية مقارنة، في ضوء اعتبار مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، دار الكتاب الحديث، ط1، السنة 1994،
- لطيفة المهداتي، "الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية"، الشركة الشرقية، الرباط، 2005،
- لطيفة المهداتي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، طوب بريس، ط2013،
- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، مطبعة دار الفكر العربي، 1976،
- مزهر جعفر عبيد، جريمة الامتناع؛ دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة، عمان 1999،
- محمد التغدويني، إشكالية التجريم في التشريع الجنائي المغربي، ط2، مطبعة آنفو برانت، فلس، المغرب، 2005،
- محمد بن المدني بوساق، "اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة والشريعة الإسلامية"، ط1، الرياض، 2006،
- محمد جلال ثروت، "نظرية الجريمة المتعدية القصد"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003،
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1990،
- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006،
- محمد محمود الذنيبات، "أثر الرشوة على النظام الاقتصادي والتنمية"، الرشوة وخطورتها على المجتمع، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1992،
- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي (دراسة مقارنة)، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، يناير 2006
- محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأموري الضبط - دراسة مقارنة، ط1، الدار العربية للموسوعات، بيروت 1986،
- محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على أمن الدولة في القانون الأردني والقوانين العربية، دار الثقافة، عمان، ط2، 2010،
- محمود محمود مصطفى؛ شرح قانون العقوبات؛ القسم العام؛ دار النهضة العربية، القاهرة، ط 10، 1998،
- محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986،
- محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988،
- محمود نصر، الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004

-
- ممدوح طنطاوي، الجرائم التأديبية، الولاية والاختصاص والواجب والمحذور، ط2، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001،
- منصور رحمانى، "علم الإجرام والسياسة الجنائية"، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006،
- مصطفى العوجي، "الاتجاهات الحديثة للوقاية من الجريمة"، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ط1، 1987،
- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الأول: النظرية العامة للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط4، 2016،
- مصطفى عبد المجيد كارة، "مقدمة في الانحراف الاجتماعي"، بيروت 1985،
- نائل عبد الرحمن، "المنهج العلمي للسياسة الجنائية"، محاضرات في المعهد العالي للعلوم الأمنية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب الرياض، 1985،
- نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مقارناً بكل من القصد الاحتمالي والقصد المتعدي والقصد الخاص، دار الثقافة، عمان، 2004،
- نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، ج 2، مطبعة وراقة سجلماسة، مكنس، 2005،
- سالم عبد المهيم بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1968،
- سليمان عبد المنعم ومحمد زكي أبو عامر، "قانون العقوبات الخاص"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006،
- سليمان عبد المنعم، الجوانب الإشكالية في النظام القانوني لتسليم المجرمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007،
- عادل عبد العزيز السن، "غسيل الأموال من منظور قانوني واقتصادي وإداري المنظمة العربية للتنمية الإدارية"، سلسلة بحوث ودراسات القاهرة، جمهورية مصر، 2008،
- عاصم الأعرجي، "نظريات التطوير والتنمية الإدارية"، مطبعة التعليم العالي، بغداد، 1987-1988،
- عبد الباسط الحكيمي، النظرية العامة للجرائم ذات الخطر، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2002،
- عبد الواحد العلمي، المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي، ج1، دار النشر مطبعة النجاح الجديدة، 1990،
- عبد الواحد العلمي وأدولف ريبولط، "القانون الجنائي في شروح"، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية التابعة لوزارة العدل، 1997،
- عبد الحميد الشواربي، "التنفيذ الجنائي في ضوء القضاء والفقه"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993،

- عبد الله بن ناصر آل غصاب، منهج الشريعة الاسلامية في حماية المجتمع من الفساد المالي والإداري "دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2011،
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- الجزء الأول، الناشر ديوان المطبوعات الجامعية، 2002،
- عبد الستار البزركان، "قانون العقوبات- القسم العام- بين التشريع والقضاء والفقه"، المكتبة القانونية، بغداد، 2007،
- عبد العظيم مرسى وزير، الشروط المفترضة في الجريمة: دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، 1983
- عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية-دراسة مقارنة- دار الفكر العربي- طبعة 2004.
- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، بدون دار نشر، 2007،
- عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي: شرح تطبيقي و تفصيلي مقارن لجميع الإجراءات العملية للتحقيق الجنائي طبقا لما جرى عليه عمل النيابة، دون ناشر، الإسكندرية، 2000،
- عبد القادر باينة، الموظفون العموميون بالمغرب، ط1، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، 2002،
- عبود سرج، قانون العقوبات؛ القسم العام؛ منشورات جامعة دمشق، ط 10، 2001 - 2002،
- عبد الرحمن محمد أبو توتة، "علم الاجرام"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 1999،
- عبد الرحمن محمد العيسوي، "دوافع الجريمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004،
- عبد الرحمن صدقي، "السياسة الجنائية في العالم المعاصر"، دار المعارف، القاهرة، ط1، 1976،
- عبد الغني نافع، المسطرة الجنائية المغربية في شروح؛ النيابة العامة وقضاء التحقيق، ط1، الأحمدية للنشر، 2001،
- علي محمد جعفر، "داء الجريمة - سياسة الوقاية والعلاج"، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، ط1، 2003،
- علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات -القسم العام -الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2000،
- عماد صلاح، "الفساد والإصلاح"، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2003،
- فائزة يونس الباشا، "السياسة الجنائية في جرائم المخدرات"، ط3، دار النهضة العربية، 2001،
- فوزية عبد الستار، "شرح قانون العقوبات"، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2000،
- فيصل عبد الله الكندري: أحكام الجرائم الانتخابية، دراسة في ضوء أحكام العقاب الواردة في القانون رقم 35 لسنة 1962 وتعديلاته بشأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة الكويتي وفي القانون المصري والفرنسي، مجلس النشر العلمي: جامعة الكويت 2000،
- فتوح الشاذلي، قانون العقوبات المصري-القسم العام- ، أولويات القانون الجنائي، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998،

- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) : جرائم العدوان على المصلحة العامة، بيروت-منشورات الحلبي الحقوقية، 2010،
- فخر الدين خالد عبده، "العلاقات العامة والشرطة في مجال مكافحة الجريمة"، مؤسسة دار الشعب للطباعة والطباعة والنشر للنشر، القاهرة، مصر، 1978،
- فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ط2 ، 2010 ،
- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع الجنائي، ط4، دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، 1979،
- رمسيس بهنام، "قانون العقوبات"، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005،
- رمسيس بهنام، "المجرم تكويناً وتقويماً"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983،
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971،
- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي: معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1971،-
- شرف إبراهيم مصطفى سليمان، "التحريات كأسس لإصدار قرارات الضبط الإداري والرقابة القضائية عليها"، دار النهضة، القاهرة، 2009.

ثانياً- بلغات أجنبية

- Alain Bauer , Christophe Souleze , Cyril Rizk, Statistiques criminelles et enquêtes de victimation : « Que sais-je ? » n° 3900, Presses Universitaires de France ; Édition : 1 (17 décembre 2012).
- Annie Reithmann et Béatrice Géninet, L'indispensable de droit pénal, Collection : Principes Jeunes Editions; 2e édition , 15 septembre 2004,
- Cartier-bresson, Jean. « Economie politique de la corruption et de la gouvernance ». Edition l'Harmattan 2008
- Christian Bruschi, Parquet et politique pénale depuis le XIXe siècle, Coll: Droit et justice, Presses universitaires de France, 2002,
- Des proverbes contre la corruption, Tansparency Maroc
- Djillali Hadjadj, Combattre la corruption : Enjeux et perspectives, de Transparency International, Editeur : Karthala, Collection : Hommes et Sociétés, 2002
- Frédéric STASIAK, droit pénal des affaires ,2ème édition, L.G.D.J, Lextenso édition, Paris, France, 2009,
- Geneviève Giudicelli-Delage : Droit pénal des affaires. Dalos 3ème édit. Paris 1996 ,
- Heidenheimer ,Arnold. J. ,Political Corruption, Reading in Comparative Analysis ,Holt ,Rinehart ,N.Y. 1970

-
- Hussmann, K (ed.) “Anti-corruption policy making in practice – what can be learned for implementing article 5 of UNCAC” U4 Report Bergen: CMI/U 2007.
- Karen Hussmann Hannes Hechler Miguel Peñailillo, Dispositions institutionnelles pour la prévention de la corruption : Réflexions autour de la mise en œuvre de l’Article 6 de la Convention des Nations Unies contre la corruption, Anticorruption Resource Centre, U4 Issue 2009
- Klitgaard, R. Controlling Corruption. Berkeley: University of California Press. 1988.
- Mireille Delmas-Marty, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Volume 1, Edition de la maison des sciences de l’homme Paris, 1997
- Mireille DELMAS-MARTY Les grands systèmes de politique criminelle coll Themis Paris P.U.F. 1992 .
- Mireille Delmas-Marty, Modèles et mouvement de politique criminelle, Economica, 1983.
- Mireille Delmas-Marty, Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, vol VII (les processus d’internationalisation, Editions de la maison des sciences de l’homme, Paris 2001
- Mireille Delmas-Marty, le flou du droit : Du code pénal aux droits de l’homme, Collection : Quadrige, Editeur : Presses Universitaires de France - PUF; Édition: (13 mai 2004),
- Mireille Delmas-Marty : L’évolution du droit pénal des affaires, Gazette du Paris, 26-27 mars 1999,
- Mireille Delmas-Marty (dir), Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Tome I : Europe.Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal. Rapport de l’équipe européenne I, Europe, Maison des sciences de l’homme, 1995, P 148.
- Mireille Delmas-Marty (dir) et Mingxuan Gao(dir), criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne Tome V :, Bilan comparatif et propositions, Éditeur Maison des sciences de l’homme, Collection Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal, 1997,
- Mireille Delmas-Marty (directeur de la publication), Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne.VI,Europe-Pays d'Islam,Édition de la maison des sciences de l’homme,Paris,1999,
- Parwez Farsan, « Administrative Corruption in India », corruption and Governance in south asia, south asia institute , university of Heidelberg , 2007
- Philippe Robert, Les statistiques criminelles et la recherche : réflexions conceptuelles, Déviance et société, Genève, 1977, vol 1
- Pellegrino Rossi, Traité de Droit Pénal, société belge de librairie, Bruxelles, 1841
- Reynald OTTENHOF, L’individualisation de la peine, Editeur : Eres, Collection : Criminologie sciences de l’hom (3 novembre 2000),

- Sam vaknin, Crime and corruption, united press international, Skopje, Macedonia, 2003
- Stanislaw Plawski, Droit pénitentiaire, Publications de l'Université de Lille III, 1977
- Stéphane Enguéléguélé, Les politiques pénales (1958-1995), L'Harmattan, 1998.
- Stephani et Levasseur, Droit pénal et criminologie Paris : Dalloz, 1957
- Valère Nkelzok Komtsindi, La corruption : Une lecture systémique, Editeur : Dianioia, Collection : Défis 2005,
- Wilfrid Jeaudidier : Droit pénal des affaires. Dalloz, 2ème édit. Paris 1996.

الفقرة الثانية: الرسائل والأطروحات أولا- باللغة العربية

- إبراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي -دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1981،
- الوالي سعد، الموظف العمومي وجريمة الاختلاس، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، الموسم الجامعي 1988-1989،
- العربي البوبكري: دور السياسة الجنائية في حماية المال العام: أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية: 2013-2014،
- بدر سريفي، دور القانون الجنائي في مكافحة الفساد الإداري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-اكادال-الرباط، 2016،
- بلعسلي ويزة، "المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014،
- حاحا عبد العالي، "الفساد الإداري بالجزائر والآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر"، دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013،
- حمد زيدان نايف محمد العنزي، الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1995،
- محمد الغياط "السياسة الجنائية وحماية حقوق الحدث الجانح" بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة، كلية علوم التربية، الرباط ، ط 2006،

- محمد بن ابراهيم بن عبد العزيز الريدي، "الوقاية من الجريمة بين الوقاية الوقائية والاجتماعية"، أطروحة دكتوراه في العلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.

- محمد عبد العزيز محمد السيد الشريف، "مدى ملائمة الجزاءات الجنائية الاقتصادية في ظل السياسة الجنائية المعاصرة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.

- سيدي محمد الحملي، "السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة"، أطروحة دكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2012.

- سعداوي محمد صغير، "السياسة الجزائية لمكافحة الجريمة" - دراسة مقارنة بين التشريع الجنائي الدولي والشريعة الإسلامية -، رسالة دكتوراه، كلية الآداب والعلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، الجزائر، 2009-2010.

- عبد الكريم بن سعد إبراهيم الخثران، "واقع الإجراءات الأمنية المتخذة للحد من جرائم الفساد من وجهة نظر العاملين في أجهزة مكافحة الرشوة في المملكة العربية السعودية"، رسالة ماجستير، قسم العلوم الشرطية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.

- عبد الله العبدلي، "تأهيل الموارد البشرية في الإدارة العمومية - دولة الإمارات نموذجا"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس أكادال، 2002-2003.

- عبد السلام الرايس، تنفيذ الأحكام الصادرة في الجرائم المالية واسترداد الأموال العمومية، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، شعبة القانون العام، وحدة القانون الإداري وعلم الإدارة، السنة الجامعية 2013-2014.

- عبد القادر موفق، الرقابة المالية على البلدية في الجزائر: دراسة تحليلية ونقدية"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم التسيير، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، السنة الجامعية 2014-2015.

- عبد القوي بن لطف الله علي جميل، أنماط الفساد وآليات مكافحته في القطاعات الحكومية بالجمهورية اليمنية: دراسة ميدانية على الأجهزة المعنية بمكافحة الفساد، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، قسم العلوم الشرطية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013.

- فاطمة بيهري، "مفهوم الفساد في القرآن والحديث: دراسة موضوعية وتفسير موضوعي"، رسالة جامعية لنيل الدكتوراه - كلية الآداب، فلس - ظهر المهرارز، 2005.

- ركاب أمينة، أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، رسالة جامعية لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015.

- شاكر مصطفى سعيد بشارات، جريمة الامتناع، أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2013
- خالد حجازي: الحماية الجنائية للمال العام من اعتداءات الموظف العمومي -دراسة تحليلية نقدية-، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، السنة الجامعية، 2014-2015
- خالف عقيلة، "الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية"، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق - بن عكنون ، 2010،
- خيرى أحمد الكباش، "الحماية الجنائية لحقوق الإنسان"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، دار الجامعيين، ط1، 2002،
- ثانيا- باللغة الفرنسية
- Anastassiya Zagainova, la corruption institutionnalisée : un nouveau concept issu de l'analyse du monde émergent, thèse pour obtenir le grade de docteur, spécialité sciences économiques, Université de Grenoble , 2006,
- Catherine TZUTZUIANO, L'effectivité de la sanction pénale, Thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Toulon, Toulon, le 2 décembre 2015
- Michèle ZIRARI-DEVIF, Le principe de légalité en matière pénale, Mémoire pour D.E.S de droit, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Université Mohammed V, Rabat, juin 1978,
- Sylvie Voko, Les atteintes à la probite, Thèse de doctorat en droit, Ecole doctorale de droit privé, Université paris 1 – panthéon sorbonne - Paris I, 2016,
- الفقرة الثالثة: المراجع المتخصصة**
- أبو مسلم الحطاب، الوجيز في الجرائم المالية: دراسة تحليلية ونقدية في ظل القانون المغربي والقانون المقارن (جريمة الاختلاس، جريمة الغدر، جريمة الرشوة جريمة استغلال النفوذ)، مطبعة الأمنية، 2013،
- أحمد أجويد، جريمة رشوة الموظف العمومي في التشريع المغربي، ط1، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1983،
- أحمد أنور، "الفساد والجرائم الاقتصادية في مصر"، مصر العربية للنشر، القاهرة، 2001،
- حسنين المحمدي بواوي، "الفساد الإداري لغة المصالح"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008،
- الحسن هوداية، أهم قرارات المجلس الأعلى في جرائم الأموال، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، 2000،
- السيد علي شتا، الفساد الإداري ومجموعة المستقبل، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، القاهرة، 1999،
- وليد رمضان عبد التواب، شرح قانون الكسب غير المشروع، الناشر المتحدون، القاهرة، سنة 2005،

- حمدي سليمان قبيلات، "الرقابة المالية والإدارية على الأجهزة الحكومية"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، 1998.
- حسام الدين محمد، الحماية الجنائية للمبادئ الحاكمة للانتخاب السياسي، دار النهضة العربية، ط2، سنة 2003.
- حسن صادق المرصفاوي، قانون الكسب غير المشروع، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1983.
- طوبي منديل، حرية المعلومات، مسح قانوني مقارنة، اليونسكو، باريس، 2008.
- محمد أحمد درويش، الفساد: مصادره-نتائجه-مكافحته، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2010.
- محمد الوزاني، محكمة العدل الخاصة، دار النشر La porte، الرباط 1977.
- مرجان أحمد محمد، واجب الموظف العام في حماية المال العام في ضوء النظام الإداري الإسلامي، دار النهضة العربية القاهرة 2005.
- محمود محمد معبرة، "الفساد الإداري وعلاجه في الشريعة الإسلامية"، دراسة مقارنة مع بالقانون الإداري، دار الثقافة، عمان، 2011.
- مطر عصام عبد الفتاح: جرائم الفساد الإداري: دراسة قانونية تحليلية في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الجنائية وقوانين مكافحة الفساد في الدول العربية والأجنبية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2011.
- خالد بنيس ومحمد عبل سقاط، قانون محكمة العدل الخاصة، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1999.
- محمد علي عزيز الريكاني، جريمة استغلال النفوذ ووسائل مكافحتها على الصعيدين الدولي والوطني، منشورات الجبلي الحقوقية، 2014.
- مختار حسين شبيلي، الإجرام الاقتصادي والمالي الدولي وسبل مكافحته، الناشر مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007.
- نائل عبد الرحمان صالح، الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة فقها وقضاء وتشريعاً، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1992.
- نبيل محمود حسن السيد، جريمة الكسب غير المشروع، ايتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، 2006.
- نوفل علي عبد الله صفو الدليمي، "الحماية الجزائية للمال العام"، دار هومة، الجزائر، 2005.
- ناصر عمران الموسوي، جريمة الرشوة وأحكامها، مطبعة تائر جعفر للطباعة الفنية الحديثة، بيروت 2012.
- سامي الطوخي، "الإدارة بالشفافية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد: دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، منشورات فرع الأمم المتحدة UNDP، القاهرة، 2005.

- سليمان بن محمد الجريش، "الفساد الإداري وجرائم إساءة استعمال السلطة الوظيفية"، مطابع الشرق الأوسط، الرياض، 2003،
- عامر خضير الكبيسي: الفساد العالمي الجديد واستراتيجيات مواجهته: كتاب الرياض، مؤسسة الإمامة الصحفية: 2009،
- عامر خياط، "مفهوم الفساد"، المشاريع الدولية لمكافحة الفساد والدعوة للإصلاح السياسي والاقتصادي في الأقطار العربية، المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الدار العربية للعلوم، لبنان، 2006،
- عبد الحميد الشورابي، الجرائم المالية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، سنة 1996،
- عبد الحميد الشورابي، التعليق الموضوعي على قانون العقوبات، الكتاب الثاني الجنايات والجرح المضرة بالمصلحة العامة في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003
- عبد الحق دهبي والطاهر كركري: جرائم المال العام، رصد لأهم المحطات من المحكمة الخاصة للعدل إلى غرف الجنايات، إيديسوفت للنشر، ط1، يوليو 2005،
- عبد الله الشرقاوي، "قضايا اختلاس المال العام في المغرب"، سلسلة ذاكرة وحقوق، دار القلم، 2010،
- عبد الله الشرقاوي، قضايا اختلاس المال العام بالمغرب: نماذج من قرارات محكمة النقض ورصد اختلاسات المال العام، سلسلة ذاكرة وحقوق، دون ذكر الناشر، ط2، 2012
- عبد العزيز سعد، "جرائم الاعتداء على الأموال العامة والخاصة"، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2006،
- عبد القادر الشخيلي، "دور القانون في مكافحة الفساد الإداري والمالي"، النزاهة والشفافية والإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2006،
- عوف محمود الكفراوي، "الرقابة المالية: النظرية والتطبيق"، مطبعة الانتصار، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، 2002،
- عزة حسنين: الجرائم الماسة بالنزاهة بين الشريعة والقانون، مطابع الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة 1987
- علي عدنان الفيل، جريمة الرشوة الانتخابية - دراسة مقارنة -، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012،
- فاديا قاسم بيضوين، الفساد أبرز الجرائم: الآثار وسبل المعالجة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013
- فايز عائد الظفيري، مواجهة جرائم غسيل الأموال منظورا إليها من خلال القانون الكويتي لغسيل الأموال رقم 35 لسنة 2002، ط1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2004،
- إبراهيم حامد طنطاوي، جرائم الاعتداء على الوظيفة والمال العام- الرشوة والرتج، ط1، المكتبة القانونية، مصر، 2000،
- فارس رشيد البياتي، الفساد المالي والإداري في المؤسسات الإنتاجية والخدمية: الأردن، دار آيلة للنشر والتوزيع، 2009،
- فريد السموني، "مفهوم الموظف في القانون الجنائي المقارن"، مطبعة فضالة، المحمدية، 2003،

الفقرة الرابعة: المقالات أولا- باللغة العربية

- أحمد الزغاليل، "ضحايا الإجرام، الجانب النفسي"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد 31، أبريل 2001، ص 158 إلى 161.
- أحمد أرحموش، محكمة العدل الخاصة ومطلب إلغاء المحاكم الاستثنائية، أنفلس حقوقية، ع 32، سنة 2003.
- الحسين الملكي، قضاء التحقيق بمحكمة العدل الخاصة وخرق الحق في الطعن في موضوع الاعتقال الاحتياطي، أنفلس حقوقية، ع 32، سنة 2003.
- الحسن البوعيسي، التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها، مجلة القصر، ع 26، ماي 2010.
- الحسن البوعيسي، "سلطة حفظ الملف (مبدأ ملاءمة المتابعة)"، مجلة الإشعاع، العدد 22، دجنبر 2000.
- المرسي السيد حجازي، التكاليف الاجتماعية للفساد، مجلة المستقبل العربي، ع 266، أبريل 2001.
- أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس-
- داود خير الله، "الفساد كظاهرة عالمية وآليات ضبطها"، مجلة المستقبل العربي، السنة 27، العدد 309، بيروت، 2004.
- حسن مارشان، مجلة المحاكم المغربية، ع 35، السنة 1985.
- يوسف بنباصر: "جرائم غسل الأموال في المنظومة الدولية والتشريعات المقارنة"، مجلة الواحة القانونية، السنة الخامسة، ع 3، 2007.
- محمد الكشور، "المركز القانوني للموظف في القانون الجنائي والخاص"، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 21، سنة 1989.
- محمد بن الطاهر العلوي الودغيري، مجال تطبيق قانون المحكمة الخاصة للعدل، مجلة الملحق القضائي، ع 27، 1993.
- محمد ملياني: "تطور معايير توزيع الاختصاص بين محكمة العدل الخاصة والمحكمة العادية بشأن جرائم الاختلاس والغدر والرشوة واستغلال النفوذ"، الإشعاع، ع 10، سنة 1996.
- مقني بن عمار، إجراءات التنصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات كآلية قانونية لمكافحة جرائم الفساد في القانون الجزائري والمقارن، مقال منشور بمجلة الواحة القانونية، ع 4، أكتوبر 2010.

- بورس عبد القادر، التتصت على المكالمات الهاتفية واعتراض المراسلات للوقاية من جرائم الفساد، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يومي 02-03 ديسمبر 2008.

- عبد الغني حسونة، الأحكام القانونية الجزائية لجريمة اختلاس المال العام، مجلة الاجتهاد القضائي، ع5،

- عماد صلاح، "الفساد والإصلاح"، منشورات اتحاد الكتاب العرب، دمشق، 2003.

- فرحات محمد نعيم، جرائم اختلاس الأموال العامة، مجلة الفكر الشرطي، المجلد 13 ، ع 49، السنة 2004، الشارقة،

-فريد السموني: "مفهوم الموظف العمومي في القانون الجنائي المقارن"، مجلة كتابة الضبط، ع 12، يناير 2005.

ثانيا- بلغات أجنبية

-Arnold J. Heidenheimer (Editor), Michael Johnston (Editor), Political Corruption: Concepts, Transaction Publishers; 3rd edition (Contexts Paperback September 17, 2001) 970 pages.

-Béatrice Hibou; Mohamed Tozy, Une lecture d'anthropologie politique de la corruption au Maroc : fondement historique d'une prise de liberté avec le droit, Tiers-Monde, Année 2000, Volume 41, numéro 161

- Behzad Mashali, Analyse de la corrélation entre grande corruption perçue et petite corruption dans les pays en développement : étude de cas sur l'Iran, Revue Internationale des Sciences Administratives 2012/4 (Vol. 78),

-Jean-Marc Duval, « Droit électoral. La sanction des comportements irréguliers relevés au cours des opérations électorales », Revue française de droit constitutionnel 2001/4 (n° 48),

-Lionel GROSSRIEDER, Fabrizio ALBERTETTI, Kilian STOFFEL et Olivier RIBAU, Des données aux connaissances, un chemin difficile : réflexion sur la place du data mining en analyse criminelle, Revue internationale de criminologie et de police technique et scientifique, 20 décembre 2013

- Matthew C. Stephensen et Sophie A. Shutte: Tribunaux anti-corruption spécialisés: Une cartographie comparative. Janvier 2017 . Publication Anti-corruption ressource centre

-Nathalie Laval, Jurisprudence pénale de la gestion locale, Revue Annuaire des collectivités locales, Année 2002, Vol 22, N° 1

-Padioleau Jean-G. De la corruption dans les oligarchies pluralistes. In: Revue française de sociologie. 1975

- Pierre Landreville et Germain Trottier, La notion de risque dans la gestion pénale, Criminologie, vol. 34, n° 1, 2001

-S.H. Hosseini, Internationalisation du droit pénal en Iran : le cas de la corruption, Archives de politique criminelle, 2003/1 (n° 25),

الفقرة الخامسة: تقارير متخصصة

- مكافحة الفساد، أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، مركز العمليات الانتقالية الدستورية، المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2014.
- تقرير ترانسبرانسي المغرب، الحق في الوصول إلى المعلومات، يوليو 2006.
- تقرير حول وضع القضاء في المغرب، مشروع "تعزيز حكم القانون والنزاهة في العالم العربي" المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة: أكتوبر 2006.
- تقرير منظمة النزاهة المالية العالمية لسنة 2008.
- تقرير منظمة الشفافية الدولية: الفساد وعدم الأمن، 2008.
- تقرير منظمة الشفافية الدولية، الفقر والفساد، 2008.
- تقرير منظمة الشفافية الدولية، مواجهة الفساد وتعزيز النزاهة في قطاع الدفاع، 2007.
- تقرير منظمة الشفافية الدولية، نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، كتاب المرجعية، المركز اللبناني للدراسات.
- الفساد السياسي في العالم العربي، حالة دراسية، الائتلاف من أجل النزاهة والمساءلة، أمان، ترانسبرانسي فلسطين، 2014.
- Rapport mondial sur la corruption : 2009, Transparency international,
- Corruption and human rights : making the connection, Transparency international, 2009,
- Rapport synthétique de l'observation du FCDM des élections communales du 12 juin 2009, en partenariat avec le CERSS, FORUM CIVIL DEMOCRATIQUE MAROCAIN , juin 2009,
- Rapport préliminaire d'observation des Élections communales du 12 Juin 2009, le collectif associatif pour l'observation des elections, juin 2009,
- Silencieuse et **fatale** La corruption discrète entrave les efforts de développement de l'Afrique, la banque mondiale, 2010,
- **Biens mal acquis... profitent trop souvent**, La fortune des dictateurs et les complaisances occidentales. **Document de travail d'Antoine Dulin**. Sous la direction de Jean Merckaert. Comité Catholique contre la Faim et pour le Développement. **Mars 2007**
- La corruption au Maroc : Synthèse des résultats des enquêtes d'intégrité : Transparency Maroc- Edition 2005: Degré d'acceptabilité des comportements de la corruption.

القسم الثاني: الوثائق الرسمية

الفقرة الأولى: القرارات والأحكام القضائية أولاً- في المغرب

- 1- قرارات المجلس الأعلى (سابقاً) محكمة النقض (حالياً)
- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 1966/06/25

- قرار عدد 9، صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 9 يناير 1968
- قرار رقم 296 الصادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ 20 فبراير 1975
- القرار عدد 512 الصادر بتاريخ 3 مايو 1977 في الملف الجنائي عدد 470
- قرار عدد 512، الصادر بتاريخ 3 مايو 1977 من الملف الجنائي عدد 470
- قرار عدد 459 في الملف الجنحي عدد 49214 بتاريخ 15 مارس 1979،
- قرار المجلس الأعلى، ع 1274، صادر بتاريخ 1980/12/4، في الملف الجنائي ع 58310،
- قرار عدد 3042 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1981/5/15، في الملف الجنحي عدد 15144،
- قرار بتاريخ 1982/12/07 عن الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 29815
- قرار ع 9959 صادر المجلس الأعلى بتاريخ 1984/12/20، في الملف الجنحي ع 11699،
- قرار عدد 9959 في الملف الجنحي عدد 11699 بتاريخ 20 دجنبر 1984
- قرار المجلس الأعلى الصادر تحت عدد 9959 بتاريخ 20 دجنبر 1984،
- قرار عدد 9959 صادر بتاريخ 20-12-84، ملف جنحي عدد 11699،
- قرار رقم 1920 بتاريخ 4 فبراير 1987،
- قرار ع 5/1369 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2003/10/22 في الملف الجنحي عدد 2000/19810،
- قرار عدد 1/18 الصادر بتاريخ 2003/01/15 في الملف رقم 02/24588
- قرار عدد 3/1388 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 7 يوليوز 2004، في الملف الجنحي عدد 03/23692،
- قرار عدد 1/1921 الصادر بتاريخ 2004/12/01 في الملف رقم 03/22722.
- قرار رقم 1/849 الصادر بغرفتين بتاريخ 5 ماي 2004، الملف الجنائي عدد 2000/6096،
- قرار المجلس الأعلى رقم 1/849 بتاريخ 5 ماي 2004
- قرار رقم 1/849 الصادر بغرفتين بتاريخ 5 ماي 2004، الملف الجنائي عدد 2000/6096
- قرار رقم 1/849 الصادر بغرفتين بتاريخ 5 ماي 2004، الملف الجنائي عدد 2000/6096،
- قرار المجلس الأعلى رقم 1/849 بتاريخ 5 ماي 2004
- قرار رقم 1/849 الصادر بغرفتين بتاريخ 5 ماي 2004، الملف الجنائي عدد 2000/6096،
- قرار عدد 1/839 الصادر بتاريخ 2005/6/15 في الملف رقم 4/14275 .
- قرار عدد 1/158 الصادر بتاريخ 2007/02/07 في الملف رقم 20.489/05
- قرار عدد 3/1826، المؤرخ في 2007/07/11 الملف الجنحي عدد 07/3/6/7294،
- قرار عدد 3/1817 المؤرخ في 2007/07/11 الملف الجنحي عدد 07/3/6/6638،
- قرار المجلس الأعلى عدد 3/1825 الصادر بتاريخ 2007/07/11 في الملف الجنحي عدد 07/3/6/7294،
- قرار المجلس الأعلى عدد 3/1826 الصادر بتاريخ 2007/07/11 في الملف الجنحي عدد 07/3/6/7293،
- قرار عدد 3/1825، المؤرخ في 2007/07/11، الملف الجنحي عدد 07/3/6/7293،
- قرار رقم 08/7/1667 بتاريخ فاتح يوليوز 2008
- قرار عدد 08/7/1667 بتاريخ 2008/7/1، ملف جنائي عدد 08/8679
- قرار رقم 7/1808، الصادر بتاريخ 14 ماي 2008، في الملف عدد 07/8551،
- قرار عدد 3/1817، مؤرخ في 07/07/11، ملف جنحي عدد 07/3/6/6638 .
- قرار عدد 3/1825، مؤرخ في 07/07/11، ملف جنحي عدد 07/3/6/7293
- قرار محكمة النقض عدد 1/651 بتاريخ 25 يونيو 2014 ملف جنائي عدد 2011/6573
- قرار عدد 83-1 بتاريخ 12 فبراير 2014، ملف جنائي عدد 11972-2013.

2- قرارات وأحكام محاكم الموضوع

- حكم جنحي تلبسي عدد 06/4459، الصادر بتاريخ 2006/11/30، المحكمة الابتدائية ببني ملال.
- ملف جنحي عدد 06/8380، الصادر بتاريخ 2006/12/29، حكم جنحي عدد 06/8154، محكمة الاستئناف بفلس،
- القرار الصادر بتاريخ 2007/2/2، ملف جنحي رقم: 1/06/4107، بمحكمة القنيطرة.
- ملف عدد 16/06-4441، صدر بتاريخ 2007/01/14، محكمة الاستئناف بطنجة
- قرار عدد 07-174، في الملف الجنحي عادي 06-1516 الصادر بتاريخ 07-02-07، محكمة الاستئناف بتازة،
- قرار عدد 07، ملف عدد 33/10/2 مؤرخ في 2010/10/6، صادر عن غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بالرباط
- قرار رقم 02 صادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية أموال بالرباط، بتاريخ 22 فبراير 2013.

3- قرارات المجلس الدستوري (سابقا) المحكمة الدستورية (حاليا)

- قرار المجلس الدستوري رقم 641 /07 م. د بتاريخ 5 يوليوز 2007
- قرار المجلس الدستوري رقم 817-2011 بتاريخ 13 أكتوبر 2011.
- قرار المجلس الدستوري رقم 999/16 م. إ بتاريخ 11 ماي 2016

ثانيا- في الدول الأجنبية

1- قرارات محكمة التمييز اللبنانية (أوردها بدوي حنا، موسوعة القضايا الجزائية)

- نقض جلسة 1924/10/22-مجموعة الربع قرن ج 1 رقم 20
- نقض جلسة 1945/5/12 مجموعة الربع قرن ج 1 رقم 21
- نقض جلسة 1956/6/5-المكتب الفني س7 ص 853
- حكم المحكمة الإدارية العليا، صادر بتاريخ 12 يوليوز 1958 في الطعن رقم 929 مجموعة المكتب الفني، السنة القضائية الثالثة،
- نقض جلسة 1960/1/12، المكتب الفني، س11،
- نقض جلسة 1962/2/12- المكتب الفني س12
- نقض جلسة 1974/6/2، المكتب الفني، س 25، رقم 117،

2- قرارات محكمة النقض المصرية

- طعن رقم 1963 لسنة 35 بتاريخ 1966-04-26
- طعن رقم 2004 لسنة 38 ق جلسة 1969/1/6
- طعن رقم 517 لسنة 41 جلسة 20/06/1971 س 22 ع 2 ص 487 ق 119.
- طعن رقم 768 لسنة 42 بتاريخ 1972-10-08.
- طعن رقم 0244 لسنة 44 بتاريخ 1974-03-10.
- طعن رقم 2713 لسنة 58 بتاريخ 1988-11-10
- طعن رقم 5332 لسنة 59 بتاريخ 1991/11/19
- طعن رقم 6852 لسنة 59 جلسة 14/01/1996 س 47 ع 1 ص 72 ق 9
- طعن جنائي رقم 13610 للسنة 65 ق، بتاريخ 1998/10/5.
- طعن رقم 24963 لسنة 66 ق جلسة 15/12/1998 س 49.
- طعن جنائي رقم 160/5، للسنة 65 ق، بتاريخ 1998/12/18
- طعن رقم 32520 لسنة 69، جلسة 2002/05/19، س 53، ص 745، ق 125.
- طعن رقم 30615 لسنة 72 القضائية، جلسة 21 من يولييه سنة 2003.

- طعن رقم 30342 لسنة 70 القضائية، جلسة 27 من أبريل سنة 2004.
- طعن رقم 30346 لسنة 70 القضائية، جلسة 28 أبريل 2004
- طعن رقم 63909 لسنة 74، جلسة 2006/1/26، س 157.
- طعن رقم 10118 لسنة 78 القضائية، جلسة 21 نوفمبر 2009.

3- قرارات محكمة النقض الفرنسية

- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 17 février 1972, 71-91.662.
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 16 décembre 1997, 96-82.509.
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 27 octobre 1999, 98-85.214.
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 14 juin 2000, 99-84.054.
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 21 juin 2000, 99-86.871.
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 30 mai 2001, 00-84.102.
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 27 novembre 2002, 02-81.581.
- Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 30 juin 2010, 09-83.689.
- Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 9 février 2011, 10-82.988.
- Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 10 octobre 2012, 11-85.914.
- Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 10 octobre 2012, 11-85.914.

الفقرة الثانية: التقارير والدلائل

أولا- التقارير

1- التقارير الوطنية

- تقرير والي المظالم: 2005،
- التقارير السنوية للهيئة المركزية للوقاية من الفساد لسنوات: 2009، 2010-2011، 2012-2013.
- تقارير المجلس الأعلى للحسابات برسم سنوات: 2008، 2010، 2011، 2012.
- تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول "قرارات صادرة عن المجلس الأعلى للحسابات في مادة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية"، 2015،
- تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول تدقيق الحسابات السنوية للأحزاب السياسية وفحص صحة نفقاتها برسم الدعم العمومي برسم السنتين الماليتين 2013 و2014، يناير 2016.
- تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول: "مكافحة الفساد السياسي والانتخابي بالمغرب"، 22 شتنبر 2011.
- مقترحات الهيئة المركزية ذات الأولوية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته" 2011،
- تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول: إصلاح العدالة ومتطلبات مكافحة الفساد: تقرير مرفوع للهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، يونيو 2012،
- تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول "تضارب المصالح في التشريع المغربي": نونبر 2012
- تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة حول: "نحو بناء منظومة للحكامة الجيدة على المستوى الترابي"، دراسة بطلب مجلس المستشارين، ماي 2015،
- تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان، الانتخابات الجماعية والجهوية لـ 4 شتنبر 2015، تقرير أولي.
- تقرير لجنة التخليق المنبثقة عن الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، نسخة إلكترونية متوفرة لدى الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة.

2- التقارير الدولية

- تقرير منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية حول الخطوط التوجيهية لتضارب المصالح، 2005.
- تقرير البنك الدولي حول التنمية بمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا: من الامتيازات إلى المنافسة: فك قيود النمو الذي يقوده القطاع الخاص في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا -2009
- تقرير خبراء جنوب إفريقيا وسلوفاكيا بخصوص استعراض المغرب حول تنفيذ الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد وهو يدخل ضمن الوثائق المحالة على الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة لسنة 2011
- Programme mondial de lutte contre la corruption : Une sélection d'instruments pour la lutte contre la corruption : UNODC 2004.
- Rapports annuels du service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) française: 2004, 2013.
- Anti-Corruption Commissions Panacea or Real Medicine to Fight Corruption? The International Bank for Reconstruction and Development /The World Bank, 2004
- Observation de l'élection présidentielle au Monténégro (7 avril 2013),
- Rapport d'observation d'élection (Doc. 13217, 30 mai May 2013), Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire,
- Rapport sur l'abus de ressources administratives pendant les processus électoraux. Décembre 2013.

ثانيا- الدلائل

- الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، شعبة شؤون المعاهدات، الأمم المتحدة، نيويورك، 2006،
- الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأمم المتحدة، نيويورك، 2013.
- استرداد الأصول المنهوبة، دليل الممارسات الحسنة بشأن مصادرة الأصول دون الاستناد إلى حكم إدانة، تيودورس غرينبرغ، لندام صمويل، وينغيت غرانت، لاريسا غراي، ترجمة محمد جمال إمام، إصدار البنك الدولي للإنشاء والتعمير، البنك الدولي، 2009،
- دليل تلقي ومعالجة الشكايات والتبليغات، الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، 2009، الوثائق المتاحة لدى الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة.
- Un guide de l'utilisateur pour mesurer la corruption (PNUD) 2008.

الفقرة الثالثة: المواقع الإلكترونية أولا- المواقع الرسمية الوطنية والدولية

http://www.icpc.ma	الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة
http://www.courdescomptes.ma/	المجلس الأعلى للحسابات
http://www.chambrerepresentants.ma	مجلس النواب
http://www.justice.gov.ma	وزارة العدل
http://www.adala.justice.gov.ma	اصلاح العدالة

http://www.almeezan.qa	البوابة القانونية القطرية
http://www.cc.gov.eg/	محكمة النقض المصرية
http://www.laws.jp.gov.eg/	وزارة العدل المصرية
https://www.joradp.dz/HAR/Index.htm	الأمانة العامة للحكومة الجزائرية
https://www2.oge.gov/	المكتب الحكومي للأخلاقيات بالولايات المتحدة الأمريكية
http://www.nazaha.iq	هيئة النزاهة العراقية
http://www.iraq-lg-law.org	المكتبة العراقية القانونية للحكم الذاتي
https://www.legifrance.gouv.fr	الخدمة العمومية الفرنسية من أجل نشر القانون
http://www.textes.justice.gouv.fr	وزارة العدل الفرنسية
http://www.justice.gouv.fr	مجلس الشيوخ الفرنسي
https://www.senat.fr	لجنة الولوج إلى المعلومات الإدارية الفرنسية
http://www.cada.fr	لجنة تضارب المصالح الفرنسية
http://www.conflicts-interets.fr	مجلس أوروبا
https://rm.coe.int	لجنة فينيزيا
http://www.greco.coe.int	البرلمان الأوروبي
http://www.venice.coe.int	نشر قوانين المملكة المتحدة
http://assembly.coe.int/nw/Home-EN.asp	اللجنة المستقلة لمكافحة الفساد بهوغ كونج
https://www.legislation.gov.uk/	شبكة المعلومات القانونية لمجلس التعاون الخليجي
http://www.icac.org.hk	هيئة التشريع والافتاء القانوني بالبحرين
http://www.gcc-legal.org/	الخدمة الفدرالية للعدل البلجيكية
http://www.legalaffairs.gov.bh/	وزارة العدل الاردنية الهاشمية
https://justice.belgium.be/fr	المجلس التشريعي الفلسطيني
http://www.moj.gov.jo/	
http://www.plc.ps/ar	

ثانيا- المجلات والمقالات

http://www.revue-pouvoirs.fr	Revue française d'études constitutionnelles et politiques
http://www.persee.fr/doc	le portail Persée
https://www.cairn.info	Cairn.info
http://www.u4.no	Anti-corruption resource center
https://histoiremesure.revues.org	Revue Histoire & Mesure
http://www.tqmag.net/	مجلة التشريع والقضاء
http://www.law.cu.edu.eg/	كلية الحقوق القاهرة

ثالثا- الأطروحات

http://lab.univ-biskra.dz	Laboratoires de recherche scientifique de l'universite de biskra . Algérie
http://www.nauss.edu.sa	جامعة نايف للعلوم الامنية
Le serveur TEL (thèses-en-ligne)	Le serveur TEL (thèses-en-ligne)

<http://dspace.univ-tlemcen.dz/>

DSpace à Université abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algerie

<https://star.worldbank.org>

<https://www.unodc.org>

<https://www.transparency.org>

<http://www.undp.org>

رابعاً- المنظمات الدولية والوطنية
مبادرة استرداد الموجودات التابعة للبنك الدولي
مكتب الأمم المتحدة لمكافحة المخدرات والجريمة
منظمة الشفافية
برنامج الأمم المتحدة للتنمية

الفهرس

5	مقدمة
23	القسم الأول: السياسة الجنائية لزجر جرائم الفساد
27	الباب الأول: التنظيم التشريعي الموضوعي لجرائم الفساد
27	الفصل الأول: تجريم أفعال الفساد
28	الفرع الأول: المقومات الجرمية لأفعال الفساد
30	المبحث الأول: الركن المفترض في جرائم الفساد: الموظف العمومي والأجنبي والأشخاص الاعتبارية
42	المبحث الثاني: المقومات الجرمية لأفعال الفساد التقليدية
64	المبحث الثالث: جرائم الفساد المستحدثة
85	الفرع الثاني: المقومات الجرمية المعتمدة وحدود قدرتها على تطويق الصور المتجددة للفساد
87	المبحث الأول: الصور المماثلة للتبديد والاختلاس
97	المبحث الثاني: الصور المماثلة لجريمة تحصيل فوائد غير قانونية
103	المبحث الثالث: الصور المماثلة لجريمتي الرشوة والرشوة الانتخابية
110	الفصل الثاني: الجزاء عن جرائم الفساد
113	الفرع الأول: استعراض مقتضيات الجزاء عن جرائم الفساد في التشريع المغربي
113	المبحث الأول: لائحة توضيحية للجزاء المقرر لجرائم الفساد
119	المبحث الثاني: الجزاءات ذات البعد العقابي
127	المبحث الثالث: الجزاءات ذات البعد الإصلاحي
135	الفرع الثاني: نجاعة الجزاء المعتمد في ضوء الانضباط بالمبادئ المؤطرة لمنظومة الجزاء
136	المبحث الأول: الجزاء المعتمد في ضوء مبدأي "التناسب" و"شخصية العقوبة"
153	المبحث الثاني: الجزاء عن جرائم الفساد في ضوء مبدأ الحرمان من العائدات والحقوق
164	الباب الثاني: القواعد المسطرية لمكافحة جرائم الفساد
167	الفصل الأول: البحث والتحقيق في جرائم الفساد بين أعمال المساطر العامة واللجوء إلى بعض الإجراءات الخاصة
168	الفرع الأول: الكشف عن جرائم الفساد في ضوء التقنيات العامة للبحث والتحقيق
168	المبحث الأول: التلبس الآني أو البعدي بجريمة الفساد في إطار البحث التمهيدي
172	المبحث الثاني: الكشف عن جرائم الفساد وفق متطلبات التحقيق الإعدادي
175	الفرع الثاني: الكشف عن جرائم الفساد في ضوء المساطر الخاصة للبحث والتحقيق
176	المبحث الأول: المسطرة الخاصة بالتقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد
189	المبحث الثاني: رهانات النهوض بالآليات المتجددة للبحث والتحري عن جرائم الفساد

192	الفصل الثاني: مقاضاة جرائم الفساد بين إكراهات الملاحقة ومتطلبات التخصص وإشكاليات تفعيل الأحكام
193	الفرع الأول: ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد ومواطن الإفلات من المتابعة
194	المبحث الأول: سلطة "ملاءمة" المتابعة والقدرة على ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد
201	المبحث الثاني: قواعد الاختصاص الاستثنائية وملاحقة مرتكبي جرائم الفساد
205	المبحث الثالث: متابعة جرائم الفساد في ظل مقتضيات التقادم
210	الفرع الثاني: محاكمة جرائم الفساد بين مستلزمات التأهيل والتخصص ومتطلبات نفاذ الأحكام
211	المبحث الأول: بؤادر مطلب التخصص في محاكمة جرائم الفساد بعد قرار إلغاء المحكمة الخاصة للعدل
214	المبحث الثاني: متطلبات التخصص لمحاكمة جرائم الفساد
221	المبحث الثالث: نفاذ الجزاءات في محاكمة جرائم الفساد
237	استنتاج عام عن القسم الأول
239	القسم الثاني: السياسة الجنائية "للاحتراز" من جرائم الفساد
240	تقديم: في توضيح المفهوم
249	الباب الأول: آليات زجر أفعال الامتناع عن القيام بواجب قانوني والفعل المنبئ عن ارتكاب جرائم الفساد
249	الفصل الأول: تجريم أفعال الامتناع عن القيام بواجب قانوني
250	الفرع الأول: نحو منظور فقهي لتجريم الامتناع عن القيام بواجب قانوني
252	المبحث الأول: الفعل السلبي (الامتناع): المفاهيم والدلالات القانونية
259	المبحث الثاني: المقومات الجرمية لفعل الامتناع
265	الفرع الثاني: تجريم أفعال الامتناع للاحتراز من جرائم الفساد
267	المبحث الأول: تجريم أفعال الامتناع للاحتراز من جرائم فساد فعلية
267	المطلب الأول: تجريم الإهمال الجسيم المؤدي إلى الاختلاس من طرف الغير
277	المطلب الثاني: تجريم الامتناع عن التبليغ عن حالات الاشتباه بارتكاب جرائم فساد
301	المبحث الثاني: تجريم أفعال الامتناع للاحتراز من جرائم فساد محتملة
303	المطلب الأول: تجريم الامتناع عن التصريح بحالات تضارب المصالح
316	المطلب الثاني: تجريم الامتناع عن القيام بواجب إتاحة المعلومات
321	الفصل الثاني: زجر الفعل المفترض لاستغلال الوظيفة والمنصب
324	الفرع الأول: الإشكاليات الدستورية والقانونية لتجريم الإثراء غير المشروع
325	المبحث الأول: الشبهة الدستورية لتجريم الإثراء غير المشروع
331	المبحث الثاني: الإشكاليات القانونية لجريمة الإثراء غير المشروع
334	الفرع الثاني: اختيارات مشروع القانون الجنائي المغربي لتجريم الإثراء غير المشروع

335	المبحث الأول: تجريم الإثراء غير المشروع في التشريعات الدولية
338	المبحث الثاني: الإثراء غير المشروع وتوجهات المشرع المغربي
350	الباب الثاني: نحو إطار مؤسسي ملائم لآليات "الاحتراز الجنائي" من أفعال الفساد
351	الفصل الأول: المنظور الدولي لمأسسة مكافحة الفساد
352	الفرع الأول: الاتفاقية الأممية والحث على إحداث هيئات للوقاية ومكافحة الفساد
354	المبحث الأول: أهمية المأسسة في مسار ورش مكافحة الفساد
361	المبحث الثاني: منظور الاتفاقية الأممية لهيئات مكافحة الفساد
368	الفرع الثاني: اختيارات الدول لهيئات الوقاية ومكافحة الفساد
369	المبحث الأول: هيئات دولية تجمع بين المكافحة والوقاية
372	المبحث الثاني: هيئات دولية تقتصر على الوقاية
375	الفصل الثاني: نحو هيئة وطنية ناجعة للوقاية ومكافحة الفساد
376	الفرع الأول: اختيارات المشرع المغربي لهيئات الوقاية ومكافحة الفساد
376	المبحث الأول: الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة
384	المبحث الثاني: الهيئة الوطنية للنزاهة: والوقاية من الرشوة ومحاربتها
390	الفرع الثاني: نحو دور وازن للهيئة الوطنية للنزاهة في الوقاية من جرائم الفساد ومكافحة أشكال الانحراف
390	المبحث الأول: الهيئة الوطنية للنزاهة: من أجل تحصين المكتسبات الدستورية فهما وتنزيلا
397	المبحث الثاني: الهيئة الوطنية للنزاهة: نحو تصريف قانوني موضوعي لاختيارات المشرع الدستوري
411	استنتاج عام عن القسم الثاني
413	خاتمة
421	لائحة المراجع
442	الفهرس