القرار رقم 1/138
المؤرخ في 03 فبراير 2016
ملف جنحي رقم 2396/2015

جناية تبديد منقولات موضوعة تحت اليد بمقتضى الوظيفة – اعادة التكييف – جناية اختلاس منقولات عمومية – تعليل المحكمة.

– استعمال الموظف العمومي للمنقولات الموضوعة تحت يده استعمالا معيبا وغير شرعي دون احترام المساطر والقواعد التنظيمية مع علمه بكون ذلك سيلحق أضراراً مادية بالمؤسسة العمومية – يشكل تبديدا للمال العام – لا ينطبق على هذه القضية.

– أما التصرف في المنقولات التي توجد في حوزة الموظف العمومي على سبيل الأمانة، مقابل مبالغة مالية – يشكل صورة من صور اختلاس المال العام.

– إعادة التكييف – نعم.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ رابع دجنبر 2014 أمام كاتب الضبط بها، والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ ثالث دجنبر2014 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها في القضية ذات العدد 07/2626/14، والقاضي بإلغاء القرار المستأنف فيما قضى به من إدانة المتهم (أ) من أجل جنحة حيازة بضاعة بدون سند صحيح وبعد التصدي الحكم ببراءته منها ورفض طلبات إدارة الجمارك المحكوم بها في حقه وبتأييده مبدئيا في الباقي أي بمؤاخذته من أجل جناية تبديد منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته ومحاولة الاتجار في المخدرات ومعاقبته بخمس سنوات حبسا نافذا مع تعديله وذلك بإعادة تكييف جناية تبديد منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته إلى جناية اختلاس منقولات عمومية موضوعة تحت يده بمقتضى

وظيفته وبإعادة تكييف كذلك جنحة محاولة الاتجار غير المشروع في المخدرات إلى جنحة الاتجار غير المشروع في المخدرات مع خفض العقوبة الحبسية المحكوم بها إلى ثلاث سنوات حبسا نافذا.

وبتأييده مبدئيا فيما قضى به في حق المتهم (الش) من أجل المشاركة في تبديد منقولات عمومية ومحاولة الاتجار غير المشروع في المخدرات وبمعاقبته بسنتين ونصف حبسا نافذا مع تعديله وذلك بإعادة تكييف جناية المشاركة في تبديد منقولات عمومية إلى جناية المشاركة في اختلاس منقولات عمومية مع رفع العقوبة الحبسية المحكوم بها إلى ثلاث سنوات حبسا نافذا .

وبتأييده مبدئيا فيما قضى به في حق المتهم (الك) من من أجل المشاركة في تبديد منقولات عمومية ومحاولة الاتجار غير المشروع في المخدرات وحيازة بضاعة أجنبية بدون سند صحيح وبمعاقبته بسنتين ونصف حبسا نافذا مع تعديله وذلك بإعادة تكييف جناية المشاركة في تبديد منقولات عمومية إلى جناية المشاركة في اختلاس منقولات عمومية مع رفع العقوبة الحبسية المحكوم بها إلى ثلاث سنوات حبسا نافذا .

إن محكمة النقض.

بعد أن تلا السيد المستشار بوشعيب بوطربوش التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد الحسن حواش المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطالب بإمضائه.

في شأن **الفرع الأول من وسيلة النقض الفريدة** المتخذ من انعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه بخصوص جناية تبديد منقولات عمومية فإن التصريحات التمهيدية للمطلوب في النقض (أ) جاءت تلقائية وواضحة ومفصلة في الزمان والمكان وطريقة التنفيذ وتعززها مجموعة من القرائن المنسجمة والقوية وخاصة تصريحات(الش) الذي أكد فيها انه تسلم كمية من مخدر الشيرا من (أ) وقام بدوره بتسليمها (الك) لتصريفها كما فند الشاهدين (عبد العزيز ... وبنداوود ...) خلال مرحلة التحقيق وبعد أدائهما اليمين القانونية ما ورد من تصريحات

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

للمطلوب (المصطفى) التي أفاد فيها كون المستودع الذي يشرف عليه غير محمي بشكل جيد وأن المفاتيح الخاصة به كانت بحوزة عدة أشخاص من إدارة الجمارك موضحين أن إدارة الجمارك تعتمد إدارة تهدف إلى جعل مخاطب وحيد للمستودعات حتى يتأتى تحديد المسؤوليات كما ثبت من خلال اجراءات البحث ان المخدرات المحجوزة بين يدي (الك) تحمل نفس الاسم GOLDAN ومطابقة للمخدرات المحجوزة بمستودع ادارة الجمارك والتي سبق لعناصر الشرطة حجزها على ذمة قضية سابقة تتعلق بعصابة دولية للاتجار في المخدرات وهو ما أكده الشاهد (عبد العزيز...) والذي أكد أيضا وجود مادة الحناء في أكياس بلاستيكية موضوعة مع أكياس مادة الشيرا وأن لجنة التفتيش التابعة لادارة الجمارك توصلت بعد اجراء جرد لكمية المخدرات المحجوزة خلصت إلى وجود نقص في كميتها.

فالمخدرات تعتبر بضاعة بمفهوم الفصل الأول من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة ومجموع المنقولات والبضائع المحجوزة التي طالها التبديد تعود ملكيتها لمؤسسة عمومية هي إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة وتدخل في ذمتها المالية ولها حق التصرف فيها وتعتبر أموالا عمومية وإعمالا لمقتضيات الفصل 241من القانون الجنائي فالمطلوب في النقض (أ) موظفا عموميا لاشتغاله بإدارة الجمارك وهي مؤسسة عمومية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وقد ثبت أنه قام بقصد بتبديد منقولات وضعت تحت يده بمقتضى وظيفته باعتباره موظفا عموميا كجمركي مكلف بمستودع الادارة وقام بالتصرف فيها بدون وجه حق وتمكين الأغيار منها مقابل مبالغ مالية، وتبعا لذلك تكون المحكمة قد جانبت الصواب فيما قضت به من إعادة تكييف ولم تجعل لقرارها أساسا سليما من الواقع والقانون ولم تبين الأسباب القانونية والواقعية التي جعلتها تقضي بذلك فجاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض .

حيث مما علل به القرار المطعون فيه ما قضى به من إعادة تكييف جناية تبديد منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته إلى جناية اختلاس منقولات موضوعية تحت يده بمقتضى وظيفته بما يلي:

"حيث ثبت للمحكمة بعد الاطلاع على وثائق الملف ومستنداته أن المتهم معهود إليه بموجب القانون أداء عمل دائم في خدمة إحدى المرافق العمومية التي تديرها الدولة إدارة مباشرة وهو بذلك تتحقق فيه صفة الموظف العمومي ."

"وحيث ثبت للمحكمة من خلال وثائق الملف واعتراف المتهم أنه هو المسؤول والمؤتمن على المنقولات الموجودة بمستودع المحجوزات التابع لإدارة الجمارك بميناء المحمدية".

"وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف تبين بأن المتهم قد اعترف تمهيديا أنه بحكم عمله كجمركي مكلف بمستودع المحجوزات التابعة لإدارة الجمارك بميناء المحمدية قام بناء على اتفاق مسبق مع المتهم (الش) بتحضير كميات من مادة الحناء اللزجة وعمل على صقلها واستبدالها بما قدره سبعة عشرة كيلو غرام من مخدر الشيرا التي كانت ضمن المحجوزات الموضوعة بين يديه بالمستودع الذي يسهر على تسييره وذلك مقابل مبلغ أربعون ألف درهم".

"وحيث أفاد المتهم تمهيديا أنه كان يسلم للمسمى (الغ) كميات من السجائر المهربة المحجوزة بالمستودع الذي يشرف عليه لكي يعيد بيعها وكان يزوده بحوالي ثلاثة آلاف علبة صغيرة من السجائر المهربة أسبوعيا بثمن قدره ثلاثون ألف درهم وأن عدد العمليات قد تجاوز الخمس كما مكنه من عشر زرم كبيرة من الملابس المستعملة".

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

"وحيث ثبت من خلال إجراءات البحث أن المخدرات المحجوزة بين يدي المتهم (الك) تحمل نفس الإسم GOLDAN ومطابقة للمخدرات المحجوزة بمستودع إدارة الجمارك والتي سبق لعناصر الشرطة أن تم حجزها على ذمة قضية سابقة تتعلق بعصابة دولية للاتجار في المخدرات وهو ما أكده الشاهـد (عبد العزيز...)..."

"وحيث إن المتهم عند الاستماع إليه أمام هذه المحكمة اعترف بالمنسوب إليه متراجعا عن إنكاره أمام غرفة الجنايات الابتدائية".

"وحيث إن الاعتراف القضائي سيد الأدلة . . ."

"وحيث إن مجموعة المنقولات والبضائع المحجوزة التي تصرف فيها المتهم تعود ملكيتها لمؤسسة عمومية وهي إدارة الجمارك والضرائب الغير المباشرة وتدخل في ذمتها المالية ولها حق التصرف فيها وتعتبر بالتالي أموال عمومية . . ."

"وحيث إنه من المقرر قانونا أن جناية تبديد منقولات عمومية تنطبق على الحالة التي يقوم فيها الموظف العمومي باستعمال واستغلال المنقولات الموضوعة تحت يده استعمالا معيبا وغير شرعي دون احترام المساطر والقواعد التنظيمية وهو يعي جيدا بأن من شأن ذلك إلحاق أضرار مادية بالمؤسسة العمومية وهو ما لا ينطبق على نازلة الحال، لأن المتهم لما قام بالتصرف في المنقولات التي كان يحوزها على سبيل الأمانة بحكم وظيفته وذلك عن طريق تسليمها للمتهم الثاني والرابع مقابل مبالغ مالية تكون نيته قد اتجهت إلى التصرف فيما يحوزه بسبب وظيفته كأنه مملوك له مما تعتبر معه المحكمة أن ما اقترفه المتهم تنطبق عليه جريمة اختلاس منقولات عمومية المنصوص عليها في الفصل من القانون الجنائي ولا تنطبق عليه جناية تبديد منقولات عمومية".

"وحيث تبعا لذلك ارتأت معه المحكمة مؤاخذة المتهم من أجل الأفعال المشار إليها بعد إعادة تكييف جناية تبديد منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته إلى جناية اختلاس منقولات عمومية موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته. ". وحيث يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة أبرزت عناصر اختلاس منقولات عمومية بعد إعادة تكييف جناية تبديد منقولات عمومية وفق ما يقتضيه الفصل 241 من مجموعة القانون الجنائي، وعللت قرارها المطعون فيه تعليلا كافيا وسليما من الناحيتين الواقعية والقانونية، وبنته على أساس سليم من القانون، مما تبقى معه الوسيلة غير قائمة على أساس.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية

في شأن **الفرع الثاني من نفس الوسيلة** والمتخذ من نفس السبب، ذلك أن المطلوبين في النقض (الك... الش...) وإن كانا قد أنكرا امام المحكمة ما نسب إليهما من جناية المشاركة في تبديد منقولات عمومية فإن إنكارهما تفنده اعترافاتهما التمهيدية التي أكد من خلالها (الش) أنه تسلم من (أ) كمية من مخدر الشيرا التي كانت محجوزة بمستودع إدارة الجمارك وسلمها بدوره إلى (الك) لتصريفها ومنح مقابل ذلك (أ) مبالغ مالية وهو ما أكده (الك) تمهيديا ويستشف من هذه التصريحات والتي أكدها البعض منهم جزئيا أمام المحكمة ما يعززها من قرائن قوية ومنسجمة تستخلص من وقائع وملا بسات القضية أن (الش... الك...) قد ساعدا وأعانا المتهم (أ...) على

تصريف البضائع المحجوزة لدى إدارة الجمارك مع علمهم بمصدرها وهو ما يجعل عناصر المشاركة في تبديد أموال عامة طبقا لمقتضيات الفصلين129 و241 من القانون الجنائي في حق باقي المتهمين وتبعا لذلك تكون المحكمة قد جانبت الصواب فيما قضت به من إعادة تكييف ولم تجعل لقرارها أساسا سليما من الواقع والقانون ولم تبين الأسباب القانونية والواقعية التي جعلتها تقضي بذلك فجاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض.

حيث مما علل به القرار المطعون فيه ما قضى به في حق الطاعن بخصوص إعادة تكييف جناية المشاركة في تبديد منقولات عمومية إلى جناية المشاركة في اختلاس منقولات عمومية بما يلي:

"حيث إن المشاركة في جناية تبديد منقولات عمومية هو وصف قانوني يشترط لقيامه وجود فاعل أصلي للجناية موضوع المشاركة مقترنة بإحدى الصور المبينة في الفصل129 من القانون الجنائي".

"وحيث إنه عند الاستماع إلى المتهمين المذكورين أمام هذه المحكمة أنكرا المنسوب إليهما".

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

"وحيث إنه من المقرر قضاء أن الإنكار في المادة الجنائية لا يعفي من المسؤولية الجنائية متى كانت ظروف القضية والوقائع المحيطة بها فيها من القرائن والدلائل تجعل منه مجرد وسيلة لتملص المتهمين من المسؤولية".

"وحيث إنه عند الاستماع إلى المتهم (الش...) بمرحلة البحث التمهيدي صرح أنه بسبب تردده على مكتب إدارة الجمارك تعرف على المتهم (أ...) المسؤول عن مستودع المحجوزات وقد توطدت العلاقة بينهما وأنه خلال تردده عليه بين الفينة والأخرى أثار انتباهه تواجد كميات مهمة من مخدر الشيرا بمستودع المحجوزات وأنه بالنظر لحاجته إلى المال خطرت له فكرة التوجه إلى ميدان ترويج المخدرات ولأنه لا يتوفر على الخبرة والتجربة في هذا الميدان عرض الأمر على صديقه المتهم (ياسر...) الذي لم يتردد في قبول ذلك مقابل أن يتم اقتسام الأرباح مناصفة بينهما".

"وحيث أضاف في تصريحه أنه قام بربط الاتصال بالجمركي (أ) وبعد عدة جلسات تحضيرية وقع الاتفاق بينهما على أن يزوده بكميات من مخدر الشيرا وعلى مستوى محطة القطار بمدينة المحمدية سلمه هذا الأخير حوالي ستة عشرة ونصف كيلو من مخدر الشيرا وتسلم مقابله مبلغ أربعون ألف درهم على أساس أن يتم تمكينه من المبلغ المتبقي وقدره سبعة آلاف درهم فور تصريف البضاعة مضيفا أنه سلم المخدرات بحلوله بمدينة الرباط (الك) من أجل إعادة بيعها وتصريفها بطريقته الخاصة . . . ."

"وحيث إن تصريح المتهم (الش) أكده المتهم (الك) جملة وتفصيلا عند الاستماع إليه تمهيديا كما أكده كذلك المتهم (أ) عند الاستماع إليه تمهيديا والتي اعترف بها كذلك قضائيا عند الاستماع إليه أمام غرفة الجنايات الإستئنافية."

"وحيث إن ما يعزز ما جاء أعلاه ضبط المتهم (الك) الذي كان يسوق سيارة أجرة رقم مأذونيتها.... وبحوزته 800غرام من مخدر الشيرا كان يرغب في تصريفها بحي يعقوب المنصور كما تم العثور بمنزله على كمية إضافية تزن كلغ إضافة إلى علبة صغيرة من السجائر المهربة ....."

"وحيث إن هذه المحكمة بعد تفحصها للقرار الجنائي المستأنف تبين لها بأن المحكمة المصدرة له اعتبرت أن المتهمين لما ساعدوا وأعانوا المتهم (أ) على تصريف البضاعة المختلسة يجعل عناصرها المشاركة في ذلك قائمة هو تعليل اعتبرته هذه المحكمة مجانب للصواب لأن محاولة ترويج وتصريف المخدرات والبضائع موضوع الاختلاس من طرف المتهمين جاء لاحقا لارتكاب الفعل الأصلي الذي هو الإختلاس والذي تحقق بمجرد تسليم المتهم (أ) البضائع المشار إليها إلى المتهمين والعارض أحدهما وتسلم مقابلها مبالغ مالية أما محاولة قيام المتهمين بإعادة التصرف فيها فهو فعل لاحق ومستقل عن الفعل الأصلي."

"وحيث تبعا لذلك يتعين استبعاد التعليل الذي اعتمدته غرفة الجنايات الابتدائية للقول بوجود عناصر المشاركة في تبديد منقولات عمومية .... "

"وحيث ثبت للمحكمة من خلال ما جاء أعلاه أن الفاعل الأصلي في هذه الجريمة لم يقترف جناية تبديد منقولات عمومية بل جناية اختلاس منقولات عمومية قد قضت المحكمة بمؤاخذته من أجل ذلك بعد إعادة التكييف."

المملكة المغربية
محكمة النقض

"وحيث تبعا لذلك تكون المحكمة قد توفرت لها من دلائل ما يجعلها تقتنع بأن ما نسب إلى المتهمين ثابت في حقهما مما يتعين مؤاخذتهما من أجل جناية المشاركة في اختلاس منقولات عمومية بعد إعادة تكييف جناية المشاركة في تبديد منقولات عمومية".

وحيث إنه يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة أبرزت عناصر المشاركة في اختلاس منقولات عمومية بعد إعادة تكييف جناية المشاركة في تبديد منقولات عمومية وفق ما يقتضيها الفصلان129 و241 من مجموعة القانون الجنائي، بما في ذلك مساعدة وإعانة الفاعل الأصلي في الأعمال المسهلة لارتكابها مع توفر عنصر العلم بذلك، وعللت قرارها المطعون فيه تعليلا كافيا وسليما من الناحيتين الواقعية والقانونية، وبنته على أساس سليم من القانون، مما تبقى معه الوسيلة غير قائمة على أساس.

في شأن **الفرع الثالث من نفس الوسيلة** والمتخذ من نفس السبب، ذلك أنه بخصوص جنحة محاولة الاتجار في المخدرات وحيازة بضاعة أجنبية بدون سند صحيح، فإن المطلوبين في النقض (أ والش والك) اعترفوا تمهيديا بمحاولة الاتجار في المخدرات بحيث أكد (الش) أنه اتفق مع صديقه (الك) على ترويج المخدرات وأنه اتصل (أ) الذي يعرفه بحكم تردده على مستودع المحجوزات التابع لإدارة الجمارك واقتنى منه كمية من مخدر الشيرا وسلمها (الك) قصد ترويجها وهذه التصريحات أكدها (الك وأ) وقد جاءت تلقائية وواضحة ومفصلة وتعززها مجموعة من القرائن القوية خاصة إيقاف (الك) في حالة تلبس وبحوزته كمية من مخدر الشيرا وحجز كمية تتجاوز ستة عشرة كيلو غراما بمنزله وقد ثبت أن عدم تحقق النتيجة كان بسبب تدخل عناصر الشرطة القضائية الذين عملوا على ضبط (الك) في حالة تلبس ويكون بالتالي توقف النشاط الإجرامي راجع لسبب خارج عن إرادة المتهمين مما تكون معه جنحة محاولة الاتجار في المخدرات قد استجمعت عناصرها وأركانها القانونية وتبعا لذلك تكون المحكمة قد جانبت الصواب فيما قضت به من براءة في حق المتهم (أ) ولم تجعل لقرارها أساسا سليما من الواقع والقانون ولم تبين الأسباب القانونية والواقعية التي جعلتها تقضي بذلك فجاء قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث علل القرار المطعون فيه ما قضى به من براءة المطلوب (أ) من أجل جنحة حيازة بضاعة بدون سند صحيح بما يلي:

"حيث إن جنحة حيازة بضاعة أجنبية بدون سند صحيح هي جنحة جمركية تتحقق لما يتعذر على الأشخاص الموجودة في حوزتهم البضائع الخاضعة للرسوم والضرائب عند الاستيراد أو الأشخاص الذين ينقلون هذه البضائع الإدلاء بما يثبت أن هذه البضائع أدخلت بصفة قانونية إلى التراب الخاضع أو بفاتورات شراء أو بأوراق صنع أو بجميع الإثباتات الأخرى للأصل الصادرة عن الأشخاص أو شركات مستقرة داخل التراب الخاضع بصفة قانونية."

"وحيث ثبت للمحكمة من خلال دراسة الملف أن البضائع التي تصرف فيها المتهم لئن كانت بضائع مهربة في أصلها فإنه بحجزها أو مصادرتها لفائدة إدارة الجمارك وسلوك المساطر القانونية بشأنها في حق من قاموا بتهريبها تكون قد انتفت عنها صفة البضاعة المهربة وأصبحت منقولات عمومية موضوعة بين يدي إدارة الجمارك."

"وحيث تبعا لذلك فإن سند حيازة المتهم للبضاعة التي تصرف فيها بدون وجه حق ليس التهريب الذي هو أساس قيام جنحة حيازة بضاعة أجنبية بدون سند صحيح وإنما سنده في ذلك وظيفته كجمركي".

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

"وحيث يستخلص مما تم بسطه أن المتهم لما قام بالتصرف في البضاعة المشار إليها أعلاه يكون قد تصرف في منقولات عمومية موضوعة بين يده بحكم وظيفته كجمركي مما تكون عناصر جنحة حيازة بضاعة أجنبية غير قائمة في النازلة مما تكون معه غرفة الجنايات الابتدائية قد جانبت الصواب لما قضت بإدانته من أجلها مما يتعين معه التصريح بإلغاء القرار المستأنف فيما قضى به في هذا الشق وبعد التصدي الحكم ببراءته من هذه الجنحة ".

وحيث إنه يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة أبرزت وجه اقتناعها بعدم ثبوت العناصر التكوينية للجنحة أعلاه في حق المطلوب في النقض وعللت قرارها في هذا الشأن تعليلا كافيا واقعا وقانونا، مما تكون معه الوسيلة غير مبنية على أساس.

من أجلـه

قضت برفض الطلب المرفوع من السيد نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بالرباط، ضد القرار الصادر بتاريخ ثالث دجنبر2014 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها، في القضية ذات العدد 07/2626/14 وبتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل بحي الرياض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: الطيب أنجار رئيسا والمستشارين بوشعيب بوطربوش مقررا ومحمد لحفيا والمصطفى هميد وجمال سرحان، وبمحضر المحامي العام السيد الحسن حراش الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض