القرار عدد 1339

الصادر بتاريخ 18 دجنبر 2012

في الملف الجنائي عدد 2012/3/6/3832

إعادة النظر أمام محكمة النقض – إغفال البت فيما أثير بمقتضى الوسيلة – قبول الطلب والرجوع في القرار.

لما اكتفى القرار موضوع الطعن بإعادة النظر في معرض جوابه على الوسائل المستدل بها على النقض المرفوع من الطالب بأن المحكمة اعتمدت الإقرار الكتابي الصادر عن شقيق الطالب وهو الفاعل الأصلي باختلاس مادة الدقيق المملوكة للشركة المطالبة بالحق المدني، فإنها عززته بإقرار الطالب بكونه كان يأخذ كمية من الدقيق من شقيقه ويستعملها في مخبزته بعد أن استبعدت ادعاءه بوجود عرف تجاري يتعلق بإعارة الدقيق بين المخابز بعلة أن العرف لا يمكن أن يحل محل إرادة صاحب الشركة ومالك البضاعة، دون أن يرد لا إيجابا ولا سلبا على ما أثير في الوسيلة الثانية من كون عنصر العلم المتطلب في النازلة – جنحة المشاركة في خيانة الأمانة وإخفاء شيء متحصل من جنحة – غير قائم مطلقا وهو ما يعتبر إغفالا من طرف المجلس الأعلى سابقا وهي حالة من حالات الموجبة لإعادة النظر طبقا للمادة 563 من ق.م.ج، مما يتعين معه الرجوع في القرار والبت من جديد في طلب النقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

قبول طلب إعادة النظر

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على الطلب الذي تقدم به السيد (ع.ك) لدى كتابة الضبط بالمجلس الأعلى سابقا بواسطة ذ. (م.م) بتاريخ 11/03/17 الهادف إلى الطعن بإعادة النظر في القرار الصادر عن المجلس الأعلى في غرفته الجنائية القسم الثالث في الملف عدد 10/3/6/2525 بتاريخ 10/12/15 والقاضي برفض الطلب المرفوع من طرف الطالب (ع.ك) ضد القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف بالعيون بتاريخ 09/12/7 في القضية عدد 2009/3/875، والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه ببراءته من جنحة المشاركة في خيانة الأمانة وإخفاء شيء متحصل من جنحة والحكم تصديا بإدانته من أجلها ومعاقبته بسنة واحدة حبسا نافذا وغرامة 2000 درهم وفي الدعوى المدنية إجراء خبرة.

وبعد طلب النقض ضد القرار الاستئنافي المذكور استنادا إلى **وسيلتين، الأولى بأوجهها**

الثلاث هي خرق المادة 1 من ق.م.ج وخرق المادة 287 و288 من نفس القانون وفساد التعليل.

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب اعتمادا على الإقرار الكتابي الصادر عن شقيق الطاعن وهو الفاعل الأصلي باختلاس مادة الدقيق المملوكة للمطالبة بالحق المدني المعزز بإقرار الطاعن بكونه كان يأخذ كمية من الدقيق من شقيقه ويستعلمها في مخبزته بعد أن استبعدت المحكمة ادعاءه بأن الكميات التي يأخذها كانت على سبيل الإعارة والسلف كما استبعدت ادعاءه بوجود عرف تجاري يتعلق بإعارة الدقيق بين المخابز بعلة أن العرف لا يمكن أن يحل محل إرادة صاحب الشركة ومالك البضاعة واعتمدت أيضا على تصريحات الشهود المستمع إليهم من طرف قاضي التحقيق بعد أدائهم اليمين، والذين أفادوا بأن كميات الدقيق التي كانت تنقل تفوق بكثير تلك التي تم الاعتراف بها.

وهذا القرار المطعون بإعادة النظر فيه.

إن محكمة النقض/

بعد أن تلا المستشار السيد بنرحالي محمد التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.

وبعد الاستماع إلى الملاحظات الشفوية المقدمة من دفاع الطالب وجواب المطلوبة بواسطة ذ. (م.ب).

وبعد المداولة طبقا للقانون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن سبب إعادة النظر الأول في فرعه الثالث والمتخذ من انعدام القصد الجنائي، ذلك أن الطالب أثار في الوسيلة الثانية للنقض أن عنصر العلم المتطلب لقيام القصد الجنائي غير قائم مطلقا وهو ما لخصه القرار المطعون فيه بالصفحة الرابعة وهو ما أكده الطاعن بواسطة دفاعه في مرافعته الشفوية والتي جاء فيها أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تثبت علمه بأن ما أخذه من منقول مختلس وأن المتهم كان عالما بذلك وأنه نقله من مكانه إلى محله تسهيلا لعملية الاختلاس رغم أن العلم عنصر ضروري في اعتبار وجود المشاركة في الجريمة، والمحكمة لما أدانت الطاعن من أجل المشاركة في خيانة الأمانة وإخفاء شيء متحصل عليه من جنحة لم تبين من أين استقت علمه بأن الدقيق مختلس وأن الطاعن أثار ذلك أمام المجلس الأعلى إلا أن هذا الأخير لم يجب عن جزء من الوسيلة تتعلق بإثبات علم الطاعن وأنه بإغفاله ذلك يكون قد أغفل الرد عن كل الوسيلة، مما يستوجب العدول عن القرار المطعون فيه بإعادة النظر ونقض القرار المطعون فيه لعدم إبرازه عنصر العلم عندما أدان الطاعن من أجل جنحة المشاركة في خيانة الأمانة وإخفاء أشياء مسروقة وهو شرط أساسي لصحة الإدانة.

حيث يتجلى من تنصيصات قرار المجلس الأعلى سابقا ومحكمة النقض حاليا موضوع الطعن

بأنه اكتفى في معرض جوابه على الوسائل المستدل بها على النقض المرفوع من الطالب بأن المحكمة اعتمدت الإقرار الكتابي الصادر عن شقيق الطالب وهو الفاعل الأصلي باختلاس مادة الدقيق المملوكة للشركة المطالبة بالحق المدني فإنها عززته بإقرار الطالب بكونه كان يأخذ كمية من الدقيق من شقيقه ويستعملها في مخبزته بعد أن استبعدت ادعاءه بوجود عرف تجاري يتعلق بإعارة الدقيق بين المخابز بعلة أن العرف لا يمكن أن يحل محل إرادة صاحب الشركة ومالك البضاعة دون أن يرد لا إيجابا ولا سلبا على ما أثير في الوسيلة الثانية من كون عنصر العلم المتطلب في النازلة غير قائم مطلقا وهو ما يعتبر إغفالا من طرف المجلس الأعلى المذكور وهي حالة من حالات الموجبة لإعادة النظر طبقا للمادة 563 من ق.م.ج مما يتعين معه الرجوع في القرار المذكور والبت في طلب النقض من جديد.

في طلب النقض:

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى (ع.ك) بمقتضى تصريح أفضى به شخصيا بتاريخ 09/12/9 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالعيون، الرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى المحكمة المذكورة في القضية عدد 2009/3/875 بتاريخ 2009/12/07، والقاضي بعد التصدي بإلغاء الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه ببراءته من جنحتي المشاركة في خيانة الأمانة وإخفاء شيء متحصل من جنحة والحكم تصديا عليه من أجل ذلك بسنة واحدة حبسا وغرامة قدرها 2000 درهم وفي الدعوى المدنية إجراء خبرة حسابية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ونظرا للمذكرة المدلى بها من لدن الطاعن بواسطة ذه. (ر.ا) المحامية بهيئة الدار البيضاء والمقبولة للترافع أمام محكمة النقض والمستوفية للشروط المتطلبة في المادتين 528 و530 من ق.م.ج.

في الموضوع: في شأن وسيلة النقض الثانية والمتخذة من فساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن القرار المطعون فيه اعتمد شهادة شهود الإثبات وخلص إلى القول بأن ما تمسك به الطاعن بخصوص العرف التجاري لا محل له وأن الكمية المختلسة من الدقيق تفوق بكثير تلك المصرح بها والحال أن الإقرار على حالته لا وجود له مطلقا في ملف النازلة إذ أن الطاعن نفى المنسوب إليه وأكد أن الأمر يتعلق بعلاقة إعارة وسلف بناء على صفة المحكوم عليه في نفس القضية (ع.ك) كمسير للمخبزة ويملك كامل الصلاحيات ومأذون له من قبل الشركة للقيام بما قام به من إعارة وسلف.

ومن جهة أخرى، فالمحكمة ردت الدفع بقيام العرف التجاري على مجرد تصريحات المسمى (ح.ب) وهو مجرد مستخدم لدى المطالبة بالحق المدني و لم يسبق له أن مارس مهام التسيير وفضلا على ذلك فقد أدلى الطاعن بإشهاد صادر عن أرباب المخابز تفيد وجود العرف المذكور ونفس الشيء أكده الشهود الذين أدلى بهم الطاعن كما أن شهود الإثبات تراجعوا عن شهادتهم وبغض

النظر عن كون هؤلاء الشهود لم يشتغلوا لدى المشتكية طوال المدة الممتدة من سنة 2000 إلى أكتوبر 2008، فإن المنطق السليم يستدعي القول بأن نقل 23965 طن من الدقيق المصرح بضياعه بواسطة سيارة (...) يتطلب أكثر من 2396 عملية نقل طوال المدة المذكورة أي بمعدل 300 عملية نقل في السنة تقريبا أي أنها كانت تتم بشكل يومي على مدار السنة في حين لم يصرح أحد بذلك بل إن الشهود لم يصرحوا إلا بخمس عمليات وقد صادف الحكم الابتدائي الصواب لما قضى ببراءة الطاعن واعتبر أن عنصر العلم المتطلب لقيام القصد الجنائي غير قائم وأن الشاهد (ب.م) صاحب سيارة (...) أكد بأن عمليات النقل لم تتعد خمس مرات، وبذلك فإن العناصر التكوينية لفعل المتابعة غير متوفرة في النازلة وأن القرار المطعون فيه تبعا لذلك منعدم التعليل الموجب للنقض والإبطال.

بناء على المادتين 365 و370 من ق.م.ج.

حيث إنه بمقتضى المادتين المذكورتين فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل أو فساده بمثابة انعدامه.

وحيث إن قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه لما ألغى الحكم الابتدائي القاضي ببراءة الطاعن من جنحة المشاركة في خيانة الأمانة وإخفاء شيء متحصل عليه من جنحة اقتصر في تعليل ذلك على القول، وحيث إن إنكار الظنين لما نسب إليه تكذبه الأفعال المادية الصادرة عن الظنين حيث يعمل على إحضار سيارة لنقل البضائع ويشحن مادة الدقيق من مخبزة (...) إلى مخبزة (...) التي تعود إليه كما أنه قام بنقل الآلة الخاصة بالعجين إلى مخبزته وهذا ما أكده الشهود المستمع إليهم بصفة قانونية من طرف قاضي التحقيق والذين أكدوا فيه بأن الكميات التي تم نقلها تفوق بكثير تلك المعترف بها وأن الظنين كان يشارك الفاعل الأصلي في هذا العمل وهذا الأخير يعتبر شقيقه والمسمى (ع.ك) اعترف وأقر على نفسه بأنه يبيع حصة من الدقيق المدعم المخصص للشركة المطالبة بالحق المدني لفائدة حسابه الخاص دون علم صاحب الشركة وأنه لا يعلن عن هذا البيع في الحساب اليومي للشركة أو بيعه لفائدة شقيقه الظنين أعلاه.

وحيث أقر الظنين تمهيديا وقضائيا بأنه أخذ كمية من الدقيق من شقيقه واستعملها في مخبزته طيلة مدة من الزمن وهي كمية مختلسة وقد استعمل مخبزته المسماة (...) في تسهيل عملية الاختلاس لكميات الدقيق التي تعود للطرف المشتكى، ويكون بذلك قد شارك في ارتكاب الفعل الجرمي المتمثل في خيانة الأمانة مع علمه بذلك .... دون أن يبرز بما فيه الكفاية من أين استخلص عنصر العلم وسوء نية الطاعن بأنه شارك في خيانة الأمانة وأخفى مادة الدقيق وهو يعلم بأن هذه المادة مختلسة طبقا للفصول 129 و547 و571 من ق.ج.، والمحكمة لما أصدرت قرارها على النحو المذكور لم تعلله بما فيه الكفاية وجاء بالتالي قرارها منعدم الأساس الأمر الذي يعرضه للنقض والإبطال.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بغرفتين:

أولا: بقبول طلب إعادة النظر.

ثانيا: بالرجوع في قرار المجلس الأعلى سابقا عدد 3/1691 الصادر بتاريخ 10/12/15 في الملف الجنائي عدد 10/3/6/2525.

ثالثا: بنقض وإبطال القرار الصادر عن غرفة الجنح الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف بالعيون بتاريخ 09/12/7 في القضية 2009/3/875 وبإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى وبرد مبلغ الوديعة لمودعها وبتحميل المطلوبة المصاريف يستخلص طبقا للشروط المتبعة في استخلاص صوائر الدعاوى الجنائية.

كما قررت إثبات قرارها هذا في سجلات محكمة الاستئناف المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: إبراهيم باحماني **رئيس الغرفة الأحوال الشخصية والميراث رئيسا**، ومحمد الحبيب بنعطية **رئيس الغرفة الجنائية (القسم الثالث)** والمستشارين السادة محمد بنرحالي **مقررا**، زكرياء كنوني ومحمد بن حم وإبراهيم بلمير ومحمد الترابي وحسن منصف ومحمد بترهة ومحمد عصبة وبمحضر **المحامي العام** السيد عبد الرحيم حادير وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد عزيز إيبورك.