القرار رقم 1/584
المؤرخ في 27 يونيو 2012
ملف جنائي رقم 2011/16238

جنحة اختلاس أموال عامة- عدم إبراز العناصر القانونية.

المحكمة في تعليلها لم تبرز عناصر جنحة اختلاس أموال عامة التي أدانت بها الطاعن وفق ما يقتضيه الفصل 241 من القانون الجنائي بما في ذلك صفة الفاعل وكون الأموال العامة كانت موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها مما جاء معه القرار المطعون فيه مفتقرا إلى التعليل القانوني وناقصا نقصانا يوازي انعدامه ويعرضه للنقض.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المسمى (أ)، بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ (ب) بتاريخ 12 أكتوبر 2011 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالرباط، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا بتاريخ 04 أكتوبر 2011 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها في القضية ذات العدد 34/11/04 والقاضي بتأييد القرار المستأنف القاضي بإدانته بجنحة اختلاس أموال عمومية طبقا للفقرة الثانية من الفصل 241 من ق. ج بعد إعادة التكييف ومعاقبته بسنة واحدة حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها عشرة آلاف درهم وبأدائه تضامنا مع المتهمين (العربي وآيت المحجوب) لفائدة المطالب بالحق المدني تعويضا مدنيا قدره 150.000 درهما وبتحميله والغير الصائر تضامنا مجبرا في الأدنى وبعدم قبول طلبات رفع المحجوزات.

إن محكمة النقض.

بعد أن تلت السيدة المستشارة جميلة الزعري التقرير المكلفة به في القضية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد الإنصات إلى السيد المصطفى كاملي المحامي العام في مستنتجاتـه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

نظرا للمذكرة المدلى بها من لدن طالب النقض بإمضاء الأستاذ (ب) المحامي بهيئة المحامين بالقنيطرة، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

في شأن **وسيلة النقض الفريدة** المستدل بها المتخذة من كون القرار المطعون فيه لم يكن معللا لا من الناحية الواقعية ولا القانونية ولم يبرز سنده في تبني حيثيات القرار الابتدائي، ذلك أن ما جاء في حيثيات القرار المطعون فيه لا يعتبر تعليلا بالمفهوم القانوني الذي أكدت عليه النصوص المسطرية خاصة منها المادة 365 من قانون المسطرة الجنائية، إضافة إلى أنها ـ أي الحيثيات ـ نصت على أن العارض اعترف تمهيديا وأمام السيد قاضي التحقيق وأمام المحكمة وهو أمر مخالف للحقيقة إذ العارض لم يعترف بارتكابه للأفعال المنسوبة إليه في أي مرحلة من المراحل المذكورة، وهذا الأمر مسجل ضمن المحاضر ومحاضر الجلسة أمام المحكمة الابتدائية ولا يمكن تحريفه.

كما نص القرار المطعون فيه على أن الخبرات أثبتت الأفعال المنسوبة إلى المتهمين وهذا أمر غير صحيح كذلك، لأن الخبرات المنجزة في الملف انتهت إلى نتيجة واضحة وهي قيام التعاونية التي ينتمي إليها العارض بكل الأشغال المسندة إليها وأنه لا وجود لأي تجاوزات إطلاقا، وبرغم كل هاته التغييرات في الوقائع فإن محكمة الدرجة الثانية تبنت قرار غرفة الجنايات الابتدائية وذكرت أنه معلل تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية بينما كان عليها أن تعلل قرارها تعليلا خاصا وأن تبرز العناصر التكوينية للجريمة التي أدانت بها العارض، وطالما أنها لم تفعل ولم تأت بواقعة واحدة معتمدة ولا أي إثبات لفعل جرمي فقد جاء قرارها منعدم التعليل وغير محترم لمقتضيات المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية ومعرضا للنقض والإبطال.

بناء على مقتضيات المادتين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية.

حيث إنه بمقتضى المادة 365 في بندها رقم 8 والمادة 370 في بندها رقم 3 فإن كل حكم أو قرار يجب أن يحتوي على الأسباب الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل بعدم إبراز عناصر الجريمة يوازي انعدامه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وحيث علل القرار المطعون فيه المؤيد للقرار المستأنف قضاءه بما يلي:

"حيث تبين لهذه المحكمة أثناء المداولة وفي نطاق ما نوقش أمامها استئنافيا أن غرفة الجنايات الابتدائية بينت في حكمها وقائع القضية ونتائج البحث الذي أجري فيها وعللته بما فيه الكفاية سواء من حيث الوقائع أو القانون حيث اعتمدت في تعليلها بالنسبة للتهم المدان من أجلها المتهمون على اعترافاتهم التمهيدية وتصريحات الشهود سواء أمام الضابطة القضائية أو أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة وأبرزت مما تضمنه تقرير المفتشية العامة لوزارة الداخلية وتقرير المجلس الأعلى للحسابات، وكذا الخبرات المنجزة في الموضوع والتي أثبتت من خلالها الأفعال المنسوبة للمتهمين المدانين..... فتكون بذلك المحكمة راعت مقتضيات الفصل 365 من قانون المسطرة الجنائية وجعلت لحكمها أساسا من الواقع والقانون جعل هذه الغرفة تكون قناعتها بما تضمنه القرار المستأنف وارتأت معه تأييده فيما قضى به مع تبني تعليلاته ومنطوقه سواء في الدعوى العمومية أو المطالب المدنية".

وحيث علل القرار الابتدائي المؤيد ما قضى به في حق العارض بما يلي:

"وحيث إن المتهم (أ) اعترف تمهيديا بأن الملاحظات المثارة من لجنة التفتيش حصلت فعلا وهي كما يلي:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

. حجم الأحجار المستعملة في بعض الجهات يبلغ 12 سم عوض 20 سم.

. عدم إنجاز قطع خشبية في أرضية الإسمنت المسلح كما ينص عليه دفتر التحملات.

. قياسات بعض البالوعات (الروكارات) غير مطابقة لما هو موجود في دفتر التحملات.

. المسافة الفاصلة بين قضبان الحديد المفروشة تتباعد ب 87 سم عوض 20 سم أي بفارق 67 كما هو في دفتر التحملات.

"وحيث إن المتهم المذكور أكد أمام السيد قاضي التحقيق ابتدائيا وتفصيليا أن الملاحظات التي اعتمدتها لجنة التفتيش التابعة لوزارة الداخلية ليست في محلها مدعيا أن الصفقة رقم 2007/9 المتعلقة بأشغال البناء للطرق الاسمنتية لبعض شوارع (والماس) هو من تكلف بها بعدما رست عليه طبقا للقانون بقيمة 3.863.232.00 درهم على أساس أن تتم هذه الأشغال داخل 8 أشهر وأضاف أن تعاونيته أنهت الأشغال الآن طبقا لكناش التحملات نافيا كل ما نسب إليه.

"وحيث إن المتهم نفى كل ما نسب إليه أمام المحكمة بجلسة 2010/12/21 مدعيا أنه أنهى الأشغال قبل الوقت المخصص لها بقليل، وكانت هذه الأشغال تراقب من طرف تقني الجماعة والمختبر.

"وحيث إنه بالرجوع إلى باقي التحريات المنجزة حول الصفقتين 07/7 و2007/9 التي كلف المتهم بإنجاز أشغالهما في إطار فتح الأظرفة يتضح أن الأبحاث التي قام بها المجلس الأعلى للحسابات بعين المكان بخصوص الصفقة 07/7 المتعلقة بحفر الآبار بقيمة 1.594.860 درهم وذلك بتاريخ 2010/1/18 بينت أن بئرين زعم أنه تم حفرهما بعمق 18 مترو 14,70 متر بالتتابع وهما بئر (الخ وح) كانا موجودين واقتصرت الأشغال على الزيادة في عمقهما عكس ما هو مضمن في جدولي المنجزات 8 و9 وهو ما يخالف موضوع الصفقة، وأن بئر (الخ) يوجد داخل ضيعة في ملكية أحد الخواص الذي يستغله بصفة فردية. كما أن لجنة التفتيش التابعة لوزارة الداخلية سبق أن أثارت العيوب والخروقات المرتكبة من طرف المقاول (أ) بخصوص الصفقة 2007/7 وتتمثل في كون الفورمة المحيطة ببعض الآبار بها شقوق وعلو الحائط الواقي للآبار يتراوح بين 40 و77 م في حين يجب أن يبلغ علوه حسب الصفقة إلى 80 متر وأن التكلفة ارتفعت من 1594860 درهم إلى 1722096 درهم.

"وحيث إن الخبرات القضائية المنجزة من طرف الخبير آخرها بتاريخ 2010/5/10 لم تنف ملاحظات لجنة التفتيش والمجلس الأعلى للحسابات كما سطرت أعلاه بل أكدت وقوعها بدليل أنها خلصت إلى وجود ارتفاع في التكلفة فعلا مبررة ذلك بأن عدد الآبار الذي كان مقررا حفرها بالصفقة 2007/7 هو 20 بئرا إلا أن العدد ارتفع إلى 27 بئرا وهي زيادة مسموح بها وتضيف بأن جميع الآبار مملوءة بالماء نتيجة التساقطات

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المطرية وأن جميع الخروقات التي تهم المقاول بالصفقة المذكورة قام بإصلاحها أي بمعنى أن الأفعال المنسوبة للمتهم تبثت في حقه ثم بعد ذلك قام بإصلاحها وبخصوص الصفقة رقم 2007/9 فقد خلصت الخبرات المشار إليها إلى أن الخروقات المثارة من طرف لجنة التفتيش التابعة لوزارة الداخلية والتي أكدها المجلس الأعلى للحسابات في تقريره المنجز بتاريخ 2010/2/8 بخصوصها أنها حقيقية، وأن المتهم لم يقم بإنجاز الملاحظات المثارة بخصوص عدم احترام الخصائص التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاصة وعدم وجود دفتر الشروط الخاصة وعدم وجود دفتر الورش وعدم إنجاز المقاول للصفقة في الآجال.

"وحيث إن هذه الغرفة بعد خلوها للمداولة ودراستها لكل ما سلف اتضح لها واقتنعت أن الأفعال المنسوبة للمتهم ثابتة في حقه، وتشكل اختلاس أموال عمومية طبقا للفقرة 2 من الفصل 241 من القانون الجنائي بعد إعادة تكييف الأفعال أعمالا لمقتضيات المادة 432 مـن قانون المسطرة الجنائية ويجب إدانته من أجل ذلك.

"وحيث إن اعتبار الفعل الثابت في حق المتهم يشكل جنحة اختلاس أموال عمومية بدلا من جناية اختلاس أموال عمومية طبقا للفصل 241 من القانون الجنائي يرجع إلى عدم تأكد المحكمة من أن المبالغ المختلسة تصل أو تزيد عن مائة ألف درهم".

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وحيث إنه يتجلى من هذا التعليل أن المحكمة لم تبرز عناصر جنحة اختلاس أموال عامة التي أدانت بها العارض وفق ما يقتضيه الفصل 241 من القانون الجنائي، بما في ذلك صفة الفاعل وكون الأموال العامة كانت موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها مما جاء معه القرار المطعون فيه مفتقرا إلى التعليل القانوني وناقصا نقصانا يوازي انعدامه ويعرضه للنقض والإبطال.

من أجلـه

قضت بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 04 أكتوبر 2011 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالرباط في القضية ذات العدد 34/11/04 في حق الطاعن خاصة وبإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وهي مشكلة من هيئة أخرى.

وبرد المبلغ المودع لمودعه وبتحميل الخزينة العامة المصاريف القضائية .

كما قررت إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائنة بشارع النخيل بحي الرياض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: الطيب أنجار رئيسا، والمستشارين جميلة الزعري مقررة وعبد السلام بوكرع وعبد السلام البري وعبد الرزاق صلاح، وبمحضر المحامي العام السيد المصطفى كاملي الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض