القرار رقم 1/387
المؤرخ في 09 ماي 2012
ملف جنائي رقم 2012/863

جناية اختلاس أموال عمومية- صفقة عمومية.

موافقة المتهم على التوقيع على الكشف الحامل لمبلغ مالي ومن ضمنه مبلغ قيمة الحائط، رغم علمه المسبق بمخالفة ذلك لمعطيات وبيانات الحائط المحددة في الصفقة ودفتر التحملات وواقع الحال، يعتبر قرينة قوية على أنه استفاد من المبلغ الممثل لقيمة الحائط المستخلص من ميزانية الصفقة بصفته موظفا عموميا طبقا للفصل 224 من ق. ج وآمرا بالصرف وهو ما يكون في حقه جناية اختلاس أموال عمومية طبقا لمقتضيات الفصل 241 من القانون الجنائي.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى (الو)، بمقتضى تصريحين أفضى بهما معا بتاريخ خامس وعشري أكتوبر 2011، الأول شخصيا أمام مدير السجن المحلي بالجديدة، والثاني بواسطة الأستاذ (عبدالمولى. خ) لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بنفس المدينة، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا بتاريخ عشري أكتوبر 2011 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها في القضية ذات العدد 2011/306، والقاضي مبدئيا بتأييد القرار المستأنف المحكوم عليه بمقتضاه، من أجل جناية اختلاس أموال عمومية، بأربع سنوات حبسا نافذا وبغرامة نافذة قدرها عشرة آلاف درهم، مع تعديله وذلك بتتميمه بالحكم عليه بالتضامن مع (عبد العالي. ك ومحمد سعيد. الص) برد مبلغ 353056,00 درهما، وبالتضامن مع (المنور. التب) برد مبلغ 78750,00 درهما، لفائدة الدولة.

إن محكمة النقض.

بعد أن تلا السيد المستشار عبد الرزاق صلاح التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد المصطفى كاملي المحامي العام في مستنتجاتـه.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث إن طالب النقض كان يوجد في حالة اعتقال أثناء أجل طلب النقض فهو معفى من الإيداع المقرر بالفقرة الأولى من المادة 530 من قانون المسطرة الجنائية.

وحيث إنه أدلى بمذكرة لبيان وسائل الطعـن بالنقض، بإمضاء الأستاذ (عبدالمولى. خ) المحامي بهيئة الجديدة، المقبول للترافع أمام محكمة النقض.

وحيث كان الطلب، علاوة على ذلك، موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

في شأن **الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى** المستدل بها على النقض، المتخذ من خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة، ذلك أنه بمقتضى المادة 316 من قانون المسطرة الجنائية فإن مؤازرة المحامي إلزامية في الجنايات، وأنه بمقتضى المادة 427 من نفس القانون تكون الكلمة الأخيرة دائما للمتهم أو لمحاميه قبل أن يعلن الرئيس عن انتهاء المناقشات. وبالرجوع إلى القرار المطعون فيه ومحاضر الجلسات يتبين أنه بجلسة 2011/10/13 أكملت الغرفة الاستئنافية مناقشة القضية، واحتفظت بالكلمة الأخيرة للمتهمين لجلسة 2011/10/20 بعد إعلام الجميع، وبهذه الأخيرة أحضر المتهمون ولم تتأكد المحكمة من حضور محاميهم، وأعادت الاستماع إليهم فصرح العارض (الو) بأنه لم يختلس مالا وليس لديه نية الاختلاس، أما بخصوص الموظف الشبح فإن الكاتب العام هو من كـان مكلفا بالموظفين، وهكذا فإن إعادة استنطاق المتهم أثنـاء الكلمـة الأخيرة في غياب محاميه يشكل خرقا للمادتين المذكورتين وللمادة 751 من نفس القانون، مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث إن الثابت من تنصيصات القرار المطعون فيه ومن محضري الجلستين الصحيحين شكلا أنه بجلسة 2011/10/20 التي سبق أن قررت المحكمة تأخير القضية إليها بعد مناقشتها بحضور محامي العارض بجلسة 2011/10/13 أن العارض ـ وباقي المتهمين ـ إنما أعطى الكلمة الأخيرة فأكد للمحكمة موقفه مما نسب إليه، وليس في ذلك خرق للمادة 427 من ق.م.ج المستدل بها بسبب غياب محامي العارض عن حضور الجلسة المخصصة لإدلاء مؤازره بكلمته الأخيرة رغم إعلامه بذلك، ففرع الوسيلة غير مرتكز على أساس.

وفي شأن الفرع الثاني من الوسيلة الأولى والوسيلتين الثانية والثالثة مجتمعة.

المتخذ **أولها** من عدم استجابة قاضي التحقيق وغرفة الجنايات الاستئنافية لإجراء خبرة تقنية لتحديد المبلغ المختلس من المال العام، ذلك أن العارض باعتباره صاحب المشروع والآمر بالصرف طلب في سائر أطوار التحقيق الإعدادي والنهائي إجراء خبرة دون في الصفحة الثانية (السطر 2)، الصفحة 14 (السطر 19) من محضر جلسة 2011/10/13 إلا أن المحكمة لم تستجب لطلبه فمست بذلك بحقوق دفاعه.

والمتخذة **ثانيتها** من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة لما اعتبرت أن العارض خالف دفتر التحملات بخصوص سور المستشفى وحددت من تلقاء نفسها المبلغ المختلس في 78750,00 درهما الذي هو قيمة الأشغال الإضافية، وأن أجرة الموظف (حميد. ح) مبلغ مختلس دون أن تحدد مقداره، والحال أن العناصر التكوينية للفصل 241 من القانون الجنائي تستوجب قيام الركن المادي المتمثل في فعل الاختلاس لإموال عامة موضوعة تحت يد المتهم بسبب وظيفته، والطاعن لم يكن المبلغ المالي تحت يده في يوم من الأيام، إذ هو مجرد آمر بالصرف وبالاستخلاص عند توفر شروطه، ويتولى الإشهاد على صحة إنجاز الأشغال كل من المهندس المعماري الخارجي والمهندس الذي عينه الآمر بالصرف لتتبع الأشغال، وقد مرت العملية وفق مسطرة وضوابط وقوانين لم تراعها المحكمة، ولم تستند على أي مسوغ قانوني معقول، ولا على القوانين والضوابط الخاصة بالصفقات العمومية ووسائل تحقيق الدعوى العمومية الرائجة أمامها، ومنها الاستعانة بخبير متخصص لمعرفة ما إذا أنجز المقاول الأشغال أم لا. لأن الواقع على الأرض شاهد على ما أنجز، وإذا كان كشف الحساب الموقت يحمل

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

مبلغ 306483,71 درهما فهذا يدل على أن الأشغال قد أنجزت، ونفس الشيء يقال بشأن كشف الحساب المؤقت الثاني الحامل لمبلغ 599273,88 درهما، وهي مبالغ استحقها المقاول وحولت لحسابه، مما يتبين معه عدم وجود أي مبلغ مختلس وأن الأمر يتعلق بمخالفة دفتر التحملات بالنسبة للسور، وهذا تغيير في عمليات تنفيذ الصفقة فالقرار بناء على ما ذكر فضل ركوب الاحتمال والتخمين فكان فاسد التعليل وناقصه .

والمتخذة **ثالثتها** من الخرق الجوهري للقانون، ذلك أن مقتضيات المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية أعطت المحكمة إمكانية إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ماعدا في الأحوال التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، وتنص المادة 288 من نفس القانون على أنه إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني أو أحكام خاصة تراعي المحكمة في ذلك الأحكام المذكورة، وموضوع النازلة تحكمه أحكام خاصة منها مرسوم 4 ماي 2000 ومرسوم 1976/9/30 ومرسوم 1976/10/14 التي تتضمن شكليات ومسطرة وموضوع إثبات وكيفية حل المنازعات أثناء مختلف مراحل تنفيذ الصفقة العمومية، خصوصا وأن للصفقة أقطابا، قطب المقاول قطب الآمر بالصرف، وقطب المهندسين التابعين له، وقطب الموظفين بمصلحة الصفقات، وقطب قباضة الجماعة وقطب الفنيين الخواص، فكيف تمكنت المحكمة من التأكد من كون (الكراتي. الو) اختلس مبلغا ماليا معينا، مما تكون معه قد خرقت المادة 288 المذكورة وعرضت بما ذكر قرارها للنقض والإبطال.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

حيث أيدت المحكمة القرار الابتدائي وتبنت علله وأسبابه وقد علل هذا الأخير ما قضى به بما يلي على الخصوص:

"وحيث إنه بناء على ذلك ورغم إنكار المتهم للتهمة المنسوبة إليه والمتمثلة في اختلاس أموال عمومية بصفته موظفا عموميا بمفهوم الفصل 224 من ق .ج وآمرا بالصرف فإنه بالرجوع إلى تصريحه أمام هيئة الحكم فقد صرح بخصوص الحائط الخاص بالمستوصف أنه تم تغيير مواد بنائه وسمكه وأنه قد تم إنجاز محضر بشأن ذلك".

"وحيث إنه بالرجوع كذلك إلى الكشف المذكور المشار إليه أعلاه الحامل لمبلغ 599273,88 درهم يتبين أنه لم يشر إلى هذا التغيير في المواد المستعملة لبناء الحائط المذكور

وسمكه وثبت من خلال الكشف المذكور أن المقاول قد أشار هو الآخر بأن الحائط قد بني وفق ما حدد في دفتر التحملات دون أن يشير إلى التغيير الذي طرأ على المواد التي بني بها ولا إلى سمكه".

"وحيث إنه بالرجوع إلى دفتر التحملات المتعلق ببناء الحائط الخاص بالمستوصف الصحي المذكور وكذا إلى تصريح المتهمين (الو والصنهاجي والمقاول) يتبين أنه يجب بناء الحائط بالحجر MOELLON على مستوى 60 سنتمتر في الأرض و60 سنتمتر فوق الأرض وأن يكون عرضه 40 سنتمتر تم يتمم بالقضبان الحديدية وبالطريقة التي سيبنى بها الحائط الخاص بكل إدارة عمومية ".

"وحيث ثبت من خلال الكشف المذكور أن المقاول قد استخلص المبلغ المشار إليه أعلاه على أساس أن الحائط بني بمواد البناء المحددة في الصفقة وهو ما يخالف واقع بناء الحائط المذكور حسب صوره الفوتوغرافية المرفقة بملف النازلة وهذا ما أشار إليه تقرير لجنة المجلس الجهوي للحسابات المؤرخ في 8 /1 /2007 ".

"وحيث إن المتهم (الو) قد اعترف بتوقيعه على الكشف المذكور رغم علمه بعدم صحة البيانات المتعلقة بمواد بناء الحائط ومخالفة ذلك لمقتضيات الصفقة رقم 00/99/193/32 وعدم الإشارة في هذا الكشف إلى التعديل في مواد بناء الحائط وكذا إلى سمكه ودون أن يستند على أي إشهاد لمكتب المراقبة على أن الحائط المذكور قد بني وفقا لمقتضيات الصفقة أو وفق محضر التغيير المزعوم".

"وحيث ثبت بناء على ذلك ومن خلال الكشف المذكور أن المبلغ الذي يمثل قيمة الحائط هو 353056 درهم".

" وحيث إن موافقة المتهم (الو) على التوقيع على هذا الكشف الحامل لمبلغ 599273,88 درهم ومن ضمنه مبلغ قيمة الحائط وهو 353056 درهم رغم علمه المسبق لمخالفة ذلك لمعطيات وبيانات الحائط المحددة في الصفقة وفقا لما ذكر أعلاه ودفتر التحملات وواقع الحال ليكون قرينة قوية على أن المتهم (الو) قد استفاد من المبلغ الممثل لقيمة الحائط وهو 353056 درهم المستخلص من ميزانية الصفقة المذكورة أعلاه بصفته موظفا عموميا طبقا للفصل 224 من ق .ج وآمرا بالصرف وهو ما يكون في حقه

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

جناية اختلاس أموال عمومية طبقا لمقتضيات الفصل 241 من القانون الجنائي، وبالتالي تبقى هذه التهمة المنسوبة إليه متوفرة العناصر في نازلة الحال وثابتة ثبوتا كافيا في حقه ويتعين مؤاخذته من أجلها".

وحيث يتجلى من هذا التسبيب أن المحكمة عللت من الناحيتين الواقعية والقانونية ما انتهت إليه من إدانة، وأبرزت وجه اقتناعها بشأنه طبقا لما تقتضيه المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية، ورفضت ضمنيا الاستجابة لطلب إجراء خبرة طالما لم تكن في حاجة إليها للبت في القضية. أما باقي ماعابه العارض على القرار فليس سوى مناقشة للواقع ومجادلة في قيمة الأدلة المتوفرة في القضية والتي حظيت بقبول قضاة الموضوع في حدود سلطتهم التقديرية التي لا تمتد إليها رقابة محكمة النقض عملا بالفقرة الثانية من المادة 518 من نفس القانون، فالفرع والوسيلتان غير مرتكزين على أساس.

وحيث إن القرار المطعون فيه سالم من كل عيب شكلي، وإن الأحداث التي صرحت المحكمة بثبوتها بما لها من سلطان ينطبق عليها الوصف القانوني المأخوذ به، كما أنها تبرر العقوبة المحكوم بها.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب المقدم من طرف المسمى (الو)، وحكمت عليه بالمصاريف القضائية وتستخلص طبق الإجراءات المقررة في قبض صوائر الدعاوي الجنائية مع تحديد مدة الإجبار في الأدنى.

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 عبد الرزاق صلاح مقررا وجميلة الزعري وعبد السلام بوكرع وعبد السلام البري، وبمحضر المحامي العام السيد المصطفى كاملي الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة اليماني.