القرار رقم 1/389
المؤرخ في 09 ماي 2012
ملف جنائي رقم 2012/865

جناية المشاركة في اختلاس أموال عمومية- صفقة عمومية- عدم إنجاز أشغال.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى (التب)، بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ خامس وعشري أكتوبر 2011 بواسطة الأستاذ (عبدالمولى. خ) لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالجديدة، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا بتاريخ عشري أكتوبر 2011 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها في القضية ذات العدد 2011/306، والقاضي بإلغاء القرار الابتدائي المحكوم بمقتضاه ببراءته من جناية المشاركة في اختلاس أموال عمومية، والتصريح بمؤاخذته بها طبقا للفصلين 241 و129 من مجموعة القانون الجنائي ومعاقبته بسنة واحدة حبسا نافذا وبغرامة نافذة قدرها خمسة آلاف درهم، وبرده تضامنا مع المسمى (لك) 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 سراح أثناء أجل طلب النقض إلا أنه لم يقم بالإيداع المقرر بالفقرة الأولى من المادة 530 من قانون المسطرة الجنائية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وحيث إنه أدلى بمذكرة لبيان وسائل الطعن بالنقض، بإمضاء الأستاذ الحسين عتيقي المحامي بهيئة المحامين بالجديدة، 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، المتخذ من خرق الإجراءات الجوهرية للمسطرة، ذلك أنه بمقتضى المادة 316 من قانون المسطرة الجنائية فإن مؤازرة المحامي إلزامية في الجنايات، وبمقتضى 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 (الو. لكراتي) أنه لم يختلس وليس لديه نية الاختلاس، وبخصوص الموظف الشبح فإن الكاتب العام هو من كان مكلفا بالموظفين، وأكد (سعيد) أن الحائط بني بكيفية أكثر متانة مما كان مقررا وتمسك كل من العارض و(عبدالعالي) ببراءتهما، فإعادة استنطاق المتهم أثناء الكلمة الأخيرة في غياب محاميه يشكل خرقا للقانون وللمادتين المذكورتين والمادة 751 من نفس القانون، مما يعرض القرار للنقض والإبطال.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث من **جهة أولى**، فإن معظم هذا الفرع يتعلق بالغير، فيكون ما أثير بهذا الشأن من طرف العارض غير مقبول.

ومن **جهة ثانية**، الإشارة إلى مأخذ إعادة استنطاق العارض في كلمته الأخيرة في غياب محاميه الذي لم يحضر رغم إعلامه لها، فإن تمسك العارض ببراءته مما نسب إليه في كلمته الأخيرة لا يعتبر إعادة لاستنطاقه، وليس فيه خرق للمادة 427 المستدل بها، ففرع الوسيلة غير مرتكز على أساس.

وفي **شأن الفرع الثاني من نفس الوسيلة** المتخذ من عدم استجابة قاضي التحقيق وغرفة الجنايات الاستئنافية لإجراء خبرة تقنية لتحديد المبلغ المختلس من المال العام، ذلك أن المحكوم مع العارض المسمى (الكراتي) باعتباره صاحب المشروع والآمر بالصرف طلب في سائر أطوار التحقيق الإعدادي والنهائي إجراء خبرة، وهو ما أشير إليه في الصفحة 12 والصفحة 14 السطر 19 من محضر جلسات 2011/10/13 إلا أن المحكمة لم تستجب لطلبه ومست بحقوق دفاعه وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

حيث إن موضوع هذا الفرع يتعلق بالغير لا بالعارض الذي لا يقبل منه الاحتجاج بعدم جواب المحكمة عن طلب لم يقدمه إليها، فهو ـ أي الفرع المذكور ـ غير مقبول.

وفي شأن **الوسيلة الثانية** المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة لما أدانت العارض اعتبرت القيام بالأشغال الإضافية مخالفة واختلاسا وحددت من تلقاء نفسها المبلغ المختلس في 78750,00 درهما الذي هو قيمة الأشغال الإضافية، وقد عين الطاعن من طرف رئيس الجماعة كتقني لتتبع الأشغال، وعندما اعترضت المقاول (البقالي) صعوبات عرض المسألة على مؤسسة الرئيس المذكور الذي أحاله على مقتضيات المادة 51 من مرسوم 1976/10/14 التي طبقها كما يجب حسب المحاضر المنجزة في الموضوع والمدرجة بالملف والتي اعتمدتها الغرفة الجنائية الابتدائية، وإذا كان المقاول المذكور قد استوفى مستحقاته وفق أحكام القانون سواء قيمة الصفقة أو الأشغال الإضافية فإن المبلغ الذي اعتبرته المحكمة مختلسا لا يخرج عن كونه قيمة الأشغال الإضافية المنفذة، والغرفة الاستئنافية لما انتهت إلى ما سلف فإنها لم تجعل لمسوغها قانونيا ولم تعلله تعليلا سليما من شأنه أن يقنعها نفسها وبالأحرى أطراف الدعوى، فهي لم ترد على مقتضيات الفصل 51 المذكور، علما بأن الطاعن ليس سوى موظف يعمل تحت إمرة رئيس الجماعة عينه كتقني لتتبع الأشغال واعتباره كشريك في الاختلاس لا يتماشى ومقتضيات الفصل 129 من القانون الجنائي بالنظر إلى أن الشريك هو الذي يقوم بنشاط يرتبط بالفعل الإجرامي وبنتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياما بدور مباشر في ارتكابها، فقرارها من أجل ذلك معرض للنقض والإبطال.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث عللت المحكمة ما قضت به على العارض بما يلي:

"حيث أنكر المتهمان (لك) بصفته رئيس المجلس والآمر بالصرف والمتهم (التب) ـ (العارض) ـ مشاركته للأول في اختلاس مبلغ 78750.00 درهم المذكور أعلاه بصفته مكلفا بأشغال تهيئة منطقة الموسم جزء 3 تهيئة وإصلاح المنطقة الشاطئية وتبريره في ذلك هو الأشغال الإضافية التي اعترضت المشروع منذ البداية وتتعلق بأشغال الحفر والهدم وإزالة الحديقة والأشجار التي كانت متواجدة بالساحة".

"لكن حيث إن هذه الأشغال لا تعد إضافية لأنها بحسب طبيعتها تدخل ضمن الصفقة وممكن توقعها بعد دراسة ميدانية للمشروع، وأن هذا لا يبرر التغاضي عن تنفيذ بنود الصفقة كما هي منصوص عليها في دفتر التحملات وهي أشغال لم يتم إنجازها بالمرة كما هي موضحة في تقرير لجنة المجلس الجهوي للحسابات، وبعبارة عدم وجود الأشغال التالية وهي محددة مسبقا نوعا وقيمة ومفصلة في جدول الأثمان وأن إلغاءها يستلزم سلوك المسطرة القانونية المنصوص عليها في مرسوم 4 مايو 2000 وأن الاحتجاج بمقتضيات الفصل 51 المتعلق بأثمان المنشآت أو الأشغال الإضافية لا يمكن الاحتجاج بها طالما أن تلك الأشغال لا تعد إضافية بل أساسية لتهيئة المشروع ولا يمكن تحقيقه إلا بالقيام بها أولا وتبقى الأشغال الغير المنجزة والمنصوص عليها في دفتر التحملات عالقة بالمتهمين (الو) بصفته الآمر بالصرف و(التب) بصفته المشرف على الأشغال، ويكون بالتالي ما ذهب إليه القرار المستأنف من براءة في غير محله ويبقى المتهمان متحملين المبلغ المختلس وقيمته 78750 درهم من طرفهما وفي ذمتهما معا ويتعين التصريح من جديد بإدانتهما وفق فصول المتابعة."

"واعتبارا لقيمة المبلغ المختلس فإنه يتعين مؤاخذة المتهم منور التباري طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 241 من ق .ج."

"وحيث يتعين الحكم على المتهمين الوعدودي لكراتي ومنور التباري تضامنا بينهم برد مبلغ 78750.00 درهم لفائدة الدولة".

وحيث يتجلى من هذا التسبيب أن المحكمة عللت ما خلصت إليه من إدانة العارض بما نسب إليه من الناحيتين الواقعية والقانونية، وردت على ما أثاره الطالب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بشأن مقتضيات الفصل 51 المذكور، وأبرزت مستندها فـي تكوين اقتناعها بثبوت عناصر الأفعـال موضوع المتابعة في حقـه، فالوسيلة غير مرتكزة على أساس.

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

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب المقدم من (التب)، وحكمت عليه بضعف مبلغ المصاريف القضائية وتستخلص طبـق الإجراءات المقـررة في قبـض مصاريف الدعاوي الجنائية مـع تحديـد مـدة 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 أنجـار 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.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض