

«مسودة مشروع القانون الجنائي

ومكافحة الفساد»

عبد الله الكرجي

مستشار بمحكمة الاستئناف بالرباط

عضو المجلس الوطني لنادي

قضاة المغرب

مداخلة المستشار عبد الله الكرجي خلال أشغال
ندوة المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول القانون
الجنائي والمسطرة الجنائية رهانات وإصلاح بمقر
مجلس النواب

الرباط، يومي 15 و16 يونيو 2015

توطئة:

- ✘ النقاش وطني حول مسودة مشروع القانون الجنائي فاق ما حظيت به مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية رغم أن الأخير يعد قانون الضمانات.
- ✘ وأشير بداءة إلى أن الأمر لا يتعلق بـ "مسودة مشروع قانون جنائي" بل بـ "مسودة مشروع تعديل وتتميم القانون الجنائي الحالي"
- ✘ ولمناقشة هذه المسودة لا بد من مداخل أساسية:
- ✘ **1 - أصبح التشريع اليوم صناعة وفنا سيما في الجرائم الفنية ذات الطبيعة التقنية ؛**
- ✘ **2 - يجب أن يخضع التشريع لتوافقات مكونات المجتمع ؛**
- ✘ **3 - دسترة الدستور المغربي المقاربة التشاركية ؛**
- ✘ **4 - اعتبر الدستور المغربي الاتفاقيات المصادق عليها جزءا من القانون الداخلي ؛ مما يستوجب طرح إشكالية مواءمة التشريع المغربي مع الأوافق الدولية ؛**

× هي مداخل نتساءل معها عن مدى توفق واضعي المسودة في الانضباط لها .

- × لكن قبل كل هذا فالملاحظ أنه تمت مواضيع تحتاج لنقاش
مجتمعي من قبيل الاجهاض والاعدام؟ لكونهما يتعلقان بحق
دستوري وهو حق الجاني في الحياة وحق الجنين في الحياة؟
- × فنتساءل: أما كان يجب أن يحسم النقاش، ثم ننتقل إلى الصياغة
التشريعية؛ سيما وأن منع تجريم الاجهاض طرح نقاشاً بأسبانيا
أدى إلى استقالة وزير العدل بعد مظاهرات بمدريد ضد مشروع
القانون الذي تقدم به ومظاهرات أخرى تؤيده .
- × صناعة التشريع لا تتماشى وتعدد المسودات؛ حتى نتيه في
المسودات ونعوم النقاش في الأمور الثانوية؛
- × ستقتصر دراستي لمسودة مشروع قانون جنائي على مدى توفق
هذه المسودة في وضع إطار قانوني تجريمي فعال لمكافحة
الفساد .

×

× أسباب مقارنة الموضوع

- × _ كون إطاره القانوني التجريمي يهتم المتحكمين في الاقتصاد والسياسة والسلطة؛ مما قد يقع عائقا أمام كل سياسة جنائية تروم المكافحة المأمولة وتستهدف الحماية المأمولة للمال العام؛
- × لاهتمام المجتمع الدولي؛
- × مخاطر الفساد اقتصاديا اجتماعيا وسياسيا؛

× إحصائيات:

× تكلفة الفساد عشرين مليار درهم؛ 5 في المائة
من الناتج و ج ؛

× تعني: 6 في المائة من وزارة العدل؛

× 25 من ميزانية المبادرة الوطنية للتنمية
البشرية؛ أي ما يقارب إنتاج سنوي لمنطقة
دكالة عبدة ؛

× تكلفة اقتصادية واجتماعية: الدخل الفردي
ارتفاع الاسعار؛

× إذن ما الحل أمام كون جرائم نهب المال العام
جرائم خطيرة وتقترب من قبل المتنفذين في
الاقتصاد والسياسة وحتى السلطة؟

× الحل في مناقشة موضوع الشجاعة في
مكافحة الفساد سيما نهب المال العام؛

✘ لا بد لهذه الشجاعة أن تمر عبر الشجاعة القانونية
يوضع إطار قانوني فعال للمكافحة، وهو ما يحتاج
في مثل هكذا جرائم إلى قرار سياسي براءة ، ولا
يد كذلك (بالإضافة إلى الشجاعة القانونية) من
قول هذا القانون قولا صحيحا وشجاعا من طرف
من يطبقه وهو القضاء ؛ إلا ان ذلك يطرح سؤال
الامن القانوني للقاضي لكي يتمكن من توفير أمن
قضائي للمتقاضين؛ لكون فاقد الشيء لا يعطيه.

أسس السياسة الجنائية في مجال مكافحة الفساد:

- × - تفعيل مكافحة الاجرائية بدل المكافحة الموضوعية فقط؛
- × - اعتماد المقاربة المالية (طبقا لاتفاقية مكافحة الفساد):
محاولة إرجاع الأموال المنهوبة إلى خزينة الدولة ؛
- × - تفعيل المصادرة على القيمة: بما يعني مصادرة الأموال في أي يد كانت؛ ولو بيد غير المحكوم عليه؛ كأبناء أو زوج المدان خروجا على القواعد العامة التي تعتبر المصادرة عقوبة اضافية لا يقضى بها الا مع العقوبة الاصلية ؛

أولاً: مكافحة الإثراء غير المشروع

✘ أضافت مسودة مشروع القانون الجنائي فرعاً رابعاً مكرراً عنون بـ "الإثراء غير المشروع" ؛ فنص في المادة 7 من الفصل 256 على أنه:

✘ "يعد مرتكباً لجريمة الإثراء غير المشروع، ويعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 5000 إلى 50000 درهم كل موظف عمومي، ثبت بعد توليه للوظيفة، أن ذمته المالية عرفت زيادة ملحوظة، وغير مبررة، مقارنة مع مصادر دخله المشروع، ولم يدل بما يثبت المصدر المشروع لتلك الزيادة."

نظرة انتقادية:

- ✘ نادينا لسنوات بتجريم الكسب غير المشروع، بوضع قانون من أين لك هذا أو من أين لك كل هذا؟
- ✘ على اعتبار أنه الحل لمكافحة الأموال غير النظيفة؛ طالما أن النقاش الذي طرح بين الفقهاء والاقتصاديين والمفكرين حول جدوى مكافحة من عدمه رجح في الأخير بوجوب مكافحة بالنظر للآثار الوخيمة لهذه الأموال على الاقتصاد إذ تتسبب في التضخم مما يؤدي إلى ازدياد الهوة بين الفقراء والاعنياء، ناهيك عن أزمات اقتصادية ، عاطلين ووو

✘ لكن بعد استبشارنا بتجريم الاثراء غير المشروع نتفاجأ بـ:

✘

✘ - مادة وحيدة يتيمة لمكافحة هذه الجريمة ؛

✘ - العقوبة تجعلها جناحة ضبطية مثل جناح السير وأقل؛ في حين أن جرام المال العام هي جنایات؛

✘ - وعلى مستوى المخاطبين تمت معاقبة كل موظف عمومي ثبت بعد توليه للوظيفة أن ذمته المالية عرفت زيادة ملحوظة وغير مبررة؛ في حين أنه يتعين أن يتم التجريم بالنسبة للجميع؛

✘ - المكافحة الاجرائية غائبة؛ إذ لا وجود لنص يتعلق بالمصادرة؛

✘ - كما لم يتم احداث جهاز إدارة الأموال الكسب غير المشروع؛ يمكنه أن يتصالح (تفعيلا للمقاربة المالية بدل المقاربة الجزرية فقط)؛

✘ يجب وضعه تحت يد جهة محايدة: بالعديد من الدول المتقدمة ومصر مؤخرا أصبح تابعا للسلطة القضائية؛

✘ يمكنه إدارة الاموال الموضوعة تحت يده واستثمارها؛

✘ - خلاصة: كنا ننتظر قانونا متكاملا؛ ونراه الحل .

ثانياً: تعقب الأموال ذات المصدر الحرمي

- ✘ مخاطر الأموال غير النظيفة على الاقتصاد
تم حسم النقاش الفقهاء بوجوب المكافحة؛
- ✘ الاشكال في كون هذا القانون هو قانون
الحيثان الكبيرة؛ مما جعله يوضع كقانون
لتشجيع " الإفلات من العقاب " ولـ «لمكافحة
الجزئية».

1 - الاختصاص الحصري لمحاكم الرباط يشكل تهديدا لمبدأ "عدم الإفلات من العقاب" إذ يؤثر على معدل اكتشاف هذه

الجريمة؛

يشير موقف واضعي هذه المسودة استغرابا بخصوص عدم التراجع عن منح محاكم الرباط اختصاصا وطنيا - حصريا- للبت في جرائم غسل الأموال - وهو استغراب ليس فقط في شقه المتعلق بمدى جواز القول بكون قضاة محاكم الرباط هم وحدهم المؤهلون للبت في جرائم غسل الأموال، بل هو استغراب قانوني إذ حصر الاختصاص لمحاكم الرباط يجعل المسطرة بطيئة وتعثرها صعوبات ،

خاصة وأن جريمة غسل الأموال بطبيعتها الواقعية والقانونية تقتضي وجود جريمة أصلية، وهو ما يستدعي فصل مسطرة غسل الأموال وإحالتها على النيابة العامة بالرباط حال ارتباطها بجريمة لم تقترف بالدائرة الاستئنافية لمحكمة الاستئناف بالرباط، بل وأحيانا ولو ارتكبت بإحدى محاكم الدائرة الاستئنافية غير دائرة المحكمة الابتدائية بالرباط، كسلا أوالرماني أو تمارة أو الخميسات؛ فإنه يتعين فصل نسخة من المسطرة وإحالتها على وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط؛ إذا كان الأمر يتعلق بجنحة غسل الأموال .

ولا يمكننا أن نغفل كون منح اختصاص وطني لجرائم غسل الأموال يجسد المكافحة الجزئية لهذه الجريمة، وهو ما يؤثر على معدل اكتشافها وبالتالي مكافحتها؛ مما يؤثر

× ويظهر التأثير على معدل اكتشافها ومعدل زجرها - بجلاء - في طون عدد الملفات التي تم البت فيها منذ 2007 (تاريخ وضع قانون مكافحة غسل الأموال) إلى اليوم لا يتجاوز رؤوس أصابع اليد الواحدة (أربع أو خمس ملفات)، ناهيك عن تكديس ملفات التحقيق.

× 2 - مدى جراءة المقتضيات الإجرائية التي تهم عمل وحدة معالجة المعلومات المالية.

× نصت المادة 14 من قانون مكافحة غسل الأموال المغربي على أنه تحدث بنص تنظيمي لدى الوزارة الأولى وحدة لمعالجة المعلومات المالية .

× وفي 24/12/2008 صدر مرسوم عن الوزير الأول عدد 08-572-0-محدث للوحدة المذكورة ⁽¹⁾ متضمنا 12 مادة نظمت تأليف هذه الوحدة وتسييرها ، وأحالت بشأن المهام المنوطة بها على القانون عدد 05/43 المتعلق بمكافحة غسل الأموال .

× - من خلال الاطلاع على المرسوم المحدث لها يتبين أنها ليست ذات طابع قضائي:

× ونلاحظ ذلك من خلال كونها:

عيوب تشكيلة الوحدة:

- × **تتألف من أعضاء تابعين للسلطة التنفيذية**، وحتى تمثيلية وزارة العدل محتشمة؛ إذ أن الأعضاء الممثلين لها إثنان من 11 عضواً؛ ناهيك عن كون رئيسها الجالي لا ينتمي للسلطة القضائية، بل وبتمثيلية منعدمة بالنسبة للأعضاء التابعين للسلطة القضائية، وعلى الرغم من أن ممثلي وزارة العدل هما قاضيين؛ إلا أنهما يمثلان وزارة العدل فيكونا بدورهما تابعين للسلطة التنفيذية؛
- × **تابعة مباشرة لرئيس الحكومة**؛ مما يظهر أن مفهوم الدولة حاضر وبقوة في مكافحة غسل الأموال فتكون – بذلك – مكافحة إدارية .
- × ويبقى أهم دور أسند لها هو مهمة تحديد شروط اليقظة؛ وتحديد مبالغ المعاملات وكذا الشروط الخاصة بالمعاملات التي تستلزم تطبيق أحكام قانون مكافحة غسل الأموال؛ وقد صدر بالفعل في 24_09_2009 مقرر متعلق بمبالغ الدنيا لواجب اليقظة حدده في 50000 درهم وقد تم إلغاؤه أخيراً.

نطاق المسؤولية

3 - مدى الزامية الدولة بالتصريح بالاشتباه:

منذ صدور قانون 05/43 تم استثناء الدولة من التصريح بالاشتباه ، وقد نادينا بعدم جواز استثنائها - بعلّة كونها منزهة - حتى لا تستغل مسالة تنزهها للزج بها وجعلها واجهة لعمليات غسل الأموال.

وفي التعديل الذي لحق هذا القانون بموجب القانون الصادر في 20/01/2011 حذفت عبارة "باستثناء الدولة" ، لكن لم يتم إضافتها إلى لائحة الأشخاص الخاضعين لتطبيق هذا القانون؛ وهي صيغة تعني أن الدولة مستثناة؛ ليكون ما أعطاه القانون (المعدل) باليد اليمنى انتزعه باليد اليسرى.

النتيجة: نرى الزام الدولة بالتصريح (في المسودة) .

4 - من خلال الجريمة الأصلية المتحصلة منها الأموال موضوع الغسل:

اختار واضعو مسودة مشروع قانون مكافحة غسل الأموال أسلوب تحديد الجرائم الاصلية وهي حسب الفصل 2-574 :

الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية؛

الاتجار في البشر؛

- الاتجار بالأعضاء البشرية؛

تهريب المهاجرين؛

- × الاتجار غير المشروع في الأسلحة والذخيرة؛
- × الرشوة والهدر واستغلال النفوذ واختلاس الأموال العامة والخاصة؛
- × الجرائم الإرهابية؛
- × تزوير أو تزييف النقود وسندات القروض العمومية ووسائل الأداء الأخرى؛
- × الانتماء إلى عصابة منظمة أنشئت أو وجدت للقيام بإعداد أو ارتكاب فعل إرهابي أو أفعال إرهابية؛
- × الاستغلال الجنسي؛
- × إخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة؛
- × خيانة الأمانة؛
- × النصب؛
- × الجرائم التي تمس بالملكية الصناعية؛
- × الجرائم التي تمس بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة؛
- × الجرائم المرتكبة ضد البيئة؛
- × القتل العمدي أو العنف أو الإيذاء العمدي؛
- × الاختطاف والاحتجاز وأخذ الرهائن؛
- × السرقة وانتزاع الأموال؛
- × تهريب البضائع؛
- × الغش في البضائع وفي المواد الغذائية؛
- × التزييف والتزوير وانتحال الوظائف أو الألقاب أو الأسماء أو استعمالها بدون حق؛

× تحويل الطائرات أو السفن أو أية وسيلة أخرى من وسائل النقل أو إتلافها أو إتلاف منشآت الملاحة الجوية أو البحرية أو البرية أو تعيب أو تخريب أو إتلاف وسائل الاتصال؛

× الحصول أثناء مزاولة مهنة أو القيام بمهمة على معلومات متميزة واستخدامها لإنجاز عملية أو أكثر في السوق؛

× المس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات.

× ملاحظات:

× ولعل الفهم المتبادر وبتلقائية إلى الذهن هو **جواز غسل الأموال المتحصلة من باقي الجرائم غير الواردة تعدادها كجرائم أولية**؛ مما يشكل مكافحة جزئية لجرائم غسل الأموال؛ فكان يتعين تجريم غسل الأموال المتحصلة من أية جريمة على غرار التشريع الأمريكي .

× يلاحظ، إذن، أن واضعي هذا القانون اختاروا طريقة تحديد الجرائم المتحصل منها الأموال موضوع الغسل وذلك على غرار التشريع المصري واللبناني والسوداني .

× وقد سبق منذ مناقشة قانون غسل الأموال سنة 2007 أن اقترح بعض النواب إضافة جرائم تهريب العملة من وإلى المغرب، والإشارة إلى المناقصات الكبرى للدولة التي يمكن أن تكون واجهات افتراضية لغسيل الأموال، وطالبت فرق المعارضة إضافة جريمة تزوير النقود - وقد أضيفت بالفعل - .

× تقرير لجنة العدل والتشريع و حقوق الإنسان حول مشروع القانون رقم 05-43).

× إلا أننا نرى الاكتفاء بعبارة "**المتحصلة من أية جريمة**" على غرار **التشريعات المتقدمة؛ كالتشريع الأمريكي والفرنسي والبريطاني**، لأنه لا مبرر لانتقاء جرائم بعينها واستثناء أخرى من دائرة تجريم غسل الأموال المتحصلة منها مادامت الغاية هي مكافحة غسل الأموال.

× ثالثا – عدم تحريم التهرب الضريبي:

× لكونه يعد اعتداء واستنزافا لمالية وميزانية الدولة؛ فمن لا يتحلى بالمواطنة اللازمة يجب ألا يبقى بمنأى عن العقاب.

× خامسا - عدم الحسم في بعض الاشكالات التي تهم جرائم نهب المال العام:

× كمفهوم المال العام إذ هذا المفهوم تضاربت بشأنه القرارات ولم يحسم على مستوى محكمة النقض الى اليوم؛ خاصة بالنسبة لبعض المؤسسات؛ إذ حتى في الفقه والقضاء المقارن كثرت النظريات والاتجاهات للفقهية المنظرية للبحث عن معيار محدد للتفرقة بين المال العام والمال الخاص ؛ فهل ستعتمد المسودة:

× اتجاه مدرسة "التوجه الطبيعي":

× التي تشتمل على النظريات التي تربط الصفة العامة للمال بطبيعة المال ذاته؛

× اتجاه مدرسة "التوجه التخصيصي":

× الذي يضم النظريات التي يرى القائلون بها أن التخصيص للمنفعة العامة هو السمة المميزة للمال العام،

× الاتجاه الذي يرى أنصاره تأسيس معيار المال العام خارج فكرة التخصيص ووجوب الربط بين الصفة العامة للمال وإرادة المشرع .

× توضيح:

× أن الغاية من تحديد مفهوم المال العام هو الحسم في مدى اعتبار الفعل الجرمي جنائية أو جنحة؛ إذ كلما تحققت صفة العمومية في المال صار فعل الاعتداء يشكل جنائية لا جنحة .

شكرا على تتبعكم