



رأي المجلس الوطني لحقوق الإنسان
بخصوص مشروع القانون رقم 10.16
يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي

أولاً- بيان الأسباب :

إن المجلس الوطني لحقوق الإنسان؛
بناء على طلب إبداء الرأي الموجه من طرف السيد رئيس مجلس النواب
بتاريخ 11/07/2016 والوارد على المجلس الوطني لحقوق الإنسان بنفس التاريخ؛
بناء على النظام الداخلي لمجلس النواب، لاسيما المادة 234 منه؛
بناء على الظهير الشريف رقم 1.11.19 الصادر في فاتح مارس 2011 بإحداث المجلس
الوطني لحقوق الإنسان، ولاسيما المادتان 13 و 16 منه؛
بناء على مبادئ بلغراد حول العلاقة بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان
والبرلمان، ولاسيما المبادئ 22، 24، 25 و 28 منها؛
بناء على مذكرة التفاهم المبرمة بتاريخ 10 دجنبر 2014 بين مجلس النواب والمجلس
الوطني لحقوق الإنسان، ولاسيما المادة 2 منها؛
بناء على الدستور ولاسيما تصديره والفصول 19، 21، 22، 23، 24، 36، 117، ،
118، 119، 120، 121، 123، 126 و 128 منه؛
بناء على الاتفاقيات والصكوك الدولية التصريحية والإعلانية التالية:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛
- البروتوكول المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر
الوطنية، بشأن منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء
والأطفال؛
- البروتوكول المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر
الوطنية، بشأن منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء
والأطفال؛
- الاتفاقية الخاصة بالرق (1926)؛

- اتفاقية حظر الاتجار بالأشخاص واستغلال دعارة الغير (1949)؛
- اتفاقية حماية جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (1990)؛
- الاتفاقية المتعلقة بوضع اللاجئين (1951)؛
- اتفاقية منع كل أشكال التمييز ضد المرأة (1979)؛
- اتفاقية حقوق الطفل (1989)؛
- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية (2000)؛
- البروتوكول الاختياري للاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في المنازعات المسلحة (2000)؛
- اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 29 حول العمل القسري (1930)؛
- البروتوكول رقم (6) الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام؛
- البروتوكول الخاص بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لإلغاء عقوبة الإعدام؛
- الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري؛
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛
- نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛
- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم؛
- اتفاقية مجلس أوروبا لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان؛
- الميثاق العربي لحقوق الإنسان؛
- البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية؛
- البروتوكول الإضافي الثاني الملحق بنفس الاتفاقيات والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية؛
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛

- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد.

- وتذكيرا بقرارات وتوصيات وملاحظات وتعليقات الأجهزة الأممية التالية:
- قرارات الجمعية العامة رقم (A/RES/62/149) الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2007، وقرارها رقم (A/RES/63/168) المؤرخ في 18 ديسمبر 2008، وقرارها رقم (A/RES/65/206) بتاريخ 21 ديسمبر 2010، وقرارها رقم (A/RES/67/176) الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2012؛
 - تقرير الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة المقدم إلى مجلس حقوق الإنسان حول تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية (مسألة عقوبة الإعدام تحت رقم A/HRC/24/18 بتاريخ 1 يوليو 2013)؛
 - تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (A/HRC/22/53/Add.2) والمتعلق بزيارته لبلادنا (30 أبريل 2013)؛
 - الملاحظات الختامية الموجهة إلى بلادنا من طرف لجنة مناهضة التعذيب في إطار الاستعراض الدوري الشامل، بتاريخ 24 يناير 2008 وبتاريخ 21 دجنبر 2011؛
 - الملاحظات الختامية للجنة التمييز العنصري الخاصة ببلادنا (2010 و 2012)، وإعلانها المعتمد في 8 مارس 2002 بشأن التمييز العنصري وتدابير مكافحة الإرهاب (A/57/18، الفقرة 514)؛
 - التعليقات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة الموجهة إلى بلادنا في إطار الاستعراض الدوري الشامل (2008)؛
 - التوصيات العامة للجنة القضاء على التمييز العنصري رقم 1 (1972) و7 (1985) و15 (1993) بشأن إلزامية تجريم نشر الأفكار القائمة على التفوق العنصري أو الكراهية العنصرية؛ ورقم 30 (2004) بشأن التمييز ضد غير المواطنين؛ ورقم 7 (1985) بشأن التشريع المتعلق بالقضاء على التمييز

- العنصري؛ ورقم 33(2009) بشأن متابعة مؤتمر استعراض نتائج ديربان؛
- ورقم 35(2013) بشأن مكافحة خطاب الكراهية العنصرية؛
- تحفظات الفريق المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي حول تعريف الاختفاء القسري (A/HRC/7/2 بتاريخ 10 يناير 2008)؛
 - المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من المتابعة والعقاب (E/CN.4/2005/102/Add.1)؛
 - قرارات مجلس حقوق الإنسان، وبالأساس القرار رقم 2005/66 الصادر بتاريخ 20 أبريل 2005، والقرار رقم 105/2 المؤرخ في 2 نوفمبر 2006، والقرار رقم 11/9 الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2008، والقرار رقم 12/12 المؤرخ في 1 أكتوبر 2009؛
 - تقرير اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية باليرمو، ملاحظات تفسيرية للوثائق الرسمية (الأعمال التحضيرية) لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحق بها (A/55/383/Add.1) بتاريخ 3 نوفمبر 2000؛
 - التعليق العام للجنة حقوق الطفل رقم 4(2003) بشأن صحة المراهقين ونموهم؛
 - تقرير خبراء جنوب إفريقيا وسلوفاكيا في إطار دورة استعراض المغرب (ا) لفترة ما بين 2010 و 2015) لتنفيذ المواد من 15 إلى 42 من الفصل الثالث المتعلق بـ "التجريم وإنفاذ القانون" والمواد من 44 إلى 50 من الفصل الرابع الخاص بـ "التعاون الدولي" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛
- واستئناسا بـ:
- توصيات خبراء مجلس أوروبا حول تشخيص إطار محاربة الرشوة بالمغرب "تعزيز الحكامة ومحاربة الرشوة وغسل الأموال" بتاريخ 18 فبراير 2014 ؛
 - التراث القضائي الوطني لمحكمة العدل الخاصة (1972-2004)؛
 - دورية مديرية الشؤون الجنائية والعفو بوزارة العدل الفرنسية الصادرة بتاريخ 12 يونيو 2004 بشأن عرض تقييم فرنسا من طرف منظمة التعاون الاقتصادي (OCDE) ومجموعة (GRECO)؛

- التشريعات الجنائية المقارنة لدول فرنسا، بلجيكا، إسبانيا، ألمانيا، كندا، نيوزيلاندا، سلوفاكيا، هولندا، الأردن، مصر، فلسطين، الجمهورية العربية المتحدة(سابقا)، النيجر، الجزائر، العراق؛
 - القرار الإطار رقم 008/841/JAI لمجلس الاتحاد الأوروبي الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2008 المتعلق بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛
 - مشروع القانون الفرنسي حول تطبيق الالتزامات الدولية في المادة الجنائية(2012)؛
 - واستحضارا لآراء وتقارير المؤسسات الوطنية المستقلة، وخاصة:
 - آراء ومذكرات المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول مشروع القانون رقم 14.127 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر، و مذكرته حول العقوبات البديلة؛ ومذكرته بشأن مقتضيات التشريع الجنائي المتعلقة بمكافحة الإرهاب؛
 - التقارير السنوية للمجلس الأعلى للحسابات والهيئة المركزية للوقاية من الرشوة (2009-2015)؛
 - توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة؛
 - مخرجات الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة.
- يتقدم المجلس الوطني لحقوق الإنسان برأيه الاستشاري حول مشروع قانون رقم 10.16 القاضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي.

ملاحظات وتوصيات المجلس الوطني لحقوق الإنسان:

- أولا: التوصيات الخاصة بالمادة الأولى من مشروع القانون:
- تضمنت المادة الأولى من المشروع مجموعة من المقتضيات المعدلة والمتممة لأحكام مجموعة القانون الجنائي، وبالأساس ما يتعلق بالعقوبات والتدابير الوقائية(الفصل15)، والمشاركة(الفصل 130)، والظروف القضائية المخففة (الفصل 147)، والعود في ارتكاب الجريمة(الفصل 159)، وتعريف الموظف العمومي (الفصل 224)، والتعذيب(الفصل 1-231)، والحصول على الفوائد غير

القانونية(الفصل 246)، والرشوة(الفصل 248)، وتعريف السلاح (الفصل 303)، وجرائم القتل العمد والتسميم والعنف المرتكبة ضد قاصر(الفصل 422)، والتمييز (الفصلان 431-1 و 431-4)، واختطاف شخص(الفصل 436)، والإجهاض(الفصل 450)، وهتك عرض مع استعمال العنف(الفصل 485).

وإذ يثمن المجلس تنقيح بعض الأخطاء القانونية واللغوية في بنيات بعض الفصول المعنية بالتعديل في ثنايا المادة الأولى من المشروع وإعادة صياغتها، ليحرص على إبداء بعض المقترحات الكفيلة بتجويد بنيات بعض النصوص المذكورة، من منطلق ما تفرضه الالتزامات التعاهدية الدولية ومتطلبات التقارب التشريعي الإقليمي من معايير ملزمة ومبادئ توجيهية، وذلك بالنسبة لـ:

الفصل 15: الذي اكتفى فقط بتعديل لغوي يتعلق باستبدال مصطلح " ضبطية" بـ"المخالفات"، رفعا لكل التباس بين الجنح التلبسية والضبطية التي كانت تثير في الممارسة القضائية التداخل في توصيف الأعمال الإجرامية بين الجنح والمخالفات. وإذ ينوه المجلس بهذا التعديل التشريعي، ليؤكد حرصه على مراجعة المنظومة العقابية على ضوء التوجهات العامة للإصلاح الجنائي التي أصبحت تتميل إلى نبذ سياسات الاعتقال والاحتجاز في مؤسسات التنفيذ السجنية، مقابل اعتماد مجموعة من البدائل للعقوبات السالبة للحرية في إطار الفضاء المفتوح، نتيجة الارتفاع المهور لنسب الاعتقال في العالم (10.000.000 سجين سنة 2016) المبرر بمحدودية التدابير العقابية التقليدية في معالجة الإجرام وإصلاح الأشخاص المدانين بإعادة إدماجهم اجتماعيا ومهنيا¹.

في هذا السياق، يستثمر المجلس هذه الفسحة التشريعية المتاحة من خلال مشروع القانون رقم 10.16، للتأكيد على أهمية تعميق الحوار حول الفصل 16 من مجموعة القانون الجنائي التي لا زال يحتفظ بعقوبة الإعدام.

وإذ يذكر المجلس في هذا الخصوص التوجه الراسخ للمنتظم الدولي في اتجاه إلغاء عقوبة الإعدام لتعزيز الكرامة الإنسانية والتطوير التدريجي لحقوق الإنسان، واعتبار التدابير الرامية إلى إلغاء هذه العقوبة مساهمة قوية في ترسيخ مبادئ حقوق

¹- تراجع دراسة المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول العقوبات البديلة، سلسلة المساهمة في النقاش العمومي رقم 5، الصفحة 2 وما يليها.

الإنسان، انطلاقاً من مجموعة من المبادئ الدستورية الوطنية والصكوك الدولية التصريحية، لا سيما:

- الوثيقة الدستورية التي ثبتت مبدأ "الحق في الحياة... أول الحقوق لكل إنسان" وتكريس حمايته قانونياً (الفصل 20)، وعدم جوازية "المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة" (الفصل 22):
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي تنص مادته 6 على أن: "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً" ، وأنه "ليس في هذه المادة أي حكم يجوز التذرع به لتأخير أو منع إلغاء عقوبة الإعدام من قبل أية دولة طرف في هذا العهد":
- البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والهادف إلى إلغاء عقوبة، الذي أكدت المادة 1 منه على أنه: "1. لا يعدم أي شخص خاضع للولاية القضائية لدولة طرف في هذا البروتوكول.
- 2. تتخذ كل دولة طرف جميع التدابير اللازمة لإلغاء عقوبة الإعدام داخل نطاق ولايتها القضائية":
- البروتوكول رقم (6) الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام الذي حرص بدوره على مساندة المبادئ التصريحية الكونية للنص صراحة على أنه: "تلغى عقوبة الإعدام. ولا يجوز الحكم بهذه العقوبة على أي شخص أو تنفيذها فيه" (المادة 1):
- البروتوكول الخاص بالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لإلغاء عقوبة الإعدام الذي رسخ "مبدأ عدم تطبيقها في أراضي منظمة الدول الأمريكية على أي شخص خاضع لولايتها القضائية" (المادة 1):
- اتفاقية حقوق الطفل التي حظرت تطبيق عقوبة الإعدام على الأشخاص الذين يقل أعمارهم عن 18 سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم" (المادة 37):

- الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي رسخ مبدأ "الحق في الحياة كحق ملازم لكل إنسان" و" حمايته مع عدم السماح لحرمان أي شخص من حياته تعسفا" (المادة 5)؛
- البروتوكول الإضافي الأول الملحق باتفاقيات جنيف والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية (المادتان 76 و 77)؛ والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بنفس الاتفاقيات والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غير الدولية (المادة 6) الذين شملا بالحماية فئات النساء والأطفال من تطبيق عقوبة الإعدام؛
- قرارات الجمعية العامة التي حثت الدول على وقف العمل بعقوبة الإعدام من خلال احترام المعايير الدولية التي تحمي حقوق الأشخاص الذين يواجهون عقوبة الإعدام، وتقييد استخدام عقوبة الإعدام تدريجياً، وخفض عدد الجرائم التي يُعاقب عليها بالإعدام ، وبالأساس قرارها رقم (A/RES/62/149) الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 2007، وقرارها رقم (A/RES/63/168) المؤرخ في 18 ديسمبر 2008، وقرارها رقم (A/RES/65/206) بتاريخ 21 ديسمبر 2010، وقرارها رقم (A/RES/67/176) الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2012؛
- تقرير الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة المقدم إلى مجلس حقوق الإنسان حول تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية (مسألة عقوبة الإعدام تحت رقم A/HRC/24/18 بتاريخ 1 يوليو 2013) الذي تضمن معلومات جد وازنة حول مسلسل إلغاء عقوبة الإعدام على المستوى الدولي، بتسجيل 150 دولة من أصل 193 قد ألغت أو أوقفت تنفيذها اختياريًا إما بتشريع قانون أو بالممارسة؛
- ووعيا من المجلس بسيرورة النقاش العمومي في الموضوع، ليؤكد على موقفها الداعي إلى انضمام بلدنا للبروتوكول الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية القاضي بإلغاء عقوبة الإعدام، وأن تعمل بلادنا على التصويت الإيجابي على قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلق بوقف تنفيذ عقوبة الإعدام، في أفق إلغائها.

الفصل 130 :

يثمن المجلس التعديل المصوب للفصل 130 في الشق المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للمشاركة في ارتكاب الجرائم الموصوفة بالجناية واستبدالها بعقوبة السجن المؤبد، تماشيا مع مقتضيات الفصل 147 من مجموعة القانون الجنائي، وانسجاما مع طرحه المتعلق بالإلغاء النهائي لها في المنظومة العقابية الوطنية.

الفصل 224:

إذ ينوه المجلس بإدراج مفهوم الموظف العمومي في مشروع القانون رقم 10.16 لملاءمته مع التزامات المغرب الدولية، ليحرص على تسجيل بعض الملاحظات القانونية في التعريف المتضمن في الفصل 224، باستحضار الخبرات الدولية والممارسة القضائية في مجال محاربة الفساد المالي والاقتصادي.

وإذ يركز في ملاحظاته للفصل 224 من مشروع القانون رقم 10.16 على:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة 8-4)؛
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المادة 2-أ)؛
- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد (المادة 1-2)؛
- التشريعات الجنائية المقارنة، وخصوصا التشريع الإسباني (الفصل 427) والكندي (الفصل 2)، والسويسري (الفصل 110)، والبلجيكي (246)؛
- تقرير خبراء جنوب إفريقيا وسلوفاكيا في إطار دور استعراض المغرب (الفترة ما بين 2010 و 2015) لتنفيذ المواد من 15 إلى 42 من الفصل الثالث المتعلق بـ "التجريم وإنفاذ القانون" والمواد من 44 إلى 50 من الفصل الرابع الخاص بـ "التعاون الدولي" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد؛
- توصيات خبراء مجلس أوروبا حول تشخيص إطار محاربة الرشوة بالمغرب "تعزيز الحكامة ومحاربة الرشوة وغسل الأموال" (18 فبراير 2014)، والمتعلقة بتوضيح مفهوم "الموظف العمومي" ودلالته المنصوص عليها في

الفصل 224 وملاءمته مع المعايير الدولية في أفق تعديل المواد المنظمة لجرائم الفساد؛

- التراث القضائي الوطني لمحكمة العدل الخاصة (1972-2004) الذي توسع في مفهوم "الموظف العمومي" ليشمل الموظفين العموميين لدول أجنبية والموظفين بالمنظمات الدولية الحكومية، والمهنيين القضائيين والمتصرفين والمستخدمين بالمقاولات صاحبة الامتياز في تسيير خدمة عمومية، أو التي لها حق الاحتكار في استغلال نشاط تجاري استراتيجي، أو ممارسة نشاط خاضع لرخصة تمنحها السلطات العمومية؛
- ليسجل عدم تطابق مفهوم "الموظف العمومي" الوارد بالفصل 224 من المشروع مع التعريفات العمول بها اتفاقيا المسنودة برأي الخبراء الدوليين والقضاة المغاربة، خصوصا:

- عمومية التحديد القانوني لعبارة " كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه"، ضدا على مبدأ "التفسير الضيق" لقواعد القانون الجنائي، وعلى التطبيقات المتفرقة لصفة الموظف في فصول مجموعة القانون الجنائي (القاضي في الفصل 241، كل ذي سلطة عامة في الفصل 244، المتولي لمركز نيابي والمحكم والخبير والمحلف وأحد أعضاء هيئة المحكمة والطبيب والجراح وطبيب الأسنان والمولدة بموجب الفصل 248، والحاكم الإداري في الفصل 254، ...)، خلافا للمعايير الدولية التي جاءت دقيقة في توصيف شخص الموظف في كل من "يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا"؛

- قصور في الصياغة التشريعية للفصل 224 من حيث عدم استيعابه:

- طبيعة الوظيفة أو المهمة هل هي دائمة أم مؤقتة؛
- أقدمية الشخص ورتبته الإدارية؛
- علاقة الشخص القانونية بالمرفق العام (مورد خدمات، وكيل أعمال، ...):

- نسبة مساهمة الدولة في رأسمال المؤسسة؛

- أي شخص معروف بصفته الوظيفية أو منفي حكمه طبقا

للنصوص القانونية الجاري بها العمل.

بناء على الملاحظات أعلاه، يقترح المجلس مراجعة صياغة الفصل 224 من المشروع بتحديد أكثر دقة للموظف العمومي، وهو الشخص الذي:

✓ "يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد مجالس الجماعات الترابية، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

✓ يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الجماعات الترابية أو المجالس القضائية أو التشريعية أو كل مؤسسة دستورية أخرى أو المؤسسات العمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض أسماؤها، أو كل هيئة كيفما كانت طبيعتها القانونية مكلفة بتسيير مرفق عام أو كل مصلحة ذات نفع عام.

✓ -معروف بأنه موظف عمومي أو منفي حكمه طبقا للنصوص القانونية الجاري بها العمل.

✓ تراعى صفة الموظف وقت ارتكاب الجريمة. ومع ذلك ... الباقي بدون تعديل.

الفصل 1-231:

تأسيسا على أحكام اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة؛ وعملا بمقتضيات البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة؛ وتذكيرا بالملاحظات الختامية ذات الصلة الموجهة إلى بلادنا من طرف لجنة مناهضة التعذيب بتاريخ 24 يناير 2008 وبتاريخ 21 دجنبر 2011، وتقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللإنسانية أو المهينة (A/HRC/22/53/Add.2) بتاريخ 30 أبريل 2013؛

يثمن المجلس اهتمام المشروع بتعديل مقتضيات مناهضة التعذيب، لا سيما التعريف الذي حظي باهتمام بالغ من طرف الأجهزة الأممية التي أكدت عدم تطابق الفصل 1-231 من مجموعة القانون الجنائي مع المادة 1 من اتفاقية مناهضة

التعذيب، وخصوصا نطاق التطبيق الضيق للتعذيب الذي لم يشمل المشاركة والموافقة الصريحة أو الضمنية لل موظف العمومي أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية².

في هذا الخصوص، لاحظ المجلس تطور نوعي في تعريف التعذيب على ضوء الملاحظات الختامية المذكورة، بتوسيع مجال التطبيق من حيث الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب جريمة التعذيب، ليضم المشارك أو المحرض من خلال إدراج عبارة " أو أي شخص يتصرف بصفته الرسمية".

ومع ذلك، يرى المجلس أن هناك ضرورة للمزيد من تقوية البناء القانوني لجريمة التعذيب وفق محددات المادة 1 من اتفاقية مناهضة التعذيب التي نصت صراحة على لفظ "عمل" بدل مصطلح "فعل" المستعمل في الفصل 1-231 من مجموعة القانون الجنائي، لاختلاف الأثر المترتب عن ارتكاب جريمة التعذيب. فالفعل ينقضي أثره بمجرد الانتهاء من ارتكابه، وقد يكون بدون قصد. أما العمل فهو أشمل من الفعل، لأن أثره يظل قائما ولو بالانتهاء من القيام به، ولا يكون إلا بقصد. فإعمال مثل هذا التوجه ينسجم مع ما تم اعتماده في المادة المؤطرة لتعريف التعذيب في الاتفاقية الأممية التي تنص صراحة على "أي عمل" وليس "كل فعل"، مع تأكيد الطابع العمدي للجريمة، خلافا لما هو منصوص عليه في الفصل 1-231 المذكور.

تبعاً لذلك، يوصي المجلس بملاءمة صياغة أحكام الفصل 1-231 من المشروع تماشياً مع الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب في الموضوع. وذلك بالتأكيد على أنه: " يقصد بالتعذيب بمفهوم هذا الفرع، كل عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدي أو عقلي يرتكبه عمدا موظف عمومي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه،".

واستلهاما للقانون المقارن، يوصي المجلس بالتوسع في الظروف المشددة لعقوبة التعذيب، بإدخال حالات جديدة في الفصولين 3-231 و 4-231 من مجموعة القانون الجنائي، للتقارب مع التجارب الإقليمية وخصوصا التشريع الجنائي الفرنسي الذي اعتمد بموجب المادة 2-222 وما يليها مفهوما واسعا لأعمال التعذيب التي قد ترتكب

² - Comité contre la torture ; Quarante-septième session ; 31 octobre - 25 novembre 2011 ; Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention Observations finales du Comité contre la torture (Maroc).

من طرف بعض الأشخاص الذين تربطهم بالضححية علاقة قرابة أو علاقة مهنية.
وذلك بتتيمم مقتضيات الفصلين المذكورين كالتالي:

الفصل 3-231:

"دون الإخلال بالعقوبات الأشد، يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة وغرامة من 20.000 إلى 50.000 درهم إذا ارتكب التعذيب:

- ضد قاض أو محام أو محكماً أو عون من أعوان القوة العمومية أو موظف عمومي أثناء ممارسته لمهامه أو بمناسبة ممارسته لها؛
- ضد شاهد أو ضحية أو طرف مدني بسبب إدلائه بتصريح أو لتقديمه شكاية أو لإقامته دعوى أو للحيلولة دون القيام بذلك؛
- من طرف الولي الشرعي أو المتكفل أو من طرف كل شخص له سلطة على قاصر دون سن 18 سنة؛
- من طرف زوج أو خطيب الضحية؛
- من طرف مجموعة من الأشخاص بصفتهم فاعلين أو مشاركين؛
- مع سبق الإصرار أو باستعمال السلاح أو التهديد به."

الفصل 4-231:

"يعاقب بالسجن المؤبد:

- إذا ارتكب التعذيب ضد قاصر دون سن 18 سنة؛
- إذا ارتكب ضد شخص يعاني من وضعية صعبة بسبب كبر سنه أو بسبب مرض أو إعاقة أو بسبب نقص بدني أو نفسي على أن تكون هذه الوضعية ظاهرة أو معروفة لدى الفاعل؛
- إذا ارتكب ضد امرأة حامل إذا كان حملها بينها أو كان معروفاً لدى الفاعل؛
- إذا ارتكب ضد أصول الفاعل ضد المتكفل به؛
- لتنفيذ عمل يوصف بالجناية في حكم هذا القانون؛
- الباقي بدون تعديل."

وأخذا بعين الاعتبار لمضامين الملاحظات الختامية للجنة مناهضة التعذيب الخاصة بالمغرب، يقترح المجلس اعتماد مقتضى قانوني جديد في المشروع (6-231 مكرر) لتعزيز الالتزامات الدولية المنصوص عليها في الاتفاقية الأممية لمحاربة الإفلات من المتابعة والعقاب على أساس التذرع بالتعليمات والأوامر الرئاسية أو أي ظروف استثنائية لتبرير ارتكاب أعمال التعذيب لا سيما في قضايا الإرهاب، وفق ما ارتكزت عليه اللجنة المذكورة بموجب قرارات مجلس الأمن³ التي تؤكد على أن تدابير مكافحة الإرهاب يجب تنفيذها في احترام تام للقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وتبعاً لذلك يقترح المجلس أن يشير المقتضى الجديد إلى أنه: "لا يجوز التذرع بأي ظروف استثنائية أو أمر أو تعليمات صادرة من سلطة عامة أو مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير ارتكاب جريمة التعذيب".

وضمن نفس المسعى، يقترح المجلس إدراج فصل جديد يسد النقص المسجل في التجريم الخاص بمحاولة ارتكاب جريمة التعذيب في مجموعة القانون الجنائي، بما يجعله ملائماً لأحكام الاتفاقية الأممية في مادتها الرابعة التي نصت على تجريم المحاولة. وذلك بالإشارة إلى أنه: "يعاقب على محاولة ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفرع بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة التامة".

واستحضاراً للممارسات الفضلى، يوصي المجلس بإدراج فصل جديد لمعاقبة الشخص الاعتباري المتورط في ارتكاب جريمة التعذيب، بغض النظر عن المسؤولية الجنائية لمسيره أو من يعملون لحسابه، ويقترح المجلس أن يتضمن هذا المقتضى ما يلي:

✓ "يعاقب بالغرامة من 2.000.000 إلى 20.000.000 درهم، إذا ارتكب الشخص الاعتباري جريمة التعذيب وذلك بصرف النظر عن مسؤولية الشخص الذاتي الذي يمثله أو يديره أو يعمل لحسابه.

علاوة على ذلك، يجب الحكم بحل الشخص الاعتباري".

³ - وبالأساس القرار رقم 1456 (2003) والقرار رقم 1566(2004).

الفصل 248 :

إذ يثمن المجلس ما جاء به المشروع من تعزيز الأثر الردعي لعقوبة جريمة الرشوة في القطاع العام، بالتشديد في العقوبة السجنية والرفع من مبلغ الغرامة المالية، ليضمن ملاحظاته بخصوص أحكام الفصل موضوع التتميم من خلال:

- اعتماده المفهوم الضيق "للفائدة الأخرى" الواردة في الفقرة 1 والذي لا يستوعب إلا الفوائد المادية، بما يستثني من دائرة التجريم الفوائد غير المادية أو المعنوية (العلاقات الجنسية) التي يطلب أو يقبل بها الموظف للقيام أو الامتناع عن عمل.

- عدم ملاءمة الفصل لأحكام الاتفاقية الأممية، وأساسا المادة 15 المتعلقة بتجريم رشوة الموظفين العموميين الوطنيين المعتمدة "للمزية غير المستحقة"، والتي تفي بالمطلوب لاستيعاب مختلف الفوائد أو المزايا المادية أو غير المادية. فمفهوم "المزية غير المستحقة" في العرف الاتفاقي الدولي، يشمل المزايا المادية والمزايا غير المادية والمعنوية ولو كانت أقل قيمة، ولكن على أساس تأثيرها على الموظف في القيام أو الامتناع عن العمل؛

- ربط البند 1 من الفقرة 1 لتجريم قيام الموظف أو الامتناع عن عمل بطبيعته "غير المشروط بأجر"، يخرج من نطاق التجريم باقي الامتيازات المالية كالتعويضات، والمكافآت، والفوائد المستحقة قانونا. فغياب هذا الشرط في باقي مقتضيات بنود الفقرة 1 من الفصل 248 يدل على الطابع غير المشروع للفوائد التي يحصل عليها الموظف ضدا على التزاماته الوظيفية، بما يبرز أهمية التنصيص على "الفائدة غير المستحقة" في مستهل الفقرة 1 لتبديد أي شكوك حول قانونية الفوائد المحصل عليها.

لذلك، وتجاوبا مع ملاحظات خبراء مجلس أوربا في الموضوع، وانسجاما مع أحكام المادة 15 من الاتفاقية الأممية، يوصي المجلس بتضمين لمصطلح "الفائدة غير المستحقة"

الفصل 303 :

يسجل المجلس حرص المشروع على ملاءمة مفهوم السلاح مع توجهات التشريعات الجنائية الحديثة ومواكبة الأحداث والوقائع الوطنية المعبرة عن خطورة الأسلحة وتطورها في ارتكاب الجرائم وتهديد أمن المواطنين وممتلكاتهم، لكن مع إبداء وجهة نظره في الموضوع من منطلق مقارن لتجويد عناصر التحديد القانوني المعتمد في الفصل 303.

وهكذا يبدو أن التتميم التشريعي اقتصر فقط على الأثر المترتب عن استخدام الأسلحة، بإدراج عبارة "المؤدية إلى الإغماء أو شل الحركة"، دون أن يأخذ بعين الاعتبار باقي الآثار كالقتل والجرح والضرب والتهديد (المادة 135 من القانون الجنائي البلجيكي)، ودون أن يشمل الأدوات والأشياء الشبيهة بالأسلحة متى هدد بها حاملها أو استعملها لإيهاام الضحية بجرحه أو ضربه أو قتله، بما يجعل المفهوم قاصرا في مساعدة أجهزة العدالة الجنائية الاتهامية والتحقيقية والحكومية في تكييف بعض الأدوات المتداولة في قضايا الجرح والضرب والتهديد والقتل (كالحجارة والعصي ومما هو معد للرمي بالأيدي) بالأسلحة وفق منطوق الفصل المذكور. كما أن توسيع المفهوم ليشمل "استعمال الحيوانات الخطيرة" وإن كان محمودا، فإنه يبقى محل نظر المجلس للاقتصار فقط على الطبيعة الخطرة للحيوان دون غيره من الحيوانات التي قد تكون هي الأخرى وسيلة الجاني في تحقيق مراده الجنائي تهديدا أو ضربا أو جرحا أو قتلا، خلافا لما نصت عليه المادة 75-132 من القانون الجنائي الفرنسي التي أدخلت في حكم السلاح استعمال الحيوان دون وصفه بالخطر، واهتمت بوضعية الحيوان المستخدم كسلاح.

لهذه الاعتبارات، يوصي المجلس بإعادة صياغة الفصل 303 بناء على الملاحظات أعلاه، بالإشارة إلى أنه: "يعد سلاحا في تطبيق هذا القانون، كل أداة يهدف من وراء استعمالها القتل أو الجرح أو الضرب أو التهديد.

يعد في حكم السلاح:

1 - جميع أو شل الحركة؛

2- الأدوات التي يوهم حاملها باستعمالها كسلاح للتهديد بالقتل أو الجرح أو الضرب أو التهديد؛

3- استعمال الحيوانات.

في حالة الحكم على مالك الحيوان أو كان مجهولاً، يمكن للمحكمة أن تقرر إيداع الحيوان بمركز أو جمعية للرفق بالحيوانات، ما لم يكن خطراً.

لا يدخل في حكم السلاح، الحجارة والعصي وغيرها مما هو قابل للرمي بالأيدي، ما دامت لم تستعمل لقتل أو جرح أو ضرب أو تهديد".

الفصل 1-431 :

بخصوص تعريف التمييز المنصوص عليه في الفصل 1-431 من المشروع، إذ يثمن المجلس المقاربة الملائمة لأحكام المادة 1 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري التي استخدمها المشروع في تحديده لأعمال التمييز، ليؤكد حرصه على أهمية اعتماد المشرع لباقي الصكوك الدولية المعنية بمناهضة مختلف أشكال التمييز، لا سيما:

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: التي حددت مفهوم التمييز في أي " تفرقة أو استبعاد أو تقييد يتم على أساس الجنس ويكون من آثاره أو أغراضه، توهين أو إحباط الاعتراف للمرأة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية في الميادين السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية أو في أي ميدان آخر، أو توهين أو إحباط تمتعها بهذه الحقوق أو ممارستها لها، بصرف النظر عن حالتها الزوجية وعلى أساس المساواة بينها وبين الرجل(المادة 1)؛

- الاتفاقية (رقم 111) الخاصة بالتمييز في مجال الاستخدام والمهنة، التي أكدت مادتها 1 على آثار التمييز في مجال التشغيل بما "يسفر عن إبطال أو انتقاص المساواة في الفرص أو في المعاملة علي صعيد الاستخدام أو المهنة"؛

- الاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم في مادتها 1 التي نصت على أنه: "... يقصد منه أو ينشأ عنه إلغاء المساواة في المعاملة في مجال التعليم أو الإخلال بها"؛

- إعلان بشأن القضاء على جميع أشكال التعصّب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد، الذي حدد نطاق التمييز بكون "غرضه أو أثره تعطيل أو انتقاص الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على أساس من المساواة" (المادة 2).

وتأسيساً على الملاحظات الختامية للجنة التمييز العنصري الخاصة ببلادنا⁴، وإعلانها المعتمد في 8 مارس 2002 بشأن التمييز العنصري وتدابير مكافحة الإرهاب (A/57/18، الفقرة 514) لضمان تطبيق الضمانات القانونية الأساسية على الأشخاص الذين يُشتبه في تورطهم في الإرهاب، خاصةً إذا كانوا يحملون جنسية أجنبية، وعلى المبادئ التوجيهية للوثيقة الخاصة بلجنة القضاء على التمييز العنصري، وعلى التعليقات الختامية للجنة المعنية بالقضاء على التمييز ضد المرأة⁵، والتوصيات العامة للجنة القضاء على التمييز العنصري المذكورة، خصوصاً :

- رقم 14 (1993) بشأن تعريف التمييز العنصري؛

- رقم 40 (2004) بشأن التمييز ضد غير المواطنين، لتوسيع نطاق تطبيق القانون ليشمل جميع الأشخاص الذين يتواجدون ضمن الولاية القضائية الوطنية؛

- رقم 7 (1985) بشأن التشريع المتعلق بالقضاء على التمييز العنصري:

ضمان الحماية الكاملة لجميع الأشخاص المتواجدين داخل التراب الوطني (المواد 4 و 5 أ و 5 ب من الاتفاقية)؛

⁴- Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ; Quatre-vingt-unième session 6-31 août 2012 ; Examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 9 de la Convention ; Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale: Maroc.

- Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ; Soixante-dix-septième session 2-27 août 2010 ; Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 9 de la Convention ; Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ; Maroc.

⁵ - Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes Quarantième session ; 14 janvier-1er février 2008 ; Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Maroc.

واسترشادا ببعض التشريعات المقارنة في مناهضة التمييز، وأساسا القانون الجنائي الفرنسي والتعديلات المدخلة عليه بموجب القانون رقم 832-2016 الصادر بتاريخ 24 يونيو 2016 المتعلق بمكافحة التمييز القائم على الهشاشة الاجتماعية، يوصي المجلس بـ:

- ✓ تدقيق المفهوم باستبدال سببي التمييز المنصوص عليهما في الفقرة 1 من الفصل 431-1 "الأصل الوطني أو الاجتماعي" بـ"الأصل الوطني، الجهوي أو الاجتماعي"، و"الحالة الصحية" بـ"الحالة الصحية الحالية أو المستقبلية"؛
- ✓ إدراج أسباب جديدة للتمييز في الفقرة الثانية من الفصل 431-1 تتمثل في: المعتقد، الثقافة، الحمل، المظهر المادي، الهشاشة النوعية الناتجة عن الوضعية الاقتصادية الواضحة او المعروفة لدى الفاعل، الميزات الوراثية، الاسم العائلي، مكان الإقامة، العمر، الميول الجنسي أو هوية النوع؛
- ✓ توسيع دائرة تجريم أعمال التمييز المنصوص عليها في الفصل 431-2 من مجموعة القانون الجنائي، وذلك بالإشارة إلى أنه:

" يعاقب على التمييز.....فيما يلي:

- الامتناع عن تقديم منفعة....؛
- ربط تقديم منفعة أو أداء خدمة أو عرض عمل بشرط مبني على أحد العناصر الواردة في الفصل 431-1 أعلاه؛
- ربط تقديم عرض شغل، طلب تدريب أو فترة تكوين بالمقابلة على أحد العناصر الواردة في الفصل 431-1 أعلاه.

في حالة إذا كان الامتناع عن تقديم منفعة أو عن أداء خدمة المنصوص عليه في البند 1 من هذا الفصل ارتكب في مكان يستقبل العموم أو بغرض المنع من الولوج إليه، تكون العقوبة من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 50.000 درهم إلى 100.000 درهم".

الفصل 4-431 :

تتميمًا لملاحظات وتوصيات المجلس بشأن الفصل 1-431 وما يليه، يقترح المجلس إدراج أسباب جديدة مانعة من العقاب على جريمة التمييز في الفصل 4-431 من المشروع، وذلك بالإشارة إلى أنه:

" لا يعاقب على التمييز في الحالات الآتية:

1- إذا بني التمييز بسبب الحالة الصحية؛

4- إذا بني التمييز بسبب الجنس بخصوص الولوج إلى السلع والخدمات،

عندما يكون مبررا لحماية ضحايا العنف الجنسي، أو لاعتبارات تتعلق باحترام الحياة الخاصة، أو لتعزيز المساواة بين الجنسين أو لفائدة الرجال والنساء، أو لحرية التجمع وتنظيم الأنشطة الرياضية؛

5- الحرمان من العمل على أساس الجنسية، عندما يكون ناتجا عن تطبيق

المقتضيات التنظيمية للوظيفة العمومية؛

6- إذا بني التمييز المرتبط بمحل الإقامة، عندما يكون الشخص المكلف

بتوصيل السلعة أو الخدمة في وضعية خطر واضحة".

كما يحبذ المجلس إضافة مقتضيات جديدة تتعلق بإثبات جرائم التمييز وذلك بالإشارة إلى أن: "الجرائم المنصوص عليها في هذا الفرع تعتبر قائمة ولو ارتكبت ضد شخص أو أشخاص تقدموا بطلبات الحصول على الخدمات أو السلع أو العقود الواردة في الفصل 2-431 أعلاه بغرض إثبات وجود عمل تمييزي، ابتداء من إقامة الدليل على ارتكابها".

وتوحيدا لرؤية الإصلاح للقواعد الجزرية المناهضة للتمييز، يوصي المجلس بتقوية الإطار الردي لجرائم التمييز، انطلاقا من مراجعة أحكام الفصل 5-308 من مجموعة القانون الجنائي المتعلقة بمكافحة التمييز أثناء المباريات أو التظاهرات الرياضية أو بمناسبةها من خلال ملاءمتها مع التعديلات المقترحة للفقرة الثانية من الفصل 1-431 المذكورة قبله، وذلك بالإشارة إلى أنه: "دون الإخلال بالمقتضيات الجنائية الأشد، يعاقب بالحبس....وبغرامة الأصل الوطني، الجهوي أو الاجتماعي...أو الحالة الصحية الحالية أو المستقبلية أو الإعاقة أو الرأي السياسي.....أو لدين معين أو

الثقافة أو الحمل أو المظهر المادي أو الميزات الوراثية أو الاسم العائلي أو مكان الإقامة أو العمر أو الميول الجنسي أو هوية النوع؛

الفصل 483 من مجموعة القانون الجنائي والمتعلق بالإخلال بالحياة العلني، باستبدال عبارة "العري المتعمد" المنصوص عليها في الفصل بعبارة " ممارسة فعل جنسي على مرأى من الآخرين في مكان يتيح لهم معاينة الفعل"؛ وتعزيزاً لمسلسل الملائمة التعاهدية في الموضوع، على ضوء أعمال أحكام الفصل 23 من الدستور التي " تحظر كل تحريض على العنصرية أو الكراهية"، ومقتضيات المادة 4 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ذات الصلة، وعملاً بالتوصيات العامة للجنة القضاء على التمييز العنصري:

- رقم 1(1972) و 7(1985) و 15(1993) التي أضفت بموجبها على أحكام المادة 4 المذكورة طابعاً آمراً ووقائياً لتجريم أعمال " نشر الأ أفكار القائمة على التفوق العنصري أو الكراهية العنصرية، وكل تحريض على التمييز العنصري وكل عمل من أعمال العنف أو تحريض على هذه الأعمال يرتكب ضد أي عرق أو أية جماعة من لون أو أصل أثني آخر، وكذلك كل مساعدة للنشاطات العنصرية، بما في ذلك تمويلها"؛

- رقم 30(2004) بشأن التمييز ضد غير المواطنين، لاتخاذ تدابير لحماية غير المواطنين الذين لا يملكون رخصة إقامة من التمييز العنصري ومن كراهية الأجانب؛
- رقم 33(2009) بشأن متابعة مؤتمر استعراض نتائج ديربان، بأن تقوم الدولة الطرف بإنفاذ إعلان وبرنامج عمل ديربان اللذين اعتمدا في سبتمبر 2001 أثناء المؤتمر العالمي لمناهضة العنصرية والتمييز العنصري وكراهية الأجانب وما يتصل بذلك من تعصب، مع مراعاة الوثيقة الختامية لمؤتمر استعراض نتائج ديربان الذي عُقد في جنيف في أبريل 2009، عندما تكون بصدد إدراج أحكام الاتفاقية في نظامها القانوني الداخلي؛

- رقم 35(2013) بشأن مكافحة خطاب الكراهية العنصرية؛
يوصي المجلس باستثمار الفسحة التشريعية للمشروع بالتنصيص ضمن مقتضياته على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وبالغرامة من ألف ومائتين إلى خمسين ألف درهم كل من يقوم علناً بالتحريض على الكراهية أو التمييز ضد أي شخص أو

مجموعة من الأشخاص بسبب انتمائهم العرقي أو الإثني أو ينظم أو يروج أو يشجع أو يقوم بأعمال دعائية من أجل ذلك".

ثانيا : التوصيات الخاصة بالمادة الثانية من مشروع القانون

الفصل 18-1:

يثمن المجلس تعزيز الإطار القانوني العقابي للجرائم المرتكبة من طرف الشخص الاعتباري، بمعالجة القصور الذي كان يشوب مجموعة القانون الجنائي من حيث التجريم والعقاب للأعمال المنسوبة إلى الأشخاص الاعتباريين، تجاوزا من المشروع مع ملاحظات الخبراء الدوليين وتوصيات ميثاق إصلاح منظومة العدالة ومتطلبات الممارسة القضائية.

ولا يفوت المجلس أن يلاحظ أن صياغة الفصل 18-1 جاءت عامة في سياق الباب الأول من الكتاب الأول المتعلق بالعقوبات والتدابير الوقائية، لذلك يرى المجلس أن من المهم تدقيق العقوبات الأصلية الخاصة بالشخص الاعتباري بشكل يجعل هذه التكملة التشريعية تتم ضمن نسق يوحد منطق الفصول المتفرقة في مجموعة القانون الجنائي، ويؤطر توجهات السياسة الجنائية المعتمدة للمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتباريين.

من هذا المنطلق، يلاحظ المجلس أن الفصول المعنية بمعاقبة الشخص الاعتباري تضمنت مجموعة من العقوبات، تتوزع بين الحل والمصادرة(الفصل 36)؛ نشر الحكم بالإدانة(الفصل 48)؛ الإغلاق والمنع من مزاولة النشاط(الفصل 90)؛ الغرامة(الفصل 3-431)، في غياب مقتضيات جامعة لها على ضوء تطبيقات "مبدأ شخصية وتفريد العقاب".

لهذه الغاية، واسترشادا بفضائل التجارب الجنائية المقارنة، لا سيما القانون الجنائي الفرنسي(المادة 131-37 وما يليها) والقانون الجنائي البلجيكي(المادة 7 مكررة وما يتبعها)، يوصي المجلس بإضافة باب جديد(الباب الأول مكرر) للعقوبات الخاصة بالأشخاص الاعتباريين، أو باعتماد فصول جديدة ضمن فصول الباب الأول ومباشرة بعد الفصل 18 المتصل بالعقوبات الضبطية الأصلية. لذلك يقترح المجلس:

- ✓ صيغة الباب الأول مكرر: العقوبات الخاصة بالأشخاص الاعتبارية؛
- ✓ أو صيغة إدراج فصول جديدة مكررة للفصل 18:
- ✓ الفصل 18-1 يتعلق بالعقوبات المطبقة على الشخص الاعتباري في الجنايات والجنح، كما يلي:

" يعاقب الشخص الاعتباري عن ارتكابه لجناية أو جنحة بـ:

1- الغرامة؛

2- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:

- حل الشخص المعنوي؛
 - إغلاق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات؛
 - الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات؛
 - المنع النهائي أو المؤقت، لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو تجارية أو صناعية أو فلاحية أو خدماتية، بشكل مباشر أو غير مباشر؛
 - المصادرة الجزئية للأشياء المملوكة للمحكوم عليه، بصرف النظر عن المصادرة المقررة كتدابير وقائي في الفصل 89؛
 - نشر وتعليق الحكم بالإدانة؛
 - الوضع تحت الحراسة القضائية، لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، لممارسة النشاط الذي سهل أو اقترن بارتكاب الجريمة".
- ✓ الفصل 18-2 خاص بالعقوبات التي تطبق على الشخص الاعتباري في المخالفات:
- " يعاقب الشخص الاعتباري عن ارتكاب مخالفة بالغرامة التي تساوي ثلاثة أضعاف الغرامة المقررة للفعل المرتكب من قبل الشخص الذاتي.
- ويمكن للمحكمة أن تقرر المصادرة الجزئية للأشياء المملوكة للمحكوم عليه، بصرف النظر عن المصادرة المقررة كتدابير وقائي في الفصل 89؛"

✓ الفصل 18-3 ليحل محل الفصل 18-1 من المشروع، مع تعديل صياغته انسجاماً مع الفصل 18-2 المقترح أعلاه:

"العقوبة الأصلية.....هي الغرامة.

إذا لم ينص القانون على عقوبة خاصة.....كما يلي:

- من ... إلى ... السجن المؤبد؛

- من ... إلى ... السجن المؤقت؛

- من ... إلى ... بالنسبة للجنح؛

✓ الفصل 18-4، ويتضمن مقتضيات تعاقب الشخص الاعتباري المتورط في خرق الالتزامات المترتبة عن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ضده:

" في حالة الحكم على شخص اعتباري بوحدة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، فإن خرق الالتزامات المترتبة عن هذا الحكم من طرف شخص ذاتي يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000.000 إلى 5.000.000 درهم.

ويمكن التصريح بقيام المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري عن الجريمة أعلاه، وذلك حسب الشروط المنصوص عليها في الفصل 132-1 من هذا القانون، ويعاقب بالغرامة المحددة في الفصل 18-3 أعلاه".

الباب الأول مكرر في العقوبات البديلة

الفرع 1 أحكام عامة

إذ يذكر المجلس بخلاصات الدراسة الموضوعاتية حول العقوبات البديلة، وبالأساس النقطتان 27 و 28 اللتان حرصتا على تأسيس أي مسعى لإدراج العقوبات البديلة في المنظومة الجنائية الوطنية على مقتضيات البابين الثاني والسابع من الدستور والذين يتضمنان على التوالي المقتضيات المتعلقة بالحريات والحقوق الأساسية، والسلطة القضائية وحقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة، وعلى المرجعية الدولية التصريحية، وخاصة مختلف قواعد الأمم المتحدة والوثائق المختلفة الصادرة عن مختلف هيئات مجلس أوروبا في مجال العقوبات البديلة.

وأخذا بعين الاعتبار لمساهمات المجلس في النقاش العمومي حول تطوير السياسة الجنائية الوطنية، خصوصا تقريره حول المؤسسات السجنية، ونتائج أشغال الندوة الدولية حول العقوبات البديلة التي نظمت بمناسبة مرور سنة على إصدار التقرير المذكور، وكذا نتائج و خلاصات الندوة الدولية حول السياسات الجنائية وآثارها على الأنظمة العقابية؛

يثمن المجلس تضمين المشروع لمقتضيات خاصة بالعقوبات البديلة في الباب الأول مكرر، وخصوصا أحكام الفرع الأول منه التي حددت نطاق تطبيق هذه العقوبات والاستثناءات المشمولة بعدم سريانها على بعض الجرائم، كخطوة يعتبرها المجلس إيجابية على درب مسلسل التفاعل مع توصياته والتلاؤم مع الالتزامات التعاهدية الدولية والتقارب التشريعي الإقليمي.

ولا يفوت المجلس بأن يسجل مجموعة من الملاحظات تتعلق بهندسة العقوبات البديلة بالمشروع، من خلال:

- ✓ ربط تطبيق العقوبات البديلة بالجرح التي لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها من أجل ارتكابها سنتين، بما يقصي من دائرة مجالها الجرح التي تتجاوز عقوباتها سنتين حبسا فأكثر والأعمال الجنائية الموصوفة بالجنايات، كتوجه تشريعي الغاية منه مكافحة حالات العود وتخفيض نسبة اكتظاظ الساكنة السجنية التي عرفت تسجيل 76.000 سجين سنة 2016 مقارنة مع سنة 2013 التي سجلت 72816 سجين، منها 42% في حالة اعتقال احتياطي و 40.45% لا تتجاوز مدة العقوبة المحكوم عليهم بها سنة؛
- ✓ ربط تطبيق العقوبات البديلة بالعقوبة المحكوم بها وليس بالجريمة ووصفها، خلافا لبعض المؤسسات القانونية ذات الصلة، كالصلح في المادة الجنائية التي تسري أحكامها على الجرائم المعاقب عليها بسنتين حبساً أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5.000 درهم (المادة 41 من قانون المسطرة الجنائية). فاقتران العقوبة البديلة بالعقوبة المحكوم بها وليس الجريمة، يفتح المجال لتأويلات الممارسة الخاضعة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع في تقدير العقوبة الأصلية كشرط أولي لتقدير العقوبة البديلة. فالعقوبات البديلة مصدرها القانون وليس القاضي؛
- ✓ حصر العرض التشريعي لإعمال البدائل للعقوبات السالبة للحرية المنصوص عليها في الفصل 2-35 من المشروع في "العمل لأجل المنفعة العامة"، و"الغرامة اليومية"، و"تقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية"، خلافا للممارسات الفضلى التي عملت على تنويع العقوبات البديلة ليشمل تدريبات المواطنة، المتابعة السوسيو قضائية، الوضع تحت المراقبة الإلكترونية الثابتة أو المتحركة؛
- ✓ تضييق دائرة الجرائم المشمولة بالاستثناء من تطبيق العقوبات البديلة في جرائم: الفساد، الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية؛ الاتجار في الأعضاء البشرية، تهريب المهاجرين، الاستغلال الجنسي للقاصرين (الفصل 3-35 من المشروع)، دون التأسيس لهذه الاستثناءات بإعمال معايير موضوعية تقوم على الخطورة الإجرامية، خصوصا وأن بعض الجرائم المنصوص عليها في مجموعة القانون الجنائي تتقارب في

خطورتها مع الجرائم المستثناة الواردة في الفصل المذكور، كغسل الأموال وإخفاء الأشياء المتحصلة من جرائم الفساد، وجرائم العنف ضد النساء، وخطف القاصرين وعدم تقديمهم، وترك الأطفال أو العاجزين وتعريضهم للخطر، والنصب والتزوير، والتمييز،....

- بالنسبة لعقوبة العمل لأجل المنفعة العامة، يسجل المجلس بعض الملاحظات المتعلقة ب:

- ✓ اشتراط حضور المحكوم عليه في جلسة الحكم وإبداء موافقته على قبول العقوبة البديلة، قد يقصي تطبيقها في حالة غياب المحكوم عليه عن الجلسة لأسباب صحية، مهنية أو عائلية منعه من الحضور، ويحول دون تحقيق الغاية المتوخاة من فلسفة بدائل العقوبات السالبة للحرية؛
- ✓ عدم استيعاب مختلف الصعوبات التي قد تعترض تنفيذ العمل لأجل المنفعة العامة لأي سبب من الأسباب؛
- ✓ غياب تحديد طبيعة العلاقة القانونية للمحكوم عليه العامل لأجل المنفعة العامة مع المؤسسة المستفيدة من العمل، وحقوقه المرتبطة بتدابير حفظ الصحة والسلامة والتغطية الصحية والاجتماعية؛
- ✓ غياب تحديد كفاءات إنجاز العمل المحكوم به كبديل لأجل المنفعة العامة، وتوقف الأجل المنصوص عليه في الفصل 7-35 من المشروع، والسلطة القضائية المعنية باتخاذ القرار في حالة التوقف عن أداء العمل، ومكان تنفيذ العمل، وطبيعة الأعمال، وتوقيت العمل، وتحديد الجهة المكلفة بمراقبة تنفيذ العمل، وتدابير الخضوع للمراقبة، ونطاق المسؤولية عن الأضرار التي تلحق الغير من طرف المحكوم عليه، وفق ما هو معمول به في التشريعات الجنائية المقارنة (22-131 وما يليها من القانون الجنائي الفرنسي).

- بالنسبة لعقوبة الغرامة اليومية، يقترح المجلس:

✓ الاقتصار على الإمكانيات المادية للمحكوم عليه وخطورة الجريمة المرتكبة في تقدير المحكمة لمبلغ الغرامة اليومية دون الأخذ بعين الاعتبار التحملات المالية، من شأنه أن يؤثر على الوضعية الاقتصادية للمحكوم عليهم خصوصا ذوي الدخل المحدود، ولا يتماشى مع التوجهات العامة التي أخذت بها التشريعات المقارنة، وخصوصا القانون الجنائي الفرنسي (المادة 131-5) الذين اعتمدا في تقدير مبلغ الغرامة اليومية على الموارد والتحملات المالية للمتهم؛

✓ عدم الأخذ بعين الاعتبار لعدم الأداء الكلي أو الجزئي للمحكوم عليه للغرامة اليومية.

- بالنسبة لتقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية:

يثمن المجلس مساهمة المشروع لاتجاهات المنظومة العقابية على المستوى الدولي، كبديل للعقوبات السالبة للحرية لاختبار المحكوم عليه في مدى استعداده لتقويم سلوكه واستجابته لإعادة إدماجه اجتماعيا ومهنيا.

ولا يفوت المجلس بأن يسجل محدودية العرض التشريعي الوارد في الفصل 13-35 من المشروع الذي اقتصر على خمس حالات، مقارنة مع الممارسات الفضلى التي تبقى جد ثرية في أعمال بدائل للعقوبات السالبة للحرية عبر آليات التقييد للحقوق أو الخضوع للتدابير الرقابية أو العلاجية أو التأهيلية، كما تنص عليه المادة 131-6 من القانون الجنائي الفرنسي. ويتعلق الأمر بـ:

- الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، طيلة مدة زمنية معينة؛

- سحب جواز السفر لمدة زمنية محددة في حالة الإدانة من أجل جنائية أو جنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم؛

- المنع لمدة زمنية محددة حيازة أو حمل سلاح خاضع للترخيص؛

- مصادرة سلاح أو أسلحة يملكها المحكوم عليه؛

- سحب رخصة السلاح مع منع المحكوم عليه التقدم لمدة زمنية محددة بطلب رخصة جديدة؛
 - المنع من مزاوله نشاط مهني أو اجتماعي لمدة زمنية محددة ، عندما يكون ذلك النشاط له صلة بارتكاب الجريمة؛
 - المنع لمدة زمنية محددة من مرافقة بعض المحكوم عليهم الذين تعينهم المحكمة، خصوصا الفاعلين أو المشاركين في ارتكاب الجريمة؛
 - تعويض الأضرار الناتجة عن الجريمة أو إصلاحها من قبل المحكوم عليه ؛
 - المنع لمدة زمنية محددة من الدخول في علاقة مع بعض الأشخاص الذين تحدد هويتهم المحكمة، وخصوصا ضحية الجريمة المرتكبة؛
 - المنع، لمدة زمنية محددة، من ممارسة نشاط تجاري أو صناعي، تسيير أو إدارة أو مراقبة أو الإشراف بأية صفة كانت، مباشرة أو غير مباشرة، لحسابه الخاص أو لحساب الغير مقاوله تجارية أو صناعية أو شركة تجارية.
 - بناء على الملاحظات أعلاه، يقترح المجلس تدقيق صياغة مضامين الفصول المؤطرة لمنظومة بدائل العقوبات السالبة للحرية بالإشارة إلى أنه :
- بالنسبة للأحكام العامة للعقوبات البديلة:

الفصل 1-35:

"العقوبات البديلة هي العقوبات التي يحكم بها كبديل للعقوبات السالبة للحرية في الجرح التي لا تتجاوز العقوبة المقررة لها خمس سنوات سجنا. الباقي بدون تعديل".

الفصل 2- 35 :

- "العقوبات البديلة هي—ي:
- العمل لأجل المنفعة العامة؛
- الغرامة اليومية؛
- تداريب المواطنة؛
- المتابعة السوسيو قضائية؛
- الوضع تحت المراقبة الإلكترونية الثابتة أو المتحركة؛

- تقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية".

الفصل 3-35 :

"لايحكم بالعقوبات البديلة في الجرح التالية:

- الاختلاس.... والإثراء غير المشروع وغسل الأموال؛

-.....؛

- التمييز؛

- الاستغلال الجنسي للقاصرين؛

- العنف ضد النساء، وخطف القاصرين وعدم تقديمهم؛

- النصب والتزوير وخيانة الأمانة".

➤ فيما يخص عقوبة العمل لأجل المنفعة العامة:

الفصل 4-35 :

يقترح المجلس إضافة فقرة جديدة بالإشارة إلى أنه: " وإذا تعذر على المحكوم

عليه الحضور للجلسة، يمكن للقاضي النطق بالعقوبة البديلة، بناء على موافقة

مكتوبة صادرة عنه".

الفصل 7-35 :

يقترح المجلس إدراج فقرتين جديدتين، بالإشارة إلى أنه:

✓ فقرة 2: " يمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يقرر توقف المحكوم عليه

عن أداء العمل مؤقتا لمدة يحددها في قراره، متى كانت هناك أسباب صحية

أو عائلية أو مهنية أو اجتماعية اقتضت ذلك"؛

✓ فقرة 3 : "في حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المترتبة على عقوبة

العمل لأجل المنفعة العامة، دون سبب جدي، يشعر قاضي تطبيق

العقوبات النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس

المحكوم بها عليه".

يوصي المجلس بإضافة فصول جديدة لأحكام الفرع 2:

✓ الفصل 1-7-35: " يخضع العمل لأجل المنفعة العامة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتدابير الصحة والسلامة وطب الشغل والضمان الاجتماعي:"

✓ الفصل 2-8-35: " يحدد نص تنظيمي كيمييات تطبيق عقوبة العمل لأجل المنفعة العامة، وكيمييات تقديم طلبات الاستفادة من العمل والسلطة المختصة بالبت فيها، وشروط إنجاز العمل، وطبيعة الأعمال المعنية".
فيما يتعلق بعقوبة الغرامة اليومية، يقترح المجلس إدراج فقرة جديدة للفصل 11-35 تنص على إمكانية الأداء بالتقسيط للغرامة اليومية وفق الشروط والكيمييات التي يحددها قاضي تطبيق العقوبات، وذلك بالإشارة إلى أنه:"
مع مراعاة للوضعية والتحملات المالية للمحكوم عليه، يمكن لقاضي تطبيق العقوبات تقسيط أداء مبلغ الغرامة اليومية لأسباب طبية، عائلية، مهنية أو اجتماعية، على ألا يتجاوز ثلاثة أقساط وفي احترام تام لأجال الأداء المنصوص عليها أعلاه:"

وفي نفس السياق يوصي المجلس، بإضافة فصل جديد يعاقب على إخلال المحكوم عليه بالأداء الكلي أو الجزئي للغرامة اليومية، وذلك بالإشارة إلى أنه: " إذا تعذر على المحكوم عليه أداء المبلغ في الأجل المحدد له من طرف المحكمة أو في الأجل المحدد من طرف قاضي تطبيق العقوبات طبقا للفصل 11-35، تطبق على المحكوم عليه أحكام الإكراه البدني عن عدد أيام الغرامة غير المؤداة".

بخصوص عقوبة تقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية يقترح المجلس إعادة صياغة الفصل 13-35 من المشروع بالإشارة إلى أنه:
" يمكن الحكم بوحدة أو أكثر من العقوبات التي تتضمن تقييدا لبعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية وهي:

- مزاولة....؛

- الحكم بتعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها، مع المنع من استصدار رخصة جديدة، طيلة مدة لا تزيد عن؛

- سحب جواز السفر لمدة لا تزيد عن في حالة الإدانة من أجل جنائية أو جنحة، وذلك من تاريخ النطق بالحكم؛

المنع طيلة مدة لا تزيد عن حيازة أو حمل سلاح خاضع للترخيص؛

- مصادرة سلاح أو أسلحة يملكها المحكوم عليه؛

- سحب رخصة السلاح مع منع المحكوم عليه التقدم طيلة مدة لا تزيد عن بطلب رخصة جديدة؛

- المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي لمدة لا تزيد عن، إذا كانت التسهيلات التي تمنحها هذه المهنة قد استعملت عمدا لإعداد أو ارتكاب الجريمة؛

- المنع طيلة مدة لا تزيد عن من الالتقاء ببعض المدانين المحددين بقرار قضائي، خاصة الفاعلين أو المساهمين أو المشاركين في الجريمة؛

- المنع طيلة مدة لا تزيد عن من إقامة علاقة مع بعض الأشخاص المحددين بقرار قضائي خاصة ضحية الجريمة المرتكبة؛

- المنع، طيلة مدة لا تزيد عن، من ممارسة نشاط تجاري أو صناعي، تسيير أو إدارة أو مراقبة أو الإشراف بأية صفة كانت، مباشرة أو غير مباشرة، لحسابه الخاص أو لحساب الغير مقاوله تجارية أو صناعية أو شركة تجارية؛

- خضوع المحكوم عليه لعلاج نفسي أو علاج ضد الإدمان؛

- تعويض أو إصلاح المحكوم عليه للأضرار الناتجة عن الجريمة".

الفصل 1-132 :

يسجل المجلس تجاوب المشروع مع ملاحظات الخبراء الدوليين بمناسبة الاستعراض الدوري لتنفيذ المغرب لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وفي إطار تقييم المنظومة الوطنية لمحاربة الفساد من طرف خبراء مجلس أوروبا لتقديم الدعم والمساعدة التقنية لتهيئة دخول بلادنا إلى مجموعة الدول المناهضة للفساد

(GRECO)، خصوصا إعادة النظر في تنظيم المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين عن الجرائم التي يرتكبها مسيروها أو من يعملون لحسابها. واسترشادا بأحكام المادة 15 من الاتفاقية الأمامية، والتشريعات الجنائية المقارنة في الموضوع، وتحديدًا المادة 121 من القانون الجنائي الفرنسي، والمادة 26 من القانون الجنائي السويسري، ودورية مديرية الشؤون الجنائية والعمو بوزارة العدل الفرنسية الصادرة بتاريخ 12 يونيو 2004 بشأن عرض تقييم فرنسا من قبل منظمة التعاون الاقتصادي (OCDE) ومجموعة (GRECO)، والتي اشترطت لقيام المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري عن أعمال الفساد:

- تفويض السلطة (كما هو الحال بالنسبة لمسير إحدى فروع الشركة)؛
- تعذر التعرف على الشخص الذاتي المسؤول عن فعل الفساد في ضوء توفر القرائن على كون الجريمة منسوبة إلى إحدى هيئات الشخص الاعتباري أو ممثليه، كما هو الحال بالنسبة لمسير الشركة الذي يتخذ قرارًا ينطوي على فعل فساد بررته عملية تدبير النفقات.

يحبذ المجلس توسيع دائرة المساءلة الجنائية للأشخاص الاعتباريين المتورطين في ارتكاب جرائم الفساد، لا سيما بالنسبة للجماعات الترابية بمناسبة إبرام العقود والصفقات العمومية، سيرا على نهج الفصل 1-245 من المشروع الخاص بتجريم مخالفة النظم والقوانين ذات الصلة. وذلك كما يلي:

" الشخص الاعتباري، ما عدا الدولة،
غير أن الجماعات الترابية لا تسأل جنائيا اتفاقية للتدبير المفوض لمرفق عمومي، أو عقد أو صفقة عمومية.
الباقي بدون تعديل."

الفرع 4 الاختفاء القسري

الفصل 9-231:

بخصوص تعريف الاختفاء القسري، يثمن المجلس مقتضيات الفصل 9-239 من المشروع التي جاءت مطابقة لأحكام المادة 2 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري نصا ومضمونا، وإن كان هذا التعريف بعيدا شيئا ما عن تحقيق متطلبات نظام روما الذي اعتبر الاختفاء القسري " جريمة ضد الإنسانية متى ارتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم " (المادة 1/7).
وإن من شأن التحفظات التي سبق للفريق المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي أن أبقاها بشأن تعريف الاختفاء القسري⁶، أن تشفع للمشروع انسجامه الموضوعي والكامل مع المعايير الدولية.

الفصل 10-231:

وتوخيا للتوسع في تحديد حالات الاختفاء القسري الذي يمس الأطفال مباشرة، بما يعزز التزامات المملكة المغربية في مضمار منع الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، يستحسن في هذا المقام الاستئناس بتفسيرات التعليق العام بشأن الأطفال وحالات الاختفاء القسري الذي اعتمده الفريق المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي⁷، لإدراج حالات جديدة مقرونة بظروف مشددة تهيكّل تواطؤ أو تسهيل عملا وتقديم دعم من قبل موظفين عموميين لأشخاص أو مجموعات لاختطاف أطفالا أو تسخيرهم أو استغلالهم جنسيا أو نقلا لأعضائهم أو استضعافهم أو إلحاقهم قسرا بمجموعات مسلحة غير مشروعة. وذلك كما يلي:

" يعاقب بالسجن من ... إلى ... إذا ارتكب الاختفاء القسري:

1- ضد موظف عمومي

⁶ - Rapport du groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ; Conseil des Droits de l'Homme ; A/HRC/7/2 ; 10 janvier 2008.

⁷ - A /HRC/WGEID/98/1 du 14 février 2013.

9- لاستغلال جنسي لقاصريقل سنه عن ثمان عشرة سنة، أو نقل لأعضائه أو استضعافه أو إلحاقه قسرا بمجموعات مسلحة غير مشروعة".

الفصل 11-231:

يثمن المجلس تأطير الظروف المشددة لجريمة الاختفاء القسري، ويسترشد بمضامين التعليق العام بشأن الأطفال وحالات الاختفاء القسري الذي اعتمده الفريق المعني بحالات الاختفاء القسري أو غير الطوعي المذكور أعلاه، الذي حدد ثلاث حالات يكون فيها الأطفال ضحايا الاختفاء القسري:

✓ تعرض الطفل ذاته للاختفاء القسري؛

✓ ولادة الطفل في مركز احتجاز سري، والتي غالبا ما يتم إتلاف الوثيقة التي تبين هويته الحقيقية أو يتم تزويرها؛

كون الطفل ضحية باعتبار أن الاختفاء القسري يطال أمه أو والده أو وصيه القانوني أو المتكفل به من أقاربه، حيث يفرز الاختفاء القسري شبكة من الضحايا تتجاوز الأفراد الذين يخضعون مباشرة لهذا النوع من انتهاكات حقوق الإنسان.

ومن منظور جنساني، يقترح المجلس في نفس الاتجاه التشديد على حالات الاختفاء القسري التي تتعرض لها المرأة باعتبارها ضحية للعنف القائم على نوع الجنس، بما يشمل ارتكاب الاختفاء القسري ضد المرأة مباشرة أو قرابتها بأحد المختفين، لما تعانيه، في هذه الحالات، من آثار مختلفة بسبب الأدوار المرتبطة بالنوع، كأدوار اجتماعية راسخة بعمق في التاريخ والتقاليد والدين والثقافة⁸. لذلك، يرى المجلس إعادة صياغة الفصل 11-231 كما يلي:

✓ البند 3 لاحتواء كافة أعمال الاختفاء القسري الموجهة ضد المرأة، بصفة مباشرة أو غير مباشرة؛

⁸ -Observation générale sur les femmes touchées par les disparitions forcées, adoptée par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires à sa quatre-vingt-dix-huitième session (31 octobre - 9 novembre 2012) ; A/HRC/WGEID/98/2 du 14 février 2013

✓ البند 5 لاستيعاب الحالة التي يكون فيها الطفل ضحية الاختفاء القسري، وخصوصا بالنسبة لوليه أو المتكفل به قانونيا المعني بالاختفاء بصفة مباشرة.

وإن الصيغة المقترحة للفصل 11-231 ترتيبا على ذلك هي:

" يعاقب بالسجن من إلى درهم:

1 -؛

3- إذا ارتكب الاختفاء القسري ضد امرأة، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أو

ضد امرأة حامل؛

5- كل من انتزع قاصرا.... يكون أبواه أو أحدهما أو وليه أو المتكفل به ضحية

الاختفاء القسري؛

6 -؛

(الباقي بدون تعديل).....".

الفصل 14-231:

يستحسن إدراج فقرة جديدة تنص على توسيع دائرة المساءلة الجنائية، وفق الصيغة التالية:

"دون الإخلال بتطبيق أحكام الفصل 129، يعتبر الموظف الأعلى رتبة شريكاً

في جريمة الاختفاء القسري المنصوص عليها فيالفصل 9-231 إذا ارتكبت:

1- بأمر أو تحريض أو تواطؤ منه؛

2- من قبل المرؤوسين الخاضعين لسلطته ومراقبته الفعلية، إذا كان على

علم بلغة معلومات تفيد بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو سيرتكبون جريمة الاختفاء

القسرياً وتعمد إغفال معلومات مفيدة لكشف ارتكاب الجريمة أو محاولة ارتكابها، أو

تبلغ السلطات القضائية أو الإدارية، كلما كانت تلك الجريمة مرتبطة بالأنشطة التي

تدخل في نطاق مسؤوليته أو مراقبته الفعلية".

الفصل 14-231:

يستحسن إدراج فقرة جديدة تنص على توسيع دائرة المساءلة الجنائية، وفق

الصيغة التالية:

"دون الإخلال بتطبيق أحكام الفصل 129، يعتبر الموظف الأعلى رتبة شريكاً في جريمة الاختفاء القسري المنصوص عليها فيالفصل 9-231 إذا ارتكبت:

1- بأمر أو تحريض أو تواطؤ منه؛

2- من قبل الم رؤوسيين الخاضعينلسلطته ومراقبته الفعلية، إذا كان على علمبليغ معلومات تفيد بوضوح أن مرؤوسيه يرتكبون أو سيرتكبون جريمة الاختفاء القسريأو تعمد إغفال معلومات مفيدة لكشف ارتكاب الجريمة أو محاولة ارتكابها، أو تبليغ السلطات القضائية أو الإدارية، كلما كانت تلك الجريمة مرتبطة بالأنشطة التي تدخل في نطاق مسؤوليته أو مراقبته الفعلية".

توصيات عامة : لتعزيز منظومة التجريم والعقاب عن الاختفاء القسري:

1- توصيف الاختفاء القسري باعتباره جريمة مستمرة:

من أجل تعزيز مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة ومحاربة الإفلات من المتابعة والعقاب، سوف يكون من الضروري توصيف أفعال الاختفاء القسري بما هي جرائم مستمرة باستمرار مرتكبيها في التكتم على مصير ضحايا الاختفاء ومكان إخفائهم، بحيث لا يمكن أن يسري عليها أمد التقادم إلا من تاريخ اكتشافها أو تاريخ إقرار الدولة باحتجاز الشخص أو تاريخ نشر المعلومات المتعلقة بمصيره أو مكان وجوده. غير أن من الضروري في هذا الإطار مراعاة ضمانات مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي المكفولة كونياً⁹.

والصيغة المقترحة هي: "يعتبر كل فعل من أفعال الاختفاء القسري جريمة مستمرة باستمرار مرتكبيها في التكتم على مصير ضحية الاختفاء ومكان إخفائها".

2. حق الضحية في معرفة الحقيقة عن ظروف الاختفاء القسري:

إن حق الضحايا في معرفة حقيقة الاختفاء القسري حق مستقل لا تكتمل معالجة انتهاكات حقوق الإنسان إلا بإقراره. وإن تكريسه ليمسرفهم الظروف التي ارتكبت فيها الانتهاكات، بقدر ما يساعد على تجسير آليات المصالحة وحفظ الذاكرة الجماعية من وقائع التحريف، ومنع وقوع حالات جديدة للاختفاء القسري.

⁹ - المادة 11 / 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

لذلك فإن مجموعة من التوصيات والمبادئ الاتفاقية والإعلانية والتقريبية تتضافر من أجل ترسيخ مبدأ الحق في الحقيقة، نذكر منها:

- توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة التي تؤكد على ضرورة استكمال عمليات تفصي الحقيقة والكشف عنها في الملفات التي بقيت عالقة، وخاصة منها الحالات المصنفة على وجه العموم ضمن خانة ضحايا الاختفاء القسري ومجهولي المصير¹⁰؛
- المادة 32 من البروتوكول الأول لاتفاقيات جنيف التي تنص على "حق الأسر في معرفة مصير ذويها المختفين"؛
- المادة 24 من الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري والتي تخول "لكل ضحية الحق في معرفة الحقيقة عن ظروف الاختفاء القسري، وسير التحقيق ونتائجه ومصير الشخص المختفي"؛
- المبادئ المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وتعزيزها من خلال اتخاذ إجراءات لمكافحة الإفلات من المتابعة والعقاب، لاسيما المبدأ 4 المتعلق بـ"حق الضحية في المعرفة" باعتباره حقاً فردياً، والذي ينص على أن "للضحايا ولأسرهم، بغض النظر عن أي إجراءات قضائية، الحق غير القابل للتقادم في معرفة الحقيقة بخصوص الظروف التي ارتكبت فيها الانتهاكات وبخصوص مصير الضحايا في حالة الوفاة أو الاختفاء"¹¹؛
- قرارات مجلس حقوق الإنسان، وبالأساس القرار رقم 2005/66 الصادر بتاريخ 20 أبريل 2005، والقرار رقم 105/2 المؤرخ في 2 نوفمبر 2006، والقرار رقم 11/9 الصادر بتاريخ 18 سبتمبر 2008، والقرار رقم 12/12 المؤرخ في 1 أكتوبر 2009. وعلى هذا النحو، فإن من المهم الحرص على إقرار الحقي معرفة الحقيقة عن ظرف الاختفاء القسري، وسير التحقيق ونتائجه ومصير الشخص المختفي ضمن السياق المناسب له في قانون المسطرة الجنائية.

¹⁰ - المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان؛ تقرير حول متابعة تفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة.

¹¹ - Principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.1).

3. تجريم فعل الإهمال في ارتكاب جريمة الاختفاء القسري:

من الواضح أن مفهوم "الإهمال" في مجموعة القانون الجنائي تم توظيفه في مجموعة من المواقع الجنائية، آخرها تجريم الإهمال الخطير الصادر من القاضي أو الموظف العمومي الناتج عنه ارتكاب جرائم الاختلاس والتبديد للأموال العمومية¹². في هذا السياق، يمكن الاستئناس بتطبيقات التشريع الجنائي الوطني في الموضوع، لاستثمارها قانونياً في تجريم أفعال الاختفاء القسري التي تتوافق عملياً مع تصور ارتكابها نتيجة الإهمال الذي يشكل انتهاكاً جسيماً لحريات الأفراد، مع الاسترشاد بالتجارب المقارنة للتأسيس لهذا التجريم المادي، وخصوصاً المادة 11 من القانون الجنائي الإسباني التي تنص على أن: "الجرائم أو الجنح التي تنجم عن إهمال مقصود في أداء مهمة لا تعد جرائم، إلا إذا كان التقصير في أداء مهمة يعادل التسبب في الجريمة، وفقاً لنص القانون".

وعليه، فإن الإهمال المقصود يعد معادلاً للفعل عندما يكون:

- هناك التزام قانوني أو تعاقدية محدد بالفعل؛

- الشخص قد جازف بما هو محمي بموجب القانون من خلال فعل سابق أو

إهمال مقصود.

إعمالاً لهذا التوجه، يرى المجلس أن من المناسب إضافة فصل جديد في أحكام الفرع الرابع لتجريم الإهمال المترتب عنه اختفاء قسري في أداء مهمة بموجب القانون أو بمقتضى عقد أو بسبب فعل خطير، وذلك وفق الصيغة التالية:

"كل إهمال خطير في أداء وظيفة بموجب القانون أو بمقتضى عقد أو بسبب فعل خطير، نتج عنه ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في هذا الفرع، يعاقب عليه بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من ألفي درهم إلى مليون درهم".

¹² - القانون رقم 94.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.73 بتاريخ 27 يوليو 2013.

4. تبرير ارتكاب جريمة الاختفاء القسري:

تبرز الدراسة المقارنة أن مجموعة من التشريعات الوطنية تفاعلت مع أحكام الاتفاقية الدولية لحماية جميع الأشخاص من الاختفاء القسري¹³، عبر التنصيص الصريح على مقتضيات تحد من إمكانية التملص من المسؤولية الجنائية بذريعة التعليمات والأوامر الرئاسية، نسترشد منها على وجه الخصوص بالتشريعات التالية:

- الفقرة 2 من المادة 4-122 من القانون الجنائي الفرنسي التي تنص على أنه:

"لا يعد الشخص الذي يقوم بفعل أمرت به السلطة القانونية مسؤولاً جنائياً، إلا إذا كان واضحاً أن ذلك الفعل غير مشروع"، وهو ما يخول لكل موظف الحق في عدم الامتثال للأمر بارتكاب جريمة الاختفاء القسري أو المشاركة فيها بأي شكل من الأشكال مادامت غير مشروعة، إذ لا يمكن متابعته على أساس عدم الامتثال وتنفيذ الأوامر؛

- المادة 5 من القانون الإسباني الأساسي بشأن قوات ووحدات الأمن (القانون

رقم 1896/2) التي حددت المبادئ الأساسية الخاصة بأنشطة أعضاء قوات ووحدات الأمن، ومن ضمنها الامتثال في أنشطتهم المهنية لمبادئ التراتبية الرئاسية، دون أن يبرر واجب الطاعة الأوامر التي تنطوي على أفعال تشكل صراحة جرائم أو تنافي الدستور أو القانون؛

- المادة 8 من القانون الأساسي بشأن نظام انضباط الشرطة الوطنية

(القانون رقم 2010/4) التي حددت الجرائم الخطرة في (...) (ب) عصيان الضباط الرؤساء أو من هم مكلفون بالخدمة عند إصدارهم أوامر مشروعة أو تعليمات، ما لم تشكل جرائم صارخة ضد النظام القانوني؛

- المادة 7 من القانون الأساسي بشأن النظام الانضباطي للحرس المدني

(القانون رقم 2007/12) التي حددت هي الأخرى الجرائم الخطرة في: " (...) -15 العصيان الخطير أو عدم الانضباط إزاء أوامر أو تعليمات ضابط رئيس، ما لم تشكل جرائم صارخة ضد النظام القانوني.

¹³- تنص المادة 6 في فقرتها الثانية على أنه: "لا يجوز التذرع بأي أمر أو تعليمات صادرة من سلطة عامة أو مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير جريمة الاختفاء القسري".

لهذه المسوغات المرجعية، يقترح المجلس إضافة فصل جديد يرسخ مبدأ عدم الإفلات من المتابعة والعقاب على أساس التدرع بالتعليمات والأوامر الرئاسية، وذلك بإضافة فصل جديد يشير إلى أنه: "لا يجوز التدرع بأي أمر أو تعليمات صادرة من سلطة عامة أو مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير جريمة الاختفاء القسري".

5. تقوية الأثر الردعي لعقوبات جريمة الاختفاء القسري:

1.5. عقوبة الفاعل الأصلي:

4 علاوة على العقوبات السجنية والغرامات المالية المنصوص عليها في الفرع 4 يحبذ المجلس، سيرا على نهج بعض مشاريع القوانين المقارنة¹⁴، تعزيز المنظومة العقابية لردع مرتكبي جريمة الاختفاء القسري بعقوبات جنائية يمكن تضمينها في إطار:

- الفصل 15-231 بإضافة فقرة جديدة في مستهله، وفق ما يلي: "علاوة على العقوبات المنصوص عليها في هذا الفرع، يمكن للمحكمة أن تحكم بال تجريد من الحقوق الوطنية التالية:

1- عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف العمومية و جميع الخدمات والأعمال العمومية؛

2- حرمان المحكوم عليه من أن يكون ناخبا أو منتخبا وحرمانه بصفة عامة من سائر الحقوق الوطنية والسياسية ومن حق التمتع بأي وسام؛

3- عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون وصيا أو مشرفا على غير أولاده؛

4- الحرمان من حق حمل السلاح ومن الخدمة في الجيش.

يجب على المحكمة في جميع الحالات طبقا للفصل 48 من هذا القانون".

فصل مستقل يرقم بـ 12-231 مكرر لمعاقبة الشخص الاعتباري، بالإشارة إلى أنه:

"يعاقب بالغرامة من 2.000.000 إلى 20.000.000 درهم، إذا ارتكب الشخص

الاعتباري جريمة الاختفاء القسري وذلك بصرف النظر عن مسؤولية الشخص

الذاتي الذي يمثله أو يديره أو يعمل لحسابه.

- علاوة على ذلك، يمكن الحكم بحل الشخص الاعتباري".

¹⁴ - L'article L. 221-14 et L.221-17 du projet loi portant diverses dispositions en matière pénale et de procédure pénale en application des engagements internationaux de la France.

2.5. عقوبة المشارك في ارتكاب جريمة الاختفاء القسري:

الفصل 14-231:

من المعلوم أن القانون الجنائي تضمن بالتفصيل في الفصل 129 الأحكام العامة للمشاركة في ارتكاب الجريمة، مع التوسع في مفهومها حسب طبيعة كل جريمة مستقلة بموجب المقتضيات الخاصة التي تؤطرها. وهو التوجه الذي اعتمده المشروع في الفصل 14-231 بمعاقبة الشريك الذي "يقدم عن علم محلاً أو أدوات أو وسائل لاعتقال المجني عليه أو احتجازه أو اختطافه أو نقله"، علاوة على باقي حالات المشاركة المنصوص عليها في الفصل 129 المذكور.

وجدير بالذكر أن مجموعة القانون الجنائي ميزت بين المساهم الذي يرتكب شخصياً عملاً من أعمال التنفيذ المادي لها (الفصل 128)، والمشارك الذي لم يساهم مباشرة في تنفيذها، لكن دوره يتمثل في ارتكاب أحد أفعال المشاركة بالتحريض والتعاون والمساعدة في الأعمال التحضيرية للجريمة (الفصل 129).

ومع ذلك، تبقى صيغة الفصل 129 غير كاملة لاستيعاب مختلف حالات المشاركة في جريمة الاختفاء القسري، لا سيما "المتواطئين" الذين تم تعريفهم بمقتضى:

- المادة 29 من القانون الجنائي الإسباني بأنهم الأشخاص "المتعاونين في تنفيذ الفعل بالقيام بأنشطة سابقة له أو متزامنة معه"؛

- الفرع 27 من القانون الجنائي الألماني بوصفهم "مساعدين في ارتكاب فعل غير قانوني متعمد". ففي هذا الاتجاه حدد الاجتهاد القضائي الألماني أعمال المساعدة في تيسير ارتكاب جريمة الفاعل الأصلي والتشجيع عليها، أو إنجازها.

استناداً إلى ما سبق، فإن من المستحسن إعادة صياغة الفصل 14-231 من المشروع وفق الصيغة التالية: "علاوة على حالات المشاركة المنصوص عليها في الفصل 129 أعلاه، يعاقب بنفس العقوبات المقررة في هذا الفرع، كل من تواطأ أو قدم عن علم محلاً أو أدوات أو وسائل لاعتقال المجني عليه أو احتجازه أو اختطافه أو نقله".

3.5. عقوبة محاولة ارتكاب جريمة الاختفاء القسري:

من أجل تعزيز نفس التوجه الذي اعتمده المشروع في الفصل 22-231 المتعلق بمعاقة محاولة ارتكاب جرائم تهريب المهاجرين، يقترح المجلس الحرص قدر الإمكان على تخصيص فصل مستقل ضمن الفصول المنظمة لجريمة الاختفاء القسري يتناول النص الصريح على معاقبة ارتكاب الجريمة، وفق الصيغة التالية:
" يعاقب على محاولة ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفرع بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة التامة".

الفرع 5:

تهريب المهاجرين:

الفصل 16-231:

يثمن المجلس الاختيار التشريعي السليم لتعريف تهريب المهاجرين، ويؤكد على ضرورة تدقيق المفهوم في الفصل 16-231 من المشروع بمجموعة من المحددات التي من شأنها أن ترفع اللبس في الممارسة القضائية، خصوصا:
اقتصار الركن المادي للجريمة على عمليتي " تنظيم الدخول أو المغادرة وتسهيلهما " دون باقي الأفعال، مثل:

- نقل المهاجرين أو تسهيل نقلهم؛
- إيواء المهاجرين أو إخفائهم من مراقبة السلطات أو إخفاء معلومات عنهم لتمكينهم من الإقامة داخل التراب المغربي أو مغادرته أو العبور إلى دولة أخرى؛
- إعداد أو توفير أو حيازة أو توزيع وثائق سفر أو هوية مزورة لتسهيل تهريب المهاجرين في ظروف يعلم فيها الشخص أن الوثيقة ستستخدم لغرض تسهيل تهريب المهاجرين؛
- تقديم مساعدة أو توجيه أشخاص لارتكاب أي فعل من الأفعال المنصوص عليها في هذا الفصل.

اعتبار مفهوم "المهاجر المهرب" منطبقاً على كل شخص ضحية التهريب، سواء كان مغربياً أو من جنسية أجنبية، مقيماً داخل التراب الوطني بطريقة قانونية أو غير قانونية، خلافاً لبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، والذي حرص في المادة 3 على استثناء المواطنين والأشخاص المقيمين الدائمين من نطاق تطبيق قانون مكافحة تهريب المهاجرين؛

تضييق مفهوم المقابل المالي أو المادي الذي يستثنى "المنفعة غير المادية" من نطاق التجريم، خلافاً لتفسيرات الدليل التشريعي لتنفيذ البروتوكول المذكور الذي حرص على ضمان الوضوح فيما تشمله المقتضيات القانونية المحددة لتعريف تهريب المهاجرين، وبالأساس ما يرتبط بتوسيع مفهوم "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" لتشمل ينوع من الاستمالة أو الدفع أو الرشوة أو المكافأة أو الميزة أو الامتياز أو الخدمة، بما في ذلك الخدمات الجنسية أو غيرها من الخدمات، سواء كانت مالية أو غير مالية.

الملاحظات التفسيرية حول المادة 3 من البروتوكول أعلاه التي تؤكد على أن إدراج "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" في تهريب المهاجرين يشكل عنصراً أساسياً من عناصر التعريف، بهدف التشديد على أن المقصود هو شمول الأنشطة الجماعات الإجرامية المنظمة التي تعمل لغرض الربح، ولكن مع استبعاد أنشطة الأشخاص الذين يقدمون المساعدة للمهاجرين بدوافع إنسانية أو لقرابة عائلية أو قبلية وثيقة، إذ ليس من فلسفة التجريم معاقبة أفراد الأسرة أو جمعيات المجتمع المدني أو المنظمات غير الحكومية¹⁵؛

¹⁵- تقرير اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية باليرمو، ملاحظات تفسيرية للوثائق الرسمية (الأعمال التحضيرية) لعملية التفاوض حول اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها؛ (A/55/383/Add.1)؛ 3 نوفمبر 2000.

عدم إدراج مصطلح "العبور" ضمن تعريف تهريب المهاجرين يتيح إمكانية التوسع في تفسير مفهوم "الدخول" إلى التراب الوطني، والذي قد يفهم منه شمول منطقة العبور بالمطارات والموانئ، استئناسا بمنطوق الاجتهاد القضائي المقارن في الموضوع¹⁶ الذي قرر أن وجود غير المواطنين في منطقة العبور بالمطار بقصد السفر إلى بلد آخر، لا يندرج ضمن نطاق "مساعدة أجنبي على الدخول إلى المملكة"، بما ترتب عن ذلك من تأسيس لتوجه جديد في الممارسة القضائية يمنع من المتابعة الجنائية للمهربين الذين يستخدمون مطار الدولة للعبور فقط، إذ لا يمكن ارتكاب الجريمة إلا بعد دخول شخص للتراب الوطني؛

لهذه الاعتبارات، يحبذ المجلس إعادة صياغة الفصل 16-231 وفق الصيغة المقترحة التالية:

" يقصد بتهريب المهاجرين، القيام عمدا ب

تنظيم أو نقل أو تسهيل الدخول إلى التراب المغربي أو مغادرته ، بما في ذلك مناطق العبور بالمطارات والموانئ والمراكز الحدودية البرية، أو إيوائهم أو إخفائهم من مراقبة السلطات أو إخفاء معلومات عنهم، أو إعداد أو توفير أو حيازة أو توزيع وثائق سفر أو هوية مزورة في ظروف يعلم فيها الشخص أن الوثيقة ستستخدم لغرض تسهيل تهريب المهاجرين، بطريقة غير مشروعة لشخص أو عدة أشخاص أجنب، من أجل الحصول بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على منفعة مالية أو أي منفعة مادية أو غير مادية أخرى، وذلك باستعمال وسيلة احتيالية أثناء اجتياز أحد مراكز الحدود للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أو من القيام بالإجراءات التي توجهها القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، أو باستعمال وثيقة سفر مزورة، أو بانتحال هوية مستعارة أو أية وسيلة احتيالية أخرى، أو بالدخول إلى التراب المغربي أو مغادرته عبر منافذ غير مراكز الحدود المعتمدة.

¹⁶-La jurisprudence Belge avant la l'application de la loi sur la protection des mineurs du 28 Novembre 2000.

الفصل 17-231:

يثمن المجلس اعتبار "معاملة المهاجرين معاملة لا إنسانية أو مهينة" ظرفاً مشدداً للعقوبة، لكن مع ذلك يستحسن تدقيق العبارة بما يحقق المقصود من هذا الاعتماد التشريعي لأشكال محددة من الاستغلال¹⁷، ويرفع التداخل مع تطبيقات:

- جريمة الاتجار بالبشر في الحالة التي يكون فيها تهريب المهاجرين مقروناً بغرض العمل القسري دون وجود أحد عناصر الخداع أو القسر، حيث تقوم جريمة الاتجار بالأشخاص كما هي محددة في بروتوكول منع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية؛

- جريمة التعذيب بالنظر لشمول "المعاملة اللاإنسانية أو المهينة" مجموعة من الأفعال التي تحدث المعاناة الجسدية أو العقلية دون أن ينطبق عليها وصف جريمة التعذيب، لعدم توافر عنصر القصد أو الغرض أو وحدة الألم الشديد، حسب تقرير المقرر الخاص المعني بالتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية. لهذه التأسيسات المرجعية، ومن أجل الحد من إمكانيات التأويل والتأويل المضاد في الممارسة القضائية، يقترح المجلس إدراج فقرة جديدة لمقتضيات الفصل 17-231 من المشروع وفق الصيغة التالية:

"تشمل المعاملة اللاإنسانية والمهينة المعاملة التي يقوم بها أي شخص وتسبب في حالة شديدة من الألم أو المعاناة أو الإصابة الجسدية أو الذهنية، أو في شعور بالخوف أو الدونية بما يكفي لإهانة شخص والخط من قدره"

¹⁷. خصوصاً وأن العبارة متداولة في مجموعة من الصكوك الدولية بدون تحديد مفاهيمي، لا سيما:

- المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان؛
- المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية؛
- المادة 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة؛
- المادة 7 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية؛
- المادة 10 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم؛
- المادة 3 من اتفاقية مجلس أوروبا لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية؛
- المادة 5 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

الفصل 18-231:

ينوه المجلس بحرص المشروع على تشديد عقوبة تهريب المهاجرين في الظروف الواردة في الفصل 18-231، خصوصا الظرف المشدد المتعلق بارتكابها من قبل شخصين أو أكثر تماشيا وأحكام المادة 6 (الفقرة 4) من البروتوكول المذكور التي لا تمنع من اتخاذ تدابير ضد أي شخص يعد سلوكه جرما بمقتضى قانونها الداخلي، مسنودة في ذلك بالدليل التشريعي لتنفيذ البروتوكول أعلاه، الذي لا يشترط بالضرورة توافر العنصر عبر الوطني أو ضلوع جماعات إجرامية منظمة، بل يمكن تصور ارتكابها كجريمة داخل التراب الوطني، وإن كانت المادة 5 من نفس البروتوكول تحرص على تجريم الأفعال المرتكبة من طرف الجماعات الإجرامية المنظمة ومن يرتبطون بها.

ومع ذلك، يلاحظ المجلس نوعا من القصور في رؤية المشروع لاستحضار مختلف الظروف المشددة لارتكاب جريمة تهريب المهاجرين من منظور التشريعات المقارنة، وأساسا القانون الجنائي النيوزيلادي، والقانون البلجيكي المتعلق بالأجانب، وقانون العقوبات للجمهورية السلوفاكية، والقانون الجنائي الهولندي في شقه المتعلق بمكافحة تهريب البشر.

من هذا المنطلق الدولي، يرى المجلس أن من المناسب توسيع نطاق الظروف المشددة للعقوبة، بإضافة ظرف تعريض موظفين عموميين للخطر جراء تدخلهم لإحباط عمليات التهريب أو إنقاذ المهاجرين؛ أو إذا ارتكبت الجريمة بمساعدة قاصر كمساهم أو مشارك؛ أو بمصادرة وثائق السفر أو الهوية الخاصة بالمهاجر المهرب أو أتلّفها أو حاول إتلافها؛ أو باستغلال وضعيّة شخص بسبب وضعه الإداري غير القانوني أو وضعه الاجتماعي أو لأي سبب يفقده حرية الاختيار. وذلك وفق الصيغة التالية:

" يعاقب بالسجن من ... في الحالات الآتية:

1- إذا كان

4- إذا كان مرتكب الجريمة موظفا عموميا أو أساء استعمال السلطة المخولة

له أو الوسائل أو المرافق الخاصة بممارسة الوظيفة؛

5- إذا كان مرتكب الجريمة مستخدما أو مديرا أو مسيرا لشخص اعتباري في

مجال النقل البري أو الجوي أو البحري؛

- 8- إذا نتج عن الجريمة عاهة دائمة؛
- 9 - إذا نتج عن الجريمة تعريض موظفين عموميين للخطر جراء تدخلهم لإحباط عمليات التهريب أو إنقاذ المهاجرين؛
- 10- إذا ارتكبت الجريمة بمساعدة قاصر كمساهم أو مشارك؛
- 11- إذا ارتكبت الجريمة بمصادرة وثائق السفر أو الهوية الخاصة بالمهاجر المهرب أو إتلافها أو محاولة إتلافها؛
- 12- إذا ارتكبت الجريمة باستغلال حالة استضعاف شخص بسبب وضعه الإداري غير القانوني أو وضعه الاجتماعي أو لأي سبب يفقده حرية الاختيار".
- في هذا السياق، يذكر المجلس بخصوص البند 12 أعلاه، برأيه الاستشاري حول مشروع القانون رقم 14. 27 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر ، خصوصا ملاحظاته حول تعريف "استغلال حالة استضعاف" الذي يفيد أيّ وضع يعتقد فيه الشخص المعني أنه ليس لديه أيّ بديل حقيقي ومقبول سوى الخضوع لإساءة الاستغلال المعنية؛ ومستجدات التوجيهات الأوروبية التي نصت على المعايير الدنيا للعقوبات والتدابير المتخذة بشأن أرباب العمل الذين يستغلون مواطني بلدان أجنبية في وضعية غير قانونية لاستخدامهم في ظروف عمل لا تتناسب مع أوضاع العمال القانونيين¹⁸.

الفصل 21-231:

بالنسبة لعقوبة حل الشخص الاعتباري المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة، يجب على المجلس اعتماد نظام عقابي متدرج يراعي مختلف حالات إدانة الشخص الاعتباري، تماشيا مع المقتضيات التوجيهية للقانون النموذجي بخصوص التدابير التبعية، وتوصية المجلس بخصوص العقوبات المقترحة في الفصل 1-18 للشخص الاعتباري.

¹⁸ -DIRECTIVE 2009/52/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

الفصل 22-231:

ينوه المجلس بالتنصيص الصريح على عقوبة المحاولة، والتي يعتبرها في هذا المقام جد مشددة مقارنة مع باقي فصول مجموعة القانون الجنائي وغير متناسبة مع غايتها الردعية، ومهددة لمبدأ تفريد العقاب، ولا مسايرة للتوجهات الحديثة للتشريعات المقارنة التي تعتمد نظاما عقابيا مخففا وتراتبيا للمحاولة حسب طبيعة كل جريمة. لهذا يقترح المجلس التخفيف من عقوبة المحاولة المنصوص عليها في الفصل 22-231 وعدم ربطها بعقوبة الجريمة التامة في تهريب المهاجرين، عبر التمييز بين مرحلتين أساسيتين:

- مرحلة الإعداد للجريمة مع تحديد عقوبته في ثلث العقوبة المقررة لجريمة تهريب المهاجرين؛
- مرحلة الشروع في ارتكاب الجريمة مع تحديد عقوبته في ثلثي العقوبة المقررة في الفصل 22-231.

الفصل 24-231:

يثمن المجلس اعتماد المشروع للأعداز المعفية من العقاب في ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، مؤكدا على أهمية تميم مقتضيات الفصل 24-231 بتجسير مسالك التعاون مع السلطات الإدارية والقضائية، خصوصا في الجانب المتعلق بحرمان الجناة من المنافع المالية المتحصلة من الجريمة، انسجاما مع حرص البروتوكول المذكور أعلاه على إدراج "المنفعة المالية أو المنفعة المادية الأخرى" في عناصر التعريف. وذلك كما يلي:

"يتمتع بعذر معف من العقوبة، طبق الشروط المنصوص عليها في الفصلين 143 و 145 من هذا القانون، الفاعل أو المساهم أو المشارك الذي يكشف قبل غيره للسلطات القضائية أو الإدارية عن وجود اتفاق جنائي لأجل ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، إذا بادربذلك قبل محاولة ارتكاب الجريمة التي كانت موضوع الاتفاق وقبل إقامة الدعوى العمومية، أو قدم معلومات مفيدة تساعد في البحث أو التحقيق أو المحاكمة، وتسهم فعليا في حرمان الجناة من عائدات الجريمة وفي مصادرتها".

وتبعاً لذلك، يقترح المجلس إدراج فصل جديد لأحكام هذا الفرع يتعلق بتجريم أعمال المشاركة في ارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، وذلك بالإشارة إلى أنه: "علاوة على حالات المشاركة المنصوص عليها في الفصل 129 من هذا القانون، يعاقب كل من عرض أو قبل الوساطة في الجرائم المنصوص عليها في هذا الفرع، بالعقوبات المقررة قانوناً لتلك الجرائم".

الفصل 1-245:

يعتبر المجلس توجه المشروع نحو توسيع دائرة تجريم أعمال الفساد، خطوة جد إيجابية لتطويق مختلف تجلياته في الحياة العامة، بما يستجيب لمتطلبات مكافحة في إطار الدستور واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والاتفاقية الأوروبية لمحاربة الفساد في المادة الجنائية، من منطلق تعزيز مسلسل الملاءمة مع المعايير الدولية والتقارب مع التشريعات الإقليمية.

في هذا السياق، ينوه المجلس بتجريم مخالفة النظم والقوانين المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية للدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية وهيئات الحكامة الجيدة وباقي المصالح ذات النفع العام، كمجال تعترف به تقارير المجلس الأعلى للحسابات والمؤسسات الوطنية وجمعيات المجتمع المدني المختصة ضمن المجالات التي ارتفع فيها منسوب الفساد في السنوات الأخيرة¹⁹.

لكن المجلس يسجل مع ذلك بعض الملاحظات على الفصل 1-245 في ضوء أصوله المادية، وبالأساس المادة 14-432 من القانون الجنائي الفرنسي، والتي يمكن حصرها في:

✓ تحديد صفة المخالف في "الموظف العمومي" بمفهوم الفصل 224 من مجموعة القانون الجنائي، موضوع ملاحظات المجلس، من شأنه أن يحصر مجال مكافحة في القطاع العام كجريمة سلبية لا يتصور ارتكابها إلا من الموظف، دون أن يشمل الأشخاص المتعاملين مع الجهات الواردة في الفصل 1-245، وخصوصاً المهنيين والمقاولات وشركات القطاع الخاص (جريمة إيجابية)؛

¹⁹ - التقارير السنوية (2009-2015) لكل من المجلس الأعلى للحسابات والهيئة المركزية للوقاية من الرشوة وترانسبرانسي المغرب.

✓ توصيف أعمال مخالفة النظم والقوانين المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية، بالجريمة العمدية التي لا تكون قائمة مالم يكن القصد من ارتكابها "الإضرار بالتنافس الحر والمساواة في التعامل مع المتنافسين وحرية الولوج للصفقات"، مع الاقتصار فقط على المنافسة الحرة دون نعتها بـ"النزهة والمشروعة" وفق ما تم التنصيص عليه في الفصل 36 من الدستور (التسريبات المخلة بالتنافس النزهي، مبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية)؛

✓ استثناء "وضعيات الاحتكار والهيمنة" من نطاق تطبيقا الفصل 1-245، ضدا على أحكام المادة المذكورة قبله من الدستور التي تنص صراحة على معاقبة القانون للشطط في استغلال مواقع النفوذ والامتيازات، ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية؛

✓ إبعاد الوسطاء من دائرة الأطراف المسؤولين عن ارتكاب جريمة مخالفة النظم والقوانين المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية، ضدا على توجهات السياسة الجنائية المقارنة²⁰ وعلى فلسفة المشروع ذاتها المستخلصة صراحة من الفصل 1-254 الذي عاقب الوسيط في جرائم الفساد المنصوص عليها في الفصول من 248 إلى 254؛

✓ ربط المزايا التي يحصل عليها الموظف مقابل ارتكابه للجريمة في "المنفعة الخاصة" دون وصفها بالمادية أو غير المادية، خلافا لما تم اعتماده في باقي فصول تجريم أعمال الفساد التي توسعت في مفهومها، لتشمل:

- أية فائدة (الفصل 245)؛

- الهبة أو الهدية أو أية فائدة أخرى (الفصلان 248 و 250)؛

- الهبة أو الهدية أو العمولة أو الخصم أو الكفافة (الفصل 249)؛

²⁰ - المادة 27 من القانون رقم 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- المزية أو الفائدة (الفصل 251).

تجاوبا مع الملاحظات أعلاه، يوصي المجلس بالعمل قدر الإمكان على إعادة صياغة مقتضيات الفصل 1-245 من المشروع بغاية تحقيق شرط تناغمه الداخلي مع توجهات السياسة الجنائية الوطنية في محاربة الفساد المعتمدة في مجموعة القانون الجنائي منذ إصلاح سنة 2004، وذلك كما يلي:

" يعاقب بالسجن من، كل موظف عمومي خالف، وكل مؤسسة ذات نفع عام، وذلك إضرارا بالتنافس الحر والنزاهة والمساواة في التعامل مع المتنافسين وحرية الولوج للصفقات العمومية، أو خلق وضعية احتكار أو هيمنة اقتصادية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بغية تحقيق منفعة مادية أو غير مادية لفائدته أو لفائدة الغير."

الفصل 7-256:

من المعلوم أن عدم تجريم أعمال الرشوة المنسوبة إلى الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، كان يشكل ثغرة قانونية بارزة في المنظومة الجزائية لمحاربة الفساد ببلادنا، والتي اجتمعت حولها مختلف التقارير الدولية والوطنية.

من هذا المنطلق، يسجل المجلس بارتياح تجاوب المشروع مع توصيات الخبراء الدوليين والوطنيين لتجريم رشوة الموظف العمومي الأجنبي في الفصل 7-256، لكن يرى ضرورة توضيح بعض جوانب التعريف المحدد في الفصل المذكور، لا سيما:

تجريم أعمال الفساد المنسوبة إلى الموظف الأجنبي دون الأعمال المتورط فيها موظف المؤسسة الدولية العمومية. فتعريف الأول لا يستوعب الثاني من منظور الاتفاقية الأممية التي ميزت بينهما من خلال تحديد مفهوم: الموظف العمومي الأجنبي في "كل شخص يشغل منصبا تشريعا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء أكان معينا أم منتخبا، وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي";
موظف المؤسسة الدولية العمومية في كل "مستخدم مدني دولي أو أي شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها";

حصر نطاق تدخل الموظف الأجنبي في "وظيفة أو مهمة"، ضدا على المعايير
الأممية التي وسعت المجال ليشمل كل "منصب تشريعي أو تنفيذي أو إداري أو
قضائي" (المادة 1 ب)؛
تجريم الاتفاقية الأممية في إطار المادة 16 منها لرشوة الموظف العمومي
الأجنبي وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، بدون إقصاء لهذه الفئة الأخيرة
التي استثنائها المشروع من دائرة التجريم.
بناء عليه، يوصي المجلس بتوخي الملاءمة المعيارية في تجريم أعمال الفساد
المنسوبة إلى الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية
بدون استثناء، وذلك بتعديل صياغة الفصل المذكور، كما يلي:
" يعاقب الموظف الأجنبي وموظف المؤسسة الدولية العمومية
بالعقوبات المقررة قانونا للموظف العمومي المغربي.
يقصد بالموظف الأجنبي في مفهوم هذا الفصل كل شخص مغربي أو أجنبي
يمارس وظيفة أو مهمة لصالح بلد أجنبي أو هيئة عمومية وطنية أو أجنبية أو
منظمة دولية سواء كان معينا أو منتخبا.
يعد موظفا لمؤسسة دولية عمومية كل مستخدم مدني دولي أو أي
شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها".

الفرع 4 مكرر الإثراء غير المشروع

الفصل 8-256:

رغم الالتزام الدولي الحاصل حول الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد عموما، يتبين
من خلال استقراء خلاصة التشريعات المقارنة في الموضوع أن تنزيل مقتضيات المادة
20 من الاتفاقية المذكورة بقي متفاوتا بين الدول نظرا للجدل الواسع الدائر حول
مدى مشروعية تجريم الإثراء غير المشروع كما تم تحديده عناصره المرجعية في
الاتفاقية الأممية.

فالدروس المستفادة من التشريعات المقارنة²¹ في تعريفاتها للإثراء غير المشروع متأرجحة بين ثلاثة توجهات أساسية:

- توجه أول واسع يتقاطع مع جرائم أخرى للفساد ويرمي إلى تحديد الإثراء غير المشروع في جميع الأفعال المرتبطة باستغلال الوظيفة أو الصفة، سواء كانت مخالفة لنص قانوني عقابي أو مبدأ أخلاقي؛
- توجه ثانٍ مركز يقتصر على تحديد عناصر الإثراء غير المشروع في الزيادة الطارئة على ثروة الموظف التي لا تتناسب مع موارده والتي يعجز عن إثبات مصدرها المشروع، بما يؤسس لتعريف جديد ومتميز لجريمة الإثراء غير المشروع؛
- توجه ثالث غامض يطرح إشكالية الجمع بين التوجهين السابقين بما يصعب معه ضبط عناصر الإثراء غير المشروع وتنزيلها تارة على مختلف الأفعال المرتبطة باستغلال الوظيفة أو الصفة، وتارة على الزيادة في الثروة المشبوهة تحديداً.
- وعليه، يبدي المجلس ملاحظاته بخصوص تجريم الإثراء غير المشروع كما يلي:

- ✓ إن تعريف المشروع لجريمة الإثراء غير المشروع يميل إلى التوجه الدولي الثاني أعلاه الذي اكتفى فقط بتحديد عناصر الإثراء في "الزيادة الكبيرة وغير المبررة" مقارنة مع "مصادر الدخل المشروع"؛
- ✓ إن المشروع ربط تجريم الإثراء غير المشروع بآلية التصريح بالملكيات وقصره على الموظفين الخاضعين للقوانين ذات الصلة، مما يستثني باقي الموظفين العموميين في القطاع العام ومن في حكمهم والمستخدمين في القطاع الخاص ومسيري وأعضاء الأحزاب السياسية والنقابات وجمعيات المجتمع المدني من دائرة المساءلة الجنائية؛

²¹- ويتعلق الأمر بالتشريعات التالية:

- القانون المصري رقم 62 لسنة 1975 بشأن الكسب غير المشروع.
- قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم 64 لسنة 1958 بشأن الكسب غير المشروع في الإقليم السوري.
- النيجر بموجب الأمر رقم 92-024 بتاريخ 08 يونيو 1992 المتعلق بزجر الإثراء غير المشروع.
- القانون اللبناني رقم 154 الصادر بتاريخ 27 دجنبر 1999 المتعلق بالإثراء غير المشروع.
- القانون الفلسطيني رقم (7) لسنة 2010م بشأن تعديل قانون الكسب غير المشروع رقم (1) لسنة 2005م.
- القانون الأردني رقم 54 لسنة 2006 الخاص بإشهار الذمة المالية.
- القانون الجزائري رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006.
- القانون العراقي رقم 30 لسنة 2011 المتعلق بهيئة النزاهة.

✓ قلب عبء الإثبات من عاتق النيابة العامة كأصل عام إلى المتهم، والذي يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة المضمون بمقتضى الفصل 23 من الدستور والمادة 1 من قانون المسطرة الجنائية الذي ينص على أن: "كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية"؛

✓ صعوبة تحديد الأركان المادية للجريمة من خلال غياب التنصيص على الجرائم مصدر الإثراء غير المشروع، بما يتسق ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يتجنب الوقوع في الجرائم الظنية المبنية على الافتراض والاستنتاج من المظاهر الخارجية للثروة، وينسجم مع التشريعات الجنائية المقارنة التي نصت صراحة على "استغلال الوظيفة أو الصفة أو نتيجة لسلوك مخالف لنص قانوني أو للآداب العامة أو بأي وسيلة من الوسائل غير المشروعة"؛

✓ المفهوم الضيق للإثراء غير المشروع المرتكز أساساً في الفصل 8-256 على "الزيادة الكبيرة وغير المبررة" للذمة المالية، دون أن يشمل باقي المنافع والمزايا والفوائد غير المالية؛

✓ صعوبة تنزيل الإثراء غير المشروع جنائياً لتقاطعته مع ممارسات أخرى للفساد كتضارب المصالح والاتجار بالنفوذ، خصوصاً وأن الاتفاقية تعاملت مع المفهوم في المادة 20 بمنطق رياضي تم اختزاله في الفرق بين الدخل المشروع والموجودات؛

✓ صعوبة ضبط التوازن بين احترام حقوق الإنسان وتجريم الإثراء غير المشروع، وتفادي توظيفه لغايات سياسية؛

✓ محدودية فعالية ونجاعة آلية التصريح بالتملكات الناتجة عن كم التصريحات المدلى بها من طرف الأشخاص الخاضعين، وغياب آليات التعاون والتنسيق بين المصالح الإدارية والقضائية والضريبية والمالية والجمركية والعقارية، لمحاربة الإفلات من المتابعة والعقاب؛

✓ الخصوصية الإقليمية لتجريم الإثراء غير المشروع في منطقة الشرق الأوسط
دون تعميمها في باقي التشريعات الجنائية المقارنة، وأساسا الدول
الديمقراطية العريقة في النهوض بمبادئ حقوق الإنسان.

تأسيسا على الملاحظات المذكورة، وأخذا بعين الاعتبار:

-المادة 20 من الاتفاقية الأممية التي اشترطت على الدول لتجريم الإثراء غير
المشروع ضرورة الملاءمة مع مبادئ الدستور والمبادئ الأساسية للنظام القانوني؛
- الطبيعة غير الملزمة لتجريم الإثراء غير المشروع حسب الدليل التشريعي
للاتفاقية الأممية الذي أوصى بالنظر في تجريمها بصفة اختيارية؛
- تحفظ بعض الدول عند المصادقة على الاتفاقية الأممية على تجريم الإثراء
غير المشروع بحجة عدم تطابقه مع الدستور ومع مبادئ حقوق الإنسان وتعارضه
مع قوانينها الوطنية(كندا، الفيتنام ...)، وتبني أخرى لمواقف رسمية للرفض الصريح
لتجريم الإثراء غير المشروع²²؛

- موقف الاجتهاد القضائي المقارن للدول التي اعتمدت تجريم الإثراء غير
المشروع، لا سيما محكمة النقض المصرية التي نقضت حكم محكمة جنابات الجيزة
في قضية إدانة المحافظ الأسبق للمحافظة ومن معه بارتكاب جريمة الكسب غير
المشروع لمجرد عجزه عن إثبات مصدر الزيادة في ثروته دون أن تتناسب مع موارده،
بتعليل أن "...الحكم المطعون فيه إذ أدان المتهم بناء على هذا الافتراض الظني وقلب
عبء الإثبات، مستندا إلى دليل غير مشروع وقرينته فاسدة تناقض الثوابت
الدستورية التي تقضي بافتراض أصل البراءة ووجوب بناء الحكم بالإدانة على الجزم
واليقين لا على الافتراض والتخمين، فإنه يكون مستوجبا للنقض، ومن تم يتعين
نقض الحكم فيه وإعلان براءة الطاعن"²³.

²² - Conférence des États Parties à la Convention des Nations Unies contre la corruption : Groupe d'examen de l'application de la CNUCC par la France, Troisième session, Vienne, 18-22 juin, 2012(CAC/COSP/IRG/I/1/1/Add.3).

Dans ce sens le droit français ne prévoit pas un délit dénommé l'enrichissement illicite, étant donné que les articles 321-1 et 321-6 du Code pénal relatifs au recel et à la non-justification de ressources ainsi que l'article 168 du Code général des impôts poursuivent le même objectif.

²³ - قرار محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 28 أبريل 2004، طعن رقم 30342 لسنة 2000 وبجدول المحكمة برقم 30342 لسنة 70 ق.

يوصي المجلس بإعادة صياغة الفصل 8-256 وذلك بالإشارة إلى أنه:

" يعد مرتكبا لجريمة الإثراء غير المشروع، ويعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات وغرامة من 100.000 درهم إلى 1.000.000 درهم، كل شخص ملزم بالتصريح الإجباري بالمتلكات طبقا للتشريع الجاري به العمل ثبت، بعد توليه للوظيفة أو المهمة، وجود زيادة كبيرة غير مبررة على ماله أو على مال أولاده القصر، انطلاقا من التصريح بالمتلكات الذي أودعه المعني بالأمر بعد صدور هذا القانون، مقارنة مع موارد دخله المشروعة.

وعلاوة على ذلك، يجب في حالة الحكم بالإدانة.....طبقا للفصل 86 أعلاه".

الباب السابع مكرر

جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب

الفرع 1

جريمة الإبادة الجماعية

الفصل 1- 488 :

إن التعريف المحدد لجريمة الإبادة الجماعية في الفصل 1-448 من المشروع، وإن جاء مطابقا لأحكام المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، فإن هذا لا يمنع من التوسع والتدقيق في المفهوم ليشمل بالإضافة إلى "أفراد جماعة قومية أو إثنية أو دينية أو عرقية" كل جماعة محددة على أساس معايير تعسفية، سيرا على نهج المادة 1-211 من القانون الجنائي الفرنسي. انسجاما وأحكام المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها لعام 1948، يوصي المجلس بتعديل مقتضيات الفصل 2-448 من المشروع وذلك بإدراج بند جديد يتعلق بـ "قتل أفراد من الجماعة"، باعتبار هذا الفعل جريمة منفصلة عن باقي جرائم الإبادة الجماعية.

الفرع 2

الجرائم ضد الإنسانية

حددت الفصول 3-448 و 4-448 و 5-448 من المشروع تحديد الجرائم ضد الإنسانية، كما هي منصوص عليها في المادة 7 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، باستثناء جريمتين لم يتم التطرق لهما في الفصول المذكورة. ويتعلق الأمر بجريمة "القتل العمد" والجريمة الموصوفة بـ "الأف عال اللإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية".

لذلك، واستئناساً بنظام روما الأساسي المذكور وبعض التشريعات الجنائية المقارنة، لا سيما التشريع الجنائي الفرنسي في المواد من 1-212 إلى 3-212 والتشريع الجنائي الكندي بموجب القانون المتعلق بالجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب (L.C. 24, Ch, 2000)، يوصي المجلس بإدراج الجريمتين المستثنيتين في التحديد الحصري للجرائم ضد الإنسانية في الفصول 3-448 و 4-448 و 5-448 من المشروع، لربطهما بالغاية التشريعية المقترنة بالظرف المشدد لارتكابها "عن علم في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين".

الفرع 3

جرائم الحرب

زيادة من التدقيق في تحديد جرائم الحرب وفق القانون الدولي الإنساني، وبالأساس نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، يرى المجلس ضرورة تضمين مجموعة من الأفعال المنصوص عليها في المادة 8 من النظام المذكور من خلال:

الفصل 7- 448 :

"تعتبر أيضا الأفعال الآتية جرائم حرب، ويعاقب عليها بالسجن المؤبد:

12-

13- قتل أو جرح مقاتل استسلم مختاراً، يكون قد ألقى سلاحه أو لم تعد لديه

وسيلة للدفاع؛

14- استعمال العنف ضد الأشخاص، وبخاصة القتل بجميع أنواعه

والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب".

الفصل 8- 448 :

"يعاقب بالسجن المؤبد على الجرائم التالية :

7- ...؛

8- إعلان أن حقوق ودعاوى رعايا الطرف المعادي ملغاة أو معلقة أو لن تكون

مقبولة في أية محكمة".

الفصل 9- 448 :

"يعاقب بالسجن المؤبد على الجرائم التالية :

11- ...؛

12- استغلال وجود شخص مدني أو أشخاص آخرين متمتعين بحماية لإضفاء

الحصانة من العمليات العسكرية على نقاط أو مناطق أو وحدات عسكرية معينة".

توصيات عامة

بجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب:

استلهاما للتشريعات الجنائية المقارنة، يوصي المجلس باعتماد نظام عقابي متطور لجرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب يلغي عقوبة الإعدام المنصوص عليها في الفصول 1-448 و 3-448 و 6-448 من المشروع مقابل تعويضها بعقوبة السجن المؤبد كسقف إنساني يراعي التوجهات العالمية والمعارية، مع التمييز الموضوعي بين عقوبة الشخص الذاتي والشخص الاعتباري: بالنسبة للشخص الذاتي، وبالإضافة إلى العقوبة السجنية يحبد المجلس تخصيص فصل مستقل (11-448) في المشروع، للتنصيص على "التجريد من الحقوق الوطنية التالية:

- ✓ عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف العمومية وكل الخدمات والأعمال العمومية؛
- ✓ حرمان المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري أو تسيير أو إدارة أو مراقبة، لحسابه أو لحساب الغير، مقاوله أو شركة تجارية؛
- ✓ عدم أهلية المحكوم عليه لأن يكون وصيا أو مشرفا على غير أولاده؛
- ✓ الحرمان من حق حمل السلاح ومن الخدمة في الجيش".

وبخصوص الشخص الاعتباري المدان في جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب، يقترح المجلس التنصيص في إطار مستقل (12-448) على معاقبته "بغرامة من 2.000.000 إلى 20.000.000 درهم، إذا ارتكب الشخص الاعتباري جريمة الاختفاء القسري وذلك بصرف النظر عن مسؤولية الشخص الذاتي الذي يمثله أو يديره أو يعمل لحسابه.

علاوة على ذلك، يجب الحكم بحل الشخص الاعتباري".

وفي نفس الاتجاه، يوصي المجلس بإضافة فصل جديد (13-448) يرسخ مبدأ عدم الإفلات من المتابعة والعقاب على أساس التدرع بالتعليمات والأوامر الرئاسية، وذلك وفق الصيغة التالية: "لا يجوز التدرع بأي أمر أو تعليمات صادرة من سلطة عامة أو

مدنية أو عسكرية أو غيرها لتبرير ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب".

وضمن نفس المنحى، يرى المجلس أهمية توسيع دائرة المساءلة الجنائية، لتشمل معاقبة المحرض على ارتكاب جرائم الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب بأية وسيلة كانت. وذلك بالإشارة إلى أنه:

"يعاقب كل من حرّض بأية وسيلة من الوسائل، بصفة علنية ومباشرة على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو جريمة ضد الإنسانية أو جرائم الحرب بالعقوبات المقررة لهذه الجرائم.

غير أنه إذا لم يكن للتحريض أي أثر في ارتكاب الجريمة، فإن العقوبة تكون هي السجن من خمس إلى عشر سنوات والغرامة من 100.000 إلى 500.000 درهم".

الفصول 1-453 و 2-453 و 3-453 و 4-453 و 5-453 :

بناء على الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل بشأن التقرير الجامع للتقريين الدوريين الثالث والرابع للمغرب (CRC/C/MAR/CO/3-4) بتاريخ 14 أكتوبر 2014، وتذكيرا بتعليقها العام رقم 4 (2003) بشأن صحة المراهقين ونموهم، والتي تحث فيها على اعتماد سياسة شاملة في ميدان الصحة الجنسية والإنجابية للمراهقين، ورفع الصفة الجرمية عن الإجهاض ومراجعة القوانين ذات الصلة من منطلق حماية المصالح الفضلى للمراهقات الحوامل، واتخاذ الإجراءات القانونية والعملية لضمان الاستماع إلى آراء الطفل واحترامها دائماً عندما يتعلق الأمر بقرارات الإجهاض؛ فإن المجلس الوطني لحقوق الإنسان،

إذ يستحضر أهم اتجاهات النقاش العمومي الذي أداره حول الإجهاض السري في إطار الاستشارة الملكية السامية حول هذا الموضوع، والذي استمع فيه المجلس إلى ست وستين (66) جمعية وشبكة وائتلاف 11 معنيين بموضوع الإجهاض السري وعشرين (20) خبيراً كما تم في إطاره أيضاً إجراء إحدى عشر (11) استشارة على مستوى اللجان الجهوية جمعت ثلاثمائة وسبعة وسبعين (377) خبيراً وفاعلاً جمعويًا.

ويستحضر تعريف الصحة كما ورد في دستور منظمة الصحة العالمية بوصفها حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً لا مجرد انعدام المرض أو العجز.

ويستأنس بالممارسات الفضلى للتشريعات الأجنبية والاجتهادات القضائية المقارنة التي وسعت من نطاق تطبيقات الإجهاض ليشمل المحن والأزمات، والبيئة السوسيو اقتصادية، واختلال المصالح، وما إلى ذلك، لا سيما خلال ثلاثة الأشهر الأولى من الحمل، مع مراعاة وضعية الحامل بعد هذه المدة في ضوء اعتماد مجموعة من المقتضيات القانونية المناسبة لها.

ويأخذ بعين الاعتبار دساتير مجموعة من الدول العضوة في منظمة التعاون الإسلامي (كازاخستان، قرغيزستان، تادجيكستان، تركيا، أوزباكستان، أذربيجان، تونس،...) التي رسخت مبدأ الحق في الحياة دون أن يتأثر بالتنظيم القانوني لإيقاف الحمل الذي يدخل في إطار تنفيذ الدول لالتزاماتها الدولية والدستورية المرتبطة بضمان الحق في الصحة.

لهذه الاعتبارات يقترح المجلس بخصوص جرائم الإجهاض، إدخال تعديلات على مجموعة القانون الجنائي، وذلك برفع الصفة الجرمية عن الإجهاض في الحالات التالية:

- الضرورة الصحية والعقلية؛
- التشوه الخلقي للجنين؛
- الحمل الناتج عن الاغتصاب أو زنا المحارم؛
- حمل القاصرون 18 سنة، بما يتماشى مع مقتضيات المادة 20 من مدونة الأسرة.

كما يوصي المجلس بحصر الشرط الخامس الوارد بالفصل 1-453 على الحامل القاصر، وحذف التقييدات على ممارسة الإجهاض، وخصوصا ما تم التنصيص عليه في:

- الفصل 1-453: بشأن اشتراط "الإدلاء بشهادة رسمية تفيد فتح مسطرة قضائية، يسلمها الوكيل العام للملك المختص بعد تأكده من جدية الشكاية"؛
- الفصل 2-453: فيما يتعلق بـ "موافقة الزوج أو أحد الأبوين إذا لم تكن الحامل متزوجة أو النائب الشرعي إذا كانت قاصرة أو الشخص أو المؤسسة المعهود لها برعايتها".

ثالثا: التوصيات الخاصة بالمادة الثالثة من مشروع القانون

الفصل 293:

يثمن المجلس اعتماد تعريف "العصابة الإجرامية" في الفصل 293، كمحاولة تشريعية صريحة من المشروع لمعالجة الإشكاليات القانونية والفقهية المرتبطة بتكليف الجرائم الجنائية التي يرتكها شخصين فأكثر بين "العصابة" و"المنظمة" على ضوء المستجدات الجنائية المقارنة.

لكن هذه المحاولة، تبقى في نظر المجلس قاصرة عن ضبط محددات التكليف القانوني "للعصابة الإجرامية" بمفهوم الفصل المذكور و"المنظمة الإجرامية" المحددة في الفصل 294، نتيجة توافر عناصر الالتباس في تعريف "العصابة الإجرامية" الذي يفتقد التدقيق في توظيف مصطلحات بنيته اللغوية، وخصوصا غياب الإشارة إلى ضرورة عدم اقتران "التجمع أو الاتفاق" بالتنظيم والتنسيق وتوزيع الأدوار بين الأشخاص والحصول على المنافع المالية أو المادية، كشرط أساسية تعتبر فاصلة وضابطة لتمييز العصابة عن المنظمة الإجرامية.

كما يسجل المجلس بارتياح توجه المشروع لتعميم مفهوم العصابة الإجرامية على بعض الأعمال الجنحية، مع إبداء رأيه لتوسيع دائرة هذا التعميم ليشمل جنح أخرى ذات وقع جنائي على حماية الدورة الاقتصادية من اختراق الأموال المشبوهة، وخصوصا جرائم غسل الأموال.

في هذا الاتجاه، يوصي المجلس بتحسين مقتضيات الفصل 293 من المشروع، على ضوء الاسترشاد بالقرار الإطار رقم 008/841/JAI لمجلس الاتحاد الأوروبي الصادر بتاريخ 24 أكتوبر 2008 المتعلق بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، من إمكانيات التأويل والتأويل المضاد في الممارسة القضائية، من خلال تدقيق مفهوم العصابة الإجرامية كتجمع أو اتفاق بين شخصين أو أكثر غير منظم وبدون تنسيق بين أعضائه، مهما تكن مدته، أنشئ أو وجد للقيام بإعداد أو ارتكاب جنایات ضد الأشخاص أو الأموال أو جنحة من الجنح التالية:

- الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية؛
- الاتجار في الأعضاء البشرية؛
- الاتجار بالبشر؛
- الاستغلال الجنسي للقاصرين؛
- غسل الأموال.

الفصل 294 :

ينوه المجلس بنسخ مقتضيات الفصل 294 في إطار هذا المشروع، للتفاعل مع واقع الممارسة العملية ومشماتات الملاءمة المعيارية والتقاربية مع الاتفاقيات الدولية والقوانين الإقليمية، وخصوصا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والقرار الإطار رقم JAI/2008/841 لمجلس الاتحاد الأوروبي المذكور قبله. في هذا الخصوص، يسجل المجلس مع ذلك قصور الفصل 294 في تعريف "المنظمة الإجرامية"، لا سيما ما يتعلق بالجرح التي تدخل في نطاق التوصيف القانوني لها الواردة في الفصل 293، والمتعلقة على التوالي بالاتجار غير المشروع في المخدرات والاتجار في الأعضاء البشرية وتهريب المهاجرين والاستغلال الجنسي للقاصرين، دون أن يساير في ذلك المعايير الدولية والإقليمية، وبالأساس المادة 2 من الاتفاقية المذكورة والمادة 1 من القرار-الإطار الأوروبي أعلاه اللتين توافقتا على عناصر التعريف في:

- تعاون شخصين فأكثر، لكل منهم مهمة محددة؛
- العمل لفترة زمنية طويلة أو غير محددة؛
- تنظيم ومراقبة؛
- اشتباه في ارتكاب أعمال إجرامية خطيرة؛
- امتداد النشاط إلى ما عر وطني؛
- الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منافع مالية أو مادي .

لهذه المسوغات، يوصي المجلس بتدقيق تعريف الجريمة المنظمة في الفصل 294، باعتبارها تنظيم محدد البنية يتكون من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجود لفترة زمنية محددة أو غير محددة، ويعمل أعضاؤه بتنسيق بينهم لارتكاب جناية أو جنایات أو لارتكاب أكثر من جناحة مشار إليها في الفصل 293 أعلاه، داخل إقليم المملكة أو عبر الحدود الوطنية، من أجل الحصول على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى.

الفصل 2-467 :

يؤيد المجلس تجريم العمل القسري للقاصرين والتشديد على عقوبته، بما يطور المنظومة الوطنية لحماية الطفل ضد جميع أشكال سوء المعاملة، مع الإعلان عن رغبته في تجويد عناصر تعريف العمل القسري الوارد بالفصل 2-467 من المشروع، من خلال إدراج عنصر "الإغراء أو التهديد أو التهديد"، انسجاماً وأحكام المادة 2 من الاتفاقية الدولية رقم (29) لسنة 1930 الخاصة بالعمل القسري "السخرة"، وفق ما يعيد إنتاج تعريفه بإجبار القاصر عن طريق الإغراء أو التهديد أو الإكراه على القيام بعمل أو القيام بعمل لا يسمح به القانون أو القيام بعمل مضر بصحته أو سلامته أو أخلاقه أو تكوينه.