أوربة
AWRABA

مجلة أوربة

للدراسات والأبحاث القانونية والعلوم الإنسانية

REVUE AWRABA

Pour les études et les recherches juridiques et les sciences humaines

+212663333936

revueawraba@gmail.com

مجلة أوربة

"للدراسات والأبحاث القانونية والعلوم الإنسانية"

REVUE AWRABA

" POUR LES ETUDES ET LES RECHERCHES JURIDIQUES ET LES SCIENCES HUMAINES"

إدارة ورئاسة تحرير: الأستاذة سلوى الإدريسي
منشورات المطبعة الأورومتوسطية بفاس / المغرب
العدد: الأول / ماي/ 2025
رقم الإيداع القانوني: Dépôt Légal: 2025PE0029

للتواصل مع المجلة:
0663333936 :
revueawraba@gmail.com :
revue awraba

جميع حقوق الطبع محفوظة للناشر والمجلة ©

اللجان العلمية للمجلة:

إدارة ورئاسة التحرير

الأستاذة سلوى الإدريسي

محامية بهيئة فاس

تنسيق:

هاجر زركان

باحثة في القانون الخاص

متخصصة في القانون الرقمي

بالجامعة الأورومتوسطية بفاس

لجنة التحكيم الخاصة بالعلوم القانونية

الاسم	التخصص
رقية أشمال	أستاذة جامعية متخصصة في القانون العام/ جامعة محمد الخامس/ الرباط
نهاد أفقير	أستاذة جامعية متخصصة في القانون الجنائي وعلم الإجرام/ جامعة الحسن الأول – سطات
نادية النحلي	أستاذة جامعية متخصصة في القانون الاجتماعي والحماية الاجتماعية بكلية الشريعة بفاس
نرجس البكوري	أستاذة جامعية متخصصة في القانون الخاص/ جامعة سيدي محمد ابن عبد الله/ فاس
جميلة العماري	أستاذة جامعية متخصصة في القانون الخاص/ كلية الحقوق بطنجة
حنان سعيدي	أستاذة جامعية متخصصة في القانون الخاص/ كلية الحقوق بالقنيطرة
نورا خير	أستاذة التعليم العالي بالمعهد الملكي لتكوين الأطر بالرباط تخصص قانون خاص
صليحة حاجي	أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول.
أمال ناجي	أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة.
أسماء ابن الفاسي	إعلامية وباحثة في القانون العام
محمد ناصر المتيوي المشكوري	أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية بفاس/ متخصص في القانون الخاص.
عبد الواحد الدافي	أستاذ جامعي / متخصص في القانون الخاص/ كلية الحقوق- جامعة شعيب الدكالي بالجديدة
عبد المنعم أكنيدي	أستاذ جامعي متخصص في العلوم القانونية / كلية الحقوق بمكناس
أمين السعيد	أستاذ جامعي متخصص في القانون الدستوري والعلوم السياسية/ كلية الحقوق بفاس
عبد الإلاه محبوب	أستاذ جامعي متخصص في القانون الخاص/ كلية الحقوق بتطوان
المصطفى بوكرين	أستاذ جامعي / متخصص في القانون العام/ كلية الحقوق- جامعة ابن طفيل بالقنيطرة

أحمد الدرويش	أستاذ محاضر دولي / متخصص في علوم المعلوميات والإدارة
هشام العقراوي	أستاذ جامعي / متخصص في القانون العام – القانون الإداري والمنازعات، بالكلية متعددة التخصصات ببني ملال – جامعة السلطان مولاي سليمان
سعيد الصديقي	أستاذ جامعي متخصص في القانون العام/ مدير مختبر الدكتوراه – القانون العام بكلية الحقوق
حسن الرحيبة	أستاذ جامعي متخصص في العلوم الجنائية، كلية الحقوق بفاس
نبيل البكوري	أستاذ جامعي متخصص في القانون الخاص بكلية الشريعة بفاس
عبد اللطيف الشدادي	أستاذ جامعي متخصص في القانون العام بالفرنسية – القانون الإداري/ كلية الحقوق بطنجة
عبد الغني بلغمي	أستاذ جامعي متخصص في القانون العام – العلوم الإدارية/ كلية الشريعة بفاس
عبد الإله سطي	أستاذ جامعي متخصص في القانون العام – العلوم السياسية والقانون الدستوري، كلية الحقوق – جامعة ابن زهر بأكادير
عثمان الزياني	أستاذ جامعي متخصص في القانون العام – كلية الحقوق، جامعة محمد الأول بوجدة
خالد شيات	أستاذ جامعي متخصص في القانون الدولي/ جامعة محمد الأول بوجدة/ رئيس مركز رؤى الشرق للدراسات
خالد الوالي العلمي	أستاذ جامعي متخصص في القانون الخاص / كلية الحقوق بفاس
إبراهيم أيت وركان	أستاذ جامعي متخصص في القانون الخاص / كلية الحقوق/ جامعة شعيب الدكالي بالجديدة
زكرياء كارنو	أستاذ باحث في القانون الخاص والقانون الرقمي/ الجامعة الأورومتوسطية بفاس
سعيد سيتر	أستاذ جامعي متخصص في القانون العام/ كلية الحقوق/ جامعة الحسن الأول بالسطات
مصطفى رفيق	أستاذ جامعي متخصص في القانون الخاص/ جامعة مولاي إسماعيل بمكناس
جواد مامون	إطار بوزارة التعليم العالي، باحث في الدراسات السياسية والحكامة الترابية
أزكواغ معتمد	أستاذ محاضر مؤهل متخصص في القانون الخاص/ بالكلية متعددة التخصصات بالناظور

عادل الوريقي	أستاذ محاضر بوزارة الصحة / تخصص قانون عام
عبد النور قندسي	أستاذ محاضر بكلية الشريعة بفاس/ دكتوراه تخصص قانون خاص
لمزرع عبد اللطيف	أستاذ محاضر بالكلية متعددة التخصصات آسفي
يوسف الشكر	أستاذ زائر متخصص في القانون الخاص بكلية الحقوق أكدال – الرباط
محمد علالي	أستاذ زائر متخصص في القانون والشريعة بالكلية متعددة التخصصات – العرائش
سارة بوعزة	أستاذة زائرة بالكلية متعددة التخصصات، جامعة السلطان مولاي سليمان – بني ملال/ دكتورة باحثة في القانون العام والعلوم السياسية
سمير الستاوي	أستاذ زائر بماستر قانون المقاولة بكلية الحقوق السويسي – الرباط / محامي عام بمحكمة النقض ومسؤول برئاسة النيابة العامة -الرباط
مريم الأنصاري	إطار برئاسة النيابة العامة – دكتورة متخصصة في المجال الجنائي
حفيظة الوزاني	قاضية بالمحكمة الابتدائية بفاس – خبيرة في قضايا الأسرة – باحثة في العلوم القانونية
توفيق عثماني	إطار بالإدارة القضائية / منتدب قضائي من الدرجة الممتازة وباحث في العلوم القانونية
إسماعيل اليحياوي	مفتش الشغل / باحث في المادة الاجتماعية بالحسيمة
عاطش محمد	مهندس سابق ورئيس جمعية ملتقى شباب التنمية
مصطفى الفوركي	دكتور في القانون الخاص
توفيق المعقول	دكتور ورئيس مركز الوسيط الدولي للدراسات الاستراتيجية
حمزة الرندي	دكتور في القانون العام / إطار بوزارة الداخلية
حفيظ الزهري	دكتور في القانون العام
سفيان مشرف	دكتور في القانون العام
فاطمة امراح	دكتورة في القانون العام والعلوم السياسية
ميمون الباب	دكتور متخصص في القانون الخاص
غزلان بوعبدلي	دكتورة في القانون العام
مريم زان	دكتورة في القانون العام / المالية العمومية
صفاء هداج	دكتورة في الحقوق / كلية الحقوق بفاس
حنان المنيعي	دكتورة في العلوم القانونية والسياسية

نجيب الأضادي	**باحث في الجيوبوليتيك / كلية الحقوق بفاس**
الزكراوي محمد	**باحث في الشؤون القانونية والقضائية**
عبد الرحمان سين	**مهندس باحث في الدكتوراه تخصص الحكامة الترابية**
عبد الإله لمزرع	**محامي بهيئة المحامين بالناظور- الحسيمة وباحث في سلك الدكتوراه في القانون الخاص/ كلية الحقوق بفاس**
براء هلالي	**أستاذ زائر وباحث بسلك الدكتوراه بكلية الحقوق أكدال - الرباط**
حمزة الكندي	**دكتور في العلوم القانونية والسياسية**
محمد لطرش	**دكتور متخصص في الدراسات والأبحاث في حقوق الإنسان**
عبد العزيز الهلالي	**دكتور في القانون العام والعلوم السياسية**
محمد احديدو	**دكتور في القانون العام والعلوم السياسية**
كريم احليحل	**دكتور في القانون الخاص/ أستاذ زائر بجامعة عبد المالك السعدي/ كلية الحقوق بتطوان/ عدل بدائرة محكمة الاستئناف بتطوان**
أحمد طبيبي	**دكتور متخصص في القانون الإداري**
أحمد ابراهيمي	**دكتور في القانون العام**
أشرف ركراكي	**دكتور في القانون الخاص**
محمد المعروفي	**دكتور في العلوم القانونية والسياسية**
عبد الجبار أبوسفيان	**دكتور في القانون العام والعلوم السياسية/ باحث في السياسات العمومية الترابية والشأن المحلي والجماعات الترابية**
عبد الإله شني	**دكتور في القانون الخاص/ إطار بوزارة التربية الوطنية**
آمال قاسيمي	**دكتورة في حقوق الإنسان في الشريعة والقانون**
مريم عزوزي	**دكتورة في القانون الخاص**
طارق وحموا	**دكتورة في القانون العام والعلوم السياسية / أستاذ مكون بالمركز الجهوي لمهن التربية والتكوين لجهة درعة تافيلالت**
معاد لخيار	**دكتور في القانون الخاص**
مروان عباسي	**دكتورة في القانون الخاص**

لجنة التحكيم الخاصة بالعلوم الإنسانية

الاسم	التخصص
عبد الرحمان طنكول	أستاذ جامعي متخصص في الأدب الفرنسي
يوسف عبو	أستاذ جامعي متخصص في علم النفس/ كلية الآداب والعلوم الإنسانية – جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
سامي دقاقي	دكتور متخصص في علم النفس
نبيل الصافي	باحث في التحليل النفسي وعلم النفس القيادة وعلم الاجتماع القيادة
إسماعيل حلال	أستاذ جامعي متخصص في الفلسفة
ناريمان العكري	دكتورة متخصصة في الفلسفة / أستاذة مادة الفلسفة
سعيد عقاوي	دكتور متخصص في علم الاجتماع / خبير في القياس ومناهج التقويم
سعيد الأشعري	أستاذ جامعي متخصص في التراث الثقافي / كلية الآدب والعلوم الإنسانية بوجدة
وسام شهير	أستاذ جامعي متخصص في الدراسات الإفريقية / كلية الآداب والعلوم الإنسانية بوجدة
محمد بوغوتة	دكتور متخصص في اللغة الأمازيغية وديداكتيكها
عبد الملك قلعي	أستاذ زائر بالمدرسة العليا للتربية والتكوين بوجدة/ متخصص في التواصل والثقافة الأمازيغية
عبد الفتاح شهيد	أستاذ جامعي بكلية اللغة العربية / جامعة القاضي عياض – مراكش
إدريس الذهبي	أستاذ جامعي متخصص في الأدب العربي الحديث والنقد والمسرح/ جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
حسن احجيج	أستاذ جامعي متخصص في اللسانيات بجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
بن عبد الله الحفياني	أستاذ جامعي متخصص في اللغة العربية/ كلية الآداب والعلوم الإنسانية / جامعة الحسن الثاني بالمحمدية
نجية نشيط	أستاذة جامعية متخصصة في الأدب العربي وفنونه بكلية الآداب والعلوم الإنسانية فاس-سايس
داود الهكيوي	أستاذ باحث في الأدب والنقد العربيين

عبد الإله كْليل	أستاذ باحث كاتب وناقد متخصص في اللسانيات وتحليل الخطاب
عز العرب قرشي	أستاذ باحث في الأدب والسينما
فضيل ناصري	دكتور متخصص في اللغة العربية / مفتش التعليم الثانوي التأهيلي
سعيد بلفقيه	دكتور في علوم التربية وباحث في قضايا الشباب والمجتمع المدني، كوتش معتمد في التنمية الذاتية ومؤطر معتمد في التأطير السوسيوتربوي
يوسف عسيلة	دكتور في ديداكتيك اللغة العربية
سمير لعري	دكتور في البلاغة وتحليل الخطاب
صارة اضوالي	أستاذة الثانوي التأهيلي بالأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة الشرق/ تخصص النحو والبلاغة
عبد الله الحتوك	دكتور في اللغة العربية/ أستاذ اللغة العربية بالسلك الثانوي/أستاذ زائر بالمدرسة العليا للأساتذة بفاس
سارة كْليل	دكتورة متخصصة في اللغة العربية وآدابها: الدراسات المعجمية
محمد المودن	دكتور متخصص في اللسانيات وقضايا اللغة العربية
فاطمة الزبير الكزار	دكتورة في السيميائيات وفلسفة الأدب والفنون/ باحثة في السيميائيات وتحليل الخطاب/ باحثة في قضايا الخطاب الديني وآليات التأويل والاشتغال
عبد السلام ميصور	أستاذ باحث متخصص في الاقتصاد الإسلامي بجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
إلياس الهاني	أستاذ بجامعة أهومي البريطانية، متخصص في الفكر الإسلامي
عبد الله منيوي	دكتور متخصص في الفقه المقارن بالقانون/ أستاذ مادة التربية الإسلامية بفاس
يوسف العلمي	دكتور متخصص في العلوم الشرعية
أسماء كجي	دكتورة متخصصة في العلوم الشرعية
عبد العزيز لعبيدي	دكتور متخصص في العلوم الشرعية
رضوان بالحاج	دكتور باحث في العلوم الشرعية والقانونية
هشام الحايك	دكتور في الدراسات الإسلامية، تخصص الفقه والأصول

رشيد زاح	**دكتور في الدراسات الإسلامية**
الجيلالي الأخضر	**دكتور متخصص في العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والشرعية والتدبير**
عبد الإله نجدي	**دكتور في علوم اللغة وديداكتيك اللغة الفرنسية والهندسة البيداغوجية**
عمر فتاح	**دكتور في علوم اللغة الفرنسية**
رفيق أوباشير	**دكتور في اللغة الفرنسية/ أستاذ بالمدرسة العليا للتربية والتكوين بوجدة**
عبد الإله بوعلي	**دكتور في اللغة الفرنسية وأستاذ زائر بكلية الآداب والعلوم الإنسانية بوجدة**
يسير الأزرق	**أستاذ محاضر مؤهل بكلية الشريعة بفاس تخصص اللغة الإنجليزية**
عبد اللطيف العيدي	**أستاذ محاضر مؤهل بكلية الآداب سايس- فاس تخصص اللغة الإنجليزية**
عزيز اليحياوي الإدريسي	**دكتور في التاريخ**
لبنى قهوجي	**دكتوراه تخصص تاريخ معاصر/ باحثة في التاريخ والتراث**
محمد القلوشي	**دكتور في الجغرافيا/ أستاذ زائر بالكلية متعددة التخصصات بالناظور**
إسماعيل بوكّلبة	**دكتور في الجغرافيا/ أستاذ التعليم الثانوي التأهيلي**

شروط وضوابط النشر بمجلة أوربة للدراسات والأبحاث القانونية والعلوم الإنسانية

- ✓ احترام قواعد النشر والالتزام بالأمانة العلمية
- ✓ ضرورة إدراج الإحالات بالمقال
- ✓ ملاءمة موضوع المقال أو المساهمة العلمية مع مجال وتوجه المجلة
- ✓ إرفاق المقال بالبيانات التعريفية الأساسية لكاتبه
- ✓ ترسل المقالات دون ملخصات وعليه يتم حذف الملخص من أي مقال يتم قبول نشره
- ✓ يجب إرسال المقال بصيغة الوورد (word)
- ✓ جميع المقالات يجب إرسالها حصرا إلى البريد الإلكتروني للمجلة:

revueawraba@gmail.com

- ✓ جميع الآراء والمعلومات الواردة بالمقال وما به من سرقات علمية، تحت مسؤولية الكاتب الشخصية
- ✓ الآراء الواردة في المقالات لا تعبر إلا على آراء أصحابها
- ✓ يتم التواصل مع صاحب المقال وإعلامه بقبول أو رفض نشر مقاله في جميع الحالات وفي أقرب وقت
- ✓ للمجلة الحرية في نشر المقالات بصيغة إلكترونية وورقية

مقالات باللغة العربية

الحيازة العقارية في ضوء الفقه الإسلامي والتقنين المغربي

كوثر البعيري
منتدبة قضائية بالناضور
باحثة في القانون الخاص

مقدمة:

يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية بل هو الأساس الذي تفرع عنه الحقوق العينية الأخرى، ولأهمية هذا الحق فقد اعتنت به كافة التشريعات الوضعية ومن قبلها التشريعات السماوية، وقد أولى فقهاء الإسلام عامة وفقهاء المالكية خاصة هذا الحق عناية بالغة واهتماما كبيرا، فقعدوا لحمايته قواعد فقهية، ضبطوا من خلالها طرق كسبه وانتقاله، وسبل إثباته، وذلك تلافيا للنزاع أو الخصومة التي تثور بشأنها، واعتبرت الحيازة الاستحقاقية أهم هذه الطرق. ونظرا لأهمية القواعد الفقهية المالكية المتعلقة بالحيازة الاستحقاقية وأثرها في حماية الحقوق وتحقيق الأمن والإستقرار القانوني، واستجابة للنداءات المتكررة من أجل توحيد أحكام العقار غير المحفظ في حدود ما تسمح به الأنظمة العقارية بالمغرب، وفي تحفيز الإستثمار واستقطابه، قام المغرب بإدخال تعديلات على ترسانته القانونية المرتبطة أساسا بقوانين العقار.

والمشرع انطلق من كون الحيازة الإستحقاقية سببا لكسب الملكية تقوم بمنطوق المادة 239 من المدونة على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه أي نية تملكه، مما يعني أنه اشترط العنصرين اللازمين في الحيازة وهما العنصر المادي من جهة المتمثل في السيطرة المادية على الشيء والعنصر المعنوي من جهة أخرى القائم على نية من يباشر هذه السيطرة في أن يكون مالكا لهذا الشيء، فهي تحتل مكانة الصدارة من بين أسباب الملكية.

إن هذا المنطلق الذي اعتمده المشرع المغربي يختلف عما هو معتمد لدى الرأي الراجح في الفقه الإسلامي من كون الحيازة الإستحقاقية أساسها التصرف المادي من جهة، ومظنة الملك من جهة أخرى.

وعليه، فإن الحيازة المفتقرة لعنصر نية التملك أو مظنة الملك لا يمكن أن تكون سببا لكسب ملكية الشيء ولا قرينة دالة عليها تسقط معها دعوى من يدعي الملك.

والجدير بالذكر، أنه قبل صدور مدونة الحقوق العينية لم يكن هناك ضابط يعقل توظيف القواعد الفقهية المتعلقة بالحيازة الإستحقاقية في قضايا العقار غير المحفظ، وكان القضاء سواء قضاء الموضوع أو قضاء النقض يرجع في حل النزاعات المتعلقة بها إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل في الفقه المالكي.

وقد خص المشرع المغربي الحيازة بعناية خاصة من حيث القانون الإجرائي، إذ أورد لها ثلاث أنواع من الدعاوى، وذلك في الفصول من 166 إلى 170 من قانون المسطرة المدنية[1]، وحاول حماية الحائز بموجب عقوبات زجرية على كل من اعتدى عليه سواء في القانون الجنائي[2] أو في قانون المسطرة الجنائية. كما تطرق المشرع لأحكام الثمار التي يجنيها الحائز حسن النية، والحائز سيء النية، وأفرد لكل منهما أحكاما خاصة في قانون الإلتزامات والعقود. فالمشرع وفر حماية كبيرة لحائز العقار سواء كان مالكا أو مستغلا أو مكتريا، حيث يمكن للحائز كلما اعتدى أحد الأغيار على حيازته للعقار بشرعية وهدوء وعلنية أن يلجأ إلى القضاء المختص.

---

[1] قانون المسطرة المدنية، المصادق عليه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447، المؤرخ في 11 رمضان 1394 الموافق ل28 شتنبر 1974، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، الصادرة بتاريخ 13 رمضان 1394 الموافق ل30 شتنبر 1974، صفحة: 2741.

[2] ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية موضوع الحيازة العقارية بين التأصيل الفقهي والقانوني دوره في عملية إثبات ملكية العقار غير المحفظ لحائزه وكونه من القرائن الواقعية لإثبات التملك ومرجحة للحقوق عند التنازع في ساحة القضاء، ولتأثر هذا الموضوع بداية ونهاية بطبيعة المنظومة العقارية التي تحكم الملكية العقارية في بلادنا، حيث أضحى العقار الفضاء الذي تتفاعل فيه مختلف وسائل الإنتاج والإستثمار، فهو المحور الذي تتفاعل فيه جميع عجلات التنمية .

الإشكاليـــــــــــة:

إن الإشكالية الرئيسية لهذا البحث تتمركز حول : **إلى أي حد استطاع المشرع المغربي تنظيم و ضبط الحيازة العقارية تشريعا وكيفية تعامل القضاء المغربي معها وذلك في سبيل التقليل من المنازعات العقارية؟**

المبحث الأول: القواعد العامة للحيازة العقارية

يشترط في كل تصرف من التصرفات لكي يكون صحيحا منتجا لأثره شروط تبرر وجوده، والحيازة مظهر من مظاهر تلك التصرفات التي لا بد فيها من توفر الشروط التي تظهر حقيقتها، وتجعلها وسيلة فعالة وقرينة قوية تفيد المتمسك بها في إثبات حقه على الشيء الذي يحوزه، بحيث إذا تخلف شرط من هذه الشروط فإن الحيازة لا تنفع مهما طال الزمن.

المطلب الأول: شروط الحيازة وموانعها

ورد تعداد شروط صحة الحيازة في المادة 240 من مدونة الحقوق العينية **(الفقرة الأولى)**، كما تطرق المشرع لموانع الحيازة يرتبط بعضها بصفة في الشخص تحول دون استفادته من الحيازة، وبعضها الاخر يتعلق بوضعية يوجد عليها الشخص المحوز عليه **(الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى: شروط الحيازة

لا يختلف المشرع في خصوص شروط الحيازة العقارية، مع ما ذكره فقهاء المالكية، فالحيازة العقارية لا تكون صحيحة ولا تنتج أثارها القانونية إلا باجتماع شروطها كاملة.

أولا:الشروط المرتبطة بشخص الحائز

تتمثل هذه الشروط في وضع اليد وتصرف الحائز في الشيء المحوز وهذا بالإضافة إلى النسبة.

1_وضع اليد:

يعتبر وضع اليد أهم مظهر للحيازة ويراد به في اصطلاح الفقهاء والعدول والموثقين وعند النص عليه في الأحكام القضائية[1]تلك السيطرة الفعلية للحائز على العقار أو الحق العيني الذي يوجد في حيازته بنية تملكه[2].

وقد نصت عليه م.ح.ع في الفقرة الأولى من المادة 240، حيث جاء فيها:

"يشترط لصحة حيازة الحائز:

[1] عبد العلي العبودي، الحيازة فقها وقضاء، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1996، ص 42.
[2] حليمة بن حفو، الوضعية القانونية للحيازة الإستحقاقية في ضوء مدونة الحقوق العينية، مجلة القانون المدني، العدد الثاني، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 2015، ص 46.

1- أن يكون واضعا يده على الملك ...".

وقد عرض فقهاء المذهب المالكي لوضع اليد باعتباره مقدمة من مقدمات الحيازة، وشرطامن شروطها، وغاية من انتهوا إليه، أن وضع اليد على الأشياء لا يدل على الملك حقيقة، وإنما يدل عليه ظاهريا[1]، وتقوى أهميته بتوفر شروطها الأخرى، وتقل أهميته بفقدان أحدهما[2]، وهذا ما قررته محكمة النقض، إذ صرحت بأنه:

"محكمة الدرجة الأولى بينت في إجراءاتها أن اللفيفة عدد 94 ليس فيها من شروط الملك إلا اليد ..."[3].

ومادامت دلالة وضع اليد على الملك ظنية وليست قطعية، فإن معاينة اليد لا يعول عليها وحدها في الشهادة بالملك، إذا لم تنضم إليها قرائن تقويها.

2_تصرف الحائز:

لقد فصل المشرع شروط الحيازة كما أشرنا سلفا في المادة 240 من م.ح.ع حيث جاء فيها "... 2- أن يتصرف الحائز في الملك تصرف المالك في ملكه".

فالتصرف عنوان الملك وهو دال عليه، يقول الشيخ خليل: (وصحة الملك بالتصرف).

ولذلك يشترط لثبوت الحيازة أن يتصرف الحائز فيما يحوزه تصرف المالك في ملكه بشتى أنواع التصرفات التي يمكن إجراؤها على ذلك الشيء المحوز، وهو ما قصده الفقيه التسولي بقوله: (وتصرف الحائز تصرف المالك في ملكه)[4].

3_النسبة:

وهو كون الشاهد يشهد بأنه سمع المشهود له ينسب الملك المشهود به لنفسه، بحيث يقول :"ملكي وحوزي"، ولو دون بيان سبب الملك، كما ينسبه النائب له ملكا أيضا، لذلك يشترط في رسم الملكية عبارة "مالا من ماله" و"ملكا خالصا من جملة أملاكه ينسبه في رسم الملكية عبارة "مالا من ماله" و"ملكا خالصا من جملة أملاكه ينسبه لنفسه"[5] بحيث إذا لم تذكر في الملكية فهي باطلة عند بعض الفقهاء، فالتصريح بذكر الملك في رسم الملكية أصل ينبني عليه الحكم، لأن ذكر الحوز لا يغني عن ذكر الملك، إذ قد يكون الحوز بغير الملك، ولذلك ذكر النسبة، إذ كثير ما يكون الملك لشخص وتكون النسبة لغيره[6]، وهكذا جاء في قرار محكمة النقض:

"لكن من حيث إن من شروط إثبات الملك النسبة، كما في العمل الفاسي - تصرف المالك والنسبة- وأن التنصيص على ذكر النسبة في الوثيقة كانت عدلية أو استرعائية لازم، والمحكمة المنتقد قرارها حينما عللت بان الملكية عدد 1473

[1] يحيى بوهكو، الشهادة بالملك لواضع اليد في الفقه الإسلامي، مجلة المنبر القانوني، العدد المزدوج 13-14، مطبعة دار السلام والنشر، الرباط، سنة 2018، ص 143.
[2] محمد بادن، م. س، ص 125.
[3] قرار محكمة النقض عدد 124 الصادر بتاريخ 9 يناير 2001 في الملف المدني رقم 2000/01/1/1503، منشور بمجلة هيئة المحامين بوجدة، سنة 2017، ص 125.
- خليل بن إسحاق بنموسى المالكي، مختصر خليل في فقه الإمام مالك، مكتبة عباس عبد السلام بنشقرون مصر 1964 .، ص255.
[4] يعبر عنها في الوثيقة العدلية بعبارة "مالا من ماله" و"ملكا خالصا من جملة أملاكه ينسبه لنفسه".
[5] التسولي، م. س، الجزء الثاني، ص 477.
[6] عبد العلي العبودي، م. س، ص 7.

غير متوفرة على جميع شروط الملك المنصوص عليها شرعا إذ لا دكر فيها للنسبة، كانت على صواب ..."[1]. وفي قرار اخر جاء فيه:"الحائز يكفيه أن يدفع بقوله حوزي وملكي ولا يكلف بالإثبات ما لم يثبت القائل تملكه"[2].

وفي هذا الإطار نصت م ح. ع في المادة 240 على ضرورة أن ينسب الحائز الملك لنفسه والناس ينسبونه إليه كذلك.

ونعتقد أن المشرع المغربي حسنا فعل.

فبعد أن تطرقنا إلى الشروط المتعلقة بشخص الحائز، سنعمل على توضيح الشروط المرتبطة بظروف الحيازة، والمتمثلة في عدم منازعة الحائز في حيازته، استمرار طول مدة الحيازة، عدم العلم بالتفويت.

ثانيا- الشروط المرتبطة بظروف الحيازة:

تتمثل هذه الشروط في عدم منازعة الحائز والنسبة وعدم العلم بالتفويت في حالة وفاة الحائز.

1- عدم منازعة للحائز:

أي أن يتسم التصرف بالهدوء طول المدة المقررة قانونا، أما إذا وجد نزاع أثناء التصرف أو وجد عيب من العيوب التي تؤثر فيه كالخفاء أو الالتباس فإن هذا الشرط يفقد قيمته ويبطل الحيازة، ويصبح الحائز مطالبا بإثبات مستند حوزه[3].

إن التصرف الهادئ العلني المستمر المدة القانونية هو الذي يكسب الملك، فعدم المنازعة هو الذي يجعل حيازة الحائز هادئة، إذ أنه من شدة احتياط الفقهاء لحفظ حقوق الغير، أوجبوا أن تكون حيازته هادئة وخالية من النزاع[4].

وشرط عدم المنازعة يعبر عنه في وثيقة الملكية بعبارة :"من غير منازع له ولا معارض"، يجب أن تكون الشهادة عليه على البت والقطع وليس على مجرد نفي العلم، لكن جرى عمل كثير من العدول على أن يعبروا في وثائق الملكيات التي يقيمونها، عن شرط عدم المنازع بعبارة "من غير علم منازع" بنفي العلم فقط دون القطع بانتفاء المنازع وهو غلط والصحيح أن يقولوا :"من غير منازع" على وجه البت[5].

وقد نصت مدونة الحقوق العينية على هذا الشرط في الفقرة الرابعة من المادة 240 بقولها :"يشترط لصحة حيازة الحائز:

"... 4- ألا ينازعه في ذلك منازع".

2- مدة الحيازة:

يعبر عنه في الوثيقة العدلية بعبارة "مدة تزيد على مدة الحيازة المعتبرة شرعا" أو "تقول مدة تزيد على عشرة أعوام".

---

[1] القرار عدد: 1116 الصادر بتاريخ 14 مارس 2000 في الملف المدني رقم: 95/9/14/2309، منشور بمجلة هيئة المحامين بوجدة، سنة 2017، ص. 128.

[2] القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالناظور رقم 111 بتاريخ 2009/03/04 في الملف المدني عدد 203/ 2004منشور بمجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 22، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط سنة 2014.

[3] عبد الواحد كريمي، م. س، ص. 28.

[4] محمد بادن، م. س، ص 130.

[5] محمد بادن، م. س، ص 132.

المقصود بهذا الشرط هو مدة الحوز والتصرف، وهي المدة التي يعتبرها الشرع كافية لاكتساب الملكية، ويرد هذا الشرط في الوثيقة بصيغة "مدة تزيد على مدة الحيازة المعتبرة شرعا" أو "تقول مدة تزيد على عشرة أعوام" ...، ويرى الأستاذ الغازي الحسيني أن الصواب أن يقول:"مدة تزيد على عشرة أشهر"، لأنها المعتبرة في إثبات الملك، وأما الحيازة التي مدتها عشرة أعوام بالنسبة للأجنبي فهي معتبرة في إبطال الملك.

وقد ميز الفقهاء بين نوعين من الحيازة: إحداهما مثبتة للملك وهذه تكفي فيها السنة أو العشرة أشهر وإليها أشار الشيخ خليل بقوله :"وحوز طال كعشرة أشهر"، وحيازة قاطعة للنزاع أشار إليها الشيخ خليل بقوله :"وإن حاز أجنبي غير شريك .."، وهي التي يشترط فيها عشر سنين[1].

وبالنسبة لمدونة الحقوق العينية فقد تطرقت المواد من 250 إلى 254 إلى مدة الحيازة وفرضت بين ثلاث حالات وهي:

حالة الأجنبي غير الشريك، حيث جعلت المدة المعتبرة لاكتساب الملك بالحيازة عشر سنوات كاملة، مع عدم الانقطاع وتوفر الشروط السالف ذكرها[2].

وتطبيقا لذلك قضت محكمة الإستئناف بوجدة في أحد قراراتها ما يلي:"أن الحيازة من الحاضر وسكوته لعشر سنين تفيد الملك للحائز".[3] وفي قرار آخر أصدرته محكمة الإستئناف بالناظور جاء فيه:"من شروط الحيازة المكسبة للملكية أن تطول عشر سنين مع حضور المدعي وسكوته بلا مانع طول المدة المذكورة وأن الأصل في الأجنبي الذي لا قرابة له وليس شريكا إذا حاز الشيء عشر سنين فهو له كيفما كان نوع الحيازة"[4]

وتجدر الإشارة إلى أن مدة الحيازة تحسب كاملة حسب المادة 252 من مدونة الحقوق العينية حيث نصت على ما يلي :"تبدأ مدة الحيازة في السريان من تاريخ وضع الحائز يده على الملك بنية تملكه ..." وهذا معناه أن مدة الحيازة لا يدخل في حسابها اليوم الأول من وضع اليد على الملك ولا اليوم الأخير، وإذا صادف اليوم الأخير للأجل ... يوم عطلة رسمية فإن الأجل يمتد إلى أول يوم العمل الذي يليه، كما أن مدة الحيازة لا يجوز تعديلها بالزيادة أو النقصان، وذلك تحت طائلة البطلان، وفي حالة تفويت الملك المحاز، فإن مدة الحيازة يتم ضمها، إذ يستفيد المفوت إليه من مدة سلفه، وكذلك في حالة وفاة الحائز، فخلفه العام أي الورثة والموصى لهم يستفيدون من مدة حيازة سلفهم المتوفى[5].

يضاف إلى ذلك، أن مدة الحيازة يجب أن تكون مستمرة، أي دون انقطاع لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 257 من م.ح.ع وهي:

- فقدان الحائز حيازته أو تخليه عنها.

- المنازعة القضائية، وذلك في حالة رفع دعوى في مواجهة الحائز، ما لم تقضي المحكمة برفض الدعوى أو وقع التنازل عنها.

- إقرار الحائز بصحة دعوى المحوز عليه.

---

[1] محمد بادن، م. س، ص. 133 وما بعده.
[2] تنص المادة 250 :"... واستمرت دون انقطاع عشر سنوات كاملة والقائم حاضر عالم ساكت بلا مانع ولا عذر فإنه يكتسب بحيازته ملكية العقار".
[3] القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بالناظور رقم 896 بتاريخ 2001/05/08 في الملف المدني عدد 362/ 2000منشور بمجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 22، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط سنة 2014.
[4] القرار الصادر عن المحكمة الإستئناف بالناظور رقم 346 بتاريخ 2009/06/24 في الملف المدني عدد 424/ 07/10منشور بمجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، العدد 22، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط سنة 2014.
[5] حليمة بن حفو، م. س، ص 49.

وبالتالي، يترتب على انقطاع مدة الحيازة، زوال المدة السابقة واعتبارها كأن لم تكن، وابتداء مدة جديدة بخصوص الحيازة.

3- عدم العلم بالتفويت في حالة وفاة الحائز:

ولقد تطرقت المادة 240 من م.ح.ع لهذا الشرط ونصت على ما يلي:" وعدم العلم بخروج العقار المحوز من يد الحائز بناقل شرعي في حالة وفاته" هو شرط قد أملته الممارسة العملية، إذ أن الورثة قد يفاجأون بتفويت موروثهم للعقار قبل وفاته للغير، وهذا الشرط له علاقة بما نصت عليه المادة 247 من م.ح.ع على أن الحيازة تنتقل بسبب الإرث أو الوصية بصفاتها إلى الخلف العام[1].

والملاحظ أن الشروط الستة المذكورة كلها مظهر من مظاهر العنصرين المشار إليهما سابقا: وضع اليد ومباشرة السلطة الفعلية على العقار المحوز بنية تملكه، إذا ما توفرت شروطها تعد سببا من أسباب كسبب الملكية، هذه السيطرة سواء باشرها الشخص بنفسه أو بواسطة شخص يأتمر بأمره، باشرها شخص واحد أو عدة شركاء فيما بينهم.

ونشير في الأخير، أن مدونة الحقوق تأثرت بالفقه المالكي غير أنها أغفلت شرطي حضور المحوز عليه ببلد الحوز وعلمه بالحيازة وبملكيته للشيء المحوز، لكنهما يستشفان بمفهوم المخالفة من مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 256 من نفس المدونة التي جاء فيها :"لا يعتد بالحيازة:

2- إذا غاب المحوز عليه غيبة طويلة متواصلة، يفترض عدم علمه بحيازة ملكه إلى أن يثبت العكس".

كما قرت شرط عدم العلم بالتفويت بحالة وفاة الحائز بينما ذهب الفقه إلى التمييز بين الحي والميت.

وأضافت شرط آخر نصت عليه المدونة في المادة 239 وهو أن يكون الحائز حاملا للجنسية المغربية، لكون الحيازة الإستحقاقية لا تقوم لغير المغاربة مهما طال أمدها.

الفقرة الثانية: موانع الحيازة

عرض المشرع المغربي لموانع الحيازة المرتبطة بصفة في الشخص، سواء الحائز أو المحوز عليهفي المادة 255 من مدونة الحقوق العينية، كما تطرق لموانع مرتبطة بوضعية يوجد عليها الشخص المحوز عليه في المادة 256 من نفس القانون.

أولا- موانع مرتبطة بصفة في الشخص:

هناك بعض الأشخاص لا تسمح طبيعة العلاقة القائمة بينهم بأن تكون الحيازة مجيزة للمطالبة بها، وقد عرض المشرع المغربي لموانع الحيازة المرتبطة بصفة في الشخص، سواء الحائز أو المحوز عليه، في المادة 255 من م.ح.ع.

1- الأصول والفروع: جاء في المادة 255 من م.ح.ع ما يلي :"لا محل للحيازة، بعين الأب وابنه وإن سفل ولا بين الأم وأبنائها وإن سفلوا ...".

والملاحظ أن مدونة الحقوق العينية في المادة أعلاه استعملت لفظ الأبناء والذي يشمل فقط الذكر دون الأنثى، في حين أن الأصح هو استعمال لفظ الأولاد لأنه يشمل الجنسين (الذكر والأنثى).

[1] عبد الواحد كريمي، م. س، ص 29.

كما أن المشرع المغربي بتنصيصه على أن الحيازة لا تعتبر ولا تؤثر بين الأصول والفروع، قد خالف الفقه المالكي الذي يتيح إمكانية الإحتجاج بالحيازة فيما بينهم ولو في حدود جد ضيقة.

وقد أشار لهذه الحيازة الشيخ خليل بقوله :"لا بين أب وابنه إلا بهبة غلا أن يطول معها ما تهلك وينقطع العلم"[1].فحيازة الأصول والفروع في الفقه المالكي لا تعتبر ولا تؤثر إن وقعت من أحدهما على الآخر إلا إذا كانت عن طريق تفويت الشيء المحوز بالبيع ونحوه، أما التصرف بالهدم أو البناء أو ما شابهها فلا يعتبر حيازة إلا إذا طال هذا الهدم أو البناء مدة تهلك فيها البيانات وينقطع فيها العلم[2].

من خلال ما سبق واستقرائنا للمادة 255 منه فإن الحائز أبا أو جدا وإن علا أو ولدا أو حفيدا وإن سفل للمحوز عليه، فلا يمكن له أن يحتج بحيازته هاته في سبيل تملك العقار المحوز حتى وإن توفرت هذه الحيازة على جميع الشروط المتطلبة قانونا، فلا يكون للحيازة أثر فيما بين الأصول والفرع مهما طال أمدها.

2- الزوج والزوجة:جاء في المادة 255 ما نصه :"لا محل للحيازة ...

بين الأزواج أثناء قيام الزوجية"

وتبعا لذلك فمادامت العلاقة الزوجية قائمة بين الزوج والزوجة، فإنه لا يمكن أن يحتج بحيازته لعقار الآخر قصد اكتساب ملكيته وذلك مهما طالت مدة هذه الحيازة، فمجرد وجود علاقة الزوجية بين الحائز والمحوز عليه لا يكون للحيازة أثر في اكتساب ملكية الشيء المحوز.

وعليه، لا يمكن الاحتجاج بالحيازة بين الأزواج خلال قيام العلاقة الزوجية، وهذا مستجد جاءت به مدونة الحقوق العينية، ففي ظل الفقه المالكي لم يتم التطرق إلا لحالة الأقارب والشركاء دون الأزواج، هذا مادامت العلاقة الزوجية قائمة، أما إذا انقضت هذه العلاقة بسبب من أسباب انقضائها واستمر أحد الزوجين في حيازة العقار حيازة مستوفية للشروط القانونية التي سلف ذكرها، فإنه يكتسب بحيازته والحالة هذه ملكية للعقار المحوز.

3- الشركاء: جاء في المادة 255 مايلي :"لا محل للحيازة ... بين الشركاء مطلقا ..."

وانطلاقا من هذا النص فإذا كانت العلاقة بين الحائز والمحوز عليه علاقة شراكة، وادعى أحدهما ملكية العقار المشترك بالحيازة المستوفية للشروط القانونية، فإن ذلك لا ينفعه ولا تؤدي إلى اكتساب العقار المحوز المشترك مهما طال أمدها.

والملاحظ بهذا الخصوص أن المشرع المغربي استعمل لفظ "مطلقا" والذي يفيد أن الشراكة القائمة بين الحائز والمحوز مهما كانت طبيعتها سواء بميراث أو شركة أو غيرها.

وتجدر الإشارة أن المشرع المغربي قد خالف من خلال هذا المقتضى ما ذهب إليه الفقه المالكي حيث أنه يجيز الحيازة بين الشركاء لكن بشرطين هما:

أن يثبت أن حيازته للشيء موضوع النزاع استمرت عشر سنوات فأكثر.

- أن يكون تصرف الحائز بالهدم والبناء أو الغرس وإلا لم تنفع الحيازة[3].

---

[1] فاطمة الزهراء علاوي، م. س، ص 168.
[2] جواد هروس، م. س، ص 108.
[3] جواد الهروس، م. س، ص 100.

4- النائب: وفي هذا الإطار نجد المادة 255 تنص على ما يلي:

"لا محل للحيازة ... بين النائب الشرعي ومن إلى نظره ...".

وطبقا لأحكام المادة 230 من مدونة الأسرة فإن النائب الشرعي إما ولي وهو الأب والأم والقاضي وإما وصي وهو وصي الأب أو الأم أو إما مقدم وهو من يعينه القضاء فكل هؤلاء لا محل للحيازة بينهم وبين من لهم النيابة عنهم.

وعليه، فإذا كانت العلاقة بين الحائز والمحوز عليه علاقة نيابة شرعية، فإنه لا محل للحيازة بينهما، والجدير بالذكر أن النيابة نوعان إما قانونية أو اتفاقية.

5- بين الوكيل وموكليه: تنص المادة 255 على ما يلي :"لا محل للحيازة: ... بين الوكيل وموكله ...." ومعنى ذلك إذا كانت العلاقة بين الحائز والمحوز عليه علاقة وكالة، فإنه لا يكون للحيازة أي أثر، مادامت الوكالة قائمة، وذلك في حدود أعمال الوكالة[1].

6- بين المكلف بإدارة الأموال العقارية وأصحاب هذه الأموال: جاء في المادة 255 :"لا محل للحيازة: ... بين المكلف بإدارة الأموال العقارية وأصحاب هذه الأموال"، ومثال ذلك بين الحارس القضائي ومن وضعت أمواله تحت الحراسة.

ثانيا:موانع مرتبطة بوضعية خاصة بالمحوز عليه:

هذه الموانع مستخلصة من مقتضيات المادة 256 من مدونة الحقوق العينية، وقد حددتها المادة المذكورة في أربعة:

1_إذا كان المحوز عليه فاقد الأهلية أو ناقصها وليس له نائب شرعي، وفي هذه الحالة لا تبدأ مدة الحيازة في السريان إلا من تاريخ تعيين هذا النائب، أو من تاريخ الرشد حسب الأحوال.

ومعنى هذا المقتضى أن المحوز عليه الذي يوجد إما في وضعية فقدان الأهلية مثل المجنون أو الصغير غير المميز، وإما في وضعية نقصان الأهلية كالصغير المميز والمعتوه والسفيه، لو ثبت أن عقارا على ملك الغير وليس له نائب شرعي حازه غيره مدة طويلة، ثم نوزع فيه بعد زوال القصور فإن حيازة الحائز تتأثر بهذا العذر، أما إذا كان له نائب شرعي –بمفهوم المخالفة- وحاز عقاره غيره طول المدة فإن ذلك يسقط حقه بسكوت نائبه، قياسا على قرار صاحب التحفة في باب الشفعة :"والأب والوصي مهما عقلا عن أخذها فحكمها قد بطلا". وعلى قول الشيخ خليل :"أو لإسقاط وصي أو أب بلا خطر"[2].

والجدير بالذكر أن فقهاء المالكية يرى أن جميع عوارض الأهلية، تجيز للمحوز عليه المتصف بأحدها متى ارتفعت، القيام والمطالبة بالعقار مهما طالت مدة الحيازة، وقد سمى الشيخ الدردير المانع عذرا، وذكر من الأعذار الصغر والسفه، حيث قال :"أو قام به مانع من أكراه ونحوه لم يسقط حقه ومن العذر الصغر والسفه...."[3].

إذن فهذا العذر يتحقق مادام المحوز عليه دون سن البلوغ، هذا الأخير يؤثر على قدرة الشخص إدراك الأمور على وجهها الصحيح.

2_إذا غاب المحوز عليه غيبة طويلة متواصلة: يفترض عدم علمه بحيازة ملكه إلى أن يثبت العكس.

---

[1] السنهوري، م. س، ص 1037.
[2] عبد الواحد كريمي، م. س، ص 31.
[3] محمد بادن، م. س، ص 102.

ولم يتكلم عن غيبة الحجة، فالشيخان العلامة التسولي في بهجته والفقيه العلمي في نوازله قالا بقبول المطالبة بالحق من طرف قائم حاضر ساكت، لكن مع غيبة شهوده ضد حائز طالت حيازته ووضع يده المدة المعتبرة فقها وقضاء[1].

3_إذا منع المحوز عليه مانع قوي من المطالبة بحقه كالخوف من الحائز لكونه ذا سلطة او مستند إلى سلطة.

وعليه، فإن حالة الخوف التي تصيب القائم في مواجهة الحائز عذرا يبيح القيام بالمطالبة بحقه عند زواله ولو طالت مدة الخوف، وهذا ما أشارت إليه م.ح.ع في فقرتها الثالثة من المادة 256 على مانع الخوف من الحائز لكونه ذا سلطة أو مستند إلى سلطة، كما أن هذا المانع يتفق مع ما نصت عليه المادة 241 من م.ح.ع التي جاء فيها :"لا تقوم الحيازة إذا بنيت على عمل غير مشروع".

ويلاحظ ما أشارت إليه المدونة، أن المحوز عليه الذي يعترضه مانع قوي يحول بينه وبين المطالبة بحقه ومثال ذلك الخوف من الحائز لكونه ذا سلطة أو مستند إلى سلطة، تبنت موقف فقهاء المالكية، ففي هذا الصدد يقول الحطاب :"... الخوف أي خوف المدعي من الذي في يده العقار لكونه ذا سلطان أو مستند لذي سلطان"، ويقول ابن فرحون :"غير خائف من الحائز"، وقول التسولي :"... أو كان الحائز ذا سطوة أو استناد لذي سطوة من استند إليه الحائز"، وقول المهدي الوزاني :"إذا خاف المدعي من الذي في يده العقار لكونه ذا سلطان، فإن سكوته بذلك لم يبطل حقه"، وعلى هذا فحيازة الغاصب والمعتدي المعروف بسطوته إذا حاز عقارا ولو لمدة طويلة تفوق العشرين عاما وقام عليه غيره بعد تلك المدة وهو ساكت عالم بحوزه، فلا يضره هذا السكوت. ولكن الأولى له أن يشهد سكوته وخوفه[2].

4_ إذا منع المحوز عليه مانع بأن كان في ظروف تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه خلال المدة المقررة للحيازة.

وهكذا فالمادة 256 في فقرته الرابعة تضمنت حالة عامة يمكن أن تستغرق كثيرا من الحالات المشار إليها أعلاه، وكلمة الظروف الواردة في الفقرة الرابعة جاءت غامضة، وقد تثير بعض الإشكاليات عند التطبيق، وحبذا لو أعطى المشرع ولو مثالا واحدا يقتضي به.

خلاصة القول، فإنه كلما وجد المحوز عليه في وضعية من الأوضاع المشار إليه أعلاه، لا يمكن الاعتداد بحيازة العقار ولا يكون لها أثر إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

المطلب الثاني: انتقال الحيازة وانقضاؤها

الخلافة في الحيازة عبارة عن انتقال وضع اليد من السلف إلى الخلف سواء العام أو الخاص، أي استمرار وضع اليد باتصال الحيازة السابقة باللاحقة بضم مدة حيازة السلف إلى الخلف.

ويفقد حائز العقار حيازته إذا فقد عنصريها المادي والمعنوي، أو فقد أحد العنصرين دون الآخر.

الفقرة الأولى: انتقال الحيازة العقارية

يقصد بانتقال الحيازة من حائز إلى آخر أن يكون هناك اتصال ما بين الحائزين لا تنقطع به الحيازة القديمة، فتكون هناك حيازة سابقة تتصل بها حيازة أخرى نابعة منها تسمى الحيازة اللاحقة، وهذا الاتصال ما بين الحيازتين السابقة

[1] عبد الواحد الكريمي، م. س، ص 32.
[2] محمد بادن، م. س، ص 110.

واللاحقة يكون من شأنه جواز ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة، لأن الاتصال يجعل الحيازة السابقة تستمر في الحيازة اللاحقة فيكون هناك استمرار للحيازة[1].

أولا: انتقال الحيازة إلى الخلف العام:

من المعلوم أنه عندما تنتقل الحقوق من شخص إلى آخر فإن الشخص الذي انتقل منه الحق يسمى سلفا، والشخص الذي انتقل إليه يسمى خلفا، وعملية انتقال الحقوق ذاتها تسمى بالخلافة.

فالحيازة تنتقل من السلف إلى الخلف العام بحكم القانون، فقد كان الميت هو الحائز في حال حياته، فإذا مات انتقلت حيازته إلى خلفه العام دون حاجة إلى أن يتسلم الخلف المال تسلما فعليا، وهذا هو الحكم الذي تقضي به طبيعة الأشياء، ففي الفترة ما بين موت السلف وتسلم الخلف تسلما فعليا، لابد أن يكون للمال حائز مادام مالا مملوكا غير سائب، ومادامت ملكية المال تنتقل إلى الخلف العام بمجرد موت السلف، فالحيازة تتبع الملكية هنا وتنتقل هي أيضا مع الملكية إلى الخلف العام بمجرد موت السلف، فالحيازة تتبع الملكية هنا وتنتقل هي أيضا مع الملكية إلى الخلف العام بحكم القانون وبمجرد موت السلف[2].

وحيازة السلف تنتقل إلى الخلف العام بصفاتها، فتنتقل الحيازة بنفس صفة الحيازة التي كانت للسلف، حيث تكون حيازة الخلف استمرار لحيازة السلف، ولا تعتبر حيازة الخلف حيازة جديدة، فإذا كانت حيازة السلف معيبة بعيب من العيوب فإنها تنتقل إلى الخلف العام بصفتها حتى يزول العيب الذي شابها، وإذا كانت حيازة السلف عرضية فإن حيازة الخلف العام ستكون عرضية كذلك، وإذا كان السلف في حيازته حسن النية فإن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام على وفق الوصف المذكور، وكذلك الحال إذا كان السلف في حيازته سيء النية فتنتقل بنفس الوصف[3].

ويبقى حسن النية بكل ما يترتب على حسن النية من آثار إلى أن يزول حسن نيته، ويزول حسن نيته إلى أن يثبت صاحب الحق أن الوارث أصبح يعلم أن مورثه لم يكن على حق في حيازته[4].

وإذا كانت حيازة المورث حيازة عرضية لم يكن للوارث أن يتمسك بالحيازة القانونية في كل ما يرتبه عليها القانون من آثار ما لم يقع منه عمل تتغير به صفة حيازته، كذلك إذا كانت حيازة المورث معيبة كأن كانت حيازة خفية أو بإكراه فإنها تنتقل إلى الخلف العام بهذه الصفة، ولا يمكن أن تنتج أثرها القانوني إلا إذا زال عنها هذا العيب، وإذا كانت حيازة المورث قانونية أو حيازة مستكملة عنصريها المادي والمعنوي وخالية من العيوب استطاع الوارث أن يستمر في الحيازة وأن يضم مدة حيازة مبلغه إلى مدة حيازته[5].

ويجوز ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف العام، فإذا ورث الخلف حيازة صحيحة من سلفه ويجمعها لمدة حيازته لتكمل مدة الحيازة المتعاقبة لحساب المدة المقررة في القانون[6].

فإذا كانت مدة حيازة السلف نصف سنة مثلا، وانتقلت الحيازة إلى الوارث، فيكفي أن يستمر هذا حائزا نصف سنة أخرى حتى يستطيع أن ينتفع بدعاوى حماية الحيازة.

---

[1] نجاة الوهابي، "اكتساب الحيازة بالخلافة وآثارها"، مقال منشور في مدونة الحقوق العينية بين الواقع والمأمول، الجزء الثاني، العدد 58، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2019، ص 292.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج. 9، م. س، ص 878.
[3] نجاة الوهابي، م. س، ص 294.
[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، م. س، ص 880.
[5] نجاه الوهابي، م. س، ص 295.
[6] يراجع المادة 254 من مدونة الحقوق العينية.

وفي انتقال الحيازة إلى الخلف العام، لم يشترط المشرع السيطرة الفعلية على الملك موضوع الحيازة لكون الحيازة لا تنتقل إلا بعد وفاة السلف[1].

كذلك قد جاء حسب منطوق الفقرة الثانية من المادة 247 من م.ح.ع أن الحيازة تنتقل بصفاتها إلى الخلف العام وتتحدد هذه الصفات في أن تكون الحيازة استحقاقية أو عرضية، أو أن تكون الحيازة مشوبة بعيب من عيوب الحيازة كما أشرنا سلفا.

ثانيا: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص:

نص المشرع على انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص في المادة 247 من م.ح.ع التي جاء فيها على أنه :"يمكن أن تنتقل الحيازة من الحائز إلى الغير شرط أن يتفقا على ذلك مع السيطرة الفعلية على الملك محل الحيازة".

ويقصد بالخلف الخاص الشخص الذي يتلقى عن غيره شيئا معينا بالذات سواء كان عقارا أو منقولا[2].

فالمشتري يخلف البائع في عقار معين بحدوده وجميع مواصفاته، وكذا الموهوب له يخلف الواهب في شيء معين بالذات.

والخلف الخاص في الحيازة هو كل حائز قامت بينه وبين سلفه علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيازة حيث تكون هناك صلة بين الحيازة الحالية والحيازة السابقة.

ولقد رأينا أن الخلف العام لا يبدأ حيازة جديدة، وإنما تنتقل إليه بذات حيازة السلف، باعتبار أن شخصية الخلف امتداد لشخصية السلف، وبالتالي تكون حيازة الخلف استمرار لحيازة السلف[3]، أما الخلف الخاص يكون على استقلال من حيازة السلف.

وتنتقل الحيازة من الحائز إلى الخلف الخاص بالاتفاق بينهما على نقلها من الحائز إلى الخلف الخاص اتفاقا يعقبه التسليم، ذلك ما نستشفه من عبارة "شرط أن يتفقا على ذلك مع السيطرة الفعلية على الملك محل الحيازة".

والسيطرة الفعلية على الملك لا تتأتى إلا بواسطة التسليم، فإذا كانت زراعية استلمها وقام بزراعتها، وإذا كانت منزلا سكن فيه، والتسليم الحكمي هو انتقال الحيازة معنويا[4].

تضيف الفقرة الأولى من الفصل 500 من ق.ل.ع أنه :"يتم التسليم بطرق مختلفة".

1- تسلم العقارات بتخلي البائع عنها، وبتسليم مفاتيحها إذا كانت من المباني، بشرط ألا يكون ثمة عائق يمنع المشتري من وضع اليد عليها ...".

أما التسليم الحكمي فيتحقق بمجرد تراضي المتعاقدين على أنه قد تم التسليم، رغم أنه لم يتم التسليم فعليا، كأن يبقى العقار المبيع في حيازة البائع (الحائز الأول) لسبب آخر غير الملكية، ويتميز التسليم الحكمي بذلك عن التسليم الفعلي بأنه مجرد اتفاق أو تصرف قانوني غير مصحوب بعمل مادي، أما التسليم الفعلي فهو اتفاق مصحوب بعمل مادي[5].

---

[1] إلياس سعد الله، م. س، ص 66.
[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، م. س، ص 97.
[3] آيت واحقي هشام، م. س، ص 97.
[4] عبد الرزاق السنهوري، م. س، ص 883.
[5] إلياس سعد الله، م. س، ص 62.

وتنص المادة 253 من م.ح.ع على أنه :"تبدأ مدة الحيازة في السريان من تاريخ وضع الحائز يده على الملك بنية تملكه وفي حالة توالي التفويتات من تاريخ بداية حيازة أول مفوت".

إذن أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة البائع.

الفقرة الثانية: انقضاء الحيازة

من المعلوم أنه إذا اجتمعت للحيازة عناصرها (العنصر المادي والمعنوي) فإننا في هذه الحالة نكون أمام حيازة صحيحة مكتملة العناصر (الحيازة الاستحقاقية)،أما إذا تخلى الحائز عن أحد عناصر الحيازة بفقد العنصر المادي أو المعنوي أو بفقد العنصرين معا تنقضي الحيازة.

وبالرجوع إلى المادة 249 من م.ح.ع تنص على أنه: "تنقضي الحيازة إذا تخلى الحائز عن السيطرة الفعلية على الملك أو فقدها، ومع ذلك فلا تنقضي حيازته إذا منعته من مباشرتها مانع وقتي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي".

فطبقا للمادة 249 تنقضي الحيازة في حالة تخلي الحائز عن وضع اليد والسيطرة الفعلية على الملك المحوز وكذا في حالة فقدها، ولا تنقضي إذا منع الحائز من مباشرتها ظرف طارئ كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

والملاحظ أن السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه تشكل الأساس الذي تقوم عليه الحيازة، ولذلك فإنه إذا تخلى الحائز عن السيطرة الفعلية على الملك أو فقدها تنقضي الحيازة.

خاتمـــــــــــــــــة

لا أحد منا يستطيع أن ينكر الإنجاز المهم الذي قدمته مدونة الحقوق العينية والتي استغرقت مدة طويلة لتخرج لحيز الوجود، فاستطاعت أن توحد القواعد الفقهية. ولقد كانت غاية هذا البحث منذ البداية تتجه إلى مدى توفق المشرع المغربي من خلال مدونة الحقوق العينية من تنظيم أحكام الحيازة العقارية وبيان أثره في حماية حق الملكية، وقد اعتمد المشرع المغربي تقنية الإحالة الواردة في المادة الأولى وفق ضوابط محددة، سدا لفراغ تشريعي، ومنعا من التيه مع

وانطلاقا من هذا البحث المتواضع خلصنا لطرح بعض الإقتراحات:

- ✓ إعادة النظر في مقتضيات المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية، من خلال اعتبار استناد عقد البيع على أصل تملك البائع يغني عن الحيازة المتوفرة على الشروط القانونية أوالعكس.
- ✓ ضرورة تدخل المشرع للحسم بالحيازة المراد حمايتها هل هي الحيازة المادية أم القانونية أم هما معا تجنبا لكل تأويل.
- ✓ تضمين القانون الجنائي نصوص قانونية جديدة متعلقة بحماية الحيازة المادية بدل الإكتفاء بفضل وحيد في الموضوع.

المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز

عبد الإله لمزرع
محامي متمرن بهيئة الناظور
باحث في القانون الخاص

مقدمة:

لقد شكل الحق في السكن محور السياسات الحكومية المغربية المتعاقبة، في القضاء على دور الصفيح في العقود الأخيرة، وأهم التحديات الأخرى التي واجهها المغرب في سبيل الدفع بعجلة الاقتصاد، و القضاء على الفوارق الاجتماعية، وعلى الأقل التخفيف من حدتها.

وكان من نتائج هذه السياسة أن سجل سوق العقار انتعاشا غير مسبوق في السنوات الأخيرة ، بفضل التسهيلات و الامتيازات التي منحتها الدولة للمنعشين العقاريين ، وكذلك بسبب الطلب المتزايد على السكن خصوصا الاجتماعي منه، مع ما صاحب ذلك من ارتفاع في وتيرة الطلبات على السكن الاقتصادي، وقد أفرز هذا الانتعاش في السوق العقارية نوعا من الانحراف عن السياسة التي رسمتها الدولة بهذا الخصوص[1]، و المتمثل في المضاربة العقارية، و ما صاحب هذه الأخيرة من الارتفاع المتزايد في ثمن الأرض، والغلاء الفاحش لمواد البناء ، و استغلال وضعية مستهلك العقار، سواء من حيث الدور التفاوضي لهذا الأخير، أو من حيث تأخر أطراف العقد في تنفيذ الالتزامات الواردة فيه ، مما يؤدي في غالب الاحيان إلى تعطيل المشروع أوالتأخر في سليمه داخل الأجل المحدد له[2]،

أن ينقل للمشتري حقوقه على الأرض، وملكية المباني المقامة عليها أول بأول بمجرد الانتهاء منها، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن حسب تقدم الأشغال[3].

و**تكمن أهمية موضوع " المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الانجاز"** في كونه يستجيب لتساؤلات بعض الفئات الاجتماعية الطامحة لشراء عقار في طور الإنجاز في شقيها القانوني و القضائي ، كما يستجيب أيضا لتساؤلات بعض المنعشين العقاريين الأقل دراية بالمجال القانوني المنظم لمسؤولياتهم داخل هذا القانون ، كما يبرز الخصوصية القانونية لأحد أبرز أنواع التعاقد، المتمثل في عقد بيع العقار في طور الانجاز، كما يوضح مختلف الحقوق و الالتزامات الملقاة على عاتق أطرافه ، فضلا عن تبيان كيفية تعامل السلطة القضائية في إقرار هذه الحقوق أو ضحدها، وذلك دارء لكل خلل في موازين التعاقد، التي من شأنها أن تغلب كفة أحد الأطراف على حساب الأخر يسبب نقصا مرفوضا في وقتنا الراهن.

إشكالية الموضوع:

---

[1] **سعيد الوردي**، الحق في الولوج للسكن اللائق محاولة في التأسيس على ضوء المواثيق الدولية والتشريع الداخلي، الطبعة الأولى، مطبعة أنفو برانت فاس،سنة 2018 ص 11

[2] أيوب عبد الرزاق : مظاهر حماية المستهلك في بيع العقار في طور الإنجاز: منشورات مجلة القضاء المدني سلسلة دراسات و أبحاث العدد 3 سنة 2013 ص 15

[3] فدوى العماري، الضمانات القانونية في بيع العقارات في طور الإنجاز دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، سنة 2004.2005 ،ص، 11

يطرح موضوع المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز العديد من الإشكاليات، لعل أبرزها يمكن صياغتها على الشكل التالي : إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال القانون رقم 107.12 على ترسيخ المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الانجاز في حالة الإخلال بالتزاماته ؟

خطة الموضوع المقالي:

لتحقيق أهداف المقال و معالجة مشكلته بصورة علمية، فإننا سنعالج الأحكام العامة للمسؤولية المدنية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز في **"المحور الأول"** من خلال التطرق إلى الأسس التي تنبني عليها هذه المسؤولية، و التطرق كذلك إلى أركان المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الانجاز ، على أن نعمل في **"المحور الثاني "** من هذا البحث إلى بيان أثر قيام هذه المسؤولية:

المحور الأول: الأحكام العامة للمسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز

المحور الثاني: أثر قيام المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز

المحور الأول: الأحكام العامة للمسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز:

لما كانت الغاية من إنشاء العقود و الاتفاقات المبرمة بين الأطراف، هو تنفيذ مضمونها بالطريقة المألوفة في ميدان التعامل، ونعني بذلك تنفيذ الالتزام عينا حسب ما تم الاتفاق عليه لا فرق بين الالتزام بالقيام بعمل، أو الالتزام بالقيام بعمل، والتي تفيد إعطاء شيء ما

إلا أن هناك أكثر من سبب يحول دون الحصول على هذا التنفيذ العيني، بعضها يرجع لإرادة المتعاقدين، و بعضها الأخر يرجع لأسباب أجنبية، كالقوة القاهرة، و الحادث الفجائي و الأخطاء المنسوبة للغير[1].

وعلى كل حال فإن إعمال قواعد المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز تنحصر في إطار العلاقة ، التي تربط بين البائع و المشتري في هذا الصنف من العقار، و التي تقتضي البحث في الأساس القانوني الذي تنبني عليه هذه المسؤولية **"المبحث الأول"**، وكذلك البحث في أركانها**" المبحث الثاني"**

المبحث الأول: أساس المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز:

تقوم المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز، عندما يتم الاخلال بالتزام عقدي، و يترتب عن هذا الإخلال ضرر يستوجب التعويض، وعلى ذلك فالأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز، تقتضي وجود عقد صحيح بين هذا الأخير و المشتري، إذ استوجب المشرع المغربي في هذا الصنف من البيوعات ضرورة تنزيلها في

ذلك أن ما يميز نظام التعاقد في بيع العقار في طور الإنجاز هو ازدواجية النمط التعاقدي في هذا الصنف من البيوع الخاصة، فقبل إبرام العقد النهائي الناقل للملكية استوجب المشرع المغربي بداية إبرام عقد التخصيص، ثم توثيق عقد الإبتدائي وهو عبارة عن عقد تمهيدي يكون بمثابة النواة الأولى،إذ كلا العقدين يخضعان لمجموعة من الشروط، ووجودها أمر محتم حتى نستطيع الإقرار بصفة هذه العقود **" المطلب الأول"** كذلك أساس المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الانجاز تقتضي البحث في طبيعة هذا العقد**" المطلب الثاني"** وذلك على الشكل الثالي:

المطلب الأول: ضرورة وجود عقد صحيح لقيام المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز

نظرا لأهمية الأثار التي يرتبها المشرع المغربي على البيع النهائي للعقار، سواء بالنسبة للبائع أو المشتري، فإن طرفي العلاقة التعاقدية غالبا ما يفضلان تأجيل هذه العملية ويفضلان الدخول في عمليات تفاوضية تحضيرية، وإنشاء اتفاقات تمهيدية قصد الإعداد بكيفية تدريجية لإبرام العقد النهائي[2] ،و باعتبار محل بيع العقار في طور الإنجاز غير موجود،

[1] عبد القادر العرعاري: المسؤولية المدنية، مقارنة على ضوء النصوص التشريعية الجديدة دار الأمان الرباط الطبعة الثالثة 2014 ص 34

[2] محمد لعروصي: المختصر في بعض العقود المسماة " عقد البيع والمقايضة والكراء الطبعة السادسة 2018 ص 77

لكن قابل للوجود في المستقبل، ذلك أن ما يميز هذا الصنف من البيوع، أن الثمن النقدي لا يسدد بالكامل بل بأقساط حسب تقدم الأشغال، فبيع العقار في طور الإنجاز يعد من التصرفات القانونية المركبة التي تلزم إبرام اتفاق أولي، يتم في وقت لاحق بعقد نهائي وإن كان هذا التفضيل بقانون 44/00 المعدل و المتمم بمقتضى القانون 107.12 المعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، إذ أن هذا التعديل المستجد، أدخل مستجدات جديدة غاية في الأهمية، و هو إمكانية إبرام عقد التخصيص[1]"

لقد نص المشرع المغربي لأول مرة في قانون 107.12 الصادر في سنة 2016، على إثر التعديل الذي لحق الفصل 618.3 من قانون الالتزمات والعقود المغربي،والذي خول إمكانية إبرام عقد التخصيص، من أجل اقتناء عقار في طور الإنجاز قبل تحرير العقد الإبتدائي في محرر رسمي، أو عرفي ثابت التاريخ، وفق الشكل المتفق عليه بين الأطراف وذلك بعد الحصول على رخصة البناء، مع إمكانية تراجع المشتري خلال شهر من إبرام عقد التخصيص، وإرجاع المبلغ كاملا في ظرف سبعة أيام من ممارسة حق الخيار.[2]

وبناء على ماسبق فإن العقد الإبتدائي، والذي بمقتضاه يتم اسناد رقم الشقة أو المنزل في طور الإنجاز للمسفيذ المحتمل من المشروع[3].

ذلك أن عقد التخصيص هوعقد يتضمن العناصر الأساسية التي يتضمنها العقد الابتدائي وهو ما أكده الفصل 618.3 مكرر مرتين من قانون الالتزمات والعقود المغربي الذي عرفه على أنه" **يمكن للبائع و المشتري قبل تحرير العقد الإبتدائي، إبرام عقد التخصيص من أجل اقتناء عقار في طور الإنجاز، يحرر إما في محرر رسمي أو عرفي ثابت التاريخ وفق الشكل المتفق عليه من قبل الأطراف.**

المطلب الثاني: طبيعة العقد في بيع العقار في طور الإنجاز

إذا كان جانب من الفقه[4] تبنى الطبيعة التعاقدية للالتزمات بائعي العقار في طور الانجاز، مؤكدا على اعتبار العقد هو مصدر التزام هذه الفئة، إلا أن أصحاب هذه النظرية قد اختلفوا حول طبيعة هذا العقد وهم يحاولون تكييفه وصبغته بالوصف القانوني المناسب له، فمنهم من اعتبره عقد وكالة

لقد تطرق المشرع المغربي لعقد الوكالة، ونظمه في ظهير الالتزمات و العقود المغربي، حيث عرفه في الفصل 879 من ق ل ع م " عقد بمقتضاه يكلف شخص شخص أخر بإجراء عمل مشروع لحسابه ويسوع إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل و الوكيل، أو الغير بل ولمصلحة الغير وحده.

ومفهوم الوكالة ظهر في فرنسا كألية لتأسيس مسؤولية الموظفين والضباط العموميين عن التزماتهم المهنية، إذ نجد في هذا السياق الفقرة 2 من المادة 1985 من القانون المدني الفرنسي[5] تنص على هذا المقتضى حيث تحدد شروط الوكالة وأثارها.

و يتضح مما سبق أعلاه أن بيع العقار في طور الانجاز تتفق مع عقد الوكالة ، في كون كلاهما يرد على عمل وهذا العمل يؤديه البائع أو الوكيل لمصلحة الغير، ولكنهما يختلفان في أن العمل في عقد بيع العقار في طور الانجاز هو عمل مادي، أما العمل في عقد الوكالة هو تصرف قانوني، فالبائع وهو بشييد العقار لمصلحة مشترين مفترضين لا ينوب عنهم، إنما يعمل استقلالا ، أما الوكيل وهو يقوم بالتصرف القانوني لمصلحة موكله يكون نائبا و يمثله في التصرف الذي يقوم به حيث ينصرف أثر هذا التصرف على الموكل [6] .

---

[1] صلاح الدين القاسمي: الحماية القانونية والقضائية لاطراف العلاقة التعاقدية " بيع العقار في طور الانجاز" رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص العقار و التعمير جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية السويسي الرباط السنة الجامعية 2020/2019 ص 36

[2] صلاح الدين القاسمي: مرجع سابق ص 67

[3] العربي مياد:الموجز في العقود المدنية الأكثر تداولا الإيجار المفضي لتملك العقار، الوكالة المبرمة خارج المغرب، ، مطبعة الأمنية الرباط الطبعة الأولى سنة 2016 ص 19

[4] عبد الرحمان الشرقاوي قانون العقود الخاصة الطبعة الثالثة 2016 الرباط ص 125 و ما بعده

[5] Petel philippe . les obligations du mondateur édution litic paris 1988 p 2

[6] مريم الرفاعي: النظام القانوني للمنعش العقاري مرجع سابق ص 194

لكن رغم هذا الاختلاف بين المتعاقدين فإنه في بعض الأحيان بصعب التمييز بينهما ويظهر ذلك جليا في الحالة التي يتولى فيها البائع التعاقد لشراء الأرض للحصول على تصاميم مقبولة بجميع الاجراءات الأخرى للحصول على تصاميم مقبولة لبناء العقار، والحصول على الرخص اللازمة للمشروع في الأشغال و التعاقد مع المهندس و المقاول وغير ذلك فهل يمكن القول بأن البائع مستند الى وكالة ضمنية من المشتري في إنجاز إن العقارات محل هذا البيع[1].بيع العقار في طور الإنجاز وعقد الوكالة بينهما اختلاف جوهري فيما يتعلق بالتنظيم القانوني، فعقد بيع العقار في طور الإنجاز يخضع لأحكام القانون رقم 44.00 كما عدل و تمم بـ قانون رقم 107.12 عكس عقد الوكالة الذي يخضع من حيث الانتهاء لأحكام عقد الوكالة.[2]

يعتبر عقد المقاولة تصرفا بلتزم بمقتضاه أحد الأطراف بصنع شيء معين مقابل أجر يلتزم الطرف الأخر بدفعه، وقد عرفه المشرع المغربي في الفصل 723 ق ل ع م الذي نص على إجارة الخدمة أو العمل عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بأن يقدم أحد الطرفين بأن يقدم لأخر خدماته الشخصية لأجل محدد، أو من أجل أداء معين في نظير أجر يلتزم هذا الأخير بدفعه له " ظهير 18 دجنبر 1947 "، و'ذا كان العقد تابثا بالكتابة أعفي من رسوم التسجيل والتنبر، وإجارة الصنعة عقد بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الأخر بدفعه له في الحالتين يتم العقد بتراضي الطرفين.

ويتضح من خلال هذا التعريف التشريعي أن عقد المقاولة يندرج ضمن العقود التي ارد على المنافع ويكون موضوعها هو العمل، وبدلك فإذا كان عقد بيع العقار في طور الانجاز ينصب على ملكية العقار الموعود به عند الانتهاء من الاشغال، وإبرام البيع النهائي، عند سداد كامل الدين، فإن عقد المقاولة هو عمل أو خدمة يلتزم أحد الطرفين بتقديمها للطرف الأخر مقابل بدل أو أجرة محددة [3] ولكن رغم ذلك فإنه يصعب التفرقة بين العقدين خاصة عندما يلتزم البائع بالبناء بنفسه ، أي كالمقاول الذي يقدم العمل والمادة معا طبقا للفصل 760 من ظهير الالتزمات والعقود،[4] وفي هذه الحالة اختلف الفقهاء في فرنسا حول وف العقد، فدهب فريق الى اعتباره بيعا بسند المادة 1711 من القانون المدني الفرنسي [5] التي تقضي بأن العقد لا يعد عقد مقاولة، إذا قدم الصانع المادة من عنده ، كما دهب اتجاه أخر لاعتباره عقد مقاولة بحجة أن المادة لبست إلا تابعة للكل ، في حين ظهر اتجاهه ثالث حاول التوفيق بين الرأيين السابقين يرى أن الاصل هو قابلية الالتزمات التولدة عن تفس العقد للانقسام ، الأمر الذي يفيد الأخد بالتكييف المزدوج ، أما الاستثناء فهو إعادة التكييف الموصد باتفاق صريح أو ضمني.

و بالرجوع إلى أحكام القانون المغربي خاصة المقتضيات الجديدة المنظمة لعقد البيع في طور الانجاز فأن معيار التفرقة بين عقد بيع العقار في طور الانجاز وعقد المقاولة يقى جليا مادام المقاول في عقد المقاولة وإن كان يلتزم بتقديم المواد و العمل معا فإن الارض تبقى مملوكة لرب العمل الذي يصبح مالكا للبناء مند لحظة التحاقه بالارض إلى أن تكتمل، أما في بيع العقار في طور الانجاز، فإن البائع يمتلك الارض التي سيقام عليها البناء ، ويعمل على نقل ملكيتها إلى المشتري بعد اتجاه العقار داخل الاجل المحدد لذلك فالصفة الغالبة على هذا العقد هي بيع العقار في طور الانجاز لا عقد مقاولة.

المبحث الثاني: ضرورة توفر الأركان العامة للمسؤولية العقدية

---

[1] عبد الرحمان الشرقاوي مرجع سابق ص 132

[2] فدوى العماري الضمانات القانونية في بيع العقار في طور الانجاز رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص وحدة العقود والعقار جامعة محمد الاول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة السنةالجامعية 2005.2006 ص 17

[3] عد الحق الصافي : بيع العقار في طور الانجاز م س ص 66

[4] عبد العزيز العرابي الحماية القانونية والقضاية بيع العقار في طور الانجاز م س ص 32

[5] PLANIOL ET RIPERTE traite pratiqdue de droit civile francais contrat civile 2emm partie lic d/g paris 1954 p 146

يعد الالتزام بالبناء محور البيع الابتدائي في العقار المرخص ببناءه، هذا الالتزام وإن لم يطلع البائع بتنفيذه مباشرة يلجا في غالب الاحيان الى خدمات مختلف المتدخلين في عملية البناء [1]وذلك عن طريق إبرام هذا العقد ، فإنه يظل المتلزم أمام المشتري باعتاره صاحب المشروع والمسؤول عنه ، ومتمتعا بكامل صلاحياته إلى غاية أنتهاء الاشغال و تحرير العقد النهائي

ويكتسي الالتزام بالبناء أهمية بالغة، إذ بدونه سيكون مستحيلا تنفيذ الالتزام بابرام العقد النهائي للبيع كما سيأتي بيانه لاحقا، ويجد هذا الالتزام مقابله تلقي البائع اقساط الثمن الاجمالي للبناء بكيفية مقسطة حسب تقدم الاشغال[2]،ومن تم فأن الالتزام بأداء الاقساط وفق المتفق عليه من طرف المشتري لا تتوقف فقط عند حمل البائع على البناء وإنما كذلك على الالنتهاء من إنجازه خلال مدة محددة بينهما في العقد ، فمن البينات التي يجب أن يتضمنها دفتر التحملات الموضوعة من طرف البائع، نجد تحديد أجل الانجاز الذي يقوم خلاله من الانتهاء من بيناء العقار المرخص ببناءه وهذا ما يعبر عن أهميته القصوى التي يعطيها المستفيذ للاجل الذي يأمل عند متمه أن يحقق حلمه و يحوله إلى حقيقة أي تملك البناء. وبالرجوع الى مقتضيات الفصل 618.15 ق ل ع م نستشف أن البائع ملزم باتباث جاهزية العقار بمقتضى شهادة مسلمة من السلطات الادارية المختصة ، وتعتبر رخصة السكن أو شهادة المطاقة اشهاذا إدايا يدل على انتهاؤ الاشغال طبقا للتصاميم المتعتمدة وطبقا لضوابط التعمير الجاري بها العمل [3].

وإنطلاقا مما سبق فإن البائع لا يعتبر قد نفد التزامه،إلا بعد التحقق من واقعة الانجاز بالشكل الذي حدده المشرع المغربي، أي الادلاء بشهادة بشهادة السكن أو شهادة المطابقة حسب الاحوال ، أو الادلاء بشهادة المهندس المعماري[4]، هادفا بذلك إلى وضع تدابير وقائية هادفة الى تفادي انشار الشروط التعسفية وهو ما دأب علية القضاء المغربي الذي جاء في أحد قرارته " لا يعتبر العقار محل البيع منجزا ولو تم الانتهاء من بناءه إلا بعد الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة وعند الاقتضاء تقديم البائع المشتري شهادة تثبت أن العقار مطابق لدفتر التحملات حسب الفصل 618.15 "[5]ومن خلال كل ما سبق وعلى الرغم من أن المشرع المغربي وضع على كاهل البائع إنجاز العقار في أجل معين ولموصفات محددة، فهو بالمقابل عمل على تطبيق هذا الالتزام ليس فقط من الاقساط التي يحصل عليها لمشتري لتمويل البناء وحسب، بل كذلك من خلال إعطائه الضوء الاخضر لإمكانية رهن العقار موضوع البناء للحصول على تمويلات أخرى وذلك من خلال منع المشتري من إمكانية إبرام العقد الاحتياطي[6]،على البنتء موضوع البيع إلى غاية ان تتجاوز مجموع الاقساط المؤداة من قبله50% من الثمن الاجمالي للبيع هذا ناهيك عن إمكانية الاستفادة من أجل أضافي لانجاز مدة ستة أشه مع إمكانية الاستفادة من توقف الاجل لقوة قاهرة أو سبب أجنبي، وإذا ما أضافنا إلى ذلك أن هذا الأجل المتحدث عنه يمنح أمر تحديده للبائع فغنه سيظهر لنا بحق، أن البائع بالرغم من إلتزماته بالبناء إلا أن له هامشا مهما من الامتيازات عمد المشرع تمتيعه بها على حساب المشتري.

لما كانت الغاية من التعويض هو جبر الضرر و الزالته، لهذا لا يكفي مجرد إخلال المدين بتنفيذ التزماته، من أجل الحم عليه بالتعويض فلا بد أن يترتب عن هذا الإخلال ضرر يصيب الدائن، فالضرر هو ركن اساسي من أركان المسؤولية

---

[1] محمد الحضراوي نظام البيع العقار في طور الانجاز في القانون المغربي اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقنصادية والاجتماعية مراكش السنة الجامعية 2012. 2013 ص 134

[2] عزيز العرابي م س ص 45

[3] يوسف المفيدي الحماية القانونية لمشتري العقار في طور الانجاز على ضوء القانون رقم 107.12 م س ص 45

[4] ايوب الابراهمي : حماية مستهلك العقار من الشروط التعسفية دراسة على ضوء القانون 31.08 والقوانين دات الصلة رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص وحدة الدراسات العقارية التعمير جامعة الحسن الاول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات السنة الجامعية 2015.2016 ص 21

[5] قرار محكمة الاستناف بفاس رقم 3649/2011 الصادر في 19 /2011/09 في الملف رقم 1410/4517 قرار غير منشور

[6] عبد القادر العرعاري: تأملات في مقاصد الصياغة التشريعية الجديدة للقانون رقم 107.12 الرامي إلى إصلاح القانون 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الانجاز أعمال الندوة الوطنية المنظمة يومي 25 و 26 نونبر 2016 بعنوان العقار و التعمير بكلية الحقوق وجدة جمع وتنسيق إدريس الفاخوري مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2017 ص 146

و يوصف على أنه روح المسؤولية و علتها و التي تدور مع الضرر وجودا وعدما وشدة وضعفا[1]، فإذا انعدم الضرر أنعدما معه دعوى التعويض طبقا للقاعدة الفقهية لا دعوى بدون مصلحة[2]فتحقق الضرر هو شرط ضروري لاستحقاق التعويض باعتبار أن هذا الاخير يعتبر جزاء من المسؤولية العقدية .

المطلب الثاني: التعويض عند تحقق شروط المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز:

هنا يمكن القول، أنه وإن لم يكن البائع في حالة رفض لاتمام البيع إنصرام أجل ستين يوما ابتداء من تاريخ توصله بالاشهار، إلا أنه يعد و الحالة هذه في حالة تأخر في تنفيذ العقد حيث يعد الفصل 618.12 مقتضى خاص يرجح عن الفصل 618.19 التي تعد نصا عاما لذلك يتحمل البائع التعويض عن التأخير و المقرر في 1 من الثمن الإجمالي لعملية البيع على أن لا يتجاوز 10/ في السنة، ما دام أن البيع أصبح في مرحلته النهائية أي مرحلة غرام العقد النهائي الذي عبر عنه المشتري منخلال عرضه للمبلغ المتبقى من أقساط عملية البيع المتمثل في 10/ عرضا حقيقيا وإيداعه بصندوق المحكمة.

هذا و تطرح عملية الاشهار هذه اشكالية اخرى مثلا في ما المقصود بالاشعار في الفصل 618.19 هل هو نفس الاشعار بالحصول عن رخصة السكن و شهادة المطابقة من طرف البائع، أم أن هذا الاشعار يتعين أن يقوم به بعد الك المرحلة أي بعد أن يبلغ إلى علم يبدو أن المشرع من خلال إقراره للتعويض في هذه المرحلة النهائية لم يكن موفقا وخلق نوعا من التناقض بين الفصول المنظمة لهذا النوع من البيوعات العقارية، وهوما أفضى إلى فتح المجال لفائدة البائع قصد التحايل لحصول على مها إضافية من أجل الانجازوفي اعتقادنا فإن الغاية التي أدت بالمشرع للخروج عن المألوف في القواعد العامة، وإقرار الإشعار لاثبات مطل البائع، وبالتالي كان على المشرع عدم تنظيم التعويض عن التأخير خلال هذه المرحلة على غرار ما كان عليه الأمر قبل تعديلات 107.12 بحث كانت لسلطة القضاء التقديرية فائدة مباشرة في ارغام الطرف الممتنع غن تنفيذ الوفاء بالتزامه وذلك من خلال توقيع الغرامةالتهديدية خلال فترة ما بعد انقضاء الاجل المضروب للوفاء و حصول ذلك الوفاء[3]

خاتمة:

إذا كان لنا لابد من الخروج بخاتمة من هذه الدراسة التي تناولت المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الانجاز، فإن خير ما نختم به الموضوع الذي لن ولم ينتهي إن شاء الله يلاحظ أن الضغوطات التي مارسها المنعشون العقاريون على المشرع قصد الاهتداء الى تطبيق القانون 44.00 أثرت به عند تعديله إلى درجة تفوق غايتهم ومطالبهم ، التي هي كالتالي :

- ✓ أن ينص كذلك على صراحة على التزام البائع بضرورة إبرام العقد الابتدائي والاستمرار في التعاقد كالتزام يقابل ما أراده من تسبيق لتمويل عملية البناء .
- ✓ يعتبر من حسنات هذا القانون أنه منح ضمانة للمشتري بإلغاء موافقة البائع على إجراء التقييد الاحتياطي وجعل هذا التقييد يسري إلى غاية تقييد عقد البيع النهائي ومنع المحافظ على الأملاك العقارية من تسليم نظير الرسم العقاري إلى البائع، مما يجعله يمارس حقه دون قيود من طرف البائع وذلك حماية له من التصرفات الضارة التي يمكن أن يقدم عليها هذا الأخير كتفويت المبيع إلى أكثر من مشتري.

[1] عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج 1 مصادر الالتزام دار الاحياء التراث العربي الصادر 1976 ص 670

[2] حسن عامر وعبد الرحيم عامر المسؤولية المدنية العقدية و التقصيرية الطبعة الثانية 1993 دار المعارف مصر ص 332

[3] عبد الحق الصافي م س ص 340

✓ وجود صعوبات قانونية وموضوعية تحول دون تمكين مشتري العقار من الحماية الكافية لحقوقه، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بعقار غير محفظ ،لأن إدخال المشرع لهذا النوع من العقارات ضمن هذا القانون أثر بشكل أساسي على مستوى الحماية المفروضة للمشتري، خاصة أن ما أقدم عليه المشرع يأتي عكس الاتجاه الذي يدعو إلى تعميم التحفيظ وإخباريته.

المحور الثاني: أثر قيام المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز:

يعتبر القضاء هو الضامن للحقوق وملاذ كل مظلوم لانصافه ورد اعتباره، كما أنه يسعى تكريس العدالة التعاقدية بين الاطراف المتعاقدين فنظرا للتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المجتمع ، فقد اضحت العقود غالبا ما تجمع بين أطراف متباينة القوى كما هو

المبحث الأول: الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الانجاز

أقر المشرع المغربي في الفصول 230 و 231 من ق ل ع م على الالتزمات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسة لمنشئها، ولا يجوز إلغائها أو تعديلها الا برضاهما معا ، أو في الحالات المنصوص عليها في القانون، وعلى أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لايلتزم إلا بما وقع التصريح به فحسب ، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقررها القانون او العرف أو الانصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته، وبمفهوم المخالفة إذ لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه العقد جاز للمتعاقد الاخر بعد إعذاره للمدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه " المطلب الأول" و الحكم له بالتعويض في حال إذا كان له مقتضى قانوني يحدده" المطلب الثاني

المطلب الأول: التنفيذ العيني أو فسخ العقد

إذا امتنع أحد طرفي عقد بيع العقار في طور الإنجاز عن إبرام العقد النهائي خلال الأجل المحدد في الفصل 618.19 من القانون رقم 107.12 فإنه يجوز للطرف الآخر أن يرفع دعوى في الموضوع تتعلق بإتمام البيع.لأن المشرع أعطى من خلاله أحقية الطرف المتضرر من رفض الطرف الآخر الإشعار الموجه إليه اللجوء إلى المطالبة بإتمام البيع، واعتبر الحكم الصادر بشأن هذه المطالبة بمثابة عقد البيع النهائي.

ويقصد بدعوى إتمام إجراءات البيع بأنها الدعوى التي يرفعها المشتري في مواجهة البائع الممتنع عن تسجيل عقد البيع، وحتى ولو كان معترفا بصدور البيع منه، فسواء كان البائع منكرا للبيع أو معترفا به، فهو ما دام ممتنعا عن القيام بالأعمال الواجبة لتسجيل العقد، استطاع المشتري إجباره على ذلك بأن يرفع عليه دعوى يطلب فيها الحكم بثبوت البيع أو بصحته ونفاذه .

وتعتبر دعوى إتمام إجراءات البيع الناتجة عن العقود التمهيدية لبيع العقار في طور الإنجاز من التطبيقات العملية لهذه الدعوى والتي تتطلب لرفعها عدة شروط .

كما نص المشرع المغربي من خلال مقتضيات الفصول المنظمة لعقد البيع من ق ل ع لدعوى إتمام إجراءات البيع على قواعد موضوعية تلزم المحكمة أثناء النظر فيها أن تبحث على توافرها حتى تتمكن من الحكم في موضوع الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وفاة أحد أطراف العقد فإن ورثته يحلون محله سواء كان دائنا أو مدينا، وفي الحالة الأخيرة يكونون مجبرين على إتمام إجراءات البيع حتى إذا تم تقسيم العقار الموروث، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 2009/02/04 حيث جاء فيه " إن محكمة الاستئناف عندما صرحت بأن الطالبين ملزمون بتحمل التزامات موروثهم المتعلقة بتركته ومنها إتمام البيع مع المطلوب بخصوص القطعة المدعى فيها، وأن القول بانتقالها بموجب القسمة " لمالو ادريس" لا يرفع عنهم هذا الالتزام وأيدت الحكم الابتدائي القاضي بإتمام البيع قد عللت قرارها تعليلا سليما ويبقى ما أثير بدون أساس".

ومعلوم أن البث في دعوى إتمام إجراءات البيع يكون وفق إجراءات التقاضي العادية ، بحيث يمكن للمحكمة القيام بإجراءات تمهيدية من قبيل انتداب خبير عقاري لمعاينة العقار والتأكد من انتهاء أشغال البناء وذلك عقب المقارنة بين الواقع المعاين وبين التصاميم الهندسية و دفتر التحملات والوثائق التعاقدية، كما تستطيع المحكمة أيضا تكوين قناعتها الشخصية عن طريق استجواب الأطراف على مدى استعدادهم للوفاء بالتزاماتهم التعاقدية .

مقاربة النوع الاجتماعي في السياسات العمومية الترابية –هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع نموذجا-

The Gender Approach in Territorial Public Policies-The Commission for Equality and Equal Opportunitiesand the Gender Approach as a Model

- **الإسم والنسب:** خولة أنوار **KHAOULA ANOUAR**
- **الصفة:** ملحقة تربوية بالثانوية التأهيلية (تاونات)
- **الدرجة العلمية:** طالبة باحثة في سلك الدكتوراه بمختبر الدراسات الاستراتيجية والتحاليل القانونية والسياسية) (PhD student researcher)
- **مؤسسة الانتساب:** جامعة سيدي محمد بن عبد الله (كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية-فاس-).

University of Sidi Mohamed Ben Abdellah (Faculty Of Legal Economic FES-)-and Social Science

ملخص: إن الاصلاحات الأخيرة في تدبير المجالس الترابية خاصة مع تبني إدماج النوع في السياسات العمومية الترابية بتفعيل أدوار هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع وتحديد صلاحياتها في المشاركة الفعالة والمواطنة كآليات للحوار والتشاور في إعداد وتتبع وتنفيذ وتقييم البرامج التنموية الخاصة بالجماعات الترابية ، وهذا فتح فرصا جيدة لتشجيع الحكامة الترابية وتحقيق المساواة بين الجنسين ووضع قوانين تنظيمية بما يتماشى مع بناء قدرات المجالس الترابية من حيث توفير المعلومات والمعطيات وتحليلها وتتبعها وتقييمها ووضع بيانات إحصائية تراعي الفوارق بين الجنسين على المستوى المحلي والجهوي .

الكلمات المفاتيح: النوع الاجتماعي، هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع، السياسات العمومية الترابية، برنامج التنمية الجهوية.

ABSTRACT : The recent reforms in the management of the territorial councils, especially with the adoption of gender mainstreaming in the territorial public policies by activating the roles of the Commission for Equality and Equal Opportunities and the Gender Approach, and defining its powers in effective participation and citizenship as mechanisms for dialogue and consultation in preparing, tracking, implementing and evaluating the development of programs of the territorial communities, this has opened good opportunities to encourage territorial governance, achieve gender equality, and put in place organizational laws in line with building the capacity of the territorial councils in terms of providing information and data, analyzing, tracking and evaluating them, and developing statistical data that take into account gender differences at the local and regional levels

KEYWORDS : Gender, Commission for Equality and Equal Opportunities and the Gender Approach(CEEOGA), Territorial public policies, Regional Developement Plans(RDP).

تقديم:

تستجيب المساواة بين الرجال والنساء لمبدأ مؤسس لحقوق الإنسان والمواطنة، فصفة المواطنة هي التي تخول للنساء الحق في تقلد الوظائف العمومية والانتخابية وتجعل الدولة مسؤولة عن ضمانه بالكامل[1]. فالمساواة بين الجنسين حجر الأساس لكل مجتمع ديمقراطي يتوق للعدل الاجتماعي وضمان حقوق الإنسان [2]، إن موضوع " مقاربة النوع الاجتماعي في السياسات العمومية الترابية – هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع - نموذجا "، يعتبر من خلال هذا المقترب الجديد بأن المرأة شريك أساسي في تحقيق أهداف التنمية ومساهما فاعلا في تطور المجتمع. وعليه انخراط المغرب في أهداف الألفية من أجل التنمية التي تشكل مرجعية في مجال إعداد السياسات والاستراتيجيات العمومية، ودعا التقرير الثاني حول الألفية من أجل التنمية الصادر في سنة 2005 إلى إدماج مقاربة النوع الاجتماعي في السياسة العامة للدولة[3]، وتتمثل أهم توصيات التقرير الوطني لسنة 2007 حول تتبع أهداف الألفية للتنمية في "إضفاء البعد الترابي على مستوى خطط التنمية"، كما تم تحيين الميثاق الجماعي سنة 2009 ونص على إحداث " لجنة المساواة وتكافؤ الفرص" في المادة 14، و" اعتبار مقاربة النوع في إعداد المخطط الجماعي للتنمية " في المادة 36 منه [4]. ويكرس دستور 2011 مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص بين الأفراد والفئات والأجيال والجهات، ولتعزيز إدماج النوع على المستوى المحلي قام المغرب بإصلاحات تشريعية بإدماج النساء في مسار تدبير الشأن العام المحلي ونصت القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية على ضرورة الأخذ بمقاربة النوع الاجتماعي في التخطيط القائم على النتائج وألزمت الجماعات الترابية بإحداث هيئات استشارية للمساواة والمناصفة والنوع الاجتماعي [5].

و مفهوم النوع الاجتماعي يحيل على الأوضاع والأدوار التي يحددها المجتمع للنساء والرجال في الحياة الخاصة أو العامة[6]. فهي تعني التحليل والأخذ بعين الاعتبار في كل المجالات للعلاقات الاجتماعية بين النساء والرجال وهي أساسية من أجل بلوغ أهداف المساواة وكذا من أجل تحسين نجاعة استراتيجيات التنمية[7] . أما مفهوم السياسات العمومية الترابية فحينما نعود للقوانين التنظيمية للجماعات الترابية (الجهات، العمالات والأقاليم ، الجماعات)، سوف نجد أنها لا تتضمن ضمن مقتضياتها ما يشير إلى السياسات العمومية الترابية،، فالإشارة للسياسات العمومية الترابية وردت في الفصل 137 من الدستور التي تنص على أن " تساهم الجهات والجماعات الترابية الأخرى في تفعيل السياسة العامة للدولة، وفي إعداد السياسات العمومية الترابية، من خلال ممثليها في مجلس المستشارين"[8]. ارتباطا بالسياسات العمومية الترابية تم إحداث

---

[1]- تقرير " الجهوية المتقدمة والجوانب المؤسساتية "، الكتاب الثاني" تقارير موضوعاتية "، اللجنة الاستشارية للجهوية، المملكة المغربية، ص، 15.

[2]- أمين ركلمة، " تأصيل مقاربة النوع في دستور 2011"، المرأة في الدستور من مطلب التضمين إلى الحق في التنزيل، مجلة مسالك عدد 23-24، سنة 2014، ص، 33.

[3]- نفس المرجع، ص، 124.

[4]- الظهير الشريف رقم 1.02.297 الصادر في 3 اكتوبر2002 بتنفيذ قانون 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي والمغير بظهير شريف رقم 1.08.153 الصادر في 24 مارس 2003 بتنفيذ القانون 01.03 والمغير والمتمم بقانون 17.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 03.82.1 بتاريخ 18 فبراير 2009.

[5] - تقرير " التحديات والفرص لتحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين النساء والفتيات بالعالم القروي "، الدورة 62 للجنة وضع المرأة، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية ، تقرير المملكة المغربية، نيويورك مارس 2018، الرباط ، ص، 62.

[6] - سميرة تازروت، " التنظيم الجماعي ومقاربة النوع "، بحث لنيل شهادة الماستر تخصص قانون المنازعات، جامعة المولى اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مكناس - السنة الجامعية 2009/2010 ، ص، 6.

[7] - دليل مساطر إحداث وتفعيل واشتغال وتتبع هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بالعمالات والأقاليم ، سلسلة دليل المنتخب سنة 2019،ص.11

[8] - **علي الحنودي**، الدولة وتدبير السياسات العمومية الترابية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 134-135، ماي-غشت 2017ص، 182، 183.

هيئات تشاورية طبقا لمقتضيات الفصل 139 من الدستور وهي هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع ومأسسة مقاربة النوع في السياسات والبرامج التنموية . ويمكن تعريف هذه الهيئة بأنها جاءت لتجسيد مطلب الحركة النسائية في أفق النهوض بحقوق الإنسان بشكل عام وحقوق المرأة بشكل خاص، وتبدي الرأي في القضايا المتعلقة بالمساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع الاجتماعي، بالإضافة إلى إدماج مقاربة النوع الاجتماعي في البرامج التنموية للجماعات الترابية[1].

وارتباطا بالموضوع كيف ساهمت هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع في تفعيل السياسات العمومية الترابية لتحقيق حكامة ترابية تراعي منطق النوع الاجتماعي؟

وللإجابة على الإشكالية أعلاه سيتم تقسيم الموضوع لمحورين سنقوم بالإشارة للإطار المرجعي والإجرائي لإدماج النوع في السياسات العمومية الترابية (المبحث الأول) ، والقيام بدراسة تطبيقية لهيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع في مجلس جهة فاس مكناس(المبحث الثاني).

المبحث الاول: الإطار المرجعي والإجرائي لمقاربة النوع الاجتماعي في السياسات العمومية الترابية

سنحاول الوقوف على جهود المملكة المغربية للنهوض بوضع المرأة عبر رصد الإطار المرجعي باستعراضنا لأهم الإصلاحات القانونية سواء المتعلقة بالوثيقة الدستورية وكذا القوانين التنظيمية الثلاث للجماعات الترابية (المطلب الأول)، وعبر المرور كذلك إلى الإطار الإجرائي لمقاربة النوع عبر رصد الآليات المنهجية لتفعيل السياسات العمومية على المستوى المحلي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تجليات إدماج النوع الاجتماعي في السياسات العمومية الترابية بين الوثيقة الدستورية والقوانين التنظيمية للجماعات الترابية

الفقرة الأولى: بالنسبة لمأسسة النوع في الوثيقة الدستورية:

التعديل الدستوري كرس مبدأ المساواة في الحقوق بين المرأة والرجل، ففي ديباجته التي تعتبر جزء لا يتجزأ من الدستور نصت على "حظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الجنس أو اللون.."[2]. وحمل الدستور المغربي مجموعة من المقتضيات التي تدعم تمكين المرأة، حيث نص في تصديره على أن المغرب " يرتكز على مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص والعدالة الاجتماعية "[3]. وأعطى الدستور للمرأة الحق في المشاركة في التشريع إسوة بالرجل في الفصل 14 الذي نص على أن: "للمواطنات والمواطنين ضمن شروط وكيفيات يحددها قانون تنظيمي الحق في تقديم ملتمسات في مجال التشريع". ومنح الدستور للمرأة الحق في تقديم عرائض بحيث نص الفصل 15 "للمواطنين والمواطنات الحق في تقديم عرائض الى السلطات العمومية...". وبالنسبة للتمتع بالحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية نص الفصل 19 على أن" يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية"[4]. تضمن الدستور مقتضيات تدخل كلها في إطار تعزيز مكانة المرأة وتمثيليتها وأحكام من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية (الفصل 30)، إضافة إلى مقتضيات الفصل 146 المتعلقة بتحسين تمثيلية النساء داخل مجالس الجهات والجماعات الترابية. كما أن السياسات العمومية الترابية في الوثيقة الدستورية جعلت من الديمقراطية المواطنة والتشاركية إحدى الأسس التي ينهض عليها النظام الدستوري للمملكة إذ تساهم الجمعيات المهتمة بقضايا الشأن العام والمنظمات الغير حكومية، في إطار الديمقراطية التشاركية في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية، وكذا في قرارات تفعيلها وتقييمها قصد إشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين في إعداد السياسات

---

[1] - **حنان بنقاسم**، " المشاركة السياسية للمرأة في المغرب من الإشراك إلى المناصفة في ظل دستور 2011 "، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد الأول، سنة 2017، ص، 17.

[2]- حنان بنقاسم، مرجع سابق، ص، 21 .

[3]- ادريس الكريني، " الكوطا ودورها في تمكين المرأة "، المرأة في الدستور من مطلب التضمين إلى الحق في التنزيل، مجلة مسالك، عدد 23.24، سنة 2013، ص، 57.

[4] - حنان بنقاسم، مرجع سابق، ص ص، 21،22.

العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها، فعلى مستوى البعد المحلي والجهوي للسياسات العمومية وعلى اعتبار التنظيم الجهوي والترابي قائما على مبادئ التدبير الحر والتعاون والتضامن، وعلى أنه يؤمن مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم والرفع من مساهمتهم في التنمية المندمجة والمستدامة، تم النص على إحداث آليات تشاركية للحوار هادفة إلى تيسير مساهمة المواطنين والمواطنات والجمعيات في إعداد برامج التنمية [1]. وهذا ما يؤكده الفصل 139 من الدستور الذي ينص على أن " تضع مجالس الجهات والجماعات الترابية الأخرى، آليات تشاركية للحوار والتشاور، لتيسير مساهمة المواطنات والمواطنين، والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتتبعها...".

الفقرة الثانية: مأسسة النوع في القوانين التنظيمية للجماعات الترابية

لتكريس مكانة المرأة في صناعة القرار المحلي ورسم السياسات العمومية الترابية كان لابد من إدماج مقاربة النوع في السياسات العمومية الترابية، عبر آليات مؤسساتية وهي لجنة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع الاجتماعي، والتي جاءت القوانين التنظيمية الثلاث لتؤكد عليها وتتوافق مع ما جاء به الفصل 139 من دستور المملكة فالقانون 113.14 المتعلق بالجماعات ينص في المادة 119 على أنه "تطبيقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 139 من الدستور تحدث مجالس الجماعات آليات للحوار والتشاور لتيسير مساهمة المواطنات والمواطنين والجمعيات في إعداد برامج العمل وتتبعها طبق الكيفيات المحددة في النظام الداخلي للجماعة". ونفس الصيغة ينص عليها قانون 111.14 المتعلق بالجهات في المادة 116، والقانون المتعلق بالعمالات والأقاليم 112.14 في المادة 110، وتأكيده على ممارسة هذه الآليات للحوار والتشاور في إنشاء هيئة لدى مجالس الجماعات الترابية سواء على مستوى الجهات 111.14 الذي تؤكده المادة 117، أو على مستوى مجالس العمالات والأقاليم حسب قانون 112.14 في المادة 111، ونفس المقتضى يؤكده كذلك قانون 113.14 المتعلق بالجماعات في المادة 120 على إنشاء هذه الهيئة، فالعلاقة اليوم في إطار صناعة السياسات العمومية الترابية وجب أن تحتكم كما أشار الدستور والقوانين التنظيمية إلى مقاربة تشاركية بين المؤسسات العمومية والأجهزة المنتخبة والمجتمع المدني، حيث جاءت النصوص القانونية لتتجاوز منطق الإنصات والحوار إلى منطق المشاركة الفعلية عبر إدماج مقاربة النوع في عملية إعداد واتخاذ القرار العمومي، وإعداد وتتبع السياسات العمومية [2].

المطلب الثاني: الآليات المنهجية لمقاربة النوع الاجتماعي في السياسات العمومية الترابية

لإخراج آليات الحوار والتشاور من دائرة التصور التقليدي إلى دائرة التشاور العمومي التواصلي وهو ما تم تعزيزه فعلا بفضل الهيئات الاستشارية المحدثة على صعيد مجالس الجهات (المادة 117)، ومجالس العمالات والأقاليم (المادة 111)، ومجالس الجماعات (المادة 120). فأين يتجلى دور هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع في إعمال مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع في البرامج التنموية للجماعات الترابية لتحقيق حكامة ترابية؟

الفقرة الأولى: مقاربة النوع الاجتماعي من خلال منهجية إعداد وتتبع وتقييم البرامج التنموية للجماعات الترابية

التخطيط الاستراتيجي أو البرامج التنموية للجماعات الترابية، كما أصبحت تسمى حاليا بمقتضى القوانين التنظيمية الثلاث للجماعات الترابية، فهي آلية لتحديد الاختيارات الاستراتيجية للتنمية ووضع الخطط لتحقيق تلك الاختيارات، تم استبدال مصطلح المخطط الجماعي للتنمية ببرنامج عمل الجماعة بالنسبة للجماعات، وبرنامج التنمية الإقليمي أو برنامج تنمية العمالة بالنسبة للعمالات والأقاليم، وبرنامج التنمية الجهوية بالنسبة للجهات، مع الاحتفاظ بنفس منهجية الإعداد، وتعد برامج العمل والتنمية المحلية أو المخطط المحلي للتنمية سابقا آلية تساعد على تعزيز القدرات المحلية في تدبير التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وتطبيقا لأحكام المادة 78 من القانون التنظيمي للجماعات 113.14 " يحدد برنامج عمل الجماعة

[1]- حسن طارق، " السياسات العمومية في الدستور المغربي الجديد "، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مؤلفات وأعمال جامعية "، عدد 92، سنة 2012، ص، 32.

[2] - عبد العلي الفيلالي، الجماعات الترابية بالمغرب بين الحكامة المالية وتجويد آليات الرقابة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبدالله بفاس السنة الجامعية 2015/2014، ص، 126.

لمدة ست سنوات، البرامج والمشاريع التنموية المقرر برمجتها أو إنجازها أو المساهمة فيها بتراب الجماعة.."[1]. أما برنامج تنمية العمالة أو الإقليم "PDP" فقد نصت المادة 80 من القانون رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، على ما يلي "يضع مجلس العمالة أو الإقليم، تحت إشراف رئيس مجلسها خلال السنة الأولى من انتداب المجلس، برنامج التنمية للعمالة أو الإقليم وتعمل على تتبعه وتحيينه وتقييمه ". ويعتبر برنامج تنمية العمالة أو الإقليم الوثيقة المرجعية لبرمجة المشاريع والأنشطة ذات الأولوية المقرر أو المزمع إنجازها بتراب العمالة أو الإقليم بهدف النهوض بالتنمية الاجتماعية خاصة في الوسط القروي وكذا في المجالات الحضرية [2].

بينما برنامج التنمية الجهوية 'PDR" فقد أسندت المادة 83 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، مهمة إعداد برنامج التنمية الجهوية، "مخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية سابقا" للمجلس تحت إشراف رئيسها، خلال السنة الأولى من مدة انتداب المجلس[3]. حيث سطرت هذه المادة مضمون برنامج التنمية الجهوية ومدته وهدفه ومنهاجيته بشكل عام، فهو يحدد لمدة 6 سنوات الأعمال التنموية المقرر برمجتها أو إنجازها بتراب الجهة، اعتبارا لنوعيتها وتوطينها وكلفتها، وهذا البرنامج هو قابل للتحيين ابتداء من السنة الثالثة من دخوله حيز التنفيذ (المادة 85 من ق.ت 111.14) لتحقيق تنمية مستدامة، مع الأخذ بعين الاعتبار مقاربة النوع، وكذا البعد البيئي.

يجب على مجالس الجماعات الترابية أثناء فترة انتدابها أن تحدد برامج الأعمال التنموية التي تعتزم مجالس الجماعات الترابية إنجازها والموارد المادية اللازمة لذلك في إطار مقاربة تنموية حديثة تتوخى إدخال المنهج التشاركي ومقاربة النوع في إعداد برنامج عمل الجماعة وبرامج التنمية على المستوى الإقليمي والجهوي [4].

وتتجلى أهمية مقاربة النوع ضمن برنامج عمل الجماعة في ثلاث مستويات فهي: تسمح بإغناء التصور والتشخيص بتوفير معلومات متنوعة وبتقديم تحاليل مختلفة للوضعية، حيث يهدف برنامج عمل الجماعة على إشراك المرأة عبر إدماج مقاربة النوع في البرامج والمخططات التنموية حسب ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 78 من ق.ت الخاص بالجماعات 113.14:" يجب أن ينص برنامج عمل الجماعة تشخيصا لحاجيات وإمكانيات الجماعة وتحديدا لأولوياتها وتقييما لمواردها ونفقاتها التقديرية الخاصة بالسنوات الثلاث الأولى وأن يأخذ بعين الاعتبار مقاربة النوع ". أما على مستوى برنامج التنمية الجهوية فتنص المادة 83 من ق.ت للجهات 111.14على أنه: " يجب أن يتضمن برنامج التنمية الجهوية تشخيصا لحاجيات وإمكانيات الجهة وتحديدا لأولويتها وتقييما لمواردها ونفقاتها التقديرية الخاصة بالسنوات الثلاث الأولى وأن يأخذ بعين الاعتبار مقاربة النوع ". وبالنسبة لبرنامج التنمية للعمالات أو الأقاليم فتنص على نفس المقتضى القانوني في المادة 80 من ق.ت للعمالات والأقاليم 112.14.

وتسمح مقاربة النوع الاجتماعي بإدماج انشغالات وتجارب النساء والرجال والفتيان والفتيات في بلورة وإنجاز وتتبع وتقييم البرامج التنموية للجماعات الترابية، حتى يستفيدوا منها بالتساوي، ويهدف التحليل المعتمد على النوع الاجتماعي فصل المعطيات والمعلومات حسب الجنس وأن نفهم كيف يتم توزيع العمل وتقييمه بناءا على هذا المعطى، كما

---

[1]- المادة الثانية من مرسوم 2.16.301 الخاص بتحديد مسطرة إعداد برنامج عمل الجماعة وتتبعه وتحيينه وتقييمه وآليات الحوار والتشاور لإعداده الصادر في 23 رمضان 1437(29 يونيو2016

[2]- مرسوم رقم 2.16.300 الصادر في 23 رمضان 1437(29 يونيو2016) بتحديد مسطرة إعداد برنامج تنمية العمالة أو الإقليم وتتبعه وتحيينه وتقييمه وآليات الحوار والتشاور لإعداده، منشور في الجريدة الرسمية عدد6482، 9 شوال 1437، (14يوليو 2016).

[3]- وتنص المادة 83 من ق.ت للجهات 111.14 كذلك على أنه : " يحدد برنامج التنمية الجهوية لمدة ست سنوات الأعمال التنموية المقرر برمجتها أو إنجازها بتراب الجهة، اعتبارا لنوعيتها وتوطينها وكلفتها، لتحقيق تنمية مستدامة ووفق منهج تشاركي وبتنسيق مع والي الجهة، بصفته مكلفا بتنسيق أنشطة المصالح اللاممركزة للإدارة المركزية، ويجب أن يتضمن برنامج التنمية الجهوية، تشخيصا لحاجيات وإمكانيات الجهة، وتحديدا لأولوياتها، وتقييما لمواردها ونفقاتها التقديرية الخاصة بالسنوات الثلاث الأولى، وأن يأخذ بعين الاعتبار مقاربة النوع، ويتعين أن يواكب برنامج التنمية الجهوية التوجهات الاستراتيجية لسياسة الدولة، وأن يعمل على بلورتها على المستوى الجهوي، وأن يراعي إدماج التوجهات الواردة في التصميم الجهوي لإعداد التراب، والالتزامات المتفق بشأنها بين الجهة والجماعات الترابية الأخرى، وهيأتها والمقاولات العمومية، والقطاعات الاقتصادية والاجتماعية بالجهة، ويتم تفعيل برنامج التنمية الجهوية، عند الاقتضاء في إطار تعاقدي بين الدولة والجهة وباقي المتدخلين ".

[4]- صالح النشاط، " التدبير المالي الترابي بالمغرب "، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة حسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – سطات - السنة الجامعية 2014/2013، ص، 152.

يجب اعتماد التحليل في كل مراحل بلورة وتنفيذ وتتبع وتقييم برامج الأعمال التنموية، وذلك بغية الاستجابة بصورة أفضل، لانشغالات مختلف الساكنة، ولتمكينها من الولوج بالتساوي للخدمات والمرافق العمومية [1].

وعليه فلأجل إنجاز برنامج عمل الجماعة وبرامج التنمية للعمالات أو الأقاليم والجهات فلابد من الاعتماد على أربع مقاربات (المقاربة التشاركية، المقاربة الحقوقية، المقاربة الإلتقائية، مقاربة النوع الاجتماعي)[2].

الفقرة الثانية: آليات تعزيز مقاربة النوع بين إدماج مقاربة النوع في الميزانية المحلية ومأسسة هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع

كان لابد للمشرع المغربي سواء عبر القوانين التنظيمية للجماعات الترابية أو عبر دستور المملكة لسنة 2011 أن ينشئ آليات للإصلاح وتقوية دور المرأة في مجالس الجماعات الترابية وهذا ما انبثق عنه تأسيس لجنة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع، ولتأكيد دورها الاستشاري داخل المجالس المنتخبة برز دوره في عدة مجالات خاصة في إبداء الرأي حول برامج العمل والتنمية. ولتعزيز دور المرأة في التنمية كان لابد من إضفاء آلية هامة على الإصلاح المالي عبر إدماج مقاربة النوع في ميزانيات الجماعات الترابية كرافعة للإصلاح المالي.

أولا: الاعتراف بدور المرأة من خلال إضفاء الطابع المؤسسي على هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع

استعمل مصطلح مأسسة النوع الاجتماعي من قبل الداعين إلى إدماج مقاربة النوع الاجتماعي بمختلف المجالات، فمأسسة هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع والاعتراف بدور المرأة عن طريق تمكينها من احتلال مكانة خاصة بانتخابها على مستوى رئاسة العديد من الجماعات الحضرية والقروية، خاصة بعد إصدار مجموعة من التشريعات التي دأبت الدولة من خلالها إلى تشجيع حضور ملائم للمرأة في المجالس الجماعية والغاية من ذلك هو ضمان تمثيلية النساء في المجالس الجماعية، وخلق وتطوير علاقات التشاور والشراكة بين المجالس المنتخبة والجمعيات وخاصة النسائية منها [3].

وشكل إحداث صندوق الدعم لتشجيع تمثيلية النساء سنة 2009 بمبادرة حكومية تهدف إلى تقوية القدرات التمثيلية للنساء عبر إحدى مهامه الأساسية التي هي إطلاق طلب مشاريع للأحزاب والهيئات السياسية وجمعيات المجتمع المدني المغربي. فالحكامة المحلية يجب أن تأخذ بعين الاعتبار الحاجيات الخاصة بكل جنس لضمان الإنصاف والفعالية والاستدامة [4].

هكذا وقبيل تنظيم الانتخابات الجماعية ليوم 12 يونيو 2009 تم تعديل الميثاق الجماعي الذي حمل مجموعة من المستجدات التي ساهمت بصورة ملحوظة في تعزيز وتطوير مشاركة المرأة في المجالس المحلية، ونصت في المادة 14 منه على إحداث لجنة استشارية للمساواة وتكافؤ الفرص لدى كل مجلس جماعي، تتكون من شخصيات تنتمي إلى المجتمع المدني يقترحها رئيس المجلس [5].

---

[1]- " المخطط الجماعي للتنمية" ،سلسلة دليل المنتخب، منشورات مركز الاتصال والنشر سنة 2010، ص، 20.

[2]- المقاربة التشاركية: تستلزم إشراك جميع الفاعلين في السياسات والبرامج التنموية. المقاربة الحقوقية: هي المعايير الدولية التي صادق عليها المغرب وتدعو لحظر جميع أشكال التمييز على أساس اللون أو الجنس. المقاربة الالتقائية: باعتبار التنمية الترابية ميدانا تتقاسمه وبنسب متفاوتة الوحدات اللامركزية والمصالح اللاممركزة كل حسب إمكاناته واختصاصاته ونطاق تدخله الجغرافي. مقاربة النوع الاجتماعي: يهدف التحليل المعتمد على النوع إلى التأكد أن المشاريع والبرامج التنموية تأخذ كليا أدوار وحاجيات ومساهمات الرجال والنساء والفتيات والأطفال، حيث يتم توزيع العمل وتقييمه بناء على الجنس.

[3] - "Guide femme dans les communes, levier de la gouvernance locale", Ministère du développement social de la famille et de solidarité , Mars 2009 ,p.24.

[4] - Guide femme dans les communes, op cit. p. 6.

[5]- ادريس الكريني، مرجع سابق، ص، 57.

وتطورت التدابير القانونية التي اتخذتها الدولة في سبيل مشاركة المرأة في المجالس المنتخبة على المستوى المحلي وتجلت بشكل واضح في دستور المملكة لسنة 2011 باعتباره الإطار العام للديمقراطية التشاركية على المستوى الجهوي والترابي.

ثانيا: إدماج مقاربة النوع في الميزانية المحلية آلية للإصلاح المالي

تعتبر الميزانية المحلية وثيقة تبرز المداخيل والنفقات العمومية المتوقعة والمخولة للجماعات الترابية ويخضع تنفيذ الميزانية المحلية إلى عدد من العمليات اللازمة لتفعيل المداخيل والنفقات[1].

وتبرز أهمية المالية المحلية، بارتباطها الجدلي مع السياسات الاقتصادية والمالية، من خلال الميزانية المحلية، باعتبار هذه الأخيرة وثيقة رسمية لهذه السياسات.[2]

فما هي أهداف جندرة الميزانية المحلية؟ وكيف يتم إدماج مقاربة النوع في الميزانية المحلية؟ وكيف ساهمت جندرة الميزانية المحلية في تحقيق المساواة بين الجنسين ؟.

أ- أهداف جندرة الميزانية المحلية

جندرة الميزانية وهو جزء من مقاربة مندمجة ومتناسقة بدأت منذ سنة 2005 وهي تستهدف تحقيق الإنصاف والمساواة بين الجنسين من خلال التنسيق بين السياسات والبرامج والميزانية وإدماج تحليل النوع الاجتماعي في كافة مراحل برمجة الميزانية وتنفيذها، وذلك حتى تستفيد المرأة مثل الرجل من كافة الموارد المالية والمادية التي توفرها الدولة [3]. ويمكن تعريف " جندرة الميزانية" بأنها مسلسل يتخذ من خلاله قرار بتحليل الميزانية حسب النوع الاجتماعي، ويقاس أثر الاعتمادات المرصودة بمدى تحسن ظروف عيش الساكنة المستهدفة. فجندرة الميزانية المحلية وسيلة لمعرفة (الأسئلة الرئيسية العشرة)[4]، فهي العنصر الأول في التحليل الاجتماعي والاقتصادي بين الجنسين الذي يسمح بوضع التشخيص، كما أنها تستخدم لاختبار الجهاز الإحصائي والإعلامي لتحليل النوع الاجتماعي، فهي أداة تحليل وتخطيط وتقييم لمعرفة دقيقة للواقع، وتمكن هذه الدراسة من المعرفة الدقيقة لسياسات التنمية العادلة والمستدامة والمفصلة حول النساء والرجال والفتيان والفتيات، مع مراعاة قيمتها الإنسانية واحتياجاتهم المتباينة، مع تحديد الثغرات والفجوات في البيانات والمؤشرات المتاحة [5].

وبما أن الميزانية هي ترجمة كمية لسياسات واستراتيجيات التنمية الحكومية على المستويين الوطني والمحلي، ونظرا لطبيعة العلاقات الاجتماعية القائمة على النوع ، فلا يمكن أن تكون برمجة الميزانية الموجهة لخدمة المواطنات والمواطنين ممارسة محايدة ومجردة، فيجب أن تكون العملية على العكس من ذلك تستهدف نتائج دقيقة وملموسة للأفراد بناءا على بيانات حقيقية أو بعبارة أخرى، يتعين على واضعي الميزانية مراعاة الأفراد من الفتيات والفتيان والنساء والرجال

---

[1] -"مشروع القانون المالية لسنة 2012، تقرير حول ميزانية النوع الاجتماعي"، وزارة الاقتصاد والمالية، ص، 25.

[2] - صالح النشاط ، مرجع سابق، ص، 176.

[3] - بشرى التيجي، إدماج مقاربة النوع في الوظيفة العمومية منشورات مجلة العلوم القانونية ، سلسلة البحث الأكاديمي ، دار السلام للنشر والطباعة والتوزيع سنة 2013، ص، 145.

[4] - الأسئلة الرئيسية العشرة المتعلقة بالتشخيص الاجتماعي والاقتصادي بين الجنسين وهي : 1.من يفعل ماذا ؟لمن ؟(الأنشطة) ؛ 2.كيف (الوسائل)؛ 3.من يملك ؟ من يتحكم في ماذا ؟ (الموارد) ؛4.من يقرر في ماذا (السلطة)؟ 5.من المسؤول عن ماذا ؟(الالتزامات)؛6. من يربح ماذا ؟ (المداخيل)؛7.من ينفق ماذا؟(النفقات)؛8. من له الحق في ماذا ؟(الحقوق والمعايير)؛9. من يستفيد من الارباح ؟(الأثر)؛10. من يربح ؟ من يخسر؟(الأثر).
كل سؤال يرفق بسؤالين : مع من ؟ لماذا ؟ تمكن هذه الأسئلة من تحليل التباين في الأوضاع بين الرجال والنساء .

[5] - "Revue Trimestrielle du Ministère des Finances et de la Privatisation" , Ministère des Finances et de la Privatisation, N°38 Juin 2006, p..23

عند وضع الميزانية، مع مراعاة الخصائص المتعلقة بالجنس والعمر، والاختلافات بين الأفراد سواء اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو جغرافية...[1].

ب. جندرة الميزانية المحلية مدخل لتحقيق التنمية والمساواة بين الجنسين

يمكن تعريف الميزنة المستجيبة للنوع الاجتماعي بكونها تطبيق إدماج بعد النوع الاجتماعي في مسطرة الميزانية وتدمج مقاربة النوع في كل مستويات الميزنة مع إعادة هيكلة المداخيل والنفقات للنهوض بالمساواة بين الجنسين[2].

يعتمد نجاح استراتيجية التنمية الاجتماعية عبر جندرة الميزانية المحلية على إصلاح حقيقي للسياسات العمومية من حيث تعزيز مبادئ الحكامة الجيدة عبر تنفيذ المقاربة الجديدة للميزانية القائمة على أساس النتائج، وعلى هذا الأساس يتم تعميم مقاربة النوع الاجتماعي في إعداد وتنفيذ ومراقبة وتقييم السياسات العمومية والبرامج والميزانية المحلية للجماعات الترابية [3].

يندرج إدماج بعد النوع الاجتماعي في الميزانية بالمغرب في سياق الدينامية الاجتماعية والسياسية للمملكة المغربية التي تستكمل مسيرتها على طريق الديمقراطية والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وقد مكّن التطور التدريجي لتجربة المملكة المغربية في مجال برمجة الميزانية المرتكزة على النتائج والمستجيبة للنوع الاجتماعي، التي انطلقت منذ أكثر من عشر سنوات، من إنتاج سيل من المعارف والآليات اللازمة لإعداد وتنفيذ وتقييم السياسات العمومية من منظور النوع الاجتماعي، والتي حظيت باعتراف دولي متنامي، كما مكّن من تحقيق عدة إنجازات ارتبطت بتطوير أدوات وآليات تحليل الميزانيات القطاعية حسب النوع الاجتماعي، وإغناء نظام المعلومات الوطني بمعطيات مراعية للنوع الاجتماعي، إضافة إلى إعداد تقارير حول ميزانية النوع الاجتماعي المرافقة لقوانين المالية، وتشكل تقارير ميزانية النوع الاجتماعي في طبعتها التاسعة لسنة 2014 والعاشرة لسنة 2015، إنجازا مهما ينم عن نضج التجربة المغربية في هذا المجال، والتي استفادت لا محالة من المسيرة المتواصلة نحو تكريس مبادئ المساواة والإنصاف، والذي تعزز بمصادقة البرلمان المغربي على إصلاح القانون التنظيمي للمالية الذي يؤكد على مأسسة التدبير المرتكز على الأداء والمراعي للنوع الاجتماعي [4].

ولتعزيز جندرة الميزانية المحلية وضعت المديرية العامة لإدارة الجماعات المحلية التابعة لوزارة الداخلية شراكة استراتيجية مع هيئة الأمم المتحدة للمرأة في يونيو 2014، وهي شراكة ممتدة للفترة 2014-2017، ولتعزيز مشاركة المرأة على الصعيد المحلي وتعزيز الآليات اللازمة لإقامة حكامة ترابية تراعي مقاربة النوع الاجتماعي أدت هذه الشراكة إلى اتخاذ إجراءات ذات أهمية استراتيجية منها :

- مواكبة إحداث وتفعيل شبكة للنساء المنتخبات، فضلا عن تقوية قدرات العضوات المنتخبات، بما في ذلك تنظيم تبادل الخبرات على المستوى المحلي والجهوي والدولي (الإفريقي) ؛
- دمج مقاربة النوع الاجتماعي في البرامج التنموية للجماعات الترابية وإعداد الميزانية؛
- دعم تنزيل الإجراءات المتعلقة بتفعيل لجان المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع على مستوى الجماعات و الأقاليم والعمالات والجهات[5].

---

[1] -Nalini BURN ,Larabi JAIDI, Hayat ZIRARI, Budget Local et Genre au Maroc, Association Démocratique des Femme du Maroc, Casablanca ADFM 2005 ,p p. 8,9.

[2] -دليل الميزنة المستجيبة للنوع بالجهات ، سلسلة دليل المنتخب ، سنة 2019، ص21

[3] - " Revue Trimestrielle du Ministère des Finances et de la Privatisation ", op cit.p.31.

[4] - تقرير " تقييم خطة عمل بيجين + 20 "، ص، 14.

[5] - « Consultation pour l'élaboration d'un guide de vulgarisation sur la Budgétisation Sensible au Genre (BSG) au niveau local », Ministère de l'intérieur, Direction générale des collectivités locales, Royaume

المبحث الثاني: دراسة تطبيقية لمقاربة النوع الاجتماعي–هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع نموذجا-

تكمن الغاية من إيجاد الهيئة داخل المجالس الترابية في العناصر الثلاثة المشكلة لها : المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع، فهي تساهم في مقاربة تدبير التراب من منظور دولة الحق والقانون والعدالة الاجتماعية والحد من الفوارق، وذلك من خلال إشراك المواطنات والمواطنين في بلورة برامج تنموية وسياسات مدمجة، كما يروم إحداث الهيئة تعزيز مقاربة النوع التي تسعى لترسيخ المساواة في الحقوق بين الرجال والنساء في بعدها العملي، بالإضافة لتكريس المساواة بين الجنسين في مجال المشاركة السياسية واتخاذ القرار وكذا التثمين والاعتراف الاجتماعي والاقتصادي بأدوار ومساهمة كلا الجنسين في المجالات الخاصة والعامة[1].

سنقوم في هذا الجزء من محاولة دراسة لأهم جوانب الهيئة ومدى اشتغالها على مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع في البرامج التنموية على مستوى مجلس جهة فاس مكناس نموذجا . وعليه سنقوم بتقسيم الدراسة لجزئين عبر الحديث عن هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بين التأسيس والصلاحيات

المطلب الاول تأسيس هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بمجلس جهة فاس مكناس

إن القوانين التنظيمية الثلاث للجماعات الترابية جاءت واضحة من حيث الصياغة فأفردت المادة 117 من ق.ت للجهات 111.14 على إحداث هيئات استشارية بالمجالس تعنى بمبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع، وتطبيقا لهذا المقتضى أنشئت لدى مجلس جهة فاس – مكناس هيئات للتشاور والحوار و من بينها: هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع . وسنحاول في مرحلة أولى التعرف على أهم مساطر الإعداد والتهيئ لإحداث الهيئة وكذا تنظيمها بمجلس جهة فاس – مكناس(الفقرة الأولى) ، ثم سنمر لاستعراض أهم صلاحياتها واختصاصاتها في مجلس جهة فاس مكناس(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مراحل تأسيس الهيئة في مجلس جهة فاس- مكناس

تتوزع مراحل تأسيس الهيئة بين مساطر التشاور والتهيئ لإحداثها (أولا)، ومرحلة الإعداد لإحداثها(ثانيا ثم مرحلة تنظيم واشتغال الهيئة(ثالثا).

أولا: مساطر التشاور والتهيئ لإحداث الهيئة بمجلس جهة فاس مكناس

قبل المرور للتعرف على مراحل ومساطر التهيئ لإحداث الهيئة وتنظيمها فلابد من إلقاء نظرة حول مونوغرافية جهة فاس – مكناس، وذلك باعتبارها مجالا للدراسة.

أ-مونوغرافية جهة فاس – مكناس: جهة فاس مكناس هي إحدى الجهات **الاثنا** عشر الإدارية، حسب التقسيم الجهوي الجديد للمملكة المغربية لعام 2015، وتضم عمالتين (فاس ومكناس) وسبع أقاليم (صفرو، بولمان مولاي يعقوب، إفران، الحاجب، تازة، تاونات)، حسب الإحصاء العام للسكان والسكنى لعام 2014 تقدر ساكنة جهة فاس مكناس ب 4.236.892 نسمة، أما مساحتها فهي (40075 كلم مربع)، وينقسم المجال الترابي للجهة إلى 194جماعة منها 33 جماعة ذات طابع حضري و161 جماعة قروية ، تنضوي ضمن 26 دائرة [2]، وتوزيع السكان حسب الأقاليم والعمالات يبين هيمنة قطب فاس مكناس والذي يضم 47٪ من سكان الجهة [3].

du Maroc ,2014, p.1.

[1] - دليل مساطر إحداث وتفعيل واشتغال وتتبع هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بالعمالات والأقاليم، مرجع سابق، ص 8.

[2] - مونوغرافية جهة فاس مكناس، المندوبية السامية للتخطيط، المديرية الجهوية لفاس مكناس دجنبر2017 ص 8.

[3] - "مونوغرافية جهة فاس مكناس"، المركز الجهوي للاستثمار فاس مكناس، دجنبر 2016، ص، 5.

وتضم كذلك قطاعات اجتماعية كالتعليم العالي والتكوين المهني والصحة وبنية تحتية أساسية كشبكة السكك الحديدية وكذا قطاعات واعدة من قبيل الفلاحة والثروة الحيوانية والغابات والصناعة..[1].

ب. مسطرة التشاور واتخاذ القرار لإحداث الهيئة بمجلس جهة فاس-مكناس: في هذه المرحلة يتم تبادل الرأي والتشاور حول مسلسل إحداث الهيئة، ويتم اتخاذ قرار إحداث الهيئة، من لدن رئيس مجلس جهة فاس مكناس بالتشاور مع باقي أعضاء المجلس؛ مع تعيين لجنة تقنية داخلية بالمجلس يوكل لها مهمة التحضير لإحداث الهيئة[2] .

تتجلى أهمية هذه المسطرة في تملك الاطار القانوني والمرجعي للهيئة ومعرفة العناصر المكونة لها وبلورة إطار تنظيمي لعملها مع تعيين لجنة تقنية مكلفة بالهيئة[3].

وتنفيذا لما جاء في دليل إحداث الهيئة في مجلس جهة فاس مكناس تم تحديد إطار قانوني ومرجعي عن طريق المصادقة على النظام الداخلي لمجلس جهة فاس مكناس وتم من خلالها تحديد الهيئة ومراحل تشكيلها. في الباب الثامن للنظام الداخلي لمجلس الجهة المعنون ب "الهيئات الاستشارية للمجلس" تنص المادة 86 منه على " تطبيقا للمادة 117 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات يحدث مجلس الجهة ثلاث هيئات استشارية: هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع.....).بينما تنص المادة 87 منه على تشكيل الهيئة وفق مراحل، وفي نفس السياق تنص المادة 88 منه على ضرورة الاخذ بعين الاعتبار في تشكيل الهيئة معايير من بينها مقاربة النوع الاجتماعي....ويرأس كل هيئة أحد أعضائها الذي يتم اختياره من بين أعضائها بأغلبية الأصوات وبالتصويت العلني(م89 ن.د.م.الجهة)، وتتم مواكبة الهيئة من طرف أحد أعضاء المكتب (م 90 ن.د.م.الجهة). وتؤكد المادة 92 منه على تحديد أعضاء الهيئة في 36 عضوا ويخصص ثلثي أعضائها 3/2 للنساء[4].

وتم بلورة إطار قانوني للهيئة بمجلس جهة فاس مكناس بالمصادقة على النظام الداخلي لها والذي يحدد اختصاصاتها وكيفية انتخاب رئيسها ومكتبها ومجموعات العمل وتشكيلتها وقواعد تنظيم الهيئة..[5]

ثانيا: مرحلة الإعداد لإحداث الهيئة

بعد المسطرة الأولى حول التشاور واتخاذ القرار بتأسيس الهيئة من نشر الإعلان للعموم، وإنشاء اللجنة التقنية المكلفة بالانتقاء لأعضاء الهيئة، تأتي مرحلة الإعداد لإحداث الهيئة، وتتميز هذه المرحلة بثلاث إجراءات رئيسية: يتمثل الإجراء الأول: في جمع المعلومات حول النسيج الجمعوي والشخصيات النشيطة محليا، أما الإجراء الثاني: فيتمثل في التحضير من طرف اللجنة التقنية لجمع الأدوات العملية لاختيار أعضاء الهيئة، وفق مقاربة تشاركية وتشاورية حسب المعايير المحددة مسبقا، أما الإجراء الثالث: فيتمثل في عرض اللائحة النهائية للهيئة على الرئيس والمصادقة عليها من طرف مجلس الجهة خلال الدورة العادية أو الاستثنائية[6].

فما هي المعايير التي اعتمدها مجلس جهة فاس مكناس في اختيار أعضاء هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع؟ وهل تم فعلا مراعاة بعد النوع الاجتماعي وتكافؤ الفرص والمساواة في اختيار أعضائها ؟.

---

[1] - نفس المرجع، ص ، 6،8.
[2] - " دليل مساطر إحداث وتفعيل واشتغال وتتبع هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بالجهة"سلسلة دليل المنتخب، سنة 2019، ، ص، 13.
[3] - نفس المرجع، ص5.
[4]- النظام الداخلي لمجلس جهة فاس مكناس اكتوبر 2021.
[5]- النظام الداخلي لهيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع لجهة فاس مكناس تمت المصادقة عليه بتاريخ 19 يوليوز 2017، وتعديله بتاريخ 20 شتنبر 2019.
[6] - " دليل مساطر إحداث وتفعيل واشتغال وتتبع هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بالجهة"، مرجع سابق، ص، 20.

بقراءة النظام الداخلي والاضطلاع على مجموعة من الوثائق الخاصة بانتقاء أعضاء الهيئة بمجلس جهة فاس مكناس ومقارنتها مع دليل المساطر الذي يلزم باتباع الإجراءات الثلاث السابقة الذكر يمكننا الخروج بملاحظات أساسية حول مرحلة الإعداد وهي :

تنص المادة 88 من النظام الداخلي لجهة فاس مكناس على : يؤخذ بعين الاعتبار في تشكيل الهيئة المعايير التالية: مقاربة النوع الاجتماعي، المكانة والسمعة داخل المجتمع المحلي، التجربة في ميدان التنمية البشرية، الخبرة في مجال النوع الاجتماعي، التنوع المهني، الارتباط بالجهة (الإقامة داخل تراب الجهة). والمادة 92 منه كذلك على: يحدد أعضاء الهيئة في 36 عضوا يخصص ثلثي أعضائها للنساء. وبذلك فجهة فاس مكناس قامت بتعيين أعضاء الهيئة والتي تترأسها كذلك عنصر نسوي وهي النائبة الرابعة لرئيس مجلس جهة فاس – مكناس، وتم بتاريخ 2 فبراير 2017 تعيين مقرر الهيئة الاستشارية ونائبه[1].

تاريخ الاجتماع	جدول الأعمال
02-02-2017	➢ تقديم عرض حول الجهة :الهياكل ، الاختصاصات ،دور الهيئة
19-07-2017	➢ -تعيين مقرر الهيئة الاستشارية ونائبه ➢ الدراسة والمصادقة على مشروع النظام الداخلي للهيئة ➢ -استكمال هياكل الهيئة

مسطرتي الإعداد والتهيئة لإحداث هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بمجلس جهة فاس- مكناس[2]

ثالثا: مراحل تنظيم واشتغال الهيئة داخل مجلس جهة فاس مكناس

في إطار تنظيم العمل بالهيئة فلابد من إخبار أعضاء هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع حول سياسة الجهة وبرامجها ومشاريعها التنموية سواء المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز، ويوضع رهن إشارتهم كل الوثائق المتوفرة، كإطار مرجعي للدراسة، من أجل إعداد مخطط للأعمال الاستشارية ؛ وذلك باتباع إجراءات رئيسية :

- الإجراء الأول: تنظيم اجتماع أو اجتماعين لجميع أعضاء هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع حول برنامج العمل الاستشاري والانتظام في مجموعات عمل موضوعاتية؛

- الإجراء الثاني: صياغة وثيقة نهائية، على شكل كتيب يقدم للهيئة ويضم مخطط العمل الاستشاري ولائحة الأعضاء وتوزيع مجموعات العمل وصور الأعضاء.. ، من طرف المقرر ونائبه وبدعم من السكرتارية الموضوعة رهن إشارة هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع من طرف الجماعة أو الجهة أو العمالة ؛

- الإجراء الثالث: تقديم الوثيقة النهائية من طرف هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع إلى (رئيس)ة الجهة، من أجل إبداء الرأي والموافقة[3].

[1]- حوار مع السيدة نادية العطاري، رئيسة مصلحة شؤون المنتخبين بجهة فاس – مكناس في الفترة الانتدابية للمجلس 2015- 2021،
[2] -الموقع الرسمي لمجلس جهة فاس مكناس
[3] - دليل مساطر هيئة تكافؤ الفرص بالجهة، مرجع سابق، ص، 37.

فمن الضروري أن يتم تنظيم المهمة الاستشارية لهيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع في إطار مخطط عمل استشاري سنوي على المدى المتوسط، ولهذا يتعين على أعضاء هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع التوفر على مخطط عمل استشاري ومجموعات عمل من أجل تفعيل أداء هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع. أما بالنسبة لمجلس جهة فاس – مكناس: " فتجتمع الهيئة بمقر الجهة بدعوة كتابية من رئيسها متى كان ذلك ضروريا وتعقد اللجنة اجتماعين على الأقل في السنة "[1]، وتحدث كذلك بالهيئة مجموعات عمل وهي ثلاث مجموعات : مجموعة عمل مكلفة بقضايا التنمية والنوع الاجتماعي، ومجموعة مكلفة بقضايا المساواة وتكافؤ الفرص، ومجموعة عمل مكلفة بقضايا الإدماج الاقتصادي[2].

يمكننا أن نقول أنه من أجل تنظيم العمل بالهيئة فلابد من التوفر على مخطط العمل الاستشاري والذي يلتزم فيه الأعضاء بالأهداف التي تسعى لبلوغها وكذا النتائج المنتظرة، مع وضع مؤشرات يتم الاعتماد عليها أثناء اجتماعاتها المنظمة في إطار القانون الداخلي سواء المتعلق بالهيئة أو المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس، مع وضع الأعمال الاستشارية ذات الأولوية ثم الاستعانة بمجموعات للعمل لإبداء الآراء الاستشارية .

ومن خلال دراسة الهيئة داخل مجلس فاس مكناس فيمكننا من خلال هذه الجدولة تقديم أهم انشطتها ومجالات اشتغالها داخل المجلس:

الاجتماع	جدول الأعمال
13شتنبر 2017	➢ تقديم عرض حول التصميم الجهوي لإعداد التراب وبرنامج العمل الجهوي المندمج. ➢ اختيار منسقي مجموعات العمل ونوابهم (مجموعة العمل المكلفة بقضايا التنمية والنوع الاجتماعي، م. العمل المكلفة بقضايا المساواة ، م.العمل المكلفة بالإدماج الاقتصادي
15-11-2017	تقديم عرض حول برنامج التنمية الجهوية
15-10-2019	تقديم عرض حول الاستراتيجية الجهوية للتشغيل
يناير-فبراير 2020[3]	عقد لقاء تمحور حول تجارب الجهات في مجال تفعيل الديمقراطية التشاركية بالإضافة لتشخيص الوضعية الراهنة لاشتغال الهيئة
نونبر-دجنبر 2020[4]	تنزيل برنامج التكوين المتفق عليه في إطار الاتفاقية الثلاثية الأطراف بين جهة فاس مكناس والمديرية العامة للجماعات المحلية ومنظمة الأمم المتحدة للمرأة

الفقرة الثانية: الصلاحيات والمهام المسندة للهيئة داخل مجلس فاس - مكناس

يبرز دور هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بشكل فعال عبر المشاركة في البرامج التنموية قصد إبداء الرأي الاستشاري في مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع.

[1]- أنظر المادة 5 من النظام الداخلي بهيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع لمجلس جهة فاس – مكناس.
[2]- أنظر الباب الخامس من النظام الداخلي لهيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع مجلس جهة فاس – مكناس، مرجع سابق.
[3] -النشرة الالكترونية لجهة فاس مكناس ، العدد 18 يناير –فبراير 2021،ص 22
[4] -النشرة الالكترونية الخاصة بجهة فاس مكناس العدد 17 نونبر –دجنبر 2020،ص 20

فأين يتجلى دور هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع في تفعيل هذه المبادئ عبر الصلاحيات الممنوحة لها سواء من خلال القانون التنظيمي المتعلق بالجهات أو النظام الداخلي لمجلس جهة فاس مكناس أو النظام الداخلي للهيئة بمجلس الجهة؟

وهذا ما سوف نستعرضه في هذه النقطة عبر المرور (أولا)" تفعيل مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع كمجال لاختصاصات الهيئة ".و(ثانيا) سنسلط الضوء على " برنامج التنمية الجهوية لمجلس جهة فاس مكناس كمجال لاشتغال الهيئة ".

أولا: تفعيل مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع كمجال لاختصاصات الهيئة

لتفعيل مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع فلابد من إتباع طرق وإجراءات تدخل في مجال اختصاصاتها حيث يجب أن تقوم الهيئة بإبداء الرأي والاستشارة بإيجاز وبشكل موثق وعملي.

- بالنسبة لمجلس جهة فاس – مكناس: فمن خلال تنظيم المناقشات تنص المادة 17 من النظام الداخلي للهيئة على أن " يعرض الرئيس النقط المدرجة في جدول الأعمال للمناقشة وإبداء الرأي، حسب ترتيبها ويمكن تغيير هذا الترتيب باقتراح من الرئيس وبعد موافقة أغلبية أعضاء الهيئة الحاضرين على ذلك" وتنص المادة 29 من النظام الداخلي على أن " تمارس مجموعات العمل المهام التالية :

1. مجموعة العمل المكلفة بقضايا التنمية والنوع الاجتماعي: تختص أساسا بدراسة وتقديم اقتراحات وتوصيات وتجميع معطيات في المسائل التي لها ارتباط بالتنمية البشرية وتنمية بعد النوع الاجتماعي في السياسات الترابية .

2. مجموعة العمل المكلفة بالمساواة وتكافؤ الفرص : يعهد إليها بالعمل على دراسة وتقديم اقتراحات وتوصيات وتجميع معطيات في القضايا التي لها ارتباط بالمساواة، ومكافحة التمييز وتكافؤ الفرص على المستوى الجهوي وتطويرها وتنميتها.

3. مجموعة العمل المكلفة بالإدماج الاقتصادي: يعهد إليها بدراسة كل المسائل وتقديم اقتراحات وتوصيات وتجميع معطيات على مستوى الجهة حول القضايا التي لها علاقة بالإدماج الاقتصادي للنوع الاجتماعي والتضامني على مستوى الجهة " [1].

إذن ومن خلال الاضطلاع على الأنظمة الداخلية أعلاه والتي تضمنت مجموعة من نقط اشتغال الهيئة لتفعيل مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع وكذلك القانون التنظيمي للجهات ومقارنتها يمكننا أن نخرج بملاحظات منها أن :

- هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع، تشتغل على هذه المبادئ الثلاث كمجالات ذات أولوية لتقديم الاستشارة، فالمساواة بين الجنسين لا تتركز في الحقوق المدنية والاجتماعية بل كذلك تعتبر المساواة بين النساء والرجال في الحياة الاقتصادية حقا من حقوق الإنسان. كما أنها تساعد كثيرا على تحقيق النمو الاقتصادي، فالولوج المحدود للنساء إلى مناصب المسؤولية واتخاذ القرار يؤثر سلبا على الاقتصاد[2]. وهذا يتجلى بوضوح في تشكيلة مجموعات العمل بالجهة حيث يعهد إلى مجموعة العمل المكلفة بالإدماج الاقتصادي بدراسة كل المسائل وتقديم اقتراحات وتوصيات وتجميع معطيات على مستوى الجهة حول القضايا التي لها علاقة بالإدماج الاقتصادي للنوع الاجتماعي على مستوى الجهة.

[1] - النظام الداخلي لهيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع لجهة فاس – مكناس، مرجع سابق.
[2]- تقرير " النهوض بالمساواة بين النساء والرجال في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، أشكال التمييز ضد النساء في الحياة الاقتصادية حقائق وتوصيات "، مرجع سابق، ص، 8.

- إن الأخذ بعين الاعتبار لمكونات النوع الاجتماعي، يلعب دورا مهما في مجال البرمجة والإعداد والتخطيط في مجال التنمية، ويساهم في تحقيق الفعالية في العمل، فالتجميع والدراسة المنهجية للمعلومات المرتبطة بالاختلافات والعلاقات الاجتماعية المرتبطة بالنوع الاجتماعي تهدف إلى رصد ومعرفة وتقليص الفوارق فيما يخص المساواة المبنية على النوع الاجتماعي، ويتجلى ذلك أساسا في اختصاصات الهيئة على مستوى مجلس جهة فاس مكناس، عبر النص على إبداء الهيئة لرأيها عن طريق تقديم توصيات وملتمسات وتقارير للمجالس وإبداء رأيها في القضايا المتعلقة بالمساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بتجميع المعطيات ودراستها وإعداد توصيات بذلك، من أجل إدماج مقاربة النوع في برنامج التنمية الجهوية، مع لزوم توفر الجهة على بعض الأدوات العملية لتحليل النوع الاجتماعي .

ويعتبر تتبع وتقييم اشتغال الهيئة مجال لتفعيل مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع فالتتبع والتقييم لعمل الهيئة يتم بشكل دوري ومرحلي وعند نهاية انتداب المجلس مع الأخذ بعين الاعتبار العمل الاستشاري المخطط له تبعا لدور واختصاصات ومهام الهيئة، وتقدير عدد ونوعية الآراء الصادرة عن الهيئة، وتقدير عدد الآراء التي تمت إحالتها على المجالس المنتخبة، والتي أفضت إلى اتخاذ إجراءات من طرف المجالس المنتخبة، فيما يخص إدماج مقاربة النوع في مقررات المجالس. مع تنظيم سير اجتماعات الهيئة ووضع تقارير دورية حول مخطط عملها الاستشاري، وأنشطة مجموعاتها والآراء الاستشارية التي تم إصدارها.

من ملاحظة هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بمجلس جهة فاس – مكناس ينحدر جدول أعمال الهيئة في تقديم عرض حول وضع الاستراتيجية التنموية للجهة ومجالات المشاريع في إطار التصميم الجهوي لإعداد التراب، والدراسة والمصادقة على مشروع النظام الداخلي للهيئة واستكمال هياكل الهيئة ومجموعة من الاجتماعات كحصيلة لعمل الهيئة بمجلس الجهة.

فمن خلال الإشارة لبعض الأنشطة التشاورية للهيئة حيث يتم تتبع وتقييم عملها من أجل الخروج بخلاصات هامة إما يتم اعتمادها من طرف المجلس وتفعيلها على أرض الواقع والأخذ بها في البرامج التنموية أو العكس من ذلك، فعمل الهيئة يتجلى في مجلس جهة فاس - مكناس بتنظيم سير الجلسات وصياغة التقارير ووضع جدول زمني للصياغة النهائية للآراء الاستشارية وإحالتها لرؤساء المجالس والمجالس المنتخبة، ويسمح تتبع وتقييم اشتغال الهيئة إلى ترسيخ جيد لهذه الآلية الاستشارية والمشاركة المواطنة داخل الجهة ويسعى هذا التتبع والتقييم إلى تحقيق الأهداف الأساسية التالية:

-إضفاء الفعالية على الدور الاستشاري المنوط بالهيئة في مجال المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع والمساهمة في دعم اتخاذ قرار من طرف مجلس الجهة في هذا المجال.

-ضمان الاشتغال الجيد للهيئة استجابة لحاجيات الجهة في مجال تعزيز المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع على مستوى تسييرها وعلى مستوى تنمية ساكنتها. [1]

ثانيا: برنامج التنمية الجهوية لمجلس جهة فاس مكناس كمجال لاشتغال الهيئة

من أجل دراستنا للحالة التطبيقية لهيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بمجلس جهة فاس مكناس ومع صدور المراسيم التطبيقية المتعلقة بتحديد مسطرة إعداد برنامج التنمية الجهوية وتتبعها وتحيينها وتقييمها وآليات الحوار والتشاور لإعدادها [2]. سنقوم بدراسة لبرنامج التنمية الجهوية كمجال لاشتغال الهيئة وتجليات اختصاصاتها في هذا البرنامج ، وبما أن برنامج التنمية الجهوية يعتمد على الميزانية المرصودة له فمن خلال اشتغال الهيئة على إعداد الآراء الاستشارية

[1] - دليل مسالك إحداث وتفعيل واشتغال وتتبع هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بالجهة، مرجع سابق، ص55.
[2] - مرسوم رقم 2.16.301 المتعلق بإعداد برنامج عمل الجماعة وتتبعه وتحيينه وتقييمه وآليات الحوار والتشاور لإعداده، مرسوم رقم 2.16.299 بإعداد برنامج التنمية الجهوية وتتبعه وتحيينه وتقييمه وآليات الحوار والتشاور لإعداده، مرسوم رقم 2.16.300 بإعداد برنامج التنمية للعمالات والأقاليم وتتبعه وتحيينه وتقييمه وآليات الحوار والتشاور لإعداده، مرجع سابق .

تتاح للهيئة إمكانية الانخراط في عديد من الانشطة التي تقوم بها الجهة والمشاركة فيها كالتشخيص وإعداد الميزانية التتبع والتقييم ، أما فيما يتعلق بانخراط الهيئة في إعداد الميزانية فيتمثل في تقديم آراء حول إعداد ميزانية مجلس جهة فاس مكناس[1].

تطبيقا لأحكام المادة 83 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، حدد برنامج التنمية الجهوية لجهة فاس مكناس مدة ست سنوات (2016-2021) مجموع البرامج والمشاريع المقرر برمجتها أو إنجازها أو المساهمة فيها بتراب الجهة اعتبارا لنوعيتها وتوطينها وكلفتها مع الأخذ بعين الاعتبار ما يلي :

- تحديد الأولويات التنموية للجهة عبر التشخيص الترابي والرؤية الاستراتيجية ؛
- مواكبة التوجهات الاستراتيجية للدولة والعمل على بلورتها على المستوى الجهوي ؛
- الأخذ بعين الاعتبار خلاصات وتوجهات إعداد الدراسات " الدراستين معا كانتا تسيرا بتناغم، وتم عقد عدة اجتماعات تنسيقية ما بين مكتبي الدراسات لتحقيق الانسجام والتناغم " ؛
- اعتماد البعد البيئي لتحقيق التنمية المستدامة، حيث جعل البرنامج حماية البيئة وتثمين الموارد الطبيعية والمحافظة عليها هدفا رئيسيا ضمن أهدافها الاستراتيجية الأربعة ؛
- الأخذ بعين الإعتبار الإمكانيات المادية المتوفرة للجهة أو تلك التي يمكن تعبئتها والالتزامات المتفق في شأنها بين الجهة والجماعات الترابية الأخرى وهيئاتها والمقاولات العمومية والقطاعات الاقتصادية والاجتماعية بالجهة[2].

وتم في برنامج التنمية الجهوية للفترة الممتدة ما بين 2016- 2021[3] احترام المراحل المنصوص عليها في المادة 6 من مرسوم رقم 2.16.299 بإعداد برنامج التنمية الجهوية وتتبعه وتحيينه وتقييمه وآليات الحوار والتشاور لإعداده، وذلك من خلال إنجاز تشخيص كلل بإعداد تقرير " التشخيص الترابي والرؤية الاستراتيجية"[4]، ووضع تقرير خاص ب " الرؤية الاستراتيجية " انطلاقا من خلاصات التشخيص الترابي [5] .

وبعد استكمال المراحل الخاصة ببرنامج التنمية الجهوية سواء التقرير الخاص بإنجاز "التشخيص الترابي" أو المتعلق ب" الرؤية الاستراتيجية"، وتقديم مقترحات المشاريع يكون مجلس جهة فاس مكناس قد تمكن من بلورة وثيقة مشروع برنامج التنمية الجهوية، مع اقتراح منظومة للحكامة وتتبع المشاريع والبرامج محددة الأهداف ومعززة بمؤشرات الفعالية، مع وضع استراتيجية للتواصل بخصوص البرنامج، حيث اعتمد مجلس جهة فاس - مكناس منهجا تشاركيا خلال إعداد برنامج التنمية الجهوية، وتحقيقا لهذه الغاية أجرى رئيس مجلس الجهة عشرات المشاورات وعلى عدة مستويات، ومن بينها المشاورات التي أجريت مع هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع المنصوص عليها في المادة 117 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات111.14.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع " مقاربة النوع الاجتماعي في السياسات العمومية الترابية – هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع – نموذجا " تبين لنا أن تأسيس النص الدستوري لمبدأ المساواة بين الجنسين في التمتع

---

[1] -دليل مساطر إحداث وتفعيل واشتغال وتتبع هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بالجهة مرجع سابق، ص 58.
[2] - " برنامج التنمية الجهوية لسنة 2016- 2021"، مجلس جهة فاس – مكناس، ص، 1.
[3] -تم الاعتماد على برنامج التنمية الجهوية لمجلس جهة فاس مكناس للفترة الانتدابية للمجلس 2016-2021 نظرا لعدم جاهزية برنامج التنمية الجهوية للجهة للفترة الانتدابية 2021-2027.
[4] - تم إعداد برنامج التنمية الجهوية لجهة فاس – مكناس، تقرير عن المرحلة الأولى "التشخيص الترابي للجهة "، النسخة النهائية، لسنة 2017.
[5] - تم إعداد برنامج التنمية الجهوية لجهة فاس – مكناس، المرحلة الأولى، " الرؤية الإستراتيجية "، النسخة النهائية، لسنة 2017.

بالحقـوق والحريـات المدنيـة والسياسـية والاقتصادية والاجتماعية والثقافيـة والبيئيـة، كان مكسبا هاما نحو مجموعة من الإصلاحات التشريعية لتتوافق مع ما تم الالتزام به من المصادقة على مختلف الاتفاقيات الدولية لتتلاءم مع التشريعات الوطنية، فعملت الدولة على تحقيق تمثيلية مهمة بالنسبة للمرأة والشباب، وتحسين تمثيلية النساء على مستوى الجماعات الترابية لتحدد في الثلث في أفق المناصفة، كما أنه كان للإصلاحات امتياز هام ومحفز لضمان حصول المرأة على ثلث مقاعد المجالس المنتخبة للجماعات الترابية ومكاتبها وهيئاتها الأخرى طبقا لأهداف الألفية للتنمية على المستوى المحلي، فإدماج النوع الاجتماعي في السياسات العمومية الترابية يتمحور أساسا في المقاربة التشاركية في إعداد برنامج عمل الجماعة والبرامج التنموية لكل من الجهات والعمالات والأقاليم، وذلك لضمان إلتقائية السياسات العمومية الترابية مع التوجهات العامة للدولة، وإشراك هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع في الإعداد والتنفيذ والتحيين والتتبع والتقييم للسياسات العمومية الترابية بغية النهوض بوضعية المرأة في تحقيق التنمية المحلية. فتحقيق المساواة والحد من الفوارق بين الجنسين هو من ضمن الأولويات التي تسعى إليها السياسات العمومية الترابية لتحقيق حكامة ترابية تراعي منطق النوع الإجتماعي عبر الإشراك الفعلي للمرأة في جميع المجالات، كما أن ارتباط السياسات العمومية الترابية وضرورة إنسجامها مع توجهات الدولة فرضت على المجالس الترابية أن تكون في تبعية للمركز خاصة أنها لازالت مرتبطة بتأشير السلطة الوصية على البرامج التنموية قبل إنجازها، وهذا مدخل أساسي في أن عمل هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع داخل المجالس الترابية رغم الجهود المبذولة لتحقيق حكامة ترابية، فهي لم ترقى بعد للمكانة المطلوبة لأن عملها استشاري هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فبعض المجالس الترابية لم تؤسس لهذه الهيئة داخل مجالسها الترابية، وذلك نظرا لعدم النص القانوني سواء في الدستور أو القوانين التنظيمية للجماعات الترابية الثلاث أو الأنظمة الداخلية للمجالس الترابية على إلزامية تأسيس هذه الهيئة . ومنه فلضمان مساهمة فعالة لهيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع في تفعيل السياسات العمومية الترابية من أجل تحقيق حكامة ترابية تراعي منطق النوع فلابد من:

- ✓ تفعيل المقاربة التشاركية وتوطيد مسار الديمقراطية التشاركية من أجل بناء شراكة وطنية ينخرط في تفعيلها كل الشركاء المؤسساتيين سواء الجماعات الترابية والقطاع الخاص والمجتمع المدني

- ✓ تقوية البعد المجالي في وضع وتنزيل السياسات العمومية الترابية والبرامج التنموية، باعتبار المجال المحلي أصبح اليوم الإطار الأنجع لطرح القضايا الأساسية للتنمية، ومجال للتعبير الأمثل عن الإشكاليات البارزة في علاقتها مع خصوصية الجهات، بما يؤهله ليكون إطارا لبلورة استراتيجية بديلة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والمجالية في إطار الجهوية الموسعة التي تقلص من التفاوتات الترابية وتدعم خدمات القرب.

- ✓ تطوير المنظومة الإحصائية والمعرفية المتعلقة بمختلف مؤشرات النوع، بما سيساعد على رصد وضعية المساواة بمختلف مستوياتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، حيث تشكل المؤشرات آليات قوية للتشخيص وتحديد المجالات ذات الأولوية، وتقييم اتجاهات التطور والتقدم، مع التأكيد على أهمية المعطيات المحلية وضرورة تطوير المعلومات الإحصائية على المستويات الجغرافية المحلية الأساسية، بما يمكن من إعداد تقارير جهوية تمكن من ملاءمة السياسات الوطنية مع الحاجيات المحلية.

- ✓ تحسين الحكامة ومستوى نجاعة التدبير المحلي على كل مستويات التخطيط وصياغة البرامج وتدبير الموارد ومحاربة الفساد من أجل فعالية ومردودية أكبر لنجاعة القرار المحلي . ينبغي تصور استراتيجية النهوض بالمساواة بين النساء والرجال في الحياة المحلية، على غرار الاستراتيجية الوطنية للمساواة والإنصاف، تأخذ بعين الاعتبار كل أبعاد الشأن المحلي، وأن تنسجم مع تعدد أدوار الجماعات الترابية باعتبارها أولا جهازا سياسيا ينبغي أن يتيح ويشجع مشاركة النساء على قدم المساواة مع الرجال في الهيئات التقريرية السياسية والإدارية، كما ينبغي على الجماعات الترابية أن تشجع وتطور آليات وتدابير توظيف وتنقيل الموظفين، وتتيح تمثيلية متوازنة بين النساء والرجال في مجموع الوظائف وعلى الخصوص المناصب العليا (الأطر)، وعلى الجماعات الترابية كمؤسسة للسياسات العمومية الترابية أن تأخذ بعين الاعتبار حاجات النساء والرجال والأطفال والشباب .

✓ فهيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع تحتاج لآليات ووسائل أخرى مادية وبشرية من أجل بناء جماعات ترابية تضمن المساواة الفعلية بين النساء والرجال حيث يستلزم الأمر مشاركة وتشجيع تمثيلية أكبر للنساء في كل مستويات دوائر اتخاذ القرار نحو إدماج متغير النوع الاجتماعي في مجموع الأنشطة والسياسات المحلية والبرامج التنموية وتخصيص موارد مالية وبشرية من أجل تنفيذها، فأهمية جندرة الميزانية المحلية في التجسيد العملي لمبدأ المساواة، خصوصا وأن وزارة المالية راكمت ما يكفي من التجارب على مستوى تصور الميزانية العامة للدولة بشكل يراعي متغير النوع الاجتماعي.

✓ إلزامية خلق الهيئة داخل المجالس الترابية وتحسين دورها من هيئة استشارية لهيئة تقريرية على غرار اللجان الدائمة، مع ضمان التنسيق والتعاون والتواصل بينها وبين المجالس المنتخبة لتحقيق تنمية محلية وحكامة ترابية جيدة، وتفعيل مبادئ التدبير الحر والتضامن المنصوص عليها قانونا.

المراجع المعتمدة:

- أمين ركلمة، " تأصيل مقاربة النوع في دستور 2011"، المرأة في الدستور من مطلب التضمين إلى الحق في التنزيل، مجلة مسالك عدد 23-24، سنة 2014.
- سميرة تازروت، " التنظيم الجماعي ومقاربة النوع "، بحث لنيل شهادة الماستر تخصص قانون المنازعات، جامعة المولى اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مكناس - السنة الجامعية 2010/2009
- علي الحنودي، الدولة وتدبير السياسات العمومية الترابية ،المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 134-135،ماي-غشت 2017،
- حنان بنقاسم، " المشاركة السياسية للمرأة في المغرب من الإشراك إلى المناصفة في ظل دستور 2011 "، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد الأول، سنة 2017، ص، 17.
- ادريس الكريني، " الكوطا ودورها في تمكين المرأة "، المرأة في الدستور من مطلب التضمين إلى الحق في التنزيل، مجلة مسالك، عدد 23.24، سنة 2013.
- حسن طارق، " السياسات العمومية في الدستور المغربي الجديد "، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مؤلفات وأعمال جامعية "، عدد 92، سنة 2012.
- عبد العلي الفيلالي ، الجماعات الترابية بالمغرب بين الحكامة المالية وتجويد آليات الرقابة ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبدالله - فاس - السنة الجامعية 2014/2015.
- صالح النشاط، " التدبير المالي الترابي بالمغرب "، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة حسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – سطات - السنة الجامعية 2013/2014.
- المخطط الجماعي للتنمية " المخطط الجماعي للتنمية "، وزارة الداخلية المديرية العامة للجماعات المحلية، منشورات مركز الاتصال والنشر، سلسلة دليل المنتخب، سنة 2010.
- مشروع القانون المالية لسنة 2012، تقرير حول ميزانية النوع الاجتماعي"، وزارة الاقتصاد والمالية.
- دليل الميزنة المستجيبة للنوع بالجهات ، سلسلة دليل المنتخب ، سنة 2019.

- تقرير " التحديات والفرص لتحقيق المساواة بين الجنسين وتمكين النساء والفتيات بالعالم القروي "، الدورة 62 للجنة وضع المرأة، وزارة التضامن والمراة والأسرة والتنمية الاجتماعية ، تقرير المملكة المغربية، نيويورك مارس 2018، الرباط
- تقرير " النهوض بالمساواة بين النساء والرجال في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، أشكال التمييز ضد النساء في الحياة الاقتصادية حقائق وتوصيات "،
- تقرير " تقييم خطة عمل بيجين + 20.
- تقرير " الجهوية المتقدمة والجوانب المؤسساتية "، الكتاب الثاني" تقارير موضوعاتية "، اللجنة الاستشارية للجهوية.
- مونوغرافية جهة فاس مكناس، المندوبية السامية للتخطيط، المديرية الجهوية لفاس مكناس دجنبر 2017
- مونوغرافية جهة فاس مكناس"، المركز الجهوي للاستثمار فاس مكناس، دجنبر 2016،
- دليل مساطر إحداث وتفعيل واشتغال وتتبع هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بالجهة سلسلة دليل المنتخب، سنة 2019.
- -دليل مساطر إحداث وتفعيل واشتغال وتتبع هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع بالعمالات والأقاليم ، سلسلة دليل المنتخب سنة 2019
- دستور المملكة لسنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.11.81 بتاريخ 29 يوليوز 2011 (الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، 30/07/2011.
- الظهير الشريف رقم 1.02.297 الصادر في 3 اكتوبر2002 بتنفيذ قانون 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي والمغير بظهير شريف رقم 03.82.1 الصادر في 24 مارس 2003 بتنفيذ القانون 01.03 والمغير والمتمم بقانون 17.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.08.153 بتاريخ 18 فبراير 2009.
- القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 الصادر في 20من رمضان 1436(7يوليوز2015) جريدة رسمية عدد 3680.
- القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.15.84 الصادر في 20 من رمضان 1436(7يوليوز2015) جريدة رسمية عدد 6626.
- القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 الصادر في 20 رمضان 1436(7يوليوز 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015.
- مرسوم رقم 2.16.300 الصادر في 23 من رمضان 1437(29 يونيو2016) بتحديد مسطرة إعداد برنامج تنمية العمالة أو الإقليم وتتبعه وتحيينه وتقييمه وأليات الحوار والتشاور لإعداده.
- مرسوم رقم 2.16.299 الصادر في 23 من رمضان 1437 (29يونيو2016) بتحديد مسطرة إعداد برنامج التنمية الجهوية وتتبعه وتحيينه وتقييمه وأليات الحوار والتشاور لإعداده.
- مرسوم رقم 2.16.301 الصادر في 23 من رمضان 1437(29يونيو2016) بتحديد مسطرة إعداد برنامج عمل الجماعة وتتبعه وتحيينه وتقييمه وأليات الحوار والتشاور لإعداده
- النظام الداخلي لمجلس جهة فاس مكناس اكتوبر 2021.

- النظام الداخلي لهيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع لجهة فاس مكناس تمت المصادقة عليه بتاريخ 19 يوليوز 2017، وتعديله بتاريخ 20 شتنبر 2019.
- النشرة الالكترونية لجهة فاس مكناس ، العدد 18 يناير – فبراير 2021.
- النشرة الالكترونية الخاصة بجهة فاس مكناس العدد 17 نونبر – دجنبر 2020.
- برنامج التنمية الجهوية لسنة 2016- 2021"، مجلس جهة فاس – مكناس.
- برنامج التنمية الجهوية لجهة فاس – مكناس، تقرير عن المرحلة الأولى "التشخيص الترابي للجهة "، النسخة النهائية، لسنة 2017.
- برنامج التنمية الجهوية لجهة فاس – مكناس، المرحلة الأولى، " الرؤية الإستراتيجية "، النسخة النهائية، لسنة 2017.

- "Guide femme dans les communes, levier de la gouvernance locale', Ministère du développement social de la famille et de solidarité , Mars 2009.
- "Revue Trimestrielle du Ministère des Finances et de la Privatisation", Ministère des Finances et de la Privatisation, N°38 Juin 2006..
- Nalini BURN , Larabi JAIDI, Hayat ZIRARI, Budget Local et Genre au Maroc, Association Démocratique des Femme du Maroc, Casablanca ADFM 2005 .
- « Consultation pour l'élaboration d'un guide de vulgarisation sur la Budgétisation Sensible au Genre (BSG) au niveau local », Ministère de l'intérieur, Direction générale des collectivités locales, Royaume du Maroc ,2014.

الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية الواقعة على الأشخاص وعلى الأموال

ذ. كريم احليحل

دكتور في الحقوق

أستاذ زائر بجامعة عبد المالك السعدي كلية

العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

بتطوان

مقدمة:

تعتبر جرائم الاعتداء على الأشخاص المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية من أكثر الجرائم أهمية ووقوعا في العمل، ويقصد بها تلك المجموعة من الجرائم التي تشكل اعتداء على جوانب الشخصية الإنسانية، ومن ثم فهي تستهدف إما المساس بشخصية الإنسان الطبيعية أو العضوية، فتمس حقه في الحياة، أو سلامته البدنية، أو عرضه أو حريته (**المساعدة على الانتحار ، جرائم الابتزاز الجنسي التحرش الجنسي، الاتجار في البشر**)، وإما أنها تستهدف المساس بشخصية الإنسان المعنوية، أي بقيمة الإنسان الاعتبارية كجرائم الشرف والاعتبار (ومنها **جرائم القذف والسب وافشاء الأسرار**) .

وكما هو معلوم فإن العالم اليوم يتسارع حول التطورات والاختراعات الحديثة تحت سقف الانفتاح الدولي وتقارب الأطراف والأسواق والدخول إلى عصر العولمة في ظل نظام اقتصادي جديد يسمى باقتصاد السوق الحر الذي يهدف إلى اعتماد سياسات الخصخصة للشركات والمؤسسات المالية والاقتصادية والتجارية وتقليص دور الحكومات وتعاظم دور القطاع الخاص في العالم وعمليات اندماج الشركات والبنوك وسيطرة الأسواق المالية الكبرى بالعالم واستحواذها على أكبر نسب من الأموال ، صاحب ذلك زيادة في معدلات الاستهلاك وإفرازات ذلك على صعيد الأنشطة الإجرامية والتي تتناسب طردية مع الأزمات المالية التي تعرضت لها الشركات والمؤسسات المالية الكبرى في العالم فظهرت أشكال مستحدثة لجرائم لم يعهدها العالم من قبل، وكانت الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية الواقعة على الأموال من أخطر الإفرازات السلبية لعصر العولمة حيث حملت في طياتها التحديات الخطيرة للمصالح الاقتصادية المحلية والإقليمية والدولية والحركة التجارة العالمية[1].

[1]. مراد بنار: " الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية "، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص العلوم الجنائية والأمنية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2018-2019، ص: 71.

ولقد عرفها بعض الفقه المغربي بأنها: **" كل اعتداء يمس البيانات والمعطيات المعالجة أليا والمحمية جنائيا، بغية الإضرار بصاحبها أو بالغير ماديا أو معنويا "**[1]، وعرفها البعض الأخر بأنها: **" كل اعتداء على نظام معلوماتي أو قاعدة بيانات معلوماتية كيفما كان نوعه مجرم قانونا ومعاقب عليه بمقتضاه"**[2].

ويقصد بالجريمة المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية في نظرنا: **" لكل فعل أو امتناع غير مشروع قانونا يرتكب عبر الوسائط الإلكترونية يهدف إلى الاعتداء على أي مصلحة مشروعة سواء أكانت مادية أو معنوية"**.

وتكمن أهمية الموضوع في أنه مع التطور العلمي المستمر تتزايد نسبة ارتفاع الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية وأنواعها وتشتد خطورتها على المجتمع لأن مرتكبيها دائما ما ينشطون في تطوير أدواتهم مستفيدين من التقدم الحاصل في استخدام التكنولوجيا في شتى المجالات ، الأمر الذي يترتب عليه بالضرورة العمل على مكافحة تلك الجرائم على النحو الذي يؤدي إلى الحد منها إن لم يكن القضاء عليها ، وذلك من خلال البحث عن آخر ما تم التوصل إليه في مجال الحماية الالكترونية وسن وتطبيق التشريعات التي تتناسب مع خصوصية هذا النوع من الإجرام .

مما لا شك فيه أن القانون الجنائي يلعب دورا مهما في توجيه وتأطير التعاملات الالكترونية بالشكل الذي يخدم الصالح العام ويتوفر معه الأمن المعلوماتي ومواكبة التطورات التقنية.

وبالرجوع إلى المقتضيات المنظمة للجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية في القانون المغربي يتبين أن المشرع جاء فيها بعدد مهم من المستجدات، استطاع بمقتضاها أن يحسم في بعض من الإشكالات التي كانت تطرح على القضاء في محاولة منه لتجاوز السلبيات التي كان يفرزها الفراغ التشريعي في هذا الباب، لكن الإشكال الذي يبقى مطروحا هو:

إلى أي حد كان المشرع المغربي موفقا في مواجهة الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية على المستوى الموضوعي؟

ويتفرع عن هذا الإشكال الرئيسي أسئلة جزئية تسطر الخطوط العريضة لهذا الموضوع والتي يمكن عرض كما يلي:

- ✓ **ما هي الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية؟**
- ✓ **ما هي طبيعة الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية وما مدى انطباق النصوص التقليدية عليها؟**
- ✓ **هل الترسانة القانونية التي رصدها المشرع المغربي في هذا المجال قامت بحتواء هذا النوع من الإجرام؟**

[1]. عبد السلام بنسليمان: " الاجرام المعلوماتي في التشريع المغربي "، دراسة نقدية مقارنة في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى، 2017، ص: 66.

[2]. عبد الحكيم الحكماوي، ندوة خاصة بمناسبة الذكرى المئوية، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، الخميس 5 دجنبر 2013، " تأثير الجريمة الالكترونية على الائتمان المالي "، العدد السابع، مطبعة الأمنية الرباط، ص: 145.

✓ **ما هي أنواع الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية الواقعة على الأشخاص وعلى الأموال؟**

بخصوص خطة البحث فلا مراء أن موضوع الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية في القانون المغربي، يتداخل في تنظيمها أكثر من قانون منها ما هو عام وأخر خاص، وللإحاطة بهذا الموضوع واستجابة لدواعي منهجية ارتأيت الاسترشاد بالتصميم الآتي:

- المبحث الأول: الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية الواقعة على الأشخاص
- المبحث الثاني: الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية الواقعة على الأموال

المبحث الأول: الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية الواقعة على الأشخاص

تشكل جرائم الاعتداء على الأشخاص ذروة الإجرام، لما تمثله من اعتداء على حياة الآخرين واهدارا لحقهم في الحياة والسلامة الجسدية، لا يجادل أحد في أن حق الإنسان في الحياة وفي سلامته الجسدية هما من أسمى الحقوق الطبيعية التي يتمتع بها هذا الأخير، وفي الحفاظ عليهما حفاظ على حقه في الوجود والبقاء، وصيانة الجسم امتداد طبيعي لصيانة الحياة.

لذا كانت من أهداف القوانين الجنائية حماية هذا الحق عبر تجريم كل الأنشطة التي من شأنها أن تصيب الأشخاص في حياتهم أو في جسمهم أو صحتهم سواء بالتقتيل أو التعذيب، علاوة على تجريم كل ما يمس بحرية الأشخاص كالاختطاف والاحتجاز واقرار جزاءات عقابية صارمة تصل إلى حد الإعدام متى اقترنت بإحدى الظروف المشددة.[1]

ولما كان الأمر كذلك في إطار الجرائم العادية، فإنه عندما يتعلق الأمر بالجريمة المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، وما يتبع ذلك من وقوع الكثير من الضحايا نتيجة للعمليات الممنهجة التي يتخذها المجرمون المعلوماتيون، كان من المنطقي أن تتجه التشريعات إلى تنظيم هذه الجرائم التي هي في الأصل جرائم عادية.

وعليه سنعمد إلى تناول جريمة التحرش الجنسي والابتزاز الجنسي المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية (**المطلب الأول**)، على أن نتناول في (**المطلب الثاني**) جريمة السب والقذف والاتجار في البشر عبر الوسائط الإلكترونية.

المطلب الأول: جريمة التحرش والابتزاز الجنسي المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية

تعتبر جريمة التحرش الجنسي من الجرائم الحديثة والداخلة على القانون الجنائي المغربي والقوانين الجنائية العربية [2]، حيث ما زالت تطرح إشكالية فهم دقيق لمعناها والمغزى الذي من أجله شرعت هذه الجريمة ، فهي تتطلب توعية المجتمع

---

[1]. مراد بنار: " الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية "، مرجع سابق، ص: 72.

[2]. إن الإهتمام القانون بالتحرش الجنسي حديث العهد مقارنة بباقي الجرائم الأخرى، إلا أنها كظاهرة اجتماعية، ضاربة في القدم و ليست وليدة الأمس، إذ يروي لنا القران الكريم قصة سيدنا يوسف عليه السلام مع امرأة العزيز بمصر، قوله تعالى في سورة يوسف، الآية 23: " وراودته التي هو في بيتها وغلقت الأبواب وقالت هيت لك ".

بها وتحسيسه بخطورتها وتقديم المساعدة القانونية لضحاياها ، فخطورة الجريمة وآثارها التي تتركها على صحة العامل النفسية والجسمية ، والجو الأمن الذي تخلقه في ميدان العمل تجعل من تجريمها أمرا حتميا ، لأن عدم التجريم يعني أن المشرع يبيح هذا السلوك وهو ما لا يمكن قبوله قانونا ، ويمكن تعريف جريمة التحرش الجنسي بأنها شكل من أشكال العنف المختلفة والتي تترجم في صور متنوعة والذي تتعرض له النساء والرجال أحيانا داخل مجتمعنا ، وهو عبارة عن اعتداء ، يعبر عن سلوكيات وتصرفات واضحة أو ضمنية أو إيحائية ، تحمل مضمونا جنسيا ، وقد يصدر في بعض الأحيان عن شخص يستغل نفوذا لتلبية رغبته الجنسية من شخص يرفض الاستجابة لهذه الرغبة ، ويمكن أن يكون هذا التحرش جسديا أو كلاميا أو خطيا أو مادة صورية خليعة ترسل عبر الوسائط الإلكترونية .

وتعد جريمة الابتزاز الجنسي عبر الوسائط الالكترونية من الجرائم الحديثة التي ولدت مع الثورة المعلوماتية و التقدم التكنولوجي بفعل انتشار شبكة الانترنت باعتبارها خطا مفتوحا واسع المجال يشمل كل أنحاء العالم ، ومن خلاله يستطيع الفرد إرسال واستقبال كل ما يريد سواء كانت كتابة أو صورة أو صوت أو فيديو أو محادثة مباشرة بالصوت والصورة ، وهذه الأخيرة هي الأكثر استعمالا بين مستخدمي الانترنت ، مما دفع بعض المجرمين إلى استغلال ذلك الأمر في تنفيذ مخططاتهم الإجرامية نتيجة الاستخدام السلبي لك التقنيات عبر نسج علاقات افتراضية مع مختلف فئات المجتمع (**صداقة ، حب ، تجارة** ، ...) ، والتي تكون غالبا مع شخص مجهول ، وهذه العلاقات قد تتطور مع مرور الوقت حيث يقع الضحية في مصيدة الجناة الذين يستغلون تلك العلاقة للوصول إلى مبتغاهم وهو الحصول على معلومات سرية جدا خاصة بالضحية كالصور أو تسجيلات الفيديو الخليعة ، فيبدأ الجاني بالضغط على الضحية بالتهديد تارة وبالوعيد تارة أخرى إن لم ترضخ لطلباته وإلا سينشر ما توصل إليه من معلومات عبر عالم سريع الاستقبال للمعلومات بضغطة زر قد تذمر حياة المجني عليه ، مما يدفعه في غالب الأحيان إلى الرضوخ لطلبات ورغبات الجاني تفاديا للتشهير والفضيحة[1] .

- يقول الإمام الحافظ ابن كثير الدمشقي " يخبر تعالى عن امرأة العزيز التي كان يوسف في بيتها بمصر ، وقد أوصاها زوجها به وبإكرامه ، فراودته عن نفسه ، أي حاولته على نفسه ودعته إليها ، وذلك أنها أحبته حبا شديدا لجماله وحسنه وبهائه ، فحملها ذلك على أن تجملت له وغلقت عليه الأبواب ودعته إلى نفسها ، ومن بعد حاولت إكراهه للحصول على رغبتها الجنسية وهو تحت سلطتها ووصايتها ، وكان غلاما في قصر العزيز ، وراودته على ذلك ، المراودة تعني الإصرار والحرص ، تم أرغدت وأزبدت وأكرهت وهددت ، مستعملة أسلوب المساومة والتهديد ، ومتعهدة إياه بالسجن إن رفض ، قالت : **" ولئن لم يفعل ما ءامره ليسجنن وليكونا من الصاغرين "** ، سورة يوسف ، الآية 32.
(الحافظ ابن كثير الدمشقي، تفسير القران العظيم، الجزء الثالث، ملتقى أهل الحديث، ص: 276).
غير أن هذا الفعل، وإن عد شكلا من أشكال التحرش الجنسي، فهو يختلف نوعا ما عن الطرح الحالي للجريمة.

- فرغم أن قضايا التحرش الجنسي لم تتداول لأول مرة في المحاكم (الأمريكية) إلا عام 1970، إلا أنه كظاهرة في العصر الحديث، موجودة منذ بداية مشاركة المرأة الرجل في ميدان العمل، ففي عصر المستعمرات مثلا، نشرت مجموعة من الخادمات عام 1934 في مجلة نيويورك الأسبوعية شكوى يحتجن فيها على ما يتعرضن له من تحرش أثناء عملهن.

- Agnès VIOTTOLO. Le harcèlement Sexuel dans les relations de travail : La spécificité française confrontée au droit communautaire. 1202. Op.cit. p : 1324-1330. La semaine juridique Entreprise et affaires. 7 Aout 2003. p : 1324.

- وتعد فرنسا أول دولة أوروبية تجرم التحرش الجنسي ، وذلك نتيجة لضغوطات جمعيات حماية المرأة من العنف الجنسي ، والتي أوصلت إلى صياغة نص خاص ورادع كحتمية لا مفر منها ، كان ذلك بمناسبة تعديل قانون العقوبات الفرنسي سنة 1992 بالمصادقة على قانون دو صبغة جديدة للجرائم المنافية للأخلاق ، وقد حملت الجريمة إسم التحرش الجنسي والتي جرمت بنص المادة 32/222 المعدل والمتمم بالقانون الصادر في 1992/07/02 في نهاية الباب المخصص بالاعتداءات الجنسية.

- Françoise . J.Deffossez. Le Harcèlement en droits français : discrimination ou atteinte à la liberté A-propos de l'article 222-33 du nouveau code pénal et de la loi n°92 -1178 du 2 novembre 1992. Relative à l'abus d'autorité en matière sexuelle J.C.P.ed.G1995.n°1313. Op.cit. :137.

والذي عدل فيما بعد بالقانون الجديد رقم 2012/954 المؤرخ في 2012/08/06 المتعلق بجريمة التحرش الجنسي.

[1]. مراد بنار: " الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية "، مرجع سابق، ص: 74.

ولهذا سوف نتطرق في هذه الفقرة إلى جريمة التحرش الجنسي المرتكب عبر الوسائط الإلكترونية (**الفقرة الأولى**)، على أن نتطرق لجريمة الابتزاز الجنسي المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: جريمة التحرش الجنسي المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية

مما لا شك فيه أن ظهور الحاسوب والهواتف النقالة وشبكة الانترنت وانتشار وسائل التواصل الالكتروني لم تبق احتمالية تعرض الفرد للتحرش الجنسي مرتبطة بالمقابلة المباشرة بين المتحرش والضحية، بل أصبح بإمكان مرضى التحرش الوصول إلى الآخرين في أي زمان وأي مكان (**داخل البيت، د وفي مكان العمل، وفي أي وقت** ...).

ويمكن تعريف التحرش الجنسي المرتكب عبر الوسائط الإلكترونية[1] بأنه استخدام الوسائل الالكترونية ووسائل التواصل في توجيه الرسائل التي تحتوي على مواد تسبب الإزعاج للمتلقي، سواء كانت هذه المواد تلميحا للرغبة بالتعرف على المتلقي، لأهداف جنسية، أو كانت تحتوي على عبارات أو شتائم جنسية، أو صورا، أو مشاهد فيديو جنسية عبر وسائل التواصل الالكتروني المختلفة.

ولقد نص المشرع المغربي على جريمة التحرش الجنسي بالقانون **24.03** المعدل والمتمم لمقتضيات مجموعة القانون الجنائي[2] والذي نص عليها في الفصل 1-503[3]، وكذلك القانون رقم **103.13** الصادر سنة 2018 المعدل

والمتمم لمجموعة القانون الجنائي المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء[4]، والذي أتى بمستجدات بارزة لسد الفراغ التشريعي في هذا الصدد بالفصول **1-1-503** [5]و **2-1-503** [6]من مجموعة القانون الجنائي.

---

[1]. بدأت ظاهرة التحرش عبر الوسائط الإلكترونية منذ بداية الأنترنيت ، وتحديدا البريد الإلكتروني ، حيث بدأ مستخدمو هذا البريد بتلقي رسائل تعرف عادة ب " spam " تدعوهم للصداقة والتعارف فضلا عن تضمنها لبعض المواد الجنسية ، ومع إنتشار الأنترنيت أكثر وإكتشاف وسائل تواصل أكثر سرعة وإنتشارا ، تحول التحرش الالكتروني من مجرد رسائل البريد الإلكتروني إلى وسائل مثل غرف الدردشة ، ومنتديات الأنترنيت ، ومواقع التواصل الإجتماعي مثل الفيسبوك وتوتير ، والرسائل الفورية على الهواتف الحمولة مثل الواتساب، وبرامج الإتصال المجاني والصور الرمزية والإعلانات عبر الأنترنيت ، وروابط التحويل التلقائي التي تعترض الشخص عند تصفحه لشبكة الأنترنيت ، والنوافذ المنبثقة pop ups

[2]. أضيف هذا الفصل بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم 24.03 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي الصادر بتنفيذ ظهير شريف رقم 1.03.20 بتاريخ 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5175 بتاريخ 12 ذو القعدة 2004، ص 21.

[3]. ينص الفصل 1-503 من مجموعة القانون الجنائي على أن: " يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبالغرامة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف درهم، من أجل جريمة التحرش الجنسي كل من استعمل ضد الغير أوامر أو تهديدات أو وسائل للإكراه أو أية وسيلة أخرى مستغلا السلطة التي تخولها له مهامه، لأغراض ذات طبيعة جنسية "

[4]. القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018) ص: 1449.
ولقد صادق عليه مجلس النواب في جلسة تشريعية عمومية، يوم الأربعاء 14 فبراير 2018، بالأغلبية على القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، حيث صوت عليه 168 نائبا برلمانيا من فرق الأغلبية، فيما عارضه 55 برلمانيا من المعارضة.

[5]. ينص الفصل 1-1-503 من مجموعة القانون الجنائي على أنه: " يعتبر مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي ويعاقب من شهر واحد إلى ستة أشهر وغرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أمعن في مضايقة الغير في الحالات التالية:
- في الفضاءات العمومية أو غيرها، بأفعال أو أقوال أو إشارات ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية.
- بواسطة رسائل مكتوبة أو هاتفية أو إلكترونية أو تسجيلات أو صور ذات طبيعة جنسية أو لأغراض جنسية.
- تضاعف العقوبة إذا كان مرتكب الفعل زميلا في العمل أو من الأشخاص المكلفين بحفظ النظام والأمن في الفضاءات العمومية أو غيرها ".

[6]. وينص الفصل 2-1-503 مجموعة القانون الجنائي على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات وغرامة من 5.000 إلى 50.000 درهم، إذا ارتكب التحرش الجنسي من طرف أحد الأصول أو المحارم أو من له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلفا برعايته أو كافلا له، أو إذا كان الضحية قاصرا".

الفقرة الثانية: جريمة الابتزاز الجنسي المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية

يعد الابتزاز الجنسي عبر الوسائط الالكترونية أسلوب من أساليب الضغط والإكراه المعنوي يمارسه الجاني على المجني عليه لتحصيل مكاسب مادية أو تحقيق رغبات جنسية، وفي حالات معينة يسيطر الجاني على الضحية ويسليها إرادتها ويدفعها إلى ارتكاب عدة جرائم كالسرقة والفساد والإجهاض والاتجار في المخدرات ...

ولقد جرم المشرع المغربي جريمة الابتزاز الجنسي عبر الوسائط الإلكترونية في الفصل 538[1] بالباب التاسع المعنون بالجنايات والجنح المتعلقة بالأموال في الفرع الأول الخاص بالسرقات وانتزاع الأموال، والفصل **607-3** بالباب العاشر المتعلق بالمس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات من مجموعة القانون الجنائي والمادة 89 [2]من قانون الصحافة والنشر الجديد رقم **88.13** بالفصل الثالث في حماية الحياة الخاصة والحق في الصورة، والفصل **447** مكرر الفقرات 1 و2 و3 من القانون **103.13** المعدل والمتمم لمجموعة القانون الجنائي.

المطلب الثاني: جريمة القذف والسب وجريمة الاتجار في البشر عبر الوسائط الالكترونية

مما لا شك فيه أن شبكة الانترنت مسرح غير محدود، تتلقى كل ما يدرج عليها دون قيد أو رقابة، لذلك تشكل في بعض حالات سوء استخدامها تطوير الجرائم التقليدية من حيث الوسائل المستخدمة في ارتكابها بصورة سهلة وسريعة مقارنة بنظيرتها التقليدية، والتي تشكل اعتداء على الشرف أو الاعتبار الشخصي ومن بين هذه الجرائم نجد جرائم القذف والسب المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية.

وتعد جريمة الاتجار بالبشر شكل من أشكال الرق في العصر الحديث وصورة من صور انتهاك حقوق الإنسان ، فعلى الرغم من اتساع تطبيق حقوق الإنسان[3] في العالم وتعدد جمعيات حقوق الإنسان وانعقاد العديد من المؤتمرات الدولية[4] التي حاولت الحد من الاتجار بالبشر ، إلا أنه وعلى مر العصور وحتى الآن نجد أن المرأة تهان وتباع في جميع أرجاء الأرض على مرأى ومسمع من الجميع ، تقوم بذلك عصابات منظمة تحترف الإجرام ، وتتخذ من الجريمة نشاطا لها

---

[1]. ينص الفصل 538 من م. ق.ج على أنه: " من حصل على مبلغ من المال أو الأوراق المالية على توقيع أو على تسليم ورقة مما أشير إليه في الفصل السابق، وكان ذلك بواسطة التهديد بإفشاء أو نسبة أمور شائنة، سواء كان التهديد شفويا أو كتابيا، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى الفي درهم ".

[2]. تنص المادة 89 من قانون الصحافة والنشر الجديد رقم 88.13 الصادر في 15 اغسطس 2016 بالجريدة الرسمية عدد 6491 على أنه : " يعد تدخلا في الحياة الخاصة كل تعرض لشخص يمكن التعرف عليه وذلك عن طريق اختلاق ادعاءات أو افشاء وقائع أو صور فتوغرافية أو أفلام حميمة لأشخاص أو تتعلق بحياتهم الخاصة ما لم تكن لها علاقة وثيقة بالحياة العامة أو تأثير على تذبير الشأن العام ، يعاقب على هذا التدخل ، إذا تم نشره دون موافقة الشخص المعني بالأمر أو دون رضاه المسبقين بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 85 أعلاه المتعلقة بالسب ".

[3]. على سبيل المثال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948، في المادة الرابعة منه بقولها: " لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص، ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها ".

[4]. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وثيقة أممية رقم: A/RES/55/25، اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين الأول / نوفمبر 2000، على الموقع الرسمي للأمم المتحدة: www.un.org/docs/asp/ws.asp§M=A/RES/55/25.

ومصدرا لدخلها ، وجريمة الاتجار بالبشر من الظواهر المعروفة قديما ، مرت بعدة مراحل تاريخية وصولا إلى صورتها المستحدثة في وقتنا الحالي ، وهذا بفضل جملة من العوامل التي ساعدت على تطورها وانتشارها على رأسها شبكة الانترنت ومواقع التجارة الالكترونية ، بحيث يقوم الجاني أو المسئول عن الاتفاق من العصابة الإجرامية بالتوافق مع الضحايا ومع المستوردين لهم بكل يسر وسهولة عبر الشبكة المعلوماتية التي تعد بيئة ووسيلة هذه الجريمة ، وفي إحدى المواقع الالكترونية المخصصة للمزادات وضع إعلان لبيع طفل بالمزاد العلني[1] .

لهذا سوف نتناول جريمة القذف والسب المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية (**الفقرة الأولى**) ثم جريمة الاتجار في البشر المركبة عبر الوسائط الإلكترونية (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: جريمة القذف والسب المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية

تعد جرائم القذف والسب الواقعة على الأشخاص الأكثر ارتكابا وسهولة عبر الوسائط الإلكترونية، إذ أنها ترتكب بمجرد الضغط على أزرار الحاسوب أو الهاتف النقال دون الحاجة إلى بذل مجهود عضلي في التنقل من مكان إلى أخر، فالجاني يبقى جالسا في منزله أو في أحد المقاهي وإرادة الجاني تتجه إلى ارتكاب جرائم القذف والسب بواسطة عبارات بذيئة تمس وتخدش شرف المجني عليه حسب القواعد العامة من خلال الاستفادة من التطور التكنولوجي.

وقد عرف المشرع المغربي جريمة القذف في الفصل **442** من مجموعة القانون الجنائي[2]، وجريمة السب في الفصل **443** [3]من نفس القانون، وعلى عقابهما في الفصل **444** من مجموعة القانون الجنائي الذي يحيل على ظهير 15 نونبر 1958 المعتبر بمثابة قانون الصحافة[4].

وكما هو معلوم فإن جرائم القذف والسب عندما ترتكب عبر الوسائط الإلكترونية تشكل ضررا مضاعفا على خطورة ارتكابها بصورة تقليدية ، ويمكن تعريف جريمة القذف والسب المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية بأنها : **" ادعاء واقعة ماسة بالشرف والاعتبار الشخصي ونسبتها إلى شخص أو هيئة والتي تشكل قذفا ، أو من خلال السب بتعبير مشين أو عبارة تحقير حاطة من الكرامة إما بالقول أو الإشارة أو الكتابة دون نسبة أي واقعة ، سواء تم ارتكابهم بمكان عام أو خاص في حضور الضحية أو في غيابه ، عبر الوسائط الإلكترونية المسموعة أو المقروءة أو المرئية أو عبر المواقع**

---

[1]. مراد بنار: " الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية "، مرجع سابق، ص: 86.
[2]. ينص الفصل 442 من م.ق.ج على أنه: " يعد قذفا ادعاء واقعة أو نسبتها إلى شخص أو هيئة، إذا كانت هذه الواقعة تمس شرف أو اعتبار أو الهيئة التي نسبت إليها".
[3]. ينص الفصل 443 من م.ق.ج على أنه: " يعد سبا كل تغيير شائن أو عبارة تحقير أو قدح لا تتضمن نسبة أي واقعة معينة ".
[4]. راجع مقتضيات الفرع الرابع في حماية الشرف والحياة الخاصة للأفراد بالفصل ثاني من قانون الصحافة والنشر الجديد رقم 88.13 الصادر في 15 أغسطس 2016 بالجريدة الرسمية عدد 6491.

الإلكترونية أو شبكات التواصل الاجتماعي أو الصحف الالكترونية أو البريد الإلكتروني ، أو عبر أجهزة الاتصالات كالهواتف والرسائل النصية ورسائل الوسائط المتعددة"[1] .

الفقرة الثانية: جريمة الاتجار في البشر عبر الوسائط الإلكترونية

لقد عمد المشرع المغربي إلى تنظيم جريمة الاتجار بالبشر بموجب القانون رقم **27.14** [2]بالفرع السادس من الباب السابع في الجنايات والجنح ضد الأشخاص ، من خلال الفصول من **1-448** إلى **14-448** من مجموعة القانون الجنائي ، وتعريفه لجريمة الاتجار بالبشر من خلال المادة **1-448** من مجموعة القانون الجنائي حيث عرفها بأنه : **" يقصد بالإتجار بالبشر تجنيد شخص أو استدراجه أو نقله أو تنقيله أو إيواؤه أو استقباله ، أو الوساطة في ذلك ، بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمالها أو باستعمال مختلف أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع ، أو إساءة استعمال السلطة أو الوظيفة أو النفوذ أو استغلال حالة الضعف أو الحاجة أو الهشاشة ، أو بإعطاء أو بتلقي مبالغ مالية أو منافع أو مزايا للحصول على موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال "**.

في حين يعرف برتوكول الأمم المتحدة الخاص بمنع وحظر ومعاقبة الأشخاص الذين يتاجرون بالبشر وخاصة النساء والأطفال والذي أحد برتوكولات **" باليرمو "** الثلاثة ، الاتجار بالبشر بأنه : **" تجنيد ونقل وإيواء أو استقبال الأشخاص من خلال وسائل التهديد أو استخدام القوة أو غيرها من أساليب الإكراه والاختطاف والتزوير والخداع وسوء استخدام السلطة أو موقف ضعف أو إعطاء أو استلام دفعات مالية أو خدمات الحصول على موافقة الشخص على أن يسيطر عليه شخص أخر من أجل استغلاله ، يتضمن الاستغلال في عدد الأدنى استغلال الأشخاص للعمل في البغاء أو أية أشكال أخرى من الاستغلال الجنسي ، أو الإكراه على العمل أو الخدمات ، العبودية ، أو ممارسات مشابهة للعبودية ، الأشغال الشاقة الإجبارية أو إزالة الأعضاء"**[3].

وأود أن أشير إلى ملاحظة هامة والتي تحسب للمشرع المغربي هو أنه أحسن صنعا حين استعمل مصطلح الاتجار بالبشر بينما يشير بروتوكول إلى مصطلح الاتجار بالأشخاص ونعتقد أن المشرع المغربي كان موفقا باختيار مصطلح الاتجار بالبشر على مصطلح الاتجار بالأشخاص نظرا لأن هذا الأخير ينطبق على نوعين هما الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية (الشركات والمؤسسات وغيرها ... ، وهذا الصنف الأخير يستحيل أن يكون موضوعا للإتجار لأن

---

[1]. هروال هبة نبيلة: " جرائم الأنترنيت دراسة مقارنة "، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية: 2013-2014، ص: 82.

- خالد حسين عبد التواب أحمد:" جرائم القذف والسب العلني عبر الإنترنيت "، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة عين شمس، السنة الجامعية: 2011-2012، ص: 17 وما بعدها.

[2]. القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الإتجار بالبشر، الصادر بتاريخ 25 أغسطس 2016، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 19 سبتمبر 2016.

[3]. مراد بنار: " الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية "، مرجع سابق، ص: 92.

موضوع الاتجار بالبشر هو الإنسان الحي[1]، إذا كانت الجريمة هي فعل أو امتناع جرمه المشرع في نص من النصوص الجنائية سواء بمقتضى نص عام أو خاص ، وقرر له عقوبة أو تدبيرا وقائيا بسبب ما يحدثه من اضطراب اجتماعي ويكون هذا الفعل أو الامتناع صادرا عن شخص أهلا للمساءلة الجنائية[2].

ووعيا من المشرع المغربي بالآثار السلبية التي يمكن أن تترب عن ذلك، فإنه قد قام بالتنصيص على الأفعال التي اعتبر اقترافها جريمة الاتجار بالبشر بمقتضى قانون **27.14**، والتي نص عليها في الفصول من **1-448** إلى **14-448** من مجموعة القانون الجنائي والتي تترتب عليها مجموعة من الآثار.

المبحث الثاني: الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية الواقعة على الأموال

إذا كانت وسائل الاتصال الإلكتروني الحديثة تتيح إنجاز المعاملات المالية بشكل سريع وموثوق به أيا كان مكان المتعاملين، فإن استعمال هذه الوسائل لا يخلو من مخاطر، فقد يستغل بعض المجرمين هذه الوسائل في ارتكاب جرائمهم بطرق الاحتيال أو المساس بخصوصية هؤلاء المتعاملين بسرية معاملاتهم[3] ، باعتبار أن جرائم الاعتداء على الأموال من الجرائم التي تنال بالاعتداء أو التهديد بالخطر الحقوق ذات القيمة المالية، ويدخل في نطاق هذه الحقوق كل حق ذي قيمة اقتصادية مندرج في دائرة التعامل[4].

ولقد أضحت هذه الجرائم من أخطر ما يمس بالتعايش والاستقرار الاجتماعي والاقتصادي، وتتنوع الجرائم الماسة بالأموال بحسب طبيعة فعل الاعتداء والهدف منها، ويمكن تصنيف الجرائم الواقعة على الأموال إلى طائفتين رئيسيتين هما:

أولا: جرائم تتجه فيها إرادة الفاعل إلى الاستيلاء على المال محل الجريمة كالسرقة مثلا.

ثانيا: جرائم لا تتجه فيها إرادة الجاني إلى الاستيلاء على المال محل الجريمة، بقدر ما ترمي إلى الإضرار بصاحبه وذلك بإتلاف ماله أو الانتقاص من قيمته أو تعطيل الاستفادة منه كالتعييب والإتلاف[5] .

ويقتضي منا بحث هذا الموضوع تقسيمه إلى فقرتين، نتناول في (**المطلب الأول**) جريمة الاتجار المخدرات الرقمية وغسل الأموال عبر الوسائط الالكترونية، على أن نخصص (**المطلب الثاني**) لجريمة السرقة والنصب عبر الوسائط الالكترونية.

---

[1]. إكرام مختاري: " المواجهة التشريعية لجرائم الإتجار بالبشر، دراسة في مشروع القانون الجنائي الجدد والتشريعات الدولية "، مجلة الملف، العدد 23 نونبر 2015، ص: 50-51.
[2]. لطيفة الداودي: الوجيز في القانون الجنائي المغربي " الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، 2007، ص: 42-43.
[3]. عبد النبي الزيتوني:"الحماية الجنائية للتعاقد الإلكتروني في ضوء القانون رقم 53-05، ندوة التجارة الإلكترونية أية حماية؟ أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات الجنائية وهيئة المحامين بمراكش أيام 29-30 ماي 2009، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سلسلة الندوات الأيام الدراسية 33، الطبعة الأولى، 2010، ص: 73.
[4]. محمود نجيب حسني: " شرح قانون العقوبات، القسم الخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر الطبعة، 1987، ص: 803.
[5]. نور الدين العمراني: " شرح القانون الجنائي الخاص "، دار الأمان، الطبعة الأولى، الرباط، 2005، ص: 173.

المطلب الأول: جريمة غسل الأموال عبر الوسائط الالكترونية والاتجار في المخدرات الرقمية

مما لا شك فيه أن الإنترنت يعد من أهم الوسائل تأثيرا في البشرية وقبولا بين أوساطها، وأصبح من أهم وسائل نقل ونشر المعلومات، وأهمها على الإطلاق، فتبادل كميات هائلة من المعلومات والبيانات بأشكالها المختلفة (**نصوص – صور – أصوات – أفلام إلخ**) بين أجهزة الحاسب الآلي أو الهواتف النقالة في جميع أنحاء العالم لتصبح في خضم الفضاء التخيلي طوع إرادة من يشاء ، ولقد تطورت الجريمة التقليدية مع تطور الوسائط الإلكترونية ، وظهرت جرائم عديدة تمس النواحي الاقتصادية إلى جانب الجرائم التي كانت موضوع العقاب في القانون الجنائي ، من بين هذه الجرائم جريمة غسل الأموال عبر الوسائط الإلكترونية ، التي عرفت نقلة نوعية عمدت عصابات المافيا إلى نقلها من البيئة الواقعية إلى البيئة الافتراضية[1] .

ولنا أن نتخيل ما قد يكون لذلك من نتائج على اقتصاديات الدول وخاصة السائرة منها في طريق النمو، فحاليا يقوم مكتب البحث الفيدرالي **FBI** بدراسة وتتبع طرق استعمال العملة الافتراضية المسماة (**بيتكوم**) في تبييض الأموال وهي عملة جديدة افتراضية مرخص تداولها في الولايات المتحدة الأمريكية بالشبكة العنكبوتية[2].

ولهذا، ارتأينا أن نتناول في هذا المطلب كلا من جريمة غسل الأموال عبر الوسائط الإلكترونية (**الفقرة الأولى**)، وجريمة الاتجار في المخدرات الرقمية (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: جريمة غسل الأموال عبر الوسائط الإلكترونية

تعد جريمة غسل الأموال عبر الوسائط الإلكترونية من جرائم العصر الخطرة التي تحمل في طياتها الكثير من التحديات الخطيرة والحقيقية التي تؤثر سلبيا على الاقتصاد الوطني والعالمي، مع تفاوت مستوى هذه الجريمة وخطورتها من دولة إلى أخرى، ويرجع التعامل معها إلى كفاءة المؤسسات المالية في مختلف الدول، حيث اتجه مرتكبو هذه الجريمة إلى استخدام الوسائط التكنولوجية الحديثة والتي تساهم في تنفيذ هذه الجريمة بصورة يصعب على الجهات المختصة الكشف عنها، نتيجة لتحول الأعمال المصرفية إلى شكلها الإلكتروني، خاصة مع ظهور ما يسمى البنك الإلكتروني، والنقود الإلكترونية[3]، وبالأخص مع قصور التشريعات الوطنية والدولية في محاربة جريمة غسل الأموال عبر الوسائط الإلكترونية.

---

[1]. مراد بنار: " الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية "، مرجع سابق، ص: 98.
[2]. محمد نعيم: " تأثير الجرائم الإلكترونية على الجانب المالي "، مقال منشور بسلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، ندوة خاصة بمناسبة الذكرى المائوية، الخميس 5 دجنبر 2013، تأثير الجريمة الالكترونية على الائتمان المالي، العدد السابع 2014، ص: 23.
[3]. ضياء نعمان: " النقود الإلكترونية أداة وفاء في التجارة الإلكترونية الأحكام والآثار "، ندوة التجارة الإلكترونية أية حماية؟ أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات الجنائية وهيئة المحامين بمراكش أيام 29-30 ماي 2009، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، الطبعة الأولى، سلسلة الندوات والأيام الدراسية 33-2010، ص: 209.

وتماشيا مع التحولات الدولية في مجال مكافحة غسل الأموال، فقد صادق المغرب على القانون **43.05** المتعلق بمكافحة غسل الأموال المغير والمتمم بالقانون رقم **13.10** [1]، لمواجهة الظاهرة بشكل شمولي بالفصول من **1-574** إلى **7-574** من مجموعة القانون الجنائية ، احتراما لالتزاماته المترتبة عن مقتضيات الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب ، ولا سيما اتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة عبر الوطنية[2] ، والاتفاقية المتعلقة بزجر تمويل الإرهاب [3]، وكذا توصيات المنظمات الدولية في هذا المجال ، والمتمثلة بالخصوص في اللجنة النقدية والمالية لصندوق النقد الدولي ومجموعة العمل المالي لمكافحة غسل الأموال.

ولقد عرف المشرع الفرنسي جريمة غسل الأموال بمفتشي القانون رقم **96-392** والمتعلق بمكافحة غسل الأموال والاتجار في المخدرات والتعاون الدولي في مجال حجز ومصادرة متحصلات الجريمة، بأنها: **" تسهيل التبرير الكاذب بأية طريقة كانت المصدر أموال أو دخول فاعل جناية أو جنحة تحصل منها على فوائد مباشرة أو غير مباشرة"**.

وانطلاقا من التعاريف الواردة أعلاه أمكننا القول بأن جريمة غسل الأموال عبر الوسائط الإلكترونية يراد بها: **" كل فعل يتم ارتكابه عبر الوسائط الإلكترونية من أجل الحصول على أموال أو حقوق مهما كان نوعها، أو حفظها أو مجرد التصرف فيها بالإيداع أو الاستثمار أو التحويل أو إخفاء مصدرها غير المشروع، مع العلم بأن تلك الحقوق أو الأموال مترتبة من إحدى الجرائم المعاقب عليها قانونا ".**

وعليه فجريمة غسل الأموال تعتبر جريمة تبعية تفترض وقوع جريمة سابقة ترتب عنها أموال غير مشروعة، مما يجعل هذه الجريمة ذات طبيعة مزدوجة، وذات خصوصية تميزها عن باقي الجرائم الأخرى، من حيث بنيانها القانوني[4].

الفقرة الثانية: جريمة الاتجار في المخدرات الرقمية عبر الوسائط الالكترونية

تعتبر المخدرات الرقمية عبارة عن ملفات صوتية وأحيانا تترافق مع مواد بصرية وأشكال وألوان تتحرك وتتغير وفق معدل مدروس تمت هندستها لتخدع الدماغ عن طريق بث أمواج صوتية مختلفة التردد بشكل بسيط لكل أذن، ولأن هذه الأمواج الصوتية غير مألوفة يعمل الدماغ على توحيد الترددات من الأذنين للوصول إلى مستوى واحد بالتالي يصبح

---

[1]. القانون رقم 13.10 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي المصادق عليه بالظهير الشريف رقم 1.59.413 بتاريخ 28 من جمادى الأخرة 1382 (26 نوفمبر 1962) والقانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية والقانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.02 بتاريخ 15 من صفر 1432 (20 يناير 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5911 بتاريخ 19 صفر 1432 (24 يناير 2011)، ص: 196.

[2]. وقعت هذه الاتفاقية في 12 دجنبر2000 بباليرمو، وقد صادق المغرب عليها بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.02.132 الصادر في 9 شوال 1424 الموافق ل 4 دجنبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 5186 بتاريخ 21 ذو الحجة 1424 (12 فبراير 2004)، ص: 494.

[3]. وقعت هذه الاتفاقية في 10 يناير 2000 بنيويورك، وقد صادق المغرب عليها بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.02.131 الصادر في 7 شوال 1423 الموافق ل 12 دجنبر 2002، الجريدة الرسمية عدد 5104 بتاريخ 28 صفر 1424 (فاتح ماي 2003)، ص: 1490.

[4]. محمد عمارة: " جريمة غسل الأموال عبر الوسائط الإلكترونية في القانون المغربي "، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية: 2015-2016، ص: 52.

كهربائية غير مستقر، وحسب نوع الاختلاف في كهربائية الدماغ يتم الوصول الإحساس معين يحاكي إحساس أحد أنواع المخدرات أو المشاعر التي تولد الوصول إليها كالنشوة[1].

حيث لم يعد استهلاك المخدرات يقتصر على ما كان يجري سابقا بحقنها في الوريد أو بمضغه أو شمها أو تدخينها وإنما تطور الفكر الإنساني ليحول نظم التعاطي إلى تعاطي الكتروني أو تعاطي رقمي يحدث ذات التأثير الذي تحدثه المخدرات الطبيعية أو الاصطناعية الأخرى.

يتمثل هذا التطور الحديث في تعاطي المخدرات عبر شبكة الإنترنت في جلوس تاجر المواد المخدرة أمام جهاز الحاسب الآلي الخاص به ليتلقى طلبات الشراء المواد المخدرة عبر موقعه الالكتروني، وهذا لا يقوم بإرسال أحد تابعيه ليسلم المادة المخدرة المشتراة، وإنما يقوم المشتري بإجراء عملية تحميل (**download**) المخدر الذي يرغبه في شكل ملفات، وهو ما يعرف ب (**المخدرات الرقمية**).

ويقوم المستخدم الراغب في شراء المادة المخدرة باختيار الجرعة الموسيقية ونوعيا من بين عدة جرعات متاحة على الموقع يمثل كل منها نوع من أنواع المخدرات التي يرغب فيها هذا المستخدم، ثم يقوم بتحميل ما تم اختياره وشرائه من ملفات على مشغل أغاني **Mp3** وسماعات للأذنين والاستلقاء في غرفة بها ضوء خافت وتغطية العينين والتركيز على المقطوعة الموسيقية التي تتراوح مدتها بين 30 دقيقة للمخدرات المعتدلة أو 45 دقيقة للمخدرات شديدة التأثير[2].

المطلب الثاني: جريمة السرقة والنصب عبر الوسائط الإلكترونية

مما لا شك فيه أن الثورة المعلوماتية ساهمت بشكل كبير في تغيير العديد من المفاهيم في كل فروع القانون الخاص والعام لظهور قيم حديثة ذات طبيعة خاصة محلها معلومات ومعطيات تتعلق بنظم المعالجة الآلية للمعطيات وخاصة فيما يتعلق بإبرام العقود والصفقات المالية.

ومعلوم إن استعمال الحواسب داخل المؤسسات الكبرى كالأبناك والشركات العالمية وكذلك من طرف الأشخاص الطبيعيين خاصة المؤلفين والمخترعين منهم وغيرهم، وارتباط هذه الحواسب بالشبكة العنكبوتية **internet** أتاح الفرصة لمجموعة من المقتنصين السطو والاحتيال على الأموال والمؤلفات والبرامج وغيرها من الأموال الفكرية المشفرة، وفي غياب نصوص قانونية صريحة تحمي هذه النظم الجديدة لا بأس من الخوض في النصوص التي يتوفر عليها القانون الجنائي المغربي وخاصة ما يتعلق بجرائم الأموال السرقة (**الفقرة الأولى**)، النصب (**الفقرة الثانية**).

[1]. المجالي فايز: " المخدرات الرقمية وتحديات العولمة "، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 7، عمان الأردن، 2007، ص: 87.
[2]. مراد بنار: " الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية "، مرجع سابق، ص: 107.

الفقرة الأولى: جريمة السرقة عبر الوسائط الإلكترونية

تتفق السرقة عبر الوسائط الإلكترونية مع السرقة التقليدية في أوجه كثيرة إلا أن اختلافهما يكون في محل السرقة ذاته، فمحل السرقة التقليدية مال منقول مملوك للغير، أما محل السرقة عبر الوسائط الإلكترونية فهي المعلومات والبيانات المعالجة إلكترونيا[1] ، ولقد نظم المشرع المغربي جريمة السرقة في الفصل **505** [2]من مجموعة القانون الجنائي ، الذي تقابله المادة **379** من القانون الجنائي الفرنسي ، حيث أن المشرع أثناء وضعه لهذا النص لم تكن إشكالية السرقة عبر الوسائط الإلكترونية مطروحة ، لكن مع الانتشار الواسع لشبكة الانترنت ازدادت نسبة جرائم السرقة والتي تنصب على منفعة الحاسب الآلي خصوصا مع ظهور الشركات التجارية التي تقدم خدماتها على شبكة الانترنت[3] .

الفقرة الثانية: جريمة النصب عبر الوسائط الإلكترونية

تناول المشرع المغربي جريمة النصب وفقا للفصل **540** [4]من مجموعة القانون، الذي يشترط التحقق جريمة النصب قيام الشروط التالية:

- استعمال الجاني لفعل الاحتيال بالشكل الذي يوقع الضحية في الغلط.
- ضرورة أن يقع الاحتيال بإحدى الطرق التالية:
  - ✓ تأكيدات خادعة.
  - ✓ إخفاء وقائع صحيحة.
  - ✓ استعمال ماكر لخطأ وقع فيه غيره[5].

من هنا يمكن أن نتساءل إلى أي حد يمكن إسقاط جريمة النصب على جريمة التحويل الإلكتروني غير المشروع للأموال باعتبارها جريمة عبر الوسائط الإلكترونية؟

في هذا الإطار القسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات:

---

[1]. هناك 3 أنواع من المعلومات: معلومات بمثابة أفكار مجردة، ومعلومات ثابتة في إطار تنظيمي، ومعلومات لها قيمتها الاقتصادية.
- أنظر: عوض محمد: " جرائم الأشخاص والأموال"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1984، ص: 532.

[2]. ينص الفصل 505 من م.ق.ج على أنه: " من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم ".

[3]. إدريس النوازلي: " حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي دراسة مقارنة"، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى، 2010، ص: 183.

[4]. ينص الفصل 540 من م.ق.ج على أنه: " يعد مرتكبا لجريمة النصب ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة ألاف، من استعمل الاحتيال ليوقع شخصا في الغلط بتهديدات خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ماكر لخطأ وقع فيه غيره، ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالحه أو مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص أخر...".

[5] .. ضياء علي أحمد نعمان: " الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات "، سلسلة الدراسات القانونية في المجال المعلوماتي، العدد 1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2011 ص: 158.

الاتجاه الأول: يرى أن جريمة النصب لا تقوم إلا إذا خدع الجاني شخصا مثله، وأن يكون الشخص المخدوع مكلفا بمراقبة البيانات، أساسا لا يتصور خداع الحاسب الآلي بوصفه آلة، ومن ثم لا يطبق النص الخاص بالنصب والاحتيال لافتقاده أحد العناصر اللازمة لتطبيقه[1]، المتمثلة في وجوب أن يكون الضحية شخصا مكلفا بمراقبة البيانات المعلوماتية.

أما الاتجاه الثاني: فقد وسع من النصوص المتعلقة بالعقاب على جريمتي النصب، وقال بإمكانية تطبيق هذه النصوص على النصب عبر الوسائط الإلكترونية، حيث اعتبرت بعض التشريعات المتأثرة بهذا الاتجاه (التشريع الانجليزي نموذجا) خداع الآلة بهدف ارتكاب غش مالي، من قبيل الاحتيال الذي يجب العقاب عليه جنائيا بمقتضى نصوص جريمة النصب.

وأما الاتجاه الثالث: فقد رأى إمكانية تطبيق نصوص جريمة النصب على النصب عبر الوسائط الإلكترونية بشروط محددة، وهو اتجاه تمثله الولايات المتحدة الأمريكية التي قالت بتطبيق النصوص المتعلقة بالغش في مجال البنوك والبريد والتلغراف على حالات النصب عبر الوسائط الإلكترونية.

والمتأمل بعين المقارنة بين الاتجاهات الثلاث ونص المادة **540** من القانون الجنائي يسجل أن جريمة النصب يمكن أن يكون الجانب المعلوماتي محلا لها، وخصوص أنه بات يستعمل في إتيان مجموعة من العمليات التعاقدية عبر الوسائط الإلكترونية، فأي تحايل يقع عن طريق المعلوميات يدان مقترفه وفقا لفصول متابعة مرتكب النصب[2].

وحسب بعض الفقه تتمثل جريمة النصب عبر الوسائط الإلكترونية[3] في اعتبار حدوث خسائر بممتلكات الغير عن طريق إدخال برامج تشغيل على الحاسوب أو تزويده بمعلومات وبيانات أو تبديدها أو إلغائها أو تدميرها أو عن طريق التدخل في طبيعة عمل منظومة الحاسوب بغرض حصول منفعة لصالح مقترف الجرم أو لفائدة الغير[4].

خاتمة:

قدم الحاسب الآلي والإنترنت للبشرية، الرقي في جميع المجالات، إلا أن هذا التقدم المذهل واكبه من جهة أخرى، تطور الفكر والعقل البشري الإجرامي، مما أدى إلى إفراز أنواعا جديدة من السلوك الإجرامي تمثل في ظهور الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، التي أدت إلى حدوث خسائر فادحة غير مسبوقة تقدر بأموال طائلة لمستخدمي هذه الحواسب ولصناع برمجياتها وكذا الاعتداء على مصالح الأشخاص سواء كانت طبيعية أو اعتبارية.

---

[1] . محمد سامي الشوا: " ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات "، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص: 132.
[2] . سعاد حميدي: " الجرائم الماسة بالنظم المعلوماتية في التشريع المغربي "، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية "، العدد 2016/13، ص: 45.
[3] . إدريس النوازلي: " جريمة النصب المعلوماتي قانونا واقعا وقضاء"، سلسلة النوازلي الإلكترونية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى، 2015، ص: 90.
[4] . إدريس النوازلي: " قراءة في الجريمة السيبيرية على ضوء الإتفاقية الأوروبية "، مجلة المحاكم المغربية، يصدرها مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء، العدد 104، ص: 48.

من خلال دراستنا **للجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية الواقعة على الأشخاص وعلى الأموال** توصلنا لمجموعة من الملاحظات نجملها فيما يلي:

- أن الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية من أكثر الجرائم التي عرفها العالم الحديث خطورة ، وذلك لما تتسم به هذه الجريمة من اختلاف عن الجرائم المعروفة في العالم التقليدي ، بالإضافة إلى التحديات الخاصة المفروضة بوضع القوانين وانفاذها ، ونحن وإن كنا قد تناولنا في هذا المقال موضوع الجريمة المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية ، فإننا بذلك قد تناولنا مشكلة من المشكلات التي أفرزتها ثورة المعلومات والاتصالات، فهذه الثورة كما نعلم بقدر ما قدمته من تسهيلات للأفراد والمجتمعات على حد سواء بقدر ما زعزعت سكينتهم بهذا النوع الجديد من الجرائم التي تميز بطبيعة فنية وعلمية معقدة .

- لقد غيرت الجريمة المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية النظرة التقليدية التي كان ينظر بها إلى الجريمة على العموم، فهذا النوع من الإجرام ظهر معه مفهوم جديد لهذه الظاهرة لم يكن يعرفه القانون من قبل، فإذا كانت الجريمة التقليدية قد حظيت بمختلف التنظيمات القانونية من أجل تحدي مفهومها وطبيعتها، فإن الجريمة المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية لم تنل هذا القدر من التقنين، حيث أن هذه الجريمة اتسمت بخصوصية ميزتها عن الجرائم التقليدية.

- جدد المشرع المغربي ترسانته الجنائية بإصدار قوانين خاصة بمكافحة الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية كالقانون **07.03** المتعلق بالمس بنظم المعالجة الآلية للمعطيات المتمم لمجموعة القانون الجنائي ، والقانون **103.13** المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء الذي أتى بمجموعة من المستجدات من بينها تجريم التحرش الجنسي عبر الوسائط الإلكترونية ، وجريمة المس بالحياة الخاصة للأشخاص أو التشهير بهم عن طريق الصور أو تسجيلات الفيديو ، إضافة إلى انخراط المغرب في العديد من الاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية بودابست المتعلقة بالإجرام المعلوماتي.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- **القرآن الكريم**

ثانيا: مراجع باللغة العربية

الكتب

- ضياء علي أحمد نعمان: " الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات "، سلسلة الدراسات القانونية في المجال المعلوماتي، العدد 1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2011.

- عبد السلام بنسليمان: " الاجرام المعلوماتي في التشريع المغربي "، دراسة نقدية مقارنة في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء، دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى، 2017.
- لطيفة الداودي: الوجيز في القانون الجنائي المغربي " الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، 2007.
- محمود نجيب حسني: " شرح قانون العقوبات، القسم الخاص "، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر الطبعة، 1987.
- نور الدين العمراني: " شرح القانون الجنائي الخاص "، دار الأمان، الطبعة الأولى، الرباط، 2005.
- عوض محمد: " جرائم الأشخاص والأموال"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1984.
- إدريس النوازلي: " حماية عقود التجارة الإلكترونية في القانون المغربي دراسة مقارنة"، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى، 2010.
- محمد سامي الشوا: " ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات "، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- إدريس النوازلي: " جريمة النصب المعلوماتي قانونا واقعا وقضاء"، سلسلة النوازلي الإلكترونية، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى، 2015.

الأطاريح والرسائل

- هروال هبة نبيلة: " جرائم الأنترنيت دراسة مقارنة "، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية: 2013-2014.
- خالد حسين عبد التواب أحمد:" جرائم القذف والسب العلني عبر الإنترنيت "، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة عين شمس، السنة الجامعية: 2011-2012.
- محمد عمارة: " جريمة غسل الأموال عبر الوسائط الإلكترونية في القانون المغربي "، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية: 2015-2016.
- مراد بنار: " الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الالكترونية "، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص العلوم الجنائية والأمنية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية: 2018-2019.

المقالات

- إكرام مختاري: " المواجهة التشريعية لجرائم الإتجار بالبشر، دراسة في مشروع القانون الجنائي الجدد والتشريعات الدولية "، مجلة الملف، العدد 23 نونبر 2015.
- المجالي فايز: " المخدرات الرقمية وتحديات العولمة "، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 7، عمان الأردن، 2007.

- سعاد حميدي: " الجرائم الماسة بالنظم المعلوماتية في التشريع المغربي "، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية "، العدد 2016/13.
- إدريس النوازلي: " قراءة في الجريمة السيبيرية على ضوء الإتفاقية الأوروبية "، مجلة المحاكم المغربية، يصدرها مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء، العدد 104.

الندوات والمداخلات

- عبد النبي الزيتوني:" الحماية الجنائية للتعاقد الإلكتروني في ضوء القانون رقم 53-05، ندوة التجارة الإلكترونية أية حماية؟ أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات الجنائية وهيئة المحامين بمراكش أيام 29-30 ماي 2009، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سلسلة الندوات الأيام الدراسية 33، الطبعة الأولى، 2010.
- محمد نعيم: " تأثير الجرائم الإلكترونية على الجانب المالي "، مقال منشور بسلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، ندوة خاصة بمناسبة الذكرى المائوية، الخميس 5 دجنبر 2013، تأثير الجريمة الالكترونية على الائتمان المالي، العدد السابع 2014.
- ضياء نعمان: " النقود الإلكترونية أداة وفاء في التجارة الإلكترونية الأحكام والآثار "، ندوة التجارة الإلكترونية أية حماية؟ أشغال الندوة الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات الجنائية وهيئة المحامين بمراكش أيام 29-30 ماي 2009، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، الطبعة الأولى، سلسلة الندوات والأيام الدراسية 33-2010.
- عبد الحكيم الحكماوي، ندوة خاصة بمناسبة الذكرى المئوية، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، الخميس 5 دجنبر 2013، " تأثير الجريمة الالكترونية على الائتمان المالي "، العدد السابع، مطبعة الامنية الرباط.

القوانين والاتفاقيات

- القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.18.19 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018).
- القانون رقم 24.03 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي الصادر بتنفيذ ظهير شريف رقم 1.03.20 بتاريخ 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5175 بتاريخ 12 ذو القعدة 2004.
- قانون الصحافة والنشر الجديد رقم 88.13 الصادر في 15 اغسطس 2016 بالجريدة الرسمية عدد 6491.

- القانون رقم 27.14 المتعلق بمكافحة الإتجار بالبشر، الصادر بتاريخ 25 أغسطس 2016، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 19 سبتمبر 2016.
- القانون رقم 13.10 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي المصادق عليه بالظهير الشريف رقم 1.59.413 بتاريخ 28 من جمادى الأخرة 1382 (26 نوفمبر 1962) والقانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية والقانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.02 بتاريخ 15 من صفر 1432 (20 يناير 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5911 بتاريخ 19 صفر 1432 (24 يناير 2011).
- اتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة عبر الوطنية وقعت هذه الاتفاقية في 12 دجنبر2000 بباليرمو، وقد صادق المغرب عليها بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.02.132 الصادر في 9 شوال 1424 الموافق ل 4 دجنبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 5186 بتاريخ 21 ذو الحجة 1424 (12 فبراير 2004).
- الاتفاقية المتعلقة بزجر تمويل الإرهاب وقعت هذه الاتفاقية في 10 يناير 2000 بنيويورك، وقد صادق المغرب عليها بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.02.131 الصادر في 7 شوال 1423 الموافق ل 12 دجنبر 2002، الجريدة الرسمية عدد 5104 بتاريخ 28 صفر 1424 (فاتح ماي 2003).

ثالثا: مراجع باللغة الفرنسية

- Agnès VIOTTOLO. Le harcèlement Sexuel dans les relations de travail : La spécificité française confrontée au droit communautaire. 1202. Op.cit p : 1324-1330. La semaine juridique Entreprise et affaires. 7 Aout 2003.
- Françoise. J.Deffossez. Le Harcèlement en droits français : discrimination ou atteinte à la liberté A-propos de l'article 222-33 du nouveau code pénal et de la loi n°92 -1178 du 2 novembre 1992. Relative à l'abus d'autorité en matière sexuelle J.C.P.ed.G1995.n°1313. Op.cit.

تكنولوجيا الأسلحة الحديثة ومدى تطابقها مع القانون الدولي الإنساني

عمرعبد الله محمد الكروش

باحث وخبير في القانون الدولي الإنساني

يواجه القانون الدولي الإنساني العديد من التحديات أثناء تطبيقه في أوقات النزاعات المسلحة، وهو أمر مفهوم نظرًا لأن هذا القانون وُضع أساسًا لتحقيق توازن هش بين الاحتياجات العسكرية للدول خلال الحروب وحماية الأفراد غير المشاركين في القتال. لذا، من الضروري الإسراع في مراجعة الاتفاقيات الحالية، التي أصبحت عاجزة تقريبًا عن تنظيم أشكال جديدة من النزاعات التي تختلف تمامًا عن الأشكال التقليدية التي وُضعت لتنظيمها، سواء من حيث الأساليب أو الوسائل المستخدمة. يتطلب الأمر تحديث القواعد القائمة أو اعتماد اتفاقيات جديدة تتناسب بشكل أفضل مع التحديات التي يواجهها القانون الدولي الإنساني.

سنتناول موضوعًا مختلفًا يتعلق بالتحديات التي واجهها القانون الدولي الإنساني في مجالات وسائل القتال، طبيعة النزاعات، وحماية المدنيين. سنركز على ما شهدناه جميعًا في الأشهر الأخيرة من استخدام التكنولوجيا الحديثة في الحروب والنزاعات. سيكون حديثنا ملخصًا لموضوع واسع يتطلب دراسات معمقة لفهم آلياته وكيفية تنظيمه ضمن إطار القانون الدولي الإنساني. سأقتصر على بعض التقنيات الحديثة في صناعة الأسلحة ومدى توافقها مع القانون الدولي الإنساني.

التكنولوجيات الجديدة والقانون الدولي الإنساني

عند تطوير أو الحصول على أي سلاح أو وسيلة أو طريقة جديدة للحرب، من الضروري أن تقوم الدولة بتقييم مدى توافقها مع القانون الإنساني الدولي. ومع ذلك، فإن تطبيق القواعد القانونية القائمة على التكنولوجيا الحديثة قد يثير تساؤلات حول وضوح هذه القواعد في ظل الخصائص الفريدة للتكنولوجيا والتأثيرات الإنسانية المتوقعة. وقد أدت التطورات التكنولوجية إلى ظهور أساليب ووسائل جديدة في الحرب، مثل الهجمات السيبرانية والطائرات المسيَّرة والروبوتات المسلحة، مما يطرح تحديات إنسانية وقانونية جديدة.

الأسلحة ذاتية التشغيل تحدي إنساني أخلاقي

الأسلحة الذاتية التشغيل ليست مجرد خيال علمي من مستقبل مظلم، بل تمثل مصدر قلق حقيقي يتطلب استجابة سياسية دولية فورية. ويتزايد تطوير ونشر الأسلحة القادرة على تحديد الأهداف والتفاعل معها دون الحاجة لتدخل بشري، سواء في الجو أو على الأرض أو في البحر. ومع ذلك، فإن التطوير والاستخدام غير المقيد للأنظمة الذاتية التشغيل للأسلحة يطرح تحديات قانونية وأخلاقية وإنسانية كبيرة. أوصت اللجنة الدولية الدول بضرورة اعتماد قواعد دولية جديدة ملزمة قانونًا لحظر الأسلحة الذاتية التشغيل التي تتسم بعدم القدرة على التنبؤ، وكذلك تلك المصممة أو المستخدمة بهدف استخدام القوة ضد الأفراد. كما دعت إلى فرض قيود صارمة على جميع أنواع الأسلحة الأخرى. من شأن هذه الإجراءات أن تسهم

في تقليل المخاطر التي يتعرض لها الأشخاص المتضررون من النزاعات المسلحة وتعزيز تدابير الحماية الحيوية وفقًا للقانون الدولي الإنساني.

وتقوم أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل بتحديد الأهداف واستخدام القوة ضدها دون الحاجة لتدخل بشري. بعد أن يتم تفعيل هذه الأنظمة من قبل شخص ما، تعمل بشكل تلقائي أو تقوم بتنفيذ هجوم استجابةً للمعلومات التي تتلقاها من البيئة المحيطة عبر أجهزة الاستشعار، وذلك بناءً على "تصنيف عام للهدف". وهذا يعني أن المستخدم لا يختار أو حتى يعرف الأهداف المحددة أو التوقيت و/أو الموقع الدقيق الذي يتم فيه استخدام القوة الناتجة عن التشغيل الذاتي لهذه الأسلحة. يتضمن استخدام أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل مخاطر ناتجة عن صعوبة توقع آثارها والحد منها. كما أن فقدان السيطرة والإشراف البشري في استخدام القوة والأسلحة يثير قلقاً كبيراً من الناحيتين الإنسانية والقانونية والأخلاقية.

طريقة عمل منظومات الأسلحة ذاتية التشغيل

ينشأ خطر إلحاق الأذى بالأشخاص المتضررين من النزاعات المسلحة، سواء كانوا مدنيين أو مقاتلين، بالإضافة إلى خطر تفاقم النزاعات. كما تطرح هذه الوضعيات تحديات تتعلق بالامتثال للقانون الدولي، بما في ذلك القانون الدولي الإنساني، وخاصة القواعد المتعلقة بسير الأعمال العدائية لحماية المدنيين. وتثير هذه القضايا مخاوف أخلاقية هامة بالنسبة للإنسانية، حيث يتم استبدال القرارات البشرية المتعلقة بالحياة والموت بعمليات تعتمد على أجهزة الاستشعار والبرمجيات والآلات.

توصي اللجنة الدولية الدول بضرورة تنظيم أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل، حيث ينبغي على الدول وضع قيود متفق عليها دولياً لضمان حماية المدنيين والامتثال للقانون الدولي الإنساني والمعايير الأخلاقية المقبولة. وفي إطار دعم الجهود الحالية الرامية إلى فرض قيود دولية على هذه الأنظمة لمواجهة المخاطر التي تثيرها، توصي اللجنة بأن تتبنى الدول قواعد جديدة تكون ملزمة قانونياً. وتوصي بشكل خاص بما يلي:

1- يجب بوضوح استبعاد أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل التي تتسم بعدم القدرة على التنبؤ، وذلك بسبب الآثار العشوائية التي قد تترتب عليها. وأفضل وسيلة لتحقيق ذلك هي فرض حظر على أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل التي تم تصميمها أو استخدامها بطريقة تجعل من الصعب فهم آثارها أو التنبؤ بها أو تفسيرها بشكل كافٍ.
2- في سياق الاعتبارات الأخلاقية التي تسعى لحماية الإنسانية والامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني، والتي تهدف إلى حماية المدنيين والمقاتلين غير القادرين على القتال، يجب استبعاد استخدام أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل لاستهداف البشر. وأفضل وسيلة لتحقيق ذلك هي فرض حظر على أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل التي تم تصميمها أو استخدامها لاستعمال القوة ضد الأفراد.
3- لحماية المدنيين والممتلكات المدنية والامتثال لقواعد القانون الدولي الإنساني، يجب تنظيم عمليتي تصميم واستخدام أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل التي لن تكون محظورة، وذلك من خلال وضع مجموعة من القيود والمتطلبات التالية:

القيود على استخدام أنواع السلحة على أهداف تُعتبر بطبيعتها أهدافاً عسكرية.

تتضمن القيود المتعلقة بالمدة والنطاق الجغرافي ونطاق الاستخدام، توفير مجال للحكم والسيطرة البشرية في سياق هجوم معين. كما تشمل القيود المتعلقة بحالات الاستخدام، مثل حصر الاستخدام في الظروف التي لا تتواجد فيها مدنيون أو أعيان مدنية. بالإضافة إلى ذلك، هناك متطلبات للتفاعل بين الإنسان والآلة، بهدف ضمان إشراف بشري فعال، والتدخل

عند الحاجة، وإلغاء التفعيل في الوقت المناسب. وتؤيد اللجنة الدولية المبادرات التي تتبناها الدول لوضع قيود دولية على أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل، بهدف معالجة المخاوف المرتبطة بها بشكل فعّال. ومن بين هذه الجهود، تلك التي تُبذل ضمن إطار الاتفاقية المتعلقة بالأسلحة التقليدية المحددة، والتي تهدف إلى التوصل إلى توافق حول الجوانب المعيارية والتشغيلية.

ونظراً للتطور السريع في تكنولوجيا أنظمة الأسلحة ذاتية التشغيل واستخدامها، فإن وضع قواعد دولية متفق عليها في الوقت المناسب يعد أمراً بالغ الأهمية. فضلا عن القوانين الجديدة التي يمكن أن تتضمن هذه القيود أيضاً معايير سياساتية موحدة وإرشادات حول الممارسات الجيدة، مما يعزز التكامل والتعاون بينها. وفي هذا السياق، تظل اللجنة الدولية، ضمن نطاق اختصاصها وخبرتها، جاهزة للعمل بالتعاون مع جميع الأطراف المعنية على المستويين الدولي والوطني، بما في ذلك ممثلي الحكومات والقوات المسلحة والأوساط الأكاديمية والتقنية والقطاع الصناعي.

الدبلوماسية التكنولوجية، والعمل الإنساني في الفضاء الرقمي

تُعدّ الدبلوماسية التكنولوجية عن الدور الذي تلعبه العلاقات والحوار الدبلوماسي كوسيلة تربط بين الحكومات والمجتمع المدني وشركات التكنولوجيا، فيما يتعلق بالسياسة الرقمية العالمية والقضايا التكنولوجية الناشئة. وأحدث التحول الرقمي تغييرات جذرية في أساليب خوض الحروب وتأثيرها على المدنيين. كما أثر بشكل كبير على عمل المنظمات الإنسانية، حيث أتاح لها استخدام المعلومات الرقمية ووسائل المساعدة الرقمية بطرق جديدة، مما يفتح آفاقًا لتحسين حياة الأفراد المتضررين من الأزمات. ومع ذلك، تبرز أيضًا مخاوف بشأن الآثار السلبية المحتملة لهذه التكنولوجيات، إذ يمكن أن تشكل مخاطر المراقبة، واستغلال البيانات، واستخدامها كأداة للضغط، وحجب المعلومات تهديدات خطيرة خلال الأزمات.

أدى التوجه نحو التحول الرقمي إلى تعزيز اعتماد القطاع الإنساني على التقنيات الرقمية لأداء مهامه والتواصل مع الأفراد المتأثرين بالنزاعات. ومع ذلك، يبقى تأثير استخدام هذه الأدوات على المدى الطويل غير واضح في كثير من الأحيان.

ماذا يقول القانون بشأن التكنولوجيات الجديدة

تعدّ الهجمات السيبرانية والطائرات المسيّرة والروبوتات المسلحة من بين التكنولوجيات الحديثة المستخدمة في الحروب السيبرانية، مما يثير تحديات إنسانية وقانونية جديدة. يتوجب على العاملين في المجال الإنساني تحقيق توازن دقيق بين الاستفادة من التطورات الرقمية وفهم المخاطر المحتملة المرتبطة بها. من المهم أيضًا إجراء تقييمات شاملة للمخاطر وتطبيق ضمانات استباقية لضمان أن الفوائد الناتجة عن استخدام التكنولوجيات الرقمية تفوق المخاطر، خاصة عندما يتعلق الأمر بحماية الفئات الضعيفة التي تسعى المنظمات الإنسانية إلى دعمها.

من خلال الالتزام باليقظة والحذر فيما يتعلق بخصوصية حماية البيانات وأمن المعلومات الرقمية، بالإضافة إلى الاستخدام المسؤول للأدوات والخدمات الرقمية، يمكن للقطاع الإنساني الاستفادة من القوة التحويلية للثورة الرقمية مع تقليل الأضرار غير المقصودة التي قد تلحق بالأشخاص الذين يسعى لمساعدتهم.

استخدام الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي من قبل أطراف النزاع

إن الأساليب التي يمكن أن تعتمدها أطراف النزاع المسلح - سواء كانت دولًا أو جماعات مسلحة غير حكومية - في استخدام الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي لإدارة الحروب، وتأثيراتها المحتملة، لا تزال غير واضحة تمامًا. ومع ذلك، هناك ثلاثة مجالات مترابطة تكتسب أهمية من منظور إنساني، بما في ذلك الالتزام بالقانون الإنساني الدولي.

زيادة الاستقلالية في الأنظمة الروبوتية المادية، بما في ذلك الأسلحة

تعتبر التطبيقات المهمة للذكاء الاصطناعي الرقمي وأدوات التعلم الآلي في التحكم بالمعدات العسكرية المادية من الأمور البارزة، خاصة مع تزايد استخدام الأنظمة الروبوتية غير المأهولة في الجو، وعلى الأرض، وفي البحر، والتي تتنوع في أحجامها ووظائفها. يمكن أن يسهم الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي في تعزيز استقلالية هذه المنصات الروبوتية، سواء كانت مسلحة أو غير مسلحة، حيث يمكنها التحكم في النظام بأكمله أو أداء مهام محددة مثل الطيران، الملاحة، المراقبة، أو الاستهداف.

وتعدّ أنظمة الأسلحة المستقلة التي تتمتع بالقدرة على اتخاذ قراراتها بشكل مستقل في ما يتعلق باختيار الأهداف ومهاجمتها، مصدر قلق عاجل من الناحية الإنسانية والقانونية والأخلاقية. وذلك بسبب المخاطر المرتبطة بفقدان السيطرة البشرية على هذه الأسلحة واستخدام القوة.

ويؤدي فقدان السيطرة إلى زيادة المخاطر التي تواجه المدنيين، نتيجة للعواقب غير المتوقعة. كما تثير هذه الحالة تساؤلات قانونية، حيث يتعين على المقاتلين اتخاذ قرارات تتناسب مع السياق عند تنفيذ الهجمات وفقًا للقانون الإنساني الدولي. بالإضافة إلى ذلك، تبرز المخاوف الأخلاقية، إذ يُعتبر التدخل البشري في اتخاذ القرارات المتعلقة باستخدام القوة أمرًا ضروريًا للحفاظ على المسؤولية الأخلاقية والكرامة الإنسانية. بناءً على هذه الاعتبارات، اقترحت اللجنة الدولية للصليب الأحمر عناصر عملية للتحكم البشري، كقاعدة للحدود المتفق عليها دوليًا فيما يتعلق باستقلالية أنظمة الأسلحة، مع التركيز على النقاط التالية:

1- الضوابط المفروضة على معايير الأسلحة، التي يمكن أن تحدد حدود أنواع أنظمة الأسلحة المستقلة، بما في ذلك الأهداف التي تستهدفها، بالإضافة إلى قيود مدة استخدامها ونطاق عملها الجغرافي، ومتطلبات آليات التعطيل وضمان الفشل الآمن.

2- الضوابط البيئية التي يمكن أن تحدد الحدود المفروضة على المواقع والمواقف المسموح فيها باستخدام أنظمة الأسلحة المستقلة، خاصة فيما يتعلق بوجود وكثافة المدنيين والأهداف المدنية؛ بالإضافة إلى التحكم من خلال

التفاعل بين الإنسان والآلة، والذي يمكن أن يوفر معلومات حول متطلبات الإشراف البشري والقدرة على التدخل وإلغاء تنشيط أنظمة الأسلحة المستقلة، فضلاً عن متطلبات الأداء المتوقع والشفاف.

3- من الضروري أن نفهم أن الأسلحة المستقلة لا تشمل جميعها الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي. فالأجهزة الحالية التي تتمتع بالاستقلالية في وظائفها الأساسية، مثل أنظمة الدفاع الجوي ذات الأوضاع المستقلة، تعتمد عادةً على برامج تحكم بسيطة تعتمد على قواعد محددة لاختيار الأهداف ومهاجمتها.

على الرغم من ذلك، فإن برامج الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي، وخاصة تلك التي تم تصميمها لأغراض "التعرف التلقائي على الهدف"، قد تشكل الأساس لأنظمة الأسلحة المستقلة في المستقبل. وهذا يضيف بُعدًا جديدًا من عدم القدرة على التنبؤ بهذه الأسلحة، بالإضافة إلى القلق بشأن نقص القدرة على التفسير والتحيز.

4- يمكن أيضًا استخدام نفس النوع من البرامج في تطبيقات "دعم القرار" للاستهداف، بدلاً من التحكم المباشر في نظام الأسلحة.

على النقيض من ذلك، لا تُعتبر جميع الأنظمة الروبوتية العسكرية التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي أسلحة مستقلة، حيث يمكن توظيف هذه البرامج لأغراض التحكم بخلاف الاستهداف، مثل المراقبة والملاحة والطيران. ورغم أن الاستقلالية في أنظمة الأسلحة، بما في ذلك تلك التي تستخدم الذكاء الاصطناعي، تثير تساؤلات ملحة من منظور اللجنة الدولية للصليب الأحمر، فإن استخدام الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي لتعزيز الاستقلالية في الأجهزة العسكرية بشكل عام - مثل الطائرات بدون طيار والمركبات البرية والسفن البحرية - قد يثير أيضًا قضايا تتعلق بالتفاعل بين الإنسان والآلة والسلامة. وقد تحمل المناقشات في القطاع المدني حول ضمان سلامة المركبات المستقلة، مثل السيارات ذاتية القيادة والطائرات بدون طيار، دروسًا يمكن الاستفادة منها في سياق النزاعات المسلحة.

وسائل جديدة للحرب السيبرانية وحرب المعلومات

يُعدّ استخدام الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي في تطوير الأسلحة أو القدرات السيبرانية مجالًا بالغ الأهمية. على الرغم من أن ليس كل القدرات السيبرانية تعتمد على هذه التقنيات، إلا أنه من المتوقع أن تُحدث تغييرات جذرية في طبيعة كل من الدفاع ضد الهجمات السيبرانية والهجمات نفسها. على سبيل المثال، يمكن للقدرات السيبرانية المدعومة بالذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي أن تقوم تلقائيًا بالبحث عن نقاط الضعف لاستغلالها، أو أن تدافع ضد الهجمات السيبرانية مع تنفيذ هجمات مضادة في الوقت ذاته. هذه التطورات قد تؤدي إلى توسيع نطاق الهجمات وتغيير طبيعتها وربما زيادة شدتها. وقد يُشار إلى بعض هذه الأنظمة بأنها "أسلحة رقمية مستقلة"، مما يثير تساؤلات حول التحكم البشري، مشابهة لتلك التي تتعلق بالأسلحة المستقلة التقليدية.

تركز اللجنة الدولية للصليب الأحمر على ضمان احترام قواعد القانون الإنساني الدولي خلال الهجمات السيبرانية في النزاعات المسلحة، بالإضافة إلى معالجة التحديات المتعلقة بحماية البنية التحتية والخدمات المدنية من قبل المنفذين أو المدافعين عن هذه الهجمات، بهدف تقليل الأضرار البشرية. ومن بين التطبيقات المهمة للذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي في

المجال الرقمي، يأتي استخدام هذه الأدوات في حرب المعلومات، خاصة في إنشاء ونشر معلومات مضللة بقصد الخداع، وكذلك نشر معلومات غير صحيحة دون نية خبيثة.

لا تشمل جميعها الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي، لكن يبدو أن هذه التقنيات قادرة على تغيير طبيعة وحجم التلاعب بالمعلومات في سياق الحروب، بالإضافة إلى العواقب المحتملة لذلك. تم استخدام الأنظمة المعتمدة على الذكاء الاصطناعي بشكل واسع لإنتاج معلومات مزيفة، سواء كانت نصوصًا أو أصواتًا أو صورًا أو مقاطع فيديو، مما يجعل من الصعب بشكل متزايد تمييزها عن المعلومات الحقيقية.

يمكن أن يؤدي استخدام أطراف النزاع لهذه الأنظمة لتضخيم أساليب الدعاية التقليدية بهدف التلاعب بالرأي العام والتأثير على القرارات إلى آثار كبيرة على الواقع. وتعبر اللجنة الدولية للصليب الأحمر عن قلقها من أن المدنيين قد يتعرضون، نتيجة للتضليل الرقمي أو المعلومات المضللة، للاعتقال أو سوء المعاملة أو التمييز، أو حرمانهم من الوصول إلى الخدمات الأساسية، أو حتى التعرض لهجمات على حياتهم أو ممتلكاتهم.

الطبيعة المتغيرة لاتخاذ القرار في النزاعات المسلحة

يمكن اعتبار أحد أبرز التطبيقات وأكثرها تأثيرًا هو استخدام الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي في اتخاذ القرارات. حيث يتيح هذا الاستخدام جمع وتحليل كميات كبيرة من البيانات لتحديد هوية الأفراد أو الأشياء، وتقييم أنماط الحياة والسلوك، وتقديم توصيات تتعلق بالاستراتيجيات أو العمليات العسكرية، بالإضافة إلى تقديم تنبؤات حول الأفعال أو المواقف المستقبلية، وتعدّ أنظمة "دعم القرار" أو "اتخاذ القرار الآلي" في الواقع امتدادًا لأدوات الاستخبارات والمراقبة والاستطلاع، حيث تستخدم الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي لأتمتة تحليل كميات كبيرة من البيانات. يهدف ذلك إلى تقديم "نصائح" للبشر في اتخاذ قرارات معينة، أو حتى لأتمتة عملية التحليل وبدء اتخاذ القرار أو إجراء معين من قبل النظام. تشمل التطبيقات ذات الصلة بالذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي التعرف على الأنماط، ومعالجة اللغة الطبيعية، والتعرف على الصور، والتعرف على الوجه، بالإضافة إلى التعرف على السلوك.

يمكن أن يكون الاستخدام المحتمل لهذه الأنظمة واسعًا جدًا، حيث يشمل اتخاذ قرارات حول الأهداف المستهدفة ومواعيد الهجوم، بالإضافة إلى تحديد من يتم احتجازه ومدة الاحتجاز. كما يتضمن ذلك اتخاذ قرارات تتعلق بالاستراتيجية العسكرية، بما في ذلك استخدام الأسلحة النووية، والعمليات المحددة، مثل محاولات التنبؤ بالأعداء أو استباقهم. وبناءً على كيفية استخدامها أو إساءة استخدامها، فضلاً عن قدرات التكنولوجيا وحدودها، فإن تطبيقات صنع القرار هذه قد تزيد من المخاطر التي تهدد المدنيين.

تتيح أنظمة دعم القرار المعتمدة على الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي للبشر اتخاذ قرارات أكثر فعالية في إدارة النزاعات بما يتماشى مع القانون الإنساني الدولي، مما يسهم في تقليل المخاطر التي تواجه المدنيين من خلال تسريع وتوسيع نطاق جمع وتحليل المعلومات المتاحة. ومع ذلك، فإن الاعتماد المفرط على التحليلات أو التوقعات التي تنتجها الخوارزميات قد يؤدي أيضًا إلى اتخاذ قرارات غير سليمة أو انتهاكات للقانون الإنساني الدولي، مما يزيد من المخاطر التي يتعرض لها المدنيون، خاصة في ظل القيود الحالية للتكنولوجيا، مثل عدم القدرة على التنبؤ، ونقص القدرة على التفسير، والتحيز.

من منظور إنساني، تتعلق مجموعة متنوعة من القرارات التي تتخذها أطراف النزاع باستخدام الذكاء الاصطناعي أو تأثرها به بمسائل هامة، خاصة عندما تتضمن مخاطر على حياة الأفراد أو تدمير الممتلكات، حيث تخضع هذه القرارات لقواعد محددة من القانون الإنساني الدولي. على سبيل المثال، يتطلب استخدام الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي في اتخاذ قرارات الاستهداف خلال النزاعات المسلحة، والتي قد تؤدي إلى عواقب وخيمة على الأرواح، اعتبارات خاصة لضمان أن يبقى البشر في موقع يمكنهم من إصدار الأحكام المناسبة بناءً على السياق، وذلك للامتثال للقوانين المتعلقة بسلوك الأعمال العدائية. وعندما يُستخدم نظام الذكاء الاصطناعي لبدء هجوم مباشر (بدلاً من تقديم تحليل أو "نصيحة" لصناع القرار البشري)، فإنه يُعتبر فعليًا سلاحًا مستقلاً، مما يثير قضايا مشابهة.

يمكن أن يثير استخدام أنظمة دعم القرار وصنع القرار الآلي تساؤلات قانونية وأخلاقية تتعلق بتطبيقات أخرى، مثل القرارات المتعلقة بالاحتجاز في النزاعات المسلحة، والتي تؤثر بشكل كبير على حياة الأفراد وتخضع لقواعد محددة من القانون الإنساني الدولي. هنا، يمكن ملاحظة أوجه تشابه مع النقاشات في القطاع المدني حول دور الحكم البشري، بالإضافة إلى قضايا التحيز وعدم الدقة في الخوارزميات المستخدمة لتقييم المخاطر من قبل الشرطة في قرارات الاعتقال، وكذلك في نظام العدالة الجنائية فيما يتعلق بقرارات الحكم والإفراج بكفالة.

وعلى نطاق أوسع، يمكن أن تسهم هذه الأنواع من أدوات الذكاء الاصطناعي والتعلم الآلي في تعزيز تخصيص الحروب، تمامًا كما يحدث في تخصيص الخدمات في الحياة المدنية. حيث تقوم الأنظمة الرقمية بجمع معلومات شخصية قابلة للتحديد من مصادر متعددة، مثل أجهزة الاستشعار، ووسائل الاتصال، وقواعد البيانات، ووسائل التواصل الاجتماعي، والبيانات البيومترية. وهذا يؤدي إلى إنشاء تحديد خوارزمي للشخص، يتضمن حالته وقابليته للاستهداف، بالإضافة إلى القدرة على التنبؤ بأفعاله المستقبلية.

بشكل عام، قد تشمل العواقب الإنسانية المحتملة - المخاطر الرقمية - على السكان المدنيين من سوء استخدام تقنيات المراقبة الرقمية والتجسس والاختراق المدعومة بالذكاء الاصطناعي الاستهداف والاعتقال ومواجهة سوء المعاملة وسرقة هويتهم وحرمانهم من الوصول إلى الخدمات أو سرقة الأصول أو المعاناة من آثار نفسية بسبب الخوف من المراقبة.

"التوثيق العقاري: ضمانة للأمن الاستثماري في القطاع العقاري"

- الإعداد: سعيد شيبى

باحث بسلك الدكتوراه في القانون الخاص بكلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية - بجامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس - المغرب

- البريد الالكتروني: chiba.said2018@gmail.com

مقدمة:

مر العقار بالمغرب بمجموعة من التطورات، حيث كانت تحكمه قبل الحماية القواعد الفقهية والقضاء الشرعي وكذا العرف حسب المناطق، ثم إبان الحماية تم إقرار النظام المزدوج، أي عقارات محفظة وأخرى غير محفظة عبر صدور ظهير 1913، وهو ما مهد لبدء التشريع القانوني في المجال العقاري

يكتسي موضوع التوثيق العقاري أهمية قصوى، لكون أن العقار النواة الخصبة لاستقطاب الاستثمارات للدولة، ومن هنا كان لزاما علينا دراسة موضوع الأمن العقاري في علاقته بالأمن التوثيقي ومدى تأثيره على الاستثمار، لأنه يطرح العديد من الإشكاليات من بينها: **كيف يمكن للأمن التوثيقي أن يؤثر على الأمن العقاري والاستثمار العقاري؟**

للإجابة على هذه الإشكالية، فإننا سنقسم هذا الموضوع إلى مبحثين؛ وهما على نحو الآتي:

المبحث الأول: الأمن التوثيقي والضمانات القانونية في تحقيق الأمن العقاري

سنتطرق في هذا المبحث إلى تحديد متطلبات الأمن التوثيقي (**المطلب الأول**) دورها في تحقيق الأمن العقاري (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: تحديد متطلبات الأمن التوثيقي

سنتناول في هذا المطلب الآليات القانونية التي كرسها المشرع المغربي لتحقيق الأمن التوثيقي (**الفقرة الأولى**) ثم دور الجهات الرقابية في تفعيلها (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: الجهات المؤهلة لتحرير العقود العقارية والشروط الشكلية المطلوبة

أولا: تحديد الجهات المؤهلة لتحرير العقود العقارية

حدد المشرع المغربي الجهات المخول لها تحرير التصرفات الواردة على العقار وهم العدول والموثقين، ثم المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض.

وقد نظم المشرع هذه المهن بما قد يوفر الحماية للمتعاملين في المعاملات العقارية، حيث تخضع مهنة التوثيق العصري لأحكام القانون رقم 32. 09،[1] بحيث يلتزم الموثق حسب المادة 37 بالتأكد من الوضعية القانونية للعقار موضوع التعاقد، كما يلتزم الموثق بحسب المادة 3 من نفس القانون على اطلاع الأطراف على مضمون العقد، كما له الحق حسب المادة 38 الاستعانة بترجمان عند وجود صعوبة في التلقي، هذا إضافة إلى تحرير العقود باللغة العربية، إلا إذا اختار الأطراف تحريرها بلغة أخرى[2].

بينما العدول يخضعون في ممارسة مهنة التوثيق لمقتضيات القانون المنظم لخطة العدالة 16. 03،[3] بحيث يلتزم العدل على أن تشمل الوثيقة العدلية التي يحررها على الهوية الكاملة للمشهود عليه، كما يجب أن يتأكد العدل من وضعية العقار القانونية للعقار[4]، كما يتوجب على العدل كذلك التأكد من أصل التملك، وغيرها من الالتزامات.

أما بالنسبة للمحررات العرفية العقارية فقد اشترطت المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية [5]، لتحريرها أن يكون المحامي مقبولا للترافع لدى محكمة النقض[6]، وأن يتم التعريف بإمضائه لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

ثانيا: اشتراط الشكلية في العقود العقارية

تعتبر الكتابة من أهم الوسائل لإثبات التصرفات، لأن الكتابة تضمن وجود الدليل لإثبات الحق. وفي هذا الإطار اشترط المشرع المغربي في الفصل 489[7] من ق.ل.ع على أن يجري البيع المتعلق بالعقار وما يتعلق به عن طريق الكتابة، وقد عرفت الكتابة حسب هذا الفصل نوعا من التضارب بين الفقه، هل الكتابة هنا وسيلة للإثبات أم وسيلة للانعقاد.

---

[1] ـ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.179 الصادر في 22 نوفمبر 2011 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998، المؤرخة في 24 نوفمبر 2011، ص 566.

[2] ـ نجيم أهتوت، توثيق التصرفات العقارية ودورها في تحقيق الأمن العقاري، مجلة المنبر القانوني، ع 7-8، أبريل 2015، ص 27-28.

[3] ـ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.56 المؤرخ في 14 فبراير 2006 والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 5400 بتاريخ 02 مارس 2006، ص 556.

[4] ـ حسب مقتضيات المادة 31 من القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

[5] ـ ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 24 نوفمبر 2011، ص 5587.

[6] ـ حددت المادة 33 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، المحامون الذين يكتسبون صفة المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض في: المحامي الذي يكون مسجلا بجدول هيئة المحامين لمدة 15 سنة على الأقل. كذلك المحامي الذي تم قبول تسجيله في الجدول بعد تقاعده أو استقالته وكان مستشارا بصفة نظامية أو محاميا عاما لدى محكمة النقض، قبل أن يكتسب صفة محامي. بالإضافة إلى المحامي الذي كان قاضيا أو أستاذا للتعليم العالي، والمعفي من شهادة الأهلية ومن التمرين بعد خمس سنوات من تاريخ تسجيله بالجدول.

[7] ـ ينص الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: **"إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إن سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون."**

يرى الفريق الأول أن شرط الكتابة في الفصل المذكور لا يعدو أن يكون سوى حماية قانونية للعقد، وبالمقابل يعتبر الفريق الآخر أن الكتابة في بيع العقار تعد ركنا شكليا، وبالتالي فهي وسيلة للانعقاد، مبرين ذلك بوضوح دلالة الفصل 489 من ق. ل. ع، الذي لا يحتمل في نظرهم أي تفسير آخر[1].

وفي هذا الصدد اشترط المشرع في بعض العقود شرط الكتابة كما هو الحال في عقد بيع العقار في طور الإنجاز[2]، الذي يجب أن يحرر في محرر رسمي أو ثابت التاريخ، كما ألزم المشرع في الفقرة الأخيرة من الفصل 618-3 من ق. ل. ع وجوب تضمين العقد لعدة عناصر ضرورية وهي: 1) ـ بيان هوية الأطراف. 2) ـ بيان رقم الرسم العقاري الأصلي للعقار المحفظ أو مراجع ملكية العقار غير المحفظ. 3) ـ بيان تاريخ ورقم رخصة البناء. 4) ـ صف العقار محل البيع. 5) ـ ثمن البيع النهائي وكيفية الأداء. 6) ـ أجل التسليم. 7) ـ مراجع الضمانة البنكية.

بناء على ما تقدم يظهر من خلال هذا الحصر لبيانات عقد بيع العقار في طور الإنجاز أن المشرع كرس الشكلية القانونية في تحرير العقود والهدف من ذلك حماية المتعاقدين، خاصة الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية[3].

الفقرة الثانية: الرقابة على محرري العقود ودورها في تحقيق الأمن العقاري

أولا: الرقابة القضائية على محرري العقود الرسمية

تشكل الرقابة القضائية ضمانة أساسية لتحقيق الأمن التوثيقي، حيث لا يمكن الحديث عن سلامة المحررات الرسمية، دون الحديث عن دور القضاء في تحقيق ذلك. وفي هذا السياق يمارس القضاء رقابته على عمل الموثق من طرف الوكيل العام للملك أو من ينوب عنه طبقا لما جاء في المادة 69 من القانون 32 .09[4]. كما يمارس القضاء رقابته على عمل العدل من طرف قاضي التوثيق أو من طرف وزير العدل الذي يمارس بدوره رقابة على العدول، حسب ما جاء في المادة 40

---

[1] ـ محمد أهتوت، شكلية الكتابة في التصرفات العقارية ودورها في حماية المستهلك العقاري، مقال منشور بمجلة مغرب القانون، 01 يناير 2018، ص 56

[2] ـ وعرفه المشرع من خلال الفصل 618-1 من قانون الالتزامات والعقود بقوله: **"يعتبر بيعا لعقار في طور الإنجاز كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال."**- أضيف هذا الفصل بموجب القانون رقم 44.00 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.309 صادر في أكتوبر 2002، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نوفمبر 2002، ص 3183.

[3] ـ نجيم أهتوت، م. س، ص 35 وما بعدها.

[4] ـ حيث نصت على أنه: **"يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أن يقوم بمراقبة أي مكتب للتوثيق بكيفية مفاجئة، وله ان يختار من يساعده في ذلك. للوكيل العام للملك وممثلي الوزارة المكلفة بالمالية حق البحث والتفتيش والاطلاع الواسع على أصول العقود والسجلات والسندات والقيم والمبالغ النقدية والحسابات البنكية والبريدية ووثائق المحاسبة وكافة الوثائق التي يكون تقديمها مفيدا لمهمتهم. يلزم الموثق بالرد على الأسئلة الموجهة له، والاستجابة لما يقتضيه التفتيش."**

من القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، التي تنص على أنه: **"يخضع العدل في مزاولة عمله لمراقبة وزير العدل والقاضي المكلف بالتوثيق، وكذا لرقابة النيابة العامة تحدد الإجراءات الخاصة بالمراقبة بنص تنظيمي"**. وتبعا لذلك فإنه يتضح أن أي تفكير في تطوير المهنة التوثيق، يبقى متوقفاً على مدى تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الموثقين والعدول، وذلك من منطلق أن القضاء هو الحامي الطبيعي والحارس الأمين على حقوق الأفراد وممتلكاتهم[1].

ثانيا: الرقابة الغير القضائية على محرري العقود الرسمية

تتخذ الرقابة على أعمال التوثيق أشكال آخرى، من بينها الرقابة الذاتية التي تضطلع بها الهيئات المنضوية تحتها هذه المهن، وذلك لكونها تهتم بتنظيم مهنة التوثيق وتخليقها وتحصينها وتأهيلها حتى تبقى مهنة الائتمان على الحقوق[2]. حيث تسهر الأجهزة الوطنية والمتمثلة في كل من الغرفة الوطنية والغرفة الجهوية على مراقبة العدل والموثق، كما أنها تتمتع بنفوذ أدبي في حالة إخلال الموثق أو العدل بواجباته، أو ارتكابه عملا تمس بشرف المهنة أو الاستقامة أو التجرد المهني[3]. أما على الصعيد الدولي، فإن الأجهزة التوثيقية الدولية، تدفع الدول المنخرطة فيها إلى ملاءمة قوانينها مع المعايير التوثيقية العالمية[4].

المطلب الثاني: الأمن العقاري بين العمل التشريعي والاجتهاد القضائي

سنتناول في هذا المطلب أبرز القوانين المكرسة لرسمية المحررات العقارية **(الفقرة الأولى)** ثم دور الاجتهاد القضائي في تفعيلها من أجل تحقيق الأمن العقاري والاستثماري **(الفقرة الثانية)**.

---

[1] ـ عبد اللطيف العلكي، دور الرقابة على أعمال الموثق في تعزيز الأمن العقاري، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع 4، شتنبر 2017، ص 112-115

[2] ـ وهو أعلى هيئة توثيقية دولية في الاتحاد الدولي للتوثيق اللاتيني المحدث سنة 1948 ومقره الدائم بمدينة بوينس أيرس، عاصمة الارجنتين، فيما مقره الإداري بروما عاصمة إيطاليا، ويضم الاتحاد الدولي هذا مجموع الدول التي تفوض المؤسسة العمومية في تلقي الإشهاد وإضفاء الرسمية على عقود الأطراف، وقد قبلت عضوية المغرب في هيئاته انطلاقا من 26 شتنبر 1986.

[3] ـ تنص المادة 73 من قانون 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق على انه: **"يمكن إصدار عقوبات تأديبية ضد كل موثق خالف النصوص القانونية المنظمة للمهنة، أو أخل بواجباته المهنية، أو ارتكب أعمالا تمس بشرف المهنة أو الاستقامة أو التجرد أو الأخلاق الحميدة أو أعراف وتقاليد المهنة.**

لا تحول المتابعات التأديبية دون تحريك الدعوى ا لعمومية من طرف النيابة العامة أو المتضررين زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنايات."

وتنص المادة 43 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة على أن:" **تحدد العقوبات التأديبية فيما يلي: -الإنذار؛ -التوبيخ؛ -الإقصاء المؤقت عن العمل لمدة ال تتجاوز سنة؛ - العزل."**

[4] ـ عبد اللطيف العلكي، م. س، ص 98.

الفقرة الأولى: القوانين المكرسة لرسمية توثيق التصرفات العقارية

انسجاما مع غايات المشرع المغربي في توفير الحماية اللازمة لمالكي العقارات فقد إصدار عدة تشريعات عقارية، ومنها المادة 12[1]من القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، و المادة 4 [2]من القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي الى تملك العقار، كما ينص الفصل 489 من ظهير الالتزامات والعقود على أنه:" **إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون.**" بينما المادة 147 من مدونة الحقوق العينية والتي تضمنت ما يلي: "**يشترط لصحة الرهن الحيازي أن يبرم في محرر رسمي وأن يكون لمدة معينة**".

الملاحظ أن ما ذهب إليه المشرع من إقرار رسمية العقود المتعلقة بالتصرفات العقارية، إنما هو تكريس للأمن التوثيقي، والذي ينعكس بدوره إيجابا على تحقيق الأمن العقاري واستقرار الاستثماري، وذلك من خلال منحه للوثيقة الرسمية القوة التنفيذية[3].

الفقرة الثانية: الاجتهاد القضائي

إن الملاحظ في العمل القضائي مراعاته لازدواجية النظام العقاري بالمغرب من خلال تمييزه بين العقارات المحفظة وغير المحفظة في مجال الاجتهاد القضائي، حيث نجد أن رأي محكمة النقض قد استقر على توجه واحد فيما يتعلق بالعقارات المحفظة وهو "**أنه لا يمكن التشطيب على الرسم العقاري وإعادة مسطرة التحفيظ لأن رسم الملك الناتج عن التحفيظ له صفة نهائية**"[4].

كما ذهبت محكمة النقض إلى اعتبار المتعرض ملزم بالإثبات ولا تناقش حجج طالب التحفيظ، إلا بعد مقارعتها بحجج أقوى من طرف المتعرض ومن ذلك قرار محكمة النقض عدد 130 بتاريخ 05-01-1965 في الملف المدني 13-633 "**المحكمة المعروض عليها التعرض على مطلب التحفيظ يجب أن تبت في حدود ما هو منصوص عليه في الفصل 37 من ظهير 12 غشت 1913، بأن تتأكد من وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض، ونوعه ومحتواه ويقع عبء إثبات ذلك على هذا الأخير.**"

---

[1]- جاء في المادة 12 على أنه:" **يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان.**"

[2]- "**يجب أن يحرر عقد الإيجار المفضي الى تملك العقار بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان.**"

[3] - إدريس العلوي العبدلاوي، القانون القضائي الخاص، المطبعة الإقليمية بمراكش، 1984، ج 2، ص 256.

[4] - عادل الزبيري، تضارب قرارات محكمة النقض وآثاره على الأمن القضائي – المادة العقارية نموذجا- رسالة لنيل دبلوم الماستر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-ابن زهر، سنة 2017-2018، ص 76

أما في العقارات غير المحفظة فغالبا ما يذهب الاجتهاد القضائي إلى أن انتقال الملكية في العقار غير المحفظ يتم بالتصرفات القانونية كالبيع والهبة والصدقة والإرث والوصية وغيرها، وأما الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام العقار غير المحفظ فهو الحيازة، مما يطرح إشكالية جوهرية تتعلق بالإثبات التي تقتضي إعمال مجموعة من القواعد من بينها الكتابة والشهادة والإقرار والترجيح بين البينات في حال إدلاء كل خصم ببينته.

المبحث الثاني: الاستثمار العقاري بين الأمن العقاري والمعيقات الاستثمار

سنتطرق له من خلال هذا المبحث إلى رصد بعض الإكراهات في الأمن العقاري وانعكاسها على الاستثمار (**المطلب الأول**) كما سنحاول الحديث عن ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير والآليات الكفيلة للحد منها (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: بعض إكراهات تحقيق الأمن العقاري وانعكاسها على الاستثمار

يعرف المغرب بنية عقارية مركبة، مما أفرزت جملة من الإكراهات سواء على مستوى مسطرة التحفيظ العقاري (**الفقرة الأولى**) أو على مستوى ادماج العقار غير المحفظ في مسار التنمية (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: إكراهات نظام التحفيظ العقاري وسياسة التعمير

يعتبر نظام التحفيظ العقاري المغربي بمثابة ولادة جديدة للعقار، غير أن المسطرة التحفيظ المتبعة حاليا تكتنفها عدة معيقات، منها ما هو **تقني**، وذلك بسبب قلة الموارد البشرية والمعدات اللوجستيكية الكفيلة بتقليل الضغط المتزايد على الوكالة العقارية [1]. ومنها هو **إداري**، وذلك بسبب تعقد الإجراءات الإدارية، بالإضافة إلى اتسام نطاق التعرضات التي تنعكس سلبا على تأسيس الرسم العقاري للعقار موضوع مطلب التحفيظ. ناهيك عن المعيقات الناتجة على عدم تعميم نظام التحفيظ العقاري بسبب الطابع الاختياري للتحفيظ وجهل الملاك بمزايا التحفيظ[2]...

أما على مستوى الإكراهات المرتبطة بسياسة التعمير فإنه يوجد تعدد النصوص القانونية المؤطرة لمجال التعمير وعدم ملاءمتها لبعض المعطيات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة[3]، بالإضافة إلى تعدد الفاعلين المؤسساتيين وتداخل اختصاصاتهم في مجال التخطيط العمراني، بالإضافة إلى عدم وجود رؤية شمولية واضحة في مجال إعداد التراب، علاوة

[1] ـ قانون رقم 00.58 المحدث للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطي.
[2] ـ الفصل 6 من ظهير 12 غشت 1913 والمتعلق بالتحفيظ العقاري والمعدل والمتمم بموجب قانون 07.14
[3] ـ حامي أعرور، معيقات التحفيظ العقاري بالمغرب" مقال عدد 414، منشور بجريدة أخبارنا بتاريخ 13 نونبر 2013

على بطء تنزيل مقتضيات وثائق التعمير على أرض الواقع بما في ذلك البنيات التحتية والتجهيزات ذات الطابع الإداري والاقتصادي والاجتماعي..[1].

الفقرة الثانية: إكراهات القوانين والمشاكل المرتبطة بإدماج العقار غير المحفظ.

تعرف القوانين العقارية التي سنها المشرع المغربي العديد من العراقيل التي تؤثر سلبا على استقرار الملكية العقارية في سبيل تحقيق الأمن العقاري وتوفير عنصر الاطمئنان وتشجيع على الاستثمار.

وتأتي في مقدمة هذه العراقيل مسألة تعقد إجراءات التوثيق المؤطرة لعلاقة التعاقدية، خاصة في إطار نظام الملكية المشتركة المنظم بمقتضى القانون رقم 00.18 المعدل والمتمم بالقانون 12.06 الذي يعرف عدم ملاءمة نصوصه مع الأهداف الاقتصادية والاجتماعية بسبب عدم تأقلم الأفراد مع هذا النوع من السكن الذي ينجم عنه مجموعة من المنازعات بين الملاك.

كما أن القانون رقم 00.44 المنظم لبيع العقار في طور الانجاز المعدل والمتمم بمقتضى القانون 07.12، والقانون رقم 00.51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار يجعلان المستفيد من العقار مالكا مفترضا لا مالكا حقيقيا مما يحول دون توفر عنصر الثبات في الملكية العقارية مما لا يشجع على الإقبال على الاستثمار في نوع هذه العقارات رغم ما يوفرانه من ضمانات في هذا الإطار[2].

ومن بين المشاكل المرتبطة بإدماج العقار غير محفظ في التنمية نجد هشاشة الوضعية القانونية والمادية للعقارات غير المحفظة، كما أن مسألة إدماج العقار غير محفظ تتعارض مع التوجه العام الذي تنادي به الجهات الرسمية، وهو مبدأ تعميم نظام التحفيظ العقاري. كما أن عدم إشهار الحقوق العينية الواردة عليه يصعب معه في كثير من الأحيان من معرفة ملاكها الحقيقيين...[3].

المطلب الثاني: ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير والآليات للحد منها.

سنحاول في هذا المطلب التطرق لظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير (**الفقرة الأولى**) والآليات التشريعية والتنظيمية المقترحة للحد منها (**الفقرة الثانية**).

---

[1] ـ المناظرة الوطنية تحت موضوع " السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية"

[2] ـ مصطفى حتيتي، بعض الضمانات لمستوى العقار في طور الإنجاز على ضوء القانون 44.00 والقواعد العامة، مقال منشور ضمن أشغال الندوة الوطنية المنظمة حول العقار والاستثمار من طرف كلية الحقوق جامعة محمد الأول بوجده حول العقار والاستثمار 19_20 مارس 2006، ص 28

[3] ـ مناظرة وطنية "السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية " تقرير تركيبي حول واقع قطاع العقار بالمغرب أهم عناصر التشخيص دجنبر 2015، ص 5.

الفقرة الأولى: تأثير ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير على الأمن العقاري

إمتد تأثير السلبي لموضوع الاستيلاء على عقارات الغير في ارتباطه بالأمن العقاري إلى عدة مستويات[1]:

أولا: على المستوى القانوني

كشفت ظاهرة الاستلاء على عقارات الغير على خلل في البنية القانونية الناظمة للعقار، مما يعني أنها تحتاج إلى التحيين وإعادة النظر، وبالتالي كان تناول ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير بالتحليل والدراسة من شأنه مساعدة على وضع المقترحات الكفيلة بتجاوز آثارها السلبية على الأمن العقاري.

ثانيا: على المستوى الاقتصادي

أثرت ظاهرة الاستلاء على عقارات الغير على الدور الاقتصادية وعلى ثقة المؤسسات المالية في تمويل المشاريع المختلفة. لذلك كان من الواجب لتجاوز ذلك ترسيخ الأمن والاستقرار العقاريين بوسائل كفيلة لمواجهة الظاهرة واسترجاع ثقة المؤسسات.

ثالثا: على المستوى الاجتماعي

إن حماية ممتلكات الافراد من كل اعتداء مضمون في الدستور، وذلك من أجل الحفاظ الأمن والسلم الاجتماعيين، وتبعا لذلك فإنه هذا الأمر في المجال العقاري يتجلى في تقليل أكبر قدر من المنازعات العقارية، من خلال إحاطة الملكية العقارية بجملة من الضمانات التي تحفظ حق الملكية المكفولة بمقتضى الدستور.

الفقرة الثانية: الآليات لمكافحة الاستيلاء على عقارات الغير

تجدر الإشارة إلى أن أساليب السطو على عقارات الغير تتم غالبا من خلال استغلال الثغرات التشريعية، ومنه وجب التفكير في التدابير التشريعية (**أولا**) وكذا بعض الإجراءات التنظيمية التي تضمن الحد من هذه الظاهرة (**ثانيا**).

أولا: التدابير التشريعية لمحاربة الاستيلاء على عقارات الغير

من بينها تعديل بعض نصوص مدونة الحقوق العينية على رأسها المادة الرابعة التي كرست الاستيلاء على عقارات الغير لأن هذه المادة شكلت إحدى الثغرات التشريعية التي استغلها بعض الأشخاص من الاستيلاء على عقارات الغير دون

[1] ـ عائشة أمغار، الاستيلاء على عقارات الغير وأثره على الأمن العقاري، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض- مراكش- السنة الجامعية 2019/2018، ص 13.

موجب قانوني[1]. بالإضافة إلى تشديد في عقوبة التزوير (الفصل 352 من القانون الجنائي)[2] ناهيك عن إعادة النظر في مسألة التذييل بالصيغة التنفيذية للعقود المبرمة بالخارج، التي تكون مناطا للسطو على ممتلكات الغير العقارية، إذ كيف يمكن لقاضي في محكمة ابتدائية معينة التأكد من سلامة وثيقة معدة من موثق أجنبي، والأجدر هو تخويل هذا الاختصاص على الأقل للقنصليات المغربية في الخارج.

ثانيا: التدابير التنظيمية لمحاربة الاستيلاء على عقارات الغير

من بين التدابير الاستباقية لمواجهة ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير في مهدها تشديد المحافظين الرقابة على السندات المدلى بها [3]. فضلا عن حصر العقارات المهملة المملوكة لمتغيبين أجانب أو مغاربة[4]. ومن بين التوصيات التي خرج بها بلاغ الوزارة للجنة المكلفة بتتبع قضايا الاستيلاء على عقارات الغير[5]: دعوة النيابة العامة إلى التدخل في الدعاوي المدنية المرتبطة بالموضوع، مع إجراء التحريات اللازمة. كذلك التدخل في ملفات تذييل العقود الأجنبية المتعلقة بتفويت العقارات المذكورة وايلائها العناية والاهتمام اللازمين.

خاتمة

يعد تحقيق الأمن العقاري والتوثيقي من أهم الركائز التي سعى المشرع المغربي إلى تحقيقها، وذلك من خلال توحيد أحكام توثيق التصرفات العقارية، إذ جعل التصرفات العقارية أو إنشاء حقوق عينية عقارية لا تتم إلا في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، ومن ثم فعدم احترام الشكلية تجعل العقد باطل بقوة القانون. إلا أنه بالرغم من تحديث الترسانة القانونية الناظمة للعقار إلا أن واقع قطاع العقار ببلادنا مازال يعاني من إكراهات عدة تعيق دوره في التنمية، لذا لا بد من تجاوزها من خلال المقترحات الآتية:

---

[1] ـ الحسن البوعزاوي، الضمانات القانونية للأمن العقاري، مداخلة في أشغال الندوة الوطنية المنظمة بشراكة بين محكمة النقض والوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية تحت عنوان "الأمن العقاري " المنشورة بدفاتر محكمة النقض، عدد 26، ص: 311 وما بعدها.

[2] ـ ينص الفصل 352 من القانون الجنائي:" **يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف عمومي وكل موثق او عدل ارتكب، أثناء قيامه بوظيفته، تزوير بإحدى الوسائل الآتية: 1) - وضع توقيعات مزورة. 2) - تغيير المحرر أو الكتابة أو التوقيع. 3) - وضع أشخاص موهومين أو استبدال أشخاص بآخرين 4) - كتابة إضافية أو مقحمة في السجلات أو المحررات العمومية، بعد تمام تحريرها أو اختتامها**".

[3] ـ مذكرة المحافظ العام الموجهة للسادة المحافظين على الأملاك العقارية ذات عدد 7 /2017 المؤرخة في 03 مارس 2017 في شأن التصرفات العقارية الصادرة عن الشركات المدنية العقارية.

[4] ـ رسالة السيد وزير الداخلية عدد 2011 المؤرخة في 08 فبراير 2017 حول التصدي لأفعال الاستيلاء على عقارات الغير.

[5] ـ بلاغ وزارة العدل والحريات بتاريخ 17 فبراير 2017.

ـ ملاءمة النصوص المنظمة للتوثيق مع باقي المؤسسات التي لها علاقة بالتوثيق.

ـ ملاءمة منظومة التوثيق مع الثورة التكنولوجية التي يعرفها العالم.

ـ جمع النصوص القانونية المتعلقة بتوثيق التصرفات العقارية في مدونة واحدة.

ـ تعميم الرسمية على جميع العقود العقارية تحقيقا للأمن التوثيقي والعقاري.

الفسخ القضائي للعقد في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والتشريع المغربي

عبد الله منيوي Abdellah MENNIOUI
مختبر العلوم الشرعية والقانونية وقضايا العصر / التأصيل والتنزيل
جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الشريعة فاس
abdellahmennioui@gmail.com

الملخص

يشكل موضوع الفسخ القضائي للعقد جوهرا هاما في الفقه الإسلامي والتشريع المغربي، حيث تتلاقى القيم والمبادئ الإسلامية مع الأنظمة القانونية المعاصرة في تحديد شروط وإجراءات الفسخ القضائي ونطاق تطبيقه، ففي الفقه الإسلامي يتأسس هذا الفسخ على عدة مبادئ أساسية عند النظر في إمكانيته، مثل مبدأ العدالة وحقوق الأطراف، وضرورة وجود النية الصادقة في إبرام العقد، ومراعاة الضرر الذي قد يتكبده الطرف الذي يطلب الفسخ، و من جانبه ينص ق . ل . ع على إجراءات محددة للفسخ القضائي، تشمل تقديم حجج مقنعة تثبت وجود أسباب مشروعة للفسخ، ويتم تنفيذ هذه الإجراءات وفقا للفصول المنظمة للفسخ القضائي للعقود خصوصا الفصل 259 من ظهير الالتزامات والعقود.

الكلمات المفتاحية: الفسخ العقد، الفقه التشريع، التدخل القضائي، التعويض

Summary:

The subject of judicial annulment of a contract constitutes an important core in Islamic jurisprudence and Moroccan legislation, as Islamic values and principles converge with contemporary legal systems in determining the conditions and procedures for judicial annulment and the scope of its application. In Islamic jurisprudence, this annulment is based on several basic principles when considering its possibility, such as the principle of justice and human rights. Parties, the necessity of having a sincere intention in concluding a contract and taking into account the harm that may be incurred by the party requesting annulment. For its part, the Law of Obligations and Contracts stipulates specific procedures for judicial annulment, which include presenting convincing arguments proving the existence of legitimate reasons for annulment, and these procedures are implemented in accordance with the regulated chapters. For judicial clearance of contracts, especially Chapter 259 of the Royal Declaration of Obligations and Contracts.

Keywords: annulment, contract, jurisprudence, legislation, judicial intervention, compensation

مقدمة

يعتبر العقد من أبرز الوسائل القانونية التي ابتكرها الفكر الإنساني، فهذه المؤسسة العريقة استقر الفقه الحديث في تعريفها فاعتبرها: "بأنها توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، قد يكون هذا الأثر إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه".

والعقد لكي يقوم صحيحا ومنتجا لكافة آثاره يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الأركان والمتمثلة في الرضا، الأهلية، المحل والسبب، إلا أن العقد كما يولد وينشأ ، قد يتعرض أيضا لسبب من أسباب الزوال والانحلال وهذه الأسباب تتمثل أساسا إما في الدفع بعدم التنفيذ، أو طلب فسخ العقد، هذا السبب الأخير لحل العقد – الفسخ – تعددت التعاريف التي أسندت إليه فقد عرفه بعض الفقه على أنه: "جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي"، كما عرفه البعض الآخر بأنه: "حق ممنوح للمتعاقد في العقد الملزم لجانبين في أن يطلب حل الرابطة العقدية كي يتحلل هو من التزاماته، فهو يدخل إلى جانب المسؤولية العقدية في نطاق الجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد" ، كما عرف بأنه: مصطلح يستعمل للدلالة على مجموعة من الحالات التي ترخص بفك الارتباط التعاقدي الصحيح"

من أهم الحقوق المالية التي يجب مراعاتها الحقوق المالية الناتجة عن العقود الملزمة للجانبين، حيث أن هذه الحقوق يكون فيها نوع من التبادل بين المتعاقدين؛ ولذا وجب على كل متعاقد الإيفاء بالتزاماته الناتجة عن العقد، كي يوفي المتعاقد لآخر بالحقوق التي له من ذلك العقد، ولكن قد يحصل ألا يوفي ذلك المتعاقد بالتزاماته، مما ينتج عنه ضياع حقوق المتعاقد الآخر ، لاسيما أن التعويض عن عدم التنفيذ قد لا يكون كافياً، ولا يكون الجزاء المناسب إلا فسخ العقد وعودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل العقد، وهنا تكمن أهمية العلمية لموضوع (الفسخ القضائي للعقد).

كما أن الإخلال بالالتزامات العقدية قد يكون في إطار عقد واحد وقع بين طرفين، وهذا لا إشكال فيه، وإنما تكمن المشكلة والصعوبة في حالة وجود مجموعة من العقود تعاقبت على مال واحد كعقود البيع على عين واحدة أو عقود الإجارة من الباطن على مكان واحد، أو قد تكون عقوداً ترابطت بقصد تحقيق هدف مشترك، كعقود المقاولة من الباطن بقصد تحقيق مشروع مشترك، فإن الإخلال هنا لا يتضرر به الطرف المتعاقد مع الطرف المسؤول فحسب بل يتعدى هذا الضرر إلى بقية أطراف المجموعة العقدية، مما يؤدي إلى عدم الأخذ بالمفهوم الضيق لمبدأ نسبية أثر التصرفات القانونية، والذي يقصر آثار العقد على أطرافه المشاركين في تكوينه، وهنا أيضاً تأتي أهمية وجود جزاء الفسخ في إطار المجموعة العقدية؛ حيث أن حق الدائن المتضرر من عدم تنفيذ المدين الغير المتعاقد معه - لالتزاماته العقدية في فسخ العقد لا يقتصر على مطالبة المدين المتعاقد معه مباشرة بل يتعداه إلى المدين الأول المتسبب المباشر في الإخلال بالتنفيذ؛ وهنا تبرز الأهمية العملية لموضوع فسخ العقد في إطار المجموعة العقدية لاسيما وأنه قد كثرت تلك الصور في الوقت الحاضر بسبب التقدم العلمي الهائل الذي أدى إلى كثرة الإنتاج وتعدد وسائل تداوله من إنتاج وتوزيع، وما ينتج عنه من أضرار ، وكما توسعت عمليات الإنشاء من أعمال خشب وحديد وكهرباء والتي لا يستطيع مقاول واحد القيام بها مما يضطر إلى إجراء عمليات أخرى من الباطن تقوم معه بنفس الغرض السابق، كل في مجال عمله.

ومن هذا المنطلق تبرز إشكالية الموضوع والمتمثلة في صعوبة التوفيق بين مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ استقرار المعاملات، إذ ليس من السهل التوفيق بين مصلحتين متعارضتين تتمثل الأولى في حماية مصلحة الدائن بالتنفيذ عبر منحه الحق في فسخ العقد عند إخلال المدين بتنفيذ التزاماته، بينما تتجلى الثانية في الحفاظ على كيان العقد من خلال تنفيذه وذلك عبر توفير كل السبل للمدين لأجل الوفاء بالتزاماته العقدية وبالتالي تفادي آثار انحلال العقد.

وبالنظر في عمق الإشكالية المطروحة تتجلى أهداف الموضوع من خلال ما يلي:

السعي لإيجاد قاعدة عامة في تقدير المحكمة لفسخ العقد المترتب عن عدم التنفيذ أو المطل.

إبراز دور القاضي في التوفيق بين حماية المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على العقد، والمصلحة الشخصية المتمثلة في حماية الطرف المتضرر.

وسأتبع في الإجابة عن هذه الإشكالية ومعالجتها المنهج المقارن بشكل متزامن وفوري بغية إثراء الدراسة من جهة والوصول للأهداف المسطرة من جهة أخرى، من خلال مقارنة النصوص القانونية بالآراء الفقهية الإسلامية، بالإضافة إلى استحضار المنهج التاريخي استئناسا، وذلك عبر تتبع مراحل تطور مؤسسة الفسخ القضائي.

واتناول الموضوع في مبحثين؛ المبحث الأول أخصصه للأحكام العامة لنظام الفسخ القضائي للعقد، والمبحث الثاني أخصصه لآثار الفسخ القضائي للعقد وبعض تطبيقاته، وخاتمة لعرض الاستنتاجات والتوصيات.

المبحث الأول: الأحكام العامة لنظام الفسخ القضائي للعقد

إن الفسخ القضائي الذي يبدو لنا الآن نظاما مسلما به في معظم القوانين الحديثة، ما هو إلا ثمرة تطور طويل، إذ لم يصل إلى ما هو عليه الآن إلا بعد مروره بعدة مراحل، وبمشاركة العديد من المصادر في تكوينه، إلا أن القانون الروماني وباعتباره أساس القوانين لم يعرف قاعدة الفسخ لأن العقد الملزم للجانبين في هذا القانون كان ينشئ التزامات، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فليس أمام المتعاقد الآخر إلا أن يطلب التنفيذ دون أن يكون في استطاعته التحلل من التزامه بطريق الفسخ (1).

جاء الفسخ القضائي منظما في الفصل 259 من ق . ل . ع ، حيث قرر المشرع بموجب هذا الفصل أن للمتعاقد الذي أخذ المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته الناتجة عن العقد الرابط بينهما الحق في المطالبة بفسخ العقد، وبذلك فإن المشرع لم يتطرق في الفصل المذكور لتعريف الفسخ القضائي أو بيان طبيعته القانونية مما يفرض علينا أن نحدد مفهومه عبر تعريفه ومعرفة أساسه الفقهي والقانوني.

وتبعا لذلك سأتناول مفهوم الفسخ القضائي (مطلب أول)، على أن أتناول بعد ذلك أساس الفسخ القضائي للعقد مطلب ثان).

المطلب الأول: ماهية الفسخ القضائي للعقد.

يقتضي الحديث هنا أن أقوم بتعريف الفسخ القضائي لغة (أولا)، ثم أتطرق بعد ذلك إلى تعريفه اصطلاحا (ثانيا).

أولا: تعريف الفسخ القضائي لغة:

الفسخ لغة مصدر الفعل فسخ والفسخ عدة معان منها التناقض فيقال تفاسخت الأقاويل أي تناقضت ومنها النقض يقال: فسخت البيع بين المتابعين أي نقضته، ومن معاني الفسخ أيضا الفك يقال: فسخت يده أي فككت مفصله من غير كسر ، ومنها الإزالة يقال : تفسخ الشعر عن الجلد أي زال وتطاير ، ومنها الفساد يقال: تفسخ رأيه فسخا أي فسد، ومنها التفريق يقال : فسخ الشيء أي فرقه ومنها الطرح والإلغاء، يقال: فسخت عن ثوبي إذا طرحته وألقيته (2).

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط الأولى، ص 783.

(2) - جمال الدين محمد بن مكرم المشهور بإبن منظور، لسان العرب، دار بيروت، م الثالث ص44-45.

أما بخصوص التعريف اللغوي لكلمة قضائي فمشتقة من فعل ،قضى يقضي، قضاء ومعناه القطع، والفصل، فهو قاض إذا حكم، وفصل، وقضاء الشيء إحكامه وإمضاءه والفراغ منه، والقاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها ، واستقضي فلان أي جعله قاضيا يحكم بين الناس(3).

وهنا يكون المعنى التركيبي للفسخ القضائي هو نقض أو إزالة العقد بواسطة القضاء.

ثانيا: تعريف الفسخ القضائي اصطلاحا:

لم يتعرض المشرع المغربي في الفصل 259 من ق.ل. ع لتعريف الفسخ القضائي، وإنما اكتفى بذكر بعض من شروطه وأثاره وتاركا للفقه مهمة تعريفه.

وبخصوص التشريع المقارن نجد أن المشرع الفرنسي قد تحاشى هو أيضا تعريف الفسخ القضائي، فقد كان ينظمنه بموجب المادة 1184 من ق.م.ف مقتصرا على بيان أحكامه دون تعريفه، وحتى بعد التعديل الذي لحق القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم 131 2016 بتاريخ 10 فبراير 2016م والذي أصبح بموجبه الفسخ القضائي منظما في

المواد من 1224 إلى 1230 من ق.م.ف، لم يأت بأي جديد يذكر على مستوى تعريف الفسخ القضائي وإنما تناول أحكامه من خلال ذكر شروطه وأثاره وبيان سلطة المحكمة

بخصوصه.

وفي ظل غياب التعريف التشريعي للفسخ القضائي، فإن الفقه قد حاول إيجاد تعريف دقيق وشامل للفسخ القضائي، ومن بين هذه التعاريف يوجد تعريف ادريس العلوي العبدلاوي الذي يقول " الفسخ بحكم القضاء هو ارتباط العقد الملزم للجانبين بحكم صدر من القضاء بناء على طلب أحد المتعاقدين بسبب تقصير المتعاقد الآخر في تنفيذ التزامه "(4).

وقد عرفه أيضا أحمد حسن البرعي بأنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر طلب فسخ العقد قضاء ليتحلل من التزامه (5) .

(3) - جمال الدين محمد بن مكرم المشهور بإبن منظور، لسان العرب، ص 140-142.

(4) - إدريس العلوي العبدلاوي أصول القانون، نظرية القانون ج الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط الأولى، (5) - أحمد حسن البرعي، نظرية الالتزام في القانون المغربي، ط الأولى، ص 231. ص701.

وهكذا فإن الفسخ القضائي كما يدل عليه اسمه لا يقع إلا بصدور حكم قضائي، فلا يمكن للدائن بإرادته المنفردة أن حدا للعقد يضع عبر فسخه، بل لابد من صدور حكم من القضاء وهو أساس التسمية، ولا يقع باتفاق الطرفين أو بقوة القانون لأنه حينئذ يسمى تفاسخا أو انفساخا، بل يكون بناء على طلب الدائن بالتنفيذ الذي عليه أن يرفع دعواه للقضاء ويصدر بناء على ذلك حكما منشئا للفسخ.

وبناء على ما سبق فإنه يمكن لنا تعريف الفسخ القضائي بأنه " حل ارتباط العقد الصحيح الملزم لجانبين بحكم قضائي بناء على طلب أحد المتعاقدين عند إخلال الطرف الآخر بالتزاماته ويترتب عنه انحلال العقد ".

المطلب الثاني: أساس وطبيعة الفسخ القضائي للعقد

إن البحث عن أساس الفسخ القضائي والسبب المبرر لانحلال العقد به، هو من المسائل التي لم يجمع عليها الفقه القانوني، بل إن الباحث في تلك المسألة يصطدم باتجاهات متعددة ومختلفة، إذ يجد البعض قد جعل أساس نظام الفسخ القضائي يتمثل في نظريتي الشرط الفاسخ الضمني والسبب (أولا) في حين هناك من ذهب إلى تأسيس نظام الفسخ القضائي على نظريتا استحالة التنفيذ والتقابل بين الالتزامات (ثانيا).

أولا: نظريتا الشرط الفاسخ الضمني والسبب.

تقتضي هذه النظرية وجود شرط ضمني في العقود الملزمة لجانبين يقضي هذا الشرط بفسخ العقد بسبب إخلال المتعاقدين بتنفيذ التزامه، ولا حاجة للتصريح بهذا الشرط، وهذه النظرية قد جاء بها المشرع الفرنسي عندما نص على الفسخ القضائي في المادة 1184 من ق.م.ف الذي جاء فيها بأن "الشرط الفاسخ يكون دائما مفترضا في العقود الملزمة لجانبين إذا ما أخل أحد الطرفين بالتنفيذ"، وذلك قبل تعديل 10 فبراير 2016م، إلا أنه تراجع عن الصياغة التي اعتمدها في المادة 1184 من ق.م.ف وذلك بعد التعديل الذي طرأ على القانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم رقم 131.2016 إذ لم يعد يجعل الفسخ القضائي يقوم على الشرط الفاسخ الضمني.

ولقد تعرضت هذه النظرية للنقد من جانب بعض الفقه وأصبحت فكرة مرفوضة فيقول عبد الرزاق أحمد السنهوري في نقد هذه النظرية " أما نظرية الشرط الفاسخ الضمني فليست بصحيحة من الناحية القانونية، لأنه لو على فرض أن فسخ العقد وفاء المدين بالتزامه يرجع إلى تحقق شرط فاسخ لترتب على ذلك أنه بمجرد

عدم قيام المدين بالتزامه يتحقق الشرط الفاسخ فيفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم تطبيقا للقواعد العامة (6) ، كما يقول الفقيه الفرنسي هيك " بأن الشرط الفاسخ المذكور في المادة 1184 من ق.م.ف ليس إلا الشرط الفاسخ الروماني، ويصف تدخل المحاكم في هذا الشأن تحكمي غير قانوني"(7).

أما نظرية السبب فجاءت نتيجة لما تعرضت له نظرية الشرط الفاسخ الضمني، وتقتضي هذه النظرية أن التزام أحد الطرفين في العقود الملزمة للجانبين سبب التزام الطرف الآخر، وبناء على ذلك فإنه إذا لم ينفذ أحد المتعاقدين التزامه، فإن

الطرف الآخر لا يصبح لالتزامه سبب، وبهذا يكون الفسخ القضائي نتيجة منطقية لتأسيسها بالسبب في الالتزامات التعاقدية(8).

ولقد أخذ بهذه النظرية بعض من الفقه القانوني منهم عبد الرزاق أحمد السنهوري، وذلك عند شرحه للقانون المدني المصري القديم، فيقول في كتاب نظرية العقد " أما من ناحية الصياغة القانونية فقاعدة الفسخ لعدم التنفيذ تستند إلى نظرية السبب

ومنهم أيضا عبد الحي حجازي الذي يقول " إن الأساس الصحيح لنظرية الفسخ عند غالبية الشراح والسبب باعتباره عنصرا فنيا في الالتزام، والسبب الفني يؤدي وظيفتين، فهو عنصر في نشوء الالتزام وهو بهذا الوصف يجب أن يتوافر وقت نشوء الالتزام وإلا كان الالتزام باطلا، وهو كذلك عنصر في نفاذ الالتزام،

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط الأولى، ص 679. (7) - أورده محمد عبد الملك محسن المحبشي، النظام القانوني لفسخ العقد في إطار المجموعة العقدية، دراسة مقارنة في القانونين المصري واليمني، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس كلية الحقوق مصر، السنة الجامعية 2006-2007م، ص 91.

(8) - السبب هنا بمعنى السبب القصدي أي بمعنى القرض المباشر الذي يريد المدين أن يصل إليه من وراء التزامه وهو لا يتخلف من عاقد لآخر، فالبائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري وذلك بسبب أن المشتري يلزم بدفع الثمن إليه، وهكذا في سائر العقود، التبادلية الملزمة للجانبين، وهذا حسب النظرية التقليدية للسبب وهي نظرية مستبعدة.

(9) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، م س، ص 68.

وأول من نادى بهذه النظرية في الفقه الفرنسي هو الفقيه كابيتال حيث ذهب إلى القول أن أساس الفسخ القضائي هو نظرية السبب. أورده علاء السيد محمود الزاهي في أطروحته، م س، ص 207.

وهو بهذا الوصف يجب أن يتوافر وقت تنفيذ الالتزام، فإن لمن ينفذ الالتزام يجب أن يفسخ العقد المنشئ لذلك ويزول الالتزام تبعا لذلك ((10).

وقد لقيت هذه النظرية كسابقتها نقدا من الفقه لأنه من أثر هذه النظرية أن يحصل الفسخ بقوة القانون بمجرد إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، إذ يصبح التزام الطرف الآخر غير قائم على سبب وذلك مخالف للفسخ القضائي الذي لا يقع بقوة القانون، وإنما يكون ذلك بصدور حكم قضائي ذو أثر منشئ، إذا فالقول بهذه النظرية قد يؤدي إلى القول بأنه إخلال بالسبب، والسبب ركن من أركان العقد والإخلال به يؤدي إلى البطلان فلا ضرورة لحكم قضائي ولا يكون للمحكمة سلطة تقديرية بصدده (11).

ثانيا: نظرية استحالة التنفيذ والتقابل بين الالتزامات.

مفاد هذه النظرية أن أساس الفسخ القضائي هو استحالة التنفيذ، إذ المحكمة عندما تقتضي بالفسخ القضائي للعقد إنما يحكم به بعد أن تكون قد حاولت بشتى الطرق من أجل تنفيذ العقد، يمنح المدين أجلا للتنفيذ، ولكنه عندما يصبح التنفيذ غير ممكن فإنه هنا يكون الفسخ بسبب استحالة التنفيذ (12).

ولقد أخذ بهذه النظرية عبد الوهاب السيد عرفة، حيث يقول " وهكذا يتبين أن لا فرق في الطبيعة بين الفسخ لاستحالة التنفيذ والفسخ الذي نحن بصدده، فكلاهما في الحقيقة فسخ لاستحالة التنفيذ إذ القاضي لا يقضي بالفسخ لمجرد عدم التنفيذ، بل هو يقضي لأنه يقرر أن تنفيذ الالتزام تنفيذا يرضي الدائن طبقا للغرض الذي حفزه على التعاقد قد أصبح مستحيلا وتقديره لهذه الاستحالة مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع، فلا يخضع تقديره لرقابة محكمة النقض (13).

ولم يسلم هذا الاتجاه - الذي يجعل من استحالة التنفيذ أساسا للمطالبة بالفسخ القضائي انتقادات على اعتبار أنه خلط ما بين الفسخ القضائي وما بين الفسخ القانوني إذ جعل من استحالة التنفيذ(10)

عبد الحي حجازي، مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس، مصر، ع الأول، يناير س 1959م، ص(11) .

(12) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط مصادر الالتزام، م س ، ص 785.143-144.

محمد محمود المصري ومحمد أحمد عابدين الفسخ والانفساخ والتفاسخ في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجامعية، دون الإشارة إلى (الطبعة)، م س ، ص 23

(13) - عبد الوهاب السيد عرفة، فسخ وتفاسخ وانفساخ العقد، ص41-42.

التي تعتبر أساس الفسخ القانوني وأراد بها أساس للفسخ القضائي، كما أنه يخلط به الاستحالة التي تكون ناتجة عن القوة القاهرة وبين الاستحالة التي تكون ناتجة عن خطأ المدين إذ لو تم الأخذ بنظرية استحالة التنفيذ كأساس للفسخ القضائي، فإن دور المحكمة سيقتصر على التحقق من وجود الاستحالة من عدمها وسيصير حكمها كاشفا وليس منشئا وهذا يتعارض مع طبيعة الفسخ القضائي (14).

أما أغلب فقهاء القانون (15)، فيرون أن أساس الفسخ القضائي وتبرير الانحلال به، يرجع إلى فكرة الارتباط القائم بين الالتزامات في العقود الملزمة للجانبين وهذا التقابل بين الالتزامات يجعل من حق أي من المتعاقدين طبقا لمبدأ العدالة التعاقدية، أن يطالب بفسخ العقد قضاء إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزامه، ويجعلون الفسخ القضائي يقوم على أساس نظرية التقابل بين الالتزامات.

وجاءت هذه النظرية كحصيلة تطور اختلطت فيه مفاهيم عدة مثل حسن النية والعدالة التعاقدية وكذا السبب والتي تقضي وجود توازن وتقابل بين الالتزامات التبادلية، وقد حاول مؤيدي هذا الاتجاه جعل فكرة التقابل بين الالتزامات شق مع طبيعة الفسخ القضائي كجزاء يفرضه القانون عند الإخلال بالتزام من طرف المتعاقدين (16).

وقد أيد الأستاذ إدريس العلوي العبدلاوي هذه النظرية بقوله " نستطيع أن نؤيد الرأي الذي يبرر الفسخ القضائي بفكرة الارتباط بين الالتزامات التقابلية في العقود الملزمة لجانبين فإن لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما يقع على عاتقه من التزام، جاز للآخر أن يطلب التحلل من التزامه هو أيضا بفسخ العقد (17).

وبعد عرض الاتجاهات الأربعة، فإن الاتجاه الذي أراه أكثر صوابا وحريا بالتأييد هو الاتجاه الذي يجعل من الارتباط والتقابل بين الالتزامات أساسا للفسخ القضائي، وذلك راجع بالأساس إلى كون هذه النظرية، تلزم الطرفين في الالتزامات التبادلية أن ينفذا التزاماتهم بحسن نية وأي إخلال من أحدهما وكان الطرف الآخر786.(14)

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط مصادر الالتزام، م س ، ص انظر كذلك في علاء السيد محمود الزاهي، م س ، ص 288-289. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط مصادر الالتزام، م س ، ص 785 محمد محمود المصري ومحمد أحمد عابدين، م س، ص 18.

(15)

(16)

(17) - ادريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدارالجديدة، ط الأولى، ص 699.

قد نفذ ما عليه، فإن مبدأ القوة الملزمة للعقد ومبادئ العدالة التعاقدية يفرضان منحه الحق في التحلل من التزاماته عبر المطالبة بفسخ العقد قضاءا.

المبحث الثاني: آثار الفسخ القضائي للعقد وبعض تطبيقاته

يعد الفسخ القضائي للعقود أداة فعالة لحماية حقوق الأطراف في حال عدم تنفيذ العقد بشكل صحيح، لكنه يؤثر بشكل كبير على العلاقة التعاقدية، فبمجرد إصدار حكم قضائي بالفسخ ، تنتهي جميع الالتزامات المتبادلة بين الأطراف، مما يعني عدم وجوب تنفيذ أي التزامات مستقبلية، كما يمكن أن يفرض على الطرف المخالف للالتزامات تعويضا عن الأضرار التي لحقت بالطرف الآخر نتيجة لعدم تنفيذ العقد، وذلك بناء على أحكام القانون والأدلة المقدمة للقاضي، ويصبح العقد باطلا من وجهة نظر القانون، مما يلغي جميع الحقوق والواجبات المنشأة بموجبه، كما وتختلف تأثيرات الفسخ حسب طبيعة العقد ونوع الالتزامات الموجودة به، وقد تلزم الأطراف بإرجاع المتناول في العقد إذا كان ذلك ممكناً.

وتقوم تطبيقات الفسخ القضائي في الحياة العملية على تنوع ولا تشمل مجالا واحدا، بحيث تشمل المجال المدني والتجاري والإداري، وبناء على ذلك سأتناول في المطلب الأول آثار الفسخ القضائي للعقد، وفي المطلب الثاني بعض تطبيقات الفسخ القضائي

المطلب الأول: آثار الفسخ القضائي للعقد

يترتب على فسخ العقد بين المتعاقدين انحلال العقد واعتباره لم يكن أو ما يطلق عليه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل (أولا) ، كما أن المدين المتقاعس عن تنفيذ التزاماته يكون ملزما بتعويض الدائن بجبر الضرر الذي لحقه نتيجة فسخ العقد (ثانيا).

أولا: الالتزام بالرد.

إذا فسخ العقد فإن المتعاقدين يعودان بعقدهما إلى مرحلة ما قبل إبرامه أي أن العقد ينحل بأثر رجعي، فالفسخ يزيل العلاقة التي نشأت بين طرفا العقد فيؤدي إلى انحلاله وإذا لم يكن أي من المتعاقدين قد نفذ شيئا من التزاماته إلى الطرف الآخر بموجب العقد، وذلك راجع لكون العلاقة التعاقدية لم تصل بالطرفين إلى مرحلة تنفيذ كل أو بعض الالتزامات المتولدة عن العقد، مما يترتب عليه اقتصار أثر الفسخ القضائي على حل العقد وأعضاء كل متعاقد من الأداء الواجب عليه بمقتضى ذلك العقد (18).

(18)- الفصل 70 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

أما إذا كان أي من الطرفين أو كلاهما قد نفذ شيئا من التزاماته قبل فسخ العقد، فإن يتعين على كل من تلقى أداء من المتعاقد الآخر أن يرده إليه، وذلك لما للفسخ من أثر رجعي وأثر فوري (19) إذ ينتج عن تقرير فسخ العقد أن يرد ما تسلمه كل طرف من الآخر وإلا صارت حيازته بدون وجه حق، فدعوى المطالبة بالفسخ تتضمن طلب التزام المتعاقد الآخر يرد ما تسلمه ولو لم يصرح بذلك في طلبه (20).

ويكون الحكم الصادر بفسخ العقد هو السند التنفيذي لاسترداد ما تم تسليمه إلى الطرف المدين، والذي بسبب تقاعسه عن التنفيذ ثم فسخ العقد، ويكون ذلك قائما على أساس استرداد ما دفع بدون وجه حق، ويترتب على ذلك أننا إذا كنا بصدد عقد بيع تم فسخه، فإن البائع يتوجب عليه أن يرد الثمن إلى المشتري إذا كان قد تسلمه، كما يجب على المشتري أن يرد الشيء المبيع إلى البائع إن كان قد تسلمه كله أو تسلم جزء منه، أما إذا استحال الرد لهلاك المبيع أو حصل تغيير في حالته فإن المشتري يكون ملزما بتعويض البائع عن ذلك (21).

ففي هذه الحالة يكون الدين الذي جعل الوفاء به واجب الأداء حين الوفاء به فوقع الوفاء صحيحا ثم حصل بعد ذلك أن زال السبب الذي يتركز عليه الدين فزال تبعا لذلك بسبب الوفاء، كما في حالات الإبطال أو الفسخ، فلو أن بيعا أبطل لعيب من عيوب الرضى أو فسخ لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه، وكان المشتري سبق له أن دفع الثمن، فإن من حقه استرداد هذا الثمن لأن فسخ العقد أدى إلى زوال سبب التزام المشتري بدفع الثمن، وبالتالي إلى زوال سبب الوفاء فيصبح الثمن في ذمة البائع غير مستحق ويصبح من حق المشتري استرداده (22).

وتبعا لذلك يكون الالتزام بالرد هو النتيجة الحتمية لفسخ العقد قضاء، ويترتب على ذلك اعتبار ما تسلمه كل واحد من المتعاقدين من الآخر بدون حق، وأن الاستمرار في الاحتفاظ به هو بمثابة خطأ، وأن كل دعوى رامية إلى فسخ العقد فهي تتضمن طلبا بإلزام الطرف الآخر برد ما تسلمه.

(19) - مصطفى عبد السيد الجارحي، م س، ص 124.

(20) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، م س ، ص 710.

-(21)

عبد القادر العرعاري، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي، ج الأول، م س، ص 267.

(22) - مامون الكزبري، مصادر الالتزام ، م س ، ص 359-360.

عبد الوهاب السيد عرفة، م س، ص 91.

وقد ذهب القضاء المغربي في هذا الاتجاه حينما قررت محكمة النقض في قرار لها صادر بتاريخ 15-12-1975م الذي جاء فيه ما يلي: " ..... لما طلب فسخ العقد قد طلب ضمنيا وبالضرورة إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها من قبل أي إلزام كل واحد برده للآخر ما أخذه منه ..... "(23).

وتشير إلى أن الحكم الصادر بفسخ العقد يمكن أن يتضمن إجبار المدين على رد الشيء تحت طائلة الغرامة التهديدية وهذا ما قضت المحكمة التجارية بمراكش في أحد أحكامها الذي جاء فيه ما يلي: وحيث إن فسخ العقد الرابط بين الطرفين يقتضي إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل، مما يتعين معه تبعا لذلك الحكم بإفراغ المدعي عليه هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه من الدكان العائد للمدعي والمثار إلى عنوانه أعلاه، تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل تأخير ..... "(24). يوم ويرى أن الالتزام بالرد، وإن كان مكفولا في إطار دعوى الدفع غير المستحق، فإنه يستحسن أن يتضمن منطوق الحكم الصادر بفسخ العقد بناء على طلب ذي المصلحة إلى جانب التعويض عن ذلك في حالة استحال الرد، لأنه بهذه الطريقة يتم تسهيل إيصال الحقوق إلى أصحابها والحيلولة دون إقامة دعاوى قضائية جديدة ونفقات إضافية وإجراءات تتطلب وقتا أطول.

وبهذا يخلص إلى أن الالتزام بالرد هو أحد الأثار التي يرتبها فسخ العقد قضاء، وذلك نتيجة زوال العقد وعدم إتمام تنفيذه من اللازم إجبار الطرف الذي تسلم كل أو جزء من محل الشيء المعقود عليه من المتعاقد الآخر، أن يرده إليه بعد انحلال العقد بالفسخ، كما أن الرد قد لا يكون كافيا لجبر الضرر الذي تعرض له الدائن جراء عدم تنفيذ المدين لإلزامه مما يكون لازما الحكم له بالتعويض عن فسخ العقد.

ثانيا: الالتزام بالتعويض

إذا كان الرد والاسترداد للأداءات واجبا باعتباره أثرا من آثار الفسخ فإنه يجوز مع ذلك الحكم على الطرف المدين بتعويض الدائن عما يكون قد أصابه من ضرر جراء فسخ العقد بسبب تقصير المتعاقد الآخر

(23) قرار صادر عن محكمة النقض، تحت ع ،777، صادر بغرفتين بتاريخ 15 دجنبر 1976م، ذكره إدريس بلمحجوب، قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، ج الرابع، م س ، ص 65.

(24) حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش تحت ع 1328، بتاريخ 18-05-2017م في الملف 894/8201/2017، غير منشور

في التنفيذ، والمشرع المغربي قد خول للدائن حق المطالبة بالتعويض سواء تعلق الأمر بدعوى المطالبة بالتنفيذ العيني أو دعوى الفسخ، كما أنه خول له هذا الحق في حالتي الفسخ الكلي أو الفسخ الجزئي للعقد (25).

ويرجع سبب جواز الحكم بالتعويض مع الفسخ، لأن الفسخ يعتبر جزاء لإخلال المدين، والدائن قد يرى أن فسخ العقد لا يكون كافيا لجبر الضرر الناشئ عن إخلال المدين بتنفيذ التزامه، لاسيما إذا تعلق ذلك بالعقود الزمنية حيث لا يكون هناك أثر رجعي وليس فيها رد ، كما أنه قد يحصل للدائن ضرر مع التأخير في التنفيذ بسبب الإنذار ومنح مهلة، وحيث إن الفسخ لا يكون كافيا له، فإن للدائن الحق في المطالبة بالتعويض على أساس مقتضيات الفصل 259 من ظ. ل . ع ، والتعويض لا يكون له مقتضى إلا بتوفر الخطأ والضرر والعلاقة السببية (26) .

شروطه وهي ونجد هنا أن شرط الخطأ والعلاقة السببية متوفران حيث قد تحققا من خلال الحكم بفسخ العقد الذي يشترط فيه إخلال المدين بالتزامه ويبقى هذا التحقق من شرط الضرر، وهو ما قضت به المحكمة التجارية بمراكش في أحد أحكامها الصادر بتاريخ 2-12-01-2017م الذي جاء فيه ما يلي: " ... وحيث تبين للمحكمة بجلاء أن المدعى عليه لم يعد التزامه المتعلق بتسيير محل واستغلاله في بيع المواد الغذائية وهو ما يشكل إخلالا بالتزام عقدي يبرر طلب الفسخ واسترجاع مبلغ 60000 درهم، وحيث أن طلب التعويض له ما يبرر نتيجة حصول ضرر للمدعي بسبب إغلاق المحل فإن المحكمة ارتأت تحديده في مبلغ 5000 درهم(27) هذا فيما يخص شروط التعويض، أما عن أساس المطالبة به فقد حصل تضارب فقهي بهذا الصدد، إذ يرى جمهور الفقه القانوني أن التعويض في تلك الحالة يؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية (25) وقد حدد عبد الحميد الشواربي وظائف التعويض في اثنين، الوظيفة الأولى وهي الوظيفة الإصلاحية أي أن التعويض يهدف بالأساس إلى جبر الضرر الذي لحق الدائن نتيجة المدين وهذه الوظيفة دائمة وتعد أصلية، أما الوظيفة الثانية فهي الوظيفة الردعية وذلك إذا نسب إلى المسؤول خطأ متميز في جسامته وينطوي على نسب إلى المسؤول خطأ

متميز في جسامته على ذنب أخلاقي فيجب ردع المسؤول من خلال التعويض بالنظر لجسامة الخطأ المنسوب إليه. عبد الحميد الشواربي، م س ، ص 308

(26) - خالد حسن، فسخ التصرفات القانونية في التشريع المغربي والمقارن ، م س ، ص 416-420. (27) - حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش، تحت ع ،121 بتاريخ 27-12-01-2017م، في الملف 1270/8202/2016 غير منشور .

العقدية على اعتبار أن العقد بعد فسخه يصبح مجرد واقعة قانونية وليس تصرفا قانونيا، وبالتالي لا يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض وإنما أساس التعويض هو خطأ المدين (28).

في حين سلك جانب من الفقه توجها مغايرا لما عليه جمهور الفقه القانوني، إذ يرون أن التعويض في تلك الحالة يقوم على أساس المسؤولية العقدية لا التقصيرية، ويبررون ذلك بأن الخطأ المؤسس للحكم بالتعويض على المدين كان متولدا عن الإخلال بالتزام عقدي وليس من اللازم أن يبقى العقد قائما حتى صدور الحكم بالتعويض لكي تكون المسؤولية عقدية (29).

وبهذا نخلص إلى أن فسخ العقد يرتب آثاره على المتعاقدين، إذ بموجب الحكم الصادر بفسخ العقد لعدم التنفيذ يصبح كل واحد من الطرفين ملزما برد واسترداد ما سلمه أو تسلمه من الطرف الآخر، وهذا الالتزام هو نتيجة طبيعية لانحلال العقد بالفسخ القضائي، نظرا لما يرتبه من أثر رجعي وفوري بين أطرافه، وقد لا يكون الرد والاسترداد كافيا لجبر الضرر المترتب عن فسخ العقد، مما جعل المشرع يسمح للدائن بطلب التعويض وبعد الحكم به فإن المدين ملزما بأداء التعويض المحكوم به للدائن.

المطلب الثاني: بعض تطبيقات الفسخ القضائي للعقد

يعد الفسخ القضائي للعقود ألية قانونية هامة في العديد من مجالات الحياة، حيث يتيح إمكانية إنهاء عقود ملزمة قانونيا في حال وجود أسباب مبررة.

ففي العقود المدنية، يمكن للطرف المتضرر من عدم تنفيذ الطرف الأخر لالتزاماته، مثل عدم دفع ثمن العقار أو عدم تسليم السلعة أن يلجأ إلى الفسخ القضائي لتحقيق العدالة. بينما في العقود التجارية، فإن الفسخ قد يستخدم لإنهاء عقود البيع أو الإيجار أو الوكالة في حال عدم الوفاء بشروط العقد من قبل أحد الأطراف.

ولكن يصبح الفسخ أكثر تعقيدا في العقود الإدارية، حيث يجب التأكيد على شروط الفسخ في العقد الإداري وعلى توافق الفسخ مع المبادئ القانونية الخاصة بالنظام الإداري، حيث يعد الفسخ في العقود الإدارية حاضرا بشكل كبير في حالات الخلل في تنفيذ العقد من قبل المقاول أو في حالات القوة القاهرة التي تعيق تنفيذ العقد.

-(28)

-(29)

عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، مصادر الالتزام، م س ، ص 711.

عبد الوهاب السيد عرفة، م س ، ص 115.

في النهاية، يعد الفسخ القضائي أداة قانونية هامة لضمان العدالة وتحقيق التوازن بين حقوق الأطراف فيالعديد من أنواع العقود.

خاتمة

وقفت هذه الدراسة عند خصوصيات نظام الفسخ القضائي ومختلف الجوانب المتعلقة به، وباعتبار الفسخ القضائي من أهم الجزاءات المدنية التي تلحق العقد نتيجة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته، فتم التعرض لأهم الإشكالات المثارة من خلال رصد القصور التشريعي بشأنها، واستعراض الحلول القضائية والفقهية في ضوء القانون المغربي والقانون الفرنسي - كلما اقتضت الضرورة ذلك - باعتباره المصدر التاريخي للقانون المغربي.

ولا بد من تقديم بعض الملاحظات والاستنتاجات وهي كما يلي:

. نلاحظ أنه بالرغم من الأهمية البالغة التي يحظى بها نظام الفسخ القضائي باعتباره أحد أهم الجزاءات المدنية المترتبة عن الإخلال بالتنفيذ، فإن المشرع المغربي عند تنظيمه لأحكام الفسخ القضائي قد تعامل بنوع من القصور حيث نجد أنه قد خصص له فصلا وحيدا لتنظيم الأحكام المتعلقة به وهو الفصل 259 من ق.ل.ع، وذلك بعكس المشرع الفرنسي الذي تناول أحكام الفسخ القضائي بشكل شمولي وموسع. نلاحظ أن المشرع المغربي عند سنه لمقتضيات الفصل 259 من ق.ل. ع، لم يكن واضحا في موقفه من مسألة خيار الدائن ما بين دعوى المطالبة بالتنفيذ أو المطالبة بالفسخ أو إجباره على سلوك دعوى المطالبة بالتنفيذ ما دام تنفيذ الالتزام ممكنا ، الأمر الذي أدى إلى حصول اختلال في التفسير والتطبيق من طرف المحاكم بمناسبة بتها في طلبات الفسخ لعدم التنفيذ، سواء على مستوى محاكم الموضوع أو على مستوى محكمة النقض.

. ونلاحظ أن المشرع المغربي لم ينص على الآثار التي يرتبها الفسخ القضائي، سواء تلك المتعلقة بالعقد موضوع الفسخ، أو الأثر الرجعي للفسخ ، ولم يتطرق أيضا لآثار الفسخ القضائي على العقود التي ترتبط بالعقد الذي أخل طرفيه بالتنفيذ، ولم ينظم مصير الشروط المضمنة بالعقد وذلك بعد فسخه. . ولم يتعرض المشرع المغربي عند تنظيمه لأحكام الفسخ القضائي في الفصل 259 من ط ل ع، للآثار المترتبة عن فسخ العقد قضاءا، سواء بالنسبة للمتعاقدين - الدائن والمدين – أو بالنسبة للغير الذي اكتسب حقا شخصيا أو عينيا على محل العقد المفسوخ، من خلال تعاقده مع أحد أطراف العقد المفسوخ.

وتأسيسا على هذه الملاحظات والخلاصات أقدم المقرحات والتوصيات التالية:

• تعديل الفصل 259 من ق . ل . ع وذلك بالنص على منح الخيار للدائن باعتباره المتضرر من عدم تنفيذ العقد، وذلك بحذف عبارة فإن" لم يكن ممكنا جاز للدائن" وتعويضها بالعبارة التالية إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام، ما دام تنفيذه ممكنا، أو أن يطلب فسخ العقد" ولن يكون في ذلك إجحافا بحق المدين لكون سلطة إيقاع الفسخ تبقى موكولة للمحكمة.

. التطرق لآثار الفسخ القضائي على العقود التي ترتبط بالعقد الذي تم فسخه، كما هو الأمر بالنسبة لعقد الائتمان الإيجاري وعقد القرض المخصص، من خلال بيان مدى إمكانية استمرار هذه العقود رغم فسخ العقد الأصلي، أو أن ينص على أن هذه العقود تنحل وتزول نتيجة فسخ العقد الذي ترتبط معه، تنظيم آثار

فسخ القضائي على الشروط العقدية من خلال بيان مصير هذه الشروط بعد فسخ العقد المضمنة به. على المشرع أن ينص في الفصل من ظل . ع ، على الآثار الناتجة عن فسخ العقد قضاء، بالنسبة لطرفي العقد - الدائن والمدين - من خلال النص على إلزام كل طرف من المتعاقدين على رد ما حصل عله من المتعاقد الآخر، وأن يشير أيضا إلى الحالة التي يستحيل معها على الطرفين معا أو أحدهما رد ما تسلمه إما لهلاكه أو لاستهلاكه، من خلال إلزام الطرف الذي استحال عليه الرد أن يقوم بتعويض الطرف الآخر ، وأن يقوم بتنظيم الآثار التي تلحق الغير الذي اكتسب حقا على العقد المفسوخ، وذلك بتحديد الحالات التي لا تسري فيها آثار الفسخ القضائي على الغير.

وفي الأخير يمكن القول بأن موضوع الفسخ القضائي للعقد متشعب الجوانب ويزخر بالعديد من الجزئيات التي لربما لم نوفيها حقها من التأصيل لكون طبيعة الموضوع اقتضت منا التركيز على المحاور والمقتضيات الأكثر أهمية، الأمر الذي لا زال يفرض التوسع والتفصيل في هذا الموضوع من أجل الإحاطة

به من كل جوانبه.

قائمة المراجع:

ه أحمد شكري السباعي : الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، مطبعة المعارف الجديدة نشر وتوزيع دار نشر المعرفة الرباط، الطبعة الثانية 2007. ه ادريس العلوي العبدلاوي : النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1996. ه انحلال العقد عن طريق الفسخ بين القواعد العامة والقوانين الخاصة، أمال مستور، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق أكدال، جامعة محمد الخامس بالرباط، سنة 2015/2016

ه حسن خالد، فسخ التصرفات القانونية في التشريع المغربي والمقارن أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء السنة الجامعية2007-2006.

ه شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، كتاب الذخيرة كتاب البيوع القسم الثاني) عدم لزوم العقد - دار الغرب الإسلامي، 1994.

عبد الحكيم فودة : إنهاء القوة الملزمة للعقد ،دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية (الطبعة غير مذكورة) 2000

ه عبدالحميد الشواربي : فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الجلال للطباعة (الطبعة غير مذكورة) 1990

ه عبد الرزاق السنهوري" "الوسيط في شرح القانون المدني" نظرية الالتزام بوجه عام المجلد الأول مصادر الالتزام، دار النهضة العربية (الطبعة وسنة النشر غير مذكورين)

ه عبداللطيف العاشيري : نظام فسخ العقد والإشكالات المتعلقة به : "عقدا البيع والكراء نموذجا" ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المتخصصة جامعة محمد الخامس السويسي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - 2007-2008.

ه الفسخ في العقود المالية إبراهيم ،شامي، إشراف حمزة حسين الفغر ، رسالة بكلية الشريعة جامعة أم القرى بالسعودية، 2007/2008م.

ه المشكاة في العقود المسماة - عقد البيع - دراسة في ضوء قانون الالتزامات والعقود والفقه المالكي، الدكتور عبد المجيد الكتاني، طبعة 2020

ه مصطفى عبد السيد الجارحي: فسخ العقد دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، الطبعة الأولى 1988.

ه الوسيط في القانون المدني في التأمينات الشخصية والعينية، عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، لبنان، الجزء العاشر والأخير.

LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ FINANCIÈRE AU MAROC: UN ENJEU POUR LA RÉUSSITE DU NOUVEAU MODÈLE DE DÉVELOPPEMENT

MOUADDAB CHAIMAE

Introduction

Le Maroc, en tant que pays en développement, a réussi à instaurer un environnement favorable à la croissance économique et à l'amélioration des conditions sociales. Cependant, un défi majeur persiste : la criminalité financière, qui englobe des pratiques telles que la corruption, le blanchiment d'argent, la fraude fiscale, et d'autres infractions économiques. Ces phénomènes ont des répercussions profondes sur les systèmes économiques et judiciaires, notamment dans les pays où les institutions peuvent être plus vulnérables. La criminalité financière représente donc un obstacle sérieux à la stabilité économique et à la réussite des réformes.

Dans le contexte marocain, ce défi est d'autant plus crucial que le pays s'engage dans un nouveau modèle de développement, visant à promouvoir la justice sociale, économique et environnementale. La lutte contre les crimes financiers, tout en garantissant la sécurité juridique et judiciaire, devient ainsi un enjeu stratégique pour le succès de ce modèle. En effet, une gestion transparente et une gouvernance saine sont essentielles pour renforcer la confiance des investisseurs, favoriser la croissance économique et instaurer un climat propice au développement durable.

La problématique se pose alors : **est-ce que la diminution de la criminalité financière a un impact sur la réussite du nouveau modèle de développement et son retentissement ?** Cette question invite à réfléchir à l'interdépendance entre la réduction de la délinquance financière et l'atteinte des objectifs de développement du Maroc. En parallèle, il est crucial de s'interroger sur la manière dont le pays peut assurer la synergie entre les politiques de lutte contre la criminalité financière et la croissance économique inclusive. **Comment garantir l'efficacité, l'efficience et la pertinence des stratégies de lutte contre la délinquance financière, tout en veillant à ce que chaque citoyen bénéficie réellement du développement social et économique ?**

Cette étude explore ces enjeux en analysant les dispositifs légaux, institutionnels et judiciaires en place, ainsi que les répercussions de ces mesures sur le succès du nouveau modèle de développement du Maroc. Elle souligne l'importance de renforcer la coordination entre les acteurs publics et privés et de promouvoir une approche

intégrée pour assurer à la fois la lutte contre la criminalité financière et le bien-être de la population. En définitive, la lutte contre la criminalité financière est un pilier fondamental pour la réussite du Maroc dans son ambition de développement durable et de prospérité économique.

Les dimensions de la criminalité financière au Maroc

La criminalité financière est devenue l'un des défis majeurs auxquels le Maroc doit faire face pour garantir la stabilité de son système économique et la transparence de ses institutions. En effet, les infractions financières, qui incluent des pratiques telles que la fraude fiscale, la corruption, le blanchiment d'argent, et d'autres formes d'escroquerie, ont des répercussions profondes sur l'économie du pays, entravant son développement et sa compétitivité internationale. Pour contrer cette menace, le Maroc a mis en place des dispositifs juridiques et judiciaires, mais ces derniers rencontrent des limites qu'il est impératif de surmonter pour une lutte plus efficace.

Entre dispositifs juridiques et juridictions

Le Maroc a adopté plusieurs réformes législatives afin de mieux encadrer la criminalité financière. Parmi les principales mesures, on trouve l'adoption de lois spécifiques telles que la **loi n° 43-05** sur la lutte contre le blanchiment d'argent, qui impose aux institutions financières de détecter et de signaler les transactions suspectes. Le **Code pénal marocain** réprime également diverses infractions financières, dont la corruption et la fraude fiscale, qui représentent des menaces sérieuses pour l'intégrité du système économique du pays.

Cependant, bien que le cadre législatif marocain soit relativement complet, il présente certaines limites qui compliquent l'application effective des lois. L'un des principaux défis réside dans **la coordination entre les différentes juridictions et institutions administratives** chargées de la lutte contre la criminalité financière. Le Maroc dispose de plusieurs structures en charge du traitement de ces affaires, telles que l'Unité de Traitement du Renseignement Financier (UTRF), la Direction Générale des Impôts (DGI), et la Brigade Nationale de la Police Judiciaire (BNPJ). Cependant, ces entités manquent parfois de communication et de coordination, ce qui peut entraîner des **décalages** dans le traitement des affaires et des **failles dans la détection** des crimes financiers complexes.

Une approche plus **holistique et intégrée** est nécessaire pour faire face à la diversité des crimes financiers. Il est crucial de renforcer la coopération entre les juridictions, notamment entre les services fiscaux, la justice pénale, et les autorités financières. De plus, **le renforcement des capacités humaines** est essentiel. Les juges, procureurs et forces de l'ordre doivent être mieux formés et équipés pour comprendre les mécanismes des infractions financières sophistiquées, souvent

transnationales, qui nécessitent des connaissances techniques spécifiques en matière de finance, de comptabilité et de cybersécurité.

L'amélioration des mécanismes de coopération judiciaire internationale est également primordiale, car de nombreux crimes financiers impliquent plusieurs juridictions, notamment en raison des flux financiers internationaux. Le Maroc a d'ailleurs signé plusieurs conventions internationales pour renforcer la coopération, mais la mise en œuvre efficace de ces accords demeure un défi important.

La menace technologique et internationale

La mondialisation et les progrès technologiques ont ouvert de nouvelles avenues pour les criminels financiers. Les **cyberattaques**, **le piratage des systèmes bancaires**, et les **fraudes en ligne** représentent désormais une menace omniprésente. Le secteur bancaire, de par la numérisation croissante de ses services, est particulièrement vulnérable aux attaques informatiques, qui peuvent être utilisées pour commettre des fraudes financières, des détournements de fonds ou encore du blanchiment d'argent.

Les **cybercriminels** sont de plus en plus sophistiqués et recourent à des méthodes complexes pour dissimuler leurs activités. Par exemple, les transactions électroniques peuvent être difficilement traçables, ce qui complique la tâche des autorités de régulation. Les **cryptomonnaies**, bien qu'elles offrent de nouvelles opportunités pour l'économie mondiale, sont également utilisées par les criminels pour échapper aux systèmes de régulation financière traditionnels, facilitant ainsi des activités comme le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Dans ce contexte, le Maroc, en tant que membre de plusieurs organisations internationales et régionales, bénéficie d'une coopération transnationale accrue dans la lutte contre la criminalité financière. Des conventions internationales, telles que la **Convention des Nations Unies contre la corruption** et les accords avec le **Groupe d'Action Financière (GAFI)**, jouent un rôle central dans l'harmonisation des législations et des pratiques entre les pays. Ces instruments visent à établir des normes communes en matière de lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent et permettent une meilleure coordination entre les pays pour la poursuite des criminels financiers à l'échelle internationale.

Toutefois, malgré ces efforts de coopération, les **infrastructures numériques** et la **cybersécurité** au Maroc nécessitent d'importants investissements pour contrer les nouvelles formes de criminalité. Le pays doit impérativement renforcer ses capacités en matière de **technologies de l'information** et de **protection des données** pour mieux détecter, prévenir et poursuivre les cybercriminels. Cela implique une collaboration étroite entre les secteurs public et privé pour garantir la sécurité des

plateformes de paiement en ligne, des banques numériques, et des transactions internationales.

Le **renforcement des capacités en cybersécurité** au sein des institutions marocaines, notamment celles en charge de la régulation bancaire et financière, est indispensable pour parer à ces nouvelles menaces. Cela inclut la formation des professionnels de la sécurité informatique, la mise en place de technologies de pointe pour la détection des fraudes et des attaques, et la création de protocoles pour la gestion des incidents de cybersécurité.

Mesures et impacts sur le développement marocain

Stratégies de lutte contre les crimes financiers

Le Maroc a adopté plusieurs stratégies pour lutter contre la criminalité financière, conscients des menaces que ces pratiques représentent pour la stabilité économique et la croissance du pays. Parmi les mesures clés, l'une des plus importantes est la **création de l'Unité de Traitement du Renseignement Financier (UTRF)**. Cette institution a été mise en place pour centraliser le traitement des informations relatives aux transactions financières suspectes et aux activités de blanchiment d'argent. L'UTRF joue un rôle crucial dans l'identification et l'analyse des flux financiers illégaux, en coopération avec les autorités judiciaires et les institutions financières.

En complément de l'UTRF, le Maroc a renforcé ses **dispositifs de détection précoce des transactions suspectes** à travers des obligations de vigilance accrues pour les établissements financiers. Par exemple, les banques, les compagnies d'assurance, et les autres acteurs financiers sont tenus de déclarer toute transaction jugée suspecte. Cela s'inscrit dans un cadre légal contraignant, où le secteur financier joue un rôle primordial dans la détection et la prévention des crimes financiers. En plus de cela, des **audits réguliers et des contrôles renforcés** ont été mis en place pour assurer la transparence des opérations financières, notamment dans les secteurs sensibles comme l'immobilier, l'import-export et les investissements publics.

Pour que ces stratégies soient efficaces, le Maroc a aussi travaillé à l'**amélioration des cadres réglementaires** et à la **révision de ses lois** pour garantir une meilleure surveillance et répression des crimes financiers. Le pays a ainsi mis en conformité ses lois avec les standards internationaux en matière de lutte contre la corruption, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. En outre, la coopération avec des **acteurs privés**, notamment les banques, les compagnies d'assurance, et les institutions financières, est essentielle. Cette collaboration permet d'accroître l'efficacité des contrôles et d'améliorer la détection des crimes financiers.

Les **actions de sensibilisation** et **l'éducation des citoyens** constituent également une composante importante dans la stratégie de lutte contre la criminalité financière. La prévention de la corruption et des fraudes passe par un changement culturel et une prise de conscience collective. L'État, en partenariat avec des organisations non gouvernementales et des institutions éducatives, mène des campagnes visant à informer la population sur les risques et les conséquences des pratiques frauduleuses. De plus, l'intégration de modules relatifs à l'éthique financière et à la lutte contre la corruption dans les programmes éducatifs peut contribuer à réduire ces comportements à long terme.

Réduction de la criminalité financière et réussite du modèle de développement

La réduction de la criminalité financière a un impact direct et significatif sur la réussite du modèle de développement marocain. En effet, la **criminalité financière nuit à la compétitivité** du pays, perturbe l'attractivité des investissements étrangers et fragilise la stabilité des institutions. Un environnement économique marqué par la corruption, la fraude fiscale ou le blanchiment d'argent freine la croissance des entreprises locales et étrangères, ainsi que le développement des infrastructures nécessaires au progrès social et économique. C'est pourquoi l'un des principaux objectifs du Maroc est de mettre fin à ces pratiques afin de garantir un développement économique et social durable.

En **instaurant un environnement de confiance**, le pays peut attirer davantage d'investissements étrangers et nationaux. Les investisseurs sont naturellement attirés par des marchés transparents, avec des institutions fortes et efficaces. La transparence financière et la lutte contre la criminalité financière contribuent à renforcer la **confiance des acteurs économiques**, ce qui peut se traduire par une augmentation des flux d'investissements, qu'ils soient publics ou privés. Ces investissements sont essentiels pour la croissance des secteurs stratégiques comme l'industrie, l'agriculture, les infrastructures, et les technologies de l'information.

La lutte contre la criminalité financière permet également de **réaliser des économies substantielles** qui peuvent être réinvesties dans des **projets de développement durable**. Par exemple, les fonds qui seraient autrement détournés ou blanchis peuvent être réorientés vers des initiatives de croissance inclusive, la réduction des inégalités, et la protection de l'environnement. Ces projets de développement durable peuvent contribuer à l'atteinte des objectifs de développement durable (ODD) du Maroc, en améliorant l'accès aux services essentiels tels que l'éducation, la santé, et l'infrastructure.

De plus, la **transparence accrue**, qui résulte de l'application rigoureuse des lois contre la criminalité financière, contribue à renforcer l'**état de droit**, un pilier

fondamental pour le progrès économique et social. Un environnement dans lequel les règles sont respectées et où les actes criminels sont réprimés de manière systématique permet de construire un tissu économique solide. Cela favorise l'émergence d'entreprises innovantes, d'industries compétitives, et de marchés financiers bien régulés, essentiels pour un développement harmonieux.

Par ailleurs, la réduction des crimes financiers permet de **renforcer la légitimité de l'État**. Lorsque les citoyens et les entreprises perçoivent que le gouvernement lutte efficacement contre la corruption et les fraudes, leur confiance dans les institutions publiques augmente. Cela entraîne une meilleure collaboration entre les citoyens, le secteur privé et l'État, créant ainsi un cercle vertueux de développement. À terme, cela pourrait aussi faciliter la mise en œuvre de réformes économiques ambitieuses, qui nécessitent la participation et l'adhésion de toutes les parties prenantes.

En somme, la réduction de la criminalité financière représente un **levier stratégique pour le développement du Maroc**. En renforçant la transparence et en luttant contre les pratiques frauduleuses, le pays peut non seulement améliorer sa compétitivité sur la scène internationale, mais aussi garantir un développement social et économique plus équitable pour ses citoyens. L'instauration d'un cadre réglementaire robuste, la coopération renforcée avec le secteur privé et l'éducation des citoyens sont autant de mesures qui permettent de sécuriser le chemin du Maroc vers un avenir prospère et durable.

Conclusion

La corruption et la criminalité financière constituent des menaces sérieuses pour la stabilité sociale et économique du Maroc. Elles engendrent une **méfiance** croissante envers les institutions publiques et privées, fragilisant ainsi les bases de la gouvernance et du développement. La lutte contre ces fléaux repose en grande partie sur un **système judiciaire indépendant et efficace**. L'importance de cette indépendance est primordiale pour garantir l'application impartiale de la loi et lutter contre les auteurs de crimes financiers, notamment le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Un pouvoir judiciaire impartial est ainsi indispensable pour garantir que les coupables soient sanctionnés, que les fonds détournés soient récupérés, et que des mesures préventives efficaces soient mises en place.

Pour répondre à ces défis, le Maroc a pris des mesures importantes en réformant son système judiciaire, notamment en créant des **sections spécialisées** au sein des Cours d'appel pour traiter spécifiquement les affaires de corruption et de crimes financiers. Ces initiatives visent à améliorer la **transparence** dans la gestion des fonds publics et à renforcer l'efficacité des enquêtes et des poursuites. Par ailleurs, le Maroc œuvre à se conformer aux **normes internationales**, notamment à travers des accords

internationaux et des recommandations du **Groupe d'action financière (GAFI)** pour lutter contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

L'importance de la **coopération internationale** est également mise en avant, notamment avec des institutions telles qu'**INTERPOL**, qui fournissent des analyses et des rapports permettant de mieux comprendre les tendances mondiales de la criminalité financière. Le Maroc, tout en renforçant ses capacités nationales, bénéficie également de l'appui de la communauté internationale pour adopter des approches plus robustes et modernes dans la lutte contre ces phénomènes. Les recommandations du GAFI, notamment l'**approche basée sur les risques**, sont devenues des lignes directrices pour le pays, visant à protéger l'intégrité de son système financier et à réduire les risques liés à la criminalité financière.

Cependant, l'**évolution technologique**, marquée par la montée des **fintechs**, la numérisation des services financiers et l'utilisation croissante des **cryptomonnaies**, représente un défi majeur dans cette lutte. Les nouvelles technologies créent des opportunités pour les entreprises, mais elles offrent également aux criminels de nouveaux moyens de dissimuler leurs activités illégales. Les frontières géographiques devenant de plus en plus floues, il est essentiel de mettre en place des **mesures de sécurité adaptées** et de favoriser une **coopération internationale renforcée** pour contrer ces nouvelles menaces.

En somme, bien que le Maroc ait réalisé des progrès significatifs dans la lutte contre la corruption et les crimes financiers, il reste impératif de continuer à **adapter les stratégies** et à **renforcer les capacités** de l'ensemble des acteurs impliqués. Le pays doit veiller à ce que ses **systèmes judiciaires et financiers** soient non seulement capables de traiter les crimes financiers actuels, mais aussi d'anticiper les défis à venir dans un environnement de plus en plus numérisé et globalisé. Cela passera par une **formation continue des agents** de la justice et des forces de l'ordre, ainsi que par un **renforcement de la coopération internationale** pour garantir un cadre sûr et transparent pour le développement économique et social du Maroc.

REFERENCES

Ouvrage :

Ouvrages en français :

- La lutte contre la criminalité et délits financiers : l'agent dans le monde réaliser par l'association d'économie financière 2011-2012
- La criminalité financière organisée dans un Europe élargie. Léopoldine Fay 2012

- Traité sociologique de criminalité financière. Frédéric Compin 2014
- Les chantiers de la « bonne justice ». Contraintes et renouveau de la politique judiciaire au Maroc .Nadia Bernoussi, Abderrahim El Maslouhi .Dans Revue française de droit constitutionnel 2012

Ouvrages en anglais :

- Transparency Maroc News Finance 01-01-2021

Thèses et mémoires :

- Elena Addesa Addesa-Pelliser. Le Gafi, l'investigation financière criminelle (IFC) et l'analyse financière criminelle (AFC) : un changement paradigmatique à l'oeuvre. Droit. Université de Strasbourg, 2019.
- The importance of money laundering risk assessment by front-line agents in banking institutions BENATTOU EL IDRISSI Amina Doctorante, FSJES Fès

Articles :

Articles en Français :

- L'intelligence artificielle et le marché boursier : Une analyse théorique appliquée pour traiter le positionnement du Maroc. Artificial intelligence and the stock market: An applied theoretical analysis to address the positioning of Morocco Inssafe BACHIR, (Doctorante) Faculté des sciences juridiques économiques et sociales Agdal Université Mohamed V de Rabat- Maroc Abdenbi EL MARZOUKI, (Enseignant-chercheur) Faculté des sciences juridiques économiques et sociales Agdal Université Mohamed V de rabat, Maroc
- Blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme : Le Maroc retiré de la liste grise de la Commission européenne. KAWTAR TALI 19 MAI 2023
- Lutte contre la corruption et les crimes financiers
- Le pouvoir judiciaire, la cour des comptes et le ministère public scellent une coopérationPAR ELIMANE SEMBENE 02-07-2021
- Guide pratique en matiere de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terroriqme 2021
- La criminalité financière organisée « CORRUPTION» : un obstacle à la réussite du nouveau modèle de développement au Maroc BENNIS Laila Enseignante chercheuse École Nationale de Commerce et de Gestion de Kenitra Université Ibn Tofail - Maroc Laboratoire de Recherche en Sciences de Gestion des Organisations
- MAROC : L'INDÉPENDANCE DU POUVOIR JUDICIAIRE, GARANTIE DE LA JUSTICE ET DE L'ÉQUITÉ. Par Ilias Belbachir, Juriste.

Articles en Arabe :

- مقال تحت عنوان الامن القانوني والقضائي في المادة الجنائية

Rapports :

- Lutte contre la criminalité financière : L'action de la France reconnue sur la scène internationale. Rapport GAFI
- La criminalité financière et la cybercriminalité sont au cœur des préoccupations de la police à l'échelle mondiale, d'après un nouveau rapport d'INTERPOL 19 octobre 2022

- Rapport de synthèse d'Interpol sur les tendances mondiales de la criminalité en 2022
- Evaluation nationale des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme resume executif deuxieme rapport décembre 2021
- Lutte contre le Blanchiment des Capitaux et le Financement du Terrorisme Guide pratique des Experts Comptables et des Comptables Agréés. Ministère de l'Economie et des Finances Direction des Entreprises Publiques et de la Privatisation. Mai 2022
- Bank Al-Maghrib et la situation de l'investissement Abdellatif Jouahri Wali de Bank Al-Maghrib Commission des finances et du développement économique Chambre des Représentants 15 février 2022
- Ministère de la justice
- LE NOUVEAU MODELE DE DEVELOPPEMENT Libérer les énergies et restaurer la confiance pour accélérer la marche vers le progrès et la prospérité pour tous RAPPORT GENERAL AVRIL 2021

Testes législatifs :

- Loi n° 145-12 du 2 mai 2013 modifiant et complétant le Code pénal et la loi n° 43-05 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux.
- Loi n° 79-03 modifiant et complétant le Code pénal et supprimant la **Cour spéciale de justice**.

Webographies :

- https://medias24.com/2023/07/14/round-up-la-corruption-noeud-gordien-de-linvestissement/
- https://www.oecd.org/fr/sites/mena/economies/maroc/
- https://www.lopinion.ma/L-OCDE-installe-un-bureau-au-Maroc_a36938.html
- https://www.maroc.ma/fr/actualites/la-commission-europeenne-retire-le-maroc-de-la-liste-grise-des-pays-sous-surveillance-en

- https://www.bladi.net/cour-comptes-deniers-publics-partis-politiques,64423.html
- https://lematin.ma/express/2023/crimes-financiers-ministere-public-redouble-defforts/385195.html
- https://boursenews.ma/article/marches/impact-gafi-liste-grise-gafi
- https://www.lavieeco.com/argent/fitch-solutions-la-lcm-du-fmi-un-gage-de-confiance-dans-leconomie-marocaine/
- https://aujourdhui.ma/societe/developpement-un-nouveau-modele-pour-un-nouveau-depart
- https://www.hcp.ma/Developpement-regional_r614.html
- https://www.leconomiste.com/flash-infos/nouveau-modele-de-developpement-les-choix-strategiques-proposes-par-la-csmd vu le 18/08/2023 14:00
- https://www.interpol.int/fr/Infractions/Criminalite-financiere vu le 18/08/2023 14 :10
- https://drive.google.com/file/d/1wu20nozJunC2CirCIH8FK_XAn1_5WQDN/viw
- https://revues.imist.ma/index.php/RDCEC/article/view/28753
- https://www.marocdroit.com/La-Problematique-de-L-execution-des-jugements-administratifs-au-Maroc_a6604.html
- https://rm.coe.int/maroc-2020-fr/1680a85cdb

الفهرس

الاسم	العنوان	الصفحة
كوثر البعيري	الحيازة العقارية في ضوء الفقه الإسلامي والتقنين المغربي	13
عبد الإله لمزرع	المسؤولية العقدية لبائع العقار في طور الإنجاز	25
خولة أنوار	مقاربة النوع الاجتماعي في السياسات العمومية الترابية –هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع نموذجا-	33
كريم احليحل	الجرائم المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية الواقعة على الأشخاص وعلى الأموال	52
عمرعبد الله محمد الكروش	تكنولوجيا الأسلحة الحديثة ومدى تطابقها مع القانون الدولي الإنساني	69
سعيد شيبى	"التوثيق العقاري: ضمانة للأمن الاستثماري في القطاع العقاري"	77
عبد الله منيوي	الفسخ القضائي للعقد في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والتشريع المغربي	87
Mouaddab chaimae	LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ FINANCIÈRE AU MAROC: UN ENJEU POUR LA RÉUSSITE DU NOUVEAU MODÈLE DE DÉVELOPPEMENT	98