

العدد الثاني - يناير 2019



# مجلة الأمل ما برس

## للدراسات القانونية والقضائية



المدير المسؤول : ياسين الصبار  
مدير التحرير : عمر الموريف

مجلة الممارس للدراسات القانونية و القضائية ، مجلة علمية  
الالكترونية تعنى بنشر المقالات و الأبحاث ذات الصلة بالمجال  
القانوني و القضائي ، تصدر كل ثلاثة أشهر على الموقع  
الالكتروني :

[WWW.MAROCLAW.COM](http://WWW.MAROCLAW.COM)

**المدير المسؤول : ذ. ياسين الصبار**

**رئيس التحرير : ذ. عمر الموريف**

**البريد الالكتروني للمجلة :**

[ALMOUMARIS@GMAIL.COM](mailto:ALMOUMARIS@GMAIL.COM)

**الهاتف :**

06.51.06.05.32

**الإيداع القانوني للمجلة :**

ISSN : 2605-7670

**الإشراف الفني : عز الدين الغوساني**

**كل الحقوق محفوظة ®**

## اللجنة العلمية :

- ❖ د . عبد اللطيف الشنتوف (رئيس نادي قضاة المغرب)
- ❖ د . نور الدين الفقيهي (أستاذ جامعي)
- ❖ د . محمد الزهراوي (أستاذ جامعي)
- ❖ د . نور الدين الرحالي (أستاذ جامعي)
- ❖ د . عبد الإله المحبوب (أستاذ جامعي)
- ❖ دة . زهيرة فونتير (أستاذة جامعية)
- ❖ د . فؤاد بن الصغير (أستاذ جامعي)
- ❖ د . محمد بن التاجر (أستاذ جامعي)
- ❖ د . عبد الله فرح (مستشار بمحكمة النقض)
- ❖ ذ . البشير بن إسماعيل (نائب وكيل الملك)
- ❖ ذ . عزيز بنطلبة (محام)
- ❖ ذ . عبد الغني قاسمي (مفوض قضائي)
- ❖ ذ . محمد الزكراوي (إطار بوزارة الداخلية)

## اللجنة الاستشارية :

- + جواد خربوش (باحث بسلك الدكتوراه)
- + محمد عيشوش (باحث بسلك الدكتوراه)
- + محمد القاسمي (باحث قانوني و مدير مجلة)
- + محمد جحا (باحث بسلك الماستر)
- + يونس لعناني (باحث بسلك الماستر)
- + ادريس الشنقوي (عدل متمرن)
- + رضوان الفتحي (عدل متمرن)
- + عز الدين الغوساني (أستاذ التعليم الابتدائي و باحث في القانون العام)

## قواعد النشر بالمجلة :

- أن يكون البحث أو المقال له صلة بالمجال القانوني أو القضائي
- أن يكون البحث أو المقال غير منشور سابقا في مجلة أو موقع
- أن يكون البحث أو المقال مستوفي للشروط المتعلقة بالمنهجية
- أن يكون البحث أو المقال محترما للأمانة العلمية
- أن يرسل المقال أو البحث في صيغة word
- أن توافق اللجنة العلمية و الاستشارية على المقال أو البحث
- لا تتحمل المجلة التجاوزات التي يقوم بها صاحب المقال
- لا تعتبر المقالات المنشورة بالمجلة إلا عن رأي أصحابها
- أن يكون البحث أو المقال مرفقا ببطاقة تعريفية للكاتب
- إرسال المقال أو البحث للبريد الإلكتروني للمجلة :

[Almoumaris@gmail.com](mailto:Almoumaris@gmail.com)

## كلمة إدارة المجلة :

تشرف إدارة مجلة الممارس الالكترونية للدراسات القانونية والقضائية أن تضع بين يدي القارئ الكريم عددها الثاني، وذلك بعد النجاح الذي عرفه العدد الذي دشنت به مسارها العلمي، إذ حقق نسبة عالية من التحميلات والانتشار الواسع بين مختلف المهتمين بالشأن القانوني والقضائي.

وقد حرصت المجلة في هذا العدد - سيرا على قواعدها المسطرة- على تنوع المادة التي قامت بنشرها، إذ شملت الميدان المدني والجزري، كما ضمت تعليقات وقراءات على النص القانوني والمقرر القضائي.

ونظرا للمكانة التي تحتلها قرارات محكمة النقض، إذ تستأثر باهتمام وشغف الباحث في المجال لقانوني والقضائي، فقد إرتأت المجلة ضمن دفتي هذه الصفحات أن تنشر بعض القرارات المنصبة على الشهادة كوسيلة إثبات في المادة الجنائية، على أن تخصص الأعداد المقبلة لقرارات أخرى تعميما للفائدة المنشودة.

ولا يفوت إدارة المجلة أن تتقدم بعظيم الشكر والامتنان إلى كل المساهمين في هذا العدد، وكذا للسادة والسيدات أعضاء اللجنتين العلمية والاستشارية، وكل من مد يد العون سواء من قريب أو من بعيد حتى استطاع هذا العدد - بعد توفيق من الله وعونه - من الخروج إلى بسبطة الوجود، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على سمة حب الخير التي تطبع النفوس، ورغبة الكل في تعميم المعرفة ونشر المعلومة القانونية، وهو ما ندعو لأجله المولى عز وجل أن يجعله لهم صدقة جارية وعلما ينتفع به، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

مع أصدق عبارات التقدير والاحترام للجميع.

ذ. عم الموريف

رئيس التحرير

## فهرس المحتويات :

### محور الدراسات والأبحاث القانونية باللغة العربية

الصفحة	الكاتب	عنوان المقال
10	حمزة طه	عمل البنوك التشاركية من خلال الخدمات والمنتوجات التي تقدمها (دراسة ميدانية)
24	حمزة أمزيل	ظاهرة الإستيلاء على العقارات، تهمة لا يد للمادة الثانية فيها
33	هشام معروف	السياسات الاجتماعية، محاولة في التأصيل النظري في ضوء أدبيات السياسات العمومية
51	إدريس الشنقوي	التعرض الإستثنائي بين الضمانة والإضرار
60	محمد جحا	الجماعة القانونية للمكتري في حالة نزع ملكية العقار المستغل فيه الأصل التجاري
66	إبراهيم حليمي	إشكالية إثبات الجرائم الإلكترونية

87	كرويرة وعزيز بن لعرج	قراءة في مشروع القانون رقم 47.18 المتعلق بإصلاح المراكز الجهوية للإستثمار
----	-------------------------	---

### محور الدراسات والأبحاث القانونية باللغة الفرنسية

<i>Le titre de l'article</i>	<i>Auteur</i>	<i>Page</i>
LA PROTECTION DES FEMMES ET MINEURS AU MAROC ET EN FRANCE	BRAHIM OUL-CAID	102

### التعليق على القرارات القضائية

الصفحة	الكاتب	العنوان
131	عزيز ندا على وحميد	تعليق على قرار لمحكمة النقض
141	عبد الحق الحطاب	تعليق على قرار لمحكمة الإستئناف

## محور خاص بالعمل والإجتهااد القضائي

الصفحة	العنوان
163	قرارات لمحكمة النقض في مجال الإثبات بشهادة الشهود



محور الدراسات  
والأبحاث باللغة  
العربية

# عمل البنوك التشاركية من خلال الخدمات و المنتجات التي تقدمها (دراسة ميدانية)

حمزة طه

طالب باحث بـمـاسـتـر قـانـون الأعمـال – تطوان

مقدمة

لا يمكن الإقدام في الوقت الراهن على الاستثمار في أي مشروع اقتصادي কিفما كانت طبيعته وحجمه، دون الاستئجاد بمؤسسات التمويل، وعلى رأسها المؤسسات البنكية. فالمقاولات سواء كانت فردية أو جماعية تلجأ إلى خدمات البنوك باستمرار، من أجل انجاز وتنمية أنشطتها الاقتصادية و تعضيد قدرتها التنافسية، ونفس الأمر يسري على الأشخاص الطبيعيين، إذ يلجؤون إلى الاقتراض من البنوك لإشباع حاجياتهم (الاقتراض من أجل اقتناء محلات السكنى، بقع أرضية قروض استهلاكية...). فتحقيق مختلف هذه المشاريع يستلزم في الغالب وبالضرورة وفي بعض الأحيان تدخل مؤسسات الائتمان من أجل الرفع من الكفاءات والقدرات المالية للزبناء من أجل تحقيق كل الغايات.

وقد عرف النشاط البنكي بالمغرب تطورات ملموسة على المستوى التشريعي من خلال صدور عدة نصوص قانونية ومجموعة من القرارات بالإضافة إلى مراسيم، عبر محطات تاريخية سواء أثناء فترة الحماية أو فترة الاستقلال وحتى بعد هذه الأخيرة.<sup>1</sup> حيث حظي العمل البنكي بأول تنظيم تشريعي سنة 1967 الذي يعتبر بمثابة قانون يتعلق بالمهنة البنكية والقرض، حيث كان العمل البنكي قبل ذلك يحتكم لظواهر والمراسيم .

<sup>1</sup> - راجع بهذا الخصوص، نور الدين الفقيهي ، المعين في فهم القانون البنكي المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة طوب بريس-الرباط، ص 15 .

وفي خضم موجة ثانية من الإصلاحات التشريعية التي عرفها المجال البنكي، وذلك في بداية القرن العشرين وبالضبط بتاريخ 12 فبراير 2006 صدر القانون البنكي رقم 03-34، الذي شكل منعطفًا حاسمًا في تاريخ المنظومة البنكية في بلادنا.

ونظرًا لأهمية البنوك في الاقتصاد الوطني، ولمواكبة التطور الاقتصادي... وبغرض الحفاظ على السياسة المالية والنقدية، ودرءًا لمخاطر الائتمان وحماية للمستهلك، عرفت منظومة قانون الأعمال بالمغرب إصلاحًا تشريعيًا توج بصور قانون 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها الصادر سنة 2014.

ومن خلال هذا القانون تم التنصيص على نظام بنكي جديد سماه المشرع المغربي بـ "البنوك التشاركية" أي مؤسسات الائتمان التي تقوم خدماتها على قواعد ومبادئ الشريعة الإسلامية الغراء.

وقد عرفها المشرع المغربي بمقتضى المادة 54 من القانون رقم 103-12 بأنها "تعتبر بنوك تشاركية الأشخاص الاعتبارية الخاضعة لأحكام هذا القسم والمؤهلة لمزاولة الأنشطة المشار إليها في المادة الأولى والمادتين 55 و58 من هذا القانون وكذا العمليات التجارية والمالية والاستثمارية بصفة اعتيادية بعد الرأي بالمطابقة من المجلس العلمي الأعلى وفقًا لمقتضيات المادة 62 أدناه.

غير أن التسمية التي أطلقت على هذا النوع من البنوك، تختلف من بلد لآخر، حيث هناك من البلدان من يعتمد وصف التمويلات البديلة أو البنوك التشاركية أو البنوك الإسلامية وذلك راجع بالدرجة الأولى إلى خصوصية كل بلد، وتكمن أهمية هذا النوع من البنوك بكونها تقدم لزبائها خدمات بدون فائدة أي لا تتعامل بمنطق الربا على عكس البنوك التقليدية.

ففي المغرب، وبعد أن تمت ملاءمة الإطار المحاسبي لمؤسسات الائتمان مع خصوصيات النشاط التشاركي، وافقت لجنة مؤسسات القروض من خلال بنك

المغرب، بتاريخ 2 يناير 2017 على منح رخص رسمية لخمس بنوك تشاركية،  
ولثلاث نوافذ تشاركية<sup>2</sup>، وهي:

\* "دار الأمان"؛ نافذة تشاركية تابعة للشركة العامة للأبنك.

\* "نجمة"؛ نافذة تشاركية تابعة للبنك المغربي للتجارة والصناعة.

\* "الرضا"؛ نافذة تشاركية تابعة لمصرف المغرب.

أما البنوك التشاركية، فهي:

\* "أمنية بنك"؛ مجموعة القرض العقاري والسياحي، بشراكة مع صندوق الإيداع  
والتدبير والبنك القطري الإسلامي.

\* "بنك اليسر"؛ البنك الشعبي، بشراكة مع مجموعة "كيدانس فاينانشل غروب"  
المصرفية.

\* "البنك الأخضر"؛ بنك القرض الفلاحي، بشراكة مع البنك الإسلامي للتنمية.

\* "بنك التمويل والإئمان"؛ البنك المغربي للتجارة الخارجية، بشراكة مع بنك البركة  
البحريني.

\* "بنك الصفاء"؛ المملوك لمجموعة التجاري وفا بنك.

وقد تلت هذه الرخص صدور منشور من طرف والي بنك المغرب بتاريخ 27 يناير  
2017 بشأن الخصائص التقنية المنتوجات التشاركية<sup>3</sup>، وبعده قرار وزيرى عدد  
339<sup>4</sup>/17.

<sup>2</sup> أحمد الإدريسي؛ تجربة البنوك التشاركية بالمغرب، والسياق القانوني، مقال منشور بمجلة قانون والأعمال على الموقع  
<http://www.droitentreprise.com/> تم الاطلاع يوم 23-10-2018 الساعة 17:01.

<sup>3</sup> منشور والي بنك المغرب 17/WW/1 بتاريخ 27 يناير 2017.

<sup>4</sup> - قرار وزير الاقتصاد والمالية عدد 17/339 منشور بالجريدة الرسمية عدد 6548 بتاريخ 17 فبراير 2017.

وبعد مرور ما يقارب سنتين عن منح هذه الرخص و مباشرتها لعملها حان الأوان لنقف عند هذا المولود الجديد لنفتفي الخدمات التي يقدمها ؟ لنقف عن مدى توفيقها في تطبيق بنود القانون الرقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها ؟

من خلال ما سبق يمكننا طرح التساؤلات التالية:

- خصوصيات الحساب الجاري كأهم خدمة تقدمها البنوك التشاركية؟
- طبيعة وسائل الأداء في البنوك التشاركية؟
- أهم منتج تمويلي تقدمه البنوك التشاركية في الوقت الراهن؟

للإجابة عن هذه التساؤلات سوف نعتمد التصميم التالي :

- **المطلب الأول: الحساب الجاري كخدمة تقدمها البنوك التشاركية**
- **المطلب الثاني: عقد المرابحة، بين محدودية نطاق التطبيق وارتفاع التكلفة**

## **المطلب الأول : الحساب الجاري كخزينة تقديمها للبنوك التشاركية**

تعمل البنوك التشاركية على وضع رهن تصرف الزبناء، مجموعة من الخدمات البنكية، منها ما نظمه المشرع في مدونة التجارة، ومنها ما هو منظم في إطار القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها.

ومن ضمن هذه الخدمات، الحساب الجاري الذي يتميز بخصوصيات تميزه عن الحسابات التي تقدمها البنوك التقليدية (الفقرة الأولى)، هذا الأخير الذي تتمخض عنه وسائل أداء توفرها البنوك التشاركية للزبناء، تمكنهم من التصرف في حسابهم البنكي (الفقرة الثانية).

### **الفقرة الأولى: خصوصيات الحساب الجاري في البنوك التشاركية**

يشكل الحساب البنكي القطب المحوري الذي تدور حوله مختلف العمليات التي يجريها البنك مع زبائنه، ذلك أن تسويتها لئن كانت تتم أحيانا فورا ونقدا عن طريق الشباك ، إلا أن الصورة الغالبة فيها أن تحصل بواسطة الحساب الذي يدخل في قائمة العقود البنكية، والذي وضع له المشرع قواعد تنظمه في إطار الكتاب الرابع من مدونة التجارة، كما خصه ببعض المقتضيات في القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها.

فإذا كان المشرع المغربي وضع الحساب البنكي في مقدمة العقود البنكية، وذلك في الكتاب الرابع من مدونة التجارة الخاص بالعقود التجارية، وخصه بمجموعة من التصنيفات والتقسيمات (الحساب بالاطلاع، الحساب لأجل....)، فإن الأمر يختلف بالنسبة للبنوك التشاركية التي تقتصر على حساب واحد، يتمثل في الحساب الجاري، فلا مجال للحديث عن حسابات أخرى، وذلك راجع إلى حداثة هذا النوع من البنوك، وتوقف إجراء أية خدمة أخرى بترخيص من بنك المغرب بعد أخذ الرأي بالمطابقة من طرف المجلس العلمي الأعلى.

وعلى العموم، فإن من أهم المميزات والخصائص التي تميز الحساب الجاري في البنوك التشاركية عن مثيلاتها التقليدية، تتمثل في النقاط التالية:

✓ الحساب الجاري في البنوك التشاركية يتميز بعدم وجود اقتطاعات، وبالتالي فإن الحساب يبقى ثابت بدون تغيير، باستثناء بعض العمليات التي تتم عن طريق الشيكات، والتي يكون فيها الساحب يتعامل بصيغ شيكات تابعة لبنوك أخرى أو وسائط. كما لو أن شخصا سحب شيكا ( زبون البنك تقليدا) لفائدة مستفيد (زبون البنوك البنك التشاركي) وقام المستفيد بتحويل مبلغ الشيك في حسابه فإن هذه العملية يؤدي عنها مبلغ مقتطع من الشيك قدره خمسة دراهم.

✓ إمكانية فتح الحساب ابتداء من صفر درهم.

✓ وحسب ما توصلنا إليه كذلك من مسؤول بنك الصفاء فإن البنك يوفر للزبناء دفتر الشيكات مجاني، أما بخصوص الكمبيالات فتكون مؤدى عنها بثمان درهم واحد لكل كمبيالة.

وحتى لا نسقط في التعميم فإن هذه المقترضات تنطبق على بنك الصفاء أما بخصوص البنوك الأخرى فليسوا الحظ لم نحصل على معلومات بشأن هذه النقطة.

## الفقرة الثانية : وسائل الأداء

يعتبر الشيك من وسائل الدفع الهامة التي تلقى استعمالا شائعا في المنظومة الاقتصادية عامة ولدى التجار خاصة، ويشكل بذلك وسيلة هامة للدورة الاقتصادية.

ويخضع الشيك في تنظيمه إلى القواعد التي تحكم الأوراق التجارية، بحيث يكون المسحوب عليه دائما مصرفا، وفي هذا الإطار يتم تقديم الشيكات في البنوك التشاركية لزبون الذي يطلبه بالمجان.

أما فيما يخص الكمبيالة التي تعتبر من أهم وسائل الائتمان لأن الوفاء بمبلغها يكون في الغالب مؤجلا وليس فوريا، وللاستفادة منها من طرف الزبون لابد له من السجل التجاري ويؤدي ثمن لها أي أن كل ورقة تساوي درهم .

وهناك نوع آخر من طرق الأداء و التي تتمثل في البطائق السحب الإلكترونية، وتخضع هذه البطائق التي يتم التعامل بها لحرية البنك، إما أن تكون بمقابل أو بدون مقابل، وفي بنك الصفا نموذجاً يقدم نوعين من البطائق و تتمثل في بطاقة العود وبطاقة العنبر.

### أولاً: بطاقة العود

هذه البطاقة تعطي الحق في السحب في حدود 2000 درهم يومياً والأداء في 5000 درهم أسبوعياً وثمانها 100 درهم في السنة.

### ثانياً : بطاقة العنبر

هذه البطاقة تمكن الزبون من السحب والأداء في حدود 10000 درهم في اليوم، و 25000 درهم في الأسبوع، وثمانها 200 درهم في السنة.

ومن هنا يتبين لنا أن هذه البطائق تختلف من حيث مقدار السحب و الأداء وكل واحدة بثمن شراء، إلا أن صلاحية هذه البطائق فهو موحد يتمثل في مدة سنتين فقط و يتم تجديدها.

## المطلب الثاني : عقد المراجعة بين محروية الاستفاوة وارتفاع التكلفة

يعتبر البيع بالمربحة من أهم البيوع المتداولة في البنوك الإسلامية (التشاركية) المنتشرة في العالم، حيث يلجأ كثير من الناس إلى بيع المراجعة للأمر بالشراء لتمويل مشروعاتهم أو شراء حاجتهم.

فالمربحة عند الفقهاء<sup>5</sup> هي نوع من التجارة يكشف فيها التاجر للمشتري رأس ماله في السلعة الموجودة بحوزته وذلك بحسب ما اشتراها، أو بما قامت عليه ثم يضيف عليه ربحاً مبدئياً معلوماً<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> بخصوص جواز التعامل بعقد المراجعة فقد اختلف الفقهاء في ذلك بين مؤيد لفكرة الجواز وبين معارض لها، فذهب جمهور أهل العلم إلى أن المراجعة صورة من صورة من صور البيع الجائز، واستدلوا لذلك بعموم الأدلة التي تحيز البيع منها قوله تعالى " وأحل الله البيع وحرم الربا " (سورة البقرة الآية 275 ) وقوله عز وجل " ليس عليكم جناح أن تبتغوا



وبذلك، عرفه المشرع بموجب المادة 58 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها بأنها " ...كل عقد يبيع بموجبه بنك تشاركي، منقولاً أو عقاراً محددًا في ملكيته، لعمله بتكلفة اقتنائه مضاف إليها هامش ربح متفق عليه مسبقاً.

يتم الأداء من طرف العميل لهذا العملية تبعا للكيفيات المتفق عليها بين الطرفين"  
تنقسم المراجعة - التي بدأ العمل بها- إلى مراجعة في العقار أو المراجعة العقارية ( الفقرة الأولى ) والمراجعة في السيارات (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: المراجعة العقارية

### أولاً: ضوابط المراجعة العقارية

تنشطر المراجعة العقارية إلى ثلاث أصناف :

- الصنف الأول: يتعلق بالسكن

- الصنف الثاني: يتعلق بالقطع الأرضية

- الصنف الثالث: محلات تجارية

فضلاً من ربكم" الآية 298 من سورة البقرة. وقول النبي صل الله عليه وسلم لما سئل أي الكسب أطيب، فقال صل الله عليه وسلم " عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور " وحديث أبي سعيد الخدري، عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال " إنما البيع عن تراض"

يقول ابن رشد: أجمع العلماء على أن البيع صنفان: مساومة ومراجعة، وأن المراجعة هي أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما، للدينار أو الدرهم.

ويقول ابن قدامة في المغني: " والمراجعة أن يبيعه بربح، فيقول: رأس مالي فيه مائة بعثك بها وربح عشرة. فهذا جائز بلا خلاف في صحته، ولا نعلم أحداً كرهه.

وقال الشوكاني " هذا بيع أذن الله سبحانه به بقوله " ... تجارة عن تراض " ويقول " أحل الله البيع وحرم الربا " لا وهذا يشمل كل بيع كان ما كان إذا لم يصحبه مانع شرعي أو يفقد فيه التراضي".

وخالف في هذا ابن، ورأى أن البيع على أن تربحني كذا شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، والعقد به باطل، وأيضاً فإنه بيع بثمن مجهول.

والرجح هو القول بالجوز، لأن الأصل في المعاملات والعقود الإذن والإباحة، إلا إذا جاء ما يمنع ويحرم، فيوقف عنده. ( للمزيد بهذا الخصوص يراجع عبد اللطيف أيت عمي، قضايا فقهية معاصرة وفق التطبيقات المغربية، ط الأولى، مطبعة والوراقة الوطنية الحي المحمدي، الدوديات مراكش، ص 90 وما بعدها.

<sup>6</sup> عبد اللطيف أيت عمي: مرجع سابق، مراكش، ص 89.

ويكمن الاختلاف بين هذه الأصناف الثلاثة في مدة عقد المrabحة، فالمrabحة في السكن قد يمتد عقد المrabحة فيه إلى خمسة وعشرون سنة، بينما القطع الأرضية لا تتعدى فيه مدة العقد عشر سنوات أما المحلات التجارية فقد يمتد العقد إلى خمسة عشرة سنة.

بذلك، يخضع عقد المrabحة العقارية لمجموعة من الضوابط، منها ما يتعلق الزبون -العميل- ومنها ما يتعلق بالعقار المراد شراؤه.

#### أ - الضوابط المتعلقة بالزبون:

عندما يتقدم الزبون للبنك التشاركي من أجل إبرام عقد مrabحة - لشراء بقعة أرضية أو محل للسكن أو محل تجاري- يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط وهي كالتالي:

- أن يكون ذا عمل قار: أي يكون إما موظفاً أو مستخدماً أو تاجراً أو مستثمراً، يمارس مهنة حرة.

- ويجب عليه عند تقديم الطلب أن يرفقه بما يثبت عمله من قبيل شهادة الدخل المسلمة من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

إن من شأن تطبيق هذا الشرط أن يجعل طائفة كبيرة في المجتمع خارج دائرة الاستفادة من عقد المrabحة، ألا وهي طائفة العمال غير المسجلين في الضمان الاجتماعي من طرف مشغلهم، أو أنهم مسجلين غير أن الاشتراكات لا تؤدي من طرف المشغل أو أنه يعطي تصريحات مخالفة لما واقعي كأن يكون الأجير يشتغل ب 4000 درهم لكن المشغل صرح ب 2500 درهم. وبالتالي، عندما يتقدم بالطلب فإنه يواجه بالرفض لأسباب لا ترجع إليه بقدر ما ترجع لاختلالات في المنظومة.

وتزداد حدة هذه الإشكالية إذا علمنا البنوك التشاركية لا تقبل الضمانات بالرغم من أنها تقوم بإجراء رهن على العقار المراد شراء - كما سنبين ذلك لاحقاً - ونرى أن هذا الإقصاء مقصود مما يجعل هذه الطائفة التي علققت أمالها لسنوات طوال على شروع هذه البنوك في عملها أنها خارجة من دائرة الاستفادة من منتوجاتها، مما يحتم

عليها اللجوء إلى البنوك التقليدية الربوية التي لا تشترط في المقترض مثل هذه الشرط بقدر ما تكفي بتقديم ضمانه للقرض.

- الإدلاء بشهادة تثبت صرف أجرته كلما تعلق الأمر بموظف.

- الإدلاء بنسخة من النموذج رقم 7 من السجل التجاري كلما تعلق الأمر بتاجر وكذا نسخة تتعلق بالتصريح بالدخل، لأن الأصل فيهم أنهم غير مسجلين في الضمان الاجتماعي لذلك يلزمون بالإدلاء بنسخة من شهادة الدخل المسلمة من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

#### - الضوابط الخاصة بالعقار محل عقد المراجعة

- يجب أن يكون العقار محفظاً: ومن شأن هذا الشرط أن يجنبنا الطرفين الإشكالات التي يطرحها العقار الغير المحفظ.

- أن يكون العقار موجوداً: وسواء تعلق الأمر هنا بعقد مرابحة (شقة، قطعة أرضية، محل تجاري).

#### ثانياً: مراحل عقد المراجعة العقاري

يمر عقد المراجعة العقارية بعد مراحل التي تبتدئ بتقديم طلب وتتوسط بعد مجلس وتنتهي بتسليم العقار.

##### 1. اختيار العقار

##### 2. مرحلة تقديم الطلب (طلب التمويل) :

يبتدئ عقد المراجعة العقارية بتقديم طلب من طرف الزبون - العميل - إلى البنك يبدي فيه رغبته في شراء عقار بغض النظر عن غرض الاستعمال (سكن - ممارسة عمل تجاري ...)، ويجب أن يتضمن هذا الطلب (الملف) مجموعة من الوثائق وهي :

- شهادة العمل

- شهادة الدخل مسلمة من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي متى تعلق الأمر بالمستخدمين أو أجراء.

- وعد بالدين

- أمر بالاقتطاع

- عقد المرابحة

### 3. مرحلة إرسال الملف للإدارة المركزية للبنك التشاركي قصد دراسته.

بعدها يتقدم الزبون – العميل- بالطلب يقوم البنك التشاركي الفرع أو النافذة بإرسال الملف للإدارة المركزي للبنك أو النافذة قصد دراسته، وهنا نفترض احتمالي إما قبول الإدارة المركزي بعد دراسته إما رفض الملف لأحد الأسباب ففي هذه الحالة ففي حالة قبول الطلب فإن هذه الأخيرة تقوم بإرسال شيك يتضمن مبلغ العقار المراد اقتناؤه مرفوقا ببعض الوثائق المتعلقة بالمرابحة.

### 4. ايداع هامش الجدية<sup>7</sup>

يحدد هامش الجدية بالنسبة للمستخدمين و الموظفين والتجار ... في 6 بالمائة متى تعلق الأمر بمحل للسكن و 7 بالمائة متى تعلق الأمر بمحل تجاري أو بقعة أرضية.

### 5. مرحلة عقد المجلس الأول:

يحضر هذا المجلس كل من البائع صاحب العقار والبنك بصفته مشتري والموثق، بحيث يقوم الموثق بإجراءات المتطلبة لنقل الملكية من تسجيل في إدارة الضرائب وتقييده في المحافظة العقارية حتى يتمكن من نقل ملكية العقار من صاحب البائع إلى البنك .

وبعد ذلك يقوم يتسلم الموثق شيكين الأول يسلمه للبائع والثاني يحتفظ به لنفسه من أجل أداء مصاريف نقل الملكية وأتعابه.

### 6. عقد المجلس الثاني :

يحضر هذا المجلس كل من البنك بصفته بائعا والزبون –العميل – بصفته مشتري والموثق الذي يقوم بنفس الإجراءات التي قام بها في المجلس الأول حيث ينقل ملكية

<sup>7</sup> هامش الجدية هو ذلك المبلغ المالي الذي يودعه الزبون –العمل – للتعبير عن جديته في الشراء ويختلف عن العربون في أن العربون لا يرجع إلي صاحبه في حالة تراجع عن إتمام العقد بينما هامش الجدية يرجع بتراجع الزبون عن إتمام عقد المرابحة .

العقار للزبون المشتري يضاف إليها إجراء رهن على العقار حتى لا يتصرف فيه العميل بالتفويت أو البيع.

#### 7. مرحلة التسليم :

يتم ذلك بتسليم البنك البائع العين المشتريات.

#### المرحلة الأخيرة: مرحلة الاقتطاعات

هنا نميز بين المستخدمين والموظفين والتجار فالنسبة للموظفين والتجار فإن الاقتطاعات لا تتجاوز 40 بالمائة من الدخل، إما التجار فلا تتجاوز نسبة الاقتطاعات 30 بالمائة.

### الفقرة الثانية : المرابحة في السيارات

إلى جانب مرابحة العقار التي فصلنا فيها بما فيه الكفاية، هناك أيضا عقد مرابحة السيارات ،هاته الأخيرة التي تستلزم توفر مجموعة من الشروط سواء في الزبون و السيارة ( أولا) كذلك لا بد أن يمر عقد مرابحة بمجموعة من المراحل(ثانيا).

#### أولا: الشروط الواجب توفرها في الزبون أو السيارة :

✓ الزبون: يجب أن تتوفر في الزبون مجموعة من الشروط هاته الأخيرة التي تعتبر بمثابة ضمانات، تساعد البنك على ضمان الحصول على هامش الربح، فالبنك أوجب الإدلاء بمجموعة من الوثائق التي تختلف فيما إذا كان المتعامل مع البنك (موظف، مستخدم، عامل). وهي نفسها التي تمت الإشارة إليها في عقد مرابحة العقارات أعلاه.

✓ السيارات : بالإضافة إلى الشروط المذكورة أنفا اشترط المشرع البنكي توفر مجموعة من الشروط في محل الالتزام المراد بيعه فلكي يتم العقد يجب أن تكون السيارات المراد شراؤها جديدة خالية من العيوب، ودالك تفاديا للمشاكل التي تطرحها السيارات المستعملة.

تجدر الإشارة إلى أن دراسة الملف المذكور تكون مجانية سواء كان عقد المرابحة متعلقا بالمنقول أو العقار، وتصل مدة تمويل الزبون إلى سبع سنوات، ودراسة الملف تكون في حدود 24 ساعة وما أن تتم هاته المرحلة حتى يتم المرور إلى مرحلة أخرى حيث يتم القيام بمجموعة من الإجراءات قصد إبرام العقد.

### ثانيا: مراحل إبرام عقد مرابحة السيارات

يمر عقد مرابحة السيارات بمجموعة من المراحل فعلى الراغب في اقتناء السيارات، أن يقوم باختيارها في أحد المراكز المخصصة لبيع السيارات أو الشركات التي تقوم بذلك، ثم بعد ذلك يجب على العميل أن يقوم بتقديم طلب التمويل من البنك التشاركي.

هذا الأخير الذي يقوم بدراسة الملف المذكور في الإدارة المركزية الموجد مقرها في الدار البيضاء، وما أن تقبل الإدارة حتى تقوم بإرسال شيك يتضمن مبلغ السيارة المراد شرائها مرفقا ببعض الوثائق المتعلقة بالبيع النهائي للسيارة، ثم يرسل البنك مبلغ ويعقد مجلسا مع البائع قصد اقتناء السيارة من أجل بيعها للزبون حيث تتم عملية الشراء عبر مرحلتين.

عملية الشراء الأولى وتتم هذه الأخيرة دون حضور الزبون بينما عملية البيع الثانية تستوجب حضور الزبون لتفحص السيارة ويتملكها في الحين. ويثار التساؤل، حول الحالة التي يكون فيها الزبون معسرا عن أداء الأقساط؟ فكيف عالج المشرع البنكي هذا التساؤل؟

إجابة فإنه يتم إمهال الزبون إلى أن يسوي وضعيته المادية دون ترتيب فوائد التأخيرية عليه.

أما في الحالة التي يكون موسرا ويمتتع عن الأداء فإن البنك يسلك حولا رضائية اتفاقية قد تتحول إلى طوعية في حالة تعنت الزبون حيث تتدخل مؤسسات القضاء من أجل فض المنازعات.

## خاتمة

من خلال الدراسة التي قمنا بها يتبين بالملمس، أن واقع البنوك التشاركية من خلال تنظيمها وعملها، يعرف مفارقة صارخة بين النص القانوني و العملي، حيث يبقى عمل هذه البنوك معلق على صدور مناشير وقرارات من ولي بنك المغرب بعد أخذه رأي بالمطابقة من طرف المجلس العلمي الأعلى، وهو ما يتبين من خلال محدودية الخدمات التي تقدمها البنوك التشاركية في الوقت الراهن والمقتصرة على عقد المرابحة من ناحية المنتوجات والحساب الجاري من جهة العمليات.

## ظاهرة الاستيلاء على العقارات ... تهمة لا ير للماوة الثانية من سرونة الحقوق العينية فيها

حمزة أمزيل

### إطار با لمحافظة العقارية

يلعب العقار دورا حيويا في منظومة التنمية، على اعتبار أنه عامل إنتاج استراتيجي لكل القطاعات الحيوية ورافعة أساسية للتنمية المستدامة بمختلف أبعادها، فهو الوعاء الرئيسي لتشجيع الاستثمار المنتج والمدر للدخل والموفر لفرص الشغل، كما يعتبر أرضية لانطلاق المشاريع الاستثمارية في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والفلاحية والسياحية والخدماتية وغيرها من المجالات الأخرى<sup>8</sup>، باعتبارها منشئة الثروات ومفجرة الطاقات وملبية الحاجات.

كما أن العقار هو وسيلة الدولة في مجال التعمير والتخطيط العمراني، وهو آلية أساسية لضمان حق المواطنين في السكن والمأوى، وبالتالي فالعقار يساهم بدور فعال في تنفيذ السياسات العمومية الرامية إلى تحسين ظروف عيش المواطنين ومحاربة الفقر والإقصاء، كما يساهم في الحركية التنموية، وذلك على ضوء التحولات الاقتصادية والديمغرافية المتسارعة التي يعرفها المغرب.

فلا يمكن تصور نجاح أي سياسة عمومية دون ضبط مجال العقار وتنظيم استعمالاته، وفي هذا الإطار تهدف الدولة في مجال التعمير والتهيئة والتخطيط العمراني، إلى تهيئة وتدبير المجال بغية ضبط النمو والتوسع الحضري.

كما يحتل العقار على مستوى السكن مكانة محورية، حيث ينطلق منه إنعاش البرامج السكنية، وخلق المدن الجديدة والأقطاب الحضرية وبهذا الصدد، تتدخل

<sup>8</sup> كما جاء في الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى المشاركين في المناظرة الوطنية حول موضوع: السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية بالصخيرات بتاريخ 8 و9 دجنبر من سنة 2015.



الدولة في مجال السكن من خلال مجموعة من التدابير، التي تهدف إلى محاربة الهشاشة والفقر عن طريق محاربة السكن غير اللائق بثتى أنواعه (السكن الصفيحي، السكن الصلب)، وذلك بواسطة برامج متعددة تتجلى في برنامج مدن بدون صفيح وبرنامج السكن الاجتماعي، برنامج السكن المنخفض التكلفة الذي يقدر ب 140 ألف درهم، وبرنامج السكن المهدد بالانهيار.

كما يلعب العقار دورا مهما في تنمية الاستثمار في كل القطاعات الحيوية في البلاد كالقطاع الصناعي (إنجاز البنيات التحتية الصناعية والمناطق الصناعية) والقطاع السياحي (تدعيم المرافق السياحية وإنجاز المركبات والفنادق المنتزهات السياحية) والقطاع الفلاحي (دعم التنمية القروية وتحسين ظروف عيش الفلاحين)، وعلاوة على ذلك، فالعقار يعتبر آلية لإنجاز مختلف المرافق العمومية (البنائيات والعمارات الإدارية كالمنشآت التربوية والصحية).

لذلك فإن تحسين العقار وتكريس الأمن العقاري أضحي من أولويات الدولة، لأن المساس به هو مساس بحق تاريخي، اقتصادي، جغرافي، اجتماعي، دستوري<sup>9</sup>، يؤدي إلى المساس بالثقة في المنظومة التنظيمية والقانونية لكل دولة، غير أن هذا الدور الذي يقع على الجهات المعنية، ليس بالدور الهين خصوصا مع ظهور ما يسمى بظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير والتي أضحت معضلة للأمن العقاري، لأنها تظهر ضعف المنظومة التشريعية وقصورها في مواجهة كل المعوقات التي تهدد الأمن العقاري، مما نتج عنه آثار جد سلبية، ولخير دليل على فجاعة وخطورة هذه الظاهرة هو التدخل الملكي بموجب الرسالة الملكية التي وجهها جلالة الملك إلى وزير العدل بتاريخ **30/12/2016**، والتي تضمنت لهجة صارمة تعكس استفحال هذه الظاهرة كما تضمنت توجيهات وأوامر ملكية بالإنكباب على هذه الظاهرة حتى الحد منها ومن ذلك الوقت حتى الآن والجهات المعنية وعلى رأسها وزير العدل تتسارع والزمن للحد من هذه الظاهرة بكل الوسائل المتاحة.

<sup>9</sup> ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور ينص الفصل 35 منه "يضمن القانون حق الملكية، ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون".

وبناء عليه فإن الاستيلاء هو اعتداء على ملك الغير بسوء نية سواء بموجب قانوني أو غير قانوني، وبالتالي فهو عمل غير مشروع، يمس بنظام الملكية العقارية ويزعزع حمايتها القانونية.

ويتم الاستيلاء في الأصل من قبل مغاربة عبر تكوينهم في الغالب لأفراد متعددين في إطار جرائم منظمة يكون لهم ما يكفي من الخبرة للقيام بأفعال الاستيلاء، ولتنفيذ مخططاتهم الإجرامية يقوم هؤلاء بفبركة وثائق رسمية أو عرفية لاستصدار أحكام قضاة أو قرارات محافظين تقضي بأحقيتهم في تلك العقارات، فهذه الوسائل لا حصر لها.

إلا أنه وبتشخيص لهذه الظاهرة ولتحديد مفهوم الاستيلاء بكيفية دقيقة كما جاء في الرسالة الملكية لا بد لنا من البحث عن العقارات المستهدفة بفعل الاستيلاء، بحيث أن العقار ببلادنا يعرف ازدواجا فهناك عقارات محفظة وعقارات غير محفظة<sup>10</sup>، وبما أن العقارات الغير المحفظة هي أصلا عقارات غير محمية بما يكفي حتى تكون في منأى عن أفعال الاستيلاء والتعدي، وذلك لأسباب عدة من بينها:

➤ هشاشة الوضعية القانونية والمادية للعقارات غير المحفظة، فالعقود العدلية التي يعتمد عليها لإثبات حق الملكية لا تتوفر في أغلب الأحيان على المعلومات المدققة للعقار، لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الطبوغرافية من حيث المساحة والحدود والمشمات.

➤ عدم استقرار الوضعية القانونية لهذه العقارات، وكذا التصرفات القانونية التي تقع عليها، وهو ما يجعلها مفتوحة للنزاعات بشكل مكثف، ويعرض حقوق أصحابها أحيانا للضياع.

<sup>10</sup> للتوسع أكثر أنظر المناظرة الوطنية حول موضوع "السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية" تقرير تركيبي حول واقع قطاع العقار بالمغرب "أهم عناصر التشخيص" في دجنبر 2015 الصفحات 4 و5 و6.

- عدم إشهار الحقوق العينية الواردة على هذه العقارات، الأمر الذي يصعب معه، في كثير من الأحيان، تتبع الوضعية القانونية لهذه العقارات، ومعرفة ملاكيها الحقيقيين وأصحاب الحقوق العينية عليها.
- تعقد مسطرة الخروج من الشيع.
- غياب جهة محددة لتقيد التحملات العقارية الواردة على العقارات غير المحفظة.
- تعقد مساطر تأسيس رسم الملكية<sup>11</sup>.
- ضعف سندات إثبات ملكية هذه العقارات وباقي الحقوق العينية الواردة عليها، وتعدد المنازعات المتعلقة بها، وكذا طول الفترة الزمنية للبت فيها.
- عدم صلاحية سندات ملكية هذه العقارات كضمانة رهنية لتمكين أصحابها من إمكانية الولوج إلى إمكانية التمويل البنكي، مما يجعلها لا تتوفر على الصفة الائتمانية، إن واقعا من هذا القبيل يجعل جزءا كبيرا من الوعاء العقاري خارج الدورة الاقتصادية، مما يستدعي التفكير في تأهيل نظام العقار غير المحفظ وتسخيره لخدمة التنمية، في انتظار إدماجه في نظام السجل العيني مع ما يوفره هذا النظام من امتيازات.

وللأسباب السالفة الذكر فإن الوسيلة البديلة والحل الأمثل لتجاوز هذه الإشكالات وحماية العقارات وحصنها والطمأنينة عليها كان هو إدخالها لنظام التحفيظ وإدراجها ضمن العقارات المحفظة التي تتميز بمجموعة من المميزات القانونية والتنظيمية وفي أيد أمينة تحرص عليها وتراقبها وتتبع مساطرها، حيث تقوم الدولة بواسطة إدارتها ومؤسساتها وعلى رأسها الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية<sup>12</sup>، وكذا القضاء ببلادنا<sup>13</sup> على تحقيق

<sup>11</sup> عبد العاطي بومهدي "الاستيلاء على الأملاك العقارية غير المحفظة" رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2017/2018 ص: من 28 إلى 38

<sup>12</sup> ظهير شريف رقم 1.20.021 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423، 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 58.00 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية.

<sup>13</sup> الفصل 117 من الدستور المغربي "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحررياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون".

الأهداف المسطرة وراء هذا النظام وعلى رأسها الحماية القانونية لهذه العقارات ومن بين هذه المميزات نذكر:

- تطهير العقار من الحقوق والتكاليف غير المصرح بها خلال مسطرة التحفيظ، مع تأسيس رسم عقاري يشكل هوية العقار ويكون نهائيا وغير قابل للطعن.
- ضبط الوضعية المادية للعقار عن طريق تحديده بدقة وبيان حدوده ومساحته ومشمولاته، من خلال وضع تصميم عقاري له وربطه بالشبكة الجيوديزية، مما يسهل التعرف على موقعه وحدوده في كل وقت وحين ويحول دون الترامي عليه من طرف الغير.
- إقرار الأثر الإنشائي والقوة الثبوتية للتقييدات المضمنة بالسجلات العقارية وعدم قابلية الحقوق المقيدة عليها للتقادم المكسب.
- يعكس الرسم العقاري، إذا ما تم تحيينه باستمرار، الوضعية الحقيقية للعقار من الناحيتين القانونية والمادية من حيث التعريف بمالك العقار والحقوق العينية الواردة عليه وبأصحاب هذه الحقوق وتواريخ نشوئها، وكذا بالتغييرات الطارئة على حدوده ومساحته ومشمولاته.
- إشهار التصرفات الواردة على العقار بما يمكن الجميع من الاطلاع على وضعيته الحقيقية.
- تسهيل تداول الملكية العقارية، والقوة الائتمانية الكبيرة للعقار بفضل الضمانات العينية التي ترد عليه.

انطلاقا مما سبق يظهر أن خطورة ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير تثيرها المخاطر التي من شأنها التربص والتوغل والتسلل حتى للعقارات المحفظة التي يفترض فيها أنها حل للمشاكل التي تثيرها العقارات غير المحفظة، وليس هذه الأخيرة حيث يعتبر فيها الاستيلاء مبررا بنص القانون، غير أن القانون أطلق عليه

مصطلحا آخرًا وهو "الحيازة"<sup>14</sup> أو "التقادم المكسب"<sup>15</sup>، وتبعًا لذلك وبما أن الاستيلاء يقع على العقارات المحفظ فإن طرق هذا الاستيلاء تبقى مختلفة ومتنوعة أهمها استغلال الثغرات القانونية وسلوك الطرق التزويرية والاحتياالية من طرف أصحاب النوايا السيئة الذين يمارسون هذه الأفعال إما بطرق فردية أو بطرق جماعية في إطار عصابات منظمة كما أن جهل الملاك بالمساطر القانونية والواجبات القانونية الملقاة عليهم قصد الحرص على عقاراتهم<sup>16</sup>، يعتبر سببا يؤدي إلى هذا الاستيلاء.

غير أن هناك مجموعة من الباحثين يحصرون سبب هذا الاستيلاء في مضمون المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية والتي جاء فيها: "إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه".

فالقراءة التقليدية لهذه المادة التي قال عليها البعض أنها "تخريف قانوني" هي أنه في حالة ما إذا حدث تصرف يخص الرسم العقاري من إبطال أو تغيير أو تشطيب لا يمكن مواجهة المقيد حسن النية به، بمعنى آخر إذا تم تزوير أو تدليس، وقيد بيع مزور بالسجلات العقارية لدى المحافظة العقارية، مفاده أن مالك العقار هو

<sup>14</sup> القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1,11,178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432/22 نوفمبر 2011 الصفحات من 239 إلى 312.

<sup>15</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني" دار النشر للجامعات المصرية 1960 ص: 347 أنظر أيضا، عبد اللطيف الودناسي، تملك العقار بالحيازة في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية: 1993/1994 ص: 4.

<sup>16</sup> راجع إدريس الفاخوري، "ظاهرة الاستيلاء على عقارات الغير الأسباب وسبل التصدي" مقال منشور بمجلة الاستيلاء على عقارات الغير والاسترجاع، مقاربة تشريعية وقضائية منشورات مجلة الحقوق الإصدار 62/2018 السنة 2018 الصفحات من 18 و19 و20.

فعلا من أبرم عقد البيع مع المشتري المزور والذي يطلب تقييد ذلك البيع بين يدي المحافظ على الأملاك العقارية وقيد ذلك البيع فعلا ومالك هذا العقار لا يعلم بذلك ولم يتم زيارة المحافظة العقارية والاطلاع على عقاره لمدة تزيد عن أربع سنوات من تاريخ ذلك التقييد، فإنه يفقد حقه في استرجاع ذلك العين من يدي المزور ولو أثبت فعل التزوير.

أما الصورة الثانية هي قيام ذلك المزور بعد تقييد العقد المزور تبعا للمثال أعلاه ببيعه لشخص حسن النية لا يعلم بفعل التزوير، هذا الأخير لا يمكن أن يلحق به أي ضرر منذ تاريخ التقييد ولو لم تمر مدة الأربع سنوات فمذ تقييده لا يمكن للمالك المقيد بالرسم العقاري الذي تم الاستيلاء على عقاره من رفع ذلك التقييد.

كل ما قلناه أعلاه هو ما التفسير الذي أعطاه أغلبية الباحثين لهذا النص القانوني، غير أنه ويتمعن وتفكيك لهذا النص يتضح أن المشرع لم يقصد ذلك التفسير، وإنما عندما تحدث على أجل أربع سنوات كان يتحدث عن علاقة المالك المقيد بالرسم العقاري في مواجهة المقيد حسن النية و الذي لن يكون إلا شخصا واحدا وهو الشخص الذي يقوم بشراء عقار من شخص مزور أو مدلس قام بتقييد عقار المالك الحقيقي باسمه عن طريق التدليس أو التزوير دون علم هذا الأخير و فوت هذا العقار للضحية حسن النية أعلاه، أما المقيد سيء النية فلا يمكنه أن يدفع في مواجهة المالك المقيد والمتضرر من فعل التزوير أو التدليس بأجل أربع سنوات، ويبقى من حق المالك الحقيقي رفع دعواه للمطالبة بحقه طبقا للقواعد العامة، لأن الفقرة الثانية من هذا النص تنص صراحة على أنه فعلا لا يمكن أن يلحق بالمقيد حسن النية أي ضرر، لكن يعود المشرع وينص بعبارة الاستثناء "إلا إذا" (تفيد الاستثناء) كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله، وتبعا لذلك في هذه الحالة لا مجال للحديث عن حماية المقيد بالرسم العقاري السيء النية وصاحب الحق المالك الحقيقي كان ضحية تزوير أو تدليس أو استعماله.

هذا من جهة و من جهة أخرى فإن هذه المادة الفريدة هي في الحقيقة حل للمشكل و ليست سبب أو مدخل المشكل، فهي من الناحية الزمنية علاجية وليست وقائية يأتي دورها بعد وقوع فعل الاستيلاء الذي تم بواسطة طرق مختلفة و أبواب عديدة، و ليست قبله، و مفهوم الموازنة الذي جاءت به هذه المادة هو مفهوم متطور هدفه حماية الطرفين معا، كذلك فالحديث عن أجل قصير في مواجهة المقيد حسن النية ليس بوليد هذه المادة بل هناك استثناءات عديدة في القانون المغربي بتنصيبه على مدد قصيرة تفرضها النازلة، كما الشأن بالنسبة للموازنة بين حماية المالك الحقيقي و ضمان استقرار المعاملات، كما أن سريان أجل أربع سنوات في مواجهة المقيد حسن النية يبدأ من تاريخ إبطال التقييد الثاني الذي قام به حسن النية مما يؤدي واقعا إلى الحديث عن إجل يفوق 4 سنوات من تاريخ التقييد الأول الذي قام به سيء النية حتى أنه قد يتجاوز أجل التقادم المنصوص عليه في القواعد العامة، إذا قام المقيد حسن النية بدوره بتفويت ذلك العقار لحسن نية ثاني و قام هذا الأخير بتفويته كذلك، لأن المادة تنص على أن الأجل يبتدئ من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله، كذلك عندما نتحدث عن التدليس فإنه يجب على المالك عند حدوث فعل الاستيلاء إثبات أنه لم يفوت عقاره أو دلس عليه في حين يجب على المقيد حسن النية إثبات حسن نيته، أما إذا استعصى عليه ذلك جوبه هذا الأخير بالأجل المنصوص عليه في القواعد العامة و ليس أجل أربع سنوات.

من جهة أخرى فالمشرع كان دقيقا في اختيار مصطلحاته وكان حريصا على خلق توازن بين الطرف المقيد عن حسن نية والطرف المالك الحقيقي المقيد بالرسم العقاري لأنهم كلاهما حسن النية لا دنب له في هذا الفعل، خصوصا وأن القانون عند تطبيقه لحالة تجمع بين طرفين كلاهما حسن النية تجب الموازنة بينهما ولا يمكن تفضيل أحدهما على الآخر، كذلك فإن الإدارة أو المؤسسة العمومية المعنية<sup>17</sup>، والتي تمسك السجلات العقارية من جهتها فإنها يقع عليها حمل حماية الطرفين باعتبارهما مقيدين بالسجل العقاري أي كلاهما لهم رسم عقاري بالمحافظة

<sup>17</sup> المحافظة العقارية.

العقارية يقع تحت حمايتها سواء الأول أو الثاني، كما لا يخفى علينا استحضار مبدأ استقرار المعاملات الذي يطغى بدوره يحقق لنا أمنا قانونيا.

وفي مقابل ذلك وبخلاف هذه الموجة التي تطالب بتعديل المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية، نرى أن الأجدر بالتعديل هو الفصل 66 قانون 14,07 المتعلق بالتحفيظ العقاري<sup>18</sup>، والذي ينص على أنه "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة".

مما يجعل هذا النص متناقض مع المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية التي تمكن من إبطال التقييد في مواجهة المقيد حسن النية داخل أجل أربع سنوات كما وضحنا سلفا، وبالتالي وجب تعديل هذا الفصل لجعله متماشيا ومطابقا للمادة الثانية من مدونة الحقوق العينية.

مما سبق يتضح أن المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية وبخلاف القراءات التي تراها ثغرة قانونية، فإننا نراها وعلى العكس من ذلك أنا مادة فريدة وضعت وبحكمة قانونية تشريعية دقيقة حسب القراء التي أعلاه، مما يجعل تفعيلها وتطبيقها بيد القضاء الذي يصهر على تحقيق العدالة وحماية المواطنين وخلق التوازن بين المصالح.

<sup>18</sup> ظهير شريف صادر في 9 رمضان 1331 (أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه.



## السياسات الاجتماعية: محاولة في التأسيس النظري في ضوء

### أوبياك السياسات العمومية

هشام معروف

باحث في السياسات الاجتماعية

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية باكدال

□

يُصنّف علم السياسة على أنّه واحد من أهمّ العلوم الاجتماعيّة الحديثة؛ نظراً لأهميّته في كثيرٍ من المجالات المتعلقة بالاستقرار السياسيّ ودوره في تقدّم وتطوّر الشعوب، وضبط وتسيير المجتمع، واقتصاد الفرد والمجتمع ككل، ويتضمّن علم السياسة مجموعة من التخصصّات المختلفة التي تتناوله من زوايا متعدّدة أيضاً، كالنظرية السياسيّة، وعلم السياسة المقارن، إضافةً للفلسفة السياسيّة.

وتعدّ الولايات المتّحدة الأمريكيّة الدولة الرائدة في هذا التخصصّ، تحديداً منذ نهايات القرن التاسع عشر للميلاد، عندما بدأت بتطويره وتعزيزه، من خلال إنشاء جامعات، ومعاهد متخصصة في تدريسه؛ بهدف تنظيم حياة البشر بشكلٍ يضمن السعادة والسلام في آنٍ واحدٍ

. مفاهيم علم السياسة علم الدولة هذا المفهوم يحصر علم السياسة في دراسة الأمور المتعلقة بالدولة من حيث نشأتها، وتطوراتها، إضافةً لسلطاتها المختلفة؛ نتيجة تأثره بالقوانين والفلسفات اليونانية والرومانية، تحديداً التي وضعها أرسطو، وأفلاطون.، فقد ركّزوا على الدولة من باب المحافظة على ملائمتها مع فترة ظهورها، باعتبارها أكثر أشكال التنظيم الإنسانيّ حداثةً لاحتوائها على جميع المواطنين، واحتكارها للسياسية بشكلٍ داخليّ وخارجيّ. علم السلطة ساعد التطوّر التنظيمي وظهور الديمقراطية في المجتمعات على ظهور المدرسة الحديثة الخاصة بالدراسات السياسيّة، والتي رأت بأنّ السياسية ليست علماً خاصاً بالدولة؛ بل بالقوة أينما حلّت

ووجدت، ومنها هنا عُرفت السلطة على أنها علاقة قوة بين جهتين، يتمكن أحدهما من دفع الآخر للقيام أو الامتناع عن عملٍ ما. عملية صنع القرار يرتبط هذا المفهوم ارتباطاً قوياً ووثيقاً مع المدرسة الحديثة، ويُضيف إليها وضوحاً مع تضيق أكبر في مجالات الدراسة التي يتضمّن علم السياسة، بحيث تُركز على الخطوات المتبعة في عملية صنع القرار، والمؤسسات المعنيّة بذلك، وتفضيلات القادة ودورهم وخلفياتهم، إضافةً لنوع القرار المتّخذ، بشكلٍ سياسيٍّ وديناميكيٍّ وعالميٍّ.

يتضمّن مفهوم علم السياسة مجموعة من التعريفات التي تشمل عدّة جوانب، من أهمّها: علاقات اجتماعيّة تتضمّن الحكم والسلطة، كذلك الموجودة بين الحاكم والمحكوم، أو علاقة الدولة بجيرانها، إضافةً للعلاقة بين الأحزاب نفسها، والأحزاب والسياسة. دراسات ذا علاقة بالمكوّنات السياسية المختلفة للدولة والحكومة، كالدستور، والأحزاب السياسيّة، والأنظمة والعلاقات. الوظيفة المتعلقة بالشؤون السياسيّة والحكم، كالنائب، أو الرئيس، أو حتّى الوزير. وجهات النظر المختلفة وذات العلاقة بالمسائل السياسيّة.

من هنا يمكننا القول بأنّ تعريف أو مفهوم السياسة يعتمد بشكلٍ مباشرٍ على السياق السياسي، والجوانب التي يتمّ مناقشتها وتداولها. السياسة بمفهومها المجرّد تعني تبني اتجاه للعمل من بين عدة إتجاهات، ولذلك فهي تستند بصورة طبيعية إلى إفتراضات أو حقائق وأهداف لوصول إلى غرض أو أغراض معيّنة<sup>19</sup>.

والسياسات بذلك هي مبادئ إرشادية أو مناهج للعمل تتبناها وتتابعها المجتمعات، ومختلف الجماعات أو الوحدات داخل المجتمع مثل الأحزاب السياسية، وجماعات أخرى لها مصالح وشركات الأعمال وإتحاد العمال، والمنظمات

<sup>19</sup> محروس محمد خليفة، السياسة الاجتماعية والتخطيط في العالم الثالث الاسكندرية: دار المعرفة الجامعية، ط1، 1993، ص15.

التطوعية الرسمية وغير الرسمية والجماعات الدينية والعرقية والوحدات الجغرافية وجماعات الأسرة والأقارب... إلخ 20

والنظام السياسي مجموعة عامة من المؤسسات الاجتماعية التي تعنى بصياغة الأهداف العامة لمجتمع عام ولمجموعة ضمن هذا المجتمع، والعمل على تنفيذها وتدعم قرارات النظام السياسي عادة بالشرعية القصرية، ويمكن فرض الخضوع لها بالقوة ومن الناجية الواقعية، فقط تتباين شرعية النظام بقدر كبير، فعلى سبيل المثال كانت مشروعية النظام الأمريكي خلال العقد الذي تلى الحرب العالمية الثانية عالية جداً، وقد انخفضت بقدر ملموس خلال حرب فيتنام والفترة التي تلتها. وقد يكون ضعف شرعية النظام سبباً في تحطيم المؤسسات السياسية وفشل السياسة العامة 21.

إن السياسة الاجتماعية كما تحدها الأمم المتحدة هي آلية لبناء مجتمعات تسودها العدالة والاستقرار وتتوفر لها مقومات الاستدامة، ولذلك تقع في نطاق اهتمام صانعي سياسات التنمية الوطنية العامة وهي تتخطى السياسات القطاعية والبرامج والخدمات الاجتماعية، ومنها سياسات التعليم والصحة والأمن الاجتماعي، فالسياسة الاجتماعية تقوم على تحديد الأطر المؤسسية، والأحكام اللازمة لدمج مبادئ المساواة الاجتماعية، هو تخفيف حدة الفقر والإحصاء الاجتماعي وإخماد بؤر التوتر الاجتماعي، وتحسين الرفاه العام بجميع المواطنين على اختلاف فئاتهم 22.

### ماهية السياسة الاجتماعية :

تعتبر السياسة الاجتماعية الطريق الذي تنتهجه الحكومات لمواجهة المشكلات الاجتماعية التي تنتج عن الانعكاسات السلبية للتغيرات والتحولات السياسية

<sup>20</sup> مصطفى طلعت السروجي، السياسة الاجتماعية في إطار المتغيرات العالمية الجديدة، دار الفكر العربي: القاهرة، ط 1، 2004 ،

ص 8

<sup>21</sup> جابريل ألموند، جي بنجهام، السياسات المقارنة في وقتنا الحاضر، ترجمة: هشام عبد الله، دار الأهلية للنشر والتوزيع: عمان، ط 1، 1797، ص 16.

<sup>22</sup> سلام محمد علي العبادي، مثال عبد الله علي العراوي، السياسة الاجتماعية في العراق: جدل دولة الرفاه واقتصاد السوق، مجلة كلية الآداب: بغداد، العدد (96)، 2012، 96-97.

والاقتصادية في المجتمع، وذلك بهدف إحداث التوازن بين مسارات العمل المختلفة من خلال بناء سياسة اجتماعية تحتوي آليات التنفيذ للمواجهة بطريقة فعالة للمشكلات الاجتماعية الأكثر أهمية والمؤثرة على تحقيق التنمية المستهدفة<sup>23</sup>. وحتى نحدد ماهية السياسة الاجتماعية، ونعرض لهذا المفهوم يجب أن نشير إلى مفهوم السياسة العامة ت تعرض لتعريف السياسة الاجتماعية وذلك على النحو التالي:

### مفهوم السياسة العامة :

أضع مفهوم السياسة العامة شأنه ك شأن المجالات الاجتماعية الأخرى للمنهج العلمي، وأدواته الدقيقة فقد أصبح من الممكن مقارنة مجال السياسة وتعريفه مع ما يصاحب ذلك من محاذير، بتوظيف علم الاشتقاق، فإن كلمة سياسة تقابل كلمة (politics) بالإنجليزية و (politique) بالفرنسية والمصطلحان مشتقان من اللفظ اللاتيني polis بمعنى المدنية أو الناجية، أو اجتماع المواطنين، ومشتقاتهما بمعنى المدنية والدستور والنظام السياسي بمعنى الفن السياسي، أي أن معناها كان معالجة الأمور التي تعني المدينة<sup>24</sup>.

وتمتلى أدبيات العلوم السياسية بتعريفات لمصطلح السياسة العامة، وقد حاول كل من تعرض لتعريف هذا المصطلح حاول أن يكون أدق من غيره ممن انتقدوا تعريفاته ومن ثم لا يوجد اتفاق واجد ومحدد لمفهوم السياسة العامة، وهذا يرجع أيضا إلى تباين وجهات النظر لدي المعنيين من علماء السياسة حول النقاط أو الركائز التي ينطلقون منها، فضلا عن عدم اتفاقهم على تعريف مفهوم المجال العام وتحديده، ويمكن عرض المفاهيم المختلفة لمصطلح السياسة العامة حسب المنطلقات التالية:

<sup>23</sup> منى عطية خزام خليل، العولمة والسياسة الاجتماعية، دار الشروق: القاهرة، ط 1، 2010، ص 20.  
<sup>24</sup> روبرت دال، التحليل السياسي الحديث، ترجمة، علا أبو زيد، مركز الأهرام للترجمة والنشر: القاهرة، ط 1 1993، ص 8.

## 1. السياسة العامة وفق منظور الحكومة (Gouvernement).

هناك تعريف واسع للسياسة العامة يقول بأنها العلاقة بين الوحدة الحكومية وبيئتها<sup>25</sup>، وهذه السعة والشمولية تجعل أغلب الدارسين غير متأكدين من حقيقة المعنى وربما لا يسعفهم بأي تصور<sup>26</sup>.

وهناك تعريف آخر يرى أن السياسة العامة هي برنامج عمل<sup>27</sup> هادف أو جماعي في التصدي لمشكلة أو مواجهة قضية أو موضوع، وهناك من يرى أن السياسة العامة هي تقرير أو اختبار حكومي للفعل أو عدم الفعل<sup>28</sup>، وهذا التعريف به بعض الصحة غير أنه لا يتناول الاختلاف بين ما تقرره الحكومة وما تفعله واقعيًا، بل إنه قد ينصرف إلى أعمال لا تدخل في السياسة العامة، وتخرج عن نطاقها.

وللسياسات العامة أو العمومية مسميات عديدة مثل "السياسات الحكومية" و" برامج الحكومة" و "المشروعات العامة" ولكنها تشير جميعًا أنشطة الحكومة ومؤسسات الدولة وشخصها الرسميين لحل المشكلات المجتمع، السياسة العامة تتدخل في كافة أوجه الحياة الخاصة والعامة لمواطنين، فالدولة تشرع القوانين وتصدر القرارات المختلفة بتنظيم العلاقة بين المواطنين، وأبين الدولة وبقية الأطراف النظام العالمي ككل<sup>29</sup>.

وبشكل عام يستخدم مصطلح السياسة العامة للإشارة إلى سلوك الفاعل سواء كان مسؤولاً حكومياً أو جهته أو لجنة أو مجموعة تعمل في نطاق أو نشاط معين، وهو معنى يلائم شيوع المصطلح في أوساط عامة، غير أن ما نحتاجه هنا هو توضيح مفهوم السياسة العامة بمزيد من الدقة كما تناوله كثير من الكتاب لتتعرف بشكل أوسع وأعمق على مضمون صنع السياسة العامة.

<sup>25</sup> Robert Eyesto ne, the htrcads of public policy, astudy in policy leadership, Indiana polics bobs, Merrill, 1977,p8.

<sup>26</sup> غازي حسين الصوا، وليد عبد الله حماد، تقويم البرامج والسياسات الاجتماعية (الأسس النظرية والمنهجية)، معهد الإدارة العامي: الرياض، ط 1، 2004، ص 47.

<sup>27</sup> فهمي خليفة الفهداوي، السياسة العامة: منظور كلي في البيئة والتحليل، دار المسيرة: عمان، ط 2001، 1، ص 27.

<sup>28</sup> عادل فتحي تابت عبد الحفيظ، النظرية السياسية المعاصرة، دار الجامعة الجديدة: الاسكندرية، ط 1997، 1، ص 87.

<sup>29</sup> مصطفى عبد الله خشيم، نظريات السياسة العامة، منشورات جامعة قاريونس: بنغازي، ط 2، 2000، ص 220.

## 2. السياسة العامة وفق منظور تحليل النظم (System Analysis).

يرى (رجارد روز) أن السياسة العامة هي سلسلة من الأنشطة المترابطة قليلا أو كثيرا، وأن نتائجها تؤثر مستقبلا وليست قرارات منفصلة<sup>30</sup>، ويتضمن هذا التعريف الفكرة الهامة القائلة أن السياسة ليست قرارا بفعل شيء وإنما برنامج أو نسق من الأنشطة غير المحددة.

ويرى جابريل ألموند (G.Almond) أن السياسة العامة محصلة عملية منتظمة من تفاعل المدخلات (مطالب + دعم + المخرجات قرارات وسياسات)، للتعبير عن أداء النظام السياسي في قدراته الاستخراجية، والتنظيمية والتوزيعية والرمزية، والاستجابة الدولية من خلال القرارات والسياسات المتخذة<sup>31</sup>.

## 3. السياسة العامة وفق منظور القوة (Power).

حيث يشير البعض إلى أن السياسة العامة هي تعبيرات عن النوايا التي يتم سنها وإقرارها من قبل السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية التي تقوم أيضا بتخصيص الموارد وتحديد الجهات المسؤولة عن تطبيق وإنجاز هذه الأهداف، ولكن التطبيق والإنجاز يعتمد على الإدارة البيروقراطية، وعلى استجابة الجماعات المتأثرة بهذه الأهداف وهكذا، فإن السياسة العامة قد تضيع في خضم عدم الفهم، أو المعارضة الإدارية البيروقراطية التي قد تعترضها<sup>32</sup>.

وأیضا السياسة العامة هي اتجاه العمل للحكومة لفترة زمنية مستقبلية بحيث يكون لها مبرراتها، وهذا يعني أن السياسة العامة هي تعبير عن التوجيه السلطوي أو القسري لموارد الدولة وأداة ذلك التوجيه هي الحكومة، وهي عملية تكوين تتضمن

<sup>30</sup> Richard Rose (ed), policy making in great britian, London, macm, fan, 1969,px.

<sup>31</sup> محمد زاهي بشير المغربي، السياسة المقارنة: إطار نظري، منشورات جامعة قاريونس: بنغازي، 1996، ط 1، ص 292.  
<sup>32</sup> جابريل الموند، وآخرون، السياسة المقارنة: إطار نظري، ترجمة محمد زاهي بشير المغربي، منشورات جامعة قاريونس: بنغازي، ط 1، 1996، ص 272.

قيما ومبادئ تتعلق بتصرفات مستقبلية، أي أن السياسة في جوهرها لا تزيد عن مجرد اختيار يشرح ويبرر ويرشد أو يحدد تصرفا معنيا قائما أو محتملا<sup>33</sup>.

وفقا للتعريفات السابقة، تنطوي السياسات العامة على أربعة عناصر هي: هدف أو مجموعة أهداف، اختيار الأفعال التي تحقق هذه الأهداف، إعلان الفاعلين لهذه السياسة العامة بعدد من المعطيات: التحديد الدقيق للقضايا التي ستأخذ بعين الاعتبار الموارد الجاهزة بشكل طاقة بشرية ومادية ومالية كاملة، والسيناريوهات والحلول التي يمكن تصورها، والفرص التي تقدمها الظروف فيما يتعلق بتوقيت التدخل<sup>34</sup>.

### تعريف السياسة الاجتماعية :

تتصل السياسة الاجتماعية بالمبادئ التوجيهية للتغيير، أو الصيانة، أو خلق ظروف معيشية من شأنها أن تؤدي إلى الرفاه البشري وهكذا فإن السياسة الاجتماعية هي جزء من السياسة العامة التي لها علاقة بالقضايا الاجتماعية<sup>35</sup>.

وتهدف السياسة الاجتماعية إلى تحسين رفاه البشر وتلبية احتياجات الانسان من أجل التعليم والصحة والإسكان وللضمان الاجتماعي في بيئة أكاديمية، كما تشير السياسة الاجتماعية إلى الدراسة الصادرة عن دولة الرفاه<sup>36</sup>، ومجموعة من الردود إلى الحاجة الاجتماعية، والسياسات الاجتماعية هي تلك التي تحكم وتنظيم سلوك الانسان في مجالات مثل الجنس والأخلاق العامة، كما أن السياسات الاجتماعية على النقيض من غيرها أكثر الأشكال التقليدية للسياسة العامة مثل السياسي

<sup>33</sup> السيد عليوة، عبد الكريم درويش، دراسات في السياسات العامة وصنع القرارات، مركز القرار للاستشارة: القاهرة، ط 2000، 1، ص 35.

<sup>34</sup> أحمد سعيان، قاموس المصطلحات السياسية والدستورية، والدولية، مكتبة لبنان ناشرون: بيروت، ط 1، 2004، ص 213.  
<sup>35</sup> إسماعيل علي سعد، مبادئ علم السياسة: دراسة في العلاقة بين علم السياسة والسياسة الاجتماعية، دار المعرفة الجامعية: الإسكندرية، ط 1، 1992، ص 217.

<sup>36</sup> دولة الرفاه هي الدولة التي تطبق سياسة رفاه اقتصادية واجتماعية... الخ، أي أنها دولة توفر الخدمات الاجتماعية بدرجة أو بأخرى، لجميع الأفراد الذين يعيشون بها، وهي تلك الدولة التي تعمل بناء على وجهة النظر الاجتماعية، الديمقراطية وتنطلق من فرضية أن للمجتمع مسؤولية تجاه الفرد، لذلك من واجبها أن تهتم بأموره الاقتصادية والاجتماعية، من خلال تشجيع التضامن الاجتماعي، راجع في ذلك/ محمد أحمد مفتي، أركان وضمائنات الحكم الإسلامي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع: بيروت ، ط 1، 1996، ص 54.

الخارجية والسياسية الاقتصادية، ففي العصر الحديث السياسات الاجتماعية قد تتعامل مع المسائل التالية<sup>37</sup>:

- 1 - الإجهاض و تنظيم ممارسته؛
- 2 - القواعد المحيطة بقضايا الزواج و الطلاق؛
- 3 - الفقر و الرعاية الاجتماعية و التشرّد و كيفية التعامل مع هذه القضايا؛
- 4 - الوضع القانوني للأدوية.

وعادة ما تشير السياسة الاجتماعية إلى تلك السياسات التي تؤثر على الظروف الاجتماعية التي يعيشها الناس و المجالات الهامة للسياسة الاجتماعية في معظم البلدان تتمثل فيما يلي<sup>38</sup>:

- (1) التأمين الصحي؛
- (2) التأمين ضد الحوادث؛
- (3) التأمين ضد البطالة؛
- (4) تأمين التقاعد؛
- (5) تنظيم العمل؛
- (6) التعليم.

ونظرا لتلامس السياسة الاجتماعية مع حاجات المجتمع فهي تعتبر فرع من فروع السياسة العامة، ومن ثم تعبر السياسة الاجتماعية عن أفعال الحكومة والتي تؤثر في نوعية الحياة لأفراد المجتمع، ولذلك يعرفها ( ريتشارد تيمسي ) على أنها<sup>39</sup>، خطة حكومية نتيجة محاولات بذلك لدراسة الموقف و تقدير المستقبل و تحديد الاتجاهات

<sup>37</sup> نفس المرجع السابق، ص 57.

<sup>38</sup> لإسماعيل علي سعد، مبادئ علم السياسة : دراسة في العلاقة بين علم السياسة و السياسة الاجتماعية، مرجع سبق ذكره ص 110.

<sup>39</sup> Richard titmuss, jsocial policy, anintroduction george allen and unwin, 1td, 1974, p 145.



لتلافي متاعب متوقعة، أو التحكم في مواقع معينة حتى يمكن تحقيق رفاهية المجتمع.

ويتضح من هذا التعريف أنه يركز على أن السياسة الاجتماعية عبارة عن خطة بناء على الدراسة العلمية للوقوف على الظروف الحالية للمجتمع من موارد وإمكانيات وأيضاً عملية تقدير للمستقبل وتحديد مسارات العمل والاتجاهات التي يجب الالتزام بها، حتى يمكن التغلب على المشكلات المتوقعة أو التحكم في مواقف معينة، كما أن الهدف من السياسة الاجتماعية هو رفاهية المجتمع.

ويأخذ على هذا التعريف أنه حدد السياسة الاجتماعية على أنها خطة في حين أن السياسة أوسع مجالاً من الخطة، فهي إطار عام يشمل مجموعة الخطط والأهداف والاتجاهات العامة كما أنها تستمر فترة زمنية طويلة، بينما الخطة تتضمن أهدافاً إجرائية يمكن تحقيقها في زمن أقصر، فكما أن الخطة تحوي عدداً من البرامج والمشروعات التي بتحقيقها يمكن تحقيق الخطة أما السياسة فتحوي عدداً من الخطط بتحقيقها يمكن أن تتحقق السياسة العامة<sup>40</sup>.

ويرى (مارشال)<sup>41</sup> أن السياسة الاجتماعية هي سياسة الحكومة التي تتضمن مجموعة من البرامج والنظم الموجهة، لتحقيق المساعدات العامة والتأمينات الاجتماعية وخدمات الضمان الاجتماعي والإسكان وغيرها.

ويتضح من هذا التعريف أن (مارشال) اتفق مع (تتمس) على أن السياسة الاجتماعية هي عمل حكومي أي أن السلطة التنفيذية هي المسؤولة عن وضع وصياغة السياسة، وهو بذلك يتجه نحو الاتجاه المؤسسي.

ولقد ركز (مارشال) على أن السياسة الاجتماعية عبارة عن مجموعة من البرامج، والنظم التي عن طريقها تحقق الحكومة أهدافها الاجتماعية في المجتمع، وتقدم خدماتها لأفرادهم.

<sup>40</sup> طلعت السروجي، السياسة الاجتماعية في إطار المتغيرات العالمية الجديدة، مرجع سبق ذكره، ص 34.  
<sup>41</sup> منى عطية خزام خليل، العولمة والسياسة الاجتماعية، مرجع سبق ذكره، ص 22.

ويعرف الدكتور طلعت السروجي السياسة الاجتماعية، على أنها<sup>42</sup> مجموعة من المسارات التي تحدد الجهود الأهلية والحكومية لتحقيق الأهداف الاستراتيجية، ومواجهة المشكلات الاجتماعية، ومقابلة الحاجات الانسانية من خلال خطة عملية وبرامج ومشروعات موجهة بتشريعات وقرارات، ترتبط بالإطار الاقتصادية والقيمي والسياسي في المجتمع، لتحقيق العدالة من الدخل والخدمات كمبادئ توجه العمل الاجتماعي في المجتمع.

ويتضح من هذا التعريف أنه يركز على ما يلي:

تهدف السياسة الاجتماعية إلى مواجهة المشكلات ومقابلة الحاجات الانسانية، والجهود الحكومية والأهلية هي المسؤولة عن تحقيق الأهداف الاستراتيجية، وتحديد الركائز التي تعتمد عليها السياسة الاجتماعية في المجتمع وإعطاء أولوية للعمل الاجتماعي.

بينما نجد البعض الآخر<sup>43</sup>، يعرف السياسة الاجتماعية على أنها مجموعة الإجراءات والسياسات التي تتخذها الدولة بهدف معالجة مشكلات الفقر والتفاوت الاجتماعي بين الطبقات والتي تحدها طبقاً للإمكانيات الاقتصادية والتوجهات الأيديولوجية.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه يركز على الاتجاه المؤسسي وعلى أن السياسة الاجتماعية ترتبط بوقائع وأبعاد المجتمع وتستجيب للمشكلات القائمة في الواقع.

كما يشير مصطلح السياسة إلى دراسة الخدمات الاجتماعية ودولة الرعاية في مجال التأمين الاجتماعي مثل ( الإسكان، الصحة، التعليم، العمالة، الخدمة الاجتماعية) وغير ذلك من المجالات، فضلاً عن أنها نظام أكاديمي نظري، إنما يستخدم للإشارة

<sup>42</sup> طلعت مصطفى السروجي، السياسة الاجتماعية في إطار المتغيرات العالمية الجديدة، مرجع سابق، ص 42.

<sup>43</sup> طلعت مصطفى السروجي، رياض أمين حمزاوي، سياسات الرعاية الاجتماعية والحاجات الانسانية، دبي، دار القلم: دبي، ط 1،

1998، ص 57.

إلى الفعل الاجتماعي في العالم الأمريكي، كما يستخدم لتوضيح الأفعال التي تهدف لتدعيم حياة الإنسان وتنظير الدراسات الأكاديمية للأفعال المختلفة<sup>44</sup>.

ويركز هذا التعريف على أن السياسة الاجتماعية دراسة نظرية وتطبيقية في مجموعة من المجالات التي تهدف إلى رفع مستوى معيشة الإنسان، كما أنها الفعل الذي تقوم به الحكومة ويكون له تأثير مباشر على رفاهية المواطنين وذلك عن طريق إمدادهم بالخدمات والدخل وتشمل خدمات التأمينات الاجتماعية، والخدمات الصحية والخدمات التعليمية.

ويرى (ألفرد كان)<sup>45</sup> أن السياسة الاجتماعية هي الخطة القائمة ويربط أيضا الفعل بالوسائل والغايات المراد تحقيقها لحدوث تغيرات في الأنظمة والممارسات والمواقف، وذلك من خلال البرامج لتوفير الخدمات الاجتماعية التي تحقق هذه الغايات، حيث يرى أن السياسة الاجتماعية في جهولاها الضمني والواضح تتضمن المبادئ والضوابط والقرارات التي تضمن خلق التشريعات والبرامج الخاصة والممارسات الإدارية والأولويات. ويتضمن ذلك اختيار بدائل السياسة الاجتماعية الموجهة نحو الخدمات الاجتماعية واستراتيجيات البرمجة والتنفيذ والمتابعة.

ويقصد بها ذلك النوع من التدخل الذي تمارسه الدولة فيما يتعلق بأفعالها وتأثيرها في رفاهية المواطنين، وحيث تضمن التأمين الاجتماعي وبرامج المساعدات الاجتماعية العامة والضمان الاجتماعي، وسياسة الإسكان والتعليم والوقاية والعلاج، وفي ميادين معاملة المذنبين وانحراف الأحداث وسياسة الانضباط والدفاع الاجتماعي<sup>46</sup>.

<sup>44</sup> طلعت مصطفى السروجي، التنمية الاجتماعية من الجذاعة إلى العولمة، المكتب الجامعي الحديث: الإسكندرية، ط 1، 2009، ص

67.

<sup>45</sup> Alfred j. Khan, the theory and practice of social planning, newyork, russel soje 1989, p 122

<sup>46</sup> طارق محمد عبد الوهاب، سيكولوجية المشكلة السياسية مع دراسة في علم النفس السياسي في البيئة العربية، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع: القاهرة، ط 2002، ص 1، ص 97.

ومن هنا نجد أن البعض يعتبر أن مفهوم الرعاية الاجتماعية مرادفها لمفهوم السياسة الاجتماعية من حيث لاهتمام بالقضايا والبرامج لذلك عرف مارشال السياسة الاجتماعية على أنها رعاية.

ويرى البعض<sup>47</sup> أن السياسة الاجتماعية بأنها مجموعة القرارات الصادرة من السلطات المختصة في المجتمع لتحقيق أهدافه الاجتماعية العامة، وتوضح هذه القرارات مجالات الرعاية الاجتماعية والاتجاهات الملزمة وأسلوب العمل وأهدافه في حدود أيديولوجية المجتمع، ويتم تنفيذ هذه السياسة برسم خطة أو أكثر تحتوي على عدد من البرامج ومجموعة من المشروعات الاجتماعية المترابطة المتكاملة.

أما المنظور العربي للسياسة الاجتماعية فيرى أنها تتحدد من خلال مجموعة القرارات الصادرة من السلطات المختصة في المجتمع لتحقيق أهدافه الاجتماعية العامة<sup>48</sup>.

ويمكن القول أن السياسات الاجتماعية من وجهة نظر الباحث هي مجموعة الخطط والبرامج التي تضعها الجهات المختصة لتحديد الحاجات الاجتماعية التي تأخذ بالحسبان موارد المجتمع الاقتصادية والبشرية فضلا عن الأيديولوجية السائدة فيه من أجل تحقيق الأهداف الاجتماعية المنشودة.

إن تعريف السياسة الاجتماعية وفق وجهة نظر الباحث يعني تلك السياسة المعنية والمهتمة بتكوين المجتمع وبالمشاكل التي يطرحها ذلك، ويشمل هذا التعريف كل السياسات المعنية والمهتمة بالتغيير المجتمعي والتنمية المجتمعية، ولكي ندرك مفهوم "السياسة الاجتماعية"، لا بد أن تكون واحدة من نقاط بسيطة رغم أنها بعيدة الأثر، وهي أن هذه السياسات لا توجد في فراغ ولا تعمل في فراغ، بل هي موجودة داخل نظم معقدة لها معالم هيكلية وديناميكية تشمل المجتمع بأسره، وأن نظرة واعية يجب أن تراعي الجوانب المختلفة لهذه العلاقات المتداخلة، وتأثيرها المتبادلة التي لا

<sup>47</sup> أحمد كمال أحمد، التخطيط الاجتماعي، مكتبة الأنجلو المصرية : القاهرة، ط 3، 1976، ص 92.

<sup>48</sup> أحمد كمال أحمد، السياسة الاجتماعية، مكتبة القاهرة الحديثة: القاهرة، ط 3، 1970، ص 25.

يستهان بها، وفي هذا الصدد توجد ثلاثة ملامح لها أهمية خاصة في توضيح معنى السياسة الاجتماعية، وهي المؤسسات والآليات وتكوين المجتمع.

ومن خلال هذا التعريف يمكن القول أن البحث عن حسن الحال والرفاهية هو المطلب الأساسي والأعم بين اهتمامات الإنسان ، وهو وراء ظهور المؤسسات المعنية المختلفة بمختلف وظائف المجتمع، وهكذا فإن الأسرة والأقارب يهتمون بالأبناء، وبالمشاركة في النشاط الاجتماعي، وتعتمد المؤسسات على بعض الآليات في تادية وظيفتها الاجتماعية، ورغم أن هذه الآليات مفضلة عن بعضها البعض، إلا أنها تؤثر على بعضها كثيرا، على أن المعايير التي يصنف بها تكوين المجتمع تكاد لا تنتهي والأمثلة التي يعتمد عليها تعتبر هامة جدا للسياسة الاجتماعية، وهي المساواة بين الجنسين، والتركيب الطبقي والاجتماعي والاقتصادي والتكوين العرقي، والتوزيع الجغرافي (الريفي - الحضري)، والفروق التي تظهر في هذه الجوانب خصوصا في المجتمعات التقليدية ، كثيرا ما تظهر على شكل تفاوت قوي في الفرص، وعدم المساواة في توزيع الموارد.

### خصائص السياسة الاجتماعية :

ترتبط السياسة الاجتماعية بالسياسة العامة، حيث أن السياسة الاجتماعية تتفرغ من السياسة العامة فهي تمثل سياسات الدولة العامة في الحقا الاجتماعي، لذلك يمكن التطرق لأهم الخصائص التي تميز السياسة العامة عن غيرها من السياسات أو النشاطات والأعمال والتي تمكنا من التفرقة فيما بينها والمتمثلة في التالي<sup>49</sup>:

1) تشمل السياسة العامة جميع القرارات الفعلية المنظمة والضابطة والمعالجة لمشكلة ما والتي تصدرها المؤسسات الحكومية كما تشمل ما تنوي الحكومة أن تفعله أو تعد لفعله فالمشاكل المجتمعية لا تصبح

<sup>49</sup> السيد عليوة وعبد الكريم درويش، دراسات في السياسات العامة وصنع القرار، مركز القرار للاستشارة: القاهرة، ط 1، 2000، ص35.

سياسات عامة إذا لم تقوم الحكومة بتقييم أو إصدار قوانين أو مراسيم أو قرارات بشأنها والتي تعمل على تحديد أهدافها وتنظيم سير نشاطاتها.

2) الدراسات الأولية حول السياسة العامة كانت تؤكد على أن العامل السياسي وطبيعة النظام السياسي وهي متغيرات غير مهمة في تحديد السياسة العامة، ومن بين المؤيدين لذلك نجد (روبرت داهل) الذي يرى بأن التأيير القوي لبعض العوامل مثل مستوى التنمية الاجتماعية والاقتصادية، والتقاليد الاقتصادية والاجتماعية على السياسات الحكومية جعل من التأيير المستقل لطبيعة وخصائص النظام السياسي على هذه السياسات تأثير قليلا وضعيفا.

فأنصار هذا الاتجاه مقتنعين بأن خصائص نظام الحكم لا تفسر الاختلافات المختلفة الملحوظة في السياسة العامة للدول المختلفة، لكون الخصائص الاجتماعية والاقتصادية هي الأكثر قدرة على تفسير التمايز في أنماط السياسة العامة للدولة.

إلا أن الاهتمام المتزايد بجانب المخرجات، والتساؤل من جديد عن علاقة الاختلافات البنوية بين الدول ( الحكومات، حقوق المواطنين، نشاطات الأحزاب.....) واختلاف وتباين السياسات العامة لها أدى إلى التوصل وتأكيد وجود علاقة تأثير متبادلة بينهما، حيث تؤدي خصائص النظام السياسي إلى فهم القيود التي تضعها هذه الخصائص على عملية السياسة العامة، مما جعل هذا التأثير من العوامل الجوهرية المفسرة لأسباب الاختلاف في السياسات العامة بين مختلف الدول. هذا من جهة، وأن خصائص النظام السياسي تتفاعل مع العوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتؤثر على مخرجات ونواتج السياسة العامة لا محالة من جهة أخرى<sup>50</sup>.

فمثلا توجهات السياسة العامة في الدول الاشتراكية ذات الطابع الشمولي تتميز بتحمل الدولة للقدر الأكبر من خدمات المجتمع، أما توجهات السياسة العامة في

<sup>50</sup> محمد زاهي بشير المغربي، قراءات في السياسة المقارنة، مرجع سابق، ص 452 - 254.

الدول الرأسمالية تتميز بانحصار خدمات الدولة في القطاعات الاستراتيجية وترك القطاعات الأخرى للقطاع الخاص، فالاختلاف في خصائص النظام السياسي له تأثير في تحديد القطاعات التي يمكن أن تشملها السياسة العامة<sup>51</sup>

(3) السياسة العامة هي تمرين سلطوي وعقلاني بقصد منه التنبؤ بالمستقبل، أي أنها عملية مستقبلية تهتم بكل التغيرات والاحتمالات الاقتصادية، والتكنولوجية، والسياسية، وأيضا التغيرات التي تحدث على مستوى القيم والأخلاق.

(4) السياسة العامة تتم في إطار تنظيمي محدد له صفة دستورية قانونية، إن ارتباط عملية صنع السياسة العامة بهذا الإطار التنظيمي والدستوري للدولة هو ما يجعلنا نميز بين السياسة العامة وباقي السياسات الأخرى التي تتخذ في أطر تنظيمية أخرى، غير الإطار الحكومي مثل سياسات المؤسسات الخاصة، إلا أن تطوير السياسات العامة وقراراتها في إطار تنظيمي حكومي لا يعني أن هذه الأطر التنظيمية تعمل على إعداد السياسات ثم تفرضا فيما بعد على العالم الخارجي، لأنه في الواقع وكما تشهد بذلك تجارب الدول المختلفة يتم وضع السياسات العامة بالاشتراك مع الفواعل والجماعات المختلفة الموجودة في المجتمع، أي أنه لا يوجد فاعل سياسي وحيد يتولى وضع ورسم السياسات العامة، بل هناك مجموعة من الفواعل التي تتدخل في ذلك وأن كان ذلك بدرجات متفاوتة<sup>52</sup>.

(5) السياسة العامة هي مجموعة الأعمال، الأفعال التصرفات والتوجهات المنسقة غير العشوائية المنطقية والعقلانية الصادرة عن القادة والرؤساء أو المسؤولين الحكوميين بتأثير ومشاركة من قبل فواعل سياسية أخرى،

<sup>51</sup> حسن ابشر الطيب، الدولة العصرية دولة مؤسسات، الدار الثقافية للنشر والتوزيع: القاهرة، ط 2000، ص 121 - 122.  
<sup>52</sup> أحمد مصطفى غفسين، تحليل السياسات: مدخل جديد للتخطيط في الأنظمة الحكومية، مرجع سابق، ص 21.

ولا بد أن تكون هذه المجموعة من الأعمال ذات طابع مجتمعي شمولي وأيضاً لا بد أن تتمتع بالشرعية وقوة الإلزام القانوني.

6) السياسة العامة لا بد أن تكون لها مقاصد وأهداف تسعى إلى تحقيقها وبلوغها، لأن هذه السياسات بمثابة بلورة للإرادة المجتمعية حيال القضايا والمشاكل العامة، الأمر الذي يجعل من هذه السياسات بوثقة تتفاعل وتتصهر وتتمازج فيها توجهات الفواعل السياسية المتعددة، حتى وأن كانت درجات تأثيرها متباينة.

7) أن انعدام سياسة عامة قد يؤدي إلى ازدواجية أو تعارض في القرارات وأساليب العمل، وهذا من شأنه أن يبدد الإمكانيات المتوافرة ويقوض فرص تحقيق الأهداف المسطرة بالكفاءة والفعالية المطلوبة.

8) إن السياسة العامة تسعى لتحقيق جملة من الأهداف والتي يمكن حصرها في ثلاث محاور رئيسية وأساسية، والمتمثلة في المحاور الثلاثة التالية<sup>53</sup>:

### المحور الأول:

بناء الدولة وتأكيد سيادتها في دائرة اختصاصها الإقليمي بما يؤمن لها الاستقلال وحرية التصرف في منهجها السياسي وسياستها الخارجية، دون الاعتراف لأي إرادة أخرى بأن تعلق إرادتها وبالدرجة التي تكون فيها صاحبة الكلمة العليا في إطار الإقليم الذي تهيمن عليه.

### المحور الثاني:

تحديد الأطر الفكرية والأساليب العملية بهدف تحقيق التنمية المستدامة، والتي تعني عملية تغير يكون فيها استغلال الموارد واتجاه الاستثمارات والتطور التكنولوجي

<sup>53</sup> أحمد أبشر الطيب، الدولة العصرية دولة مؤسسات، مرجع سبق ذكره، ص 31 - 35



والتعبير المؤسساتي في جالة انسجام، كما أن عملية التنمية المستدامة تعمل على تقوية إمكانيات الحاضر، والمستقبل لتلبية الحاجات والمتطلبات الإنسانية.

### المحور الثالث:

حل المشكلة المجتمعية أو المتوقع حدوثها في المستقبل المنظور، بهدف تأمين إرادة المجتمع وحماية حقوقه، وتحقيق التكامل والتمازج العضوي بين مختلف الأنساق السياسية والاجتماعية والثقافية المحددة لهوية الدولة، ومقوماتها البيئية.

9) تميل السياسة العامة في مراحلها الأولى لأن تعكس درجة القوة والسلطة والنفوذ التي تحظى بها الجماعات والنخب الموجودة داخل المجتمع فالتوصل إلى سياسة عامة ما يحتاج إلى الدخول في سلسلة من الإجراءات المعقدة والمرهقة مثل: التشاور التداول والتفاوض والمساومة، حتى يتسنى في النهاية الوصول إلى الترضيات والحلول الوسطي التي تتمكن من توفير الحد المطلوب من التوافق بين كل هذا التعارض في الاتجاهات والدوافع والمصالح<sup>54</sup>.

10) بما أن السياسة السياسية تمثل بعض الأنواع من القرارات وتستثني البعض منها، فإنها في الغالب تضع التوجهات العامة وليس التفاصيل المرتبطة بالعمل المراد تنفيذه، وهي بذلك أقرب من معناها لكلمة الاستراتيجية في المجال العسكري والتي تعني الإطار العام الموجه بالمقارنة مع كلمة التكتيك إلى تفاصيل التنفيذ.

يرى البعض أن السياسة طويلة الأجل هي أرب المفاهيم إلى الإستراتيجية لكن أهم ما يميز السياسة عن هذه الأخيرة هو أن السلطة التي تتولى رسم السياسة تكون في مرتبة أقل وتكون الأهداف محددة بصورة أكثر تفصيلا، وإن كانت تنسم إلى حد ما بنوع من العمومية أن هدف السياسة العامة يجب أن يدور في نطاق هدف

<sup>54</sup> السيد عليوة وعبد الكريم درويش، دراسات في السياسات العامة وصنع القرار، مرجع سبق ذكره، ص 100.

الإستراتيجية، كما أن هذه الأخيرة أعم من كلمة السياسة العامة، فالإستراتيجية قد تحتوي على مجموعة من السياسات التي تسعى لتحقيق أهدافها ومقاصدها، وبذلك يتضح لنا أن السياسة العامة هي تلك العملية التي تساعد على الارتقاء بمستوى رشد القرارات الحالية والمستقبلية وخاصة في المجال الحكومي<sup>55</sup>.

(11) لمفهوم السياسة العامة علاقة وطيدة ومتداخلة بكل من مفهوم الخطة، البرنامج والقانون، إذ كثيرا ما يتم استعمالها كمترادفات، إلا أن هناك فروقات تمكننا من التمييز بينها.

فمفهوم الخطة (Plan) يتضمن العديد من المعاني المتباينة، فهي تعني الوثيقة التي تتضمن مجموعة من السياسات العامة سواء كان ذلك في المجال الاقتصادي أو الاجتماعي أو التعليمي، والصحي وغيرها، والفرق بين مفهومي الخطة والسياسة العامة هو الفرق في الدرجة وليس في النوع، لأن السياسة العامة أكثر شمولية وعمومية من الخطة التي هي أكثر تحديدا ودقة منها<sup>56</sup>.

أما البرنامج (program) فهو مجموع النشاطات المتجانسة والتي تسعى لتحقيق أهداف محددة وردت في السياسة العامة والخطة معا، أي أن البرنامج جزء من الخطة كما يمكنه في مستوى من المستويات أن يكون خطة قائمة بذاتها، مما يجعله أحد عناصر السياسة العامة ومعبر عن جزء من أهدافها، مما يعني أن مجموع البرامج في الخطة وأهدافها تعبر عن أهداف السياسة العامة للدولة<sup>57</sup>.

<sup>55</sup> المرجع السابق نفسه، ص 180 - 181.

<sup>56</sup> أحمد مصطفى الحسين، مدخل السياسات العامة، مرجع سبق ذكره، ص 13 - 14.

<sup>57</sup> أحمد مصطفى الحسين، تحليل السياسة: مدخل جديد للتخطيط في الأنظمة الحكومية، مطابع البيان التجارية: دبي، ص 22.

## التعرض الاستثنائي بين الضمانة والإضرار

ادريس الشنقوي

عدل متمرن و طالب باحث بـمـاسـتـر المهن القانونية والقضائية

مقدمة :

يهدف التحفيظ العقاري إلى جعل العقار خاضعا لأحكام نظام التحفيظ العقاري، وذلك بإخراجه من الظلمات إلى النور، وبهذا يمكن القول إن التحفيظ العقاري بمثابة رحلة قانونية إجرائية، نقطة الانطلاقة فيها عقار غير محفظ ونهايتها عقار محفظ<sup>58</sup>، بعد إتمام مسطرة للتطهير شاقة بتأسيس رسم عقاري، يظهر الملك موضوع التحفيظ من جميع الحقوق السابقة غير المضمنة به، ويعتبر هذا الأخير نهائي من حيث المبدأ لا يمكن الطعن فيه<sup>59</sup>. غير أن الوصول لهذه المرحلة الأخيرة قد يعترضه عارض خلال رحلة التحفيظ العقاري، حيث إن المشرع المغربي ولخطورة هذا النظام خول لكل من يدعي حق على عقار في طور التحفيظ بأن يتقدم بمناسبة ذلك بتعرض حسب ما جاء في الفصل 24 من القانون 14.07، داخل أجل لا يتعدى شهرين من يوم نشر إعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية<sup>60</sup>، بل وتمتد إمكانية تقديم التعرض حتى خارج هذا الأجل بمقتضى التعرض الاستثنائي المنصوص عليه في الفصل 29 من نفس القانون بتوفر جملة من الشروط، ضمانا لكل من يدعي حق على عقار حالة ظروف دون تقديمه تعرض داخل الأجل القانوني، مع جعل قرار المحافظ برفض هذا التعرض غير قابل لأي طعن قضائي وهو ما من شأنه أن يشكل إضرار بحقوق المتعرض.

<sup>58</sup> - بل ويستمر هذا النظام إلى ما بعد تحفيظ العقار كما هو الشأن بالنسبة لإشهار الحقوق العينية العقارية المترتبة على العقار المحفظ وتقييدها في الرسم العقاري.

<sup>59</sup> - انسجاما مع ما ورد في الفصل 62 من ظهير 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما غير وتم بموجب القانون 14.07.

<sup>60</sup> - إذا تعلق الأمر بالتحفيظ الاختياري، حيث إن هذا الأجل في إطار التحفيظ الإجباري يصل إلى أربعة أشهر ابتداء من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية للإعلان عن إيداع اللائحة والتصميم التجزيئين بمقر السلطة المحلية المنصوص عليهما في الفصل 11-51 من القانون 14.07.

والتعرض خارج الأجل ليس وليد اليوم بل قديم قدم نظام التحفيظ العقاري، شهد عدة تعديلات كان آخرها، بمناسبة القانون 14.07 المغير والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، بحصر الجهة، وإسناد الاختصاص للبت في مصيره للمحافظ على الأملاك العقارية بعدما كان بإمكان وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية ذلك<sup>61</sup>.

ولقد أثار التعرض الاستثنائي حسب الفصل 29<sup>62</sup>، ولازال مجموعة من الإشكاليات التي نجدها بين طيات النص الحالي، هذه الأخيرة أسالت مداد فقهاء القانون ومعهم الباحثين في الشأن القانوني، في محاولة منهم لاحتوائها.

ولعل التساؤل الذي ينبغي طرحه في هذا الإطار هو :

إلى أي حد وفق المشرع المغربي من خلال الفصل 29 في إقامة توازن بين حقوق المتعرض خارج الأجل من جهة وحقوق طالب التحفيظ من جهة ثانية؟؟

لمحاولة الإجابة عن هذا التساؤل ارتأينا الاعتماد على التصميم التالي :

**المطلب الأول : قرار رفض التعرض الاستثنائي**

**المطلب الثاني : قرار قبول التعرض الاستثنائي**

- في حالة تواجد الملف أمام أنظار المحكمة الابتدائية<sup>61</sup>.

- نتحدث دائما عن الفصل 29 من ظهير 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما غير وتم بموجب القانون 14.07.<sup>62</sup>

## المطلب الأول : قرار رفض التعرض الاستثنائي

معلوم أن مصير التعرض خارج الأجل مرتبط بقرار المحافظ على الأملاك العقارية<sup>63</sup>، هذا الأخير لا يخرج قراره عن فرضيتين، إما قبول التعرض وإما رفضه<sup>64</sup>. وما تهمنا نحن في معرض حديثنا في هذا المطلب هي الفرضية الثانية، لذلك سنحاول الوقوف على وجهة نظر النص العام لقرار المحافظ بالرفض ( الفقرة الأولى) على أن نخصص ( الفقرة الثانية) للحديث عن النص الخاص ووجهة نظره للرفض.

### الفقرة الأولى : النص العام ومدى قابلية قرار الرفض للطعن

حسم الجدل الذي كان قائماً بخصوص تحديد، الطبيعة القانونية لقرارات المحافظ على الأملاك العقارية، بكونها قرارات إدارية صادرة عن سلطة إدارية. وبالرجوع لمقتضيات القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية<sup>65</sup>، نجد المادة 8 منه حولت للمحاكم الإدارية الاختصاص للنظر في جميع الطعون الموجهة لإلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب تجاوز السلطة، ونكون في معرض الحديث عن هذا الأخير، في حالة صدور قرار إداري من جهة غير مختصة وهو ما يعرف بعدم الاختصاص، سواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أم المكاني ويمكننا في هذا الصدد إضافة اختصاص آخر نتحدث هنا عن الاختصاص الزمني، ليس هذا فقط بل يمكن أن يصدر من جهة مختصة ولكن يكتنفه عيب شكلي، أو يفتقر القرار للتعليل الذي أقره المشرع المغربي بإلزاميته من خلال القانون 03.01<sup>66</sup>. وبهذا

- حول المشرع المغربي من خلال نفس الفصل المشار له في الإحالة السابقة للمحافظ سلطة واسعة لقبول التعرض الاستثنائي من عدمه.

- ينبغي في هذا الإطار التمييز بين حالة الرفض و حالة الإلغاء، فالأولى تتم عند تقديم الطلب لوجود ميرر منذ البداية، بينما الثانية<sup>64</sup> فيكون بعد تقديم التعرض وتسجيله لظهور سبب يبرر ذلك.

<sup>65</sup> - ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 الموافق ل 10 سبتمبر 1993، بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

<sup>66</sup> - ظهير شريف رقم 1.02.202 صادر في 12 من جمادى الأولى ( 23 يوليوز 2002) بتنفيذ القانون رقم 03.01 بشأن إلزام الإدارات العمومية و الجماعات المحلية بتعليل قراراتها الإدارية.

يمكن القول إن المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة من حيث المبدأ، بخصوص الطعن في القرارات الإدارية.

وكل هذا تماشياً مع مضامين دستور 2011، وخاصة الفصل 118 منه حيث إن هذا الأخير، تحدث عن قابلية جميع القرارات الإدارية بمختلف تلوونها<sup>67</sup>، للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، تكرسا لانسجام التشريعات الأدنى مع التشريع الأعلى. وفي ذلك إبراز لتمظهرات دولة الحق والقانون، من خلال حماية لحقوق الأفراد<sup>68</sup>، أمام نزوات الإدارة في بعض الأحيان وأخطائها في أحيان أخرى. وبذلك فقرار المحافظ برفض التعرض الاستثنائي من وجهة نظر النص العام باعتباره قرار إداري، هو قرار قابلاً للطعن القضائي أمام الجهة القضائية المختصة، متى ادعى المتعرض بوجود موجب قانوني لذلك، حماية لحق قد يقع المساس به.

وإذا كان رأي النص العام على هذا النحو فماذا عن النص الخاص؟

## الفقرة الثانية: النص الخاص وعدم قابلية رفض التعرض الاستثنائي

### للطعن

صحيح أن المشرع المغربي من خلال الفصل 29 خول للمحافظ على الأملاك العقارية وحده سلطة واسعة، في قبول التعرض الاستثنائي ضماناً منه لحقوق المتعرض كلما توفرت شروط ذلك والمنصوص عليها في نفس الفصل<sup>69</sup>، حيث نجد من بينها أن لا يكون الملف قد وجهه للمحكمة الابتدائية ومعنى ذلك كلما كان

<sup>67</sup> - راجع بهذا الصدد الفصل 118 من دستور فاتح يوليوز 2011.

<sup>68</sup> - نحن اليوم نتحدث عن المتعرض خارج الأجل نموذجاً.

<sup>69</sup> - بالرجوع للفصل 29 نجده ينص على: "بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 أعلاه يمكن أن يقبل التعرض بصفة استثنائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، ولو لم يرد على المطلب أي تعرض سابق، شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية.

يتعين على المتعرض أن يدلي للمحافظ على الأملاك العقارية، بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل، وبالعهود والوثائق المدعمة لتعرضه. كما يتعين عليه أن يؤدي الرسوم القضائية و حقوق المرافعة أو يثبت حصوله على المساعدة القضائية..".

الملف المثقل بتعرض أو بتعرضات معروض على أنظار المحكمة، فما للمحافظ سوى رفض التعرض خارج الأجل على خلاف ما كان عليه الأمر قبل القانون 14.07 حيث إن وكيل الملك كانت له صلاحية البت في هذا التعرض متى كان ملف التعرضات قد وجه للمحكمة.

وفي هذا الإطار نتساءل هل يمكن للمحافظ على الأملاك العقارية قبول التعرض خارج الأجل عند إرجاع الملف من المحكمة بعد بتها في التعرضات ؟  
باستقراءنا للفقرة الأولى من الفصل 29 من نفس القانون، لا نجد مانعا لذلك خاصة والصيغة التي وردت بها هذه الفقرة، وبذلك يمكننا القول بإمكانية قبول المحافظ للتعرض بعد إحالة الملف عليه من المحكمة الابتدائية .

كذلك المشرع المغربي ألزم المتعرض بأن يدلي بالوثائق والعقود المثبتة للحق المدعى به، إضافة إلى الوثائق المبينة للأسباب التي حالت دون تقدمه بتعرض داخل الأجل القانوني. غير أنه قد تتوفر جميع الشروط المنصوص عليها إلا أن قرار المحافظ على الأملاك العقارية يكون برفض التعرض، مما يتيح للمتعرض ممارسة الطعن بالإلغاء ضد قرار المحافظ، غير أن المشرع المغربي من خلال الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري كما غير وتم بموجب القانون 14.07 جعل قرار المحافظ برفض التعرض الاستثنائي محصن من أي تعرض قضائي<sup>70</sup>، مما يدفعنا للقول أن المشرع العقاري خول للمتعرض حق بيده اليمنى من خلال إمكانية التعرض خارج الأجل، وفي نفس الوقت انتزع هذا الحق باليد اليسرى بجعل قرار المحافظ نهائي وقطعي، ولو وجد بين طياته ما يخول للمتعرض الطعن فيه.

وهو ما قد يفتح الباب للمحافظ للخضوع لسلطة المال وسلطة السلطة<sup>71</sup>، وما يستتبع ذلك من مس وإضرار بحقوق المتعرض التي اقره دستور 2011.

<sup>70</sup> - انسجاما مع ما نصت عليه الفقرة الأخير من الفصل 29 من القانون 14.07.  
<sup>71</sup> - وفي ذلك تكريسا لمقولة: " كل محافظ فهو مجرم بالمال"

وكمثال على ذلك في إطار ممارسة حق الشفعة، إذا تعلق بعقار في طور التحفيظ فإنه لا يعتد بطلب الشفيع ما لم يضمن تعرضه بمطلب التحفيظ المتعلق به<sup>72</sup>، غير الشفيع قد يتأخر بتقديم تعرضه داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في إطار الفصل 24، مادام المشرع خول له بمقتضى المادة 304 من القانون 39.08 أجل لممارسة حق الشفعة على العقار في طور التحفيظ، يصل إلى سنة من تاريخ الإيداع<sup>73</sup>، وبذلك فقرار المحافظ برفض تعرضه الاستثنائي ليشكل مس جسيم بحقه في ممارسة الشفعة . وهنا نتساءل هل ممارسة هذا الحق مرتبط بالأجل المنصوص عليه في المادة 304 أم بأجل التعرض المنصوص عليه في الفصل 24 من القانون 14.07؟؟ .

وإذا كان قرار المحافظ بالرفض لا يقبل أي طعن فماذا عن قراره بالقبول؟؟

### **المطلب الثاني : قبول التعرض الاستثنائي**

مادام الأمر يتعلق الأمر بقرار إداري، فلا مانع من ممارسة الطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية حسب المادة 8 من القانون 41.90، خاصة وأن الفصل 29 من القانون 14.07 تحدث فقط عن حصانة قرار الرفض من أي طعن قضائي، وبذلك يبقى قرار قبول التعرض خارج الأجل متاحا ( الفقرة الأولى). كما أن قبول هذا التعرض لا بد أن ينتج آثار، سنحاول الوقوف على بعضها من خلال (الفقرة الثانية).

### **الفقرة الأولى : إمكانية الطعن في قبول التعرض الاستثنائي**

يشكل قرار المحافظ على الأملاك العقارية بقبول التعرض خارج الأجل القانوني، ضررا لطالب التحفيظ حيث إن من شأن ذلك أن يؤخر من إجراءات التحفيظ و بالتالي تأخير في تأسيس الرسم العقاري، مما يتيح لطالب التحفيظ

<sup>72</sup>- راجع بهذا الخصوص المادة 305 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية .  
<sup>73</sup>- للإيضاح أكثر يمكن الرجوع للمادة 304 من نفس القانون المشار له في الإحالة السابقة.



بمقتضى القانون ممارسة الطعن بالإلغاء ضد قرار المحافظ بهذا القبول حماية لمصالحه المشروعة، وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه<sup>74</sup> أن قرار القبول لا يخول لطالب التحفيظ الطعن فيه، ويرجع ذلك إلى كون المشرع المغربي خول للمحافظ من خلال الفصل 29 بصفة استثنائية قبول التعرض خارج الأجل، وقراره في هذا الإطار غير ملزم بتعليقه مادام يستجيب لرغبة المتعرض. إلا أننا لا نتفق معه في هذا الطرح على اعتبار، أن الأصل في الأشياء الإباحة و ان المشرع المغربي من خلال الفصل 118 من الدستور الذي يشكل أسمى تشريع داخل هذا البلد، اقر بقبالية كل قرار إداري للطعن إمام الجهة القضائية المختصة، وانسجاما مع ذلك جاء القانون 41.90 وفصل في الأمر كما تحدثنا عن ذلك من قبل، أما بخصوص عدم إلزامية تعليق قرار المحافظ بالقبول فنقول كما قال القانون 03.01 الذي ألزم صراحة بتعليق كل قرار إداري حتى وإن كان لمصلحة المتعرض، فإنه من جهة ثانية ضد مصالح طالب التحفيظ، وبذلك فلا مانع يمنع من الطعن في قرار المحافظ بقبول التعرض، حماية لمصالح وحقوق طالب التحفيظ.

ويثار إشكال بخصوص الفصل 23 من القانون 14.07 حيث نجد الفقرة الأخيرة منه<sup>75</sup>، تتحدث عن إعادة نشر من جديد لإعلان انتهاء التحديد النهائي الذي يحتسب منه أجل التعرض و المتمثل في شهرين تبتدئ من يوم نشر هذا الإعلان<sup>76</sup>، وبالتالي فهذا الأمر سيؤدي لا محال إلى تمديد الأجل المنصوص عليه في الفصل 24 من جديد في حالة تحديد تكلمي لاحق ينتج عنه تمديد حدود العقار. فما هو حكم التعرض الذي قدم داخل الأجل الجديد<sup>77</sup>، ولا يتعلق بحدود العقار موضوع تحديد التكميلي وإنما يتعلق بحدود العقار موضوع التحديد الأول الذي نشر بمناسبة إعلان عن انتهائه في الجريدة الرسمية وانتهى أجل التعرض في إطاره؟؟ فهل نكون أمام تعرض عادي وبالتالي نقول إن الفقرة الأخيرة من الفصل 23 تفتح الباب من جديد

<sup>74</sup> - محمد خيري، العقار وقضايا التحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، الطبعة 2014، ص 245.

<sup>75</sup> - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 23 على: " ينشر هذا الإعلان داخل أجل أقصاه أربعة أشهر الموالية للتحديد النهائي للعقار، وينشر من جديد في حالة تحديد تكلمي لاحق ينتج عنه تمديد حدود العقار".

<sup>76</sup> - أنظر الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري كما غير وتم بموجب القانون 14.07.

<sup>77</sup> - احتساب هذا الأجل يبتدئ من يوم نشر الإعلان عن انتهاء التحديد التكميلي في الجريدة الرسمية من جديد.

للتعرض فتزيل عنه صفة التعرض الاستثنائي وتلبسه صفة التعرض العادي؟؟ أم أننا أمام تعرض استثنائي يجوز الطعن في حالة قبوله، على اعتبار التحديد التكميلي يخص حدود العقار المضافة وبالتالي إعادة نشر الإعلان عن انتهاء التحديد إنما يتعلق بهذه الحدود فقط لا غير؟؟

وأمام هذا الغموض يبقى العمل القضائي هو الكفيل برفع كل لبس بهذا الخصوص.

## الفقرة الثانية : آثار قبول التعرض الاستثنائي

يخضع العقار في طور التحفيظ لجملة من التصرفات، تختلف آثارها باختلاف مصادرها. و من بين هذه التصرفات نجد إمكانية تقرير الرهن الرسمي على عقار في طور التحفيظ<sup>78</sup>، وذلك لضمان الوفاء بدين في ذمه طالب التحفيظ<sup>79</sup>، يخول للدائن المرتهن حق الأولوية في استفاء دينه من العقار على باقي الدائنين المرتهنيين التاليين له في الرتبة حسب رتبته إيداعه، وكذا على الدائنين العاديين<sup>80</sup>. غير أن قبول التعرض الاستثنائي قد يشكل خطرا على الدائن و على ضمانه، خاصة إذا أقرت محكمة التعرضات بصحة التعرض وبذلك يصبح الرهن الرسمي وكذا الامتيازات التي يخولها كأن لم تكن، و به يتحول الدين إلى زمرة الديون العادية التي تبقى خاضعة للفصل 1241 من ق.ل.ع . وبالتالي يمكن القول إن قبول التعرض الاستثنائي يهدد الائتمان الذي يعد محرك عجلة التنمية الاقتصادية .

وفي نفس الاتجاه ونحن نتحدث عن آثار قبول التعرض الاستثنائي، حيث إن هذا الأخير قد يثير إشكالية في حالة الطعن في قرار المحافظ على الأملاك العقارية في هذا الشأن أمام المحكمة الإدارية، داخل 60 يوم من تاريخ العلم أو التبليغ بهذا القرار<sup>81</sup>، وقيام المحافظ بتوجه ملف التعرضات إلى المحكمة الابتدائية للنظر في مصير التعرضات، فهل ينبغي على المحكمة الابتدائية وقف البت إلى حين صدور

<sup>78</sup>- راجع المادة 165 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية

<sup>79</sup>- بعد انتهاء أجل العرض المنصوص عليه في الفصل 24 من القانون 14.07

<sup>80</sup>- يمكن الرجوع في هذا الصدد للمادتين 197، 198 من مدونة الحقوق العينية.

<sup>81</sup>- انسجاما مع مضمون الفقرة الأولى من المادة 23 في القانون 41.90.

حكم حائز لقوة الشيء المقضي به من المحكمة الإدارية، وبالتالي يمكن الحديث على أن الإداري يوقف المدني، أم أن المحكمة التعرضات غير ملزمة بذلك وفي هذه الحالة قد نصيح أمام تناقض بين المحكمتين خاصة إذا صدر مقرر قضائي بإلغاء قرار المحافظ بقبول التعرض الاستثنائي، وفي مقابل ذلك صدر عن محكمة التعرضات مقرر بصحة التعرض وبالتالي رفض مطلب التحفيظ طبقا للفصلين 30 و 38 من القانون 14.07.

فأي مقرر قضائي ملزم للمحافظ على الأملاك العقارية في هذه الحالة؟؟

في الأخير لا يسعنا إلا القول بكون المشرع المغربي خول لطالب التحفيظ جملة من الضمانات حماية لحقوقه و مصالحه، سواء تعلق الأمر بإمكانية الطعن في قرار قبول التعرض الاستثنائي، أم تعلق برده كل من سولت له نفسه بتقديم بتعرض تعسفي أو بسوء نية بدفع غرامة مالية لفائدة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية لا تقل عن عشرة في المائة من قيمة العقار، دون المساس بحق طالب التحفيظ في المطالبة بتعويض عن الضرر. وفي الضفة الأخرى نجد المشرع جرد المتعرض خارج الأجل من ضمانات كفيلة بضمان حقوقه ومصالحه من خلال تحصين قرار المحافظ برفض التعرض الاستثنائي.

ألا ينبغي على المشرع المغربي إعادة النظر في الفصل 29 لينسجم مع مقتضيات الفصل 118 من الدستور؟؟

## الحماية القانونية للمكتري في حالة نزع ملكية العقار المستغل فيه الأصل التجاري

محمد جحا

طالب باحث بـ**ماجستير قانون الأعمال** – **تطوان**

تعتبر حالة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة من بين الحالات الخاصة التي تنتهي بها العلاقة الكرائية، و يقصد بها حلول السلطة العامة أو من يقوم مقامها في ملكية حق عيني عقاري، جبرا على صاحبه متى حتمت المنفعة العامة ذلك، مقابل تعويض عادل يحدد رضاء أو جبرا عن طريق القضاء.<sup>82</sup>

بحيث لا دخل لإرادة المكري ولا لخطأ المكتري في نزع ملكية هذا العقار الذي يستغل فيه الأصل التجاري، وهنا يطرح السؤال حول الضمانات المخولة للمكتري في حالة نزع ملكية العقار المستغل فيه الأصل التجاري من أجل المنفعة العامة ؟

فبالرجوع للقانون رقم 16-49 المتعلق بـكراء العقارات و المحلات المخصصة للنشاط التجاري، نجد المشرع في إطار المادة 21 من هذا القانون المنظم لحالة نزع ملكية العقار المستغل فيه الأصل التجاري، تحيل علي مقتضيات القانون رقم 07-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة و بالاحتلال المؤقت.<sup>83</sup>

<sup>82</sup> محمد الكشور، "نزع الملكية وتعويض الضرر اللاحق بالأصل التجاري"، مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون و

اقتصاد التنمية العدد 34، ص 60.

<sup>83</sup> القانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254

الصادر بتاريخ 11 رجب 1402، الموافق 6 ماي 1982، في الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403، الموافق 15 يونيو 1983، ص 980.

وباستقراءنا لمقتضيات القانون رقم 81.07 نجد أن المشرع المغربي خول للمكتري في إطار الفصل 22.<sup>84</sup> ضمانة حمائية مهمة تتجلى في حقه في التعويض. عن الضرر الذي لحقه، ولكن أسس تحديد التعويض المحددة في هذا القانون تختلف عن الأسس المحددة في القانون رقم 16-49، وهذا ما دفعنا للبحث عن كيفية تحديد التعويض في إطار القانون رقم 07-81(المحور الاولي)، وعن الأشكال التي يمكن أن يتخذها التعويض الممنوح للمكتري(المحور الثانية).

## المحور الأول : كيفية تحديد التعويض في حالة نزع ملكية العقار

### المستغل فيه الأصل التجاري

كما سبق الذكر فالقانون 16.49 لم يحدد لنا كيفية التعويض في حالة نزع ملكية العقار المستغل فيه الأصل التجاري، ولكنه أحال في المادة 21 من القانون 16-49 على مقتضيات القانون 81.07 المتعلق بنزع الملكية.

باستقراءنا للمادة 20 من هذا القانون نجد المشرع قد حدد لنا مجموعة من الضوابط و المعايير التي يجب احترامها من أجل تحديد التعويض و هي كالتالي :

- يجب ألا يشمل التعويض إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية، ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو المحتمل أو غير المباشر .
- يحدد قدر التعويض حسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية دون أن تراعى في تحديد هذه القيمة البناءات والأغراس و التحسينات المنجزة دون موافقة نازع الملكية منذ نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأملاك المقرر نزع ملكيتها .

<sup>84</sup> راجع الفصل 22 من قانون نزع الملكية .

• يجب ألا يتجاوز التعويض المقدر بهذه الكيفية قيمة العقار يوم نشر مقرر التخلي، أو تبليغ مقرر المنفعة العامة المعين للأمالك التي ستنزع ملكيتها، ولا تراعى في تحديد هذه القيمة عناصر الزيادات بسبب المضاربات التي تظهر مند صدور مقرر التصريح بالمنفعة العامة، غير أنه في حالة ما إذا لم يودع نازع الملكية في ظرف أجل ستة أشهر ابتداء من نشر "مقرر التخلي" أو تبليغ مقرر إعلام المنفعة العامة المعين للعقارات التي ستنزع ملكيتها، المقال الرامي إلى الحكم بنزع الملكية و تحديد التعويضات و كذا المقال الرامي إلى طلب الأمر بالحيازة، فإن القيمة التي يجب ألا يتجاوزها تعويض نزع الملكية هي قيمة العقار يوم آخر إيداع لاحد هذه المقالات بكتابة ضبط المحكمة الإدارية.

• يغير التعويض، عند الاقتضاء باعتبار ما يحدثه الإعلام عن الأشغال أو العملية المزعم إنجازها من فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنزع ملكيته. ويجب تحديد مقدار خاص عن كل عنصر من العناصر المشار إليها في الفقرات 2 و3 و4 أعلاه.

فمن خلال هذه المعايير و الضوابط نلاحظ بأن أسس تحديد التعويض في إطار حالة نزع الملكية تختلف عن تلك الأسس و الكيفية الواردة في المادة 7 من القانون رقم 16-49، بحيث يحدد التعويض في إطار هذه المادة على أساس ما لحق المكثري من أضرار ناجمة عن الإفراغ بحيث يشمل التعويض قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية لسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكثري من تحسينات وإصلاحات و ما فقده من عناصر الأصل التجاري، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل.

أما فيما يخص التعويض في حالة نزع الملكية فهو يتخذ أسس و معايير مختلفة و هي المحدد في المادة 20 من القانون 81.07 التي سبقت الإشارة لها.

وتجدر الإشارة على أن ما يؤخذ على المشرع في إطار تحديده لهذا تعويض هو أنه أخذ بالمفهوم الضيق للضرر الواجب التعويض عنه أثناء نزع الملكية، وهو الضرر الحالي دون أن يمتد هذا التعويض إلى كل من الضرر الغير محقق و الضرر المحتمل و الضرر غير المباشر، ومن هنا نلاحظ تجاهل المشرع للتعويض عن هذا النوع من الأضرار و هذا إهدار كبير لحقوق منزوعي الملكية (سواء المكتري أو المكري)، فكما هو معلوم فالأساس الذي يبنى عليه نزع الملكية هو منح تعويض عادل مما يقتضي التعويض عن الاضرار التي لحقت الملكية الخاصة سواء كانت مادية أو معنوية أو حالة أو مستقبلية.

وهنا تظهر أهمية القضاء و دوره في منح التعويض العادل، بحيث تركز عملية تقدير التعويض عن نزع الملكية على قواعد تقنية وفنية تتطلب معرفة و دراسة مخصصة يصعب معها على القضاء الإلمام بها، لهذا ففي الغالب القاضي يصدر أمرا بإجراء خبرة قضائية لتحديد التعويض غير أن تقديرات اللجنة الإدارية لا تعدو أن تكون مجرد اقتراحات لا يؤخذ بها أمام القضاء إلى إذا وافق عليها الطرف المنزوع ملكيته،<sup>85</sup> و هذا فيه نوع من الحماية القانونية للمكثري.

كل هذا بخصوص كيفية تحديد التعويض في حالة نزع ملكية العقار المستغل فيه الأصل التجاري، فماذا عن الأشكال التي يمكن أن يتخذها هذا التعويض؟

<sup>85</sup> مصطفى بونجة، "الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 16.49، لبيتواغراف 2016، ص 93.

## المحور الثاني : أشكال التعويض في حالة نزع الملكية

ينص الفصل 22 من القانون رقم 81-07 على أنه " إذا كان يشغل العقارات المنزوع ملكيتها مكثرون بصفة قانونية مصرح بهم على إثر البحث الإداري المنصوص عليه في الفصل 10، أو مقيدون بصفة قانونية في السجلات العقارية فإن نازع الملكية يتحمل منح التعويضات الواجبة لهم أو عند الاقتضاء تمكينهم من عقار آخر إذا كان من الممكن"

من خلال استقرائنا لهذا الفصل نستشف بأن صاحب الملكية التجارية باعتباره مكثريا يستحق تعويض من لدن نازع الملكية ، وهذا التعويض إما أن يكون نقديا، و هو الغالب ويتم تحديده وفق الإجراءات السالفة الذكر، ولكن يمكن أن يكون هذا التعويض عيني و يستفيد منه المكثري متى كان نازع الملكية يدخل في ملكيته مجموعة من العقارات فيمكنه أنذاك أن يقدم للمكثري عقار من هذه العقارات كمقابل لنزع ملكيته، وقد جاء حكم المحكمة الإدارية بوجدة "وحيث إن قبول الطالب للمحل الكائن بسوق مليلة رقم...مقابل تعويضه عن أصله التجاري دون تحفظ ولا شرط يجعل التزامه هذا ملزم و غير قابل لأي مراجعة، إضافة على أن تعويض الطالب عن حقه الشخصي بمحل مشابه يجعل تعويضه هذا الرضائي نهائيا طبا لأحكام الفصل 22 من قانون نزع الملكية"<sup>86</sup>

وهذا أيضا نوع من الضمانات الحمائية التي يمكن أن يستفيد منها المكثري، وجدير بالذكر بخصوص هذه المسألة أن القانون 16-49 لم ينص صراحة على نوع التعويض الممنوح للمكثري..

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن المكثري يتوفر على ضمانات حمائية مهمة بخصوص مسألة التعويض في حالة نزع الملكية ألا وهي الحق في الطعن في

<sup>86</sup> حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 16\94 بتاريخ 12-1994 أورده العربي محمد مياد " الدليل العملي في قضايا نزع الملكة لأجل المنفعة العامة"، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، ص 34 .



التعويض الممنوح له، هذه الضمانة المخولة له بمقتضى الفصل 32 من القانون 7-81 بحيث ينص على أن " ... أما الحكم الصادر بنقل الملكية و تحديد التعويض فيمكن استئنافه فيما يتعلق بتحديد التعويض فقط"

فمن خلال هذا الفصل فيمكن للمكتري متى تبين له بأن التعويض الممنوح له لا يغطي الضرر الذي لحقه من جراء نزع ملكية العقار المستغل فيه الاصل التجاري أن يطعن بالاستئناف في الحكم القاضي بالتعويض، أمام محكمة الاستئناف الإدارية بصفتها صاحبة الاختصاص.

وختاماً، فإن موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قد كان ولا زال ضرورة اجتماعية واقتصادية يتغير بتغير المنفعة، ونظراً لتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال فقد حاول المشرع أن يوفر للشخص المنزوع ملكيته بصفة عامة، ولمكتري العقار المستغل فيه الأصل التجاري بصفة خاصة مجموعة من الضمانات الحمائية، الهدف منها المساعدة على الحد من تعسف الإدارة الذي يمكن أن يتسبب بمجموعة من الأضرار.

## إشكالية إثبات الجرائم الإلكترونية

ابراهيم حليمي

طالب باحث بـمـاسـتـر قـانـون الأعمـال - تطوان

الجريمة كظاهرة اجتماعية ظهرت بتطور الإنسان<sup>(87)</sup> وارتبطت به وجودا وعدما، فالفكر الإجرامي يتطور بتطور الإنسان ويلحقه ما يلحق المجتمع من تغير وتقدم، والمجرم دائما يستغل أحدث التقنيات والأدوات المتاحة في زمنه لتنفيذ مآربه الإجرامية والإفلات من العقاب.

ولما أفرزته العقود الأخيرة من ثورة معلوماتية أبهرت العالم بمزاياها فأضحى العالم قرية صغيرة، فانتشار شبكة الإنترنت بسرعة فائقة عزز فكرة الحق في المعلومات كمبدأ مقرر للدول والأفراد معا، غير أن ما جرت به هذه الشبكة من عيوب استفاق عليها العالم وأدرك خطورتها والتي لم تقتصر على ضرب القيم والعادات والأعراف المتصلة بالفرد والمجتمع بل تخطته إلى تحطيم جدار الدولة ذات السيادة، وأصبح الإنترنت يولد جرائم عديدة وجديدة تتسم بخطورة كبيرة نظرا لطابعها الخاص كما اصطلح على تسميتها بـ:"الجريمة المعلوماتية والجريمة الإلكترونية أو الجريمة الرقمية أو الجريمة السيبرية أو جرائم الكمبيوتر والانترنت"، والخطورة في هذه الجرائم لا تقتصر على صعوبة التعرف على المجرم الإلكتروني فحسب، بل تمتد إلى صعوبة الإثبات وقبل ذلك تثار مشكلة الأمن الإلكتروني أو المعلوماتي والذي يعد من الأهمية بمكان الجريمة الإلكترونية لا تعترف بالحدود والأوطان ومحترفوها يعيشون في عالم افتراضي.

(87) أحمد أبو العلاء، "الجريمة من خلال علم الإجرام"، من حيث الأسباب والعلاج" الطبعة الثانية، 2015، ص 6

كما أن فكرة الأمن المعلوماتي وتطويره بات أمرا حتميا أمام العديد من الجرائم الإلكترونية الخطيرة والتي أضحت بحاجة ماسة إلى حماية قانونية، وأصبح موضوع الحماية القانونية هذا هاجسا مؤرقا لرجال القانون بصفة خاصة فبالإضافة إلى صعوبة التحديد الدقيق لمفهوم الجريمة في حد ذاتها، ولتحديد إطارها القانوني بمواصفاتها الصحيحة والدقيقة فإن تراخي الحكومات وعدم إصرارها في اتفاقيات قانونية وقضائية من شأنها تطويق هذه الظاهرة والعمل على الحد من انتشارها المذهل والسريع بالرغم من كونها تشكل في حد ذاتها تحديا دوليا لا يستهان به أمام تزايد عدد المشتركين والمنتسبين إلى الشبكة المعلوماتية والهاتف النقال.

ولقد بات من المستعجل أن تتسع دائرة التعاون من رجال العلم المتخصصين في التقنيات التكنولوجية والرقمية ورجال القانون المؤسسات الرسمية في الدولة وعلى المستوى الدولي أيضا، بغية الوصول إلى تطوير القانون الجنائي بشكل خاص، من أجل الوصول إلى إمكانية إثباتها، وإمكانية محاربتها على الصعيدين الوطني والدولي، وكما هو معلوم فإن الإثبات في المادة الجنائية تجعل له فكرة وخصوصية منفردة تنعكس على قواعده مما يجعل له نظرية مستقلة تميزه عن الإثبات في فروع القانون الأخرى<sup>(88)</sup>. إلا أن مظاهر هذه الخصوصية تختلف بالنسبة للجريمة الإلكترونية التي تظل مجهولة ما لم يقع الإبلاغ عنها أو اكتشافها، عن طريق الصدفة لذلك وجب مراعاة الخصوصيات التي يتسم بها الإثبات في الجرائم الإلكترونية سواء باستعمال الوسائل التقليدية أو استعمال الوسائل الرقمية .

وعلى ضوء ما تقدمنا به في مستهل هذا المقال تبين لنا أن إشكالية الموضوع تتحدد في رصد إحدى المشكلات التي يثيرها موضوع الجرائم الإلكترونية المستحدثة والتي تتعلق بصعوبة إثبات هذه الجرائم نظرا لخصوصيتها. ومن تم

(88) جاء في 286 من ق.م.ج الجديد ما يلي: "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند 8 من المادة 365 بعده وإذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحت بعدم إدانة المتهم وحمته ببراءته".

فإنه ونضرا لخطورة الأفعال والنتائج المترتبة عن إساءة استخدام الكمبيوتر، وضرورة تطوير وسائل الإثبات بتطور وسائل الإجرام، فإن إشكالية البحث يمكن صياغتها على النحو التالي:

ما مدى ملائمة قواعد قانون المسطرة الجنائية المغربي مع متطلبات إقامة الدليل في الجريمة المعلوماتية؟ وما هي الخصوصيات في جمع وتحصيل الأدلة في الجرائم الإلكترونية؟ وماهي القيمة الإثباتية لهذه الأدلة أمام القضاء الجنائي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا معالجة هذا الموضوع وفق التصميم التالي، الإثبات بالوسائل التقليدية (المطلب الأول) وإثباتها بالوسائل الحديثة الرقمية (مطلب ثاني) .

### المطلب الأول : الإثبات بالوسائل التقليدية

مما لا شك فيه وكما هو معلوم فإن الإقرار والشهادة والخبرة والقرائن<sup>(89)</sup> وغيرها من وسائل الإثبات التقليدي في المادة الجنائية كانت ولا زالت تلعب دورا هاما في كشف الحقيقة وإثبات الجريمة من عدمها.

وإسنادها لشخص معين أو نفيها عنه وهذه الوسائل في مشاكلها وإجراءاتها التقليدية لا تثير أي إشكال إذا تعلق موضوع الجريمة بسند حامل للمعلومات إذ لا فرق بين سرقة منقول أو سرقة جهاز الحاسوب أو ملحقاته كوحدات الإدخال ووحدات المعالجة المركزية ووحدات الإخراج كالطابعات والشاشات ومشغل الأقراص والكابلات وكذلك وحدات التخزين المحتوية على البرامج والمعلومات ومن بينها الأقراص المرنة وأقراص الليزر وغيرها.

وفي المقابل إذا أثبتت متابعة من أجل تخزين المعلومات أو إحالتها أو نشرها بطريقة غير شرعية عند المعالجة الآلية يتم الوقوف على قصور إجراءات التفتيش

(89) - كما هو معلوم فإن المشرع المغربي لم يضع وسائل الإثبات على سبيل الحصر في القانون الجنائي تماشيا مع مبدأ حرية الإثبات كما هو الأمر في الفصل 334 من مدونة التجارة. عكس (ق ل ع )

والحجز (الفقرة الأولى) والمعaine ( الفقرة الثانية ) في مواجهة الجرائم المرتكبة في الفضاء الإلكتروني التي باتت تهدد المصالح الاجتماعية .

## الفقرة الأولى : التفتيش والحجز

كما سبقت الإشارة إلى أن إذا أثبتت متابعة شخص معين من أجل تخزين المعلومات أو إحالتها أو نشرها بطريقة غير شرعية عند المعالجة الآلية يتم الوقوف على قصور إجراءات التفتيش والحجز إن سلطات التحقيق اعتادت أن يكون الإثبات ماديا ملموسا (90) إلا أن التخزين الإلكتروني للمعطيات يجعلها غير مركبة وغير مفهومة بالعين المجردة فيشكل انعدام الدليل المرئي عقبة كبيرة أمام كشف هذه الجرائم كما أن سهولة محوه في زمن قصير تعد من أهم الصعوبات التي تعترض عملية الإثبات في الجريمة الإلكترونية.

وبالتالي لا يسعنا إلا أن نشير إلى تطبيق الكثير من الإجراءات والتدابير العملية المعمول بها في مجال البحث في الجرائم الإلكترونية لا يمكن الأخذ بها في ظل القانون الجديد للمسطرة الجنائية إلا بحذر، لأنها قد تصطدم في كثير من جوانبها مع روح ومنطوق هذه النصوص، وهذا ما قد يتضح لنا من خلال نظرة وجيزة على إجراءات التفتيش في وسط أو نظام إلكتروني، وكذا في مجال حجز المعطيات غير المادية في أجهزة الحاسب الآلي. وذلك عن التفتيش (أولا) الحجز (ثانيا) .

### أولا : التفتيش

تماشيا مع روح قانون المسطرة الجنائية ومجموعة القانون الجنائي المغربي والدستور الجديد (الصادر سنة 2011) ومع مراعاة الشروط والأوضاع الخاصة

(90) \_ حسب الفقرة الأخيرة من المادة 59 من ق.م.ج : " تحصى الأشياء والوثائق المحجوزة فورا وتلف أو توضع في غلاف أو وعاء أو كيس ويختم عليها ضابط الشرطة القضائية. وإذا استحال ذلك، فإن ضابط الشرطة القضائية يختم عليها بطابعه إذا تعذر إحصاء الأشياء المحجوزة على الفور، فإن ضابط الشرطة القضائية يختم عليها مؤقتا إلى حين إحصائها والختم النهائي عليها. تتم هذه الإجراءات بحضور الأشخاص الذين حضروا التفتيش، ويحرر ضابط الشرطة القضائية محضرا بما قام به من عمليات"

التي يرسمها قانون المسطرة الجنائية خاصة في هذا الشأن<sup>(91)</sup>، وكذلك للأوضاع العامة التي يرسمها القانون الجنائي للدخول إلى المنازل<sup>(92)</sup>، لتفتيشها أو القيام بالزيارات المنزلية بحثا عن أية أشياء تؤدي إلا إظهار الحقيقة، يمكن لضباط الشرطة القضائية اعتماد هادين الإجراءات (التفتيش والحجز) بحثا عن أية أدلة لها علاقة بجريمة إلكترونية .

وبصرف النظر عن بعض المشاكل والصعوبات التي تعيق بلوغ الأهداف المتوخاة من هذه العملية (التفتيش)، فإن القيام بعملية التفتيش في منزل شخص وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون قد يفيد في ضبط الأدلة المشبوهة ، وحجزها تمهيدا لفحصها وإجراء التحليلات التقنية عليها بحثا عم تتضمنه من معطيات أو أدلة رقمية ، كما إن عملية التفتيش أو الزيارة المنزلية المذكورة ، قد تكون وسيلة ناجحة للضبط وحجز الأدلة التقليدية ذات العلاقة بأنظمة وبرامج وتجهيزات الحاسبات الآلية ومعدات التشغيل والأوراق والمستندات آلات الطباعة والتصوير بالأشعة... الخ.

غير أن عملية تفتيش الحاسبات أو وحدات التشغيل أو ملحقاتها قد تقود الباحث الجنائي إلى توسيع دائرة التحريات إلى حاسب آلي أو حاسب مركزي موجود في محل آخر يشغله المشتبه فيه أو شخص آخر ، كما قد يجد الباحث نفسه مضطرا للدخول على قواعد معطيات آلية أو قواعد بيانات أو مواقع محمية على الشبكة وموطنة في حاسبات في دولة أخرى خارج الحدود الوطنية .

وفي هذه الحالات وأمثالها يطرح سؤال حول ما إذا كان الضابط المكلف بالبحث أو من يقوم مقامه مكلفا بالولوج إلى هذه المعطيات الموجودة في قواعد مؤمنة بناء على الإذن السابق المحصل عليه أصلا عند الدخول للمنزل الذي قام فيه بتحرياته

(91) انظر المادة 60 و 61 من ق.م.ج.

(92) عرف المشرع المغربي في الفصل 511 من ق.م.ج بقوله : "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو بيت أو مسكن أو خيمة أو مأوى ثابت أو متنقل، سواء كان مسكون فعلا أو معدا للسكنى، وكذلك جميع ملحقاته ، كالمساحات وحظائر الدواجن والخزيرين والإسطبل أو أي بناية داخلية في نطاقه مهما كان استعمالها، حتى ولو كان لها سياج خاص بها داخل السياج أو الحائط العام".

الأولى أو الذي فتشه بقوة القانون في حالة التلبس أو أن هذا الإذن لا يجزأ للقيام بعمليات تحري في وسط إلكتروني اعتبارا إلى أن قواعد البيانات الآلية والمواقع وباختصار الأنظمة الإلكترونية المحمية لا تعتبر منازل في مفهوم القانون الجنائي؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هي المبررات القانونية الوجيهة التي يمكن اعتمادها لاقتحام الأنظمة الإلكترونية المحمية وإجراء الأبحاث أو التحريات فيها عن علم أو غير علم المكلفين بها أو أصحابها الشرعيين حتى لا يبقى عمليات البحث الجنائي في منطقة الصفر؟

فبعد صدور القانون رقم 07.03 المتعلق بالجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات<sup>(93)</sup> أصبح الولوج إلى قواعد المعالجة الآلية للمعطيات محرما وفقا لما هو منصوص عليه في الفصل 3-607 من القانون الجنائي. وهذا المنبع هو منبع بات.

وفي غياب إطار قانوني خاص يسمح بالولوج إلى القواعد المذكورة، عن بعد<sup>(94)</sup>، ويحدد الشروط التي يمكن معها الدخول إليها وإجراء التحريات اللازمة فيها بحثا عن المعطيات المفيدة للبحث، يمكن القول بأن قانون المسطرة الجنائية، بالرغم من حداثة، لا يتضمن استجابة صريحة لمتطلبات البحث، وتفتيش قواعد المعطيات الآلية باستعمال الشبكة، وبهذا تبقى عملية التفتيش إجراء مسطري وحيد للولوج إلى هذه القواعد من قبل ضباط الشرطة القضائية أو من يقوم مقامه. وأمام هذا الوضع، لا يخفى ما هي الصعوبات الجمة التي تعترض الوصول إلى الهدف بسلوك هذا الإجراء، وأقلها فسخ المجال للمشتبه فيه لإتلاف جميع الوسائل والمعطيات الرقمية وإعادة تشغيل الآلة قبل السماح لأي واحد بالدخول إلى منزله أو

(93) القانون رقم 07.03 المتعلق بتنظيم مجموعة القانون الجنائي المغربي فيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات

(94) يقصد بذلك أن البحث في قواعد المعطيات انطلاقا من الحاسبات الآلية التي تتضمنها أو المواطنة لديها يمكن الوصول إليه بأماكن تواجدها عن طريق إجراءات التفتيش المنصوص عليها في المادة 59 من ق.م.ج

مكتبه لإجراء تفتيش بداخله . وقد يجد هذا الوضع ما يبرره نسبيا في صدور قانون المسطرة الجنائية<sup>(95)</sup> قبل صدور القانون المتعلق بزج المس بنظم المعالجة .

ومهما يكن من أمر فإن الكثير من التشريعات الأجنبية تنبعت لهذا الوضع وقررت بعد الاعتراف لنظم المعالجة الآلية للمعطيات بحمايتها القانونية ضد التسيريات الأجنبية بأن السلطة المكلفة بالبحث والمراقبة لا يمكنها الحصول على وسائل الإثبات القانوني باعتماد نفس الوسائل غير المشروعة التي يستعملها القراصنة والمتسللون عبر الشبكة .

وللخروج من هذا المأزق نظمت هذه القوانين مسطرة خاصة التقاط المكالمات الهاتفية أو وسائل اتصال الإلكترونيات عن بعد، وخولت للسلطة القضائية صلاحية مراقبة هذه العمليات وذلك بالترخيص بإجرائها في الحالات وضمن الشروط المنصوص عليها في القانون .

### ثانيا : الحجز

باستقراء مقتضيات المادة 57 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، يلاحظ ان المشرع المغربي يوصي ضابط الشرطة القضائية على المحافظة " الأدلة والأسلحة و الأدوات" المستعملة في ارتكاب الجريمة ، أو التي كانت معدة لارتكابها وكذا جميع ما قد يكون ناتجا عن هذه الجريمة ، وفي موضوع التفتيش وبالرجوع إلى نص المادة 59 من نفس القانون يتبين أن هذا النص وفي صيغ مماثلة يبين الأشياء التي يمكن حجزها فيشير إلى " إلى الأوراق والوثائق والمستندات وغيرها من الأشياء التي يمكن الإطلاع عليها أو إحصاؤها أو التي يمكن وضعها في وعاء أو إناء أو لفها في كيس...

(95) قانون المسطرة الجنائية الجديد هو القانون رقم 22.01 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم: 55-1-02 بتاريخ فاتح أكتوبر 2002 والذي دخل حيز التنفيذ في فاتح أكتوبر 2003 بمقتضى المادة 8 من الظهير 140 - 1-03 ، بتاريخ 28 مايو 2003 وهي المادة التي نصت على ان بداية العمل بقانون المسطرة الجنائية هو فاتح أكتوبر 2003، بدل فاتح أكتوبر 2004.



وبناء هذه النصوص ، إذا كان بوسع ضابط الشرطة القضائية أن يعتمد أولاً بأول تحت إشراف النيابة العامة إلى حجز الدعامات المادية المحتوية على المعطيات غير المادية من أقراص مدمجة وذاكرات صلبة للحاسوب أو أقراص مرنة أو غيرها ، إلا أن المشكل يثور حول إمكانية قيام ضابط الشرطة القضائية المعني بالاكتفاء بحجز المعطيات الرقمية المفيدة للبحث دون ما عاها من الدعامات والأجهزة أو اللوازم المادية التي تحتوي على هذه المعطيات .

والواقع أنه من الصعب في غياب نص صريح بذلك أن نقبل بتسجيل أو تحميل المعطيات الرقمية دون اللوازم وأجزاء الحاسب التي وجدت فيها .

غير أن هذا المشكل قد يطرح بشكل أكثر حدة، عندما لا يكون أمام الباحث الجنائي أي خيار بسبب عدم إمكانية حجز الحاسبات المركزية ، أو بعض وحدات التشغيل لوجودها في أماكن بعيدة أو دول أخرى، ويكون حجز المعطيات الرقمية أمر في غاية الاستعجال لاحتمالات اندثارها أو إتلافها قبل التمكن من حجز التجهيزات واللوازم المادية المثبتة بها، ففي هذه الحالات وأمثلةا اتجهت بعض التشريعات الأجنبية وبشكل صريح ومنظم إلى إقراء حجز المعطيات الرقمية، بتسجيلها أو تحميلها في دعامات أو أقراص معمقة في ملك السلطة العمومية التي قامت بالحجز على أن تتم هذه العملية بصورة تقنية سليمة وفي شكل نسخ عاكسة للمعطيات الموجودة في الأدلة المشبوهة .

وفي الحالة التي يتعذر فيها ، القيام بأحد نسخ العاكسة للمعطيات المزمع حجزها بسبب كبر حجمها أو لصعوبة التقنية الملازمة لهذه العملية يمكن منع الولوج إلى هذه المعطيات في النظام الإلكتروني أو الدعامات المادية التي وجدت فيها ، وذلك عن طريق التشفير<sup>(96)</sup> وهو إجراء يقوم مقام الختم على المعطيات المعنية ، أو وضعها

(96) \_التشفير : هو استعمال الرموز أو الإشارة غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غي قابلة للفهم من قبل الغير .

أو استعمال رموز أو إشارات لا الوصول إلى المعلومات بدونها ، وهو بذلك مفهوم واحد لغائتين مختلفتين الأبعاد لكنهما تعتمدان نفس العناصر ،فهو من ناحية : وسيلة تقنية تمكن من تحول النص الإلكتروني الى عملية

في محتجز قانوني كما يمكن أن يقرر حسب الأحوال ، عدم القيام بمنع الولوج إلى المعطيات القابلة للحجز كلياً أو جزئياً حتى لا يتم التسبب في عرقلة النظام أو إعاقة تشغيله والاكتفاء في هذه الحالة بمسح أو إتلاف الجزء من المعطيات الذي لا يمكن الإبقاء عليه في النظام كما هو الحال بالنسبة للمشاهد البورنوغرافية المتعلقة بالأطفال أو الفيروسات أو غيرها.

وأخيراً يجب أن تشمل عملية الحجز كل اللوازم والمعطيات المادية و غير المادية التي يمكن ان تساعد على إعادة تشكيل الوضعية أو الحالة التي كانت عليها الأجهزة أو النظام وما له من قدرات وإمكانات أثناء عملية التحليل ، وعند الشك في مدى جدوى وفائدة حجز أداة أو جهاز أو بيانات طرفية أو ملحقات الأجهزة ، على ضابط الشرطة القضائية أن يستعين برأي الأخصائيين وفقاً لمقتضيات المادة 64 من ق.م.ج. وإذا لم يتأتى الحصول على رأي الأخصائيين ينصح ضابط الشرطة القضائية بالأخذ بالقاعدة المعروفة " القيام بعمل زائد خير من تركه " والتطور السريع والمتواصل لتكنولوجيا و المعلومات والاتصال، ولسوق التجهيزات واللوازم المعلوماتية يمكن أن تجعل الحصول على بعض اللوازم أمر صعباً للغاية إن لم يكن مستحيلاً وإذا لم يبادر ضابط الشرطة القضائية إلى حجزها في الوقت المناسب مما قد يعرض عملية البحث للتعثر.

وينصح ضابط الشرطة القضائية بوضع أرقام أو علامات خاصة مميزة لمدا خيل ومخارج الخيوط الرابطة أو الواضعة تحت التوتر للتمكن بعد ذلك من إعادة تشكيل الوضعية التي كانت عليها الأشياء والتجهيزات من قبل وتضمن ذلك في محضر التدخل والمعاينة أو التفتيش أو الحجز حسب الأحوال .

---

مبهمة تعثر على كل متطفل معرفة مضمونها وهو من ناحية ثانية : طريقة فنية لتفكيك رموز المبادلات الإلكترونية وإدراك مضمونها ويعبر عن ذلك بمصطلح " تفكيك التشفير " ، وهو إن كان ظاهرة قديمة تقتصر في الماضي مجال الاتصال العسكرية فقد تم الاستئناس به في مجال التجارة الإلكترونية لما يوفر فيه من متطلبات الأمن والسرية .

وفي إطار عملية البحث الجارية دائما بمكان التدخل يتعين على ضابط الشرطة القضائية الاحتفاظ بالأدلة التقليدية من أوراق وقصاصات ومستندات مكتوبة أو مخطوطة أو مطبوعة وخاصة منح تلك الوجهة بالقرب من أجهزة الحاسب، وهذا كله دون إهمال نفس هذه المحتويات أو غيرها التي يحتمل إفراغها في سلة المهملات أو عند الاقتضاء في أواني القمامة.

وفي هذه المرحلة من البحث تجب الإشارة إلى أنه قد يكون من السابق لأوانه التساؤل عن قيمة أو مضمون هذه المستندات والوثائق أو محتوى الأجهزة التخزينية للمعطيات الرقمية من أقراص مدمجة أو ذاكرات صلبة للحاسوب أو أقراص مرنة، فالرموز والكتابات والأوراق المهملة والصور المطبوعة والأرقام المكتوبة بخط اليد والعناوين وأرقام الهاتف أو عناوين المواقع والبريد الإلكتروني والمراجع أو المطبوعات البطائق الممغنطة والنهايات الطرفية وأجهزة قراءة البطائق الإلكترونية كل هذه الأشياء و الوثائق واللوازم مهما بدا تواجدها عاديا في أماكنها أو حتى تافها أحيانا إلا أنها قد تكون حاسمة في توجيه إجراءات البحث والتوصل إلى الكشف عن وقائع الجريمة والاهتداء إلى الفاعلين و المساهمين والمشاركين (97).

ويجب على ضابط الشرطة القضائية المكلف بالبحث في الجرائم الإلكترونية أن يضع في الاعتبار أن " الأجهزة بما في ذلك الحسابات الآلية وآلات الطباعة وغيرها من مستلزمات أجهزة الحسابات هذا كانت خارجة دائرة التوتر أو غيرها مشغلة فإنه يمنع عليه تشغيلها أو استخدامها و الولوج إلى المعطيات الموجودة بها ، لأن مجرد تشغيلها يؤدي إلى إضافة معطيات جديدة وإتلاف أو تغيير معطيات

(97) \_ حسب الفقرة الأخيرة من المادة 59 من ق.م.ج فإن ضابطه الشرطة القضائية إذا تعذر عليه إحصاء الأشياء المحجوزة على الفور أن يختم عليها مؤقتا إلى حين إحصائها والختم النهائي عليها .

سابقة على نحو يمس بسلامة الأدلة ووسائل الإثبات المستمدة منها، وأنظمة التشغيل والاستغلال نفسها أن تكون شاهداً إثباتاً ضد العمليات غي المرخصة (98).

## الفقرة الثانية : المعاينة

فإذا كانت المعاينة تعتبر في ظل أحكام قانون المسطرة المدنية كإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى ولما لها من أهمية بالغة في التحقيق، أما في المادة الجنائية وخصوصاً في أحكام قانون المسطرة الجنائية تعتبر من أهم وسائل الإثبات في المادة الجنائية وهي نتيجة تترتب على انتقال القاضي إلى عين المكان لمشاهدة واقعة لها علاقة بالجريمة ويستحسن إجراؤها في وقت قريب من الواقعة وخصوصاً عندما يتعلق الأمر بالجرائم الإلكترونية، حتى لا تندثر آثار الجريمة أو تمتد إليها يد العبث بطمس معالمها.

ومن خلال هذا يمكن طرح الإشكال التالي الذي من الممكن أن يطرحه الجميع، فكيف إذا يمكن إجراء معاينة في فضاء إلكتروني لا يمكن أن تدركه الحواس؟ وهذا ما نعالجه بالنسبة إلى الجرائم الواقعة على المكونات المادية للحاسوب (أولاً)، و بالنسبة إلى الجرائم الواقعة على برامج الحاسوب وبياناته ومحتوياتها (ثانياً).

### أولاً: بالنسبة إلى الجرائم الواقعة على المكونات المادية للحاسوب

في هذه الحالة لا تثير المعاينة أي إشكال عملي طالما إن الأمر يتعلق بمعدات وتجهيزات مادية كالشاشات والأشرطة ومفاتيح التشغيل والأقراص ووحدات التخزين وغيرها، إذ يمكن معاينتها ووصفها وضبط خاصيتها وحجزها عند الاقتضاء ووضع الأختام عليها.

(98) \_ في بعض الأنظمة المعلوماتية كل تشغيل للوحدة المركزية يدون في سجل الأحداث Le journal الذي يبين التاريخ الساعة والدقيقة وفذا كانت إرادة النظام تتوفر على شروط للولوج كإدخال قن أو كلمة سر فإنه يبين الشخص المرخص الذي قام بالولوج للنظام وكذا الملفات و البطائق والمسجلات التي دخل إليها وما إذا كان قد قام بتغييراتها أم لا

## ثانياً: بالنسبة إلى الجرائم الواقعة على برامج الحاسوب وبياناته ومحتوياتها

إن المعاينة في مثل هذه الحالة صعبة وغير ذات جدوى أو فعالية بسبب ضالة الآثار المادية التي قد تتركها تلك الأفعال إن لم تكن منعدمة إلى جانب كثرة الأشخاص الذين يترددون على مسح الجريمة خلال الفترة الفاصلة بين وقوع الفعل الإجرامي والكشف عنه والتي تكون في غالب الأحيان طويلة نسبياً مما يفضي على حصول تغيير أو إضافة أو عبث بالآثار المادية أو زوالها وما ينتج عن ذلك من شكوك توهن الدليل المستمد من المعاينة وتجعل الوجدان غير مطمئن إليه<sup>(99)</sup> وبالتالي لا يبقى أمام ضابط الشرطة القضائية علاوة على التدابير والاحتياطات المألوفة في إجراءات المعاينة التقليدية سوى عزل الحسابات لآلية المشغلة في مكان التدخل عن طريق فك ارتباطها بمدر الطاقة أو نظام شبكي توصلها لتفادي أو محو إتلاف للمعطيات، ولنفس الغرض يتم الاحتفاظ بالحسابات الآلية وملحقاتها بحيث يمنع حتى تشغيلها أو من باب أولى الولوج إلى المعطيات المخزنة في ذاكرتها أو في مختلف الملفات والإطلاع على هذه المعطيات وفحصها يتم استنساخها في حاسب أو دعامة إلكترونية في شكل نسخ عاكسة يتم الانشغال عليها على أن يتم هذا بالحضور المتواصل للأشخاص المشتبه فيهم أو من في حكمهم.

وللحد من الصعوبات التي قد تحيط بالمعاينة عند إجراءها بموطن الجريمة الإلكترونية أوصى بعض المختصين في هذا المجال بتوخي الإجراءات واتخاذ التدابير التالية:

1. التقاط صور للحاسوب وملحقاته وأوضاع المكان الذي يوجد به أجزاءه الخفية على أن يراعى توقيت التقاط الصور وتاريخه.

(99) هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة، بأسبوط، طبعة الثامنة، ص 59 وبعدها

2. إثبات الحالة التي يكون عليها التوصيلات والكابلات المتصلة مكونات نظام الحاسوب حتى يتسنى للقاضي الجنائي تحليل تلك المعطيات ومقارنتها واستخلاص النتائج المترتبة عن ذلك.

3. تسجيل طريقة إعداد نظام الحاسوب بعناية فائقة

4. تجنب التسرع عند نقل أي مادة إلكترونية من مكان وقوع الجريمة قبل إجراء الاختبارات اللازمة للتأكد من عدم وجود أي مجالات مغناطيسية في المحيط الخارجي وتفاديا لحذوت أي إتلاف للبيانات المخزنة.

5. حفظ محتويات سلة المهملات من أوراق ولو كانت ممزقة وشرائط وأقراص مرنة أو مكتنزة وفحصها ورفع البصمات التي قد يتم العثور عليها.

6. يجب أن يقوم بالمعاينة من تتوفر لديه المؤهلات والمعرفة الفنية اللازمة بالمجال الإلكتروني.

وبالرغم مما تبديه هذه الحلول المقترحة من مزايا تهدف إلى إحدى طرق إقامة الأدلة في الجرائم الإلكترونية من الناحية الفنية، فإن ملائمة الإجراءات الجنائية في شأنها أمر لا مناص منه حتى لا يكون لسلط المكافحة بالبحث والتحري والتحقيق والمتابعة إطار قانوني يسمح بإجراء المعاينات والتفتيش والحجز في القضاء الإلكتروني وكذا إرساء أحكام إجرامية خاصة بالوسائل الجديدة في الإثبات الإلكتروني وهذا ما اعتمده اتفاقية للمجلس الأوروبي حول الإجرام السيبراني أي المعلوماتي.

## (المطلب الثاني : الإثبات بالوسائل الحديثة ) (الرقمية)

فكما هو معلوم فإن الإثبات الجنائي في جل التشريعات الجنائية لقد مر من أربعة مراحل وهي:

1- مرحلة الإثبات الخرافي.

2- المرحلة الشرعية أو القانونية في الإثبات.

3- المرحلة الوجدانية أو مرحلة الإثبات المبني على الاقتناع.

4- مرحلة الإثبات العملي، وهي مرحلة لم تكتمل بعد معالمها.<sup>100</sup>

وما يهمنا من هذه المراحل السابقة الذكر هي مرحلة الإثبات العلمي والو بنظرة تقريبية بحكم نحن نعالج إشكالية علمية حديثة أكثر ما هي قانونية، وهي (صعوبات الإثبات في الجرائم الإلكترونية) وتأثر الإثبات الجنائي، بما حققه العلم من تقدم في مجال الخبرة، وتحديد دلالة القرائن. وقد طرح هذا التقدم العلمي، مشكلة التوفيق بين الإثبات القائم على حرية الاقتناع، وبين الإثبات العلمي.

كما طرح مشكلة مشروعية الأدلة العلمية، واعتمادها أساسا تبنى عليه الأحكام الجنائية<sup>101</sup>.

ولقد كان للتطور العلمي، أثر كبير في ميدان الإثبات. وقد شملت النهضة العلمية مجالات التحقيق الجنائي العلمي، والطب الشرعي وعلم قياس الأعضاء وعلم الإجرام وما إلى ذلك.

ونشأت الحاجة إلى التجاء القاضي، بسبب افتقاره للمعرفة التقنية، إلى الأخصائيين من رجال العلم.

<sup>100</sup> هذه المراحل مذكورة عند الحبيب بيهي في كتاب شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد، الجزء الأول يتعلق الأمر بمشروعية بعض التقنيات، كالتخدير والتنويم واستعمال آلة كشف الكذب وتحليل الدم وغيرها من الأمور التي تنتهك السلامة البدنية<sup>101</sup>

ولبيان كيف يمكن أن يستعين القاضي الجنائي بالأدلة الرقمية الحديثة في إثبات الجرائم الإلكترونية ارتأينا معالجتها على الشكل التالي، مفهوم الإثبات الرقمي وكيفية جمع الأدلة الإلكترونية (الفقرة الأولى)، كما سنتحدث في (الفقرة الثانية) عن كيفية تحديد الأدلة المعادلة وعمليات البحث اللاحقة لارتكاب الجريمة.

## **الفقرة الأولى : مفهوم الإثبات الرقمي و جمع الأدلة الإلكترونية**

سوف نتناول في هذه الفقرة مفهوم الإثبات الرقمي (أولاً)، وبعده إلى كيفية جمع وترتيب الأدلة الرقمية (ثانياً) .

### **أولاً: مفهوم الإثبات الرقمي**

كما هو معلوم فإن مسألة التعريف ليست من اختصاص المشرع، بل دائماً يترك ذلك إلى أصحاب الاختصاص الفقه والقضاء، ومن خلال ما تقدمنا به في هذه الدراسة يمكن لنا أن نتقدم بتعريف مبسط حول الإثبات الرقمي.

يمكن تعريف الإثبات الرقمي بأنه مجموعة من البيانات والمعطيات التي يتم جمعها وحفظها بواسطة الأنظمة الإلكترونية والتي من شأنها أن تكون صالحة للاستدلال بها أما القضاء.

### **ثانياً: جمع الأدلة الإلكترونية.**

في حقيقة الأمر لا يزال جمع وسائل الإثبات الرقمية في الجرائم الإلكترونية قائماً على الطرق التقليدية مع تفاوت مستوى تطبيقاتها من بلد إلى آخر وتعود العلة في ذلك إلى خصائص هذه الوسائل من حيث إمكانية تبخيرها بمحوها أو تغييرها بسرعة فائقة وتجردها من الصبغة المادية من جهة والاستعمالات الكثيرة للتبرعات المعلوماتية دون الكشف عن الهوية من جهة أخرى فتنشأ بذلك عوائق هامة تقف أمام المحققين في الجرائم الإلكترونية وتصدّمهم عن السبل المؤدية للحقيقة



تعد الأدلة غير المادية من أكثر الأدلة هشاشة، فهي بطبيعتها غير مادية وتتجسد في شكل إلكتروني ذات قاعدة رقمية، ولجمعها واستغلالها كوسيلة إثبات رقمية أمام القضاء يجب إتباع مسطرة دقيقة والتحلي بقدر كبير من الاحتراف والمهنية ومراعاة الضوابط التقنية والفنية للأنظمة وخصائص التجهيزات واللوازم المتعلقة باستعمال تقنيات الحاسب في ارتباطها بالنظام الشبكي عند الاقتضاء.

وبصرف النظر عن القواعد الأمنية والترتيبات المسطرية التي يتطلبها التدخل في مسرح الجريمة أو القيام بالزيارات المنزلية أو تفتيش المنازل، وفقا للقواعد العامة، يستلزم التدخل في مسرح الجريمة الإلكترونية ملائمة عمليات التدخل مع هذه الآثار المستهدفة وما يترتب عنها من إمكانية الاستدلال بواسطتها إلى الإثبات المادي بوجود عمل جرمي ونسبه للمشتبه فيه.

ومراعاة لهذه الخصوصية النوعية للآثار المعلوماتية يتعين تهيئ مجموعة من الأواني و الأكياس البلاستيكية من مختلف الأحجام وغيرها من لوازم التلغيف مع الحرص على أن تكون معمقة لاستعمالها عند الاقتضاء كأوعية لتهيئة الأختام الخاصة بالتجهيزات والعتاد واللوازم التي يمكن اعتمادها كأدلة لإثبات الجريمة موضوع البحث، وتزداد أهمية تحضير هذه اللوازم بالنظر إلى ما تتم به المعطيات الرقمية التي هي محل اعتبار أساسي في هذه العملية كلها من هشاشة وتأثرها الشديد بالأشعة والضوء والماء والنقل<sup>(102)</sup>.

وارتباطا مع تحقيق حماية الأدلة الإلكترونية من التلف أو التغيير يتعين بمجرد اقتحام مسرح الجريمة الإلكتروني إبعاد الأشخاص الموجودون بعين المكان وخاصة منهم المستعملين للنظام أو الجالسين أمام شاشات الحاسب ومنعهم من القيام بتشغيلها أو مواصلة عملياتهم.

(102) على ضباط الشرطة القضائية المكلفين بالبحث في قضايا المعلومات العمل على التقييد بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 57 والمادة 58 من ق.م.ج لضمان حماية كاملة لمسرح الجريمة الإلكتروني.

ولتثبيت وضعية انتظام والأماكن وخاصة منها العتاد والتجهيزات الإلكترونية أثناء عملية التدخل ، يتعين أخذ صور لشاشات الحاسبات الآلية المشغلة أو على الأقل تضمين المعطيات المعلنة عليها أثناء الدخول إلى المكان الذي تجري فيه التحريات. واعتبار لسكوت مقتضيات المسطرة الجنائية المغربية على النحو الذب أسلفنا عن تنظيم وحجز المعطيات غير المادية في أنظمة الحاسب الآلي ، يتعين حجز الأجهزة والعتاد وجميع ملحقاتها برمتها بما في ذلك جهاز الشاشة و القاعدة المزرية وآلة الطباعة وعند الاقتضاء موجه المعطيات أو المحول سويتش وجهاز الحاسب إضافة إلى مختلف الدعامات والوسائل المعدة لتحميل المعطيات الإلكترونية من أقراص صلبة أو مرنة أو جهاز التحميل الدقيق العالي الصبيب (USB).

## الفقرة الثانية : تحديد الأدلة المعادلة وعمليات البحث اللاحقة

### لارتكاب الجريمة

إن لتحديد وتوضيح هذه الأدلة أي الأدلة المعادلة في إثبات الجرائم الإلكترونية سوف نتناول ذلك والو باختصار شديد (أولاً)، وبيان وإحصاء العمليات البحث اللاحقة لارتكاب الجريمة(ثانياً).

#### أولاً: كيفية تحديد الأدلة المعادلة .

ولبيان كيفية تحديد الأدلة المعادلة في إثبات الجرائم الإلكترونية، سوف نبين أولاً المقصود بها وهي حسب رأي البعض تحديد الحاسبات الشخصية أو المركزية عند الاقتضاء ، التي استعملت لارتكابها أو دعم النشاط الإجرامي باستعمال وسائل تقنية ملائمة لتحقيق الهدف الإجرامي المتوخى وبحسب الطبيعة اللاحقة للإجراءات المعمول به وللتوضيح أكثر يمكن التمييز بين عمليات المراقبة الإدارية الوقائية (أ) وإجراءات البحث بالمعنى الدقيق للكلمة (التقاط المكالمات والبريد الإلكتروني) (ب).

## أ - المراقبة الإدارية الوقائية:

والمراد بها تكليف فرق متخصصة من الفنيين المتمرسين في الإعلاميات والمراقبة، وتنحصر مهام فرق المراقبة هذه في الإبحار ، على غرار غيرها من مستعملي الشبكة، باستعمال نفس الوسائل والتقنيات ، ومع الاستعانة في بعض الأحيان ببعض البرمجيات المعدة خصيصا لتفعيل عمليات بحث معينة أو القيام بعمليات محددة(103).

وارتباطا مع هذه المهمة الأصلية تتكلف الفرق العاملة في مجال المراقبة على تكوين قاعدة معلومات مرجعية لمختلف القضايا ذات الصلة بإساءة استعمال الانترنت أو غيرها من تكنولوجيا المعلومات ، سواء كانت القضايا معروضة على مصالح الأمن المغربية أو الأجنبية وقد أكدت اللجنة الأوروبية في إطار اتفاقية الإجرام السيبري على ضرورة جمع المعادلة بطريقة آنية وحينية من أجل التوصل إلى استخلاص الأدلة بإثبات أو نفي الجريمة.

## ب- التقاط المكالمات والبريد الإلكتروني:

هنا تجدر الإشارة إلى أن البريد الإلكتروني أو غيره من المعطيات المضمونة السرية التي تدخل ضمن موضوع المراقبة التي تتولاها الفرق المشار إليها أعلاه، ويبقى التقاط المكالمات الهاتفية عبر الانترنت وكذا الرسائل الإلكترونية خاضعة للقواعد والمبادئ المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية وفي القوانين الخاصة ذات صلة.

(103) \_وفقا للمبادئ العامة وفي غياب نص خاص يمنع على فرق المراقبة الانترنت ان تبادر إلى القيام ببعض الخدع التي تتطوي على أثار السلوك الإجرامي لدى مستخدمى الانترنت والتي تعتبر من الممارسات العملية التي يدينها القضاء، وإذا كان لا بد من القيام ببعض المناورات لضبط شخص مشتبه فيه في حالة تلبس فعلى الشرطيين المكلفين بالمراقبة عدم القيام إلا بدور سلبي في هذه العمليات.

## ثانياً: عمليات البحث اللاحقة لارتكاب الجريمة.

إن العمليات التي تساعد البحث اللاحق لارتكاب الجريمة ليست على سبيل الحصر لغياب نص تشريعي يحدد ذلك ، وإنما ذهب الفقه أقصد هنا الفقه المصري والفرنسي الذي اهتم بالموضوع أكثر، وفي الأخير يمكن القول بأن عمليات البحث اللاحقة عن ارتكاب الجريمة الالكترونية و علينا أن نشير إلى بعض هذه العمليات لأنها هي الأجدر بالذكر عن غيرها وهي على الشكل التالي:

- 1- دراسة وتحليل الشريط الممغنط بالنسبة للبطائق المشتبه فيها .
- 2- تعقب آثار الارتباط بالشبكة.
- 3- الإطلاع على ملف تحديد أو رسم عمليات الارتباط أو الدخول إلى الشبكة أو فحص البيانات.
- 4- تحديد عنوان الانترنت.
- 5- فحص رأس البرقية ومصدرها .
- 6- الاتصالات الهاتفية والأرقام الهاتفية المركبة .

وقد قام فريق من الباحثين بإعداد دليل إجراءات البحث اللاحق للجريمة (104) وقاعدة معلومات تضم الشروط القانونية الواجب مراعاتها حتى تكون هذه الأدلة مقبولة من الناحية القانونية وقابلة للإحراز على قناعة القاضي الجنائي ...  
ومن أهم وسائل الإثبات الرقمي في الجرائم الإلكترونية أكد بعض فقهاء القانون الجنائي على إيلاء مسألة تتبع الآثار التي تتركها الجريمة في القضاء الإلكتروني

(104) \_تضبط هذه الطريقة الإجراءات الأولية الواجب إتباعها عند حصول الجريمة مثل تجميد المعلومات ثم تجدد المراحل التي يتوالى المرور بها أثناء سير البحث بدءاً بتحديد الدليل وجمعه وحفظه وإثر ذلك يتم تحليله من الناحية القانونية وعرضه على القضاء في شكل وسيلة إثبات مادية كما تم وضع منهجية لجميع الأدلة على ذمة المحققين وبرمجية تحتوي على مجموعة من الإرشادات والنصائح في مجال الإجرام السيبراني .

الأهمية الجدير بقيمتها في الإثبات<sup>(105)</sup> وقد تم اعتماد برمجيات خاصة برسم طريق يعبر عنها ب logiciel troceurs de route تمكن التعرف على عنوان الحاسوب الذي وقع استخدامه لارتكاب الجريمة، وقد حققت هذه الطريقة نجاحا باهرا وخاصة في جرائم البورصة نظرا لطابعها الخاص.

### خاتمة

بما أننا نعالج في هذه الدراسة موضوع إشكالية الإثبات في الجرائم المعلوماتية، وبالتالي فقد عالجنا بقدر الإمكان مشكلة من أهم المشكلات التي أفرزتها ثورة الاتصالات عن بعد، فهذه الثورة كما نعلم على قدر ما أسعدت البشرية ويسرت لها سبل الحياة، فقد أتعتها هذه النوعية الجديدة من الجرائم التي ساهمت هذه الثورة في ارتكابها، التي تتميز بطبيعة فنية وعلمية معقدة، ويتصف مرتكبوها بطبيعة ذكية. وفلا شك أن ظهور هذا النوع الجديد من الجرائم التي أفرزتها ثورة الاتصالات عن بعد، قد أظهر مدى الحاجة الماسة إلى تطوير وسائل الإثبات الجنائي، بما يتلاءم وخصوصيات هذه الجرائم. ولذلك فإننا نجد معظم الدول المتقدمة تكنولوجيا أدركت خطورة هذه الجرائم أولا وبضرورة إيجاد قواعد جديدة تتلائم وطبيعة في هذه الجرائم ثانيا لذلك كان لها السبق في وضع تشريعات جديدة وإجراء تعديلات في النصوص القائمة وتحيينها، من اجل تجاوز مختلف المشاكل المرتبطة بالكشف عن هذه الجرائم وجمع الأدلة بشأنها، وتحديد قوتها الإثباتية .

وبما أنه بات من المحتم على المجتمع المغربي الانخراط في مجتمع الإعلام والمعرفة، والانصهار التدريجي في عالم المعلومات كنتيجة لمواكبة التطور التقني والتكنولوجي، في ضل التحولات الالكترونية لمختلف نواحي الحياة، فقد أصبح هو الآخر مهددا بخطر الإجرام المعلوماتي.

(105) \_ للمزيد من المعلومات أنظر الموقع: [www/caprial-avocats/com](http://www/caprial-avocats/com)

وقد حاول المشرع المغربي وضع تشريع جنائي يعني بتجريم مختلف الأفعال التي تشكل جرائم معلوماتية, فإن ملائمة قواعد قانون المسطرة الجنائية ذات الصلة بعمليات الإثبات وجمع الأدلة لم يكن واردا في جدول أعمال هذا المشروع كما رأينا من خلال هذه الدراسة المتواضعة

وهذا القصور سوف يؤثر بلا شك على عدم استيفاء الدولة لحقها في العقاب, بما سيلحق أشد الضرر بالمجتمع وأفراده إذ يعطل هذا الأمر مختلف التشريعات الجنائية الموضوعية ذات الصلة بالمعلوماتية من التطبيق, لأنها لم تجد قواعد مسطرية يتم من خلالها اكتشاف الجريمة المعلوماتية ونسبها إلى مرتكبها, قصد إخضاعه للمساءلة والعقاب .

والحقيقة أنه لتحقيق الحماية الفعالة والمنشودة لنظم المعلومات, فإنه لا بد من إتباع إستراتيجية متكاملة وشمولية, تتناول كافة أدوار أجهزة العدالة الجنائية في المجتمع, تشريعية وقضائية وتنفيذية, مراعية في ذلك الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الإجرام وما يتميز به من صعوبة في التحقيق والإثبات وتأخذ بعين الاعتبار رؤى كافة الأجهزة القائمة على مكافحة هذه الجرائم .

ولدينا كلمة أخيرة لا بد من قولها في هذه الدراسة وهي أنه لازال الكثير من هذه الجرائم خاضعا للنصوص التقليدية, وهو ما قد يترتب عليه المساس بمبدأ الشرعية الإجرائية, أو إفلات الكثير من الجناة من العقاب. كما يمكن تسجيل أن هناك صعوبات تكتنف الدليل الجنائي بالنسبة للجرائم المعلوماتية, سواء من حيث طرق الحصول عليه أو من حيث طبيعته .

## قراءة في مشروع القانون 47.18 المتعلق بإصلاح المراكز الجهوية

### للاستثمار

**كريم برة وعزيز بن لعرج**

**باحثان في القانون الخاص**

تعتبر قضية التنمية الشغل الشاغل للمغرب منذ الاستقلال، حيث شكلت أحد التحديات التي عمل على إنجازها بهدف تحقيق الأمن والاستقرار في مجالات السياسة والاقتصاد والاجتماع من جهة ومواكبة الركب الاقتصادي العالمي من جهة أخرى، ولا يمكن بأي حال من الأحوال الفصل بين التنمية والاستثمار، فعن طريق هذا الأخير يتم الاستخدام الأمثل للموارد المالية المتاحة وتديبر الندرة الاقتصادية وتوسيع القاعدة المادية للإنتاج والاقتصاد الوطني بغية مضاعفة الفوائد الاقتصادية المالية، وتوفير مستويات عيش أفضل للمواطن والمواطنة تفي باحتياجاتهم المادية والثقافية وتقضي على الفقر والهشاشة في المجتمع، لذلك كان من الضروري الأخذ بعين الاعتبار الدوافع الاجتماعية والسياسية إلى جانب الدوافع الاقتصادية، وكان لزاما على الدولة أن تنهج سياسة تهدف تخصيص موارد لصالح قطاعات حيوية مدرة ومنتجة تنهض بالجانب الاجتماعي من جهة وتنشط الاقتصاد من جهة أخرى، وهذا بطبيعة الحال لن يتأتى إلا بتوفير المناخ الملائم والسليم للعملية الاستثمارية فنجاح أي دولة في جذب الاستثمارات يعتمد على عوامل أساسية متناسقة ومنسجمة ببعضها البعض، كتوفير البنية التحتية الملائمة، والمؤسسات المتخصصة، والتشريعات والموارد البشرية المؤهلة، إضافة إلى تحسين الإدارة وأجهزتها وأساليبها باعتبارها الأداة الأساسية المكلفة بتنفيذ السياسة العامة للدولة في مجال استقطاب وجذب الاستثمارات.

ويشكل الاستثمار إحدى الآليات الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وهو إحدى الأدوات الناجعة والفعالة لكل الاقتصاديات التي تضمن الاستثمارية والمنافسة في ظل المتغيرات التي يعرفها الاقتصاد العالمي، ونظرا لأهميته سارعت كل الدول بما فيها المغرب إلى إدخال إصلاحات جذرية على أنظمتها واتخاذ الإجراءات والتدابير اللازمة لإنعاش الاستثمار وتهيئ المناخ الملائم لجلبه، إن الأهمية الاقتصادية التي يلعبها القطاع الخاص في مجال الاستثمار والذي تدعمه الدولة في بعض القطاعات الاقتصادية يتجلى أساسا في كون مناخ الاستثمار بالمغرب قد عرف تحسنا ملحوظا خلال العشر سنوات الأخيرة بفضل الإصلاحات الاقتصادية والمالية، إلا أنه لا زال يصطدم وبشكل قوي بالعراقيل الإدارية المسطرية والإجرائية من جهة ومن جهة أخرى تعدد الهيئات المتدخلة في عملية الاستثمار .

ومن ثم جاءت الرسالة الملكية السامية لصاحب الجلالة محمد السادس نصره الله الموجهة إلى الوزير الأول حول موضوع التدبير اللامتكيز للاستثمار والتي تضمنت مجموعة من التدابير أهمها تبسيط الإجراءات والمساطر الإدارية المتعلقة بالعملية الاستثمارية أمام المستثمرين، إلا أنه رغم الإصلاحات الاستثمارية، ظل المغرب يعاني في هذا المجال لمدة طويلة إلى حين سنة **2018** بتدخل عاهل المملكة بتوجيهاته السامية الهادفة إلى إصلاح المراكز الجهوية للاستثمار، بناء على التقرير المعد من لدن المجلس الأعلى للحسابات، وعلى إثر ذلك تقدم السيد وزير الداخلية بمشروع قانون **47.18** بإصلاح المراكز الجهوية للاستثمار، التي صادقت عليه الحكومة بتاريخ **2** غشت **2018**، ويهدف هذا المشروع إلى جعل المراكز الجهوية للاستثمار فاعلا متميزا في تنشيط وتسهيل الاستثمار ومواكبة النسيج المقاولاتي، إضافة إلى منحها أدوارا طلائعية لإنعاش الاستثمار على المستوى الجهوي، حيث يرتكز هذا الإصلاح على ثلاث محاور أساسية، حيث المحور الأول يتعلق بإعادة هيكلة المراكز الجهوية للاستثمار، أما المحور الثاني فيتعلق بإحداث اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار ويتعلق المحور الثالث بتبسيط ورقمنة المساطر والإجراءات



المرتبطة بملفات الاستثمار على المستويين الجهوي والمركزي، وعليه يمكن القول هل فعلا هذه الإصلاحات الكبرى ستساهم في تحقيق المبتغى المنشود والمتجلي في جعل الاستثمار أداة رئيسية للتنمية وأن تكون عند حسن ظن المستثمرين؟. ولمعرفة ذلك لا بد القيام بقراءة متأنية في مشروع القانون رقم 47.18 من خلال التطرق إليه في شقين أساسيين:

**الشق الأول : الجانب الهيكلي للمراكز الجهوية للاستثمار**

**الشق الثاني : الجانب التنظيمي الإجرائي للمراكز الجهوية للاستثمار**

## **الشق الأول : الجانب الهيكلي للمراكز الجهوية للاستثمار**

بالرجوع إلى القسم الأول المعنون بالمراكز الجهوية للاستثمار ولاسيما الباب الأول منه المتعلق بالأحكام العامة، نجدها نصت على تحويل المراكز الجهوية للاستثمار إلى مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، عهد بإدارتها إلى مجالس إدارة يرأسها ولاية الجهات وبتسييرها إلى مدراء عامين يتم تعيينهم طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، إن تحويل المراكز الجهوية للاستثمار إلى مؤسسات عمومية يعد حسنة من حسنات هذا المشروع بكونه يكرس مبدأ الحكامة الجيدة من خلال تحسين مناخ الاستثمار، وتقليص الزمن الاستثماري وذلك باتخاذ قرارات جهوية فورية من لدن هذه المؤسسات العمومية دون الرجوع للمركز وتعطيل الملفات الاستثمارية التي تخدم التنمية.

إن المشروع المذكور وسع من المهام المنوطة بهذه المراكز، حيث بالرجوع إلى الباب الثاني من المشروع وبالضبط المادة الرابعة، نجدها تضمنت مجموعة من الاختصاصات منها المساهمة في تنفيذ سياسة الدولة في مجال تنمية الاستثمارات

وتحفيزها وإنعاشها على الصعيد الجهوي والمواكبة الشاملة للمقاولات ولاسيما المقاولات الصغرى والمتوسطة ولهذه الغاية تمارس المراكز الجهوية المهام التالية:

**أ- في ما يخص عرض الخدمات المقدمة لفائدة المستثمرين ومواكبة المقاولات الصغرى والمتوسطة، تقوم المراكز، باعتبارها شبابيك وحيدة، ما يلي:**

- تقديم المساعدة للمستثمرين في القيام بالمساطر والإجراءات الإدارية، تقديم المساعدة للمستثمرين والمقاولات، خاصة منها المقاولات الصغرى والمتوسطة، في إنجاز مشاريعهم الاستثمارية، ومواكبتهم للحصول على التراخيص والقرارات الإدارية، تلقي ملفات الاستثمار وطلبات التراخيص ودراساتها بتنسيق مع الإدارات والهيئات العمومية المعنية، ثم إعداد القرارات الإدارية الضرورية لإنجاز مشاريع الاستثمار، التي يكون تسليمها أو توقيعها موضوع تفويض يمنح لولاية الجهات أو يدخل ضمن اختصاصاتهم، وذلك طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية.

- تتبع المقاولات لاسيما الصغرى والمتوسطة ومواكبتها، بطلب منها، خلال مدة مزاولة نشاطها، وخاصة من خلال تقديم الاستشارة والمساعدة قصد تمكينها من تجاوز الصعوبات التي قد تعترضها، ثم السهر على نزع الصفة المادية عن المساطر والإجراءات المتعلقة بدراسة ملفات مشاريع الاستثمار، ثم تطوير منصات الكترونية مخصصة للاستثمار على الصعيد الجهوي وإدارتها، وذلك للإسراع في دراسة الملفات الاستثمارية وتحقيق الفورية والنجاعة والجودة في الأداء وكذا عقلنة الزمن وتجويد الخدمات وذلك بهدف الرفع من عدد المشاريع التنموية الاستثمارية، ثم القيام تحت إشراف عامل العمالات أو الأقاليم بتتبع مشاريع الاستثمار سواء تعلق الأمر بمشاريع قيد الإنجاز أو بمشاريع تم إنجازها وكذا بتتبع تنفيذ عقود أو اتفاقيات الاستثمار المبرمة مع الدولة من أجل الاستفادة من الامتيازات المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية، ثم وضع المعلومات ذات الطابع العمومي بكل الوسائل المتاحة رهن إشارة المستثمرين

والمقاولات، وهذا الاختصاص سيساعد المستثمرين من معرفة كل الإجراءات والأمور ذات الطابع العمومي، وجعلهم على دراية تامة ومطلقة بمختلف ما يجري داخل ساحة الاستثمار في بلادنا، ثم من بين المهام المنوطة بهذه المؤسسات هي تنظيم لقاءات وأيام إعلامية وورشات لفائدة المستثمرين والمشاركة في تنشيط الفضاءات المخصصة للتعريف بالمنظومات التحفيزية لتنمية الاستثمار.

### **ب- في ما يخص التحفيز الاقتصادي للجهة والعرض الترابي المتعلق بالاستثمار:**

تقوم المراكز بضمان يقظة اقتصادية جهوية لاسيما من خلال جمع المعطيات الماكرواقتصادية للجهة المعنية وتحيينها وإحداث قاعدة معطيات تتعلق بفرص الاستثمار التي يمكن تجسيدها في شكل مشاريع على صعيد الجهة، وكذا المساهمة مع الجهات والإدارات والهيئات المعنية في إعداد وتنفيذ استراتيجيات تنمية الاستثمار وإنعاشه وتشجيعه والتحفيز عليه على صعيد الجهات بالإضافة إلى تسوية الخلافات بين الإدارات والمستثمرين بطرق ودية، وهذا الاختصاص له دور كبير في حل النزاعات الناشئة وديا، التي قد تنشأ بصورة فورية دون اللجوء إلى القضاء، وتعطيل المساطر وعرقلتها.

وانطلاقا من المادة التاسعة يدير المركز مجلس إدارة ومسير مدير عام يعين طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ويتألف مجلس الإدارة، تحت رئاسة والي الجهة المعنية من مجموعة من الأعضاء، رئيس مجلس الجهة المعني، الممثلون الجهويون للإدارات العمومية وممثلو المؤسسات العمومية، ورئيس غرفة التجارة والصناعة والخدمات بالجهة، والممثل الجهوي للمنظمة المهنية للمشغلين الأكثر تمثيلية ثم ثلاث شخصيات مستقلة مشهود لها بالكفاءة في المجالات المرتبطة بالمهام المخولة للمراكز يتم تعيينها من قبل رئيس مجلس الإدارة.

أول ما يلاحظ من خلال ما سبق أن تركيبة المجالس الإدارية للمراكز الجهوية للاستثمار هو غياب عمال العمالات والأقاليم عن عضويتها على الرغم من أوكل إليهم بموجب مشروع القانون نفسه من مهام الإشراف على أعمال المراكز الجهوية للاستثمار المرتبطة بتتبع إنجاز المشاريع وتنفيذ العقود وإبرام الاتفاقيات داخل دوائر نفوذهم الترابي، وهذا يعتبر سهوا من المشروع الحالي يجب تداركه قبل إصدار هذا المشروع في صيغته النهائية كقانون، كما يلاحظ أيضا غياب الجماعات عن عضوية المجالس الإدارية.

من جانب آخر أدرج مشروع القانون الممثلين الجهويين للإدارات العمومية المعنية بتنمية الاستثمارات والمعينة بنص تنظيمي في عضوية المجالس الإدارية، مما يستدعي إبداء ملاحظتين:

الأولى تتعلق بالتنظيم الإداري للمصالح الخارجية الذي لا يتوافق في كثير من الحالات مع التقطيع الترابي الجهوي، حيث لا زالت مجموعة من القطاعات الإدارية لا تتوفر على تمثيلات جهوية، كما أن بعضا منها يمتد اختصاصه الترابي إلى أكثر من جهة، فكيف سيتم التعامل مع هذه الحالات وما هي الجهة التي سيتم استدعاؤها لتمثيل القطاع الذي لا يتوفر على إدارة جهوية في أشغال المجالس الإدارية.

الثانية لها علاقة بالطابع الأفقي لمجال الاستثمار الذي يجعله مرتبطا مبدئيا بجميع القطاعات الإدارية تبعا لاختلاف حاجيات ومطالب كل مشروع استثماري، وفي هذه الحالة هل يتعين استدعاء جميع تمثيلات الإدارات العمومية على الصعيد الجهوي لحضور أشغال المجالس الإدارية للمراكز الجهوية للاستثمار، مما قد ينتج عن ذلك من تأثير على فاعليتها؟.

ولتفادي الوقوع في مثل هذه المشاكل، كان من المحبذ استدعاء الإدارات العمومية والجماعات الترابية المعنية بجدول أعمال المجلس الإداري مع إمكانية إضافة

الإدارات والجماعات المعنية من حيث الاختصاص الترابي أو القطاعي بمشاريع الاستثمار التي تم تداولها برسم السداسي الذي يسبق انعقاد المجلس الإداري.

من جهة أخرى، أدرج مشروع القانون الممثل الجهوي للمنظمة الجهوية للمشغلين الأكثر تمثيلية في تركيبة المجلس الإداري، في حين غيب التمثيلية الجهوية للاتحاد العام لمقاولات المغرب، التي قد يكون في حضورها فائدة أكبر في تنوير المجلس الإداري بوضعية مناخ الاستثمار على المستوى الجهوي والتعريف بالقطاعات الواعدة وتلك التي تعرف بعض المشاكل . هذا على مستوى التأليف أما بخصوص توزيع الأدوار والسلطات بين الفاعلين، أوكلت الرسالة الملكية بتاريخ 9 يناير 2002 إلى ولاية الجهات المسؤولة عن المراكز الجهوية للاستثمار من حيث تنظيمها وتسييرها وكذا إحداث شبابيك المساعدة على إنشاء المقاولات في عمالات الجهة أو أقاليمها أو جماعاتها. إلا أن هاته المهام أصبحت من اختصاص المجالس الإدارية لهذه المراكز حسب ما ينص عليه مشروع القانون رقم 47.18، وبذلك تم اقتسام سلطة إدارة المراكز الجهوية للاستثمار بين الولاية الذين أسندت إليهم رئاسة مجالسها الإدارية، وبين قطاعات أخرى لها ارتباط مباشر أو غير مباشر بمجال الاستثمار.

غير أن ما يسترعي الانتباه له في هذا الجانب هو تعزيز مواقع وسلطات مجموعة من الإدارات والمؤسسات العمومية الممثلة في المجلس الإداري بتمكينها من عدد كبير من الصلاحيات من قبيل المصادقة على برامج العمل السنوية للمراكز الجهوية للاستثمار وحصر ميزانياتها التوقعية وحساباتها السنوية وتحديد أجور الخدمات المقدمة للأغيار وإحداث تمثيليات للمراكز وغير ذلك من الصلاحيات، في حين انحصرت أدوار المديرين العامين لهذه المراكز في تنفيذ قرارات المجالس الإدارية وتدبير بنيات المراكز والتعيين في مناصبها والحضور بصفة استشارية لاجتماعات المجالس الإدارية.

أما التنظيم المالي والإداري فتضمنه الباب الرابع من المشروع وذلك من المادة 16 إلى المادة 22، ومن خلال قراءة هذا الباب يتضح أن مشروع القانون تحدث عن مداخيل المراكز الجهوية للاستثمار ونفقاتها، كما أنه ينص في المادة 18 على إحداث قطبين، الأول يحمل اسم "دار المستثمر" والقطب الثاني يحمل اسم "التحفيز الاقتصادي والعرض الترابي"، غير أنه نرغب بعد إصدار مشروع هذا القانون في صيغة النهائية من طرف البرلمان، أن يكون هذين القطبين فاعلين أساسيين على المستوى الواقعي، لتحفيز الاستثمار وتحقيق التنمية، لا مجرد قطبين يكلفان الدولة نفقات أكثر مما هي تتخبط فيه الآن.

وكغيرها من المؤسسات العمومية فإن المراكز الجهوية تخضع للرقابة الداخلية والخارجية، فالأولى تتكلف بها بنية تتواجد بداخل المركز من خلال عمليات تدقيق منتظمة، والسهر على تقييد مختلف أجهزة المراكز ومعالجتها بالمعايير والمساطر التي تخضع لها أنشطتها، وهذه البنية تقدم تقريرا إلى مجلس الإدارة بمناسبة كل اجتماع من اجتماعاته، لكن هل المجلس الإداري ملزم بتنفيذ ما جاء به التقرير أما أن هذا الأخير للاستئناس فقط، أما الثانية خارجية، وتتمثل في ثلاث أجهزة، الجهاز الأول حددته المادة 23 ألا وهو مندوب للحكومة يعينه الوزير المكلف بالمالية، ويسهر على المراقبة الدائمة والاطلاع على كل الوثائق والدفاتر المحاسبية والسجلات والمحاضر، ولا يمكن الاحتجاج في مواجهته بالسر المهني ويكون حضوره استشاريا وهنا يعاب على مشروع القانون 47.18، بخصوص هذه النقطة، حيث ما الجدوى من حضوره لاجتماعات المجلس الإداري إن كان حضوره استشاريا، حيث كان على المشروع المذكور أن يجعل دوره تقريريا وذلك بغية تكريس مبدأ الحكامة الجيدة في التدبير والتسيير أما الجهاز الثاني هو مراقب الحسابات الذي يقوم بتدقيق حسابات المراكز وذلك سنويا، تحت مسؤوليته ويوجه هذا التقرير إلى أعضاء مجلس الإدارة، ويعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، لكن الملاحظة التي تثار بهذا الخصوص هو في ما يخص الأشخاص الذي

يحق لهم أن يمارسوا مهمة مراقب الحسابات حيث المشروع لم يحدد هؤلاء، كما لم يحدد شروط تعيين مراقبي الحسابات هل سيتم اعتماد القواعد العامة في التعيين أم هناك قواعد خاصة تخص ذلك كما أن المشروع لم يحدد من هي الجهة التي ستقوم بتعيين مراقب الحسابات، ولا طريقة التعيين (الأغلبية أو بالأجماع) في حين الجهاز الثالث والمتجلي في المجلس الأعلى للحسابات الذي عهدت إليه مراقبة المراكز الجهوية للاستثمار وذلك من خلال إعداد تقرير سنوي حول وضعيتها وأدائها، وبعثه في صيغته النهائية إلى رئيس الحكومة:

### المشقة الثانية : الجانب التنظيمي للإجرائي للمراكز الجهوية للاستثمار

نظم مشروع القانون 47.18 اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار في القسم الثاني وذلك بمقتضى المواد من 28 إلى 39، ومن خلال قراءة هاته المواد يظهر أن مشروع القانون تضمن بابين الأول خصه للاختصاصات، والباب الثاني للتأليف والتسيير، لكن الملاحظة التي تثار في هذا الصدد أن المشروع في هندسته الشكلية معيبة لماذا؟ لأن مشروع القانون تناول في بابه الأول من قسمه الثاني الاختصاصات في حين خصص الباب الثاني للتأليف، وهذا غير معقول شكلا حيث بمراجعة مجموعة من القوانين نجدها تخصص أبوابها الأولى للتأليف عادة، بينما أبوابها الثانية للاختصاصات، خلاف ما فعله هذا المشروع السابق ذكره.

وعليه سنحاول أن نلامس مقتضيات الاختصاص والتأليف ولاسيما بعض الملاحظات التي يمكن أن تثار بخصوص هاته المقتضيات لهذا ارتأينا أن نعالج هذا المقتضى المتمثل في اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار من خلال ثلاث أمور أساسية، الأول يتعلق بالاختصاص، والثاني بالتأليف أو تركيبة اللجان، ثم أخبر الأجال، وما تطرحه من إشكالات عملية.

أما فيما يخص الاختصاصات، فمشروع القانون خول اللجان المذكورة مجموعة من الاختصاصات وذلك بدليل المادتين 29 و30، لكن نحن سنركز في قرائتنا حول

بعض الإشكالات التي يطرحها الاختصاص، حيث أوكل مشروع القانون للجنة الجهوية الموحدة للاستثمار القيام بمهام المعالجة المندمجة والمتسقة لملفات الاستثمار وتقييمها من الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والعمرائية وتنسيق أعمال الإدارات المختصة في هذا المجال مع إحلالها محل اللجان التي تمارس هذه الاختصاصات في تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ. وهنا يطرح السؤال عن الكيفيات والآليات التي سيتم بموجبها تحويل الاختصاصات المذكورة ونقلها من الإدارات التي تمارسها حاليا إلى المراكز الجهوية للاستثمار.

من جهة أخرى لم يتطرق مشروع القانون إلى كيفية التعامل مع العديد من المجالات التي تم تفويض السلطات بشأنها إلى ولاية الجهات كطلبات الاحتلال المؤقت للملك العمومي والملك الغابوي والترخيص بالبحث عن المعادن واستغلالها، هل سيتم معالجة هذا النوع من الطلبات داخل اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار أم ستستمر معالجتها وفق الطريقة الحالية المتمثلة في إعداد الملفات التقنية بشأنها من طرف الإدارات المختصة وعرض القرارات المرتبطة بها على ولاية الجهات للمصادقة؟ ثم ماذا عن المشاريع الاستثمارية المزمع إنجازها على قطع أرضية عمومية غير تلك التابعة لأملاك الدولة، هل ستدخل دراستها واتخاذ القرارات بشأنها في اختصاص اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار أم لا خصوصا في الشق المتعلق بتعبئة العقار؟ هذا على مستوى الاختصاصات، فماذا عن تركيبة اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار؟.

حيث على مستوى تركيبة اللجان الموحدة للاستثمار يطرح إشكاليين أساسيان:

الأول يتعلق بوضعية بعض أعضاء اللجنة وعلى رأسهم المدير العام للمركز الجهوي للاستثمار، ذلك أن تبعيته الإدارية لوالي الجهة لا تنسجم مع عضويته في اللجنة بالنظر لكون هذه التبعية تؤثر حتما على مبدأ استقلالية الرأي داخلها، وعوض أن يحمل مشروع القانون حلا لهذه الإشكالية، سار بالعكس في اتجاه



تكريسها بإدراجه داخل اللجنة عضوا جديدا في نفس هذه الوضعية، هو ممثل والي الجهة المعني.

زيادة على ذلك، انحصرت اختصاصات اللجنة الجهوية للاستثمار في دراسة الملفات الاستثمارية وإبداء آراء واتخاذ قرارات بشأنها، دون أن تخصص جانبا من مهامها لتتبع سير المشاريع التي وافقت عليها ودراسة الشكايات الواردة من المستثمرين واستعراض حالات النزاعات التي تنشأ بينهم وبين الإدارة والتي عجز المركز الجهوي للاستثمار عن حلها بطرق ودية.

وإذا كان مشروع القانون قد كلف المراكز الجهوية للاستثمار في حال عدم توصلها إلى تسوية الخلاف القائم بين المستثمرين والإدارة برفع اقتراحاتها إلى ولاية الجهات قصد التوصل قدر الإمكان إلى حل توافقي، فإن مستلزمات السرعة والفعالية تقتضي أن تسند مهمة حل النزاعات إلى اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار باعتماد جدول أعمال مكون من ثلاث محاور: محور أول يتعلق بدراسة ملفات الاستثمار المعروضة عليها، ومحور ثاني يخصص لتتبع سير إنجاز المشاريع التي تمت الموافقة عليها، ثم محور ثالث يتضمن دراسة الشكايات والعراقيل التي تحول دون تقدم المستثمرين في الإجراءات المرتبطة بإنجاز مشاريعهم. وإذا استعصى إيجاد حل من طرف اللجان الجهوية الموحدة، يتم رفع الحالة إلى اللجنة الوزارية للقيادة المنصوص عليها في المواد 40 و 41 و 42 من مشروع القانون.

من جانب آخر، يستحسن أن تتم الاستعانة داخل اللجان الموحدة للاستثمار ولو بصفة استشارية بخبراء *consultants ou experts métiers* في القطاعات المرتبطة بالمشاريع المعروضة عليها للاستئناس بأرائهم بما يمكن أعضائها من اتخاذ قرارات تستند على معايير موضوعية.

لم يشر مشروع القانون إلى إحداث لجن تقنية لإعداد عمل اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار وتتبع قراراتها كما هو عليه الأمر حاليا في معظم المراكز الجهوية

للاستثمار, ولا يخفى ما لهذه اللجنة التقنية من أهمية لأنها تضم ممثلين عن مختلف الإدارات والجماعات المعنية بمشاريع الاستثمار المعروضة على المراكز الجهوية، حيث تقوم بدراسة تقنية لمختلف جوانب المشاريع وإمداد اللجنة الجهوية للاستثمار بجميع العناصر والمعلومات التي تساعد على اتخاذ قرارات مناسبة بشأنها.

أما الأمر الثالث والأخير الذي نسعى إلى معالجته وإبراز بعض الملاحظات بخصوصه هو الآجال، حيث يتضح اقتصار مشروع القانون على تحديد وتيرة اجتماع اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار على الأقل مرة واحدة في الأسبوع وكما دعت الضرورة إلى ذلك، وعدم تعيين آجال لباقي التدابير الواردة به كآجال إمداد المراكز الجهوية للاستثمار بالمعلومات المطلوبة وآجال إعداد وتسليم القرارات الإدارية الضرورية لإنجاز مشاريع الاستثمار وغيرها، وباعتبار الوقت عاملا محدد مدى فعالية الجهاز الإداري وقدرته على الاستجابة لحاجيات ومطالب المرتفقين، فإن عدم تحديد آجال قصوى لمختلف الإجراءات والتدابير المرتبطة بمساعدة المستثمرين من شأنه أن يشكل عامل تنفير للمستثمرين وإضعاف لجاذبية الاستثمارات.

وبالرجوع إلى وتيرة اجتماع اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار، فإن تحديدها في أسبوع واحد على الأقل يبدو أمرا جانبا للواقعية إذا أخذنا بعين الاعتبار عددا من العوامل ومن بينها:

تعدد مشاغل والتزامات ولاية الجهات وعمال الأقاليم والعمالات ومسؤولي الإدارات العمومية والجماعات، مما يجعل تنقلهم لحضور أشغال اللجنة مرة كل أسبوع على الأقل مسألة صعبة قد تضطرهم إلى تعيين ممثلين عنهم، وهذا الأمر قد يفضي إلى إضعاف أداء اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار لا تكفي مدة أسبوع لتزويد أعضاء اللجنة الجهوية الموحدة للاستثمار بملفات متكاملة للمشاريع التي ستعرض عليها، وحتى إن توصلت بها كاملة في بحر الأسبوع فإنها ستحتاج إلى مزيد من الوقت لدراستها بشكل جيد حتى لا تتخذ قرارات جانبية للصواب بشأنها.

وتبعاً لذلك فقد كان الأحرى أن يتم تحديد وتيرة معقولة لاجتماعات اللجنة تأخذ بعين الاعتبار إكراهات مختلف أعضائها على أن يتم إلزام الجميع باحترامها.

بالإضافة إلى اللجان الجهوية الموحدة هناك اللجنة الوزارية للقيادة والتي كان القسم الثالث من نصيبتها وذلك من خلال افراد ثلاثة مواد لها وهي **40 و 41 و 42** أحدثت هذه اللجنة من أجل تتبع عمل المراكز في مجال تنفيذ سياسة الدولة على المستوى الجهوي الرامية إلى إنعاش الاستثمارات والتحفيز عليها وتنميتها وذلك بتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية يرأسها رئيس الحكومة، وخول المشروع للجنة مجموعة من المهام تتجلى في دراسة تقرير المجلس الأعلى للحسابات وحول وضعية تسيير المراكز وتقييم أدائها، كما أنها تنظر في اقتراحات المراكز ولاسيما الهادفة إلى تسوية الصعوبات التي قد تعترضها أثناء القيام بمهامها، والمتعلقة بتبسيط المساطر الإدارية المتعلقة بالاستثمار، وكذا المتعلقة بتوفير عرض مندمج وجذاب للاستثمار على صعيد الجهة زيادة على ذلك تبث اللجنة المذكورة في الطعون المنصوص عليها في المادة **37** من هذا المشروع.

أما بالنسبة لتأليف وتنظيم اللجنة المذكورة فإن مشروع القانون علقها على نص تنظيمي، وهذا في نظرنا سيعرقل الاصلاحات الكبرى التي جاء بها هذا المشروع وتبعاً لذلك عرقله الاستثمار الذي يعد الرافعة الأساسية لقدم كل اقتصاديات الدول، بالإضافة إلى الجانب التنظيمي هناك جانب إجرائي، يتعلق بتبسيط المساطر المرتبطة بملفات الاستثمار على المستويين الجهوي والمركزي، ويهم ذلك جهويا تبني اللاتمركز الإداري أما على المستوى المركزي، فإنه يروم اعتماد مقاربات وقوانين محفزة حديثة، أثبتت نجاعتها على المستوى الدولي تتجلى في أربع محاور أساسية، أولها التبسيط الشامل والممنهج للمساطر الإدارية، ثانيها مكافحة التعسفات باعتماد قانون إلزامية التنفيذ وتقنين آجال منح الرخص، ثالثها مكافحة البيروقراطية الإدارية، رابعها إعمال مبادئ الإدارة العامة الجديدة من خلال اعتماد سياسة حديثة لتدبير الموارد البشرية.

يستشف مما سبق بأن مشروع القانون رقم **47.18** قد جاء بعدد من المقترحات المهمة التي تصب في اتجاه إصلاح منظومة التدبير اللامركزى للاستثمار بتوسيعه لمهام واختصاصات المراكز الجهوية للاستثمار، وإحداث لجان جهوية موحدة لمعالجة ملفات الاستثمار تحل محل اللجان القائمة التي تختص بدراسة جوانب معينة من حاجيات المستثمرين ومتطلبات مشاريعهم، إلا أنه في الوقت نفسه استدعى إبداء مجموعة من الملاحظات تتعلق أساساً بجمعه بين موضوعين كان من المحبذ إفراد كل واحد منهما بنص مستقل عن الآخر، بالإضافة إلى ملاحظات حول الاختصاصات الموكولة للمراكز الجهوية للاستثمار وشروط الاضطلاع بها ومهام اللجان الموحدة الجهوية للاستثمار وإغفال مؤسسة اللجنة التقنية للإعداد والتتبع وعدم تحديد آجال للقيام بمجموعة من الإجراءات والتدابير المرتبطة بمساعدة المستثمرين.

والهدف من هذه القراءة النقدية هو المساهمة من موقع الاهتمام البحثي بموضوع التدبير اللامركزى للاستثمار ومن منطلق التجربة العلمية في هذا المجال، في الجهود المبذولة من أجل توفير شروط نجاح ورش إصلاح المراكز الجهوية للاستثمار عبر صياغة نص قانوني متكامل يستفيد من نواقص التجارب السابقة ويستحضر التدابير القمينة بتجاوزها.

غير أن الاكتفاء بإصدار نصوص قانونية والتعويل عليها لإنجاح ورش إصلاح هذه المراكز يبقى غير كاف إذا لم تتم مواكبته بتزويد هذه المؤسسات بمسؤولين على مستوى عال من الكفاءة والتجربة والخصائص الذاتية والشخصية القوية اللازمة للاضطلاع بمهام القيادة، مع إحاطتها بطاقم بشري متمكن وقادر على رفع تحديات المهام والاختصاصات الجديدة المسندة إليها، وذلك لتجاوز المقاربة البيروقراطية التي رافقت عملها بناء على ما تم رصده من قبل المجلس الأعلى للحسابات.

**محور**  
**الدراسات**  
**والأبحاث باللغة**  
**الفرنسية**

## **La protection des femmes et mineurs au Maroc et en France**

**Brahim oul-caid**

**Etudiant chercheur au master juriste d'affaires**

**Université mohamed 5 - rabat**

**Une pierre a été ajoutée à l'édifice de la protection des femmes et des mineurs, au Maroc comme en France, avec l'adoption des lois 103-13, relative à la lutte contre des violences faites aux femmes, et 2018-703, renforçant la lutte contre des violences sexuelles et sexistes, marocaine et française respectivement.**

### **Introduction**

D'abord, le rapport dichotomique homme-femme était et reste, toujours, une source intarissable de débats et de controverses infinis. L'homme et la femme développent la haine et la méfiance si bien est que la femme, en tant que la partie faible, est tombée victime de plusieurs sorts maléfiques et est exposée à des sévices et violences sans fin<sup>106</sup>. Depuis la nuit des temps, la différence physiologique entre la femme et l'homme, qui fait que l'un soit plus fort et plus violent que l'autre, fait en sorte que le droit religieux<sup>107</sup> avant le droit positif s'occupe de la protection de la partie la plus faible et la plus vulnérable. Du jure, le droit positif, au Maroc comme en France, s'est toujours intéressé à la lutte contre des violences faites aux femmes<sup>108</sup> soit contre celles commises dans le cadre du foyer conjugal soit contre celles commises hors des relations époux-épouse. Ensuite, la cause de la protection des mineurs contre toutes formes de violence faisait, et continue de le faire encore,

---

<sup>106</sup> Aïcha SIJELMASSI, Femmes et Islam : les enjeux in **Femmes et Islam, approches**, collection dirigée par Aïcha BELARBI, édit. Le Fennec, 1998, P.49 et s.

<sup>107</sup> V. dans ce cadre, **Femmes et Islam, approches**, Op.cit.

<sup>108</sup> La preuve en est, par exemple, l'incrimination du viol, du harcèlement sexuel....

couler beaucoup d'encre vu son importance et l'acuité de sa gravité<sup>109</sup>. A vrai dire, l'enfant<sup>110</sup> a toujours été au centre des préoccupations des législateurs marocain et français chacun selon sa vision et suivant ses moyens. Cela se faisait dans le but de se conformer aux normes internationales en matière de la protection des mineurs<sup>111</sup>.

Or, avec l'avènement des nouvelles technologies d'information et de communication, des réseaux sociaux en particulier<sup>112</sup>, il s'est avéré que ni la femme ni l'enfant n'étaient pas suffisamment protégés et que ce qui était considéré, antérieurement, comme arsenal juridique protecteur ne répond plus aux besoins d'une Société en changement et évolution constants. Depuis lors, les affaires du viol et de harcèlement sexuel, commis et contre des femmes et contre des mineurs, ne cessent de se rapporter d'un réseau social à un autre et les mouvements féministes travaillent jour et nuit pour faire connaître leur cause auprès des pouvoirs publics. De l'affaire des agressions sexuelles, au bord d'un bus<sup>113</sup>, d'une jeune marocaine, reconnue pour ces capacités mentales faibles, des actes de pédophilie commis par un espagnol sur des enfants marocains, en passant par le mouvement féministe #Metoo et #Balancetonporc à l'affaire de la pédophilie au sein des églises en France, on ne pourrait que se lamenter de ce degré des violences a l'égard des femmes et mineurs.

En outre, la lutte contre les violences faites aux femmes et aux mineurs n'est plus une affaire marocaine ou française mais, au contraire, elle est devenue une cause universelle et «mondialisée» et l'affaire du juge Kavanaugh en est la dernière mise à jour<sup>114</sup>. C'est dans ce contexte que s'inscrit l'adoption au Maroc et en France

---

<sup>109</sup> En fait, la question de la protection des enfants est très grave dans la mesure où elle nécessite une intervention urgente, très prudente et efficace, sinon c'est toute une Société qui sera menacée de s'autodétruire.

<sup>110</sup> L'article premier de la convention internationale des droits de l'enfant du 1989 dispose : « Au sens de la présente convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable ». Ceci dit, un mineur est toute personne physique qui n'a pas encore atteint la majorité telle que prévue par la loi en vigueur. Ainsi, pour des raisons de coïncidence, la majorité au Maroc comme en France est déterminée à dix-huit ans en vertu de l'article 209 du code de la famille marocain et de l'article 414 du code civil français. C'est pour cette raison que parfois nous mettons ici le terme enfant parfois nous mettons le terme mineur.

<sup>111</sup> V. l'article 19 de la convention internationale des droits de l'enfant.

<sup>112</sup> Ces réseaux sociaux permettent aux internautes de dénoncer leurs agresseurs tout en se faisant garantir la sympathie des autres et en étant entendues par une large population possible. Ils permettent, aussi, aux victimes de s'exprimer librement sur les violences dont elles étaient victimes puisqu'elles se cachent derrière leurs écrans ce qui leur facilite la tâche.

<sup>113</sup> L scène a eu lieu à Casablanca le 18 août 2017.

<sup>114</sup> Un incroyable feuilleton s'est déroulé aux Etats-Unis. Digne des séries les plus palpitantes. D'un côté, le juge Brett Kavanaugh, proposé par le président D. Trump pour la Cour suprême, de l'autre, les sénateurs démocrates de la gauche «progressiste» opposés à cette nomination. L'opposition s'est transformée en une ignoble attaque contre le juge Kavanaugh basée sur des accusations d'agression sexuelle qui aurait eu lieu il y a 36 ans. Malgré cette terrible cabale contre lui et l'absence de preuves, Kavanaugh a été finalement confirmé à la Cour suprême.

des lois 103-13<sup>115</sup>, entrée en vigueur en date 12 septembre 2018, et 2018-703<sup>116</sup> du 3 août 2018 successivement. En effet, ces deux textes législatifs ont pour objectif de combler certains vides juridiques découverts à l'occasion des événements que nous venons de citer et pour renforcer le dispositif législatif déjà existant en la matière. Ces deux lois ont apporté, à quelques différences près, des nouvelles dispositions protectrices des femmes et mineurs contre des violences physiques, sexuelles et sexistes, et ont renforcé, peu ou prou, la législation protectrice antérieure. Certes, les deux législateurs s'attaquent au même phénomène mais, ils le font chacun selon ses convictions et sa culture. Notre objectif est donc de montrer la vision de chacun de ces législateurs et de faire connaître aux juristes marocains et français de quelle angle chaque loi a essayé combattre ce fléau social.

Ceci dit, la problématique de notre sujet tourne autour de savoir comment la loi 103-13 et la loi 2018-703 se proposent-elles de lutter contre le phénomène des violences contre des femmes et mineurs. Pour étayer cette question, nous allons aborder, dans la première partie, la lutte contre les violences faites aux femmes (I) alors que, dans la deuxième partie, nous nous attaquerons à la protection des mineurs (II)

## **I) Les nouvelles dispositions législatives protectrices des femmes au Maroc et en France**

La législation protectrice de la femme, au Maroc comme en France, a connu, au cours des dernières années, un renforcement et une évolution sans précédent. En effet, la prolifération des actes de violence, sous leurs différentes formes, et la montée, par conséquent, au créneau des mouvements féministes et d'autres mouvements sociaux luttant contre des inégalités entre les hommes et les femmes ont abouti à l'adoption, au Maroc et en France, des lois 103.13 et 2018-703 respectivement. D'une part, la loi 103-13 relative à la lutte contre les violences faites aux femmes (entrée en vigueur en date du 12 septembre 2018) (A) vient renforcer la sanction de certaines infractions lorsqu'une femme en est la victime, prévoir d'autres infractions et mettre en place un certain nombre de mesures de prévention et de la prise en charge des femmes victimes. D'une autre part, la loi 2018-703 du 3 août 2018 dite "Loi Schiappa" constitue une avancée incontestable dans la défense et la protection des femmes contre les violences, surtout les violences à caractère sexuel ou sexiste (B) dans la mesure où elle a prévu de nouvelles dispositions renforçant la protection des femmes qui en sont victimes.

<sup>115</sup> Dahir n°1-18-19 du 5 Joumada II 1439 (22/02/2018) portant promulgation de la loi n°103-13 relative à la lutte contre les violences faites aux femmes, publiée au Bulletin Officiel (BO) n°6655 du 23 Joumada II 1439 (12 Mars 2018).

<sup>116</sup> Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, publiée au Journal Officiel (JO) n°179 du 5 Aout 2018.



## A) La loi 103-13 relative à la lutte contre les violences faites aux femmes

En adoptant la loi 103-13, le législateur marocain a procédé, premièrement, au renforcement des sanctions prévues pour certaines infractions dès lors qu'une femme en est victime et à la création de nouvelles infractions incriminant des actes de violences commis à leur l'égard, c'est-à-dire le côté répressif de cette loi, et, deuxièmement, à prévoir quelques mesures de prévention et de prise en charge des femmes victimes de ces actes de violence, c'est-à-dire le côté préventif et de prise en charge.

### a) Le dispositif répressif

Il appert, d'emblée, que le législateur marocain ait réservé le deuxième chapitre de la 103-13, relative à la lutte contre des violences faites aux femmes, aux dispositions pénales, lesquelles dispositions sont réparties entre celles aggravant des sanctions prévues pour des infractions déjà existantes<sup>117</sup> et celles qui prévoient d'autres infractions.

#### 1) L'aggravation des sanctions

Tout d'abord, l'article 2 de la loi 103-13, entrée en vigueur le 12 septembre 2018, énonce un certain nombre d'articles du code pénal dont il revoit et modifie le contenu. Il s'agit, bel et bien, des articles 404, 431, 446, 481 et 503-1 du code pénal. En fait, l'article 404 du code pénal réprimant les coups et blessures volontaires voit son champ un peu élargi étant donné que la loi en question vient y ajouter d'autres personnes susceptibles d'être victimes vu leur qualité. Cela étant dit, cet article dispose désormais "*quiconque volontairement porte des coups ou fait des blessures à une femme en raison de son sexe ou à une femme enceinte, lorsque sa grossesse est apparente ou connue de l'auteur, ou en situation de handicap ou connue pour ses capacités mentales faibles, à l'un des ascendants, à un kafil, à un époux, à un fiancé, à un tuteur ou à une personne ayant autorité sur lui ou étant sous sa charge ou à un conjoint divorcé ou en présence de l'un des enfants ou de l'un des parents, est puni :...*". La suite n'a pas changé. A vrai dire, non seulement le législateur ne s'est pas contenté de la femme comme la seule victime méritant une forte protection<sup>118</sup>, mais aussi il a bien fait lorsqu'il a précisé la catégorie des femmes ayant besoin d'être fortement protégées. Les violences, basées sur le genre, faites aux femmes en raison de leur sexe ou à des femmes enceintes ou handicapées ou parce qu'elles sont mentalement faibles doivent être strictement sanctionnées puisqu'elles visent la

<sup>117</sup>V. *Observations sur la loi de la lutte contre les violences faites aux femmes*, article juridique publié, en langue arabe, sur le site juridique "Alkanounia.com" en date du 25 septembre 2018 par M. Adnan BOUCHAN, chercheur en droit social et relations professionnelles.

<sup>118</sup> Comme l'on peut voir dans cet article, le législateur s'est intéressé à d'autres personnes aussi bien vulnérables que la femme.

catégorie la plus vulnérable de la Société<sup>119</sup>. En outre, l'article 481<sup>120</sup> du code pénal est modifié de sorte qu'il donne la compétence au tribunal de la résidence non seulement de l'abandonnée ou du bénéficiaire de la pension, dans le cadre du délit de l'abandon de famille, mais aussi au tribunal de la résidence de l'expulsée du foyer conjugal puisque l'expulsion du foyer conjugal devient une infraction comme nous allons voir par la suite. De plus, l'article 407 du code pénal, tel que modifié, édicte que quiconque aide sciemment une femme, en raison de son sexe, à se suicider sera puni de double<sup>121</sup> de la peine prévue dans le premier alinéa de l'article susvisé. Enfin, le législateur marocain a porté la peine maximale prévue pour le harcèlement sexuel, réprimé par l'article 503-1<sup>122</sup> du code pénal, à trois ans. Dans un rapport du Ministère de la Solidarité, de la Femme, de la Famille et du Développement Social<sup>123</sup> (MSFFDS), il apparaît que le nombre d'affaires de violences sexuelles enregistrées en 2013 est 2610 affaires. Or, ces chiffres ne reflètent évidemment pas la réalité des agressions sexuelles faites aux femmes ni dans le monde urbain ni dans le monde rural<sup>124</sup>.

La plupart des femmes agressées ont choisi le silence sur la dénonciation pour plusieurs raisons dont le regard de l'autrui. Cela faisant, le législateur marocain s'est efforcé de réprimer un certain nombre d'actes jugés violents à l'encontre des femmes pour leur permettre de se défendre et de ne pas laisser un vide juridique profitable aux prédateurs de la gente féminine. Donc, quelles sont les nouvelles infractions apportées par la loi 103-13 adoptée?

## 2) Les nouvelles infractions

Au début, il faut noter que l'une des mérites de la loi 103-13, précitée, consiste dans le fait qu'elle ait introduit au code pénal un certain nombre d'infractions réprimant des violences faites aux femmes<sup>125</sup>. Il s'agit des infractions

<sup>119</sup> V. Le **cadre stratégique de la lutte contre la violence contre les femmes**, le ministère de la solidarité, de la femme, de la famille et du développement social, Edit. Az-Editions, Agdal Rabat, 2012-2016, rapport en langue arabe, P.11.

<sup>120</sup> V. l'article 481 du code pénal tel que modifié par la loi n103-13 précitée.

<sup>121</sup> L'Art. 407 alinéa premier du code pénal dispose : *" quiconque sciemment aide une personne dans les faits qui préparent ou facilitent son suicide, ou fournit des armes, poison ou instrument destinés au suicide, sachant qu'ils doivent y servir, est puni, si le suicide est réalisé, de l'emprisonnement d'un a cinq ans"*

<sup>122</sup> La limite maximale de la peine prévue pour sanctionner le harcèlement sexuel était, avant l'entrée en vigueur de la loi 103-13, de deux ans seulement.

<sup>123</sup> V. **premier rapport annuel sur la violence à l'égard des femmes**, MSFFDS, 2015, Edit. AZ-éditions, Agdal Rabat, P. 26 et s.

<sup>124</sup> Même si les violences sexuelles, commises dans les grandes villes ou s'entasse la population, n'ont rien à voir avec les violences sexuelles commises dans les périphériques ou dans le monde rural. Dans le monde rural, lorsqu'une agression sexuelle est commise sur une femme, ce qui est rare vu le caractère conservateur des paysans, elle renonce à le dénoncer de peur de la réprobation sociale et du regard des autres ce qui n'est pas le cas dans le monde urbain.

<sup>125</sup> V. **la protection des femmes contre les violences par la loi 130-13 : quelles nouveautés?**, article rédigé par Soufiane AJOUAMA, étudiant-chercheur en master<sup>e</sup> Civil et Affaires à Tanger, publié en langue arabe sur le site juridique *maroclaw.com*.

d'injures<sup>126</sup> et de diffamation<sup>127</sup> aux femmes, de l'expulsion du foyer conjugal<sup>128</sup>, du mariage forcé<sup>129</sup>, de dissipation des biens matrimoniaux<sup>130</sup> et du harcèlement sexuel persistant dans un lieu public ou par des moyens de la communication<sup>131</sup>. Force donc est de constater que le législateur marocain, en insérant ces nouvelles infractions dans le code pénal, a essayé de combler le vide et les lacunes juridiques en matière

<sup>126</sup> L'article 444-1 du code pénal, tel qu'il est institué par la loi 103-13, dispose : " *Toute injure proférée contre une femme en raison de son sexe est punie d'une amende de 12.000 à 60.000 dirhams*"

<sup>127</sup> L'article 444-2 du code pénal dispose : " *La diffamation proférée contre une femme en raison de son sexe est punie d'une amende de 12.000 à 120.000 dirhams*."

<sup>128</sup> L'article 480-1 du code pénal ainsi créé par la loi 103-13 dispose : " *est puni d'un emprisonnement d'un mois à trois mois et d'une amende de 2.000 à 5.000 dirhams, l'expulsion de foyer conjugal ou le refus de ramener le conjoint expulsé au foyer conjugal, conformément à ce qui est prévu à l'article 53 du code de la famille. La peine est portée au double en cas de récidive*."

<sup>129</sup> Cette infraction est prévue par le nouvel article 503-2-1 du code pénal qui dispose : " *Sans préjudice de dispositions pénales plus sévères, est puni d'un emprisonnement de six mois à un an et d'une amende de 10.000 à 30.000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque contraint une personne au mariage en ayant recours à la violence ou à des menaces.*

*La peine est portée au double, si la contrainte au mariage, en ayant recours à la violence ou à des menaces, est commise contre une femme en raison de son sexe ou contre une femme mineure, en situation de handicap ou connue pour ses capacités mentales faibles.*

*La poursuite ne peut être engagée sur plainte de la personne lésée.*

*Le retrait de la plainte met fin aux poursuites et aux effets de la décision judiciaire ayant acquis la force de la chose jugée, si elle a été prononcée.*

<sup>130</sup> Elle est réprimée au nouvel article 526-1 du code pénal qui dispose : " *Est puni d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 2.000 à 10.000 dirhams ou de l'une de ces deux peines, l'un des conjoints en cas de dissipation ou de cession de ses biens de mauvaise foi, avec l'intention de nuire à l'autre conjoint ou aux enfants ou de contourner les dispositions du Code de la famille concernant la pension alimentaire, le logement, les droits dus résultant de la rupture de la relation conjugale ou la répartition des biens.*

*La poursuite ne peut être engagée que sur plainte du conjoint lésé.*

*Le retrait de la plainte met fin aux poursuites et aux effets de la décision judiciaire ayant acquis la force de la chose jugée, si elle a été prononcée.*

<sup>131</sup> Le nouvel article 503-1-1 du code pénal dispose : " *Est coupable de harcèlement sexuel et est puni d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 2.000 à 10.000 dirhams ou de l'une de ces peines, quiconque persiste à harceler autrui dans les cas suivants :*

- 1. Dans les espaces publics ou autres, par des agissements, des paroles, des gestes à caractère sexuel ou à des fins sexuelles ;*
- 2. Par des messages écrits, téléphonique ou électroniques, des enregistrements ou des images à caractère sexuel ou à des fins sexuelles.*

*La peine est portée au double si l'auteur est collègue de travail ou une personne en charge du maintien de l'ordre et de la sécurité dans les espaces publics ou autres.*

de violences basées sur le genre<sup>132</sup> et a pris en considération<sup>133</sup> les recommandations de différents intervenants sociaux<sup>134</sup>.

A vrai dire, nul ne peut nier l'importance d'introduire dans le code pénal des dispositions coercitives concernant le harcèlement sexuel dans des lieux publics, ce qui va mettre fin à des actes qui portent atteinte à la dignité des femmes par des «dragages» persistants à titre d'exemple, ou via l'utilisation des moyens de communication modernes comme l'envoi, aux femmes, des messages à connotation sexuelle via les réseaux sociaux comme le Whatsapp ou Messenger<sup>135</sup> etc.. Du même, le mariage forcé n'est plus à l'abri du juge pénal. Le nouvel article 503-2-1 du code pénal prévoit une peine d'emprisonnement de six mois à un an et d'une amende allant de 10.000 Dh à 30.000 Dh pour quiconque qui contraint une personne au mariage ayant recours à la violence et aux menaces. La peine est doublée lorsqu'il s'agit d'une femme, en raison de son sexe, ou d'une jeune fille.

Ainsi, et dans la mesure où elle prive une femme de son droit au logement, d'ailleurs garanti par la constitution<sup>136</sup> de 29 juillet 2011 et par la religion musulmane<sup>137</sup>, et de son droit de bénéficier de la stabilité procurée par le foyer conjugal, l'expulsion d'une femme de celui-ci est devenue une infraction<sup>138</sup> à la loi pénale. La dissipation des biens conjugaux ou matrimoniaux devient, à son tour, une infraction réprimée dans la mesure où le gaspillage de la chose commune entre les époux aurait préjudicié à la femme et la priver de ses droits économiques.

---

<sup>132</sup> Pour plus d'illustrations, V. le rapport du MSFFDS concernant la 11eme campagne nationale de lutte contre la violence à l'égard des femmes, 25 novembre-12 décembre 2013, intitulé "stop à la violence contre les salariées".

<sup>133</sup> Certains auteurs estiment que la loi 103-13 relative à la lutte contre les violences faites aux femmes n'a pas répondu, suffisamment, aux revendications des acteurs sociaux. V. l'article, déjà cite, de Soufiane AJOUAMA sur cette loi. Toutefois, le législateur ne peut pas tout réglementer ni sanctionner et trop de protection pour les femmes limitera leur liberté et constituera une discrimination en elle-même.

<sup>134</sup> V. le **rapport de la dixième campagne nationale de lutte contre la violence contre les femmes**, de 25 novembre à 10 décembre 2012, organisée sous le thème : "**Pour qu'elles ne souffrent plus, que cette violence cesse**", le rapport du MSFFDS concernant **la 11eme campagne nationale de lutte contre la violence à l'égard des femmes**, 25 novembre-12 décembre 2013, intitulé "**stop à la violence contre les salariées**" et le rapport de **suivi de la mise en œuvre du plan gouvernemental de l'égalité «ICRAM», 2012-2016**, sous la direction du MSFFDS.

<sup>135</sup> Il ne s'agit pas ici de porter atteinte à l'image de ces deux réseaux sociaux, qui sont totalement neutres comme d'autres réseaux d'ailleurs, mais nous les avons cite seulement à titre d'exemple pas plus pas moins.

<sup>136</sup> V. l'article 31 de la constitution de 2011.

<sup>137</sup> L'Islam conçoit la demeure conjugale comme un lieu de tranquillité et de sécurité et conçoit la relation conjugale comme relation d'affection, de tolérance et d'humanisme. V. dans ce cadre Farida BENNANI, la condition de la femme au Maroc, in Droits de citoyenneté des femmes au Maghreb, les conditions socio-économico-juridiques et le mouvement des femmes, édit. Le Fennec, P, 154 et s.

<sup>138</sup> V. le nouvel article 480-1 du code pénal précité.

Toutes ces nouvelles infractions constituent, enfin, un rempart contre la violence excessive des hommes et un moyen juridique pour la protection des femmes. Néanmoins, le fait d'élargir le champ des circonstances aggravantes en matière des infractions réprimant des violences faites aux femmes et de mettre en place d'autres infractions pour combler des lacunes juridique dans ce cadre ne peut pas, à lui seul, éradiquer ni stopper ce fléau social. C'est pour cette raison que le législateur marocain, en prenant en compte des recommandations des instances nationales et internationales, a également procédé, à la fois, à prévoir des mesures préventives et à mettre en place des institutions de prise en charge des femmes victimes des actes de violence.

## **b) La prévention de la violence et la prise en charge des femmes victimes**

Pénaliser des actes de violence est une chose, s'attaquer à leurs sources ou essayer de les éradiquer en est une autre. La lutte contre des violences faites aux femmes basée sur une dissuasion pénale de leurs auteurs ne mène qu'à la surpopulation des lieux d'incarcération et à l'engorgement des juridictions répressives. Ainsi, faut-il alors l'associer à une politique préventive des violences (1) et aux démarches de prise en charge des femmes qui en sont victimes (2).

### **1) La prévention des actes de violence**

Il s'avère que la prévention constitue une priorité très importante dans toute stratégie de la lutte contre la violence faites aux femmes<sup>139</sup> parce que, comme le dit l'adage populaire, la prévention vaut mieux que la guérison. Sur ce, le législateur marocain, en adoptant la loi 103-13, a fait preuve de sa forte volonté de prévenir toutes sortes de violences contre les femmes, soit qu'il s'agisse de faire en sorte que les auteurs/condamnés ne reprennent pas leurs actes condamnables, soit qu'il s'agisse d'une prévention faite par le biais de la sensibilisation ou par d'autres moyens.

En effet, les mesures de sûreté telles que prévues par le code pénal<sup>140</sup>, s'appliquent, sans doute, en raison de la qualité et du caractère dangereux du condamné. Ces mesures, personnelles ou réelles, profitent à la Société dans la mesure où elles la protègent des conséquences néfastes d'un danger futur en le

<sup>139</sup> V. Le "cadre stratégique de la lutte contre la violence contre les femmes", rapport déjà précité.

<sup>140</sup> V. le deuxième titre du premier livre du code pénal marocain (Dahir n 1-59-413 du 26 novembre 1962).

repoussant<sup>141</sup>. Dans ce cadre, l'article 4 de la loi 103-13 vient compléter les dispositions de l'article 61 du code pénal<sup>142</sup> en y ajoutant deux autres sûretés personnelles réservées exclusivement aux condamnés de sexe masculin. Il s'agit, premièrement, de l'interdiction au condamné d'entrer en contact avec la victime et, deuxièmement, de la soumission du condamné à un traitement psychologique approprié. A dire vrai, même si ces mesures ne constituent pas un véritable moyen de prévention de la violence contre des femmes, elles restent un outil plus ou moins efficace de la prévention de la rechute, jugée probable, des condamnés.

Cela faisant, le législateur marocain ne s'est pas borné à ces mesures, mais il a pris sur lui de prévoir, dans l'article 17 de la loi 103-13 susvisée, que les autorités publiques prennent toutes les mesures nécessaires en vue de la prévention des violences faites aux femmes<sup>143</sup>. Ces mesures consistent, selon ledit article, en des programmes et des politiques de sensibilisation de la population sur les risques de telles violences. De plus, les médias sont invités à redoubler leurs efforts pour mener à bien ces programmes et ces politiques. Toutefois, le caractère flou et non obligatoire du contenu de cet article nous pousse à nous questionner sur son importance. Le législateur aurait dû, au moins, déterminer les autorités publiques chargées de cette prévention pour ne pas laisser la place à des interprétations de l'un ou de l'autre. Or, il appartient à d'autres textes législatifs de préciser ce point.

## 2) La prise en charge des femmes victimes

A côté de ces autorités publiques chargées de prévention des violences faites aux femmes, la loi 103-13 a prévu, dans son quatrième chapitre certaines commissions et cellules dotées de la mission de prise en charge des femmes victimes des actes de violence.

D'une part, l'article 10 de cette loi a précisé le statut juridique de ces cellules ainsi que leur mission. Des lors, elles sont instituées au sein des tribunaux de première instance, des cours d'Appel et des services centraux et déconcentrés des départements chargés de la justice, de la santé, de la jeunesse et de la femme. Elles sont créées aussi au sein de la Direction Générale de Sûreté Nationale (DGSN) et du Haut Commandement de la Gendarmerie Nationale. D'après ledit article, la mission

---

<sup>141</sup> V. Adil BOUCHAN, **observations sur la loi de la lutte contre la violence faite aux femmes**, article publié sur le site juridique Alkanounia.com.

<sup>142</sup> L'Article 61 du code pénal édictent les mesures de sureté personnelles qui sont au nombre de neuf et qui ne distinguent pas selon que le condamné est une femme ou un homme.

<sup>143</sup> L'article 17 de la loi 103-13 dispose : " Les autorités publiques prennent toutes les mesures nécessaires en vue de la prévention des violences faites aux femmes. A cet effet, les autorités publiques veillent à l'élaboration et à la mise en œuvre de politiques et de programmes visant la sensibilisation aux risques des violences faites aux femmes et l'amélioration de l'image de la femme dans la société et œuvrent à la prise de conscience de ses droits."

principale de ces cellules consiste en l'accueil, l'écoute, le soutien, l'orientation et l'accompagnement des femmes victimes des actes de violence.

D'autre part, les articles allant de l'article 11 à l'article 16 de la loi 103-13 sont réservés aux commissions, nationale, régionales et locales, dont la prise en charge des femmes victimes de violences constitue la pièce motrice. En effet, la commission nationale, dont les attributions sont déterminées par l'article 12<sup>144</sup>, chapeaute les autres commissions et en surveille les actions ainsi que les actions des cellules. Les commissions, ainsi prévues, se distinguent par le fait qu'elles mènent des missions à caractère socio-juridico-économiques. Quoiqu'il en soit, l'association de ces trois approches serait un outil très efficace susceptible d'endiguer la violence basée sur le genre, voire la violence sous toutes ses formes.

Si le législateur marocain a entrepris cette réforme et a revu son arsenal juridique destiné à la protection des femmes, c'est parce qu'il en a ressenti le besoin surtout avec l'universalisation de la question de la femme, comme nous l'avons avancé dans notre introduction. L'universalisation de la lutte contre les violences faites aux femmes a poussé les législateurs à s'inspirer l'un de l'autre dans le but de se conformer aux normes internationales<sup>145</sup> prévues dans ce domaine. Le législateur français n'est pas épargné de ce débat juridique sur la nécessité de la protection de la femme. Au contraire, la législation française était et reste encore l'une des législations les plus efficaces au monde dans ce qui concerne la conservation des droits de la femme et sa protection<sup>146</sup>. L'adoption de la loi 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre des violences sexuelles et sexistes, dite "loi Schiappà", en est la preuve irréfutable. Donc, quel est l'apport de cette loi en matière de la protection des femmes contre les violences?

---

<sup>144</sup> L'article 12 dispose : " La Commission nationale est chargée de missions suivantes :

- Assurer la communication et la coordination, au niveau national, entre les interventions des départements gouvernementaux et des administrations centrales concernés par les violences faites aux femmes ;
- Formuler son avis sur les plans d'action des commissions régionales et locales, visées aux articles 13 et 15 ci-après, et assurer le suivi de leur mise en œuvre ;
- Recevoir et examiner les rapports des commissions régionales et locales ;
- Assurer le suivi et proposer les possibilités pour le développement de l'action des commissions régionales et locales ;
- Contribuer à la mise en place de mécanismes visant à améliorer le fonctionnement des cellules visées à l'article 10 ci-dessus et des commissions régionales et locales et accompagner leur action au niveau central ;
- Renforcer et activer les mécanismes de partenariat et de coopération entre les commissions régionales et locales, les associations de la société civile et les autres parties intervenantes ;
- Etablir un rapport annuel sur le bilan d'activités."

<sup>145</sup> Surtout les dispositions de la CEDAW.

<sup>146</sup> Ce jugement n'est pas un jugement de valeur infondé mais un constat bâti sur la place de la législation française sur la scène internationale et son historique marquée par la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 1789.



## B) Les apports de la loi «Schiappa» relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes

Dans le rapport d'enquête «cadre de vie et sécurité» 2016<sup>147</sup>, on constate qu'entre 2011 et 2015, 0.3% des personnes âgées de 18 à 75 ont déclaré avoir été victimes de violences sexuelles, soit environ 147000 personnes. Les femmes constituent 78% de ce nombre<sup>148</sup>. C'est dans ce cadre que s'inscrit la loi 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes. En effet, la protection des femmes de ces comportements asociaux est la clé de voute de cette loi car, en s'intéressant, uniquement aux violences sexuelles et sexistes, contrairement à la loi 103-13 qui voit son champ d'application étendu au-delà des violences sexuelles, elle a su épargner son efficacité pour bien répondre à ce phénomène. Avant d'aborder le fond de cette partie, il est opportun de souligner l'importance de l'ajout, par le législateur français, du terme "sexiste" à côté du terme "sexuel" pour qualifier la nature du comportement ou du propos tenu par l'auteur du harcèlement sexuel. Donc, l'adjectif "sexiste" est inséré dans le code pénal en ce sens qu'il aboutit à l'incrimination des comportements et attitudes de discrimination à l'égard du sexe féminin<sup>149</sup> et non seulement des gestes basés sur le désir sexuelle d'accouplement etc.. Ceci étant dit, nous n'allons pas entrer dans les détails et, dans cette étude, nous nous attaquerons, dans un premier lieu, au harcèlement sexuel et moral (a), avant d'aborder, dans un deuxième lieu, l'infraction de l'outrage sexiste telle qu'instituée par la loi Schiappa (b).

### a) Le harcèlement sexuel et harcèlement moral

Depuis longtemps, le harcèlement sexuel était et le demeure encore une source intarissable de controverses<sup>150</sup> et de débats juridiques<sup>151</sup>. Ainsi, la notion de harcèlement sexuel a été introduite dans la législation française par la loi n 92-684 du 22 juillet 1992 portant réforme du code pénal<sup>152</sup> qui le définissait comme «*le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions*». Depuis lors, plusieurs changements ont été apportés à

<sup>147</sup> Le rapport d'enquête «cadre de vie et sécurité», décembre 2016.

<sup>148</sup> Le rapport d'enquête «cadre de vie et sécurité», décembre 2016, P. 142.

<sup>149</sup> Le dictionnaire Robert micro, version poche, la mise à jour de Mars 1997, définit le terme sexiste comme suit : n et adj. Personne dont les modes de pensée et le comportement sont imprégnés de sexisme, alors que le sexisme est défini, quant à lui comme : attitude de discrimination à l'égard de sexe féminin.

<sup>150</sup> Ce sujet est controversé dans la mesure où il fait l'objet de deux branches du droit à savoir le droit pénal et le droit du travail.

<sup>151</sup> V. Note sur les définitions du harcèlement sexuel, cette note a été réalisée à la demande de Mme Annie David, Sénatrice et présidente de la commission des affaires sociales, Mme Brigitte Gonthier-Maurin, Sénatrice et présidente de la délégation aux droits des femmes et M. Jean Pierre Sueur, Sénateur et président de la commission des lois, juin 2012.

<sup>152</sup> Idem, p.7.



cette notion<sup>153</sup> dont le dernier est apporté par la loi 2018-703. Dans ce cadre, une distinction doit être établie entre harcèlement sexuel et harcèlement moral.

## 1) Harcèlement sexuel

L'article 222-33-I du code pénal<sup>154</sup> dispose désormais : *le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.*

*L'infraction est également constituée :*

1. *Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;*
2. *Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.*

On peut déduire de cet article que pour que l'infraction de harcèlement sexuel soit caractérisée, il faut que la répétition des comportements ou propos jugés sexuels ou sexistes soit prouvée. Donc, *la définition usuelle du harcèlement sexuel repose sans conteste sur l'idée de répétition, ce qui impliquerait une pluralité d'actes et exclurait conséquemment un acte unique*<sup>155</sup>. Or, l'ajout de 1 du I de l'article 222-33 a changé la donne. En conséquence, l'infraction de harcèlement sexuel peut être constituée bien que la répétition des comportements ou propos sexuels ou sexistes ne soit pas nécessaire à prouver dès lors que les deux conditions suivantes soient réunies :

1. Il faut que les comportements ou propos réprimés proviennent de plusieurs personnes à l'égard d'une même victime.
2. Il faut que ces comportements ou ces propos soient le fruit d'une concertation ou à l'instigation de l'une des personnes coauteurs.

De plus, l'on peut se poser la question de l'exigence de la répétition concernant le cas où on se trouvait face aux plusieurs victimes contre un auteur ou plusieurs. La réponse à cette question est que l'infraction de harcèlement se caractérise bien que

<sup>153</sup> V. à titre d'exemple la loi n98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles et la loi n 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale.

<sup>154</sup> V. l'article 222-33 du code pénal.

<sup>155</sup> V. « définir et caractériser les harcèlements sexuel et moral », article rédigé par Bérengère Vaillau et publié sur le site juridique le village de justice.

les comportements sexuels ou sexistes ne soient pas répétés à l'égard de chaque victime<sup>156</sup>.

Pour l'auteur de harcèlement sexuel, l'article 222-22 du code pénal français laisse entendre qu'on puisse se trouver face à une victime et un auteur de même sexe<sup>157</sup>.

Ensuite, il faut que ces comportements ou propos à connotation sexuelle ou sexiste aient pour but, soit de porter atteinte à la dignité de la victime, soit de créer à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

Enfin, il faut rappeler que les comportements ou propos sexuels ou sexistes dont nous venons de parler sont passibles de deux ans d'emprisonnement et de 45000€ d'amende<sup>158</sup>.

Force donc est de reconnaître que la loi Schiappa, en incriminant des harcèlements sexuels commis par un groupe de personnes, va, dans la mesure de possible, mettre fin à l'impunité des auteurs de tels comportements. Cependant, il reste à jeter un coup d'œil sur la notion du harcèlement moral et les apports de la loi 2018-703 dans ce domaine.

## 2) Le harcèlement moral

Le harcèlement moral est d'abord incriminé, contrairement à la législation pénale marocaine<sup>159</sup> qui ne l'a pas incriminé, par le premier alinéa de l'article 222-33-2-2 du code pénal. Celui-ci dispose : *« le fait de harceler une personne par des comportements ou propos répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 € d'amende lorsque ces faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail »*. Or, la loi Schiappa a ajouté dans son article 11, comme dans le cas du harcèlement sexuel, deux autres alinéas très importants. Il s'agit, bien évidemment, des alinéas a et b dans lesquels l'infraction de harcèlement moral est constituée :

- a. *Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;*

<sup>156</sup> Idem.

<sup>157</sup> Idem.

<sup>158</sup> V. les circonstances aggravantes prévues au III de l'article 222-33 du code pénal.

<sup>159</sup> Cette lacune juridique reste parmi les critiques adressées par la doctrine à la loi 103-13. V, dans ce cadre, l'article précité de Soufiane AJOUAMAA.

b. Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

Désormais, une personne victime de harcèlement moral commis par un ensemble de personnes peut les poursuivre sans avoir à prouver le caractère répétitif de leurs comportements ou propos. Il lui suffirait de prouver leur concertation ou qu'elles ont agi à l'investigation de l'une d'elles.

Si le législateur français a répondu aux problèmes liés au harcèlement, sous ses deux formes, commis par un ensemble de personnes sur une même victime, il n'a pas lésiné sur ses moyens pour incriminer un autre harcèlement beaucoup répandu cette fois-ci. Celui-ci est ce qu'on appelle communément «le harcèlement de rue» ou l'outrage sexiste. Comment?

## **b) L'outrage sexiste**

La pénalisation de l'outrage sexiste vient apporter des réponses au vide juridique relatif à la non répression d'un certain nombre d'actes hostiles à la femme et qui constituent la pratique la plus préférée de la plupart de la moitié mâle de la Société d'aujourd'hui.

En effet, le harcèlement de rue reflète ce qui est côté animal chez nous et porte atteinte à la dignité et caractère noble de la personne humaine. Les incivilités dont les femmes sont victimes récurrentes, comme disait une auteure, aboutissent à créer un climat d'insécurité<sup>160</sup>. Pour simplifier la chose, nous allons voir, premièrement, les éléments constitutifs de cette nouvelle infraction avant d'en aborder, deuxièmement, la sanction.

### **1) Les éléments constitutifs de l'outrage sexiste**

Concernant l'élément légal de cette infraction, il est constitué par le premier alinéa de l'article 621-1 du code pénal. En effet, cette article dispose : « *constitue un outrage sexiste le fait hors les cas prévus aux articles 222-13,222-32,222-33 et 222-33-2-2, d'imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit créé à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.* »

Donc, l'outrage sexiste constitue une nouvelle contravention.

<sup>160</sup> Margaux MACHART, «la pénalisation de l'outrage sexiste : mignonne, allons voir si la rose...», article publié dans le site juridique Le Village de Justice.

Quant à l'élément matériel, il est lié à tout propos ou comportement isolés<sup>161</sup> dont le but est de porter atteinte à la dignité de la victime ou de créer à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

## 2) La sanction de l'outrage sexiste

L'outrage sexiste est une contravention et puni de la peine pécuniaire<sup>162</sup> prévue au II de l'article 621-1 du code pénal. *"l'outrage sexiste est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe. Cette contravention peut faire l'objet des dispositions du code de la procédure pénale relatives à l'amende forfaitaire, y compris celles concernant l'amende forfaitaire minorée"*.

Pour un outrage sexiste commis avec l'une des circonstances aggravantes prévues au III de ledit article, il sera puni de l'amende prévue pour une contravention de cinquième classe.

Cela faisant, la différence essentielle entre le harcèlement sexuel ou moral et le harcèlement de rue ou l'outrage sexiste est la répétition des comportements réprimés.

Pour conclure la première partie de notre étude, nous allons dire que les lois marocaine et française, 103-13 et 2018-703, respectivement, relatives à la lutte contre les violences faites aux femmes ont abordé la question de la protection de la femme en associant l'approche juridique aux approches sociale et économique et en prenant en considération les recommandations de instances nationales et internationales. Ainsi, abstraction faite de leur divergence au niveau de l'étendue de leur champ d'application, ces deux lois-bijoux se convergent dans ce qui concerne la protection de la femme de toutes les violences la menaçant. Or, il est vrai que la femme, vu sa nature physiologique et son rôle social et vu sa faiblesse et sa vulnérabilité, doit être au centre de toute action politique et gouvernementale mais il n'en demeure pas moins que les mineurs demeurent la partie de la Société la plus fragile et nécessitant une protection spécifique. A vrai dire, lesdites lois n'ont pas négligé cette question. Bien au contraire elles y ont apporté quelques nouveautés. C'est ce que nous allons voir dans la deuxième partie.

## II) La protection des mineurs

Nul doute que les mineurs d'aujourd'hui ne soient pas les majeurs du demain. Et nul doute que l'enfance d'aujourd'hui ne constitue pas la Société du demain. En effet, une enfance traumatisée signifie aussi une Société traumatisée. Autrement dit, la protection des mineurs n'est pas un choix, mais un devoir urgent.

<sup>161</sup> Puisque leur répétition va jouer pour l'infraction de harcèlement.

<sup>162</sup> Puisqu'il s'agit d'une amende.

Entre l'affaire du pédophile<sup>163</sup> espagnole Daniel Galvan Viña au Maroc et celle de la pédophilie dans des églises<sup>164</sup> en France, des milliers des mineurs souffrent en silence. Cependant, il est incontestable que les violences, quelle qu'elle soit leur forme ou leur ampleur, faites aux mineurs, au Maroc en France ou ailleurs, ne sont pas autant médiatisées que le sont les violences faites aux femmes. Les mouvements féministes conquièrent les médias nationaux et internationaux<sup>165</sup> toutes les fois qu'une affaire de viol ou de harcèlement sexuel se passe alors que la question de la violence faite aux mineurs peine à trouver sa place dans les préoccupations des grands médias internationaux. Or, nous ne sommes pas ici pour faire de la démagogie ou de faire un discours sur le populisme ou de montrer notre sympathie à l'égard de cette tranche de la Société ou à l'égard de l'autre, notre étude est une étude juridique et s'intéresse uniquement à montrer comment les nouvelles lois, 103-13 et 2018-703 respectivement, ont abordé la question de la protection des mineurs. Pour ce faire, nous consacrerons la première sous-partie à la protection des mineurs par la loi marocaine 103-13 (A) et, la deuxième sous-partie, aux mineurs protégés par la loi 2018-703 dite loi Schiappa (B)

### **A) La loi 103-13 et la protection des mineurs au Maroc**

«L'enfance», catégorie floue et ambiguë, «l'enfant», âge dont on ne sait pas encore où il commence et où il s'arrête<sup>166</sup>, particulièrement dans la Société marocaine ou le terme enfant remplit une fonction de premier ordre sur le plan social, culturel, moral et symbolique offrent au sociologue tous les pièges du sens commun tant ces deux termes font partie du discours courant<sup>167</sup>. Sur le plan juridique, un mineur est une personne physique qui n'a pas encore atteint l'âge de la majorité (18 ans)<sup>168</sup> et qui, de ce fait, est privée de la possibilité d'exercer elle-même ses droits et est placée sous un régime de protection<sup>169</sup>. Dans l'un de ses discours royaux, Sa Majesté le Roi Mohammed VI a insisté sur l'importance de la protection des droits des enfants en disant : «*La question de la protection contre toutes les formes de violation des droits des enfants constitue pour Nous une préoccupation constante dont témoigne le soutien continu que Nous apportons à l'action de l'Observatoire national des droits de l'enfant. Le Royaume a ratifié la Convention relative aux droits de l'enfant et les deux Protocoles facultatifs à cette Convention,*

<sup>163</sup> L'affaire du pédophile espagnole gracie (cette grâce a été levée par la suite, ndlr) au Maroc en quatre questions, le Monde.fr le 05/08/2013, mise à jour le 08/08/2013 à 13h28.

<sup>164</sup> V. pédophilie dans l'église : « ce n'est pas la loi du silence » assurent les évêques de France, le site web du 20 minutes, Marion Pignon, publié le 22/08/2018.

<sup>165</sup> La référence est faite ici aux mouvements récents comme : #MeToo, #Balancetonporc, et l'affaire du juge Brett Kavanaugh aux USA etc.

<sup>166</sup> Du moins, en matière de la sociologie.

<sup>167</sup> *Enfances maghrébines*, sous la direction de M. Dernouny et A. Chaouite, édit. Afrique-Orient, 1987, P. 79.

<sup>168</sup> L'article 206 du code de la famille détermine l'âge de la majorité à 18 ans révolus.

<sup>169</sup> *Lexique des termes juridiques*, 2017-2018, 25<sup>e</sup> édit. Dalloz.

concernant respectivement l'implication d'enfants dans les conflits armés et la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. La protection constitutionnelle des enfants a aussi constitué un tournant décisif dans le processus de la consolidation du système national de protection juridique de l'enfance»<sup>170</sup>. Le Maroc, comme l'a souligné Sa Majesté dans ce discours, a ratifié<sup>171</sup> la convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 par le Dahir n1-93-363 du 21 novembre 1996<sup>172</sup> sous la réserve suivante: « le gouvernement du royaume du Maroc dont la constitution garantit à chacun l'exercice de la liberté du culte, formule une réserve concernant les dispositions de l'article 14, qui reconnaît à l'enfant le droit à la liberté de religion, puisque l'islam est religion d'Etat». En effet, l'article 19 de la convention de 1989 dispose :

*«1. Les Etats partis prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toutes formes de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitement ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.*

*2.ces mesures de protection comprendront, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour les cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire».*

Partant de la lecture de cet article, nous nous posons la question suivante : est-ce que le législateur marocain a réussi à rattraper, dans la loi 103-13, ce qu'il n'a pas fait dans la législation antérieure en matière de la protection des mineurs?

Pour répondre à cette question, nous allons, d'abord, essayer de mettre en lumière des nouvelles dispositions renforçant la lutte contre les mineurs incluses dans la loi susvisée et, ensuite, nous allons revenir sur quelques insuffisances dans ce cadre.

---

<sup>170</sup> Extrait du discours royal publié dans un rapport intitulé : " la politique publique intégrée de la protection de l'enfance réalisé par le MSFFDS avec le soutien de l'UNICEF

<sup>171</sup> Il l'a ratifiée sous la suivante : « le gouvernement du royaume du Maroc dont la constitution garantit à chacun l'exercice de la liberté du culte, formule une réserve concernant les dispositions de l'article 14, qui reconnaît à l'enfant le droit à la liberté de religion, puisque l'islam est religion d'Etat», In «Violences et crimes, les instruments internationaux et législations nationales, tome I, par Rachid RINGA et Denis JEFFREY, 1<sup>re</sup> édit, 2011, Rabat, p.292 et s»

<sup>172</sup> In idem.

## a) Les aspects de la protection des mineurs

A priori, la seule lecture superficielle de la loi 103-13 nous amène à affirmer l'idée qu'elle n'a pas apporté aucun changement au niveau de la protection des mineurs. Cet *a priori* semble appuyé par un certain nombre de données apparentes. D'abord, même l'intitulé de cette loi associe la protection des violences à la seule protection des femmes, ce qui veut dire que la protection des mineurs en est exclue. Ensuite, il résulte, à la fois, des réactions de la société civile et de l'accompagnement médiatique du processus de l'adoption de cette loi, que la cause de la protection des mineurs est, plus ou moins, absente des débats. Or, une analyse attentive et approfondie des dispositions de cette loi démentit cette thèse. Il s'avère, partant, que la protection des mineurs n'est pas totalement négligée et qu'elle est présente soit d'une manière explicite soit d'une implicite.

### 1) La présence explicite de la protection des mineurs dans la loi 103-13

Bien qu'elle semble ne concerner que les femmes, la loi 103-13 prévoit, explicitement, certaines dispositions ou mesures visant la catégorie des mineurs. La preuve en est les articles suivants :

- L'article 3 : cet article, même s'il ne touche pas le fond de la matière, prévoit le changement de l'intitulé de la section VII du chapitre VIII du titre premier du livre trois du code pénal. Désormais, cette section s'intitule «de l'exploitation sexuelle et de la corruption de la jeunesse» ;
- Le nouvel article 503-1-2 du code pénal<sup>173</sup> : cet article protège des mineurs contre le délit de harcèlement sexuel en punissant son auteur de trois à cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 5000 à 50000 Dh ;
- L'article 88-1 du code pénal, tel qu'institué par l'article 5 de la loi précitée : cet article permet à la juridiction compétente, dans le cas d'une infraction de harcèlement, agression, exploitation sexuelle, maltraitance ou violences commises sur la personne d'un mineur d'interdire au condamné de contacter, de s'approcher ou de communiquer avec la victime durant une période déterminée<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> Le nouvel article 503-1-2 tel qu'institué par la 103-13 dispose : «la peine est l'emprisonnement de trois à cinq ans et d'une amende de 5.000 à 50.000dirhams, si le harcèlement sexuel est commis par un ascendant, un proche ayant avec la victime un empêchement à mariage, un tuteur, une personne ayant autorité sur la victime ou ayant sa charge ou un kafil ou si la victime est un mineur».

<sup>174</sup> Le nouveau article 88-1 du code pénal dispose : «En cas de condamnation pour harcèlement, agression, exploitation sexuelle, maltraitance ou violences commises contre des femmes ou des mineurs, quelle que soit la nature de l'acte ou son auteur, la juridiction peut décider ce qui suit :  
1. Interdire au condamné de contacter la victime ou de s'approcher du lieu où elle se trouve ou de communiquer avec elle par tous moyens, pour une période ne dépassant pas cinq ans à compter de la date d'expiration de la peine à laquelle il a été condamné ou de la date du prononcé de la décision

En conséquence, l'insertion de ces articles dans la loi 103-13, pour ne pas citer qu'eux, si on l'ajoute aux autres dispositions protectrices, implicites cette fois-ci, on aurait compris tout le contraire de ce que nous avons avancé là-haut.

## 2) La protection implicite des mineurs.

A dire vrai, la protection implicite, qui peut être déduite de la loi 103-13, s'articule entièrement autour du fait que la présence d'un mineur lors de la commission d'une infraction ou le fait que cette infraction soit commise sur sa personne, soit considérée comme une circonstance aggravante. Autrement dit, le législateur marocain entreprend d'éviter à un enfant, ou à un mineur au sens juridique du terme, d'assister à des actes de violence commis à l'égard des femmes sachant que sa présence dans tels événements peut lui coûter sa santé mentale et psychologique. Pour illustrer ce que nous venons de dire, nous nous référons à l'article 404<sup>175</sup> du code pénal tel que modifié et complété par la loi en question. En effet, dans cet article, la présence d'un enfant constitue une circonstance aggravante de l'infraction de coups et blessures volontaire.

Ainsi, le législateur a aggravé les sanctions de certaines infractions lorsqu'elles sont commises à l'égard des mineurs. Cela s'explique par la gravité de ces infractions et leur impact sur la vie des enfants. Dans ce cadre, la loi 103-13 prévoit l'aggravation des peines de plusieurs infractions dès lors qu'un mineur en est la

---

*judiciaire lorsque la peine privative de liberté a été prononcée avec sursis ou s'il a été condamné seulement à une amende ou à une peine alternative.*

*La conciliation entre les conjoints met fin à l'interdiction de contacter la victime ;  
2. La soumission du condamné, au cours de la période prévue au paragraphe(1) ci-dessus ou durant l'exécution de la peine privative de la liberté, à un traitement psychologique approprié.*

*La décision judiciaire de condamnation peut ordonner l'exécution provisoire de cette mesure nonobstant toutes voies de recours.*

*La juridiction peut interdire définitivement, au moyen d'une décision motivée, au condamné de contacter la victime ou de s'approcher du lieu où elle se trouve ou de communiquer avec elle».*

<sup>175</sup> Cet article dispose désormais : «*quiconque volontairement porte des coups ou fait des blessures à une femme en raison de son sexe ou à une femme enceinte lorsque sa grossesse est apparente ou connue de l'auteur, ou en situation de handicap ou connue pour ces capacités mentales faibles, à l'un des ascendants, à un Kafil, à un époux, à un fiancé, à un tuteur ou à une personne ayant autorité sur lui ou étant sous sa charge ou à un conjoint divorcé ou en présence de l'un des enfants ou de l'un des parents, est puni:*

*La suite n'a pas changé. V. l'article.*



victime. A titre d'exemple, l'infraction d'aider un mineur à se suicider<sup>176</sup>, de menaces<sup>177</sup>, de refus de porter secours<sup>178</sup> et, enfin, l'infraction de mariage forcée<sup>179</sup>.

Ceci dit, la loi 103-13, en prévoyant ces articles parmi d'autres, montre que la protection des mineurs est indissociée de la protection des femmes. Toutefois, il peut être reproché au législateur de ne pas prendre la cause de la protection des mineurs dans sa globalité et en conformité totale avec tous les instruments internationaux en la matière.

## **b) Les insuffisances de la loi 103-13 en matière de la protection des mineurs**

La carence de la protection des mineurs apportée par la loi 103-13, reste, faut-il enfin le reconnaître, est une réalité amère et difficile à admettre. Les mesures protectrices des enfants ne devraient pas seulement remplir des communiqués de presse ou des rapports de conférences mais doivent faire l'objet d'un texte juridique aussi strict que la loi pénale. Si la femme mérite d'être plus protégée que l'homme, l'enfant, quant à lui, doit à la fois être mieux protégé et être au-dessus de toutes surenchères politiques et médiatiques. Car, un enfant parfaitement entouré de toute protection signifie une Société de demain prospère et équilibrée.

### **1) La négligence des recommandations émises dans ce cadre.**

Si on recule un peu dans le temps, on constate qu'en 2006 le Maroc a adopté un Plan d'Action National pour l'Enfance (PANE), 2006-2015, intitulé «Maroc digne de ses enfants» et qui s'est fixé un certain nombre d'objectifs dont il y avait la progression du droit de l'enfant à la protection<sup>180</sup>. Or, l'évaluation du PANE réalisée en 2011 à mi-parcours de sa mise en œuvre par le MSFFDS en collaboration avec les

---

<sup>176</sup> L'article 407 alinéa 2 dispose : «La peine est portée au double lorsque l'infraction est commise contre un mineur ou une femme en raison de son sexe ou commise par un époux contre son conjoint ou lorsque l'auteur est un ascendant, un descendant, un frère, un kafil, un conjoint divorcé, un fiancé, un tuteur ou une personne ayant autorité sur la victime ou ayant sa charge»

<sup>177</sup> Le nouvel article 429-1 du code pénal dispose : «La peine prévue aux articles 425, 426, 427 et 429 du présent code est portée au double lorsque l'auteur de l'infraction est un époux qui l'a commise contre son conjoint, un conjoint divorcé, un fiancé, un ascendant, un descendant, un frère, un kafil, un tuteur ou une personne ayant autorité sur la victime ou ayant sa charge ainsi qu'en cas de récidive ou si la victime est mineur, en situation de handicap ou connue pour ses capacités mentales faibles».

<sup>178</sup> Le deuxième alinéa de l'article 431 du code pénal dispose : «La peine est portée au double lorsque l'auteur est un époux, un fiancé, un conjoint divorcé, un ascendant, un descendant, un frère, un kafil, un tuteur ou une personne ayant autorité sur la victime ou ayant sa charge ou lorsque la victime est un mineur ou une personne en situation de handicap ou connue pour ses capacités mentales faibles ainsi qu'en cas de récidive»

<sup>179</sup> Le deuxième alinéa de l'article 503-2-1 du code pénal dispose : «La peine est portée au double, si la contrainte au mariage, en ayant recours à la violence ou à des menaces, est commise contre une femme en raison de son sexe ou contre une femme mineure, en situation de handicap ou connue pour ses capacités mentales faibles»

<sup>180</sup> La politique publique intégrée de la protection de l'enfance (PPIPE), relise par le MSFFDS avec l'UNICEF, P.8 et s.

différents départements ministériels et autres acteurs concernés, a constaté que malgré les acquis notables enregistrés, l'objectif, précité, relatif à la protection est loin d'être atteint. En matière de protection, le décalage demeure manifeste entre les ambitions du pays, les moyens consentis, d'une part et les résultats réalisés effectivement, d'autre part<sup>181</sup>. En outre, la loi 103-13, objet de notre étude, n'a pas institué des infractions, visant exclusivement la protection des jeunes internautes<sup>182</sup>, qui se prolifèrent sur le net et surtout sur les réseaux sociaux. Certes, l'importance des articles 447-1, 447-2 et 447-3<sup>183</sup>, dans ce cadre, reste indéniable. Mais il faut renforcer et durcir le dispositif répressif de telles infractions et déterminer leur régime juridique quand il s'agit des mineurs. Autant de problèmes nécessitant des réponses urgentes. Mais nous souhaitons qu'un jour le législateur y apporte des réponses suffisantes.

## **2) L'absence de la prise en charge des mineurs victimes et la prévention des violences**

La loi 103-13 n'a pas prévu des mécanismes de prise en charge des mineurs victimes de toutes sortes de violences surtout des violences sexuelles comme le harcèlement sexuel ou le harcèlement de rue comme elle l'a fait pour des femmes victimes. En effet, l'assistance, la prise en charge intégrée, la réinsertion et le suivi des enfants victimes restent très insuffisants<sup>184</sup>. En matière de la prévention des violences contre des mineurs, la loi 103-13 ne l'a pas associée à celle des violences contre des femmes, ce qui constitue le point d'Achille de ce monument législatif.

Bref, la protection des mineurs est aujourd'hui une nécessité puisqu'elle conditionne celle de toute la Société. Il reste à savoir comment le législateur français a traité cette question dans la loi 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes.

### **B) La protection des mineurs dans la loi 2018-703 du 3 août 2018**

Dans le pays de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, la cause de la protection des enfants contre des violences physiques, sexuelles ou autres n'a jamais atteint un tel paroxysme qu'a atteint aujourd'hui. La Société civile française commence à pressentir la gravité de la situation. Certes, la question de la protection des mineurs ne date pas d'hier mais, c'était durant les échanges préparatifs de la loi 2018-703 que le cours des débats a pris un autre détour. Ainsi, cette préoccupation a

<sup>181</sup> Idem.

<sup>182</sup> V. **la protection des mineurs : le Maroc peut faire mieux**, article rédigé par Jihane GATTIOUI, en date de 15 mars 2018 sur [www.leseco.ma](http://www.leseco.ma).

<sup>183</sup> Ces articles portent sur la répression de certaines infractions dites «informatiques» dont les lignes saillantes restent l'exploitation des données confidentielles ou rentrant dans la vie privée et personnelle d'autrui en vue de diffamation etc. V, le texte intégral de ces articles.

<sup>184</sup> V. **La politique publique intégrée de la protection de l'enfance**, Op.cit., P.22.

été introduite dans le Plan triennal 2008-2010 pour combattre les violences faites aux femmes. L'objectif n° 12 vise à : « mieux mesurer l'exposition des enfants aux violences au sein du couple ; diffuser des recommandations à destination des autorités publiques et des préconisations aux professionnels concernés ; s'assurer que la rencontre entre le parent auteur de violence et ses enfants s'effectue en toute sécurité »<sup>185</sup>. Force donc est de constater que la lutte contre les violences faites aux mineurs s'est concentrée, au début, sur la nécessité de combattre toutes sortes de violences (a), puis, elle s'est penchée sur le débat concernant la détermination de l'âge au consentement sexuel (b).

### **a) La lutte contre les violences faites aux mineurs**

Le législateur français a ressenti, fortement, le besoin de lutter contre la propagation incommensurable de la violence contre les enfants. C'est dans ce cadre que s'inscrit le deuxième chapitre de la loi 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, intitulé «dispositions relatives à la répression des infractions sexuelles sur les mineurs». Certes, La protection de l'enfance, devant la nécessité absolue de protéger les mineurs des atteintes directes à leur intégrité, a jusqu'à présent été conçue comme la lutte contre la maltraitance et les abus sexuels. En revanche, l'impact des violences conjugales sur les enfants commence seulement depuis quelques années à être pris en compte par les intervenants auprès des femmes victimes, les professionnels de santé et par les services de protection de l'enfance<sup>186</sup>. Sur ce, nous allons, dans un premier lieu, montrer comment la loi Schiappa a traité la question des violences conjugales avant de mettre en relief la lutte contre les violences sexuelles.

#### **1) La lutte contre les violences conjugales**

Comme le souligne un rapport<sup>187</sup>, les enfants vivant dans un contexte familial de violences conjugales ne sont pas forcément les victimes directes de la violence de leur père ou du compagnon de leur mère ou d'une autre personne étrangère au foyer conjugal. Cependant, témoins des cris, des coups ou des effets de ceux-ci sur leur mère, confrontés au climat de peur et de menaces qui règne dans la famille, ils en sont aussi inévitablement les victimes. La loi 2018-703 dite loi Schiappa a pris en considération ce constat en rendant l'assistance d'un mineur à la commission de certaines infractions une circonstance aggravant la sanction prévue pour ces infractions. A titre d'exemple, l'infraction de violences ayant entraîné la mort involontaire de la victime, prévue par l'article 222-7 du code pénal, voit sa sanction aggravée en présence d'un mineur. En effet, l'article 222-8 du code pénal dispose :

---

<sup>185</sup> V. Mme DANIELLE BOUSQUET et M. GUY GEOFFROY, Rapport d'information fait au nom de la mission d'évaluation de la politique de prévention et de lutte contre les violences faites aux femmes, assemblée nationale, n1799, p. 84 et s.

<sup>186</sup> Idem.

<sup>187</sup> Idem.

«l'infraction définie à l'article 222-7 est punie de vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise :

.....

10° b) Alors qu'un mineur assiste aux faits et que ceux-ci sont commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité ou, si la victime est mineure, par un ascendant légitime, naturel ou adoptif ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur victime»<sup>188</sup>. Il en est de même pour l'infraction des violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente<sup>189</sup>. La liste des infractions qui voient, désormais, leurs sanctions aggravées, dès lors qu'un mineur assiste à leur commission, est longue<sup>190</sup>.

## 2) La lutte contre les violences sexuelles

*Du facto*, l'impact des abus sexuels sur la personne d'un mineur est catastrophique. Les séquelles des violences sexuelles commises à l'égard des mineurs les accompagnent durant toute leur vie. Prenons, par exemple, l'impact des agressions sexuelles intrafamiliales au cours de l'enfance ou de l'adolescence (ASIEA)<sup>191</sup>. A partir des éléments développementaux évoqués qui constituent un socle à la vulnérabilité pour le développement d'un trouble majeur, un ensemble d'études empiriques a montré, à partir de méthodologies et d'échantillons divers, que les victimes d'ASIEA présentent un risque majeur de développer un large éventail de problèmes de santé : des symptômes psychotiques, des troubles de l'humeur, des troubles anxieux (phobies, attaque de panique, troubles obsessionnels-compulsifs et bien évidemment un syndrome de stress post-traumatique), des troubles du comportement alimentaire, des abus de substances psychoactives et des troubles de la personnalité comme en particulier le trouble de la personnalité limite<sup>192</sup>. C'est pour endiguer ces problèmes que la loi de 3 août 2018 fût adoptée. Elle a établi le régime des agressions sexuelles (caractérisées par atteinte sexuelle) contre des mineurs, du harcèlement de rue et du viol (caractérisé par la pénétration sexuelle) aggravé du fait de la minorité de la victime. Elle a étendu la qualification d'inceste<sup>193</sup> à l'ensemble des victimes, alors que cette surqualification ne concernait auparavant que les mineurs<sup>194</sup>. Néanmoins, et suite à un long débat au sein de la Société française, la loi Schiappa a essayé d'assoir les bases d'un seuil d'âge au consentement sexuel qui a fait couler beaucoup d'encre.

<sup>188</sup> V. l'intégralité de l'article 222-8 du code pénal.

<sup>189</sup> V. le nouveau b) du 10° de l'article 222-10 du code pénal français.

<sup>190</sup> V. à titre d'exemple les articles 222-12-15°-b) et l'article 222-13-15-b) du code pénal.

<sup>191</sup> V. **les violences sexuelles à caractère incestueux sur mineurs**, expertise, rapport réalisé par le CNRS au profit de Mme Laurence ROSSIGNOLE, P.25 et s.

<sup>192</sup> Idem.

<sup>193</sup> V. l'article 222-31-1 du code pénal.

<sup>194</sup> V. Patrick LONGIBI, <https://www.village-justice.com/articles/commentaires-sur-loi-belloubet-schiappa-aout-2018-reforcant-lutte-contre-les,29277,html>.

## b) Les nouveautés concernant l'âge au consentement sexuel

Parmi les nouveautés les plus remarquables et aussi les plus critiquées<sup>195</sup> de la loi 2018-703 du 3 août 2018, on trouve des dispositions relatives à l'âge au consentement sexuel. En fait, auparavant, l'absence d'un seuil d'âge au consentement sexuel des mineurs a suscité la colère des mouvements militant pour les droits des enfants tellement qu'une militante disait à propos du projet de cette loi que : «Ce projet de loi, inscrit dans la grande cause nationale du quinquennat, avait pourtant suscité l'espoir de voir enfin corriger une faille majeure et scandaleuse de notre arsenal juridique concernant les viols et les agressions sexuelles commis sur des enfants par des adultes : l'absence d'un seuil d'âge du consentement permettant de criminaliser toute pénétration sexuelle sur un enfant par un adulte et de ne plus rechercher le consentement d'un enfant»<sup>196</sup>. Puis, l'arrivée de l'affaire de Pontoise a été considérée comme la goutte qui a fait déborder le vase. Dans cette affaire, une jeune fillette de 11 ans a été victime d'actes de pénétration sexuelle par un adulte de 28 ans mais, au lieu d'être poursuivi pour l'infraction du viol, celui-ci a pu échapper à cette infraction pour être poursuivi seulement pour une atteinte sexuelle<sup>197</sup>. De même, non loin de cette affaire, une autre, de la même envergure, a éclaté à Meaux<sup>198</sup>. Le législateur, ne n'en pouvant plus, a essayé d'y apporter une solution.

En effet, l'article 222-22-1 du code pénal tel que modifié et complété par la loi du 3 août 2018 vient combler ce vide juridique quoique d'une manière insuffisante. Celui-ci dispose : « la contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale.

*Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale mentionnée au premier alinéa du présent article ou la surprise mentionnée au premier alinéa de l'article 222-22 peuvent résulter de la différence d'âge existant entre la victime et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur la victime, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeure.*

***Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes».***

En effet, ce qui confirme l'importance de cet article, c'est qu'avant sa modification, par la loi du 3 août 2018, les juridictions pouvaient considérer un mineur comme consentant à un acte sexuel, commis sur lui, même s'il a 11 ans. Autrement dit, c'est au mineur victime qu'appartenait de prouver son non consentement à cet acte pour que l'auteur soit condamné. D'ores et déjà, cet article

<sup>195</sup> V. idem, Carine DURRIEU DIEBOLT, <https://www.village-justice.com/articles/pourquoi-article-loi-schiappa-change-rien-sur-preuve-non-consentement-des>, 29327.html.

<sup>196</sup> V. Muriel SALMONA, présidente de l'association mémoire traumatique et victimologie, **le fiasco d'une loi censée renforcer la protection des mineurs contre des violences sexuelles.**

<sup>197</sup> Idem.

<sup>198</sup> Idem.

renverse le rapport de la preuve. L'auteur doit rapporter que la victime ait consenti à l'acte sexuel.

Or, comme certains auteurs<sup>199</sup> avancent, cet article n'a pas changé grand-chose dans la mesure où il n'a pas établi une présomption irréfragable<sup>200</sup> de non consentement de la victime de moins de 15 ans. En d'autres termes, la victime doit toujours prouver l'abus de vulnérabilité de la victime ne disposant pas de discernement nécessaire<sup>201</sup>.

## Conclusion

En guise de conclusion, l'adoption, au Maroc et en France, de nouvelles dispositions juridiques protectrices des femmes et des mineurs contre le phénomène des violences physiques, sexuelles, sexistes et autres était une réaction naturelle et nécessaire aux changements que ces deux Sociétés connaissent aujourd'hui. Il n'en demeure pas moins que certaines questions restent à poser. Qu'en est-il des violences commises sous couvert de religions, de la pédophilie, de l'embrigadement des enfants et des violences commises à l'égard des personnes les plus vulnérables et les plus âgées. Et qu'en est-il, enfin, de l'incrimination de violences dites gynécologiques et obstétricales. Autant de questions dont la réponse dépend seulement, à notre avis, de l'élément temps.

---

<sup>199</sup> V. Carine DURRIEU DIEBOLT, Op.cit.

<sup>200</sup> Cette présomption irréfragable a été avortée par un avis du conseil d'Etat comme portant atteinte aux droits de la défense. V. l'avis du C.E du 21 mars 2018.

<sup>201</sup> Idem.

## Références

### Ouvrages :

- Aïcha SIJELMASSI, Femmes et Islam : les enjeux in Femmes et Islam, approches, collection dirigée par Aïcha BELARBI, édit. Le Fennec, 1998 ;
- Droits de citoyenneté des femmes au Maghreb, les conditions socio-économico-juridiques et le mouvement des femmes, édit. Le Fennec, ouvrage collectif ;
- Enfances maghrébines, sous la direction de M. Dernouny et A. Chaouite, édit. Afrique-Orient, 1987 ;
- Violences et crimes, les instruments internationaux et législations nationales, tome I, par Rachid RINGA et Denis JEFFREY, 1<sup>re</sup> édit, 2011, Rabat.

### Rapports :

- Le cadre stratégique de la lutte contre la violence contre les femmes, le ministère de la solidarité, de la femme, de la famille et du développement social, Edit. Az-Editions, Agdal Rabat, 2012-2016, rapport en langue arabe ;
- premier rapport annuel sur la violence à l'égard des femmes, MSFFDS, 2015, Edit. AZ-éditions, Agdal Rabat ;
- le rapport de la dixième campagne nationale de lutte contre la violence contre les femmes, de 25 novembre à 10 décembre 2012, organisée sous le thème : "Pour qu'elles ne souffrent plus, que cette violence cesse ;
- le rapport du MSFFDS concernant la 11eme campagne nationale de lutte contre la violence à l'égard des femmes, 25 novembre-12 décembre 2013, intitulé " stop à la violence contre les salariées ;
- le rapport de suivi de la mise en œuvre du plan gouvernemental de l'égalité «ICRAM», 2012-2016, sous la direction du MSFFDS ;
- Le rapport d'enquête «cadre de vie et sécurité», décembre 2016 ;
- Note sur les définitions du harcèlement sexuel, cette note a été réalisée à la demande de Mme Annie David, Sénatrice et présidente de la commission des affaires sociales, Mme Brigitte Gonthier-Maurin, Sénatrice et présidente de la délégation aux droits des femmes et M. Jean Pierre Sueur, Sénateur et président de la commission des lois, juin 2012 ;
- La politique publique intégrée de la protection de l'enfance (PPIPE), relise par le MSFFDS avec l'UNICEF ;
- Mme DANIELLE BOUSQUET et M. GUY GEOFFROY, Rapport d'information fait au nom de la mission d'évaluation de la politique de prévention et de lutte contre les violences faites aux femmes, assemblée nationale ;
- *les violences sexuelles à caractère incestueux sur mineurs*, expertise, rapport réalisé par le CNRS au profit de Mme Laurence ROSSIGNOLE.

### Articles :

- *Observations sur la loi de la lutte contre les violences faites aux femmes*, article juridique publié, en langue arabe, sur le site juridique "Alkanounia.com" en date du 25 septembre 2018 par M. Adnan BOUCHAN, chercheur en droit social et relations professionnelles ;
- la protection des femmes contre les violences par la loi 130-13 : quelles nouveautés?, article rédigé par Soufiane AJOUAMA, étudiant-chercheur en

master" Civil et Affaires" à Tanger, publié en langue arabe sur le site juridique [maroclaw.com](http://maroclaw.com) ;

- «définir et caractériser les harcèlements sexuel et moral», article rédigé par Bérengère Vaillau et publié sur le site juridique le village de justice ;
- Margaux MACHART, «la pénalisation de l'outrage sexiste : mignonne, allons voir si la rose...», article publié dans le site juridique Le Village de Justice ;
- L'affaire du pédophile espagnole gracie (cette grâce a été levée par la suite, ndlr) au Maroc en quatre questions, le Monde.fr le 05/08/2013, mise à jour le 08/08/2013 à 13h28 ;
- pédophilie dans l'église : « ce n'est pas la loi du silence » assurent les évêques de France, le site web du 20 minutes, Marion Pignon, publié le 22/08/2018 ;
- la protection des mineurs : le Maroc peut faire mieux, article rédigé par Jihane GATTIOUI, en date de 15 mars 2018 sur [www.leseco.ma](http://www.leseco.ma);
- Patrick LONGIBI, <https://www.village-justice.com/articles/commentaires-sur-loi-belloubet-schiappa-aout-2018-reforçant-lutte-contre-les,29277,html> ;
- Carine DURRIEU DIEBOLT, <https://www.village-justice.com/articles/pourquoi-article-loi-schiappa-change-rien-sur-preuve-non-consentement-des,29327.html> ;
- Muriel SALMONA, présidente de l'association mémoire traumatique et victimologie, *le fiasco d'une loi censée renforcer la protection des mineurs contre des violences sexuelles*.

#### La législation :

- Dahir n1-18-19 du 5 Joumada II 1439 (22/02/2018) portant promulgation de la loi n103-13 relative à la lutte contre les violences faites aux femmes, publiée au Bulletin Officiel (BO) n6655 du 23 Joumada II 1439 (12 Mars 2018) ;
- Loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes, publiée au Journal Officiel (JO) n0179 du 5 Aout 2018 ;
- Le code pénal marocain ;
- Le code pénal français.



## **Plan adopté**

### **Introduction**

#### **I) Les nouvelles dispositions législatives protectrices des femmes au Maroc et en France**

**A) La loi 103-13 relative à la lutte contre les violences faites aux femmes**

**a) Le dispositif répressif**

**1) L'aggravation des sanctions**

**2) Les nouvelles infractions**

**b) La prévention des violences et la prise en charge des femmes victimes**

**1) La prévention des actes de violence**

**2) La prise en charge des femmes victimes**

**B) Les apports de la loi «Schiappa» relative à la lutte contre les violences sexuelles et sexistes**

**a) Le harcèlement sexuel et moral**

**1) Le harcèlement sexuel**

**2) Le harcèlement moral**

**b) L'outrage sexiste**

**1) Les éléments constitutifs de l'outrage sexiste**

**2) La sanction de l'outrage sexiste**

#### **II) La protection des mineurs**

**A) La loi 103-13 et la protection des mineurs au Maroc**

**a) Les aspects de la protection des mineurs**

**1) La présence explicite de la protection des mineurs dans la loi 103-13**

**2) La protection implicite des mineurs**

**b) Les insuffisances de la loi 103-13 en matière de la protection des mineurs**

**1) La négligence des recommandations émises dans ce cadre**

**2) L'absence de prise en charge des mineurs victimes et de la prévention des violences**

**B) La protection des mineurs dans la loi 2018-703 du 3 août 2018**

**a) La lutte contre des violences faites aux mineurs**

**1) La lutte contre des violences conjugales**

**2) La lutte contre des violences sexuelles**

**b) Les nouveautés concernant l'âge au consentement sexuel**

محور خاص  
بالتعليق على  
القرارات  
القضائية

## تعليق على قرار محكمة النقض

**ذ . عزيز نداعلي وحמיד**  
**باحث في الدراسات القانونية والقضائية**  
**عضو للمنتدى الوطني لأطر الإدارة القضائية الباحثين**

إن الفصلين 119 و120 من القانون الجنائي لا يشترطان أي تاريخ أو أجل أو مدة معينة، وليس هناك أي إلزام أو وجوب بضرورة تقديم طلب دمج العقوبات قبل نهاية تنفيذ العقوبة الحبسية الأولى، وإنما هو مرتبط أساسا بصدور عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات ومن دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن. نعم.

صدر عن الغرفة الجنائية ( القسم الأول) بمحكمة النقض بتاريخ 2018/05/23 قرار عدد 1/686 في ملف جنائي عدد 2018/5491، بناء على طلب النقض المرفوع من المسمى ر.م بمقتضى تصريح أفضى به دفاعه أمام كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالرباط والرامي إلى نقض القرار الصادر بتاريخ 2017/12/26 عن غرفة الجناح الاستئنافية بها وهي تبت في غرفة المشورة في القضية ذات العدد 2017/2701/173 والقاضي برفض طلب إدماج عقوبات سالبة للحرية بعلّة كون العارض قدم طلبه بعدما استنفذ العقوبة الأولى، بتعليل القرار المنقوض بما يلي:

وحيث إن الطلب يهدف إلى دمج العقوبات المفصلة في الطلب.

وحيث وحيث إنه بالاطلاع على وثائق الملف اتضح للمحكمة أن الطلب غير جدير بالاعتبار لأن العقوبة المقررة بموجب القرار موضوع الملف عدد 2014/2601/3024 أعلاه تم قضاؤها من طرف الطالب بتاريخ 2017/10/21،

أي قبل تقديم طلب دفاعه بالإدماج، مما لم يعد معه مجال للاستجابة لطلب دمج العقوبة المنقضية مع التي ما زال يقضيها حالياً، فوجب بذلك رفض الطلب.

واستند تعليل محكمة النقض في قراره على ما يلي: في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من فساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه جانبت الصواب حينما اعتمدت لرفض طلب إدماج العقوبتين على كون العارض قدم طلبه بعدما استنفذ العقوبة الأولى، دون أن تسترسل في تبيان تواريخ بداية ونهاية الأفعال المرتكبة والعقوبات الصادرة بشأنها ومدى اكتسابها لقوة الشيء المقضي به وكذا مدى قابليتها للتنفيذ، هذا فضلاً على أنها لم تؤسس لتعليلها على أي سند قانوني، فحسب مقتضيات الفصلين 119 و 120 من القانون الجنائي فإنه في حالة تعدد الجرائم فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ، على أن لا يكون قد فصل بينها حكم قضائي غير قابل للطعن، وبالتالي فإنهما لا يشترطان أي تاريخ أو أجل أو مدة معينة، وليس هناك أي إلزام أو وجوب بضرورة تقديم طلب دمج العقوبات قبل نهاية تنفيذ العقوبة الحبسية الأولى، وإنما هو مرتبط أساساً بصدور عدة أحكام سالبة للحرية بسبب تعدد المتابعات ومن دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن.

وهذا ما أكده القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 1/72 بتاريخ 2018/01/23 في الملف جنحي عدد 06/20132 وكذا القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 7/587 بتاريخ 2005/03/16 في الملف الجنحي عدد 04/27614 الأم الذي ينطبق مع ملف النازلة، الأمور التي تعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

ومن أجله قضت:

- بنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2017/12/26 عن  
غرفة الجناح الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بالرباط في القضية ذات العدد  
2017/2701/173.

- وبإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون، وهي  
متركة من هيئة أخرى.

- .....

### **التعليق:**

يندرج موضوع هذه الورقة ضمن الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب  
الثاني من مجموعة القانون الجنائي وبخاصة مقتضيات الفصول من 118 إلى  
123.

**أولاً: تعدد الجرائم..... نعم**

بالنظر إلى مقتضيات الفصل 119 من القانون الجنائي الذي ينص على تعريف  
حالة تعدد الجرائم بقوله: " هو ارتكاب شخص جرائم متعددة في آن واحد أو في  
أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن.

أورد القانون الجنائي المغربي صورتين للتعدد

**التعدد المعنوي :** تتمثل في الأفعال التي ارتكبها نفس الجاني بحيث يجب أن تكون  
مترابطة من حيث الغاية و الزمن ،فهي لذلك تعتبر وقائع واحدة ولكنها تقبل أوصافا  
متعددة ، كالقتل من أجل السرقة الموصوفة ، فهنا تحققت وقائع لجرائم متعددة منها  
السرقة وحمل السلاح بدون مبرر مشروع والضرب والجرح بواسطة السلاح

والقتل العمد والتمثيل بالجثة وإضرار النار في مسكن الغير ، ولكن فعل الجاني كان لغاية واحدة لا أكثر إما للسرقة أو القتل.

فالدلالة القانونية لتعدد الجرائم تقوم على تعدد الجرائم هو ارتكاب شخص عددا من الجرائم دون أن يفصل بينها حكم بات، بمعنى أن تعدد الجرائم يقوم علي عناصر ثلاثة :

- (1) وحدة المجرم
- (2) وارتكابه عددا من الجرائم متوالية في وقت واحد
- (3) وعدم صدور حكم غير قابل للطعن من أجل إحداها قبل أن يقدم علي جريمته التالية

**التعدد المادي أو الحقيقي :** هي صورة الحقيقية لتعدد الجرائم، حيث ترتكب عدة جرائم مستقلة عن بعضها إما في آن واحد مثلا: حيازة المخدرات والإتجار فيها، والسرقة الموصوفة بواسطة السلاح بناء على شكاية مباشرة، فتحال مسطرة مستقلة بجنحة حيازة المخدرات والاتجار فيها على المحكمة المختصة في الجرح ، وتحال مسطرة خاصة بالجناية على غرفة الجنايات للاختصاص، أو في أوقات متوالية مثلا أن يتابع الشخص بجنحة إصدار شيك بدون مؤونة وبعدها يتابع من أجل جنحة النصب أو خيانة الأمانة، ومن بعدها جناية السرقة الموصوفة. فنكون أما تعدد للجرائم في أوقات متوالية وبناء على وقائع مختلفة، فهذه الصورة هي صورة التعدد المتداولة.

وبالرجوع إلى وقائع القرار نجد أن الطالب تقدم بطلب رامي إلى إدماج عقوبتين موضوع الملفين:

**الحكم الأول:** صدر في ملف جنحي تلبسي عدد 2014/2103/1177 بتاريخ 2014/07/01 قضى بإدانة الطالب بأربعين (40) شهرا حبسا نافذا، والذي تم تأييده

استئنافيا بمقتضى القرار 3360 الصادر بتاريخ 2014/10/10 في الملف عدد 2014/2601/3024.

**الحكم الثاني:** صدر في ملف جنحي عدد 2015/2103/627 بتاريخ 2015/11/23 قضى بإدانة الطالب بخمس (05) سنوات حبسا نافذا والذي تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار رقم 1297 بتاريخ 2016/04/26 في الملف عدد 2016/2601/538.

وأرفق الطلب بما يفيد نهائية القرارين.

**ثانيا: تاريخ ارتكاب الجرائم..... نعم**

بالرجوع إلى وقائع الملفين المطلوب إدماج عقوبتهما تتجلى وقائع الملف الأول رقم 2014/2103/1177 إلى 2014/06/21 بعدما تم إيقاف الطالب على متن سيارة مكتراة ولا يتوفر على رخصة السياقة وبعد تفتيش شقته عثر على 720 قرص مهلوس من نوع ريفوتريل و720 قرص مخدر من نوع زيبام و780 قرص من مخدر نوع نورداز .

وتتجلى من وقائع الملف الثاني عدد 2015/2103/627 في كون الضابطة القضائية بسلا فرقة محاربة المخدرات عملت على ضبط المسمى أ ب بتاريخ 2015/02/09 والذي أكد أنه يعمل لفائدة الطالب على ترويج الاقراص المهلوسة بعدما اتصل به هذا الأخير من السجن ودله على موجه بمدينة طنجة والذي أصبح يتزود منه أسبوعيا ب 3000 قرص من نوع نورداز.

الملاحظ أن الطالب أثناء قضائه للعقوبة المحكوم بها بمقتضى القرار النهائي عدد 3360 في الملف عدد 2014/2601/3024 توبع من أجل مل نسب إليه بمقتضى الملف عدد 2015/2103/627 بناء على تصريحات مصرح المسطرة أ.ب.

من خلال الوقائع يتجلى أن تاريخ بداية الأفعال كان في 2014/06/21 الأفعال المتابع بها الطالب بمقتضى القرار الحائز لقوة الشيء المقضي به عدد 3360 بتاريخ 2014/10/10 في الملف عدد 2014/2601/3024 وأثناء قضائه لثلاث سنوات أربعة أشهر أي 2017/10/20، إلا أن وقائع الملف الثاني تداخلت أثناء قضاء الطالب للعقوبة الأولى والتي كانت بدايتها في 2015/02/09 وأدين بمقتضى حكم نهائي حائزا لقوة الشيء المقضي به بمقتضى القرار رقم 1297 بتاريخ 2016/04/26 في الملف عدد 2016/2601/583 بمعقوبة أمدها خمس سنوات.

ونضيف أن دفاع الطالب تقدم بطلب الإدماج مؤرخ في 23 نونبر 2017.

### ثالثا: قابلية العقوبة للتنفيذ... نعم

طبعاً المحكمة ملزمة استناداً إلى قرار محكمة النقض بالامتنال له وتبيان هذه القابلية من عدمها، ولبسط معالم تنفيذ العقوبة في حق الطالب نجد أن الطالب ما زال يقضي العقوبة الأشد، وأنه استنفذ العقوبة الأولى المحكوم بها بمقتضى القرار عدد 3360 الحائز لقوة الشيء المقضي به بتاريخ 2017/10/20 وأن العقوبة الأشد هي العقوبة المقررة بمقتضى القرار النهائي عدد 1297 بتاريخ 2016/04/26 في الملف عدد 2016/2601/583 والذي أيد الحكم الابتدائي القاضي بإدانة الطالب من أجل المنسوب إليه ولمعاقبته الحكم عليه بخمس سنوات حسباً نافذاً.

### رابعا: استنفاد إحدى العقوبات سبباً لرفض الطلب... لا

عند مقارنة النص الجنائي الغير قابل للتأويل أو التفسير استناداً إلى مبدأ الشرعية فإن تطبيق النص الجنائي على نازلة الحال يشفع للقول بكون الشروط الموضوعية التي حددها المشرع تتوافر في النازلة استناداً إلى الفقرة الثانية من الفصل 120 من القانون الجنائي أما إذا صدر بشأنها عدة أحكام سالبة للحرية، بسبب تعدد المتابعات، فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ.



فالنص جاء واضحا لا لبس فيه ولا يمكن أن نحمله ما لا يحتمل ولم يحدد  
المشرع إلا شرطين اثنين واضحين وصريحين هما

### **(1) ارتكاب نفس الفاعل لعدة جرائم**

لا يشترط للقول بحالة التعدد المادي للجرائم أن يتم ارتكابها بصورة متعاقبة، إذ  
يمكن إن تقع هذه الجرائم في وقت واحد أو في أوقات متقاربة  
أو متباعدة، والمهم في الأمر أن لا يكون ارتكاب هذه الجرائم المتعددة من  
أجل تحقيق نتيجة إجرامية واحدة لأن وحدة هذه الأخيرة هي التي تجعل من  
الأفعال المتعددة جريمة واحدة ، فإذا طعن الجاني شخصا بسكين عدة  
طعنات من أجل إزهاق روحه فانه لا يكون مرتكبا سوى لجريمة واحدة  
على الرغم من تعدد سلوكه الإجرامي

### **(2) دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن**

وفي حال تحقق شرطا تعدد الجرائم بحيث يرتكب الجاني جريمتين أو  
أكثر دون أن يصدر حكم غير قابل للطعن فاصل بينها، فان حالة تعدد الجرائم  
تكون متوافرة ولا عبرة بالزمن الفاصل بين ارتكاب الجرائم المتعددة إذا لم  
يتجاوز هذا الزمن مدة التقادم لسقوط الدعوى العمومية أو لسقوط العقوبة المقررة  
عن إحداها، ولا عبرة كذلك لوجود متابعة أو حكم بالنسبة لإحداها إذا لم يكن قد  
صدر حكم غير قابل للطعن فاصل بين العقوبات المطلوب إدماجها.

غير أن محكمة النقض لم تلتفت إلى هذا الشرط وإنما أكدت في حيثياتها  
على ما يلي: إذ العبرة في دمج العقوبات السالبة للحرية بتعدد الجرائم بمفهوم  
الفصل 119 من مجموعة القانون الجنائي الصادرة بشأنها هذه العقوبات.

## خامسا : مناقشة إمكانية اعتماد نظام الجمع القانوني للعقوبات

اعتماد هذا المقتضى القانوني من طرف المشرع المغربي بالاستناد إلى مقتضيات الفصلين 119 و 120 من مجموعة القانون الجنائي مرده إلى نهج المشرع نسق أو نظام تغليب فكرة المصلحة في العقاب وفقا لرأي المدرسة الكلاسيكية ( التقليدية الأولى) التي تعتبر أن الغاية النفعية للعقوبة والمتمثلة في اللجوء إلى توقيع العقوبة المقررة لأشد الجرائم دون غيرها، و من ثم فإذا تعددت الجرائم فإنه يتعين اختيار عقوبة الجريمة الأشد من بينها و توقيعها على الجاني<sup>202</sup>

ويعاب على هذا النظام أنه يتنافى مع مقتضيات العدالة و الردع كما أنه يشجع مرتكب الجريمة على ارتكاب جرائم اقل جسامة و هو مطمئن إلى أنه لن يعاقب من أجلها. كما أنه يشجع أصحاب السوابق القضائية على تجاوز كثرة العقوبات المحكوم بها ويستتجد بمسطرة الإدماج لقضاء العقوبة الأشد.

ولهذا نرى من وجهة نظرنا المتواضعة وتماشيا مع الاجتهاد القضائي الذي أسس عليه القرار المنقوض منطوقه برفض الطلب بعلّة كون إحدى العقوبات المطلوب إدماجها قد استنفدت، دعوة المشرع عند صياغته لمشروع القانون الجنائي إلى تبني هذا الاختيار كشرط إضافي، تتم إضافته إلى شرطي تعدد الجرائم وأن لا يفصل بينها حكم غير قابل للطعن، على أن تأتي الصياغة الفصل 119 على الشكل التالي:

تعدد الجرائم هو حالة ارتكاب شخص جرائم متعددة في آن واحد أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن، وقبل استنفاد إحدى العقوبات المحكوم بها.

فسندنا في ذلك هو ما طرحه القرار المنقوض من نقاش مرده أنه من غير المنطقي أن يطالب الجاني بإدماج عقوبة قضاها في عقوبة رغم شدتها لم تقض بعد، بمعنى

<sup>202</sup> سامي عبد الكريم محمود ، لجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص 280

أن الجاني عند قضائه عقوبات متعددة فإن المشرع عليه أن يتدخل لإلزامه بضرورة تقديم طلب إدماج العقوبات المطلوب إدماجها أثناء سيرورة العقوبة وليس بعد إنهائه لأحدها.

ومثال ذلك وبالمثال يتضح المقال: فاعل أدين من أجل النصب بسنة حبسا نافذا، ومن أجل إصدار شيك بدون مؤونة بسنتين حبسا نافذا، ومن أجل خيانة الأمانة بعشرة أشهر حبسا نافذا، ومن أجل إصدار شيك ثاني بدون مؤونة بثمانية أشهر حبسا نافذا، في أوقات متباينة مع الإشارة إلى أنها كلها أحكام نهائية، فإن العقوبة الأشد في حالة إدماج العقوبة استنادا إلى الفصل 119 و 120 من القانون الجنائي هي السنتين حبسا نافذا، فإذا تقدم بطلبه من أجل الإدماج بعد استنفاد السنة وتم قبول طلبه شكلا وموضوعا فإننا نستشعر أن نظام تغليب فكرة المصلحة في العقاب وفقا لرأي المدرسة الكلاسيكية أصبح لا يفي بالغرض، وبخاصة إذا كان الجاني من ذوي السوابق القضائية، إذ العدالة تفقد كنهها في الإصلاح وتحقيق الأمن القضائي، وهنا نطرح السؤال، لماذا لا يأخذ المشرع المغربي بنظام الجمع القانوني للعقوبات؟

فتعدد العقوبات تبعا لتعدد الجرائم تحقيقا لفكرة العدالة، لكن يجب أن يتم ضبط هذا التعدد في الإطار المعقول له بالنص على بعض القيود التي تحد من الإسراف في تطبيق تلك الفكرة، ومن ذلك أن يسمح بتعدد العقوبات مع وضع حد أقصى لها، أو يقرر أن تجب بعضها البعض واختيار العقوبات واجبة التطبيق من بينها، وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع المصري وفق سياق المادة 33 من قانون العقوبات تنص على أن "تعدد العقوبات المقيدة للحرية إلا ما استثنى بنص المادتين 35 و 36"، وتنص المادة 37 على أن "تعدد العقوبات بالغرامة دائما"، وتنص في النهاية المادة 38 على أن "تعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لا يجوز أن تزيد

مدتها علي خمس سنين"<sup>203</sup>. وهذا ما صارت عليه الدول  
المعتمدة للنظام الأنكلوسكسوني

---

<sup>203</sup> سامي عبد الكريم محمود ، لجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص 281

## تعليق على قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 8 صادر بتاريخ 26 يناير

2011 ملف عدد 2010-1124-357

ذ. عبد الحق الحطاب

باحث في الشؤون القانونية

عضو المركز المتوسطي للدراسات القانونية والقضائية

الكاتب العام للمنتدى الوطني لأطر الإدارة القضائية الباحثين

- أولا النص الكامل للقرار

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف بطنجة

غرفة المشورة

قرار رقم 8

صادر بتاريخ 26 يناير 2011

ملف عدد 2010-1124-357

باسم جلالة الملك

أصدرت محكمة الاستئناف بطنجة

بتاريخ 21 صفر 1432 الموافق 26 يناير 2011 و هي تبنت في غرفة المشورة

مؤلفة من السادة

-رئيسا.....

-مستشارا مقرا.....

-مستشارا.....

-مستشارا.....

-ممثل النيابة العامة.....

- بحضور .....ممثل النيابة العامة

- و بمساعدة.....كاتب الضبط

القرار التالي

بين السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة

بوصفه طالب الطعن

- من جهة -

و بين 1- الأستاذ.....المحامي بهيئة طنجة

2- مجلس هيئة المحامين بطنجة

بوصفهما مطلوباً ضدهما

- من جهة أخرى-

بناء على الطعن و المقرر المطعون فيه و مجموع الوثائق المدرجة بالملف.

و بناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته في الجلسة بإعفائه من

الرئيس و عدم معارضة الطرفين.

و بناء على الأمر بالاستدعاء لجلسة 15 دجنبر 2010 و المبلغ قانونا إلى الطرفين.  
و تطبيقا لمقتضيات ظهير 20 أكتوبر 2008 المنظم لمهنة المحاماة.  
و بعد الاستماع إلى مستنتجات النيابة العامة و المداولة طبق القانون.

## الوقائع

يستفاد من أوراق الملف و من المقرر المطعون فيه انه بتاريخ 29 دجنبر 2009 أحال السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة على نقيب الهيئة شكاية تحت عدد.....مقدمة من طرف السيد.....في مواجهة الأستاذ.....يعرض فيها أنه كلفه للنيابة عنه في القطعة الأرضية المسماة.....و أخرى تسمى.....و أرض.....الكائنة جميعها بمدينة أصيلة مقابل 90.000 درهما بمعدل 30.000 درهما لكل قضية غير أنه لم ينجز أي إجراء كما لم يلتزم بإخباره بمآل الإجراءات المتخذة ملتصقا اتخاذ المتعين في الموضوع.

و حيث بعد توجيه نسخة من الشكاية للأستاذ.....و جوابه عليها قرر السيد النقيب بتاريخ 15 مارس 2010 متابعته من أجل الإخلال بواجب تتبع القضية المكلف بها و كذا الإخلال بمبادئ الكرامة و المروءة و الشرف طبقا للمادتين 3 و 43 من قانون المهنة.

و حيث بعد إحالة الملف على مجلس الهيئة و إجراء تحقيق حضوري مع المتابع و تكييف الوقائع وفقا لفصول المتابعة قرر استدعاء المتابع للمثول أمامه و هو منعقد بصفته مجلسا تأديبيا بتاريخ 26 ماي 2010 مثل خلالها المتابع فاعتبر المجلس القضية جاهزة للمناقشة.

و حيث أدرج الملف بعدة جلسات كان آخرها يوم 29 شتنبر 2010 حضرها المحامي المتابع و بعد تذكيره بفصول و وقائع المتابعة و تلاوة محضر التقرير

الحضوري أجاب أنه فعلا كلف للدفاع عن الشاكي بخصوص ثلاث قطع أرضية و أنه أنجز المطلوب بالنسبة للقطعة الأرضية.....فيما تعذر عليه سلوك أية مسطرة بالنسبة لباقي القطع لعدم أحقية الشاكي فيهما مضيفا أنه توصل بمبلغ 90.000 درهما فاحتفظ بمبلغ 30.000 درهما عن القضية الأولى و أودع باقي المبلغ 60.000 درهما بأمانة مال الهيئة لحساب الشاكي.

و حيث بعد الانتهاء من مناقشة الموضوع تم حجز الملف للمداولة لآخر الجلسة حيث أصدر مجلس الهيئة بتاريخ 29 شتنبر 2010 مقرره في الملف التأديبي عدد.....بعدم مؤاخذة الأستاذ.....بعلة " و حيث ان امتناع المحامي المتابع عن سلوك أية مسطرة قضائية بالنسبة للقطعتين.....و ..... لعدم اقتناعه بجدواها يدخل ضمن صميم صلاحياته و لا يمس في شيء بمبادئ الممارسة المهنية بل على العكس تدل على احترامه لقدسية هذه الممارسة.

و حيث إن إرجاع المتابع لمبلغ الشيك عن القطعتين المذكورتين يجعله في حل عن أية مساءلة تأديبية.

و حيث لما تقدم تكون أركان المتابعة غير قائمة و يتعين التصريح بعدم مؤاخذة الأستاذ.....طعن فيه السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة بتاريخ 24 نونبر 2010 بعلة أن المحامي المشتكى به لم يدل بما يفيد اشعار موكله بكونه تعذر عليه سلوك أية مسطرة قضائية بخصوص القطعتين موضوع الشكاية, رغم استيفائه منه الأتعاب المتعلقة بهما, كما لم يخبره بما قام به من إجراءات بخصوص القطعة التي أفاد بأنه انجز المطلوب بشأنها, و لم يبين ضمن جوابه ماهية ما أنجزه بهذا الخصوص كالإدلاء بمراجع القضية ان كان قد باشر إجراءات الدعوى بشأنها, و الحال أنه ملزم في اطار علاقته بموكله المبينة على الشقة ابلاغه بما باشره بخصوص ما كلفه به و احتفاظه رغم ذلك بمبلغ الأتعاب قائما و ثابتا, و أنه بذلك يكون المحامي المتابع قد ارتكب المخالفات المهنية



المنسوبة إليه, و يبقى بالتالي المقرر المطعون فيه مجانباً للصواب, ملتصقاً بإغائه و تصدياً القول بمؤاخذة الأستاذ.....المحامي بهيئة طنجة من أجل المخالفات المنسوبة إليه و معاقبته بعقوبة تتناسب و خطورة هذه المخالفات.

و بعد تخلف المطلوب في الطعن الأستاذ.....عن الجواب رغم التوصل, و تمام الإجراءات المسطرية قررت المحكمة بجلسة 12 يناير 2011 اعتبار القضية جاهزة و حجزتها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 26 يناير 2011.

و بعد الاطلاع على أوراق الملف.

و بعد المداولة طبقاً للقانون

التعليق

- أولاً من حيث الشكل

حيث إن الطعن قدم مستوفياً لكافة الشروط و الشكليات المتطلبة قانوناً, مما يتعين معه التصريح بقبوله.

- ثانياً من حيث الموضوع

بناء على أسباب الطعن المفصلة أعلاه.

و حيث انه بمراجعة أوراق الملف يتبين عدم توفر أركان المتابعة المتخذة في حق الأستاذ.....ذلك أن عدم قيام هذا الأخير بأية مسطرة قضائية بشأن القطعتين الأرضيتين ..... و لعدم اقتناعه بجداولها هو عمل يدخل ضمن صميم صلاحياته كمحامي, و لا يشكل بالمقابل مساساً بمبادئ المهنة, و من ثم يكون المقرر المطعون فيه عندما انتهى إلى عدم متابعته بناء على ما ذكر يكون قد صادف الصواب, مما يتوجب معه التأييد.

و حيث انه يتعين تحميل الخزينة العامة الصائر.

## لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف و هي تقضي علنيا بغرفة المشورة حضوريا و انتهائيا.

في الشكل بقبول الطعن.

في الموضوع بتأييد المقرر المطعون فيه و تحميل الخزينة العامة الصائر.

بهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بطنجة دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

## ثانيا : التعليق

لكل إنسان كيفما كان نوعه ذاتيا أو معنويا حقوقا وحرية فردية يخولها له قانون الدولة التي ينتمي إليها بحكم رابطة الجنسية. و من أجل حمايتها و صيانتها من شتى أشكال الاعتداء, يجوز له اللجوء إلى السلطة القضائية التي اختارت سائر بلدان المعمور و من ضمنها المغرب أن تجعلها إحدى المؤسسات القائمة بالسهر على هذا الدور.

لكن, من الناحية الواقعية و العملية, قد لا يكون الشخص في مقدوره حماية حقوقه و حرياته بنفسه نظرا لجهله بالكيفية المثلى التي توصله إلى هذه الغاية, لذلك فهو يحتاج دائما إلى المساعدة و المواكبة. و وعيا بتلك العوامل الثقافية و الاجتماعية التي قد تعرقل استفادة المواطن من حقه الأساسي في الولوج إلى مرفق العدالة, فإن المشرع المغربي على غرار القوانين المقارنة, أنشأ آلية مهنية خاصة تعنى بشؤون الدفاع عن حقوق الناس و نصررة المظلوم تسمى اصطلاحا " المحاماة".

و من هنا, تولد علاقة تعاقدية بين المحامي و المرء الذي يرغب في الحفاظ على حقوقه مرتكزة على أسس تم تأطيرها بموجب نص تشريعي محدد و هو المتمثل في القانون رقم 08-28 المنظم لمهنة المحاماة.

و أثناء تنفيذ هذه الرابطة التعاقدية, عادة ما تنجم بعض التصدعات التي قد تحدث شرخا بين طرفيها بسبب إخلال أحدهما بالتزاماته المتفق عليها مسبقا أو المنصوص عليها قانونا, مما يؤثر على استمرار مبدأ الثقة و الأمانة التي من المفترض أن تكون متبادلة. و من جملة الآثار القانونية التي تترتب عن ذلك, مسطرة العقوبات التأديبية الموجهة ضد المحامي المتابع من لدن زبونه, الممارسة أولا أمام مجلس الهيئة المقيد في جدولها قبل أن تتولاها من بعده غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف التي يكون أمامها إما تأييد مقرره و إما إلغائه.

و كم هي كثيرة النماذج التي يمكن سردها, بحيث يكفي الإطالة على العمل القضائي المنشور و غير المنشور لمعرفة مدى الجهد الجبار الذي يضطلع به السادة قضاة الموضوع على مستوى قضايا التأديب المتعلقة بمهنة المحاماة. فتارة يلاحظ مصادقتهم للصواب و تارة أخرى مجانبتهم له.

و من بين الاجتهادات التي وقعت عليه أعيننا قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 8 الصادر عن غرفة المشورة بتاريخ 26 يناير 2011, ملف عدد 1124-357-2010, الذي انتهك مقتضيات القانون رقم 08-28 (المبحث الأول) و مقتضيات قانون الالتزامات و العقود (المبحث الثاني).

## المبحث الأول : انتهاك القرار الاستثنائي لمقتضيات القانون رقم 08-28

لا شك أن المحامي لم يلتزم بالعديد من المقتضيات التشريعية الأمرة التي تحكم علاقته بالزبون, و هو ما يعبر عن سوء في أداء المهام المسندة إليه انعكس سلبا على حقوق الأخير.

### المطلب الأول : تجاوز أحكام المادة 30 من قانون مهنة المحاماة

من ناحية أولى, لا نلامس من وحي الوقائع التي سردها القرار امتثال المحامي للمادة 30 من القانون رقم 08-28 التي تنص على أنه: " يمارس المحامي مهامه بمجموع تراب المملكة, مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة 23 أعلاه من غير الإدلاء بوكالة.

تشمل هذه المهام:

- الترافع نيابة عن الأطراف وموازرتهم والدفاع عنهم وتمثيلهم أمام محاكم المملكة، و المؤسسات القضائية، و التأديبية لإدارات الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية، والهيئات المهنية، و ممارسة جميع أنواع الطعون في مواجهة كل ما يصدر عن هذه الجهات في أي دعوى، أو مسطرة، من أوامر أو أحكام أو قرارات، مع مراعاة المقتضيات الخاصة بالترافع أمام محكمة النقض ؛

- تمثيل الغير وموازرته أمام جميع الإدارات العمومية ؛

- تقديم كل عرض أو قبوله، وإعلان كل إقرار أو رضى، أو رفع اليد عن كل حجز، والقيام، بصفة عامة، بكل الأعمال لفائدة موكله، ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه، ما لم يتعلق الأمر بإنكار خط يد، أو طلب يمين أو قلبها، فإنه لا يصح إلا بمقتضى وكالة مكتوبة ؛

- القيام في كتابات الضبط، ومختلف مكاتب المحاكم، وغيرها من جميع الجهات المعنية، بكل مسطرة غير قضائية، والحصول منها على كل البيانات والوثائق، ومباشرة كل إجراء أمامها، إثر صدور أي حكم أو أمر أو قرار، أو إبرام صلح، وإعطاء وصل بكل ما يتم قبضه ؛

- إعداد الدراسات والأبحاث وتقديم الاستشارات، وإعطاء فتاوى والإرشادات في الميدان القانوني ؛

- تحرير العقود، غير أنه يمنع على المحامي الذي حرر العقد، أن يمثل أحد طرفيه في حالة حدوث نزاع بينهما بسبب هذا العقد ؛

- تمثيل الأطراف بتوكيل خاص في العقود....".

و براءة سطحية للمادة أعلاه، يتبين أن المشرع المغربي حدد الدور الأساسي الذي ينبغي على المحامي القيام به. و إذا أردنا تنزيل هذا المقتضى القانوني على ضوء النازلة، فالمحامي لم يتقيد إلا جزئيا بالاتفاق المبرم بينه و بين موكله، مكتفيا بالدفاع عنه في ملف القطعة الأرضية الأولى التي ادعى إنجازها للمطلوب منه بشأنها دون أن يعمل على نفس الشيء بخصوص القطعتين المتبقيتين. و بصنيعه، يكون قد تخلى عن مهامه طواعية مع العلم أن الرسالة النبيلة المنوطة به تتطلب عكس ذلك بالمرّة، لأن الألفاظ المستعملة في نص المادة 30 المذكورة من قبيل " التمثيل " و " الدفاع " الترافع نيابة " تدل على ضرورة المبادرة عن طريق تحريك الملف في البداية سواء بإعمال المساطر غير القضائية أو المساطر القضائية.

إن تهاون و تقاعس المحامي في القيام باللازم في ما يرتبط بما تبقى من الملفات يشكل صفة قوية و ضربة موجعة لحقوق الموكل لما في سلوكه من تناقض مع قيم و أعراف المهنة التي تستدعي التضحية.

وجدير بالإشارة إلى أن المادة 12 من مبادئ الأمم المتحدة للمحاماة المعتمدة سنة 1990 أكدت على هذا المعنى بالقول " يحافظ المحامون في جميع الأحوال على شرف و كرامة مهنتهم باعتبارهم عاملين أساسيين في مجال إقامة العدل ".

كما أضافت المادة 14 من ذات الوثيقة ما يلي: " يسعى المحامون لدى حماية حقوق موكلهم و إعلان شأن العدالة إلى التمسك بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية التي يقرها القانون الوطني و القانون الدولي, و تكون تصرفاتهم في جميع الأحوال حرة متيقظة مماشية للقانون و للمعايير المعترف بها و أخلاقيات مهنة القانون ".

حسب رأي البعض<sup>204</sup>, " المحاماة مهنة قيم, فالمحامي عندما يكون مزاوولا لعمله يضع جهده و ما أوتي من ملكات فكرية في خدمة مصالح موكله, لذلك فالمحاماة مهنة تضحية و نكران ذات بامتياز. و في بعض الأحيان تبلغ درجة التضحية لدى المحامي نصرة لفكرة الحق بدون مقابل ليس لواجب المساعدة القضائية فحسب بل لمجرد رغبة غريزية دفينة في بني البشر في إسعاف المظلوم و رد الحق لأصحابه ".

فيا ترى, كيف لم يقف كل من مجلس هيئة المحامين و محكمة الاستئناف على هذا الخرق السافر مع العلم أن المحامي المتابع كان مقصرا جدا في الترافع عن موكله و تمثيله و القيام لفائدته بالمساطر القضائية (أمام كتابة ضبط المحكمة) و غير القضائية ( كتقديم العروض و إبرام الصلح...)?

### المطلب الثاني : تجاوز أحكام المادة 43 من قانون مهنة المحاماة

من ناحية ثانية, حتى و إن شئنا مسايرة المحامي في قناعته بعدم جدوى إجراء أية مسطرة قضائية بخصوص القطعتين المتبقيتين, فإن عمله يقتضي منه وجوبا و كحد

<sup>204</sup> أحمد أشهبان مقتطف من كلمة توجيهية ألقاها بمناسبة استئناف ندوة التمرين بهيئة المحامين بطنجة المنظمة بتاريخ 13 مارس 2007 تحت عنوان دور المحامي في تحصيل مهنة المحاماة, منشورة بمجلة الندوة, العدد 22, 2009, الصفحة 325.

أدنى بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 43 من القانون رقم 08-28 " حث موكله، على فض النزاع، عن طريق الصلح، أو بواسطة الطرق البديلة الأخرى، قبل اللجوء إلى القضاء " .

و هكذا، فافتناع المحامي بعدم جدوى إجراء المسطرة القضائية لا يعفيه تماما من المسؤولية المهنية لأن المشرع ألقى على عاتقه واجب حث الموكل على اللجوء إلى مسطرة الوسائل البديلة لفض المنازعات (كالتحكيم، الوساطة، الصلح) الذي يدخل في نطاق النصح و الإرشاد. و نظرا لخلو وقائع النازلة مما يفيد قيامه بهاته المسطرة غير القضائية، فإن عدم سعيه إلى بذل قصارى جهده نحو اقتراح الحلول التوافقية يوحي بثبوت مسؤوليته كاملة عما آل إليه الوضع بسبب خطأه الفادح.

و طبقا للمادة 43 من القانون رقم 08-28، قضى المشرع المغربي على المحامي بأن " يقوم بجميع الوسائل الممكنة بإخبار موكله بمراحل سير الدعوى، و ما يتم فيها من إجراءات، إلى غاية التبليغ والتنفيذ.

يخطر موكله حالا، بما يصدر فيها من أحكام " .

بهذا الصدد، نتساءل هل قام المحامي فعلا بجميع الوسائل الممكنة بإخبار موكله بمراحل سير ملف القطعة العقارية الأولى، و ما تم فيها من إجراءات ؟

من خلال وقائع النازلة و مجرياتها أمام مجلس الهيئة و محكمة الاستئناف، نجد أن المحامي صرح بأقوال تفيد اعترافه بإنجاز المطلوب في شأن الملف الأول. لكن في الحقيقة، لا يمكن الاعتماد على عنصر التصريح لوحده، لأنه يبقى مفقدا لدليل يثبت التزامه بإخبار الموكل بمصير القضية سواء بطريقة كتابية أو شفوية.

فالموكل في غالب الأحيان، لا يعلم تفاصيل الملف و تعقيداته المسطرية لذلك ارتأى المشرع أن يجعل مثل هذه المهام على عاتق المحامي الذي يكون مطلعاً عليها بشكل محترف، بحيث يتعين عليه وضع الزبون في الصورة حتى يفهم مسار دعواه، و ذلك ما يستشف من قرار محكمة النقض رقم 241 الصادر بتاريخ 26 أبريل

2012, ملف عدد 1267-4-2-2011, الذي حمل المسؤولية للمحامي لعدم قيامه بواجب الإخبار, بحيث قضي بما يلي: " لكن حيث انه بمقتضى الفقرتين الثانية و الرابعة من المادة 43 من قانون المحاماة فان المحامي يقوم بجميع الوسائل الممكنة بإخبار موكله بمراحل سير الدعوى, و ما تم فيها من إجراءات...و يقدم لموكله النصح و الإرشاد, فيما يتعلق بطرق الطعن الممكنة, مع لفت نظره إلى آجالها...و مقتضى الفقرتين المذكورتين أن المحامي يجب أن يكون مطلعاً على دعوى موكله و الإجراءات التي تمت فيها حتى يتأتى له إخبار موكله بذلك, كما أنه في إطار واجب النصح و الإرشاد يجب أن يطلع موكله على طرق الطعن الممكنة في الأحكام بعد صدورها, مما يستوجب بالضرورة أن يبين للموكل شروط قبول الطعون المذكورة و في حالة استعمال إحداها فالمفروض أن يتحقق من قيامه بما هو واجب لقبولها ".

### المطلب الثالث : تجاوز مقتضيات المادة 47 من قانون مهنة المحاماة

إننا لا نفهم الموقف الذي سلكته المحكمة في قرارها الاستئنافي أيضاً باللامبالاة في تقييم سلوك و تصرف المحامي وفقاً للمادة 47 من القانون المنظم للمهنة<sup>205</sup> التي تنص على ما يلي " يتعين على المحامي أن يتتبع القضية المكلف بها إلى نهايتها أمام الجهة المعروضة عليها.

لا يحق للمحامي سحب نيابته، إذا ارتأى عدم متابعة القضية، إلا بعد إشعار موكله بوقت كاف، يتأتى له معه ضمان إعداد دفاعه، و ذلك بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام توجه لآخر محل معروف للمخابرة مع الموكل، أو بسائر وسائل التبليغ الأخرى.

<sup>205</sup> اقترحت جمعية المحامين بالمغرب في مسودتها المؤرخة في أكتوبر 2014 إجراء تعديل طفيف على هذه المادة لتصبح كالآتي المادة 50 " يتعين على المحامي أن يتتبع القضية إلى نهايتها في المرحلة التي كلف بها".



يوجه المحامي إشعاراً بذلك إلى محامي الخصم، وإلى المحكمة المرفوع إليها النزاع، أو إلى الجهة الإدارية المعروض عليها النزاع".

فبالرجوع إلى المادة المذكورة، نجد أنها ألزمت المحامي الذي يدافع عن موكله بمواصلة دوره إلى غاية استنفاد القضية المكلف بها لكافة مراحلها. و إذا تم التأمل في وقائع النازلة التي ناقشتها محكمة الاستئناف فإن المرء يقف على أمرين:

-الأمر الأول أن المحامي على حد ادعائه و أقواله أنجز المطلوب منه في القطعة العقارية الأولى و من ثمة يمكن استنتاج احترامه ظاهرياً للمادة 47 من القانون رقم 08 28 بالرغم من عدم تقديم أية حجة على ذلك.

-الأمر الثاني أن المحامي طبقاً لتصريحاته خلال جلسة البحث المأمور به من لدن مجلس هيئة المحاماة الذي ينتسب إليه اقتنع بعدم جدوى إجراء أية مسطرة قضائية بالنسبة للقطعتين العقاريتين المتبقيتين و بالتالي تعذر عليه القيام باللازم حيالهما.

و سواء تقبلت محكمة الاستئناف العذر أو سبب عدم اقتناعه بعدم جدوى إجراء أية مسطرة قضائية (الذين لم يتمكن من التعرف عليهما)، فإنه بالمقابل لكي يتم تكييف الفعل المشتبه في ارتكابه بأن فيه مساس بشرف المهنة و مبادئها لا بد من الالتزام بإشعار الموكل بإحدى وسائل التبليغ القانونية.

و أمام غياب مناقشة العنصر من طرف المحكمة الاستئنافية، فإن قرارها يكون فاقداً للتعليل السليم و عرضة للنقد و النقض و كان على السادة القضاة مقارنة العوامل و الأعدار التي جعلت المحامي يتخلى عن إجراء أية مسطرة بخصوص القطعتين العقاريتين حتى يتأكدوا من عدم وجود أي ضرر حاصل للموكل.

كما أن عجز المحامي عن إثبات إعلام موكله و إبلاغه باعتزامه سحب نيابته لرغبته في عدم متابعة ملف القطعتين العقاريتين كاف لتوقيف قناعة لدى المحكمة بانتهاكه لحقوق الموكل و مخالفة قواعد و أعراف المهنة.

## المطلب الرابع : تجاوز مقتضيات المادة 58 من قانون مهنة المحاماة

بالموازاة مع ذلك نصت الفقرة الأولى من المادة 58 من القانون رقم 08-28 المتعلق بمهنة المحاماة على أن " للمحامي أن يسلك الطريقة التي يراها ناجعة طبقا لأصول المهنة في الدفاع عن موكله".

يستفاد من أحكام المادة أعلاه, أن المشرع لم يقيد المحامي في عمله المهني بل ترك له حيزا كبيرا من الحرية في اختيار الطرق المثلى التي يعتقد أنها كفيلة في حالة نهجها بالدفاع عن مصالح موكله بشكل أفضل.

و بمقارنة هذا المقتضى القانوني مع وقائع النازلة في مجمل أطوارها على مستوى مجلس الهيئة أو على مستوى محكمة الاستئناف, فقد أقر المحامي المتابع باقتناعه بعدم جدوى القيام بأية مسطرة قضائية لفائدة الموكل. و يعتبر تصرفه مخالفا لقانون المهنة و أعرافها, فالمادة 58 تصدت لطبقة معينة من المحامين المتهاونين في أداء دورهم تجاه زبائنهم حتى لا يتملصون تماما من القيام بواجبهم و ذلك بفرض سلوك طريقة واحدة كحد أدنى في سبيل الدفاع عن حقوق الشخص الذي ينوب عنه و يمثله و ليس ألا ينجز أي إجراء إطلاقا في الملف الذي بين يديه و كأن المغزى الذي يقصده المشرع و يرمي إليه هو عدم الاكتراث بتلكو المحامين و دحض تبريراتهم الواهية و أذارهم التي تكون في معظم الأحيان غير منطقية.

و في هذا الإطار, لا يسعنا إلا التصفيق بحرارة لمحكمة الاستئناف بالقنيطرة التي واجهت في قرارها الصادر بتاريخ 20 نونبر 2013 أحد المحامين بمسؤوليته حينما تبين لها أنه لم يقم بسلوك الطريقة الناجعة لفائدة موكله في الوقت المناسب, بحيث عللت موقفها بالحديثيات الآتية: " و حيث انه إذا كان التزام المحامي هو التزام بالوسيلة وليس التزاما بالنتيجة ، فإن المحامي ملزم - مقابل ذلك - بسلوك الطريقة الناجعة في الدفاع عن موكله طبقا للمادة 58 من قانون المهنة ، وهذه النجاعة تقتضي أن يبادر المحامي بسلوك المساطر القانونية في إبانها حفاظا على مصالح

موكله. وهو ما تؤكد المادة 27 من القانون الداخلي لهيئة المحامين بالقنيطرة والتي تقضي انه يجب على المحامي أن يقوم بتحرير ووضع المقالات والمستنتجات الواجبة لدفاع عن مصالح موكله في الوقت المناسب .

و حيث إن تقاعس المطعون ضده عن تقديم بيان أوجه الاستئناف في إبانه يعد تقصيرا منه في سلوك المساطر القانونية يستوجب المساءلة لمخالفة أعراف المهنة وتقاليدها، الشيء الذي يتعين معه إلغاء مقرر الحفظ الضمني المتخذ من طرف السيد النقيب بخصوص هذه القضية " .

### **المبحث الثاني : تجاوز القرار الاستثنائي لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود**

تسري على العلاقة التي تربط المحامي و الزبون الذي يمثله أو ينوب عنه أحكام نظرية الوكالة المنظمة بموجب قانون الالتزامات و العقود و يستفاد ذلك من المقترحات التشريعية الواردة في القانون رقم 08/28 المتعلق بمهنة المحاماة التي تستخدم للدلالة على شخص الزبون عبارة الموكل و يقابلها الوكيل الذي يستمد عمله من التوكيل المعطى له.

و الوكالة كما عرفها الفصل 879 من قانون الالتزامات و العقود هي " عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل، أو لمصلحة الموكل والغير، بل ولمصلحة الغير وحده " .

إن ما يميز العلاقة الناشئة بين المحامي و الزبون على ضوء النازلة أنهما اتفقا معا على أن يتولى الأول الدفاع عنه بشأن القطع الأرضية التي يبلغ عددها ثلاثة أمام

القضاء في مقابل أن يؤدي له الآخر قسطا من المال يغطي المجهودات و  
المصروفات التي تحملها<sup>206</sup>.

و عليه ينحصر عمل المحامي بناء على الصلاحيات المسندة إليه من طرف الزبون  
في تفعيل عقد الوكالة الخاصة التي أطرها قانون الالتزامات و العقود في الفصل  
891 باعتبارها " هي التي تعطى من أجل إجراء قضية أو عدة قضايا أو التي لا  
تمنح الوكيل إلا صلاحيات خاصة.

وهي لا تمنح الوكيل صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى القضايا أو التصرفات التي  
تعينها وكذلك توابعها الضرورية وفقا لما تقتضيه طبيعتها أو العرف المحلي "

فالسؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح هو: إلى أي حد تم تفعيل الوكالة الخاصة  
الممنوحة للمحامي طبقا لمقتضيات قانون الالتزامات و العقود ؟

يتمحور تحليل النازلة حول فكرة أساسية تتجلى في عدم قدرة محكمة الاستئناف  
على توضيح النقاط التي اعتمدها لتبرئة المحامي من الأفعال المتهم بارتكابها في  
حق زبونه بمناسبة تنفيذ عقد الوكالة لا سيما فيما يتعلق بالإذن بالتقاضي الذي أشار  
الفصل 892 من قانون الالتزامات و العقود الى أنه " وكالة خاصة. وهي تخضع  
لمقتضى أحكام هذا القانون وهي لا تخول صلاحية العمل إلا بالنسبة إلى الأعمال  
التي تعينها، وعلى الأخص فهي لا تعطي الصلاحية في قبض الدين أو إجراء  
الإقرار أو الاعتراف بالدين أو إجراء الصلح، ما لم يصرح بمنحها للوكيل "

<sup>206</sup> إن نيابة المحامي و دفاعه عن موكله لا يكون مجانيا، مصدقا للفصل 888 من قانون الالتزامات و العقود الذي ينص على أن: "

الوكالة بلا أجر، ما لم يتفق على غير ذلك، غير أن مجانية الوكالة لا تقتض:

أولا - إذا كلف الوكيل بإجراء عمل داخل في حرفته أو مهنته؛

ثانيا - بين التجار فيما يتعلق بالمعاملات التجارية؛

ثالثا - إذا قضى العرف بإعطاء أجر عن القيام بالأعمال التي هي محل الوكالة "

## المطلب الأول : التفاوضي عن الفصل 895 من قانون الالتزامات و العقود

لقد انصب الاتفاق الذي أجراه الطرفان على أن يسدي المحامي خدماته بخصوص ثلاثة قطع أرضية بكيفية مستقلة أي كل قطعة أرضية يتقاضى عنها 30000 درهما مبدئيا نستطيع القول بأن المحامي لم يفلح في مهمته كاملة, إذ طبق عقد الوكالة جزئيا بإجرائه اللازم على حد تصريحه في القضية الأولى بينما لم ينفذ أي شيء بالنسبة للملفين الآخرين مع أن الفصل 895 من قانون الالتزامات و العقود نص على ما يلي " على الوكيل أن ينفذ بالضبط المهمة التي كلف بها. فلا يسوغ أن يجري أي عمل يتجاوز أو يخرج عن حدود الوكالة ".

و المهمة التي تم تكليف المحامي بها تشمل الملفات الثلاثة, و متى تأكد عد تنفيذها وفق تعليمات الزبون, تترتب مسؤوليته المزدوجة المهنية و العقدية.

## المطلب الثاني : التفاوضي عن الفصلين 903 و 904 من قانون الالتزامات و العقود

إذا فرضنا صحة ادعاء المحامي الذي تعذر عليه القيام بالمطلوب في شأن ما تبقى من الملفات المتفق عليها أو اقتنع بعدم جدوى المساطر القضائية فان ذلك يجب ان ينطوي على خطر محقق بعمله و المحكمة الاستئنافية لم تركز قضائها على طبيعة العذر أو السبب الكامن وراء عدم تحريكه للقضايا التي عهدت إليه و لم تعمق البحث حول مدى خطورة هذا العذر أو السبب و تأثيره على حقوق الموكل مما تكون متجاوزة للفصلين 903 و 904 على التوالي من قانون الالتزامات و العقود.

فالفصل 903 نص على أنه " على الوكيل أن يبذل، في أدائه المهمة التي كلف بها، عناية الرجل المتبصر حي الضمير. و هو مسؤول عن الضرر الذي يلحق الموكل نتيجة انتفاء هذه العناية كما إذا لم ينفذ اختيارا مقتضى الوكالة أو التعليمات التي تلقاها، أو إذا لم يتخذ ما يقتضيه العرف في المعاملات.

و إذا توفرت للوكيل أسباب خطيرة تدفعه إلى مخالفة التعليمات التي تلقاها أو إلى مخالفة ما جرى عليه العرف، وجب عليه أن يبادر بإخطار الموكل بها في أقرب فرصة، وعليه أن ينتظر تعليماته، ما لم يكن في الانتظار خطر " .

و يضيف الفصل 904 ما يلي " الالتزامات المذكورة في الفصل السابق يجب أن تراعى على شكل أكثر صرامة:

أولاً - عندما تكون الوكالة بأجر؛

ثانياً - عندما تباشر الوكالة في مصلحة قاصر أو ناقص أهلية أو شخص معنوي " .

من حيث واجب إخبار المحامي لموكله فهو عنصر منتف كليا حسب ما يظهر من وقائع النازلة. فنفس الشيء الذي تطرقنا إليه سلفا بالنسبة للمادتين 43 و 47 من القانون رقم 08/28 ينطبق على وكالة التقاضي في إطار قانون الالتزامات و العقود.

### المطلب الثالث : التناهي عن الفصل 906 من قانون الالتزامات و العقود

باختصار، نرى أن محكمة الاستئناف و معها المحامي و مجلس الهيئة تهاونوا في أعمال نظرية الوكالة و تنزيلها، ذلك أن الفصل 906 من قانون الالتزامات و العقود لم يتم الاستناد عليه في تعليل المحكمة فهو يحيل إلى أنه: " على الوكيل أن يعلم الموكل بكل الظروف التي قد يكون من شأنها أن تحمله على إلغاء الوكالة أو تعديلها " .

فالمحامي لما كان متوفرا على عذر أو اقتناع أثناءه عن متابعة القضيتين المتبقيتين لم يعمل على إحاطة موكله بتلك الظروف وفقا لهذا الفصل المتطابق مع المادة 47 من القانون رقم 08/28 الموماً إليه أعلاه.

## المطلب الرابع : التفاوضي عن الفصلين 907 و 908 من قانون الالتزامات و العقود

إن ادعاءات المحامي تبقى عارية من الصحة ما لم تكن مقرونة بما يفيد تزويد الزبون الموكل بجرد تفصيلي و مضبوط يتضمن شتى الإجراءات المسطرية المتبعة من طرفه مرفوقا بالطريقة أو الطرق التي سلكها بخصوص القطعة العقارية الأولى, الشيء الذي لم تنتبه إليه الهيئة الحاكمة, ذلك أن هذا الفعل يستحق عقوبة تأديبية لتعارضه مع مقتضيات الفصلين 907 و 908 من قانون الالتزامات و العقود.

### الفقرة الأولى : بخصوص الفصل 907 ق.ل.ع

إن عدم التزام المحامي بواجبه المهني الذي يدور حول اخطار الموكل بجميع العمليات المقامة لصالحه و لحسابه يضرب في الصميم مبدأ الثقة و الامانة المعتبر بمثابة حجر الزاوية في العلاقة التعاقدية المبرمة بينهما, و المحكمة هي الملامة لأنها لم تأخذ على عاتقها عناء مطالبة الاخير بالمستندات التي تزكي أقواله و تصريحاته المدلى بها.

ففي الحالة المعاكسة, يكون أمامها خيار وحيد أي النطق بمخالفته للفصل 907 من قانون الالتزامات و العقود الذي جاء فيه أنه: " على الوكيل, بمجرد إنهاء مهمته, أن يبادر بإخطار الموكل بها, مع إضافة كل التفاصيل اللازمة التي تمكن هذا الأخير من أن يتبين على نحو مضبوط الطريقة التي أنجز بها الوكيل تلك المهمة. و إذا تسلم الموكل الإخطار, ثم تأخر في الرد أكثر مما تقتضيه طبيعة القضية أو العرف, اعتبر أنه أقر ما فعله الوكيل, ولو كان هذا قد تجاوز حدود وكالته".

### الفقرة الثانية بخصوص الفصل 908 ق.ل.ع

لعل فراغ ملف النازلة من الحساب الذي ينبغي إرفاقه بالإجراءات المتبعة من طرف المحامي يؤشر أيضا على التوصل مما يقضي به الفصل 908 من قانون

الالتزامات و العقود الذي ينص على ما يلي " على الوكيل أن يقدم لموكله حسابا عن أداء مهمته، و أن يقدم له حسابا تفصيليا عن كل ما أنفقه وما قبضه، مؤيدا بالأدلة التي يقتضيها العرف أو طبيعة التعامل وأن يؤدي له كل ما تسلمه نتيجة الوكالة أو بمناسبةها ".

و قد أهدرت المحكمة بنفسها فرصة سانحة للاطلاع على الحسابات الممسوكة من لدن المحامي لمراقبة مدى احترامه لمهامه المهنية تجاه الموكل لتفعيل الفصل 908 آف الذكر بالرجوع الى الدفتر اليومي الذي تدون فيه العمليات المنجزة في كل ملف يخص الموكلين إضافة إلى المداخل و المصروفات و الودائع عملا بالمادة 55 من القانون رقم 08-28 التي ذهبت إلى أنه: " يجب على المحامي أن يقيد ويضبط حسابات النقود والسندات والقيم التي يتسلمها، والعمليات المنجزة عليها في دفتر الحسابات اليومية المعد من لدن مجلس الهيئة، أو الذي وافق على نمودجه، والمؤشر عليه من لدن النقيب.

يجب عليه أيضا أن يمك حسابا خاصا بملف كل موكل.

يتضمن الدفتر اليومي، جميع العمليات الحسابية من مداخل و مصاريف للمكتب، وودائع حسب تسلسلها دون بياض، أو تشطيب، أو زيادة بالطرة يبين فيه، بصفة خاصة، موضوع كل عملية بإيجاز ووضوح، ومبلغها، واسم الطرف الذي تمت في اسمه، وتاريخ وكيفية أدائها.

يجب على المحامي عند وقوع أي خطأ في التدوين أن يتدارك ذلك في الابان في صلب السجل.

يتضمن حساب ملف كل موكل جميع العمليات المتعلقة به "

**المطلب الخامس التغاضي عن الفصلين 929 و 935 من قانون الالتزامات و العقود**



إن المحامي باعتباره وكيلًا دفع بانتهاك مهمته بالنسبة للقطعة العقارية الأولى بعد تنفيذه للمطلوب، و يبدو هذا الدفع صحيحًا من الناحية الشكلية لكنه في الحقيقة يخالف الفصلين 929 و 935 من قانون الالتزامات والعقود.

فإذا كان الفصل 929 من قانون الالتزامات والعقود قد حدد بدقة الحالات التي تنقضي فيها الوكالة المبرمة بين المحامي والزوج<sup>207</sup>، فإن الفصل 935 من ذات القانون جعل حصول التنازل عنها و سحبها كما هو الوضع في النازلة مسبقًا بالإخطار و هو أمر غير ثابت حسب الوقائع و حيثيات التعليل الواردة في القرار.

و في خضم إلغاء المحامي للوكالة بطريقة انفرادية و بدون سابق إنذار للموكل، تكون أركان مسؤوليته العقدية و المهنية محققة. و المحكمة الاستئنافية التي لم ترد على ملتزم النيابة العامة نظرا لتأثير ملاحظاتها و مستنتاجاتها على مسار قضائها يصير تعليلها ناقصا و عرضة للنقض لا سيما أنها تحاشت التطبيق الصارم للفصل 935 الذي نص على أنه: " لا يحق للوكيل التنازل عن الوكالة إلا إذا أخطر به الموكل. و هو مسؤول عن الضرر الذي يرتبه هذا التنازل للموكل، إذا لم يتخذ

<sup>207</sup> ينص الفصل 929 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي " تنتهي الوكالة:

أولا - بتنفيذ العملية التي أعطيت من أجلها؛

ثانيا - بوقوع الشرط الفاسخ الذي علقت عليه، أو بفوات الأجل الذي منحت لغايته؛

ثالثا - بعزل الوكيل؛

رابعا - بتنازل الوكيل عن الوكالة؛

خامسا - بموت الموكل أو الوكيل؛

سادسا - بحدوث تغيير في حالة الموكل أو الوكيل من شأنه أن يفقده أهلية مباشرة حقوقه، كما هي الحال في الخجر والإفلاس. وذلك ما لم ترد الوكالة على أمور يمكن للوكيل تنفيذها، برغم حدوث هذا التغيير في الحالة؛

سابعا - باستحالة تنفيذ الوكالة لسبب خارج عن إرادة المتعاقدين ".

الإجراءات اللازمة للمحافظة على مصالحه محافظة تامة إلى أن يتمكن من رعايتها بنفسه".

إجمالاً، و على ضوء وقائع النازلة التي كانت محط و موضوع التعليق، نعتبر ان الزبون أو الموكل الضحية المجني عليها في سائر الأطوار سواء على مستوى مجلس الهيئة الذي توصف أغلب مقرراته بالسد المنيع المحبط للشكايات المرفوعة ضد جسم المحاماة، و ذلك بتفضيله للمقولة التي مفادها " كم من أمور قضيناها بتركها"، عوض التفاني في تطبيق المادة 69 من قانون المهنة أو على مستوى محكمة الاستئناف المقبرة في قرارها للمقتضيات التشريعية المؤطرة للعقوبات التأديبية في المادتين 61 و 62 من القانون رقم 08-28، رافعة الراية البيضاء و معلنة استسلامها المدهش و سماحها بالخروقات المهنية و الأخلاقية المضرة بحقوق المتقاضين.

محور خاص  
بالعمل و  
الاجتهاد  
القضائي

## تمهيد:

تعد شهادة الشهود من وسائل الإثبات الأكثر شيوعا في الميدان الجزري، وقد أعطيت لها قيمة كبيرة نظرا لأدائها تحت القسم، لذا يرى جانب من الفقه أنه ينبغي الاحتراز منها لأن القسم ليس له عمليا نفس الوزن عند كل الأشخاص حتى المتدينين منهم، إذ أن الشهادة والحالة هاته تتميز بالنسبية، فهي ليست دائما ترجمة صادقة وأمانة لما حدث بالفعل، وقد يكون ذلك مقصودا لأغراض مشبوهة شتى، كالحقد أو الخوف أو الطمع أو الخوف وما إلى ذلك، كما قد يكون غير مقصود، وتأتي الشهادة مغلوبة مع ذلك لأسباب متعددة ومختلفة، ذلك أن الشهادة دائما رهينة بسلامة الحواس التي اعتمد عليها الشاهد لتلقي المعلومات المدلى بها، وهي لا تسلم على الدوام من وجوه الضعف الظاهرة أو الخفية<sup>208</sup>.

لذا، فالواقع العملي يفرز لنا مواقف متباينة للمحكمة الجزرية، وكذا لمحكمة النقض إزاء شهادة الشهود، إذ أنها تعتمد على شهادة الشهود بشروط محددة، ولا تسلم بشهادة أخرى استنادا إلى صفة المدلى بها أو الجهة التي تلقتها.

وعليه، ارتأينا في هذا العدد الثاني من مجلة الممارس للدراسات القانونية والقضائية، أن نضع بين يدي القارئ الكريم بعض قرارات محكمة النقض التي همت مجال الشهادة كوسيلة إثبات في الميدان الجزري، والتي صدرت ضمن إجتهاداتها الحديثة حتى تعم الفائدة، على أن نخص الأعداد المقبلة بحول الله بقرارات أخرى في مجالات مختلفة.

## إدارة المجلة

محمد عياط، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية ج1، شركة باب للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، س 208، 1991، ص 264.

قرار محكمة النقض عدد: 3/573

بتاريخ: 2012/05/16

ملف جنحي رقم: 2012/3/6/4007

## القاعدة

إعتماد المحكمة في إدانتها للطاعن على شهادة المشتكية المنصبة طرفاً مدنياً، وعلى تخلف المتهم عن إجراء الخبرة يعد ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ومعرضاً قرارها للنقض

بناء على الطلب المرفوع من طرف المسمى ...، بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ... بتاريخ: 2011/12/23، لدى كتابة الضبط بمحكمة الإستئناف بورزازات، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف المذكورة في القضية عدد 2010/100 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه على الطاعن من أجل جناية هتك عرض قاصر يقل عمرها عن 18 سنة بالعنف نتج عنه افتضاض متبوع بحمل دون اعتبار ظرف الافتضاض بسنتين اثنتين حسباً نافذاً وبدائه لفائدة المطالبة بالحق المدني يطو... تعويضاً قدره 15000 درهم مع تعديله وذلك بالاختصار في العقوبة على سنة واحدة حسباً نافذاً.  
إن محكمة النقض.

بعد أن تلى السيد المستشار زكرياء كنوني التقرير المكلف به في القضية.  
وبعد الإنصات إلى السيد عبد الرحيم حادير المحامي العام في مستنتجاته.  
وبعد المداولة طبقاً للقانون.

ونظراً للمذكرة المدلى بها من طرف الطاعن بواسطة دفاعه... والمستوفية للشروط المتطلبية بالمادتين 528 و 530 ق م ج.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة بفرعها والمتخذة في فرعها الأول من خرق القانون ذلك إن القرار المطعون فيه اعتمد في إدانة الطاعن رغم إنكاره على تصريحات المشتكية كشاهدة بعد أدائها اليمين القانونية ومع ذلك تقدمت بمطالبتها المدنية

وحكم لها بتعويض وأن هذا يتنافى مع مقتضيات المادة 354 من ق م ج والمحكمة  
مصدرة القرار المطعون فيه لم ترد على هذا الدفع المثار أمامها من طرف دفاع  
الطاعن ولم تعلق استبعاده.

وفي فرعها الثاني من انعدام التعليل ذلك إن القرار المطعون فيه اعتبر تخلف  
الطاعن عن الحضور لإجراء الخبرة الجينية قرينة على ثبوت الفعل المنسوب إليه في  
حقه والحال أن المشتكية هي من طالب بإجرائها مما يجعله منعده التعليل  
الموجب للنقض.

ونظرا لمقتضيات المادتين 356 و 370 من ق م الجنائية،  
وحيث إنه بمقتضى المادتين المذكورتين فإنه يجب أن يكون كل حكم أو قرار  
معلل من الناحيتين الواقعية والقانونية وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.  
وحيث إن القرار المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي القاضي بإدانة الطاعن لما  
اعتمد على شهادة المشتكية بعد إعفائها من أداء اليمين القانونية لكونها مطالبة  
بالحق المدني وعلى تخلف الطاعن عن الحضور لإجراء الخبرة الجينية كوسيلتي إثبات  
قانونية جامعة للعناصر التكوينية للمنسوب إليه يكون قد علل ما انتهى إليه تعليلا  
ناقصا موازيا لانعدامه وعرض حكمه للنقض .

### لهذه الأسباب

قضت بنقض وإبطال القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة  
الاستئناف بورزازات في القضية عدد 2010/100 بتاريخ 2011/12/19 وإحالة الملف  
على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى وبرد  
الوديعة المودعة إلى مودعها وتحميل المطلوبة ايطو..المصاريف .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة  
الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائن بشارع النخيل حي الرياض الرباط وكانت  
الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: محمد الحبيب بنعطية رئيسا والمستشارين: زكرياء  
الكنوني مقررا، وابراهيم بلمير، ومحمد بنرحالي، ومحمد بن حم، وبحضور المحامي  
العام عبد الرحيم حيدر الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتب الضبط  
السيد عزيز ايبورك.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار محكمة النقض عدد: 8/387

بتاريخ: 2018/03/08

ملف جنحي رقم: 2017/8/6/8650-8649

## القاعدة

تكون المحكمة قد اعتمدت وجه اقتناعها بشكل سليم حين اعتمادها على شهادة الشاهد وتحليل مضمون المحاضر التمهيدية في إطار المادة 290 من قانون المسطرة الجنائية، والشهادة الطبية للقول بثبوت جنحة الضرب والجرح.

بناء على الطلب المرفوع من طرف المتهمين ...، بمقتضى تصريحين أفضيا به بواسطة الأستاذ... بتاريخ: 2017/01/26، لدى كتابة الضبط بمحكمة الإستئناف بورزازات، والرامي إلى نقض القرار عدد 10 الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بها بتاريخ: 2017/01/23 في القضية عدد 2016/2011/99 والقاضي بإلغاء القرار الجنائي الابتدائي فيما قضى به من براءتهما من جنحة الضرب والجرح العمديين وبعدم الاختصاص للبت في المطالب المدنية المقدمة في مواجهتهما وتصديا الحكم بإدانتهم من أجل الجنحة المذكورة وعاقب كل واحد منهما بستة أشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وبإدانتهم تضامنا بينهما لفائدة المطالب بالحق المدني ... تعويضا مدنيا قدره 2000 درهم وبتحميلهما الصائر تضامنا بينهما وبتحديد مدة الإجبار في الأدنى .

إن محكمة النقض.

بعد أن تلى السيد المستشار حجاج بنوغازي التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد أحمد بودالية المحامي العام في مستنتاجاته.

وبعد المداولة طبقا للقانون، وضم الملفين عدد 2017/8/6/8649

و2017/8/6/8650 لارتباطهما.

**في الشكل:**

نظرا للمذكرتين المدلى بها من لدن الطالبين بإمضاء الأستاذ... المحامي بهيئة  
مراكش المقبول للترافع أمام محكمة النقض المتضمنتين لأسباب الطعن بالنقض.  
وحيث جاء الطلب علاوة على ذلك موافقا لما يقتضيه القانون فهو مقبول

**في الموضوع:**

في شأن سبب النقض الوحيد المتخذ من انعدام التعليل، ذلك أن المحكمة  
مصدرة القرار المطعون فيه ألغت القرار الجنائي الابتدائي فيما قضى به من براءة  
العارضين كم جنحة الضرب والجرح وتصدت بالحكم بإدانتهم من أجلها معتمدة في  
ذلك شهادة الشاهد (...) زمبداً حرية الإثبات، دون أن تستمع للشاهد المذكور أمامها  
عملا بمقتضيات المادة 287 من قانون المسطرة الجنائية، وبالرغم من أنه تراجع عن  
تصريحاته المضمنة بمحضر الضابطة القضائية أثناء تأديته لشهادته ابتدائيا ولم  
يذكر بأنه عاين العارضين يقومان بالاعتداء على المطالب بالحق المدني ودون أنتناقش  
الأسباب التي اعتمدها المحكمة الابتدائية للقول ببراءتهما من الجنحة المذكورة، وترد  
على دفعوئهما بخصوص تناقض تصريحات الضحية والشاهد حول زمان ومكان  
الاعتداء ووسيلة الاعتداء، وتناقش شهادة الشاهد (...) المدلى بها ابتدائيا، كما أنها لم  
تبرز في قرارها العناصر التكوينية للجنحة المدانين من أجلها والأفعال التي ارتكبتها كل  
واحد منهما، وعلاقة السببية بين فعل الاعتداء ومضمون الشهادة الطبية التي لا ترقى  
إلى درجة وسيلة إثبات، مما يعرض قرارها للنقض.

لكن حيث لان للمحكمة استخلاصها بالبراءة أو الإدانة من كافة وسائل الإثبات  
المعروضة عليها والمتاحة قانونا عملا بمقتضيات المادة 286 من قانون المسطرة  
الجنائية، فإنها لما قدرت من جهة أولى شهادة الشاهد (...) الذي شهد بيمينه أنه عاين  
الطاعنين يمسان بالضحية وأن (المتهم) كان يقوم بضربه بواسطة عصا، ثم حللت  
من جهة ثانية مضمون محضر الضابطة القضائية بما له من حجية في نطاق المادة  
290 من قانون المسطرة الجنائية فاطمأنت إلى تصريحات الضحية التي انسجمت  
ومضمون الشهادة الطبية التي أدلى بها المحددة لمدة العجز المؤقت في 22 يوما،  
فاستخلصت من كل ذلك ثبوت جنحة الضرب والجرح في حق الطاعنين وفق  
مقتضيات الفصل 401 من القانون الجنائي، تكون قد بررت وجه اقتناعها على نحول



سليم، وأبرزت العناصر التكوينية للجنة المدانين من أجلها، وطرحت ضمنا أوجه دفاعهما في موضوع القضية، فجاء قرارها معللا والسبب على غير ذي أساس .

### من أجله

قضت بعد ضم الملفين عدد 2017/8/6/8649 و2017/8/6/8650 برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائن بشارع النخيل حي الرياض الرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عبد الله زيادي رئيسا والمستشارين: حجاج بنوغازي مقررا، والطيب تاكوتي، وعبد الرحيم بشرا، ومحمد قاسمي، وبحضور المحامي العام السيد أحمد بودالية الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة جميلة المغراوي.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار محكمة النقض عدد: 8/2169

بتاريخ: 2012/12/19

ملف جنحي رقم: 12/12122

## القاعدة

تكون المحكمة قد خرقت حقا من حقوق الدفاع حين لم تجب على ملتمس استدعاء الشهود الذي تقدم به الطاعن في تاريخ سابق لتاريخ إدراج الملف بالمداولة.

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف الظنين ... بمقتضى تصريح أفضى به بتاريخ: 12/05/07، لدى كتابة الضبط بمحكمة الإستئناف بورزازات، والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا بتاريخ 12/05/02 عن المحكمة المذكورة في القضية الجنحية عدد 12/61 والقاضي بعد النقض بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحتي الضرب والجرح وتعييب أشياء مخصصة للمنفعة العامة بشهرين حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 500 درهم وبأدائه للمطالبين بالحق المدني... تعويضا مدنيا قدره 3000 درهم وبلدية...تعويضا مدنيا قدره 2000 درهم وتحميله الصائر مجبرا في الأدنى .

إن محكمة النقض.

بعد أن تلت السيدة المستشارة نعيمة بنفلاح تقريرها في القضية.  
وبعد الإنصات إلى السيد المحامي العام الحسين امهوض في مستنتاجاته.  
وبعد المداولة طبقا للقانون..

ونظرا لعريضة النقض المدلى بها من طرف طالب النقض المذكور أعلاه بواسطة الأستاذين... المحامين بهيئة مراكش والمقبولين للترافع أمام محكمة النقض.  
في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من عدم ارتكاز القرار على أساس سليم من القانون وانعدام التعليل ذلك أن المحكمة لما أدانت العارض رغم إنكاره للمنسوب إليه في جميع المراحل واعتمدت فيما انتهت إليه على شهادة الشاهد (... ) علما بأن

العارض أثار دفعا بخصوصه يتمثل في كونه من بين أعضاء المجلس البلدي (...) وأنه لا يمكن أن يشهد ضد الرئيس دون أن ترد عليه المحكمة، وعلى على الملتمس الرامي إلى استدعاء شهود اللائحة فجاء تبعا لذلك قرارها منعدم الأساس القانوني مما يبرر التصريح بنقضه بناء على المواد 365-370- و 534 من قانون المسطرة الجنائية. حيث إنه بمقتضى المواد المذكورة يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه.

حيث تبين بعد الاطلاع على تنقيصات القرار المطعون فيه أن المحكمة لم تجب على ملتمس استدعاء الشهود الذي تقدم به الطاعن والذي ورد على كتابة الضبط بتاريخ 2012/04/10 حسب الثابت من تأشيرتها عليه وهو تاريخ سابق عن تاريخ إدراج الملف بالمداولة الذي هو 2012/04/17 بذلك تكون قد خرقت حقا من حقوق الدفاع وهو ما أضفى على قرارها عيب القصور في التعليل الموازي لانعدامه وعرضه بالتالي للنقض والإبطال.

### لأجله

قضت بنقض وإبطال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ: 2012/5/2 في القضية الجنحية عدد 12/61 وإحالة الملف على نفس المحكمة وهي مؤلفة من هيئة أخرى لتبث فيه من جديد طبقا للقانون مع رد مبلغ الضمانة لمودعه وتحميل المطلوب في النقض الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائن بشارع النخيل حي الرياض الرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: عتيقة السنتيسي رئيسة والمستشارين: بنفلاح نعيمة مقررة، وعبد الحق يمين، عبيد الله العبدوني، وعبد الحكيم ادريسي، وبحضور المحامي العام الحسين امهوض الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ليلى غفور.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار محكمة النقض عدد: 8/1375

بتاريخ: 2012/12/27

ملف جنحي رقم: 2012/8/6/10742

## القاعدة

لا يمكن للمحكمة أن تعتمد على تصريحات شاهد مدونة في محضر الضابطة القضائية دون استدعائه والاستماع إلى شهادته ومناقشتها حضوريا وشفاهيا مع الأطراف وفق المادة 287 من قانون المسطرة الجنائية.

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المتهم ..، بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة الأستاذ... بتاريخ: 2012/04/23، لدى كتابة الضبط بمحكمة الإستئناف بورزازات، والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجناح الاستئنافية بها بتاريخ 2012/04/17 تحت عدد 170 في القضية ذات الرقم 12/05 والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي المحكوم عليه بمقتضاه من أجل جنحة الضرب والجرح بشهر واحد حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها ألف درهم وبأدائه تضامنا مع الغير لفائدة المطالب بالحق المدني... تعويضا مدنيا إجماليا قدره 7000 درهم مع الصائر والإجبار في الأدنى .  
إن محكمة النقض.

بعد أن تلت السيدة المستشارة زينب سيف الدين التقرير المكلف به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيد محمد الفلاحي المحامي العام في مستنتاجاته.  
وبعد المداولة طبقا للقانون،

نظرا لمذكرة النقض المدلى بها من لدن الطاعن والممضاه من طرف الأستاذان...  
المحاميين بهيئة (مراكش) والمقبولان للترافع أمام محكمة النقض.  
في شأن وسيلة النقض الفريدة المتخذة من عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل.

ذلك أن الحكم الابتدائي المؤيد اعتمد على تصريحات مصرحي المحضر دون أن تستمع إليهم المحكمة.. وأن العارض خلال مرحلة الاستئناف تقدم إلى طرب الاستماع إلى الشهود طبقا للفصل 287 من قانون المسطرة الجنائية غير أن هذا الإجراء لم يحترم. وبذلك فإن الشهادة التي لم تقتنع بها المحكمة الابتدائية لا يتأتى بحال أن تكون سبب الإدانة في المرحلة الاستئنافية طالما أن تلك الشهادة لم تقع مناقشتها من جديد أمام هذه المحكمة ويعد أداء اليمين القانونية.

هذا وأن العارض نفى ما نسب إليه وبناء على عدم الاستماع إلى الشهود من طرف المحكمة فإن القرار المطعون فيه صدر دون أساس قانوني كما أن الدعوى المدنية كذلك لم تكن مؤسسة على أساس مما يتعين معه نقض القرار.

بناء على المادتين 365 و 370 من قانون المسطرة الجنائية.

وبناء على المادة 287 من نفس القانون.

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثامنة من المادة 365 والثالثة من المادة 370 من القانون المذكور فإن كل حكم أو قرار يجب أن يكون معللا من الناحيتين المادية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل أو الخطأ فيه يوازي انعدامه.

وأنه بمقتضى المادة 287 المشار إليها أعلاه فإنه لا يمكن للمحكمة أن تبني مقررها إلا على حجج عرضت أثناء الجلسة ونوقشت شفاهيا وحضوريا أمامها.

وحيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي متبينة علله وأسبابه وأن هذا الأخير استند فيما انتهى إليه من إدانة الطاعن على تصريح المصريح (...). بمحضر الضابطة القضائية دون أن تقوم باستدعائه والاستماع إليه ومناقشة شهادته حضوريا وشفاهيا مع الأطراف وبذلك تكون المحكمة مصدرة القرار المذكور عندما أيدت الحكم الابتدائي على علته قد جعلت قرارها ناقص التعليل ومخالفا للمادة 287 المذكورة ويتعين نقضه وإبطاله.

### من أجله

قضت بنقض وإبطال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ: 2012/4/17 في القضية ذات العدد 12/05 وبإحالة الملف على نفس المحكمة وهي مؤلفة من هيئة أخرى لتبث فيه من جديد طبقا للقانون وبرد مبلغ الضمانة لمودعه للطاعن.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات محكمة الاستئناف المصدرة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض الكائن بشارع النخيل حي الرياض الرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة: حكمة السحيسح رئيسة الغرفة والمستشارين: زينب سيف الدين مقررة، والطاهر الجباري ، ومحمد رزق الله، وبشعيب مرصود، وبحضور المحامي العام السيد محمد الفلاحي الذي كان يمثل النيابة العامة، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة إيدبركا.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

مجلة الممارس للدراسات  
القانونية والقضائية  
المدير: ياسين الصبار

