★العدد الأول – غشت – 2017م★

مجلة الباحث

للدراسات القانونية والقضائية

مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر المقالات والأبحاث القانونية والقضائية والمستجدات الحقوقية في الساحة الوطنية والعربية

مدير المجلة:

ذ/محمد قاسمي

جميع حقوق النشر محفوظة - 2017 ®

Facebook/majalatlbahit majalatlbahit@gmail.com www.essdroit.com

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ﴾

سورة الأحقاف، الآية: 15

مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية

مجلة الكترونية تهتم بنشر المقالات والأبحاث القانونية والقضائية تصدر مرة كل شهرين

العدد الأول – غشت – سنة 2017م

المدير المسؤول:

ذ/ محمد قاسمي

الجهاز التنظيمي:

ذ/ ياسين الصبار(باحث ومدير موقع الكتروني)

ذة/ مليكة زيدان(باحثة ومهندسة معلوميات)

ذ/ زكرياء قاسمي (محافظ العقاري)

ذ/ جعفر قاسمي (باحث قانوني)

ذ/ محمد إنفلاس (مصمم برامج معلوميات)

التصميم والإخراج الفني:

ذ/ محمد قاسمي

جميع حقوق النشر محفوظة - 2017 ®

مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية

مجلة إلكترونية شهرية تصدر كل شهرين على الموقع الإلكتروني

www.essdroit.com

وكذا بعض المواقع القانونية لأخرى المغربية والعربية المشهود لها بالكفاءة العلمية.

مدير المجلة: ذ/ محمد قاسمي

للتواصل مع المجلة:

البريد الإلكتروني للمجلة/ MajalatLbahit@gmail.com

موقع المجلة/ www.essdroit.com

Facebook/majalatlbahit

كل الآراء الواردة في المجلة لا تعبر سوى عن آراء ناشريها ولا تعبر عن رأي المجلة

قواعد وأسس النشر في المجلة

1- أن ينصب موضوع المقال على المجال القانوني، سواء القانون العام أو الخاص.

2- أن يكون البحث أو المقال محترما لشروط وأبجديات البحوث العلمية الدقيقة.

3- احترام الأمانة العلمية، وتوثيق المعلومات، وتفادي الأخطاء المادية والمنهجية.

4- أن يكون البحث أو المقال قد أجاب عن الإشكالية التي يطرحها.

5- أن يتراوح حجم البحث أو المقال بين (05) إلى (25) صفحة على الأكثر.

6- إرسال المقال بصيغة (word) إلى البريد الإلكتروني (majalatlbahit@gmail.com) وإرفاقه ببطاقة تعريفية للكاتب وصورة له.

7- تعمل المجلة على إخبار كاتب كل مقال بالعدد الذي سينشر فيه مقاله، وتعمل كذلك على تمكينه من نسخة كاملة للمجلة التي تضمنت مقاله، وكذا شهادة للنشر.

8- تنشر المجلة في مواقع إلكترونية مغربية وعربية مشهود لها بالكفاءة وبالمكانة العلمية المرموقة.

مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية
مدير المجلة
ذ/ محمد قاسمي

محتوى للعدد

كلمة افتتاحية للعدد:	07
ذ/ محمد قاسمي	
مقالات وأبحاث قانونية وقضائية	
تحديث التشريع الجنائي بين الحفاظ على الثوابت ومواكبة المتغيرات	10
ذ/ فريد السموني	
دور البرلمان في اعتماد قانون المالية	20
ذ/ عماد رضوان	
حالات الخطأ الشخصي للموظف بين قانون الالتزامات والعقود وقانون التحفيظ العقاري	36
ذ/ محمد البوزياتي و ذ/ محمد بوشيخ	
مسطرة بيع أموال القاصر المنقولة في التشريع المغربي	64
ذ/ محمد قاسمي	
نظام التشفير الإلكتروني والحماية الجنائية المقررة له	79
ذ/ فؤاد برامي	
حجية محاضر الشرطة القضائية على ضوء العمل القضائي	105
ذ/ سعيد الحافظي	
بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري	116
ذ/ محمد حاجي	
الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا في القانون المغربي	137
ذ/ عبد الرحيم بنيحيى	

التقاضي والاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها وفق اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بين المملكة المغربية ودولة الكويت	166
ذ/ صالح كردافي	
تقرير لتدريب ميداني	
تقرير لتدريب بعنوان: قسم قضاء الأسرة بسلا، الهيكلة التنظيمية والإختصاصات القضائية	174
إعداد: ذ/ محمد قاسمي	

مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية - العدد الأول – غشت - 2017م

كلمة افتتاحية للعدد

بسم الله الكريم، وبه نستعين، وبفضله نمضي حتى نبلغ اليقين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، نهر الهدى وبحر الندى وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

بادئ ذي بدء، أود أن أتقدم بالشكر والعرفان وعظيم الامتنان لكل من ساهم من قريب أو بعيد في تشييد صرح هذه المجلة، سواء بتقديمه للدعم المادي المتمثل في المشاركة بأعماله في المجلة، أو الدعم المعنوي المتمثل في التشجيع والتنويه بالعمل المنجز، والذي نتمناه من الله العلي القدير أن يجعله في ميزان حسناتنا، وأن ينفع به البلاد والعباد.

يسر مدير المجلة أن يخبر قراءها وكل المهتمين أن مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية كانت منذ أسابيع مجرد فكرة تداولها العقل في باطنه...واليوم ها هي الفكرة تحولت إلى إنجاز نلمس ثماره في أرض الواقع، وهذا كله راجع للجهود المبذولة من طرف مدير المجلة والجهاز التنظيمي لها، بالإضافة إلى الدعم الذي لمسناه من كل المهتمين.

فمجلة الباحث في عددها الأول هذا تتضمن دراسات وأبحاث في مختلف فروع القانون، سواء العام أو الخاص، فمنها ما ينصب على الجنائي ومنها ما ينصب على العقاري، ومنها ما يهتم بالشأن المالي والبعض الآخر ينصب على المجال الأسري وكذا الأعمال...الخ. فالشكر الجزيل لكل من دعم الفكرة حتى أصبحت واقعا ملموسا، وجزانا الله وإياكم حسن الجزاء.

الإمضاء:

مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية
مدير المجلة
ذ/ محمد قاسمي

مقالات وأبحاث قانونية وقضائية

ذ/ فريد السموني

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- المحمدية

تحديث التشريع الجنائي بين الحفاظ على الثوابت ومواكبة المتغيرات

لقد أصبح رهان التشريعات الحديثة، معلقا على مدى قدرتها على احتواء حركية الواقع بوتيرتها المتسارعة، بحيث وفي خضم التدافع الفقهي الحاصل حول التنبيه إلى خطورة تخلف الاجتهاد التشريعي عن مواكبة التطورات التي يعرفها المجتمع، لم يعد مقبولا اليوم، ولا حتى مستساغا، التنكر للفائدة القصوى التي يحوزها موضوع ملاءمة القوانين، باعتباره نتيجة طبيعية ومنطقية لتصحيح الأسس التي تقوم عليها المنظومة القانونية، ولما لا لتدارك مختلف التفاوتات الحاصلة بين رغبة المشرع في تنظيم المجتمع، وانفلات هذا الأخير ببعض إكراهاته المبطئة لمنطق التنظيم.

ولعل الأمر يبدو أكثر وضوحا عندما يأخذنا موضوع الملاءمة للحديث عن التشريع الجنائي، حيث لا مجال للتأخر عن مواكبة التجليات الحقيقية التي تبرز بها ظاهرة الجريمة، وهي التي أصبحت اليوم تعرف تناميا مضطردا، أبان عن تخوف التشريعات الواضح مما ستؤول إليها نتائجها الخطيرة، وتهديداتها المستمرة، ليس فقط لأمن الأفراد واستقرار المجتمعات، بل أيضا لمنظومة القيم التي استقر الوعي المجتمعي على قبولها وتطويرها، كأسلوب رصين تتأسس عليها حضارة الأمم ويتحقق بها تقدم الشعوب.

ويمكن أن نؤكد في هذا الصدد، وبكل مسئولية علمية وأكاديمية، بأن المملكة المغربية تعمل، وبمجهود متفرد، على جعل حتمية الإيمان بمنظومة حقوق الإنسان حقيقة تشريعية ثابتة، وهو مستوى أرقى، تجتهد المملكة في تكريسه بنجاح، لملاءمة ترسانتنا القانونية مع ما تزخر به المنظومة المذكورة من أجوبة عميقة، وفتاوى غير مسبوقة، تدفع أساسا للتشريع للإنسان، منطلقة من سموه وباحثة عن تكريس القيم المحافظة على ذلك.

إن التشريع لظاهرة الجريمة، هو ليس فقط احتواء لردود فعل مطالبة بتكثيف فرص الحماية، وتمتين آليات الردع الضرورية لتطهير المجتمع من آفة الجريمة، بل هو أيضا إستراتيجية ممنهجة لمواجهة سلبيات الواقع المجتمعي، وتفكيك لكل التعقيدات التي يشكو منها، من دون اختزال أو مبالغة، ولعلها الإشكالية المحورية التي تطرحها فكرة إعادة النظر في التشريع الجنائي، الذي، ومن باب الإنصاف، لا يمكن أن نغرق في تعداد سلبياته، لأن وجودها على أية حال ينبغي أن يستثمر في الجانب الذي يدفع إلى البحث عن القيمة المضافة التي ينبغي أن تأتي بها فكرة التحديث، وهذه لا تقوم إطلاقا على فكرة إفراغ التشريع الحالي من محتوياته الإيجابية ...

ومع ذلك، لابد من الاعتراف بأن أهم ما يعيق التشريع الجنائي الحالي، النظرة التجزيئية لاحتواء ظاهرة الجريمة، وبالأساس غياب الملاءمة الكاملة والشاملة مع مبادئ وقواعد حقوق الإنسان، بحيث يظهر من خلال التعديلات الجزئية التي أدخلت عليه، طيلة المدة التي عمر فيها – وهي ليست بالقصيرة – والتي ما زالت ممتدة إلى الآن، والتشتت الذي ما زال يهيمن على مقتضياته، أن أهم ما يسترعي بالاهتمام ضرورة الاهتداء إلى فلسفة تشريعية جنائية، تنبع أولا من حسم الاقتناع بأن الجريمة ظاهرة اجتماعية وإنسانية، لا يمكن اختزال مواجهتها بالتشريع الجنائي فقط.

وليس معنى هذا القول أننا نبخس الدور الذي تضطلع به تقنيات التجريم والعقاب، باعتبارها من بين أهم الآليات القانونية الشرعية والضرورية لتأطير وتقييم السلوك المجتمعي، وهي منهجية، بالإضافة إلى جانبها الردعي، لا تخلو من دور بيداغوجي، يتوخى بالأساس تكريس الوعي بضرورة حماية المصالح المجتمعية الأولى بتدخل القانون الجنائي، لكن ما ننوي التنبيه إليه بداية، أن مجالات تدخل القانون الجنائي، بقدر ما هي ضرورية، بقدر ما هي في توسع مستمر، حتى أننا أصبحنا نعيش اليوم ما يصطلح على تسميته ب" تضخم التشريع الجنائي "، وهي، على أية حال، أزمة تشكو منها غالبية الدول. ولعله بقليل من الإمعان في هذه الظاهرة – ظاهرة تضخم التشريع الجنائي – نلاحظ أن النتائج المحصل عليها ظلت دائما خجولة، إلى حد أن جل المهتمين بالعلوم الجنائية لا يترددوا في طرح التساؤل: إلى متى سيظل التشريع الجنائي مجرد رد فعل مواكب ومستجيب لتنامي ظاهرة الجريمة؟ ونحن بدورنا نطرح نفس السؤال بصيغة أخرى، أليس هناك مقاربة أنجع من تكثيف الترسانة القانونية في هذا المجال؟

مما لاشك فيه أن مفهوم المجتمع المنظم، لا يمكن أن يقوم إلا بدولة تتقوى بما تخلفه من شعور بالاطمئنان لدى الأفراد على سلامتهم الجسدية، مالهم وعرضهم وعلى كل ما يحرصون عليه من مصالح يعترف بها القانون، ويؤمن لها الحماية اللازمة، وبقدر ما تكون الدولة حاضرة بنظامها ومؤسساتها في كل مناسبة يختل فيها هذا الاطمئنان، بقدر ما تستمر ثقة الفرد في مدى قدرتها على ضمان ذلك. وليس معنى هذا القول أن استفحال ظاهرة الجريمة، لا يمكن أن يعزى سوى لغياب الدولة أو تخلفها عن ضمان الحماية، لأن مفهوم التعايش الاجتماعي والإنساني، الذي ينبغي أن يسود بين الأفراد، بل ويحكم أيضا علاقتهم بالدولة، لا يمكن أن يقوم سوى على تقليص ممنهج لمختلف التباينات المقوضة للأسس التي تقوم عليها، علما بأن هناك تفاوتا منطقيا بين مساءلة الفرد للدولة على ضمان الحماية الخاصة، ورغبة الدولة في ضمان الحماية العامة: وهنا يصبح لمفهوم الحماية الجنائية نطاق يتعدى مجرد الاستجابة للشعور بالاطمئنان لدى الأفراد، لأن للدولة أيضا نصيب من ذلك، على الأقل باعتبارها المجسد لمجموع المصالح العليا التي توحد، بل وتحد من التعارض السلبي بين المصالح الخاصة بالأفراد.

إذن لا يمكن التشريع لظاهرة الجريمة خارج ضمان الحماية أولا للدولة، نظامها ومؤسساتها. وحتى لا نغالط أنفسنا في هذا الموضوع، الذي كان ولا يزال يطرح في التشريع الجنائي المقارن إشكاليات دقيقة، لابد من أن نوضح بأن مفهوم الحماية هنا لا ينصرف إلى الأشخاص الذاتيين، الذين وكما ينبغي تمكينهم من الهامش المنسجم مع فكرة ائتمانهم على تدبير الشأن العام، لابد من احتواء الإمكانيات الهائلة التي تخولها مجالات تدخلهم، والتي قد تدفعهم إلى الانحراف وارتكاب الجرائم، بحيث تظل فكرة الحماية الجنائية الخاصة بالشأن العام مرتبطة أساسا بما ترمز له الدولة

من نبل، وما ينبغي أن تحظى به مؤسساتها من احترام يكفله القانون والقانون وحده، باعتباره المرجعية الحاسمة التي يقوم عليها رضى المجتمع بانفراد الدولة بتشغيل آليات التنظيم الهادفة إلى ضمان الأمن والاستقرار، كل ذلك في إطار احترام المواثيق والعهود الدولية التي تجعل من حقوق الإنسان والحريات الفردية المزود الحقيقي لممارسة السلطة العامة.

إن فكرة التحديث، باعتقادنا المتواضع، لا بد وأن تنطلق من إقامة معادلة سليمة بين رد الاعتبار للحياة العامة، برفع الإبهام عن المسئولية الجنائية لمدبري الشأن العام، وتكريس الوعي بالخطورة التقنية التي أصبحت تتميز بها جرائم الشأن الخاص، ولعلها الحقيقة التي هي ليست بالوضوح الكافي في التشريع الجنائي المغربي وحتى المقارن، بحيث سنحاول أن نبرز معالمها والاهتداء إلى تصور ملامس لبعض تقنيات توظيفها. من دون أن يأخذنا الاقتناع بفكرة التحديث إلى الانفتاح المغيب للأصالة المغربية، التي تظل بنظرنا المتواضع، إحدى الثوابت الأساسية المحصنة لمناعة المجتمع المغربي، والتي كشفت غير ما مرة عن قدرتها المتميزة في إسقاط مفعول المقاومة الشرسة لظاهرة الجريمة.

مما لا شك فيه أن ربط فكرة التحديث برد الاعتبار للحياة العامة قد يفهم منه إبراز كثير من الحزم في التصدي لجرائم الشأن العام، خصوصا منها الماسة والعابثة بالمال العام. إلا أننا نتساءل إلى أي حد ستظل جرائم الشأن العام مختزلة في طرحها، وإبراز خطورتها في جرائم المساس بالمال العام؟ ألا يمكن اعتبار مظاهر الانحراف بالسلطة العامة، على نفس الخطورة إن لم نقل أكثر، في زمن أصبح الكل مقتنعا فيه بأن الحفاظ على كرامة الإنسان هو منتهى غاية تحديث القوانين، خصوصا منها ذات الطابع الزجري؟ لماذا لم يقع الاقتناع بأن للقانون الجنائي منظورا خاصا لاحتواء

جرائم الشأن العام بتقنيات لا تقوم على الردع فقط، ولكن تؤمن أيضا بفضائل تكريس الوعي بأن للحياة العامة خصوصيات تنفرد بها وقيما سامية لا قيام لها بدونها؟

إن قليلا من التأمل فى جرائم الشأن العام، إنما يفرض على التشريع الجنائي مزيدا من الحياد في استحضار الدولة ومؤسساتها لوضع الأسس التي تقوم عليها المسئولية الجنائية لمدبري الشأن العام، حتى يصبح مفهوم تحمل المسئولية العامة خاليا من أي تأويل، يراهن على المغالاة في افتراض الشرعية في تدبير وممارسة السلطة العامة. ولعل استمرار هذا التأويل في كثير من التشريعات، بما فيها الأكثر تقدما، هو الذي زج بتقنيات التجريم والعقاب في حلقات مفرغة، كثيرا ما كان وراءها أشخاص بالغوا في استقلالهم بسلطتهم، وفي تباعد تام عن الاحتكام للقانون والتشبع بروحه وقيمه، الشيء الذي لم يخدم لا الدولة ولا المجتمع، فبالأحرى تكريس الوعي بضرورة القانون وتسخير الوسائل المادية والبشرية لضمان الامتثال لمقتضياته.

لذلك فعندما ننادي بضرورة التفكير بعمق في مدونة جنائية خاصة بالشأن العام، فليس معنى ذلك سوى تكريس مزيد من الاحترام للدولة ومؤسساتها، وخلق فضاء جنائي خاص يسعى إلى تحصين قيم المصلحة العامة بمفهوم جديد، يجعل من مدبري الشأن العام مؤتمنين واعين بجسامة المسئولية الملقاة على عاتقهم، وفي مقدمتها الحرص على أن للدولة صورة تنعكس في ذهن المواطن، يجب مراعاتها كنموذج أصيل تتفرع عنها أهم القيم التي تسمو بها مصالح عليا ثوابتها لا تقبل أي تأويل. ولعل هذا الرأي المتواضع هو الأكثر انسجاما مع المفهوم الجنائي لدولة الحق، لأن الدولة، ونحن نعتبرها أصل السلطة الذي لا يمكن أن يلحقه انحراف، بقدر ما هي في حاجة إلى ائتمان الأشخاص على تدبير وتصريف سلطتها، لا يمكن أن تتحمل واقع الانفلات بسلطتها إلى ما

يشكك في مدى التزامها بالقانون وحقوق الإنسان، باعتبار الأول أسمى تعبير عن إرادة الأمة، وباعتبار الثانية أرقى ما يترجم إرادة المشرع، ولعل الاهتداء إلى حسن توظيف هذه الازدواجية المتناغمة هو الذي سيسمح للدولة بأن تطهر سلطتها من أي انحراف، بل وسيضمن لها، وفي كل الأحوال، هامشا تصحيحيا يؤكد للمواطن أن مصلحته من مصلحة الدولة، وأن انحراف الأشخاص لا يمكن أن يشكك في مصداقية المؤسسات. هنا بالضبط يمكن لفكرة تحديث التشريع الجنائي أن تجد لها صدى، أولا بالحفاظ على الثوابت التي ذكرنا، وثانيا بتفريد مختلف الحالات التي تمس وبشكل واضح بمفهوم الائتمان على السلطة.

ومع ذلك، لابد من الاعتراف بأن واقع ممارسة السلطة العامة ليس مجالا متيسرا ضبطه بتقنيات تجريم وعقاب، مهما انفردت بخصوصياتها، لأنه يخضع وفي حالات ليست بالقليلة لإكراهات، إن كان بعضها يعزى لتعقد مجالات الممارسة واختلاف ظروفها، فإن بعضها الآخر يدفع إلى ضرورة الاجتهاد الذي تفرضه الممارسة ذاتها، باعتبارها محكا حقيقيا لاختبار مدى قدرة المؤتمن على تحصين نفسه من إغراءات السلطة، والتي تنبعث من كون المسئول فردا من المجتمع، بحيث وفي مجال تجريم الممارسات المنحرفة بمفهوم الائتمان على السلطة، لابد من استحضار هذه المعطيات، أولا لخلق الهامش الضروري لممارسة سلطة الدولة، من دون مبالغة في افتراض الشرعية في جانب الممارس، وثانيا لتوضيح ما يساءل به المؤتمن جنائيا، وهو لا يخرج عن صميم ما تلتزم به الدولة للأفراد من عدم المساس بحقوقهم وحرياتهم، إلا ضمن قواعد قانونية تنطلق من روح وفلسفة منظومة حقوق الإنسان: هنا بالضبط يصبح لفكرة التحديث معناها الحقيقي، بحيث لابد وأن يستشعر كل من المؤتمن على السلطة والمواطن بأن علاقتهما ليست دائما محكومة

بالاصطدام، وهو عين ما ينبغي أن تنجح في تجسيده المدونة الجنائية الخاصة بالشأن العام، فلا مجال للمبالغة في افتراض الشرعية في جانب الممارس للسلطة العامة، ولا جدوى من إلحاق فكرة التمرد دائما بالمواطن، لأن واجب الاحترام للدولة ومؤسساتها يقتضي الخروج بمنطق التجريم ليلامس الغاية النبيلة من ممارسة السلطة العامة، باعتبارها في خدمة المواطن الممتثل للقانون والمتشبع بروحه وقيمه .

أما بخصوص جرائم الشأن الخاص، ونقصد بها مختلف السلوكات الإجرامية التي تمس بمصالح الأفراد من دون أن يكون لها امتداد واضح لما يدخل في صميم الائتمان على سلطة الدولة أو تدبير المال العام، فيمكن القول أن التحولات العميقة التي عرفها واقع المجتمع المغربي، قد بدأت تفرض ضرورة الانطلاق من مقاربات أكثر واقعية، وأقل مبالغة في افتراض الخصوصيات الفردية. فلم يعد المجتمع المغربي – على الأقل في تصورنا المتواضع – تحكمه الأنماط السلوكية المعتادة، بحيث ومن دون الإدعاء أو التطاول على معرفة المتخصصين في هذا المجال، تكفي قراءة متأنية لواقع تطور الجريمة في هذا الباب، للخلوص إلى أن هناك رغبة في الانفتاح على سلوكيات غير مألوفة، ساهمت في إبراز نوع من التفاوت بين المرجعية السلوكية التي حاول أن يحافظ عليها المجتمع المغربي، وبين ما قد يتحكم في صيرورة الواقع، من صراع أجيال من جهة، ظهور مصالح جديدة من جهة ثانية، وفي بعض الأحيان بروز نوع من التضارب في احتواء فكرة الحداثة. هذه الحقيقة، هي التي تجعلنا نتمسك، وبقوة، بمقاربة فكرة تطوير وانفتاح التشريع الجنائي، انطلاقا من معادلة، كما تحرص على ضمان مزيد من الحماية المتطورة للمصالح الاجتماعية الخاصة، ينبغي أن لا تغيب بعض سمات الطابع المحافظ للمجتمع المغربي، من دون أن يجعلنا ذلك نسقط في متاهات

التردد في قبول فكرة الانفتاح على قيم جديدة، ستساهم وبلا شك في إغناء أصالتنا، ولما لا إكسابها مزيدا من العمق في مواكبة المتغيرات.

وحتى لا تبقى جرائم الشأن الخاص مجرد جرد لأهم السلوكات الماسة بمصالح الأفراد، لابد من تأسيسها على منطق جنائي يلامس في المعتدي غاية تمرده على قيم التعايش الاجتماعي، والتي يجسدها رفضه الواضح لقبول فكرة الاندماج، وهذه تفرض عليه منهجا سلوكيا ينسجم مع خصوصيات العيش داخل الجماعة، بحيث يصبح تقييم فعل الاعتداء على المصلحة الخاصة، وحمايتها جنائيا، مندمجين في اتجاه ما يخدم مقومات التماسك الاجتماعي. ولنا في ذلك أن نوضح ببعض الأمثلة. فجرائم العرض مثلا، كثيرا ما تستحضر فيها الإشكالية الأخلاقية، وحتى هذه تبقى نسبية، إلى حد أنه قد يصعب مثلا، تحديد فعل الإخلال العلني بالحياء، لارتباطه بواقع ينفلت بتنوعه وتغيره المستمرين. أكثر من هذا نلمسه في جريمة الفساد، التي ظلت مرتبطة بالبعد الجنسي، الذي تتوخاه العلاقة أكثر من التركيز على التوعية بأهمية عقد الزواج، الذي يبرر تجريمها، بحيث يظهر أن منطق التجريم لم يخرج عن التقيد باحتواء الضرر الاجتماعي المباشر، الذي ينتج عن السلوك الإجرامي، من دون ملامسة الانعكاسات الخطيرة التي يخلفها، والتي تضرب في العمق أهم الدعائم التي يقوم عليها مفهوم الأسرة.

ما يقال عن جرائم العرض، يمكن أن يقال عن جرائم الاعتداء على الأشخاص، بحيث وقع الانتباه، في التشريع المقارن، إلى تطوير مفهوم الإيذاء ليصبح أكثر انسجاما مع كرامة الإنسان، ليس فقط بحماية سلامته الجسدية، ولكن أيضا باعتبار سلامته النفسية وطمأنينتها.

وبخصوص جرائم الأموال، يصعب التنكر للصعوبة القصوى التي يحوزها مفهوم المال محل الحماية، والفرص الهائلة التي أصبحت متاحة للاستيلاء عليه، بحيث لابد من تقنيات تجريم ملامسة، سواء في صيغها أو في الأبعاد التي تستهدفها، لأهم الأفكار المتطورة لضمان الاستقرار في المعاملات، باعتبارها الفلسفة التي كان ولا يزال يدور في فلكها مفهوم حماية حق الملكية، الذي لا يعني فقط تكريس التوجه الليبرالي للدولة، ولكن أيضا تطهير الفضاء المحفز على الادخار، والمشجع على استثمار الثروة للنهوض بالاقتصاد الوطني، وبالخصوص ضمان الجهة الآمنة لجلب الاستثمار الخارجي.

هذه الأمثلة وغيرها كثير، إنما المقصود بها أن للتشريع الجنائي، وبالإضافة إلى وظيفته الردعية الثابتة، وظائف نوعية أخرى أهمها الحفاظ على قيم المجتمع المغربي، التي جعلت دائما من الاعتدال والوسطية وحب الآخر مزودها الرئيس، وهو توجه ينبغي المحافظة عليه، والتحرك وفق ما تسمح به فلسفته من انفتاح مستمر على كل ما يساهم في تحقيق مزيد من التماسك الاجتماعي من دون اختزال أو مبالغة.

إن المجتمع المغربي، مجتمع قوي بأصالته، غني بتنوعه، ومحصن بنظامه الملكي في كل أبعاده السامية. و فكرة التحديث تعتبر محطة هامة، سيسجلها التاريخ لبلد أصيل، واع بمرجعياته، محافظ على ثوابته، ومؤمن بأن للزمن سننا، إن كان لابد وأن تدفع إلى التغيير، فيجب أن لا يمس ذلك بما تتجذر به هويتها، التي اختارت دائما منهجا سلوكيا وسطيا، لا تضيع معه كرامة الإنسان، ولا تبخس فيه فضائل إيمان العميق بالتعايش مع الآخر، في ظل قيم كونية صادة لأي تطرف أو غلو.

انتهى بحول لله

ذ/ عماد رضوان

باحث بماستر الحكامة القانونية والقضائية بالمحمدية

دور البرلمان في اعتماد قانون المالية

تقديم:

إن المالية العامة هي فرع من فروع القانون العام، ولكنها ذات أبعاد ومظاهر متعددة يختلط فيها البعد الحقوقي بالقانون، ذلك لأنها تعنى بدراسة قواعد وتقنيات إعداد الوثائق المالية للأشخاص العمومية، وضوابط تنفيذها وتحديد إجراءات الرقابة عليها، وتعنى أيضا بتحليل ودراسة الظواهر والقرارات والاختيارات السياسية ومدى تأثرها بالنشاط المالي والاقتصادي والاجتماعي، لأنها تنظم وتتضمن قواعد ستطبق للتنظيم والتأثير في مختلف مناحي ومجالات العمل، وكما هو معلوم يعتبر القانون المالي

هو الدولاب الأساسي والمعبر عن توجهات الدولة الاجتماعية والاقتصادية وحتى السياسية منها.

ولا شك أن وجود مراقبة الشؤون المالية في الممارسة البرلمانية تضفي مشروعية على تدبير هذه الشؤون، ويكون عاملا مهما لخلق أجواء الثقة المتبادلة والإطمئنان على مصير أحوال المال العام، لكن على النقيض من ذلك، فبقدر ما تكون هذه المراقبة ضعيفة بقدر ما يكون ذلك مؤشرا على نقص في نضج التجربة السياسية التي يمكن الحكم عليها بقلة توفر أحوال وشروط وظروف الحكامة الجيدة[1].

وارتباطا بالسياق التاريخي فقد عرف المغرب تطورا على مستوى التشريع المالي، إذ ارتكز النظام المالي إلى غاية بداية القرن20 على قواعد تقليدية تشرف على تطبيقها "مؤسسة الأمناء"، حيث ظهر هذا النظام في عهد السلطان العلوي مولاي إسماعيل[2].

ولم يعرف المغرب الميزانية كوثيقة مالية وقانونية إلا مع دخول المستعمر الفرنسي، حيث كانت عملية تحضير وتنفيذ الميزانية العامة خاضعة لظهير 9 يونيو 1917 المتعلق بنظام المحاسبة العمومية، أما بعد الاستقلال فقد حاول المغرب وضع ميزانية موحدة تغطي جميع أنحاء المملكة بامتياز، ولقد حاول المشرع المغربي من خلال النظام الداخلي الذي صادق عليه البرلمان يوم 20 ماي 1985، أن يعطي للجنة المالية والتخطيط والتنمية الجهوية الحق في الإطلاع على المستندات والإرشادات المتعلقة بتنفيذ قوانين

[1] حسن العرفي، قوانين التصفية وسيلة للمراقبة وإدماج البرلمان في مختلف محطات مسار الميزانية، الأبحاث والدراسات الصادرة عن مكتب تحليل الميزانية، البرلمان، طبع بمصلحة الطبع والتوزيع،يناير 2008، ص 1.

[2] يوسف الزوجال، قراءة نقدية في محاور إصلاح القانون التنظيمي للمالية بالمغرب على ضوء المستجدات التشريعية،إصلاح القانون التنظيمي للمالية، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة،ا لعدد 6، سنة 2013، صفحة 53.

المالية وحسابات المؤسسات العمومية والشركات الاقتصادية التي للدول فيها أسهم وذلك عن السنوات المنصرمة، إلا أن هذا الامتياز الذي منح للجنة المالية الذي اعتبرته الغرفة الدستورية غير متوفر على سند دستوري وبذلك حرمت هذه الجهة القضائية على مجلس النواب منفذا هاما للحصول على المعلومات[3].

وعموما، فقانون المالية يجب أن يهدف إلى تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية على أساس التوازنات الماكرو–اقتصادية، وبالتالي فتحضير وإعداد قانون المالية في شكل مشروع يحظى بأهمية بالغة تتمثل في المسطرة التشريعية التي يخضع لها قانون المالية، وهو ما دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما هي المسطرة التشريعية التي يخضع لها البرلمان في اعتماد مشروع قانون المالية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سوف نعتمد على التصميم التالي: – المبحث الأول: دراسة مشروع قانون المالية باللجان المالية – المبحث الثاني: المناقشة والتصويت داخل الجلسة العامة.

المبحث الأول : دراسة مشروع قانون المالية باللجان المالية.

بعد الإطلاع على مقتضيات التي حملها القانون التنظيمي للمالية، يبدو أن أهم المستجدات التي تضمنها في هذا الإطار، تلخصت في محاولة إشراك البرلمان في

3 عبد الخالق الشماشي، التجربة البرلمانية المغربية 1984/1992، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، وجدة 1996، ص221.

عملية إعداد ودراسة مشروع القانون المالي (المطلب الأول)، إلى جانب إعطاء البرلمان حق التعديل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإحالة على اللجنة المالية قصد دراسته.

الفقرة الأولى: تقديم عرض حول الإطار العام لإعداد مشروع قانون المالية:

تحظى مرحلتي إعداد ودراسة مشاريع قوانين المالية في النظم المقارنة بأهمية قصوى، ويشكلان لحظة فعلية بامتياز سواء للحكومة أو البرلمان في الانخراط بشكل إيجابي وجدي، إلا أنه يتبين من خلال إعداد مشاريع القوانين الاستئثار الحكومي مع تهميش دور البرلمان. إلا أنه وفي ظل هذا الوضع الدستوري الجديد ومن أجل تكريس قيم التشاور مع ثقافة إقصاء البرلمان في المرحلة الإعدادية، يقترح مشروع إصلاح القانون التنظيمي للمالية التأسيس لمرحلة التشاور بين الحكومة والبرلمان، سيتم إدخال مرحلة جديدة للتشاور وإخبار البرلمان حول تطور الاقتصاد الوطني وحالة تقدم تنفيذ قانون المالية الراهن وتوجهات المالية العمومية والأهداف الإستراتيجية وبرامج العمل الأساسية وتطور التحملات والموارد على مدى 3 سنوات وذلك قبل شهر يوليوز من كل سنة، كما يقترح إدراج مراحل جديدة تخص إعداد الإطار المرجعي متعدد السنوات الذي يندرج في إطاره مشروع قانون المالية[4].

4 تقرير حول مشروع إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية، وزارة الاقتصاد والمالية، اليوم الدراسي بمجلس النواب المنظم بتاريخ 12 يونيو 2012، ص: 21.

كما أن التعزيز الفعلي لدور البرلمان في المرحلة الإعدادية، يقتضي إدراج البرلمان في الأجندة الحكومية المتعلقة بإعداد مشروع قانون المالية التي تبتدئ في فبراير وتنتهي بإيداع مشروع قانون المالية بالبرلمان 70 يوما قبل نهاية السنة المالية، وذلك بتنظيم نقاش توجيهي لقانون المالية(débat d'orientation de la loi des finances) في لجنتي المالية بالبرلمان في شهر يونيو[5].

وتأسيسا على ذلك، وفي سبيل تدعيم الأدوار التشريعية للبرلمان في الميدان المالي، نص القانون التنظيمي للمالية على إضافة مرحلة جديدة إلى مسطرة إعداد مشروع القانون المالي، الهدف منها إطلاع البرلمان وإعلامه بالسياق العام والمعطيات المؤطرة لإعداد قانون المالية، حيث سيكون الوزير المكلف بالمالية ملزما قبل 31 يوليوز من كل سنة بتقديم عرض لدى لجنتي المالية بمجلسي النواب والمستشارين، يتضمن الإطار العام لإعداد مشروع قانون المالية للسنة الموالية، ويجب أن يتضمن هذا العرض تطور الوضعية الإقتصادية الوطنية، وتقدم تنفيذ قانون المالية للسنة الجارية إلى حدود 30 يونيو من نفس السنة، تم المعطيات المتعلقة بالسياسة الاقتصادية والمالية، وأيضا البرمجة الإجمالية للدولة لثلاث سنوات[6].

ومن الملاحظ أن اقتراحات مشروع إصلاح القانون التنظيمي فيما يتعلق بمدة دراسة واعتماد قانون المالية أبقت على 70 يوما، وهي المدة المعمول بها في إطار القانون

5 تقرير حول مشروع إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية، وزارة الاقتصاد والمالية، ص: 23.
6 المادة 47 من القانون التنظيمي رقم 130.13 لقانون المالية، الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.62 بتاريخ 2 يونيو 2015، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6370 بتاريخ 18 يونيو 2015.

التنظيمي للمالية رقم 8.97 حسب مضمون المادة 33، على الرغم من أن هذه المدة المعمول بها كانت محطة انتقاد[7]، وذلك لكون أنه كلما كانت مدة الدراسة والمصادقة كافية ومعقولة إلا ومنحت الفرصة أكثر للبرلمان في إبراز قدراته في مجال الرقابة والتدقيق والتتبع لمضامين مشروع قانون المالية، وما يزيد من انحصار هذه المدة هي عدم التزام الحكومة في حالات كثيرة بإيداع مشروع قانون المالية في وقته المحدد قانونيا.

وعموما، فإن مقترحات الإصلاح تصب في اتجاه منح الأسبقية والرجحانية لمجلس النواب على مجلس المستشارين فيما يتعلق بإقرار قانون المالية انسجاما مع مقتضيات الفصل 75 من الدستور الذي ينص على أنه:"يصدر قانون المالية بالأسبقية لدى مجلس النواب بالتصويت من قبل البرلمان وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في القانون التنظيمي"[8].

الفقرة الثانية: إيداع مشروع قانون المالية بمجلس النواب:

حسب المادة 48 من القانون التنظيمي للمالية 130.13، يودع مشروع قانون المالية للسنة بالأسبقية لدى مجلس النواب في 20 أكتوبر من السنة المالية الجارية على أبعد تقدير، ويرفق بالوثائق التالية[9] :

7 ففي تقرير لجنة المالية والتجهيزات والتخطيط والتنمية الجهوية بمجلس المستشارين حول مشروع قانون المالية 35.05 للسنة المالية 2006 مثلا سجل أعضاء اللجنة ضيق الحيز الزمني المخصص للقانون المالي مقارنة بالحمولة الضريبية المهمة التي ميزت مشروع القانون المالي لهذه السنة بتضمين المشروع لكتاب الوعاء والتحصيل الجامع لكافة مقتضيات الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات والضريبة على القيمة المضافة وكذلك واجبات التسجيل في أفق الإعداد للمدونة العامة للضرائب، وأنه لهذه الأسباب اعتبر أعضاء اللجنة أنه كان بالأحرى عرض هذه المقتضيات بشكل منفصل عن القانون المالي.

8 الفصل 75 من دستور 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-91 الصادر في 27 شعبان 1432، (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور المراجع، ج.ر عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).

9 عبد النبي اضريف، قانون ميزانية الدولة على ضوء القانون التنظيمي للمالية 130.13 ونصوصه التطبيقية، الطبعة الرابعة 2016، العدد 9، ص: 90.

1- مذكرة تقديم لمشروع قانون المالية والتي تتضمن معطيات حول استثمارات الميزانية العامة وحول الآثار المالية والاقتصادية للمقتضيات الضريبية والجمركية المقترحة؛

2- التقرير الاقتصادي والمالي؛

3- تقرير حول المؤسسات والمقاولات العمومية؛

4- تقرير حول مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة؛

5- تقرير حول الحسابات الخصوصية للخزينة؛

6- تقرير حول النفقات الجبائية؛

7- تقرير حول الدين العمومي؛

8- تقرير حول الميزانية القائمة على النتائج من منظور النوع؛

9- تقرير حول الموارد البشرية؛

10- تقرير حول المقاصة؛

11- مذكرة حول النفقات المتعلقة بالتكاليف المشتركة؛

12- تقرير حول العقار العمومي المعبئ للاستثمار؛

13- مذكرة حول التوزيع الجهوي للاستثمار.

ويحال المشروع في الحين إلى اللجنة المكلفة بالمالية بمجلس النواب قصد دراسته. وتقدم للجان البرلمانية المعنية، قصد الإخبار، رفقة مشاريع ميزانيات القطاعات الوزارية، البرمجة المتعددة السنوات لهذه القطاعات الوزارية أو المؤسسات، وكذا للمؤسسات العمومية والمقاولات العمومية الخاضعة لوصايتها والمستفيدة من موارد مرصدة أو إعانات الدولة.

وتعتبر اللجنة المكلفة بالمالية من أهم اللجان البرلمانية، فانطلاقا من قانون المالية تبين الخطوط العريضة للسياسة العامة للدولة، ويمثل كل حزب داخل اللجنة بنسبة عدد نوابه ومستشاريه داخل البرلمان.

ومن خلال دراستها لمشروع القانون المالي، يمكن للجنة المالية أن تطلب من مختلف المسؤولين معلومات إضافية تتعلق بالمشروع المقدم لها، كما بإمكانها استدعاء الوزراء أو من ينوب عنهم لتفسير وتبرير تقديراتهم، وهذا ما أكده الفصل 102 من دستور 2011، وبعد ذلك تبدي اللجنة رأيها في المشروع، إما أن تقبله أو تعدله، أو ترفضه في تقرير يوزع على أعضاء البرلمان، وغالبا ما تقبل اللجنة المشروع لأنها مشكلة من أغلبية البرلمان التي تنبثق عنها الحكومة، ونصيب المعارضة يكون فيها دائما ضعيفا، وكذلك الشأن بالنسبة للمصادقة برمتها[10].

الفقرة الثالثة: دراسة مشروع قانون المالية من طرف لجنة التنمية الاقتصادية بمجلس النواب:

حسب المادة 156 من النظام الداخلي لمجلس النواب، يحال مشروع قانون المالية في الحين على لجنة المالية والتنمية الاقتصادية بمجلس النواب قصد دراسته، وخلال دراستهما لمشروع القانون المالي، يمكن للجنة المالية أن تطلب من مختلف المسؤولين معلومات إضافية تتعلق بالمشروع المقدم لها، كما بإمكانها استدعاء الوزراء أو من ينوب عنهم لتفسير وتبرير تقديراتهم، وهذا ما أكده الفصل 102 من دستور سنة 2011.

[10] عبد النبي اضريف، قانون ميزانية الدولة على ضوء القانون التنظيمي للمالية 130.13 ونصوصه التطبيقية، مرجع سابق، ص: 91.

ويتم الاستماع إلى وزير المالية الذي يتقدم ببيانات إضافية حول المشروع ويسهر رئيس مجلس النواب على تحقيق ذلك.

وحسب المادة 157 من النظام الداخلي لمجلس النواب يشرع مجلس النواب في مناقشة عامة للميزانية وللسياسة العامة الحكومية، ويحدد مكتب اللجنة المدة الزمنية للمناقشة، على أن لا تتعدى ثلاثة أيام، وتوزع هذه المدة حسب التمثيل النسبي للفرق، وتختتم المناقشة بجواب الحكومة.

المطلب الثاني: حق التعديل البرلماني والتصويت عليه داخل اللجنة المالية.

طالما شكل الفصل 51 من دستور 1996، قيدا حقيقيا على التعديلات البرلمانية في المجال المالي، بفعل لجوء الحكومة في توظيفه بشكل مكثف في وجه المبادرات البرلمانية في التعديل، وذلك نتيجة وروده بصيغة عامة، وأيضا عدم وجود أي إلزام يجبر الحكومة على تبرير استعماله من حيث ذكر الأسباب والموجبات، ما جعل أيضا الحكومة في كثير من الأحيان تعسف في استعماله وتوظيفه بشكل معيب، وقد انبثقت عن هذه الحالة العديد من النقاشات والجدالات الواسعة بين الحكومة والبرلمان والمعارضة، خاصة ومن أجل تجاوز هذا الوضع وإعادة الاعتبار لحق التعديل البرلماني في المجال المالي، جاء دستور 2011 من خلال الفصل 77 الذي يحدد حدود حق التعديل البرلماني وذلك بغية الحفاظ على التوازن المالي لميزانية الدولة وخلافا للقانون التنظيمي

لسنة 1998 فإن هذا الفصل يلزم الحكومة بتعليل الأسباب وراء رفض المقترحات والتعديلات البرلمانية[11].

و تجدر الإشارة إلى أن الفصل 83 من دستور 2011 نص على أنه:"لأعضاء مجلسي البرلمان والحكومة حق التعديل وللحكومة بعد افتتاح المناقشة أن تعارض في بحث كل تعديل لم يعرض من قبل على اللجنة التي يعنيها الأمر"، وهنا تأتي مرحلة اقتراح التعديلات باللجنة المالية ومناقشتها تعديلا كما نصت على ذلك المادة 130 من النظام الداخلي لمجلس النواب، حيت تبدأ مرحلة التصويت على اقتراح التعديلات والذي يعتبر حسب المادة 108 من النظام الداخلي لمجلس النواب حق شخصي لا يمكن تفويضه وبدوره يكون التصويت على كل تعديل على حدا وذلك من خلال التصويت علنيا برفع اليد أو بواسطة جهاز الكتروني وهذا التصويت يعتبر صحيحا أيا كان عدد الحاضرين إلا في الحالات التي يوجب فيها الدستور أغلبية معينة، ويكون التصويت بنعم أو بلا أو بلفظ ممتنع وبحسب نتيجة التصويت يتقرر قبول أو التخلي عن التعديلات.

ورغم أن الفصل 77 من دستور 2011، أجبر الحكومة بتوضيح أسباب الرفض للسلطة التشريعية، فيظهر بأن هذه الأخيرة ما زالت قاصرة عن تخفيف الأعباء المالية لمنتخبيها، كما أنها لا يمكنها أن تفرض على الحكومة بعض التكاليف التي من شأنها دعم المصلحة العامة، رغم أن هذه السلطة من اختصاصها إبلاغ السلطة

[11] تقرير حول مشروع إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية، مرجع سابق، ص 24.

التنفيذية بحاجيات السكان، خصوصا في المجال الاجتماعي، ويبرر مناصرو هذا الامتياز الذي تحظى به الحكومة، بأنه في حالة إطلاق العنان للسلطة التشريعية ستعمد إلى تبذير المال العام عن طريق الرفع من النفقات، والتقليص من الموارد العمومية، أي خفض الضرائب وإلغاء الرسوم بتكريس مبدأ المجانية في المرفق العام، وذلك لإرضاء رغبات الناجحين[12].

وتخضع مسطرة الترخيص البرلماني في جزء منها لأحكام الدستور، وفي جزء آخر لمقتضيات القانون التنظيمي للمالية. وفي إحاطة بأهم النصوص المنظمة لهذه المسطرة، يتبين أن الدستور الجديد قد حمل بعض المستجدات في هذا الإطار، فصلها وتوسع فيها القانون التنظيمي لقانون المالية.

المبحث الثاني: المناقشة والتصويت في الجلسة العامة.

بعد تحضير وإعداد مشروع القانون المالي، والمصادقة عليه في مجلسي الحكومة والوزراء، الذي يرأسهما على التوالي رئيس الحكومة والملك، يصبح جاهزا لعرضه على قبة البرلمان، لاعتماده من لدن نواب الأمة ومستشاريها لمناقشته (المطلب الأول)، ثم التصويت والمصادقة عليه (المطلب الثاني)، وما يميز النظام المالي المغربي هو الدور الذي يلعبه الملك في جميع المراحل التي يمر بها القانون المالي.

[12] ذ عبد النبي اضريف :قانون ميزانية الدولة على ضوء القانون التنظيمي للمالية 130.13 ونصوصه التطبيقية، مرجع سابق، ص: 96.

المطلب الأول : مناقشة مشروع قانون المالية داخل الجلسة العامة

تجري المناقشات حول مشروع قانون المالية طبقا لمقتضيات الدستور والقانون التنظيمي للمالية والنظام الداخلي لكل من مجلسي البرلمان[13]، وتبعا لذلك فكل مجلس يتوفر على مدة محددة لمناقشة مشروع قانون المالية و المصادقة عليه، وطبقا لأحكام الدستور يحظى مجلس النواب بالأسبقية في دراسة هذا المشروع الذي تتم إحالته على مجلس المستشارين، سواء في صيغته الأصلية أو المعدلة، مباشرة بعد انتهاء المدة المخصصة للمجلس الأول، ليتداول فيه هذا المجلس الثاني بدوره خلال المدة المخصصة له[14].

تفتح مرحلة المناقشة بالجلسة العامة بالاستماع إلى تقرير مقرر لجنة المالية وإلى العرض الذي يقدمه الوزير المكلف بالمالية، وتخضع مناقشة مشروع قانون مالية السنة للشروط التي تضمنتها المادة 52 من القانون التنظيمي للمالية 130.13 بحيث نصت على أنه:"لا يجوز لأحد مجلسي البرلمان عرض الجزء الثاني من مشروع القانون المالي إلا قبل التصويت على الجزء الأول" مما يستدعي مناقشة مشروع قانون المالية في جزءه الأول والمصادقة عليه قبل المرور للجزء الثاني وهذه الأولوية تبدو منطقية ومبررة لأنه يجب التصويت على الجزء الأول من قانون مالية السنة الذي يتم في إطاره تحديد التوازن المالي العام لهذا القانون وبأهميته المركزية بالنسبة للمشروع كله، فطالما لم يتم التصويت على

[13] عبد الفتاح بلخال، المشروعية الجبائية والحماية القضائية لها في ظل الدستور المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بالدار البيضاء/عين الشق،2001/2000، ص: 51.

[14] Boubker AYATALLAH, »éléments de finances publiques : Notes de cours sur le droit budgétaire, la comptabilité publique, et les marchés de l'état du MAROC », Édition EL MAARIF AL JADIDA-RABAT,2005,P :67.

هذا التوازن العام، فإنه لا يعقل أن يشرع البرلمانيون في دراسة والتصويت على الجزء الثاني الذي يعنى بالاعتمادات المرصودة للوزارات والمؤسسات والتي لا يجوز الشروع في مناقشتها وفي توزيعها قبل المناقشة والتصويت على الجزء الأول كما جاء في المادة 36 من القانون التنظيمي للمالية 98.7[15]، تبدأ المناقشة العامة لمشروع قانون مالية السنة بتدخل رؤساء وممثلو الفرق والمجموعات النيابية والحزبية قصد إبداء الرأي في مختلف التدابير التي يتضمنها هذا المشروع كما قدمته لجنة المالية. وبيان الإعتبارات التي تدعو كل فريق إلى تأييد أو رفض كل تعديل أو معارضة المشروع المذكور، على اثر ذلك يأتي رد وزير المالية على مختلف المناقشات والاستفسارات بعد ذلك ينتقل المجلس إلى المناقشة التفصيلية لمقتضيات مشروع قانون مالية السنة والتعديلات المتعلقة به مادة مادة وإذا كانت مشاريع التعديلات لا تعرض على المناقشة إلا بعد الانتهاء من مناقشة المادة التي تتعلق بها، فإن التصويت عليها يجب أن يتم قبل التصويت على النص الأصلي. ولا يتدخل في مناقشة كل مشروع تعديل، بعد صاحب المشروع إلا الحكومة ثم رئيس اللجنة المعنية بدراسته أو مقررها .كما تعطى الكلمة في الأخير لنائب معارض وآخر مؤيد للمشروع المذكور[16].

[15] المصطفي معمر، مدخل لدراسة الميزانية العامة ,طبعة 2014 ,مطبعة سجلماسة، ص 120،121.

[16] محمد الرفاعي، رسالة لنيل دبلوم الماستر بعنوان قضاء المجلس الدستوري و المالي وتأثيره على العمل البرلماني السنة الجامعية 2007-2008 الصفحة 17-18.

المطلب الثاني: مسطرة التصويت والمصادقة.

تؤشر مرحلة التصويت البرلماني بشكل غير مباشر على وجود رقابة سابقة يقوم بها البرلمان على الحكومة، ذلك أن من حق البرلمان أن يرفض تصديق الميزانية وأن يردها برمتها، لأن من يملك حق الإذن يملك حق الرفض[17].

أما بخصوص مسطرة المصادقة على مشروع قانون المالية، فيتم التصويت بمجلسي البرلمان على الجزء الأول من المشروع قبل عرض الجزء الثاني منه[18]،غير أن الملاحظ هو أن الحكومة لم تحترم هذا المقتضى في مختلف الولايات التشريعية المتعاقبة، بحيث تعرض دائما الجزء الثاني من مشروع قانون المالية لمناقشته قبل التصويت على الجزء الأول، الأمر الذي يؤثر سلبا على الدور الرقابي للبرلمان على الحكومة في المجال المالي.

ويسجل في هذا الإطار أن البرلمان لم يسبق له أن أحال على المجلس الدستوري قانون المالية للنظر في مدى دستوريته نتيجة للخرق الواضح والمستمر لهذا المقتضى، ويشار إلى أن البرلمان الفرنسي قد أحال في دجنبر 1979 مشروع قانون المالية سنة 1980 على المجلس الدستوري للنظر في مدى دستوريته وذلك لنفس هذا السبب، ونتيجة لذلك أصدر المجلس قراره بخصوص هذا الشأن، الذي أقر بعدم دستورية مسطرة المصادقة[19].

---

[17] حسن عواضة، المالية العامة – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 1987، بيروت، ص: 163.

[18] أنظر الفقرة الأولى من المادة 52 من القانون التنظيمي لقانون المالية 130.13.

[19] خالد الشرقاوي السموني، "الحكومة تستأثر بالوظيفة التشريعية مستغلة مجموعة من الآليات الدستورية"، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، عدد 15، دجنبر 2002، ص: 29.

وعموما، فإن مسطرة المصادقة على مشروع قانون المالية تتم من خلال التصويت على أحكام ومقتضيات قانون المالية مادة في مادة، ويتم التصويت بشكل إجمالي على تقديرات المداخيل الخاصة بالميزانية العامة وميزانيات مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة، في حين يتم التصويت على كل صنف من أصناف الحسابات الخصوصية للخزينة[20].

أما بخصوص النفقات، فيتم التصويت عليها بالنسبة للميزانية العامة عن طريق التصويت عن كل باب وعن كل فصل داخل نفس الباب، ويتم التصويت على نفقات ميزانيات مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة بشكل إجمالي بحسب الوزارات أو المؤسسات التابعة لها هذه المرافق، ويصوت على نفقات الحسابات الخصوصية للخزينة بحسب كل صنف[21].

وتتلخص سيناريوهات المصادقة على مشروع قانون المالية، المنصوص عليها في القانون التنظيمي لقانون المالية، في بث مجلس النواب في هذا المشروع خلال 30 يوما التالية لإيداعه عليه من قبل الحكومة، ومباشرة بعد انقضاء هذه المدة، سواء أتم التصويت على المشروع أم لم يتم، تقوم الحكومة بعرض المشروع على مجلس المستشارين طبقا للصيغة التي أقره بها مجلس النواب أو الصيغة الأولى والمقبولة من طرف الحكومة عند الإقتضاء[22].

---

[20] أنظر المادتين 53 و54 من القانون التنظيمي لقانون المالية 130.13.

[21] أنظر المادة 55 من القانون التنظيمي لقانون المالية 130.13.

[22] عصام القرني :السلطة المالية للبرلمان بين الثابت والمتغير على ضوء القانون التنظيمي رقم 130.13 لقانون المالية، مجلة دفاتر الحكامة، القانون التنظيمي رقم 130.13 لقانون المالية ورهانات دستور 2011، العدد 2، دجنبر 2015، ص: 56.

وطبقا للقواعد الدستورية والتنظيمية فإن المدة القانونية الإجمالية المخصصة للتداول والمصادقة على مشروع قانون المالية تم تقليصها وأصبحت محددة في 58 يوما، منها 30 يوما مخصصة لمجلس النواب للبث في المشروع، و22 يوما لمجلس المستشارين، و6 أيام من أجل الحسم النهائي في المشروع من قبل مجلس النواب بعد دراسة التعديلات المصوت عليها من قبل مجلس المستشارين[23]، ويمكن لهذه المدة الإجمالية أن تتقلص في حالة تأخر الحكومة عن عرض مشروع القانون المالي داخل الأجل القانوني، ويمكنها كذلك أن تتمدد إلى أكثر من 58 يوما في حالة عدم التصويت على المشروع خلال نهاية السنة المالية.

خاتمة :

ختاما، يمكن القول بأن ما جاء به القانون التنظيمي للمالية فيما يخص الصلاحيات المالية للبرلمان، غير كافي للحديث عن بلوغ مطلب إعادة التوازن ما بين السلطة التشريعية والسلطة التنظيمية في المجال المالي، بحيث تم التركيز ضمن هذا الإصلاح على بعض المقتضيات الشكلية والمسطرية فقط، وبالتالي على المشرع في المجال المالي يجب أن يسير في اعتماد الفلسفة التي تقوم على المنهجية التشاركية في تدبير السياسات العمومية التي لا تجعل البرلمان منحصرا فقط في فروض البرلمانية الكلاسيكية التي تختزل البعد الوظيفي للبرلمان، وإنما جعل البرلمان فاعلا مركزيا إلى جانب الحكومة في إنتاج التشريع المالي.

انتهى بحول لله

[23] انظر المادة 49 من القانون التنظيمي لقانون المالية 130.13.

ذ/ محمد البوزياتي

باحث بماستر العقار والتعمير بالناظور

ذ/ محمد بوشيخ

باحث بماستر العقار والتعمير بالناظور

حالات الخطأ الشخصي للموظف بين قانون الالتزامات والعقود وقانون التحفيظ العقاري

مقدمة

تعتبر دعوى التعويض الإدارية من الدعاوى الشخصية التي يرفعها المتضرر إلى القضاء مطالبا تضميد ما أصابه من ضرر سواء أكان هذا الأخير ماديا أو معنويا نتيجة تصرف الإدارة غير المشروع، حيث يحق له الحصول على تعويض عن الأضرار اللاحقة به بما في ذلك تقويم أو تعديل القرار الإداري الغير المشروع، أو بعبارة أخرى فإن دعوى التعويض يقصد بها تلك الدعوى التي يحركها المدعي، بغية الحصول على حكم بإلزام

الإدارة، بأن تؤدي إليه تعويضا عما أصابه من أضرار مادية، جراء تصرف الإدارة تصرفا غير مشروع [24].

فالخطأ الشخصي من الناحية الفقهية يقصد منه" الخطأ الذي ينسب إلى الموظف نفسه وتقع المسؤولية على عاتقه فيلتزم بتعويض الضرر المترتب على خطئه من ماله الخاص"[25].

أما من الناحية القضائية نجد بأن المحكمة الإدارية بالرباط قد عرفته في حكم لها، حيث جاء في قاعدته على أن" الخطأ الشخصي هو الذي ينفصل بقدر كاف عن المرفق العمومي الذي يشتغل فيه الموظف، بحيث يمكن تقدير وجوده دون إجراء أي تقييم ليسر المرفق المرتبط به، وأن تقديره يتضمن حتما تقييما ليسر المرفق العام"[26].

تاريخيا يعتبر إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 26 غشت 1789 على إثر الثورة الفرنسية أول من أسس لإمكانية مسألة موظفي الدولة والإدارات العمومية من خلال ما ورد في المادة 15 منه، والتي جاء فيها "للهيئة الحاكمة والمحكومة الحق في أن تسأل كل موظف عمومي عن إرادته وأعماله وأن تناقشها لحساب فيها."[27]، وهذه المادة كان من شأنها أن تفسر بالمسؤولية الشخصية للموظف[28].

---

[24]- نداء أحمد أمين، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ،رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، سنة 2010 ، ص 12 .

[25]- المشيشي أناس، القاضي الإداري و قواعد القانون الخاص، أطروحة لنيل الدكتورة في الحقوق شعبة القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، ص 162.

[26]المحكمة الإدارية بالرباط، حكم عدد 425 بتاريخ 10 يونيو 1999، بين الشركي عبد الحق و وزارة العدل والحريات، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 32، سنة 2000.

[27]- إعلان حقوق الإنسان والمواطن (بالفرنسية: La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen)، هو الإعلان الذي أصدرته الجمعية التأسيسية الوطنية في 26 آب/أغسطس 1789. يعتبر الإعلان وثيقة حقوق من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية وتُعرَّف فيها الحقوق الفردية والجماعية للأمة. الإعلان متأثّر بفكر التنوير ونظريات العقد الاجتماعي والحقوق الطبيعية التي قالبها مفكرون أمثال جان جاك روسو، جون لوك، فولتير، مونتيسكيو، وهو يشكل الخطوة الأولى لصياغة الدستور. رغم أن الإعلان حدّد حقوق البشر دون استثناء (وليس حقوق

إلا أن الإقرار الفعلي للخطأ الشخصي للموظف العمومي تقرر بشكل واضح مع حكم محكمة التنازع الفرنسية المسمى"Pelletier" بتاريخ 30 يوليوز 1873 والذي ميز بين الخطأ المرفقي للموظف والخطأ الذي يسأل عنه بصفة شخصية[29]، إلا أنه مع بداية القرن العشرين ظهرت من جديد إشكالية الجمع بين الخطأين (الشخصي والمرفقي) وهذه النظرية بدورها مرت بمرحلتين الأولى مرحلة الجمع بين الخطأين معا كرسها حكم:"anguet" ثم مرحلة الجمع بين المسؤوليتين وكرستها قضية " le monnier"[30].

في المغرب، يستخلص النظام القانوني الحديث للمسؤولية الإدارية من الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود[31]، وهو النظام القانوني المنظم لمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الشخصي لموظفيها، حيث يعتبر الإطار العام بالإضافة لنصوص قانونية خاصة.

وتكمن أهمية دراسة موضوعا لخطأ الشخصي للموظف في وقتنا الراهن نظرا لوجود مسؤولية السلطة العامة بكونها أمرا طبيعيا من أجل تعويض المتضرر عن الضرر الذي لحقه نتيجة تصرف الموظف، والبحث عن توجه القضاء في هذا الصدد. وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكال التالي: ما هي حالات الخطأ الشخصي للموظف في القانون المغربي ؟ و كيف عالجها هذا الأخير؟

المواطنين الفرنسيين فقط) إلا أنّه لم يحدد مكانة النساء أو العبودية بشكل واضح. راجع موقعhttps://ar.wikipedia.org تاريخ الولوج 2017/08/04 الساعة 18:32 .

[28]- ياسمينة بوراس و نجاة حامي، المسؤولية الإدارية، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء بجامعة بجاية ، الجزائر 2005-2004، ص 25

[29]- محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري –الكاتب الثاني– قضاء الإلغاء و التعويض و الإجراءات. منشورات الحلبي. الطبعة الأولى، 2005 ص 53 .

[30]- ياسمينة بوراس ، حامي نجاة ، مرجع سابق ص 53 .

[31]- ظهير شريف رقم 1.11.140 الصادر بتاريخ 16 رمضان 1432 الموافق ل 17 غشت 2011 ، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 الموافق ل 22 شتنبر 2011 ، الصفحة 4678.

وللإجابة عن الإشكالية سيتم تقسم هذا الموضوع على النحو التالي: المطلب الأول: حالات الخطأ الشخصي في قانون الالتزامات والعقود. المطلب الثاني: حالات الخطأ الشخصي في ظهير التحفيظ العقاري.

المطلب الأول: حالات الخطأ الشخصي في قانون الالتزامات والعقود

أقر المشرع المغربي فكرة الخطأ الشخصي في الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه:" مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم.

ولا يجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها".

انطلاقا من هذا الفصل نجد بأن المسؤولية الشخصية للموظف تتحقق إما نتيجة خطأ شخصي سواء في حالة الخطأ المنفصل عن وظيفته أو أثناء مزاولته لوظيفته (الفقرة الأولى) أو نتيجة خطأ ناتج عن التدليس (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالة الخطأ الشخصي خارج المرفق والخطأ أثناء مزاولة المهام

تقتضي هذه الفقرة الحديث عن حالة الخطأ الشخصي خارج المرفق (أولا)، وكذا الخطأ أثناء مزاولة المهام (ثانيا).

أولا : الخطأ الشخصي خارج المرفق

يتحقق الخطأ الشخصي خارج المرفق إذا قام الموظف بالعمل الموجب للمسؤولية الشخصية خارج نطاق وظيفته وخارج أوقات العمل[32]، حيث أنه بمجرد مغادرة الموظف لعمله فإنه يعد مسؤولا عن الأخطاء التي يقترفها ويسأل عنها شخصيا.

ومن الأحكام القضائية في هذا الموضوع، ما قضت به محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 30 ماي 1959 حيث جاء في قاعدته:" أن الدولة لا يمكن أن تعوض المضرور عن الضرر الناتج عن حادث سيارة مادام لم يثبت أن سائق السيارة العسكرية المسؤول عن الحادث قد خالف أمر أحد رؤسائه، وأن الخطأ المقترف قد ارتكب خارج عمل المرفق العمومي "[33]، وهناك أيضا مجموعة من الاجتهادات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي والتي تدخل في زمرة الأخطاء الشخصية الصادرة عن الموظف خارج وظيفته، ومن ضمنها الأضرار الناتجة عن حادثة سير تسبب فيها موظف بلدي بدراجته النارية خارج وظيفته (قرار مجلس الدولة بتاريخ 27 أكتوبر 1944، مدينة نيس)، وكذا الأضرار الحاصلة من جندي في حادث سير بسيارته الشخصية (قرار مجلس الدولة بتاريخ 28 يوليوز1951)، إضافة إلى الأضرار الناتجة عن أخطاء الموظف أثناء مشاركته في جمعية خاصة لا علاقة لها بالوظيفة أو المرفق العام الذي يمارس فيه(قرار محكمة الخلافات بتاريخ 28 مارس1955)[34]، وجاء كذلك في قرار صادر عن المجلس الأعلى

[32]- ميلود بوطريكي، محاضرات في المنازعات الإدارية، الكلية المتعددة التخصصات بالناظور، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2014-2015، ص: 33.

[33]- محمد الوزاني، القضاء الإداري، مطبعة الجسور، وجدة، الطبعة الثالثة 2004، ص 230.

[34] عبد القادر باينة، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، دون ذكر الطبعة، ص 163.

– محكمة النقض حاليا– بتاريخ 2 ماي 1972 حيث جاء في قاعدته " لكن حيث إن القرار المطلوب نقضه عندما قضى بعدم قبول طلب الصندوق اعتبارا لكون الخطأ المرتكب من لدن المهندس البلدي في الكشوف المسلمة للصندوق المذكور يعد خطأ منفصلا عن المصلحة الإدارية ولا يمكن بالتالي متابعة إدارة البلدية إلا في حالة إعسار الموظف المسؤول..."[35].

وعليه، فإن الإدارة تعتبر مسؤولة عن الأخطاء التي يقوم بها موظفيها خارج المرفق، ولكن شريطة أن يتم الخطأ أثناء أوقات العمل، وبشرط كذلك أن يثبت انعدام المراقبة من قبل الإدارة.

وهكذا نجد بأنه قد تم إقرار مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي لموظفيها خارج الوظيفة لكن داخل أوقات العمل لأول مرة في حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18 نونبر 1949 في قضية "DelleMemeur " والتي تتعلق بأضرار حادثة سير ناتجة عن استعمال شاحنة عسكرية من قبل سائقها الجندي الذي توجه بالشاحنة في طريق خارج مهمته العسكرية، وذهب لزيارة أسرته أثناء وقت العمل، ونجد كذلك أن الإدارة تعتبر مسؤولة عن الأضرار الحاصلة من خطأ شخصي أدى إلى وقوع حادثة سير تسبب فيها سائق سيارة إسعاف عسكرية عند استعمالها لأغراض الشخصية، ذلك أنه كان

[35] محمد الوزاني، مرجع سابق ، ص 231.

يتوجب على الإدارة أن تقوم بمراقبة سيارتها حتى لا تبقى تحت تصرف الموظف المخطئ خارج المرفق وخارج أوقات العمل[36].

ثانيا: الخطأ الشخصي أثناء مزاولة المهام

تعتبر الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها الموظف أثناء مزاولته لوظيفته من الأخطاء الشخصية التي يسأل عنها، وهو ما أكد عليه المشرع المغربي في الفصل 80 من ظهير الالتزامات والعقود الذي جاء فيه" مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم.

ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها."[37].

انطلاقا من نص الفصل أعلاه، نستنتج بأنه لا يمكن مطالبة الدولة والبلديات بسبب الأضرار الناتجة عن الأخطاء الشخصية للموظفين إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها؛ ذلك أن المسؤولية الإدارية في هذه الحالة لا تقوم ما لم يثبت إعسار الموظف المسؤول شخصيا عما صدر عنه من تدليس أو خطا جسيم؛ بمعنى أن قيام المسؤولية الإدارية هنا مشروطة بضرورة عجز الموظف المسؤول عن أداء التعويض المحكوم به لفائدة المتضرر[38]، وفي هذا الصدد صدر عن المجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا- قرارا بتاريخ 2 / 05/ 1962 الذي جاء في قاعدته:" لا تضمن الإدارات حسب

---

[36] عبد القادر باينة ، مرجع سابق ، ص 169.

[37] ظهير الالتزامات والعقود ، سابق ذكره.

[38] عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني- دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، عدم ذكر دار النشر ، الطبعة الاولى 2015، ص 280.

التشريع الجاري به العمل أخطاء أعوانها الشخصية إلا في حالة عسر هؤلاء" وجاء في قرار أخر صادر عن ذات المجلس بتاريخ 26/ 10/ 1971 حيث جاء في قاعدته" إن طلبات المدعي الرامية إلى مطالبة الدولة بأداء المبلغ المحكوم به على الموظف المعسر تعتبر في محلها تطبيقا للفصل 80 من ظهير الالتزامات والعقود"[39].

إلى جانب الفصل 80 من ظهير الالتزامات والعقود السالف ذكره، نجد بأن هناك نصوص أخرى خاصة حددت بعض أنواع مسؤولية المرفق العام، من ذلك الفصل 85 مكرر من ظهير الالتزامات والعقود حيث جاء فيه:" يسأل المعلمون وموظفو الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم.

والخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال الذي يحتج به عليهم، باعتباره السبب في حصول الفعل الضار، يلزم المدعي إثباته وفقا للقواعد القانونية العامة..".

مما تجدر ملاحظته من نص الفصل أعلاه، أن مسؤولية المعلم وموظف الشبيبة والرياضة لا تقوم إلا إذا ارتكب من ذكر خطأ وكان التلميذ تحت مراقبته، حيث أن هذه المسؤولية تتطلب من المتضرر حسب الفقرة الثانية من الفصل المذكور أعلاه، أن يثبت طبقا للقواعد العامة الخطأ والضرر والعلاقة السببية[40].

[39] الحسين سيمون ، موقف القضاء من المسؤولية الطبية في القطاع العام، الموقع الالكتروني www.articledroit.blogspot.com تاريخ الولوج 2016/11/17 الساعة 21:04 .

[40] المختار بن احمد عطار، النظرية العامة للالتزامات والعقود في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 2011، ص 446.

وعليه، فإنه بمجرد مغادرة التلميذ المدرسة أو دار الشبيبة والرياضة تزول مسؤولية الموظفين المذكورين في الفصل 85 مكرر من ظهير الالتزامات والعقود، ويعود التلميذ إلى رقابة وليه إن كان قاصرا، أما إذا كان بالغا فيتحملها بنفسه[41].

ونجد كذلك الفقرة الثانية من الفصل 85 مكرر من ظهير الالتزامات والعقود، استعمل فيها المشرع عبارة " الخطأ أو عدم الحيطة أو الإهمال" التي من خلالها سيثبت المدعي الدليل على قيام مسؤولية المعلم أو موظف الشبيبة والرياضة عن الخطأ أو الإهمال المنسوب للمشرف التربوي، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط حكما بتاريخ 21 يونيو 2010 والذي جاء في قاعدته:" حيث إنه طالما أن المدعي أصيب أثناء فترة التربية البدنية التي من المفروض على المشرف عليها أن يأخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع أي اصطدام بين التلاميذ وذلك بإسدائه توجيهات إليهم، ومن ثم يبقى التقصير ثابت في حقهم، مما يضحى معه تمسك الوكيل القضائي غير وجيه ويتعين استبعاده"[42]، وهناك حكم آخر صادر عن المحكمة الابتدائية بتازة بتاريخ 1971/10/26 تدور وقائع القضية التي بسببها صدر هذا الحكم حول قيام معلم بضرب تلميذ بعصى على رجله وأدى ذلك الضرب إلى بتر رجل التلميذ، فتم الحكم على المعلم جنائيا بالحبس والتعويض لفائدة الضحية، وبعد إجراء مسطرة التنفيذ ضد المعلم، اتضح بأنه غير قادر على أداء القدر المحكوم به حسب محضر بعدم وجود ما يحجز.

[41] مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات فيقانونا لالتزاماتوالعقودالمغربي،الجزءالأولمصادرالالتزام،دونذكرالمطبعة والطبعة، ص 439.
[42] عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص 146.

وبناء على هذا المحضر والحكم الجنائي تقدم أولياء المصاب بدعوى ضد الدولة واستندوا في ذلك على مقتضيات الفصل 85 مكرر من ظهير الالتزامات والعقود، وعند مناقشة القضية دفعت الدولة بعدم الاحتجاج بالحكم الجنائي، لأنها لم تكن طرفا فيه، كما دفعت بعدم قبول دعوى المدعين على أساس أن الأمر يتعلق بحادثة مدرسية، لكن أولياء الضحية ردوا على هذا الدفع بكون الحكم الجنائي قضى بعدم الاختصاص في النظر في الطلب الموجه ضد الدولة على أساس أنه لا يجوز مطالبتها إلا عند إعسار التابعين لها استنادا للفصل 80 من الظهير المذكور، وبناء على هذا الأخير حكمت المحكمة بإحلال الدولة محل المعلم المحكوم عليه في أداء المبالغ المطالب بها[43].

وتطبيقا للفقرة الثالثة من الفصل 85 مكرر من ظهير الالتزامات والعقود، فإن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية الموظفين السابقين، نتيجة ارتكاب خطأ أو فعل ضار من قبل رجال التعليم أو موظفو الشبيبة والرياضة، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي الذي أقر بدوره قاعدة حلول الدولة محل المعلمين منذ القانون الصادر بتاريخ 20 يوليوز 1899 والذي لم يكن يغطي إلا معلمي القطاع العام، قبل أن يتم تمديد هذه القاعدة إلى أساتذة المؤسسات التعليمية الخاصة المرتبطة بعقد تشاركي مع التعليم العمومي[44].

ويجوز للدولة حسب الفقرة الخامسة من الفصل 85 مكرر من ذات الظهير المذكور أعلاه:" أن تباشر دعوى الاسترداد، إما على رجال التعليم وموظفي إدارة الشبيبة وإما

[43] - فاريسي يعيش، المسؤولية المدنية للمعلم في القانون المغربي و المقارن ، مطبع النجاح الجديدة ، الدار البيضاء الصفحة 141 .
[44] عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص 146.

على الغير، وفقا للقواعد العامة..."، هنا يطرح التساؤل حول المقصود بالغير في هذه الفقرة؟.

وترفع دعوى المسؤولية ممن له المصلحة أمام المحكمة الابتدائية الموجودة في دائرتها المكان الذي وقع فيه الضرر[45]، أما الفقرة الأخيرة من ذات الفصل المذكور أعلاه فقد نص فيها المشرع على أنه:" يتم التقادم، بالنسبة إلى تعويض الأضرار المنصوص عليها في هذا الفصل بمضي ثلاث سنوات، تبدأ من يوم ارتكاب الفعل الضار."، وفي هذا الصدد نرى أنه يجب أن يتم الرفع من أمد التقادم و جعله خاضعا للتقادم الخماسي، خاصة وأن أساس المسؤولية في الفصل 85 مكرر هو المسؤولية التقصيرية، وطالما أن أساس طلب التعويض في هذه الأخيرة يتقادم وفق الفصل 106 من ق.ل.ع بمضي خمس سنوات.

ومن بين هذه النصوص التي حددت بعض أنواع مسؤولية المرفق العام أيضا، نجد الفصل 81 من ظهير الالتزامات والعقود المتعلق بمخاصمة القضاة حيث جاء فيه:" القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال تجاه الشخص المتضرر في الحالات التي تجوز فيها مخاصمته".

[45] الفقرة السابعة من الفصل 85 مكرر من ظهير الالتزامات والعقود " ترفع دعوى المسؤولية التي يقيمها المتضرر أو أقاربه أو خلفاؤه ضد الدولة باعتبارها مسؤولة عن الضرر وفقا لما تقدم، أما المحكمة الابتدائية أو محكمة" قاضي الصلح" الموجودة في دائرتاها المكان الذي وقع فيه الضرر..."

وعليه فإن هذا الفصل يحيلنا بصفة ضمنية على مقتضيات الفصل 391 من قانون المسطرة المدنية[46] الذي عدد الحالات التي يجوز فيها مخاصمة القضاة حيث نص فيه المشرع المغربي على أنه:" يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال الآتية :

1. إذا ادعى ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهيئ القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاض من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه؛
2. إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛
3. إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض؛
4. عند وجود إنكار العدالة"[47].

وفي غير هذه الحالات فإنه لا يجوز للمتضرر مطالبة القاضي عما لحق به من ضرر ويبقى الخطأ الذي يمكن أن يرتكبه القاضي في النازلة سببا للطعن في الحكم بطرق الطعن – العادية غير العادية – التي يرسمها المشرع[48]، أما الفصل 400 من نفس القانون السالف ذكره ، فقد نص فيه المشرع المغربي وخاصة في الفقرة الثانية منه على أنه:" تكون الدولة مسؤولة مدنيا فيما يخص الأحكام بالتعويضات الصادرة بالنسبة للأفعال التي ترتبت عنها المخاصمة ضد القضاة مع إمكانية رجوعها على هؤلاء"[49]، استنادا لنص هذه الفقرة، فإن الدولة تتحمل المسؤولية المدنية التي تنتج عن الأحكام

[46] ظهير شريف رقم 1.74.447 صادر بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق ل 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 الموافق ل 30 شتنبر 1974، ص 2741.

[47] قانون المسطرة المدنية ، سابق ذكره .

[48] المختار أحمد عطار ، مرجع سابق ، ص 484 .

[49] قانون المسطرة المدنية ، سابق ذكره.

والقرارات التي تقضي بالتعويض عن الضرر المترتب بسبب الفعل الذي ارتكبه القاضي وأدى إلى مخاصمته وإذا اضطرت الدولة إلى أداء ثبت لها حق الرجوع على القاضي المتسبب في الضرر دون اعتبار إلى ملائمته أو عسره[50].

الفقرة الثانية: حالة الخطأ الناتج عن تدليس

اعتبر المشرع المغربي قيام الموظف بأعمال تدليسية من بين حالات الخطأ الشخصي الذي يعوض الضرر الناتج عنه من مال الموظف الخاص(الفصل 80 من ظهير الالتزامات والعقود)[51]، غير أن السؤل الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو معرفة الشروط التي ينبغي توفرها في الخطأ الناتج عن التدليس؟ أو بعبارة أخرى متى يعتبر الموظف مرتكبا لأعمال تدليسية؟ بالرجوع إلى الفصلين 52 و 53 من ظهير الالتزامات والعقود[52] فإن التدليس يتحقق بتوفر الشروط الثلاث الآتية:

الشرط الأول: استعمال الموظف لوسائل احتيالية لتضليل الغير:

بخصوص هذا الشرط، فإن الموظف في حالة قيامه باستعمال وسائل احتيالية أثناء عمله وكانت سببا في لإلحاق ضرر بأحد الأفراد، حيث إن عمل الموظف هذا يقوم على عنصريين، الأول مادي يتمثل في الوسائل والسبل التي يستعملها الموظف المدلس، بينما

[50] المختار أحمد عطار، مرجع سابق ، ص 485.
[51] محمد الوزاني ، مرجع سابق ، ص 231.
[52] " التدليس يخول الإبطال، إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص أخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الأخر. ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به." أما الفصل 53 فقد نص فيه المشرع على أن " التدليس الذي يقع على توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض".

العنصر الثاني فهو معنوي ويتجلى في نية التضليل لتحقيق غرض شخصي لا علاقة له بالوظيفة[53].

الشرط الثاني: اعتبار هذه الوسائل الاحتيالية هي الدافع الرئيسي إلى قيام المدلس عليه بتصرف معين:

بالنسبة لهذا الشرط، نجد بأن المحكمة الابتدائية بالرباط أصدرت حكما بتاريخ 6 يوليوز 1960 أفرزت من خلاله بأن الضرب و أعمال العنف تعتبر تصرفات تدليسية، نتيجة الاعتداءات الجسمانية التي تم اقترافها في حق شخص موضوع تحت تدبير الحراسة النظرية[54] من طرف ضابط الشرطة، وقد ينطبق نفس الحكم إذا ارتكبت أفعال العنف من طرف أعوان تابعين لإدارة أخرى[55]، وفي هذا الإطار يطرح تساؤل حول مسؤولية ضابط الشرطة القضائية الذي لم يقم بتمديد مدة الحراسة النظرية خاصة أمام وجود فراغ تشريعي في قانون المسطرة الجنائية، حيث نجد أن المشرع المغربي لم يحدد أي جزاء في هذا الشأن، و من يتحمل التعويض عن الضرر الذي طال المتهم؟.

أما مسألة معرفة ما إذا كان يتعين اعتبار أو عدم اعتبار جنحة جنائية من قبيل التدليس فقد تم الفصل فيها من طرف المحاكم، إذ أن الضرب والجرح غير العمديين اللذين يعتبران من الجنح لا يشكلان تدليس، (حسب قرار الغرفة الإدارية بالمجلس

---

[53] الخطأ الذي يقع من الموظف في حياته الخاصة، الموقع الالكتروني www.ahmedkadiri.blogspot.com تاريخ الولوج 22.04.2017 على الساعة 00:32.

[54] المشرع المغربي لم يقم بإعطاء تعريف للحراسة النظرية وإنما الفقه هو من تكفل بذلك حيث عرفها بأنها" إجراء يحق بمقتضاه لضابط الشرطة القضائية أن يحتفظ بشخص أو عدة أشخاص ويضعه في مكان معين(مركز الشرطة القضائية) وذلك لضرورة البحث"، مقال الحراسة النظرية في حالة التلبس، الموقع الالكتروني www.startimes.com تاريخ الولوج 22.04.2017 على الساعة 01:00.

[55] ميلود بوطريكي ، مرجع سابق ، ص 33.

الأعلى مالوركا صادر بتاريخ 2 ماي 1962 مجموعة قرارات المجلس الأعلى ص 230، فإن الإدانة الصادرة عن القاضي الجنائي لا تفيد لوحدها بأن الموظف الذي تم إدانته قد ارتكب خطأ منفصلا مزاولة وظائفه...)[56].

الشرط الثالث: صدور الوسائل الاحتيالية من الطرف الأخر، أو أن هذا الطرف على علم بها.

إن تطبيق مقتضيات الفصل 80 من ظهير الالتزامات العقود والمتعلقة بإقرار المسؤولية الشخصية للموظف في حالة قيامه بأعمال تدليسية لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كانت هذه الوسائل الاحتيالية الصادرة عن الموظف أو كونه على علم بها، أما إذا كانت هذه الوسائل التضليلية صادرة عن الغير فإنه في هذه الحالة الموظف لا يتحمل أية مسؤولية في هذا الإطار، لكن شريطة أن لا يكن على علم بها، فإن كان على علم بها، فإنه يعتبر مسؤولا عن الخطأ[57].

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن القضاء المغربي يتحقق من قيام الشروط السابقة لكي يضفي على الخطأ الناتج عنه طابع الخطأ الشخصي، وهذا ما يمكن استنتاجه من قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 16 أبريل 1932 الذي أكد فيه ما يلي:"...حيث إنه بناء على عبارات الفصل 80 من ظهير الالتزامات والعقود فإن أعوان الدولة لا يسألون شخصيا إلا بسبب الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو أخطائهم الجسيمة أثناء ممارستهم لوظائفهم وأنه في حالة من هذا القبيل، فإن السيد " lespes"

[56] ميلود بوطريكي ، مرجع سابق، ص 34.
[57] الخطأ الذي يقع من الموظف في حياته الخاصة ، موقع إلكتروني سابق الذكر.

لم يرتكب أي تدليس أو خطأ جسيم، وإنما مجرد إهمال يكون خطأ مرفقي يترتب عنه بناء على الفصل 79 المسؤولية المباشرة للدولة..."[58].

فإذا كانت هذه هي حالات تحقق الخطأ الشخصي للموظف في ظهير الالتزامات والعقود المغربي، فما هي إذن حالات الخطأ الشخصي للمحافظ العقاري؟ وهذا ما سيكون محل دراستنا في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: حالات الخطأ الشخصي للمحافظ على الأملاك العقارية

يعتبر المحافظ على الأملاك العقارية موظفا عموميا، يعهد إليه بتسيير مرفق عمومي يسمى الوكالة الوطنية للمحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائيطية، وهي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية، وهذا الأخير يتمتع بصلاحية تسيير الوكالة و تتبع إجراءات التحفيظ العقاري للأملاك، كما يعهد إليه كذلك القيام بمجموعة من المهام والتي هي مؤطرة بمقتضى القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 [59] والمحددة بمقتضى الفصل التاسع من ظهير التحفيظ العقاري[60].

إن المحافظ على الأملاك العقارية وهو يقوم بالمهام الموكولة إليه بمقتضى القانون سواء تعلق الأمر بظهير التحفيظ العقاري أو بالقوانين المرتبطة به، أن تقع منه مجموعة من الأخطاء الشخصية والتي أورد منها ظهير التحفظ العقاري البعض في إطار الفصول

---

[58] محمد الوزاني، مرجع سابق ، ص 232.

[59] القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 الموافق ل 21 رجب 1333 بتنظيم مصلحة المحافظة على الأملاك العقارية الذي ألغيت بعض مقتضياته بمرسوم 520 -61 -2 الصادر بتاريخ 16 شعبان 1381الموافق ل 23 يناير 1962، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 2571 بتاريخ 02.02.1962 ، ص 281.

[60] القانون رقم 14-07 المتعلق التحفيظ العقاري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177، الصادر بتاريخ 25 من ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 نوفمبر 2011، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998،بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 الموافق ل 24 نوفمبر 2011،ص 5575.

64- 72- 74- 94- 96- 97 من نفس القانون، إلا أنه في مطلبنا هذا سنعرض لمسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية التي يؤطرها الفصل 97 (الفقرة الأولى) ثم الفصل 64 (الفقرة ثانية).

الفقرة الأولى: نطاق مسؤولية المحافظ في إطار الفصل 97 ظهير التحفيظ العقاري

إن الرجوع إلى مقتضيات الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري[61] توحي بشكل دقيق وبما لا يفتح مجال للشك أن المحافظ على الأملاك العقارية يكون مسؤولا وبشكل شخصي[62] عن الأخطاء التي يمكن أن تتسرب منه أثناء قيامه بالاختصاصات المحددة له بنصوص قانونية. حيث جاء في الفقرة الأولى من الفصل المذكور أن المحافظ على الأملاك العقارية يكون مسؤولا شخصيا عن الضرر الناتج عن الإغفال والتضمين والبطلان. إلا أن هذا التحديد لم يضع النص القانوني في منئ عن النقاشات الفقهية (أولا)، رغم تحديده لأوجه الخطأ الشخصي وحالاته (ثانيا).

أولا: نطاق تطبيق الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري

إن تحديد المشرع المغربي للحالات التي يسأل عليها المحافظ على الأملاك العقارية مسؤولية شخصية نتيجة الأخطاء التي يرتكبها لم تضع هذا النص بعيدا عن الاجتهادات

---

[61] التي جاء فيها " إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤولا شخصيا عن الضرر الناتج عن:
1- إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية،
2- إغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة و الموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري
3- فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناء المذكور في الفصل 73 .
و الكل مع مراعاة مقتضيات الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات و العقود ."

[62] " جدير بالذكر بأن المشرع المغربي أخضع الأخطاء المصلحية للمحافظ للفصل 79 من ق.ل.ع باعتباره موظفا عموميا، أما الأخطاء الشخصية كما في حالة التدليس والخطأ الجسيم فإنها تخضع لمقتضيات الفصل 97 ظ.ت.ع" راجع إدريس الفاخوري دنيا مباركة ، نظام التحفيظ العقاري وفق القانون رقم 14.07 ، مطبعة الجسور ، طبعة 2012، ص 43.

الفقهية التي حاولت فك الغموض الذي يكتنف هذا النص في نظرهم، ونتيجة لما سبق ظهر إلى الوجود اتجاهان فقهيا، الأول حاول تضييق نطاق تطبيق الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري، ويتزعم هذا الاتجاه الأستاذ خالد اليزيدي والأستاذ محمد خيري [63]، ويرى أصحاب هذا الطرح أن مقتضيات الفصل 97 من ظ. ت.ع لا تهم سوى مرحلة التقييدات على الرسوم العقارية، أي تلك التي تلي عملية التحفيظ فقط، ويستند هذا الاتجاه على مجموعة من القرائن من جملتها أن الفصل المذكور يتموقع في القسم الثاني من القانون 14-07 وهذا القسم مخصص فقط لعمليات إشهار الحقوق العينية المتعلقة بالعقارات المحفظة، وأن الفصل 97 واضح العبارات وهو بذلك يقصد العقار المحفظ ولا علاقة له بالعقار في طور التحفيظ، كما يضيف أصحاب هذا الرأي أن مقتضيات الفصل الخامس من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 والذي نص على أن مسؤولية المحافظ يؤطرها كقاعدة عامة الفصلان 79 و80 من ق.ل.ع وبكيفية استثنائية الفصل 97[64].

أما الاتجاه الثاني فيتزعمه الأستاذ "بول دوكرو" ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن المحافظ على الأملاك العقارية ملزم بالتحقق من جميع الوثائق المدلى بها أمامه في الشكل والجوهر وعملية التحقق هذه تلازمه عند قبوله طلبات التحفيظ والتعرض والتقييد على مستوى مطالب التحفيظ وكذا فيما يتعلق بالرسوم العقارية وهذا التحقق فيه من

[63] محمد خيري يقول في هذا الصدد " أمام صراحة الفصل 97 المشار إليه والذي يحمل المحافظ المسؤولية لكل إغفال أو إخلال يقع من جانبه ،لابد من لفت النظر إلى أن أحكام الفصل 97 قد ضاق نطاق تطبيقه بصورة محسوسة نتيجة ما ورد عليه النص في الفصل 7 من ظهير 1 يونيو 1915 ، وكذا الفصل 29 من ظهير 3يونيو 1915 المتعلق بنفس الموضوع حيث خففت هذه الفصول نسبيا من مسؤولية الملقاة على المحافظ " راجع محمد خيري العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، مطبعة المعارف الجديدة ، طبعة 2014 ، ص 463.

[64] عزيز الزهراوي، الخطأ الشخصي للمحافظ على الأملاك العقارية والرهون، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة ، 2007/2006 ، ص 47 .

المسؤولية ما فيه، حيث ينفرد المحافظ بهذه المهمة دون غيره، كما أنه يسأل شخصيا عن أي خطأ أو فساد يفلت من هذه الرقابة[65] .

ويمكن القول في الأخير بأن الفصل 97 من ظ.ت.ع لا يشمل إلا مرحلة ما بعد التحفيظ وكذا طلبات التقييد المودعة وفقا للفصل 84 من نفس القانون باعتبار أن المشرع المغربي قسم مسطرة التحفيظ إلى ما قبل وما بعد التحفيظ، وفي هذا الإطار المتعلق بنطاق تطبيق الفصل 97 يرى الأستاذ إدريس الفاخوري أن الفصل 97 يشمل الرسوم العقارية وكذا مطالب التحفيظ[66].

ثانيا: حالات الخطأ الشخصي للمحافظ طبقا للفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري

لقد جاء الفصل 97[67] من ظ.ت.ع صريح وواضح العبارات في جرد حالات المسؤولية الشخصية للمحافظ العقاري في البند الأول والثاني والثالث منه والتي سنتعرض لكل واحدة منها بالتفصيل:

الحالة الأولى : تتعلق بإغفال المحافظ التضمين في السجلات العقارية لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب طلب منه بصفة قانونية، ويكون المحافظ بذلك مسؤولا مسؤولية شخصية عن الضرر اللاحق بكل من طالبه بصفة قانونية بإجراء تسجيل أو تقييد احتياطي أو تشطيب بالسجلات العقارية ولم يقم بذلك، ولعل نص المشرع على مسؤولية المحافظ في هذه الحالة يبرز أهمية التسجيل حيث يصبح هو مصدر

---

[65] نفس المرجع أعلاه ، ص 48.
[66] إدريس الفاخوري . دنيا مباركة ، مرجع سابق ، ص 251.
[67] مضمون الفصل سبق ذكره .

الحق (أي التسجيل)، ذلك أن الأطراف يمكنهم التعاقد فيما بينهم على أساسه دون الرجوع إلى الوثائق والرسوم المودعة تدعيما لطلب التسجيل، ومن هنا تظهر أهمية التسجيل لكون أن مثل هذا التقصير بلا شك على قدر من الجسامة على اعتبار أن السجلات العقارية تعكس الوضعية الحقيقية للعقار[68].

الحالة الثانية: والتي ورد النص عليها في البند الثاني من الفصل 97 ويتعلق الأمر بإغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب مضمن بالرسم العقاري، وتعتبر الشهادات، ونظائر الرسوم العقارية من أهم الوسائل الأساسية الموضوعة رهن إشارة العموم للاطلاع على الوضعية المادية والقانونية للعقارات قبل إبرام أي تصرف بشأنها، فإن لم تكن هذه الوثائق صحيحة تعكس كل ما هو مدون بالسجلات العقارية، فإن هذه الأخيرة تفقد فعاليتها وجدواها، والذي يهدف إليه المشرع هو أن تكون المعلومات التي تصل إلى المتعاملين مع العقار على قدر من الدقة والصحة باعتبار أن الهدف الأساسي الذي يصبوا إليه نظام التحفيظ العقاري هو استقرار المعاملات[69]، وفي هذا المقام نستحضر حكم لمحكمة النقض جاء فيه:" إن ثبوت خطأ المحافظ المتمثل في إنشاء الرسوم العقارية لمطلب التحفيظ رغم إلغاء قراره بالتشطيب على التعرضات المنصبة عليها قضائيا، لا

[68] هناء خرشوش المسؤولية للمحافظ العقاري بين النص التشريعي والواقع العملي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول وجدة ،السنة 2008، ص 31 -32.

[69] عزيز الزهراوي ، مرجع سابق ، ص 54-55.

يكفي وحده للحكم للمطلوبين بقيمة موضوع تعرضاتهم، وإنما يتعين ثبوت استحقاقهم له"[70].

الحالة الثالثة: والتي يمكن أن تثار على إثرها المسؤولية الشخصية للمحافظ هي حالة فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناء الوارد في الفصل 73، ومن خلال هذه الفقرة تظهر أنها جاءت بنوع من العمومية دون بيان حدود المراقبة المطلوبة من المحافظ والتي تتحدد على ضوئها مسؤوليته وهذا لا يعني أن هذه العمومية تشمل جميع حالات الفساد والبطلان التي لم ينتبه إليها المحافظ، وإنما تشمل بالكاد مسؤوليته عند ثبوت سوء النية أو كان تقصيره واضحا[71]، وهذا ما أكده حكم صادر عن ابتدائية وجدة مضمون حيثياته ما يلي:" و حيث لما كان المدعي يقاضي المحافظ على الأملاك العقارية بصفة شخصية باعتباره مسؤولا عن الضرر الناتج عن فساد وبطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو تشطيب كما هو مبين بالوقائع أعلاه، بحيث نسب إليه الخطأ مباشرة في الوقت الذي لا ينسب فيه أي خطأ للإدارة لشخص من أشخاص القانون العام "[72].

وبهذا فإن المحافظ إذا لم يراعي مقتضيات الفصل 97 وتسبب في ضرر فيمكن أن تثار مسؤوليته ولا يكفي لقيام مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية وجود عنصر الخطأ بل لابد من أن يكون هذا الأخير هو الذي تسبب في الضرر مباشرة[73].

---

[70] قرار محكمة النقض عدد26 صادر بتاريخ 13 يناير 2015 ملف مدني عدد 2014/1/1/2531 ، التقرير السنوي لمحكمة النقض، القضاء رأسمال لا مادي، مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط، 2015 ، ص53.

[71] هناء خرشوش ، مرجع سابق، ص 35.

[72] حكم رقم 134 بتاريخ 25.05. 2004، ملف إداري عدد 605- 2003 غير منشور ، أورده عزيز الزهراوي ، مرجع سابق ص 58-59.

[73] إدريس الفاخوري و دنيا مباركة ، مرجع سابق ، ص 250.

الفقرة الثانية: نطاق مسؤولية المحافظ في إطار الفصل 64 ظهير التحفيظ العقاري

جاء في الفصل 64[74] من ظ.ت.ع أنه يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا دعوى على مرتكب التدليس، وتعتبر هذه الدعوى شخصية بصريح ألفاظ الفصل 64، و تترتب على هذه الدعوى أداء المدلس التعويضات للمتضرر من ماله الخاص، إلا أن الفصل عاد في الفقرة الأخيرة واستثنى حالة إعسار المدلس وعدم قدرته على أداء التعويضات، وفي هذه الحالة تؤدي التعويضات من صندوق التأمين، وعلى هذا سنتطرق في (أولا) إلى حالة الخطأ الناتج عن تدليس بالنسبة للمحافظ وسنتناول في(ثانيا) حالة إعساره .

أولا: حالة الخطأ الشخصي للمحافظ الناتج عن تدليس

أمام عمومية الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري والذي لم يحدد المقصود بالمدلس أو من هو الشخص الذي يمكن أن يصدر منه التدليس، وأمام غموض عبارات هذه النص تمخضت مجموعة من الاتجاهات الفقهية التي اختلفت في تفسير مقتضيات النص، فهناك من ذهب إلى اعتبار أن الشخص الذي يمكن أن يصدر منه التدليس هو طالب التحفيظ، إلا أن الرأي الراجح جعل من المحافظ شخصا يمكن أن يصدر منه التدليس، فقد ذهب أصحاب الرأي الأخير إلى اعتبار أن الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري يشمل كل من المحافظ العقاري والمستفيد من التحفيظ على حد

[74] على أنه " لا يمكن إقامة أي دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ.
يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات .
في حالة إعسار المدلس تؤدى التعويضات من صندوق التأمينات المحدث بمقتضى الفصل 100 من هذا القانون ."

سواء[75]، وقد أكد على هذا الطرح قرار صادر من المجلس الأعلى – محكمة النقض حاليا- جاء في فحواه:" أن الدعوى موجهة على المحافظ العقاري على أساس أنه مسؤول عن الضرر الحاصل للطرف الطاعن في إطار الفصل 64 من ظهير الشريف المؤرخ في 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري الذي يجيز لمن يهمه الأمر في حالة التدليس فقط أن يقيم على مرتكبه دعوى شخصية بأداء التعويض بسبب حق وقع الأضرار به جراء التحفيظ"[76].

وقد ذهب الأستاذ محمد الحياني إلى اعتبار أن المقصود بالمدلس في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري هو المحافظ وحده دون المستفيد من التحفيظ[77].

وعليه فمتى ارتكب المحافظ العقاري تدليسا عند اتخاذه قرارا من القرارات أثناء مزاولته لمهامه يمكن مسألته شخصيا، ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه، والتدليس المقصود هنا هو التدليس بمعناه الواسع وليس كما هو منصوص عليه في الفصل 52[78] من قانون الالتزامات و العقود الذي يعتبره عيبا من عيوب الرضا، بل المقصود بالتدليس كل تصرف يستلزم صدوره عن سوء نية وبقصد الإضرار بالغير من طرف المحافظ، كما يدخل في إطاره كل عمل ترتب عنه ضياع حق من جراء التحفيظ يعطي الحق للمتضرر في التعويض عما لحقه من ضرر أو أضرار، وبعبارة أخرى فهو كل

[75] من رواد هذا الرأي نجد : أقلعي دريوش عبد القادر، بول دوكرو، محمد بن معجوز ، خالد اليزيدي. راجع بهذا الخصوص هناء خرشوش، مرجع سابق، ص 11.

[76] قرار رقم 40 بتاريخ 05.01.2005 ملف مدني عدد 3262، 2002/1 أوردته هناء خرشوش، مرجع سابق، ص 11.

[77] محمد الحياني. المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية، (واقع و أفاق)، مؤسسة النخلة للكتاب وجدة،الطبعة الأولى 2004، ص 74.

[78] جاء في مضمون الفصل ما يلي " التدليس يخول الإبطال، إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر. ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به.".

غش و سوء نية كما إذا تعمد المحافظ عدم ذكر حق عيني للغير وهو يعلم بوجوده على العقار المطلوب تحفيظه[79].

وتجدر الإشارة أن التدليس الذي من جراءه يرفع المتضرر دعوى شخصية عن مرتكبه يجب أن يقع أثناء عمليات التحفيظ وهذه ما أكده حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بطنجة ورد في مضمونه:" أن المدعي عليهما استحوذوا على قطعة أرضية و أقاموا لها رسما لها عقاريا، و أن واقعة التدليس ناتجة من عملية التحفيظ حيث لم يبادر طلاب التحفيظ إلى التصريح بالبيع و إيداعه بالمحافظة العقارية ..."[80].

وهكذا، وإذا كان الأصل حسب الفصل 64 ظ.ت.ع أن المدلس يؤدي التعويض عن ارتكابه التدليس، فإنه في حالة إعسار يتحمل صندوق التأمين أداء التعويض الذي يقدره القضاء.

ثانيا: دعوى التعويض في حالة إعسار المحافظ

أمام صراحة الفقرة الثانية من الفصل 64 ظ.ت.ع، والتي تنص على أحقية المتضرر من التدليس أن يرفع دعوى تعويض ضد من صدر منه، وتعتبر هذه الدعوى شخصية وهي تستوجب توفر مجموعة الشروط منها شروط عامة(الصفة، المصلحة، الأهلية) والتي لن نتطرق إليها. و أخرى خاصة وهي التي تهمنا في عرضنا هذا، وعلى رأس هذه الشروط ضرورة إثبات من له الحق في إقامة دعوى التعويض بحيث أنه ليس

[79] هناء خرشوش، مرجع سابق ، ص9 .

[80] حكم رقم 70 صادر بتاريخ 26.10.2004 ملف رقم 1373 منشور بمجلة الحقوق العدد المغربية الثاني، ص 177. أورده إدريس الفاخوري و دنيا مباركة، مرجع سابق، ص 153.

هناك مقتضيات قانونية تحدد الأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى وفي هذا الإطار ظهر اتجاهان فقهيان، الأول يرى بأن دعوى التعويض في قضايا التحفيظ العقاري مفتوحة أمام الجميع، مستندين في هذا على عمومية الفصل 64 من ظ.ت.ع، وفي هذا الإطار نجد قرار صادر عن محكمة النقض جاء فيه:" إن دعوى التعويض في إطار الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري مقررة لمن فاتته إمكانية المطالبة بحقه عينا لجريان مسطرة التحفيظ في غيبته، أما من كان طرفا في المسطرة المذكورة وانتهت بصور حكم نهائي ضده لا يقر له بالحق المتنازع عليه، لأن حجية الشيء المقضي به للحكم تحول دون إمكان مناقشة ما قد يستظهر من حجج أخرى لإثبات ذلك الحق لصالحه، و أنه لا مجال للاستدلال بمقتضيات الفصل 106 من ق ل ع لأن المحكمة لم ترد دعوى المدعي على أساس التقادم و إنما لعدم إثبات التدليس"[81].

أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى حصر الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى التعويض في أولئك الذين لم يتقدموا بالتعرض على مسطرة التحفيظ[82].

أما الشرط الثاني فيتعلق الأمر بضرورة إثبات حالة التدليس الصادر من المحافظ وأن هذا المتضرر فعلا تضرر من جراء أفعال المحافظ كما يتوجب على المتضرر إثبات استحقاقه وملكيته للعقار الذي تم تحفيظه، أما الشرط الثالث فيتعلق بعدم انقضاء أجل التقادم في دعوى التعويض[83]، هذا من جهة.

---

[81] قرار عدد 05 الصادر بتاريخ 06 يناير 2015 في الملف المدني عدد 2014/1/1/3441 . التقرير السنوي لمحكمة النقض ، مرجع سابق ، ص 55.

[82] سعيد ابرباش ، "دعوى التعويض في نظام التحفيظ العقاري بين مسؤولية المحافظ الشخصية و المرفقية "، الندوة الوطنية في موضوع "الأمن العقاري" دفاتر محكمة النقض- عدد 26 مطبعة الأمينة الرباط. طبعة 2015. ص 580-581.

[83] سعيد ابرباش، دعوى التعويض في نظام التحفيظ العقاري بين مسؤولية المحافظ الشخصية و المرفقية، نفس المرجع ،ص 584-585

ومن جهة ثانية فيما يخص أطراف الدعوى، فالمدعي هو المتضرر نفسه أو نائبه القانوني، أما المدعى عليه فيجب أن يكون دائما هو المحافظ على الأملاك العقارية باعتباره المكلف بتنفيذ الأحكام الصادرة في ميدان عمله[84]، أما بالنسبة للاختصاص فنوعيا تختص فيها المحاكم الإدارية طبقا للمادة 8من القانون رقم 41.90، أما بالنسبة للاختصاص المكاني، فإن الفصل 27 من ق.م.م أعطى الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه كقاعدة عامة مع وجود استثناء في الفصل 28 والذي يعطي الاختيار للمدعي فيما يتعلق بدعوى التعويض[85]، وقد حدد الفصل 8 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915موطن المحافظ في المكتب الذي يمارس فيه عمله[86].

إن ما ذكرناه سلفا يتعلق بتوجيه الدعوى ضد المحافظ نفسه، إلا أن هذا الأخير قد يدفع بإعساره مستفيدا بذلك من مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 64، وفي هذه الحالة فإن الدعوى توجه بصفة أصلية ضد المحافظ المعسر، وبصفة احتياطية ضد صندوق التأمين والذي تم إحداثه بمقتضى المادة 100 من ظهير التحفيظ العقاري[87] والغاية الأساسية من إحداثه هي ضمان أداء المبالغ المالية التي يمكن أن يحكم بها على المحافظ في حالة عسره وتعويض المتضرر الذي قد يكون صاحب حق في ملك معين أو صاحب حق عيني، وأساس هذا التعويض الذي يحصل عليه المتضرر ناتج عن كون

---

[84] عبد الباسط عزاوي ، تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، ماستر قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الأول وجدة سنة 2006/2005 ، ص.139.

[85] جاء في الفصل 28 " تقام الدعاوى خلافا لمقتضيات الفصل السابق أمام المحاكم التالية ...في دعاوى التعويض ، أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعي عليه باختيار المدعي ."

[86] عبد الباسط عزاوي. مرجع سابق، ص 137-138 .

[87] جاء في الفصل 100 من ظ.ت.ع " يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن ، في حال عسر المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية، أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليهم لصالح الطرف المتضرر من جراء خطأ في التحفيظ أو في تقييد لاحق.
يحدد السقف الأقصى للصندوق المذكور في مبلغ مائة مليون درهم....."

قرار تأسيس الرسم العقاري قرار نهائي ولا رجعة فيه[88] وتتكون موارد صندوق التأمين هذا من الاقتطاعات التي تباشر من الرسوم المحتملة لفائدة المحافظة العقارية والمحددة في 2 في المئة بموجب القرار المؤرخ في 13 مارس 1933[89]، أما فيما يخص مسطرة مقاضاة صندوق التأمين فإنها لا يمكن أن تكون بصفة مستقلة عن الدعوى القائمة ضد المحافظ على الأملاك العقارية بل يتعين إدخاله بصفة احتياطية منذ تقديم المقال الافتتاحي ضد المحافظ، ويكون من مصلحة المحافظ تنبيه المدعين إلى ذلك لأنه بسقوط الدعوى ضد صندوق التأمين سيبقى المحافظ وحده في مواجهة المدعين في حالة صدور حكم يقضي بالتعويض، ولهذا يتعين أن تسري الدعوى المقامة ضد هذا الأخير بصفة أصلية وبكيفية متزامنة مع دعوى صندوق التأمين احتياطيا[90].

وأخيرا، تجدر الإشارة إلى أن مدة تقادم الدعوى المتعلقة بالخطأ الشخصي للمحافظ أو دعوى التعويض فإنه في هذا الإطار نجد اتجاهان، الأول يحصر أجل التقادم في خمس سنوات استنادا للفصل 106 من قانون الالتزامات و العقود، أما الاتجاه الثاني يرى بأن دعوى التعويض في إطار الفصل 64 يجب أن تتم داخل أجل السنة من يوم تقييد أو تضمين حق من الحقوق الناشئة عن الضرر[91].

[88] محمد خيري ، مرجع سابق ، ص 684.
[89] إدريس الفاخوري و دنيا مباركة ، مرجع سابق، ص 163.
[90] محمد خيري ، مرجع سابق، ص ،689.
[91] سعيد ابرباش، " دعوى التعويض في نظام التحفيظ العقاري بين مسؤولية المحافظ الشخصية و المرفقية، مرجع سابق ، ص 585- 586.

خاتمة :

مما سبق، يمكن القول بأن المشرع المغربي عمل على تخصيص فصول بين من خلالها المسؤولية الشخصية للموظف سواء في قانون الالتزامات و العقود (الفصل80)، وقانون التحفيظ العقاري (الفصلين 64و 97)، على اعتبار أنه من المبادئ الأساسية المقررة في القانون أن كل خطأ شخصي ترتب عنه ضرر يؤدي إلى مسؤولية فاعله عن التعويض.

وعليه، فإن أهم الخلاصات التي يمكن الخروج بها هي كالتالي:

– توحيد أجل التقادم فيما يخص دعوى التعويض من خلال الفصلين 106 و 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود، لأن الفصل الأول حدد أجل التقادم في خمس سنوات في حين الفصل الثاني حدد أجل التقادم فيه ثلاث سنوات وهو ما يشكل تعارضا بين الفصلين.

– يتعين على المشرع إعادة النظر في النصوص المنظمة للخطأ الشخصي للموظف، و ذلك من خلال وضع معايير دقيقة للتمييز بين الخطأ الشخصي للموظف بصفة عامة والمحافظ على الأملاك العقارية بصفة خاصة.

انتهى بحول لله

ذ/ محمد قاسمي

باحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن

مدير مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية

مسطرة بيع أموال القاصر المنقولة في التشريع المغربي

يقول تعالى:

(ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده)

سورة الأنعام، الآية 152.

مقدمة:

لا يخلوا أي مجتمع إنساني من أشخاص يعانون من القصور في أهليتهم، أو بعض العوارض التي تجعل هذه الأخيرة تمنعهم من التصرف في أموالهم بكل حرية، سواء كانت هذه العوارض تنقص الأهلية كما الحال بالنسبة للسفه[92] والعته[93]، أو تعدمها كالجنون أو الصغير الغير المميز[94].

92- تنص المادة 215 من مدونة الأسرة على ما يلي:" السفيه هو المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه، وفيما يعده العقلاء عبثا، بشكل يضر به أو بأسرته."

93- تنص المادة 216 من المدونة على ما يلي:" المعتوه هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره وتصرفاته."

94- تنص المادة 217 من مدونة الأسرة على أنه:" يعتبر عديم أهلية الأداء:

أولا : الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز ؛

ثانيا : المجنون وفاقد العقل"

فلقد اهتم المشرع المغربي بهذه الفئة، كما عمل على توفير الحماية الكافية لهم من جميع النواحي، وتتجلى الأهمية الكبرى التي أولاها بهم في الشق المالي خصوصا، حيث أحدث مسطرة دقيقة يتم سلوكها عندما تتولد الرغبة في من يمارسون أحكام النيابة[95] على هؤلاء في بيع أموالهم سواء المنقولة أو العقارية.

فالمقنن المغربي أحال بصريح المادة 274 من مدونة الأسرة[96] على القواعد المسطرية المضمنة في قانون المسطرة المدنية[97]، التي تنظم إجراءات بيع أموال القاصر سواء كانت منقولة أو عقارية[98]، وذلك بالنص:" يتم بيع العقار أو المنقول المأذون به طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية..."

فبموجب هذه الإحالة الواردة في المادة 274 من مدونة الأسرة على قانون المسطرة المدنية، فيمكن لمن يمارس أحكام النيابة الشرعية بعد الإذن له بيع أموال القاصر، خصوصا المنقولة، أن يسلك الإجراءات المسطرية المحددة في القواعد العامة الإجرائية.

من كل هذا وذلك، تطرح الإشكالية التي مفادها: **إلى أي حد وفق المشرع المغربي في وضع جملة من النصوص القانونية تعنى بتنظيم إجراءات بيع أموال القاصر المنقولة وحمايتها؟**

95– المقصود بالنيابة في هذا المقام هي النيابة القانونية التي يمارسها الولي، أو النيابة القضائية التي يمارسها المقدم الذي يعينه القاضي.

96– مدونة الأسرة المغربية الصادرة بموجب الظهير الشريف رقم **1.04.22** بتاريخ **12** من ذي الحجة **1424** الموافق ل **3** أكتوبر **2004**، والقاضي بتنفيذ القانون رقم **03/70** بمثابة مدونة الأسرة والمنشورة في الجريدة الرسمية عدد **5184** بتاريخ **14** ذي الحجة **1424** الموافق ل **5** فبراير **2004**، الصفحة **418**.

97– ظهير شريف بمثابة قانون رقم **1.74.447** بتاريخ **11** رمضان **1394** (**28** شتنبر **1974**) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد **3230** مكرر، بتاريخ **13** رمضان **1394** (**30** شتنبر **1974**)، ص **2741**.

98– أشار المشرع المغربي إلى بيع أموال القاصر سواء المنقولة أو العقارية في الفصول **201** إلى **211** من قانون المسطرة المدنية.

وسيرا منا للإلمام بتفاصيل الإشكالية المطروحة، ومحاولة إعطاء مقترب جواب عنها، سنعمد إلى تبني التصميم المبين بعده: – المطلب الأول: الجهة المختصة بمنح الإذن ببيع منقولات القاصر وطبيعته، – المطلب الثاني: أنواع البيوعات التي تنصب على منقولات القاصر، وإجراءات إتمامها.

المطلب الأول: الجهة المختصة بمنح الإذن ببيع منقولات القاصر وطبيعته

سعيا من المشرع لحماية الذمة المالية للقاصر، فقد كرس رقابة متفاوتة على البيوعات الواردة على منقولاته، سواء كان النائب – البائع لها – وصيا أو مقدما، على اعتبار أن الولي الشرعي لا تمارس عليه رقابة عندما يود بيع أموال ابنه القاصر، إلا إذا تجاوزت سقفا معينا كما هو محدد في المادة 240 من المدونة[99].

في حين أخضع المشرع باقي ممارسي النيابة الشرعية على القاصر – سواء كان هذا النائب وصي للأب أو للأم أو مقدما – إلى رقابة قضائية على كل إجراء يهدف إلى بيع أموال القاصر المنقولة[100]، حيث ألزم هؤلاء الحصول على إذن من قاضي المكلف بشؤون القاصرين (الفقرة الأولى) وهو الأمر الذي نتساءل معه حول الطبيعة القانونية للأوامر التي يتخذها هذا القاضي في هذا الصدد(الفقرة الثانية).

---

99 تنص المادة **240** من مدونة الأسرة على ما يلي:" لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور، ولا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة له إلا إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم (**200** ألف درهم). وللقاضي المكلف بشؤون القاصرين النزول عن هذا الحد والأمر بفتح ملف النيابة الشرعية إذا ثبتت مصلحة المحجور في ذلك. ويمكن الزيادة في هذه القيمة بموجب نص تنظيمي."

100 نص المشرع المغربي على الإجراءات المتبعة لأجل بيع أموال القاصر المنقولة أو العقارية في الفصول من **201** إلى **211** من قانون المسطرة المدنية.

الفقرة الأولى: الإذن الصادر من قاضي شؤون القاصرين والرامي إلى بيع منقول القاصر

أوقف المشرع تمام بيع أموال القاصر المنقولة الذي يجريها الوصي أو المقدم، على إذن يمنح لهما من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين، حيث يتخذ هذا الأخير جميع التدبير التي تمكن الوصي أو المقدم من القيام بإحصاء أموال القاصرين، وكذا ينظر في أمر تسييرها والحفاظ عليها، وتفويتها، بالإضافة إلى منح الإذن للمقدم أو الوصي في جميع التصرفات التي تحتاج إلى ترخيص منه.

فأي تصرف يرمي إلى بيع أموال القاصر المنقولة، سواء من قبل وصيه أو مقدمه، فهو يحتاج إلى إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين، وهو ما جاء بصريح المادة 201 من قانون المسطرة المدنية الذي نصت على أنه:" يأذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين للوصي أو المقدم في بيع أموال قاصره المنقولة بطريق المراضاة لمصلحة هذا الأخير إذا لم تتجاوز قيمتها ألفي درهم..."

فانطلاقا من مقتضيات الفصل المذكور أعلاه، يتضح أن المشرع أوقف بيع منقولات القاصر من قبل وصيه أو مقدمه على ترخيص يسلمه القاضي المكلف بشؤون القاصرين، لكن ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع المغربي قام باستبعاد الولي من هذا المقتضى، حيث لم يدرجه من ضمن الأشخاص الذين يستوجبون استصدار إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين عندما يرغب في بيع أموال ابنه القاصر المنقولة، حيث يبقى من حقه القيام بهذا التصرف دون رقابة كقاعدة عامة.

وهذا الأمر هو الذي دهب إليه المجلس الأعلى في أحد قراراته جاء فيها :" القانون الذي يحكم النيابة الشرعية للمغاربة المسلمين هي مدونة الأحوال الشخصية، التي تعطي للأب الولاية العامة على أولاده القاصرين له التصرف في أموالهم بما فيها البيع دون إذن سابق من القاضي. المقدم والوصي، هو الذي يحتاج إلى إذن القاضي بالنسبة لهذه التصرفات وليس الأب."[101].

يتضح من خلال مضمون القرار الصادر عن المجلس الأعلى أنه استبعد الولي – الذي هو الأب أو الأم في حالة عدم وجوده أو فقده للأهلية – من رقابة القضاء المتمثلة في تلك التي يمارسها القاضي المكلف بشؤون القاصرين، وأبقى على هذه الرقابة لكي يخضع لها كل من الوصي والمقدم.

والرأي في ما نعتقد أن ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في هذا الصدد صائب، لأن عدم إخضاع الولي للرقابة التي يمارسها القضاء أمر يجد ما يشفع له، على اعتبار أن الولي سيحرص كل الحرص على أموال ابنه القاصر ولن يعطيه خاطره أن يقوم بالإضرار بفلذة كبده، فإن لم يسعى إلى جلب النفع له، فلن يطمح إلى إلحاق الضرر به، فالرابطة الدموية التي تجمع بين الطرفين تجعل الولي يتحاشى أي تصرف قد يلحق أي نوع من أنواع الضرر بابنه، على خلاف أنه ليس هناك علاقة دموية مباشرة بين الوصي أو المقدم والقاصر، مما يكون معه مراعاة مصالحه من طرفهما غير كاملة إلى حد ما، مما يجعل رقابة قاضي شؤون القاصرين تأتي لتكمل هذا الحرص، وتلزم الوصي والمقدم على إعارة

101 قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد **546** ، في الملف الشرعي عدد **95/83**، الصادر بتاريخ **1991/05/14**.

الاهتمام لمصالح القاصر في كل كبيرة وصغيرة، وخصوصا عندما يهم الأمر بيع أموال هذا القاصر.

الفقرة الثانية: طبيعة الإذن الممنوح من طرف قاضي شؤون القاصرين

إن من الأمور التي تثار في هذا الصدد، هو طبيعة الإذن الذي يمنحه قاضي المكلف بشؤون القاصرين، والذي بموجبه يمكن للوصي أو المقدم أن يبيع أموال القاصر المنقولة، هل يمنحها بصفته القضائية؟ أم أنه يمنحها بصفته الولائية؟

إن الإذن الممنوح يعتبر مظهرا من مظاهر الرقابة القضائية الممارسة على تصرفات المقدم أو الوصي، وذلك لأجل ضمان الحماية الكافية لأموال القاصر من استغلال واختلاس الشخص الذي عهد له الإشراف عنها، حيث يسعى إلى المحافظة عنها وتنميتها إلى حين بلوغ القاصر سن الرشد القانوني المحدد في المادة 209 من مدونة الأسرة[102]، مع تخلف عوارض الأهلية سواء المعدمة أو المنقصة لها.

فبالعودة إلى طبيعة الأوامر التي يتخذها القاضي المكلف بشؤون القاصرين بخصوص الإذن الممنوح للنائب الشرعي الرامي إلى بيع أموال القاصر المنقولة، فكثيرة هي المعايير التي اعتمد عليها بعض الفقهاء و الباحثين مستندين في ذلك إلى مقتضيات الفصلين 148 و 149 من قانون المسطرة المدنية.

102– تنص المادة **209** من مدونة الأسرة على أنه :" سن الرشد القانوني **18** سنة شمسية كاملة.

وعليه، يبقى السؤال مطروحا، أي المعايير الأنجع لتبيان الطبيعة القانونية للإذن الذي يمنح قاضي شؤون القاصرين والرامي إلى بيع أموال القاصر المنقولة، ففي هذا الصدد ذهب بعض الفقه ويمثله الأستاذ عبد الرحيم بلعكيد إلى القول أن وضع حدود للسلطة القضائية من جهة والولائية من جهة التي يجمع بينها قاضي شؤون القاصرين، فالسلطة الولائية ترجع إلى الإشراف العام الذي يمارسه على النيابة القانونية داخل دائرته الترابية في حماية مال القاصر من الضياع وتبذيره واستثماره، فهي لا تتعلق البتة بالفصل في نزاع، لذا كانت الأوامر التي يصدرها ذات طبيعة ولائية، أما سلطته القضائية فإنها ترجع إلى المنازعات التي يفصل فيها لأن طبيعة هذه السلطة هي الفصل في النزاع، خلافا للسلطة الولائية[103].

والتوجه السالف الذكر هو ما لم يستسغه بعض الفقه[104]، وسنده في ذلك أن بعض الأوامر التي يتخذها القاضي المكلف بشؤون القاصرين مع أنه يتخذها بصفته الولائية إلى أنه ومع ذلك تنشئ أو تقرر مركز قانونيا.

وأمام هذا الرأي وذاك، نرى أن طبيعة هذا الإذن الذي يتخذه القاضي المكلف بشؤون القاصرين، والذي بموجبه يأذن للنائب الشرعي ببيع أموال القاصر المنقولة، لا يعدو أن يكون متخذا بصفته الولائية، وسندنا في ذلك أن الأوامر الولائية يتم اتخاذها لأجل ضمان حق أو لحفظه أو ضمان مطابقة تصرف معين للقانون، والإذن الممنوح

103 عبد الرحمان بلعكيد، علم الفرائض (المواريث، الوصية، تصفية التركة) مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، الطبعة الثالثة، **1995**، ص. **255**. **226**.

104 عبد الباسط جميعي، سلطة القاضي الولائية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، سنة **1996**، العدد الثاني، البند **116**، ص. **630**.

هذا لا يعدو أن يكون إلى ضمانة لحماية أموال القاصر من تلاعب وتبذير النائب الشرعي، وكذلك درءا لأي تواطأ أو اختلاس، في حين نستبعد أن يكون هذا الإذن دو طبيعة قضائية، لأنه لا يهدف إلى الفصل في دعوى قضائية.

المطلب الثاني: أنواع البيوعات التي تنصب على منقولات القاصر، وإجراءات إتمامها

استنادا إلى الفصل 201 و202 من قانون المسطرة المدنية، نلاحظ أن هناك نوعين من الطرق التي يتم بها البيع المنصب على أموال القاصر المنقولة، حيث حسب الفصل 201، فالبيع يتم بطريقة المرضاة (الفقرة الأولى) في حين أن مضمون الفصل 202 من نفس القانون يتحدث عن الطريقة الثانية التي يتم بها البيع، وهي البيع بالمزاد العلني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: البيع بالتراضي لمنقول القاصر وإجراءاته

يقصد بالبيع بالمرضاة كما هو وارد في الفصل 201 من قانون المسطرة المدنية، ذلك البيع الذي يتم بالتراضي والاتفاق بين كل من الوصي أو المقدم والمشتري، من غير إتباع إجراءات الإشهار والسمسرة العمومية[105].

فلأجل أن يأذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين بهذا النوع من البيوع، فلابد من تحقق شرطين، نص عليهما الفصل 201 من قانون المسطرة المدنية، ويتمثل هذين الأخيرين في:

105– عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، دار النشر الجسور، وجدة، **1999**، الطبعة الأولى، ص. **232**.

- **الشرط الأول**: أن تقل قيمة المنقول المراد بيعه عن مبلغ ألفي (2000) درهم، وهو ما صرحت به الفقرة الأولى من الفصل المذكور بتنصيصها على أنه:" يأذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين للوصي أو المقدم في بيع أموال قاصره المنقولة بطريق المراضاة لمصلحة هذا الأخير إذا لم تتجاوز قيمتها ألفي درهم..." مما يمكن معه أن نستشفه أنه في حالة تجاوز قيمة المنقول ألفي (2000) درهم فهناك طريقة أخرى حددها المشرع لكي يتم البيع بها.

- **الشرط الثاني**: أن تكون هناك مصلحة ظاهرة للقاصر إذا تم البيع بهذه الطريقة، حيث يجب أن يكون الثمن الذي اقترحه المشتري يوازي القيمة الحقيقية للمنقول المبيع تلافيا لأي غبن أو ضرر قد يلحق بالقاصر، وهو الأمر الذي أكده المشرع في الفقرة الثانية من الفصل 201 من قانون المسطرة المدنية، وذلك بتنصيص أنه:" يتحقق القاضي في هذه الحالة قبل منح الإذن من أن الثمن المقترح يوافق قيمة المنقولات التي يقومها خبير يعينه لهذه الغاية عند الاقتضاء وليثبت أن الثمن المعروض لا غبن فيه ولا ضرر على المحجور."

فهنا أعطى المشرع للقاضي أن يستعين بخبير يجري خبرة لكي يتبين له من خلالها ما إن كان الثمن المقترح من المشتري مناسبا للقيمة الحقيقية للمنقول، وما إذا لم يكن في الأمر غبن ولا ضرر قد يلحق بالمحجور في الأمر، ومن هنا تتجلى مظاهر حماية المشرع لأموال القاصر والحفاظ على مصالحه كطرف ضعيف في العلاقة.

فبمجرد ما يتحقق الشرطين المذكورين أعلاه، يأذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين لمن يمارس النيابة الشرعية – سواء كان وصيا أو مقدما – بأن يوقع البيع بالتراضي، حيث يتم تسليم المنقول إلى المشتري، وقبض الثمن من قبله، ولا يستوجب أن يفرغ البيع في صك مكتوب، مادام أن قانون الالتزامات والعقود لم يستوجب الكتاب إلا إذا كانت قيمة المعاملة تتجاوز 10 ألاف درهم.

الفقرة الثانية: إنجاز البيع بالمزاد العلني لمنقول القاصر وإجراءاته

جاع الفصل **202** من قانون المسطرة المدنية للتنصيص على ما يلي:" إذا لم تقع المراضاة أو كانت قيمة المنقولات تتجاوز ألفي درهم أجري البيع بالمزاد العلني بواسطة كتابة الضبط.

يقع هذا المزاد في أقرب سوق عمومي أو في أي مكان آخر يتوقع فيه الحصول على أحسن نتيجة. ويحاط العموم علما بتاريخ ومكان المزاد بكل وسائل الإشعار المناسبة لأهمية المبيع.

يباشر البيع بواسطة عون من كتابة ضبط القاضي المكلف بشؤون القاصرين تحت إشراف هذا الأخير، ويرسو المزاد على من قدم أعلى عرض في التاريخ والمكان المعينين.

يجرى المزاد بعد انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم إشهار إعلان البيع إلا إذا كان المنقول عرضة للتلف أو لتقلب الأسعار حيث يمكن للقاضي في هذه الحالة تقصير الأجل من يوم إلى آخر ومن ساعة إلى أخرى.

يحدد الثمن الأساسي للبيع خبير يعينه القاضي لهذه الغاية. يسدد المشتري الثمن والصوائر حالا ولا تسلم له المنقولات إلا بعد أداء ثمنها نقدا. ينذر عند تأخره عن الأداء بتأديته دون أجل. إن لم يستجب للإنذار الموجه إليه أعيد البيع على نفقته ومسؤوليته.

يتحمل المشتري المتخلف الفرق بين الثمن الذي رسا به المزاد عليه والثمن الذي وقفت به المزايدة الجديدة إذا كان هذا الثمن أقل من الثمن الأول أما إذا كان أكثر فلا حق له في الفرق بينهما."

إن مقتضيات الفصل المومأ إليها أعلاه تعتبر الإطار العام الذي يتم من خلاله بيع منقول القاصر في المزاد العلني من طرف كاتب الضبط، ويستشف من خلال مضامين هذا الفصل أنه يجب توفر شرطين لكي يتم البيع بالمزاد العلني، ويتمثل هذه الشرطين في ما يلي:

- **الشرط الأول**: أن تتجاوز قيمة المنقول ألفي (2000) درهم، خلافا للحالة الأولى التي يكون فيها المبلغ أقل من ألفي (2000) درهم، حيث يتم البيع في هذه الحالة بالمرضاة كما سبق تبيانه في الفقرة الأولى من هذا المطلب.

– **الشرط الثاني**: عدم وقوع المرضاة في البيع، أي أن البيع بالمرضاة غير ممكن لانعدام رضا بين البائع الذي هو كاتب الضبط والمشتري.

وقد حدد الفصل المذكور القائم على البيع وهو كاتب الضبط الذي يشتغل في كتابة ضبط المحكمة التي يوجد في دائرة نفوذها القاضي المكلف بشؤون القاصرين، والذي منح الإذن بالبيع.

كما حدد كذلك الأماكن التي يمكن أن يتم فيها البيع بالمزاد العلني المتمثلة في أقرب سوق عمومي، أو في أي مكان آخر يمكن في الحصول على ثمن يليق بالمنقول المبيع، ويستعمل في خضم إنجاز هذا البيع مجموعة من وسائل الإشهار، كمثال إلصاق إعلانات، أو اعتماد البراح في الأسواق...، ويراعى في ذلك قيمة المبيع وأهميته، حيث بمجرد فتح المزاد العلني في التاريخ والمكان المحدد له من طرف كاتب الضبط فيستمع لعروض العامة، ويرسو المزاد على من قدم أعلى عرض فيه.

وقد حدد المشرع المغربي الأجل الذي يتم فيه البيع بالمزاد العلني، حيث لا يتم إلا بعد أجل ثمانية أيام من يوم إشهار إعلان البيع، مع الاستثناء من هذا الأجل المنقول الذي يخاف عليه من التلف قبل إنجاز المزاد أو تغير الأسعار، حيث يحدد تاريخ أقرب لإجراء المزاد، أما بخصوص ثمن المزاد فيحدد بواسطة خبير يعينه قاضي شؤون القاصرين لهذا الغرض، وبمجرد رسو المزاد يكون من رسا في حقه ملزما بدفع الثمن نقدا وفي الحال، بالإضافة إلى الصوائر الأخرى، وفي حالة تقاعس من رسا عليه المزاد عن تسليم ما عليه،

فيتم إنذار بضرورة تسليم النقود مع حرمانه من الأجل الذي سبق وأن حدد له للدفع، أما إذا لم يستجيب للإنذار يعاد البيع في مزاد علني أخر على نفقة ومسؤولية المتقاعس.

أما إذا ادعى الغير أن المنقولات المراد بيعها في المزاد ملك له، يؤجل البيع إلى أن يبت القاضي المكلف بشؤون القاصرين في الأمر في أقرب وقت، فإذا كان إدعاء الغير صحيحا ومرفوقا بحجج كافية طلب القاضي إخراج تلك الأشياء من المزايدة. ويستثنى من ذلك المنقولات التي يشيع الفساد فيها بسرعة حيث تستمر إجراءات بيعها ولا يسلم ثمنها إلى أن يبت في ملكيتها من طرف قاضي الموضوع.

فإذا وافق القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تأجيل البيع قدم طلب بإخراج الأشياء إلى محكمة مكان التنفيذ خلال أجل ثمانية أيام من تاريخ الأمر؛ وإلا فتواصل الإجراءات، ولا تتابع عند الاقتضاء إلا بعد الحكم في هذا الطلب.

ولا يطعن في وثيقة البيع بالمزاد العلني إلا بالزور، حسب مقتضيات الفصل 204 من قانون المسطرة المدنية[106].

أما إذا تعلق الأمر ببيع أصل تجاري، فقد نص المشرع في الفصل 205 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:" ينصب البيع إذا تعلق الأمر بأصل تجاري على جميع عناصره بعد قيام الوصي أو المقدم بإجراءات التبليغ للبائعين السابقين وفق مقتضيات الفصل 3 من ظهير 13 من صفر 1333 (31 ديسمبر 1914).

106– ينص الفصل **204** من قانون المسطرة المدنية على أنه :" لا يطعن في وثيقة البيع إلا بالزور."

يعين القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي يوجد بدائرته المركز الرئيسي للأصل التجاري بطلب من الوصي أو المقدم خبيرا لتحديد الثمن الأساسي.

لا يمكن أن يرسو المزاد على من قدم العرض الأعلى إذا كان الثمن يقل عن ثمن التقويم الذي حدده الخبير لمجموع العناصر المادية المكونة للأصل التجاري. تباع في هذه الحالة بالتقسيط مختلف العناصر التي تكون الأصل التجاري"

في حين نص الفصل 206 من قانون المسطرة المدنية[107] على طريقة بيع القيم المنقولة والسندات، ومن له الحق في بيعها، حيث أعطى المشرع حق الإذن في بيعها لقاضي شؤون القاصرين كذلك.

خاتمة:

انطلاقا من كل ما تقدم ذكره، نخلص إلى العديد من الخلاصات لعل أهمها:

أوقف المشرع تمام بيع أموال القاصر المنقولة الذي يجريها الوصي أو المقدم كممارسين للنيابة الشرعية على القاصر، على إذن يمنح لهما من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين، بخلاف أنه لم يخضع المشرع الولي الشرعي سواء كان أبا أو أما لنفس المقتضى، بحيث يمكن لهذين الآخرين أن يقوما ببيع أموال ابنهما القاصر دون أية رقابة قضائية كقاعدة عامة.

107– ينص الفصل 206 من قانون المسطرة المدنية على أنه:" تباع القيم المنقولة والسندات والأسهم أو حصصها في البورصة بأمر يصدره القاضي المكلف بشؤون القاصرين."

إن طبيعة الإذن الذي يتخذه القاضي المكلف بشؤون القاصرين، والذي بموجبه يأذن للنائب الشرعي ببيع أموال القاصر المنقولة، لا يعدو أن يكون متخذا بصفته الولائية، والسند في ذلك أن الأوامر الولائية يتم اتخاذها لأجل ضمان حق أو لحفظه أو ضمان مطابقة تصرف معين للقانون، والإذن الممنوح هذا لا يعدو أن يكون إلى ضمانة لحماية أموال القاصر من تلاعب وتبذير النائب الشرعي، وكذلك درءا لأي تواطأ أو اختلاس.

يقع بيع أموال القاصر المنقولة بطريقة المرضاة، وذلك بتوفر شرطين هما أن تقل قيمة المنقول المراد بيعه عن مبلغ ألفي (2000) درهم، وأن تكون هناك مصلحة ظاهرة للقاصر إذا تم البيع بهذه الطريقة، كما يتم بيع هذه المنقولات بطريقة المزاد العلني إذا توفر شرطين هما أن تتجاوز قيمة المنقول ألفي (2000) درهم، وكذا عدم وقوع المرضاة في البيع، أي أن البيع بالمرضاة غير ممكن لانعدام رضا بين البائع الذي هو كاتب الضبط والمشتري.

انتهى بتوفيق من رب العالمين

ذ/ فؤاد برامي

باحث بماستر العلوم الجنائية والأمنية بمراكش

نظام التشفير الإلكتروني والحماية الجنائية المقررة له

مقدمـة:

إذا كانت وسائل الاتصال الالكترونية الحديثة تتيح انجاز المعاملات المالية بشكل سريع وموثوق به أيا كان المتعاملين، فان استعمال هذه الوسائل لا يخلو من مخاطر، فقد يستغل بعض المجرمين هذه الوسائل في ارتكاب جرائمهم عن طريق الاحتيال أو المساس بخصوصية هؤلاء المتعاملين وبسرية معاملاتهم.

و إذا كان التقدم التقني قد حاول مكافحة الجرائم في مجال الاتصالات ولجأ إلى تشفيرها بما يحفظ سريتها، فإنه مع ذلك فقد يستغل الجناة هذه الإجراءات في ارتكاب جرائمهم باستخدام الوسائل التي وضعت لحماية المعاملات الالكترونية.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه رغم أهمية تقنية التشفير التي تعد من الوسائل الفعالة في التصدي ومكافحة الجرائم الالكترونية، فإن هذه التقنية بدورها تتعرض لمجموعة من الاعتداءات التي قد تمس بسرية البيانات المشفرة.

وغني عن البيان أن المشرع المغربي لم يعرف نظام التشفير، وهذا عكس بعض القوانين المقارنة كالمشرع التونسي الذي عرفه في المادة 25 من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية.كما عرفه المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 28 من القانون رقم 1170/10 المؤرخ في 29 دجنبر 1990.

ويعد التشفير حسب قوانين الأونسيترال النموذجية أن "**الترميز" هو فرع الرياضيات التطبيقية الذي يعنى بتحويل رسالة إلى صيغ تبدو غير مفهومة ثم أعادتها إلى صيغتها الأصلية**".

ويراد بنظام التشفير حسب الدكتور ضياء علي أحمد نعمان[108] مجموعة من الوسائل الفنية التي تستهدف حماية سرية المعلومات المعينة عن طريق استخدام رموز خاصة تعرف

[108] الدكتور ضياء علي احمد نعمان : الحماية التقنية للتجارة الالكترونية ، مجلة قانون الأعمال ، العدد الأول ، مارس 2011، ص: 26

باسم المفاتيح، وتشفير البيانات يستهدف المحافظة على سلامتها وتأمين خصوصيتها ولا يستخدمها غير من وجهت إليه.

عموما يعد نظام التشفير بأنه تلك الوسيلة التي تسعى للحفاظ على أمن المعلومات في بيئة غير آمنة.

وعملية التشفير هي آلية أو الطريقة المستخدمة في التشفير لجعل البيانات غير مقروءة .

وقد حظيت تقنية التشفير باهتمام كبير من طرف الدارسين في هذا الشأن، وذلك لكونها تعتبر موضوع ذو أهمية جوهرية لحماية البيانات ذات الصبغة الشخصية والتي تتسم بميسم السرية والخصوصية.

وفي هذا الإطار تتجلى أهمية الموضوع في إظهار دور وسيلة التشفير كنظام حمائي يؤمن المعاملات والاتصالات في بيئة غير أمنة تدعو المتعاملين إلى اعتماد مجموعة من الوسائل للحفاظ على مصالحهم وعدم تعريضها للضياع والخطر خاصة مع تنامي ظاهرة القرصنة المعلوماتية.

وفي سبيل التأكيد على أهمية الموضوع فانه من الضرورة بمكان طرح التساؤلات الآتية: كيف تعامل المشرع مع نظام التشفير كوسيلة حمائية؟ وما هي طرق وعناصر ومستويات التشفير؟ وما هي الحماية القانونية المقرر لنظام التشفير؟

وللإجابة على هذه الإشكالات أعلاه سنعتمد التصميم التالي: – المبحث الأول: نظام التشفير الإلكتروني. – المبحث الثاني: الحماية الجنائية المقررة لتقنية التشفير في التشريع المغربي والمقارن.

المبحث الأول: نظام التشفير الإلكتروني.

من المعلوم أن المشرع المغربي لم يضع تعريفا قانونيا للتشفير، وإنما أورد في المادة 12 من القانون 53.05 بعض وظائفه ووسائله، وانتهى بتعريف وجيز لخدمة التشفير وذلك بأنها كل عملية تهدف إلى استخدام وسائل التشفير لحساب الغير، فهي إذن خدمة تقدمها جهة معينة حددها القانون لفائدة جهة أخرى مستفيدة من تلك الخدمة،كما أن وسائله تتمثل في كل عتاد أو برمجية، أو هما معا يتم إعداده أو تعديله من أجل تحويل معطيات إلى معلومات أو إشارات أو رموز.

فالمشرع في إطار القانون 53.05 أعطى صلاحية لمقدم خدمات المصادقة الإلكترونية من أجل استيراد هذه الوسائل، وبالتالي فإنه من الضرورة بمكان الإشارة إلى عناصر وطرق التشفير (المطلب الأول) وكذا النظام الفني للتشفير و مستوياته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طرق تقنية التشفير وعناصره

يعد التشفير من بين وسائل حفظ المعلومات والبيانات في نطاق حماية الأنظمة الإلكترونية، لاسيما في ما أصبح يطلق عليه في الوقت الحاضر بالحكومة الإلكترونية، والتي تتطلب الحفاظ على بيانات ومعاملات الأطراف خاصة في نطاق التجارة الإلكترونية.

ويهدف التشفير بصفة عامة إلى منع الأغيار من الإطلاع على البيانات ذات الصبغة السرية التي يمنع على الكافة الوصول إليها أو على الأقل وصولها مشوهة إلى الطرف الأخر، ويعد نظام التشفير وسيلة فعالة وناجحة في حماية شبكات الحكومة الإلكترونية، والتي تعتمد نظاما معلوماتيا تتداول فيه البيانات والمعلومات[109]، فمن المعلوم أن التشفير يتم بواسطة ثلاث طرق (الفقرة الأولى) ويشمل مجموعة من العناصر(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طرق التشفير

يمكن القول أن تقنية التشفير تقوم على إخفاء المعلومات والبيانات الصحيحة بواسطة ما يسمى بمفتاح التشفير والتي تهدف بدرجة أولى لحماية المعلومات ذات الطابع الشخصي والمتسمة بميسم السرية، ومن هذا المنطلق يمكن القول أن تقنية التشفير تتم بواسطة ثلاثة طرق وهي:

[109] عبد الفتاح بيومي حجازي " التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنيت "، دار الكتب القانونية، مص، سنة 2008 ، ص 259 .

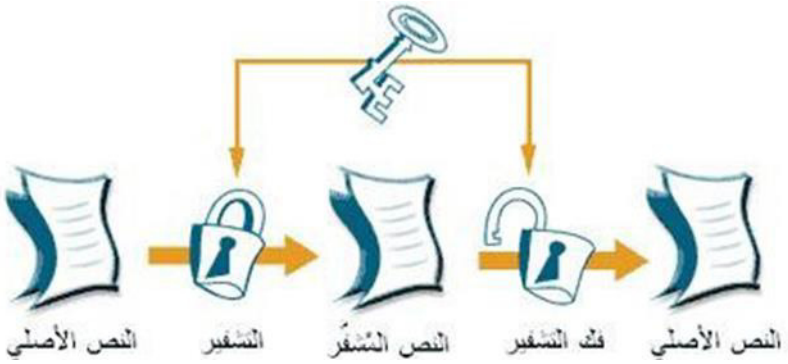
✓طريقة المفتاح المتماثل:

ويقصد به أن مصدر الرسالة والمرسل إليه يستخدمان نفس مفتاح التشفير لفك رموزها، وقبل إرسال الرسائل المشفرة يتم إرسال مفتاح التشفير إلى المرسل إليه بطريقة أمنة ليستطيع فك الشفرة[110].

ففي هذا النوع من أنواع التشفير يستخدم كل من المرسل والمرسل إليه المفتاح السري ذاته في تشفير الرسالة وفك تشفيرها ويتفق الطرفان في البداية على كلمة المرور التي يتم استخدامها وعقب ذلك تحول برمجيات التشفير كلمة المرور إلى طرف ثاني ويتم إضافة رموز أخرى لزيادة طولها[111].

وغني عن البيان أن هذه التقنية تستخدم مجموعة من الأرقام العديدة والمعقدة التي تجعل من المستحيل تزويرها.

الصورة أدناه توضح عملا لتشفير باستخدام المفتاح الواحد:



[110] ضياء علي احمد نعمان، "الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات "سلسلة الدراسات القانونية في المجال المعلوماتي، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 267.

[111] محمد فتوح، "حجية المحررات الإلكترونية في إثبات الالتزامات المدنية والتجارية" ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الدراسية 2012/2011، ص: 62 .

✓ **طريقة التشفير اللامتماثل:**

جاء هذا النوع من التشفير لتجنب مشكلة التبادل غير الآمن لمفاتيح التشفير، فعوض استخدام مفتاح واحد للتشفير في التشفير المتماثل يتم استخدام مفتاحين في التشفير اللامتماثل ترتبط بينهما علاقة رياضية، وتتم هذه العملية على النحو التالي:

- يقوم المرسل بتشفير رسالته إلى المرسل إليه، وذلك عن طريق المفتاح الخاص بالمرسل إليه.
- من خلالها يتم إرسال الرسالة المشفرة، عن طريق وسائل الاتصال العادية.
- هنا يستقبل المرسل إليه الرسالة المشفرة ويقوم بفك شفرتها عن طريق المفتاح الخاص به ومن تم يحصل على النسخة الأصلية للرسالة في صورتها العادية.
- وهذه الطريقة للتشفير تحمل درجة أمان عالية للبيانات والمعلومات، لكن يعاب عليها إنها تأخذ وقتا أطول لفك الشفرة[112].

الصورة أدناه توضح عملا لتشفير باستخدام المفتاح العام والمفتاح الخاص.

[112] عبد الفتاح بيومي حجازي " التجارة الالكترونية في القانون العربي النموذجي لمكافحة جرائم الكمبيوتر والانترنيت "، مرجع سابق، ص271

✓ **الطريقة المزج بين النظام المتماثل والنظام اللامتماثل**

مما تجدر ملاحظته أن المزج بين النظامين يحقق درجة تأمين عالية في أقل وقت ممكن وذلك حسب الخطوات أسفله:

- قيام المرسل بإرسال الرسالة باستخدام المفتاح المتماثل والمفتاح المتماثل المشفر بأي وسيلة الاتصال العادية.
- حينما يتلقى المرسل إليه الرسالة المشفرة يقوم بفك شفرة المفتاح المتماثل باستخدام مفتاحه الخاص، وبذلك يحصل على المفتاح المتماثل الذي شفرت به الرسالة الأصلية.

ويكمن القول أن نظام التشفير يتم وفق الطرق المبينة أعلاه التي تهدف بدرجة أولى حماية البيانات والمعلومات ذات الطابع الشخصي أو التي تكون على درجة عالية من السرية كما هو الحال بالنسبة للمعلومات العسكرية أو الاقتصادية للدولة، كما أنه لا يمكن الحديث عن التشفير بدون التطرق لعناصره.

الفقرة الثانية:عناصر التشفير

التشفير ببساطة هو وسيلة عبارة عن رسالة ترسل من خلال قناة غير أمنة، ويهدف المخترق إلى الحصول على المعلومات المتضمنة في الرسالة وإرسال رسالة أخرى إلى الشخص المستقبل، ثم التلاعب في مضمونها أو منع وصول الرسالة أو عدم وصول الرسالة بالشكل المطلوب[113]، ومن هذا المنطلق فإن نظام التشفير يتكون من العناصر الآتية:

- **العنصر الأول**: يتمثل في المعلومات التي يتم تشفيرها، وقد تتخذ شكل رسالة نصية أو ملفات مهمة يشكل الاطلاع عليها من طرف الأغيار خطرا على مسار الشخص، ويعرض من ثمة مصالحه للضياع والضرر، خاصة المعلومات ذات الصبغة العسكرية أو السياسة والاقتصادية للدولة.

كما يمكن أن تتخذ شكل بيانات إلكترونية مشفرة كما هو الحال بالنسبة للبيانات التعاقد عبر الانترنيت، أو المفاوضات السابقة أو اللاحقة لهذا التعاقد.

- **العنصر الثاني**: وهو ما يطلق عليه بمفاتيح التشفير وهي سلسلة من الرموز يستند إلى صيغ رياضية معقدة.

[113] عبد الفتاح بيومي حجازي، "مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنيت في القانون العربي النموذجي "،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، سنة 2009، ص: 76.

والشفرة حسب القانون العربي النموذجي هي مفتاح أو مفاتيح سرية خاصة لشخص أو جهة معينة تستخدم لتزوير بيانات الحاسوبية بالأرقام[114].

- **العنصر الثالث**: خوارزمية التشفير التي ستطبق على المعلومات وذلك لتحويلها إلى بيانات مبهمة وخوارزمية فك التشفير والتي تعيد البيانات الخوارزمية إلى بيانات مفهومة وواضحة، أو بمعنى أخر إرجاع البيانات إلى حالتها الأصلية المفهومة.

المطلب الثاني: النظام الفني للتشفير ومقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية

لقد ساهم التقدم الملموس في التقنيات الحديثة وخصوصا المتعلقة بتقنيات التشفير في تأمين إرسال المعلومات والذي ساعد على انتشار الوفاء الإلكتروني كممارسة يومية للعديد من الأشخاص في العالم، ولهذا يجب دراسة ما يطلق عليه بالنظام الفني للتشفير (الفقرة الأولى) و معالجة مقدمي خدمات المصادقة الالكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: النظام الفني للتشفير و مستوياته

أولا : النظام الفني للتشفير:

إن نظام التشفير هو أحد العلوم الرياضية، وقد مر هذا العلم بمراحل عديدة من التطور وما زال هذا النظام في تطور مستمر حتى الآن، فعندما يضع المشفرون نظام

[114] عبد الفتاح بيومي حجازي، "مكافحة جرائم الكومبيوتر والانترنيت في القانون العربي النموذجي"، مرجع سابق، ص: 47.

تشفير يأتي آخرون ويحاولون فك هذا النظام ومعرفة سر الشفرة، فيلجأ المشفرون لنظام جديد وهكذا.

ومن أقدم نظم التشفير هو نظام إخفاء رسالة عن طريق إرسالها باستخدام ذبذبات الراديو.

أما نظم التشفير الحديثة والمستخدمة الآن فهناك نظام تقسيم الكتل، وفيه يتم تقسيم حروف نص الرسالة العادية إلى مجموعات مكونة من ثمان حرف، بعد ذلك يمكن استخدام هذه الكتل على حدة ثم إجراء نظام الاستبدال أو التغيير أو التحويلات الرياضية على كل كتلة على حدة بدلا من إجرائها على النص العادي، ويتميز هذا النظام على كون عملية فك الشفرة تصبح عملية تكاملية حيث تعمد كل كتلة على الأخرى.

ثانيا: مستويات التشفير

أصبح الوفاء الإلكتروني الآن يتم بتشفيره باستخدام نظامين لتأمين المعاملات الإلكترونية بالإضافة إلى تشفير مستوى التصفح باستخدام ما يسمى ب نايتسكيب للتأمين وسوف نشير بشكل مقتضب إلى هذين المستويين عل الشكل التالي:

❖ نظام المعاملات الإلكترونية الآمنة

وهو يعد من أهم البروتوكولات المتعلقة بالنواحي التأمينية والتي ظهرت في مجال التجارة الإلكترونية على وجه الإطلاق، وتم تطوير نظام المعاملات الإلكترونية بالتعاون بين أكبر الشركات العالمية وهما فيزا وماستر كارد و أمريكان اكسبريس، وذلك بغرض تأمين المعاملات المالية عبر شبكة الانترنيت[115].

والهدف الحقيقي وراء هذا النظام هو تأمين عملية الوفاء والمعاملات المالية التي تتم أثناء المعاملات التجارية عبر الانترنيت[116].

فكيف إذن يعمل هذا النظام؟

يتطلب للعمل به فتح حساب بنكي لكل من البائع والمشتري بأحد البنوك المستخدمة له، وكذلك استخدام المشتري لأحد برامج ونوافذ الشبكة بروسير المدعم لنظام سيت واستخدام البائع لمقر المعلومات يدعم هو الأخر هذا النظام[117].

❖ نظام نايت سكيب للتأمين ssl. securesochet layer

تم تقديم هذا النظام من طرف شركة **نيت اسكاب net escape** عام 1995 ويعرف باسم ssl.

[115]- ضياء علي أحمد نعمان، "الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات " م س. ص: 269.
[116]- the barleymow center an electronic commerce primer ,londontextor webmasters L.T.D july 1998 p13.
[117] - ضياء علي أحمد نعمان، "الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات " م س، ص: 272.

ويعد برنامج ssl بروتوكول للتشفير متخصص لنقل البيانات والمعلومات المشفرة، بين الجهازين عبر شبكة الإنترنت بطريقة آمنة، بحيث لا يمكن لشخص آخر قراءتها غير المرسل والمستلم (أو مستقبل الرسالة) نظرا لقوة التشفير فيها إذ يصعب فكها.

وتختلف عن بقية طرق التشفير في كون مرسل البيانات لا يتخذ أي خطوة لتشفير معلوماته المراد حمايتها، سوى التأكد من استخدام هذا البروتوكول بالقوة المطلوبة[118].

والهدف منه هو تشفير الاتصالات بين أحد برامج التصفح أو النوافذ على شبكة المعلومات browse واحد المواقع أو أحد مقار المعلومات على خادم الشبكة server، وبالتالي يقلل من فرصة وقوع المعلومات أثناء عملية انتقالها في أيدي أي شخص غير مرغوب فيه في أن تصل إلى المستقبل النهائي، فهو يعطي شكل من أشكال الثقة والطمأنينة للعملاء بأن المعلومات والبيانات الخاصة بهم، بما فيها أرقام البطائق البنكية لن تكون متاحة للتاجر أو المنشأة أو المؤسسة المراد التعامل معها دون غيرها[119].

الفقرة الثانية: مقدمي خدمات المصادقة الالكترونية

لم يحدد المشرع المغربي من خلال القانون رقم 53.05 المفاهيم، خاصة تلك التي لها طابع تقني، وبالتالي لم يعرف مقدم خدمة المصادقة الإلكترونية، وذلك بعكس

[118]- صليحة حاجي، " الآليات القانونية لتكريس الأمن المعلوماتي"، مقال منشور بمجلة العلوم الجنائية،ا لعدد الثاني، 2015. ص 21.
[119]- ضياء علي أحمد نعمان، "الغش المعلوماتي الظاهرة والتطبيقات " م س، ص: 272.

القانون النموذجي للتجارة الالكترونية (الأونسترال)، الذي عرفه بأن:" مقدم خدمات تصديق يعني شخصا يصدر الشهادات، ويجوز أن يقدم خدمات أخرى ذات صلة بالتوقيعات الإلكترونية".

أما التوجيه الأوربي رقم 93 لسنة 1999، فقد عرف هذه الجهات في المادة الثانية بأنها:" كل شخص قانوني طبيعي أو اعتباري يقوم بتقديم شهادات إلكترونية للجمهور أو يقدم له خدمات مرتبطة بالتوقيعات الإلكترونية ".

وكذلك الأمر لقانون المعاملات الإلكترونية لإمارة دبي، فقد عرف مزود خدمة المصادقة الإلكترونية بأنه:" أي شخص أو جهة معتمدة أو معترف بها تقوم بإصدار شهادات مصادقة الكترونية أو أية خدمات أو مهمات متعلقة بها، وبالتواقيع الإلكترونية والمنظمة بموجب أحكام الفصل الخامس من هذا القانون".

من خلال هذه التعاريف يتضح أن مقدم خدمة المصادقة ينفرد لوحده دون غيره بمهمة إصدار الشهادات الالكترونية المؤمنة، وتسليمها وتدبير خدماتها[120]، فما هي إذن شروط اعتمادهم – بناء على القانون رقم 53.05- لاكتساب صفة مقدمي خدمات المصادقة؟ وما هي التزاماتهم ومسؤوليتهم؟

[120]- تنص المادة 20 من قانون رقم53.05 على ما يلي:" مقدمو خدمات المصادقة الالكترونية المعتمدون هم وحدهم دون غيرهم، الذين يمكنهم إصدار شهادات إلكترونية مؤمنة، وتسليمها وتدبير الخدمات المتعلقة بها، وفق الشروط المحددة في هذا القانون، والنصوص المتخذة لتطبيقه".

✓ شروط اكتساب صفة مقدمي خدمات المصادقة:

تتمثل في فئتين من الشروط، تستوجب الفئة الأولى، شرطين: أن يكون طالب الاعتماد مؤسسا في شكل شركة وأن يوجد مقر الشركة الاجتماعي بالمغرب[121]، ولكن ليس هناك ما يمنع من اعتماد الأشخاص المعنوية للقانون العام، استثناء ولمصلحة المرفق العام، للقيام بنشاط خدمات المصادقة[122]. كما أنه لا مانع يمنع من قبول الشهادات المسلمة من مقدمي خدمات المصادقة المستوطنين بالخارج، بشرط وجود اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف، يكون المغرب طرفا فيها، يقر بالاعتراف المتبادل بالشهادة أو بمقدمها بين المغرب وبلد إقامة هذا الأخير[123].

أما الفئة الثانية من الشروط المذكورة، فيمكن ردها إلى شروط تقنية، تتعلق بالسلامة التقنية التشفيرية، لنظم ووسائل التشفير المقترحة من لدن مقدم الخدمة،

---

[121]- تنص الفقرة الأولى من المادة 21 من القانون رقم53.05 على ما يلي:" يشترط من أجل الاعتماد لاكتساب صفة مقدم خدمات المصادقة الالكترونية، أن يكون طالب الاعتماد مؤسسا في شكل شركة يوجد مقرها الاجتماعي بتراب المملكة".

[122]- وذلك بموجب نص المادة 43 من القانون المذكور التي جاء فيها ما يلي:" استثناء من أحكام الفقرة الأولى من المادة 21 أعلاه، يمكن للحكومة باقتراح من السلطة الوطنية المشار إليها في المادة 15، وأخذا في الاعتبار مصلحة المرفق العام، اعتماد الأشخاص المعنوية للقانون العام من أجل إصدار شهادات إلكترونية مؤمنة، وتسليمها وتدبير الخدمات المتعلقة بها، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه".

[123]- نصت المادة 22 من نفس القانون على أنه:" استثناء من أحكام المادتين 20 و21 أعلاه:

1- تتمتع الشهادات المسلمة من قبل مقدم خدمات المصادقة الالكترونية المستوطن بالخارج بنفس القيمة القانونية التي تتمتع بها الشهادات المسلمة من قبل مقدم خدمات المصادقة الالكترونية الذي يوجد مقره بالمغرب، إذا كان معترفا بالشهادة أو بمقدم خدمة المصادقة في إطار اتفاق متعدد الأطراف يعتبر المغرب طرفا فيه أو اتفاق ثنائي يتعلق بالاعتراف المتبادل بين المغرب وبلد إقامة مقدم الخدمات".

وشروط مرتبطة بالشهادة الإلكترونية، تتمثل في القدرة على المحافظة الكترونيا على معلومات الشهادة لإثبات التصديق أمام القضاء.

✓ **التزامات مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية:**

يمكن إدراج هذه الالتزامات كالتالي:

- الالتزام بالتحقق من أهلية وصفة متسلم الشهادة، وذلك عن طريق مطالبة هذا الأخير، بتقديم وثيقة هوية رسمية تثبت توفره على الأهلية القانونية للالتزام من جهة والصفة التي يدعيها من جهة أخرى، مع ضرورة المحافظة على مميزات ومراجع الوثائق المدلى بها.
- الالتزام بالتأكد وقت تسليم الشهادة من صحة معلومات هذه الأخيرة، ومن المطابقة بين معطيات إنشاء التوقيع ومعطيات التحقق منه التي تتضمنها الشهادة.
- الالتزام بالإخبار: الذي يوجه إما إلى الطالب صاحب الشهادة أو إلى الإدارة، ففي مواجهة صاحب الشهادة، يلتزم مقدم خدمة المصادقة بإخباره، قبل إبرام عقد تقديم الخدمة، بطريقة وشروط استعمال الشهادة، وطريقة حل المنازعات وتسوية الخلافات بشأنها، ودعوته إلى تجديدها على الأقل ستين يوما قبل انتهائها، وبتقديم عناصر الأخبار السابقة للأشخاص المعنيين بالشهادة. أما في مواجهة الإدارة يلتزم بإخبارها مسبقا برغبته في إنهاء نشاطه داخل أجل شهرين على الأكثر، مع إمكان استئناف ذات النشاط من مقدم خدمة جديد، يضمن نفس الجودة والسلامة، وإلا ألغيت الشهادات داخل أجل شهرين على الأكثر بعد إخبار أصحابها.

- الالتزام بإلغاء الشهادة، ويكون ذلك في حالتين: الأولى تكون في حالة استناد تسليمها إلى معلومات مغلوطة أو مزورة، أو صيرورة معلوماتها غير مطابقة للواقع، أو خرق سرية المعطيات المتعلقة بإنشاء التوقيع، والثانية تكون في حالة أمر من السلطات القضائية يخبر بعدم مطابقة الشهادات المؤمنة للقانون المنظم والنصوص المتخذة لتطبيقه.
- الالتزام بإبرام عقد تأمين لتغطية الأضرار الممكن نشوؤها نتيجة الأخطاء المهنية لمقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية.

✓ مسؤولية مقدمي خدمات المصادقة والتزاماتهم[124]:

رتب قانون 53.05 على مقدمي خدمة المصادقة الإلكترونية أولا مسؤولية عن إفشاء السر المهني، سواء من طرفهم شخصيا أو من طرف مستخدميهم، غير أنه لا يطبق الالتزام بكتمان السر المهني، عندما يتعلق الأمر بالسلطات الإدارية وأعوان وخبراء مقدمي الخدمة، وأيضا في حالة موافقة صاحب الشهادة على نشر أو تبليغ المعلومات المدلى بها إلى مقدم خدمات المصادقة الالكترونية.

وثانيا مسؤوليتهم في إطار القواعد العادية، عن تهاونهم وقلة كفاءتهم أو قصورهم المهني تجاه المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

---

[124]- للمزيد من الإطلاع أنظر:
-ضياء أحمد علي نعمان، "المصادقة الإلكترونية على ضوء قانون التبادلات لإلكتروني"، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 1، لسنة 2009، ص35.
- صليحة حاجي، " الآليات القانونية لتكريس الأمن المعلوماتي"، مقال منشور بمجلة العلوم الجنائية، العدد الثاني، 2015. ص21.

المبحث الثاني: الحماية الجنائية المقررة لتقنية التشفير في التشريع المغربي والمقارن

الملاحظ أن غالبية الدول أقرت لمواجهة ظاهرة التعرض على الوفاء الإلكتروني الذي يتم عبر الشبكة الإلكترونية، نظاما قانونيا خاصا بها فعملت على تجريم بعض الأفعال باعتبارها شكلا من إشكال الجريمة المعلوماتية نظرا لما تسببه من إضرار اقتصادية بليغة بسبب الاختراق المعلوماتي واعتماده خطوات متتالية ترمي إلى تنفيذ أهداف غير مشروعة.

وبما أن الغاية من نظام التشفير هو ضمان سلامة تبادل المعطيات القانونية بطريقة الإلكترونية أو تخزينها أو هما معا بالكيفية التي تضمن سريتها ومصداقيتها، فان المشرع المغربي قد عمد إلى إخضاع هذه العملية إلى أي عملية استيراد وسائل التشفير أو تصديرها أو استغلالها أو استخدامها أو تقديم خدمات متعلقة بهما إلى شرطين أساسيين وهما القيام بتصريح مسبق عندما يكون الغرض من هذه الوسيلة هو التصديق على الإرسالية الالكترونية، وثانيا الحصول على ترخيص عندما يتعلق لأمر بغرض غير ذلك[125].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي من أجل تفعيل هدين الشرطين قد أوكل إلى الحكومة مهمة تحديد الوسائل والخدمات المستوفية لهذه المعايير والطريقة التي يتم وفقها الحصول على الترخيص و التصريح[126].

[125].إدريس النوازلي: " حماية عقود التجارة الالكترونية في القانون المغربي "، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2010. ص:...
[126].إدريس النوازلي، مرجع سابق، ص:...

والجدير بالإشارة إلى أن التشريع المغربي وكذلك بعض التشريعات المقارنة أقرت إعطاء حماية للتشفير الإلكتروني وذلك من خلال سن مجموعة من القوانين التي عالجت تقنية التشفير وذلك بتحديد الجرائم التي قد تمس بهذه التقنية، وكذلك وضع عقوبات على كل من ارتكبها.

لذا سنعالج في (المطلب الأول) الحماية الجنائية التي منحها المشرع المغربي للتشفير الإلكتروني، فيما نخصص (المطلب الثاني) للحماية الجنائية للتشفير الإلكتروني في القانون المقارن.

المطلب الأول: الحماية الجنائية للتشفير الإلكتروني في التشريع المغربي.

فرض المشرع المغربي حماية جنائية لوسائل التشفير الإلكتروني وذلك من خلال مقتضيات المادة 32 من القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، فهذه الحماية جاءت بهدف ضمان تبادل سليم للمعطيات القانونية بطريقة الكترونية و ضمان سريتها و صحتها[127]، فبالرجوع إلى مقتضيات المادة 32 نجد أن المشرع قد جرم كل استيراد أو توريد أو استغلال أحد الوسائل أو خدمة من خدمات التشفير دون الإدلاء بتصريح أو الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادتين 13 و 14 أعلاه، و عاقب على هذه الأفعال بالحبس لمدة سنة و بغرامة 100 ألف درهم.

[127] خلدون وزاع، المواجهة القانونية للجريمة المعلوماتية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في العلوم الجنائية و الأمنية، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الدراسية 2015/2014، ص: 100.

ولتطبيق هذين الشرطين عهد للحكومة للتدخل لتحديد وسائل التشفير ولتوفير خدمات مستوفية لهذه المعايير وكذا إقرار نظام التصريح والترخيص، وكانت نتيجة لذلك أن تم إصدار مرسوم 2.08.518 بتاريخ 21 ماي 2009 والذي تم تعديله بموجب مرسوم رقم 2.13.881 الصادر بتاريخ 20 يناير 2015 وهذا التغير الذي جاء انسجاما مع إحداث السلطة الوطنية بإدارة الدفاع الوطني " المديرية العامة لأمن النظم المعلوماتية "[128].

كما أن المشرع المغربي اهتم في المادة 33 من القانون 53.05 بموضوع سرية البيانات المشفرة احتراما للحق في الخصوصية، وجرم أي فعل من شأنه انتهاك السرية والخصوصية بالمعنى المشار إليه بمقتضى المادة 33 من القانون 53.05، الذي عاقب كل مخالف لمقتضيات المادة 13 وفقا لما هو منصوص عليه في المواد 32 و 33 التي تمنع استخدام التشفير لأغراض غير مشروعة. ومن هذا لمنطلق نجدها نصت:" عندما يتم استعمال وسيلة تشفير حسب مدلول المادة 14 أعلاه، لتمهيد أو ارتكاب جناية أو جنحة أو لتسهيل تمهيدها أو ارتكابها، يرفع الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية المتعرض لها على النحو التالي:

- إلى السجن المؤبد إذا كان معاقبا على الجريمة بثلاثين سنة من السجن؛
- إلى ثلاثين سنة من السجن إذا كان معاقبا على الجريمة بعشرين سنة من السجن؛

[128] خلدون وزاع : مرجع سابق ، ص 101

- إلى عشرين سنة من السجن إذا كان معاقبا على الجريمة بخمس عشرة سنة من السجن؛
- إلى خمس عشرة سنة من السجن إذا كان معاقبا على الجريمة بعشر سنوات من السجن؛
- إلى عشر سنوات من السجن إذا كان معاقبا على الجريمة بخمس سنوات من السجن؛
- إلى الضعف إذا كان معاقبا على الجريمة بثلاث سنوات من الحبس على الأكثر.

على أن أحكام هذه المادة لا تطبق على مرتكب الجريمة أو المشارك في ارتكابها الذي يسلم إلى السلطات القضائية أو الإدارية، بطلب منها، النص الواضح للرسائل المشفرة وكذا الاتفاقات السرية اللازمة لقراءة النص المشفر".

ونظرا لأهمية هذه هذا النوع من الخدمة، فإن المشرع أوجب على مقدم خدمات المصادقة الالكترونية الحصول على ترخيص عندما يتعلق الأمر بغرض أخر.

وللحد من الخروقات التي قد تطال هذا الباب أورد المشرع على أن الحكومة تحدد الوسائل أو الخدمات التي تكون مستوفية للشروط و المعايير المشار إليها في البند الأول من المادة 13، و كذلك الطريقة التي يتم وفقها الإدلاء بالتصريح و منح الترخيص.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للتشفير الإلكتروني في القانون المقارن.

أعطى المشرع العماني حماية جنائية لتقنية التشفير وذلك في منطوق المادة 52 من قانون المعاملات الإلكترونية التي تنص في بندها السابع على أنه:"...من قام عمدا بفض معلومات أو بيانات مشفرة بأي طريقة في غير الأحوال المرخص بها قانونا"، والمشرع العماني في هذا السلوك لم يشترط تبعية المعلومات أو البيانات المشفرة لجهة معينة أو تخص الدولة وإنما ترك المجال مفتوحا ليشمل كافة المعلومات والبيانات بشرط أن تكون مشفرة .

أما المشرع المصري فقد نص في المادة 30 من قانون التجارة الإلكترونية على:" مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد يعاقب بالحبس كل من إيداع أو سهل إيداعات أو استعمل – ولو في غير علانية – محررا أو توقيعا الكترونيا أو فض شفرته دون المسوغ القانوني أو دون موافقة صاحب الشأن.

وتكون العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن سنتين إذا كان مرتكب الأفعال المشار إليها بالفقرة الأولى من كان أمينا على المحرر أو التوقيع الإلكتروني بمقتضى صناعته أو وظيفته أو من كان من العملين لديه".

وهذه الجريمة وردت ضمن الحماية الجنائية التي هدف المشرع في المشروع المذكور للمحررات أو التوقيعات الإلكترونية من الحفاظ على مضمونها وعدم استعمالها أو إيداعها بدون مسوغ قانوني، وكذلك فك شفرتها، وتشدد العقوبة في حالة ما إذا

ارتكبت هذه الجرائم أحد الأمناء على المحرر أو التوقيع الإلكتروني بمقتضى وظيفته أو صناعته.

أما في القانون الأمريكي فإنه إلى حد سنة 1999 كانت تخضع عمليات تصدير برامج التشفير إلى ترخيص مسبق مما أعاق تطور مبيعات التجار وأنقص من قدراتهم التنافسية باعتبار كانوا مطالبين بالتعامل على نحو نظامين، الأول البيع داخل الولايات المتحدة الأمريكية ويتسم بالتحرر، والثاني يتعلق بتصدير برامج التشفير إلى الخارج وتخضع إلى الترخيص، مما أثار حفيظة المهنيين الذين أقاموا دعاوى ضد هذا القانون، فأصدرت محكمة الاستئناف بسان فرانسيسكو والتي تعتبر محكمة ذات أهمية باعتبار أن قراراتها تطبق على تسعة ولايات ، قرارا مؤرخا في 08 ماي 1999 يقضي بأن "مراقبة الصادرات المقررة من قبل الحكومة الأمريكية فيما يتعلق ببرامج التشفير يخالف حرية التعبير المنصوص عليها بالدستور".

وبهذا القرار وقع نقض الحكم الابتدائي الصادر سنة 1996 والذي منع مقتضاه الأستاذ دنيال بارنستين Danniel Bernstein من نشر كتابه المتعلق بتطوير أنظمة التشفير عبر الانترنت[129].

ومن المعلوم أن القضاء المغربي لم يستوعب بعد هذه التقنية بالرغم من أهميتها نظرا للشح في هذه القضايا من جهة وعدم دراية أجهزة إنفاذ القانون بها.

[129] مقال منشور بموقع :http://www.f-law.net/law/threads/13645 ، تاريخ التصفح 2016/06/01 ، الساعة 30: 15.

وفي هذا الصدد نورد قرار قضائي صادر عن غرفة الجنايات الابتدائية رقم 838 الصادر بتاريخ 2015/06/30 وتتلخص وقائعه في:" وحيث إن خلال البحث التمهيدي أن الضابطة القضائية تلقت مجموعة من الشكايات مفادها سحب مبالغ مالية مهمة من شبابيك أوتوماتيكية من طرف أشخاص مجهولين بواسطة بطائق مزورة من أرصدة الزبناء بطريق جد متطورة. ومن خلال البحث والتحري تم التوصل إلى أن الجناة يرتكبون ويستعملون تقنيات يتم تركيبها على أجهزة السحب قصد قراءة المعطيات وكشف رقمها السري .."

وفي قضية أثارت الرأي العام الأمريكي، حكم قاض اتحادي في مدينة نيويورك، بأن الحكومة الأمريكية لا يمكنها أن تجبر شركة "أبل" على أن تفك شفرة "أيفون" في قضية مخدرات بالمدينة وسيدعم الحكم موقف الشركة في معركتها القانونية مع وزارة العدل حول التشفير والخصوصية.

وقد سعت الحكومة إلى فك شفرة الهاتف في قضية في بروكلين حدثت في تشرين الأول (أكتوبر)، وذلك قبل أشهر من حكم أصدره قاض في كاليفورنيا طلب فيه من "أبل" اتخاذ إجراءات خاصة لتتيح للحكومة الولوج إلى الهاتف الذي استخدمه أحد المهاجمين في هجمات سان برناردينو في كاليفورنيا .

وحكم القاضي جيمس أورينستاين في بروكلين، بأنه لا يملك سلطة الاختصاص ليأمر "أبل" بإبطال التشفير الأمني لهاتف أيفون الذي ضبط خلال تحقيق في قضية

مخدرات، وجاء حكمه موافقا مع الحجج التي تقدمها "أبل" في قضية سان برناردينو، وخلص القاضي إلى أن القانون الصادر عام 1789 لا يمكن أن يستخدم لإجبار "أبل" على فك شفرة الهاتف، كما خلص القاضي أيضا إلى أن "أبل" معفاة بدرجة كبيرة من الامتثال لمثل هذه الطلبات بموجب قانون آخر صادر عام 1994 ملحق بالقوانين الخاصة بالتصنت[130].

خاتمة

تطرقنا في هذه الدراسة لأهم طرق حماية النظم المعلوماتية، هذه النظم التي أضحى لا محيد عنها إذ أصبحت جزءا من المنظومة البنيوية لكل المؤسسات سواء الخاصة أو العامة، ونظام التشفير يعد من الأنظمة الحمائية المستحدثة التي تتوخى حماية مصالح الناس من كل من سولت له نفسه المساس بها أو تعريضها للخطر، وبالتالي فان نظام التشفير هو وسيلة تمكن الشخص من تحويل البيانات المعلومات المعالجة الكترونيا إلى رموز يستعصي على الشخص قراءتها أو على الأقل انتهاك سريتها أو تغير محتوى الرسالة الالكترونية.

[130] منشور بموقع :http://www.aleqt.com/2016/03/02/article_1035071.html ، تاريخ التصفح 2016/06/01 على الساعة 17:00 .

ومن المعلوم أن اليوم أصبح موضوع حماية النظم المعلوماتية أولوية من الأولويات التي يجب استحضارها عند وضع السياسات العمومية ذات الصلة، بحكم أننا نعيش عصرا أصبحت فيه المعلومة ذات قيمة اقتصادية كبرى، وبتالي فحماية النظام المعلوماتي بشكل عام هي في حد ذاتها حماية للكيان الأمني والاقتصادي والاجتماعي لأي دولة[131].

انتهى بتوفيق من رب العالمين

[131]- أمين اعزان و عبد السلام جاكيمي، " الحماية التقنية والجنائية للنظم المعلوماتية " مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، العدد3، 2016. ص:...

ذ/ سعيد الحافظي

منتدب قضائي بالنيابة العامة لدى مركز القاضي المقيم ببجدور

حجية محاضر الشرطة القضائية على ضوء العمل القضائي

مـــقـــدمـــة:

تعتبر محاضر الشرطة القضائية، الوسيلة القانونية الأساسية لإثبات التحريات، والأبحاث التي تقوم بها الضابطة القضائية، أثناء البحث التمهيدي من انتقالات ومعاينات، وتفتيش وحجز كل ماله علاقة بالجريمة المقترفة، ووضع تحت الحراسة النظرية، علاوة على تلقي الشكايات، والوشيات، والاستماع إلى المشتكيين والمشتكى بهم،

والشهود إلى غير ذلك من أمور البحث، سواء قامت بذلك تلقائيا، أو بناء على تعليمات النيابة العامة.

ولما لحجية محاضر الشرطة القضائية من أهمية فإنها تطرح إشكالا جوهريا وهو كالتالي: ما هي درجة قوة محاضر الشرطة القضائية الإثباتية أمام القضاء الجنائي؟

هذه الإشكالية الرئيسية تنهل عنها مجموعة من الأسئلة الفرعية من قبيل: ماذا يقصد بمحاضر الشرطة القضائية؟ ما هي البيانات التي يجب تضمينها في محضر الشرطة القضائية؟ وما هو الجزاء القانوني المترتب في حال الإخلال بتلك الشكليات؟

لذا سنجيب عن هذه الأسئلة من خلال الحديث عن ماهية محاضر الشرطة القضائية في (فقرة أولى) ثم نعرج في (فقرة ثانية) للحديث عن القوة الثبوتية لمحاضر الشرطة القضائية من خلال العمل القضائي.

الفقرة الأولى: ماهية محاضر الشرطة القضائية

لا أحد ينكر الاهتمام الواسع والكبير، الذي حضيت وتحضى به محاضر الضابطة القضائية، من جميع الفعاليات التي تعمل سواء في الحقل القانوني أو القضائي، وذلك لمساس هذه المحاضر بحقوق الأفراد وحرياتهم، ونظرا لهذه الأهمية حاول المشرع المغربي تحديد مفهومها وكذا شروطها.

أولا : تعريف المحضر

بالرجوع إلى قانون المسطرة الجنائية، لا نجد تعريفا خصه المشرع المغربي للمحضر، الذي تتولى الضابطة القضائية تحريره، والفقه من جانبه قدم تعريفات متباينة، حيث عرف الأستاذ هوادية في مؤلفه محاضر الضابطة القضائية في (صفحة 11) بأن المحضر هو الذي يتم إنجازه من قبل موظف مختص هو ضابط أو عون الشرطة، يضمنها ما عاينه من وقائع محترما في ذلك مجموعة من الشروط والشكليات، بينما عرفه الأستاذ صالح السرغيني، بأنه الصك الكتابي الذي ينظمه الموظف المختص لإثبات الشكوى، أو الوشاية وليسند إليه بمشاهدته المباشرة بالنسبة إلى جريمة وقعت[132].

يلاحظ من خلال التعريفين أعلاه، أن المحضر يعد وثيقة رسمية محررة من طرف ضابط الشرطة القضائية بصفته هذه، كما يجب عليه أن يكون مختصا قانونا للقيام بذلك، ويتم تضمينه ما عاينه، وما تلقاه من المشتكين والمشتكى بهم، وكل من له علاقة بالقضية ويتعين أن يكون المحضر مستجمعا للشكليات المنصوص عليها قانونا.

ثانيا: شروط صحة المحضر

نظرا لأهمية وخطورة المحاضر، وإنعكاستها على حرية الأفراد، فقد أحاطها قانون المسطرة الجنائية بضمانات قانونية، تتجلى في شروط دقيقة، يتعين احترامها من ضابط

[132] -أنظر عمل الضابطة القضائية بالمغرب للأستاذ الحسن البوعيسي ص 260.

الشرطة القضائية، والموظفون والأعوان المكلفين ببعض مهام الشرطة القضائية، وأن تتم وفق ما هو شكلي، وما هو موضوعي وكلها نعتبرها شروط جوهرية.

أ –الشروط الشكلية:

بإطلاعنا على المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية، نجدها تنص على مجموعة من البيانات التي يتعين على المحضر أن يشتمل عليها، وإلا أصبحت معرضة للطعن بالزور، ومن هذه البيانات:

- ✓ كتابة المحضر وتاريخه: يجب أن يكون المحضر مكتوبا، والكتابة يجب أن تكون باللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للبلاد، وهي اللغة التي يتم الترافع بها أمام المحاكم[133]. ذلك أن الدستور نفسه قد نص على أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للبلاد، فإنه بناء عليه يتعين المطالبة باستبعاد المحضر المحرر بلغة أجنبية.
- ✓ تاريخ المحضر وساعة إنجازه: إن بعض الإجراءات كالوضع تحت الحراسة النظرية وتفتيش المنازل يشترط أن تكون محددة الساعة والدقيقة، وتكمن أهمية تاريخ المحضر في احتساب مدة التقادم، كما أن لتاريخ ارتكاب الفعل أهمية في تحديد سن الرشد الجنائي، ولاحترام بعض الآجال الانذارية، كما هو الشأن في جرائم إهمال الأسرة.
- ✓ صفة محرر المحضر واسمه: لكي يكون المحضر صحيحا يجب أن يشار فيه إلى اتسام محرره بصفة ضابط الشرطة القضائية (المادة 23 من ق م ج) وأن يبين فيه اسمه الشخصي والعائلي ورتبته، كالإشارة مثلا بكونه رقيب أو مساعد أول، وذلك بالنسبة إلى المحاضر المنجزة من طرف ضباط الشرطة القضائية، التابعيين للدرك الملكي أو الإشارة

---

[133]– أنظر المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية.

إلى كون محرر المحضر ضابط من الشرطة، أو قائد، أو باشا بالنسبة لرجال الشرطة القضائية، أو ضابط ممتاز بالنسبة إلى المحاضر المنجزة من طرف مصالح الأمن، أو ضابط سامي للشرطة القضائية بالنسبة لممثلي النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، كما يتعين أن يبن محرر المحضر المصلحة، أو الإدارة التي ينتمي إليها كدائرة الشرطة القضائية، أو مركز الدرك الملكي، أو قيادة من القيادات، أو باشوية، أو نيابة عامة بمحكمة الخ...[134].

- ✓ يجب توقيع المحضر وتوقيع كل ورقة يتضمنها (المادة 69 من ق م ج) لكي يتسم بالصيغة الرسمية.
- ✓ ألا يتضمن المحضر فراغات بين الفقرات، لأن من شأن ذلك أن يترتب عنه إضافة جمل للمحضر، كما يجب ألا يتضمن كشط الكلمات أو جمل.

وبعد تحرير المحضر وتوقيعه من طرف الضابط والمعني بالأمر، يتعين على الضابط أن يوجه أصل المحضر الذي حرره مرفقا بنسختين منهما مشهود بمطابقتهما للأصل، وجميع الوثائق المرفقة بالمحاضر إلى النيابة العامة المختصة لتكييف المسطرة وأخذ ما تراه مناسبا بخصوص القضية.

يترتب عن عدم احترام الجانب الشكلي لمحضر الضابطة القضائية، فقدانه لقوته الإثباتية ويصبح مجرد بيانات، أو معلومات عادية وغير ملزمة لقضاة الحكم.

[134]-غير أن هناك بعض المخالفات لا تتطلب توفر محررها على صفة ضابط شرطة قضائية، كما هو الشأن بالنسبة للمخالفات المنجزة في إطار بعض القوانين الخاصة كقانون السير وقمع الغش والمعاقبة على السكر العلني حيث ينص الفصل 5 من المرسوم الملكي الصادر بتاريخ 1967/11/4 على أنه "يثبت المخالفات لمقتضيات هذا القانون جميع ضباط الشرطة القضائية والأعوان وأعوان القوة العمومية ويحررون بشأنها محضر".

ب– الشروط الموضوعية للمحضر:

كي يعتد بالمحضر قانونا، لابد من توفره على شروط موضوعية، إضافة إلى الشروط الشكلية التي سبق وأن ذكرنا وهذه الشروط كالأتي:

✓ يجب على ضابط الشرطة القضائية، وهو يصف الجوانب المادية المتعلقة بالجريمة، ومكان ارتكابها، ألا يزيغ عن الوصف الواقعي والموضوعي، وأن يكون توصيفا عينيا أمينا لواقع هذه الجريمة وكذا لملابساتها.

وتحقيقا لهذه الغاية، يتعين على ضابط الشرطة القضائية، أن يضمن ما عاينه وما تلقاه بصفته هذه، دون تحريف، أو نقصان، وأن يعمل على تفادي تضمين المحضر ما بلغ إلى علمه[135].

✓ يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر محاضر بالعمليات التي أنجزها على الفور تطبيقا للمادة 69 من ق م ج.

✓ لكي يكون للمحضر حجيته القانونية يتعين على محرره أن يكون مختصا طبقا لقواعد الاختصاص النوعي والمكاني[136].

الفقرة الثانية: القوة الإثباتية لمحاضر الشرطة القضائية على ضوء العمل القضائي

يعتبر محضر الضابطة القضائية، من أهم وسائل الإثبات المعتمدة من طرف القضاء الزجري، في التكييف وإصدار العقوبة، لذلك أحاطها المشرع بمجموعة من

[135]–تنص المادة 289 على أنه "لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية ، إلا إذا كانت صحيحة في الشكل وضمن فيها محررها وهو يمارس مهام وظيفته ما عاينه أوما تلقاه شخصيا في مجال اختصاصه"

[136]– أنظر المادة 22 من ق م ج .

الشروط، والشكليات التي يتعين احترامها من طرف محرريها، والتي سبق الإشارة إليها آنفا، والتي تشكل ضمانات لحقوق وحريات المشتبه بهم، وذلك بالموازاة مع الآليات المسخرة بيد ضباط الشرطة القضائية أثناء ممارستهم لمهامهم.

هنا يمكننا الوقوف لطرح السؤال التالي: إذا تم الإخلال بهذه الشكليات فهل يترتب على ذلك البطلان؟

أولا: محاضر يوثق محاضر يوثق بمضمونها ما لم يطعن فيها بالزور

دأب العمل القضائي على تكريس الحجية الثابتة لمحاضر الشرطة القضائية، وكذا المحاضر المنجزة من طرف بعض الموظفين والأعوان، ممن خولهم المشرع بعض مهام الشرطة القضائية، متى توفرت شروطها الشكلية والموضوعية، وهذه المحاضر هي التي نصت عليها المادة 290 من ق م ج[137].

من خلال قراءتنا المتأنية للمادة 290 من ق م ج، نجد أن حجية محاضر الشرطة القضائية ثابتة قانونا وهي حجية قاطعة، لا يمكن الطعن فيها أو دحضها إلا عن طريق دعوى الزور، وفي نفس الاتجاه قرر المجلس الأعلى في إحدى قراراته:" أن المحضر المستوفي لما يشترطه القانون يقوم حجة لا يمكن دحضها إلا بقيام الدليل القاطع على مخالفتها للوقائع بواسطة حجة تماثلها في قوة الإثبات، كشهادة الشهود المستمع إليهم بصفة قانونية وكالإدلاء بمحاضر أخرى أو تقارير خبراء أو ما شابه ذلك من المستندات الموثوق

[137]– حيث نصت المادة 290 من ق م ج على أن:" المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجنح والمخالفات يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات"

بصحتها قانونا وعليه فإن مجرد الإدعاءات من كل برهان لا يسوغ بحال أن يعتبر حجة مضادة."[138].

نستشف من هذا القرار أن المجلس الأعلى–محكمة النقض حاليا– انتصر للمحضر المستوفي لشروطه القانونية، واعتبره حجة لا يمكن دفعها إلا بواسطة الدليل القاطع على مخالفته للوقائع، التي يتضمنها عن طريق حجة قاطعة تماثله في الإثبات، وأن مجرد الإدعاء العاري من أي دليل لا يسوغ اعتبار بأي حال حجة مضادة.

وبالرجوع إلى المادة 292 من قانون المسطرة الجنائية نجدها تنص على أنه:" إذا نص قانون خاص على أنه لا يمكن الطعن في مضمون بعض المحاضر أو التقارير إلا بالزور، فلا يمكن –تحت طائلة البطلان– إثبات عكسها بغير هذه الوسيلة."

يبدو من خلال هذه المادة أن نفس الحجية الثابتة لمحاضر الشرطة القضائية مقررة للمحاضر التي ينجزها بعض الموظفين، والأعوان ممن منحهم المشرع صفة ضابط الشرطة القضائية. ومثال هذه المحاضر ما نصت عليه المادة 242 من مدونة الجمارك والضرائب الغير المباشرة، التي أكدت على صحة المحاضر التي يحررها عونان، أو أكثر من الإدارة بشأن مخالفة مقتضيات النظام الجمركي ونفس الحجية لمحاضر أعوان إدارة المياه والغابات، وفي هذا الإطار جاء في قرار للمجلس الأعلى على ما يلي:"حيث قضت المحكمة بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به إدانة المطلوب في النقض من أجل جنحة

[138]– أحمد قيلش، محمد زنون–الشرطة القضائية– الكتاب الأول مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 106.

قطع أشجار الغابة بدون رخصة والحكم من جديد ببراءته لعلة إنكاره ومستبعدة المحضر المحرر في النازلة والذي لا يمكن الطعن في مضمونه إلا بالزور ولا يمكن إثبات عكسه بغير هذه الوسيلة عملا بمقتضيات الفصل 65 من ظهير 1917/10/10 والفصل 292 من قانون المسطرة الجنائية تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض[139].

وجاء في قرار أخر:" أن المحاضر التي تحرر من طرف شخصين على الأقل من رجال الجمارك في المسائل المالية يوثق بها إلى أن يطعن فيها بالزور لهذا يتعرض للنقض الحكم الذي يعتبر محضرا من هذا النوع باطلا، استنادا إلى إثبات ما يخالفه عن طريق شهادة الشهود وعن طريق القرائن"[140].

ثانيا: محاضر تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

على خلاف القاضي المدني، يتمتع القاضي الجنائي بحرية كبيرة في تكوين قناعته، ويعتمد في هذا الشأن، على ما يتوفر لديه من أدلة، وعناصر أثناء سير الدعوى، وسلطة قضاة الموضوع هنا لا تخضع لرقابة محكمة النقض، باستثناء الحالات التي يمنع فيها القانون قوة الإثبات القاطع، لمحتويات المحاضر المحررة من طرف بعض الأعوان، فإن تقدير

[139]–قرار عدد 312 بتاريخ 2009/1/28 في الملف عدد 2008/11883 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى.ج 2 الغرفة الجنائية ص 138.

[140]– قرار 87 السنة 15 بتاريخ 1982/11/11 منشور ب 3 محاضر الشرطة القضائية مس، ص: 86-87 .

عناصر الإثبات المدلى بها بصفة قانونية في المناقشة، والتي بني عليها قضاة الموضوع قناعتهم لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى إذا لم تتضمن لا خرقا للقانون ولا تناقضا"[141].

وتتعدد الوسائل لإثبات عدم صحة ما ورد بالمحضر، غير أنه لا يوجد نص صريح في القانون يحدد طريقة معينة للإثبات، إلا أنه جرى العمل على إثبات ما ورد بالمحضر، بالقرائن المستخلصة من خلال دراسة المحضر نفسه، متى ثبت وجود تناقضات فيما بين التضمينات والتصريحات التي يحتوي عليها المحضر نفسه أو فيما بينه وبين المستندات والأدلة المرفقة به، فهذا التناقض يفقد المحضر قوته الثبوتية، وقد أكد المجلس الأعلى في العديد من قراراته نذكر منها:" لما كانت المحكمة قد اعتبرت أن محاضر الدرك فقدت صفتها التدليلية، لتناقض بعضها فلم تطمئن إليها، وأبعدتها تكون قد استعملت ما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن، وللمحكمة الزجرية أن تكون قناعتها من الأدلة والحجج التي تعرض عليها، ولها أن تأخذ ببعضها متى اطمأنت إليها وترفض البعض الأخر"، نفس الاتجاه أقرته محكمة الاستئناف بالرباط في ملف جنحي رقم 95/5466 قرار في 1995/12/26 حيث عللت قرارها ب:" أن محاضر الضابطة القضائية يوثق بمضمونها لا بفحواها"[142].

وعموما يمكن القول، أن حرية الإثبات في الدعوى العمومية تمنح المحكمة الزجرية سلطة واسعة في تكوين قناعتها، سيما وأن أحكامها تبني على الجزم واليقين، وليس على

---

[141]– قرار رقم 204 بتاريخ 12 فبراير 1959 "محاضر الشرطة القضائية" مس ص 85.

[142]–هشام العسال: محاضر الضابطة القضائية بين حجية الإثبات القانوني والدفع بالبطلان، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، سنة 2014/2013 ص: 119.

الظن والتخمين، بدليل أن المادة 291 من قانون المسطرة الجنائية لم تحدد نوعية الحجج، والأدلة التي يمكنها معارضة التنصيصات الواردة في المحاضر، غير أن إعمال السلطة التقديرية للمحكمة الزجرية، في بناء قناعتها من محاضر الشرطة القضائية، أو استبعادها ليست مطلقة، بل لا بد لها من تعليل وجهة نظرها واقتناعها، وإلا عرضت حكمها للنقض.

خـاتـمــة

نخلص في نهاية هذا المقال، أن مهمة الشرطة القضائية تتجلى بالأساس، في التثبت من وقوع الجرائم بجميع أنواعها، سواء كانت جنايات، أو جنح، أو مخالفات، وجمع الأدلة عنها، والبحث عن مقترفيها، وكذا تنفيذ تعليمات النيابة العامة، وقضاة التحقيق، وتلبية مطالب تسخيراتهم، وجميع هذه العمليات التي تدخل في إطار القيام بهذه المهمة الصعبة، التي يجب أن تفرغ في شكل محاضر تكلف بإنجازها– الشرطة القضائية – ومن تم فإن قانون المسطرة الجنائية الجديد قد أولى موضوع محاضر الضابطة القضائية الأهمية البالغة التي يستحقها، فحصر نطاق انجازها وحصر مجموعة البيانات التي يجب تضمينها، والشكليات التي يتوخى احترامها، متوصلا إلى التأسيس لحجيتها المعروفة في الميدان الجنائي والتي تكتسي مبدئيا كما هو معلوم صفة الحجية الموثوق بمضمنها خصوصا في الجنح.

انتهى بحول لله

محمد حاجي

باحث في قانون العقود والعقار بوجدة

بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري

مقدمة

يعتبر الحجز مرحلة ضرورية لا غنى عنها في التنفيذ الجبري لاقتضاء الحقوق المقررة بمقتضى سندات أو أحكام قضائية، والتنفيذ بالحجز والبيع يعتبر أهم أنواع التنفيذ[143].

وقد سعت مختلف التشريعات إلى إيجاد مساطر وإجراءات دقيقة ومعقدة لتنظيم وتأطير مؤسسة الحجز العقاري بسبب اقترانه بالعقار الذي يشكل ركيزة التنمية الاقتصادية وارتباطه بحق الملكية الذي يعد من أعرق الحقوق المعترف بها عالميا[144].

[143]-إبراهيم باحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام،الطبعة الثالثة، 1433-2012، ص4.

[144]-الرجراجي زكرياء، منازعات الحجز العقاري، منشورات مجلة الحقوق المغربية،سلسلة الدراسات والأبحاث. العدد الثالث ،الطبعة الأولى يناير 2012 ص7.

وقد أحاط المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات المقارنة، الحجز العقاري بمجموعة من المساطر التي يتعين إتباعها لكي يتصف الحجز بمبدأ الشرعية الإجرائية، وفي حالة ما إذا أثار احد الأطراف المتضررة الذين يحق لهم المنازعة في صحة الإجراءات أن خلل قد شاب مسطرة الحجز فإن مآل هذا الحجز التنفيذي هو البطلان.

وما يسترعي الانتباه بشان دعوى بطلان إجراءات الحجز أن المشرع أحال بشان مسطرة هذه الدعوى على دعوى الاستحقاق الفرعية المحجوز بالرغم من خصوصية هذه الدعوى من حيث موضوعها فهي تهدف إلى إعدام الإجراء الذي تم خرقه، وإعادة الإجراءات متى أسس البطلان على خرق قاعدة موضوعية، من قواعد الحجز التنفيذي على العقار.

وتجدر الإشارة إلى أن موضوع بطلان إجراءات الحجز التنفيذي العقاري يكتسي أهمية بالغة، حيث سيمكننا من تحديد موضوع دعوى بطلان إجراءات الحجز وأطرافها وكذا إجراءاتها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى التطرق لخصوصيات دعوى بطلان الإنذار العقاري.

كما أن هذا الموضوع يتمحور حول الإشكالية التالية: ما مدى توفق المشرع في ضبط مسطرة الحجز التنفيذي العقاري؟ وما هي النتائج المترتبة عن خرق هذه المسطرة؟

للإجابة على هذه الإشكالية وتحليل الموضوع ارتأيت تقسيم هذا المقال إلى مطلبين، المطلب الأول: دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي على العقار، المطلب الثاني: الطعن ببطلان إجراءات الإنذار العقاري

المطلب الأول : دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي على العقار

ينص الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية على انه " يجب أن يقدم كل طعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري.بمقال مكتوب قبل السمسرة. وتتبع في هذا الطعن نفس المسطرة المشار إليها في الفصل السابق المتعلقة بدعوى الاستحقاق".

يتضح من النص أعلاه أن المشرع المغربي أحال بخصوص مسطرة دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري على الفصل 483 من ق.م.م، المتعلق بدعوى الاستحقاق الفرعي، على الرغم من أوجه الاختلاف بين الدعويين، سواء من حيث موضوعهما أو إجراءاتهم.فدعوى الاستحقاق الفرعية ترمي إلى الاستحقاق العقار الذي انصب عليه الحجز، وبالتبعية لذلك القول ببطلان إجراءات الحجز، فموضوع الدعوى يفرض أن تقدم من طرف شخص أجنبي من عملية الحجز، فصفة الغير وحدها التي تخول لصاحبها صلاحية مباشرة هذه الدعوى، في حين أن الدعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري ترمي إلى بطلان إجراءات الحجز العقاري المنجزة خلافا للقانون وعدم الاعتداد بها[145]. وترفع من قبل كل من تضرر من عملية التنفيذ سواء كان طرفا فيها أو غيرا.وسنقسم هذا المطلب إلى فقرتين الأولى سنتطرق فيها لموضوع دعوى بطلان

[145]-ذ يونس الزهري، م.س.، ص:145

إجراءات الحجز وأطراف هذه الدعوى بينما الفقرة الثانية سنتناول فيها الإجراءات المسطرية لرفع هذه الدعوى وآثارها على وقف إجراءات الحجز على العقار.

الفقرة الأولى: موضوع وأطراف دعوى الحجز التنفيذي على العقار

سنقسم هذه الفقرة إلى موضوع دعوى الحجز التنفيذي على العقار(أولا) ثم أطراف هذه الدعوى (ثانيا).

أولا: موضوع دعوى الحجز التنفيذي على العقار

يختلف موضوع دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي على العقار حسب اختلاف الإجراءات والمساطر التي تم خرقها وقد تنبني على وجود اخلالات شكلية في هذه الإجراءات ويكون الهدف المتوخى في هذه الحالة هو إعادة الإجراءات المعيبة بشكل سليم قبل السير قدما في مسطرة التنفيذ.كما أن أثرها في حالة الحكم بقبولها يكون وقتيا، ويزول بمجرد استدراك الخطأ أو الإخلال المذكور.[146]

ومن بين الاختلالات الشكلية عدم التقيد بأحكام الفصل 489 من ق.م.م، أو الفصل 470 من ق.م.م لذي جاء فيه "في حالة عدم وجود حجز سابق يلزم ضرورة تبليغ محضر الحجز التنفيذي للمدين المنفذ عليه. خاصة عندما يقع الحجز في غيبته".

كما نصت الفقرة الثالثة من الفصل 469 المحال عليها بمقتضى الفصل 470 في نفس القانون (المسطرة المدنية)، على أن تعذر التبليغ للمدين المحجوز عليه لعدم العثور

[146]-محمد سلام.تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي لدراسة عملية و علمية محكمة بالاجتهادات القضائية و الآراء الفقهية.الطبعة الاولى2002 ص:117

عليه أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته، يتوجب توجيه رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، فإذا رفض من له الحق في تسلم في التبليغ، فانه يعد مبلغا بصفة قانونية ابتداء من اليوم العاشر الموالي لتاريخ الرفض، أما عندما يكون غير معروف بالعنوان فانه يلزم تعيين قيم في حقه يكون دوره القيام بكافة الأبحاث، حتى يتمكن من العثور على المدين ويتم إنذاره بالوفاء بالدين المترتب في ذمته.

كما يمكن للمدين أن يطعن في مسطرة الحجز على أساس عدم القيام بالإشهار القانوني وعدم تضمين الإنذار البيانات الواجبة قانونا، كما له أن يدفع بان الراسي عليه من الأشخاص الممنوعين من المشاركة في السمسرة.

إلى جانب هذه الأسباب الشكلية التي قد تنبني عليها دعوى بطلان إجراءات الحجز فقد تنبني هذه الأخيرة أيضا على أساس وأسباب جوهرية تنازع في أحقية الدائن في اللجوء إلى الحجز، وترمي إلى التصريح دعوى بطلان الإجراءات بصفة نهائية وعدم العودة إليها كالتمسك بوفاء الدين المضمون بالرهن أو بطلان عقد الرهن.[147]

ثانيا: أطراف دعوى بطلان إجراءات الحجز العقاري

دعوى بطلان إجراءات الحجز التنفيذي على العقار لا تقتصر في رفعها على الغير دون أطراف التنفيذ، كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الاستحقاق الفرعي بل يحق لكل من تضررت مصلحته من إجراءات الحجز أن يرفع هذه الدعوى ولذلك سنتطرق تباعا إلى المنفذ عليه ثم الدائن ثم الحائز أو صاحب الحق على العقار المحجوز وكذلك الأغيار.

[147]-محمد سلام، مرجع سابق، ص :117

أ: المنفذ عليه

يقصد به صاحب العقار المحجوز سواء كان مدينا أصليا أو كفيلا عينيا أو شخصيا، هو الذي تباشر ضده الإجراءات الرامية إلى نزاع ملكيته جبرا، وهو الذي سيتضرر كثيرا من أي اخلالات تشوب المسطرة، لذلك فالمشرع نص على أحكام و أجالا لابد من احترامها وتمت الإشارة إلى بعض هذه الأحكام في السابق.

وإذا كان الطرف المنفذ عليه هو المدعي، فان الطرف المدعي عليه هو الدائن الحاجز، باعتباره المستفيد من إجراءات الحجز من جهة ومن جهة ثانية فان مصالحه ستتضرر من إبطال الحجز.

ونؤكد في هذا الصدد أن عون التنفيذ لا يعتبر طرفا في هذه الدعوى، إذا لا يلزم اختصامه فيها لان وظيفته تقتصر على مباشرة إجراءات التنفيذ من دون أن يستفيد منها استفادة شخصية،وفي مقابل هذا ذهب بعض الباحثين إلى أن الدعوى تكون مقبولة إذا وجهت ضد كل من الدائن الحائز وعون التنفيذ.

ب : الطرف المدعي هو الدائن الحائز

إذا كان الدائن المباشر للإجراءات أول المستفيدين من هذه الإجراءات فمن مصلحته أن تحترم فيها الشكليات القانونية، ويمكن له بطلانها في حالة عدم احترامها.[148] وكمثال على ذلك الحالة التي لا يتضمن فيها محضر الحجز بعض الأموال المعتبرة عقارات بالتخصيص أو إذا تضمن دفتر التحملات تكاليف غير صحيحة من

[148]-ذ يونس الزهري، مرجع سابق، ص:147و148

شانها أن تؤثر في بيع العقار كالتنصيص فيه على كون العقار مكترى لشخص من الغير ا وان العقار متحمل بارتفاع لفائدة عقار أخر، فكل ذلك من شانه لإضرار بالحاجز وعرقلة المزاد العلني ويكون المدعي عليه في هذه الحالة هو المنفذ عليه والشخص الذي أنشئ التحمل لفائدته[149].

ج: الطرق المدعي هو الحائز أو صاحب حق على العقار المحجوز.

إذا كان العقار المحجوز في حيازة شخص غير مالكه، فيمكن لهذا الحائز إذا لم يكن ملتزما بأداء الدين شخصيا، أن يتعرض على بيع العقار الموجود في حوزته إذا كان المدين الأصلي لا يزال يحوز عقارات أخرى مرهونة، لضمان نفس الدين طبقا للفصل 188 من ظهير 2 يونيو 1915.

كما أن الحائز المتخلي عن العقار يمكنه استرداد هذا العقار لغاية رسو المزاد العلني، إذا انه قام بأداء الدين أصلا وفوائد ومصاريف، وإذا تمسك بهذا الحق ومع ذلك لم يلتفت إليه عون التنفيذ أو الدائن وواصلا الإجراءات ضده كان من حقه المطالبة ببطلاتها (الفصل 90 من ظهير 2 يونيو 1995).

إلى جانب الحائز يمكن كذلك لأصحاب الحقوق العينية المسجلة على العقار المحجوز غير حق الملكية كالمكتري والمنتفع وصاحب حق الارتفاع أو حق السطحية

[149]-محمد سلام مرجع سابق ص :113

يمكنهم أن يطالبوا بإبطال محضر الحجز أو دفتر التحملات إذا لم يشير إلى هذه الحقوق حيث يمكن لهؤلاء أن يرفعوا الدعوى ضد كل من الدائن و الحاجز والمحجوز عليه.[150]

د: الطرف المدعي من الأغيار.

يستفاد من صيغة الفصل 484 من ق.م.م بان كل من يعنيه الأمر يمكنه إقامة دعوى البطلان الإجراءات ولو لم يكن من بين أطراف التنفيذ أو من له حقوق مسجلة على العقار[151]، كما هو الشأن بالنسبة للراغب في دخول المزاد الذي تم إقصاؤه من عملية المزايدة بمقتضى دفتر التحملات بدون مبرر فان الطعن ينصب على إزالة هذا المنع غير المشروع والسماح له بدخول المزايدة.[152]

الفقرة الثانية: مسطرة رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز وأثرها على وقف التنفيذ

سنقسم هذه الفقرة إلى مسطرة رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز (أولا) وأثرها على وقف التنفيذ(ثانيا).

أولا: مسطرة رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز

بالرغم من تعدد أسباب الطعن في إجراءات الحجز العقاري، فان المسطرة المتبعة بشأنه تبقى واحدة ، حيث انه و عملا بالفصل484 من ق.م.م. يلزم على المدعي أن يقدم دعواه بمقال مكتوب وتتبع في هذه الدعوى المسطرة التي نص عليها الفصل

---

[150]-انظر حكم المحكمة الابتدائية بمراكش الصادر بتاريخ 2004/04/13 في ملف عدد2003/1/2353.

[151]-محمد سلام، مرجع سابق، ص :149

[152]-ذ يونس الزهري مرجع سابق ص :149

483من ق.م.م. ذلك أن على المدعي تعزيز مقاله بالوثائق المؤيدة لادعاءاته مع توضيح الأسباب التي اعتمدها للقول ببطلان إجراءات الحجز العقاري.

ويرجع سبب نص المشرع على ضرورة توجيه الطعن بمقال مكتوب، إلى محاولته حماية الدائنين الذين قد يجدون أنفسهم في مواجهة تعنت المدين الذي قد يصطنع العوائق للتشويش على إجراءات التنفيذ، وكذلك لما لهذه الإجراءات من خطورة بحكم أن العقارات المنصبة عليها تكون قيمتها الاقتصادية جد مرتفعة[153].

أما من حيث الاختصاص المكاني فينعقد للمحكمة التي يتم التنفيذ بدائرتها، والتي تباشر الإجراءات وهي عادة محكمة مكان وجود العقار، ولو كانت وضعت يدها على ملف التنفيذ استنادا إلى إنابة قضائية[154].

أما بخصوص اجل رفعها، فالظاهر من خلال مراجعة الفصول 482و483و484 من ق.م.م. انه يلزم لقبول المنازعات المثارة بشان كل دعوى ترمي إلى بطلان إجراءات الحجز. أن ترفع قبل تاريخ السمسرة. علما أن المشرع قلص من الأجل بالنسبة لإجراءات التنفيذ المباشرة في نطاق المرسوم الملكي ل 17 دجنبر 1968، إذ وجب تقديم الدعاوي المتعلقة ببطلان إجراءات الحجز، خلال الثمانية أيام السابقة لعملية السمسرة.

[153]-ذ.يونس افريل الر هن الرسمي العقاري ضمانة بنكية للدائن المرتهن "دراسة فقهية معززة بالاجتهاد القضائي المغربي" والمقارن ص:117

[154]-محمد سلام مرجع سابق ص:117

لكن الإشكال الذي يطرح بهذا الخصوص هو ما الجزاء المترتب عن عدم رفع الدعوى في الآجال المنصوص عليها.

انقسم الفقه إلى عدة آراء، فمنهم من قال بإمكانية تقييم دعوى بطلان الإجراءات حتى بعد إجراء السمسرة واستند أنصار هذا الرأي ومن بينهم محمد سلام على قاعدة لأجزاء إلا بنص لتبرير موقفهم، فضلا عن صدور عدة أحكام و قرارات قضائية من مختلف المحاكم بإلغاء المزاد بدعوى أقيمت بعد إرساء هذا المزاد. في حين نجد رأي آخر تبناه الأستاذ الزهري يعتبر أنه لا يجوز تقديم دعوى البطلان لإجراءات بعد إجراء السمسرة، وبنى موقفه على أساس أن المشرع حدد اجل الطعون الممارسة بشان مسطرة الحجز قبل السمسرة، لان من شان ذلك أن يشجع الأفراد على الاطمئنان إلى البيوعات المنجزة عن طريق المزاد العلني على أساس أن السمسرة بمثابة تطهير إجراءات الحجز العقاري من كل شوائبها و موجبات بطلانها، وهو تطهير يجد سنده في رضا ضمني من طرف أطراف التنفيذ بالطريقة التي بوشرت بها كإجراءات الحجز وسكوتهم من خلال عدم لجوئهم إلى الطعن في هذه الإجراءات بل وذهب رأي آخر للقول بعدم إمكانية تقديم دعوى بطلان إجراءات الحجز حتى في السمسرة.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر ببطلان إجراءات الحجز يكون قابلا للطعن العادي، إلا في حالة وحيدة وهي التي ينصب فيها الطعن على دفتر التحملات، ويكون التنفيذ جاريا في إطار المرسوم الملكي الصادر في 1 دجنبر 1968 ففي هذه الحالة يكون الحكم الصادر في الاعتراض نهائيا.

ثانيا: أثر رفع دعوى بطلان إجراءات الحجز على وقف إجراءات الحجز

أن الغاية التي يسعى لبلوغها كل من يطعن في إجراءات الحجز العقاري هي وقف هذه الإجراءات إلى حين البث في دعواه وهي غاية مشروعة إذا كانت هذه الدعوى جدية ومبنية على أسباب وجيهة و لكنها قد لا تكون كذلك في حالات كثيرة عندما يتعلق الأمر بمجرد دعاوى كيدية يقيمها المدينون ذو النيات السيئة، أو من توطئون معهم أضرار بمصالح الدائنين[155].

ولتحقيق التوازن بين حقوق الطرفين كان المشرع حكيما في الفصل483 من ق.م.م. حيث رتب على مجرد إقامة دعوى البطلان أثرا موقفا للإجراءات التنفيذ، ولكنه في نفس الوقت أعطى الصلاحية للمحكمة لتأمر بمواصلة التنفيذ ما لا تكون الدعوى معززة بالوثائق التي يبدو منها أن الدعوى جدية[156].

وعليه فيجب على مدعي البطلان أن يرفق مقاله بالوثائق المتسمة بالجدية حتى يستفيد من الوقف التلقائي للتنفيذ، غيران الفصل 483 من ق.م.م أثار خلافا كبيرا بين الفقه والقضاء، فمنهم من أصر على تقديم طلب موازي، ومنهم من يقول بالوقف التلقائي بمجرد تقديم دعوى البطلان.

[155]-محمد سلام مرجع سابق ص :119
[156]-محمد سلام مرجع سابق ص:119

الاتجاه القائل بالوقف التلقائي لإجراءات الحجز.

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن مجرد تقديم دعوى بطلان إجراءات الحجز يترتب عليه بصفة تلقائية وقف هذه الإجراءات وتبعا لذلك يتعين على عون التنفيذ الكف عن أي إجراء بمجرد الإدلاء له بنسخة من مقال الدعوى، ولا سلطة له في تقييم جدية المقال وبالتالي لا يشترط اللجوء إلى رئيس المحكمة لوقف الإجراءات.

لأنها تتوقف تلقائيا. و هذا ما تبنته المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء من خلال أمر استعجالي جاء فيه ما يلي:"حيث يستفاد من أوراق الملف ومعطيات الدعوى أن المدعية تقدمت بمقال من اجل التعرض على تنبيه عقاري قصد إبطاله، و أنها تقدمت نسخة من هذا المقال إلى رئيس كتابة الضبط والتمست فيه إيقاف إجراءات البيع موضوع ملف الحجز التنفيذي 599 وذلك إلى حين أن تثبت المحكمة بمواصلة إجراءات الحجز.

وحيث أن رئيس كتابة الضبط أجاب المدعية بأنه يجب الأداء بمقرر قضائي يقضي بإيقاف التنفيذ، للإدلاء بنسخة من مقال المتعلق بإيقاف التنفيذ.

وحيث أن قاضي المستعجلات طبقا للفصل82-483-484 من ق.م.م.لا يختص بإيقاف إجراءات الحجز العقاري، بل أن محكمة الموضوع هي المختصة، ذلك أن الفصل 484ق.م.م ينص على أنه يجب على الاستحقاق أو طالب بطلان إجراءات الحجز العقاري لوقف الإجراءات أن يقوم بدعواه أمام المحكمة المختصة و يودع دون تأخير وثائقه ويستدعي المحجوز عليه والدائن الحجز إلى اقرب جلسة ممكنة لإبداء

اعتراضهما وإذا اعتبرت المحكمة انه لا موجب لوقف إجراءات الحجز العقاري كان حكمها مشمولان بالنفاد المعجل رغم كل تعرض أو استئناف.وحيث يفهم من هذا النص أنه بمجرد تقديم دعوى إيداع الوثائق دون تأخير بوقف إجراءات تنفيذ الحجز العقاري...)[157].

الاتجاه القائل بضرورة صدور حكم بإيقاف التنفيذ بناء على طلب.

هذا الاتجاه يعتبر أن القول بالوقف التلقائي لإجراءات الحجز، قد يفتح الباب أمام الدعاوي الكيدية التي تعرقل إجراءات التنفيذ على العقار، لذلك يتعين تقديم دعوى موازية أمام المحكمة التي تبن في دعوى بطلان إجراءات الحجز، لإيقاف هذه الإجراءات لا أن تتوقف تلقائيا.

ولقد وجد هذا الاتجاه مناصرة و تأييد من القضاء حيث جاء في الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط[158](وحيث انه طبقا لمفهوم الفصول 482.483.484 من ق.م.م.فان إيقاف إجراء الحجز، لا يتوقف بمجرد الطعن بالبطلان في هذه الإجراءات وإنما اوجب على مقيم الدعوى الطعن والبطلان أن يقدم طلبا مستقلا أمام نفس المحكمة التي تضر في دعوى الطعن والبطلان لإيقاف إجراءات الحجز العقاري. فهي وحدها المختص في البث في الطلب).

[157]-أمر عدد 617 بتاريخ 2006/07/24 في الملف رقم 2006/3/541 غير منشور، أشار إليه يوسف افريل، مرجع سابق ص:285

[158]-يوسف افريل، مرجع سابق ص:286-285

لكن هذا التوجه وإذا كان يحول دون تقديم دعاوي كيدية قد تسبب في تعطيل إجراءات الحجز، فان الاستمرار في التنفيذ قد يكون له عواقب وخيمة على الراسي عليه المزاد.

وبين هذين الاتجاهين ذهب اتجاه آخر للقول بان دعوى البطلان توقف تلقائيا لإجراءات الحجز ويتعين على عون التنفيذ أن يكف عن القيام بأي إجراء بمجرد ما يدلي له المدعي بمقال دعوى البطلان غير أنه يتعين على المحكمة المعروضة عليها الدعوى أن تقوم من تلقاء نفسها، بعد تقييم الحجج والمستندات المدلى بها، إصدار حكم أولي بمواصلة إجراءات التنفيذ، إذا اقتنعت أنه لا موجب لإيقافها، ويبقى هذا الرأي الأخير اقرب إلى الصواب من منطلق انه مراعيا للمقتضيات القانونية في تفسيرها تفسيرا يحقق التوازن بين مصالح أطراف التنفيذ كما يدعم الشفافية في إجراءات الحجز العقاري. ذلك بالسماح لكل متضرر من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي قصد الحصول على الإيقاف المؤقت لإجراءات التنفيذ إذا واصل عون التنفيذ لإجراءات[159]. وهذا الرأي هو ما تبناه المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا)[160].

المطلب الثاني: الطعن ببطلان إجراءات الإنذار العقاري

توجيه الإنذار العقاري إجراء مسطري ضروري من اجل وضع العقار المرهون تحت الحجز التنفيذي تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني. وغالبا ما يتم الطعن في هذه الإجراءات من ذوي المصلحة بناءا على اخلالات شكلية أو جوهرية، ذلك أن الإنذار العقاري يجب

[159]-يوسف افريل مرجع سابق ص:284

[160]-قرار مجلس الأعلى عدد 954 تاريخ 2003/0/29 في الملف التجاري عدد 2003/123 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 6، ص :159.

أن يكون متضمنا لمجموعة من البيانات الجوهرية [161]، التي يجب ذكرها وذلك تحت طائلة البطلان.[162]

وبناءا على ذلك، نتساءل حول الأساس القانوني للمنازعة في الإنذار العقاري؟ ومنهي الجهة المختصة للبت في هذه الدعوى؟ وما هو أجل رفعها؟ ثم ما هي الآثار المترتبة على قبول الطعن؟ (الفقرة الأولى)، وما هي الأسباب الجوهرية والموضوعية المؤثرة في صحة الإنذار العقاري؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأحكام العامة لدعوى الطعن في الإنذار العقاري

اعتبر القضاء المغربي أن المنازعة المثارة بشان سلامة الإنذار العقاري، بأنها طعن في إجراءات الحجز.[163] وأخضعها تبعا لذلك للحكم المقرر بمقتضى الفصل 484من ق.م.م.

وتبعا لذلك فالجهة القضائية المختصة نوعيا للفصل في هذه الدعوى، سواء بنيت على أسباب شكلية أو جوهرية، هي محكمة الموضوع أي المحكمة الابتدائية، وليس القضاء الاستعجالي.

أما الاختصاص المكاني فينعقد للمحكمة التي يقع التنفيذ بدائرتها والتي تباشر الإجراءات، وهي عادة محكمة مكان وجود العقار، ولو كانت قد وضعت يدها على ملف التنفيذ بإنابة قضائية وردت عليها من محكمة أخرى[164].

---

[161]-راجع المادة 205 من ظهير 02يونيو1915

[162]-حكم صادر عن محكمة الدار البيضاء بتاريخ 09نونبر1936 منشور بمجلة المحاكم المغربية ، العدد16، ص: 21

[163]-قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 1103 بتاريخ 14/12/2004.في الملف عدد2004/2/950.

أما أجل الطعن في الإنذار العقاري فيظل مفتوحا إلى غاية تاريخ إجراء المزايدة. وذلك استنادا إلى مقتضيات الفصل 484 من ق.م.م. الذي يجيز تقديم دعوى البطلان إلى غاية تاريخ السمسرة. ويخفض هذا الأجل إلى ثمانية أيام السابقة على تاريخ إجراء السمسرة متى تعلق الأمر بمسطرة تحقيق الرهن المباشرة في نطاق خاص[165].

لقد ترتب عن سكوت المشرع عن تحديد طبيعة الإنذار العقاري وأسباب الطعن فيه، إضافة إلى الحالة التي يتعلق فيها الطعن بالبطلان في إجراءات الحجز العقاري على إجراءات دعوى الاستحقاق الفرعية اختلاف المواقف حول ما إذا كان للطعن في الإنذار العقاري اثر موقف لإجراءات التنفيذ أم لا[166].

فجانب من الفقه يرى بان مجرد إقامة دعوى البطلان يرتب الأثر الموقف للتنفيذ وبصفة تلقائية إلى حين البت بحكم نهائي في هذه الدعوى[167].

بينما يرى جانب آخر من الفقه بان هذا التفسير منح الفرصة لذوي النية السيئة لرفع دعاوي كيدية لا تهدف في الواقع إلا إلى عرقلة إجراءات التنفيذ مما يفقد الرهن الرسمي والشهادة الخاصة وكل إجراءات الحجز العقاري قيمتها، لذلك ينبغي عدم ترتيب اثر وقف مسطرة التنفيذ على مجرد إقامة الدعوى بالمنازعات في الإجراء مهما كانت قيمة الوثائق المرفقة بها، فيجب الاستمرار في التنفيذ مع فتح المجال أمام المتضرر للجوء إلى

---

[164]-محمد سلام .م س ص:117

[165]-المرسوم الملكي الصادر بتاريخ17دجنبر1968.

[166]-عمر الهوفي، إجراءات تحقيق الرهن الرسمي ،رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة.جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة.شعبة القانون الخاص .وحدة التكوين والبحث .قانون العقود والعقار، السنة الجامعية 2004/2005.ص:100

[167]-محمد فركت.الرهن الرسمي والإجراءات المسطرية .الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، المنظمة بالرباط. ص76.

القضاء بطلب مستقل للحصول على إيقاف التنفيذ والذي لا يعقل أن يتم إلا بناءا على حكم أو قرار قضائي[168].

وبالرجوع إلى موقف القضاء من مفهوم الفصل 483 بطلب من ق.م.م. يمكن ملاحظة أن هناك تضاربا قضائيا، فبعض المحاكم تذهب إلى وقف إجراءات البيع دون النظر في سبب الطعن.

لكن هذا الاتجاه من شانه أن يفرغ مسطرة تحقيق الرهن الرسمي من قيمتها التنفيذية، إذ يكفي الدائن تحريك أي طعن حتى ولو كان غير جدي، ولذلك نرى ضرورة بحث أسباب الطعن حتى يمكن إيقاف إجراءات البيع، إذ لا يمكن إيقاف الإجراءات بمجرد وضع مقال التعرض.[169]

في حين يوجد هناك اتجاه قضائي أخر، يرى بان تقديم دعوى البطلان لا يترتب الوقف التلقائي للإجراءات مادام الفصل 483 يعلق ذلك على إيقاف الدعوى بالحجج و المستندات التي يظهر أنها مبنية على أساس صحيح، وهذا يتطلب فحص وتقييم هذه الوثائق ، وهو عمل تقوم به المحكمة وليس عون التنفيذ. كما أنه لا يمكن استنتاج ذلك من سكوت المحكمة[170].

---

[168]-عبد الإله أبو عباد الله ، إيقاف إجراءات التنفيذ العقاري، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد53 يناير –فبراير 1987.ص: 120.

[169]-أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء انه :" لا يمكن خلق صعوبة في تنفيذ أمر عقاري بمجرد وضع مقال من اجل التعرض على الإنذار العقاري دون إثبات أسباب معقولة ووجيهة من شانها أن تحدث صعوبة قانونية وواقعية في التنفيذ" أمر عدد 217/2956 صادر بتاريخ 12-6-1985 في الملف عدد 85/2265 المحاكم المغربية، عدد38، ص: 89.أشار إليه عمر الهوفي في س.ص: 102

[170]-محمد سلام .م.س. ص:123

وحسب هذا الرأي، فإذا لم تصدر محكمة الموضوع حكما بإيقاف إجراءات التنفيذ، فيمكن لتقاضي المستعجلات، وهناك عدة أوامر استعجاليه صدرت في هذا الاتجاه[171].

الفقرة الثانية: أسباب بطلان الإنذار العقاري

بالنسبة للأسباب التي يمكن أن يتأسس عليها الطعن في إجراءات مسطرة تحقيق الرهن فالمشرع المغربي لم يقم بحصرها بأسباب معينة، الأمر الذي انعكس سلبا عليها وقلص من فاعليتها. ويمكن القول بان أهم أسباب الطعن في الإنذار العقاري ترجع إلى الطعن في إجراءات التبليغ بحيث قد يدعي المدين بأنه لم يتوصل بالإنذار العقاري بصفة قانونية[172] . كما جاء في القرار – للمجلس الأعلى سابقا- محكمة النقض حاليا بأنه:« حقا لقد صح ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك انه يتضح من شهادة تسليم تبليغ الإنذار العقاري محضر الحجز التنفيذي العقاري أنه وقع تبليغها إلى زوجة الطالب ... مستخدمة بالبنك المغربي للتجارة والصناعة وهو مقر عملها، ولذلك فالمحكمة لما اعتمدت التبليغ الواقع لزوجة الطالب بمقر عملها وهو غير موطن الطالب الحقيقي وبنت عليه قضاءها تكون قد خرقت الفصل 38 الذي ينص على أنه إذا وقع التسليم إلى الأقارب أو الخدم أو لكل شخص آخر يمكن مع من يراد التبليغ إليه فانه

---

[171]-أمر استعجالي عدد1905/82-1 بتاريخ 89/4/26 بابتدائية البيضاء.
- أمر صادر بتاريخ 92/24/92 في ملف 92/324 بابتدائية عين السبع.
- أمر استعجالي بتاريخ94/613 في ملف 92/347 بابتدائية عين السبع.
- أمر استعجالي بتاريخ 98/218 في ملف 93/1261 بابتدائية عين السبع .
- أمر استعجالي بتاريخ 97/918 في الملف 9/825 بابتدائية عين السبع.

[172]- عمر الهوفي، م.س.ص : 89

يتم ذلك التبليغ في موطن هذا الخير وبالتالي عرضت قرارها للنقض[173]. وبالتالي نستنتج أن التحري ضروري كثيرا في مجال التبليغ واحترام النصوص القانونية، لان في حالة خرقها يؤدي إلى بطلان إجراءات التبليغ وإعادتها مما يرتب إطالة المسطرة، وبالتالي نرى أنه يتعين التبليغ للشخص المعني بالأمر الإنذار لا إلى غيره.

وعليه فمتى لم تحترم في الإنذار العقاري أو في البيع الإجراءات المتطلبة قانونيا، كان للمتضرر الطعن فيها وفق ما جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بوجدة[174] قضى بما يلي:"حيث يهدف الطلب إلى التصريح ببطلان محضر المزايدة العلنية، وبطلان جميع الإجراءات التي كانت أساسا له بدءا من كيفية تبليغ الإنذارين العقاريين والحجز العقاري والتداخل في الحجز وجميع الإعلانات والإشهار وتقرير الخبرة كأساس لانطلاق المزاد العلني ودفتر التحملات، فضلا عن عدم إشعار الدائن المرتهن ...وحيث انه تبعا لكل ما سبق فان البيع محل الطلب لم تحترم فيه الإجراءات القانونية المتطلبة لوقوعه صحيحا طبقا لمسطرة المدنية مما يكون معه طلب المدعي مؤسسا ويتعين بالتالي الاستجابة له مع ما يترتب عن ذلك من أثار قانونية". وإلى جانب الطعن في الإنذار العقاري بسبب الاخلالات الشكلية فانه يتم الطعن كذلك بسبب الاخلالات الجوهرية التي تمس أصل الدين كأنه يدعي المدين انقضاء الدين أو يتمسك ببطلان عقد الرهن، أو ينازع في مقدار الدين كان يدعي المدين أو الدين اقل بكثير مما تطالب به الجهة المقرضة، ويطالب بإجراء خبرة، وفي هذا الصدد جاء في حكم المحكمة التجارية

[173]-قرار عدد2965 صادر بتاريخ 15-5-1997 في الملف المدني عدد 95/1/2851، مجلة الملف العدد الأول يونيو 2003 ص119.
[174]- الحكم عدد487-04 الصادر بتاريخ 2 يونيو 2007 في الملف رقم 181-07-11.

بالرباط[175]"حيث يدعي المدين بان الدين أقل بكثير مما تطالب به الجهة المقترضة، التي لم تأخذ بعين الاعتبار ما تم أداؤه مما يكون معه محتوى الإنذار العقاري مخالفا للواقع. الأمر الذي يستدعي الحكم بإجراء خبرة حسابية".

خاتمة:

صفوة القول أن المشرع المغربي أعطى إجراءات الحجز التنفيذي على العقار اهتماما كبيرا، ويتضح ذلك من خلال الترسانة القانونية والمتمثلة في قانون المسطرة المدنية، قانون التحفيظ العقاري، ثم مدونة الحقوق العينية.

وفي معرض حديثنا عن بطلان الإجراءات نلاحظ أن المشرع أعطى للقضاء سلطة واسعة في تقدير الصعوبة وجديتها، وذلك راجع إلى أن العقار له أهمية قصوى في المجال الاقتصادي لأي بلد و بالتالي تستوجب حماية مالك يهمن أي تعسف أو سوء تصرف من أي جهة كانت، كما أن الحماية القانونية للمنفذ عليه –المدين– جاءت مستفيضة في فصولها وموادها وماطرة لكل المراحل، إلا أنه قد تتخللها إشكاليات عدة سواء على المستوى القانوني المذكور أو على المستوى الواقعي الملموس، الشيء الذي يستدعي تضافر الجهود وخلق تعديلات ربما تبتدئ في شكل توصيات لتحقق الهدف المنشود.

[175]- حكم في الملف عدد 200/1490/ 4 بتاريخ30-01-2001، أورده عمر الهوفي

وفي الأخير لا يسعنا القول سوى أننا نعقد آمالنا على مؤسسة قاضي التنفيذ التي جاء بها مشروع المسطرة المدنية، للتخفيف من الصعوبات التي تواجه مسطرة التنفيذ، وتسريع وتيرة مسطرة الحجز والبيع بالمزاد العلني.

كما نتوخى من المشرع وضع إطار قانوني أكثر شمولية يتضمن الإحاطة بمجموع الثغرات التي تعتري مسطرة الحجز التنفيذي العقاري على المستوى القانوني.

انتهى بحول لله

ذ/ عبد الرحيم بنيحي

باحث في ماستر الأسرة بأكادير

الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا في القانون المغربي

مقدمة

شهد العالم تغيرا جذريا على المستوى القانوني والاقتصادي والاجتماعي، الشيء الذي جعل طبيعة الإنسان الاجتماعية والاقتصادية تقتضي بضرورة التعامل مع مختلف مناحي الحياة الكونية قصد إشباع حاجياته الغريزية اليومية، فالتطور التكنولوجي أدى إلى ظهور أشكال جديدة من المنتجات لم تكن معهودة من قبل، حيث أدى تزاوج تكنولوجيا المعلومات وتكنولوجيا الاتصالات إلى نشأة مولود جديد خلق الحدث وهو شبكة الانترنيت، التي اخترقت المسافات وطول الإجراءات وانتقلت به إلى عالم لا

يعترف بالحدود الجغرافية و السياسية، الشيء الذي أثر على حياة الأفراد نظرا لخصوصيات هذه الشبكة التي تتميز بها من سرعة ودقة، وتوظيفها في التجارة الإلكترونية وانتشار عقود الاستهلاك جديدة، التي اخترقت حدود الدولة الواحدة، فإن التشريعات الدولية أولت لهذا النوع من العقود عناية قانونية خاصة، إذ أصدرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في 12 يونيو 1996، القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية كقانون دولي يعنى بسائر أنواع العقود المبرمة على شكل رسالة بيانات الأغراض تجارية، لتصدر بعد ذلك وعلى المستوى الإقليمي توجيهات أوربية عدة، يتمثل أبرزها في التوجيه رقم 97,07 الصادر عن البرلمان الأوربي في 20 مايو 1997 والمتعلق بحماية المستهلكين في العقود المبرمة عن بعد.

أما على المستوى الوطني فيمكن اعتبار المغرب من الدول الحديثة العهد بتقنين العقود التجارية المبرمة إلكترونيا، وذلك لأسباب منها ضعف الإقبال على التعاقد الإلكتروني، وتفضيل الأشخاص الاتصال المباشر بالمورد عند الاقتناء. ولأجل زرع نوع من الثقة في المعاملات الإلكترونية بصفة عامة، اصدر المشرع المغربي القانون رقم05,53[176] المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، كقانون يمهد الولوج إلى العالم التجاري التقني الحديث.

وفي المرحلة الثانية بعد ظهور نوع من العقود غير المتوازنة في المجال الإلكتروني، واتساع الهوة بين الفرقاء الاقتصاديين من جهة، ومن أجل التشجيع على الاقتناء

[176] صدر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.07.129 بتاريخ 19 ذي القعدة 1428 الموافق ل 30 نوفمبر 2007 بالجريدة الرسمية عدد 5584بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 الموافق ل 6 ديسمبر 2007.

الإلكتروني والاستهلاك بتوظيف الوسائط الإلكترونية من جهة ثانية، بدت الحاجة الملحة إلى تحقيق التوازن العقدي بين أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني، وهو ما تأتى بإصدار القانون 31,08 كقانون يعنى بتحديد تدابير لحماية المستهلك[177] والذي جاء ضمن مقتضياته باب خاص لحماية عقود الاستهلاك المبرمة عن بعد، دون أن نغفل في ذلك بعض القوانين والنصوص التي تشكل النظرية العامة لحماية المستهلك في المجال الإلكتروني.

لذلك فالحاجة اليوم ماسة لحماية المستهلك في السوق الإلكترونية، سواء في مرحلة ما قبل التعاقد، أو في مرحلة إبرام التعاقد الإلكتروني، أو في مرحلة تنفيذه، لأن المستهلك هو في الغالب الطرف الضعيف، وبالتالي فهو يحتاج لحماية مدنية وجنائية وتقنية بسبب تعدد المخاطر وضعف الأمان وكثرة المشاكل في الشبكة الإلكترونية.

وبخصوص الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع فتتجلى بالأساس: ما مدى قدرة وفعالية الوسائل والآليات التي أقرها المشرع المغربي في توفير حماية قانونية للمستهلك المتعاقد الكترونيا؟ ويتفرع عنها الأسئلة التالية: ما هي أوجه الحماية المدنية للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني؟ وما هي أوجه الحماية الجنائية والتقنية للمستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني؟.

[177] صدر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.11.03 في 14 ربيع الأول 1432 الموافق ل 18 فبراير 2011 جريدة رسمية عدد 5932 الصادرة بتاريخ 3 جمادى الأول 1432 الموافق 17 أبريل 2011

وللإجابة عن هذه التساؤلات سنعمد إلى إعمال التصميم المومأ إليه بعده: المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني، المبحث الثاني: الحماية الجنائية والتقنية للمستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني.

المبحث الأول: الحماية المدنية للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني

تعتبر شبكة الانترنيت من بين الوسائل المفضلة للدعاية والإعلان الإلكتروني وهو ما جعل العديد من المقاولات والشركات توجه استثماراتها بشكل كبير نحوها، وذلك لما تتميز به من مميزات خاصة وقدرتها على التأثير في رغبات المستهلكين الذين يعتبرون طرفا ضعيفا في التعاقد الإلكتروني، لذلك فإن اعتبارات العدالة تقتضي حمايته حماية مدنية في مواجهته لإعلانات الإلكترونية أولا (المطلب الأول) ثم الحرص على حفظ حقوقه في مرحلتي إنشاء وتنفيذ العقد الإلكتروني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أوجه حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

أصبح الإعلان والدعاية عبر شبكة الانترنيت من أهم آليات النشاط التجاري في المنافسة وتحقيق الربح، وذلك للدور الذي تلعبه في الرفع من قيمة السلع والخدمات التي تقدمها وقدرتها على التأثير في رغبات المستهلكين بتغيير سلوكاتهم وميولاتهم الاقتصادية، وهو ما يدعو منا التطرق لمفهوم الإعلان الإلكتروني وطبيعته القانونية (الفقرة الأولى) وإبراز وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الالكترونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ماهية الإعلان الإلكتروني الموجه إلى المستهلك وطبيعته القانونية

اختلفت التشريعات والفقه والقضاء في مسألة تعريف الإعلان الالكتروني، ما خلق نوعا من التضارب في تعريف هذا المصطلح وإن كانت في غالبيتها (التعريفات) قد اتفقت على إسقاط الصورة التقليدية لإعلان على تلك التي تتم عبر وسائط الكترونية، معتبرة أن الاختلاف الوحيد بين المفهومين(الإعلان العادي والإعلان الإلكتروني) يكمن في الوسيلة المستخدمة فقط[178]، وللوقوف على هذه المسألة سنعرض لتعريف الإعلان من المنظور التشريعي (أولا) والفقهي والقضائي(ثانيا).

أولا: التعريف التشريعي للإعلان الإلكتروني:

بالرجوع إلى بعض التشريعات الوطنية لدول الاتحاد الأوربي من بينها فرنسا، نجد أنها لم تعرف الإعلان الإلكتروني بدقة وإنما اقتصرت على بعض صوره الغير المشروعة، رغم أن المشرع الفرنسي أقر لها نصوصا خاصة في مدونة الاستهلاك من المواد 121-1 إلى المواد 121-5-3 يتعلق جلها بالإعلان الكاذب والإعلان المضلل والإعلان المقارن، حيث لا يوجد في طياته تعريفا سواء في مدونة الاستهلاك الفرنسية هذه أو في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي[179]، ولتجاوز هذا العائق في دول الاتحاد الأوربي سن المشرع الأوربي تعريفا موحدا للإعلان الإلكتروني، فقد عرف التوجيه الخاص بالإعلان

[178] عبد الرحمان التازي, حماية المستهلك في العقد الإلكتروني- دراسة مقارنة – رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص – جامعة محمد الأول – كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية وجدة السنة الجامعية 2011-2012 ص 31

[179] عبد الرحمان التازي، نفس المرجع السابق، الصفحة: 32

الكاذب و المضلل[180] في مادته الثانية الإعلان بقوله:" يعد إشهار كل وسيلة تستخدم في نشاط تجاري أو صناعي، أو حرفي أو حر يكون الهدف منها هو زيادة التسوق بالسلع و الخدمات، بما في ذلك الأموال المنقولة والحقوق والالتزامات المرتبطة بها".

أما بالنسبة للمشرع المغربي لم يولي أي أهمية لتعريف الإعلان الإلكتروني، وهذا ما يظهر من خلال تصفح مواد مدونة الاستهلاك المغربية الجديدة، وإن كانت الصيغة الأولى لمشروع مدونة الاستهلاك قد عرفت الإعلان من خلال المادة 29 منها والتي جاء فيها "كل خطاب أو إعلان بياني أو مكتوب أو مسموع أو سمعي بصري يبث نظير أجر، أو يؤدي بمقابل أخر، من أجل الترويج للسلع والأموال والخدمات، في إطار نشاط تجاري أو صناعي، أو مهني حر، أو لضمان الرواج التجاري لمقاولة عمومية أو خاصة".

وبالرجوع إلى القانون رقم 77.03 المغربي[181] في مادته الثانية تنص على أنه:" لأجل تطبيق أحكام هذا القانون يعتبر إشهارا أي شكل من أشكال الخطاب المذاعة أو المتلفزة ولا سيما بواسطة صور أو رسوم أو إشكال من الخطابات المكتوبة أو الصوتية التي يتم بثها بمقابل مالي أو بغيره".

[180] Directive84-450 du conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives règlementaires et administratives des état membres du publicité trompeuse J .O.C.E nl250du 19-09-1984p :17-20.

[181] ظهير شريف رقم 1-04-257 الصادر في 25 ذي القعدة 1425 الموافق ل 7 يناير 2005 بتنفيذ القانون رقم 03-77 المتعلق بالاتصال السمعي البصري المنشور بالجريدة الرسمية رقم 5288 بتاريخ 23 ذي الحجة 1425 الموافق ل 3 فبراير 2005

حيث من خلال هذا النص حصر المشرع الإعلان في صورته التقليدية التي تتم عبر الوسائط المعروفة كالإذاعة والتلفزيون، أما الإعلان عبر الانترنيت فإنه لم يكن محل تأطير تشريعي[182].

ثانيا: التعريف الفقهي و القضائي لإعلان

حاول الفقه والقضاء التصدي للفراغ التشريعي الذي يشوب الإعلان ذلك بتعريفه وتحديد ماهيته.

1) التعريف الفقهي

عرف بعض الفقه 183 الإعلان أنه:" يتجلى الإعلان كوسيلة الإعلام في تقديم معلومات أو أخبار إلى الناس عامة حول السلع والخدمات لتعرف بها أو إبراز محاسنها والترويج بها وتوسيع دائرة السوق من أجل تحفيز المستهلك على الإقبال عليها"

وعرفه بعض الفقه أيضا بأنه" مجموعة الوسائل التي يستخدمها التجار بقصد تكوين و تنمية العملاء"[184].

ويلاحظ على هذه التعريفات عموما أنها تعرف الإعلان انطلاقا من الهدف المتوخى منه كوسيلة لإعلام وإخبار الناس وتكوين وتنمية العملاء.

---

[182] حليمة سهيل- الحماية المدنية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا – رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص – جامعة القاضي عياض – كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية مراكش السنة الجامعية 2012-2013 صفحة: 13.

[183] بوعبيد عباسي الالتزام بالإعلام في العقود – دراسة في حماية المتعاقد و المستهلك – المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش الطبعة الثانية مايو 2008 ص 279"

[184] مهدي منير " المظاهر القانونية لحماية المستهلك" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص وحدة التكوين و البحث قانون الأعمال – جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية وجدة – السنة الجامعية 2004-2005،ص 237

2) التعريف القضائي للإعلان:

حاول القضاء الفرنسي سد الفراغ التشريعي بخصوص مسألة تعريف الإعلان، حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها أنه:" كل الطرق التي يتم بها إخبار الزبون ومساعدته على تكوين فكرة أو إبداء رأي حول ما يمكن أن ينتظره من الاستعمال الذي يجري على المنتوجات أو السلع أو الخدمات "[185].

نلخص في الأخير أن الإعلان الإلكتروني لا يختلف عن الإعلان العادي إلا في مسألة الوسيلة المستخدمة، باعتبار الإعلان الإلكتروني يتم استعمال الانترنيت في الغالب، أما الإعلان العادي يتم استخدام (خطابات، رسوم، صور..).

أما بالنسبة لطبيعة القانونية للإعلان الإلكتروني فقد عرفت خلافا فقهيا، هناك من يعتبره عقد تراضي وهناك من يعتبره عقد إذعان.

بالنسبة لتوجه الذي يعتبرها عقد تراضي استند إلى حجج وهي:

للمتعاقد كامل الحرية في البحث عن المورد الذي يستجيب لحاجياته في الأسواق الإلكترونية واختيار الملائم له.

الإذعان يعني الاحتكار من قبل محتكر واحد وبالتالي يكون العقد الإلكتروني عقد رضائي

أما بالنسبة لتوجه الذي اعتبر الإعلان الإلكتروني عقد إذعان تتمثل مبرراته في

[185]Cass -crim 12 novembre 1986 bull crim n 861

ما يلي:

عقود التجارة الإلكترونية تتضمن شروطا والعقد ككل لا يخول للمستهلك إلا القبول المذعن إذا أراد استكمال عملية التعاقد.

المهني الموجب في عقود التجارة الإلكترونية يوجد في مركز اقتصادي ومعلوماتي قوي.

الإيجاب عام والمستهلك يذعن الإيجاب الإلكتروني بما تضمنه من شروط مطبوعة لا يملك احتمالية تعديلها وهو ما شكل اختلالا عقديا بين الطرفين[186].

الفقرة الثانية: وسائل حماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية

أصبحت الإعلانات التجارية الإلكترونية أحد أهم المعالم البارزة لعصر ثورة التكنولوجيا والمعلومات، فإنها تؤثر في سلوك المستهلك أثناء التعاقد وقد يلجأ المورد أو المهني أحيانا إلى استخدام أساليب دعائية منطوية على الغش وخداع وتضليل لذلك فحماية المستهلك في مواجهة الإعلانات الإلكترونية يشترط فيها وضوح الإعلانات (أولا) وتحريم الإعلانات المضللة (ثانيا) ثم الرقابة على الإعلانات المقارنة (ثالثا).

[186] عبد الواحد أبو العباس – الحماية المدنية للمستهلك في عملية التعاقد الالكتروني- رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص- جامعة ابن زهر كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية أكادير – السنة الجامعية 2011-2012 صفحة 17,18,19,20

أولا: اشتراط وضوح الإعلان الإلكتروني

يعني أن يتضمن الإعلان البيانات الكافية عن السلعة، والخدمات المقدمة والتي من شأنها خلق تفكير متبصر يعمل على تكوين إرادة واعية مستنيرة لدى المستهلك وهو بصدد الإقبال على التعاقد[187].

وقد أشار القانون الفرنسي إلى أنه يجب أن تكون العمليات التجارية الإلكترونية والدعاية المصاحبة لها واضحة، ويجب استخدام اللغة الفرنسية في الإعلان عن السلع والخدمات عبر شاشة الانترنيت، وتزويد المستهلك بمعلومات واضحة عن المنتوج أو الخدمة المعروضة بما يسمح للمستهلك بإعطاء الموافقة على التعاقد عن وعي و إدراك كاملين[188].

والمشرع المغربي نص في الفصل 65 من القانون 77.03[189] المتعلق بالاتصال السمعي البصري على أنه:" يتعين على البرامج الإشهارية أن تبث بالعربية أو الأمازيغية أو باللهجات المغربية إذا كانت موجهة للجمهور المغربي".

ثانيا: تحريم الإعلانات المضللة

يعتبر الإعلان مظهر من مظاهر المنافسة المشروعة وعامل من عوامل التسويق وأداة من أدوات إعلام الجمهور بالمنتجات والخدمات، حيث أن الإعلان المضلل أو الخادع

---

[187] خالد ممدوح إبراهيم – حماية المستهلك في العقد الالكتروني- دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط 2008 الصفحة 132 (كتاب الكتروني)

[188] حليمة سهيل – الحماية المدنية للمستهلك المتعاقد الكترونيا- مرجع سابق، ص: 15.

[189] ظهير شريف رقم 1-04-257 الصادر في 25 ذي القعدة 1425 الموافق ل 7 يناير 2005 بتنفيذ القانون رقم 03-77 المتعلق بالاتصال السمعي البصري المنشور بالجريدة الرسمية رقم 5288 بتاريخ 23 ذي الحجة 1425 الموافق ل 3 فبراير 2005

ينعكس سلبا على نظام المنافسة الحرة، وعلى حق المستهلك في الحصول على المعلومة الصحيحة والدقيقة عن المنتجات والخدمات المعلن عنها عبر شبكة الانترنيت.

وقد عرف توجيه المجلس الأوربي في 10 دجنبر 1984 في المادة الثانية منه الإعلان المضلل أو الخادع بأنه:" أي إعلان بأي طريقة كانت يحتوي في طريقة تقديمه على أي تضليل لهؤلاء الذين يوجه أو يصل إليهم الإعلان".

كما حرص المشرع المغربي بدوره على تحريم الإعلانات المضللة لحماية المستهلك حيث نص في قانون حماية المستهلك على منع الإعلانات المضللة والخادعة[190].

ومناط عدم مشروعية الإعلان المضلل هو أنه يخدع المستهلك، وما يحدث من ذلك من أثار سلبية.

ثالثا: السماح بالإعلان المقارن مع فرض رقابة عليه

عرف التوجيه الأوربي الصادر في 6 أكتوبر 1997 الإعلان المقارن بأنه:"كل إعلان يؤدي صراحة أو ضمنا إلى التعرف على سلعة أو خدمات منافس أخر".

والمشرع المغربي نظم بدوره الإعلان المقارن في القانون 77,03 في المادتين 2 و 65 حيث عرفته المادة 2 بأنه:" ذلك الإشهار الذي يتضمن التشهير بمقاولة أو نشاط صناعي أو تجاري أو فلاحي أو خدماتي سواء من خلال محاولة تعريضه لاحتقار الجمهور أو سخريته بأي وسيلة أخرى".

[190]أحلام ثرة –حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الالكتروني -مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية عدد 04\2013 الصفحة: 208.

وبالرجوع للمادة 65 من نفس القانون نجدها وضعت شروطا لهذا النوع من الإعلانات وهي:" ألا يكون من شأن المقاولة إيقاع الجمهور في الغلط، وأن تحترم مبادئ المنافسة الشريفة، وأن تنصب المقارنة على وقائع يمكن التحقق منها بصورة موضوعية واختيارها بنزاهة".

لهذا يعتبر الإعلان الإلكتروني الكاذب والخادع من أهم الأضرار التي قد تلحق المستهلك خلال الفترة التي تسبق إبرام العقد لذا فقد تصدت معظم القوانين والتشريعات لمثل هذه الصور.

المطلب الثاني: حقوق المستهلك في مرحلتي إنشاء وتنفيذ العقد الإلكتروني

تعتبر الحماية التي يتمتع بها المستهلك قبل إبرامه للعقد الإلكتروني غير كافية لتضمن له رضا سليم خال من أي عيوب، وهذا ما استلزم ضرورة تمديد الحماية المقررة له إلى مرحلتي إبرام العقد الإلكتروني وتنفيذه، حيث تمت حقوق يتمتع بها المستهلك أثناء التعاقد تساعده وتجنبه الوقوع فريسة الغش والاحتيال(الفقرة الأولى) ثم حمايته في مرحلة تنفيذ العقد الإلكتروني التي لا ينفي أن تتضمن العديد من المساوئ لذلك عمدت جل التشريعات إلى تمتيع المستهلك بالعديد من الحقوق(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حقوق المستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني

تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل المستوجبة لحماية المستهلك لسبب بسيط يتمثل في تأثيرها في سائر مراحل التعاقد يجعل المستهلك في حاجة إلى حماية خاصة، لذلك ألزم المشرع المغربي المهني بضرورة إعلام المستهلك إعلاما واضحا ومفهوما.

أولا: حق المستهلك في الإعلام و التبصير

توجد عدة معلومات يجب على المزود أن يقوم بالإدلاء للمستهلك بها وذلك قبل أن يقوم المستهلك بإبرام العقد الإلكتروني وهذا ما يطلق عليه الالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد الإلكتروني، فالهدف من ذلك أن يبرم المستهلك العقد بناء على رضاء مستنير[191].

لذلك يجب أن يكون العرض المقدم على صفحة الانترنيت محددا بدقة وواضحا ومفهوما، ولابد من التأكد من ظهور كل البيانات الإلزامية الخاصة بالتعاقد مع العرض المقدم، ويستوي في ذلك البيانات التي نص عليها قانون المستهلك الفرنسي أو تلك التي وردت في التوجهات الأوربية بصدد البيع عن بعد[192].

وينصب الالتزام بالإعلام حول محورين أساسين يتمثل الأول في تحديد شخص البائع أو المزود، والثاني في بيان سمات وصف المنتج والخدمة محل التعاقد.

---

[191] عبد الله ذيب عبد الله محمود – حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني – دراسة مقارنة – رسالة ماجيستر في القانون الخاص كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين الطبعة الأولى 2009 ص 37

[192] أحلام ثرة –حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الالكتروني –مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية عدد 04\2013 الصفحة 210

كما يتعين لحماية المستهلك أن تكون البيانات السابقة موضوع الالتزام بالإعلام مصاغة بلغته الوطنية أي بالغة التي يفهمها.

وبالرجوع إلى بعض الإشكالات المرتبطة بالالتزام بالإعلام الإلكتروني نجدها تتنوع ما بين إشكالات شخصية وموضوعية، بالنسبة للإشكالات الشخصية التي نتسأل في إطارها عن درجة التعاون القائمة بين المورد والمستهلك، حيث أن الاتجاه السائد في الفقه الآن وسع من نطاق هذا الالتزام ليشمل بالإضافة إلى الإدلاء بالبيانات الالتزام بالتحذير وكذا النصح [193]، حيث هذا الإشكال عرف نقاشا فقهيا بين رجال الفقه الفرنسي، إذ دهب البعض إلى أن المطلوب هو عناية المهني الحريص[194].

ولا شك أن توجه المشرع المغربي نحو التعامل بحسن نية في هذا النوع من المعاملات يحيل على هذا المضمون كما يحيل على ذلك أيضا عنصر الثقة المميز للمعاملات التجارية، ولذلك يتوجب على المهني تبسيط ما يدلي به للمستهلك من معلومات وإلا أعد مخلا بالتزامه.

أما الإشكالات الموضوعية من بينها نذكر اللغة المستعملة في إعلام المستهلك حيث يجب إلزام التاجر بإعلام المستهلك باللغة التي يفهمها التي تعتبر من وسائل حماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في عملية التعاقد، وفيما يخص المشرع المغربي على عكس المشرع الفرنسي لم يوضح توجهه حيال إعلام المستهلك باللغة التي يفهمها،

[193] عبد الواحد أبو العباس- الحماية المدنية للمستهلك في عملية التعاقد الإلكتروني – رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص- جامعة ابن زهر كلية الحقوق أكادير الموسم الجامعي 2011-2012 ص75

[194] الدراري أحمد – عقد المعلوماتية- أحكامه و أثاره – دراسة مقارنة أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة القاضي عياض كلية الحقوق مراكش السنة الجامعية 2010-2011 ص 274

حيث إعلام المستهلك باللغة التي لا يفهمها ينافي الوضوح والفهم الذي أكد عليه المشرع المغربي، واللغة الوحيدة الواضحة والمفهومة بالنسبة للمستهلك المغربي هي اللغة المنصوص عليها في دستور المغرب وهي اللغة العربية.

لذلك لأجل حماية حقوق المستهلك على مستوى الاستهلاك الإلكتروني باتت الحاجة ماسة إلى نص قانوني كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي يؤكد على ضرورة إعلام المستهلك باللغة الرسمية للبلاد استكمالا لعناصر الإعلام الواضح والمفهوم.

الفقرة الثانية: حقوق المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد

تعتبر مرحلة التنفيذ مرحلة مهمة لها خصوصياتها وتتخللها مجموعة من الالتزامات المفروضة على الأطراف، حيث في حالة الإخلال يرتب لا محل أضرار لأحد الطرفين مما استوجب على المشرع التدخل من أجل تحقيق التوازن بين الطرفين عن طريق فرض مجموعة من الضمانات لحماية المتعاقد لإنتاج هذه التصرفات أثارها.

أولا: حق المستهلك في ضمان العيوب الخفية

حيث أن المستهلك المتعاقد إلكترونيا يستوجب أن الشيء الذي تعاقد من أجله صالح للغرض الذي أعد من أجله، حيث لو كان يعلم بوجود هذا العيب فإنه لن يتعاقد وما نشير إليه أن البائع هو الذي يتحمل الضمان وهو ما جاء ضمن مقتضيات المادة 549 من قانون الالتزامات والعقود حيت نصت على أنه" يضمن البائع عيوب الشيء

التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد ."[195].

والجدير بالذكر أن العيب الخفي لا يترتب في جميع الأحوال إلا إذا توفرت عدة شروط وهي: أن يكون العيب خفيا مؤثرا وقديما طبقا للمواد 552\549 من قانون الالتزامات والعقود.

وبتطبيق هذه الشروط الواجب توفرها لقيام التزام البائع بضمان العيب الخفي، نجد أنها متوفرة أيضا في حالة عقد البيع الالكتروني، فمثلا إذا قام المستهلك بشراء برنامج حاسوب إلي من المهني، وعند استعماله تبين أنه معيب ولا يحقق الفائدة المرجوة منه، أو به فيروس لا يستطيع الأخير اكتشافه، فهنا نكون بصدد عيب خفي مؤثر يصعب على المستهلك العادي اكتشافه[196].

وعليه إذا من أجل تعزيز الضمان خصص المشرع المغربي في القانون 31,08 المتعلق بحماية المستهلك، القسم الخامس للضمان القانوني لعيوب الشيء المبيع والضمان التعاقدي والخدمة بعد البيع، ونجد المشرع المغربي قسم الضمان إلى ضمان قانوني وهو الوارد في الباب الأول المعنون بالضمان القانوني لعيوب الشيء المبيع والمتضمن ما سبق ذكره، أما بخصوص الباب الثاني فقد تضمن الضمان التعاقدي حيث عرفه المشرع في

[195]نهاد الطاهري- الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد الكترونيا –مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية عدد 04\2013 ص 231
[196]خلوة عنان نصيرة-الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنيت- دراسة مقارنة – مذكرة لنيل دبلوم الماستر في القانون فرع المسؤولية المهنية-جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق و العلوم السياسية ط 2013 ص 51\52

المادة 66 منه على أنه:" كل ضمان يضاف إلى الضمان القانوني لعيوب الشيء المبيع المشار إليه في المادة 65 والذي يمكن أن يقترحه المورد على المستهلك".

وقد أضاف نفس الفصل أنه يجب على المورد أن يحدد بكل دقة مدة ونطاق وشروط الضمان المذكور، حيث إن هذا المقتضى جاء ليعزز حماية المستهلك وجاء ليضاف إلى الضمان القانوني، حيث يقترحه المورد على المستهلك ويستوجب على الأول أن يشير بكل وضوح إلى الضمان القانوني ليتحمله المورد عن عيوب الشيء المعيب[197].

حق المستهلك في ضمان التعرض والاستحقاق

حيث يتم حماية المستهلك عن طريق عدم تعرض البائع في انتفاع المستهلك لأنه صار في ملكه، حيث يستوجب عليه أن لا يتعرض شخصيا على المشتري وأن يمنع أتباعه من التعرض المادي، أما إن كان هذا التعرض صادر عن الغير فإن البائع ليس له حق ضمانه ويحق في هذه الحالة للمشتري أن يقاضي المتعرض عليه[198].

حيث لم تتغافل جل التشريعات عن التنصيص على هذا الحق غير أنها لم تفرد نصوصا خاصة بشأنه للتعاقد الإلكتروني، مما يدل على إمكانية انطباق ما هو مقرر تقليديا على هذا النوع من العقود.

[197] نهاد الطاهري- مرجع سابق: ص 232.
[198] نهاد الطاهري، نفس المرجع السابق: ص 234.

كما أن المستهلك له حق ضمان الاستحقاق وهو ما جاء في الفصل 534 من قانون الالتزامات والعقود حيث نص على أنه:" ويلتزم البائع أيضا بقوة القانون بأن يضمن المشتري الاستحقاق الذي يقع ضده بمقتضى حق كان موجودا عند البيع".

وما نريد إضافته أن ضمان التعرض والاستحقاق يطبق كذلك على العقود الاستهلاك المبرمة الكترونيا، ويكون هذا التعرض في حالة توجيه فيروس عن بعد من طرف البائع حيث قد يتسبب في تدمير كلي أو جزئي للنظام المعلوماتي[199].

ثانيا: حق المستهلك في سلامة المنتوجات

عمل المشرع المغربي على تقرير التزام المنتج بضمان السلامة في منتوجاته بموجب القانون 09/24[200]، والذي أدخلت مقتضياته حديثا على نظرية الالتزام والعقود.

الجدير بالذكر ابتداء، أن هذا الالتزام مفاده انعدام السلامة في المنتوج، والتي يكون من شأنها الإخلال بالتوقعات المشروعة للجمهور في المنتوج دون النظر إلى الصفات المتفق عليها فيه[201] وبهذا يكون مفهوم العيب الوارد في القانون 24/09 يختلف جذريا مع مفهوم العيب في نظرية العيوب الخفية، بحيث يفيد هذا الأخير عدم صلاحية المنتوج لتحقيق الغرض المخصص له.

---

[199] عبد الله ذيب عبد الله محمود – حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني – دراسة مقارنة – رسالة ماجيستر في القانون الخاص كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية نابلس فلسطين الطبعة الأولى، 2009، ص117.

[200] قانون 24/09 الظهير الشريف رقم 1.11.140 القاضي بتنفيذ القانون رقم 24-09 الصادر بتاريخ 16 رمضان 1432 (17 غشت 2011)، المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات وبتتميم الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود،والمنشور بالجديرة الرسمية رقم 5980، بتاريخ 22 شتنبر 2011، ويدخل حيز التنفيذ ابتداء من 22 مارس 2013.

[201] رشيد الهراق،المسؤولية المدنية عن فعل المنتوجات المعيبة في ضوء القانون 24/09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات، رسالة ماستر، كلية الحقوق، فاس، 2013/2012، ص 42.

فالمستهلك في التعاقد الإلكتروني يتجول عبر صفحات الانترنيت بغية التسوق والشراء، وحينما يستقر على منتج معين أو خدمة فإنه يبرم تعاقد بشأنها، وفي الغالب ليس صانع المنتج هو الذي يتعاقد مع المستهلك، فالتاجر (المزود) هو الذي يقوم بالتعاقد معه ويسلمه السلعة، وبالتالي لا يكون هناك ثمة علاقة تربط بين المستهلك والمنتج (المزود)، ومسائلة هذا الأخير على أساس الالتزام بالسلامة يكون أكثر ضمانا للمستهلك على اعتبار أن المشرع لم يجعل المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة تقوم على الخطأ ثابتا كان أو مفترضا، وإنما هي مسؤولية موضوعية تقوم على الضرر الذي يحدثه المنتوج المعيب، وبالتالي فبمجرد أن يثبت المستهلك المتعاقد إلكترونيا الضرر الذي سبب فيه المنتوج المعيب تنشأ مسؤولية المتعاقد معه، بل إن المشرع المغربي سمح له أن يقاضي المنتج الحقيقي أو الموزع أو المستورد. ويستوي في ذلك أن يكون ضرره ماديا أو معنويا مادام أن المشرع يوسع من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض كما فعل بالنسبة للمسؤولين عن الضرر[202].

ثالثا: حق المستهلك الإلكتروني في العدول

يعتبر هذا الحق من الضمانات التي رسختها التشريعات الحديثة لحماية رضا المستهلك، حيث ينطوي هذا الحق على إعطاء المستهلك فرصة للتروي والتفكير، وأشار له المشرع المغربي في ديباجة القانون رقم 08/31 فالعدول بهذا المعنى يعني إعادة

[202] حماية المستهلك المتعاقد الكترونيا – عرض مقدم في وحدة منازعات التجارة الإلكترونية بماستر منازعات الأعمال بفاس منشور بمنتدى الإلكتروني لطلبة كلية الحقوق فاس تاريخ الاطلاع 26\10\2016 على الساعة 15:27

المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ولطبيعة هذا الحق استوجب المشرع على المستهلك أن يحترم الأجل المنصوص عليه لممارسة هذا الحق، فالمشرع الفرنسي حدده في أجل 7 أيام وكذلك المشرع المغربي[203]، لكن مسألة الأجل ليست بهذه السهولة فهي تطرح العديد من الإشكالات خصوصا في مجال العقود الاستهلاكية المبرمة بطريقة إلكترونية، لأن المتعاقد فيها لا يقدم خدمة واحدة بل مجموعة من الخدمات المتشابكة مما يطرح إشكالية تحديد تاريخ بداية احتساب الأجل، ولإيجاد حل خول المشرع الفرنسي في الفصل 121\20\12 من مدونة حماية المستهلك، على أن"يبتدئ حسابه في اليوم الذي تم فيه إبرام العقد عن بعد، أو من يوم توصيل المستهلك بالشروط التعاقدية و المعلومات الضرورية إذا كان هذا التاريخ لاحقا لذلك المحدد في الحالة السابقة"[204].

لهذا يعتبر حق العدول من النظام العام، وبالتالي يترتب عن هذا خاصية هامة حيث لا يحق له التنازل عنها ولا يمكن للمورد أن يشترط التخلي عنها، كما أن يلتزم بالأجل وإلا ترتب عليه فوائد قانونية، وهو ما جاء في المادة 37 من القانون 31,08 بنصها:" عند ممارسة حق التراجع، يجب على المورد أن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع

---

[203]طبقا للمادة 36 من القانون رقم 31,08:" لمستهلك أجل:

–سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع؛

–ثلاثين يوما لممارسة حقه في التراجع في حالة ما لم يف المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و 32.وذلك دون الحاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الحال ذلك.

تسري الآجال المشار إليها في الفقرة السابقة ابتداء من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات.

تطبق أحكام هذه المادة مع مراعاة أحكام المادتين 38 و 42.

[204]نهاد الطاهري، مرجع سابق، ص: 237.

كاملا على الفور وعلى أبعد تقدير داخل الخمسة عشر يوما الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارس الحق المذكور. وبعد انصرام الأجل المذكور تترتب، بقوة القانون، على المبلغ المستحق فوائد بالسعر القانوني المعمول به."

كما أنه خول المشرع في القانون رقم 31,08 إمكانية عدم ممارسة حق العدول في حالة اتفاق الأطراف على ذلك في مجموعة من الحالات والتي من بينها حالة التزويد بتسجيلات السمعية أو البصرية أو برامج معلوماتية عندما يطلع عليها المستهلك وذلك طبقا لما تنص عليها الفقرة الرابعة من المادة 38[205].

المبحث الثاني: الحماية الجنائية و التقنية للمستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني

حرصت جل التشريعات المعاصرة على حماية المستهلك بصفة عامة والمستهلك الإلكتروني بصفة خاصة، حيث تم تجريم بعض الأفعال التي تعتبر اعتداء عليه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية(المطلب الأول)، وتبعا أيضا لخصوصية التجارة الإلكترونية وما تستلزمه من ضمانات أمنية عبر شبكة الانترنيت، ثم إقرار حماية تقنية

[205] تنص المادة 38 من القانون 31.08 على أنه:" لا يمكن أن يمارس حق التراجع، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك، في العقود المتعلقة بما يلي:

1. الخدمات التي شرع في تنفيذها بموافقة المستهلك قبل انتهاء أجل السبعة أيام كاملة؛
2. التزويد بالمنتوجات أو السلع أو الخدمات التي يكون ثمنها أو تعريفتها رهينا بتقلبات أسعار السوق المالية؛
3. التزويد بالسلع المصنوعة حسب مواصفات المستهلك أو المعدة له خصيصا أو التي لا يمكن بحكم طبيعتها إعادة إرسالها أو تكون معرضة للفساد أو سريعة التلف؛
4. التزويد بتسجيلات سمعية أو بصرية أو برامج معلوماتية عندما يطلع عليها المستهلك
5. التزويد بالجرائد أو الدوريات أو المجلات."

للمستهلك وذلك فيما يتعلق بالتوقيع الإلكتروني والتأكد من مصداقية الأشخاص والمعلومات(المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الجنائية للمستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني

إن المخاطر التي يتعرض لها المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية قد يكون مصدرها التاجر والذي يمثل الطرف المتعاقد معه في العلاقة التعاقدية، حيث قد يتسم سلوكه بالغش والتحايل، كما أن الدعاية والإعلان في نطاق العقد الإلكتروني قد يلعب دورا كبيرا في إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد، لهذا تتعدد صور الحماية الجنائية للمستهلك في التعاقد الإلكتروني بتعدد الجرائم الممارسة ضده، فهناك جرائم تتعلق بالغش التجاري والصناعي(الفقرة الأولى) وجرائم التحايل والخداع ضد المستهلك في التعاقد الإلكتروني(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحماية الجنائية ضد الغش التجاري و الصناعي

تعتبر جريمة الغش التجاري والصناعي جريمة تقوم على ركنان أحدهما مادي و الأخر معنوي.

يتحقق الركن المادي في حالة البيع الإلكتروني من خلال العرض أو الطرح للبيع عن طريق الانترنيت لسلع فاسدة أو مغشوشة التي تصل إلى المستهلك لاحقا[206].

[206] حفيظة بنعبد الله –الحماية الجنائية للمستهلك في العقد الإلكتروني- رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص – كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية- جامعة محمد الأول وجدة – السنة الجامعية 2012\2013ص: 74

ويتحقق الركن المعنوي في هذه الجريمة بتوفر نية الغش، أي انصراف إرادة الفاعل إلى تحقيق الواقعة الجنائية[207].

والمشرع المغربي قد اعتبر بمثابة فعل مادي في جرائم الغش عن طريق الخداع كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف وجهل المستهلك طبقا للمادة 59 من قانون 31\08 التي تنص على أنه:" يقع باطلا بقوة القانون كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه وتعويضه عن الأضرار اللاحقة."

وقد أحسن المشرع المغربي صنعا بتوسيعه لدائرة الأفعال المادية المعتبرة جرائم الغش عن طريق الخداع، لما قد يوفر حماية فعالة للمستهلكين، وجرائم الغش في المواد الغذائية هي من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر لأن الجريمة متوافرة حتى ولو يترتب على هذا الغش ضرر بأحد، وأن العقوبة المفروضة على هذا النوع من الجرائم يتشدد بدرجة ملحوظة إذا كانت السلع المغشوشة أو الفائدة ضارة بصحة الإنسان[208].

والمشرع المغربي من خلال مقتضيات المادتين 4[209] و5[210] من قانون 13\83 المتعلق بزجر الغش في البضائع نصت صراحة على إمكانية العقاب على محاولة ارتكاب

---

[207] أحلام ثرة – حماية المستهلك في مرحلة إبرام العقد الإلكتروني –مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية عدد 04\2013 ص 217

[208] حفيظة بن عبد الله، مرجع سابق ص 76

[209] المادة 4 من قانون زجر الغش في البضائع تنص على أنه " تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفصل الأول على كل من خادع المتعاقد أو حاول خداعه:

- في ماهية البضائع وخصائصها الجوهرية وتركيبها ومحتواها من العناصر المفيدة؛

- أو في نوعها أو منشئها عندما يتبين من الاتفاق أو الأعراف أن تعيين النوع أو المنشأ المنسوب زورا إلى البضائع يجب اعتباره السبب الأساسي لالتزام المتعاقد؛

جنحة الخداع إذا تعلق الأمر بأفعال تحمل على الاعتقاد أن الأمر يتعلق بعملية سابقة صحيحة أو بمراقبة رسمية لا أصل لها أو بواسطة موازين ومقاييس مزيفة و غير صحيحة.

وبالرجوع إلى الفصل الأول[211] من قانون 13\83 المتعلق بزجر الغش في البضائع نجده ينص على عقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من ألف ومائتي درهم إلى أربعة وعشرين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

- أو في كمية الأشياء المصنوعة أو المعبأة أو المخزونة من أجل البيع أو المبيعة أو المسلمة؛

- أو في هويتها وذلك بتسليم بضاعة غير البضاعة المعينة التي كانت محل العقد.

ويحكم وجوبا بعقوبة الحبس إذا ارتكبت الجنحة أو وقعت محاولة ارتكابها بواسطة بيانات مدلس فيها تحمل على الاعتقاد أن الأمر يتعلق بعملية سابقة صحيحة أو بمراقبة رسمية لا أصل لها بواسطة موازين ومقاييس مزيفة أو غير صحيحة أو مناورات أو أساليب تهدف إلى تزييف عمليات الوزن أو القياس أو التحليل أو المعايرة.

[210]تنص المادة 5 من قانون زجر الغش في البضائع على أنه: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفصل الأول على:

1 - كل من زيف مواد غذائية يستهلكها الإنسان أو الحيوان أو مواد مستعملة للمداواة أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية معدة للبيع أو التوزيع؛

2 - كل من استورد مواد غذائية يستهلكها الإنسان أو الحيوان أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو حاول استيرادها أو صنعها أو عرضها أو قدمها للبيع أو باعها أو وزعها وهو يعلم أنها مزيفة أو فاسدة أو سامة؛

3 - كل من استورد أو صنع أو حاز من أجل البيع أو التوزيع مواد غذائية أو مشروبات معدة لاستهلاك الإنسان أو الحيوان أضيفت إليها لأي سبب من الأسباب ولاسيما من أجل حفظها أو تلوينها أو تعطيرها أو تحليتها مواد كيميائية أو بيولوجية أو من أي نوع آخر أو عرضت لإشعاعات قد تغير ماهيتها أو خصائصها ما لم يكن ذلك مرخصا به؛

4 - كل من استورد مواد مستعملة للمداواة مزيفة أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها أو حاول استيرادها أو صنعها أو عرضها أو قدمها للبيع أو باعها أو وزعها؛

5 - كل من استورد منتجات أو حاول استيرادها أو صنعها أو عرضها أو قدمها للبيع أو باعها أو وزعها وهو يعلم أنها معدة لتزييف مواد غذائية يستهلكها الإنسان أو الحيوان أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو مواد مستعملة للمداواة؛

6 - كل من جعل مواد غذائية أو مشروبات في تماس مع أشياء مركبة من مواد غير المواد المأذون في استعمالها.

وتطبق العقوبات المقررة في الفصل 10 بعده على كل من حرض على استعمال المنتجات والمواد المبينة في هذا الفصل بواسطة أضابير أو مناشير أو بيانات وصفية أو ملصقات أو إعلانات أو تعليمات كيفما كان نوعها أو بأية طريقة أخرى من طرق الإعلان سواء كانت شفوية أو بصرية أو سمعية بصرية."

[211]المادة الأولى من قانون زجر الغش في البضائع تنص على أنه "يعد مرتكبا الغش عن طريق الخداع أو التزييف كل من غالط المتعاقد بوسيلة ما في جوهر أو كمية الشيء المصرح به أو قام، خرقا لأحكام هذا القانون أو النصوص المتخذة لتطبيقه أو خلافا للأعراف المهنية والتجارية، بعملية تهدف عن طريق التدليس إلى تغييرهما.

ويعاقب الفاعل بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من ألف ومائتي درهم إلى أربعة وعشرين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ويمكن الأمر بنشر الحكم بالعقوبة في جريدة أو عدة جرائد وبتعليقه في باب المؤسسة وفقا لأحكام مجموعة القانون الجنائي المتعلقة بنشر الأحكام القضائية وتعليقها.

وإذا ارتكب الفاعل جريمة أخرى معاقبا عليها بأحكام هذا القانون خلال أجل خمس سنوات تلي التاريخ الذي صار فيه نهائيا حكم سابق بالعقوبة على مخالفة للأحكام المذكورة وجب على المحكمة أن تحكم بالحبس وتطبق حينئذ عقوبة العود وفقا للشروط المحددة في مجموعة القانون الجنائي، ويصدر الأمر وجوبا بتعليق الحكم بالعقوبة."

ومن صور الحماية الجنائية للمستهلك أيضا حمايته من جرائم السطو على أرقام البطاقات الائتمانية، ويلحق الغش كذلك حالات الغش والتقليد في مراحل الإنتاج الصناعي وكذلك تقليد العلامات التجارية المضللة للمستهلك كما قد يمتد كذلك إلى البيانات التجارية.

الفقرة الثانية: جريمة الاحتيال في التعاقد الإلكتروني

تعاقب معظم القوانين[212] على مختلف الجرائم التي تقع في المستهلك بشكل عام، كما تعاقب على الجرائم التي تقع في حق المستهلك في عقود التجارة الإلكترونية من خلال تجريم الدخول غير المشروع على مواقع التجارة الإلكترونية، والحصول على بيانات المستهلك، وحضر التعامل في البيانات الشخصية أو الاسمية للمستهلك دون إذن، والحماية الجنائية للمستهلك في مواجهة مقدمي خدمة الإنترنيت في عقد البيع الإلكتروني وحماية وسائل الدفع الإلكتروني من التعدي عليها في مجال التجارة الإلكترونية[213].

المطلب الثاني: الحماية التقنية للمستهلك المتعاقد إلكترونيا

تبعا لخصوصية التجارة الإلكترونية وما تستلزمه من ضمانات أمنية عبر شبكة الانترنيت، دفعت المختصين إلى البحث عن حلول تقنية تكون وسيلة لتحقيق الأمن القانوني المنشود في هذا المجال، وابتداع آليات تكفل حمايته في التوقيع الإلكتروني(الفقرة

---

[212] كالاتفاقية العالمية الأوربية لجرائم الكمبيوتر لسنة 2001 و القانون الفرنسي لجرائم الكمبيوتر رقم 1170 لسنة 1990

[213] أحلام ثرة مرجع سابق ص 218

الأولى) كما تم ابتكار تقنيات ووسائل فنية تحمي المواقع الخاصة على الانترنيت ومنها التي تعتمد على البطاقة البنكية كوسيلة للوفاء الإلكتروني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حماية المستهلك عند التوقيع الإلكتروني

ظهر التوقيع الإلكتروني كبديل عن التوقيع العادي وذلك راجع لكونه يتماشى مع طبيعة المعاملات التي تتم باستخدام الوسائل والأجهزة الإلكترونية المتقدمة وبصفة خاصة الحاسب الآلي والشبكة العالمية "الانترنيت"[214].

فالمشرع المغربي لم يعرف التوقيع الإلكتروني في القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، وإنما اكتفى بذكر التوقيع الإلكتروني البسيط أو المتقدم، والتوقيع الإلكتروني المؤمن، لذا ففكرة التوقيع الإلكتروني ترتكز على تحديد هوية صاحب المستند وربط هذا الشخص بتوقيعه هل هو الذي قام فعلا بالتوقيع؟ كما يدل على ارتباط المستند هو نفسه الذي قصد بصاحبه، بمعنى هل هذا المستند هو نفسه الذي قصد الشخص إرساله إلى المرسل إليه[215].

والمشرع المغربي نص فقط في الفصل 417-2 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الثالثة أنه:" عندما يكون التوقيع الكتروني يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به".

[214]- حليمة سهيل- الحماية المدنية للمستهلك المتعاقد الكترونيا- رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص كلية الحقوق مراكش جامعة القاضي عياض السنة الجامعية 2012\2013، ص: 77.

[215]نفس المرجع السابق، ص: 82.

الفقرة الثانية: حماية المستهلك عند الوفاء الإلكتروني

أفرزت الحركة المصرفية تطورا كبيرا في وسائل الوفاء الإلكتروني، لدرجة أصبح الوفاء بالوسائل التقليدية المعروفة (النقود, الشيك..) يتراجع شيء فشيء لصالح الدفع بوسائل الكترونية أخرى.

وعليه سنقتصر على البطاقة البنكية كوسيلة للوفاء الإلكتروني، حيث تم ابتكار نظام الوفاء التي تقوم على إيجاد وسيط للوفاء الإلكتروني الذي يتم من خلاله نقل النقود من حساب المدين (العميل) إلى حساب الدائن (التاجر أو المورد) وذلك بعد إتمام إجراءات الوفاء البنكي بين العميل والتاجر[216]، ويقوم الوسيط بوظائف لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا من بينها ضمان استمرارية المعاملة التجارية والتأكد من هوية أطرافها وتجميع التحويلات المالية وإرسالها إلى المقاصة المالية.

لذلك فتقنية وسيط الوفاء الإلكتروني، تقدم حماية تقنية أكثر للمعاملات التجارية الإلكترونية، وفي ظل الانتشار السريع الذي عرفته التجارة الإلكترونية كان لزاما توفير حماية لمستعملي هذا المجال، والتي تتعلق أولا بحماية المحتوى وضمان سرية المعلومات ومن بينها:

نظام التشفير: الذي يعد وسيلة غايتها منع إفشاء المعلومات للأشخاص الغير المخول لهم حق الاطلاع عليها.

[216] نفس المرجع السابق، ص: 106

نظام البرتوكولات والجدران النارية: فنظام البرتوكولات هو نظام يقوم على استخدام نظام الأقفال والمفاتيح حيث يقوم هذا النظام بتوثيق معطيات حامل بطاقات الائتمان والتحقق من هوية المستخدم وضمان سرية الوسائل.

أما نظام الجدران النارية: فهو مجرد أدوات بسيطة تعمل كمنفذ الانترنيت وتقوم بتنظيم حركة البيانات والحفاظ على أمن الشبكة، ويمكن هذا النظام من مراقبة أنماط معينة من البيانات كالأوامر والتعليمات غير المسموح تنفيذها، وممكن القيام بحجب البيانات في مصادر معينة.

خاتمة

حاولنا من خلال هذه الدراسة المختصرة الإحاطة بكل الجوانب الأساسية في موضوع الحماية القانونية للمستهلك المتعاقد الكترونيا، فتطرقنا في البداية إلى الحديث عن الحماية المدنية للمستهلك أثناء التعاقد الإلكتروني في جميع جوانبها الأساسية، لنتحدث بعد ذلك عن الحماية الجنائية والتقنية للمستهلك أثناء إبرام العقد الإلكتروني، التي جعلتنا نستخلص جملة من المستنتجات والاقتراحات وهي:

الاستنتاجات:

إقرار وسائل لحماية المستهلك المتعاقد إلكترونيا مدنيا وجنائيا و تقنيا.

يجب على المورد الالتزام بضمان عملياته التجارية، مع توفير مجال سليم ومؤمن لسائر معاملاته الإلكترونية.

ينبغي استحضار الواجب في الاستعلام حول محل التعاقد سواء بالنسبة للمستهلك أو المورد.

بلورة حماية قانونية للمستهلك من أجل الحفاظ على مصالح المستهلك.

معاقبة جل التشريعات على مختلف الجرائم التي تقع على المستهلك بشكل عام.

وجود الوسيط الإلكتروني في إبرام العقد من أهم مظاهر الخصوصية في العقد الإلكتروني.

الاقتراحات:

وضع تقنين معلوماتي يشكل أرضية لحماية سائر التصرفات المبرمة عبر الانترنيت.

تحديث البنيات التحتية للإدارات والمحاكم المغربية بشكل يتماشى مع التطورات الحاصلة في مجال المعاملات الإلكترونية.

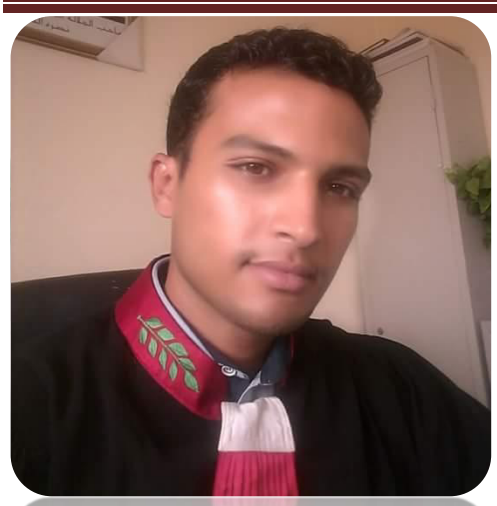
تكوين قضاة وأطر متخصصة في ميدان العقود المبرمة عن بعد.

توعية المستهلكين المغاربة بحقوقهم في عملية التعاقد الإلكتروني وذلك بعقد ندوات وطنية وجهوية يؤطرها متخصصين.

ضرورة استعمال اللغة الأم عبر شبكة الانترنيت حتى يتمكن المستهلك من فهم ما هو مقبل على التعاقد عليه.

ربط التعاون بين جمعيات حماية المستهلك بالمغرب و نظيراتها في الدول الأوربية والعربية من خلال تبادل الخبرات و التجارب.

انتهى بحول لله



ذ/ صالح كردافي

مفوض قضائي لدى المحكمة الابتدائية بوادي الذهب

التقاضي والاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها وفق اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بين المملكة المغربية ودولة الكويت

مقدمة

وفق الاتفاقية الرابطة بين المملكة المغربية ودولة الكويت الموقعة في 29 رجب 1417 _ 10 ديسمبر من سنة 1996، فقد تم الاتفاق على مجموعة من الضوابط التي بها تقوم كلتا الدولتين بمجموعة من التعاملات التي تهدف إلى تحقيق التعاون في المجالين القانوني والقضائي.

وبالرجوع إلى المادة الأولى منها نلاحظ تنصيص الاتفاقية على أن كلتا الدولتين تلتزمان بصفة منتظمة على تبادل المطبوعات والنشرات والبحوث القانونية والمجلات والقوانين النافذة والمجموعات التي تنشر فيها الأحكام القضائية وكذا تبادل المعلومات المتعلقة بالتنظيمات القضائية وأساليب ممارسة العمل فيهما وأيضا تبادل المساعدات والخبرات في الميادين التقنية من أجل تحديث وسائل عمل المؤسسات القضائية والعمل أيضا على تشجيع زيارة الوفود وتبادل رجال القضاء بينهما وتنظيم الدورات التدريبية في هذا المجال.

ولأجل دراسة هذا الموضوع يجب الإشارة لمجموعة من المقتضيات أو المواد التي تم الاتفاق عليها بموجب الاتفاقية السالفة الذكر والرابطة بين المملكة المغربية ودولة الكويت.

ولأجل الإلمام بتفاصيل هذه الدراسة، سنعمد إلى تقسيمها إلى مطلبين، يأتيان على الشاكلة التالية: المطلب الأول: حق التقاضي والاستفادة من المساعدة القضائية، المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية وفقا للاتفاقية.

المطلب الأول: حق التقاضي والاستفادة من المساعدة القضائية

الفقرة الأولى: حق التقاضي وفق الاتفاقية

إن أي تعاون بين الدول يستلزم أن يكون مبنيا على مبدأ المعاملة بالمثل والذي يفرض من الدول الرابط بينهما اتفاقية معينة التنازل والاقتراح، مما يعود بالفائدة لرعايا كل دولة على حدة.

باستقراء المادة الثالثة يتبين لنا تنصيصها علىّ أنه يمكن لرعايا كل دولة على حدة أي المملكة المغربية ودولة الكويت حق التقاضي أو اللجوء لمرفق القضاء لاقتضاء حقوقهم ومصالحهم متى أحسوا بالحاجة لذلك، وهذا بنفس الحماية القانونية والشروط المفروضة على المواطن الأصلي الذي يحمل جنسية البلد الذي عرضت على قضاءه تلك الدعوى.

ومما يلاحظ أنه في نفس المادة ثم التطرق لمقتضى معين يتمثل في أنه لا يحق مطالبة الطرف الآخر بتقديم أية كفالة أو ضمان تحت أي تسمية لكونهم أجانب أو لعدم وجود موطن أو محل إقامة معتاد لهم على إقليم أو تراب هذه الدولة، وتطبق أحكام هذه المادة بموجب الاتفاقية على الأشخاص الاعتبارية المنشأة أو المرخص لها وفقا للقانون على إقليم أو تراب أحد الطرفين بشرط عدم مخالفتها النظام العام في هذه الدولة.

الفقرة الثانية: الاستفادة من المساعدة القضائية

نصت المادة 5 على مقتضى مهم يتمثل في الاتفاق على إمكانية التمتع بالمساعدة القضائية بنفس الشروط الخاصة برعايا هذا الطرف، وتقدم طلبات المساعدة القضائية وفق المادة 7 من الاتفاقية كالتالي:

- إما مباشرة إلى السلطة المختصة بالبث فيها في الطرف المطلوب منه وذلك إذا كان الطالب يقيم فيه.

- إما بواسطة السلطات المركزية المبينة في المادة العاشرة.

- إما بالطريق الدبلوماسي أو القنصلي إذا كان الطالب يقيم فوق إقليم أو تراب دولة ثالثة.

وقد أشارت المادة 8 من الاتفاقية على إعفاء طلبات المساعدة القضائية أو تلقيها أو البث فيها من أية رسوم أو مصاريف ويتم الفصل فيها بطريقة استعجالية.

المطلب الثاني: تنفيذ الأحكام القضائية وفقا للاتفاقية

باستقراء المادة 30 من الاتفاقية السالفة الذكر والرابطة بين المملكة المغربية ودولة الكويت، نلاحظ تنصيصها على وجوب اعتراف كل طرف بالأحكام القضائية الصادرة من الطرف الآخر.

الفقرة الأولى: مجال الأحكام القضائية وشروط تنفيذها

أولا: مجال الأحكام القضائية المنفذة

_ في المواد المدنية والتجارية والحائزة لقوة الشيء المقضي به

_ في الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم الجنائية في مواد التعويض عن الإضرار في الدعاوى المدنية

_ والأحكام القضائية الصادرة أيضا في مواد الأحوال الشخصية وخاصة النفقة وحضانة الأطفال

ثانيا: شروط الاعتراف بالحكم القضائي أو القرار الولائي

إذا كان الحكم قابلا للتنفيذ طبقا لتشريع الطرف الذي صدر فيه، فيجب أن يتوفر على جملة من الشروط وهي:

1) أن يكون الحكم صادرا من سلطة قضائية مختصة طبقا لقواعد الاختصاص المقررة في الطرف الصادر فيه الحكم، أو صادرا من سلطة قضائية تعتبر مختصة طبقا للمادة التالية من هذه الاتفاقية.
2) أن يكون الخصوم قد تم استدعائهم قانونا وحضروا أو مثلوا أو اعتبروا بمثابة حاضرين.
3) ألا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام للدولة.
4) ألا تكون هناك منازعة بين نفس الخصوم في نفس الموضوع ومبنية على نفس الوقائع، أي:

أ- معروضة أمام جهة قضائية في الطرف المطلوب منه الاعتراف.

ب- أو سبق أن صدر فيه حكم من جهة قضائية في الطرف المطلوب منه أو في دولة ثالثة تتوافر فيه الشروط اللازمة للاعتراف به في الطرف المطلوب منه.

وباستقراء المادة 34 من الاتفاقية نلاحظ تنصيصها على أنه يجب على الخصم المتمسك بحكم قضائي أن يقدم ما يلي:

1) صورة من الحكم مستوفية للشروط اللازمة لرسميتها.
2) أصل ورقة إعلان الحكم أو أي محرر آخر يقوم مقام الإعلان أو التبليغ
3) شهادة من الجهة المختصة بأن الحكم غير قابل للطعن فيه وأنه قابل للتنفيذ
4) إذا اقتضى الأمر صورة من ورقة استدعاء الخصم الغائب للحضور معتمدة من الجهة المختصة.

خاتمة:

يمكن القول على أن المملكة المغربية قد أبرمت مجموعة من الاتفاقيات التي تهدف للتعاون القضائي والقانوني مع مجموعة من الدول، وهذا رغبة منها في الانفتاح عليها وكذا خدمة لرعاياها بدول أخرى قد يجد فيها المواطن المغربي صعوبات للتأقلم من الناحية القانونية ومنه قدرة هذا المواطن على حفظ حقوقه والتقاضي في دولة أجنبية عنه.

واتفاقية التعاون القضائي والقانوني بين المملكة المغربية ودولة الكويت كانت لها ايجابيات كثيرة في تنصيصها على مبدأ التعامل بالمثل وتكريسه بين الدول خدمة للرعايا، بل شملت أيضا مجالا مهما هو مجال تبادل المعلومات القانونية، حيث نصت كل من المادة 41 و 42 على أنه يحق للسلطات القضائية في كل من الطرفين أن تطلب معلومات عن من الطرف الآخر متعلقة بالتشريع وكذا التنظيم القضائي الخاص بها، ويكون ذلك بواسطة السلطة المركزية.

انتهى بحول لله

تقرير لتدريب ميداني

ذ/ محمد قاسمي

باحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن

مدير مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية

تقرير حول تدريب ميداني بقسم قضاء الأسرة بسلا

بعنوان:

قسم قضاء الأسرة بسلا: الهيكلة التنظيمية والاختصاصات القضائية

يقول لله تعالى:

(وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُون)

سورة التوبة، الآية 105.

المبحث الأول: التعريف بالمحكمة الابتدائية وقسم قضاء الأسرة بسلا

المطلب الأول: التعريف بالمحكمة الابتدائية بسلا والهيكلة التنظيمية لها

المطلب الثاني: التعريف بقسم قضاء الأسرة بسلا اختصاصاته وهيكلته التنظيمية

المبحث الثاني: التقارير اليومية للتدريب والملحق المصاحب للتقرير

المطلب الأول: التقرير اليومي للتدريب الممتد من 15 إلى 26 مايو 2017

المطلب الثاني: ملحق مصاحب للتقرير

المبحث الأول:

التعريف بالمحكمة الابتدائية وقسم قضاء الأسرة بسلا وهياكلها التنظيمية

سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في (المطلب الأول) إلى التعريف بالمحكمة الابتدائية بسلا وهياكلها التنظيمية، على أن نرجئ الحديث بعدها في (المطلب الثاني) إلى التعريف بقسم قضاء الأسرة بسلا وهياكله التنظيمية واختصاصاته القضائية.

المطلب الأول: التعريف بالمحكمة الابتدائية بسلا والهيكلة التنظيمية لها

سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين، نخصص الفقرة الأولى للتعريف بالمحكمة الابتدائية بسلا، على أن نتطرق بعدها لتناول الهيكلة التنظيمية ولاختصاصات المخولة لها في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: التعريف بالمحكمة الابتدائية بسلا

نظم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 15 يوليوز 1974 المحدد للتنظيم القضائي للمملكة في فصله الثاني المحاكم الابتدائية.(غير –الفقرة الثانية– بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-93-205 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)– المادة الأولى – وغير– الفقرة الثانية– بمقتضى ظهير شريف رقم 1-98-118 صادر في 30 من جمادى الأولى 1419 (22 سبتمبر 1998) بتنفيذ القانون رقم 98-6 –مادة فريدة– وغير وتمم بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-04-24 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3فبراير 2004).

فالمحكمة الابتدائية بسلا هي من ضمن المحاكم الابتدائية السبعين التي تتوفر عليها المملكة طبقا للإحالة الثالثة على البند الأول من المادة الأولى من ظهير التنظيم القضائي الذي تنص على أنه :" تم تحديد عدد المحاكم الابتدائية في سبعين (70) محكمة طبقا للمادة الأولى من المرسوم رقم 2.11.492 الصادر في 5 ذي القعدة 1432 (3 أكتوبر 2011)، بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2.74.498 الصادر في 25 من جمادى الآخرة 1394 (16 يوليو 1974) تطبيقا للظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 من جمادى الآخرة 1394 (15 يوليو 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة؛ الجريدة الرسمية عدد 5983 بتاريخ 5 ذو القعدة 1432 (3 أكتوبر 2011)، ص 4897، وتم تعيين مقارها كما هو مبين بعده: (الرباط، تمارة، سلا، الخميسات، الرماني، القنيطرة، سيدي قاسم، سيدي سليمان، سوق

أربعاء الغرب، وزان، الدار البيضاء(المحاكم الابتدائية:- المدنية- الاجتماعية- الزجرية)، المحمدية، بنسليمان، الجديدة، سيدي بنور، فاس، تاونات، صفرو، بولمان، تازة، جرسيف، مراكش، إيمنتانوت، قلعة السراغنة، زاكورة، آسفي، ابن جرير، ورزازات، اليوسفية، الصويرة، مكناس، آزرو، خنيفرة، ميدلت، الرشيدية، أكادير، إنزكان، تارودانت، طانطان، كلميم، تيزنيت، طاطا، أسا- الزاك، العيون، السمارة، وادي الذهب، طنجة، أصيلة، العرائش، القصر الكبير، تطوان، شفشاون، سطات، برشيد، بن احمد، بني ملال، قصبة تادلة، الفقيه بن صالح، أزيلال، خريبكة، وادي زم، أبي الجعد، وجدة، تاوريرت، فجيج، بركان، الناضور، الحسيمة".

فالمحكمة الابتدائية بسلا خاضعة في نفوذها الترابي لمحكمة الاستئناف بالرباط، ويوجد مقرها في حي السلام بمدينة سلا.

صورة توثق لواجهة المحكمة الابتدائية بسلا:

الفقرة الثانية: الهيكلة التنظيمية للمحكمة الابتدائية بسلا واختصاصاتها:

سنتطرق في هذه الفقرة إلى الهيكلة التنظيمية للمحكمة الابتدائية بسلا، ثم ننتقل للحديث بعدها عن الاختصاصات التي تعنى بها هذه المحكمة.

تتكون المحكمة الابتدائية بسلا من هيكلة تنظيمية متمثلة في:

رئيس المحكمة، ونواب الرئيس، وقضاة؛

نيابة عامة تتكون من وكيل للملك، ونائب أو عدة نواب؛

كتابة الضبط؛

كتابة النيابة العام،

يمكن تقسيم هذه المحاكم بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى أقسام الأسرة وأقسام قضاء القرب وغرف مدنية، وغرف تجارية وعقارية واجتماعية وزجرية.

تنظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة.

يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها باستثناء ما يتعلق بأقسام الأسرة. كما يمكن تكليف قاض أو أكثر من قضاة هذه المحاكم بمزاولة مهامهم بصفة قارة في أماكن توجد داخل نفوذها وتحدد بقرار لوزير العدل.

خطاطة عن الهيكلة التنظيمية للمحكمة الابتدائية بسلا:

يختص المحاكم الابتدائية بالنظر في جميع القضايا ما لم ينص القانون صراحة على إسناد الاختصاص لمحكمة أخرى.

ويعتبر هذا الاختصاص اختصاصا عاما يمتد ليشمل كل القضايا المدنية والعقارية والجنائية والاجتماعية. وتدخل كل المسائل المرتبطة بالأحوال الشخصية والعائلية والإرث أيضا في اختصاص المحاكم الابتدائية سواء تعلق الأمر بالمواطنين المسلمين أو الإسرائيليين أو الأجانب.

وتختص المحاكم الابتدائية في القضايا إما ابتدائيا وانتهائيا أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف طبقا للشروط المحددة في قانوني المسطرة المدنية والجنائية أو النصوص الخاصة عند الاقتضاء.

في القضايا المدنية تختص المحاكم الابتدائية ابتدائيا وانتهائيا بالنظر إلى غاية 20 ألف درهم مع حفظ حق الاستئناف في الطلبات التي تتجاوز هذا المبلغ. على أنه يمكن لحكمها أن يكون موضوع نقض أمام محكمة النقض، وتبت المحكمة فقط ابتدائيا إذا كان القدر المتنازع عليه يفوق هذا القدر.

وتجدر الإشارة إلى أن اليهود المغاربة يخضعون في أحوالهم الشخصية إلى قواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية. ويتولى قضاة عبريون بالمحاكم النظر في هذا النوع من القضايا.

المطلب الثاني: التعريف بقسم قضاء الأسرة بسلا اختصاصاته وهيكلته التنظيمية

سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين، نخصص الفقرة الأولى للحديث على التعريف بقسم قضاء الأسرة بسلا، على أن نرجئ الحديث بعدها لاختصاصاته وهيكلته التنظيمية في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: التعريف بقسم قضاء الأسرة بسلا

أولا وقبل كل شيء تعتبر أقسام قضاء الأسرة محاكم مرتبطة بالمحاكم الابتدائية تم إحداثها بالتدريج ابتداء من سنة 2001 ليتم تعميمها سنة 2004 (فبراير2004) مع انطلاق العمل بقانون مدونة الأسرة الذي يعنى بشؤون الأسرة والطفل والأحوال الشخصية للأفراد، معوضا بذلك قانون الأحوال الشخصية الذي كان معمولا به قبل هذا التاريخ.

فقسم قضاء الأسرة بسلا الكائن مقره في حي تابريكة بنفس المدينة تأسس سنة 2004، أي بعد دخول مدونة الأسرة حيز التنفيذ، حيث قبل ذلك كانت البناية التي أسس فيها قسم قضاء الأسرة بعدها محكمة ابتدائية، وبعد صدور مدونة الأسرة تم تشييد بناية للمحكمة ابتدائية بحي السلام فيما خصص المقر القديم لهذه المحكمة ليصبح مقر لقسم قضاء الأسرة.

صورة توثق لمقر قسم قضاء الأسرة بالقرب من مستشفى مولاي عبد لله بحي تابريكة، مدينة سلا.

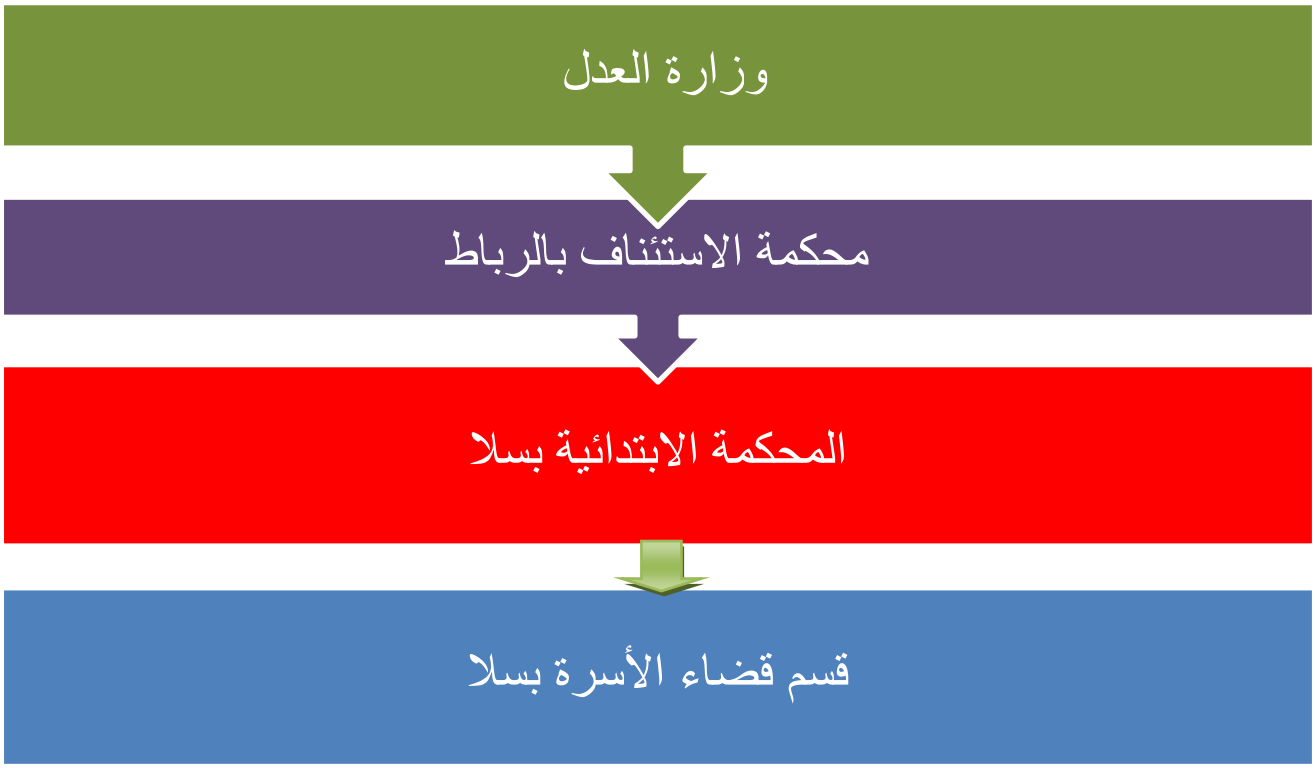
فقسم قضاء الأسرة بسلا يعتبر من ضمن أقسام المحكمة الابتدائية بسلا إلى جانب قسم قضاء القرب والعديد من الغرف، حيث يخضع في تنظيمه إلى السلطة الإدارية لها، ويمارس رئيس المحكمة الابتدائية[217] سلطته على قسم قضاء الأسرة بجميع مكوناته.

ويعتبر رئيس قسم قضاء الأسرة بسلا نائبا لرئيس المحكمة الابتدائية سواء في الأمور الولائية و الاستعجالية.

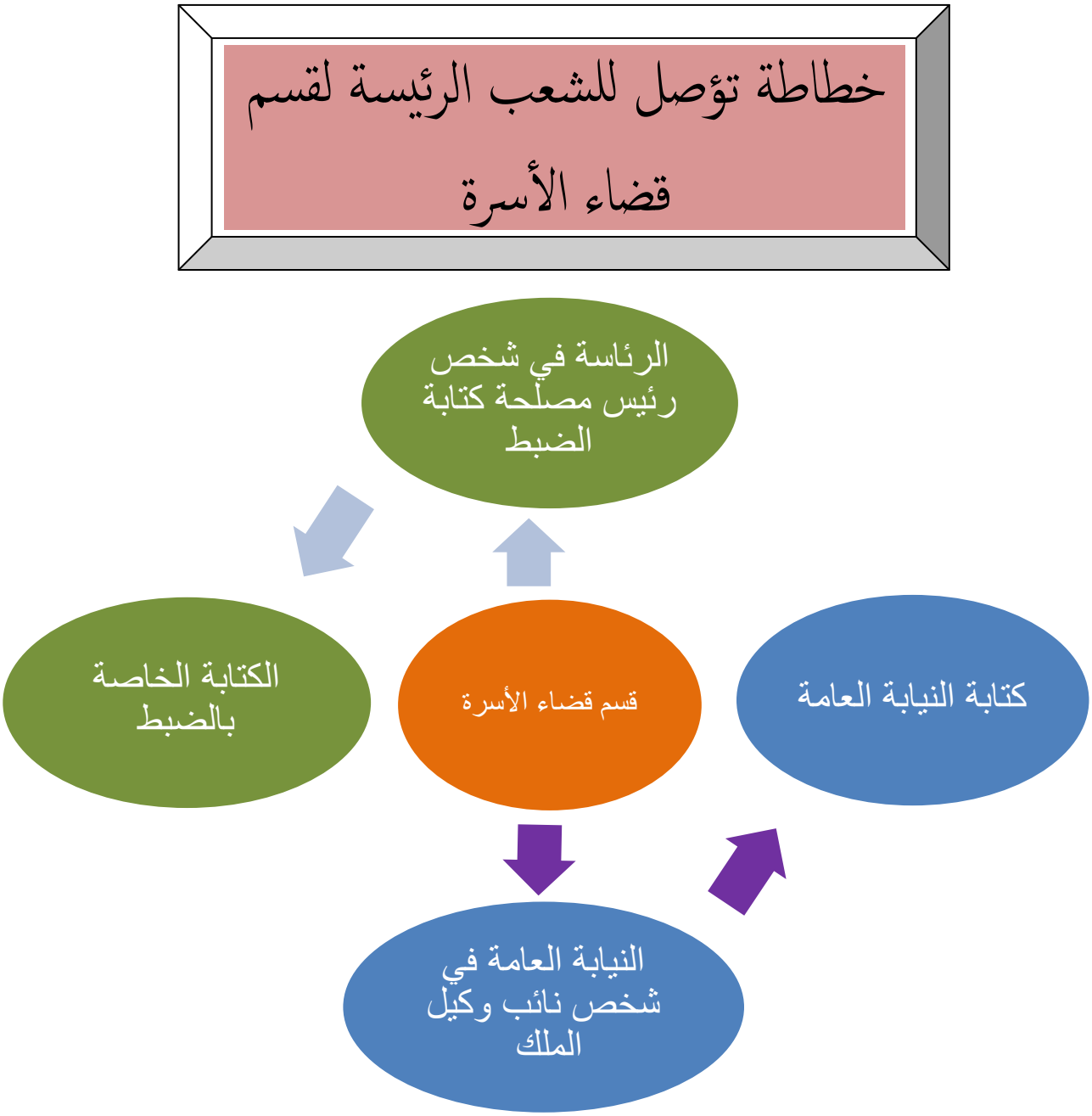
الفقرة الثانية: الهيكلة التنظيمية لقسم قضاء الأسرة وشعبه

سنحاول في هذه الفقرة التطرق للهيكلة التنظيمية لقسم قضاء الأسرة بسلا عن طريق العديد من الخطاطات المفصلة تبعا لما سيأتي بعدها:

- التدرج الهرمي الإداري من وزارة العدل وصولا لقسم قضاء الأسرة بسلا:



[217]- يتقلد منصب رئيس المحكمة الابتدائية بسلا السيد عمر نحل.


خطاطة تؤصل للشعب الرئيسة لقسم قضاء الأسرة
الرئاسة في شخص رئيس مصلحة كتابة الضبط
الكتابة الخاصة بالضبط
قسم قضاء الأسرة
كتابة النيابة العامة
النيابة العامة في شخص نائب وكيل الملك

يشمل قسم قضاء الأسرة بسلا على هيكلة رئيسية متمثلة في مكتب السيد رئيس مصلحة كتابة الضبط بالإضافة إلى الكتابة الخاصة به، وكذا مكتب السيد نائب وكيل الملك والكتابة الخاصة به، بالإضافة إلى قضاة النيابة العامة وقضاة الأحكام.

جدول يبين جميع الشعب التي يشمل عليها جناح كتابة الضبط بقسم قضاء الأسرة بسلا:

الرقم	اسم الشعبة	أهم اختصاصاتها
1	شعبة الاستقبال	في هذه الشعبة يتم استقبال المتقاضين وترشيدهم وتقديم العديد من المعلومات لهم...فهذه الشعبة لها ارتباط وثيق بجميع الشعب الأخرى.
2	الصندوق	فيه يتم فتح جميع القضايا الرائجة أمام المحكمة سواء الخاضعة للرسوم القضائية أو تلك المعفاة منها.
3	شعبة المساعدة الاجتماعية	تتدخل في قضايا عدة لعل أهمها الحضانة والكفالة وزواج القاصر وإصلاح ذات البين ...الخ.
4	شعبة الطلاق	يخص أنواع الأطلقة سواء الرجعي أو المملك أو الاتفاقي أو الخلعي.
5	شعبة الحالة المدنية	وتشمل دراسة العديد من القضايا منها تسجيل الولادة والوفاة وكذا إصلاح الاسم الشخصي وتغييره وكذا نقل الولادة
6	شعبة شؤون المحاجر	هذه الشعبة تختص بدراسة العديد من القضايا لعل أهمها إيقاع الحجر ورفعه.
7	شعبة الكفالة	هذه الشعبة تختص بدراسة نوعين من القضايا الخاصة بالكفالة، الأولى كفالة طفل مهمل والثانية كفالة طفل غير مهمل.
8	شعبة زواج القاصر	تختص هذه الشعبة بالزواج دون سن الرشد القانوني المنصوص عليه في المادة 209 من مدونة الأسرة.
9	شعبة التطليق	تختص هذه الشعبة بدراسة أنواع كثيرة من التطليقات وعلى رأسها الشقاق والغيبة والضرر وعدم الإنفاق....الخ.
10	شعبة النفقة	وتشمل ثلاث أنواع من القضايا وهي نفقة الزوجة ثم نفقة الأبناء وأخيرا نفقة الوالدين.

11	شعبة الزواج	تعالج هذه الشعبة الزواج العادي الذي يتم بين أشخاص راشدين طبقا للمادة 209 من المدونة.
12	شعبة ضابط الحالة المدنية والتوثيق	تختص هذه الشعبة بالعديد من القضايا منها إضافة بيانات الزواج أو الطلاق في طرة رسم ولادة الشخص، وكذا ثبوت الزوجية بالإضافة إلى ترتيب عقود الزواج وإيداعها بالملفات المتعلقة بها.
13	شعبة التبليغ والتنفيذ والإنابة القضائية	تهتم هذه الشعبة بتبليغ الاستدعاءات والأحكام القضائية لأصحابها وتنفيذها وكذا دراسة ملفات الإنابة القضائية.
14	قسم العموم	يتضمن جميع الملفات المحكومة بصفة نهائية (الأرشيف) حيث يهتم بتسليم نسخ الأحكام بما فيها النسخ العادية والتبليغية والتنفيذية.
15	مكتب الضبط	يهتم بالصادرات والواردات بخصوص الوثائق، وكذا طلبات تقريب الجلسات وتسجيل الإنابات الواردة والصادرة...الخ.
16	شعبة الزواج المختلط	تهتم هذه الشعبة بالزواج الذي يتم بين مغربية وأجنبي أو مغربي وأجنبية أو أطراف أجانب.
17	شعبة الأحوال الشخصية	تعالج هذه الشعبة العديد من القضايا منها ثبوت الزوجية و تذييل الأحكام و صلة الرحم وثبوت النسب وتمويت المفقود والرجوع لبيت الزوجية وبطلان عقود الزواج...الخ.
18	شعبة التعدد	تهتم هذه الشعبة بتتبع طلبات الأذون بالتعدد ودراسة الملفات الخاصة بها.
19	مكتب العدول	يتم من خلاله تحرير الشهادات العدلية سواء الزواج والطلاق والوصية...الخ.
20	مكتب النساخ	في هذا المكتب يتم استخراج نسخ الشهادات العدلية لطالبيها.
21	السجل العدلي	في هذه الشعبة يتم إعداد السجلات العدلية لطالبيها ويتم تسليمها بعد 48 ساعة على الأقل لطالبه إذا كان يسكن في سلا.

المبحث الثاني:

التقارير اليومية للتدريب والملحق المصاحب للتقرير

سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لإبراز التقرير اليومي للتدريب، على أن ندرج بعده في المطلب الثاني لملحق يتضمن معلومات مختلفة نرفق به تقريرنا هذا.

المطلب الأول: التقرير اليومي للتدريب الميداني الممتد بين 15 و 26 ماي 2017

في هذا المطلب سنبرز التقرير اليومي للتدريب تبعا لما سيأتي بعده:

الاثنين 15 مايو 2017

في تمام الساعة 8:45 صباحا التحقت بقسم قضاء الأسرة بسلا الكائن مقره في حي تابريكة بمدينة سلا، سلمت الوثائق الخاصة بالالتحاق للسيد عبد الفتاح نائب رئيس القسم، بعدها مباشرة سألني عن تخصصي وموضوع بحثي تم صاحبني إلى المكتب رقم 8 الخاص بشعبة التطليق بجميع أنواعها بعد أن رحب بي بحفاوة، بعد الالتحاق بالمكتب 8 أوصى السيد عبد الفتاح السيد محمد بي لكي ينهض بأمري ويعلمني كل ما قد يفيدني في هذه الشعبة وهو ما التزم له القيام به بفرح، فأول ما تعرفت عليه في هذه الشعبة هو قاعدة البيانات، حيث قمت بالعمل عليها بإشراف السيد محمد، فهذه البرمجة تتوفر على العديد من التبويبات، حيث قمت باستخراج معلومات للعديد من الملفات منها للسادة المحامون الذين يتقدمون لي بطلب بها، كما أرشدت العديد من المتقاضين إلى الإجراء الذي سيتخذ في حقهم، سواء الخاص بتاريخ الجلسات أو مصير دعاواهم المرفوعة وكذا الإجراء الذي يتعين عليهم القيام به والقاضي الذي ينظر في قضيتهم.

كما أطلعني الأستاذ محمد على السجل العام لشعبة التطليق الذي تسجل فيه الدعاوى المرفوعة لأول وهلة، وهو سجل يشمل على 500 صفحة مرقمة ترتيبيا يحمل بيانات المحكمة وتاريخ افتتاحه وتاريخ إغلاقه ورقمه، ويتوفر على جدول يشمل على 10 خانات معنونة على النحو التالي: 1) الرقم الترتيبي، 2) تاريخ التسجيل، 3) اسم المدعي ووكيله، 4) اسم المدعى عليه ووكيله، 5) موضوع الدعوى، 6) اسم القاضي المعين، 7) تاريخ أول جلسة، 8) تاريخ الحكم، 9) منطوق الحكم، 10) ملاحظات.

نموذج لأحد صفحات السجل العام بقسم قضاء الأسرة									
الرقم الترتيبي	تاريخ التسجيل	المدعي أو وكيله	المدعى عليه	موضوع الدعوى	اسم القاضي المعين	تاريخ أول جلسة	تاريخ الحكم	منطوق الحكم	ملاحظات

بعدها قدم لي معلومات حول مسائل عدة من قبيل أجهزة القسم الرئيسية، وبعض القضايا الجوهرية التي تروج كثيرا في القسم من قبيل النفقة والتطليق...الخ، وبعدها قمت بفتح أكثر من 30 ملفا للتطليق للشقاق وثلاثة ملفات للتعدد، حيث أقوم باقتباس معلومات الدعوى في صلب الطلب الأصلي وأضمنها في واجهة الملف المفتوح من طرف كتابة الضبط، والذي أحيل علينا من طرف صندوق المحكمة بعد توقيع السيد الرئيس له وتعيينه للقاضي المقرر أو المكلف حسب الأحوال، وتتجلى أهم المعلومات التي أضمنها في واجهة الملف المفتوح في اسم المحكمة تم نوع القضية التي تكون دائما شرعية تم تاريخ افتتاح الدعوى وأسماء الأطراف ووكلاؤهم وأخيرا محل سكنهم الذي يجب أن يحدد بدقة، وبعد أن فرغت من ذلك في تمام 16:00 غادرت القسم بعد توديع السيد نائب الرئيس.

الثلاثاء 16 مايو 2017

التحقت بالقسم في الساعة 8:45 صباحا،جلست في نفس المكتب الذي خصص لي، أي في المكتب رقم 8 الخاص بشعبة التطليق، فأول مهمة قمت بها هي تسجيل الملفات المفتوحة من طرف كتابة الضبط في السجل العام للتطليق وكذا السجل العام للتعدد، حيث سجلت أكثر من 15 ملفا للتطليق للشقاق وثلاث ملفات خاصة بالتعدد في السجل المخصص لكل نوع.

وبعدها تفرغت إلى القيام بالاشتغال في النظام المعلوماتي للمحكمة عن طريق البحث عن بعض المعلومات لطالبيها من المحامين والمتقاضين، ومن ضمن المعلومات المبحوث عنها القاضي الذي يشرف على البت في الملف، وكذا معرفة ما آلت إليه القضية، وكذا التأشير على بعض الوثائق التي يتفضل بها السادة المحامون.

وبعدها كنت أستجيب لطلبات المتقاضين من الرجال والنساء، حيث أطلعهم على معلومات خاصة بدعاواهم، وترشيدهم إلى الشعب التي ستلبى فيها طلباتهم، خصوصا المتقاضين طالبي نسخ الأحكام الصادرة في حقهم، وكذا طالبي التنفيذ...الخ، وقد أخبرني رئيس كتابة الضبط بعد زيارته لي في مكتبي بأنه يسند إلي مهاما تواتي مستواي العلمي، وقد نوه بالعمل الذي أقوم به وأمرني بالاستمرار.

وبعد فراغ دام لمدة قصيرة قمت بفتح العديد من الملفات المتعلقة بدعاوى التطليق بعدما تلقيتها من الأستاذة فتيحة، حيث قمت بقراءة المقالات الافتتاحية لهذه الدعاوى واطلعت على الوثائق المضمنة بهذه الملفات، وتنبهت للعديد من الأخطاء المادية والجوهرية التي شابت العديد من هذه الوثائق.

وبعد ذلك قمت بفتح 15 ملفا للتطليق للشقاق، حيث أقتبس المعلومات المضمنة في الطلب الأصلي لكل ملفا لكي أضمنها في واجهة الملف المفتوح من طرف صندوق المحكمة، ولما فرغت من هذه المهمة قمت ثانيتا بتسجيل الملفات التي قمت بفتحها في السجل العام الخاص بالتطليق وذلك حسب الترتيب، ولما أنهيت هذه المهمة غادرت القسم في تمام 16:00 مساء.

الأربعاء 17 مايو 2017

التحقت بالقسم في تمام 8:45 صباحا، مباشرة توجهت إلى المكتب الخاص بي الكائن في شعبة التطليق، فبعد أن رتبته ترتيبا، قام الأستاذ محمد باطلاع على السجل العام لوزارة العدل والمعنون بتدبير القضايا المدنية بعدما قام بتحميله من موقعها.

حيث أسند إلي مهمة نقل المعلومات المضمنة في هذا السجل الإلكتروني إلى السجل العام الورقي الخاص بشعبة التطليق، بعد ذلك أسند إلي مهمة غاية في الأهمية وهي تحرير أربعة منطوق أحكام قضائية خاصة بالتطليق للشقاق، حيث أقتبس المعلومات الخاصة بها في أصل الحكم وأدونها في وثيقة معنونة بمحضر الجلسة.

بعدها قام باطلاعي على السجل اليومي للجلسات الخاص بالتطليق، وبعض الملفات الخاصة ببعض الدعاوى، بعدها قام الأستاذ أحمد وهو تقني في المحكمة باطلاعي على برنامج تدبير القضايا المدنية الخاص بوزارة العدل، حيث علمني كيف أقوم بتسجيل معلومات الملفات المفتوحة للدعاوى ضمن بوابة الكترونية، وكذا أطلعني على جميع الخطوات التي يتم بها هذا التسجيل، وبعد ذلك قدم إلى ثلاثة ملفات وأمرني أن أقوم بتسجيلها وفق الكيفية التي علمني إياها، وهو الأمر الذي قمت به بنجاح، وبعدها ذهبت بالملفات التي سجلت إلى صندوق المحكمة وأودعتها هناك، وسلمتني إحدى المسؤولات سبعة ملفات أخرى تحمل في طياتها العديد من القضايا من قبيل التعدد وثبوت الزوجية والتطليق والحالة المدنية...الخ لكي أسجلها في نفس النظام الالكتروني، وهو الأمر الذي قمت به رغم أن البوابة الالكترونية أصبحت بطيئة جدا بمجرد أن وصلت للملف الخامس، وأخبرني الأستاذ محمد بعد سؤاله له عن سبب هذا البطء أن الأمر لا يعدوا وأن يكون تقنيا.

وختمت يوم العمل هذا بتضمين أكثر من 10 ملفات افتتاحية للدعوى الخاصة بالتطليق في واجهت الملفات المفتوحة من طرف كتابة الضبط المحكمة المخصصة لها، قبل أن ألتقي نائب ريس قسم قضاء الأسرة في مكتبه، حيث سألني عن مآل الملفات السبعة التي تسلمتها من صندوق المحكمة وهل تمكنت من تسجيلها في البرمجة الالكترونية لأجيبه أن الأمر قد تم بنجاح نسبي نظرا لوجود مشاكل في البرمجة تتمثل أساسا في البطء الذي يعتريها في بعض الأحيان، وبعد هذا الحوار غادرت القسم في تمام 16:00 مساء.

الخميس 18 مايو 2017

في اليوم الرابع من أيام التدريب، وكالعادة التحقت بالقسم في تمام الساعة 8:45، ومباشرة التحقت بالمكتب الذي خصص لي في شعبة التطليق، هناك وجدت الأستاذ محمد عاكفا على حاسوبه منهمكا في البرمجة المعلوماتية الخاصة بالوزارة، جلست إلى جانبه فأعطاني معلومات قيمة جدا، من قبيل الكيفية التي يجب أن يمر بها التدريب لكي يوصف بالناجح، كذلك اخبرني بالخطوات الهامة التي يقطعها أي ملف قبل ان يصبح جاهزا، وكذا تحدث لي عن الخطوات التي يتبعها أغلب المتقاضين لرفع دعاواهم إلى القضاء، حيث يمر أصحاب المصلحة أولا على شعبة الاستقبال وهناك يتم إرشاد الأشخاص بالمسائل الجوهرية التي يجب إعدادها لرفع الدعوى، وبعدها يلجأ المتقاضي إلى صندوق المحكمة لكي يودع فيه دعواه ويؤدي عليها المصاريف القضائية، ثم يرفع الملف إلى الكتابة الخاصة بالرئيس لتوقيعه وتعيين القاضي المقرر أو المكلف حسب الاقتضاء.

كما أخبرني الأستاذ محمد كذلك أنه يتعين علي أن أقضي فترة من التدريب في قسم الاستقبال وألح على ذلك، وكذا أن أقضي فترة أخرى في مكتب الصندوق، لأن هذين المكتبين فيهما الإفادة الكبرى، فبعد هذا الحوار الذي دار بيننا أسند إلي مهمة نقل المعلومات المضمنة في البرمجة المعلوماتية للسجل الخاص بوزارة العدل في السجل العام الورقي، وبعدما فرغت من الأمر جاء السيد نائب رئيس قسم القضاء وأعطاني في يدي 12 ملفات وطلب مني أن أدرجها في السجل الالكتروني وبعدما أنتهي من الأمر أعيدها إليه، وهو الأمر الذي قمت به بنجاح، بعدها قمنا أنا والأستاذ محمد بتصحيح بعض الأخطاء المادية التي شابت السجل العام الورقي خصوصا في الترتيب الذي سجلت فيه بعض الدعاوى، وبعد ذلك أسند إلي مهمة تسجيل بعض الدعاوى المرفوعة في السجل العام الورقي، حيث أقتبس المعلومات من السجل العام الالكتروني وأسجلها في السجل العام الورقي، وأتأكد من معلومات بعض الملفات ومدى صحتها

وبعد ذلك توجهت صوب مكتب رئيس كتابة الضبط وأخبرته أنني أود الالتحاق بشعبة الاستقبال، وأخبرني أن آتي إليه في الصباح لكي يرد على طلبي هذا، وبعدها غادرت القسم في تمام 16:00 مساء.

الجمعة 19 مايو 2017

التحقت بالقسم وكالعادة في تمام الساعة 8:45 دقيقة صباحا، التقيت بنائب رئيس كتابة الضبط السيد عبد الفتاح وأخبرني أن ألتحق بمكتب الاستقبال، وهو الأمر الذي نفذته بدون تردد، هناك التقيت بالأستاذة رشيدة التي تشتغل في هذه الشعبة إلى جانب الأستاذ رشيد، حيث الترحيب منها بي كان حارا رغم أننا سبق لنا وأن التقينا يوما ما في شعبة التطليق، فمكتب الاستقبال عبارة عن قاعة واسعة تتضمن ثلاثة مكاتب وكراسي يجلس عليها المتقاضين لانتظار دورهم ومجموعة من التجهيزات لعل أهمها جرس الإنذار وكامرة مراقبة...الخ.

فبعد الالتحاق وجدت مكتب الاستقبال يعج بأصحاب المصلحة الذي ينتظرون أدوارهم لأجل الحصول على الإرشاد والتوجيه من طرف الأستاذين الفاضلين، حيث الأستاذة رشيدة تقوم بإرشاد الأشخاص إلى الشعب التي ستقضى فيها مآربهم وأنا أنصت إليها لأجل الإفادة، فهي تقوم بعملها والابتسامة لا تفارق محياها رغم أنها تجد في بعض الأحيان صعوبات كبيرة لتوصيل إرشاداتها للأشخاص نظرا للأمية وصعوبة الاستيعاب، فهي ترشد كل ذي مصلحة إلى مصلحته، سواء طالبي التعدد أو التطليق أو رافعي الشكايات وكنت أعينها على الإجابة عن بعض التساؤلات حيث كنت أختبر معلومات وكثيرا ما كانت تنوه بإرشاداتي وكانت كلماتها حافزا لي لتقديم المزيد.

وقد أخبرتني الأستاذة رشيدة بمعلومات جوهرية عن قسم الاستقبال، فهذه الشعبة لها ارتباط وثيق بكل الشعب الأخرى التي يشمل عليها قسم قضاء الأسرة، حيث هي أول مكتب تطأه قدم المتقاضي الراغب في طرق باب القضاء، ولعل أهم إجراء تكرر معنا في اليوم الأول من هذه الشعبة هو مطالبة العديد من المواطنين الشباب لنسخة من السجل العدلي لغرض الحصول على الجنسية الأجنبية وكذا لهدف اجتياز مباراة الدرك الملكي، كما أطلعتني الأستاذة الفاضلة على الهيكلة التنظيمية للقسم،

وأخبرتني بمهمة كل شعبة على حدا، في حقيقة الأمر في شعبة الاستقبال يلتقي ويحتك الموظف مع المتقاضي ويطلع عن قرب على أحوالهم ويستمع إلى شكاويهم من خلال ما يبوحون به في أقوالهم.

حيث لخصت لي مهام قسم الاستقبال في تقديم المعلومات المهمة والخاصة بالدعاوى لطالبيها، واطلاع دوي المصلحة على مآل ملفاتهم، وكذا ما آلت إليه الدعاوى المرفوعة من قبلهم، والأحكام الصادرة في حقهم، وتسليم نسخ من الإجراءات المقامة لطالبيها، إلا أن الأستاذة أكدت لي أن هناك بعض الإشكالات تواجهها وهي تهم بالقيام بعملها لعل أهمها غياب الأمن داخل الشعبة كون بعض المتقاضين لا يحلو لهم الخصام مع أزواجهم إلا داخل هذا المكتب، وكذا قلت الأطر التي تشغل هذه الشعبة. وبقينا أنا والأستاذة في استقبال طلبات المواطنين إلى تمام الساعة 15:45 حيث غادرنا القسم بعد توديع نائب رئيس القسم.

الاثنين 22 مايو 2017

التحقت بالقسم كما العادة في تمام 8:45 صباحا، ذهبت مباشرة لقسم الاستقبال حيث جلست على الكرسي الخاص بي، هناك بدأنا أنا والأستاذة رشيدة باستقبال المتقاضين في أشخاص يطلبون لائحة الوثائق اللازمة لرفع بعض أنواع من الدعاوى الأسرية من قبيل الزواج العادي والزواج المختلط وزواج القاصر وكذا إثبات النسب أو تسجيل ولادة أو طلاق اتفاقي أو تطليق للشقاق...الخ من القضايا.

كما قمنا بإعطاء استشارات قانونية للعديد من المتقاضين طالبي نسخ الأحكام القضائية وكذا الراغبين في رفع شكايات ضد أزواجهم بسب الطرد من بيت الزوجية وكذا الاعتداء بالضرب والجرح، كما قمنا بتلقي أكثر من 100 طلب سحب السجل العدلي خصوصا للراغبين في إجراء مباراة الدرك الملكي، كما أنصتنا للعديد من المتقاضين الراغبين في رفع قضايا أسرية بما لهم وما عليهم من حقوق وواجبات، فقد علمتني الأستاذة حفيظة أن في قسم الاستقبال لا يجب على الشخص أن يعمل فيه العاطفة لأنها لاحظت من ملامح وجهي نوعا من التأثر عندما يهم أحد المتقاضين بالبوح لنا بما لديه، وطلبت مني ألا أثق بسرعة في كلام العباد هنا، كما أوصتني أن أكون حذرا في المعلومات التي يدلي بها الأشخاص، وأن

أتأكد أولا قبل كل شيء من هوية طالب بعض المعلومات لأن الأمر يجب أن يكون مطبوعا بالسرية التامة، كما أعطتني موافقة سريعة على استخراج العديد من الوثائق في الآلة الطابعة لكي أحتفظ بها لأنها ستفيدني في المستقبل خاصة تلك التي تحدد بدقة لائحة الوثائق المتطلبة لرفع أدعوى قضائية، كما أسندت إلي مهمة إعطاء المتقاضين معلومات عن مصير دعاواهم، وبقينا على ذلك الحال إلى تمام 16:00 حيث غادرنا القسم رفقة إلا غاية موقف السيارات.

الثلاثاء 23 مايو 2017

التحقت بقسم قضاء الأسرة في تمام الساعة 8:45 حيث ذهبت مباشرة إلى قسم الاستقبال، حيث جلست أمام الحاسوب حيث كانت القاعة مليئة نسبيا بالمتقاضين والسيدة رشيدة والسيد رشيد لم يأتيا بعد، بدأت باستقبال المتقاضين واحد تلو الأخر، وبعد برهة التحقت الأستاذة بالمكتب وجلست إلا جانبي حيث علمت منها أنها ستخرج لقضاء بعض المهام الخاصة بها وقالت لي أن أعمل وفق النهج الذي علمتني اياه، خرجت الأستاذة من المكتب حيث أتممت عملي بتلبية طلبات المتقاضين من الرجال والنساء، حيث قدمت لبعضهم الوثائق التي يتعين عليهم إعدادها لرفع الدعوى التي يرغبون فيها، كما قدمت العديد من المعلومات لبعض الأشخاص حول الإجراء الذي يتعين عليه سلوكه، كما ذهبت بالعديد من ملفات السجل العدلي للمكتب رقم 7 الخاص بالسجل العدلي وأودعتها هناك.

بعدها مباشرة عدت إلى مكتبي لأتمم عملي حيث قمت بالإجابة على العديد من الاستشارات القانونية من قبيل إجراءات تسجيل ولادة في سجلات الحالة المدنية، وكذا الحصول على نسخ الأحكام القضائية القطعية بعد مرور أجل 15 يوما من صدورها، وكذا قضايا ثبوت الزوجية وتسجيل طفل مجهول الأب وتصحي بعض الأخطاء التي شابت العديد من الوثائق لعل أهمها تلك التي شابت عقود الزواج التي أبرمت قبل دخول المدونة حيز التنفيذ.

كما اطلعت على تفاصيل بعض القضايا منها الاحتيال في وثائق التعدد، وكذا مسألة استيلاء أحد الأزواج على شوار المنزل حيث يلجأ الزوج الآخر إلا القضاء لكي يسترد حقه، وكذا مسألة الزواج الذي

يتم بدون عقد ونتج عنه حمل، وكذا مسألة احتيال بعض العدول بخصوص بعض الشهادات العدلية الخاصة ببيع منازل.

فقد أتممت عمل اليوم الشاق هذا بتسلم الوثائق اللازمة لسحب نسخة من السجل العدلي من أيدي طالبيها، حيث بعدما أتأكد من كون الوثائق كاملة وكونها ما تزال سارية المفعول خصوصا عقد الازدياد أسلم وصل لطالب السجل وأخبره باليوم والساعة التي يتعين عليه أن يحضر للقسم شخصا أو عن طريق الغير بموجب وكالة لكي يتسلم نسخت السجل هذه بعد مرور 48 ساعة من طلبه. وفي تمام 16:00 غادرت القسم بعد توديع السيد نائب الرئيس.

الأربعاء 24 مايو 2017

التحقت بالقسم وكالعادة في تمام 8:45 صباحا، بعدما ألقيت فروض التحية على الأستاذ عبد الفتاح، ذهبت مباشرة إلى مكتب الاستقبال بعدما ألقيت نظرت على شعبة التطليق وسلمت على القائمين عليه لأنني كنت أعرفه واحد تلو الآخر كوني مررت من هذه الشعبة من ذي قبل، بعدما دخلت المكتب جلست على الكرسي الخاص بي إلى جانب الأستاذة رشيدة وبدأنا العمل كما العادة في تقديم استشارات قانونية لطالبيها، وكذا تسليم تواصل الحصول على السجل العدلي للراغبين في اجتياز مباراة الدرك الملكي.

كما قدمت لائحة الوثائق المتطلبة لفتح العديد من القضايا لعل أهمها تسجيل ولادة طفل بموجب حكم قضاء لأن والديه لم يسجلاه داخل أجل 30 يوما من ولادته، وفي تلك الأثناء التحق بنا الأستاذ رشيد وهو موظف إطار في شعبة الاستقبال رغم أنه من دوي الاحتياجات الخاصة (مكفوف) حيث أنه بدوره يعطي الاستشارة لطالبها، كما اطلعنا أنا والأستاذة رشيدة على أحوال بعض المتقاضين طالبي النفقة، وكذا الراغبين في إيقاع التطليق الاتفاقي وكذا الطلاق قبل البناء، وكذا الأشخاص طالبي تصحيح الأسماء الخاصة بهم في سجلات الحالة المدنية، كما قدمنا استشارات حول الإجراءات المتبعة بالنسبة لطالبها خصوصا المقيمين بالمهجر، وبين الفينة والأخرى نقوم باطلاع المتقاضين على ما آلت إليه ملفاتهم، أو

نسلمهم أرقام دعاواهم لمن ضاع منه، وبقينا على ذلك الحال إلى تمام 15:45 حيث القاعة أصبحت فارغة وبينا أنا والأستاذة نتحدث عن بعض الأمور المفيدة إلا تمام 16:00 حيث غادرت القسم بعد توديعها.

الخميس 25 مايو 2017

ولجت إلى قسم قضاء الأسرة في 9:00 صباحا، ذهبت مباشرة إلى شعبة الاستقبال إلي عملت فيها لفترة وجيزة قبل أن ألتقي بنائب رئيس قسم القضاء وأستأذنه في الولوج إلى شعبة الصندوق لأخذ معلومات عنه وهو الأمر الذي وافق عليه، حيث دخلت شعبة الصندوق ووجدت فيها مكاتب ثلاث، حيث أخبرت الأستاذ عبد الرزاق أنني أرغب في معلومات عن اشتغال صندوق محكمة بعد أن رحب بي جلس ليخبرني أن صندوق المحكمة هو بوابتها الرئيسية، حيث جميع الدعاوى والملفات تدفع في صندوق المحكمة، حيث يتم استقبال جميع طلبات المواطنين سواء تلك المؤدى عنها أو تلك المعفاة من الرسوم القضائية، ففي الصندوق يتم فتح جميع الملفات التي يتقدم بها المتقاضين إلى المحكمة، حيث الصندوق هو المكلف لجمع المداخل التي تعود بها المحكمة لفائدة خزينة الدولة، حيث النصاب المؤدى عن الدعاوى كقاعدة عامة هو 160 درهما.

بعد هذه الجلسة المليئة بالإفادة شكرته على صنيعه، وولجت بعدها إلى مكتب المساعدة الاجتماعية فبعدما استأذنتها بالدخول، وجدت في مكتبها جلسة استماع لزوجين يصرحان لها بما في جعبتهما لكي تحاول التوفيق بينهما، فبعد أن قدمت لها نفسي أخذت معها موعدا لكي تقدم لي معلومات حول اشتغال هذا الشعبة، بعدها عدة مباشرة إلى مكتب الاستقبال لإتمام المهام الصباحية المتمثلة في تقديم الإرشادات اللازمة لطالبيها، حيث قدمنا لائحة الوثائق الخاصة ببعض الدعاوى كما واصلنا تسلم وثائق استخراج السجل العدلي، وفي تمام الساعة 15:00 توجهت لمكتب المساعدة الاجتماعية الأستاذة نبيلة حيث استقبلتني بحفاوة، فبعدما أشعرتها بالعديد من المعلومات الخاصة بي التي منها نوع التكوين الذي أتلقاه وفي أي كلية، وموضوع بحثي...أخبرتني أنها من خرجي مدرسة المساعدين الاجتماعيين بطنجة، أخبرتها أنني أرغب في معلومات عن شعبة المساعدة الاجتماعية وهو الأمر الذي قامت به بدون

تردد، حيث أخبرتني للمساعدة الاجتماعية دور كبير في تفعيل القضاء الأسري، وفيما يلي جدول يلخص تدخلات المساعدة الاجتماعية المنصوص عليها قانونا:

مجال تدخلات المساعدة الاجتماعية المنصوص عليها قانونا				
الحضانة	الكفالة	الزواج	انفصام الرابطة الزوجية	مسائل مختلفة
طبقا للمادة 172 من المدونة: - انجاز تقرير عن سكن الحاضن وما يوفره للمحضون. - تتبع وضعية المحضون. - إسقاط الحضانة طبقا للمصلحة الفضلى.	طبقا للقانون 01/15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين: - القيام ببحث اجتماعي عن طالب الكفالة. - الحضور عند تسلم الطفل المكفول. - تتبع وضعية المكفول ووفاء الكافل بالتزاماته. - البحث عن أسباب التنازل عن الكفالة.	في ما يخص زواج القاصر(المادة 20): - إجراء بحث اجتماعي حول قدرة القاصر على تحمل أعباء الزوجية، واستعداده الاجتماعي، والعناصر الموضحة لمصلحة القاصر في هذا الزواج من عدمه، والأسباب المبررة لذلك	إنهاء العلاقة الزوجية: - إجراء الصلح بين الزوجين في إطار المادة 82 من مدونة الأسرة التي تخول للمحكمة صلاحية انتداب من تراه مؤهلا لإصلاح ذات البين.	القيام بأبحاث ورفع تقارير في المواضيع التالية: - التحجير: بحث حول الشخص المراد التحجير عليه. - تسهيل صلة الرحم. - التصريح بطفل مهمل: البحث حول ظروف الإهمال. - تلقي طلبات الاستفادة من صندوق التكافل العائلي.
أكراهات عمل المساعدة الاجتماعية				
- من الإكراهات التي تعيق عمل المساعدة الاجتماعية نجد: غياب إطار قانوني يحدد بشكل دقيق مركز المساعدة الاجتماعية القانوني ومجال تدخلها، غياب فضاء خاص بالمساعدة الاجتماعية، غياب آليات اشتغال وخطة عمل موحدة، غياب التنسيق بين مختلف الفاعلين الاجتماعيين داخل وخارج المحكمة، ضعف التحسيس بدور المساعدة الاجتماعية...الخ.				

بعد هذه الجلسة المليئة بالإفادة مع المساعدة الاجتماعية، عدت إلى مكتب الاستقبال، حيت أتممت عملي هناك إلى غاية 16:00 حيث ودعت الأستاذة رشيدة وغادرت القسم.

الجمعة 26 مايو 2017

كما العادة، التحقت بقسم القضاء في تمام 8:45 صباحا، ألقيت التحية على كل من رجال الأمن وبعض الأطر التي تشتغل في القسم، بعدها التحقت بقسم الاستقبال حيث جلست بمكتبي وقمت بتشغيل الحاسوب، بعدها التحقت بالمكتب الأستاذة رشيدة والأستاذ رشيد، وبعدها بدأنا باستقبال المتقاضين وفي توجيههم وتقديم الخدمات لهم كل حسب طلبه، سواء طالبي لائحة الوثائق الخاصة برفع بعض الدعاوى وكذا طالبي الإرشادات القانونية وطالبي سحب السجل العدلي.

ففي شعبة الاستقبال كثيرا ما نستمع للأشخاص لكي نستوعب طلبهم وبعدها نقدم لهم ما تيسر من الإرشادات حسب الإجراء الذي يتعين عليهم القيام به ونحدد لهم الأجل الذي يجب أن يتم الإجراء داخله، وفي تمام الساعة 11:00 صباحا توجت إلى مكتب السيد الرئيس لكي أتسلم لوثيقة الأصلية للالتحاق بالتدريب لأن الموظفة التي تشتغل في قسم التدريب وقسم التتبع والتقييم بمقر الوزارة أخبرتني أنه لسحب بطاقة التدريب يتعين علي أن أعيد إليها الوثيقة الرسمية للالتحاق، لذلك لجأت إلى السيد الرئيس لكي يسلمني إياها بعدما يأخذ نسخة منها، وهو الأمر الذي قام به وسلمني الأصل واحتفظ بالنسخة، عدت بعدها مباشرة إلى مكتب الاستقبال وبقيت أنا وموظفي الشعبة في تلبية طلبات المتقاضين إلى تمام 15:45 حيث حانت لحظة وداع القسم لأن الأيام المحددة للتدريب قد انتهت.

لقد كان الوداع صعبا مع أشخاص ألفناهم حتى أصبحوا جزءا لا يتجزأ من قائمة أحبابنا لما قدموه لنا من معلومات قيمة، حيث جلسوا معي على الطاولة وقدموا لي الشيء الكثير، حقيقتا لن أنسى كل من أخذ بيدي وشد بأزري من موظفي القسم من الرئيس إلى الكتابة إلى القضاة إلى القائمين على صيرورة هذا الصرح العتيد، ومن هذا المنبر أقدم لهم جزيل الشكر والامتنان على أي شيء، في تمام 16:00 غادرت القسم وإحساس عميق بالفراق يخالج خاطري.

المطلب الثاني: الملحق المصاحب للتقرير

في هذا المطلب سنحاول إبراز لائحة الوثائق المتطلبة لرفع الدعاوى الأسرية بمختلف أنواعها في الفقرة الأولى، على أن نرجئ الحديث بعدها في الفقرة الثانية لبعض المعلومات القيمة عن بعض قضايا الأسرة.

الفقرة الأولى: لائحة الوثائق المتطلبة لرفع الدعاوى الأسرية بأنواعها

الرقم	نوع الدعوى	الوثائق المتطلبة لرفع هذه الدعوى
1	تذييل عقد الزواج الأجنبي بالصيغة التنفيذية	- عقد الزواج الأصلي مع ترجمته للغة العربية. - مقال من أجل التذييل.
2	تذييل حكم طلاق أجنبي بالصيغة التنفيذية	- ترجمة العقد إلى اللغة الفرنسية. - أصل عقد الزواج – شهادة بعدم الطعن – مقال من أجل التذييل.
3	التطليق للشقاق وباقي الأنواع الأخرى باستثناء الغيبة	- مقال من أجل التطليق – نسخة من عقد الزواج مصادق عليه – نسخة من بطاقة التعريف الوطنية – عقود ازدياد الأطفال – عقود ازدياد الزوجين.

4	زواج قاصر	- نسخة من البطاقة الوطنية للأب - نسخة من البطاقة الوطنية للأم - نسخة من البطاقة الوطنية للزوج - نسخة من البطاقة الوطنية للقاصر أو شهادة السكنى تحمل صورة شمسية إن لم يكن لها بطاقة – طلب الإذن بالزواج – عقد ازدياد القاصر.
5	ثبوت الزوجية	- مقال مكتوب – عقد الازدياد بالنسبة للزوج والزوجة – شهادة السكنى بالنسبة للزوج والزوجة – نسخة من بطاقة التعريف بالنسبة للزوج والزوجة – شهادة الحمل بالنسبة للمرأة الحامل – شهادة الحياة أو الولادة بالنسبة للأطفال إن وجدو.
6	التعدد	- مقال يرمي إلى التعدد – عقد الزواج – عقد ازدياد الأطفال – شهادة الأجر أو ما يثبت الأملاك.
7	ملف الكفالة	- مقال موقع في اسم طالب الكفالة – نسخة من البطاقة الوطنية لطالب الكفالة – شهادة طبية لطالب الكفالة – عقد ازدياد الطفل المراد التكفل به – شهادة طبية لهذا الطفل – نسخة من عقد الزواج للكافلين – نسخة من السجل العدلي لهما – حكم بالإهمال إذا كان الطفل مهملا – شهادة الدخل لطالب الكفالة – شهادة السكنى بالنسبة لطالب الكفالة.
8	التحجير والتقديم	- مقال يرمي إما إلى التحجير أو التقديم – شهادة طبية – عقد ازدياد المحجور عليه – شهادة الوفاة بالنسبة للأب أو الأم – موجب الخلل – السجل العدلي – شهادة الدخل.
9	تغيير الاسم الشخصي	مقال يرمي إلى إحداث تغيير – نسخة كاملة من رسم الولادة – السجل العدلي – شهادة اختيار الاسم الشخصي – نسخة من البطاقة الوطنية – شهادة السكنى تحمل صورة فوتوغرافية.
10	فتح ملف النيابة الشرعية (مع البيع)	- مقال – شهادة السكنى - نسخة من البطاقة الوطنية – عقود ازدياد القاصرين – رسم الإراثة – شهادة وفاة الأب – إحصاء المتروك أو الخبرة – شهادة الملكية المراد بيعها – الوعد بالبيع.
11	نفقة الآباء	- مقال يرمي إلى استخلاص النفقة – شهادة العمل بالنسبة للأب أو الأم – شهادة الاحتياج.
12	التطليق للغيبة	- مقال يرمي إلى التطليق – موجب عدلي للغيبة – صورة من عقد الزواج مصادق عليها – صورة من البطاقة الوطنية مصادق عليها – عقد ازدياد الزوجة – عقد ازدياد الأطفال.
13	نقل ولادة	- مقال – عقود الازدياد الأصلية وترجمتها عند الاقتضاء – عقد ازدياد بالنسبة للأب و الأم – عقد الزواج (أجنبي مذيل بالصيغة التنفيذية) – شهادة السكنى – شهادة بعدم التسجيل – شهادة الحياة.

14	تسجيل ابن مجهول الأب	- مقال – شهادة بعدم التسجيل – شهادة الحياة – شهادة اختيار الاسم الشخصي والعائلي للأب – عقد ازدياد الأم.
15	ثبوت النسب بالنسبة للشخص	- مقال – نسخة كاملة من رسم الولادة – السجل العدلي – شهادة اختيار الاسم الشخصي – نسخة من بطاقة التعريف أو شهادة السكنى تحمل صورة فوتوغرافية في حالة عدم وجود البطالة الوطنية
16	الرجوع لبيت الزوجية	- مقال يرمي إلى الرجوع – صورة مصادق عليها من عقد الزواج – صورة من بطاقة التعريف الوطنية – عقود ازدياد الأطفال إن وجدو.
17	وثائق الزواج العادي	وثائق الخاطب والمخطوبة: - نسخة موجزة من رسم الولادة أو نسخة كاملة للطرفين – شهادة الخطوبة – شهادة طبية – صورة شمسية من البطاقة الوطنية للطرفين. وثائق أخرى: رخصة الزواج إذا كان أحد الأطراف عسكريا أو موظف بالأمن – نسخة من رسم الطلاق إذا كان أحد الطرفين مطلقا – نسخة من رسم الزواج + شهادة الوفاة إذا كان أحد الأطرف أرملا.
18	ثبوت النسب	- مقال – لفيف عدلي (12 شاهد) – نسخة كاملة لرسم ولادة الأم – نسخة كاملة لرسم ولادة الطفل – نسخة من عقد الزواج.
19	تسجيل وفاة	- مقال يرمي إلى تسجيل الوفاة – نسخة كاملة من رسم الولادة – شهادة الوفاة.
20	إقرار بالبنوة	- مقال – عقد ازدياد الأب – صورة من بطاقة التعريف – شهادة الحياة للابن – شهادة إعلام بالولادة أو شهادة طبية تحدد السن – شهادة بعدم التسجيل في الحالة المدنية.

21	ثبوت النسب مع التسجيل	- مقال – شهادة طبية – لفيف عدلي – شهادة إدارية للولادة – شهادة بعدم التسجيل – شهادة الحياة.
22	تسجيل ولادة	- مقال – شهادة طبية للطفل – شهادة إدارية لولادة الطفل – شهادة الحياة – شهادة عدم التسجيل للطفل – نسخة من عقد الزواج مصادق عليه – عقد ازدياد الأب و الأم. (ملحوظة) في حالة عدم وجود عقد الزواج الإدلاء بنسخة من حكم ثبوت النسب وشهادة بعد التعرض والاستئناف، وفي حالة عدم وجود الأب و الأم شهادة اختيار اسم الأب والأم.
23	نفقة الزوجة والأبناء	- مقال يرمي إلى استفاء النفقة – عقد ازدياد الزوجة والأبناء – وكالة بالنسبة للأطفال +18 سنة – صورة مصادق عليها من عقد الزواج – صورة من بطاقة التعريف الوطنية للزوجة.
24	التسجيل بسجلات الحالة المدنية وفق النظام الجديد	- مقال من أجل التشطيب في السجلات القديمة والتسجيل في السجلات الجديدة – نسخة كاملة من رسم الولادة للطفل – كناش الحالة المدنية الأولى الأصلية – شهادة عدم التسجيل – شهادة الحياة – شهادة طبية – عقد ازدياد الأم – عقد ازدياد الأب.

انتهى بحول لله

مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية

نبذة عن صاحب المجلة

ذ/محمد قاسمي، من مواليد جماعة تازارين زاكورة بتاريخ 1993/01/24م، حاصل على الباكالوريا في العلوم الإنسانية سنة 2012م.

حاصل على دبلوم الإجازة في القانون، تخصص قانون الأعمال بكلية الحقوق، جامعة القاضي عياض بمراكش سنة 2015، حاصل على دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص الأسرة في القانون المغربي والمقارن، كلية الحقوق جامعة ابن زهر أكادير سنة 2017م، له مقالات وأبحاث قانونية وتقارير منشورة في العديد من المجلات القانونية وفي العديد من المواقع الإلكترونية المغربية والعربية، وهو مؤسس ومدير مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، الصادر عددها الأول في غشت 2017م.

جميع حقوق النشر محفوظة - 2017 ®