

سلسلة «دراسات»

المجلة المغربية للدراستات القانونية والاقتصادية

مجلة علمية محكمة تعنى بالدراستات القانونية والاقتصادية

عدد 10 / مارس 2023 - الثمن: 60 درهما

- دور الوساطة المؤسسية في حل المنازعات الإدارية بالمغرب
كريم لحرش
- اختصاص رجل السلطة في ضبط مجال التعمير والبناء
نور الدين الحفيان
- المقاربة الزجرية لمخالفات التعمير والبناء
عبد الحميد المليحي
- مستجدات الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري الجديد بالمغرب
(دراسة في الهيئات، المهام والعلاقات بين السلط)
عبد الواحد اعبلا
- المنظومة الرقابية على الأموال العمومية
في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمغرب
يحبوبه ماء العينين
- الدبلوماسية الاقتصادية المغربية في إفريقيا
شايعت باني
- المسؤولية العقدية للناقل بالمجان على ضوء ظهير الالتزامات والعقود
كريم الصبوني
- عقد التحويل البنكي وانعكاساته الحتمية: قراءة قانونية
عبد العزيز العيساوي

REMEJE
REMEJE
REMEJE

المجلة المغربية للدراستات القانونية والاقتصادية

Revue Marocaine Des Etudes Juridiques Et Economiques

SERIE «ETUDES»

REVUE MAROCAINE DES ETUDES JURIDIQUES ET ECONOMIQUES

Numéro 10 / Mars 2023 - Prix : 60DHs

Retour sur "l'ouvrage" du théoricien djihadiste
d'Abou Bakr NAJI : « La gestion de la sauvagerie :
l'étape la plus dangereuse par laquelle l'Oumma devra passer »

El Houari SETTA

Le néo-corporatisme et la stabilité sociale
au Maroc

ANAS OUAHABI

L'assignation de l'entreprise à la responsabilité pénale
Positions doctrinales et critères de mise en œuvre

Maria Neddi

Les preuves numériques et leur fiabilité juridique
devant le juge pénal

Kawtar El Hachimi

Mimèsis et art numérique

Yassine HIROUAL



المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

Revue Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques

REMEJE

العدد: 10 / مارس 2023

نشر هذا العدد بدعم من
وزارة الشباب والثقافة والتواصل
-قطاع الثقافة-

Royaume du Maroc
Ministère de la Jeunesse, de la Culture
et de la Communication
Département de la Culture



المملكة المغربية
وزارة الشباب والثقافة
والتواصل
قطاع الثقافة



المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

REMEJE

العدد: 10 / مارس 2023

الدير المسؤول:

منير الحجاجي

إدارة التحرير:

فهد الشرايبي

أحمد ميمون

الرئيسة القانونية للمجلة:

عادل بوحافة، محام، عبد الرحمان الحجاجي، محام، طارق القاسمي، عدل

ملف الصفحات : الإبداع القانوني : الرقم الدولي (ISSN) :

2489-1142

2015PE0147

2014/01

© جميع حقوق النشر محفوظة

الناشر:

المؤسسة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية (FOMEJE)

عنوان المجلة:

الرقم 1314 شقة رقم 1 حي مجمع الخير سطات

لنشر برجي الرسالة عبر البريد الإلكتروني للمجلة:

mounirhaj79@yahoo.fr revueremeje@gmail.com

الهاتف:

06 61 51 63 93 – 06 67 51 53 44

الطبعة:

رؤى برينت، الحي الصناعي زردال، رقم 13، بوقنادل - سلا
البريد الإلكتروني: roaprint22@gmail.com / رقم الهاتف: 0660665159

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

REMEJE

الدرير المسؤول :

منير الحجاجي

أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والسياسية

جامعة الحسن الأول بسطات

Mounir.elhajjaji@uhp.ac.ma

أعضاء اللجنة العلمية :

د. عمر الكتاني	د. عبد القادري تيعلاطي	د. الحسن الأمراني زنطار
د. رشيد السعيد	د. محمد حركات	د. جمال حطابي
د. عبد الجبار عراش	د. رياض فخري	د. عبد الرحيم العماري
د. زهير لخيار	د. عبد اللطيف خالفي	د. ادريس لكربي
د. نجيب الحجوي	د. محمد الغالي	د. نجاه العماري
د. يحيى علوي	د. عبد الفتاح بلخال	د. الحسن جماعي
د. محمد جمال معتوق	د. خالد شيات	د. أحمد المالكي
د. يحيى حلوي	د. حميد ربيعي	د. السعدية ماجيدي
د. رشيد ملوكي	د. رشيد عدنان	د. مصطفى مجيدي

المقالات المنشورة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر عن اتجاهات المجلة

الفهرس

دور الوساطة المؤسسية في حل المنازعات الإدارية بالمغرب	
كريم لمرش.....	5
اختصاص رجل السلطة في ضبط مجال التعمير والبناء	
نور الدين الحفيان.....	21
المقاربة الزجرية لمخالفات التعمير والبناء	
عبد الحميد المليحي.....	47
مستجدات الميثاق الوطني للامركز الإداري الجديد بالمغرب (دراسة في الهيئات، المهام والعلاقات بين السلطات)	
عبدالناصر اعيل.....	79
المنظومة الرقابية على الأموال العمومية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمغرب	
محجيرة ماء العينين.....	109
الدبلوماسية الاقتصادية المغربية في إفريقيا	
سابعة باني.....	121
المسؤولية العقدية للناقل بالمجان على ضوء ظهير الالتزامات والعقود	
كريم الصبرنجي.....	131
عقد التحويل البنكي وانعكاساته الحتمية: قراءة قانونية	
ذ. عبد العزيز العيساري.....	147

دور الوساطة المؤسسية في حل المنازعات الإدارية بالمغرب

كريم لحرش

دكتور في القانون العام

كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة الحسن الأول، سطات

أستاذ زائر بالكلية المتعددة التخصصات، القصر الكبير،

جامعة عبد المالك السعدي، تطوان

تحليل الطرق البديلة لفض المنازعات الإدارية على وسائل أو عمليات مختلفة تستخدم لحل المشكلات أو المنازعات خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية قوامها الرضائية والإرادة الحرة المشتركة. وبالتالي، فالطرق البديلة عن المقاضاة في حل النزاع أساسها الحوار الهادئ والوعي وإدراك كل من طرفي المنازعة لحقوقه ومصالحه المشتركة مع الطرف الآخر، ثم يأتي دور الوسيط المحايد لتقريب وجهات النظر بغية التوصل إلى حل يقبله الطرفان، ويسعى كل طرف لتنفيذه كما لو كان حكما قطعيا¹. وبذلك تكون هذه الوسائل هي الأضمن لتنفيذ الحكم، لأن أساسها الإرادة المشتركة على عكس ما لو تعلق الأمر بحكم صادر عن جهة قضائية، وهناك العديد من الطرق البديلة في فض المنازعات الإدارية خارج المحاكم الإدارية، إلا أنها تتفق جميعا في نقطة مشتركة تتمثل في وجود طرف ثالث يعمل على تقريب وجهات النظر وخلق مناخ الحوار بين الفرقاء².

ولأجل ذلك فقد أدى تطور الفكر القانوني بالمغرب، إلى تبني سياسة الانفتاح التشريعي واعتماد مبادئ العدالة التصالحية لضمان عدالة إضافية لحل المنازعات المرتبطة بالشخص العام، والتي تعد اختصاصا حصريا للقضاء الإداري، وجل الدول حاولت ملائمة سياستها التشريعية مع توجهات ومبادئ العدالة البديلة، والمغرب من بين البلدان التي

¹ - كريم لحرش، القضاء الإداري المغربي: دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2021، ص 229.

² - ابن خدة رضى، مدخل لدراسة الطرق "البديلة" لمعالجة النزاعات: نحو نظرية عامة (الجزء الأول)، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2019، ص 4.

أصبحت تعتمد الوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية¹، والتي يعتبر فيها التحكيم أحد الخيارات البديلة التي يلجأ إليها المتنازعين لفض نزاعاتهم². إلى جانب ذلك نجد الدور الذي تلعبه الوساطة، وخاصة المؤسساتية منها، في فض المنازعات الإدارية عن طريق تدخل مؤسسة الوسيط التي تساهم في تحقيق التواصل بين الإدارة والمترفقين³.

وعلى أساس ما سلف، فإن الوساطة عامة هي من الطرق المثلى القديمة التي اتخذتها البشرية لحل منازعاتها، وهي عبارة عن مفاوضات يقوم بها وسيط بين شخصين متنازعين، ارتضيا تدخله لمساعدتهما على إيجاد حل لنزاعهما، بشكل من شأنه وضع حد لخصومتهم بصور حكم وساطي قابل للتنفيذ، لكونه نابع عنهما، بفضل ما قام به الوسيط من تقرب لوجهة نظريهما المختلفتين بدفعهما لتبني وجهة نظر ثالثة، تقارب ما هو مشترك من نقط خلافية بينهما، يضاف إليهما ما يتوج إيجاد حل ينال رضى الطرفين⁴. وهو الأمر الذي يجعل

¹ - هشام العقراوي، التحكيم كآلية ودية لتسوية منازعات العقود الإدارية: دراسة تحليلية في ضوء موقف ورقابة القضاء الإداري المغربي والمقارن، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد الخاص 20، 2020، ص 159.

² - يطلق على التحكيم مسميات فرعية عديدة حسب طبيعة المنازعة التي يراد حسمها عن طريقه، فإذا كانت المنازعة تجارية سمي تحكيما تجاريا، وإذا كانت المنازعة مدنية سمي تحكيما مدنيا، بينما إذا كانت المنازعة إدارية سمي تحكيما إداريا. وبالتالي يحيل التحكيم في المنازعات الإدارية على تلك الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري عقدي أو غير عقدي فيما بينها، أو بين إحداها وأحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أو الأجنبية سواء كان اللجوء إلى التحكيم اختياري أو إجباريا وفقا لقواعد القانون الأمر. أي أن التحكيم في المنازعات الإدارية هو نظام استثنائي للتفاضي بموجبه يجوز للدولة، وسائر أشخاص القانون العام التابعة لها إخراج بعض المنازعات الإدارية الناشئة عن علاقات قانونية عقدية أم غير عقدية، وطنية أم أجنبية من ولاية جهات القضاء الإداري لكي تحل بطريق التحكيم بناء على نص قانوني يجيز ذلك، وخروجا عن مبدأ الحظر العام الوارد على أهلية الدولة وسائر أشخاص القانون العام الأخرى اللجوء إلى التحكيم. للمزيد من التفصيل يراجع هنا: محمد الأعرج، مشروعية التحكيم في المنازعات الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 57، 2007، ص 192.

³ - كريم لحرش، القضاء الإداري المغربي: دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2021، ص 229.

⁴ - عبد الرحمان المصباحي، الوساطة كوسيلة بديلة لحل المنازعات، دفاتر محكمة النقض، العدد 25، 2015، ص 164.

الوساطة، بصفتها نظاماً إجرائياً مستحدثاً لتسوية النزاعات الإدارية، تختلف أنواعها وتعدد، ولعل مرد ذلك الاختلاف يرجع إلى المعيار الذي ينظر من خلاله إليه. حيث تعتبر الوساطة المؤسساتية من أهمها وأكثرها فعالية في حل المنازعات الإدارية، والتي عرفها المغرب منذ زمن بعيد، وذلك بممارستها الضاربة في عمق التاريخ، والتي تجد مستندتها في حرص أولي الأمر على رفع المظالم عن الأفراد والجماعات، عن طريق إنشاء مجموعة من الهيئات الفاعلة فيها والتي نجد على رأسها كل من وزارة الشكايات ومكتب الأبحاث والإرشادات، وإحداث ديوان المظالم الذي تم تعويضه بمؤسسة الوسيط التي تم الاعتراف بها كمؤسسة دستورية¹ (المطلب الأول)، مع الإشارة إلى علاقة الوساطة المؤسساتية بالقضاء الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الوساطة المؤسساتية والخصائص المميزة لها

منذ ظهور الإنسان على وجه البسيطة وانصهاره في تكتلات بشرية نشأت بين الأفراد والتنظيمات المجتمعية خلافات ونزاعات، ولهذا اهتمدى ككائن عاقل، إلى البحث واستنباط وسائل سليمة لتجنب العنف، فاختار وجرب عدة آليات مثل الوساطة والتحكيم والتفاوض والتوفيق، وقد تطورت هذه الوسائل وتحسنت عبر قرون لتبلغ الأنماط العصرية المعمول بها اليوم كوسائل بديلة لحل المنازعات. والوساطة بشكل عام، تعني تدخل طرف ثالث بين متنازعين للتقريب بين وجهات النظر، والبحث عن حل مناسب يوفق بين مواقفهما. وهكذا نجد في القانون المغربي الراهن، علاوة على مؤسسة الوسيط الرسمية، إدراج المشرع وسيلتان بديلتان لحل المنازعات، وهما التحكيم والوساطة التوفيقية². ذلك أنه وبخلاف لهما، تسعى الوساطة المؤسساتية الرسمية المنبثقة في إطار القانون العام إلى تحسين التواصل بين الإدارة والمرتفقين، قصد البحث عن حلول منصفة ومتوازنة لموضوع الخلاف ترمي إلى رفع الضرر الذي أصاب المتظلم من جراء تصرفات الإدارة (الفقرة الأولى)،

¹ - عبد العزيز بزاكور، من ديوان المظالم إلى مؤسسة وسيط المملكة: حصيلة وآفاق الوساطة الإدارية بالمغرب، مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، العدد 5، 2015، ص 13.

² - نادية بن لكحل، أصالة التجربة المغربية في مجال الوساطة المؤسساتية، مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، العدد 7، 2016، ص 22.

علاوة على الحفاظ على ثقة المواطن في حدية وسلامة الأجهزة الإدارية ببلاده، مع القيام بدور مراقبة توجيهية بالنسبة لها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الوساطة المؤسساتية

في عموم البلدان، ومع تزايد الساكنة وتكاثر الأنشطة وما تخلفه من منازعات متعددة، تتعقد المسالك والمساطر الإدارية، وتتسبب دون شك في بطء الفصل القضائي، مروراً بمختلف مراحلها بشأن قضايا مختلفة الحجم والأثر. لذلك تم الاهتمام إلى ابتداء آلية تخفف من أعباء المحاكم جراء تراكم القضايا، وتوفر عن المتقاضين طول الوقت وعبيء التكاليف، ترجع أصلها إلى أولى المجتمعات البشرية، بأشكال تعكس ظروف العيش السائدة وطبيعة العلاقات المجتمعية التي كانت الطاغية. وهكذا نجد الوساطة بمفهومها الواسع، والتي تطورت سريعاً في نهاية القرن الماضي وبداية القرن الواحد والعشرين، بحيث نجد مثلاً الوساطة الرضائية ذات الطبيعة التقريرية والتي اعتمدها المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية، كما نجد أنواع أخرى من الوساطة غالباً ما تتسم بالطابع الاستشاري، خاصة في قطاعات مهنية كالوساطة البنكية... الخ¹. وعموماً يتأسس مفهوم الوساطة على وجود شخص محايد، من بين ذوي الخبرة والكفاءة والنزاهة، يعمل على التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع، بهدف تسوية نزاعاتهم بشكل ودي قائم على التوافق والتراضي². وفي ظل ذلك أصبحت تضطلع بالوساطة المؤسساتية مؤسسة رسمية، تحدث بمقتضى قانون يضمن استقلالها عن السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، سواء على صعيد تصريف أعمالها الاعتيادية أو تدبير شؤونها الداخلية. فهي ليست بإدارة أو مؤسسة عمومية، ولا تنتهي وظيفياً للأجهزة التنفيذية التابعة للإدارة، وهو ما يجعلها مؤسسة مستقلة عن

¹ - علي محمود رشدان، الوساطة لحل المنازعات المدنية: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2019، ص 69.

² - بنسالم أوديكا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2009، ص 164.

السلطات الثلاثة (تشريعية، تنفيذية، والقضائية) تلتزم الحياد والتجرد ومراعاة الجانب الأخلاقي في مباشرة مهامها دون التأثير بالانتساب العائلي أو الجهوي أو العرقي أو الحزبي¹.

لقد شكل الاهتمام بالوساطة المؤسساتية تجسيدا لاستمرارية تقليد عريق تواتر الأخذ به من طرف السلاطين الذين تعاقبوا على حكم المغرب، مقتدين بما سار عليه الخلفاء الراشدون ومن تولى من بعدهم²، حيث كان الحرص على صيانة الحقوق ورفع المظالم، وجبر أضرار المواطنين والرعايا في علاقاتهم مع دواليب الإدارة، ووضع حد لجور السلطة المستبدة، من بين أولى اهتمامات سلاطين الدول المغربية المتعاقبة على الحكم بدءا من الأدارسة، ثم المرابطين والموحدين والمرينيين والوطاسيين والسعديين ووصولاً إلى الدولة العلوية الشريفة³، حيث تجسدت الوساطة المؤسساتية في أشكال مختلفة من الوسائط سواء التقليدية⁴ منها أم العصرية التي نجد على رأسها مؤسستي المحتسب وأمين الحرفة⁵، وكان آخرها في مغرب ما قبل الحماية عند نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين "وزارة الشكايات" ضمن أركان المخزن، إلى أن حل محلها "مكتب الأبحاث والإرشادات" في

¹ - عبد العزيز بزاكور، من ديوان المظالم إلى مؤسسة وسيط المملكة: حصيلة وآفاق الوساطة الإدارية بالمغرب، مرجع سابق، ص 14.

² - لم تكن الحاجة ملحة لولاية المظالم في صدر الإسلام لشدة الوازع الديني لدى المسلمين ولاة ورعية بيد أنها كانت موجودة وقائمة في عهد الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين، الذين حرصوا على رفع الظلم عن الأفراد، ومباشرتهم النظر في المظالم، وتكليف عمالهم وولاتهم بردع الظالم ورد الحقوق لأهلها، ولكنهم لم يفرّدوا للمظالم قضاء متخصصا ولم يندوا أحد يتخصص في بحثها، لأنهم في الصدر الأول للإسلام كان الأفراد تكليفهم الموعظة والعبور حتى يرتدعوا عن الظلم، وكانت المنازعات تجري بينهم في أمور مشبهة يفصل فيها القضاء، ولكن ذلك الوضع لم يستمر لانتشار الفساد بين الأفراد بعد قتل علي بن أبي طالب ومجاهرتهم بالظلم. ينضاف إلى ذلك إلى أنه لم تظهر ولاية المظالم كولاية مستقلة إلا في نهاية العهد الأموي، وبرزت بعد ذلك معالمها بصورة واضحة في العصر العباسي. للمزيد من التفصيل راجع هنا: سعيد نكاوي، ديوان المظالم: مدخل للمصالحة بين الإدارة والمواطن، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية، 2003، ص 12 وما يليها.

³ - العلوي العابدي بن الحسن هاشم، أطوار ولاية المظالم عبر التاريخ: الجزء الأول، مرجع سابق، ص 155.

⁴ - بنسالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض النزاعات، مرجع سابق، ص 184.

⁵ - عبد الرزاق بوطاهري، الوسائل البديلة لفض النزاعات: مؤسسة الأمين نموذجاً، مجلة قضاء المعرفة القانوني، العدد 1، 2018، ص 209.

بداية الاستقلال، وبعده "ديوان المظالم"¹ الذي شكل البنية الأولى والأساسية لمؤسسة "الوسيط" التي تم إحداثها² بعدما أن تم الارتقاء بها إلى مؤسسة دستورية³، غير أنه سيتم إعادة تنظيم مؤسسة الوسيط بالقانون رقم 14.16 الصادر بتاريخ 11 مارس 2019⁴ حتى تستطيع مواكبة التحولات الحقوقية والقانونية التي أصبحت تشهدها المملكة المغربية، وتلعب الأدوار التي أنيطت بها وتمارس مهامها المسندة إليها دستوريا وقانونيا داخل النسيج المؤسساتي الوطني في جو من التعاون والتكامل بينها⁵.

الفقرة الثانية: خصوصيات الوساطة المؤسساتية

تتجسد الوساطة المؤسساتية بالمغرب في مختلف المجهودات التي يقوم بها وسيط المملكة التي تستمد أسسها ومقوماتها وخصوصياتها من التقاليد الإسلامية العريقة ومن التجربة المغربية، حيث دأب السلاطين المسلمين والمغاربة على إحداث مؤسسات تتولى إطلاعهم على ما قد يلحق رعاياهم من مظالم، وإصلاح ما قد يصدر عن بعض المسؤولين الإداريين من أخطاء وتعسفات، وهي مؤسسة عصرية بالنظر لأسلوب عملها الحديث وتكريسها مبدأ فصل السلطات وتطويرها وتنميتها للتواصل بين الإدارة والمواطن، وأيضا بانفتاحها على القيم المثلى للتراث الإنساني المشترك والاستفادة من تجارب المؤسسات

¹ - ظهير شريف رقم 1.01.298 الصادر في 23 رمضان 1422 (9 دجنبر 2001) بإحداث مؤسسة ديوان المظالم، الجريدة الرسمية، عدد 4963، 8 شوال 1422 (24 دجنبر 2001)، ص 4281.

² - ظهير شريف رقم 1.11.25 الصادر في 12 ربيع الثاني 1432 (17 مارس 2011) القاضي بإحداث مؤسسة الوسيط، الجريدة الرسمية، عدد 5929، 12 ربيع الآخر 1432 (17 مارس 2011)، ص 802.

³ - ينص الفصل 161 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه: "الوسيط مؤسسة وطنية مستقلة ومتخصصة، مهمتها الدفاع عن الحقوق في نطاق العلاقات بين الإدارة والمرتكبين، والإسهام في ترسيخ سيادة القانون، وإشاعة مبادئ العدل والإنصاف، وقيم التخليق والشفافية في تدبير الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية والهيئات التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية".

⁴ - ظهير شريف رقم 1.19.43 صادر في 4 رجب 1440 (11 مارس 2019) بتنفيذ القانون رقم 14.16 المتعلق بمؤسسة الوسيط، الجريدة الرسمية، عدد 6765، 25 رجب 1440 (فاتح أبريل 2019)، ص 1722.

⁵ - مولود اسباغي، مؤسسات الحكامة الجيدة في ظل الدستور المغربي 2011 أي إسهام في العمل التشريعي، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 21، 2020، ص 125.

المماثلة في الأنظمة المعاصرة¹. وبالتالي، فإن الجمع بين الأصالة والمعاصرة في النموذج الحديث لمؤسسة الوسيط، يبرز من خلال مركز الوساطة المؤسسية ومكانتها وبينتها التنظيمية المتطورة واختصاصاتها المحددة وأساليب تدخلها المتطورة، والتي تجعلها نموذجا رائدا يتميز بالعديد من الخصوصيات التي تميزها عن باقي الوسائل الأخرى لحل المنازعات الإدارية، وبالتالي، فإنه يمكن إجمال تلك الخصوصيات فيما يلي².

- إن مؤسسة الوساطة لا تشرع ولا تصدر القوانين، وإنما تكتفي ببلورة مقترحات وتوصيات واقعية ومعقولة وعادلة تساعد على تسوية القضايا المستعصية، وتكمن مهمتها الأساسية في حماية المرتفقين والدفاع عن حقوقهم في علاقاتهم المتشعبة مع الإدارة في مفهومها العام ومضمونها الواسع، جراء أي قرار أو عمل أو نشاط من أنشطتها يكون مخالفا للقانون أو منافيا لمبادئ العدل والإنصاف، والسعي إلى القيام بجميع المساعي اللازمة والممكنة لدى الإدارة قصد حثها على الاستجابة لمطالب المتظلمين، في إطار الاحترام التام لضوابط سيادة القانون، وبما يحفظ التوازن بين المصلحة العامة ومصالحهم الخاصة. وبالتالي، فإن الوساطة المؤسسية تتمتع بقوة اقتراحية، عند ملاحظة تكرار الحالات المضرة بالمرتفق، أو عند معاينة تجاوز مقتضيات قانون معين للمعطيات الاقتصادية والاجتماعية الراهن، إذ أنها تعرض ما تراه مناسبا قصد تعديل أو إلغاء كل نص قانوني أو إجراء في بعض القطاعات أو الحالات، قد يقع المس، من خلال تطبيقهم الضيق، على المدى القريب أو المتوسط بالسلم الاجتماعي وبطمأنينة شرائح سكانية واسعة.

- بخلاف باقي الوسائل البديلة لتسوية بعض النزاعات، تعتبر الوساطة المؤسسية وسيلة مرنة ومبسطة ومجانية للنظر في الشكايات والتظلمات، إذ لا يشترط للجوء إليها أي اتفاق بين الأطراف، وإنما يكفي للمرتفق أن يعرض قضيته على المؤسسة لتكون الإدارة، أكانت مدنية أو عسكرية أو أمنية، ملزمة بقبول سلوك المسطرة المحددة. ولأجل ذلك، تسعى الوساطة المؤسسية إلى معالجة تظلمات المرتفقين من الأجهزة الإدارية، حتى ولو

¹ - أمينة ملول الخياري، قراءة في الظهير المحدث لمؤسسة الوسيط بالمغرب، مجلة مسالك، العدد 27 و28، 2014،

ص 81.

² - أحمد أجعون، دور مؤسسة الوسيط في المنازعات الإدارية، مجلة القضاء الإداري، العدد 7، 2015، ص 13.

كانوا موظفين بها، كلما اعتبر أحدهم أنه كان ضحية قرار أو عمل أو تصرف من جهة إدارية أو مصلحة عمومية يلحق به ضرر يكون ثابتا، وذلك بحسب ما يدلى به من وثائق وحجج.

- لا تصدر مؤسسة الوساطة أحكاما ولا قرارات نافذة، وإنما تكتفي، كما سلفت الإشارة إليه، بتقديم اقتراحات وتوصيات من شأنها التوصل إلى حلول تعتمد القواعد القانونية مع مراعاة مبادئ العدل والإنصاف. وكثيرا ما تكون هذه الحلول التوفيقية، آخذة في الاعتبار الوضعية الخاصة للمرتفق المتظلم، دون الإخلال بالأساسيات القانونية والحقوقية، حفاظا على هبة دولة القانون. لذلك ينظر الوسيط، عند تحليله لمعطيات التظلم العروض عليه، إلى الحق وليس إلى القانون في حد ذاته، بحيث تصبح مهمته الرئيسية في النهاية هي تخليق الإدارة، وجعلها أكثر تفها كلما ظهرت صعوبة في تطبيق القانون الجاري به العمل، ودفعها إلى التحلي بالحياد والنزاهة وإلى الابتعاد عن الممارسات الخاطئة التي تؤدي حتما إلى الاختلالات المزمنة، ومن ثمة تدريجيا، إلى كل أنواع سوء استعمال السلطة والفساد بشتى أنواعه وأشكاله.

- زيادة على القواعد القانونية، يروم تدخل الوساطة المؤسسية، إلى إعمال مبادئ العدل والإنصاف بحيث يتعلق الأمر بمفهومين يكمل أحدهما الآخر، إذ من البديهي أنه لا يخلو التطبيق الصارم للقانون في مجالاته المتنوعة، من انعكاس في حالات غير نادرة، على أطراف تجهل مضامينه ومسااطر تنفيذه. ولأجله تم التفكير في تحصين من يعاني موقفه من الضعف والهشاشة بضمانة مكمل مستندة على مبدأ الإنصاف الذي يترجم إعماله عادة بمراعاة مثل هذه الحالات الخاصة. ثم بمطالبة الإدارة، ولو كانت محقة في موقفها القانوني، أن تولي للمرتفق عناية خاصة تتمثل في استعمال مرن للنص الحرفي للقانون وفق شروط محددة، تلافيا للمبالغة غير المبررة. وهكذا تتم مطالبة الإدارة في حالة توفر حسن نية المرتفق وملاحظة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته نحوها أن تعفيه أو على الأقل أن تخفف من تحملاته.

وبالنظر إلى الخصوصيات التي تتميز بها الوساطة المؤسسية التي كان معمولا بها خلال قرون عديدة بشكل أو بآخر، بل كانت ولا تزال من الاهتمامات المستمرة والملحة للتواصل مع المواطنين، والوقوف على ما يعايشونه من صعوبات ظرفية أو بنيوية في علاقاتهم مع الأجهزة الإدارية المنبثقة عن الدوائر التنفيذية، وكان الغرض منها دوما التعبير

عن اشتغال وتتبع الدولة لمآل تظلماتهم في كافة أرجاء البلاد، وزرع الطمأنينة في نفوسهم من خلال عنايتها بما يعرضونه من مؤاخذات وملتمسات تروم استرجاع الحقوق المشروعة وتصحيح الأخطاء والاختلالات التي تعترى سير الإدارات سواء كانت مركزية أم ترابية. خاصة وأن اللجوء إلى الوساطة المؤسسية لا يتطلب مصاريف إدارية ضمن آجال قصيرة نوعاً ما، وأنها لا تصدر أحكاماً في مواجهة الإدارات المتقاعسة أو المخلة بالتزاماتها وواجباتها، وإنما تقترح وتوصي المعنيين بتصحيح الأوضاع، وإعادة النظر في مواقف سابقة تضر بمصلحة المرتفق أو جماعة من المرتفقين سواء كانوا مغاربة أو أجانب.

وإذا كانت الوساطة المؤسسية هي آلية تروم التوفيق بين طرفي النزاع، بناء على عناصر موضوعية مدعمة، استناداً إلى مقتضيات القانون، واعتبار كذلك لمبادئ العدل والإنصاف. فإنها في مقابل ذلك، لا تنظر في المنازعات التي الناشئة بين المرتفقين والإدارة بمفهومها العام بما تشمله من وزارات، وجماعات ترابية ومؤسسات عمومية وكذا المنشآت التي تراقبها الدولة مالياً، وذلك مع العلم بأن مؤسسة الوسيط تتوصل بتظلمات عديدة تتعلق بنزاعات بين خواص، فتكتفي عندئذ بإخبار المعنيين بعدم الاختصاص للنظر في موضوعها دون التخلي عن مساعدتهم بالتوجيه والإرشاد اللازمين¹. خاصة وأن عمل المؤسسة يركز على المراسلة والإقناع والتواصل مع جميع الأطراف المعنية، وكذا البحث والتحري لتقصي الحقائق والقيام بالمساعي الودية، وتقديم الملاحظات، وإصدار المقترحات والتوصيات التي تتمتع بقوة إلزامية، مسترشدة في ذلك بالاجتهاد القضائي في دراسة الملفات الشائكة مع حرصها الشديد على تحرير مقرراتها وتوصياتها متضمنة لجميع البيانات الكافية، بشأن مواضيعها ووقائعها والأجوبة والتعقيبات عليها، مع تحليلها استناداً، على القواعد القانونية ومبادئ العدل والإنصاف، لكي يتأتى لكل طرف معرفة سبب رد طلباته أو الاستجابة لها، لاسيما وأن هذه المقررات والتوصيات غير قابلة للطعن².

¹ - جميلة السويطة، مؤسسة وسيط المملكة: دعامة للدفاع عن حقوق المرتفقين، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 159-160، 2021، ص 466.

² - كريم لحرش، القضاء الإداري المغربي: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 231.

المطلب الثاني: أدوار الوساطة المؤسساتية في حل المنازعات الإدارية

تتعدد أنواع الوساطة كآلية لحل النزاعات بحسب بين معيار الإرادة (الوساطة الاختيارية والوساطة الإجبارية)، ومعيار الطريقة المتبعة (الوساطة التقليدية والوساطة الإلكترونية)، ومعيار النمط المتبع (الوساطة الحارسة والوساطة المتدخلة والوساطة المحاولة)، ومعيار تعدد طبقات عملية حل النزاع (الوساطة بحسب المآل والتحكيم بحسب المآل)، ومعيار تعدد أطراف النزاع (الوساطة البسيطة والوساطة المتعددة الأطراف)، ومعيار توفر عنصر أجنبي (الوساطة الوطنية والوساطة الدولية)، ومعيار الشخص القائم على الوساطة (الوساطة القضائية والوساطة الخاصة والوساطة المؤسساتية)¹. وهو المعطى الذي يسمح لنا بالبحث في أسس الوساطة المؤسساتية لحل المنازعات الإدارية (الفقرة الأولى)، ثم طبيعة علاقة الوساطة المؤسساتية بالقضاء الإداري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أسس الوساطة المؤسساتية لحل المنازعات الإدارية

ما من شك أن الوساطة المؤسساتية تلعب دورا فاعلا في حل المنازعات الإدارية، أي تلك التي تمارس عن طريق جهاز رسمي نابع من القطاع العمومي وخاضع للقانون العام، لفائدة المرتفقين في علاقاتهم مع الإدارات المركزية والجهوية والمحلية وسائر المؤسسات العمومية. لكون الوساطة في مفهومها الحديث، آلية لتنمية التواصل وتقريب وجهات النظر والبحث عن حلول توفيقية وواقعية للنزاعات الناشئة في نطاق العلاقات القائمة بين المرتفقين والإدارة، استنادا إلى مبادئ العدل والإنصاف. بحيث تتنوع مؤسسات الوساطة، من دولة إلى أخرى ومن قارة إلى غيرها، تحت مسميات مختلفة كالوسيط مثلا، والأمبودسمان، ومحمي الشعب، أو المدافع عن الشعب أو الحقوق، أو حامي المواطن، أو الموفق الإداري، أو كلهم صلاحيات متقاربة، وإن كانت غير موحدة، لتتجاوز تلك المؤسسات أحيانا مهمتها الرئيسية، فتهتم وتنكب على جوانب قضائية وتشريعية قد يبررها السياق السياسي والظرفي الذي أقر وجودها وحدد مهامها². ومن ثم أصبحت الوساطة المؤسساتية

¹ - علي محمود رشدان، الوساطة لحل المنازعات المدنية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 70.

² - محمد سعدي، مؤسسة الإمبودسمان: خصائصها ومقوماتها، نموذج إسبانيا، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 36، 2001، ص 48.

الآن ذات طابع كوني، بفضل تواجده في أغلب دول المعمور وإشعاعها في مجال حقوق الإنسان، وكذا بفعل ترسيخ التعاون الهادف والبناء بين مختلف المؤسسات المختصة ضمن شبكات جهوية تتشاطر نفس الاهتمام وتسعى إلى نفس الغاية¹.

ومن أجل ذلك تم الاهتمام في مطلع القرن الواحد العشرين إلى إحداث مؤسسة "ديوان المظالم"، أنيط بها تنمية التواصل بين المرتفقين والإدارات، وحثها على الالتزام بضوابط سيادة القانون والإنصاف. وحرصا على تكريس المملكة المغربية في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد والجماعات، وبالنظر إلى التطورات الملحوظة في المجال الحقوق، وانسجاما مع الدور الفاعل الذي قام به المغرب على مستوى الأمم المتحدة، من أجل تفعيل واثمين دور مؤسسات الوساطة الإدارية في حماية الحقوق، ارتأى المشرع المغربي الانفتاح على الممارسات الجيدة التي تعمل وفقها البلدان الأكثر تقدما في المجال الديمقراطي، والاستفادة من بعض المستجدات التي عرفتها الوساطة المؤسساتية بعد أن أبانت التجربة عن مفعولها على أرض الواقع. وفي ظل ذلك ثم إحداث مؤسسة "الوسيط" على غرار المؤسسات المشابهة النظيرة توضيحا لدورها، والذي وسع من اختصاصاتها، وأضاف صلاحيات تعزز من أثر تدخلاتها الملموسة مما مكن من رفع درجة نتائجها². وتوزع مهامها على أربعة مجالات أساسية، متمثلة في النظر في تصرفات الإدارة المخالفة للقانون أو المنافية لمبادئ العدل والإنصاف. ومجالات تلقي التظلمات ومعالجتها وإجراء الأبحاث والتحريات في شأنها، فضلا عن اختصاصات الوساطة والتوفيق بين الإدارة والمرتفقين، أي البحث عن حلول منصفة ومتوازنة لموضوع الخلاف القائم بين الإدارة والمشتكين، وأخيرا يسهر الوسيط على تنمية التواصل الفعال بين الإدارة ومرتفقيها³.

وعلى أساس ما سلف، تربط مؤسسة الوسيط مجموعة من العلاقات مع العديد من المؤسسات العاملة التي تقوم بدور حيوي في حماية الحقوق والحريات وتعمل على ترسيخها، كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم الإدارية، حيث تربط كلا المؤسساتين علاقة تكامل وتناسق

¹ - أحمد أجعون، دور مؤسسة الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 14.

² - أمينة ملول الخياري، قراءة في الظهير المحدث لمؤسسة الوسيط بالمغرب، مرجع سابق، ص 82.

³ - مولود اسباغي، مؤسسات الحكامة الجيدة في ظل الدستور المغربي 2011 أي إسهام في العمل التشريعي، مرجع سابق، ص 126.

في إطار من الاستقلالية المحفوظة لكل واحدة منهما بموجب القانون المرجعي الذي يحكم مجال تدخل كل مؤسسة على حدة، ويحدد بكيفية واضحة العلاقة بينها جميعا. وفي ضوء الإطار القانوني المرجعي الذي ينظم عمل كل مؤسسة منهما، وبناء على تحديد الطبيعة القانونية لكل منهما، نخلص إلى أن ثمة قواسم مشتركة في عملهما، كما أن ثمة اختصاصات تميز كل مؤسسة عن الأخرى تحفظ لها استقلاليتها وتحدد مجال تدخلها. فأما القواسم المشتركة التي تشكل الخيط الناظم في عمل المحاكم الإدارية ومؤسسة الوسيط، فتتمثل في الطبيعة الحقوقية لكل منهما، وفي وحدة الهدف الذي يجمعها والمتمثل في الحماية المؤسسية للحقوق والحريات. فإذا كانت المحاكم الإدارية جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية تسعى في نطاق قضاء إداري متخصص إلى توفير حماية قضائية للحقوق والحريات، فإن مؤسسة الوسيط باعتبارها مؤسسة وطنية متخصصة شبه قضائية، فهي توفر حماية إدارية وقانونية لتلك الحقوق والحريات، مكملة لدور المحاكم الإدارية¹.

ولاشك إذن أن المحاكم الإدارية تشكل ضمانا قضائية هامة وحيوية للمواطنين في علاقتهم بالإدارات العمومية، لكونها تختص بالنظر في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة، وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ودعاوى التعويض، التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، باستثناء الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكا شخص من أشخاص القانون العام، أي المتعلقة بحوادث السير. علاوة على ذلك، فإن هذه المحاكم تنظر في أنواع متعددة من النزاعات الإدارية المحددة حصرا، بما في ذلك فحص شرعية القرار الإدارية، أو تلك المنصوص عليها في نصوص خاصة². ومن ثم فإن هذه المحاكم من خلال آلية دعاوى إلغاء القرارات الإدارية أو آلية التعويض عن الأضرار، توفر حماية قضائية لحقوق المواطن في مواجهة قرارات الإدارة التي تكون مشوبة بالشطط والتعسف والتجاوز. وعلاقة مؤسسة الوسيط بهذه

¹ - عبد الإله فونتير، مؤسسة ديوان المظالم: مقارنة أولية لاختصاصاتها وطبيعتها القانونية، مجلة ديوان المظالم،

العدد 1، 2004، ص 28.

² - المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية.

المحاكم هي نفس العلاقة القائمة بينها وبين السلطة القضائية بكل مكوناتها، حيث لا يجوز لها النظر في أية قضية من القضايا المعروضة على القضاء للبت فيها¹.

الفقرة الثانية: طبيعة علاقة الوساطة المؤسساتية بالقضاء الإداري

إن العلاقة بين المحاكم الإدارية وسائر مكونات السلطة القضائية من جهة، وبين مؤسسة الوسيط من جهة أخرى، تبقى قائمة من أجل تكملة عمل القضاء، بإسناد هذه المؤسسة مجموعة من المهام والصلاحيات الساندة للسلطة القضائية، وذلك بالنظر في تصرفات الإدارة المخالفة للقانون أو المنافية لمبادئ العدل والإنصاف²، وكذا تلقي التظلمات ومعالجتها وإجراء الأبحاث والتحريات في شأنها³، والقيام بالوساطة والتوفيق بين الإدارة والمرتفقين⁴، وكذا التواصل بينهما⁵. كما أقر المشرع المغربي حزمة إجراءات تحكم العلاقة بين مؤسسة الوسيط والإدارة⁶، خاصة عندما تعلق الأمر بوظيفة مساعدة السلطة القضائية على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة⁷، ينضاف إلى ذلك، تأكيد القانون دور الوسيط في ترسيخ مبادئ الحكامة الإدارية وتحسين أداء الإدارة⁸. ومن ثم فإن كل مواطن تضرر من قرار إداري أو وقع في حالة من حالات الحيف أو الشطط، من جراء

¹ - المادة 12 من القانون رقم 14.16 المتعلق بمؤسسة الوسيط.

² - المواد 11 إلى 16 من القانون رقم 14.16 المتعلق بمؤسسة الوسيط.

³ - المواد 17 إلى 24 من القانون رقم 14.16 المتعلق بمؤسسة الوسيط.

⁴ - المادتين 25 و26 من القانون رقم 14.16 المتعلق بمؤسسة الوسيط.

⁵ - المادة 27 من القانون رقم 14.16 المتعلق بمؤسسة الوسيط.

⁶ - المواد 31 إلى 49 من القانون رقم 14.16 المتعلق بمؤسسة الوسيط.

⁷ - نص المادة 41 من القانون رقم 14.16 المتعلق بمؤسسة الوسيط على أنه: "إذا اتضح أن الامتناع عن تنفيذ حكم نهائي صادر في مواجهة الإدارة، ناجم عن موقف غير مبرر لمسؤول أو موظف أو عون تابع للإدارة المعنية، أو إخلاله بالواجب المفروض عليه القيام به، من أجل تنفيذ الحكم المذكور، قام الوسيط برفع تقرير خاص في الموضوع إلى رئيس الحكومة، بعد إبلاغ السلطة الحكومية أو رئيس الإدارة المعنية، لاتخاذ ما يلزم من إجراءات وجزاءات لازمة في حق المعني بالأمر. كما يمكنه أن يوجه إلى الإدارة المعنية توصية بتحريك مسطرة المتابعة التأديبية، وإن اقتضى الحال توصية بإحالة الملف إلى النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون، في حق المسؤول أو الموظف أو العون الذي تأكد أنه مسؤول عن الأفعال المذكورة، وفي هذه الحالة، يخبر الوسيط رئيس الحكومة بذلك".

⁸ - المواد 42 إلى 49 من القانون رقم 14.16 المتعلق بمؤسسة الوسيط.

قرار أو تصرف أو عمل صادر عن الإدارة، يمكنه اللجوء إلى مؤسسة الوسيط للنظر في مظلّمته وفق الشروط والإجراءات المحددة قانوناً، ولكن ذلك لا يحول دون اختياره طريق القضاء الإداري كلما توافرت فيه الشروط المطلوبة للترافع أمام المحاكم الإدارية¹.

إن الخلاصة الواجب الخروج بها بهذا الخصوص في هذا الشأن هو وجود اختلاف الوساطة المؤسساتية عن القضاء الإداري الذي تكمله، دون أن تعوضه أو تنافسه، فإذا كانت تلتقي معه من حيث كونهما ينظران معا في تجاوز وتعسف الإدارة، فإنهما يختلفان من حيث منهجية عملهما، حيث يتميز القضاء الإداري بالتقيد بإجراءات مسطرية خاصة وأجال محددة في إطار القانونين المحدثين للمحاكم الإدارية ولمحاكم الاستئناف الإدارية، أو تلك المنظمة في ظل قانون المسطرة المدنية. وفضلاً عن ذلك، فإن مؤسسات الوساطة لا تصدر أحكام ملزمة، وإنما تصدر توصيات تكتسي قوة معنوية مستمدة من سمو النصوص التشريعية المؤطرة لها، والقيم والمبادئ التي تتأسس عليها رسالتها. وبالنظر إلى أن الوساطة المؤسساتية آلية بديلة لحل المنازعات الإدارية ومكملة لدور القضاء الإداري دون أن تراقبه، يصبح من الضروري توضيح الأمر أكثر لأوجه التقارب والاختلاف بينهما، حتى نضعها في إطارها الحقيقي والموضوعي، لأن كلاهما يرومان إلى تحقيق غاية واحدة، ألا وهي تحقيق العدالة الإدارية وإرجاع حقوق المتظلمين، وبهذا الخصوص يجب التنويه إلى أن الوساطة المؤسساتية، وإن كانت تختلف عن القضاء الإداري، فهي في نفس الآن تخفف من أعباء ما يحال عليه من قضايا نوعية متراكمة لأسباب لا يجهلها أحد².

خاتمة:

إذا كان القضاء الإداري هو دعامة أساسية للمجتمع الديمقراطي وحماية لحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دولياً، وممارسة الحريات الأساسية وتوفير الثقة والاستقرار واطمئنان المواطنين وترسيخ سيادة الشرعية وتثبيت دولة الحق والقانون والمؤسسات وحافزا مهما لتشجيع الاستثمار وتطوير الاقتصاد ومكونا فاعلا في التنمية في جميع المجالات، فإن ذلك لن يتأتى إلا باحترام السلطة القضائية والأحكام الصادرة عنها

¹ - عبد الإله فونتير، مؤسسة ديوان المظالم: مقارنة أولية لاختصاصاتها وطبيعتها القانونية، مرجع سابق، ص 29.

² - كريم لحرش، القضاء الإداري المغربي: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 255.

والاطمئنان إليها والثقة فيها من لدن الجميع بما في ذلك الدولة ومؤسساتها، وأن كل ذلك رهين بتحقيق الحكامة القضائية وباستجلاء عناصرها المتمثلة في النجاعة والفعالية والقضاء على البطء في البت في القضايا الإدارية وتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة فيها. بمعنى الرفع من المردودية في أداء محاكم القضاء الإداري، وجودة الخدمات القضائية وشفافيتها والمتمثلة في النظر في الدعاوى الإدارية في أسرع الآجال وبأسر المساطر القانونية وإنهاء الخصومة الإدارية في أجل معقول وتنفيذ الأحكام في أقل أمد ممكن بدون تماطل أو تسويف، حيث لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له. وهو الأمر الذي تشكل معه الحكامة القضائية أسلوب عمل يتضمن هدفا وغاية، فأما الأسلوب فيجب أن يكون يسيرا ميسرا سريعا، وأما الغاية فهي إنهاء الخصومة في أسرع وقت ممكن وفق قواعد قانونية عادلة وإيصال الحق لصاحبه بأقصى سعة، بمعنى حصول المتقاضين على حكم جيد قابل للتنفيذ في أسرع الآجال وفي أقرب وقت ممكن.

وعلاقة بما سلف، فإن الطرق البديلة في فض المنازعات الإدارية، رغم تعددها وتنوعها، تعتبر من أنجع الوسائل التي تساهم في تحقيق الحكامة القضائية في المادة الإدارية، لكونها تسعى إلى ما يلي:

- إن كثيرا من الطرق البديلة في فض المنازعات يدور في فلك الوساطة والتوفيق والخبرة والمشورة خاصة التي تنتهي بأي غير ملزم للأطراف، في حين يدور بعضها الآخر في فلك التحكيم والصلح.

- يجمع الطرق البديلة في فض المنازعات الطابع الرضائي أو التصالحي، حيث إن الحل الحاسم للنزاع يكون نابعا من إرادة الخصوم أنفسهم، وما دور الوسيط أو الموفق أو المصالح... الخ، إلا تقريب لوجهات النظر ومساعدة الخصوم غي التوصل إلى حل يرتضونه جميعا أيا كانت مدى مطابقته للعدالة الواقعية أو القانونية.

- إن إقبال الدول والأفراد على الأخذ بالطرق البديلة في فض المنازعات ليس على درجة واحدة، فنجد إن التحكيم يأخذ بالألباب في مجال التجارة الدولية، في حين يميل الأفراد إلى تبني التوفيق والصلح في المجال الداخلي.

- إن تفعيل الطرق البديلة في فض المنازعات يحقق عدالة مرنة بدلا من العدالة الصارمة، عالة القضاء، فهي تنقلها من القانون المفروض إلى القانون الذي يطبق بالتفاوض.

- إن اللجوء إلى الطرق البديلة في فض المنازعات وما تتمتع به جميعا من طباع الرضائية وحرية إرادة الخصوم، لا ينال من أمر جوهري ألا وهو ضرورة مراعاة الضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي ومنها المصلحة والموجهة وحق الدفع ومبدأ الحياد، والمساواة بين طرفي النزاع...الخ.

اختصاص رجل السلطة في ضبط مجال التعمير والبناء

نور الدين الحفيان

باحث بسلك الدكتوراه

مختبر البحث في الحكامة والتنمية المستدامة

كلية العلوم القانونية والسياسية

جامعة الحسن الأول- سطات

تقديم:

يتسم المشهد العمراني بالمغرب بنوع من الفوضى المعمارية، حيث غالبا ما تجد مدينة ما أو حيا ما لا يخلو من مساكن أو بيئة غير منظمة، سواء من حيث ألوانها أو من حيث ارتفاعها، أو شكلها ووضعها القانوني، هذه الظاهرة ما فتئت تزداد حدتها يوما بعد يوم حتى أصبح الحديث عن أحياء عشوائية بكاملها ستشكل لامحالة عبئا ثقيلا على ميزانية الدولة أثناء عملية إعادة هيكلة هذه المناطق وتوفير البنيات الأساسية بها لفائدة المواطنين وتزامنا مع السياق الذي جاء فيه دستور 2011 بدأ الحديث عن تعزيز الحكامة في ميدان المراقبة والزجر في مجال التعمير والبناء، فالتعمير أضحي مؤشرا حكما¹ يستعان به لقياس مدى قدرة السياسة العمومية على وضع خريطة طريق لإيقاف نزيف الاختلالات التعميرية².

ولمواجهة هذا الوضع، كان لابد من إعادة النظر في النصوص القانونية المرتبطة بالتجريم والعقاب في مجال التعمير والبناء، سيما أن قوانين التعمير تفتقد للفعالية في

¹ - للمزيد من الإيضاح يراجع بهذا الصدد خالد فخار: رجل السلطة وممارسة مهام الشرطة القضائية في مجال التعمير والبناء على ضوء القانون رقم 66.12، ص: 8 مطبعة الأمنية الرباط، 2017.

² - وفي هذا الصدد جاءت الرسالة الملكية الموجهة للمشاركين في الملتقى الوطني المتعلق بإعطاء الانطلاقة لمشروع مدونة التعمير، فبراير 2006 والتي جاء فيها "... من خلال وضع حد لمختلف التجاوزات والمخالفات وعدم التساهل أو التهاون في زجرها والتي أضحي استفحالها لا يقتصر على تهديد أمن وسلامة المواطنين فحسب، بل بخل بالبعد العمراني المتناسق والذي يعد أحد المعالم الأساسية لمشروعنا المجتمعي الذي نسعى إلى إنجازه مجددين دعوتنا للسلطات العمومية للتصدي لمختلف الخروقات والوقاية منها بالتطبيق الحازم للقانون...". مقتطف من الرسالة الملكية الموجهة للملتقى الوطني لإعطاء الانطلاقة لمشروع مدونة التعمير، فبراير، 2006.

غياب أجهزة مراقبة واضحة المعالم محددة الاختصاصات ومتمتعة بصلاحيات واسعة، وهو ما سيحاول المشرع المغربي ضبطه عبر إصداره للقانون رقم 66.12، ليتمكن المغرب من نص قانوني يتجاوز من خلاله عدم فعالية نظام الرقابة والزجر المعمول به، بتجميع مختلف مقتضيات المتناثرة بين القوانين العامة والنصوص القانونية الثلاث المنظمة لقطاع التعمير بالمغرب¹، وكما أشرنا سابقا فالمشرع كان يهدف من إصدار التشريع الجديد بناء الأساس القانوني لحماية المجال العمراني بحيث يمكن القول أنه تم نهج سياسة جنائية في مجال التعمير والبناء تجمع بين ما هو إداري وما هو زجري، ومنحت صلاحية تطبيقها لضباط الشرطة القضائية.

ولقد حددت المادة 19 من قانون المسطرة الجنائية أضاف لضباط الشرطة القضائية إلى خمس فئات².

من ضمنها هيئة رجال السلطة من باشوات وقواد الذين يعتبرون من سلطات الضبط الإداري في محافظتهم على النظام العام³.

وجدير بالذكر بأنه نظرا لكثرة المهام الإدارية التي يكلف بها رجال السلطة فإنهم كانوا يعتبرون مسألة ممارسة مهام ضابط شرطة قضائية أمرا ثانويا ومن هذا المنطلق طرح إشكالية التمييز بين عمل القواد بصفتهم ضباط للشرطة القضائية من جهة، ومن جهة

¹ - الظهير الشريف رقم 1.60.63 المؤرخ في 30 ذي الحجة 1379 الموافق 25 يونيو 1960، بشأن تنمية التجمعات القروية، الجريدة الرسمية عدد 1489 بتاريخ 8 يوليوز 1960.

- الظهير الشريف رقم 1.92.7 الصادر في 15 ذي الحجة 1412 الموافق 17 يونيو 1992، بتنفيذ القانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 الموافق 15 يوليوز 1992.

- الظهير الشريف رقم 1.92.31 الصادر في 15 ذي الحجة 1412 الموافق 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 90-12.90 المتعلق بالتعمير، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15/7/1992.

² - ورد في المادة 19 من قانون المسطرة الجنائية: "تضم الشرطة القضائية بالإضافة إلى الوكيل العام للملك ووكيل الملك ونوابها وقاضي التحقيق بوصفهم ضابطا سامين للشرطة القضائية، ضباط الشرطة القضائية، ضباط الشرطة القضائية المكلفين بالأحداث، أعوان الشرطة القضائية، الموظفون والأعوان الذين ينيط بهم القانون بعض مهام الشرطة القضائية".

³ - ينتهي الباشوات والقواد إلى الإدارة الترابية ويمثلون السلطات المحلية ويخضعون إداريا لوزير الداخلية، ومنهم المشرع صفة ضابط الشرطة القضائية بمقتضى المادة 20 من قانون المسطرة الجنائية.

ثانية بصفتهم شرطة إدارية في إطار ممارسة أعمال الضبط الإداري الموكولة لهم بصريح القانون.

والملاحظ أنه بعد صدور القانون 66.12 الذي يتضمن مقتضيات زجرية ومسطرية يستلزم تفعيلها تطبيق قواعد المسطرة الجنائية من طرف هيئات مختصة تسمى الشرطة القضائية، أصبح رجل السلطة مجبرا على ممارسة اختصاصه كضابط شرطة في ميدان التعمير والبناء.

وتجدر الإشارة إلى أن مهام الشرطة القضائية تكتسي صبغة قانونية وتقنية في نفس الوقت بينما أعمال رجال السلطة تدخل في إطار عمل إداري محض نظرا لأن التكوين الذي يخضع له رجال السلطة لا يشمل التكوين التقني الخاص لمزاولة عمل الضابطة القضائية¹، وبالتالي فإن مقتضيات قانون المسطرة الجنائية هي التي منحهم الصفة الضبطية².

وتأسيسا على ما سبق ذكره فإن ممارسة رجال السلطة لمهام الشرطة القضائية خاصة في مجال ضبط مخالفات التعمير والبناء تعرضت لانتقادات شديدة من طرف الهيئات القضائية بسبب الاختلالات الشكلية والمسطرية التي تضمنتها المحاضر المنجزة من طرف رجال السلطة، غير أنه مع صدور قانون 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء، أعاد إلى الواجهة مسألة تفعيل ممارسة رجال السلطة لدور الشرطة القضائية في هذا المجال، وعليه سنتناول بالتمحيص دراسة السند القانوني لممارسة رجل السلطة لمهام الشرطة القضائية (المبحث الأول) على أن نتطرق للإجراءات المسطرية لممارسة رجال السلطة لمهام الشرطة القضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: السند القانوني لممارسة رجل السلطة لمهام الشرطة القضائية

إن الإطار القانوني لعمل الشرطة القضائية قد تم تنظيمه من طرف المشرع المغربي بموجب المواد 16 إلى 35 من القانون رقم 22.01 بمثابة المسطرة الجنائية، بالإضافة إلى

¹ - الحسن البوعيسي: عمل الضابطة القضائية بالمغرب، دراسة نظرية وتطبيقية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2001، ص: 77.

نصوص متفرقة في نفس القانون، وعلى هذا الأساس فإن عمل ضباط الشرطة القضائية أصبح مؤطرا قانونيا وتحت إشراف النيابة العامة.

إن الدور المنوط بالشرطة القضائية يكمن أساسا في التأكد من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، من أجل بلوغ هذا الهدف سن المشرع الجنائي مجموعة من الضوابط والشكليات التي تحكم عمل الشرطة القضائية، موظفا مجموعة من التقنيات في البحث تركز على موارد بشرية ووسائل عملية وفنية عصرية وفي هذا الإطار نجد أن دستور المملكة الأخير لسنة 2011 قد قام بدسترة عمل جهاز الشرطة القضائية وهذا ما يتجلى من خلال مضمون الفصل 128 كون الشرطة القضائية تعمل تحت سلطة النيابة العامة وقضاة التحقيق في كل ما يتعلق بالأبحاث والتحريات الضرورية في شأن الجرائم وإثبات الحقيقة¹، وتبعا للمستجدات التي جاء بها القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة بزجر مخالفات التعمير والبناء فلقد تم إلغاء الاعتداد بالشكاية الصادرة من رؤساء المجالس الجماعية كشرط لتحريك المتابعة، وبالتالي أصبح لازما على رجل السلطة بصفته ضابطا للشرطة القضائية خلال معاینته للمخالفة، التحرير الفوري للمحاضر بشأنها وتوجيهها مباشرة إلى وكيل الملك وعلى هذا الأساس فإن عمل رجل السلطة أصبح مرتبط بشكل دقيق باحترام مجموعة من الضوابط القانونية التي سنتطرق إليها في المطلب الأول، في حين سنتناول مسؤولياته كضابط شرطة قضائية في مطلب ثان.

المطلب الأول: الإطار القانوني لممارسة الصفة الضبطية في مجال التعمير والبناء

تعتبر مرحلة البحث التمهيدي محطة بالغة الأهمية لأنها تعد الإجراء الأولي لانطلاق الدعوى العمومية، وقد منح القانون اختصاص ممارسة عمليات وإجراءات البحث التمهيدي لأجهزة تسمى الشرطة القضائية².

¹ - ينص الفصل 128 من دستور 2011: " تعمل الشرطة القضائية تحت سلطة قضاة النيابة العامة وقضاة التحقيق، في كل ما يتعلق بالأبحاث والتحريات الضرورية، بخصوص الجرائم وضبط مرتكبيها وإثبات الحقيقة".

² - أحمد قيلش ومحمد زنون: الشرطة القضائية، سلسلة المعارف العلمية في الشرح العملي للمنظومة الجنائية، 2013، ص:6.

ونظرا لاختصاصات الهامة التي يتمتع بها ضباط الشرطة القضائية وكذلك بحكم تبعيتهم لمؤسسات عمومية، مما يترتب عنه مجموعة من المسؤوليات عن كل هفوة مهنية أو تقصير في واجب البحث والتحري¹.

وعلى هذا الأساس فإن الانكباب على معرفة مفهوم الشرطة القضائية وكذلك الصفة الضبطية التي يمارسها رجل السلطة في مجال التعمير والبناء، تستوجب تعريف هذا النوع من الشرطة الإدارية² (الفقرة الأولى)، بينما سنتطرق إلى الاختصاص الضبطي لرجل السلطة في مجال التعمير والبناء في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الشرطة القضائية وميكانيزمات عملها

لم يحدد قانون المسطرة الجنائية تعريفا للشرطة القضائية وإنما اقتصر على تناول أهميتها والأعمال التي تقوم بها، فمن خلال الاطلاع على النصوص المنظمة لمهامها واختصاصاتها والفئات الممارسة لها³، تسمح لنا بالوقوف على أهم خصائص هذه الهيئة والتي تساعدنا في وضع تعريف اصطلاحي لها⁴، وعلى هذا الأساس فالشرطة القضائية هيئة خاصة تتشكل من عناصر تابعة للسلطة القضائية وأجهزة أخرى إدارية أناط بها المشرع وظيفة أساسية تتجلى في البحث عن الجرائم وجمع الأدلة عنها وفق إجراءات مسطرية

¹ - شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، الدعوى العمومية، السلطات المختصة بالتحري عن الجرائم منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية العدد 6 أبريل 2007، ص: 94.

² - كما أشار إلى ذلك الأستاذ خالد نثار بخصوص أن بعض الفقهاء يرون أن مهمة الشرطة الإدارية تتجه أساسا إلى المحافظة على النظام العام وأن تدخلها يكون وقائيا قبل ارتكاب الجرائم بينما الشرطة القضائية تقوم بدور مزدوج، الأول وقائي والثاني زجري بالأساس.

³ - تناول المشرع في الباب الثاني من القسم الأول من قانون المسطرة الجنائية (المواد من 16 إلى 35) تحديد مكونات الشرطة القضائية ومهامها ومكوناتها ومراقبة أعمالها.

⁴ - تتجلى هذه الخصائص في ما يلي:

"تعدد وتنوع عناصر الشرطة القضائية واختلاف الجهات التي ينتمون إليها";

"تخضع عناصر الشرطة القضائية لجهاز قضائي الذي يراقب ويسير مهامها";

"تمارس الشرطة القضائية".

قانونية¹، وبالتالي فهي آلية ناجعة وحاسمة من آليات العدالة الجنائية²، وهو ما يختلف عن دور آخر تقوم به الشرطة القضائية قبل ارتكاب الجريمة وهو ما يعرف بالشرطة الإدارية وهدفها وقائي للحيلولة دون وقوع الجرائم بغرض الحفاظ على النظام العام³.

وتطبيقا على ميدان مخالفات التعمير والبناء فمهمة الشرطة الإدارية تتجلى في العمل على منع وقوع المخالفة بخلاف الشرطة القضائية فيكون تدخلها بعد حدوث جريمة البناء والتعمير، هذه الازدواجية تطرح إشكالية تبعية رجل السلطة، فبالنسبة للمغرب، فرجال الشرطة القضائية ومن ضمنها رجال السلطة يخضعون إداريا للإدارة التي ينتمون إليها خلال مساهمهم الوظيفي وذلك في غياب مطلق لأي تنسيق مع وزارة العدل والحريات أو النيابة العامة، أي أن التبعية لجهاز النيابة العامة، أي أن التبعية لجهاز النيابة العامة يكون خلال الفترة التي ينجز فيها رجال السلطة الإجراءات المسطرية المرتبطة بمهامهم كضباط للشرطة القضائية.

ولقد وضع الفصل 128 من دستور سنة 2011 حدا للبت في هذا الموضوع بالنسبة لرجال السلطة حيث تم التنصيص صراحة على أن الشرطة القضائية تخضع لقضاء النيابة العامة وقضاء التحقيق، وعليه فإن رجل السلطة وهو يمارس اختصاصه كضابط الشرطة القضائية مطالب بالإخذ في الحسبان مؤسستين أساسيتين بالنسبة له، وهما وكيل الملك والوكيل العام للملك.

فوكيل الملك يسير في دائرة نفوذه⁴ أعمال الشرطة القضائية أي يكفلهم بالقيام بالأبحاث التمهيدية ويقوم بتوجيههم من خلال إدارة عمليات البحث مما يؤكد ديمومة

¹ - تنص المادة 18 من قانون المسطرة الجنائية: يعهد إلى الشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالثبوت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، تقوم بتنفيذ أوامر وإنايات قضاء التحقيق وأوامر النيابة العامة".

² - الشريف البقالي: شرطة التعمير بين القانون والممارسة، دراسة عملية نقدية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري، مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى، 2012، الصفحة 46.

³ - MICHEL ROUSSET DRISS BASRI, ALI BELHAJ ET J. GARAGNON: droit administratif marocain, rabat, 1984, P: 242.

⁴ - المادتان 16 و45 من قانون المسطرة الجنائية.

تسيير أعمال الشرطة القضائية ويدعو عناصر الشرطة القضائية إلى تنفيذ تعليماته والسير وفق توجيهاته¹.

أما فيما يتعلق بالسلطة الرئاسية للوكيل العام للملك بالنسبة للشرطة القضائية فهي أيضا خاضعة له وتحت إمرته في دائرة نفوذ كل محكمة استئناف²، ويتمثل ذلك في إشرافه على ضباط الشرطة القضائية ومعاينة كل إخلال مهني صادر عنهم ذلك بإحالة المخلين بواجبهم المهني على الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف، كما أن الوكيل العام للملك يسهر على تطبيق القانون الجنائي في مجموع دائرة نفوذ محكمة الاستئناف³.

الفقرة الثانية: اختصاص رجال السلطة بصفتهم ضباطا للشرطة القضائية بمراقبة ومعاينة مخالفات التعمير والبناء

لقد ورد في المادة 66 من قانون 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء ما يلي: "يزاول المراقب مهامه من تلقاء نفسه أو بطلب من السلطة الإدارية المحلية أو من رئيس المجلس الجماعي أو من مدير الوكالة الحضرية، بناء على إبلاغ بالمخالفة من طرف الأعوان التابعين لهم المكلفين بهذه المهمة أو بناء على طلب كل شخص تقدم بشكاية...".

فبالرغم من اعتماد رجل السلطة على هيئة أعوان السلطة في ضبط المخالفات في ميدان التعمير بالقطاع الذي يشرف عليه، فإنه يستحيل ضبط جميع أنواع المخالفات المرتكبة وكل ما يتعلق بهوية مرتكبيها أو المساهمين فيها، فمن أجل ذلك نهج المشرع من خلال المادة 66 السالفة الذكر طريقة ضبط المخالفات بناء على الإخبار الذي يتلقاه رجل السلطة بصفته ضابطا للشرطة القضائية من طرف الأعوان التابعين للمجلس الجماعي والوكالة الحضرية المكلفين بهذه المهمة، وكذلك بناء أيضا على الشكايات والوشايات حيث كما أشرنا سابقا إلى ذلك من خلال ما تضمنته المادة 21 من قانون المسطرة الجنائية⁴.

¹ - الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية.

² - المادتان 17 و 49 من قانون المسطرة الجنائية.

³ - المادة 30 من قانون المسطرة الجنائية.

⁴ - تنص المادة 21 من قانون المسطرة الجنائية "يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات المحددة في المادة 18، يتلقون الشكايات والوشايات ويجرون الأبحاث التمهيدية، طبقا للشروط المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الأول...".

وتجدر الإشارة إلى أن القانون لم يخضع شكلا خاصا للشكاية¹، لذلك يمكن أن تتم بتصريح للمتضرر من المخالفة إما شفاهيا أو كتابيا أمام ضابط الشرطة القضائية، وعلى العموم فإن المشتكي ملزم بتبيان هويته الكاملة وكذلك هوية مرتكب جريمة التعمير، كما عليه أيضا توضيح ملائمة المخالفة حتى تكتمل الصورة أمام الشرطة القضائية لتحقيق النتائج المرجوة من الشكاية²، ولهذه الأخيرة مزايا ومساوئ تتجلى أولاها في كونها تعد الآلية الأنسب في إحاطة رجل السلطة بما وقع من مخالفات للبناء والتعمير والتي على ضوءها سيتصرف وفق القوانين ممارسا دوره في الرقابة والزجر، بينما تلخص ثانيهما في اعتبار الشكاية كوسيلة متاحة لمصرح الضرر بالمخالفة قد تتسبب في بعض المضايقات بسبب الأبحاث المنجزة غير أن الملاحظ أن نسبة الشكايات التي تصل إلى الشرطة القضائية تعد ضئيلة مقارنة مع حالات مخالفات قانون التعمير والبناء وذلك راجع لأسباب مختلفة منها عدم القدرة على المواجهة أو بسبب أنه تم تلقي مقابل مادي للتخلي عن الشكاية وإما خوفا من ردة فعل المخالفين.

أما الوشاية فهي إبلاغ عناصر الشرطة القضائية بوقوع جريمة من طرف شخص لم يتضرر منها وقد يأتي هذا الإبلاغ إما شفويا أو كتابيا وتختلف الأسباب الدافعة إلى الوشاية. فقد تكون سامية كحب المساعدة وقد تكون الرغبة في الانتقام هذا وللوشاية صورتين، إما أن تكون واجبة أو كيدية³.

¹ - الشكاية هي تصريح يعبر عنه شخص أمام ضابط الشرطة القضائية أو ممثل النيابة العامة أو قاضي التحقيق يبين بمقتضاه أنه تعرض لضرر لحق به بمناسبة ارتكاب جريمة.

² - عبد الواحد العلمي: شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الرابعة، 2014، الصفحة 366.

³ - تكون الوشاية صادرة عن أشخاص عاديين وذلك كما نص عليها الفصل 43 من قانون المسطرة الجنائية "يجب على كل من شاهد ارتكاب جريمة تمس بالأمن العام أو بحياة شخص أو أمواله، أن يبلغ وكيل الملك أو الوكيل العام أو الشرطة ويطلق عليها الوشاية الواجبة"، وقد تكون الوشاية صادرة عن جهات رسمية كما هو منصوص عليه في الفصل 42 من قانون المسطرة الجنائية "يجب على كل سلطة منتصبة وعلى كل موظف بلغ إلى علمه أثناء ممارسته لمهامه ارتكاب جريمة، أن يخبر بذلك فوراً وكيل الملك أو الوكيل العام للملك"، وقد تتخذ الوشاية شكل الوشاية الكاذبة والتي لا ترتكز على حقيقة إجرامية، وقد تتخذ الوشاية الكاذبة والتي لا ترتكز على حقيقة إجرامية، وقد تقع تحت مقتضيات الفصل 445 من القانون الجنائي (كل من يقوم بوشاية كاذبة ضد شخص أو أكثر بأية وسيلة من الوسائل يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات -والغرامة).

وتأسيسا على ما سبق يجري ضابط الشرطة القضائية معاينة دقيقة لمكان ارتكاب المخالفة ثم ينجز محضرا يبين فيه تاريخ ومكان إنجازه والإطار القانوني وكذا جميع الوثائق المتعلقة بالمخالفة أما الخروقات المرتبطة بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية فيتم إضافة صورة رقمية للورش أو أعمال البناء موضوع المخالفة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون 66.12 سمح بمعاينة المخالفات المرتكبة داخل المحلات المعمرة تبعا لإذن كتابي للنيابة العامة المختصة داخل أجل 3 أيام. فإذا كانت أشغال البناء المكونة للمخالفة ما زالت في طور الإنجاز، يتخذ رجل السلطة بصفته ضابطا للشرطة القضائية مباشرة بعد معاينتها أمرا فوريا بإيقاف الأشغال في الحال، حجز المعدات والأدوات ومواد البناء وكذا إغلاق الورش ووضع الأختام عليه، ثم يحضر محضرا تفصيليا بذلك يوجه إلى وكيل الملك.

هذا ولقد أجاز القانون 66.12 إمكانية إنهاء المخالفة التي لا تشكل إخلالا خطيرا بمنظومة التعمير والبناء، حيث يصدر ضابط الشرطة القضائية أمرا إلى المخالف باتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء المخالفة في أجل لا يمكن أن يقل على 10 أيام ولا أن يتجاوز شهر واحد وإلا أنه وبعد انصرام هذا الأجل ولم يمثل المخالف بتنفيذ الأوامر ببادر ضابط الشرطة القضائية إلى إصدار أمر بهدم الأشغال أو الأبنية المخالفة، غير أن رجل السلطة ليس مجبرا على سلك نفس المسطرة السابقة ويباشّر عملية الهدم التلقائي²، وعلى نفقة المخالف في الحالة التي تتم عمليات البناء على ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة، والجماعات الترابية، وكذا الأراضي التابعة للجماعات الترابية، وكذا الأراضي التابعة

¹ - كما أشار إلى ذلك الأستاذ خالد فخار فالتصوير أهمية بالغة في مجال إثبات المعاينة فهو يهدف إلى تصوير الأمكنة والأشخاص والأدلة التي تم العثور عليها بموقع المخالفة فأخذ الصور يعطي لمحضر المعاينة مصداقية أكثر ويقرّب الأجهزة القضائية إلى الواقع.

² - تنص الفقرة الثانية من المادة 70 من القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء، " غير أنه إذا كانت الأشغال تتمثل في القيام ببناء على ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة والجماعات الترابية وكذا الأراضي التابعة للجماعات السلالية، من غير رخصة سابقة يجب الحصول عليها قبل مباشرة ذلك، أو في منطقة غير قابلة للبناء بموجب وثائق التعمير، يجب على السلطة الإدارية المحلية أن تقوم بهدمها تلقائيا وعلى نفقة المخالف، ولا يحول هدم البناء دون تحريك الدعوى العمومية ولا يترتب عليه انقضاؤها إذا كانت جارية".

للجماعات السلالية، وأيضا حين يتعلق الأمر بعمليات البناء في المناطق غير القابلة للبناء بموجب وثائق التعمير.

ونسجل هنا بخصوص محاضر المعاينة المنجزة من طرف ضابط الشرطة القضائية أو الأوامر الفورية بإيقاف الأشغال أو الإغذارات، فلقد ألزم قانون مراقبة وزجر مخالفات البناء والتعمير، إرسال نسخ منها إلى رئيس المجلس الجماعي ومدير الوكالة الحضرية وأيضا إلى المخالف¹.

وتجدر الإشارة إلى أن ضابط الشرطة القضائية يستند على مقتضيات القانونية الواردة في المسطرة الجنائية أثناء تنفيذه الإجراءات الجديدة التي جاء بها قانون 66.12 من قبيل الترخيص الكتابي للنيابة العامة، الحجز، وذلك ترسيخا لدولة الحق والقانون.

بقي في نهاية هذا المطلب أن نثير الانتباه إلى دور أعوان الشرطة القضائية² التابعين للإدارة الترابية والمتمثلين في هيئة خلفاء القواد وخلفاء الباشوات، حيث تناط بهم مهمة مساعدة ضباط الشرطة القضائية الذين يرجع إليهم قانونا ممارسة الإجراءات السابقة، غير أن الملاحظ وتبعاً للمستجدات الواردة في القانون 66.12 فإنها تطرح عدة إشكاليات بالنسبة لهذا الصنف من الموظفين خصوصا عندما يكون الخليفة رئيسا لمصلحة إدارية أو قيادة، في ظل غياب قائد يشرف على عمله، ومن المستحسن في هذه الحالة الاقتصار على المراقبين التابعين للوالي أو العامل المخول لهم صفة ضابط الشرطة القضائية³.

المطلب الثاني: مسؤوليات رجل السلطة في مجال التعمير والبناء

لقد كان هدف المشرع من إسناد المهام الحيوية لضباط الشرطة القضائية الحرص على أدائها بأمانة وصدق وإلا عرضوا أنفسهم للعقوبات التي تختلف بحسب تنوع المسؤولية

¹ - الفقرة الرابعة من المادة 66 والفقرة الثانية من المادة 67 من القانون 66.12.

² - المادة 25 من قانون المسطرة الجنائية: "أعوان الشرطة القضائية هم:

أولا: موظفو المصالح العاملة للشرطة؛

ثانيا: الدركيون الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية؛

ثالثا: خلفاء الباشوات وخلفاء القواد؛

³ - المادة 65 من قانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء.

المسندة إليهم¹، هذا وقد تكون هذه المسؤولية تأديبية منظمة بالمواد من 29 إلى 35 من قانون المسطرة الجنائية، أو مسؤولية جنائية ضمن أحكام الفصول 225، 230، 231، 446 من مجموعة القانون الجنائي أو مسؤولية مدنية بسبب الأضرار التي قد تحدثها أعمال الشرطة القضائية، وإلى جانب هذه المسؤوليات الثلاث، هناك المسؤولية الإدارية التي قد تثار في حالة عدم احترام الضوابط الإدارية المنظمة لمهنة الشرطة القضائية.

وعلى هذا الأساس فرجل السلطة أثناء ممارسته لصفة الضبطية خلال معابنته لمخالفات التعمير ومباشرة الإجراءات المسطرية الواردة في قانون 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء يمكن أن يكون موضوع مساءلة جنائيا ومدنيا، كما أنه قد يعرض أمام المجلس التأديبي للإدارة التي يعمل بها، وسيتم التدقيق في مسؤوليات رجل السلطة الجنائية والمدنية من خلال الفقرة الأولى بينما سنتناول مسؤوليات رجل السلطة التأديبية والإدارية في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية لرجل السلطة

خلال قيام رجال السلطة بإجراءات مراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء الخاضعة لمقتضيات القانون 66.12 وفي إطار ممارستهم للصفة الضبطية قد يرتكب البعض منهم بعض الجرائم نظرا لضعف تكوينهم القانوني أو بسبب عدم احترام الشكليات المسطرية مما يعرضهم بالتالي للمساءلة القضائية، ونذكر على سبيل المثال، انتهاك حرمة المنازل، استعمال العنف ضد الأشخاص، الاعتقال التحكيمي، إفشاء الأسرار المهنية، الشطط في استعمال السلطة ثم استغلال النفوذ².

وبصفة عامة فإن المشرع المغربي لقد تطرق في مجموعة القانون الجنائي إلى أنواع الجرائم التي يرتكبها ضباط الشرطة القضائية، واعتبارا لخصوصية وضعيتهم نظم المشرع قواعد متابعتهم والتحقيق معهم في الباب المعنون "الحكم في الجنايات أو الجنح المنسوبة

¹ - عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، مرجع سابق، الصفحة 442.

² - لقد حكمت المحكمة الابتدائية بالراشدية على رجل السلطة بتاريخ 13 ماي 2015 في الملف الجنائي 14/2604/2015، بخمس سنوات، أربعة منها حبسا نافذا، وذلك بعد إدانته بارتكابه جناية الضرب المفضي إلى الموت دون نية إحداثه بصفته رجل سلطة أثناء قيامه بوظيفته، طبقا للفصلين 403 و 231 من القانون الجنائي.

لبعض القضاة والموظفين" انطلاقا من المواد 264 إلى 268 من قانون المسطرة الجنائية، وهو ما يضفي طابع الامتياز القضائي على هذه الإجراءات¹.

هذا الامتياز القضائي لا يحول دون تطبيق الجزاء الجنائي على هذا الصنف من الموظفين. وبرجوعنا للمواد المشار إليها أعلاه، نسجل أن المشرع ميز بين أربعة أصناف من ضباط الشرطة القضائية²، وخصص لكل هيئة مسطرة خاصة، وتأسيسا على ما سبق ذكره، فإن رجال السلطة ينتمون للتصنيف الرابع الذي جاء في المادة 268 من قانون المسطرة الجنائية، بحيث يسألون قضائيا إذا ارتكبوا جنائيات أو جنح أثناء مزاولتهم لمهامهم فإذا تعلق الأمر بجناية يصدر المستشار المكلف بالتحقيق أمرا بالإحالة على غرفة الجنائيات، أما إذا ارتبط الأمر بجنحة فإنه يحيل القضية إلى محكمة ابتدائية غير التي يزاول المتهم مهامه بدائلتها³.

¹ - عصام المديني: مرشد الشرطة القضائية في أساليب البحث والتحري وطرق الاستدلال الجنائي، مطبعة سيدي مومن، الطبعة الرابعة، 2012، الصفحة: 40.

² - الفئة الأولى: الوكيل العام للملك بصفته ضابطا ساميا للشرطة القضائية، والوالي والعامل بصفته ضابطا عاديين، وكذا ضباط الشرطة القضائية الذين يمارسون مهامهم في مجموع التراب الوطني.

- الفئة الثانية: تضم قاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف ونواب الوكيل العام للملك بها، ووكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية عادية كانت أم متخصصة.

- الفئة الثالثة: تتكون من نواب وكيل الملك وقاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية.

- الفئة الرابعة: باقي أعضاء الشرطة القضائية، وهم الباشا، رئيس الدائرة، القائد، ضباط الشرطة القضائية من غير الضباط المنتمين للسلك القضائي.

³ - تنص المادة 268 من قانون المسطرة الجنائية: "إذا نسب لباشا أو خليفة أول لعامل أو رئيس دائرة أو قائد أو لضابط شرطة قضائية من غير القضاة المشار إليهم في المواد السابقة ارتكابه لجناية أو جنحة أثناء مزاولته مهامه، فإن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف المعروضة عليه القضية من رف الوكيل العام للملك، يقرر ما إذا كان يقتضي الأمر إجراء البحث أو في حالة الإيجاب يعين مستشارا مكلفا بالتحقيق بمحكمته.

إذا تعلق الأمر بجناية فإن المستشار المكلف بالتحقيق يصدر أمرا بالإحالة إلى غرفة الجنائيات، أما إذا تعلق الأمر بجنحة فإنه يحيل القضية إلى محكمة ابتدائية غير التي يزاول المتهم مهامه بدائلتها.

إذا كان ضابط الشرطة القضائية مؤهلا لمباشرة وظيفته في مجموع تراب المملكة فإن الاختصاص يرجع إلى محكمة النقض حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 268.

يمكن للطرف المدني التدخل لدى هيئة الحكم ضمن الشروط المحددة في المادتين 350 و351 بعده."

ومن أجل معرفة عقوبة كل جريمة يرتكها رجال السلطة كضباط للشرطة القضائية وجب الرجوع إلى مجموعة القانون الجنائي وذلك في إطار الإجراءات التي يقومون بها أثناء مراقبتهم وزجرهم لمخالفات التعمير والبناء وفق القانون 66.12، دون نسيان مما منحهم المشرع الجنائي في امتياز قضائي إذا تمت متابعتهم وكما أشار إلى ذلك الأستاذ خالد فخار فعدم خضوع رجال السلطة للمسطرة العادية في التحقيق الغرض منه حمايتهم من الدعاوى الكيدية وكذلك الحفاظ على سمعتهم¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن رجال السلطة أيضا قد يتسببون نتيجة التصرفات الإجرامية المرتكبة من طرفهم في أضرار مادية ومعنوية للغير، وبالتالي فهم ملزمون بأداء التعويض سواء كان ذلك في إطار الدعاوى المدنية المرفوعة أمام القضاء الجزري وفق مقتضيات المادتين 350، 351 من قانون المسطرة الجنائية²، أو كان ذلك تبعا للدعوى المرفوعة أمام القضاء المدني وفق أحكام الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود³. وتنطبق على رجل السلطة في هذه الحالة ما هو جاري بها العمل في حالة ارتكاب الموظف العمومي للأخطاء المصلحية والشخصية، بحيث إذا ارتكب رجل السلطة خطأ مصلحيا مرتبط سببيا بوظيفته فإنه ينسب إلى الدولة⁴. أما الخطأ الشخصي فهو الذي يتحمل فيه مسؤولية شخصية كاملة سواء ارتكب خارج نطاق عمله، أو كان الدافع إليه سوء النية قصد تحقيق منافع شخصية⁵.

¹ - للمزيد من التفاصيل، يراجع، عبد الواحد العلي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، مرجع سابق، الصفحة 454.

² - أحمد قيلش، ومحمد زنون: الشرطة القضائية، مرجع سابق، الصفحة 51.

³ - لاتباع الطريق المدني في إطار أحكام المسؤولية التقصيرية يجب مراعاة الشروط التالي:

- أن يكون المدعي تعرض لشخصيا لضرر جسماني أو مادي أو معنوي تسببت في الجريمة مباشرة؛

- لا يجوز للمتضرر الذي أقام دعواه لدى المحكمة المدنية المختصة أن يقيمها لدى المحكمة الجزرية؛

- البت في الدعوى المدنية في إطار المسؤولية التقصيرية رهين بصدور حكم نهائي في الدعوى العمومية من طرف المحكمة الجزرية.

⁴ - عبد الواحد العلي: شروح القانون في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص: 448.

⁵ - ينص الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود على أن: الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها". كما ينص الفصل 8 من قانون الالتزامات والعقود: "مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة

الفقرة الثانية: المسؤولية التأديبية والمسؤولية الإدارية لرجل السلطة

إن الصفة الضبطية الممنوحة لرجل السلطة تجعل منه موظفا متميزا عن باقي الموظفين وبالتالي فهو يسأل عن كل تقصير أو إخلال في إنجاز عمله أثناء ممارسة اختصاصه في مراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، وعلى العموم فكل إهمال لالتزامات العمل وعدم احترام الواجبات المهنية¹، يمكن أن تثير المسؤولية التأديبية في حق رجل السلطة كضابط للشرطة القضائية².

ولقد تطرق المشرع المغربي لمسؤولية ضباط الشرطة القضائية التأديبية في المواد من 29 إلى 35 من قانون المسطرة الجنائية، وخول للغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف مهمة تقدير أعمال الشرطة القضائية في هذا الإطار.

ففي حالة إخلال ضابط الشرطة القضائية في وظيفته، بعد إنجاز الإجراءات من بحث في القضية والاستماع إلى أقوال الضابط المعني، فإن اتباع المسطرة التأديبية في حقه تمنح للغرفة الجنحية وذلك حسب قناعاتها بالاعتصار على توجيه ملاحظات إليه أو قد تقرر توقيفه عن العمل لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، وإما تجريد من مهام الشرطة القضائية³. وذلك بغض النظر عن الجزاءات التأديبية التي قد يلحقها به رؤساء الإداريون، الذين يبلغون بمقرر الغرفة الجنحية بمبادرة من الوكيل العام للملك⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه زيادة عن المسؤولية التأديبية لرجال السلطة كضباط الشرطة القضائية، فإنهم يسألون عن الأخطاء الإدارية التي يرتكبونها طبقا للقوانين والأنظمة الجاري

الواقعة منهم في أداء وظائفهم. ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إفسار الموظفين المسؤولين عنها.

¹ - صور الإخلال المهني لضباط الشرطة القضائية:

- التهاون والإهمال أو التقصير أو التفريط في أداء الوظيفة؛

- الامتناع عن تنفيذ تعليمات الرؤساء؛

- التعسف أو الشطط أثناء مزاوله المهام.

² - محمد زنون وأحمد قيلش: مرجع سابق، الصفحة 43.

³ - المادة 32 من قانون المسطرة الجنائية.

⁴ - تنص المادة 34 من قانون المسطرة الجنائية: " تبلغ المقررات المتخذة ضد ضباط الشرطة القضائية بناء على مقتضيات السابقة إلى علم السلطات التي ينتمون إليها بمبادرة من الوكيل العام للملك."

بها العمل، بالطبع مع احترام مقتضيات الظهير المؤسس لهيئة رجال السلطة المؤرخ في 31 يوليو 2008¹، والمؤطر للواجبات المهنية ونذكر منها القيام بالعمل والاضطلاع بالمهام بدون انقطاع، أو الالتزامات ذات الطبيعة الإدارية، مثل واجب الانضباط والتحفظ².

المبحث الثاني: الإجراءات المسطرية لممارسة رجل السلطة لمهام

الشرطة القضائية وفق أحكام القانون رقم 66.12

إن ميدان مراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء بالنسبة لرجل السلطة يتداخل فيه الدور الوقائي والزجري لهذا الأخير في نفس الوقت، ودائما وفق مقتضيات أحكام القانون رقم 66.12، فرجال السلطة ملزمون باتخاذ كل ما من شأنه أن يحافظ على النظام العام ومن جهة ثانية فهم مقيدون باحترام الشكليات والإجراءات الواردة في قواعد المسطرة الجنائية تجنباً لكل مساءلة جنائية.

ولقد أشرنا سابقاً إلى الإجراءات التي يباشرها رجال السلطة بعد ضبط مخالفات التعمير والبناء، حيث يقوم بإنجاز محضر يوجهه إلى وكيل الملك في نسخة أصلية، ونسختين مطابقتين للأصل، وأخذ إذن النيابة العامة للدخول إلى منازل معتمرة، والقيام بعمليات الحجز وتحرير محضر تفصيلي بذلك وأيضا استصدار القرارات بإيقاف الأشغال أو الإعذار أو الهدم، وكل هذه الإجراءات تدخل في إطار ما يسمى بالبحث التمهيدي وكما أكد ذلك الأستاذ فخار خالد فمشرع المسطرة الجنائية لم يعطي تعريفاً للبحث التمهيدي، غير أن بعض التعريفات الفقهية حددت مفهوم البحث التمهيدي بأنه مرحلة التحريات والأبحاث التي تمهد من أجل الإحالة على النيابة العامة بما يسمح لها باتخاذ قرار حفظ الملف أو تحريك الدعوى العمومية والإحالة على الجهات القضائية.

وتأسيساً على ما سبق ذكره فلإلزام بالإطار المسطري لممارسة رجل السلطة للشرطة القضائية ستناول شكليات مخالفات التعمير والبناء في (المطلب الأول)، بينما سنتطرق للإجراءات المرتبطة بولوج المنازل ومسطرة الحجز في (المطلب الثاني).

¹ - ظهير شريف رقم 1.08.67 صادر في 27 رجب 1429 (31 يوليو 2008) في شأن هيئة رجال السلطة، الجريدة الرسمية عدد 5677 الصادرة في 17 أكتوبر 2008.

² - سعيد جفري: رجل السلطة، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2014، الصفحة 49.

المطلب الأول: شكليات ضبط مخالفات التعمير والبناء

تظهر أهمية المحضر في كونه القالب الذي تصاغ فيه وتوثق كذلك جميع الإجراءات التمهيدية التي تقوم بها الشرطة القضائية، ونظرا للأهمية الكبرى التي يحظى بها خصص له قانون المسطرة الجنائية المادة 24 التي عرفت وحددت شروط صحته¹، فالمحضر بشكل عام يعتبر الإطار القانوني المرجعي لكل العمليات التي قام بها ضابط الشرطة القضائية، وبالتالي فإن محاضر الشرطة القضائية تقدم كل العناصر الضرورية لتسهيل دور النيابة العامة في اتخاذ قرار المتابعة أو الترك، لذا فإن القانون وتفعيلا للنجاعة القضائية ألزم توفر شروط شكلية وأخرى جوهرية في هذه المحاضر (الفقرة الأولى)، وبالإضافة إلى هذه الشكليات أوجب القانون أيضا شكليات لتبليغ كل القرارات التي يصدرها ضباط الشرطة القضائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية والشكلية لإنجاز المحاضر

وفقا لأحكام القانون 66.12 المتعلقة بمراقبة وزجر المخالفات التعمير والبناء، فالمراقب ملزم عند معاینته لإحدى المخالفات أن يقوم بتحرير محضر بذلك طبقا لمقتضيات المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية ذلك المحضر² المحدد بدقة على أساس أنه يتضمن بصفة أصيلة عملية تدوين وتحرير جميع الإجراءات التي قام بها ضابط الشرطة

¹ - تنص المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية المحضر في مفهوم المادة السابقة هو وثيقة المكتوبة التي يحررها ضباط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه ويضمنها ما عاينه أو ما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه.

² - إن كلمة المحضر تتضمن مدلولين الحضور أي المشاهدة والرجوع، والمحضر نرجع إليه للحصول على المعلومات ويتم تحريره بحضور المعني والمحضر لتسجيل الوقائع ولفظة محضر تقابل بالفرنسية (procès – verbal)، واصطلاحا يمكن تقسيم مدلول المحضر إلى تعريف عام وخاص، فأما العام، يعرف المحضر على أنه الأوراق والمستندات التي يسجل فيها شخص أو أكثر مؤهل ما يقوم به من عمل في الزمان والمكان سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من رؤسائه أو السلطات المختصة على أن يكون ذلك طبقا لشكل محدد، أما التعريف الخاص، فيذهب إلى اعتبار المحضر هو وثيقة يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية والموظفون والأعوان المكلفون ببعض مهام الشرطة القضائية طبقا للشكليات التي يحددها القانون

القضائية فعليا في حدود الاختصاص الممنوح له ولقد ارتكز المشرع في ذلك على أحكام المادة 23 من قانون المسطرة الجنائية¹.

وبصفة إجمالية يمكن القول إن أهم الشروط الواجب توافرها في المحضر هو إلزامية أن يكون المحضر مكتوبا بالإضافة إلى أنه يجب على ضابط الشرطة القضائية المحرر للمحضر الإشارة إلى تمتعه بالصفة الضبطية مع ذكر رتبة فيها واسمه كاملا حتى يتم التأكد من صفته واختصاصه بتحرير المحضر موضوعيا² ومكانيا³. وعلى العموم فيجب على المحضر أن يكون مستوفيا لجميع الشروط السالفة الذكر بالإضافة إلى عدم تضمنه لتشطيب أو كشط وفي حالة وقوع خطأ في التعبير وتجنبنا لكل لبس فطبقا للفقرة السادسة من المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية "فضابط الشرطة القضائية يصادق هو والمصرح على التشطيبات والإحالات"، هذا من جهة، أما من جهة أخرى أثناء تدوينه لمعاينته وللإجراءات التي باشرها ويعني ذلك الامتناع عن تأويل الوقائع لدرجة صياغة رأي المحرر في وصف الوقائع قد تشكل تجاوزا للجهاز القضائي⁴.

وفي آخر هذه الفقرة نشير إلى أن المحاضر المنجزة من طرف رجال السلطة في مجال ضبط مخالفات التعمير تعد من أهم وسائل الإثبات المعتمدة، حيث تعتبر حجة ودليلا على صحة محتواها ولا يمكن استبعادها إلا بإثبات ما يخالفها، فبالرغم من عدم تبيان المشرع

¹ - تنص المادة 23 من قانون المسطرة: "يجب على ضباط الشرطة القضائية، بمجرد انتهاء عملياتهم أو يوجهوا مباشرة إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أصول المحاضر التي يحررونها مرفقة بنسختين منها مشهود بمطابقتها للأصل، وكذلك جميع الوثائق والمستندات المتعلقة بها توضع الأشياء المحجوزة رهن إشارة وكيل الملك أو الوكيل العام للملك، يجب أن تشير المحاضر إلى أن محررها صفة ضابط الشرطة القضائية".

² - تطبقا لما تضمنته المادة 289 من قانون المسطرة الجنائية: "لا يعتد بالمحاضر والتقارير التي يحررها ضباط وأعوان الشرطة القضائية، إلا إذا كانت صحيحة الشكل وضمن فيها محررها وهو يمارس مهام وظيفته ما عينه أو تلقاه شخصيا في مجال اختصاصه".

³ - يتعدّد الاختصاص الترابي أو المكاني لضابط الشرطة القضائية في تحرير محاضر البحث المنجزة من قبله في النطاق أو الحيز الجغرافي المعين فيه لمباشرة عمله، اللهم إلا إذا سمح له القانون نفسه بتجاوز هذا النطاق أو الحيز كما جاء في المادة 22 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص على أنه: "يمارس ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم في نطاق الحدود الترابية التي يزاولون فيها وظائفهم، يمكنهم في حالة الاستعجال أن يمارسوا مهمتهم بجميع أنحاء المملكة إذا طلبت منهم ذلك السلطة القضائية أو العمومية...".

⁴ - عبد الواحد العلمي: مرجع سابق، ص: 43.

في مجال التعمير للقوة الثبوتية للمحاضر المحررة بشأن جرائم التعمير، فالقاعدة العامة المتبعة في المحاضر المنجزة من طرف ضباط الشرطة القضائية وفقا لقانون المسطرة الجنائية بشأن الجناح والمخالفات، هي الوثوق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات¹، وبالتالي فمحضر المعاينة يشكل أساس تحريك المتابعة من طرف النيابة العامة عند اقتضاءها بارتكاب الجريمة، ومع ذلك يمكن إثبات ما يخالف هذه المحاضر بأية وسيلة كانت كشهادة الشهود أو القرائن أو الخبرة، أو أي وسيلة تقنع المحكمة أو تثير لديها شك حول صحة ما ضمن في المحضر.

ومن خلال معاينة الواقع العملي يتضح أن المحاضر المنجزة من طرف مراقبي التعمير لحد الساعة "القائد أو الباشا"، وبعد إحالتها على النيابة العامة، تعيد هذه الأخيرة إحالتها على الضابطة القضائية التقليدية الممثلة في الدرك الملكي أو الشرطة لإعادة إنجاز محاضر جديدة بشأن الواقعة وهو ما يجعله من محاضر ممثلي السلطة المحلية مجرد بيانات، الشيء الذي يتعارض مع غاية المشرع الذي ألزم تحرير المحاضر من طرف مراقبي التعمير وفق مضمون المادة 24 من المسطرة الجنائية، بالطبع نتكلم هنا عن المحاضر المستجعة لشروطها الشكلية والموضوعية التي تعتبر ورقة رسمية لا يمكن الطعن في حجيتها ومصادقيتها إلا بحسب الطرق القانونية كما رأينا سالفًا.

الفقرة الثانية: شكلية تبليغ محاضر ضباط الشرطة القضائية

لقد أُلزم قانون 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء، تبليغ المخالف لمحضر المعاينة المنجز من طرف ضباط الشرطة القضائية في حقه رفقة القرارات الإدارية الأخرى، الأمر الفوري بإيقاف الأشغال، الإعذار ثم الأمر بالهدم، والهدف من التبليغ هو ضمان علم المخالف بكل ما اتخذ في حقه وتجنب إثارة مسألة الاحتجاج بجهله لما تم تبليغه.

وما يهمنا بالأساس هنا هو كيفية تبليغ محضر المعاينة وباقي القرارات، فإن الفقرة الأولى من الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية، هي التي نظمت هذا الإجراء: "يسلم

¹ - المادة 90 من قانون المسطرة الجنائية: "المحاضر والتقارير التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في شأن التثبت من الجناح والمخالفات يوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات".

الاستدعاء والوثائق تسليمًا صحيحًا إلى الشخص نفسه أو في موطنه أو في محل عمله أو في مكان يوجد فيه، ويجوز أن يتسلم التسليم في الموطن المختار"، أما الفصل 39 فقد جاء في مضمونه: "إذا تعذر على المكلف بالتبليغ أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته ألصق في الحين إشعارًا بذلك بموضع ظاهر بمكان التبليغ..."

والملاحظ أن القانون 66.12 لم يحدد طرق تبليغ القرارات المتخذة في حق المخالف، ولقد أورد الباحثون العديد من الآليات للتبليغ¹، غير أن ما يهمننا بالنسبة لتبليغ قرارات رجل السلطة في ميدان التعمير والبناء فهو الاعتماد على الطريقة الإدارية بواسطة أعوان السلطة بالرغم من ما يمكن أن تثيره من إشكالات راجعة إلى عدم إلمام أعوان السلطة بكافة القواعد القانونية المنظمة للتبليغات.

المطلب الثاني: الإجراءات المتعلقة بولوج المنازل ومسطرة الحجز

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة 66 الفصل الأول من الباب الرابع من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير كما تم نسخه وتعويضه بموجب القانون 66.12 وكذلك الفصل 6-12 الجزء السادس من المادة العاشرة على ما يلي: "يمكن لضابط الشرطة القضائية أو المراقب، معاينة مخالفة مرتكبة داخل محلات معتمرة، بناء على إذن كتابي للنيابة العامة المختصة وذلك داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أيام" كما تضمن القانون 66.12 على إجراء جديد يتمثل في إمكانية حجز المعدات والأدوات ومواد البناء وكذا إغلاق الورش ووضع الأختام عليه وتحرير محضر تفصيلي بذلك يوجه إلى وكيل الملك مع الترخيص المتاح للمراقب التجلي في تعيين المخالف على الأشياء المحجوزة أو الأمر بنقلها إلى مستودع خاص.

¹ - من بين هذه الآليات أو وسائل التبليغ:

- التبليغ عن طريق أعوان كتابة الضبط؛
- التبليغ عن طريق المفوضين القضائيين؛
- التبليغ عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل؛
- التبليغ بالطريقة الإدارية؛
- التبليغ عن طريق القيم؛
- التبليغ بالطريقة الدبلوماسية.

وتأسيسا على ما سبق ذكره فإن رجل السلطة عند ممارسته لصفته الضبطية خلال معاینته لمخالفات التعمير والبناء داخل المنازل المعتمرة وفق أحكام القانون 66.12 ملزم بقيامه بعمله هذا الذي يدخل في إطار البحث التمهيدي، وعليه إعداد ملف كامل حول المخالفة لتنوير السلطة القضائية لتتخذ ما يقتضيه الأمر هذا وسيتم معالجة الشروط المرتبطة بولوج المنازل (الفقرة الأولى)، على أن نتطرق للإجراءات الضرورية واللازم اتخاذها عند القيام بعملية الحجز (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضوابط ولوج المنازل

لقد رأينا في السابق أن القانون رقم 66.12 أتاح إمكانية معاینة المخالفات المرتكبة داخل المحلات المعتمرة شريطة الترخيص الكتابي من طرف النيابة العامة المختصة داخل أجل ثلاثة أيام، وتنقسم هذه المخالفات إلى صنفين، الأول يتعلق بمعاینة المخالف وهو في حالة تلبس والصنف الثاني يتعلق بمخالفات ارتكبت وضبطت بعد معاینتها، هذا ولقد فرض المشرع الجنائي على ضباط الشرطة القضائية احترام شروط وإجراءات تتميز بكثير من الصرامة ورتب على كل إخلال بها البطلان تأسيسا على القاعدة الفقهية "كل ما بني على باطل فهو باطل".

وعليه، فإنه لسلك مسطرة الدخول إلى المنازل الحصول على الإذن من المعني بالأمر المخالف قبل مباشرة كل الإجراءات وذلك تفاديا لكل اضطراب أو فوضى¹.

وتأسيسا على ما سبق ذكره، فإنه إذا كان القانون 66.12 أتاح إمكانية ولوج المنازل بإذن من النيابة العامة²، فإن المشرع المغربي في مجموعة القانون الجنائي وفر حماية خاصة للمنازل وعاقب كل من انتهك حرمتها بدون وجه حق³.

¹ - أحمد قيلش ومحمد زنون: الشرطة القضائية، مرجع سابق، ص: 334.

² - لم يعرف قانون المسطرة الجنائية مدلول المنزل غير أن القانون الجنائي في المادة 511 عرفه "بعدم منزلا مسكونا كل مبنى أو بيت أو مسكن أو خيمة أو مأوى ثابت أو متنقل، سواء كان مسكونا فعلا أو معد للسكنى، وكذلك جميع ملحقاته كالساحات وحظائر الدواجن والخزين والاصطبل أو أية بناية داخلية في نطاقه مهما كان استعمالها، حتى ولو كان لها سياق خاص بها داخل السياج أو الحائط العام".

³ - ينص الفصل 441 من القانون الجنائي "من دخل أو حاول الدخول إلى مسكن للغير باستعمال التدليس أو التهديد أو العنف ضد الأشخاص أو الأشياء يعاقب بالعقاب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين

وعلى العموم وكما أشرنا سابقا فالمشرع المغربي في المادة الجنائية ألزم احترام مجموعة من الضوابط من طرف ضابط الشرطة القضائية أثناء ولوجه المنازل، وأول هذه الشكليات تتجلى في احترام الوقت القانوني تطبيقا لما تضمنته المادة 62 من قانون المسطرة الجنائية "لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل الساعة السادسة صباحا وبعد التاسعة ليلا، إلا إذا طلب رب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون، غير أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف"، فهذه المادة واضحة فدخل ضابط الشرطة القضائية للمنازل مقنن زمنيا من طرف المشرع بحيث لا يجوز خرق هذه الشكلية وإلا تعرض مخالفا للمساءلة عن جنحة انتهاك حرمة منزل¹.

كما أن هناك شكلية أخرى لا تقل أهمية عن الأولى والمتمثلة في ضرورة الحصول على موافقة صريحة من صاحب المنزل أو مؤجره، وفقا لما نصت عليه المادة 79 من قانون المسطرة الجنائية "لا يمكن دخول المنازل وتفتيشها وحجز ما بها من أدوات الاقتناع دون موافقة صريحة من الشخص الذي تجري العمليات بمنزله. وتضمن هذه الموافقة في تصريح مكتوب بخط يد المعني بالأمر، فإذا كان لا يعرف الكتابة يشار إلى ذلك في المحضر كما يشار فيه إلى قبوله".

والنص هنا أيضا واضح، فالمشرع فرض حضور صاحب المنزل واشترط الحصول على الرضا الصريح بخط يده، تعبيرا عن موافقته لإجراء تفتيش داخل منزله، كما أن ضابط الشرطة القضائية ملزم بعدم إفشاء الأسرار التي اطلع عليها خلال إجراء التفتيش داخل المنزل تماشيا مع مقتضيات الفصل 446 من القانون الجنائي². هذا وتنطبق نفس الضوابط خلال معاينة مخالفات البناء والتعمير وذلك وفق مقتضيات القانون رقم 66.12 وللإشارة أيضا قيمكن ورود استثناء على القاعدة الإلزامية المتعلقة بالتقيد بالوقت القانوني حيث

وخمسين درهما، وإذا انتهكت حرمة المسكن ليلا، وباستعمال التسلق أو الكسر أو بواسطة عدة أشخاص، أو إذا كان الفاعل أو أحد الفاعلين يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ، فالعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم".

¹ - الفصل 441 من القانون الجنائي سبقت الإشارة إليه.

² - أحمد قيلش ومحمد زنن: الشرطة القضائية، مرجع سابق، ص: 136.

يمكن الولوج إلى المنزل خارج الوقت القانوني، وذلك نظرا لطلب رب المنزل أو صدور طلب النجدة من داخله وإما بإذن مكتوب من النيابة العامة¹.

الفقرة الثانية: مسطرة الحجز وتحرير المحضر

لقد جرت العادة في ميدان مراقبة مخالفات التعمير والبناء من طرف رجال السلطة، أن يتم فوراً إيقاف الأشغال وحجز أدوات البناء فبالرغم من فعالية هذا الإجراء الذي كان يقضي على المخالفة في مهدها فإنه كان يشكل في ظل القانون السابق للتعيمير 90.12 إجراء غير قانوني يرتب المسؤولية الإدارية على من قام به وبالأخص إذا كان مقروناً بالعنف، لكن بعد صدور القانون الجديد رقم 66.12 فلقد تم التنصيص على: "إذا لم ينفذ المخالف الأمر المبلغ إليه بإيقاف الأشغال في الحال، يمكن للمراقب حجز المعدات والأدوات ومواد البناء، وكذا إغلاق الورش ووضع الأختام عليه، ويحرر محضراً تفصيلياً بذلك، يوجهه إلى وكيل الملك"، كما يمكن للمراقب أن يعين المخالف حارساً على الأشياء المحجوزة أو يأمر بنقلها إلى مستودع خاص"

ويظهر من خلال هذا النص القانوني أن المشرع منح مكانة هامة لهذا الإجراء الجزري الإداري في مكافحة جرائم التعمير ومن أجل ذلك رخص بعملية حجز مواد البناء والمعدات وكذا إغلاق الورش في حالة رفض المخالف الامتثال لقرار إيقاف الأشغال.

وتجدر الإشارة إلى أن ضابط الشرطة القضائية يتقيد بما تضمنته المادة 57 من قانون المسطرة الجنائية²، فهذا الإجراء كما رأينا يساهم في إجبار المخالف عن مواصلة الاستمرار

¹ - عبد الواحد العلمي: شروح في القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية، مرجع سابق، ص: 417.

² - تنص المادة 57 من قانون المسطرة الجنائية "يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي أشعر بحالة تلبس بجنحة أو جناية أن يخبر بها النيابة العامة فوراً وأن ينتقل في الحال إلى مكان ارتكابها لإجراء المعاينات المفيدة وعليه أن يحافظ على الأدلة القابلة للاندثار وعلى ما يمكن أن يساعد على إظهار الحقيقة وأن يحجز الأسلحة والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو التي كانت معدة لارتكابها وكذا جميع ما قد يكون ناتجاً عن هذه الجريمة.

يعرض الأشياء المحجوزة على الأشخاص المشتبه في مشاركتهم في الجناية أو الجنحة قصد التعرف عليها. يقوم ضابط الشرطة القضائية عند الاقتضاء بأخذ البصمات من مكان ارتكاب الجريمة، وله أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك، كما يمكنه أن يطلب إجراء خبرات عليها أو على بقية أدوات الجريمة والأشياء التي تم العثور عليها وحجزها بمكان ارتكاب الجريمة أو لدى المشتبه فيهم بارتكابها".

في ارتكاب جريمة التعمير، وتفعيلا لمضمون المادة 59 من قانون المسطرة الجنائية فعندما يقرر ضابط الشرطة القضائية إجراء عملية حجز المعدات والأدوات ومواد البناء وإغلاق الورش، أن يقوم بإحصائها فورا وإذا تعذر ذلك لأي سبب كان يقوم بالختم عليها مؤقتا إلى أن يحين وقت إحصائها ووضع الختم النهائي عليها، كما ألزمت الفقرة الأخيرة من المادة 59 ضابط الشرطة القضائية القائم بالحجز بعرض الأشياء المحجوزة على الأشخاص المشاركين في مخالفة التعمير أو البناء قصد التعرف عليها، وبعد ذلك يأمر بنقلها إلى مستودع خاص أو يعين المخالف حارسا عليها، ويحرر محضرا تفصيليا يوقعه ويؤرخه ويضيفه إلى محضر معاينة المخالفة¹. ومن البديهي أن يكون ضابط الشرطة القضائية قد سجل بشكل سليم كل الإجراءات التي اتخذها في المحضر التفصيلي تجنباً لكل إخلال بضوابط الولوج إلى المنازل ومباشرة الحجز وكذلك حتى لا يقع تحت طائلة المادة 63 من قانون المسطرة الجنائية التي تنص بأنه: "يعمل بالإجراءات المقررة في المواد 59 و60 و62 تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب وما يترتب عنه من إجراءات"، كأن لم تقع المحافظة على المحجوزات أو لم يتم إحصاؤها وفق القواعد القانونية أو غياب صاحب المنزل أو من ينوب عنه وكذلك عدم تنصيب شاهدين أجنيين عن سلطة الضابط أو عدم احترام الوقت القانوني.

خاتمة:

إن القانون 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء قد منح لرجل السلطة دفعة قوية لجعل دوره أكثر نجاعة في مجال ضبط مخالفات التعمير حيث خوله المشرع سلطات واسعة كولوج المنازل المعتمدة وحجز مواد البناء والآليات داخل أورش البناء ووضع الأختام عليها...

وبتفحصنا لهذه الإجراءات، يبرز لنا أن المشرع المغربي أعطى أهمية قصوى للجانب الشكلي لتأطير جريمة التعمير بحيث فرض احترام القواعد المنظمة للمتابعة عن المخالفة من طرف ضباط الشرطة القضائية عموما ورجل السلطة بصفة خاصة، هذا الأخير كما رأينا سالفا منحه القانون 66.12 دورين أساسيين في ردع المخالفات، الأول وقائي من خلال

¹ - طبقا للمقتضيات الواردة في القانون 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء.

ممارسته للشرطة الإدارية، والثاني زجري من خلال ممارسته للصفة الضبطية وعليه تم المنح فيما بين كل من الشرطتين بشكل تكميلي الغرض منه الحفاظ على النظام العام.

وبناء على ما سبق ذكره، فبما أن المقترحات الجديدة المتضمنة في القانون 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء قد منحت لرجال السلطة صلاحيات جديدة من أجل تفعيل صفتهم الضبطية في ميدان التعمير، فإنه من الضروري مواكبتهم، وذلك بتعزيز الإشراف القضائي على عملهم بالطبع مع الحفاظ على تبعيتهم الإدارية لوزارة الداخلية.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

- أحمد قيلش ومحمد زنون: الشرطة القضائية، سلسلة المعارف العلمية في الشرح العملي للمنظومة الجنائية، 2013.
- حامد الشريف: المشكلات العملية في جريمة البناء بدون ترخيص، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، مصر، 1993.
- الحسن البوعيسي: عمل الضابطة القضائية بالمغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2001.
- خالد فخار: رجل السلطة وممارسة مهام الشرطة القضائية في مجال التعمير والبناء على ضوء القانون رقم 66.12، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى 2017، الرباط.
- سعيد جفري: رجل السلطة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2014.
- الشريف البقالي: شرطة التعمير بين القانون والممارسة، دراسة عملية ونقدية على ضوء اجتهاد القضاء الإداري، مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى، 2012.
- عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الرابعة، 2014.
- عصام المريني: مرشد الشرطة القضائية في أساليب البحث والتحري وطرق الاستدلال الجنائي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الرابعة، 2012.
- مليكة الصروخ: القانون الإداري: الشركة المغربية لتوزيع الكتاب الطبعة السادسة، الدار البيضاء 2006.

المراجع باللغة الفرنسية:

Ouvrages:

- Driss basri: l'agent d'autorité, mémoire de D.E.S, université Mohamed V, collection de la faculté des sciences économiques et sociales, série de la langue française N°25, IMP royale, rabat, 1975.
- Mohamed JalalEssaid: introduction à l'étude de droit imprimerie najahal Jadida, casablanca, 2013-2014.

المقاربة الزجرية لمخالفات التعمير والبناء

عبد الحميد المليحي

أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والسياسية

مختبر الدراسات القانونية والسياسية

بجامعة الحسن الأول بسطات

مقدمة

مما الشك فيه أن قضية التعمير تحتل محور اهتمام مشرعي كل دول العالم، إذ أنها تمس بالحضارة والبناء الذي وصفه ابن خلدون في كتابه المقدمة بأنه: "أول صنائع العمران الحضري وأقدمها". إضافة أن ميدان التعمير يجسد المظهر الحقيقي لتقدم الحضارات، إذ من خلاله يتم إبراز قيمة الإنسان إبداعا ورقيا.

وعليه، فإن موضوع التعمير ليس وليد اللحظة إذ ظهر بظهور الإنسان واقتناعه بضرورة العيش في مجموعات واستقراره وتطوير نوعية السكن والإبداع في مواد وطرق البناء، بحيث كان يطلق عليه قديما "العمارة".

والمغرب كغيره من الدول اهتم بقضايا التعمير، نظرا لما تعرفه المدن من دينامية تستلزم تنمية عمرانية متكاملة، تتماشى مع وتيرة التطورات الاقتصادية والاجتماعية، وفي هذا المضمار فقد عمدت الدولة إلى توفير ترسانة قانونية مهمة، كما أحدثت مؤسسات وهيكل متعددة قصد تنظيم المجال العمراني والتحكم فيه وتسييره وتديره على الوجه الأكمل.

إن التحكم في ميدان التعمير من أجل تنظيمه وتوجيه التوسع العمراني، يفرض وجود إطار قانوني تعتمد عليه السلطات العمومية في تدخلاتها على مستوى التخطيط العمراني، وفي هذا السياق، فإن المشرع المغربي حدد مجموعة من الوثائق التعميرية قصد

توظيفها في تنمية وتنظيم المجالات الحضرية والمناطق القروية المجاورة لها، وبالتالي استبعاد كل الاستعمالات المتنافية لضوابط التعمير.¹

والا يخفى على باحث أن مجال التعمير والبناء يطرح عدة مشاكل على أرض الواقع بسبب النمو الديمغرافي الكبير التي تشهده بلادنا وتنامي ظاهرة الهجرة القروية نحو المدن، مما خلف واقعا عمرانيا مشوها أفرز مشاكل لا حصر لها على عدة مستويات وأخل بشروط ومتطلبات التنمية العمرانية المتوازنة بحكم ارتباطهما المباشر بالحاجيات اليومية والمتطلبات السياسية للسكان.

لذلك كان من الإلزام على الدولة للحد من هذه التشوهات العمرانية -ان صح التعبير- العزم على ضرورة إصدار قانون يفيد الردع ويعزز من أنظمة الرقابة والزجر في مجال التعمير والبناء لتجاوز

كل القصور التي كانت تعرفها القوانين السابقة²، عبر تعزيز الحكامة الترابية في هذا المجال، التي اتسمت بعدم فعاليتها بحكم أنها تنبني على توزيع معقد للأدوار القائمة بين الجماعات الترابية وبين الإدارة المكلفة بالتعمير وما بين القضاء والسلطة المحلية بشكل غير ناجح لوضع حد لهذه المخالفات العمرانية.

إن قواعد التعمير لا يمكن أن تكون فعالة، إلا إذا تمت حمايتها برقابة فعالة وتدابير زجرية لتفادي هذه المخالفات التي يشهدها ميدان التعمير والبناء. وعلى الرغم من تضمين القوانين الزجرية السابقة، إلا أنها لم تستطع الحد أو التخفيف من جرائم التعمير نتيجة التطور الاقتصادي والاجتماعي والحاجة الملحة للتوسع العمراني.

وأمام عجز التشريعات القائمة عن إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل الكبرى التي يعرفها الشأن التعميري، حيث ظهرت محدوديتها سنوات قليلة فقط من العمل بها. تطلب

¹ - الحاج شكر، "التعمير العملياتي بالمغرب -دراسة قانونية وقضائية -"، مطبعة رعاية، سلا، الطبعة الأولى، 2020، ص 1.

² - ونخص بالذكر ظهير شريف رقم 63.60.1 الصادر في 30 ذي الحجة 1379هـ/ الموافق 25 يونيو 1960، المتعلق بتوسيع العمارات القروية، ج.س.ع. 2489، بتاريخ 13 محرم 1380هـ/ الموافق 8 يوليوز 1960، ص 2098.

الأمر تدخل الجهات المسؤولة عن طريق عدة مشاريع قوانين عبرت عن توجهات واضعها ومقترحاتهم لتجاوز المشاكل المطروحة.¹

واقتناعا من المشرع المغربي وإيمانه الراسخ في تحيين ترسانته القانونية بادر إلى إصدار القانون 66.12² المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء من أجل حل بعض إشكالات التعمير وإعادة الأمر إلى نصابه.

ويحظى هذا الموضوع بمكانة في غاية الأهمية على المستوى النظري إذ نص المشرع في قانون 66.12 على مجموعة من المكتسبات التي ستساهم بدون شك في تجاوز الاختلالات العمرانية، إلى جانب أن لهذا الموضوع أهمية على المستوى العملي تتمثل في حجم الاجتهادات القضائية التي كان لها فضل كبير في تحقيق التوازن بين مصالح الأفراد والإدارة التعميرية، وتجاوز الشطط الذي تحدثه هذه الأخيرة وكذا حماية حقوق المواطن المالك للعقار، وإقرار جزاءات جنائية عن كل إخلال من شأنه أن يعقل السير السلس للتدبير العمراني الناجح.

وعليه، فإن موضوع الحماية الجنائية ل مجال التعمير والبناء يطرح لنا إشكالية جوهرية مفادها:

إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال مقتضيات القانون 66.12 توفير حماية جنائية كافية وشفافية لمجال التعمير والبناء؟

وللإحاطة بجوانب هذه الإشكالية ارتأينا الإجابة عنها وفق ما يلي:

❖ **المبحث الأول:** إجراءات تكريس الحماية الجزرية في ضوء القانون 66.12

❖ **المبحث الثاني:** مظاهر الحماية الجزرية في ميدان التعمير والبناء وإشكالاتها

¹ - مجال منظومة الرقابية في مجال التعمير بالمغرب - قراءة نقدية-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، ص 314.

² - ظهير شريف رقم 124.16.1، الصادر في 21 من ذي القعدة 1437، (25 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون 12.66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء، الجريدة الرسمية عدد 6501، بتاريخ 19 سبتمبر 2016، ص 6647.

المبحث الأول: مظاهر الحماية الجنائية للتعجير والبناء على ضوء

القانون رقم 66.12

شكل القانون 12.66 المتعلق بمراقبة وزجر مخالفات التعجير والبناء قفزة نوعية في مجال ضبط المخالفات، إذ يهدف المشرع من ورائه الوصول إلى أعلى درجات الرقي في مجال التعجير، من خلال القيام بمجموعة من الخطوات الكفيلة بإخراج التعجير من الطابع المنتحر إلى الطابع الحكاماتي، وذلك لتجاوز ضعف أداء المنظومة الرقابية ومحاولة التخفيف من المشكلات التي كانت تعتري القوانين السابقة.

ومنه لابد من الحديث عن المستجدات الإجرائية والزجرية التي نص عليها القانون 66.12 بهدف تكريس الحماية الجنائية للتعجير والبناء (المطلب الأول)، وإبراز الآليات المتعلقة بزجر مخالفات التعجير والبناء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المستجدات الإجرائية والزجرية للحماية الجنائية لمجال

التعجير والبناء

إن قواعد التعجير لا يمكن أن تكون ناجعة وفعالة، إلا إذا تمت حمايتها برقابة فعالة، ومرافقتها تدير إجرائية وزجرية، وذلك بغية تفادي المخالفات، والقانون 12.66 المتعلق بزجر المخالفات في مجال التعجير والبناء، يشكل خطوة ذات أهمية للحد من الفوضى والعشوائية التي يعرفها مجال التعجير والبناء، ولقد جاء هذا القانون بالعديد من الضمانات التي حملتها مستجدات التدابير الإجرائية (الفقرة الأولى) والتدابير الزجرية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المقتضيات الإجرائية لحماية مجال التعجير والبناء

من المهام الجديدة التي تدخل في إطار الإجراءات التي جاء بها القانون 12.66، توسيع اختصاصات رئيس المجلس الجماعي المتعلقة بتوسيع نطاق العمارات القروية، فبعدما كان القائد بموجب القانون القديم هو الذي صدر القرارات المتعلقة بتوسيع الطرق والساحات عمومية أو تسويتها أو الغاؤها كلا أو بعضا، وكذا إنشاء طرق أو ساحات جديدة، أصبح

ذلك من اختصاص رئيس المجلس الجماعي¹. وهذا إلى جانب الاختصاصات الممنوحة له في مجال التدبير العمراني وسياسة المدينة.²

والملاحظ أنه من خلال القانون رقم 12.66 لم يعد لموظفي الجماعات الترابية أو المفوض لهم من طرف رؤساء المجالس الجماعية معاينة المخالفات في ميدان التعمير والبناء، وذلك بسبب الالتزامات والإشكالات العويصة التي كانت تثار بشأن المحاضر التي كان يحررها هؤلاء الموظفون التابعون لرؤساء الجماعات في ضبط الجرائم المرتبطة بالتعمير، وتعثّر أداء المحاكم جراء ذلك بسبب عدم تضمين محاضر معاينة المخالفات الشروط المطلوبة لتحريك المتابعة.³

ونظرا لخطورة مخالفات قانون التعمير وما يترتب عليه من آثار سلبية على جمالية العمران⁴، فقد أفرد القانون عدة مقتضيات لضمان احترامه، وأوجد المشرع المغربي آلية جديدة لضبط مخالفات التعمير وذلك من خلال تخويل الصفة الضبطية لمجموعة من

¹ - الفصل 6 من الظهير الشريف رقم 060.60.1. بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، كما تم نسخه وعوضت أحكامه بالقانون رقم 66.12.

²² - حيث أنه بالموازاة مع ما ذكر أعلاه من اختصاصات للرئيس المجلس الجماعي في مجال توسيع نطاق العمارات القروية، وفضلا عن الصلاحيات المخولة لرئيس مجلس الجماعة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، لا سيما فيما يخص احترام ضوابط وثائق التعمير ومنح الرخص والأذون في مجال التعمير والبناء، فقد أناطه المشرع، كذلك، بموجب القانون رقم 12.66 السالف الذكر بصلاحيات، تتمثل، أساسا، فيما يلي:

تسليم رخص جديدة تتمثل في الهدم والتسوية، وكذا الإصلاح؛
توجيه نسخة من الرخص والأذون والشواهد إلى السلطة الإدارية المحلية المعنية مباشرة بعد تسليمها إلى أصحاب الشأن، وذلك من أجل تقوية التنسيق بين الهيئات الرقابية؛
طلب مراقبي التعمير من أجل معاينة المخالفات التي يبلغ عنها الأعوان التابعين لهم المكلفين بهذه المهمة أو بناء على طلب كل شخص تقدم بشكاية. ويتلقى نسخة من محضر معاينة المخالفة من طرف المراقب؛
التمثيل ضمن أعضاء اللجنة الإدارية المكلفة بالهدم في حالة عدم إنجازه من طرف المخالف.

³ - للتوسع أنظر وديع العدوني، "المسؤولية الجنائية في جرائم التعمير على ضوء مستجدات قانون 66.12"، بحث منشور بمجلة القانون والأعمال، سلسلة الأبحاث الأكاديمية الجامعية، العدد 29، فبراير 2020، ص 30.

⁴ - سعيد الورد، "الإجراءات المسطرية لمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير"، مطبعة الأمنية- الرباط، الطبعة الثالثة، 2020، ص 15.

الموظفين العموميين وضباط الشرطة القضائية خول لم حق مراقبة أشغلا البناء والتجزيء
كما حدد شكليات تحرير المحاضر وأثارها.¹

وجاء القانون رقم 12.66 أيضا بمقتضيات جديدة لضبط عملية إيقاف الأشغال،
تتمثل في إمكانية حجز المعدات والأدوات ومواد البناء وكذا إغلاق الورش ووضع الأختام
عليه من طرف المراقب الذي عاين المخالفة. لكن المشرع قيد هذه العملية بمجموعة من
الشروط لتفادي الشطط في استعمال السلطة.²

كما أن المشرع المغربي حسنا ما فعل حين حصر مهمة الرقابة ومعاينة المخالفات
وإنجاز المحاضر بشأنها في فئة مخول لها صفة ضباط الشرطة القضائية عوض الإبقاء على
المرج في ممارسة هذا الاختصاص بينهم وبين ضباط الشرطة الإدارية، بحيث أن الشرطة
القضائية تتدخل بعد اقتراف الجريمة أو أثناء ظهور وضعية مشبوهة حيث تكون مهمتها
بعدية أو الحقة لواقعة ما، عكس الشرطة الإدارية التي تتوخى الاستباقية والوقائية، أي
قبل ارتكاب الجريمة.

¹ - وقد جاء في المادة 66 من قانون 66.12 ما يلي: "يزاول المراقب مهامه من تلقاء نفسه أو بطلب من السلطة
الإدارية المحلية أو من رئيس المجلس الجماعي أو من مدير الوكالة الحضرية، بناء على إبلاغ بالمخالفة من طرف
الأعوان التابعين لهم المكلفين بهذه المهمة أو بناء على طلب كل شخص تقدم بشكاية.
يمكن لضباط الشرطة القضائية أو المراقب، معاينة مخالفة مرتكبة داخل محلات معتمرة، بناء على إذن كتابي
للمنيابة العامة المختصة وذلك داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أيام.

يقوم المراقب الذي عاين مخالفة من المخالفات المشار إليها في المادة 64 أعلاه، بتحرير محضر بذلك طبقا لأحكام
المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية، يوجه أصله إلى وكيل الملك في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ معاينة
المخالفة مرفقا بنسختين منه، مشهود بمطابقتها للأصل وكذا بجميع الوثائق والمستندات المتعلقة بالمخالفة.
توجه نسخة من محضر معاينة المخالفة إلى كل من السلطة الإدارية المحلية ورئيس المجلس الجماعي ومدير الوكالة
الحضرية وكذا إلى المخالف."

² - يتعلق الأمر ب:

- شرط عدم تنفيذ المخالف للأمر المبلغ إليه بإيقاف الأشغال؛
- إرفاق نسخة من محضر المعاينة بالأمر بإيقاف الأشغال الموجه للمخالف؛
- تحرير محضر تفصيلي من طرف المراقب يهتم عملية الحجز يوجه إلى وكيل الملك.

إذا مجمل القول أن المستجدات الاجرائية تتمثل بالخصوص في توحيد وتبسيط إجراءات ومساطر المراقبة وزجر المخالفات، إضافة رخص الإصلاح والتسوية والهدم على قائمة الرخص المسلمة من طرف رئيس المجلس الجماعي، ومنح صلاحية معاينة المخالفات لضباط الشرطة القضائية أو المخولة لهم هذه الصفة، وتوسيع صلاحيات الأعوان المكلفين بالمراقبة وتمكينهم من الآليات القانونية والمادية حتى يتمكنوا من توقيف المخالفات في بدايتها، بما في ذلك الإيقاف الفوري للأشغال وإمكانية معاينة حتى المخالفة المرتكبة داخل المحلات المعتمدة بإذن كتابي من النيابة العامة، وممارسة مهام مراقبة أورش البناء تلقائياً من طرف أعوان السلطة أو بناء على طلب السلطة الإدارية المحلية أو رئيس المجلس الجماعي أو مدير الوكالة الحضرية أو بناء على تبليغ كل شخص تقدم بشكاية في الموضوع.

الفقرة الثانية: المقتضيات الزجرية

إن الجديد الذي جاء به القانون رقم 12.66، بخصوص المقتضيات الزجرية، هو تحديد مفهوم واضح المخالفات وكذلك جاء بعقوبات صارمة جد مرتفعة. ومن أهم المخالفات التي جاء بها القانون 12.66، تلك المتعلقة بالبناء أو إحداث تجزيئات عقارية أو تقسيم العقار، دون الحصول على رخصة البناء، ودون احترام مضمون الوثائق المرسومة والمكتوبة ضمن موضوع الرخصة أو الإذن المسلم بشأن ذلك، فوق منطقة غير قابلة لاستقبالها بموجب النظم المقررة؛ وذلك كالبناء في منطقة غير قابلة لذلك أو غير ذلك¹، ويعد مخالفة أيضاً البيع أو الإيجار أو القسمة بتجزئة لم يحرر بشأنها محضر للتسلم المؤقت للأشغال، أو بمجموعة سكنية غير مرخصة، مع مراعاة أحكام القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الانجاز²، واستعمالا البناية دون الحصول على رخصة السكن³.

¹ - محمد سعودي، "قراءة في أهم المستجدات القانونية المتعلقة بضبط وزجر المخالفات على ضوء القانون رقم 12.66، مقال في إطار ندوة حول "التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة الترابية"، منشورات مختبر البحث في القانون والعقار والتعمير، بالناظور، مطبعة ووراقة القبس، الطبعة الأولى، 2018، ص 497.

² - حيث يرى البعض أن من الأسس الرئيسية لانتشار ظاهرة البناء غير القانوني البيوعات والأذن بتقسيم العقارات دون احترام المقتضيات القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 90.25، لاسيما المقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادتين 35 و61.

³ - باستثناء الوسط القروي الذي لا يحتاج إلى هذه الرخصة.

ومن حسنات هذا القانون أنه ميز بين المخالفات التي يمكن تداركها لكونها لا تشكل إخلالا خطيرا بضوابط التعمير والبناء، حيث يتم توجيه أمر للمخالف لاتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء المخالفة في أجل لا يمكن أن يقل عن عشرة أيام، وأن لا يتجاوز شهرا واحدا، أما عن المخالفة التي تشكل إخلالا خطيرا بضوابط التعمير حيث يتم تحرير محضر بالمعينة من طرف المراقب مع إرسالها الى الجهات المختصة قصد تحريك المتابعة أو الهدم التلقائي.

أما عن المستجدات المتعلقة بالعقوبات، فإن القانون رقم 12.66 أقر عقوبات مختلفة مع تشديدها في بعض الحالات حيث نجد العقوبات السالبة للحرية؛ حيث أن هذه العقوبات تتراوح فيها العقوبات من سنة إلى خمس سنوات¹، وكذا من شهر إلى ثالث أشهر عند زيادة طابق واحد، والعقوبات المالية تتجلى في 5.000.000 درهم كأقصى عقوبة في حالة إحداث تجزئة عقارية بدون إذن مسبق، و 2.000 درهم في حالة إدخال تغييرات على واجهة البناية بدون ترخيص، أما عن العقوبات في حالة العود فهي من شهر واحد إلى سنة في حالة تشييد بناء أو مباشرته من غير الحصول على رخصة سابقة/ البناء في منطقة غير قابلة بموجب النظم المقررة لاستقباله/ إدخال تغييرات على بناء قانوني من غير الحصول على رخصة؛ البناء هذه الأخيرة غير معاقب عليها في الوسط القروي/ والعقوبات في حالة المشاركة² وعقوبات تهم تعدد المخالفات.

ومع ذلك يجب أن نسجل على أن القانون رقم 12.66 أكثر صرامة وقسوة بالرغم من أنه من ناحية قيم الجمعية المغربية فهذا النوع من الجرائم لا يصدم النظم والمرجعيات الأخلاقية والوطنية بل هي تجد تفسيرها في الضروريات الاقتصادية والسياسية.³

¹ - إحداث تجزئة عقارية في منطقة غير قابلة لاستبدالها بموجب النظم المقررة - القيام ببيع أو إيجار سكن في مجموعة سكنية أو القيام ببيع أو إيجار أو تقسيم بقع في تجزئة إذا كانت التجزئة أو المجموعة السكنية لم تؤذن في احداثهما أو لم يكونا محل تسلم مؤقت للأشغال.

² - تطبيق نفس العقوبة المطبقة على المخالف ما لم يتعلق الامر بجريمة أشد، مع حفظ حقوق الأشخاص حسني النية.

³ - خالد أمعيز، "المستجدات القانونية الجزرية للحد من المخالفات العمرانية"، مقال في إطار ندوة حول "التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة الترابية"، منشورات مختبر البحث في القانون والعقار والتعمير، بالناظور، مطبعة ووراقة القبس، الطبعة الأولى، 2018، ص 467.

المطلب الثاني: آليات ضبط مخالفات التعمير والبناء

أوكل المشرع المغربي مهمة ضبط مخالفات ميدان التعمير والبناء لبعض الجهات الرسمية المؤهلة لذلك (الفقرة الأولى)، بعدما كان الأمر يعرف تعددا للجهات المتدخلة في هذه العملية، مما خلف تأثيرا على مسطرة المراقبة، وإن كانت هذه الأخيرة تعرف اختلالات بالجملة فإن قانون 12.66 جاء بتعديلات غاية في الأهمية من أجل تبسيط هذه المسطرة وتحديث المحاضر بشأنها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجهات المؤهلة لضبط مخالفات التعمير والبناء

بناء على منطوق المادة 65 من القانون 90.12 المتعلق والتعمير والمادة 63.1 من القانون رقم 90.25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والفصل 12.5 من الظهير الشريف بشأن توسيع نطاق العمارات القروية وبعد التعديل بموجب القانون رقم 12.66 فإن الأشخاص الذين أسند إليهم المشرع مهمة تحرير المحاضر ومعاينة المخالفات في جرائم التعمير هم:

_ ضباط الشرطة القضائية؛

_ مراقبو التعمير التابعون للواليا وللعامل أو للإدارة المخولة لهم صفة ضباط الشرطة القضائية؛ يساعدهم في الرصد والإبلاغ عن المخالفات أعوان تابعين لهم.¹

وقد صدر مؤخرا النص التنظيمي¹ الذي ينظم كفاءات تخويل صفة ضباط الشرطة القضائية إلى مراقبي المخالفات، والذي ينظم كفاءات عمل المراقبين²، وكذا شكل تحرير

¹ - كما أن مراقبي التعمير التابعين للواليا أو للعامل أو للإدارة الحق في طلب تسخير القوة العمومية أثناء مزاولة مهامهم.

تخول صفة ضباط الشرطة القضائية إلى المراقبين التابعين للواليا أو للعامل أو للإدارة المشار إليهم أعلاه، وذلك وفق الإجراءات والكفاءات التي تحدد بنص تنظيمي.

يستدعى، عند الاقتضاء، ممثل السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير لحضور جلسات المحاكم التي تبت في المخالفات المنصوص عليها في المادة 64 من القانون. ويحضر ممثل السلطة المذكور، في حالة استدعائه، لتنوير المحكمة حول خطورة المخالفات المرتكبة.

تحدد طرق وكفاءات عمل مراقبي التعمير التابعين للواليا أو للعامل أو للإدارة المشار إليهم في هذه المادة وكذا نطاق ممارستهم لمهامهم بنص تنظيمي.

محاضر المخالفات³، وفي حالة حجز المعدات ومواد وأدوات البناء، القيام بما يلي: تحرير محضر تفصيلي، يرفقه بمحضر معاينة المخالفة، يتضمن تعدادا ووصف الأشياء المحجوزة، مع الإشارة إلى حضور مرتكب المخالفة أو غيابه، عند جرد ووصف الأشياء المحجوزة، وكذا التصريحات التي أدلى بها، مع توقيع هذا الأخير على المحضر أو الإشارة إلى رفضه التوقيع عليه، كما يرفق هذا المحضر بصور فوتوغرافية الأشياء المحجوزة، تحمل تاريخ وساعة التقاطها؛

¹ - أنظر المرسوم رقم 2.19.409 بتاريخ 9 صفر 1441 (8 أكتوبر 2019) يتعلق بتحديد كفايات مراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء، الجريدة الرسمية عدد 6859 بتاريخ 29 جمادى الآخرة 1441 (24 فبراير 2020)، ص 1033.

² - حيث يتعين طبقا للمادة 10 من مرسوم 2.19.409 "يتعين على المراقب في مجال التعمير والبناء، تطبيقا لمبدأ تلقائية المراقبة، أن يحرص على مباشرة إجراءات المراقبة داخل النطاق الترابي المحدد له في قرار تعيينه، وذلك بكيفية دائمة وبقطة.

ولهذا الغرض، يعد تقارير شهرية عن مختلف المخالفات التي قام بمعاينتها، ويوجهها إلى الجهة التي يتبع لها.

- كما ويجب على المراقب طبقا للمادة 11 بالنسبة للمخالفات التي ال يمكن تداركها، أن يوجه فوراً إلى المخالف أمراً بإنهاء المخالفة، تحت طائلة تطبيق أحكام الفقرات 2 و 3 و 4 من المادة 68 من القانون رقم 90.12 والفقرات 2 و 3 و 4 من المادة 63-4 من القانون رقم 90.25 و الفقرتين 2 و 3 من الفصل 12-8 من الظهير الشريف رقم 063.60.1، السالف ذكرها، ولا سيما في الحالات التالية:

- عدم التقيد بالعلو المسموح به؛

- زيادة أو الشروع في زيادة طابق أو طوابق إضافية؛

- عدم احترام الموقع المأذون فيها والمساحة المباح بناؤها؛

- عدم احترام الغرض المخصص له البناء.

³ - حيث يجب طبقا للمادة 12 من المرسوم أعلاه يجب أن يتضمن المحضر ما يلي "تطبيقا لأحكام الفقرة 3 من المادة 66 من القانون رقم 90.12 والفقرة 2 من المادة 63-2 من القانون رقم 90.25 والفقرة 3 من الفصل 6-12 من الظهير الشريف رقم 063.60.1 السالف ذكرها، يقوم المراقب بتحرير محضر معاينة مؤرخ وموقع، يتضمن اسمه وصفته ومكان عمله، ويضمنه ما عاينه بالورش وما تلقاه، عند الاقتضاء، من تصريحات في شأن المخالفة.

يرفق مراقب التعمير والبناء أصل المحضر الذي حرره بنسختين منه مشهود بمطابقتها للأصل، وكذا بجميع الوثائق والمستندات والصور الفوتوغرافية المتعلقة بالمخالفة، ويوجهه إلى وكيل الملك المختص، كما يوجه نسخا من مختلف المحاضر والأوامر، حسب الحالة، إلى كل من السلطة الإدارية المحلية ورئيس مجلس الجماعة ومدير الوكالة الحضرية، بالإضافة إلى المخالف".

- اتخاذ التدابير الضرورية لنقل الحجزات إلى المحجز الجماعي؛

- اتخاذ إجراءات تعيين حارس على الأشياء المحجوزة، إذا ما تقرر الإبقاء عليها بموقع

المشروع؛

- إخبار كل من السلطة الإدارية المحلية ورئيس مجلس الجماعة ومدير الوكالة

الحضرية، بالتدابير والإجراءات المتخذة، وذلك طبقاً للمادة 13 من مرسوم 2.19.409.

فإعطاء المشرع لجهاز ضباط الشرطة القضائية مهام المراقبة يندرج ضمن سياسة القرب كألية ناجعة لضبط المخالفات عند بداية القيام بها، لكن الممارسة العملية أبانت عن محدودية تدخل هذا الجهاز، خاصة الصنف المتعلق بضباط الشرطة المنتمين لجهاز الشرطة والدرك من جهة والضباط المتدخلين بصفاتهم أعضاء للسلطة المحلية والمتمثلين في القواد والباشوات.

بحيث ذهب البعض للقول "بأننا نكاد نجزم بكون جل محاضر مخالفات التعمير يتم تحريرها من طرف رجال السلطة، ولم يسبق لنا أن عاينا حالات تدخل فيها باقي ضباط الشرطة القضائية لضبط ومعاينة أحكام قانون التعمير".¹

لذلك ندعو مختلف مكونات جهاز ضباط الشرطة القضائية للانخراط للتدخل في مراقبة مخالفات التعمير وضبطها، لأن ابتعاد كل من جهاز الأمن والدرك عن هذا المجال جعل المخالفين لا يعون جيداً خطورة الأفعال التي يرتكبونها إلا بتدخل الشرطة والدرك مما جعل تدخل هؤلاء في ضبط مخالفات التعمير سيساهم بشكل إيجابي في عملية الزجر.²

وعموماً يمكن القول أن عدم الالتقائية في مجال التعمير بين رهانات النص القانوني وواقع الممارسة العملية يمكن إرجاعها إلى عاملين محوريين، الأول يتمثل في قلة الموارد البشرية مقارنة بكثرة الالتزامات والمهام المنوطة بالمتدخلين وهو ما يمكن رصده بالنسبة لصنف الشرطة والدرك في ظل ارتفاع مؤشر الجريمة مما لا يسعفهم لزجر المخالفات المتعلقة بالتعمير والبناء بالشكل المراد من طرف المشرع، أما العامل الثاني فيتعلق بنقص التكوين على المستوى التقني والقانوني فالمراقبة الفعلية تقتضي توفر خبرة تقنية كبيرة

¹ - سعيد الوردي، المرجع السابق، ص 18.

² - سعيد الوردي، المرجع السابق، ص 18.

للاطلاع على التصاميم الطبوغرافية والمعمارية لمعرفة معها مدى التزام صاحب الورش بالتصميم المرخص له أم لا.

الفقرة الثانية: مسطرة المراقبة وتحرير المحضر

بعد قيام مراقب التعمير بمعاينة المخالفة، يحرر محضرا طبقا لأحكام قانون المسطرة الجنائية¹ ويوجه في أجل ثلاثة أيام من تاريخ معاينة المخالفة إلى وكيل الملك، كما يوجه نسخة منه إلى كل من السلطة الإدارية المحلية ورئيس المجلس الجماعي ومدير الوكالة الحضرية والمخالف.

يبدو أن توجيه المخالفة مباشرة إلى السيد وكيل الملك يعد من مستجدات القانون 12.66، بعدما كان الأمر في السابق يحلا إلى رئيس مجلس الجماعة، وهذا المستجد يكون المشرع قد وضع حد لدور رئيس الجماعة في ضبط مخالفات التعمير والبناء بالنظر للانتقادات التي وجهت إليه في هذا الصدد، وعمل على تكريس الإحالة المباشرة على النيابة العامة.

¹ - حيث جاء في الفصل 24 من ق.م.ج ما يلي "المحضر في مفهوم المادة السابقة هو الوثيقة المكتوبة التي يحررها ضابط الشرطة القضائية أثناء ممارسة مهامه ويضمنها ما عاينه أو ما تلقاه من تصريحات أو ما قام به من عمليات ترجع لاختصاصه.

دون الإخلال بالبيانات المشار إليها في مواد أخرى من هذا القانون أو في نصوص خاصة أخرى، يتضمن المحضر خاصة اسم محرره وصفته ومكان عمله وتوقيعه، ويشار فيه إلى تاريخ وساعة إنجاز الإجراء وساعة تحرير المحضر إذا كانت تخالف ساعة إنجاز الإجراء.

يتضمن محضر الاستماع هوية الشخص المستمع إليه ورقم بطاقة تعريفه عند الاقتضاء، وتصريحاته والأجوبة التي يرد بها عن أسئلة ضابط الشرطة القضائية.

إذا تعلق الأمر بمشتبه فيه، يتعين على ضابط الشرطة القضائية إشعاره بالأفعال المنسوبة إليه.

يقراً المصريح بتصريحاته أو تتلى عليه، ويشار إلى ذلك بالمحضر ثم يدون ضابط الشرطة القضائية الإضافات أو التغييرات أو الملاحظات التي يبدئها المصريح، أو يشير إلى عدم وجودها.

يوقع المصريح إلى جانب ضابط الشرطة القضائية على المحضر عقب التصريحات وبعد الإضافات ويدون اسمه بخط يده. وإذا كان لا يحسن الكتابة أو التوقيع يضع بصمته ويشار إلى ذلك في المحضر.

يصادق ضابط الشرطة القضائية والمصريح على التشطيبات والإحالات.

يتضمن المحضر كذلك الإشارة إلى رفض التوقيع أو الإبصام أو عدم استطاعته، مع بيان أسباب ذلك".

بعد توصل النيابة العامة بمحضر المعاينة تقوم بدراسته ومراقبة شكلياته والتأكد من احترامها للشروط المتطلبة قانونا والتي تشكل آلية لمراقبة أعمال الضابطة القضائية.

أما بالنسبة للأجل الذي يتعين التقيد به لإحالة المحضر على وكيل الملك فقد حدده المشرع في ثلاثة أيام ابتداء من تاريخ المعاينة، غير أنه يطرح التساؤل في حالة عدم احترام الآجال خاصة أن المشرع لم يقرنه بجزاء، لكن المشرع حسن ما فعل عندما حدد أجل إنجاز محضر المعاينة، فقبل دخول القانون 12.66 حيز الوجود كانت مسطرة المراقبة تعرف مجموعة من الإشكالات سواء في القانون 90.12 أو القانون 90.25، خاصة الإشكال المتعلق بالتأخير في إنجاز محضر المعاينة وقت وقوع المخالفة، وهذا الأمر راجع بشكل أساسي إلى عدم تحديد المشرع أجلا محددًا لتقيد به الأجهزة المتدخلة لضبط المخالفات، بل اكتفى في المادة 65 من القانون 90.12 والمادة 66 من القانون 90.25 بعبارة "أقصر أجل" وهذه هفوة تشريعية تداركها المشرع في مستجدات القانون 12.66.

ثم إن المحاضر التي يحررها ضباط الشرطة القضائية والمراقبون المختصون، تكون خاضعة في حجيتها للمادة 290 من قانون المسطرة الجنائية أي أن لها حجية نسبية فقط، تكون قابلة لإثبات العكس بأية وسيلة من وسائل الإثبات المشروعة. شأنها شأن المحاضر التي يحررها ضباط الشرطة القضائية في الجرائم العادية، التي يمكن إثبات عكسها بأية وسيلة قانونية يرى من له مصلحة في الدعوى تقديمها، والتي تبقى بدورها خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي الذي له أن يأخذ بالدليل الذي يكون به قناعته ويطرح منها ما يراه غير جدير بالاعتبار.¹

وببقى أيضا من أهم مستجدات القانون 12.66 إمكانية ممارسة المراقبين لمهام مراقبة المخالفات من تلقاء أنفسهم أو بطلب من السلطة الإدارية المحلية أو من رئيس المجلس الجماعي أو من مدير الوكالة الحضرية، تبعا لإبلاغ عنها من طرف الأعوان التابعين لهم، أو بناء على طلب كل شخص تقدم بشكاية في هذا الخصوص.

¹ - محفوض حجييو، "حجية محاضر الأجهزة المكلفة بمعاينة مخالفات البناء والتعمير أمام القضاء الجنائي على ضوء القانون 66.12"، مقال في إطار ندوة حول "التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة الترابية"، منشورات مختبر البحث في القانون والعقار والتعمير، بالناظور، مطبعة ووراقة القبس، الطبعة الأولى، 2018، ص 486.

المبحث الثاني: تكريس الحماية الزجرية في ميدان التعمير والبناء

إذا كان الضبط الإداري والقضائي اللتان تعملان على حسن تدبير فن إدارة المدن، حيث لا يمكن تصور وجود إدارة ناجحة للعمران دون وجودهما، فإن الاختلاف واضح بينهما حيث أن الضبط الإداري مهمته تقتصر على الجانب الرقابي عبر صيانة النظام العام (الأمن، الصحة، السكينة) وذلك قبل وقوع أي اضطراب بهذه العناصر، فيما الضبط القضائي يأتي ليكشف عن الجرائم المرتكبة وتكييفها مع العقوبات المستحقة إلا أنه ورغم هذا الاختلاف فإن الضبط القضائي يعد عنصر مكملا للضبط الإداري ويساهم بشكل كبير في استقرار النظام العام.

وعليه فالقانون 12.66 باعتباره القانون الجنائي للتعمير والبناء قد جاء بمجموعة من المستجدات التشريعية في سبيل الحماية الزجرية للميدان العمراني التي بموجبها تم تخويل صلاحيات واسعة لأجهزة الضبط الإداري للتدخل من أجل حماية المجال العمراني (المطلب الأول)، غير أن كون الحماية الإدارية قد تعتضها صعوبات وغير كافية لضبط نسق العمران أظهرت لنا آلية زجرية أخرى تكمن في الزجر القضائي لميدان التعمير والبناء (المطلب الثاني)، وذلك في سبيل الحد من المشاكل التي يطرحها قانون 12.66 والإكراهات العملية التي تواجهه.

المطلب الأول: الزجر الإداري في مجال التعمير والبناء

خول القانون 12.66 المتعلق بزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء مجموعة من الاختصاصات لضباط الشرطة القضائية وبعض المراقبين بقطاع التعمير من أجل التدخل لردع المخالفين على إثر ارتكابهم لمخالفات من شأنها الإضرار بالمنظومة العمرانية للمدينة وتتجلى هذه الإجراءات في الأمر الفوري بإيقاف الأشغال وتوجيه إنذار للمخالف (الفقرة الأولى) وإصدار قرار هدم المنشأة المخالفة لضوابط البناء (الفقرة الثانية) ثم إغلاق الورش وحجز المعدات محور عمليات البناء (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الأمر الفوري بإيقاف الأشغال وتوجيه إنذار للمخالف

يعتبر الأمر الفوري بإيقاف الأشغال من أهم الإجراءات المسطرية وأولها إثارة حينما يتعلق الأمر بمخالفة في مجال التعمير والبناء استنادا لقانون 12.66 الذي جاء بمستجدات

مهمة في هذا الخصوص (أولا)، كما يمكن اعتبار الإعذار الذي يتخذ شكل إجراءات وتدابير لازمة تصدره جهة حصرية وهو بمثابة فرصة للمخالف لتدارك الموقف (ثانيا).

أولا : الأمر الفوري بإيقاف الأشغال

وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 65 من القانون 90.12 نجده يؤكد على أن إيقاف الأشغال يعتبر من الإجراءات الضرورية لاستكمال المسطرة التي توجه إلى النيابة العامة قصد تحريك المتابعة في حق المخالف، وأمر بإيقاف الأشغال لا يمكن صدوره إلا من الجهات المذكورة عندما تكون المخالفة لازالت جارية رغم تحرير محضر المعاينة ففي حكم صادر عن محكمة الإدارية بفاس وأيدته استئنافية الرباط اعتبرت فيه أن عدم توجيه أمر فوري بإيقاف الأشغال للمخالف لا تأثير له على سلامة الإجراءات المتخذة ما دام أنه بتاريخ إنجاز المحضر كان المطعون فيه غير مخالف للقانون وتبقى الوسيلة المعتمدة في هذا الصدد غير مرتكزة على أساس ويتعين عدم اعتمادها.¹

ومن هنا يجدر التساؤل حول طبيعة الأمر بإيقاف الأشغال وما إذا كان يعتبر من ضمن القرارات الإدارية التي يقبل فيها الطعن أمام القضاء الإداري للتحقق من مشروعيتها؟

لقد أصدرت المحاكم الإدارية بالمغرب بعض الأحكام بثت من خلالها في مشروعية الأوامر بإيقاف أشغال البناء والتحقق من مدى سلامتها القانونية، فقد قضت المحكمة الإدارية بوجدة بإلغاء القرار الصادر عن عامل إقليم الناظور الذي قرر فيه إيقاف أشغال البناء، لكون القطعة الأرضية المرخص للطاعن بالبناء فوقها هي موضوع نزاع بينه وبين شخص آخر تطوع بجزء من العقار المذكور في إحداث شارع عمومي بمدينة العروي، وذلك تأسيسا على كون أن هذه القطعة هي. وبخلاف ما ذهب إليه القرار المطعون فيه. لا يخرقها أي شارع عمومي حسب تصميم التهيئة المعمول به بالمنطقة، بالإضافة إلى توفر الطاعن على رخصة بناء قانونية.²

¹ - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بفاس، قسم الالغاء، تحت عدد 1134 بتاريخ 21/11/2016 في الملف رقم 40/7110/2016، حكم أشار إليه سعيد الوردي، المرجع السابق، ص 54.

² - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة تحت عدد 8 بتاريخ 17/01/2001 في الملف عدد 91/غ/00، حكم أشار إليه سعيد الوردي، المرجع السابق، ص 54.

ثانياً: توجيه إعدار للمخالف

يعتبر هذا الإجراء من الإجراءات اللازمة لإنهاء مخالفات التعمير والبناء وفق آجال محددة بموجب المادة 68 من قانون 12.66 الذي لا يجب أن يقل عن 10 أيام وأن لا يتجاوز شهراً واحداً.

وما يمكن أن نستنتجه من خلال مقتضيات المادة 68 من قانون 12.66 مقارنة مع ما كان معمولاً به في قانون 90.12 هو أن القانون القديم كان يخول لرئيس الجماعة صلاحية إبلاغ المخالف بالتدابير اللازمة في أجل لا يقل عن 15 يوماً ولا يزيد عن شهر، فيما القانون الجديد حاول تخفيض آجال التبليغ من 15 يوماً إلى 10 أيام مع الإبقاء على مدة 10 شهر كحد أقصى، لكننا نعيب على هذا القانون بقاءه على نفس المدة القصوى لكون مخالفات التعمير ليست بالمخالفات الأخطر ويمكن تداركها دون وقوع ضرر بالمنظومة العمرانية.

الفقرة الثانية: الحجز وإغلاق الورش

سهرنا على حسن ونجاعة الفعالية العمرانية اللازمة الأمر بإيقاف الأشغال خول قانون 12.66 صلاحية مهمة للمكلفين بالمعينة حيث أعطاهم الحق في صدور الأمر بالحجز وإغلاق الورش (أولاً) كم أن مصير هذا الإغلاق سواء تعلق الأمر بفتحه أو إغلاقه ينحصر في المؤسسة القضائية المختصة لوحدها (ثانياً).

أولاً: إجراءات الحجز وإغلاق الورش

يعتبر الحجز وإغلاق الورش من الإجراءات التكميلية لإيقاف الأشغال التي يقوم بها المراقب الذي عاين المخالفة وحرر بشأنها المحضر¹، وهكذا فإنه بعد أن كانت سلطة الإصدار الفوري للأمر بإيقاف الأشغال في السابق منحصرة في يد رئيس المجلس الجماعي أصبحت مع القانون الحالي في يد كل مراقب عاين إحدى مخالفات التعمير والتي تجيز له حجز المعدات وإغلاق الورش في حالة عدم استجابة المخالف للأمر.

¹ - ولهذا نصت المادة 67 من قانون 12.66 على أنه: وإذا لم ينفذ المخالف الأمر المبلغ إليه بإيقاف الأشغال في الحال يمكن للمراقب حجز المعدات والأدوات ومواد البناء وكذا إغلاق الورش ووضع الأختام عليه وحرر محضراً تفصيلياً بذلك يوجهه إلى وكيل الملك".

إلا أن ما يعاب على المشرع بخصوص المادة أعلاه هو تضمين عبارة يمكن للمراقب... والصواب هو أن يكون اللفظ على سبيل الإلزام (يجب على المراقب) وليس تخييره في القيام بمهامه، كما أن الإشكالا الذي يطرح هو كيفية ضمان حراسة قانونية للمعدات المحجوزة للحيلولة دون أي دعوة قضائية يرفعها صاحب المصلحة لتعويض عما قد يصيب تلك المعدات من اضرار او تلف.

وما ينبغي الإشارة إليه هو أن ضابط الشرطة القضائية أو المراقب الذي ضبط المخالفة ملزم بتحرير محضر بشأن الواقعة وتسليم نسخة منه للمخالف أو الأمر بإيقاف الأشغال، وفي حالة استجابة المخالف لا يحق لضابط الشرطة أو المراقب القيام بالحجز أو إغلاق الورش.¹

ويتضح من خلا ما سبق أن المشرع المغربي لم ينص على كيفية قيام المراقب أو الضابط بالحجز فهو ترك الأمر مفتوحا وعملية الحجز ليست بالأمر الهين فهي تحتاج لوسائل بشرية ومادية لتنفيذ العملية كتوفير الشاحنة مثلا وعملا المساعدة وفي غياب هذه المقتضيات يبقى هذا الإجراء مجرد حبر على ورق.

هذا فضلا على أن عملية الحجز تواجه بالمقاومة أحيانا من طرف المخالف الأمر الذي يفرض على القائمين استغلالا مقتضى المادة 65 التي تجيز تسخير القوة العمومية لتنفيذ أعمال الحجز، وبعد الانتهاء من عملية الحجز يمكن للمراقب أو ضابط الشرطة أن يقوم بإغلاق الورش ووضع الأختام عليه وبالتالي يمنع بصفة نهائية الولوج إليه وكل مخالفة لذلك تعرض صاحبها للعقوبة الواردة في الفصل 273 من م.ق.ج.

ثانيا : اختصاصات القضاء بالبحث في طلبات رفع الحجز وإعادة فتح الورش

تنص المادة 67 من قانون 12.66 على: "... يمكن للمخالف أن يطلب من الجهة القضائية المختصة إعادة فتح الورش ورفع الحجز عن المعدات والأدوات مواد البناء وفي حالة الحكم بالإدانة تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء المحجوزة مع حفظ حقوق الأشخاص حسني النية".

¹ - سعيد الوردي، المرجع السابق، ص 69.

وبالرجوع لمقتضيات الفصل 40 من قانون المسطرة الجنائية نجده ينص على أنه يجوز لوكيل الملك في حالة عدم وجود منازعة جدية أن يأمر برد الأشياء التي ضبطت أثناء البحث لمن له الحق فيها ما لم تكن لازمة لسير الدعوى أو خطيرة أو قابلة للمصادرة.

فهل يمكن للنياحة العامة تطبيق هذا المقتضى في مجال التعمير والبناء؟

إن اعملا الفصل 40 السالف ذكره مشروط بضرورة كون الأشياء المحجوزة قد ضبطت أثناء البحث التمهيدي وأن لا تكون لازمة لسير الدعوى وأن لا تكون من المواد الخطيرة، وان تكون غير قابلة للمصادرة.

وفي مخالافات البناء نجد الفقرة الثانية من المادة 67 لا تنسجم مع مقتضيات الفصل 40 وبالتالي فإن رفع الحجز يبقى من اختصاص القاضي الجنحي بعد توصله بالمحضر عن طريق النيابة العامة المعد من طرف المراقب المكلف أما فيما يخص طلب إعادة فتح الورش فإن تقديمه بدوره يتم لدى نفس الهيئة بعد الحصول على رخصة تسوية البناء غير القانوني المسلمة من طرف رئيس المجلس الجماعي.¹

إلا أن الإشكالا الذي ظل يفرضه نفسه على مستوى دفتر الورش، هو أن القانون 12.66 لم يميز بين المناطق التي تستوجب تدخل المهنيين (وبالتالي يلزم توفرها على دفتر الورش)، وبين المناطق التي لا تستوجب تدخل المهنيين، فهو فرض دفتر الورش في جميع المناطق.

¹ - حيث ورد في هذا الصدد قرار لمحكمة النقض ورد فيه أنه "لا يمكن استعمال مبنى قبل الحصول على رخصة السكن طبقا للقانون 12-66 بتاريخ 25/08/2016 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير، بمعنى أن هذه الرخصة ضرورية لإبرام عقد الكراء، وأن إخفاء المكري عن المكثري عدم التوفر على هذه الرخصة يعد احتيالا في مفهوم الفصل 540 من القانون الجنائي، طالما أن المكثري لا يمكنه استعمال المحل في غيابها، خاصة وأن المحل في النازلة معد للاستعمال السياحي، والمحكمة لما قضت ببراءة المطلوب دون أن تناقش حيثيات الحكم الابتدائي الذي أثبت وجود الضرر بمصالح الطاعنة بفعل احتمال المطلوب عليها بإخفائه عنها عدم توفره على رخصة السكن وقت إبرامه معها عقد الكراء، ودون أن تبحث في ثبوت أو عدم ثبوت عناصر الفعل الجرمي المتسبب في الضرر المدعى به، تكون قد أضفت على قرارها عيب فساد التعليل المنزل منزلة انعدامه".

- القرار عدد 484، الصادر بتاريخ 26 مارس 2019، في الملف الجنحي عدد 18674/6/12/2016، قرار منشور بنشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الجنائية - العدد 44، ص 71.

إلا أن هناك قرار لمحكمة النقض اعتبر إذا كان يحق للعامل الأمر بهدم البناءات المخالفة للقانون، طبقا للمادة 63 من القانون المتعلق بالتعمير، فإن ممارسة هذه الصلاحية مشروط بوجود مخالفة للضوابط التعميرية. وتتحدد هذه المخالفة بالنظر للبناءات المنجزة خلافا للتصاميم التعميرية بعد المصادقة عليها، أما البناءات التي كانت قائمة قبل المصادقة على هذه التصاميم والتي لا نزاع في كون بنائها تم على رخصة قانونية والتي أصبحت بحكم التصميم اللاحق لبنائها متصلة بإحدى الارتفاقات التعميرية كتخصيصها لشارع عمومي فإن ذلك لا يجعلها موسومة بالبناء المخالف لضوابط التعمير.¹

الفقرة الثالثة: الهدم كإجراء إداري ردعي لمخالفات البناء وعواقبه

لقد منح القانون 12.66 للسلطات الإدارية وهي تقوم بممارسة اختصاصاتها فيما يخص مراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء أحد أخطر الإجراءات والذي يتجلى في إصدار قرار هدم المنشأة المخالفة. فما هي إذن المخالفات الموجبة للهدم؟ وما هي الإجراءات المتبعة في ذلك؟ وما هي المشكلات التي يواجهها؟

أولا: المخالفات الموجبة لاستصدار الأمر بالهدم وإجراءاته

حددت المادة 70² من قانون 66.12 المخالفات الموجبة لاستصدار الأمر بهدم البناية المخالفة، وإذا كانت هناك صعوبات تعترض تنفيذ اللجنة لأمر بالهدم تعد تقريراً في الموضوع، تبين فيه الصعوبات التي حالت دون تنفيذ الهدم ويوجه رئيس اللجنة الإدارية

¹ - قرار صادر عن محكمة النقض، عدد 1295، المؤرخ في 29/12/2004، الملف الإداري عرو: 3312/4/1/2003، (غير منشور).

² - حيث ورد في المادة 70 من قانون 66.12 ما يلي "تطبق مقتضيات الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة 68 أعلاه، إذا كانت المخالفة تتمثل في القيام ببناء من غير الحصول على رخصة سابقة بذلك، أو كان البناء غير مطابق للرخصة المسلمة في شأنه من حيث عدم تقيده بالعلو المسموح به بزيادة أو الشروع في زيادة طابق أو طوابق إضافية أو بالمواقع المأذون فيها أو بالمساحة المباح بناؤها أو بالضوابط المتعلقة بمتانة البناء واستقراره أو باستعمال المواد أو الطرق المحظورة في البناء أو بالغرض المخصص له البناء.

غير أنه إذا كانت الأشغال تتمثل في القيام ببناء على ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة والجماعات الترابية وكذا الأراضي التابعة للجماعات السلالية، من غير رخصة سابقة يجب الحصول عليها قبل مباشرة ذلك، أو في منطقة غير قابلة للبناء بموجب وثائق التعمير، يجب على السلطة الإدارية المحلية أن تقوم بهدمها تلقائياً وعلى نفقة المخالف. ولا يحول هدم البناء دون تحريك الدعوى العمومية ولا يترتب عليه انقضاؤها إذا كانت جارية.

المكلفة بالهدم هذا التقرير إلى وكيل الملك وعند انتفاؤها أي هذه الصعوبات يوجه استدعاءات إلى أعضائها لاستئناف عملية الهدم.

إذا كانت صعوبات في تنفيذ الأمر بالهدم تترك المخالفة قائمة فهذه ثغرة قانونية تركها المشرع المغربي، لكن من الناحية العملية يجب هدم البناء المخالف كيفما كانت الصعوبات، لا يعقل شخص يقوم ببناء طابق أو طابقين بدون ترخيص أو خالف الترخيص الممنوح له بزيادة في البناء أو إضافة بناءات جديدة أو مستودعات ولا يتم تنفيذ الهدم بدعوى وجود صعوبات.

لذا، يجب على المشرع معالجة هذه الصعوبات لكي لا يتم استغلالها من طرف سلطات عمومية لغرض الطرف على بناءات عشوائية بهذه الذريعة التي حالت دون تنفيذ أمر بالهدم. وإذا ما تمت عملية الهدم فتمويلها يقوم به رئيس اللجنة الإدارية وهو الوالي أو العامل على أن يتم تحصيل المصاريف المتعلقة بالعملية بواسطة أمر بتحصيل المداخل يوجه إلى المخالف، طبقا لمقتضيات القانون رقم 15.97 المتعلق بتحصيل الديون العمومية، كما لا يترتب عن سقوطها إذا كانت جارية.¹

أما إذا كان البناء مقاما فوق ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة أو الجماعات الترابية أو فوق الأراضي السلالية من غير الحصول على رخصة سابقة أو فيما يتعلق بعمليات البناء في مناطق غير قابلة للبناء بموجب وثائق التعمير يجب على السلطة الإدارية المحلية بهدم البناء تلقائيا وحيناً وعلى نفقة المخالف شريطة إشعار وكيل الملك.²

ويعتبر هذا النهج الذي جاءت به المادة 80 من توسيع سلطة تدخل السلطة الإدارية بشأن الهدم توجه منطقي وواقعي نظرا لاستلاء والبناء غير القانوني الذي كان يقع على الأملاك العامة والخاصة.³

¹ - وذلك طبقا للمادة 24 من مرسوم 2.19.409.

² - محمد الحلبي، "العمل القضائي المغربي في زجر مخالفات التعمير والبناء"، منشورات مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، سلسلة أعمال أكاديمية (1)، الطبعة الأولى 2021، ص 132.

³ - سعيد الوردي، المرجع السابق، ص 99.

وأخيرا لا بد من التنبيه بأن قانون 12.66 جاء بمجموعة من المستجدات، حيث أن قرار تدخل السلطة المحلية لم يعد مقتصرًا على البناء بدون رخصة بل وسع الأمر ليشمل أيضا البنايات التي شيدت لغرض مخالف لما هو منصوص عليه وإن كان هذا القرار سيخلف ضررا للمخالف الذي رخص له البناء واحترم الرخصة الممنوحة له، فهو فقط تحايل على الغرض المخصص من البناية.¹

ثانياً: الإجراءات الممهدة لاستصدار الأمر بالهدم وتنفيذه

هذه الإجراءات منصوص عليها في المادة 68 من قانون 12.66 والتي جاء في مضمونها أنه إذا لم يمثل المخالف للأوامر المبلغة إليه من طرف المراقب الذي عاين المخالفة عند انتهاء الأجل المذكور تقوم السلطة المحلية بإصدار الأمر بهدم البناية المخالفة داخل أجل لا يتعدى 48 ساعة منذ انتهاء أجل الإعذار وعلى نفقة المخالف، وتتكون لجنة الهدم من ممثل العامل، ممثل الوالي، رئيس المجلس الجماعي أو من يمثله ورغم أن الواقع العملي يشهد إقبلا رؤساء المجالس الجماعية على تنفيذ قرار الهدم إلا أن قانون 12.66 وضع حدا لهذا القرار والعمل القضائي بدوره عمل على تكريس هذا المبدأ وسهر على حسن توزيعه حيث جاء في قرار عن المحكمة الإدارية بأكادير قضى بإلغاء قرار الهدم الصادر عن رئيس مجلس جماعة قلعة مكونة لعيب عدم الاختصاص وتعويض الطاعن بمبلغ مالي قدره ثلاثون ألف درهم.

¹ - حيث ورد بهذا الصدد قرار لمحكمة النقض ورد فيه ما يلي "إن المحكمة لما تبين لها من وثائق الملف أن المستأنف (الطالب) قام بتشيد بناء بدون رخصة بتراب الجماعة التي يشغل فيها نائبا لرئيس لجنة التعمير وصدر على إثر ذلك أمر فوري بإيقاف الأشغال من طرف نفس الجهة في إطار المادة 67 من نفس القانون، لتستخلص - عن حق - ثبوت المخالفة في ظل عدم إدلائه بأية رخصة صادرة لفائدته تأذن له بالبناء وعدم طعنه في المحضر المذكور أو المنازعة في قرار إيقاف الأشغال، واعتبار ما قام به أفعالا تمس بأخلاقيات المرفق العمومي لتنافها مع الصفات التي يتعين أن يتحلى بها عضو المجلس الجماعي باعتباره منتما للجهاز التقريبي لمرفق الجماعة التي يفترض فيه أن يكون أحرص من غيره على تطبيق القانون ومراعاة مصالح الجماعة التي هو عضو فيها، وربت عن ذلك تأييدها للحكم المستأنف فيما انتهى إليه من عزله من عضوية مجلس الجماعة، وجاء قرارها غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها ومعللا تعليلا كافيا وسائغا".

- القرار عدد 1247، الصادر بتاريخ 17 أكتوبر 2019، في الملف الإداري عدد 3474/4/1/2019، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض - الغرفة الإدارية - العدد 48، ص 121.

وعليه فإنه كلما تعلق الأمر بوجود بناية مخالفة لضوابط التعمير والبناء تقتضي القيام بهدمها بعد سلوك المسطرة القانونية بشأن المخالفة وعدم استجابة المخالف لمقتضيات المسطرة تقوم السلطة المحلية التي تتجلى في القائد أو الباشا بالإشراف على تنفيذ عملية الهدم ولا دخل للوالي في تنفيذ قرار الهدم الذي كان يختص فيه سابقا، وكان يتم تنفيذ قرار الهدم تحت إشراف اللجنة الإدارية التي تحددها الدورية¹ المشتركة 11/29 بتاريخ 02 ماي 2008 وذلك في انتظار صدور نص تنظيمي يحدد أعضائها ويتم تنفيذ عملية هدم البناء المخالف وفق المادة 68 من قانون 12.66. وقد حددت المادة 17 من مرسوم 2.12.409 هذه اللجنة²، كما حدد هذا المرسوم طريقة استدعاء هذه اللجنة³. وكذا التدابير التمهيدية الوقائية التي يتوجب على هذه اللجنة الالتزام بها قبل تنفيذ عملية الهدم⁴

¹ - والتي تستند إلى دورية مشتركة في انتظار صدور نص تنظيمي وفق التالي: -تحديد المنطقة أو العقار موضوع عملية الهدم؛ -وقف أشغال المخالفة؛

-إخلاء المبنى موضوع المخالفة من شاغليه إن وجدو مع تحرير محضر يتضمن أسمائهم وجرى لأمتعتهم؛ -تطويق العقار؛ -التوصيف التقني للعقار موضوع الهدم؛ -تأمين منطقة الهدم؛ ويقوم رئيس اللجنة بتنفيذ الهدم وجوبا بعد مراعاة الشروط أعلاه وإخبار النيابة العامة بذلك.

² - حيث جاء في المادة 17 من المرسوم أعلاه ما يلي "تطبيقا لاحكام المادة 68 من القانون رقم 90.12 والمادة 4-63 من

القانون رقم 25.90 والفصل 12-8 من الظهير الشريف رقم 1.60.063، السالف ذكرها، تتألف اللجنة الإدارية المكلفة بالهدم، بالإضافة إلى الوالي أو عامل العمالة أو الإقليم أو من يمثله بصفته رئيسا، وكذا رئيس مجلس الجماعة أو من يمثله، من الأعضاء التالي بينهم:

- ممثل عن المصالح اللامركزية التابعة للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير؛

- ممثل عن المصالح اللامركزية التابعة للسلطة الحكومية المكلفة

بالثقافة، عند الاقتضاء؛

- ممثل عن مصالح الوقاية المدنية".

³ - حيث جاء في المادة 18 من مرسوم أعلاه ما يلي "يتم استدعاء أعضاء اللجنة الإدارية المكلفة بالهدم من طرف رئيسها، كما يمكن له استدعاء كل هيئة أو شخص آخر يرى فائدة في حضوره. لا سيما ممثل عن المصالح المكلفة بتدبير مرفق توزيع الماء والكهرباء وباقي الشبكات الأخرى، عند الاقتضاء".

⁴ - يجب على اللجنة الإدارية المكلفة بالهدم أن تتأكد، قبل الشروع في عملية الهدم، من اتخاذ التدابير التالية:

- إعداد تقرير تقني، عند اللزوم، بطلب من السلطة الإدارية المحلية، يتضمن وصفا للعقار موضوع الهدم وتحديد الكيفيات المناسبة لهدمه، وكذا التدابير الوقائية لحماية البنايات والعقارات المجاورة له من الأضرار المحتملة لأشغال الهدم؛

ثالثاً: الإشكالات العملية للهدم الإداري

إذا كان قرار الهدم الإداري إجراء قانوني يرمي إلى هدم البناية غير القانونية التي تخل بنسق الميدان التعميري، فإنه بالمقابل يصطدم بجملة من العوائق التي تحد من نجاعته من أبرزها:

أ) -عدم الامتثال لقرار الهدم

مما لا جدلا فيه أن هدم الأبنية ليس بالأمر السهل، إذ أن البناء له كلفة مادية باهظة غالبا ما تؤثر على الوضع المادي للمخالف، كما نجد العديد من الأسر تلجأ إلى البناء بدون رخصة وهي غالبا ما تنتمي للفئات الهشة والفقيرة التي لا تسعفها الظروف المادية من أجل الحصول على سكن اللائق، ولهذا لا يمكن أن نتصور وصول اللجنة المكلفة بالهدم إلى عين المكان ومطالبتها للمخالف وأسرته بإخلاء المحل موضوع المخالفة فتتم الاستجابة لطلبهم.

إن الأسر التي تخضع أبنيتهما لإجراء الهدم تنظر إليه على أنه اعتداء شنيع على ملكيتها وعلى حقها في السكن وتشريد أفرادها، لهذا فهي تواجهه بكل ما أتيت من قوة عملية الهدم، إلى جانب ذلك نذكر أيضا أنه عندما يتعلق الأمر بالهدم داخل الأحياء العشوائية فإنه غالبا ما يتكتل سكان الحي لمواجهة القوة العمومية، فالمؤازرة فيما بينهم يعتبرونها واجبا ما دام الكل في وضعية مخالفة للقانون، فتصبح لجنة الهدم تواجه صعوبات كبيرة وتهديدا للأمن العام مما يجعلها تتراجع عن عملية التنفيذ.¹

-
- تحرير محضر بأسماء معتمري المبنى، يتضمن جردا لمشتملاته؛
 - إخبار أصحاب البنائات والعقارات المجاورة بتاريخ الشروع في عملية الهدم وتوقيتها؛
 - إخلاء المبنى موضوع المخالفة من معتمريه؛
 - تأمين منطقة الهدم من أجل حماية العموم والأشخاص المشرفين على هذه العملية، وذلك بمؤازرة القوة العمومية عند الاقتضاء؛
 - إيداع مشتملات المحل موضوع المخالفة بالمحجز الجماعي، عند الاقتضاء.
- يمكن للجنة الإدارية المكلفة بالهدم أن تعهد، حسب حجم ونوع وطبيعة المبنى، بتنفيذ الهدم إلى مقابلة متخصصة.
- ¹ - سعيد الورد، المرجع السابق، ص 84.

ب) - غياب معدات الهدم

إن تنفيذ الأمر بالهدم يحتاج لأدوات ومعدات مادية وبشرية، كما تختلف حاجيات تنفيذ عملية الهدم من حالة لأخرى، فهي إما أن تكون سهلة جدا وذلك عندما يتعلق الأمر بالشروع في البناء مستوى الطابق الأرضي، أو بخلاف ذلك عندما ترتكب المخالفة في شكل إضافة طابق أو طوابق، أو توسيع المساحة المرخص بالبناء فوقها، بحيث لا يمكن أن نتصور هدم طابق برمته دون إلحاق الضرر بباقي مكونات البناية، وبالتالي فإن غياب أدوات تمكن المصالح المعنية من هدم البناية المخالفة دون الإضرار بالبناية القانونية يشكل ضررا ماديا للمخالف.

ج) - عدم التزام المصالح المعنية لحضور الهدم

سبق الحديث عن تشكيلة اللجنة الإدارية للهدم في ظل القانون رقم 12.66 والدورية المتعلقة بتفعيل مقتضيات هذا القانون، حيث تبين بأن الدورية قد قلصت من أعضاء هذه اللجنة ونصت على تحديد تشكيلتها، وذلك من أجل تجاوز الصعوبات التي تواجه عملية الهدم.

لكن الواقع العملي أبان عن عدم التزام بعض المصالح المعنية بالحضور لعملية الهدم وهذا غالبا يؤدي إلى تأجيل عملية الهدم لعدة مرات وقد يتعذر معها تنفيذ مجموعة من قرارات الهدم.

وما يزيد من صعوبات تنفيذ قرار الهدم هو الطعن بالإلغاء وطلب توقيف التنفيذ من طرف الطاعن، وذلك راجع إلى تنامي الوعي القانوني لدى المواطن المغربي حيث ارتأى المشرع المغربي لحماية الطاعن من تسلط الإدارة أن يفتح له الطريق قضائيا لتفادي الأضرار التي سيخلفها قرار الهدم هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتم استغلالا الممر القضائي من طرف الطاعن لإطالة أمد النزاع وكسب المزيد من الوقت لإيجاد حلول للمخالفة دون تطبيق عملية الهدم.¹

¹ - أيوب بورجة، "حماية مجال التعمير والبناء - دراسة في ضوء مستجدات قانون 12.66"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، 2018-2017، ص

المطلب الثاني: الزجر القضائي لمخالفات التعمير والبناء

بفعل ما تعرفه الاختلالات العمرانية من تزايد ملحوظ في العديد من مناطق المملكة، مما أفرز ذلك من واقع عمراني مشوها ومشاكل لا حصر لها أو خل بشروط التنمية العمرانية المندمجة والمتوازنة. لقد اكتست هذه الاختلالات في بعض الحالات خطورة كبيرة، نظرا لانتشارها بمواقع ذات طابع بيئي وسياحي وصناعي وما يطرح ذلك من تهديد على أمن وصحة وسلامة المواطنين.

وهذا ما حدا بالمشرع إلى الرفع من قيمة الغرامات المالية (الفقرة الأولى)، وكذا إيقاع الهدم القضائي والمصادرة (الفقرة الثانية)، ثم إقرار العقوبات السالبة للحرية (الفقرة الثالثة) في بعض الحالات الخطيرة.

الفقرة الأولى: الرفع من قيمة الغرامات المالية

وبالرجوع لقانون 12.66 نجده قد فرض على مخالفات التعمير والبناء مجموعة من الغرامات تختلف بحسب نوع المخالفة المرتكبة ودرجة خطورتها وذلك على النحو التالي:

العقوبة المالية	الجريمة
غرامة من 2.000 إلى 10.000 درهم	مالك المبنى الذي يستعمله لنفسه من غير الحصول على رخصة السكن وشهادة المطابقة.
غرامة من 2.000 إلى 20.000 درهم	كل من قام بإدخلا تغييرات على واجهة البناية من دون الحصول على رخصة بذلك كيف ما كانت طبيعة هذا التغيير.
غرامة من 5.000 إلى 10.000 درهم	كل الإخلالا بالمقتضيات المتعلقة بمسك دفتر الورش والتي تلزم منسق المشروع أو المهندس المعماري، حسب الأحوال، المشرف على إدارة الأشغلا بمسك هذا الدفتر المتضمن لمجموعة من العناصر.
غرامة من 10.000 إلى 20.000 درهم	كل مساس بالأنسجة التقليدية أو بالمعالم التاريخية ومعطياتها، المعينة كذلك بموجب التشريع الجاري به العمل.
غرامة من 10.000 إلى 50.000 درهم	كل من سلمت له رخصة بناء وقام بتشديد البناء خالفا لها وذلك بتغيير العلو أو الأحجام أو الموقع أو المساحة المباح بناؤها أو الغرض المخصص له كالبناء.

العقوبة المالية	الجريمة
غرامة من 10.000 إلى 100.000	كل من باشر بناء أو شيده من غير الحصول على رخصة سابقة بذلك، أو في منطقة غير قابلة بموجب النظم المقررة أن يقام المبنى المشيد أو الموجود في طور التشييد، أو كل من أدخل تغييرات على بناء من غير الحصول على رخصة البناء، أو كل من خالف مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون 90.12 المتعلق بالتعمير، أو كل من جعل المبنى في متناول الغير. لاستعماله قبل الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة، أو كل من خالف مقتضيات قرارات رئيس المجلس الجماعي المشار إليها في ظهير 1960.
غرامة من 50.000 إلى 100.000 درهم	لكل من سلم إذن بالبناء وقام بتشيد بناء خالفا للرخصة المسلمة له، وذلك بزيادة طابق أو طوابق إضافية بخصوص المخالفات التي تخضع لظهير 1960.
غرامة من 100.000 إلى 200.000 درهم	كل من قام بإحداث تجزئات عقارية أو تقسيم أو مجموعة سكنية أو شيد بناية فوق ملك من الأملاك العامة أو الخاصة للدولة أو الجماعات الترابية وكذا على الأراضي التابعة للجماعات السلالية من غير الحصول على الرخص أو الإذن المنصوص عليه في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل.
	على كل من قام بإحداث تجزئة عقارية أو مجموعة سكنية من غير إذن سابق، أو تقسيم مخالف لأحكام المادة 58 من القانون 25.90.

ومن الملاحظ يجب على المشرع المغربي أن يحدد الغرامات بشكل يتناسب مع حجم وجسامة المخالفة وخطورتها، إذ ساوى بين الغرامة المقررة لمخالفة البناء بدون رخصة والمخالفة التي تتمثل في عدم احترام الرخصة المسلمة لصاحبها رغم أن أثر المخالفة الأولى أشد خطورة من الثانية.¹

كما وتجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في المادة 184-4 اقتصر على غرامات مالية تتراوح بين 1200 أورو و6000 أورو مضروبة في كل متر مربع شيد خلاف القانون أو خارج الترخيص، ولم يلتجئ إلى التنصيص على عقوبة حبسية حددت في ستة أشهر إلا في حالة العود.

¹ - محمد الحلبي، المرجع السابق، ص 48.

كما أن هذا القانون نص على عقوبات خاصة ضد الأشخاص المعنوية تتمثل في المنع من ممارسة المهنة والإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية وجعل الغرامات المالية مضاعفة خمس مرات في حقها.

اعتقد انه كان حريا بالمشرع المغربي أن ينحو نفس المنحى بتبني عقوبة المنع من ممارسة المهنة والمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ضد المهنيين والمنعشين العقاريين وشركات كانوا أو أشخاص ذاتيين¹، وكذا العمل على مضاعفة الغرامات في حقهم، بالأخص إذا استحضرنا كون المخالفات المقترفة من طرف هؤلاء تكون أكثر خطورة وتأثيرا ويكون القصد من ورائها السعي الجشع نحو الربح، كما تمثل هاته العقوبات ردعا قويا وتطهيرا للمهنة من المتطفلين.²

وبقيت الإشارة إلى أنه في ميدان التعمير والبناء يعاقب على المشاركة والمساهمة بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، وذلك إن لم يتم التبليغ عن وجود المخالفة في أجل 48 ساعة من تاريخ اكتشافها.³

أولا: الهدم

وبجد القضاء سنده في هدم البناء المخالف للقانون في المادة 68 من قانون 12.66 التي تجيز للقضاء الحكم في حالة الإدانة بهدم الأبنية موضوع المخالفة أو بإرجاع الحالة إلى ما

¹ - ثم إن مساواة هؤلاء المحترفين لما لهم من إمكانيات ضخمة بالمواطن العادي غالبا في العقوبات والغرامات هو أمر ينطوي على تعسف واضح، إذ هي مساواة غير مبررة بين أباطرة درج على تسميتها بماقيات البناء العشوائي وتجنّي أرباحا طائلة وبين مواطن يلجئ إلى مخالفة قوانين التعمير عن اضطرار مادي ومن أجل سقف يأويه شخصيا وعائلته.

- خالد أمعيز، "المستجدات القانونية الزجرية للحد من مخالفات العمرانية"، مقال في إطار ندوة حول "التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة الترابية"، منشورات مختبر البحث في القانون والعقار والتعمير، بالناظور، مطبعة ووراقة القبس، الطبعة الأولى، 2018، ص 466.

² - خالد أمعيز، المرجع السابق، ص 466.

³ - للمزيد من التوسع المرجو الاطلاع على المواد من 71 إلى 77 من قانون التعمير 90.12 المتمم والمغير بموجب قانون 12.66 المتعلق بزجر مخالفات التعمير والبناء، المواد من 65 إلى المادة 70 من قانون التجزئات العقارية المتمم والمغير بموجب قانون 66.12.

كانت عليه ويجب تنفيذ أشغلا الهدم في أجل أقصاه 30 يوما من تاريخ تبليغ الحكم النهائي وإذا لم يتم تنفيذه في هذا الأجل جاز للسلطة المحلية تنفيذه في أجل 48 ساعة.

ويعتبر قرار الهدم وثيقة رسمية ودليلا على صحة ما ورد فيه من إجراءات ولا مجال للدعاء بخالف ذلك.¹

لكن السؤال الذي يطرح هو ما مصير الحكم القضائي القاضي بالهدم حالة وجود قرار إداري يتم تنفيذه بناء على المخالفة؟

وجواب هذا السؤال موجود في المادة 68 من قانون 12.66 والتي تلزم المراقب الذي عاين المخالفة بإصدار الأمر للمخالف باتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء المخالفة في أجل لا يقل عن 10 أيام ولا يتجاوز شهرا ويحرر بشأن ذلك المراقب محضر يرسله لوكيل الملك ليضمه للملف ليتم الإشارة في حيثيات الحكم بأن المخالفة تم إنهاؤها وتكتفي المحكمة بتطبيق الغرامة المالية.

ثانياً: المصادرة

وعليه يتضح أن المصادرة² في التعمير لا تشمل كل أمولا المخالف بل فقط الأمولا المحجوزة من طرف المراقب والمتعلقة بمواد البناء التي تم ضبطها بمكان المخالفة وعليه فإن المصادرة تدخل ضمن التدابير الوقائية العينية المنصوص عليها في الفصل 62 من القانون الجنائي ولا علاقة لها بالأشياء الضارة والخطيرة.

حيث إنه "حالة الإدانة من طرف المحكمة تأمر بمصادرة الأشياء المحجوزة مع حفظ حقوق الأشخاص حسني النية ويقصد المشرع بعبارته حسني النية ذلك العامل البسيط أو

¹ - ولقد ورد في هذا الصدد قرار للمجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا ورد فيه "وحيث إن الثابت من اوراق الملف أن السلطة الادارية لم تحرر أي محضر بالمخالفة التي نسبها إلى الطاعن ولم تحل الملف على القضاء وحيث إن عامل الدار البيضاء عندما عمد إلى إصدار قرار بإغلاق الورش والأمر بالهدم البناء المشيد عليه دون تحرير محضر في هذا الخصوص وإحالتة على القضاء يكون قد خالف مقتضيات الفصل المشار إليه بذلك ويكون القرار الإداري المطعون فيه مشوباً بالشطط في استعمال السلطة".

قرار عدد د 60 بتاريخ 14-03-1960، قرار أشار إليه محمد الحليمي، المرجع السابق، ص 173.

² - في حالة الحكم بالمؤاخذة عن أفعال تعد جنحا أو مخالفات لا يجوز الحكم بالمصادرة المشار إليها في الفصل السابق إلا في الأحوال التي يوجد فيها نص قانوني صريح.

المياوم الذي يشتغل بأدواته و يتم حجزها دون علمه أن المخالف صاحب المشروع يرتكب عملا غير قانوني، أما إذا كان على علم فيعد في خانة المشارك وبالتالي لا يمكنه استرجاع الأدوات المصادرة".¹

الفقرة الثالثة: إقرار العقوبات السالبة للحرية

تعتبر العقوبات الحبسية من المستجدات التشريعية التي جاء بها قانون 66.12 المتعلق بزجر مخالفات التعمير والبناء وهي عقوبات أكثر صرامة من السابق حيث تتجاوز أحيانا منسوب المخالفة لتبلغ مستوى الجنحة.

وإذا نحن استطلعنا مقتضيات التعديل التشريعي الأخير ودققنا في طبيعة مضامينه، تبين لنا بشكل جلي حجم القفزة النوعية التي شهدتها فلسفة السياسة الجنائية على مستوى زجر ومعاقبة مخالفات التعمير. فهاته السياسة الجديدة لم تتوان مطلق لأول مرة في تاريخ التشريع المغربي عن سن عقوبات حبسية في حق المخالفين لقوانين التعمير من جهة، وعن الرفع من مبالغ الغرامات التي يمكن للقاضي الحكم بها في حق المدانين إلى حد يمكن وصفه بالرادع نسبيا، من جهة أخرى.

إلا أنه بالرغم من لجوء المشرع الجنائي إلى تغيير تكييف العديد من الأفعال المخلة بقانون التعمير، من مجرد مخالفات بسيطة يعاقب عليها بإجبار المخالفين على أداء غرامات بسيطة وتافهة في أغلب الحالات، إلى جنح معاقب عليها بالسجن مع أداء غرامات مهمة أو بدونه، فإن الفلسفة الجنائية لا زالت تفتقد إلى الفعالية والنجاعة المطلوبتين.

والملاحظ أن تجريم الأفعال المخلة بقوانين التعمير لا زلا لم يبلغ بعد المستوى المطلوب من الحزم والجدية، على اعتبار أن جانبا مهما من الخروقات قد تم تكييفها فقط كمخالفات، ومن ثم لم ينص في حق مقترفيها سوى على الحكم بغرامات.²

¹ - وديع العدوني، المرجع السابق، ص 38.

² - عبد العالي عدنان، "مدى مساهمة تشديد العقوبات الجنائية في معالجة الخلل النسقي لمنظومة مراقبة وزجر مخالفات التعمير والبناء: قراءة في مقتضيات القانون رقم 66.12"، مقال في إطار ندوة حول "التعمير والبناء ومتطلبات الحكامة الترابية"، منشورات مختبر البحث في القانون والعقار والتعمير، بالناظور، مطبعة ووراقة القبس، الطبعة الأولى، 2018، ص 532.

أن جانباً آخر من الخروقات لا يمكن العقاب عليه بعقوبات حبسية إلا في حالة عود المخالف إلى اقرار نفس المخالفة داخل أجل السنة الموالية للتاريخ الذي صار فيه الحكم الصادر في المخالفة الأولى حائزاً لقوة الشيء المقضي به، أضف إلى ذلك أن جانباً ثالثاً من الخروقات قد خير¹ المشرع بشأنه القاضي بين الحكم على المخالفين بعقوبة حبسية وبغرامة مالية أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.²

وفي الختام أود الإشارة إلى أن التعديلات التي جاء بها القانون رقم 66.12 بخصوص إجراءات معانة وضبط مخالفات البناء والتعمير والجزاءات المترتبة عنها، تبنى فيها المقاربة العقابية أكثر من المقاربة الوقائية، وهو مشكل في حد ذاته، خاصة وأن المقاربة العقابية أضحت غير جديرة بالاعتماد كونها تفرز مزيداً من المجرمين المحترفين، وتؤدي إلى مزيد من المعتقلين الاحتياطين، في وقت تنادي فيه الأجهزة القائمة على العدالة بتقليص عدد المعتقلين الاحتياطين، وتبني بدائل للعقوبات السالبة للحرية في حالة الإدانة.³

وخاتماً إن قانون التعمير، أعيدت ترسانة قانونية بشكل مهم من أجل ضبط وحماية مجال التعمير والبناء وذلك بتخصيص حزمة من الجزاءات على مخالفة أحكام هذه القوانين والتي تقوم على تنفيذها كل من السلطات الإدارية والقضائية.

¹ - كما هو الشأن بخصوص المادة 72 من قانون رقم 66.12.

² - عبد العالي عدنان، المرجع السابق، ص 533.

³ - وهو الشيء الذي لا نجد له مكان في التعديلات التي جاء بها القانون رقم 66.12، الذي بالعكس رفع من العقوبات بجعل بعض المخالفات تشكل جنح تأديبية بعدما كانت جنح ضبطية فقط، مع مزيد من الانتهاك لحرمة الحياة الخاصة، وهو توجه نعيبه على المشرع المغربي، خاصة وأن أغلب هذه المخالفات لها طابع اجتماعي تفرضه الوضعية المادية والعائلية والاقتصادية للمخالف - خاصة حالة البناء بدون رخصة -، وله ارتباط وثيق بحق دستوري وهو الحق في السكن. لذا كنا نتمنى من المشرع المغربي عوض تبني المقاربة العقابية نحو فرض مزيداً من الجرائم المتعلقة بالبناء والتعمير وتشديد العقاب بخصوصها، فإنه كان عليه إن يذهب في اتجاه تسهيل - إجرائياً ومادياً - حصول المواطنين على السكن اللائق، عوض تشديد العقاب وتركهم لقمة صائغة في أيادي أباطرة العقار. مستغلين هذا القصور التشريعي إن لم نقل إن صدوره بهذا الشكل كان بمساهمة وضغط منهم.

- محفوظ حجي، المرجع السابق، ص 491.

وبالتالي يأتي مراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء كاستجابة الاهتمام ذو بعدين يتمثل الأول في بلورة إطار تدخل قوانين التعمير في مواجهة الخروقات والاختلالات التي يعرفها هذا الميدان، وذلك ببيان مختلف أنواع المخالفات كل في ال مجال الخاص به، ومساطر ضبطها وتحديد مجال تدخل الأجهزة الإدارية لما لها من آليات في فرض احترام قانون التعمير، وضمان تطبيقه تطبيقاً سليماً على أرض الواقع. والثاني من خلال الدور المتنامي للجهاز القضائي كسلطة فاعلة في ميدان التعمير، وكركيمة أساسية لحماية ال مجال من العشوائية.

ولعل التفعيل الأمثل يتطلب وعي مشترك ومتكامل بين كل الفرقاء المتدخلين في العملية التعميرية، وتجاوز الأمر إلى إيجاد سياسة متكاملة تستهدف الحفاظ على النظام التعميري.

مستجدات الميثاق الوطني للاتمركز الإداري الجديد بالمغرب (دراسة في الهيئات، المهام والعلاقات بين السلطات)

عبدالواحد اعبلا

باحث في سلك الدكتوراه
كلية العلوم القانونية والسياسية بسطات

مقدمة:

مما لا خلاف فيه أن المركزية الإدارية كأسلوب من أساليب التنظيم الإداري، يقوم على تركيز السلطات والاختصاصات أو الصلاحيات، في يد الإدارة المركزية في العاصمة، بحيث تستأثر الإدارة المركزية بممارسة السلطة الإدارية، دون أن تشاركها فيها أية جهة إدارية. كيفما كان نظامها القانوني. وهي بذلك تتخذ إحدى الصور تبين إما التركيز الإداري كصورة بدائية للتنظيم الإداري الذي تتركز بمقتضاه الوظيفة الإدارية بكاملها في يد الحكومة المركزية في العاصمة، دون أن تترك لممثلها في الأقاليم، أية صلاحية أو سلطة اتخاذ قرار نهائي. غير أن مختلف البلدان اتجهت إلى اعتماد عدم التركيز الإداري أو اللاتمركز الإداري كصورة ثانية للامركزية الإدارية، لاستحالة قيام الوزراء وموظفي الإدارات المركزية بجميع ما يقتضيه تأطير وتنظيم وتسيير الشؤون العامة للسكان، خاصة في الدول ذات المساحات الشاسعة. وعلى غرار جميع الدول الأخرى المتقدمة منها والنامية، عملت الدولة المغربية على اعتماد اللاتمركز الإداري منذ مدة ليست بالقصيرة، وقد كان ذلك في إطار مراجعة نفسها بقصد تكييف وملاءمة جهازها الإداري مع وظائفها الاستراتيجية، ومع التحولات والمستجدات المختلفة، التي عرفتها عبر تاريخها الطويل¹.

ولأجل ذلك، تقوم سياسة عدم التمرکز الإداري على عدم تركيز السلطة وتوزيعها بين البنيات والمؤسسات الإدارية المختلفة في التنظيم الإداري على مستوى الدولة. وتتمثل مهمتها

¹ - المصطفى القريشي، ملاءمة نظام اللاتمركز الإداري بالمغرب مع متطلبات الجهوية المتقدمة، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2017، ص 35.

في نقل الاختصاصات من الإدارة المركزية إلى الإدارات البعيدة عنها جغرافيا للقيام بمهام معينة عهدت إليهم، باستثناء تلك التي لا يمكن تفويضها بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية¹. وذلك بتحويل المصالح الجهوية والإقليمية صلاحيات اتخاذ القرارات وفق منظومة تفويض السلطة أو الإمضاء، وهو الأمر الذي يسمح بتحقيق مجموعة من الأهداف المتعلقة بالتخفيف من العبء عن الإدارات المركزية، وبالسّعة في اتخاذ القرارات على المستوى الترابي عوض انتظار قرار القيادة المركزية، ثم السّعة في إنجاز البرامج، وبسهولة التنسيق بين الإدارات في الجهة أو الإقليم، وبتحفيز المسؤولين المحليين من خلال إتاحة الفرصة لهم بالمشاركة في عمليات اتخاذ القرار². لذلك، وفي إطار تقريب الإدارة من المواطنين، فإن من واجب الإدارة المركزية المغربية أن تمتد وتصل خدماتها إلى أقصى نقطة من مجال التراب الوطني³، مستعينة في ذلك بمختلف المصالح الخارجية للوزارات، من أجل تنفيذ سياستها وإنجاز البنيات التحتية التي تتطلبها التنمية على المستوى الترابي. ثم أن نشاط معظم الوزارات يمتد ليشمل كل ربوع المملكة المغربية، إذ تعتبر وزارة الداخلية من أهمها لكونها تمارس اختصاصاتها، وتدخلاتها المختلفة عن طريق رجال السلطة، الذي يمثلونها ويمارسون مهامهم باسمها وتحت مراقبتها، فيما تتحمل المسؤولية عن تصرفاتهم⁴.

واستكمالا لبرنامج الإصلاحات الإدارية التي انخرط فيها المغرب منذ إقرار دستور 2011، تم تنبي ميثاق وطني للامركز الإداري⁵، باعتباره ورش جديد يعكس تصورا مندمجا، يؤطر سياسة جديدة لإدارات الدولة على الصعيدين الجهوي والإقليمي ويرفع من وثيرة أداء مصالح الدولة اللامركزية، والعمل على تأهيلها وتطوير أدائها، لكون ذلك شرطا لازما لا

¹ - سعيد نكاوي، ميثاق اللامركز الإداري والتدبير اللامركز للاستثمار، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2019، ص 17.

² - عبد الله ادريسي، التنظيم الإداري المغربي، مطبعة جسر، وجدة، الطبعة الأولى، 2011، ص 40.

³ - عبد الحق عقل، القانون الإداري: المبادئ الأساسية لدراسة القانون والعلم الإداريين، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 2007، ص 196.

⁴ - Abdelhay Benabdelhadi et Mariam Chemao , Déconcentration et déconcentration: les règles de la bonne gouvernance, Revue marocaine de l'administration local et développement, série «thèmes actuels», N° 90, 2015, p 112.

⁵ - مرسوم رقم 2.17.618 صادر في 18 من ربيع الآخر 1440 (26 ديسمبر 2018) بمثابة ميثاق وطني للامركز الإداري، الجريدة الرسمية عدد 6738، 19 ربيع الآخر 1440 (27 ديسمبر 2018)، ص 9787.

محيد عنه لتحقيق الأهداف المتوخاة من الإصلاح. إذ يقوم هذا التصور على مقارنة جديدة ذات أبعاد متكاملة، تروم مراجعة الأدوار والوظائف القائمة بين ثلاثة فاعلين رئيسيين وهم وعلى وجه الخصوص الجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها، والمؤسسات العمومية وكل شخص اعتباري آخر من أشخاص القانون العام، ثم المقاولات العمومية وكل هيئة من الهيآت المكلفة بتدبير مرفق عمومي¹. لأجل ذلك، حدد المشرع المغربي مرتكزات الميثاق الوطني للاندماج الإداري في جملة من الأهداف والمبادئ والآليات اللازمة لتفعيله، ثم القواعد العامة للتنظيم الإداري للمصالح اللامركزية للدولة (المطلب الأول)، والتي من شأنها أن تشكل الإطار المرجعي لمنظومة الاختصاصات والعلاقات بين الإدارات المركزية وتلك المصالح، وكذا القواعد المنظمة للعلاقات القائمة بينها، وبين ولاية الجهات وعمال العمالات والأقاليم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تنظيم هيئات اللامركز الإداري

مواكبة لورش الجهوية المتقدمة وتوفير الشروط اللازمة لتنفيذ السياسات العمومية للدولة على الصعيد الترابي، ووفقا لمقاربة مدمجة ومتكاملة لتحقيق تنمية مستدامة تمثل الجهة الفضاء الملائم لبلورتها على أرض الواقع. واستنادا إلى مجموعة من المرجعيات الرئيسية، لاسيما تلك المتصلة بالأحكام الدستورية²، وبأحكام القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، خاصة في الشق المتعلق بعلاقات هذه الجماعات مع مصالح الدولة، تم إصدار الميثاق الوطني للاندماج الإداري، الذي يشكل إطارا مرجعيا للمصالح اللامركزية للدولة³، والذي يتعين على السلطات الحكومية، وعلى ولاية الجهات وعمال العمالات والأقاليم، وجميع مسؤولي إدارات الدولة على المستويين المركزي والجهوي وعلى مستوى العمالة والإقليم، التقيد بمضامينه، والعمل على اتخاذ جميع التدابير اللازمة لتنفيذه⁴.

¹ - المادة 1 من الميثاق الوطني للاندماج الإداري.

² - الفصلين 145 و154 من الدستور المغربي لسنة 2011.

³ - تنص المادة 46 من الميثاق الوطني للاندماج الإداري على أنه: "لا تسري أحكام هذا المرسوم على القطاعات الوزارية المكلفة بالعدل وبالأوقاف والشؤون الإسلامية وإدارة الدفاع الوطني والإدارات المكلفة بالأمن الداخلي والقطاعات الوزارية التي لا تتوفر على مصالح لا مركزية".

⁴ - المادة 2 من الميثاق الوطني للاندماج الإداري.

الأمر الذي يمكننا من دراسة مختلف المرتكزات والأهداف والمبادئ والآليات التي يقوم عليها الميثاق الوطني الجديد للاتمرکز الإداري عامة، ينضاف إلى ذلك البحث في القواعد العامة للتنظيم الإداري للمصالح اللاممركزة للدولة بشكل خاص (الفقرة الأولى)، ثم الاختصاصات المنظمة لكل منها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تكوين هيئات اللاتمرکز الإداري

يعتبر الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري لمصالح الدولة تنظيما إداريا مواكبا للتنظيم الترابي اللامركزي للمملكة المغربية القائم على الجهوية المتقدمة، وأداة رئيسية لتفعيل السياسة العامة للدولة على المستوى الترابي قوامه نقل السلط والوسائل وتحويل الاعتمادات لفائدة المصالح اللاممركزة، من أجل تمكينها من القيام بالمهام المنوطة بها، واتخاذ المبادرة تحقيقا للفعالية والنجاعة¹. وهو الأمر الذي يجعل سياسة اللاتمرکز الإداري تقوم على محورين أساسيين هما: أن الجهة باعتبارها الفضاء الترابي الملئ بلبورة السياسة الوطنية للاتمرکز الإداري. ثم الدور المحوري لوالي الجهة، باعتباره ممثلا للسلطة المركزية على المستوى الجهوي، في تنسيق أنشطة المصالح اللاممركزة.

أولاً- مرتكزات اللاتمرکز الإداري؛

تقوم سياسة اللاتمرکز الإداري في ظل مقتضيات الميثاق الوطني الجديد، على مرتكزين أساسيين، أولهما أن الجهة باعتبارها الفضاء الترابي الملئ بلبورة السياسة الوطنية للاتمرکز الإداري، بالنظر لما تحتله من صدارة في التنظيم الإداري للمملكة، بما يجعلها مستوى بنينا لتدبير العلاقة بين الإدارات المركزية للدولة وبين تمثيلياتها على المستوى الترابي. وثانيهما أن الدور المحوري لوالي الجهة، باعتباره ممثلا للسلطة المركزية على المستوى الجهوي، في تنسيق أنشطة المصالح اللاممركزة، والسهر على حسن سيرها ومراقبتها، تحت سلطة الوزراء المعنيين، بما يحقق النجاعة والفعالية والالتقائية المطلوبة في تنفيذ السياسات العمومية على مستوى الجهة وتتبعها².

¹ - المادة 3 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

² - المادة 5 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

1- أهداف اللاتمرکز الإداري:

انسجاما مع مختلف التوجهات العامة لسياسة اللاتمرکز الإداري، كسياسة عمومية، تستهدف تدعيم الديمقراطية المحلية (بما يمكن الجماعات الترابية من إيجاد مخاطبين مؤهلين قادرين على التفاوض باسم الدولة، ويحقق نوعا من المصاحبة للجهات والجماعات الأخرى من خلال تقديم الاستشارات اللازمة والمساعدة التقنية، وعند الاقتضاء، بوسائل وإمكانات الإدارة). ثم تطوير الخدمات الإدارية وملاءمتها والانتظارات المحلية (بتواجد المصالح الإدارية لتقريب الإدارة من المواطن حتى تستجيب لاحتياجاتهم المحلية، وتمكين المستوى الترابي من سلطة تقرير حقيقة واتخاذ المبادرة). وكذا دعم فاعلية الإدارة اللامركزية (بما يخدم تحقيق انسجام السياسات العمومية على المستوى الترابي، وتدعيم مهام المصالح اللامركزية "المسؤولية"، وتعضيد الوسائل والإمكانات "التعاقد"، ووضع إدارات لامركزية قوية إلى جانب الوالي/ العامل "الفعالية والتنسيق")¹. وهو التوجه الذي يشكل معه صدور الميثاق الوطني الجديد للاتمرکز الإداري خطوة إيجابية في اتجاه استكمال لبنات التنظيم الإداري للدولة المغربية، وتحقيق الانسجام والالتقائية في تنزيل السياسات العمومية على المستوى الترابي، وضبط المجال الترابي بتوحيد عناصر التدخل العمومي وما ينتج عنه من قرارات، التي من شأنها أن تهدف إلى تحقيق وحدة العمل الإداري. ينضاف إلى ذلك بلوغ نوع من التكامل الوظيفي بين الإدارة المركزية والوحدات اللامركزية والهيئات اللامركزية (كأبرز الفاعلين على المستوى الترابي)، في جو من التعاقد والتعاون سواء أعلق الأمر بتجويد العمل والأداء الإداريين بتقديم الخدمات الضرورية للمواطنين عن قرب وبجودة ذات معايير جيدة، أو بالجانب المتعلق بتدبير التنمية المجالية الشاملة².

ولبلوغ التوجهات السالفة الذكر، أكد المشرع المغربي على أن إقرار اللاتمرکز الإداري لمصالح الدولة يهدف إلى تحقيق من الأهداف المرتبطة بالتطبيق الأمثل للتوجهات العامة لسياسة الدولة في مجال إعادة تنظيم مصالحها على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم، وتحديد المهام الموكولة إلى هذه المصالح. ثم التوطين الترابي للسياسات العمومية

¹ - سعيد نكاوي، ميثاق اللاتمرکز الإداري والتدبير اللاتمرکز للإستثمار، مرجع سابق، ص 147.

² - محمد احجام، تدبير المجال في ضوء السياسة الجديدة للاتمرکز الإداري: الفاعلون والعلاقات، مجلة آراء للعلوم الإنسانية والاجتماعية والقانونية، العدد 1، 2019، ص 166.

من خلال أخذ الخصوصيات الجهوية والإقليمية بعين الاعتبار في إعداد هذه السياسات وتنفيذها وتقييمها. وكذا مواكبة التنظيم الترابي اللامركزي للمملكة، القائم على الجهوية المتقدمة، والعمل على ضمان نجاعته وفعاليته. وإرساء دعائم راسخة ودائمة لتعزيز التكامل في الوظائف والمهام بين المصالح اللامركزية للدولة والهيئات اللامركزية، ولاسيما منها الجماعات الترابية، بالسهر على تفعيل آليات الشراكة والتعاون بينها. وكذا تقديم كل أشكال الدعم والمساعدة للجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها ومواكبتها في إنجاز برامجها ومشاريعها التنموية. وضمان التقائية السياسات العمومية وتجانسها تكاملها على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم، وتحقيق التعاضد في وسائل تنفيذها. وبالتالي تحقيق الفعالية والنجاعة في تنفيذ البرامج والمشاريع العمومية التي تتولى مصالح الدولة اللامركزية، على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم، الإشراف عليها، أو إنجازها أو تتبع تنفيذها. وأخيرا تقريب الخدمات العمومية التي تقدمها الدولة إلى المرتفقين، أشخاصا ذاتيين كانوا أو اعتباريين، وتحسين جودتها، وتأمين استمراريتهما¹.

2- مبادئ اللاتمركز الإداري وآليات تفعيله:

يستند اللاتمركز الإداري لمصالح الدولة، على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم، إلى المبادئ والآليات المتعلقة بالإنصاف في تغطية التراب الوطني من خلال ضمان التوزيع الجغرافي المتكافئ لمصالح الدولة اللامركزية، والتفريع في توزيع المهام وتحديد الاختصاصات بين الإدارات المركزية والمصالح اللامركزية التابعة له، ثم تخويل الجهة مكانة الصدارة في التنظيم الإداري الترابي وجعلها المستوى البيئي في تنظيم العلاقة بين المستوى المركزي وباقي المستويات الترابية الأخرى. وتكريس الدور المحوري لوالي الجهة في تنسيق عمل المصالح اللامركزية للدولة، والسهر على حسن سيرها ومراقبتها، وتوخي الفعالية والنجاعة في أداء مهامها، ووحدة عمل المصالح اللامركزية للدولة، ضمانا للنجاعة والفعالية، وتحقيقا للتقائية والتكامل في الاختصاصات الموكولة إلهما، مع ربط المسؤولية بالمحاسبة في تقييم أدائها². ينضاف إلى ذلك، أن تبسيط إجراءات الولوج إلى الخدمات العمومية، والتعريف بها لدى المرتفقين، ومساعدتهم على إنجازها في ظروف ملائمة. وتقريب الخدمات العمومية من

¹ - المادة 7 من الميثاق الوطني للاتمركز الإداري.

² - سعيد نكاوي، ميثاق اللاتمركز الإداري والتدبير اللاتمركز للاستثمار، مرجع سابق، ص 147.

المرتفعين والإرتقاء بها وضمان جودتها واستمرارية تقديمها. واقتراح نقل الاختصاصات إلى المصالح اللامركزية بتخصيص موارد مالية وبشرية لتمكينها من الاضطلاع بالمهام والصلاحيات المخولة لها. والكفاءة والاستحقاق وتكافؤ الفرص في إسناد مسؤولية تدبير المصالح اللامركزية. وأخيرا إعادة انتشار الموظفين بين الإدارات المركزية والمصالح اللامركزية من خلال تشجيع الحركة الإدارية، قصد تمكين المصالح المذكورة من التوفر على الكفاءات اللازمة التي تؤهلها للقيام بمهامها في أحسن الظروف¹.

ثانيا- التنظيم الإداري للمصالح اللامركزية:

إذا كان اللاتمرکز الإداري لمصالح الدولة يعتبر تنظيما إداريا مواكبا للتنظيم الترابي اللامركزي للمملكة المغربية القائم على الجهوية المتقدمة، وأداة رئيسية لتفعيل السياسة العامة للدولة على المستوى الترابي، قوامه نقل السلط والوسائل وتخويل الاعتمادات لفائدة المصالح اللامركزية على المستوى الترابي، من أجل تمكينها من القيام بالمهام المنوطة بها، واتخاذ المبادرة تحقيقا للفعالية والنجاعة². فإن المصالح اللامركزية للدولة، ترتبط بمجموع التمثيليات أو البنيات الإدارية الترابية الممثلة للإدارات المركزية، على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم، سواء كانت تابعة لقطاع وزاري معين، أو مشتركة بين قطاعين أو أكثر، كيفما كان شكل تنظيم هذه التمثيليات أو البنيات، وأيا كانت مسمياتها³. وهكذا تتألف المصالح اللامركزية للدولة، على مستوى الجهة أو على مستوى العمالة أو الإقليم من تمثيليات إدارية مشتركة بين قطاعين وزاريين أو أكثر متناسقة ومتكاملة الأهداف. وتمثيليات إدارية قطاعية اعتبارا لحجم وتنوع المهام المنوطة بها⁴. ويمكن، عند الاقتضاء، إحداث بنيات إدارية للإشراف وإنجاز مشاريع ومهام مؤقتة وإنهاء مهامها⁵.

¹ - المادة 8 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

² - المادة 3 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

³ - المادة 4 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

⁴ - المادة 9 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

⁵ - طبقا لمقتضيات مرسوم رقم 2.05.1369 صادر في 29 من شوال 1426 (2 ديسمبر 2005) بشأن تحديد قواعد تنظيم القطاعات الوزارية واللاتمرکز الإداري، الجريدة الرسمية عدد 5386، صادرة في 11 ذو الحجة 1426 (12 يناير 2006)، ص 177. وخاصة المادة 8 منه التي تنص على أنه: "يمكن للبنيات الإدارية التابعة للقطاعات الوزارية، إذا اقتضت الضرورة ذلك، حمل تسمية مغايرة لتلك المذكورة في المادة الثانية أعلاه. كما يمكن، عند

1- اللجنة الوزارية للاتمرکز الإداري:

في سياق تفعيل مقتضيات الميثاق الوطني الجديد للاتمرکز الإداري، والأجراً العملية لمختلف آلياته والسهرة على تحقيق أهدافه، تحدث لدى رئيس الحكومة لجنة وزارية تناط بها مهمة اقتراح التدابير اللازمة لتنفيذ التوجهات العامة لسياسة الدولة في مجال اللاتمرکز الإداري، والسهرة على تتبع تنفيذها وتقييم نتائجها. ولهذه الغاية، تتولى، على وجه الخصوص، القيام باقتراح إحداث تمثيلات إدارية مشتركة بين قطاعين وزاريين أو أكثر على المستوى الجهوي وعلى مستوى العمالة أو الإقليم. والدراسة والمصادقة على اقتراحات إحداث التمثيلات الإدارية الجهوية المشتركة المقدمة من قبل السلطات الحكومية المعنية أو من قبل والي الجهة المعني¹. ثم اقتراح جميع التدابير الكفيلة بالرفع من فعالية أداء المصالح اللامركزة للدولة ونجاعتها. والمصادقة على مشاريع التصاميم المديرية للاتمرکز الإداري². وكذا تقييم سياسة اللاتمرکز الإداري ونتائجها، واقتراح كل إجراء من شأنه تطويرها³. وفي ذات السياق يتعين على جميع السلطات الحكومية موافاة اللجنة الوزارية للاتمرکز الإداري، قبل نهاية كل سنة، بتقرير مفصل يتضمن المعطيات المتعلقة بالاختصاصات التي تم نقلها إلى المصالح اللامركزة للدولة التابعة لها خلال السنة الجارية. والاختصاصات المزمع نقلها إلى المصالح اللامركزة للدولة التابعة لها برسم السنة أو السنوات الموالية. وجدول بياني حول توزيع الموارد البشرية بين الإدارات المركزية والمصالح اللامركزة للدولة التابعة لها على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم. ثم التدابير المقترحة لتعزيز سياسة اللاتمرکز الإداري، عند الاقتضاء⁴.

ينضاف إلى ذلك، أن اللجنة الوزارية للاتمرکز الإداري تتألف، تحت رئاسة رئيس الحكومة، من السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية والأمين العام للحكومة، والسلطة

الاقتضاء، إحداث بنيات إدارية بشكل مؤقت للإشراف وإنجاز مشاريع ومهام مؤقتة. وتبقى هذه البنيات الإدارية فيما يتعلق بإحداثها وتحديد اختصاصاتها ومماثلها خاضعة لمقتضيات هذا المرسوم. وتنتهي مهمتها بمجرد إنجاز المشاريع والمهام المسند تنفيذها إليها وفق أحكام هذا المرسوم.

¹ - المادة 11 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

² - المادة 20 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

³ - المادة 38 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

⁴ - المادة 39 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

الحكومية المكلفة بالمالية، ثم السلطة الحكومية المكلفة بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية، وكل سلطة حكومية أخرى معنية بالقضايا والنقط المدرجة في جدول أعمال اللجنة. ويمكن للرئيس أن يدعو، للمشاركة، بصفة استشارية، في اجتماعات اللجنة، كل شخص ذاتي أو اعتباري يرى فائدة في حضوره¹. وتجتمع هذه اللجنة، بدعوة من رئيسها، كلما دعت الضرورة إلى ذلك، وعلى الأقل مرة كل ثلاثة أشهر، حيث يحدد الرئيس جدول أعمال اللجنة². كما تدرس اللجنة تقريرها السنوي حول حصيلة أعمالها الذي تعدّه الكتابة الدائمة، وتعمل على نشره بجميع الوسائل المتاحة بعد المصادقة عليه³. مع الإشارة هنا إلى أن السلطة الحكومية المكلفة بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية تتولى مهام الكتابة الدائمة للجنة الوزارية للاتمرکز الإداري. ولهذا الغرض، تقوم على وجه الخصوص، بتحضير اجتماعات اللجنة والسهرة على تنظيمها وتنسيق أشغالها وإعداد محاضرها، ومسك مستندات اللجنة وحفظها⁴.

2- التمثيليات الإدارية المشتركة⁵:

يشكل إحداث التمثيليات الإدارية المشتركة بين قطاعين وزاريين أو أكثر متناسقة ومتكاملة الأهداف، أولوية في سياسة اللاتمرکز الإداري. والتي يستند إحداثها، على مستوى الجهة أو على مستوى العمالة أو الإقليم إلى تحقيق وحدة عمل مصالح الدولة على المستوى الجهوي أو على مستوى العمالة أو الإقليم، من أجل تنمية مناهج عملها، وضمان حسن التنسيق بينها، وتحسين فعالية أداؤها، والارتقاء بجودة الخدمات العمومية التي تقدمها. ثم

¹ - المادة 40 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

² - المادة 41 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

³ - المادة 42 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

⁴ - المادة 43 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

⁵ - تنص المادة 44 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري على أن: "تعتبر التمثيليات الإدارية الجهوية في حكم مديريات بالإدارة المركزية. كما تعتبر التمثيليات الإدارية على مستوى العمالة أو الإقليم في حكم قسم بالإدارة المركزية.

يستفيد رؤساء التمثيليات الإدارية الجهوية من الأجر والتعويضات المخولة لمدير بالإدارة المركزية. يستفيد الكاتب العام للشؤون الجهوية من الأجر والتعويضات الممنوحة للكاتب العام للعمالة أو الإقليم مقر الجهة.

يستفيد رؤساء التمثيليات الإدارية على مستوى العمالة أو الإقليم من التعويضات المخولة لرئيس قسم بالإدارة المركزية".

ترشيد النفقات العمومية من خلال اعتماد مبدأ التعاضد في الوسائل المادية والبشرية، وتقاسمها بين التمثيليات المذكورة¹. ويعتبر رؤساء التمثيليات الإدارية الجهوية، مسؤولين عن تدبير المصالح التابعة لهم على مستوى الجهة، سواء كانت هذه التمثيليات تابعة لقطاع وزاري معين، أو مشتركة بين قطاعين أو أكثر. في حين يعتبر رؤساء التمثيليات الإدارية القطاعية أو المشتركة على المستوى الجهوي سلطة رئاسية بالنسبة لرؤساء التمثيليات الإدارية القطاعية أو المشتركة التابعة لهم على مستوى العمالة أو الإقليم، بينما يعتبر رؤساء التمثيليات الإدارية على مستوى العمالة أو الإقليم، مسؤولين عن تدبير المصالح التابعة لهم على مستوى العمالة أو الإقليم، سواء كانت هذه التمثيليات تابعة لقطاع وزاري معين، أو مشتركة بين قطاعين أو أكثر².

3- التمثيليات الإدارية القطاعية³:

من الناحية المبدئية تظل المصالح اللامركزية للدولة أبرز فاعل في سياسة اللاتمركز الإداري باعتبارها المخاطب الأول والمعني المباشر في تنفيذ السياسات العمومية القطاعية على المستوى الترابي، فإن إحداث التمثيليات الإدارية القطاعية من الميكانيزمات الرئيسية المعول في الأجراء العملية لمقتضيات الميثاق الوطني للاتمركز الإداري⁴، والذي أكد على أن تحدث التمثيليات الإدارية القطاعية، اعتبارا لحجم وتنوع المهام المنوطة بها، وتحدد اختصاصاتها وتنظيمها بموجب مرسوم. كما تحدث التمثيليات الإدارية الجهوية المشتركة بين قطاعين وزاريين أو أكثر بمرسوم يتخذ باقتراح من السلطات الحكومية المعنية بإحداث

¹ - المادة 10 من الميثاق الوطني للاتمركز الإداري.

² - المادة 12 من الميثاق الوطني للاتمركز الإداري.

³ - تنص المادة 44 من الميثاق الوطني للاتمركز الإداري على أن: "تعتبر التمثيليات الإدارية الجهوية في حكم مديريات بالإدارة المركزية. كما تعتبر التمثيليات الإدارية على مستوى العمالة أو الإقليم في حكم قسم بالإدارة المركزية.

يستفيد رؤساء التمثيليات الإدارية الجهوية من الأجر والتعويضات المخولة لمدير بالإدارة المركزية.

يستفيد الكاتب العام للشؤون الجهوية من الأجر والتعويضات الممنوحة للكاتب العام للعمالة أو الإقليم مقر الجهة.

يستفيد رؤساء التمثيليات الإدارية على مستوى العمالة أو الإقليم من التعويضات المخولة لرئيس قسم بالإدارة المركزية".

⁴ - محمد احجام، تدبير المجال في ضوء السياسة الجديدة للاتمركز الإداري: الفاعلون والعلاقات، مرجع سابق، ص

هذه التمثيليات، إما بمبادرة منها أو بناء على اقتراح اللجنة الوزارية للاتمرکز الإداري¹، أو اقتراح لوالي الجهة المعني، حيث تحدد اختصاصاتها هذه التمثيليات وتنظيمها وآليات التنسيق بين مكوناتها وفقاً للمقتضيات الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري. كما تحدث التمثيليات الإدارية الإقليمية القطاعية، وتحدد اختصاصاتها وتنظيمها بموجب قرار للسلطة الحكومية المعنية. كما تحدث التمثيليات الإدارية الإقليمية المشتركة، بموجب قرار مشترك للسلطات الحكومية المعنية، يتخذ إما بمبادرة منها أو بناء على اقتراح اللجنة الوزارية للاتمرکز الإداري، أو اقتراح عامل العمالة أو الإقليم المعني. على أن تحدد في نفس القرار المشترك اختصاصات هذه التمثيليات وتنظيمها. بينما تحال القرارات المشار إليها أعلاه على السلطات الحكومية المكلفة بالداخلية والمالية وإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية قصد التأشير عليها². غير أن ما تنبغي الإشارة إليه هو أنه يعين رؤساء التمثيليات الإدارية الجهوية القطاعية ورؤساء التمثيليات الإدارية الجهوية المشتركة بين قطاعين وزاريين أو أكثر، بموجب مرسوم. في حين يعين رؤساء التمثيليات الإدارية الإقليمية القطاعية والمشاركة بين قطاعين وزاريين أو أكثر، بموجب قرارات للسلطات الحكومية المعنية³.

الفقرة الثانية: مهام هيئات اللاتمرکز الإداري

إن تحديد المهام المنوطة بكل مستوى تنظيمي ترابي من مستويات اللاتمرکز الإداري، وتمييز حدودها قياساً إلى مهام الإدارات المركزية، استوجب، من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري، إعمال مبدأ توزيع الاختصاص بين الإدارات المركزية والمصالح اللامركزة بغاية التوزيع العقلاني للصلاحيات والمهام وتحديد المسؤوليات المحولة لكل مستوى معين. وبالتالي

¹ - المادة 38 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

² - المادة 11 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

³ - المادة 13 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

التمييز بين المهام والسلطات الواجب نقلها إلى المصالح اللامركزية للدولة، وتلك ذات الطابع الاستراتيجي والسيادي التي يجب أن تظل من اختصاص السلطة المركزية¹.

أولاً- مهام الإدارات المركزية :

يعهد إلى الإدارات المركزية بالمهام التي تكتسي، بموجب النصوص الجاري بها العمل، طابعا وطنيا أو تلك التي يتعذر إنجازها من قبل المصالح اللامركزية². ينضاف إلى ذلك أنه، لأجل تحقيق الأهداف المسطرة في الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري، تعمل الحكومة، كلما لزم الأمر، على اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمراجعة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، ولاسيما تلك المتعلقة منها بتنظيم مالية الدولة والمحاسبة العامة ومراقبة نفقات الدولة، وتنظيم القطاعات الوزارية واختصاصاتها، وقواعد التفويض، والنصوص المتعلقة بالوظيفة العمومية، والتعيين في مناصب المسؤولية، وذلك من أجل تأهيل المصالح اللامركزية لممارسة صلاحيات تقريرية بكيفية فعلية وناجعة وتحديد نطاق المسؤوليات المخولة لها ومجالات تدخلها. وتخويل رؤساء المصالح اللامركزية على الصعيد الجهوي، صفة أمرين بالصرف جهويين، لتمكينهم من تدبير الاعتمادات المرصودة لهذه المصالح. وتمكين الرؤساء المذكورين، من صلاحيات تدبير المسار المني للموارد البشرية الخاضعة لسلطتهم على الصعيدين الجهوي والإقليمي. وأخيرا إعادة تحديد المهام الموكولة إلى الإدارات المركزية المعنية في ضوء الصلاحيات المزمع تخويلها للمصالح اللامركزية التابعة لها³.

ثانيا- مهام المصالح اللامركزية للدولة :

إذا كان اللاتمرکز الإداري لمصالح الدولة يعتبر تنظيما إداريا مواكبا للتنظيم الترابي اللامركزي للمملكة القائم على الجهوية المتقدمة، وأداة رئيسية لتفعيل السياسة العامة

¹ - تنص المادة 45 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري على أن: "تحدد اللجنة الوزارية للاتمرکز الإداري برنامجا زمنيا مدققا لاتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ مقتضيات هذا المرسوم، وذلك وفق الآجال المحددة في الفقرة الثانية بعده.

يراعى مبدأ التدرج في توزيع الاختصاصات بين الإدارات المركزية والمصالح اللامركزية المنصوص عليها في الفرع الأول من الباب الرابع من هذا المرسوم، على أن يتم الانتهاء من تفعيل هذا التوزيع في أجل لا يتعدى ثلاث سنوات يبتدئ من تاريخ دخول هذا المرسوم حيز التنفيذ".

² - المادة 14 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

³ - المادة 17 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

للدولة على المستوى الترابي، فإن ذلك يستوجب نقل السلط والوسائل وتخويل الاعتمادات لفائدة المصالح اللامركزية على المستوى الترابي، من أجل تمكينها من القيام بالمهام المنوطة بها، واتخاذ المبادرة تحقيقا للفعالية والنجاعة جهويا وإقليميا.

1- على المستوى الجهوي:

تتولى المصالح اللامركزية للدولة على المستوى الجهوي مهمة السهر على تدبير المرافق العمومية الجهوية التابعة للدولة، وتنفيذ السياسات العمومية، والإسهام في إعداد وتنفيذ البرامج والمشاريع العمومية المبرمجة على صعيد الجهة. ومن أجل ذلك، ومع مراعاة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، يحدد الإطار العام لاختصاصات المصالح المذكورة في ممارسة المهام التالية¹:

- السهر على التفعيل الأمثل لتوجيهات وقرارات السلطات الحكومية الهادفة إلى تنفيذ السياسة الحكومية المتعلقة بالقطاعات الوزارية التابعة لها؛
- السهر على تنفيذ الاستراتيجيات الوطنية والقطاعية المعتمدة من قبل الدولة في مختلف مجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛
- السهر على إعداد وتنفيذ السياسات والبرامج والمشاريع العمومية المبرمجة على مستوى الجهة، في حدود الاختصاصات الموكولة إليها؛
- تأمين جودة الخدمات العمومية التي تقدمها المرافق العمومية المكلفة بتدبيرها، والعمل على ضمان استمراريتهما؛
- الإسهام في إعداد التصاميم المديرية للاتمرکز الإداري المتعلقة بها، والعمل على تنفيذها طبقا للبرمجة الزمنية²؛
- تأطير وتوجيه عمل المصالح اللامركزية الإقليمية التابعة لها، وضمان حسن سيرها، ومراقبة أنشطتها؛
- تقديم كل مقترح أو مبادرة من شأنها تطوير الأداء، وتفعيل السياسات العمومية على المستوى الجهوي، والعمل من أجل ضمان التقائتها وتجانسها وتناسقها؛

¹ - المادة 15 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

² - المادة 22 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

- تقديم مقترحات البرمجة الميزانية لثلاث سنوات المتعلقة بها ورفعها إلى السلطات الحكومية التابعة لها¹؛
- السهر على إعداد وتنفيذ الاتفاقيات والعقود المبرمة من أجل إنجاز المشاريع والبرامج العمومية على مستوى الجهة وتتبعها؛
- اتخاذ جميع التدابير الكفيلة بضمان تعاضد الوسائل المادية والبشرية الموضوعة رهن إشارتها؛
- إعداد مشاريع تقارير نجاعة الأداء المتعلقة بمختلف المصالح التابعة لها على مستوى الجهة.

2- على المستوى الإقليمي:

تضطلع المصالح اللامركزية للدولة على المستوى الإقليمي، طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بالمهام المتعلقة بممارسة الاختصاصات المسندة إليها بموجب النصوص الجاري بها العمل، فيما يخص الأنشطة والخدمات التي تقدمها المرافق العمومية المكلفة بتدبيرها. وتنفيذ التوجيهات والقرارات الصادرة عن السلطات الحكومية التابعة لها، والمبلغة إليها عن طريق رؤساء التمثيليات الإدارية الجهوية. ثم إنجاز البرامج والمشاريع المبرمجة على صعيد العمالة أو الإقليم في نطاق الاختصاصات الموكولة إليها².

المطلب الثاني: نظام العلاقات بين هيئات اللاتمركز الإداري

ما من شك أن إنشاء أجهزة للحكامة الترابية، والتي تضم صناع القرار الأساسيين والشركاء المعنيين، من أجل الاضطلاع بالمسؤوليات الجديدة المرتبطة بالمستويات التنظيمية الترابية المستفيدة من سياسة اللاتمركز الإداري، وضمان التشاور والتنسيق مع الفاعلين الترابيين، وخاصة الجماعات الترابية. ومن الواضح أن المستويين الجهوي والإقليمي المجالين المناسبين للتنسيق بين أعمال الدولة والجماعات الترابية وتحقيق الالتقائية بينها، وفيه يبرز الدور الأساسي الذي يقوم به كل من الوالي والعامل، باعتبارهما ممثلين للسلطة المركزية، في مجال تكريس المجالين الجهوي والإقليمي كأساس للاندماج والانسجام بين السياسات

¹ - المادة 30 من الميثاق الوطني للاتمركز الإداري.

² - المادة 16 من الميثاق الوطني للاتمركز الإداري.

العمومية، والتعاقد بين الدولة والجماعات الترابية حول العلاقات العمودية والأفقية القائمة بينهما¹. ولأجله كانت من المرامي الأساسية التي يسعى الميثاق الوطني الجديد للاتمرکز الإداري هي العمل على عقلنة وتأطير منظومة وشبكة العلاقات، وتوضيحها قانونيا ومؤسساتيا بين مختلفين الفاعلين في تدبير سياسية عدم التركيز الإداري بالمغرب، وخاصة علاقة المصالح المركزية بتلك بالإدارات اللامركزية (الفقرة الأولى)، وعلاقة هذه الأخير بالولاية والعمال، وأخيرا علاقة المصالح اللامركزية بالوحدات اللامركزية بصورة تحقق نوعا من التكامل والالتقائية والتجانس والجودة والوحدة في الأداء على كافة المستويات والمجالات² (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: علاقة الإدارات المركزية بنظيرتها اللامركزية

يتعين على السلطات الحكومية المعنية اتخاذ التدابير اللازمة لتمكين المصالح اللامركزية التابعة لها من ممارسة صلاحيات تتيح لها اتخاذ المبادرة في تفعيل السياسات العمومية القطاعية المكلفة بتنفيذها، وابتداع الحلول الكفيلة بتجويد الخدمات العمومية التي تقدمها للمرتفقين، وتفعيل هذه الحلول في إطار الصلاحيات والاختصاصات المسندة إليها³. حيث يمارس، تحت إشراف والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم، حسب الحالة، رؤساء المصالح اللامركزية للدولة ومختلف العاملين تحت إمرتهم مهامهم بكامل المسؤولية، طبقا لأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، تحت سلطة الوزراء المعنيين⁴. ويمكن استجلاء القواعد المنظمة لعلاقات الإدارات المركزية بالمصالح اللامركزية للدولة من خلال إعداد التصاميم المديرية للاتمرکز الإداري وتنفيذها⁵.

أولا- إعداد التصاميم المديرية للاتمرکز الإداري،

تقوم السلطات الحكومية بإعداد تصاميم مديرية للاتمرکز الإداري خاصة بمصالحها اللامركزية، والتي تحدد على وجه الخصوص، مع مراعاة طبيعة وخصوصيات كل قطاع

¹ - سعيد نكاوي، ميثاق اللاتمرکز الإداري والتدبير اللاتمرکز للاستثمار، مرجع سابق، ص 159.

² - محمد احجام، تدبير المجال في ضوء السياسة الجديدة للاتمرکز الإداري: الفاعلون والعلاقات، مرجع سابق، ص 158.

³ - المادة 18 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

⁴ - المادة 19 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

⁵ - المواد 20 إلى 25 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

وزاري على حدة، الجوانب المتعلقة بالاختصاصات، ولاسيما منها ذات الطابع التقريبي التي سيتم نقلها إلى المصالح اللامركزية للدولة، وتلك التي يمكن أن تكون موضوع تفويض. ثم الموارد البشرية والمادية لتمكين المصالح اللامركزية للدولة من ممارسة الاختصاصات الموكولة إليها. وكذا الأهداف المراد تحقيقها من قبل المصالح اللامركزية للدولة، ومؤشرات قياس نجاعة أدائها في تحقيق هذه الأهداف¹. ثم البرمجة الزمنية المتعلقة بتنفيذ مضمون التصاميم المديرية، في احترام للأجل المنصوص عليها قانوناً². حيث يحدد نموذج التصميم المديرية المرجعي للاتمرکز الإداري بموجب نص تنظيمي³. وفي ذات السياق، يراعى في إعداد مشاريع التصاميم المديرية مبادئ التناسق والتكامل بين مكونات التمثيليات الجهوية المعنية، ووحدة عملها، والتعاوض في الوسائل الموضوعة رهن إشارتها. إذ تحال وجوبا مشاريع هذه التصاميم على اللجنة الوزارية للاتمرکز الإداري، قصد المصادقة عليها قبل الشروع في تنفيذها، في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ التوصل بها⁴.

ثانياً - تنفيذ التصاميم المديرية للاتمرکز الإداري:

تكلف المصالح اللامركزية للدولة بتنفيذ البرامج⁵ والمشاريع⁶ المندرجة ضمن السياسات العمومية للدولة أو إحدى هيئاتها، وفق أهداف وإجراءات وأجال محددة، وذلك تحت

¹ - المادة 20 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

² - تنص المادة 22 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري على أنه: "يتم إعداد التصاميم المديرية للاتمرکز الإداري في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ دخول النص التنظيمي المشار إليه في المادة 20 أعلاه حيز التنفيذ. وتحدد مدة سريانها في ثلاث سنوات، على أن يتم تقييم تنفيذها وتحيينها سنوياً داخل نفس الأجل. يتم تنزيل التصاميم المديرية للاتمرکز الإداري على المستوى الجهوي في إطار تعاقد بين السلطات الحكومية المعنية ووالي الجهة ورؤساء التمثيليات الإدارية الجهوية المعنية".

³ - مرسوم رقم 2.19.40 صادر في 17 من جمادى الأولى 1440 (24 يناير 2019) بتحديد التصميم المديرية المرجعي للاتمرکز الإداري، الجريدة الرسمية عدد 6746 مكرر، 19 جمادى الأولى 1440 (25 يناير 2019)، ص 243.

⁴ - المادة 21 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

⁵ - البرامج: هو مجموعة من متناسقة من المشاريع أو العمليات، بأهداف محددة تخدم المصلحة العامة، وهو يضم مجموعة مؤشرات مرجعية لقياس النتائج، لأجل التحقق من شروط الفعالية والنجاعة والجودة الخاصة بالإنجازات، أي أن علاماته المميزة تصب في اتجاه تكريس الطابع الاقتصادي لمختلف تدخل المصالح اللامركزية للدولة.

⁶ - المشاريع أو العمليات: تعتبر المكونات الجزئية للبرامج، وهي عبارة عن مجموعة من الأنشطة والأوراش، يتم إنجازها لأجل الاستجابة لمجموعة من الحاجات المحددة.

إشراف والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم، حسب الحالة، الذي يتولى تنسيق التنفيذ تحت سلطة الوزراء المعنيين. وتكون هذه البرامج والمشاريع المذكورة موضوع اتفاقيات أو عقود تبرم بين الأطراف المعنية. حيث تحدد هذه الاتفاقيات أو العقود التزامات الأطراف بكيفية دقيقة، وآليات مواكبة تنفيذها وكيفيات تقييم إنجاز البرامج والمشاريع المشار إليها أعلاه. على أن تحال وجوبا مشاريع الاتفاقيات والعقود المذكورة على اللجنة الجهوية للتنسيق¹ أو اللجنة التقنية²، حسب الحالة، قصد إبداء الرأي في شأنها، قبل الشروع في تنفيذها³. وفي ذات الإطار يتعين على السلطات الحكومية، بتنسيق مع والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم، اتخاذ جميع التدابير اللازمة من أجل توجيه المصالح اللامركزية التابعة لها في ممارسة أنشطتها ومواكبتها وتبعتها ودعمها. كما يتعين عليها أن تقوم، بصفة منتظمة، بتقييم أداء هذه المصالح كلما تعلق الأمر بأنشطة ذات طابع قطاعي للتأكد بصفة خاصة، مما يلي⁴:

- مدى تقيدها بالأهداف والمبادئ المنصوص عليها في هذا المرسوم، وكذا بالالتزامات المضمنة في التصاميم المديرية؛
- مدى تنفيذها للالتزامات الملقاة على عاتقها، سواء منها تلك الناتجة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، أو تلك المتعلقة بتنفيذ البرامج والمشاريع التي تسهر على إنجازها في إطار الاتفاقيات أو العقود المبرمة بشأنها؛
- مدى التزامها بالإجراءات الواجب التقيد بها في ممارستها لاختصاصاتها.

وتعد مصالح الإدارة المركزية المكلفة بإجراء التقييم تقريراً في هذا الشأن، ترفعه إلى السلطة الحكومية المعنية قصد البت في خلاصاته، وتوجه نسخة منه إلى والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم حسب الحالة. ويتم تقييم أداء المصالح اللامركزية المعنية بتنسيق مع والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم حسب الحالة، عندما يتعلق الأمر بإنجاز مشاريع

¹ - المادة 30 من الميثاق الوطني للاتمركز الإداري.

² - المادة 34 من الميثاق الوطني للاتمركز الإداري.

³ - المادة 23 من الميثاق الوطني للاتمركز الإداري.

⁴ - المادة 24 من الميثاق الوطني للاتمركز الإداري.

وبرامج عمومية مشتركة بين هذه المصالح من قبل السلطات الحكومية المعنية¹. مع الإشارة إلى أن السلطات الحكومية تضع، في حدود الصلاحيات المسندة إليها، برامج للتكوين والتكوين المستمر قصد تنمية قدرات الأطر العاملة بالمصالح اللامركزية على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم. كما تنظم، كلما أمكن ذلك، مباريات موحدة لتوظيف الأطر المشتركة بين القطاعات الوزارية المعنية للعمل بالمصالح اللامركزية التابعة لها².

الفقرة الثانية: علاقة المصالح اللامركزية بغيرها من الإدارات الأخرى

إذا كان المغرب قد خطا خطوة مهمة في سبيل ترسيخ الجهوية المتقدمة وإرساء إدارة لامركزية مسؤولة، لها سلطة القرار، فعالة ناجعة وقريبة من انشغالات المواطنين والفاعلين المؤسستين والاقتصاديين، ومؤهلة بشكل أفضل لتحمل متطلبات تنمية مختلف مكونات التراب الوطني في إطار روح الاندماج والتنسيق والاستغلال المشترك للوسائل المادية والبشرية. وهو الأمر الذي جعل الإدارة اللامركزية قوية باختصاصاتها ومواردها (البشرية والمالية والمادية)، تشكل دعامة أساسية لورش الجهوية المتقدمة، تحقيقا لشروط الاندماج والتكامل والتآزر بين السياسات العمومية تحت إشراف والي الجهة وعامل العمالة أو الإقليم ومراقبة السلطات الحكومية المعنية، في إطار نسق علائقي تشكل فيه علاقة المصالح اللامركزية بغيرها من الإدارات الأخرى قطب الرحى، وهي التي يمكن تناولها من خلال مستويين أساسيين أولهما يرتبط بعلاقة المصالح اللامركزية بالولاية والعمال، ثم علاقة المصالح اللامركزية بالإدارات الأخرى.

أولا- علاقة المصالح اللامركزية بالولاية والعمال؛

مما لا شك فيه أن كل من الوالي والعامل يحتلان المكانة المركزية ضمن مختلف نصوص الميثاق الجديد الوطني للاتمرکز الإداري، ويتجلى ذلك في طبيعة القواعد الناظمة لعلاقة المصالح اللامركزية للدولة بولاية الجهات وعمال العمالات والأقاليم. أو في تعدد

¹ - المادة 24 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

² - المادة 25 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

البنيات الإدارية التي يمكن للولاة والعمال إحداثها لتسهيل مهامهم التنسيقية والتوجيهية والتقريرية التي يمارسونها في مسار سياسة اللاتمرکز الإداري في المملكة المغربية¹.

1- القواعد الناطمة للعلاقة:

ترتبط علاقة المصالح اللاممركزة للدولة بولاة الجهات وعمال العمالات والأقاليم بمجموعة من القواعد الضابطة لها، ذلك أنه طبقا لأحكام الدستور² والنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، يقوم ولاة الجهات وعمال العمالات والأقاليم، تحت سلطة الوزراء المعنيين، بتنسيق أنشطة المصالح اللاممركزة، ويسهرون على حسن سيرها. ومن أجل ذلك، يشرف الولاة والعمال على تحضير البرامج والمشاريع المقررة من قبل السلطات العمومية أو تلك التي كانت موضوع اتفاقيات أو عقود مع هيئات أخرى، ويسهرون على ضمان التقائتها وانسجامها وتناسقها³. كما يعهد إليهم، كل في دائرة اختصاصه، باتخاذ جميع التدابير اللازمة لتنفيذ المصالح اللاممركزة للدولة لمهامها وللالتزامات الملقاة على عاتقها وقيامها بإنجاز البرامج والمشاريع المذكورة. ويمكن للوالي أو العامل، حسب الحالة، إبرام اتفاقيات وعقود بخصوص البرامج والمشاريع المذكورة⁴. كما يسهر الولاة والعمال، بصفتهم ممثلين للسلطة المركزية، كل في دائرة اختصاصه، على اتخاذ جميع التدابير المناسبة واللازمة لضمان مواكبة المصالح اللاممركزة للدولة للجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها في إنجاز برامجها ومشاريعها التنموية⁵.

وفي ذات السياق، يمكن للولاة والعمال، كل في دائرة اختصاصه، أن يقترحوا على السلطات الحكومية المعنية اتخاذ كل تدبير ذي طابع قانوني أو مالي أو إداري أو تقني أو بيئي، يندرج ضمن اختصاصاتها، من شأنه تحسين أداء المصالح اللاممركزة على مستوى الجهة أو العمالة أو الإقليم، حسب الحالة، قصد الاستجابة لانتظارات المرتفقين وتبسيط

¹ - سعيد نكاوي، ميثاق اللاتمرکز الإداري والتدبير اللاتمرکز للاستثمار، مرجع سابق، ص 162.

² - الفقرة الأخيرة من الفصل 145 من الدستور المغربي لسنة 2011.

³ - المادة 23 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

⁴ - المادة 26 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

⁵ - المادة 27 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

إجراءات استفادتهم من الخدمات العمومية المقدمة لهم¹. في حين يحيط الولاية والعمال السلطات الحكومية المعنية علما، وبصفة منتظمة، بالإجراءات المتخذة من أجل ضمان إنجاز برامج الاستثمار وأشغال التجهيز التي تتولى الدولة أو المؤسسات العمومية أو المقاولات العمومية أو القطاع الخاص إنجازها على مستوى الجهة أو العمالة أو الإقليم، حسب الحالة، وبوضعية تنفيذ هذه البرامج والأشغال، وعند الاقتضاء، بملاحظاتهم ومقترحاتهم لتدليل الصعوبات التي قد تعترض إنجازها داخل الآجال المقررة².

2- البنيات الإدارية الضابطة للعلاقة:

أوجد الميثاق الوطني للامتركز الإداري بنيات إدارية جديدة وفق منطق يروم إلى الارتقاء بمصالح الدولة اللامركزية والعمل على تأهيلها وتطوير أدائها، خاصة في علاقتها بالولاية والعمال، ولهذا الغرض فقد سمح لهم المشرع بإحداث اللجنة الجهوية للتنسيق، والكتابة العامة للشؤون الجهوية ثم اللجنة التقنية.

2-1- اللجنة الجهوية للتنسيق:

من أجل مساعدة والي الجهة في ممارسة الاختصاصات الموكولة إليه في مجال تنسيق أنشطة المصالح اللامركزية للدولة والمؤسسات العمومية التي تمارس مهامها على مستوى الجهة، والسهل على حسن سيرها، تحدث لديه وتحت رئاسته لجنة جهوية تحمل اسم "اللجنة الجهوية للتنسيق"، تناط بها، على وجه الخصوص، العمل على انسجام والتقاء ووحدة عمل المصالح اللامركزية على المستوى الجهوي. والعمل على تحقيق الانسجام والتقاء ما بين السياسات والبرامج والمشاريع العمومية والتصاميم الجهوية لإعداد التراب وبرامج التنمية الجهوية. والعمل على تأمين استمرارية الخدمات العمومية التي تقدمها المصالح المذكورة. وإبداء الرأي حول مشاريع السياسات والبرامج العمومية للدولة على المستوى الجهوي. وإبداء الرأي بشأن مقترحات البرمجة الميزانية لثلاث سنوات وتقارير نجاعة الأداء القطاعية وكذا المقترحات المعدة على المستوى الجهوي المتعلقة بإعداد

¹ - المادة 28 من الميثاق الوطني للامتركز الإداري.

² - المادة 29 من الميثاق الوطني للامتركز الإداري.

مشاريع الميزانيات القطاعية وكذا مخططات الدولة للاستثمار المتلائمة معها، وذلك انسجاماً مع التوجهات العامة للدولة بهذا الخصوص¹.

كما تقوم اللجنة الجهوية للتنسيق أيضاً، بإبداء الرأي بشأن مقترحات توزيع الاعتمادات المالية حسب الحاجيات والبرامج الجهوية، وذلك انسجاماً مع التوجهات العامة للدولة بهذا الخصوص. ومواكبة برامج ومشاريع الاستثمار المقررة وأشغال التجهيز المراد إنجازها على المستوى الجهوي، واقتراح التدابير الكفيلة بتذليل كل الصعوبات التي قد تعترض إنجازها. وتتبع تنفيذ السياسات العمومية والقطاعية على المستوى الجهوي في ضوء تقارير الكتابة العامة للشؤون الجهوية²، وإنجاز تقييمات مرحلية لمستوى تنفيذها. واقتراح جميع التدابير الكفيلة بتحسين جودة الخدمات العمومية المقدمة إلى المرفقين على مستوى الجهة من قبل مصالح الدولة اللامركزية. ثم دراسة وإبداء الرأي في شأن مشاريع الاتفاقيات والعقود³. وكذا إبداء الرأي بشأن عقود البرامج ذات الطابع الجهوي التي تربط الدولة بالمؤسسات العمومية وبالجماعات الترابية لاسيما الجهة. ودراسة كل قضية من القضايا التي يحيلها إليها والي الجهة والتي تندرج في مجال اختصاصها. وأخيراً المصادقة على التقرير السنوي لمنجزات اللجنة واقتراحاتها بشأن تعزيز اللامركزية الإدارية والرفع من نجاعة وفعالية أداء المصالح اللامركزية على المستوى الجهوي⁴.

وتتألف اللجنة الجهوية للتنسيق من عمال العمالات والأقاليم التابعة لدائرة النفوذ الترابي للجهة، والكاتب العام للشؤون الجهوية⁵، ورؤساء مصالح الدولة اللامركزية على مستوى الجهة، والمسؤولون عن المراكز الجهوية للاستثمار والمسؤولون الجهويون للمؤسسات العمومية المعنية. ويمكن لوالي الجهة، حسب القضايا المدرجة في جدول الأعمال، أن يدعو بصفة استشارية، للمشاركة في اجتماعات اللجنة كل شخص ذاتي أو اعتباري يرى فائدة في حضوره⁶. في حين تجتمع اللجنة بدعوة من والي الجهة، كلما اقتضت

¹ - المادة 30 من الميثاق الوطني للامركزية الإدارية.

² - المادة 33 من الميثاق الوطني للامركزية الإدارية.

³ - المادة 23 من الميثاق الوطني للامركزية الإدارية.

⁴ - المادة 30 من الميثاق الوطني للامركزية الإدارية.

⁵ - المادة 33 من الميثاق الوطني للامركزية الإدارية.

⁶ - المادة 31 من الميثاق الوطني للامركزية الإدارية.

الضرورة ذلك، وعلى الأقل مرة كل شهر. وتخصص اللجنة اجتماعا من اجتماعاتها، مرة في السنة، لتقييم حصيلة تنفيذ البرامج والمشاريع العمومية التي يتم إنجازها على مستوى الجهة وترفع نتائج هذا التقييم إلى السلطات الحكومية المعنية. ويمكن لها، علاوة على ذلك، أن تجتمع، بطلب من السلطة أو السلطات الحكومية المعنية، من أجل دراسة التقرير أو التقارير المحلية التي تعدها المصالح اللامركزية حول مستوى تنفيذ البرامج والمشاريع المذكورة. ويحدد والي الجهة جدول أعمال اجتماعات اللجنة¹.

2-2- الكتابة العامة للشؤون الجهوية:

تحدث بنية إدارية تحمل اسم "الكتابة العامة للشؤون الجهوية" يرأسها، تحت سلطة والي الجهة، كاتب عام للشؤون الجهوية يعين من قبل وزير الداخلية، والذي يتولى القيام بالمهام التي يكلفه بها والي الجهة. كما يضطلع، تحت سلطة والي، علاوة على ذلك، بالمهام المتعلقة بأعمال التنسيق والتتبع والمواكبة اللازمة لمساعدة والي الجهة في ممارسة صلاحياته المنصوص عليها قانونا². وكذا تحضير اجتماعات اللجنة الجهوية للتنسيق والسهر على تنظيمها، وتنسيق أشغالها، وإعداد محاضرها. وإعداد تقارير دورية، ترفع إلى اللجنة، حول حصيلة تنفيذ السياسات العمومية والقطاعية على مستوى الجهة، بتنسيق وثيق مع مصالح الدولة اللامركزية والمؤسسات والهيئات العاملة بالجهة. وإعداد التقرير السنوي للجنة الجهوية للتنسيق الذي يبعثه والي الجهة بعد المصادقة عليه من طرف اللجنة المذكورة، إلى اللجنة الوزارية للامركزية للإداري قبل ممت شهر مارس من كل سنة. في حين يساعد الكاتب العام للشؤون الجهوية، من أجل قيامه بمهامه، أطر وأعوان. بينما يحدد تنظيم الكتابة العامة للشؤون الجهوية بموجب قرار للسلطة الحكومية المكلفة بالداخلية يعرض على تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالمالية والسلطة الحكومية المكلفة بإصلاح الإدارة وبالوظيفة العمومية³.

¹ - المادة 32 من الميثاق الوطني للامركزية الإداري.

² - المواد 26 إلى 35 من الميثاق الوطني للامركزية الإداري.

³ - المادة 33 من الميثاق الوطني للامركزية الإداري.

3-2- اللجنة التقنية:

من أجل مساعدة عامل العمالة أو الإقليم في ممارسة الاختصاصات الموكولة إليه في مجال تنسيق أنشطة المصالح اللامركزية للدولة والمؤسسات العمومية التي تمارس مهامها على مستوى العمالة أو الإقليم، والسهر على حسن سيرها، تناط باللجنة التقنية¹، المهام التالية²:

- اتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان تنسيق أنشطة المصالح اللامركزية للدولة على مستوى العمالة أو الإقليم، ولتأمين استمرارية الخدمات العمومية التي تقدمها؛
- مواكبة برامج ومشاريع الاستثمار المقررة وأشغال التجهيز المراد إنجازها على مستوى العمالة أو الإقليم، واقتراح التدابير الكفيلة بتذليل كل الصعوبات التي قد تعترض إنجازها؛
- تتبع تنفيذ السياسات العمومية والقطاعية على مستوى العمالة أو الإقليم؛
- إصدار كل توصية من أجل إحداث تمثيلات إدارية على مستوى العمالة أو الإقليم تابعة لقطاع وزاري معين، أو مشتركة بين قطاعين وزاريين أو أكثر على مستوى العمالة أو الإقليم. إذ يتولى العامل رفع هذه التوصيات إلى والي الجهة قصد رفعها إلى السلطات الحكومية المعنية؛
- اقتراح جميع تدابير الكفيلة بتحسين جودة الخدمات العمومية المقدمة إلى المرتفقين على مستوى العمالة أو الإقليم؛

¹ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.75.168 بتاريخ 25 صفر 1397 (15 فبراير 1977) المتعلق باختصاصات العامل، كما تم تعديله وتتميمه بالظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.293 صادر في 19 من ربيع الآخر 1414 (6 أكتوبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4223، 19 من ربيع الآخر 1414 (6 أكتوبر 1993)، ص 1911، وخاصة الفصل 5 المكرر منه، والذي ينص على أنه: "تحدث لدى العامل، وتحت رئاسته، لجنة تقنية تابعة للعمالة أو الإقليم تتألف من الكاتب العام للعمالة أو الإقليم من رؤساء الدوائر ورؤساء المصالح الخارجية للإدارة المركزية التابعة للدولة ومديري المؤسسات العامة. ويجوز للعامل أن يدعو لحضور أعمال اللجنة المذكورة كل شخص من ذوي الأهلية وتجتمع هذه اللجنة بدعوة من العامل مرة في الشهر على الأقل. وتحدد اختصاصات اللجنة المذكورة بنص تنظيمي".

² - المادة 34 من الميثاق الوطني للاتمرركز الإداري.

- إبداء الرأي في شأن مشاريع الاتفاقيات والعقود¹ والمتعلقة بالبرامج والمشاريع المزمع إنجازها فوق تراب العمالة أو الإقليم المعني؛
- دراسة كل قضية من القضايا التي يحيلها إليها عامل العمالة أو الإقليم في مجال اختصاصها.

وما تنبغي الإشارة إليه هو أن الكاتب العام للعمالة أو الإقليم يتولى مهام الكتابة الدائمة للجنة التقنية. ولهذا الغرض، يقوم، على وجه الخصوص، تحت سلطة عامل العمالة أو الإقليم، بتحضير اجتماعات اللجنة التقنية والسهرة على تنظيمها وتنسيق أشغالها وإعداد محاضرها ومسك مستنداتها وحفظها².

ثانيا- علاقة المصالح اللامركزية بالإدارات الأخرى؛

يأتي تأطير الميثاق الوطني الجديد للاتمرکز الإداري لعلاقات المصالح اللامركزية بالجماعات الترابية وهيئاتها والهيئات والمؤسسات الأخرى ذات الاختصاص الترابي، في سياق مواكبة التنظيم الترابي اللامركزي للمملكة القائم على الجهوية المتقدمة، الذي تتولى فيه المصالح اللامركزية للدولة، تحت سلطة السلطات الحكومية المعنية، وتحت إشراف والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم، حسب الحالة، ممارسة المهام التالية³:

- تقديم كل أشكال الدعم والمساعدة لفائدة الجماعات الترابية وهيئاتها والمؤسسات والمقاولات العمومية ذات الاختصاص الترابي وكل هيئة من الهيئات المكلفة بتدبير مرفق عمومي؛
- العمل على إرساء أسس شراكة فاعلة مع الجماعات الترابية وهيئاتها والمؤسسات والمقاولات العمومية ذات الاختصاص الترابي في مختلف المجالات، ولاسيما عن طريق إبرام اتفاقيات أو عقود باسم الدولة، بناء على تفويض خاص، مع التقيد بالتوجهات العامة للدولة وبرامج التنمية الجهوية المعتمدة؛
- المساهمة في تنمية قدرات الجماعات الترابية وهيئاتها؛

¹ - المادة 23 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

² - المادة 35 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

³ - المادة 36 من الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري.

- مواكبة الجماعات الترابية وهيئاتها في ممارسة الاختصاصات الموكولة إليها، ولاسيما في إنجاز برامجها ومشاريعها الاستثمارية وتمكينها من كل أشكال المساعدة اللازمة؛
- تعزيز آليات الحوار والتشاور مع كافة المتدخلين على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم.
- تمارس المصالح اللامركزية للدولة المهام المشار إليها أعلاه في حدود الصلاحيات الموكولة إليها.

وفي ظل ذلك، يتعين على المصالح اللامركزية على مستوى الجهة وعلى مستوى العمالة أو الإقليم التعاون والقيام بجميع أعمال التنسيق اللازمة مع المركز الجهوي للاستثمار المعني باعتباره شريكا وحيدا¹، من أجل تمكينه من القيام بمهامه، ولاسيما تلك المتعلقة بمساعدة المستثمرين من أجل الحصول على التراخيص اللازمة طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل لإنجاز مشاريعهم الاستثمارية، ومواكبتها².

وعلى أساس ذلك، يشكل محطة أساسية لتحفيز وإنعاش الاستثمار على المستوى الجهوي، بالنظر إلى مجموع المستجدات التي تضمنها، منها³:

- تحويل المراكز الجهوية للاستثمار إلى مؤسسات عمومية يترأسها والي الجهة مع مجالس إدارة منفتحة على مختلف الفاعلين الجهويين في القطاعين العام والخاص، والتي من شأنها أنتشك فضاء مندمجا لتعزيز الشراكة والتشاور؛
- توسيع نطاق صلاحيات المراكز الجهوية للاستثمار لتشمل المواكبة الشاملة للشركات، وخاصة الصغرى والمتوسطة منها، والمساهمة في بلورة وتنزيل الاستراتيجيات المتعلقة بإنعاش الاستثمار الجهوي وعروض التنمية المندمجة بتجانس مع السياسات العمومية، وكذا المساهمة في تخطيط وتبدير الدعم المالي

¹ - الظهير الشريف رقم 1.19.18 صادر في 7 جمادى الآخرة 1440 (13 فبراير 2019) بتنفيذ القانون رقم 47.18 المتعلق بإصلاح المراكز الجهوية للاستثمار وإحداث اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 6754، 15 جمادى الآخرة 1440 (21 فبراير 2019)، ص 834.

² - المادة 37 من الميثاق الوطني للامركز الإداري.

³ - سعيد نكاوي، ميثاق اللامركز الإداري والتبدير اللامركز للاستثمار، مرجع سابق، ص 187 وما يليها.

المقدم من طرف الدولة للمستثمرين بالإضافة إلى التسوية للخلافات الناشئة بين الإدارة والمستثمرين؛

- من أجل وضع المستثمر في مركز الجهاز الإداري للاستثمار، ومنحه الدعم الضروري لإنجاز مشروعه، فإن المراكز الجهوية للاستثمار ستكرس كشبايك وحيدة للاستثمار على المستوى الجهوي، مكلفة بالمعالجة المندمجة لملفات الاستثمار منذ وضع الطلبات المتعلقة بها إلى غاية منح التراخيص والقرارات، وذلك في تعاون من الإدارات والهيئات العمومية المعنية؛
- بالإضافة لدوره كواجهة مع الإدارات والهيئات المعنية، وكمساهل للحصول على الرخص والقرارات الإدارية اللازمة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، فإن المراكز الجهوية للاستثمار مطالبة بالسهر على تبسيط ورقمنة المساطر الإدارية بغية الاستجابة لمتطلبات السرعة والشفافية والنجاعة في معالجة ملفات الاستثمار؛
- إن عملية المواكبة والتتبع التي تقوم بها المراكز الجهوية للاستثمار لفائدة المقاولات، وخاصة المتوسطة والصغرى منها، تهدف أساسا إلى وضع منصات لهذا الغرض بتعاون مع الإدارات والهيئات العمومية المعنية لتسهيل الولوج إلى المعطيات المتعلقة بالعقار العمومي والموارد البشرية، وإمكانيات التمويل وفرص الشراكة من جهة، وإعطاء الاستشارة والمساعدة لمواجهة العراقيل والصعوبات المحتملة خلال مدة مزاولتها لنشاطها من جهة أخرى؛
- حتى تتمكن من الاضطلاع بمهامها وتحقيق الأهداف المواخاة من خلال إنشاءها، فإن تنظيم المراكز الجهوية للاستثمار ارتكز حول قطبين: قطب "دار المستثمر" وقطب "تحفيز الاقتصادي والعرض الترابي"؛
- جاء إحداث اللجنة الجهوية الموحدة للاستثمار لتحل محل كافة اللجان الجهوية التي كانت تتدخل سابقا في تدبير الاستثمار، لتشكل الإطار الوحيد والموحد لتقييم ودراسة ومعالجة ملفات الاستثمار، بما في ذلك البت وإبداء الرأي حول الطلبات المتعلقة بالقرارات الإدارية والرخص الضرورية لإنجاز المشاريع الاستثمارية؛

- تتكون اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار. تحت رئاسة والي الجهة، من عمال
العمالات والأقاليم ورؤساء المجالس الجماعية وممثلي السلطات الإقليمية
والممثلين الجهويين للإدارات والمؤسسات العمومية المعنيين بالمشاريع الاستثمارية
والمدير العام لمصالح الجهة. في حين تعقد هذه اللجان اجتماعاتها كلما اقتضت
الضرورة ذلك، وعلى الأقل مرة كل أسبوع بهدف الاستجابة بسرعة وفعالية
لطلبات المستثمرين؛

- تعتبر قرارات اللجان الجهوية الموحدة للاستثمار المتخذة في احترام التشريعات
والقوانين الجاري بها العمل، ملزمة لكافة أعضائها مما يستلزم من الإدارات
المعنية التفويض لممثلهم الجهويين بشكل قانوني السلط اللازمة التي تمكنهم من
اتخاذ القرارات التي تدخل في اختصاصاتها من جهة. ومن جهة أخرى، فإن
القرارات السلبية الصادرة عنها، يجب أن تكون معللة بشكل ملائم، والتي يمكن
الطعن فيها من طرف المستثمر المعني، لدى اللجنة الوزارية للقيادة التي يرأسها
السيد رئيس الحكومة أو التظلم الاستعطافي أمام والي الجهة.

وعطفا على ما سلف، فإن من شأن تفعيل المقترحات الجديدة المشار إليها أعلاه، أن
تمكن من إعادة تموقع المراكز الجهوية للاستثمار كمخاطب مميز ووحيد للمستثمرين في
الميدان بغية تسهيل المساهمة في إنعاش الاستثمار على المستوى الترابي.

خاتمة:

ترتبط دراسة مستجدات الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري الجديد بالمغرب في الشق
المتعلق بالهيئات، المهام والعلاقات بين السلط بالتوجهات الحديثة للتدبير الترابي داخل
المملكة المغربية، الذي تلعب فيه مجموعة من الفاعلين المؤسساتيين دورا فاعلا عبر التاريخ
الطويل لعلاقة المركز بالمحيط، خاصة وأن سياسة اللاتمرکز الإداري قد عرفت عدة
تطورات مهمة منذ السنوات الأولى لاستقلال المملكة المغربية من خلال مجموعة من
التصورات والتوجهات السياسية الضابطة لها، وكذا المنظومة القانونية المؤطرة لمعاملها،
والذي يعتبر، من خلالها، مرسوم 20 أكتوبر 1993 كأول نص تنظيمي يبرز وعي السلطات
العمومية بأهمية عدم التركيز الإداري والذي يلعبه في تحديث وتطوير العمل الإداري حتى

يكون قادرا على الاستجابة للحاجيات الأساسية للمواطنين، وخدمات في مستوى المرتفعين. إلا أنه أمام الصعوبات العملية التي أفرزها واقع الممارسة أصدر المشرع المغربي مرسوم 2 دجنبر 2005 الذي عمد إلى تثمين مضامين المرسوم السالف الذكر، وتجاوز مختلف نواقصه من جهة. ومن جهة أخرى فإن ممارسة عدم التركيز الإداري تتم كأحد أساليب التنظيم الإداري بمجموعة من الآليات القانونية، يظهر أهمها أساسا في آلية التفويض التي تزداد أهميته في الوقت الراهن نظرا لتشعب المهام الملقاة على الإدارة المركزية، إضافة إلى عملية الاختصاص كآلية أخرى يمكن للسلطات العمومية أن تمارس من خلالها مختلف المهام المسندة إليها.

وفي ظل ذلك، واستكمالا لبرنامج الإصلاحات الإدارية التي انخرط فيها المغرب منذ إقرار دستور 2011، تم تنبي ميثاق وطني للاتمرکز الإداري الصادر سنة 2018، باعتباره ورش جديد يعكس تصورا مندمجا، يوطر سياسة جديدة لإدارات الدولة على الصعيدين الجهوي والإقليمي ويرفع من وثيرة أداء مصالح الدولة اللامركزية، والعمل على تأهيلها وتطوير أدائها، لكون ذلك شرطا لازما لا محيد عنه لتحقيق الأهداف المتوخاة من الإصلاح. إذ يقوم هذا التصور على مقارنة جديدة ذات أبعاد متكاملة، تروم مراجعة الأدوار والوظائف القائمة بين ثلاثة فاعلين رئيسيين وهم وعلى وجه الخصوص الجماعات الترابية ومجموعاتها وهيئاتها، والمؤسسات العمومية وكل شخص اعتباري آخر من أشخاص القانون العام، ثم المقاولات العمومية وكل هيئة من الهيئات المكلفة بتدابير مرفق عمومي. لأجل ذلك، حدد المشرع المغربي مرتكزات الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري في جملة من الأهداف والمبادئ والآليات اللازمة لتفعيله، ثم القواعد العامة للتنظيم الإداري للمصالح اللامركزية للدولة، والتي من شأنها أن تشكل الإطار المرجعي لمنظومة الاختصاصات والعلاقات بين الإدارات المركزية وتلك المصالح، وكذا القواعد المنظمة للعلاقات القائمة بينها، وبين ولاية الجهات وعمال العمالات والأقاليم كأحد أبرز مجالات السلطة المحلية.

ينضاف إلى ذلك، عامل آخر مهم يرتبط بالتحويلات التي عرفت الجماعات الترابية في ضوء مستجدات الميثاق الوطني للاتمرکز الإداري الجديد، ذلك أنه بغض النظر عن التطور التاريخي الذي خضعت له هذه الوحدات المحلية، كفاعل تنموي يتدخل في تديره جملة من المتدخلين، والذين من جملتهم الولاية والعمال الذين يأتون على رجال السلطة. وفي إطار ذلك

ستشكل القوانين التنظيمية الجديدة، تنويعا للمسار المتميز الذي قطعتة الجهوية المتقدمة بالمغرب، وترسيخا للعديد من المبادئ التي أقرها الدستور المغربي لسنة 2011، والذي بقدر ما سيرفع من المستوى القانوني الشكلي المنظم، من قانون عادي إلى قانون تنظيمي، فإنه سيشكل بفضل المقتضيات الواردة فيه تحولا كبيرا في المنظومة الجهوية المغربية، ليس فقط في الجانب المؤسسي لهذا الصنف من الوحدات الترابية، وإنما أيضا في الجوانب التديرية والإدارية والمالية والحكمانية لهذه الأخيرة. لذلك، فإن العناصر المهيكلية للنظام القانوني للجماعات الترابية، ستتحدد في جانبين مهمين، يتعرض الجانب الأول منهما للأجهزة المسيرة للجهات والاختصاصات المخولة لها، في حين يتناول الجانب الثاني منهما المراقبة الإدارية والتعاون الترابي.

المنظومة الرقابية على الأموال العمومية في كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمغرب

يحجبه ماء العينين

باحثة بسلك الدكتوراه جامعة الحسن الأول سطات

أصبحت الرقابة بكل صورها علامة بارزة على تقدم الدول ووسيلة من وسائل نموها، وذلك بعد ظهور الاتجاهات الحديثة في إدارة المشروعات الكبرى وتنمية الموارد الاقتصادية وتطور مفاهيم وإجراءات وأدوات الرقابة واعتماد أجهزتها في تقييم السياسات الإدارية والحكم على سلامة البيانات والمعلومات¹، التي توضح مدى كفاءة الإدارة في استغلال الموارد المتاحة.

وفي هذا السياق، قطعت الرقابة المالية في الولايات المتحدة الأمريكية شوطا طويلا امتد من أوائل القرن العشرين، ويرجع سبب اهتمامها بالرقابة المالية إلى الأزمة الاقتصادية العالمية سنة 1921م وما بعدها، حيث تم إنشاء مكتب المحاسبة العامة بصفته جهازا حكوميا مستقلا يشرف على إدارته المراقب العام²، وكان الهدف الأساسي للكونغرس من إنشائه ضمان الفحص المستقل للنفقات التنفيذية وتلبية الحاجة إلى وضع نظام خاص بالموازنة الوظيفية بين السلطات³.

كما عرف المغرب سيرورة تأسيسية في مجال الرقابة على الأموال العمومية منذ الاستقلال، ابتدأت عموما في ستينيات القرن العشرين وذلك من خلال إحداث جهاز لمراقبة

¹ نجيب جيري: "الرقابة المالية بالمغرب: بين الحكامة المالية ومتطلبات التنمية"، منشورات مجلة الحقوق المغربية، الطبعة الأولى 2012 ص20.

² أحمد سرحان: قانون العلاقات الدولية المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت الطبعة الثانية 1993 ص266.

³ the honorable david m.walker.comptroller general of the united states: "Audit profile. Accountability office of the united states" published by international journal of government auditing july 2005.

حسابات الدولة، تمثل في اللجنة الوطنية للحسابات المحدثه بظهير 14 أبريل 1960¹، والتي أبانت عن فشل على مستوى أدائها الرقابي مما أدى إلى إنشاء المجلس الأعلى للحسابات بمقتضى القانون 12.79 بتاريخ 14 شتنبر 1979 كهيئة قضائية مستقلة، وكان الارتقاء بالمجلس الأعلى للحسابات إلى مصاف الهيئات الدستورية بموجب المراجعة الدستورية لسنة 1996².

ومنه تم التأسيس لإطار قانوني ينظم عمله بإصداره للقانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية³، ونتيجة للحراك الاجتماعي الذي عرفته المملكة وارتباطا بالمندادة إلى إرساء نظام المسؤولية والمحاسبة وكذا المساءلة ونهج الشفافية، جاء الإصلاح الدستوري للمملكة لسنة 2011 مترجما المتطلبات السياسية والاجتماعية من خلال ترسانة قانونية في صيغة تحد من خلال نصوصها القانونية من مظاهر الفساد والريع الاقتصادي، حيث اعتبر المشرع المجلس الأعلى للحسابات هيئة دستورية يضمن استقلاليتها، كما يمارس مهمة تدعيم وحماية مبادئ وقيم الحكامة الجيدة، كما وسع أدواره الاستشارية من خلال دعم المساعدة التي يقدمها المجلس لمحيطه الرقابي، إضافة إلى إلزامية نشر أعماله الرقابية بما فيها التقارير الخاصة والمقررات القضائية⁴.

لقد اختلف الفقهاء والباحثون حول معايير التصنيف المحددة لتصنيف الهيئات العليا للرقابة على الأموال العمومية، إلا أنه يمكن تحديد ثلاث نماذج رئيسية وهي كل من النموذج الانجلوسكسوني والنموذج اللاتيني والنموذج الاشتراكي، والبحث في تطبيقات النظرية العامة للرقابة العليا المكلفة بالرقابة على الأموال العمومية التي تشكل في مجموعاتها الاتجاهات الرئيسية للأنظمة الرقابية، مما يطرح السؤال عن أوجه التشابه والاختلاف في بنية المنظومة الرقابية على الأموال العمومية في كل من الولايات المتحدة والمغرب؟

¹ د رشيد السعيد في تقديم لكتاب أحمد أحسون: "المجلس الأعلى للحسابات بالمغرب دراسة سوسيو قانونية"، منشورات مجلة حوارات، طبعة 2013 ص 17.

² دستور المملكة المغربية 1996، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4420، بتاريخ أكتوبر 1996.

³ قانون رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5030، بتاريخ 15 غشت 2002.

⁷ عبد المؤمن شجاع الدين: "مدى إلزامية قرارات وتوصيات المنظمات الدولية والعالمية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبية، مجلة الرقابة المالية؛ العدد 2 ديسمبر 1989؛ صفحة 13.

وذلك ما سنعالجه من خلال مطلبين نتناول في أوله تجربة الولايات المتحدة الأمريكية في الرقابة العليا على الأموال العمومية، أما الثاني فسننتطرق من خلاله إلى التجربة المغربية في مجال الرقابة العليا على الأموال العمومية.

المطلب الأول: تجربة الولايات المتحدة الأمريكية في الرقابة العليا على الأموال العمومية

تم إحداث المكتب العام للمحاسبات سنة 1921، والذي يعتبر بمثابة الهيئة العليا للرقابة على المال العام في الولايات المتحدة الأمريكية، وبعد الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1929 تزايد الاهتمام بهذه المؤسسة في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تم إصدار مجموعة من القوانين في هذا الميدان¹، التي وفق منطوقها عهد لمكتب المحاسب العام بالتحقق من صرف وتنفيذ الأموال العامة في مقر الحكومة أو في أي حيز ترابي في الولايات المتحدة الأمريكية، وإعداد تقرير مرفق بتوصيات تهم الأنشطة الاقتصادية وكيفية الزيادة من كفاءة النفقات العمومية ترفع إلى رئيس الولايات وأعضاء الكونغرس²، كما يعمل المكتب على دعم الكونغرس ومساعدته إذا ما طلب منه ذلك³.

وفي سنة 2004 تم تغيير اسم المكتب بموجب قانون الموارد البشرية من General Accounting Office إلى Government Accountability Office لتعكس التسمية أهداف المكتب و جوهر عمله في مراقبة أعمال الحكومة⁴.

وتأسيسا على ما سبق سنسلط الضوء على تكوين المجلس واختصاصاته وكذا أهمية تقاريره ومدى تأثيرها على الراي العام في الولايات المتحدة الأمريكية.

¹ DON DRACH, le générale Accounting office des Etats-Unis, Revue Française de Finances publiques, N°36. 1991, P 93,

² www.gao.gov/about/index.html.

³ www.gao.gov,

⁴ Act of 2004 pub.108-274.118stat811 ورد عن www.gao.gov

الفقرة الأولى: البنية التنظيمية لمكتب المحاسبة العامة

يعتبر النموذج الانجلوسكسوني للرقابة العليا على الأموال العمومية من بين النماذج الرئيسية للأنظمة الرقابية على الأموال العمومية، وأبرز ما يميز هذا النموذج كونه يسند مهمة فحص وتدقيق الحسابات إلى موظف سام في الدولة، والذي يمارس اختصاصاته بكل استقلالية يساعده في ذلك بنية تنظيمية تتمتع كل منها باختصاصات وفق مجال عملها¹، وعلى العموم يمكن تقسيم هذه البنيات إلى ثلاث عناصر تعمل بشكل متكامل فيما بينها، والتقسيم هاهنا فقط حتى نتمكن من تبيان كل بنية على حدى:

أولاً- المراقب العام: يرأس مكتب GAO من قبل المراقب العام والذي يشترط فيه أن يكون غير متحزب وأن يتصف بالمهنية، ويتم تعيين المراقب العام من قبل رئيس الولايات المتحدة مباشرة بعد موافقة ومشورة مجلس الشيوخ²، ذلك أن الرئيس يختار مترشحا من قائمة تتضمن ثلاثة أشخاص أوصى بهم من قبل لجنة مكونة من ثمانية أعضاء ممثلي أحزاب الكونغرس.

بعد التعيين يشغل المراقب العام منصبه لمدة 15 سنة تامة يعمل فيها على متابعة الدعاوى القضائية، وله صلاحيات تخوله الوصول إلى جميع الملفات الفيدرالية ولا يمكن عزله أو إقالته إلا عن طريق قرار الكونغرس مرفقا بأسباب محددة³.

ثانيا- تشكيلات مساعدة للقيادة: يعمل المكتب بشكل موسع في جميع أنحاء الولايات المتحدة إلا أن مقره الرئيسي في العاصمة واشنطن، ويتوفر على 11 مكتبا في المدن الرئيسية وعلى حوالي 3000 شخصا يشغلون مناصب في جميع المجالات مقدمين العون والمساعدة للقيادة الرئاسية⁴، وتتكون من المجلس العام للمستشارين أو من مساعدي الرئيس الذي يتولى كل منهم ترأس نشاط نوعي معين.

¹ Eland peter Auditing practice and theory “,American Political Science Review September, 1964: march 2002 p 59.

² الموقع الرسمي لمكتب المحاسبة العامة www.gao.gov

³ https://en.wikipedia.org/wiki/Government_Accountability_Office

⁴ www.gao.gov

ثالثاً-موظفي المكتب: يتم تعيين موظفي المكتب بعد دراسة الخصائص الذي يحتاجه وتحدد وفقه شروط الموظف قبلها ليتم التعاقد معهم على أساس معارفهم ومهاراتهم، وتجدر الإشارة إلى كون المكتب يشمل خبرات متنوعة تهتم شتى المجالات الاقتصادية والقانونية وخبرات الالكترونيات وكذا عدة تخصصات في مجالات العلوم الاجتماعية كالسياسات الخارجية والإعلان وغيرها.

الفقرة الثانية: اختصاصات مكتب المحاسبة العامة

إن عمليات التدقيق التي يقوم بها المكتب تهدف أساساً إلى التأكد من كون إنفاق الأموال العمومية يتم بكفاءة وفعالية، كما ويعمل على التحقق من مشروعية الأنشطة وأهدافها، ذلك أن عمل مكتب المحاسبة الحكومي يتمحور حول إعداد تقارير علمية استناداً على حقائق بعيداً كل البعد عن أي تأثيرات إيديولوجية أو سياسية¹، تصب هذه التقارير في عمل الحكومة في المجالات المحددة بموجب القانون والذي خول له صلاحيات واسعة في هذا الصدد حتى يتمكن من تحسين الأداء الحكومي ومسائلة الحكومة.

إن أبرز اختصاصات المكتب تتمثل في دعم عمل الكونغرس حيث إنه يقوم بإعداد تقارير بطلب من لجانه أو بطلب من المراقب العام في مجال الرقابة منها ما هو إداري وأخرى شبه قضائية ولعل من أهمها:

- فحص حسابات الحكومة المركزية والولايات والمؤسسات العامة من أجل التأكد من صحة الحسابات ومطابقتها للواقع؛
- التأكد من كون إنفاق الأموال العمومية تم وفق الأهداف المحددة له؛
- فحص المشروعات والاستثمارات الحكومية الجديدة؛
- رفع تقارير إلى الكونغرس حول طبيعة عمل الحكومة فيما يخص مشاريع السياسات العمومية؛
- التدقيق في صرف أموال الضرائب والتأكد من استعمالها بكفاءة وفعالية؛

¹⁸ نفس المرجع السابق.

- تقديم رأي واضح وصريح حول استخدام الحكومة للأموال الفيدرالية؛
- يعتمد أوامر الصرف التي يصدرها مدير المالية بحيث لا تصبح سارية إلا بعد مصادقة المراقب العام عليها¹.

المطلب الثاني: التجربة المغربية في مجال الرقابة العليا على الأموال العمومية

لقد عرفت منظومة الرقابة في المغرب تطورا مهما وفقا لمستوى التغيرات البنوية والوظيفية والمؤسسية للدولة ساهم في بلوغ المنظومة الرقابية العليا الحالية، ولعل أبرزها مرحلة التكريس الدستوري لمنظومة الرقابة العليا على الأموال العمومية التي سيكون لنا الحديث عنها أولا لننتقل للحديث عن البنية التنظيمية في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: التطور الدستوري لعمل المجلس الأعلى للحسابات

عمل المغرب كغيره من الدول على تبني منظومة رقابية وفق النموذج اللاتيني، مستفيدا من مما ورثه من قوانين خلال الحقبة الاستعمارية، وقد عمل بعد الحصول على الاستقلال على الانخراط في إصلاحات هيكلية كبرى سياسية واقتصادية وإدارية، شكلت المنظومة الرقابية إحدى محاورها الهامة.

أولا- دستور 1996

انطلاقا من الصعوبات والعراقيل التي طالت المجلس الأعلى للحسابات على مدى زمني يقارب العقدين، عمل المشرع المغربي بمناسبة المراجعة الدستورية لسنة 1996، على ترقية المجلس الأعلى للحسابات إلى مستوى مؤسسة دستورية، أصبحت لها مكانتها العالية في الدولة، ومع التجديدات السياسية التي جاءت بها المراجعة الدستورية في مجال الرقابة المالية للتغلب على العوائق التي طالت المجلس في ظل الترسانة القانونية السابقة.

¹ the honorable david m.walker.comptroller general of the united states "Audit profile.Accountability office of the united states" published by international journal of government auditing july 2005.

وطبقا لأحكام الفصل 99 من الدستور المغربي لسنة 1996، تمت صياغة قانون جديد خاص بمدونة المحاكم المالية¹، أصبح يتضمن ثلاثة كتب، الأول ينظم المجلس الأعلى للحسابات في حلته الجديدة، والثاني ينظم المجالس الجهوية للحسابات أما الكتاب الثالث فتم تخصيصه للنظام الأساسي الخاص بقضاة المحاكم المالية.

ونظرا للتطور الذي عرفته المنظومة الرقابية في المغرب وموازة معها خصوصا التلازم المحقق بين الإقرار الجهوي لآليات الرقابة مع عنصر الفعالية، تم التنصيص على إحداث هيئات رقابية جهوية تمثل امتدادا للمجلس الأعلى للحسابات، وهو ما يمكن اعتباره من المستجدات الأساسية التي عرفت منظومة الرقابة العليا على المال العام بالمغرب.

ثانيا: دستور 2011

إن المركزية المفرطة للمجلس الأعلى للحسابات خلال تجربة 1996، والضعف العام لأدائه الرقابي على المستويين المركزي والمحلي، كلها عوامل أدت لشلل هذه المؤسسة، وأثرت على فعاليته في حفظ الموارد العمومية من الإهدار، بشكل باتت معه الحاجة ملحة لإعادة هيكلة هذه المؤسسة وإصلاحها بكيفية تؤدي إلى تفعيل أدائها الرقابي وتقوي من دورها في توفير حماية أكبر للمال العام².

يضاف إلى ذلك مناداته العديد من الفاعلين والمختصين في مجال الرقابة المالية بإعادة النظر في المنظومة الرقابية العليا المكرسة دستوريا والمنظمة بالقانون رقم 62-99، حتى أمام تنامي مظاهر الفساد المالي والإداري في الجهاز الإداري والمؤسساتي بشكل أصبح يلج على الخوض في إصلاحات عميقة تمس المنظومة الرقابية العليا المعتمدة حاليا.

وسعيا للتفاعل الإيجابي مع مختلف هذه المطالب وحتى يصبح الجهاز الرقابي ذا فعالية ومصدقية للحد من مظاهر الفساد المالي والاختلالات التي تشوب آلياته، عمل دستور 2011 على تكريس دسترة الهيئة العليا للرقابة على الأموال العمومية من جهة، والارتقاء به على مستوى الاختصاصات المناطة به في مختلف الفصول الدستورية المؤطرة

¹ الظهير الشريف رقم 124. 102 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (3 أبريل 2002) بتنفيذ القانون رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، جريدة رسمية، عدد 5030 بتاريخ 6 جمادى الآخرة 1423 (15 غشت 2002).

² نجيب جيري، مرجع سابق، ص 157.

لعمله من جهة ثانية. خصوصا وأن المهام الجديدة التي منحت للمجلس الأعلى الحسابات تشكل دعامة أساسية في مسلسل تعزيز الصلاحيات، سواء على مستوى الاستقلالية (الفصل 147) التي لم يسبق التنصيب عليها في الدساتير السابقة¹، حيث تمكن الاستقلالية المجلس من اكتساب حصانة متميزة ورفيعة، وتضفي على مخرجاته طابع المصادقية والفعالية، كما تم توسيع مهام المجلس الأعلى للحسابات الرقابية لتشمل مراقبة وتتبع التصريح بالممتلكات وتدقيق الحسابات الأخرى السياسية وفحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية، بالإضافة إلى تقديمه المساعدة للبرلمان في المجالات المتعلقة بمراقبة المالية العامة، ويجب عن الأسئلة والإشارات المرتبطة بوظائف البرلمان في التشريع والمراقبة والتقييم المتعلقة بالمالية العامة.

ولعل أبرز مهمة جاء بها دستور 2011 هي التنصيب على نشر المجلس جميع أعماله سواء التقارير الخاصة أو المقررات القضائية، الشيء الذي يمكن العموم من الاطلاع عليها وتكوين فكرة واضحة حول واقع تدبير المالية العمومية وحال تسير المرافق والجماعات الترابية².

الفقرة الثانية: تنظيم المجلس الأعلى للحسابات

يتكون المجلس الأعلى للحسابات من عناصر وتشكيلات ندرجها كالتالي:

أولاً: الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات

يعتبر الرئيس الأول الشخصية المحورية لمؤسسة المجلس الأعلى للحسابات باعتباره رئيساً إدارياً ورئيساً لهيئة قضائية متخصصة في آن واحد، يعين بظهير شريف وله اختصاصات واسعة؛ فهو يتولى الإشراف العام على أشغال المجلس وتنظيمه وتسيير إدارته³؛ كما يتولى رئاسة كافة التشكيلات المكونة للمجلس⁴؛ و يعتبر أمراً بالصرف لميزانية

¹ محمد حركات: الاقتصاد السياسي والحكامة الشاملة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2010 ص 152.
²¹ حفيظ بركة: "المجلس الأعلى للحسابات في دستور 2011"، مجلة مسالك في الفكر و السياسة والاقتصاد؛ عدد 2012 ص 69.

³ الفقرة الأولى من المادة 8 من القانون رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

⁴ المادة 10 من القانون رقم 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

المحاكم المالية؛ ويجوز له تعيين رؤساء المجالس الجهوية باعتبارهم أمرين مساعدين بالصرف¹، وهو الذي يصادق على البرنامج السنوي للأشغال بالمجلس وذلك بتنسيق مع الوكيل العام لجلالة الملك فيما يخص المسائل المتعلقة بالاختصاصات القضائية للمجلس، ويتولى كذلك تنسيق أشغال المجالس الجهوية²، كما يحدد الرئيس الأول تنظيم مصالح المحاكم المالية بصفة عامة بقرار يصدره في هذا الشأن، ويقوم بتسيير الشؤون الإدارية للقضاة وباقي الموظفين الإداريين التابعين للمحاكم المالية، ويتولى مراقبة أعمال وأنشطة قضاة المحاكم المالية ماعدا القضاة المعيّنين بالنيابة العامة لدى هذه المحاكم³.

إضافة إلى ذلك يجوز للرئيس الأول للمجلس أن يقدم ملاحظات واقتراحات إلى السلطة الحكومية المختصة بواسطة مذكرات استعجالية في جميع القضايا التي تدخل ضمن اختصاصات المجلس⁴، والأمر بإجراء بحث تمهيدي في الميادين الخاضعة لرقابة المجلس، واستدعاء كل موظف أو عون بأحد الأجهزة التي تخضع لرقابة المجلس أو أي شخص يمكن أن يفيد المجلس في الحصول على المعلومات التي يراها ضرورية، وذلك بعد إخبار رئيسه التسلسلي⁵.

ثانياً: الكاتب العام للمجلس الأعلى للحسابات

يعين الكاتب العام للمجلس بأمر يصدره الرئيس الأول⁶، وقد نصت المادة 15 من القانون 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية على مجموعة من المهام يقوم بها الكاتب العام، وتتمثل في:

* السهر على تقديم الحسابات والوثائق والمستندات للمجلس في الآجال المحددة قانوناً، وإشعار الوكيل العام للملك بكل تأخير في هذا الصدد؛

¹ المادة 9 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية المحاكم المالية.

² الفقرة الخامسة من المادة 8 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

³ المادة 8 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

⁴ المادة 11 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

⁵ المادة 12 من القانون رقم 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

⁶ عسو منصور، "قانون الميزانية العامة"، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2005، ص:163.

* مساعدة الرئيس الأول في تنسيق أشغال المجلس وفي تنظيم جلسات هيئات المجلس.
بالإضافة إلى تنسيق أشغال المجالس الجهوية؛

* تسيير المصالح الإدارية للمجلس وكتابة الضبط تحت سلطة الرئيس الأول. ويمكن لهذا الأخير أن يفوض إمضاءه للكاتب العام قصد تدبير المسائل المتعلقة بتسيير العمل بالمحاكم المالية وتنفيذ ميزانياتها.

يلاحظ أن المشرع لم يتناول حالة غياب الكاتب العام لا صراحة ولا ضمنا بالنظر إلى الاختصاصات الموكولة إليه، بخلاف المشرع الفرنسي الذي أقر بنيابة الكاتب العام للمساعد له في حالة غيابه أو إذا عاقه عائق، يتم اختيارهم من بين المستشارين المقررين، ويعينون باقتراح من الرئيس الأول للمحكمة¹.

ثالثا: الوكيل العام للملك

يمارس الوكيل العام للملك داخل المجلس الأعلى للحسابات مهام النيابة العامة، يساعده في ذلك محامون عموميون²، الأمر الذي يجعل من المجلس الأعلى للحسابات جهازا قضائيا متخصصا في القضاء المالي. وقد نصت المادة 14 من مدونة المحاكم المالية على اختصاصات الوكيل العام للملك.

وتتجلى فيما يلي:

- * إيداع مستنتجات أو ملتمسات لدى هيئة المجلس؛
- * التوصل بالتقارير المتعلقة بالاختصاصات القضائية للمجلس؛
- * إحالة العمليات التي قد تشكل تسييرا بحكم الواقع على أنظار المجلس؛
- * يلتمس من الرئيس الأول للمجلس الحكم بغرامة في حالات التأخير في الإدلاء بالحسابات؛

¹ احمدوش مدني: "المحاكم المالية في المغرب دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة" مطبعة فضالة، طبعة الأولى 2003، ص: 192.

² وإذا تغيب الوكيل العام للملك أو عاقه عائق، ناب عنه أحد المحامين العامين الذي يعينه سنويا لهذا الغرض.

* تنسيق ومراقبة عمل النيابات العامة لدى المجالس الجهوية للحسابات¹.

رابعاً: كتابة الضبط

يتولى كاتب الضبط الإشراف على أعمال مصلحة كتابة الضبط بالمجلس ومن اختصاصاته:

* تسجيل الحسابات والوثائق المحاسبية الأخرى المقدمة إلى المجلس وتوزيعها على الغرف حسب برنامج أشغال المجلس؛

* حفظ الحسابات والوثائق المذكورة أعلاه؛

* تبليغ قرارات وإجراءات المجلس الأخرى؛

* الإشهاد بصحة نسخ ومختصرات الأحكام القضائية².

ويجوز لكاتب الضبط أن يحضر في كل هيئة من هيئات المجلس، أما تنظيم وتسيير كتابة الضبط فتحدد بواسطة أمر يصدره الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات.

خامساً: الخبراء

يمكن للمجلس الأعلى للحسابات في إطار مباشرة مهامه، الاستعانة بخبراء لإجراء بعض الأبحاث ذات الصبغة التقنية، يعينهم الرئيس الأول للمجلس بعد استشارة وموافقة رؤسائهم الإداريين إن كانوا موظفين، أو موافقة المسؤول عن الجهاز العام الذي ينتمون إليه إن كانوا من المستخدمين التابعين لأحد هذه الأجهزة.

كما يجوز للرئيس الأول تعيين خبراء من القطاع الخاص في إطار رقابة ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، يحدد مقرر تعيينهم، الذي يصدره الرئيس الأول للمجلس، اختصاصاتهم ومهامهم³.

¹ تجدر الإشارة إلى أن إيداع مستنتجات أو ملتمسات مرتبط بالمسائل القضائية المسند النظر فيها إلى المجلس دون غيرها من الاختصاصات ذات الطابع الإداري.

² المادة 16 من القانون 62-99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

³ عبد الفتاح بلخال، "علم المالية العامة والتشريع المالي المغربي"، مطبعة فضالة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2005، ص: 357.

خاتمة

لقد عرفت الرقابة المالية مراحل ساهمت في بلورتها التطورات التي لحقت بالإدارات من خلال تطور أهدافها وطرق عملها، لتبقى الرقابة بشق أنواعها وخاصة المالية الوسيلة التي تحقق غاية الرقي بالعمل الإداري وحفظ موارده من أي سبب من أسباب التبذير سواء كان بحسن نية أو سوء نية. ويمكن تقسيم هذه المراحل إلى اثنتين، أولهما أنه كانت الرقابة تهتم بالجانب المحاسبي أي رقابة المشروعات، لتنتقل إلى رقابة حديثة تراقب مختلف العمليات والأهداف وكيفية تحقيقها كما وتعمل على إيجاد حلول من شأن تفعيلها تجويد الأداء الإداري.

ولما كانت الرقابة المالية وليدة القطاع الخاص تم تخليقها في وسط تنافسي يهدف إلى الربحية وله مميزات عن القطاع العام، كان لابد من تكييف أسسها وآلياتها مع ما يلائم هذا الأخير وما يتناسب مع مميزات مكوناته البنوية على اعتبار أن الإدارة في القطاع العام أكثر تشعبا لنهجها للامركزية ولا تركز.

وقد عملت في هذا الإطار مجموعة من المنظمات الدولية والإقليمية التي اتخذت على عاتقها بلورة أسس الرقابة المالية العليا، ووضع ترسانة من المفاهيم والآليات التي عملت جاهدة على استخراجها من تجارب دولية أو من خلال البحث والدراسة وتطوير نظرية الرقابة على الأموال العمومية وفقا للمتغيرات الدولية والاقتصادية والمالية بالخصوص، وقد عملت كل الدول على تطبيق الأحكام والتوصيات المتمخضة عن الندوات والمتضمنة في البيانات الصادرة عن تلك المنظمات.

ومن خلال دراستنا لنموذجي الولايات المتحدة والنموذج المغربي يظهر جليا مدى الاختلاف في النظامين سواء من حيث البنية التنظيمية أو على مستوى الاختصاصات الموكلة للجهازين، ولعل ذلك راجع بالأساس إلى مركز كل من الجهازين داخل مكونات المجتمع السياسي والمدني الذي ينتمي إليه، ودور الهيئات الفاعلة من أحزاب سياسية وجمعيات مدنية ونقابات في تسليط الضوء على أعمال الهيئات ومدى متابعتها لإصداراتها الرقابية.

الدبلوماسية الاقتصادية المغربية في إفريقيا

شايعة باني

باحثة بسلك الدكتوراه بمختبر الدراسات القانونية والسياسية

كلية العلوم القانونية والسياسية

جامعة الحسن الأول، سطات

مقدمة:

شهدت القارة الإفريقية مجموعة التحولات الاقتصادية في السنوات الأخيرة، مما جعل منها وجهة مهمة للعديد من المشاريع الاستثمارية المغربية بفضل دبلوماسية القرب والتعاون جنوب- جنوب التي تنهجها المملكة اتجاه العديد من الشركاء الأفارقة. حيث عرف المغرب تحولات على مستوى سياسته الخارجية تجاه بلدان العالم عامة وتجاه بلدان إفريقيا خاصة، على المستويات السياسية والاقتصادية على اعتبارهما ذات أهمية في تحقيق مساعي الدبلوماسية المغربية. وهو ما جعل العلاقات المغربية- الإفريقية تعرف دينامية جديدة تجلت في الجولات الإفريقية الرسمية التي قام بها جلالة الملك محمد السادس نصره الله لعدد من الدول الإفريقية، الذي جعل مجال الحضور الملكي يمتد ليشمل مناطق واسعة من القارة الإفريقية، وهو المعطى الذي جعل المغرب يحقق جملة من المكاسب الدبلوماسية المهمة كان أهمها¹:

- عودة المغرب إلى الاتحاد الإفريقي سنة 2017.
- الحصول على العضوية في مجلس الأمن الإفريقي سنة 2018.
- تقديم طلب الانضمام إلى المجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا.
- توسيع المشاريع الاستثمارية في العديد من الدول الإفريقية.

¹ - شايعة باني، الدبلوماسية المغربية في إفريقيا بين السياق العام للعلاقات وآفاق التوجهات القارية الجديدة، رسالة لنيل الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية الحقوق، سطات، 2018- 2019، ص 114.

وعليه، فقد تم تحقيق مختلف هذا الانجازات نتيجة عمل دبلوماسي متواصل ومسند بأدوات اقتصادية واستثمارية مهمة. ولكل ذلك، فقد احتلت إفريقيا أولوية السياسة الخارجية المغربية، وذلك بالعمل على تعزيز شراكة قوية وتضامنية مع دولها، نتيجة الروابط الثقافية والجغرافية التي تجمعها مع المملكة المغربية، بفضل عدة زيارات متبادلة بين الطرفين، والهدف من هاته الشراكة تشجيع الاستثمار الخاص في إفريقيا والانفتاح الاقتصادي عليه، وأيضا عمل مشاريع مشتركة ذات طابع اقليمي فيما يتعلق بالماء، والكهرباء والامن الغذائي، مما جعل المغرب ثاني أكبر بلد افريقي مستثمر في القارة بعد جنوب إفريقيا. وهو ما ساعد المغرب على فرض نفسه كقوة اقتصادية قادرة على الترويج، للتقدم الملموس في القطاع الاقتصادي، خاصة البنوك، والصناعة، والتجارة، والعمل كحلقة وصل بين الشمال والجنوب، و تطوير وجلب الاستثمارات وتعزيز جاذبية البلاد، وكسب مواقع جديدة وتنمية المبادلات الخارجية، مما أدى إلى استفادت كل من القطاع العام والخاص على اعتبارهما آليات اقتصادية للسياسة الخارجية المغربية من الجولات والزيارات الملكية المنتظمة للملك محمد السادس التي عرفت تطورا ملحوظا وابعاد متعددة، ساهمت في عجلة التنمية. وهو المعطى الذي يدفعنا إلى دراسة دور الدبلوماسية الاقتصادية المغربية في تنمية العلاقة مع الدول الإفريقية بالبحث في مفهومها والآثار المتولدة عنها من الناحية النظرية (المطلب الأول)، ثم تبيان أهم التوجهات التي تتخذها والتحديات التي تعيقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة الدبلوماسية الاقتصادية والتنمية الاقتصادية بإفريقيا

ارتبطت البوادر الأولى لمفهوم الدبلوماسية الاقتصادية بنشأة علاقات التبادل التجاري بين مدن العالم القديم والحضارات المختلفة، في حين اتصل تحديدها في صورتها الحديثة بالدور المتنامي للمنظمات غير الحكومية العالمية. لذلك يمكن القول بأن الدبلوماسية الاقتصادية نشاط متعدد الأوجه، مما جعل هناك صعوبة في التحديد الدقيق للمفهوم، غير أنها تحيل في عموم اللفظ على مجموعة من الممارسات التي تهدف إلى تعزيز المصالح الاقتصادية الخارجية، وجذب الاستثمار الأجنبي والبحث عن مجالات الاستثمار الخارجي، وتختلف الدبلوماسية الاقتصادية عن الدبلوماسية التجارية بكون هاته الأخيرة مجموعة

فرعية من أنشطة الدبلوماسية الاقتصادية¹. في مقابل ذلك، يمكن الإقرار أنه من الصعب أيضا وضع تعريف محدد لمفهوم التنمية الاقتصادية بسبب تعدد زواياها ومدارسها الفكرية، لذلك يمكن اختصارها أنها عملية اقتصادية واجتماعية وسياسية تطويرية، متكاملة ومتناسقة ومتعددة الغايات، هدفها تحقيق النمو المتوازن من خلال بدلها لمختلف الجهود سواء في إطار سياسات اقتصادية داخلية أو في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية، وذلك عن طريق الحصول على مساعدات للتنمية، أو من خلال الترويج لمنتجاتها الوطني في الاسواق الدولية، أو محاولاتها للحصول على قروض من دول أو مؤسسات دولية، أو من خلال تقديم تنازلات سياسية مقابل مساعدات اقتصادية، وكل هذا عبر ما يسمى بالدبلوماسية الاقتصادية².

وعليه، تعتبر العلاقة بين الدبلوماسية الاقتصادية والتنمية الاقتصادية علاقة ترابطية، فالتنمية الاقتصادية هي القاسم المشترك الحالي بين جميع الدول في السعي لتحقيقها وحاجتها للاعتماد المتبادل مع دول وتكتلات اقتصادية، فهي أيضا العملة المزدوجة للدبلوماسية الاقتصادية لكافة الدول في علاقاتها مع بعضها، سواء كان من الجانب الترغبي كشطب وإعادة جدولة الديون والتكامل الاقتصادي والامتيازات والمساعدات الاقتصادية والأفضلية الاستثمارية التجارية، أو كان من الجانب الترهبي الذي يشمل العقوبات الاقتصادية أو المطالبة بالديون عليه³. وهو ما يدفع في اتجاه دراسة العلاقة بين الدبلوماسية الاقتصادية والتنمية الاقتصادية من خلال المساعدات الاقتصادية (الفقرة الأولى)، والعقوبات الاقتصادية (الفقرة الثانية).

¹ - جميلة عباوي، الدبلوماسية الاقتصادية للمغرب تجاه أفريقيا جنوب الصحراء، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 13، 2019، ص 222.

² - صلاح الدين حمد، أثر الدبلوماسية الاقتصادية في التنمية الاقتصادية : سورية نموذجا، أطروحة لنيل الدكتوراه في الاقتصاد، جامعة دمشق، كلية الاقتصاد، سورية، 2014-2015، ص 60.

³ - شايعة باني، الدبلوماسية المغربية في إفريقيا بين السياق العام للعلاقات وآفاق التوجهات القارية الجديدة، مرجع سابق، ص 115.

الفقرة الأولى: أثر الدبلوماسية الاقتصادية في المساعدات الاقتصادية

تعتبر المساعدات الاقتصادية إحدى مجالات تفعيل الدبلوماسية الاقتصادية، ما يجعل الدول المانحة لها أن تتفاوض عليها مع الدول المتلقية لها، لذلك دائما ما تسعى الدول النامية إلى الاستعانة بهاته المساعدات من أجل تحقيق تنميتها الاقتصادية، لأنها من المصادر الهامة لرؤوس الأموال الأجنبية اللازمة لتحقيق التنمية، إلا أن اعتماد الدول النامية على هذه المساعدات هناك من يراها بأنها لا تحقق لها ما تطمح إليه، لأن تدفق هذه المنح والمساعدات إلى الدول المتلقية يتم وفقا لمصالح الدولة المانحة، دون أن تأخذ بالاعتبار الاحتياجات الفعلية للتنمية الاقتصادية في الدول المتلقية، إضافة أن معظم هذه المنح ما تأتي غالبا إلى الدول النامية على شكل معدات وألات تكنولوجيا متقدمة، مما يجعل الدول النامية تبالغ في ثمنها، الشيء الذي تسبب في تقليل الاستفادة منها. كما يعتبر الاعتماد المتزايد عليها من قبل الدول النامية يعمق مظاهر التبعية الاقتصادية لتلك الدول، فتتحول المساعدات الاقتصادية إلى عائق التنمية، من خلال خلق التبعية بين الدول المتقدمة والدول النامية، مما جعل تدفقات المعونة المتعددة الأطراف أكثر فعالية من المعونة الثنائية¹.

وعليه، فإننا نجد هناك اختلاف في وجهات النظر حول ما إذا كانت المساعدات الاقتصادية المقدمة لها فائدة أم لا، فهناك دراسة صادرة عن البنك الدولي، أن المساعدات كان لها دور في العديد من النجاحات في الكثير من الدول النامية، إلا أن هذه النجاحات لم يكن لها دور إيجابي في تطوير الاقتصاد في عدة دول نامية أخرى مثل الكونغو وتزانيا، وذلك راجع إلى انتشار الفساد الإداري وانعدام الشفافية، وغياب السياسات الاقتصادية الكلية الفعالة، حيث أن هناك دراسة اقتصادية أخرى تقول أن أغلب المساعدات ليس لها تأثير إيجابي في الاستثمار والنمو في عدة دول، وذلك بسبب عدم فاعلية سياسات بعض الحكومات المستفيدة من المساعدات، وأيضا انعدام البيئة المناسبة للنشاط الاقتصادي. كما تعد الآثار الاقتصادية الإيجابية للمساعدات الاقتصادية وسيلة للحد من الفقر الذي تعاني منه الدول النامية من بين أهم الدوافع لقبولها للمساعدات، إلا أن هذه المساعدات

¹ - جميلة عباوي، الدبلوماسية الاقتصادية للمغرب تجاه أفريقيا جنوب الصحراء، مرجع سابق، ص 223.

يفضل لها لو استخدمت للمشاريع الرأسمالية وزيادة الادخار والاستثمار، بدلا من أن تستخدم لأغراض غير منتجة أو أن تكون على شكل معونة غذائية¹.

الفقرة الثانية: أثر العقوبات الاقتصادية على التنمية الاقتصادية

تعتبر العقوبات المالية والتجارية من العقوبات الاقتصادية التي يتم فرضها من طرف دولة أو أكثر على أفراد أو حكومات أو دول، والتي تتضمن استخدام التعرفة الجمركية أو تقييد التحويلات المالية أو الحواجز التجارية كأدوات للتطبيق. مما جعل مختلف بلدان العالم تعتمد كسلاح غير حربي ضد دول أخرى، من أجل إجبارها على تغيير مواقفها أو لارتكابها أعمال معينة أو لتحالفها مع دول، ومن بين الأسباب المؤدية لهذه العقوبات نجد أسباب سياسية أو اجتماعية أو عسكرية. وعليه، فالعقوبات الاقتصادية تعد من أنواع الدبلوماسية الاقتصادية، التي تستخدم من قبل العديد من الدول، والتي تعد كبيرة من حيث الحجم والعدد إلى الحد الذي يصعب القيام بدراسة تدل على أثرها بشكل دقيق في التنمية الاقتصادية، إلا أن هناك حالتين تم تطبيق على كل منها عقوبات اقتصادية، وهما²:

- الحالة العراقية: حيث عرفت الأولى عقوبات شملت كل القطاعات، بما في ذلك قطاعي التعليم والصحة، ما أدى إلى تفاقم العقوبات إلى أن وصلت إلى إصدار مجلس الأمن للقرار الدولي رقم 661 لعام 1990 الذي تضمن: وقف كل الواردات من العراق، وحظر كل الصادرات باستثناء المواد الطبية، مما أثر سلبا على تنميته الاقتصادية، لذلك كانت العقوبات المفروضة على العراق الأكثر تدميرا في تاريخ العقوبات الاقتصادية.

- الحالة الإيرانية: عرفت تطبيق مجموعة من العقوبات الاقتصادية على العديد من القطاعات كان أهمها قطاع الاستثمار الأجنبي المباشر، وقطاع النفط الذي يشكل أهمية كبيرة لاقتصادها، وله دور كبير في تحقيق تنميتها الاقتصادية.

كما طبق على الحالة الإيرانية "قانون داماتو" بقيوده الاستثمارية المفروضة على الشركات الأجنبية التي تستثمر في إيران ليكون مكملا لسلسلة من العقوبات المفروضة

¹ - صلاح الدين حمد، أثر الدبلوماسية الاقتصادية في التنمية الاقتصادية : سورية نموذجا، مرجع سابق، ص 108.

² - شايعة باني، الدبلوماسية المغربية في إفريقيا بين السياق العام للعلاقات وآفاق التوجهات القارية الجديدة، مرجع سابق، ص 120.

عليها، لكن إيران كانت حاضرة لمواجهة قانون داماتو، وقامت بعدة خطوات لتخفيف أثر هذا القانون وإبطال مفاعليه، من بينها فتح الحوار مع دول الغرب، والتحرك نحو دول آسيا، لكن يبقى قطاع النفط من بين أكثر القطاعات المتضررة من العقوبات المفروضة عليها، مما أدى إلى تدهور كبير في الإنتاج نتج عنه انخفاض في التصدير، والذي كان الهدف منها إضعاف الاقتصاد الإيراني¹.

المطلب الثاني: التوجهات والتحديات الدبلوماسية الاقتصادية المغربية في افريقيا

لاشك أن السياسات الخارجية لغالبية الدول مرتبطة بالتغيير التام على الدوام، لمواكبة المتغيرات والأحداث الدولية، لذلك فإن السياسة الخارجية المغربية تعتبر مجالا حيويا للدولة مما يفرض من جهة توافر موارد بشرية متخصصة في الشأن الدبلوماسي لتدبير مختلف القضايا الحيوية التي تهم علاقة المغرب الخارجية، مما جعل الحقل السياسي المغربي يتطلب وجود شخصيات دبلوماسية وازنة لها تتميز بالخبرة والكفاءة ما يخلو لها الدفاع عن المصالح العليا للبلاد. حيث عرفت في السنوات الأخيرة العلاقات المغربية- الافريقية تطورا كبيرا واعتمدت فيه على مجموعة من الآليات التاريخية والاقتصادية والحيوية- استراتيجية، واتخذت العديد من التوجهات (الفقرة الأولى)، مع الإشارة إلى أن هنا جملة من التحديات لا تزال تعيق مجالات التعاون والتكامل المغربي الإفريقي التي تفرض على الدبلوماسية المغربية تجاوزها من خلال استثمار الإمكانيات المتاحة للمغرب لتفعيل دبلوماسيته الاقتصادية تجاه افريقيا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التوجهات الاقتصادية المغربية في افريقيا

تعتبر التنمية الاقتصادية هدفا رئيسيا لجميع دول العالم، من خلال بذلها لمختلف الجهود بهدف تحقيقها، سواء في إطار سياسات اقتصادية داخلية أو في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية، وذلك عن طريق الحصول على مساعدات للتنمية، أو من خلال الترويج لمنتجاتها الوطني في الأسواق الدولية، أو محاولاتها للحصول على قروض من دول أو

¹ - جميلة عباوي، الدبلوماسية الاقتصادية للمغرب تجاه أفريقيا جنوب الصحراء، مرجع سابق، ص 225.

مؤسسات دولية، أو من خلال تقديم تنازلات سياسية مقابل مساعدات اقتصادية، وكل هذا عبر ما يسمى بالدبلوماسية الاقتصادية. ذلك أن الدافع الأساسي لنسج علاقات تعاون السياسة المغربية تجاه إفريقيا، هو تحقيق مصالح مشتركة على المستوى السياسي والعسكري والاقتصادي والثقافي. لذلك يتجلى توجه الدبلوماسية الاقتصادية المغربية نحو إفريقيا عبر إبرام عدد كبير من اتفاقيات التعاون الثنائي، باعتبار الأهمية الاستراتيجية التي تتميز بها الشراكة المغربية الإفريقية أدى الى التهافت الدولي نحوها سواء كان المحور الغربي، المتمثل في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا أو الجانب الصيني الذي بدأ يكتسح عدة مجالات، مما فرض على المغرب التواجد بقوة بحكم علاقاته التاريخية والسياسية مع بلدان إفريقيا¹.

حيث قام المغرب بتحويلات على المستوى الاقتصادي وذلك بتزويد بعض بلدان إفريقيا بمجموعة من السياسات العمومية كسياسة المغرب الأخضر نظرا لغياب سياسات فلاحية فعالة بأغلب الدول الإفريقية من بينها التوقيع على اتفاقية الشراكة الفلاحية بين المملكة المغربية وجمهورية رواندا بالعاصمة كيغالي يوم 19 أكتوبر 2016. كما أكد خبراء صندوق النقد الدولي أن احتياجات القارة الإفريقية إلى تمويل مشاريع البنية التحتية تقدر بحوالي 540 مليار دولار في أفق 2020، الأمر الذي من شأنه أن يمنح المغرب المكانة في أن يكون وسيطا بين دول العالم وإفريقيا، مما سيسمح بتقوية علاقاته الخارجية مع العديد من الدول².

لقد اسفر توجه المغرب مثلا تجاه المجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا، عن طلب الانضمام إليها (15 بلد بـ 300 مليون نسمة)، وأما السوق التقليدية (السوق الأوروبية) فهي تشهد بطئا في نموها وليس في مقدورها استيعاب أكثر ما تستوعبه اليوم، وتتراوح نسبة المبادلات التجارية بينها وبين المغرب ما بين 55% و60%، تحتل فيها كل من إسبانيا وفرنسا الصدارة، وفي المقابل تعرف اقتصاديات البلدان الإفريقية جنوب الصحراء نموا مطردا منذ ما يناهز العشر سنوات متتالية وبمعدل 5% إلى 6% كل سنة، وهناك

¹ - العلاقات المغربية الإفريقية: طموح نحو حدود جديدة، مجلة المالية، وزارة الاقتصاد والمالية، الرباط، العدد 27، 2014، ص 4.

² - تقرير البنك الدولي السنوي سنة 2018، ص 84-85.

بلدان نسبة النمو فيها تفوق 10% (إثيوبيا و أوغندا) وما بين 8% و 9% (كوت ديفوار) في الفترة الممتدة بين 2011 و 2016¹.

وبناء على ما سلف، يمكن الإقرار أن التعاون الثنائي الاقتصادي والتجاري شكل رافعة مهمة لاستراتيجية المغرب تجاه إفريقيا، هذا التعاون شمل مجالات متعددة، مما أعطى للمغرب بعدا دبلوماسيا وحضورا قويا داخل القارة الإفريقية. لذلك فإن الدبلوماسية الاقتصادية سعت إلى تحقيق مجموعة من الرهانات المهمة سواء السياسية أو الأمنية أو الجيو- استراتيجية، من خلال تقريب الحدود بين المغرب وعمقه الإفريقي في كافة المجالات وخاصة تفعيل الشراكات الاقتصادية بين الطرفين، كما عملت على ترسيخ وسائل تحقيق الاندماج المغربي الإفريقي في المؤسسات من خلال رابع-رابع، والعمل على استقرار المجال الأمني لإفريقيا سواء في أمنها العسكري والغذائي بتبني منظومة التعاون الاستخباراتي المغربي الإفريقي في الدفاع عن المصالح المتبادلة².

الفقرة الثانية: تحديات الدبلوماسية الاقتصادية للمغرب نحو إفريقيا

على الرغم من وجود تحركات للفاعلين الرسميين لتفعيل الدبلوماسية الاقتصادية في إفريقيا وتوقيع العديد من الاتفاقيات ذات الطابع الاقتصادي، إلا أن هناك مجموعة من التحديات التي تحول دون ذلك سواء تعلق الأمر بانتشار الفساد المالي والإداري في مجموعة من بلدان القارة، أو قلة البيانات والمعلومات المتاحة عن فرص الاستثمار في إفريقيا، الشيء الذي يعمل على عرقلة الاستثمارات بتلك الدول، أيضا ضعف البنية التحتية واللوجيستكية الذي تعاني منه مجموعة من بلدان إفريقيا جنوب الصحراء، كذلك أدى ارتفاع الحقوق الجمركية أو التأخر في تنفيذ بعض الاتفاقيات ذات الطابع التجاري والاستثماري من جعل التجارة بين المغرب والعديد من البلدان الإفريقية أن تبقى حبيسة

¹ - عبد العزيز بلحسن وآخرون، مقومات وأسس العلاقات التجارية بين المغرب وإفريقيا جنوب الصحراء، مداخلة في أعمال ملتقى تيزنيت الدولي للثقافات الإفريقية: الدورة الثانية المنظمة تحت عنوان: التفاعل الحضاري بين المغرب وإفريقيا جنوب الصحراء، منشورات جمعية الشيخ ماء العينين للتنمية والثقافة، العدد 16، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2017، ص 317.

² - جميلة عباوي، الدبلوماسية الاقتصادية للمغرب تجاه إفريقيا جنوب الصحراء، مرجع سابق، ص 226.

إكراهات هاته الكلفة. إضافة الى ذلك لازال المغرب يعاني من مجموعة من التحديات عند قيامه بالاستثمارات في بعض المناطق الافريقية محاولا تجاوزها من خلال¹:

- تطوير الإطار القانوني الذي ينظم العلاقات التجارية المغربية الثنائية خصوصا مع دول إفريقيا الشرقية والجنوبية التي يتواجد فيها المغرب بأقلية.
- تفعيل مشاريع التعاون الاقتصادي بعد الزيارات الملكية في مختلف المناطق الإفريقية.
- التواصل مع الدول الشريكة للمغرب في إفريقيا قصد البحث عن فرص الاندماج الاقتصادي الجهوي والتعاون والتكامل الاقتصاديين بعدما قدم المغرب طلبه للانضمام للمجموعة الاقتصادية لغرب إفريقيا.
- تنسيق مواقف المغرب مع الدول الإفريقية في المنظمات الدولية وبخاصة منظمة التجارة العالمية.
- القيام ببعض الإعلانات الإشهارية لتقريب رجال الأعمال المغاربة من السوق الإفريقية وما تتوفر عليه من فرص الاستثمار.

كما تواجه الاستراتيجية المغربية في إفريقيا تحديات كبيرة من خلال صعود تهديدات متنوعة تضر مصالح الكل من إرهاب وجرائم منظمة عابرة للحدود، وهجرة غير شرعية، في ظل عدم قدرة دول المنطقة على التحكم في حدودها². كما شكل وجود تنافس القوى الدولية الكبرى على إفريقيا، كالولايات المتحدة الأمريكية، الصين، فرنسا، وغيرها من القوى الأخرى كتركيا وإيران....، تحديا كبيرا ينبغي مواجهته من قبل الدبلوماسية المغربية، وذلك بتقوية شراكاتها الاقتصادية مع مختلف البلدان الإفريقية في إطار تعاون جنوب-جنوب

¹ - شايعة باني، الدبلوماسية المغربية في إفريقيا بين السياق العام للعلاقات وآفاق التوجهات القارية الجديدة، مرجع سابق، ص 120.

² - عبد العالي حور، الاستراتيجية المغربية في إفريقيا: الرهانات والتحديات، مجلة رهانات، العدد 44، 2018، ص 46-45.

تحت قاعدة رابح-رابح لضمان استمرار هذه الشراكات، خاصة أن إيران تتمتع بموارد طبيعية مهمة¹.

خاتمة:

إذا كانت التنمية الاقتصادية تشكل مطلبا ملحا للدول النامية من أجل القضاء على الفقر والجهل، فإن كل دولة تسعى لتحقيقها وفقا لخط تنموي معين ينسجم مع توجهاتها التنموية، وبهذا تشكل الدبلوماسية الاقتصادية أداة لتحقيق التنمية الاقتصادية، يتم من خلالها السعي لجذب رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية، أو عقد معاهدات واتفاقيات اقتصادية تؤدي إلى دخول دولة ما في كتل اقتصادي أو منطقة تجارة حرة أو غير ذلك. لذلك سعت الدبلوماسية الاقتصادية المغربية إلى تحقيق مجموعة من الرهانات المهمة سواء السياسية أو الأمنية أو جيو- استراتيجية، من خلال تفعيل الشراكات الاقتصادية مع افريقيا، كما عملت على ترسيخ وسائل تحقيق الاندماج المغربي الإفريقي في المؤسسات والهيئات الحاضرة وفق السياسات المتبعة من خلال منطق رابح-رابح.

كما عرفت العلاقات الاقتصادية المغربية الافريقية في السنوات الأخيرة، تطورا ملحوظا ومهما، رغم وجود مجموعة من المشاكل التي يجب تجاوزها، ورغم أيضا وجود قوى دولية كبرى تتنافس على العالم الإفريقي، إلا أن المغرب استطاع بدبلوماسيةيته الاقتصادية الجديدة تقديم نتائج إيجابية على مستوى حضوره في افريقيا، وبالرغم من ذلك فإنه يبقى محدودا بالمقارنة مع القوى الاقتصادية الكبرى والصاعدة والتي تنخرط في إطار تحالفات وتكتلات دولية وإقليمية كما هو الحال بالنسبة للصين وكوريا الجنوبية والقوى التقليدية إلى جانب الولايات المتحدة الأمريكية. لكن رغم التحديات التي تواجهها الدبلوماسية الاقتصادية المغربية في افريقيا، سواء على مستوى محدودية الموارد الاقتصادية المغربية أو احتدام المنافسة الدولية في القارة الإفريقية، فالمغرب يتوفر على مجموعة من الإمكانيات التي تحتم على الدبلوماسية المغربية استثمارها لتفعيل العلاقات المغربية-الإفريقية بالشكل الذي يخدم مصالحهما.

¹ - التقرير السنوي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي لسنة 2016، ص 35.

المسؤولية العقدية للناقل بالمجان على ضوء ظهير الالتزامات والعقود

كريم الصبونجي

أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والسياسية

مختبر الدراسات القانونية والسياسية

جامعة الحسن الأول بسطات

Hassan First University Of Settat

يعتبر النقل وسيلة لتدعيم النشاط الاقتصادي والتجاري، غير أنه كثيرا ما تشغل المركبات للاستعمال الخاص، وأثناء السير قد يسمح أحد الأشخاص لأي شخص يصادفه بأن يركب معه في السيارة مجانا ودون أي مقابل، قصد إيصاله إلى الجهة التي يود الوصول إليها. يكون دافع السائق الأساسي في النقل بالمجان ليس اقتضاء المقابل، وإنما ما يتميز به السائق من سعة خلق، ودماثة طبع، وشهامة تدفعه لتقديم خدماته المتمثلة في نقل معارفه أو أصدقائه، أو جيرانه، بسيارته، بل هناك بعض الحالات التي لا توجد فيها أي رابطة من روابط المعرفة السابقة، هذه الظاهرة برزت في أوروبا وانتشرت في بقية أرجاء العالم، المعروفة بطريقة الركوب بـ"الأتوستوب" التي تتمثل في وقوف الشخص أو الأشخاص الراغبين في التوجه إلى ناحية معينة، على حافة الطريق والإشارة باليد إلى سائقي السيارات تعبيراً عن رغبتهم في الوصول إلى الاتجاه الذي تسير فيه السيارة.

لكن إن صادف وأن وقع حادث سير وأصيب المنقول بضرر من جراء ركوبه السيارة قد يلجأ إلى مطالبة هذا الناقل بالتعويض، فإننا نكون إذن أمام مسؤولية مدنية لهذا الناقل الذي نقل هذا الشخص بالمجان، و الإشكال يثور هنا حول تحديد الأساس القانوني الذي يتعين على القاضي الاعتماد عليه في حكمه.

وهل يكون القاضي قد وفق إذا اختار النظام العام للمسؤولية العقدية؟

ولمعالجة هذا الإشكال ارتأينا في البداية التطرق للأحكام العامة للنقل بالمجان، قبل التطرق إلى تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على الناقل بالمجان.

المبحث الأول: الأحكام العامة للنقل بالمجان

إن طبيعة هذا المبحث وكما هو مبين في عنوانه يستدعي منا التطرق فيه لمفهوم النقل بالمجان وتميزه عن النقل بعوض في (المطلب الأول)، ثم أنواع النقل بالمجان في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم النقل بالمجان وتميزه عن النقل بعوض

سنخصص في هذا المطلب (الفقرة الأولى) لتعريف النقل بالمجان، و(الفقرة الثانية) لتمييز النقل بالمجان عن النقل بعوض.

الفقرة الأولى: تعريف النقل بالمجان

يقصد بالنقل بالمجان: "كل مسافر ينقل دون أجره ولو كان ينقله المؤمن له قصد البحث عن قضية مشتركة أو يساهم في صوائر الطريق دون أداء واجب النقل الحقيقي"¹.

في حين تم تعريفه بأنه هو: "النقل الذي ينطوي على نية المجاملة أو التفضل من جانب الناقل، أي يكون القصد منه المجاملة وعمل الخير، ويتسم هذا النقل بأنه لا مقابل فيه يتقاضاه الناقل، لا ظاهريا ولا من ناحية الواقع، كما أنه يتميز بعدم وجود المصلحة فيه، أي أنه مجرد من الفائدة المالية"².

وفي تعريف آخر فهو: "يكون في كل مرة لا يتقاضي فيها الناقل مقابلا لعملية النقل سواء تعلق الأمر بنقل الأشخاص أو بنقل الأشياء"³.

وهو أيضا: "ذلك النقل الذي يتم دون أن يحصل فيه على أجر نقدي، ولكنه قد يحصل على مقابل من نوع آخر وقد لا يحصل على أي مقابل مطلقا بأن يكون مجاملة"⁴.

¹ محمد الكشبور: "مسؤولية الناقل وأثرها على عقد التأمين"، مجلة القضاء والقانون، العدد 141/140، نونبر 1980، مطبعة دار النشر المغربية، ص: 54 وما بعدها.

² عادل علي عبد الله المقدادي: "مسؤولية الناقل البري في نقل الأشخاص"، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، طبعة 1997، ص: 35.

³ محمد أوغريس: "التأمين من المسؤولية في التشريع المغربي دراسة مقارنة"، مطبعة قرطبة، الطبعة الأولى 1992، ص: 100.

⁴ عبد الحميد الشواربي: "القانون التجاري، منشأة المعارف، طبعة 1993، ص: 452.

كما نجد بعض الفقه يعرفه بأنه: "ذلك النقل الذي يقوم من خلاله شخص، بنقل آخر عن طوعية، واختيار في سيارته، دون أن تكون له نية الحصول على أجر نقدي، ولم تكن له مصلحة في ذلك النقل... ذلك النقل الذي يتم عن طريق المجاملة المحضبة من جانب الناقل"¹.

وفي تعريف آخر هو: "عملية نقل شخص أو مجموعة من الأشخاص دون مقابل نقدي، أي دون أن يحصل الناقل على مبلغ نقدي كأجر لما قام به من عمل، وإن كان من الممكن أن يحصل على مقابل مادي أو معنوي من نوع آخر"².

كما يعرف بكونه: "هو ذلك النقل الذي يتم خلوا من المقابل النقدي المباشر، ولكنه قد ينطوي على مقابل غير مباشر من نوع آخر وقد لا يتضمن مقابلا نقديا، ويتفرع إلى وجهين، النقل القائم على مصلحة للناقل، وهو ذلك النقل الذي لا يتضمن مقابلا نقديا مباشرا، ولكنه يتضمن مقابلا غير مباشر، كما تكون للناقل مصلحة فيه. والنقل مجاملة، وهو الذي يتم دون أي مقابل مباشر، ولكنه يتم على سبيل المجاملة من جانب الناقل"³.

وأنه: "النقل بالمجان، لا يقصد به انعدام المقابل من أي نوع كما يوحي بذلك المدلول اللفظي لكلمة (مجان)، وإنما تعني انعدام المقابل النقدي مع توافر مقابل من نوع آخر أو عدم توافر أي مقابل من أي نوع فالمجانبة -إذن- لها مفهومان مفهوم واسع وهو مجرد مقابل غير نقدي، ومفهوم ضيق وهو انعدام المقابل من أي نوع عندما يكون النقل على

¹ البند الرابع من الفقرة الثالثة من قرار لوكيل الوزارة في المالية رقم 070.65 بتاريخ 25 يناير 1965 تحدد بموجبه الشروط النموذجية العامة لعقود التأمين عن السيارات، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2750 بتاريخ 14 يوليوز 1965، الصفحة 1383. والمعدل بقرار لوزير المالية عدد 537.05 بتاريخ 26 غشت 1965 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 2761 بتاريخ 29 شتنبر 1965، الصفحة 2108.

² إدريس فتاحي: "المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص المترتبة على عقد النقل، المسؤولية المدنية للناقل بعوض، المسؤولية المدنية للناقل بالمجان، أسس تحديد التعويض وفقا لظهير 2 أكتوبر 1984"، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2002، ص: 148.

³ طلبة وهبة خطاب: "المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان"، دراسة قضائية مقارنة، دار الفكر العربي، بدون طبعة، ص: 74 و75.

ومما لا شك فيه أن البحث في مفهوم النقل بالمجان يسمح لنا ببناء على الرصيد المفاهيمي الذي جمعناه من اقتراح تعريف للنقل بالمجان والمتمثل فيما يلي: "هو ذلك النقل الذي يكون المغزى منه ليس المقابل النقدي، تقديم خدمة نقل مجانية للشخص المنقول، ولو كانت للناقل مصلحة فيه".

الفقرة الثانية: تمييز النقل بالمجان عن النقل بعوض

عقد النقل هو: "اتفاق يتعهد بمقتضاه الناقل مقابل ثمن بأن ينقل شخصا أو شيئا إلى مكان معين".²

¹ وجدي عبد الواحد: "التعويض عن الإخلال بالتزام ضمان سلامة الراكب والمسافر"، بدون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى، 1424هـ/2004م، ص: 77.

² المادة 443 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، ظهير شريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 فاتح غشت 1996. الجريدة الرسمية عدد 4418 الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996) ص 2187.

كما تم تعديلها بمقتضى:

القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المفاوضة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018)، ص 2345؛

القانون 54.17 القاضي بتغيير المادة 15 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.14 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1438؛

القانون رقم 49.15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.128 بتاريخ 21 ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)؛ الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6647؛

القانون رقم 81.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.146 بتاريخ 25 من شوال 1435 (22 أغسطس 2014)؛ الجريدة الرسمية عدد 6291 بتاريخ 19 ذو القعدة 1435 (15 سبتمبر 2014)، ص 6882؛

القانون رقم 134.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.142 بتاريخ 25 من شوال 1435 (22 أغسطس 2014)؛ الجريدة الرسمية عدد 6290 بتاريخ 15 ذو القعدة 1435 (11 سبتمبر 2014)، ص 6810؛

القانون رقم 32.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.147 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5984 بتاريخ 8 ذو القعدة 1432 (6 أكتوبر 2011)، ص 4930؛

إذن المقصود هنا هو النقل بعوض الذي يمارس في إطار مشروع ما وعلى سبيل الاعتياد والاحتراف.¹ إذ يعد العرض النقدي ركنا أساسيا فيه لا يقوم عقد النقل صحيحا إلا بوجوده، ومتى انعدم العوض النقدي كان النقل مجانيا، وفي مقابل هذا العوض النقدي، نجد التزامات تلقى على عاتق الناقل، فمن حيث المسؤولية تنص المادة 485 من المدونة التجارية المغربية على ما يلي: "يسأل الناقل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل. ولا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر".

كما استقر القضاء الفرنسي في تأصيل المسؤولية العقدية للناقل على بند مفترض في العقد مفاده الالتزام بضمان سلامة المسافر والمحافظة على أمتعته أثناء السفر.²

في نفس الصدد قرر القضاء المغربي بأن "...مسؤولية الناقل نحو الراكب في حالة النقل بأجرة تخضع لقواعد المسؤولية التعاقدية حسبما يريتها العقد نفسه..."،

وإلى جانب النقل بعوض نجد النقل بالمجان من وجهة نظر الفقه والقضاء الفرنسيين فهو عملية نقل شخص أو مجموعة من الأشخاص دون مقابل نقدي، أي دون أن يحصل الناقل على مبلغ نقدي كأجر لما قام به من عمل، وإن كان من الممكن أن يحصل على مقابل مادي أو معنوي من نوع آخر.³

وعليه ما هي معايير التفرقة بين النقل بعوض والنقل المجاني؟

هناك معياران للتفرقة بينهما وهما:

- المعيار الأول: تدرج المقابل

وهو تدرج من حيث الوجود ومن حيث النوع، فمن حيث الوجود نجد أن النقل بعوض يتضمن مقابلا، في حين أن النقل المجاني قد لا يتضمن أي مقابل كما هو الأمر في

القانون رقم 24.04 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.170 صادر في 30 من شوال 1427 (22 نوفمبر 2006)؛ الجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص 3761.

¹ إذ يعد في هذه الحالة عملا تجاريا محضا يخضع كقاعدة عامة لأحكام القانون التجاري، كما يخضع للأحكام المضمنة في قانون الالتزامات والعقود.

² محمد الكشبور: "مرجع سابق"، ص: 53.

³ محمد الكشبور: مرجع سابق، ص: 54.

النقل مجاملة¹.

ومن حيث النوع، فإذا كان النقل المجاني يلتقي مع النقل بعوض فيما يتعلق بإمكان وقوع الأول بمقابل، إلا أنه يختلف عن الثاني من حيث نوع المقابل، فهو في الأول غير نقدي كما هو الأمر في الوجه الأول للنقل المجاني أما في الثاني فإنه نقدي².

- المعيار الثاني الاحتراف:

من المعروف أن النقل بعوض يتم على سبيل الاحتراف، ومن ثم فإن له صفة تجارية³ من جانب الناقل دائماً، بخلاف الأمر في النقل المجاني حيث يتم في صورة عمليات منفردة

¹ Marcel Sioufi: "Le transport gratuit en droit libanais et en droit français", paris 1965,p 17.

² طلبية وهبة خطاب: مرجع سابق، ص: 75.

³ تنص المادة 6 من مدونة التجارة على ما يلي: "...تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية:

1. شراء المنقولات المادية أو المعنوية بنية بيعها بذاتها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو بقصد تأجيرها؛
2. اكتراء المنقولات المادية أو المعنوية من أجل إكرائها من الباطن؛
3. شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها؛
4. التنقيب عن المناجم والمقالع واستغلالها؛
5. النشاط الصناعي أو الحرفي؛
6. النقل؛
7. البنك والقرض والمعاملات المالية؛
8. عملية التأمين بالأقساط الثابتة؛
9. السمسرة والوكالة بالعمولة وغيرهما من أعمال الوساطة؛
10. استغلال المستودعات والمخازن العمومية؛
11. الطباعة والنشر بجميع أشكالها ودعائمها؛
12. البناء والأشغال العمومية؛
13. مكاتب ووكالات الأعمال والأسفار والإعلام والإشهار؛
14. التوريد بالمواد والخدمات؛
15. تنظيم الملاهي العمومية؛
16. البيع بالمزاد العلني؛
17. توزيع الماء والكهرباء والغاز؛
18. البريد والمواصلات".

ومن ثم فإن له صفة مدنية¹.

المطلب الثاني: أنواع النقل بالمجان

هناك نوعان للنقل بالمجال، النقل على سبيل المجاملة (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى النقل المبني على مصلحة للناقل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: النقل على سبيل المجاملة

في هذا النوع من النقل المجاني يبادر الناقل إلى عملية النقل بدافع المجاملة وحدها أي لمجرد الرغبة في فعل الخير، ودون أي اعتبار آخر من اعتبارات النفع والاستفادة أو المصلحة، أي دون أن تكون للناقل مصلحة مادية أو معنوية تقابل العمل أو الخدمة التي يؤديها، بل يعتمد إليه الناقل دون انتظار أو ترقب لما يعود عليه من نفع واستفادة من جراء نقل شخص من مكان لآخر².

وقد يحدث في الواقع العملي أن يصحب أحد الأشخاص صديقا له في سيارته للقيام بنزهة، أو من أجل إيصاله إلى مقر عمله، أو لقضاء بعض أغراضه الخاصة، وقد يحدث أن يأخذ شخص آخر في سيارته أثناء سيره في الطريق وصادفه، وقد يكون على معرفة سابقة به وقد لا تكون له أية معرفة سابقة به، ويتم النقل في هذه الحالات جميعها على سبيل المجاملة ودون أن يكون هناك أي مقابل يأخذه الناقل أو مصلحة يجنيها³.

وعليه فإن كل نقل لا يرتبط مباشرة بأي عوض مادي، أو من طبيعة متساوية لخدمة الناقل، إلا واعتبرناه نقل مجاملة⁴.

ومن هنا يتضح أن انعدام المقابل كليا يعد أمرا جوهريا للقول بأن النقل قد تم مجاملة، بالإضافة إلى نية المجاملة لدى الناقل⁵.

¹ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 147/1982، القاهرة، ص: 75-76.

² ادريس فتاحي: "المسؤولية المدنية لنقل الأشخاص المترتبة على عقد النقل"، مرجع سابق، ص: 149.

³ طلبية وهبة خطاب: "المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان"، مرجع سابق، ص: 48 وما بعدها.

⁴ Marcel Sioufi: "op. cit", paris 1965, p 18.

⁵ Rodelais Alberto: "du transport bénévole, critère et notion de faute thèse", paris 1960, p 50 et 52.

إذن انطلاقاً من كل هذا الذي تقدم وحتى يتصف النقل بصفة المجاملة لابد من توافر ثلاثة شروط وهي:

أولاً: نية المجاملة

يجب توافر نية المجاملة لدى الناقل لأنها تعتبر عنصراً أساسياً في النقل المجاني، وهذا يعني أن قصد الناقل من القيام بالخدمة، هو لمجرد المجاملة دون أن ينتظر من وراء ذلك تحقيق فائدة مادية. فإذا اتضح أن الناقل لم يقوم بالنقل إلا تحقيقاً لربح أو مصلحة، ولم يقصد مجاملة الشخص المنقول، فإن ذلك لا يعتبر نقلاً مجانياً ولو أنه لم يتقاضى فيه مقابلًا.

كما أنه من جهة أخرى يجب أن يعلم الطرفين الناقل والراكب بقصد المجاملة، وعليه فلا يوجد نقل مجاملة إذا ما استقل الراكب السيارة خلسة دون علم الناقل أو تابعيه،¹ وفي مثل هذه الحالة ذهب القضاء الفرنسي² إلى إعفاء السائق من المسؤولية، إذا لحق الراكب خلسة ضرر، لأن هذا الأخير نجم عن خطأ الراكب نفسه، وإن كان هناك اتجاه آخر، في القضاء الفرنسي يتزعمه مجلس الدولة الذي قضى بضرورة توزيع المسؤولية بين الراكب وبين الناقل، وذلك على أساس أن امتطاء سيارة دون إذن صاحبها يعتبر خطأ من شأنه أن يفضي إلى تشهير المسؤولية بين الراكب والناقل خصوصاً إذا كان هناك خطأ قد ثبت في حق الناقل.³

ثانياً: انتفاء المقابل المادي

ومؤداه، عدم حصول الناقل على أي مقابل مهما كان نوعه وأياً كانت طبيعته، نظير قيامه بأداء خدمة النقل، وبالتالي كلما انتفى المقابل المادي، تحققت الصفة المجانية للنقل على سبيل المجاملة.

ثالثاً: الصفة الحقيقية للمجانية

ومعناه أن تكون المجانية حقيقية، وليست مجرد مجانية ظاهرية أو رمزية، وإلا تجرد

¹ عادل علي عبد الله مقدادي: مرجع سابق، ص: 54.

² قرار صادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ قرار 18 يوليو 1929.

³ ادريس فتاحي: مرجع سابق، ص: 151.

النقل من صفته المجانية، ووجب بالتالي اعتباره نقلا بعوض، عن طريق بيان المقابل المادي الذي يحصل عليه الناقل أو المؤسسة التي تقوم بتكليفه بنقل يبدو من حيث الظاهر مجانيا.¹

الفقرة الثانية: النقل المبني على مصلحة للناقل

إن النقل كما سبقت الإشارة إلى ذلك وإن لم يقتضي فيه الناقل مقابلا نقديا فإنه يمكن أن يتم انطلاقا من وجود مصلحة معينة لفائدة الناقل بحيث تكون تلك المصلحة الدافع الرئيسي التي يسديها سائق الناقلة.

ومن أهم الصور العملية التي تجسد فكرة النقل القائم على مصلحة للناقل ما يحدث بكثرة عند الرغبة في شراء سيارة مستعملة إذ عادة ما يقوم صاحب السيارة بنقل المشتري معه في سيارته قصد الاطلاع على حالتها ومدى صلاحيتها للاستعمال،² ومن صور المصلحة أيضا ما ذهب إليه القضاء في فرنسا، من حيث قيام شخص بنقل آخر في سيارته ليساعده في انتقاء الأنواع الجيدة من حيوانات داجنة يود شرائها. ونقل شخص لآخر في سيارته لكي يساعده على إفراغ حمولة تلك السيارة. ونقل شخص لخير في الميكانيك لكي يساعده أثناء سفره كلما أصيبت السيارة بعطب ما عن طريق إصلاح ذلك العطب.³

كما ذهب محكمة النقض الفرنسية⁴ وهي بصدد تحديد مفهوم النقل القائم على مصلحة للناقل⁵ إلى الأخذ في الاعتبار مصلحة الراكب المضروب: "حيث أنه يتضح من إثباتات الحكم محل الطعن أن الراكب قد نقل في سيارة الأول (الناقل) بقصد تجربة السيارة

¹ ادريس فتاحي: مرجع سابق، ص: 154.

² مثال أورده ادريس فتاحي: "المسؤولية المدنية لنقل الأشخاص المترتبة على عقد النقل"، مرجع سابق، ص: 157.

³ صور للنقل بالمجان حسب بعض المحاكم الفرنسية وهي على التوالي محكمة موبنولي قرار 1932/02/12، وقرار محكمة النقض 1956/01/11 وقرار محكمة فواتي 1954/12/8 وقرار 1940/10/29.

⁴ نقض مدني بتاريخ 7 يناير 1929.

⁵ النقل المصلحي هو: النقل الذي لا يتضمن مقابلا نقديا مباشرا، ولكنه يتضمن مقابلا غير مباشرا، كأن يكون للناقل مصلحة فيه. "طلبة وهبة خطاب: "المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان"، مرجع سابق، ص: 75. وفي تعريف آخر هو: "النقل الذي لا وجود للمقابل من الناحية الظاهرية، ويتسم بالمعاملة من جهة وبطابع المصلحة من جهة أخرى". محمد أوغريس: "مرجع سابق"، ص: 125.

لمصلحة المضرور".¹

إلا أن هذا الموقف كان محط انتقاء من طرف الفقه، ذلك أن المقصود بالنقل في هذه الحالة هو ذلك النقل الذي يحصل فيه الناقل على مقابل غير نقدي.

وذهب رأي آخر إلى أنه يتعين بحث المسألة من زاوية المسؤولية، ومقتضى ذلك أن المسؤولية تقع على عاتق الناقل وليس المضرور.

كما عدلت محكمة النقض الفرنسية عن قضائها السابق بحكم يقضي بأن النقل بالسيارة لا يكون على سبيل المجاملة عندما يتم لمصلحة الناقل.²

المبحث الثاني: تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على الناقل بالمجان

للحديث عن تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على الناقل بالمجان، سنتعرض في (المطلب الأول) لموقف الفقه من تطبيق أحكام المسؤولية العقدية الناقل بالمجان، ثم نخصص (المطلب الثاني) لموقف القضاء من تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على الناقل بالمجان.

المطلب الأول: موقف الفقه من تطبيق أحكام المسؤولية العقدية الناقل بالمجان

يظهر هذا الموقف في التكييف التعاقدي للنقل القائم على مصلحة للناقل (الفقرة الأولى)، ثم التكييف التعاقدي للنقل مجاملة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التكييف التعاقدي للنقل القائم على مصلحة للناقل

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بوجود عقد نقل إذا تم النقل نظير خدمة يسديها الراكب أو المسافر للناقل، وذهب البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن النقل القائم على مصلحة للناقل يتضمن عقدا ملزما لجانب واحد معللا ذلك بأن التزامات

¹ قرار أورده وجدي عبد الواحد علي: "التعويض عن الإخلال بالتزام ضمان سلامة الراكب والمسافر"، مرجع سابق، ص: 77.

² وجدي عبد الواحد علي: مرجع سابق، ص: 78.

الطرفين فيه ليست متبادلة، وهو الأمر الذي ينتفي معه وجود عقد ملزم للجانبين.¹

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن النقل على مصلحة الناقل يختلف من حيث طبيعة المقابل عن النقل بعوض، فضلا عن عدم توفر المقومات الجوهرية للعقد بصفة عامة، المتمثلة في اتجاه إرادة المتعاقدين نحو إحداث أثر قانوني، ولا يكفي تطابق إرادتي الناقل أو الراكب أو المسافر لإبرام العقد.

ورأى فريق آخر من الفقهاء أن النقل المجاني يعتبر عقدا بدون عوض ذلك كونه يتوفر على جميع عناصر العقد من اقتران إيجاب مقدم الخدمة بقبول المنقول مجانا، وتوافر المحل وهو الركوب، وسبب العقد وهو نية التبرع، وأنه يقع على عاتق الناقل المجاني التزام بضمان سلامة الراكب، ولكنه التزام بوسيلة عكس النقل بأجر حيث يكون فيه التزام الناقل التزاما بنتيجة. فإن لم يصل المنقول مجانا سالما إلى الجهة المقصودة وجب عليه أن يقدم الدليل على خطأ الناقل لكي يطالب بالتعويض.

واتجه موقف آخر في نطاق الفقه الفرنسي إلى القول بوجود عقد نقل كذلك في كل حالة يكون ركوب الشخص فيها يقصد أداء خدمة للناقل، ويعتبر "بيناثار" من أقوى أنصار هذا الاتجاه حين قال إن النقل القائم على مصلحة الناقل يتضمن عقدا ملزما لجانب واحد، لأن التزامات الطرفين فيه ليست متبادلة، ومن ثم فلا يوجد عقد ملزم لجانبين وقال إن هذا العقد له طبيعة مختلطة، لأنه يعتبر -في نظره- مجانية بالنسبة للمسافر، بينما هو بعوض بالنسبة للناقل الذي يقوم بعملية النقل للحصول على تقدمه.²

الفقرة الثانية: التكييف التعاقدي للنقل مجاملة

ذهب بعض الفقه إلى القول بوجود عقد نقل في النقل مجاملة، وأنه ينبغي أن تطبق على العلاقة بين الناقل مجاملة أو الراكب قواعد المسؤولية العقدية. وأنه بمقتضى العقد المذكور يلتزم الناقل بضمان سلامة المسافر، وقد عبر بعض الفقه عن ذلك بقوله: "أن عقد النقل يضمن التزاما بالضمان حيث يتعين توصيل المسافر سليما معافى إلى جهة الوصول

¹ وجدي عبد الواحد علي: مرجع سابق، ص: 94.

² موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 147، مرجع سابق، ص: 80-81.

ويوجد هذا الالتزام حتى في النقل المجاني".¹

وبصفة عامة، فقد اتجه أنصار هذا الاتجاه إلى القول بوجود عقد في النقل مجاملة، ورتبوا على ذلك مسؤولية عقدية على عاتق الناقل فيه يلتزم بمقتضاها بتعويض الراكب مجاملة عما أصابه من ضرر نتج عن حادث وقع خلال النقل المذكور.²

ورغم اتفاق هؤلاء على ذلك، فإنهم قد اختلفوا فيما بينهم حول ما يمكن إعطاؤه من تسمية لهذا العقد، فهناك من اعتبره عقد نقل، وهناك من ناحية ثانية من أقر بأنه من عقود الخدمات المجانية، ثم هناك آراء أخرى تتعلق بكونه عقد غير مسمى.

أولاً: فكرة عقد النقل في النقل مجاملة

قد يقوم شخص بنقل آخر كصديق مثلاً معه في سيارته على سبيل المجاملة لتوصيله إلى مكان ما أو للقيام بنزهة، إما بناء على عرض منه وموافقة هذا الشخص الآخر أو بناء على طلب من الأخير وموافقة صاحب السيارة.³

ثانياً: فكرة عقود الخدمات المجانية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الراكب أو المسافر إذا طلب أو قبل النقل مجاملة، فإنه يكون بذلك قد وكل الناقل في القيام بعملية النقل، ويكون الناقل في مركز الوكيل.⁴

ثالثاً: فكرة العقد الغير مسمى

ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن العقد الذي ينشأ بين الناقل مجاملة والراكب أو المسافر هو عقد غير مسمى تأسيساً على أن الأصل هو حرية الأفراد في إنشاء العقود إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة.

¹ وجدي عبد الواحد علي: مرجع سابق، ص: 97.

² طلبة وهبة خطاب: مرجع سابق، ص: 90.

³ طلبة وهبة خطاب: مرجع سابق، ص: 92.

⁴ وجدي عبد الواحد: مرجع سابق، ص: 101.

المطلب الثاني: موقف القضاء من تطبيق أحكام المسؤولية العقدية على الناقل بالمجان

إن طبيعة هذا المطلب تستدعي منا في (الفقرة الأولى) التطرق لموقف القضاء من التصور التعاقدي لمسؤولية الناقل بالمجان ثم تقدير هذا الموقف في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موقف القضاء من التصور التعاقدي لمسؤولية الناقل بالمجان

ذهب جانب من القضاء إلى القول بالصفة التعاقدية لمسؤولية الناقل بالمجان، وفي هذا الصدد نجد محكمة النقض الفرنسية، وذلك في حكم صادر عن الغرفة المدنية بها، جاء فيه أنه مادام قد ثبت أن شخصا أخذ معه آخر على متن دراجة نارية، يتولى الأول سياقتها، وذلك للذهاب من أجل القيام بمهمة مشتركة تتمثل في إصلاح شبكة كهربائية، وتعمد الراكب بوضع خطة العمل، بينما كان يتعين على الناقل، بوصفه مقاولا أن يقوم بالأعمال التي تكفل تنفيذها، فإن الأخير له مصلحة في نقل الراكب، ويكون قضاء الموضوع قد استخلص بحق أن النقل قد تم مقابل عوض.¹

كما قضت محكمة فرنسية² كذلك بأن النقل مجاملة يتضمن عقد نقل حقيقي وقيل في ذلك أن العقد المبرم بين الناقل ومن لبي دعوته ليس عقد وديعة وليس عقد وكالة ولكنه العقد المنصوص عليه في المادة 1147 من القانون المدني حيث يلتزم من تقع على عاتقه مهمة تنفيذه أن يبذل في سبيل ذلك عناية رب الأسرة العاقل.³

¹ قرار بتاريخ 15 يوليوز 1957 أورده ادريس فتاحي: مرجع سابق، ص: 173.

² دكتور طلبية وهبة خطاب: مرجع سابق، ص: 94.

³ على خلاف ذلك كان القضاء المغربي يعتبر المسؤولية عن نقل المسافرين دائما مسؤولية تقصيرية قائمة على أساس الفصل 106 من القانون التجاري، وقضت فعلا محكمة النقض الفرنسية وهي تنظر في نازلة مغربية بتاريخ 11 دجنبر 1945 بما يلي "يعد خرقا للقانون ويتعرض من أجل ذلك للنقض القرار الذي اعتبر مسؤولية الناقل أو المكاري على البر مسؤولية تعاقدية وأخضعها لتقادم 15 سنة في حين أن الفصل 106 من قانون التجارة لم يكن يحمل الناقل سوى بالمسؤولية التقصيرية". لأنه كانت القضايا المغربية تنقض في عهد الحماية لدى محكمة النقض بباريس لعدم وجود هذه المحكمة العليا آنذاك بالمغرب.

وقد صدرت عدة أحكام بالمغرب تستلزم إثبات الخطأ في النقل المجاني قصد الحصول على التعويض، لأن المسؤولية لا تكون هنا إلا تقصيرية ونذكر منها الحكم الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 22 مارس 1956 والذي يلزم الضحية المنقول بالمجان بأن يثبت خطأ السائق لكي يحصل على تعويض، ولا يمكن أن يحكم بتعويض إذا

الفقرة الثانية: تقدير موقف القضاء من التصور التعاقدى لمسؤولية الناقل بالمجان

رغم أن هذا الاتجاه لاقى إقبالا لا بأس به في الفقه والقضاء الفرنسيين في فترة معينة من الزمن على أساس النقل بالمجان يعتبر من عقود التفضل فهو يرتب المسؤولية العقدية إلا أنه بشكل عام لم يكن اتجاها صائبا ولا منسجما مع الحقيقة في شيء، فلا وجود لفكرة العقد تماما، في نطاق النقل المجاني، لانتفاء عنصر أساسي من العناصر التي يقوم عليها العقد، بوجه عام، ألا وهو العنصر المتمثل في نية التعاقد.

وقد عبر الفقيه الفرنسي جوسران، عن انتقاد للمذهب السابق، حينما قال: "تنطوي كل العقود، انطلاقا من تحديدها ولدى كل الأطراف، على عنصر يشمل في نية التعاقد أي على الإرادة في إنجاز صفقة، وحينئذ يكون من غير المجدي البحث عن اهتمام من هذا القبيل لدى سائق السيارة الذي يقل على وجه المجاملة صديقا أو شخصا كيفما كان، ذلك أن حالة السائق الذهنية بالنسبة لهذا المجال تشبه المسافر الذي يساعد جاره على وضع أو ترتيب لوازمه. أو الذي يحرس أمتعة مسافر آخر، بصفة مؤقتة داخل مقصورة في القطار، فمثل هذا الشخص إنما يؤدي خدمه مجانية وعلى سبيل المجاملة وبالتالي فإنه لا يبرم صفقة... وأن السائق الذي يعرض خدماته مجانا إذا رفض أداء الخدمة المطلوبة منه، فإن الطالب لن يكون محقا في متابعتها أو مقاضاته، استنادا للمسؤولية عقدية لا وجود لها".¹

لذلك برز في نطاق الفقه والقضاء اتجاه ينظر لناقل الأشخاص بالمجان في حالة

اكتشفت ظروف الحادثة شكوك. وبقضاء محاكم الرباط بتاريخ 17 يناير 1964 الذي جاء فيه تكون دعوى التعويض التي بناها المنقول بالمجان على الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود مرتكزة على أساس قانوني ويلزمه طبقا لمقتضيات هذا الفصل أن يقيم الدليل على خطأ الناقل.

هو نفس الاتجاه الذي سارت عليه محكمة النقض المصرية حيث قضت بتاريخ 26 أبريل 1962 بكون مسؤولية الناقل بعوض مسؤولية عقدية والناقل بالمجان مسؤولية تقصيرية لا تقوم إلا بإثبات خطأ الناقل ويظهر ذلك جليا من المبدأ التالي التي نصت عليه في قرارها أعلاه "إن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزام بضمان سلامة الراكب، بمعنى أنه يكون ملتزما بتوصيله إلى الجهة المتفق عليها سليما، وهو التزام بتحقيق غاية بحيث إذا أصيب الراكب فإنه يكفي أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه، ومن ثم تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع الخطأ من جانبه، ولا ترتفع مسؤولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو - أي الناقل - أن الضرر الحاصل للراكب قد نشأ عن قوة القاهرة أو عن خطأ المضرور أو عن خطأ الغير". قرار منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 13-14 سنة 1983.

¹ ادريس فتاحي: "المسؤولية المدنية لناقل الأشخاص المترتبة على عقد النقل"، مرجع سابق، ص: 178.

لحقوق ضرر بالراكب على أنه مسؤول مسؤولية تقصيرية تنبني على أساس الخطأ الشخصي للناقل، وحتى يعتبر السائق مسؤولاً يتعين على الضحية إقامة الدليل عليه وتقديم البيئة على حصول الضرر، وبعد وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وهذا ما أقرته المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء حين أعلنت في حكم بتاريخ 22 مارس 1956 المنطوق الآتي: "في حالة النقل على سبيل المجاملة، يتعين على الضحية الراكب على وجه المجاملة، لكي يحصل على تعويض عن الضرر اللاحق به، أن يقيم الدليل على خطأ السائق، وفي حالة الشك لا يمكن التزام السائق المذكور بأي تعويض عن الضرر".¹

ولقد كان هذا الوضع الذي يحمل الراكب عبئ إثبات خطأ الناقل، يضع صعوبة كبرى أمام المسافر في سبيل حصوله على تعويض، إذ كثيراً ما كان يتعذر عليه ذلك الإثبات، وبالتالي يحرم من التعويض.²

ما يمكن استنتاجه من خلال الآراء السابقة للاتجاه التعاقدي هو اعتبار النقل بالمجان عقد نقل، والمسؤولية الناشئة عن هذه العلاقة من طبيعة عقدية لوجود تبادل الرضا وهذا كاف لقيام العقد.

لكن اعتبار علاقة الناقل بالمجان بالمنقول تعاقدية لم يكتب لها النجاح، ولم تفلح كأساس يلجأ إليه المنقول من أجل المطالبة بالتعويض باعتبار أن إرادة الطرفين لم تتطرق بأي حال من الأحوال لترتيب أي أثر أو التزام قانوني وكذلك لانتفاء المقابل المادي الذي على أساسه يقوم التزام الناقل بالمحافظة على سلامة الراكب ليبقى التكييف الصحيح وهو أن مسؤولية الناقل بالمجان هي مسؤولية تقصيرية حسب الاتجاه السائد فقها وقضاء.

¹ ادريس فتاحي: "المسؤولية القانونية للناقل بالمجان بين النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي"، مجلة القانون المغربي، العدد 2 يوليوز 2002، ص: 45.

² أحمد الفقيه التطوان: "نظرية المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء الغير الحية في ضوء الفقه الإسلامي، القانون الروماني، القانون الفرنسي، القانون المغربي، قوانين البلاد العربية"، طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى 2003-2004، ص: 65.

عقد التحويل البنكي وانعكاساته الدتمية: قراءة قانونية

ذ. عبد العزيز العيساوي

باحث في القانون الخاص

مقدمة:

تعتبر العمليات البنكية مظهرا من مظاهر النشاط المالي الذي تمارسه البنوك¹، ويقصد بها جميع الخدمات التي تقدمها البنوك لعملائها من فتح الحسابات وصرف وائتمان ومنح الاعتمادات المالية وغيرها. ويمكن لكل صاحب حساب إجراء عدة عمليات في هذا الأخير، أهمها الإيداع والسحب وكذا التحويل الذي يعتبر خدمة بنكية ترتكز أساسا على نقل النقود من حساب بنكي إلى آخر، يتم في شكل عملية انفرادية².

وقد نظم المشرع المغربي التحويل البنكي في مدونة التجارة³ في المواد من 519 إلى 523، إلى جانب المواد من 329 إلى 333 المتعلقة بوسائل الأداء الأخرى. بالإضافة إلى المادتين الأولى والسادسة من قانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها⁴.

يمكن التأكيد منذ البداية، أن الوظيفة الأساسية التي تحققها عملية التحويل البنكي⁵، هي وظيفة الأداء، والإبراء من الالتزام، فبمجرد إصدار الأمر بالتحويل من حساب

¹ - أنظر في تسمية البنك عند خالد وردي: تطور الاجتهاد القضائي في الميدان البنكي حجية كشف الحساب وأحقية البنك في الفوائد نموذجا دراسة تحليلية فريدة على ضوء أحكام وقرارات غير منشورة، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2021، في الهامش (1)، ص3.

² - نور الدين الفقيهي: المعين في فهم القانون البنكي المغربي، المطبعة طرب بريس- الرباط، الطبعة الأولى نونبر 2015، ص116.

³ - ظهير شريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1477 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة. الجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 10-03-1996 الصفحة 2187.

⁴ - ظهير شريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015، ص462.

⁵ - عرف المشرع المغربي التحويل البنكي في الفقرة الأولى من المادة 519 من مدونة التجارة بما يلي: "التحويل عملية بنكية يتم بمقتضاها إنقاص حساب المودع بناء أمره الكتابي بقدر مبلغ يقيد في حساب آخر".

الأمر إلى حساب المستفيد، وقيد منع التحويل في حساب هذا الأخير، تنشأ عن هذه العملية آثار في غاية من الأهمية.

في هذا الصدد يطرح الإشكال بخصوص القيام بعملية التحويل البنكي حول ما هي الانعكاسات القانونية المترتبة عن هذه التقنية؟ كما أن تقديم خدمات التحويل البنكي تتحدد بموجبه حقوق والتزامات كل طرف من أطرافه، ماهي الالتزامات المترتبة على المؤسسة البنكية، وكذا عن الأمر بالتحويل؟

وعليه سنحاول الوقوف على الآثار المترتبة عن عقد التحويل البنكي (المحور الأول) وسنقف في (المحور الثاني) على الالتزامات التي تنشأ في ذمة أطرافه في عملية التحويل البنكي.

المحور الأول: آثار عقد التحويل البنكي على مستوى العلاقات بين أطرافه

تشكل العلاقة بين أطراف عملية التحويل البنكي والمستفيد دور أساسي في مسار سير عملية التحويل، كما أنها تتميز بخصوصية لا تتوفر في العلاقات الأخرى¹، بالرغم من أن المستفيد لا يعتبر طرف في العلاقة التعاقدية، إلا أنه يكتسب حقوق في مواجهة البنك والتي تجد سندها في العلاقة التي تربطها بالأمر، وكذلك في مواجهة هذا الأخير، وذلك كله لأجل تسوية العلاقة التي تربط بينهما عن طريق التحويل البنكي، وبغض النظر عن سبب نشوء تلك العلاقة.

ولسير أغوار هذا المحور، ارتأينا تقسيمه إلى ثلاثة نقاط، نخصص (أولاً) لآثار التحويل البنكي على مستوى العلاقة بين الأمر والمستفيد، على أن نخصص (ثانياً) للعلاقة بين الأمر والبنك، و(ثالثاً) للعلاقة بين المستفيد والبنك.

أولاً: آثار التحويل البنكي في علاقة الأمر بالمستفيد

يتمثل الأثر الجوهري لعملية التحويل في العلاقة بين الأمر بالتحويل والمستفيد في انتهاء الالتزام القائم بذمة الأمر تجاه المستفيد من تاريخ خصم مبلغ التحويل وقيدته في

¹ - بدر صبور: التحويل البنكي الإلكتروني، رسالة لنيل دبلوم، في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض- مراكش، 2011-2012، ص88.

حساب هذا الأخير¹، ويبقى الدين الذي صدر أمر التحويل بشأنه قائم في ذمة الأمر بتأميناته وملحقاته إلا أن يمتلك المستفيد مبلغ الحوالة².

وإذا نظرنا إلى آثار التحويل البنكي من جهة المؤونة، نجد أن أمر التحويل لا ينشأ حقوق خاصة للمستفيد، ولا يؤثر على عملياته مقابل الوفاء أو الرصيد، وبمعنى آخر، أن نظرية الرصيد في الشيك وما يترتب عنها من آثار صرفية وجنائية لا تجد مكانها ولا تطبيقها في نظرية التحويل وإن كان كل من التحويل والشيك من وسائل الأداء فعلى خلاف تطهير الشيك الذي ينقل جميع الحقوق الناشئة عنه ولاسيما ملكية المؤونة³ إلى المظهر إليه، فإن التحويل هو مجرد عملية بنكية تتخذ شكل وكالة بإنقاص حساب الأمر بمبلغ معين وقيده في حساب آخر⁴.

وكما هو معلوم فإن التسجيل في الجانب الدائن للمستفيد ينقل ملكية المبالغ المنقولة من الجانب المدين للأمر، إلا أن السؤال المطروح هل يتوقف قبول المستفيد لأمر التحويل حتى ينتج أثره؟

لتفكيك هذا السؤال يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى:

تتجلى عندما يكون المستفيد من التحويل هو الذي قدم أمر التحويل إلى بنكه، إذ أنه هنا يعتبر من الأمور المسلم بها، إن رضا المستفيد سابق على عملية التحويل، ومن ثم فمن غير المنطقي انتظار إلى أن يقيد البنك المبلغ في الجانب الدائن لحساب المستفيد لمعرفة ما إذا كان سيقبل ذلك أو يرفضه.

¹ - تنص المادة 521 من مدونة التجارة في هذا الصدد على ما يلي: "يصبح المستفيد من التحويل مالكا للمبلغ الذي يتعين نقله من وقت خصه من طرف المؤسسة البنكية من حساب لآخر".

² - وهذا ما صرحت به المادة 522 من مدونة التجارة على بقاء الدين الذي صدر أمر التحويل وفاء له، قائما بضماناته وتوابعه إلى أن يقيد المبلغ فعلا في الجانب الدائن من حساب المستفيد.

³ - تنص الفقرة الأولى من المادة 256 من مدونة التجارة على أنه "ينقل التطهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ولا سيما ملكية المؤونة".

⁴ - أحمد شكري السباعي: الوسيط في الأوراق التجارية، دراسة عميقة في القانون التجاري المغربي الجديد، وفي القانون المقارن، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى الجزء الثاني، دار النشر المعارف، طبعة 2010، ص 401.

وتجدر الإشارة إلى أن الحالة الثانية هي محل خلاف فقهي، وهي تتلخص عندما لا يعلم المستفيد بعملية التحويل وأمر التحويل الصادر لفائدته، فمتى عبر المستفيد عن رفضه لأمر التحويل بعد إشعاره من طرف المؤسسة البنكية، فإنه لا يترتب عن عملية التحويل أي أثر قانوني تجاه المستفيد، أما إذا قبل هذا الأخير الأمر فالراجح أن قبوله يعد تاما وقت تعيد المبلغ في الجانب الدائن من حسابه¹.

وعليه فعلاقة المديونية بين الأمر والمستفيد تنتهي عندما يقيد البنك في الحساب الدائن للمستفيد المبلغ المحول من حساب الأمر، ويعد هذا القيد وفاء كاملا كالوفاء بالنقود²، ويشترط هنا حتى يتم الوفاء ويترتب آثاره القانونية أن يقبل المستفيد بالمبلغ المحول³.

ثانيا: انعكاسات التحويل البنكي في علاقة الأمر بالمؤسسة البنكية

إن تنفيذ التحويل البنكي الذي يقوم به البنك بالاستناد إلى العلاقة القانونية التي تربطه بالأمر، مما لا شك فيه يترتب عنه نقصان الرصيد الدائن⁴ المقيد في الحساب بقدر المبلغ المنقول الذي يقيد فعلا في الجانب المدين منه⁵.

¹ - علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة الناشر المعارف الإسكندرية، بدون ذكر طبعة، ص 287.

² - حكمت محكمة الاستئناف الفرنسية "سايجونك" في حكم لها بتاريخ 12 مارس 1953 أن الوفاء بواسطة التحويل المصرفي كالوفاء بواسطة النقود، مما يجعله غير خاضع للبطلان، إذا تم أثناء فترة الرتبة. أورده سعيد يحيى: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بالنقود القيدية مطبوعة منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة، 1987. في الهامش: م.س، ص 41.

³ - الاتجاه الحديث لتكيف عملية التحويل البنكي: علق إبراء ذمة الأمر في غير الحالات التي يقضي فيها القانون بالتحويل، على قبول المستفيد لهذا النوع من الأداء، بمعنى أن قيد الرصيد في الجانب المستفيد لا يبقى وحده لإبراء ذمة الأمر.

⁴ - نور الدين الفقيهي: المعين في فهم القانون البنكي المغربي، مطبعة طرب بريس- الرباط، الطبعة الأولى نونبر 2015، ص 124.

-بحور حسن: إشكالات الحساب البنكي في ضوء الممارسة البنكية والعمل القضائي، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع- الرباط، الطبعة الأولى 2017. ص 124.

⁵ - سليمان بدياب: النقل المصرفي، عمليات التحويل الداخلي والخارجي الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص 194.

وإذا قامت المؤسسة البنكية بتنفيذ عملية التحويل دون أن يكون في حساب الأمر رصيد دائن كافٍ، كان مركزها بالنسبة للأمر في مركز المقرض، الذي يقدم ائتمان والتسهيلات المرتبطة بخدمات الصندوق التي تقدمها البنوك لعملائها، ويكون له أن يستوفي منه المبلغ الذي دفعه دون رصيد¹.

ولكن الإشكال المطروح: حول نتائج عدم تنفيذ الأمر بالتحويل لعدم توفر المؤونة أو عدم كفايتها.

كيف يبرز إذن هذا الإشكال؟

يحق للمؤسسة البنكية أن تمتنع عن تنفيذ الأمر بالتحويل نتيجة إخلال الأمر بالتزاماته المنصوص عليها في الفصل 913 من قانون الالتزامات والعقود المغربي التي تلزم الموكل بأن يمد الوكيل بالنقود وغيرها مما يلزم لتنفيذ الوكالة، ما لم يقض العرف أو الاتفاق بخلافه.

وكما قد يحدث أن يقوم بإصدار شيك من أجل الوفاء بدين ما، فالإشكال الذي يثور في هذا الصدد: كيف ستتعامل المؤسسة البنكية مع الأموال المحددة في أمر التحويل؟ وبمعنى آخر هل يشمل الشيك المبلغ المحول أم لا ؟

¹ - من حق المؤسسة البنكية الرجوع على الأمر بالتحويل لاسترداد ما دفع تطبيقاً للفصل 914 من قانون الالتزامات والعقود المغربي التي توجب على الموكل أن يدفع للوكيل ما اضطر إلى تسبيقه من ماله وما أنفقه من المصروفات من أجل تنفيذ الوكالة. حيث ينص الفصل أعلاه على ما يلي.

"على الموكل:

أولاً- أن يدفع للوكيل ما اضطر إلى تسبيقه من ماله وإلى إنفاقه من المصروفات من أجل تنفيذ الوكالة، في حدود ما كان لازماً لهذا الغرض، وأن يدفع له أجره عندما يكون مستحقاً، أي ما كانت نتيجة المعاملة، ما لم يكن هناك فعل أو خطأ يعوى إليه؛

ثانياً- تخليص الوكيل من الالتزامات التي اضطر إلى التعاقد عليها نتيجة تنفيذه لمهمته أو بمناسبتها. وهو لا يسأل عن الالتزامات التي يتحمل بها الوكيل، ولا عن الخسائر التي تلحقه نتيجة فعله أو خطأه أو من أجل أسباب أخرى بعيدة عن الوكالة".

-كما يمكن للمؤسسة البنكية الرجوع على الأمر لاسترداد ما دفع من خلال الاستناد على مقتضيات الفصل 68 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، الذي ينص على أنه: "من دفع ما لم يجب عليه، ظناً منه أنه مدين به، نتيجة غلط في القانون أو في الواقع، كان له حق الاسترداد على من دفعه له...."

للإجابة عن هذا السؤال يجب التمييز بين نقطتين:

النقطة الأولى:

إذا صدر الأمر شيكا على المبلغ الذي تم نقله يعتبر الشيك من غير رصيد، لأن الأمر لم يعد دائن للبنك بهذا المبلغ لذا فإن البنك يعتبر قد تحرر كلياً تجاه الأمر بقدر المبلغ المنقول بعد إبرام النقل وتسجيله في الجانب الدائن من حساب المستفيد.

النقطة الثانية:

وهي الحالة التي صدر فيها الأمر شيكا سابقاً لتنفيذ عملية التحويل، على أن يقوم بدفع قيمة الشيك في تاريخ لاحق، بعهد تصديقه من طرف البنك، وبالتالي يجب على البنك تجميد المؤونة لصالح حامل الشيك، ولا يجوز للبنك أن يقوم بتنفيذ أمر التحويل، إلا بعد صدور تاريخ الحضور لقبض الشيك كلما كان الرصيد لا يكفي لأمر التحويل والشيك معاً¹.
والجدير بالملاحظة في هذا الصدد، أن يتعرض الأمر لإيقاع حجز على حسابه من طرف الدائنين، وبالتالي يجب على البنك أن يقوم بإيقاف عملية التحويل إذا لم يتم بعد التسجيل في الجانب الدائن من حساب المستفيد، وإذا قام البنك بالتنفيذ التحويل رغم وجود هذا التعرض، فإن التحويل البنكي لا ينتج أي أثر في مواجهة المستفيد، لأن البنك ملزم بتجميد المبلغ ورفض تنفيذ التحويل، لأن المبلغ يتعلق بحق الحاجز².

ثالثاً: انعكاسات التحويل في علاقة البنك بالمستفيد

تتميز علاقة البنك التي ينشأها عقد التحويل البنكي بخصوصية لا تتوافر في العلاقات الأخرى، فعلى الرغم من أن المستفيد لا يعتبر طرفاً في العقد، إلا أنه يكتسب حقوقاً في مواجهة المؤسسة البنكية سندها عقد التحويل المبرم بين الأمر، لذلك كان من الضروري تحديد طبيعة حق المستفيد، في مواجهة البنك على اعتبار أن هذا الحق هو الأثر الجوهرى لعقد التحويل البنكي في العلاقة بين البنك والمستفيد³.

¹ - سلمان بدياب: النقل المصرفي، عمليات التحويل الداخلي والخارجي، م س، ص 190.

² - جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة 1981، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 61.

³ - بدر صبور: التحويل البنكي الإلكتروني، رسالة لنيل دبلوم، في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض - مراكش، 2011-2012، ص 92.

يعد البنك مودعا لديه بالمبالغ التي قيدت في الجانب الدائن لحساب المستفيد وحق المستفيد قبل البنك مستقل تماما عن العلاقة بين البنك والأمر فلا يجوز للبنك أن يحتج على المستفيد بأي دفع مستمد من علاقة البنك بالأمر¹.

وبالرجوع إلى المادة 521 من مدونة التجارة يصبح المستفيد من التحويل مالكا للمبلغ الذي يتعين نقله من وقت خصمه من طرف المؤسسة البنكية من حساب الآخر. وقيده في حسابه حيث ينشأ المبلغ الذي تضمنه الأمر بمجرد قيد البنك هذا البنك هذا المبلغ في الجانب الدائن من حساب المستفيد حق نهائي ومباشر².

يمر حق المستفيد في مواجهة البنك بمرحلتين تختلف طبيعة الحق في كل منهما، فحق المستفيد بعد إصدار الأمر بالتحويل البنكي وقبل قيده في الحساب الدائن يختلف عن طبيعة حقه في مواجهة البنك المنفذ بعد قيد قيمة المبلغ في حساب المستفيد.

فعلى خلاف الأوراق التجارية التي نشأ لحامل السند حق ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصدار ذلك السند، نجد أن أمر التحويل لا يترتب عن إصدار ذات الأثر³.

وبما أن مدونة التجارة لم تحدد طبعة حق المستفيد في مواجهة البنك وخاصة إذا تقدم هو بأمر التحويل وانعدام النص في هذا الشأن يستوجب تحديد طبيعة حق المستفيد ومدى سلطته في مواجهة البنك، إلى طبيعة خاصة تجد أساسها في عقد الاشتراط لمصلحة الغير، وعليه فإن حق المستفيد في مواجهة البنك قبل تسجيل مبلغ الحوالة في حسابه يخضع للقواعد الخاصة بتنظيم هذا الحق⁴.

¹ - أنظر مصطفى كمال طه وعلي البارودي: الكامل في قانون التجارة عمليات المصارف، م س، ص 607.

² - عوني حسن بدر: التحويل الصرفي، جامعة عين شمس القاهرة 1979، ص 101.

³ - نجد أن الأوراق التجارية تتميز بخاصية أساسية، فهي تتضمن أمرا ناجزا بأداء مبلغ معين من النقود، فهي تنشئ حقا للمستفيد بمجرد إصدارها، انظر مقتضيات المادتين 159 و 239 من مدونة التجارة.

-أنظر في الأمر الناجز بدفع مبلغ معين عند الأستاذ أحمد كويسي: الأوراق التجارية الكمبيالة-السند لأمر-الشيك دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود كلية الحقوق فاس، مطبعة أمنية سيدي ابراهيم-فاس، الطبعة الأولى 2007، ص 40 وما بعدها.

⁴ - ينص الفصل 35 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه: " يسوغ لمن اشترط لمصلحة الغير أن يطلب من هذا الغير تنفيذ الالتزام ما لم يظهر منه أن طلب تنفيذه مقصور على الغير الذي أجرى لصالحه".

أما طبيعة حق المستفيد بعد قيد المبلغ في الجانب الدائن من حسابه، فيجد أساسه في العقد الذي يربطه بين الأمر والبنك، وبالتالي السؤال المطروح: هل يجوز للبنك التمسك بهذه العلاقة في مواجهة المستفيد؟

إذا قام البنك بقيد المبلغ في حساب المستفيد، فإنه ينشأ له حق اتجاه البنك، مستقل عن علاقته بالأمر أم بعلاقة هذا الأخير بالبنك، فلو بطل بعد القيد التزام الأمر لأي سبب كان، أو بطل التزام البنك تجاه المستفيد لأي سبب كان، فإن هذا البطلان لا يؤثر على حق المستفيد اتجاه البنك في الحصول على المبلغ المذكور في أمر التحويل البنكي، ومتى دفع البنك المبلغ المحول وأجرى القيد في الجانب الدائن من حساب المستفيد لا يجوز له الرجوع في ذلك، كما لا يمكن للبنك التمسك اتجاه المستفيد بأي دفع ناشئ عن علاقة بالزبون الأمر¹، لو يجوز له التمسك بالمقاصة ولو كانت شروطها قد تحقق قبل القيد، لأن قيام البنك بتنفيذ أمر التحويل يعتبر تنازلاً منه عن التمسك بهذه المقاصة.

بما أنه إذا كان للغير حق على المبلغ الذي تم تقيده في حساب المستفيد، فإنه يجب إقامة الدعوى بشأن ذلك المبلغ المحول ضد المؤسسة البنكية الذي يوجد بها حساب المستفيد سواء كان النقل تم بين فرعين لنفس البنك أو بنكين مختلفين².

وعليه يندرج إصدار أمر التحويل البنكي ضمن خدمات التي تمكن زبناء البنوك من التصرف في أرصدة الحسابات المفتوحة لديها، وهي الخدمات التي تلتزم بتوفيرها لكل زبون تمسك له حساباً بنكياً باعتبارها الوسيلة العملية لتحريك الودائع والقيام بعمليات الوفاء، مسؤولية البنك في مجال التحويل تقوم عن إخلاله بالالتزامات الناشئة عن هذه العملية وهي التزامه بتنفيذ الأمر المطلوب منه³.

¹ - محمد مومن: أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية- مراكش، الطبعة الأولى 2013، ص 446.

² - محمد البكاي: النظام القانوني للتحويل البنكي في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 57.

³ --بحور حسن: إشكالات الحساب البنكي في ضوء الممارسة البنكية والعمل القضائي، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع- الرباط، الطبعة الأولى 2017، ص 224.

المحور الثاني: عقد التحويل البنكي: بحث في انعكاسات الممكنة على مستوى التزامات أطرافه

إن عملية التحويل البنكي ليست مجرد تقنية إجرائية بسيطة بل هي حمولة قانونية تنشئ بالضرورة الحقوق والالتزامات، ومن هذه الزاوية يذهب أغلب الباحثين في المادة البنكية إلى اعتبارها عقداً بين أطراف، وهكذا فهو عبارة عن عقد تقديم خدمات التحويل البنكي المبرم بين البنك والأمر بالتحويل من العقود الملزمة للجانبين¹، فموجبه تتحدد حقوق والتزامات كل طرف من أطرافه، وعدم احترام تلك الحقوق والالتزامات يترتب عليها قيام مسؤولية الطرف الذي وقع الإخلال منه في مواجهة الطرف الآخر. سنحاول في هذا المحور الثاني الاطاحة منهجياً عن التزامات البنك (أولاً) بينما سنحاول البحث في التزامات الأمر بالتحويل (ثانياً).

أولاً: التزامات المؤسسة البنكية المنبثقة على عقد عملية التحويل البنكي

تتحمل المؤسسة البنكية باعتبارها وكالة عن زبائنها التزامات منبثقة عن الأمر بالتحويل، والنتيجة القانونية أن الإخلال بها يؤدي بشكل طبيعي إلى مساءلتها، وتتجلى هذه المسائلة في مستويات مختلفة: مستوى التزامات مرتبطة بأمر التحويل (أولاً) و مستوى التزامات متصلة بتنفيذ عملية التحويل (ثانياً).

1: مستوى التزامات البنك المرتبطة بأمر التحويل

إن صدور الأمر بالتحويل ينشئ في ذمة البنك التزام في غاية من الأهمية، وهو فحص هذا الأمر والتحقق من صحته وصدوره من صاحب الحساب، أو ممثله القانوني، ومن أن هذا الأمر غير مزور أو مزيف²، وكل ذلك تحت مسؤولية التعاقدية ما لم يكن الأمر في نظر القضاء الفرنسي مستعجلاً³.

ويبدأ التزام البنك بالتحقق والتأكد من شخص الأمر إذا كان هو صاحب الحساب، وبالتالي إذا كان له سلطة تحريك الحساب وقد تترتب مسؤولية البنك نتيجة إهمال في التدقيق منذ البداية بهوية الشخص أو الأمر الذي يمتلك حساب بنكي لديه.

¹ - أنظر بحور حسن: إشكالات الحساب البنكي في ضوء الممارسة البنكية والعمل القضائي، م س، ص 125 وما بعدها.

² - تترتب مسؤولية البنك غالباً بسبب الوفاء بقيمة أمر النقل المصرفي المفقود أو المزور، كما هو الحال الوفاء بقيمة البنك أو أحد الأوراق التجارية لفقدانها أو تزويرها.

³ - أحمد شكري السباعي: الوسيط في الأوراق التجارية، دراسة عميقة في القانون التجاري المغربي الجديد، م س، ص 402.

ويشمل التزام البنك بالتحقق من عدم خروج أمر النقل عن المألوف وإلا تعرض البنك للمسؤولية الناتجة عن تنفيذ أمرا خاطئا أو مزورا.

وفقا لذلك فإن البنك عند استلام أمر التحويل أن يقارن بدقة بين التوقيع الموجود على الأمر ولتوقيع الموجود لدى البنك، ويرى البعض أن البنك لا يعتبر مسؤولا إذا نفذ أمر التحويل وأنه بالفحص الدقيق لم يثبت أي اختلاف في التوقيع وأن رقم حساب معطي الأمر كان صحيح، وأن أي شك في صيغة تحرير الأمر لم يكن من شأنه أن يثير انتباه البنك¹.

وقد يكون أمر التحويل غير كتابي قد تم عن طريق الهاتف أو أحد الوسائل المشابهة، وهنا يكون التزام البنك أكثر حيطة إذ يتوجب على البنك في هذه الحالة أن يطلب الإضافات اللازمة من الأمر بالتحويل، تنصب في تعزيز وتثبيت الأمر حتى يتم تنفيذه بشكل سليم².

وعلى أي حال بمجرد صدور الأمر بشكل صحيح، ومشملا جميع الشروط المطلوبة يكون البنك ملزم بإجراء العملية في الوقت الذي تم الاتفاق عليه، تجاه المستفيد بتمام العملية وتحويل الأموال إليه، وفق مجموعة من الضوابط والالتزامات التي يترتب عن أمر بالتحويل كأثر مباشر لتنفيذه.

2: مستوى التزامات البنك المرتبطة بتنفيذ عملية التحويل

ينشأ التحويل البنكي في ذمة البنك إلزام رئيسا وهو نقل ما يعادل قيمة الحوالة من ذمة الأمر إلى ذمة المستفيد، كما ترتب عن عملية التحويل البنكي التزامات أخرى في ذمة البنك بصورة غير مباشرة، والإخلال بها يؤدي إلى مسؤولية البنك بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الأمر نتيجة لهذا الإخلال³.

ويتمثل التزام البنك في نقل ما يعادل قيمة الحوالة وفق لما جاء في أمر التحويل من شروط وقيود، وتسأل المؤسسة البنكية، عند عدم تنفيذ الأمر أو التأخر في تنفيذ، ما لم يكن عدم التنفيذ قائم على سبب مشروع كانهدام المؤونة أو عدم كفايتها، وكحجز ما للمدين لدي الغير وغيرها من الأسباب القانونية⁴.

¹ - عوني حسني بدر: التحويل المصرفي، القاهرة، 1979، ص 81.

² - سلمان بدياب: النقل المصرفي، عمليات التحويل الداخلي والخارجي م.س، ص، 128.

³ - بدر صبور: التحويل البنكي الإلكتروني م.س، ص 81.

⁴ - أحمد شكري السباعي: الوسيط في الأوراق التجارية، دراسة عميقة في القانون التجاري المغربي الجديد، م.س، ص 402.

وبما أن البنك يعتبر كوكيل عن الأمر بالتحويل، يجب أن يلتزم في أداء المهمة التي كلف بها عناية الرجل المتبصر حي الضمير¹، وهو مسؤول عن الضرر الذي يلحق الأمر الموكل نتيجة انتفاء هذه العناية كما إذا لم ينفذ البنك التعليمات التي تلقاها من الأمر إذا لم يتخذ ما يقتضيه العرف البنكي من المعاملات².

ومن أهم الالتزامات كذلك التي تترتب على عملية التحويل البنكي في ذمة البنك وهي إخطار الموكل الأمر بتنفيذ التحويل وإثبات نقل المبلغ إلى حساب المستفيد، دون إجراء أي عمل يتجاوز أو بخروج عن الأمر بالتحويل³. ويلاحظ أن التزام البنك بإشعار الأمر بعملية التحويل التي تمت من حسابه إلى حساب المستفيد، يمكن اعتبارها كآلية حمائية وخاصة فيما يتعلق بإثبات عملية التحويل وتوثيقها.

ويكون هذا الإشعار متضمنا لجميع العناصر الأساسية لعملية التحويل من تاريخ ووقت إجرائها، والمبلغ الذي تم تحويله، وغيرها من المعلومات التي قد يحتاجها العميل الأمر

¹- خاصة أن الوكالة في هذه العملية تمارس من طرف البنك بأجر، الأمر الذي يفرض عليه أن تحترم التزاماته في تنفيذ هذه الوكالة، بشكل أكثر صرامة، كما يقضي بذلك الفصل 904 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ينص على أنه: "الالتزامات المذكور في الفصل السابق يجب أن تراعى على شكل أكثر صرامة: أولا:- عندما تكون الوكالة بأجر؛

ثانيا- عندما تباشر الوكالة في مصلحة قاصر أو ناقص أهلية أو شخص معنوي".

² - أنظر مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 903 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

³ - هذا ما يستشف من مقتضيات الفصول 895 و 907 و 908 من قانون الالتزامات والعقود المغربي أدناه.

- ينص الفصل 895 على أنه: "على الوكيل أن ينفذ بالضبط المهمة التي كلف بها. فلا يسوغ أن يجري أي عمل يتجاوز أو يخرج عن حدود الوكالة".

- ينص الفصل 907 على أنه: "على الوكيل، بمجرد إنهاء مهمته، أن يبادر بإخطار الموكل بها، مع إضافة كل التفاصيل اللازمة التي تمكن هذا الأخير من أن يتبين على نحو مضبوط الطريقة التي أنجز بها الوكيل تلك المهمة.

وإذا تسلم الموكل الإخطار، ثم تأخر في الرد أكثر مما تقتضيه طبيعة القضية أو العرف، اعتبر أنه أقر ما فعله الوكيل، ولو كان هذا قد تجاوز حدود وكالته".

- ينص الفصل 908 على أنه: "على الوكيل أن يقدم لموكله حسابا عن أداء مهمته، وأن يقدم له حسابا تفصيليا عن كل ما أنفقه وما قبضه، مؤيدا بالأدلة التي يقتضيها العرف أو طبيعة التعامل وأن يؤدي له كل ما تسلمه نتيجة الوكالة أو بمناسبتها".

في حالة التراخي وقد أكدت بعض التشريعات على أهمية مثل هذا الإشعار كوسيلة إثبات في يد الزبون الأمر من خلال النص عليه كالتزام يقع على عاتق البنك¹.

وكما ينتج عن عملية التحويل البنكي إلزاما في ذمة البنك بدفع الفوائد² الاتفاقية على مبلغ التحويل للفترة الواقعة ما بين خصم القيمة من حساب الأمر وحتى سحبها في الجانب الدائن، فإن هذا المبلغ يبقى منتج للفوائد³، على اعتبار أنه لا زال في ملك الزبون الأمر على سبيل الوديعة هذا ما لم يتفق البنك والأمر على خلاف ذلك¹.

¹ - محمود محمد أبو فرة: مسؤولية البنك المدنية عن عملية التحويل الإلكتروني "دراسة مقارنة" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية، 2012-2011، ص 84.

² - للتوسع في موضوع الفوائد أنظر:

- خالد وردي: تطور الاجتهاد القضائي في الميدان البنكي حجية كشف الحساب وأحقية البنك في الفوائد نموذجا دراسة تحليلية فريدة على ضوء أحكام وقرارات غير منشورة، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2021، ص 159 وما بعدها.

- عبد اللطيف هداية الله: مقابلة بين الفصل 870 من قانون الالتزامات والعقود و الفصل 130 من القانون التجاري" هذه المقالة تناقش موضوع "الفوائد" (للإشارة الفصل 130 هو الفصل 162 من مدونة التجارة الحالية)، منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد والتنمية، تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، العدد 34 -1994، ص 15 إلى 51.

- عبد المهيمن حمزة: الأساس القانوني للفوائد البنكية دراسة نقدية في ضوء الفصل 870 من ق ل ع، منشور بمجلة القضاء التجاري- العدد 1 شتاء/ربيع 2013، ص 88 إلى 105.

³ - تجدر الإشارة الى أن المشرع المغربي في الباب الثالث المعنون "القرض بفائدة" من القسم الخامس من الكتاب الثاني من قانون الالتزامات والعقود، أورد حكم خاص بشأن الفائدة، حيث نص الفصل 870 من ذات القانون على أن "اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه سواء جاء صريحا أو اتخذ شكل هدية أو أس نفع آخر للمقترض أو لأي شخص غيره يتخذ وسيطا له"، ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) اعتبرت "الفائدة المحرمة بين المسلمين بمقتضى نص الفصل 870 من قانون الالتزامات والعقود المغربي هي الفائدة الاتفاقية المترتبة عن القرض، أما الفائدة التأخيرية فتعتبر تعويضا ولا يطالها المنع الوارد في الفصل المذكور. أنظر قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 91/03/13 تحت عدد 704 في الملف المدني عدد 89/1056 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 46 ص 132 وما يليها. وفي قرار آخر اعتبر المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) الفوائد القانونية بمثابة تعويض لفائدة الدائن، وحيث جاء في القرار ما يلي: "إن الفوائد القانونية هي فوائد تترتب عن التأخير في الأداء وتعتبر بمثابة تعويض لفائدة الدائن عن ذلك التأخير وهي غير فوائد القرض المنصوص عليها في الفصل 870 من ق ل ع وما يليه. والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه التي استجابت لطلب شمول المبلغ المحكوم به لفائدة المطلوب بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم المستأنف، تكون

إن الالتزامات المذكورة أعلاه تعتبر من الالتزامات التي ينشئها التحويل البنكي في ذمة البنك، والإخلال بها يؤدي إلى قيام مسؤولية هذا الأخير، عن تعويض الضرر الذي يصيب الأمر.

إذن ما هي الالتزامات المترتبة في ذمة الأمر والناشئة عن عملية التحويل البنكي؟

ثانياً: التزامات الأمر بالتحويل كطرف رئيسي

يعد الأمر بالتحويل محور عملية التحويل ذاتها، ذلك أن مكانته القانونية تبدو منذ البداية تحتل مكانة رئيسية نظراً لوضعيته الاعتبارية في علاقته مع المؤسسة البنكية التي تحضنه. ومن هذا المنظور فاللازم أن تقديم خدمات التحويل البنكي بشكل سليم يتطلب نوع من التعاون والتواصل بين كل من البنك والأمر الذي يستفيد من هذه العملية فيلتزم هذا الأخير بمجموعة من الالتزامات يقوم البنك بتوضيحها له لدى إبرام العقد معه، ونعتقد أن هذه اللحظة – مرحلة إبرام العقد- هي مفصلية ورئيسية في مسار الحماية اللازمة لمقومات العقد البنكي، ويتجلى ذلك أساساً في ضرورة الإحاطة التامة من طرف

قد اعتبرت مجمل ذلك ويكون قرارها غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها. أنظر قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 04/02/18 تحت عدد 219 في الملف عدد 03/8010 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 6 ص 107 وما يلها.

--إن الفوائد القانونية التي تستحق عن التأخير في الأداء هي بمثابة تعويض عن الضرر، وذلك عكس الفائدة الاتفاقية سواء في ق ل ع أو القانون التجاري، أي الفوائد المحضرة بين المسلمين هي تلك الواردة بين المسلمين في اتفاق أبرمه الأطراف.

*أنظر القرارات التالية في الموضوع:

-قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 99/12/22 تحت عدد 1877 في الملف التجاري عدد 98/508 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 255 وما يلها.

-قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 05/01/19 تحت عدد 65 في الملف عدد 04/1/4/363 منشور بالمجلة المغربية لنادي قضاة الدار البيضاء عدد 1 ص 320 وما يلها.

-قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 06/03/15 تحت عدد 842 في الملف المدني عدد 04/3886 منشور بمجلة القصر عدد 16 ص 188 وما يلها.

-قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 11/12/06 تحت عدد 5245 في الملف عدد 10/3/1/1164 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 142 ص 168 وما يلها.

-قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 14/01/09 تحت عدد 15 في الملف التجاري عدد 12/26 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 77 ص 208 وما يلها.

¹ - بدر صبور: التحويل البنكي الإلكتروني م، س، ص 82.

المؤسسة البنكية كطرف قوي في العقد لالتزامات الأمر حيال مضمون العقد في مختلف مسارات تنفيذه، والتي تبدأ في مرحلتها الأولى بضرورة العمل على الحفاظ على دفتر نماذج أمر التحويل الإسمية بهوية الأمر (1) وفي مرحلة ثانية أساسية يتحمل الأمر مسؤولية إخبار البنك بكل واقعة من شأنها أن تؤدي إلى إمكانية الوصول إلى حسابه (2) وفي مرحلة ثالثة عليه أن يسجل بشكل قانوني التعرض على كل قيد يعد غير مشروع على حسابه (3). كيف تتجلى هذه الالتزامات الملزمة على عاتق الأمر في مراحلها الثلاثة ؟

1: المرحلة الأولى

تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها على أنه: "تعتبر وسائل الأداء جميع الأدوات التي تمكن أي شخص من تحويل أموال كيفما كانت الدعامة أو الطريقة التقنية المستعملة لذلك".

يلاحظ أن وسائل التي يضعها البنك تحت تصرف الأمر للقيام بعملية التحويل، متعددة قد تتمثل في سندات ورقية أي الأمر بالتحويل الكتابي، أو قد تتمثل في أي خطة أو تقنية، يتفق من خلالها البنك مع الأمر باعتمادها لإجراء عملية الدفع والتحويل البنكي من حساب إلى حساب دائنيه.

ونظرا لأهمية هذه الوسائل فإن العميل يكون ملزم باتخاذ الاحتياطات الكافية للحفاظ عليها، حتى لا تكون عرضة لاستيلاء الغير واعتدائه، ويقضي التزامه بالمحافظة على أدوات التحويل، وأن يحرص على وضعها في مكان آمن وعدم الإهمال الذي قد يؤدي إلى ضياعها، أو سرقتها¹، كما يتوجب عليه استعمالها بشكل سليم وفق لما متفق عليه في العقد المبرم بينه وبين البنك، ووفق لمبدأ حسن النية الذي يحكم جميع العقود².

2: المرحلة الثانية

تتضمن عقود تقديم خدمات التحويل البنكي شرطا يلزم العميل الأمر بمقتضاه بإخطار البنك بكل ما من شأنه تعرض أمن عملية التحويل للخطر، فإذا ما فقد الأمر دفتر أمر النقل الخاص به أو تم سرقة منه، يجب عليه أن يعلم البنك فوراً بتلك الوقائع لكي

¹ - سلمان بدياب: النقل المصرفي، عمليات التحويل الداخلي والخارجي، م.س، ص: 126.

² - محمود محمد إبراهيم أبو فرة: مسؤولية البنك المدنية عن عملية التحويل الإلكتروني، م.س، ص 91.

يقوم هذا الأخير تبعاً لذلك بإيقاف العمل بتلك الأدوات وتفادي قيام مسؤوليته عن الأموال المستهدفة بواسطة الغير¹.

ونرى أنه يجب على الأمر كذلك إخطار البنك بكل واقعة من شأنها أن تمكن الغير من الوصول إلى حسابه، كما في حالة التزوير أمر التحويل أو الحصول على بيانات والمعلومات الخاصة به والذي يفرض سريتها بأي وسيلة كانت.

ويتم إخطار البنك إما بشكل شفوي أو كتابي مع الإشعار بالتوصل أو حتى بواسطة الفاكس أو البريد الإلكتروني، أو بأي طريقة أخرى يتم الاتفاق عليها بين الطرفين.

ولاشك أن خلو التشريع المغربي من بيان وتحديد طريقة الإخطار تشجع البنوك على التفتن في وضع الإجراءات والشروط التي ترهق العملاء كما لا يملك القضاء بدوره سوى الرضوخ للمقتضيات العقدية شأنه شأن الأمر بالتحويل.

ونلاحظ أن هذا الإشكال سبق وأن تم عرضه على القضاء المغربي، وقد حكمت محكمة الموضوع بصحة الشرط وعدم كفاية التصريح الكتابي، وبالتالي بقاء العميل مسؤولاً حتى الإدلاء بالتصريح لدى مصالح الشرطة، لكن محكمة الاستئناف ذهبت خلاف ذلك مؤكدة بأن الإخطار الكتابي كافٍ للقول بانعدام مسؤولية الزبون، ومستبعدة التصريح لدى الشركة واعتبرته على أنه مجرد إجراء إضافي لا يبعد مسؤولية البنك، وهو ما أيده المجلس الأعلى في قرار له أكد فيه أن الغاية من الإخطار هو وفق البنك العمل بأداة التحويل بأسرع وقت ممكن، وهو يكون بواسطة أداة التحويل ابتداء من تاريخ توصله بالتصريح الكتابي، دون انتظار التصريح لدى مصالح الشرطة والذي يعد إجراء تأكيداً لا غير².

لهذا فإن عملية الإخطار يجب أن تتم بشكل سريع ومضمون بحيث لا يبقى هناك أي فرصة لاستخدام غير المشروع لأوامر وأدوات التحويل، وهو ما يعني ضرورة التخلص من الإجراءات المقدرة والتي ستؤدي إلى بطئ عملية الإخطار ووقوع الضرر للزبون الأمر، والبنك على السواء حتى لا يستطيع البنك الأداء.

¹ - سلمان بدياب: النقل المصرفي، عمليات التحويل الداخلي والخارجي، م.س، ص 129.

² - قرار المجلس الأعلى عدد 439 في الملف التجاري عدد 99/819 بتاريخ 2002، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 98 سنة 2003، ص 12 وما بعدها.

مع الأخذ بعين الاعتبار إعطاء الأمر القدرة على توفير الدليل على قيام بالإخطار، حتى لا يستطيع البنك الإدعاء بعدم توصله بالإنداز.

3: المرحلة الثالثة

عندما يتوصل الأمر بالكشف الذي يتضمن عملية التحويل وخاصة المبالغ التي تم تحويلها من حسابه إلى حساب المستفيد، والذي يقوم البنك بإرساله إليه بشكل دوري، فإن من حقه المنازعة والاعتراض على أحد القيود الواردة على حسابه، بحجة أنها قيود غير مشروعة، متى تم تسجيلها في حسابه عن طريق الخطأ، أو نتيجة الاحتيايل من طرف الغير لها فإن التعرض يعتبر حقا للعميل، أكثر من كونه التزام على عاتقه يمارسه في جميع الحالات التي يشك فيها بوجود قيد غير مشروع على حسابه¹.

لكن على الرغم من ذلك من هذا الحق مفيد من حيث الزمان، ولا يمكن ممارسته بشكل دائم، لذلك فإنه يتقيد بمدة معينة يجب على الأمر بالتحويل ممارسته فيها، وإلا سقط حقه في ذلك² وتجدر الإشارة إلى أنه يجب عدم الخلط بين حق العميل الأمر في الاعتراض، وبين حقه في الرجوع في التحويل، فالحالة الأولى تتعلق بكل قيد يعتبره العميل وضع في حسابه بشكل غير مشروع، أما الحالة الثانية فهي التي يقوم فيها العميل بإصدار أمر التحويل، ومن ثم يريد التراجع فيه سواء تم قيده على الحساب أو بعد ذلك، والمسألتان متقاربتان إلى حد كبير بحيث يصعب الفصل بينهما في بعض الأحيان، وما دفعنا إلى القول بوجود التمييز بينهما هو أن البنوك عادة ما تربط في العقود المبرمة بينهما وبين عملائها بين الحالتين فتمنع الأمر من الاعتراض على أي قيد بأمر منه على اعتبار أنه يمثل رجوعا عن الأداء.

وقد نصت المادة 330 من مدونة التجارة على أنه: "الأمر أو الالتزام بالأداء الممنوح بواسطة وسيلة أداء غير قابل للرجوع فيه. لا يمكن التعرض على الأداء إلا في حالات الضياع أو السرقة أو التسوية أو التصفية القضائية للمستفيد".

وعليه يكون المشرع المغربي قد حدد الحالات التي يجب فيها التعرض عن الأداء، وقيده لهذا الحق في حدود معينة، دون النظر إلى التطورات الكبيرة التي يشهدها واقع العمل البنكي

¹ - محمد محمود إبراهيم أبو فروة: مسؤولية البنك المدنية عن عملية التحويل الإلكتروني، م.س، ص: 99.

² - محمود محمد إبراهيم أبو فروة: مسؤولية البنك المدنية عن عملية التحويل الإلكتروني، م.س، ص: 102.

لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخدم المصلحة المهنية البنكية، لأن هذا الأمر من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالثقة التي يولمها الأفراد باستخدام التحويل البنكي، فعدم إعطاء العميل الحق في التعرض على أي قيد مشروع ناتج عن السرقة أو التزوير في أوامر التحويل يمكن البنك من التملص من مسؤوليته في جميع الحالات الأخرى، وبهذا نجد الأمر ملزم بنفقات تمت من خلال أمر مزور على سبيل المثال.

خاتمة:

ومجمل القول، تبقى عملية التحويل من العمليات الحديثة التي تعتمد عليها البنوك والمؤسسات المالية، نظرا لسهولة استخدامها من طرف المتعاملين وسرعة اتصالهم بواسطة وسائل تقنية مع البنوك أمام الثورة الرقمية التي بات يعرفها العالم منذ عقود ونظرا لهذه الأهمية البالغة الناتجة عن ثمار التحويل البنكي في مستوياته المختلفة فإننا نرى ضرورة تبسيط مسطرة إبرام عقد التحويل البنكي وضرورة توضيح مختلف مقتضياته سواء في شق الحقوق أو في مستوى الالتزامات المنبثقة عنه درءا للغموض والته القانوني الذي قد يحدث بين الأطراف وكذلك توفير الحماية اللازمة للمراكز القانونية، وتجدر الإشارة في هذا السياق أن اشتراط المشرع في المادة 519 من مدونة التجارة المغربية لقيام عملية التحويل البنكي وجود مبلغ نقدي متمثل في السيولة النقدية يبقى شرطا قاصرا وشاردا أمام التطورات الاقتصادية والاجتماعية الحديثة لذلك على المشرع المغربي أن يمدد من منطوق المادة السالفة الذكر على مستوى الحقوق التي يجب تحويلها حتى تشمل جميع الحقوق القابلة للتداول كالقيم المنقولة والسندات.

لائحة المراجع

الكتب العامة :

* أحمد شكري السباعي: الوسيط في الأوراق التجارية، دراسة عميقة في القانون التجاري المغربي الجديد، وفي القانون المقارن، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى الجزء الثاني، دار النشر المعارف، طبعة 2010.

* جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة، 1981، دار النهضة العربية، القاهرة.

* سليمان بدياب: النقل المصرفي، عمليات التحويل الداخلي والخارجي الدار الجامعية، بيروت، 1985.

* علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة الناشر المعارف الإسكندرية، بدون ذكر طبعة.

* عوني حسني بدر،، التحويل المصرفي، القاهرة، 1979.

* نور الدين الفقيهي: المعين في فهم القانون البنكي المغربي، المطبعة طرب بريس- الرباط، الطبعة الأولى نونبر 2015.

* بحور حسن: إشكالات الحساب البنكي في ضوء الممارسة البنكية والعمل القضائي، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع- الرباط، الطبعة الأولى 2017.

* خالد وردي: تطور الاجتهاد القضائي في الميدان البنكي حجية كشف الحساب وأحقية البنك في الفوائد نموذجا دراسة تحليلية فريدة على ضوء أحكام وقرارات غير منشورة، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2021.

* سعيد يحيى: الطبيعة القانونية للتحويل المصرفي ارتباطا بالنقود القيدية مطبعة منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة، 1987.

الأطروحات والرسائل :

* بدر صبور، التحويل البنكي الإلكتروني، رسالة لنيل دبلوم، في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، 2011-2012.

* محمد البكاي: النظام القانوني للتحويل البنكي في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2011-2012.

*محمود محمد أبو فروة: مسؤولية البنك المدنية عن عملية التحويل الالكتروني "دراسة مقارنة" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية، 2011-2012.

المقالات:

*أحمد كويسي: الأوراق التجارية الكمبيالة-السند لأمر-الشيك دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، منشورات مركز قانون الالتزامات والعقود كلية الحقوق فاس، مطبعة أمنية سيدي ابراهيم-فاس، الطبعة الأولى 2007،

*عبد اللطيف هداية الله: مقابلة بين الفصل 870 من قانون الالتزامات والعقود و الفصل 130 من القانون التجاري" هذه المقالة تناقش موضوع "الفوائد" (للإشارة الفصل 130 هو الفصل 162 من مدونة التجارة الحالية)، منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد والتنمية، تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، العدد 34- 1994

*عبد المهيمن حمزة: الأساس القانوني للفوائد البنكية دراسة نقدية في ضوء الفصل 870 من ق ل ع، منشور بمجلة القضاء التجاري- العدد 1 شتاء/ربيع 2013.



Revue Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

REMEJE

Numéro 10 / MARS 2023

Publié avec l'aimable concours
du Ministère de la Jeunesse, de la culture et de la communication
Département de la Culture

Royaume du Maroc
Ministère de la Jeunesse, de la Culture
et de la Communication
Département de la Culture



المملكة المغربية
وزارة الشباب والثقافة
والتواصل
قطاع الثقافة



Revue Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques

REMEJE

Numéro 10 / MARS 2023

Directeur responsable

Mounir EL HAJJAJI

Direction de rédaction

Ahmed MAIMOUN

Fahd CHRAIBI

Comité juridique

Adil BOUHAFI / Abderrahmane EL HAJJAJI / Tariq ELKASMI

Dossier de presse

Dépôt légal

ISSN

2014/01

2015PE0147

2489-1142

© Tous droits réservés

Edition

Fondation Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques (FOMEJE)

Adresses électroniques:

revueremeje@gmail.com mounirhaj79@yahoo.fr /

Tél :

06 61 51 63 93- 06 67 51 53 44

Impression :

Imprimerie ROA Print, Zone industrielle zerdal, Bouknadel – Salé

E-mail : roaprint22@gmail.com – Tél. : 0660665159

Revue Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques

REMEJE

Directeur responsable

Mounir EL HAJJAJI

Enseignant chercheur

Faculté des sciences juridiques et politiques

Université Hassan 1 - SETTAT

Mounir.elhajjaji@uhp.ac.ma

Comité scientifique

Dr. Omar El ketteni

Dr. Abdelkader tialati

Dr. Mrani Zentar Lhassane

Dr. Rachid Essaid

Dr. Mohamed Harakat

Dr. Jamal Hattabi

Dr. Abdeljabar Arrach

Dr. Riyadh Fakhri

Dr. Abderrahim Elomari

Dr. Zouahair Lakhyar

Dr. Abdellatif Khalfi

Dr. Driss Laghrini

Dr. Najib Elhajioui

Dr. Mohamed Elghali

Dr. Najat Elammari

Dr. Yahya Aloui

Dr. Abdelfattah Belkhal

Dr. Elhassan Jammai

Dr. Mohamed Jamal
Maatouk

Dr. Khalid Chiat

Dr. Ahmed Maliki

Dr. Yahya Haloui

Dr. Hamid Rbii

Dr. Saadia Majidi

Dr. Rachid Mellouki

Dr. Rachid Adnane

Dr. Majidi Mustapha

Les opinions et les idées exprimées dans cette revue n'engagent que leurs auteurs

SOMMAIRE

Retour sur "l'ouvrage" du théoricien djihadiste d'Abou Bakr NAJI : « La gestion de la sauvagerie : l'étape la plus dangereuse par laquelle l'Oumma devra passer »

El Houari SETTA 5

Le néo-corporatisme et la stabilité sociale au Maroc

ANAS OUAHABI 23

L'assignation de l'entreprise à la responsabilité pénale Positions doctrinales et critères de mise en œuvre

Maria Neddi..... 43

Les preuves numériques et leur fiabilité juridique devant le juge pénal

Kawtar El Hachimi 61

Mimèsis et art numérique

Yassine HIROUAL 73

**Retour sur "l'ouvrage" du théoricien djihadiste
d'Abou Bakr NAJI :**
**« La gestion de la sauvagerie : l'étape la plus dangereuse
par laquelle l'Oumma devra passer »**

El Houari SETTA

(Enseignant chercheur à la Faculté des
Sciences Juridiques et Politiques,
Université Hassan 1^{er}, Maroc)
Email : setta1959@gmail.com

Aucun ouvrage publié par les idéologues djihadistes n'a suscité autant de débat, de lecture et de relecture comme celui attribué à Abou Bakr Naji : إدارة التوحش أخطر مرحلة ستمر بها الأمة (*Gestion de la sauvagerie : l'étape la plus dangereuse par laquelle l'Oumma devra passer*)¹. Pour ce qui est de l'identité réelle de l'auteur, il faut dire que le mystère qui l'entoure demeure encore malgré les supputations des uns et des autres².

Certains estiment qu'il s'agit de Saïf Al Adl (Abou Moussab Assouri) l'un des théoriciens d'Al Qaïda³. Les chercheurs de l'institut lié à la chaîne de télévision Al Arabiya prétendent qu'il s'agit de Mohammad Hassan Khalil al-Hakayma alias Abu Jihad Al-Masri, cadre d'Al Quaida, d'origine égyptienne⁴. A. Khalifi récuse ces allégations⁵. Il affirme que, abstraction faite qu'ils étaient

¹ Il nous est difficile de présenter une revue de tous les travaux académiques et les articles de presse ayant analysé cet œuvre.

² Voir entre autres Ala'a AZMI, « *Idarat Attaouahouch Fi Zaman Diaab Daech al Mounfarida* » (La gestion de la barbarie à l'époque des loups solitaires de daech), Revue Moubtadaa Kabla Al Khabar, du 03/11/2016. Voir également Mohamed CHAFII, « إدارة التوحش » تتأرجح بين «الحكاية» هوية مؤلف «إدارة التوحش» تتأرجح بين «الحكاية» هوية مؤلف, Journal Achark Al Aoussat, du 11/01/2016, Abid KHALIFI, ابو بكر ناجي: «و»أبو مصعب السوري (Abou Bakr Naji : la sauvagerie : vue stratégique des groupes djihadistes), Revue électronique Sawab, le 20/06/2019.

³ Abou Moussab al-Souri, né Mustafa bin Abd al-Qadir Setmariam Nasar ne en octobre 1958 à Alep en Syrie.

⁴ Il a été tué lors d'une frappe aérienne américaine au Pakistan le 31 octobre 2008.

⁵ Sawab Arra'ay, Revue électronique, 06/20/2019.

des stratèges de la guerre et des responsables de la sécurité et des renseignements, l'analyse comparative des écrits de l'un comme de l'autre du point de vue de la méthode et du style de l'écriture, nous permet de rejeter toutes les suppositions qui circulent.

Pour J.P. Perrin, « il serait le gendre de Zarqaoui et serait mort en 2013 »¹.

D'après la lecture des publications signées sous le nom d'Abou Bakr NAJI, nous ne disposons que de deux informations même si nous pensons qu'il s'agit d'un pseudonyme. Comme le soulignait J.M Assad², le recours des activistes djihadistes à des pseudonymes, pour ne pas dire des noms de code, notamment les djihadistes de la deuxième génération, faisait partie de leur stratégie pour échapper au contrôle des services de renseignement occidentaux et leurs alliés.

La première information, c'est qu'il assistait au Caire au début des années 2000 aux forums/débat politiques et intellectuels organisés par *Jaridat Achaab* (Journal Achaab), l'organe du Parti du Travail Islamique (*Hizb al 'Amal Al Islami*) égyptien. « A cet époque », écrit-il, « j'assistais aux débats organisés par Jaridat Acha'ab....Mohamed Sultane³ faisait parfois partie des invités intervenants dans les débats et parfois il assistait pour suivre les débats.... »⁴.

La deuxième, le nom d'A.B Naji figurait à partir du mois de juin 2004 parmi les collaborateurs de la Revue numérique ***Sawt Al Jihad*** (La voix du Jihad).

¹ Jean Pierre PERRIN, « *Etat islamique : main basse sur le jihad* », Revue Politique Internationale, N° 150, 2016.

² Jassim MOHAMED ASSAD, « *Daech wa Al Jihadiyoun Al Joudoud* » (Daech et les nouveaux jihadistes), Ed Dar Al Yakout Li Tiba'a wa Annachr, Amman, Jordanie, 2014, p 27.

³ Le responsable de la Revue *Al Manar Al Jadid*. Une revue trimestrielle qui fut créée en 1998. Selon son responsable qui affichait son idéologie islamiste, « la revue est ouverte à toutes les sensibilités : de l'extrême droite à l'extrême gauche, des conservateurs aux libéraux... », *Majalat Al Manar Al Jadid, Voyage à la recherche des ponts pour le dialogue et la renaissance*.

⁴ Voir son ouvrage « *الخونة أخس صفقة في تاريخ الحركة الإسلامية المعاصرة* » (*Les traîtres : la transaction la plus odieuse dans l'histoire des mouvements islamistes contemporains*), p 25.

Certains affirment qu'il a publié certains articles dans la revue **Ana Al Muslim** (Le Musulman)¹. Il faut souligner que le lancement de cette revue ne date que du 30 mai 2008. Bien plus, le nom d'A.B Naji ne figure nulle part après la vérification des 24 numéros.

A propos de la revue numérique **Sawt Al Jihad**, le premier numéro date du mois d'octobre 2003. Elle était bimensuelle. Elle fut fondée par des idéologues saoudiens du réseau d'Al Quaida implanté en Arabie Saoudite tels Aïssa Ibn Saad Al Ouchan (1976-2004)², Farès al Chouayal Azzahrani (1977-2016), Abdellah Arrachou (1971-2005)³ et Sulttan Al Outaybi (1976/2003)⁴.

La revue s'est présentée dès le début à ses lecteurs comme une tribune qui « s'intéresse aux questions du djihad et des moudjahidines de la péninsule arabique »⁵. En effet, l'ensemble des numéros sont consacrés à la transmission des nouvelles sur l'actualité des jihadistes saoudiens et à la diffusion du discours des idéologues djihadistes saoudiens⁶.

¹ Sarmad AL JILANI, « *Abou Bakr Naji, Wadiou Hajjar Al Assasse Litandim Daech* » (Abou Bakr Naji qui a jeté les bases de Daech), Site de l'ONG Sawt Wa Sora, 11/09/2017.

² Mieux connu sous le nom Abou Said Al Qua'oud. Il est l'un des lauréats de la faculté de Charia al Islamiya. Il a tenté de rejoindre les jihadistes en Afghanistan en 2002, mais en vain. Il était considéré à la fois comme étant le ministre de communication du réseau d'Al Quaida en Arabie Saoudite et le djihadiste du Keyboard ainsi que le chevalier de la communication djihadiste.

³ Il fut le président de la commission de la Fatwa de l'Organisation d'Al Quaida en Arabie Saoudite. Recherché par les autorités saoudiennes, il rejoint l'Irak en 2005 pour regagner les jihadistes.

⁴ Connu sous le nom Abou Jandal al Azdi. Lauréat de la faculté de la Charia al Islamiya. Il fut arrêté en 2004 et accusé de prôner l'assassinat des agents d'autorité. Il fut exécuté le 02-01-2016.

⁵ Sawt Al Jihad, N°1, octobre 2003, p 2. Sur la propagande du djihad numérique, voir Hassan Abou Hounayya : « *الإلكتروني تنظيم القاعدة والجهاد* » (*L'organisation d'Al Quaida et le djihad électronique*), Centre d'études d'Al Jazira, 19 septembre 2010.

⁶ Il est à rappeler que la propagande au travers les publications, qu'elles soient sur papier ou numériques ou encore audiovisuelles, est considérée qu'elle fait partie du Jihad avec la parole. Voir « *Ida'at ala Darb Al Jihad* » (Eclairages de la voie du Jihad) de Youssef AL AYIIRI à qui Ben Laden lui a confié la tâche d'implanter le réseau d'Al Quaida en Arabie Saoudite. Il fut tué par les autorités saoudiennes après le premier attentat à la bombe menée par les djihadistes saoudiens visant des bâtiments abritant des expatriés, notamment américains, qui a eu lieu en 12 mai 2003.

Il est à rappeler que les djihadistes comme le souligne Camille Umbach-Bascone « n'ont pas attendu l'avènement de l'EI (Etat Islamique) pour employer des méthodes modernes pour diffuser leur propagande. Avec l'« Appel à la résistance islamique mondiale », Abou Moussab al-Souri¹ avait déjà compris toutes les perspectives qu'offrait Internet. Ce phénomène n'a été que renforcé avec la multiplication des réseaux sociaux sur Internet »².

Pour dire les choses autrement, ils ont très tôt compris l'intérêt de l'Internet et des réseaux sociaux pour diffuser leur idéologie et recruter de nouveaux sympathisants. C'est ainsi qu'ils ont adopté une stratégie médiatique numérique ultra sophistiquée (magazines, bulletins de guerres, communiqués de presse, images, vidéos et chants rituels en arabe, français, anglais)³. La revue ***Sawt Al Jihad*** faisait partie des supports de propagande des djihadistes. Sa fonction était à la fois de répandre les idées des principaux idéologues djihadistes et de faire la promotion de leurs productions intellectuelles.

Sur les 30 numéros que nous avons consultés, il y'a sept articles signés par Abou Bakr Naji. Et c'est dans le dix-huitième numéro de la revue de juin 2004 qu'apparaît pour la première fois le nom d'A.B Naji.

Ainsi la revue annonce dans ce numéro « qu'elle va publier un certain nombre d'articles du Cheikh Abou Bakr Naji. Ses articles sont en fait une introduction à sa précieuse recherche qui s'intitulera : تحفة الموحدين في بيان طريق التمكن (La récompense des monothéistes et indication de la voie menant au

¹ Mustafa Sethmariam Nasar, mieux connu sous le nom d'Abu Musab Assouri. Né en 1958. Il est considéré comme l'un des idéologues du mouvement djihadiste.

² Camille UMBACH-BASCONNE, « *La communication : l'autre arme djihadiste ?* » Mémoire pour l'obtention du Master 2 Sécurité et défense, Université Panthéon-Assas – Paris II, Droit, Economie, Sciences sociales, Année universitaire 2016-17, p10.

³ Voir Hasna HUSSEIN, « La propagande comme première arme de guerre pour Daesh », Les Cahiers du journalisme - Recherches, 2018, vol. 2, N° 1. Voir également Marc HECKER, « Web social et djihadisme : du diagnostic et remèdes », Focus stratégique N°57, publication de l'IFRI, Centre des Etudes de Sécurité, juin 2015.

contrôle militaire d'un territoire) ; elle va être publiée par le Centre d'études et de recherches islamique sous forme d'articles.

Le premier article portera le titre suivant¹: معركة الصبر وجعلنا بعضكم لبعض فتنة¹: *La bataille de la patience : Et nous avons fait de certains d'entre vous une épreuve pour les autres –endurerez-vous avec constance »*².

Le deuxième article s'intitulera : الابتلاء بين النفس البشرية وسنن الله في الدعوات *« L'Épreuve entre l'âme humaine et les règles de la prédication selon Dieu »*³.

Le titre du troisième article sera : رجالنا و أفراد العدو تحت النار *« Nos hommes et nos ennemies sous le feu »*⁴ ;

Pour ce qui est du quatrième article, il s'intitulera : السنن الكونية بين الأخيار والأغيار ⁵ (Les lois cosmiques entre les braves personnes et les aléas du temps;

Le cinquième article s'intitulera : منهاجنا..رحمة للعالمين. و ما أرسلناك إلا رحمة ⁶ *(Notre programme est miséricorde pour le monde : Nous ne t'avons envoyé que comme miséricorde pour le monde)*.

Le titre du sixième article sera intitulé : فتنة المصطلحات: المصلحة و المفسدة ⁷ (La discorde à propos des concepts tel que l'intérêt et la détérioration) ⁷;

S'agissant du septième article, il s'intitulera : الاستقطاب والمال *(Le recrutement et l'argent)*⁸.

Pour répandre son idéologie, la revue *Sawt Al Jihad* s'est chargée de faire à la fois la promotion de son ouvrage : « الخونة أخس صفقة في تاريخ الحركة الإسلامية *« Les traîtres : la transaction la plus odieuse dans l'histoire des*

¹ Sawt Al Jihad, N°18, juin 2004, p 15.

² Sawt Al Jihad, N°18, juin 2004, pp 15-19.

³ Sawt Al Jihad, N°19, juillet, 2004, pp 14-17.

⁴ Sawt Al Jihad, N°20, juillet, 2004, pp 19-23.

⁵ Sawt Al Jihad, N°21, 2004, pp 12-18.

⁶ Sawt Al Jihad, N°22, 2004, pp 2-6.

⁷ Sawt Al Jihad, N°23, 2004, pp 16-19.

⁸ Sawt Al Jihad, N°24, 2004, pp 12-15.

mouvements islamistes contemporains)¹ et de faire appel aux mécènes pour participer à sa publication et aux sympathisants de lui faire la promotion.

A propos de « *La gestion de la sauvagerie : l'étape la plus dangereuse par laquelle l'Oumma devra passer* », qui est notre objet de recherche, il serait vain et prétentieux de vouloir analyser l'ouvrage dans sa totalité dans le cadre de cet article. Notre objectif, modeste, est donc de faire une présentation succincte et de s'arrêter sur quelques lectures expéditives et partielles de l'ouvrage faite par certains observateurs et de s'interroger sur l'ouvrage supposé d'Abou Bakr NAJI

Une lecture expéditive et partielle

L'ouvrage est présenté par la maison d'édition la FNAC comme étant « un livre de stratégie militaire djihadiste ». Certains médias francophones l'ont qualifié de « Mein Kampf des djihadistes »². A titre d'exemple, le magazine *Le Point* le décrit comme étant « le parfait manuel du djihadiste ... pour soumettre l'Occident à l'islam »³. D'autres l'ont comparé au Manifeste de Karl Marx⁴. Pis encore. Selon d'autres, il constitue aujourd'hui « l'un des livres de chevet des leaders de Daesh »⁵.

Pour ce qui est des médias arabophones, certains l'ont présenté comme étant « la constitution des extrémistes »⁶. Pis encore. D'autres, vont plus loin

¹ Sawt Al Jihad, N°27, 2004, p 57.

² « Les djihadistes ont leur "Mein Kampf", titrait le Nouvel Observateur du 15/08/2016

³ Le magazine Le Point du 27/02/2015.

⁴ Voir entre autres Moulhim AL MALAIKA, « *Kitab Idarat Attaouahouch : Al Oussousse Annadaria Listratijiata Tandim Addaoula Al Islamiyya* » (La gestion de la sauvagerie : les fondements théoriques et stratégiques de l'organisation de l'Etat Islamique), Revue Quantara, 05/11/2014.

⁵ Les Inrockuptibles du 09/11/2015.

⁶ Voir entre autres Achta BEN ALI, « *Al Ilmania, Addin Assiyassi Wa Naqd Al Fikr Addini* » (La laïcité religion politique et critique de la pensée religieuse), Revue Al Hiwar Al Moutamadin, 08/06/2015.

en le décrivant comme étant à la fois « une constitution des extrémistes » et un « appel à la confrontation de l'Occident »¹.

Jacques HEERS qui a préfacé la traduction du livre, affirme que² : « le livre parle de la façon dont les fanatiques musulmans pourraient réduire à merci et envahir les pays chrétiens, non pas par les armes mais par le terrorisme et divers procédés d'intimidation pour désorganiser la société, ruiner l'autorité, réduire à néant les forces de résistance et préparer une totale prise en mains, une gestion de la barbarie ».

A.S écrit dans l'avertissement au lecteur : « Français, vous devez lire ce livre ! » C'est le conseil que donnait Lyautey à propos du Mein Kampf de Hitler. Parce qu'il savait, lui, que l'avenir des Français –et, par-delà, celui du monde– s'y trouvait annoncé crûment. Noir sur blanc.... C'est le conseil, voire l'adjonction, que nous donnons en publiant *Gestion de la barbarie*. (...) Français, vous devez lire ce livre ! Pour que personne ne vienne nous dire quand il sera trop tard : « Nous ne savions pas.... »³.

S'agissant des stratégies militaires occidentaux, le Général Pierre de Villiers, chef d'état-major des armées françaises déclarait que le projet du réseau de Daech « est parfaitement raisonné ; il a été théorisé depuis les années 2004-2005 dans un texte d'Abu Bakr Naji qui a été traduit en français en 2007 sous un titre parfaitement clair : « Gestion de la sauvagerie ». Il cherche l'implosion des sociétés, l'installation d'un chaos propice à l'émergence d'un néocalifat. Voilà son but ! Le terrorisme n'est pour lui qu'un

¹ Le quotidien AChark Al Awsat du 11 janvier 2016.

² Préface de la traduction en langue française du livre « *Gestion de la barbarie : l'étape par laquelle l'islam devra passer pour restaurer le califat* », Editions de Paris, 2007, p 9. Selon Pierre PUCHOT, « c'est un groupe identitaire islamophobe qui l'a traduit « pour montrer sa dangerosité et celle du mouvement djihadiste... », in « *Plongée dans les lectures des djihadistes* », Médiapart du 15/01/2015

³ Op.cit, p 13-16.

moyen parmi d'autres d'arriver à ses fins. Nous ne faisons pas la guerre à un procédé, ni à un terrorisme désincarné, mais à ces groupes djihadistes »¹

Pour éviter les écueils d'une lecture expéditive et partielle, à dessein ou non, il faut souligner, d'abord, que la traduction en langue française est d'une mauvaise qualité. Le recours des idéologues djihadistes à des termes coraniques en leur donnant un sens qui s'inscrit dans leur lexique djihadiste et leur vision du monde rend la traduction difficile pour les non initiés. Pour appréhender le sens des mots ou des expressions utilisés par les théoriciens djihadistes, le chercheur est obligé, comme l'a souligné R. Kamal², de recourir, abstraction faite de la littérature Djihadiste, au Coran et au glossaire arabe des significations. A titre d'exemple, les idéologues Djihadistes emploient abondamment l'expression suivante : *Chawkat Annikayya wa Chawkate Attamkine* qui signifie l'arme de vengeance et l'arme de contrôle militaire d'un territoire donné pour implanter l'Etat islamique et l'application de la *Charia* islamique. Il en va de même pour d'autres « concepts », tels *Al Mouwahiddoun* (les monothéistes), *Atta'ifa Al Mansoura* (la communauté savante et Djihadiste) (etc)³.

Ensuite, la lecture de l'un comme de l'autre est trop simpliste. C'est par le biais de préjugés et d'images longtemps entretenus, ils se sont réappropriés des éléments éloignés autant dans l'espace que dans le temps pour réactiver l'opposition caricaturale Islam et Christianisme, pour ne pas dire réactiver les théories du "choc des civilisations". Ainsi, le livre est réduit à un rappel des faits historiques, à dessein ou non, pour ainsi dire qu'A.B Naji plaide pour la reconquête de l'Occident chrétien.

¹ Compte rendu N°21 de la Commission de la défense nationale et des forces armées françaises, 25 novembre 2015, publication de l'Assemblée Nationale, p 2.

² Rababe KAMAL, « *Chawkat Annikayya wa Chawkate Attamkine Fi Al Fikr Al Jihadi Al Mouassir* » (Arme de vengeance et de mainmise sur un territoire dans la pensée jihadiste contemporaine), Hafriyyat, 23/01/2019, publication du Centre de Recherches et de production de médias, le Caire.

³ Voir également Akram HIJAZI, « *Masa'il Jawhariyya Fi Fikr Assalafiyya Al Jihadiya : Mina Attawhide Ila Sina'ate Al Quiyada* » (Thèmes fondamentaux dans la pensée salafiste jihadiste : du monothéisme à la formation des leaders).

Selon nous, l'ouvrage n'est qu'un projet prospectif pour l'implantation de l'Etat Islamique. Abou Bakr NAJI résume ainsi son objectif: « La gestion de la sauvagerie est l'étape la plus dangereuse par laquelle devra passer la Oumma. Si nous réussissons parfaitement à la gérer, elle sera, si Dieu le veut, un pont pour la création d'un Etat islamique tant attendu depuis la chute du Califat. Mais si nous échouons, que Dieu nous protège, cela ne signifie pas la fin des fins ; l'échec va accentuer davantage la sauvagerie...!! Et s'il y aura plus de sauvagerie, cela ne veut nullement dire que la situation sera plus mauvaise par rapport à ce que nous vivons actuellement ou par rapport à la décennie 90, voire même avant. Le plus révoltant de tous les étapes de la sauvagerie est moins frustrant que la stabilité d'un régime impie »¹.

Il faut dire qu'il était convaincu que les Etats musulmans satellites des États-Unis vont, tôt ou tard, s'effondrer². Les djihadistes doivent donc, selon lui, se préparer pour supplanter les régimes impies, contenir le désordre qui va s'installer, et partant delà bâtir un État territorial sur les ruines du Moyen-Orient, à la différence d'Al-Qaïda, qui privilégiait la guerre contre l'Occident impie.

Toutefois, si l'essor de Daech après l'unification des groupes jihadistes irakiens autour du noyau central d'« al-Qaïda en Mésopotamie » explique en partie sa projection tentative d'élaboration de son projet, il faut dire que trois constats lui ont servi de support pour défendre son projet :

- 1) l'échec des différents mouvements islamistes pour déloger les régimes impies en place tels le Salafisme djihadiste³, le mouvement de la

1 Abou Bakr NAJI, « Gestion de la sauvagerie : l'étape la plus dangereuse par laquelle devra passer la Oumma », p 4.

² Nous allons y revenir en détail dans une étude sur la production intellectuelle des théoriciens djihadistes.

³ Ce mouvement est apparue dans les années 1980, lors de la guerre afghano-soviétique.

Sahwa Al Islamiya saoudien (Réveil Islamique)¹, le mouvement des Frères Musulmans (Egypte)², le mouvement d'Hassan Tourabi, Front islamique national (Soudan)³, le Mouvement Hamas (Palestine). Leur échec est du, selon lui, à la déficience des présupposés de leurs idéologies et de leurs modes d'action ;

- 2) la défaite de l'armée de l'URSS en Afghanistan face aux moujahidines (27/12/1979 au 15/02/1989). Pour lui, les moujahidines ont ébranlé le mythe de l'invincibilité de l'ex Union Soviétique ;
- 3) et l'effondrement du mythe de l'invincibilité du grand Satan (attentat du 11 septembre 2001).

Pour atteindre l'objectif énoncé, il propose aux Djihadistes au fil des pages un plan d'action en trois étapes :

- 1) La première étape est appelée par l'auteur (مرحلة شوكة النكاية و الانهاك), c'est-à-dire, les djihadistes sont sollicités durant cette étape à mener à la fois des actions de faible intensité et massives en vue d'offenser et d'épuiser les régimes satellites et leurs appareils sécuritaires. Ces opérations vont leur permettre de mettre la main sur des espaces de territoire délaissés par l'Etat central, et partant delà se renforcer, pour, à terme, mener d'autres actions dans d'autres territoires.
- 2) La deuxième étape consiste à administrer ce qu'il appelle l'étape de la sauvagerie (ادارة التوحش), c'est-à-dire, la gestion du désordre créée par l'absence d'un pouvoir central en s'occupant des populations qui vont être livrées à elles-mêmes en leur assurant « la nourriture, les soins, la sécurité, le règne de la justice, la protection des frontières des

1 Safar Al-Hawali et Salman al-Ouda sont les représentants de ce mouvement qui a émergé durant les années 1960 et 1970. Sur ce mouvement, voir LACROIX (Stéphane), « Réveiller l'islam » : le développement de la Sahwa en Arabie Saoudite », In « Les islamistes saoudiens, une insurrection manquée », PUF, (2010), pp 47 à 97.

² Fondé en 1928 par Hassan el-Banna.

³ Pour plus de détail, voir KANE (Ousmane) et TRIAUD (Jean-Louis), sous la direction, Islam et islamismes au sud du Sahara, Ed Karthala, 1998.

territoires contrôlés, etc ». Le but est de construire une nouvelle base sociale conforme à la Charia et de la transformer en socle tout en attirant les populations vers le Djihad en vue de reproduire et intensifier des actions dans d'autres territoires et de bâtir in fine l'Etat Islamique.

- 3) La troisième étape, l'implantation de l'Etat Islamique et l'application de la Charia islamique (شوكة التمكين).

Un ouvrage en question

En comparant l'ouvrage et les sept articles d'A.B Naji publiés par la revue *Sawt Al Jihad* et les trois articles publiés en trois séries par le Centre d'Etudes et de Recherche Islamique (CERI) sous le titre : تحفة الموحدين في بيان طريق التمكين : سلسلة مقالات في فقه التغيير ، الحلقة الأولى و الثانية و الثالثة (La récompense des monothéistes et indication de la voie menant au contrôle militaire d'un territoire: série d'articles concernant la jurisprudence du changement, S1, 2 et 3) nombre de questions nous interpellent.

- S'agit-il d'un ouvrage conçu tel qu'il est par A.B Naji ou bien de la compilation de ses articles déjà publiés ici et là par « une main invisible »?
- Est-ce que c'est Naji qui a donné le titre à cet ouvrage ou bien quelqu'un d'autre ?
- Est-ce que la ventilation et le classement des chapitres sont l'œuvre de Naji ou bien de quelqu'un d'autre ?
- Est-ce que c'est A.B Naji qui l'a diffusé sur le cyberspace ou quelqu'un d'autre ?

A vrai dire, il y a autant de versions concernant l'ouvrage supposé d'A.B Naji et la date de sa publication ainsi que de sa diffusion sur internet en 2004.

Pour certains, c'est les autorités saoudiennes qui ont trouvé le livre en 2008¹ lors des perquisitions d'un certain nombre de djihadistes saoudiens impliqués dans des attentats terroristes (mai 2003), Pour d'autres, ce sont les services de renseignements américains qui ont trouvé des lettres échangées entre Ben Laden et A.B Naji et des chapitres du livre en 2008. Par la suite, le centre de lutte contre le terrorisme de l'Académie militaire West Point l'a traduit en anglais sous le titre de « Management of savagery », et c'est William McCants qui lui a donné le titre.²

Hasna HUSSEIN³ affirme que l'ouvrage fut rédigé par A.B Naji entre 2002 et 2004. D'autres, par contre, rejettent toutes ces allégations en affirmant qu'il s'agit d'un ouvrage collectif écrit par Mohamed Salah Eddin Zaydan⁴, Saad Ben Oussama Ben Laden, Mohamed Khalil Al Hakayma⁵....⁶

Al Kahlaoui va plus loin en affirmant que « c'est en 2008 exactement, ce qui était tout à fait naturel et non pas par hasard, que fut écrit le livre par Abou Bakr NAJI⁷.

Si les suppositions qui foisonnent, la prudence doit s'imposer. D'abord, il n'y'a pas eu une confirmation ou un démenti ni de l'auteur ni des

¹ Voir entre autres Walid FAROUK MOHAMED, "الشباب " تكشف بالوثائق .. " إدارة التوحش " دستور داعش " (Achabab dévoile avec documents à l'appui ..la gestion de la barbarie.. la constitution sacrée de Daech), Achabab du 29/09/2015.

² Alaa AZMI, op.cit.

³ Op.cit, p 7.

⁴ Egyptien connu sous le nom de Sayf Al ADL. Il est né le 11-04-1959. Il était responsable militaire d'Al Quaida.

⁵ Egyptien Connu sou le nom d'Abou Jihad (1961/ 31octobre 2008). Il a occupé le poste de responsable de communication d'Al Quaida.

⁶ Sarmad AL JILANI, op.cit.

⁷ Tariq AL KAHLAOUI « *L'immuable et le changeant dans la trajectoire du mouvement Salafiste djihadiste tunisien* » In « Le salafisme djihadiste tunisien : réalité et perspective », Ed Institut Tunisien d'Etudes Stratégiques, 2014, p 15

responsables de la revue *Sawt Al Jihad* ou du Centre d'Etudes et de Recherches Islamiques (CERI)¹ avec qui il collaborait.

Ensuite, si l'information de la publication du livre en tant que projet circulait dans le milieu de son entourage, les responsables de la publication de la revue *Sawt Al Jihad* entre autres, auraient dû l'annoncer et lui faire sa promotion comme c'était le cas de la série « تحفة الموحدين في بيان طريق التمكين »² (*La récompense des monothéistes..*) ou bien du livre : « الخونة أخس صفقة في تأريخ الحركة » : الإسلامية المعاصرة (Les traitres : la transaction la plus odieuse dans l'histoire des mouvements islamistes contemporains).

Enfin, concernant la découverte des lettres échangées entre Ben Laden et Naji reste à démontrer. Après avoir consulté les « Documents d'Abbottabad » publiés par le Centre de Lutte Contre le Terrorisme de West Point³, nous n'avons trouvé aucune trace d'une correspondance entre Naji et Ben Laden.

Quoiqu'il en soit, la lecture de ses publications nous permet d'affirmer d'abord, au risque de se tromper, qu'il s'agit d'une compilation d'articles déjà publiés dans la revue *Sawt Al Jihad* durant les années 2004 et le CERI par ceux qui étaient derrière sa publication. A titre illustratif, de la page 3 à la page 36, il s'agit de trois articles publiés par le CERI sous le titre : تحفة الموحدين في بيان طريق التمكين : سلسلة مقالات في فقه التغيير ، الحلقة الأولى و الثانية و الثالثة. De la page 81 à la page 112, ce sont des articles publiés par *Sawt Al Jihad* (7 articles au total).

Sans parler de l'assemblage et le classement des chapitres, le titre, fut choisi savamment. Il est à rappeler que c'est dans le deuxième article publié par le CERI : تحفة الموحدين في بيان طريق التمكين : (La récompense des monothéistes

¹ Il faut rappeler que le fondateur du CERI est le saoudien Youssef Al IIRI qui est tué quelques semaines après la série d'attentats à la bombe menée par les djihadistes saoudiens visant des bâtiments abritant des expatriés, notamment américains, qui ont eu lieu en 12 mai 2003, le 08 novembre 2003.

² *Sawt Al Jihad*, N° 18, 1425.

³ Il s'agit des documents (des lettres, brouillons, mémos, directives..) saisis dans la maison de Ben Laden d'Abbottabad (Pakistan) lors du raid américain de 2011. Ils sont sélectionnés et traduits par les services américains de renseignement.

....., S 2) qu'A.B Naji aborde, en se réappropriant l'idée d'Abou Koutada Al Filistiné (nous allons y revenir), dans le premier chapitre la problématique de la gestion de la sauvagerie.

Il nous semble que c'est le Centre de lutte contre le terrorisme de l'Académie militaire West Point qui fut derrière cette entreprise. Si l'on croit Ayman adawahiri, la pratique était courante. Il affirme : « J'ai écrit mon livre « *Fourssan Tahta Rayat Annabi* » (Les chevaliers sous le drapeau du prophète Mohammed)¹. Le journal Achark Al Aoussat a eu une copie de mon livre grâce aux services américains qui l'ont trouvé dans mon ordinateur en Afghanistan. Ces derniers ont inventé toute une histoire mensongère concernant leur découverte. Ils ont ajouté des commentaires et supprimer une grande partie - de mes textes- surtout en ce qui concerne l'Egypte et l'Arabie Saoudite. Mais j'ai eu une copie complète grâce au réseau d'internet ».

Il n'est point besoin ici de rappeler le traumatisme des attentats du 11 septembre 2001 et le changement d'attitude des USA et de ses alliés, sans parler d'un certain nombre d'Etats arabes, à l'égard « du péril djihadiste »². L'accent est désormais mis sur la lutte contre le « péril djihadiste » par tous les moyens, y compris le recours à la désinformation, à l'intox et à la rumeur. Comme le note, Quessard-Salvaing, « dans l'ère post-11 septembre, à l'heure d'Internet et de la puissante chaîne satellitaire, *Al Jazeera*, les instruments de la contre-offensive médiatique américaine doivent être adaptés à la rapidité de la diffusion de l'information comme de la rumeur »³.

Il n'est point besoin aussi de rappeler le contexte du début des années 2000 et de certains événements ayant pris tous les acteurs de la région, sans parler des Etats occidentaux, de court : les quatre attentats du 11 septembre

¹ « *Fourssan Tahta Rayat Annabi* », Ed Minbar Attawhid Wa al Jihad, 1^{ère} édition, p 2.

² Voir entre autres Pascal COMBELLES-SIEGEL, « Terrorisme et communication: les attaques du 11 septembre », la Documentation française, « Les Champs de Mars », 2002/1 N° 11, pages 131 à 140.

³ QUESSARD-SALVAING (**Maud**), « Repenser la diplomatie publique américaine après le 11 septembre : acteurs, enjeux et stratégies de diffusion au service du *leadership* » in *Mémoire(s), identité(s), marginalité(s) dans le monde occidental contemporain*, Cahiers du MIMMOC, 17/2016.

2001 qui ont fait près de 3 000 morts, les attentats en Arabie Saoudite (mai 2003), la montée du groupe État Islamique d'Irak (EII) vers la fin des années 2006, la nomination d'Abou Omar Al Baghdadi, comme Emir de cet Etat après l'assassinat de Zarquaoui (le 07//06/2006), la diffusion du vidéo de la décapitation de l'un des otages américains par le groupe armé du Jordanien Abou Moussab Zarkaoui (23/09/2004) , etc .

Selon nous, le but de la diffusion du livre supposé avec un titre répugnant et de sa mise en circulation sur la toile est :

- ✓ de diaboliser davantage le mouvement djihadiste et de le présenter comme un mouvement dont le but est de faire revenir l'humanité à l'état sauvage ;
- ✓ d'installer un climat de répulsion, aux USA et ailleurs, à l'égard du discours qui traduit la haine de l'Occident et de sa modernité;
- ✓ se donner la légitimité pour traquer ceux qui font l'apologie du djihad et promouvoir la rhétorique des théoriciens djihadistes ;
- ✓ d'intimider les sympathisants des djihadistes potentiels ;
- ✓ détourner les personnes les plus réceptives à la propagande et solliciter leur soutien dans la lutte contre les djihadistes ;
- ✓ étouffer le discours des idéologues djihadistes.

Le deuxième constat est lié à la langue écrite. Il ne faut être un fin connaisseur de la langue arabe, de ses règles et de ses codes pour se rendre compte qu'il ne s'agit pas de la même personne qui a écrit tous les textes. Il s'agit plutôt de plusieurs idéologues. Il suffit de comparer ses articles publiés par la revue *Sawt Al Jihad* et ceux publiés par la revue *Minbar Attawhid Wa Al Jihad*.

Hormis l'incertitude concernant l'identité de l'auteur et de l'ouvrage tel qu'il est conçu et mis en circulation, il est important de souligner que lors de la diffusion du livre sur internet, certains observateurs ont exprimé, peut-être de manière hâtive, un étonnement, pour ne pas dire un dégoût, sans limites à

propos de l'intitulé du livre. Ainsi, des surenchères idéologiques, à dessein ou non, se sont étalées au grand jour au nom de la lutte contre la barbarie prônée par l'auteur en particulier et les djihadistes en général et la lecture rétrograde de la religion faite par les théoriciens du jihad.

Sans rentrer dans les méandres du débat sémantique sur le terme sauvagerie/barbarie/ désordre, il faut rappeler, d'abord, que le maître à penser de la théorie de la gestion de la sauvagerie est Abou Koutada Al Filistiné¹. C'est lui qu'il l'a forgée et la véhiculer en 1995² comme une vérité en réponse à ceux qui considèrent que les théoriciens djihadistes sont des utopistes. Et s'il récuse leurs arguments qui consistent à prétendre que le projet de restauration de l'Etat islamique est dépourvu de réalisme, c'est, d'abord, pour conforter ses disciples dans leur croyance dans « la vérité djihadiste », ensuite pour les interpeller pour qu'ils se préparent à la gestion de la première étape qui va être engendrée par l'effondrement de l'Etat qui incarne le centre du monde, à savoir les USA, et par extension les Etats arabo-musulmans apostats satellitaires. Cet étape est qualifiée de *Tawahouch* « sauvagerie ».

Il s'agit, donc, de la gestion de cet étape qui lui semble la plus difficile. Nous « devons commencer », écrit-il, « par la création des organisations armées capables d'assurer le passage de l'état de la défaite par les armes de l'ennemi à l'état de la maîtrise par les armes de l'espace (*Min Chawkat Annikaya ila Chawkate Attamkine*) (...) pour qu'elles puissent gérer la sauvagerie et la stabiliser ; les organisations auront besoin des armes et de la capacité. Si ces organisations sont actuellement incapables de réaliser un progrès qualitatif et quantitatif dans un certains nombre de pays, leur présence va multiplier -le nombre d'adhérant- (...) leur victoire va donner une marge de manœuvre aux mouvements de prêche et de prédication à l'intérieur

1 Né en 1959 à Bethléem, en Cisjordanie. C'est un homme politique, théologien de nationalité jordanienne.

² Voir le journal Al Anssar, « *Bayna Manhajayne* » (Entre deux méthodes), N° 99 du 01/06/1995. Le même article est repris dans « *Al Jihad wa al Ijtihad.....* », pp 84-85.

de nos sociétés – pour rallier les musulmans à leur cause- (...) les gouvernants apostats vont se focaliser davantage sur les mouvements djihadistes combattants que sur les prédicateurs, les instituteurs et les éducateurs (...) La sauvagerie nous oblige à apprendre l'art de gérer cet étape; l'état de la sauvagerie est à double tranchant : elle peut nous déraciner comme elle peut être source de profit. La faiblesse du centre va donner la liberté de mouvement aux djihadistes sans être inquiétés d'être contrôlés lors des exercices, des préparatifs et de l'organisation (...) L'étape de la sauvagerie offrira aux étrangers un abri sans qu'ils soient contraints de demander l'asile à l'Occident si les mouvements djihadistes arrivent bien sur à leur assurer un lieu de refuge (...) Il faut également regrouper – les musulmans- autour d'une nouvelle identité qui incarne l'image exacte de l'Islam, et cela nécessite la présence des leaders ayant un œil perspicace dans le domaine de l'administration et de la guerre ».¹

Une décennie après, Naji va, le contexte oblige, réapproprier la théorie d'Al Filistini et l'affiner. Il faut rappeler que le contexte d'après le 11 septembre était marqué par une série de faits qui vont interpeller certains théoriciens djihadistes tels :

- ✓ la lutte menée par les USA et ses alliés occidentaux et arabes à tous les niveaux contre le terrorisme islamiste ;
- ✓ la chute du régime islamiste des talibans (octobre 2001) héroïsé par les djihadistes ;
- ✓ l'invasion anglo-saxonne en Irak et la chute de Saddam Hussein en 2003 ;
- ✓ l'émergence en 2004 d'Al Quaida en Irak (AQI) et l'affirmation d'un homme nouveau et déterminé à supplanter Ben Laden, Abou Moussab Al Zarqaoui (décédé en 2006)².

¹ Op.cit.

² « L'acte symbolique le plus significatif de cette situation », selon Mikail BARAH et Gervaise DELMAS, « interviendra le 27 décembre 2004 très précisément, lorsqu'un communiqué émanant

Une conscience commence, ainsi, à émergé chez certains théoriciens djihadistes de la nécessité de repenser le projet d'instauration d'une véritable structure étatique et de réfléchir sur une nouvelle stratégie pour éviter la mise à mort du mouvement djihadiste. Toutefois, il est à noter que si nombre de théoriciens djihadistes se sont laissés bercés par l'illusion de construire un Etat islamique pour accéder à un « ailleurs » plus confortable qui leur permet de rêver, force est de dire qu'ils ont échoué à imposer leur projet, et partant delà mobiliser les masses populaires en vue de s'emparer du pouvoir.

Pour preuve, les djihadistes ne disposent même pas d'une parcelle de terre sous leur contrôle exclusif. La tentative d'Abou Bakr al-Baghdadi d'établir en 2013 à Rakka son « *Etat islamique en Irak et en Syrie* », connu sous l'acronyme arabe de Daech, s'est soldée par un échec, puisque en 2019 la coalition menée par les USA a éliminé définitivement l'assise territoriale de Daech en Irak, puis en Syrie.

Cet échec s'explique, certes, par plusieurs raisons, mais il est dû avant tout à leur vouloir d'imposer leur propre lecture de l'Islam et d'édifier un Etat et une société nouvelle en niant le droit à l'individu d'exercer sa souveraineté, de contrôler ou réguler ce qui se passe et d'exprimer par la participation à la gestion directe de la cité au moyen des délibérations sur l'agora, etc. .

d'une formation répondant au nom de « l'Organisation Al Qaïda en Mésopotamie » (Harakat al-Qaïda fi Bilād al-Rāfedayn) signalera l'adoubement de Zarqaoui par Oussama ben Laden», voir « Al-Qaïda en Mésopotamie, émergence d'une nouvelle génération au sein de l'organisation ? » Consultance n° 2006/031 réalisée pour le compte de la Délégation aux Affaires stratégiques.

Le néo-corporatisme et la stabilité sociale au Maroc

ANAS OUAHABI

Docteur en Droit public
et Sciences politiques

Résumé :

L'analyse présentée dans l'article ci-dessous est une tentative d'étude des effets découlant du néo-corporatisme. En effet, les données consultées sur le site officiel du FMI, montrent que le Maroc devrait enregistrer une croissance de 0,8% cette année et de 3,1% en 2023¹. De plus, les résultats de l'enquête faite par le HCP², auprès des ménages, démontrent qu'au cours de 2022 ; 75,6% des ménages déclarent une dégradation de leur niveau de vie. Quant à l'évolution de leur situation financière, 56,9% des ménages considèrent qu'elle est dégradée. Les différentes questions analytiques soulevées par cet article, peuvent être résumées comme suit : l'implication des syndicats et des patronats, a-t-elle favorisé le pouvoir d'achat, procurant la stabilité sociale pendant les périodes de crise socio-économique ? Autrement dit, quelle est l'importance du système corporatiste mis en place par l'Etat, pour contrôler les pressions inflationnistes ? Sur cette question, on peut avancer l'argument « la politique de revenus a été un élément stabilisateur du climat social ». Par ailleurs, la coopération des partenaires sociaux a fourni le consensus nécessaire à la mise en œuvre de politiques douloureuses qui auraient pu, sinon, entraîner des conflits sociaux coûteux.

Mots clés : néo-corporatisme, stabilité sociale, politique de revenus, inflation, pouvoir d'achat.

Abstract:

*The analysis presented in the article below is an attempt to study the effects arising from neo-corporatism. Indeed, the data consulted on the official website of the IMF, show that Morocco should record a growth of 0.8% this year and 3.1% in 2023¹. In addition, the results of the survey carried out by the HCP, among households, show that during 2022; 75.6% of households report a deterioration in their standard of living. As for the evolution of their financial situation, 56.9% of households consider that it has deteriorated. The various analytical questions raised by this article can be summarized as follows: has the involvement of trade unions and employers promoted purchasing power, providing social stability during periods of socio-economic crisis? In other words, how important is the corporatist system put in place by the state to control inflationary pressures? On this question, we can put forward the argument "the incomes policy has been a stabilizing element of the social climate". Moreover, the cooperation of the social partners provided the necessary consensus for the implementation of painful policies which could otherwise have led to costly social conflicts. **Key words :** neo-corporatism, social stability, income policy, inflation, purchasing power*

¹ - www.imf.org. Consulté le 21/10/2022 à 16h06.

² - www.hcp.ma. Consulté le 20/10/2022 à 15h16.

Introduction :

Le corporatisme bien que doté à l'origine d'une signification négative, de l'indépendance jusqu'aux années 90, il est devenu à la fois un modèle structurelle et procédurale en tant que système et processus de prise de décision, en tant que mode de concertation dans l'élaboration de politiques publiques socio-économiques. A ce titre, en l'espace de trois dernières décennies, le néo-corporatisme est considéré comme un modèle de gouvernance au Maroc, sa redécouverte par les décideurs publics comme un moyen supérieur d'organiser le changement socio-économique et politique, revient à l'instrument de politique publique « la concertation ». Grâce à cet instrument, l'Etat a réussi à conclure des accords sociaux tripartites, entre la CGEM, les syndicats et le gouvernement évitant les conflits sociaux. A cet égard, les questions de politique des revenus ont été largement discutées dans l'économie moderne. La politique des revenus au sens « classique » a été traitée comme une stratégie de contre-inflation qui, contrairement à l'attitude monétariste, a permis de freiner l'inflation sans provoquer d'augmentation du chômage. Elle repose principalement sur le contrôle des salaires et des prix.

Et d'abord, « que faut-il entendre exactement par corporatisme ? Le régime corporatif implique que chaque profession, dûment organisée au préalable, reçoit des attributions réglementaires d'ordre économique, voire d'ordre social, le cas échéant, même, d'ordre politique.¹ ». De même, « le corporatisme est l'idée que tous ceux qui participent à l'exercice d'une profession déterminée (qu'ils en soient patrons, agriculteurs et industriels) forment un corps auquel il convient de reconnaître le caractère d'une institution de droit public.² ». Il serait intéressant, à présenter une définition institutionnelle du néo-corporatisme, il s'agit d'un : « modèle d'aménagement socio-politique où la représentation fonctionnelle de tous les secteurs économiques et sociaux est institutionnalisée dans des structures

¹ Gaetan Pirou, *Le corporatisme : corporatisme et libéralisme, corporatisme et étatisme, corporatisme et syndicalisme*, éditions Librairie du Recueil Sirey, 1935. P 22.

² - Gaetan Pirou, *Néo-Libéralisme Néo-Corporatisme Néo-Socialisme*, éditions GALLIMARD, 1939. P 77.

gouvernementales et administratives de l'État. Cette représentation et institutionnalisation visent à obtenir une détermination conjointe des programmes législatifs et de l'action exécutive des partenaires »¹. Le néo-corporatisme dans ce sens, se réfère à un ensemble de politiques et d'arrangements institutionnels pour la représentation structurée des intérêts des différents groupes d'intérêt. En présence de cette structuration, l'État supervise et parfois crée les groupes d'intérêt, limite leur nombre et leur donne l'apparence d'un monopole représentationnel selon certaines prérogatives. En retour, l'État réclame le droit de superviser les groupes par une variété de mécanismes propres à éviter les demandes de la base et, ainsi les demandes conflictuelles².

Apparu vers le milieu des années soixante-dix, le néo-corporatisme envisage le tripartisme (la concertation triangulaire entre l'État, le patronat et les syndicats³) comme un moyen de régulation, par lequel l'État intervient dans les rapports entre le capital et le travail. A ce titre, cette théorie possède une valeur heuristique indéniable, pour décrypter les relations entre le politique et le socio-économique.⁴ Dans ce sens, le néo-corporatisme a pour acteur principal l'État, qui doit intégrer les groupes d'intérêt, les reconnaître, les placer sous son contrôle et s'assurer leur collaboration pour la formulation et la mise en œuvre des politiques publiques. En somme Schmitter et Lehmbruch qualifient le « néo-corporatisme »⁵, en tant que mode distinctif pour l'élaboration et la mise en œuvre de politiques publiques.

¹ - Trépanier Pierre, « Quel corporatisme ? (1820-1965) », in la Liberté, n° 49, 1994. P 168.

² - Marjolaine St-Pierre. Les Universités et la gouvernance : l'apport des théories politiques et des groupes d'intérêt dans le cadre de la gouvernance de l'éducation au Québec. In Université du Québec à Montréal. P 9.

³ - Voir, Roger Bonnard. Syndicalisme, Corporatisme et État Corporatif, éditions Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 1937, p 67.

⁴ - Arcq Etienne, Marques-Pereira Bérengère, « Néo-corporatisme et concertation sociale en Belgique », in Politiques et management public, vol. 9, n° 3, 1991. P 160.

⁵ - Philippe C. Schmitter, Neo-Corporatism and the State, in Grant, W, éditions, The Political Economy of Corporatism, Londres, Macmillan, 1985.

Les données dévoilées par le HCP (haut-commissariat au Plan) montrent qu'au Maroc l'inflation est au plus haut niveau depuis 1996, dans un contexte marqué par des poussées inflationnistes. Ceux-ci ont ainsi affiché une hausse de 7,8% au troisième trimestre 2022, au lieu de 1,7 % au cours de la même période de 2021¹. De même, les données officielles du FMI², sont en mesure de conforter cette situation pénalisante pour la croissance économique, dont le taux enregistré en 2022 ne dépasse pas 0,8%. A cet égard, les résultats de l'enquête faite par le HCP³, auprès des ménages, démontrent qu'au cours de 2022 ; 75,6% des ménages déclarent une dégradation de leur niveau de vie. Quant à l'évolution de leur situation financière, 56,9% des ménages considèrent qu'elle est dégradée.

Les différentes questions soulevées par ce document, peuvent être résumées comme suit : comment l'État Marocain par le biais de la politique de revenus, peut-il s'y réagir contre les risques de l'instabilité sociale ? Autrement dit, l'implication des syndicats et des patronats, a-t-elle favorisé le pouvoir d'achat, procurant la stabilité sociale pendant les périodes de crise socio-économique ? quelle est l'importance du système corporatiste mis en place par l'Etat, pour contrôler les pressions inflationnistes ? L'article est organisé, selon les lignes suivantes : dans la première section, nous décrivons le système de néo-corporatisme marocain. En effet, nous nous concentrons sur le processus de la politique de revenus dans la formation des salaires incorporée dans un grand modèle macro socioéconomique. Nous présentons dans la section II, une analyse sociologique où nous essayons de caractériser le nouveau mécanisme de concertation tripartite et analyser les effets globaux de ces changements sur le pouvoir d'achat et la stabilité sociale.

¹ - www.hcp.ma. Consulté le 20/10/2022 à 17h16.

² - www.imf.org. Consulté le 21/10/2022 à 16h06.

³ - www.hcp.ma. Consulté le 20/10/2022 à 15h16.

I- Le néo-corporatisme : les caractéristiques de l'ordre social au Maroc à la fin des années 90

1- Les acteurs du néo-corporatisme :

Personne ne peut réellement observer ou comprendre totalement comment une telle multitude d'acteurs indépendants aux motivations diverses peut interagir de façons si différentes et changeantes, et pourtant d'une manière ou d'une autre parvient à produire (ou mieux, à reproduire) quelque chose qui approche de « l'ordre ». Aujourd'hui, on se sent obligé de proposer des « modèles de société » ou un « ordre social » plus explicite et complexe.¹ La communauté, les bureaucrates, le marché et l'État - bien qu'il soit peut-être plus juste de les étiqueter selon les principes eux-mêmes : solidarité spontanée, dispersion, concurrence et contrôle hiérarchique. Il est clair que, quelle que soit la domination de l'un d'entre eux à un moment donné et / ou pour un ensemble d'acteurs donné, presque tout le monde admettrait que les sociétés, les politiques publiques ou les économies modernes ne peuvent être analysées que sous un certain mélange.

Aujourd'hui, les spécialistes des sciences sociales dans leurs disciplines respectives semblent chercher des concepts pour identifier ces combinaisons et interactions à multiples facettes. Tandis que certains soulignent les conflits et incompatibilités entre les principes de classement, d'autres soulignent leurs complémentarités mutuelles. Ainsi, les communautés peuvent saper les marchés en facilitant la collusion informelle et en soutenant les arrangements clientélistes ; considérant que la concurrence du marché peut décomposer les liens communautaires et éroder les orientations de valeur. Mais il est également vrai que les communautés encouragent la confiance mutuelle et la "bonne foi" nécessaires à la stabilité et l'échanges économiques. De même, l'intervention de l'État peut fausser les marchés, tout comme le résultat de contrats libres et de concurrence peut être en contradiction avec les politiques

¹ - Wolfgang Streeck and Philippe C. Schmitter, Community, market, state—and associations? The prospective contribution of interest governance to social order, éditions European Sociological Review, Vol. 1 No. 2, September 1985. P 119.

de l'État. Au même temps, les marchés ont besoin d'un cadre juridique et de l'application des lois faisant autorité.¹

Si on convient que c'est essentiellement dans des combinaisons différentes d'institutions et dans l'interaction de différents modes de coordination que la réponse à la question de l'ordre social doit être trouvée, on suggère qu'il existe, dans les sociétés industrialisées / capitalistes avancées, une nouvelle base institutionnelle d'ordre distinct, qui est plus qu'un amalgame transitoire et opportun des autres, est donc capable d'apporter une contribution durable. Si on appelait cette source supplémentaire d'ordre social après son institution constitutive, on l'appellerait « Association ». En effet, l'idée que les groupes peuvent fournir une base distincte de l'ordre social n'est bien sûr pas entièrement nouveau, par opposition à la solidarité spontanée, à la concurrence dispersée et à la coordination hiérarchique.² Le projet théorique du néo-corporatisme au Maroc, semble de plus en plus tourné vers l'intégration de ce concept, et des analyses correspondantes, dans un cadre plus large. Pour ce faire, un nouveau modèle d'ordre social, venant se juxtaposer à ceux centrés sur l'État, le marché et les groupes d'intérêt, nous est proposé. Dans ce modèle néo-corporatif de l'ordre social, les principaux acteurs sont l'Etat et les groupes d'intérêt organisés qui définissent et produisent des biens publics³ et privés. En somme, on retrouve ici les principes du néo-corporatisme comme système de représentation. La concertation, intra et inter-organisationnelle et avec les acteurs étatiques, devient le principe de coordination de ce nouvel ordre social, au même titre que la solidarité dans l'ordre communautaire, la compétition dans l'ordre du marché, et le contrôle hiérarchique dans l'ordre de l'État.⁴ En outre, les groupes d'intérêt, les bureaucrates, le marché et l'État constituent des conditions importantes de limitation et de facilitation pour et

¹ - Ibid. P 119.

² - Wolfgang Streeck and Philippe C. Schmitter, op, cit. P 119.

³ - Karl E. Case ; Musgrave's vision of the public sector: the complex relationship between individual, society and state in public good theory, éditions J Econ Finan 2008. P 350.

⁴ - Wolfgang Streeck and Philippe C. Schmitter, op, cit. P 134.

à l'intérieur de tout arrangement donné. Sans eux, de tels arrangements ne pourraient ni exister ni fonctionner. Elles sont donc incitées à rechercher des compromis relativement stables. En favorisant la concertation et la négociation d'accords, les groupes d'intérêt s'engagent à ne pas exploiter leur rapport de force à court terme afin d'écarter la possibilité d'une situation moins favorable à long terme.¹

2- L'Etat marocain et le nouvel ordre social :

A la fin des années 90, pour instaurer la concertation comme instrument de politique de revenus, le feu Hassan II, avait convié aux partenaires sociaux de se baser sur le modèle allemand. La fondation privée F. Ebert, fondation du SPD, parti social-démocrate allemand, s'est engagée dans le processus². Elle met en place à partir de 1996 un programme pilote avec la CGEM (confédération générale des entreprises au Maroc) et les trois principales centrales syndicales afin « d'accompagner les partenaires sociaux marocains dans leurs efforts pour la consolidation de la culture du dialogue et en particulier dans le projet de décentralisation du dialogue social ».³ A ce stade, au lendemain d'une campagne « d'assainissement » éprouvante pour les milieux d'affaires, le roi s'adressa aux représentants du patronat, qui y ont été reçue en audience spéciale par le souverain Hassan II au cours de l'été 1996 : « Nous vous recevons aujourd'hui pour vous faire part de notre sollicitude et de nos attentes. Nous faisons partie d'une seule et même équipe et notre objectif commun est de gagner le défi économique, social et de la dignité du Maroc ».⁴ En effet, les formules néo-corporatistes des social-démocraties d'Europe occidentale reposent essentiellement sur les critères suivants : l'institutionnalisation au niveau national d'acteurs et de lieux de la concertation salariale sur un modèle tripolaire rassemblant représentants de l'État, du patronat et des syndicats de travailleurs ;

¹ - Ibid. P 135.

² - Voir, Rapport du Conseil National de la Jeunesse et de l'Avenir avec la participation de la Fondation Friedrich EBERT ; Le dialogue social au Maroc, 1996.

³ - Myriam Catusse ; Le temps des entrepreneurs ? Politique et transformations du capitalisme au Maroc. Editions Institut de recherche sur le Maghreb contemporain 2008. P 419.

⁴ - Myriam Catusse., op. cit. P 6.

la reconnaissance par chacune des parties d'un intérêt particulier et collectif à la négociation et à la régulation sociale. La coopération entre gouvernement et dirigeants des groupes sociaux, est si précise qu'il est difficile de séparer l'action de l'un de celle des autres.¹

En somme, on peut décrire « les groupes d'intérêt néo-corporatistes » comme un système d'organisation centralisé, où la représentation d'intérêts s'effectue de façon monopolistes : les divers groupes d'intérêt représentatifs, sont reconnus et légitimés par l'État et ils participent à l'élaboration et la mise en œuvre des politiques publiques globales (macro), ou sectorielles (mésos). Deux préalables sont nécessaires, qui sont quasi réunis dans le cas du Maroc - le modèle de concertation (durant les années 1996, 2000, 2003, 2011, 2019 et 2022, et le niveau d'interpénétration de l'État et de la société civile, à travers la présence de groupes sociaux de référence intermédiaires définis à partir de leurs rôles socio-professionnels. C'est pourquoi le néo-corporatisme déduit et incite de rapports sociaux pacifiés, énoncés autour de compromis politiques, de négociations, de pactes sociaux, de reconnaissances mutuelles et réciproques entre acteurs étatiques et groupes sociaux. Ceci renvoie à des situations relatives à la limitation des conflits sociaux, la recherche du bien-être socio-économique et la cogestion de la politique économique. A cet égard, « la logique de l'État influence la stratégie que mènent les groupes sociaux dans la défense de leurs intérêts. Dans la société capitaliste, l'affrontement entre les classes sociales, de même que les négociations qu'elles peuvent mener, se déroulent en présence d'un État spécifique dont l'action propre peut se révéler déterminante. Le pouvoir politique apparaît tantôt sous les traits d'un colbertisme absolu. ». En effet, l'État, la démocratie et le capitalisme ; font figure de variables indépendantes qui entretiennent entre elles de multiples relations, ils agissent tous sur le type de régime et contribuent, chacun par lui-même, au

¹ - Lehbruch and Philippe C. Schmitter (eds), *Patterns of Corporatist Policy-Making*, Sage, 1982. P 264.

type et à la création ou à l'absence de néo-corporatisme.¹ Dans le même contexte, négliger le rôle de l'État reviendrait alors à réduire le corporatisme aux seuls rapports de classes. B. Jessop s'efforce donc de décrire la « forme » de l'État du corporatisme libéral. Sa présentation reste pourtant ahistorique : l'État est le même dans les pays capitalistes, seuls changent le poids de la social-démocratie et donc le type de corporatisme. »² . Dans le même contexte, le développement des organisations corporatistes, a commencé au Maroc, dès l'indépendance par le corporatisme agraire, alors que le néo-corporatisme a été concrétisé dans les années 1990, à travers les dispositifs de concertation qui se mettent en place comme instrument de politiques. Cependant, l'introduction de nouvelles techniques politiques ou institutionnelles produit nécessairement des effets, mais pas nécessairement les effets escomptés, du moins à court terme. En l'occurrence, ce qui fait la force et le dynamisme de néo-corporatisme, c'est son capacité à constituer des groupes intermédiaires de référence à partir de la profession. Dans la lutte néo-corporatiste la défense des intérêts³. Le néo-corporatisme produit, certes, des blocages, des conflits, mais il a été aussi le support d'une intégration sociale plus vaste pour de nombreux groupes sociaux. En effet, la triangulation des relations professionnelles, la volonté de pacifier des rapports salariaux et de désamorcer leurs charges politiques a suscité un ajustement des positions et des stratégies de chacun.⁴

L'intérêt patronal s'affirme en cherchant à gommer l'hétérogénéité du groupe. Les syndicats de travailleurs se mesurent les uns les autres, bataillent pour la représentation dans différents secteurs d'activité, pour la représentation internationale, mais surtout ils adaptent les paradigmes de

¹ - Pierre Birnbaum. La logique de l'État. Editions Fayard, 1982. P 79.

² - Ibid. P 70.

³ - Desmond King et Patrick Le Galès, Sociologie de l'État en recomposition. Editions Technip & Ophrys 2011. P 455.

⁴ - Bruno Jobert, Pierre Muller, L'État en action : Politique publiques et corporatismes, éditions Presses Universitaires de France 1987. P 28.

leurs mobilisations, convertissent leurs schémas d'action, en redéfinissant leur identité de groupe, leurs relations aux partis politiques et à leurs « partenaires » ou « adversaires » sociaux. Quant aux pouvoirs publics, ils tentent de changer leur rôle en se déchargeant des revendications sociales et en s'arrogeant la fonction d'arbitre d'intérêts concurrents.

II- Le nouveau système de négociations salariales et son impact sur la stabilité sociale

1- La politique de revenus et la stabilité sociale : l'ajustement des salaires aux prix

Généralement, Schmitter et Lehmbruch qualifient le «néo-corporatisme»¹, en tant que mode distinctif pour l'élaboration et la mise en œuvre de politiques publiques. Cela correspond à ce que Lehmbruch appelle la « concertation des décisions publiques »². Cependant, les systèmes formellement centralisés peuvent avoir des caractéristiques mixtes découlant des effets de la politique de revenus et des négociations au niveau des entreprises sous forme des conventions collectives. Dans cette perspective, « le renouveau des pactes sociaux en France, et la mise en œuvre d'un corporatisme compétitif suggèrent que le choix n'est pas entre immobilisme et chirurgie mutilante. Le sens de ces réformes dépend du degré de dissociation qui s'instaure entre la concertation professionnelle et les forums de l'intégration sociale, mesurant ainsi le déclin possible d'un universalisme fondé sur la généralisation d'un modèle salarial homogène et la capacité des partenaires sociaux classiques à incarner des intérêts publics dépassant le cercle de leurs mandants immédiats ».³ Le prodige hollandais constitue un bon exemple de ce processus. C'est à l'initiative du gouvernement que s'enclenche

¹ - Philippe C. Schmitter, Neo-Corporatism and the State, in Grant, W, éditions, The Political Economy of Corporatism, Londres, Macmillan, 1985.

² - Lehmbruch, G; Concertation and the Structure of Corporatist Networks. Éditions Clarendon Press, Oxford 1984.

³ - Dominique Damamme et Bruno Jobert ; Les paritarismes contre la démocratie sociale, éditions Revue française d'études constitutionnelles et politiques N ° 94, 2000. P 88-89.

l'action de concertation caractéristique de ce nouveau type de « corporatisme compétitif ». Les compromis acquis aboutissent à la fois à une flexibilisation du temps de travail, facilitant ainsi l'entrée des femmes sur le marché du travail etc.¹ On connaît également, la quête de paix sociale devient une priorité pour l'État. Alors que les entreprises publiques et un nombre important de services publics sont privatisés. En fait, l'emploi public s'amenuise considérablement, l'État garde un pouvoir d'initiative et un contrôle politique central, sur les dispositifs publics ou privés de prise en charge des différents risques sociaux. Il se tourne vers des acteurs privés, notamment les groupes d'intérêt, pour susciter leurs initiatives et trouver leur concours.² En ce sens, l'émergence d'organisation représentative du secteur privé marocain répond aux nouvelles exigences du capitalisme et contribue à stabiliser la scène sociale. La politique des revenus, représente une action publique macro³.

On remarque que la Confédération avec les pouvoirs publics et les syndicats ouvriers s'engagèrent dans une entreprise de pacification des relations salariales et de désamorçage des conflits sociaux. Les structures internes de la Confédération sont refaites dans le but de gagner en représentativité, mais c'est sur la scène politique et sociale nationale que la CGEM a sûrement effectué sa plus grande mutation ; en particulier, en revendiquant un statut autonome et différencié par rapport aux pouvoirs publics, dans le cadre de négociations et d'accords sociaux qui participent explicitement de la formulation d'un nouveau ordre social : 1996 aura été pour la CGEM, un moment de concrétisation du processus de concertation. En paraphant, le 1er août les accords tripartites avec la CGEM, les principaux syndicats et le gouvernement, ses représentants devenaient des « partenaires sociaux » reconnus.⁴ En somme, les politiques nationales tripartites convenues

¹ - Ibid. P 100.

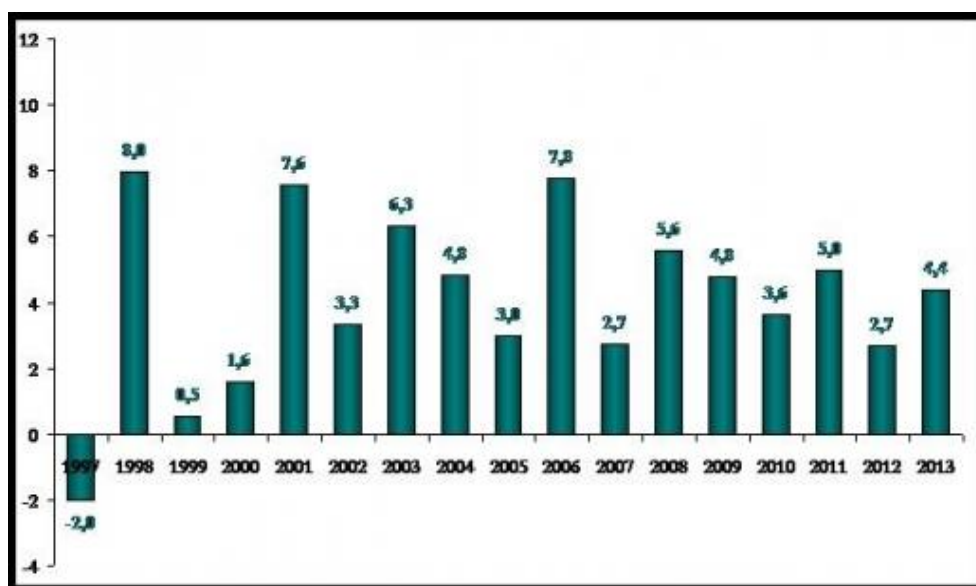
² - Myriam Catusse., op. cit. P 252.

³ - Abdallah Saaf (dir) Jean-Noël Ferrié, Changement et continuité dans le système politique marocain. Le Maroc au présent. D'une époque à l'autre, une société en mutation, éditions Centre Jacques-Berque, 2015. P 559.

⁴ - Myriam Catusse., op. cit. P 387.

entre le gouvernement, les employeurs et les syndicats visent à sauvegarder les objectifs macro-économiques tels que la faible inflation, le chômage faible, un taux de change stable et une croissance élevée tout en respectant le droit des syndicats et des employeurs à la libre négociation collective. L'application de la théorie du néo-corporatisme au Maroc, s'y identifiait par l'utilisation de l'instrument de politiques publiques « la concertation » - dès la fin des années 90 jusqu'à aujourd'hui - entre le gouvernement, les employeurs et les syndicats, concrétisés par des accords tripartites, qui a déterminés, notamment, l'adoption d'impôt sur le revenu plus progressifs, de meilleures prestations de retraite, l'accord sur le code de travail en 2003, qui permet des politiques plus actives du marché du travail, etc. On note qu'après chaque accord social, il y a un impact sur la croissance économique.

Graphique n° 01 : La croissance économique au Maroc entre 1997 et 2013 (en %)



Source : Graphique élaboré à partir des données du HCP et d'Eurostat

On relève également que la croissance économique a connu sur les années 1998, 2001, 2003, 2011 des changements considérables. La transition de l'économie marocaine vers un sentier de croissance plus élevé est attribuable, notamment, au rôle moteur de la demande intérieure (consommation des

ménages) et à l'effort d'investissement des secteurs privé et public. Le dynamisme de la consommation des ménages est, notamment, expliqué par les augmentations du salaire, les retombées des bonnes campagnes agricoles, la progression des transferts des Marocains résidents à l'étranger (MRE) - ils représentent 9 % du PIB et sont particulièrement importants pour une strate de la population dont plus de 2 % passe au-dessus du seuil de pauvreté, du fait des bénéfices et des transferts - et la maîtrise de l'inflation. Ainsi, la consommation des ménages a enregistré une croissance moyenne de 4,7 % par an entre 2003 et 2013 contre 2,3 % entre 1992 et 2002 ¹.

2- La relation entre les revenus et l'inflation

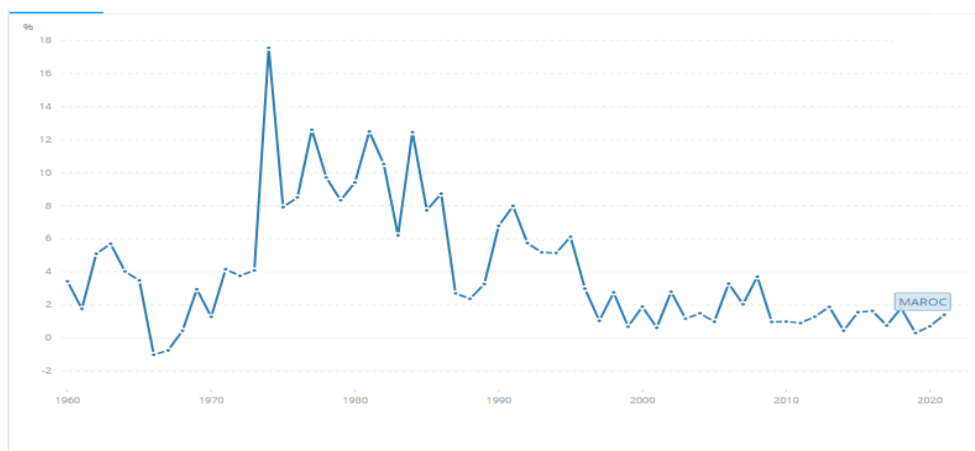
Deux questions principales ont été soulignées dans le débat marocain sur la politique de revenus : les effets sur les pressions inflationnistes découlant des variables ; les revenus et le pouvoir d'achat². De plus, les effets de deux niveaux distincts de négociation, d'une part, des accords nationaux portant sur presque tous les aspects de la structure salariale³, auxquels s'ajoutaient des négociations d'entreprise se déroulant principalement dans les grandes et moyennes entreprises sous forme de conventions collectives et, d'autre part, la réorganisation du travail.

¹ - Fouzi Mourji et Hicham Masmoudi, L'état de l'économie marocaine : un potentiel de développement réel mais contraint. In Le Maroc au présent. D'une époque à l'autre, une société en mutation. (dir) Jean-Noël Ferrié, éditions Centre Jacques-Berque, 2015. P 909.

² - On note la rigidité des salaires à la fois le salaire minimal et les écarts salariaux par rapport au travail déséquilibrés.

³ - A ce titre, les salaires résultaient de l'addition des augmentations salariales déterminées par le mécanisme de concertation, comme l'accord préliminaire de 2022, qui sont qualifiés par les syndicats très limitées.

Graphique n° 02 : prix à la consommation (% annuelle) et inflation au Maroc



Source : www.donnee.banquemondiale.org. Consulté le 23/10/2022 à 13h38

Le Maroc a maîtrisé le taux d'inflation depuis l'adoption d'une politique de revenus, c'est-à-dire dès les années 90. En fait, cette stabilité du taux d'inflation peut découler de l'interaction entre la structure de concertation néo-corporatiste et la nature des chocs subis par l'économie nationale : une structure de concertation néo-corporatiste peut être mieux adaptée pour compenser les chocs agrégés et indifférenciés. Il n'est donc pas correct d'analyser les changements déterminés par le nouveau système en se concentrant uniquement sur la concertation de la politique de revenus. Une analyse plus complète de ses caractéristiques est nécessaire pour appréhender les effets possibles d'une modification des procédures de détermination des salaires. De ce fait, l'accroissement de l'inflation pouvant résulter du lien avec le pouvoir d'achat, qui devrait servir de ligne directrice commune pour tous les acteurs¹. À ce titre, entre 1996-2022, tous les accords nationaux ont été conclus en gardant par le gouvernement, comme référence l'objectif du pouvoir d'achat et la stabilité sociale. Ces accords sociaux ont entraîné des changements pertinents de la manière de coordination entre le gouvernement et les partenaires sociaux.

¹ - Silvia Fabiani, Alberto Locarno, Gian Paolo Oneto and Paolo Sestito, NAIRU, incomes policy and inflation. Éditions OCDE/GD (97) 231, 1997.

Tableau n° 1 : Le taux d'inflation entre 1960 et 2021 au Maroc, en comparaison avec l'UE et les USA ¹

Année	Maroc	Ø UE	Ø USA	Ø Monde
2021	1,40 %	2,55 %	4,70 %	3,42 %
2020	0,71 %	0,50 %	1,23 %	1,92 %
2019	0,30 %	1,63 %	1,81 %	2,19 %
2018	1,80 %	1,74 %	2,44 %	2,44 %
2017	0,75 %	1,43 %	2,13 %	2,19 %
2016	1,64 %	0,18 %	1,26 %	1,55 %
2015	1,56 %	-0,06 %	0,12 %	1,43 %
2014	0,44 %	0,20 %	1,62 %	2,35 %
2013	1,88 %	1,22 %	1,46 %	2,62 %
2012	1,29 %	2,66 %	2,07 %	3,73 %
2011	0,91 %	3,29 %	3,16 %	4,82 %
2010	0,99 %	1,53 %	1,64 %	3,35 %
2009	0,97 %	0,84 %	-0,36 %	2,94 %
2008	3,71 %	4,16 %	3,84 %	8,95 %
2007	2,04 %	2,51 %	2,85 %	4,82 %
2006	3,28 %	2,67 %	3,23 %	4,28 %
2005	0,98 %	2,49 %	3,39 %	4,11 %
2004	1,49 %	2,29 %	2,68 %	3,38 %
2003	1,17 %	2,09 %	2,27 %	3,03 %
2002	2,80 %	2,42 %	1,59 %	2,83 %
2001	0,62 %	3,37 %	2,83 %	3,84 %
2000	1,89 %	3,15 %	3,38 %	3,49 %
1999	0,68 %	2,16 %	2,19 %	3,08 %
1998	2,75 %	2,42 %	1,55 %	5,11 %
1997	1,04 %	3,11 %	2,34 %	5,57 %
1996	2,99 %	3,56 %	2,93 %	6,55 %
1995	6,12 %	4,43 %	2,81 %	9,15 %
1994	5,14 %	4,72 %	2,61 %	10,32 %
1993	5,18 %	4,85 %	2,95 %	7,51 %
1992	5,74 %	6,22 %	3,03 %	7,71 %
1991	7,99 %	5,48 %	4,23 %	9,00 %
1990	6,78 %	6,15 %	5,40 %	8,13 %
1989	3,26 %	6,26 %	4,83 %	7,00 %
1988	2,37 %	4,54 %	4,08 %	7,15 %
1987	2,70 %	4,02 %	3,66 %	5,76 %

Source : Base de données : Fonds monétaire international, Banque mondiale et OCDE Inflation CPI indicator.

Selon notre hypothèse sur la relation entre l'inflation et la politique de revenus. On trouve qu'au Maroc, la montée de l'inflation à la consommation depuis 1987 jusqu'à 1995. Alors que dans l'Union Européenne (U.E) une baisse cumulée de plusieurs points de pourcentage de l'inflation depuis 1987. Cela peut être expliqué par l'adoption de la politique de revenus, depuis les années 70 dans la plupart des pays de l'U.E, par rapport au Maroc qui avait un système de corporatisme étatique jusqu'à la fin des années 90. A cet égard, le Maroc a essayé d'obtenir la même trajectoire de désinflation, par la même procédure de concertation tripartite dans l'U.E, en adoptant un nouveau

¹ - <https://www.donneesmondiales.com/afrique/maroc/inflation>. Consulté le 30/10/2022 à 22h20.

paradigme de négociation des revenus. En effet, le Maroc par le biais des instruments du néo-corporatisme, a adopté une politique de revenus beaucoup plus ouverte sur les différents acteurs non gouvernementaux. En conséquence, l'impact sur la croissance du salaire et le pouvoir d'achat, aurait mis en valeur la stabilité sociale, mettant en scène publique d'un côté la crédibilité du gouvernement (et les chances réelles d'atteindre la stabilité sociale), de l'autre côté, la maîtrise d'inflation. En outre, la concertation entre le gouvernement et les partenaires sociaux obtenues jusqu'à présent pourrait avoir été une caractéristique temporaire déterminée d'une part, par le comportement coopératif adopté par les syndicats pour faire face à « l'urgence » de la situation économique et politique, d'autre part, par la volonté politique de l'Etat d'instaurer un nouveau système de l'ordre social moderne. Cependant, la distinction entre les domaines de la négociation au niveau de gouvernement et au niveau de l'entreprise reste une question ouverte.

Conclusion

Le modèle des groupes d'intérêt néo-corporatistes et le processus de la fabrication des décisions publiques économiques fournissent des observations importantes. En effet, les relations entre l'État et les groupes d'intérêt sont devenues un mécanisme important pour améliorer le flux d'informations entre le gouvernement et le secteur privé et, selon la pertinence politique des informations transmises, les relations entre l'État et ces groupes, peuvent contribuer à réduire les défaillances politiques et institutionnelles résultant d'une mauvaise concertation des politiques publiques ou des informations asymétriques. Le rôle du néo-corporatisme dans la stabilité sociale au Maroc, est une question centrale dans le débat actuel sur la situation socio-politique. Les partisans du néo-corporatisme y ont vu un pilier central d'une nouvelle « culture de stabilité », dont l'apparition est considérée comme essentielle dans l'adoption de la politique de revenus. Nos analyses ont souligné l'intérêt de la concertation, en ces sens, nous nous sommes concentrés sur les liens directs entre la politique de revenus et la stabilité sociale, en négligeant les questions plus générales concernant ses interactions avec le processus budgétaire. En

particulier, l'analyse empirique a visé à montrer la relation entre les revenus et l'inflation, tout en examinant s'il existe des preuves de changements dans les caractéristiques du processus de la politique de revenus, découlant du nouveau cadre de négociation. Nous avons constaté que les accords sociaux, selon le temps politique de négociation, étaient propices (les accords sociaux des années 1996, 2000, 2003 et 2011), et parfois moins favorable, avec un certain recul même des salaires (la réforme de la caisse de retraite en 2019), en effet, il s'agit d'une caractérisation assez classique de politique des revenus. Ce comportement du gouvernement, a joué un rôle important dans la lutte contre les impulsions inflationnistes, il a contribué à ramener l'inflation à des niveaux jamais atteints au Maroc depuis la seconde moitié des années 1990.

Cette contribution doit être considérée comme essai sur la relation entre le néo-corporatisme et la stabilité sociale, étant donné le bilan inflationniste de l'économie marocaine et le risque de subir des conflits sociaux, alimentant ainsi une spirale inflationniste. Cependant, les données sur les changements structurels à long terme des revenus, sont moins tranchées, nous n'avons trouvé que de faibles preuves à l'appui de l'hypothèse qu'une augmentation des prix, est forcément implique une augmentation des salaires, afin de l'associer au nouveau système de concertation tripartite. En effet, la baisse du taux d'inflation semble significative d'un point de vue statistique ; car, il est lié au pouvoir d'achat, compte tenu de la multitude de facteurs qui affectent l'inflation et des multiples facettes du nouveau système de néo-corporatisme qui sont de plus en plus institutionnalisés¹. Théoriquement, il a été avancé que le néo-corporatisme pourrait conduire à une réduction de conflits sociaux par trois canaux : une institutionnalisation de la concertation dans les actions

¹ - Parmi les nouveautés signées dans le dernier accord social du 30 avril 2022, la création de l'Observatoire national du dialogue social ; il s'agit d'un espace de concertation tripartites afin d'élargir le cercle du pouvoir propositionnel. Il aura pour principales missions : d'assurer la veille sociale, la production d'indicateurs socio-économiques, ainsi que la participation et la coordination lors de l'élaboration du rapport annuel sur le climat social. De plus, l'institutionnalisation du dialogue social, par l'instauration d'une année sociale du 1^{er} Mai au 30 avril de l'année suivante.

publiques, une attitude plus coopérative des syndicats et le démantèlement des aspects de l'ancien corporatisme étatique.

En ce qui concerne la concertation avec les acteurs non gouvernementaux, aucune tendance vers un modèle institutionnel n'a encore émergé et la forte coordination apparente entre les acteurs de négociation obtenue jusqu'à présent grâce à la référence commune au néo-corporatisme, peut-être une caractéristique du changement du paradigme de gouvernance déterminé par la situation économique et politique vécue au Maroc à partir des années 1990.

A cet égard, la référence politique explicite aux objectifs annoncés sur le renforcement du pouvoir d'achat énoncés par le gouvernement au cours de 2022, sera liée aux objectifs d'inflation comme la variable de référence des négociations, au détriment de l'hypothèse des risques de la stabilité sociale. Dans le même ordre d'idée, l'inflation anticipée et l'inflation effective peuvent jouer des rôles différents. À long terme, toute équation salariale prospective sensée devrait inclure le taux d'inflation attendue comme variable déterminant le comportement du gouvernement, des employeurs et des syndicats. Alors que la présence de tout rôle à court terme de l'inflation effective pourrait être qu'une caractéristique temporaire et limité dans la politique de revenus. A ce titre, l'accent mis par le gouvernement sur l'inflation anticipée en tant que dispositif de négociation avec les partenaires sociaux sur les revenus (dans le PLF de 2023, le gouvernement a estimé le taux d'inflation à 2 %). À notre avis, l'ampleur de l'effet de rattrapage de croissance économique pourrait accélérer la poussée normale de la croissance des salaires après la fin de cette période de récession (sous effet de la covid-19 et la guerre entre Ukraine et la Russie).

Bibliographie :

- Abdallah Saaf (dir) Jean-Noël Ferrié, *Changement et continuité dans le système politique marocain. Le Maroc au présent. D'une époque à l'autre, une société en mutation*, éditions Centre Jacques-Berque, 2015.
- Arcq Etienne, Marques-Pereira Bérengère, « Néo-corporatisme et concertation sociale en Belgique », in *Politiques et management public*, vol. 9, n° 3, 1991.
- Abensour Miguel. *La démocratie contre l'État, Marx et le moment machiavélien*, éditions PUF, 1997
- Antimo L. Farro. *Les mouvements sociaux. Diversité, action collective et globalisation*, éditions Presses de l'Université de Montréal, 2000.
- Anderson, J. E. *Public policy making*, éditions Boston: Houghton Mifflin Company, 2003
- Bienaymé Alain, « La politique des revenus en France », in *Revue économique*, volume 30, n°1, 1979.
- Bruno Jobert, Pierre Muller, *L'État en action : Politique publiques et corporatismes*, éditions Presses Universitaires de France 1987.
- Chatriot Alain et Claire Lemerrier. *Les corps intermédiaires*, éditions Vincent Duclert et Christophe Prochasson (dir.) ; *Dictionnaire critique de la République*, Paris, Flammarion, 2002
- Desmond King et Patrick Le Galès : *Sociologie de l'État en recomposition*. Editions Technip & Ophrys 2011.
- Dominique Damamme et Bruno Jobert ; *Les paritarismes contre la démocratie sociale*, éditions *Revue française d'études constitutionnelles et politiques* N ° 94, 2000.
- Fouzi Mourji et Hicham Masmoudi, *L'état de l'économie marocaine : un potentiel de développement réel mais contraint*. In *Le Maroc au présent. D'une époque à l'autre, une société en mutation*. (dir) Jean-Noël Ferrié, éditions Centre Jacques-Berque, 2015.
- Friedman Milton. *Capitalisme et Liberté*, éditions LEDUC.S, 2010
- Feitoussi Jean-Paul. *Politique budgétaire et régulation de l'activité économique : un sujet controversé*, éditions L.G.D.J, 1994.
- Hoover, K. D. *Macroeconometrics: Developments, Tensions, and Prospects*. Kluwer Academic Publishers, 1995.
- Gerhard Lehbruch and Philippe C. Schmitter, *Patterns of Corporatist Policy-Making*. Editions Sage, 1982
- Gerald Marwell and Pamela Oliver. *Collective action theory and social movements research*, éditions Louis Kriesberg Department of Sociology Syracuse University, 1984
- Lehbruch, G ; *Consociational Democracy, Class Conflict and the New Corporatism*. Editions Beverly Hills/London: Sage, 1979.
- Lehbruch, G; *Concertation and the Structure of Corporatist Networks*. Éditions Clarendon Press, Oxford 1984
- Marjolaine St-Pierre. *Les Universités et la gouvernance : l'apport des théories politiques et des groupes d'intérêt dans le cadre de la gouvernance de l'éducation au Québec*. In *Université du Québec à Montréal*.

- Myriam Catusse ; Le temps des entrepreneurs ? Politique et transformations du capitalisme au Maroc. Editions Institut de recherche sur le Maghreb contemporain 2008.
- Paquin Stéphane et Jean-Patrick Brady (dir). Groupes d'intérêt et mouvements sociaux, éditions PUL, 2017
- Pierre Birnbaum. La logique de l'État. Editions Fayard, 1982.
- Philippe C. Schmitter, Neo-Corporatism and the State, in Grant, W, éditions, The Political Economy of Corporatism, Londres, Macmillan, 1985
- Passerin d'Entrèves Alexandre. La notion de l'État, éditions Sirey, 1969
- Proulx Denis. Management des organisations publiques : Théorie et applications, 2e édition PUQ, 2008
- Robert CASTEL ; Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat, éditions Gallimard, Folio Essais, 1999 (1re édition chez Fayard en 1995).
- Rapport du Conseil National de la Jeunesse et de l'Avenir avec la participation de la Fondation Friedrich EBERT ; Le dialogue social au Maroc, 1996.
- Sabine Saurugger, « Les groupes d'intérêts entre démocratie associative et mécanismes de contrôle », in Raisons politiques 2003/2 (no 10).
- Silvia Fabiani, Alberto Locarno, Gian Paolo Oneto and Paolo Sestito, NAIRU, incomes policy and inflation. Éditions OCDE/GD, 1997.
- Susan T. Fiske Jennifer Berdahl. Social Power, 2ème éditions Handbook of Basic Principles, 2007.
- Wolfgang Streeck and Philippe C. Schmitter, Community, market, state and associations? The prospective contribution of interest governance to social order, éditions European Sociological Review, Vol. 1 No. 2, September 1985.
- Weber Max. Economie et Société 1, éditions La Librairie Plon 1971

Webographie :

- www.hcp.ma/Pauvrete-vulnerabilite.
- www.senat.fr.
- www.donneesmondiales.com/afrique/maroc/inflation.
- www.donnee.banquemonddiale.org
- www.imf.org.

L'assignation de l'entreprise à la responsabilité pénale

Positions doctrinales et critères de mise en œuvre

Maria Neddi

Doctorante en droit pénal des affaires,
FSJES Agdal, UM5, Rabat.

Introduction

La responsabilité morale de l'entreprise en tant que personne morale demeure un sujet de controverses dans les traditions juridiques et doctrinales. Les logiques de l'ordre public économiques d'un côté, jointes aux intérêts des partenaires et des actionnaires, et le principe de la criminalisation de la délinquance des affaires de l'autre côté, pèsent lourdement dans le débat sur la responsabilité pénale de l'entreprise.

Il est établi que le droit pénal, dans son article 132¹, exige que la responsabilité pénale d'un sujet repose en particulier sur la volonté et la capacité de discernement, au titre de deux paramètres fondamentaux dans la théorie générale du crime. La personne physique fournit ici le cas de figure auquel s'applique ces composantes de la capacité juridique pénale. Il s'ensuit par analogie, la difficulté d'élire à ce type de responsabilité quiconque pour qui les deux éléments moraux précités, font clairement défaut.

Dans cette logique de raisonnement juridique, l'entreprise comme personne morale est un construit fictif et métaphorique, dépourvue de volonté, de perception et d'action sans l'entremise d'autres sujets physiques.

Toutefois, l'émergence de la notion de personne morale dans la pensée juridique et l'orientation du législateur vers la consécration de sa personnalité

¹ L'article 132 du code pénal stipule ainsi :

Toute personne saine d'esprit et capable de discernement est personnellement responsable : Des infractions qu'elle commet ; Des crimes ou délits dont elle se rend complice ; Des tentatives de crimes ; Des tentatives de certains délits qu'elle réalise dans les conditions prévues par la loi. Il n'est dérogé à ce principe que lorsque la loi en dispose autrement.

juridique faisant d'elle un sujet de droit ayant des droits et des obligations dans le cadre de la poursuite de ses objectifs légitimes, sont susceptibles d'ouvrir une brèche dans l'incrimination de ces entités. Se pose dès lors les conditions de possibilité de la responsabilisation pénale de l'entreprise étant donné qu'il est injuste de traduire les dirigeants pour des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions pour le compte de l'entreprise.

Comme réplique à cette injustice, l'assignation à la responsabilité pénale de la personne morale de droit privé que constitue l'entreprise a trouvé relativement un raisonnable écho au sein de nombreuses législations qui ont stipulé qu'elle peut être reconnue comme auteure, mais aussi comme complice des crimes commis pour son compte, par ses représentants légaux.

Ainsi, il se peut que l'entreprise puisse occulter derrière ses activités légitimes des objectifs ou des pratiques qui nuisent aux autres entreprises ou à l'économie nationale. C'est la raison pour laquelle il est décidé de prévoir des conditions de la responsabilité pénale de l'entreprise **(I)** faisant ainsi écho à la position du législateur et la divergence des positions doctrinales qui lui sont favorables ou défavorables **(II)**.

I. Les positions législatives et doctrinales sur la responsabilité pénale de l'entreprise.

La consécration par le droit pénal **(1)** de la responsabilité pénale de la personne morale¹ et les orientations de la loi sur les sociétés anonymes², ont suscité un débat doctrinal sur la possibilité effective de criminaliser l'entreprise en tant que personne morale **(2)**.

¹ Bouzkraoui, L.O, 2013, la qualification du droit pénal des affaires, thèse de doctorat en droit privé, Université Hassan premier, Fsjes Settat.

² L'article 7 de la loi sur les sociétés anonymes stipule que :

« Les sociétés anonymes jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce. La transformation régulière d'une société anonyme en une société d'une autre forme ou le cas inverse, n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation ».

1. La position législative sur la responsabilité de la société commerciale

Il est désormais établi que le principe de la responsabilité pénale de la société commerciale est consacré à travers un certain nombre de textes normatifs à travers le monde¹. Dans le contexte marocain, il se trouve que ledit principe est abordé de façon plus ou moins claire et explicite par un certain nombre de dispositifs juridiques dont nous allons donner un aperçu sommaire.

Il convient de commencer d'abord par l'évocation d'un article qui semble instituer ce principe de la pénalisation contre les personnes morales. Il s'agit en fait, de l'article 127² du dahir 1-59-415 portant approbation du code pénal marocain. Ledit article limite pourtant la condamnation contre les soi-disant personnes morales à des peines pécuniaires et aux peines accessoires prévues sous les alinéas 5,6 et 7 de l'article 36³, et ce en plus des mesures de sûretés réelles précisées par l'article 62 du même code⁴.

¹ Geeroms, S, 1996, « La responsabilité pénale de la personne morale : une étude comparative », Revue internationale de droit comparé. Vol. 48, N.3, pp. 533-579.

Dans le cas de figure du Canada par exemple, voir :

Lalonde, M, 1999, « La responsabilité pénale des personnes morales », Revue du notariat, Vol. 101, N. 2, pp. 259-279. <https://doi.org/10.7202/1046263ar>

² On peut lire avec profit l'article 127 qui stipule :

« Les personnes morales ne peuvent être condamnées qu'à des peines pécuniaires et aux peines accessoires prévues sous les numéros 5, 6 et 7 de l'article 36. Elles peuvent également être soumises aux mesures de sûreté réelles de l'article 62 ».

³ Les éléments ici concernés touchent spécifiquement :

Les mesures de sûreté réelles concernées ici sont de l'ordre de :

- 5. La confiscation partielle des biens appartenant au condamné, indépendamment de la confiscation prévue comme mesure de sûreté par l'article 89 ;
- 6. La dissolution d'une personne juridique ;
- 7. La publication de la décision de la condamnation.

⁴ L'article 62 stipule que :

1. La confiscation des objets ayant un rapport avec l'infraction ou des objets nuisibles ou dangereux, ou dont la possession est illicite ;
2. La fermeture de l'établissement qui a servi à commettre une infraction.

Aussi, d'autres textes s'inscrivent dans cet ordre de responsabilisation de la société commerciale comme personne morale de droit privé. A ce titre, l'article 574-3, reconnaissent une responsabilité directe de la personne morale en cas de blanchiment de capitaux¹. De même, l'article 574-6² prévoit l'extension des peines aux préposés des personnes morales impliquées dans ce blanchiment.

Les modifications dont sont affectés les textes relatifs aux dimensions pénales du droit sur les sociétés (loi sur la SA, SARL, etc.) n'ont pas affecté le principe de la responsabilité pénale de la société commerciale et de ses représentants légaux, même si certaines auteures taxent de déséquilibre la distribution de cette responsabilité entre les personnes physiques et les personnes morales³.

Sur le plan du droit procédural, il importe également de faire référence ici aux dispositions du code de procédure pénale dont une série d'articles⁴ portant ordre pour le ministère public de constituer un dossier pour les sociétés civiles et commerciales dans lequel sont pointées les avis de condamnations s'abattant sur les personnes morales à but non lucratifs ainsi que celles engageant la responsabilité des personnes physiques impliquées.

Il reste cependant crucial de porter un jugement sur l'espace réservé à la condamnation des sociétés commerciales et ce en comparaison avec celui des

¹ L'article stipule que :

« Le blanchiment de capitaux est puni : - pour les personnes morales, d'une amende de 500.000 à 3.000.000 de dirhams, sans préjudice des peines qui pourraient être prononcées à l'encontre de leurs dirigeants et agents impliqués dans les infractions. La tentative de blanchiment de capitaux est passible des mêmes peines applicables à l'infraction consommée ».

² Il est stipulé que :

« Les peines prévues par la présente loi sont étendues, selon le cas, aux dirigeants et aux préposés des personnes morales impliquées dans des opérations de blanchiment de capitaux, lorsque leur responsabilité personnelle est établie »

³ سناء الوزيري، السياسة الجنائية في ميدان الشركات التجارية، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، 2006.

⁴ Il s'agit des articles 721 à 729 du code de la procédure pénale.

personnes physiques. En effet, il est déduit de l'herméneutique des textes en vigueur que le législateur tend de plus en plus à ne pas peser pénalement sur la société commerciale comme personne morale et ce au détriment de ses dirigeants. Plusieurs exemples peuvent être évoqués pour étayer ce point de vue.

En effet, l'on considère dans ce cadre que la législation pénale dans le domaine des affaires était sélective dans la délimitation des infractions et sanctions afférentes aux dirigeants sans pour autant procéder de la même façon pour la société commerciale prise au titre de personne morale. Tout donne à croire que l'on cherche à pénaliser les dirigeants instrumentalisant les dehors de la représentation légale de la société commerciale pour leurs comptes¹, outre leurs responsabilités personnelles en matière sociale, qui remontent dans certaines législations au fond de l'histoire².

En outre, l'adoption du principe de la responsabilité pénale de l'entreprise n'a pas été accompagnée par un ajustement pénal suffisant pour l'appliquer aux sociétés commerciales. Les dérogations au contenu de l'article 127 ci-haut mentionné sont déjà une preuve que le législateur ne veut pas aller loin dans la sanction de la société commerciale comme personne morale de droit privée. Ainsi, des exemples peuvent être invoqués pour illustrer la fragilité de l'artifice juridique de la personne morale en droit pénal :

Le législateur marocain a limité substantiellement le principe de la responsabilité pénale de l'entreprise au principe de la personnalité juridique faisant de la société un sujet de droit³. Ce qui veut dire par ricochet que la qualité de personnalité morale de droit privé est le critère indispensable de

¹ شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، دار نشر المعرفة، 2009.

² Chaumette, P, 2002, « La responsabilité du chef d'entreprise », Revue générale de droit, Vol. 32, N. 3, pp. 675-695. <https://doi.org/10.7202/1028088ar>.

³ L'Article 7 de Loi n° 78-12 relative aux SA édicte que : « Les sociétés anonymes jouissent de la personnalité morale à dater de leur immatriculation au registre du commerce. La transformation régulière d'une société anonyme en une société d'une autre forme ou le cas inverse, n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle. Il en est de même de la prorogation ».

l'assignation de l'entreprise à la condamnation. Il s'ensuit qu'il est juridiquement illégal d'engager la responsabilité pénale d'une variété de sociétés commerciales présentes quand même de manière prépondérante dans la réalité concrète. Ce sont les cas de la société en constitution, des sociétés non immatriculées et des sociétés de fait. En effet, la responsabilisation se réduit en une simple déclaration du principe de la responsabilité pénale. Ainsi, les sociétés privées de personnalité morale sont loin d'être poursuivies. Aussi, les mécanismes qui font disparaître cette qualité de personne morale et la personnalité juridique, comme la fusion par exemple, prennent le contrepied de la mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'entreprise¹. Mais, il se trouve qu'un revirement de la jurisprudence française à travers la décision rendue le 25 novembre 2020 (n° 18-86.955) par la cour de cassation française reconnaisse qu'une société absorbante peut, dans certaines conditions, être condamnée poursuivies pour des faits commis par la société absorbée avant la fusion².

Aussi, une lecture dans deux textes plaide pour la tendance du législateur à minimiser la portée de la responsabilité de la société commerciale comme personne morale. Le cas de la loi n° 06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence prévoyant une responsabilité solidaire de la personne morale et

¹ Deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation Française, se basant sur principe de responsabilité personnelle, vont dans le sens de l'irresponsabilité pénale de la société absorbante pour le compte des infractions commises par la société absorbée avant la réalisation de l'opération de fusion. Il s'agit des arrêtes rendu le 20 juin 2000 n°99-86.742 et 14 octobre 2003 n°02-86.376. Les deux arrêts font écho à décision rendue auparavant par la chambre commerciale (Arrêt rendu par la Cour de Cassation Française le 15 juin 1999, n°97-16.439), selon laquelle « le principe de la personnalité des poursuites et des sanctions s'oppose à ce qu'en l'absence de dispositions dérogatoires expresses, des personnes physiques ou morales autres que l'auteur du manquement en cause, puissent se le voir imputer et faire l'objet de sanctions à caractère pénal ».

² Leroy, J & B. Naat, « Cour de cassation, chambre criminelle, 25 Novembre 2020, Pourvoi n° 18-86.955 », Consulté le 14 décembre 2022 sur le site :

<https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2022/03/La-responsabilite%CC%81-de-la-socie%CC%81te%CC%81-absorbante-du-fait-de-la-socie%CC%81te%CC%81-absorbe%CC%81e.docx.pdf>

de ses représentants¹ ; mais aussi du code des douanes et des impôts directs envisageant une sorte de responsabilité accessoire subsidiaire facultative².

2. Tendances doctrinales et responsabilité pénale de l'entreprise

L'assignation de l'entreprise en tant que personne morale de droit privé, à la responsabilité pénale est regardée d'un mauvais œil par une partie non moins importante de la doctrine marocaine³. Celle-ci avance deux arguments capitaux pour saper ce sur quoi s'appuie l'élection de l'entreprise à la criminalisation.

Le premier argument s'inscrit dans l'opposition entre la nature morale de l'entreprise et le principe de la personnalité des peines. En effet, selon cet argument, la personne morale comme qualification *suus generis* n'a pas d'existence réelle séparée de ses constituants physiques. Il s'agit selon ces détracteurs d'un artefact créé par le législateur afin de le doter par la suite de droits et d'obligations juridiques.

Ainsi, cette personnalité juridique qui lui est reconnue pour contracter et agir dans le domaine des affaires ne peut pas s'étendre à rendre l'entreprise responsable pénalement. L'autonomie de la volonté et le pouvoir de discernement manquent ostensiblement à l'entreprise en tant que personne

¹ L'article 81 de ladite loi stipule :

« Le tribunal peut condamner solidairement les personnes morales au paiement des amendes prononcées contre leurs dirigeants en vertu des dispositions de la présente loi et des textes pris pour son application ».

² L'article 227 du code des douanes et impôts directs souligne :

« Lorsque des infractions douanières sont commises par les administrateurs, gérants ou directeurs d'une personne morale, ou par l'un d'entre eux agissant au nom et pour le compte de la personne morale, indépendamment des poursuites intentées contre ceux-ci, la personne morale elle-même pourra être poursuivie et frappée des peines pécuniaires et, s'il y a lieu, des mesures de sûreté prévues à l'article 220-3°, 4° et 6° ci-dessus ».

³ هشام أزكاغ ، "المسؤولية الجنائية للشركة كشخص اعتباري"، منازعات الشركات التجارية في ضوء التوجهات الحديثة للقضاء التجاري، تنسيق امساعف ياسين، مجلة القضاء المدني، 2022، ص ص 125-139.

morale. Il s'ensuit que celle-ci ne peut pas faire l'objet d'une assignation de la responsabilité pénale.

Afin d'approfondir l'analyse, certains auteurs partent de l'élément moral du crime s'articulant sur la volonté, pour infirmer toute légitimité de l'engagement de la responsabilité pénale de l'entreprise. Ainsi, selon eux, seule la personne physique dotée de la volonté personnelle de se conduire et d'agir, doit constituer le terrain de prédilection de la pénalisation¹.

Par conséquent, il est difficile de songer à la responsabilité pénale en dehors de la sphère de l'humain avec sa caractéristique d'être responsable à l'égard des actes qu'il entreprend et les crimes qu'il commet de manière intentionnelle ou non intentionnelle.

L'on avance également que l'entreprise, en tant que personne morale de droit privé, a été créée dans l'objectif de satisfaire des besoins sociaux et nationaux. Lorsqu'elle viole ses orientations légales légitimes, elle peut être déclarée dissoute ou nulle de plein droit sans pour autant chercher à lui coller sur le dos une responsabilité pénale impossible à appliquer dans les faits². L'on s'interroge ainsi, s'il est possible d'appliquer à la personne morale de droit privé, des peines privatives de libertés ?

Il s'ensuit par ricochet, que le spectre pénal confectionné pour la personne physique n'est pas applicable à la personne morale. Ce qui consiste à renvoyer ce type de responsabilité aux différents responsables et dirigeants des entreprises, qui peuvent s'employer à choisir des manœuvres portant atteinte au droit pénal, aux tiers et à l'entreprise elle-même.

Le deuxième argument tient en fait au contraste entre la responsabilisation de la personne morale et le principe de la personnalité des peines. Attendu que ce dernier constitue le postulat du droit pénal moderne, les détracteurs de la responsabilité pénale de l'entreprise y voient une

¹ شريف سيد كامل، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.
محمد بن عجينة، "المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الجنائي"، مجلة الملف، عدد 17، 2011.

² شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص. 14.

violation flagrante de ce principe¹. Ils raisonnent que cette attribution de la responsabilité de l'entreprise conduit à incriminer des personnes morales pour des illégalités pénales qu'elles n'ont pas commises. Ce qui constituent en fait l'une des transgressions législatives des principes de la justice, de l'équité et de la personnalité des peines².

Les opposants à l'artefact de la responsabilité pénale de l'entreprise constatent que le législateur bascule dans l'indistinction des auteurs réels des infractions et verse dans la confusion des volontés qui se trouvent derrière la criminalité des affaires. Ainsi, il se peut, par exemple dans certains types de sociétés anonymes où la prise de décision se base sur la majorité, que la responsabilité pénale s'étende à des actionnaires en désaccord avec ladite décision majoritaire impliquant une illégalité quelconque. Se pose également un autre problème lié à l'applicabilité des peines ordinaires aux entreprises en tant que personne morale.

Toutefois contre ces allégations avancées plus haut, il y a lieu de poser la question sur le type du spectre pénal à partir duquel il est possible d'engager la responsabilité de l'entreprise sans tomber sous le coup de fouet confectionné par les opposants à la responsabilité pénale de l'entreprise.

Les positions modernes de la doctrine en droit pénal des affaires s'orientent vers la reconnaissance de la responsabilité de l'entreprise comme personne morale³. Leur point de départ s'inscrit en faux contre les prétentions des détracteurs sur l'aspect fictif et artificiel de la notion de personne morale.

En effet, pour les positions favorables, elles considèrent que la personne morale est une réalité matérielle et juridique dont il faut reconnaître la responsabilité pour protéger la société en cas d'illégalité criminelle. Deux arguments sont avancés pour justifier cette orientation doctrinale :

¹ Ferrassi, G., 2021, « La responsabilité pénale des sociétés commerciales », Revue Droit & société, N. 2, pp. 38-50.

² إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، القاهرة، مطبعة دار المعارف، 1980، ص. 106.

³ BOULOC, B., 1994, « La responsabilité pénale des entreprises en droit français », Revue internationale de droit comparé, Vol. 46, N. 2, pp. 669-681.

Le premier s'attaque à la nature de la personne morale qui ne contredit pas la notion de la responsabilité pénale. Ainsi, il est vrai qu'il y a des différences de nature entre les deux personnes physiques et morale, mais celle-ci ne justifient pas l'exclusion de cette dernière du giron de l'incrimination. Le point focal ici est que la personne morale, en l'occurrence l'entreprise, jouit d'une existence réelle, dispose d'une volonté, a un intérêt distinct et présente une responsabilité financière indépendante.

La volonté concernée ici est une volonté collective, *suis generis*. Elle transcende celle de chaque partenaire pris au singulier. Or, cette volonté collective peut être le creuset de l'intention criminelle ou délictuelle de l'entreprise.

Attendu que l'entreprise dispose de la personnalité juridique lui permettant de contracter à son profit, elle se distingue dès lors de ses responsables et ses représentants légaux ; d'où la nécessité de la rendre responsable des actes commis par la volonté qui lui est particulière¹.

Les positions favorables à la responsabilisation pénale de l'entreprise essaient également de saper les critiques des détracteurs à travers l'idée que l'objectif de la création de la personne morale ne la met pas en abri contre des glissements vers la délinquance des affaires. La poursuite des intérêts particuliers, objectif légitime tant de la personne physique que de la personne morale, peut dégénérer en manœuvres illégales engageant la responsabilité pénale de l'une ou de l'autre. La responsabilisation pénale de l'entreprise a donc comme objectif de protéger la société et les tiers des glissements illégaux décidés sur la base d'une volonté transcendantale.

En effet, aux termes de cet argument, l'existence de différences entre la personne morale et la personne physique au niveau de leurs qualités morales respectives n'exclut pas les entreprises du giron de la criminalité dont les conséquences peuvent se répercuter sur les autres entreprises, sur l'économie nationale et partant sur la société globale.

¹ إبراهيم علي صالح، مرجع سابق، ص. 112.

Le deuxième argument adressé dans le cadre de cette dynamique doctrinale en droit pénal des affaires prend le contrepied d'un régime juridique pénal uniforme et ouvre la voie de réflexion sur un régime punitif mieux adaptée à la réalité juridique de la personne morale. Ainsi, sont défendus ici, l'unité du principe de la responsabilité pénale avec une conception nuancée du registre pénal applicable.

L'on considère dans ce cadre que l'article 127¹ du droit pénal incarne cette orientation² qui est d'ailleurs consacrée par la cour suprême dans son arrêt n° 580-8 du 7 Mars 2002. Par conséquent, il se peut que les dispositions du droit pénal évoluent dans le sens d'une adaptation à la réalité de l'entreprise en tant que personne morale.

En effet, si initialement les peines ont été élaborées pour être applicables à la personne physique, rien n'empêche qu'elles soient remodelées pour prendre acte de la nouvelle réalité que constitue l'entreprise en tant que personne morale dont les conduites peuvent être illégales et nuisibles à l'ordre public économique.

Ainsi, il est avancé que l'entreprise peut faire l'objet de peines financières adaptées et se voir courir le risque de déclaration judiciaire de clôture³ ; ce qui est comparable ici aux peines limitatives de la liberté d'une personne physique. L'incrimination d'une entreprise en tant que personne morale n'est pas un contraste ni une violation du principe de la personnalité des peines. Au contraire, il s'agit de l'enrichissement de son élan juridique et économique,

¹ On lit avec attention l'énoncé de l'article qui affirme :

« Les personnes morales ne peuvent être condamnées qu'à des peines pécuniaires et aux peines accessoires prévues sous les numéros 5, 6 et 7 de l'article 36. Elles peuvent également être soumises aux mesures de sûreté réelles de l'article 62 ».

² Il faut mentionner dans ce cadre que la responsabilisation de la personne morale intervient à l'occasion de la rédaction du nouveau code pénal français entré en vigueur en 1994.

³ Desportes, F & Gunhec, F., 2000, *Le nouveau droit pénal*, Tome 1, Paris, Economica. Consulté le 26/11/2022 sur le site : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k3326680t.texteImage>.

d'autant plus qu'il fait bon système avec le principe de nécessité en droit pénal¹.

Ainsi, à travers ce raisonnement, les positions doctrinales favorables à la responsabilisation pénale de l'entreprise en tant que personne morale, appuient l'orientation législative consistant à se prémunir contre la délinquance des affaires menée par les sociétés commerciales. Les peines financières constituent ainsi la meilleure incarnation de cette orientation.

II. Conditions et modalités de mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'entreprise

Dans son fonctionnement ordinaire et au regard de sa nature de la personnalité morale, l'entreprise court le risque de voir sa responsabilité pénale engagée lorsque ses actes entrent en désaccord avec les dispositions du droit pénal général et celle du droit pénal des sociétés. Toutefois, les choses ne sont pas si simples du fait que la poursuite pénale s'adresse à l'appareil où à l'organe censé agir légalement au nom de l'entreprise conformément à ces statuts et aux textes législatifs et réglementaires. Deux catégories d'éléments sont à examiner dans ce cadre : Celui définissant les conditions incontournables et nécessaires avant d'engager ce type de responsabilité. Il s'agit de la condition liée à l'auteur du crime et celle portant sur l'acte criminel lui-même. Les deux conditions forment ce qu'on appelle l'élément matériel **(1)** ou ce que Jean Claude Planque *subtratum humain*². Le deuxième concerne l'intention délictuelle à commettre le crime des affaires **(2)**.

1. La commission de l'infraction par les représentants de l'entreprise

Comme évoquée auparavant, la volonté de l'entreprise en tant que personne morale, est exprimée par ses représentants légaux. D'où le principe

¹ Kirmann, F., 2018, Le principe de nécessité en droit pénal des affaires. Thèse de doctorat en Droit. Université de Lorraine.

² Planque, J. C, 2003. La détermination de la personne morale pénalement responsable. Harmatan. p. 223

qu'il est inconcevable de la poursuivre qu'aux termes d'actes émanant de ces représentants, bien entendu, dans la limite de leurs compétences de représentation stricte des intérêts de l'entreprise¹. Ceci veut dire que la responsabilité pénale de l'entreprise est liée aux actes entrepris par ses organes de direction dans le cadre de ses propres intérêts. Par-delà cette condition, lesdits représentants engagent leurs responsabilités personnelles au même titre que la personne qui agit dans l'intérêt de l'entreprise sans en avoir un droit statutaire. Ainsi, faut-il que l'acte entaché d'illégalité émane des organes dirigeants agissant au nom et pour le compte de l'entreprise.

Mais se pose dès lors la question de l'assignation de la responsabilité pénale, dans les circonstances d'un dirigeant de fait.

La première position, attribue la responsabilité au dirigeant de fait du moment où le législateur n'a pas mentionné explicitement la responsabilité pénale de l'entreprise dans le cas de la direction de fait². Toutefois, cette position formaliste et restrictive ne tient pas en compte le rôle du dirigeant de fait dans la réalisation des intérêts de l'entreprise conformément à l'article 374 de la loi 17.95³. Attendu que le dirigeant de fait agisse au nom et dans l'intérêt de l'entreprise, il est tout à fait logique de voir la responsabilité pénale de celle-là engagée⁴.

¹ Ewane Motto, P. Ch, 2015, La gouvernance des sociétés commerciales en droit de l'ohada. Université paris-est. Consulté le 27/11/2022 sur le site : <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01303945/document>.

² خدوج فلاح، المسؤولية الجنائية للمسير في شركات المساهمة على ضوء التشريع والفقه والقضاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق الدار البيضاء، 2004.

³ On lit attentivement sans ledit article ce qui suit :

« Les dispositions du présent titre visant les membres des organes d'administration, de direction ou de gestion seront applicables à toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion de sociétés anonymes sous le couvert ou aux lieu et place de leurs représentants légaux ».

⁴ خدوج فلاح، مرجع سابق، ص. 300

Ainsi, en l'absence d'une clarification législative en la matière et étant donné la complexité des situations de fait et de droit, il revient au juge pénal des affaires d'apprécier les crimes qui lui sont soumis pour décider pour la suite de l'issue que devrait prendre la responsabilisation pénale de l'entreprise ou celle des dirigeants de fait et de droit. ALAMI DRISSI affirme dans ce cadre¹ :

« Le droit positif consacre ainsi les observations des partisans de la responsabilité pénale des personnes morales tout en laissant à la charge du juge la question de l'adaptation du régime juridique au cas d'espèce. Seul le juge peut trancher sur les problèmes de qualification, les difficultés d'application des questions de complicité, de tentative, d'atténuation, d'aggravation et de partage de responsabilité ».

D'un autre côté, il est admis dans les milieux de la doctrine que la responsabilisation pénale de l'entreprise en tant que personne morale, est tributaire d'un certain nombre de critères que doit satisfaire l'infraction commise dans le cadre de la volonté collective de l'entreprise.

En effet, la doctrine avance dans ce cadre deux critères : Le premier renvoie au fait que le crime devrait être perpétré lors de l'exécution des missions et des fonctions juridiques et régulières de l'entreprises. Ces fonctions couvrent toutes les actions, les décisions et les mesures prises sur la base des textes juridiques et des statuts organiques de l'entreprise. Il s'ensuit que les crimes commis en dehors de la texture des compétences attribués aux responsables légaux n'engagent pas la responsabilité pénale de l'entreprise comme personne morale². Les articles 411, 412 et 413 s'inscrivent dans cette logique³.

¹ Alami Drissi, M., 1974, *Manuel de droit pénal général*, Les Editions maghrebines, p. 303.

² المرجع نفسه، ص. 304.

³ On peut lire avec profit ce qui est stipulé dans l'article 413 comme suit :

« Seront punis d'une amende de 8.000 à 40.000 dirhams, les membres des organes d'administration, de direction ou de gestion d'une société anonyme : 1) qui auront émis, pour le compte de cette société, des obligations négociables qui, dans une même émission, ne confèrent pas les mêmes droits de créance pour

Ainsi, dans le cas de transgression par les dirigeants et les représentants légaux de l'entreprise, des compétences qui leur sont attribués, ils engagent leurs responsabilités pénales personnelles même s'ils ont agi dans l'intérêt de l'entreprise¹. Ici également, se pose le problème de l'appréciation du juge située bien évidemment dans la tradition jurisprudentielle concernée.

Le deuxième critère tient au fait de savoir si le crime est perpétré dans l'intérêt de l'entreprise. Le législateur marocain met l'accent d'une manière plus ou moins indirecte sur le fait que l'acte commis au nom de l'entreprise et servant les intérêts des dirigeants et des responsables de l'entreprise, engage la responsabilité pénale de ses auteurs. L'intérêt de l'entreprise figure aussi au titre de condition *sine qua non* pour engager la responsabilité pénale de l'entreprise comme personne morale.

Mais définir ce qui est « pour le compte de la société commerciale », n'est pas une question aisée ou donnée clé en main par le législateur. Au contraire, cette mission constitue une entreprise judiciaire, jurisprudentielle et doctrinale qui appelle la mobilisation des outils d'investigation complexes. Les éléments constitutifs de l'infraction s'avèrent ici importants.

Ainsi, dans la quête du but visé à travers l'infraction, il se peut que le juge statuant sur l'affaire aille dans le sens de la déclaration du cumul de la responsabilité pénale par la personne morale et ses dirigeants de droit ou de fait².

une même valeur nominale; 2) qui auront délivré aux obligataires des titres sur lesquels ne figurent pas la forme, la dénomination sociale, le capital, l'adresse du siège de la société émettrice, la date de la constitution de la société, celle de son expiration, le numéro d'ordre, la valeur nominale du titre, le taux et l'époque du paiement de l'intérêt et les conditions de remboursement du capital, le montant de l'émission et les garanties spéciales attachées aux titres, le montant non amorti, lors de l'émission, des obligations ou des titres d'emprunts antérieurement émis et, le cas échéant, le délai dans lequel devra être exercée l'option accordée aux porteurs d'obligations pour convertir leurs titres en actions ainsi que les bases de cette conversion; 3) qui auront émis, pour le compte de cette société, des obligations négociables dont la valeur nominale serait inférieure au minimum légal ».

¹ علي الكتاني، "المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون المغربي: التجريم والعقاب"، مجلة المحامي، عدد 40، 2002.

² Ferrassi, G., 2021, « La responsabilité pénale des sociétés commerciales », op. cit, p. 45.

2. La dimension morale dans le crime imputé à la société commerciale

L'élément moral renvoie à la volonté propre de la société dotée de la personnalité juridique et d'une capacité pénale. Cette volonté devrait être distinguée de celle de la personne physique, prise au singulier, afin de bien distinguer ce qu'on désigne par l'intention délictuelle.

En effet, pour établir l'infraction et l'imputer à la société comme personne morale, il faut d'abord qu'elle soit commise en dehors de toute contrainte et qu'elle ne doit pas être liée à l'intention de la personne physique, et qu'elle corresponde à la volonté collective propre de la société elle-même.

Mais, il semble impertinent de rabattre la responsabilité pénale de la personne morale, sous le prisme de la volonté, sur le droit fil de celle présidant à la responsabilité des personnes physiques. Ainsi, l'établissement d'une volonté propre à la personne morale semble incontournable pour pouvoir la condamner. Or cet acte devrait se baser sur l'identification de l'intention de cette personne à celle de l'organe de direction ou de représentants selon les types de société. Jean Claude Planque avance dans ce cadre¹, sur la base de la jurisprudence de la cour de cassation française que :

« La faute pénale de l'organe ou représentant suffit lorsqu'elle est commise pour le compte de la personne morale, à engager la responsabilité de celle-ci sans que doive être établi une faute distincte à la charge de la personne morale ».

En effet, l'un des éléments idéels importants est que la personnalité morale de la société commerciale est indivisible. Il s'agit d'un être collectif ***sui generis*** selon l'expression d'Hélène Dumont².

Les sociétés commerciales comme les autres personnes morales disposent d'une personnalité juridique et jouit d'un patrimoine distinct que les

¹ Planque, J. C, 2003, La détermination de la personne morale pénalement responsable, op.cit., p. 277

² Dumont, H, 2012, « Criminalité collective et impunité des principaux responsables : est-ce la faute du droit pénal ? » La Revue de droit criminelle et de droit comparé, N. 1, pp. 3-18 ;

dirigeants sont appelés à promouvoir. Par conséquent, ces sociétés se voient attribuer la capacité d'agir juridiquement en engageant leurs responsabilités vis à vis de leurs environnements constitués des tiers et des contractants physiques ou moraux. D'où la capacité pénale qui les rend responsables des implications de leurs actes et de leurs conduites. Toutefois comme l'affirme Dumont, il faut distinguer les contours des responsabilités de l'entreprise par distinction de celles de ses propres dirigeants¹ :

« La question juridique dans un tel contexte consiste à distinguer la part de responsabilité individuelle dans un crime par essence collectif, de mesurer le caractère plus ou moins répréhensible des parts individuelles et même d'envisager la responsabilité pénale d'entités collectives ayant joué un rôle déterminant dans cette criminalité de masse ».

Du fait que l'infraction doit avoir été commise pour le compte de l'entreprise par ses représentants de droit et de fait, il va falloir identifier les personnes physiques auteurs du crime, même dans le cadre de la théorie de la représentation². Ce paramètre constitue un antécédent à l'engagement de la responsabilité de la personne morale. Cela revient à vérifier la qualité d'organe ou de représentant de l'auteur et à détecter la probabilité de sa responsabilité personnelle éventuelle.

La jurisprudence française connaît à ce sujet certaines fluctuations en dépit d'un attachement à ce processus de l'identification de l'auteur et de sa relation légale avec l'entreprise³. Corinne Mascala et Marie-Cécile Amauger-

¹ Ibid, p. 10

² Corinne, M, et M. Cécile & Amauger-L, 2013 « Les évolutions de la responsabilité pénale des personnes morales en droit de l'entreprise », in : La personnalité juridique. Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole -Lgdj. Series, Toulouse, pp. 291-304.

³ La Cour de cassation française s'est montrée intolérante à l'égard des décisions des juges du fond qui retenaient la culpabilité de la personne morale indépendamment de la responsabilité de la personne physique. Les exemples de décisions suivantes le prouvent :

Lattes rapportent que plusieurs arrêts ont accepté la responsabilité de la personne morale tout en relâchant son représentant légal, donnant ainsi incarnation à la loi la loi Fauchon du 10 juillet 2000 qui a dissocié la faute engageant la responsabilité pénale de la personne morale de celle condamnant l'auteur personne physique¹.

Le cas belge présente quant à lui l'inscription de l'action pénale tant contre la personne morale que la personne physique, tout en laissant au juge la latitude de régler la problématique du cumul de responsabilité². La jurisprudence marocaine suit globalement la tendance de l'identification de l'auteur dans sa relation à la société commerciale tout en tenant compte de la responsabilité de celle-ci tel que mentionnée auparavant.

Crim 2 décembre 1997, *R/S* 4/98 n° 58 ; Crim. 26 juin 2001, *Dr. pén.* 2002, n° 8, Bull. 161 ; Crim 29 avril 2003, *D.* 2004, n° 3.jp 167 note C. Saint Pau ; Crim. 23 mai 2006, *Dr. Pén.* 2006, comm. 128 ; Crim. 1^{er} avril 2008, n° 07-84839, inédit) ; cité par :

Corinne, M, et M. Cécile & Amauger-L, 2013, « Les évolutions de la responsabilité pénale », op.cit., note. 19.

¹ Ibid.

² Colette-Basecqz, N & Nihoul, M, 2011, La responsabilité pénale des personnes morales. Anthemis.

Les preuves numériques et leur fiabilité juridique devant le juge pénal

Kawtar El Hachimi

Doctorante, Laboratoire des études
juridiques et politiques
Faculté des sciences juridiques et politiques
Université Hassan 1, Settat
k.elhachimi@uhp.ac.ma

Introduction

La première chose qui vient à l'esprit dans le domaine de la criminalité informatique est la question de la stabilité du texte juridique face à l'évolution du crime. Ce type de crime constitue un véritable défi au texte pénal qui a révolutionné le concept de la criminalité. Sanctions et procédures pénales autrefois spécifiquement liées à la question de la criminalité, ou traitant et assurant principalement une protection pour des biens, vu le changement de situation actuelle, sont devenues traitant de tout ce qui est virtuel avec la disposition de la protection pénale des systèmes d'information et des données. D'autre part, le crime d'information a provoqué une révolution dans les concepts de réaction sociale, de victime et de préjudice. Si l'origine des choses est la licéité et le principe des actions est l'innocence, alors l'intervention de la loi pénale n'était que lorsqu'elle est nécessaire et dans des limites étroites, lorsque la réaction sociale à certains comportements augmentait et devenait inacceptable. Cependant, ce qui est observé dans le délit d'information, c'est que la loi est appelée à intervenir de manière temporaire et urgente de sorte à étendre sa protection et son mécanisme d'injonction en raison du fait que la criminalité se caractérise souvent par l'absence de réaction sociale et la tolérance en devient le résultat. En fait, il y'a une sorte de fascination dans les qualifications du cybercriminel qui infiltrent les systèmes d'information. En exposant au vol leurs informations et données de leurs comptes personnels ou au piratage de leurs soldes bancaires, la plupart des victimes des établissements de crédit, des entrepreneurs et des

grandes entreprises préfèrent subir des pertes et ne pas le signaler afin de préserver leur image sur le marché.

En examinant les manifestations et les caractéristiques du crime d'information, nous concluons que nous avons affaire à un type particulier de crime, moderne mais développé, transnational, complexe avec lequel les frontières entre conviction et innocence deviennent un fil ténu et cela dépend principalement de la valeur et de l'autorité des preuves numériques dans la formation de la conviction judiciaire, ainsi que l'expertise technique, souvent cruciale dans le domaine de la preuve pénale en matière de délits d'information. Certaines législations ont alerté et mis en place des dispositions particulières pour souligner le danger de déterminer la responsabilité pénale dans le domaine des délits d'information, comme c'est le cas pour le législateur saoudien qui a tenu dans l'article deux de la loi sur la lutte contre la cybercriminalité à assurer un équilibre entre l'établissement de la sécurité de l'information et la préservation des droits résultant de l'utilisation légitime des ordinateurs et des réseaux d'information.

Au vu de ce qui précède, la question légitime est d'essayer de comprendre le rôle et l'impact de la preuve numérique dans le système judiciaire pour la réalisation de l'équilibre souhaité entre la sécurité de l'information et les droits des personnes à l'utilisation légitime de l'information. Pour ce faire, nous essayerons dans un premier temps, selon une approche civiliste, de définir le concept de preuves numériques et en ressortir les différentes modalités et limites, par la suite nous mettrons en évidence les principes de ses preuves et leurs légalités selon le code pénal.

I. L'approche juridique civiliste

Le droit de la preuve dans l'approche de droit civil repose sur le fonctionnement parallèle de deux systèmes, le système moral ou libéral de la preuve, dans lequel le jugement d'un juge peut résulter de n'importe quel facteur, et le système juridique de la preuve, dans lequel les qualités fondamentales d'un modèle de preuve, à savoir la recevabilité et la force probante, sont déterminées par la loi. Parmi le grand nombre de faits et de

documents pouvant être présentés en preuve, une certaine classification est faite pour en déduire le régime applicable. Ainsi, les faits juridiques sont soumis à la preuve libre, et contrairement aux actes juridiques, tous les actes portant sur des objets de valeur inférieure à un certain montant échappent à la légalité de la preuve, tandis que pour d'autres, la preuve est légale une fois certaines conditions sont remplies : Circonstances exceptionnelles interdisant de pré constituer une preuve ou de rapporter un original. Par exemple, en Europe continentale, si le Danemark dispose d'un système de preuve entièrement libre, il est unique dans ce cas. En revanche, l'Espagne, le Portugal et l'Allemagne ont un système de preuve légale, la loi détermine les moyens de preuve qui peuvent être présentés, les conditions de recevabilité et le poids de la preuve. Tout moyen de preuve autre que ceux prescrits par la loi ne sera pas accepté. En revanche, entre ces deux législations distinctes, la Belgique et la France ont un système de preuve mixte, selon que l'opération est de nature civile ou commerciale et qu'elle porte sur des sommes plus ou moins élevées.

1. Définition de la preuve électronique

À l'issue d'examen du système législatif marocain, aucune référence directe ou explicite à la preuve électronique n'a été trouvée, ni aucune définition précise, spécifique et exclusive. Cependant, dans tous les pays, il existe des normes qui contiennent des règles faisant référence dans une certaine mesure à la preuve électronique. En Allemagne, le code de procédure pénale contient des dispositions applicables aux preuves électroniques, notamment celles relatives à la protection des données lors des enquêtes. Ces articles détaillent les conditions de destruction des données, qui n'ont pas d'intérêt particulier dans les cas en cours. Le texte comprend également des règles sur les mesures visant à conserver les données personnelles obtenues lors d'enquêtes dans les bases de données de la police¹¹.

¹¹ La preuve numérique à l'épreuve du litige. Les acteurs face à la preuve numérique », CNEJITA, Colloque, 13 avril 2010, P.58.

Dans le Code de procédure pénale en vigueur en Autriche, une série de normes, conditions et procédures doivent être suivies afin de mettre en œuvre des mesures de conformité¹.

En Belgique, la loi sur la criminalité informatique fixe des normes concernant la collecte de preuves soumises à cette loi qui s'appliquent à tous les types de preuves, et donc également aux preuves électroniques.

Le Code de procédure civile néerlandais stipule que les preuves peuvent être présentées par tous les moyens, sauf lorsque la loi l'interdit expressément².

En Espagne, le Code de procédure pénale inclut, parmi les moyens de preuve, les moyens de reproduction de mots, de sons et d'images, ainsi que des outils permettant l'archivage, la compréhension ou la reproduction de mots, de données, de chiffres et d'opérations mathématiques effectuées à des fins comptables ou à d'autres. Par ailleurs, dans le Code pénal, l'énumération des différents supports pouvant être considérés comme des « documents » inclut tout support contenant des données. La loi sur la procédure du travail autorise l'utilisation de divers types de preuves, y compris des moyens mécaniques de reproduction de mots, d'images et de sons.

Lorsque le Code de Procédure Judiciaire finlandais mentionne la charge de la preuve, il la définit comme les faits qui soutiennent l'action, entendant par "fait" le numérique tout comme le traditionnel. De plus, la réglementation finlandaise comprend une définition de message électronique, qu'elle définit comme une information qui a été envoyée par des moyens de transmission électroniques³.

Le Code Civil français définit que la preuve par écrit résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés

¹ Le rôle du juge pénal dans la recherche de la preuve" in Mélanges en l'honneur de G. Giudicelli-Delage, Humanisme et Justice, Dalloz, 2016

² L'ICANN et les problématiques d'abus de DNS, séminaire cyber référents, Laurent Ferrali, 12 juin 2021.

³ OK, Éric. « La preuve numérique. Un défi pour l'enquête criminelle du 21^e siècle », *Les Cahiers du numérique*, vol. 4, no. 3, 2003, pp. 205-217.

d'une signification intelligible, quels que soient leur support et les modalités de transmission.

En définitif, fort est de constater qu'il est difficile, voire impossible de donner une définition universelle à la preuve électronique. Cependant, en fonction des pays et de leur législation, on trouve des éléments particuliers de définition. De ce fait, on peut considérer comme preuves électroniques l'ensemble des preuves découlant de données électroniques.

2. L'électronique défie les modalités de preuve dans le droit civil

Dans ce cadre solidement structuré, les nouvelles technologies de l'information interviennent comme le perturbateur numéro un : d'une part, le phénomène lui-même est insoluble dans les grandes catégories du droit de la probation, qui ont toutes des implications importantes pour le choix des régimes applicables. Ensuite, même en dehors du problème de classification, aucun des deux systèmes ne semble entièrement satisfaisant compte tenu de la nature et de l'état des technologies considérées. L'informatique ne se soumet pas facilement aux principales catégories du droit de la preuve¹ lorsqu'elle ne contribue pas activement à les désidentifier. C'est la première difficulté qui surgit lorsque l'informatique se manifeste alors que la frontière généralement nette entre quoi et comment prouver tend à s'estomper. Il y aura donc un continuum logique entre la preuve du chaos informatique et la valeur légitime des produits informatiques. On s'est demandé si les systèmes destinés à construire des réclamations, des documents qui devaient être vrais entre plusieurs correspondants, étaient techniquement fiables ou sujets à erreurs. Selon l'ordre des objets de preuve, on constate que dans un grand nombre de calculs informatiques, la distinction entre faits juridiques et actes juridiques est considérée comme l'expression d'une volonté de produire les conséquences du droit « *negatium* » et non « *insrumentum* », tend à devenir de moins en moins précis. Le fait de vérifier une commande au moyen de la télématique en fournit un exemple, si la vérification est effectuée

¹ Il existe six catégories du droit de la preuve : La preuve littérale, la preuve testimoniale, la preuve par indices et présomptions, l'aveu et le serment.

judicieusement, l'acte juridique se concrétise, mais si cette vérification intervient après une erreur de traitement voire un dysfonctionnement du système, il n'est alors qu'une mésaventure juridique qui exclut toute volonté d'engagement. D'autre part, même si l'on essaie d'analyser les activités en détail pour que les grandes catégories du droit de la preuve conservent leur pertinence, on réalise rapidement que les règles en vigueur dans chacun des deux systèmes produiraient des difficultés.¹

II. Principe de liberté de la preuve pénale et de sa légalité

La théorie de la preuve pénale est un prolongement naturel de la présomption d'innocence. Les questions de preuve dans les procédures pénales sont d'une importance primordiale. Tout tourne autour d'une gestion de la preuve rigoureusement conçue, une théorie qui pose deux questions complémentaires : les modes de preuve acceptables et l'évaluation de leur force probante.

Quelle est la valeur d'une preuve pour un juge ? La réponse est toujours la liberté de preuve. Il faut aussi se demander comment les preuves sont recherchées et gérées. Quand on parle de liberté de la preuve, on parle de la liberté de la preuve recevable, et de la liberté du juge d'en tirer les conclusions qu'il veut². C'est la liberté à tous les niveaux. Le premier alinéa de l'article 286 du code de procédure pénale marocain, stipule que « les crimes peuvent être prouvés par tous moyens de preuve sauf les cas où la loi n'en dispose autrement, et le juge statue selon **ses** convictions profondes, et la décision doit comporter ce qui justifie la conviction du juge... »³. Cet article établit alors le principe de la liberté des preuves, entendu comme la liberté des modes de preuve.

¹ موسى مسعود رحومة عبد الله، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، - دراسة مقارنة- مرجع سابق، الصفحة 95.

² Boris Berraud, « la preuve de l'acte juridique électronique – Une nouvelle illustration de l'inconséquence du droit devant la modernité technologique », *Revue de la recherche Juridique-Droit Prospectif*, (2012).

³ CODE DE PROCEDURE PENALE: La Loi n° 22.01 relative à la procédure pénale promulguée par le Dahir 1.02.255 du 25 rejev 1423 (3 octobre 2002) telle quelle a été modifiée et complétée.

1. L'étendue du pouvoir discrétionnaire du juge dans l'évaluation de la preuve électronique :

La question du pouvoir discrétionnaire du juge pénal est l'un des sujets indispensables et importants du droit, en particulier du droit pénal. Le rôle des juges dans le domaine pénal est complètement différent de celui des juges civils. Face aux faits juridiques et à la lourde charge des juges pénaux, il est nécessaire de libérer leurs pouvoirs discrétionnaires en matière de preuve pour découvrir la vérité et révéler les circonstances du crime. Le pouvoir discrétionnaire du juge dans la preuve traditionnelle qui lui est soumise, n'est pas dans les questions soulevées au stade du procès, il est présent dans toutes les manifestations de la preuve électronique en tant que manifestation de preuve scientifique qui s'appuie sur des moyens techniques pour parvenir à la vérité. La preuve électronique a pris une place importante dans le domaine de la preuve pénale, et la justice est maintenant sous la dépendance d'un outil technologique et s'appuie sur elle pour fonder son jugement. Mais la question qui se pose ici est de savoir si le/la juge, compte tenu de sa culture et sa qualité est apte à apprécier les preuves d'ordre numérique.

La preuve en droit Marocain est fondée sur le principe de la prééminence de l'écrit des actes juridiques. Cette position s'explique par la haute valeur de la confidentialité caractérisée par sa permanence, et par le fait que la signature y est reconnaissable par elle-même, et parce qu'elle apparaît comme un support à l'information des parties. Toutefois, cette affirmation est contraire aux faits des technologies de l'information dans la mesure où la confidentialité ou l'assurance de l'intégrité et de l'identité réelle sont bien supérieur à celle offerte par le papier, falsifiable par définition, et par ricochet incompatible au système marocain de probation avec les nouvelles techniques. Les documents écrits entrent dans la catégorie des preuves dites *ex ante*, qui sont préparées avant que le litige ne survienne, plutôt que des preuves *ex post facto* qui se sont produites pendant la procédure. Preuve littérale, l'écrit prévaut ici, même s'il n'est pas aussi répandu que le droit civil. Un écrit sur un support électronique a la même force probante qu'un écrit sur papier. Le principe fondamental selon lequel l'écriture électronique ne devrait

pas faire l'objet de discrimination, c'est qu'il ne devrait y avoir aucune distinction entre les documents électroniques et papier. Ceci s'applique indépendamment du fait que la loi exige des documents "par écrit" ou des originaux.¹

Une simple signature électronique n'a pas la même valeur juridique, car le juge appréciera sa pertinence dans l'affaire qu'il aura à trancher, et en la comparant avec d'autres preuves *prima facie* qui lui seront présentées. Toutefois, les deux à la fois servent le même objectif pour enregistrer les violations. Juridiquement, au Maroc, en adoptant notre système juridique, les écritures électroniques peuvent laisser des traces suffisantes pour mériter une preuve pleine et entière des transactions auxquelles elles ont abouti. Cependant, avec ce nouveau système juridique, il est encore nécessaire de chercher d'autres moyens techniques pour le prévenir et le résoudre. D'importants efforts réglementaires doivent encore être faits, car il est nécessaire d'aménager des conditions, principalement d'ordre technique, en alliant rigueur et clarté, visant à permettre aux juges d'apprécier la fiabilité des systèmes informatiques utilisés. L'intégrité des enregistrements électroniques et la responsabilité des signatures vis-à-vis de leurs auteurs.

2. Preuve électronique authentique devant le juge pénal :

La compétence d'appréciation de la preuve du juge pénal ne peut s'étendre à la preuve électronique (preuve générale, en particulier la preuve électronique), car la preuve électronique comporte des conditions de certitude dans ses faits juridiques, ce qui est acceptable pour un juge exerçant le pouvoir de vérifier la légitimité des faits exprimés par ces preuves. Toutefois, il convient de mentionner que malgré la force probante de la preuve électronique, cela n'exclut pas la portée du doute, notamment en ce qui concerne les procédures suivies pour obtenir la preuve électronique, ce qui

¹ Clémence Francès, La responsabilité civile des acteurs du contrat intelligent, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en Droit des Technologies de l'Information (LL.M) Montréal, Août 2019.

permet au juge de s'appuyer sur la marge d'appréciation qui lui est conférée pour apprécier le pouvoir de preuve, dont doit disposer le juge, car il peut montrer la faiblesse de ces présomptions d'une part, et en même temps il peut expliquer le doute au profit de l'accusé d'autre part.¹

À cet égard, on peut noter que le législateur marocain, concernant l'acceptation par le juge pénal des preuves électroniques comme moyen de preuve emprunte deux voies. D'une part, Une méthode directe dans laquelle le juge pénal marocain inclut la preuve électronique dans ses jugements comme une présomption qui renforce le reste des autres moyens de preuve. Dans une décision rendue par le tribunal de première instance de Qala'a Sraghna, l'accusé (A.T) a reconnu d'avance qu'il avait photographié la plaignante avec ses amis lors de sa fête d'anniversaire, et qu'il n'a pas rendu l'enregistrement à son propriétaire, au motif que le nommé (C) était celui qui l'aurait gardé après qu'il l'a eu converti en CD. Il a été prouvé au tribunal par les déclarations du témoin (R.H) qu'il a remis une disquette après l'avoir copiée à chacun des accusés (A.T) et le dénommé (J.B), ce qui contredit les déclarations de l'accusé. Aussi, il a été prouvé au tribunal, par les faits du dossier, et notamment le CD, objet de la plainte, qu'il contient les clips vidéo de la plaignante. Sur la base de ce qui précède, il a été prouvé au tribunal qu'il existait plusieurs preuves solides du délit de participation à l'exploitation de bandes vidéo à des fins commerciales sans marquer le Centre Cinématographique Marocain avec son inclusion de scènes obscènes.²

Dans un autre jugement rendu par le Tribunal de première instance de Casablanca concernant l'homosexualité et la pornographie sur internet, le suspect a émis un démenti face aux accusations dont il était sujet lors de sa déclaration et ses aveux devant la police judiciaire. Les faits et les circonstances de l'affaire ont infirmé l'exactitude de ses propos. Les faits selon

¹ المنصوري خليلي، القضاء الجنائي ووسائل الإثبات في الجريمة الإلكترونية، مطبعة المشارق 2007، الطبعة الأولى، الصفحة 69.

² حكم ابتدائي غير مشار إلى عدده، الصادر بتاريخ 2010/12/09، في ملف جنحي ع2010/400، عن المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة، حكم غير منشور.

lesquels le suspect attire des pervers chez lui sont des présomptions qui confirment les accusations portées sur sa personne.¹

D'autre part, l'introduction de manière indirecte de la preuve électronique, comme preuve pénale fondée sur la reconnaissance judiciaire, se voit à travers un ensemble de décisions judiciaires rendues par les juridictions marocaines.

Au cours d'un jugement rendu par le Tribunal de Première Instance de Casablanca pour délit d'escroquerie et introduction dans le système de traitement automatisé de données par escroquerie et détention de programmes informatiques utilisés à cet effet et mise à disposition d'autrui, le juge a prononcé l'inculpation du suspect suite à son arrestation et ses aveux pour les faits qui lui sont attribués, et puisque les casiers judiciaires sont documentés dans leur contenu sauf preuve contraire, la reconnaissance judiciaire reste la meilleure preuve et pour ainsi, le suspect a commis le délit d'entrer frauduleusement dans le système de traitement automatisé de données².

Malgré la valeur probante de la preuve électronique et sa place grandissante parmi la preuve pénale, quelle que soit sa valeur scientifique et technologique en matière de preuve, elle nécessite un juge doté d'un pouvoir discrétionnaire, ce qui est maintenant le cas dans la plupart des législations. Les législateurs marocains ont donc bien fait d'aborder dans ce sens en respectant ces législations et en responsabilisant les juges car les pouvoirs délégués aux juges pénaux sont nécessaires pour assainir les preuves des erreurs qui pourraient subvenir, d'erreur et de fraude, car cela traduit la vérité scientifique en vérité judiciaire.

Conclusion

L'émergence de nouveaux types de criminalité, issue de la révolution scientifique des technologies et de la communication, est à l'origine de sa

¹ حكم ابتدائي ع 1010، صادر بتاريخ 2011/02/01، في ملف جنحي ع 11/10/411، عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، حكم غير منشور.

² حكم ابتدائي 907، صادر بتاريخ 2011/1/28، في ملف جنحي تلبسي 11/10/68، عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، حكم غير منشور.

génération, qui a grandement favorisé le développement de méthodes de preuve pénale adaptées à ce type de crime. L'un des principaux problèmes est la preuve électronique, qui diffère de la preuve ordinaire dans les crimes traditionnels car elle est définie par un ensemble de caractéristiques qui la distinguent des autres preuves dans lesquelles nous trouvons des preuves dans un environnement électronique en raison de la destruction et de la dissimulation de preuves, le processus d'acquisition passe par une série d'étapes complexes, c'est pourquoi l'autorité de tutelle acquiert les preuves électroniques des représentants des enquêteurs et des experts préparés à cet effet.

Tous les pays qui ont connu le progrès technologique ont dû se préparer à promulguer des lois sur la "même voie" et le législateur marocain, considéré comme un exemple et une bonne action, a promulgué certaines lois d'une part et des modifications d'autre part ces dernières années, pour une réaction à ces infractions, prévues et réprimées par neuf nouveaux chapitres du code pénal, à savoir les chapitres 607-3 à 607-11, peuvent présenter un caractère terroriste si elles sont intentionnellement liées à des projets individuels ou collectifs comme les délits électroniques visant à troubler gravement l'ordre public par l'intimidation, etc.

Le plus gros problème de la cybercriminalité est de savoir ce que les juges pénaux doivent faire pour évaluer les preuves, les vérifier, y croire. Avant de rendre un jugement, le juge recherche et vérifie jusqu'à ce qu'il soit clair que l'affaire est correcte, pour laquelle il examine diverses preuves et les présente au tribunal afin que les justiciables puissent les réviser et les appliquer pour satisfaire leur conscience et former la vérité de leurs croyances personnelles pour obtenir justice.

Le pouvoir d'un juge pénal d'évaluer les preuves varie d'un pays à l'autre, en fonction de ce que chaque pays tire des preuves. La liberté des juges pénaux de convaincre et d'apprécier les preuves est le principe juridique le plus répandu dans les lois et les constitutions du monde civilisé, et le principe le plus important du système de la liberté de la preuve.

BIBLIOGRAPHIE

- Boris Berraud, (2012) « la preuve de l'acte juridique électronique – Une nouvelle illustration de l'inconséquence du droit devant la modernité technologique », *Revue de la recherche Juridique- Droit Prospectif*.
- Clémence Francès, La responsabilité civile des acteurs du contrat intelligent, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en Droit des Technologies de l'Information (LL.M) Montréal, Août 2019.
- OK, Éric. « La preuve numérique. Un défi pour l'enquête criminelle du 21e siècle », *Les Cahiers du numérique*, vol. 4, no. 3, 2003, pp. 205-217.
- CODE DE PROCEDURE PENALE: La Loi n° 22.01 relative à la procédure pénale promulguée par le Dahir 1.02.255 du 25 rejev 1423 (3 octobre 2002) telle quelle a été modifiée et complétée.

- المنصوري خليلي، القضاء الجنائي ووسائل الإثبات في الجريمة الإلكترونية، مطبعة المشارق 2007، الطبعة الأولى، الصفحة 69.
- هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني في التشريع المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى 2006، الصفحة 89 و90.
- حكم ابتدائي غير مشار إلى عدده، الصادر بتاريخ 2010/12/09، في ملف جنحي ع 2010/400، عن المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة، حكم غير منشور.
- حكم ابتدائي ع 1010، صادر بتاريخ 2011/02/01، في ملف جنحي ع 11/10/411، عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، حكم غير منشور.
- موسى مسعود رحومة عبد الله، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، - دراسة مقارنة- مرجع سابق، الصفحة 95.

Mimésis et art numérique

Yassine HIROUAL

Professeur de l'enseignement supérieur assistant
Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de
Settat - Université Hassan 1er
hiryassine@yahoo.fr

Résumé :

L'entrée de la science sur la scène artistique, suite notamment à l'essor exponentiel de l'informatique vers la fin du XX^{ème} siècle, a provoqué une subversion des catégories traditionnelles de l'art et a révolutionné le rapport de l'homme à l'œuvre d'art. Le présent article a pour objectif de mener une réflexion sur le rapport de l'art à la réalité à l'ère de la digitalisation pour voir s'il s'inscrit dans une logique de rupture ou de continuité. Est-il plausible qu'une pratique comme la mimésis qui a accompagné l'homme depuis la veille des temps et qui lui a toujours servi d'outil de communication voire de communion avec le monde, puisse être évincée en si peu de temps ? Le fil qui lie l'art à la réalité est-il vraiment coupé ou est-ce qu'il n'a fait que changer de forme ? Comment artiste et récepteur conçoivent-ils d'ores et déjà leur réalité à travers le prisme de leur emplacement dans la constellation de l'art numérique ?

Mots clés : Mimésis, art numérique, culture, réalité, perception

L'art est l'expression d'une symbiose combien féconde entre l'homme et le monde. C'était pour les Grecs le produit d'une mimésis qui ambitionne avant tout de recréer l'univers dans ses moindres détails. L'œuvre d'art était censée refléter en petit l'harmonie et l'équilibre du grand *Cosmos*. Avec la naissance du *sujet* et l'effondrement de l'ordre cosmique, l'artiste ne se conçoit plus comme un fragment insignifiant de l'univers mais comme une sensibilité sans laquelle le monde perd sa signification et sa valeur. Et, petit à petit, le regard artistique se détourne du monde extérieur pour explorer les richesses de la subjectivité humaine. C'est ce dont témoigne le sens que revêt le concept d'*esthétique* qui renoue, à partir du XVIII^{ème} siècle, avec son étymologie grecque, *esthesis*, la sensibilité, pour dire l'assujettissement de l'univers par le regard de l'homme. Le beau est désormais ce qui chatouille la sensibilité humaine.

Cet arrachement au monde constitue en quelque sorte la genèse d'une future rupture entre art et mimésis. L'unicité du référent matériel cède la place à une multiplicité des subjectivités qui va *ipso facto* amplifier la complexité des représentations que se fait l'homme et du monde et de lui-même.

C'est avec l'entrée de la science sur la scène artistique que ladite rupture a pris un nouveau tournant suite notamment à l'essor exponentiel de l'informatique vers la fin du XX^{ème} siècle. La technique renonce de fil en aiguille à son rôle de médium pour s'imposer comme un objet artistique en soi. Le mariage entre art et digitalisation semble impliquer un double rejet de la mimésis ; d'abord, le produit artistique cesse en partie d'être une copie de la réalité et s'érige en création autonome qui se passe de tout référent extérieur. Ensuite, il se dématérialise et se métamorphose en langage mathématique, en équation et en pixel. Un tel revirement provoque naturellement une subversion des catégories traditionnelles de l'art et révolutionne ainsi le rapport de l'homme à l'œuvre d'art qui ne cesse de le projeter dans un monde nouveau, structuré selon des règles inédites qui corrodent inéluctablement sa réalité.

Notre réflexion a pour objectif d'apporter une contribution à la question des entrelacs que tissent l'art et la réalité à l'ère du digital pour voir s'ils s'inscrivent dans une logique de rupture ou de prolongement. Nous nous interrogerons particulièrement sur le statut de la mimésis et ses fonctions dans un univers numérique qui semble bannir de plus en plus la réalité au profit des mondes virtuels. Nous essayerons ainsi de jeter un éclairage sur les diverses représentations que produit l'alliance de l'art et la science et sur la redéfinition de l'ensemble des aspects de l'activité artistique qui en découle comme les modalités de la création, le statut de l'artiste et du récepteur, la conservation et la réception.

Art, science et mimésis

L'art numérique est l'aboutissement de cette relation séculaire amplement féconde entre art et science. Une étincelle de cet ancien feu divin

qui a permis à l'homme de transcender les multiples entraves qui guettent son existence pour survivre, progresser, se dépasser voire même vivre en dehors des limites de sa condition humaine. Or, l'humanité est redevable de la protection et de l'attisement de ce feu sacré à son interaction avec la nature. Elle apprend depuis la veille des temps à l'observer et à l'examiner pour s'y adapter. Elle a toujours exprimé à son égard une fascination mêlée de peur parce qu'elle lui rappelle en permanence son impuissance, sa dépendance et sa finitude. L'un des rêves que l'homme a pu donc nourrir au fil de l'histoire est celui de la reproduction de la nature, et pour la comprendre, communier avec elle et la dompter, il s'est servi tantôt de la science, tantôt de l'art.

L'histoire de la science est celle d'une lutte difficile pour déchiffrer les énigmes de l'univers et saisir ses lois. Or, le besoin de maîtrise des secrets de sa création n'était toujours qu'une étape vers un but beaucoup plus ambitieux qui est celui de la création elle-même. Rivaliser, transformer et modeler la nature est l'intention qui se dissimule au sein de toutes les inventions scientifiques en allant des simples objets qui meublent notre quotidien jusqu'à la robotique industrielle ou le clonage.

L'art, de sa part, était, au moins dans ses débuts, l'incarnation du désir mimétique qui pousse l'homme à créer des œuvres qui défient en beauté et en précision celles du modèle naturel. Déjà la poésie doit son origine à l'étymon grec *poiein* qui signifie « créer ». C'est l'un des premiers arts à apparaître et qui doit sa naissance, selon Aristote, à deux tendances innées chez les hommes à savoir l'imitation et le plaisir qu'ils prennent aux imitations (Aristote, 1996). De ce fait, l'homme né dans le monde et porte en lui le penchant de la communion avec ce monde, et pour faire accroître ce plaisir, l'homme était appelé à aiguïser son instinct d'imitation en inventant de nouveaux moyens. Ainsi, d'autres formes artistiques vont voir le jour comme la danse, l'épopée et par la suite l'art dramatique. Ces transformations incessantes témoignent de l'enclin de l'homme à donner plus de consistance à son rapport au monde en créant de nouvelles formes souvent synthétisantes en quête d'une incarnation beaucoup plus matérielle de son imitation.

Art et science contribuent donc ensemble à l'enracinement de l'homme dans son environnement en empruntant chacun une voie différente sans que l'un puisse se passer de l'autre. La puissance imaginative de l'art constitue pour la science une source intarissable d'idées originales et inédites, une sorte de force magique qui cristallise les prémonitions imprécises de la raison. L'art est toujours en avance par rapport à la science ; aux plans des architectes précède le dessin et aux grandes inventions scientifiques précède l'idée géniale d'un artiste. Albert Samain écrit à ce propos : « La passion vole, l'imagination court, la raison marche ; quoi de plus étonnant qu'elle arrive toujours en retard » (cité par Lazorthes, 1999, p.10). C'est ce qui explique pourquoi les grandes figures de la science étaient également des artistes comme c'était le cas pour Léonard de Vinci, l'un des plus remarquables artistes ingénieurs de la Renaissance. Aujourd'hui, ce sont toujours les artistes qui ouvrent les portes de l'innovation en détournant les inventions technologiques de leurs fonctionnalités pour créer des possibilités inouïes car, comme l'explique Guy Lazorthes dans son livre sur l'imagination, : « Quels que puissent être la puissance de leurs structures et de leurs performances, leur infériorité irrémédiable persistera car ils n'auront jamais d'imagination » (Lazorthes, 1999, p.6)

De même, l'art a été toujours soutenu par la science dans son entreprise de représentation et de recreation de la nature. N'est-ce pas Platon qui écrivait dans le front du portail de son académie « nul n'entre ici s'il n'est géomètre ». Reproduire l'harmonie qui habite le monde n'était possible qu'avec l'aide d'un ensemble de connaissances ou d'inventions scientifiques. Personne ne peut nier le rôle grandiose qu'à jouer par exemple l'invention de la peinture à l'huile au XV^{ème} siècle, celle de l'imprimerie, du cinéma et de tant d'autres dans le révolutionnement de l'histoire de l'art. L'artiste n'hésite pas à s'en servir à tout temps de tremplin pour donner puissance et authenticité à son œuvre. C'est ce que confirme à juste titre Patrice Pavis dans son dictionnaire de théâtre en parlant de l'évolution de l'art dramatique : « Que l'art théâtral dispose de tous les moyens artistiques et technologiques connus à une époque donnée, la plupart des théoriciens sont prêts à en convenir » (Pavis, 1980).

C'est pour cette raison que l'appellation art numérique suscite un vrai débat et l'on s'interroge si nous sommes vraiment face à une révolution artistique ou si le nouveau rapport de l'art à la science ne représente qu'une étape parmi d'autres dans l'histoire de l'évolution de l'art. De toute façon, on assiste aujourd'hui au retour de la relation synergique que cultivaient les artistes savants d'antan entre art et science pour faire face à une modernité qui n'a cessé de briser l'enchevêtrement des connaissances en segmentant le monde en plusieurs disciplines. L'art numérique remet en cause la dichotomie art/science par l'hybridation de ses pratiques, fruit d'un travail de collaboration entre l'artiste et le scientifique.

L'un des exemples fort illustratifs qui montrent l'osmose remarquable entre art et science est celui de la perspective. La naissance de cette technique est venue pour corriger un handicap qui déforme l'œuvre picturale qui ambitionne de reproduire la nature dans ses trois dimensions. Dans un tableau qui se trouve dans la chapelle funéraire du vizir Rekhmirê, personnage de la XVIII^{ème} dynastie égyptienne¹, on trouve, à titre d'exemple, la représentation d'un jardin où l'on peut ressentir chez l'artiste cette volonté de concurrencer le paysage vu à l'œil nu. Or, le dessin combine deux points de vue, la terre est vue d'en haut tandis que les arbres et les hommes sont dessinés de profil. Créer l'illusion de la profondeur sur une surface plane est un enjeu qui va se concrétiser vers le XV^e siècle dans l'œuvre de Leon Battista Alberti, intitulée *De Pictura*, (1435). Un ouvrage qui explique les principes mathématiques de la perspective linéaire et qui va révolutionner la peinture italienne de la Renaissance.

L'intervention de la science n'avait pour objectif que de parfaire la mimésis. Et c'est justement la même entreprise que poursuivent certaines branches de l'art numérique à l'heure actuelle comme l'holographie qui peut réaliser facilement une œuvre en 3 dimensions. Une technique qui, par son étymon grec *holos* qui veut dire *entier*, rappelle cette volonté humaine de créer

1 Pour des raisons de droits d'auteur, nous vous référons au site suivant pour voir le tableau :
<https://artfoyn.wordpress.com/2016/02/26/un-jardin-egyptien/>

une œuvre parfaite et d'imiter la nature dans sa globalité. La science permet donc à l'artiste numérique d'aller au-delà des limites du pinceau pour concrétiser enfin le rêve de ses confrères d'autrefois.

Un autre exemple est celui de l'art qui s'empare de la robotique pour créer des univers où cohabitent homme et machine. On assiste désormais à l'intrusion des robots sur scène dans certains spectacles vivant comme celui de Eric minh Cuong Casting¹ ou encore, le projet *Exo-biote* de Jonathan Pêpe² qui représente des sculptures-objets molles ayant une forme organique qui respirent dans une vitrine. Ce sont là des œuvres d'art qui s'inspirent de la biologie pour la création des mécanisme artificielles.

L'art numérique prédit ainsi la réalisation de l'un des défis majeurs de la mimésis à savoir la création de la vie elle-même en menant une réflexion sur le processus de création de l'homme lui-même. Représenter l'homme est l'un des thèmes de prédilection des artistes de tous les temps. On dirait que le corps humain était en lui-même une énigme que l'art a tenté souvent de percer, de comprendre et de reproduire sous toutes les formes possibles en peinture, en sculpture et en spectacle vivant.

Le thème de la création de l'homme trouve ses racines dans de nombreux mythes religieux et littéraires et l'évolution de sa représentation se fait toujours en fonction des moyens scientifiques et techniques de l'époque. C'était l'argile pour le Golem, ce monstre de la tradition juive, l'électricité dans le cas de Frankenstein et finalement avec le progrès technologique qu'a connu la seconde moitié du XXe siècle, le cyborg, personnage de Marvell, créature mi-homme, mi-machine qui possède des capacités physiques énormes grâce à des éléments mécaniques et électroniques.

La science accompagne l'homme dans son rêve de s'émanciper de sa condition humaine en tentant d'inventer des formes de vie autonomes et

1 Il s'agit d'une chorégraphie intitulée *Danse avec les robots*, un extrait est disponible sur le lien suivant : <https://www.youtube.com/watch?v=WLS0u56hlFQ>

2 Une vidéo qui montre ce projet est disponible sur le lien suivant : <https://jonathan-pepe.com/Exo-biote-variation-0>

extrêmement puissantes pour remédier à sa faiblesse et à sa dépendance aliénante à la nature. L'art numérique crée ainsi l'illusion de l'accomplissement de la prophétie prométhéenne qu'un jour les humains prendront en main les rênes de leur destin et deviendront les maîtres de leur réalité.

Art numérique et réalité

L'art ne peut rompre assez facilement avec la réalité pour la simple raison qu'il en est le fruit. Un art qui se nourrit des nouvelles technologies ne fait que refléter le monde dans lequel nous vivons. Nous sommes submergés par des machines de tout genre qui nous arrachent sans relâche à la vie quotidienne pour nous faire osciller entre réalité et monde virtuel.

De surcroît, si certaines œuvres numériques sont fidèles à la tradition mimétique de par leur matérialité, d'autres demeurent liées au virtuel qui s'impose comme un univers parallèle, un monde binaire aux cloisons étanches au nôtre, qui substitue aux pigments des pixels colorés. Cependant, cette disparité apparente entre les deux mondes obnubile de vraies passerelles. Avant d'être le produit d'une machine, l'art numérique est le fruit d'une volonté consciente ancrée dans une réalité. Et c'est justement cette dimension humaine qui confère à l'œuvre son étiquette artistique. L'une des premières querelles qui ont uni art et science est celle de l'invention de la photographie : est-elle une forme d'art ou non ? On a dû par la suite considérer l'intervention du facteur humain (la gestion de l'éclairage et le cadrage à titre d'exemple) pour qu'elle soit hissée au rang d'art de la photographie.

En sus, l'acte créateur est animé par essence de la volonté de fuir la réalité et d'aller de l'avant vers de nouveaux horizons. « Le sentiment esthétique, écrit Jean Paul Weber, est original-originel. Le souci de créer, c'est-à-dire de faire surgir du nouveau du sein de l'ancien, est sans doute ce qui différencie le plus sûrement l'artiste de l'artisan » (Weber, 1961, p. 30) et il ajoute, non pas loin que « toute novation originale est retour à quelque tradition clairement ou sourdement reprise » (Weber, 1961, p. 30). Echapper à la réalité est le

propre de l'art et toute œuvre, qui se réclame nouvelle, recèle dans ses entrailles les germes du passé et sa nouveauté n'est qu'éphémère.

Quoique la distance qui les sépare de la réalité soit grande, les œuvres d'art restent enracinées dans la réalité comme l'explique Edouard Saïd pour la littérature : « Les textes ont des manières d'exister, qui, même dans leur forme la plus raréfiée, les renvoient toujours aux circonstances, à un temps, à un lieu et à une société – bref, ils sont dans le réel, donc ils sont réels » (cité par Mounsef, 2005, p. 43). L'écriture automatique, l'une des expériences les plus délirantes des surréalistes, dissimule une logique quelque part parce qu'elle n'a pu se défaire du lexique et de la syntaxe, un arsenal de structures et de normes qui racontent et reproduisent l'histoire de toute une communauté.

De même, le virtuel reste prisonnier de la réalité inscrite dans son substrat informatique et mathématique, ce calcul des algorithmes qui orientent la production artistique et en fait un produit qui se veut parfois autonome. Or, l'arbitraire qui caractérise ce calcul n'est en réalité que le produit d'une programmation antérieure. La machine est mise en marche grâce à un ensemble de lois et de normes issues de l'observation séculaire de cette mystérieuse harmonie qui habite le monde. Mais, malgré toute cette puissance technologique, la nature l'emporte toujours du fait qu'elle cache en elle-même le principe de sa création contrairement au produit numérique qui reste toujours tributaire de l'intention de son maître.

Par ailleurs, la partie conceptuelle de l'œuvre d'art numérique incarnée par le virtuel ne peut être en fin de compte que l'une des deux aspects intrinsèques à la mimésis. En effet, cette dernière se définit comme étant une imitation idéalisée de la nature, donc, une pratique qui combine le matériel et l'idéal. La chute des règles aristotéliennes à l'orée du XX^e siècle ouvre la porte à l'ère du soupçon provoquant ainsi de nombreuses crises dont celle de la perte des critères de l'œuvre d'art. Le refus de l'héritage classique mène par conséquent à l'éclatement de la mimésis. « Ce qui a pour effet, écrit Catherine Nadon, de faire balancer le statut de l'objet d'art vers ses deux extrêmes : sa facette conceptuelle et sa facette matérielle » (2009). Au moment où fleurit le

ready made avec Marcel Duchamp qui célèbre la matière et exhibe la réalité crue, d'autres, comme l'artiste suisse Harald Szeemann, verse dans la conceptualisation. Bien qu'elles apparaissent donc loin de la mimésis, les œuvres d'arts contemporaines semblent s'organiser par rapport à celle-ci.

Art numérique et culture

L'art numérique incarne l'esprit même de la modernité. C'est un art voué à un renouvellement incessant en raison de l'évolution rapide des technologies. Il cherche toujours à se dépasser dans une sorte de fuite en avant selon l'expression du sociologue allemand Hartmut Rosa. Plus il évolue, plus il déconstruit le sens qu'il vient à peine de construire. Il se place ainsi à l'antipode de l'art traditionnel fondé sur le respect d'une panoplie de normes généralement fixes. Or, cela ne sera pas sans conséquence sur la représentation qu'on fait jusqu'alors de l'art, de la culture et de la réalité.

En effet, l'art numérique inaugure une nouvelle ère de démocratisation de l'art. Tout un chacun qui a accès au monde numérique est désormais capable de produire sa propre œuvre qui peut, de surcroît, être vue immédiatement par des millions d'internautes à travers le monde. Sa création s'effectue au rythme de la sensibilité de l'artiste qui œuvre librement en l'absence de toute sorte de tutelle artistique. En relativisant les critères esthétiques de l'œuvre d'art, l'art numérique élargit de plus en plus la sphère artistique et offre à tout le monde l'opportunité de mettre ses talents à l'épreuve. Il bannit ainsi une contrainte qui a permis justement à l'institution académique d'étendre son hégémonie séculaire sur le domaine artistique. Celle-ci s'en servait pour créer une cloison entre art et non art. Elle avait ainsi le privilège exclusif de promouvoir certains artistes et de censurer sévèrement d'autres comme c'était le cas pour les artistes du salon des refusés au XIX^{ème} siècle.

Cette nouvelle conception de l'art bat en brèche le principe de hiérarchisation des arts cher à l'art classique. Ce n'est plus l'institution académique qui décide de la qualité d'une œuvre mais le nombre de vues et l'appréciation générale des visiteurs de l'espace numérique. Cela annonce déjà de profondes mutations socio-culturelles dont notamment la redéfinition de la

notion de culture. Celle-ci tend désormais à être le produit d'une concertation entre l'artiste et son public et s'inscrit ainsi dans le sillage de la position du créateur de l'art brut, Jean Dubuffet, qui était très hostile à l'idée qu'il revient à une minorité d'œuvres, choisies par une élite, de définir ce que doit être la culture.

Force est de constater que la définition de l'art et de la culture entraîne ipso facto la définition d'un type bien précis de réalité. L'intervention de l'institution dans le domaine artistique était toujours motivée par le souci de manipuler et de contrôler un univers qui était censé être le reflet d'une certaine société. Chose que critique avec force Dubuffet lorsqu'il affirme que : « La fonction d'art est une fonction proprement et fortement individuelle, et par conséquent tout à fait antagoniste à toute fonction sociale. Ce ne peut être qu'une fonction antisociale, ou, pour le moins, asociale » (Dubuffet, 1995, p. 15). L'esprit novateur, libéré du joug de la collectivité, dérange parce qu'il est annonciateur du changement ; voilà pourquoi il a toujours fallu canaliser l'esprit créatif. L'une des traditions qui œuvrent dans ce sens est la muséification, car le choix d'un nombre limité d'œuvres d'art et leur conservation ne peut qu'être synonyme de l'intention de conservation d'une réalité donnée. L'institution expose certaines œuvres sans d'autres et les présente comme modèle à suivre et conditionne ainsi le goût artistique de toute une époque. Il impose surtout à l'artiste d'emprunter la voie du conformisme pour briller, être reconnu et pouvoir gagner sa vie. Or, qui dit conformisme dit reproduction de la même réalité, des mêmes structures culturelles et du même ordre social.

Par contre, en accordant une place de choix à la sensibilité de l'artiste, l'art numérique prône et produit une société de plus en plus individualiste qui refuse qu'on lui impose une seule vision du monde. Son caractère changeant favorise la naissance d'une multitude de réalités sans laisser à l'une le temps de prendre le dessus sur une autre. La réalité inhérente à une œuvre d'art numérique est vite évincée par une autre plus nouvelle et même sa conservation est de plus en plus difficile à cause de l'obsolescence rapide des outils technologiques. L'art numérique ouvre donc le monde sur une infinité

de possibilités qui confèrent à l'activité artistique une immense liberté. Il ôte à la culture sa rigidité et lui confère une âme mouvante qui miroite les goûts de toute une société.

Art numérique et réception

L'art numérique a permis également de modeler la réalité en redéfinissant les modes de réception de l'œuvre d'art. Dans son ouvrage *L'œuvre d'art à l'époque de sa reproductibilité*, écrit au milieu des années trente, Walter Benjamin avait prédit la perte de l'aura séculaire de l'œuvre d'art et accuse la technicité de lui avoir ôté son unicité, son authenticité et surtout son hic et nunc. Or, la science n'a fait que doter l'art d'une kyrielle d'atouts et d'une puissante fascination qui vont révolutionner le rapport de l'homme à l'objet d'art et rétrécir au maximum la distance qui sépare l'artiste du récepteur.

Dans l'univers numérique, l'exposition de l'œuvre d'art n'est plus l'apanage de certains lieux spécifiques ; celle-ci se métamorphose sous plusieurs aspects qui soient électronique, virtuel, immersif, ou interactif, et peut ainsi s'ouvrir facilement sur le monde et s'insinuer dans toute sorte d'espace, scène de théâtre, internet, espace public ou musée. Grâce aux pouvoirs de ses effets spéciaux, l'espace perd ses dimensions et son identité habituelles. Les technologies immersives comme la réalité virtuelle, la réalité augmentée et la réalité mixte changent complètement notre perception de l'espace en créant des possibilités de déplacement et d'interaction sans limite. La crédibilité qu'inspire la perfection du monde virtuel donne au récepteur le sentiment d'exister véritablement dans un lieu autre que celui où il se trouve physiquement. Il déclenche chez lui, au cas de l'avatar à titre d'exemple, un processus d'identification qui lui fait éprouver des émotions autant authentiques que celles qu'il éprouve dans la réalité.

Contrairement à ce que pense Picasso, l'œuvre d'art numérique ne vit pas que par celui qui la regarde. C'est un art perceptuel qui fait appel aux cinq sens et permet parfois de faire du récepteur non un simple contemplateur mais un élément actif dans l'expérience artistique. Il peut ainsi contribuer à la

construction du sens de l'œuvre et orienter le processus de la création de son monde virtuel. En s'immergeant, il peut déplacer son point de vue librement contrairement au contemplateur d'un tableau qui se trouve prisonnier du point de fuite qui structure son regard.

La communication entre artiste et récepteur n'est plus unilatérale. Grâce à la boucle de rétraction, l'œuvre d'art numérique devient une œuvre commune constamment régulée et nourrie de nouvelles idées. Un art vivant qui modifie la conception classique de l'œuvre d'art comme objet statique et figé dans le temps.

Conclusion

Bien qu'il soit lié aux sciences et aux technologies, l'art numérique ne peut que rester fidèle à son essence comme écho qui répercute la voix de la société et de ses multiples vicissitudes. L'art demeure toujours une grande interrogation sur le sens de la vie de l'homme et sa place dans ce vaste univers. L'art numérique se veut, certes, une initiation au monde fascinant et prometteur des technologies, mais son rapport à la science intrigue et sème le doute sur une pratique aux horizons infinis. La pandémie que nous traversons actuellement nous a révélé la face laide de la science et nous avons le droit de se demander si l'artiste ne pêche-t-il pas par hybris lorsqu'il donne lui aussi libre cours à son désir à jamais inassouvi de la création. Cette nouvelle démesure où s'enlise l'art pose avec force la question éthique : où va l'art ? Et quel avenir attend les humains ? Car, lorsqu'on fuit la réalité pour s'abriter dans un kaléidoscope de mondes virtuels, on configure le réel, on le déconstruit et on l'émiette. Derrière l'éclat des œuvres numériques se cache l'ombre blafarde d'une société qui nie progressivement ses valeurs et son ordre. Qu'arrivera-t-il à l'homme loin de ses repères et de son identité ? Lui qui rêve toujours de trouver la liberté sur le sentier de l'art peut être un jour évincé de son statut de référence pour devenir un esclave, dépossédé de son humanité, comme le suggère Albert Einstein en ces termes : « Il est hélas devenu évident aujourd'hui que notre technologie a dépassé notre humanité » (cité par Danvers, 2012, p.783).

Bibliographie

- Aristote. (1996). *Poétique*. Paris : Gallimard.
- Danvers, F. (2012). *S'orienter dans la vie : la sérendipité au travail ? : essai d'anthropologie de la formation*. Villeneuve-d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion.
- Dubuffet, J. (1995). *Prospectus et tous écrits suivants* (tome III). Paris : Gallimard.
- Lazorthes, G. (1999). *L'imagination, Source d'irréel et d'irrationnel, puissance créatrice*. Paris : Ellipses.
- Mounsef, D. (2005). *Chair et révolte dans le théâtre de Bernard-Marie Koltès*. Paris : L'Harmattan.
- Nadon, C. (2009). *Le rôle de la mimèsis dans les théories critiques de l'art contemporain*. En ligne <https://archipel.uqam.ca/2335/1/M10932.pdf>, consulté le 05/03/2022.
- Pavis, P. (1980). *Dictionnaire du théâtre* Paris : Messidor.
- Weber, J.-P. (1961). *La psychologie de l'art*. Paris : Presses Universitaires de France.