

تصريح عن المرحم المغربي للدراسات والأعمال في قانون الأعمال

❖ أعلام في القضاء

- العلامة القاضي ابن عرضون، د/ محمد الطودار.

❖ قبس من شخصيات قانونية

- الدكتور مأمون القزبري: شيخ الجيل الأول لأساتذة القانون المغربي، ب/ رضى بن يحي.

❖ أبحاث ودراسات

1. التكيف الفقهي للتضخم النقدي، دراسة مقارنة، د/ محمد شكري الجميل العدوي؛
2. الذكاء الاصطناعي الجوانب الإيجابية والسلبية في النظام القضائي، ب (ة)/ نعمه راشد حارب الظاهري د/ طایل محمود الشيايب؛
3. المخدرات الرقمية وسؤال التأطير القانوني، قراءة قانونية استشرافية لموقف المشرع المغربي، ب/ عصام منور؛
4. الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية وتمكين التطبيقات الذكية، ب (ة)/ هناء سدراتي؛
5. LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHE PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE : Hanane BOUKRIB.

❖ نبض المحاكم

- أحكام وقرارات مختلفة صادرة عن محكمة النقض ومحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الابتدائية الإدارية في المادة الإدارية.

❖ نافذة على الجامعة

- أطروحة لنيل الدكتوراه حول موضوع: حماية المستهلك العقاري في التشريع المغربي، ب/ أبو الحسن محمد.

مختصة من قبل مختبر القانون والعلوم الاجتماعية
بكلية العلوم القانونية والافتحالية والاجتماعية
بجامعة سيدي محمد بن عبد الله بعباس

مجلة معالم قانونية

Revue jalons juridiques

تصدر بصفة دورية كل أربعة أشهر

طبع ونشر

مطبعة عالم الاقتصاد أكادير

العدد الثامن

يناير/فبراير

2026



المدير المؤسس

محمد الصومار

منتج فضائي بمكمة الاستئناف التجارية بأكاير

journallegalmilestones@gmail.com

مدير تحرير المجلة

د/ محمد الطودار

مدير المجلة

د/ عبد العزيز الصقلي

نائب رئيسة التحرير

د. عمر بوسالم

رئيسة تحرير المجلة

د/ بهيجة فردوس

المدير المساعد

د/ ناصر متيوي مشكوري

هيئة التحرير

إدريس جويدي يوسف تيبس عمرولمزرع فاطمة لحروف سعيد البكوري نرجس البكوري محمد لطفي أديب

حمديني خالدلعوان علي الصقلي رضى بن يحي

المراجعة اللغوية

اللغة الإنجليزية: كبير صاندي

اللغة الفرنسية: مصطفى جهيم

اللغة العربية: محمد الكوجيلي

الهيئة الاستشارية

عبد الرزاق طلال جاسم السارة، عميد بكلية القانون والعلوم السياسية بجامعة ديالى، العراق.

بيير ماليه، عميد بكلية القانون بجامعة عجمان، الإمارات.

عادل عبد الحميد الفجال، أستاذ القانون بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

خليل الفندري، عميد سابق بكلية الحقوق بجامعة صفاقس، تونس.

بشار طلال المومني، أستاذ القانون المدني المشارك بكلية الشريعة والقانون، جامعة خورفكان، الإمارات.

حسنه الرحموني، أستاذة القانون بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس، الرباط، المملكة المغربية.

محمد شادي الحكيم، أستاذ مساعد بكلية الأدلة والتحقيقات الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية.

ضحى النعمان، أستاذة القانون المدني المشاركة بكلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق.

الهيئة العلمية

القانون الخاص والشرعية

عبد العزيز الصقلي	سهيل الأحمد	آلاء يعقوب يوسف	أيمن خالد عبد الكريم مساعدته	نعمان رقيق
علي خالد قطيشات	حيدر عبد الرزاق حميد	فراس الزويبي	محمد حسين عبد العال	لعروسي الشمالي
خالد عشتان الضفيري	قذافي عزات الغنائيم	خالد جمال أحمد حسن	محمد مومن	عبد الرزاق وهبه سيد أحمد محمد
عدي البشير	علي المهداوي	أحمد خرطة	ميثم محمد عبد النعماني	منير عياري
محمد سعد خليفة	سليماني عبد الجليل	مراد محمود المواجهة	عبد الرزاق أيوب	صالح أحمد اللهيبي
جميلة العماري	مهدي منير	وليد قضموم	أبو بكر مهم	محمود عادل محمود جاسم
عقل يوسف مصطفى مقابلة	كنزة حرشي	محمد محروك	أحمد شوقي	مؤيد القضاة
أبو الوفا محمد	نادية حموتي	علاء الدين خصاونه	حازم نعيم الصمادي	أنور محمد صديقي مساعدة
نرجس البكوري	محمد شكري الجميل العدوي	أحمد عبد الظاهر	زينة غانم عبد الجبار الصفار	طابل الشيايب
هدى الطالب علي	خالد بن عبد الله المزني	محمد طه عباس الصديق	أيمن مصطفى البقلي	العربي البوبكري
نور الدين الفقيهي	محمد بن طالب	جهاد محمد الجراح	مظفر جابر الراوي	يونس نفيد
حمد خير العدوان	المصطفى قرشي	مراد بن صغير	محمد المجني	ناصر محمود الشمران
حنان سعدي	عبد القادر مستور	هشام سعيد حسب الله الأوسي	إبراهيم أحمد محمد الرواشدة	فاطمة آيت الغازي
زين محمود علي الزبن	علاء عيد طه	علي عبد الحميد تركي	فدوى القهواجي	عبد القادر صابر علي جرادة
أنجوم عمر	أحمد عبد الحميد أمين سليمان	كريم سامي	مصطفى إبراهيم أحمد عربي	محمد سيد رزق متولي حرب
طارق بن الحميدي العتيبي	عبد الله عبد الأمير طه العماري	علي حسين كعود	حافظ بوعزيز	رغيد عبد الحميد فتال
توفيق عارف توفيق المجالي	سليمان المقداد	محمود إبراهيم فياض	سماح قوبعة	أسامة الروكي
عواطف زارة	سلى عبيد الشعري	مصطفى ميمون	أنور أحمد راشد الفزيع	نصر أبو الفتوح فريد حسن
إيمان بن صالح	ديدي ليلى	نجلاء توفيق نجيب فليح	قيس عبد الوهاب الشيخ	أسيل عمر مسلم سلمان الخالد
أسماء سالمين محمد العرياني	لمياء سهران	عادل العشائي	سمية كنون	هاشم أحمد محمود
حسن لعلج	عبد الله محمد احجيله	محمد سعيد إسماعيل	إيمان فتحي الجميل	سامية الفاتح طه الحاج
لسعد أحمد الهادي الشريف	هدى حسن صديق	محمد بومديان	عادل راجع	عبد الرحيم البشير
عباسي الحسين	محمد شعيب عبد المقصود	هانبا محمد علي فقيه	محمد نواف تلاج الفواعره	مريم مغراوي
محمود سلامة الشريف	الحسن الصقلي	سامي ابن الحاج	عبد الرزاق شيخ نجيب	إبراهيم شويعر
أحمد بنطالبة	البشير محمد بن حامد البشير	الصغير مهدي	خليل فيكتور تادريس خليل	رضوان الكبا
زين محمود علي الزبن	متولي عبد المؤمن المرسي	فؤاد شهاب شيايب	غسان محمد الشيخ	غزوان عبد الحميد الجبوري
وليد التوبلي	محمد لكبايش	هشام البخفراوي	هشام المراكشي	محمد بن أحمد البديرات
ممدوح رشيد مشرف العززي	نهاد أفقيير	كمال علاوين	الصوفي أحمد سمير محمد ياسين	علي محمد آل ساري
مريم الصباح	لبنى عبد الحسين عيسى عمران السعيد	ياسين الكعويش	يوسف الشكر	أيمن نعيم الصمادي
عبد المجيد محمد حمودي الجبوري	خديجة علاوي	صالح بن حمد البراشدي	محمد محمد سادات	ايناس القدسي
أحمد محمد لطفي	بوشري النية	خليفة إبراهيم عودة التميمي	زهير نعيم	سيد أحمد محمود
عبد الرحيم بن بوعيدة	سامي الدرعي	فاطمة الشربعان	علي مينيون	عبد الفضيل محمد بكر
ندى زهير سعيد الفيل				

القانون العام والاقتصاد

هشام برجايوي	رشيد المدور	عمر المخزومي	آمال عبد الله أبو عزة	عدنان عاجل عبيد
عبد العزيز أحمد حسن	الحسين ملوكي	أحمد خلف حسين الدخيل	بدر حماده صالح الجبوري	وفاء مكودي
قبس حسن عواد	إدريس لكبرني	عبد الرزاق هيري	خالد لفته شاكر الزبيدي	إبراهيم مفلح كامل الشوابكه
مجدي شعيب	عبد الرحيم المصلوحي	صلاح سعود محمد الرقاد	عمار سعدون سلمان البدري	عوض الليمون
سعد عطية حمد الموسى	حكيم التوزاني	محمد البداوي	حسام حميد شهاب	عمر صالح علي العكور
ميروكة كريم محمد عبد القادر	مروان محمد محروس المدرس	عمار شقواري	بهاء الدين خويره	مهجة محمد عبد الكريم
عبد العزيز خنفوسي	أحمد عارف ربيع الضلاعين	ياسر يوسف حذمان الخلايلة	محمد بويوش	عبد الوهاب كريم حميد
عادل تميم	عبد الكريم عوض خليفة	أميرة عبد العظيم محمد عبد الجواد	أماني محمد	نعيمة فرح عبد اللطيف الجداد
جواد الرباع	أمينة الفطناسي	ظافر مدحي فيصل الدوري	محمد بن عبد الله الجهوري	عماد مؤيد جاسم
صلاح الدين أبو زيد	أحمد عبد الحكيم عبد الرحمن شهاب	نسرين فتحي حسين عدوان	سمر الخمليشي	أحمد إد علي
أحمد عبد العليم حسن الخطيب	حسن محمد علي حسن البنان	محمد المعاينة	محمد المجني	سارة خالد السلطان
أحمد شوقي	مصطفى قرشي	أمين السعيد	محمد علي الهاشحي	عبد النبي اضريف
سعيد بن صفوان	عبد الله محمد احجيله	محمد لكبرني	مخلص المبارك	هشام جميل كمال
هشام الحسكة	محمد بن الطالب	عدي جابر هادي		

قواعد النشر

أولاً: تهتم مجلة معالم قانونية بنشر كل الأبحاث والدراسات ذات الصلة بالقانون وفق الضوابط التالية:

- ✓ يجب أن يكون البحث ضمن مجال العلوم القانونية؛
- ✓ يجب أن يكون البحث العلمي رصينا، يحتوي على مقومات الجدية والأمانة العلمية، والابتكار في المواضيع القانونية المطروحة على الساحة؛
- ✓ أن لا يكون قد سبق نشره أو وعد بنشره في مجلة أخرى؛
- ✓ تنشر مجلة معالم قانونية البحوث العلمية القانونية الأصلية للباحثين مكتوبة باللغة العربية أو الفرنسية أو الإنجليزية دون إدراج ملخص أو كلمات مفتاحية للبحث ولا تدرج المراجع في آخر البحث؛
- ✓ أن يكون البحث مطبوعاً باستخدام برنامج word، ويراعى في البحث الجانب الشكلي التالي في طريقة كتابة المتن والتهميش:
- ♦ يكتب العنوان بخط traditional arabic حجم 20، ويجب أن يكون العنوان دقيقاً ومعبراً عن محتوى البحث؛
- ♦ على أن يكتب اسم الباحث أو الباحثين بخط arabic typesetting حجم 18؛
- ♦ أما مضمون البحث المكتوب على المتن فإنه يكتب بخط sakkal majalla بحجم 16 والعناوين الرئيسية بنفس الخط حجم 18؛
- ♦ على أن يتم إدراج الهوامش في أسفل كل صفحة، وتكون الهوامش من كافة الاتجاهات 2.5 سم بخط sakkal majallat بحجم 12
- ✓ يرسل البحث إلى مدير تحرير المجلة بواسطة البريد الإلكتروني من خلال البريد الإلكتروني التالي:

journallegalmilestones@gmail.com

- ✓ ترسل الأبحاث لتحكيمها من قبل (ثلاثة) من أعضاء هيئة التدريس برتبة أستاذ التعليم العالي / أستاذ دكتور، أو أحدهما أستاذ التعليم العالي / أستاذ دكتور، وإثنان برتبة أستاذ مؤهل / أستاذ مشارك في مجال تخصص البحث المرسل للتحكيم، وفي حالة كانت نتيجة اثنان من الثلاثة يصلح للنشر (أو تعديلات طفيفة) والثالث سلمي (لا يصلح للنشر) يقبل البحث مع التعديلات المطلوبة والمهمة، وفي حالة كانت نتيجة اثنان من ثلاثة سلبية (اثنان لا يصلح للنشر) يكون البحث مرفوض.
- ✓ تخضع البحوث المقدمة إلى المجلة للتحكيم حسب الأصول المتبعة، وللهيئة العلمية الحق في اتخاذ النتيجة التالية أثناء التحكيم:
- أولاً: يصلح للنشر بدون أية تعديلات؛
- ثانياً: يصلح للنشر بتعديلات جوهرية؛
- ثالثاً: يصلح للنشر بتعديلات طفيفة؛
- رابعاً: لا يصلح للنشر.
- ✓ تستغرق مدة تحكيم المقالات والبحوث أربعة أشهر كحد أقصى من تاريخ إرساله للتحكيم؛
- ✓ يراعى في أسلوب توثيق المصادر/المراجع نظام الحواشي السفلية المتسلسلة أدنى كل صفحة برقم متصل في البحث على النحو التالي:
- 1. يشار عند توثيق المصادر/المراجع من الكتب إلى: اسم المؤلف أول مرة (اسمه الكامل)، ثم اسم الكتاب، ثم رقم الطبعة، ودار النشر، ومكان النشر وسنته، ثم المجلد أو الجزء، متبوعاً برقم الصفحة، ويعاد مجتزأً حيثما تكرر، مثل: إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1990، الجزء الأول، ص 84.
- إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، م س، ص 167؛
- 2. يشار عند توثيق مقالات المجلات والدوريات إلى اسم الباحث (كاملاً) أول مرة، ثم اسم البحث، ثم اسم المجلة، والجهة التي تصدر عنها، ومكانها، والعدد أو المجلد، ثم السنة، والصفحة، ويعاد مجتزأً حيثما تكرر مثل: محمد الكشور، ثبوت التاريخ في الوثيقة العرفية في التشريع المغربي، منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، تصدرها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، العدد 31، 1999، ص 37.
- محمد الكشور، ثبوت التاريخ في الوثيقة العرفية في التشريع المغربي، م س، ص 40؛
- 3. يشار عند توثيق أبحاث أعمال المؤتمرات والندوات إلى اسم الباحث، ثم اسم المؤتمر أو الندوة، والجهة التي نظمتها، ومكانها، ثم السنة، والصفحة، ويعاد مجتزأً حيثما تكرر؛
- 4. يشار عند توثيق البحوث المنشورة على الأنترنت تحديد اسم المؤلف، وعنوان الموضوع، مع ذكر الرابط، وتاريخ الإفادة منه (ضرورة الإشارة إلى ساعة الاطلاع عليه)، شرط عدم وجود نشرة ورقية منه؛
- ✓ يحصل الباحث بعد صدور العدد الذي نشر به مقاله على نسخة من ذلك العدد، كما يحق له الحصول على نسخة من أي عدد شاء مرة كل ثلاث سنوات بحسب اختياره؛
- ✓ تخلي المجلة مسؤوليتها من أي إخلال بالملكية الفكرية للمقالات المنشورة بأي عدد ينشر عنها.

كلمة العدد

يسعدني ويشرفني أن أقدم بخالص الشكر والتقدير إلى هيئة تحرير مجلة معالم قانونية على منحي شرف كتابة كلمة هذا العدد الثامن لسنة 2026، وهو عدد يكتسب أهميته من تنوع موضوعاته وعمق معالجته لقضايا قانونية معاصرة تمس صميم التحولات التي يشهدها العالم اليوم.

لقد حرص هذا العدد على مقارنة إشكاليات قانونية دقيقة تجمع بين التأصيل النظري والتحليل المقارن، حيث تناول موضوع التكييف القانوني للتضخم النقدي بوصفه ظاهرة اقتصادية ذات انعكاسات قانونية معقدة، تستدعي إعادة النظر في عدد من المفاهيم التقليدية، لاسيما في مجال الالتزامات والعقود.

كما تطرق العدد إلى الذكاء الاصطناعي في النظام القضائي، مبرزاً أبعاده الإيجابية في تعزيز الكفاءة والسرعة، مقابل ما يثيره من تحديات تتعلق بالعدالة، والشفافية، وضمانات المحاكمة العادلة، وهو ما يجعل من هذا الموضوع محورا لنقاش قانوني وأخلاقي مستمر.

وفي سياق المستجدات الرقمية، عالجت الدراسات المنشورة إشكالية المخدرات الرقمية وسؤال تأطيرها القانوني، وهي ظاهرة حديثة تفرض على المشرع والباحثين البحث في سبل تنظيمها ومواجهتها ضمن إطار قانوني واضح. كما تناول العدد الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية وتطبيقات الذكاء الاصطناعي، في ظل التحول الرقمي المتسارع، وما يفرضه من ضرورة تحديث التشريعات بما يواكب هذا التطور.

ولم يغفل العدد جانب القانون العام، حيث تناول عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص في الصفقات العمومية من خلال دراسة مقارنة، تسلط الضوء على أهم النماذج القانونية وتحديات التطبيق، بما يعزز من كفاءة إدارة المرافق العامة.

وفي بعده الإنساني والثقافي، يضم العدد قراءة في السيرة الذاتية للعلامة القاضي ابن عرضون، والفقهاء الدكتور مامون الكزيري، كنوع من العرفان لمساهمتهما على التوالي في تعزيز الاجتهاد القضائي وإغناء الفكر القانوني.

إن هذا العدد يعكس بجلاء حرص المجلة على الانفتاح على القضايا القانونية المستجدة، بما يرسخ دورها كمصدر علمي رصين يخدم الباحثين والممارسين في الحقل القانوني.

الدكتور : عميد عاصم خصاونه

أستاذ القانون الدولي العام المشارك

كلية القانون جامعة الوسيطة

دولة قطر

مجلة معالم قانونية

أعلام في القضاء

- 7 العلامة القاضي ابن عرضون
الدكتور: محمد الطودار الدكتور عبد العزيز فرح محمد موسى

قبس من شخصيات قانونية

- 17 الدكتور مأمون الكزبري شيخ الجيل الأول لأساندة القانون المغاربة
بقلم: رضى بن يحيى الدكتور: أمال ناجي

أبحاث ودراسات

- 27 التكييف الفقهي للتضخم النقدي دراسة مقارنة
الدكتور: محمد شكري الجميل العدوي
- 57 الذكاء الاصطناعي الجوانب الايجابية والسلبية في النظام القضائي
بقلم الباحثة: نعمه راشد حارب الظاهري والدكتور: طليل محمود الشياح
- 71 المخدرات الرقمية وسؤال التأطير القانوني قراءة قانونية استشرافية لموقف المشرع المغربي
الدكتور : عصام منصور
- الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية وتمكين التطبيقات الذكية دراسة في التشريعات الوطنية والدولية
الدكتور: هناء سدراتي

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHE PUBLIC : ETUDE

COMPARATIVE 115

Hanane BOUKRIB Chakib Mohammed HIMMICH

نبض المحاكم

- 144 قرارات محكمة النقض
قرار محكمة النقض عدد: 1/1335 المؤرخ في: 2024/12/26 ملف: إداري عدد: 2024/1/4/6469 .. 145
- قرار محكمة النقض عدد: 2544/3 المؤرخ في: 2022 /12/01 ملف: إداري عدد: 2022/3/4/375 .. 148
- 152 قرار محكمة النقض
عدد: 2/36 المؤرخ في: 2021/01/14 ملف عدد: 2020/2/4/3400 152
- 158 مقررات المحاكم الاستئنافية 158

159	قرار محكمة الاستئناف الإدارية بفاس عدد: 45 المؤرخ في: 17/02/2026 ملف: إداري عدد:
164	قرار محكمة الاستئناف الإدارية بأكادير عدد: 1905 المؤرخ في: 18/12/2025 ملف: إداري عدد:
172	قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد: 1969 المؤرخ في: 26/10/2022 ملف: إداري عدد:
176	مقررات المحاكم الابتدائية.....
177	حكم المحكمة الابتدائية الإدارية بالدار البيضاء عدد: 7527 المؤرخ في: 03/11/2025
177	ملف: إداري عدد: 2025/7113/7745
182	حكم المحكمة الابتدائية الإدارية بمراكش عدد: 3545 المؤرخ في: 28/10/2025 ملف: إداري عدد:
188	حكم المحكمة الابتدائية الإدارية فاس عدد: 221 المؤرخ في: 06/2025 ملف: إداري عدد:
196	حكم المحكمة الابتدائية الإدارية بوجدة عدد: 1400 المؤرخ في: 11/08 / ملف: المسؤولية الإدارية 2022
205	نافذة على الجامعة.....
206	أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية والسياسية تحت عنوان «حماية المستهلك العقاري التشريع المغربي» نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي جامعة محمد الخامس الرباط

أعلام في القضاء

العلامة القاضي ابن عرضون

بقلم الدكتور: محمد الطودار
 منتدب قضائي
 رئيس كتابة النيابة العامة
 لدى محكمة الاستئناف التجارية بأكادير
 تحقيق ومراجعة
 الدكتور: عبد العزيز فرح محمد موسي
 أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون
 جامعة القاهرة
 جمهورية مصر العربية

مقدمة

حمداً لله تعالى والصلاة التامة المباركة على سيدنا محمد واله وصحبه تترادف وتتوالى¹، وسبحان من هدانا لاقتفاء أثر سير الفقهاء القدامى ذووا العطاء الجلي للنظر في أحوال المتنازعين وفصل القضاء، باعتبار ما حظيت به هذه الخطة الشريفة لما لها من مكانة معتبرة جليلة، والتي بشرف من تولاهها تشرفت وسمت، فالرسول الأكرم قد شغل منصب القضاء فعدل - ومن قبله الأنبياء كداوود وسليمان - فسار على هديه الصحابة الكرام في اقتفاء أثره، وتوالى التابعون عليها فهي إرث لا يهجر، وانتفاها الأخيار من بعد ذلك من ذوي الهمم العالية، المبرزون في العلم الرفيع إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، لأن شؤون المتخاصمين من سديد نظر ولاية القضاء.

فالإله جل في علاه جعل العدل من صفاته، وحرم على نفسه الظلم وجعله بين الناس محرماً، كما جاء في الحديث القدسي، فهو الحكم العدل القائل في محكم آياته: ﴿وَتَمَّتْ كَلِمَتُ رَبِّكَ صِدْقًا وَعَدْلًا لَا مُبَدِّلَ لِكَلِمَاتِهِ وَهُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾².

لذلك، يعرف الرجل بصيته في تقفي العدل، وما يصدر من أعمال خالدة بارزة للفصل بين المتخاصمين، حتى يسير ذكر كل لسان، ويهبه الداني والقاضي، ويرتجف من شدته العاصي ويطمأن لحكمه التقى، وهذا حال مترجمنا الذي صار بعلمه الركبان، وسار بذكره العرفان، لأن نخوة الرجال تفوح بزكاة

¹ أبو العباس سيدي أحمد بن سيدي الحسن بن عرضون، اللائق لمعلم الوثائق، 605/ خع، 2293 د، مكتبة تطوان، ص 1.

² سورة الأنعام الآية 115.

العلم، ليدون اسمه بمداد من الفخر، ويرسم أعماله بحبر من ذهب لا يمحي مهما طال الدهر، فهو ذو باع طويل في القضاء، غزير العطاء، شغوف للعلم، مخلف لأثار جليلة قيمة، أتى من أسرة علمية معروفة، مهتم بما خلفه وتركه، حتى وصف بواسطة عقدها وقيدوم رجالها¹.

نسبه

هو العلامة الفقيه القاضي أبو العباس أحمد بن الحسن بن يوسف بن محمد ابن يحيى بن عرضون الزجلي الشفشاوني²، من أسرة علمية ببني زجل شمال مدينة شفشاون، حيث كان أبوه فقيها مفتيا متضلعا، وأعمامه وإخوته كلهم فقهاء مشهورين ببجبال غمارة شمال المغرب³.

لمع صيته وسط بيت عامر، يغطيه عليا القوم وأشرافها، فأسرة بني عرضون من الأسر العربية قرشية الأصل، مغربية المنشأ والاستقرار، والتي استوطنت أرض البربر، ونزلت بها لتثببت حضارة إسلامية عريقة بها، فكان لها حظ واسع في نشر العلم والمعارف بما أنجبته من علماء ومفكرين، حيث برز من البيت العرضوني أكثر من أربعة عشر عالما، ما بين محدث، وفقه، وأديب⁴، وهو ولد أخت العالم أبي القاسم بن خجور وولدها كان عالما فاضلا له أجوبة في الفقه تؤدّن باتساعه في العلم⁵.

نشأته

نشأ ابن عرضون بمدينة شفشاون التي ولد فيها بمدشر يسمى "ألدال" بقبيلة بني زجل، بوسط علمي بقرية تلبوط⁶، وهي المدينة التي اختطها بعض شرفاء العلم بقصد تحصين المسلمين من نصارى سبتة إذ كانوا بعد استيلائهم عليها يتطاولون على أهل تلك المداشر في أواخر دولة بني وطاس⁷.

¹ عمر الجيدي، من أعلام المغرب في القرن 10 هـ: القاضي أبو العباس ابن عرضون، مجلة دار الحديث الحسنية، تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مؤسسة دار الحديث الحسنية، ع 1، 1979، ص 430.

² يوسف اليان سركيس، معجم المطبوعات العربية والمعرية، 1346 هـ الموافق 1928 م، مطبعة سركيس بمصر، ج الأول، ص 180.

³ مصطفى الصمدي، حق الكد والسعاية للمرأة: من فتوى بن عرضون 1556 إلى مدونة الأسرة المغربية، المجلة التونسية للعلوم الاجتماعية، مركز الدراسات والأبحاث الاقتصادية والاجتماعية، س 45، ع 135، ص 119.

⁴ عمر الجيدي، م س، ص 428.

⁵ محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، 1349، المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة، ص 286.

⁶ عبد الحق الحوتة، أصل ما جرى به العمل وأثره في منهج بناء وتنزيل الأحكام عند مالكية المغرب والأندلس، دراسة تأصيلية ونماذج تطبيقية، المدرسة الأصولية بالمغرب والأندلس، الأعلام والقضايا والخصائص، ندوة دولية انعقدت بمقر كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الأول، وجدة، بشراكة مع دار الحديث الحسنية بالرباط، جامعة القرويين، بتاريخ 11 و12 ماي 2023، ج الثاني، ص 1167.

⁷ كما جاء في نشر المثاني، والمذكور لدى: أبو العباس أحمد بن خالد الناصري، الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى، تحقيق وتعليق جعفر الناصري ومحمد الناصري، القسم الثاني، 1418 هـ الموافق 1997 م، دار الكتاب الدار البيضاء، ج 4، ص 121.

ولا يعرف بالضبط السنة التي ولد فيها ابن عرضون، غير أن الذي يعطيه الحزر وبعض الاستنتاجات أنه ولد عام 948 هـ الموافق 1541 م¹.

طلبه العلم

يعد بحق الفقيه أحمد ابن عرضون شخصية هامة من بين شخصيات القرن العاشر الهجري، تلقى تعليمه الأولي عن أسرته، وبالأخص والده الحسن ابن عرضون حيث يرجع الفضل في توجيهه نحو الحياة العلمية بالدرجة الأولى، والذي لمس فيه الاستعداد الفطري للدراسة²، وعمه أبو حفص عمر بن عرضون³، أخذ عن المنجور والجنوي والحميدي والبعلوي والسراج⁴.

وفي نهله العلمي، ومسيرته البحثية العطرة، قسم البعض حياته الدراسية إلى مرحلتين:

الأولى: تلقى خلالها العلم ببلدته عن جمع من أسرته، وعن شيوخ بلده؛

الثانية: اشتد عوده بفاس، ونضجت ثقافته بحاضرة فاس، واكتمل علمه بها⁵.

كان - رحمه الله - يتوفر على مكتبة غنية بالنقاش¹، ولغزارة علمه كان السلطان أحمد المنصور السعدي يحترمه ويجله كثيرا، ويقدر علمه وفضله، ويأخذ برأيه في كثير من القضايا والمشكلات². فهو: "من أكثر أعلام عصره معرفة واطلاعا على العلوم التي كانت رائجة آنذاك"³.

¹ عمر الجيدي، ابن عرضون الكبير: حياته وأثاره، وفقهه، 1417 هـ الموافق 1987 م، دار عكاظ للطباعة والنشر، الدار البيضاء، ص 118.

² عمر الجيدي، م س، ص 431.

³ أبي العباس أحمد بن الحسن ابن عرضون، مقنع المحتاج في آداب الأزواج، دراسة وتحقيق عبد السلام الزباني، دار ابن حزم، مج الأول، ص 279.

⁴ محمد بن محمد مخلوف، م س، ص 286.

⁵ عمر الجيدي، من أعلام المغرب في القرن 10 هـ: القاضي أبو العباس ابن عرضون، م س، ص 431.

ومن شيوخه الذين تلقى العلم عنهم نجد:

- أبو محمد عبد الله الهبطي، ويعتبر من الشيوخ الذي كان معجبا به ابن عرضون كثيرا ومتأثرا به بالغ التأثير.
- أبو الربيع سليمان الملولي القريشي الزجلي؛
- أبو عبد الله محمد بن عيسى بن عبد الوهاب؛
- أبو القاسم محمد بن عبد الجبار؛
- أبو حفص عمر بن عبد الوهاب الحسني؛
- أبو النعيم رضوان بن عبد الله الجنوي؛
- الشيخ الإمام المشارك حامل لواء المذهب القاضي الحميدي. مذكورين لدى: عمر الجيدي، من أعلام المغرب في القرن 10 هـ: القاضي أبو العباس ابن عرضون، م س، ص 432 و 433 و 434.

توليه القضاء

بعد أن تنقل القاضي أبو العباس أحمد لطلب العلم، ولقاء الشيوخ رجع إلى مسقط رأسه بقصد الاستقرار، فشغل بها منصب القاضي تلك الرفعة العلية التي تناسب ثقافته الغزيرة، كيف لا وهو متضلع في الفقه المالكي، فتولى هو وشقيقه أبو عبد الله محمد - رحمهما الله - خطة القضاء بشفشاون وأحوازها، ثم خلفهما أبناؤهما في نفس المنصب، إلى زمن متأخر بهذه المدينة.⁴

فكلاهما شغل منصب القضاء ولسنوات عدة، لأنهما كانا من أبرز فقهاء عصرهما⁵. وقد رجح البعض أنه تولى القضاء ما بين 970 و992 هـ، والتي كان يعيش على وقعها المغرب في تقلبات جذرية وشهدت أحداثا جساما⁶. وقيل بأن ولايته هو وأخوه أبو عبد الله محمد استمرت ما يقرب من ثلاثين سنة⁷، ونظرا: "لعدله وصلاحه، وشدته في تطبيق أحكام الشريعة، فقد اتسع نفوذه إلى جهات نائية، ورفي إلى منصب قاضي القضاة"⁸.

وفي هذا الشأن، يقول في حقه أبا عبد الله محمد الصغير الهبطي ناظما بأنه⁹:

أرعد في قضائه وأبرقا فصيته غرب بل وشرقا

إذ كان هو وأخوه محمد من: "القضاة المشهورين بالعدل والاستقامة، واشتهر أحمد هذا باجتهاداته الفقهية، وهو صاحب الفتوى الجريئة التي تجعل للمرأة - في البادية - المتوفى عنها زوجها، النصف فيما تركه الزوج فيما تملكه بعد زواجه منها، وذلك لمشاركتها له في الخدمة والعمل"¹⁰، وهو ما يسمى بحق الكد والسعاية.

¹ عبد القادر العافية، رسالة التودد والتحابب لأحمد بن عرضون، البحث العلمي، مج 14، ع 27، يوليوز 1977، ص 397.

² سيدي محمد المرير، الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية، تحقيق الفريد البستاني، 1952، منشورات معهد الجنرال فرنكو للأبحاث العربية الإسبانية، مطبعة كريماديس، تطوان، ج الثاني، ص 198.

³ عمر الجيدي، م س، ص 441.

⁴ يرجى النظر لدى كل من:

— عمر الجيدي، م س، ص 429.

— مصطفى الصمدي، م س، ص 119.

⁵ مصطفى الصمدي، م س، ص 119.

⁶ يرجى مطالعة: عبد القادر العافية، م س، ص 401.

⁷ ملحق حوالة الجامع الأعظم، بشفشاون، ج 2، ص 146.

⁸ عمر الجيدي، م س، ص 443.

⁹ المغرب الفصيح مخطوط خاص مذكور لدى: عمر الجيدي، م س، ص 445.

¹⁰ عبد القادر العافية، م س، ص 396.

فهذه الفتوى أصدرها القاضي ابن عرضون لنساء البادية اللواتي يحصدن ويدرسن الزرع دون توسع، وأصبحت هاته الفتوى المعروفة بحق الكد والسعاية منصوصا عليها في صلب مدونة الأسرة في المادة 49 منها، وإلى هذه الفتوى يشير صاحب العمل الفاسي بقوله¹:

وخدمة النساء في البوادي للزوج بالدراس والحصاد
قال ابن عرضون لهن قسمة على التساوي بحسب الخدمة
لكن أهل فاس فيها خالفوا قالوا لهم في ذلك عرف يعرف

فقد رأى ابن عرضون أنه: من الظلم والحيث أن لا تعطي المرأة نصيب من تلك الثروة المشتركة بينهما إذا حدث الفرقة الزوجية إما بالطلاق أو الوفاة، وقد كان العرف والتشريع الفقهي المعمول به يحرم المرأة من كل جهدها وثروتها فتهب أدراج الرياح، وتخرج من البيت كما دخلته أول مرة أو أضعف وأوهن، وعليه تشير الفتوى إلى ضرورة اقتسام الثروة على النصف بينهما حين الوفاة أو الطلاق، ثم تأخذ نصيبها إما الثمن فيما بقي مع الأولاد أو الربع، وذلك حين الوفاة وهي لا تزال في العصمة².

وهذه الفتوى الجريئة لم تبق "حبيسة مناطق جباله بشمال المغرب، بل أخذ بها أهل سوس في جنوب المغرب وأطلقوا عليها حق "تامازالت" واللفظة الأمازيغية تعني حق السعاية والجهد والعمل، وأضحى لها حضور قوي في فتاويهم وأقضيتهم³.

وعارض أهل فاس الأخذ بها، حيث تعتبر فتوى ليس لها أصل في الشريعة الإسلامية، ولا سند لها في الفقه، فهذا عبد القادر الفاسي اعتبرها تحريف وحيد عن الشريعة وخرق لأصولها، وشيخه أحمد البعل المصوري استثقل القسمة على الرؤوس، إذ هي خارجة عن الأصول، فيما اعتبرها الشيخ الرهوني فتوى شاذة⁴. ونازع الفقيه يحيى السراج ابن عرضون في فتواه الذي سئل عن نساء البادية يحصدن ويدرسن هل لهن حظ في الزرع؟ فأجاب بأنه لا شيء لهن في ذلك، لدخولهن على الخدمة بالعادة والعرف مجانا⁵.

¹ المجموع الكامل للمتون، طبع بإشراف مكتب البحوث والدراسات، ط 2001، دار الفكر، بيروت، ص 567.

² مصطفى الصمدي، م س، ص 120.

³ مصطفى الصمدي، م س، ص 120.

⁴ محمد التأويل، العمل الفاسي: ومناقشة فتوى ابن عرضون، مجلة المجلس، يصدرها المجلس العلمي الأعلى، س 4، ع 10 و 11، مارس 2011، ص 117.

⁵ نوازل العلمي الشفشاوني، تحقيق المجلس العلمي بفاس، 2/102، مذكور لدى: محمد التأويل، م س، ص 124.

فيما أيده: المهدي الوزاني في نوازل المسماة: المعيار الجديد، الجامع المغرب من فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، إذ لم تكن فتواه مبنية على الهوى أو الإشفاق الزائد على المرأة الجبلية، وإنما مبنية على عدة أسس وقواعد شرعية¹.

آثاره:

للشيخ ابن عرضون تصانيف قيمة وتقييدات مخطوطة²، وحسبنا في هذا المقام أن نذكر بما قاله البعض بأن: علماء الفقه المالكي بالمغرب العربي قاموا بجهود جبارة مضمنة في ميدان تطبيق القواعد الفقهية على الأحكام والنوازل التي تزايد بتزايد العمران، وتطور الزمان والمكان، فقد ألفوا التأليف الكثيرة المفيدة في النوازل والأحكام، وتبعوا – بتحر ونزاهة – مجريات الشؤون والأحكام ففحصوا المشكلات وحلوا العويصات، ومنها نوازل ابن عرضون³، ومن التأليف المفيدة نجد:

- ❖ مقنع المحتاج في آداب الأزواج؛
- ❖ رسالة التوادد والتحابب؛
- ❖ اللائق لمعلم الوثائق؛
- ❖ النوازل؛
- ❖ شرح منظومة العدة للإمام الهبطي؛
- ❖ التمهيد في القضاء؛
- ❖ منظومة في آداب الجماع؛
- ❖ منظومة في أحكام الميراث؛
- ❖ مخطوط: حدائق الأنوار وجلاء القلوب والأبصار في الصلاة والسلام على النبي المختار.

قيل في حقه بأنه:

➤ القاضى المبرز في العدالة والفصل⁴؛

¹ تراجع هاته الأسس لدى: عبد الحق الحوتة، م س، ص 1169.

² سيدي محمد المرير، م س، ص 198.

³ عيسى بن علي الحسني العلمي، كتاب النوازل، تحقيق المجلس العلمي بفاس، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، 1403 هـ الموافق 1983 م، ج الأول، ص 9 و10.

⁴ الحوالات الحبسية لشفشاون، 146/2.

➤ الفقيه المتبحر الكبير والعالم العلامة الشهير، القانوني المدقق، والقاضي المحقق، الحكيم المغربي النبیه، الشيخ ... قاضي العاصمة الراشدية الشهير، وعالمها الكبير، كان فقيها كبيرا، وقاضيا نزيها، عادلا محترما، مبجلا من الخاصة والعامة¹؛

➤ الإمام العمدة، الفاضل الفقيه الموثق القاضي العادل²؛

➤ الفقيه الأجل البركة الأكمل³.

وفاته

توفي العلامة الفقيه القاضي أبو العباس أحمد بن الحسن بن يوسف بن محمد ابن يحيى بن عرضون -رحمه الله - قبل أخيه محمد سنة 992 هـ، بينما توفي أخوه سنة 1012 هـ⁴، إذ تكاد تتفق جميع المصادر التي تعرضت لذكره أنه توفي في عاشر رجب سنة اثنين وتسعين وتسعمائة هـ الموافق أربعة وثمانين خمسة وألف م⁵، وقيل بأنه توفي ببلده⁶.

¹ سيدي محمد المير، م س، ص 197 و198.

² محمد بن محمد مخلوف، م س، ص 286.

³ أبو العباس أحمد الرهوني، عمدة الراوين في تاريخ تطاوين، تحقيق جعفر ابن الحاج السلي، منشورات جمعية تطاوين أسير، تطوان، 4/455.

⁴ مصطفى الصمدي، م س، ص 119.

⁵ محمد بن جعفر بن إدريس الكتاني، سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والصلحاء بفاس، الجزء الثالث، ص 358، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، تراجم مصنفى الكتب العربية، مؤسسة الرسالة، ص 125، محمد بن الحسن بن العربي بن محمد الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 2، ص 320.

⁶ جريدة الميثاق، س 3، ع 49.

قبس من شخصيات قانونية

الدكتور مأمون الكزبري شيخ الجيل الأول لأستاذة القانون المغاربة

بقلم: رضى بن يحيى
باحث بجامعة ابن زهر
وعضو تحرير مجلة معالم قانونية
مراجعة الدكتورة: أمال ناجي
أستاذة باحثة مؤهل بكلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية بوجدة
جامعة محمد الأول بوجدة

الدكتور مأمون الكزبري (1914/1998م)، عالم علامة، وبحر لا يُدرك غوره، وقّاد في القانون المدني، فهو: "بحر زخار لا يدرك له من قرار، وطود شامخ لا يسلك إلى قنته ولا يصار"¹. كفى غيره مؤنة شرح نظرية الالتزامات في ضوء القانون المغربي، فأجاد فيها وأفاض، وسطع نجمه فيها وتألّق، فلا يدنو منه أحد إلا أشرق بفكره، وكل من أتى بعده عالة عليه.

اجتمع له من الفضل ما لا يكاد يجتمع، وتقدم الصفوف في تدريس وتأطير الأجيال الأولى التي تخرجت من الجامعة المغربية، فكان مؤثلاً للطلبة، فكتابه: "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"، يجعل المبتدئ والمنتهي سواء في الاستفادة من هذا الشرح العظيم، الذي لم يكن مختصراً مخلاً ولا مطولاً مُملاً، ولا يزال إلى اليوم مرجعاً معتمداً في تدريس نظرية الالتزامات والعقود لطلبة القانون المغربية. وقد جاء في جزأين متكاملين، حرص من خلالهما على استيعاب طلابه كحرص الأب على تربية أبنائه، فهو القائل: "وقد أقدمت على إعادة صياغة هذا الجزء: استجابة لرغبة طلاب كلية الحقوق الذين لم يعد باستطاعتهم، بعد نفاذ الطبعة الأولى، أن يجدوا مصدراً يرجعون إليه في دراستهم"²، فكان بذلك دعامة أساسية في تأسيس الدرس القانوني الجامعي، وعلماً من أعلامه الأوائل، ليغدو أشهر من نار على علم في الفقه القانوني المغربي والعربي على حد سواء.

يعد مأمون الكزبري من الرعيل الأول من المثقفين السوريين الذين تمت الاستعانة بهم لتدريس القانون المدني، وذلك بعد فتح القسم العربي للدراسات القانونية بالرباط، ثم بالدار البيضاء، إلى جانب

¹ اقتباس من قول جلال الدين السيوطي في مقدمة كتابه الإتقان في علوم القرآن، وذلك في معرض وصفه للعلم بأنه: "بحر زخار لا يدرك له من قرار وطود شامخ لا يسلك إلى قنته ولا يصار من أراد السبيل إلى استقصائه لم يبلغ ذلك وصولاً، ومن رام الوصول إلى إحصائه لم يجد إلى ذلك سبيلاً".

(الجلال السيوطي، الإتقان في علوم القرآن، الجزء 01، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون ذكر الطبعة، سنة 1974م، الصفحة 15، 16).
² مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء 01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة 02، الصفحة 05.

أساتذة عراقيين ومصريين، بنيت على أكتافهم الدراسات القانونية باللغة العربية. وقد كان له موقع الريادة بينهم، إلى جانب الدكتور عبد الوهاب حومد خريج جامعة باريس¹، وغيرهم من الأعلام الذين أسهموا في تأسيس الدرس القانوني العربي بالمغرب على أسس علمية رصينة، مقدمين بذلك نموذجا متميزا في تعريب الدراسات القانونية، ونشرها بلغة عربية أصيلة ومُبينة.

ينحدر مأمون الكزبري من عائلة سورية دمشقية عريقة عرفت بالاشتغال بالعلم والفكر والأدب، وإسهامات عدد من أفرادها في الحياة العلمية والثقافية في المشرق العربي، فكان الانتماء إلى هذه الأسرة رافدا أساسيا في تكوينه العلمي وصقل شخصيته الفكرية، حيث تميز بعمق التكوين الأكاديمي، ورسوخ الانتماء إلى بيت عرف بالعلم والاشتغال به جيلا بعد جيل، وبيئة تؤمن بأن: "قيمة المرء ما يحسن"²، وأن "العلم ما نفع"³، وهو ما انعكس على عطائه العلمي، وعلى مكانته المرموقة التي حظي بها في أوساط الأكاديميين والقانونيين.

وقد تميزت طفولته الأولى بفيض من المحبة وعمق من التفاني، فلما فقد والده: "شفيق نوري الكزبري" بعيد نهاية الحرب العالمية الأولى، نهضت والدته: "شهيره خليل السمان"، بمسؤولية الأب والأم معا، ثابتة العزم، عزيزة النفس، مكرسة حياتها لتنشئة أبنائها على القيم والعلم⁴.

ووسط دفء هذه التربية الصلبة، نشأ مأمون الكزبري في كنف والدته الحانية التي حرصت على تعليمه القرآن الكريم منذ نعومة أظافره، فأتهى تعليمه الابتدائي والثانوي بمدرسة (الإخوة المريميين) في مسار تعليمي مبكر أسس لتفوقه اللاحق. وبعد نيله الشهادة الثانوية عام 1933م، انتقل مع والدته إلى بيروت لمتابعة دراسته العليا في الجامعة (اليسوعية)، حيث نال جوائز امتياز؛ تقديرا لتفوقه في دراسة القانون المدني، ثم غادر إلى فرنسا لمواصلة تعليمه العالي في جامعة ليون، متوجا مساره العلمي بالحصول على درجة الدكتوراه في القانون الدولي سنة 1941م⁵.

ابتدأ مأمون الكزبري مساره المهني بمزاولته للمحاماة؛ فن الترافع عن الناس والدفاع عن الحق، ثم اعتلى مقاعد التدريس الجامعي أستاذا محاضرا بكلية الحقوق بدمشق سنة 1947م، وقيل أنه: "كان

¹ الحسين بلوش، مقدمات في التدريس والبحث القانونيين في الجامعة المغربية، سلسلة منشورات المركز، دراسات (1)، طبعة منشورات عكاظ، الرباط، سنة 2019م، الصفحة 22.

² مقولة منسوبة إلى علي بن أبي طالب كرم الله وجهه. ولمزيد من التوسع راجع: مجلة البيان، العدد 72، سنة 1414، الصفحة 104.

³ كان الإمام مالك رحمه الله يقول: "ليس العلم بكثرة الرواية، وإنما العلم ما نفع، وعمل به صاحبه". أنظر: محمد حسين يعقوب، منطلقات طالب العلم، المكتبة الإسلامية بالقاهرة، الطبعة 02، سنة 2002م، الصفحة 176.

⁴ Biography of Mamoun Chafic Kuzbari. Mamoun Kuzbari Organization, <https://www.mamounkuzbari.org/biography.php>. Accessed 21 Jan. 2026 at 15:00.

⁵ أنظر: تراجم/102552-عالم-القانون-والتشريع-السوري-الدكتور-مأمون-الكزبري، <https://www.odabasham.net>. وقد تم الاطلاع على الموقع في 23 يناير 2026 الساعة: 18:00 بتصرف.

عميدا سابقا لكلية الحقوق بدمشق ونقبيا سابقا¹، قبل أن يجوب لاحقا ميادين السياسة. وقد صدرت له في تلك الفترة عدة مؤلفات قيمة ونوعية في بابها، من قبيل:

- Généralités préliminaires à l'étude du droit en 1948 ;

- التشريع العقاري في 1948؛

- الحقوق المدنية السورية في 1951؛

². La Simulation en Droit Civil Syrien et Libanais en 1953 -

ومأمون الكزبري سياسي محنك مارس السياسة قبل الالتحاق بالجامعة المغربية³، حيث شارك في الانتخابات التشريعية باعتباره مرشحا مستقلا، وعندها تحالف مع الرجل القوي بسوريا، وهو السيد "عادل الشيشكلي" الذي عينه رئيسا للبرلمان، وبعد ذلك تم تعيينه رئيسا للجمعية العامة، وهي الجمعية التي كان من المقرر أن تعدل الدستور، لتمكين "الشيشكلي" من البقاء في الحكم، وبذلك تم تعيين الدكتور مأمون الكزبري نائبا للرئيس، وكاتبا عاما للحركة العربية للتحرر، وهو الحزب الذي أنشأه، وقام بتسيير جريدة التحرير العربي⁴.

وبعد إزاحة السيد "الشيشكلي" من الحكم تم تعيين مأمون الكزبري رئيسا للجمهورية في حالة الاستعجال، وذلك ابتداء من 25 فبراير 1954م. ومن أعماله أنه غير في المناصب المتحالفة مع السيد "الشيشكلي" واضعا الأطراف الموالية له، ثم توجه إلى الأمة طالبا دعمها، لكن ندائه لم يلق إلا تجاوبا ضعيفا لدى الشعب، وفي وقتها حل محله في الرئاسة السيد "هاشم الأتاسي"، مما جعل مأمون الكزبري يتخلى عن مهامه إلا البقاء في الحزب. وفي بداية شهر أكتوبر عاد إلى البرلمان السوري ليتم تعيينه في فبراير 1955م من طرف السيد "صبري العسالي" وزيرا للعدل، ثم وزيرا للتربية والتعليم في حكومة السيد "سعد الغازي"⁵.

وفي سنة 1955م استدعاه السيد "شكري القوتلي" بالمشاركة بالمفاوضات بقصد توحيد مصر وسوريا، الأمر الذي توج باتفاق الوحدة بين البلدين، وقد لوحظ غيابه في عهد الوحدة للجمهورية العربية المتحدة طيلة ثلاث سنوات، ليقوم بمناصرة الانقلاب الذي تزعمه ضباط في الجيش ضدا على الوحدة، فقام مأمون الكزبري بتشكيل حكومة جديدة بتكليف من الجيش، حيث أصبح إذ ذاك رئيسا للحكومة، ثم

¹ هيئة تحرير مجلة الأملاك، شخصيات قانونية، مجلة الأملاك، العدد 03، سنة 2007م، الصفحة 240.

² Biography of Mamoun Chafic Kuzbari. Mamoun Kuzbari Organization, <https://www.mamounkuzbari.org/biography.php>. Accessed 23 Jan. 2026 at 19:00.

³ الحسين بلوش، مقدمات في التدريس والبحث القانونيين في الجامعة المغربية، مرجع سابق، الصفحة 22، هامش (18).

⁴ هيئة تحرير مجلة الأملاك، شخصيات قانونية، مجلة الأملاك، مرجع سابق، الصفحة 239.

⁵ هيئة تحرير مجلة الأملاك، شخصيات قانونية، مجلة الأملاك، مرجع سابق، الصفحة 239.

رئيساً مؤقتاً لسوريا. وفي دجنبر 1961م رجع إلى البرلمان باعتباره رئيساً له معينا من لدن الرئيس "ناظم القدسي"، قبل أن يتم إلقاء القبض عليه في 08 مارس 1963م، ليتم نفيه إلى فرنسا ثم إلى المغرب، حيث درس لسنوات عديدة في جامعة الرباط وكثير من المعاهد والكلية¹.

ويعتبر مأمون الكزبري عالماً في القانون، فكانت توفر له كافة ظروف الراحة من أجل تدريس نظرية الالتزام والحقوق العينية لطلبة الإجازة والسلوك الثالث²، حيث إن محاضراته كانت تعرف إقبالا كثيفا من طلبة القانون الذين يأتون إليه من مختلف أنحاء المغرب، فتمتلئ المدرجات بهم عن آخرها، إقبالا لا تفرضه المقررات، ولا تملية الضرورة، بل تحركه رغبة حقيقية في التلقي عن أستاذ خبر علم القانون المدني وجاب مسالكه دراية وممارسة، ويذكر أن مأمون الكزبري: "كان يحج إلى محاضراته سواء في الرباط أو فاس أو الدار البيضاء حجاج لا يعد ولا يحصى من الطلبة والمهتمين بالقانون والحقوق بوجه عام"³.

وقد كان يعقد العزم على إيقاظ ملكة الفهم لدى طلبته، ويراهن على إيصال المعلومة لهم عناية الصائغ بجوهرته، فيبسطها من غير إخلال، ويعمقها من غير تعقيد، لتبلغ إلى الطالب واضحة في مبناها، راسخة في معناها، فترسخت بذلك مكانته العلمية السامقة داخل كليات الحقوق؛ أستاذا متمكنا يشهد له بالتبحر والباع الطويل.

وتجلى علمه في كل من درس على يديه، حتى صار بحق شيخ الجيل الأول لأساتذة القانون المغربية، الذين برزوا فيما بعد أعمدة للتعليم الجامعي المغربي، من أمثال: الفقيه "أحمد الخمليشي"، والفقيه "ادريس العلوي العبدلاوي"، والفقيه "محمد الكشور" وغيرهم، حيث واكبهم مواكبة مبدعة وخلاقة، "فإذا صح منك السند جاءك المدد".

درّس مأمون الكزبري الفقيه "الحسين بلوش" الذي يعتبر من الأساتذة الذين: "لهم صيت واسع وسمعة كبيرة في مجال القانون المدني، خاصة قانون التأمين"⁴، ودرّس أيضا الفقيه "أمال جلال" المتخصص في: الضمان الاجتماعي، وحوادث الشغل والأمراض المهنية. كما أسهم في: "فتح سلك الدكتوراه في الرباط والدار البيضاء، وتخرج على يديه أساطين الأساتذة الذين شغلوا مناصب سامية بالمغرب، وتحمل جم المشقة باعتزاز وصبر في فتح سلك الدكتوراه في كلية الحقوق بمراكش، ابتداء من سنة 1984م، بمعية رفيق دربه الأستاذ المرحوم خالد عبد الله عيد"⁵.

أشرف مأمون الكزبري خلال مساره كأستاذ بالجامعة المغربية على العشرات من الأطاريح العلمية القيمة في القانون المدني، حيث أطر أطروحة الفقيه "سعيد الدغيمر"، ونال بها درجة دكتوراه الدولة في

¹ هيئة تحرير مجلة الأملاك، شخصيات قانونية، مجلة الأملاك، مرجع سابق، الصفحة 240.

² الحسين بلوش، مقدمات في التدريس والبحث القانونيين في الجامعة المغربية، مرجع سابق، الصفحة 22، هامش (18).

³ هيئة تحرير مجلة الأملاك، شخصيات قانونية، مجلة الأملاك، مرجع سابق، الصفحة 240.

⁴ نبذة موجزة عن سيرة الأستاذ الدكتور الحسين بلوش، المجلة المغربية للتأمين، العدد 02، سنة 2022م، الصفحة 05، 06.

⁵ هيئة تحرير مجلة الأملاك، شخصيات قانونية، مجلة الأملاك، مرجع سابق، الصفحة 240.

القانون الخاص بعنوان: "تنفيذ الالتزام بمقابل أو بطريق التعويض قضائيا في التشريع المدني المغربي" خلال الموسم الجامعي 1981/1982 م.

كان مأمون الكزبري عضوا نشيطا في اللجن العلمية لمناقشة أطاريح الدكتوراه بجامعة محمد الخامس بالرباط، حيث شرف بعضيته مناقشة أطروحة الدكتور: "محمد السماحي"، بعنوان: "التنفيذ المعجل في القانون المغربي للمسطرة المدنية"، بإشراف: "موسى عبود".

عبر بنفسه عن كونه يود الاستمرار في القيام بالعمل الجامعي بصدق ووفاء، ويتابع أداء رسالته العلمية بأمانة وإخلاص، فهو القائل: "وإنني إذ أضع هذا الكتاب في متناول القارئ الكريم، أسأل الله تعالى أن يمدني بالعون والتوفيق لأستمر في القيام بالعمل الجامعي بصدق ووفاء، وأتابع أداء الرسالة العلمية بأمانة وإخلاص"¹.

ألف خلال مساره بصفته أستاذا باحثا مؤلفات محكمة السبك، تنم عن عقل فقهى يلتقط الكلي دون أن يهمل الجزئي، وتعتبر موسوعات قانونية لا غنى عنها لجهابذة الفقهاء، ولكبار القضاة، وفطاحلة المحامين، ونخبة الأساتذة، وأفواج الطلبة النجباء في مسارهم الدراسي، فهي من ذلك الصنف النادر الذي يأنس إليه القارئ المتبصر؛ لأنها كتبت بقلم يعرف قيمة الصمت بقدر ما يعرف وزن القول، ويقيم للعلم مكانته دون ادعاء.

ومؤلفاته تلك، قصد بها الإسهام في حركة تعريب القوانين؛ ليجد فيها طلاب كلية الحقوق سندا وعونا يفي بغرضهم الدراسي، ويرجع إليها رجال القانون والقضاء عند الاقتضاء، حيث يقول: "وإنني إذ قمت بتأليف هذا الكتاب، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، قد هدفت أن يجد فيه طلاب كلية الحقوق سندا وعونا يفي بغرضهم المدرسي، كما قصدت أن يكون إسهاما مني في حركة تعريب القوانين التي يشهدها المغرب العزيز والتي تتطلب، حتى تتحقق أهدافها الأصيلة الخيرة، أن يكون في متناول رجال القانون والقضاء مصادر حقوقية باللغة العربية، يستطيع الرجوع إليها عند الاقتضاء"².

كما قال: "وإننا نترجو أن يحقق هذا الكتاب الغرض المقصود منه، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، من حيث تيسير الدراسة على الطلاب، كما نأمل أن يجد فيه رجال الفقه والقضاء مرجعا متواضعا للقواعد الحقوقية المتعلقة بالمواضيع المبحوثة فيه"³.

وقال أيضا: "وقد هدفت من وضع هذا المؤلف، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، أن يجد فيه طالب كلية الحقوق مصدرا يمكنه من الإلمام بالمواضيع الداخلة في برنامجه بما

¹ مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء 01، مرجع سابق، الصفحة 06.

² مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء 01، مرجع سابق، الصفحة 09.

³ مأمون الكزبري، ادرس العلوي العبدلوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، الجزء 01، بدون طبعة، سنة 1981 م، الصفحة 06.

يفي بالغرض، كما هدفت أن يكون لرجال القضاء والقانون عوناً على حسن تطبيق القاعدة القانونية، وسندا لحل الصعوبات التي يمكن أن تعترض السبيل، بسبب ما يكتنف بعض هذه النصوص من نقص أو غموض أو ما يثور حولها من نقاش وتباين في الآراء¹.

فاستقرت مؤلفاته مراجع يعول عليها، فقللمه الغني يكتب بثقة العارف لا باندفاع الشارح، ونذكر من بينها:

1- "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"، في جزأين، خصص الجزء الأول منه لمصادر الالتزام، وتناولها في خمسة أبواب:

- الباب الأول: العقد؛

- الباب الثاني: الإرادة المنفردة؛

- الباب الثالث: الإثراء بلا سبب

- الباب الرابع: العمل غير المشروع؛

- الباب الخامس: القانون.

بيد أنه أفرد الجزء الثاني منه لأوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه، في ثلاثة أقسام:

- القسم الأول: أوصاف الالتزام؛

- القسم الثاني: انتقال الالتزام؛

- القسم الثالث: انقضاء الالتزام.

2- "التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي"، في جزأين،

وقسم دراسته إلى قسمين:

- القسم الأول: التحفيظ العقاري؛

- القسم الثاني: الحقوق العينية الأصلية والتبعية.

وقد اعتمد في هذه الدراسة على النصوص التشريعية المعمول بها في المغرب مقارنة مع التقنين الفرنسي والتقنين السوري والمصري؛ إيماناً منه بأن هذه المقارنة تساعد على بيان مفهوم النصوص بيانا

¹ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، الجزء 01، مطبعة الساحل، الرباط، سنة 1978م، الصفحة 05.

واضحاً، وتحديد مدلولها تحديداً صحيحاً، فضلاً عن فتح المجال للوقوف على تلاقي واختلاف وجهة نظر المشرع المغربي مع وجهة نظر غيره من المشرعين في بعض المسائل الهامة¹.

3- "شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي"، وهو حصيلة جهد مشترك بين مأمون الكزبري وتلميذه النقيب: "ادريس العلوي العبدلاوي"، وصدر في جزأين:

- الجزء الأول تناول فيه: الأحكام، طرق الطعن، التحكيم؛

- الجزء الثاني حول: الدعوى، الإجراءات، الصكوك.

وقد ورد في مقدمة الجزء الأول منه أنه: "جرت عادة الكثير من فقهاء القانون على التعاون العلمي في البحث والتأليف. وتبدو فائدة هذا التعاون بصورة خاصة عندما تضم المشتركين فيه كلية واحدة قاموا بتدريس الموضوع نفسه فيها"².

حصل مأمون الكزبري على الجنسية المغربية نظراً للخدمات التي أسداها للمملكة المغربية، وعند تقاعده غادر إلى لبنان، حيث توفي في بيروت سنة 1998م، ودفن بمسقط رأسه بدمشق³.

رحم الله مأمون الكزبري، ذلك العالم الجيل الذي تواضع للعلم فارتفع به، وانحنت له الفكرة قبل الأقلام، وبذل عمره في تدريس أجيال أساتذة القانون المغاربة، فجزاه الله عن طلابه وتلامذته خير الجزاء، ورفع ذكره كما رفع بالعلم قدره، وجعل ما بثه من معرفة نورا لا يخبو، وعلمه صدقة جارية لا تنقطع، وأبقى أثره شاهداً على خلود العطاء وصدق الرسالة.

والله من وراء القصد

¹ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، الجزء 01، مرجع سابق، الصفحة 04.

² مأمون الكزبري، ادريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، الجزء 01، مرجع سابق، الصفحة 05.

³ هيئة تحرير مجلة الأملاك، شخصيات قانونية، مجلة الأملاك، مرجع سابق، الصفحة 241.

أبحاث ودراسات

التكييف الفقهي للتضخم النقدي دراسة مقارنة

بقلم الدكتور: محمد شكري الجميل العدوي
الأستاذ بجامعة الأزهر الشريف جمهورية
مصر العربية
والإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة
العربية السعودية

مقدمة

الحمد لله الذي شرع للخلق شريعة الحق، وجعل الإسلام شريعته الخاتمة، وحجته الناطقة، رسم لعباده سبيل السعادة والاستقرار في كتابه، وحكم بالشقاء والظنك على الذين يعرضون عن منهجه ومنواله، فقال سبحانه: { وَمَنْ أَعْرَضَ عَنْ ذِكْرِي فَإِنَّ لَهُ مَعِيشَةً ضَنْكًا وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْيًى } (1). وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله بالحق الواضح، والدين الكامل، والطريق المستقيم، والمنهاج القويم، فأرسي قواعد التعامل بين الناس على أساس من الحق، والعدل، والتعاون المحمود القائم على البر واحترام الحقوق والأموال، فكان - ﷺ - خير من تعامل بشريه، وأفضل من أوفى بعهده، وقدوة من استقام على أمر ربه، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد

فإن التضخم النقدي من أكبر المشكلات الاقتصادية المعاصرة التي تواجه دول العالم على اختلافها ، لما يترتب عليه من آثار خطيرة تهدد اقتصاديات هذه الدول وتزعزع استقرارها وتعوق نموها أو تربكه . ومن الآثار الخطيرة التي تترتب علي التضخم النقدي التغير في قيمة النقود ، حيث تنخفض معه قوتها الشرائية " التبادلية " ، وكلما ازداد حجمه انخفضت معه هذه القوة الشرائية تبعاً له إلى درجة قد تصبح معها هذه القوة زهيدة وتافهة وتفقد قيمتها ووظائفها ، مما ينعكس أثره على النظام النقدي ، وربما أدى إلى انهيار هذا النظام كله .

ونظراً لأنه مما يعاني من مشكلة التضخم النقدي الدول الإسلامية كغيرها من الدول ، فإنه تثور مشكلة أخرى وهي بحث التكييف الفقهي له ، باعتباره - أي التضخم النقدي - أحد أنواع التغيرات التي تطرأ علي النقود الورقية ، وهو أمر حادث لم يتناوله الفقهاء المتقدمون ، حيث لم يرد لهذا المصطلح - التضخم

(1) سورة طه : الآية رقم (124) .

النقدي - ذكر في كلامهم أو كتبهم ، كما أن النقود الورقية التي هي محل التضخم النقدي لم تكن نقداً مستعملاً في وقتهم ، لهذا وذاك فقد حاول الفقهاء المعاصرون استفراغ وسعهم وجهدهم من أجل تلمس تكييف فقهي للتضخم النقدي ، وقد اختلفوا في ذلك وتعددت التكييفات بناء على أن هذه المسألة من المسائل الشائكة في عصرنا الحاضر بعد أن بات هذا التضخم النقدي ظاهرة منتشرة في كثير من هذه الدول الإسلامية ، حتى يكون أبناء الأمة الإسلامية على بينة من أمر تكييفه الفقهي .

لذا فقد استخرت الله العظيم ، وعقدت العزم على الكتابة في هذا الموضوع ، بعد أن زادت أهميته في الآونة الأخيرة من عصرنا الحاضر ، داعياً إياه أن يرزقني الإخلاص فيه ، وراجياً منه القبول .

خطة البحث:

وقد تناولت هذا الموضوع في مقدمة وأربعة مباحث وخاتمة على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف التضخم النقدي .

المبحث الثاني : أنواع التضخم النقدي .

المبحث الثالث : أسباب التضخم النقدي .

المبحث الرابع : التكييف الفقهي للتضخم النقدي .

أما الخاتمة : فتشتمل على نتائج البحث .

وأخيراً : أسأل الله الهداية والرشاد ، والتوفيق والسداد ، إنه نعم المولى ونعم المعين .

{ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ } (1)

المبحث الأول: تعريف التضخم النقدي⁽²⁾

أولاً: في اللغة :

التَّضَخُّمُ في اللغة : مَصْدَرٌ لِلْفِعْلِ تَضَخَّمَ ، وَأَصْلُهُ الثَّلَاثِي ضَخَمَ ، وَالضَّخْمُ الْعَظِيمُ وَالْغَلِيظُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ ، أَوِ الْعَظِيمُ الْجَرْمُ ، وَالضُّخَامُ : الْعَظِيمُ الْغَلِيظُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ ، وَالضَّادُ وَالْخَاءُ وَالْمِيمُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى عِظَمٍ فِي الشَّيْءِ ، يُقَالُ : هَذَا ضَخْمٌ وَضَخَامٌ ، وَيُقَالُ : ضَخِمَ عِنْدَ فُلَانٍ ضَخَامَةً : عَظُمَ عِنْدَهُ وَارْتَفَعَ شَأْنُهُ

(1) سورة هود : الآية رقم (88) .

(2) سمي بالتضخم النقدي نسبة إلى النقود ، وهي : الشيء الذي يتمتع بالقبول العام بين الأفراد ، كوسيط للتبادل ، ومقياس للقيمة (أي مقياس لقيمة الأشياء من السلع والخدمات وغيرهما) ومستودعاً للثروة ، ومعياراً للمدفوعات الآجلة ، مهما كان هذا الشيء ، وعلى أي حال يكون .

وَقَدْرُهُ فَهُوَ مَكِينٌ ، وَيُقَالُ : أَمْرٌ ضَخْمٌ وَشَأْنٌ ضَخْمٌ : أَيُّ عَظِيمٍ ، وَضَخْمُ الشَّيْءِ بِالضَّمِّ ضَخْمًا وَضَخَامَةً : عَظُمَ فَهُوَ ضَخْمٌ ، وَقَدْ ضَخِمَ الشَّيْءُ ضَخْمًا وَضَخَامَةً : إِذَا عَظُمَ ، وَهَذَا أَضَخِمَ مِنْهُ : أَيُّ أَعْظَمَ ، وَالْجَمْعُ ضَخَامٌ بِالْكَسْرِ مِثْلُ سَهْمٍ وَسِهَامٍ ، وَالْأُنْثَى ضَخْمَةٌ ، فَيُقَالُ امْرَأَةٌ ضَخْمَةٌ ، وَالْجَمْعُ ضَخَمَاتٌ بِالسُّكُونِ (1).

ثانياً : في الاصطلاح :

أ- في اصطلاح الاقتصاديين :

عرف علماء الاقتصاد التضخم النقدي في اصطلاحهم بتعريفات كثيرة ومتعددة ، منها :

- 1- أنه : الارتفاع المستمر في المستوى العام للأسعار .(2)
- 2- وقيل : هو زيادة عامة ومستمرة في الأسعار .(3)
- 3- وقيل : هو حركة صعودية مستمرة في الأسعار تُغيّر من قيمة النقود .(4)
- 4- وقيل : هو الارتفاع المستمر في الأسعار ، والانخفاض المستمر في القوة الشرائية للنقود .(5)

(1) لسان العرب ، 353/12 ، معجم مقاييس اللغة ، 394/3 ، المصباح المنير ، ص 359 ، 577 ، المعجم الوسيط ، 536/1 ، 677/2 المعجم الوجيز ، ص 387 ، بتصرف .

(2) التضخم " مدخل نظري لمفهومه وأسبابه وآثاره " ، د/ شوقي أحمد دنيا ، ص 119 ، وله أيضاً : التضخم والربط القياسي ، ص 19 ، النقود والفوائد والبنوك ، د/ عبد الرحمن يسري ، ص 58 ، النظرية الاقتصادية الكلية ، د/ صقر أحمد صقر ، ص 420 ، التضخم النقدي وارتفاع الأسعار ، د/ صلاح الدين نامق ، ص 23 ، العلاقات المتشابكة بين التضخم والاستثمار ، د/ فتح الباب جلال ، ص 118 ، 131 ، حول أسباب عجز الموازنة العامة في مصر ووسائل علاجه ، د/ عبد الفتاح عبد الرحمن عبد المجيد ، ص 179 ، أساليب الإنتاج في مصر ومشكلة التضخم ، د/ سمير طوبار ، ص 279 ، وقريب منه النقود والبنوك ، د/ فاروق محمد حسين ، ص 12 ، موسوعة علم الاقتصاد والاقتصاد الإسلامي والبورصة ، د/ محمد إبراهيم المشاعلي ، ص 55 ، التضخم الاقتصادي ، على الرابط التالي : <http://ar.wikipedia.org/wiki/> ، تضخم اقتصادي ، على الرابط التالي :

<https://www.mediawiki.org> .

(3) النظريات والنظم النقدية والمصرفية والأسواق المالية ، د/ أحمد جمال الدين موسى ، ص 94 ، مفهوم التضخم الاقتصادي وأسبابه ، على موقع : www.almsal.com ، أثر التضخم ومعدلات الفائدة في أسعار الصرف على موقع : www.siironline.org .

(4) محاضرات في اقتصاديات النقود ، د/ نبيل الروبي ، ص 154 ، ونفس المعنى أسس ومبادئ النقود والبنوك ، د/ محمود محمد نور ، ص 65 ، سياسة الصرف كأداة لتسوية الاختلال في ميزان المدفوعات ، أمين صيدا ، ص 10 .

(5) القوة الشرائية للنقود " أو القيمة التبادلية " : هي قدرتها على شراء السلع والخدمات . أو بعبارة أخرى : هي عبارة عن مقدار السلع والخدمات التي تستطيع أن تحصل عليها وحدة النقد في زمن معين . وبناءً على ذلك فإن قيمة النقود تتحدد في قدرتها على الحصول بها على السلع والخدمات ، ويعبر عن هذه القدرة بالقوة الشرائية للنقود ، فكلما كانت هذه القوة مرتفعة أمكن الحصول على كمية أكبر من السلع والخدمات ، وكلما كانت منخفضة تم الحصول على كمية أقل بنفس المبلغ .

5- وقيل : هو الارتفاع في المستوى العام للأسعار مصحوباً بانخفاض القوة الشرائية للوحدة النقدية (2).

6- وقيل : هو ارتفاع متواصل في الأثمان بسبب زيادة الطلب الكلي على السلع عن عرضها الكلي (3).

7- وقيل : هو حالة زيادة الطلب المعبر عنه بتيار الإنفاق النقدي على العرض من السلع والخدمات محل التداول ، زيادة محسوسة خلال فترة زمنية تتصاعد خلالها الأسعار (4).

ب- في اصطلاح الفقهاء المسلمين :

نظراً لأن مصطلح التضخم النقدي من المصطلحات حديثة النشأة والاستعمال فإنه لا يوجد له تعريف عند الفقهاء المتقدمين ، وإن كان يوجد عندهم ما يدل عليه من معنى ، - كما سنعرف عند البحث في التكييف الفقهي للتضخم النقدي - ، ولذلك فقد حاول الفقهاء المعاصرون تعريفه ، وقد عرفوه بتعريفات متعددة قريبة المعنى من تعريف الاقتصاديين له ، منها :

1- أنه : الارتفاع المستمر في المستوى العام للأسعار ، ويترتب علي ذلك انخفاض القوة الشرائية للنقود (5).

2- وقيل : هو ارتفاع الأسعار وانخفاض القوة الشرائية للنقود ، بحيث تقل عما كانت عليه من قبل (6).

3- وقيل : هو ارتفاع سعر السلع وانخفاض القوة الشرائية للنقود ، بما يعني أنه عدم قدرة وحدة النقود نفسها على شراء ما كانت تستطيع شراءه قبل التضخم " (7).

انظر : المحاسبة في صورة قوة شرائية موحدة ، د/ محمد عباس حجازي ، ص 570 ، أثر التضخم على الحقوق والالتزامات ، د/ محمد عبد الحليم عمر ، ص 239 ، أسس ومبادئ النقود والبنوك ، د/ محمود محمد نور ، ص 65 ، 67 .

(1) المصرفية الإسلامية - السياسة النقدية ، د/ يوسف كمال محمد ، ص 81 ، المعالجة الإسلامية لمشكلة التضخم في اقتصاديات النمو ، نعمده عبد الحميد ثابت ، ص 86 مفهوم التضخم " تعريفه - أسبابه - علاجه " ، مجلة العملات الأجنبية على الرابط التالي : <http://mawdoo3.com> .

(2) أثر التضخم في على الحقوق والالتزامات ، د/ محمد عبد الحليم عمر ، ص 240 .

(3) تغير قيمة النقود في الفكر المعاصر ، د/ عبد الهادي علي النجار ، ص 5 .

(4) اقتصاديات النقود والبنوك ، د/ وجدي محمود حسين ، ص 67 .

(5) آثار التضخم على العلاقات التعاقدية في المصارف الإسلامية ، د/ رفيق يونس المصري ، ص 7 .

(6) حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ، للشيخ عبد الله شيخ محفوظ بن بيه ، ص 14 .

(7) كساد النقود وانقطاعها بين الفقه والاقتصاد ، د/ منذر قحف ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، 1147/9 .

4- وقيل : هو ارتفاع القيمة الشرائية للسلع والخدمات في مقابل انخفاض القيمة الشرائية للأثمان

أي النقود. (1)

5- وقيل : هو الارتفاع الملموس للمستوى العام للأسعار في بلد خلال فترة زمنية معينة ، وهو يعني

انخفاض القوة الشرائية للنقود. (2)

6- وقيل : هو الارتفاع الملموس والمستمر في مستوى الأسعار وتدهور القوة الشرائية للنقود. (3)

7- وقيل : هو زيادة الطلب الكلي بنسبة أكبر من الزيادة في العرض الكلي (4). (5)

وبالتأمل في التعريفات السابقة للتضخم النقدي عند الاقتصاديين والفقهاء المسلمين المعاصرين

نجد أنها تتلاقى عند معنى واحد للتضخم النقدي ، وهو أنه عبارة عن : " الارتفاع المستمر في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات يقابله انخفاض مستمر في القيمة الشرائية للنقود " .

وهذا التعريف يفيد أن التضخم النقدي إنما يكون بالارتفاع العام لأسعار السلع والخدمات على

اختلاف أنواعها ، فارتفاع أسعار بعض السلع والخدمات لا يُعد تضخماً حتى يكون ارتفاعاً عاماً في جميع أسعار السلع والخدمات ، ويفيد أيضاً أنه لا بد أن يكون الارتفاع في الأسعار مستمراً ، فالارتفاع الطارئ في الأسعار ولو كان عاماً لا يُعد تضخماً حتى يكون مستمراً. (6)

وعلى هذا فالارتفاع في أسعار بعض السلع والخدمات لا يعتبر تضخماً ، طالما ظل محصوراً في أسواق

بعضها ، كما أن ارتفاع الأسعار لمرة لا يعني حدوث التضخم ، مثل ما حدث في سنة 1973م من ارتفاع كبير ومفاجيء في أسعار النفط في الولايات المتحدة الأمريكية ودول أوروبا ، بسبب الحظر الذي فرضته منظمة "الأوبك" علي تصدير النفط خلال حرب أكتوبر بين مصر وإسرائيل ، فقد أدى ذلك إلى ارتفاع كبير في مستوي الأسعار. (7)

(1) بحوث وفتاوي في الاقتصاد الإسلامي ، للشيخ عبد الله بن منيع ، 318/2 .

(2) كساد النقود الورقية وانقطاعها وغلاؤها ورخصها ، د/ محمد علي القرني بن عيد ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، 1123/9 .

(3) الأسواق المالية ، د/ محمد علي القرني بن عيد ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، 1194/9 ، بتصرف .

(4) أي أن التضخم ارتفاع متواصل في الأثمان بسبب زيادة الطلب الكلي علي السلع عن عرضها الكلي ، ومع ارتفاع الأثمان نتيجة لزيادة الطلب أي زيادة كمية النقود بالنسبة لكمية السلع والخدمات ، فإن قيمة النقود تنخفض .

انظر : تغير قيمة النقود في الفكر المعاصر ، د/ عبد الهادي النجار ، ص 5 .

(5) آثار التضخم على العلاقات التعاقدية في المصارف الإسلامية ، ص 7 .

(6) التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 77 ، اقتصاديات النقود والبنوك ، د/ وجدي محمود حسين ، ص 69 ، وقريب

منه النظرية الاقتصادية الكلية ، د/ صقر أحمد صقر ، ص 421 ، بتصرف .

(7) اقتصاديات النقود " رؤية إسلامية " ، د/ عبد الفتاح عبد الرحمن عبد المجيد ، ص 18 .

وبالتالي فهو على هذا ظاهرة من الظواهر التي تعرض للنقود فلا تبطلها وتمنع التعامل بها ، ولا تقلل الرغبة فيها ، ولكنها تخفض قيمتها وقوتها الشرائية في مقابل السلع والخدمات (1).

وهناك علاقة عكسية بين التغير في المستوى العام للأسعار ، والتغير في القيمة الشرائية للنقود ، فإذا ارتفع المستوى العام للأسعار خلال فترة معينة بنسبة معينة - 10% مثلاً - انخفضت القوة الشرائية للنقود بنفس النسبة ، والعكس صحيح .

ومعنى ذلك أن التدهور في القيمة الشرائية للنقود هو الوجه الآخر للتضخم النقدي ، ويترتب على التدهور في القيمة الشرائية للنقود على مدى الزمن نتائج خطيرة بالنسبة للحقوق والالتزامات الآجلة وتوزيع الدخل والثروات (2).

والتضخم النقدي يعد من أعقد المشكلات التي تهز كيان الاقتصاد في الدول وعلى الأخص في البلدان الفقيرة ، أو في الدول التي تسمى " النامية " ؛ لأن هذه النقود أداة تنمية ، ووسيط المبادلات ، والقيمة التي تقدر بها الأشياء ، فإذا اختلت واهتزت ، اهتز تبعاً لها الاقتصاد (3).

ويقابل التضخم النقدي في علم الاقتصاد ما يعرف بالانكماش ، وهو انخفاض حجم تيار الإنفاق النقدي بنسبة أكبر من انخفاض العرض الكلي للسلع والخدمات (4) ، أو هو هبوط مفاجيء في المستوى العام للأسعار ، أو زيادة مفاجئة في قيمة العملة ، وهذه الحال تؤدي إلى انخفاض مستوى النشاط الاقتصادي الذي يقترن به عادة زيادة مستوى البطالة ، وضعف مستوى الإنتاج ، وضعف الرغبة في الشراء والاستهلاك (5).

المبحث الثاني: أنواع التضخم النقدي

نظراً لأن التضخم النقدي ظاهرة اقتصادية مركبة فقد اختلف علماء الاقتصاد في تحديد أنواعه ، وبناءً على ذلك فإن للتضخم النقدي أنواعاً متعددة ، وهناك عدة اعتبارات مختلفة يمكن تصنيف التضخم النقدي على أساسها ، وسوف أقصر على تناول أهم هذه الاعتبارات ، وهي تصنيف التضخم النقدي باعتبار السرعة التي ترتفع بها الأسعار ، وتصنيف التضخم النقدي باعتبار توقع نسبة حدوثه ، وتصنيف التضخم النقدي باعتبار مصدره ، وسوف أتناول هذه الاعتبارات فيما يلي :

- (1) مدي اعتبار التضخم عيباً في العملة يبيح التعويض عنه ، د/ حمزة بن حسين العفر ، ص 141 ، بتصرف .
- (2) تغير قيمة النقود في الفكر المعاصر ، د/ عبد الهادي علي النجار ، ص 7 ، بتصرف .
- (3) مدي اعتبار التضخم عيباً في العملة يبيح التعويض عنه ، د/ حمزة بن حسين العفر ، ص 139 ، بتصرف .
- (4) أسس ومبادئ النقود والبنوك ، د/ محمود نور ، ص 65 ، 67 ، اقتصاديات النقود والبنوك ، د/ وجدي محمود حسين ، ص 73 .
- (5) معجم مصطلحات الاقتصاد والمال وإدارة الأعمال ، ص 469 ، التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 77 .

أولاً: تصنيف التضخم النقدي باعتبار سرعة ارتفاع الأسعار:

يتنوع التضخم النقدي بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أنواع:

1- التضخم النقدي الزاحف: وهو التضخم الذي يكون فيه ارتفاع مستمر في المستوى العام للأسعار، ولكن بمعدلات صغيرة. (1)

أو هو: التضخم الذي ترتفع فيه الأسعار ببطء - أي بمعدلات صغيرة أو بسيطة - ولكن بشكل مستمر. (2)

وعلى هذا فإذا كان الارتفاع في الأسعار يأخذ مدة طويلة نسبياً ويتم الارتفاع بمعدلات تثبت لفترة زمنية طويلة نسبياً، ثم ترتفع مرة أخرى بمعدلات ارتفاع أخرى وتثبت فترة طويلة نسبياً... وهكذا، فإن التضخم النقدي يكون زاحفاً. (3)

فهو إذن تضخم تدريجي وبطيء ومعتدل، ولا يحدث ارتفاعات متفاقمة في الأسعار، وإنما ترتفع بمعدل بسيط ولكن بشكل دائم وثابت خلال فترة طويلة نسبياً. (4)

ووجه تسمية هذا النوع من التضخم بالتضخم الزاحف أن نسبة ارتفاع الأسعار فيه تتزايد ببطء متواصل أو مستمر، ويعرف هذا النوع في كثير من الدراسات الاقتصادية العربية بالتضخم الدائم، والعادي، والمعتدل، والتدريجي.

والتضخم الزاحف من أخف أنواع التضخم النقدي (5)، فالزيادة في الأسعار في هذا النوع من التضخم تكون دائمة ومتتالية ولكن لا تؤدي إلى عمليات تراكمية أو عنيفة في المدة القصيرة، فهي لا تتطور بشكل رأسي، ولكن تأخذ الشكل التدريجي التصاعدي على المدى الطويل، حيث إن الارتفاع في الأسعار فيه

(1) مذكرات في النقود والبنوك، د/ إسماعيل هاشم، ص 189، النقود والبنوك، د/ صبيحي قريصة، ص 232.

(2) أسس النقود والبنوك، د/ محمود محمد نور، ص 92، وقريب منه النظرية الاقتصادية الكلية، د/ صقر أحمد صقر، ص 421.

(3) الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي، د/ أحمد حسن، ص 330، أسس النقود والبنوك، د/ محمود محمد نور، ص 92، محاضرات في اقتصاديات النقود، د/ نبيل الروبي، ص 143، مفهوم التضخم "تعريفه - أسبابه - علاجه"، مجلة العملات الأجنبية على الرابط التالي: <http://mawdoo3.com>.

(4) محاضرات في اقتصاديات النقود، د/ نبيل الروبي، ص 143، النظرية الاقتصادية الكلية، د/ صقر أحمد صقر، ص 421، مبادئ الاقتصاد الكلي، د/ أحمد سلامة شمعون، علي الرابط التالي: <https://gestionictapp.blogspot.com>، بتصرف.

(5) محاضرات في اقتصاديات النقود، د/ نبيل الروبي، ص 140، 143، التضخم، د/ خالد بن عبد الله بن محمد، ص 86، اقتصاديات النقود والبنوك، د/ وجدي محمود حسين، ص 73، مساعدة في مدخل لعلم الاقتصاد على الرابط التالي: <https://www.4algeria.com/forum/t/349594/#top>، بتصرف.

يكون بنسب صغيرة ومتتالية وتتراوح بين 1% إلى 5% سنوياً ، أي أن ارتفاع الأسعار فيه لا تتجاوز 5% سنوياً ، حيث تهبط قيمة النقود ببطء وتدرج ، وهذا النوع هو المنتشر في جميع دول العالم في الوقت الحاضر .(1)

وقد انقسم الاقتصاديون حول ضرر هذا النوع من التضخم وخطورته علي اقتصاديات الدولة إلي فريقين :

الفريق الأول : يُهون من خطورة هذا النوع ، ويرى أنه لا يشكل خطراً على الاقتصاد ، بل يراه نافعاً ، حيث يكون دافعاً للنمو الاقتصادي .

ويري هذا الفريق أن خطورة هذا النوع من التضخم تتمثل في مفعوله النفسي البسيط عند الأفراد ، أي فيما يحدثه عندهم من أثر نفسي بسيط علي قبوله ، حيث يتقبله الأفراد ؛ لأنه يقدم لهم بجرعات صغيرة لكنها متتالية ، الأمر الذي يدفع إلى قبوله والتعايش معه .

الفريق الثاني : يري خطورة هذا النوع من التضخم ، لأنه قد يخرج عن التحكم ، فتتسارع نسبة الارتفاع في مستوى الأسعار ، أو أن الاستمرار في مستوى الأسعار لمدة طويلة يخرج عن كونه تضخماً زاحفاً .(2)

2- التضخم النقدي العنيف : وهو التضخم الذي يكون فيه ارتفاع مستمر ومتضاعف في المستوي العام للأسعار في فترة زمنية قصيرة .(3)

وهذا النوع من التضخم يمكن أن يتولد من التضخم الزاحف ، ولكن يكون أكثر عنفاً ، وأقوي درجة ، فيتواجد عندما تدخل حركة الارتفاع في الأجور والأسعار في حلقة من الزيادات الكثيرة والمتتالية ، فإن معدل تضخمي بمقدار 5% سنوياً لمدة أربع سنوات متتالية مثلاً للحدود القصوى للتضخم الزاحف ،

(1) مبادئ الاقتصاد الكلي ، د/ خالد الوزني ، د/ أحمد الرفاعي ، ص 696 ، مذكرات في النقود والبنوك ، د/ إسماعيل محمد هاشم ، ص 86 ، التضخم ، د/ شوقي أحمد دنيا ، ص 130 ، 131 ، التضخم ، د/ خالد أحمد سليمان ، ص 207 ، بتصرف .

(2) التضخم النقدي ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 86 ، التضخم ، د/ شوقي أحمد دنيا ، ص 13 ، اقتصاديات النقود والمصارف والمال ، د/ مصطفى رشدي شيعه ، ص 480 ، 481 ، النظرية الاقتصادية الكلية ، د/ صقر أحمد صقر ، ص 421 ، التضخم النقدي أسبابه وأثره علي الفرد والمجتمع ، ص 78 ، بتصرف .

(3) مبادئ الاقتصاد الكلي ، د/ سامي خليل ، ص 696 ، موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية ، ص 358 ، د/ عبد العزيز هيكل ، بتصرف .

وبحيث إن الاقتصاد إذا تجاوز تلك الحدود نكون بصدد التضخم العنيف ، حيث تفقد النقود وظائفها الأساسية ، خاصة ما يتعلق باعتبارها مخزناً ووحدة لحسابها ، أو قياسها .(1)

وهذا النوع هو من أخطر أنواع التضخم النقدي التي تهدد الاقتصاد ، حيث تزيد فيه نسبة ارتفاع مستوي الأسعار علي 10% سنوياً ، ويعرف في بعض الدراسات بالتضخم السريع ، وهو من أصعب أنواع التضخم النقدي معالجة .(2)

والتضخم العنيف يعتبر مقدمة للتضخم الجامع ، والذي يؤدي إلى انهيار النظام النقدي بأكمله.(3)

3- التضخم النقدي الجامع : وهو التضخم الذي يكون فيه ارتفاع سريع وحاد في المستوي العام للأسعار .(4)

أو هو : الارتفاع السريع والحاد في المستوى العام للأسعار بمعدلات متزايدة وخلال فترة زمنية قصيرة نسبياً .(5)

حيث ترتفع الأسعار في هذا النوع من أنواع التضخم النقدي بسرعة حادة وبصورة خيالية من أسبوع إلى أسبوع ، بل من يوم إلى يوم ، وارتفاع الأسعار يكون تبعاً لارتفاع النفقات ، وارتفاع النفقات يكون تبعاً لارتفاع الأسعار ، ويدخل الاقتصاد القومي في حلقة مفرغة من ارتفاع الأسعار ، ويضطر الأفراد إلى التخلص من النقود بمبادلتها بالسلع لتلافي ارتفاع أسعارها في المستقبل القريب والقريب جداً وللتخلص من النقود التي تفقد قيمتها باستمرار ، وبالطبع فإن قيمة النقود سوف تزداد تدهوراً باستمرار ارتفاع الأسعار .

وإذا كان هذا هو سلوك المستهلكين ، فإن المنتجين إزاء توقعهم لارتفاع الأسعار في المستقبل يقومون بالإنتاج وتأجيل البيع من أجل التخزين للبيع في المستقبل عندما ترتفع الأسعار أكثر فأكثر ، وهذا يوسع من الفجوة بين الطلب المتزايد والعرض المتناقص بمناسبة إقبال المنتجين على التخزين .(6)

(1) الاقتصاد النقدي والمصرفي ، د/ مصطفى رشدي شيعه ، ص 158 ، 159 ، وله أيضاً : اقتصاديات النقود والمصارف والمال ، ص 847 ، 848 ، بتصرف .

(2) النظريات والسياسات النقدية والمالية ، د/ سامي خليل ، ص 621 ، التضخم النقدي ، د/ خالد بن عبد الله ، ص 86 ، 87 ، بتصرف .

(3) الاقتصاد النقدي والمصرفي ، د/ مصطفى رشدي شيعه ، ص 159 ، وله أيضاً : اقتصاديات النقود والمصارف ، ص 848 ، وقريب منه النظرية الاقتصادية الكلية ، د/ صقر أحمد صقر ، ص 421 .

(4) مذكرات في النقود والبنوك ، د/ إسماعيل محمد هاشم ، ص 86 ، التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 87 ، بتصرف .

(5) أسس النقود والبنوك ، د/ محمود محمد نور ، ص 92 ، بتصرف .

(6) الاقتصاد النقدي والمصرفي ، د/ سعيد الخضري ، ص 211 ، 212 ، محاضرات في اقتصاديات النقود ، د/ نبيل الروبي ، ص 148 ، التضخم النقدي أسبابه وأثره علي الفرد والمجتمع ، ص 79 ، 80 ، التضخم والانكماش ، لتشاشان مونية وآخرون ، ص 12 ، بتصرف .

وينشأ هذا النوع من أنواع التضخم النقدي نتيجة للحروب المدمرة ، وعدم مقدرة الحكومة على السيطرة وضبط الأمور ، وللحركة غير المحدودة في الأجور والأسعار ، وللإصدار النقدي بدون رقابة من جانب السلطات النقدية . (1)

وهذا النوع يعتبر أشد أنواع التضخم النقدي خطورة على اقتصاديات الدول ، حيث تفقد معه النقود وظيفتها الأساسية ، كما يترتب على ذلك انهيار النظام النقدي كله .

إذ ترتفع بسببه الأسعار بمعدل عالي وكبير جداً أو بطريقة فلكية ، بحيث تنخفض قيمة النقود إلى درجة تصبح معها زهيدة أو تافهة جداً ، مما يؤدي إلى انهيار النظام النقدي بأكمله نظراً لانعدام الثقة في النقود بسبب التدهور الشديد في قيمتها ، حيث تتضاعف الأسعار آلاف المرات الأمر الذي يؤدي إلى فقدان النقود وظيفتها الأساسية ، حيث تزيد نسبة ارتفاع المستوى العام للأسعار فيه على 50% شهرياً ، وقد تصل إلى 100 % ، بل قد تتضاعف إلى أن تصل الزيادة في المعدل العام للأسعار إلى أربع منازل عشرية في المائة ، كما حدث في البرازيل ، حيث وصل التضخم النقدي فيها عام 1995م إلى ألفين ومائة وثمانية وأربعين في المائة % . (2)

ومن مظاهر خطورة هذا النوع أنه غالباً ما يفضي إلى تدمير الاقتصاد وإلغاء العملة ، إذ بسبب التضخم الجامع تنخفض قيمة النقود بسرعة جداً من يوم لآخر حتي تصبح عديمة القيمة ، وحينئذ يقتضي الأمر إصدار عملة جديدة لتحل محل النقود القديمة . (3)

ويسمى هذا النوع من التضخم النقدي في بعض الدراسات الاقتصادية العربية بالتضخم المفرط ، كما يسميه بعض الاقتصاديين بالدورة الخبيثة للتضخم . (4)

(1) الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي ، د/ أحمد حسن ، ص 330 ، محاضرات في اقتصاديات النقود ، د/ نبيل الروبي ، ص 140 ، بتصرف .

(2) أسس النقود والبنوك ، د/ محمود محمد نور ، ص 92 ، محاضرات في اقتصاديات النقود ، د/ نبيل الروبي ، ص 140 ، التضخم ، د/ شوقي دنيا ، ص 131 ، الأوراق النقدية في الاقتصاد الإسلامي ، د/ أحمد حسن ، ص 330 ، النظريات والسياسات النقدية والمالية ، د/ سامي خليل ، ص 621 ، مبادئ الاقتصاد الكلي ، د/ خالد الوزني ، د/ أحمد الرفاعي ، ص 257 ، التضخم النقدي أسبابه وأثره علي الفرد والمجتمع ، ص 79 ، 80 ، التضخم والانكماش ، لتشاشان مونية وآخرون ، ص 12 ، التضخم الاقتصادي ، على الرابط التالي : <http://ar.wikipedia.org/wiki/> ، تضخم اقتصادي ، على الرابط التالي : <https://www.mediawiki.org> .

(3) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر ، ص 942 ، التضخم والانكماش ، لتشاشان مونية وآخرون ، ص 12 ، أثر التضخم ومعدلات الفائدة في أسعار الصرف علي موقع : www.siironline.org .

(4) محاضرات في اقتصاديات النقود ، د/ نبيل الروبي ، ص 140 ، مساعدة في مدخل لعلم الاقتصاد على الرابط التالي : <https://www.4algeria.com/forum/t/349594/#top> ، أثر التضخم ومعدلات الفائدة في أسعار الصرف علي موقع : www.siironline.org .

ثانياً: تصنيف التضخم النقدي باعتبار توقع نسبة حدوثه :

يتنوع التضخم النقدي بهذا الاعتبار إلى نوعين :

1- التضخم النقدي المتوقع : وهو التضخم الذي يكون فيه ارتفاع أو زيادة في المستوى العام للأسعار بنسبة معينة متوقعة عند أكثر الناس .

أو هو : تغير في المستوى العام للأسعار بنسبة لا تزيد علي ما كان متوقعاً علي نطاق واسع .

وبيان ذلك : أن المؤسسات الاقتصادية في الدول تسعى من خلال معطيات الوضع الاقتصادي الحالي إلى التنبؤ بنسب التضخم النقدي في المستقبل ، ولهذه التوقعات دور مهم في معالجة التضخم والإصلاح الاقتصادي والتقليل من الأضرار الناتجة عنه ، فإذا وافقت نسبة التضخم ما كان متوقعاً أو كانت دونه ، فإنه يصنف ضمن التضخم النقدي المتوقع ، وهذا في الواقع قليل ؛ لأن التضخم النقدي يأتي في الغالب بغتة ، ولا يمكن التنبؤ به بدقة (1).

2- التضخم النقدي غير المتوقع : وهو التضخم الذي يكون فيه ارتفاع أو زيادة في المستوى العام للأسعار بنسبة أعلى من النسبة المتوقعة عند أكثر الناس .

أو هو : الزيادة في المستوى العام للأسعار زيادة مفاجئة أعلى من النسبة المتوقعة عند أكثر الناس . وفي الغالب ما يحدث من حالات التضخم النقدي يندرج تحت هذا النوع ؛ وذلك لأن استشراف نسبة التضخم والتنبؤ بذلك أمر يكتنفه كثير من المخاطر ، وهو في غاية الصعوبة ، لكثرة العوامل المؤثرة في معدل التضخم ونسبته ، ولصعوبة التحكم بها والسيطرة عليها .

ويتبين ذلك بمعرفة أن توسع نسبة التضخم النقدي ، إما أن يكون بناء علي الوضع الاقتصادي الماضي أو بالنظر إلى المستقبل ، وفي كلا الأمرين إشكال .

أما النظر في توقع نسبة التضخم إلى الماضي فمعلوم أن المعطيات والعوامل التي في الماضي قد لا تدوم فيختلف الأمر وتتبدل الحال .

وأما النظر إلى المستقبل فهو ضرب من التخمين الذي لا يبنى علي مقدمات صحيحة ، لكونها قد تتغير أو يطرأ ما لم يكن في الحسبان ، ولهذا يفضل كثير من الاقتصاديين قصر التوقعات على مدد غير طويلة تجنباً للخطأ (2).

(1) التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 88 ، 89 ، التضخم النقدي أسبابه وأثره على الفرد والمجتمع ، د أحمد محمد ، ص 82 ، بتصرف .

(2) التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 9 ، بتصرف .

ثالثاً: تصنيف التضخم النقدي باعتبار مصادره وأسبابه :

ويتنوع التضخم النقدي بهذا الاعتبار إلى نوعين :

1- التضخم النقدي الناشئ عن زيادة الطلب : وهو التضخم الناجم عن زيادة الطلب عن

المعروض (1).

أو هو : التضخم الناشئ عن زيادة الطلب الكلي للسلع والخدمات على كمية - أو نسبة - المعروض

منها (2).

وعلى هذا فإن هذا النوع من التضخم يحدث عندما يزيد الطلب الكلي على السلع والخدمات عن كمية المعروض منها مع استعداد المستهلكين أو المشتريين لدفع أسعار أعلى من المحددة بالسوق مما يؤدي إلى زيادة أسعارها بالفعل (3).

وينشأ هذا النوع من التضخم النقدي بسبب زيادة كمية النقود لزيادة الدخول النقدية لدى الأفراد دون أن يقابل هذه الزيادة في الدخول زيادة في الإنتاج من الأفراد الذين حصلوا على هذه الدخول مما يترتب على هذه الزيادة ارتفاع في الأسعار لقلّة الكمية المعروضة من السلع والخدمات (4).

وبسبب هذه الزيادة يختل التوازن في الأسواق بين كمية النقود المطروحة للتداول وبين المعروض من السلع والخدمات ، فتبدأ الأسعار في الارتفاع نتيجة لتخلف العرض الكلي للسلع والخدمات عن الطلب الكلي عليها .

(1) تطور العلاقات بين الدعم والتضخم والاستهلاك وآثارها ووسائل علاجها ، د/ محمد الطيب ، ص 343 ، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر ، ص 940 ، أثر التضخم ومعدلات الفائدة في أسعار الصرف على موقع : www.siironline.org ، مساعدة في مدخل لعلم الاقتصاد على الرابط التالي : <https://www.4algeria.com/forum/t/349594/#top> ، بتصرف .

(2) التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 89 ، 90 ، التضخم النقدي أسبابه وأثره على الفرد والمجتمع ، ص 82 ، الاقتصاد النقدي والمصرفي ، د/ مصطفى رشدي شيعه ، ص 434 ، وله أيضاً : اقتصاديات النقود والمصارف والمال ، ص 818 ، النظريات والنظم النقدية والمصرفية والأسواق المالية ، ص 98 ، بتصرف .

(3) تطور العلاقات بين الدعم والتضخم والاستهلاك وآثارها ووسائل علاجها ، د/ محمد الطيب ، ص 343 ، التضخم النقدي وارتفاع الأسعار ، د/ صلاح الدين نامق ، ص 23 ، 30 ، وما بعدها ، الاقتصاد النقدي والمصرفي ، د/ مصطفى رشدي شيعه ، ص 434 ، وله أيضاً : اقتصاديات النقود والمصارف والمال ، ص 818 ، النظرية الاقتصادية الكلية ، د/ صقر أحمد صقر ، ص 422 ، التضخم والانكماش ، ص 12 ، أثر التضخم ومعدلات الفائدة في أسعار الصرف على موقع : www.siironline.org ، مفهوم التضخم الاقتصادي وأسبابه ، على موقع : www.almrsl.com .

(4) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر ، ص 940 ، النظريات والنظم النقدية والمصرفية والأسواق المالية ، ص 98 ، اقتصاديات النقود والبنوك ، د/ وجدي محمود حسين ، ص 68 ، 69 ، مبادئ الاقتصاد الكلي ، د/ أحمد سلامة شمعون ، على الرابط التالي : <https://gestionictapp.blogspot.com> ، تضخم اقتصادي ، علي الرابط التالي : <http://ar.wikipedia.org/wiki/> ، التضخم الاقتصادي ، على الرابط التالي : <https://www.mediawiki.org> .

وعلى ذلك فإن زيادة الطلب الكلي بسبب زيادة كمية النقود ، يُحدث ما يعبر عنه الاقتصاديون في وصف التضخم النقدي أو تعريفه بقولهم : " نقود كثيرة تطارد سلعاً قليلة " (1) ، أو " كمية كبيرة من النقود تطارد كمية قليلة " أو ضئيلة " من السلع والخدمات " (2) ، أو " كمية متزايدة من النقود تتنافس على قدر محدود من السلع والخدمات " (3).

ويسمى هذا النوع من التضخم النقدي في بعض الدراسات الاقتصادية العربية بالتضخم الطلي ، وتضخم جذب الطلب ، وتضخم الطلب ، وتضخم المشتريين (4).

2- التضخم الناشيء عن زيادة التكاليف : وهو التضخم الناجم عن زيادة نفقات أو تكاليف الإنتاج (5).

أو هو : التضخم الناشيء عن زيادة تكاليف إنتاج السلع والخدمات ، بسبب ضغوط العمال لزيادة أو رفع أجورهم (6).

-
- (1) التضخم النقدي ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 90 ، محاضرات في اقتصاديات النقود ، د/ نبيل الروبي ، ص 141 ، 142 ، التضخم والتنمية ، د/ رشاد الصفقي ، ص 99 ، العلاقات المتشابكة بين التضخم والاستثمار ، د/ فتح الباب جلال ، ص 118 ، أساليب الإنتاج في مصر ومشكلة التضخم ، د/ سمير طوبار ، ص 269 ، التضخم في مصر " روافده الداخلية والخارجية وكيفية علاجه " ، د/ عصام منتصر ، ص 81 ، المصرفية الإسلامية - السياسة النقدية ، د/ يوسف كمال محمد ، ص 82 ، 83 ، التضخم ، د/ شوقي أحمد دنيا ، ص 137 ، اقتصاديات النقود والبنوك ، د/ وجدي محمود حسين ، ص 68 ، 69 ، مبادئ الاقتصاد الكلي ، د/ أحمد سلامة شمعون ، على الرابط التالي : <https://gestionictapp.blogspot.com> .
- (2) التضخم النقدي وارتفاع الأسعار ، د/ صلاح الدين نامق ، ص 23 ، دور القطاع الخارجي في موجة التضخم الحالية في مصر ، د/ محمد خليل برعي ، ص 463 ، النظرية الاقتصادية الكلية ، د/ صقر أحمد صقر ، ص 426 .
- (3) اقتصاديات النقود والبنوك ، د/ وجدي محمود حسين ، ص 68 ، 69 .
- (4) محاضرات في اقتصاديات النقود ، د/ نبيل الروبي ، ص 141 ، التضخم والربط القياسي ، د/ شوقي أحمد دنيا ، ص 23 ، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر ، ص 942 ، المصرفية الإسلامية - السياسة النقدية ، د/ يوسف كمال محمد ، ص 84 ، النظريات والنظم النقدية والمصرفية والأسواق المالية ، ص 98 ، النظرية الاقتصادية الكلية ، د/ صقر أحمد صقر ، ص 422 ، بتصرف .
- (5) محاضرات في اقتصاديات النقود ، د/ نبيل الروبي ، ص 142 ، المصرفية الإسلامية - السياسة النقدية ، د/ يوسف كمال محمد ، ص 84 ، مبادئ الاقتصاد الكلي ، د/ أحمد سلامة شمعون ، على الرابط التالي : <https://gestionictapp.blogspot.com> ، بتصرف .
- (6) التضخم النقدي ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 91 ، تطور العلاقات بين الدعم والتضخم والاستهلاك وأثارها ووسائل علاجها ، ص 343 ، أثر التضخم ومعدلات الفائدة في أسعار الصرف على موقع : www.siironline.org ، مفهوم التضخم " تعريفه - أسبابه - علاجه " ، مجلة العملات الأجنبية على الرابط التالي : <http://mawdoo3.com> ، مساعدة في مدخل لعلم الاقتصاد على الرابط التالي : <https://www.4algeria.com/forum/t/349594/#top> ، بتصرف .

وينشأ هذا النوع من التضخم النقدي عندما يكون السبب في الارتفاع في الأسعار هو زيادة التكاليف، وبخاصة ارتفاع الأجور، والمقصود بزيادة التكاليف في هذه الحالة، هو زيادة أثمان خدمات عوامل الإنتاج بنسبة أكبر من إنتاجيتهم مما يؤدي إلى ارتفاع الأسعار. (1)

وبيان ذلك: أنه بسبب ارتفاع تكاليف المعيشة، فإن العمال يطالبون بزيادة أجورهم لمواجهة هذا الارتفاع في أسعار السلع والخدمات، وهذه المطالبة بزيادة الأجور ستؤدي إلى زيادة تكاليف الإنتاج، والاستجابة لهذه المطالب تفضي إلى ارتفاع أو زيادة تكاليف الإنتاج، فيقوم أرباب العمل برفع أو زيادة أسعار منتجاتهم لمواجهة هذا الارتفاع، فيولد هذا التلاحق في ارتفاع أو زيادة الأسعار حالات تضخمية خطيرة. (2)

وفي هذا يقول بعض الاقتصاديين: " فإذا تم تعديل الأجور لمواجهة ارتفاع الأسعار، فإن ذلك يؤدي إلى مزيد من التضخم الناتج عن زيادة التكاليف، كما يساهم في نفس الوقت في استمرار دفع عجلة التضخم الناجم عن زيادة الطلب، وهكذا يدفع كل منهما الآخر في حلقة التضخم الخبيثة ". (3)

ولا يعني ذلك أن كل زيادة في الأجور تعتبر تضخمية، فهي تكون كذلك إذا ارتفع مستوى الأجور بمعدل يفوق الإنتاجية الكلية، وعلي ذلك فليس من الضروري أن تؤدي الزيادة في الأجور بصفة عامة إلى زيادة التكاليف، إذا كانت الزيادة في الأجور تقابلها زيادة في الكفاية الإنتاجية، كما أنه ليس من الضروري أيضاً أن يكون ارتفاع الأجور الذي يسبب بدوره زيادة في التكاليف ناشئاً من فائض الطلب، إذ يحتمل أن يكون نتيجة قوة نقابات العمال في المساومة الجماعية.

(1) فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ص 940، النظريات والنظم النقدية والمصرفية والأسواق المالية، ص 98، محاضرات في اقتصاديات النقود، د/ نبيل الروبي، ص 140، التضخم والربط القياسي، د/ شوقي أحمد دنيا، ص 23، النظرية الاقتصادية الكلية، د/ صقر أحمد صقر، ص 435، 436، الاقتصاد النقدي والمصرفي مع دراسة خاصة للنظام النقدي والمصرفي المصري، د/ السيد عبد المولي، ص 234، التضخم الاقتصادي، على الرابط التالي: http://ar.wikipedia.org/wiki/تضخم_اقتصادي، على الرابط التالي: <https://www.mediawiki.org>، مفهوم التضخم "تعريفه - أسبابه - علاجه"، مجلة العملات الأجنبية على الرابط التالي: <http://mawdoo3.com>، أثر التضخم ومعدلات الفائدة في أسعار الصرف على موقع: www.siironline.org، بتصرف.

(2) التضخم النقدي، د/ خالد بن عبد الله بن محمد، ص 91، التضخم والربط القياسي، د/ شوقي أحمد دنيا، ص 23، النظرية الاقتصادية الكلية، د/ صقر أحمد صقر، ص 422، 435، 436، دور القطاع الخارجي في مواجهة موجة التضخم الحالية في مصر، د/ محمد خليل برعي، ص 463، 364، تطور العلاقات بين الدعم والتضخم والاستهلاك وأثارها ووسائل علاجها، ص 343، التضخم في مصر "روافده الداخلية والخارجية وكيفية علاجه"، ص 81، التضخم والتنمية، د/ رشاد الصفتي، ص 98، 99، التضخم النقدي وارتفاع الأسعار، د/ صلاح الدين نامق، ص 38، مفهوم التضخم الاقتصادي وأسبابه، على موقع: www.almrsl.com.

(3) تطور العلاقات بين الدعم والتضخم والاستهلاك وأثارها ووسائل علاجها، د/ محمد الطيب، ص 343.

ويسمى هذا النوع من التضخم النقدي في بعض الدراسات الاقتصادية العربية بالتضخم التكاليفي، وتضخم التكاليف، وتضخم دفع التكلفة، وتضخم النفقة، وتضخم النفقات، والتضخم الذاتي، وتضخم البائعين (1).

المبحث الثالث: أسباب التضخم النقدي

لم يتفق علماء الاقتصاد على أسباب التضخم النقدي بشكل قطعي (2) باعتبار أن التضخم ظاهرة كلية مركبة لها أسبابها المتعددة المتداخلة المتبادلة التأثير والتأثر (3)، إلا أنهم ذكروا عدة أسباب تسهم في إحداث هذه الظاهرة، ومن هذا الأسباب ما يلي:

1- الزيادة في كمية النقود المتداولة:

تعتبر زيادة كمية النقود المعروضة في التداول في المجتمع عن كمية النقود المطلوبة من الأسباب الرئيسة وراء حدوث التضخم وارتفاع الأسعار؛ لأنه إذا زادت كمية النقود عن الكمية المطلوبة زادت الأسعار، فالنقود شأنها شأن السلع في تحديد قيمتها، فإذا قامت الدولة بإصدار كمية من النقود تزيد عن الكمية المطلوبة منها أدى ذلك حدوث التضخم (4).

2- الزيادة في النفقات العامة:

(1) محاضرات في اقتصاديات النقود، د/ نبيل الروبي، ص 142، 143، النظريات والنظم النقدية والمصرفية والأسواق المالية، ص 98، 99، النظرية الاقتصادية الكلية، د/ صقر أحمد صقر، ص 422، 435، 436، فقه البيع والاستيثاق والتطبيق المعاصر، ص 942، المصرفية الإسلامية - السياسة النقدية، د/ يوسف كمال محمد، ص 84، التضخم الاقتصادي، على الرابط التالي: <http://ar.wikipedia.org/wiki/>، مبادئ الاقتصاد الكلي، د/ أحمد سلامة شمعون، على الرابط التالي: <https://gestionictapp.blogspot.com>، بتصرف.

(2) يقول أحد الاقتصاديين معبراً عن هذا: "ظاهرة التضخم النقدي تعتبر من أدق وأخطر الظواهر الاقتصادية، وأشدّها غموضاً، فالتضخم بالنسبة لعلماء الاقتصاد كمرض السرطان بالنسبة لعلماء الطب، لا يعرف سببه علي وجه اليقين، ومن ثم فقد أخفق العلماء في التوصل إلى الوسائل الحاسمة للقضاء علي هذا المرض الاقتصادي حتى الآن".
انظر: ليس التضخم ارتفاعاً في الأسعار، د/ حسين غانم، ص 28.

(3) التضخم، د/ شوقي أحمد دنيا، ص 135.

(4) التضخم والربط القياسي، د/ شوقي أحمد دنيا، ص 23، وله أيضاً: التضخم - مدخل نظري لمفهومه وأسبابه وآثاره، ص 135، النظريات والنظم النقدية والمصرفية والأسواق المالية، ص 97، وما بعدها، محاضرات في اقتصاديات النقود، د/ نبيل الروبي، ص 146، اقتصاديات النقود والبنوك، د/ وجدي محمود حسين، ص 68، تغير قيمة النقود في الفكر المعاصر، ص 6، مبادئ الاقتصاد الكلي، د/ أحمد سلامة شمعون، على الرابط التالي: <https://gestionictapp.blogspot.com>، منهج الاقتصاد الإسلامي في علاج مشكلة التضخم، د/ حسين حسين شحاته، ص 2، على موقع: www.Darelmashora.com، بتصرف.

تعتبر أيضاً الزيادة في النفقات العامة من أسباب حدوث التضخم النقدي ، خاصة في المجالات الإدارية والعقيمة التي لا تنتج في الأجل القصير مما ينتج عنه عجز في الميزانية بسبب زيادة هذه النفقات عن الإيرادات العامة ، فتلجأ الحكومة إلى الاقتراض عن طريق طرح الأوراق المالية التي تصدر بدورها غطاء للعملة الورقية .(1)

3- الزيادة في نفقات الإنتاج :

كذلك قد يحدث التضخم النقدي للارتفاع التلقائي في نفقات الإنتاج ، إما بسبب ارتفاع معدلات أجور العمال ، أو بسبب أسعار بعض مستلزمات الإنتاج بحيث ترتفع النفقات للوحدة المنتجة على المستوى الكلي ، إذا كان الطلب الكلي ثابتاً مع التوظيف الكامل لعناصر الإنتاج ، هذا الارتفاع يؤدي إلى نقص الناتج القومي الحقيقي عن مستوى ناتج الموظف الكامل ، وبالتالي يرتفع المستوى العام للأسعار . بحيث ترتفع النفقات للوحدة المنتجة على المستوى الكلي ، إذا كان الطلب الكلي ثابتاً مع التوظيف الكامل لعناصر الإنتاج ، هذا الارتفاع يؤدي إلى نقص الناتج القومي الحقيقي عن مستوى ناتج الموظف الكامل ، وبالتالي يرتفع المستوى العام للأسعار .(2)

4- زيادة الطلب الكلي على السلع والخدمات :

(1) الأوراق النقدية ، د/ أحمد حسن ، ص 331 ، التضخم ، د/ خالد أحمد سليمان ، ص 204 ، 205 ، التضخم - مدخل نظري لمفهومه وأسبابه وآثاره ، د/ شوقي أحمد دنيا ، ص 134 ، 135 ، وله أيضاً : التضخم والربط القياسي ، ص 23 ، النظريات والنظم النقدية والمصرفية والأسواق المالية ، ص 98 ، محاضرات في اقتصاديات النقود ، د/ نبيل الروبي ، ص 146 ، دور القطاع الخارجي في مواجهة موجة التضخم الحالية في مصر ، ص 463 ، محاضرات في اقتصاديات النقود ، د/ نبيل الروبي ، ص 146 ، اقتصاديات النقود والبنوك ، د/ وجدي محمود حسين ، ص 68 ، حول أسباب عجز الموازنة العامة في مصر ووسائل علاجه ، د/ عبد الفتاح عبد الرحمن ، ص 180 ، مبادئ الاقتصاد الكلي ، د/ أحمد سلامة شمعون ، على الرابط التالي : <https://gestionictapp.blogspot.com> .

(2) النقود والفوائد والبنوك ، د/ عبد الرحمن يسري ، ص 59 ، التضخم ، د/ خالد أحمد سليمان ، ص 205 ، النظريات والنظم النقدية والمصرفية والأسواق المالية ، ص 99 ، النظرية الاقتصادية الكلية ، د/ صقر أحمد صقر ، ص 434 ، 435 ، التضخم في مصر " روافده الداخلية والخارجية وكيفية علاجه " ، ص 81 ، دور القطاع الخارجي في مواجهة موجة التضخم الحالية في مصر ، ص 463 ، حول أسباب عجز الموازنة العامة في مصر ووسائل علاجه ، ص 180 ، التضخم - مدخل نظري لمفهومه وأسبابه وآثاره ، د/ شوقي أحمد دنيا ، ص 144 ، 145 ، وله أيضاً : التضخم والربط القياسي ، ص 23 ، تطور العلاقات بين الدعم والتضخم والاستهلاك وآثارها ووسائل علاجها ، ص 343 ، مفهوم التضخم الاقتصادي وأسبابه ، على موقع : www.almrsl.com ، مفهوم التضخم " تعريفه - أسبابه - علاجه " ، مجلة العملات الأجنبية على الرابط التالي : <http://mawdoo3.com> ، التضخم الاقتصادي ، على الرابط التالي : <http://ar.wikipedia.org/wiki/> ، تضخم اقتصادي ، على الرابط التالي : <https://www.mediawiki.org> ، أثر التضخم ومعدلات الفائدة في أسعار الصرف على موقع : www.siironline.org بتصرف .

أيضاً قد يحدث التضخم النقدي عندما يتجاوز الطلب الكلي العرض الكلي للسلع والخدمات ،
 فزيادة الطلب أياً كان سببها تؤدي إلى ارتفاع ملحوظ في المستوى العام للأسعار ، ويتوقف معدل ارتفاع
 المستوى العام للأسعار على مدى استجابة الناتج القومي الحقيقي للزيادة التلقائية في الطلب الكلي (1).

5- تمويل النفقات العسكرية :

كذلك من أسباب التضخم النقدي النفقات العسكرية سواء منها التي تكون قبل الحرب للاستعداد
 لها ، أو أثناءها ، أو بعدها لمعالجة ويلات الحرب أو خسائرها ، فهذه النفقات تقدر سنوياً بمليارات
 الدولارات ، وهي لا تؤدي إلى أي دور إنتاجي ، بل العكس فهي تهدم الإنتاج (2).

6- تفشي البطالة المقنعة وسوء توزيع الدخل القومي :

أيضاً قد يحدث التضخم النقدي بسبب تفشي البطالة المقنعة وسوء توزيع الدخل القومي ، حيث
 تصرف رواتب وأجور وتعويضات لبعض العاملين دون أن ينتجوا منتجاً ، سواء كان سلعة أو خدمة بقيمة
 هذا المال المدفوع لهم ، وهذا يعود إلى فساد نظام التعيين والترقية والرقابة وانتشار الفساد والرشاوي
 والمحسوبيات ، وفساد الذمم والأخلاق ، فإذا لم يكن هناك إنتاج ولا اكتشاف ولا ابتكار ولا جهد ، وكان
 المجتمع عالة على بعض أفرادها ، أو عالة على بعض الدول الأخرى التي تغذي فيه هذه النزعة بقصد
 استعمارها تحت ستار القروض والمساعدات وغيرها ، فكيف لا تقل الخيرات أو الطيبات وتصبح النقود
 مجرد أوراق أو معادن لا قيمة لها (3).

(1) النقود والفوائد والبنوك ، د/ عبد الرحمن يسري ، ص 59 ، 60 ، محاضرات في اقتصاديات النقود ، د/ نبيل الروبي ،
 ص 146 ، 147 ، التضخم – مدخل نظري لمفهومه وأسبابه وآثاره ، د/ شوقي أحمد دنيا ، ص 139 ، التضخم ، د/ خالد أحمد
 سليمان ، ص 204 ، 205 ، النظرية الاقتصادية الكلية ، د/ صقر أحمد صقر ، ص 426 ، وما بعدها ، اقتصاديات النقود
 والبنوك ، د/ وجدي محمود حسين ، ص 68 ، دور القطاع الخارجي في مواجهة موجة التضخم الحالية في مصر ، ص 464 ،
 التضخم في مصر ، د/ عصام منتصر ، ص 81 ، التضخم النقدي وارتفاع الأسعار ، ص 30 ، 33 ، تطور العلاقات بين الدعم
 والتضخم والاستهلاك ، ص 343 ، أساليب الإنتاج في مصر ومشكلة التضخم ، ص 269 ، مفهوم التضخم الاقتصادي
 وأسبابه ، على موقع : www.almrsal.com ، مفهوم التضخم " تعريفه - أسبابه - علاجه " ، مجلة العملات الأجنبية على
 الرابط التالي : <http://mawdoo3.com> ، التضخم الاقتصادي ، على الرابط التالي : <http://ar.wikipedia.org/wiki/> ، أثر
 التضخم ومعدلات الفائدة في أسعار الصرف على موقع : www.siironline.org ، بتصرف .

(2) الأوراق النقدية ، د/ أحمد حسن ، ص 331 ، التضخم ، د/ خالد أحمد سليمان ، ص 204 ، اقتصاديات النقود والبنوك ،
 د/ وجدي محمود حسين ، ص 69 ، بتصرف .

(3) التضخم ، د/ خالد أحمد سليمان ، ص 205 ، اقتصاديات النقود والبنوك ، د/ وجدي محمود حسين ، ص 68 ، 69 ،
 النظريات والنظم النقدية والمصرفية والأسواق المالية ، ص 98 ، وما بعدها ، حول أسباب عجز الموازنة العامة في مصر
 ووسائل علاجه ، ص 180 ، التضخم – مدخل نظري لمفهومه وأسبابه وآثاره ، د/ شوقي أحمد دنيا ، ص 144 ، 145 ، بتصرف .

7- انعدام التناسب المعقول بين التدفقات النقدية وتدفقات الناتج الحقيقي على

المستوى الكلي :

قد يحدث التضخم النقدي كذلك عند إخفاق الأجهزة الرسمية المسئولة في الحفاظ على التناسب المعقول بين التدفقات النقدية وتدفقات الناتج الحقيقي على المستوى الكلي ، ففي حالات كثيرة قامت الحكومة بإصدار كميات إضافية من النقود سنة بعد أخرى بمعدلات تفوق معدلات نمو الناتج القومي الحقيقي (1).

المبحث الرابع: التكييف الفقهي للتضخم النقدي

التضخم النقدي هو أحد أنواع التغيرات التي تطرأ على النقود الورقية ، وهو أمر حادث لم يتناوله الفقهاء المتقدمون ، فمصطلح التضخم النقدي لم يرد له ذكر في كلامهم أو كتبهم – كما سبق أن ذكرنا - ، كما أن النقود الورقية التي هي محل التضخم النقدي لم تكن نقداً مستعملاً في وقتهم ، لهذا وذاك فقد حاول الفقهاء المعاصرون تلمس تكييف فقهي للتضخم ، وقد اختلفوا في ذلك على أربعة تكييفات :

التكييف الأول : أن التضخم النقدي نوع من رخص النقود الاصطلاحية :

ذهب بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين إلى أن التضخم الذي يعتري النقود الورقية هو من قبيل رخص النقود الاصطلاحية " الفلوس " الذي ذكره الفقهاء القدامى ، وتناولوا أحكامه في مصنفاتهم (2).

وفي بيان هذا التكييف يقول البعض : " فالتضخم هو رخص النقود الذي تكلم عنه الفقهاء المتقدمون ، ونجد لهذا صدى كبيراً عند الفقهاء الذين تعرضوا في كتبهم لمسألة رخص النقود ، وأفرد بعضهم رسائل مستقلة لها ولسائر ما يطرأ عليها من تغيرات ، كالسيوطي في رسالته : " قطع المجادلة عند

(1) حول أسباب عجز الموازنة العامة في مصر ووسائل علاجه ، د/ عبد الفتاح عبد الرحمن عبد المجيد ، ص 180 ، التضخم ، د/ خالد أحمد سليمان ، ص 206 .

(2) آثار التضخم على العلاقات التعاقدية ، د/ رفيق يونس المصري ، ص 17 ، أثر التضخم على الحقوق والالتزامات ، د/ محمد عبد الحليم عمر ، ص 240 ، التضخم والربط القياسي ، د/ شوقي أحمد دنيا ، ص 40 ، وله أيضاً : تقلبات القوة الشرائية للنقود وأثر ذلك على الانتماء الاقتصادي والاجتماعي ، ص 66 ، حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ، للشیخ عبد الله بن بیه ، ص 33 ، شرح القواعد الفقهية ، للشیخ أحمد الزرقا ، ص 174 ، قيمة النقود وأحكام تغيراتها في الفقه الإسلامي ، محمد علي بن حسين الحريري ، ص 343 ، التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 136 ، منهج الاقتصاد الإسلامي في علاج مشكلة التضخم ، د/ حسين حسين شحاته ، ص 2 ، على موقع : www.Darelmashora.com ، بتصرف .

تغير المعاملة " (العملة) ، والغزي التمرتاشي في " بذل المجهود في مسألة تغير النقود " ، وتلميذه ابن عابدين في " تنبيه الرقود علي مسائل النقود " (1).

ويقول البعض أيضاً : " والتغير في المستوي العام للأسعار الذي يتزامن معه تغير القوة الشرائية للنقود ، وهو ما يعبر عنه بالتضخم والانكماش حالياً ، هو ما عبر عنه الفقهاء القدامى برخص وغلاء النقود قديماً ، وقد تناول هؤلاء الفقهاء هذه القضية حتى مسمى " رخص وغلاء النقود " وأثرها على سداد الدين من قرض أو ثمن بيع أجل ، وهي وإن كانت تذكر في الأصل في باب القرض من كتب الفقه إلا أن بعض الفقهاء خصص لها دراسة مستقلة ، مثل ابن عابدين في : رسالته " تنبيه الرقود علي مسائل النقود " ، والسيوطي في كتابه " قطع المجادلة عند تغير المعاملة (العملة) ، والمقريري في " إغاثة الأمة في كشف الغمة " ، وابن الهائم في " نزهة النفوس في بيان المعاملة بالفلوس " ، وغيرهم كثيرون " (2).

وجه هذا التكييف :

أن الأوراق النقدية نقود اصطلاحية ، والتضخم النقدي الذي يعتبرها انخفاض في قيمتها التبادلية " الشرائية " ، وهذا هو الذي عبر عنه الفقهاء المتقدمون برخص النقود (3).

مناقشة التكييف :

نوقش هذا التكييف بما يلي :

1- أن مصطلح التضخم النقدي لم يكن معروفاً من قبل ، ولم يرد له ذكر في كلام الفقهاء المتقدمين

وقد أجيب عن هذا :

بأن حداثة المصطلح وجدته لا يلزم منهما حداثة المعنى ، فالتضخم النقدي مصطلح حديث لأمر قديم يعتري النقود منذ زمن بعيد لا سيما النقود الاصطلاحية بأنواعها المعدنية والورقية (4).

2- أن رخص الفلوس الذي تكلم عنه الفقهاء ليس هو ما يُعرف بالتضخم النقدي اليوم ؛ وذلك لأن ما تكلم عنه الفقهاء من رخص الفلوس وغلائها ينحصر في علاقتها بالذهب والفضة فقط ، وهذا يخالف

(1) آثار التضخم على العلاقات التعاقدية ، د/ رفيق يونس المصري ، ص 17 ، بتصرف .

(2) أثر التضخم على الحقوق والالتزامات ، د/ محمد عبد الحليم عمر ، ص 135 ، 246 ، بتصرف .

(3) آثار التضخم على العلاقات التعاقدية ص 17 ، التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 132 ، 133 ، أثر التضخم على الحقوق والالتزامات ، د/ محمد عبد الحليم عمر ، ص 240 ، شرح القواعد الفقهية ، للشيخ أحمد الزرقا ، ص 174 ، بتصرف .

(4) التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 133 ، بتصرف .

المعيار الذي يعرف به التضخم النقدي ، وهو انخفاض القوة التبادلية " الشرائية " للنقود ، وهي قيمة النقود إزاء مجموعة سلع وخدمات .

وقد أجب عن هذا :

بأن نسبة رخص الفلوس إلى الذهب والفضة لا يمنع تخريج التضخم النقدي عليه ؛ لأن هذه النسبة لا تعدو كونها معياراً لمعدل الرخص ومقداره ، فإن الذهب والفضة لم يكونا مجرد سلعة ، بل كانا نقوداً تقوم بها الأشياء ، ولذلك نُسبَ رخص الفلوس وغلاؤها إليهما ، ولا يلزم من هذه النسبة انحصار ذلك في الذهب والفضة ، بل يمتد ذلك وينعكس على سائر السلع ، فهذا الفرق غير مؤثر ولا مانع من تخريج التضخم النقدي الذي يصيب الأوراق علي رخص الفلوس .(1)

3- أن الفلوس نقود مساعدة بخلاف الأوراق النقدية فإنها نقود أساسية ، ولذلك لا يسوغ إلحاق التضخم النقدي الطارئ على الأوراق النقدية برخص الفلوس .

وقد أجب عن هذا بثلاثة أوجه :

الأول : أن الفلوس استعملت نقوداً أساسية رئيسة وصارت يقوم بها كل شيء حتى الذهب والفضة .

الثاني : أنه على فرض التسليم بأن الفلوس نقود مساعدة فإن ذلك لا يمنع إلحاق الأوراق النقدية بها بجامع أنها نقود اصطلاحية ، وإن اختلفا في صفة الاستعمال .

الثالث : أن وظيفة النقود الأساسية على اختلاف أنواعها ، الخلقية : الذهب والفضة ، والاصطلاحية : المعدنية والورقية ، أنها معيار لتقويم السلع والخدمات ، فلا بد أن يعتريها نقص أو زيادة ، فلا فرق بين الفلوس وغيرها من النقود الاصطلاحية ، بل حتى النقود الخلقية : الذهب والفضة .(2)

التكليف الثاني : أن التضخم النقدي جائحة من جوائح الأموال :

ذهب بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين إلى أن التضخم النقدي الذي يعتري الأوراق النقدية يعتبر جائحة من الجوائح (3) التي تصيب الأموال .

(1) المرجع السابق ، ص 133 .

(2) المرجع السابق ، ص 133 ، بتصرف .

(3) الجوائح : جمع جائحة ، والجائحة في اللغة هي : المصيبة تحل بالرجل في ماله فتجتاحه كله ، أي تُهلكه وتستأصله ، وهي الآفة التي تصيب الثمار والأموال فتهلكها ، يقال : سنة جائحة : جَدْبَةٌ ، وهي من جاح : يقال : جاحت الجائحة المال : أهلكته واستأصلته ، وجاحت الجائحة الناس : أهلكت أموالهم واستأصلتها .

وفي الاصطلاح : هي كل ما لا يستطيع دفعه عادةً من الأمور السماوية . أو هي الأمر الذي ليس في وسع أحد أن يدفعه عن نفسه ولا عن غيره من الأمور السماوية .

واختار هذا التكييف المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الخامسة عام 1402 هـ ، ولكنه قيده بما إذا كان التضخم النقدي غير متوقع ، ويترتب عليه خسائر جسيمة غير معتادة في العقود طويلة الأجل .(1)

وجه هذا التكييف :

1- عموم ما روي عَنْ حُمَيْدٍ الْأَعْرَجِ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ عَتِيقٍ ، عَنْ جَابِرٍ : " أَنْ - ع - أَمَرَ بِوَضْعِ الْجَوَانِحِ " (2) ، فإن الجوانح لا تختص بالثمار فقط ، بل تشمل أيضاً النقص في سائر عقود المعاوضات .(3)

2- أن التضخم النقدي يشارك الجائحة في أن أحد طرفي العقد قد حصل مقصوده ، والآخر متضرر بالنقص الحاصل من جراء التضخم النقدي .(4)

3- أن التضخم النقدي يشارك الجائحة في كون الضرر الحاصل والنقص الداخل على أحد طرفي العقد لا يمكن دفعه ، ولا يَدَلُّ له في حصوله .(5)

مناقشة التكييف :

نوقش هذا التكييف بوجهين :

الأول : أن هناك فرقاً بين الجوانح في الأموال وبين التضخم النقدي الذي يصيب الأوراق النقدية ، حتى على القول بأن الجوانح لا تختص بالثمار ، وهو أن النقص في الجوانح داخل على عين المعقود عليه مباشرة ، أو على ما يؤثر فيها ، ثم إن غاية ما في وضع الجوانح رجوع كل طرف بالذي له ، أما التضخم النقدي ففيه تضرر أحد طرفي العقد بأمر خارج ، وهو رخص النقود الثابتة في الذمة ، فلا يعد ذلك جائحة؛ لأن انحطاط سعر العين بعد العقد عليها لا يثبت به شيء لمن انتقلت إليه بالعقد .

ولذلك غلب في عرف الفقهاء إطلاق الجائحة على كل أفة لا صنع لأدمي فيها كالريح والحر والبرد والعطش ، والجراد ، وكثرة المطر وغير ذلك .

انظر : المصباح المنير ، ص 72 ، المعجم الوجيز ، ص 125 ، سراج السالك ، 138/2 ، حاشية الدسوقي ، 237/4 ، القوانين الفقهية ، ص 196 ، المغني ، لابن قدامة ، 517/5 ، الشرح الكبير على متن المقنع ، 517/5 ، الروضة الندية ، 104/2 ، نيل الأوطار ، 186/5 ، سبل السلام ، 65/3 .

(1) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة ، ص 99 ، وما بعدها ، التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 136 ، حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ، للشيخ عبد الله بن بيه ، ص 40 .

(2) أخرجه : مسلم في صحيحه : في كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ ، بَابُ وَضْعِ الْجَوَانِحِ ، 1191/3 ، حديث رقم (1554) .

(3) التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 136 .

(4) حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ، للشيخ عبد الله بن بيه ، ص 40 ، التضخم ، د/

خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 136 ، بتصرف .

(5) المرجعان السابقان ، نفس الموضع .

الثاني : أن وضع الجوائح لا يتضمن الإضرار بأحد المتعاقدين لأجل حفظ مصلحة الآخر ، بل الذي يقصد منه هو عدم أخذ المال بغير حق ، ولذلك قال النبي - ﷺ - في حديث وضع الجوائح : " لَوْ بَغَتْ مِنْ أَحِيكَ ثَمَرًا ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا ، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَحِيكَ بِغَيْرِ حَقِّ ؟ " (1).

قال ابن تيمية : " فَقَدْ بَيَّنَّ النَّبِيُّ - ﷺ - فِي هَذَا الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ أَنَّهُ إِذَا بَاعَ ثَمَرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا . ثُمَّ بَيَّنَّ سَبَبَ ذَلِكَ وَعِلَّتَهُ فَقَالَ : " بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَحِيكَ بِغَيْرِ حَقِّ ؟ " ، وَهَذَا دَلَالَةٌ عَلَى مَا ذَكَرَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ مِنْ تَحْرِيمِ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ ، وَأَنَّهُ إِذَا تَلَفَ الْمُبِيعُ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنْ قَبْضِهِ كَانَ أَخْذُ شَيْءٍ مِنَ الثَّمَنِ أَخْذَ مَالِهِ بِغَيْرِ حَقِّ ؛ بَلْ بِالْبَاطِلِ وَقَدْ حَرَّمَ اللَّهُ أَكْلَ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الظُّلْمِ الْمُخَالِفِ لِلْقِسْطِ الَّذِي تَقُومُ بِهِ السَّمَاءُ وَالْأَرْضُ " (2).

فاعتبار التضخم النقدي الطارئ على الأوراق النقدية جائحة ، يتضمن إلحاق الضرر بأحد طرفي العقد لتخفيفه عن الآخر ، وليس مراعاة حق أحد العاقدین أولي من الآخر (3) ؛ لأن من القواعد الثابتة في الشرع " الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ " (4) ، وهذا يفيد عدم جواز إزالة جنس الضرر بجنس ضرر آخر ، سواء أكان مساوياً أو أقل أو أشد ؛ لأن الواجب هو إزالة الضرر دون إيقاع ضرر آخر (5).

قال ابن نجيم : " الثَّالِثَةُ : الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ ، وَهِيَ مُقَيَّدَةٌ لِقَوْلِهِمْ : الضَّرَرُ يُزَالُ ، أَيْ لَا بِضَرَرٍ " (6).

وقد اختلف القائلون بهذا التكييف في نسبة التضخم النقدي التي يُعد بها من الجوائح على أربعة أقوال :

القول الأول : أن نسبة التضخم النقدي التي يعامل فيها معاملة الجوائح يرجع في تحديدها إلى العرف (1).

(1) أخرجه : مسلم في صحيحه : في كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ ، بَابُ وَضْعِ الْجَوَائِحِ ، 1190/3 ، حديث رقم (1554) .

(2) مجموع الفتاوي ، لابن تيمية ، 268/30 .

(3) التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص136 ، بتصرف .

(4) الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص74 ، الأشباه والنظائر ، للسيوطي ، ص86 ، الأشباه والنظائر ، لابن السبكي ، ص42 ، المنثور ، للزركشي ، 321/2 ، القواعد ، لابن رجب ، ص73 ، مجلة الأحكام العدلية مع شرحها ، للأتاسي ، 44/1 ، القاعدة رقم (24) ، شرح القواعد الفقهية ، للزرقا ، ص165 ، 179 ، الممتع في القواعد الفقهية ، د/ مسلم بن محمد الدوسري ، ص240 ، بتصرف .

(5) الممتع في القواعد الفقهية ، ص240 ، بتصرف .

(6) الأشباه والنظائر ، لابن نجيم ، ص74 .

القول الثاني : أن نسبة التضخم النقدي التي يعامل فيها معاملة الجوائح هي التي تفقد فيها النقود ثلث قيمتها . (2)

القول الثالث : أن نسبة التضخم النقدي التي يعامل فيها معاملة الجوائح هي التي تفقد فيها النقود أكثر من نصف قيمتها . (3)

القول الرابع : أن نسبة التضخم النقدي التي يعامل فيها معاملة الجوائح هي التي تفقد فيها النقود ثلثي قيمتها .

وأقرب الأقوال إلى الصواب علي هذا التكييف هو القول الأول ، وهو الرد إلي العرف ؛ لأن كل ما لم يُحد في الشرع فالمرجع في تحديده إلى العادة والعرف . (4)

التكييف الثالث : أن التضخم النقدي نوع من كساد النقود :

ذهب بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين إلي أن التضخم النقدي المفرط الذي تنخفض فيه قيمة العملة انخفاضاً فاحشاً شديداً يلحق بكساد النقود وتجري عليه أحكامه ، أي أنه يأخذ حكم كساد النقود. وجه هذا التكييف :

أن التضخم المفرط يخفض قيمة النقود حتي يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه.(5)

مناقشة التكييف :

نوقش هذا التكييف بما يلي :

1- أن كساد النقود عند الفقهاء هو ترك المعاملة بالنقود ، أي أن كساد النقود هو بطلان التعامل بها ، وسقوط رواجها في البلاد كافة (1) ، ومهما انخفضت قيمة النقود ورخصت فإن ذلك لا يعد كساداً ما دامت النقود يجري بها التعامل بين الناس كما هو في كلام الفقهاء .(2)

(1) التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 137 ، أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة ، للشيخ عبد الله بن بيه ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، 928/3 ، وله أيضاً : حكم الشرع في تعديل ما ترتب بذمة المدين للدائن في حالة التضخم ، ص 50 .

(2) أحكام تغير قيمة العملة النقدية وأثرها في تسديد القرض ، مضر نزار العاني ، ص 130 .

(3) مفهوم كساد النقود رقية ، د/ ناجي بن محمد شفيق عجم ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، 1348/5 .

(4) التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 138 ، التضخم النقدي ، أسبابه وأثره على الفرد والمجتمع ، ص 99 ، 100 .

(5) التضخم النقدي ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 134 ، التضخم النقدي ، أسبابه وأثره على الفرد والمجتمع ، ص 100 .

قال التمرتاشي: وَالْكَسَادُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ: أَنْ تُتْرَكَ الْمُعَامَلَةُ بَهَا - النُقُود - فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ ، فَإِنْ كَانَتْ تَرْوُجُ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ لَا يَبْطُلُ ، لَكِنَّهُ تَعِيبُ إِذَا لَمْ يَرْجُ فِي بَلَدِهِمْ ، فَيَتَخَيَّرُ الْبَائِعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيَمَتَهُ " (3).

وقال ابن عابدين: " وَالْكَسَادُ: أَنْ تُتْرَكَ الْمُعَامَلَةُ بَهَا - النُقُود - فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ ، فَلَوْ فِي بَعْضِهَا لَا يَبْطُلُ لَكِنَّهُ تَتَعَيَّبُ إِذَا لَمْ تَرْجُ فِي بَلَدِهِمْ ، فَيَتَخَيَّرُ الْبَائِعُ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيَمَتَهُ " (4).

وقال الحصكفي: " (وَحْدُ الْكَسَادِ) (أَنْ تُتْرَكَ الْمُعَامَلَةُ بَهَا فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ) فَلَوْ رَاجَتْ فِي بَعْضِهَا لَمْ يَبْطُلْ بَلْ يَتَخَيَّرُ الْبَائِعُ لِنَعْيِهَا " (5).

وقال ابن نجيم: " وَالْكَسَادُ فُقْهًا: أَنْ يُتْرَكَ الْمُعَامَلَةُ بَهَا فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ ، وَإِنْ كَانَتْ تَرْوُجُ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ لَا يَبْطُلُ لَكِنَّهُ تُعِيبُ إِذَا لَمْ تَرْجُ فِي بَلَدِهِمْ فَتَخَيَّرُ الْبَائِعُ إِذَا شَاءَ أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيَمَتَهُ " (6).

2- أنه ليس هناك حد محكم متفق عليه لنسبة التضخم النقدي التي يلحق فيها رخص النقود بالكساد ، وهذا يفضي إلى الاضطراب والتنازع - وقد نهينا عن التنازع وعن كل ما يؤدي إليه ؛ لأنه يؤدي إلى الفشل ، بقوله تعالى: " وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا " (7) - ، ففي حين أن بعض القائلين بهذا التكييف يري أن

(1) بذل المجهود في تحرير أسئلة تغير النقود ، للتمرتاشي ، ص 58 ، 59 ، رد المحتار ، لابن عابدين ، 533/4 ، 534 ، 162/5 ، 268 ، تنبيه الرقود على مسائل النقود ، لابن عابدين ، 60/2 ، الدر المختار ، للحصكفي ، 268/5 ، 269 ، البحر الرائق ، لابن نجيم ، 4/4 ، 219/6 ، الفتاوي الهندية ، 105/3 ، النهر الفائق ، لابن نجيم ، 539/3 ، تبين الحقائق ، 142/4 ، 143 ، المبسوط ، للسرخسي ، 26/14 ، 29 ، اللباب في شرح الكتاب 51/2 ، تحفة الفقهاء ، 40/2 ، فتح القدير ، 157/7 ، منح الجليل ، 125/2 ، الحاوي في الفقه على مذهب الإمام أحمد ، 745/1 .

(2) التضخم والكساد في ميزان الفقه الإسلامي ، د/ علي أحمد السالوس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، 955/9 ، وجهة نظر في تغير قيمة النقود ، د/ عبد الجبار حمد عبيد السهاني ، ص 6 ، مفهوم كساد النقود الورقية وأثره في تعيين الحقوق والالتزامات الآجلة ، د/ ناجي بن محمد شفيق عجم ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي ، 1074/9 ، التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 134 ، 135 ، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ، 622/2 ، بتصرف .

(3) بذل المجهود في تحرير أسئلة تغير النقود ، لشمس الدين التمرتاشي ، ص 58 ، 59 .

(4) رد المحتار ، لابن عابدين ، 533/4 .

(5) الدر المختار ، للحصكفي ، 268/5 ، 269 .

(6) البحر الرائق ، لابن نجيم ، 219/6 .

(7) سورة الأنفال : جزء من الآية (46) .

هبوط قيمة العملة الورقية إلى ما دون النصف ملحق بحكم كسادها ، يري آخرون أنها لا تلحق بالكساد إلا عندما تصبح النقود عديمة القيمة ، وبين هذين الرأيين فرق كبير وبون شاسع (1).

التكييف الرابع : أن التضخم النقدي حادثة جديدة :

ذهب بعض الفقهاء والباحثين المعاصرين إلى أن التضخم النقدي حادثة جديدة لم يسبق أن تناولها الفقهاء ، فلا تندرج فيما تكلموا عنه من رخص النقود الاصطلاحية " الفلوس " (2).
وجه هذا التكييف :

أن التضخم هو مسألة حديثة لم يعرفها الفقهاء ولم يتناولوها في كتبهم ، ولذلك فهي تختلف عن مسألة رخص النقود الاصطلاحية " الفلوس " التي تناولوا أحكامها ، فيجب أن ينظر إليها كمسألة مستحدثة ومميزة أو مستقلة عن مسألة رخص النقود بدلاً من محاولة إلحاقها بها ، وهو مستعصية على ذلك .

مناقشة التكييف :

نوقش هذا التكييف بأن : القول بأن التضخم حادثة جديدة " أو مسألة مستحدثة " مميزة عن مسألة رخص النقود التي تناول الفقهاء القدامى أحكامها ، هو قول جانبه الصواب ، والحق أنها ليست مستحدثة ، بل إن مصطلح التضخم هو المستحدث ، أما معناه فليس بجديد ، فالتضخم هو رخص النقود الذي تكلم عنه الفقهاء المتقدمون ، وقد وجدنا لهذا صداه عند الفقهاء الذين تناولوا مسألة رخص وغلاء النقود في مصنفااتهم ، إضافةً لبعضهم الذي أفرد لها رسائل مستقلة لها ولسائر ما يطرأ عليها من تغيرات كما سبق في صدد بيان التكييف الأول (3).

التكييف الرابع :

بعد العرض السابق للتكييفات الفقهية التي قيل بها في تكييف التضخم النقدي ، يبدو لي - والله أعلم - أن أقربها للتضخم النقدي هو التكييف الأول القائل بأنه نوع من رخص النقود الاصطلاحية ، لقوة أدلته وسلامتها مما ورد عليها من مناقشات ، وقد رجح هذا التكييف أكثر الفقهاء والباحثين المعاصرين .

(1) التضخم والكساد في ميزان الفقه الإسلامي ، د/ علي السالوس ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، 9/955 ، مفهوم كساد النقود الورقية ، د/ ناجي شفيق عجم ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، 9/1074 ، التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص135 ، بتصرف .

(2) آثار التضخم على العلاقات التعاقدية ، د/ رفيق يونس المصري ، ص 17 ، التضخم ، د/ خالد بن عبد الله بن محمد ، ص 139 .

(3) آثار التضخم على العلاقات التعاقدية ، ص 17 ، بتصرف .

ويترتب على هذا - أي تكييف التضخم النقدي على أنه نوع من رخص النقود - أن يثبت لانخفاض القيمة التبادلية " الشرائية " للنقود الورقية ما تكلم عنه الفقهاء في رخص النقود ، وذلك لما يلي :

أولاً : أن رخص النقود وغلاء الأسعار لم يزل يحدث منذ عهد النبي - ﷺ - وحتى عصرنا هذا ، في أزمنة وأمكنة مختلفة .(1)

ويتضح هذا جيداً في قضاء النبي - ﷺ - في الدية ، ومن بعده أبي بكر ، وعمر - رضي الله عنهما - .

فقد ذكر عبد الرزاق في مصنفه : " عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ قَالَ : قَالَ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ : " كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - يُقِيمُ الْإِبِلَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى أَرْبَعِينَ دِينَارًا أَوْ عَدْلَهَا مِنَ الْوَرَقِ ، وَيُقِيمُهَا عَلَى أَثْمَانِ الْإِبِلِ ، فَإِذَا غَلَّتْ رَفَعَ ثَمَنَهَا ، وَإِذَا هَانَتْ نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهَا عَلَى أَهْلِ الْقُرَى عَلَى نَحْوِ الثَّمَنِ مَا كَانَ " .(2)

ولما كان عهد أبو بكر - رضي الله عنه - : قَضَى فِي الدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى حِينَ كَثُرَ الْمَالُ ، وَغَلَّتِ الْإِبِلُ فَأَقَامَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ سِتِّمِائَةَ دِينَارٍ إِلَى ثَمَانِمِائَةٍ .(3)

ثم لما كان عهد عمر - رضي الله عنه - : قَضَى فِي الدِّيَةِ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ، وَقَالَ : إِنِّي أَرَى الزَّمَانَ تَخْتَلِفُ فِيهِ الدِّيَةُ ، تَنْخَفِضُ فِيهِ مِنْ قِيَمَةِ الْإِبِلِ ، وَتَرْتَفِعُ فِيهِ وَأَرَى الْمَالَ قَدْ كَثُرَ ، وَأَنَا أَخْشَى عَلَيْكُمُ الْحُكَّامَ بَعْدِي ، وَأَنْ يُصَابَ الرَّجُلُ الْمُسْلِمُ فَتَهْلِكَ دِيَتُهُ بِالْبَاطِلِ ، وَأَنْ تَرْتَفِعَ دِيَتُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَتَحْمَلَ عَلَى قَوْمٍ مُسْلِمِينَ ، فَتَجْتَاحُهُمْ فَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى زِيَادَةٌ فِي تَغْلِيظِ عَقْلِ ، وَلَا فِي الشَّهْرِ الْحَرَامِ ، وَلَا فِي الْبَادِيَةِ عَلَى أَهْلِ الْإِبِلِ الْحَرَمِ ، وَلَا عَلَى أَهْلِ الْقُرَى فِيهِ تَغْلِيظٌ لَا يُزَادُ فِيهِ عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفًا ، وَعَقْلُ أَهْلِ الْبَادِيَةِ عَلَى أَهْلِ الْإِبِلِ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ عَلَى أَسْنَانِهَا ، كَمَا قَضَى رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - ، وَعَلَى أَهْلِ الْبَقَرِ مِائَتَا بَقَرَةٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الشَّاءِ أَلْفَا شَاةٍ ، وَلَوْ أُقِيمَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى إِلَّا عَقْلُهُمْ يَكُونُ ذَهَبًا وَوَرَقًا فَيُقَامَ عَلَيْهِمْ ، وَلَوْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - ﷺ - قَضَى عَلَى أَهْلِ الْقُرَى فِي الذَّهَبِ وَالْوَرَقِ عَقْلًا مُسَمًّى لَا زِيَادَةَ فِيهِ لَا تَبَعْنَا قَضَاءَ رَسُولِ اللَّهِ - ﷺ - فِيهِ ، وَلَكِنَّهُ كَانَ يُقِيمُهُ عَلَى أَثْمَانِ الْإِبِلِ " .(4)

يقول الإمام الخطابي وهو يعلق هذا : " إن رسول الله - ﷺ - قومها - أي الدية - على أهل القرى لعزة الإبل عندهم فبلغت القيمة في زمانه من الذهب ثمانمائة دينار ، ومن الورق ثمانية آلاف درهم ، فجري

(1) المرجع السابق ، ص 17 ، بتصرف .

(2) أخرجه : عبد الرزاق في مصنفه : في كِتَابِ الْعُقُولِ ، بَابُ كَيْفَ أَمْرُ الدِّيَةِ ، 294/9 ، حديث رقم (17270) ، والبيهقي في سننه الكبرى : في كِتَابِ الدِّيَاتِ ، بَابُ أَعْوَارِ الْإِبِلِ ، 134/8 ، 135 ، حديث رقم (16166) ، وأخرجه بلفظ قريب النسائي في سننه : في كِتَابِ الْقَسَامَةِ ، بَابُ ذِكْرِ الْإِخْتِلَافِ عَلَى خَالِدِ الْحَدَّاءِ ، 42/8 ، حديث رقم (4801) .

(3) أخرجه نحوه : البيهقي في سننه الكبرى : في كِتَابِ الدِّيَاتِ ، بَابُ أَعْوَارِ الْإِبِلِ ، 135/8 ، حديث رقم (16167) .

(4) مصنف عبد الرزاق : كِتَابُ الْعُقُولِ ، بَابُ كَيْفَ أَمْرُ الدِّيَةِ ، 295/9 ، بتصرف .

الأمر بذلك إلى أن كان عمر - ﷺ - وعزت الإبل في زمانه فبلغ بقيمتها من الذهب ألف دينار ، ومن الورق اثني عشر ألفاً " (1).

وهذا يُبين أن هذه الزيادة التي أحدثها النبي - ﷺ - في الدية ، ومن بعده أبي بكر ، وعمر - ﷺ - تعني أن النقود كانت انخفضت قيمتها بالنسبة للإبل ، بسبب كثرة النقود في أيدي الناس مما أدى إلى غلاء الإبل وهذا هو جوهر التضخم النقدي ، ولكن لم يكن قاصراً على الإبل فغيرها قد يرتفع ثمنه وقد ينخفض ، وارتفاع الثمن يعني انخفاض النقود ، كما أن انخفاض ثمن السلع يعني ارتفاع قيمة النقود ، غير أن الزيادة والنقصان في تلك الحقة لم تكن بالصورة التي شهدها عصر النقود الورقية ، لاسيما بعد التخلي عن الغطاء الذهبي ولجوء بعض الدول أو اضطارها إلى خفض قيمة ورقها النقدي (2).

ثانياً : أن الورق النقدي جرى الاصطلاح علي استعماله استعمال النقيدين " الذهب والفضة " (3).

قال الشيخ أحمد الزرقا : " وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ الْوَرَقَ النَّقْدِي الْمُسَمَّى الرَّائِجَ فِي بِلَادِنَا الْآنَ ، وَنَظِيرِهِ الرَّائِجَ فِي الْبِلَادِ الْأُخْرَى ، هُوَ مُعْتَبَرٌ مِنَ الْفُلُوسِ النَّافِقَةِ (4) ، لِأَنَّ الْفُلُوسَ النَّافِقَةَ هِيَ مَا كَانَ مَتَخَذاً مِنْ غَيْرِ النَّقْدَيْنِ - الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ - وَجَرَى الْإِصْطِلَاحُ عَلَى اسْتِعْمَالِهِ اسْتِعْمَالِ النَّقْدَيْنِ ، وَالْوَرَقَ الْمَذْكُورَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ ، وَمَنْ يَدْعِي تَخْصِصَ الْفُلُوسِ النَّافِقَةِ بِالْمَتَخَذِ مِنَ الْمَعَادِنِ فَعَلَيْهِ الْبَيَانُ " (5).

ثالثاً : أن الأوراق النقدية نقود اصطلاحية ، والتضخم النقدي الذي يعتمدها انخفاض في قيمتها التبادلية " الشرائية " ، وهذا هو الذي عبر عنه الفقهاء المتقدمون برخص النقود (6).

وقد ربط الإمام السيوطي بين قلة الفلوس وبين غلوها ورخصها فقال : " وَقَدْ وَقَعَ فِي سَنَةِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَثَمَانِينَ عَكْسُ مَا نَحْنُ فِيهِ وَهُوَ عِزُّ الْفُلُوسِ وَغُلُوبُهَا بَعْدَ كَثْرَتِهَا وَرُخْصَتِهَا " (1).

(1) معالم السنن ، للخطابي ، 24/4 .

(2) تغير القيمة الشرائية للنقود الورقية ، د/ زكي زيدان ، ص 64 ، أحكام التغير في قيمة النقود الشرائية والحلول الشرعية ، د/ أشرف عبد الرازق ، ص 125 ، بتصرف .

(3) شرح القواعد الفقهية ، للشيخ أحمد الزرقا ، ص 174 ، آثار التضخم على العلاقات التعاقدية ، ص 17 ، بتصرف .

(4) الْفُلُوسُ النَّافِقَةُ : أَيُ الرَّائِجَةِ . فقد جاء في رد المحتار : " قَوْلُهُ : وَالْفُلُوسُ النَّافِقَةُ (أَيُ الرَّائِجَةِ) ، " .

وَأَصْلُ النَّفْقِ مِنْ نَفَقَ الْبَيْعُ نَفَاقاً : إِذَا رَاجَ ، وَهُوَ نَافِقٌ : أَيُ رَائِجٌ مِنْ بَابِ تَعَبٍ ، وَكَذَلِكَ نَفَقَتِ السَّلْعَةُ نَفَاقاً : إِذَا رَاجَتْ وَزَعِبَ النَّاسُ فِيهَا ، وَنَفَقَ الدَّرْهَمُ نَفَاقاً كَذَلِكَ ، وَنَفَقَتِ الدَّرَاهِمُ نَفَاقاً مِنْ بَابِ تَعَبٍ ، أَيُ رَاجَتْ ، وَنَفَقَ كَاسِدٌ أَيُ لَمْ يُنْفَقْ لِقِلَّةِ الرِّغَبَاتِ فِيهِ فَهُوَ كَاسِدٌ .

انظر : تاج العروس ، 7/79 ، المعجم الوجيز ، ص 628 ، رد المحتار ، 4/310 ، 5/268 ، الدر المختار ، 5/268 ، البحر الرائق ، 6/219 ، موسوعة علم الاقتصاد ، محمد بهرام المشاعلي ، ص 296 ، بتصرف .

(5) شرح القواعد الفقهية ، للشيخ أحمد الزرقا ، ص 174 ، بتصرف .

(6) التضخم النقدي " أسبابه وأثره على الفرد والمجتمع في العصر الحديث " ، ص 95 ، 96 ، بتصرف .

وقال في موضع آخر : " اتَّفَقَ فِي سَنَةِ إِحْدَى وَعِشْرِينَ وَثَمَانِمِائَةٍ عِرَّةُ الْفُلُوسِ بِمِصْرَ وَعَلَى النَّاسِ دُيُونٌ فِي مِصْرَ مِنَ الْفُلُوسِ ، وَكَانَ سِعْرُ الْفِضَّةِ قَبْلَ عِرَّةِ الْفُلُوسِ كُلِّ دِرْهَمٍ بِثَمَانِيَةِ دَرَاهِمٍ مِنَ الْفُلُوسِ ثُمَّ صَارَ بِتِسْعَةٍ وَكَانَ الدِّينَارُ الْفُلُورِيُّ بِمِائَتَيْنِ وَسِتِّينَ دِرْهَمًا مِنَ الْفُلُوسِ ، وَالْهَرَجَةُ بِمِائَتَيْنِ وَثَمَانِينَ ، وَالنَّاصِرِيُّ بِمِائَتَيْنِ وَعَشْرَةٍ ، وَكَانَ الْقِنْطَارُ الْمِصْرِيُّ سِتِّمِائَةَ دِرْهَمٍ ، فَعَزَّتِ الْفُلُوسُ وَنُودِيَ عَلَى الدِّرْهَمِ بِسَبْعَةِ دَرَاهِمٍ ، وَعَلَى الدِّينَارِ بِنَاقِصِ خَمْسِينَ ، فَوَقَعَ السُّؤَالُ عَمَّنْ لَمْ يَجِدْ فُلُوسًا وَقَدْ طَلَبَ مِنْهُ صَاحِبُ دَيْنِهِ الْفُلُوسَ فَلَمْ يَجِدْهَا ، فَقَالَ : أَعْطِنِي عَوْضًا عَنْهَا ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً بِسِعْرِ يَوْمِ الْمَطَالَبَةِ ، مَا الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ ؟ ، وَظَهَرَ لِي فِي ذَلِكَ أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ قَرِيبَةُ الشَّبَهِ مِنْ مَسْأَلَةِ إِبِلِ الدِّيَةِ " .(2)

كما ربط المقرري أيضاً بين ارتفاع أسعار السلع وقلة المعروض منها فقال : " سبب غلائها أحد أمرين : الثاني : الجائحة التي أصابت ذلك الشيء حتى قل كما حصل في لحوم الأبقار بالموت الذريع الذي نزل بها في سنة ثمان وثمانمائة ، وما حصل في السكر من قلة قصبه واعتصاره في سنتي سبع وثمانمائة " .(3)

وقال في موضع آخر : " إنه في سنة 352هـ في زمن الدولة الإخشيدية وقع غلاء بسبب قلة ماء النيل فارتفعت الأسعار ، فما كان بدينار صار بثلاثة ... " .(4)

وقال في موضع آخر : " الغلاء الذي حل بالخلق منذ كانت الخليقة ... إنما يحدث من آفات سماوية في غالب الأمر ، كقصور جري النيل بمصر ، وعدم نزول المطر بالشام والعراق والحجاز وغيره ، أو آفة نصيب الغلال من سمائم تحرقها أو رياح تهيفها ، أو جراد يأكلها ، وما شابه ذلك " .(5)

الخاتمة

بعد أن انتهيت بحمد لله وتوفيقه من هذا البحث ، أبين في هذه الخاتمة النتائج التي توصلت إليها من خلال بحثي وذلك على النحو التالي :

1- أن التضخم النقدي هو عبارة عن الارتفاع المستمر في المستوى العام لأسعار السلع والخدمات يقابله انخفاض مستمر في القيمة الشرائية للنقود .

2- هناك اعتبارات عدة يمكن تصنيف التضخم النقدي على أساسها ، وأشهر هذه الاعتبارات ، وأكثرها ارتباطاً بموضوع البحث : هو تصنيفه باعتبار سرعة الارتفاع الأسعار ، وهو بهذا الاعتبار يتنوع إلى ثلاثة أنواع هي (التضخم الزاحف ، والتضخم العنيف ، والتضخم الجامح) ، وتصنيفه باعتبار توقع

(1) الحاوي للفتاوى ، للسيوطي ، 1/113 .

(2) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(3) إغاثة الأمة بكشف الغمة ، للمقرري ، ص 83 .

(4) المرجع السابق ، ص 4 .

(5) المرجع السابق ، ص 78 ، 79 .

حدوثه ، وهو بهذا الاعتبار يتنوع إلى نوعين هما (التضخم المتوقع ، والتضخم غير المتوقع) ، وتصنيفه باعتبار توقع مصادره وأسبابه ، وهو بهذا الاعتبار يتنوع إلى نوعين هما (التضخم الناشئ عن زيادة الطلب ، والتضخم الناشئ عن زيادة التكاليف) .

3- أن التضخم النقدي ظاهرة اقتصادية تحدث عند توافر مجموعة من الأسباب ، وإن كان علماء الاقتصاد لم يتفقوا على تحديد هذه الأسباب بشكل قطعي باعتبار التضخم ظاهرة اقتصادية مركبة ومعقدة لها أسبابها المتعددة المتداخلة المتبادلة التأثير والتأثر التي تؤدي إلى حدوثها .

4- أن التضخم النقدي الذي يطرأ على النقود الورقية فيؤدي إلى انخفاض أو رخص قيمتها الشرائية " التبادلية " هو مصطلح اقتصادي حديث النشأة والاستعمال لم يرد في كلام الفقهاء المتقدمين أو كتبه ، كما أن النقود الورقية التي هي محل التضخم النقدي لم تكن نقداً مستعملاً في وقتهم ، لهذا وذاك فقد حاول الفقهاء المعاصرون استفراغ وسعهم وجهدهم من أجل تلمس تكييف فقهي لهذا التضخم النقدي وقد اختلفوا في ذلك على أربعة تكييفات كما سبق أن ذكرنا ، وتبين أن أقربها للتضخم النقدي هو التكييف الأول القائل بأنه نوع من رخص النقود الاصطلاحية " الفلوس " ، وقد رجح هذا التكييف أكثر الفقهاء والباحثين المعاصرين . ويترب على هذا - أي تكييف التضخم النقدي على أنه نوع من رخص النقود - أن يثبت لانخفاض القيمة التبادلية " الشرائية " للنقود الورقية ما تكلم عنه الفقهاء في رخص النقود .

5- أن الحل الجذري لمشكلة التضخم وما تؤدي إليه من الارتفاع المستمر في الأسعار والانخفاض المستمر في القيمة الشرائية للنقود الورقية أن تسعى الدولة جاهدة للعمل على تحقيق الاستقرار النقدي وتوفير كل العوامل ، واتباع كل الوسائل المؤدي إلى هذا الاستقرار حرصاً استقرار المعاملات بين الناس ، وعدم فقد النقود الورقية لقوتها الشرائية " التبادلية " في مقابل السلع والخدمات .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الذكاء الاصطناعي الجوانب الإيجابية والسلبية في النظام القضائي

بقلم الباحثة: نعمة راشد حارب الظاهري
ماجستير القانون العام، كلية القانون، جامعة
العين، الإمارات العربية المتحدة
والدكتور: طایل محمود الشيايب
أستاذ القانون الجنائي، كلية القانون، جامعة
العين، الإمارات العربية المتحدة

مقدمة

يُعد الذكاء الاصطناعي ظاهرة تكنولوجية بدأ الاهتمام بها في إطار القانون منذ عقد الستينات من القرن الماضي⁽¹⁾. وقد أخذ اهتمام المختصين بالذكاء الاصطناعي يتزايد، والسبب لهذا التزايد يكمن في توسع استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في كافة مجالات الحياة اليومية، بما يسهل الكثير من الأمور الحياتية اليومية، ويساعد على إنجاز العديد من الأعمال والمهام التي يشق على البشر القيام بها -وأيضا القيام بها بكفاءة أعلى من الكفاءة البشرية⁽²⁾. ويلاحظ أن النظم القضائية المقارنة أصبحت تعول بشكل كبير على التقنيات الذكية في إدارة العدالة الإجرائية، والتي تساعد على التغلب في مشكلة تراكم القضايا، واستبدال نظام العدالة الرقمية بالنظام الورقي بما يتيح للقضاة ومعاونيهم، والمتقاضين وأعوانهم من متابعة إجراءات القضايا بيسر وسهولة⁽³⁾.

وقد بدأت تقنيات الذكاء الاصطناعي في الدخول إلى مجال التحكيم والقضاء لتحديث منظومة العدالة وجعلها أكثر كفاءة وسرعة؛ ومن هنا جاءت فكرة التقاضي الذكي أي إدخال الروبوت عالم المحاكم

(1) د. كريستيان يوسف، المسؤولية المدنية عن فعل الذكاء الاصطناعي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2022م، ص 25.

(2) د. أبو بكر محمد الديب، دور الذكاء الاصطناعي في تطوير قواعد المسؤولية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2021م، ص 31-32. د. خالد ممدوح إبراهيم، التنظيم القانوني للذكاء الاصطناعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2022م، ص 7.

(3) د. أمل فوزي أحمد عوض، آليات تطوير المنظومة القضائية وتحديات التحول بالعدالة إلى الرقمية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا/برلين، 2022م، ص 6-د. عادل يحيي، التحقيق والمحاكمة الجنائية عن بعد، دراسة تحليلية تأسيسية لتقنية الـ Video conference في المجال الجنائي، دار النهضة العربية، 2006م، ص 17.

يُستخدم في تيسير وتسريع الإجراءات القانونية، وتحسين كفاءة النظام القضائي وتخفيض تكاليفه، وتقليل الأخطاء القانونية والإدارية، وتعزيز الوصول إلى العدالة الناجزة؛ حيث يمكن للقضاة والمحامين والمتقاضين الاستفادة من التحسينات التي توفرها تلك التقنيات؛ مما سيؤدي إلى توفير الوقت والجهد والتكاليف، وتحسين جودة العمل القضائي بشكل عام. ولقد أصدر المشرع الإماراتي القانون رقم (5) لسنة 2017 في شأن استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، والذي رسم طريقاً جديداً للتقاضي أمام القضاء الجنائي، والذي يعد نقلة نوعية في الإجراءات الجزائية، بحيث تتم فيها مباشرة التحقيقات في الدعوى والمحاكمة بإجراءات جزائية ذكية، بمعنى أنه يتم فيها استخدام وسائل الاتصال المعاصرة بأجهزة ذكية يتم فيها الاعتماد على وسائل تتميز بتقنيات حديثة، تمكن الاتصال عن بعد بين أطراف الدعوى الجزائية والجهة القضائية⁽²⁾.

ولقد عرف قرار وزير العدل رقم (259) لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية⁽³⁾ الاتصال عن بعد في المادة (1) بأنه: (استخدام وسائل التواصل المرئي والمسموع بين طرفين أو أكثر في المحاكمة عن بعد، للتواصل المباشر مع بعضهم البعض عبر وسائل الاتصال الحديثة لتحقيق الحضور عن بعد). كما عرفت ذات المادة وسائل الاتصال الحديثة بأنها: (الهواتف الذكية والأجهزة اللوحية وأجهزة الحاسب الآلي، وغيرها من الوسائل التي تستخدم وسائل التقنية الحديثة في التواصل)، وهذا التعريف يعد بمثابة تعداد لتلك الأجهزة المتصور استخدامها في تقنية الاتصال عن بعد وقد تركها المشرع على إطلاقها دون تحديد نوع معين من الأجهزة وإنما وصفها بأنها وسائل حديثة في التواصل.

ويُعد الذكاء الاصطناعي حقلاً علمياً متخصصاً من فروع علوم الحاسوب، ابتكر منذ عام 1956م⁽⁴⁾، يهدف إلى برمجة الحاسبات بحيث يمكنها امتلاك القدرة على التفكير⁽¹⁾، والتوصل إلى حل للمشكلات،

(1) القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2017، بشأن استخدام تقنية الاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية، العدد 616 من الجريدة الرسمية، بتاريخ 2017-6-12، العمل به بتاريخ 2017-12-12.

(2) د. محمد علي سويلم، الإثبات الجنائي عبر الوسائل الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2020م، ص 116. د. صفوان محمد شديفات، التحقيق والمحاكمة الجزائية عن بعد عبر تقنية الـ Videoconference،

مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن، المجلد 42، العدد 1، 2015م، ص 355. Van der Vlis, E.-J. Videoconferencing in criminal proceedings. In Braun, S. & J.L. Taylor (Eds.), videoconference and remote interpreting in criminal proceedings. Guildford: University of Surrey, 2011, p14

(3) القرار الوزاري رقم 259 لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات الجزائية، العدد 651 من الجريدة الرسمية، السنة 49، بتاريخ 2019-3-27، والعمل به بتاريخ 2019-4-14.

(4) د. خالد حسن أحمد لطفي، الذكاء الاصطناعي وحمايته من الناحية المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2021م، ص 19.

واتخاذ القرارات بطريقة تحاكي قدرات الإنسان، وتؤهل هذه القدرات الحاسب ليستطيع تمييز الصور والنصوص المكتوبة واللغة الطبيعية، وتشخيص الأمراض وفي مجال العمل الشرطي وفي إدارة الدعوى أمام القضاء المدني وغيرها الكثير⁽²⁾.

وقد تعددت تعريفات الباحثين والمتخصصين للذكاء الاصطناعي، بيد أن جميع التعريفات تمحورت حول فكرة أن الذكاء الاصطناعي يقوم على محاولات العلماء محاكاة الذكاء البشري، وقدراته الذهنية والعقلية⁽³⁾، مثل التفكير والإبداع والتحليل والتعليم الذاتي، بالإضافة إلى إكساب هذه التقنيات بعض المهارات مثل القدرة على تبادل الحديث والردشة والترجمة الفورية، وتحويل النصوص المسموعة إلى مكتوبة⁽⁴⁾. وقد تعددت تقنيات الذكاء الاصطناعي التي شاع استخدامها في كافة المجالات الحياتية وبالأخص مجال التقاضي أمام المحاكم والذي أصبحت واقعا ملموسا⁽⁵⁾ إذ ساعدت في إنجاز العديد من الأعمال والمهام التي يصعب بل يشق على البشر القيام بها، وكذلك القيام بها بكفاءة أعلى من الكفاءة البشرية المعهودة⁽⁶⁾.

ومن أهم استخدامات الذكاء الاصطناعي مجال التقاضي الجنائي، والذي يعني إدخال البرامج الحديثة في مرحلة ما قبل المحاكمة الجزائية وفي مرحلة المحاكمة الجزائية دون تدخل البشر⁽⁷⁾، بما يعني أن تدار جميع العمليات والمعاملات دون وجود موظفين وذلك بالاعتماد على أجهزة متطورة تقدم وتحلل

(1) علي عبد الرحمن أبو زايد، دور النظم الخبيرة في جودة اتخاذ قرارات الإدارة العليا في وزارة الصحة الفلسطينية، رسالة ماجستير، جامعة الأقصى، غزة، 2017م، ص 2.

(2) د. إبراهيم حسن عبد الرحيم الملا، الذكاء الاصطناعي والجريمة الإلكترونية، مجلة الأمن والقانون، المجلد (26)، العدد (1)، أكاديمية شرطة دبي، يناير 2018م، ص 116.

(3) د. محمد نور الدين سيد، التحديات الأمنية لاستخدام الذكاء الاصطناعي والأنظمة الرقمية في العمل الأمني وسبل المواجهة، مجلة العلوم الشرطية، أكاديمية العلوم الشرطية، القيادة العامة لشرطة الشارقة، 2021م، ص 7.

(4) د. يحيى إبراهيم الدهشان، المسؤولية الجنائية عن جرائم الذكاء الاصطناعي، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، 2019م، ص 12.

(5) د. سيد أحمد محمود، إلكترونية القضاء والقضاء الإلكتروني والإلكترونية التحكيم والتحكيم الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، 2015م، ص 15 وما بعدها.

(6) د. جهاد عفيفي، الذكاء الاصطناعي والأنظمة الخبيرة، أمجد للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2015م، ص 23.

(7) د. خالد ممدوح إبراهيم، إجراءات التقاضي عن بعد في المواد المدنية والجزائية. في ضوء القانون رقم 146 لسنة 2019م، بتعديل بعض أحكام قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية وقرار وزير العدل رقم 8548 لسنة 2020م بتنظيم القيد في السجل الإلكتروني للتقاضي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2021م، ص 16. د. نصيف جاسم عباس الكرعوي، التقاضي عن بعد، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2017م، ص 22.

وتعطي النتائج المطلوبة⁽¹⁾. فاستخدام وسائل الاتصالات الحديثة في التقاضي، للاستفادة من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تيسير التقاضي، وإن هذه الاستفادة قد تكون جزئية وهو ما يطلق عليه "التقاضي بوسائل تقنية حديثة"، وقد يكون كاملة وهو ما يطلق عليه "التقاضي الذكي"، وهي تعني الانتقال من تقديم خدمات التقاضي والمعاملات بشكلها الورقي إلى الشكل الإلكتروني عبر وسائل إلكترونية حديثة دون تدخل عنصر بشري نهائياً⁽²⁾.

وانطلاقاً مما سبق، من المهم علينا بيان أهمية هذا الدور الذي يلعبه الذكاء الاصطناعي في عالم التقاضي الجنائي. وتدور إشكالية الدراسة حول السؤال الرئيس المتمثل في معرفة مفهوم الذكاء الاصطناعي وتأثيراته الإيجابية والسلبية في النظام القضائي. وللإجابة على هذا السؤال فقد اعتمدنا منهج الوصفي والتحليلي القائم على قراءة الأدبيات الخاصة بمفهوم الذكاء الاصطناعي وعلاقته بالقضاء الجنائي، وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة. وقد قسمنا الدراسة إلى فرعين :-

الفرع الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي

الفرع الثاني :- التأثيرات الإيجابية والسلبية للذكاء الاصطناعي في النظام القضائي

الفرع الأول: تعريف الذكاء الاصطناعي

أولاً: التعريف بالذكاء الاصطناعي: تعددت تعريفات الفقهاء للذكاء الاصطناعي رغم حداثة، ومن أبرز تلك التعريفات الآتي⁽³⁾:

الذكاء الاصطناعي من الناحية التقنية هو: "آلة مبرمجة بالكمبيوتر تستخدم خوارزميات وإجراءات محددة لأداء مهمة أو عمل معين، ويحصل هذا الجهاز المبرمج على مدخلات تلقائياً ويطبق نفس الشيء وفقاً للبرنامج"⁽⁴⁾.

(1) عبد الله محمد علي سلمان المرزوقي، التقاضي الإلكتروني (التقاضي الذكي) والإلكترونية التقاضي (القضاء الذكي): دراسة مقارنة لتشريع دولة الإمارات العربية المتحدة مع بعض الأنظمة العربية والأجنبية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 18، العدد 2، ديسمبر 2021م، ص 246.

(2) د. سعيد علي النقيب، المفهوم والتطبيق في تشريعات دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، ط1، 2020م، ص 79. د. أحمد هندي، التقاضي الإلكتروني لاستعمال الوسائل الإلكترونية في التقاضي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014م، ص 17.

(3) د. خالد حسن أحمد لطفي، الذكاء الاصطناعي وحمايته من الناحية المدنية والجنائية، مرجع سابق، ص 14-15.

(4) د. عبد الله موسى، د. أحمد حبيب بلال، الذكاء الاصطناعي، ثورة في تقنيات العصر، المجموعة العربية للتدريب والنشر، ط1، 2019م، ص 15.

ووفقاً لهذا التعريف يتضح أن الآلات التي تستخدم تقنية الذكاء الاصطناعي تعمل من خلال أجهزة الكمبيوتر، وتكون مدخلاتها على شكل رموز وقواعد وتستخدم خوارزميات برمجية محددة، ويمكن العثور على أحد الاستخدامات الخالصة للذكاء الاصطناعي في الروبوت الذكي⁽¹⁾.

الذكاء الاصطناعي هو فرع من علوم الكمبيوتر يمكن بواسطته تصميم برامج حاسوبية تحاكي أسلوب الذكاء البشري حتى يتمكن الكمبيوتر من أداء المهام التي تتطلب قدرات التفكير والإدراك السمعي والبصري، والكلام التلقائي⁽²⁾ والتصرف بأسلوب منطقي ومنظم بدلاً عن الإنسان. في حين يعرفه John McCarthy تعريفاً مختصراً بأنه: "علم وهندسة صنع آلات ذكية"⁽³⁾. ويُعرف أيضاً بأنه: "أحد فروع علوم الحاسب الآلي، الذي يهتم بتصميم نظم حاسبات آلية ذكية تحاكي خصائص الذكاء الإنساني"⁽⁴⁾.

وعلى هذا الأساس فإن الذكاء الاصطناعي بصفة عامة هو فرع من فروع علوم الحاسوب الذي يهدف إلى إنشاء الآلات الذكية⁽⁵⁾. ويمكن القول أن الذكاء الاصطناعي يتمحور في عملية محاكاة الذكاء البشري عبر أنظمة الحاسب الآلي وبرامجه، وباستخدام خوارزميات حسابية لمعادلات رياضية معقدة، وبدء العمل على تزويد أنظمة الحوسبة بقدرات ذكائية، لاسيما القدرة على التكيف أو التعلم الاستقرائي من التجارب السابقة، التي تمثلها البيانات المدخلة⁽⁶⁾.

نستخلص من تعريفات الذكاء الاصطناعي: النقاط التالية:

(أ)- يشير الذكاء الاصطناعي إلى محاكاة الذكاء البشري في الآلات.

(ب)- لا يوجد تعريف للذكاء الاصطناعي لا يعتمد على ربطه بالذكاء البشري.

(ج)- تشمل أهداف الذكاء الاصطناعي التعلم والاستدلال والإدراك.

-
- (1) د. حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2010م، ص 55 وما بعدها.
 - (2) د. إيباد مطشر صيهد، استشراف الأثر القانوني لتكنولوجيا الذكاء الاصطناعي (الإنسالة-الروبوت الذكي) ما بعد الإنسانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2021م، ص 15-16.
 - (3) د. سعيد خلفان الظاهري، الذكاء الاصطناعي "القوة التنافسية الجديدة"، مركز استشراف المستقبل ودعم اتخاذ القرار، العدد (299)، دبي، شرطة دبي، نشرة شهر فبراير 2017م، ص 3.
 - (4) د. أحمد محمد غنيم، الذكاء الاصطناعي، ثورة جديدة في الإدارة المعاصرة، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2017م، ص 20.
 - (5) صفة الاصطناعية مرجعها تمييز القدرات الذكائية لهذه التطبيقات والحواسيب الآلية عن القدرات الذكائية للعقل البشري. انظر: د. محمد نور الدين سيد، التحديات الأمنية لاستخدام الذكاء الاصطناعي والأنظمة الرقمية في العمل الأمني وسبل المواجهة، مرجع سابق، ص 8.
 - (6) انظر: د. كيفن واريك، أساسيات الذكاء الاصطناعي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2013م، ص 43 - 49.

(د)- قدرة الذكاء الاصطناعي التفكير والتصرف واتخاذ القرار⁽¹⁾.

(هـ)- يتم استخدام الذكاء الاصطناعي في مختلف المجالات الحياتية⁽²⁾.

واستمرت الجهود- وما زالت- لتحقيق الهدف في ابتكار ذكاء اصطناعي مستقل عن البشر، قادر على استخدام خوارزميات التعلم المتطورة لينافس الذكاء البشري المرن ويتفوق عليه، كما حاولت الكثير من الخوارزميات الأولية أن تحاكي السلوكيات البيولوجية للبشر⁽³⁾.

وخلاصة القول نرى بأن عدم التوصل إلى تعريف حاسم للذكاء الاصطناعي من مفاهيم وتعريفات، نظرا لحدائته وكونه مازال يتطور. وترى الباحثة تعريف الذكاء الاصطناعي على أنه: "برمجيات أو تقنيات وآلات تحاكي الذكاء البشري وتعمل لتحقيق هدف أساسي وهو إنجاز أي مهمة بأدنى طريقة وفي أسرع وقت وبأدق نتيجة".

ثانياً: خصائص الذكاء الاصطناعي: هناك العديد من الخصائص التي تنفرد بها أنظمة الذكاء الاصطناعي⁽⁴⁾ وتتناولها على النحو التالي:

(أ)- قدرة الذكاء الاصطناعي على التنبؤ والتكيف predict and adapt: يستخدم الذكاء الاصطناعي الخوارزميات والبيانات التي تمت برمجتها فيه والتي يقوم باستخدامها في اتخاذ القرارات والتنبؤات المستقبلية، ومن هذه الخوارزميات يتعلم الذكاء الاصطناعي حلول للمشكلات والقرارات التي يتعامل معها⁽⁵⁾.

ونستطيع أن نجد قدرة الذكاء الاصطناعي على التنبؤ والتكيف، على سبيل المثال، في أنظمة البرمجيات النفعية Utilitarian software، مثل قدرته على تصحيح الأخطاء الإملائية الموجود في برنامج الكتابة الخاص بالكمبيوتر، أو قدرته على التنبؤ بما سيكتبه المستخدم كالنظام الموجود في محرك البحث Google، أو إعطاء المستخدمين تقديرات حركة واتجاهات المرور والوقت، أو أفضل أو أقصر الطرق التي يجب اتباعها كما في برنامج جوجل ماب Google Map⁽⁶⁾.

(1) د. خالد ممدوح إبراهيم، التنظيم القانوني للذكاء الاصطناعي، مرجع سابق، ص 24.

(2) د. عادل عبد النور، أساسيات الذكاء الاصطناعي، دار الفیصل الثقافية، الرياض، 2005م، ص 37، 38.

(3) د. عمار ياسر محمد زهير البابلي، توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في العمل الأمني، دراسة تطبيقية "الشرطة التنبؤية، أزمة فيروس كورونا بووهان الصينية"، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مج 28، ع 1، 2020م، ص 27.

(4) انظر: د. كيفن واريك، أساسيات الذكاء الاصطناعي، مرجع سابق، ص 43 - 49.

(5) د. عبد الله إبراهيم الفقي، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة، دار الثقافة للنشر، الأردن، ط 1، 2012م، ص 67.

(6) د. خالد ممدوح إبراهيم، التنظيم القانوني للذكاء الاصطناعي، مرجع سابق، ص 37.

وينطبق الشيء نفسه على المركبات ذاتية القيادة- مثل السيارة والطائرة بدون طيار- حيث يمكن للأنظمة المتقدمة التحكم في المركبة واتخاذ جميع القرارات الملاحية الخاصة بها⁽¹⁾.

وهناك تطبيق مهم آخر، وهو الذكاء الاصطناعي في القانون، حيث يراجع المستندات ويضع علامة عليها باعتبارها ذات صلة بحالة معينة، كما يمكن للخوارزميات العثور بسرعة على مستندات أخرى مشابهة⁽²⁾.

(ب)- الذكاء الاصطناعي قادر على الحركة والإدراك capable of motion and perception: مع ظهور البيانات الضخمة Big Data، وزيادة حجم مجتمع المعلومات، ودمج البيانات والمعلومات، تغير المجال الحالي للذكاء الاصطناعي بشكل عميق منذ أن تمت صياغة المصطلح لأول مرة في عام 1956 عن طريق العالم "جون مكارثي"⁽³⁾، لقد دخل الذكاء الاصطناعي للتو مرحلة جديدة، حيث تتمثل إحدى الميزات الأكثر وضوحاً في تمكين الذكاء الاصطناعي بقدرات إدراكية ذكية متقدمة، بما في ذلك الإدراك البصري وإدراك الكلام والإدراك السمعي ومعالجة المعلومات والتعلم⁽⁴⁾.

ونستطيع أن نرى هذه القدرات على أرض الواقع بالفعل في أجهزة وآلات وتطبيقات متعددة مثل السيارات ذاتية القيادة، والطائرات بدون طيار، والروبوتات الكثيرة والتي تستخدم في الكثير من المجالات كما نراها في المولات (الروبوتات التي تعمل لكشف عدم ارتداء الكمامة مثلاً) والروبوتات التي تستخدم في عمليات الإطفاء، والروبوتات الشرطية، والخوذة الذكية التي تعمل لرصد فيروس كورونا المستجد - COVID 19⁽⁵⁾، والتي تساعدك على البحث في الويب عن المعلومات، وقراءة الكتب الصوتية، والحصول على النتائج الرياضية، والجداول الزمنية لحركة المرور والطقس، والتحكم في الأضواء وأجهزة تنظيم الحرارة، ومما لا شك فيه أنه كلما زادت قدرة الذكاء الاصطناعي على الإدراك والحركة، أصبح من الأسهل دمجها في حياتنا اليومية⁽⁶⁾.

(1) د. محمد طه خليفة، الذكاء الاصطناعي في ميزان التشريع، مجلة دبي القانونية، تصدرها النيابة العامة بدبي، العدد (28)، مارس 2018م، ص 30.

(2) د. آلان بونيه، الذكاء الاصطناعي، واقعه ومستقبله، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، العدد 172، 1993م، ص 11-13.

(3) د. زياد عبد الكريم القاضي، مقدمة في الذكاء الاصطناعي، دار صفاء للطباعة والنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2010م، ص 20، 21.

(4) د. عبد الله إبراهيم الفقي، الذكاء الاصطناعي والنظم الخبيرة، مرجع سابق، ص 67.

(5) <https://www.moi.gov.ae/ar/about.moi/Initiative/SMARTHELMET.aspx>

(6) د. عبد الرازق وهبة سيد أحمد محمد، المسؤولية المدنية عن أضرار الذكاء الاصطناعي، دراسة تحليلية، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، ع 43، أكتوبر 2020م، ص 17.

(ج)- الذكاء الاصطناعي يتمتع بالاستقلالية الكاملة لاتخاذ القرارات دون تدخل بشري: أصبح نظام الذكاء الاصطناعي يمتلك القدرة على التعرف على حدث ما واتخاذ قرارات مستقلة من خلال التعلم الآلي غير الخاضع للإشراف وبدون تدخل العنصر البشري، فالذكاء الاصطناعي يتضمن جوانب الإدراك والفهم والتفسير والتفاعل واتخاذ القرارات والتكيف مع السلوك وتحقيق الأهداف⁽¹⁾.

(د)- الحوسبة السحابية Cloud computing من أهم خصائص الذكاء الاصطناعي الأساسية هي اعتماده على الحوسبة السحابية، إذ مع هذا الكم الهائل من البيانات التي يتم إنتاجها كل يوم فإن تخزين البيانات في شكل مادي يمثل مشكلة كبيرة، ولذلك تعمل قدرات الذكاء الاصطناعي في بيئة الحوسبة السحابية للأعمال لجعل المؤسسات أكثر كفاءة واستراتيجية⁽²⁾.

ويُعد برنامج مايكرو سوفت "أزور Microsoft Azure" أحد البرمجيات البارزة في صناعة الحوسبة السحابية، وذلك لأنه يوفر نشر نماذج التعلم الآلي على البيانات المخزنة في الخوادم السحابية⁽³⁾.

والجدير بالذكر أن التكنولوجيات الذكية لها العديد من المميزات، فهي توفر الوقت والجهد، وتقلل النفقات، وتزيد من الكفاءة والفاعلية، وتحافظ على حياة العمال وأرواحهم؛ إلا أن لها - في الوقت نفسه - العديد من التداعيات السلبية؛ لأنها تجعل حياة الأفراد أكثر عرضة للاختراق الخارجي، وتجعل بنية الدولة الحرجة عرضة للهجمات الإلكترونية، ومن ثم يجب العمل بصورة متوازنة بين المميزات التي تقدمها التكنولوجيات الذكية، وبين التهديدات الناجمة عنها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: التأثيرات الإيجابية والسلبية للذكاء الاصطناعي في النظام القضائي

يساهم استخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في النظام القضائي في تحقيق العدالة الإجرائية بفاعلية دون أن يضطر المتقاضون إلى تحمل مشاق التوجه إلى مقام المحاكم، وكذلك تتحقق العدالة الناجزة في أسرع وقت وبجهد ونفقة أقل في ظل ما يشهده العالم المعاصر من ثورة علمية تقنية فاقت كل التصورات⁽⁵⁾.

(1) د. نفين فاروق فؤاد، وآخرون، الآلة بين الذكاء الطبيعي والذكاء الاصطناعي، مجلة البحث العلمي في الآداب، جامعة عين شمس، كلية البنات للآداب والعلوم والتربية، ع 13، ج 3، 2012م، ص 494.

(2) د. خالد ممدوح إبراهيم، الإطار القانوني لعقود الحوسبة السحابية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2019م، ص 39.

(3) د. جهاد أحمد عفيفي، الذكاء الاصطناعي والأنظمة الخيرة، مرجع سابق، ص 24.

(4) عمار ياسر زهير البابلي، الآليات الحديثة لحماية وتأمين نظم المعلومات وأثارها على المنظومة الأمنية، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 2018م، ص 54.

(5) د. صفاء أوتاني، المحكمة الإلكترونية، المفهوم والتطبيق، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الأول، 2012م، ص 182.

وعليه، نتناول هذا الفرع التأثيرات الإيجابية والسلبية للذكاء الاصطناعي على النظام القضائي.

أولاً: التأثيرات الإيجابية:

من أهم الإيجابيات التي صاحبت الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي ما يلي:

1- ضرورة الاستفادة من التطور العلمي:

من أبرز التأثيرات الإيجابية لاستخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي على النظام القضائي، والتي تبلورت حول فكرة أساسية مفادها أن التقدم العلمي يفرض انتقالاً إلى واقع جديد، يتفق مع المعطيات التي فرضتها تداعيات التقدم وقوانين وآليات التعامل معه⁽¹⁾، فإذا طور المجرمون أساليبهم الإجرامية، واستفادوا من معطيات العلم والتقنيات الحديثة لتسهيل ارتكاب جرائمهم إلى الحد، الذي جعلهم يخترعون ويبتكرون عبر هذه التقنيات صور لم نشهدها من قبل في مجال اختراقات الحاسب الآلي، بما يتطرق تطوير وتشريع وتيرة العمل داخل المرفق القضائي للاستفادة من المعطيات العلمية الحديثة لتحسين أدائها⁽²⁾.

2- الشفافية في التعامل:

يُعد التعامل مع الحاسوب أفضل من التعامل مع البشر فهو لا يفرق بين متفاض وأخر لا من حيث المظهر ولا المركز الاجتماعي، كما أنه يمثل اختصار لعمل المحامي الذي يعد شريكاً للسلطة القضائية في إقامة العدالة بما ينعكس على حسن أداء عمله ورسالتها بما يتسنى للمحام الدخول إلى الموقع الإلكتروني لمباشرة أعماله⁽³⁾.

3- أرشفة وتوثيق القضايا والدعاوى إلكترونياً:

وهو الأمر الذي يساعد على سرعة استدعاء المعلومات المطلوبة بسهولة ويسر، بما يكون له الأثر الفاعل في صحة تصور الدعوى والوصول إلى حكم سريع فيها⁽⁴⁾. لا سيما عند معاودة البحث في السوابق القضائية التي تعالج نطاق الدعوى محل البحث.

ويساعد في الاستغناء عن الأرشفة الورقية الضخم على أن يستبدل بالأرشفة المميكن ووضع نسخ احتياطية تنسخ كافة البيانات المسجلة بما يعمل على سهولة استدعائها، مع توفير مساحة تخزينية أكبر،

(1) د. جابر فهدى عمران، لوجستيات القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014م، ص 104.

(2) د. محمد الألفي، الجريمة الإلكترونية خطر يتزايد، مقالة نشره على موقع صحيفة سوق العصر الإلكترونية www.sokelasrmagazine.com.

(3) د. أمير فرج يوسف، المحاكم الإلكترونية المعلوماتية والتقاضي الإلكتروني، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2014م، ص 31.

(4) نواف صالح الزهراني، المحكمة الإلكترونية في عصر تكنولوجيا المعلومات، مقالة (على موقع جديد الرياض www.alriyadh.com).

بدلاً عن المستودعات الضخمة، بما يساعد على حمايتها من التلف والهلاك. وذلك بعد استخدام الدعامات الإلكترونية المنصوص عليها في قانون التوقيع الإلكتروني⁽¹⁾.

4- اختزال الوقت والجهد القضاة والمحامون:

تساعد تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في الارتقاء بالعمل القانوني والقضائي سواء من جانب القاضي أو المحامي باعتبارها الركيزة الإنسانية للعمل داخل المحكمة الإلكترونية⁽²⁾. فعندما يستخدم القاضي أو المحامي البرامج الإلكترونية القانونية والتي تحتوي على التشريعات الحديثة وآراء الشراح والفقهاء والمستحدث من المبادئ القانونية للمحكمة الاتحادية العليا، ومحكمة نقض أبوظبي، ومحكمة تمييز دبي، فإنه يساعد على الوصول إلى الرد بالمعلومة القانونية السريعة الصحيحة والتي كان يحتاج البحث عليها في الكتب والمراجع العلمية وقتاً طويلاً وجهداً شاقاً للبحث على كلمة وسط آلاف العبارات والكتب القانونية والآن بعد استخدام تلك البرامج المتطورة فإن البحث على كلمة لا يستغرق أكثر من ضغطه على زر الحاسوب الذي يعمل بدوره على البحث على الدفع القانوني بل والرد عليه في ضوء أحكام القضاء⁽³⁾.

وهو ما يساعد القضاة والمحامون الآن في إعدادهم للقضايا المطروحة عليهم من سهولة البحث بالنظر إلى الطرق التقليدية التي كانت تتبع سلفاً. بما أثر بشكل إيجابي على تسريع وتيرة العمل⁽⁴⁾.

5- معاونة الجهاز الإداري القضائي في أداء عمله والقدرة على اتخاذ القرار المناسب: حيث تساعد تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي الجهاز الإداري القضائي لمرافق العدالة حيث يتمكن قلم المحضرين من أداء علمهم على النحو المرجو من خلال إرسال الإعلانات عبر البريد الإلكتروني⁽⁵⁾.

كما يساعد على سرعة نسخ وكتابة الأحكام القضائية في سهولة ويسر فضلاً عن معاونة قلم كتاب المحكمة في أداء عمله نحو التبادل الإلكتروني لأوراق الدعوى القضائية. فعلى سبيل المثال ترى ما هو الوقت المستغرق لإعداد بيان إحصائي إلكتروني للقضايا والمنازعات المدنية من شأن خصومها وأطرافها وذلك وصولاً لإعدادها وحصرها⁽⁶⁾.

(1) د. أسعد فاضل منديل، التقاضي عن بعد، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 1، العدد 21، 2014م، ص 101.

(2) د. صفاء أوتاني، المحكمة الإلكترونية، المفهوم والتطبيق، مرجع سابق، ص 182؛ د. سيد أحمد محمود، دور الحاسب الإلكتروني أمام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008م، ص 30.

(3) د. سيد أحمد محمود، دور الحاسب الإلكتروني أمام القضاء، مرجع سابق، ص 30.

(4) د. محمد عصام ترساوي، تداول الدعوى القضائية أمام المحاكم الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013م، ص 13.

(5) د. حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، مرجع سابق، ص 64.

(6) د. خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م، ص 36.

خلاصة القول: أن استخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في النظام القضائي، من شأنه أن يزيل الآلية التقليدية في التدوين لإجراءات التقاضي، وتحل محلها آليات برمجية متطورة تختلف من حيث الشكل والمضمون، كما تختلف آلية تقديم المستندات و البيانات، في كل مكان، وفي كل وقت عبر شبكة المعلومات، الأمر الذي سيؤدي إلى سرعة البت في الدعاوي من جهة، وتوفير الجهد والمال على المتقاضين ومحاميهم من جهة أخرى، وبما يساعد على تحقيق العدالة الإجرائية⁽¹⁾.

ثانياً: التأثيرات السلبية

على الرغم من الإيجابيات المتعددة لتطبيقات الذكاء الاصطناعي والتي خلقت حالة موجة من التسارع العالمي إلى الاستفادة من استخداماتها وإمكاناتها وقدراتها الفائقة إلى أقصى حد⁽²⁾، فمن أهم السلبيات التي صاحبت استخدام الذكاء الاصطناعي في العمل القضائي ما يلي:

1- إلغاء روح القانون:

هناك من هو متخوف ومتحفظ على استخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في النظام القضائي. فمنهم من يردد وبقوة بأن التقنيات التكنولوجية تبتعد عن الروح. حيث أن عالم التكنولوجيات يجعل الإنسان مثل الألة من خلال توصيفه كرقم معلوماتي أو كودي مشفر دون النظر إلى أي أبعاد أخرى وبمعنى آخر فإنها حولت الإنسان إلى روبوت⁽³⁾.

كما يري كثير من المعارضين بأن استخدام تلك التقنيات يؤدي إلى إلغاء روح القانون، لا سيما حال احتكمننا للألة، فالخطر الأكبر يتعلق بالمساس بحرية القاضي في الاقتناع، ويتساءلون كيف يمكن الاحتكام إلى وجدان الحاسوب الذي يعمل على تحليل البيانات والمعلومات المخزنة لديه لإعطاء الأحكام، ويصنف الرأي المعارض مردداً أن التقاضي الإلكتروني يلغي حق المتهم في الاستفادة من المشاعر الإنسانية لدى القاضي البشري التي يغلب عليها التسامح والعفو، مما يدعو لاستخدام سلطته التقديرية في منح الأسباب المخففة⁽⁴⁾.

إلا أن ذلك الأمر مردود عليه بأن "استعانة القاضي بهذه البرامج يختصر عليه الوقت والجهد ويقلل من أعبائه بما يساهم على تهيئة المناخ الملائم لتحقيق العدالة الإجرائية"⁽⁵⁾، فضلاً عن ذلك فإن استخدام

(1) د. صفاء أوتاني، المحكمة الإلكترونية، المفهوم والتطبيق، مرجع سابق، ص 169 وما بعدها.

(2) د. خالد ممدوح إبراهيم، التنظيم القانوني للذكاء الاصطناعي، مرجع سابق، ص 42 وما بعدها.

(3) د. حازم محمد السرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها.

(4) د. صفاء أوتاني، المحكمة الإلكترونية، المفهوم والتطبيق، مرجع سابق، ص 183.

(5) د. نهى الجلا، المحكمة الإلكترونية، مجلة المعلوماتية، سورية، السنة الخامسة، العدد 47، كانون الثاني 2010م، ص 53.

تلك التكنولوجيا فيه طمأنة للخصوم لما في استخدامها ما يحقق الشفافية المطلوبة. ونحن في دراستنا لن نعمل على إلغاء دور القاضي في تطبيقه لنص وروح القانون. ولا نوافق على تحكم الألة في العنصر البشري.

2- انتهاك الخصوصية: يخشى الكثير من الناس على أغلب مستوياتهم من تعرض موقع المحكمة الإلكترونية للاختراقات أو أعمال القرصنة بما يساعد على إفشاء الأسرار وانتهاك الخصوصية، لا سيما وأن العديد من الأنظمة الأمنية الآن يتم اختراقها⁽¹⁾، مما لا شك فيه أننا نظرننا ببالغ الاهتمام بهذا الأمر، ونحن نعلم بأن الكثير من الأنظمة الاستخباراتية اخترقت، ومن ثم فإن دولة الإمارات العربية قد وضعت العديد من الضوابط والمتطلبات التكنولوجية لتأمين العمل داخل موقع المحكمة المزعم إنشاؤه ومنها على سبيل المثال وليس الحصر⁽²⁾، استخدام تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني وفقاً لأحكام قانون «المعاملات الإلكترونية وخدمات الثقة» الصادر بمرسوم قانون اتحادي رقم 46 لسنة 2021م لتأمين التعاملات الإلكترونية داخل النظام القضائي، إدراكاً منها خطورة الأمر.

فضلاً على أنه من الممكن إنشاء شبكات داخلية مغلقة داخل المحكمة الواحدة، لتكون مرتبطة بالشبكة العنكبوتية الإنترنت فضلاً عن إمكانية تشفير محتوى القضية، فهناك العديد من الوسائل التقنية لتأمين النظام القضائي ضد الاختراقات⁽³⁾.

لا تزال تشوب نظام المحكمة الإلكترونية اختلالات تقنية ومشاكل تتعلق بالاستخدام، ويجري العمل حالياً على تصحيحها". داخل البلدان التي تطبق هذا النظام ومن ثم يتسنى الاستفادة من تلك التجارب والإضافة إليها⁽⁴⁾.

فذلك مردود بأن دولة الإمارات العربية المتحدة أكثر حظاً من الدول الأخرى التي تبنت وتسارعت في إعداد منظمتها الإلكترونية. فلدينا الوقت والخبرة من دراسة المعوقات التقنية والقانونية لديهم ومن ثم إعداد تصور وحلول لها بما يعمل على حسن تطبيقها في النظام القضائي لدولة الإمارات العربية.

خلاصة القول: إن فكرة استخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في التقاضي بصفة عامة، والقضاء الجنائي على وجه الخصوص لا تعني الاستغناء عن العنصر البشري ولكن تكمن الفكرة في الاستفادة من العنصر البشري في إنشاء قواعد البيانات وإعداد الأنظمة الرقمية، وتعميم هذه الفكرة للتطبيق في جميع المحاكم وفق للاختصاص النوعي والمحلي لكل محكمة، فهذا النظام الرقمي ما هو إلا نظام

(1) د. أشرف جودة محمد محمود، المحاكم الإلكترونية في ضوء الواقع الإجرائي المعاصر، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 35، 2020م، ص 54-55.

(2) د. داديار حميد سليمان، الإطار القانوني للتقاضي المدني عبر الإنترنت، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015م، ص 59 وما بعدها.

(3) د. حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، مرجع سابق، ص 64.

(4) د. أمير فرج يوسف، المحاكم الإلكترونية المعلوماتية والتقاضي الإلكتروني، مرجع سابق، ص 27.

واحد يتم تعميمه على كافة المحاكم مما يسهم في حل الأزمة المتعلقة في عدد القضاة وتسريع الفصل في القضايا ويرفع العبء عن المتقاضين ويقدم لهم اختصاراً في الوقت والجهد.

الخاتمة

تبين لنا بأن الذكاء الاصطناعي دخل عالم القضاء حديثاً وذلك لمساعدة النظام القضائي " خاصة القضاء الجنائي " للوصول الى العدالة والحقيقة بأقصر الطرق. حيث تم ادخال الذكاء الاصطناعي في عالم التحقيقات الشرطية وتحقيقات النيابة العامة. وقد تم دراسة هذا الموضوع " الذكاء الاصطناعي الايجابيات والسلبيات في النظام القضائي " في فرعين، الاول مفهوم الذكاء الاصطناعي، والثاني التأثيرات الايجابية والسلبية. وتبين لنا بأن استخدام هذا النوع من البرمجيات " الذكاء الاصطناعي " امام القضاء له ايجابياته وسلبياته. وقد خلصت الدراسة الى مجموعة من النتائج والتوصيات نورد أهمها:

النتائج:

1- يشير الذكاء الاصطناعي إلى محاكاة الذكاء البشري في الآلات، وقادر على التفكير والتصرف واتخاذ القرار.

2- يمكن تعريف الذكاء الاصطناعي على أنه برمجيات أو تقنيات وآلات تحاكي الذكاء البشري وتعمل لتحقيق هدف أساسي وهو إنجاز أي مهمة بأدنى طريقة وفي أسرع وقت وبأدق نتيجة.

3- يساهم استخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في النظام القضائي في تحقيق العدالة الإجرائية بفاعلية دون أن يضطر المتقاضون إلى تحمل مشاق التوجه إلى مظار المحاكم، وكذلك تتحقق العدالة الناجزة في أسرع وقت وبجهد ونفقة أقل في ظل ما يشهده العالم المعاصر من ثورة علمية تقنية فاقت كل التصورات

4- أن استخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في النظام القضائي، من شأنه أن يزيل الآلية التقليدية في التدوين لإجراءات التقاضي، وتحل محلها آليات برمجية متطورة تختلف من حيث الشكل والمضمون، كما تختلف آلية تقديم المستندات و البيانات، في كل مكان، وفي كل وقت عبر شبكة المعلومات، الأمر الذي سيؤدي إلى سرعة البت في الدعاوي من جهة، وتوفير الجهد والمال على المتقاضين ومحامهم من جهة أخرى، وبما يساعد على تحقيق العدالة الإجرائية.

5- استخدام تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في التقاضي بصفة عامة، والقضاء الجنائي على وجه الخصوص لا تعني الاستغناء عن العنصر البشري ولكن تكمن الفكرة في الاستفادة من العنصر البشري في إنشاء قواعد البيانات وإعداد الأنظمة الرقمية، وتعميم هذه الفكرة للتطبيق في جميع المحاكم وفق للاختصاص النوعي والمحلي لكل محكمة.

التوصيات:

- 1- على المشرع الاماراتي اقتصار استخدام الذكاء الاصطناعي في اعمال التحقيق الاولي " تحقيق رجال الشرطة " واعمال تحقيق النيابة العامة.
- 2- تطوير منظومة الذكاء الاصطناعي بتدريب العاملين في منظومة القضاء الجنائي.

المخدرات الرقمية وسؤال التأطير القانوني قراءة قانونية استشرافية لموقف المشرع المغربي

يقلم الباحث: عصام منصور
دكتوراه في القانون الخاص
كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية، ظهر ممرار فاس

مقدمة

إن التطور الذي شهده مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال وتنامي المعاملات الإلكترونية، حقق العديد من المزايا سواء على المستوى الفردي أو حتى الدولي، إلا أن ذلك لم يكن ليتمر بسلام دون أن يكون له أثر سلبي من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد ظهرت العديد من الجرائم الخطيرة تعرف بالجرائم الإلكترونية والتي تعد المخدرات الإلكترونية إحدى صورها، والمخدرات الإلكترونية نوع جديد مستحدث من الجرائم الإلكترونية، يعتمد فيها المجرمون على صنع مجموعة من التطبيقات والبرامج يؤدي سماعها إلى نوع من التخدير، وإذا كانت المخدرات من أخطر الجرائم على الإطلاق كونها تساهم في ارتكاب جرائم أخرى وتسعى الدول بكل الطرق إلى منع دخولها أو المتاجرة فيها وترصد لها أشد العقوبات، فيكون من الجلي تصور كيف تزداد خطورتها إذ أصبحت ذا طبيعة إلكترونية عابرة للحدود الزمانية والمكانية، حيث تصبح متاحة للجميع وربما بشكل مجاني، والأصعب من ذلك كله صعوبة إثباتها وضبط مرتكبيها.

حيث بزغ نجم الثورة الرقمية الإلكترونية بشكل يسترعي الانتباه، نتيجة للطفرة الهائلة في الوسط التكنولوجي، والذي أدى بدوره تكنولوجيا الحاسب الآلي والإنترنت، والتي أسهمت في تطوير أنظمة التواصل الاجتماعي والاتصالات والتطبيقات الإلكترونية، والتي أفرزت العديد من المصطلحات المستحدثة والمفاهيم التكنولوجية التي لم تكن مألوفة على الأذان من قبل، فقد استغل المتخصصون في مجال العالم السيبراني هذا التطور استغلالا متباينا، فمنه ما كان تطورا محمودا وعملا إيجابيا كتطوير أنظمة الاتصالات لسرعة إجراء المعاملات المتنوعة، ومنه ما كان عملا سلبيا شيطانيا مجرما أو به شمة الإجرام، كاستغلال الأطفال جنسيا عن طريق الإنترنت، ومنها ما هو موضوع بحثنا المخدرات الرقمية.

وتعتمد المخدرات الرقمية بشكل أساسي على إحدى التقنيات القديمة والتي تسمى بـ "النقر بالأذنين"، والتي تم اكتشافها من خلال العالم الألماني الشهير "هينريش دوف" في عام 1839 م، وقد تم استخدامها في العلاج لأول مرة في عام 1970 لعلاج شريحة من المصابين بالاكتئاب الخفيف وتم استخدام العلاج بالنقر بالأذنين في حالة المرضى الذين يرفضون العلاج بالأدوية ولذا فقد تم العلاج من خلال

الذبذبات الكهرومغناطيسية من أجل تحفيز الدماغ على فرز مواد منشطة للمزاج، وتم استخدام هذه الطريقة في العديد من مستشفيات الصحة النفسية حيث يوجد نقص في المواد المحفزة والمنشطة للمزاج لدى العديد من المرضى النفسيين والحاجة إلى استحداث تلك الخلايا العصبية لإفرازها ولكن تحت إشراف طبي، حيث إن العملية برمتها لا تتعدى ثواني أو أجزاء من الثانية ولا تستخدم أكثر من مرتين يوميا، لكن نظرا لتكلفة هذه العملية تم توقيف العلاج بهذه الطريقة، واستمر البحث عن الرنين الأذني وبقي لهذا الموضوع فصول علمي **Respestorium des physik**، حتى نشر جيزل أوستر مقالة بعنوان: **Tory Bests in the brain**، والتي مست رؤى ونتائج جديدة في هذا المجال، ورأى أن الرنين الأذني يمكن أن يكون أداة قوية للبحوث المعرفية والعصبية والتشخيص الطبي¹.

وقد ظهرت المخدرات الرقمية بشكل خاص كأحد أشكال السلوك غير المشروع التي تستخدم في الإجرام، إذ إنها الخطر القادم على المجتمع بسبب الاستخدام المتزايد من الإنترنت وتطبيقاته ومدى ارتباط الأفراد بالتكنولوجيا، وتتمثل " المخدرات الرقمية " في برنامج على شبكة الإنترنت لتحميل أنواع من الموسيقى الصاخبة يحدث تأثير على الحالي المزاجية، يحاكي تأثير الماريجوانا وغيرها من المخدرات التقليدية²، ويمكن القول هنا، إن المخدرات الرقمية والمعروفة باسم **Binaural Beats**، هي أحدث وسائل الإدمان النفسي بين البشر التي يتم الترويج لها، حيث إنها تعتمد على التأثير على العقل والحواس عبر دخولها إلى الأذن في صورة نغمات موسيقية، وتحديث تأثير سلبي على ذبذبات المخ الطبيعية، فقد تؤدي إلى حالة من الاسترخاء أو من النشاط الزائد أو حالة من الهدوء العميق وغيرها من التأثيرات، وهكذا تنتشر هذه المؤثرات بسرعة من دون قانون يمنع رقيب يردع، فأصبحت مكافحتها ضرورة وطنية ملحة، لأن الاستهانة بها والتقليل من نتائجها السيئة فيه اعتداء على قيم المجتمع واستقراره والحكم الشرعي على المخدرات الرقمية وجود العلة وعلتها لا تقل خطورة عن المخدرات الطبيعية والتصنيعية.

أسباب الدراسة:

- انتشار ظاهرة مخدرات الرقمية بشكل كبير وتباين خطورتها ولم تقتصر على فئة معينة بل تسربت إلى أهم فئة في المجتمع ألا وهي فئة الشباب.
- لفت الانتباه حول ما تخفيه هذه المرحلة من تطور الظاهرة ومشكلاتها للوصول إلى طرق وأساليب تتعامل مع هذه الظاهرة.

¹ - ميسوم ليلي، " المخدرات الرقمية ظهور إدمان جديد عبر شبكة الأنترنت "، مجلة العلوم الإنسانية الاجتماعية، العدد 21 يونيو 2006، ص 167.

² - سرحان حسن المعيني، " دور المصحات العلاجية في علاج مدمني المخدرات بدولة الإمارات - دراسة مقارنة "، ورقة بحثية مقدمة من قبل القيادة العامة لشرطة أبو ظبي، مؤتمر دور الأسرة في المجتمع الحديث، أبو ظبي 2012، ص 10

— مخاطر المخدرات الرقمية خاصة في ظل غياب نصوص وتشريعات قانونية تحكم هذه الآفة الجديدة.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة في:

— توضيح ماهية المخدرات الرقمية ومعرفة الأسباب والدوافع وراء انتشارها بين أوساط الشباب، وكذا الكشف عن الآثار والنتائج الناجمة عن تعاطيها، والأهم من ذلك هو وضع أساليب ردعية ووقائية وعلاجية وسن قوانين في ضوء ضعف وعدم وضع الحكم الشرعي لها حيث إن الدراسات حول هذا الموضوع قليلة وغير معروفة.

— في خطورة موضوع المخدرات الرقمية وانتشارها مقابل نقص الدراسات العلمية والقوانين الردعية التي يمكن أن تحول دون انتشارها، وكذا التعرف على مختلف الإشكالات الجنائية التي تواجه تجريم وتكييف هذه الظاهرة، وتندرج ضمن الدراسات القليلة التي حاولت الوقوف على تقصي موقف التشريعات الجنائية من التكييف القانوني للمخدرات الرقمية، لا سيما موقف المشرع المغربي من خلال دراسة مدى استيعاب النصوص القانونية المتعلقة بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو تلك المتعلقة بالجرائم الإلكترونية، لأجل التوصل إلى إمكانية وجود قصور تشريعي بما يوجب التدخل لأجل تداركه.

أهداف الدراسة: تتمثل أهداف الدراسة في مجموعة من النقاط وهي:

- معرفة مخاطر المخدرات الرقمية التي ظهرت وانتشرت بظهور التكنولوجيا الرقمية.
- معرفة حقيقة وجود قوانين خاصة بهذا النوع من المخدرات من عدمها، ودور القوانين والتشريعات القضائية في مواجهة هذه الظاهرة الاجتماعية الجديدة.
- تبيان فعالية الترسنة التشريعية الجنائية سواء تعلق الأمر بالتقليدية منها أو تلك التي يمكن أن تستحدث، سيما في ظل سكوت الكثير من التشريعات عن إقرار المسؤولية الجنائية للمخدرات الرقمية.
- معرفة دور القوانين والتشريعات القضائية في مواجهة هذه الظاهرة الاجتماعية الجديدة.

دوافع الموضوع:

الذي دعانا بشدة إلى الخوص في هذا البحث:

— أننا لا نجد اهتماما من جانب التشريع المغربي بمواجهة هذه الظاهرة رغم خطورتها، ومن هنا جاءت فكرة هذا البحث كدعوة للتشريع المغربي من أجل سد الفراغ التشريعي المطلق، عن طريق سن نصوص تجريبية وعقابية من جهة ورصد إجراءات وقائية رادعة من جهة أخرى.

— حادثة الموضوع واعتباره خطرا داهما يصيب المجتمع والأسر الآمنة ويدمر الشباب، وخلق التشريعات الوطنية من نصوص قانونية تبين أخطار المخدرات الرقمية أو تجريمها أو العقاب عليها.

الإشكالية الرئيسية:

وعليه فإن الإشكالية التي يمكن تشريحها وفق منهج هذه الدراسة تتمثل في الآتي:

مدى كفاية النصوص العقابية الحالية لمواجهة هذا النوع الجديد من الإجرام؟ وإن كانت بصيغتها الحالية تستوعب هذا النوع الجديد؟ أم أن الضرورة ملحة لإصدار نصوص جديدة تتصدى لهذا الإدمان الخطير؟

التساؤلات الفرعية:

يمكن أن يتفرع عن الإشكالية تساؤلات فرعية يمكن إجمالها في الآتي:

— هل المخدرات الرقمية حقيقية موجودة؟ هل هي حقيقة أم مجرد وهم؟ هل الآثار أو الأعراض المترتبة عنها حقيقة؟ أو هي مجرد هلوسة أو تمسرح هيسستيري؟

— ما هي المخدرات الرقمية وما هي العوامل المؤدية لتعاطي المخدرات الرقمية، وكيف يمكن الوقاية والحد منها؟

— ما هي آليات التصدي لظاهرة المخدرات الرقمية ومكافحتها وفقا للمنظور القانوني المغربي؟

— إلى أن مدى يمكن محاكاة المسؤولية الجنائية عن المخدرات التقليدية على تلك التي يمكن إقرارها عن المخدرات الرقمية؟

— ما مدى شرعية أو إباحة أو تجريم المخدرات الرقمية في إطار مبدأ الشرعية الجنائية للجرائم والعقوبات؟

سنحاول من خلال بحثنا هذا الإجابة عن هذه التساؤلات، حتى وإن كانت الدراسات في هذا الموضوع قليلة، حيث نجد ندرة في المصادر والأبحاث المتعلقة به، لذا سنعتمد على كل الأبحاث سواء كانت قديمة أم جديدة.

خطة الدراسة:

إن دراسة إشكالات المخدرات الرقمية وسؤال التأطير القانوني، تدعونا إلى أن نضع مخططا لمناقشتها وتحليلها ومن ثم وضع المعالجات لها، لذلك تم تخصيص المحور الأول لماهية المخدرات الرقمية، رفعا لكل لبس أو غموض حولها نظرنا لحدثة المصطلح، أما المحور الثاني فتم تخصيصه للمعالجة التشريعية للمخدرات الرقمية، مع بيان عجز النصوص العقابية بصيغتها الحالية عن مواجهة هذا النوع

من المخدرات، على أن نختم بجملة من النتائج، لنخلص في الختام إلى مجموعة من التوصيات عليها تفيد في إثراء الموضوع.

المحور الأول: ماهية المخدرات الرقمية:

مقاربة مفاهيمية للمخدرات الرقمية

إن معرفة المقصود بمصطلح الدراسة من أهم الأمور التي تيسر فهمه، وتقرب معناه للإدراك، وفي هذا المحور سيتم التطرق لمفهوم المخدرات الرقمية، فموضوع المخدرات الرقمية من المواضيع المستحدثة، وبالتالي لا غرابة أن نجد ندرة في الكتابات التي تتعرض له من الناحية القانونية، الأمر الذي يفرض على أي باحث في هذا النوع المستحدث من المخدرات، التطرق إلى المقصود بمصطلح الدراسة وتبيان التوصيف العلمي له، والذي يعتبر من أهم الأمور التي تيسر الفهم والإدراك.

أولاً: مفهوم المخدرات الرقمية (رؤية في المفهوم)

1. ماهية المخدرات

أ. تعريف المخدرات لغة واصطلاحاً

المخدرات في اللغة: المخدرات هو جمع مخدر، وهو لفظ مشتق من خدر، ويعني لغوياً كل ما يؤدي إلى الخدر أي الفتور، والكسل، والاسترخاء، والضعف، والثقل في الأعضاء¹، وفي لسان العرب الخدر من الشراب والدواء، وهو فتور يعتري الشارب، والخدر هو الكسل والفتور²، ويقصد به أيضاً كل مادة تخدم الجسم، والإحساس، وتبعث في المرء شبه غفلة³، فالمخدر بضم الميم وكسر الدال المشددة يعني: "كل ما يورث الفتور والاسترخاء الملحوظين في البدن"، فيقال: خدر العضو أي ضعف فلا يطيق الحركة، ومنه خدر جسمه وخدرت يده أو رجله⁴.

¹ - أحلام السعدي فزهود، "الدليل الإرشادي للدعاة للتوعية بمخاطر الإدمان والمخدر"، الطبعة الأولى 2001، وزارة الأوقاف المصرية - القاهرة، مصر، ص 11

² - خالد كردودي، "سلسلة الأبحاث القانونية"، الطبعة الأولى 2005، مطبعة أش إف غرافيك، سلا، ص 5

³ - أحمد مختار عمر، "معجم اللغة العربية المعاصر"، الطبعة الأولى 2008، عالم الكتب القاهرة، المجلد الأول، ص 617.

⁴ - المخدرات أولاً هي اسم فاعل من خدر، وهو الضعف والكسل والفتور والاسترخاء، يقال تخدر العضو إذ استرخى، فلا يطيق الحركة، وهي مادة تسبب فقدان الوعي بدرجات متفاوتة، كالحشيش والأفيون، أو هي تغطية العقل لا مع الشدة المطربة لأنها من خصوصيات المسكر المانع، أو هي كل مادة خام أو مستحضرة (أي مصنوعة) تحتوي على عناصر منبهة أو مسكنة من شأنها إذا استخدمت في غير الطبية والصناعية التي تؤدي إلى حالة من التعود أو الإدمان عليها مما يضر بالفرد والمجتمع جسدياً واجتماعياً ونفسياً.

- ابن منظور (1300)، "لسان العرب"، المطابع الأميرية، القاهرة، جزء الخامس، ص 312.

المخدر في الاصطلاح: عرفت المخدرات بأنها؛ " مادة ذات خواص معينة يؤثر تعاطيها والإدمان عليها لغير أغراض العلاج تأثيرا بدنيا أو ذهنيا أو نفسيا سواء تم تعاطيها عن طريق الفم أو الأنف أو أي طرق أخرى "،¹ وقيل إن المخدرات هي " كل مادة خام مصدرها طبيعيا ومصنعة كيميائيا، تحتوي على مواد مثبتة أو منشطة إذا استخدمت في غير الأغراض الطبية، فإنها تسبب خللا في عمليات العقل، وتؤدي إلى حالة من التعود أو الإدمان عليها، ما يضر بصحة الشخص جسما ونفسيا واجتماعيا " ².

ب. تعريف المخدرات في الاصطلاح الطبي

تطلق تسمية المخدرات على العقاقير الجالبة للنوم، والمواد التي تؤثر على العقل ³، وقد عرفتھا منظمة الصحة العالمية بأنها: " مواد يؤدي تعاطيها إلى إحداث تغيير بواحدة، أو أكثر من وظائف الأعضاء الحية "، كما عرفتھا البعض أنها: " كل مادة تذهب الحس، وقد يصل تأثيرها إلى درجة إذهاب العقل " ⁴، وقيل إنها: " مادة تسبب في الإنسان فقدان الوعي بدرجات متفاوتة، وقد ينتهي إلى غيبوبة تعقبها الوفاة " ⁵.

2. تعريف المخدرات الرقمية

المخدرات الرقمية نوع جديد من المخدرات، وهو مصطلح ظهر حديثا نسبيا، وظهر مع ظهور شبكة الإنترنت والتطور التكنولوجي والعلمي، وعرف العديد من الدراسات في العلوم التربوية والنفسية والاجتماعية باعتباره إحدى الظواهر السلبية التي أصبحت تستقطب مختلف الشرائح من الرجال والشباب وحتى النساء، وللمخدرات الرقمية العديد من التعاريف وجملة من الخصائص والشروط التي يجب توفرها لتحقيق قدر معين من الشعور بالمتعة والاسترخاء لدى المتعاطي، سنحاول تسليط الضوء على نوع حديث جدا من الجرائم وهو ترويج مخدرات صوتية لها نفس أثر المخدرات التقليدية، ونستهل الدراسة بمحاولة تعريف هذا المخدر في شكله التقليدي والجديد، ولأجل معرفة كنة المخدرات الرقمية لا بد من تناول المدلول الفقهي لها (أ)، وكذا للمدلول القانوني (ب).

¹ - عوض محمد، " قانون العقوبات - القسم الخاص، جرائم المخدرات والتهمير الجمركي "، الطبعة الأولى 1996، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ص 25 وما بعدها.

² - رضا إسماعيل رضوان، " المخدرات الرقمية: تتلاعب بأدمغة النشء "، مقال منشور بمجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ع 604 أكتوبر 2015.

³ - عبد الرشيد الزبيري، " المخدرات بين القانون والواقع "، مجلة المحاماة، جمعية هيئات المحامين بالمغرب، العدد السابع 1990، ص 133.

⁴ - أحمد محمد كنعان، " الموسوعة الطبية الفقهية - موسوعة جامعة لأحكام الفقهية في الصحة والمرض الممارسة الطبية "، الطبعة الأولى 2000 م، دار النفائس، بيروت - لبنان، ص 841.

⁵ - عبد العزيز اللبدي، " القاموس الطبي العربي "، الطبعة الأولى 2005، دار البشير للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ص 1016.

أ. المدلول الفقهي للمخدرات الرقمية

عرفت المخدرات الرقمية بأنها: "ملفات صوتية مختلفة تتم هندستها لتخدع الدماغ عن طريق بث أمواج صوتية مختلفة التردد بشكل بسيط لكل أذن، ولأن هذه الأمواج الصوتية غير مألوفة، يعمل الدماغ على توحيد الترددات المختلفة بين الأذنين للوصول إلى مستوى واحد وهو الفارق الصوتي، وبالتالي يصبح كهربائيا غير مستقر، وحسب نوع الاختلاف في كهربائية الدماغ يتم الوصول لإحساس معين يحاكي أحد أنواع المخدرات الطبيعية"¹.

وبمعنى أدق؛ القرع على الأذنين، وهي عبارة عن مجموعة من الأصوات والنغمات التي يعتقد أنها قادرة على إحداث تغييرات دماغية، تعمل على تغييب الوعي أو تغييره على نحو مماثل لما تحدثه عملية تعاطي المخدرات الواقعية، مثال الأفيون، الحشيش...، فالمخدرات الرقمية هي عبارة عن سلسلة من الملفات الصوتية يتم الاستماع لها على نحو معين، من خلال الاعتماد على سماعات الأذن وتؤدي إلى تعديل الحالات المزاجية والعاطفية والبيولوجية لدى من يستمع لها، وتعتمد هذه الملفات الصوتية على عمل تزامن بين الصوت وموجات دماغية معينة تؤدي إلى دخول الفرد في حالة تتشابه مع الحالات التي يحدثها تعاطي المخدرات الواقعية كالأفيون والحشيش² وغيرها.

ب. المدلول القانوني للمخدرات الرقمية (إشكالية التعريف القانوني للمخدرات الرقمية)

مادة طبيعية أو صناعية تتمتع بخواص فيسيولوجية متميزة، ويمكن القول إن Drogue المخدر، المخدرات مادة أولية لصناعة الدواء، وهي في الاصطلاح كل مادة تصيب الإنسان أو الحيوان بفقدان الوعي وقد تحدث غيبوبة ووفاة أو كل ما يتهك الجسم والعقل ويؤثر فيهما، فالمخدرات مجموعة من المواد تسبب الإدمان وتسمم لجهاز العصبي، ويحظر تداولها أو زراعتها أو صنعها إلا لأغراض يحددها القانون ولا تستعمل إلا بواسطة من يرخّص له، وتشمل الأفيون ومشتقاته والحشيش وعقاقير الهلوسة والكوكايين

¹ - محمد مرسي، "إدمان المخدرات الرقمية وتأثيرها على الشباب العربي"، دراسة ميدانية مطبقة على الشباب العربي بجامعة الأزهر، القاهرة، مصر - ورقة مقدمة للندوة العلمية للمخدرات الرقمية وتأثيرها على الشباب العربي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، يومي 16 - 18 / 02 / 2016، ص 15.

² - الحشيش HASCHICH معروفة باسم القنب الهندي في العديد من دول العالم، والحشيش هي مادة يدخن أو يشرب مع الشاي أو يمزج مباشرة، وطبيا فإن الإدمان على الحشيش يؤثر بصفة مباشرة على الجهاز العصبي، ويتسبب في الأهدس السمعية وجريان الأفكار بغزارة دون ترابط أو سيطرة أو قيود، وبالتعود عليه يصبح المرء متلبدا كسولا لا يعنيه ما يدور حوله.

- زهراء برهوه، "القوانين المغربية والدولية تدين المتاجرين في المخدرات والمتعاطين لها"، مجلة القضاء والقانون، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، العدد 132 سنة 1984، ص 81

والمنشطات، ولكن لا تصنف الخمر والمهدئات والمنومات ضمنها على الرغم من أضرارها وقابليتها لإحداث الإدمان¹.

فالمخدرات الرقمية هي عبارة عن ملفات صوتية تحتوي على نغمات صوتية أحادية أو ثنائية يستمع إليها المستخدم تجعل الدماغ يصل إلى حالة من الخدر تشابه تأثير المخدرات الحقيقية على الأقل هذا ما يدعيه البعض وقد صممة هذه الملفات الصوتية لمحاكاة الهلوس وحالات الانتشاء المصاحبة لتعاطي المواد المخدرة عن طريق التأثير في العقل البشري بشكل اللاوعي، ويحدث هذا التأثير عن طريق موجات صوتية غير سمعية للأذن تسمى " الضوضاء البيضاء " مغطاة ببعض الإيقاعات البسيطة لتغطية إزعاج تلك الموجات².

كما تعرف بأنها عبارة عن ملفات صوتية يتم تحميلها عبر مواقع إنترنت عالمية معروفة أو من خلال رسالة بينية وهذه الملفات الصوتية بها نغمات حيث يسمعها الإنسان في كل أذن بتعدد مختلف، ويعادل الأثر الذي يتركه الملف الأثر ذاته من تدخين سيجارة من الحشيش أو تناول جرعة من الكوكايين، ولها تأثير المخدرات والجنس والرعب...."، الأمر الذي يؤدي إلى الحصول على مزاج خاص ترغب فيه الفئات العمرية الشبابية تحديدا ممن يتقيد، ويحذر من اللجوء إلى المخدرات التقليدية لأسباب اجتماعية أو دينية اعتقاد منهم أن هذه الممارسة لم يشكل أو يعترض عليها أحد أو يحرمها الدين، بوصفها غير مشاعة بعد أو لأنها لا تكشف عن أدلتها المادية الإجرامية، لكن المهم هو تحقق النشوة لهم أو حالة السكر القريبة من حالة السكر المعروفة³.

كما أن المخدرات الرقمية هي ملفات صوتية تترافق أحيانا مع مواد بصرية وأشكال وألوان تتغير وفقا لمعدل مدروس تمت هندستها لتخدع الدماغ، عن طريق بث أمواج صوتية مختلطة التردد بشكل بسيط لكل أذن، ولأن هذه الأمواج غير مؤلفة يعمل الدماغ على توحيد الترددات من الأذنين للوصول إلى مستوى واحد، والمخدرات الرقمية لا طعم لها و لون وقد كانت تشكل في بدايتها وسيلة للعلاج من أمراض نفسية أو الهروب من واقع صعب معين، ويتم الاستماع إليها في غرفة مظلمة مع ارتداء البسة فضفاضة، وإطفاء جميع الأجهزة التي تشوش على الصوت وإغماض العينين، وذلك للوصول إلى الشعور المطلوب

¹ - عبد الخالق جلال الدين - السيد رمضان، " الجريمة والانحراف من منظور الخدمة الاجتماعية "، الطبعة الأولى 2001، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص 295.

² - أبو سريع أحمد عبد الرحمن، " استخدام الأنترنت في تعاطي المخدرات الرقمية "، الطبعة الأولى 2010، الإدارة العامة للمعلومات والتوثيق، قطاع الشؤون الفنية، وزارة الداخلية - القاهرة، ص 5.

³ - حسين حبيب محمد، " المخدرات الرقمية بين الحقوق الشخصية والجريمة السيبرانية "، الطبعة الأولى 2015، ورقة عمل الأيام العربية بالتعاون لحماية الفضاء السيبراني - العراق، ص 1.

وهناك من يعتبرها نوع من أنواع الموسيقى الصاخبة، التي تحدث تأثيراً على الحالة المزاجية للإنسان، يحاكي تأثير "الماريجوانا – والحشيش – والكوكايين"، وغيرها من أنواع المخدرات " ويتم الاستماع إليها من خلال سماعات الأذن أو مكبرات الصوت، ويقوم الدماغ بدمج الإشارتين، مما ينتج عنه الإحساس بصوت ثالث يدعى "القرع عبر الأذن"¹، وتؤدي هذه الحالة إلى خلق أوهام لدى الشخص الذي يستمع إلى هذه الموسيقى، وتنقله إلى حالة من اللاوعي، قد تفقد التوازن النفسي والجسدي، لذا فإن المخدرات الرقمية تقوم على استخدام الاستماع للموسيقى بطرق تتنافى مع استخداماتها الطبيعية بغرض المتعة وتهدئة النفس والراحة والاسترخاء إلى استخدام يعتمد الاستماع للموسيقى بترددات متباينة بغرض الانتقال بالفرد إلى عالم اللاشعور واللاوعي وبالتالي الانقطاع عن الواقع والدخول إلى عالم الهلوسة والنشوة.

ويشير المنتجون المختصون في صوتيات وأنغام الموسيقى وبخاصة منهم الذين يستهدفون إنتاج المخدرات الرقمية أنهم وبعد جهد جهيد توصلوا إلى موجات ومقادير الأنغام التي تعطي نتائج محدودة وحسب الحالات المرغوب الوصول، وهي كالتالي²:

اسم الموجة	الموجة	التأثير الناتج عنها
دلتا Delta	1-3 Hz	النوم العميق، أحلام اليقظة، الشعور بالعظمة أو عدم القابلية للتأذي
تيثا Thêta	4-7 Hz	الاسترخاء العميق (الكامل)، التأمل أو الدخول في حالة التأمل، تقوية الذاكرة، تقوية التركيز
ألفا Alpha	8-12 Hz	استرخاء خفيف "الإحساس بسرعة التعلم والانشراح"
بيتا Beta	13-25 Hz	حالة طبيعية من اليقظة والاحتراز، الشعور بالإرهاق، الانتهاك، الشعور بالقلق، التخوف، الهلع

3. أساليب تعاطي المخدرات الرقمية – آلية عمل المخدرات الرقمية

إن عملية تعاطي المخدرات الرقمية لا تتم بشكل فوضوي ولكنها تتم وفقاً لطقوس وممارسات معينة، بمعنى أن صناع ومروجي هذا النوع من المخدرات، أوجدوا لتعاطيها ممارسات ثقافية معينة، يتم إرشاد المتعاطي لاتباعها عند شرائه لهذه الملفات، كما أن هذه الإرشادات تكون مدونة بشكل واضح على

¹ - بشكل أدق القرع على الأذنين Binaural Beats عبارة عن أصوات أو النغمات التي يعتقد أنها قادرة على إحداث تغييرات دماغية، تحدث تغييب للوعي أو تغييره مثل ما تحدثه عملية تعاطي المخدرات الواقعية، كالأفيون والحشيش

— خالد كاظم أبو دوح، "المخدرات الرقمية مقارنة للفهم"، ندوة حول المخدرات الرقمية وتأثيرها على الشباب العربي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، 2016، ص 84.

² - طالب أحسن مبارك، "طبيعة المخدرات الرقمية"، الرياض، 2016، ص 14-15.

معظم المواقع الإلكترونية التي تروج لهذه المخدرات، ويمكن للمتعاطي أن يحصل عليها في شكل ملف ورقي PDF، وهو بمثابة دليل ورقي يصل صفحاته إلى أربعين صفحة، يوضح للمعاطي كيفية الحصول على المخدر وتصنيفاته وربطها باسم مخدر واقعي معين، وكذلك طقوس الاستخدام والإرشادات التي يجب على المتعاطي الالتزام بها للوصول إلى الأهداف المرجوة من المخدر الرقمي¹.

يقوم المستمع لهذا المخدرات الرقمية بالجلوس بغرفته مع إطفاء الأضواء وبحالة استرخاء ثم يقوم بوضع سماعاته وإغماض عينيه، وتؤثر هذه المخدرات الرقمية على الذبذبات الطبيعية للدماغ لتدخل المستمع إلى حالة الاسترخاء من خلال النغمات التي تبث عبر السماعات بدرجتين مختلفتين من الترددات، ويتم تحديد " الجرعة "، من خلال الفارق في الترددات، فكلما كان الفارق أكبر كانت الجرعة أكبر، وتعتمد بالأساس على خدمة الصوت، حيث يعد الصوت السمعي الناتج من خلال حدوث الفروقات في التردد بأصوات تشبه الذبذبات والأصوات المشوشة تسمى الضوضاء البيضاء بإيقاعات بسيطة لتغطية إزعاج تلك الموجات، ولأن هذه الموجات الصوتية غير مألوفة يعمل الدماغ على توحيد الترددات الآتية من الأذنين للوصول إلى مستوى واحد، وحينها يصبح الدماغ غير مستقر كهربائيا مما ينتج عنه الإحساس بصوت ثالث وهي إضافة إلى النغمتين وهذا ما يدعى بالخداع السمعي.

ولقد لخص كل من (اندرو ويد ونفرد روس) ANDREW WED WINIFRED ROSEN أسباب تعاطي المخدرات بأحد عشر سببا ويمكن استخلاص أهم هذه الأسباب في، كشف الذات - تغيير المزاج - علاج المرض - تعزيز وتقوية التفاعل الاجتماعي - تعزيز الحسية والسعادة - إثارة الإبداع الفني والأداء - تحسين الأداء الجسدي - العصيان - جماعة ضغط الرفاق - تجنب ضغوط الحياة ومشكلاتها².

المحور الثاني: المعالجة التشريعية للمخدرات الرقمية

(إشكالية تجريم المخدرات الرقمية وسبل الحد من تفاقمها)

لقد عرفت جل التشريعات الحديثة عن تجريم المخدرات الرقمية على غرار المخدرات العادية، لاعتبارات تعزى إلى غياب توصيف علمي يرفع اللبس عن الضرر الناتج من تعاطيها، وقد اكتفت الكثير منها بمواجهة الجرائم الإلكترونية وهو الأمر الذي من شأنه إبقاء المروجون والمتعاطون لهذه العقاقير في مأمن من المتابعة الجنائية، إلا أن هناك بعض التشريعات سعت لحظر المواقع التي تروج للموسيقى الرقمية وتجريم الاحتيال الإلكتروني الذي من شأنه الحد من انتشار هذه الآفة الاجتماعية.

¹ - خالد كاظم، " المخدرات الرقمية - مقارنة للفهم "، بحث مقدم إلى الندوة العلمية للمخدرات الرقمية وتأثيرها على الشباب العربي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2016.

² - رشيد الرشيد، " أضرار المخدرات الاجتماعية "، الإصدار الأول - الرياض، دار طويق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1990، ص 50.

أولا - موقف التشريعات المقارنة في ردع المخدرات الرقمية

بالنسبة للوضع القانوني لمروج ومدمن المخدرات الرقمية ونظرة القانون له وكيف يمكن أن يكون تكييف الجرم الذي يقترفه، فإنه أمام غياب توصيف علمي محدد يوضح ويرفع اللبس عنها فلا يمكن تطبيق القانون بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، إضافة إلى وجود الركن الشرعي للجريمة وعدم التوسع في النص الجنائي فإن هذا النوع من الإجرام يبقى في منأى عن المتابعة الجنائية ما لم يستصدر نص واضح وصريح بهذا الصدد، وإلى أن تصدر نصوص تنظم المخدرات الرقمية يبقى المرجون والمتعاطون لهذه العقاقير الحديثة بعيدا عن سلطة القانون، كما يطرح أيضا إشكالية الإثبات ففي المخدرات العادية هناك الإقرار أو التحليل المخبري أو عبر المضبوطات التي ترصد مع المتعاطي لها في إطار عام، هو إما التعاطي أو المتاجرة أما في مسألة الموسيقى الرقمية فالمسألة مغايرة تماما.

فعجز القانون واضح عن مواجهة المخدرات الرقمية أو محاكمة متعاطيها أو مروجيها، لأن تعاطي المخدرات عادة ما يكون عن طريق دخول تلك المواد للجسم إما عن طريق الفم أو الأنف أو الإبر لكننا اليوم أمام نوع جديد من المخدرات التي تؤثر سلبا على الجسم وتعرضه لمخاطر جمة قد تصل إلى الوفاة، ويطرح السؤال كيف للقاضي محاكمة متعاطي المخدرات الرقمية في ظل مبدأ عدم التوسع في تفسير النص الجنائي، فيطرح الأمر بحدة من أجل التعديل بما يتماشى والمستجدات الحالية، ففي حال تم ضبط مجموعة شباب تتعاطى المخدرات الرقمية دون سواها من المخدرات الكيميائية فلا مجال للحديث عن إثبات هذا الجرم في حقهم.

1. موقف المشرع الفرنسي من المخدرات الرقمية

تحكم القواعد التشريعية الأوروبية الجرائم المعلوماتية في فرنسا، والتي تعتبر أعلى قيمة من تلك القواعد القانونية المدرجة في التشريع الفرنسي، وفي مقابل ذلك عالج قانون العقوبات الجديد رقم 92-336 الصادر في ديسمبر 1992 الجرائم المعلوماتية بنصوص مستقلة في ثلاثة محاور أساسية مدرجة في الفصل الثاني، وقد تناول في المحور الأول حماية النظم المعلوماتية، أما الثاني فتضمن حماية الوثائق من التزوير، في حين تناول المحور الثالث الردع وتغليظ العقاب المقرر على هذه الجرائم¹.

وبمقتضى التعديل الصادر عام 1994، أضاف المشرع الفرنسي فصلا للباب الثاني من القسم الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان الاعتداءات على نظم المعالجة الآلية جاءت بها المادة (323/ف 1، 2، 3، 4)، إلا أنه لم يتطرق لمسألة المخدرات الرقمية بالتجريم أو بالعقاب ولم يعترف بالمخدرات الرقمية كصورة من صور المخدرات.

¹ - أحمد خليفة الملط، "الجرائم المعلوماتية"، الطبعة الأولى 2006، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 168.

مما سبق نستنتج أن المشرع الفرنسي لم يذكر أي قانون يجرم تعاطي المخدرات الرقمية ولا يعترف بها كنوع من أنواع المخدرات.

2. موقف التشريعات العربية من المخدرات الرقمية

لم تنطرق التشريعات العربية إلى جرائم الكمبيوتر والإنترنت إلا فيما ندر فما بالك والحديث عن جرائم خاصة بترويج المخدرات الرقمية، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن ثورة الحاسب الآلي إن جاز لنا هذا الوصف في البلدان العربية لم تعد العقد الواحد أو تزيد قليلا، ذلك أن الاعتماد على تطبيقات الحاسب الآلي في البلدان العربية قد بدأ منذ نهاية العقد الأخير من القرن الماضي، وبدأت معه وتيرة الحركة التشريعية لضبط المعاملات الإلكترونية ومواجهة الجرائم المرتبطة بها، ففي تونس صدر عام 2000 قانون التجارة والمبادلات الإلكترونية وقد عالج فيه المشرع التونسي أحكام العقد والمعاملات الإلكترونية كما عالج الجرائم التي تقع على هذه التجارة والمعاملات الإلكترونية.

أما بالنسبة لاحتواء قوانين المعاملات الإلكترونية في أي من الدول العربية لمفهوم المخدرات الرقمية أو تجريم لها أو عقاب على مستخدميها أو مروجيها، فإننا لا نجد أي إشارة من قريب أو من بعيد لمثل هذا النص، وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن الاستعانة بالقانون العربي النموذجي أو الاسترشادي بشأن مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت وما في حكمها حيث وضع هذا القانون القواعد الأساسية التي يتعين على المشرع العربي اللجوء إليها عند سن قانون وطني لمكافحة هذه الجرائم سواء أكان القانون الوطني مستقلا لمكافحة هذه الجرائم المستحدثة أم كان تعديلا لقانون العقوبات المطبق بالفعل في أي دولة عربية. وقد أشار هذا القانون الاسترشادي لأنواع الجرائم التي تقع بطريق الكمبيوتر والإنترنت بصفة عامة ومحددا عقوباتها والاحالة إلى التشريع الوطني كل ما يتعلق بأركان هذه الجرائم وكذلك العقوبات التي تطبق عليها.

ثانيا - موقف المشرع المغربي من المخدرات الرقمية ورهانات التحدي

نقف في هذه النقطة على بيان الموقف القانوني من مشروعية أو إباحة أو تجريم هذه الظاهرة في إطار مبدأ الشرعية الجنائية، الأمر الذي يدفعنا إلى بحث مدى مسؤولية متعاطي ومدمني هذا المحذر، ومروجي ومبرمجي المواقع التي تتاجر فيها وتروج لتعاطيها.

1. مبدأ الشرعية الجنائية وعلاقته بالمخدرات الرقمية

مبدأ الشرعية يقتضي ضرورة تحديد الوصف الجنائي لمصطلح المخدر الرقمي حتى يمكن تطبيق الردع والعقوبة، وفي غياب توصيف علمي محدد يبين ماهية "المخدرات الرقمية"، وقف حائلا أمام إمكانية تطبيق الأحكام المتعلقة بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وذلك يرجع لتحديد المشرع المخدرات على سبيل الحصر، إذا يجب أن يكون هناك نص جنائي لتجريم الواقعة حتى يمكن وصفها بالجريمة وسن

عقوبة لها، وعليه يجب على المشرع أن يبادر بتجريم المخدرات الرقمية، هذه الأفعال المستحدثة والمستجدة ويضع لها عقوبات رادعة إذا ثبت وجودها وضررها على أفراد المجتمع.

إن مبدأ الشرعية الجنائية من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها قانون العقوبات في التشريعات الجنائية الحديثة، وذلك عند إقراره لجريمة وعقوبة مقرر لها، ويقتضي هذا المبدأ أن تصاغ النصوص العقابية بطريقة واضحة مفهومة لا لبس فيها أو غموض يحتمل شك أو تأويل، فالشرعية الجنائية هي دستور قانون العقوبات، ويقصد بمبدأ الشرعية الجنائية هو أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على تشريع، ونتطرق في هذه النقطة إلى عرض مبدأ الشرعية الجنائية: "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"، ومدى علاقته بالمخدرات الرقمية كنشاط يصدر من كل المتعاملين على هذا المخدر ومدى اعتبار هذا النشاط ممثلاً لجريمة من عدمه.

ففي نافلة القول كرس الدستور المغربي الصادر في فاتح يوليوز 2011، مبدأ الشرعية الجنائية وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الفصل 23 منه، كما أفصح القانون الجنائي المغربي عن المبدأ ذاته في الفصل الثالث من القانون الجنائي المغربي الذي جاء فيه: "لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون".

لذلك، بات معلوماً لنا القاعدة الجنائية، بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، إذ يجب أن يكون هناك نص جنائي لتجريم الواقعة حتى يمكن وصفها بالجريمة وسن عقوبة لها، فيما يجب على المشرع إذا رأى أن هناك بعض الجرائم الجديدة التي لم تكن مشمولة بنصوص عقابية، أن يبادر بتجريم هذه الأفعال المستجدة، ويضع لها العقوبات الرادعة، وبشكل عام فالمخدرات الرقمية لم تدخل بعد إلى مجتمعاتنا باعتبارها ظاهرة، وإن كانت موجودة فلم يضع المشرع المغربي لها نصوصاً تجزيمية، وبالتالي فالأمر مباح، في حين من الضروري أن يتدخل المشرع لتقنين هذه الأفعال إن ثبت وجودها وضررها على أفراد المجتمع.

2. عجز النصوص الجنائية عن مواجهة المخدرات الرقمية

لا يمكن تطبيق القانون الخاص بمكافحة المخدرات واستعمالها واستعمالها للتجارة فيها، وذلك لغياب توصيف عملي يرفع اللبس عن المخدرات الرقمية ولا يوجد وضع قانوني معين لمروجي ومدمنين مخدرات الرقمية، مع عدم تكييف الجرم الذي يقتضيه المدمنين، إضافة إلى ذلك لا يوجد ركن شرعي للجريمة ولم يتوسع النص الجنائي في هذا النوع من الجرائم ويبقى في المتابعة الجنائية ما لم يتم إصدار نصوص واضحة بهذا الصدد، إلى غاية استصدار نصوص تنظم المخدرات الرقمية، ويبقى مروجين لهذه العقاقير بعيدون عن القانون المخدرات التقليدية¹، فعجز القانون اليوم بكافة نصوصه عن ردع المخدرات

1- عمر عبد المجيد مصبح، "الإشكالات الجزائية في تكييف المخدرات الرقمية"، مجلة القانون والمجتمع، العدد الأول، جامعة أحمد داريا، 2017، ص 224.

الرقمية ومكافحة مروجيها ومتعاطيها، لأنه في الماضي كانت المخدرات التقليدية تستهلك عن طريق الفم أو الأنف أو الحقن، لكن العالم اليوم أمام نوع جديد من المخدرات التي تؤثر على الجسم وتعرضه إلى العديد من المخاطر ومنها ما يؤدي إلى الموت¹.

يدل التطور التشريعي لأي مشكلة في المجتمع على ضعف تأثيرها أو قوتها، ويدل عدم وجود تشريع يحكم التعامل مع مشكلة ما على عدم وجود هذه الأخيرة أو ضعف تأثيرها على المجتمع، وعلى العكس من ذلك يدل تواتر التشريعات بشأن المشكلة والتشدد في العقوبات على تنامي تأثيرها في المجتمع وزيادة حجمها²، وانطلاقاً من التنظيم التشريعي المغربي لمكافحة الإدمان على المخدرات فإن أول ما يستأثر بالانتباه هو التنصيص على أن المخدرات مادة، أي أنها شيء مادي ملموس، بينما في حالة المخدرات الرقمية فهي عبارة عن ملفات صوتية، فكيف سيتم تعريف هذه الملفات الصوتية على أنها مواد مخدرة عندما يتم تجريمها بينما هي ليست بمادة وهي في الأصل غير ملموسة. فالقوانين تحصر المخدرات في كونها مواد طبيعية أو تركيبية -كيميائية-، والمخدرات التقليدية يتم تحديدها في جداول من قبل الجهات المختصة التي تضيف أي مواد أخرى ترى أنها مخدرة ليتم اعتبارها مجرمة، وبالتالي تبقى هذه التسمية غير دقيقة قانوناً حسب البعض³، وبقي أن اختيار التعامل معها يرجع أكثر إلى حقيقة أنه تعبير فرض نفسه بسرعة كبيرة في الاستخدام القانوني.

يرى أحد الباحثين⁴ أنه على مستوى التشريع المغربي يقع التساؤل عن مدى إمكانية استيعاب ظهير 1974/05/21 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين عليها لمتابعة شخص ثبت إنتاجه واتجاره في المخدرات الرقمية مثلاً؟، ويعتبر أنه ليس هناك ما يمنع من إعمال الفصل الثاني من ظهير 1974/05/21 المذكور، طالما أنه يتحدث عن المواد والنباتات المعتبرة مخدرات، على نحو يسمح معه بإدراج الذبذبات الصوتية الإلكترونية كمادة مخدرة، غير أن الإشكال سوف يطرح بالنسبة لعدم تصنيف هذه المواد ضمن الجداول المتعلقة بالمخدرات، وهو ما يتطلب تدخلاً تشريعياً لسد هذا الفراغ، باعتبار أن

1- عائشة عبد الله السعدي، محمد سليمان النور، "المخدرات رقمية وأثارها على مقصد العقل: دراسة مقاصدي"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 11 - العدد 4، جامعة الشارقة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، الإمارات، 2019، ص 224.

2- ممدوح عبد الحميد عبد المطلب، "جرائم تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق - جامعة الكويت مجلد 29 عدد 1 سنة 2005 ص 214

3- مصبح عمر عبد المجيد، "الإشكالات الجزائية في تكييف المخدرات الرقمية"، مجلة القانون والمجتمع، عدد 9، ص 219.

4- عبد العزيز البعلي، "المخدرات والمؤثرات العقلية بين القصور التشريعي والاجتهاد القضائي دراسة علمية مقارنة"، الطبعة الأولى 2021، مطبعة الرشاد، ص 129

نية المشرع في الظهير المذكور إنما انصرفت لتجريم المخدرات التقليدية الملموسة والمحسوسة ولم يكن يخطر بباله أنه ستتحوّل إلى مواد مسموعة وغير مرئية بفعل الثورة التكنولوجية الرقمية والهائلة.

ويبقى هذا الرأي في شقه الأول غير سليم ما دام أن مبدأ الشرعية الجنائية يجعل الأفعال لا تدخل تحت طائلة التجريم إلا من خلال وجود نص قانوني سابق يجرم الأفعال ويخلع عنها صفة المشروعية ويخرجها من دائرة الإباحة إلى نطاق التجريم، فتحديد المشرع للمخدرات على سبيل الحصر يعني أن من استهلك مادة غير تلك التي ذكرها المشرع في الجدول المرفق بالظهير لا يعد مجرماً استناداً للمبدأ المذكور، وبناء على ما سبق فإننا لا نرى المعاقبة على تعاطي المخدرات الرقمية بموجب ظهير 1974 حلاً قانونياً على الأقل في ظل التشريع الحالي.

وفي هذا السياق فإن اعتبار مبدأ الشرعية هو الذي دفع بالقضاء إلى استبعاد إدانة المتهم من أجل استهلاك أو التعامل بمادة لم تكن تعتبر مخدرة في ظل القانون الجاري به العمل ولم تكن من ضمن المواد المنصوص عليها في الجدول الملحق بالقانون المعني بتجريم التعامل بالمواد المخدرة، كما أن الدفع بكون المادة التي تم تعاطيها ليست بالمخدر، لا يمكن إبدائه لأول مرة أمام قضاء النقض، إذ جاء في إحدى قرارات¹ الصادرة عن المجلس الأعلى سابقاً (محكمة النقض حالياً): "لكن حيث إن الطاعن لم يثير أمام محكمة الموضوع بأن ما استهلكه ليس بمادة مخدرة فإن المحكمة المطعون في قرارها بتأييدها للحكم الابتدائي تكون قد تبنت علله وأسبابه، وأنه بالرجوع إلى هذا الأخير يتبين أنه لما اعتمد فحوى محضر الضابطة القضائية المتضمن لاعتراف الطاعن بالمنسوب إليه واطمئنان المحكمة لذلك بحكم سلطتها التقديرية في تقييم الأدلة المعروضة عليها يكون مرتكزاً على أساس من الواقع والقانون...".

فبالرجوع إلى القانون الجنائي نجد المشرع على بعض الجرائم الإلكترونية تحت مسمى المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وهذه الجرائم في الحقيقة لا علاقة لها بتعاطي المخدرات الرقمية أو الإلكترونية، وبالتالي لا يمكن تطبيقها، فمن هنا يظهر قصور القانون الجنائي في مواجهة ظاهرة تعاطي المخدرات الرقمية، ومن هنا أيضاً يبرز الفراغ التشريعي في هذا المجال ولعل هذا من أبرز الأسباب التي دفعت الكثير للمطالبة بتجريم هذه الظاهرة وعدم ترك الفراغ التشريعي الأمر الذي سوف يؤدي حتماً لاستفحالها وعلى رأي البعض فإن المخدرات الرقمية لا تقع تحت طائلة القانون في أي دولة لكونها متاحة وسهلة وليس لها أوكار للتعاطي، ولا تعبر الحدود، لذا فمن الضروري كخطوة أولى تسبق التجريم يجب حجب المواقع الإلكترونية التي تروج المخدرات الرقمية، ومراقبتها مراقبة مشددة، واتخاذ الإجراءات

¹ - قرار عدد 2097/9 في الملف الجنائي عدد 16487/6/2005 الصادر بتاريخ 2007/11/7، مجلة الملف عدد 14 - سنة

القانونية ضدها، والعمل ضمن شبكة دولية للمكافحة، إلى جانب تكثيف الحملات التوعوية بأساليب استخدام التقنية الحديثة¹.

فبالنسبة للوضع القانوني لمروج ومدمن المخدرات الرقمية ونظرة القانون له وكيف يمكن أن يكون تكييف الجرم الذي يقتضيه، فإنه وفي غياب توصيف علمي محدد يوضح ويرفع اللبس عنها، فإنه لا يمكن تطبيق القانون بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، إضافة إلى عدم وجود الركن الشرعي للجريمة وعدم التوسع في النص الجنائي فإن هذا النوع من الإجرام يبقى في مأمن من المتابعة الجنائية ما لم يتم استصدار نص واضح وصريح بهذا الصدد، وإلى أن تصدر نصوص تنظم المخدرات الرقمية يبقى المروجون والمتعاطون لهذه العقاقير الحديثة بعيدا عن سلطة القانون، إضافة إلى ما طرحه أيضا إشكالية الإثبات، ففي المخدرات العادية هناك الإقرار أو التحليل المخبري أو عبر المضبوطات التي ترصد مع المتعاطي لها أو المتاجر فيها في مسألة الموسيقى الرقمية فالمسألة مغايرة تماما، فعجز القانون بنصوصه العامة والخاصة عن مواجهة المخدرات الرقمية ومحاكمة متعاطيها أو مروجيها، لأن تعاطي المخدرات عادة ما يكون عن طريق دخول تلك المواد للجسم إما عن طريق الفم أو الأنف أو الإبر، لكننا اليوم أمام نوع جديد من المخدرات التي تؤثر سلبا على الجسم وتعرضه لمخاطر جمة قد تصل إلى الوفاة².

وترتبط على ذلك فإن مواجهة ومكافحة المخدرات الرقمية تستلزم تدخلا تشريعيا سريعا من قبل المشرع المغربي بغاية تجريم إنتاج المخدرات الرقمية أو ترويجها أو تداولها واستعمالها ووضع العقوبات اللازمة التي تحقق ذلك، وفي اعتقادنا أن منهج التعامل التشريعي مع تجريم ظاهرة المخدرات الرقمية يجب أن ينطلق أساسا من معيار التجريم، فإذا كانت المادة هي المعيار فإنه يكون من اللازم إصدار نص تشريعي جديد يجرم الظاهرة، أما إذا كان معيار التجريم هو التأثير على العقل فإن مفهوم المادة سيتم أخذه بمفهومه الواسع، و يبقى ظهير 1974 صالحا لإضافة تعديلات تشريعية عليه تضيف المخدرات الرقمية إلى جانب المواد المخدرة الطبيعية أو التركيبية ولما لا إضافة هذا النوع من المخدرات إلى قائمة المواد المخدرة المنصوص عليها في الجدول المرفق بالظهير المذكور؛ وتفايدا لما يصطلح عليه بالتضخم التشريعي، فإننا نميل إلى توسيع دائرة المشمولات بصفة التجريم واعتبار المخدرات الرقمية نوعا من أنواع المخدرات ما دامت تصل بمستهلكها إلى نفس درجة فقدان الوعي الذي توصله إليه المخدرات العادية أو التقليدية.

إلا أن تجريم هذا السلوك يحتاج لتدخل العلم لتحديد نوع المؤثرات الصوتية التي تحدث الآثار المضرة بالإنسان والمجتمع وكون هذه النغمات الصوتية قد تتداخل مع الأنغام الموسيقية التي تثير الفرح أو

¹ - عبد الحليم بوقرين، " نحو مكافحة ظاهرة المخدرات الإلكترونية "، مجلة المستنصرية للدراسات العربية والدولية، المجلد 16، سنة 2016، ص 95.

² - عائشة عبد الله السعدي، " المخدرات الرقمية وآثارها على مقصد العقل: دراسة مقاصدية "، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، المجلد 13، العدد الرابع 2019، ص 222.

الحزن، والأشجان ومختلف العواطف عند الاستماع لها، فهناك مقطوعات موسيقية تثير الحزن والانطواء، وهناك تلك التي تثير الفرحة والبهجة في نفس من يستمع لها، لذا فإن هذا النوع من المقاطع الموسيقية حتى يكون محلا للتجريم، يجب أن يتم تحديد أوصافه الفنية بدقة وطريقة الاستماع إليه وآثاره، إذ في ظل غياب توصيف علمي محدد يوضح ويرفع اللبس عنها فإنه لا يمكن تطبيق مقتضيات الظهير السالف الذكر، إضافة إلى عدم وجود الركن الشرعي للجريمة وعدم التوسع في النص الجنائي فإن هذا النوع من الاجرام يبقى في مئن عن المتابعة الجنائية ما لم يصدر نص صريح وواضح بهذا الصدد، كما تطرح أيضا إشكالية الإثبات، ففي المخدرات التقليدية هناك الإقرار والتحليل المخبري أو عبر المضبوطات التي ترصد مع المتعاطي لها، أما في مسألة المخدرات الرقمية فالمسألة مغايرة تماما، كما أن من بين الإشكالات القانونية الأخرى التي يمكن أن تواجه سلطات التحقيق و الحكم، تتمثل في أنه لا يمكن للملف الصوتي التأثير في المتعاطي إلا بوجود السماعات الخاصة لذلك، و بالتالي تبقى عدم إمكانية محاسبة من روج لهذه الملفات قائمة، كونها لم تكن جريمة لولا وجود السماعات، ففيلت المروج من العقاب.

والسؤال المطروح هو كيف للقاضي محاكمة متعاطي المخدرات الرقمية في ظل مبدأ عدم التوسع في تفسير النص الجنائي، مما يستوجب تعديل القانون بما يتماشى والمستجدات الحالية، ذلك أن القوانين الحالية عاجزة وقاصرة عن مواجهة هذا النوع من المخدرات والتصدي له، سواء كانت نصوص عامة، أو خاصة.

3. التعديلات المقترحة في القانون الجنائي نحو تجريم المخدرات الرقمية – قراءة قانونية استشرافية لموقف المشرع المغربي

المشرع المغربي لم يتطرق إطلاقا إلى موضوع المخدرات الرقمية، هو ما يطرح إشكالا كبير في حال اكتشاف حالات تعاطي هذا النوع من المخدرات في ظل التطور التقني السريع الذي يعرفه العالم والعولمة الرقمية، حينما سيجد المشرع المغربي نفسه أمام إشكالية كبيرة لتنظيم وإصدار نصوص قانونية أو على الأقل الوقاية من هذه المؤثرات العقلية الجديدة حيث لا يمكن مواجهة المخدرات الرقمية بالتجريم والعقاب فقط، وإنما يتوجب وجود سياسة وقائية للحيلولة دون انتشارها.

نظرا لكوننا نبحت موضوعا لم تنتبه مختلف التشريعات بعد لتنظيمه فإنه يكون من الواجب علينا كباحث في العلوم القانونية ومختص في القانون الجنائي أن أقدم بعض المقترحات في سبيل سد هذا الفراغ. ففي ظل الفراغ التشريعي الذي يسود مجال المخدرات الرقمية كان لا بد من وضع نصوص قانونية تجرمها، بداية بوضع تعريف للمخدرات الإلكترونية، لذلك نقترح التعريف الآتي:

المخدرات الرقمية: "كل تطبيق أو برنامج إلكتروني من شأن تعطيه بأي طريقة أن يؤدي المساس بوظائف العقل أو يؤدي إلى اضطراب نفسي".

إعداد مشروع قانون يجرم تعاطي وترويج المخدرات الرقمية كباقي العقاقير التقليدية لأنها تسبب الإدمان أو على الأقل استصدار مجموعة من الإجراءات – والتدابير الاحترازية للوقاية من خطرها وتضمينها في الجداول المعتمدة في المحاكم كمخدر من ضمن المخدرات المحلية والأمممية.

حجب المواقع التي تروج للمخدرات الرقمية بالتنسيق مع مصالح الأمن المعلوماتي، ووضع خط أخضر من أجل التبليغ عن تلك المواقع والتحذير منها.

ولعلنا على سبيل الاجتهاد القانوني، يمكننا القول بأن مقومات جريمة المخدرات الرقمية يمكن احتواؤها تكويناً وتأصيلاً وتجريماً وفقاً لحكم قوانين الجرائم الإلكترونية، حيث على خلاف القائلين بأن المخدرات الرقمية ليست " مادة "؛ إذ " المادة " قائمة وموجودة في المخدرات الرقمية متمثلة في التردد والشفرة الجرمية الموضوعة بالتكوين الإلكتروني للقطعة الموسيقية أو المادة الإلكترونية المستخدمة بما يتشكل معه الركن المادي للجريمة والذي يكون مناطاً للعقاب المقرر للجريمة التقليدية بموجب النصوص العقابية الواردة في قانون العقوبات.

وبالنسبة للوضع القانوني لمروج ومدمن المخدرات الرقمية ونظرة القانون له وكيف يمكن أن يكون تكييف الجرم الذي يقترفه، فإنه في غياب القانون وتوصيف عملي محدد يوضح ويرفع اللبس عنها، فإنه لا يمكن تطبيق القانون بشأن مكافحة المخدرات الرقمية، وتنظيم استعمالها والاتجار فيها إضافة إلى وجود الركن الشرعي للجريمة وعدم التوسع في النص الجنائي فإن هذا النوع من الإجرام يبقى من الصعب متابعته جنائياً ما لم يصدر نص واضح وصريح بهذا الصدد وحتى صدور مثل هذه القوانين يبقى المروجون والمتعاطون لهذا الأنواع بعيداً عن سلطة القانون، ففي المخدرات العادية النصوص والتشريعات واضحة بشأنها ويمكن تحليلها مخبرياً واتباعها لكن مع هذا النوع الذي ظهر من المخدرات الرقمية فالأمر يختلف تماماً فالقانون يبقى عاجزاً أمامها أو محاكمة متعاطيها أو مروجيها، لأنها تختلف عن المخدرات العادية التي يكون استهلاكها من خلال الشم أو الحقن أو التدخين فهي نوع جديد لها تأثير سلبي، لكن يصعب إثبات ذلك في ظل غياب نصوص وتشريعات قانونية واضحة والتي قد تحتاج لسنوات عديدة حتى يمكن تجهيز مواد قانونية يمكنها محاربة هذا النوع من المخدرات.

خاتمة

ما يمكن قوله في الأخير أن المنظومة القانونية الجنائية خالية تماما من أي نصوص تخص موضوع المخدرات الرقمية على الرغم من أنها سباقة في هذا المجال للتصدي لكل أمر مستحدث يمس الأمن والسلامة المجتمعية، لأن الموضوع مستجد على الساحة الوطنية حتى وإن سجلت حالات تعاطي في هذا الصدد في الآونة الأخيرة لهذا العقار المستحدث، ذلك بالرغم من أن فاعلية المخدرات الرقمية تضاهي أثر المخدرات التقليدية، فالمشرع المغربي مطالب بمعالجة الموضوع تشريعات لمجابهة المخدرات الرقمية ووضع النصوص التي تعالج المسألة لمواكبة التطور التقني السريع الذي يعرفه العالم الرقمي الافتراضي، ولو من باب اتخاذ تدابير احترازية جدية للوقاية من خطر هذه المؤثرات العقلية الجديدة من خلال حجب بعض المواقع التي تروج صراحة لهذه المهلوسات.

فلم يتضمن التشريع المغربي معالجة ظاهرة المخدرات الرقمية، وعليه فإن مواجهتها الآنية تقتضي تجريم إنشاء المواقع الإلكترونية التي تشتمل على ملفات صوتية ذات نوات أو نغمات صوتية والإيهام بأن لها تأثيرا مشابها للمخدرات التقليدية وأفعال الترويج لها، باعتبارها تتوافق والنموذج التجريمي لجريمة الاحتيال الإلكتروني، وكمنحى موازي يمكن اتخاذ تدابير احترازية جدية للوقاية من خطر هذه المؤثرات العقلية من خلال حجب بعض المواقع التي تروج صراحة لهذه المهلوسات، لهذا كان لزاما على الدولة المغربية إيجاد حلول وبناء جدار صلب لمنع مثل هذه الظاهرة من دخول حدودنا الإلكترونية عبر شبكة الانترنت، وذلك بإصدار نصوص قانونية ردعية محينة ضد مروجي هذا النوع من المخدرات والتحضير لحرب سليمة استباقية للتعريف بخطورة المخدرات الرقمية.

توصيات:

— إعداد مشروع قانون يجرم تعاطي وترويج المخدرات الرقمية كباقي العقاقير التقليدية لأنها تسبب الإدمان أو على الأقل استصدار مجموعة من الإجراءات والتدابير الاحترازية للوقاية من خطرها وتضمينها في الجداول المعتمدة في المحاكم كمخدر من ضمن المخدرات المحلية والأجنبية.

— حجب المواقع التي تروج للمخدرات الرقمية بالتنسيق مع مصالح الأمن المعلوماتي، ووضع خط أخضر من أجل التبليغ عن تلك المواقع والتحذير منها.

— أهمية المراقبة الإلكترونية للمواقع التي تطرح هذه النوعية من المخدرات الرقمية، أو حجبها بشكل نهائي، فلا بد من مكافحتها على المستوى المحلي لكل دولة، ومن ثم العمل ضمن شبكة دولية للمكافحة إلى جانب تكثيف الحملات المختصة بالأسلوب الأمثل لاستخدام التقنية الحديثة على الانترنت.

- ضرورة أن تنظر الدول العربية في إمكانية تأسيس إدارات متخصصة لدراسة ومتابعة الممارسات السلبية التي تبث وتمارس عبر الأنترنت سواء في مجتمعاتنا أو المجتمعات الأخرى
- مكافحة الجرائم الإلكترونية بإشراك جميع القطاعات الحكومية وكافة الفاعلين والهيئات الحقوقية، ورسم استراتيجية متكاملة للأمن الإلكتروني من خلال التوعية والتحسيس بمخاطر سوء استعمال التكنولوجيا، والتبليغ عن كافة الجرائم الإلكترونية بسرعة من أجل ضمان سهولة الكشف عنها واتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها.
- سد الفراغ التشريعي المتعلق بالبيئة الرقمية بتشعباتها المختلفة وتحيين القوانين العقابية مواكبة للجرائم المستحدثة، لا سيما في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية، مع الحرص على أن تكون هذه التشريعات منبثقة من المجتمع المحلي حرصاً على فعاليتها.
- إحداث هيئات وطنية ودولية متخصصة في مكافحة الجرائم الإلكترونية المستحدثة، مع التشجيع على خدمة تلقي الشكايات عبر بوابة إلكترونية خاصة بذلك والعمل بها ونشر ثقافتها.
- إدراج مواد خاصة بالأمن المعلوماتي وطرق الاستعمال الآمن للفضاء الرقمي ضمن المناهج الدراسية، على اعتبار أن العصر الحالي هو عصر التكنولوجيا.
- ضرورة تكثيف الجهود الوطنية لنشر المعرفة وزيادة الوعي بالجرائم الإلكترونية ومدى خطورتها ووسائل الوقاية منها وسبل مواجهتها، مع إبرام اتفاقيات عربية ودولية في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية، لتحديد مصادر هذه المواقع، والعمل على ضبط مروجيها وحجبها.
- بالإضافة إلى ضرورة اتخاذ إجراءات وقائية وردعية لظاهرة المخدرات الرقمية كنظرة استشرافية وتوقعات للتصدي لهذه الظاهرة من ضمنها:
- دعوى المؤسسات البحثية لنشر أبحاث ودراسات حول ظاهرة المخدرات الرقمية كأحد أنواع المخدرات في شكلها الحديث الناجم عن التطور التكنولوجي لتقنيات الاتصال والاستخدام المتعدد للشبكة العنكبوتية، بكل ما تتوفر من معلومات وتقنيات مختلفة تساهم بشكل أو بآخر في جعل مستخدمي تلك الملفات الصوتية والموسيقية تؤثر بتأثير لا يقل أهمية عن تأثير المخدرات التقليدية سواء من الناحية النفسية أو الاجتماعية.
- توحيد الجهود من قبل المؤسسات الرسمية، وبالتعاون مع منظمات المجتمع المدني بهدف تبني مبادرات وإطلاق حملات إعلامية فعالة عبر مواقع التواصل الاجتماعي لتفعيل استخدام أدوات تحليل الشبكات الاجتماعية، كأحد أساليب الوقاية والحماية للشباب من الظواهر الإلكترونية الغربية كظاهرة المخدرات الرقمية، مع ضرورة الأخذ بمبادئ الاستخدام الآمن للأنترنت.

– تشكيل فريق من الجهات المختصة للتواصل مع مزودي خدمة الانترنت للتواصل لاتفاق حول حجب المواقع التي تروج للمخدرات الرقمية على شبكة الانترنت وإنشاء مواقع انترنت خاصة للإبلاغ عن الأشخاص المروجين لها.

– إنشاء مواقع للترويج وبيع المخدرات لمعرفة الأشخاص الذين لهم قابلية التعاطي لهذا النوع من المخدرات ومحاولة التواصل معهم¹.

وفي ظل الفراغ التشريعي الذي يسود مجال المخدرات الرقمية، فإن ذلك يقتضي نشر الوعي في الأوساط الاجتماعية بضرورة مراقبة سلوك الأفراد من مستعملي شبكات الأنترنت وعدم السماح لهم بولوج المواقع الإلكترونية التي تروج وتبيع مثل هذه التطبيقات، فضلا عن التوعية عبر وسائل الإعلام وشرح تأثير هذه الظاهرة على متعاطيها. وإدراكا منا بخطورة هذه الظاهرة أصبح من الضروري خلق تعاون دولي باعتباره من الآليات التي أثبتت فعاليتها وجدواها في مجال مكافحة كافة الجرائم، فكل جهد محلي رغم أهميته لا يستطيع لوحده أن يقاوم العمليات الإجرامية خاصة المستحدثة منها والتي تقودها عصابات دولية منظمة.

ومن ذلك فلا مناص من اقتراح نص قانوني لتجريم المخدرات الرقمية، مناشدين المشرع الجنائي بالتدخل لسن تشريع جديد واستحداث جريمة تسمى جريمة المخدرات الرقمية، وأن يحدد أطراف هذه الجريمة والمساهمين فيها وكذلك الأنشطة التي تشكل عملا إجراميا وأن يضع العقوبات الواجبة واللائمة.

1- فيصل محمود غرايبة، " الشباب العربي ومستجدات العصر "، الكتاب الجماعي حول الشباب ورؤى المستقبل، دار الوحدة العربية، بيروت – لبنان، 2006، ص 16.

الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية وتمكين التطبيقات الذكية دراسة في التشريعات الوطنية والدولية

بقلم الباحثة: هناء سدراتي
دكتوراه في القانون الخاص ورهانات التنمية

مُقدِّمة

أصبحت ثورة المعلومات والتحولت الرقمية من أبرز السمات المميزة للعصر الحديث، حيث شهد العالم تغيرات جوهرية مست مختلف مناحي الحياة، وكان أبرزها التحول من الاقتصاد التقليدي إلى الاقتصاد الرقمي. وقد أفرز هذا التحول مفهوماً جديداً في العلاقات الاقتصادية والتجارية، هو التجارة الإلكترونية، التي تقوم على استخدام الوسائط التكنولوجية لإبرام وتنفيذ الصفقات والمعاملات دون الحاجة إلى الحضور المادي للأطراف. ويأتي هذا الموضوع في سياق التطور التكنولوجي الهائل الذي جعل من شبكة الإنترنت أداة رئيسية للتواصل التجاري، مما فرض على التشريعات الوطنية والدولية ضرورة التكيف مع متطلبات الواقع الجديد.

أهمية الموضوع

تنبع أهمية دراسة التجارة الإلكترونية من كونها أصبحت ضرورة لا غنى عنها في الحياة الاقتصادية المعاصرة، حيث تمثل بديلاً سريعاً وفعالاً للتجارة التقليدية. فمن الناحية النظرية، تثير التجارة الإلكترونية تساؤلات قانونية تتعلق بصياغة العقود، وحماية البيانات، وضمان الأمن الإلكتروني، وحقوق الملكية الفكرية. أما من الناحية العملية، فإنها تمثل رافعة اقتصادية للدول، خاصة النامية منها، لما تتيحه من فرص النفاذ إلى الأسواق العالمية، وتقليص كلفة المعاملات، وتجاوز الحدود الجغرافية.

التطور التاريخي للموضوع

لم تظهر التجارة الإلكترونية فجأة، بل جاءت ثمرة مسار طويل من التطورات التقنية بدأت منذ ظهور شبكات الاتصال الرقمية الأولى، وعلى رأسها شبكة "أربانت" الأمريكية في أواخر الستينات، والتي تحولت بعد ذلك إلى الإنترنت. ومع نهاية الثمانينات وبداية التسعينات، بدأت التطبيقات التجارية للإنترنت تأخذ مكانها تدريجياً، خاصة بعد تطوير الشبكة العنكبوتية العالمية " « World Wide Web » وانتشار استخدامها بشكل واسع بين الأفراد والشركات.

الدراسات السابقة

شهد هذا الموضوع اهتماماً متزايداً من الباحثين في السنوات الأخيرة، وقد ركزت الدراسات على الجوانب القانونية للعقود الإلكترونية، ومظاهر الحماية القانونية للمستهلك، إضافة إلى مناقشة الأطر التنظيمية المقترحة من قبل المنظمات الدولية كالأمم المتحدة، والاتحاد الأوروبي، والمنظمة العالمية للتجارة. إلا أن هذه الدراسات غالباً ما تظل مجزأة ولا تعالج بشكل كلي إشكالية تكيف الأنظمة القانونية الوطنية مع متطلبات التجارة الإلكترونية، خاصة في الدول العربية.

إشكاليات الموضوع

ينطرح هذا الموضوع في ظل عدد من الإشكالات القانونية الهامة، من أبرزها:

1. كيف يمكن إرساء نظام قانوني فعال يحكم المعاملات التجارية الإلكترونية ويوفر الحماية للمتعاقدين؟
2. إلى أي مدى تستطيع التشريعات الوطنية، كالتشريع المغربي، مجازة التطور المتسارع الذي تعرفه التجارة الإلكترونية على المستوى الدولي، بما في ذلك مسألة تسوية المنازعات الإلكترونية؟

المناهج المتبعة

تعتمد هذه الدراسة منهجاً تحليلياً مقارناً، من خلال تحليل النصوص القانونية والتنظيمية المرتبطة بالتجارة الإلكترونية، على الصعيدين الوطني والدولي، ومقارنة التجارب التشريعية ذات الصلة، مع الوقوف على أوجه القوة والقصور فيها.

خطة الموضوع

وتنقسم هذه الدراسة إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للتجارة الإلكترونية، ويشمل تعريفها، خصائصها، والمرتكزات التقنية والقانونية التي تقوم عليها.

القسم الثاني: الإشكالات القانونية المتعلقة بالعقود الإلكترونية وسبل تسوية النزاعات الناشئة عنها، مع التركيز على النماذج الدولية والتجربة المغربية

كما أن الوقوف على مواقف النظم القانونية الأجنبية والجهود التشريعية للهيئات والمنظمات ذات العلاقة بالتجارة الإلكترونية، من شأنه أن يساهم في تحديد المسائل القانونية الواجب التصدي لها ونحن نتعامل مع التجارة الإلكترونية، كما أن البحث في الحلول المتخذة ومناقشتها يحدد الحلول الأنجع والأكثر ملائمة لواقعنا وظروفنا في ظل تخطيط المؤسسات التشريعية العربية إلى اتخاذ تدابير تشريعية لتنظيم

هذه التجارة. وعلى ضوء هذا نتساءل عن ما هي الجهود الدولية المبذولة لتنظيم هذا النوع الجديد من التجارة؟

وفي محاولة لتبسط دراسة هذا الموضوع يمكن طرح مجموعة من الاسئلة المتفرعة عنها كالآتي:

1- ما هو دور التنظيم الدولي و الوطني في تطوير مجال التجارة الإلكترونية؟

للإجابة عن الاشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها، تم الاعتماد على المنهج التاريخي لبيان تطور التجارة الإلكترونية وفق المحطات التاريخية للتوجهات المنتظم الدولي والمنهج التحليلي الوصفي لمختلف الهياكل القانونية التنظيمية للتجارة الإلكترونية على المستوى الدولي والوطني، وتم الاعتماد على المنهج المقارن مقسماً البحث المراد دراسته إلى مبحثين سوف أتطرق في هذه الدراسة إلى واقع المعاملات الإلكترونية والتطبيقات الذكية الحديثة المطلوبة لاستخدامها وتطويرها بصورة مستدامة، من خلال التركيز على التشريعات الوطنية والدولية.

في المبحث الأول سنتطرق فيه إلى التطبيقات الذكية المستخدمة في مجال التجارة الإلكترونية، مع التركيز على العقود الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني وسبل توثيق هذه العمليات قانونياً.

كما سنتطرق إلى التحديات القانونية المتعلقة باستخدام هذه التقنيات في التعاملات المالية وحماية البيانات الشخصية.

أما المبحث الثاني فسننتقل إلى الإطار القانوني الدولي المتعلق بتمكين التطبيقات الذكية، مع استعراض الاتفاقيات الدولية المنظمة للمعاملات الإلكترونية، ودور المنظمات الدولية في وضع المعايير القانونية التي تحكم استخدام هذه التطبيقات عبر الحدود. يتم التركيز أيضاً على سبل تطوير هذه التشريعات لضمان التوازن بين التطور التكنولوجي وحماية حقوق المستخدمين بشكل فعال.

أمام توسع التجارة الإلكترونية وتنامي العلاقات التعاقدية، أصبح من الضروري توفير بنية قانونية تدعم الثقة والأمان في التعاملات. وعلى هذا الأساس، فإن تنظيم التجارة الإلكترونية لم يقتصر على المنظمات الدولية والإقليمية، (المطلب الأول) بل امتد ليشمل التشريعات الوطنية.¹ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنظيم التشريعي الدولي والإقليمي للتجارة الإلكترونية

في إطار الاهتمام المتزايد بتنظيم التجارة الإلكترونية، سعت المنظمات الدولية والإقليمية إلى وضع أطر تشريعية شاملة تتناسب مع التحديات التي تطرحها هذه المعاملات الرقمية. فقد أصبح من الضروري تطوير منظومات قانونية حديثة تراعي خصوصيات هذا النوع من التجارة، بهدف تحقيق التوازن بين حماية حقوق الأطراف المتعاملة وتعزيز الثقة في البيئة الرقمية. بناءً على ذلك، تم اعتماد العديد من

المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تهدف إلى توفير إطار قانوني منظم يواكب التطورات التكنولوجية المتسارعة ويساهم في دعم الاقتصاد الرقمي على المستوى العالمي.

الفقرة الأولى: التجارة الإلكترونية على مستوى الإطار القانوني للمنظمات الدولية

في هذه الفقرة، سنتناول قانوني اليونسسترال النموذجيين الخاصين بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 و2001، وكذلك اتفاقيتي الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية الدولية والبيع الدولي للبضائع¹.

أولاً: قانونا اليونسسترال النموذجيان الخاصان بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996 و2001

1- قانون اليونسسترال النموذجي الخاص بالتجارة الإلكترونية لسنة 1996

الجمعية العامة للأمم المتحدة لاحظت الزيادة الملحوظة في التجارة الدولية عبر التبادل الإلكتروني، مما دفعها لإصدار القانون النموذجي لسنة 1996 لتيسير استخدام التجارة الإلكترونية. هذا القانون، الذي يتضمن سبعة عشر مادة، ينظم الجوانب المختلفة للمعاملات الإلكترونية. القانون يهدف إلى مساعدة الدول في وضع تشريعات وطنية تعالج العقبات القانونية المرتبطة بالمعاملات الإلكترونية².

هذا القانون يغطي جميع أشكال المعاملات الإلكترونية، من الرسائل الرقمية إلى استخدام وسائل الاتصال المتقدمة. ولكن يلاحظ أن هذا القانون لم يقدم تعريفاً دقيقاً لمفهوم "التجارة الإلكترونية"³، بل ركز على التبادل الإلكتروني للبيانات⁴.

¹ - ممدوح محمد الجنبهي، منير محمد الجنبهي: "قوانين اليونسسترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 71.

² - وائل أنور بندق، "قانون التجارة الإلكترونية، قواعد اليونسسترال ودليلها التشريعي"، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2009، ص 20.

³ - التجارة الإلكترونية في صورتها العامة طلبات أو خدمات يكون فيها الطالب في مكان غير مكان المطلوب منه الخدمة أو البضاعة، وتتم الإجابة بشأن توفر الخدمة أو البضاعة على الخط - كما في المتاجر الافتراضية - وقد يكون الوضع أن تكون البضاعة أو الخدمة معروضة على الخط يتبعها طلب الخدمة أو طلب الشراء من الزبون المتصفح للموقع وعلى الخط أيضاً، وبالتالي يمثل الموقع المعلوماتي على الشبكة، وسيلة العرض المحددة في العقد.

كما أن التجارة الإلكترونية أيضاً هي نوع من عمليات البيع والشراء ما بين المستهلكين والمنتجين أو بين الشركات بعضهم البعض باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات²

وأيضاً اعتبرت منظمة التجارة العالمية (IW.TO) متعلقه بالتجارة الإلكترونية أنها "ذلك النشاط الذي يشمل إنتاج وترويج وتسويق وتوزيع (تسليم) المنتجات من سلع وخدمات.

⁴ - نصار محمد الحلالة، "التجارة الإلكترونية في القانون"، مرجع سابق، ص 71.

2- قانون اليونسترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني لعام 2001

يشكل قانون اليونسترال¹ النموذجي للتوقيع الإلكتروني لعام 2001 تطوراً تشريعياً هاماً، حيث يعد امتداداً للقانون النموذجي للتجارة الإلكترونية الدولية الصادر في عام 1996. في هذا السياق، عرّف القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية التوقيع الإلكتروني في المادة السابعة على النحو التالي: يعتبر التوقيع الإلكتروني ملائماً عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، إذا تم استخدام طريقة لتحديد هوية ذلك الشخص وإثبات موافقته على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، على أن تكون هذه الطريقة موثوقة بما يكفي للغرض الذي أنشئت من أجله الرسالة، وفقاً للظروف وأي اتفاق ذي صلة².

هذا التعريف يبرز أهمية أن يؤدي التوقيع الإلكتروني الوظائف التقليدية للتوقيع، وهي تحديد هوية الشخص وتعبيره عن موافقته على الوثيقة القانونية، فضلاً عن ضرورة أن تكون الطريقة المستخدمة في التوقيع موثوقة. ولم يحدد القانون النموذجي طرقاً محددة للتوقيع الإلكتروني، مما يتيح للدول تحديد أساليبها وفقاً لتشريعاتها الوطنية³.

أدى التطور التكنولوجي واستخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في التجارة الدولية إلى زيادة التساؤلات حول فعالية الرسائل الإلكترونية والتوقيعات الرقمية، مما استدعى دعوات لتوحيد التشريعات الخاصة بالتجارة الإلكترونية. استجابةً لهذه الدعوات، اعتمدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) القانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية في عام 2001، والذي يستند إلى المبدأ المرن الوارد في المادة السابعة من قانون التجارة الإلكترونية النموذجي. يهدف هذا القانون إلى تحقيق التكافؤ التقني بين التوقيعات الإلكترونية والتوقيعات اليدوية دون تفضيل تقنية معينة، ويضع قواعد سلوكية أساسية لتقدير المسؤوليات والالتزامات المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني⁴.

يركز القانون النموذجي⁵ على الوظيفتين الأساسيتين للتوقيع، وهما تحديد هوية محرر الوثيقة والتأكيد على موافقته على مضمونها. كما يشمل القانون على 12 مادة تتناول الأحكام العامة وتعريف المصطلحات ونطاق تطبيق القانون، ويبدأ بتحديد نطاق تطبيقه على الأنشطة التجارية مع إمكانية توسيع نطاقه إلى الأنشطة غير التجارية حسب رغبة الدول.

¹ - وائل أنور بندق، "قانون التجارة الإلكترونية، قواعد اليونسترال ودليلها التشريعي"، مرجع سابق، ص 84.

² - وائل أنور بندق، "قانون التجارة الإلكترونية، قواعد اليونسترال ودليلها التشريعي"، مرجع سابق، ص 88.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، "النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني - دراسة تأصيلية مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 54.

⁴ - ممدوح محمد الجنبهي، منير محمد الجنبهي: "قوانين اليونسترال النموذجية في مجال التجارة الإلكترونية"، ص 84.

⁵ - HUBERT Biton, « la signature électronique ; comment la technique répond-elle aux exigences de la loi », gaz pal, juillet-Aout 2000, p 53.

تعرف المواد من الثانية إلى الخامسة التوقيع الإلكتروني والمصطلحات ذات الصلة به، وتؤكد على عدم التمييز بين أنواع التوقيع الإلكتروني وتكنولوجياته. كما تركز المواد من السادسة إلى السابعة على شروط صحة وسلامة التوقيع وموثوقيته، بينما تعالج المواد من الثامنة إلى الثانية عشرة مسائل سلوك الأطراف المعنية والتعرف على التوقيعات الإلكترونية الأجنبية¹.

رغم عدم تحديد القانون لمعايير تقنية معينة، فقد منح التوقيع الإلكتروني حجية قانونية مشروطة بالموثوقية والأمان، مما يوفر مرجعية قانونية قوية للدول في هذا المجال. ومع ذلك، يعاب على هذا القانون عدم امتلاكه قوة إلزامية مطلقة، حيث يمكن للدول الاتفاق على استثناء بعض أحكامه وفقاً لظروفها الوطنية.

• اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية وبشأن البيع الدولي للبضائع

1- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن استخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية

تم إعداد هذه الاتفاقية من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) بين عامي 2002 و2005، واعتمدها الجمعية العامة في نوفمبر 2005. دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في يناير 2006، وتضمنت 25 مادة موزعة على أربعة فصول. تتناول هذه الاتفاقية نطاق التطبيق، التعريفات، تكوين العقد الإلكتروني، والأحكام الختامية².

تهدف الاتفاقية إلى إزالة العوائق القانونية أمام التجارة الإلكترونية التي قد تؤثر على المعاهدات الدولية المتعلقة بالتجارة، وتسوية المسائل المتعلقة بالعقود الإلكترونية³.

2- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع

تعد هذه الاتفاقية من أهم مشاريع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، التي أعدت نصها النهائي في مؤتمر فيينا عام 1980، ودخلت حيز التنفيذ في يناير 1988. تشمل الاتفاقية 100 مادة مقسمة على أربعة أجزاء، تتناول نطاق التطبيق، التزامات البائع والمشتري، والأحكام الختامية⁴.

¹ - محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثباتات الإلكترونية في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 140.

² - خالد ممدوح إبراهيم، "إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص 38.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، "إبرام العقد الإلكتروني دراسة مقارنة"، 2008، ص 55.

⁴ - حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود عمري تيزي وزو، الجزائر، 2009، ص 132.

تثير الاتفاقية تساؤلات حول مدى تطبيقها على التجارة الإلكترونية، نظراً لعدم وضوح كيفية تطبيق أحكامها على العقود الإلكترونية، خاصة في ظل غياب تنظيم قانوني محدد. وقد أبرزت النقاشات حول الاتفاقية أن تطبيق نصوصها على التجارة الإلكترونية يتطلب مزيداً من التوضيح والتوسع لتلبية متطلبات التجارة الحديثة¹.

الفقرة الثانية: التجارة الإلكترونية على ضوء الإطار القانوني للمنظمات الإقليمية والتشريعات المقارنة

إلى جانب الجهود الدولية، بذلت بعض المنظمات الإقليمية مثل منظمة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ (APEC) والاتحاد الأوروبي جهوداً ملحوظة في تنظيم التجارة الإلكترونية. كان هدف منظمة "الأيبيك" تعزيز البيئة القانونية للتجارة الإلكترونية من خلال تطوير إطار قانوني موحد وتوفير البنية التحتية اللازمة².

كما عمل الاتحاد الأوروبي على وضع إطار قانوني منظم للتجارة الإلكترونية يضمن توافق القوانين بين الدول الأعضاء، مما يعزز من فعالية التجارة الإلكترونية على الصعيد الإقليمي والدولي³.

أولاً: الاتحاد الأوروبي

عمل الاتحاد الأوروبي على ترسيخ دوره كمؤسسة فاعلة في ميدان التجارة الإلكترونية من خلال تناول مختلف أبعاد هذا المجال، وطرح حزمة شاملة من المبادرات الرامية إلى تعزيز نموه. وقد ركزت المبادرة الأوروبية على ثلاثة محاور رئيسية: الولوج إلى السوق العالمية، الجوانب القانونية والتنظيمية، وتحسين بيئة الأعمال التي تعتمد على الوسائل الإلكترونية⁴. في هذا السياق، بدأ الاتحاد الأوروبي مبكراً في صياغة إطار قانوني للتجارة الإلكترونية، إذ أصدر أول توجيه أوروبي رقم 7/1997 بتاريخ 20 مايو 1997، والذي تناول "حماية المستهلكين في العقود عن بُعد". هدف هذا التوجيه إلى إلزام الموردين بتقديم كافة المعلومات الضرورية للمستهلكين، بما في ذلك هوية المورد، عنوانه، الخصائص الأساسية للسلع والخدمات، الأسعار،

¹ - حمودي ناصر، النظام القانوني لعقد البيع الإلكتروني المبرم عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 250.

² - Judith ROCHFELD, « les nouveaux défis du commerce électronique », lextenso, éditions, Paris, France, 2010, p 45.

³ - إلهام عزام وحيد الخزار، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع- دراسة مقارنة" أطروحة قدمت لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2009، ص 240.

⁴ - فارس محمد عمران، "قوانين ونظم التحكيم بالدول العربية والخليجية ودول أخرى"، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، 2015، ص 135.

طرق التسليم والدفع، بالإضافة إلى حقوق المستهلك في التراجع عن العقد وخدمات ما بعد البيع، وذلك بهدف ضمان حماية حقوق المستهلك¹.

وفي إطار تنظيم المعاملات الإلكترونية، أصدر الاتحاد الأوروبي التوجيه رقم 93/1999 المؤرخ في 13 ديسمبر 1999 والمتعلق بالتوقيعات الإلكترونية، حيث سعى هذا التوجيه إلى توحيد التشريعات الأوروبية بشأن قبول المستندات الإلكترونية كدليل إثبات قانوني². يحتوي التوجيه على 15 مادة تهدف، وفقاً للمادة الأولى، إلى تسهيل استخدام التوقيع الإلكتروني من خلال وضع إطار قانوني ينظمه. كما تضمنت المادة الثانية تعريف المصطلحات القانونية المتعلقة بالتوقيع الإلكتروني، بينما تناولت المواد اللاحقة كيفية استخدام هذا التوقيع داخل دول الاتحاد الأوروبي وآثاره القانونية، فضلاً عن الجوانب الدولية وحماية البيانات.

ومن بين الجهود الأخرى التي بذلها الاتحاد الأوروبي، التوجيه رقم 31/2000 الصادر في 8 يونيو 2000، والمعني ببعض الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية في السوق الداخلية. هذا التوجيه شدد على ضرورة إنشاء إطار قانوني لعقود التجارة الإلكترونية داخل الاتحاد الأوروبي، حيث يتضمن التوجيه 24 مادة تنظم مختلف الجوانب المتعلقة بهذه العقود، بدءاً من الأحكام العامة وصولاً إلى المسؤولية القانونية لمقدمي خدمات الإنترنت وتسوية النزاعات بين الدول الأعضاء³.

الفقرة الثالثة: التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية في التشريعين الفرنسي والأمريكي

أولاً: التجارة الإلكترونية في القانون الفرنسي

سعى المشرع الفرنسي إلى مواكبة التطورات السريعة في مجال الإنترنت من خلال إقرار مجموعة من القوانين الحديثة، كان أبرزها القانون رقم 320-2000 المتعلق بتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني. وفي هذا السياق، تم تعديل القانون المدني الفرنسي لتوفير قوة قانونية للكتابة الإلكترونية كدليل إثبات،

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، "حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص"، المؤتمر العالمي الأول حول الجوانب القانونية والعملية للعمليات الإلكترونية، دبي الإمارات العربية المتحدة، 26-28 أبريل 2003.

² - محمد خالد جمال رستم، التنظيم القانوني للتجارة والإثبات الإلكتروني في العالم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص 48.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة، "حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق، ص 59.

وفقاً للمادتين 1316 و1317 من القانون المدني. كما ميّز المشرع الفرنسي بين التوقيع الإلكتروني البسيط والتوقيع الإلكتروني الآمن، مانحاً الأخير قوة إثباتية أكبر¹.

كما أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 575-2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي، الذي يُعد الإطار القانوني الرئيسي لتنظيم التجارة الإلكترونية في فرنسا. تضمن هذا القانون 58 مادة تتناول تنظيم مختلف جوانب التجارة الإلكترونية، بدءاً من حرية الاتصال الإلكتروني وصولاً إلى المسؤولية المدنية لمقدمي خدمات الإنترنت².

ثانياً: التجارة الإلكترونية في قانون الولايات المتحدة الأمريكية

تُعد الولايات المتحدة الأمريكية من الدول الرائدة في تشجيع التجارة الإلكترونية، حيث أطلق الرئيس الأمريكي في عام 1997 خطة عمل تضمنت مجموعة من المبادئ والتوصيات لتشجيع هذا المجال. وقد تم إصدار عدة قوانين لتنظيم المعاملات التجارية الإلكترونية، من بينها قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية لعام 1996، وقانون الألفية الرقمية لحقوق الملكية الفكرية لعام 1998. كما صدر قانون المعاملات الإلكترونية الموحد لعام 2000، الذي وضع إطاراً قانونياً لاستخدام التوقيعات والسجلات الإلكترونية في المعاملات الحكومية والتجارية³.

قدّم قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية تحسينات ملحوظة على العرض الإلكتروني من خلال إدخال خصوصيات متعلقة بالمضمون ومدة الصلاحية.

ثالثاً: على مستوى المضمون ومدة الصلاحية

1: على مستوى المضمون

ألزم المشرع في المادة 4-65 من قانون الالتزامات والعقود (ق.ل.ع) بالعرض الإلكتروني أن يتضمن الخصائص الأساسية لمحل التعاقد، شروط البيع، مراحل إبرام العقد بشكل إلكتروني، اللغات المقترحة،

¹ - مقروس كمال، "دور المشروعات المشتركة في تحقيق التكامل الاقتصادي- دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والتجربة المغربية"، رسالة لنيل الماستر في العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص الاقتصاد الدولي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، الجزائر، 2013، ص 351.

² - مقروس كمال، مرجع سابق، ص 380.

³ - زياد خليف العنزي: مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية وفقاً لمبادئ مؤتمر لاهاي 2015، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد 13، العدد 2، ربيع الأول سنة 1473 هـ الموافق ديسمبر 2016.

وسبل حفظه في الأرشيف، بالإضافة إلى شروط الاطلاع على القواعد المحفوظة. كما تم إقرار ضرورة توفير وسائط إلكترونية للعرض على القواعد المهنية والتجارية ذات الصلة¹.

2: مدة الصلاحية

تنقسم مدة صلاحية العرض إلى نوعين: العرض المحدد المدة، حيث يوجه الموجب المعلومة المطلوبة لإبرام العقد خلال فترة معينة؛ والعرض غير المحدد المدة، حيث يظل العرض متاحاً حتى انتهاء مدته أو سحبه من قبل الموجب. يُطرح تساؤل حول إمكانية استمرار وصول الأطراف إلى العرض حتى بعد سحبه، إذا كان مخزناً في محركات البحث².

رابعاً: إبرام العقد بشكل إلكتروني

يتطلب إبرام أي عقد وجود الإيجاب والقبول، ويتميز القبول الإلكتروني بخصوصيات تختلف عن القبول التقليدي، حيث يجب على العميل أولاً التعبير عن رغبته في التعاقد ثم تأكيد هذا الإذن بعد التحقق من التفاصيل والسعر الإجمالي والأخطاء المحتملة. ويُشترط أن يُشعر الموجب الطرف الآخر فوراً عند تلقي القبول، ويعتبر وصول الرسالة مقبولاً عند إمكانية الوصول إليها من قبل الطرفين، بغض النظر عن الوصول الفعلي³.

أما المشرع المغربي فقد أعطى للمحررات الإلكترونية حجية ماثلة لتلك المقررة للمحررات الورقية في المعاملات المدنية والتجارية، باستثناء الوثائق المتعلقة بمدونة الأسرة والضمانات الشخصية أو العينية. ويُشترط أن يكون المحرر الإلكتروني معداً أو محفوظاً وفقاً لأحكام الفصول ذات الصلة من ق.ل.ع⁴.

خامساً: التوقيع الإلكتروني المؤمن والمشفّر

لم يعرف المشرع المغربي التوقيع الإلكتروني، لكنه نص على أنه يجب أن يُستخدم وسيلة تعريف موثوقة لضمان ارتباطه بالوثيقة. ويشترط في التوقيع الإلكتروني المؤمن أن يكون خاصاً بالموقع، قابل

¹ - محمد حسام محمد لطفي، الأنظمة التعاقدية للقانون المدني ومقتضيات التجارة الدولية "معهد قانون الأعمال الدولي كلية الحقوق، جامعة القاهرة" - عرض - "استخدام وسائل الاتصال الحديثة في التفاوض على العقود وإبرامها".

² - أحمد عبد الكريم سلامة: "قانون العقد الدولي - مفاوضات العقود الدولية- قانون الإرادة وأزمته"، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، سنة 2008، ص 47.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 55.

⁴ - صلاح المنزلاوي: "القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 75.

للاحتفاظ به تحت مراقبته، ويضمن كشف أي تغيير لاحق. أما التشفير، فقد ساهم في تأمين المعلومات التجارية عبر الإنترنت، حيث يهدف إلى ضمان سريتها ومصداقيتها¹.

سادساً: المصادقة على التوقيع الإلكتروني

تتم المصادقة الإلكترونية من قبل السلطة الوطنية، والتي تحددها الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات. تشمل مهامها اعتماد مقدمي خدمات المصادقة، نشر مستخرجات قرارات الاعتماد، ومراقبة أنشطة مقدمي الخدمات لضمان الالتزام بالقوانين².

سابعاً: قانون حماية المستهلك في إطار التشريع المغربي

أنشأ قانون 31-08 إطاراً لحماية المستهلك في العقود الإلكترونية، مستهدفاً حماية المتعاقد من التلاعب والإعلانات الإلكترونية المضللة. ومع ذلك، لا يزال هناك نقص في فعالية هذه الحماية، ويتطلب الأمر تعزيزها لمواجهة التحديات المتزايدة³.

وقد تطرح القوانين رقم 07-03 و 09-08 بعض الإشكاليات المتعلقة بحماية المعطيات الشخصية والإخلال بنظم المعالجة الآلية للمعطيات. كما يعالج قرار وزير الاقتصاد والمالية وقوانين أخرى موضوعات تتعلق بالتقنيات الحديثة، بما في ذلك التشفير والإقرار الضريبي الإلكتروني⁴.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لأنشطة التجارة الإلكترونية في القانون المغربي

يعكس الإطار القانوني للمعاملات الإلكترونية في المغرب تطوراً ملحوظاً، حيث أصدرت السلطات التشريعية المغربية تشريعات تهدف إلى تنظيم وتعزيز هذه الأنشطة بما يتماشى مع التوجهات العالمية. في هذا السياق، سنقوم بتحليل التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية من خلال استعراض القانون رقم 53.05 ومشروع القانون رقم 43.20.

¹ -رامي علوان، "مراجعة نقدية لمشروع قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية وتنظيم التوقيعات الإلكترونية"، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية، مارس 2006، ص 54.

² -رامي علوان، مرجع سابق، ص 66.

³ - أحمد عبد الكريم سلامة، "حماية المستهلك في العقود الدولية الإلكترونية وفق مناهج القانون الدولي الخاص"، مرجع سابق.

⁴ - حسام الدين كامل الأهواني: حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، يوليو 2000.

الفقرة الأولى: التنظيم القانوني لأنشطة التجارة الإلكترونية في ضوء القانون رقم 53.05 ومشروع القانون رقم 43.20

أولاً: القانون رقم 53.05

يعد القانون رقم 53.05 من أبرز النصوص القانونية التي تندرج تحت مظلة التنظيم القانوني للمعاملات الإلكترونية في المغرب. يتألف هذا القانون من 43 مادة تركز على معالجة قضايا متعددة تتعلق بالمعاملات الإلكترونية، ومن أبرزها:

1. المحررات الإلكترونية:

وفقاً للمادة الأولى¹ من القانون، يحدد هذا النص الإطار القانوني المتعلق بالمعطيات القانونية المتبادلة إلكترونياً. يشمل ذلك المعادلة بين الوثائق المحررة ورقياً وتلك المعدة على دعم إلكتروني، بالإضافة إلى التوقيع الإلكتروني. كما يحدد القانون القواعد المتعلقة بعمليات المصادقة الإلكترونية، متناولاً التزامات مقدمي خدمات المصادقة والشهادات الإلكترونية.

2. إبرام العقود بشكل إلكتروني:

تنص المادة 65.5 من قانون الالتزامات والعقود على الشروط الواجب توافرها لصحة إبرام العقود إلكترونياً. يشترط أن يتأكد المرسل إليه من تفاصيل الإذن وسعره الإجمالي، وتصحيح الأخطاء المحتملة. يتعين على المرسل إشعار المرسل إليه بتسلم قبول العرض بطريقة إلكترونية، مما يجعل العرض ملزماً ونهائياً بمجرد التسلم.

3. الإثبات في المحررات الإلكترونية:

في إطار المادة 65.7 من قانون الالتزامات والعقود، يُعترف بالمحررات الإلكترونية كأصل إذا كانت معدة ومحفوظة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في الفصول 417.1 و 417.2 و 417.3، وتسمح الوسيلة المستخدمة للأطراف المعنية بالوصول إلى النسخة أو الاطلاع عليها.

¹ حنان الصراخي، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية في لتشريع المغربي "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية، والاقتصادية والاجتماعية. جامعة القاضي عياض. مراكش، السنة الجامعية 2014/2015، ص: 4.

• التوقيع الإلكتروني المؤمن:

حدد المشرع المغربي في المادة 417.3 من قانون الالتزامات والعقود شروط التوقيع الإلكتروني المؤمن. يشترط أن يكون التوقيع خاصاً بالموقع، وأن يُنشأ بوسائل يمكن للموقع الاحتفاظ بها بشكل حصري، وأن يتضمن ارتباطاً بالوثيقة المتصلة يسمح بالكشف عن أي تغيير لاحق.

• 5. المصادقة على التوقيع الإلكتروني:

وفقاً للمادة 15 من القانون رقم 53.05، تقع مسؤولية المصادقة على التوقيع الإلكتروني على عاتق السلطة الوطنية، التي تُحدد بموجب مرسوم تطبيقي. وتمثل هذه السلطة في الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، التي تشرف على توثيق التوقيعات الإلكترونية.

الفقرة الثانية مشروع قانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات

الإلكترونية

في إطار سعيه لتعزيز الثقة في المعاملات الإلكترونية، قدم المشرع المغربي مشروع القانون رقم 43.20، الذي يتألف من 84 مادة. يهدف هذا المشروع إلى تنظيم خدمات الثقة المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، بما في ذلك أدوات التشفير وتحليل الشفرات. كما يتناول المشروع القواعد الواجب اتباعها من قبل مقدمي خدمات الثقة وأصحاب الشهادات الإلكترونية.

تتضمن المادة الأولى من المشروع¹ أحكاماً لتحديد النظام المطبق على خدمات الثقة والعمليات المنجزة بواسطة مقدمي خدمات الثقة، بينما تسعى المادة الثانية إلى تقديم تعريفات تفصيلية، تشمل تعريف المعاملات الإلكترونية ككل تبادل أو مراسلة أو عقد يتم تنفيذه بشكل إلكتروني كلياً أو جزئياً.

كما يجري مشروع القانون تعديلات على أحكام قانون الالتزامات والعقود، ويستبدل بعض النصوص من القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، مما يعكس الجهود المبذولة لتحديث وتنظيم هذا القطاع بما يتماشى مع التطورات التكنولوجية الحديثة.

• تتمثل التحديات في مشكلة الإثبات في العقود الإلكترونية وصعوبات تطبيق النصوص القانونية الخاصة بالإثبات والتوقيع الإلكتروني. تواجه مدونة التجارة تحديات في ضمان فاعلية حفظ المراسلات الرقمية، بينما يتطلب قانون 53-05 تعديلات لمواكبة التطورات التكنولوجية وتعزيز فعاليته.²

² - نابت أعمار علي، "الملكية الفكرية في إطار التجارة الإلكترونية"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014.

المبحث الثاني: تمكين التطبيقات الذكية في ضوء التشريعات الوطنية والدولية

لقد أفرزت التطورات التكنولوجية المتسارعة تحولات جوهرية في مختلف مجالات الحياة، لاسيما في مجال المعاملات التجارية، حيث باتت التطبيقات الذكية والتجارة الإلكترونية جزءاً لا يتجزأ من النشاط الاقتصادي العالمي. ومع هذا التقدم، نشأت تحديات قانونية وتنظيمية تستوجب تسليط الضوء على العقود المبرمة عبر الإنترنت، سواء بين المنشآت التجارية أو بين المستهلكين والشركات. إن العقود المبرمة بين الشركات التي تعتمد على شبكة الإنترنت لترويج خدماتها وسلعها أصبحت تُحدث تحولاً نوعياً في ديناميكية التعاقد، مما استدعى تطوير الإطار القانوني لضمان حماية الأطراف المعنية، خصوصاً في ظل النزاعات التي قد تنشأ حول الأمن السيبراني والشروط التعسفية.

المطلب الأول: العقود المبرمة بين المنشآت التجارية التي تستخدم شبكة الإنترنت

تشير هذه العقود إلى الاتفاقيات المبرمة¹ بين الشركات التي تعتمد على خدمات الإنترنت لعرض سلعها وخدماتها فيما بينها. وتشمل هذه العقود تلك الموقعة بين مجموعة من الشركات لإنشاء مراكز تجارية افتراضية تمكّن المستهلكين من دخولها لشراء احتياجاتهم، أو بين دور المزادات والأسواق المالية. المتجر الافتراضي هنا يشبه المحل التجاري في مركز تسوق (مول)، ولكن بدلاً من أن يكون له وجود مادي، فإنه موجود على شبكة الإنترنت.

لا شك أن هذا النوع من العقود قد أحدث تحولاً كبيراً في الطرق التقليدية لعرض السلع والخدمات، وأثار العديد من النزاعات ذات الطبيعة التعاقدية، مثل النزاعات حول التكلفة، والالتزام بشروط الاتفاقيات المبرمة، وأمن المعلومات والأسرار التجارية. هذه العقود تشمل أيضاً العقود التجارية التقليدية التي تُبرم بين الشركات التي لها مواقع على شبكة الإنترنت، مثل عقود البيع بين تاجر الجملة وتاجر التجزئة أو الوكالات التجارية².

في السياق ذاته، تمثل هذه العقود الصورة التقليدية الأولى لاستخدام الإنترنت في مجال المعاملات التجارية بين شركات تقدم نفس السلعة أو الخدمة، مثل العقود بين شركات السيارات ووكلائها، أو شركات

¹ - وائل نور بندق، "موسوعة التحكيم، الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 2004، ص 89.

² - AL SHALLNAWI Sinan, les conditions générales de vente dans les contrats électroniques en droit comparé franco-jordanien, thèse de doctorat en droit privé, université Reims Champagne-Ardenne, France, 2012, p 350.

الطيران ووكالاتها. أغلب المنازعات التي تنشأ من هذه العقود هي نزاعات تعاقدية بحتة، تشبه تلك التي تحدث في التجارة التقليدية، مثل الخلافات حول السعر أو نوعية البضاعة أو موعد التسليم¹.

رغم الإشكاليات القانونية التي قد تواجه أطراف هذه العقود عند اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني، خاصة في تنفيذ الأحكام الأجنبية في إطار اتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها، تزداد تعقيداً عند دخول المستهلك في العلاقة التعاقدية. في هذه الحالة، لا تكون العلاقة تجارية بحتة بل تحمل طابع الإذعان. تزداد أهمية حماية المستهلك من الشروط التعسفية، وتبقى التساؤلات حول طبيعة هذه النزاعات وكيفية إضفاء الشرعية على قرارات التحكيم الإلكتروني التي قد تصدر في سياق صعب يتضمن قبول الطرف الأضعف (المستهلك) للشروط دون تفاوض، رغم وجود قوانين تحميه².

الفقرة الثانية: العقود ذات الطبيعة المختلطة

تعد العقود المتعلقة بالمستهلك في التجارة الإلكترونية من أكثر صور التجارة انتشاراً، نظراً لزيادة الضغوط على المستهلكين لجذبهم إلى هذا النوع من التجارة بفضل التطورات التكنولوجية وسهولة الوصول إلى مواقع الويب. يتجه المستهلكون غالباً إلى البيع الإلكتروني لأنه أسرع وأكثر كفاءة.

سنتناول في هذه الفقرة عقود الاستهلاك (أولاً)، ثم نناقش العقود الأخرى المرتبطة بالاستهلاك (ثانياً).

أولاً: عقود الاستهلاك

أتاحت الإنترنت فرصاً غير مسبوقة للشركات الصغيرة والمتوسطة للوصول إلى الأسواق دون الحاجة للانتقال إلى بلدان أخرى أو إقامة وكالات فيها. يمكن لأي شركة الدخول إلى الإنترنت وعرض منتجاتها وخدماتها، دون قيود مكانية أو زمنية، ما جعل المنافسة عالمية³.

تتوفر على الإنترنت مواقع لمراكز تجارية افتراضية يمكن للمستهلكين من خلالها إتمام عمليات البيع والشراء إلكترونياً. تشمل هذه المواقع مجموعة واسعة من السلع والخدمات، وتستعرض جميع المنتجات المتاحة. رغم أن معظم المعاملات التجارية الإلكترونية التي يقوم بها المستهلكون تكون ذات قيمة مالية

¹ -Malaure PH, Aynes L, droit civil, les contrats spéciaux, édition, cujas, Paris, 1992, p 70.

² -سعيد البتولي، مآل التجارة الإلكترونية عبر الأساليب التعاقدية للقانون رقم 53-05، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، السنة الجامعية 2011-2012، ص 55.

³ - AL SHALLNAWI Sinan, les conditions générales de vente dans les contrats électroniques en droit comparé franco-jordanien, op cit, p 364.

بسيطة، فإن هذا الواقع قد يتغير مع تزايد الثقة في عمليات الشراء عبر الإنترنت، بما في ذلك السلع ذات القيمة العالية مثل السيارات والخدمات المالية¹.

ورغم القوانين التي تحمي المستهلك من الغش والخداع، لا يزال المستهلك عرضة لبعض المخاطر. يسعى بعض المنتجين، عبر وسائل غير مشروعة، إلى خداع المستهلكين حول جودة السلع أو عدم توفير متطلبات الأمان فيها. وفي حالات أخرى، قد يضع المنتجون أنفسهم خارج نطاق الاختصاص القضائي الوطني، ما يزيد من تعقيد النزاعات².

ثانيًا: عقود أخرى مرتبطة بالاستهلاك

تشمل هذه العقود، العقود المبرمة بين الشركات والإدارات الحكومية، أو بين التجار، أو بين المستهلك والإدارات الحكومية.

1- العقود المبرمة بين الشركات والإدارات الحكومية أو المحلية:

في هذا النوع من العقود، تعرض الحكومات الإجراءات والمستلزمات عبر الإنترنت، وتتيح للشركات الاطلاع عليها وإتمام المعاملات إلكترونياً، دون الحاجة للتعامل المباشر مع المكاتب الحكومية. هذا النمط ما زال في مراحله الأولى، ولكنه مرشح للنمو مع تبني الحكومات لأساليب التجارة الإلكترونية³.

2- العقود المبرمة بين التجار:

تعتمد الشركات على شبكة الإنترنت لتقديم طلبات الشراء، وإصدار الفواتير، وإتمام عمليات الدفع عبر بوابات الدفع إلكترونياً. تعد هذه العقود من أكثر أنواع العقود التجارية الإلكترونية شيوعاً، حيث تجري بين مؤسسات الأعمال داخل الدولة أو خارجها⁴.

3- التجارة الإلكترونية بين المستهلك والإدارات الحكومية أو المحلية :

يمكن المستهلك من إجراء معاملات حكومية، مثل دفع الضرائب وتجديد التراخيص ودفع مخالفات السير، عبر الإنترنت دون الحاجة للحضور الشخصي. تسهم هذه التسهيلات في تحسين العلاقة

¹ -Oùver CACHARD : la régulation internationale du marché électrique, Paris, L.G.D.I 2002, p 96.

² - حسام الدين كامل الأهواني: حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الانترنت، المؤتمر العلمي العالمي الأول حول الملكية الفكرية، مرجع سابق.

³ - Malaurie PH, Aynes L, op cit, p 79.

⁴ - مرزوق نور الهدى، "التراضي في العقود الإلكترونية" رسالة لنيل شهادة الماستر في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 144.

بين الإدارة والمواطنين¹. في اعتقادي المتواضع، تعتبر التجارة الإلكترونية من أبرز مظاهر العصر الرقمي، ما يستوجب تحديث التشريعات الوطنية لتتماشى مع التطور التكنولوجي المتسارع. يتطلب ذلك إدماج المعاملات الإلكترونية ضمن إطار قانوني واضح وشامل. وأرى أن التعاون الدولي هو السبيل الأمثل لوضع أسس موحدة تسهم في ضبط المعايير القانونية المتعلقة بالفضاء الرقمي، ما يسهم في تسهيل تطبيق القانون وتحديد الاختصاص القضائي في المنازعات الناشئة عن هذه المعاملات

المطلب الثاني: العقود الذكية بين الاعتراف القانوني وضرورات الملاءمة

تُعد مسألة الاعتراف أو قبول العقود الذكية من المسائل التي يجب تناولها بحذر ودقة، بحيث لا يُنظر إليها فقط من خلال تقسيمات العقود التقليدية، سواء كانت مسمأة أو رضائية، أو حتى شكلية. فمن غير المنطقي، من الناحية القانونية، تنظيم هذه العقود ضمن تصنيفات تقليدية تميز بين عقود "ذكية" وأخرى لا تتمتع بنفس المستوى من التقنية. ومع ذلك، لا يمنع هذا الأمر من قبول وجود العقود الذكية، بوصفها عقوداً ذات طبيعة خاصة، ضمن القواعد العامة المنظمة للعقود، وخاصة من خلال نظرية الحق. وفي هذا السياق، سنسعى من خلال هذا المطلب إلى دراسة مدى الاعتراف بالعقود الذكية ضمن التشريعات المقارنة والرائدة. كما سنناقش إمكانيات قبول هذه العقود من الناحية القانونية، ومدى ملاءمتها للنظرية العامة للعقد بشكل عام.

الفقرة الأولى: الاعتراف التشريعي بالعقود الذكية في النظام القانوني الأمريكي

تعد العقود الذكية نتاجاً لنظام قانوني متطور نشأ في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما يعكس خصوصيات النظام الفدرالي الأمريكي الذي يتسم بتعدد مرجعياته ومعايره القانونية. يتميز النظام الأمريكي عن الأنظمة اللاتينية، مثل القانون المدني الفرنسي، بوجود قوانين تختلف من ولاية إلى أخرى نظراً لطبيعة الفدرالية الأمريكية. فالاتحاد الفدرالي للولايات المتحدة يفرض اختلافات قانونية بين الولايات، وهو ما يتطلب من كل ولاية تطوير قوانينها الخاصة بما يتماشى مع القوانين الفدرالية والدستورية.

في هذا الإطار، يتمتع كل كيان ولائي بسلطة تشريعية مستقلة، ما لم يتم تفويض تلك الصلاحيات للسلطات الفدرالية بنص الدستور. هذه الخصوصية الأمريكية تدفع البنوك والمؤسسات المالية إلى مواجهة تحديات قانونية ومصاريف إضافية لضمان الامتثال لمجموعة متباينة من القوانين الولائية والفدرالية. وتنعكس هذه التحديات بشكل مباشر على تكلفة الخدمات التي تقدمها هذه المؤسسات.

¹ - مقروس كمال، "دور المشروعات المشتركة في تحقيق التكامل الاقتصادي- دراسة مقارنة بين التجربة الأوروبية والتجربة المغربية"، ص 285.

إن هذا التعدد القانوني دفع إلى ظهور تقنيات معلوماتية مشفرة مثل العقود الذكية، التي تهدف إلى تكييف المعاملات القانونية مع هذه البيئة المتنوعة. العقود الذكية تقدم حلاً قادراً على تجاوز التعقيدات البنوية للنظام القانوني الأمريكي، مما يساهم في تقليص التكاليف المرتبطة بالمعاملات المالية والقانونية، ويمهد الطريق لاعتماد نظام قانوني مبتكر أكثر ملاءمة للتطورات التكنولوجية.

في إطار التطورات التشريعية الحديثة المتعلقة بتقنيات سلاسل الكتل (البلوك تشين) والعقود الذكية، نلاحظ أن بعض الولايات الأمريكية، بما في ذلك فيرمونت وأريزونا، قد أخذت زمام المبادرة في تضمين هذه التقنيات ضمن منظوماتها القانونية. ففي يونيو 2016، كانت ولاية فيرمونت من بين أولى الولايات التي اعترفت بالمحركات التجارية المستندة إلى تقنية البلوك تشين. وفي مارس 2017، تبعتها ولاية أريزونا بتعديل قانونها التجاري الداخلي، الذي نص على مشروعية العقود الإلكترونية المستندة إلى هذه التقنية، مع التأكيد على أن التوقيعات المؤمنة من خلالها تُعد مكافئة للتوقيعات الإلكترونية التقليدية من حيث الأثر القانوني.

وقد جاء هذا التعديل ليؤكد إمكانية إبرام العقود الذكية في إطار الأنشطة التجارية، مع ضمان عدم المساس بصحتها القانونية أو قوتها التنفيذية لمجرد أنها أبرمت باستخدام تقنية البلوك تشين. بهذا، أصبحت العقود الذكية جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني للتجارة الإلكترونية في ولاية أريزونا، بما يتماشى مع أحكام القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية والقانون النموذجي للتوقيعات الإلكترونية الصادرين عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL).

وفي سياق مماثل، تبني مجلس شيوخ ولاية نيفادا بتاريخ 5 يونيو 2017 القانون رقم 398 (SB398)، الذي أعفى الأنشطة المستندة إلى تقنية البلوك تشين من الضرائب والرسوم، كما منع فرض أي شروط تتعلق بالشهادات أو التراخيص لاستخدام هذه التقنية. تعكس هذه المبادرات التشريعية توجه الولايات المتحدة نحو تعزيز استخدام التقنيات الحديثة في المعاملات التجارية، وتوفير إطار قانوني مرن يتوافق مع التطورات الرقمية المتسارعة.

الفقرة الثانية: القانون الفرنسي

على الرغم من أن الولايات المتحدة قد وضعت قوانين تعترف إلى حد ما بالعقود الذكية، إلا أن الوضع في فرنسا يختلف. ورغم هذا الاختلاف، فإن ذلك لا يعني أن القانون الفرنسي لا يقبل بإبرام هذه العقود بصيغتها الجديدة، سواء أكانت عقوداً ذكية أو عقوداً إلكترونية. في فرنسا، تخضع العقود الإلكترونية لتنظيمات قانونية متعددة، تشمل التقنين المدني وقوانين حماية المستهلك، بالإضافة إلى مقتضيات القانون رقم 1321-2016 الصادر بتاريخ 7 أكتوبر 2016 والمتعلق بالتقنيات الرقمية. ومع ذلك،

يظل السؤال حول مدى قبول العقود الذكية في إطار التشريع الفرنسي في ظل الاعتراف بالعقود الإلكترونية.

وفقاً لبعض الفقهاء، لا يوجد ما يمنع قبول العقود الذكية ضمن القانون الفرنسي، ما دامت المبادئ الأساسية التي تحكم العقود مثل حرية التعاقد، وسلطان الإرادة، وحرية الاتفاق حول وسائل الإثبات متوافرة. هذه المبادئ توفر أساساً قانونياً كافياً لتمكين الأطراف من استخدام تقنيات التشفير لضمان تنفيذ العقود الذكية التي يبرمونها. ومن الجدير بالذكر أن المرسوم الفرنسي رقم 131-2016 الصادر في 10 فبراير 2016 قد أدخل تعديلات على قانون العقود دون أن ينظم بشكل صريح العلاقات الناشئة عن استخدام التكنولوجيات الحديثة مثل العقود الذكية. ومع ذلك، فإن الهدف من هذا التعديل كان منح الأطراف هامشاً أوسع من الحرية في إبرام تعاملاتهم القانونية.

الاعتراف الضمني بالعقود الذكية

على الرغم من عدم وجود تنظيم صريح للعقود الذكية، يمكن القول إن القانون الفرنسي قد اعترف ضمناً بهذه العقود من خلال تبني تقنيات "البلوك تشين" في مناسبتين. الاعتراف الأول جاء بموجب القانون رقم 520-2011 الصادر في أبريل 2016، والذي اعترف بإمكانية إصدار أو التنازل عن سندات الصندوق (minibons) عبر نظام إلكتروني للتسجيل المشترك يضمن توثيق المعاملات وفقاً لشروط خاصة. أما الاعتراف الثاني فقد جاء في قانون مكافحة الفساد الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 2016، والذي أتاح استخدام تقنيات البلوك تشين في تسجيل السندات المالية.

تحليل قانوني للعقود الذكية

تشابه الهندسة المنطقية للعقود الذكية مع هيكل القواعد القانونية. فمثلما تتكون القاعدة القانونية من فرض وحكم، تعتمد العقود الذكية على معادلات خوارزمية تنفذ تلقائياً بمجرد تحقق الشروط المحددة. وفقاً للقاعدة العامة بأن العقد هو شريعة المتعاقدين، فإن الأطراف تتفق على فرض وقوع حدث معين، وينفذ الحكم تلقائياً دون تدخل إضافي من الأطراف. هذه الخاصية في العقود الذكية تعزز من الثقة في تنفيذ الالتزامات دون الحاجة إلى تدخل سلطات خارجية أو مركزية.

مستقبل العقود الذكية في التشريعات القانونية

إن القبول المتزايد بالعقود الذكية يعكس التحول نحو مواكبة الثورة التكنولوجية والذكاء الاصطناعي. وباعتبار أن القوانين تتطور لمواكبة المتغيرات التكنولوجية، فإن الاعتراف القانوني بالعقود الذكية سيتعزز مستقبلاً من خلال عمليات ملائمة تشريعية أكثر وضوحاً، سواء على مستوى الاجتهاد القضائي أو من خلال تبني تشريعات خاصة بهذه التقنية الحديثة. الفقرة الثالثة:

أولاً: في التشريع المصري

حرص المشرع المصري من خلال مشروع قانون التجارة الإلكترونية على تغطية كافة التعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية. حيث عرّفت المادة الأولى من القانون التجارة الإلكترونية بأنها "معاملة تجارية تتم عن بعد باستخدام وسيلة إلكترونية". يُلاحظ أن هذا التعريف مستمد من نص المادة 2 (ب) من قانون الأنسيتال النموذجي. ومن مميزات هذا التعريف أنه يشمل جميع التعاملات التي تتم عبر الوسائط الإلكترونية دون حصرها على نوع محدد، مثل تلك التي تتعلق بالتعاقدات على السلع فقط دون الخدمات. وبالتالي، يعكس هذا التشريع حرص المشرع المصري على وضع إطار قانوني شامل ينظم جميع جوانب التجارة الإلكترونية بغض النظر عن طبيعة المعاملات.

ثانياً: في التشريع التونسي

تعتبر تونس من أوائل الدول العربية التي بادرت بوضع إطار قانوني ينظم التجارة الإلكترونية، حيث تم إصدار القانون رقم 83 لسنة 2000 بتاريخ 9 أغسطس 2000 لتنظيم المبادلات والتجارة الإلكترونية. في الفصل الثاني من هذا القانون، عرّفت التجارة الإلكترونية بأنها "العمليات التجارية التي تتم عبر المبادلات الإلكترونية"، فيما عرّف المبادلات الإلكترونية بأنها "المبادلات التي تتم باستخدام الوثائق الإلكترونية". يستخلص من هذا التعريف أن التجارة الإلكترونية في السياق التونسي تشمل العمليات التجارية التي تعتمد على الوثائق الإلكترونية الموثقة، مما يعزز ثقة الأطراف المتعاملة في استخدام هذه الوسائل الحديثة لإتمام صفقاتهم. يعكس هذا التشريع رؤية متقدمة للمشرع التونسي نحو مواكبة التحولات الرقمية العالمية.

خاتمة

وفي خاتمة هذا البحث، يتضح جلياً أن التطور السريع الذي يشهده مجال المعلوماتية يفرض على التشريعات الوطنية أن تواكبه بشكل جدي، من خلال إدماج آليات تبادل المعلومات المعالجة إلكترونياً في إطارها القانوني، مع ضرورة التطرق لمختلف الجوانب المرتبطة بها. كما أن التعاون الدولي المحكم يظل من الأسس الضرورية لتوحيد المفاهيم القانونية في الفضاء الرقمي، مما يسهم في تحديد القانون الواجب التطبيق، وكذا المحكمة المختصة للبت في النزاعات ذات الصلة.

وانطلاقاً من التحديات الكبرى التي تفرضها التجارة الإلكترونية، سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، أرى - في اعتقادي المتواضع - أن تجاوز الإشكالات التي تعيق فعاليتها يتطلب جملة من التدابير والمقترحات، أورد منها ما يلي:

- إعداد قانون متكامل وشامل خاص بالتجارة الإلكترونية، بدل الاقتصار على تنظيم بعض جوانبها أو إدخال تعديلات جزئية على نصوص أخرى.
- تعزيز المبادرات الداعمة لهذا النوع من التجارة، وتسخير الإمكانيات المتاحة - وطنياً ودولياً - لتهيئة بيئة قانونية وتقنية ملائمة.
- العمل على إرساء قواعد موحدة على المستوى الدولي لتنظيم المعاملات الإلكترونية، في إطار تعاون قانوني عالمي فعال.
- ضمان شروط الثقة والأمن المعلوماتي في مختلف مراحل المعاملات الإلكترونية، عبر إحداث هيئات مختصة لمراقبتها وتوجيهها.
- تكوين القضاة في المجال الرقمي ومجالات تقنية المعلومات، لتمكينهم من فهم طبيعة المنازعات الإلكترونية، مع التفكير في إحداث أقسام قضائية متخصصة تنسجم مع مضامين مشروع التنظيم القضائي رقم 38.15.
- صياغة قواعد قانونية دقيقة تعالج إشكالية الاختصاص القضائي في منازعات التجارة الإلكترونية بما يتلاءم مع الطابع الدولي للعقود.
- ضرورة الاعتراف الدولي بالأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم الإلكتروني وإضفاء الصبغة الإلزامية عليها لتسهيل تنفيذها.
- سن تشريعات خاصة بوسائل الوفاء الإلكترونية تتناسب مع خصوصيات التجارة الرقمية، وتستجيب لسرعتها ومبادئها.

- نشر ثقافة التحكيم، خصوصاً الإلكتروني منه، وتوعية المجتمع بأهميته ومزاياه في حل النزاعات بشكل سريع وفعال.
- الاستفادة من البحوث الجامعية المتعلقة بالتأطير القانوني للتجارة الإلكترونية، بما يسمح بالاطلاع على التجارب المقارنة وتفادي الأخطاء المحتملة.
- وبهذا، أؤكد أن نجاح التجارة الإلكترونية رهين بإصلاح تشريعي ومؤسسي متكامل، يجمع بين التأطير القانوني المحكم والتعاون الدولي، مع انخراط فعلي لمختلف الفاعلين المعنيين.

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHE PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

Hanane BOUKRIB

Doctorante à la faculté des
sciences juridiques et politiques, UIT
Kénitra

Chakib Mohammed HIMMICH

Maître de conférences Habilité, à
la faculté des sciences juridiques et
politiques, UIT Kénitra

Introduction:

Au cours de la dernière décennie, le Maroc a engagé une dynamique soutenue de réformes structurelles visant à diversifier ses moteurs de croissance, à renforcer son attractivité économique et à consolider son développement humain et territorial. Dans le cadre de cette stratégie, un développement législatif et réglementaire prend le même positionnement d'importance notamment les dispositions juridiques qui régissent la commande publique.

En effet elle constitue un instrument fondamental de développement, mobilisant près de 200 milliards de dirhams par an. Elle forme un levier stratégique du développement économique et social dans la Royaume.

Au Maroc la commande publique se décline principalement en deux instruments juridiques différents d'une part ; le **décret n° 2-22-431 du 8 mars 2023 relatif aux marchés publics (contrat administratif)**¹, qui modernise et unifie le régime classique des achats publics. D'une part, la **loi n° 86-12 relative aux contrats de partenariat public-privé (PPP)**

¹ Selon l'article 4, paragraphe 14, du décret n° 2-22-431 relatif aux marchés publics, en date du 15 chaabane 1444 (8 mars 2023), le marché public est défini comme un contrat à titre onéreux, conclu entre un maître d'ouvrage et une personne physique ou morale, dénommée entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services, ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de biens ou la réalisation de prestations de services, tels que précisés par les dispositions réglementaires applicables.

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHE PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

adoptée en 2014 ¹, et son décret d'application n° 2-15-45 pour cette loi adoptée en 2015, pour favoriser la mobilisation de financements privés dans des projets complexes.

L'adoption de cette nouvelle loi n'est pas aléatoire ; mais elle illustre la volonté des pouvoirs publics de recourir davantage aux partenariats public-privé (PPP), afin de moderniser les infrastructures, améliorer les services de base, stimuler la compétitivité nationale et rehausser le niveau de vie des citoyens.

Ces objectifs sont inspirés de l'expérience internationale confirmant d'ailleurs leurs atouts : meilleure qualité des infrastructures et des services, respect plus fréquent des délais et des budgets, optimisation du rapport coût-efficacité, et étalement de la dépense publique dans le temps. En effet, Les infrastructures stimulent l'activité économique et, par extension, de sa croissance globale, par exemple en réduisant les coûts de production et de transaction, en accroissant les investissements privés et en augmentant la productivité agricole et industrielle, donc aucun pays ne peut atteindre un développement significatif sans l'existence d'infrastructures adéquates ².

Ainsi, les États ont eu tendance de recourir aux contrats traditionnels de la commande publique, à savoir les marchés publics pour la réalisation des infrastructures. Cependant, la mise en place des infrastructures par le biais des marchés publics nécessite des investissements importants, qui pèsent sur les finances publiques. Ainsi, il était indispensable de mettre en place des mécanismes alternatifs, tels que les PPP, pour mettre en œuvre des infrastructures et des services publics sans aggraver la situation budgétaire des Etats.

¹ Ce cadre a été modifié et complété par la loi n° 46-18 relative aux contrats de partenariat public-privé, promulguée par le dahir n° 1-20-40, marquant une consolidation du régime juridique des PPP au Maroc et une harmonisation avec les standards internationaux en matière de commande publique.

² Fadeyi, O. I., Kehinde, O. J., Nwachukwu, C., Adegbuyi, A. A., & Agboola, O. O. (2018). Public-private partnership for sustainable infrastructural development in Lagos metropolis: Prospects and challenges. *Research and Science Today*, (1), 25–40.

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

En effet, les partenariats public-privé (PPP) sont des formes de coopération entre les acteurs publics et privés visant à réaliser des projets d'intérêt général¹. Ainsi, la Bank Mondiale a précisé que : « les PPP constituent des dispositions, habituellement à moyen et long terme, entre les secteurs public et privé grâce auxquelles certains services qui relèvent de la responsabilité du secteur public sont administrés par le secteur privé, scellées par un accord clair sur des objectifs communs relatifs à la livraison d'infrastructures et/ou de services publics » (Banque mondiale & PPIAF, 2016).

C'est dans ce sens des hautes orientations royales affirmées dans les discours de sa Majesté dès 2012 : « Nous réitérons donc Notre appel au gouvernement pour qu'il assure les conditions de convergence entre les différentes stratégies sectorielles, et qu'il se dote d'outils de veille et d'instruments de suivi et d'évaluation pour assurer leur cohérence et mesurer leur efficacité et l'efficience de l'utilisation des fonds qui leur sont affectés. De même, il lui appartient de faire preuve de créativité dans la recherche d'alternatives de financement susceptibles d'imprimer une forte impulsion à de telles stratégies.

Nous insistons, à cet égard, sur la nécessité de développer les mécanismes de contractualisation et de partenariat public-privé, dans le but d'optimiser les investissements. »²

Autres Directives Royales insistant le recours aux contrats PPP en appliquant un plan d'action intégré : « Nous invitons le gouvernement à établir un plan d'action intégré, fondé sur le partenariat entre les différents départements ministériels et les institutions concernées, en vue de trouver les moyens de financement des projets et de définir un échéancier précis pour leur mise en œuvre. »³

En convergence aux ces orientations, le Maroc a institué récemment un l'arsenal légal et réglementaire relatif aux contrats PPP mis en place en 2015. Ce nouveau cadre légal et réglementaire repose essentiellement sur le développement d'une nouvelle culture de la

¹ Ben Abbou, R. (2023). Les partenariats public-privé (PPP) au Maroc : Une analyse des facteurs de succès dans le cas de la région Fès-Meknès. Alternatives managériales et économiques, Numéro spécial(2), 316–336. <https://revues.imist.ma/?journal=AME> (consulté le 21/01/2026).

² Mohammed VI. (2012, 30 juillet). Discours du Trône. Royaume du Maroc

³ Mohammed VI. (2015, 30 juillet). Extrait du Discours du Trône. Royaume du Maroc.

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

gestion de la commande publique, basée sur l'évaluation préalable des besoins, l'analyse des performances, la maîtrise des coûts et le partage optimisé des risques.

Dès lors, il importe de confronter le régime du marché public et celui du partenariat public-privé afin de mettre en lumière leurs différences fondamentales. Cette mise en perspective permettra d'identifier, les convergences et les divergences tenant à leur cadre juridique et institutionnel, et à leur logique économique et financière.

La problématique peut donc se formuler ainsi : Dans quelle mesure les marchés publics et les partenariats public-privé se distinguent-ils dans leur régime juridique, leur financement et leur logique économique, et comment leur articulation peut-elle renforcer l'efficacité de la commande publique au Maroc ?

Pour répondre à notre problématique, nous avons adopté une approche analytique afin d'analyser le cadre réglementaire marocain des PPP en comparant à celui des Marchés publics. L'analyse a porté sur deux thématiques : (I) les convergences entre les deux contrats (PPP et MP), et (II) leurs divergences. Il s'agit en fait de dévoiler le régime juridique de chaque type de contrat en touchant leur particularité, ainsi que la modalité de leur passation et les règles y afférentes.

I. Les convergences entre le Marché public et le contrat Partenariat Public-Privé (PPP)

Le contrat partenariat public-privé est un instrument récent constitué avec le marché public les piliers fondamentales sur lesquels, le bât de l'achat public est fondé.

Les dispositions de loi 86 -12 a créé un contrat de partenariat public privé spécifique, se distingue par sa dimension de long terme et de partage des risques, du marché public régit par un cadre juridique classique de court ou moyenne durée, ces deux mécanismes présentent néanmoins de fortes convergences. Ces similitudes s'expliquent par leur ancrage dans une même logique de gouvernance publique et leur rattachement à des principes communs du droit de la commande publique.

Dès lors, il importe de montrer que les contrats PPP et les marchés publics partagent à la fois des finalités et structures communes (1), ainsi qu'un encadrement et contrôle public convergents (2).

Une unité de finalités et d'acteurs au service de l'intérêt général

Plusieurs éléments convergent vers une même logique mobilisant l'ensemble des acteurs autour d'un objectif partagé, celui de garantir pleinement la satisfaction de l'intérêt général.

a- Objectif commun : la satisfaction de l'intérêt général

Le contrat de Partenariat Public-Privé (PPP) et le Marché Public (MP) se rejoignent d'abord dans leur finalité commune, qui est la satisfaction de l'intérêt général et la réalisation du service public¹. En effet, la commande publique, quelle que soit la forme contractuelle empruntée, demeure un instrument d'action publique dont la vocation est de répondre aux besoins collectifs de la société. Le décret marocain n° 2-22-431 (8 mars 2023) relatif aux marchés publics précise que les marchés visent à satisfaire les besoins des administrations publiques en travaux, fournitures ou services². De même, la loi n° 86-12 relative aux contrats de PPP dispose que ces contrats ont pour objet la conception, le financement, la réalisation et l'exploitation d'infrastructures d'intérêt général.

Ainsi, dans les deux cas, le partenaire privé agit au service d'une mission publique, sous la direction et la supervision d'une personne publique. Cette communauté d'objectifs illustre ce que Jean-Bernard Auby (2016) appelle la « finalité publique homogène de la commande publique », marquée par la recherche de l'efficacité et de la continuité du service public. Le PPP ne modifie pas la finalité de l'action publique, mais il renouvelle les moyens. Il s'agit d'une

¹ V. le préambule de la loi n° 86-12 relative aux contrats de partenariat public-privé, not. §§ 6 et 7, qui consacre l'objectif de fourniture de services et d'infrastructures économiques, administratives et sociales de qualité à moindre coût, ainsi que l'obligation, pour le partenaire privé, d'assurer les prestations objet du partenariat dans le respect des principes d'égalité des usagers et de continuité du service public.

² L'article 2 du n° 2-22-431 (8 mars 2023) relatif aux marchés publics précise dans son objet que : « le présent décret fixe les conditions et les formes dans lesquelles sont passés les marchés de travaux, de fournitures et de services pour le compte des organismes suivants..... »

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

mutation fonctionnelle du droit de la commande publique, qui permet à la puissance publique d'associer le secteur privé pour atteindre les objectifs d'intérêt général dans un contexte de contraintes budgétaires¹.

Au Maroc, le PPP s'inscrit dans la même philosophie que le marché public, celle de la rationalisation de la dépense et de la modernisation du service public. La différence réside moins dans la finalité que dans la temporalité et la structure du financement. Dans les deux instruments, la logique est la même : offrir au citoyen un service de qualité, conforme aux principes de continuité, d'adaptabilité et d'égalité d'accès.

Cette convergence de finalité témoigne d'une unité de conception du droit de la commande publique, qui tend à dépasser les distinctions formelles entre PPP et MP pour se concentrer sur la performance publique et la bonne gouvernance². En somme, la satisfaction de l'intérêt général demeure la boussole normative et juridique commune aux deux régimes, confirmant leur complémentarité dans la stratégie de développement public.

¹ Driss Tissoudal, PPP Cas du Maroc, 2018, p 1 « Avantages potentiels des partenariats public-privé La crise financière de 2008 a provoqué un regain d'intérêt pour les partenariats public-privé (PPP) aussi bien dans les pays développés et que dans les pays en développement. Les gouvernements, faisant face aux contraintes des ressources publiques et de l'espace budgétaire tout en reconnaissant l'importance de l'investissement dans les infrastructures pour développer leur économie, se tournent de plus en plus vers le secteur privé comme apport alternatif supplémentaire pour combler le manque de financement

² Article premier. – Principes généraux du décret des MP public dispose que « : La passation des marchés publics obéit aux principes suivants : – la liberté d'accès aux marchés publics ; – l'égalité de traitement des concurrents ; – la garantie des droits des concurrents ; – la transparence dans les choix du maître d'ouvrage. La passation des marchés publics obéit, également, au principe d'intégrité et aux principes de bonne gouvernance », et selon le préambule de la loi n° 86-12 relative aux contrats de partenariat public-privé dans précise que : « Le développement au sein des administrations publiques de nouveaux modes de gouvernance des services publics sur la base de la performance.

b- Parties contractantes : la coopération entre la personne publique et le partenaire privé

Le second point de convergence réside dans la nature des parties contractantes, où l'on retrouve, dans les deux cas, la présence d'une personne publique et d'un partenaire privé¹. Cette configuration binaire est au cœur de la philosophie de la commande publique moderne : une coopération équilibrée entre la puissance publique et l'initiative privée.

Dans le cadre des marchés publics, la personne publique, en tant que maître d'ouvrage², confie à une entreprise privée la réalisation d'un besoin déterminé. Dans le PPP, cette relation est prolongée et approfondie, le partenaire privé étant impliqué dès la phase de conception jusqu'à l'exploitation de l'ouvrage ou du service. Toutefois, comme le précise le juriste Rachid Filali Meknassi (2019), « la nature publique du besoin demeure la même ; seul le mode d'association du partenaire privé varie selon l'intensité du risque transféré ».

Cette coopération s'inscrit dans un équilibre contractuel spécifique. Selon Jean Rivero et Jean Waline (Droit administratif, 2018), même dans les contrats où le privé joue un rôle central, « la personne publique ne se dépouille jamais de sa mission de service public ». En d'autres termes, la puissance publique conserve la maîtrise de l'objectif final et les prérogatives nécessaires pour assurer la satisfaction de l'intérêt général.

La convergence entre PPP et MP apparaît donc dans la structure de la relation contractuelle : dans les deux cas, la personne publique fixe les besoins, choisit le cocontractant et veille à l'exécution conforme du contrat. Le partenaire privé, de son côté, mobilise son savoir-faire technique, managérial et financier.

Cette logique de coopération est également soulignée par Saïd El Mernissi (2021), pour qui « la commande publique marocaine, qu'elle soit classique ou partenariale, repose sur la

¹ Article premier, la loi n° 86-12 relative aux contrats de partenariat public-privé définit que le PPP est un contrat de durée déterminée, par lequel une personne publique confie à un partenaire privé la responsabilité de réaliser une mission globale.

² Article 4 -12 du décret des MP 12 —définis le maître d'ouvrage comme suit : l'autorité compétente ou toute personne désignée par elle en vertu d'une décision à l'effet d'assurer la préparation, la passation et l'exécution des marchés publics au nom et pour le compte de l'un des organismes prévus à l'article 2 du présent décret.

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

complémentarité entre la régulation publique et la performance privée ». En définitive, PPP et MP ne s'opposent pas, mais incarnent deux degrés d'intensité dans la même relation public-privé, caractérisée par une répartition fonctionnelle des rôles au service d'une mission commune.

Une convergence normative et fonctionnelle dans la mise en œuvre et le contrôle

a- Encadrement juridique : des principes communs de transparence, de concurrence et de bonne gouvernance

Le PPP et le marché public partagent un socle juridique commun, fondé sur les principes de transparence, de libre concurrence, de bonne gouvernance et d'égalité d'accès à la commande publique¹. Ces principes structurent la commande publique marocaine et assurent la conformité de ses mécanismes avec les standards internationaux.

Le décret n° 2-22-431 du 8 mars 2023, relatif aux marchés publics, et la loi n° 86-12 du 24 décembre 2014 sur les PPP, consacrent ces mêmes exigences dans leurs articles respectifs relatifs à la publicité, la sélection du partenaire et l'évaluation de la performance. Comme le souligne Amina Khamlichi (2020), ces principes constituent « l'ossature d'un droit commun de la commande publique » qui dépasse les distinctions formelles entre contrats.

Sur le plan doctrinal, Jean-Bernard Auby (2016) rappelle que la transparence et la concurrence sont les garants de la légitimité démocratique de l'action contractuelle de l'État. Ces principes trouvent un écho dans la Constitution marocaine de 2011, notamment à travers ses articles 1er, 36² et 154¹, qui imposent aux pouvoirs publics les valeurs de probité, d'égalité et de bonne gouvernance.

¹ Article premier du décret n° 2-22-431 (8 mars 2023) relatif aux marchés publics— Principes généraux précise que : « La passation des marchés publics obéit aux principes suivants : – la liberté d'accès aux marchés publics ; – l'égalité de traitement des concurrents ; – la garantie des droits des concurrents ; – la transparence dans les choix du maître d'ouvrage.

² Article premier de la constitution Marocaine de 2011 précise que : « Le Maroc est une monarchie constitutionnelle, démocratique, parlementaire et sociale. Le régime constitutionnel du Royaume est fondé

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

Au Maroc, l'harmonisation progressive du cadre juridique entre les marchés publics et les PPP montre la volonté du législateur de construire une commande publique unifiée, fondée sur la rigueur juridique et la performance économique. Comme le note Abdelaziz Bennani (2018), « l'encadrement du PPP ne marque pas une rupture, mais une continuité renforcée du droit marocain des marchés publics ».

Ainsi, ces deux régimes contractuels reposent sur un arsenal normatif visant la garantie de la transparence des procédures, la rationalisation des dépenses publiques et la confiance dans la gestion publique. Ils traduisent l'évolution du droit administratif marocain vers un modèle intégré de gouvernance contractuelle².

b- Contrôle public : une convergence dans la supervision et la responsabilité

Le contrat PPP et le marché public convergent également par la présence constante du contrôle public, qui garantit la régularité, la performance et la légalité des contrats. Dans les deux régimes, la personne publique conserve un pouvoir de direction, d'évaluation et de sanction.

En effet, l'Article 18 de la loi 86-12 consacre le contrôle de l'exécution du contrat de partenariat public-privé en mentionnant que : « ***La personne publique contrôle l'exécution du contrat de partenariat public-privé et la façon dont le partenaire privé respecte, notamment, les objectifs de performance et la qualité de service convenus....., Le contrat de partenariat public-privé prévoit les modalités d'exercice de ce contrôle. La personne publique peut se faire assister par tout expert de son choix*** ».

sur la séparation, l'équilibre et la collaboration des pouvoirs, ainsi que sur la démocratie citoyenne et participative, et les principes de bonne gouvernance et de la corrélation entre la responsabilité et la reddition des comptes.

¹ Et Selon les termes d'article 156 de la constitution Marocaine de 2011 « : Les services publics sont à l'écoute de leurs usagers et assurent le suivi de leurs observations, propositions et doléances. »

² C'est dans ce sens, le paragraphe 4 du préambule de la loi n° 86-12 relative aux contrats de partenariat public-privé dispose que : « Le recours aux contrats de partenariat public-privé permet de bénéficier des capacités d'innovation et de financement du secteur privé et de garantir contractuellement réactivité des services, leurs fournitures dans les délais et avec la qualité requise

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

Pour le cas des Marchés publics, l'article 159 du décret n° 2-22-431 (8 mars 2023), précise que « Sans préjudice des contrôles institués par la législation et la réglementation en vigueur, les marchés et leurs avenants sont soumis à des contrôles et audits initiés »

Ce contrôle s'exerce à plusieurs niveaux. D'abord, un contrôle administratif et technique **est** assuré par les maîtres d'ouvrage et les comités de suivi ; ensuite, un contrôle financier relève de la Trésorerie Générale du Royaume et du ministère de l'Économie et des Finances ; comme il est précisé dans l'article 159 susmentionné au-dessus « *Les contrôles et audits visés au premier alinéa ci-dessus portent, en particulier, sur ce qui suit :*

– *la régularité des actes de procédure se rapportant à la préparation, à la passation et à l'exécution du marché ;*

– *l'appréciation de la réalité ou de la matérialité des travaux exécutés, des fournitures livrées ou des services réalisés ;*

– *le respect de l'obligation d'établissement et de publication des documents afférents au marché tels que prévus par le présent décret ;*

– *l'appréciation des résultats obtenus au regard des objectifs assignés et des moyens mis en œuvre ;*

– *l'appréciation du prix du marché au regard des prix pratiqués et l'évaluation du coût des prestations objet de ce marché ;*

– *l'examen de l'opportunité des projets et des prestations réalisés dans le cadre du marché ;*

– *la mise en place des dispositifs d'audit et de contrôle internes et l'implémentation de la cartographie des risques en matière de marchés publics ».*

Enfin, un contrôle juridictionnel peut être exercé par la Cour des Comptes, les chambres régionales et le juge administratif.

Comme l'indique Saïd El Mernissi (2021), « *le contrôle constitue le trait d'union entre les différentes formes de commande publique ; il assure la permanence de la souveraineté de l'État dans la relation contractuelle* ».

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHE PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

En France, René Chapus (Droit administratif général, 2015) relève également que le contrôle est la manifestation du principe de légalité et du maintien de l'intérêt public dans les contrats administratifs.

Dans le PPP, ce contrôle s'exprime à travers des indicateurs de performance et des mécanismes de suivi contractualisés, mais il n'en demeure pas moins public dans sa finalité. Le partenaire privé agit sous la surveillance de la personne publique, qui peut imposer des pénalités, ordonner des vérifications et, en cas de manquement grave, résilier le contrat.

Cette convergence traduit une continuité de la puissance publique dans l'économie contractuelle, confirmant que, malgré la diversification des modèles contractuels, le contrôle étatique reste un élément inaliénable de la commande publique. Comme le note le professeur de droit public Auby (2018), « *la pluralité des contrats ne doit pas faire oublier l'unité du contrôle public, gage de transparence et d'efficacité de l'action administrative* ».

En définitive, le contrôle public, qu'il soit préventif, concomitant ou a posteriori, constitue le point d'équilibre entre la liberté contractuelle du partenaire privé et la prééminence de l'intérêt général. C'est cette logique de supervision et de responsabilité qui assure la convergence la plus forte entre le PPP et le marché public dans la pratique du droit marocain contemporain.

Cependant, si les contrats de Partenariat Public-Privé et les marchés publics présentent de fortes similitudes dans leurs fondements et leur finalité, ils se distinguent néanmoins par leur logique économique, leur régime juridique et leurs modalités de financement, révélant ainsi des divergences structurelles qui méritent une analyse approfondie.

II. Les divergences entre le marché public et le contrat PPP

Les marchés publics et les partenariats public-privé (PPP) constituent deux figures juridiques majeures de la commande publique contemporaine, mobilisées dans un objectif commun de satisfaction de l'intérêt général. Néanmoins, ils se distinguent profondément tant par leur architecture contractuelle que par leurs mécanismes de financement et leur temporalité. L'analyse de ces divergences s'avère indispensable pour saisir les mutations récentes du droit de la commande publique et leurs implications pratiques.

1- Divergences juridiques

Malgré la multitude des points divergents, toute fois on peut les classer en trois catégories ; des divergences relatives au régime juridique de chaque type de contrat (a), autres relatives au mode de passation (b).

a. Nature des Régimes juridiques régissant les contrats (PPP et le Marché Public).

Le marché public est traditionnellement défini comme un contrat administratif classique, destiné à satisfaire un besoin ponctuel de l'administration en travaux, fournitures ou services. L'article 3 du décret n° 2-22-431 du 8 mars 2023 dispose que le marché public est un « *contrat à titre onéreux conclu entre un maître d'ouvrage et une personne physique ou morale dénommée entrepreneur, fournisseur ou prestataire de services et ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la réalisation de prestations de services* »¹. Cette définition souligne la relation contractuelle limitée, par rapport au temps et à l'objet du contrat, car elle s'inscrit dans une logique d'achat et d'exécution immédiate. En effet le maître d'ouvrage² conclue des marchés classiques dont l'objet est limité et précis (travaux, fournitures, ou services), d'une durée limitée avec un objet délimité et précis, ce qui écarte toute incertitude.³

¹ Décret n° 2-22-431 du 15 chaabane 1444 (8 mars 2023) relatif aux marchés publics, art.4 ph .14

² Maître d'ouvrage : l'autorité compétente ou toute personne désignée par elle en vertu d'une décision à l'effet d'assurer la préparation, la passation et l'exécution des marchés publics au nom et pour le compte de l'un des organismes prévus à l'article 2 du présent décret.

³ Selon les dispositions d'article 2 du décret n° 2-22-431 du 15 chaabane 1444 (8 mars 2023) relatif aux marchés publics : « Objet et champ d'application du présent décret fixe les conditions et les formes dans lesquelles sont passés les marchés de travaux, de fournitures et de services pour le compte des organismes suivants : a) l'Etat ; b) les régions, les préfectures ou provinces, les communes, les groupements des collectivités territoriales, les établissements de coopération intercommunale ou toute autre personne morale de droit public relevant des collectivités territoriales, désignés dans la suite du présent décret, par « collectivités territoriales » ; c) les établissements publics et les autres personnes morales de droit public tenus en vertu de la législation et de la réglementation en vigueur, d'appliquer la réglementation relative aux marchés publics.

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

À l'inverse, le partenariat public-privé (PPP), l'article 1 de la loi n° 86-12 du 24 décembre 2014¹ dispose que « Le partenariat public-privé, désigné dans la suite de la présente loi par "contrat de partenariat", est un contrat à durée déterminée, par lequel une personne publique confie à un partenaire privé la responsabilité de réaliser une mission globale de conception, de financement de tout ou partie, de construction ou de réhabilitation, de maintenance et/ou d'exploitation d'un ouvrage, d'une infrastructure, d'un équipement, d'un bien immatériel ou d'une prestation de services nécessaires à la fourniture d'un service public...». Cette définition dévoile les différences suivantes : en premier lieu l'objet du contrat qui est pour une mission globale et n'est pas limitée comme celle d'un marché public ; cet objet peut être une conception, réalisation, maintenance en un objet unique afin d'assurer la fourniture d'un service public de qualité et continue dans le temps.

En deuxième lieu, les contractants sont des partenaires ; dans le sens archaïque signifie celui qui partage² : un participant. Dans le lexique juridique signifie : une Personne associée ou non qui participe avec d'autres à des négociations dans le cadre d'une opération et qui représentent les mêmes intérêts. Le choix de ce terme dans la définition légale du partenariat public privé n'est pas aléatoire, mais spécialement pour consacrer la notion du partage des droits et obligations contractuelles et s'éloigner de l'aspect classique exorbitant et unilatéral du contrat Marché public, mettant la personne publique maître d'ouvrage en position de force par rapport à son contractant titulaire du marché. En effet, dans le cadre d'un marché public l'acheteur est la partie qui fixe son besoin, rédige son contrat en fixant le descriptif technique de la prestation (à fournir, à entretenir ou à exécuter) ; et détermine l'estimation globale du marché sans aucune discussion ou échange. La partie privée n'a aucune chance de discussion ou échange des idées innovantes que d'accepter ou refuser l'offre³.

¹ Modifié et complété par l'article premier de la loi n° 46-18 promulguée par le dahir n° 1-20-04 du 11 rejjeb 1441 (6 mars 2020), B.O n° 6 870 du 8 chaabane 1441 (2 avril 2020), p : 492-493) »

² Définition lexicale via : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/synonymes/partenaire/15450>, (consulté le 20/01/2026).

³ Les articles 5 et 6 du décret des Marchés publics, confirme que l'acheteur public est celui qui établit les clauses de contrat et le seul qui estime le prix de ces clauses à exécuter dans le marché avant la publication :

b. Modalité de passation du contrat PPP et du Marché Public.

Dans le contexte du processus de passation des marchés publics, des procédures formalisées et rigoureuses sont appliquées. Les articles 20 à 47 du décret n° 2-22-431 relatif aux Marchés Publics (cas des appels d'offre) prévoient des modalités strictes de mise en concurrence à travers la dématérialisation du processus de passation du contrat commençant par la publication du son programmation prévisionnel¹ à son exécution et sa réception définitive. Ces règles, inspirées des principes de liberté d'accès, d'égalité de traitement et de transparence, visent à garantir la bonne utilisation des deniers publics². En effet, les maîtres d'ouvrages publiaient leurs appels d'offres et les prestataires peuvent chercher les opportunités qui les intéressent, par la suite soumissionné électroniquement via ce portail des marchés publics. Ce dernier a également suscité un fort engouement auprès des pouvoirs adjudicateurs et des entreprises privées intéressées par les opportunités d'affaires avec les organismes publics.

Dans ce sens, L'intégration des services électroniques dans le système des marchés publics facilite la création d'une plateforme intégrée pour la communication des documents

ART. 5 : « Détermination des besoins Lors de la définition des prestations objet du marché, le maître d'ouvrage doit se limiter à répondre à la nature et à l'étendue des besoins à satisfaire. »

ART. 6 « Établissement de l'estimation du coût des prestations avant tout appel à la concurrence ou toute négociation, le maître d'ouvrage établit une estimation du coût des prestations à réaliser, en fonction des caractéristiques et de la consistance de ces prestations, des prix pratiqués sur le marché et des considérations et sujétions se rapportant, notamment, aux conditions et au délai d'exécution. »

¹Selon l'article 17 ; du décret n° 2-22-431 relatif aux marchés publics du 15 chaabane 1444 (8 mars 2023) : « Le maître d'ouvrage publie son programme prévisionnel triennal Le maître d'ouvrage publie, au début de chaque année budgétaire et au plus tard avant la fin du premier trimestre, dans un journal à diffusion nationale et sur le portail des marchés publics, le programme prévisionnel triennal des marchés qu'il envisage de passer au titre de l'année considérée et des deux années suivantes. »

²Voir les termes de l'article 1 du même décret cité au-dessus – Principes généraux : La passation des marchés publics obéit aux principes suivants : – la liberté d'accès aux marchés publics – l'égalité de traitement des concurrents ; – la garantie des droits des concurrents ; – la transparence dans les choix du maître d'ouvrage.

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHE PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

techniques et administratives et financières¹. En effet, l'importance d'un portail des marchés public offre aux toutes les parties impliquées dans les relations contractuelles, quel que soit leur statut ou leur taille d'entreprise (El-Ebiary et Alawi, 2020); de télécharger à distance l'appel à la concurrence et les documents nécessaires en pièces jointes, de demander d'éclaircissement en posant des questions à l'acheteur public. Les soumissionnaires déposent leurs offres financières, les documents administratives, techniques demandés par le maître d'ouvrage à savoir: les mémoires techniques, les assurances les cautions², ..., selon le règlement de consultation établis par le maître d'ouvrage. Pour plus de transparence, les concurrents, les acteurs intéressés par la passation du contrat peuvent suivre ces étapes jusqu'à la publication du résultat final de l'opération de passation d'un marché public.

Dans le cadre de la bonne gestion des marchés Publics³, la digitalisation de bout en bout de du processus de passation des marchés publics, exprime l'intention du gouvernement

¹ Les dispositions de l'article 22. du décret des MP fixe des documents administratifs et technique publiés dans le portail des MP: « Tout appel d'offres fait l'objet d'un dossier établi par le maître d'ouvrage qui comprend : a) une copie de l'avis d'appel d'offres ou de la lettre circulaire, selon le cas, tels que prévus à l'article 23 du présent décret ; b) un exemplaire du cahier des prescriptions spéciales ; c) les plans et les documents techniques, le cas échéant ; d) le modèle de l'acte d'engagement visé à l'article 30 du présent décret ; e) les modèles du bordereau des prix et du détail estimatif ou le modèle du bordereau des prix-détail estimatif lorsqu'il s'agit d'un marché à prix unitaires ; f) le modèle du bordereau des prix pour approvisionnements, lorsqu'il est prévu par le cahier des prescriptions spéciales ; g) pour les marchés à prix global, le modèle du bordereau du prix global et de la décomposition du montant global par poste avec indication ou non des quantités forfaitaires ; h) le modèle du cadre du sous-détail des prix, le cas échéant ; i) le modèle de la déclaration sur l'honneur ; j) le modèle de la déclaration du plan de charge ; k) le règlement de consultation

² Voir article 24 du décret des MP :—Cautionnement provisoire : « Lorsque le maître d'ouvrage exige la production du cautionnement provisoire, le cahier des prescriptions spéciales détermine, conformément à la législation et à la réglementation en vigueur, l'importance des garanties pécuniaires devant être produites par chaque concurrent au titre du cautionnement provisoire. Le montant du cautionnement provisoire doit être exprimé en valeur sans, toutefois, dépasser deux pour cent (2%) du montant de l'estimation du coût des prestations établie par le maître d'ouvrage

³ Selon l'article 17- 5 du décret n° 2-22-431 relatif aux marches publics du 15 chaabane 1444 (8 mars 2023) : « pour l'année budgétaire considérée, l'indication, pour chaque marché, de l'objet de l'appel à la concurrence, la nature de la prestation, le lieu d'exécution, le mode de passation envisagé, l'estimation prévisionnelle du

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

d'enrichir l'éthique professionnelle, consacrer la transparence et éviter toute acte anti concurrentiel en la matière¹. En effet, depuis la date du 01/01/2021, le Trésorier General du Royaume a obligé la soumission électronique comme un seul moyen pour participer aux opportunités d'appels d'offres pour toute entreprise.²

Dès lors, la possibilité de L'évaluation des services publics en ligne au Maroc et la facilité du control comme celui établi par la Cour des Comptes qui a classé le portail des marchés publics parmi les services en ligne qui affichent un bon niveau de maturité³.

En principe, le contrat de partenariat public-privé (PPP) et le marché public poursuivent un objectif commun, c'est satisfaction des besoins collectifs et la réalisation de projets d'intérêt général toutefois, leurs modes de passation révèlent des logiques juridiques et procédurales sensiblement différentes.

Sur le plan juridique, la loi 86-12 consacre un mode de passation souple et sélectif, reposant principalement sur l'appel à la concurrence et, dans certains cas, sur le dialogue

coût de la prestation, la période prévisionnelle de la publication de l'avis d'appel à la concurrence et le cas échéant, la mention de réservation du marché à la très petite, à la petite et moyenne entreprise, à la coopérative, à l'union de coopératives et à l'auto-entrepreneur. »

¹ L'article 134. Dispose que « La gestion du portail des marchés publics est assurée par la Trésorerie générale du Royaume. A. Sont publiés sur le portail des marchés publics les documents suivants: a) les textes législatifs et réglementaires régissant les marchés publics ; b) les avis de la commission nationale de la commande publique ; c) les programmes prévisionnels des marchés et leur mise à jour ; d) les avis de publicité et les avis rectificatifs y afférents prévus par le présent décret ; e) les avis d'appel à manifestation d'intérêt ; f) les avis des enchères électroniques inversées ; g) les dossiers d'appel à la concurrence et les modifications y afférentes ; h) les procès-verbaux des réunions ou des visites des »

² Ainsi l'article 137 du décret des MP affirme que « La base de données électronique des entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services est domiciliée à la Trésorerie générale du Royaume qui en assure la gestion. Cette base de données contient les informations et les documents électroniques relatifs aux entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services et à leurs capacités juridiques, financières et techniques prévues par le présent décret. »

³ MAATALA, N., BENABDELLAH, M., & LEBAILLY, P. (2017). Les Partenariats Public-Privé: Fondement théorique et analyse économique. *Revue Marocaine Des Sciences Agronomiques Et Vétérinaires*, 5(2). Consulté à l'adresse https://www.agrimaroc.org/index.php/Actes_IAPH2/article/view/489

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHE PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

compétitif, et l'offre spontanée destinés à adapter la procédure à la complexité du projet. Ainsi, la loi n° 86-12 encadrant les PPP privilégie une approche stratégique, centrée sur la performance et le partage des risques entre le secteur public et le partenaire privé comme il est disposé à l'article 16 « ***Le contrat de partenariat public-privé fixe les conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre la personne publique et le partenaire privé y compris ceux résultant de l'imprévision et de la force majeure, dans le respect de l'équilibre dudit contrat.*** » Elle met l'accent sur une sélection qualitative de l'opérateur, à travers des procédures comme l'appel à la concurrence ou le dialogue compétitif¹, qui permettent une évaluation approfondie des solutions techniques et financières proposées. Ce processus, bien que transparent, demeure largement contractualisé et négocié, avec un haut degré de complexité et une temporalité plus longue², adaptée à la nature pluriannuelle et capitalistique des projets concernés.

Contrairement aux marchés publics reposant sur une standardisation des procédures et une automatisation des échanges limitant l'intervention de la personne publique, le Contrat PPP, est fondé souvent sur des discussions et des négociations humaines jouant un rôle déterminant, en effet l'article 5 dispose dans son paragraphe 4 que : « *Au terme des discussions, la personne publique invite les candidats à remettre leurs offres finales sur la base de la ou des solution(s) arrêtée(s) au cours du dialogue. La ou les solution(s) doivent être traduites dans le cahier des charges accompagnant le règlement de consultation.* »

¹ Selon l'article 5 de la loi n° 86-12 relative aux contrats de partenariat public-privé promulgué le (24 décembre 2014) le dialogue compétitif est une procédure qui permet à la personne publique, sur la base d'un programme fonctionnel et d'un règlement d'appel à la concurrence établi par elle, et suite à un avis de publicité, d'engager des discussions avec des candidats en vue d'identifier la ou les solutions susceptibles de répondre à ses besoins.

² L'article 13 de la loi 86-12, prévoit que : « La durée du contrat de partenariat public-privé est fixée en tenant compte selon le cas notamment de l'amortissement des investissements à réaliser, des modalités de financement retenues et de la nature des prestations fournies. Elle doit être comprise entre cinq et trente ans et exceptionnellement, portée jusqu'à cinquante ans, en fonction de la complexité, des caractéristiques techniques, économiques, comptables et financières du projet. »

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

Ainsi, la comparaison révèle une différence de philosophie : le PPP s'appuie sur une logique partenariale et performancielle, où la contractualisation est le fruit d'un dialogue économique approfondi, tandis que la passation numérique des marchés publics relève d'une logique procédurale et technologique, centrée sur la bonne gouvernance et la simplification (article 1-paragraphe 5 du décret des marchés publics précise que : ***« La passation des marchés publics obéit, également, au principe d'intégrité et aux principes de bonne gouvernance ».***

La comparaison entre la passation des contrats de partenariat public-privé (PPP), et la passation numérique des marchés publics, instaurée par le décret n° 2-22-431 du 8 mars 2023, met en relief deux modèles juridiques distincts de contractualisation publique, reflétant des rationalités différentes de l'action administrative. Le régime de passation des contrats PPP s'inscrit dans une logique de coopération économique à long terme entre l'autorité publique et un opérateur privé, fondée sur la performance, la mutualisation des risques, la recherche d'efficacité dans la gestion des projets d'investissement, et atteinte d'un équilibre économique durable entre les parties. À l'inverse, la passation numérique des marchés publics relève d'une démarche procédurale et technologique, tournée vers la modernisation de la commande publique et la dématérialisation intégrale des opérations de passation.

Sur le plan institutionnel, le contrat PPP mobilise des organes d'évaluation et de validation spécifiques¹, tels que la Commission nationale d'évaluation des projets de partenariat², afin d'apprécier la pertinence économique du projet avant toute passation. La

¹ Les dispositions de l'article 5 du décret n° 2-15-45 du (13 mai 2015) pris pour l'application de la loi n° 86-12 relative aux contrats de partenariat public-privé. Dispose que « Il est institué une commission interministérielle placée auprès du ministre chargé des finances dénommée ci-après << Commission PPP >, celle-ci donne son avis motivé sur: 1.le rapport de l'évaluation préalable établi par l'autorité compétente concernée pour s'assurer de l'opportunité de réaliser le projet sous la forme d'un contrat de partenariat public-privé.....,Les membres de la commission PPP sont nommés par arrêté du ministre chargé des finances sur proposition des départements ministériels concernés.

² Selon l'article 1 de Décret n° 2-20-703 du (9 août 2021) relatif à la Commission nationale du partenariat public-« la Commission nationale du partenariat public-privé se compose, sous la présidence du Chef du gouvernement, des membres ci-après : – l'autorité gouvernementale chargée de l'intérieur ; – l'autorité

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

passation numérique des marchés publics, quant à elle, confère à l'administration une responsabilité accrue en matière de gestion électronique et de sécurisation des données, tout en renforçant le contrôle a posteriori exercé par les organes de supervision financière¹ et juridictionnelle².

Ainsi, la comparaison révèle une divergence de finalité et de philosophie : le PPP poursuit une logique économico-contractuelle³, orientée vers la performance à long terme et l'optimisation du coût global du projet, tandis que la passation numérique des marchés

gouvernementale chargée des finances ; – l'autorité gouvernementale chargée de l'agriculture, de la pêche maritime et du développement rural ; – l'autorité gouvernementale chargée de l'éducation nationale, de la formation professionnelle, de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique ; – l'autorité gouvernementale chargée de la santé ; – l'autorité gouvernementale chargée de l'industrie, du commerce et de l'économie verte et numérique ; – l'autorité gouvernementale chargée de l'équipement, du transport, de la logistique et de l'eau ; – l'autorité gouvernementale chargée de l'aménagement du territoire national, de l'urbanisme, de l'habitat et de la politique de la ville ; – l'autorité gouvernementale chargée de l'énergie, des mines et de l'environnement ; – l'autorité gouvernementale chargée de la culture, de la jeunesse et des sports. »

¹ L'Article 61 Décret royal n° 330-66 du 10 moharrem (21 avril 1967) portant règlement général de comptabilité publique. : « Le contrôle de la gestion des ordonnateurs est assuré, selon les règles propres à chaque organisme public, par les corps et commissions de contrôle compétents et par le ministre des finances. »

2 Par nature et selon l'article 8 de la loi 41-90 dispose que : « Les tribunaux administratifs sont compétents sous réserve des dispositions des articles 9 et 11 de la présente loi, pour juger, en premier ressort, les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives, les litiges relatifs aux contrats administratifs et les actions en réparation des dommages causés par les actes ou les activités des personnes publiques, à l'exclusion toutefois de ceux causés sur la voie publiques par un véhicule quelconque appartenant à une personne publique

³ Droit et économie : L'analyse économico-contractuelle est un domaine interdisciplinaire, souvent classé dans le champ du droit et de l'économie, qui vise à comprendre les aspects pratiques des contrats

La logique économico-contractuelle se réfère à l'étude des contrats sous un angle économique, analysant comment les agents économiques forment et exécutent des accords pour atteindre leurs objectifs, en tenant compte des asymétries d'information et des contraintes d'incitation

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHE PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

publics répond à une logique administrative-normative, fondée sur la rationalisation procédurale et la prévention des risques de corruption.

2- Divergences en matière de financement

Une autre distinction entre le marché public et le partenariat public-privé se manifeste avec acuité dans leur source et mode de financement (a) et La logique économique (b).

a- La source de financement et La logique économique

Le financement des marchés publics au Maroc repose sur un principe fondamental : l'intervention financière directe du maître d'ouvrage public, qui mobilise ses crédits budgétaires pour assurer le paiement des prestations exécutées dans le cadre du marché. Selon l'article 2 de la loi organique n° 130-13 relative à la loi de finances, promulguée par le dahir n° 1-15-62 (2 juin 2015), qui dispose que « ***Le Chef du gouvernement invite, chaque année, au plus tard le 15 mars, par circulaire, les ordonnateurs à établir leurs propositions de programmations budgétaires triennales assorties des objectifs et des indicateurs de performance.*** » et l'article 4 « ***Le Chef du gouvernement invite les ordonnateurs, par circulaire, à établir leurs propositions de recettes et de dépenses pour l'année budgétaire suivante*** ».

En effet, ces derniers articles confirment que le règlement des sommes dues s'effectue sur le budget de l'État, des collectivités territoriales ou des établissements publics concernés. Ce texte consacre ainsi le caractère intégralement public du financement, en conformité avec les principes de la comptabilité publique et de la discipline budgétaire.

En d'autres termes, le marché public constitue une dépense budgétaire directe imputée sur les crédits ouverts dans la loi de finances ou dans le budget propre de l'entité adjudicatrice¹. Le maître d'ouvrage doit donc s'assurer, avant tout engagement, de la disponibilité effective des fonds nécessaires à la couverture du coût global du marché. Cette

¹ Voir le guide de la nomenclature Direction du Budget, Ministère de l'économie et de finance.

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

exigence découle du principe d'annualité budgétaire¹, qui impose que toute dépense engagée soit rattachée à un exercice financier déterminé. Le décret consacre ainsi un mécanisme de régularité et de prudence financière² comme il est confirmé par l'article 159 – 5 du décret des MP : « ***La régularité des actes de procédure se rapportant à la préparation, à la passation et à l'exécution du marché.*** » garantissant que l'État ne contracte pas de dettes implicites ou d'engagements hors budget dans le cadre de ses marchés publics.

Le paiement des prestations s'effectue généralement par acomptes successifs selon l'avancement des travaux ou la livraison des fournitures³, puis par un règlement définitif⁴ au terme de l'exécution, conformément aux stipulations contractuelles. Ces modalités de paiement, également encadrées par le décret, visent à assurer la continuité du financement tout en maintenant un contrôle strict sur l'exécution des dépenses. Le maître d'ouvrage demeure ainsi le principal débiteur vis-à-vis de l'entrepreneur, sans intervention d'un tiers financeur.

¹ Article 1 de la loi organique n° 130-13 relative à la loi de finances dispose que « La loi de finances détermine, pour chaque année budgétaire, la nature, le montant et l'affectation de l'ensemble des ressources et des charges de l'Etat, ainsi que l'équilibre budgétaire et financier qui en résulte. »

² Article 159 – 10 et 11 du décret des MP précisent respectivement que : « l'examen de l'opportunité des projets et des prestations réalisés dans le cadre du marché. » « La mise en place des dispositifs d'audit et de contrôle internes et l'implémentation de la cartographie des risques en matière de marchés publics.

³ Article 62 du décret n° 2-14-394 du 2 juin 2016, approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux. Décomptes provisoires précise que : « L'agent chargé du suivi de l'exécution du marché dresse chaque fois qu'il est nécessaire et au moins une fois par mois, à partir des attachements, un décompte provisoire, qu'il soumet à la vérification du maître d'œuvre, le cas échéant, et à la signature du maître d'ouvrage indiquant la date d'acceptation des attachements telle que prévue à l'article 61 ci-dessus et servant de base aux versements d'acomptes à l'entrepreneur. »

⁴ Article 68 du CCACT de 2016 -1 : « Le décompte définitif est un document contractuel établissant le montant total résultant de l'exécution du marché. Il récapitule en détail l'ensemble des éléments pris en compte pour le règlement définitif du marché, à savoir la nature et les quantités d'ouvrages exécutées dont le mètre est arrêté définitivement et les prix qui leur sont appliqués ainsi que, le cas échéant, les autres éléments pris en compte pour le règlement définitif du marché

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHE PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

La distinction entre les marchés publics et les contrats de partenariat public-privé (PPP) se manifeste de manière particulièrement nette à travers le mode et la source de paiement.

À l'inverse, le contrat de partenariat public-privé, régi au Maroc par la loi n°86-12 relative aux contrats de partenariat public-privé, repose sur une logique de financement mixte.

En effet, le montage financier¹ d'un projet de partenariat ne repose pas uniquement sur le partenaire privé. D'une part, et suites aux caractéristiques de certains projets, la personne publique peut contribuer au financement des projets et apporter des fonds en restant minoritaire afin de respecter l'esprit du partenariat public-privé. Dans ce sens ; le partenaire public peut procéder aux motivations suivantes² :

- Apporter un complément de financement s'il est anticipé que le secteur privé pourrait avoir du mal à mobiliser les fonds nécessaires ;
- Faire participer la personne publique aux retombées financières du projet sous forme de dividendes (ce qui permet d'associer les partenaires aux risques du projet et donc d'aligner les motivations) ;
- Faciliter l'accès de la personne publique aux informations et l'associer à la prise de décisions.

D'autre part, le partenaire privé mobilise d'abord ses propres ressources (fonds propres et dettes) pour financer la conception, la construction et parfois l'exploitation du projet³, ainsi et selon le guide de contrat PPP établi par la direction des entreprises publiques la privatisation au Ministère d'économie et de finance précise que « ***Le financement d'un***

¹ Selon les dispositions de l'article 4 – 13 du Décret n° 2-15-45 du 24 rejb 1436 (13 mai 2015) « des montages financiers du projet et de ses modes de financement. »

² Guide des Contrats de Partenariat Public-Privé (PPP) Manuel de bonnes pratiques, direction des entreprises et de privatisation ministère de l'économie et des finances.

³ L'article 1 de la loi 86- confirme le rôle du partenaire privé au financement d'objet du contrat PPP , il précise que « Le contrat de partenariat public-privé est un contrat de durée déterminée, par lequel une personne publique confie à un partenaire privé la responsabilité de réaliser une mission globale de conception, de financement de tout ou partie, de construction ou de réhabilitation, de maintenance et/ou d'exploitation d'un ouvrage ou infrastructure ou de prestation de services nécessaires à la fourniture d'un service public.

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHE PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

projet PPP combine fonds propres et dettes, le ratio entre les deux étant généralement déterminé par les prêteurs pour limiter le risque. Les investisseurs, eux, cherchent à maximiser l'effet de levier pour augmenter la rentabilité des fonds propres sans prendre de risque excessif. »

- Fonds propres : apportés par les actionnaires, ils garantissent les prêteurs et donnent droit à des dividendes annuels après paiement des dépenses et du service de la dette.
- Dette senior : fournie par les banques, prioritaire dans le remboursement, avec un taux d'intérêt et une durée définie.
- Dette subordonnée/mezzanine : remboursée après la dette senior, plus risquée donc plus rémunératrice, considérée comme quasi-fonds propres.
- Subventions publiques : apportées par l'État ou la personne publique, non remboursables, pouvant représenter une part importante du financement. »

Selon, les dispositions de l'article 12 de la loi 86-12 paragraphe clauses et mentions obligatoires, le mode de financement est mentionné dans le contrat avant sa conclusion ; il doit être respecté par les partenaires au cas d'un financement hybride ou par le partenaire privé seulement selon le cas. Les garanties et sûretés sont aussi des clauses contractuelles obligatoires stipulées dans le contrat PPP¹. Dans le cadre d'assurer un équilibre contractuel, le PPP exige des clauses du partage des risques aux cas des forces majeurs et des imprévus.

Ainsi, le mode de paiement dans les PPP s'inscrit dans une logique de partage des risques et de performance contractuelle. Il ne s'agit pas d'un simple transfert financier, mais d'un dispositif incitatif où la rémunération du partenaire privé dépend souvent de la qualité du service rendu et de la disponibilité de l'infrastructure. En effet, l'article 16 de la loi 86-12 évoque que : « ***Le contrat de partenariat public-privé fixe les conditions dans lesquelles est établi le partage des risques entre la personne publique et le partenaire privé y compris ceux résultant de l'imprévision et de la force majeure, dans le respect de l'équilibre dudit contrat*** ».

¹ Voir l'article 4 – 19 du Décret n° 2-15-45 du 24 rejb 1436 (13 mai 2015) « Les sûretés et garanties ; »

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

Cette architecture garantit une convergence d'intérêts entre les parties et reflète l'objectif d'efficacité économique poursuivi par le législateur marocain, tout en assurant la soutenabilité budgétaire de l'État.

En somme, le mode de paiement des PPP au Maroc illustre la co-production de la valeur publique par des ressources mixtes, et matérialise l'idée que le financement du développement peut reposer sur une ingénierie contractuelle équilibrée¹, d'une logique économique spécifique.

b- La logique economies

Sous l'angle économique, la différence entre le contrat de partenariat public-privé (PPP) et le marché public se cristallise dans la manière dont sont mobilisées, réparties et rémunérées les ressources financières. Dans le marché public, le financement est assuré intégralement par la puissance publique, à partir de crédits budgétaires affectés aux dépenses d'investissement ou de fonctionnement². Ce mode de paiement direct traduit une logique de dépense publique³ immédiate, où l'État supporte l'intégralité du coût du projet dès la phase de réalisation. Le paiement du titulaire repose sur un prix fixe déterminé à l'avance⁴, indépendamment de la performance économique ou de la rentabilité du projet. Cette structure simplifie la gestion comptable et garantit la transparence budgétaire, mais limite la flexibilité financière de l'administration, qui demeure exposée à la rigidité des cycles budgétaires et aux contraintes de trésorerie. À l'inverse, le PPP introduit une logique

¹ Article 17 de loi 86-12- Équilibre du contrat dispose que « Le contrat de partenariat public-privé détermine les conditions dans lesquelles la personne publique et le partenaire privé ont droit au maintien de l'équilibre du contrat en cas de survenance d'événements imprévus ou en cas de force majeure ».

² Article 3 de la loi organique n° 130-13 relative à la loi de finances confirme que : « La loi de finances de l'année prévoit, évalue, énonce et autorise, pour chaque année budgétaire, l'ensemble des ressources-et des charges de l'Etat, par référence à la programmation budgétaire prévue à l'article 5 ci-dessous. »

³ Article 13 de la loi organique précise que : « Les charges du budget général comprennent les dépenses de fonctionnement, les dépenses d'investissement et les dépenses relatives au service de la dette publique. »

⁴ Selon l'article 14- 2 du décret des marchés publics « Le marché à prix unitaires est celui dans lequel les prestations sont décomposées, sur la base d'un détail estimatif établi par le maître d'ouvrage, en différents postes avec indication pour chacun d'eux du prix unitaire proposé.

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHE PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

économique fondée sur la mobilisation du capital privé et sur le partage intertemporel du coût du projet.

Selon le guide de la direction des entreprises publiques et de privatisation du Ministère de finances dans son paragraphe 3-3.1« ***Les techniques de financement des projets de PPP*** ***Deux techniques de financement différentes peuvent être appliquées pour le financement des projets de PPP : le financement de projet et le financement d'entreprise (« corporate »).*** ***Le financement de projet est l'option la plus couramment utilisée en Europe car mieux adaptée aux projets de taille importante. »***

Le partenaire privé assure le préfinancement de l'investissement à travers une structure de financement en « project finance », combinant fonds propres et dettes bancaires, que l'administration rembourse progressivement via des paiements de disponibilité ou des flux liés à la performance. Ce mécanisme permet à l'autorité publique d'étaler la charge financière sur la durée du contrat et d'accélérer la réalisation d'infrastructures sans recourir immédiatement à l'endettement public. Toutefois, cette flexibilité a un coût : le financement privé est plus onéreux que le financement souverain, du fait du risque de marché et de la rémunération du capital. Dès lors, le PPP ne génère d'efficience économique que si les gains de productivité, de performance et de transfert de risque compensent le coût additionnel du capital privé. En outre, le paiement différé et conditionnel introduit un effet de levier budgétaire qui, bien que favorable à court terme, peut accroître les engagements financiers futurs de l'État et compliquer la soutenabilité des finances publiques. Dans le marché public, la charge budgétaire est visible et immédiate ; dans le PPP, elle est souvent latente et contractuelle. Sur le plan macroéconomique, la différence entre ces deux modes de paiement reflète deux philosophies de la politique d'investissement. Elle engage une réflexion sur la soutenabilité, l'efficience et la gouvernance économique des politiques publiques d'investissement.

Conclusion

En définitive, l'étude comparative du contrat de Partenariat Public-Privé (PPP) et du marché public (MP) permet de mettre en lumière à la fois leurs convergences fondamentales et leurs divergences structurantes. Concernant les convergences, les deux instruments poursuivent une finalité identique : la satisfaction de l'intérêt général et la réalisation de services ou d'infrastructures publics. Ainsi, le cadre juridique de chaque type du contrat impose les principes de transparence, de libre concurrence, d'égalité d'accès et de bonne gouvernance, tandis que d'autres dispositions spécifiques relatives au financement, au transfert de risques et à la durée des contrats sont en divergence. Dans les deux régimes, la personne publique dispose également d'un pouvoir de contrôle sur l'exécution du contrat, garantissant la régularité et la performance, que ce soit par le biais du contrôle administratif et technique, du contrôle financier ou du contrôle juridictionnel assuré par la Cour des Comptes et le juge administratif.

Ainsi, si le PPP peut être considéré comme une évolution fonctionnelle du marché public, il conserve néanmoins sa spécificité en raison de sa logique financière et de gestion différenciée. La comparaison démontre que ces deux formes contractuelles, tout en poursuivant la même mission d'intérêt général et en s'inscrivant dans un cadre légal cohérent, constituent des outils complémentaires de la commande publique, sauf il ne faut pas confondre les activités d'investissements normales du secteur privé avec les projets PPP. Les projets PPP s'appliquent essentiellement à la fourniture de services publics¹. Ils ne concernent donc pas les activités de la sphère marchande habituelle, même si les frontières de ce qui peut constituer un service public ne sont pas toujours définies avec précision par la loi, la doctrine ou la jurisprudence.

Trois déductions sont tirées d'après cette étude comparative sont comme suit :

¹ Guide des Contrats de Partenariat Public-Privé (PPP) Manuel de bonnes pratiques, direction des entreprises et de privatisation ministère de l'économie et des finances.

LE CONTRAT PARTENARIAT PUBLIC-PRIVE ET LE MARCHÉ PUBLIC : ETUDE COMPARATIVE

- Les deux instruments (Les PPP et le MP) sont complémentaires plutôt que concurrents. Le PPP introduit une rupture juridique et économique, notamment par le partage des risques et le financement privé.

L'efficacité des PPP dépend de conditions strictes de gouvernance et de transparence. -

Tableaux Comparatif

	Contrat de PPP	Marché Public	Commentaires
Régime juridique	Loi n° 86-12, adopté en 2014 Modifié et complété par la Loi n°46-18 adopté en 2015	Décret n° 2-22-431 du 8 mars 2023	Même qu'ils sont deux contrats administratifs, ils sont régis par des textes spéciaux
Le champ d'application du contrat	La personne publique (État, Établissements Publics de l'État et Entreprises Publiques, Collectivité territoriales) Partenaire privé : personne morale de droit privé (article 1 paragraphe 2 et 3)	La personne Publique (État, Établissements Publics de l'État et Entreprises Publiques, Collectivité territoriales) article 2	Les deux contrats sont conclus entre une personne publique et un opérateur privé
Le Mode de Financement	Public – Privé (article 1)	Publique à 100 %	Les PPP sont financés en partie et/ou en totalité par le secteur privé
Durée	Longue durée Entre cinq et trente ans	Courte ou moyenne durée	La durée du contrat PPP peut exceptionnellement, portée jusqu'à cinquante ans (article 13) : en fonction de la complexité, des caractéristiques techniques et économiques et financière du projet
Mode de passation	Le dialogue compétitif, l'appel d'offres, la procédure négociée, l'offre spontanée.	Le dialogue compétitif, l'appel d'offres, la procédure négociée, l'offre spontanée.	Le décret des MP est plus riche ; il y a d'autres mode de passation à savoir : Marché simplifié, le bon de commande, le concours et la consultation architecturale
Le Tribunal Compétent	Le Tribunal Administratifs, (article 8 de la loi 41-90 instituant les tribunaux Administratifs, le PPP est un contrat administratif)	Le Tribunal Administratifs, (article 8 de la loi 41-90, Le MP est un contrat administratif)	La médiation et l'arbitrage sont prévus légalement comme un mode alternatif. Les litiges relatifs aux MP peuvent régler à l'amiablement par un recours administratif (article 163 du décret des MP et article 81 du CCACT). Recours extrajudiciaire.

فبض المحاكم

قرارات محكمة النقض

قرار محكمة النقض

عدد: 1/1335

المؤرخ في: 2024/12/26

ملف: إداري

عدد: 2024/1/4/6469

بين:

شركة ب ر P R

ضد

الودادية السكنية ع خ خ س ج

القائمة

تبقى الغرفة الإدارية بمحكمة النقض مختصة كمرجع استئنافي بالنظر في استئناف الأحكام المتعلقة بالاختصاص النوعي التي أثرت فيها دفوع بشأن اختصاص القضاء الإداري من عدمه، وذلك أيا كانت الجهة القضائية عادية أو إدارية الصادرة عنها تلك الأحكام.

المملكة المغربية

الحمد لله وحده

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن الغرفة الإدارية (الهيئة الأولى) بمحكمة النقض في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 26/12/2024 أصدرت القرار الآتي نصه:

بين : شركة ب ر P ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني الكائن بهذه الصفة بحي س ز 958 رقم 114 أكادير

ينوب عنها: الأستاذ ع ر ج، المحامي بهيئة أكادير.

المستأنفة

وبين : الودادية السكنية ع خ س ج في شخص ممثلها القانوني.

مقرها: بشارع ح ث ع ف ط ث رقم 17 أكادير.

المستأنف عليها

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 04 أكتوبر 2024 من طرف المستأنفة المذكورة بواسطة نائبي الأستاذ ع ر ج، الرامي إلى استئناف الحكم عدد 411 المستقل المتعلق بالاختصاص النوعي الصادر عن المحكمة الابتدائية التجارية بأكادير بتاريخ 18/09/2024 في الملف رقم 1660/8236/2024.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على المادة 13 من القانون رقم 41-90 المتعلق بإحداث محاكم إدارية

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 28/11/2024.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 26/12/2024.

وبناء على المناقشة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد السليمانى تقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى مستنتاجات

المحامي العام السيد عبد العزيز الهلالي

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومحتوى الحكم المستأنف - المشار إلى مراجعه أعلاه أنه بتاريخ 31/05/2024، تقدمت المدعية المستأنف عليها بمقال أمام المحكمة الابتدائية التجارية بأكادير، بواسطة نائنها عرضت فيه أنها تعاقدت مع الشركة المدعى عليها من أجل تنفيذ الأشغال الكبرى لبناء عمارات سكنية كائنة ش غ حي د أكادير وأن الأشغال ابتدأت ووصلت مراحل متقدمة، إلا أن الشركة المدعى عليها توقفت عن تنفيذ الأشغال وظل الورش متوقفا وفارغا منذ سنة 2019 رغم انذارها بإتمام الأشغال توصلت به بتاريخ 17/1/2024 وأنها توصلت بعدة تسبيقات وصل مجموعها إلى 18.676.147.43 درهم دون إجراء محاسبة تواجدية معها ملتزمة الحكم بفسخ عقد الصفقة المبرم بين الطرفين 2016 / A-H-1-ELKH والحكم لفائدتها بتعويض عن التماطل لا يقل عن 6000,00 درهم والحكم تمهيدا بإجراء خبرة تقنية من أجل حساب قيمة الأشغال المنجزة وحساب الأشغال المعيبة والاطلاع على التسبيقات المالية التي تسلمتها المدعى عليها وتحديد الباقي إرجاعه بعد خصم ما هو مستحق لها وحفظ حقها في تقديم مطالبها النهائية على ضوءها مع شمول الحكم بالنفاز المعجل، ودفعت المدعى عليها بجلسة 26/6/2024 بعدم اختصاص المحكمة نوعيا للبت في الدعوى وإحالة الملف على ابتدائية أكادير للبت فيه طبقا للقانون وبعد تبادل المذكرات والردود، وتمام الإجراءات، قضت المحكمة باختصاصها نوعيا للبت في الدعوى بموجب الحكم المشار إلى بياناته أعلاه، وهو الحكم المستأنف.

في قبول الطلب

لكن، حيث إنه بمقتضى المادة 13 من القانون رقم 90/41 المحدث بموجبه محاكم إدارية تبقى الغرفة الإدارية بمحكمة النقض مختصة كمرجع استئنافي بالنظر في استئناف الأحكام المتعلقة بالاختصاص النوعي التي أثرت فيها دفعو بشأن اختصاص القضاء الإداري من عدمه، وذلك أيا كانت الجهة القضائية عادية أو إدارية الصادرة عنها تلك الأحكام، ومادام الدفع المثار بعدم الاختصاص النوعي أمام المحكمة الابتدائية التجارية مصدرة الحكم المستأنف لا يدخل ضمن هذا الإطار فإن الطلب يبقى تبعا لذلك غير مقبول.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (الهيئة الأولى) السيد عبد المجيد بابا أعلي والمستشارين السادة: محمد السليمان مقرر، نادية اللوسي، أنوار شقروني، صالح لمزوي بمحضر المحامي العام السيد عبد العزيز الهلاي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة هدى عدي.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

رئيس الغرفة

قرار محكمة النقض

عدد: 2544/3

المؤرخ في: 2022/12/01

ملف: إداري

عدد: 2022/3/4/375

بين:

الوكيل القضائي للملكة

ضد

م ع

جامعة محمد الخامس بالرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي

القائمة

مشاركة الطالب في مباراة اختيار أستاذ مساعد في التعليم العالي منظمة من قبل جامعة محمد الخامس ونجاحه فيها، يجعلها مسؤولة دون غيرها عن الأضرار اللاحقة بالمطلوب باعتبارها مؤسسة عمومية ذات استقلال إداري ومالي، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتحميل مسؤولية الأضرار اللاحقة بالمطلوب للجامعة ووزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي فقد عللت قرارها تعليلا فاسدا بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

الحمد لله وحده

باسم جلاله الملك وطبقا للقانون

إن الغرفة الإدارية (القسم الثالث) بمحكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:
بين: الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية في شخص السيد رئيس
الحكومة وعن السيد وزير التربية الوطنية والتعليم الأولي والرياضة، بمكتبه بوزارة الاقتصاد والمالية
بالرباط. الطالب

وبين: م ع بعنوانه: ع 17 ش 2 جي اسلا.

- جامعة محمد الخامس بالرباط في شخص ممثلها القانوني بمقر الجامعة.
- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي في شخص ممثلها القانوني بمقر الكلية.
تنوب عنهم الأستاذة ن ي المحامية بهيئة الرباط المقبولة للترافع أمام محكمة النقض.
المطلوبين

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2021/11/24 من طرف الطالب المذكور أعلاه الرامي إلى نقض القرار
عدد 3122 الصادر عن محكمة الاستئناف الادارية بالرباط بتاريخ 2021/07/14 في الملفات عدد :
2021/7206/75 وعدد: 240/7206/2021 و 2021/7206/470.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2022/04/08 من طرف المطلوبين في النقض بواسطة
نائهم الأستاذة ن ي الرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 03/11/2022.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2022/12/01.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد الحسين أندجار تقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى مستنتجات
المحامي العام السيد عبد العالي المصباحي.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطلوب نقضه المشار إلى مراجعه اعلاه - أنه بتاريخ 2019/06/17 تقدم المدعي (المطلوب) أمام المحكمة الإدارية بالرباط بمقال يعرض فيه أنه حاصل على شهادة الدكتوراة في الحقوق، وبتاريخ 2018/12/18 شارك في الاختبار الشفوي لمباراة اختيار أستاذ مساعد في التعليم العالي بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط وأن وزارة التعليم العالي أخبرته بأنها أشعرت الجامعة بإخبار الناجحين واستدعائهم لتوقيع محضر الالتحاق قبل 2018/12/31 إلا أنه لم يتم إخباره من طرف الجامعة ولم يتم نشر أية لائحة تتعلق بالناجحين فاستصدر المطلوب أمرا من السيد رئيس المحكمة الإدارية بالرباط لإجراء إنذار استجوابي بوزارة التعليم العالي وتم تنفيذه بواسطة المفوض القضائي ع ح ا الذي حرر محضرا مفاده أن المرشح الناجح هو م ع الطالب، إلا أن الجامعة لم تبعث ملفه للتأشير عليه قبل 2018/12/31 مما تسبب في تفويت الفرصة عليه للالتحاق بالتعليم العالي، ملتئما بالحكم على المدعى عليهم بأدائهم تعويضا قدره 600.000,00 درهم جبرا للضرر الحاصل له جراء تفويت الفرصة عليه للإدماج كأستاذ التعليم العالي، وبعد المناقشة صدر الحكم القاضي على الدولة (وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي وجامعة محمد الخامس بالرباط في شخص ممثلها القانوني) بأدائهما له تضامنا بينهما تعويضا قدره 100,000,00 درهم استأنفه الأطراف وأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق القانون، بدعوى أنه سبق له أن أثار أمام محكمة الدرجة الثانية دفعا مفاده أن النزاع لا يهم وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي، لأن تتبع إجراءات التوظيف بالتعليم العالي من اختصاص رؤساء الجامعات إلا أن المحكمة لم تعر هذا الدفع أي اهتمام، وإن كانت المحكمة قد أكدت أن الخطأ منسوب للجامعة، وأن جامعة محمد الخامس تعتبر مؤسسة عمومية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري تطبيقا للقانون 01.00 المتعلق بتنظيم التعليم العالي وبالتالي فإن منوبة الطالب لا علاقة لها بموضوع الدعوى.

حيث صح ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أنه ما دامت جامعة محمد الخامس هي التي نظمت المباراة التي شارك فيها المطلوب ونجح فيها، وباعتبارها مؤسسة عمومية ذات استقلال إداري ومالي فهي التي تسأل دون غيرها عن الأضرار اللاحقة بالمطلوب والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتحميل مسؤولية الأضرار اللاحقة بالمطلوب للجامعة ووزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي فقد عللت قرارها تعليلا فاسدا بمثابة انعدامه وعرضته للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقاً للقانون وعلى المطلوبين الصائر.

وبه صدر القرار، وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد المصطفى لوب رئيس الغرفة الإدارية (القسم الثالث) والسادة المستشارين الحسين اندجار مقرراً وبوشعيب متعبد والسعدية مفضل وفاطمة بختي وبمحضر المحامي العام السيد عبد العالي المصباحي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بسمة بعاشي.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

رئيس الغرفة

قرار محكمة النقض

عدد: 2/36

المؤرخ في: 2021/01/14

ملف:

عدد: 2020/2/4/3400

بين:

المديرية العامة للضرائب

ضد

ر ومن معه

القائمة

إصدار قرار ممارسة الشفعة وكما هو منصوص عليه في المادة 143 من المدونة العامة للضرائب هو اختصاص موكل إلى السيد وزير المالية الذي يمكنه أن يمارس هذا الاختصاص بموجب مقرر صادر عنه بصفته هاته أو أن يكلف غيره بممارسته في إطار تفويض الاختصاص وليس تفويض الإمضاء، مما يكون معه قرار ممارسة الشفعة المنازع فيه الصادر عن مدير الضرائب والموقع عليه من طرف السيد أ ت المفوض إليه في التوقيع من طرف مدير الضرائب وليس من طرف وزير المالية (صاحب الاختصاص الأصلي) حتى يكون لذلك القرار الأثر القانوني وتحقيق رغبة المشرع في ممارسة حق الشفعة من طرف الوزير المكلف بالمالية مما يكون معه قرار ممارسة الشفعة قرار غير مشروع، والقرار الاستثنائي المطعون فيه لذلك معللا تعليلا سليما وما بالوسيلتين على غير أساس.

الحمد لله وحده

باسم جلاله الملك وطبقا للقانون

إن الغرفة الإدارية (القسم الثاني) بمحكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه:
بين: المديرية العامة للضرائب في شخص مديرها العام تنوب عنه رئيسة مكتب معالجة المنازعات
القضائية والجاعل محل المخابرة معه بالمديرية العامة للضرائب شارع أش أكدال الرباط.
الطالبة

وبين: ر .. الفقيه بنصالح إقليم بني ملال.

ينوب عنهم الأستاذ: م و المحامي بهيئة بني ملال المقبول للترافع أمام محكمة النقض
المطلوب

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2020/09/16 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه، الرامي إلى نقض
القرار رقم 196 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2020/01/27 في الملف عدد
2019/7205/802.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2020/12/15 من طرف المطلوب ضدهم النقض بواسطة
نائهم الأستاذ م و والرامية إلى التصريح برفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2020/12/31.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2020/01/14.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد أحمد البوزيدي تقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى مستنتاجات
المحامي العام السيد حسن تايب.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومن القرار المطعون فيه بالنقض المشار إلى مراجعه أعلاه، أن
المدعين (المطلوبين في النقض) تقدموا أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/12/26 بمقال
عرضوا فيه أنهم اشتروا بموجب عقد توثيقي بتاريخ 2008/6/12 ومسجل لدى مكتب التسجيل بتاريخ

13/6/2008 العقار المسمى "..." ذي الرسم العقاري عدد 2951/68 المكون من أرض فلاحية .. جماعة ك دائرة الفقيه بن صالح إقليم بني ملال مساحته 13 هكتار و 91 أر و 87 سنتيار بثمان إجمالي قدره 1.000.000,00 درهم، وبتاريخ 2008/11/03 توصلوا من إدارة الضرائب برسالة تشير إلى وجود نقص في الثمن المصرح به وتدعوهم إلى إجراء اتفاق ودي في إطار مقتضيات المادتين 143 و 218 من المدونة العامة للضرائب بعدما قومت الثمن في مبلغ 26.682.340,00 درهم وطالبتهم بأداء مبلغ 3.057.802,00 درهم داخل أجل 10 أيام تحت طائلة ممارسة الدولة لحق الشفعة على العقار، وأنهم أجابوا عن تلك الرسالة بأنهم صرحوا بالقيمة الحقيقية، ورغم ذلك صدر مقرر بشفعة العقار بتاريخ 2008/12/03، والتمسوا الحكم بإلغاء ذلك القرار مع إبطال جميع آثاره واستعدادهم لأداء الرسوم التكميلية التي تراها المحكمة مناسبة بعد إجراء خبرة، وبعد جواب إدارة الضرائب وإدلاء المطلوبين في النقض بمقال إصلاحي رامي إلى إحالة الملف على القضاء الشامل وتقديمهم طلبا إضافيا، وإدلاء المتدخلة في الدعوى السيدة ع ل بمقال تدخل إرادي وجواب المحافظ على الأملاك العقارية الذي تمسك بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة للبت في الطلب، صدر حكم عارض قضى بانعقاد الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء، تم الطعن فيه بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي قضت بعدم اختصاصها الوظيفي للبت في الاستئناف، وبعد إحالة الملف على المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عقب ذلك وتتمام الإجراءات المسطرية، صدر حكم قضى بقبول الطلب الأصلي ومقال التدخل الإرادي في الدعوى وبعدم قبول المقالين الإصلاحي والإضافي مع رفض الطلب، استأنفه المطلوبون في النقض أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي وبعد المناقشة وتتمام الإجراءات المسطرية أصدرت قرارها بتأييد الحكم المستأنف، فتم الطعن فيه بالنقض أمام محكمة النقض التي وبعد إتمامها للإجراءات المسطرية قضت بقض القرار الاستئنافي المطعون فيه وإحالة القضية من جديد على المحكمة مصدرة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون، وبعد عرض القضية على محكمة الاستئناف في ضوء قرار النقض والإحالة وإجراء المناقشة وتتمام الإجراءات المسطرية أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بقبول المقال الأصلي والإصلاحي والطلب الإضافي وفي الموضوع الحكم بإلغاء مقررات الشفعة الصادرة عن المديرية العامة للضرائب بشأن العقار المسمى .. الكائن بدائرة الفقيه بن صالح: .. المحل المدعو "خ" ذي الرسم العقاري عدد 2951/68 مع ترتيب الآثار القانونية، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن وسيلتي النقض معا للارتباط:

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه خلافا لما ذهب إليه المحكمة مصدرة فإن مقرر الشفعة سليم ولا يشوبه أي عيب يؤدي إلى بطلانه كعيب عدم الاختصاص كما جاء في تعليل القرار المطعون فيه، ذلك أن السيد أ ت له صلاحية الاختصاص وأنه يقوم نيابة عن وزير الاقتصاد والمالية بموجب التفويض الممنوح له من قبله للقيام بالتأشير على القرارات التي

يعود الاختصاص فيها للوزير وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 10.1530 بتاريخ 2010/4/27 بتفويض الإمضاء باعتباره الوسيلة الواقعية والتي من خلالها يمارس المفوض إليه تفويض الاختصاص، وهو ما نص عليه القرار المذكور والذي استند ضمن حيثياته على المرسوم رقم 2.07.1290 بتاريخ 2007/11/15 المتعلق باختصاصات وزير الاقتصاد والمالية، مما يكون معه السيد أ ت له الصفة القانونية لإصدار مقرر الشفعة وتوقيعه بناء على التفويض الممنوح له من قبل السيد وزير المالية، كما أن السيد أ ت مكلف بالإمضاء والتأشير نيابة عن وزير الاقتصاد والمالية على جميع الوثائق المتعلقة بالمهام المنوطة به ما عدا المراسيم والقرارات وهو ما يتوافق مع إرادة المشرع المتوخاة من خلال الفقرة الأولى من المادة 143 من المدونة العامة للضرائب، كما أن التفويض الممنوح لمدير الضرائب يشمل كل ما له علاقة بممارسة المهام التي تدخل في اختصاص المراقبة الجبائية، وإن ممارسة حق الشفعة هو نتيجة قانونية لوظيفة المراقبة الجبائية التي تدخل في اختصاصات الحصرية للمديرية العامة للضرائب، وإن مقرر الشفعة لم يتم إصداره من طرف المدير العام للضرائب وإنما تم إصداره من طرف أ ت باعتباره مديرا مكلفا بالمراقبة الجبائية بالمديرية العامة للضرائب بناء على التفويض الممنوح له من قبل وزير المالية رقم 09.2405 بتاريخ 2009/6/16 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5777 ، مما تكون معه مسطرة الشفعة قد تم سلوكها ممن له الصفة القانونية وإن التفويض لا يتضمن تنازلا عن السلطة وإنما هو عمل إداري يتضمن إشراك المفوض إليه في بعض السلطات، مما يكون معه القرار المطعون فيه معرضا للنقض؛

حيث تعيب الطاعنة القرار المطعون فيه بخرق القانون المتجلى في خرق مقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المحكمة مصدرته لم تقم بتفعيل إحدى إجراءات التحقيق المنصوص عليها في المقتضى القانوني المذكور كإجراء بحث قصد التعمق في المسائل الواقعية ذات الصلة بموضوع النزاع، كما أنها لم تقم بإنذار الإدارة قصد موافاتها بما يفيد تفويض وزير الاقتصاد والمالية اختصاصه لإصدار قرار الشفعة إلى مدير الضرائب، مما يجعل قرارها معرضا للنقض.

لكن حيث إن محكمة الموضوع غير ملزمة باتخاذ إجراء تحقيقي في النازلة متى كانت تتوفر على العناصر الكافية التي تساعد على البت في النزاع، كما أنها غير ملزمة بتنبيه الأطراف إلى الإدلاء بما يفيدهم من وثائق ومستندات باعتبار أنهم مدعوون للإدلاء بها تلقائيا، وهي - أي المحكمة - ملزمة بالتقيد بنقطة الإحالة التي من أجلها أحيلت عليها القضية من جديد للبت فيها طبقا للقانون، والمحكمة مصدرته القرار المطعون فيه بما جاءت به من أنه: ((لما كان من الثابت قانونا أن المشرع إذا أوكل الاختصاص بشأن اتخاذ قرار في موضوع معين إلى شخص معين بعينه وأن تفويض هذا الأخير لغيره هذا الاختصاص يقتضي لكي يصح من المفوض إليه أن يكون هذا التفويض في الاختصاص وليس التفويض في الإمضاء، ولما كانت مقتضيات المادة 143 من المدونة العامة للضرائب قد نصت صراحة على أنه بصرف النظر عن حق المراقبة المنصوص عليه في المادة 27 أدناه، يجوز للوزير المكلف بالمالية أو الشخص الذي يفوض إليه ذلك أن

يمارس لفائدة الدولة حق الشفعة وبالتالي إصدار قرار الشفعة إلى الوزير المكلف بالمالية أو الشخص الذي فوض إليه ذلك، بما يعنيه ذلك من وجوب إصدار القرار من طرف وزير المالية أو من فوض إليه ذلك في إطار تفويض الاختصاص وليس تفويض الامضاء والحال أن الثابت من وثائق الملف أن القرار المطعون فيه صدر عن مدير الضرائب وموقع عليه من طرف السيد أ ت المفوض إليه في التوقيع على قرار الشفعة أثر قانوني مطابق لإرادة المشرع في ممارسة حق الشفعة من طرف الوزير المكلف بالمالية، لاسيما وأن مدير الضرائب مصدر القرار المطعون فيه لم يدل بما يفيد تفويض وزير المالية اختصاصه بإصدار قرارات الشفعة إلى مدير الضرائب، فيكون بذلك التفويض في الإمضاء المستدل به دون تفويض الاختصاص غير منتج ويكون بالتالي القرار موضوع الطعن قد صدر عن جهة غير مختصة ومتسم بعيب عدم الاختصاص ويتعين إلغاؤه....)، تكون قد تقيدت بالنقطة القانونية التي من أجلها أحيلت عليها القضية للبت فيها من جديد فجاء قرارها منسجما ومقتضيات الفصل 369 من ق.م.م ومعللا تعليلا سائغا وغير خارق للمقتضيات القانونية المحتج بخرقها، ذلك أن هناك اختلافا كليا بين تفويض الاختصاص وتفويض الإمضاء وأن المشرع إذا كان قد أوكل الاختصاص بشأن اتخاذ قرار في موضوع معين إلى شخص بعينه فإن تفويض هذا الأخير لغيره هذا الاختصاص يقتضي لكي يصح من المفوض إليه أن يكون هذا التفويض في الاختصاص وليس التفويض في الإمضاء، ولما كانت مقتضيات المادة 143 من المدونة العامة للضرائب قد نصت صراحة على أنه: "بصرف النظر عن حق المراقبة المنصوص عليه في المادة 27 أدناه، يجوز للوزير المكلف بالمالية أو الشخص الذي يفوض إليه ذلك أن يمارس لفائدة الدولة حق الشفعة على العقارات والحقوق العينية العقارية التي تكون محل نقل ملكية رضائي بين الأحياء بعوض أو بغير عوض.. فإنها تكون قد أوكلت ممارسة حق الشفعة وبالتالي إصدار قرار الشفعة إلى الوزير المكلف بالمالية أو الشخص الذي فوض إليه ذلك، بما يعنيه ذلك من وجوب إصدار القرار من طرف وزير المالية أو من فوض إليه ذلك في إطار تفويض الاختصاص وليس تفويض الامضاء، وذلك لكون إصدار قرار ممارسة الشفعة وكما هو منصوص عليه في المادة 143 من المدونة العامة للضرائب هو اختصاص موكول إلى السيد وزير المالية الذي يمكنه أن يمارس هذا الاختصاص بموجب مقرر صادر عنه بصفته هاته أو أن يكلف غيره بممارسته في إطار تفويض الاختصاص وليس تفويض الإمضاء، مما يكون معه قرار ممارسة الشفعة المنازع فيه الصادر عن مدير الضرائب والموقع عليه من طرف السيد أ ت المفوض إليه في التوقيع من طرف مدير الضرائب وليس من طرف وزير المالية (صاحب الاختصاص الأصلي) حتى يكون لذلك القرار الأثر القانوني وتحقيق رغبة المشرع في ممارسة حق الشفعة من طرف الوزير المكلف بالمالية مما يكون معه قرار ممارسة الشفعة قرار غير مشروع، والقرار الاستئنائي المطعون فيه لذلك معللا تعليلا سليما وما بالوسيلتين على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الثاني) السيد سعد غزيول برادة رئيساً، والمستشارين السادة أحمد البوزيدي مقرراً وسعاد المديني ومحمد بوغالب وحسن العفوي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد حسن تايب، وبمساعدة كاتب الضبط السيد الخمليشي سليمان.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

رئيس الغرفة

مقررات المحاكم الاستئنافية

قرار محكمة الاستئناف الإدارية بفاس

عدد: 45

المؤرخ في: 2026/02/17

ملف: إداري

عدد: 2025/7106/61

بين:

جامعة محمد الأول بوجدة

ضد

..

التمهيدة

إن الظروف الاستثنائية المبررة لطلب إيقاف التنفيذ المنصوص عليها في المادة 24 من القانون رقم 41.90 غير متوفرة، فبالنظر إلى قرينة المشروعية، فإن عنصر الجدية الذي لا يمكن تقييمه إلا في ضوء الوقوف على حقيقة الوقائع، بما يعنيه ذلك من غيابه بالنسبة لدعوى إيقاف التنفيذ، كما أن الاستعجال بمفهوم الخطر الذي لا يمكن تداركه بدوره غير قائم مادام أن الأمر يتعلق بتسجيل في سلك الدكتوراه، يمكن في جميع الأحوال تداركه متى صدر لاحقاً.

المملكة المغربية

الحمد لله وحده

باسم جلاله الملك وطبقا للقانون

إن الغرفة الإدارية (الهيئة الأولى) بمحكمة النقض في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 26/12/2024 أصدرت القرار الآتي نصه:

بين: جامعة محمد الأول بوجدة في شخص رئيسها.

بمكاتبه برئاسة جامعة محمد الأول، ش م س ق، وجدة.

الجامعة محل المخابرة معها بمكتب ذ/ المحامي بهيئة وجدة.

مستأنفة من جهة

وبين: ..

الجامعة محل المخابرة معها بمكتب ذ/ المحامي بهيئة وجدة. مستأنف عليه

من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الاستئنافي المقدم بتاريخ 29 دجنبر 2025 من طرف المستأنف بواسطة نائبه، ضد الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية الإدارية بوجدة تحت عدد 75 بتاريخ 4 دجنبر 2025 في الملف عدد 2025/7106/61 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب، وفي الموضوع، بإيقاف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس جامعة محمد الأول بوجدة بتاريخ فاتح أكتوبر 2025 القاضي بفرض رسوم عند التسجيل النهائي لسلك الدكتوراه في مواجهة الطلبة الموظفين والمستخدمين والأجراء، ومن ضمنهم الطالب، برسم الموسم الجامعي 2025 - 2026، إلى غاية البت في دعوى الطعن بالإلغاء الراجعة أمام هذه المحكمة. اعتبار الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون

وبناء على جواب المستأنف عليه بواسطة نائبها بجلسة 2-2-2026، عرض فيه بأن الحكم جاء مصادف للصواب فيما قضى به من الاستجابة لطلب إيقاف التنفيذ، وأن أسباب الاستئناف غير مرتكزة على أي أساس قانوني حسب التفصيل الوارد بالذاكرة وما تم الإدلاء به ملتصقا بتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على معطيات النازلة المستمدة من وثائق الملف، ومحتوى الحكم المستأنف، والذي يستفاد منه أنه بتاريخ 10-11-2025 تقدم المدعي (المستأنف عليه) بواسطة نائبه بمقال افتتاحي أمام المحكمة الابتدائية الإدارية بوجدة عرض فيه، بأنه ترشح لمتابعة الدراسة بسلك الدكتوراه بكلية الآداب والعلوم

الإنسانية بوجدة، بناء على إعلان بفتح باب الترشح لسلك الدكتوراه للموسم الجامعي 2025/2026 ، وعلى إثر قبوله لمتابعة الدراسة والتكوين للحصول على شهادة الدكتوراه، بادر إلى تقديم طلبه من أجل تسجيله، لكنه فوجئ برفضه من طرف الموظف المتواجد بالشباك الخاص بالتسجيل، بعلّة عدم إرفاقه بوصل الأداء الذي يثبت أداء مصاريف التسجيل السنوية بسلك الدكتوراه والمحددة في 15.000.00 درهم بالنسبة للطلبة الموظفين والأجراء، وهي الرسوم التي تم فرضها بناء على القرار الصادر عن مجلس جامعة محمد الأول بوجدة بتاريخ 2025-10-01 وهو القرار الذي تم الطعن فيه بالإلغاء، والمطلوب إيقاف تنفيذه إلى حين البت في دعوى الموضوع، مؤكداً بأن شروط إيقاف التنفيذ متوفرة خاصة منها شرطي الجدية والاستعجال فمن حيث الجدية فقد أسس الطعن على:

- صدور القرار عن جهة غير مختصة: لأن السلطة التشريعية هي الجهة المختصة بإقرار هذه الرسوم، وليس هناك أي سند قانوني يسمح للجامعة بتحديدّها.

- اتسام القرار بالانحراف في استعمال السلطة.

- انعدام التعليل: لعدم تضمين القرار المطعون فيه الأسباب القانونية والواقعية الداعية لاتخاذ.

- مخالفة القرار المطعون فيه للقانون وانعدام السبب لافتقار إجراء الأداء للسند القانوني أو التنظيمي سواء في النظام الأساسي للتعليم العالي أو النصوص التنظيمية لسلك الدكتوراه التي لم تنص على أي واجبات مالية خاصة بالطلبة الموظفين ومسأله بحق التعلم المكفول بموجب دستور المملكة المغربية، والمواثيق الدولية سيما الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكل هذه النصوص الوطنية والدولية تكفل مجانية التعلم في جميع المراحل، وتمنع تقييد هذا الحق أو فرض عقبات من أجل الولوج له مما يجعل من فرض الإدارة لرسوم مالية على الموظفين والأجراء من أجل متابعة دراستهم الجامعية بمثابة تقييد غير مشروع للحق في التعليم، وهو التوجه الذي كرسته محكمة النقض في مجموعة من القرارات الصادرة عنها.

- خرق مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين في ولوج التكوين الجامعي وذلك لكون قرار فرض الرسوم على ولوج الموظفين والأجراء والمستخدمين للتعليم العالي يضع تمييزاً بينهم وبين الطلبة غير الموظفين، وهذا تمييز وخرق لمبدأ المساواة بين المواطنين.

- خرق مبدأ الرجعية القرارات الإدارية على اعتبار أن قرار فرض الرسوم جاء لاحق لإجراءات فتح التسجيل وشروط الترشح، مما حاصله أن هذا القرار تم تطبيقه بأثر رجعي، مما مس معه مبدأ استقرار الأوضاع والحقوق المكتسبة، ملتصقا بالحكم بإيقاف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن مجلس جامعة محمد الأول بوجدة القاضي بحرمان الطاعن من استكمال إجراءات التسجيل في سلك الدكتوراه إلى حين البت في دعوى الموضوع مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبعد جواب جامعة محمد الأول بواسطة نائبيها، جاء فيه بأن مقال الدعوى يروم الحكم بإيقاف تنفيذ قرار ضمني (والقرارات الضمنية لا تقبل إيقاف التنفيذ)، وليس بالملف أي قرار صريح بمنع الطالبة من استكمال إجراءات التسجيل، والأجل الممنوح للتسجيل قد انتهى، الأمر الذي يجعل طلب إيقاف التنفيذ غير ذي موضوع، والتمست الحكم برفض الطلب، وبعد تمام الإجراءات وانتهاء المناقشة، صدر الحكم المشار إلى مراجعته ومنطوقه أعلاه، وهو الحكم المستأنف.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية، وعلى القانون رقم 80.03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية، وعلى القانون رقم 41/90 المنظم للمحاكم الإدارية.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2026/2/10 وبعد المناقشة على الطرفين ومن ينوب عنهم، وعدم حضورهم، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وإعفاء المستشار المقرر من تلاوة التقرير، وأكد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق مستنتاجاته الكتابية الرامية إلى إلغاء الحكم المستأنف، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2026/2/17 للنطق بالقرار الآتي نصه بعده.

بعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل: حيث إن الاستئناف المقدم من طرف المستأنفة ضد الحكم المشار إلى منطوقه ومراجعته أعلاه، قد جاء وفق الشكل المتطلب قانونا، مما يتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع:

في أسباب الاستئناف

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف مجانبته للصواب، لخرقه للفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية. وفساد التعليل الموازي لانعدامه فيما يخص التحقق من شروط إيقاف التنفيذ، فمن حيث السبب الأول فإن المستأنف عليه التمس الحكم بإيقاف تنفيذ القرار الإداري القاضي بحرمانه من استكمال إجراءات التسجيل في سلك الدكتوراه، غير أن المحكمة قضت بإيقاف تنفيذ القرار الصادر عن جامعة محمد الأول بوجدة الذي تقرر بموجبه فرض رسوم إلى غاية البت في الطعن بالإلغاء، وهي بذلك قضت بما لم يطلب من المحكمة، ومن حيث السبب الثاني، فإن ما تم وصفه بالقرار الضمني هو قرار لا يقبل إيقاف التنفيذ على عكس ما ذهب إليه الحكم المستأنف الذي لم يراع أيضا الاعتبار المتعلق بالزمن الجامعي لأن دعوى الإلغاء وإيقاف التنفيذ رفعتا بعد انصرام آخر أجل للتسجيل، مما يجعل إيقاف يتعارض مع البرامج الدراسية وجدولتها الزمنية المحددة سلفا، وبما أن الحكم المستأنف غير معلن في هذه الجوانب، فإنها تلتزم الغاء فيما قضى به من إيقاف التنفيذ، وتصديا الحكم برفض الطلب.

وحيث صح ما عابته المستأنفة على الحكم المستأنف، ذلك أن الاستجابة لطلبات إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية بصفة استثنائية حسب مقتضيات المادة 24 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية تبقى رهينة بتوافر شرطين جسدهما العمل القضائي في تطبيقه للمادة المذكورة في عنصري الجدية والاستعجال مجتمعين قانونا وواقعا وليس افتراضا، ومؤداهما فيما يخص الاستعجال استحالة تدارك الضرر الذي سينتج عن تنفيذ القرار في المستقبل في حالة الحكم بإلغائه، ومن حيث الجدية أن تكون الوسائل المعتمدة في الطعن من حيث الموضوع تبدو جدية وتؤدي بحسب الظاهر إلى الحكم بإلغاء القرار محل الطعن.

وحيث إنه بعد استقراء هذه المحكمة لمعطيات النازلة وإحاطتها بظروفها وملابساتها، وبعد تفحصها لظاهر وثائق الملف ومعطياته، تبين لها بأن الظروف الاستثنائية المبررة لطلب إيقاف التنفيذ المنصوص عليها في المادة 24 أعلاه غير متوفرة، فبالنظر إلى قرينة المشروعية، فإن عنصر الجدية الذي لا يمكن تقييمه إلا في ضوء الوقوف على حقيقة الوقائع، بما يعنيه ذلك من غيابه بالنسبة لدعوى إيقاف التنفيذ، كما أن الاستعجال بمفهوم الخطر الذي لا يمكن تداركه بدوره غير قائم مادام أن الأمر يتعلق بتسجيل في سلك الدكتوراه، يمكن في جميع الأحوال تداركه متى صدر لاحقا حكم نهائي بإلغاء القرار المطعون فيه، ومن ثم فإن محكمة الدرجة الأولى بإقدامها على الحكم بإيقاف تنفيذ ذلك القرار يكون حكمها غير مؤسس، مما يتعين إلغاؤه وتصديا الحكم برفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضت محكمة الاستئناف الإدارية بفاس علنياً انتهائيا وحضوريا:

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا برفض الطلب.

بهذا صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية

بمحكمة الاستئناف الإدارية بفاس، وكانت الهيئة مكونة من السادة

عبد المنعم مساوي رئيسا ومقررا

توفيق الأطراسي مستشارا

محمد فليل مستشارا

بحضور: أناس السبتي مفوضا ملكيا

وبمساعدة: أحمد ابراهيم كاتباً للضبط

كاتب الضبط

الرئيس المقرر

قرار محكمة الاستئناف الإدارية بأكادير

عدد: 1905

المؤرخ في: 2025/12/18

ملف: إداري

عدد: 2025/7206/2077

بين:

الوكيل القضائي للمملكة

ضد

ورثة س ش

الفاصلة

المحكمة عندما حملت الإدارة مسؤولية الحادثة التي تعرضت لها مورثة المطلوبين في النقض، بعله عدم قيامها باتخاذ كافة التدابير الكفيلة للحيلولة دون إلحاق الأذى بمستعملي الطريق في الوقت الذي كانت تتوقع فيه هطول الأمطار تكون قد ردت ضمناً ما أثير بشأن الحادث الفجائي والقوة القاهرة، طالما أن نزول أمطار غزيرة قد ينتج عنها سيول وفيضانات هو أمر متوقع ومن الممكن دفع الأضرار التي قد تنجم عنه.

المملكة المغربية

الحمد لله وحده

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2025/12/18 أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بأكادير في جلستها العلنية، القرار الآتي

نصه:

بين:

الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة وعن وزارة الداخلية وعن وزارة التجهيز والماء وعن وزارة النقل واللوجستيك، الكائن بمقره بالوكالة القضائية للمملكة، شارع ح أش، زنقة أم س، ح إ أكداال الرباط.

من جهة

وبين:

ورثة س ش: والدها: ع ش بن ع ل أصالة عن نفسه ونياابة عن أبنائه القاصرين وهم: س ش، ي ش، ع ل ش، والدتها: خ ا بنت ع ر.

الكائنين جميعا ب ن 01 ج ط، إقليم طاطا.

ينوب عنهم الأستاذ: ح د المحامي بهيئة أكادير.

من جهة أخرى

الوقائع

بناء على مقال الاستئناف المقدم بتاريخ 01 شتنبر 2025 من طرف الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية، والذي يستأنف بموجبه الحكم عدد 2461 الصادر عن المحكمة الابتدائية الإدارية بأكادير بتاريخ 18 يونيو 2025 في الملف عدد 754/7112/2025، والقاضي في الشكل بقبول الدعوى، وفي الموضوع بالحكم على الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة بأن تؤدي لفائدة المدعية خديجة ادبورحيم تعويضا قدره 60.000,00 درهم، ولفائدة المدعي علي الشروق - أصالة عن نفسه - تعويضا قدره 60,000,00 درهم، ولفائدة المدعي علي الشروق نيابة عن أبنائه القاصرين وهم سمية الشروق وياسمين الشروق وعبد الله الشروق تعويضا قدره 90,000,00 درهم، وبتحملها مصاريف الدعوى وبرفض باقي الطلبات.

وحيث يؤخذ من وثائق الملف، ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 25 فبراير 2025 تقدم ورثة سلى الشروق بمقال أمام المحكمة الابتدائية الإدارية بأكادير بواسطة دفاعهم عرضوا من خلاله أن مورثتهم كانت من بين ضحايا الفيضان الذي أتى على واد طاطا، إذ جرفت حافلة النقل العمومي التي كانت تستقلها، معتبرين أن الدولة تتحمل كامل المسؤولية ملتزمين تبعا لذلك الحكم لفائدتهم بتعويض قدره 300.000,00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ العجل

وبعد جواب الطرف المطلوب في الدعوى وانتهاء الإجراءات، صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه

فاستأنفه الوكيل القضائي بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية معييا عليه خرق القانون الداخلي وفساد التعليل الموازي انعدامه وخرق قاعدة مسطرية تضرر منها ونقصان تعليل المحكمة لسلطتها التقديرية عند تحديد التعويض، وبعد تحديد القطاع الوزاري المعني بالتعويض المحكوم به ملتصقا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وبناء على جواب الطرف المستأنف عليه بواسطة دفاعه يلتزم بمقتضاه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وبناء على إدراج القضية بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 11 دجنبر 2025 اعتبرت خلالها المحكمة القضية جاهزة للبت فيها، وأكد السيد المفوض الملكي مستنتاجاته الكتابية الرامية إلى تأييد الحكم المستأنف، لكون مرفق الأمن بالمنطقة الإقليمية بطاطا لم يعمل على وقف حافلة الركاب ومنع سائقها من السير على الرغم من علمه بتهاطل الأمطار بغزارة بمنطقة سقوط الحافلة بالقنطرة، فأدى ذلك إلى وفاة مورثة المستأنف عليهم مما يشكل خطأ مرفقيا تسأل عنه الدولة وفق أحكام الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 18 دجنبر 2025.

وبعد المداولة طبقا للقانون

التعليل

في الشكل

حيث قدم مقال الاستئناف من ذي صفة ومصلحة وداخل الأجل القانوني، كما استوفى باقي الشروط الشكلية الواجب توفرها فيه قانونا ويتعين بالتالي الحكم بقبوله شكلا.

في الموضوع

حول السبب الأول للاستئناف:

حيث يؤخذ الوكيل القضائي على الحكم الابتدائي خرق القانون، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت أن الدولة تتحمل مسؤولية الحادثة التي أدت إلى وفاة مورثة المستأنف عليهم من جراء فيضانات واد

طاطا التي جرفت حافلة النقل العمومي التي كانت تستقلها، مع أن الخطأ في ذلك يرجع إلى سائق الحافلة الذي لم يتصرف كالرجل العادي، إذ عمل على تجاوز قنطرة واد طاطا على الرغم من الحالة الجوية السائدة بالمنطقة، وأن استهتار السائق بذلك تؤكد تصريحات مساعده وركاب الحافلة الناجون والمسؤول المدني عن الحافلة، وأن الإدارة باشرت عملية الإنقاذ في حدود الإمكانيات التي تتوفر عليها، كما أن مسؤولية الحادثة تتحملها الجماعة الترابية لطاطا باعتبار أن القنطرة الواقعة على واد غروط (واد تيغرمت) تقع داخل مدارها الحضري، كما أن وكالة الإنعاش والتنمية الاقتصادية والاجتماعية في أقاليم الجنوب بالمملكة تسأل عن أشغال الهيئة وبناء منشأة مائية على مستوى واد غروط خلال سنة 2015، فضلا على ذلك، فإن الشركة المالكة للحافلة كان يتعين عليها تأمين الأضرار التي يمكن تلحق بركاب الحافلة.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى محضري الضابطة القضائية (الدرك الملكي بالمركز الترابي بطاطا والمنطقة الإقليمية للأمن الوطني بطاطا) المستدل بهما في الملف يتبين أنهما يتضمنان أن الأمطار الغزيرة التي عرفها إقليم طاطا بتاريخ 20/09/2024 أدت إلى انجراف حافلة للنقل العمومي بالطريق الوطنية رقم 17 على مستوى قنطرة واد غروط بواد طاطا التابعة للنفوذ الترابي للأمن الوطني، وفقد على إثر ذلك عدة أشخاص من ركاب الحافلة، وأن عدم منع سائق الحافلة من السير والمرور من قبل عناصر الأمن الوطني بمدخل مدينة طاطا على الرغم من تهطل الأمطار بغزارة بالمنطقة وارتفاع منسوب مياه الوادي وتدفق المياه الجارفة تعد علامات وإشارات على وجود فيضانات بالوادي الذي سقطت فيه الحافلة وأدت إلى وفاة مورثة المستأنف عليهم، مما يشكل خطأ موجبا لقيام مسؤولية الدولة وفق أحكام الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، ولا يمكن دفعه أو رده بوجود خطأ سائق الحافلة أو الخطأ المنسوب للجماعة الترابية لطاطا أو وكالة الإنعاش والتنمية الاقتصادية والاجتماعية لأقاليم الجنوب صاحبة مشروع إنجاز القنطرة التي سقطت فيها حافلة الركاب. وفي هذا الإطار، جاء في القرار عدد 2345/3 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 03/11/2022 في الملف عدد 3294/4/2021 ما يلي:

لكن، حيث إنه وخلافا لما جاء في النعي، فإن المحكمة عندما حملت الإدارة مسؤولية الحادثة التي تعرضت لها مورثة المظلومين في النقض، بعله عدم قيامها باتخاذ كافة التدابير الكفيلة للحيلولة دون إلحاق الأذى بمستعملي الطريق في الوقت الذي كانت تتوقع فيه هطول الأمطار تكون قد ردت ضمينا ما أثير بشأن الحادث الفجائي والقوة القاهرة، طالما أن نزول أمطار غزيرة قد ينتج عنها سيول وفيضانات هو أمر متوقع ومن الممكن دفع الأضرار التي قد تنجم عنه، سيما وقد ثبت للمحكمة أن الإدارة نفسها تؤكد على أنه تم إعلان حالة استنفار قصوى من طرف أفراد الدرك الملكي التابعة لسرية كلميم وأنه تم تكليف بعض عناصر الدرك الملكي بمراقبة وتنظيم حركة السير بمجموعة من المناطق منها القنطرة موضوع الدعوى، مما يدل على أنها كانت تتوقع حدوث فيضانات (...) وما بالوسيلة بجميع فروعها على غير أساس.

وأكدت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض نفس التوجه في القرار عدد 314 الصادر عنها بتاريخ 14/07/2020 في الملف عدد 223/4/4/2019 والذي جاء فيه ما يلي:

"لكن، حيث إنه وخلافا لما أثاره الطاعن فإن الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا أقام مسؤولية الدولة على أساس خطأ مصلي، إذ أوضح في تعليقه أن مرفق الأمن وعلى الرغم من علمه من خلال النشرة الإنذارية أن منطقة وقوع الحادثة سوف تعرف تساقطات مطرية خطيرة وفق ما جاء عن ممثل الوكيل القضائي للمملكة خلال جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 29/6/2016، فإن عناصر الدرك الملكي لم تعمل على إغلاق القنطرة موضوع الحادثة، وإنما اكتفت بتنظيم حركة السير، ولم تتخذ كافة الاحتياطات الواجبة لمنع المرور، وبخصوص ما تم تمسك به والقرار المطعون فيه اعتبر عن صواب أن الحادث المذكور لا يشكل قوة قاهرة لعدم توفر شروطها، سيما أنه تم الإخبار عن طريق نشرة إنذارية بتوقع تساقطات مطرية خطيرة، علاوة على تواجد عناصر الدرك الملكي بعين المكان.

حول السبب الثاني للاستئناف:

حيث عاب الوكيل القضائي للمملكة على الحكم المستأنف خرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى لم تشر ضمن وقائع المنازعة إلى المذكرة الإضافية المدلى بها طرفه بتاريخ 12/06/2025.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى الإجراءات القضائية المنجزة من قبل محكمة الدرجة الأولى في الملف يتبين أنها اعتبرت القضية جاهزة للبت فيها بالجلسة المنعقدة بتاريخ 11/06/2025 وحجزتها للمداولة لجلسة 18/06/2025، وأن كتابة الضبط بالمحكمة توصلت بالمذكرة الإضافية للوكيل القضائي للمملكة بتاريخ 12/06/2025 وفق المبين من تأشيرتها عليها وسجلت لديها تحت رقم 4466، مما لا يجوز معه قانونا الإشارة إليها في وقائع الدعوى بعد أن وردت بعد حجز القضية للمداولة طالما أنها لم ترفق بطلب الإخراج من المداولة مما ينتفي معه أي خرق للمقتضيات المحتج بها والمنصوص عليها في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، ويبقى ما ورد بسبب الاستئناف عديم الأساس وينبغي رده.

حول السبب الثالث للاستئناف:

حيث يعيب الوكيل القضائي للمملكة على الحكم الابتدائي فساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت أن المقال الافتتاحي يتضمن موطن الطرف المدعي كاملا وبعدم ثبوت مثير الدفع أي ضرر مع أن العنوان المدلى به من المستأنف عليهم لا يشير إلى رقم المنزل مما يجعل العنوان ناقصا، وأن عدم ذكر ذلك يترتب عنه ضرر في حالة ممارسة إجراءات التبليغ أو تقديم طعن بالنقض.

لكن، حيث إن المبين من المقال الافتتاحي للدعوى أن المستأنف عليهم بينوا فيه عنوانهم الكائن بحي النصر بجماعة طاطا كموطن لهم للتقاضي، وأنه عملا بالفصل 33 من قانون المسطرة المدنية فإنه يعتبر

توكيل الوكيل اختياراً لمحل المخابرة معه بموطنه، وأنه بمقتضى الفصل 524 من نفس القانون فإنه يرجح الموطن المختار الخاص بتنفيذ بعض الإجراءات وإنجاز الأعمال والالتزامات الناشئة عنها على الموطن الحقيقي والموطن القانوني، وأنه فضلاً عن ذلك، فإن الإدارة المستأنفة لم تبين وجه الضرر اللاحق بها من جراء الخرق الشكلي المتمسك به ما دام أنها قد أجابت عن مقال الدعوى وأدلت بكافة مستنتاجاتها عن الادعاء المنسوب لها وبأشرت كافة الإجراءات القانونية المترتبة عن ذلك، بما فيها حق الطعن بالاستئناف

ويبقى ما تمسك به الوكيل القضائي للمملكة غير منتج في الطعن. وفي هذا الإطار، جاء في القرار

عدد 95

الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 26/01/2023 في الملف عدد 4623/4/1/2019 ما يلي:

"لكن من جهة، حيث إنه ما دامت الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية كانت ممثلة في الدعوى وأجابت بواسطة نائبيها فإن تمسكها بخرق مقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية بعدم الإشارة إلى عنوانها الصحيح، يبقى غير منتج طالما أن مباشرتها الإجراءات الدعوى وجوابها يغني عن ذكر عنوانها المتمسك به.....

حول السبب الرابع للاستئناف:

حيث يؤخذ الوكيل القضائي على الحكم المستأنف خرق محكمة الدرجة الأولى قاعدة مسطرية أضرت به لعدم تبليغه بمذكرتي التعقيب المدلى بهما من وزارة النقل واللوجستيك والطرف المدعي، مما يعد خرقاً لحقوق الدفاع.

لكن، حيث إنه من آثار الطعن بالاستئناف إعادة نشر القضية من جديد أمام محكمة الاستئناف المرفوع إليها هذا الطعن حيث إنه ينقل النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية لإعادة البت فيه بجميع ما يتضمنه من عناصر قانونية وموضوعية قصد تقييم حجج الأطراف انطلاقاً من كافة معطيات المنازعة والوثائق المدلى بها، كما يعطي لهذه الأطراف إمكانية إعادة بسط أوجه دفاعهم من جديد أمامها وإبراز الوسائل التي يؤسسون عليها طلباتهم، سواء انطلاقاً مما سيتم إثارته أمام محكمة الاستئناف أو ما سبق بسطه والإدلاء به أمام محكمة الدرجة الأولى، وبالتالي فإن المستأنف بتقديمه لمقاله الاستئنافي قد بسط النزاع أمام هذه المحكمة من جديد مع ما يعنيه ذلك من إمكانية إعادة الاطلاع على جميع عناصر الملف ومعطياته وعرض ما يتمسك به بشأنها من أوجه دفاعه، ويبقى ما جاء في سبب الاستئناف غير منتج في الطعن وينبغي استبعاده. وفي هذا الصدد، جاء في القرار عدد 240/1 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 11 مارس 2021 في الملف عدد 5449/4/1/2019 ما يلي:

«لكن حيث إن استئناف الأحكام يعني إعادة الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون من قبل محكمة الدرجة الثانية تبعاً للأثرين الناقل والناشر للاستئناف، والمحكمة لما ردت السبب

المتمسك به بكون الأثر الناقل للاستئناف يتيح لذي المصلحة إعادة مناقشة القضية وبسط كافة أوجه دفاعه وفقا لما يراه مناسبا تكون قد بنت قضاءها على أساس والوسيلة غير جديرة بالاعتبار.»

حول السبب الأخير للاستئناف:

حيث عاب الوكيل القضائي للمملكة على الحكم المطعون فيه نقصان تعليل المحكمة لسلطتها في تقدير وإبراز عناصر التعويض المحكوم به، وعدم تحديد القطاع الوزاري المعني بأدائه وفق أحكام القانون التنظيمي رقم 130.13 المتعلق بقانون المالية.

لكن، حيث إنه من جهة وفيما يخص النعي المتعلق بالتعويض الغير مستند على أساس موضوعي وتم بشكل مبالغ فيه، فإن المحكمة أوضحت في تنصيصات حكمها وهي بصدد مناقشته بأنها أخذت بعين الاعتبار درجة الآلام النفسية والمعنوية المترتبة عن وفاة مورثة المستأنف عليهم، وكذا ظروف وفاتها، فتكون بذلك قد أبرزت العناصر الواقعية والقانونية في تقدير قيمة الضرر المعنوي طالما أن تحديده من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولا معقب عليها إلا ما تعلق بسلامة التعليل، وفي هذا الإطار جاء في القرار عدد 314 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 14/07/2020 في الملف عدد 223/4/4/2019 ما يلي:

"ومن جهة أخرى، وفيما يخص النعي المتعلق بالتعويض الغير المستند على أساس موضوعي وتم بشكل مبالغ فيه، فإن المحكمة أوضحت في تنصيصات قرارها وهي بصدد مناقشته فقد أخذت بعين الاعتبار مما كان يعاني به الضحية من مرض نفسي وأن نسبة العجز الجزئي الدائم توازي 60 في المائة وما نتج عنه من صدمة نفسية وفشل في القوى العقلية والنفسية، وهي أعراض تستلزم علاجاً تتراوح مدته من ستة أشهر إلى سنة كما جاء في تقرير الخبرة، وهي معطيات اعتمدتها المحكمة في تحديد التعويض، فجاء بذلك مناسبا وجابرا للضرر"، وبالتالي تكون قد أبرزت العناصر الواقعية والقانونية في تقدير قيمته والمستمدة من تقرير الخبرة المنجزة على ذمة القضية، وأن تحديده من المسائل الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولا معقب عليها إلا ما تعلق بسلامة التعليل الذي جاء سليما وموضوعيا، مما كانت معه الوسيلة على غير أساس."

وحيث إنه من جهة أخرى، فإنه بخصوص عدم تحديد القطاع الوزاري المعني بأداء التعويض المحكوم به فإن المحكمة وخلافا لما تمسكت به الإدارة المستأنفة، عندما قضت بأداء الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة التعويض المحكوم به تكون قد حددت الجهة المعنية بالتنفيذ تطبيقا لأحكام الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية دون أن تكون تبعا لذلك ملزمة وفق قواعد هذا القانون ببيان القطاع الوزاري المعني بتنفيذ التعويض المحكوم به طالما أن الأمر في نازلة الحال لا يتعلق باستشكال في التنفيذ، مما يكون معه ما جاء في سبب الاستئناف غير منتج في الطعن وينبغي استبعاده.

وحيث إنه واعتبارا لكل ما تقدم تكون محكمة الدرجة الأولى قد صادفت الصواب فيما قضت به وحكمها واجب التأييد.

لهذه الأسباب

وتطبيقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية، والقانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، والقانون رقم 03..80 المحدث بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية.

المنطوق

حكمت محكمة الاستئناف الإدارية بأكادير علنيا انتهائيا حضوريا:

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه، وكانت الهيئة مكونة من:

السيد حلبي نبطاطة رئيسا

السيد بوشعيب مداد مستشارا مقرر

السيد الحسين يحيياوي مستشارا

السيد أحمد بلا مفوضا ملكيا

السيد محمد زكار كاتب الضبط

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش

عدد: 1969

المؤرخ في: 2022/10/26

ملف: إداري

عدد: 2022/7209/735

بين:

أأ

ر ف

وبين:

جامعة أكادير في شخص رئيسها الكائن مقره بأكادير
 المديرية العامة للضرائب في شخص مديرها الكائن مقرها بالرباط
 الخزينة العامة للمملكة في شخص مديرها الكائن مقرها بالرباط
 قابض الإدارة الجبائية الكائن بمقره بالحى الصناعي بأكادير

القاعدة

حددت مقتضيات الفصول 37-38-39 من قانون المسطرة المدنية طرق ووسائل التبليغ والتي ليس من ضمنها التزام الدفاع بالسهر على التبليغ أو إلزامه بذلك فإن المحكمة لما رتبت على عدم مباشرة الطاعن لإجراءات التبليغ - حتى على فرض التزامه بذلك - عدم قبول طعنه تكون قد جانبه الصواب ويكون حكمها واجب الإلغاء.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2022/10/26، وهي مؤلفة من:

رئيسا	يوسف الصواب
مقررا	لطيفة مرسللي
عضوا	كريمة شيبوب
مفوضا ملكيا	بحضور السيدة عالية شباطي
كاتبا للضبط	بمساعدة السيد محمد حكوس
	القرار الآتي نصه:

بين: أأأور ف

نائبهما: الأستاذ ك أ، المحامي بهيئة أكادير.

مستأنف من جهة

وبين: جماعة أكادير في شخص رئيسها الكائن مقره بأكادير

ينوب عنه الأستاذ: المحامي بهيئة أكادير

المديرية العامة للضرائب في شخص مديرها الكائن مقرها بالرباط

الخزينة العامة للمملكة في شخص مديرها الكائن مقرها بالرباط

قابض الإدارة الجبائية الكائن بمقره بالحي الصناعي بأكادير

مقرها: بشارع ح ث ع ف ط ث رقم 17 أكادير.

مستأنف عليه

من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين وكافة وثائق الملف.

وبناء على مقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 من قانون المسطرة المدنية والقانون رقم

03 - 80 المحدثه بموجبه محاكم استئناف إدارية.

وبعد الاستماع إلى مستنتجات السيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق والمداولة طبق

القانون.

الوقائع

بناء على المقال الاستثنائي المرفوع بتاريخ 8/4/2022 من طرف السيدين أ. أ. و. ف. الذي يستأنفان بموجبيه الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 11/2/2020 في الملف عدد 3663/7113/2019 والقاضي بعدم قبول الدعوى.

في الشكل:

حيث قدم المقال الاستثنائي من ذي صفة ومصلحة وداخل الأجل القانوني، كما استوفى باقي الشروط الشكلية الواجب توفرها، قانونا مما يستوجب الحكم بقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 24/12/2019 تقدم السيدين أ. أ. و. ف. بمقال أمام المحكمة الإدارية بأكادير يعرضان فيه أنهما يملكان على الشيع الدار السكنية الكائنة بحي .. منذ شهر غشت من سنة 2012 قبل أن يتنازل المدعي الثاني لفائدة الأول عن حصته المشاعة وفق الثابت من عقد التنازل وتسليم حصة ولما توجه إلى مصلحة التسجيل لتسجيل التنازل فوجئ بأنه وشريكه مدينين لإدارة الضرائب برسم الخدمات الجماعية والسكن الثانوي وموضحين أن المدعي الأول يشغل السكن على وجه السكن الرئيسي وذلك بواسطة والدته التي كانت تستغله كسكن رئيسي منذ سنة 2012 إلى غاية وفاتها سنة 2015 فإنه يستفيد من الخاصم البالغ 2500 درهم ومبلغ الخصم قد استغرق مبلغ رسم السكن المحدد في مبلغ 1405,90 درهم ولم يبق في ذمته أي دين كما أن الرسمين عن السنوات من 2013 إلى 2015 قد طالهما التقادم طبقا للمادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية ملتَمسين الحكم بإبطال رسم الخدمات الجماعية ورسم السكن المفروضين على المدعين برسم السنوات من 2012 إلى 2019 وبسقوط حق القابض في استخلاصها عن السنوات من 2012 إلى 2015 لتقادمها وبإبطال إجراءات تحصيلها.

وبعد انتهاء الإجراءات صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه فاستأنفه السيدين أ. أ. و. ف. ناعين عليه خرق القانون وحق الدفاع ذلك من جهة لأن جهاز كتابة الضبط بالمحكمة هو الملزم بمباشرة إجراءات تبليغ الاستدعاء ومن جهة ثانية وعلى فرض التزام المدعي بالسهرة على التبليغ وعدم قيامه بذلك فإن ذلك لا يعتبر خلا شاكليا موجبا لإصدار الحكم بعدم قبول الدعوى خاصة وأن القانون لم ينص على ذلك إطلاقا ملتَمسين أساسا التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرة لتبت فيه من جديد طبقا للقانون واحتياطيا التصدي والحكم من جديد وفق ملتَمسات المقال الافتتاحي.

وبناء على جواب المستأنف عليها الرامي إلى تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على باق وثائق الملف.

وبناء على المستنتجات الكتابية للسيد المفوض الملكي التي جاء فيها أن الثابت من وثائق الملف أن الحكم المستأنف اكتفى بترتيب الأثر على تعهد دفاع الطرف المستأنف بالسهر على استدعاء الأطراف وقضى وفقه بعدم قبول الدعوى دون أن يبادر بإعادة توجيه الاستدعاء بواسطة كتابة ضبط المحكمة وفقا للمقتضيات القانونية لقانون المسطرة المدنية فيكون قد جانب الصواب فيما قضى به مما يتعين معه إرجاع الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى للبت فيها طبقا للقانون.

وبناء على إدراج القضية بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 5/10/2022 التي اعتبرت فيها المحكمة القضية جاهزة للبت فيها وأكد السيد المفوض الملكي مستنتجاته الكتابية، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة يومه.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في سبب الاستئناف:

حيث عاب الطرف المستأنف على الحكم المستأنف خرق القانون وحق الدفاع ذلك من جهة لأن جهاز كتابة الضبط بالمحكمة هو الملزم بمباشرة إجراءات تبليغ الاستدعاء ومن جهة ثانية وعلى فرض التزام المدعي بالسهر على التبليغ وعدم قيامه بذلك فإن ذلك لا يعتبر خلافا شكليا موجبا لإصدار الحكم بعدم قبول الدعوى خاصة وأن القانون لم ينص على ذلك إطلاقا.

وحيث لما كان التبليغ يكتسي أهمية قصوى بالنسبة للتقاضي ولا يعتد به صيانة لحقوق الأطراف إلا إذا تم وفق مقتضيات الفصول 37-38-39 من قانون المسطرة المدنية التي حددت طرق ووسائل التبليغ والتي ليس من ضمنها التزام الدفاع بالسهر على التبليغ أو إلزامه بذلك فإن المحكمة لما رتبت على عدم مباشرة الطاعن لإجراءات التبليغ - حتي على فرض التزامه بذلك - عدم قبول طعنه تكون قد جانبه الصواب ويكون حكمها واجب الإلغاء.

وحيث مادام الحكم المستأنف إنما قضى بعدم قبول الدعوى دون أن يبت في موضوع المنازعة فإنه تحقيقا لمبدأ التقاضي على درجتين فإنه يتعين إرجاع الملف للمحكمة الإدارية بأكاير للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش وهي تقضي في علنيا حضوريا نهائيا:

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بإرجاع الملف إلى المحكمة الإدارية بأكاير للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

كاتب الضبط

المقرر

الرئيس

مقررات المحاكم الابتدائية

حكم المحكمة الابتدائية الإدارية بالدار البيضاء

عدد: 7527

المؤرخ في: 2025/11/03

ملف: إداري

عدد: 2025/7113/7745

بين:

ه ع ح

ضد

مديرية الضرائب في شخص مدير الضرائب

الخزينة العامة في شخص الخازن العام للمملكة

القاعدة

يجل المدير العام للضرائب محل الخازن العام للمملكة في كل القضايا المعروضة أمام المحاكم بخصوص رسم السكن ورسم الخدمات الجماعية ويجل القابض الجماعي محل الخازن العام للمملكة في القضايا المعروضة أمام المحاكم والمتعلقة بتحصيل باقي الرسوم غير الرسم المهني ورسم السكن ورسم الخدمات الجماعية بما يعنيه ذلك من أن الجهة المكلفة حاليا بتحصيل رسم السكن ورسم الخدمات الجماعية والرسم المهني هي مصالح المديرية العامة للضرائب.

الحمد لله وحده

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2025/11/03 أصدرت المحكمة الابتدائية الإدارية بالدار البيضاء في جلستها العلنية، الحكم

الآتي نصه:

بين:

- ع ع ح

الكائن: 71 ز 28 ت 190 أ ب الدار البيضاء

ينوب عنه الأستاذ: ص ا المحامي بهيئة الدار البيضاء

من جهة

وبين:

- البنك مديرية الضرائب في شخص مدير الضرائب، الكائن مقرها بالمديرية الجهوية بالدار

البيضاء؛

- الخزينة العامة في شخص الخازن العام للمملكة، بمكاتبه بالخزينة العامة بالدار البيضاء.

من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدم به المدعي بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 06 أكتوبر 2025 عرض فيه أنه مدين لإدارة الضرائب المباشرة وغير المباشرة بمبلغ 322.303.31 درهم غير شاملة لفوائد التأخير، وأن هذه المبالغ طالها أمد التقادم طبقا لمقتضيات المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية، لكونها تشمل تحصيل الديون عن سنة 2016 ملتصقا بالحكم بتقادم الضرائب المراد تحصيلها والمحددة في مبلغ 322.303,31 درهم وشمول الحكم بالتنفيذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من لدن المديرية العامة للضرائب، والتي دفعت فيها بكون الضرائب المتنازع حولها صادرة عن قبضة البيضاء سيدي البرنوصي، وأن تحصيل هذين الرسمين عن السنوات من 2010 إلى 2022 كان يرجع الحق فيه لمصالح الخزينة العامة للمملكة وليس إلى المديرية العامة للضرائب.

وبناء على تخلف الخزينة العامة للمملكة عن الجواب رغم التوصل.

وبناء على الأوراق الأخرى المدرجة بالملف.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2025/10/27، حضرها نائب المدعي وتخلفت الجهة المدعى عليها رغم التوصل، فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة، وأعطيت الكلمة للسيد المفوض الملكي الذي أكد ما جاء في مستنتاجاته الكتابية، فتم وضع الملف في المداولة لجلسة 2025/11/03 قصد النطق بالحكم الآتي نصه.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل: حيث قدمت الدعوى وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبولها.

في الموضوع: حيث يهدف الطلب إلى الحكم بتقادم رسم الخدمات الجماعية عن السنوات من 2010 إلى غاية 2021، والرسم المهني عن السنوات من 2010 إلى 2020، وشمول الحكم بالتنفيذ المعجل وتحميل المدعى عليها المصاريف.

وحيث دفعت المديرية العامة للضرائب بكون الضرائب المتنازع حولها صادرة عن قباضة البيضاء س ب، وأن تحصيل هذين الرسمين عن السنوات من 2010 إلى 2022 كان يرجع الحق فيه لمصالح الخزينة العامة للمملكة وليس إلى المديرية العامة للضرائب، في حين تخلفت المديرية العامة للضرائب عن الجواب رغم التوصل.

وحيث من جهة، فإنه طبقا لمقتضيات المادة الرابعة من القانون رقم 14.25 بتغيير وتتميم القانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات الترابية، فإن جميع ملفات الملتزمين الخاضعين لرسم السكن ولرسم الخدمات الجماعية تنقل ملفاتهم من مصالح الخزينة العامة إلى مصالح المديرية العامة للضرائب وإلى القبض الجماعيين بالنسبة لباقي الرسوم غير الرسم المهني ورسم الخدمات الجماعية متضمنة لجميع الوثائق والمستندات والمعطيات اللازمة لتصفية الرسمين المذكورين وتحصيلهما. ويحل المدير العام للضرائب محل الخازن العام للمملكة في كل القضايا المعروضة أمام المحاكم بخصوص رسم السكن ورسم الخدمات الجماعية ويحل القابض الجماعي محل الخازن العام للمملكة في القضايا المعروضة أمام المحاكم والمتعلقة بتحصيل باقي الرسوم غير الرسم المهني ورسم السكن ورسم الخدمات الجماعية بما يعنيه ذلك من أن الجهة المكلفة حاليا بتحصيل رسم السكن ورسم الخدمات الجماعية والرسم المهني هي مصالح المديرية العامة للضرائب، لا سيما وأن الأجل اللازم لنقل ملفات الملتزمين انتهى بتاريخ 2025/09/13 أخذاً بعين الاعتبار أجل الشهرين اللازم لتفعيل هذا الانتقال بمعنى أن المحاسب العمومي المكلف بتحصيل رسم السكن ورسم الخدمات الجماعية والرسم المهني حاليا هو قابض إدارة الضرائب عملاً بالمادة 167 مكرر من نفس القانون، مما يكون معه دفع المديرية العامة للضرائب بهذا الخصوص غير مؤسس ويتعين استبعاده.

وحيث من جهة ثانية، فإن الثابت من أوراق الملف ومستنداته أن الرسوم موضوع النزاع تتعلق بالسنوات من 2010 إلى 2022 وتخص الرسم المهني ورسم الخدمات الجماعية، وعملا بمقتضيات المادة 16 من مدونة تحصيل الديون العمومية وما تواتر عليه الاجتهاد القضائي؛ فإنه في حالة عدم تحديد الإدارة لتاريخ الشروع في التحصيل، فإن الدين العمومي يكون مستحقا عند انصرام أجل 30 يوما من تاريخ إصداره ونزولا عند حكم هذه المقتضيات تكون الرسوم موضوع النزاع؛ الرسم المهني المتعلق بالسنوات من سنة 2010 إلى سنة 2020 ورسم الخدمات الجماعية بخصوص السنوات من سنة 2010 إلى غاية سنة 2021 قد طالها التقادم الرباعي المنصوص عليه في المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية دون سنة 2022 أخذا بعين الاعتبار تاريخ رفع الدعوى 2025/10/06 مادام أن قابض إدارة الضرائب لم يدل بما يفيد اتخاذه للإجراءات القاطعة للتقادم. مما يكون معه الطلب في هذا الشق مؤسس قانونا ويتعين الاستجابة له. وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 2/93 المؤرخ في 2021/02/04 في الملف الإداري عدد 339/2020/2/4، الذي جاء فيه ما يلي: "لكن حيث إن الوسيلة خلاف الواقع ذلك أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تستبعد الإنذارين القانونيين المحتج بهما وإنما تبين لها أن القابض لم يواصل أي إجراء آخر قاطع للتقادم إلى غاية تاريخ رفع الدعوى الحالية وهو 2011/07/07. فإجراءات التحصيل تتقادم بمرور أربع سنوات من تاريخ الشروع في تحصيل الضرائب المفروضة على المزمين أو من تاريخ آخر إجراء من الإجراءات التي يقوم بها المحاسبون العموميون إذا لم يتراخوا عن مواصلة إلى حين تحقق التقادم وبذلك فإن مرور أربع سنوات من تاريخ آخر إجراء قام به القابض يجعل التقادم محققا بصرف النظر عن طبيعة تلك الضرائب وما إذا كانت تصريحية أم لا".

وحيث لا مبرر لشمول الحكم بالتنفيذ المعجل لانتفاء مبرراته المنصوص عليها في الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث يتعين تحميل خاسر الدعوى المصاريف عملا بمقتضيات الفصل 124 من قانون المسطرة المدنية.

وتطبيقا لمقتضيات القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، وقانون المسطرة المدنية.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة علنيا ابتدائيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الطلب.

في الموضوع: بسقوط حق المديرية العامة للضرائب - قابض إدارة الضرائب في استخلاص الرسم المهني عن السنوات من 2010 إلى 2020، ورسم الخدمات الجماعية عن السنوات من 2010 إلى غاية 2021، وتحملها المصاريف، وبرفض باقي الطلب.

بهذا، صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه، وكانت الهيئة مكونة من:

السيد توفيق مجيد	رئيساً
السيد زكرياء الحلاج	عضواً مقررًا؛
السيد زكرياء مرسل	عضواً
بحضور السيدة أمال الياقوتي	مفوضاً ملكياً
السيد مصطفى عوان	كاتب الضبط.
الرئيس	المقرر
	كاتب الضبط

حكم المحكمة الابتدائية الإدارية بمراكش

عدد: 3545

المؤرخ في: 2025/10/28

ملف: إداري

عدد: 2025/7110/3452

بين:

ف ل

ضد

رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بمراكش

القائمة

توجه دعوى طعن بالإلغاء ضد مصدر القرار.

من المبادئ المسلم بها في نطاق الدفاع أن المحامي مصدق في مدعاه بالنيابة عن شخص من غير احتياج من هذا الأخير إلى توكيل إلا في ما استثني بنص خاص كإنكار خط يد أو طلب يمين أو قليها وعلى من يدعي العكس إثباته.

من حق الطاعنة الحصول على سحب نسخة من السجل العدلي للموكل خاص مشفوع بصورة من بطاقته الوطنية ونسخة كاملة من رسم ولادته وإعلان نيابته عنه دون مطالبتها بتوكيل.

الحمد لله وحده

باسم جلاله الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2025/10/28 أصدرت المحكمة الابتدائية الإدارية بمراكش في جلستها العلنية، وهي تبث في قضاء الإلغاء الحكم الآتي نصه:

بين:

-الأستاذة ف ل المحامية هيئة مراكش

تنوب عنها الأستاذة: إ ك المحامي بهيئة مراكش

من جهة

وبين:

-رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بمراكش.

من جهة أخرى

الوقائع

بناء على مقال الطعن المسجل بكتابة الضبط بهذه المحكمة بتاريخ 09 شتنبر 2025 تعرض فيه الطاعنة بواسطة نائبها أنها تطعن في القرار الإداري عدد ح/25/1296 بتاريخ 2025/08/04 الصادر عن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بمراكش برفض بتمكينها من نسخة من السجل العدلي الخاص بموكلها السيد م ك بعلة مفادها أن نسخ السجل العدلي هي من الوثائق الخاصة التي يقصر القانون الحق في الحصول عليها على المعني بالأمر شخصا أو من ينوب عنه بمقتضى وكالة خاصة طبقا للمادة 668 من قانون المسطرة الجنائية، ناعيا على القرار موضوع الطعن مخالفته للقانون لكون الفصل المحتج به في مواجهة المحامي لا يستقيم وأداء مهام المحامي التي رسمها قانون مهنة المحاماة وخاصة المادة 30 منه التي نصت على ما يلي: "يمارس المحامي مهامه لمجموع تراب المملكة، مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة الثالثة والعشرين من غير الإذلاء بوكالة .. وقانون المحاماة هو قانون خاص يقدم في التطبيق على القانون العام بل وبقيدته، الانحراف في السلطة إذ انحراف رئيس كتابة الضبط في قراره هذا ولم يعامل المرتفقين على وجه المساواة وأنكر على المحامي عملا مخولا له بمقتضى قانون خاص ملتزمة إلغاء القرار المذكور مع ترتيب الآثار القانونية عن ذلك. مرفقة طعنها بنسخة من القرار المطلوب إلغاؤه وإعلان نيابة وطلب نسخة من البطاقة رقم 3.

وبناء على جواب رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بمراكش دفع فيه بعدم قبول الطعن لتقديمه ضده والحال أنه لا يملك الشخصية القانونية وكان على الطاعنة توجيهه ضد وزير العدل والدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة مشيرا احتياطيا في الموضوع أنه رفض تسليم البطاقة رقم 3 للطاعنة بهدف بالأساس إلى تطبيق القانون على اعتبار أن البطاقة المذكورة هي بمثابة بيان بالأحكام الجنحية أو الجنائية الصادرة ضد الشخص المعني وتظهر السوابق القضائية المرتكبة وتعتبر وثيقة رسمية تسلم للشخص المعني شخصيا وتمتع بالسرية ولا تسلم إلا لصاحبها أو بوكالة رسمية خاصة طبقا للمادة 668 من قانون المسطرة الجنائية، وأن دفع الطاعنة بوجود المعني خارج أرض الوطن فالبطاقة توجه إليه بواسطة السلطات الدبلوماسية طبقا للفقرة الأخيرة من المادة المذكورة، كما أن وزارة العدل قد بادرت لإحداث تطبيقية معلوماتية تمكن من الحصول على البطاقة رقم 3 أما بخصوص عيب الانحراف فهو عيب لا يفترض ويتعين إقامة الدليل عليه.

وبناء على مذكرة تعقيب الطاعنة التمسست فيها الحكم وفق طعنها.

وبناء على المستنتجات الكتابية للسيد المفوض الملكي للدفاع عن الحق والقانون الرامية إلى رفض الطعن استنادا لمقتضيات المادة 668 من قانون المسطرة الجنائية ولعدم إثبات عيب الانحراف.

وبناء على باقي الوثائق والمذكرات المدرجة بالملف.

وبناء على إدراج القضية بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2025/10/21 تخلف عنها الطرفان رغم سابق الإعلام والفي بالملف مذكرة تعقيب الأستاذ ك واعتبرت المحكمة القضية جاهزة وأعطيت الكلمة للسيد المفوض الملكي الذي أكد مستنتجاته الكتابية المدلى بها بالملف وتم حجز القضية للمداولة والنطق بالحكم لجلسة يومه.

وبعد المداولة طبقا للقانون

التعليل

في الشكل:

حيث يهدف الطعن إلى إلغاء القرار الإداري الصادر عن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بمراكش تحت عدد ح / 1296 / 25 بتاريخ 2025/08/04 القاضي برفض تمكين الطاعنة من نسخة من السجل العدلي الخاص بموكلها السيد "م ك" مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وحيث دفع الطرف المطلوب في الطعن بعدم قبول الطعن لتقديمه ضده والحال أنه لا يملك الشخصية القانونية وكان على الطاعنة توجيهه ضد وزير العدل والدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة.

لكن، حيث يبقى ما أثير غير ذي أساس على اعتبار أن دعوى نازلة الحال هي دعوى طعن بالإلغاء وتوجه ضد مصدر القرار.

وحيث إنه باستبعاد الدفع المثار يكون معه الطعن مقدما من ذي صفة ومصالحة وداخل الأجل القانوني ومستوفيا لباقي الشروط المتطلبة قانونا مما يتعين قبوله.

في الموضوع:

حيث استندت الطاعنة في طعنها إلى مخالفة القرار المطعون فيه لقانون المحاماة ولا سيما المادة 30 منه واتسامه بغييب الانحراف في استعمال السلطة.

وحيث إنه بالنسبة للغييب الأول المؤسس عليه الطعن والمتمثل في مخالفة القرار المطعون فيه للمادة 30 من قانون المحاماة فقد أجاب عنه المطلوب في الطعن بأن البطاقة رقم 3 هي بمثابة بيان بالأحكام الجنحية أو الجنائية الصادرة ضد الشخص المعني وتظهر السوابق القضائية المرتكبة وتعتبر وثيقة رسمية تسلم للشخص المعني شخصيا وتمتع بالسرية ولا تسلم إلا لصاحبها أو بوكالة رسمية خاصة طبقا للمادة 668 من قانون المسطرة الجنائية، وأن دفع الطاعنة بوجود المعني خارج أرض الوطن فالبطاقة توجه إليه بواسطة السلطات الدبلوماسية طبقا للفقرة الأخيرة من المادة المذكورة، كما أن وزارة العدل قد بادرت لإحداث تطبيقية معلوماتية تمكن من الحصول على البطاقة رقم 3.

وحيث تنص المادة 30 من القانون رقم 28-08 المتعلق بنظام مهنة المحاماة كما وقع تعديله على ما يلي: "يمارس المحامي مهامه بمجموع تراب المملكة، مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة الثالثة والعشرين أعلاه من غير الإدلاء بوكالة.

تشمل هذه المهام:

1. التوقيع نيابة عن الأطراف ومؤازرتهم والدفاع عنهم وتمثيلهم أمام محاكم المملكة والمؤسسات القضائية والتأديبية لإدارات الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية والهيئات المهنية وممارسة جميع أنواع الطعون في مواجهة كل ما يصدر عن هذه الجهات في أي دعوى، أو مسطرة، من أوامر أو أحكام أو قرارات، مع مراعاة مقتضيات الخاصة بالترافع أمام محكمة النقض.

2. تمثيل الغير ومؤازرته أمام جميع الإدارات العمومية.

3. تقديم كل عرض أو قبوله، وإعلان كل إقرار أو رضی، أو رفع اليد عن كل حجز، والقيام، بصفة عامة، بكل الأعمال لفائدة موكله. ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه. ما يتعلق الأمر بإنكار خط، أو طلب يمين أو قلبها، فإنه لا يصح إلا بمقتضى وكالة مكتوبة.

4. القيام في كتابات الضبط. وفي مختلف مكاتب المحاكم، وغيرها من جميع الجهات المعنية، بكل مسطرة غير قضائية. والحصول منها على كل البيانات والوثائق، ومباشرة كل إجراء أمامها، إثر صدور أي حكم أو أمر أو قرار، أو إبرام صلح. وإعطاء وصل بكل ما يتم قبضه.

وحيث إنه من جهة أولى، وخلافا لما تمسك به المطلوب في الطعن فإنه من المبادئ المسلم بها في نطاق الدفاع أن المحامي مصدق في مدعاه بالنيابة عن شخص من غير احتياج من هذا الأخير إلى توكيل إلا في ما استثنى بنص خاص كإنكار خط يد أو طلب يمين أو قلمها وعلى من يدعي العكس إثباته.

وحيث إنه من جهة ثانية فمقتضيات المادة 668 من قانون المسطرة الجنائية المتمسك بها من قبل رئيس كتابة الضبط تخاطب الغير، وأن عمل المحامي مؤطر بالقانون المنظم للمهنة المشار إليه أعلاه والذي منحه الصفة في تمثيل الأطراف أمام محاكم المملكة، والمؤسسات القضائية والتأديبية لإدارات الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية، والهيئات المهنية.

وحيث إنه من جهة ثالثة يبقى ما علل به رئيس كتابة الضبط قراره موضوع الطعن بكون إعلان نيابة الطاعنة تنقصه الدمغة طبقا لدورية نقيب هيئة المحامين بمراكش كسابقه غير منتج على اعتبار أن هذا الإجراء هو شأن داخلي يخص الطاعنة بالهيئة المذكورة. وعلى هذا الأساس فمادامت الطاعنة سبق لها أن تقدمت بطلب سحب نسخة من السجل العدلي لموكلها مشفوع بصورة من بطاقته الوطنية ونسخة كاملة من رسم ولادته وإعلان نيابتها عنه فيكون من حقها الحصول على الوثيقة المطلوبة دون مطالبتها بتوكيل خاص.

وحيث إنه بالترتيب على كل ما سبق يكون القرار المطعون فيه مشوبا بعيب مخالفة القانون ويتعين الحكم بإلغائه دونما حاجة لمناقشة العيب الثاني المنسوب للقرار.

وتطبيقا لقانون المسطرة المدنية والقانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة علنيا ابتدائيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الطعن

في الموضوع: بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه.

بهذا، صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه، وكانت الهيئة مكونة من:

السيد الصديق بوشهاب رئيساً ومقرراً.

السيد عبد الكريم الخيام عضواً

السيد أيوب كرام	عضواً
السيد عبد السلام رجاء	مفوضاً ملكياً
السيد نوفل أغلاي	كاتب الضبط
الرئيس والمقرر	كاتب الضبط

كم المكممة المبتدائفة الممارفة فاس

عدد: 221

المؤرخ فف: 2025/06/19

ملف: إمارف

عدد: 2025/7112/246

فف:

ح ك

ضد

الدولة المغربية فف شخص رئفس المكممة
وزارة التعلفم العالف والمبم العلفف وتكون الأطر
جامعة مولاف إسماعفل
كلفة العلوم القانونة والاقتصادفة والاجتماعفة تولال
الوكفل القضائف للمملكة

القائمة

قرار الجامعة المدمف علفها التي اعتمبرت الطالب لم فقم بالإجراءات البفداغوجفة والممارفة اللازمة من أجل
التسجفل فف وحمدة بمم نهماة السنة المراسفة، وتبعاف لذلك اعتمبرته غائبا، سبب ضررا مادفا ممققا ومباشرا
للمدمف ممم فف تأخفر وتأجفل تاريخ مناقشته لرسالة الماسر إسوة بزملائه الطلبة من نفس الفوج، وهذا التأخفر
ترتب عنه حرمانه من المشاركة فف مبارفات التوظفل المفتحفة فف وجه حاملف شهادة الماسر وفوت علفه فرصة
التنافس والتبارف بشأنها بصرف النظر عن كون الفرصة فف حم ذاتها أمرا ممتملا، فوجب التعوفض.

الحمد لله وحده

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 22 ذي الحجة 1446 الموافق ل 19 يونيو 2025 أصدرت المحكمة الابتدائية الإدارية بفاس في
جلستها وهي متكونة من:

رئيسا	أسامة التاخي
مقررة	سعاد واسين
عضوا	أنوار بلغريب
مفوضا ملكيا	بحضور محمد الكوط
كاتب الضبط	وبمساعدة أسماء الترماش

الحكم الآتي نصه

بين: ح ك

ينوب عنه: الأستاذ ب س محامي بهيئة الرباط

مدعيا من جهة

وبين:

- الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة بمكاتبه بالرباط
- وزارة التعليم العالي والبحث العلمي وتكوين الأطر في شخص ممثلها القانوني بالرباط
- جامعة مولاي إسماعيل في شخص ممثلها القانوني بمكناس
- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية توالال في شخص ممثلها القانوني بمكناس
- ينوب عنهما: الأستاذ ع ر المحامي بهيئة مكناس
- الوكيل القضائي للمملكة بمكاتبه بوزارة المالية بالرباط
- من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2025/05/02، والممنوح عنه مقرر المساعدة القضائية رقم 2025/8 في الملف عدد 2025/7116/8 بتاريخ 2025/04/21، عرض فيه المدعي بواسطة نائبه أنه كان طالبا بسلك الماستر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية لتولال، مسلك القانون الدولي الخاص والهجرة، السنة الجامعية 2020/2019، وبعدما اجتاز جميع وحدات الماستر بنجاح، تقدم بتاريخ 2022/03/28 بطلب التسجيل بوحدة البحث تحت عنوان: "عقد نقل البضائع الدولي"، تحت إشراف وتوقيع وموافقة الأستاذ الدكتور م ب غير أنه باطلاع المنسق البيداغوجي للماستر الأستاذ م ا على الطلب المذكور رفضه لأن موضوع البحث لا يتعلق بتخصص الماستر، ثم تقدم مرة أخرى بطلب جديد تحت عنوان: "تصفية التركات في القانون الدولي الخاص"، بموافقة وإشراف وتوقيع الأستاذ الدكتور ا وبعد اطلاع المنسق البيداغوجي للماستر على الطلب الثاني رفضه مرة أخرى بعله أن عنوان البحث متوفر، وأنه تفاديا للإحراج قرر هذه المرة أن يعرض على المنسق البيداغوجي لائحة بمواضيع متنوعة لبحث التخرج، ليوافق له على واحد منها قبل تقديمه لأحد أساتذة الكلية للحصول على موافقته بالإشراف عليها، لكن المنسق أصر على رفضها كلها لأسباب غير مفهومة، وأنه تقدم بتظلم إلى عميد الكلية، قصد إيجاد حل، الذي أجابه بجواب يصفه فيه بالطالب المسجل سابقا بسلك الماستر مبررا ذلك بأنه لم يقم بالإجراءات البيداغوجية والإدارية للتسجيل بوحدة بحث نهاية السنة الدراسية برسم السنة الجامعية 2022/2021، ثم تقدم من جديد بطلب إلى العميد لإيجاد حل مستعجل لوضعيته مبرزا أنه سبق وقام بجميع الإجراءات البيداغوجية والإدارية التي يتعين عليه القيام بها، وأنه تقدم بطلبين للتسجيل بتوقيع وإشراف كل من الأستاذ س والأستاذ ..، غير أن الأستاذ المنسق هو من عرقل عملية التسجيل بوحدة البحث، ثم أعلنت الإدارة أنه كان متغيبا عن الفصل العاشر بدعوى أنه لم يباشر إجراءات التسجيل بوحدة البحث مرتكزة على تصريح المنسق البيداغوجي دون مناقشة الطلبين اللذين تقدم بهما، وحذفته على أثر ذلك من سلك الماستر بدل تصحيح وضعيته القانونية، خصوصا وأنه تقدم بما يثبت قيامه بكل الاجراءات البيداغوجية للتسجيل بهذه الوحدة، وأن هذا التعنت من طرف الإدارة دفعه إلى القضاء قصد المطالبة بإلغاء قرارها المشوب بالتعسف، إذ أصدرت المحكمة الإدارية بمكناس حكما تحت عدد 148 قضى بإلغاء القرار المذكور بتاريخ 2023/12/14 في الملف عدد 2023/7110/89، وأن هذا الحكم لم يقع فيه أي طعن وأصبح نهائيا، وأنه لم تتح له فرصة مناقشة رسالته إلا في سبتمبر 2024 بعد تنفيذه للحكم المذكور، ولولا خطأ الكلية وقرارها الملغى لكان قد ناقش رسالته في الدورة العادية في يونيو 2022، أي ما يزيد عن سنتين من التأخير، وأن آلت إليه وضعيته كان متمسا بالعمد والتعسف من طرف المنسق البيداغوجي للماستر، وتعسف الإدارة عندما قامت بحذفه من سلك الماستر بعد تظلمه لعميد الكلية، وأن مساره الدراسي بسلك الماستر تميز بالجدية والتفاني بالنظر للمميزات المحصل عليها، غير أنه أصيب بخيبة أمل

وبإحباط شديد وعانى من أزمة نفسية حادة بسبب قرار إقصائه من سلك الماستر، وبسبب ممارسات المنسق البيداغوجي الممنهجة ضده، وتخلى الإدارة عن مسؤوليتها وعدم تجاوبها مع مشكلته، وأنه لحقه ضرر مادي تكبده طيلة السنتين اللتين قضاها سعيًا وراء حقه من مصاريف السكن بعيدا عن أهله ومصاريف التنقل والتقاضي، كما فاتته العديد من فرص المباريات التي كان اجتيازها مشروطا بشهادة الماستر التي تأخر حصوله عليها، والتمس الحكم على الجهة المدعى عليها بأدائها لفائدته البالغ 700.000,00 درهم تعويضا عن الضرر المادي الذي أصابه خلال السنتين اللتين حرم فيهما من حقه في نيل شهادة الماستر بسبب القرار الملغى، ومبلغ 500.000,00 درهم تعويضا عن الضرر النفسي والمعنوي الذي لحقه خلال السنتين المذكورتين، ومبلغ 700,000,00 درهم تعويضا عن فوات العديد من الفرص التي حرم منها خلال هاتين السنتين لعدم تمكنه من الحصول على شهادة الماستر في وقتها المناسب، وكذا عن تفويته السن القانوني الذي يكون شرطا لاجتياز مجموعة من المباريات، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وجعل الصائر على من يجب. وأرفق مقاله بنسخة طبق الأصل من مقرر بمنح المساعدة القضائية، طلبين للتسجيل ببحث الماستر مؤرخين على التوالي في 2022/03/28 و 2022/04/13، تظلم مؤرخ في 2022/10/21، جواب عن تظلم مؤرخ في 2022/12/20، تظلم مؤرخ في 2023/02/28، صورة من الحكم عدد 148 الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 2023/12/14 في الملف عدد 2023/7110/89، صورة من شهادة بعدم الاستئناف، إعلانات عن مباريات ثلاث مستخرجات للنقط.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والابتكار بتاريخ 2025/05/15 أوضحت من خلالها أن جامعة مولاي إسماعيل بمكناس مؤسسة عمومية حاصلة على الشخصية الاعتبارية وتمتعة بالاستقلال الإداري والمالي والتمست إخراجها من الدعوى.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف جامعة مولاي إسماعيل بمكناس وكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس بواسطة نائبهما بتاريخ 2025/05/29 أوضحت من خلالها أن المدعي كان مسجلا بالماستر لمدة ثلاث مواسم جامعية متتالية: 2020-2019 و 2021-2020 و 2022-2021، وقد استنفذ عدد السنوات المسموح له قانونا بالتسجيل في سلك الماستر، وأنه طيلة المدة المذكورة لم يتمكن من استيفاء إلا ثلاث سدايسات، وأنه لم يطلب إعادة التسجيل الإداري في وحدة البحث (السدايسية 10) برسم السنة الجامعية 2022-2021، ذلك أنه بدل ربط الاتصال بمنسق المسلك وإدارة المؤسسة لاختيار وتحديد موضوع البحث وفق الجاري به العمل وطبقا لدفتر التحملات المتعلقة بالمسلك والمعتمد بموجب قرار وزير التعليم العالي والابتكار والذي يفرض أن تكون بحوث نهاية السنة الدراسية في تخصص التكوين، وأن تكون مقترحة من طرف أساتذة ينتمون إلى الفريق البيداغوجي للتكوين غير أن المدعي اختار التفاوض على مواضيع البحث من اقتراحه دون الرجوع إلى المسلك الإداري المختص والمتمثل في رئيس المسلك رئيس المسلك رئيس الشعبة والعمادة لتسوية وضعيته البيداغوجية والإدارة إلى حين انقضاء الأجل

القانوني المحدد لذلك؛ ثم انقطع عن الدراسة دون أن يدل بأي مبرر لغيابه ودون أن يطلب إعادة تسجيله، الأمر الذي فرض على إدارة المؤسسة الجامعية اعتباره غائبا دون أي عذر أو سبب، وبخصوص التظلم المؤرخ في 2022/10/21 فقد كان خارج الأجل القانوني المحدد في المادة ن ب 13 من دفتير الضوابط البيداغوجية لسلك الماستر المصادق عليه بمقتضى قرار وزير التعليم العالي والبحث العلمي والابتكار الصادر في 2014/09/30، فضلا عن عدم توفره حينئذ على صفة طالب بالمؤسسة التي تؤهله لتقديم التظلم المذكور، وأنها بمجرد صدور الحكم القاضي بإلغاء القرار بشأن اعتبار المدعي في وضع المتغيب عن الدراسة، بادرت إدارة الكلية إلى استكمال إجراءات إعادة تسجيل الطالب، وحددت له موضوع البحث، فاجتاز وحدة البحث في ظروف عادية وحصل على نقطة 17/20 أثناء مناقشة بحث نهاية السنة الدراسية لسلك الماستر؛ فضلا عن أن الدعوى غير مقبولة شكلا لأن المدعي اعتبر المنسق البيداغوجي للماستر خصما له ومسؤولا عما آلت إليه أوضاعه الدراسية، دون توجيه الدعوى في مواجهته، وأضافت أن من الشروط الأساسية للمطالبة بالتعويض هي إثبات الخطأ المزعوم، ثم إثبات الضرر، وإثبات العلاقة السببية بينهما، وأنها لم ترتكب أي إخلال بالتزام قانوني في حق المدعي، ولم ترتكب أي خطأ مرتب لمسؤوليتها، ولم تقصد أبدا الإضرار به، كما أنه يُشترك في عنصر الضرر أن يكون محققا قابلا للتعويض، وأن الضرر المحتج به ضرر محتمل فقط، قد يقع أو لا يقع، كما أن تفويت فرصة هو ضرر محتمل وليس محققا، ولانتفاء العلاقة السببية بين الضرر والخطأ المزعومين، والتمست إجراء بحث حول وقائع الدعوى، ورفض الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعي بواسطة نائبه المقدمة بتاريخ 2025/06/11 أجاب من خلالها بأنه وجه دعواه في مواجهة الإدارة، باعتبارها صاحبة القرار الإداري الملغى، والمسؤولة قانونا عن نتائجه، وأن الخطأ منسوب للمرفق العام، وأن الحكم المدلى به أثبت مسؤولية الكلية وأثبت معها الخطأ الإداري في حقه المتمثل في حرمانه من حقه في متابعة الدراسة، وأن محكمة النقض أقرت ارتباط دعوى التعويض بدعوى الإلغاء وبحجية الشيء المقضي به، كما أن حرمانه من مناقشته رسالته في الآجال القانونية ترتب عنه ضرر مادي تمثل في تأخير نيل شهادة الماستر، وما واكبه من ضياع فرص التوظيف، وتخطيه السن القانوني المطلوب لاجتياز العديد منها، كما أنه طالب بالتعويض عن الحرمان من الإمكانية في اجتياز المباريات.

وبناء على إدراج الملف بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2025/06/12، حضرها الأستاذ ع ن عن نائب المدعى عليهما وتسلم نسخة من المذكرة التعقيبية لنائب المدعي والتمس مهلة للاطلاع والجواب، فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة للبت فيها، وأعطيت الكلمة للسيد المفوض الملكي الذي اقترح الحكم وفق مستنتاجاته، فأعلن عن ختم المناقشة ووضع القضية في المداولة والنطق بالحكم لجلسة 2025/06/19.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يهدف الطلب إلى الحكم على جامعة مولاي إسماعيل بمكناس في شخص ممثلها القانوني - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس في شخص ممثلها القانوني- بأدائها لفائدة المدعي تعويضا قدره 700.000,00 درهم عن الضرر المادي اللاحق به بسبب حرمانه لمدة سنتين من نيل شهادة الماستر، وتعويضا قدره 500.000,00 درهم عن الضرر النفسي والمعنوي وتعويضا قدره 700,000,00 درهم عن فوات العديد من الفرص، وعن تفويته السن القانوني الذي يكون شرطا لاجتياز مجموعة من المباريات مع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وجعل المصاريف على من يجب.

في الشكل:

حيث دفعت الجامعة المدعى عليها بعدم قبول الطلب لعدم توجيه الدعوى في مواجهة المنسق البيداغوجي للماستر، سيما أن المدعي اعتبره خصما له ومسؤولا عما آلت إليه أوضاعه الدراسية.

لكن؛ حيث إنه فضلا عن كون الدفع المذكور قدم بعد الدفاع في الجوهر، فإن عدم توجيه الدعوى في مواجهة المنسق البيداغوجي للماستر لا تأثير له على سلامة الشروط الشكلية للدعوى، طالما أن المدعي أسس طلبه الحالي على المسؤولية الإدارية لجامعة مولاي إسماعيل بمكناس الناتجة عن قرارها غير المشروع الذي ترتب عنه تأجيل تاريخ مناقشته لرسالة البحث في سلك الماستر، مما يبقى معه الدفع المثار غير مؤسس، ويتعين رده.

وحيث إنه باستيفاء الطلب لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، فإنه يتعين معه قبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث أسس المدعي طلب التعويض أعلاه على الوسيلة المستمدة من المسؤولية الإدارية للجامعة المدعى عليها الناتجة عن قرارها غير المشروع المتصل بالتأخير الحاصل في مناقشته لرسالة البحث في سلك الماستر في الآجال القانونية، مما ألحق به ضررا ماديا وفوت عليه فرص المشاركة في العديد من المباريات.

وحيث تمسكت الجامعة المدعى عليها بأنها بمجرد صدور الحكم القاضي بإلغاء قرارها بشأن اعتبار المدعي في وضع المتغيب عن الدراسة بادرت إلى استكمال إجراءات إعادة تسجيله، وحددت له موضوع البحث، وأنها لم ترتكب أي إخلال بالتزام قانوني في حق المدعي، ولم ترتكب أي خطأ مرتب لمسؤوليتها، فضلا عن أنه يُشترط في عنصر الضرر أن يكون محققا قابلا للتعويض، لا محتملا.

وحيث إن مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة تبقى قائمة وموجبة للتعويض متى ألحقت ضررا بأصحابها أو بالغير.

وحيث يؤخذ من وثائق الملف، أن المدعي كان مسجلاً بسلك الماستر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة مولاي إسماعيل بمكناس، تخصص "القانون الدولي الخاص والهجرة"، برسم الموسم الجامعي 2019-2020، وبعد استيفائه الوحدات الثلاثة الأولى، تقدم بطلب التسجيل بوحدة البحث لمرتين متتاليتين وذلك بتاريخ 2022/03/28 ثم بتاريخ 2022/04/13، داخل الآجال المخولة قانوناً، غير أن المدعى عليها اعتبرت أنه لم يتم بالإجراءات البيداغوجية والإدارية اللازمة من أجل التسجيل في وحدة بحث نهاية السنة الدراسية، وتبعاً لذلك اعتبرته غائبا حسب الثابت من المراسلة عدد 22/ 03474 المؤرخة في 2022/12/20، وهو القرار الذي كان محل طعن من طرف المدعي، صدر بشأنه الحكم عدد 148 عن المحكمة الابتدائية الإدارية بمكناس بتاريخ 2023/12/14 في الملف عدد 2023/7110/89، قضى بإلغاء القرار المذكور وتمكين المدعي من التسجيل بوحدة بحث نهاية السنة. برسم السنة الجامعية 2021/2022، وهو الحكم الذي أصبح نهائياً لعدم الطعن فيه بالاستئناف استناداً إلى شهادة بعدم الاستئناف المؤرخة في 2025/04/15، بما يجعل عدم مشروعية القرار الإداري المذكور أمراً ثابتاً، وهو ما يُفضي إلى أن اتخاذ الجامعة المدعى عليها لذلك القرار يندرج في إطار التدبير السيء للمرفق العمومي من قبل الإدارة، مما حاصله أن مسؤولية الجامعة المدعى عليها قائمة، وبالتالي لا مبرر لتمسك هذه الأخيرة بكونها بادرت إلى استكمال إجراءات إعادة تسجيل المدعي بمجرد صدور الحكم السالف الذكر، للقول بانتفاء مسؤوليتها، طالما أن المدعي لم يتأتى له مناقشة رسالة الماستر في الآجال المحددة قانوناً، مما يكون معه المدعي محقاً في طلب التعويض عن القرار غير المشروع الصادر عن الجامعة الملغى بموجب الحكم السالف الذكر.

وحيث إن قرار الجامعة المدعى عليها المذكور سبب ضرراً مادياً محققاً ومباشراً للمدعي تمثل في تأخير وتأجيل تاريخ مناقشته لرسالة الماستر إسوة بزملائه الطلبة من نفس الفوج، وهذا التأخير ترتب عنه حرمانه من المشاركة في مباريات التوظيف المفتوحة في وجه حاملي شهادة الماستر وفوت عليه فرصة التنافس والتباري بشأنها بصرف النظر عن كون الفرصة في حد ذاتها أمراً محتملاً، وقد سبق لمحكمة النقض أن أقرت الحق في التعويض عن فوات الفرصة في قرارها عدد 32 الصادر بتاريخ 2015/01/15 في الملف الإداري عدد 2013/4/2/2145 الذي جاء ضمن حثياته أن: "من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن التعويض عن فوات الفرصة يكون له محل كلما كان تفويتها محققاً بصرف النظر عن كون الفرصة في حد ذاتها أمراً محتملاً، وأن التعويض ينصب على التفويت المذكور وليس على الفرصة نفسها، فضلاً عن الضرر المعنوي اللاحق بالمدعي المتصل بالآثار النفسية المترتبة عن اعتباره غائبا، وهذه الأضرار نتجت مباشرة عن القرار غير المشروع الصادر عن الجامعة المدعى عليها، ولم يتدخل أي شخص أجنبي في حدوثها، مما تكون معه العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ثابتة في النازلة، وتكون بالتالي عناصر المسؤولية الإدارية قائمة.

وحيث إنه بالترتيب على ما ذكر؛ وبالنظر لطبيعة وحجم الأضرار اللاحقة بالمدعي الموصوفة أعلاه المترتبة عن القرار غير المشروع الملغى قضائيا، فقد قررت المحكمة استنادا الى ذلك تحديد التعويض المجبر للضرر الحاصل للمدعي وبما لها من سلطة تقديرية في مبلغ: 30.000,00 درهم يؤديه لفائدته جامعة مولاي إسماعيل بمكناس في شخص ممثلها القانوني.

وحيث إنه لا مجال لإشفاق الحكم بالتنفيذ المعجل لعدم قيام موجباته المنصوص عليها في الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث يتعين جعل المصاريف على النسبة بين الطرفين عملا بالفقرة الثانية من الفصل 124 من قانون المسطرة المدنية.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة الابتدائية الإدارية علنيا، ابتدائيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الطلب

في الموضوع: بأداء جامعة مولاي إسماعيل بمكناس في شخص ممثلها القانوني - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعي تعويضا إجماليا قدره 30.000,00 درهم (ثلاثون ألف درهم)، وبرفض باقي الطلب، وجعل المصاريف على النسبة بين الطرفين.

كاتبة الضبط

المقررة

الرئيس

حكم المحكمة الابتدائية الإدارية بوجدة

عدد: 1400

المؤرخ في: 2022/11/08

ملف: المسؤولية الإدارية

عدد: 2022/7112/36

بين:

جمعية ارحح ب

ضد

1. الجماعة الترابية بالناظور في شخص رئيسها الكائن مقره بالناظور
2. عامل إقليم الناظور بوصفه رئيسا للجنة الإقليمية لمحاربة داء السعار
3. الوكيل القضائي للجماعات ترابية الكائن بمقره وزارة الداخلية بالرباط
4. وزارة الداخلية في شخص الوزير الداخلية بالقطاع الكائن بمكتبه بالرباط
5. الدولة المغربية في شخص السيد رئيس الحكومة الكائن بمكتبه بالرباط
6. الوكيل القضائي للملكة الكائن مقره وزارة المالية بالرباط

القائمة

حيث إنه ولئن كان من واجب الجماعة المدعى عليها محاربة ظاهرة انتشار الكلاب الضالة التي تؤثر على السكينة العامة وتهدد صحة وسلامة المواطنين وأمن المجتمع، فإن لجوئها إلى قتل الكلاب الضالة بوسيلة الذخيرة الحية، مشروط بأن يكون القتل هو الوسيلة الوحيدة لكف أذاها وضررها، مع مراعاة الإحسان في قتلها، وما دام أن مقتضيات المادة 100 من القانون التنظيمي رقم 114.13 المتعلق بالجماعات، والاتفاقية المؤرخة في : 2019/02/28 بين وزارة الداخلية - المديرية العامة للجماعات المحلية والمكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية، ينص على وسيلة جمع الكلاب، ولم يثبت من خلال وثائق الملف أن القتل هو الوسيلة الوحيدة للقضاء عليها، فيكون بذلك فعل الجماعة بانتهاج وسيلة قتل الكلاب بالرصاص الحي مخالفاً لمقتضيات المادة المذكورة مما يشكل معه هذا الفعل أداء خدمة سيئة من طرف المرفق، يترتب عنه قيام مسؤولية الجماعة طبقاً للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

إن مبدأ التناسب في المادة الإدارية يستوجب بأن يكون تدخل الإدارة مشروعاً ومناسباً وضرورياً، معقولاً يستهدف تحقيق غاية عامة ومشروعة، مما يقتضي- أن تكون الوسائل التي تلجأ إليها الجماعة لمحاربة ظاهرة الكلاب الضالة، مناسبة وضرورية وتتسم بالعقلانية، وبالتالي فإن الجماعة المدعى عليها كان عليها أن تختار الوسيلة الأكثر ملائمة وعقلانية من بين البدائل المتاحة لها والممكنة، ومن بين هذه الوسائل لاحتواء الظاهرة في إطار حضاري يلائم مقتضيات العصر اللجوء إلى عمليات التعقيم للحد منها والتخفيض منها تدريجياً، وليس اللجوء مباشرة إلى وسيلة القتل بالرصاص باعتبارها طريقة غير حضارية.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ 2022/11/08 أصدرت المحكمة الإدارية بوجدة بجلستها العلنية، وهي متركبة من السادة:

الأستاذ: مراد ناصري رئيسا

الأستاذ: محمد فليل عضوا ومقررا

الأستاذ: محمد امساهلي عضوا

وبحضور الأستاذ عمرو الصادق مفوضا ملكيا

وبمساعدة السيدة خديجة مهلة كاتبة الضبط

الحكم الآتي نصه:

بين : جمعية ا ر ح ب في شخص رئيسها ن ش

الكائنة بشارع م رقم .. الناظور

نائبا الأستاذ ز ب المحامي بهينة الناظور

من جهة

وبين :

1. الجماعة الترابية بالناظور في شخص رئيسها الكائن مقره بالناظور

ينوب عنها الأستاذ ع م ي محامي بهينة الناظور

2. عامل إقليم الناظور بوصفه رئيسا للجنة الإقليمية لمحاربة داء السعار.

3. الوكيل القضائي للجماعات الترابية الكائن بمقره وزارة الداخلية بالرباط.

4. وزارة الداخلية في شخص وزير الداخلية بالقطاع الكائن بمكاتبه بالرباط.

5. الدولة المغربية في شخص السيد رئيس الحكومة الكائن بمكاتبه بالرباط.

6. الوكيل القضائي للمملكة الكائن مقره وزارة المالية بالرباط.

من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2022/02/24 من طرف المدعية بواسطة نائبا والمؤدى عنه الرسوم القضائية تعرض خلاله أنه بتاريخ 2021-09-30 قامت مصالح الشرطة الإدارية التابعة لجماعة الناظور بتنسيق مع السلطات المحلية بعملية إبادة وتقتيل الكلاب الضالة في مجموعة من أحياء مدينة الناظور، ومن بينها حي م الذي تقطن به، وما تخلصها من مشاهد مروعة وأصوات إطلاق الرصاص الحي في وقت مبكر من كل يوم، ومناظر لجثث كلاب مقتولة وأخرى مجروحة ودماء مرسومة على الأرصفة والطرق، وأن هذه العمليات المذكورة تمت خارج الضوابط القانونية وخارج الاتفاقية المؤرخة في : 2019/02/28 بين وزارة الداخلية - المديرية العامة للجماعات المحلية والمكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية، ووزارة الصحة والهيئة الوطنية للأطباء البيطرة، المرتكزة على التوجيهات الملكية السامية الرامية إلى النهوض بالقطاع الوقائي والصحي لضمان السلامة الصحية للمواطنين وأنسنة التعامل مع الكلاب والقطط الضالة، بمقتضاها تم اعتماد مقاربة جديدة تركز على ضوابط علمية أبانت عن فعاليتها في بعض الدول مع احترام معايير الرفق بالحيوان المعمول بها في هذا المجال.

وعليه فإن عمليات التأييد المذكور للكلاب يعتبر خطأ ينسب إلى الإدارة ذاتها، ولو قام به موظفوها، فالمرفق هو الذي تسبب في الضرر اللاحق بها بسبب أنشطة أعمال مادية تتمثل في استعمال الرصاص الحي المثير لأزيز قوي ومفاجئ في وقت مبكر من الصباح يغط فيه الناس في النوم عادة، دون سابق إعلام، وترك الدماء بالأرصفة دون محو آثارها في منظر مقزز تأباه النفوس، ضدا على الاتفاقية المذكورة، وضدا على دورية وزير الداخلية رقم 12059 المؤرخة في 2019/06/28 الموجهة إلى السادة الولاة والعمال بالمملكة التي تحثهم على التقيد بالاتفاقية أعلاه، والتي سارت على هديه أغلب الجماعات والسلطات المحلية بالمغرب وبما أن العلاقة السببية قائمة بين الضرر اللاحق بها وأنشطة الجماعة الترابية المذكورة، حيث اضطرت الجمعية بإمكانياتها المتواضعة إلى معالجة بعض الكلاب المجروحة ومحو آثار الدماء بالأرصفة والطرق، مما تبقى معه محقة في التعويض المادي والمعنوي الثابت بمقتضى فواتير مسلمة من عيادات الطب البيطري، ملتزمة إلزام المدعى عليهم بأدائهم لفائدتها تعويضا عن الضرر قدره 10000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر وأرفقت المقال بكتاب موجه إلى العامل، نسخة من اتفاقية محضر معاينة، النظام الأساسي للجمعية وصل نهائي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل الوكيل القضائي للمملكة بصفته نائبا عن الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة وعن وزير الداخلية وعامل إقليم الناظور بجلسة 2022/03/29، التي التمس فيها أساسا الحكم بعدم قبول الطلب لكون الطلب الحالي لا يركز على أساس قانوني، لأن الجهة المدعية قامت بتوجيه الدعوى ضد عدد من الأشخاص المعنوية العامة لا توجد بينهما أية رابطة قانونية لاختلاف طبيعتها القانونية، وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، وفي الموضوع الحكم برفض الطلب لكون

النزاع بهم الجماعة الترابية للناظر لأنها المختصة في إبادة الكلاب وفق الاتفاقية المبرمة بهذا الخصوص، كما أن الجماعة تتوفر على استقلال مالي ومعنوي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب الجماعة المدعى عليها بجلسة 2022/05/16 والتي التمس فيها أساسا الحكم بعدم القبول، لكون الجهة المدعية خرقت مقتضيات المادة 265 من القانون التنظيمي 113.14 بحيث أن الجماعة لم تتوصل بأي خيار يفيد رفع الدعوى ضدها لتجاوز السلطة، وبصفة احتياطيا الحكم برفض الطلب، على اعتبار أن الجماعة عندما تتخذ التدابير اللازمة للحفاظ على الصحة العامة، فإن تدخلها يتم وفق ما أوجبه المشرع والقانون والدوريات المنظمة لهذا الشأن، وفي احترام تام لمشاعر المواطنين غير أنه يلاحظ أن بعض التدخلات الميدانية تكون من قبل بعض المواطنين بصفة شخصية وانفرادية تؤدي إلى قتل الكلاب أو تسميمهم، مما يجعل مسألة الإثبات في هذه الحالة أمرا صعبا، سيما إذا تعلق الأمر بحالة الخطر المحدق، وأن الجهة المدعية قامت بنفسها بتقديم مجموعة من الشكايات لدى الجهات المختصة ضد أشخاص قاموا بقتل وتسميم الكلاب الضالة، وأرفق المذكرة بصورة من مرسوم وصورة من شكاية، وصورة من شهادة طبية.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 164 بتاريخ 2022/06/21، القاضي بإجراء بحث بين الأطراف.

وبناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2022/09/27 التي حضرها الطرفين ونائبهما.

وبناء على مستنتاجات بعد البحث المدلى بها من طرف نائب الجهة المدعية بجلسة 2022/10/18، الرامية إلى تأكيد طلباتها والحكم وفق مستنتاجاتها السابقة مع ملاحظة أن الجماعة المدعى عليها أقرت بكونها تنهج أسلوب قتل الكلاب الضالة بالرصاص الحي وتنصلها من اتفاقية الشراكة مع وزارة الداخلية لأجل تلقح الكلاب، وبالتالي استنكافها عن تنفيذ الاتفاقية.

وبناء على إدراج الملف بأخر جلسة بتاريخ 2022/11/01 تخلف عنها نائبا الطرفين، وأحيلت الكلمة إلى السيد المفوض الملكي، الذي أكد سابق مستنتاجاته، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتم حجز الملف المدولة لجلسة 2022/11/08، وأدلى خلالها بمستنتاجات بعد البحث من طرف نائب الجماعة المدعى عليها والرامية إلى تأكيد مذكرته الجوابية السابقة، مضيفا أن ادعاءات الجهة المدعية لا أساس لها، وتهدف من ورائها الحصول على التعويض فقط، كما أن اتفاقية الشراكة تبقى غير ملزمة للجماعة ما دام أن سلطات الوصاية لم تصادق عليها، وأخيرا فإن ما أقدمت عليه الجماعة يدخل في إطار ما يخوله لها القانون خاصة المرسوم رقم 2.78.157 الصادر بتاريخ 1980/05/26 المتعلق بتحديد الشروط التي تنفذ بها تلقائيا التدابير الرامية إلى استئباب الأمن الصحي وضمان سلامة المرور والصحة والمحافظة على الصحة العامة، مما يخول اختصاصات لاتخاذ التدابير التي تراها ملائمة لمحاربة ظاهرة الكلاب الضالة، سيما أمام تزايد شكايات المواطنين، وذلك في إطار لجنة محلية تحت إشراف السلطات المحلية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

التعليل

في الشكل: حيث التمس نائب الجماعة المدعى عليها الحكم بعدم القبول، لكون الجهة المدعية خرقت مقتضيات المادة 285 من القانون التنظيمي 113.14 بحيث أن الجماعة لم تتوصل بأي اخبار يفيد رفع الدعوى ضدها لتجاوز السلطة.

لكن حيث إن المحكمة وبعد اطلاعها على أوراق الملف تبين لها أن الجهة المدعية قد تقدمت بشكاية بأسباب الدعوى لدى عامل إقليم الناظور طبقا لما تنص عليه المادة 267 من القانون التنظيمي للجماعات الترابية وهي المادة التي تنطبق على ملف النازلة، لكون الامر يتعلق بمطالبة مالية ضد الجماعة وليس بإلغاء قرار إداري، وأن المادة 267 المذكور تشترط فقط إحالة الشكاية على عامل الإقليم، دون أي إجراء آخر مما يجعل الدفع المثار غير جدير بالاعتبار ويتعين رده ليبقى الطلب تبعا لذلك مستوفيا للشروط المتطلبة قانونا لقبوله.

في الموضوع: حيث يهدف طلب الجهة المدعية إلى إلزام المدعى عليهم بأدائهم لفائدتها تعويضا عن الضرر قدره 10000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر.

حيث التمسست الجهة المدعى عليها الحكم برفض الطلب على اعتبار أن الجماعة عندما تتخذ التدابير اللازمة للحفاظ على الصحة العامة، فإن تدخلها يتم وفق ما أوجبه المشرع والقانون والدوريات المنظمة لهذا الشأن، وفي احترام تام لمشاعر المواطنين، كما أن العديد من التدخلات الميدانية تكون من قبل بعض المواطنين بصفة شخصية وانفرادية تؤدي إلى قتل الكلاب أو تسميمهم مما يصعب معه القول بالمسؤولية المباشرة للجماعة عن محاربة الكلاب الضالة نظرا لتداخل مجموعة من الأشخاص، سيما إذا تعلق الأمر بحالة الخطر المحدق.

وحيث أنه وبالإطلاع على وثائق الملف وعناصر المنازعة، تبين للمحكمة أن مؤدى الطلب هو تحميل الجهة المدعى عليها المسؤولية الإدارية عن الأضرار اللاحقة بها، وذلك بسبب أن الوسيلة التي نهجتها الجماعة في محاربة الكلاب الضالة والمتمثلة في القتل بواسطة الرصاص الحي جاءت خارج الضوابط القانونية وخارج إطار اتفاقية المؤرخة في 28/2/2019، مما يشكل معه خطأ مرفقيا طبقا للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث أن مسؤولية الدولة حسب الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود تقوم في حالتين الأولى حصول الضرر مباشرة من تسيير إدارتها أي المسؤولية بدون خطأ، والحالة الثانية هي المسؤولية الناتجة عن خطأ مصلحي.

وحيث أن المسؤولية الناتجة عن خطأ مصلي كما هو متعارف عليه فقها وقضاء، هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ويقوم الخطأ المرفقي على أساس المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر، لأنه لم يؤدي الخدمة وفق القواعد التي يسير عليها، سواء كانت هذه القواعد خارجية أي وضعها المشرع ليلتزم بها المرفق، أو داخلية، أي سنها المرفق لنفسه، أو يقتضيها السير العادي للأمور، وتتمثل الأفعال التي تكون الخطأ المرفقي في ثلاثة صور، الصورة الأولى أن المرفق أدى الخدمة على وجه سيء، الصورة الثانية أن المرفق لم يؤد الخدمة، الصورة الثالثة أن المرفق تأخر في أداء الخدمة أكثر من اللازم.

وحيث أن مناط الخلاف وجوهر النزاع في ملف النازلة، والذي يستوجب مناقشته من قبل المحكمة للقول بمسؤولية الجهة المدعى عليها من عدمها، هو هل عملية قتل الكلاب الضالة سيما بالرصاص وذلك بهدف تطويق ظاهرة انتشار الكلاب الضالة يندرج ضمن إحدى الصور الواردة أعلاه، ويكون بذلك خطأ مرفقيا أم لا؟

حيث أنه ومن جهة، فإنه وطبقا للمادة 100 من القانون التنظيمي رقم 114.13 المتعلق بالجماعات والتي تنص على ما يلي: "مع مراعاة أحكام المادة 110 أدناه يمارس رئيس مجلس الجماعة في ميادين الوقاية الصحية والنظافة والسكينة العمومية وسلامة المرور، وذلك عن طريق اتخاذ قرارات تنظيمية بواسطة تدابير شرطة فردية تتمثل في الاذن أو الأمر أو المنع، ويضطلع على الخصوص بالصلاحيات التالية.....

- اتخاذ التدابير الضرورية لتفادي شرود البهائم المؤذية والضارة والقيام بمراقبة الحيوانات الأليفة، **وجمع الكلاب الضالة** ومكافحة داء السعار وكل مرض آخر يهدد الحيوانات الأليفة بها العمل؛ طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل".

وحيث يتبين من مضمون هذه المادة أن محاربة الكلاب الضالة وتخليص الساكنة منها يعتبر من المسؤوليات والاختصاصات الملقاة على عاتق الجماعة الترابية بواسطة رئيسها، باعتباره المكلف بمجال الضبط الإداري والساھر على توفير السكينة العامة وكذا الوقاية الصحية من خلال محاربة كافة الظواهر السلبية التي لها مساس بالبيئة الصحية للمواطن.

وحيث أنه وما دام أن الجماعة المدعى عليها هي المسؤولة عن محاربة ظاهرة الكلاب الضالة بالحواضر والقرى، لما تشكله إزعاجا للسكان بما تحدثه من ضوضاء ناتج عن النباح ليلا والاقْتتال، فإن المشرع وفقا للمادة المذكورة قد أبرز وسيلة محاربة هذه الظاهرة من خلال استعمال مصطلح جمع الكلاب، وليس القضاء عليها أو قتلها، وفي هذا السياق فإن الاتفاقية المؤرخة في : 2019/02/28 بين وزارة الداخلية - المديرية العامة للجماعات المحلية والمكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية ووزارة الصحة والهيئة الوطنية للأطباء البيطرة، تركز على أنسنة التعامل مع الكلاب والقطط الضالة، وتذهب إلى اعتماد مقارنة تركز على ضوابط علمية أبانت عن فعاليتها في بعض الدول مع احترام معايير الرفق

بالحيوان المعمول بها في هذا الشأن، من خلال اللجوء إلى عمليات التعقيم الجراحية لمنع تكاثرها وتناسلها، وكذا تلقيحها ضد الأمراض التي قد تصيبها، وجمعها في أماكن خاصة بها.

وحيث إنه ولئن كان من واجب الجماعة المدعى عليها محاربة هذه الظاهرة السلبية والتي تؤثر على السكنية العامة وتهدد سلامة المواطنين وأمن المجتمع، فإن لجونها إلى قتل الكلاب الضالة بوسيلة الذخيرة الحية، وذلك بإقرار منها بجلسة البحث المؤرخة في 2022/09/27، مشروط بأن يكون القتل هو الوسيلة الوحيدة لكف أذاها وضربها، مع مراعاة الإحسان في قتلها، وما دام أن مقتضيات المادة 100 من القانون التنظيمي رقم 114.13 المتعلق بالجماعات ينص على وسيلة جمع الكلاب في أماكن خاصة بها ولم يثبت من خلال وثائق الملف أن القتل كانت هي الوسيلة الوحيدة للقضاء عليها، فيكون بذلك فعل الجماعة بانتهاج وسيلة قتل الكلاب بالرصاص الحي مخالفاً لمقتضيات للمادة المذكورة.

وحيث أنه وفضلاً عن ذلك، فإن القتل يعتبر وسيلة غير حضارية، لكون هذه الطريقة العتيقة الممتدة منذ الأزمنة الغابرة لم تبق مقبولة وأصبحت متجاوزة وتتم بطرق وحشية كإطلاق الرصاص والتسميم بحيث أصبحت تثير انتقادات مجموعة من المنظمات الوطنية والدولية المهتمة بحماية الحيوانات؛ كما أن المجتمع المتطور لا يقاس بتعامله مع البشر فقط إنما يتعامله أيضاً مع الحيوانات؛ الأمر الذي يفرض اللجوء إلى بدائل لاحتواء الظاهرة في إطار حضاري يلائم مقتضيات العصر، بالإضافة إلى أن كون وسيلة القتل تتنافى مع آداب الدين الإسلامي الحنيف، حيث إن الإسلام لا يبيع قتل حيوان أو طائر لغير فائدة ضرورية، كما أنه يحث على معاملة الحيوان بالشفقة والعطف وليس الاستهانة أو التعدي عليه وقتله.

وحيث أنه ومن جهة ثانية، فإن مبدأ التناسب الذي يقتضي بأن يكون تدخل الإدارة مشروعاً ومناسباً وضرورياً، معقولاً يستهدف تحقيق غاية عامة ومشروعة، ويمكن تصوير محتوى وهدف أعمال مبدأ التناسب بهذه اللوحة: "لا يُطلق النار على العصافير باستعمال المدافع، مما يقتضي أن تكون الوسائل التي تلجأ إليها الجماعة لمحاربة الظاهرة الكلاب الضالة، مناسبة وضرورية وتتسم بالعقلانية، بمعنى أن الجماعة المدعى عليها كان عليها تختار الوسيلة الأكثر ملائمة وعقلانية من بين البدائل المتاحة لها والممكنة، ومن بين هذه الوسائل اللجوء إلى التعقيم للحد من تكاثرها. وليس اللجوء مباشرة إلى القتل، هذا فضلاً على أن الجماعة المدعى عليها ساهمت في انتشار هذه الظاهرة من خلال تقاعسها عن أداء مهامها بصفة أنية وفورية، الأمر الذي ترتب عنه تزايد أعداد هذه الكلاب، والحال أنه كان يتعين عليها استشراف هذه الظاهرة واتخاذ التدابير الكفيلة للحد منها قبل استفحالها في إطار دورها الوقائي.

وحيث أنه واستناداً إلى العلل أعلاه، يكون ركن الخطأ ثابت في حق الجماعة المدعى عليها، للجونها إلى وسيلة القتل بواسطة الرصاص عن طريق أشخاص (قناصة) حسب ما أورده ممثل الجماعة خلال جلسة البحث، ودون مراعاة ظروف الزمان والمكان، باعتبار أن الحملات التي قامت بها كانت داخل المجال العمراني

للجماعة الذي يمتاز بكثافة سكانية، وما يترتب عن ذلك من ترويع للمواطنين جراء أصوات الرصاص وأثار الدماء المتناثرة جراء هذا القتل دون مراعاة لمشاعرهم وأحاسيسهم، هذا فضلا عما قد يشكله هذا الفعل من إثارة للمسؤولية الجنائية للقناص، إذا ما أصاب أحد الأغيار، بالإضافة إلى قيام المسؤولية في مواجهة رئيس الجماعة عن الحوادث التي قد يتسبب فيه إطلاق الرصاص من طرف القناصة المعتمدين من طرف الجماعة والذين يتصرفون لفائدتها دون سند قانوني يخولهم ذلك، الأمر الذي يشكل معه هذا الفعل إحدى صور الخطأ المتمثلة في أداء الخدمة بشكل سيء، ترتب عنه ضرر معنوي، أصاب أعضاء الجمعية من خلال ما تنهجه الجماعة من تقتيل للكلاب الضالة بالرصاص، وما ينجم عن ذلك من ترويع، فضلا عن ما يشكله ذلك من مساس بالأهداف المشروعة للجمعية التي تدافع عنها والتي تهدف إلى حماية الحيوان.

وحيث أنه وبثبوت العلاقة السببية بين خطأ الإدارة وأداء للخدمة بشكل سيء، والضرر المعنوي الحاصل للجهة المدعية، مما تكون معه مسؤولية الجماعة قائمة في نازلة الملف.

وحيث ان التعويض عن الضرر المعنوي يكون جزافيا ولا يخضع لمعايير محددة، الأمر الذي يبقى معه متروك للسلطة التقديرية للمحكمة لتقديره على ضوء العناصر المتوافرة لديها من خلال وثائق الملف وظروف وملابسات الحادث، مما ارتأت معه المحكمة تقديره في المبلغ الذي سيرد في منطوق الحكم،

وحيث يتعين تحميل خاسر الدعوى الصائر بحسب النسبة.

وحيث إن باقي الطلبات غير مؤسدة قانونا مما يتعن رفضها.

فلهذه الأسباب

وتطبيقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية والمادة 7 من القانون رقم 90/41، المحدثه بموجبه المحاكم الإدارية.

حكمت المحكمة علنيا ابتدائيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الطلب

في الموضوع: بأداء الجماعة الترابية بالناظور في شخص رئيسها لفائدة الجهة المدعية تعويضا قدره 6000 درهم، مع تحميلها الصائر حسب النسبة المحكوم بها ورفض الطلب فيما عدا ذلك.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

كاتبة الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

نافذة على الجامعة

ألمروجة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية والسياسية

تحت عنوان:

«حماية المستهلك العقاري في التشريع المغربي»

نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي

جامعة محمد الخامس الرباط

المملكة المغربية

تقدم بها الطالب

محمد أبو الحسن

تحت إشراف

الأستاذة الدكتورة: حسنة الرحموني

أستاذة محاضرة مؤهلة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية

والاجتماعية السويسي

2026 – 2025

المقدمة

يمثل الحق في السكن باعتباره من الحقوق الأساسية للإنسان الضامنة لمعيشته واستقراره وأمنه، أحد الحقوق التي لا يمكن له الاستغناء عنها مهما كان شكل المسكن أو طبيعته، على اعتبار أن الإنسان لا يكون فعالاً ومنتجاً إلا إذا حصل على مسكن يأويه ويضمن راحته، الأمر الذي جعل هذا الحق يحظى باهتمام بالغ من قبل مختلف الموثائق والإعلانات الدولية، حيث تم الاعتراف به كعنصر من عناصر الحق في مستوى معيشي مناسب بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948⁽¹⁾، وكذا في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966⁽²⁾، الذي جاء في مادته الحادية عشر على أن الدول الأطراف في هذا العهد تقرر بحق كل شخص في مستوى معيشي كاف له ولأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم من الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية، وتتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة لإنفاذ هذا الحق.

لذلك، حصل الاتفاق بين مختلف التشريعات الدولية على الاعتراف بالحق في السكن كحق أساسي من حقوق الإنسان، يصون كرامته ويحفظها من كل ما من شأنه أن يمس بها، والمغرب شأنه شأن هذه التشريعات التي ارتقت بهذا الحق إلى مصاف الحقوق الدستورية المكفولة لجميع المواطنين والمواطنات، وهذا ما أكدته دستور المملكة المغربية لسنة 2011⁽³⁾ بموجب الفصل 31 الذي ينص على أنه: "تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في: ...السكن اللائق..."⁽⁴⁾.

وبما أن المغرب يعتبر عضواً فعالاً في المنتظم الدولي، فسياسته في ضمان الحق في الولوج إلى السكن اللائق قد اتجهت على المستوى التشريعي إلى إقرار مجموعة من النصوص القانونية التي تهدف إلى مساعدة

⁽¹⁾ وفي هذا السياق، نجد المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر في 10 ديسمبر 1948، بموجب قرار الجمعية العامة عدد 217 ألف د-3 تنص على أنه: "لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والسكن..."

⁽²⁾ اعتمد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 - أ (د-21) المؤرخ في 16 دجنبر 1966، ودخل حيز النفاذ بتاريخ 03 يناير 1976، وفقاً للمادة 27 من العهد. ووقعت المملكة المغربية على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في 19 يناير 1977، وصادقت عليه بتاريخ 03 ماي 1979، ونشر بالجريدة الرسمية عدد 3525 بتاريخ 21 ماي 1980.

⁽³⁾ لم يسبق أن تم التنصيص على الحق في السكن اللائق في جميع الدساتير التي عرفها المغرب، حيث لا وجود لتنصيص صريح على هذا الحق في دستور 1996 وكذا في الدساتير التي سبقتها، ورغم ذلك فإن هذا الفراغ لم يمنع البعض من القول بأن الدولة المغربية كانت ملزمة قبل دستور 2011 بالتدخل للمساهمة في تمتع المواطنين بالحق في السكن من خلال الوقوف في وجه المضاربة العقارية وتنظيم استعمال الأراضي وتوفير الشروط القانونية والتنظيمية والمالية اللازمة لممارسة هذا الحق.

⁽⁴⁾ نص دستور 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

المواطن في الولوج لسكن لائق يحفظ كرامته ويضمن استقراره، خاصة التي تضمنها ظهير الالتزامات والعقود⁽¹⁾، ومنها على الخصوص عقد الإيجار المفوض إلى تملك العقار⁽²⁾، وبيع العقار في طور الإنجاز⁽³⁾، كما تضمن مقتضيات أخرى تهدف إلى المساعدة على تمويل السكن، على اعتبار أن هذا الأخير كان ولازال يشكل العقبة الأساسية في طريق تمتع الأسر ذات الدخل المتوسط والمحدود بحقها في السكن اللائق⁽⁴⁾.

ولاستفادة المواطنين والمواطنات من الحق في ملكية السكن، فلا بد لهم من اللجوء إلى إحدى الوسائل القانونية التي تمكنهم من الحصول على هذا الحق، ويعد "عقد البيع"⁽⁵⁾ أحد أهم هذه الوسائل الناقلة للملكية والتي تمكن من اقتناء السكن سواء كان رئيسيا أو ثانويا، باعتباره من أكثر العقود المسماة شيوعا في وقتنا الحاضر وفي الماضي، والذي لا يمكن الاستغناء عنه في المستقبل لمكانته وأهميته في تلبية حاجيات الأفراد اليومية، لذلك خصته معظم التشريعات المدنية المعاصرة بأحكام وقواعد مستقلة تتناسب مع حجم الأهمية التي يمتاز بها هذا العقد عن غيره من العقود الأخرى.

وقد لعب عقد البيع⁽⁶⁾ دورا رياديا منذ زمن بعيد في استقرار المعاملات وكذا في تنميتها وتطورها بل وفي دقتها، وذلك في مختلف الأزمان والدهور وعبر الأمم والحضارات المختلفة، حتى أنه سجل نقاط السبق وبلا منازع على عملية المقايضة التي عرفتها الأمم قبل أن تعرف عملية البيع، وما ذلك إلا لتطور الحاجات البشرية وتنوعها وسرعتها من جهة، وثبات ومصداقية عملية البيع من جهة أخرى، كما أن عقد البيع بيسره ومرونته الشكلية والموضوعية وكذا بإحكامه وضبطه كان محل اتفاق بين أكثر الأمم والشعوب غربا وشرقا لأن يكون نموذجا يحتذى به في معاملاتها، وركنا يؤوى إليه في كل عملية تهم قضاياها التعاملية منقولة كانت أم عقارية⁽⁷⁾.

(1) ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913).

(2) القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفوض إلى تملك العقار الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.202 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003): الجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ فاتح ذي القعدة 1424 (25 ديسمبر 2003)، ص 4375.

(3) القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز الصادر بتنفيذه ظهير الشريف رقم 1.02.309 بتاريخ 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002): الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نونبر 2002) ص 3183. المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 107.12 الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.16.05 بتاريخ 23 من ربيع الآخر 1437 (3 فبراير 2016): الجريدة الرسمية عدد 6440 بتاريخ 9 جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016) ص 932.

(4) سعيد الوردى، الحق في الولوج للسكن اللائق - محاولة في التأسيس على ضوء المواثيق الدولية والتشريع الداخلي، مطبعة أنفو - برانت - فاس، الطبعة الأولى 2018، ص 126.

(5) وقد وجد هذا العقد (عقد البيع) شرعيته وبكل وضوح بمجيء الدعوة الإسلامية ونشأتها ويزوغ حضارتها، فهذا القرآن الكريم يشير في أكثر من آية من آياته إلى أهمية البيع وتفضيله عما عداه، إذ يقول جل من قائل: ﴿الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَبِهْ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾. الآية 275 من سورة البقرة.

(6) ويعد عقد البيع عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية، لكونه أساس المعاملات اليومية بين الأفراد، حيث تشكل العقود الوعاء الذي يعبر عن إرادة أطراف العلاقة التعاقدية لأنه بمثابة القانون الذي يحدد التزامات وحقوق كل طرف.

(7) محمد الحياتي، عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب، مطبعة وراقة الكتاب - فاس، الطبعة الأولى يناير 1994، ص 1.

ومواكبة لهذا التطور أصدر المشرع المغربي ظهير الالتزامات والعقود الذي يسري مبدئياً على كافة الالتزامات والعقود بما فيها عقد البيع العقاري، باعتباره بمثابة الشريعة العامة لكافة العقود، وخصص الفصول من 478 إلى 584 من هذا الظهير لتنظيم عقد البيع، الذي عرفه بمقتضى الفصل 478 بأنه "عقد بمقتضاه ينقل أحد المتعاقدين للآخر ملكية شيء أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له"، والمقصود به فقها مبادلة مال بمال لقولهم بيع راجح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الأعيان لكنه أطلق على العقد مجازاً لأنه سبب التملك والتملك⁽¹⁾، كما يراد به نقل ملك بعوض، فكل شيء يكون مملوكاً لك بحيث تختص به، وتتسلط وحدك بالاستيلاء على منافعه، إذا نقلته إلى غيرك، بعوض يقابل ذلك التنازل، ويقع بديلاً عن ذلك النقل، يسمى بيعاً حسب هذا التعريف⁽²⁾.

وقد اشترط المشرع المغربي في عقد البيع لاعتباره صحيحاً ومنتجاً لأثاره القانونية أن تتوفر فيه جميع العناصر اللازمة لتكوينه⁽³⁾، لكون هذه العناصر هي الدعامة الأساسية لقيام وصحة أي عقد، وهو ما يجعل هذا الأخير في غياب عناصره التكوينية مختلاً ومعرضاً للجزاءات المنصوص عليها في القانون، ولإبرام عقد البيع يلزم حسب مقتضيات الفصولين 19 و488 من ظ.ع أن يكون المتعاقدان قد تراضيا على البيع والشراء بما في ذلك تحديد المبيع والتمن، باعتبار هذه العناصر هي التي يتشكل منها عقد البيع ويتميز عن غيره من العقود المشابهة له⁽⁴⁾، وحتى يكون الرضاء صحيحاً فإنه يلزم أن يكون كل من طرفيه متمتعاً بالأهلية القانونية التي تخول لهم صلاحية إبرام العقود باعتباره شرطاً لصحة التراضي⁽⁵⁾، وأن تكون إرادة أطرافه سليمة وخالية من العيوب التي تفسدها.

(1) أحمد بن محمد بن علي الفيومي والحموي أبو العباس، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ج 1، ص 69. أورده: - فؤاد الصامت، القواعد الموضوعية لأمن العقاري -دراسة مقارنة بين أحكام الفقه المالكي والقانون الوضعي، منشورات مجلة الجواهر والدرر، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع -الرباط، الطبعة الأولى 2016، ص 98.

(2) محمد سحاح المجاجي، أحكام عقد البيع في الفقه الإسلامي المالكي، مطبعة دار ابن الحزم للطباعة والنشر والتوزيع بيروت -لبنان، الطبعة الأولى، 2001، ص 14.

(3) لأجل ذلك فإن يلزم لقيام عقد البيع ونشأته أن تتوفر له أسس وجوده، أي أركانه التي تعتبر بمثابة الدعائم التي يرسى عليها، وتتمثل هذه الأركان في توافق الإرادتين أو ما يسمى بركن الرضا (الركن الأول والأهم لتكوين العقد)، الذي يجب أن ينصب على موضوع أو محل معين يقوم عليه باعتباره الركن الثاني للعقد، ثم إن الشخص الذي يلتزم في العقد بإرادته يجب أن يكون مدفوعاً إلى هذا الالتزام بسبب معين، لذلك يعتبر السبب ركناً ثالثاً في العقد.

(4) عبد القادر العرعاري، عقد البيع، مطبعة الأمانة -الرباط، الطبعة الخامسة 2020، ص 33.

(5) نساير في إطار معالجة هذا الموضوع الفكرة التقليدية التي ترسي العقد على أركان ثلاثة، هي الرضاء والمحل والسبب، يضاف إلى هذه الأركان ركن الكتابة في العقود الشكلية، وركن التسليم في العقود العينية، لأن هناك شروطاً لصحة العقد، إذ أنه لا يكفي لكي يتم تكوين العقد بصفة نهائية أن يستجمع أركانه، بل يجب فوق ذلك أن تتوافر شروط صحته، وهذه الشروط هي عبارة عن شروط صحة الرضاء وهي الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب التي تشوب الرضاء.

وللمزيد من التفصيل بهذا الخصوص راجع:

إدريس العلوي العرعالوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام -نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996، ص 166 و167.

لذلك، فالعقد يعتبر مجرد ستار يخفي حقيقة المبادلات والمعاملات العقارية، بحيث إنه في التحليل الاقتصادي للعقد فهو ليس توافق إرادتين وإنما هو توافق مصلحتين، لذا يمكن تعريف العقد وفق هذا التحليل بأنه توافق مصالح باطنيا وتوافق إرادتين ظاهريا، على اعتبار أن السلوك المحرك للإدارة حسب التحليل الجزئي في الاقتصاد هو كيفية حصول العارض (البائع) على أكبر ربح ممكن بأقل تكلفة ممكنة، وأن السلوك المحرك للطالب (المشتري) هو كيفية الحصول على أكبر منفعة ممكنة.

ورغم أن ظهير الالتزامات والعقود والقوانين المؤطرة لعقد البيع العقاري اشترطت الكتابة لقيامه صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية، فإن تكوينه يخضع لمبدأ حرية التعاقد⁽¹⁾ (مبدأ سلطان الإرادة) الذي أخذ به المشرع المغربي في الفصلين 19 و230 من ظ.ل.ع، ووفقا لهذا المبدأ، فعقد البيع العقاري الذي يتم تكوينه على نحو صحيح تكون له قوة ملزمة بالنسبة إلى منشئيه، ويستمد قوته هاته من الإرادة بما لها من سلطان ذاتي، حيث إنه من يرتبط بعقد ما فهو ملزم بتنفيذه تطبيقا لمقتضيات الفصل 230⁽²⁾ من ظ.ل.ع الذي حدد نطاق هذا المبدأ بشكل واضح⁽³⁾.

إلا أن الاستناد على الحرية التعاقدية، كان في غالبية الحالات السبب المباشر في اختلال التوازن التعاقدي بين أطراف الرابطة العقدية، حيث إن الإرادة في العصر الحالي لم تعد معيبة فقط بعيب من العيوب الكلاسيكية للرضا، بل أصبحت إرادة غير متوازنة بسبب نقص الخبرة والمعرفة القانونية.

كما أنه لا يعقل أن يستفيد المنعش العقاري من مناخ المنافسة ويكون متشعبا بروحها دون أن يحرص على التجرد من تأثير سلطته الاقتصادية أثناء إبرام العقود والمعاملات العقارية، لأن البيئة القانونية للعقار هي نظام غير قابل للتجزئ، والسلوك الاستهلاكي العقاري ينبغي ألا يكون ضحية لسلطان الإرادة، الذي يفضي في بعض الأحيان إلى قيام علاقات تعاقدية يستفاد من ظروف نشأتها ومن مضمونها أن السوق العقارية يحكمها منطق التعسف ولم يبرز فيها بعد وعي حقيقي وتشبع واضح بقواعد المنافسة⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ كما دعا التطور إلى اعتبار الاتفاق موجودا بمجرد توافق الإرادتين، والشكل ليس إلا سببا قانونيا للالتزام، قد توجد أسباب أخرى غيره، ومن ثم ظهر إلى جانب العقود الشكلية العقود العينية والعقود الرضائية والعقود غير المعنية، وانتصر مبدأ سلطان الإرادة انتصارا كاملا في دائرة العقود الرضائية. للمزيد من التفصيل بهذا الخصوص راجع:

إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام -نظرية العقد، م س، ص 93 وما بعدها.

⁽²⁾ حيث جاء في هذا الفصل على أن: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

⁽³⁾ وتعد الشكلية من القيود التي ترد على مبدأ سلطان الإرادة، لأن العقود الشكلية يلزم لقيامها أن ترم في الشكل المحدد الذي يرسمه القانون كما هو الشأن بالنسبة لعقد البيع العقاري.

⁽⁴⁾ مبروك عمر، المنافسة في السوق العقارية بالمغرب، مطبعة أصبوم -القنيطرة، الطبعة الأولى 2016، ص 109 و110.

لذا، فتكوين عقد البيع العقاري وفق المبادئ التقليدية المتجسدة في مبدئي سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾ أصبح غير كافي لمواكبة التحولات الاقتصادية والاجتماعية الراهنة، لأن هذه المبادئ غير قادرة لوحدها على تحقيق التوازن التعاقدي، خصوصا في العلاقات التعاقدية التي تحصل بين أطراف غير متوازنة من حيث المراكز القانونية والاقتصادية، حيث يستغل الطرف القوي (المهيمن) هذه المبادئ لإخضاع الطرف الضعيف (المستهلك) لإرادته دون أن يخرق نظرية عيوب الرضا في بعض الأحيان.

وهذا ما جعل الظروف العامة المحيطة بالعملية التعاقدية التي أفرزتها الممارسة تساهم في توجيه نظر المتخصصين القانونيين إلى ضرورة القبول بتغيير ما اعتبر من ثوابت قانون العقود وهو مبدأ سلطان الإرادة⁽²⁾، باعتباره سلاحا خطيرا بيد بعض المهنيين الذين يستعملونه للإضرار بمصالح المستهلك العقاري، وهو ما أدى إلى اختلال التوازن العقدي الذي أصبح صارخا بشكل لا تستسيغه قواعد العدالة والإنصاف، فمقابل سيطرة المهنيين بفضل خبرتهم ومعرفتهم في مجال التعاقد، يوجد المستهلك العقاري في وضعية صعبة تفرض عليه الانقياد التام للشروط التعاقدية التي تملئ عليه، فيجد نفسه أحيانا مقحما في علاقات تعاقدية ليست في صالحه⁽³⁾، بحيث إنه لو علم بطبيعة وجسامة هذه الشروط التي تملئ عليه لما تعاقد أصلا أو كان سيتعاقد وفق شروط أخرى تتلاءم مع حاجياته وإمكانياته المادية.

ومن أجل المقاومة الاستباقية للتلاعبات بحقوق المستهلكين العقاريين من جهة أولى، وقصد تحقيق الأمن التوثيقي التعاقدي الذي من شأنه أن يساعد على خلق نوع الثقة والأمن والطمأنينة لدى هذه الفئة من المستهلكين من جهة ثانية، أعلن المشرع المغربي بشكل واضح موقفه من خلال استناده على "الكتابة والتوثيق" كخيار استراتيجي قانوني ذو أبعاد ومضامين اقتصادية واجتماعية مهمة، وذلك من خلال تحديده على سبيل الحصر للجهات المخول لها توثيق عقد البيع العقاري.

كما أن النظم القانونية المنظمة للبيوع العقارية اشترطت تحرير هذه التصرفات لدى الجهات المخول لها قانونا توثيقها بصيغة الأمر والوجوب، وكأن المشرع يريد أن يعلن منذ البداية أنه لا مجال لاستغلال التفاوت الاقتصادي والاحترافي بين طرفي العقد أو سوء استغلال مبادئ قانونية راسخة كسلطان الإرادة وحرية التعاقد، لأن الأشخاص الذين سمح لهم القانون بإبرام هذه التصرفات ملزمون بإعلام

(1) قد يؤدي الاعتماد المطلق لهذه المبادئ إلى نتائج عكسية إذا تمسك بها الطرف القوي (البائع) في العلاقة التعاقدية فيصبح أدواته في تحقيق مصالحه على حساب الطرف الآخر (المشتري) والإضرار بمصلحة هذا الأخير.

(2) ماجدة الزباني، قراءة في مضمون العلاقة الجديدة بين قانون الالتزامات والعقود وقانون تحديد تدابير حماية المستهلك، مداخلة ضمن أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون والعدالة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسبي - الرباط، يومي 8 و 9 ماي 2013، بمناسبة الذكرى المئوية لتظهير الالتزامات والعقود المغربي في موضوع: "التحولات الاقتصادية وانعكاساتها على تظهير الالتزامات والعقود المغربي"، مطبعة الرباط نت، الطبعة 2016، ص 142.

(3) نور الدين الرحالي، التطبيقات العملية الحديثة في قضايا الاستهلاك، مكتبة الرشاد سطات، الطبعة الأولى 2014، ص 7.

المستهلك العقاري بالشوائب التي تعتري العقار محل عقد البيع، وذلك بهدف تحقيق الأمن التعاقد الذي يساعد على تحقيق الأمن العقاري وضمان استقرار المعاملات العقارية.

وإذا تم إبرام عقد البيع العقاري وفق الضوابط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانوناً، فإن هذا الأخير يرتب آثاره القانونية التي تعتبر بمثابة النتيجة النهائية أو الغاية التي من أجلها تعاقد المستهلك العقاري، لأن عقد البيع يرتب مجموعة من الآثار القانونية التي تقع على عاتق أطرافه، بحيث إنه إذا كان المستهلك العقاري ملزماً بأداء الثمن المتفق عليه للبائع والذي يكون غالباً رهن إشارة محرر العقد قبل التوقيع على العقد، فإن البائع ملزم بتسليم العقار المبيع إلى المشتري وبضمائه طبقاً لمقتضيات الفصل 498 من ظ.ل.ع، حتى يتمكن المستهلك العقاري من الاستفادة من العقار محل العقد وفقاً لما أعد له، الأمر الذي يمكن من تحقيق الأمن العقاري باعتباره من أسس الأهداف التي سعى المشرع المغربي إلى تحقيقها من خلال الضمانات القانونية التي أقرها لتحقيق ذلك.

غير أن خصوصية بعض البيوع العقارية تفرض على أطرافها اتباع واحترام ضوابط قانونية معينة لتنفيذ هذه الالتزامات المتقابلة كبيع العقار في طور الإنجاز، الذي يخضع لتنظيم خاص سواء من حيث إبرامه أو من حيث كيفية تنفيذ الالتزامات المترتبة عنه كما نص عليها القانون 44.00، حيث إنه إذا كان البائع يلتزم في إطار البيع الوارد على العقار في طور الإنجاز بإنجاز العقار محل العقد داخل أجل محدد، فالمشتري يلتزم بأداء الثمن تبعاً لتقدم الأشغال، إلا أن تنفيذ هذه الالتزامات خاصة الملقاة على عاتق المهني (البائع) طرحت العديد من المشاكل داخل المجتمع المغربي بسبب مخالفة الأحكام والضوابط التي حددها المشرع المغربي من قبل بعض المهنيين الذين يفرضون على المستهلكين العقاريين التعاقد خارج هذا الإطار⁽¹⁾.

ولتجاوز هذه الإشكالات صدر القانون 107.12 المعدل والمتمم للقانون 44.00 الذي عمل من خلاله المشرع على تعزيز الضمانات المقدمة لصالح مشتري العقار في طور الإنجاز، عبر إحداث آليات جديدة لإضفاء نوع من الاستقرار القانوني على هذا النوع من البيوع كإمكانية إبرام عقد التخصيص الذي جعله المشرع مقروناً بضرورة حصول البائع على رخصة البناء تحت طائلة البطلان، وقيد كذلك إبرام العقد الابتدائي بالحصول على هذه الرخصة بدل الانتهاء من أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي، وتدعيماً لهذه الضمانات نص المشرع على ضمانات إنهاء الأشغال وضمانة استرجاع الأقساط لمواجهة حالات تعرض البائع لصعوبات تحول دون إتمامه للمشروع، وغيرها من الضمانات الحمائية لمستهلك العقار في طور الإنجاز.

ومن أجل إضفاء حماية خاصة لحقوق المستهلك العقاري التي لم تستطع القواعد العامة حمايتها في غالبية الأحيان، بادرت معظم التشريعات الوضعية المعاصرة إلى تسجيل مواقف إيجابية لحماية المستهلك،

(1) محمد الشافعي، الحماية القانونية لمستهلك العقار في طور الإنجاز، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ابن زهر، جامعة ابن زهر أكادير، الموسم الجامعي 2020-2021، ص 7.

والتي تتراوح في مجملها بين تعديل النصوص التقليدية وإخراج مدونات استهلاكية مخصصة بالكامل لحماية هذه الشريحة من المتعاقدين، ويعد التشريع الفرنسي من التشريعات السبّاقة في هذا المجال، حيث بادر بمقتضى قانون رقم 93-949 الصادر بتاريخ (1993/07/26) إلى وضع قانون خاص بحماية المستهلك⁽¹⁾، وهي عبارة عن خليط من النصوص التي لها ارتباط بمختلف الفروع القانونية الهادفة لتكريس هذه الحماية، ولما عالجت المفوضية الأوروبية مقاييس وضوابط الحماية في دول الاتحاد الأوروبي بمقتضى الاتفاقية المبرمة في 1993/04/05 بادر المشرع الفرنسي إلى إدخال تعديلات جوهرية على المدونة الاستهلاكية لتتلاءم مع منظور وفلسفة المفوضية الأوروبية⁽²⁾، وهذا ما حصل بمقتضى التعديل المؤرخ في فاتح فبراير 1995⁽³⁾.

وبما أن الفلسفة التي قام عليها ظهير الالتزامات والعقود المغربي، لم تتخط جانب مراقبة صحة التراضي، وبالتالي لم تعط امتيازاً خاصاً للمستهلك، شأنه في ذلك شأن جميع المتعاقدين، فالمشرع المغربي قام على غرار باقي التشريعات المقارنة بإصدار القانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك⁽⁴⁾، الذي يعتبر إطاراً مكملًا للمنظومة القانونية في مجال حماية المستهلك، حيث من خلاله يتم تعزيز حماية حقوقه الأساسية كالحق في الإعلام؛ الحق في حماية حقوقه الاقتصادية؛ الحق في التمثيلية؛ الحق في التراجع؛ الحق في الاختيار والحق في الإصغاء إليه⁽⁵⁾، كما أن هذا القانون (حسب ما جاء في مادته الأولى) يهدف إلى تحقيق إعلام المستهلك إعلاماً ملائماً وواضحاً بالمنتجات التي يرغب في اقتنائها، وضمان حمايته فيما يتعلق بالشروط التي يريد إدراجها المبني في العقد ولاسيما الشروط التعسفية.

والهدف من فرض هذه الالتزامات هو تحصين الرضا المستقبلي للمستهلك العقاري، خاصة وأن السوق العقارية تعرف ممارسات وانحرافات تجسد منطق الهيمنة والاحتكار والمضاربة، الذي يصيب ويبلور منطقاً تعسفياً يزيد من ضعف طرف ضعيف أصلاً، بسبب إخفاء الثمن الحقيقي لمحل العقد وهيمنة هاجس تحقيق أكبر نسبة من الربح، ومحاولة التنصل من المسؤولية للتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمستهلك العقاري نتيجة تأخر المبني عن تنفيذ التزاماته، وغير ذلك من الممارسات التي غالباً ما تظهر على أرض الواقع بمجرد إبرام العقد، فإذا كانت المنافسة تسعى إلى إذكاء التنافسية في الأسعار وجودة المنتجات

(1) Loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (Légifrance).

(2) عبد القادر العرعري، وجهة نظر خاصة في مادة القانون المدني المعمق بين الفقه والقضاء، مطبعة الأمنية-الرباط، الطبعة الأولى 2010، ص 61 و62.

(3) Loi n° 95-96 du 01 février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial, JORF n° 28 du 02 février 1995 (Légifrance).

(4) القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.03 الصادر في 14 من ربيع الأول (18 فبراير 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5932-3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072. كما تم تعديله بالقانون رقم 78.20 القاضي بتغيير المادة 202، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.85 بتاريخ 25 من ربيع الآخر 1442 (11 ديسمبر 2020)، الجريدة الرسمية عدد 6945 بتاريخ 6 جمادى الأولى 1442 (21 ديسمبر 2020)، ص 8465.

(5) وهذا ما جاء في ديباجة القانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك.

والمشاريع العقارية وترسيخ مبدأ المساواة في الولوج إلى السوق العقارية، فإن قانون حماية المستهلك هو أداة قانونية كاشفة لمدى تجدر وتشبع بعض المقاولين والمنعشين العقاريين بقيمة المنافسة⁽¹⁾.

وقبل الشروع في تفاصيل هذا البحث المعنون "بحماية المستهلك العقاري في التشريع المغربي" لا بد من الوقوف عند تعريف أهم المفاهيم المكونة له، فبخصوص مفهوم "حماية المستهلك" يراد به في اللغة الدفاع عنه ومنع الاعتداء عليه وعلى مصالحه، ويقصد به في النظم الوضعية زيادة حقوق ونفوذ المستهلك بالنسبة للبائع، وحق المستهلك في أن يحصل على كل المعلومات الصحيحة والمفيدة عن السلع والخدمات والمنتجات التي يريد الحصول عليها، حتى يتمكن من اتخاذ القرار المناسب نحوها⁽²⁾.

كما أنه يقصد بمفهوم حماية المستهلك تلك الجهود التي تبذل من جهات متعددة بهدف تعريف المستهلك وتوعيته، وإعلامه بحقوقه وواجباته، وخلق الوعي العام لدى المواطنين والمواطنات للحد من كافة الصور السلبية ومن أجل تقليل حجم الضرر في كل ما يحصل عليه الناس من سلع وخدمات ومنتجات كان من المفترض أنها تفي باحتياجاته أو تعمل على إشباع رغباته⁽³⁾.

ويرى أحد الفقهاء بأن حماية المستهلك تعني إعلام المستهلك بكافة البيانات والمعلومات الكمية والوصفية والنوعية ودرجة جودة السلعة أو الخدمة أو المنتج التي تعمل على إذكاء الوعي والرشد لديه، لإزالة كافة صور الغموض التي قد تشوب العملية التعاقدية عموماً، بينما يرى آخرون بأن مفهوم الحماية يعني الجهود التي تبذلها الحكومات والمنظمات والجمعيات المختلفة داخل السلطة أو خارجها مثل منظمات المجتمع المدني، التي تعمل في الغالب بصورة تطوعية في ظل المصلحة المشتركة والإرادة الحرة من خلال عدد من أنواع الحماية الإجبارية أو الاختيارية أو الدفاعية التي يقوم بها المستهلك نفسه، لذا فإن مفهوم الحماية بات متعدد الأطراف، وامتد ليشمل كافة الهيئات والجمعيات، ومن ثم صار عملاً جوهرياً في الوقت الراهن⁽⁴⁾، وهذا المفهوم هو الذي نسايره في إطار تحليل هذا الموضوع.

أما بخصوص مفهوم "المستهلك" فعرفه المشرع بمقتضى المادة 2 من قانون تدابير حماية المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتجات أو سلعاً أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي".

(1) مبروك عمر، المنافسة في السوق العقارية بالمغرب، م. س، ص 109.

(2) محمد أحمد أبو سيد أحمد، حماية المستهلك في الفقه الإسلامي، منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1425هـ/2004م، ص 11 و 12.

(3) إبراهيم الأخرس، حماية المستهلك بين مقاصد الشريعة والفكر الاقتصادي الوضعي، مطبعة إيتراك للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة، الطبعة 2012، ص 365.

(4) إبراهيم الأخرس، حماية المستهلك بين مقاصد الشريعة والفكر الاقتصادي الوضعي، م. س، ص 365.

وقد أعطى الفقه المغربي والمقارن عدة تعريفات للمستهلك يمكن أن نميز فيها بين اتجاهين⁽¹⁾:

الاتجاه الأول: تبني مفهوما ضيقا للمستهلك، حيث عرف بعض أنصار هذا الاتجاه المستهلك بأنه: "كل من يقتني أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير مهني، وبعبارة أخرى لغرض شخصي أو عائلي"⁽²⁾، وهناك تعريف آخر لبعض الفقه المسير لهذا الاتجاه والذي عرفه بأنه: "كل شخص يتعاقد بقصد إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، ولا يكتسب صفة المستهلك من يتعاقد لأغراض مهنته أو مشروعه"، كما عرفه بعض الفقه العربي بأنه: "الشخص الذي يقتني أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير مهني"⁽³⁾.

وبصيغة بعض الفقه الفرنسي فالمستهلك بالمفهوم الضيق هو "الشخص الطبيعي الذي يحصل على مال أو خدمة لاستعمال غير مهني"، وهو تعريف يقتصر على الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي⁽⁴⁾، ويساير في ذلك التعريف الذي جاءت به التوجيهية الأوروبية رقم 13-93 المتعلقة بالبنود التعسفية الصادرة عن المفوضية الأوروبية بتاريخ 5 أبريل 1993.

والاتجاه الثاني: تبني مفهوما واسعا للمستهلك، حيث يطالب بتوسيع نطاق الحماية لتشمل إلى جانب المستهلك كشخص طبيعي الأشخاص المعنويين الذين يتعاقدون خارج نطاق المهنة التي يمارسون⁽⁵⁾، من أجل الحصول على سلعة أو خدمة ليست لها علاقة مباشرة بنشاطهم المهني ويكونون في حاجة إلى الحماية شأنهم شأن باقي المستهلكين⁽⁶⁾.

ويرى جانب من الفقه⁽⁷⁾ بأن المستهلك يمكن أن يكون شخصا معنويا، حيث عرف المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي، يحصل على شيء أو سلعة أو خدمة، بهدف استعمالها لتحقيق إشباع

(1) بلال العشري، الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مداخلة ضمن أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية التي نظمها فريق البحث في تحديث القانون والعدالة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويبي، الرباط، يومي 8 و9 ماي 2013، بمناسبة الذكرى المئوية لظهير الالتزامات والعقود المغربي في موضوع: "التحولات الاقتصادية وانعكاساتها على ظهير الالتزامات والعقود المغربي"، مطبعة الرباط نت، الطبعة 2016، ص 108.

(2) بوعبيد عباسي، مفهوم المستهلك على ضوء العمل التمهيدي لمشروع قانون حماية المستهلك، مقال منشور بمجلة الإشعاع العدد 20 – 1999، ص 90.

(3) محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك، مطبعة منشأة المعارف - الإسكندرية، 1986، ص 8.

(4) عبد الفریق علوي، حماية الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك - تأصيلا ونشأة وتطورا ومآلا، مطبعة الأورو-متوسطية للمغرب-فاس، الطبعة 2023، ص 60 و61.

(5) ومن بين التشريعات التي نصت صراحة على شمول صفة المستهلك للأشخاص المعنوية، نجد القانون الإسباني الصادر في 19 يوليوز 1984 المتعلق بالدفاع عن المستهلكين، والقانون البلجيكي الصادر في 14 يوليوز 1991 الخاص بحماية المستهلك، ويبدو أن القانون المغربي قد اقتبس منهما هذا التوجه لتوسيع نطاق الحماية المخصصة للمستهلك إلى الأشخاص المعنوية التي لا تهدف إلى تحقيق الربح كالجمعيات، وهذا ما نص عليه في المادة

الثانية من ق.ت.ح.م السالفة الذكر أعلاه

(6) بلال العشري، الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، م س، ص 109.

(7) مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، الموسم الجامعي 2004-2005، ص 90.

ذاتي أو عائلي"، فالمستهلك حسب رأيه لا ينتظر من فعله أو ممارسته الاستهلاكية الحصول على الربح، ولكنه يبحث عن الإشباع الحقيقي لحاجياته، وهو الأمر الذي يفسر حالة الضعف التي يتميز بها في العلاقة الاستهلاكية، لأن الشخص عندما يتصرف من أجل أن يؤدي وظيفة الاستهلاك، لا يفكر إلا في كيفية حصول هذا الإشباع.

أما بالنسبة للمهني الذي يتعاقد خارج مجال تخصصه، فقد اعتبرته محكمة النقض الفرنسية مستهلكا حين يتعاقد مع الغير خارج اختصاصه، لكونه عديم الخبرة وجاهلا بأسرار المهن الأخرى، ولذلك فهو جدير بالحماية عامة ومن الشروط التعسفية بشكل خاص⁽¹⁾. لذا فالمهني غير مستبعد بصورة آلية من نطاق الحماية المقررة للمستهلك⁽²⁾، لأنه يتم تقرير الحماية أو رفضها تبعا للغرض من الاستهلاك، فإذا كان إجراء التصرف قد تم لأغراض مهنية فلا يعد مستهلكا، أما إذا تم إجراؤه لأغراض غير مهنية، فلا ضير من اعتباره مستهلكا⁽³⁾.

هذا بخصوص مفهوم المستهلك، أما المقصود بمفهوم "المستهلك العقاري" انسجاما مع مقتضيات المادة الثانية من قانون تدابير حماية المستهلك هو كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية عقارا معدا لاستعماله الشخصي أو العائلي.

غير أن مفهوم "المستهلك العقاري" الذي سنعتمد عليه لدراسة وتحليل هذا الموضوع، فالمراد به كل شخص طبيعي يقتني عقارا (سواء كان محفظا أو غير محفظ أو في طور التحفيظ) من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو العائلية⁽⁴⁾، بغض النظر عن طبيعته (سواء كان شقة أو منزلا أو أرضا عارية) وطريقة اقتنائه.

ومن هذا المنطلق، فأهمية موضوع حماية المستهلك العقاري في التشريع المغربي، تكمن أولا في أنه من المواضيع التي حظيت باهتمام متصاعد على كافة المستويات، ففي الوقت الذي حرصت فيه الشريعة الإسلامية التأكيد على حماية المستهلك من خلال آيات القرآن الكريم⁽⁵⁾ والسنة النبوية⁽⁶⁾ (التي حرمت كافة صور استغلال المستهلك من غش وخداع وتدليس وغبن وغيرها...)، نجد الفكر الاقتصادي والقانوني الحديث قد نادى ووقف إلى جانب هذه الحماية، لما لها من دور في صيانة حقوق المستهلك التي أصبحت

(1) عبد الرقيب علوي، حماية الطرف الضعيف في عقود الاستهلاك - تأصيلا ونشأة وتطورا ومآلا، م س، ص 64.

(2) وعليه: فمفهوم المستهلك حسب هذا الاتجاه يتسع من حيث المبدأ، ليشمل الأشخاص الطبيعيين والمعنويين على حد سواء، فالضابط الوحيد في إصباغ صفة المستهلك على الشخص المعنوي، هو خروج موضوع التصرف عن ممارسة نشاطه المهني، وهو توجه يسمح بالتوسع في مدلول المستهلك ليشمل أكبر عدد ممكن من الأشخاص.

(3) يوسف شندي، المفهوم القانوني للمستهلك - دراسة تحليلية نقدية، م س، ص 15.

(4) بمعنى أن يكون من أجل السكن سواء كان رئيسيا أو ثانويا.

(5) مصداقا لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)، سورة النساء، الآية 29.

(6) قال رسول الله ﷺ: "أفضل الكسب بيع مبرور، وعمل الرجل بيده"، حديث شريف، رواه أحمد والطبراني وغيرهما.

محاطة بالعديد من المؤثرات التي أدت إلى تنامي مقومات ضعفه بصورة غير مسبقة، وعلى نحو برر ضرورة العمل على حمايته من خلال تبني نظريات تأتي كردة فعل على تشيع القانون المدني بمبدأ سلطان الإرادة الذي لم يترك مجالات ملائمة لتحقيق التوازن بين أطراف العقد⁽¹⁾.

ثانياً، أنه من المواضيع الهامة جداً في الحاضر والمستقبل، بل أن هذه الأهمية كانت حتى في الماضي، وما يؤكد ذلك أن القوانين تدخلت منذ القدم لحماية الاقتصاد والاستهلاك، بحيث إن تدخل السلطة في الاقتصاد، وتدخل القانون لحماية الاقتصاد والسياسة الاقتصادية، معروف منذ العصور القديمة⁽²⁾.

ثالثاً، إن موضوع حماية المستهلك العقاري يعتبر من المواضيع الصعبة والمعقدة في نفس الوقت نظراً لتعدد القوانين النازمة للبيع العقاري، فمن ناحية أولى هناك مبادئ ومسلمات قانونية يصعب تخطيها دعماً لحقوق المستهلك، ومن ناحية ثانية فهذا الموضوع متحرك ومتطور من حيث التأطير القانوني والاجتهاد القضائي الذي حاول معالجة الإشكالات التي يطرحها على مستوى الممارسة.

رابعاً، أن المستهلك العقاري هو مواطن بالدرجة الأولى وله دور مهم ومحوري في العلاقات الاقتصادية والتجارية بصفة عامة وفي العلاقات الاستهلاكية بصفة خاصة، وهذا ما يجعله في أمس الحاجة إلى أن تتوفر له حماية فعالة وشاملة من طرف المشرع والقضاء من جهة، ومن قبل مختلف المتدخلين في هذه العملية التعاقدية من جهة ثانية، قصد تحقيق الأمنين التعاقدي والعقاري للذين من شأن تحققهما الحفاظ على استقرار المعاملات العقارية، وبالتالي توفير السلم الاجتماعي والعدالة التعاقدية.

وفي ظل هذه المعطيات القانونية والواقعية اخترنا البحث في موضوع حماية المستهلك العقاري في التشريع المغربي لمجموعة من الاعتبارات الموضوعية والشخصية، يبقى أهمها أنه من المواضيع التي طرحت ولازالت تطرح العديد من الإشكالات على مستوى الممارسة (وهو الواقع المعيشي اليومي للمستهلك العقاري) بسبب مخالفة الأحكام والضوابط التي حددها المشرع المغربي في غالبية الأحيان، بحيث يفرض بعض المهنيون على المستهلكين العقاريين التعاقد خارج هذا الإطار بهدف تجنب الرقابة القانونية القبلية التي

(1) عالي طوير، التوازن المعرفي في عقود الاستهلاك، مقال منشور بالمجلة المغربية في الفقه والقضاء، العدد الرابع 2015، مطبعة الأمنية الرباط، ص 96.

(2) ففي بابل ورد في قانون حمورابي وفي مجال الأموال، اهتمامه بتحديد الأسعار وكان ثمن السلع يحدد بالنقود وأحياناً بالاستناد إلى سلعة أخرى مثل القمح.... وفي مصر كان التدخل يشمل مختلف جوانب الحياة الاقتصادية وتنظيمها، وتؤدي مخالفة هذه النظم إلى فرض عقوبات على الأشخاص (ومن ذلك تدخل السلطة في توزيع المياه على الفلاحين، ومراقبتها للمكاييل والأوزان، واعتبارها الغش في وزن البضائع يجلب العقاب الدنيوي وخطيئة أخرى، وكذلك بنظام الضرائب ووضعها لعدد من التشريعات التي تحمي الاقتصاد وبالتالي المستهلك)، والقانون الروماني بدوره اهتم بتنظيم الاقتصاد والمعاينة على مخالفة التنظيم، وقد عرف هذا القانون نصوصاً تتعلق باستيراد الحبوب وتجارتها، وبارتفاع الأسعار وبالتموين، وعاقبت نصوصه من يخالف التسعيرة والأنظمة المتعلقة بتجارة الحبوب والتموين، واستيراد السلع وتصديرها، وسائر المخالفات المتعلقة بالبائعين والمشتريين بعقوبات شديدة، منها المنع من مزاوله التجارة، والإبعاد، والغرامة، ومصادرة الذمة المالية، والأشغال الشاقة والإعدام في بعض الحالات. للمزيد من التفصيل بهذا الخصوص راجع:

- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك (دراسة مقارنة)، مجلة الحلبي الحقوقية بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 2007، ص 9 و 10.

تكفل حماية حقوقهم قبل إبرام العقد، وهذا ما دفعنا إلى البحث عن الضمانات القانونية التي توفرها القواعد العامة لهذه الفئة في مثل هذه الأوضاع لضمان الأمن التعاقدي، وبالتالي تحقيق العدالة التعاقدية المنشودة.

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع أيضا ضعف الثقافة الاستهلاكية السائدة في المجتمع المغربي، الأمر الذي يحتم ضرورة العمل على نشر ثقافة استهلاكية جديدة ومستمرة (عبر شتى الوسائل التي يمكن اعتمادها في هذا الشأن من قبل الدولة) تبين للمستهلك العقاري حقوقه لتجاوز المشاكل القانونية التي قد يربتها التعاقد خارج الإطار الذي حدده المشرع، ولتوسيع معرفة المستهلك بحقوقه التي تكفل له إمكانية الاستفادة منها، الأمر الذي يستلزم مشاركة الجميع (باحثين ومجتمع مدني وإعلاميين...) في نشر هذه الثقافة كل بحسب موقعه ودوره، خاصة أن الموضوع يهم شريحة كبيرة من المجتمع المغربي التي يكون هدفها الوحيد هو الحصول على السكن.

إضافة إلى هذه الدوافع، توجد عوامل أخرى دفعتنا تقارب هذا الموضوع من سائر جوانبه القانونية والفقهية والقضائية لمعرفة الحماية المقررة للمستهلك العقاري الكفيلة بتحقيق الأمن التعاقدي من خلال البحث عن الضمانات التي وضعها المشرع المغربي لتكوين علاقة تعاقدية متوازنة بين أطرافها تصاغ في قالب القانوني المحدد لصياغة العقود التوثيقية للبيوعات العقارية من جهة أولى، وكذا من أجل الوقوف على الآليات الحمائية المساهمة في ضمان الأمن العقاري الذي يهدف إلى الحفاظ على مبدأ استقرار المعاملات العقارية من جهة ثانية.

وفي إطار معالجة هذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات التي قد تحد من فعالية الضمانات القانونية التي أقرها المشرع المغربي لحماية حقوق المستهلك العقاري في بعض الأحيان، ومن أهمها:

أولا، أنه في الوقت الذي نادى فيه غالبية الفقه المغربي بحصر الجهات التي يمكن لها توثيق التصرفات العقارية للحفاظ على حقوق المستهلكين العقاريين، نجد على مستوى الممارسة بعض هذه الجهات التي من المفروض أن تصون وتحفظ حقوق المتعاقدين تتواطأ مع بعض المهنيين لاستغلال هذه الشريحة من المجتمع التي تلجأ إلى بيع الغالي والنفيس أو الاقتراض من أجل توفير الثمن الذي يمكنها من اقتناء سكن يلي حاجياتها وأغراضها.

ثانيا، صعوبة تنفيذ بعض المقررات القضائية التي قضت بتعويض بعض المستهلكين العقاريين ضحايا جريمة النصب والتزوير خاصة عن الأضرار التي لحقتهم من هذه الجرائم التي انتشرت في زماننا هذا أكثر من أي وقت مضى، بحيث لاحظنا من خلال المقررات القضائية التي اطلعنا عليها بهذا الشأن أن هذه الصعوبات ترجع بالأساس إلى عدم وجود ما يحجز من أموال البائعين مرتكبي هذه الجرائم، وذلك بسبب لجوء هؤلاء الأشخاص عديدي الضمير إلى تهريب أموالهم أو إخفاءها بشتى الوسائل التي تمكنهم من ذلك.

وارتباطا بمفهوم المستهلك العقاري الذي سنعتمد عليه لدراسة وتحليل هذا الموضوع، والذي يراد به كل شخص يقتني عقارا من أجل تلبية حاجياته الشخصية أو العائلية بغض النظر عن طبيعته (سواء كان شقة أو منزلا أو أرضا عارية) وطريقة اقتنائه، فمشتري هذا العقار باعتباره طرفا ضعيفا عقديا واقتصاديا وقانونيا يخضع للقانون رقم 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك الذي من بين أهدافه الحفاظ على النظام العام الاجتماعي وتوفير الحماية للمستهلك، وعلى هذا الأساس فموضوع حماية المستهلك العقاري في التشريع المغربي يطرح إشكالية محورية تتمثل في مدى مساهمة النصوص القانونية المنظمة للبيع العقاري العقارية وقانون تدابير حماية المستهلك في تجويد الحماية للمستهلك العقاريين بما يساهم في ضمان الأمن التعاقدي وتحقيق الأمن العقاري؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية المحورية مجموعة من التساؤلات الفرعية:

- ماهي الضمانات القانونية المقررة لحماية رضا المستهلك العقاري في ضوء المبادئ العامة؟
- ما هي التدابير التي جاء بها القانون رقم 31.08 لحماية المستهلك العقاري؟
- ما هي الضمانات المقررة لحماية مستهلك العقار في طور الإنجاز؟
- ما هي الحماية المقررة لمستهلك البقع الأرضية الخاضعة للقانون 25.90؟
- وما هي الآليات القانونية المقررة لضمان تنفيذ عقد البيع العقاري؟
- وما هو دور مؤسسة الضمان في تحقيق الأمن العقاري؟
- وكيف تصدى القضاء للإشكالات التي عرضت عليه بخصوص الدعاوى التي يكون المستهلك العقاري طرفا فيها؟

- ما هي الدعاوى الرامية لتعزيز حماية حقوق المستهلك العقاري؟

- ما هو دور جمعيات حماية المستهلك في تنوير وتوعية فئة المستهلكين العقاريين والدفاع عن حقوقهم أمام القضاء؟

وانطلاقا من هذه الإشكالية المحورية ومختلف التساؤلات الفرعية يمكن صياغة فرضيتين أساسيتين لهذا الموضوع:

- ❖ الفرضية الأولى: أن قانون تدابير حماية المستهلك والنصوص القانونية المنظمة للبيع العقاري ساهمت في توفير الحماية للمستهلك العقاري وضمان الأمن التعاقدي والعقاري.

❖ الفرضية الثانية: قصور قانون تدابير حماية المستهلك والنصوص القانونية المنظمة للبيع العقاري عن توفير الحماية اللازمة للمستهلك العقاري وكذا محدوديتها في تحقيق الأمن التعاقدى والعقارى.

للإجابة عن الإشكالية المحورية التي يطرحها موضوع حماية المستهلك العقاري في التشريع المغربي وباقي التساؤلات المتفرعة عنه، قضى الأمر الاستعانة بمناهج البحث العلمي التي من شأنها الإسهام في الوقوف عند مختلف جوانب هذا الموضوع، لذا تم اعتماد المنهج الوظيفي بشكل أساسي لتوضيح وتبيان دور الحماية القانونية للمستهلك العقاري في تحقيق وضمان الأمن العقارى مع الاعتماد على مقارنة قانونية لارتباط الموضوع بترسانة تشريعية كقانون تدابير حماية المستهلك؛ ظهير الالتزامات والعقود؛ ظهير التحفيظ العقاري؛ مدونة الحقوق العينية؛ القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز؛ القانون المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية؛ القانون رقم 32.09 المنظم لمهنة التوثيق؛ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة؛ القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة وغيرها من القوانين ذات الصلة بهذا الموضوع، وكذلك بدور العمل والاجتهاد القضائي في معرفة ورصد مكان الخلل التي يطرحها الموضوع على مستوى الممارسة والعمل على تكريس الضمانات الحمائية اللازمة لحماية المستهلك العقاري.

كما تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لوصف وتحليل مقتضيات النصوص القانونية المنظمة للبيع العقاري وربطها وملاءمتها مع متطلبات حماية المستهلك العقاري بالشكل الذي يضمن تحقيق الأمن التعاقدى والعقارى.

وعلى ضوء ما سبق، فمعالجة موضوع حماية المستهلك العقاري في التشريع المغربي والإحاطة بأهم جوانبه وتقديم الحلول لإشكالاته التي يطرحها على مستوى الممارسة للوصول إلى حلول قانونية سليمة مدعمة بمقررات قضائية، يتعين معالجة موضوع الدراسة عبر شقين متلازمين كلاهما يكمل الآخر، وذلك من خلال التقسيم التالي:

القسم الأول: تجويد الحماية التشريعية للمستهلك العقاري لضمان الأمن التعاقدى

القسم الثاني: الآليات الحمائية للمستهلك العقاري المساهمة في تحقيق الأمن العقارى

الخلاصات والمقترحات:

إن الخلاصات والاستنتاجات وكذا المقترحات التي أمكن الخروج بها من خلال هذه الدراسة ارتبطت بشكل وثيق بالفرضيات التي تم الاستناد عليها في معالجة الإشكالية الرئيسية التي يطرحها موضوع حماية المستهلك العقاري في التشريع المغربي، بحيث اتضح أن المشرع عمل على توفير العديد من الضمانات

والآليات الكفيلة بحماية المستهلك العقاري في جميع المراحل التي يمر منها التعاقد، بدءاً بمرحلة التكوين ومروراً بمرحلي الإبرام والتنفيذ وانتهاءً بمرحلة الضمان، لتحقيق الأمن التعاقدي والعقاري.

وببقى تنزيل هذه الضمانات الحمائية على أرض الواقع رهينا بمدى قبول المنعشين العقاريين التعاقد مع المستهلكين وفق الضوابط التي حددها المشرع، لأن غالبيتهم يرفضون ذلك لإبعاد المستهلكين من الاستفادة من الضمانات الحمائية التي كفلها المشرع لهم، خاصة إذا كان العقار المبيع بقعة أرضية أو شقة في طور الإنجاز، إذ يفرضون على المستهلكين المقبلين على الشراء التعاقد بواسطة وصولات أو ما يسمى بعقد الحجز (حجز شقة أو بقعة أرضية) وغيرها من العقود العرفية للتملص من الالتزامات التي يفرضها المشرع عليهم قبل التصرف في العقار المبيع، أو للتحلل من الالتزامات التي يرتبها التعاقد وفق الضوابط الشكلية والموضوعية التي حددها المشرع، أو لتفادي الرقابة التي تقوم بها الجهات المخول لها صلاحية توثيق التصرفات العقارية على العقود المؤسس عليها التصرف المبرم مع المستهلكين العقاريين.

وأمام حاجة المستهلكين إلى السكن، اضطر غالبيتهم إلى القبول بالشروط التي يحددها البائع للتعاقد بما في ذلك أداؤهم لجزء من ثمن العقار المبيع أو كل الثمن، علما بأن هذا النوع من التعاقد محفوف بمجموعة من المخاطر تؤدي إلى المس بحقوق فئة عريضة من المستهلكين، فضلا عن جرائم النصب والتزوير وغيرها من الجرائم التي يلجأ إليها البعض للنصب والاحتيال على المستهلكين، الأمر يترتب عنه المساس بمبدأ استقرار المعاملات العقارية الذي يعد من أهم المبادئ المؤسسة للأمن العقاري.

وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا لا يمنع من القول بأن المشرع المغربي عمل على تجويد النصوص التشريعية لتحقيق الأمن التعاقدي وتبعا للأمن العقاري، فصدور القانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك والتعديلات المتوالية للمادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية وغيرها من التعديلات التشريعية التي طالت بعض القوانين المنظمة للبيوعات العقارية، يعكس الأهمية التي حظي بها تنظيم هذه التصرفات، وبذلك يكون المشرع قد عمل على الحد من اختلال التوازن التعاقدي من خلال إقراره للعديد من الضمانات التي تحمي رضا المستهلك لتمكينه من التعاقد بإرادة سليمة ومستنيرة وخالية من العيوب، وكذلك من خلال تحديده لشكلية الوعد بالبيع العقاري بنص صريح باعتباره من أكثر العقود المهمة لإبرام العقد النهائي، بهدف توحيد شكلية توثيقه مع الشكلية المطلوبة لإبرام العقد النهائي، نظرا لدور توثيق البيوعات العقارية والعقود التمهيدية لها وفق الشكل الذي حدده المشرع في تكريس الأمن التعاقدي.

وعلاوة على ذلك، فالمشرع سن مجموعة من المقتضيات والتدابير الوقائية للتصدي للجرائم الماسة بالملكية العقارية عامة، وبحقوق المستهلكين العقاريين خاصة، لمواجهة في مهدها دون انتظار حدوثها، حيث صدر القانون رقم 69.16 الذي أخضع توثيق الوكالات الخاصة المتعلقة بنقل الملكية للشكلية المحددة في المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية، بالإضافة إلى صدور كل من القانون رقم 31.18 القاضي بتغيير وتتميم ظهير الالتزامات والعقود، والقانون رقم 32.18 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق

بالمسطرة الجنائية، والقانون رقم 33.18 القاضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي لتجاوز النقائص والهفوات التي كانت سببا في تفشي هذه الجرائم، كما تم إحداث عدة آليات ومساطر استباقية لمواجهة قبل حدوثها، منها ما هو مرتبط بمصالح المحافظة العقارية ومنها ما هو مرتبط بالنيابة العامة وكذا الجهات المكلفة بالتوثيق، نظرا لدور هذا التنسيق في تفعيل وتكريس الحماية التشريعية المتخذة للتصدي لهذه الجرائم، وكذا تفعيلا لالتقائية القوانين كمدخل لتعزيز الحماية التشريعية للمستهلكين العقاريين.

ومن أجل الحفاظ على مبدأ استقرار المعاملات العقارية وتحسينها من التصرفات المخالفة للقانون، وفر المشرع العديد من الآليات الحمائية لحقوق المستهلكين، سواء من خلال إلزام البائع بالوفاء بما تم التعاقد بشأنه تنفيذا لالتزاماته التعاقدية لتمكين المستهلك من العقار المبيع والانتفاع به بدون منازع ولا معارض ووفق ما تم الاتفاق عليه، وبدون عيوب تنقص من قيمته أو تحد من الانتفاع به، أو من خلال إقرار مسؤولية بعض المتدخلين في عملية البناء عن الأضرار التي قد تلحق العقار المبيع بعد التسليم، مع تمكين المستهلكين في الحالتين معا من إمكانية المطالبة بحقوقهم والدفاع عنها أمام القضاء الذي يمد المستهلكين بالحلول المناسبة التي تستوعب قضاياهم المتعددة والمتجددة.

فالقضاء باعتباره الضامن للحقوق والساخر على حمايتها، يرسخ الثقة في الملكية العقارية ويعزز استقرار المعاملات المنصبة عليها، ويساهم في حماية حقوق المستهلكين العقاريين لضمان حصولهم على ملكية العقار المبيع، نظرا لما له من صلاحيات تمكنه من بسط رقابته على تنفيذ العقود وتفعيل الضمانات الحمائية للمستهلكين تحقيقا للأمن العقاري، وهذا ما اتضح بجلاء من خلال القرارات القضائية المعتمدة في هذه الدراسة، خاصة الصادرة عن محكمة النقض، التي ساهمت في خلق قواعد قانونية بما يتماشى مع روح التشريع والمبادئ العامة حينما ينعدم النص الواجب التطبيق على النزاعات المعروضة عليه في هذا المجال، وتوجيه الآلية التشريعية لسد القصور التشريعي لتحقيق الأمن القانوني الذي يسمح بتكريس الأمن التعاقدي والعقاري، وهذا ما حصل بالفعل، إذ سرعان ما تدخل المشرع بجملة من التعديلات الرامية إلى إقرار بعض الاجتهادات القضائية والفقهية لتجويد النصوص القانونية الحمائية للمستهلكين العقاريين.

وعليه، فإن الاجتهاد القضائي والفقهي يعتبران ضرورة ملحة استوجبتها القاعدة القانونية وما تتصف به من عمومية وتجريد، واقتضتها النصوص القانونية وما تتصف به من محدودية، لأن الاجتهاد هو الذي يبعث الروح في النصوص القانونية الجامدة، وإيجاد الحلول المناسبة للوقائع المتجددة التي تعرف فراغا تشريعا أو يوجد فيها نص غامض يحتاج إلى تفسير، ومن هنا يتضح دورهما في تحقيق الأمن العقاري من خلال مساهمتهما في تحقيق العدالة التعاقدية التي تصون حقوق المستهلكين وتحميها من كل تأويل أو تفسير مخالف لغاية المشرع.

ووعيا من المشرع بأهمية المجتمع المدني في حماية المستهلكين والرفع من مستوى وعيهم الاستهلاكي عامة، فقد خص لجمعيات حماية المستهلك القسم السابع من القانون رقم 31.08 لدورها في تحقيق

الحماية القبلية للمستهلكين من خلال ما يمكن أن تقوم به من أدوار توعوية لتنمية معارفهم القانونية على النحو الذي يؤهلهم للقيام بإبرام تصرفاتهم وهم على علم ودراية بحقوقهم وواجباتهم، إلى جانب دورها الدفاعي عن حقوقهم والوقوف بجانبهم أمام القضاء، الأمر الذي سيمكن من تحقيق الأمن التعاقدي من خلال أدوارها التوعوية، والأمن العقاري من خلال أدوارها الدفاعية إذا سمح لها الأمر بذلك، وإن كان تحقيق هذه الأهداف في الواقع العملي تعترضه بعض المعوقات والإكراهات القانونية والمادية التي تحول دون ملازمة أدوار هذه الجمعيات.

وعلى ضوء ما سبق، وفي سبيل تعزيز الضمانات والآليات الحمائية الرامية إلى ضمان الأمن التعاقدي وتحقيق الأمن العقاري، فقد انتهت هذه الدراسة إلى الخروج بالعديد من المقترحات التي ستساهم في تجوية الحماية التشريعية للمستهلكين العقاريين، وذلك من خلال:

- التنصيص صراحة على ضرورة مراعاة المتعاقدين لمبدأ حسن النية في جميع المراحل التي يمر منها التعاقد بدلا من حصره في مرحلة التنفيذ كما ينص على ذلك الفصل 231 من ظهير الالتزامات والعقود، تعزيزا للالتزام بالإعلام المنصوص عليه في قانون تدابير حماية المستهلك، وتحقيقا للأمن التعاقدي، أسوة بالمشروع الفرنسي الذي نص بموجب التعديل الذي عرفه القانون المدني سنة 2016 في مادته 1104 على أنه يجب التفاوض على العقود وإبرامها وتنفيذها بحسن نية،

- تنظيم عقد الوعد بالبيع العقاري بأحكام وضوابط تتماشى مع خصوصياته، لأن العقود التمهيديّة عامة التي تسبق مرحلة إبرام العقد النهائي تحتاج إلى ضمانات تشريعية تحميها من الجزاء الذي قد يحول دون ترتيبها لآثارها.

- فرض رقابة قبلية صارمة على الإشهارات التجارية الموجهة لجمهور المستهلكين قبل بثها، للتأكد من مدى مطابقتها للقوانين الحمائية السارية النفاذ، وتعزيزها بمقتضيات زجرية قادرة على ردع الإشهارات المروجة للمشاريع السكنية الوهمية، وهذا من شأنه أن يحد من الإشهارات التجارية الكاذبة والمضللة التي تمس بمصالح المستهلكين.

- يتعين على المشرع في إطار مراجعة القانون المنظم لخطة العدالة أن يأخذ بعين الاعتبار المستجدات والتطورات المتلاحقة التي يعرفها هذا المجال، خاصة ضرورة تبسيط المساطر وتقليص الزمن التوثيقي، وهذا يقتضي بالضرورة إسناد مهمة إضفاء الصبغة الرسمية للعدول دون الحاجة إلى خطاب قاضي التوثيق، الذي أصبح يعد من العراقيل التي تسبب البطء في استيفاء الحقوق في المجال العقاري.

- تعديل المادة الخامسة من القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات التي تنص على أن طلب الإذن بإحداث التجزئة لا يقبل إلا إذا كانت الأرض المراد تجزئتها محفظة أو على الأقل أن تكون في طور التحفيظ شريطة انصرام أجل المحدد لتقديم التعرضات ودون

وجود أي تعرض على مطلب التحفيظ، لجعل العقار المحفظ وحده الذي يقبل طلب التجزئة المنصوص عليه في المادة 4 منه، لأن من شأن هذا المقترح المساهمة في تجاوز ما قد يحدث من مشاكل أو ما ينجم من نزاعات لو كانت الأرض المراد تجزئتها في طور التحفيظ وانتهت مسطرة التحفيظ دون اتخاذ المحافظ لقرار تأسيس الرسم العقاري.

- تعديل النصوص المنظمة للتقييد الاحتياطي لتجاوز بعض الإشكالات التي طرحت على مستوى الممارسة بسبب غموضها، وذلك بتحديد التاريخ الذي يبدأ فيه احتساب مدة الشهر المحددة للتقييد الاحتياطي بناء على مقال، وجعله يسري من تاريخ تقييده بالرسم العقاري، والرفع من مدة التقييد الاحتياطي بناء على سند للتخفيف من اللجوء إلى القضاء لإجرائه في الحالات التي يتعذر فيها تقييد عقد البيع على حالته بسبب شكلية بسيطة حالت دون إجراء التقييد النهائي، ما دام التقييد الاحتياطي إجراء تحفظي يحفظ الحقوق مؤقتا إلى حين إجراء التقييد النهائي، والنص كذلك بشكل صريح على إمكانية تقييد الوعد بالبيع العقاري تقييدا احتياطيا، لحماية حقوق المستهلكين من التصرفات التي يمكن أن تصدر عن البائع المقيد بالرسم العقاري إضرارا بمصالحهم.

- تعديل المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية، خاصة فيما يتعلق بالمدة المحددة للمتضرر لرفع دعواه، لأن مدة أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه لرفع الدعوى لا مبرر لها متى كان الأمر يتعلق بتدليس أو زور أو استعماله، وبالتالي وجب تعديلها على الأقل ليكون أجل أربع سنوات المحددة لرفع الدعوى تبتدىء من تاريخ العلم بالتقييد وليس من تاريخ التقييد.

- إعادة تنظيم التعرض على الحقوق المودعة طبقا للفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري المنصوص عليه في الفصل 24 لتحديد أجل التعرض على الإيداع بما يتماشى مع خصوصياته المتمثلة في إمكانية حصول الإيداع بعد انتهاء أجل التعرض، مع السماح للمستهلك المستفيد من الإيداع بالدفاع عن حقوقه ما دام ليس بطالب التحفيظ ولا بمتعرض، لأن المشرع سمح بإمكانية تقديم التعرضات ضد حقوقه حسب مقتضيات الفصل 24 دون أن يعطيه الصفة للدفاع عن حقوقه، وهذا يتنافى مع قواعد الترجيح بين الحجج، لأن المحكمة تفصل بين المتعرض وطالب التحفيظ، فإذا حكمت المحكمة لصالح المتعرض سيكون حكمها غير عادل مادامت لم تنظر إلى حجج المودع التي يمكن أن تكون أولى بالحماية.

- تعديل مقتضيات الفصل 769 من ظ.ل.ع المنظم للضمان العشري لتوسيع نطاق الأشخاص الملزمين بالضمان، وذلك ليشمل كافة المتدخلين في عملية البناء من صاحب المشروع، المقاول، والمهندس وكل تقني آخر متدخل، وكل شخص يبيع بعد إنجازه للبناء الذي شيده أو أشرف على تنفيذه، وكل شخص ولو كان يتصرف بصفته وكيعا عن مالك البناء يقوم بمهمة تعتبر مماثلة لمهمة مقاول البناء أسوة بالمشرع الفرنسي الذي عمل على تكريس ذلك في المادة 1792-1 من القانون المدني الفرنسي.

علاوة على ضرورة توسيع نطاق العيوب المشمولة بالضمان ليشمل ما يمكن أن يوجد في البناء من عيوب، دون حصرها في أن يكون بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض، لأن هذا الحصر فيه نوع من التضييق من دائرة الضمان العشري، لأن التهدم قد يحصل بسبب آخر غير ذلك، ولا شك أن حصره في هذه الحالات الثلاثة قد يحرم الكثير من المستهلكين من استفادتهم من قرينة المسؤولية المفترضة في حق الملزمين بالضمان.

وإلى جانب ذلك، يتعين الرفع من مهلة رفع الدعوى المترتبة عن الضمان، لأن أجل الثلاثين يوما المحددة لرفع دعوى الضمان يعتبر أجلا قصيرا ولا يساهم في تحقيق العدالة، لذلك حبذا لو أن المشرع لم يحدد أي أجل لرفع هذه الدعوى طالما أن مدة الضمان محددة في عشر سنوات ابتداء من تاريخ التسليم، وتبعاً فأجل رفع الدعوى يجب أن يكون مرتبطاً بمدة الضمان، واعتبار الدعوى مقبولة متى رفعت داخل الأجل المحدد لمدة الضمان.

- تنظيم دعوى إتمام إجراءات البيع العقاري والنص صراحة على اعتبار الحكم القاضي بإتمام إجراءات البيع العقاري بمثابة العقد النهائي، لتتاح إمكانية ترتيب آثاره دون الحاجة إلى أي تدخل من البائع مع النص على إمكانية إجباره على الإدلاء بنظير الرسم العقاري إذا كان العقار المبيع محفظاً تحت طائلة الغرامة التهديدية عن كل يوم تأخير، لأن دعوى إتمام إجراءات البيع العقاري لم تحظ بتنظيم تشريعي مستقل كما هو الحال في بعض الدعاوى الحمائية للملكية العقارية، وإنما نشأت في أحضان القضاء نتيجة حاجة المتعاقدين إليها، خاصة في الحالات التي يبرم فيها الأطراف عقداً تهديداً للعقد النهائي ويتماطل أو يمتنع البائع عن إبرامه مع المستهلك، لذلك لا بد من تنظيم هذه الدعوى التي تعد من أنجع الدعاوى القضائية التي يمكن للمستهلك اللجوء إليها قصد إلزام البائع بإبرام العقد النهائي أو بهدف إلزامه بالقيام بالإجراءات اللازمة لإتمام البيع أو من أجل ضمان نقل الملكية إليه.

- العمل على تبسيط شروط الاعتراف لجمعيات حماية المستهلك بصفة المنفعة العامة، مع تمكينها من الدعم المالي الذي يسمح لها بالقيام بأدوارها التوعوية والدفاعية عن مصالح المستهلكين وحقوقهم. والتعجيل بإصدار المرسوم المتعلق بنظام تسيير الصندوق وتدير ماليته ونسبة الغرامات وطبيعة الموارد المخصصة له بمقتضى المادة 156 من قانون تدابير حماية المستهلك التي نصت على أنه يتم إنشاء صندوق وطني لحماية المستهلك لتمويل الأنشطة والمشاريع الهادفة إلى حمايته، وتطوير الثقافة الاستهلاكية ودعم الجمعيات المؤسسة وفقاً لأحكام هذا القانون، حتى يتسنى لها تحقيق أدوارها التوعوية والدفاعية عن حقوق المستهلكين العقاريين وحمايتهم.

تم بحمد الله وتوفيقه