المملكـــة المغربية
وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني
والتعليم العالي والبحث العلمي
كتابة الدولة المكلفة بالتعليم العالي
والبحث العلمي

FSJES Mohammedia
كلية العلوم القانونية والإقتصادية
والإجتماعية المحمدية
جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء

Royaume du Maroc
Ministère de l'Education Nationale,
de la Formation Professionnelle, de l'Enseignement
Supérieur et de la Recherche Scientifique
Secrétariat d'Etat Chargé de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique

ماسترقانون الأعمال .

رسالة لنيل شهادة الماسترفي القانون الخاص .

تحت عنوان

دور العدالة الاقتصادية

في

تحسين مناخ الأعمال وتشجيع الاستثماربالمغرب .

انجازالطالب :

محمد إدريسي حسني .

تحت إشراف الدكتور:

ذ. محمد فتح الله اسطيري .

لجنة المناقشة :

ذ . محمد فتح الله اسطيري: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بالمحمدية **رئيسا و مشرفا.**

ذ. محمد المسلومي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بالمحمدية **عضوا**

ذ. إبراهيم عقاش : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بالمحمدية **عضوا**

ذ .طارق لكدالي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بالمحمدية **عضوا**

السنة الجامعية : 2019-2020 .

قال الله تعالى : ﴿ قُلْ إِنَّ رَبِّي يَبْسُطُ الرِّزْقَ لِمَن يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَيَقْدِرُ لَهُ

وَمَا أَنفَقْتُم مِّن شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ ۖ وَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ ﴾. الآية (39) سورة سبأ.

صدق الله العظيم .

إهداء

إلى روح من علمتني فن الحياة ، إلى من منحتني الخلود بذكرها و علمتني معنا الصبر في غيابها أمي الحبيبة رحمة الله عليك .

الى الأروح التي ذهبت و تركت جرحا عميقا في قلوبنا جدتي و ابن خالي رحمة الله عليكم .

الى رمز الصمود في وجه عواصف الزمان أبي أطال الله في عمرك و حفظك بما يحفظ به عباده الصالحين .

الى الغالية العزيزة اختي .

الى كل افراد العائلة الصغيرة و الكبيرة .

و الى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف في حياتي الدراسية .

الى كل من يفكر و يبحث للارتقاء بالعلم في كل مكان .

أهدي هذا العمل المتواضع .

محمد إدريسي حسني .

كلمة شكر

قد تكون عبارات الشكر في بعض الأحيان قاصرة عن تحقيق المراد في تبليغ مشاعر الامتنان و العرفان ، لكنها تبقى الوسيلة الوحيدة التي قد يستطيع المرء أن يعبر من خلالها عن كل ما يخالجه من مشاعر الاحترام و التقدير .

و في هذا السياق ، أتوجه بالشكر كل الشكر إلى أب أنار دربي و منحني شمعة العلم لأنير عقلي ، و أحببته كحبي لأبي ، فأبجديات اللغة تعجز عن الشكر و الامتنان لرجل حقا أحترمه و أجله .

شكرا للدكتور : محمد فتح الله أسطيري .

شكرا لكل ذلك الوقت في توجيهي نحو الأفق و بصفتك مشرفا على بحثي ، جزاك الله عن ذلك ألف خير ، و بارك في علمه و عمله ، أمين .

و أشكر كذلك الدكتور و الأستاذ محمد المسلومي بصفته مشرفا على ماستر قانون الأعمال ، شكرا لك استاذي على المجهودات المبذولة و التنسيق و الدعم المعنوي و التأطيري خلال مدة التكوين ، لك مني كل الاحترام و التقدير .

و أشكر أيضا كل من ساهم في إنجازي المتواضع هذا ، شكرا للأستاذ علي إدريسي حسني بصفته عمي و قاضي بالمحكمة التجارية بفاس ، شكرا على كل شيء و أتمنى لك طول العمر و التوفيق في مسيرتك العلمية و العملية .

شكرا لكل أصدقائي و لكل من ساهم في جعلي كما أنا .

مقدمة

نظرا للطفرة الاقتصادية التي أصبحت يعرفها العالم ، و المغرب بدوره يشهدها في مختلف المجالات بما فيها المجال الاقتصادي ، من خلال ما يعرف من استقطاب للاستثمارات الأجنبية ، و تشجيع الاستثمارات الداخلية ، مما فرض على المشرع أن يدعم البنيات الاقتصادية و كذا الحقوقية لتكون قادرة على استيعاب مختلف المتغيرات الدولية .

و قد أصبح المنهج الحقيقي لربح رهان التنمية هو الاهتمام بالحكامة الاقتصادية الجيدة التي يقتضي على جميع المتدخلين في العملية الاقتصادية التسلح بقدر من الكفاءة و الشفافية ، و حسن تدبير الشأن الاقتصادي العام لا سيما في مؤسسات الدولة ذات الطابع الاقتصادية ، و هو ما يتطلب كفاءة عالية و حنكة في خدمة الصالح العام لأجل النهوض بمكانة الدولة اقتصاديا .

هذا ، و قد أصبح توفير المناخ الملائم للتنمية ، و ترسيخ دعائم الأمن القانوني ، و ما عرفه عالم الأعمال من تدخلات متزايدة للقانون ، و إقبالا مضطردا على العدالة ، بحيث أصبحت الحياة الاقتصادية مطبوعة بالسمة الحقوقية ، و ما ذلك إلا نتيجة للعلاقة الجدلية بين الاقتصاد و القانون .

فمتطلبات ترسيخ التنمية الاقتصادية و حمايتها ، وجود عدالة آمنة و ضامنة لكل الأنشطة التجارية ، لأن العدل ضمان لكل انفتاح و لكل نشاط . و ما احوجنا اليوم لدولة تسكن إليها النفس و تطمئن لها رؤوس الأموال الأجنبية التي لا تغامر إلا في الدول الموصوفة بدول القانون ،ضمانا لمصالحها و تأمينا لتجارتها و صناعتها و ما تجنيه من أرباح ، فالقضاء اليوم لم يصبح فقط أساس لطمأنينة الرعية و المجتمع ، كما أكد على ذلك المغفور له الملك الحسن الثاني رحمه الله في خطابه ، "بل أصبح ضروريا للنماء و إن أفضل وسيلة لحماية الاستثمار هي العدالة ، كما أن التنمية في حاجة الى عدالة فعلية و حقيقية ".

كما أن العدالة تعتبر من المفاتيح المهمة في مجال تشجيع الاستثمار ، فهي دعامة أساسية للتنمية و إضافة نوعية إلى الطاقة الإنتاجية من أجل زيادة الثروات لما في ذلك من أثر في إشباع الحاجات وتوفير الخدمات، كما أن تحقيق الأمن القانوني و القضائي يساهم ايجابيا في ذلك، فالمستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا، ومهما بلغت المبادرات التشجيعية فلن يغامر إلا إذا تحقق من وجود قضاء مستقل وفعال يترجم النصوص بما يحقق العدل و الانصاف و المساواة ، وقد عبر عن ذلك المغفور له الملك الحسن الثاني رحمه الله في قوله :" لا يمكن للمغرب أن يفتح أبوابه للمال الأجنبي إذا لم يكن ذلك المال عارفا بأنه في مأمن من الشطط وسوء الفهم فالقضاء أصبح ضرورة للنماء".

وبهذا يشكل القضاء أهم مرفق من المرافق العمومية التي حظيت بالاهتمام منذ الحصول على الاستقلال. والملاحظ أن دور لم يعد ينحصر في فض النزاعات بين الطرفين أحدهما ظالم والآخر مظلوم، بل أصبح يلعب دورا مهما في تحقيق التنمية الشاملة وترسيخ دولة الحق والقانون.

وهذا ما تضمنه جزء من الرسالة الملكية التي وجهها صاحب الجلالة الملك محمد السادس لمؤتمر مراكش الدولي حول "العدالة و الاستثمار " ، بحيث جاء في أحد أجزائها :" إن خلق فضاء آمن للاستثمار بأبعاده الاقتصادية والاجتماعية والحقوقية والإدارية والهيكلية، يفرض علينا جميعا اليوم، بذل المزيد من الجهود في اتجاه ترسيخ دولة القانون، وتعزيز استقلال السلطة القضائية، ودعم التنبؤ القانوني، وتأهيل الفاعلين في المجال القضائي، وتطوير الإدارة القضائية، وتعزيز حكامتها، من خلال مقاربة شمولية مندمجة، تتعامل مع قضايا الاستثمار في مختلف جوانبها، المرتبطة بالقوانين التجارية والبنكية، والضريبية والجمركية، والعقارية والتوثيقية والاجتماعية، وتستحضر الأبعاد الدولية والتكنولوجية التي تفرضها عولمة التبادل التجاري والمالي والاقتصادي عبر القارات" .[1]

بحيث تزايد الحديث في الآونة الأخيرة عن دور القضاء في حماية الاستثمار ، و هو ما ينم عن درجة الوعي بأهمية السلطة القضائية باعتبارها القاطرة التي يعول عليها لقيادة ركب التنمية .[2]

فالقضاء كما هو معهود له ، تعرض عليه بشكل يومي نزاعات في المجال التجاري و الاقتصادي و المالي ، تفرزها طبيعة التعامل البشري من اجل إيجاد الحلول بشكل يضمن تحقيق ما يتوخاه المشرع من القوانين ذات الطابع المالي و الاقتصادي ، مما فرض عليه أن يطور من آليات تدخله و على رأسها ضمان التخصص القضائي .

فالقضاء المتخصص و الفعال في المجال التجاري و الإداري و المالي ، لمن شأنه أن يدعم الثقة لدى الفاعلين الاقتصاديين و لدى المستثمرين و طنيين و أجانب على السواء فالثقة في المعاملات كفيلة بتشجيع الاستثمار ، و طمأنة الممولين و جل روؤس الأموال ، و بعث حركية في الرواج الاقتصادي ، و ليس هناك من ينكر دور القضاء في تأكيد ذلك ، لاسيما إذا كان تحديث القوانين و تعديلها لتصبح مسايرة للمستجدات ، بشكل متوازي مع تحديث العدالة و عصرنتها ، و توفير الوسائل لتكوين قضاة الغد بما يتلاءم و التطورات التي يعرفها عالم المال و التجارة و الاقتصاد .

ومما لا شك فيه ، أن نجاح أي سياسية تروم إصلاح الأوضاع الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية لا يمكن أن يتحقق دون إصلاح حقيقي لبعض النصوص القانونية ذات الصلة ، مما يعطي نوع من الأمن القانوني للفاعلين الاقتصاديين و يساعد السلطة القضائية على تحسين مناخ الأعمال ، و من هذا المنطلق نجد المشرع المغربي قد قام بوضع مجموعة من الإصلاحات التشريعية من بينها نصوص قانونية تهدف بالأساس الى تحسين هيكلة منظومة المال و الأعمال و تطويرها ، و تنشيط الدور الاقتصادي و جعله أساسا لتنمية الاقتصادية ، و من بين أهم النصوص الحديثة التي تهيكل مجال الأعمال نجد تعديل بعض نصوص مدونة التجارة ، بالإضافة الى القانون 73-17 المتعلق بصعوبات المقاولة ، و قانون الشركات ، و كذا القانون المتعلق بالضمانات المنقولة و غيرها من القوانين التي عرفت تعديلات جدرية من اجل مواكبة تطوير منظومة الأعمال .

---

(1)-الرسالة الملكية الموجهة للمؤتمر الدولي بمراكش حول العدالة و الاستثمار يوم 21-10-2019.

(2)-تم إقرار استقلال السلطة القضائية وفق دستور 2011 ، و الارتقاء بها الى مصاف باقي السلط المكونة للنظام الدستوري المغربي ، الفصل 107 من الدستور .

فتوفير مناخ جيد للأعمال لا يقتضي تحديث و هيكلة النصوص التشريعية فقط ، بل لا بد من تحديث القضائية ، قصد المساهمة التي لم تعد منحصرة في الفصل في المنازعات ، بل لقد عهد لها ضمان المعايير الأساسية لتوفير الاطمئنان للمستثمرين على أموالهم و ممتلكاتهم ، تماشيا مع التحولات الطارئة على المعاملات التجارية و مع متطلبات فض النزاعات المرتبطة بهذه المعاملات التجارية و فق الشكل الذي يضمن الحفاظ على المصلحة الاقتصادية العامة .

و عليه أصبح القضاء لا يلعب الدور التقليدي المنوط له بفض النزاعات بل اصبح يمارس وظيفة و سلطة اقتصادية مهمتها الأولى ضمان وصيانة التنمية الشاملة .

و لهذا فموضوع هذه الرسالة جاء للكشف عن دور العدالة الاقتصادية في تحسين مناخ الأعمال و تشجيع الاستثمار لما له من أهمية قصوى ، و خاصة إذا علمنا أن سمعة الدول اليوم تقاس بمستوى عدالتها أو قضائها و الانطباع الذي يخلفه في نفوس المتقاضين ، فبقدر ما يكون هذا الانطباع إيجابيا بقدر ما تزداد الثقة و تتكرس في كافة مؤسسات الدولة ، لذلك نجد أن المستثمر يتطلع أولا لمعرفة أحوال القضاء و النصوص القانونية الجاري بها العمل قبل الإقدام على الاستثمار في بلد معين فالمستثمر قبل أن يبدأ في استغلال رأسماله في الدولة المضيفة يسعى جاهدا ، للبحث عن ضمانات و آليات قانونية و اقتصادية كفيلة بتعزيز الثقة في المنظومة القضائية ، و توفير الأمن و الحماية للمستثمرين ، سواء تعلق الأمر بتوفير هذه الحماية عن طريق محاكم مختصة ، كالمحاكم التجارية التي تواكب كل التطورات العملية على المستوى الاقتصادي و ذلك من اجل تعزيز المكتسبات و الرفع من قدراتها في إصدار الأحكام العادلة و الملائمة من اجل توفير نوع من الأمن القضائي للمستثمرين ، بالإضافة الى وجود محاكم أخرى مختصة من بينها المحاكم المالية (و نخص بالذكر المجلس الأعلى للحسابات و المجالس الجهوية للحسابات) و ما يلعبه في وضع رقابة قضائية داخل المؤسسات العمومية من اجل ابراز نوع من الشفافية في ابرام الصفقات العمومية ، ثم لا ننسى دور المحاكم الإدارية في تحسين مناخ الأعمال عن طريق المنازعات التي تعرض عليها في اطار حماية الاستثمار و توفير أمن قضائي فعال .

كما يمكن الإشارة أيضا إلى أن دور العدالة في تحقيق التنمية الاقتصادية و توفير مناخ ملائم للاستثمار ، لا يتحقق فقط من خلال المؤسسات القضائية الرسمية ، بل لا بد من وجود مؤسسات قضائية غير رسمية و نخص بالذكر هنا الوسائل البديلة لحل المنازعات ، و ما تقوم عليه من قواعد أصبحت تفرض نفسها كحل بديل في كثير من الأحيان خصوصا في مجال التجارة الداخلية او حتى التجارة الدولية ، بل و يمكن القول بأن مجهود الدولة و مهما بلغ من أجل النهوض بقطاع العدالة في بلادنا لا يكفي لتحقيق التنمية المنشودة و خلق المناخ الملائم للاستثمار ، مالم يعزز بمساهمة جهات أخرى لحل المنازعات من دون اللجوء إلى القضاء و عند الاقتضاء قبل اللجوء الى القضاء ، وفي هذا الإطار يمكن الإشارة الى ان التحكيم و الوساطة الاتفاقية و حتى الصلح يمكن لهم أن يحققا أهدافا متميزة في حل النزاعات و ذلك مما سيساعد في الرفع من مجل التنمية و تحقيق نوع من السرعة و تبسيط و تسريع المساطر القضائية و الإدارية ، بالإضافة الى توفير نجاعة قضائية و هذا ما سيحسن لا محال في تحسين مناخ الأعمال و تشجيع الاستثمار و حمايته بالإضافة الى المساهمة في تعزيز المكانة التي يطمح لها المغرب .

و أن وضع ترسانة قضائية امنة لجلب الاستثمار و حمايته يستوجب أهمية كبيرة داخل المنظومة القانونية و القضائية بالمغرب ، مما يفرض علينا دراسة هذا الموضوع ، و إعطائه نوع من الأهمية على الشكل التالي:

- **الأهمية النظرية :**

ان أهمية الموضوع تكمن بالإجابة عن الإشكالات التي تعيق تشجيع الاستثمار و بعدم وجود مناخ ملائم للأعمال ، مما جعل لنا دافع في مناقشة هذا الموضوع من خلال التساؤل عن ابرز الأليات و الضمانات القانونية الكفيلة بحماية الاستثمار ، و اظهار دور المشرع المغربي في هذا المجال من اجل تحقيق تنمية اقتصادية تقوم على تحسين مناخ الاعمال و تشجيع الاستثمار داخل المغرب ، بالإضافة الى الدور الذي يلعبه القضاء في تزيد الضمانات القانونية على النزعات التي يثريها الموضوع ،و كيف يمكن للقضاء حماية الاستثمار عبر مساطر قضائية و إدارية و ذلك من اجل الرفع من النجاعة القضائية.

- **الأهمية العملية :**

ان لأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع على الصعيد القانوني و القضائي و الاقتصادي والاجتماعي ، و نظرا لكونه اصبح من المواضيع التي تثير نقاشات كبيرة داخل الساحة القانونية و القضائية و الاقتصادية مؤخرا ، و نظرا لنقص الموجود في البحث عن هذا الموضوع ، و مراعاة لمجال تخصصنا ، جاء اختيارنا لهذا الموضوع كمحاولة متواضعة لجلب الانتباه اليه و حث الباحثين الى الاهتمام بهذا المجال مما له من خصوصية كبيرة داخل الساحة القانونية و القضائية و الاقتصادية ، و مما يعرفه مجال الاعمال من تطورات كبيرة سواء على الصعيد الوطني و حتى على الصعيد الدولي تبقى له أهمية سواء في الوقت الحالي او في المستقبل ، و ذلك من اجل الوصل الى تحقيق الامن و الحماية للمستثمرين و تحسين مناخ الاعمال و الرفع من التنمية الاقتصادية داخل المغرب .

و عليه نعتقد أن الإشكالية التي يطرحها الموضوع تكمن فيما يلي :

إلى أي حد قد تلعب العدالة الاقتصادية دورا أساسيا في تحسين مناخ الأعمال من جهة و توفر الحماية القضائية للاستثمار من جهة أخرى ؟

و تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات نبرز أهمها على الشكل التالي :

- **ماهي أهم الآليات التي تستوجب وجود عدالة اقتصادية ؟**
- **وما هو الدور الذي تلعبه المحكمة التجارية في تحسين مناخ الأعمال ؟**
- **و كيف يمكن للمحاكم المالية و الإدارية ان تساعد في تحسين مناخ الأعمال ؟**
- **و ماهي الأثار القانونية للعدالة الاقتصادية في حماية الاستثمار ؟**
- **و كيف يمكن حماية الاستثمار من خلال الآليات الرسمية ؟**
- **و ما علاقات الآليات غير الرسمية في حماية الاستثمار ؟**

وواضح أن الإجابة عن الإشكالية و التساؤلات تستوجب الاستعانة بمناهج البحث العلمي من أجل الإحاطة الشاملة بالموضوع .

و قد اعتمدنا في دراستنا بشكل أساسي في الفصل الأول على المنهج الوصفي نظرا لما يوفره من أدوات تساعد على وصف العدالة الاقتصادية في تشجيع مناخ الأعمال و تحسين الاستثمار ، كما تمت الاستعانة في الفصل الثاني بالمنهج الاستنباطي و التحليلي مع الاستخدام المكثف لأدوات خاصة بالنصوص القانونية و بعض القرارات القضائية و تناولها بدرس و تحليل من اجل الوقوف على القيمة الحقيقة لدور العدالة الاقتصادية و اثارها القانونية في تشجيع مناخ الأعمال و تسحين الاستثمار.

إذن فمعالجة هذا الموضوع و إجابات على الإشكالية و التساؤلات التي اشرنا اليها سابقا و على ضوء المناهج العلمية المشار اليها ، ووفقا لخطة مضبوطة للبحث ، فقد ارتئينا الى تقسيم هذا الموضوع من خلال مقاربة ثنائية ، على الشكل التالي :

الفصل الأول : آليات العدالة الاقتصادية .

الفصل الثاني : الأثار القانونية للعدالة الاقتصادية .

الفصل الأول

آليات العدالة الاقتصادية

ان الهاجس الذي تلعبه العدالة في الوقت الراهن تحضى باهتمام بالغ من طرف جميع الفعاليات في المجتمع ، و تكمن دراسة العدالة في موضعنا هذا لما تكتسيه من أهمية عالية على المستوى الاقتصادي ، و هذا ما يجعلنا ان نربط مفهوم العدالة بالاقتصاد ، و علاقتها بالتنمية الاقتصادية و الاجتماعية داخل المغرب و جعلها من القضايا الأساسية التي تحظى باهتمام كبير داخل المجتمعات حكومة و شعبا ، لأنها المفتاح لحل العديد من المشاكل الاقتصادية و الاجتماعية التي يعاني منها المجتمع و مما لها ارتباط بالغ بالحياة المهنية و التجارية .

الا ان مساهمة التاجر و المستثمر في هذا الاطار تتطلب تحقيق عدة منجزات و تدابير و إصلاحات على كافة الأصعدة ، لأن سلاح التاجر و المستثمر هو ماله و ذكاؤه يستوجب حماية فعالة ، و خلق مناخ له تسوده الثقة و الاطمئنان في اطار احداث ترسانة من القوانين مبنية على أسس مثينة ، و حديثة لتنظيم الأنشطة التجارية ، و الاقتصادية بكيفية توافق التوجهات المعاصرة التي عرفها عالم المال و الأعمال مؤخرا ، و بإعداد مؤسسات قضائية تسهر على تكوين و تعزيز كفاءة القضاة في مجال اقتصاد المقاولة لتدعيم دورهم كفاعلين و محفزين للتنمية من خلال تحقيق فعالية القوانين الواجبة التطبيق على أرض الواقع ، و لتجسيد ذلك يستوجب و ضع اليات لكي تساعد القضاة في تدعيم الحياة الاقتصادية داخل المغرب ، و حماية المستثمرين من خلال الدور التي تلعبه المحاكم التجارية (المبحث الأول) ، و كدا الدور التي تلعبه كل من المحاكم المالية و الإدارية في مجال تحسين مناخ الاعمال (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : المحاكم التجارية .

انه من المعلوم ان المنازعات المتعلقة بالقضايا التجارية كانت و لا تزال تعرض على المحاكم العادية و نظرا لتشعب القضايا تبعا للتطور الحاصل في الميدان التجاري و الاقتصادي و المالي فقد اصبح من اللازم إيجاد قضاء تجاري له قضاته المكونين خصيصا لهذه الغاية و له محاكمه المتخصصة و المستقلة بهياكلها و اختصاصاتها و آليتها ، ووسائلها المتقدمة على كافة الأصعدة و تنظيماتها و قواعدها المتكاملة مع مدونة التجارة و قانون الشركات و باقي القوانين الأخرى الواجبة التطبيق ، و على الرغم من الترابط القائم بالخصوص بين المحاكم التجارية و مدونة التجارة ، فإنه لم يتم تنظيمها ضمن مدونة التجارة .

و لتحقيق هذه الاستقلالية ، بصدور قانون رقم 95-53 يقضي بإحداث محاكم تجارية تقوم على خصائص و مميزات التي تساهم بدون شك في تحقيق جانب مهم من الأهداف المتوخاة من الإصلاحات القانونية ، و التي ستساعد على ضمان الإئتمان و الثقة و السرعة التي تعتبر من متطلبات العمل التجاري ، و من تم جلب الاستثمارات التي ستعمل على إقرار نظام اقتصادي قوي يواجه تحديات الأنظمة العالمية المتقدمة في تحسين مناخ الاعمال و تشجيع الاستثمار ، لدى لبدى من دراسة ماهية المحاكم التجارية (المطلب الأول) ،للانتقال بعد ذلك للحديث عن اهم اختصاصات هذه المحاكم و الإجراءات المتبعة امامها(المطلب الثاني).

المطلب الأول : ماهية المحاكم التجارية .

ان ما عرفته المملكة المغربية في السنين الأخيرة ، مجموعة من التشريعات الهامة المتعلقة بالميدان الاقتصادي و التجاري ، فرضتها ظروف التطور الاقتصادي الذي تعرفه المملكة ، و لا يتعلق الامر بتنقيح للقوانين الموجودة ، بل بمراجعة جدرية ، و قد شملت هذه المراجعة جميع موضوعات القانون التي لها ارتباط لصيق بمجال المال و الاعمال ، و قد تمخض عن هذا التطور التشريعي في الميدان التجاري ، الأخذ بحلول قانونية جديدة ، مما حتم إعطاء صلاحيات مهمة للقضاء في الميدان الاقتصادي و التجاري ، و هو ما استلزم احداث محاكم تجارية للاضطلاع بهذه المهام و تحديد طبيعتها و كيفية احداثها(الفقرة الأول) من جهة ، ثم تحديد مكونات هذه المحاكم (الفقرة الثانية) من جهة أخرى .

الفقرة الأولى : طبيعة و احداث المحاكم التجارية .

تشكل المحاكم التجارية تلك اللبنة الأساسية ، لحماية مجال المال و الاعمال ، و لتعريف بهذه المحاكم المتخصصة بالمغرب ، يجب تحديد طبيعتها القانونية في ظل التنظيم القضائي (أولا) ، ثم لبدى و ان نتطرق الى كيفية احداث هذه المحاكم (ثانيا) .

أولا : طبيعة المحاكم التجارية .

ويمكن تحديد طبيعة المحاكم التجارية ، بكونها محاكم استثنائية ، متخصصة ، ذات طبيعة غير جزرية ، و ذات تكون احادي .

1- المحاكم التجارية محاكم استثنائية (juridiction D'exception) : يذهب بعض الفقه [1]، الى ان المحاكم التجارية ، محاكم استثنائية ، (لأن اختصاصها محدد و مقيد و محصور بنص القانون) ، و هو نفس ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس في قرارها الصادر بتاريخ 1998/09/17 ،[2] حين صرحت بأن المحاكم التجارية محاكم استثنائية لا يمكن التوسع في الاختصاصات المسندة لها ، لأن المشرع ضيق هذا الاختصاص و جعلها في اطار محدود و لفائدة أشخاص معينين و لأغراض خاصة ..) [3] ، ذلك أنه على خلاف المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة لا تختص هذه المحاكم الا بالنزعات و المسائل و القضايا التي ينص القانون عليها صراحة على اختصاصها بها ، كما هو منصوص عليها في الفصل 3 من التنظيم القضائي للمملكة.

و هناك من ذهب خلاف ذلك ، بقولهم [4] أن المحاكم التجارية هي محاكم عادية ، كما يقضي بذلك الفصل 1 من التنظيم القضائي للمملكة ، و ليست محاكم استثنائية ، بل انها محاكم عادية متخصصة في المادة التجارية ، و قضاتها متخصصون ، و المحاكم المتخصصة -بطبيعتها- لا يمكنها أن تنظر إلا في النزاعات التي أسند إليها المشرع بمقتضى قانون إحداثها .

---

(1)-محمد المجدوبي الإدريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص 08 .

(2)-قرار رقم 98/58 في الملف عدد 98/98 ، منشور بمجلة المنتدى ، العدد الأول ، أكتوبر ، 1999 ، ص 225.

(3)-عبد السلام زوير ، الإختصاص النوعي للمحاكم التجارية و اشكالياته العملية ، ط 2004، مطبعة دار السلام بالرباط ، ص 12.

(4)-المهدي شبو ، (محاولة في تأصيل الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة 5 من قانون 95-53) مقال منشور بمجلة المنتدى –العدد الأول ، أكتوبر 1999-ص78 و ما بعدها .

فبرجوع الى مقتضيات الفصل 5 من قانون 95-53 المتعلق بإحداث محاكم التجارية ، نجد أن هذه المحاكم تختص فقط بالدعاوى ذات الصبغة التجارية ، لأن اختصاصها محصور و مقيد بنص القانون .

2- المحاكم التجارية محاكم متخصصة: (juridiction spécialisée) : فهي محاكم متخصصة او محاكم نوعية لأنها تختص بنوع او تخصص معين من القضايا و هي القضايا التجارية ، غير أن ذلك لا يعني احتكارها المطلق للبث في القضايا التجارية ، فمن المنازعات ذات الطبيعة التجارية ما تختص به غيرها من المحاكم ، كالمحاكم الابتدائية ، و من المنازعات ذات الطبيعة المدنية ما تختص به المحاكم التجارية بنص القانون لكن لا يخرج عن كونه استثناء من القاعدة .

3- المحاكم التجارية محاكم ذات طبيعة غير زجرية (juridiction non répressive) : فالمحاكم التجارية هي محاكم ذات طبيعة غير زجرية لأنه ليس من اختصاصها البت في القضايا الجنائية ، و قد و قع في بداية الأمر لبس بشأن طبيعة المحاكم بسبب وجود النيابة العامة بها غير أن وجود النيابة العامة بهذه المحاكم لا يضفي عليها طابعا زجريا جنائيا ، ذلك أن مجال تدخلها لا يتعدى الجانب المدني (التجاري) ، فربما نجد اللبس في ما نصت عليه المادة 5 من قانون 95-53 عند تطرقها الى قضايا حوادث السير ، و التي قد يفهم منها انها تشمل الدعوى العمومية (الزجرية) بينما الصحيح ان المقصود بها دعاوى التعويض عن حوادث الشغل .
و نعتبر أن المحاكم التجارية الى جانب المحاكم الإدارية محاكم ذات طبيعة غير زجرية محضة بينما باقي محاكم المملكة اما ذات طبيعة زجرية محضة كالمحكمة العسكرية ، و اما ذات طبيعة مدنية وزجرية مختلطة ، كالمحاكم الابتدائية و محاكم الاستئناف . [1]

4- المحاكم التجارية محاكم ذات تكوين أحادي (juridiction à composition unitaire) : تعتبر المحاكم التجارية ذات تكوين أحادي لأن قضاتها من صنف واحد ، ذلك انهم كلهم قضاة معينون نظاميون يخضعون للنظام الأساسي لرجال القضاء .
فالتكوين الأحادي لقضاة المحاكم هي القاعدة بالنسبة للتنظيم القضائي المغربي ، على أنه استثناء من هذه القاعدة تتشكل هيئة الحكم في منتخبين يمثلون الاجراء و المؤاجرين بالتساوي [2] كما نص عليه الفصل 270 الفقرة الأول منه و الفصل 271 من قانون المسطرة المدينة .

ثانيا : احداث المحاكم التجارية :

ان احداث المحاكم التجارية بالمغرب قد تولته الجهة المختصة قانونا و دستوريا بهذا الاحداث ، و يشمل هذا الاحداث بيان عدد و مقار و دوائر نفوذ هذه المحاكم ، و سيتم معالجة هذا الامر على النحو التالي :

1-الجهة المختصة بالإحداث : ان احداث المحاكم التجارية تم بمقتضى قانون صادر عن السلطة التشريعية ، و لقد اعطي له رقم 95-53.
و لقد جاءت الفقرة الأولى من المادة 1 من قانون احداث المحاكم التجارية صريحة بهذا الشأن بقولها :
"تحدث بمقتضى هذا القانون محاكم تجارية و محاكم استئنافية تجارية ".

---

(1)-محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص09.

(2)-انظر الفصل 270و271 من قانون المسطرة المدنية .

و على خلافه فإن تحديد عدد المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية و مقر كل واحدة منها و دائرة نفوذها جعل من اختصاص السلطة التنظيمية و قد تقرر شكل النص التنظيمي بهذا الشأن بمقتضى الفقرة 2 من المادة 1 من قانون احداث المحاكم التجارية بنصها على انه :" يحدد بمرسوم عدد هذه المحاكم و مقارها بالجهات و دوائر اختصاصها ".[1]
و يتبين ان اشتراط صدور مرسوم لتحديد عدد و مقار و دوائر نفوذ هذه المحاكم و عدم الاكتفاء بقرار وزيري مثلا يعتبر رفعا من شأن هذه المحاكم ، و من المعلوم ان رئيس الحكومة هو المؤهل دستوريا لإصدار المراسيم الحكومية .
و تجدر الإشارة الى ان إحداث المحاكم التجارية بفرنسا يتم بمقتضى مرسوم صادر عن مجلس الدولة (اعلى هيئة في القضاء الإداري) و لا يقتصر مجاله على تحديد عدد و مقار و دوائر نفوذ المحاكم التجارية بل يمتد ليشمل بالتحديد عدد القضاة بكل محكمة محدثة و كذا عدد الغرف الموجودة بها .[2]

2-عدد و مقار و دوائر نفوذ المحاكم التجارية :

لقد تكفل المرسوم التطبيقي لقانون احداث محاكم تجارية بتحديد هذه المحاكم ، و كذا دوائر نفوذها و مقارها .
وقد ورد في مذكرة تقديم مشروع المرسوم المذكور أنه : " روعي في تحديد عدد هذه المحاكم و مقارها و دوائر اختصاصها المناطق و الجهات التي تعرف تمركزا للمؤسسات التجارية و نشاطا تجاريا هاما و عددا من القضايا التجارية التي يتطلب البت فيها مؤسسات قضائية متخصصة " .

أ-عدد المحاكم : لقد تقرر بمقتضى مرسوم رقم 2.97.771 الصادر في 25 من جمادى الآخرة 1418(28 أكتوبر 1997)[3] و طبقا للمادة الأولى من هذا المرسوم بإحداث 8 محاكم تجارية ابتدائية و هي : الرباط ،الدار البيضاء ،فاس ، مراكش ، طنجة ، اكادير ، وجدة ، مكناس .
وتم تحديد محاكم الاستئناف التجاري بمقتضى المادة الأولى من المرسوم السابق و ذلك بإحداث 3 محاكم للاستئناف التجارية وهي : الدار البيضاء ، فاس ، مراكش .
و يتبين أنه لم يتم إحداث محاكم تجارية ابتدائية بحسب عدد جهات المملكة خلاف ما اتبع سابقا بالنسبة للمحاكم الإدارية التي حدد عددها في سبع محاكم .
و يبدى ان احداث محاكم تجارية بشكل ضئيل سيترتب عنه حتما ابعاد القضاء التجاري من المتقاضين ، أحيانا تصل مسافة اقرب محكمة تجارية الى اكثر من 800 كلم ، بغض النظر عن صعوبة الطرق و المسالك كما هو الحال بالنسبة للراشيدية و غيرها من المناطق البعيدة ، و الزيادة في تكاليف التقاضي و بفعل مصاريف التنقل ، و ابعاد الهياكل المؤطرة للجو الملائم للاستثمار .

ب-دوائر النفوذ : لقد تم ربط دوائر نفوذ المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية بالتقسيم الجهوي استنادا لمقتضيات الفقرة 2 من المادة 1 من قانون المحاكم التجارية و التي أقحمت فيه كلمة "الجهات " ، أي أن ربط المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية من حيت احداثها و دوائر نفوذها بالجهات ربط يؤكد تبعية التقسيم القضائي للتقسيم الإداري و ينقل التبعية ، من مستوى الأقاليم على صعيد المحاكم الابتدائية ليجعلها على مستوى الجهة بالنسبة للمحاكم التجارية .

---

(1)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص22.

(2)- محمد المجدوبي الادريسي ،مرجع سابق ،ص 23.

(3)-مرسوم رقم 2.97.771 نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 6 نوفمبر 1977 ، العدد 4532 .

ج-المقار : حددت مقار المحاكم التجارية بمدن معينة هي : الرباط ، الدار البيضاء ، فاس ، طنجة ، أكادير ، وجدة ، مراكش ، مكناس ، بينما اكتفى بإحداث محاكم استئناف تجارية بثلاث مدن هي : الدار البيضاء ، مراكش ، فاس .

و يتبين من مرسوم احداث المحاكم التجارية ان اختيار هذه المدن بذاتها كمقار خضع لمعايير ثلاثة هي عدد القضايا التجارية الرائجة بالمحاكم ، تمركز المؤسسات التجارية ، أهمية النشاط التجاري .

و يلاحظ أن المعيار الأول غير دقيق الى حد بعيد نظرا لكون المحاكم لا تتبع منهجا احصائيا موحدا لتصنيف القضايا و تتميز القضايا المدنية عن القضايا التجارية ، فقد أظهرت التجربة امام المحاكم الابتدائية ان قضية معينة قد تصنفها محكمة ما بأنها قضية تجارية ، بينما أخرى تعتبرها قضية مدنية .

اما لمعيار تمركز المؤسسات التجارية فإنه معيار اعتمد بالأساس لترجيح اختيار مدينة الدار البيضاء كمقر لمحكمة الاستئناف التجاري بدل مدينة الرباط .

حقيقة إن مدينة الدار البيضاء تعتبر عصب الاقتصاد الوطني و شريانه النابض مما يكون معه الاختيار مبررا وحجته مقنعة ، لكن نرى أن إقصاء عاصمة المملكة عن احداث محاكم الاستئناف التجارية يعتبر سابقة تاريخية و مؤسساتية اذ لم يسبق ان تم اقصاء المركز على حساب الجهة ، بل ان بعض المحاكم توجد فقط بالمركز ، كمحكمة النقض ، و المحكمة العسكرية ،[1] و قد كان من الممكن تلافي ما ذكر بإحداث محكمة استئناف تجارية رابعة تتوجد بمدينة الرباط بحيث ستعطي صبغة و مرتكز قوي في تحسين مجال الاعمال و إعطاء نوع من الثقة للمستثمرين .

اما بالنسبة لمعيار النشاط التجاري فنشير أن أهمية هذا النشاط التجاري لا يعني بالضرورة وجود منازعات تجارية بنفس الحجم او الأهمية .

كما يمكن إضافة معيار غير معلن عنه لاختيار مقار المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية .

فإذا تم التركيز على الجانب القانوني للصيغة الواردة في مضمون الفقرة الثانية من المادة 1 من قانون احداث المحاكم التجارية التي تنص على أنه : " يحدد بمرسوم عدد هذه المحاكم و مقارها بالجهات و دوائر اختصاصاها " ، فسيتبين أنها تحتمل أكثر من تأويل إذ قد يفهم منها أ، المطلوب أن تحدث مقار هذه المحاكم بالجهات و لا يهم أن تحدث في أية رقعة ترابية أو في أية مدينة من المدن الموجودة داخل هذه الجهات ، لكنه تبين عند تحديد مقار هذه المحاكم لا حقا بأنه قد اختيرت لها فقط بعض مراكز او عواصم بعض الجهات .

كما قد يفهم منها أن الارتباط الحاصل بين المحاكم التجارية و الجهات يقتصر على مقار هذه المحاكم ، أما دوائر اختصاصها فهي غير مقيدة بذلك بدليل ان الارتباط بالجهات جاء عقب لفظ "المقار" و ليس عقب "دوائر الاختصاص " .[2]

هنا يبقى الإشكال مطروح بهذا الخصوص ، هل من الممكن ان يسمح النص بإحداث أكثر من محكمة تجارية داخل الجهة الواحدة ؟ أم أن الأمر يقتضي مستقبلا تعديلا تشريعيا بهذا الخصوص ؟ .

كل هذه التساؤلات فرضها اقحام لفظ " الجهات" في الجملة او النص القانوني دون مبرر قضائي ، ولو صح هذا التوجه لكان من المفروض أن تأخذ المحاكم التجارية أسماء الجهات و ليس أسماء المدن الموجودة بها [3] .

و من المفارقات ان المرسوم أحال في ما يخص تحديد مقار المحاكم التجارية الى الجدول الملحق بالمرسوم ، غير أنه بم يرد أي ذكر " للمقار" في هذا الجدول ، و فضلا عن ذلك تم استعراض الجماعات التي تدخل في

---

(1)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص28.

(2)- محمد المجدوبي الادريسي، مرجع سابق ص 29 .

(3)-في فرنسا تسمى المحاكم التجارية باسم المدينة الموجودة بها باستثناء محكمة لا سين " عن محمد المجدوبي الادريسي ، مرجع سابق ، ص 29-30.

la sein confére -vincent et autres :op.cit .page 202.

دائرة نفوذ المحاكم التجارية و لم يردة أي ذكر "للجهات " باعتبارها جماعات محلية ليكون جدول المرسوم غير مطابق لنفسه ، [1] و غير مطابق لنص المادة 1 من قانون رقم 95-53 .

من المعلوم ان وجود و احداث محاكم تجارية بأماكن معينة بالتراب الوطني ، له علاقة و طيدة بتمركز المؤسسات التجارية و ذلك من اجل استحسان الأنشطة التجارية داخل كل منطقة ، و هذا ما يعطي نوع من الاطمئنان للمستثمرين ، و ان و جود هذه المحاكم قائم على معيار متحرك ، لارتباطه بعالم الاقتصاد و التجارة و تقلبات السوق ، مما يرفع إيجابا في تحسين مناخ الاعمال داخل المغرب .

الفقرة الثانية : تكوين المحاكم التجارية .

ينظر الى تكوين المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية من زاويتين ، زاوية تشكيلها القضائي و الأسس التي يقوم عليها هذا التشكيل (أولا) ، و زاوية تنظيمها الداخلي (ثانيا) ، و هو تنظيم يتولاه جهاز الجمعية العامة .

أولا : أسس التشكيل القضائي :

يقوم التشكيل القضائي للمحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية على عدة أسس أهمها : مبدأ تعيين قضاة هذه المحاكم ، و هو توجه يظهر استبعاد للأنظمة الأخرى التي تعتمدها بعض الدول في توظيف قضاة المحاكم التجارية كنظام الانتخاب ، كما يقوم على مبدأ القضاء الجماعي ، وهو منحى يبرز منه إرادة المشرع في الاستمرارية في نهجه المتمثل في جعل نظام القضاء الجماعي القاعدة الأساسية امام مختلف أنواع المحاكم ، بما في ذلك محاكم الدرجة الأولى.

1-مبدأ تعيين القضاة : ان قضاة المحكمة التجارية بالمغرب قضاة نظاميون يتم توظيفهم بواسطة التعيين في اسلاك القضاء ، و تجدر الإشارة الى ان مسألة اختيار او توظيف قضاة المحاكم التجارية في التشريعات المقارنة تتجاذبها ثلاثة تيارات رئيسية هي نظام انتخاب القضاة كما هو الامر بفرنسا ، نظام تعيين القضاة او ما يطلق عليه نظام القضاء المحترف ، و نظام القضاء المختلط ، و لكل تيار او نظام مزاياه و مبرراته ، لكنه مع ذلك لا يخلو من عيوب و انتقاذ .[2] اما في المغرب نجد نظام تعيين القضاة ، و يخضعون للنظام الأساسي لرجال القضاء اسوة بباقي قضاة المحاكم بالمملكة ، فتعيينهم يتم بواسطة ظهير شريف يصدر بناء على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء .
و يظهر من ذلك رغبة المشرع المغربي في توحيد أنظمة توظيف القضاء و عدم تحبيذه لنظام الانتخاب و القضاء المختلط ، و هو موقف له مبررته الذاتية القائمة على فشل تجربة القضاء المختلط في القضايا الاجتماعية ، فتواجد المستشارين الاجتماعين الذين يمثلون بالتساوي الاجراء و المأجورين ، الى جانب القضاة النظاميين في هيئات الحكم [3] يبقى مسألة نظرية ليس الا ، اذ انا الواقع العملي أبرز اما تغيبهم او عدم تعيينهم ، لدى يبقى تعيين القضاة او ما يسمى بالقضاة النظاميون هو امر إيجابيا مما يشكل طفرة في نظام القضاء المغربي ليجعله من بين اهم مرتكزات اصلاح منظومة العدالة و هذا ما تنهجه كل من وزارة العدل و المجلس الأعلى لسلطة القضائية اليوم ، في تكوين قضاة المحاكم التجارية سواء داخل المغرب او خارجه ،

---

(1)-انظر مرسوم رقم 2.97.771ا المتعلق بإحداث المحاكم التجارية بالمغرب ، المادة الأولى منه .

(2)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص34 .

(3)- محمد المجدوبي الادريسي، مرجع سابق ص36.

لأن مجال التجارة و الاعمال اصبح العلم بها يقتضي تكويننا قانونيا و اقتصاديا معمقا يكون القاضي المحترف مؤهلا له بحكم دارسته و تداربيه المهنية مما يجعله مواكبا لتطورات التي يشهدها العالم لا سيما في المجالين الاقتصادي و التجاري .

2-القضاء الجماعي : تتشكل هيئة الحكم امام المحكمة التجارية و محكمة الاستئناف التجارية من قضاء جماعي كقاعدة عامة و فق ما تنص عليه صراحة المادة 4 من قانون احداث المحاكم التجارية ، و ان السبب وراء اعتماد المشرع على نظام القضاء الجماعي بالنسبة للمحاكم درجة أولى فهو رجع وفق لما جاء به منشور لوزير العدل بتاريخ سنة 23/09/1993 بالقول :" انه الحل الأمثل لتحقيق أكثر الضمانات للمتقاضين ، و حفظ هيبة العدل و وقارها و الرفع من مقامه و مستواه و أداء مهمته النبيلة الملقاة على عاتقه أحسن أداء ، على اعتبار ان القضاء الجماعي مدرسة قائمة بذاتها حيث يرأس الهيئة الجماعية قاض توفرت له مع المدة الخبرة الناتجة عن طول المران و اكتسب تجربة تؤهله لتأطير أعضائها ، و تسيير جلساتها بحكمته و تبصر حتى تتسم أحكامها بالجودة و الإتقان" [1] ، فإذا ما تجاوزنا المناقشة النظرية لهذا التوجه ، و اكتفينا بالقول أن إشكالية الاختيار بين نظام القضاء الجماعي و القضاء الفردي ستبقى قائمة في المستقبل اعتبارا لكون نظام يفضل الأخر في بعض النواحي ، و أن القول بأن التشكيل الجماعي لهيئة الحكم فيه ضمانات للحياد و لعدم تحيز القضاة انما ينطلق من التشكيك في نزاهة القضاة ، هذا التشكيك نلاحظ في بعض التشريعات الغربية من خلال بعض القواعد من بينها مثلا منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي ، بينما الفقه الإسلامي يقوم القضاء فيه على الثقة في نزاهة القضاة ، مع الأخذ بنظام القضاء الفردي [2] ، و اذا اقتصرنا على تحليل مقتضيات المادة 4 من قانون 95-53 المتعلق بإحداث محاكم التجارية و التي تنص على أنه :" تعقد المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية جلساتها و تصدر أحكامها و هي متركبة من ثلاثة قضاة من بينهم رئيس يساعدهم كاتب ضبط مالم ينص القانون على خلاف ذلك " [3] ، فالنص يورد قاعدة التشكيل الجماعي لهيئة الحكم مع إقرار استثناء ، فالبعض ذهب الى حد ربط هذا الاستثناء المضمن في عبارة :"ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " ، و بمساعدة الهيئة من طرف كتابة الضبط ، بمعنى إمكانية عقد الجلسة دون حضور كاتب الضبط ، و هو تفسير معيب لا يتماشى مع المبادئ العامة للمسطرة .

فالاستثناء يقصد به إقرار القضاء الفردي امام المحاكم التجارية في بعض الحالات المعينة التي ينص عليها القانون ، لدى يبقى التساؤل مطروح ، فما هي إذن الحالات التي ينص فيها القانون على التشكيل الفردي لهيئة الحكم ؟

نجد بعض الآراء ذهبت الى ربط الاستثناء بالفصل 4 من قانون التنظيم القانوني الذي ينص على عقد الجلسة بحضور قاض منفرد ، غير أننا نرى هذا المقتضى الوارد في الفصل 4 من التنظيم القضائي خاص بالمحاكم الابتدائية بصريح النص الذي جاء فيه :" تعقد المحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة، جلساتها مع مراعاة المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 5 بعده، وكذا الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة، بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط، ما عدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث، باستثناء النفقة، التي يبت فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط، [4]و بالتالي فإنه لا يطبق على المحاكم التجارية ، كما أن قانون 95-53 لم يحل على هذا النص.

---

(1)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص40.

(2)-محمد المجدوبي الادر يسي ،مقال حول (العود الى نظام القضاء الجماعي بالمحاكم الابتدائية) ، منشور بجريدة العلم ، بتاريخ 1993/10/04 ، عدد13764.

(3)-المادة 4 من قانون رقم 95-53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية .

(4) المادة 4 من ظهير التنظيم القضائي للمملكة .

فنخلص من خلال ما سبق الى انه ليس المقصود بالقضاء الفردي امام المحاكم التجارية احدى الحالات الواردة في الفصل 4 من التنظيم القضائي، بل المقصود به الحالات التي يبت فيها رئيس المحكمة او الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية . بصفته قاضيا فردا في اطار القضاء الاستعجالي و الولائي ، و نشير الى ان عدد القضاة المشكلين لهيئات الحكم الجماعية بالمحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية حسب ما هو مبين بصريح النص يصل الى ثلاثة قضاة من بينهم رئيس .

ثانيا : التنظيم الداخلي :

1-المحكمة الابتدائية التجارية : تتكون المحكمة الابتدائية التجارية حسب المادة 2 من قانون رقم 95-53 الصادر بتاريخ 12/02/1997 من :
-رئيس و نواب للرئيس و قضاة .
-نيابة عامة تتكون من وكيل الملك و نائب او عدة نواب .
-كتابة الضبط و كتابة النيابة العامة .
و تقسم المحكمة التجارية الى عدة غرف حسب الطبيعة القضايا المعروضة عليها ، غير أنه يمكن لكل غرفة أن تبحث و تحكم في القضايا المعروضة على المحكة .[1]
و كما هو الشأن بالمحاكم الابتدائية العادية تتكون المحاكم التجارية من جناحين اثنين : رئاسة و نيابة عامة مع كتابة الضبط للرئاسة و أخرى للنيابة العامة تضطلع بجميع الإجراءات الموكلة الى هذه المحاكم .
و يتألف : [2]

أ-جناح الرئاسة : من رئيس المحكمة يتولى تنظيم و مراقبة سير العمل و تسيير المصالح الداخلية للمحكمة ، و هو يمارس نفس الاختصاص المسند الى رئيس المحكمة الابتدائية المادة 20 من قانون 95-53 [3]،و نوابه و قضاة و كتابة الضبط .

ب-جناح النيابة العامة : يتكون من وكيل الملك و نائب او عدة نواب و يكون تدخل النيابة العامة امام المحاكم التجارية اما بصفتها طرفا اصليا ، فتحضر جلسات المحكمة و ذلك في الأحوال المحددة بمقتضى القانون ، و اما كطرف منظم [4] ، في القضايا المتعلقة بالنظام العام .[5]
و نجد ان الدور التي تلعبه النيابة العامة امام المحاكم التجارية ، فهو دور طرح على الساحة القانونية نقاشات متعددة في صفوف رجال الفقه و القانون و المهتمين ، لا سيما حول طبيعته و نطاقه ، في غياب و ضع تحديد له اطار القانون رقم 95-53 المحدث للمحاكم التجارية .[6]
و على العموم فإن النيابة العامة تكون حاضرة مثلا في مجال صعوبات المقاولة ، و البث في طلبات المساعدة القضائية .

---

(1)-المادة 2 من قانون رقم 95-53 القاضي بإحداث المحاكم التجارية .

(2)-احمد قيلش ، حسن زرداني ، محمد زنون ،مؤلف جماعي ، التنظيم القضائي للمملكة (التأليف-الاختصاص-المسطرة) ، الطبعة 4 ،سنة 2018 ،ص 112.

(3)-المادة 20 من قانون رقم 95-53 القاضي بإحداث المحاكم التجارية .

(4)-الفصل 8 من قانون المسطرة المدنية .

(5)-وداد العيدوني ، التنظيم القضائي المغربي (على ضوء اخر المستجدات التشريعية و التنظيمية) ، طبعة الأولى ، سنة 2018 ،ص 92 .

(6)-نورة غزلان الشنيوي، التوجهات الأساسية للإصلاح الشامل و العميق لمنظومة العدالة ،(التنظيم القضائي المغربي في ضوء مستجدات سنة 2016) ط،1،سنة 2016 ، ص 118 .

ج-غرف المحكمة التجارية : و قد حددت المادة 2 من قانون رقم 95-53 ، على انه يمكن تقسيم المحكمة التجارية الى عدة غرف حسب طبيعة القضايا المعروضة و أجازت لكل غرفة البت في القضايا المعروضة على كل واحد منها على حدة ، و غني عن البيان انه يتم احداث هذه الغرف و توزيع المهام بها على القضاة بناء على اقتراح الجمعية العمومية التي تنعقد خلال الخمسة يوما الأولى من شهر دجنبر من كل سنة التي يترأسها رئيس المحكمة ووكيل الملك و بحضور رئيس مصلحة كتابة الضبط.[1]

د-قاضي متابعة إجراءات التنفيذ : و لعل الجديد الذي جاءت به المادة 2 من قانون احداث المحاكم التجارية ، على أنه نصت على بزوغ مؤسسة جديد تتمثل في مؤسسة قاضي التنفيذ بيث نصت المادة 2 من القانون في فقرته الأخيرة على ما يلي :" يعين رئيس المحكمة التجارية باقتراح من الجمعية العامة قاضيا مكلف بمتابعة إجراءات التنفيذ" .
و من المعلوم ان هذا الجهاز هو جهاز مستحدث لا وجود له في بقية المحاكم ، و على الرغم من كون المهام المنوطة بهذا الجهاز غير محدد قانونا ، فإنه يمكن القول بأن مهامه تتحدد في تتبع عمليات التنفيذ و الإشراف الإداري عليها [2] ، بحيث نجد أن بعض الباحثين و المهتمين بالشأن القضائي في المغرب يعتبرون ذلك إشارة الى إمكانية اخراج هذه المؤسسة بنصوص تشريعية واضحة على غرار المشرعين الفرنسي و المصري مثلا ، الا أن هذه المؤسسة لا زالت متعثرة بل تكاد تكون منعدمة في عدد من المحاكم و يبقى رئيس المحكمة و مصلحة كتابة الضبط هما اللذان يشرفان على إجراءات التنفيذ كل من موقعه .[3]

هـ-كتابة الضبط و كتابة النيابة العامة : تبقى كتابة الضبط و كتبة النيابة العامة يضطلعان بتصريف المهام الموكولة اليهما ، و أن العاملين بها يخضعون لقانون الوظيفة العمومية [4] ، و يعهد لكتابة الضبط ممارسة عدد من المهام يضطلعون بها قبل انعقاد الجلسة ، وأثناء سريانها ، و بعد ذلك ، منها استقبال ملفات القضايا و تقييدها في سجلات و تلقي الرسوم القضائية و حضور الجلسات و تحرير محاضرها [5]
و بالإضافة الى ذلك يجب الإشارة الى انا جهاز كتابة الضبط داخل المحكمة التجارية يلعب دورا أساسيا ليسهم في تسيير دواليب المسطرة القضائية و خاصة ما يتعلق بالتبليغ و التنفيذ بدور اخباري أساسي من خلال مسك السجلات التجارية المحلية كما يمكن للمحكمة التجارية ان تعيين كاتب الضبط كسنديك في اطار مساطر صعوبات المقولة طباقا للمادة 670 من مدونة التجارة .[6]

و-الجمعية العامة : تتكون الجمعية العامة للمحاكم التجارية من جميع القضاة العاملين بهما سواء كانوا ينتمون الى قضاة الحكم او الى النيابة العامة ، و يحضر رئيس كتابة الضبط الجمعية العامة [7] ، و تتولى التنظيم الداخلي للمحكمة ، و تنعقد الجمعية العامة اجتماعها خلال الخمسة عشر يوما الأولى من شهر

---

(1)- احمد قيلش ، حسن زرداني ، محمد زنون ،مؤلف جماعي ، التنظيم القضائي للمملكة (التأليف-الاختصاص-المسطرة) ، الطبعة 4 ،سنة 2018 ، ص 112 .

(2)-وداد العيدوني ، التنظيم القضائي المغربي (على ضوء اخر المستجدات التشريعية و التنظيمية) ، طبعة الأولى ، سنة 2018 ،ص93.

(3)- احمد قيلش ، حسن زرداني ، محمد زنون ،مؤلف جماعي ، مرجع سابق ،ص112و113.

(4)- احمد قيلش ، حسن زرداني ، محمد زنون ،مؤلف جماعي ،مرجع سابق ص 113.

(5)- نورة غزلان الشنيوي، التوجهات الأساسية للإصلاح الشامل و العميق لمنظومة العدالة ،(التنظيم القضائي المغربي في ضوء مستجدات سنة 2016) ط،1،سنة 2016 ، ص148.

(6)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص46.

(7)- محمد المجدوبي الادريسي، مرجع سابق ، ص 47 .

دجنبر غير ان تعقد اجتماعات أخرى اذا ارتأى رئيس المحكمة ذلك ، و من ابرز مهامها ، تحديد الغرف ، و توزيع القضايا عليها ، [1]و تحديد أيام و ساعات الجلسات .

2- محكمة الاستئناف التجارية : تعد محاكم الاستئناف التجارية درجة ثانية من دراجة التقاضي تتيح للطاعن بالاستئناف فسحة جديدة في نشر القضية من جديد للنظر و البت فيها من طرف محكمة أعلى ضمانا لمبدأ التقاضي على درجتين ، بحيث نصت المادة 3 من قانون 95-53 على ان محكمة الاستئناف التجارية تتكون من :

-رئيس اول ورؤساء غرف و مستشارين .
-نيابة عامة تتكون من وكيل عام للملك و نوابه .
-كتابة ضبط و كتابة للنيابة العام .
يجوز ان تقسم محكمة الاستئناف التجارية الى عدة غرف بحسب طبيعة القضايا المعروضة عليها ، غير انه يمكن لكل غرفة ان تبحث و تحكم في القضايا المعروضة على المحكمة .

و من خلال ما جاء في مقتضيات هذه المادة يتبين على محاكم الاستئناف التجارية لا تختلف عن المحاكم التجارية الابتدائية مثلا من حيت إمكانية تقسيما الى غرف تبعا لطبيعة الدعاوى التي تقدم اليها ، و تكمن كل غرفة ان تبحث و تحكم في القضايا المرفوعة الى المحكمة ، و لا من حيث تنظيم الجمعية العمومية لديها التي تتألف من مستشارين و قضاة النيابة العامة العاملين بها ، و لا من حيث نظام عقد جلساتها و اصدار قراراتها .

المطلب الثاني : اختصاص المحاكم التجارية و المسطرة المتبعة امامها .

تتمثل المحاكم التجارية باعتبارها محكمة متخصصة ، و التي أحدثها المشرع المغربي للنظر في نوع خاص من القضايا و ضمن مساطر خاصة تختلف في بعض جوانبها عن نظريتها المتبعة امام المحاكم الابتدائية العادية . وللإحاطة بكل هذا ، نجد المشرع المغربي من خلال قانون رقم 95-53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية ، نص على اختصاصات للمحكمة التجارية (الفقرة الأولى) ، و نص على إجراءات الدعوى امامها (الفقرة الثانية) ،كما حدد اختصاص رئيسها (الفقرة الثالثة) .

الفقرة الأولى : اختصاص المحاكم التجارية .

يقصد بالاختصاص عموما الولاية القضائية الممنوحة من المحاكم في ان تنظر في قضية ما [2] او هو نصيب الجهة القضائية او المحكمة من القضايا التي لها ولاية او سلطة الفصل فيها [3].
و تقوم فكرة الاختصاص على أساس وجود محاكم او جهات قضائية متعددة و ضرورة تقسيم العمل بينهما إما بحسب نوعية القضايا المدعوة للبت فيها أو بحسب قيمتها ، و إما بحسب المكان الذي توجد به هذه المحكمة .

---

(1)-وداد العيدوني ، التنظيم القضائي المغربي (على ضوء اخر المستجدات التشريعية و التنظيمية) ، طبعة الأولى ، سنة 2018 ، ص 93.

(2) -عبد الباسط جميعي، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد ، سنة 1973-1974 ، ص 60.

(3)–امينة النمر ، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، 1988، ص 29.

بحيث يمكن تقسيم اختصاص المحاكم التجارية سواء تعلق الأمر (بالمحاكم الابتدائية التجارية او محاكم الاستئناف التجارية) الى ثلاثة أنواع و هي الاختصاص النوعي و الاختصاص القيمي و الاختصاص المحلي ، مع العلم أن الاختصاص الوظيفي ، و الذي يقصد به تعدد جهات القضاء في الدولة الواحدة ، و لا ينطبق على التنظيم القضائي المغربي نظرا لوجود هيئة قضائية واحدة تتوحد في أعلى الهرم القضائي ألا وهي محكمة النقض ، و بالتالي فإن المحاكم التجارية لا تخرج عن هذه المنظومة .
ومن الجائز تمديد اختصاص المحاكم التجارية الى مجالات تدخل بحسب طبيعتها في اختصاص محاكم أخرى ، و يتم التمديد اما بمقتضى القانون و اما بمقتضى اتفاق الخصوم .

كما قد تثار بمناسبة نظر المحاكم التجارية في الدعاوى المرفوعة اليها عوارض تهم الاختصاص أهمها الدفع بعدم الاختصاص النوعي و المحلي .

أولا : الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية .

يقصد بالاختصاص النوعي للمحاكم التجاري تحديد القضايا التي يرجع لهذه المحاكم حق النظر فيها .
و القاعدة أن المحاكم التجارية كما يدل عليها اسمها تختص بنوع او صنف معين من القضايا ، و نعني به القضايا التجارية ، أما غيرها من القضايا فتختص به محاكم أخرى .
و يتبين أن المحاكم التجارية بالمغرب ذات اختصاص جزئي أو استثنائي إذ أنه مقيد و محصور في نطاق معين ألا و هو نطاق المادة التجارية ، و من نتائج الطبيعة الاستثنائية للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية أن هذه الأخيرة لا ينعقد لها الاختصاص إلا إذا أورد المشرع بمقتضى صريحا بهذا الصدد .[1]
و بعبارة أخرى فإن المحاكم التجارية لا تختص إلا بالنزعات و الدعاوى اليت أوردها القانون و نص عليها تحديدا ، أما غيرها من النزاعات و القضايا فتختص به المحاكم الأخرى ، و بالخصوص المحاكم الابتدائية و محاكم الاستئناف .
كما يرجع في استكشاف النص المحدد للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية الى ما هو وارد في القانون رقم 53-95 بإحداث محاكم تجارية ، و خاصة المواد من 5 الى 9 منه ، فضلا عن وجود مقتضيات متفرقة واردة في قوانين خاصة تكمل منظومة اختصاص هذه المحاكم كمدونة التجارة و قوانين الشركات التجارية و قانون المسطرة المدنية .
و قد قامت المادة 5 من قانون احداث محاكم تجارية بتعدد اهم اختصاصات محكمة الموضوع التجارية و هي كالآتي :
1-الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية .
2-الدعاوى التي تنشأ بين التاجر و المتعلقة بأعمالهم التجارية .
3-الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية .
4-النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية .
5-النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية .
و يبدو أن المشرع المغربي لم يراع في ترتيب هذه الإختصاصات أهميتها النظرية أو العملية ، كما أنه لم يبين ما إذا كان تعدادها وارد على سبيل المثال أم على سبيل الحصر .

---

(1)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص50.

و أن التعداد المذكور ليس حصريا بدليل أن المشرع نص على منح الاختصاص للمحاكم التجارية في غير الحالات الواردة في المادة 5 و نخص بالذكر أداء مبلغ مسبق من الدين أو ما يصطلح عليه بقضاء التسبيق (المادة 7 من قانون احداث المحاكم التجارية) ، وكذا صعوبات المقاولة (الكتاب الخامس من مدونة التجارة) .
و بالاطلاع على مجمل اختصاصات المحاكم التجارية يتبين أن المشرع لم ينتصر لجانب النظرية الشخصية أو لجانب النظرية الموضوعية و هما النظريتان التي يقوم عليهما القانون التجاري ، فهذه المحاكم وفق ما سنبينه عبارة عن مزيج من محاكم شخصية تهتم بفئة محددة من المواطنين هي : فئة التجار ، و من محاكم عينية ينصب اختصاصها على الأعمال التجارية بغض النظر عن القائمين بها ، و هذا المزج قصد به على الأرجح خلق نوع من التكامل بين النظريتين حتى يتسنى لهذه المحاكم الوقوف يتوازن على رجليها ، و الملاحظ أيضا أ، المشرع عند تحديده لاختصاص محكمة الموضوع التجارية في المادة 5 من قانون المحدث للمحاكم التجارية قد استعمل ثلاث مرات لفظ " الدعاوى " و مرتين لفظ "النزاعات" دون أن يكون هناك مبرر لتغيير المصطلح للتعبير عن نفس المعنى . [1]

1-الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية : Des actions relatives aux contrats commerciaux

لقد أوردت المادة 5 من قانون 95-53 ، أن هذه الأخيرة تختص بالنظر في الدعاوى التي تتعلق بالعقود التجارية .
و المقصود بالعقود التجارية العقود المسماة التي نظمها المشرع في مدونة التجارة من المواد 334 الى 544 و هي عقد الرهن (الرهن الحيازي للمنقول ، و الرهن دون التخلي عن الحيازة) ، عقد الوكالة التجارية ، عقد السمسرة ، عقد الوكالة بالعمولة ، عقد الائتمان الإيجاري ، عقد النقل (نقل الأشياء و نقل الأشخاص) ، و العقود البنكية (الحساب البنكي ، إيداع النقود ، إيداع السندات ، التحويل ...) ، عقد الإيداع في المخازن العمومية ، عقد التوطين من العقود التجارية الجديدة ، فالعقود التجارية لا تختص بنظرية مستقلة عن تلك التي تحكم العقود المدنية [2] ، فالعقود التجارية في اصلها عقود مدنية ، و تحمل غالبا نفس أسماء العقود المدنية ، و تنتج في أغلب الأوقات نفس الأثار ، كما أن التمييز بينهما ووضع معيار فاصل بينما يعتبر أحيانا غير ذي موضوع اللهم ما يتعلق في القانون المغربي باختصاص المحاكم التجارية [3] .
بحيث ذهب البعض الى أن الاختصاص بشأن النزاعات المتعلقة بالعقود التجارية ، ينعقد للمحكمة التجارية بغض النظر عن صفة أطرافها ، في حين قصر البعض الآخر ذلك الاختصاص في العقود التجارية التي تجمع بين تاجرين ، إلا أنه لو كانت غاية المشرع هي حصر الاختصاص في العقود اليت تجمع بين تاجرين لا كتفى بما ورد النص في البند الثاني من الفقرة الأولى من المادة 5 المتعلق بالدعاوى التي تنشأ بين التجار و المتعلقة بأعمالهم التجارية ، مادام هذا البند يستغرق ذلك الاختصاص ، و من تم فاختيار المشرع إفراد العقود التجارية ببند مستقل دليل على أنه يسعى لجعل الاختصاص العام بشأنها للمحاكم التجارية ، رغبة في تحقيق الانسجام في النظام القانوني المنظم له ، و سعيا وراء استقرار أعمال التاجر [4] ، هكذا صرحت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بأنه :" طبقا لمقتضيات الباب السابع من مدونة التجارة ، تعد من العقود التجارية الحسابات البنكية المفتوحة للزبناء ، و كذا عقد القرض المبرم مع البنك بمناسباتها ، بغض النظر

---

(1)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص55.

(2)-علي البارودي ، القانون التجاري (العقود التجارية ، عملبات البنوك ، الأوراق التجارية ، الإفلاس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، بدون تاريخ ، ص 7.

(3)- محمد المجدوبي الادريسي، مرجع سابق ، ص 57.

(4)-فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري المغربي الجديد ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى ، 1420-1999 ص 108 .

عن صفة المتعاقد هل هو تاجر أم لا ، و بالتالي فإن المحاكم التجارية مختصة طبقا لقانون احداثها "[1] .

2-الدعاوى الناشئة بين التاجر و المتعلقة بأعمالهم التجارية :
Des actions entre commerçants à l'occasion de leurs activités commerciales .

أعطى المشرع المغربي بمقتضى البند 2 من المادة 5 من قانون 95-53 حق النظر في الدعاوى الناشئة بين التاجر و المتعلقة بأعمالهم التجارية .
و نعتبر هذا الاختصاص الأهم في الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية ، لكونه يبرز الطابع الشخصي لهذه المحاكم و ذلك بجعلها موجهة بامتياز لفائدة التجار .
غير انه يجب بيانه انه ليس كل الدعاوى الناشئة بين التاجر و المتعلقة بأعمالهم التجارية تدخل في اختصاص المحاكم التجارية ، و نقصد هنا على الخصوص الاستثناء الوارد في نص المادة 5 من قانون احداث المحاكم التجارية و الذي جاء فيه : " و تستثنى من اختصاص المحاكم التجارية قضايا حوادث السير " .
و لتحديد المقصود بالتجار و بالدعاوى الناشئة بين التاجر و المتعلقة بالأعمال التجارية للتاجر و فق احكام البند 2 من المادة 5 من قانون رقم 95-53 ، نجد الفقه يجمع على أنه لاكتساب صفة تاجر لا بد من الممارسة الشخصية للنشاط التجاري [2] ، فمن اللازم إذن ممارسة النشاط التجاري ، و ان يكون هذا النشاط باسم التاجر و لحسابه الخاص .
أ-الصفة التجارية : و لمقصود بما جاء به البند 2 من المادة 5 من قانون رقم 95-53 و التي نصت على ان المحاكم التجارية تختص بالنظر في " الدعاوى التي تنشأ بين التجار "، و المقصود بلفظ التجار ليس فقط الأشخاص الذاتيين أو الطبيعيين بل يعني أيضا الأشخاص المعنويين الذين يكتسبون هذه الصفة كالشركات التجارية ، كما أنه لا يقتصر على التجار المقيدين في السجل التجاري [3] بل يمتد أيضا ليشمل التجار الفعلين [4] .
-الأشخاص الذاتيون : من المعلوم أ، صفة تاجر لا تكتسب في ظل مدونة التجارة بالمزاولة العرضية للأعمال التجارية المنفردة بل لابد أن تكتسب هذه الصفة عن طريق الممارسة الاعتيادية او الاحترافية لأحد الأنشطة المبنية في المادتين 6 و 7 من مدونة التجارة أو لما يماثل هذه الأنشطة كما تنص عليه المادة 8 من المدونة .
فالأنشطة المبنية في المادة 6 من مدونة التجارة تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية:

1. شراء المنقولات المادية أو المعنوية بنية بيعها بذاتها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو بقصد تأجيرها؛
2. إكتراء المنقولات المادية أو المعنوية من أجل إكرائها من الباطن؛
3. شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها؛
4. التنقيب عن المناجم والمقالع واستغلالها؛
5. النشاط الصناعي أو الحرفي؛
6. النقل؛
7. البنك والقرض والمعاملات المالية؛

---

(1)-عبد السلام زوير ، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية و اشكاليتها العملية ، مكتبة دار السلام ،الرباط ،2004 ، ص61.

- قرار عدد 99/125 / صادر بتاريخ 1998/11/02 في الملف عدد 98/205 ، منشور بمجلة المنتدى ، العدد الأول ، رجب 1420-أكتوبر 1999 ، ص 259.

(2)- عز الدين بنستي ، دراسات في القانون التجاري المغربي ، مطبعة النجاح الجديد 1998، طبعة 1، ج1 ، ص 185.

(3) -يمكن الرجوع بهذا الخصوص الى عبد السلام زوير ، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية و اشكاليتها العملية، مرجع سابق ،ص30 .

(4)- عز الدين بنستي ، مرجع سابق ، ص 78 .

8. عملية التأمين بالأقساط الثابتة؛
9. السمسرة والوكالة بالعمولة وغيرهما من أعمال الوساطة؛
10. استغلال المستودعات والمخازن العمومية؛
11. الطباعة والنشر بجميع أشكالها ودعائمها؛
12. البناء والأشغال العمومية؛
13. مكاتب ووكالات الأعمال والأسفار والإعلام والإشهار؛
14. التزويد بالمواد والخدمات؛
15. تنظيم الملاهي العمومية؛
16. البيع بالمزاد العلني؛
17. توزيع الماء والكهرباء والغاز؛
18. البريد والمواصلات؛
19. التوطين .[1]

اما الأنشطة المبنية في المادة 7 من مدونة التجارة و التي تكتسب صفة تاجر أيضا بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية:

1. كل عملية تتعلق بالسفن والطائرات وتوابعها؛
2. كل عملية ترتبط باستغلال السفن والطائرات وبالتجارة البحرية والجوية.

و يتبين ان التعداد الواردة في المادتين 6 و 7 من مدونة التجارة لم يرد على سبيل الحصر بدليل أن المادة 8 من مدونة التجارة تنص على أنه :" تكتسب صفة تاجر كذلك بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية لكل نشاط يمكن أن يماثل الأنشطة الواردة في المادتين 6 و7."

و نجد القضاء الفرنسي ذهب بعيدا في اقراره لبعض الأنشطة غير الواردة في تعداد الأعمال التجارية [2] ما يتعلق بإنتاج الأفلام السينمائية و توزيعها [3] و المتعاملين اعتياديا في بورصة القيم [4] ، و يظهر مما سبق أن المشرع المغربي لم يقم في مدونة التجارة بإعطاء تعريف للتاجر بصورة صريحة ، كما كان عليه الحال في القانون التجاري الملغي الذي كان ينص صرحتا في فصله الأول على أن [5] كل من زاول الأعمال التجارية و اتخذها مهنة معتادة له فهو تاجر " ، غير أنه بالاستناد الى مقتضيات المادتين 6 و 7 من مدونة التجارة و اللتان تتضمنان قائمة "بالأنشطة التجارية " التوصل في نفس الوقت الى تحديد و تعريف كل من الأعمال التجارية و التاجر [6] .

---

(1)- تم تغيير وتتميم المادة 6 أعلاه، بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 89.17 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.110 بتاريخ في 2 جمادى الأولى 1440 (9 يناير 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6745 بتاريخ 14 جمادى الأولى 1440 (21 يناير 2019)، ص 142.

(2)- voir , article ,632 et 633 droit commercial (FR) .

(3)-لمزيد من التفاصيل راجع :

HAMEL , LAGARDE et JAUFFRET : Droit commercial .1980, Tome 1 ,2 édit ,1e voir , page,273 .

(4)- GROZE et MOREL , procédure civile , fasc ; p.u.f.FR page 403.

(5)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص65.

(6)- conféré DIDIER ; articles (remarques pour servir à une définition du droit commercial) Dalloz 1962 ;chr ,221 .

فالتاجر وفق ما ذكر هو الذي يمتهن شراء بضاعة من أجل بيعها ، و مشتري العقار بنية بيعه ، و المؤمن ، و السمسار و الناشر ، و الناقل .....الخ.[1]
و قد أثار بعض الفقه تساؤلا بخصوص هذه المهنة الأخيرة حول النقل و خاصة ما يتعلق بالناقل البحري . فالناقل يعتبر استنادا لمقتضيات البند 6 من المادة من مدونة التجارة ، تاجرا إذا مارس العمل التجاري المتمثل في النقل بصورة اعتيادية أو احترافية [2].
-الأشخاص المعنويون : بالرغم من أن البند 2 نص المادة من 5 قانون رقم 95-53 لا يشير بالاسم إلى الشركات التجارية ، غير أنه من المتعارف عليه أن الصفة التجارية يمكن أن يكتسبها الشخص المعنوي إسوة بالشخص الذاتي ، فاعتماد على عموم كلمة "التجار" الواردة في المادة المذكورة يمكن القول بأن المحاكم التجارية تختص بالنظر في النزاعات الناشئة بين الشركات التجارية بمناسبة ممارستها لنشاطها التجاري .
فالشركات باعتبارها أشخاص معنوية خاصة يمكن لها اكتساب الصفة التجارية إما اعتمادا على موضوعها أو شكلها .
فهي تعتبر تجارية لموضوعها (كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الذاتيين) إذا مارست على سبيل الاعتياد أو الاحتراف إحدى الأنشطة التجارية المشار إليها في المواد 6 و7و8 من مدونة التجارة لكن أغلب الشركات تعتبر تجارية بحسب شكلها فقط و كيفما كان غرضها مدنيا أو تجاريا ، و نقصد هنا شركة الساهمة ،و شركة التضامن ، و شركة التوصية البسيطة ، و شركة التوصية بالأسهم ، و الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فالاستثناء الوحيد يخص شركات المحاصة التي لا تكون تجارية لشكلها فقط بل لا بد أن يكون غرضها تجاريا (الفقرة الأخيرة من المادة 2 من القانون رقم 96-5).
فمن خلال ما ذكر ، فإن كل شركة ، أخذت الشكل الذي يجعلها شركة تجارية ولو كان موضوعها مدنيا ، و كل شركة يكون موضوعها أو غرضها تجاريا تختص المحاكم التجارية بالفصل في النزاعات القائمة بينها أو بينها و بين المتعاملين معها من التجار الذاتيين .
و يجب ألا تدخل في الاعتبار عند منح الاختصاص للمحاكم التجارية أهمية أو حجم أو قيمة معاملات الشركة ، فالعبرة تكون لشكل أو غرض الشركة الذي يجب أن يكون تجاريا .[3]

ب-الأعمال التجارية : القاعدة أن المحاكم التجارية تختص بالنزاعات القائمة بين التجار بمناسبة "أعمالهم التجارية " و سواء كانت هذه المنازعة ذات طبيعة تعاقدية أو ذات طبيعة تقصيرية ، على أن هناك استثناء على هذه القاعدة أورده المشرع المغربي في المادة 5 من قانون رقم 95-53 بقوله :"وتستثنى من اختصاص المحاكم التجارية قضايا حوادث السير " .
-القاعدة : يشترط لاختصاص المحكمة التجارية إعمالا للبند 2 من المادة 5 من قانون المحدث للمحاكم التجارية أن تتعلق المنازعة المعروضة عليها من أعمال التاجر ، و لا يقصد بأعمال التاجر الأعمال التجارية الأصلية فقط ، و هي الأعمال التي أوردها المشرع في المادتين 6 و 7 من مدونة التجارة تضاف اليها الأعمال المجانسة أو المماثلة لها لتوفرها على عناصر النشاط التجاري من مضاربة ووساطة و تداول و مقاولة و غيرها من معايير الأعمال التجارية ، بل أيضا الأعمال التجارية التبعية ، و هي الأعمال التي تعتبر أعمالا مدنية بطبيعتها غير أنه اعتبارا لصدورها عن التاجر و لارتباطها بنشاطه التجاري فإنها تكتسب الصفة التجارية بالتبعية .
و مما يعزز اختصاص المحاكم التجارية بهذا الصدد القرينة المشار إليها في المادة 10 من مدونة التجارة و هي أن الوقائع و الأعمال التي يقوم بها التاجر بمناسبة تجارته يفترض أنها تجارية مالم يثبت ما يخلف ذلك.

---

(1)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص65 .

(2)-المختار بكور ، الوجيز في القانون البحري ، طبعة 1997 ، بدون ذكر المطبعة ، ص 122.

(3)- محمد المجدوبي الادريسي ،مرجع سابق ، ص 67-68.

-الاستثناء : ان تمديد اختصاص المحاكم التجارية فيما يشمل دعاوى التعويض عن حوادث السير التي تتسبب فيها عربات تتنقل من أجل أغراض الشركة غير أنه خوفا من إغراق المحاكم التجارية ، و يبدو أن المشرع المغربي قد اقتبس في استثنائه لحوادث السير من اختصاص المحاكم التجارية ما تبعه المشرع الفرنسي في هذا الصدد ، غير أنه لم يكن موفقا في صياغة هذا الاستثناء لأنه قد يفهم منه أنه يتعلق بالدعاوى العمومية المقامة علة إثر حوادث السير ، و قد كان من الأفضل أن يشار :"دعاوى التعويض المدنية عن حوادث السير ".
كما أن المشرع المغربي لم يبين ما إذا كان يعني بحوادث السير تلك الحوادث التي تتسبب فيها العربات البرية و حدها ، أم أن ذلك يشمل الحوادث التي تسبب فيها و سائل النقل الأخرى كوسائل النقل الجوي و البحري .[1]

3-الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية : Des actes relatives aux effets de commerce

قد يفهم من صياغة البند 2 من المادة 5 من قانون احداث المحاكم التجارية ، أن جميع الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية هي من اختصاص المحاكم التجارية ، لكن إذا ما انطلقنا من فكرة أساسية و هي أن المحاكم التجارية هي محاكم غير زجرية و فق ما سلف ذكره فإننا نصل إلى أن هذه المحاكم غير مختصة للنظر في الدعاوى الجنائية المتعلقة بالأوراق التجارية ، كجريمة إصدار شيك بدون رصيد أو تزوير ورقة تجارية .
و يبقى التساؤل مع ذلك قائما بخصوص الدعاوى غير الزجرية المتعلقة باستيفاء الأوراق التجارية أو اثبات أو نفي صحتها ، فهل تختص بها المحاكم التجارية سواء كانت الورقة التجارية في شكل كمبيالة أو سند لأمر أو شيك ، و سواء تعلقت بتجار بمناسبة نشاطهم التجاري أو تعلقت بتجار من أجل أغراضهم الشخصية أو تعلقت بغير التجار ، سواء كانت الورقة التجارية تعتبر بحسب شكلها عملا تجاريا او ليست كذلك .
فاختصاص المحاكم التجارية بشأن الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية رهين بكون تلك الورقة تعتبر من قبيل الأعمال التجارية الشكلية أو من قبيل الأعمال التجارية بالتبعية ، و بعبارة أوسع أن تكتسب الدعوى المعروضة على هذه المحكمة طابعا تجاريا .
أ-الكمبيالة : الكمبيالة او السفتجة هي ورقة تجارية أو صك أو سند تجاري ، تحرر وفقا لبيانات حددها القانون ، تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب موجها الى شخص آخر مدين له يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين الى شخص ثالث يدعى المستفيد.
و تعتبر الكمبيالة في القانون المغرب من قبيل الأعمال التجارية الشكلية أو المنفردة ، أي تعتبر كذلك بصرف النظر عن المتعاملين بها تاجرا ام غير تجار ، أو الغرض منها أكان غرضا تجاريا او مدنيا ، أو وجه التعامل بها كالسحب أو التظهير أو القبول أو الضمان أو الخصم [2] .
فالكمبيالة تعتبر لوحدها دون باقي الأوراق التجارية من قبيل الأعمال التجارية الشكلية ، وهي أداة وفاء و ائتمان ، و يشترط لحملها الصفة التجارية توفرها على البيانات المنصوص عليها قانونا و الواردة في المادة 159 من مدونة التجارة و هي :
1 -تسمية "كمبيالة" مدرجة في نص السند ذاته وباللغة المستعملة للتحرير؛
2-الأمر الناجز بأداء مبلغ معين؛
3-إسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه)؛
4- تاريخ الاستحقاق؛

---

(1)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص70-71.

(2)-شكري السباعي ، الوسيط في قانون التجارة المغربي و المقارن ، ج 1 ، ط3 ، ص 464 .

5 -مكان الوفاء؛
6 - إسم من يجب الوفاء له أو لأمره؛
7- تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة؛
8- اسم وتوقيع من أصدر الكمبيالة (الساحب).[1]

و يترتب عن تخلف البيانات الإلزامية للكمبيالة أو بعضها أو كلها بطلان الكمبيالة و فقدها لصفتها كورقة تجارية ، على أن هذه القاعدة لها استثناءات أوردتها المادة 160 بقولها : [2]
" السند الذي يخلو من أحد البيانات المشار إليها في المادة السابقة لا يصح كمبيالة إلا في الحالات الآتية:
الكمبيالة التي لم يعين تاريخ استحقاقها تعتبر مستحقة بمجرد الاطلاع؛
إذا لم يعين مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للوفاء وفي الوقت نفسه موطنا للمسحوب عليه ما لم يرد في السند خلاف ذلك؛
إذا لم يعين مكان بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكانا للوفاء المكان الذي يزاول فيه المسحوب عليه نشاطه أو موطنه؛
الكمبيالة التي لم يعين فيها مكان إنشائها تعتبر منشأة في المكان المذكور إلى جانب اسم الساحب؛
إذا لم يعين مكان بجانب اسم الساحب فإن الكمبيالة تعتبر منشأة بموطنه؛
إذا لم يعين تاريخ إنشاء الكمبيالة يعتبر تاريخ الإنشاء هو تاريخ تسليم السند إلى المستفيد ما لم يرد في السند خلاف ذلك."
و قد اوردة الفقرة الأخيرة من المادة 160 قاعدة مضمونها أنه :" تعتبر الكمبيالة التي ينقصها أحد البيانات الإلزامية غير صحيحة، ولكنها قد تعتبر سندا عاديا لإثبات الدين، إذا توفرت شروط هذا السند " .
بحيث وجدث هذه القاعدة تطبيقا غزيرا لها في الاجتهاد القضائي المغربي ، و يمكن ان نخلص من خلال هذا أن المحاكم التجارية تكون مختصة بالدعاوى المتعلقة بالكمبيالة اعتبارا لكونها تعتبر عملا تجاريا شكليا بالنسبة لجميع الموقعين عليها ، و ذلك بصرف النظر عن مستعملها أكان تاجرا أو غير تاجر .
و يعتبر هذا النوع من الاختصاص من شأنه أن يخرج المحاكم التجارية بالمغرب من طابعها الشخصي الذي يقوم على اختصاصها بمنازعات التجار ليصبغها باختصاص ذو طابع موضوعي يعتمد على نظرية الأعمال التجارية . [3]

ب-السند لأمر : السند لأمر أو السند الإدني هو " صك يتعهد به شخص يدعى المكتتب او المحرر بأن يدفع مبلغا من النقود في موعد معين لشخص آخر يدعى المستفيد او لأمره" [4] ، أو هو " محرر يخضع لأوضاع شكلية محددة قانونا يتعهد فيه محرره أن يدفع لأمر شخص يسمى المستفيد مبلغا من النقود بمجرد الإطلاع أو ميعاد معين أو قابل للتعيين " [5]
و يعتبر السند لأمر كالكمبيالة ورقة تجارية تستعمل كأداة و فاء و ائتمان و هو يخضع لأغلب أحكام الكمبيالة كلما كانت لا تتنافى مع طبيعة هذا السند .
و لا يعتبر السند لأمر عملا تجاريا بحسب الشكل إلا إذا توفر فيه شرطان الشرط الأول يتمثل في ضرورة تضمين السند لأمر البيانات الإلزامية المحددة بمقتضى المادة 232 من مدونة التجارة و الشرط الثاني ان

---

(1)-المادة 159 من مدونة التجارة .

(2) – المادة 160 من مدونة التجارة .

(3)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص 75 .

(4)-الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، مكتبة الفكر الجامعي ، سنة 1981 .ص 213 .

(5)- الداودي لطيفة ، الأوراق التجارية ، أحكام السند لأمر ، سنة 1994 ، ص 25 .

يترتب توقيعه على معاملة تجارية إذا كان من قام بالتوقيع عليه غير تاجر [1] هذا الشرط الأخير يستشف من المادة 9 من مدونة التارة التي جاء فيها : " يعد عملا تجاريا بصرف النظر عن المادتين 6 و7 ... السند لأمر الموقع ولو من غير تاجر، إذا ترتب في هذه الحالة عن معاملة تجارية " ، [2] هذا المقتضى يعد من تطبيقات التبعية التجارية الموضوعية ، ذلك أن السند لأمر يستعير الطابع التجاري أو المدني من الالتزام الذي حرر من أجله ، حيث يعتبر عملا تجاريا إذا حرر من أجل التزام تجاري ، و على العكس من ذلك يعتبر عملا مدنيا إذا حرر من اجل التزام مدني .[3]

و بناء عليه فإن السند لأمر يعتبر عملا تجاريا سواء كان من أمضاه تاجرا أو غير تاجر ، غير أنه يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون تحريره مترتبا على معاملة تجارية .

فاختصاص المحاكم التجارية بشأن الدعاوى المتعلقة بالسند لأمر إنما يرتبط باعتباره عملا تجاريا وفق احكام القانون ، فإذا كان الموقعين على السند لأمر غير تجار و لم يتعلق بمعاملة تجارية فإن المحكمة التجارية لا تكون مختصة للبت في الطلب بحيث يرجع الاختصاص للمحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة .

ج-الشيك : الشيك ورقة تجارية تتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر هو المسحوب عليه – ويكون بنكا- بأن يدفع بمجرد الإطلاع عليها مبلغا معينا من النقود لشخص ثالث هو المستفيد أو لأمره او للحامل .[4]

و الشيك يعتبر أكثر الأوراق التجارية شيوعا و تعاملا ، و هو يعتبر أداة و فاء ، على خلاف الكمبيالة او السند لأمر او لأمر لا يعتبر أداة ائتمان .

و الشيك لا يعد عملا تجاريا بحسب الشكل ، و ينتقد بعض الفقه هذا المنحى الذي يضفي على الشيك الصبغة المدنية معللا موقفه بأن الشيك أصبح سندا بنكيا مما ستلزم اعتباره تجاريا كالكمبيالة .

و يمكن أن يعد الشيك عملا تجاريا إذا كان محررا لعمل تجاري سواء أكان محرره أو مصدره تاجرا أو غير تاجر ، مع الإشارة الى أنه إذا كان ساحب الشيك تاجرا فإنه يفترض أنه سحبه لحاجات تجارته ، ما لم يثبت خلاف ذلك .[5]

من الفيد بيانه أنه إذا كان الشيك غير نستمل لشكله القانوني فإن الإختصاص بالبت في الدعاوى المرتبطة بهذه الورقة يرجع الى المحكمة التجارية المختصة إذا تعلق الأمر بتاجر ، و يكون الاختصاص للمحكمة الابتدائية إذا كان الأمر يتعلق بغير تاجر .

فبرجوع الى مختلف أراء الفقه حول تأويل الاختصاص بالدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية ، المنصوص عليه في البند 3 من المادة 5 من قانون احداث المحاكم التجارية ، حيث اعتبره البعض يتعلق بكل دعوى تنصب على ورقة تجارية مهما كانت صفة طرفيها ، و اعتبارا الى أن المشرع استعمل عبارة الأوراق التجارية مما يفيد عمومية الاختصاص ،"و الاكان قد استعمل صيغة الأعمال التجارية الشكلية ، و ذلك بهدف توحيد الاختصاص القضائي " [6] كما أن المشرع نظم القواعد الخاصة بالكمبيالة و السند لأمر و الشيك في الكتاب الثالث من مدونة التجارة المعنون بالأوراق التجارية [7] بالإضافة الى مقتضيات المادة 22 من قانون احداث

---

(1)-محمد لفروجي ، التاجر و قانون التجارة بالمغرب ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء سنة 1999، ط 1 ، ص 227 .

(2)- المادة 9 من مدونة التجارة .

(3)- عز الدين بنستي ، دراسات في القانون التجاري المغربي ، ج 1 ، ص 177 .

(4)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص 77.

(5)-المادة 10 من مدونة التجارة .

(6) – فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري المغربي الجديد ،مطبعة النجاح الجديدة ،ط1 ،سنة 1999 ، ص 48.

(7)- المهدي شبو ، محاولة في تأصيل الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة 5 من قانون رقم 95-53 ، مقال منشور بمجلة المنتدى ،العدد 1 ، أكتوبر 1999 ، ص93 .

المحاكم التجارية ، حيث جاء النص على اختصاص المحاكم التجارية ورئيسها في القضايا المتعلقة بالأوراق التجارية دون تخصيص ، و ان كان المشرع قد أصدر القانون 18.01 المتعلق بتتميم القانون 95-53 القاضي بإحداث المحاكم التجارية ، و اشترط بمقتضاه تجاوز قيمة الطلب 20.000 (عشرون الف) درهم لينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية او لرئيسها .[1]

الا أن هناك من يخالف هذا الاتجاه ، و يذهب الى ان اختصاص المحاكم التجارية بالنظر في دعاوى الأوراق التجارية لا ينعقد –باستثناء الكمبيالة- إلا اذا كانت هذه الأوراق تتعلق بعمل تجاري ، فالكمبيالة تعد عملا تجاريا بحسب الشكل بالنسبة لجميع الأطراف المتعاملين بها بغض النظر عما اذا كان الهدف من وراء تعاملهم بها تجاريا أم مدنيا ، و يكون الاختصاص بالبث في النزاعات المرتبطة بها راجعا للمحاكم التجارية .[2]

أما اذا تعلق الأمر بالسند لأمر و كان الموقعين عليه غير تاجر و لم يتعلق بمعاملة تجارية ، فإن المحكمة التجارية لا تكون مختصة للبث في الطلب ، بحيث يرجع الاختصاص للمحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة .[3]

و عندما تصير الورقة التجارية غير صحيحة ككمبيالة او كالشيك ، فإن الاختصاص بالبث في الدعاوى المرتبطة بهذه الورقة يرجع الى المحكمة التجارية لكن فقط اذا تعلقت بمعاملة بين التجار طبقا للبند 2 من المادة 5 من قانون 95-53 ، بينما يكون الاختصاص منعقدا للمحكمة الابتدائية اذا كانت المعاملة بين طرفين غير تاجرين أما اذا كانت المعاملة مختلطة فيكون للمدعي الخيار مادام المدعي عليه تاجرا .

و لابد من الإشارة الى ان الإشكالية التي تثار في الحالة التي يكون فيها القضاء الجنائي قد و ضع يده على دعوى تتعلق بإصدار شيك-مثلا- دون توفير مؤونة الشيك قصد أدائه عن تقديمه ، أو عندما تكون الكمبيالة مزورة ... و كانت المحكمة التجارية قد وضعت هي الأخرى يدها على نفس هذه الدعوى و لكن من الجانب الصرفي ...ففي هذه الحالة يتعين على المحاكم التجارية ان ترفع يدها على النزاع ، و لا يثبت لها الاختصاص هنا ، و ذلك احتراسا و تطبيقا لمبدأ ، الجنائي يعقل المدني ، [4] و هو ما أكدته المحكمة التجارية بالرباط حين صرحت بأنه : " للتقيد بقاعدة القاضي الجنائي يوقف المدني ، أن تكون هناك دعوى معروضة بالفعل امام القضاء و ليس مجرد شكاية قدمت للنيابة العامة ..." [5] .

4-النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية :

Des différents entre associes d’une société commerciale.

نص المشرع المغربي على ان المحاكم التجارية تختص بالنظر في النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية و هذا ما جاء به البند 4 من المادة 5 من قانون احداث المحاكم التجارية ، لدى قبل الحديث عن اختصاص المحكمة التجارية في هذا الاطار يجب ان نحدد المقصود بالشركة التجارية ثم شروط اختصاص المحاكم التجارية في النزعات الناشئة عنها .

أ –المقصود بالشركات التجارية : الشركة لغة تعني الخلط ، [6] و شرعا يعرفها البعض بأنها :"ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر " [7] .

---

(1)-عبد السلام زوير ، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية و اشكاليته العملية ، مكتبة دار السلام ، الرباط 2004 ص 74 .

(2)- محمد لفروجي ، التاجر و قانون التجارة بالمغرب ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء سنة 1999، ط 1 ،ص248.

(3)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص 76 .

(4)- عبد السلام زوير ، مرجع سابق ، ص 77.

(5)-حكم صادر بتاريخ 29-02-2001 في الملف رقم 4/99/909 (غير منشور) .

(6)-لسان العرب ، ج 1 ، ص 448 .

(7) –علي الخفيف "الشركات في الفقه الإسلامي ، بحوث مقارنة " جامعة الدول العربية ، 1962 ص 19.

و يعرف قانون الالتزامات و العقود المغربي الشركة بأنها :"عقد بمقتضاه يضع شخصان او اكثر أموالهم أ, أعملهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها " [1]
و تنقسم الشركة في الفقه الإسلامي الى نوعين "شركة الملك و شركة العقد ، فإذا كان الشيء مشتركا بين اثنين فأكثر بسبب من أسباب التملك كالإرث مثلا ، تكون الشركة شركة ملك ، أما إذا نشأت بالاتفاق بين المتشاركين ، فنكون إزاء شركة العقد ، و هذا النوع الأخير هو الوحيد الذي ينصرف اليه لفظ الشركة في القوانين الوضعية ، أما شركة الملك فتعالجها هذه القوانين تحت باب الشيوع " .[2]
و يترتب على تأسيس الشركة بصورة قانونية نشوء شخص معنوي جديد مستقل عن شخصية الشركاء يكون أهلا لا كتساب الحقوق و تحمل الالتزامات و تعتبر هذه الشركات –حسب القانون المغربي – شركات تجارية شكلية ، و جميع الأعمال التي تقوم بها تعتبر أعمالا تجارية ، بحسب الشكل ، أي دون النظر الى موضوعها ، لأنها صادرة من قبل أشخاص معنويين أضفى عليهم المشرع الصفة التجارية بحسب الشكل القانوني الذي يتخذونه ،[3] و لا يستثنى من هذه القاعدة إلا شركات المحاصة و ذلك لأن هذه الأخيرة ينحصر وجودها فيما بين الشركاء دون الغير لأنها مستترة (غير ظاهرة) كما أنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية [4] و بذلك فشركات المحاصة لا تكون تجارية إلا إذا كان الغرض منها تجاريا . [5]
و تجدر الإشارة هنا الى ان الشريك في شركة التضامن و الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم يكتسب صفة تاجر بدخوله كشريك في هذه الشركات ، وعلى خلاف ذلك لا يكتسب هذه الصفة لمجرد دخوله كشريك موصى في شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم أو شريك في شركة المساهمة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة .

ب- شروط انعقاد الاختصاص للمحاكم التجارية : لانعقاد الاختصاص للمحكمة التجارية بموجب البند 4 من المادة 5 من قانون احداث المحاكم التجارية يتعين توافر ثلاث شروط رئيسية هي :
*وجود شركة تجارية .
*أن يتعلق النزاع بين شركاء في هذه الشركة .
*أن يكون موضوع النزاع مرتبطا بحياة الشركة.

***وجود شركة تجارية :** و ذلك سواء كانت هذه الشركة تجارية بحسب شكلها أو بحسب غرضها ، أو حتى شركة فعلية .
إلا أنه يلاحظ أن المادة 8 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة ، و المطبقة على باقي الشركات بمقتضى المادة 1 من القانون رقم 96-5 ، تنص على أنه :" الى غاية تقييد الشركة بالسجل التجاري تبقى العلاقات بين المساهمين خاضعة لعقد الشركة و للمبادئ العامة للقانون المطبق على الالتزامات و العقود ".
لدى يبقى السؤال مطروح حول الجهة القضائية المختصة بالبث في النزاعات الناشئة بين الشركاء في مرحلة التأسيس و قبل تسجيل الشركة بالسجل التجاري ؟
يبدو أن الرأي الراجح ، هو انعقاد الاختصاص في مثل هذه الحالات للمحكمة التجارية خاصة و أ، مرحبة التأسيس هي أهم مرحلة وجودها و أخطرها .

---

(1)- الفصل 982 من قانون الالتزامات و العقود المغربي .

(2)- محمود مختار أحمد بربري "قانون المعاملات التجارية -الجزء الأول-الأعمال التجارية و التاجر ، الشركات التجارية (شركات القطاع العام و الخاص) ، الأموال التجارية "،دار الفكر العربي ،سنة 1987 ص173 .

(3)- محمد لفروجي ، التاجر و قانون التجارة بالمغرب ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء سنة 1999، ط 1 ، ص 253 .

(4) – فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري المغربي الجديد ،مطبعة النجاح الجديدة ،ط1 ،سنة 1999 ص 289-290 .

(5)-محمد لفروجي ، مرجع سابق ، ص 254 .

[1] إضافة الى ان الصيغة التي كانت عليها المادة 5 من مشروع قانون احداث المحاكم التجارية كانت تنص صراحة على أ، المحكمة التجارية تختص بالنظر في النزعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية ، فيما يتعلق بتأسيسها أو مدتها أو حلها او تصفيتها ، كما أن المشرع في المادة 8 من قانون 95-53 نص على أن النزعات بين المساهمين تظل خاضعة لعقد الشركة ، خاصة إذا كان هدف الشركة وموضوعها هو نشاط تجاري .

***أن يكون النزاع بين شركاء في هذه الشركة :** [2] و لعلى هذا ما يعين استبعاد الدعاوى التي يقيمها شريك في شركة تجارية ضد شخص آخر أجنبي عنها ولو كان شريكا في شركة تجارية أخرى باستثناء إذا كان الطرفان تاجرين و تعلق النزاع بعمل تجاري ، إلا أن التساؤل الذي يطرح هنا هو هل يشترط أن يكون الشريك متوفر على صفة تاجر لينعقد الاختصاص في هذا الموضوع للمحكمة التجارية ؟ أم يكفي فقط أن يتعلق الأمر بشريك في شركة تجارية بغض النظر عن مدى اكتسابه صفة تاجر بمناسبة دخوله كشريك في هذه الشركة أم لا ؟

يبدو أنه يكفي توفر صفة شريك في شركة تجارية لينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية بالنظر لعدم اشتراط المشرع الصفة التجارية في الشريك ، كما هو واضح من عمومية نص البند 4 من المادة 5 من قانون احداث المحاكم التجارية ، ثم إن اشتراط الصفة التجارية في الشريك لانعقاد الاختصاص للمحكمة التجارية سيفرغ مقتضيات البند 4 من المادة 5 من قانون 95-53 ، و محتواها مادام أن اختصاص المحكمة التجارية سيكون منعقدا في هذه لحالة طبقا للبند 2 من المادة 5 أعلاه ، و هو ما لا يمكن تصوره ، لأن أعمال المشرع مصانة عن العبث .

***أن يكون موضوع النزاع مرتبطا بحياة الشركة :** ذلك أنه ليكون الاختصاص راجعا للمحكمة التجارية يتعين أن يكون النزاع مرتبطا بتأسيس الشركة و تسييرها أو حلها و تصفيتها ، و بذلك لا تختص المحكمة التجارية في النزاعات الناشئة عن العلاقات الشخصية بين الشركاء [3] ، و في هذا الاطار فقد استقر القضاء الفرنسي على استبعاد النزاع حول تفويت الأسهم بين الشركاء من اختصاص المحاكم التجارية لعدم الارتباط المباشر لهذا التفويت بالعقد الاجتماعي للشركة ، على أن تفويت الحصص و الأسهم متى كان من شأنه التأثير على تسيير الشركة أو مراقبتها عن طريق انتقال الحصص و الأسهم ، فإن الاختصاص يثبت للمحكمة التجارية .[4]

و تجدر الإشارة الى ان النص لا يشير الى النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الشركة و بين أحد شركائها ، إلا أنه متى تعلق النزاع بموضوع يرتبط بحياة الشركة ووجودها أو استمرارها فإن الاختصاص يكون منعقدا للمحكمة التجارية .

5-النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية : Des différents à raison de fonds commerce

نصت المادة 5 من قانون 95-53 ، على اختصاص المحاكم التجارية ، بالنظر في النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية ، و الملاحظ هو أن المشرع استعمل هنا عبارة الأصول التجارية بصيغة الجمع ، دون أ، يكون هناك أي مبرر لها ، و لربما كان سبب ذلك هو الترجمة من اللغة الفرنسية التي تكتب بها عبارة الأصل التجاري بنفس الطرقة سواء كانت في الفرد او الجمع .

---

(1)- المهدي شبو ، محاولة في تأصيل الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة 5 من قانون رقم 95-53 ، مقال منشور بمجلة المنتدى ،العدد 1 ، أكتوبر 1999 ، ص94 .

(2)- عبد السلام زوير ، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية و اشكاليته العملية ، مكتبة دار السلام ، الرباط 2004 ص82 .

(3) - المهدي شبو ، مرجع سابق ، ص 95 .

(4) - عبد السلام زوير ، مرجع سابق ، ص 85 .

فلأصل التجاري يشكل عصب الحياة التجارية ، فهو الإطار الذي يمكن التاجر و المقاولة من ممارسة النشاط التجاري ، و الأكيد أن منح الاختصاص للمحاكم التجارية للبت في النزاعات المتعلقة به سيمنح التجار ضمانات هامة .

أ-مفهوم الأصل التجاري : يتصرف تعبير الأصل التجاري في اللغة القانونية الى كل الأموال التي يستخدمها التاجر في مباشرة نشاطه التجاري ، براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية .... ، و إنه ينصرف الى المؤسسة او المقاولة التي يزاول بها التاجر نشاطه التجاري ، و التي تشمل مجموعة من العناصر المادية و المعنوية ، و هذه العناصر منظور الى كل منها على استقلال تمثل حقا ، له قيمة مالية في ذمة التاجر ، يستطيع أن يستعمله أو يستغله أو يتصرف فيه ، تبعا لطبيعة المحل الذي يرد عليه الحق .
و لكن لا يطلق وصف الأصل التجاري إلا على مجموع هذه العناصر ، فهو لا يرد على مفرداتها و انما عليها كمجموعة مؤتلفة لا تتجزأ ، و إذا تجزأت فإنها تفقد وصف الأصل التجاري .[1]
و على خلاف أغلب التشريعات المعاصرة ، فقد عمد المشرع المغربي الى وضع تعريف للأصل التجاري في المادة 79 من المدونة على أن :" الأصل التجاري مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية."
و الأصل التجاري على هذا النحو ، يعتبر مالا منقولا ، وذلك حتى لو تعلق الأمر بعقار يباشر فيه المالك تجارته ، لأن العقار لا يدخل عنصرا في الأصل التجاري ، و انما الذي يدخل فيه هو الحق في اجارة المكان وهو حق لا وجود له في مثل هذه الصورة [2]
و يترتب على اعتبار الأصل التجاري منقولا معنويا ، عدم خضوعه لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية لأن مجال إعمال هذه القاعدة محدود بدائرة المنقولات المادية فقط ، كما يترتب على ذلك خضوع التصرفات لا ترد على المفردات التي يتكون منها المحل ، و انما على مجموعها بوصفها كتلة واحدة .[3]
وقد حدد المشرع في المادة 80 من المدونة ، عناصر الأصل التجاري الجوهرية اليت لابد من توافرها في كل أصل تجاري ، و تتمثل في الزبناء و السمعة التجارية ، كما تناول المشرع أيضا بعض العناصر الأخرى المهمة إلا أن لأصل التجارية يمكن أن يوجد دون توفرها كلها .[4]
فالأصل التجاري لا يتكون بمجرد فتح المؤسسة التجارية أبوابها للجمهور ، بل باكتسابها لرصيد من الزبناء بفضل ما تستطيع تحقيقه من سمعة تجارية ، الأمر الذي يتطلب مرور بعض الوقت بعد الافتتاح .[5]

ب-مجال اختصاص المحاكم التجارية في نزاعات الأصل التجاري : لعل الصياغة التي جاء نص البند 5 من المادة 5 من قانون احداث المحاكم التجارية ، تثير التساؤل حول المقصود باختصاص المحاكم التجارية في النزاعات المتعلقة بالأصل التجاري ، فهل يقصد بهذه النزاعات تلك التي تهم العقود و التصرفات التي نظمها المشرع في الكتاب الثاني من المدونة تحت عنوان الأصل التجاري ، و خاصة القسم الثاني من نفس الكتاب المنظم للعقود المتعلقة بالأصل التجاري ؟ أم أنها تتجاوز ذلك إلى النزاعات أخرى يمكن أ، تنصب على الأصل التجاري ؟
لا خلاف حول اختصاص المحاكم التجارية في العقود المتعلقة بالأصل التجاري ، التي نظمها المشرع في

---

(1)-محمود مختار بربري ، قانون المعاملات التجارية ، الجزء الأول-الأعمال التجارية و التاجر ، الشركات التجارية (شركات القطاع العام و الخاص) ، الأموال التجارية "،دار الفكر العربي ،سنة 1987 ص 724 .

(2)- محمود مختار بربري ، مرجع سابق ، ص 724 .

(3)- عبد السلام زوير ، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية و اشكاليته العملية ، مكتبة دار السلام ، الرباط 2004 ص87-88.

(4) – المادة 80 من مدونة التجارة .

(5) - فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري المغربي الجديد ،مطبعة النجاح الجديدة ،ط1 ،سنة 1999 ص 155.

القسم الثاني من الكتاب الثاني من مدونة التجارة ، كما ان المشرع قام بتجميع العقود المتعلقة بالتصرف في الأصل التجاري ، حيث أعاد تنظيم بعض العقود و هي بيع و رهن الأصل التجاري(المواد 81-103 و 106 الى 105) ، و التي كان يطبق عليها ظهير 1914 كما قام بتنظيم و لأول مرة كل من تقديم الأصل التجاري كحصة في شركة(المادتين 104 و105)، و عقد التسيير الحر (المواد 152 إلى 158) من مدونة التجارة .

و هكذا صرحت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بأن المشرع ، قد عقد الاختصاص للمحاكم التجارية للبت في جميع العقود المتعلقة بالأصل التجاري بما فيها من بيع و رهن أو تسيير حر ، و ذلك سواء كان هذا الأصل التجاري موجودا أو منازعا فيه ، بل حتى و إن كان الطرف المدعي مدنيا ما دام طلبه انصب على ابطال عقد بيع أصل تجاري مخول الاختصاص فيه و بنص القانون للمحاكم التجارية و حدها .[1]

ج-دعاوى الأكرية التجارية : يعتبر الحق في الكراء من أهم العناصر المعنوية المكونة للأصل التجاري في الحالة التي يكون فيها التاجر مكتريا للعقار الذي يمارس فيه نشاطه التجاري ، و الذي يخول له الحق من جهة ، في البقاء في هذا العقار عن طريق تمتيعه بتعويض عادل عن الإخلاء في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الكراء عند انتهاء مدته ، و من جهة أخرى ، في التنازل عن الكراء للغير في الحالة التي يعمل فيها على التصرف في الأصل التجاري [2] و قد نظم المشرع لكراء بمقتضى ظهير 1955 و الذي حدد الشروط الواجب توافرها لقيام الحق في الكراء ، و قد اشتد الخلاف في الوسط القضائي و الفقهي على الخصوص بشأن الاختصاص في النزاعات المتعلقة بالأكرية التجارية ، حيث توزعت الآراء الفقهية ، و اتجاهات العمل القضائي ، بهذا الخصوص إلى ثلاث اتجاهات :

***الاتجاه الرافض لاختصاص المحاكم التجارية :** يذهب أنصار هذا الاتجاه ، الى أن المحاكم التجارية لا تختص بالبت في القضايا المتعلقة بالكراء التجاري ، و يستندون في ذلك الى عد اعتبارات [3] ، أ، المصدر التاريخي للتشريع المغربي ، و هو التشريع الفرنسي قد منح الاختصاص بالبث في المنازعات المرتبطة بهذا الموضوع للمحاكم المدنية [4] ثم إن عقد كراء المحل التجاري و إن كان يتصف بصفة التجارية ، فهو لا يدخل ضمن العقود التجارية التي تولت مدونة التجارة تحديدها و تعريفها و بالتالي جعلت تطبيقها أمام المحاكم التجارية ، كما أن سكوت المادة 20 من القانون المنظم للمحاكم التجارية عن إسناد الاختصاص في دعوى كراء المحل التجاري الى رئيس المحكمة التجارية ، و تصريح ظهير 24/05/1955 بإعطاء هذا الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية ، و كذا الطابع المدني المعترف به تقليديا لعقد الكراء ، و كذا الصفة الاستثنائية التي تتمتع بها المحاكم التجارية ، كل ذلك يجعل المحاكم المدنية هي المختصة للنظر في الدعاوى المتعلقة بالأكرية المدنية [5] .

و يرى بعض الفقه الفرنسي أن اختصاص المحاكم المدنية بمنازعات الأكرية المدنية و التجارية انما جاء حماية للملكية العقارية ، و كما هو من المعلوم فإن التصرفات المنصبة على الملكية العقارية تعد منذ القديم أعمالا مدنية .[6]

***الاتجاه المؤيد لاختصاص المحاكم التجارية :** يعتبر القائلون بهذا الرأي بأن عبارة الأصول التجارية ،

---

(1)-قرار عدد240 صادر في 1998/12/14 في الملف رقم 98/340 ، منشور بمجلة المعيار ، العدد 24 أكتوبر 199 ، ص 173-181 .

(2) - محمد لفروجي ، التاجر و قانون التجارة بالمغرب ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء سنة 1999، ط 1 ،ص166.

(3)-إدريس فجر ، بعض إشكالات الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية ، مقال منشور بجريدة الاتحاد الاشتراكي ليوم 31 ماي 1998 ، ص 5 .

(4)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط ،ص87.

(5)-قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 29 بتاريخ 11/08/1998 ملف عدد 98/7 منشور بمجلة المعيار عدد 24 أكتوبر 1999 ص 167 .

(6) –محمد المجدوبي الادريسي ، مرجع سابق ، ص 86 .

[1] الواردة في نص الفقرة 5 من المادة 5 من قانون احداث المحاكم التجارية ، جاءت طليقة و بدون تحديد ، كما إن إرادة المشرع لو اتجهت إلى قصر هذه النزاعات على العقود و التصرفات التي يكون الأصل التجاري بجميع عناصره مسرحا لها لا ستعمل عبارة "المنصبة" بدلا من " المتعلقة " بالأصول التجارية ،ثم إن ظهير 1955 لا يتصور تطبيقه إلا بوجود أصل تجاري ، و الحق في الكراء الذي يتوخى حمايته كعنصر ، و من ورائه الأصل التجاري برمته ، و يعتبر أهم عناصر في الأصول التجارية بالمغرب ، و التي تستند إليه أكثر من اعتمادها على عنصر الزبناء و السمعة التجارية .

و في هذا الإطار تؤكد محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في محاولتها الى تفسير الفقرة 5 من المادة 5 من قانون احداث المحاكم التجارية ، "بأن لفظ النزاعات الواردة في الفقرة المذكورة جاءت شاملة لجميع النزاعات الرامية الى رفض أو تجديد العقود في اطار ظهير 24 مايو 1955 أو غيرها من المنازعات الأخرى ، و سواء تعلق الأمر بنزاع حول الأصل التجاري برمته أو أحد عناصره ، و إذا أن مناط اختصاص المحاكم التجارية هو وجود نزاع يتعلق بالأصل التجاري بصرف النظر عن كون العقد مدني أو تجاري " ، [2] ثم صرحت نفس المحكمة في قرار لا حق باختصاص رئيس المحكمة التجارية " بالبث في مراجعة الواجبات الكرائية في إطار ظهير 5 يناير 1953 ، باعتبار أن الحق في الكراء يعتبر عنصرا أساسيا في تكوين الأصل التجاري " . [3]

***الاتجاه القائل بازدواجية الاختصاص :** يقف أصحاب هذا الرأي [4] موقفا وسطا ، مما يذهب اليه الاتجاهين السابقين ، مؤكدين انعقاد الاختصاص ، بالنظر في النزاعات المرتبطة بالكراء التجاري ، لكل من المحكمة الابتدائية و المحكمة التجارية ، و ذلك بحسب صفة طرفي النزاع ، و طبيعة الكراء التجاري بالنسبة لكل واحد منهما ، فإذا كان الطرفين المكري و المكتري تاجرين فإن الاختصاص يكون منعقدا للمحاكم التجارية ، لأن العقد يكون عقدا تجاريا ، و هذه المحاكم تختص في الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية ، أما إذا كان المكري غير تاجر و المكتري تاجر ، فالعقد هنا مختلط ، و تكون المحاكم الابتدائية هي المختصة مالم يتم الاتفاق بين التاجر و غير التاجر على اسناد الاختصاص للمحكمة التجارية [5] .

7-المنازعات المتعلقة بقضاء التسبيق :

نص المشرع المغربي في المادة 7 من قانون احداث المحاكم التجارية على أنه : " للمحكمة التجارية ان تأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين ، إذا كان الدين تابتا ولم يكن محل منازعة جدية ، و ذلك مقابل ضمانات عينية أو شخصية كافية " ، الأمر الذي يعتبر إحداثا لمؤسسة قضاء التسبيق على مستوى المحاكم التجارية ، فما هو المقصود بهذه المؤسسة ؟ ، و ماهي شروط الأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين و مسطرته ؟ .

---

(1)- المهدي شبو ، محاولة في تأصيل الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة 5 من قانون رقم 95-53 ، مقال منشور بمجلة المنتدى ،العدد 1 ، أكتوبر 1999 ، ص99.

(2) – قرار رقم 98/105 بتاريخ 1998/10/21 في الملف رقم 98/107 ، منشور بمجلة المحامي ، العدد 34 ، ص 198 .

(3) –قرار رقم 146 الصادر بتاريخ 1998/11/17 في الملف عدد 156 (غير منشور) .

(4) –محمد لفروجي ، ' مدى اعتبار المحكمة التجارية مختصة وحدها بالنظر في الدعوى المتعلقة بالكراء التجاري " ، مقال منشور بمجلة الاشعاع ، العدد 21 ، ص 23 و ما بعدها .

-أحمد شكري السباعي ، قراءة في مدونة التجارة المغربية " جريدة العلم ليوم 1998/01/06 ، العدد 17420.

-محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب ، ط 1 ، مطبعة بابل ، سنة 1998 ص 88 .

(5)- أحمد شكري سباعي ، نفس المرجع .

أ – مفهوم قضاء التسبيق : يقصد بقضاء التسبيق او محكمة التسبيق الصلاحية المخولة للمحكمة للحكم لأحد الأطراف بمبلغ معين من المال على وجه التسبيق ، و ذلك ما قبل أن تصدر حكمها في الموضوع ، و يلاحظ أن المشرع قد أورد هذه المقتضيات في الفصل الأول من القسم الثالث من قانون إحداث المحاكم التجارية ،و الخاص بالاختصاص النوعي ، مما يؤكد أن المشرع خول تطبيق المادة 7 أعلاه إلى المحكمة الموضوع التجارية [1] و لم يمنحه لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات .

و قد سبق للمشرع المغربي [2] أن تعرض لمؤسسة قضاء التسبيق أمام المحكمة الابتدائية ، طبقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية ، كما هو الشأن بالنسبة للفصل 179 مكرر من هذا القانون [3] الذي جاء فيه :" ريثما يصدر الحكم في موضوع دعوى النفقة ، للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة لمستحقيها في ظروف شهر من تاريخ طلبها ، مع اعتبار صحة الطلب و الحجج التي يمكن الاعتماد عليها " .

و في هذا الإطار يندرج أيضا الفصل 289 من قانون المسطرة المدنية الذي أجاز للمحكمة في قضايا حوادث الشغل و الأمراض المهنية ، منح تعويض مسبق – سواء تلقائيا أو بناء على طلب من المصاب أو ذوي حقوقه – إذا نتج عن الحادث عجز عن العمل يعادل ثلاثين في المائة أو أكثر ، أو نتجت عنها وفاة.[4]

و يذهب بعض الفقه إلى أن هذا الموقف التشريعي "فريد في نوعه و يعتبر نشازا لما هو مستقر عليه في جميع الأنظمة القضائية المقارنة من كون قضاء التسبيق نوع من أنواع القضاء الاستعجالي " [5] ، و ذلك استنادا أيضا الى ان الأمر القضائي يستمد خصائصه و آثاره من الجهة القضائية التي أصدرته ، إذ أن الأمر الاستعجالي يمكن أن يصدر حتى في غيبة الأطراف و يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون و أجل استئنافه لا يتعدى 15 يوما ، على خلاف إذا صدر عن محكمة الموضوع حيث يطرح مشكل مدى اعتباره حكما تمهيديا أو حكما فاصلا في الموضوع .

و يبدو أن ما ذهب اليه أصحاب هذا الاتجاه ، لا يصمد كثيرا ، لأن المبررات التي اعتمدوها ، قد تبرر عكس ما خلصوا إليه ، ذلك أنه من جهة لا يشترط لإصدار المحكمة أمرا بالتسبيق أ، توافر هناك عنصر الاستعجال –على خلاف الحال بالنسبة للقضاء الاستعجالي – ومن جهة أخرى ، فإن القضاء الاستعجالي محدود نطاقه باتخاذ التدابير أو الإجراءات التحفظية أو إرجاع الحال الى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو وضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع ، و من جهة ثالثة فإن منح اختصاص البث الأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين للقضاء الاستعجالي سيؤدي إلى توزيع ملف قضية واحدة على جهتين ، جهة القضاء الاستعجالي للبث في الأداء المسبق ، و قضاء الموضوع للبث في باقي مبلغ الدين ، و يستوجب بالتالي توقف محكمة الموضوع عن البث في غاية انتهاء مسطرة القضاء الاستعجالي للبث في الأداء المسبق ، و قضاء الموضوع عن البث في باقي مبلغ الدين ، و يستوجب بالتالي توقف محكمة الموضوع عن البث الى غاية انتهاء مسطرة القضاء الاستعجالي ، لأن الملف بكل وثائقه سيتعين عرضه

---

(1)-عبد الحق اليعقوبي :" المسطرة امام المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية " ، مقال منشور بمجلة المعيار ، العدد 24 أكتوبر 1999 ص 61 و ما بعدها .

(2)-خلافا لما يذهب إليه بعض الباحثين ، من أن المشرع المغربي أحدث بمقتضى هذا النص ، "ولأول مرة مؤسسة قضاء التسبيق أمام المحاكم المغربية ، و تحديدا امام المحاكم التجارية " راجع في هذا الشأن : محمد المجدوبي الإدريسي :" المحاكم التجارية بالمغرب " ط 1 سنة 1998 ، ص 90.

(3)- عبد الله درميش " الإشكاليات التي يطرحها قانون المحاكم التجارية " ، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية ، العدد 81 ص 93 .

(4)- عبد السلام زوير ، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية و اشكاليته العملية ، مكتبة دار السلام ، الرباط 2004 ص115.

(5)-محمد المجدوبي ، المحاكم التجارية بالمغرب ، مرجع سابق ، ص 91 .

-و في نفس الاتجاه : راجع –عبد الحق اليعقوبي ، المسطرة امام المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية ، مرجع سابق ص 72 .

على هذا القضاء ، الذي عليه أيضا أن يتأكد من عدم منازعة الطرف الثاني في الجزء من الدين المطلوب الأمر بتسبيقه ، و هذا فيه تعقيد مسطري ، و يتطلب وقتا أكبر ، و كذا مجهودا مضاعفا من طرف جهتين مختلفتين لدراسة نفس الملف –أضف إلى ذلك أن استئناف الأمر الاستعجالي الذي يكون قضى بأداء مبلغ مسبق من الدين ، سيؤدي إلى رفع الملف الى محكمة الاستئناف و انتظار قرارها ، ليعود الملف بعد ذلك لمحكمة الموضوع (الابتدائية) لدراسته من جديد على الأقل –بخصوص باقي مبلغ الدين – من خلال منح الاختصاص في الأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين لمحكمة الموضوع – مبررا و مقبولا .[1]

ب- شروط الأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين و مسطرته : يلاحظ أ، المشرع من خلال المادة 7 من قانون إحداث المحاكم التجارية ، و إن كان يجيز للمحكمة التجارية الأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين ، فإنه لا يشير إلى ما إذا كان هذا الأمر يتعين أن يصدر بناء على طلب أو بالإمكان إصداره تلقائيا من طرف المحكمة حتى ولو لم يقدم إليها طلب بشأنه ؟ هذا مع العلم أنه في الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية أجاز للمحكمة الحكم بنفقة مؤقتة بناء على طلب ، في حين سمح في الفصل 289 من نفس القانون ، للمحكمة في قضايا حوادث الشغل و الأمراض المهنية منح تعويض مسبق سواء تلقائيا أو بناء على طلب . [2]
و امام سكوت المشرع بخصوص هذه النقطة ، يتعين الرجوع الى القاعدة العامة ، في موضوع ، و المنصوص عليها ى في الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ، و التي توجب على المحكمة البث في حدود طلبات الأطراف .
و بالرجوع الى مقتضيات المادة 7 من قانون احداث المحاكم التجارية ، يتبين أنه يتعين –حتى يمكن للمحكمة الأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين – توافر مجموعة من الشروط ، تتمثل في الآتي :

***أن يكون الدين تجاريا :** لا بد أن يكون الدين ، الذي يمكن أن يحكم بأداء مبلغ مسبق منه أ، يكون دينا تجاريا ، أي ناتجا عن عمل تجاري ، سواء كان مصدره التزام تعاقدي أو التزام تقصيري ، أو حتى التزام بالقيام بعمل [3] و لا يستثنى من ذلك إلا الدعاوى المرتبطة بقضايا حوادث السير طبقا لمقتضيات المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية .
و هذا الشرط هو الحقيقة تحصيل حاصل مادام ان المحكمة التجارية ، لا يمكنها الأمر بأداء مبلغ مسبق من دين معين بناء على دعوى مقدمة إليها إلا بعد التأكد من اختصاصها النوعي بالبث في موضوع هذه الدعوى أولا .

***أن يكون الدين ثابتا :** ذلك أنه ، إذا كان الغرض من الحكم بأداء مبلغ مسبق من الدين هو تبسيط الإجراءات ، و تخفيض الآجال ، و توفير بعض الضمانات للدائن فإنه يتعين ألا يكون ذلك على حساب

---

(1)- عبد السلام زوير ، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية و اشكاليته العملية ، مكتبة دار السلام ، الرباط 2004 ص 116-117 .

(2) - عبد الحق اليعقوبي :" المسطرة امام المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية " ، مقال منشور بمجلة المعيار ، العدد 24 أكتوبر 1999 ص72 .

(3)- و في هذا الاطار ، يؤكد الأستاذ محمد الإدريسي العلمي مشيشي أن :" قانون احداث المحاكم التجارية لم يشير الى إمكانية أن يشمل قضاء التسبيق الأمر بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل ، لأن هناك حالات لا يكون فيها لقضاء التسبيق أية فاعلية في ضمان الحقوق المهددة في غياب إمكانية إصدار أمر بالقيام أو الامتناع عن عمل ، و ذلك مثلا كما في حالة الاعتداء على الملكية الصناعية و الحال أن الأمر يقتضي إصدار أمر بوقف استغلال عناصر الملكية الصناعية المملوكة للغير ؟ " ، مع العلم أننا نرى أنه في مثل الحالة التي ذكرها الأستاذ المقتدر ، يمكن للمعني بالأمر اللجوء الى القضاء الاستعجالي ، راجع محاضرات الأستاذ التي ألقاها على طلبة السنة الثانية من دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال ، لسنة 1999 ، و عن ، الأستاذ : عبد السلام زوير ، مرجع سابق ، ص 118.

حقوق الطرف المدين و لذلك يتوجب التأكد أولا من ثبوت الدين في ذمة المدين ، و مادام أننا في المجال التجاري فإن جميع وسائل الإثبات تبقى مقبولة مالم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك (المادة 334 من مدونة التجارة) ، مع الإشارة الى أن هذه المقتضيات –المتعلقة بالإثبات- لا يمكن أن يواجه بها الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه مدنيا ما لم ينص مقتضى خاص إلى خلاف ذلك (المادة 4 من مدونة التجارة) .و يرجع للمحكمة تقرير ما إذا كان الدليل كافيا و صحيحا لإثبات الدين أم لا .

***ألا يكون الدين محل منازعة جدية :** يذهب بعض الباحثين إلى أن هذا الشرط الذي يمثل في جوهره أحد مناطي اختصاص قاضي المستعجلات ... و هو عدم المساس بجوهر الحق يتناقض مع الشرط السالف ذكره ، أي أن يكون الدين ثابتا ، فإذا كان الدين ثابتا ، فإنه لا يهم أن يكون الدين قد نازع فيه الطرف المدعى عليه جديا أو بصورة غير جدية أو لم ينازع فيه أصلا .[1]

و يبدو أنه ليس هناك أي تناقض بين هذا الشرط و الشرط السابق ، و إنما هذا الشرط إضافي ، إذ ما دام الأمر يتعلق بتسبيق جزء من مبلغ الدين ، فيتعين ألا تكون هناك منازعة جدية تمنع من الأمر بهذا التسبيق رغم أن الدائن يتوفر على ما يثب به المديونية ، أما إذا كانت هناك منازعة جدية ، كأن يطعن الطرف الأخر –المدين – بالزور في المستند المستدل به لإثبات المديونية ...، فهنا لا يمكن الأمر بأداء جزء مسبق من الدين قبل معرفة مآل هذا الطعن ، و على خلاف ذلك ، إذا نازع الطرف المدين في جزء فقط من مبلغ الدين ، أو دفع بأداء هذا الجزء و استظهر بوثيقة تثبت الأداء الجزئي المذكور و طعن الدائن في هذه الوثيقة ، فإنه يكون للمحكمة في مثل هذه الحالة الأمر بأداء الجزء من مبلغ الدين غير المنازع فيه فقط ، و تستمر في دراسة الملف بالنسبة للجزء المتبقي من الدين و من هنا تتجلى أهمية منح هذا الاختصاص لنفس محكمة الموضوع ، المعروض عليها ملف القضية ، و ليس قاضي المستعجلات .

و لا بد من الإشارة إلى أن الذي يجب أن لا يكون محل منازعة جدية هو فقط الجزء من الدين الذي يشكل المبلغ الممكن الأمر بأدائه على شكل تسبيق ، و ذلك على خلاف ما قد يفهم من الصياغة التي أوردها المشرع في المادة 7 من قانون إحداث المحاكم التجارية .

***ضرورة تقديم ضمانات عينية أو شخصية كافية :** لا بد أن يقدم الدائن ضمانات عينية أو شخصية كافية ، حتى تأمر له المحكمة بمبلغ مسبق من الدين الذي يطلبه ، ولكن هل يتعين تقديم هذه الضمانات أمام المحكمة ؟ أم يجوز تعليق تنفيذ الأمر القاضي بأداء التسبيق على توفير الضمانات المذكورة أي خلال مرحلة التنفيذ ؟

يلاحظ أن المشرع قد اشترط في المادة 7 من قانون إحداث المحاكم التجارية ، أن تكون الضمانات العينية أو الشخصية كافية ، مما يعني أن الذي سيبت في مدى كفاية الضمانات المذكورة هو محكمة الموضوع المعروض عليها الملف ، و بالتالي يتعين تقديم و عرض الضمانات على المحكمة قبل إصدار الأمر بأداء التسبيق المطلوب ، و ذلك تحت طائلة رفض الطلب .

و يبدو أن هذا الشرط ، الذي جاء بصيغة الوجوب ، بحيث لا يمكن للمحكمة الأمر بالتسبيق دون توفر الضمانات يعتبر قيدا إضافيا ، سيدفع الدائن إلى تجنب هذه المسطرة الخاصة ، [2] و عدم تقديم أي طلب في هذا الإطار ، و انه شرط غير مبرر ، ما دام أنه لا يقضي بأداء جزء من الدين على وجه التسبيق ، إلا بعد أن يكون الدين ثابتا و غير منازع فيه بجدية كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقا ، و يبقى للمحكمة –

---

(1)- محمد المجدوبي الإدريسي :" المحاكم التجارية بالمغرب " ط 1 سنة 1998 ، ص94 .

(2)- محمد المجدوبي الإدريسي ، مرجع سابق ، ص 95 .

فقط – التخفيف من هذا الشرط ، من خلال إعمال سلطتها التقديرية في تقدير كفاية الضمانات العينية و الشخصية المقدمة .

***قيمة المبلغ المسبق من الدين :** يظهر أن المادة 7 من قانون احداث المحاكم التجارية ، تسمح للمحكمة التجارية بأن :"تأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين ، مما يفيد أن المبلغ المحكوم به يجب أن يكون مجرد مبلغ مسبق من الدين " ، أي فقط جزء من المبلغ المطلوب أو الذي ستحكم به المحكمة لا حقا ، عند البث بمقتضى حكم فاصل في الموضوع .
و تجدر الإشارة الى أنه لا يتشرط لإصدار الأمر بأداء مبلغ مسبق من الدين توافر عنصر الاستعجال و ذلك استنادا لمقتضيات المادة 7 المشار اليها أعلاه ، كما أن اختصاص الأمر به راجع لمحكمة الموضوع ، و ليس لقاضي المستعجلات ، الذي يستوجب لكي يكون مختصا ضرورة توافر عنصر الاستعجال .[1]

و على الرغم من أن الأمر القاضي بأداء مبلغ مسبق من الدين يصدر بعد مناقشة القضية ، و دراسة و سائل الإثبات و مدى جدية المنازعة ، و قد يستشف منه أيضا توجه المحكمة في موضوع الدعوى ، فإنه يبقى أقرب إلى الحكم التمهيدي - على الأقل من حيث الآثار- منه إلى الحكم الفاصل في الموضوع .

و نعتقد أنه يتعين التنصيص في المادة 7 من قانون إحداث المحاكم التجارية على أن الأمر الصادر في إطار مسطرة قضاء التسبيق تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، حتى تتحقق الغاية من إحداث هذه المسطرة .

8-المنازعات المتعلقة بصعوبات المقاولة :

اذا كان مما لاشك فيه أن المقتضيات المتعلقة بصعوبات المقاولة ، التي أوردها المشرع المغربي في مدونة التجارة ، تعتبر بالنظر لمضمونها و أهدافها و حجمها من أهم ما تختصه به المحاكم التجارية ، غير أنه من الغرابة بمكان أن المشرع المغربي لم ينص صراحة في القانون المحدث للمحاكم التجارية على الاختصاص النوعي لهذه المحاكم بصعوبات المقاولة .
و مما يزيد الموقف سريالية أن القانون رقم 95-53 تضمن في موقع آخر منه مقتضى يهم الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية بشأن صعوبات المقاولة ، فالمادة 11 تنص : "استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة ، ترفع الدعاوى :
فيما يتعلق بصعوبات المقاولة ، الى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة " .
فكيف يسوغ أو يتأتى الحديث عن الاختصاص المحلي دون الاختصاص النوعي بصعوبات المقاولة ، و نعتقد أنه لو حصل العكس لما أثير أي تساؤل و لا طرح أي إشكال إذ يمكن الرجوع إلى القواعد العامة للاختصاص المحلي في قانون المسطرة المدنية ، و عند الاقتضاء الرجوع إلى النص الخاص المعتمد في هذا الشأن ، علما بأن المقتضى الوارد في المادة 11 من قانون احداث المحاكم التجارية يعتبر بمثابة تزيد ، إذ أنه مجرد إعادة للفقرة الأولى من المادة 581 من مدونة التجارة .
و نعتقد أن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية بصعوبات المقاولة بالرغم مما ذكر ليس محل خلاف ، و أنه يمكن تجاوز النقص التشريعي الحاصل في القانون المحدث للمحاكم التجارية بتفسير مقتضياته إيجابيا و ذلك بجعلها تتكامل فيما بينها بمعنى أن إشارة المشرع إلى الاختصاص المحلي بصعوبات

(1)- عبد السلام زوير ، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية و اشكاليته العملية ، مكتبة دار السلام ، الرباط 2004 ص121-122.

المقاولة يعني ضمنيا الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية بالبت فيها ، و علاوة على ذلك نضيف أن المادة 798 من مدونة التجارة قد جعلت الاختصاص بالبت في النزاعات الناشئة بمناسبة تطبيق مدونة التجارة و التي من بينها المقتضيات المتعلقة بصعوبات المقاولة من اختصاص المحاكم المختصة المزمع إحداثها .
بالإضافة الى كل ما سبق يمكن تعريف صعوبات المقاولة انطلاقا من مقتضيات المادتين 545 و 546 من مدونة التجارة ، بأنها تلك الوقائع التي من شأنها أن تخل بإستمرارية الاستغلال او الاستثمار بهذه المقاولة.
ادى سيتم التركيز عند دراسة مساطر صعوبات المقاولة على :

أ-مدى اختصاص المحكمة التجارية في مساطر صعوبات المقاولة : بالرجوع الى مقتضيات المواد 5 الى 9 من قانون احداث المحاكم التجارية ، و التي خصصها المشرع ليتناول موضوع الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية ، و يلاحظ أنه لم يتعرض لمسألة اختصاص هذه المحاكم فيما يتعلق بمساطر صعوبات المقاولة [1] إلا أنه عاد لينص في المادة 11 و ضمن الفصل الثاني الخاص بالاختصاص المحلي ، على أنه :" استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية ، ترفع الدعاوى :
-فيما يتعلق بصعوبات المقاولة ، الى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة ..." .
ووجه الغرابة هنا ، هو أنه لا يمكن الحديث عن الاختصاص المحلي للمحكمة التجارية في موضوع معين ، إلا بعدما يكون الاختصاص النوعي منعقدا لهذه المحكمة في هذا الموضوع .
و يبدو أن سبب سكوت المشرع المغربي عن ذكر هذا الموضوع ضمن التعداد الذي أورده في المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية ، هو أنه لا يمكن تطبيق مقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من هذه المادة ، و المتعلقة بإمكانية الاتفاق بين التاجر و غيره على اسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر على المساطر المتعلقة بصعوبات المقاولة ، و التي تعتبر من النظام العام ، و لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها .
و يبقى الاشكال مطروح حول الحالات التي يتعلق بمدى اختصاص المحكمة التجارية في الدعاوى المتصلة بمسطرة من مساطر المعالجة ، على الرغم من طبيعتها القانونية ، كالنزاعات المدنية و الإدارية و النزاعات الاجتماعية ؟
بالرجوع الى المادة 9 من قانون احداث المحاكم التجارية ، و ذلك بالاعتماد على ما نصت عليه في اختصاص المحاكم التجارية بأنه تسمح بتوسيع اختصاص هذه الأخيرة ، بحيث نصت على انه :" تختص المحكمة التجارية في مجموع النزاع التجاري الذي يتضمن جانبا مدنيا " .
الا انه يتعين مراعاة بعض الحالات التي يكون فيها الاختصاص من النظام العام ، و يرجع لمحكمة أخرى غير المحكمة التجارية .

---

(1)-وذلك على خلاف التشريع الفرنسي الذي نص على اختصاص المحاكم التجارية في الدعاوى المتعلقة بالمعالجة او التصفية القضائية كلما كان المدين تاجرا او حرفيا .

(2)-عبد الله درميش " الإشكاليات التي يطرحها قانون المحاكم التجارية " ، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية ، العدد 81 ص 101.

- عبد السلام زوير ، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية و اشكاليته العملية ، مكتبة دار السلام ، الرباط 2004 ص103.

ب-مساطر صعوبات المقاولة : إن المسطرة المتبعة من طرف المحاكم التجارية بشأن صعوبات المقاولة تتميز بتدرجها و تركيبها ، و أيضا تعقيدها و السبب في ذلك تعدد مراحلها ، و تعدد الأجهزة المكلفة بتسييرها ، و تعدد المتدخلين فيها ، و قد خصص المشرع المغربي الكتاب الخامس من مدونة التجارة لموضوع صعوبات المقاولة ، بحيث عالج المشرع مساطر صعوبات المقاولة على شكل التالي :

***مساطر الوقاية من الصعوبات :** تهدف مساطر الوقاية من الصعوبة إلى استئصال علامات أكيدة أو كائنة من شأنها الإخلال باستمرارية استغلال المقاولة ، و إنها "تعني اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند دق ناقوس الخطر للوقاية ، و قتل الجرثومة قبل تسللها إلى الجسم الاقتصادي و انتشارها " .[1] و الوقاية من الصعوبة ، اما ان تتم في اطار حوار داخلي و سري بين أجهزة الإدارة المشرفة على المقاولة ، و هذه هي الوقاية الداخلية التي نصت عليها المادة 547 من مدونة التجارة ، و قد افترض المشرع عندما نص على الوقاية الداخلية ، أن لكل صعوبة إرهاصات أو بوادر إذا تم الكشف عنها في ابانها فإنه يمكن تجاوزها و التغلب عليها بيسر قبل أن تحدث الصعوبة في حد ذاتها .[2]
او ان تتم هذه الوقاية بتدخل عنصر جديدة و خارج أجهزة المقاولة و هو القضاء في شخص رئيس المحكمة التجارية ، و نكون أمام ما يعرف بالوقاية الخارجية ، و تفتح مسطرة الوقاية الخارجية أمام رئيس المحكمة في الحالة الواردة في 548 من مدونة التجارة أو كلما تبين له من عقد أو وثيقة أو إجراء أن مقاولة، دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانات المقاولة ، كما يمكن لرئيس المحكمة، إما تعيين وكيل خاص وتكليفه بمهمة التدخل لتخفيف الاعتراضات التي تعاني منها المقاولة، أو تعيين مصالح يقوم بتسهيل إبرام اتفاق مع الدائنين، حسب الحالة.
و يعين رئيس المحكمة الوكيل الخاص و فقا لما نصت عليه المادة 550 من مدونة التجارة أو المصالح باقتراح من رئيس المقاولة كما نصت جاءت به المواد من 551 الى 558 من مدونة التجارة ، ويحدد الأتعاب المناسبة لقيامه بمهامه، يضعها رئيس المقاولة بصندوق المحكمة فورا، تحت طائلة صرف النظر عن الإجراء ، و يجب الحفاظ على سرية مسطرة الوقاية الخارجية بجميع إجراءاتها.

***مسطرة الإنقاذ :** نعتبر هذه المسطر من اهم المستجدات التي جاء به المشرع في الكتاب الخامس و فق للقانون رقم 73-17 ، بحيث تهدف مسطرة الإنقاذ إلى تمكين المقاولة من تجاوز صعوباتها، وذلك من أجل ضمان استمرارية نشاطها، والحفاظ على مناصب الشغل بها، وتسديد خصومها.
يمكن أن تفتح مسطرة الإنقاذ بطلب من كل مقاولة، دون أن تكون في حالة توقف عن الدفع، تعاني من صعوبات ليس بمقدورها تجاوزها ومن شأنها أن تؤدي بها في أجل قريب إلى التوقف عن الدفع ، تحدد المحكمة مدة لتنفيذ مخطط الإنقاذ على ألا تتجاوز خمس سنوات ، إذا لم تنفذ المقاولة التزاماتها المحددة في المخطط، يمكن للمحكمة أن تقضي تلقائيا أو بطلب من أحد الدائنين، وبعد الاستماع إلى رئيس المقاولة والسنديك، بفسخ مخطط الإنقاذ، وتقرر تبعا لذلك التسوية أو التصفية القضائية ، فق لما نصت عليه المادة 573 من مدونة التجارة .[5]

---

(1)-أحمد شكري سباعي ، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ، و مساطر معالجتها ، الجزء الأول ، مطبعة المعارف الجديدة, 2004, الرباط – المغرب ، ص 153 .

(2)- Yves Guyon(droit des affaire) Tome 2 entreprises en difficultés :redressement judiciaire économica – Paris ,1999,p :58

(3)- المادة 549 من مدونة التجارة .

(4)- راجع في هذا الاطار ، المواد من 549 الى 558 من مدونة التجارة .

(5)- المواد من 560 الى 573 من مدونة التجارة .

***مسطرة التسوية القضائية :** تطبق مسطرة التسوية القضائية على كل مقاولة ثبت أنها في حالة توقف عن الدفع.
تثبت حالة التوقف عن الدفع متى تحقق عجز المقاولة عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة، بما في ذلك الديون الناتجة عن الالتزامات المبرمة في إطار الاتفاق الودي المنصوص عليه في المادة 556 من مدونة التجارة ، و يجب على رئيس المقاولة أن يطلب فتح مسطرة التسوية القضائية في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ توقف المقاولة عن الدفع كما لا بد ان يودع رئيس المقاولة طلبه بكتابة ضبط المحكمة ويشير فيه إلى أسباب التوقف عن الدفع و فق لما جاءت به المادة 577 من مدونة التجارة .
و يمكن فتح المسطرة و فق لشروط المنصوص عليها في المادة 579 و المادة 580 من مدونة التجارة ، كما ينعقد الاختصاص للمحكمة التابع لدائرة نفوذها مكان مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة.
تكون المحكمة، المفتوحة مسطرة التسوية أمامها، مختصة للنظر في جميع الدعاوى المتصلة بها.
تدخل في إطار اختصاص المحكمة، بصفة خاصة، الدعوى المتعلقة بتسيير المسطرة أو التي يقتضي حلها تطبيق مقتضيات هذا القسم.
تقضى المحكمة بالتسوية القضائية إذا تبين لها أن وضعية المقاولة ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه، وإلا فتقضي بالتصفية القضائية.[1]
بالإضافة الى ما سبق ، تقرر المحكمة استمرارية المقاولة إذا كانت هناك إمكانات جدية لتسوية وضعها وسداد خصومها ، كما تشهد المحكمة على الآجال والتخفيضات الممنوحة من الدائنين خلال الاستشارة.
ويمكن لها أن تخفض هذه الآجال والتخفيضات، إن اقتضى الحال. [2]
ففي اطار تسوية او تقويم المقاولة المفتوحة ، يمكن للمحكمة ان تقضي في حكمها ، باعتماد مخطط لتفويتها لأحد الأغيار ،و يهدف التفويت إلى الإبقاء على النشاط الذي من شأنه أن يستغل بشكل مستقل والمحافظة على كل أو بعض مناصب الشغل الخاصة بذلك النشاط وإبراء ذمة المقاولة من الخصوم.
يكون التفويت إما كليا أو جزئيا. وفي الحالة الأخيرة، يجب أن لا يؤدي إلى إنقاص قيمة الأموال غير المفوتة، ويجب أن يتعلق بمجموع عناصر الإنتاج التي تكون قطاعا أو عدة قطاعات لأوجه النشاط كاملة ومستقلة.[3]

***مسطرة التصفية القضائية :** إذا تبين للمحكمة التجارية المفتوحة أمامها مسطرة التسوية القضائية ، أن وضعية المقاولة الخاضعة لهذه المسطرة ، غير قابلة للإصلاح بالمرة و أصبحت وضعيتها مختلة بشكل لا رجعة فيه ، فإنها تقضي بالتصفية القضائية لهذه المقاولة ، و ذلك إما بناء على اقتراح السنديك ، و إما من تلقاء نفسها عندما تقرر بناء على سلطتها التقديرية و اعتمادا على الوثائق المقدمة إليها و ما راج من مناقشات أمامها ، و نجد المادة 651 من مدونة التجارة نصت على ان المحكمة تفتتح مسطرة التصفية القضائية تلقائيا أو بطلب من رئيس المقاولة أو الدائن أو النيابة العامة، إذا تبين لها أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه.
إلا أنه إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين استمرار نشاط المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية، جاز للمحكمة أن تأذن بذلك لمدة تحددها إما تلقائيا أو بطلب من السنديك أو وكيل الملك.
وتطبق مقتضيات المادة 588 من مدونة التجارة خلال هذه الفترة بينما تطبق مقتضيات المادة 590

---

(1)- راجع في هذا الاطار المواد من 575 الى 623 من مدونة التجارة .

(2)-المواد من 624 الى 634 من مدونة التجارة .

(3)- المادة 635 من مدونة التجارة .

من مدونة التجارة على الديون الناشئة خلال هذه المدة ، و يقوم السنديك بتسيير المقاولة مع مراعاة مقتضيات المادة 638 من مدونة التجارة .[1]

يتم بيع العقار وفق الطرق الواردة في باب الحجز العقاري من قانون المسطرة المدنية. غير أن الثمن الافتتاحي للمزايدة وكذا الشروط الأساسية للبيع وتحديد شكليات الشهر يحدد من طرف القاضي المنتدب وذلك بعد تلقي ملاحظات المراقبين والاستماع لرئيس المقاولة والسنديك أو استدعائهما بصفة قانونية.
حينما يتم وقف إجراء حجز عقاري شرع فيه قبل افتتاح التسوية أو التصفية القضائية نتيجة لفتح المسطرة، يمكن للسنديك أن يحل محل الدائن الحاجز في حقوقه بالنسبة للإجراءات التي قام بها والتي تعتبر منجزة لحساب السنديك الذي يقوم ببيع العقارات. ويمكن آنذاك متابعة الحجز العقاري لمجراه انطلاقا من المرحلة التي تم توقيفه فيها بفعل حكم فتح المسطرة التي أدت إلى وقفه.
كما يمكن للقاضي المنتدب أن يأذن استثناء تحت نفس الشروط بالبيع، إما بمزايدة ودية بالثمن الافتتاحي الذي يحدده وإما بالتراضي وفقا للثمن والشروط التي يحددها، إذا كان من شأن طبيعة محتوى العقارات وموقعها أو العروض المقدمة إتاحة التوصل إلى تفويت ودي بأفضل الشروط.
في حالة اللجوء إلى مزايدة ودية، يمكن القيام بزيادة السدس طبقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية.
تكون المزايدات التي تتم تطبيقا للفقرات السابقة بمثابة تطهير للعقود من الرهون الرسمية. [2]

و يتم يوزع مبلغ الأصول بين جميع الدائنين بالمحاصة مع ديونهم المقبولة بعد خصم مصاريف ونفقات التصفية القضائية والإعانات المقدمة لرئيس المقاولة أو مسيريها أو إلى عائلاتهم والمأذون بها من طرف القاضي المنتدب، وكذا المبالغ التي تقاضاها الدائنون أصحاب الامتياز.
يوضع، احتياطيا، الجزء من مبلغ الأصول الموازي للديون التي لم يتم البت نهائيا بقبولها ولاسيما أجور المسيرين ما لم يتم البت في شأن وضعيتهم.[3]

كما يمكن للمحكمة أن تقضي في أي وقت ولو تلقائيا بقفل التصفية القضائية بعد استدعاء رئيس المقاولة وبناء على تقرير القاضي المنتدب وذلك في الأحوال التالية:
- إذا لم يعد ثمة خصوم واجبة الأداء أو توفر السنديك على المبالغ الكافية لتغطية ديون الدائنين؛
- إذا استحال الاستمرار في القيام بعمليات التصفية القضائية لعدم كفاية الأصول.
يقدم السنديك تقريرا في شأن الحسابات.
غير أنه يمكن إعادة فتح مسطرة التصفية القضائية بطلب من كل ذي مصلحة وبموجب حكم معلل كلما تبين أن هناك أصولا لم يتم تحقيقها، أو دعاوى لم تباشر لفائدة الدائنين ومن شأنها إعادة تأسيس أصول المقاولة.[4]

و لا بد من الإشارة الى ان المحكمة تعين في حكم فتح المسطرة وفق للمادة 670 من مدونة التجارة الأجهزة و هم القاضي المنتدب و السنديك ، و ذلك من اجل السير السريع للمسطرة و على حماية المصالح القائمة .

---

(1)-المادة 651 و 652 من مدونة التجارة .

(2)-المادة 654 من مدونة التجارة .

(3)-المادة 667 من مدونة التجارة .

(4)-المادة 669 من مدونة التجارة .

ثانيا : الاختصاص القيمي و المحلي للمحاكم التجارية :

1-الاختصاص القيمي للمحاكم التجارية : تختص المحكمة التجارية بالنظر في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20.000 درهم ، و تختص في جميع الطلبات المقابلة و طلبات المقاصة مهما كانت قيمتها .
يمكن للمحكمة التجارية الأمر بتسبيق جزء من الدين إذا كان ثابتا و ليس محل منازعة جدية ، مقابل ضمانات عينية أو شخصية كافية .[1]

2-الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية : أقر المشرع المغربي بخصوص الاختصاص المحلي، معيارا شخصيا و معيارا موضوعيا.

حيث قام بتنظيم الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية بمقتضى المواد من 10 إلى 12 من قانون 95-53، فمن حيث المعيار الشخصي فالمادة 10 تطرقت إلى القاعدة العامة كما هو منصوص عليه في الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية، أما من حيث المعيار الموضوعي والمتعلق بمقر الأموال موضوع النزاع فقد نصت المادة 11 من قانون 95-53 على ثلاث حالات استثنائية تم فيها الخروج عن مقتضيات الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية وهي:

أ- القاعدة العامة :

تنص المادة 10 من قانون إحداث المحاكم التجارية على " يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه "

من خلال الاطلاع على مقتضيات المادة أعلاه يتبين أن المشرع أعاد نفس مقتضيات الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية، ويظهر من هذه المقتضيات أنها تضع القواعد التالية:

- الأصل أن المحكمة المختصة إقليميا هي المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته فعلى من يدعي الحق أن يتحمل مشاق الالتجاء إلى محكمة خصمه لا العكس.

- إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة معروف بالمغرب جاز للمدعي أن يلجأ إلى محكمة موطنه أو محل إقامته.

- في حالة تعدد المدعى عليهم واختلاف مواطنهم، يحق للمدعي أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التي يوجد فيها موطن أحدهم.

و الملاحظ أن الفقرة الأخيرة من المادة 10 منحت الحق للمدعي في أن يختار في حالة تعدد مواطن المدعى عليهم المحكمة التي يكون في دائرة نفوذها موطن أي واحد منهم دون أن يكون لباقي المدعى عليهم الحق في الدفع بعدم الاختصاص المحلي، فإعطاء حق الاختيار للمدعي قد يضر بباقي المدعى عليهم أو بأحدهم.

---

(1)-المادة 6 و 7 من قانون احداث المحاكم التجارية .

وكما هو ملاحظ فالموطن هو المناط الأول في منح الاختصاص للمحكمة مكانيا و يقصد بالمكان المذكور المقر الحقيقي الذي يباشر فيه الشخص نشاطه عادة، أما الموطن المختار فهو المقر الذي يختاره الشخص لمباشرة عمل من أعماله.

وتأكيدا دائما على الطابع الحمائي للمدعي ،سمح له المشرع باختيار موطن أي مدعِى عليه يراه مناسبا للحفاظ على مصالحه والتقليل من النفقات في حالة تعددهم وغياب موطن أو محل له بالمغرب.[1]

ب- الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة [2] :

بناء على كل ما سبق، فإن الإستثناءات الواردة على هذه القاعدة منصوص عليها في المادة 11 من قانون 53-95 ، استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية ترفع الدعوى:

- فيما يتعلق بالشركات إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها، ومن المعلوم أن القاعدة في دعاوى الشركات التجارية تقضي بأن ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها المركز الاجتماعي للشركة، فإن المادة 11 من قانون 95-53، واستثناء من المادة 28 من قانون المسطرة المدنية ، تركت للمدعي الخيار بأن يرفع الدعوى أمام محكمة المقر الاجتماعي أو فرعها.

- فيما يتعلق بصعوبات المقاولة إلى المحكمة التجارية التابعة لدائرة نفوذها مكان مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة، يتبين بالرجوع إلى المادة 11 من قانون 95-53 أنها أعادت مقتضيات المادة 581 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة كما تم تعديلها بموجب القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي قد جعل الاختصاص المحلي بصعوبات المقاولة للمحكمة التي يوجد في دائرة نفوذها مقر مقاولة المدين أو مؤسسته الرئيسية إذا لم يكن لمقاولته مقر داخل التراب الفرنسي.[3]

- فيما يخص الإجراءات التحفظية، الاختصاص يرجع إلى المحكمة التجارية التي يوجد بدائرتها موضوع هذه الإجراءات وهذا استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية.

---

(1)- دليل المحاكم التجارية – الاختصاص و المسطرة – تقديم السيد وزير العدل الأستاذ عمر عزيمان، منشورات وزارة العدل سلسلة الدلائل و الشروح القانونية ، مطبعة فضالة، المحمدية طبعة 2000.

(2)-سميرة رجب ، مقال الكتروني حول خصوصيات المحاكم التجارية بالمغرب، https://www.droitetentreprise.com/خصوصيات-المحاكم-التجارية-بالمغرب/ .

(3)- دليل المحاكم التجارية – الاختصاص و المسطرة – تقديم السيد وزير العدل الأستاذ عمر عزيمان، منشورات وزارة العدل سلسلة الدلائل و الشروح القانونية (مرجع سابق).

ثالثا : الدفع بعدم الاختصاص النوعي و المحلي بالمحاكم التجارية :

1-الدفع بعدم الاختصاص النوعي : يعد الدفع بعدم الاختصاص النوعي من الدفوع الشكلية أو الإجرائية [1] وهي الدفوع التي لا تتعرض لأصل الحق ، وإنما تتعلق بالطعن في رفع القضية إلى المحكمة التجارية، والملاحظ أن المشرع المغربي نظم الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام المحاكم التجارية وفق مسطرة خاصة أوردها في المادة 8 من القانون إحداث المحاكم التجارية ، والتي تنص مقتضياتها على أنه و استثناء من أحكام الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية[2] و يجب على المحكمة التجارية أن تبث بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرفوع إليها وذلك داخل أجل 8 ايام، ويمكن استئناف الحكم المتعلق بالاختصاص خلال أجل 10 أيام من تاريخ التبليغ، ويتعين على كتابة الضبط أن توجه الملف إلى محكمة الاستئناف التجارية في اليوم الموالي لتقديم مقال الاستئناف.

تبث المحكمة داخل أجل 10 أيام تبتدئ من تاريخ توصل كتابة الضبط بالملف، وإذا بثت محكمة الاستئناف التجارية في الاختصاص أحالت الملف تلقائيا على المحكمة المختصة، ويتعين على كتابة الضبط أن توجه الملف إلى المحكمة المختصة داخل أجل 10 أيام من تاريخ صدوره، ولا يقبل قرار المحكمة أي طعن عاديا كان أو غير عادي.

2-الدفع بعدم الاختصاص المحلي : على خلاف قواعد قانون المسطرة المدنية وقانون إحداث المحاكم الإدارية، اعتبر المشرع المغربي وان بصورة غير مباشرة عدم تعلق الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية بالنظام العام وذلك في المادة 12 من قانون 95-53 ، و التي جاءت كالتالي: " يمكن للأطراف في جميع الأحوال أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة."

لكن هذه النتيجة ليست قطعية، ففي أحوال معينة يعد الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية مرتبط بالنظام العام، كما هو الشأن في ما يتعلق بالاستثناءات التي جاءت بها المادة 11 من ق 95-53 والمادة 581 من مدونة التجارة – الاختصاص للمحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة.

ويمكن قول نفس الشيء بالنسبة لطلب تحقيق الرهن المنصب على الأصل التجاري، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 114 من مدونة التجارة على ان الطلب يجب ان يرفع إلى المحكمة التي يستغل بدائرتها الأصل التجاري وإذا كان المشرع المغربي أجاز الاتفاق سواء قبل رفع الدعوى أو أثناءها شرط أن يتم كتابة بين الإطراف.

والاختصاص المحلي كما هو معلوم هو سلطة المحكمة للنظر في نزاعات معينة تدخل ضمن دائرتها الترابية، وأساس هذا الاختصاص يتمثل في رعاية مصلحة الخصوم إذ يتقرر عادة لمحكمة قريبة من محل إقامتهم أو من محل النزاع على الأقل.

---

(1)-نقلا عن الأستاذ محمد المجدوبي الإدريسي- وجود مؤسسة النيابة العامة بالمحاكم التجارية ، المنتدى – مجلة يصدرها منتدى البحث القانوني بمراكش – العدد الأول أكتوبر 1999 ، أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات ، منشأة المعارف الطبعة الخامسة الصفحة 456 وما يليها.

(2)-الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية .

والسائد دائما أن الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام ما لم يقض المشرع بخلاف ذلك ، ويقصد بالدفع بعدم الاختصاص المحلي، نفي من رفعت عليه الدعوى لسلطة الحكم فيها بسبب خروجها من النطاق المكاني لولايتها ، وبما أن الدفع بعدم الاختصاص كما أسلفنا لا يتصل بالنظام العام فإن المدعى عليه وحده هو الذي يتوفر على الصفة والمصلحة لإثارة الدفع بعدم الاختصاص باعتباره المستفيد الأول و الأخير من ذلك الدفع.

وقاعدة عدم اتصال الدفع بعدم الاختصاص المحلي بالنظام العام تستفاد ضمنيا من مقتضيات الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية حيث سمح المشرع لقاضي الدرجة الأولى أن يثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي دون المحلي ، كما نصت على ذلك مقتضيات المادة 14 من قانون إحداث المحاكم الإدارية ، والتي تحيل صراحة على مقتضيات الفصل أعلاه (ف 16 ق م م).[1]

أما في المادة التجارية فقد نصت المادة 12 من قانون إحداث المحاكم التجارية على أنه يمكن للأطراف في جميع الأحوال أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة المختصة، كما أن الفقرة 2 من المادة 19 تحيل على قانون المسطرة المدنية.

ويترتب على قاعدة عدم اتصال الاختصاص المحلي بالنظام العام عدة آثار قانونية أهمها:

- ليس للمحكمة أن تثير عدم الاختصاص المحلي تلقائيا، فخروج قواعد الاختصاص المحلي ليس من شأنه أن يمس بالسير العادي للخصومة.

- ليس للنيابة العامة أن تتمسك بخرق قواعد الاختصاص المحلي سواء كانت طرفا أصليا في الدعوى أو مجرد طرف منظم.

- كما يجب على المحكمة التجارية إذا حكمت بعدم الاختصاص المكاني أن تحيل القضية علي المحكمة المختصة تلقائيا و بدون صائر.

و بالإضافة الى كل ما سبق تجدر الإشارة إلى أن المحاكم التجارية حدد لها المشرع المغربي حدا أدنى قيمي للقضايا التي يعود لها حق الاختصاص فيها منظما ذلك في المادة السادسة من القانون 95-53 و التي جاء فيها ما يلي: "تختص المحاكم التجارية بالنظر في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20.000 درهم"....

والملاحظ من خلال مقتضيات هذه المادة (المادة 6 من قانون 95-53)أن المشرع المغربي حدد مبلغ 20.000 درهم كسقف أدنى للقضايا المعروضة عليها، وبمعنى آخر فالقضايا التي تقل قيمتها هذا المبلغ يبقى الاختصاص فيها للمحكمة الابتدائية.[2]

---

(1)-الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية .

(2)- يمكن الرجوع الى المادة 6 من قانون احداث المحاكم التجارية .

-سميرة رجب ، مقال الكتروني حول خصوصيات المحاكم التجارية بالمغرب، https://www.droitetentreprise.com/خصوصيات-المحاكم-التجارية-بالمغرب/.

الفقرة الثانية : المسطرة امام المحاكم التجارية :

لا تختلف قواعد أحكام المحاكم التجارية عن المبادئ المسطرية العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية المحال عليه بنص صريح في الفقرة 2 من المادة 19 من قانون احداث المحاكم التجارية والذي ينص على أنه: "تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاق ذلك"

ومع ذلك فإن المشرع التجاري قد وضع بعض القواعد المسطرية الخاصة التي لا تناقض أو تخالف قواعد المسطرة المدنية، والهادفة أساسا إلى تسريع المسطرة القضائية وجعلها أكثر دقة وفعالية، وهي المبادئ العامة التي قام عليها قانون المحاكم التجارية.

و سنحاول من خلال هذه الفقرة الحديث عن المسطرة المتبعة امام المحكمة التجارية الابتدائية ثم لبدى و ان نشير الى الإجراءات المتبعة امام محكمة الاستئناف التجارية .

أولا-المسطرة امام المحاكم التجارية الابتدائية : اوجب المشرع من خلال المادة 13 من قانون احداث المحاكم التجارية ، ان تبدأ إجراءات الدعوى برفعها أمام المحكمة التجارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، أو محام يزاول المهنة خارج المغرب ينتمي لدولة تربطها بالمغرب اتفاقية تسمح له بالترافع بعد حصوله على إذم خاص من وزير العدل، شرط أن أن يعين محل المخابرة معه بمكتب أحد المحامين المقيدين بإحدى هيئات المحامين بالمملكة وفق لما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 31 من القانون المنظم لمهنة المحامين. [1]

وبعد قيد القضية لدى كتابة ضبط المحكمة مقابل وصل يتضمن البيانات التالية:

- الإسم الكامل للمدعي .
- تاريخ إيداع المقال باليوم و الشهر و السنة.
- رقم القضية بالسجل.
- نوع المستندات المرفقة بالمقال و عدده.

ويجب عليه بالإضافة إلى ذلك أن يقوم بإيداع بنسخة من هذا الوصل في الملف المفتوح للقضية لتكون من بين وثائقه.

بمجرد تقييد المقال يعين رئيس المحكمة قاضي مقرر، يحيل إليه الملف خلال 24 ساعة [2]، و يتعين على هذا الأخير أن يحدد تاريخ أقرب جلسة تعرض فيها القضية يستدعي فيها الأطراف، و يقوم بتجهيز القضية القاضي المقرر أو المحكمة التجارية حسب الأحوال ، ومن بعد يوجه الاستدعاء إلى الأطراف بواسطة العون القضائي، وتبت المحكمة التجارية في النازلة وتنطق بالحكم إذا كانت القضية جاهزة ، أما إذا لم تكن القضية جاهزة للبث فيها أمكن للمحكمة التجارية أن تؤجلها إلى أقرب جلسة أو ترجعها إلى

(1)-المادة 13 من قانون احداث المحاكم التجارية .

(2)-المادة 14 من قانون احداث المحاكم التجارية .

المقرر، وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي المقرر أن يحيل القضية من جديد إلى الجلسة في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر. [1]

1-تقديم المقال : اشترطت المادة 13 من قانون احداث المحاكم التجارية أن ترفع الدعوى بمقال مكتوب موقع عليه من محام مسجل في هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، وبذلك يكون المشرع قد استبعد المسطرة الشفوية أمام القضاء التجاري، وخص المحامين وحدهم باحتكار مهنة تمثيل المتقاضين أمامه.[2]

إلا أنه يستثنى من أحكام المادة 13 الأحوال التي يرخص فيها لمن يتوفر على الكفاءة القانونية اللازمة قسط مباشرة المسطرة في المرحلة الابتدائية (أمام المحاكم التجارية) بنفسه أو بواسطة أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 33 من قانون المسطرة المدنية وذلك أمام المحاكم التي لا يستقر بدائرتها القضائية عدد كاف من المحامين، وتمنح هذه الرخصة من طرف رئيس المحكمة التجارية بناء على طلب كتابي.

لا يطبق هذا الاستثناء أمام محاكم الاستئناف التجارية (المادة 32 من الظهير المنظم لمهنة المحاماة ل10 شتنبر 1993).

2- تعيين القاضي المقرر : أوجبت المادة 14 تعيين القاضي المقرر داخل أجل 24 ساعة من تقييد المقال الافتتاحي، وعلى القاضي المقرر استدعاء الأطراف لأقرب جلسة يحدد تاريخها، يوجه الاستدعاء إلى الأطراف بواسطة عون قضائي ما لم تقرر المحكمة توجيهه بالطرق المنصوص عليها في المواد 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية [3].

3- أجل التحقيق : تبت المحكمة التجارية في النازلة وتنطق بالحكم إذا كانت القضية جاهزة، وإلا يمكن لها أن تؤجلها إلى أقرب جلسة أو أن ترجعها إلى القاضي المقرر، وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي المقرر أن يحيل القضية من جديد إلى الجلسة داخل أجل لا يتعدى 3 أشهر ، [4]وتحدد المحكمة التجارية تاريخ النطق بالحكم عند وضع القضية في المداولة.

4- عدم جواز النطق بالحكم قبل تحريره كاملا: تحدد المحكمة التجارية تاريخ النطق بالحكم عند وضع القضية في المداولة، ولا يسوغ النطق بالحكم قبل تحريره كاملا [5] وغاية المشرع من هذا الإلزام واضحة إذ تهدف إلى مجابهة التأخير الحاصل في تحرير الأحكام من قبل القضاة، مما يعرقل الطعن فيها وتنفيذها، ذلك أن الملاحظ لدى المحاكم أن كثيرا من القضاة يكتفون بتدوين منطوق الحكم وتلاوته في الجلسة مؤجلين مسودته الكاملة لوقت لاحق.

---

(1)-المادة 16 من قانون احداث المحاكم التجارية .

(2)-المادة 13 من قانون احداث المحاكم التجارية .

(3)-المادة 15 من قانون احداث المحاكم التجارية

(4)-المادة 16 من قانون احداث المحاكم التجارية .

(5)-المادة 17 من قانون احداث المحاكم التجارية .

ثانيا-المسطرة امام محاكم الاستئناف التجارية : إن أهم ما يميز هذه المرحلة من مراحل المسطرة هو التقصير في الأجل لاستئناف الأحكام التجارية الابتدائية بحيث تستأنف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية أمام محكمة الاستئناف التجارية التابعة لدائرة نفوذها داخل أجل خمسة عشر يوما [1]من تبليغ الحكم، مع مراعاة المقتضيات الخاصة باستئناف الأحكام الصادرة بشأن الدفع بعدم الاختصاص إذ يجب تقديم الاستئناف داخل أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ طبقا للمادة الثامنة من قانون إحداث المحاكم التجارية ، وكذلك المقتضيات المتعلقة باستئناف المقررات الصادرة في مادة صعوبات المقاولة خلال أجل 10 أيام من تاريخ التبليغ ما لم ينص على مقتضى مخالف وذلك تطبيقا للمادة 763 من مدونة التجارة كما تم تعديلها بموجب القانون رقم 73.17.[2]

وتخضع إجراءات رفع الاستئناف للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية طبقا للفصول من 134 إلى 141، وتطبق أمام محاكم الاستئناف التجارية نفس المسطرة المتبعة أمام المحكمة التجارية الابتدائية، وخاصة ما يتعلق منها برفع المقال بواسطة محام، وتعيين المقرر، وتجهيز القضية للنطق بالقرار وذلك وفق لمقتضيات المواد 13 إلى 17 من قانون إحداث المحاكم التجارية.

وكما هو ملاحظ فإن المشرع قصر من أجل الاستئناف عن الأجل المعمول به وفق المسطرة العادية من 30 يوما إلى 15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم، وحرصا على السرعة فقد أوجب على كتابة الضبط أن ترفع مقال الاستئناف مع المستندات المرفقة إلى كتابة ضبط المحكمة الاستئناف التجارية خلال أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ تقديم المقال الاستئنافي كما نصت على ذلك المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية، حيث تأخذ حينئذ الدعوى مجراها وفق نفس المسطرة بالنسبة للمحكمة التجارية.

كان هذا كل ما يتعلق بالمسطرة أمام المحاكم التجارية وكذا محاكم الاستئناف التجارية، وبقي أن نشير إلى كيفية التبليغ و التنفيذ داخل هذه المحاكم، حيث تطبق أمام هذه المحاكم اجراءات التبليغ و التنفيذ طبق القواعد العامة لقانون المسطرة المدنية مع وجود مقتضيات خاصة وردت في القانون المحدث للمحاكم التجارية.

1-التبليغ : يعتبر التبليغ من أهم إجراءات التقاضي سواء تعلق الأمر بتبليغ الاستدعاء أو الحكم أو القرار، فهو يواكب مراحل الدعوى منذ بدايتها إلى غاية صدور الحكم فيها وصيرورته قابلا للتنفيذ.
ومن أجل أن يجرى التبليغ بصورة سليمة فقد نص المشرع المغربي من خلال المادة 15 من قانون إحداث المحاكم التجارية، على أن إجراءات التبليغ أمام هذه المحاكم يقوم بها المفوضون القضائيون وفق أحكام القانون رقم 03.81 المؤرخ في 14 فبراير 2006 والمتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين[3]، غير أن التبليغ أمام هذه المحاكم لا يقتصر على هيئة المفوضين القضائيين، بل بإمكان المحكمة أن تقرر توجيه الإستدعاء بالطرق المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، وذلك بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط أو عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية أو عن الطريق الدبلوماسي أو حسب المقتضيات الواردة في الاتفاقيات[4] .

---

(1)-المادة 18 من قانون احداث المحاكم التجارية .

(2)-المادة 763 من قانون رقم 73-17 المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة .

(3)- الجريدة الرسمية رقم 5400 الصادرة يوم الخميس 2 مارس 2006 .

(4)-سميرة الراجب ، مقال الكتروني حول خصوصيات المحاكم التجارية https://www.droitetentreprise.com/خصوصيات-المحاكم-التجارية-بالمغرب/.

2- التنفيذ:

أ- قاضي متابعة إجراءات التنفيذ: من مستجدات القانون المحدث للمحاكم التجارية، إحداث مؤسسة قاضي متابعة إجراءات التنفيذ وذلك بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 2 من القانون المحدث للمحاكم التجارية التي خولت لرئيس المحكمة التجارية تعيين قاض مكلف بمتابعة إجراءات التنفيذ باقتراح من الجمعية العمومية للمحكمة التجارية.[1]

إن من شأن خلق هذه المؤسسة تتبع القاضي لجميع إجراءات التنفيذ و السهر على حسن قيامهم بها دون تأخير أو تماطل.

ب- إجراءات التنفيذ: نصت المادة 23 من قانون إحداث المحاكم التجارية : " يبلغ عون التنفيذ الطرف المحكوم عليه الحكم المكلف بتنفيذه و يعذره بأن يفي بما قضى به الحكم أم تعريفه بنواياه، وذلك من خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ.[2]

يتعين على عون التنفيذ تحرير محضر بالحجز التنفيذي أو بيان الأسباب التي حالت دون انجازه وذلك خلال عشرين يوما تبتدئ من تاريخ انتهاء أجل الاعذار.

تطبق لدى المحاكم التجارية المقتضيات المتعلقة بالقواعد العامة للتنفيذ الجبري للأحكام الواردة في الباب الثالث من القسم الرابع من المسطرة المدنية ما لم يوجد نص مخالف."

وهذه المقتضيات الخاصة بتنفيذ أحكام المحاكم التجارية تتلاءم و مبدأ تسريع المسطرة أمام المحاكم، غير أنها تصطدم بمشاكل تؤثر على سرعة مسطرة التنفيذ عندما تباشر عن طريق الإنابات القضائية سواء أمام المحاكم المدنية أو المحاكم التجارية الأخرى خاصة عندما تثار صعوبات في تنفيذ الأحكام موضوع هذه الإنابات.

الفقرة الثالثة : اختصاصات رئيس المحكمة التجارية :

لقد منح المشرع المغربي لرئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة الى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية و كذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية ، فيما يتعلق بالقضايا الاستعجالية (أولا)والأوامر المبنية على طلب (ثانيا)، و مسطرة الأمر بالأداء (ثالثا)والوقاية من صعوبات المقاولة (رابعا).

أولا : اختصاص رئيس المحكمة التجارية في القضايا الإستعجالية : نصت المادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية على أن: " يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وفي حدود اختصاص المحكمة أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أية منازعة جدية..."[3]

---

(1)-المادة 2 من قانون احداث المحاكم التجارية .

(2)-المادة 23 من قانون احداث المحاكم التجارية .

(3)-المادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية .

وتتسم الأوامر الإستعجالية بأنها مؤقتة بصراحة الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية، وليس لهذه الأوامر وبذلك فإنها لا تلزم محكمة الموضوع عند نظرها في الدعوى الأصلية و يجوز لها الحكم بما جاء به الأمر الاستعجالي ،كما تتميز الأوامر الإستعجالية بالسرعة التي تصدر بها إذ يمكن تقديم الطلب في غير الأيام و الساعات المعينة للقضاء المستعجل في حالة الاستعجال القصوى سواء إلى قاضي المستعجلات أو إلى مقر المحكمة وقبل التقييد في سجل كتابة الضبط ويعين فورا اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب، ويمكن له أن يبت حتى في أيام الآحاد و أيام العطل وذلك تطبيقا للفصل 150 من قانون المسطرة المدنية [1]، كما تكون الأوامر الإستعجالية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، غير أنه يمكن للقاضي أن يقيد التنفيذ المعجل بتقديم كفالة وذلك طبقا للفصل 153 من قانون المسطرة المدنية. ويتبين من خلال مقتضيات المادة 21 من قانون احداث المحاكم أن المشرع خول لقاضي المستعجلات نوعين من الاختصاص محددان في الأمر بكل التدابير التي لا تمس أية منازعة جدية و الأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

فاختصاص رئيس المحكمة التجارية باعتباره قاضي المستعجلات مرهون بكون الإجراء المطلوب لا يمس أية منازعة جدية، ويظهر أن غياب هذا الشرط قد حل محل شرط عدم المساس بالجوهر المنصوص عليه في الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية.[2]

تنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على أنه :" يمكن لرئيس المحكمة ضمن نفس النطاق.... أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه..." ، فهذه الفقرة لا تتعلق بنفس ما تشير إليه الفقرة الأولى من الفصل 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية ،وتهدف أساسا إلى التصدي المؤقت لحالة الأمر الواقع وشروط تطبيقها تختلف عن شروط الفقرة الأولى من نفس المادة، كما أن الإجراءات التي تسمح بها تمتد إلى مفهوم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، ويشترط لتطبيقها توفر قيام ضرر حال أو اضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع، ويطلب من قاضي المستعجلات وضع حد لها مؤقتا و يكون الإجراء المطلوب ردعيا و ليس وقائيا كما في حالة الضرر الحال، وفي كلتا الحالتين فإن عنصر الاستعجال مفترض و لا حاجة إلى البحث في توفره. ومن أمثلة الاضطراب الغير مشروع بصورة جلية احتلال أمكنة العمل من طرف عمال مضربين عن العمل عندما يكون هذا الاحتلال مؤشرا على حصول أضرار بالمعدات و بحالة مكان العمل أو من شأنه الإخلال باستمرار نشاط المقاولة.

إلى جانب الاختصاص العام المخول للقضاء الاستعجالي بمقتضى المادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية أسند المشرع إلى قاضي المستعجلات صلاحية البث في قضايا محددة بنص صريح في القانون، ويختلف هذا الاختصاص عن الاختصاص العام المقرر في هذه المادة أنه مخول بنص القانون فلا يجوز امتداده إلى أحوال أخرى بطريق القياس عليها إلا إذا كان القضاء المستعجل مختصا بنظرها في الإطار العام، واختصاصات رئيس المحكمة التجارية باعتباره قاض للمستعجلات بمقتضى نصوص خاصة منصوص عليها في قوانين متعددة ومنها على سبيل المثال تلك المنصوص عليها في مدونة التجارة في المواد 363 و370 و371 و373 و435، [3]وقانون شركات المساهمة في المواد 15 و49 و115 و116 و157 و167 و179 و212 و221 و445 ، وقانون باقي الشركات في المواد 14 و17 و52 و79.

---

(1)-عمر عزيمان دليل المحاكم التجارية – الاختصاص و المسطرة –منشورات وزارة العدل سلسلة الدلائل و الشروح القانونية ، مطبعة فضالة، المحمدية طبعة 2000 ،(دون ذكر الصفحة).

(2)-يمكن الرجوع الى الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية .

(3)-محمد سلام ، اختصاصات رئيس المحكمة التجارية –بصفته تلك- مجلة المحاكم المغربية ، عدد 96 سبتمبر –أكتوبر 2002 ص 31-32.

ثانيا : اختصاص رئيس المحكمة في الأوامر المبنية على طلب : نصت المادة 149 من قانون المسطرة المدنية على " يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبث بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو إجراء تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا."[1]

يتبين من خلال المادة المذكورة أعلاه أن المشرع أورد عبارة " يختص رؤساء المحاكم الابتدائية" وهو نفس الاختصاص الذي أسنده لرئيس المحكمة التجارية وذلك بناء على مقتضيات المادة 20 من قانون احداث المحاكم التجارية حيث جاء فيه: " يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية."[2]

وقد ورد في بداية الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية ، اختصاص رئيس المحكمة بالبث في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار، وعلية فإنه من بين المهام التي أناطها المشرع برئيس المحكمة التجارية بصفته الولائية الأمر بإثبات حال، ويقصد به معاينة حالة مادية يخشى ضياع معالمها في انتظار عرض النزاع على محكمة الموضوع، ويستفاد من هذا أن دعوى اثبات حال هي من الدعاوى المستعجلة و الوقتية التي لا تمس بأصل الحق ، [3] وتجدر الاشارة إلى أن دعوى إثبات حال هي من الدعاوى الوقتية التي لا تمس أصل الحق حيث لا ترمي إلا لإثبات وقائع مادية بحتة ولا تعد وسيلة لانتزاع الدليل القانوني من يد الخصم، و عموما يلاحظ أن دعوى إثبات حال تدخل في إختصاص القضاء الاستعجالي العام وذلك كلما تعلق الأمر بواقعة يخشى عليها من فوات الوقت و لا تمس بحقوق الغير، وتتميز الأوامر الصادرة في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية ، لا تتطلب الشكليات القانونية فهي تصدر في غيبة الأطراف و بدون حضور كاتب الضبط و بدون جلسة فهي تصدر بمكتب رئيس المحكمة.

وعليه فإنه يشترط في الأوامر المبنية على طلب توفر عنصر الاستعجال، فإذا لم يتوفر هذا الشرط في الحالات المنصوص عليها في الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية ، فإنه لا يكون مختصا بصددها كقاضي للمستعجلات و إنما يعود الاختصاص له كقاضي للأمور الوقتية ، [4] كانت هذه إشارة إلى بعض الأنواع الأخرى للأوامر المبنية على طلب و التي يختص فيها رئيس المحكمة أخذت على سبيل المثال لتقريب هذا الاختصاص، وبقي لنا أن نشير لطرق الطعن المسموح بها في إطار الأوامر المبنية على طلب و كذا الآثار المترتبة عليها.

فمن البديهي و المنطقي أنه من يصدر الأمر لصالحه لا تكون له أية مصلحة في الطعن فيه ومن تم لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالة التي يكون فيها الأمر قد استجاب لطلبه بصفة جزئية فيسري في حق الباقي منها ما يرجع لحالة رفض الطلب ، وقد أتاح المشرع المغربي للطرف الذي تم رفض طلبه شخصيا دون غيره إمكانية اللجوء إلى استئناف الأمر القاضي برفض الطلب داخل أجل 15 يوم باستثناء الرفض المتعلق

---

(1)-الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية .

(2)-المادة 20 من قانون احداث المحاكم التجارية .

(3)- محمد منقار نبيس – القضاء الاستعجالي- منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية – طبعة 1998 مطبعة المعارف الجديدة ، الرباط الصفحة 104 .

(4)- عبد اللطيف هداية الله – القضاء المستعجل في القانون المغربي – الطبعة الأولى 1998 الصفحة 467 و468 .

بإثبات حال أو توجيه إنذار، غير أنه تجدر الإشارة إلى أن استعمال الطعن بالاستئناف من لدن طالب الأمر يبتدئ أجله من يوم النطق بالرفض دونما حاجة إلى انتظار التبليغ.

كما يترتب على الطعن في الأوامر المبنية على طلب عدة آثار، حيث يحتفظ أطراف الدعوى بالمواقف التي كانت لهم فيها أول الأمر، بحيث أن مثير الصعوبة المدعى عليه يبقى المستفيد من مسطرة المراجعة كما هو متعارف عليه بمسطرة الطعن في الأحكام الغيابية وما يترتب عنها في مادة الإثبات.

ثالثا : اختصاص رئيس المحكمة في مسطرة الأمر بالأداء : بالرغم من السرعة المفترضة للمسطرة التجارية فإنها قد لا تفي أحيانا بالغرض المطلوب مما يستلزم مسطرة أسرع لاستيفاء الديون التجارية هي مسطرة الأمر بالأداء[1] وقد نظم المشرع المغربي هذه المسطرة أمام المحاكم التجارية بمقتضى المادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية، و التي تنص على: "يختص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في طلب الأمر بالأداء الذي تتجاوز قيمته 20.000 درهم، والمبني على الأوراق التجارية والمستندات الرسمية، تطبيقا لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية.

في هذه الحالة وخلافا لمقتضيات الفصلين 161 و162 من قانون المسطرة المدنية، لا يوقف أجل الاستئناف والاستئناف نفسه تنفيذ الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة.

غير أنه يمكن لمحكمة الاستئناف التجارية أن توقف التنفيذ جزئيا أو كليا بقرار معلل."

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع منح رئيس المحكمة صلاحية إصدار الأمر بالأداء إسوة برئيس المحكمة التجارية، كما أحال على مجمل القواعد و الإجراءات المتعلقة في هذا المجال، والمنصوص عليها في الفصول من 155 إلى 165 من قانون المسطرة المدنية، لكنه خرج عن جزء منها يتعلق بطبيعة السند المثبت للدين .وتعتبر مسطرة الأمر بالأداء من أكثر المساطر تطبيقا أمام المحاكم التجارية إذ أنها تشكل ما يفوق ربع القضايا المسجلة بهذه المحاكم، إلى الحد الذي يدفعنا إلى القول بأن نجاح هذه المحاكم مستمد بشكل كبير من هذه المسطرة .[2]

ولقبول طلب الأمر بالأداء اشترط المشرع شروطا بدون توفرها لا يمكن قبول هذه المسطرة وهي:

- أن يكون الطلب متعلقا بتأدية مبلغ مالي يتجاوز 20000 درهم.
- أن ترفع الدعوى بمقال مكتوب موقع من طرف محام طبقا للمادة 13 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، ويتضمن الإسم العائلي و الشخصي ومهنة وموطن الأطراف مع البيان الدقيق للمبلغ المطلوب وأن يعزز الطلب بالسند المثبت للدين.
- أن يكون للمدين موطن معروف بتراب المملكة وأن لا يكون مطلوبا تبليغ الأمر بالخارج.
- أن يكون مبلغ الدين حالا واجب الأداء.

---

(1)- محمد المجدوبي الإدريسي، عمل المحاكم التجارية، بدايته – اشكالياته (دراسة نقدية) طبعة الأولى سنة 1999 مكتبة دار السلام ، الصفحة 148.

(2)- محمد لمجدوبي الإدريسي، عمل المحاكم التجارية (مرجع سابق)، الصفحة 148.

ويتبين من خلال هذه الشروط التي فرضها المشرع لتقديم طلب الأمر بالأداء، أنه في حال عدم توفر أحد هذه الشرط لا يمكن الحديث عن الأمر بالأداء.
وبناء على كل ما سبق يجب تحديد المقصود بالأوراق التجارية والسندات الرسمية، فالأولى – الأوراق التجارية- فقد حدد الباب الثالث من مدونة التجارة الأوراق التجارية في الكمبيالة و السند لأمر و الشيك ووسائل أداء أخرى، ويشترط في هذه الأوراق أن تتوفر فيها البيانات الإلزامية التي يترتب عن تخلفها فقدان الورقة لصفتها التجارية مما تصبح معه باطلة أو تتحول إلى مجرد سند عادي إذا توفرت فيه شروطه القانونية، وبالتالي لا يبقى رئيس المحكمة التجارية مختصا للبث فيه.

والمقصود بوسائل أخرى التي جاءت بها المادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية، تلك المنصوص عليها في المادة 329 من مدونة التجارة، جميع الوسائل التي تمكن أي شخص من تحويل أموال كيفما كانت الطريقة المستعملة لذلك حسب مفهوم المادة 4 من قانون مؤسسات الإئتمان المؤرخ بتاريخ 6 يوليوز1993.

[1]أما المقصود بالسندات الرسمية فقد عرفه الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود، حيث عرف الورقة الرسمية تلك التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون، وبذلك تكون العقود المحررة من طرف العدول بعد خطاب قاضي التوثيق عليها طبقا للفصل 30 من القانون المحدث لخطة العدالة والمحررة من طرف الموثقين سندات رسمية، وتصلح لاعتمادها في إطار مسطرة الأمر بالأداء بشرط أن تتعلق بمعاملة تجارية.

فالأوراق التجارية والسندات الرسمية هي التي تجعل رئيس المحكمة التجارية مختصا لإصدار أمر بالأداء، وبمفهوم المخالفة إذا كان الطلب مبنيا على أوراق عرفية أو على أوراق غير تجارية، فيعلن في هذه الحالة عن عدم اختصاصه لا رفض الطلب.

كما يبث رئيس المحكمة التجارية في الطلب في غيبة الأطراف ودون استدعائهم، ويمكن له الإستجابة لطلبهم جزئيا أو كليا في ضوء مؤيدات الطلب ويتمتع بهذا الشأن بسلطة تقديرية كما يحق له أن يرفض الطلب ويحيل الأطراف على المحكمة المختصة وفق الإجراءات العادية .[2]

ويبلغ الأمر الموافق للطلب إلى المدعى عليه الذي يجب عليه أن يدفع المبلغ المحكوم به في ظرف 8 أيام الموالية لهذا التبليغ وفقا لما نص عليه الفصل 160 من قانون المسطرة المدنية، وتشتمل وثيقة التبليغ على نسخة من المقال وسند الدين و الأمر بالأداء وإنذار المدين بوجوب تسديد الدين و الصوائر المحددة في الأمر، مع إشعاره بأنه إذا كانت لديه وسائل دفاع يريد استعمالها سواء فيما يخص الإختصاص أو الموضوع أن من الواجب عليه أن يقدم الاستئناف في ظرف 8 أيام وفقا لمقتضيات الفصل 161 من قانون المسطرة المدنية، غير أن الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية يكون مشمولا بالنفاد المعجل لأن المادة 22 من قانون احداث المحاكم التجارية تضمنت أن الاستئناف وأجل الاستئناف لا يوقفان التنفيذ، بخلاف الأمر بالأداء الصادر عن المحكمة الابتدائية لا يقبل التنفيذ بقوة القانون بل لابد من انتظار مرور أجل الطعن بالاستئناف.[3]

---

(1)-الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود.

(2)- محمد المجدوبي الإدريسي، عمل المحاكم التجارية، بدايته – اشكالياته (دراسة نقدية) طبعة الأولى سنة 1999 مكتبة دار السلام ، الصفحة159.

(3)-المادة 22 من قانون احداث المحاكم التجارية .

رابعا : اختصاص رئيس المحكمة التجارية في الوقاية من صعوبات المقاولة : يختص رئيس المحكمة التجارية في النظر في مساطر صعوبات المقاولة سواء تعلق الأمر بضرورة إخباره بعد فشل إجراءات الوقاية الداخلية، كما يختص بتحريك وتسيير مسطرة الوقاية الخارجية (تعيين الوكيل الخاص أو المصالح، باقي إجراءات المسطرة كالمصادقة على الاتفاق مع الدائنين أو الأمر بفسخ الاتفاق في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن الاتفاق) أو مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية (تحديد مبلغ تغطية مصاريف الإشهار وتسيير المسطرة أو تقديم طلب فتح مسطرة التسوية القضائية في إطار ما تخوله له الوقاية الخارجية من اختصاصات).

حيث يتعين على مراقب الحسابات إن وجد أو أي شريك في الشركة أن يبلغ رئيس المقاولة الوقائع أو الصعوبات، خاصة الصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية، التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلال المقاولة، داخل أجل ثمانية أيام من اكتشافه لها بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، يدعوه فيها إلى تصحيح ذلك الإختلال ، وإذا لم يستجب رئيس المقاولة خلال 15 يوما من تاريخ استلام الاشعار أو لم يتوصل شخصيا أو بعد تداول مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة إلى نتيجة مفيدة وجب عليه العمل على عقد الجمعية العامة داخل أجل خمسة عشر يوما قصد التداول في شأن ذلك،

بعد الاستماع لتقرير مراقب الحسابات، إن وجد وذلك طبقا للمادة 547 من الباب الخامس [1]من مدونة التجارة، وفي حالة عدم تداول الجمعية العامة أو إذا لوحظ أن الاستمرارية ما زالت مختلة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، أخبر رئيس المحكمة بذلك من طرف مراقب الحسابات أو رئيس المقاولة أو أي شريك طبقا للمادة 548 من مدونة التجارة.

أما فيما يخص مرحلة الوقاية الخارجية، فحسب ما جاء في المادة 549 [2] من مدونة التجارة، فهي تمارس عن طريق تدخل رئيس المحكمة التجارية التي يوجد بدائرتها المقر الرئيسي للمقاولة أو المقر الاجتماعي للشركة، وذلك في حالة فشل إجراءات الوقاية الداخلية أو في الحالة التي يتبين له من كل عقد أو وثيقة أو إجراء أن مقاولة، دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانيات المقاولة. ففي هذه الحالة، ووفق نفس المادة، يستدعي رئيس المحكمة فورا إلى مكتبه، رئيس المقاولة إما تلقائيا أو بناء على طلب من هذا الأخير يعرض فيه نوعية الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية الاستغلال وكذا وسائل مواجهتها، وذلك قصد تقديم توضيحات في الموضوع والنظر في الإجراءات الكفيلة بتصحيح وضعية المقاولة. ويلاحظ أن المشرع لم يرتب جزاء على عدم استجابة مسير المقاولة للاستدعاء.

في إطار مسطرة الوقاية الخارجية دائما، يمكن لرئيس المحكمة، حسب جاءت به المادة 549 من مدونة التجارة، إما تعيين وكيل خاص وتكليفه بمهمة التدخل لتخفيف الاعتراضات التي تعاني منها المقاولة، أو تعيين مصالح يقوم بتسهيل إبرام اتفاق مع الدائنين، حسب الحالة. لكن، خلال مرحلة التحقق من الوضعية الاقتصادية والمالية للمقاولة، إذا تبين لرئيس المحكمة أن المقاولة في حالة توقف عن الدفع

---

(1)-المادة 547 من مدونة التجارة .

(2)-المادة 549 من مدونة التجارة .

فيحيل ملف المقاولة لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية. في حالة فتح مسطرة المصالحة وعند إبرام اتفاق بين المقاولة مع جميع الدائنين أو مع الدائنين الرئيسيين، فإن هذا الاتفاق يصادق عليه من طرف رئيس المحكمة ويودع لدى كتابة الضبط . [1]

لكن عند عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن هذا الاتفاق، فإن رئيس المحكمة يعاين، بمقتضى أمر غير قابل لأي طعن، فسخ الاتفاق وسقوط كل الآجال الممنوحة ويحيل الملف إلى المحكمة لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية. [2]

أما فيما يتعلق بمسطرتي الإنقاذ والتسوية القضائية، فقد خول المشرع لرئيس المحكمة في هذا الإطار، صلاحية تحديد مبلغ [3]تغطية مصاريف الإشهار وتسيير المسطرة. فقد نصت المادتان 561 و577 من مدونة التجارة على أن رئيس المحكمة يحدد، عند تقديم طلب فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية، مبلغا لتغطية مصاريف الإشهار وتسيير المسطرة، يودع فورا بصندوق المحكمة من طرف رئيس المقاولة.

المبحث الثاني : المحاكم المالية .

تعتبر المحاكم المالية المشكلة من المجلس الأعلى للحسابات و المجالس الجهوية للحسابات ضمانة قوية جاء بها المشرع المغربي لحماية المال العام و ذلك بموجب القانون رقم 99-62 الصادر في تاريخ 13 يونيو 2002 [4] .

و قد ميز القانون الجديد في تناوله لهذا الصنف من المحاكم ، الذي لا يدخل ضمن المحاكم العادية الصرفة و الذي يمكن اعتباره قضاء متخصص، بين طريقة تأليف و سير المجلس الأعلى للحسابات كمؤسسة ذات بعد وطني و كيفية تكوين و عمل المجالس الجهوية التي تكتسي طابعا جهويا يرمي إلى تحقيق نوع من التواجد المحلي و نهج سياسة القرب ، إذ أفرد الكتاب الأول للمجلس الأعلى في الوقت الذي خصص الكتاب الثاني للمجالس الجهوية .

و انسجاما مع كل ما تمت الإشارة اليه سابقا فإن المحاكم المالية تلعب دور مهم في حماية و صون الاستثمار و المستثمرين و تحسين مناخ الأعمال ، و مع كل التوجهات التي سار عليه القانون المنظم للمحاكم المالية ، و الأهمية التي يكتسيها هذا الموضوع تظهر لنا ضرورة البحث في البناء الهيكلي لهذه المحاكم كجهاز (المطلب الأول)، و يتعين علينا أيضا الوقوف على الخيط الرابط بين المحاكم المالية و المحاكم الإدارية في مجال الأعمال (المطلب الثاني) .

---

(1)-المادة 556 من مدونة التجارة .

(2)-المادة 559 من مدونة التجارة .

(3)-الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 577 .

(4)-الظهير الشريف رقم 1-02-124 الصادر بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1423 الموافق ل 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 99-62 بشأن المحاكم المالية .

و قد تم تتميمه بالقانون 55.16 الصادر بالظهير الشريف رقم 1-16-153 بتاريخ 25 غشت 2016 ، ج ر عدد 6501 بتاريخ 19 شتنبر 2016 . منقول عن عبد الكريم الطالب ، التنظيم القضائي المغربي ، ط 5 ، سنة 2018 ، مكتبة المعرفة ، مراكش ، ص 74.

المطلب الأول : هيكلة المحاكم المالية .

ان ما يظهر من خلال القانون 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية ، هو تحديد اختصاصات ، و التنظيم و طريقة التسيير سواء للمجلس الأعلى للحسابات او للمجالي الجهوية للحسابات .
بالإضافة الى ان الأهمية التي تكتسيها المحاكم المالية هي ضرورة البحث عن البناء الهيكلي بالإضافة للوقوف على تشكيلة هذا الجهاز .
و انسجاما مع التوجه الذي سار عليه القانون المنظم للمحاكم المالية ، سنعمل على تناول تأليف و سير عمل كل من المجلس الأعلى للحسابات (الفقرة الأولى) و المجالس الجهوية للحسابات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : البناء التنظيمي للمجلس الأعلى للحسابات .

بالرجوع إلى مدونة المحاكم المالية، نجد أن المجلس الأعلى للحسابات له تكوين عضوي، وتكوين هيكلي. فالأول يهم العنصر البشري الذي يتألف من صنفين أحدهما ذي طبيعة قضائية ورئيسية، والأخرى إدارية ولها دور المساعد، غير أنه ليس هنالك مانع يمنع من المزج بين الأدوار -إداري وقضائي -، حسب ما تقتضيه طبيعة العمل في هاته المجالس ، ثم هنالك الهيئات التي تتشكل وفق الحاجة لها منها ما هو رسمي ودائم ومنها ما هو وفق الحاجة هو الأمر الذي سنقف عليه في هذه الفقرة .

أولا : تكوين المجلس الأعلى للحسابات :

يتألف المجلس الأعلى للحسابات من أربع فئات من العنصر البشري وهي كالآتي:

- **الفئة الأولى:** تتكون من قضاة وهم الرئيس الأول والوكيل العام للملك والمستشارين.
- **الفئة الثانية:** وتتكون من الأطر الإدارية التي تسير العمل الإداري للمجلس وهي الكتابة العامة للمجلس وكتابة الضبط.
- **الفئة الثالثة:** وهم الأعوان والموظفون المكلفون بالقيام بمهام إدارية.
- **الفئة الرابعة:** الخبراء الذين يعينهم الرئيس الأول من القطاعين العام والخاص .

1- الرئيس الاول للمجلس الاعلى للحسابات :

يعين بظهير شريف وله اختصاصات واسعة، فهو يتولى الاشراف العام على أشغال المجلس وتنظيمه وتسيير إدارته، كما يتولى رئاسة كافة التشكيلات المكونة للمجلس[1] ويعتبر امراً بالصرف لميزانية المحاكم المالية ويجوز له تعيين رؤساء المجالس الجهوية باعتبارهم امرين مساعدين بالصرف.[2]

وهو الذي يصادق على البرنامج السنوي لأشغال المجلس وذلك بتنسيق مع الوكيل العام للملك فيما يخص المسائل المتعلقة بالاختصاصات القضائية للمجلس كما يتولى تنسيق أشغال المجالس الجهوية، ويحدد تنظيم مصالح المحاكم المالية بصفة عامة بقرار يصدره في هذا الشأن.

---

(1)-المادة 8 من مدونة المحاكم المالية .

(2)-المادة 9 من مدونة المحاكم المالية .

وللرئيس الاول كذلك مجموعة من الاختصاصات في مجال التأديب والشؤون المالية ويمكنه طلب مساعدة قوات الشرطة والأمن لضمان حماية وسلامة امن المجلس وقضاته اثناء مزاولتهم لمهامهم وصيانة البيانات والمحفوظات.
وفي حالة غيابه ينوب عنه احد رؤساء الغرف الذي يعينه بأمر يصدره في هذا الشأن.

2- الكاتب العام للمجلس الاعلى للحسابات : [1]

يعتبر الكاتب العام للمجلس الاعلى للحسابات، الشخصية الثانية من حيث الأهمية التي تلي الرئيس الاول خاصة من الناحية الادارية.

ويتولى الكاتب العام ممارسة مجموعة من الاختصاصات تتلخص في مساعدة الرئيس على تنسيق اعمال المجلس وتنظيم جلسات التشكيلات التابعة له.

كما انه يساهم ايضا في تنسيق اشغال المجالس الجهوية، كما يسهر على ان تقدم الحسابات والمستندات والوثائق في الآجال القانونية ويخبر الوكيل العام بأي تأخير في هذا الصدد.

كما يتولى الكاتب العام تحت سلطة الرئيس الأول تسيير المصالح الادارية للمجلس وكتابة الضبط ويمكن ان يفوض اليه الرئيس الاول امضاءه على قرار في المسائل التي تتعلق بتسيير موظفي المحاكم المالية.

3- الوكيل العام للملك : [2]

إن الوكيل العام للملك للمجلس الأعلى للحسابات الذي يتولى مهام النيابة العامة على اعتبار المجلس الأعلى للحسابات جهازا قضائيا مختصا في القضاء المالي، إذ يتم تعينه بظهير شريف شأنه في ذلك شأن الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات، وهو كسائر الوكلاء العامين في مختلف المحاكم المغربية، حيث يقوم بمهمة النيابة العامة ويساعده في ذلك محامون عامون .

هكذا يتولى الوكيل العام للملك مهمة إيداع الاستنتاجات والملتمسات لدى هيئة المجلس، ولا يقوم بمهام النيابة العامة إلا في المسائل القضائية المسند النظر فيها إلى المجلس الأعلى للحسابات، كما يتوصل بالتقارير المتعلقة بالميادين القضائية التي هي من إختصاص المجلس، وفي حالة التأخير عن تقديم الحسابات له أن يلتمس من الرئيس الأول للمجلس الحكم بغرامة مالية لا تتجاوز مبلغها ألف درهم، كما يمكنه حضور جلسات المجلس وتقديم ملاحظته، وبإمكانه تعيين محام آخر لتمثيله فيها، كما يقوم بتنسيق أعمال وأشغال النيابة العامة للمجالس الجهوية للحسابات، وفي حالة غيابه ينوب عنه أحد المحامين العامين الذي يعينه سنويا لهذا الغرض.

---

(1)-المادة 15 من مدونة المحاكم المالية .

(2)-المادة 14 من مدونة المحاكم المالية .

4- المستشارون القضاة :

يمارس المستشارون مجموعة من المهام لها ارتباط اساسي بالوظائف القضائية باعتبارهم جميعا قضاة بالمجلس الاعلى للحسابات ولقد حددت المادة 166 من قانون المحاكم المالية بعض الوظائف التي يمكن لهم ان يمارسوها كما يلي [1]

- تحدد الوضعية الإدارية للرئيس الاول والوكيل العام للملك في ظهير التعيين؛
- يعين قضاة المحاكم المالية بناء على اقتراح من الرئيس الاول بعد موافقة مجلس قضاة المحاكم المالية في الوظائف التالية مراعاة لمقتضيات المادة 238 بعده؛
- الكاتب العام الذي يختار من بين المستشارين المشرفين وتحدد وضعيته الادارية بمرسوم؛
- رؤساء الغرف و رؤساء المجالس الجهوية ويختارون من بين المستشارين المشرفين؛
- رؤساء فروع الغرف بالمجلس والكتاب العامون للمجالس الجهوية ويختارون من بين المستشارين من الدرجة الأولى؛
- رؤساء فروع المجالس الجهوية ويختارون من بين المستشارين من الدرجة الثانية؛

يعين قضاة المحاكم المالية المكلفون بوظيفة المحامي العام لدى المجلس او الوكيل الملك لدى المجلس الجهوي بالتتابع من بين المستشارين من الدرجتين الاولى والثانية وذلك بموجب امر يتخذه الرئيس الاول بناء على اقتراح للوكيل العام للملك بعد موافقة مجلس قضاة المحاكم لمالية.

5- كتابة الضبط : [2]

يتولى كاتب الضبط الإشراف على أعمال مصلحة كتابة الضبط بالمجلس، ومن اختصاصاته القيام بتسجيل و تدوين و ثوتيق الحسابات والمستندات الحسابية التي تقدم إلى المجلس، كما يسهر على توزيعها بين الغرف وفق برنامج أشغال المجلس.

كما يقوم بتبليغ قرارات وأحكام المجلس، ويشهد بصحة نسخ وملخصات الأحكام القضائية الصادرة عنه.

هذا بالإضافة إلى تدارك القانون الجديد لتنظيم مسألة أداء القسم بالنسبة إلى كتابة الضبط بالمجلس، التي سبق وأن أغفلها القانون السابق حين نص في المادة 16 على أنه "يلزم على كتابة الضبط قبل الشروع في مزاولة مهامهم بأداء اليمين القانونية كما يلزمون بكتمان السر المهني..." ويجد هذا المقتضى الجديد سنده في كون إجراءات التحقيق التي يقوم بها المستشارون المقررون يشترط فيها أن تحاط بسرية تامة تفاديا لأي تسرب محتمل للمعلومات من قبل كتاب الضبط الذين يحضرون الجلسات.

---

(1)-المادة 166 من مدونة المحاكم المالية .

(2)-المادة 16 من مدونة المحاكم المالية .

6- الموظفون والأعوان الإداريون :

تتوفر المحاكم المالية على موظفين وأعوان إداريين يسري عليهم نظام خاص، ولقد تم تحديد المهام الموكولة إليهم بالمجلس والشروط التي يعينون وفقها، في مقتضيات المادة 5 كمايلي : "يمكن للرئيس الأول أن يعين موظفين وأعوان ينتمون أو كانوا ينتمون إلى هيئات تفتيش أو رقابة أو سبق لهم أن مارسوا مهام التسيير بأحد الأجهزة العمومية الخاضعة لرقابة المحاكم المالية للمشاركة في مأموريات رقابية تدخل في إطار الاختصاصات غير القضائية للمجلس والمجالس الجهوية، وذلك بموجب مقرر يصدره بعد موافقة الرؤساء الإداريين للمعنيين بالأمر.
ويشترط في الموظفين المعنيين بهذه المأمورية أن لا تكون لهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بالأجهزة العمومية موضوع الرقابة."

ونذكر بأن الرئيس الأول هو الذي يسير الشؤون الإدارية للموظفين التابعين للمحاكم الإدارية، ويمكن له أن يفوض هذا الاختصاص إلى الكاتب العام للمجلس، طبقا لما جاءت به المادة 15 من مدونة المحاكم المالية.

7-الخبراء :

يستعين المجلس الأعلى للحسابات في ممارسة المهام المنوطة به بخدمات الخبراء وأخصائيين يعينهم الرئيس الأول للمجلس بعد استشارة وموافقة رؤسائهم الإداريين أو المسؤولين التابعين لهم، كما يمكن له تعيين خبراء من القطاع الخاص في إطار المتابعات في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية ويحدد الأمر الذي يعين بمُقتضاه هؤلاء الخبراء نطاق المهام الموكولة لهم.

ثانيا : تشكيلات المجلس الأعلى للحسابات :

تنص المادة 7 من قانون 62.99 المتعلق بالمحاكم المالية على ما يلي:
يتألف مجلس الأعلى للحسابات من الهيآت التالية:

- الجلسة الرسمية .
- هيئة الغرف المجتمعة.
- هيئة الغرف المشتركة .
- غرفة المشورة .
- الغرف فروع الغرف.
- لجنة البرامج والتقارير.

1- الجلسات الرسمية:

تعد الجلسة الرسمية تقليدا بروتوكوليا معروفا في العديد من الأجهزة العليا للرقابة على الأموال العمومية. وتشكل إعلانا لافتتاح السنة القضائية، واستقبال أفواج جديدة من القضاة وعلى هذا المستوى، يعقد المجلس جلسات رسمية علنية للقيام بالخصوص بتنصيب القضاة في وظائفهم ومهامهم، وتلقي أداء

يمينهم القانونية. ويحضر هذه الجلسات الرسمية كل من الرئيس الأول، والوكيل العام للملك وجميع القضاة، كما يمكن للرئيس الأول دعوة شخصيات أخرى لحضور الجلسة الرسمية من هنا، يمكن أن تشكل الجلسة الرسمية فضاء للتواصل بين مكونات المحاكم المالية من جهة، وبين هؤلاء وباقي مكونات الحقل الاجتماعي والسياسي المغربي من جهة ثانية .[1]

ويلاحظ بهذا الخصوص أن التشريع الفرنسي في مجال الرقابة القضائية المالية قد حدد الشخصيات التي يمكن دعوتها لحضور الجلسة الرسمية العلنية والعامة، كوزير الاقتصاد والمالية، ورئيسي مجلسي البرلمان، والوزير الأول، وأحيانا رئيس الجمهورية.[2]

2- هيئة الغرف المجتمعة : [3]

تشكل هيئة الغرف المجتمعة إحدى الهيئات القضائية الأساسية المكونة للمحكمة المالية والتي تختص في المسائل القضائية. ويمكن تقسيمها إلى غرف وفروع بالنظر إلى مهمتها الرئيسية، والتي تتجلى في البحث عن الحلول المناسبة والملائمة لشتى قضايا الاجتهاد القضائي المالي. وتتألف هيئة الغرف المجتمعة من الرئيس الأول، والوكيل العام للملك، ورؤساء الغرف، وقاض عن كل غرفة ، كما يمكن كذلك ، لرؤساء المجالس الجهوية، بدعوة من الرئيس الأول الحضور لجلساتها.

يترأس الرئيس الأول هيئة الغرف المجتمعة، ويطلب انعقاد جلساتها، من أجل إبداء الرأي في القضايا المتعلقة بالإجتهاد القضائي المالي أو المسطرة. طبقا لمقتضيات المادة 19 من مدونة المحاكم المالية، تبت هذه الهيئة في القضايا المعروضة على أنظار المجلس، إما مباشرة من طرف الرئيس الأول، أو بناء على ملتمس النيابة العامة، أو المحالة عليه بعد نقض قرار سبق أن أصدره. كما يستشير الرئيس الأول هذه الهيئة قبل الأمر بنشر قرارات وأحكام المحاكم المالية.

ومن الناحية المسطرية، يعين الرئيس الأول مستشارا مقررا يتمتع بصوت تقريري داخل الغرفة. في حين يمارس الوكيل العام للملك مهام النيابة العامة عند البت في القضايا المعروضة عليها. وفي هذا الإطار، لا يمكن لهذه الهيئة أن تعقد جلساتها وتتخذ قراراتها إلا إذا كانت كل غرف المجلس ممثلة فيها، وحضور ما لا يقل عن نصف أعضائها، وذلك من أجل ضمان تمثيلية كل غرف المجلس داخلها، ومن ثمة تتخذ قراراتها بأغلبية أصوات أعضائها، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح الجانب الذي ينتمي إليه الرئيس.[4]

3-هيئة الغرف المشتركة :

تعتبر هيئة الغرف المشتركة هيئة جديدة أتت بها المدونة فهي لم تكن موجودة في القانون السابق، أسندت مهمة رئاستها إلى أحد رؤساء الغرف، يتم تعيينه سنويا بأمر يصدره الرئيس الأول للمجلس، وإضافة إلى الرئيس، تتألف هذه الهيئة من خمسة قضاة من بينهم ثلاثة رؤساء غرف على الأقل، وتستكمل عند الاقتضاء بمستشارين .

---

(1)-المادة 18 من مدونة المحاكم المالية .

(2)- مقال الكتروني تحت عنوان هيكلة المحاكم المالية ، https://www.droitpressse.com/2019/10/blog-post_23.html .

(3)-المادة 19 من مدونة المحاكم المالية .

(4)-المادة 20 من مدونة المحاكم المالية .

[1]تتولى هذه الهيئة مهمة البت في طلبات الإستئناف المرفوعة ضد القرارات النهائية الصادرة ابتدائيا عن غرف أو فروع غرف المجلس في القضايا المتعلقة بالبت في الحسابات والتأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية.

وما تجدر الإشارة إليه، أن القضاة الذين أصدروا القرار الابتدائي يمنع عليهم أن يكونوا أعضاء في هيئة الغرف المشتركة، أو أن يكونوا مقررين في نفس القضية عند البت فيها.

ويمكن القول أن المشرع المغربي هو الوحيد الذي أنشأ ضمن هيئات المجلس الأعلى للحسابات هيئة الغرف المشتركة، بحيث لا وجود لمثل هذه الهيئة عند باقي التشريعات وخاصة التشريع الفرنسي الذي يعتبر المرجع الذي يقتبس منه المغرب مقتضيات قوانينه.

4- غرفة المشورة :

[2] شكلت غرفة المشورة، طيلة مدة سريان القانون رقم 79-12 المنظم للمجلس سابقا، الهيئة المحورية لهذا الأخير، وعموده الفقري، بالنظر إلى الإختصاصات التي أسندت إليها.

كما اعتبرت الهيئة الرئيسية التي تصدر في إطارها مختلف قرارات وأحكام المجلس. وقد ظلت رئاسة غرفة المشورة موكولة لرئيس المجلس خلال الفترة الإنتقالية التي ابتدأت يوم 21 يناير 1981، وبعد انتهائها، إذ ظل يمارس اختصاصات هذه الغرفة على انفراد بواسطة أوامر يصدرها في هذا الشأن. فحسب مقتضيات المادة 22 من مدونة المحاكم المالية، تصادق غرفة المشورة على التقرير السنوي للمجلس، وكذا التقرير المتعلق بتنفيذ قانون المالية، والتصريح العام بالمطابقة. ويمكن للرئيس الأول استشارة غرفة المشورة في القضايا التي يرى رأيها فيها ضروريا، ويستثنى من هذه القضايا تلك المنصوص عليها في المادة 19 من المدونة، وهي المسائل المتعلقة بالاجتهاد القضائي أو المسطرة. وتبعا لذلك، فهذه الهيئة تقدم المشورة للرئيس الأول في كل ما يخرج عن اختصاص هيئة الغرف المجتمعة.

وقبل انتخاب مجلس قضاء المحاكم المالية، كانت تنعقد غرفة المشورة، أيضا، بصفتها محكمة تأديبية لأعضاء المحاكم المالية عند مخالفتهم للقوانين، كما سهرت على تطبيق النظام الأساسي لرجال القضاء المالي، وأشرفت على كل ما له علاقة بتدبير الحياة الإدارية للموارد البشرية للمحاكم المالية.

وتتشكل غرفة المشورة من الرئيس الأول، ورؤساء الغرف، والكاتب العام للمجلس، وأقدم مستشار في كل غرفة. ويشترط لصحة اجتماع غرفة المشورة أن يحضرها ما لا يقل عن نصف أعضائها. وتتخذ قراراتها وآرائها بأغلبية أصوات أعضائها، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح الجانب الذي ينتمي إليه الرئيس.

الملاحظ على تركيبة هذه الغرفة هو غياب الوكيل العام للملك. وعلى خلاف ذلك، تنعقد غرفة المشورة في التجربة الفرنسية برئاسة الرئيس الأول لمحكمة الحسابات، وبحضور الوكيل العام، والكاتب العام للمحكمة المالية.[3]

---

(1)-المادة 21 من مدونة المحاكم المالية .

(2)-المادة 22 من مدونة المحاكم المالية .

(3)-مقال الكتروني ، حول هيكلة المحاكم المالية ، https://www.droitpressse.com/2019/10/blog-post_23.html.

5- الغرف وفروعها :

تم تحديد تأليف هذه الغرف واختصاصاتها وكذا تكوين الفروع بداخلها في مقتضيات المادة 23 كما يلي :
"يحدد تأليف هذه الغرف واختصاصات غرف المجلس بقرار للرئيس الأول.
وتخصص غرفة لممارسة اختصاصات المجلس في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، وغرفة ثانية للبث في طلبات استئناف الأحكام النهائية الصادرة عن المجالس الجهوية.
ويحدد عدد الغرف والفروع داخل كل غرفة بموجب قرار للرئيس الأول يؤشر عليه الوزيران المكلفان بالمالية والوظيفة العمومية.
ولا تعقد جلسات الغرف وفروع الغرف إلا بحضور خمسة قضاة من بينهم رئيس الغرفة أو الفرع.
وإذا تغيب رئيس الغرفة أو عاقه عائق ناب عنه أقدم رئيس فرع بالغرفة."[1]

وتطبيقا للمادة أعلاه، صدر قرار للرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات رقم 06-492 بتاريخ 16 مارس 2006 بتحديد عدد الغرف وفروعها بالمجلس الأعلى للحسابات ، وتبعا للمادة الأولى من هذا القرار تم تحديد عدد الغرف في خمس غرف وهي:

- الغرفة الأولى؛
- الغرفة الثانية ؛
- الغرفة الثالثة ؛
- غرفة التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية؛
- غرفة استئناف أحكام المجالس الجهوية للحسابات".

كما سبق تبعا للمادة 2 من نفس القرار المذكور أن تم تقسيم كل غرفة من الغرف الخمس إلى أربعة فروع.

وبعد تكليف المجلس الأعلى للحسابات بالنظر في بعض التصريحات الإجبارية بالممتلكات، تم تغيير قرار الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات المذكور بقرار جديد رقم 10-2404 صادر في16 أغسطس 2010 ، بإضافة غرفة سادسة إلى الغرف الخمس الموجودة سابقا، وهي غرفة التصريح الإجباري بالممتلكات (المادة الأولى من القرار). وتم الاحتفاظ بتقسيم كل غرفة من الغرف الست إلى أربعة فروع (المادة الثانية من القرار).

6- لجنة البرامج والتقارير :

تبعا للمادة 24 من قانون مدونة المحاكم المالية تكلف وتؤلف وفق المقتضيات التالية :[2]
"تكلف لجنة البرامج والتقارير بإعداد البرنامج السنوي لأشغال المجلس والتقارير المنصوص عليها في الفصلين الرابع والسابع من الباب الثاني من الكتاب الأول من هذا القانون.
وتتألف هذه اللجنة من الرئيس الأول ورؤساء الغرف والكاتب العام للمجلس.

---

(1)-المادة 23 من مدونة المحاكم المالية .

(2)-المادة 24من مدونة المحاكم المالية .

ويشارك رؤساء مجالس جهوية في أشغال هذه اللجنة عند مناقشتها لقضايا لها علاقة بتلك المجالس الجهوية، وذلك بدعوى من الرئيس الأول.
يجوز للرئيس الأول تعيين قضاة آخرين من المجلس أو من المجالس الجهوية للمشاركة في أعمال اللجنة.
ويعين الرئيس الأول مقررا عاما من بين أعضاء اللجنة.
ويحدد تنظيم لجنة البرامج والتقارير وتسييرها أمر للرئيس الأول"

ثالثا : المسطرة المتبعة امام المجلس الأعلى للحسابات :

خصصت مدونة المحاكم المالية المواد 57 الى 65 للمسطرة المتبعة أمام المجلس الأعلى للحسابات ، بحيث نصت المادة 57 على أنه : " يرفع القضية إلى المجلس الوكيل العام للملك من تلقاء نفسه أو بطلب من الرئيس الأول أو من إحدى هيآت المجلس " .[1]

غير أن المشرع ، و إيمانا منه بأهمية المجلس ودوره في حماية المال العمومي ، عمد إلى فتح المجال أمام جهات أخرى لممارسة هذه المسطرة ، إذ يمكن لكل من وزير الأول ورئيس مجلس النواب ، و رئيس مجلس المستشارين ، و الوزير المكلف بالمالية ، و الوزراء فيما يخص أفعال الموظفين و الأعوان التابعين لهم أو الذين يعملون في إدارات أو مؤسسات تابعة من حيث الوصاية لهؤلاء الوزراء كما هو الحال بالنسبة لوزير الداخلية في علاقته بالجماعات المحلية رفع القضية إلى المجلس .

يبد أنه يتعين الإشارة إلى أن الاختصاص الممنوح للوكيل العام للمجلس اختصاص أصيل و بقوة القانون وهو أقرب إلى دور وكلاء الملك و الوكلاء العامين للملك بالمحاكم العادية حيث يتولون تحريك المتابعة أو الدعوى العمومية بصورة عامة ، أما الصلاحية الممنوحة للهيآت الأخرى المعددة في الفقرة الثانية من المادة نفسها و المشار إليها أعلاه ، فهي مقيدة بالعديد من الشروط منها على وجه الخصوص ، أن يتولى الوكيل العام للملك بالمجلس رفعها إلى هذا الأخير ، و أن يكون ذلك مشفوعا بتقارير الرقابة و التفتيش المؤيدة بالوثائق المثبتة للمخالفات المالية إن شئنا قول ذلك .[2]

و الذي ينبغي أن نشير إليه ، أن المادة 57 من المدونة المذكورة لا تعطي الحق للأشخاص الخواص أو العاديين سواء كانوا ذاتيين أو معنويين لرفع قضية مالية تدخل في اختصاص المجلس إليه قصد التحقيق فيها و البحث في الجوانب المرتبطة بها .

و نعتقد أن في استبعاد الأشخاص العاديين من هذه الصلاحية بعض الجوانب السلبية سيما بالنسبة للجمعيات التي تخضع في الشق الخاص باستخدام الأموال العمومية لرقابة المحاكم المالية ، إذ كيف يمكن لأعضاء جمعية أو أحد أعضائها أن ينقذ الأموال العمومية المحصل عليها في إطار تشاركي أو تعاوني من الاستخدام المنحرف الرامي إلى تحقيق المصالح الخاصة عبرها .

و بالنظر الى كيفية تنظيم تحريك المسطرة القضائية في القضايا المالية ، يمكن التأكيد أن المشرع انتهج تقريبا نفس الأسلوب و الطريقة التي نظم بها مراقبة دستورية القوانين في الفصل 132 من دستور 2011.

---

(1)-المادة 57 من مدونة المحاكم المالية .

(2)-عبد لكيرم الطالب ، التنظيم القضائي المغربي ، الطبعة 5 سنة 2018 ، مكتبة المعرفة مراكش ، ص 78-79 .

إذ لم يمنح صلاحية القيام بأية مبادرة رامية إلى مراقبة القوانين الصادرة خلافا للدستور و للمواطنين العاديين ما دام أعطى هذه الإمكانية فحسب لكل من الملك ، و الوزير الأول ، و رئيس مجلس النواب ، و رئيس مجلس المستشارين ، و ربع أعضاء مجلس النواب ، وربع أعضاء مجلس المستشارين .

و إذا كان المشرع الدستوري قد تعرض لبعض الملاحظات في هذا الإطار ، [1] فإن مدونة المحاكم المالية ، التي لا ترقى إلى مستوى الدستور و المفروض فيها أن تكون أقرب إلى المواطنين العاديين و أن تعمل ما في وسعها للحيلولة دون ترك أي ثغرة ، يمكن من خلالها المساس بالأموال العمومية .

و عليه فإن على المشرع الأخذ بعين الاعتبار الدور الفعال الذي ضحى يلعبه المواطنون خاصة من خلال المجتمع المدني الذي أصبح شريكا فعالا في التنمية المحلية و الوطنية الى جانب مؤسسات الدولة سيما بعد تعديل القانون المنظم للحق في تأسيس الجمعيات الصادر بتاريخ 15 نونبر 1958 كما تم تعديله و تتميمه سنوات 1973 و 2002 و 2006 الذي جعل من الإعانات العمومية موردا من مواردها المالية .

و بالاطلاع على المادة 58 من مدونة المحاكم المالية ، يتضح أن الوكيل العام للملك بالمجلس الأعلى للحسابات يضطلع بنفس الدور الذي يقوم به عادة رؤساء النيابات العامة بالمحاكم العادية تقريبا على الأقل من حيث القرارات التي يتخذها حيال الوثائق المتصلة بالقضايا التي يحيلها على المجلس .

فيمكنه تبعا لما سبق ، أن يتخذ قرار بالمتابعة ، و في هذه الحالة يلتمس من الرئيس الأول تعيين مستشار مقرر يكلف بالتحقيق و يشعر في الوقت ذاته الأشخاص المعنيين و فقا لقواعد التبليغ المنصوص عليها في الفصول 37و38و39 من قانون المسطرة المدنية ليقوموا بإعداد دفاعهم و مواجهة المسطرة المحركة ضدهم .[2]

كما يجوز للوكيل العام أن يتخذ قرارا بحفظ القضية في الحالة التي يظهر له أنه لا داعي للقيام بالمتابعة ، و عيله و الحالة هذه أن يعلل قراراه قبل تبليغه إلى الجهة المعنية .

و إذا آثر الوكيل العام أن يقوم بالمتابعة ، و تمت بالفعل ، يقوم المستشار المكلف بالتحقيق بكافة إجراءات التحقيق و التحري لدى جميع الأجهزة العمومية أو الخاصة و الاطلاع على جميع الوثائق و المستندات و الاستماع الى جميع الأشخاص و الشهود الذين قد يفيدون في التحقيق و ذلك كله للوصول الى الحقيقة .

و بعد الانتهاء من التحقيق ، يوجه المستشار المقرر ملف القضية مرفقا بتقرير التحقيق إلى الوكيل العام للملك الذي يضع ملتمساته داخل أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ التوصل ، و هو الأجل نفسه الذي فرضه المشرع لتبليغ للطرف المعني و ذلك لتقديم ما يراه مفيدا في قضيته خلال أجل 30 يوما الموالية لتاريخ التبليغ .

وحسب المادة 64 من المدونة [3] ، يقوم رئيس الهيأة في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية

---

(1)-عبد لكيرم الطلب ، التنظيم القضائي المغربي ، الطبعة 5 سنة 2018 ، مكتبة المعرفة بمراكش ، ص 79.

(2)-عبد لكيرم الطلب ، مرجع سابق ، ص 60.

(3)-المادة 64 من مدونة المحاكم المالية .

و الشؤون المالية بالإشراف على المناقشات و يسهر على حفظ النظام بالجلسة ، وتنطلق الجلسة بتلاوة المستشار المقرر المكلف بالتحقيق لملخص تقريره قبل أن يطلب من المعني بالأمر الإدلاء بتوضيحاته.

إثر ذلك و بعد الاستماع إلى الشهود في حالة و جودهم ، يقوم الوكيل العام بتقديم مستنتجاته قبل أن تعطى الكلمة في آخر الجلسة للطرف أو لمحاميه لإضافة ما يريد من توضيحات و أقوال و تختلي الهيأة للمداولة بمشاركة المستشار المقرر بصوت تقريري و يتخذ القرار بأغلبية الأصوات إلا إذا تعادلت الأصوات فيعمد إلى ترجيح الجانب الذي ينتمي اليه الرئيس .

الفقرة الثانية : تكوين وتنظيم المجالس الجهوية للحسابات .

من المفروض أن تكون المجالس الجهوية للحسابات مرتبطة وموازية للتقسيمات الترابية الخاصة بالجهات، كما تنص على ذلك أولى مقتضيات المادة 116 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية. لكن باعتبار الفترة الانتقالية التي يفرضها إكمال الإصلاح الجهوي المنتظر، بما في ذلك التقسيمات الترابية لمختلف الجهات بالمغرب، والمحددة حاليا، في 12 جهة.

وكذلك لضرورة توفير الإمكانيات المادية والبشرية والبنيات اللازمة لتعميم المجالس الجهوية للحسابات على كافة جهات المملكة .

لهذا جاءت المادة 116 من قانون المحاكم المالية لتحيل إلى المادة 164 من نفس القانون لإقرار هذه الفترة الانتقالية.

إذن، فالأصل هو ما يقضي به مطلع مقتضيات المادة 116 والتي تنص على أنه " يحدث مجلس جهوي للحسابات في كل جهة من جهات المملكة " لكن المادة 116 هذه استنجدت بمقتضيات المادة 164 من نفس القانون بالإحالة إليها بشأن الفقرة الانتقالية.

وهكذا، جاءت الفقرة الأولى من المادة 164 لتنص على أنه " بصفة انتقالية، وفي انتظار إحداث كل المجالس الجهوية تحدد مقار المجالس الجهوية ودوائر اختصاصها بمرسوم تعين فيه المجالس المختصة بالنسبة للجهات التي لا تتوفر على مجلس الجهوي."

وتطبيقا لهذه المقتضيات الأخيرة، صدر المرسوم رقم 701-02-2 بتاريخ 26 من ذي القعدة 1423 (29 يناير 2003) " بتحديد عدد المجالس الجهوية للحسابات وتسميتها ومقارها ودوائر اختصاصها."

وتبعا للمادة الثانية من نفس المرسوم المذكور: "تطبيقا للمادة 164 من القانون 62.99 السالف الذكر، تدخل مقتضيات هذا المرسوم الذي ينشر بالجريدة الرسمية، ابتداء من السنة المالية الموالية لسنة نشره."

وكما أشرنا فقد تم نشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية يوم 6 فبراير 2003، وبالتالي فقد دخل تطبيق هذا المرسوم، وتبعا لذلك انطلاق المجالس الجهوية في ممارسة اختصاصاتها في بداية سنة 2004.

وانطلاقا من هذا التوزيع لدوائر اختصاص المجالس الجهوية للحسابات تطبق المقتضيات الخاصة بتنظيم هذه المجالس والواردة في القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية في المواد من (115 إلى 119). وبالرجوع إلى تلك المقتضيات نجد أن هذا التنظيم يتجلى فيما يلي:

أولا : تكوين المجالس الجهوية للحسابات.

يحدد القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية المكونات البشرية التي يتألف منها المجلس الجهوي للحسابات في المادة 119، ونص على المهام التي يمارسونها في المواد (من 120 إلى 124). فبالنسبة للأشخاص الذين يؤلفون المجلس الجهوي فقط تم تحديد صفاتهم في نص المادة 119 كما يلي:

"يتألف المجلس الجهوي من قضاء يسري عليهم النظام الأساسي الخاص المنصوص عليه في الكتاب الثالث من هذا القانون، وهم:

- رئيس المجلس الجهوي؛
- وكيل الملك؛
- المستشارون.
- يتوفر المجلس الجهوي على كتابة عامة وعلى كتابة الضبط .

تتألف [1]كل من الكتابة العامة من الكاتب العام والموظفين وكتابة الضبط من كاتب الضبط والموظفين. لهذا نقترح أن نقدم مختلف هؤلاء الأشخاص الذين يتألف منهم المجلس الجهوي للحسابات بارتباط مع المهام المسندة إليهم، اعتمادا على مقتضيات المواد (من 119 إلى 120) من قانون مدونة المحاكم المالية، وذلك بالتتابع كما يلي:

- رئيس المجلس الجهوي للحسابات،
- وكيل الملك لهذا المجلس،
- المستشارون القضاة،
- الكاتب العام للمجلس الجهوي للحسابات،
- كاتب الضبط،
- الموظفون الإداريون والتقنيون.

ونقترح أن نخصص لكل منهم فرعا خاصا بصفة إجمالية.

1- رئيس المجلس الجهوي للحسابات :

لقد تم تحديد اختصاصات رئيس المجلس الجهوي للحسابات في نص المادة 120 من قانون مدونة المحاكم المالية، وتم تحديد وضعيته الإدارية ضمن مقتضيات النظام الأساسي لرجال القضاء المالي، موضوع الكتاب الثالث من نفس القانون.
فبالنسبة لاختصاصاته العامة فهي واردة في نص المادة 120:

---

(1)-المادة 119 من مدونة المحاكم المالية .

"يتولى الرئيس الإشراف العام على المجلس الجهوي وتنظيم أشغاله ويترأس جلسات المجلس الجهوي كما يجوز له أن يترأس فروعه.[1]

ويحدد البرنامج السنوي لأشغال المجلس الجهوي بمشاركة رؤساء الفروع وبتنسيق مع وكيل الملك فيما يخص المسائل المتعلقة بالاختصاصات القضائية للمجلس الجهوي، ويقوم بتوزيع الأشغال على المستشارين.

ويمارس اختصاصاته بمقرر أو أمر ، وإذا تغيب الرئيس أو عاقه عائق ناب عنه أحد رؤساء الفروع الذي يعينه سنويا، وإلا أقدم مستشار بالمجلس الجهوي ."

أما بالنسبة لوضعيته الإدارية، فتبعا للمادة 166 من قانون مدونة المحاكم المالية، يعين مثل باقي قضاة المحاكم المالية بناء على اقتراح من الرئيس الأول (للمجلس الأعلى للحسابات) بعد موافقة مجلس قضاء المحاكم إذ يختار من بين المستشارين المشرفين.

2-وكيل الملك بالمجلس الجهوي للحسابات :

تحدد المادة 121 مع الإحالة على المادة 166 من قانون مدونة المحاكم المالية الوضعية الإدارية لوكيل الملك بالمجلس الجهوي للحسابات، وتم تحديد اختصاصاته العامة في المادة 122 من نفس القانون.
فتبعا للمادة 121 تحدد وضعيته مع إمكانية مساعدته بنائب أو عدة نواب كما يلي:
"يمارس مهام النيابة العامة لدى المجلس الجهوي وكيل الملك لدى هذا المجلس، الذي يتم تعيينه من بين المستشارين وفق مقتضيات المادة 166 من هذا القانون.

ويمكن أن يساعد وكيل الملك نائب أو عدة نواب يعينون وفق نفس المقتضيات المشار إليها في الفقرة السابقة". [2]

ونستنتج من المواد السابقة أن النيابة العامة لدى المجلس الجهوي تمارس من قبل وكيل الملك المعين من بين المستشارين أو يمكن أن يؤازره من طرف واحد أو عدة نواب، ويمارس وكيل الملك مهام النيابة العامة بإيداع مستنتجات وملتمسات ولا يمارس هذه المهام إلا في المسائل القضائية المسند النظر فيها للمجلس.

ووفقا لما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة 166 التي تمت الإحالة إليها فإن قضاة المحاكم المالية المكلفون بوظيفة المحامي العام لدى المجلس الأعلى للحسابات أو وكيل الملك لدى المجلس الجهوي يعينون بالتتابع من بين المستشارين من الدرجتين الأولى والثانية، وذلك بموجب أمر يتخذه الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات بناء على اقتراح الوكيل العام للملك وبعد موافقة مجلس قضاء المحاكم.
وفضلا عن ممارسة وكيل الملك لدى المجلس الجهوي للمهام الأصلية للنيابة العامة فإنه، وحسب ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 122، تبلغ إليه التقارير المتعلقة بالاختصاصات القضائية للمجلس

(1)-المادة 120 من مدونة المحاكم المالية .

(2)-المادة 121 من مدونة المحاكم المالية .

الجهوي، ويحيل إلى المجلس الجهوي العمليات التي قد تشكل تسييرا بحكم الواقع. ويلتمس فيما إذا وقع تأخير في الإدلاء بالحسابات تطبيق الغرامة المنصوص عليها في المادة 29 من مدونة المحاكم المالية.

أيضا يحضر وكيل الملك لدى المجلس جلسات هيئات المجلس الجهوي، وعندئذ يمكن أن يقدم ملاحظات جديدة، كما يجوز له أن يعين أحد نوابه لتمثيله في هذه الجلسات.

وإذا اكتشف أفعالا تدخل في اختصاصات المجلس الجهوي في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية، أحال ذلك إلى المجلس الجهوي طبقا لمقتضيات المادة 138 من المدونة والتي تحدد الأشخاص الذين يحق لهم رفع القضية إلى المجلس الجهوي للحسابات بشأن التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية.

ويقوم باطلاع الوكيل العام للملك لدى المجلس على سير أعمال النيابة العامة بواسطة التقارير.

3-المستشارون بالمجلس الجهوي للحسابات :

كما رأينا في المادة 119 من مدونة المحاكم المالية، يعتبر المستشارون أحد مكونات المجلس الجهوي للحسابات، وحددت وضعيتهم في مقتضيات النظام الأساسي لقضاة المحاكم المالية الواردة في الكتاب الثالث من القانون المشار إليه أخيرا، باعتبارهم قضاة المحاكم المالية، تبعا للمادة 166 يعينون بناء على اقتراح من الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات بعد موافقة مجلس قضاء المحاكم المالية، ويختار من بينهم من يمارس مختلف الوظائف التي وقع تعدادها في نفس المادة. [1]

وتطبق عليهم المقتضيات المطبقة على القضاة المستشارين في المحاكم المالية، مع الأخذ بعين الاعتبار لخصوصيات المستشارين بالمجلس الجهوي للحسابات ودرجاتهم الإدارية.

4-الكاتب العام للمجلس الجهوي للحسابات :

يحدد قانون مدونة المحاكم المالية اختصاصات و وضعية الكاتب العام الإدارية في المادتين 123 و 166.
فتبعا للمادة 123: " يسهر الكاتب العام للمجلس الجهوي على أن تقدم الحسابات في الآجال القانونية ويخبر وكيل الملك بكل تأخير في هذا الصدد.[2]
ويساعد الرئيس في تحضير البرامج وتنسيق أشغال المجلس الجهوي وتنظيم جلسات الهيئات التابعة له، ويتولى تحت سلطة الرئيس تسيير كتابة الضبط والمصالح الإدارية للمجلس الجهوي.
ويعين الكاتب العام من بين المستشارين وفق مقتضيات المادة 166 من هذا القانون.
وإذا تغيب الكاتب العام أو عاقه عائق كلف الرئيس من ينوب عنه مؤقتا .
وتبعا للفقرة الثانية من المادة 166 يختار الكاتب العام من بين المستشارين المشرفين وتحدد وضعيته الإدارية بمرسوم.[3]

---

(1) -المادة 119 من مدونة المحاكم المالية.

(2)-المادة 123 من مدونة المحاكم المالية.

(3)-المادة 166 من مدونة المحاكم المالية .

5- كتاب الضبط:

تبعا للمادة 124 من قانون مدونة المحاكم المالية يتولى كتاب الضبط مهام كتابة الضبط، ويلزمون قبل الشروع في مزاولة مهامهم بأداء اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 166 من نفس القانون المذكور : "وذلك أمام المجلس الجهوي" و "يحضر كاتب الضبط في كل هيئة من هيئات المجلس الجهوي."

6- الموظفون الإداريون والتقنيون :

نذكر بأن المادة 106 من قانون المحاكم المالية تنص على أن هذه المحاكم تتوفر على موظفين وأعوان إداريين يسري عليهم نظام خاص ويتكلفون بالقيام بالأعمال الإدارية بالمصالح الإدارية بمختلف هذه المحاكم من بينها المجالس الجهوية للحسابات. ويشاركون مع باقي مكونات هذه المجالس في قيام اجهزتها بالمهام المنوطة بها.

ثانيا : آليات تنظيم المجالس الجهوية للحسابات :

بالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية نجد أن الآليات التي تمكن المجالس الجهوية من القيام بالمهام المنوطة بها يمكن أن نحصرها في كل من هيئات المجلس الجهوي والأجهزة الإدارية .

1-هيئات المجلس الجهوي :

يشتغل المجلس الجهوي للحسابات في هيئتين : جلسات المجلس، وفروعه، وذلك تطبيقا للمادة 125 من قانون المحاكم المالية: "يمكن تقسيم المجلس الجهوي إلى فروع بأمر من الرئيس الأول، يعرض على تأشيرة الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالوظيفة العمومية.
ولا تعقد جلسات المجلس الجهوي وفروعه إلا بحضور خمسة قضاة من بينهم رئيس المجلس الجهوي أو رئيس الفرع."
وتطبيقا لهذه المادة صدر أمر للرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات رقم 491-06 بتاريخ 16 مارس 2006 والذي وقع تغييره بأمر من الرئيس رقم 2406-10 بتاريخ 16 أغسطس 2010. وتبعا لهذا الأمر تم تغييره في مادته الأولى:ينقسم كل مجلس جهوي للحسابات الى ثلاثة فروع.

2- الأجهزة الإدارية :

تعمل الأجهزة الإدارية بالمجالس الجهوية للحسابات على تسيير المصالح الإدارية والمتمثلة في الكتابة العامة وكتابة الضبط.

وتظهر مهام الكتابة العامة في الأدوار التي يشرف ويقوم بها الكاتب العام للمجلس الجهوي للحسابات الواردة في المادة 123 من نفس القانون المذكور، والتي أشرنا إليها أخيرا.

أما كتابة الضبط فتعمل تحت إشراف كاتب الضبط، وتحدد مهامها أساسا في الفقرة الأولى من المادة 124 كما يلي: " تتولى كتابة الضبط تسجيل الحسابات والوثائق المحاسبية الأخرى المقدمة إلى المجلس الجهوي، وتوزيعها وفق برنامج أشغال المجلس الجهوي المشار إليه في المادة 120 أعلاه، وتقوم كتابة الضبط بحفظ الحسابات والوثائق المذكورة وكذا بتبليغ أحكام وإجراءات المجلس الجهوي، كما تشهد بصحة نسخ ومختصرات الأحكام القضائية".

لا يمكن ان ننسى أن لتأليف المجلس الجهوي للحسابات خصوصية أخرى غير ما سلف إيراده أعلاه ، إذا يمكن تقسيمه إلى فروع بأمر من الرئيس الأول الذي يعرض على تأشيرة الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالوظيفة العمومية .

و في ختام هذه النقطة لا بد من الإشارة إلى أن جلسات المجلس الجهوي للحسابات و جلسات فروعه لا تصح إلا بحضور خمسة قضاة من بينهم رئيس المجلس الجهوي أو رئيس الفرع ، و لا شك أن تشكيلة المجلس المومأ إليها لا تسمح إطلاقا بالتشكيلة الفردية ، و ذلك خلافا للمحاكم الابتدائية التي يمكن ان تتألف من هيأة الحكم بها إما من قاض منفرد أو من ثلاثة قضاة وهو العدد الذي يستلزمه التنظيم القضائي الصادر سنة 1974 و المعدل عدة مرات لصحة الإجراءات أمام كافة محاكم الموضوع .[1]

المطلب الثاني : علاقة المحاكم المالية بالمحاكم الإدارية في مجال الأعمال .

إن منظومة قوانين التنظيم القضائي للمملكة لم تشر لا صراحة و لا ضمنا الى اعتبار المحاكم المالية او بالأحرى هيئة المجلس الأعلى للحسابات جزءا منها في الوقت الذي كان يفترض أن تكون بعض المحاكم المختصة على علاقات تعاون و ثيقة و وطيدة بالمجلس ، إلا أن الممارسة أكدت ضيق هذه العلاقات .

و بالمقابل فإن للمجلس الأعلى للحسابات علاقة و طيدة بمحكمة النقض و ذلك بحكم القانون ، بالإضافة الى كل ما تم ذكره ادى يجب ان نحدد في هذا المطلب العلاقة القائمة بين المحاكم المالية و المحاكم الإدارية بصفتها محكمة مختصة ، بحيث يكمن هذا التحديد بنوع العلاقة ، من خلال الرقابة المالية التي تتخذها المحاكم المالية (الفقرة الأولى) ، اضافتا الى نوع الرقابة المتخذة من طرف المحاكم الإدارية (الفقرة الثانية) وذلك لما له ارتباط بمجال تحسين مناخ الأعمال .

الفقرة الأولى : رقابة المحاكم المالية في مجال الاعمال .

يمارس المجلس الأعلى للحسابات الرقابة العليا على تنفيذ القوانين المالية ، كما يتحقق من سلامة العمليات المالية المتعلقة بمداخيل و مصروفات الأجهزة الخاضعة لرقابة وتقييم كيفية قيام هذه الأجهزة بتدبير شؤونها ومعاقبة كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة عند الاقتضاء بالإضافة الى تدخل هذا المجلس لحماية المال العام .
و يمكن اعتبار احداث المجالس الجهوية للحسابات التي تتولى مراقبة حسابات الجمعات الترابية و هيأتها و كيفية قيامها بتدبير شؤونها الذي سيساهم في تعزيز و تقوية الاستثمارات .

---

(1)-عبد لكريم الطالب ، التنظيم القضائي المغربي ، ط5 سنة 2018 ، مكتبة المعرفة مراكش ، ص 83 .

أولا : الرقابة الناشئة عن المجلس الأعلى للحسابات .

1-الرقابة القضائية :

يتمثل الشكل المؤسساتي الذي اختاره المغرب في الرقابة المالية للمجلس الأعلى للحسابات ، لا يقتصر دورها في تدقيق حسابات الأجهزة العمومية الخاضعة للرقابة بل يمتد الى تطبيق عقوبات على كل إخلال بقواعد تنفيذ العمليات المالية .
و تستهدف الرقابة القضائية او الاختصاص القضائي التي يمارسها المجلس الأعلى للحسابات مراقبة مشروعية القرارات التي يتخذها المسؤولين عن تدبير المالية العامة ، حيث يقوم المجلس الأعلى للحسابات بالتدقيق و البث في الحسابات بالإضافة المهمة التي يتولها و هي التأديب المتعلق بالميزانية و الشؤون المالية .

أ-التدقيق في الحسابات : يتولى المجلس الأعلى للحسابات تدقيق حسابات مرافق الدولة ، وكذا حسابات المؤسسات العمومية و المقاولات التي تملك الدولة أو المؤسسات العمومية رأسمالها كليا أو بصفة مشترك بين الدولة و المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية ، إذا كانت هذه الأجهزة تتوفر على محاسب عمومي[1] ، لذلك يلتزم المحاسبون العموميين[2] بأن يدلوا سنويا للمجلس الأعلى ببيات حسابي عن كل عمليات المداخيل و النفقات ، و كذا عن عمليات الصندوق التي يتولون تنفيذها تحت طائلة الحكم عليهم بغرامة أقصاها ألف 1000 درهم يصدر بها أمر من الرئيس الأول بالتماس من الوكيل العام للملك ، و هذا بغض النظر عن الغرامة التهديدية التي يمكن للرئيس المذكور الحكم عليهم بها و التي يمكن أن يصل حدها الأقصى إلى 500 درهم عن كل شهر من التأخير .

من جهة أخرى ، فإن رقابة المجلس الأعلى للحسابات تتجاوز المحاسبين العموميين القانونيين لتشمل أيضا نوعا آخر من الأشخاص ، و يتعلق الأمر بالمحاسبين الفعليين أو المحاسبين بحكم الواقع ، و هم أولئك الذين يقومون بعمليات قبض الموارد و دفع النفقات و حيازة و استعمال أموال أو قيم في ملك الأجهزة العمومية الخاضعة لرقابة المجلس دون تفويض من أية جهة ، بحيث يكون المحاسب العمومي هو المكلف أصلا بإنجاز هذه العمليات .[3]

ب-التحقيق في الحسابات : أما بالنسبة لإجراءات التحقيق فيقوم رئيس الغرفة بتوزيع الحسابات و البيانات المحاسبية على المستشارين المقررين طبقا للبرنامج السنوي لأشغال المجلس ، و تكون مسطرة التحقيق كتابية ، يتوجب فيها إشراك الأطراف المعنية بالتحقيق ، و يمكن في إطارها للمستشار المقرر

---

(1)-المادة 28 من القانون 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية .

(2)-يعتبر محاسبا عموميا كل موظف مؤهل لأن يباشر باسم جهاز عام ، عمليات قبض المداخيل و دفع النفقات او استعمال السندات اما بواسطة أموال و قيم موكول اليه أمر حراستها ، أو بتحويلات حسابية داخلية ، أو بواسطة محاسبيين عموميين آخرين أو حسابات خارجية للأموال المتوفرة التي يأمر برواجها أو مراقبتها .

أنظر : الفصل 3 من المرسوم المالكي رقم 330.66 بتاريخ 10 محرم 1387 (21 ابريل 1967) بسن نظام عام للمحاسبة العمومية ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2869 بتاريخ 1967/10/25 الصفحة 2322.

(3)-احميدوش مدني ، المحاكم المالية في المغرب ، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة ، طبعة الأولى 1424 هـ /2003م ص 284 .

الاستعانة بقضاة آخرين و بمدققين يعنيهم رئيس الغرفة ، و يستوجب مبدأ التواجهية و حق الدفاع المعترف بهما للمحاسبين العموميين في إطار مسطرة البت في الحسابات في حالة عدم التقيد به ، و يخول القانون للمستشار المقرر إمكانية إلزام كل من الآمر بالصرف و المراقب و المحاسب العمومي أو أي مسؤول ، تحت طائلة تطبيق الغرامة و الغرامة التهديدية المشار اليها سابقا ، بتقديم جميع التوضيحات أو التبريرات التي يرها المستشار المقرر ضرورية ، في حدود الصلاحيات المخولة إلى كل واحد منهم ، و يجوز له أيضا القيام في عين المكان بجميع التحريات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته .

كما تنص المادة 31 من مدونة المحاكم المالية على أن المستشار المقرر يبلغ ملاحظاته إلى كل من الآمر بالصرف أو المراقب أو المحاسب العمومي أو أي مسؤول آخر ، و يتعين على هؤلاء الإجابة على هذه الملاحظات داخل أجل شهرين ماعدا في حالة تمديد استثنائي يأذن به رئيس الغرفة المختصة ، و عند انقضاء هذا الأجل يقوم المستشار المقرر بإعداد تقريرين اثنين كما هو محدد في المادة 32 من مدونة المحاكم المالية .

بعد إعداد التقريرين من طرف المستشار المقرر ، يقوم بتسليمهما مرفقين بالمستندات المثبتة إلى رئيس الغرفة الذي يقوم بدوره بتسليمهما إلى مستشار مراجع [1] ، حيث يلزم هذا الأخير بالإدلاء برأيه حول التقرير الأول داخل أجل شهر واحد ثم يقوم بتحويل الملف إلى الوكيل العام للملك الذي يضع مستنتجاته داخل أجل شهر واحد يبتدئ من تاريخ إحالة الملف عليه [2] ، ثم يوجه الملف كاملا إلى رئيس الغرفة لإدراجه في جدول الجلسات [3] .

يتبين إذن من خلال مسطرة التحقيق أن المشرع سعى لتوفير ضمانات أوسع للمحاسب العمومي من خلال الحرص على تفادي الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها المستشار المقرر فيتم تداركها من خلال مراقبة المستشار المراجع .

ج-البت في الحسابات : فإن هيئة الحكم تشرع في مناقشة الملف ، و بعد انسحاب كل من ممثل النيابة العامة ، إن كان حاضرا ، و كاتب الضبط ، تتداول الهيئة و تتخذ بشأن كل اقتراح قرارا يتم تسجيله على هامش التقرير من طرف رئيس الهيئة ، و يمكن للهيئة أن تؤجل اتخاذ قرارها و تأمر بإجراء تحقيق تكميلي، و يحضر كل من المستشار المقرر ، و المستشار المراجع المداولات بصوت استشاري ، و تصدر الهيئة قرارها بأغلبية أصوات أعضائها [4] البالغ عددهم خمسة أعضاء .

إذا لم يثبت المجلس أية مخالفة على المحاسب العمومي بت في الحساب أو الوضعية المحاسبية بقرار نهائي ، أما إذا تأكد له وجود مخالفات فإنه يأمر بواسطة قرار تمهيدي بتقديم تبريرات كتابية أو عند عدم تقديمها بإرجاع المبالغ المطابقة في أجل محدد ، و بعد ذلك يبت المجلس بحكم نهائي و فق الحالات التالية [5]

---

(1)-المادة 33 من مدونة المحاكم المالية .

(2)-المادة 34 من مدونة المحاكم المالية .

(3)-المادة 35 من مدونة المحاكم المالية .

(4)-المادة 36 من مدونة المحاكم المالية .

(5)-المادة 40 من مدونة المحاكم المالية .

***إذا كان المحاسب برئ الذمة :** يبرئ القرار ذمة المحاسب بصفة نهائية ، يأذن عند الاقتضاء بإرجاع ضمانه المالي.
***إذا كان في حسابه فائض :** ينص القرار على تبرئه ذمة المحاسب ، و يأذن له باسترجاع المبالغ الزائدة إذا كان فائض الحساب ناتجا عن مبالغ دفعها المحاسب لسد عجز ظنه موجودا .
***إذا كان في حسابه عجز :** فإن القرار يحدد مبلغ العجز الواجب دفعه بمجرد تبليغ القرار ، غير أن الطعن يوقف التنفيذ ما لم يكن قرار المجلس مشمولا بالنفاذ المعجل .

و مما ينبغي الإشارة إليه ، أنه تبين خلال التحقيق وجود أفعال تستوجب عقوبة تأديبية ، أخبر الوكيل العام للملك بتلك الأفعال السلطة التي لها حق تأديب المعني بالأمر ، أما إذا ثبت وجود مخالفة من المخالفات التي يتأسس عليها اختصاص المجلس في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية و الشؤون المالية ، فإن الهيئة توجه قرارات على الوكيل العام للملك الذي يحيل القضية إلى المجلس لتتم المتابعة في الميدان المذكور .

اما بخصوص الرقابة القضائية في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية و الشؤون المالية أساسا على تصرفات الآمرين بالصرف بخلاف سابقتها التي تهم المحاسبين العموميين ، و يخضع لهذه الرقابة كل مسؤول أو موظف أو عون بأحد الأجهزة التالية :" مرافق الدولة ، المؤسسات العمومية ، الشركات أو المقاولات التي تملك فيها الدولة أو المؤسسات العامة أو هما معا أغلبية الأسهم في الرأسمال أو سلطة مرجحة في اتخاذ القرار ، الشركات أو المقاولات التي تملك فيها الدولة أو المؤسسات العمومية بصفة مشتركة مع الجماعات المحلية أغلبية الأسهم في الرأسمال أو سلطة مرجحة في اتخاذ القرار .
وجدير بالذكر أن الاختصاص القضائي للمجلس في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية و الشؤون المالية لا يشمل أعضاء الحكومة و أعضاء مجلس النواب و مجلس المستشارين عندما يمارسون مهامهم بهذه الصفة .[1]

2-رقابة التسيير :

يضطلع المجلس الأعلى للحسابات باختصاصات أخرى غير قضائية ، بل هي اختصاصات إدارية بطبيعتها ، لتعلقها بالتنفيذ الإداري للعمليات المالية ، بحيث يعتبر اختصاص رقابة التسيير من أهم الاختصاصات التي أسندت للمحاكم المالية عموما ، لكونه يتجاوز المقترب الكلاسيكي للرقابة ، المتجسد في المشروعية القانونية للعمليات المالية ، على اعتبار أن مراقبة الاستعمال الفعلي للنفقات أكثر أهمية من مراقبة مشروعيتها فهذا النوع من الرقابة يهتم أساسا بتقييم جودة التسيير ، انطلاقا من قياس أداء الأجهزة الخاضعة للرقابة ، بناء على مؤشرات المردودية في علاقتها بالأهداف المعلنة ، و هي رقابة لا تسعى إلى معاقبة المسؤولين عن الأخطاء أو التجاوزات التي يرتكبونها ، بل يتم الاكتفاء فقط بتوجيههم إلى مدى واقعية الخطط وطرق تنفيذها ، و عند الاقتضاء تقديم الاقتراحات و التوصيات الكفيلة بتحسين طرق التسيير و أساليبه و الزيادة في فعاليتها و مردوديته ، و الكشف عن النقص و الضعف الذي يعتري المنظمات و الأجهزة العمومية في ميدان التسيير .
و يمكن إذن اعتبار رقابة التسيير الوسيلة الناجعة التي تضمن حماية الأموال العمومية من كل ضياع أو إسراف أو تبذير و هذا لا يأتي إلا من خلال ما جاءت به المادة 75 من مدونة المحاكم المالية .

---

(1)-المادة 52 من مدونة المحاكم المالية .

ثانيا : الرقابة الناشئة عن المجلس الجهوي للحسابات .

أحدثت المجالس الجهوية للحسابات تطبيقا لمبدأ لا مركزية الرقابة العليا على المال العام ، و لذلك فإنها تمارس اختصاصات مشابهة لنظيرتها الموكولة للمجلس الأعلى للحسابات ، مع اختلاف بسيط يكمن في ممارسة المجالس الجهوية للحسابات لاختصاصاتها في نطاق جغرافي محدد .

1-الرقابة القضائية :

تتولى المجالس الجهوية للحسابات ممارسة بعض الاختصاصات القضائية تتجلى تدخل هذه الوحدات الرقابية في البث في حسابات المحاسبين العموميين ، و في التأديب المتعلق بالميزانية و الشؤون المالية ، بهدف ضبط المخالفات المالية و إنزال العقوبات على مرتكبيها .

أ-التدقيق و البث في حسابات المحاسبين العموميين للجماعات المحلية : يقوم المجلس الجهوي للحسابات في حدود دائرة اختصاصاته ، بالتدقيق و البت في حسابات ، الجماعات المحلية و مجموعاتها و كذا حسابات المؤسسات العمومية و المقاولات التي تملك رأسمالها كليا جماعات محلية و مجموعاتها ومؤسسات عمومية تخضع لوصاية الجماعات المحلية و مجموعاتها ، التي تتوفر على محاسب عمومي ، و حتى يتمكن المجلس الجهوي للحسابات من ممارسة هذا الاختصاص يتعين على المحاسبين العموميين بالجماعات المحلية و بباقي الأجهزة الخاضعة لرقابة المجلس الجهوي أن يقدموا حساباتهم و بياناتهم المحاسبية عن عمليات المداخيل و النفقات و كذا عمليات الصندوق التي يتولون تنفيذها . [1]

كما تشمل الرقابة القضائية التصريح بالتسيير بحكم الواقع الذي يعتبر من بين المسؤوليات المترتبة عن مراقبة وثائق التسيير التي تؤدي الى تحميل المسؤولية ، إما إلى الأعوان و إما إلى المنتخبين الجماعيين.[2]

ب-التأديب المتعلق بالميزانية و الشؤون المالية : تعتبر مسطرة التأديب المتعلقة بالميزانية و الشؤون المالية من الوسائل التي تمكن من معاقبة المدبرين العموميين المحليين الذين ارتكبوا مخالفات لقواعد المحاسبة العمومية ، لذلك يمارس المجلس الجهوي للحسابات مهمة قضائية في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية و الشؤون المالية بالنسبة لكل مسؤول أو موظف أو مستخدم يعمل في :" الجماعات المحلية و مجموعاتها " ، " المؤسسات العمومية الخاضعة لوصاية هذه الجماعات " ، " كل الشركات و المقاولات التي تملك فيها الجماعات المحلية أو مجموعاتها ، على انفراد أو بصفة مشتركة ، بشكل مباشر أو غير مباشر ، أغبية الأسهم في الرأسمال أو سلطة مرجحة في اتخاذ القرار " .[3]

أما فيما يتعلق بالمساطر و العقوبات فهي نفسها المطبقة بالنسبة للمجلس الأعلى للحسابات مع اختلاف بسيط يتمثل في قيام رئيس المجلس الجهوي بمهام الرئيس الأول ، أما مهام الوكيل العام للملك فيمارسها و كيل الملك بالمجلس الجهوي للحسابات .

---

(1)-المادة 126 من مدونة المحاكم المالية.

(2)-جاي الحجوجي ، المجالس الجهوية للحسابات و حماية المال العام ، رسالة لنيل دبلوم الماستر قانون عام ، جامعة الحسن الأول ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، سطات ، 2009-2010، ص 32.

(3)-انظر المادة 118 من مدونة المحاكم المالية .

2-رقابة التسيير :

تعتبر مراقبة التسيير اختصاصا إراديا محضا للمجالس الجهوية للحسابات ، لكونه لا يهتم بالمشروعية القانونية للعمليات المالية بل يركز اهتمامه على جودة التسيير بناء على مؤشرات المردودية في ارتباط مع الأهداف المسطرة .
إن الاقتصار على مراقبة مدى احترام قواعد المشروعية من طرف الجماعات المحلية لا يضمن بالضرورية تسييرا محليا فعالا و اقتصاديا و ناجعا ، لذلك فإن المجالس الجهوية للحسابات تسعى من خلال مراقبة التسيير الى تقييم الوضعية الحقيقية للتدبير المالي و الإداري و الاقتصادي لجماعة محلية معينة ، عن طريق فحص شروط و ظروف ابرام الصفقات العمومية و نظام تدبير الموارد البشرية ، و الكيفية التي يتم بها تحصيل جبايات المجاعة المحلية .....

لبدى و ان نشير بعد الانتهاء من الشق الأول بهذا المطلب، الى أن المحاكم المالية تهدف الى اعتماد الإجراءات القانونية قصد تفحص العمليات القائمة على مبدأ الشفافية و الحصول على تنفسية اقتصادية ، و يبقى مجال الصفقات العمومية هو الأقرب من ذلك ، لم له من أهمية بالغة من تأثير على الحياة الاقتصادية و الاجتماعية و على التنمية بصفة عامة ، مما يحتم فرض رقابة فعالة عليها ، و ان الهدف الأساسي الذي تكتسيه المحاكم المالية كما اشرنا اليه هو مراقبتها للصفقات العمومية المبرمة من طرف الأجهزة الخاضعة لرقابتها ، إلى التأكد من مدى احترام قواعد المساواة و المنافسة و الشفافية في ابرام الصفقات ، و تقييم مدى تحقق الأهداف و المشاريع المقررة ، و الوسائل المستعملة و تكاليف الأعمال و الخدمات المقدمة ، و الأثمان المطبقة و النتائج المالية ، بالإضافة إلى البحث مدى مشروعية و صدق المحاسبات المالية للأجهزة المراقبة ، و هي تقوم عند الاقتضاء بتقديم اقتراحات حول الوسائل الكفيلة بتحسين طرق تسيير الأجهزة الخاضعة للرقابة و الزيادة في فعاليتها و مردوديتها .
و هذا ما جعل المشرع يخصها بنوعين من الرقابة ، تتمثل الأولى في رقابة داخلية ، تتجلى في الرقابة التي تفرضها الإدارة على الصفقات العمومية ، و تظهر الثانية من خلال الرقابة الخارجية ، و تتجلى في الرقابتين السياسية و القضائية ، فالسياسية يقوم بها البرلمان ، أما القضائية فيمارسها المجلس الأعلى للحسابات و المحاكم الإدارية ، و تتجلى أهميتها في أنها تنقسم الى شقين اثنين ، يتجلى الشق الأول في الرقابة القضائية الصرفة و التي تقوم بها المحاكم الإدارية و هي ما سيتم مناقشتها في الشق الثاني من هذا المطلب ، اما الرقابة الثانية فتتجسد في الرقابة القضائية المالية التي تما مناقشتها في الشق الأول من هذا المطلب ، و هي التي يقوم بها كل من المجلس الأعلى للحسابات و المجلس الجهوي للحسابات .

الفقرة الثانية : رقابة المحاكم الإدارية في مجال الأعمال .

عملت المحاكم الإدارية على إعطاء عناية خاصة لحماية المال العام بالإضافة الى تشجيع الاستثمارات و حمايتها ، من خلال تشديده على ضرورة التقيد بالإطار القانوني للعقود الإدارية[1] التي تندرج في إطار الصفقات العمومية من خلال المرسوم المؤطر للصفقات العمومية كما استند خلال بته في بعض المنازعات المرتبطة بهذا الخصوص كآلية لإضفاء حماية خاصة ، و هذا ما يجب ان نحدده من خلال

(1)-المادة 8 من احداث المحاكم الإدارية .

الرقابة القضائية الصرفة التي تقوم بها المحاكم الإدارية [1] بهذا الخصوص و هو ما سيتم مناقشته في هذه الفقرة ، و كما هو معلوم فإن القضاء الإداري عمل دوما على الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة وفي حالة التعارض بينهما اهتدى القضاء الإداري ، باعتبار دوره الإنشائي للمبادئ القانونية، إلى ترجيح الأولى على الثانية، وجعلها فوق كل اعتبار.

---

(1)- *تتألف المحاكم الإدارية وفق للمادة 2 من قانون احداث المحاكم الإدارية من :

رئيس و عدة قضاة ، بالإضافة الى كتابة الضبط ...

تتوزع المحاكم الإدارية التي يبلغ عددها 7 محاكم لتشمل الجهات الرئيسية للمملكة.

ويطبق على قضاة هذه المحاكم النظام الأساسي للقضاة ، لكنهم يخضعون لتعيين وتكوين يتلاءم مع وظيفتهم. وتحدد كيفية العمل داخل هذه المحاكم بواسطة جمعياتهم العامة.

تخضع المحاكم الإدارية لمبدأ القضاء الجماعي حيث تعقد الجلسات وتصدر الأحكام بواسطة ثلاثة قضاة ، ويمكن للمحكمة أن تقسم إلى أقسام متخصصة حسب ما يتطلبه حجم ونوع القضايا بداخلها.

يعين رئيس المحكمة الإدارية مفوضا ملكيا أو عدة مفوضين ملكيين للدفاع عن القانون والحق لمدة سنتين من بين قضاة المحكمة وباقتراح من جمعيتها العامة . ويتعين على المفوضين الملكيين تقديم مستنتجاتهم في كل قضية في الجلسات بكل استقلال ، وهم بذلك يساهمون في تنوير المحكمة بخصوص القانون الواجب التطبيق وبتقديم مقترحات حلول ، ولا يشاركون في إصدار الأحكام ولا يوكل إليهم الدفاع عن الإدارة ، وإنما يتعين عليهم أن يقدموا تحليلا موضوعيا ومتوازنا يشمل موضوع عناصر القضية مساهمين بذلك في مساعدة المحكمة لاتخاذ قرار عادل وصائب من الناحية القانونية.

***تختص المحاكم الإدارية للنظر ابتدائيا في:**

-الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة في مواجهة مقررات السلطة الإدارية؛

-النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية؛

-الأعمال المرتبطة بإصلاح الضرر الناتج عن أعمال وأنشطة أشخاص القانون العام؛

-النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح المتوفين من رجال الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية وموظفي إدارة مجلس النواب ومجلس المستشارين؛

-المنازعات الضريبية؛

-نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة؛

-فحص شرعية القرارات الإدارية .

خلافا لقواعد الاختصاص الترابي تنظر المحكمة الإدارية بالرباط في نوعين من النزاعات :

-المنازعات المرتبطة بالوضعية الفردية لكبار المسؤولين الإداريين المعينين بظهير شريف أو مرسوم؛

-المنازعات التي تحدث في الخارج أو أعالي البحر ، وبصفة عامة في جميع الأماكن التي تنشأ فيها النزاعات خارج دوائر اختصاص جميع هذه المحاكم؛

تستأنف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى. وتعتبر هذه الوضعية مؤقتة لأن إحداث محاكم إ ستئنافية إ دارية مشروع قانون قيد الإ نجاز و دالك في أ فق احداث مجلس الدولة.

اما محكمة الاستئناف الإداري تم احداثها بمقتضى القانون رقم 03-80 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) المصادق عليه بالظهير الشريف رقم 1-06-07 .

***التنظيم: يتحدد عدد محاكم الاستئناف الإدارية في اثنتين هما الرباط ومراكش (مرسوم رقم 2.06.187)الصادر في 29 من جمادى الآخر 1427 (25 يوليو 2006) .**

*** تتكون محكمة الاستئناف الإدارية من:**

- رئيس أول ورؤساء غرف ومستشارين ؛ / - كتابة ضبط.

-يجوز أن تقسم محكمة الاستئناف الإدارية إلى عدة غرف حسب أنواع القضايا المعروضة عليها.

-ويعين الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية من بين المستشارين مفوضا ملكيا أو أكثر للدفاع عن القانون والحق باقتراح من الجمعية العمومية لمدة سنتين قابلة للتجديد.

تعقد محاكم الاستئناف الإدارية جلساتها وتصدر قراراتها علانية وهي متركبة من ثلاثة مستشارين من بينهم رئيس يساعدهم كاتب ضبط.=

كما تشكل الصفقات العمومية اللبنة الأساسية لتلبية حاجات الإدارة، وبالنظر لأهمية موضوعها المتمثل في إنجاز أوراش كبرى أو تقديم خدمات وإنجاز توريدات، فإن إطارها القانوني يخضع لبعض المبادئ الرامية إلى ترسيخ الشفافية والحفاظ على مصالح الإدارة والقطاع الخاص، في إطار شراكة متوازنة يتوخى منها إنجاز أعمال بجودة عالية ، وبتكلفة مناسبة ، فضلا على الرغبة في تخليق الحياة العامة ومحاربة كل الممارسات المرتبطة بأفعال الغش والرشوة. و في هذا الصدد، فقد سن المرسوم المؤطر لها الصادر بتاريخ: 5 فبراير2007 [1] قواعد خاصة لإبرامها [2] مما جعل رقابة المحاكم الإدارية على إعمال مقتضيات القانون المذكور تتوخى من جهة ضمان شفافية إبرام عقد الصفقة العمومية و من جهة أخرى ضمان حسن تنفيذ وإنهاء ذلك العقد.

أولا : رقابة المحاكم الإدارية على شفافية إبرام عقد الصفقات العمومية.

بالاطلاع على المرسوم المؤطر للصفقات العمومية يتضح أن المشرع يسعى إلى تكريس مبدأ الشفافية في إبرام العقود الإدارية المندرجة في إطار الصفقات العمومية.
ونشير هنا إلى أن الضمانات القانونية لحماية مبدأ الشفافية في نظام صفقات الدولة لا تغني في شيء عن رقابة المحاكم الإدارية على صحة مسطرة إبرام عقد الصفقة، باعتبار أن الغاية منها هو تأمين حسن استعمال المال العام، لذلك نجد أن الرقابة القضائية تمتد إلى الاجراءات الممهدة لإبرام عقود الصفقات كما أن الشواهد القضائية في هذا المجال تؤكد إثراء العمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط للضمانات المذكورة من خلال ابتكاره لبعض المبادئ بخصوص الصفقات المبرمة حيادا على القانون.
وباستقراء مختلف النصوص المومأ إليها أعلاه يتضح أن الأصل هو خضوع إبرام صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات لقاعدة المنافسة القبلية، واستثناء يمكن اللجوء إلى المسطرة التفاوضية والى سندات الطلب حيث تكون المنافسة جد محدودة.
وعموما فقد حددت المادة 16 منه طرق إبرام صفقات الدولة في أربعة طرق أساسية وهي:

=يجب أن يحضر الجلسة المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق.

يدلي المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق بآرائه مكتوبة ويمكن له توضيحها شفهيا لهيئة الحكم بكامل الاستقلال سواء فيما يتعلق بالوقائع أو القواعد القانونية المطبقة عليها ، ويعبر عن ذلك في كل قضية على حدة بالجلسة العامة.

يحق للأطراف الحصول على نسخة من مستنتجات المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق.

لا يشارك المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق في المداولات.

***الاختصاصات:**

- تختص محاكم الاستئناف الإدارية بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية وأوامر رؤسائها ما عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة. / يمارس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه مهام قاضي المستعجلات إذا كان النزاع معروضا عليها. / يمارس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه مهام قاضي المستعجلات إذا كان النزاع معروضا عليها. / تستأنف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الحكم وفقا للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية. / يسري على الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم الإدارية نفس أجل الاستئناف المنصوص عليه في الفصلين 148 و153 من قانون المسطرة المدنية. / يقدم الاستئناف إلى كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم المستأنف بواسطة مقال مكتوب يوقعه محام ، ما عدا استئناف الدولة والإدارات العمومية حيث تكون نيابة محام أمرا اختياريا. / يعفى طلب الاستئناف من أداء الرسوم القضائية.

(1)-المرسوم رقم:2.06.388الصادر في 16محرم 1428(5فبراير2007) بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد:5518،بتاريخ فاتح ربيع الأول 1428(19أبريل2007)ص:1235.

(2) - حدد المرسوم المذكور أصناف ومساطر إبرام الصفقات العمومية في المواد من 15 إلى 74،حيث حدد القواعد الواجب سلوكها سواء من طرف صاحب المشروع أو من لدن المتنافسين بمناسبة إبرام هذه الصفقات العمومية.

1-طلب العروض.
2-المباراة.
3-المسطرة التفاوضية.
4-تنفيذ أعمال بمجرد سند الطلب.

1- رقابة المحاكم الإدارية على الاجراءات الممهدة لعقد الصفقة العمومية :

بالرجوع إلى نماذج منتقاة من المقررات القضائية الصادرة بشأن المنازعات المرتبطة بمقدمات التعاقد بشأن الصفقات العمومية، يتبين أن القضاء الإداري يتعامل بنوع من المرونة مع اجراءات التقاضي، طالما أن موضوع الخصومة يستهدف شكليات عقد الصفقة التي تم تشريعها لضمان حسن تدبيرالمال العام ، كما تم وضع بعض الضوابط للسلطة التقديرية للإدارة فيما يخص قبول التعهدات أو إقصائها.

أ - التعامل المرن للقاضي الإداري مع اجراءات التقاضي : تقضي القواعد الاجرائية العامة للتقاضي بأن تكون المصلحة في الدعوى شخصية ومباشرة ، لذلك لا تقبل الدعوى من شخص لمجرد أنه مواطن يهمه تطبيق حكم القانون وحماية الصالح العام، غير أن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض تعاملت بنوع من المرونة مع الشرط المذكور في القضايا المرتبطة بالصفقات العمومية، حيث اعتبرت في قرارها الصادر في قضية "ح. ب. غ." ضد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية [1] : "... أن كل شخص قبل المشاركة في عملية المزايدة الخاصة بكراء الأملاك الحبسية يكون ذي مصلحة في إقامة دعوى الإلغاء ضد مقرر رفض اللجوء إلى المزايدة."

ب: تقييد السلطة التقديرية للإدارة في مجال إبرام عقد الصفقة : أما في شأن وضع القضاء الإداري لبعض الضوابط للسلطة التقديرية للإدارة، نشير إلى أنه بعد فتح أظرفة المتنافسين خلال أول جلسة عمومية، تجتمع لجنة طلب العروض في جلسة مغلقة لفحص الملفين الإداري والتقني وحصر لائحة المتعهدين التي يتلوها رئيس اللجنة عند استئناف الجلسة العمومية دون الافصاح عن سبب الإقصاءات [2] والملاحظ من خلال العمل القضائي أن القاضي الإداري وإن سمح للإدارة بسلطة تقديرية في قبول التعهدات أو إقصائها أو رفض المصادقة على الصفقة بغاية ترشيد الإنفاق العمومي [3]، فإنه بالمقابل وضع بعض الضوابط لتلك السلطة.

---

(1)-قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، عدد 50 وتاريخ 1966/12/09.

(2)- المادة 35 من مرسوم 5 فبراير 2007

(3)-هناك من انتقد التوجه القضائي الذي سمح للإدارة بسلطة تقديرية في مجال إقصاء التعهدات، معتبرا أن أشغال لجنة طلب العروض خلال جلسة فتح الأظرفة تنصب على فحص مطابقة الملفات الإدارية والتقنية المقدمة من طرف المتعهدين للشروط المطلوبة منهم للمشاركة في المنافسة، وفقا لمقتضيات المرسوم الضابط لصفقات الدولة، ولنظام الاستشارة الذي يعده صاحب المشروع، وتبعا لذلك فإن كل العناصر والشروط التي يتم على أساسها فحص المطابقة معدة بشكل مسبق ودقيق ،بما فيها الشروط المتعلقة بكفاية المؤهلات المالية والتقنية الذي يحتكم فيه لمعيار التناسب بين رأسمال المقاولات وقدر معاملاتها وبين مبالغ الصفقات المطروحة للمنافسة، ولضوابط تصنيف المقاولات ،وبالتالي فإن سلطة صاحب المشروع في إقصاء التعهدات تكون مقيدة بهذه الشروط التي وضعت أصلا بهدف الحد من نزوع الإدارة إلى تضييق نطاق حق ولوج سوق الطلبيات العمومية بشكل مناف لضوابط المنافسة الحرة.

أنظر: المقال الالكتروني حول رقابة القضائية الية لحماية المال العام https://maarifalma4rib.blogspot.com/2019/04/blog-post_38.html .

وإذا كانت الاجراءات والشروط المقررة لنظام صفقات الدولة قد توحي بعدم وجود أي سلطة تقديرية للإدارة في هذا المجال، فإن هناك اعتبارات ترتبط بحسن تدبير المال العام تقتضي منح الإدارة هامشا من الحرية بهذا الصدد، ومن قبيل هذه الاعتبارات نذكر مراعاة الضمانات العينية والشخصية لإنفاق المال العام .

غير أن وجود نظام قانوني يحدد شروط وكيفيات إبرام الصفقات العمومية ، يقتضي الحد من السلطة التقديرية للإدارة من خلال سن بعض الضوابط المقيدة لتلك السلطة ، من قبيل فرض الرقابة على الأصول الواقعية للسبب المعتمد من طرف لجنة فتح الأظرفة في إقصاء المتعهد، وعدم الانحراف في استعمال السلطة المذكورة.

غير أن الإدارة قد تعمد أحيانا إلى تجاوز النصوص القانونية المؤطرة لنظام صفقات الدولة، وتبرم عقودا حيادا على تلك النصوص ،الأمر الذي يطرح التساؤل عن موقف المحاكم الإدارية من العقود المذكورة؟.

2-موقف قضاء المحكمة الإدارية بالرباط من الصفقات العمومية المخالفة للقانون :

تشمل الصفقات المخالفة للقانون[1] الحالات التي يتم فيها تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو إنجاز خدمات دون التقيد بالشكليات المنصوص عليها بنظام صفقات الدولة.
بالنظر إلى أن المرسوم المؤطر لنظام صفقات الدولة شرع أساسا لضمان حسن تدبير المال العام ، فإن العمل القضائي بالمحكمة الإدارية بالرباط عمل على رعاية الغاية المذكورة وذلك بتشدده في إثبات عقد الصفقة و القضاء لفائدة المتعاقد مع الإدارة بمقابل تكلفة الأشغال.

أ- التشدد في إثبات عقد الصفقة: يتبين من المادة 15 من المرسوم رقم 388-06-2 الصادر في 2007/2/5 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، وكذا بعض القواعد المتعلقة بتدبيرها ومراقبتها، أن الصفقات عقود مكتوبة تتضمن دفاتر تحملات تحدد الشروط التي يتم بموجبها تنفيذ الصفقات وتتألف دفاتر التحملات من دفاتر الشروط الإدارية العامة[2] ، ودفاتر الشروط المشتركة[3] ، ودفاتر الشروط الخاصة[4] وباستقراء المواد من 15 إلى 74 من المرسوم المذكور، يتضح أن الأصل هو خضوع إبرام صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات لقاعدة المنافسة القبلية، واستثناء يمكن اللجوء إلى المسطرة التفاوضية، والى سندات الطلب حيث تكون المنافسة جد محدودة.

---

(1)-يصفها بعض الباحثين بالصفقات الباطلة، أنظر: محمد صقلي حسيني، المنازعات العقدية على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري، مجلة المحاكم الادارية،عدد:4، يونيو 2011،الصفحة:59،وهناك من يصفها بالصفقات غير المشروعة.

(2)-تحدد دفاتر الشروط الإدارية العامة المقتضيات الادارية التي تطبق على جميع صفقات الاشغال او التوريدات أو الخدمات أو صنف معين من هذه الصفقات، وتتم المصادقة على هذه الدفاتر بمرسوم.

(3)-تحدد دفاتر الشروط المشتركة المقتضيات التقنية التي تطبق على جميع الصفقات المتعلقة بنفس الصنف من الأشغال أو التوريدات أو الخدمات أو جميع الصفقات التي تبرمها نفس الوزارة أو نفس المصلحة المتخصصة.

(4) - تحدد دفاتر الشروط الخاصة الشروط المتعلقة بكل صفقة وتتضمن الاحالة إلى النصوص العامة المطبقة والإشارة إلى مواد دفاتر الشروط المشتركة وعند الاقتضاء إلى مواد دفاتر الشروط الادارية العامة التي قد يتم الحيد عنها طبقا لمقتضيات هذه الدفاتر، ويتم التوقيع على دفاتر الشروط الخاصة من قبل الآمر بالصرف ،أو مندوبه أو الآمر المساعد بالصرف قبل طرح مسطرة إبرام الصفقة. -المادة 15 من المرسوم-

ب- تكلفة الأشغال مقابل الصفقة غير المشروعة المنجزة : بمراجعة المرسوم المؤرخ في2007/2/5 المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، يتبين أن تلك الصفقات يجب أن تبرم في شكل عقود مكتوبة، وأن تتضمن مجموعة من البيانات ، من أهمها على الخصوص طريقة الإبرام وبيان الأطراف المتعاقدة ، وأسماء وصفات الموقعين المتصرفين باسم صاحب المشروع وباسم المتعاقد وموضوع الصفقة ، والثمن وأجل التنفيذ أو تاريخ انتهاء الصفقة، وكذا المصادقة على الصفقة من طرف السلطة المختصة.

غير أن الإدارة قد تعمد أحيانا إلى إبرام عقود شفوية من أجل تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات ، دون التقيد بالشكل المحدد بموجب المرسوم المذكور، وعند عرض النزاع على القضاء كثيرا ما تتمسك بكونها لم تبرم أي عقد مع الجهة المعنية بالأمر، أو أن هذه الأخيرة لم تنجز الأشغال المتفق عليها سواء كان الأمر يتعلق بأشغال أصلية أو إضافية، أو أن العقود الملحقة حتى في حالة وجودها غير مصادق عليها. فما هو موقف القضاء الإداري من الإشكاليات المذكورة؟ وما هي الحلول التي تبناها بخصوصها؟

إذا كان العقد الباطل لا يترتب أي أثر قانوني، فإن ذلك لا يعني أن المتعاقد المتضرر لا يمكنه الحصول على التعويض المترتب عن أشغال يكون قد أنجزها بمناسبة صفقة أشغال باطلة ،و ذلك على أساس قانوني غير مستمد من العقد الباطل ، وإنما من خطأ الإدارة أو الربح الذي جنته من الأشغال التي قدمت لفائدتها ، أي أن الأساس المذكور قد يكون شبه تقصيري أو شبه عقدي بحسب الأحوال.

لذلك اهتدى القضاء الإداري إلى اعتماد الأسس القانونية المطبقة على عقود القانون الخاص والتي تسمح بالاستجابة لطلب منجز الصفقات غير المشروعة في حدود تكلفة الأشغال المنجزة، وتتحدد تلك الأسس في نظرية الإثراء بدون سبب، والخطأ المشترك ودفع غير المستحق.

- **نظرية الإثراء بدون سبب** : ومضمن النظرية المذكورة ، أن كل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثري به في حدود ما لحق الغير من خسارة، وقد تناولها قانون الالتزامات والعقود في الفصلين 66 و67 منه، فالفصل 66 أكد على أن :"من تسلم أو حاز شيئا أو أي قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء التزم برده لمن أثرى لحسابه"، أما الفصل 67 فنص على أن: " من استخلص بحسن نية نفعا من شغل الغير أو شيئه بدون سبب يبرر هذا النفع التزم بتعويض من أثري على حسابه، في حدود ما أثري به من فعله أو شيئه."

كشفت بعض التطبيقات القضائية عن استعانة بعض المحاكم الإدارية بنظرية الإثراء بدون سبب لتعويض منجز الصفقة الباطلة، عن افتقاره الناتج عما قام به من أعمال نافعة اغتنت منها الإدارة، في الحالات التي لم تبرم فيها الصفقة بصفة نهائية، أو في الحالات التي كان فيها العقد باطلا ، أو في الحالة التي لم يحترم فيها المتعاقد الالتزامات التعاقدية ، فقام بأعمال إضافية لم ينص عليها العقد[1]

(1) -في هذا الإطار أصدرت المحكمة الإدارية بفاس حكما بتاريخ 2002/4/30 قضت بموجبه لفائدة أحد المقاولين بتعويض عن الأشغال التي أنجزها لفائدة عمالة إقليم صفرو رغم غياب عقد يربط بينهما، وذلك بعد أن أعادت تكييف الطلب معللة ما ذهبت إليه كما يلي:

"حيث إن عدم توفر عقد الصفقة على أحد الشروط الجوهرية المنصوص عليها بموجب مرسوم 14-10-1976 يجعله باطلا وغير منتج لأي أثر قانوني ناتج عن العقد ، و ينأى بالتالي بمثل هذا العقد عن مجال العقود الإدارية ،والمنازعة القضائية في هذا الإطار ، ومن ثم يجرده من الضمانات التي يخولها للمتقاضين المرسوم المذكور والذي حل محله المرسوم رقم 482-89-2 المؤرخ في 1998/12/30، بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة=.

وتستجيب الأعمال القضائية المذكورة لطلبات منجزي الأشغال دون التقيد بقانون الصفقات استنادا إلى النظرية المومأ إليها أعلاه، وذلك في حدود تكلفة الأشغال المنجزة، ودون احتساب نسبة الأرباح ،شريطة قيام علاقة مباشرة بين اغتناء الجهة الإدارية من الأشغال ،وافتقار منجز هاته الأشغال وأن تكون تلك الأشغال المنجزة بمناسبة تنفيذ الصفقة الباطلة غير معترض عليها من طرف الإدارة و بموافقتها، أو أن تعود عليها بفائدة حقيقية.

ولما كانت نظرية الإثراء بدون سبب تشترط عدم صدور أي خطأ عن الجهة التي حصل لها الافتقار فإن البين من القضايا المتعلقة بالأعمال المنجزة حيادا على ضوابط الصفقات العمومية، أن منجز هذه الأعمال ارتكب خطأ متمثلا في قبوله القيام بأشغال دون التقيد بالمرسوم المؤطر للصفقات لذلك نجد أن المحكمة الإدارية بالرباط تعتمد قاعدة الخطأ المشترك.

- **الخطأ المشترك :** لما كانت المحاكم الإدارية مختصة في البت في دعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام طبقا للمادة 8 من القانون رقم 90/41 المحدث لها، فإن العمل القضائي أوجد أساسا آخر للبت في المنازعات المترتبة عن الصفقات غير المشروعة متمثلا في المسؤولية التقصيرية لكل من الإدارة و منجز الصفقة، وذلك بتوزيع المسؤولية بينهما، تجنبا لإنفاق الأموال العمومية حيادا على القواعد التي تكفل الشفافية.
ويراد بالخطأ المشترك اجتماع خطأ الإدارة المتمثل في تعاقدها خارج الضوابط القانونية المنظمة للصفقات العمومية، وخطأ المتعاقد مع الإدارة الذي قبل التعاقد على نحو غير مشروع[1] .

ثانيا: مشروعية فسخ الصفقة في حالة اخلال المتعاقد بالتزاماته .

=وحيث إنه وإن كان الأمر كذلك بالنسبة للعقود المبرمة بين المتعاقدين والتي اختل أحد شروط انعقادها، فبالأولى والأحرى أن يكون من الحتمي استبعاد المرسوم المذكور عند انعدام عنصر التعاقد من أساسه كما هو الأمر في نازلة الحال".

ثم أضافت أنه " واعتبارا لكون إنجاز الأشغال ترتب عنها تحمل المدعي بنفقات أثبتتها الوثائق المدلى بها ، وتقرير الخبرة وفي المقابل حققت جهة الإدارة المنجزة هذه الأشغال لفائدتها نفعا ثابتا..... واعتبارا لكون المدعي لم يكن ليقوم بإنجاز تلك الأشغال إلا بموافقة جهة الإدارة وتحت إشراف موظفيها فإن مثل هذه الوضعية تشكل إثراء لهذه الإدارة على حساب المدعي بما أنفقه من مال."

وخلصت في النهاية إلى أنه " لا يقضى في إطار مبدأ الإثراء على حساب الغير إلا برد قيمة تكلفة الأشغال والخدمات المنجزة مجردة عن أي ربح أو أي تعويض". حكم عدد 239 في الملف عدد 2000/20 ت ، أورده محمد قصري ،القاضي الإداري و منازعات الصفقات العمومية ص : 79. وهو نفس الاتجاه الذي تبنته المحكمة الإدارية بوجدة في حكمها الصادر بتاريخ 2004/12/07 تحت عدد 315 والذي جاء فيه:

"إن المتعاقد بإنجاز أشغال إضافية يستحق عنها مبلغ القيام بها رغم أن كيفية إبرام العقد الملحق قد تمت دون احترام المسطرة القانونية الواجبة التطبيق وذلك استنادا للقواعد العامة."

مضيفة: "بأن المدعية قد قامت بإنجاز أشغال إضافية ولا تتحمل وزر خطأ المجلس بخصوص كيفية إبرام عقد الصفقة معها، كما لا يمكن الإثراء على حسابها" أنظر:

المقال الالكتروني حول رقابة القضائية الية لحماية المال العام https://maarifalma4rib.blogspot.com/2019/04/blog-post_38.html .

(1)- يقوم الخطأ المشترك إذا لم يستغرق أحد الخطأين الخطأ الآخر، بحيث يبقى كل منهما متميزا عن الآخر، ويكون للضرر سببان: خطأ المدعى عليه وخطأ المضرور، وقد اعتبر بعض الفقه بأن الخطأ المشترك تعبير غير دقيق ،بحكم أن الخطأ ليس مشتركا ارتكبه الاثنان معا ، بل هما خطآن مستقلان أحدهما ارتكبه شخص والثاني ارتكبه الاخر. أنظر: عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 1 ، ص:1008.

يعرف الفسخ بأنه إنهاء العقد نتيجة اخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته العقدية، أو هو حق المتعاقد في العقد الملزم للجانبين، إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه في أن يطلب حل الرابطة العقدية كي يتحلل هو من التزامه، فهو يدخل إلى جانب المسؤولية العقدية في نطاق الجزاء الذي يترتب على القوة الملزمة للعقد[1] ترتيبا على ذلك، يمكن القول بأن فسخ عقد الصفقة من قبل الإدارة صاحبة المشروع[2]، يكون نتيجة تقصير المقاول صاحب الصفقة في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، و يترتب عليه إعفاؤه نهائيا من تنفيذ الأشغال موضوع العقد.

وإذا كان المشرع قد أحاط موضوع الصفقة العمومية بمقتضيات تشريعية تكفل له حماية من خلال تخويل الإدارة إمكانية الإعمال التلقائي لجزاء الفسخ، فإن الواقع العملي أفرز وضعيات يجعل ذلك محل تهديد نتيجة اخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، لتتدخل المحاكم الإدارية لرد الأمور إلى نصابها بإضفائه للشرعية على عملية إنهاء العقد الإداري، و عدم اعتبار شكليات الإنهاء أحيانا، وترتيب الآثار الكفيلة بهذه الحماية ، الأمر الذي يستوجب بيان مبررات فسخ عقد الصفقة -1- وكيفية تعامل القضاء الإدارة مع شكليات الفسخ -2-، ثم تحديد الآثار المترتبة على الجزاء المذكور-3-.

1-مبررات فسخ الإدارة لعقد الصفقة وفقا للعمل القضائي :

لا يعتبر كل خطأ من جانب المقاول سببا مبررا لتوقيع جزاء الفسخ عليه، بل لابد أن يرتكب المقاول خطأ على درجة معينة من الجسامة، ويوصف الخطأ بالجسيم إذا أخل المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري، و يخول للإدارة صلاحية تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ، ويقوم القاضي الإداري بعد ذلك بناء على طلب المقاول المفسوخ عقده ، ببسط رقابته على تقدير الإدارة لمدى فداحة الخطأ وكفايته للفسخ الجزائي للعقد[3]
وإذا قرر القاضي الإداري أن خطأ المقاول لم يكن جسيما لتبرير توقيع جزاء الفسخ، فإنه لا يستطيع أن يقضي بإلغاء قرار الإدارة بفسخ العقد، ذلك ما سار عليه مجلس الدولة في فرنسا عكس مجلس الدولة المصري، لكنه-أي القاضي الإداري- يستطيع في هذه الحالة أن يطبق النظام القانوني للإنهاء الإداري للعقد لدواعي المصلحة العامة مع تعويض المقاول، مع الأخذ بعين الاعتبار أخطاء المقاول الثابتة في حقه[4] .

---

(1)-عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1974 ص:582.

(2) -سلطة الإدارة في توقيع الفسخ الجزائي على المقاول في مجال عقد الأشغال العامة في المغرب تنظمه النصوص التالية:== "- المواد من 41 إلى 48 من المرسوم رقم: 1087-99-2 الصادر في 29 محرم 1421 الموافق ل 4 مايو 2000 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة.

-المادة 44 في حالة تأجيل الأشغال. /-المادة 41 في حالة وجود عيوب في البناء. / -المادة 42 في حالة صعوبة التنفيذ. / -المادة 43 في حالة القوة القاهرة. /- أما المواد 46 ، 47 و48 فإنها تنظم فسخ الصفقة بقوة القانون في حالة وفاة المقاول أو فقدانه للأهلية المدنية، وفي حالة التسوية أو التصفية القضائية."

(3)- هذا ما أكدته المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حينما صرحت بأن: " وحيث إن الثابت كذلك أن كل مخالفة من جانب المتعاقد لالتزاماته التعاقدية تمثل خطأ تعاقديا كما تمثل في نفس الوقت خطأ مرتكب ضد المرفق العام، ومن المقرر أن الادارة هي التي تملك سلطة تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقريره كجزاء لانهاء العقد، على أن يقوم قاضي العقد بعد ذلك ،إما بناء على طلب الادارة القائمة بالفسخ أو بناء على طلب نائل الصفقة، بمراقبة مدى سلامة تقدير الفسخ ومدى جسامة الخطأ وكفايته للانهاء الجزائي للعقد" حكم صادر بتاريخ: 2009/12/07في الملف عدد : 2009/13/273 ،غير منشور.

(4) - الحسين اندجار، الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة، الندوة الجهوية المنظمة بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى للقضاء محكمة الاستئناف بمراكش يوم: 23/22 مارس 2007.ص:6.

2-تعامل القضاء الإداري مع شكليات فسخ عقد الصفقة :

إذا كان للإدارة سلطة توقيع الفسخ بإرادتها المنفردة، فإنه يتعين عليها قبل ترتيب الجزاء المذكور أن تنذر صاحب الصفقة ، وتخبره بجميع الإخلالات التي شابت تنفيذ عقد الأشغال، وتدعوه إلى إصلاحها داخل أجل محدد ضمانا لحقه في الدفاع[1] .
غير أن هناك وضعيات تبرر تعامل القضاء الإداري مع مسطرة إنهاء عقد الصفقة بنوع من المرونة بحيث تعفى الإدارة من توجيه إنذار إلى المتعاقد، فالأخطاء الجسيمة التي يرتكبها المقاول والتي يتعذر تداركها ، تخول لصاحبة المشروع امكانية فسخ الصفقة دون توجيه أي إعذار إلى صاحب الصفقة، طالما أن الإجراء المذكور سوف لن يحقق أي نتيجة، ويجد هذا الاتجاه سنده في حماية المال العام، إذ أن فداحة الخطأ المرتكب من قبل المتعاقد تبرر الفسخ التلقائي للعقد دون توجيه انذار بشأن ذلك إلى هذا الأخير، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في حكم صادر عنها بتاريخ: 8 مارس 2012 الذي أسس لاجتهاد قضائي يضمن حماية خاصة للمال العام[2]، وهو توجه له حظ كبير من الوجاهة، طالما أنه من غير المعقول أن نعتبر أن فسخ عقد الصفقة غير مشروع لمجرد اخلال شكلي بسيط، والحال أن الاخلال المرتكب من قبل المتعاقد يتسم بالجسامة ويتعذر تداركه، لذلك اعتبرت المحكمة المذكورة أن : "عدم إنجاز الأشغال من طرف المدعية وفقا للمواصفات الواردة في عقد الصفقة ، والتي تطلبت من الإدارة هدمها ،يبرر فسخ الصفقة .....وأن ثبوت عدم توجيه إنذار بفسخ الصفقة للمدعية ،باعتباره إجراء أساسيا ولازما قبل قرار الفسخ، لا يخولها حق التعويض، طالما أن مخالفة الشكل الذي يؤدي إلى عدم مشروعية القرار المعيب لا ينال من صحته موضوعا ،مادام أن القرار سليم من حيث الموضوع ، وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره ، وأنه في وسع الإدارة أو كان في وسعها تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة ، فضلا عن أن هذا الاتجاه يجد أساسه القانوني في مبدأ حماية المال العام ، طالما أن خطأ الشركة المدعية يعتبر خطأ جسيما لا يغتفر، الشيء يتعين معه رفض الطلب أيضا بهذا الخصوص".

علما أن هناك استثناءات أخرى ترد على قاعدة إلزامية الإنذار، وتتحدد في الحالات الآتية:

-ورود نص صريح في عقد الأشغال العامة أو دفتر الشروط العامة يعفي الإدارة من الالتزام بالإعذار المسبق للمقاول قبل توقيع جزاء الفسخ عليه.
-إذا أعلن المقاول صراحة من تلقاء نفسه رفضه تنفيذ التزامه أو عدم قدرته على تنفيذه.
-ارتكاب المقاول أفعال الغش في تنفيذ التزامه.
-مخالفة المقاول لالتزام جوهري يتعذر تداركه أو إصلاحه.
-تنازل المقاول عن عقد الأشغال إلى الغير أو من الباطن بدون موافقة الإدارة.
-حالة الاستعجال أي عندما تقتضي الظروف عدم تنفيذ العقد فورا.

---

(1)-تأكيدا لذلك ورد في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 2006/05/10 :وحيث إنه بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة ، خاصة الفصل 70 منه ، يتبين أن حق الإدارة في الفسخ مقيد بشرط الإعذار، مع منح أجل لا يقل عن 15 يوما من تاريخ تبليغه لامتثال المقاولة له، الشيء الذي لم يحترمه المكتب وتمسكه بحالة الاستعجال لا يعفيه من منحه أجل معقول ، لأن الأجل الوارد بإعذاره تستلزمه حالة الاستعجال القصوى ، الشيء الذي لم يبرره المكتب ، علما بأن التأخير في الانجاز مشفوع بالغرامة المحددة في 500 درهم عن كل يوم تأخير، الأمر الذي يجعل قرار الفسخ المتخذ مخالفا للقانون. قرار عدد: 355 صادر في الملف الإداري عدد: 2005/1/4/2067 بين مكتب استغلال الموانئ ومن معه ضد شركة حفيان، غير منشور.

(2)- حكم رقم : 836 صادر بتاريخ 2012/3/8 في الملف رقم : 07/1581 ،غير منشور.

3-الآثار المترتبة على الفسخ المشروع لعقد الصفقة :

إذا اتسم فسخ الصفقة بالمشروعية، فإنه يحق للإدارة إعمال الجزاءات المالية في حق المتعاقد معها المخل بالتزاماته، وذلك بتطبيق الغرامات المالية-المقررة قانونا- في حقه، ومصادرة الضمانة.

فالغرامات المالية تطبق في حالة تأخير المتعاقد في تنفيذ الصفقة، ولا يشترط لتطبيقها وقوع ضرر للإدارة إذ بمجرد انتهاء المدة المخصصة لإنجاز المشروع ، يتم احتساب الغرامات حسب العقد دون حاجة إلى إعلام المقاول.

و يمكن للإدارة أن تطبق غرامات التأخير دون اللجوء إلى القضاء ، وذلك بمقتضى قرار صادر منها ويكون من حق المقاول أن يطعن فيه قضائيا، إذ يمكن أن يتحلل من الغرامة إذا أثبت ان تأخير ناتج عن خطأ الإدارة أو القوة القاهرة.

وحيث لما كان مبلغ الكفالة المودع من طرف صاحبة الصفقة مرصد لتأمين الالتزامات التعاقدية، وكان الثابت من المعطيات الواردة أعلاه أن هذه الأخيرة لم تلتزم ببنود عقد الصفقة ، فإن طلب إرجاعها يبقى غير مؤسس استنادا إلى مقتضيات المادة 16 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تقضي بعدم إرجاع الضمان النهائي في حالة إعمال مقتضيات المادة 52 كما هو الشأن في النازلة الماثلة، الأمر الذي يوجب رفض الطلب المذكور) ".[1]

لبدى و ان نشير بعد الحديث عن العلاقة القائمة بين المحاكم المالية و الإدارية في مجال الأعمال أنه تكمن في تكملت المسار الإصلاحي التي اتخذته المحاكم المالية من اجل الالتزام بالإجراءات القانونية على عمليات الرقابة التي تقوم بها هذه المحاكم ، عكس المحاكم الإدارية التي تدافع على مشروعية القرارات الإدارية و عدم الاضرار بالمصالح العامة أو الخاصة للأفراد ، بشكل متوازن ، و هي نفس الغاية التي تلعبها المحاكم المالية في شأن مشروعية و رقابة صرف المالية العمومية ، و هذين اجرائيين قضائيين من شأنهما أن يشجعا الاستثمارات العمومية و الخصوصية .

و خلاصتا لما سبق ان اليات العدالة الاقتصادية تكمن في وجود عدالة تكاملية بين جل المحاكم المختصة من اجل تحسين مناخ الأعمال داخل المغرب و بعض الهيأة القضائية ، و هذا ما قمنا بوصفه سابقا من خلال هيكلة و اختصاص المحاكم التجارية ، بالإضافة الى دور المحاكم المالية في تحسين مناخ الأعمال و الرقابة التي تقوم بها هذه المحاكم من خلال الأعمال التي يكرسها كل من المجلس الأعلى للحسابات و المجلس الجهوي للحسابات قصد تفحص الغاية على مبدأ الشفافية و إعطاء صبغة تنافسية اقتصادية ، و هذا ما نقشنه أيضا في علاقة المحاكم المالية بالمحاكم الإدارية ، ووجدنا انا لبدى من وجود رقابتين تكمن الأول في الرقابة المالية و هي التي يقوم بها المجلس الأعلى للحسابات و المجلس الجهوي للحسابات من خلال ابرام بعض العقود الإدارية المتعلقة بمجال الصفقات العمومية ، اما الرقابة الثانية هي تلك الرقابة الصرفة التي تقوم بها المحاكم الإدارية في مجال الصفقات العمومية و هذا من اجل اعطاء نوع من الشفافية و المشروعية على القرارات الادارية التي تتخذها هذه الأخير من اجل تنافسية اقتصادية ، و تشجيعا للاستثمارات سواء التي تقوم بها المقاولات العمومية او الخصوصية ، و لبدى من ان نشير الى ان هذه العدالة الاقتصادية لها اثار قانونية و هو ما سيتم مناقشته في الشق الثاني من هذا الموضوع .

---

(1)- حكم رقم: 1864 صادر في الملف عدد : 98-13-2011غير منشور.

الفصل الثاني

الأثار القانونية للعدالة الاقتصادية

يعتبر الاستثمار دعامة أساسية للتنمية يشكل إضافة إلى الطاقة الإنتاجية لزيادة في الثروات ، لما لذلك من أثر في إشباع الحاجات وتوفير الخدمات، كما أنه يحتاج إلى مناخ يجلبه ولاشك أن تحقيق الأمن القانوني و القضائي يساهم ايجابيا في ذلك، فالمستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا، ومهما كانت المبادرات التشجيعية المنصوص عليها في التشريعات و الأنظمة فإنه ما كان ليغامر إلا إذا تحقق من وجود قضاء مستقل وفعال يترجم النصوص بما يحقق العدل و المساواة وقد عبر عن ذلك المغفور له صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني رحمه الله في قوله : " لا يمكن للمغرب أن يفتح أبوابه للمال الأجنبي إذا لم يكن ذلك المال عارفا بأنه في مأمن من الشطط وسوء الفهم فالقضاء أصبح ضرورة للنماء".

وبهذا يشكل القضاء أهم مرفق من المرافق العمومية التي حظيت بالاهتمام منذ الحصول على الاستقلال. والملاحظ أن دور القضاء لم يعد ينحصر في فض النزاعات بين الطرفين أحدهما ظالم والآخر مظلوم، بل أصبح يلعب دورا مهما على مستوى تحقيق التنمية الشاملة وترسيخ دولة الحق والقانون ، كما نجد ان معظم دول العالم اصبحت اليوم تتكلم بلغة اقتصاد السوق وهيمنة عولمة الاقتصاد، والمغرب بمصادقته على اتفاقيات " الجات " يكون قد أعان انخراطه ضمن موجة التحولات التي يعرفها المجتمع الدولي، ولقد أصبحت العلاقة بين القضاء والتنمية من الموضوعات التي تستثري باهتمام مجموعة كبيرة من رجال الاقتصاد و القانون والسياسة وغيرهم من متتبعي الشأن العام .

وتأسيسا على ذلك تدخل المشرع بتشريعات وقوانين ونظم وآليات قضائية تسهل مأمورية المستثمر وتزيح عنه العراقيل كما راينا في الفصل الأول من هذا البحث ، الى أن هذه الاليات القضائية التي وضعها المشرع تنتج عنها أثار قانونية من اجل الوصل الى عدالة اقتصادية تحمي الاستثمار و المستثمرين من خلال اليات رسمية (المبحث الأول) تتكون من دور القضاء التجاري و المالي و الإداري في فض النزعات ، بالإضافة الى وجود اليات غير رسمية (المبحث الثاني) و هي تلك الوسائل البديلة لفض النزعات ، و كل هذا من اجل حماية الاستثمار و تشجيع مناخ الأعمال .

المبحث الأول : الاليات الرسمية لفض المنازعات و دورها في تشجيع الاستثمار .

إن متطلبات التنمية الاقتصادية ترتبط بتوفير الأمن والاستقرار وبقضاء مستقل يحمي حقوق المستثمرين بمناسبة معاملاتهم الاقتصادية، سواء فيما بينهم أوفي تعاملهم مع الدولة مما يؤجج الطمأنينة بينهم ويشجعهم على القيام بمزيد من الأنشطة الاستثمارية ، وعليه فإن القضاء يساهم في تأطير الأنشطة الاقتصادية من خلال ضبط قواعد التعامل حتى تسودها الشفافية، ومن تم كان تحقيق التنمية رهين لمدى نجاعة المنظومة القضائية وكذا فعاليتها ونزاعتها على ضمان تكافؤ الفرص والمساواة ، فالحماية القضائية عنصر هام و أساسي في تدعيم القدرة التنافسية وترسيخ مكانة الدولة كمصدر لجلب الاستثمار، علما أن الهدف ليس فقط جلب الاستثمار وإنما الحفاظ عليه وتشجيعه.

ويعد تدخل القضاء في موضوع التنمية والاستثمار حقلا واسعا يتنوع بتنوع الجهات القضائية وتخصصاتها فالقضاء المتخصص والفعال سواء من خلال الدور الذي يلعبه القضاء التجاري (المطلب الأول) في حماية الاستثمار من جهة او المساهمة التي يلعبها كل من القضاء المالي و الإداري (المطلب الثاني) من جهة أخرى وهذا ما من شأنه أن يدعم الثقة لدى الفاعلين الاقتصاديين ولدى المستثمرين الوطنين والأجانب على السواء .

المطلب الأول : دور القضاء التجاري في حماية الاستثمار .

إن القضاء التجاري أصبح أكثر من أي وقت مضى مطالبا بالانفتاح على محيطه الخارجي والاطلاع على تجارب قضائية وثقافات قانونية أخرى، رغبة في تطوير واستيعاب ميكانيزمات العمل التجاري حتى يصبح قادرا على إيجاد الحلول المناسبة لما قد يعرف عليه من القضايا تجارية التي تهم مجال الاستثمار، ومن تم يكون فاعلا أساسيا في خلق مناخ سليم يسوده الاطمئنان والثقة و الاستقرار ويشكل دعامة قوية لعملية التنمية وتشجيع الاستثمار ، وحتى يقوم القضاء التجاري المتخصص والتأكد من صدى احترام الطرفين للاتفاق وتطبيق القانون بشأنها تطبيقا سليما، أخذ في اعتباره الموازنة بين الحقوق المستثمر وحقوق الدولة و ذلك من خلال إرساء ضمانات للقضاء التجاري في حماية الاستثمار (الفقرة الأولى) بالإضافة الى تدخل القضاء التجاري في حل النزعات المعروضة عليه من اجل حماية الاستثمار (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : ضمانات القضاء التجاري في حماية الاستثمار .

إن من أهم الضمانات القانونية لحماية الاستثمار هو توفير قضاء متخصص و سريع لحل المنازعات المرتبطة بالاستثمار ، و على هذا الأساس يبقى للقضاء التجاري دور في حماية الاستثمار من خلال منظومة حديثة (أولا) ، كما نجد ان لمحكمة النقض دور مهم لحماية الاستثمار من خلال الغرفة التجارية بها و هو ما سيتم ذكره (ثانيا) بالإضافة الى تدخل بعض النظم القانونية بضمانات قضائية و ذلك من اجل حماية الاستثمار (ثالثا) .

أولا : تحديث منظومة القضاء التجاري .

ان تحديث دور القضاء التجاري في حماية الاستثمار يلعب دور أساسيا في إرساء و توحيد العمل القضائي و الحد من تضاربه من اجل تحقيق الآمن القضائي في مجال الاستثمار و هذا ما جاء به المؤتمر الدولي للعدالة بمراكش من خلال توصيات خاصة في تحديث منظومة القضاء التجاري و سنذكر منها ما يلي : [1]

-جعل العدالة اهم مفتاح لتحسين مناخ الاستثمار .

- تطوير الإدارة القضائية و تعزيز حكامتها من خلال مقاربة شمولية مندمجة تتعامل مع الاستثمار في مختلف جوانبه المرتبطة بالقوانين التجارية و البنكية و الضريبية و الجمركية .

- إرساء مقومات المحكمة الرقمية و تحديث خدمتها و تيسير انفتاحها على محيطها و الرفع من مستوى البنية التحتية للمحاكم و مؤهلاتها .

- تطوير مساطر التبليغ و التنفيذ و تبسيطها بشكل يمكن من حسن تدبير الزمن القضائي للبت في القضايا التجارية .

---

(1)-توصيات المؤتمر الدولي للعدالة بمراكش حول موضوع :" العدالة و الاستثمار " لسنة 2019 https://micj.justice.gov.ma/wp-content/uploads/2019/10/marrakech_declaration_2019.pdf .

- اعتماد الاليات و السبل الكفيلة بتوحيد الاجتهاد القضائي و الحد من تضاربها و ذلك عبر تطوير قواعد بيانات قرارات المحاكم العليا ، تمكن القضاة و باقي منتسبي منظومة العدالة ، من الولوج و الاطلاع عليها و التعليق على مضامينها ، بما يسمح بالرفع من جودة الأحكام و القرارات و يحقق الامن القضائي المنشود .

-تم لبدى من تطوير و تجويد و تحديث المنظومة القانونية و توظيف تكنولوجيا المعلوميات في مجال المال و الأعمال .

-العمل على مسايرة الثورة الرقمية لحسن تدبير مرفق العدالة و مواكبة المتغيرات العالمية في مجال المال و الاعمال .

-تسخير و استعمال تكنولوجيا المعلوميات و الاتصالات ، لتحقيق عدالة حديثة و متطورة مسايرة لحركية الاقتصاد المتسارع و تحقيق التحول الرقمي المنشود في مجال تدبير عمل المحاكم المهن القانونية و القضائية .

-عقلنة عمل المحاكم و ترشيد تدبير الزمن القضائي و تحسين الولوج الى العدالة و المعلومات القانونية و القضائية و ذلك عبر الاستخدام الأمثل للذكاء الاصطناعي و آليات التحرير الالكتروني للوثائق و المحاضر ووضع تطبيقات لتتبع الدعاوى و الاطلاع على القرارات و الأحكام القضائية .

و من خلال ما سبق ذكره فإن العمل على تحديث منظومة قضائية خاصة بالتجارة و الاعمال ، ستعطي نوع من التحفيز لدى المستثمرين بحيث ان هذه التوصيات التي جاء بها المؤتمر الدولي للعدالة بمراكش تعزز الثقة في العدالة الوطنية بما يحقق الأمن و الحماية القضائية للمستثمرين و المساهمة في تعزيز شفافية الخدمات القضائية و تخليق قضاء حديث يواكب كل التطورات الخاصة بمجال الاعمال و حماية الاستثمار .

ثانيا : دور الغرفة التجارية بمحكمة النقض في حماية الاستثمار .

إن محكمة النقض على مستوى الغرفة التجارية مختصة للنظر في القضايا التجارية و قضايا الاستثمار و التحكيم التجاري الدولي و بتتبع مسار الغرفة التجارية لمحكمة النقض بخصوص القضايا التي لها علاقة بالاستثمار نجد ما يلي :

إن القضاء المغربي على مستوى محكمة النقض دعمت من خلال اجتهاداتها التحكيم الدولي و طبق مقتضيات اتفاقية نيويورك لسنة 1958 و لو تعارضت مع القانون الوطني ، كما خفف من العراقيل التي تقف مانعا دون منح الصيغة التنفيذية ، حيث حصر مبدأ النظام العام في حدود ضيقة و منع القاضي الصيغة التنفيذية من النظر في موضوع النزاع و لم يشترط أجلا لإيداع المقرر التحكيمي ، و حرص بتوازن على التفسير الضيق للنظام العام دوليا كان أو وطنيا، وبنفس التوازن على خرق حقوق الدفاع أي أنه بقراراته الاجتهادية ساهم في تسهيل الولوج إلى التجارة الدولية والوطنية عبر فتح الأبواب لانسيابها بسهولة عبر الحدود في عصر يتجه نحو عولمة الاقتصاد وهو إذ يفعل ذلك فإنه يعرف مسبقا أن أول فرع في القضاء ستلحقه العولمة هو ذلك المتعلق بالتجارة والاستثمار، لذلك كانت اجتهاداته في ميدان التجارة الدولية تصب في تغليب القواعد الدولية على الوطنية، وهكذا فقد طبق مقتضيات اتفاقية هامبورغ لنقل البضائع بحرا لسنة 1978 في مواجهة القانون البحري لسنة 1919 عندما قضى بأن

مسؤولية الناقل البحري تنتهي بتسليم البضاعة إلى مكتب استغلال الموانئ وليس إلى الوضع الفعلي رهن إشارة المرسل اليه كما تقضي بذلك مقتضيات القانون الوطني (الفصلان 221-262) من القانون البحري المغربي وكذلك الأمر بالنسبة لتنفيذ مقتضيات قواعد الفصلين 400 و500 المتعلقة بالاعتمادات المستندية ضدا على مقتضيات القانون الوطني خاصة قانون الالتزامات والعقود إلى غير ذلك من الاجتهادات الأخرى التي يرمي من ورائها تشجيع الاستثمار والتجارة الدولية .

[1] وفي ميدان تسجيل وحماية العلامات التجارية الذي يشهد العديد من المنازعات بين أرباب الشركات حول حماية العلامات المذكورة وضمان المنافسة المشروعة، تبنت محكمة النقض نظريات متطورة متجاوزا النظرية الكلاسيكية في هذا الباب المبنية على أن معيار التفرقة هو توافر أوجه الشبه لا تواجد أوجه الاختلاف حيث جاء في قرار -المجلس الأعلى سابقا – محكمة النقض حاليا ما يلي:

"إن العلامة التجارية لكي تتوفر لها الحماية يجب أن تكون مميزة، وحتى تكون كذلك، يجب أن تكون مبتكرة وفيها جانب إبداعي، والمحكمة التي اعتبرت ان استعمال الطالب لعلامة المطلوب المكونة من الاسم العائلي لكل منهما يشكل تقليدا، دون إبراز خصائصها المميزة الكفيلة بمنحها الحماية، تكون قد جعلت قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضته للنقض والإبطال".[2]

إن مجالات تدخل الغرفة التجارية بمحكمة النقض واسعة تشمل العمليات البنكية والاعتماد المستندي والكراء التجاري إلى غير ذلك من القضايا المرتبطة بالاستثمار وبالتالي تلعب محكمة النقض دورا مهما في توحيد الاجتهاد القضائي وإيجاد الحلول القانونية لتساهم في إشاعة الثقة واستقرار المعاملات والتحفيز على الاستثمار.[3]

---

(1)-كلمة الدكتور إدريس الضحاك ، بمناسبة افتتاحيه للندوة الجهوية الرابعة 18-19 ابريل 2007 بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

(2)-حول توجهات المجلس الأعلى- سابقا محكمة النقض حاليا في القضايا المرتبطة بالاستثمار انظر :

-عبد الرحمان المصباحي ، مواكبة الغرفة التجارية لميدان الاستثمار ، الندوة الجهوية الرابعة محكمة الاستئناف التجارية البيضاء 18-19 أبريل 2007 بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى ،ص 204.

-محمد الحارثي ، الاجتهاد القضائي التجاري بالمجلس الأعلى عمل المجلس الأعلى و التحولات الاقتصادية و الاجتماعية ، 1999 ، ص 563 . "نقلا عن الأستاذ عبد الر حيم بحار" .

(3)-عبد الرحيم بحار ، مقال الكتروني ، حول دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار و صون حقوق المستثمرين ،

https://www.marocdroit.com/%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D8%AA%D8%B4%D8%AC%D9%8A%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B1-%D9%88%D8%B5%D9%88%D9%86-%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%B1%D9%8A%D9%86_a1996.html.

ثالثا : بعض النظم القانونية و علاقتها بضمانات القضائية في حماية الاستثمار.

نظرا لا تساع نطاق التجارة و ارتفاع عدد المقاولات ظهرت الحاجة الى البحث عن تنظيم تشريعي من اجل تنمية المقاولة و كذا البحث عن الأمن القانوني الذي يعد ركنا أساسيا و عاملا تنافسيا من اجل التنافس الاستثماري بالمغرب ، و ذلك بوضع المشرع المغربي قوانين جديدة تواكب التطورات الاقتصادية و هذا ما يعطي ضمانات للمستثمرين بالإضافة الى ربط العلاقة بين هذه النظم القانونية الجديدة و الضمانات المخولة للقضاء التجاري من اجل توفير الأمن القضائي و حماية الاستثمار ، و تتكون هذه القوانين التي وضعها المشرع و التي سنذكر من بينها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي :

1-قانون حماية حقوق المليكة الفكرية : إن موضوع حماية حقوق الملكية الفكرية يكتسي أهمية بالغة من حيث كونه يتعلق بمسألة حساسة و خطيرة ، و يزيد من أهمية التطورات الهائلة الحاصلة في مجالات التكنولوجيا المعلوميات و الابتكارات ، الشيء الذي ينجم عنه ظهور وسائل جديدة و متطورة لتبادل المعرفة بطرقة سهلة و فعالة .

كما ظهرت أهمية موضوع الملكية الفكرية من خلال الاهتمام الذي أصبح يولى له من طرف علماء الاقتصاد والسياسة والاجتماع والتربية و القانون ، كما أنها أصبحت عنصرا أساسيا في التنافسية الصناعية واستدامتها بل في تنمية واستدامة كافة قطاعات الإنتاج أو الخدمات ، والسبب في ذلك يرجع إلى وجود مؤسسات دولية متخصصة انبثقت عن حتمية تنظيم وحماية أعمال المفكرين والمبدعين والمخترعين في سائر المجالات الصناعية والتجارية والخدماتية والفنية ، ولهذا كان من الضروري تأسيس المنظمة العالمية للملكية الفكرية التي صاغت برنامجا لمتابعة الحقوق الفكرية وهي معنية بمسؤولية النهوض بحماية الملكية الفكرية في جميع أنحاء العالم ولهذا نشير إلى ما قاله المغفور له صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني طيب الله تراه : " إن المنظمة العالمية للملكية الفكرية استطاعت رغم التطور التكنولوجي السريع الذي عرفه النصف الثاني من هذا القرن أن تحافظ على مسيرتها الثابتة في تصنيف البراءات العلمية على اختلاف أنواعها، وأن تقف بالمرصاد للمنافسة اللامشروعة في انتحال ضروب العطاء الفكري والفني والاختراع العلمي والابتكار الصناعي " .[1]

ويلاحظ أن الأهمية المتزايدة لحقوق الملكية الفكرية، قد دفعت الدول في أرجاء المعمور إلى سن القوانين المنظمة لهذه الحقوق حتى غدت من أحدث فروع القانون . ويعد المغرب من بين هذه الدول التي اهتمت بمجال حقوق الملكية الفكرية بحيث أصدرت تشريعين من أجل حماية هذه الحقوق وهما قانون رقم 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية وقانون رقم 00-2 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

أ-قانون حماية حقوق الملكية الصناعية: يعتبر قانون حماية الملكية الصناعية من اهم القضايا التي تثار امام القضاء التجاري ويعود السبب في ذلك الى ان المقاولات تراهن على تنافسيتها و على قدرتها في المساهمة في النسيج الاقتصادي لدى نجد المشرع قد أصدر قانونا جديدا وهو قانون رقم 97 -17

(1)-نص الرسالة الملكية السامية لصاحب الجلالة الملك الحسن الثاني رحمه الله الى المنظمة العالمية للملكية الفكرية ، بمناسبة احتفالها بتكريس مرور مائة سنة على اتفاقية باريس للمحافظة على الملكية الصناعية بتاريخ 27 يونيو 1983.

المتعلق بحماية الملكية الصناعية وذلك بمقتضى ظهير شريف رقم 19-00-1 صادر بتاريخ 15 فبراير 2000 [1]، و قد تم وضع هذا القانون طبقا لمقتضيات الاتفاق حول جوانب حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة وتم إعداده وفقا لخصوصيات الواقع الاجتماعي والاقتصادي للمغرب ومسايرة للتطورات الناجمة عن تدويل المبادلات التجارية العالمية خصوصا بعد التوقيع على الاتفاق النهائي لمفاوضات الكات بمراكش في 15 أبريل 1994 .هذا القانون جاء لوضع حد لازدواجية في القانون ذلك أن هذه الحماية كانت منظمة بمقتضى ظهير 23 يونيو 1916 [2] ، الذي يسري على إقليم المملكة باستثناء منطقة طنجة التي يسري عليها قانون 4 أكتوبر 1938 [3] هذه الازدواجية كانت نتيجة تلك الإرث الذي خلفه الاستعمار ، ومن أجل ملاءمة القانون رقم97 - 17 المتعلق بالملكية الصناعية مع المعايير الدولية الجديدة التي من شأنها أن تعالج بشكل فعال بعض القضايا التي يطرحها التطور التكنولوجي وكذا من أجل الوفاء المملكة المغربية بالتزاماتها الدولية طبقا لاتفاقيات التبادل الحر مع كل من الأردن ومصر وتونس وتركيا والولايات المتحدة الأمريكية ،ثم تعديل القانون المذكور أعلاه بمقتضى القانون رقم05 -31 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 190 -05 -1 بتاريخ 15 محرم1427 الموافق ل 14 فبراير 2006.

ب-قانون حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة : نظرا للتحولات الجذرية التي عرفها المجتمع الدولي في مجال تحديث الترسانة التشريعية في مجال حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة قام المشرع المغربي بإصدار ظهير شريف رقم 20-00-1 بتاريخ 09 ذي القعدة 1420 الموافق ل 15 فبراير 2000 بتنفيذ القانون رقم 00 -2 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة[4] الذي حل محل القانون القديم بحيث نصت المادة 71 من القانون الجديد بنسخ الظهير الشريف رقم 135 -69 -1 الصادر بتاريخ 25 جمادى الأولى 1370 الموافق لـ 29 يونيو 1970 بشأن حماية المؤلفات الأدبية والفنية.

إلا أن هذا القانون قد تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم05 -34 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 192-05-1 بتاريخ 14 فبراير2006. [5]
هذا القانون الجديد يشمل على 71 مادة موزعة على 6 أبواب وهي على الشكل التالي:

الباب الأول : حقوق المؤلف.

الباب الثاني : حقوق فناني الأداء ومنجي المسجلات الصوتية وهيآت الإذاعة(الحقوق المجاورة).

الباب الثالث : التسيير الجماعي

الباب الرابع : التدابير والطعون والعقوبات ضد القرصنة والمخالفات الأخرى.

الباب الخامس : ميدان تطبيق القانون.

الباب السادس : أحكام مختلفة وختامية.

---

(1)-الجريدة الرسمية عدد 4776 بتاريخ 9 مارس 2000.

(2)-الجريدة الرسمية بتاريخ 10 يوليو 1916 .

(3)-الجريدة الرسمية بتاريخ 25 يونيو 1938 .

(4)-الجريدة الرسمية عدد 4796 الصادر بتاريخ 18 ماي 2000 ص 1112.

(5)-الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 20 فبراير 2006 ص 458 .

ويرمي هذا القانون الجديد إلى:
- توسيع الحقوق الاستئثارية للمؤلف (تأجير المصنف أو إعارته، القيام أو الترخيص بالتوزيع على العموم، استيراد نسخ من المصنف، نقل المصنف إلى الجمهور بواسطة كابل أو أية وسيلة أخرى ...) .
- الملائمة مع مقتضيات اتفاقية حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة.
- حماية مصنفات جديدة مثل برامج الحاسوب وقواعد البيانات.
- حماية أصناف جديدة من أصحاب الحقوق مثل فناني الأداء و منتجي الفونوغرامات وهيئات الإذاعة.
- تعزيز دور و عمل المكتب المغربي لحقوق المؤلفين في جميع المجالات مثل:
*حق التقاضي ؛
*تحليف الأعوان ؛
* الحق في القيام بالحجز المباشر ؛
*وجوب تقديم السلطات الدعم و المساندة للمكتب ولأعوانه ؛
*تحسين الحقوق الاستئثارية للمؤلفين و أصحاب الحقوق المجاورة.
- تمديد مدة الحماية من 50 إلى 70 سنة بعد وفاة المؤلف كمبدأ عام .
- تعزيز الإجراءات و التدابير و العقوبات:
*تقوية التدابير التحفظية.
*إقرار التعويضات المحددة سلفا.
*الإقرار بالأمر التلقائي بالمتابعات من طرف النيابة العامة.
*تشديد العقوبات الجنائية (العقوبات الحبسية والغرامات).
- تعزيز التدابير على الحدود و تأهيل إدارة الجمارك لوقف التداول الحر للسلع .

2-قانون حماية المستهلك : يعتبر توفير بيئة استهلاكية صحية وآمنة تدعم القدرة الشرائية للمستهلكين، وتحفظ حقوقهم ومصالحهم من الركائز الأساسية لتحقيق الأمن الاجتماعي وتعزيز ثقة المستهلك المغربي في الإنتاج الاقتصادي المحلي والوطني ، وهي مسؤولية يتقاسمها المشرع والقضاء وكل الفاعلين في المنظومة الاقتصادية من مهنيين ومستهلكين ومجتمع مدني على حد سواء.

ونظرا لدور القضاء في صون وحماية حقوق المستهلك من خلال إصدار أحكام وقرارات تساهم في تعزيز الممارسات التجارية السليمة الداعمة للاقتصاد الوطني، والضامنة لحقوق كل المتدخلين في المسلسل الاقتصادي، فإن هذا الجهاز يعول عليه في إنجاح أي رهان تنموي بأبعاده المختلفة، من خلال حسن تطبيق وإنزال النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك، وفي مقدمتها قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك.

هذا الأخير الذي يحتوي العديد من المقتضيات الحمائية تجاوز بها حدود ونطاق الحماية التي توفرها المقتضيات العامة لقانون الالتزامات والعقود للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وذلك إيمانا من المشرع المغربي بالمرونة التي أصبحت تطبع نظرية العقد، وبعدم جدوى التشبث المطلق والأعمى بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تعكس مفترضا مثاليا ال يوجد له مكان بالنسبة للعقود الاستهلاكية، وهو وجود متعاقدين في مراكز قانونية ، إن لم نقل متساوية فهي على الأقل متقاربة، تدفعهما نفس الحاجة للتعاقد من غير أن يخضع أحدهما لاعتبارات الضعف والإذعان والجهل وعدم الخبرة وقلة التجربة.

ومن مظاهر هذه المرونة تعزيز مركز المستهلك أمام القضاء من خلال تمتيعه بمجموعة من الضمانات تعتبر بمثابة آليات قانونية بيد القضاء تمكنه من إعادة التوازن للعلالقة التعاقدية غير المتوازنة التي تربط المستهلك بالمهني، انسجاما مع الطابع الحمائي و الاجتماعي الذي يهيمن على جل مقتضيات قانون 31.08 . [1]

بالإضافة الى كل ما سبق نجد ان هناك مجموعة من النظم القانونية او قوانين متعلقة بهذا الاطار تعتبر احد اهم الروافد الرئيسية لقانون الأعمال و عرف في الأونة الأخيرة نهضة قوية و عناية كبيرة من طرف المشرع المغربي مما سيساعد القضاء التجاري بتوفير الأمن القضائي و إعطاء حماية خاصة للاستثمار و من بين هذه القوانين نذكرها على سبيل المثال لا الحصر :

* **القانون البنكي :**صدر هذا القانون بمقتضى قانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها بحيث يلعب هذا القانون دور أساسيا في تحسين مناخ الاعمال و تشجيع الاستثمارات من خلال العمليات و المعاملات التجارية و المحددة وفق القانون 103.12 و هذا ما سيساعد لا محال في تطوري الاستثمارات سواء الخارجية او الداخلية .

* **قانون التأمين :** بحيث صدر هذا القانون بمقتضى قانون رقم 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات و كان الهدف من هذا القانون توفير التدبير المناسبة لقطاع التأمين عن طريق اعتبار توازنه و تدعيمه من العناصر الأساسية لتطوير المناخ الاقتصادي و الاجتماعي ببلادنا ، و هذا من اجل توفير امن قانوني و امن قضائي و ذلك من اجل تحفيز الاستثمار في قطاع يقوم بدور أساسي في حماية الأشخاص و الممتلكات و جمع الادخار و توجيهه نحو القطاعات الأكثر نجاعة و مردودية داخل الاقتصاد الوطني .

الفقرة الثانية : تدخل القضاء التجاري في حل المنازعات التجارية .

إن المنازعات التجارية لا تخضع لأي حصر ، فكل عمل يخضع لمدونة التجارة أو القوانين الخاصة يبقى من صميم تلك المنازعات ، إضافة الى كونه قد يصدر عن تجار مهنيين كما هو الحال بالنسبة للعقود البنكية ، و بعبارة أخرى فانه لا يمكن أن نورد المنازعات التجارية على سبيل الحصر و ذلك راجع الى مفهومها الواسع بالنظر إلى القوانين التي تحكمها .
و برجوع الى المادة 5 من القانون 53.95 المحدث للمحاكم التجارية ، نجدها قد حددت القضايا التي تختص بالنظر فيها المحاكم التجارية ، و الظاهر من خلال هاته المادة أن المشرع المغربي [2]

---

(1)-نزهة الخلدي ، مقال الكتروني حول : "الضمانات القضائية لحماية المستهلك "،

https://khaldinezha.me/wp-content/uploads/2019/11/الضمانات-القضائية-لحماية-المستهلك.pdf.

(2)-المادة 5 من قانون 53.95 حددت القضايا في ما يلي :

-الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية ،

-الدعاوى التي تنشأ بين التجار و المتعلقة بأعمالهم التجارية ،

-الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية ،

-النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية ،

-النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية .

استعمل مصطلح "الدعاوى" و تارة أخرى استعمل مصطلح "النزاعات " الأمر الذي يجعلنا نتساءل هل أن المصطلحين مترادفان لمفهوم المنازعة ، أم أن الأمر خلاف ذلك .

إن تحديد المادة الخامسة للقضايا التي تختص بالنظر فيها المحاكم التجارية ، لم ترد على سبيل الحصر ، بل وردت على سبيل المثال ذلك ، أن هناك نصوصا قانونية خاصة منحت الاختصاص للمحاكم التجارية في بعض المنازعات كما هو الحال بالنسبة ، لقانون حماية الملكية الصناعية [1] بحيث نصت المادة 15 من القانون رقم 17.97 على أنه "يكون للمحاكم التجارية و حدها الاختصاص في البت في المنازعات المترتبة عن تطبيق هذا القانون ..... " .

و لا بد أن نشير في هذا الاطار ، أن قضايا صعوبات المقاولة تدخل في اختصاص المحاكم التجارية بمقتضى المادة 11 من القانون رقم 53.95 ، و إذا كانت مدونة التجارة قد تضمنت خمسة كتب[2] ، فإنها لم تقم بجمع جميع النصوص القانونية ذات الصلة بالمادة التجارية و انما هناك قوانين خاصة مكملة لها[3] ، و الى جانب هاته القوانين التي تعني بالجانب الموضوعي ، فإنه من الناحية المسطرية تخضع المنازعات التجارية أولا لما هو منظم في القانون المحدث للمحاكم التجارية و كذا لقانون المسطرة المدنية باعتبارها أن هذا القانون الأخير هو الشريعة العامة للإجراءات في المادة المدنية .

إن المنازعات التجارية التي تعرض على القضاء التجاري لا تخضع لأي حصر نظرا لخصوصياتها و طبيعتها ، و كذا لغنى المادة التجارية بالأنشطة التجارية ، لدى سيتم تناول هذه المنازعات على الشكل التالي :

أولا : النزاعات المتعلقة بالسجل التجاري .

لم ترد منازعات السجل التجاري ضمن الاختصاصات المحددة في المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية ، إلا أنه رغم عدم التنصيص على ذلك فإن المشرع أفرد مقتضيات خاصة للبت في المنازعات المتعلقة بالتقييدات في السجل التجاري ، حيث أسند بمقتضى المادة 78 من مدونة التجارة أمر النظر فيها الى رئيس المحكمة التجارية الذي يبت بمقتضى أمر .

و قبل الحديث عن مختلف المنازعات المتعلقة بالسجل التجاري ، وجب معرفة الجهة القضائية المختصة للبت في هاته المنازعات .

---

(1)-قانون رقم 17.97 منشور بالجريدة الرسمية عدد 4776 (9 مارس 2000) ص 366.

(2)-و يتعلق الأمر بالتاجر ، الأصل التجاري ، الأوراق التجارية ، العقود التجارية و صعوبات المقاولة .

(3)-و من بين هذه القوانين : القانون البحري لسنة 1919/03/31 – قانون الأكرية التجارية ظهير 1955/05/24 – قانون البورصة – قانون رقم 13.97 المتعلق بالمجموعة ذات النفع الاقتصادي – قانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية – قانون الشركات التجارية 5.96 و 17.95 – قانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها – قانون رقم 31.08 المتعلق بقانون حماية المستهلك .

يمكنكم الرجوع الى : عبد الرحيم بحار ،"القضاء التجاري و المنازعات التجارية " طبعة 1 ، سنة 2014 ص 16 .

1-الجهة القضائية المختصة للبت في منازعات السجل التجاري : [1] الى جانب اختصاصات رئيس المحكمة التجارية المحددة بمقتضى المادتين 20 و 21 من القانون 95.53 المحدث للمحاكم التجارية ، نجد أن مجموعة من المواد سواء في مدونة التجارة او قانون الشركات التجارية و كذا قانون الملكية الصناعية منحت صلاحيات بمقتضى نصوص خاصة إلى رئيس المحكمة التجارية و في هذا الإطار فإن المادة 78 من مدونة التجارة نصت على أنه :" تعرض المنازعات المتعلقة بالتقييدات في السجل التجاري أمام رئيس المحكمة الذي يبت بمقتضى أمر .

تبلغ الأوامر الصادرة في هذا الشأن إلى المعنين بالأمر وفق مقتضيات قانون المسطرة المدنية .

و بهذه المناسبة فقد صدر أمر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش جاء في حيثياته ما يلي : " حيث تبين لنا من خلال دراسة التصريح المتعلقة بالتسجيل التجاري لهذه المحكمة و الذي تقدم به السيد جدي المعطي و كذا الوثائق المرفقة به أن الأمر يتعلق بتسجيل شركة تجارية بحسب شكلها و كيفما كان غرضها

و حيث إنه تطبيقا للفصل 49 من القانون رقم 10.94 المتعلق بممارسة مهنة الطب و الذي يمنع على الأطباء الاستغلال الجماعي للوسائل اللازمة لممارسة مهنتهم في إطار شركة تجارية بحسب شكلها و الفقرة الأولى من المرسوم رقم 2.96.609 الصادر في 9 رمضان 1417 (18 يناير 1997) لتطبيق الباب الثاني المتعلق بالسجل التجاري بالقسم الرابع من الكتاب الأول من القانون رقم 19.95 المتعلق بمدونة التجارة .

و حيث ثبت من خلال مقارنة البيانات المدرجة بالتصريح و الوثائق المرفقة بها أنها غير مطابقة مع القانون و ذلك بالنظر إلى الأسباب المذكورة أعلاه .

لهذا : و نحن نبت في إطار المادة 78 من مدونة التجارة نأمر بالتشطيب على تسجيل شركة راديولوجي كتبية من السجل الترتيبي المسجلة به تحت عدد 225 و من السجل التحليلي تحت عدد 10687 و بتبليغ هذا الأمر إلى سيد جدي المعطي " [2].

و رغم صراحة المادة 78 من مدونة التجارة بخصوص اختصاص رئيس المحكمة التجارية للنظر في المنازعات المتعلقة بالتقييدات في السجل التجاري ، فإن بعض المحاكم التجارية تبت في هاته المنازعات بناء على المادة 21 من القانون المتعلق بإحداث المحاكم التجارية و يتعلق الأمر بأمر استعجالي صادر عن المحكمة التجارية بالرباط . [3]

---

(1)-عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، طبعة 1 / 2014 ،مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ص 329 .

(2)-أمر بتاريخ 1998/07/23 ، منشور بكتاب الأستاذ عبد الفتاح بنوار ، مجموعة قانون الأعمال مدونة التجارة مع اجتهاد القضاء ، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الأولى 2000 ، ص 61 و 62.

-انظر أيضا : المهدي شبو ، الدليل العملي في السجل التجاري ، مطبعة النجاح الجديدة ، طبعة 1 2009 ، ص 405 .

(3)-أمر عدد 321 صادر بتاريخ 42006/17 في الملف الاستعجالي عدد 2006/3/151 منشور بمجلة القصر عدد العدد 16 يناير 2007 ص 206و ما يليها و للمزيد من التفصيل في هذا الأمر يمكنكم الرجوع الى : عبد الرحيم بحار ، مرجع سابق ، حول القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، ص 330 و ما يليها .

2-منازعات السجل التجاري : ان منازعات المتعلقة بالتقييد في السجل التجاري لا تقتصر فقط على ما جاء في المادة 78 من مدونة التجارة ، و انما ستطال كذلك مختلف المنازعات المثارة بين التجار فيما بينهم أو بينهم و بين الأغيار و المتعلقة إما بالتشطيب على العنوان التجاري أو التشطيب على السجل التجاري المملوك لتاجر أو منازعة أحد الأطراف في البيانات المدونة بالسجل التجاري و عموما مختلف الحالات التي افرزتها الممارسة العملية .

أ-المنازعات المتعلقة بالتقييدات في السجل التجاري : إن مسطرة المنازعة بالتقييدات في السجل التجاري تبتدئ حينما يرفض أو ينازع الكاتب المكلف بمسك السجل التجاري الملزم بالتقييد ، حيث يمكن لهذا الأخير أن يعرض منازعته على القضاء في إطار المادة 78 من مدونة التجارة .

و إذا كانت النصوص المتعلقة بالسجل التجاري لم تحدد بدقة مختلفة حالات المنازعة في التقييدات فإن نطاق الممارسة حددت بعضها كما يلي :

***طلب الملزم بإلغاء التشطيب التلقائي :** نصت بعض مواد السجل التجاري على مبدأ التشطيب التلقائي في المادتين 54 و 55 من مدونة التجارة ، كما هو الحال بالنسبة للتاجر المتوفى الذي لا يقوم ورثته بتسجيل إراثهم في السجل التجاري داخل سنة فيمكن لكل من كان موضوع تشطيب تلقائي أن يطلب من رئيس المحكمة باعتباره الجهة المختصة إلغاء التشطيب التلقائي الذي سبق أن أمر به شريطة تسوية الوضعية التي أدت إلى التشطيب .

و إذا تبين لرئيس المحكمة وجاهة الطلب و أن الشطب التلقائي تم تبعا لمعلومات تبين أنها غير صحيحة فإن كاتب الضبط يلغي ذلك الشطب بناء على أمر رئيس المحكمة[1] .

***طلب الملزم بإعفائه من الإدلاء ببعض الوثائق بكيفية نهائية أو مؤقتة :** كثيرا هي الحالات التي تعترض الملزم في الحصول على بعض الوثائق الإدارية للإدلاء بها إلى مصلحة السجل التجاري ، حيث نمثل لذلك بمالك الأصل التجاري الذي لا يتوفر على عقد كراء أو في حالة المساكنة او التوطين الذي يرمي إلى تعيين مقر اجتماعي لشركة ما ، ففي هاتين الحالتين و غيرها يمكن لطالب الإجراء أن يعرض المنازعة على رئيس المحكمة المنازعة قصد إعفائه بصفة نهائية أو مؤقتة من الإدلاء بها [2] .

***رفض كاتب الضبط المكلف بالسجل التجاري لعملية التسجيل و التقييد لبعض العقود و الأوراق :** يبقى من مهام كاتب الضبط المكلف بالسجل التجاري التأكد من صحة طلبات التسجيلات و التقييدات المعدلة ، و في هذا الإطار إذ تبين له أن البيانات الواردة في التصريح غير مطابقة لأحكام النصوص التشريعية و التنظيمية ، فإنه يدعو الملزم إلى تصحيح الوضعية ، و يمكنه أن يرجع إليه طلبه مع الوثائق المرفقة به ، و يسوغ له عند عدم استجابة الملزم لذلك و بناء على طلب هذا الأخير تحرير مقرر مكتوب بالرفض يشير فيه إلى أسبابه و الأسس القانونية و النصوص التشريعية المعتمدة في ذلك و يوقعه باسمه أو باسم رئيس مصلحة كتابة الضبط ، و يخول مقرر الرفض المذكور أعلاه للملزم إمكانية عرض المنازعة أمام رئيس المحكمة في نطاق المادة 78 من مدونة التجارة .

---

(1)-المادة 57 من مدونة التجارة .

(2)-عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، الطبعة الأولى ، سنة 2014 ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ص 333.

***المنازعة في صفة طالب التسجيل :** من المعلوم أن التسجيل بالسجل التجاري طابعا شخصيا تبعا لما ورد بالمادة 38 من مدونة التجارة و التي نصت على أنه : " لا يجوز تسجيل التاجر بالسجل التجاري الإلكتروني، إلا بناء على طلبه أو طلب وكيله الذي يتوفر على وكالة كتابية ترفق وجوبا بهذا الطلب، مع مراعاة المقتضيات التشريعية الجاري بها العمل.
لا يجوز طلب تسجيل شركة إلا من قبل المسيرين أو أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير. وإذا تعلق الأمر بمؤسسة عامة أو فرع أو وكالة أو ممثلية تجارية، فمن قبل المدير" .

و في هذا الإطار ، عرض نزاع على المحكمة التجارية بالرباط تتلخص وقائعه في أن شركة تجارية دائنة لأحد الورثة بمبلغ مالي و حصلت على أمر بالحجز التحفظي على الحقوق المشاعة الذي يملكها أحد الورثة و لما أرادت تسجيل ذلك الحجز بالسجل التجاري رفضت مصلحة السجل التجاري ذلك ، بعلة أن الأصل التجاري لا يمكن الحجز عليه لكونه مازال مسجلا في اسم مورثهم و على هذا الأساس تقدمت الشركة أعلاه إلى القضاء بطلب رام إلى تسجيل إرثه في السجل التجاري فصدر الأمر الاستعجالي [1] .

ب-منازعات التجار حول السجل التجاري : لا تخضع المنازعات التجارية حول السجل التجاري لأي حصر ، و إنما وجب البيان لبعض الحالات العملية المتعلقة بالموضوع التي عرضت على القضاء التجاري قصد دراستها وفق ما يلي :

***التشطيب على العنوان التجاري بعد إفراغ صاحبه من الأصل التجاري :** عرضت نازلة على القضاء التجاري في إطار المادة 78 من مدونة التجارة و تتلخص و قائعها في أن طالبة التشطيب على العنوان بالسجل التجاري للأصل التجاري المملوك للمطلوب ضده استصدار قرارا استئنافيا قضى بإفراغ مالك الأصل التجاري من المحل المكرى له فكان موقف القضاء التجاري كما يلي : " و حيث بخصوص الطلب فالمدعية عززته بقرار استئنافي بإفراغ المدعى عليه و هو قرار نهائي تم تنفيذه .
و حيث بذلك لم يبقى للمدعي عليه أي رابطة للعمل و من ثمة يتعين التشطيب على عنوانه من السجل التجاري الخاص به ليس إلا [2] .

و قد تقدم المحكوم ضده باستئناف الأمر أعلاه فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار بتأييد الأمر المستأنف .[3]

***شهادة السجل التجاري لا تصمد أمام الإقرار :** [4] نصت المادة 58 من مدونة التجارة أنه : " يفترض في كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري اكتساب صفة تاجر، مع ما يترتب عنها من نتائج ما لم يثبت خلاف ذلك" .

---

(1)-أمر رقم 174 صادر بتاريخ 1998/06/08 ، ملف رقم 98/165/01 منشور بمجلة القصر ، العدد الثاني ، ماي 2002 ، ص 159 و 160 .

و للمزيد من التفصيل في هذا الأمر يمكن الرجوع الى : عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، ط 1 ، س 2014 ص 334 .

(2)-أمر صادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء ، تحت رقم 1783 بتاريخ 2005/10/19 ملف رقم 2005/1/1326 ، غير منشور .

(3)-قرار رقم 2006/1788 صادر بتاريخ 2006/03/30 ، ملف رقم 4/2005/4650 غير منشور .

-للمزيد من التفصيل يمكن الرجوع الى : عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص 335 و 336 .

(4)-للمزيد من التفصيل يمكنكم الرجوع الى : عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص 337 -340.

و يترتب بناء على المادة 58 أعلاه كون التسجيل في السجل التجاري قرينة اكتساب الصفة التجارية أو ما يعرف بالقرينة التجارية ، بمعنى أنه يفترض فيه بمجرد التسجيل اكتساب الصفة تاجر ، إلا أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس و ذلك بإقامة الدليل أ، المقيد لا يمارس الأعمال التجارية و لم يتخذها حرفته المعتادة [1] .

***تسجيل محاضر الجمعيات العمومية للشركات التجارية بالسجل التجاري :** يعتبر السجل التجاري الوعاء القانوني التي تسجل فيه جميع التصرفات المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين و المعنويين و كذا جميع التقييدات المعدلة تبعا للنصوص القانونية الواردة في مدونة التجارة و للمراسيم التطبيقية الصادرة في هذا الإطار .

وفي هذا الإطار عرضت نازلة على القضاء التجاري يتعلق موضوعها بقبول إيداع محضر الجمع العام بالسجل التجاري [2] ، أما في نازلة أخرى قضت محكمة الاستئناف بطنجة بإلغاء الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بطنجة و القاضي بتسجيل محضر الجمعية العمومية المتعلقة بشركة تجارية خلال 15 يوما من تاريخ صدور الحكم و أدائها غرامة قدرها 1000 درهم لكون طلب التسجيل قدم من خارج القانون المنصوص عليه في المادة 62 من مدونة التجارة [3] .

فرغم صراحة مقتضيات هاته المادة ، و في حالة ما إذا لم يتم التشطيب التلقائي على التقييد الذي يجدد داخل أجل خمس سنوات من تاريخه فإنه يمكن للمتضرر أن يتقدم بطلب رام إلى التشطيب على التقييد الذي يضمن الامتياز للدائن المرتهن للأصل التجاري .[4]

ثانيا : منازعات الأصل التجاري .

إن مكانة الأصل التجاري في الحياة التجارية للتجار و الشركات التجارية و ما يثيره من إشكالات في التطبيق على المستوى العملي و كذا ما تثار بشأنه من منازعات أمام القضاء التجاري ، فقد ارتأينا الى التطرق الى اهم المنازعات القضائية المتعلقة بالأصل التجاري من خلال ما يلي :

1-المحكمة المختصة للنظر في طلب البيع الإجمالي للأصل التجاري : [5] أسند القانون رقم 53.95 بإحداث المحاكم التجارية الاختصاص النوعي بالنسبة للأصول التجارية للمحاكم التجارية ، و هذا ما جاءت به المادة 5 من القانون 53.95 ، و كما سبقت الإشارة الى أن جميع الدعاوى المتعلقة بالأصل التجاري تبقى من اختصاص المحاكم التجارية ، كما أن مدونة التجارة عالجت الشروط الشكلية و الموضوعية المتعلقة ببيع الأصول التجارية و قد عالجت مقتضيات المادة 118 من مدونة التجارة

(1)-المهدي شبو ، الدليل العملي في السجل التجاري ، مطبعة النجاح الجديدة ، ط الأولى ، 2009 ، ص 410 .

(2)-أمر رقم 229 صادر بتاريخ 2009/02/04 ملف رقم 2008/1/1063 ، انظر مرجع عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ص 340.

(3)-لمزيد من التفصل انظر قرار الغرفة التجارية بتاريخ 1997/12/30 في الملف عدد 5/97/2521 منشور بمجلة القصر ، العدد 15 ، شتنبر 2006 ، ص 154 و ما يليها مصحوب بتعليق للأستاذ عبد الرحيم زروق .

(4)-عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، ط 2014/1 ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ص 343.

(5)-للمزيد من التفصيل يمكنكم الرجوع الى مرجع : عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجاري ، مرجع سابق ، ص 269 -275.

أحكام البيع الإجمالي للأصل التجاري حينما نصت على أنه :" يجوز للمحكمة التي تنظر في طلب الوفاء بدين مرتبط باستغلال الأصل التجاري أن تأمر في الحكم نفسه، إن أصدرت حكمها بالأداء، ببيع الأصل التجاري إذا طلب منها الدائن ذلك. وتصدر حكمها على النحو المنصوص عليه في الفقرة السادسة من المادة 113 وتحدد الأجل الذي بانقضائه يمكن مواصلة البيع عند عدم الوفاء.
تطبق أحكام الفقرة الثامنة من المادة 113 والمواد من 115 إلى 117 على البيع الذي أمرت به المحكمة."
و من خلال كل ذلك وجب الحديث عن هذه المسألة على الشكل التالي :

أ-الجهة المخول لها قانونا تقديم طلب البيع الإجمالي للأصل التجاري : حددت الفقرة الأولى من المادة 113 من مدونة التجارة الجهة المخول اليها قانونا طلب بيع الأصل التجاري حينما نصت على أنه : " يجوز لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي وللمدين المتخذ ضده هذا الإجراء، أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري بيع أصل المدين المحجوز عليه جملة مع المعدات والبضائع التابعة له ..." و الذي يستفاد من مقتضيات المادة أعلاه ، أن كل دائن سواء كان دائنا ممتازا أو دائنا مرتهنا أو دائنا عاديا يحق له رفع دعوى من أجل الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري .[1]

و كثيرا ما تتضارب مصالح الدائنين بحيث يطالب أحدهم بالتنفيذ على العناصر المادية فقط من الأصل التجاري ، في حين يطالب الدائن المرتهن بإيقاف إجراءات البيع إلى حين بيع الأصل التجاري بجميع عناصره ، و ذلك للحيلولة دون الإضرار بحقوق الدائن المرتهن و المدين نفسه ، و هذا التوجه هو ما أقرته إحدى الأوامر الاستعجالية حيث جاء فيها : " حيث إن المدعي يطلب إيقاف إجراءات التنفيذ إلى حين بيع الأصل التجاري بجميع عناصره .

و حيث إنه بالرجوع إلى المادة 120 من مدونة التجارة ، فإنه يجوز للدائن المرتهن أن يطلب بيع الأصل التجاري المرهون لفائدته خلال عشرة أيام من تاريخ إشعاره بإجراءات الحجز المنصبة على العناصر المحجوزة .

و حيث إن المدعي تقدم بدعوى بيع الأصل التجاري لشركة عالم جديد بتاريخ 2000/06/07.

و حيث إن اللجوء لبيع بعض عناصر الأصل التجاري من شأنها الإضرار بحقوق الدائن و المدين ، الشيء الذي يتيعن معه الاستجابة للطلب " [2] .

ب-أن يكون الدين مرتبطا باستغلال الأصل التجاري : إن من أهم الشروط الموضوعية الواردة في المادة 118 من مدونة التجارة هي أن يكون الدين مرتبطا باستغلال أصل تجاري ، بمعنى أنه كلما كان الدين غير مرتبط باستغلاله ، فإن طلب الدائن يكون مرفوضا و بالتالي وجب على المحكمة و هي تنظر في دعوى البيع الإجمالي للأصل التجاري أن تتحقق من هذا الشرط .

و قد قضت محكمة الاستئناف التجارية بفاس في إحدى قراراتها بما يلي : " وحيث تبين للمحكمة أن الطلب الحالي يرمي إلى بيع أصل تجاري لاستخلاص دين و بذلك فهو متعلق بالأصل التجاري بمفهوم

---

(1)- عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، ط 2014/1 ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ص 277.

(2)-أمر صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، منشور بمؤلف الأستاذ عز الدين بنسني، دراسات في القانون التجاري،ج 2 الأصل التجاري ، ص 171.

الفقرة 5 من المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية ، و ذلك بصرف النظر عن طبيعة الدين و الإطار الذي تم فيه حجز الأصل التجاري المطلوب بيعه جبرا على المدين لأن المقصود بكلمة " متعلق" هو كل نزاع له صلة بالأصل التجاري سواء كانت الخصومة منصبة على جوهره أو هادفة إلى التنفيذ عليه .

فالأصل أن المعنى العام يفسر على عموميته مالم ترد عبارة صريحة تخصصه و أن المطلق لا يقيد إلا بنص صريح و هو خلاف التفسير الذي اعتمدته المستأنفة بهذا الخصوص ..." [1] .

وقد دأب القضاء التجاري على تأكيد القاعدة التي مفادها ، بأنه لا تقبل الدعوى المتعلقة ببيع الأصل الجاري إذا كانت عليه رهون و لم يتم إدخال أصحاب هذه الرهون فيها نظرا لما لهم من مصلحة أكيدة للدفاع عن مصالحهم [2] .

لا بد من الإشارة إلى أنه لابد من التمييز بين البيع الإجمالي للأصل التجاري في اطار المادة 113 من مدونة التجارة و المرتبط بإجراءات الحجز التنفيذي ، بين المادة 114 التي تتعلق بالدائن المرتهن الذي له الصلاحية في طلب بيع الأصل التجاري و لكل مادة مقتضياتها و شروطها دأب القضاء التجاري على تطبيقها .

ج-المحكمة المختصة للنظر في طلب البيع الإجمالي للأصل التجاري : حددت المادة 114 من مدونة التجارة المحكمة التي تنظر في طلب بيع الأصل التجاري حينما نصت في فقرتها الثانية على أنه :" يرفع الطلب إلى المحكمة التي يستغل بدائرتها الأصل التجاري والتي تبت طبقا لمقتضيات الفقرتين الأخيرتين من المادة السابقة" .

و عليه ، فإن المحكمة المختصة للنظر في طلب بيع الأصل هي المحكمة التجارية التي يستغل بدائرتها الأصل التجاري و قد استقر القضاء التجاري على مستوى محكمة النقض ن و الذي يستفاد من حيثيات القرار عدد 2006/1/3/441 [3] ، أن الاختصاص المحلي المتعلقة ببيع الأصول التجارية يعتبر من النظام العام إذ يستوجب إثارته من طرف المحكمة تلقائيا .

2-تحقيق الرهن على الأصول التجاري : إذا قام مالك الأصل التجاري برهن أصله لفائدة الدائن كضمان ، فعلى هذا الأخير أن يقوم طبقا للفقرة الأولى من المادة 109 من مدونة التجارة بتسجيل عقد الرهن في السجل التجاري داخل اجل 15 يوما تبتدئ من تاريخ العقد المنشئ و ذلك لضمان حق

---

(1)-قرار رقم 235 بتاريخ 2006/02/22 ، ملف عدد 2006/2005 منشور بمجلة المحاكم التجارية ، العدد الثاني مارس 2007 ، ص 162 و ما يلها .

(2)-قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت رقم 578 صادر بتاريخ 2001/5/17 ، ملف عدد 2001/328 منشور بمجلة المحاكم التجارية العدد الثاني ، ص 289 و ما يليها .

(3)-قرار عدد 710 ، صادر بتاريخ 2006/6/28 الملف التجاري عدد 2006/1/3/441 منشور بمجلة "قضاء المجلس الأعلى " ، العدد 68 ، السنة 2008 ، ص 135 و ما يليها .

-قرار محكمة النقض المغربية تحت عدد 841 صادر بتاريخ 1996/06/02 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 55 ، يناير 2000 ، ص 174 و ما يليها .

-للمزيد من التفصيل انظر : عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، ط 2014/1 ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ص 280 و ما يليها .

الامتياز ، كما أن المادة 114 من نفس المدونة نصت على أنه : " علاوة على طرق التحقيق المنصوص عليها في البنود 1 و2 و4 من الفصل 1218 من قانون الالتزامات والعقود، يجوز للبائع وللدائن المرتهن المقيد دينهما على الأصل التجاري أن يحصلا أيضا على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن ما لهما من ديون، وذلك بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 1219 من قانون الالتزامات والعقود " .

و قد حددت المادة 111 من مدونة التجارة حالات سقوط الأجل لتحقيق الرهن على الأصل التجاري ، و ان تلك المقتضيات المشار في المادة 111 من مدونة التجارة تحدد لنا كذلك كيفية تحقيق الرهن و ذلك عن طريق مسطرة بيع الأصل التجاري ، بحيث يرفع الطلب حسب الفقرة الثانية من المادة 114 من مدونة التجارة الى المحكمة التي يستغل بدائرتها الأصل التجاري المرهون ، و تبت المحكمة خلال 15 يوما التي تلي أول جلسة غير أن عدم احترام هذا الأجل لا يترتب عنه البطلان لكون المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم احترام الأجل .[1]
و من خلال ما سبق لبدى و ان نشير على ان محكمة النقض و كذا محاكم الموضوع كرست مجموعة من القواعد في باب تحقيق الرهون على الأصل التجاري ، سنورد أهمها على الشكل التالي :

***إمكانية الجمع بين دعوى تحقيق الرهن على الأصل التجاري و دعوى الأداء ، و هذا ما جاء في قرارا لمحكمة النقض عدد 2003/2/3/1189.[2]**
***حصر دور المحكمة المعروضة أمامها دعوى بطلان الإنذار الرامي لبيع الأصل التجاري ، في التأكد من صحة الإنذار و من المبالغ المضمنة به .[3]**
***لزوم توجيه الإنذار بالأداء للمدين قبل طلب استصدار حكم ببيع الأصل التجاري المرهون .[4]**
***الامتياز الناشئ عن عقد رهن الأصل التجاري يحفظ حق الامتياز لمدة خمس سنوات كما أن المشرع لم يرتب أي أثر على عدم احترام المحكمة أجل البت في دعوى بيع الأصل التجاري .[5]**
***يتيعن على الدائن المقيد على الأصل التجاري أن يبادر إلى تبليغ المدين بالإشعار بالدفع على الأقل ثمانية أيام من تاريخ المطالبة بتحقيق الرهن على الأصل التجاري تحت طائلة عدم قبوله .[6]**

---

(1)-لتوسع في الأمر يمكنكم الرجوع الى :

- عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، ط 2014/1 ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ص 282 و ما يليها .

-محمد المقريني ، رهن الأصل التجاري كأداة مضمونة للائتمان التجاري ، مجلة القصر ، العدد 16 ، يناير 2007 ، ص 18 و ما يليها .

(2)-قرار عدد 850، المؤرخ في 2004/07/14 ، ملف تجاري عدد 2003/2/3/1189 غير منشور ،راجع في هذا الإطار الأستاذ عبد الرحيم بحار ،م،س ص284.

-انظر كذلك قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش تحت رقم 557 صادر بتاريخ 2007/25/10 ، ملف رقم 05/12/1134 منشور بمجلة المحاكم التجارية العدد المزدوج 3 و 4 السنة فبراير 2009 ، ص 304 و ما يليها .

(3)-قرار عدد 330 ،المؤرخ في 2006/3/22 ملف تجاري عدد 2004/1/3/308،غير منشرو ،راجع في هذا الإطار مرجع الأستاذ عبد الرحيم بحار ،م س ص 285.

(4)-قرار عدد 568 ، المؤرخ في2002/04/10 ، ملف تجاري عدد 01/655 ، غير منشور راجع في هذا الإطار مرجع الأستاذ عبد الرحيم بحار ، م ، س ، ص 286.

(5)-قرار عدد 1775 المؤرخ في 1991/2/08 ، فلي الملف التجاري عدد 94/929 غير منشور ، راجع في هذا ألأمر مرجع الأستاذ عبد الرحيم بحار ، م ، س ،ص 287 .

(6)-قرار رقم عدد 1537 المؤرخ في 2009/10/21 ملف تجاري عدد 2008/3/661 ، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 133-134 يناير ، مارس 2012 ، ص 248 و ما يليها .

3-منازعات عقد التسيير الحر للأصل التجاري : من مستجدات مدونة التجارة حول العقود المنصبة على الأصل التجاري نجد التسيير الحر للأصل التجاري او ما يسمى بكراء الأصل التجاري و يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة بالنظر إلى المنازعات التي تثار بين طرفي العقد خاصة فيما يتعلق بتنفيذ التزامات الطرفين لبنود العقد إذا كان مكتوبا ، و لكن تثار الصعوبة حينما يكون التسيير الحرى للأصل التجاري شفويا قبل دخول مدونة التجارة حيز التطبيق ، و يعتبر عقدة التسيير الحر للأصل التجاري من بين العقود التجارية التي نظمها المشرع المغربي بمقتضى الكتاب الثاني من مدونة التجارة في إطار المواد 152 إلى 158 بعدما لم يكن منظما في إطار ظهير 1914/12/31 المتعلق برهن و بيع الأصل التجاري ، و تختص المحاكم التجارية حسب المادة 5 من القانون المحدث لها للنظر في منازعات التسيير الحر للأصل التجاري ما دام أن هاته الأخيرة لها الولاية العامة للنظر في منازعات الأصل التجاري .

و إذا كان المشرع لم يشترط في مدونة التجارة الكتابة صراحة بالنسبة لعقد التسيير الحر للأصل التجاري ، فإنه يستفاد ضمنيا اشتراطه للكتابة عندما ألزم في المادة 153 من مدونة التجارة أن ينشر العقد في السجل التجاري ، بحيث إنه بمفهوم المخالفة لا يمكن أن تتم عملية الإشهار القانوني إلا بعد أن يكون العقد مكتوبا .

و إن المنازعات التي يعرفها عقد التسيير الحر للأصل التجاري يمكن أن تكون معروضة أمام القضاء الاستعجالي أو أمام قضاء الموضوع لذا و جب هذا الأمر في نقطتين :

أ-دور القضاء الاستعجالي في تطبيق الشرط الفاسخ في عقد التسيير الحر : هناك الكثير من عقود التسيير الحر التي تتضمن مقتضيات الشرط الفاسخ ، بحيث إن أطرافه يشترطون في بنود العقد الجزاء المترتب على عدم تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق كل طرف ، و يتجلى هذا الجزاء في إسناد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة من أجل التدخل من أجل معاينة تحقق الشرط الفسخ ، و من بين الأسباب الموجبة لفسخ التي تنص عليه عقود التسيير الحر نجد [1] : (-التماطل في أداء و جيبة الكراء / -وفاة المسير الحر / -و إساءة استغلال الأصل التجاري) .

ب-المنازعات المثارة أمام قضاء الموضوع بخصوص عقد التسيير الحر للأصل التجاري: [2]من المنازعات التي تثار أمام القضاء بخصوص عقد التسيير الحر للأصل التجاري هي تلك المتعلقة بأداء الوجيبات الكرائية و الفسخ القضائي و كذا المنازعة بين طرفي العقد حول صفة المسير الحر للأصل التجاري من عدمه .

***المنازعة حول أداء الوجيبات الكرائية :** إن أهم التزام على عاتق المسير الحر للأصل التجاري هو أداء الوجيبة الكرائية الشهرية مقابل انتفاعه بتسيير الأصل التجاري ، إلا أنه في حالة إخلال المسير الحر بهذا الالتزام فإنه يترتب عن ذلك مطالبته قضاءا من أجل أدائها .

***إنهاء عقد التسيير الحر بواسطة الفسخ القضائي :** إن إنهاء عقد التسيير الحر للأصل التجاري عن طريق الفسخ يتطلب أن يكون العقد مكتوبا بين الطرفيين طبقا للشروط المنصوص في المواد 152 إلى 157 من مدونة التجارة ، أما المطالبة بطرد المحتل للأصل التجاري فتتحقق حينما ينعدم أي اتفاق كتابي بين الطرفيين و بالتالي يبقى سند تواجده بالمحل كمحتل بدون سند و لا قانون و هذا ما أكده

---

(1)-للمزيد من التوسع في الأمر يمكن الرجوع الى :

-عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، ط 2014/1 ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ص 293 و ما يليها .

(2)-للمزيد من التفصيل انظر : عبد الرحيم بحار ، مرجع سابق ، ص 300-311.

الحكم التجاري حيث جاء في حيثياته :" حيث يهدف الطلب إلى إفراغ المدعى عليه من المحل المحرر بالمقال بعلة كونه يتواجد به بدون سند ...." [1]

***المنازعة بين طرفي العقد حول صفة المسير الحر للأصل التجاري من عدمها :**إن مسألة تكييف العقود تبقى من مهام القضاء ، و بالتالي فإنه كثيرا ما تثار في الواقع العملي المنازعات بين طرفي عقد التسيير الحر حول صفة مسير الأصل التجاري أو مكتر للمحل موضوع النشاط التجاري ، و في هذا الصدد فقد عرضت نازلة على القضاء التجاري تتلخص و قائعها في أن مالك العقار يتشبث بملكيته للأصل التجاري الذي أسسه في حين أن الطرف الآخر يتمسك بكونه فقط مكتريا للمحل موضوع النشاط التجاري .[2]

و تكمن أهمية تكييف العقد الرابط بين طرفي هذه النازلة كون مالك الأصل التجاري تبقى له الملكية التجارية و يحق له أن يطالب المسير الحر بإنهاء العقد متى تحققت شروطه ، في حين أنه إذا ما تمكن الطرف المقابل من إثبات صفته كمكتر للعقار و المؤسس عليه الأصل التجاري فإنه يخضع لحماية ظهير 1955/05/24 بحيث لا يفقد حقوقه في إطار هذا الظهير .

ثالثا : النزاعات المتعلقة بالأوراق و العقود التجارية .

1-منازعات الأوراق التجارية : عرفت الأوراق التجارية في الآونة الأخيرة تطورا مطردا و متزايدا سواء من حيث شكلها أو من حيث مضمونها، وذلك لأنها أساس المعاملات المصرفية والمالية، وبالرجوع إلى مدونة التجارة لسنة 1996 نجدها قد نظمت التعامل بالأوراق التجارية في الكتاب الثالث في المواد من 159 إلى 328 من مدونة التجارة، حيث تطرقت هذه الأخيرة إلى تعداد الأوراق التجارية في كل من الكمبيالة والشيك و السند لأمر، إلا أنها لم تعرف المقصود بالأوراق التجارية.

ورغم ما يحققه التعامل بالأوراق التجارية من إيجابيات تتمثل أساسا في تكريس طابع السرعة والائتمان بالإضافة إلى حماية المتعاملين بها من مخاطر التعامل بالنقود فإن استعمال هذه الأوراق التجارية لا يخلو من مشاكل ومنازعات تتعلق أساسا بالشكليات والبيانات الأساسية التي يجب أن تتضمنها هذه السندات.

فنظرا لأهمية الأوراق التجارية والدور الذي تلعبه في النسيج الاقتصادي فإن الأمر يستدعي تدخل القضاء كلما عرض عليه نزاع لحل الإشكالات الناجمة عن تداول هذه السندات التجارية ، ومن بين اهم النزاعات التي تعرض على القضاء بسبب التعامل بهذه السندات التجارية نجد المنازعات المتعلقة بالبيانات الإلزامية المتطلبة في الأوراق التجارية بحيث ستقتصر درستنا على هذا الخصوص لما له من إشكالات عملية على الساحة القضائية بحيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية يعطى لها الاختصاص فيما يخص الأوراق التجارية، والمقصود بها ما نظمته مدونة التجارة في الباب الثالث، إذ نصت على الأوراق التجارية وهي الكمبيالة والسند لأمر والشيك، ونظمت النصوص الواجبة التطبيق بشأنها ، وبالتالي نبغي التأكيد على أن الاختصاص ينعقد للمحكمة

(1)-حكم تجاري رقم 7323 ، صادر بتاريخ 2006/06/07 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، ملف رقم 2004/9/11065 ، غير منشور ، و للتفصيل في هذا الأمر يمكنكم الرجوع الى مؤلف عبد الرحيم بحار ، المنازعات التجارية و القضاء التجاري ، م س ،ص 303-304.

(2)-قرار رقم 2011/3088 صادر بتاريخ 2011/627 ، ملف رقم 2010/5450 غير منشور .

التجارية إذا تعدت قيمة الورقة التجارية 20.000 درهم، بموجب التعديل المدخل على قانون المحاكم التجارية، وبالتالي إذا قلت قيمة الورقة التجارية عن المبلغ المذكور، فالاختصاص يبقى للمحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة.

إن المحكمة التجارية لا تكون مختصة نوعيا للبت في النزاع المتعلق بالأوراق التجارية، إلا إذا توفرت الشروط والبيانات الإلزامية والتي حددها المشرع في مدونة التجارة ليتم وصفها أوراقا تجارية.

*** المنازعات المرتبطة بشكليات الكمبيالة :** كما سبق الذكر فالكمبيالة تعتبر لوحدها دون باقي الأوراق التجارية من قبيل الأعمال التجارية الشكلية، وهي أداة وفاء وائتمان ، ويشترط لحملها الصفة التجارية توافرها على البيانات المنصوص عليها قانونا والواردة في المادة 159 من مدونة التجارة وهي: - تسمية "كمبيالة" مدونة في نص السند ذاته وباللغة المستعملة للتحرير. /- الأمر الناجز بأداء مبلغ معين. / - اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه). /-تاريخ الاستحقاق. /- مكان الوفاء /- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره./ -تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة. /-اسم وتوقيع من أصدر الكمبيالة (الساحب).

وهكذا، فبالرجوع إلى المادة أعلاه، نجد الشكليات والبيانات اللازم توفرها في الكمبيالة، فمجرد توافر الشكل المعين الذي حدده القانون يكفي في هذا الإطار لاعتبار الكمبيالة عملا تجاريا، بصرف النظر عن موضوع هذه الكمبيالة، أو الغرض منها، وبالتالي ينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية للبت في المنازعات الناشئة عن عدم احترام الشكليات المتطلبة قانونا، وإذا ما تم احترام هذه الشكليات، فإن الكمبيالة تستمد قوتها التنفيذية من ذاتها بعيدة من السبب الذي أنشئت من أجله، وهذا ما أكده قرار صادر عن "المجلس الأعلى" سابقا محكمة النقض حاليا ، كما أن الكمبيالة المستوفية للبيانات الإلزامية مثبتة للمديونية، ولا جدوى من ادعاء الوفاء بقيمتها إذا لم يدعم بحجج مقبولة [1]، وقد جاء في قرار صادر عن" المجلس الأعلى" [2]سابقا محكمة النقض حاليا أنه: "ينشأ الالتزام الصرفي بمجرد التوقيع على الكمبيالة المستجمعة لكافة شروطها الشكلية، ولا يجوز للمسحوب عليه أن يحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق مادام قد وقع عليها بالقبول."

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن إثارة شكليات الكمبيالة، أمام المحكمة التجارية، أو محكمة الاستئناف التجارية، إلا أنه لا يمكن إثارة الدفع بعدم احترام شكليات الكمبيالة لأول مرة أمام المجلس الأعلى، وهذا ما أكده العمل القضائي المغربي، حيث اعتبر أن إثارة شكليات الكمبيالة أمام المجلس الأعلى لأول مرة غير مقبول.

وبالنسبة لتقادم الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة ضد القابل، فإنها تتقادم بمضي 3 سنوات، ابتداء من تاريخ الاستحقاق تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 228، وهذا ما أكده قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء، حيث ورد فيه أن الكمبيالة تتقادم بمرور3 سنوات من تاريخ الاستحقاق.

***المنازعات المرتبطة بشكليات السند لأمر: كما** سبقت الإشارة فالسند لأمر يعد عملا تجاريا شأنه في ذلك شأن الكمبيالة، إلا أنه لا يعتبر السند لأمر عملا تجاريا بحسب الشكل إلا إذا توفر فيه شرطان:

---

(1)-قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، رقم 224، الصادر بتاريخ 1998/12/21، ملف عدد 98/108 منشور بمجلة المعيار العدد 24، الصفحات من 191 إلى 194.

(2)-قرار رقم 1/4/96/2119 بتاريخ 1996/10/17 في الملف عدد 93/4224، منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد83، يوليوز غشت 2000.

الشرط الأول: يتمثل في ضرورة تضمين السند لأمر البيانات الإلزامية المحددة بمقتضى المادة 232من مدونة التجارة.
الشرط الثاني: أن يترتب توقيعه على معاملة تجارية إذا كان من قام بالتوقيع عليه غير تاجر هذا الشرط الأخير.

يستشف من المادة 9 من مدونة التجارة التي جاء فيها : "يعد عملا تجاريا.. السند لأمر الموقع ولو من غير تاجر، إذا ترتب في هذه الحالة عن معاملة تجارية" ، وبناء عليه فإن السند لأمر يعتبر عملا تجاريا سواء كان من أمضاه تاجرا أو غير تاجر، غير أنه يشترط في الحالة الأخيرة أن يكون تحريره مترتبا على معاملة تجارية.

فاختصاص المحاكم التجارية بشأن الدعاوى المتعلقة بالسند لأمر إنما يرتبط باعتباره عملا تجاريا وفق أحكام القانون ، فإذا كان الموقعين على السند لأمر غير تجار ولم يتعلق بمعاملة تجارية فإن المحكمة التجارية لا تكون مختصة للبت في الطلب بحيث يرجع الاختصاص للمحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة. وهذا ما أكده قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء[1]، حيث ورد فيه:" وحيث إنه بخصوص الدفع المتعلق بأن سحب السند لأمر يعتبر عملا تجاريا، وكذا المعاملة القائمة بين الطرفين تطبيقا للفصل 9 من مدونة التجارة، فإنه دفع مردود، لأن الورقة العادية المدلى بها تدعيما للدين لا يمكن إطلاق اسم سند لأمر عليها لعدم توفر الشروط القانونية والبيانات المتطلبة في الفصل 232 من مدونة التجارة، هذا فضلا على أنه إذا كانت المستأنفة تاجرة لأنها شركة مساهمة وذلك طبقا للفصل 1 من قانون رقم 17/95 فإن المستأنف عليه مجرد عامل كما هو ثابت من العقد المدلى به، و لا يوجد بالملف ما يفيد أنه وقع على الوثيقة المدلى بها كسند لأمر لغرض تجاري.

وحيث إنه إذا كانت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية تنص على أنه يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر، فإنه وبمفهوم المخالفة لا يمكن مقاضاة غير التاجر أمام المحكمة التجارية إلا بوجود اتفاق".

***المنازعات المرتبطة بشكليات الشيك :** على خلاف الكمبيالة والسند لأمر، فالشيك لا يعد عملا تجاريا بحسب الشكل، وينتقد بعض الفقه هذا المنحى الذي يضفي على الشيك الصبغة المدنية معللا موقفه بأن الشيك أصبح سندا بنكيا مما يستلزم اعتباره تجاريا كالكمبيالة.

ويمكن أن يعد الشيك عملا تجاريا إذا كان محررا لعمل تجاري سواء أكان محرره أو مصدره تاجرا أو غير تاجر مع الإشارة إلى أنه إذا كان ساحب الشيك تاجرا فإنه يفترض أنه سحبه لحاجات تجارته، ما لم يثبت خلاف ذلك (المادة 10 من مدونة التجارة) . [2]
كما سبقت الإشارة، فالشيك يعتبر أداة وفاء والقانون حدد البيانات الإلزامية الواجب تضمينها به وهي المحددة في المادة 239 من مدونة التجارة ولا يشترط لصحته ذكر سببه كما أنه لا تأثير لوفاة الساحب بعد الإصدار على آثاره .

---

(1)- قرار رقم 2003/424، صدر بتاريخ 28-01-2003، تحت رقم 13/2002/4431، غير منشور.

(2)-محمد المجدوبي الإدريسي، المحاكم التجارية بالمغرب- دراسة تحليلية نقدية مقارنة-، الطبعة الأولى 1998، ص77 .

[1] فإذا ما تم احترام البيانات الإلزامية المذكورة أعلاه، استمد الشيك قوته التنفيذية بعيدا عن سببه، وهذا ما أكده العمل القضائي المغربي، حيث ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى أن: " لما كان الشيك الحامل لجميع البيانات الإلزامية يعتبر وظيفيا أداة صرف ووفاء فهو يستحق الأداء بمجرد الإطلاع عليه، وأنه كسائر الأوراق التجارية الأخرى يتميز بخاصية التجريد أي أنه يتداول بعيدا عن سببه. ولذلك فإن حامله يعتبر دائنا لساحبه بالمبلغ المقيد به دون أن يكون ملوما بأن يبين السبب الذي تسلم من أجله الشيك الذي أرجع إليه بدون رصيد"[2].

2-منازعات العقود التجارية : نصت المادة 5 بمقتضى فقرتها الأولى من القانون 95-53 المحدث للمحاكم التجارية على اختصاص هاته الأخيرة في الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية .
و بالرجوع الى مدونة التجارة نجد بأن المشرع قد عني بتنظيم العقود التجارية في الكتاب الرابع بمقتضى المواد 336 إلى 544 ، إلا أن هذا التنظيم لا يعني أنه قد جاء حصريا ، بل إن بعض العقود التجارية لم يشملها الكتاب الرابع من ذلك عقد البيع التجاري ، و عقد الترخيص التجاري ، عقد التوطين ... و بالتالي فإن العقود التجارية المنظمة بمقتضى مدونة التجارة وردة على سبيل المثال لا الحصر .

أ-المحكمة المختصة للبث في منازعات العقود التجارية : العقود التجارية التي نقصد هنا هي تلك العقود التي نظمها المشرع في الكتاب الرابع من مدونة التجارة و التي تجمع بين طرفين مكتسبين للصفة التجارية حسب مقتضيات مدونة التجارة ، فالاختصاص النوعي لهذه العقود ينعقد قطعا للمحاكم التجارية .
و نجد المشرع قد أعاد تنظيم بعض العقود التي كانت منظمة بمقتضى القانون التجاري القديم ، كعقد السمسرة و عقد النقل و الرهن الحيازي ...، كما أنه نظم عقودا جديدة كالعقود البنكية و عقد الوكالة التجارية .. ، و الرأي الراجح فقها أن المشرع لم ينظم إلا عدد قليلا من العقود التجارية ، على اعتبار أن العقود التي بقيت خارج التنظيم تفوق تلك التي نظمت ، بل الأكثر من ذلك أن العقود التجارية تتناسل يوما بعد يوم تبعا لحركية التجارة و تطورها .
و من بين العقود التي أغفل المشرع تنظيمها نذكر : -عقد الوكالة من الباطن /-الاعتماد المستندي/-الترخيص التجاري /-التأمين البحري .. ، و لنؤكد أن المعيار القضائي هو الأنسب لتحديد مدى تجارية العقود التي يمكن أن تولد من رحم التجارة مستقبلا ، ما دام هاجس المشرع هو التأسيس لدور قضائي فعال في الميدان التجاري .

ب-المحكمة المختصة للبت في العقود المختلطة : تبنى القضاء التجاري المغربي منذ إحداثه ما ذهب اليه الفقه بحيث أخذ بمبدأ الخيار الممنوح للمدعي غير التاجر ، حيث إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء سارت على هذا المنوال حينما عللت قراراتها بما يلي : [3]" حيث إنه بالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة الخامسة ، والذي تتمسك بها الطاعنة نجدها تنص على أنه يمكن الاتفاق بين التاجر و غير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما بسبب عمل من أعمال التاجر ، و معنى ذلك أن التاجر لا يمكنه أن يقاضي غير التاجر أمام المحكمة التجارية ، إلا إذا كان هناك اتفاق بينهما ، في حين يبقى لغير لتاجر أن يقاضي التاجر أمام المحكمة المدنية باعتبارها محكمته

(1)- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 05/3/2 تحت عدد 212 في الملف التجاري عدد 03/508 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص 172 ومايليها.

(2)– قرار عدد 1740 مؤرخ في 1-11-2000، ملف مدني عدد 324-3-2-99، منشور بمجلة قضاء المجلس العلى، عدد56، من ص 347 إلى ص 349.

(3)-قرار تحت رقم 99/1360 صادر بتاريخ 1999/09/28 ، في الملف عدد 1399/1754 ، غير منشور .

أو أمام المحكمة التجارية باعتبارها محكمة المدعى عليه ، دونما حاجة لأي اتفاق ، لذلك فإن الحكم المستأنف جاء مصادفا للصواب فيما ذهب إليه ، و يتعين تأييده في جميع مقتضياته مع إحالته عليها طبق المادة 5 من القانون المجث للمحاكم التجارية ".

رابعا : النزاعات الناشئة بين شركاء في الشركات التجارية .

إن منازعات الشركاء في الشركات التجارية تكتسي أهمية بالغة بالنظر إلى الدور الذي تقوم به تلك الشركات في تحريك عجلة الاقتصاد الوطني ، و في الرفع من المردودية الإنتاجية للمقاولات الوطنية و الأجنبية ، و بالرجوع الى الفقرة الرابعة من المادة 5 من القانون رقم 95-53 نجدها قد نصت على أن المحاكم التجارية تختص للبت في كل النزاعات التي تنشأ بين الشركاء في شركة تجارية ، لدى تقتضي الدراسة الحديث عن أهم المنازعات التي تنشأ بين الشركاء على الشكل التالي :

1-منازعات الشركاء حول توزيع الأرباح : إن من بين أهم أركان عقد الشركة هو اقتسام الشركاء للأرباح و الخسائر و يتمثل ذلك في حق الشريك في الحصول على نصيب في الأرباح أثناء سير الشركة و كذا توزيع أرباح إضافية نتيجة إجراء عمليات التصفية على إثر انقضاء الشركة [1] .

و تثار في الواقع العملي منازعات بين الشركاء حول اقتسام الأرباح التي جنتها الشركة خلال نشاطها التجاري مع الأغيار ، و لحصول الشريك نصيبه في تلك الأرباح يتعين عليه سلوك المساطر الداخلية المنصوص عليها في القانون الأساسي لشركة ، و بهذا قد استقر القضاء التجاري حول مسألة اختصاص القضاء في توزيع الأرباح على الشكل التالي :

أ-اختصاص الجمعيات العمومية بتوزيع الأرباح : حسب المادة 75 من القانون 96-5 تختص الجمعية العمومية العادية بتوزيع الأرباح ، في حين تختص الجمعية العمومية الاستثنائية بإدماج الأرباح أو الاحتياطي ، و قد سبق للقضاء أن أقر في أكثر من مناسبة على أن الأرباح من اختصاص الجمعية العمومية و أن رقابة القضاء تبقى رقابة لاحقة .

و عليه ، فإن الشريك يتعين عليه أن يستنفد مسطرة الجمعية العامة للمطالبة بالأرباح ، و إذا أثبت تعذره الحصول عليها بمقتضى معاينات أو إثبات حال من طرف مفوض قضائي أو خبير حيسوبي ، فإنه بإمكانه سلوك المسطرة القضائية للحصول على حقوقه في الأرباح ، و هذا ما أكده القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش حينما علل هذا القرار بما يلي :
"حيث إن الأمر يتعلق بشركة ذات مسؤولية محدودة و توزيع الأرباح في هذه الشركة يتم عبر الجمعيات العمومية بعد أن يقوم المسير بإعداد القوائم التركيبية كما هي محددة في قانون المحاسبة يحصر فيها النتيجة الصافية للسنة المالية للشركة و يعرضها على الجمعية العادية السنوية للمصادقة عليها داخل أجل ستة أشهر من افتتاح السنة المحاسبية ، عندئذ تحدد الجمعية الحصة المخصصة لكل شريك الأرباح و طبقا للمادة 70 من مدونة التجارة ...."[2]

(1)-عز الدين بنستي ، الشركات في التشريع المغربي و المقارن ، الجزء الأول ، في النظرية العامة للشركات، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1996،ص150

(2)-قرار عدد 313 بتاريخ 2007/04/05 في الملف رقم 04/786 ، منشور بمجلة المحاكم التجارية العدد الخامس و السادس ، ص 231 و ما يليها .

-للمزيد من التفصيل راجع ، عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، ط 1 س2014 ص 348-349.

ب-موقف القضاء التجاري من طلب توزيع الأرباح : في هذا الاطار جاء في حكم تجاري للمحكمة التجارية بمراكش ما يلي : " و حيث من حق كل شريك في شركة أن يطالب بإجراء محاسبة لمعرفة حقوقه وواجباته .
و حيت إن المحكمة لا تتوفر على العناصر الكافية للبت في طلب الأمر الذي ارتأت معه الحكم بإجراء خبرة حسابية " [1]

إلا أنه بخلاف التوجه الصادر عن المحاكم التجارية في هذا الشأن فإن محكمة النقض استقر قضاؤها على عدم قبول الطلبات بخصوص الأرباح في حالة عدم استنفاد آليات الجمعية العامة للشركة من طرف الشركاء و هذا ما ذهبت اليه محكمة النقض في احد قرارتها .[2]

وخلاصة لما سبق ، فإن من شأن الحسم في هذا الخلاف الدائر بين محاكم الموضوع من طرف محكمة النقض أن يوحد الاجتهاد القضائي في المادة التجارية لما له من أثر إيجابي في استقرار المعاملات التجارية و في حماية حقوق الشركاء من الخوض في أمور قد تستغرق وقتا قد لا يفيدهم في شيء ، علما أن معرفة التوجه القضائي في منازعة تجارية من شأنه أن يساهم مساعدي العدالة من محامين و خبراء في الوصول إلى الحق في ظرف وجيز يتناسب مع طبيعة المعاملات التجارية و منازعات الشركاء في طلب الحصول على حقهم في الأرباح .

2-منازعات عملية إدماج الشركات التجارية : تعد عمليات الاندماج[3] و الانفصال التي قد تخلل حياة الشركات إحدى وسائل أو طرق إعادة تركيب الشركات ، و نظرا لهاته العملية و ما تثيره من إشكالات عملية ، بحيث يعد الاندماج من الآليات الاقتصادية لمواجهة الصعوبات التي تعترض المقاولات او لتحقيق غايات المنافسة و التعاون و دمج الطاقات فيما بينها لخلق المشروع أو المقاولة الكبرى .[4]

و للخوض في منازعات العملية لإدماج الشركات التجارية يستوجب التطرق إلى بعض حالاتها كما عرضت على القضاء التجاري .

أ-حالات منازعة الشركاء في الشركات التجارية بخصوص عملية الإدماج : إن المنازعة التجارية تتطلب أن يكون هناك خلاف بين شركاء في الشركات التجارية يستعصى حلها بالوسائل الودية ، و من تم يبقى القضاء التجاري هو الضمان لحقوق الشركاء في الشركات التجارية بخصوص عملية الإدماج و ما يترتب عنها من منازعات قد تثار فيما بينهم .
و تتطلب عملية الإدماج إجراءات شكلية و موضوعية يتعين سلوكها قبل الإقدام على هاته العملية ، و من تم يتعين الحرص على احترام الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة و القانون رقم 96-5 المتعلق بشركات التضامن و التوصية البسيطة ، و باقي الشركات

---

(1)-حكم موضوع الملف رقم 99/282 بتاريخ 99/4/26 منشور برسالة الأستاذ يوسف ملحاوي حول موضوع مدى حقيقة الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية ، السنة الجامعية 1999-2000 ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بوجدة ، ص 50 .

(2)قرار عدد 932 ، صادر بتاريخ 2010/6/10 ملف تجاري عدد 2010/3/3/543 ، منشور بمجلة رحاب المحاكم العدد 10 فبراير 2011 ، ص 149 و ما يليها .

(3)-يعرف الاندماج بأنه :"العملية التي تؤدي بشركة إلى ضم شركة أخرى و ذلك قصد تأليف شركة واحدة في نهاية المطاف ، و استثناء باختلاطهما معا قصد إنشاء شركة و حيدة " ، عبد الرحيم بحار ، منازعات التجاري و القضاء التجاري ، مرجع سابق ، ص 353 .

(4)-ابتسام فهيم ، النظام القانوني لاندماج الشركات التجارية على ضوء الفقه و القضاء ، دراسة مقارنة مطبعة دار النجاح الجديدة ، ط 1 ، 2013 ص 11.

ب-حماية أقلية المساهمين أثناء الإدماج : يعتبر قرار الإدماج سواء بالنسبة للشركة الدامجة أو الشركة المندمجة من القرارات المهمة أثناء حياة الشركات التجارية ، و التي تكون لها آثار على وضعية المساهمين في تلك الشركات سواء بالإيجاب او السلب خصوصا بالنسبة لفئة أقلية المساهمين التي قد لا يخدم قرار الإندماج مصالحها على الرغم من كونه يهدف في جوهره إلى تحقيق مصلحة مشتركة التي ينتمون إليها سواء باعتبارها شركة دامجة أو مندمجة .
و من الآليات القانونية التي خولها قانون الشركات للأقلية هو حقهم في الاطلاع ، إذ يحق لكل مساهم ، و كيفما كانت وضعيته داخل الشركة ، الاطلاع بنفسه في المقر الاجتماعي للشركة خلال 15 يوما السابقة لاجتماع الجمعية العامة العادية على جدول أعمال الجمعية .[1]

بالإضافة الى كل المنازعات التي ذكرنها بخصوص الشركاء في الشركات التجارية فهناك نزعات أخرى من بينها المنازعات حول و ضع الشركات التجارية تحت نظام الحراسة القضائية ، بحيث قد تتعرض الشركات التجارية لمشاكل في التسيير يؤدي بها الى نشوب خلاف بين شركاء ، و مخافة أن يتدهور نشاط الشركة ، فإن الشركاء يبقى من حقهم اللجوء إلى القضاء من أجل تعيين حارس قضائي على الشركة قصد السهر على حماية حقوقهم .[2]

خامسا : المنازعات المتعلقة بصعوبات المقاولة .

إن الطبيعة الخاصة لقضايا صعوبات المقاولة والتي ترتبط بمصالح فردية وجماعية مختلفة، وتميزها بخصائص متنوعة عن القضايا العادية، تتمثل أساسا في إنقاذ المقاولة كوحدة اقتصادية ومن ثمة الحفاظ على جميع المصالح المرتبطة بها، فإنه من المنطقي أن تهيمن الصبغة القضائية على هذه المساطر من بدايتها إلى غاية نهايتها.

و بعد فشل مساطر الوقاية في إيجاد الحلول الناجحة لإنقاذ المقاولة تتدخل الأجهزة القضائية المشرفة على مساطر صعوبات المقاولة عبر أليات فرضتها طبيعة وأهداف هذه المساطر كما فرضها أيضا الانسجام الذي يجب ان يحصل بين الوظيفة الاقتصادية للقضاء التجاري مع هذا النوع من القضايا، وهو الامر الذي دفع بالمشرع المغربي إلى خلق هياكل قضائية متخصصة أسند إليها وحدها على سبيل الاستئثار اختصاص البث في مساطر المعالجة.

1-تدخل القضاء في مساطر صعوبات المقاولة : إن القضاء لم يعد يقتصر دوره على البت في النزاع فقط بل أصبح ينصب على تقويم المقاولة اقتصاديا و ماليا و اجتماعيا ، إذ يعتبر المحرك الأساسي لهذه المسطرة من خلال أن المشرع خول للمحكمة التجارية إمكانية فتح المسطرة كما يمكن للقضاء الواقف المتجسد في النيابة العامة المطالبة بفتح هذه المسطرة و ذلك في حالة توقف المقاولة عن دفع ديونها.

أ-دور المحكمة في مسطرة التسوية القضائية : تعتبر المحكمة التجارية هي المختصة محليا بفتح مسطرة التسوية القضائية بموجب حكم قضائي، حيث تتمتع في هذا الصدد بصلاحية الفتح التلقائي للمسطرة[3]، و هو ما يجعلها تساهم في تطهير الاقتصاد و تغليب جانب المصلحة العامة في

---

(1)-عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، ط 1 س2014 ص359-362.

(2)-لتوسع في هذا الموضوع ، راجع عبد الرحيم بحار ، مرجع سابق ، ص 363 و ما يليها .

(3)- المادة 578 من القانون 73-17.

انقاذ المقاولات التي تعاني من الصعوبات، لذلك على المحاكم ان تستوعب هذا الدور المهم الذي تقوم به و المتمثل في الامكانية المخولة لها بالفتح التلقائي لمسطرة التسوية القضائية في حال تقاعس الدائنين عن استعمال حقهم في تحريك مسطرة التسوية القضائية أو في حالة عدم قيام أصحاب المقاولات و مسيريها بتقديم طلب فتح المسطرة في الاجل القانوني المحدد لذلك.

و في هذا الاطار تتمتع المحكمة التجارية التي تبث في طلب فتح المسطرة ضد المدين او المقاولة المدينة بحرية اختيار المسطرة التي تراها مناسبة لوضعية هذه المقاولة، إذ لا تتقيد باتباع الترتيب المتمثل في سلوك مسطرة الوقاية ثم مسطرة التسوية القضائية أو مسطرة التصفية القضائية، كما لا تتقيد بما يطلبه الأطراف، حيث ان المشرع قد خولها بموجب المادة 651 من القانون 17.73 أن تقضي بفتح مسطرة التصفية القضائية إذا تبين لها أن وضعية المقاولة ميؤوس منها و مختلة بشكل لا رجعة فيه، و هو ما يتطلب من هذه المحكمة كجهاز فاعل و متحكم في المسطرة أن تكون مؤهلة بجميع الإمكانيات المادية و البشرية التي تجعلها عند مستوى السلطة التقديرية الواسعة التي منحها إياها المشرع من خلال تحديد نوع المسطرة، حيث تملك الحق في تجاوز طلبات الأطراف و التحكم في الإجراءات التي تعتمدها.

كما تتدخل المحكمة التجارية في إطار الصلاحيات المخولة لها، بالبث في كل النزاعات الناشئة عن فتح مسطرة المعالجة أو المتصلة بها أو التي يقتضي حلها تطبيق مقتضيات قانون صعوبات المقاولة[1]و هي المنازعات الناشئة و المرتبطة بالمسطرة أو التي لا تنشأ إلا بمناسبة إثارتها أو تتعلق بإدارتها أو تخضع إجراءاتها لأحكام المسطرة الجماعية كبطلان التصرفات في فترة الريبة و التصرفات التي يجريها رئيس المقاولة تجاوزا لمبدأ غل اليد و غيرها من الأفعال و التصرفات المرتبطة بمسطرة التسوية القضائية ، كما تعمل المحكمة التجارية في إطار تدخلها في مساطر صعوبات المقاولة على تعيين الأجهزة التي ستتولى تحت اشرافها مهمة تسيير مسطرة التسوية القضائية المفتوحة، وذلك تحت طائلة بطلان الحكم لخرقه إجراءات جوهرية. حيث تعمل على تعيين كل من القاضي المنتدب[2]و السنديك[3].

فالمحكمة التجارية المفتوح امامها المسطرة واستنادا إلى تقرير السنديك وبعد الاستماع إلى كافة الأطراف بما فيهم رئيس المقاولة والمراقبين ومندوبي الأجراء وكل شخص يتبين أن أقواله مفيدة، تقرر حلا نهائيا لحصر مخطط الاستمرارية يرمي إلى استمرارية نشاط المقاولة وإما الى تفويتها، وذلك بموجب حكم قضائي يلزم جميع الأطراف المعنية، بهدف توفير الإمكانات المادية والمعنوية والقانونية والهيكلية لبقاء المقاولة واستمراريتها مع تسوية وضعيتها وسداد خصومها.

و في هذا الصدد يقرر المخطط وقف أو ضم أو تفويت بعض قطاعات النشاط الذي تمارسه المقاولة لأهداف تتعلق باستمراريتها، كما يمكن للمخطط أن يقرر عدم تفويت الأموال دون ترخيص من المحكمة و ذلك لمدة تحددها، كما يمكن للمحكمة في مخطط الاستمرارية إجراء تغييرات على نمط تسيير المقاولة كتعليق اعتماد مخطط الاستمرارية على استبدال مسير أو عدة مسيرين، أو الزيادة في

(1)-المادة 581 من القانون 17.73.

(2)المادتين 671 و672 من القانون 17.73.

(3)- المادة 673 وما بعدها من القانون 17.73.

رأس مال المقاولة او تغيير شكلها القانوني و غرضها و شكل الأسهم و حصص الأرباح و غيرها من مقتضيات النظام الأساسي، كما يحق للمحكمة عندما يتعلق الامر بمخطط التفويت أن تبث في العروض المقدمة للسنديك.

فصلاحيات المحكمة التجارية في إطار صعوبات المقاولة هي صلاحيات قانونية واقتصادية بالإضافة إلى أنها ذات طبيعة تقريرية وليس انشائية، إذ هي غير ملزمة بان تبث وفق ما يطلبه أطراف مساطر المعالجة ولا حتى بالتقرير الذي يعده السنديك أثناء مرحلة إعداد الحل، الامر الذي يمكن القول معه أن القرارات المتخذة من قبلها هي قرارات اقتصادية وتسييرية أكثر منها قانونية.

و من المستجدات التي جاء بها المشرع في إطار القانون 17.73 الذي نسخ الكتاب الخامس من مدونة التجارة، فقد أضيفت مهمة جديدة للمحكمة التجارية تتمثل في مسطرة الإنقاذ، حيث تتولى المحكمة التجارية صاحبة الاختصاص المحلي بالبث في هذه المسطرة بعد تقديم رئيس المقاولة بطلب في الامر و بعد أن تتأكد من الشروط الممهدة لذلك وتحصر مخطط الإنقاذ عند الاقتضاء[1] .

ب-تدخل القاضي المنتدب في مسطرة التسوية القضائية : بمجرد أن تتخذ المحكمة قراراها بفتح مسطرة التسوية القضائية بعد توفر الشروط الموجبة لذلك، يجب عليها ان تنص في حكمها الفاتح إلى انتداب أحد قضاتها لتولي مهمة الاشراف على المسطرة و مراقبة سيرها و ذلك بالنظر إلى الصعوبات التي يمكن ان تواجهها المحكمة في حالة الإبقاء على مهمة الاشراف بيدها، لان تسيير المسطرة و مراقبتها تتطلب من الجهاز المشرف اتخاذ قرارات آنية بالإضافة إلى تفرغ الجهاز المكلف بهذا الامر لحل مختلف المشاكل التي يمكن ان تقع و تتطلب حلولا سريعة، لذلك تم التفكير في فصل سلطة الحكم عن سلطة المراقبة بوضعها بيد قاض منفرد يمارس مهامه مبدئيا تحت رقابة المحكمة في حدود الصلاحيات المخولة له قانونا، و إن كانت بعض التشريعات المقارنة تجيز الجمع بين مهام قاضي الحكم والقاضي المنتدب[1]، وبالرجوع الى مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارية المتعلق بصعوبات المقاولة كما تم نسخه بالقانون 17.73، يتبين أن القاضي المنتدب هو فاعل رئيسي لا يمكن الاستغناء عن خدماته في مساطر التسوية القضائية وتعيينه هو بند إلزامي يتوجب أن يتضمنه حكم المحكمة القاضي بفتح المسطرة وأن إغفال تعيينه في الحكم يجعل من هذا الأخير باطلا[2]وسببا لنقضه، وذلك لان التعيين جبري ومن النظام العام وبدونه تتعطل المسطرة.

وتجدر الإشارة إلى أنه من بين المستجدات التي جاء بها القانون 17.73 ، أنه أعطى للمحكمة أن تعين نائبا للقاضي المنتدب تسند إليه نفس مهام القاضي المنتدب إذا عاق مانع هذا الأخير ، وتتمثل وظيفة القاضي المنتدب في الإدارة العامة للمسطرة وهي أحد الأدوار الكلاسيكية التي يلعبها وتتمحور بالأساس حول جانبين أحدهما تحقيقي وإخباري والآخر تنشيطي و رقابي [3]،حيث أن نظام صعوبات المقاولة أضفى صبغة غير مسبوقة على دور القضاء إذ صار هذا الأخير منغمسا في حياة المقاولات وهو ما نتج

(1)-المهدي شبو، مؤسسة القاضي المنتدب في مساطر صعوبات المقاولة، دراسة مقارنة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى 2006، ص:35 و36.

(2)-أحمد شكري السباعي، الوسيط في صعوبات المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثاني، ص:228.

(3)- المهدي شبو، مؤسسة القاضي المنتدب، مرجع سابق، ص: 237.

عنه توسع في سلطات القاضي، فلم يعد قراره يصدر بناء على معطيات قانونية فقط بل أصبح دوره إيجابيا يتعدى حدود الصياغة القانونية البحتة إلى بعد اقتصادي واجتماعي.
ولمزاولة صلاحياته المتعددة، لابد على القاضي المنتدب أن يستند في جل مبادراته على نظام استعلامي فعال يمكنه من الوصول بيسر الى مصادر الاعلام دون التمسك بمبدأ حفظ السر المهني في مواجهته، وفي إدارته لتداول الاعلام في المسطرة تختلف الأوضاع والمراكز التي يتواجد فيها هذا القاضي إزاء الاخبار، فتارة يعلم وتارة أخرى يستعلم، وهو يفرض عليه لضمان الفعالية اللازمة لأدواره المتباينة هذه، ان يربط علاقات مع الجهات التي تشكل مصادرا لإعلامه سواء المرتبطة منها بالمسطرة أو الأجنبية عنها.

ج-دور المحكمة في مسطرة التصفية القضائية : تفتتح مسطرة التصفية القضائية تلقائيا من طرف المحكمة أو بطلب من رئيس المقاولة أو الدائنين أو النيابة العامة ، إذا تبين لها أن و ضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه و تعتبر مسطرة التصفية القضائية على خلاف التسوية القضائية التي تروم الى انقاذ المقاولة عن توقف عن دفع ديونها ، و يبرز دور القضاء خلال مسطرة التصفية القضائية من خلال :

***آليات التصفية القضائية :** فقبل اللجوء الى قفل مسطرة التصفية لا بد من تحقيق أصول المقاولة من عقارات و منقولات بغية بيعيها ، بحيث تطرق المشرع المغربي لأحكام بيع أصول المقاولة في طور التصفية في المواد 654 إلى 662 من القانون رقم 17-73 ، كما يقوم السنديك في هذه المسطرة بدور كبير حيث يسعى الى تفويت و حدات الإنتاج في التصفية القضائية إلى الحصول على عروض الشراء أو الاقتناء و يحدد الأجل الذي يستلم خلاله هذه العروض ، و بالرجوع الى المواد السالفة الذكر يتبين أن عملية تحقيق الأصول تتم ببيع أموال المقاولة أو التفويت الشامل لوحدات الإنتاج سواء المنقول أو العقارية .
كما يجب قبل اقفال المسطرة ، تصفية خصومها بتوزيع عائداتها على الدائنين حسب طبيعتهم و درجاتهم ، فإن ذلك لا يعني أن الوفاء بمستحقات الدائنين بتوقف جملة و تفصيلا على انتهاء عمليات بيع أصول المقاولة ، ذلك أن يمكن للقاضي المنتدب من تلقاء نفسه أو بطلب من السنديك أو أحد الدائنين أن يأمر بأداء مسبق لقسط من الدين بشرط أن يكون مقبول نهائيا في باب الخصوم و إن كانت هذه الامكانية تعتبر استثناء من قاعدة وقف المتابعات الفردية و منع الأداءات ، مهما يكن أمر فلا توزع مبالغ الأصول على الدائنين ، كيفما كانت طبيعة الدين أو مرتبته ، إلا بعد خصم مصاريف و نفقات التصفية القضائية .

***آثار مسطرة التصفية القضائية :** إن الحكم بالتصفية القضائية تترتب عنه مجموعة من الآثار من بينها استمرارية نشاط المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية ، حيث إن متابعة أو استمرار نشاط المقاولة في حالة الحكم عليها بالتصفية القضائية لا يتم إلا بناءا على حكم صادر من المحكمة بأذن بالاستمرارية خلال المدة التي تحددها من تلقاء نفسها أو بطلب من السنديك أو وكيل الملك طبقا لما نصت عليه المادة 652 من مدونة التجارة .

***قفل مسطرة التصفية القضائية :** انطلاقا من المادة 669 من مدونة التجارة ، يمكن للمحكمة أن تقضي في أي وقت ولو تلقائيا بقفل التصفية بعد استدعاء رئيس المقاولة و بناء على تقرير القاضي المنتدب في الأحوال الآتية :

-حالة قفل المسطرة لعدم و جود خصوم .
-حالة قفل المسطرة لعدم كفاية الأصول .

د-دور النيابة العامة في مساطر صعوبات المقاولة : يعتبر جهاز النيابة العامة جزءا لا يتجزأ من المحاكم التجارية ومن اهم أجهزتها، وهو ما يجعلها الاكثر إلماما بجميع المعطيات الخاصة بوضعية المقاولات الموجودة بدائرة نفوذها ، و في هذا الاطار يعطي القانون[1] للنيابة العامة الحق في طلب مختلف المعلومات عن طريق الاطلاع على الملفات المعروضة على المحكمة، كما فرض المشرع إطلاع النيابة العامة على القضايا الرائجة إما وجوبا او جوازا، و ذلك من أجل الادلاء فيها بمستنتجاتها عند الاقتضاء، و هو المقتضى الذي يخول للنيابة العامة إمكانية جمع معطيات كافية بخصوص الحياة الاقتصادية في دائرة اختصاصها عامة و ما يتعلق بصعوبات المقاولة بصفة خاصة، من خلال الاطلاع على محاضر الاحتجاج بعدم الدفع المقدمة في مواجهتها أو من خلال طلبات الامر بالأداء الموجهة ضدها.

و في نفس الاطار تستطيع النيابة العامة لعب دور اساسي في إنقاذ المقاولة و الذي يتمثل في نقل المعلومات التي يتم تبليغها من طرف الاطراف الذين تربطهم علاقة بالمقاولة و مصيرها، و ذلك في حالة تقاعس رئيسها مثلا عن القيام بواجبه في الاشعار بجميع الوقائع التي من شأنها الاخلال باستمرارية نشاط المقاولة ، حيث يمكن لممثلي الاجراء إخبار النيابة العامة بكل واقعة من شأنها أن تثبت التوقف عن الدفع، ليؤسس كشرط لفتح مسطرة التسوية القضائية .

كما تلعب النيابة العامة أثناء سير مسطرة التسوية القضائية دورا إخباريا اتجاه باقي أجهزة المسطرة و بالرجوع الى مقضيات المادة 674 في فقرته الثانية نجدها قد نصت على أن : " يطلع وكيل الملك القاضي المنتدب، بناء على طلب هذا الأخير أو تلقائيا، على الرغم من أية مقتضيات تشريعية مخالفة، على جميع المعلومات المتوفرة لديه والتي يمكن أن تكون مفيدة في المسطرة" ، حيث أكد المشرع على كون النيابة العامة مركز لتجميع المعلومات والمعطيات الكفيلة بمساعدة باقي الأجهزة المتدخلة في المسطرة، وفي هذا الإطار فالدور الاخباري الذي تقوم به النيابة العامة كجامعة للمعلومات ومنظمة لتداولها من جهاز لآخر هو دور يشهد له بالأهمية والتأثير في مصير المقاولة، حيث تشكل المعلومات التي توفرها النيابة العامة نقطا دقيقة تساعد على إعداد وحصر مخطط إنقاذ المقاولة، إلا أن هذا الدور ورغم أهميته يظل لا يرقى إلى مستوى التدخل الذي كان يجب أن يسمح به القانون للنيابة العامة في مسطرة معالجة صعوبات المقاولة.

وعلى خلاف ذلك ، فالنيابة العامة في ظل القانون المغربي لا تملك حق طلب استمرار نشاط المقاولة باستثناء حالة واحدة نصت عليها مدونة التجارة وهي حالة المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية اذا اقتضت المصلحة العامة او مصلحة الدائنين ذلك، حيث جاء في المادة 652 من القانون 17.73 ما يلي: " إذا اقتضت المصلحة العامة او مصلحة الدائنين استمرار نشاط المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية، جاز للمحكمة ان تأذن بذلك لمدة تحددها إما تلقائيا او بطلب من السنديك أو وكيل الملك "، كما أن النيابة العامة أصبح بإمكانها بمقتضى القانون 17.73 طلب إخضاع المسيرين للعقوبات المدنية والاقتصادية بالإضافة إلى طلب سقوط الأهلية التجارية لأحدهم وذلك اقتداء بالمشرع الفرنسي الذي

---

(1)- الفصلين 8 و9 من قانون المسطرة المدنية.

أعطى للنيابة العامة الحق في طلب إجراء تدابير الإفلاس الشخصي في حق احد المسيرين او أن يتحمل جزءا من خصوم للمقاولة .[1]

2-تدخل القضاء في المساطر العابر للحدود لصعوبات المقاولة : تعتبر هذه المساطر من المستجدات التي جاء بها المشرع المغربي في القانون الجديد ، و ذلك بغية انفتاح المشرع المغربي على مساطر بالسنبة للمقاولات في صعوبات عابرة للحدود و كذا توفير سبل التعاون الدولي و القضائي بين المحاكم عموما ، و الذي يتعين على المحاكم المغربية أن تأخذه بعين الاعتبار و تسهر على تنفيذه سواء مباشرة أو بواسطة السنديك كجهاز فاعل في هذا النظام ، هذه المساطر تطبق حسب المادة 770 من القانون 73.17 عندما تطلب محكمة اجنبية أو ممثل أجنبي أو دولة أجنبية ، المساعدة داخل تراب المملكة فيما يتعلق بمساطر صعوبات المقاولة ، أو عندما يكون للدائنين أو الأطراف معينة في دولة أجنبية مصلحة في طلب فتح المسطرة أو عندما تكون مسطرتان متعلقتان بنفس المدين مفتوحتان في آن واحد داخل المغرب و في دولة أجنبية .

أ-الولوج الى المساطر الوطنية و الاعتراف بالمساطر الأجنبية : بالنسبة لإجراءات اللجوء إلى المساطر الوطنية تتمثل في تقديم طلب مباشرة من طرف الممثل الأجنبي إلى المحكمة المختصة داخل تراب المملكة للمادة 776 من القانون رقم 17-73 ، و الممثل الأجنبي هو الذي يتمثل في كل شخص أو هيئة مأذون لهما في إطار مسطرة أجنبية ، بإدارة أموال المدين وشؤونه عن طريق المسطرة القضائية او تصفية ، كما يمكن له التقدم بطلب الاعتراف بمسطرة أجنبية لصعوبات المقاولة .

و في هذا الاطار قد ميز المشرع المغربي بين المسطرة الأجنبية الرئيسية و أخرى غير رئيسة ، فالأولى تتم في الدولة التي يوجد فيها المركز الرئيسي لمصالح المدين ، و الثانية تتم في دولة التي توجد فيها مؤسسة للمدين يمارس فيه نشاطا اقتصاديا غير عارض بوسائل بشرية أو بسلع أو خدمات .

و عليه فإنه يترتب عن الاعتراف بالمسطرة الأجنبية الرئيسية الذي يعد دليلا على التوقف عن الدفع للمدين مالم يثبت خلافه وقف الدعاوى الفردية و الإجراءات التنفيذية إضافة لمنع المدين من التصرف في أمواله بنقلها أو تفويتها أو تأسيس أي ضمان عليها طبقا للمادة 785 من القانون 17-73 كما يمكن أ، يأمر بنفس التدابير التحفظية و غيرها من طرف المحكمة المختصة ولو في حالة المسطرة الأجنبية غير الرئيسية إذا اقتضتها ضرورة حماية أموال المدين أو الدائنين و ذلك بناء على طلب الممثل الأجنبي طبقا للمادة 786 من الكتاب الخامس .

ب-تزاحم المساطر العابرة للحدود لصعوبات المقاولة : حماية لكل ما من شأنه أن يعرقل سير هاته المسطرة ، و لا سيما في حالة تزاحم المساطر المفتوحة في وجه نفس المدين ، فإن المشرع سن مقتضيات خاصة بالتنسيق بين المسطرة الوطنية و الأجنبية ، حيث لا يجوز بعد ا لاعتراف بمسطرة أجنبية رئيسية، و الحكم بفتح مسطرة أخرى لصعوبات المقاولة إلا في الحالة التي يتوفر فيها المدين على أموال داخل تراب المملكة طبقا للمادة 791 من القانون رقم 17-73 ، إضافة الى التنسيق بين المساطر الأجنبية وفق

(1)-من بين المستجدات التي جاء بها القانون 17.73، أنظر في هذا الصدد المادة 742 حيث أجاز المشرع للنيابة العامة طلب تطبيق العقوبات المالية المنصوص عليها في المواد من 738 إلى 740 من نفس القانون.

الحالات المنصوص عليها في المادة 794 من القانون رقم 17-73 ، و التي تنص على : " في حالة تزاحم بين مسطرتين أجنبيتين بخصوص نفس المدين، تعمل المحكمة على تحقيق التعاون والتنسيق حسب الشروط التالية:
-في الحالة التي تكون فيها المسطرة المعترف بها رئيسية، يتعين أن يكون كل تدبير متخذ طبقا للمادتين 784 و786 أعلاه، في إطار مسطرة أجنبية غير رئيسية لاحقة، موافقا للمسطرة الأجنبية الرئيسية؛
-في الحالة التي يكون فيها الاعتراف بالمسطرة الأجنبية كمسطرة رئيسية لاحقا للإعتراف بمسطرة أجنبية غير رئيسية أو بعد تقديم طلب الإعتراف بهذه الأخيرة، يجب على المحكمة أن تعيد النظر في كل تدبير متخذ طبقا للمادتين 784 و786 أعلاه، بتعديله أو بإنهائه بالشكل الذي يتفق مع المسطرة الأجنبية الرئيسية؛
-في حالة الإعتراف بمسطرتين أجنبيتين غير رئيسيتين، فإن على المحكمة عند اتخاذ أو تعديل أو إنهاء أحد التدابير المذكورة مراعاة التنسيق بين المسطرتين. "

و من خلال ما سبق ذكره و بالنظر الى كون المغرب بدل العديد من الجهود سواء على الصعيد القانوني و المؤسساتي و القضائي من اجل تشجيع الاستثمار الوطني و الأجنبي فقد أصبح لزاما على القضاء التجاري أن يواكب التطور الذي أصبح يعرفه العالم بالنظر الى تعدد المتداخلين في هاته العملية.

و بالإضافة الى كل المنازعات التي أشرنا اليها سابقا ، هناك بعض المنازعات التي تثار أمام القضاء التجاري من بينها المنازعات المتعلقة بحماية الملكية الصناعية و خصتا ما يتعلق بمنازعات العلامات التجارية و الصناعية ، و يعود السبب في ذلك الى أن المقاولات تراهن على تنافسيتها و على قدرتها في المساهمة في النسيج الاقتصادي ، و بالتالي تواكب ما يعرفه المغرب من انفتاح على الاستثمار الأجنبي ، و تعد طبيعة هاته المنازعات مؤسس على قانون حماية الملكية الصناعية و أحكام القانون الجمركي [1]، و يتكون النظام القانوني للمنازعة من شقين الأول يتعلق بالإجراءات التحفظية في مادة الملكية الصناعية و التجارية في اطار المادة 20 و المادة 21 من قانون 95-53 المحدث للمحاكم التجارية ، اما بخصوص الشق الثاني يتعلق بالدعاوى الموضوعية من قبيل دعوى المنافسة غير المشروعة و دعوى التزييف و باقي الدعاوى التي ترمي الى حماية أصحاب حقوق الملكية الصناعية و التجارية . [2]

و لابد من الإشارة أيضا الى ان تدخل القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار يلعب دور أساسيا من خلال المنازعات التي تعرض عليه و هو ما رأينا فيما سبق ، وذلك من اجل توفير مناخ ملائم للتنمية وترسيخ دعائم الأمن القضائي ، و هو ما عمل عليه القضاء المغربي من اجل توفير ظروف ملائمة تحفز الاستثمار و المستثمرين .

---

(1)-للمزيد من التوسع في الموضوع انظر :

-فؤاد معلال ، الملكية الصناعية و التجارية ، الطبعة 1 ، مطبعة الأمنية ، 2009 ، ص 601 و مايليها .

(2)-عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، ط 1 ، 2014 ، الدار البيضاء ، ص 196 -267 .

المطلب الثاني : مساهمة القضاء المالي و الإداري في حماية الاستثمار .

يشكل القضاء أهم مرفق من المرافق العمومية ، الذي يتدخل من اجل حماية المال و يشجع المستثمرين و يساعد في تطوير التنمية الاقتصادية داخل المملكة ، وعليه فإن القضاء يساهم في تأطير الأنشطة الاقتصادية من خلال ضبط قواعد التعامل حتى تسودها الشفافية، ومن تم كان تحقيق التنمية رهين لمدى نجاعة المنظومة القضائية وكذا فعاليتها ونزاعتها على ضمان تكافؤ الفرص والمساواة في الحقوق والحريات .
و الأصل ان القضاء التجاري المعني بالدرجة الأولى بتشجيع الاستثمار، إلا أن دور القضاء المالي و الإداري لا يقل أهمية عن القضاء التجاري في حل النزاعات المتعلقة في هذا المجال خصوصا إذا علمنا أن القضاء المالي و الإداري يساهم في ضمان سيادة القانون من خلال مراقبة شرعية أعمال الإدارة والتصدي لأي شطط أو تجاوز في استعمال السلطة من طرفها ، لدى يبقى تدخل القضاء المالي (الفقرة الأولى) مقيد في مساهمته في تشجيع الاستثمار ، بالإضافة الى تدخل القضاء الإداري (الفقرة الثانية) أيضا في رفع من نجاعة التنمية الاقتصادية و علاقتها بتشجيع المستثمرين و تحسين مناخ الأعمال داخل المغرب .

الفقرة الأولى : دور القضاء المالي في حماية الاستثمار .

يبرز دور القضاء المالي بشكل كبير في حماية المال العام و الاستثمار بوصفه سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية و يمكن الإشارة الى ان القضاء الجزري يتدخل أيضا في ربط العلاقة مع القضاء المالي في حماية المال العام و حماية الاستثمارات ، فبعد رصد الإختلالات و التجاوزات يبقى القضاء هو السلطة الأكثر نجاعة في حماية المالية العمومية مما قد يطالها من تبديد أو اختلاس أو سوء تدبير، و من هنا تبرز إشكالية نجاعة القضاء في التصدي للنزيف المستمر الذي لا زال المال العام يحاول الخروج منه ، فحماية القضاء للمال العام آلية تعزز مبدأ فسل السلط الذي نص عليه دستور فاتح يوليوز 2011 و تسمح ببث روح جديدة في جسم الإستثمار و الإقلاع الإقتصادي الذي يتم تمويل أرضياته من المالية العمومية و هذا ما سيتم الإشارة اليه كالتالي :

أولا : العلاقة القائمة بين القضاء المالي و الزجري في حماية الاستثمار .

إن من بين أهم المستجدات التي واكبت تعزيز مكانة المحاكم المالية في التعديل الدستوري الأخير، هو فتح جسر التعاون و التواصل بين هده المحاكم و القضاء ، و رغم التكريس الدستوري لهذه العلاقة، إلا أن الأمر لا يعنى الوجود المسبق لها، خصوصا من المحاكم المالية و القضاء الزجري، و يتجلى ذلك في العديد من المعطيات المخصصة في مدونة المحاكم المالية.

1- اكتشاف مخالفات ذات طابع جنائي : إن مناط اكتشاف أفعال ذات طابع جنائي حسب مدلول المحاكم المالية يرجع إلى هذه الأخيرة باعتبارها الجهة المحيلة على القضاء الزجري و يرتبط هذا الاكتشاف بالنظر في الاختصاصات المسندة إليها .

أ-اكتشاف أفعال ذات طابع جنائي في إطار الاختصاصات القضائية: إن اختصاص القاضي المالي و تدخله في هذا الباب لا يرتبط بطبيعة المال فقط ، إنما يوجد محاسب عمومي و مراقب و أمر بالصرف و بكون الرقابة شاملة لكافة العمليات المالية ، و يلاحظ أن صيغة المخالفات لا يكن أن تعتبر مطلقة لأن التحديد التشريعي خصوصا في مدونة المحاكم المالية برسم الحدود بين اختصاص هذه المحاكم و القضاء الزجري ، و تعتبر المادة 111 قانون 99-62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية الأساس القانوني لهذا الفصل ، و التي تشير إلى أن المتابعات أمام المجلس الأعلى للحسابات لا تحول دون ممارسة الدعوى التأديبية و الدعوى الجنائية ، و الأصل في هذا الفصل لا ينفي وجود تعاون تكرسه نفس المادة في حالات اكتشاف المجلس الأعلى للحسابات أفعال ذات طابع جنائي يقوم بإحالة الأفعال على القضاء الزجري ، و بهذا المعنى تعتبر المادة111 [1] بمثابة الشريعة العامة و الخيط الناظم لعلاقة المحاكم المالية بالقضاء الزجري.

و كما هو معلوم يتم التمييز في إطار اختصاصات المحاكم المالية القضائية بين اختصاصين، اختصاص النظر في الحسابات واختصاص التأديب المالي ، وهذا يقودنا إلى افتراض وجود هذه بمناسبة النظر في الاختصاصين معا ، لكنه وبتفحص بعض مواد المدونة ،يمكن أن نبدي ملاحظة تتعلق بكون المشرع تعامل مع نوع من التمييز فيما يخص اكتشاف أفعال ذات طابع جنائي بين اختصاص النظر في الحسابات واختصاص التأديب المالي ،هذا الطرح تعكسه المادة 37 والمادة 66 من المدونة .

وحسب مقتضيات الأولى ،فإن الإشارة جاءت بذكر اكتشاف عقوبات " تأديبية " فقط دون اكتشاف أفعال ذات طابع جنائي والتي تعتبر أساسا لتطبيق المادة لدى ، إنما أقامت نوعا من الفصل بين دعوى التسيير بحكم الواقع التي تكتشف بمناسبة النظر في الحسابات ، والدعوى الجنائية التي يكن أن تكون قد أقيمت أمام المحاكم الزجرية وفي مساطر أخرى غير الإحالة من طرف المحاكم المالية ، حيث تصير دعوى مستقلة رغم علاقة تأثير وتأثر بينهما ، حتى ولو كانت الدعوى الجنائية أمام القضاء الزجري سابقة على دعوى التسيير بحكم الواقع المحاكم المالية [2] .

والغريب في الأمر أن البث في الحسابات يعتبر من النظام العام ، بل وحتى اكتشاف التسيير بحكم القانون حسب وصف المادة 41 من المدونة ينطوي على عقوبات ذات طابع جنائي ، وبالتالي يمكن للمحاكم المالية أن تتصدى تلقائيا لتسير بحكم الواقع بالإحالة من الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى للحسابات أو المجالس الجهوية حسب الحالة من تلقاء نفسه وبالتالي يمكن أن يظهر أفعال ذات طابع جنائي ، فهل يمكن أن تطبق المادة 111 كشريعة عامة للإحالة ،أم الاقتصار على التمييز الذي كرسته المادة 37 ؟ ونعتقد بأن المشرع قد تجاوز هذا الفراغ القانوني وعدم إقامة الفصل بين الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية فقط.
وعلى العكس من ذلك ، لا نجد هذا التمييز في اختصاص التأديب المالي حيث تنص المادة 66 من مدونة المحاكم المالية على أنه إذا اكتشف المجلس أفعالا تستوجب إجراءا تأديبيا أو جنائيا تطبق المادة 111 ، حيث أن الإحالة شملت و المتابعة الدعوى الجنائية معا عكس المادة 37من مدونة المحاكم المالية .

---

(1)-المادة 111 من مدونة المحاكم المالية .

(2)- محمد براو، الوسيط في شرح مدونة المحاكم المالية ، دار السلام ،للطباعة والنشر ، الرباط ، الطبعة الأولى ،2012، ص 29.

ب-اكتشاف أفعال ذات طابع جنائي في إطار الاختصاص الإداري : تتولى المحاكم المالية ممارسة صلاحيات إدارية تتعلق بمراقبة التسيير واستخدام الأموال العمومية والأموال التي يتم جمعها عن طريق التماس الإحسان العمومي ،وتعتبر رقابة التسيير الأبرز باعتبارها مسلسلا من الوسائل والمساطر والتي بواسطتها يتأكد المسؤولون من أن المالية العامة استعملت بفعالية ونجاعة وملائمة طبقا لأهداف وتشمل هذه المراقبة جميع أوجه التسيير .

و بناءا على ذلك تخضع رقابة التسيير ومراقبة استخدام الأموال العمومية ومراقبة استخدام الأموال التي جمعها عن طريق الالتماس لنفس إجراءات المراقبة بتبليغ الملاحظات وتحرير التقارير الخاصة[1]، والأكيد أنه بمناسبة هذه الرقابة قد تكتشف المحاكم المالية أفعالا قد تستوجب عقوبات جنائية ، وقد تعامل معها المشرع بنفس ما استوجبته المعاملة المرتبطة بالأعمال التي قد يقتضي ارتكابها عقوبة جنائية أو تأديبية والمنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 84 والموجبة لتطبيق مقتضيات المادة 111 ، وقد صادق المشرع الصواب حينما عمم هذه المقتضيات على استخدام الأموال العمومية وأموال التماس الإحسان العمومي ،إضافة إلى ما هو منصوص عليه في المادة 151 من مدونة المحاكم المالية .

2-الإحالة على القضاء الزجري :

أ-خصائص القضايا المحالة: انطلاقا مما جاء مدونة المحاكم المالية ،يظهر بأن الإحالة على القضاء الزجري (الجنائي) لا تكون بالضرورة ذات طابع موضوعي محض، بل يمكن أن تكون الإحالة بناءا على اختلالات جنائية عارضة، وهذه الحالة عبر عنها المشرع في المدونة بالحالة التي من خلالها يتم عرقلة المجلس الأعلى للحسابات [2] ،وهي ذات طابع شمولي، حيث أن إمكانية العرقلة التي تستوجب تطبيق الإحالة على القضاء الزجري بناء على المادة 111 تشمل جميع الاختصاصات الموكولة للمجلس الأعلى للحسابات وقضائه.

ومن جهة أخرى ثانية الإحالة في حالة اكتشاف أفعال قد تستوجب عقوبات جنائية على نحو ما ذكرناه سابقا وهذه الأخيرة طبعا هي التي تشكل جوهر العلاقة بين القاضي المالي و القاضي الزجري وتتسم بطابع موضوعي، بحيث تنصرف إلى جوهر الإخلال بالمال العمومي لاستجلاء ما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى ذات طابع جنائي أم مجرد قضايا بسيطة يرجع فيها الاختصاص إلى المحاكم المالية، والأمر لا يبدو بالنسبة للفصل بين دعوتين بتلك البساطة، فحتى المشرع في مدونة المحاكم المالية أشار إلى مقتضيات تبري على نوع من التشابه بين المتتابعة التأديبية المالية التي هي من اختصاص المحاكم المالية، وبين المتتابعة الجنائية التي هي من اختصاص القضاء العدلي، حيث نجد تقاطعات بين بعض فصول القانون الجنائي و ما ورد في مقتضيات المادة 54 و 56 [3]، من مدونة المحاكم المالية ومن بين بعض النماذج التي تؤكد هذا التشابه.

---

(1)- المواد من 80 إلى 85 والمادة 88 و 91 من مدونة المحاكم المالية.

(2)-المادة 140 من المدونة هذا المقتضى تقابله المادة 159 من نغس القانون بالنسية لنمجانس الجهوية.

(3)- انظر الفصول من 243 وما بعدها من مجموعة القانون الجنائي كما تم تتميمه حسب ظهير شريف رقم 1.59.413 الصادر في 26/11/62 بعد مصادقة على مجموعة القانون الجنائي - الجريدة الرسمية، عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 5 يونيو 63 ص 1253.

-تحويل المال العام لفائدة شخصية أو لفائدة للغير.
-إصدار مستندات مزورة أو الإشهاد بصحتها.
-الأمر باستخلاص أموال غير مشروعة أو تجاوز ما هو مشروع.

وهذا ما قد ينعكس بشكل سلبي على تكييف الطبيعة القانونية خصوصا مع وجود طابع جنائي غير بين في القضايا المثارة، فحتى المشرع وقع في آزمة توصيف لطبيعة المخالفات المذكورة في المادة 54 و 55 من المدونة ، لذلك لا بد من تجاوز هذا الخلل التشريعي في إطار تمييز واضح وإيجابي يسمح بوضع تشريع يحدد أسسا معقولة و منطقية، حتى تكون الإحالة على القضاء الجنائي مناسبة وفعالة تخدم الهدف من إنشاء القضائيين وتوزيع الاختصاصات بينهما على نحو بناء.

ب- مسطرة الإحالة : تفيد مقتضيات مدونة المحاكم المالية إلى وجود فاعليين أساسيين في الإحالة ، يتعلق الأمر بكل من الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى للحسابات كمحيل على للقضايا ذات طابع الجنائي ، و زير العدل كجهة متلقية للإحالة على أساس إحالتها على الجهة المعنية ، وقد تم نقل هذا الاختصاص إلى وكيل الملك العام للملك لدى محكمة النقض - باعتباره رئيسا للنيابة العامة بحسب ما نصت عليه المادة 2 من القانون17-33.
وتكون الإحالة من طرف الوكيل العام للملك لدى المجلس إما تلقائيا من طرفه أو بإيعاز من الرئيس الأول للمجلس (المادة 111 من مدونة المحاكم المالية).

و بالرجوع الى المادة 14 من القانون رقم 62.99 بأن الوكيل العام للملك لدى المجلس يمارس مهام النيابة العامة لدى المجل في حدود اختصاصات ذات الصبغة القضائية المسند النظر فيها الى المجلس ، و كما جاء في التقرير السنوي للمجس الأعلى للحسابات بخصوص ميدان التدقيق و البت في الحسابات ، بحيث وضعت النيابة العامة مستنتجاتها في مادة التدقيق و البت حول كافة التقارير الواردة عليها أساسا من غرفة التدقيق و البت في الحسابات ، و قد بلغ مجموعها 113 تقريرا همت 282 حسابا سنويا .
أما بخوص ميدان التأديب المتعلقة بالميزانية و الشؤون المالية ، توصلت النيابة العامة خلال سنة 2018 ، بعشر (10) تقارير تتضمن أفعالا من شأنها أن تندرج ضمن المخالفات المستوجبة للمتابعة في هذا الميدان ، كما أصدرت النيابة العامة ، في غضون سنة 2018 ست وثلاثين (36) قرارا بمتابعة أشخاص و إحالتهم على المجلس في نطاق مسطرة التأديب المتعلقة بالميزانية و الشؤون المالية ، كما قامت ، على إثر ذلك ، بإصدار عشر (10) ملتمسات تلتمس فيها من السيد رئيس الأول .
بالإضافة الى ذلك توصلت النيابة العامة خلال نفس السنة ، بستة و أربعين (46) تقريرا أنجزها المستشارون و المقررون في أعقاب انتهاء التحقيقات التي كلفوا بها و التي تهم ثمان (08) قضايا رائجة أمام المجلس في ميدان التأديب ، توبع في إطارها ست و أربعين (46) شخصا ، و قد و ضعت النيابة العامة مستنتجاتها بشأن كافة تقارير التحقيق الشمار إليها أعلاه في أفق استكمال باقي مراحل المسطرة طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في المواد من 61 إلى 70 من مدونة المحاكم المالية .[1]

(1)- تقرير السنوي للمجلس الأعلى للسحابات برسم سنة 2018 ، الجزء الأول ، منشور سنة 2019/09/12 ، ص 10 .

http://www.courdescomptes.ma/upload/_ftp/documents/Rapport%20CDC_1_Ar_2018.pdf?fbclid=IwAR3k_aopKApBQMXhXwW-EQp9uAB3tZqGEkn9PEa7fP6bVL40Ov5Dp7wH8eA.

3-المخالفات الجنائية والإجراءات المتخذة:

إن الجهد الذي يبدله المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية بصفتهم القضائية لرصد الاختلالات التي تشوب عملية تنفيد المال العام عبر التدقيق في الحسابات والتأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية ، من المجحف أن يذهب هباءا منثورا نتيجة تضبيب مآلات تقاريره ،خاصة منها التي تحتوي مخالفات ذات صبغة جنائية ،الأمر الذي يثير معه الاستهجان حول صدق وإرادة الدولة في مكافحة الفساد المالي الذي ينخر جسدها و هذا ما يجعل امر تشجيع الاستثمار سهل مع الإجراءات التي تقوم بها المحاكم المالية ،بحيث يستنزف الطاقة الرقابية لهذه الهيئات التي من شأنها عدم اتخاد إجراءات صارمة في حق من ثبت تورطه أو قيامه بالعبث بالمال العام ، أن يفقدها أهميتها وكذا هيبتها .

و من المعلوم ان إحالة الملفات من طرف المجلس الأعلى للحسابات على الوكيل العام للملك بمحكمة النقض رئيس النيابة العامة ، لا تعني بالضرورة متابعتهم جنائيا بالأفعال المنسوبة إليهم، ذلك أن القانون لا يلزم الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض إحالة مثل هذه الملفات على الوكلاء العامين قصد مباشرة المسطرة في حق الأشخاص الذين ثبت تورطهم في خروقات مالية تشكل أفعالا إجرامية، وهذا ما يستشف من منطوق الفقرة الثالثة من المادة 111 من القانون 99.62 التي جاء فيها:
"... و إذا كان الأمر يتعلق بأفعال يظهر أنها قد تستوجب عقوبة جنائية، رفع الوكيل العام للملك الأمر من تلقاء نفسه أو بإيعاز من الرئيس الأول إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض قصد اتخاذ ما يراه ملائما ... "، و هذا ما يعطي السلطة التقديرية لرئيس النيابة العامة في مسألة تحريك الدعوى من عدمها.

و بالرجوع الى التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات لسنة 2018 ، عرضت على النيابة العامة لدى المجلس أربعة عشر (14) ملفا ، من بينها ثمان (08) ملفات تتضمن أفعالا قد تكتسي صبغة جنائية الى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض ، بصفته رئيس النيابة العامة ، و ذلك قصد اتخاذ المتبعين بشأنها ، فيما اتخذت ستة (06) مقررات بعدم اثارة الدعوى العمومية بخصوص الملفات الأخرى .[1]

ثانيا : تدخل القضاء المالي في بعض القضايا من اجل حماية الاستثمار .

في اطار تدخل القضاء المالي من خلال التقارير التي يعرضها بخصوص بعض القضايا المتصلة بحماية المال العمومي ، نجد أهم القضايا التي ينقشها المجلس في اغلب قرارته هو موضوع الصفقات العمومية الذي يثير عدة مشاكل و خصتا بأن هذا المجال هو المرتكز الأساسي لي تحقيق الاقلاع الاقتصادي و التنموي في تحسين مناخ الأعمال و تشجيع الاستثمار ، فإن الجوانب المالية تشكل محور مراقبة المجلس الأعلى للحسابات باعتباره محكمة مالية، و تقييمه للأجهزة و المشاريع و طبقا لمقتضيات الفصلين 11 و 13 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية يعمل المجلس الأعلى

(1)-التقرير السنوي للمجلس الأعلى للسحابات برسم سنة 2018 ، الجزء الأول ، منشور سنة 2019/09/12 ، ص 11 .
http://www.courdescomptes.ma/upload/_ftp/documents/Rapport%20CDC_1_Ar_2018.pdf?fbclid=IwAR3k_aopKApBQMXhXwW-EQp9uAB3tZqGEkn9PEa7fP6bVL40Ov5Dp7wH8eA .

للحسابات على تقديم المقترحات المتعلقة ببعض الاختلالات المسجلة في مجال تدبير الصفقات العمومية و تتمحور هذه الأخيرة في نواقص تنفيذ الصفقات العمومية ،كاللجوء المضطرد إلى صفقات التسوية، و عدم مسك السجلات الخاصة بأوامر تنفيذ الأشغال، و المبالغة في اللجوء إلى العقود الملحقة، إضافة إلى ضعف المراقبة التقنية للأشغال ثم غياب أنظمة خاصة متعلقة بالصفقات العمومية للمؤسسات والشركات العمومية بحيث ، إن ما نسبته 87 % من المقاولات و المؤسسات العمومية والتي تعتبر النواة الصلبة لحقيبة الدولة، تنجز صفقاتها العمومية بتطبيق مساطر وشروط غير منظمة بمقتضى نص قانوني واضح. و على هذا الأساس، يرى المجلس الأعلى للحسابات أهمية تجاوز هذا النقص من خلال حث هذه الأجهزة على تسريع تفعيل مقتضيات الفصل 17 من القانون رقم 00 - 69 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المؤسسات العمومية وهيئات أخرى. وفي انتظار ذلك، يحث المجلس هذه الأجهزة على تطبيق مقتضيات المرسوم المتعلق بصفقات الدولة.
بالإضافة الى كل هذا نجد هناك ضعف في نظام المراقبة الداخلية و بالرجوع الى مقتضيات المادة 92 من مرسوم الصفقات العمومية المؤرخ في 5 فبراير 2007 ، يتعين إعداد تقرير بالمراقبات والتدقيقات الداخلية على الصفقات التي يتجاوز مبلغها خمسة ملايين درهم (5.000.000 درهم)، غير أن أغلبية المدبرين لا تنجز هذه التقارير التي تعتبرها إجراءا شكليا.

ويفتقد عدم تطبيق هذه المادة لأي مبرر، خاصة وأن هيكلة القطاعات الوزارية، وكذا المؤسسات والشركات العمومية يفترض أن تتوفر على بنيات تتولى مهام التدقيق ومراقبة التدبير.

وفي هذا الإطار، يعتبر المجلس الأعلى للحسابات أنه من المجدي أن تحظى هذه المراقبات و التدقيقات الداخلية للصفقات العمومية بشكل تلقائي بالأولوية عند تحديد مهام القطاعات الوزارية والمؤسسات والشركات العمومية.

وتهدف المراقبة المنتظمة للطلبيات العمومية إلى تخفيف المراقبة القبلية على الآمرين بالصرف في إطار الإصلاحات المتعلقة بالميزانية وخاصة في مادة المراقبة المواكبة للنفقات .[1]

الفقرة الثانية : تدخل القضاء الإداري في حماية الاستثمار .

يحتل القضاء الإداري مكانة متميزة ، ضامنا لحقوق المواطنين عامة و المستثمرين خاصة من التجاوزات و التعسفات التي قد تصدر على السلطة الإدارية ، بحيث ان دور الذي يلعبه تدخل القضاء الإداري يعد لبنة إضافية لاستكمال بناء صرح دولة الحق و القانون ، و من شأنها أن تطور عمل القضاء الإداري بما يضمن و يعزز نظام حماية فعلية للمستثمرين في كل القطاعات الاقتصادية على وجه الخصوص ، كما أن القضاء الإداري لا يقل أهمية في مجال حماية الاستثمار على عدة مستويات و هذا ما سنعلجه في بعض المنازعات التي يتدخل فيها القضاء الإداري من اجل حماية الاستثمار و ذلك على الشكل التالي :

---

(1)-مقال الكتروني حول : دور المجلس الأعلى للحسابات في الرقابة على المالية العمومية ،

. https://alqanunal3am.blogspot.com/2019/08/blog-post_89.html

أولا : المنازعات المرتبطة بالعقود الإدارية .

يقوم القضاء الإداري بمناسبة نظرة في هذه المنازعات من التأكد من مدى احترام الطرفين لبنود الإتفاق و تطبيق القانون بشأنها تطبيقا سليما آخذا في اعتباره الموازنة بين الحقوق المستثمر و حقوق الدولة.
و مما تجدر الإشارة في هذا السياق، أن المنازعات المعروضة على القضاء الإداري ، بهذا الخصوص غالبا ما ترفع من طرف المستثمرين المغاربة لكون الاتفاقيات التي تبرم مع الأجانب في إطار الاستثمار غالبا ما ينص على أن النزاعات التي قد تحصل تسوى بواسطة الطرق الدبلوماسية ثم اللجان المختلطة و أخيرا عن طريق التحكيم [1]، و من جهة أخرى ، فإن أغلب المستثمرين الأجانب هم عبارة عن شركات غالبا ما تكون متعدد الجنسيات و هي منظمة تنظيما دقيقا و لها إمكانيات[2] بشرية و مادية تمكنها ما الوفاء بالتزاماتها على الوجه المطلوب.
كما أن المستثمر الأجانب و بعض الشركات الأجنبية لتي تتعاقد مع الشركات المغربية المتعاقدة مع الدولة أو الإدارات العمومية إما في إطار صفقة عمومية أو في إطار اتفاقية قد تتأثر بالنزاع الذي قد يحصل بين هذه الشركات و الإدارة ،[3] فعدم التزام الإدارة صاحبة المشروع بالتزاماتها تؤدى على عدم وفاء الشركة المغربية بالتزاماتها مع الشركة الأجنبية و هذا يؤثر سلبا على سمعة الاستثمار بالمغرب [4] ، إلا أن الأحكام الصادرة بهذا الشأن تثبت أن هناك حماية قضائية للمستثمرين سواء كانوا أجانب أم مغاربة ، و من بين الأحكام الصادرة بهذا الشأن الحكم الصادر عن محكمة الإدارية بالرباط[5] .

و قد كانت هذه المنازعة بين شركة الصيد و صناعة السمك بأكادير ، و الدولة المغربية ووزارة المالية ووزارة الصيد البحري ، و الوزارة المنتدبة لدى الوزارة الأولى المكلفة بالتنشيط الاقتصادي ، بحيث كان موضوع هذه المنازعة حول مكافآت الاستثمار التي لم تف بها الإدارة إذ حصلت الشركة المدعية على رخصة من وزارة الصيد البحري بامتلاك ست بواخر للصيد في أعالي البحار ، و اعتبار الوجود اتفاقية بين الدولتين و المغربية اختارت التعاقد مع البنك الإسباني العربي و عن طريقة التعاقد مع ورش إسباني لبناء السفن ، و قد انتهت القضية بالحكم على الدولة المغربية و الإدارات المدعي عليها بأداء مبلغ42.415.50 درهم عن مكافآت الاستثمار لفائدة المدعية ، علما أن قيمة المشروع كانت في مبلغ 154.911.500.00 درهم.
و يتضح من الحكم أعاله أن هناك حماية قضائية لحقوق المستثمرين ، و أن السياسة العامة للدولة تسير في اتجاه توفير هذه الحماية.[6]

---

(1)-فقضاء التحكيم الوضعي قد اتخذ صيتا دوليا إن لم نقل هيمن على كل المساطر المتعلقة بعالم التجارة ، راجع إدريس بوزيان ، دور القضاء في التنمية الشاملة مجلة المحاماة ، العدد 38 دجنبر 1995 ، أشغال المناظرة الوطنية حول العدالة بالمغرب واقع و معالجة ص 57 .

(2)-عبد السلام لزرق محاضرات في الاقتصاد الدولي طبعة 1 ، 2003 مطبعة أنفو –برانت فاس ص 98 و ما يليها .

(3)-محمد لمزوغي ، مجال تدخل القضاء الإداري في حماية الاستثمار ، المجلة المغربية للمنازعات القانونية ، مجلد 2004 ، العدد 1 (30يونيو 2004) ،ص13 .

(4)-خالد الغازي ، التدبير اللامتمركز للاستثمار و المفهوم الجديد للسلطات ، المجلة المغربية المحلية و التنمية عدد 66 سلسلة نصوص ووثائق ، ص 33.

(5)-حكم صادر بالمحكمة الإدارية بالرباط عد718 بتاريخ 2000/07/04 أشار اليه محمد لمزوغي ، مرجع سابق ،ص 14 .

(6)-الزوجال محمد ، الحماية القضائية للاستثمار ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني و الأعمال ، شعبة القانون الخاص ، جامعة عبد الملك السعدي ، كلية العلوم الاقتصادية و الاجتماعية طنجة ، السنة الجامعية 2008-2009 ، ص 32 .

ثانيا : المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية .

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية غذ عن طريقها الدولة و الإدارات العمومية مشاريعها، و نظرا للانتقادات ، و الشائعات التي كانت توجه إلى كيفية إبرام هذه الصفقات، وخاصة من طرف المستثمرين المنافسين ، فقد حرصت الدولة على إجراء إصلاح مهم في ميدان تنظيم القواعد المتعلقة بالصفقات العمومية.

و الجدير بالذكر ، أنه يجب على كل مستثمر صاحب مشروع على احترام هذه المبادئ و كل المقتضيات القانونية التي جاء بها هذا المرسوم أو قيام هذا الأخير بممارسات استفزازية تجعل صاحب الصفقة هو الذي يتخلى عن إتمام المشرع أو بطلب الفسخ و يلتجئ على القضاء.

و أبرز مثال على هذه الأخيرة القضية التي عرضت على المحكمة الإدارية بالرباط [1]و التي تتخلص وقائعها في كون شركة أنتر كليم أبرمت سريان الأشغال بدأ صاحب المشرع يوجه أوامر إلى الشركة بإيقاف الأشغال لفترات متتالية ، و بعد أن تجاوزت مدة إيقاف الأشغال سنة ، تقدمت الشركة بطلب فسخ الصفقة مع وكالة المساكن العسكرية بقيمة 7.302.470.00 درهم و أثناء سريان الأشغال بدأ صاحب المشروع مع طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بها ، فلم تستنع الوكالة هذا النوع من الطلب فقامت بالاستيلاء على معدات الشركة التي كانت متواجدة بالورش ، و بعد
مناقشة المحكمة للقضية تبين لها أن الأوامر بإيقاف الأشغال كانت غير مبررة ، و حملت الوكالة مسؤولية اضطرار الشركة لفسخ العقد و قضت لفائدتها بتعويض قدره 2.069.918.55 درهم عن الأضرار التي لحقتها و الربح الذي فاتها مع الفوائد القانونية.

و من الأمثلة على الفسخ التعسفي من طرف صاحب المشروع القضية [2] تتلخص وقائعها في كون الشركة العقارية للتجهيز بالرباط أبرمت صفقة مع المكتب الوطني للبريد لتزويد المكتب ب 77.000 جهاز تليفونيا ، و بعد الاتفاق قامت الشركة بالتعاقد مع إحدى الشركات بهونكونغ من أجل تزويدها بالأجهزة المذكورة وفق المواصفات المتفق عليها ، غير أن المدير العام للمكتب الوطني للبريد قام بفسخ العقد استنادا على كون الشركة قد عجزت عن تقديم نموذج داخل أجل 10 أيام المحددة في الإنذار الموجه إليها من طرفه.

غير أن المدعية نفقت ذلك و أكدت أنها وضعت النموذج المذكور داخل الأجل المحدد ، و دفعت بالانحراف في استعمال السلطة لكون المكتب أبرم مباشرة بعد قرار الفسخ ، نفس الصفقة مع شركة فرنسية.
و قد تبت للمحكمة صحة هذا الدفع بعد أن أمرت بإجراء خبرة تقنية بواسطة خبير مختص ، و على ضوء ذلك قضت المحكمة على شركة اتصالات المغرب التي حلت محل المكتب الوطني للبريد بأداء

---

(1)-حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط عدد 955 القضية عدد 7-96 بتاريخ 98/10/22 و قد تم تأيد هذا الحكم من طرف المجلس الأعلى أنظر مجلة قرارات المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا .

(2)-القضية عدد 65-96 الحكم عدد 327 بتاريخ 02/03/18 منشور عند محمد المزوغي ، مجال تدخل القضاء الإداري في حماية الاستثمار ، مرجع سابق ، ص 16 .

تعويض قدره 5.149.360.08 درهم كما فاتها من ربح من الصفقة و مبلغ 30.000.000.00 درهم كتعويض عن الأضرار الناتجة عن فسخ عقد الامتياز الانفرادي.

في الأخير يتضح بجلاء أن هناك ضمانات قضائية لحماية كل حقوق المستثمرين المتعاقدين سواء كانوا مغاربة أو أجانب ، و الأمر لا يتطلب سوى احترام مساطر اللجوء إلى القضاء، و أن المستثمر وطنيا كان أم أجنبيا لن يقدم على استثمار أمواله إلا في دولة الحق و القانون ، التي يدونها ال يمكن تصور نظام حمائي لحقوق الفاعلين الاقتصاديين ، و بهذا النظام الحمائي يمكن كسب ثقة المستثمرين و اقتناعهم بنجاعته و ثقتهم اللامشروطة في إيجابياته.

ثالثا : دور المنازعات الجبائية في حماية الاستثمار.

تعتبر السياسة الجبائية إحدى الآليات الأساسية لتدعيم القدرة التنافسية، وكذا ترسيخ مكانة الضريبة كمصدر لجلب الاستثمار، ومهما كانت أهمية النصوص والمواثيق الهادفة إلى جلب الاستثمار فإن فاعليتها رهينة بكيفية تطبيقها، فالتشريع الجيد يحتاج إلى تنفيذ سليم، وضمان حسن التنفيذ يتوقف على رقابة قضائية فاعلة ومبدعة، واعتبارا لذلك لا يكفي أن يصوغ المشرع قانونا جيدا، بل لابد أن يحظى هذا القانون بالتطبيق السليم، في هذا السياق, عمل القضاء الإداري على حماية الطرف الضعيف من خلال تطبيق القواعد و الإجراءات بالإضافة الى تدخل القضاء الاستعجالي في هذا الاطار على الشكل التالي :

1- تطبيق القاضي الجبائي للقواعد الجبائية و الإجراءات الشكلية: يتميز تطبيق القانون الجبائي بكثرة الشكليات الإجرائية وتعقدها والتي يؤدي عدم احترامها الى عدم قبول الطعون الضريبية مما يحول في الكثير من الأحيان دون البث في الموضوع، في هذا السياق، حاول القاضي الجبائي اعتماد مبدإ التلطيف في التعامل مع بعض الإجراءات و الشكليات غير المؤثرة على تعزيز الدور الجبائي لتحقيق العدالة [1] .

2- احترام القاضي الجبائي لمسطرة فرض الضريبة: يتمتع الملزم بجميع حقوق الدفاع التي تكفلها الإجراءات المقررة في مسطرة فرض الضريبة، بحيث يؤدي إهمال هذا الإجراء من طرف الإدارة إلى بطلان هذا الفرض من طرف القضاء.

كما يبرز دور القاضي الجبائي حينما يتدخل في تحديد القانون الواجب تطبيقه عندما تلجأ الإدارة الى فرض ضريبة استنادا إلى قانون غير واجب التطبيق في حالة فسخ القانون.

3- دور القاضي الاستعجالي الإداري في إطار المنازعة الجبائية: إن القاضي الاستعجالي الإداري يقوم بدور هام في المنازعات الجبائية، خاصة في مجال إيقاف تنفيذ إجراءات التحصيل كلما توفر شرط الاستعجال وجدية الوسائل المثارة في دعوى الموضوع، وهكذا بأمر ايقاف إجراءات الإكراه البدني وبرفع الحجز، وهي إجراءات قد يؤدي تنفيذها إذا تعلق الأمر بشراكة إلى إنهاء نشاطها بشكل نهائي معها يترتب عن ذلك من أضرار اقتصادية واجتماعية. الشيء الذي يكون معه تدخل القاضي الاستعجالي ضرورة لحماية المركز المالي والقانوني لكلا الطرفين معا في انتظار البت في الدعوى[2] .

---

(1)- محمد لمزوغي ، مجال تدخل القضاء الإداري في حماية الاستثمار ، المجلة المغربية للمنازعات القانونية ، العدد 1 (30يونيو 2004) ،ص30.

(2)-طيب البقالي ، مقال الكتروني حول : دور القضاء في حماية الاستثمار ،https://www.droitetentreprise.com/?p=10815 .

رابعا : تدخل الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في حماية الاستثمار .

تعتبر محكمة النقض قمة الهرم القضائي المغربي ، والساهرة على حسن تطبيق القانون وتوحيد الاجتهاد القضائي لكافة محاكم المملكة، بحيث انخرطت منذ سنوات في عملية تحديث شاملة، انصبت على تجويد الخدمات والأداء واعتماد التقنيات الحديثة والانفتاح على طاقات قضائية جديدة بهدف التلاقح مع الكفاءات المخضرمة، كما اعتمدت محكمة النقض خيار التكوين المستمر، والانفتاح على التجارب المقارنة بالمشاركة الفعالة في كافة الملتقيات القانونية الاقليمية والدولية مما حقق لها، وبواسطتها للمملكة المغربية، إشعاعا دوليا مشهودا به.

كما ان محكمة النقض تتوفر على مكونات من بينها تعدد الغرف التي تلعب دورا مهما في حماية الاستثمار ، و من بين اهم الغرف الموجودة في محكمة النقض نجد الغرفة الإدارية ، بحيث يكمن دور هذه الغرفة في حماية الاستثمار من خلال الاختصاصات الموكولة لها قانونا، والتي تشمل البت في كافة المنازعات الإدارية كمحكمة نقض، أو كمحكمة موضوع بالنسبة لإلغاء صنف من القرارات الإدارية المنصوص عليها في المادة 9 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، وهكذا سنعرض بعض المبادئ التي كرستها - وهي غيض من فيض - لتوضيح وبيان هذه الحماية القضائية، والتي هي قبل كل شيء تطبيق للقانون.

و من بين المنازعات التي تتدخل فيها الغرفة الإدارية من اجل حماية الاستثمار ، نعرض نموذجا يتمثل في مجموعة ملفات متشابهة وتتلخص وقائعها في قيام جماعة حضرية بإقامة حائط عازل أمام مجموعة من المحلات التجارية ذات الأنشطة الاقتصادية المختلفة، وبعد لجوء أصحاب هذه المحلات التجارية إلى القضاء، قضت المحكمة الإدارية بتعويضهم بعد إجراء الخبرة، بتعويضات متفاوتة حسب حجم الضرر اللاحق بكل محل، إلا أن محكمة الاستئناف الإدارية ألغت تلك الأحكام، وقضت برفض طلباتهم بعلة أن الحق في التعويض لا يثبت ألا إذا كان الجدار العازل قد أغلق جميع المنافذ المؤدية إلى تلك المحلات، وأنه يمكن الولوج إليها بعد قطع مسافة معينة، إلا أن الغرفة الإدارية كان لها موقف مغاير وهو أن مسؤولية الإدارة في النوازل المعروضة تقوم بدون خطأ، ما دام أن الضرر اللاحق بالتجار المدعين غير عادي وخاص، ويتجاوز الحد الذي يمكن تحمله في سبيل المصلحة العامة، وأن محكمة الاستئناف الإدارية، باعتبارها كون إقامة الجدار العازل على النحو المبين لا يرتب ضررا بالمفهوم القانوني الموجب للتعويض، ومن دون أن تحقق في ذلك الضرر، أو تبرز عناصره، فإنها لم تجعل لقرارها أساسا من القانون، وقضت بنقض القرارات الصادرة في الموضوع .[1]

*** كما أنه في ميدان المنازعات الجمركية :**[2]أكدت الغرفة الإدارية كون إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، وإن كانت تحتفظ بحقها في التأكد من صحة وصدق أي بيان أو وثيقة أو إقرار يقدم لأغراض تحديد القيمة في الجمرك، فإنه لا يوجد ما يمنع المحكمة في حالة المنازعة في الرسوم الجمركية، من الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، ومنها الخبرة الفنية لتحديد القيمة الحقيقية في الجمرك عند

(1)- القرار عدد 39 بتاريخ 2014/04/24 في الملف الإداري رقم 2012/3/4/275 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض - العدد 77 - ص 250.

(2)- القرار عدد 128 الصادر بتاريخ 2013/02/07 في الملف رقم 2011/1/4/81 - قرار غير منشور .

الاستيراد كما قررت أيضا كون تصنيف البضائع وتطبيق التعريفة الجمركية المحددة قانونا على كل صنف معين من البضائع هو مسألة قانون، إلا أن تحديد نوعية البضاعة وطبيعتها لتطبيق التصنيف المحدد قانونا، ومن ثمة التعريفة الجمركية المطابقة للتصنيف المذكور يعتبر مسألة واقع يمكن للمحكمة الاستعانة في شأنها بذوي الاختصاص من الخبراء دون أن يشكل ذلك حسما من الخبراء في مسألة قانون. [1]

* **أما في ميدان التعمير :** وهو مجال خصب للنزاعات الإدارية بين الإدارة والمستثمرين، فإن الغرفة الإدارية اعتبرت كون قرينة مشروعية القرار الإداري تزول بصدور قرار قضائي نهائي بشأن عدم مشروعيته، والتي تولد بالتالي مسؤولية الإدارة، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتحققها من عدم مشروعية قرار إيقاف البناء الصادر عن المجلس البلدي بعد إخضاعه لرقابة القضاء الإداري، وترتيبها أحقية المتضرر منه في التعويض فإنها تكون قد طبقت صحيح القانون [2] .

كما أكدت في قرار آخر على أنه باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل 80 من القانون رقم 90/12 المتعلق بالتعمير - أي البناء فوق الأملاك العامة -، والتي يمكن فيها للسلطة المحلية الهدم التلقائي للبناء على نفقة المخالف، فإن كل هدم للبناء المعتبر مخالفا لضوابط التعمير، لا يتم إلا بناء على حكم قضائي يجري تنفيذه ... ورتبت على قيام السلطة المحلية بهدم بناء في غير ما ذكر قيام الخطأ المرفقي في حقها، وأحقية المتضرر في طلب التعويض عنه [3]، كما أن الغرفة الإدارية، وفي نزاعات متشابهة، ألزمت شركة العمران بالتقيد بتدرج الجزاءات وذلك بضرورة فرض ذعيرة على المستفيد من قطعة أرضية مخصصة للاستثمار، لمدة معينة قبل القيام بفسخ عقد البيع بدلا مما كانت تتمسك به الشركة المذكورة من أن فرض الغرامة قرر لمصلحتها فقط وأن العقد يسعفها في فسخ البيع مباشرة .

***أما في مجال الصفقات العمومية:** فبالنسبة لدفاتر الشروط الإدارية العامة، أكدت الغرفة الإدارية أنها وإن كانت تحتوي على القواعد العامة والأساسية التي ينبغي احترامها في صفقات الدولة، وكون أنه يجب التنصيص في العقد على الإحالة عليها، فإن نصوصها تبقى ذات صبغة تعاقدية، أي أنه يمكن بمقتضى دفاتر الشروط الخاصة العدول عن بعض أحكامها والإبقاء على أخرى، وأن المصادقة على هذا النوع من الدفاتر تتم بقرار من السلطة المختصة، وبالتالي اعتبرت كون محكمة الموضوع التي احتسبت غرامات التأخير على أساس دفتر الشروط الإدارية الخاصة فيه تطبيق سليم لعقد الصفقة [5] وفي نفس القرار أوردت الغرفة الإدارية بأن المحكمة لما اعتبرت كون المنازعة لم تكن ناشئة سوى عن تقدير الإدارة الخاطئ لمبلغ الغرامات، وأن هذا التقدير الخاطئ لا يمكن أن يحجب حق المقاولة في الحصول على مستحقاتها داخل الأجل، فإنها تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما وبناء على ذلك رفض الطعن بالنقض.

---

(1)- قرار عدد 593 الصادر بتاريخ 2012/12/06 في الملف رقم 2012/2/4/89 (قرار غير منشور).

(2)- قرار عدد 2/108 بتاريخ 2013/02/21 في الملف رقم 2011/1/4/1181 (قرار غير منشور).

(3)- قرار عدد 605 بتاريخ 2012/12/13 الصادر في الملف رقم 2011/2/4/1473 (قرار غير منشور).

(4)- قرار عدد 1/163 الصادر بتاريخ 2013/12/12 في الملف رقم 2012/1/4/1656 (قرار غير منشور).

(5)- قرار عدد 1/437 الصادر بتاريخ 2014/04/10 في الملف رقم 2012/1/4/2155 (قرار غير منشور).

وقد أكدت الغرفة الإدارية دوما كون مبدأ استمرارية المرفق العام هو من المبادئ العامة وبالتالي اعتبرت أنه لا يجوز التمسك بأن التعاقد كان مع رئيس سابق للجماعة المعنية بالنزاع، وحسمت في أحقية المقاولة المتعاقدة في الحصول على مستحقاتها [1]، وبالنسبة لمحاضر التسليم اعتبرت الغرفة الإدارية، أن محضري التسليم المؤقت والنهائي لئن كانا لا يشيران إلى طبيعة ونوعية وحجم الأشغال المنجزة من طرف المقاولة، إلا أنهما يتضمنان إشارة صريحة إلى أن هذه الأخيرة قد أنجزت الأشغال الموكول إليها القيام بها في إطار الصفقة، وذلك وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها بدفتر الشروط الإدارية العامة، ومن ثمة فإن حجية المحضر تنسحب إلى مجموع الأشغال المنجزة سواء في إطار الصفقة الأصلية أو في إطار ملحقاتها، وأكدت الغرفة الإدارية في نفس القرار بأن قيام المقاولة بإنجاز أشغال إضافية، مهما بلغ حجمها، بناء على تكليف من صاحبة المشروع، وفي غياب احترام قواعد التعاقد المقررة قانونا في هذا المجال، لا يخول الإدارة التمسك بوجوب التقيد بها ما دام أنها هي التي اختارت التخلي عنها.[2]

***وبالنسبة لفوائد التأخير:** أكدت الغرفة الإدارية بأنه من شروط الاستجابة لطلبها أن يكون التأخير في الأداء منسوبا للإدارة وحدها، وأن تكون المبالغ المطالب بفوائد التأخير بشأنها تتعلق بأشغال تم إنجازها بالفعل وتمت معاينتها ، [3]كما قررت بأن امتناع الإدارة عن الأداء بحجة وجود عيوب يجب إصلاحها يتنافى وقانون الصفقات والقواعد العامة، التي توجب حسن تنفيذ الالتزام من الجانبين، سيما وأنه خول للإدارة حق الإصلاح بنفسها أو بواسطة التعاقد مع الغير على نفقة المقاول، وفق شروط معينة، إن ثبت امتناع هذا الأخير عن الإصلاح، وبالتالي أعطت للمقاولة الحق في طلب رفع اليد عن الضمانة البنكية حال ثبوت التسليم النهائي للأشغال وانصرام أجل ثلاثة أشهر .[4]

كما أكدت الغرفة الإدارية في قرار آخر كون مسطرة المطالبة الإدارية المنصوص عليها في المادتين 50 و51 من دفتر الشروط الإدارية العامة لا تتعلق سوى بإمكانية المطالبة بالتعويض أمام الإدارة، وليس من شأنها الحد من حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالمستحقات الناتجة عن الأشغال الأصلية والإضافية .[5]

***وفي إطار حماية المقاولة في الإجراءات التعسفية للإدارة:** [6]أقرت الغرفة الإدارية أحقية مقاولة في الحصول على تعويض مالي نتيجة الأضرار اللاحقة بها جراء قيام الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالحجز على منقولاتها بدعوى تحصيل مبالغ ومستحقات ثبت كونها أدتها سابقا .[7]

(1)- قرار عدد 600 الصادر بتاريخ 2014/25/08 في الملف رقم 2012/1/4/1111 (قرار غير منشور).

(2)- قرار عدد 2/434 الصادر بتاريخ 2013/07/04 في الملف رقم 2011/1/4/361 (قرار غير منشور).

(3)- قرار عدد 1/481 بتاريخ 2014/04/17 في الملف رقم 2012/1/4/2646 (قرار غير منشور).

(4)- قرار صادر بغرفتين بتاريخ 2008/01/30 تحت عدد 61 في الملف الإداري رقم 1115 و2006/1/4/1235 (قرار غير منشور).

(5)- قرار عدد 415 الصادر بتاريخ 5 مارس 2015 في الملف رقم 2012/1/4/925 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض - العدد 24 - ص 143.

(6)- قرار عدد 1/518 بتاريخ 2013/06/06 في الملف رقم 2012/2/4/56 (قرار غير منشور).

(7)- عبد العتاق فكير ، مقال الكتروني حول : دور الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في حماية الاستثمار ،

https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t2451-topic .

وفي ختام هذا المطلب، نؤكد على أن القضاء بصفة عامة والقضاء الإداري و المالي بصفة خاصة يعتبر ضمانة أساسية لحماية الاستثمار، لأن هذا الأخير بدون عدالة لا يحقق الربح فحسب، بل يهدد الرأسمال نفسه، مما يؤدي ليس فقط إلى عدم استجلاب الرأسمال الأجنبي , وتهريب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية الموجودة بالداخل، لذلك يستوجب من الساهرين على إعداد برامج الإصلاح استحضار الدور المتميز الذي يقوم به القاضي والمبادئ التي يتعين عليه مراعاتها عندما يكون بصدد النظر في المنازعات ذات الصلة بالاستثمار، والتي من بينها حماية المال العام والحفاظ علي القيم الأساسية للمجتمع والنهج الديمقراطي للبلد وهو ما يتعين معه الحرص على الرفع من مستوى تكوين القضاة وحسن اختيارهم لغاية الرفع من جودة الأحكام حتى تحوز ثقة المتقاضين سواء كانت لفائدتهم أو ضدهم، وبذلك يتفق الأمن القضائي اللازم لتحفيز الاستثمار و حمايته .

المبحث الثاني : الاليات غير الرسمية لفض المنازعات ودورها في تشجيع الاستثمار .

إن ما فرضته التحولات الاقتصادية التي يعرفها العالم اليوم ، فرضت على الدول أن تدعم بنياتها الاقتصادية و كذا الحقوقية حتى تكون قادرة على استيعاب جميع مختلف المتغيرات الدولية ، و أصبح المنهج الحقيقي لربح رهان التنمية هو الحكامة الاقتصادية و توفير مناخ ملائم لتنمية و ترسيخ دعائم الامن القانوني و القضائي و ذلك من خلال بعض الاليات التي عمل المغرب على توفيرها من اجل ضرورة تحفيز الاستثمار و جلب المستثمرين الأجانب ، و هو ما جعل لولوج الى هذه الاليات ضرورة ملحة ، بحيث تعتبر و سيلة من وسائل فض النزاعات التجارية ، و المعروفة بالوسائل البديلة لفض النزاعات[1] ، بحيث ستقتصر درستنا في هذا المبحث للحديث عن الوسائل البديلة لفض المنازعات (المطلب الأول) ، ثم بعد ذلك سننتقل لحديث عن دور هذه الوسائل في حماية الاستثمار (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الوسائل البديلة لفض النزاعات .

أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحالي أمراً ملحاً، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة، والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد ، فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات، وحاجة إلى السرعة والفعالية في بث الخلافات، وتخصصية من قبل من ينظر بهذه الخلافات أو يسهم في حلها من اجل تحسين مناخ الأعمال و تشجيع الاستثمار ، بحيث نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعّال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوفر عادة في المحاكم.

و من المعلوم أن تعرف الوسائل البديلة لحل النزاعات اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية و القضائية، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة و سرعة في البت و الحفاظ على السرية وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم.

---

(1)- الوسائل البديلة لفض المنازعات (ADR Alternative Dispute Resolution) ، أو الطرق المناسبة لفض المنازعات كما تسمى في الوقت الحاضر Appropriate Dispute Resolution ، ويعبر عنها أحيانا "فض المنازعات" (Dispute Resolution (DR ، و هي تلك الآليات التي يلجأ لها الأطراف عوضاً عن القضاء العادي عند نشوء خلاف بينهم، بغية التوصل لحل لذلك الخلاف.

ونظرا لما تحتله الوسائل البديلة لحل النزاعات من مكانة بارزة في الفكر القانوني والاقتصادي على المستوى العالمي، وما شهده العالم مند نصف قرن ويزيد من حركة فقهية و تشريعية لتنظيم الوسائل البديلة ، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق.

و نظرا لخصوصيات المنازعات التجارية و كذا الوسائل البديلة لحلها ارتأينا معالجتها من خلال ما يلي :

الفقرة الأولى : التحكيم في الميدان التجاري .

برجوع الى الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون المحاكم التجارية نجدها قد نصت على أنه :" يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبينة أعلاه على مسطرة التحكيم وفق أحكام الفصول 306 الى 327 من قانون المسطرة المدنية ".

و يهدف المشرع المغربي من خلال تنصيصه على هذا المقتضى في قانون المحاكم التجارية إلى إبراز أهمية التحكيم عموما ، و التحكيم التجاري بصفة خاصة ، و التشجيع عليه من خلال التذكير به ، و رفع كل لبس حول صحته أو جوازه في النزعات التي تدخل في اختصاص المحاكم التجارية .[1]

و لبيان مدى أهمية التحكيم التجاري في ميدان المنازعات التجارية نرى من اللازم أن نتطرق بصورة موجزة إلى ما يلي :

أولا : التعريف بالتحكيم و بيان مدى أهميته .

لقد عمل الفقه والتشريع على تحديد المقصود "بنظام التحكيم" كأسلوب بديل لحل النزاعات، وبناء عليه سوف نحاول تحديد ما المقصود بنظام التحكيم من خلال ما ورد في التشريع المغربي والفقه المنشغل به بالإضافة الى تحديد أهميته في عقود التجارة الدولية .

1-مفهوم التحكيم : من بين المستجدات التي جاء بها القانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية ، نجد بأنه قد عرف التحكيم من خلال الفصل 306 من ق.م.م بأنه : " ير اد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق التحكيم "، كما أن الفصل 306 من نفس القانون عرف مفهوم اتفاق التحكيم بأنه :" التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة ، تعاقدية أو غير تعاقدية.." .

---

(1)-محمد المجدوبي الإدريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب ، شركة بابل للطباعة ، الطبعة الأولى 1998 ، ص :138.

و الملاحظ أن الفقه[1] سبق له أن قام بإعطاء تعاريف مختلفة للتحكيم ، حيث ذهب الأستاذ الفرنسي « Motulsky » ذهب إلى تعريف التحكيم بأنه "التحكيم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم كأصل عام، بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق ".

أما الأستاذ Jean Robert فعرف التحكيم بأنه "يقصد بالتحكيم تحقيق العدالة الخاصة، وهي إليه وفقا لها يتم سلب المنازعات من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة في واقعة الحال".

في حين عرف الأستاذ « M. De Boisseson » التحكيم بأنه النظام الذي بمقتضاه تخول الأطراف المعنية للمحكمين بحرية بواسطتهم، مهمة الفصل في المنازعات المتعلقة بهم.

بينما عرف الأستاذ R.DAVID التحكيم بأنه "آلية تهدف إلى الفصل في مسألة تتعلق بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص – المحكم والمحكمين- والذين يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص و يفصلون في المنازعة بناء على هذا الاتفاق، دون أن يكونوا مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة".

أما الأستاذة حفيظة السيد الحداد فتعرف التحكيم"بأنه نظام خاص للتقاضي ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة إلى شخص أو أشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي به" .

و رغم حرية الأطراف في اللجوء الى التحكيم ، إلا أن هذا النوع من القضاء الخاص غير متروك لحرية الأطراف المعنية بالأمر ، و إنما يتم وفق الأحكام الموضوعة من قبل المشرع في هذا المجال بهدف تحديد شروط إجرائه و ممارسته ، و كذا المجالات التي يسمح فيها للمتعاقدين بإدراج شرط التحكيم في العقود التي يبرمونها فيما بينهم .

2-مدى أهمية التحكيم التجاري في عقود التجارة الدولية : يكتسي التحكيم في الوقت الحاضر أهمية بالغة سواء على المستوى الوطني [2] أو الدولي ، خصوصا في المعاملات التجارية المتميزة بالتعقيد و التخصص و العلاقات الدولية .

و قد أجمل الفقيه الفرنسي Y.Guyon مزايا التحكيم في كونه يشكل عدالة سريعة و غير مكلفة ، و عدالة بجودة عالية ، و تميزه أيضا بالسرعة و أخيرا عدالة الترف المخصصة للمترافعين الأغنياء و الذين مثل المرضى الذين يفضلون المصحات الطبية الخاصة على المستشفيات العمومية [3] .

و من بين فوائد التحكيم أيضا أن الطرفين يختاران حكامهما قبل النزاع أو حتى عند بدايته ، بل و حتى أثناء عرضه على القضاء و يحددان موضوع النزاع و القانون المطبق خاصة إذا كان التحكيم بين شخصين طبيعيين أو اعتباريين لا يخضعان لقانون و احد أي تابعين لدوليتين مختلفتين ، و يمكنهما أن يتفقا على عدم استئناف الأمر الصادر بتذييل حكم المحكمين بالصيغة التنفيذية ، كما يمكنهم

---

(1)-مقال الكتروني حول الوسائل البديلة لحل النزاعات https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t1329-topic .

-للمزيد من التفصيل انظر : عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص 29-30 .

(2)-عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص 31 .

(3)-Yves.GUYON , Droit des affaires , Economica ,10 éme Edtion ,1998,P :827 .

أن يتفقوا على تنفيذ الأمر الذي يصدره المحكم حال صدوره و بدون تذييله بالصيغة التنفيذية ، و ذلك ربحا للوقت الذي أصبح العنصر الأساسي في المعاملات التجارية ، و خاصة ما تعدى منها حدود التراب الوطني .

و نجد بعض الفقه جعل التحكيم و القضاء الاستعجالي في مرتبة واحد بالنظر الى أن هاتين المؤسستين تهدفان إلى سرعة البت في المنازعات المثارة بين الأطراف [1].

و تجدر الإشارة الى ان التحكيم التجاري الدولي لا ينتصب منافسا لأي قضاء رسمي و لا يزاحم أية مؤسسة قضائية رسمية بل يساعد القضاء في حل المنازعات بطريقة سريعة و فعالة ، مما حدا بالبعض إلى اعتباره قضاءا أصيلا على خلاف التحكيم التجاري الداخلي الذي يسلب من القضاء الرسمي للدولة بعضا من اختصاصاته [2] .

ثانيا : تمييز التحكيم عن بعض الأنظمة المشابهة .

1- التحكيم والقضاء: القضاء هو الطريق الأصيل والطبيعي لحل المنازعات إذ يلجأ إليها الكافة ولا يمتنع عن المثول أمامها الكافة إلا ما إستثناه القانون أو أي إتفاقية ملزمة لها قوة القانون وفي القضاء هنالك قضاة معينون من قبل الدولة يقومون بالفصل في المنازعات بموجب القانون ، أما التحكيم فهو طريق إستثنائي بموجب إرادة طرفي العقد أو النزاع يتم حل النزاع عن طريقه ويقومان بتعيين محكم أو أكثر مهمتهم الفصل في هذا النزاع فحسب وقرارهم الصادر نهائي وملزم وفقاً للقواعد أو القانون الذي إحتكما إليه ، و ان القضاء و التحكيم يتفقان في كونهما جهات مختصة للحل المنزعات الا انهما يختلفان بحيث ان القضاء هو جهة رسمية يلجاء اليه اطراف امن اجل فض منازعتهم التي تشب بينهم في مختلف الفروع منها العقارية و المدنية ، شؤون الاسرة ، التجارية ، الادارية ، الاجتماعية ...و يقوم بهذا المهام قضاة مختصين يعينون من طرف المجلس الأعلى لسلطة القضائية و احكامهم و قرارتهم الزامية التنفيذ بقوة القانون اما التحكيم يعد قضاء ثانوي ينشأ بالاتفاق مع الاطراف ، و يكون اطراف النزاع الدولة مضيفة ، و المستثمر ، و الاطراف النزاع التحكيم لهم الحرية في اختيار الجهة المختصة بالتحكيم التى تنظر في نزاعهم ، كما ان محكمة التحكيم لها اختصاصات محددة تنظر فقط في النزاعات المتعلقة بالتجارة دولية كما ان قرارتها غير الزامية تنفيذ على الدولة التي تكون طرف في النزاع اذ ان القاضي التابع لهذه الدولة له السلطة واسعة في توقيف قرار التحكيم في حالة ما اذا لهذه الدولة رأيها في كونه يمس النظام العام .

2- التحكيم والوساطة: الوساطة تختلف عن التحكيم وعلى الرغم من أن إختيار الموفق أو الموفقين يتم بحسب إرادة طرفي النزاع كما في التحكيم إلا أن دور الوسيط يقتصر على تقديم المساعدة وتقريب وجهات النظر وصولاً للحل كما لا يقوم بعقد جلسات رسمية بل يعقد إجتماعات ولقاءات فردية وثنائية ولا يقوم بإصدار قرار في الموضوع إلا على ما إتفق عليه المتنازعين.

---

(1)-مصطفى التراب : نظرات حول القضاء المستعجل ، مجلة الملحق القضائي ، العدد 36 ، مارس 2003 ، ص 3 و5 .

-و يقصد الأستاذ التراب بالقضاء المستعجل تلك الاختصاصات المسندة لرئيس المحكمة الابتدائية أو التجارية بمقتضى نصوص خاصة التي تمس جوهر الحق ، خروجا عن القاعدة التي تحرم على قاضي الأمور المستعجلة المساس بما يمكن أن يقتضى به في الجوهر .

(2)-محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب ، مرجع سابق ، ص 139.

3-التحكيم والصلح : الصلح يعرف بأنه عقد به يحسم المتنازعان نزاعاً قائماً أو محتملاً يترك بموجبه أي منهما جزءاً من إدعاءاته على وجه التقابل لإرضاء الآخر، وقد يقوم المتنازعان بتعيين من يقوم بدور المصالح وقد يتدخل المصالح أو المصالحين من تلقاء أنفسهم بعكس التحكيم الذي يتم تعيين المحكمين بواسطة طرفي النزاع أو حسب الإتفاق وينظر المحكمون في النزاع وفقاً للقانون أو قواعد العدالة.

ثالثا : أنواع التحكيم التجاري و المسطرة المتبعة بخصوصه.

إذا كان التحكيم التجاري يهدف إلى تسوية المنازعات القائمة أو المحتملة بواسطة شخص أو عدة أشخاص معينين من طرفهم أطراف النزاع أو بواسطة هيئة مختصة في مجال التحكيم ، فإنه قد يكون أيضا تحكيما تجاريا داخليا إذا كان أطرافه داخل دولة معينة أو تحكيما تجاريا دوليا إذا كانت أطرفه من دولة مختلفة ، لذلك سنتطرق إلى الحديث عن أنواع التحكيم التجاري و كذا الى المسطرة المتبعة بخصوصه.

1-أنواع التحكيم التجاري :

أ-التحكيم التجاري الداخلي و الدولي : يرى بعض الفقه أن معيار التمييز بين التحكيم التجاري الدولي و التحكيم التجاري الداخلي يقوم على طبيعة النزاع ، فإذا كان النزاع يمس مصالح التجارة الدولية ، فإن التحكيم يكتسي طابعا دوليا ، و إذا كان النزاع مقتصرا على نزاع ذي صبغة و طنية ، فإن التحكيم يكتسي طابعا داخليا و طنيا ، فلا جنسية الأطراف و لا محل إدراء التحكيم و لا جنسية المحتكمين تؤثر على طبيعة التحكيم .

و هناك من الفقه من يعتبر أن التحكيم الدولي في المواد التجارية هو الذي يتناول العلاقات الدولية الخاصة ، و يرى الأستاذ أحمد شكري السباعي في معرض تمييزه للتحكيم الوطني أو الداخلي أن لهذا التمييز أهمية قصوى تتجلى حسب قوله :" حيث إن التحكيم الوطني الداخلي يخضع لقواعد التحكيم المنصوص عليه في قانون المسطرة المدنية ، أما التحكيم الدولي فيخضع لقواعد القانون الدولي الخاص المغربي ، و خاصة المادة 13 من قانون 12 غشت 1913 المنظم للوضعية المدنية للفرنسيين و الأجانب بالمغرب الذي سبق بيانها كذلك ، كما أن هيئات التحكيم الدولية المنظمة ، و هذه مسألة جوهرية و هامة تعلق اختصاصها غالبا على دولية العلاقة التجارية ، فإن لم تكن هذه العلاقة التجارية الدولية ، رفضت الهيئة النظر في النزاع لعدم اختصاها بالنظر في النزاعات الداخلية "[1].

و إذا كان قانون المسطرة المدنية في اطار الفصول المخصصة للتحكيم قد تناول تنظيم التحكيم الداخلي فقط دون التطرق الى التحكيم الدولي ، فإن المشرع المغربي قد تدارك هذا الفراغ من خلال القانون رقم : 05-08 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية ، و في هذا الاطار فقد خصص الفرع الثاني من القانون السالف الذكر بمقتضى الفصل 40-327 إلى تحديد مفهوم التحكيم الدولي بنصه على أنه :" يعتبر دوليا ، حسب مدلول هذا الفرع التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية و الذي يكون لأحد أطرافه على الأقل أو مقر بالخارج " .

(1)- عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص 34 .

و علاقة بالتحكيم التجاري الدولي ، فإن الفصل 29-327 من القانون 05-08 ينص على أنه :" تطبق مقتضيات هذا الفرع على التحكيم الدولي دون الاخلال بما ورد في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف المملكة المغربية و المنشورة بالجريدة الرسمية ".

ب-التحكيم التجاري الاتفاقي و النظامي : إن الصورة الغالبة التي عرف عليها التحكيم هي أن يتفق الأطراف في نزاع معين قائم أو سيقوم على كل جزئيات و دقائق التحكيم ، فيعينون باتفاقهم المحكمين و طريقة التحكيم و يضعون لسيره الإجراءات التي تنظمه . و هذا هو ما يعرف بالتحكيم الخاص ، و هذا الأخير يجعل كأساس له مبدأ الثقة في شخص المحكم و الطمأنينة لتقديره السليم ، و هو نوع غالبا ما يسود في اطار العلاقات الداخلية ، أما بالنسبة للمعاملات الخارجية فالملاحظ أن التحكيم قد أصبح في ظلهم يأخذ طابعا نظاميا تسهر عليه منظمات و لجان أنشئت لهذه الغاية .

و من بين أهم الهيئات الدولية في مجال التحكيم التجاري هناك محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية بباريس التي تأسست سنة 1919 ، ووضعت من بين أهدافها مساعدة الأطراف على حل النزاعات الدولية ذات الطابع التجاري عن طريق التحكيم ، و نظرا لأهمية عقود الاستثمار في قطاعات معينة بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار و للمستثمرين على حد سواء ، بذلت العديد من الجهود الدولية من اجل تنظيم مثل هذه العقود على شكل عقود نموذجية موحدة تطبق بغض النظر عن أطرافها و مكان تنفيذها ، و يأتي في طليعة هاته العقود عقود المقاولات و البناء و التشييد و التجارة الخارجية ، و بالفعل فقد نجحت الجهود الدولية التوصل إلى عدة عقود كان أهمها ما يسمى عقد الفيديك FIDIK(Fédération International des Ingénieur) و عقد البوت .

و على المستوى الوطني ، أحدث المركز الدولي للتوفيق و التحكيم بالرباط الذي تحتضنه غرفة التجارة و الصناعة و الخدمات بالرباط ، و يهدف هذا المركز إلى إقامة نظام تحيكم مؤسساتي سليم تراعي فيه أحكام القانون و الأعراف التجارية و سرعة الفصل في المنازعات و الحفاظ على أسرار المحاكمة و تقديم التسهيلات الإدارية للمحكمين أو الموفقين لضمان شرعة البت في النزاع وفق مسطرة مبسطة و سريعة ، و إجراء التوفيق أو التحكيم في المنازعات التجارية الناشئة بين التجار سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين أيا كانت جنسيتهم أو عملهم أو إقامتهم أو مقرهم الاجتماعي ، كما يختص هذا المركز بإجراء التوفيق و التحكيم في النزاعات الدولية الناشئة عن علاقات تجارية أو مالية سواء كانت الدولة أو المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية طرفا فيها أم لا ، و ذلك طبقا للقوانين الجاري بها العمل . [1]

و على مستوى مدينة الدار البيضاء ، أحدث مؤخرا مركز التحكيم و الوساطة التابع لغرفة التجارية و الصناعة و الخدمات الدار البيضاء من ثلاثة محكمين و يختص بالفصل النزاعات القائمة بين التجار و كذا بالوساطة فيما بينهم .

وقد أخذ القانون رقم 05-08 بهذا التمييز بين التحكيم الخاص و المؤسساتي في الفصل 319 من هذا القانون .

---

(1)-عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص 37 و مايليها .

-لافي محمد درادكه ، أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات و العقود و الاستثمار و مخاطره على التنمية الاقتصادية ، سنة 2011 ، ص 1359 .

2-المسطرة المتبعة في التحكيم التجاري : كما سبقت الإشارة إلى ذلك في بداية هذا المطلب انه صدر في الآونة الأخيرة قانون رقم 05-08 يتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية ، و قد عني بتنظيم مسطرة التحكيم الداخلي و كذا الدولي و هو ما يدفعنا إلى بيان مختلف مراحل هاته المساطر منذ بدايتها إلى نهايتها .

أ-أشكال الاتفاق التحكيم التجاري : خول المشرع المغربي للأطراف شكلين من أجل سلوك مسطرة التحكيم :

***الشكل الأول :** و هو بند أو شرط التحكيم ، بحيث يتفق أطراف العقد الأصلي سواء كان عقدا مدنيا أو عقدا تجاريا على أن كل ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد أو تنفيذه يحل بواسطة محكمين ، و هو ما نص عليه الفصل 316 من ق.م.م ، لأنه:" الاتفاق الذي يلتزم فيه أطرف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور " .[1]

***الشكل الثاني :** و هو عقد التحكيم الذي هو اتفاق الخصوم على عرض نزاع قائم بينهم أو نشأ بينهم على حكم أو هيئة تحكيمية بدلا من عرضه على مؤسسة قضائية رسمية ، و يشترط لقيام عقد التحكيم توافر شروط موضوعية و أخرى شكلية .

فبالنسبة للشروط الموضوعية هي نفس شروط و أركان العقد بصفة عامة بمعنى أنه يجب أن يقوم عقد التحكيم على الرضى و أهلية الخصوم ، و أن يكون محله موجودا و مشروعا و داخلا في دائرة التعامل ، و أن يبني على سبب مشروع ، و أن يكون الرضى خاليا من العيوب التي يمكن أن تشوب الإدارة.

و بالنسبة للشروط الشكلية ، فإنها تتمثل في شرط الكتابة و فق ما ينص عليه الفصل 307 من ق.م.م ، و يجب أن يشار في العقد تحت طائلة البطلان إلى موضوع النزاع ، و اسم المحكم أو المحكمين ، و تحديد أجل لإصدار حكم المحكمين حسب مقتضيات الفصل 308 من ق.م.م و في حال إغفال تحديد ذلك الأجل ، فإن المحكمين يستنفدون صلاحياتهم و سلطاتهم بمرور ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ تعيينهم .[2]

ب-حكم المحكمين : يتبع الأطراف المحكمون في مسطرة التحكيم التجاري أثناء نظر النزاع الآجال و الإجراءات المقررة بالنسبة للمحاكم الابتدائية او المحاكم التجارية بحسب طبيعة النزاع المعروضة على هيئة التحكيم ، و ذلك حفاظا على حقوق الأطراف ، لكون هذه الإجراءات تتعلق بضمانات أساسية لا يجوز التنازل عنها ، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك ، فلهم كامل الصلاحية في ذلك ما داموا قد تنازلوا باختيارهم عن الضمانات التي وضعها المشرع تحت تصرفهم ، وليسوا منصبين لتولى مهام القضاء و استمدوا صلاحيتهم للفصل في هذا النزاع من إدارة الطرفين اللذين اتفقا إلى الالتجاء الى مسطرة التحكيم ، و لهذا فلا تصدر أحكامهم باسم جلالة الملك [3] .

---

(1)-للمزيد من التفصيل أنظر : عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعة التجارية ، مرجع سابق ، ص 40 و ما يليها .

(2)-محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب ، مرجع سابق ،ص 145.

-يرى بعض الفقه أن المشرع المغربي باشتراطه شرط الكتابة في عقد التحكيم في العقود التجارية لم يكن موفقا ،لأن التجارة تقوم على السرعة و ابرام الصفقات في أقرب وقت توخيا لتحقيق الربح ، راجع في هذا الأمر ، عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص 42.

(3)-راجع في هذا الأمر : عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص 45 .

ج-طرق الطعن في الأحكام التحكيمية : لا تقبل الا حكام التحكيمية بأي حال من الأحوال الطعن بالطرق العادية طبقا للفصل 327.34 من ق .م.م ، إلا ما ورد من حق طلب إعادة النظر أمام المحكمة التي قد تكون مختصة في القضية ، و لو لم يتم فيها التحكيم حسبما نص عليه الفصل 326 من نفس القانون ، و لكن الذي يقبل الطعن بالاستئناف أو بالنقض هو الأمر بإعطاء الصيغة التنفيذية لحكم المحكمين الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف .

و إذا كان المشرع المغربي في الفصول 306 الى 327 من ق . م .م السابقة لم يتطرق لمسألة بطلان الأحكام التحكيمية ، فإن الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى جواز دعوى بطلان المحكمين أمام القضاء العادي إذا ارتكزت على أسباب جوهرية يعمد التشريع إلى تحديدها حصرا .[1]

د-منح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية : إن الأحكام التحكيمية تبقى بدون أية فعالية في مواجهة الأطراف إذا لم يتم تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف القضاء ، و تختلف مسطرة تذييل المقررات التحكيمية الوطنية عن تلك المقررات التحكيمية الأجنبية .

***مسطرة منح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الوطنية في المادة التجارية :** إن أحكام المحكم الصادر داخل المغرب في الميدان التجاري لا يصبح نافذ المفعول ، إلا بإعطائه الصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة التجارية المختصة التي ينفذ الحكم التحكيمي في دائرتها أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية إذا كان النزاع التجاري معروضا على محكمة الاستئناف التجاري و تم عرضه على المحكمين بناء على اتفاق الأطراف .[2]

كما أن اختصاص رئيس المحكمة التجارية بهذا الشأن يخضع لنفس الشروط المضمنة في الفصل 320 و ما يليها من ق .م .م .[3]

***منح الصيغة التنفيذية للأحكام التحكيمية الأجنبية في المادة التجارية :** الجديد في القانون رقم 08-05 المعدل لمقتضيات الفصول 306 الى 327 نت ق .م.م أنه أتى بتنظيم جديد لما يعرفه بالتحكيم التجاري الدولي ليسد الفرغ التشريعي في هذا الباب ، و بالتالي أصبح هناك تنظيم خاص للتحكيم الدولي .

و في اطار المجهودات التي تبذلها المنظمات و الهيئات الدولية لإقرار نظام التحكيم الدولي حتى يكون لهذا الأخير مفعوله و أهميته صدرت معاهدات و اتفاقيات من اجل الاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها . [4]

---

(1)-للتفصيل في الآمر أنظر : عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص 46 و ما يليها .

(2)-و هو ما اقره الفصل 327.31 في فقرتيه الثالثة و الرابعة .

(3)- محمد المجدوبي الادريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب ، مرجع سابق ،ص 150.

(4)-و قد أكدت محكمة النقض على أن :" المقررات التحكيمية الأجنبية تخضع فيما يهم صيرورتها قابلة للتنفيذ بالمغرب الى احكام الفصل الثالث من اتفاقية نيويورك الصادر بتاريخ 1958/06/09 المصادق عليه من طرف المغرب بمقتضى ظهير 1960/02/19 التي تجعل تنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي خاضع لقواعد المسطرة المتبعة في التراب المستدل فيه المقرر ، مما يدل على إسناد الاختصاص في هذه الحالة للقانون الوطني موضوع الفصل 320 من ق م م ، و أن أجل الإيداع موضوع الفصل 320 من ق م م يهم التحكيم الداخلي و الدولي ، قرار عدد 60 صادر بتاريخ 2000/01/19 ، في الملف التجاري عدد 98/709 منشور قضاء المجلس الأعلى ، العدد 56 ، ص : 425 .

انظر كذلك ، عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص 5 و ما يليها .

الفقرة الثانية : الوساطة و الصلح في الميدان التجاري .

الى جانب مؤسسة التحكيم التي تعتبر من أهم الوسائل البديلة لحل المنازعات هناك الوساطة او ما يسمى بالوساطة الاتفاقية و الصلح ، و بفضل التعديلات الأخير لقانون المسطرة المدنية تم إحداث هاته الوسائل لحل النزاعات بصفة و دية .

أولا : الوساطة الاتفاقية .

لقد تم التنصيص على نظام الوساطة الاتفاقية في قانون المسطرة المدنية بمقتضى القانون رقم 08.05 ، و أصبح المغرب بالتالي يتوفر على إطار قانوني حديث للوسائل البديلة لحل المنازعات إلى جانب التحكيم .

1-مفهوم الوساطة الاتفاقية : لقد نص الفصل 327.59 من ق م م على أن الوساطة الاتفاقية هو الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف نزاع ناشئ بعرض هذا النزاع على وسيط .
و تشكل الوساطة الاتفاقية مرحلة متقدمة من التفاوض تتميز بمشاركة من الوسيط يعمل على تيسير و إيجاد الحلول الممكنة بين الطرفيين المتنازعين ، و مساعدتهما على التوصل إلى تسوية مناسبة لإنهاء النزاع ، و هي بهذا الشكل تنبع من سلطان إرادة الخصوم ، و تهدف إلى إعادة ربط الاتصال بينهم ، بواسطة طرف ثالث محايد لا يتمتع بسلطة القرار ، و لكنه يساهم في إنعاش الحوار و إعادة ربط العلاقات الاجتماعية و تبقى الأهداف المتوخاة من الوساطة كالتالي :
-تخضع الوساطة لحرية الخصوم في اللجوء إليها و للسرية و لكفاءة الوسيط الذي يعمل حسب الأخلاقيات المعمول بها ، كما أنها تتطلب حسن نية الخصوم و صدقهم .
-تهدف إلى السماح للأطراف بالوصول إلى حسن حل لفض النزاع كما تسمح للقاضي منح الخصوم أنفسهم فرصة التوصل إلى إنهاء النزاع بعد تجاوزهم للصعوبات التي تعيق علاقتهم .
-الوساطة تسمح لكل طرف الإدلاء للأخر بما لديه من تفسيرات و تبريرات للنزاع و إعادة الحوار و تبادل الآراء و الحفاظ على العلاقات المستقبلية .

2-خصائص الوساطة الاتفاقية : لقد تم تحديد هاته الخصائص ، من طرف القانون رقم 08.05 فيما يلي :
-حرية الأطراف في اختيار الوسيط (الفصل 55-327).
-تكمن مهمة الوسيط في تسهيل إبرام صلح أطراف النزاع (الفصل 56-327).
-الوساطة الاتفاقية يمكن أن تقع قبل رفع النزاع إلى القضاء أو بعد وضع هذا الأخير يده على النزاع (الفصل 327) .
-إن إجراءات الوساطة الاتفاقية تطبعها السرية أثناء قيام الوسيط بمهمة الوساطة بين طرفي النزاع (الفصل 66-327) .

و الى جانب الوساطة الاتفاقية نجد الوساطة القضائية التي تختلف في خصائها عن الأولى ، و ذلك بكونها تتم تحت إشراف المحكمة و بعد موافقة الأطراف.

3-مجالات الوساطة الاتفاقية : لقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 56-327 من ق م م على أنه :" لا يجوز أن يشمل اتفاق الوساطة ، مع التقيد بمقتضيات الفصل 62 من قانون الالتزامات و العقود ، المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح ، و لا يجوز إبرامه إلا مع مراعاة التحفظات أو الشروط أو الحدود المقررة لصحة بموجب الفصول من 1099 إلى 1104 من نفس ظهير الشريف المذكور " .

و على العموم ، فإن الوساطة يمكن أن تجرى في جميع النزاعات سواء كانت مدنية أو تجارية أو أسرية أو اجتماعية ما لم تكن هاته المنازعات تتصل بالنظام العام ، و تجد الوساطة الاتفاقية مجالها الخصب في الميدان التجاري على اعتبار أن هذا الميدان يراهن على السرعة و السرية و الفعالية في حل منازعاته و من الأمثلة على ذلك :

-منازعات الشركاء في شركة التجارية .
-فسخ العقود التجارية .
-منازعات المنافسة الغير المشروعة .
-منازعات تتعلق استغلال براءة الاختراع .
-منازعات عدم تنفيذ او التأخير في تنفيذ العقود .
-منازعات الاستهلاك .

و الملاحظ أن القانون رقم 08-05 لم يحدد بدقة مجالات الوساطة كما فعل عند سرده للحالات التي لا يجوز فيها التحكيم ، مكتفيا بالإحالة على الحالات التي يجوز فيها الصلح ، إلا أن الشرط الوحيد الذي يتعين احترامه أن لا تشمل الوساطة الاتفاقية المسائل التي تتصل بالنظام العام .[1]

4-تمييز الوساطة الاتفاقية عن باقي النظم المشابهة لها : تندرج الوساطة الاتفاقية ضمن الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية أو ما يعرف بالعدالة الموازية ، و أصبحت تعرف إقبالا متزايدا بحيث أصبح التحكيم لا يلجأ إليه إلا بعد استنفاذ طريق الوساطة ، فهي تهدف إلى محاولة تقريب و جهات نظر الطرفين و إيجاد حلول بديلة أمامهم و ينتج عن ذلك قابلية الاتفاقات الناشئة عنها للتطبيق من لدن الأطراف بشكل تلقائي ، لكونهم هم الذين توصلوا إليها بمحض إرادتهم و لم تفرض عليهم من جهة أخرى ، فهذه الخصوصيات التي تتميز بها الوساطة جعلتها تختلف عن بعض النظم كالتحكيم و ما كان يعرف بالتسوية الودية و الصلح .

أ-الوساطة الاتفاقية و التحكيم : قد تم التنصيص على التحكيم و الوساطة الاتفاقية بمقتضى قانون رقم 05.08 ، و على عذا الأساس فإن التحكيم يلتقي مع الوساطة فيما يلي :

- وجود طرف ثالث يعمل على حل النزاع سواء أن كان تحكيما او وساطة اتفاقية.
- يأخذ التحكيم شكلين إما يكون في شكل عقد أو شرط تحكيم ، و نفس الشيء بالنسبة للوساطة التي تتخذ شكلين :

-شرط وساطة ، و يتم التنصيص عليها في الاتفاق الأصلي ، يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يعرضوا على الوساطة النزاعات التي قد تنشأ عن الاتفاق المذكور .[2]

---

(1)-للتوسع في الآمر انظر : عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص 55 و 56 و 57 .

(2)-الفصل 61-327 من قانون المسطرة المدنية .

-عقد وساطة و ذلك بعد نشوء النزاع ، و يمكن إبرامه حتى أثناء مسطرة جارية أمام المحكمة [1]

- يكتسي الصلح المتوصل إليه بخصوص الوساطة إلى جانب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره ، قوة الشيء المقضي به بخصوص موضوعه ، و لا بد من تذييله بالصيغة التنفيذية حتى يصبح سندا قابلا للتنفيذ .[2]
- لا يجوز سلوك التحكيم و الوساطة بخصوص المسائل التي لها علاقة بالنظام العام .

أما أوجه الخلاف بين النظامين فيتمثل فيما يلي :

- أن المحكم أو هيئة التحكيم تملك سلطة اتخاذ القرار و الحسم في النزاع ، على خلاف الوسيط الذي ليست له هذه السلطة ، حيث يقتصر دوره على تيسير التواصل و التفاوض لإيجاد حل يساعد الأطراف على إنهاء النزاع .
- يحدد الأطراف مدة مهمة الوسيط دون أن تتجاوز ثلاثة أشهر من التاريخ الذي قبل فيه الوسيط مهمته ، غير أن للأطراف تمديد الأجل المذكور باتفاق يبرم و فق نفس الشروط المعتمدة لإبرام اتفاق الوساطة[3] ، أما بالنسبة للتحكيم فإن المدة هي ستة أشهر ما لم يحدد اتفاق التحكيم أجلا للهيئة التحكيمية مع إمكانية تمديد هذه المدة .[4]

ب-الوساطة الاتفاقية و التسوية الودية : إذا كان نظام الوساطة يعتبر نظاما مشتقا من نظام التسوية التوافقية ، و يتمثل في منح أحد من الغير بصفته وسيطا دورا إيجابيا يكمن في تهييء مشروع حل أو اقتراح توصيات ، فإن مسطرة التسوية الودية هي إجراء يعطي لرئيس المقاولة التي تعاني من صعوبات إمكانية إبرام اتفاق مع الدائنين تحت إشراف المصالح يكون الهدف منه هو إمكانية إبرام اتفاق مع الدائنين تحت إشراف المصالح يكون الهدف منه هو إنقاذ المقاولة و تصحيح و ضعيتها المالية بعد توقفها عن الدفع .

ج-الوساطة الاتفاقية و الصلح : يعتبر عقد الصلح من أهم العقود التي نظمها المشرع في ق.ل.ع ، حيث عالجه في اطار الفصول من 1098إلى 1116 ، و لإبرام الصلح لا بد أن يكون محل الصلح مسموحا به قانونا حيث نص الفصل 1100 من ق.ل.ع على أنه :" لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام أو بالحقوق الشخصية الأخرى الخارجة عن دائرة التعامل ، و لكن يسوغ الصلح على المنافع التي تترتب على مسألة تتعلق بالحالة الشخصية أو على المنافع التي تنشأ من الجريمة " ، و أشار الفصل 1101 إلى أنه :" لا يجوز الصلح بين المسلمين على ما لا يجوز شرعا التعاقد عليه بينهم .

غير أنه يسوغ الصلح على الأموال أو الأشياء و لو كانت قيمتها غير محققة بالنسبة للطرفين ".

و على هذا الأساس ، فالصلح له عدة تجليات في القانون المغربي سواء تعلق الأمر بالمادة المدنية أو التجارية أو الاجتماعية أو الجنائية ، و لكن ما يهمنا في هذا الصدد هو الصلح في المنازعات التجارية على اعتبار أن غالبية القضايا التي تنتهي بالصلح تكون عادة بين الأبناك و عملائها ، حينما

(1)-الفصل 59-327 من قانون المسطرة المدنية .

(2)-الفصل 69-327 من قانون المسطرة المدنية .

(3)-الفصل 65-637 من قانون المسطرة المدنية .

(4)-الفصل 20-327 من قانون المسطرة المدينة .

يكون النزاع معروضا على المحكمة التجارية حيث غالبا ما يتم إبرام الصلح في شكل بروتوكول اتفاق معد بصورة مسبقة من طرف البنك و ما على الزبون الآخر إلا أن يذعن له مع ما في ذلك من ابتعاد عن الهدف الذي توخاه المشرع من وراء إقرار نظام الصلح .

5-إجراءات الوساطة : لا بد من التذكير بداية أنه إلى غاية صدور القانون رقم 05-08 فإن الوساطة ليست منظمة على غرار باقي المهن الحرة كالطب و المحاماة و الصيدلة ، بحيث إن ممارستها لا تزال غير منظمة بقوانين أساسية خاصة إلا أنه بالرغم من عدم و جود نظام خاص للوساطة فإنها تخضع لأخلاقيات وضوابط نص عليها المشرع في القانون 05-08 من قبيل التجرد و الاستقلال و الحياد و النزاهة و المرونة و الحفاظ على السر المهني و غيرها من الصفات التي تتماشى مع هذه الوسيلة ، و من أهم الإجراءات المسطرية المتعلقة بالوساطة الاتفاقية المنصوص عليها في ق .م.م ما يلي :

- **استدعاء الأطراف بعد التعيين :** إن الدور الرئيس للوسيط هو إيجاد حل تفاوضي للمنازعة و أن ذلك لا يتأتى إلا بعد استدعاء أطراف النزاع أمامه و في هذا الصدد نص الفصل 327.67 في فقرته الثانية على انه : " يجب على الوسيط فور قبوله المهمة المسندة إليه أن يخبر بذلك الأطراف في رسالة مضمونة الوصول مع إشعار بالتوصل أو بواسطة مفوض قضائي".
- **البحث والقيام بإجراءات التحقيق :** إن حضور أطراف النزاع بصفة شخصية أمام الوسيط سيساعد هذا الأخير على إزالة الحواجز النفسية لا سيما عند وجود خلاف ناتج عن تعارض مصالح الطرفين ، و على ضوء هذا الاجتماع الحاصل بين الأطراف أمام الوسيط ، فإنه يستمع لهما شخصيا ليتمكن من تقريب و جهات نظرهم [1] ، كما يجوز له بعد موافقة الأطراف الاستماع إلى أي شخص من الأغيار يكون تدخله مفيدا [2] ، كما يجوز له بناء على شرط اتفاق الطرفين كذلك الالتجاء إلى أية خبرة تكون مفيدة في النزاع أو الخلاف موضوع الوساطة [3] .

و عموما يمكن حصر مراحل الوساطة في :
-مرحلة المقدمة و الإعداد للوساطة .
-مرحلة افتتاح الوساطة و الشروع الفعلي فيها .
-مرحلة دراسة القضية و التفاوض و كسب التفاهم .
-مرحلة الاتفاق و تسوية النزاع .[4]

- **مدة الوساطة :** إذا كان الدور الرئيسي يتمثل في مساعدة الأطراف على القيام بمفاوضات جادة و ذلك بتسهيل عملية التوصل إلى حل و مناقشة حيثيات النزاع ، فإن مدة الوساطة يجب أ، لا تتعدى أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الذي قبل فيه الوسيط مهمته و يمكن تمديد هذا الأجل باتفاق الأطراف .

---

(1)-الفصل 68-327 من قانون المسطرة المدنية .

(2)- الفقرة الثانية من الفصل 68-327 من قانون المسطرة المدنية .

(3)-الفقرة الثالثة من الفصل 68-327 من قانون المسطرة المدنية .

(4)-عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، مرجع سابق ، ص 65-66.

و يرجع السبب في تقصير المشرع لهذه المدة هو أن غالبية النزاعات يجب أن تحل في آجال قريبة حتى لا تثقل كاهل الأطراف ماديا و معنويا ، و تماشيا مع خصوصيات المنازعات التجارية التي ترتكز على عنصري السرعة و الائتمان .

- **وثيقة الصلح :** إن و ثيقة الصلح هي المرحلة الأخيرة من عمليات الوساطة الناجحة ،حيث يدون فيها الوسيط كتابة ما توصل إليه الأطراف من حلول ، و يتعين أن يوقع و ثيقة الصلح كل من الوسيط و أطراف النزاع ، و يخضع الحل الذي تسفر عنه الوساطة لأجل صحته و آثاره لنفس المقتضيات التي يخضع لها التحكيم ، و هذا ما أشارت إليه الفقرتان الخامسة و السادسة من الفصل 68-327 بنصهما : " و يحرر ذلك في و ثيقة صلح تتضمن و قائع النزاع و كيفية حله و ما توصل إليه و ما اتفق عليه الأطراف على الشكل الذي يضع حدا للنزاع القائم بينهم .

يوقع الوسيط مع الأطراف و ثيقة الصلح الذي توصل إليه ..." .

و يكتسي الصلح المتوصل إليه قوة الشيء المقضي به طبقا لما جاء في الفقرة الأولى من الفصل 327-69 من قانون المسطرة المدنية .

ثانيا : الصلح .

يعتبر الصلح إحدى طرق فض المنازعات وديا حيث يتلاءم مع طبيعة المنازعات التجارية والتي تحتاج الى السرعة والسرية في حسمها ، إذ بإمكان المتصالحين حسم نزاعهما بأنفسهما من خلال الحوار المباشر وصولا الى حل يرضي الاطراف او من خلال تدخل طرف ثالث يسعى الى تقريب وجهة نظر الطرفين معا الا ان الطرف الثالث (المصالح) لا يستطيع اجبار اطراف النزاع على قبول الصلح أو الاستمرار فيه حيث يقتصر عمله على تقريب وجهات النظر بين أطراف النزاع وصولا الى حل نهائي يرضي اطراف النزاع .

1-مفهوم الصلح : -الصلح في اللغة: مشتق من صلح يصلحُ صلاحاءوصُلُوحاءوالجمع صُلحاءُ وصُلوحٌ، وصَلُح: كصَلح. / والصلحُ : السلم.

وقد اصطلحوا وصالحوا واصلحوا وتصالحوا واصالحوا، مشددة الصاد، قلبوا التاء صادا وأدغموها في الصاد بمعنى واحد.

وقوم صُلُوح: مُتصالحون، كأنهم وصفوا بالمصدر.

والصلاح، بكسر الصاد: مصدر المصالحة، والعرب تؤنثها، والاسم الصلح، يذكر ويؤنث [1]

-الصلح في الاصطلاح القانوني: عرفه المشرع المغربي في الفصل 1098 من ق ل ع م بأنه: " عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معينا أو حقا."

وهو نفس التعريف الذي أوردته المادة 549 من القانون المدني المصري مع اختلاف في الألفاظ، حيث نصت على أن:" الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه "

---

(1) –ابن منظور : لسان العرب / المجلد الرابع ، دار صادر للطباعة و النشر بيروت ، الطبعة الأولى 1997 ص : 60 و ما بعدها .

[1] فالصلح هو احد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات التجارية ، فتتوفر لدى اطراف النزاع الرغبة في تسوية نزاعهم بعيدا عن قضاء الدولة ، ولا يمكن اللجوء الى الصلح الا بموافقة اطراف النزاع و قد عرفه جانب من الفقه بانه عقد يحسم به الطرفان نزاعا ثار بينهما فعلا ، أو يتوقيان به نزاع محتملا ، و يأتي ذلك بتنازل ارادي من كل طرف عن بعض مطالبه .

ويتميز نظام الصلح بمقومات تميزه عن غيره من وسائل فض المنازعات الودية منها وجود ن ازع قائم او محتمل ، وكذلك البد ان يكون هنالك تنازل متبادل بين الأطراف ، ولأهمية هذين العنصرين لابد من الاشارة اليهما بشكل موجز وكما يأتي:

- **وجود نزاع قائم او محتمل:-** ويعتبر شرط اساسيا لوجود الصلح فلا مكان للصلح دون وجود نزاع ، لأن الصلح يقطع النزاع والخصومة ، وعليه لابد من وجود عنصر النزاع بين الأطراف لإمكانية المصالحة ، والفرق بين النزاع القائم والمحتمل يكمن في ناحيتين هما ، تعارض المصالح وامكانية المطالبة القضائية ، وعليه اذا لم نكن امام نزاع قائم او محتمل لاوجود للصلح ، فاذا حسم النزاع بالصلح امام المحكمة كان الصلح قضائيا ، اما اذا كان النزاع محتملا فإن الصلح يكون صلحا غير قضائي.
- **ان يكون هنالك تنازل متبادل بين الأطراف عن ادعاءات متقابلة:-** وهذا هو جوهر نظام سينزل احدهم عن شيء مما يدعيه ونزل الاخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحا وانما اقرار بحق الخصم.

2-أهمية الصلح : [2] تبرز اهمية نظام الصلح كأسلوب لتسوية المنازعات التجارية من جوانب عديدة وكما يأتي :

***تخفيف العبء عن القضاء:-** وهذه الأهمية تأتي في حالة تصالح اطراف النزاع قبل رفع الدعوى امام المحاكم ، وبالتالي سيفسح المجال للمحاكم بفض نزاعات أخرى ،كما ان للصلح مكانة خاصة في الواقع العملي ، فهو يعتبر حاسما للنزاع ، كونه يضع حدا لنزاعات قائمة بين يدي القضاء اذا ما تم الصلح اثناء نظر الدعوى من قبل القضاء، وفي هذه تخفيف للعبء الواقع على القضاء.
***تخفيف العبء عن الخصوم:-** ان في تسوية النزاعات التجارية بطريق الصلح بين الأطراف بدلا من الالتجاء الى القضاء تخيف للعبء عن المتخاصمين ، إذ ان اجراءات التقاضي فيها كثير من التعقيد والمشقة فضال عن الوقت الطويل والجهد المستغرق لفض النزاع .
***تحقيق العدالة:-** ان اللجوء الى الصلح لتسوية المنازعات التجارية ادعـى الى الانصـاف واقرب الى تحقيق العدالة ، إذ ان كل من طرفي النزاع اعلم من غيرهم بمدى استحقاق كل منهم فيما

---

(1)-للمزيد من التفاصيل أنظر :

-أيسر عصام داؤد /-ريان هاشم حمدون : التوفيق و الصلح كأساليب ودية لتسوية المنازعات التجارية / مجلة جامعة تكريت للحقوق / السنة كانون الأول 2018 م ، ربيع الأول 1439 هـ ، المجلد 6 ، العدد 6 ، الجزء 6 ، ص 242 و ما يليها.

(2)-ياسين محمد يحي ، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، سنة 1989 ، ص 22 .

يدعيه او فيما يدعى عليه ، لأن كل من طرفي النزاع يعلم حقيقة مركزه القانوني في قرارة نفسه ، ولذلك يعتبر حسم النزاع بطريق الصلح تحقيقا للعدالة التي قد ال يستطيع تحقيقها اي حكم قضائي ، و بالإضافة الى ذلك فإن القاضي عندما يفصل بالنزاع بين الأطراف فانه يبني حكمه من خلال الأدلة والمستندات المقدمة من المتنازعين ، وقد ال يملك احد المتنازعين من الادلة ما يكفي لكي يحكم له القاضي بخالف الطرف الاخر الذي قد يكون على وسعة من الحيلة بحيث يلبس الحق بالباطل فيحكم القاضي لصالحه وهو الحق له وفي هذا ضياع للحقوق.

***تحقيق السلم الإجتماعي**:- ان تسوية النزاعات التجارية بالصلح يسهم في نشر السلم الاجتماعي وتحقيق السلام بين الأفراد ، كونه يستأصل الخصومة بين المتنازعين من خلال حكم يرتضيه اطراف الخصومة انفسهم ، وهو مالا يحققه الحكم القضائي ، إذ ان المحكوم عليه في الدعوى وان ارتضى بالحكم القضائي ظاهرا إلا انه في مكامن نفسه يحقد على المحكوم له مما قد يدفعه الى ارتكاب جريمة للثأر لنفسه .

3-تمييز الصلح عن بعض الأنظمة المشابهة : الصلح عقد يتنازل بمقتضاه أحد الطرفين للآخر عن جزء مما يدعيه لحسم نزاع قائم أو محتمل الوقوع، وبهذا المعنى فإنه قد يلتبس ببعض النظم القانونية الأخرى .

أ- الصلح والحكم القضائي: يعرف الفقه الحكم القضائي بأنه" القرار الصادر عن المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات، سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها " ويتشابه الصلح مع الحكم القضائي فيما يلي:

-إن كلاهما يتطلب وجود نزاع ويهدف إلى حسمه.

يشتركان أيضا في أنهما يحوزان معا حجية الأمر المقضي به، فالصلح يؤدي إلى انقضاء الحقوق والادعاءات التي كانت محلا له بحيث لا يجوز التمسك بها من جديد ، كذلك الحكم القضائي بمجرد صدوره عن محكمة مشكلة تشكيلا إلا و يكتسب هذه الحجية .[1]

ب-الصلح واتفاق التحكيم: عرف المشرع المغربي التحكيم في الفصل 306 من القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من ق.م.م بأنه: "حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق التحكيم".

فاتفاق التحكيم كالصلح عقد يقصد به حسم النزاع حبيا بدون الالتجاء إلى القضاء، كما أن المشرع المغربي يمنع اللجوء إلى العقدين في المسائل المتصلة بالنظام العام [2] .

---

(1)- أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1989،ص 34.أورده رشيد رفقي، الصلح والتصالح في المادة الاجتماعية- دراسة تشريعية وفقهية وقضائية في ضوء مستجدات مدونة الشغل-الطبعة الأولى2010 ،ص 28.

(2)- ينص الفصل1100 من ق ل ع م على أنه:" لايجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام..." وبالنسبة لاتفاق التحكيم فقد جاء في الفصل 308 من ق م م كما وقع تعديله بالقانون رقم 08.05.على ما يلي:" يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا طبيعيين أو معنويين أن يبرموا اتفاق تحكيم في الحقوق التي يملكون حرية التصرف فيها ضمن الحدود ووفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها في هذا الباب وذلك مع التقيد بمقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس1913)بمثابة قانون الالتزامات والعقود، كما وقع تغييره وتتميمه ولا سيما الفصل 62 منه".

ج -الصلح و اليمين: نظم المشرع المغربي اليمين في الفصول 85 إلى 88 من ق.م.م، ويقصد بها تصريح يؤكد به الشخص مدعيا أو مدعى عليه، حقيقة واقعة معينة- إثباتا أو نفيا- متخذا من الله تعالى شاهدا على صدق قوله.
و اليمين القضائية وهي التي تؤدى أمام القضاء قسمان: يمين حاسمة ويمين متممة، فالأولى تسمى حاسمة لأنها تحسم النزاع من أساسه وتقابل اعتراف الخصم وهذه اليمين يملكها الخصم الذي يحتكم إلى ضمير خصمه ولا يمكن للقاضي أن يوجهها إلى طرفي النزاع، والثانية تسمى اليمين المتممة وهي التي تتمم حجة ناقصة لا تكفي وحدها لإقامة الدليل لصالح من توفرت له و يمكن أن يوجهها القاضي للأطراف أو يوجهها أحد هؤلاء إلى الآخر [1] .

د- الصلح والتنازل: يقصد بالتنازل في قانون المسطرة المدنية التخلي عن ممارسة الدعوى، أمام القضاء(التنازل عن الدعوى)، أو متابعة الخصومة (التنازل عن الخصومة) .
وقد تعرض المشرع المغربي للتنازل بنوعيه في الفصول 119 إلى 120 من ق.م.م، وكذا في الفصل الثاني من نفس القانون الذي نص على أنه: " إذا وقع تنازل لم يكن محل تعرض شطب على القضية و أشير إلى ذلك في سجل الجلسة."
ويشترك التنازل مع الصلح في كونهما يقومان على عنصر التضحية بالادعاءات، كما أن كلا منهما يكتسي حجية الأمر المقضي به، فالتنازل عن الخصومة يصبح نهائيا غير قابل للطعن بمجرد تبليغه إلى الطرف الآخر و إشهاد المحكمة عليه، تماما كالصلح الذي يترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي كانت محلا له [2] .

المطلب الثاني : دور الوسائل البديلة لفض المنازعات في حماية الاستثمار .

إن من أهم الضمانات القانونية لحماية الاستثمار هو ضرورة وجود وسائل تتوفر على مجموعة من الامتيازات تدخل في إطار حل المنازعات بين المستثمرين كالمرونة وسرعة البث في هذه الأخيرة وحفاظا على سرية المعاملات بين الأطراف وإيجاد الحلول لمنازعاتهم، هذا فضلا عن قلة التكلفة. لذلك اهتم المغرب كغيره من الدول على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية بخلق وسائل كفيلة لحماية المستثمر أهمها التحكيم الذي يعتبر أحسن الوسائل ملاءمة للفصل في المنازعات، خاصة في ميدان التجارة الدولية وكذا الوساطة و الصلح ، بحيث أصبحت هذه الوسائل تلعب دورا مكملا للقضاء من اجل تخفيف حجم النزاعات الملقى على عاتقه ، لدى سنخصص هذا المطلب للحديث عن دور كل التحكيم (الفقرة الأولى) و الوساطة و الصلح (الفقرة الثانية) في حماية الاستثمار .

الفقرة الأولى : مساهمة التحكيم في حماية الاستثمار .

---

(1)- عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، معلقا عليه بأحكام محاكم النقض العربية إلى غاية 1995.ج1 ،
مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 1995 ،ص:213و214 .
(2)-الفصل 1105 من قانون الالتزامات و العقود المغربي .

يعد التحكيم المرجع الأساسي لحسم الخلافات التجارية و شرطا أساسيا لحركة التجارة والاستثمار بين الدول و ضمانة أساسية للمستثمرين ، الذي ما فتئ جلالة الملك محمد السادس نصره الله يدعو إلى الاهتمام به وتشجيع الفاعلين الاقتصاديين على اللجوء إليه، نظرا لامتيازه بالسرعة والحياد في المعاملات.

ونتيجة للدور الذي لعبه التحكيم في فض المنازعات بين الأطراف، دفع الدول إلى إبرام العديد من الاتفاقيات المتصلة بالموضوع من جهة ، كما ساهم من جهة أخرى في إحداث هيئات دولية للتحكيم انتشرت في مختلف أنحاء العالم، تقوم بتقديم خدمات للأطراف المتنازعة وتهيئ الظروف لإجراء التحكيم بأجهزتها الإدارية ولوائحها وقائمة بأسماء المحكمين، بل الأكثر من ذلك تقوم الهيئات المذكورة بتقديم مساعدات مالية.

و هذا ما جعل المغرب ان يضع اهتمام مبكرا لهذه المؤسسة القانونية باعتبارها من اهم اليات حل المنازعات ، بحيث صادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالموضوع ، وإن وعي المغرب بمزايا التحكيم والمرونة التي يتسم بها مع طبيعة العمل التجاري ، هو ما عرف احداث مراكز و مؤسسات متخصصة في التحكيم من جهة ، و تعديل بعض القوانين المتصلة بمؤسسة التحكيم على المستوى الداخلي من جهة أخرى ، حتى يتسنى لها مواكبة التطورات الاقتصادية التي يعرفها المغرب ، و هذا ما سيتم دراسته من خلال ما يلي :

أولا : التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار ما بين التشريع الداخلي والخارجي.

إن تحسين الإطار التشريعي المتعلق بقانون التحكيم يستلزم الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات كل من التحكيم الداخلي والدولي، حيث يرى بعض الفقهاء أن معيار التمييز بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي يقوم على طبيعة النزاع، فإذا كان النزاع يمس مصالح التجارة الدولية فإن التحكيم يكتسي طابعا دوليا، وإذا كان النزاع مقتصرا على نزاع ذي صبغة وطنية فإن التحكيم يكتسي طابعا داخليا وطنيا ولا محل إجراء التحكيم ولا جنسية المحكمين تؤثر على طبيعة التحكيم .

1-قواعد التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار : إن قضاء التحكيم ليس ترفا قضائيا أملته الرغبة في التنويع في سبل التقاضي وطرق حسم المنازعات بين الأفراد في معاملاتهم الوطنية والدولية، فالواقع أن هناك ضروريات ومزايا جعلت قضاء التحكيم المفضل لدى المستثمرين، حيث اعتادت هذه الفئة على اعتماد التحكيم كوسيلة لفض النزاعات المترتبة عن معاملاتهم التجارية الدولية، وتلك الأفضلية ساندتها اعتبارات تشجيع الاستثمارات الدولية ورفض المستثمر الأجنبي الخضوع لقضاء الدولة المضيفة للاستثمار[1] .

فالتحكيم ينبني على مبدأ رضائية الأطراف، وهو يعني طرح النزاع على شخص أو هيئة تحكيمية دون المحكمة المختصة بعد الاتفاق على إضافة شرط التحكيم في العقد إذ يرد هذا الشرط كبند من بنود

(1)- الزوجال محمد، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، "الحماية القضائية للاستثمار"، السنة الجامعية 2008-2009، ص 18

العقد الأصلي على شكل شرط تحكيم أو في اتفاق خاص مستقل بعد نشأة النزاع على شكل مشارطة تحكيم .[1]

يعتبر التحكيم التجاري الدولي عنصرا أساسيا في عقود الاستثمارات الأجنبية، فجميع هاته العقود تكاد تتضمن شرط إحالة منازعاتها إلى التحكيم التجاري، فالمستثمر الأجنبي يصر دائما على إضافة شرط التحكيم نظرا للمزايا التي يوفرها التحكيم له، والدولة المضيفة للاستثمارات تجد نفسها دائما ملزمة بقبول شرط التحكيم، فبدون إضافة هذا الشرط لا تتمكن من جذب عقود الاستثمارات الأجنبية [2] .

ويتميز عقد التحكيم بقوته الملزمة لطرفيه سواء أكان الطرف الثاني شخصا من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، فمسار المنازعات ما بين الطرفين يمكن أن ينتقل من الجهة القضائية المختصة إلى هيئة تحكيمية مستقلة تخضع لتفاصيل شرط التحكيم بسبب قناعة المستثمرين الأجانب بأن الأجهزة القضائية في الدول المضيفة ليست مستقلة عن القرار السياسي لهذه الأخيرة وكذا غياب المحاكم المختصة بها، وحتى إن وجدت فإنها لا تتوفر على الدراية والكفاءة اللازمة بشؤون الاستثمارات ومجالاته المعقدة.

لهذه الأسباب اهتمت جل الدول بالتحكيم التجاري الدولي عبر إبرامها مجموعة من الاتفاقيات من أهمها:

- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي سعت إلى الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (الاتفاقية) و توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وإنفاذها. والهدف الأساسي الذي ترمي إليه الاتفاقية هو السعي إلى عدم التمييز تجاه قرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية ، ومن ثم فإن الاتفاقية تلزم الدول الأطراف بضمان الاعتراف بتلك القرارات واعتبارها عموما قابلة للإنفاذ في ولاياتها القضائية على غرار قرارات التحكيم المحلية، كما أن من الأهداف التبعية التي ترمي إليها الاتفاقية أنها تقتضي من محاكم الدول الأطراف أن تجعل اتفاقات التحكيم ذات مفعول تام، وذلك باقتضائها من المحاكم حرمان الطرفين من سبل اللجوء إلى المحكمة إخلالا باتفاقها على إحالة مسألة خلاف إلى هيئة التحكيم [3] ، وباب الانضمام إلى هذه الاتفاقية مفتوح أمام أي دولة عضو في الأمم المتحدة.

و بالرجوع الى الفصل 39-327 من قانون 08.05 المتعلق بالتحكيم أنه تطبق مقتضيات هذا الفرع على التحكيم دون الإخلال بما ورد في الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة في الجريدة الرسمية، وهذا يعني إلزامية مقتضياتها رغم صدور قانون التحكيم في حالة وجود مقتضيات متعارضة معه، وهذا من شأنه أن يؤثر على وحدة الاتجاه ويؤدي إلى تعدد المصادر المنظمة لموضوع واحد.

---

(1)-محمود السكتاوي، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص "الوضعية القانونية للمستثمر الأجنبي في المغرب" السنة 2008-2009، ص 106.

(2)-عبد الرحيم بحار، مقال حول : "دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار وصون حقوق المستثمرين"، منشور في موقع العلوم القانونية marocdroit.com تاريخ النشر 20 ماي 2012، ص 22.

(3)- الطيب البقالي ، دور القضاء في حماية الاستثمار، مقال الكتروني منشور بمجلة القانون و الأعمال الدولية ، https://www.droitetentreprise.com/?p=10815 .

لا شك أن التحكيم سيصبح هو قضاء المستقبل، لكن علة المغرب أن ينخرط حكومة ومواطنين في هذه السيرورة الكونية التي تقتضي عدة إصلاحات، سواء على المستوى التشريعي أو المؤسساتي، كما ينبغي أخذ العامل الثقافي والتوعوي بعين الاعتبار للوصول إلى الأهداف المنشودة من خلال هذا القانون (08.05) .

فإتفاقية واشنطن لم تتضمن مفهوم التحكيم التجاري الدولي على غرار القانون المغربي للتحكيم مما يستخلص من هذه الأخيرة أنها تختص أساسا بتنظيم مجالات التحكيم الدولي لمنازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى بحيث أن قانون 08.05 نظم التحكيم الدولي بشكل عام، وينص قانون التحكيم على حرية الأطراف في تحديد القواعد القانونية التي يتعين على الهيئة التحكيمية في حالة عدم اختيار الأطراف لهذه القواعد فإن هذه الأخيرة تفصل في النزاع طبقا للقواعد التي تراها ملائمة، أما المادة 42 من الاتفاقية تنص على أن هيئة التحكيم تحيل في هذه الحالة على قانون الدول المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها، ولكي يتم الاعتراف بهذه الأحكام فيستلزم شرطان:

- إذا أثبتت من يتمسك بها وبوجودها.
- وإذا لم يكن هذ الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني والدولي.

نص القانون أيضا على أن الأمر الذي يرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو يرفض تخويل الصبغة التنفيذية يكون قابلا للاستئناف، فلا يجوز الطعن إلا في الحالات التي حصرها الفصل 49.327 في حين اتفاقية واشنطن نجدها تجعل الأحكام الصادرة عن مركز تسوية منازعات الاستثمار لا تقبل الطعن بل إعادة النظر في الحكم فقط.

و ان قانون التحكيم 08.05 واتفاقية واشنطن ، يلعبا دورا أساسيا و مهما في حماية الوضعية الاستثمارية داخليا و خارجيا ، فإن هذين الأخيرين لم يتلاءما إلا في حدود ضيقة، ومنه فالقانون الخاص لاتفاقية واشنطن يقيد القانون العام لمدونة التحكيم 08.05، إذن فالطابع الدولي المؤسسي هو الغالب على فض المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي.[1]

ثانيا : ضمانات التحكيم التجاري الدولي الخاص للمستثمر الأجنبي .

أصبحت العديد من الدول النامية تنهج سياسة التشجيع على جل الاستثمار الأجنبي بتوفير جملة من الضمانات القانونية ، بمقتضى قوانين الاستثمار الداخلي للدولة التي ترغب في التعامل معها ، لكن تلك الضمانات تبقى غير كافية في نظره لتأمين استثمار ضد بالمخاطر الغير التجارية مالم تقترن بوسيلة قضائية بديلة عن القضاء الرسمي المتمثلة في التحكيم التجاري الدولي التي توفر له بالإضافة الى الضمانات العامة التي يستفيد منها كل تاجر دولي أو مستثمر أجنبي سواء تعاقد مع الدولة المضيفة للاستثمار أو إحدى المؤسسات التابعة لها أم مع شخص آخر يخضع للقانون الخاص ، ضمانات أخرى يستفيد منها المستثمر الأجنبي كلما تعاقد مع الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة المتمثلة في إمكانية مخاصمة الدولة و التمثيل ضدها .

---

(1)- عبد الحكيم العودي، " التحكيم التجاري الدولي على ضوء القانون المغربي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، السنة 2003-2004، ص 82.

- الطيب البقالي ، دور القضاء في حماية الاستثمار، مقال الكتروني منشور بمجلة القانون و الأعمال الدولية ،

https://www.droitetentreprise.com/?p=10815 .

و إذا كان التحكيم التجاري الدولي أصبح يفرض نفسه في قضايا الاستثمار ، لم يبق لمختلف [1] الدول بما فيها المغرب ، إلا أن تقر و تعترف للدولة بأهلية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي التي تضمن للمستثمر الأجنبي إمكانية مقاضاتها في حالة نشوب نزاع و تنفيذ المقرر التحكيمي الصادر ضدها أمام جهات تحكيمية متخصصة للبث في المنازعات بين الدول المضيفة للاستثمار ورعايا الدول الأخرى.

ثالثا : التحكيم المؤسساتي من خلال مركز تسوية منازعات الاستثمار CIRDI.

يعتبر التحكيم النظامي أو ما يسمى بالتحكيم المؤسساتي الأكثر شيوعا في مجال تحكيم المنازعات الخاصة الدولية وسائر عمليات التجارة العابرة للحدود، وهذا النوع من التحكيم هو الذي تختص به مراكز وهيئات دائمة أنشئت خصيصا لتقديم خدمات استشارية وقضائية للمتعاملين في مجالات التجارة والصناعة وغيرها من مختلف القطاعات الإنتاجية والخدماتية سواء في المعاملات الوطنية أو الدولية.

هناك العديد من المراكز وهيئات التحكيم الدائمة المتواجدة في بعض الدول والمعروفة لدى المتعاملين في مجال الأعمال والتجارة الدولية التي نذكر منها غرفة التجارة الدولية بباريس والتي يطلق عليها اختصارا CCI (Chambre de Commerce Internationale) وهي من أكثر مراكز أو هيئات التحكيم انتشارا في نشاطها وشيوعا.

وأيضا جمعية التحكيم الأمريكية والتي يشار إليها اختصارا AAA (L'Association Americaine d'Arbitrage)كذلك محكمة لندن للتحكيم الدولي، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن بالولايات المتحدة الأمريكية، بالإضافة إلى مجموعة مراكز أجنبية وبعض المراكز العربية للتحكيم، والتي يمكن وصفها بأنها عبارة عن آليات تقنية تهتم بحل النزاعات دون قيمة، أي لا تشتغل إلا في اتجاه بعض التحركات البسيطة كتنظيم بعض الندوات والمؤتمرات التي تعنى بالتحكيم، (مثال مركز الرباط للتوفيق والتحكيم).

إذا كانت مراكز وهيئات التحكيم المنظم به تعاظم إلا أن أهمية كل منها ليست في سوق التحكيم التجاري الدولي والداخلي على السواء، فهناك مراكز اكتسبت ثقة المتعاملين في مجال التجارة الدولية والداخلية كغرفة التجارة الدولية بباريس ومحكمة لندن وجمعية التحكيم الأمريكية،حتى لتجد أن أطراف التعامل الدولي من الدول العربية لا يقبلون بديلا عن تلك المراكز لدرجة يهم معها القول إن أطراف مراكز التحكيم الأخرى على الأقل في المنطقة العربية أصبحت تعاني كسادا ليس بسبب عدم كفاءتها أو قلة خبرتها بل بسبب الحصار الذي يفرضه عليها المستثمرون الأجانب، ولجوئهم إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات CIRDI .[2]

---

(1)-للتوسع في هذا الأمر راجع : محمد تكملت ، واقع التحكيم الدولي و آفاق الإستثمار ، الندوة الجهوية الرابعة ، قضايا الإستثمار و التحكيم من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ، محكمة الاستئناف التجارية الدار البيضاء ، 18-19 ، أبريل 2007 ، ص 135-136 ، عبد الرحيم بحار ، مقال حول : "دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار وصون حقوق المستثمرين"، منشور في موقع العلوم القانونية marocdroit.com تاريخ النشر 20 ماي 2012، ص-22-21.

(2)- الطيب البقالي ، دور القضاء في حماية الاستثمار، مقال الكتروني منشور بمجلة القانون و الأعمال الدولية ، https://www.droitetentreprise.com/?p=10815.

1- المركز الدوليCIRDI : ومنذ إنشاء البنك الدولي وهو يسعى إلى التحول من مجرد مؤسسة مقرضة إلى مؤسسة دولية متخصصة في مجال تشجيع الاستثمار وتوظيف فائض رأسمال عن طريق اللجان والمؤسسات أهمها CIRDI الذي تم إنشاؤه بمقتضى اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

والهدف الأساسي منه هو جعله أداة لتشجيع الاستثمار وتكوين مناخ للثقة المتبادلة بين المستثمرين الأجانب وحكومات الدول المضيفة.

تعد الاتفاقيات المنشئة للمركز من قبيل المعاهدات الجماعية الدولية النادرة والناجعة، حيث ساهمت بالاعتراف لفرد (المستثمر) كأحد أفراد أشخاص القانون الدولي، فقد منحت له الحق في رفع دعوى ضد دولة ذات سيادة أمام محكمة دولية بصفة شخصية دون حاجة لتدخل الدولة التي ينتمي إليها، مما يجعل هذا الأخير يستغني عن أي حماية دبلوماسية له.

يتميز التحكيم في إطار CIRDIبكونه تحكيم مؤسسي يرسي قواعد الثقة بين أطراف عقد الاستثمار بكون منازعاتهم بأيدي جهاز كفء بناء على أصول إجراءات دولية نموذجية بعيدة عن تحكم التيارات السياسية الدولية. ويتميز أيضا بكون اختصاصه ذي طابع إرادي أي أن التصديق على الاتفاقية من طرف بلد ما لا يلزم المستثمر بالتحكيم بواسطته، فالفقرة الرابعة من المادة 25 من اتفاقية واشنطن حددت قواعد اختصاص المركز:

- أن يوافق الطرفان على الالتجاء إلى المركز مع تحديد نوع المنازعات التي ستطرح
- أن يكون موضوع النزاع قانونيا، أي أن ترتبط المنازعات بضمانة أو حق أو التزام قانوني سواء كان مصدر عقد الاستثمار أو اتفاقية ثنائية ما بين الدولة المضيفة والدولة التي ينتمي إليها المستثمر أو قانون منظم لعمل المستثمرين أو أحد القوانين المرتبطة بأعمالهم.
- أن يرتبط النزاع مباشرة بالمشروع الاستثماري وناشئا عنه دون تحديد معنى لمصطلح الاستثمار، مما يعني إمكانية تفسير مصطلح الاستثمار بشكل واسع .

2-مدى فعالية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في تفعيل الضمانات الإجرائية: التحكيم الدولي المؤسسي هو الشكل الأكثر تناسبا وفعالية لفض منازعات الاستثمار نظرا لطابعه المتخصص رغم اعتبار هذا المركز CIRDI مصدر ثقة بين رؤوس الأموال والدول المضيفة بغرض تشجيع وزيادة تدفقها، نظرا لأصوله القانونية الاقتصادية المحايدة، إضافة إلى أن اتفاقية واشنطن لم تقر سوى بنظامها لإجراءات التحكيم أمام المركز ولم تتضمن قواعد موضوعية، مما يعني أن القواعد التي سيصدر المقرر التحكيمي طبقا لها هي مجهولة مسبقا مما يجعلنا أمام تعدد القواعد الموضوعية التي تحكم موضوعا واحدا، فالمركز يطبق محتويات الاتفاقية أو العقد المبرم بين الأطراف (أو الدولتين) أو تطبق قواعد العدالة والإنصاف وفقا للمبادئ الدولية .[1].

أي دولة أخرى عضو في أي وكالة متخصصة في منظومة الأمم المتحدة أو طرف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (المادتان 8-9) ، وصدر مؤخرا دليل الأونسيترال بشأن اتفاقية نيويورك، حيث

(1)-convention et règlements du CIRDI 15 Avril 2006, « chapitre 2 de la compétence du centre, p. 18.

تعمل الأمانة على إعداد مشروع نص بالتعاون مع خبيرين هما البروفسور جورج بيرمان والبروفسور إيمانويل غايار، ويؤمل أن يتسنى تقديم مشروع النص إلى اللجنة في عام 2012 أو عام 2013.

تم توقيع هذه الاتفاقية بتاريخ 17 مارس 1956 وتحت إشراف البنك الدولي للإنشاء والتعمير BIRD وتتميز هذه الاتفاقية بخصوصيتها وتقتصر على منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وقد كان من نتائج الاتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI من بين النتائج غير المباشرة لإنشاء هذا المركز هي إمكانية إيجاز فض المنازعات بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة إلى هيئات ومراكز التحكيم الأخرى كمصلحة التحكيم بالغرفة التجارية الدولية CCI وذلك لأول مرة إذ لم يكن من الممكن في إطار التحكيم إمكانية جلب المنازعات التي يكون أحد أطرافها دولة ما إلى مسطرة التحكيم، حيث يمكن اعتبار هذا الأمر تحولا هاما في قواعد القانون الدولي العام.[1]

هناك نوعان من التحكيم، التحكيم الحر الذي يخضع لإرادة الطرفين وبمحض إرادتهم، أما التحكيم المؤسسي فهو الذي يلجأ إليه الأطراف لإحدى مراكز ومؤسسات التحكيم والتي يكون لها من القواعد واللوائح والمحكمين ما ينظم العملية التحكيمية بأكملها، وهو الطريق الأمثل للتحكيم لما لهذه المراكز من قواعد ولوائح وهيئات حكام متخصصين وذوي خبرة وتأهيل ممتاز[2] .

الملاحظ في هذا الإطار أن التحكيم يتناسب مع رواج المبادلات التجارية، وبذلك فهي خارج أي إطار تشريعي منظم، فالمنازعات التي يتم فصلها بواسطة تشريع دولة ما عادة ما تؤدي إلى التقيد به حتى ولو كان ذلك على حساب اعتبارات العدالة. وتعتبر هذه الفكرة نقدا للقضاء الوطني الذي يبقى متقيدا بتشريعات الدولة التي ينتمي إليها، وهو أمر غير وارد في مجال التحكيم حيث يتحرر المحكم من التقيد الصارم للنصوص التشريعية للقانون الذي يطبقه ويبدو أكثر قدرة على تغليب اعتبارات العدالة على أحكام التشريع.

وعلى هذه الاعتبارات التي تمت الإشارة إليها سالفا، فما هو وجه التلاؤم بين التحكيم الدولي في مجال الاستثمار ومدونة التحكيم 08.05؟

3- مدى تلاؤم مدونة التحكيم المغربية 08.05 والاتفاقيات الدولية لمنازعات الاستثمار: يقضي القانون رقم 08.05 الذي نشر في الجريدة الرسمية رقم 5584 بتاريخ 7 ديسمبر 2007 بإلغاء أحكام قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالتحكيم ويفرض إجراءات جديدة تنظم التحكيم والوساطة الاتفاقية ، و يبقى التحكيم في إطار فض المنازعات منتقدا من حيث الشكليات التي لم تعد مسايرة للتطور فيما يتعلق بشرط التحكيم: الكتابة اليدوية، التصديق، تجارية المعاملات، لاسيما وأن القضاء يتجاهل هذه الشكليات فيما يتعلق بالتجارة الدولية.

---

(1)- محمود السكتاوي، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص"الوضعية القانونية للمستثمر الأجنبي في المغرب" سنة 2008-2009، ص 207.

(2)- القانون رقم 08-05 من مدونة التحكيم المغربية .

خصوصا مشكل التحكيم بالمغرب الذي يبدأ عند لحظة تعيين المحكمين حيث يلاحظ تملص الأطراف غالبا من تعيين المحكمين طبقا لشرط التحكيم لاسيما وأنه نادرا ما ينص على محكم واحد وهذا أول عيب يشوب المؤسسة.

فحق الأطراف في تعيين المحكمين يفهم على أساس أن كل طرف يعين محكمه أو ممثله أو دفاعه، إذ يعتبرونهم محامين وليسوا قضاة للنزاع ، كما أن محور المادة 55 من اتفاقية واشنطن يتضمن السماح للأطراف برفض تنفيذ المقرر التحكيمي على أساس اعتبارات متعلقة بالسيادة ، مما يجعلنا نستخلص أن التحكيم المؤسسي محوره صحيح ومعترف به، لكنه تطبيقيا أو عمليا معطلا، حيث يخضع لقواعد التنفيذ في الدولة المنفذ فيها.

إذن فإن التحكيم كضمان إجرائي للحقوق الموضوعية معطل مما يطرح المخاوف والشكوك التي أقيمت هذه الضمانات لحمايتها، وهذا ما يجعل موضوع الاستثمار الأجنبي خاضعا للمزاجية السياسية للدولة المضيفة .

رابعا : مساهمة الغرفة التجارية بمحكمة النقض بخصوص التحكيم في قضايا الاستثمار .

لقد تبين من خلال مجموعة من القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية لمحكمة النقض على صون و حماية حق المستثمر الراغب في اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات التي تعترضه ، كما حاولت الحد من التوسع في مفهوم النظام العام من خلال التوسع في فهمه قد تلجأ بعض المحاكم لرفض إعطاء الصيغة التنفيذية للمقررات التحكيمية.

و في هذا الاطار قد تم عرض نازلة على الغرفة التجارية بمحكمة النقض تتلخص و قائع هذه النازلة [1] في أن المطلوبة في النقض و قعت مع الطالبة و شركة بلجيكية اتفاقية ترمي إلى إنشاء تجمع للدخول في المناقصة العمومية التي كانت الدولة المغربية في شخص مكتب استغلال الموانئ تعتزم تنظيمها لإنجاز أشغال تهييئ رصيف خاص بالحاويات في ميناء الدار البيضاء ، و بعدما رسا المزاد على المجموعة (س-ل-د) و تم الشروع في انجاز الأشغال ، و ادعت الطالبة أن المطلوبة استحوذت على مقر المجموعة و أخذت تتفاوض مع الدولة المغربية بكيفية انفرادية و اتخذت القرارات التي تشكل تغيير جوهريا لنظام الصفقة ...

و قد قدمت المطلوبة مقالا إلى رئيس المحكمة التجارية الابتدائية عين الشق بالدار البيضاء ملتمسة تذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية طبقا للفصل 320 من قانون المسطرة المدنية ، و بعد تداول المذكرات أصدر رئيس المحكمة أمرا قضي فيه بعدم الاختصاص ، ألغي من طرف محكمة الاستئناف و حكمت من جديد بإعطاء الصيغة التنفيذية للمقرر التحكيمي ، طعن فيه بالنقض ، فنعت الطالبة على القرار عدم الاختصاص من خلال الفصلين 320 و 323 من ق . م .م بدعوى أن اتفاقية نيويورك لا تتضمن أي استثناء عن هذين الفصلين و أنه تبعا لذلك كان على المطعون ضدها أن تستصدر حكما يقضي بتذييل المقرر التحكيمي بالصيغة التنفيذية من محكمة باريس و أن تعمد بعد ذلك إلى طلب تذييل هذا الأخير بالصيغة التنفيذية أمام موطن العارضة في اطار الفصل 430 من ق.م.م ....

---

(1)-للتوسع في الأمر راجع إدريس بلمحجوب من أهم توجهات المجلس الأعلى في بعض مجالات المنازعة التجارية ، التقرير السنوي للمجلس الأعلى ، 2002 ، ص 66 ، منقول عن مقال عبد الرحيم بحار ، دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار و صون حقوق المستثمرين ، تاريخ النشر 2 ماي 2012 ،ص 24 و ما يليها .

و قد أجابة محكمة النقض – المجلس الأعلى سابقا- عن الوسيلة في قرارا حديث [1] : أ، الفصل الثالث من اتفاقية الاعتراف بالمقررات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها الصادر عن الأمم المتحدة بتاريخ 1958/8/9 المصادق عليها من المغرب بمقتضى ظهير 1960/2/19 يجعل تنفيذ المقرر التحكيمي الأجنبي عن طريق قواعد المسطرة المتبعة في التراب المستدل فيه بالمقرر دون أ، تفرض شروطا مشددة غير مفروضة للاعتراف بالمقررات التحكيمية الوطنية أو بتنفيذها ، مما يدل على أن الاختصاص مسند بمقتضى الاتفاقيات التي تحيل على مقتضيات مسطرة التنفيذ في باب التحكيم للقانون الوطني موضوع الفصل 320 من ق.م.م ...

إن هذا القرار كغيره من القرارات الصادرة عن محكمة النقض –المجلس الأعلى سابقا – المتعلقة بالاستثمارات و التحكيم كثيرة و لا شك أن الغاية منها هي تكريس عدالة فعالة للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية ، مؤكدين في عدة مناسبات على دوره الحيوي كمحفز أساسي للنمو ، و لاسيما في دعم مشاريع المقاولات الصغرى و المتوسطة ، كما ينبغي مواصلة الجهود لتحديث إدارة العدل و مراجعة مساطر التسوية التوفيقية لما قد ينشأ من منازعات بين التجار ، و ذلك لتمكنهم من اللجوء أكثر ما يمكن إلى التحكيم .

الفقرة الثانية : دور الوساطة و الصلح في حماية الاستثمار .

تعرف كل من الوساطة و الصلح مجموعة من التدخلات على مستوى حل النزعات و خصتا فيما له علاقة بحماية الاستثمار و هذا سنعمل عليه في هذه الفقرة من اجل تحديد دور هذه الوسائل في حماية الاستثمار كما يلي :

أولا : الوساطة و حماية الاستثمار .

تعرف الوساطة التجارية عدة تطبيقات سواء على مستوى المنازعات البنكية أو في اطار حماية المستهلك او منازعات الملكية الفكرية و التأمينات....
سنقتصر في هذا الجزء على واقع الوساطة البنكية و الوساطة في اطار القانون 08.31 المتعلق بحماية المستهلك و مدى قابلية منازعات الملكية الفكرية للوساطة.

1-الوساطة البنكية : إن طبيعة الحياة الاقتصادية تقتضي ولوج علاقات متنوعة و محتلفة تقوم على عنصر الإئتمان ، الذي أصبح المحرك الأساسي للدورة الاقتصادية ، إذ منذ بداية القرن الماضي أصبح الائتمان يحتل مكانة متميزة داخل النسج الاقتصادي ، حيث أضحى يشكل حاجة ضرورية و ملحة لكافة شرائح المجتمع لإشباع حاجاتهم في ظل عدم توفرهم على الوسائل المادية الكافية لتحقيق ذلك ، مما أصبح مع الإقتراض ، كصورة من صور الإئتمان المباشر ، بحيث يشكل الملاذ الرئيسي لعدد من الأسر المتوسطة و المحدودة الدخل .

و تتدخل الوساطة في المجال البنكي الذي تستمد مرجعيتها من القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية نظرا للطابع المتمثل في التسوية الودية للنزاعات التي يمكن أن تنشأ

(1)-قرار المجلس الأعلى عدد 60 بتاريخ 2000/01/19 ملف تجاري 98/709 الغرفة التجارية القسم الأول ، منقول عن عبد الرحيم بحار مقال حول دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار و صون حقوق المستثمرين ، تاريخ النشر 2 ماي 2012 ،ص 25 و ما يليها .

بين المؤسسات و زبنائها في إطار المعاملات البنكية ، قد تم إلزام مؤسسات الإئتمان بالإنضمام إلى تجربة الوساطة البنكية من خلال عرض خلافاتهم مع زبنائها على آلية الوساطة ، و فق ما أكدته المادة 250 من القانون رقم 103.13 المتعلق بمؤسسات الإئتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها ، و كذلك بموجب إقرارها لمقترحات الوسيط البنكي .

و يتقلد وسيط المركز المغربي للوساطة البنكية مسؤولية إجراء و معالجة الوساطات و هو كذلك مدير المركز الذي يعين من قبل مجلس إدارة المركز الذي حل محل لجنة الوساطة الملغاة ، و يمارس مهامه و فقا لما يلي :

-القانون رقم 103.12 في مادته 158 .
-القانون رقم 08.05 بشأن الوساطة .
-القانون رقم 08.31 القاضي بتدبير حماية المستهلك في الفقرة 4 و 5 من المادة 111 .
-دورية والي بنك المغرب حول طرق اشتغال نظام الوساطة .
-قواعد الوساطة الخاصة بالمركز .
-القانون الداخلي للمركز .

و من اجل قيام الوساطة بدورها في حل المنازعات التجارية و تشجيع الحلول البديلة و حماية الاستثمار يجب ، تحديد تعريف بهذه الآلية على المستوى الوطني و الدولي حتى يتاح لزبائن البنوك الولج لها ، بالإضافة الى انشاء مراكز على المستوى الوطني و تعميم هذه الالية حتى يتاح الاستفادة منها ، كما يجب الولج للوساطة البنكية حتى تؤتي هذه الالية اكلها من اجل تحقق النجاعة . [1]

2-الوساطة في قضايا الاستهلاك : ان خصوصية هذا النوع من الوساطة تحقق لنا نوع من السرعة ، عكس ما يتطلبه الأمر باللجوء الى القضاء و هو ما يحتم على المستهلك الاتجاه لجمعيات حماية المستهلك ، لذلك فقد عمل المشرع المغربي على وضع اطار قانوني منظم لعمل هذه الجمعيات ، حيث نظم دورها في القسم السابع من القانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك ،اذ تنص المادة 152 منه على أنه : " تتولى جمعيات حماية المستهلك المؤسسة و العاملة و فقا للنصوص التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل المتعلقة بحق تأسيس الجمعيات ، الاعلام و الدفاع و النهوض بمصالح المستهلك و تعمل على احترام احكام هذا القانون " [2] .

يظهر اذن أن الرهان لتفعيل الوساطة في مجال نزاعات الاستهلاك يقتضي و مرعاة لخصوصية هذا النزاعات ذات الطابع غير المتكافئ بين المهني و المستهلك ضرورة التنصيص صراحة على كون الشرط الذي قد يمنح الاختصاص للوسيط لتسوية نزاعات الاستهلاك و يسلبه من القاضي يعد شرطا تعسفيا باطلا .

و الى جانب النص الزامية الوساطة بالنسبة لنزعات الاستهلاك البسيطة ، و اشتراك جمعيات حماية المستهلكين في مؤسسات الوساطة اعتبارا لكون هدفها الأساسي هو حماية المستهلكين و هذا ما سيشجعه من اجل الولوج الى هذه الالية و يساعد لا محال في تخفيف الضغط على المحاكم و هذا ما سيطور عمل هذه الوسائل و يحسن من مناخ الاعمال و يحمي الاستثمار و يصون حقوق المستثمرين.

---

(1)-قراءة في واقع تطبيق القانون رقم 08.05 الخاص بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية ، بعد 9 سنوات ، محمد طارق ، مقال منسور بموقع https://www.marocdaw.com/ .

(2)-المادة 152 من قانون 31.08 المتعلق بحماية المستهلك .

3-الوساطة في منازعات الملكية الفكرية : تعتبر منازعات الملكية الفكرية من المنازعات االتي اختلف في مدى قابليتها للوساطة و نجد المشرع المغربي كغيره من التشريعات قد اكد على مبدأ عام و هو ان ما يجوز فيه الصلح تجوز فيه الوساطة ، و نصت الفقرة الثانية من الفصل 327-56 من القانون 08.05 على أنه : " لا يجوز ان يشمل اتفاق الوساطة مع التقيد بمقتضيات الفصل 62 من الظهير الصادر في 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات و العقود ، المسائل المستثناة من نطاق تطبيق و لايجوز ابرامه الا مع مراعاة التحفظات او الشروط او الحدود المقررة لصحة ...بموجب الفصول 1099 الى 1104 من نفص الظهير المذكور " .

و يكون الشروع في الوساطة بمجرد أ، يتقدم طرف من الأطراف المتنازعة بطلب كتابي إلأى مركز المنظمة العالمية للملكية الفكرية للتحكيم و الوساطة ، و في الوقت ذاته إرسال نسخة من الطلب إلى الطرف الثاني أي الخصم ، و يجب أن يتضمن الطلب الكتابي للوساطة ما يلي :

- الأسماء و العناوين و أرقام الهاتف أو الفاكس أو غيرها من البيانات التي تسمح بالاتصال بطرفي النزاع و ممثل الطرف الذي أودع طلب الوساطة .
- نسخة من اتفاق الوساطة
- بيان موجز بطبيعة النزاع .

و بمجرد تقديم الطلب الكتابي بوساطة الى المركز يبدأ سريان تاريخ الشروع فيها ، و تكون مباشرة الوساطة بالطريقة المتفق عليها بين الطرفين ، و إن لم يتفق الطرفين على طريقة أو لم يتوصل للوساطة ، هنا على الوسيط أن يحدد هذه الأخيرة ، طبعا يكون ذلك وفقا للنظام الذي نحن بصدده .

كما للوسيط أن يقترح على الطرفين إجراءات او السبل التي يرجح أن تؤدي على ظروف النزاع و الى تسوية تلك المسائل بأعلى قدر من الفعالية و أقل قدر من التكاليف و أكبر قدر من النتائج ، و هذا إذا رأى الوسيط أن مسائل موضوع النزاع بين الطرفين لا تحتمل تسوية عن طريق الوساطة .

و تنتهي الوساطة حسب ماجاء في المادة 18 من نظام المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن الوساطة بموجب ، توقيع الطرفين على اتفاق تسوية أي مسألة من مسائل موضوع النزاع القائم بنيها أو تلك المسائل ، بالإضافة الى اعلان كتابي صادر من احد الطرفين في أي وقت بعد حضور أول اجتماع للطرفين و الوسيط و قبل التوقيع على أي اتفاق للتسوية .[1]

4-علاقة القضاء بالوساطة : و إضافة الى كل ما سبق لا بد و الإشارة الى ان للوساطة علاقة مهمة مع القضاء بحيث تكمن هذه العلاقة في النقاط التالية :

*إذا عرض على محكمة ما نزاع اتفق في شأنه على الوساطة تعين عليها وجوبا التصريح بعد اختصاصها ما لم تستنفذ في شأنه مسطرة الوساطة أو ما لم يكن اتفاق الوساطة باطلا و تتقيد المحكمة بنفس

(1)-محمد إبراهيم الصايغ ، دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2012/2011 ص 93 ما يليها .

الشيء إذا كان النزاع غير معروض بعد على الوسيط ، و يجوز لها في هذه الحالة أن تحدد بناء على طلب الطرف المدعي المدة القصوى التي تراها مناسبة للشروع في الوساطة تحت طائلة بطلان الاتفاق غير أن المشرع لا يجيز للمحكمة في الحالتين إثارة عدم اختصاصها تلقائيا .[1]

*إذا تم إبرام الوساطة خلال مسطرة جارية أمام المحكمة حيث يرفع إلى علم المحكمة داخل أقرب الآجال و يترتب عليه وقف المسطرة إلى حين استنفاذ مسطرة الوساطة الاتفاقية .[2]

*إن القضاء هو الذي يمنح عقد الصلح المبرم بين الطرفين القوة الإلزامية ، حيث إنه يكون قابلا للتذييل بالصيغة التنفيذية من طرف رئيس المختصة محليا للبت في موضوع النزاع .[3]

[4] و عليه فإن الأهمية التي تعطى للوساطة او للوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية بصفة عامة ، هي ضرورة العمل على تشجيع اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات ، وتيسير السبل المحفزة لذلك من اجل حماية الاستثمار .

ثانيا : دور الصلح في حماية الاستثمار.

نظرا للاهمية الكبيرة التي يحتلها الصلح ضمن المنظومة القانونية ، فقد سعى المشرع الى بلورته في عدة ميادين ، تحقيقا لقواعد العدالة التصالحية التي تعتبر اليوم المحك الحقيقي بل الهاجس الاكبر الذي يحكم المشرع نظرا للنجاعة التي ابانت عليها ففي مختلف التجارب المقارنة ، ولذلك نجد تطبيقات الصلح في الميدان المدني والجنائي حاضرة بقوة الى جانب الميادين الأخرى لعل أهمها المجال التجاري و الاجتماعي و غيرها من المجالات التي تدخل في هذا الاطار .

والصلح كآلية قانونية بديلة لفض النزاعات ليس غريبا عن مجالنا القانوني ونظامنا القضائي، فقد ورد التنصيص عليه في عدة نصوص متفرقة إما بصفة اختيارية أو بصفة وجوبية وخصه ببعض المنازعات والقضايا المحددة، وهكذا أوجب المشرع المغربي اللجوء إلى مسطرة الصلح في:

•**القضايا الاجتماعية** سواء تعلق الأمر بنزاعات الشغل أو قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية حيث نص الفصل 277 من قانون المسطرة المدنية بأن: المحكمة تحاول في بداية الجلسة التصالح بين الأطراف وفي حالة نجاحها، يثبت الصلح بمقتضى أمر في حالة نزاعات الشغل وقضايا حوادث الشغل والنزاعات المرتبطة بالتعويضات أو المعاشات، ويثبت الصلح بمحضر في حالة قضايا الضمان الاجتماعي، كما نصت مدونة الشغل على تسوية نزاعات الشغل الجماعية عن طريق مسطرة الصلح التي تتم أمام مندوب لشغل أو مفتش الشغل أو أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة أو اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة(المادة 551 وما بعدها من مدونة الشغل)، وذلك تبعا لطبيعة الخلاف ونطاقه.

---

(1)-الفصل 327-64 من قانون المسطرة المدنية .

(2)-الفصل 327-57 من قانون المسطرة المدنية .

(3)-الفصل 327-69 من قانون المسطرة المدنية .

(4)-للتوسع في الأمر راجع : عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، ط 1 ، سنة 2014 ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، ص 63 و ما يليها .

•**قضايا الكراء المعد للاستعمال التجاري والصناعي** طبقا للفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955.

ويتم اللجوء إلى مسطرة الصلح بصفة اختيارية في الميدان المدني في:

•**قضايا التعرض على مطالب التحفيظ** حيث نص الفصل 31 من ظهير 12 غشت المتعلق بالتحفيظ العقاري بأنه يسوغ للمحافظ وقبل توجيه الملف إلى المحكمة المختصة أن يجري محاولة صلح بين أطراف النزاع؛ قضايا التعويض عن حوادث السير طبقا للفصل 18 من ظهير 2 أكتوبر 1984 التي تنص على ضرورة لجوء شركة التأمين لإجراء محاولة صلح مع المطالب بالتعويض؛
وفي جميع الأحوال، فإن نجاح محاولة الصلح بين الخصوم وإثباته بمحضر أو بأمر قضائي يضع حدا للنزاع، وينفذ بقوة القانون و لا يقبل أي طعن، ويخضع من حيث صحته وآثاره لمقتضيات القسم التاسع من الكتاب الثاني من الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

وبالرغم من أهمية مثل هذه النصوص القانونية التي تؤسس للصلح كآلية بديلة لفض النزاع، إلا أن تطبيقه على أرض الواقع لم يلق النجاح المطلوب وذلك لعدة أسباب موضوعية نجملها فيما يلي:

•**إسناد مهمة القيام بالصلح لقاضي الحكم:** إذ أن النصوص القانونية التي تشير إلى محاولة إجراء الصلح تسند في الغالب هذه المهمة إلى قاضي الحكم، مما يؤثر سلبيا على نجاعة وفعالية هذه المسطرة لعاملين اثنين:

- إن قاضي الحكم قد لا يكون مؤهلا للقيام بدور قاضي الصلح، بحيث لا يملك مهارات الاتصال والتواصل والقدرة على الإقناع وإدارة الحوار والمفاوضات، وحسن الاستماع والمبادرة إلى طرح الحلول الملائمة للنزاع والمرضية للطرفين وعدم الاستسلام بسرعة لتصلب المواقف؛ و على فرض أنه يملك تلك المؤهلات ،فهو يتخذ الاحتياطات اللازمة ويمارس الرقابة الذاتية، حتى يتجنب إبداء وجهة نظره في النزاع عند مشاركته أطراف النزاع في محاولة إيجاد حل اتفاقي، ويتفادى بالتالي الاتهام بالانحياز لأحدهما، الأمر الذي يجعل دور قاضي الصلح دورا سلبيا وشكليا يقتصر على مسائلة الأطراف حول ما إذا كانوا يرغبون في التصالح أم لا، دون أن يتعداه إلى مساعدتهم في الوصول إلى حل متوافق عليه بينهما؛

- تحفظ أطراف النزاع في البوح ببعض الحقائق والأسرار وعدم تحمسهم لتقديم التنازلات أمام قاضي الصلح، خوفا من تأثير ما يدلون به من مواقف وتصريحات أثناء جريان مسطرة الصلح على مراكزهم بعد الانتقال إلى مرحلة المحاكمة، التي تجرى أمام نفس القاضي ولكن بصفة قاضي حكم والذي يكون قد اطلع أصلا وبالضرورة على كل أو بعض أسرار الملف، مما قد يؤثر في الحكم الذي يصدره. لهذه الأسباب، بات من اللازم الأخذ بنظام إدارة الدعوى نظرا لما يوفره من إمكانية للفصل بين قاضي الحكم وقاضي إدارة الدعوى الذي يتكلف فقط بالإشراف على تهيئ وتجهيز الدعوى والقيام بمحاولة الصلح، وإذا لم يتوفق يحيل الملف على قاضي الحكم للبت فيه، ومن شأن اعتماد هذا النظام تجاوز بعض السلبيات التي تعرقل نجاح مسطرة الصلح.

• **اقتصار تطبيق مسطرة الصلح على نزاعات محددة حصريا بالقانون:** إذ يخلو قانون المسطرة المدنية باعتباره القانون العام للإجراءات من نص عام يخول للقاضي إمكانية اللجوء إلى محاولة الصلح، ويجعله مسلكا اختياريا يمكن اتباعه من طرف القاضي قبل متابعة إجراءات الدعوى كيفما كانت طبيعتها، وهذا ما نأمل من المشرع المغربي أن يقدم عليه في أقرب تعديل لقانون المسطرة المدنية من أجل توسيع نطاق مسطرة الصلح القضائية لتشمل نزاعات وقضايا أخرى، بحيث يمكن اللجوء إليه في أية مرحلة من مراحل سير الدعوى إذا ما اتفق الطرفان المتنازعان على حل الخلاف بينهما وديا عن طريق الحوار والتفاوض المباشر بينهما، بسعي من القاضي أو بمبادرة من أحد الخصوم أو كليهما .

و بالإضافة الى كل ما سبق نجد المشرع المغربي قد عمد إلى تنظيم هذه الآلية في مختلف المجالات سواء تعلق الامر بقوانين الشكل أو قوانين الموضوع، أو تلك التي لها صبغة مختلطة، تكاد تغطي جميع المجالات وأنواع القضايا والنزاعات ، بحيث نص لقانون المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة في المادتين 86 و87 على إمكانية إبرام مصالحة بخصوص المخالفات الواردة في أحكام الباب السابع من القانون المذكور .

أما بخصوص المجال التجاري فإن المادة 433 من مدونة التجارة نصت على ضرورة تضمين عقود الائتمان الإيجاري تحت طائلة البطلان مع ضرورة توضيح ماهية التسوية الودية للنزاعات الممكن حدوثها بين المتعاقدين، كما أن المادة [1]553 نصت على إمكانية الولوج الى نفس الأمر .

كما أن الصلح يمكن تفعيله في مجال العمل البنكي خصوصا وأن الأبناك تتلقى ودائع الجمهور وتقوم بتوظيف هده الأموال على شكل قروض مع التزامها بإرجاعها لأصحابها عند الطلب ، وأمام عدم وجود نص خاص بالصلح في القانون البنكي أو في مدونة التجارة بهذا الخصوص يمكن إعمال القواعد العامة المنصوص عليها في الفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود وما بعده.

ومن هنا تبرز لنا أهمية آلية الصلح في مختلف المجالات و خصتا لما له علاقة من تحسين التنمية الاقتصادية ، والتي تتجلى أساسا في الدور المهم الذي لعبته سواء من الناحية القانونية، حيث بدأت الأنظمة القانونية تولي اهتماما بالغا من اجل الولوج الى هذه للحلول البديلة عن الأحكام القضائية لفض النزاعات، أو من الناحية الاقتصادية، نظرا لما في إنهاء النزاع عن طريق الصلح من تدبير للتكاليف الباهظة من مصاريف قضائية وأتعاب الأعوان والمحامي، كما له تدبير لميزانية الدولة العاجزة عن توفير الاعتمادات الكافية لتوظيف الموارد البشرية المؤهلة ، و هذا ما سيجعل الولج الى هذه الالية سهلا امام المستثمرين في حالة نشوب أي نزاع و مساعدة القضاء في تخفيف العبء و هذا ما سيجعل اسهل نجاعة في فض النزاعات .

---

(1)- إذا تبين لرئيس المحكمة، من خلال التحريات التي يقوم بها وفق مقتضيات المادة السابقة أو من خلال عرض رئيس المقاولة المرفق بطلب فتح مسطرة المصالحة، أن الصعوبات التي تعاني منها المقاولة، دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، يمكن تذليلها عن طريق المصالحة، فتح هذه المسطرة وعين مصالحا لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة بطلب من هذا الأخير.

و لا بد و ان نشير الى ان كل المنازعات المتعلقة بحماية الاستثمار تعبر ناتجا بالضرورة عما يواكب نمو الاقتصاد ، بحيث يستوجب فض المنازعات توفير الآليات الضرورية ، و كما سبقت الإشارة الى ذلك فإنه يتعين التشجيع على الوسائل البديلة لما فيها من تخفيف العبء على القضاء التجاري و آثار إيجابية على توفير المناخ الملائم للاستثمار و توفير الأمن القضائي في ميدان الاستثمار .

خاتمة

خاتمة :

إن دراسة موضوع دور العدالة الاقتصادية في تحسين مناخ الأعمال و تشجيع الاستثمار من المواضيع ذات الأهمية البالغة و ارتباطه بطبيعة المنازعات المعروضة على القضاء و التي لها علاقة بالاستثمار و بعالم المال و الأعمال ، و برغم مما يتمتع به القضاء المغربي من كفاءات عالية أثبتت و جودها الفعال في شتى المجالات ، و في مختلف المهام التي اطلعت بها فإن المؤسسة القضائية و من خلال التنوع في المعاملات التي أخذت تتسع مجالاتها و تتعد أشكالها ، يحتم علينا الأخذ بمبدأ التخصص لا سيما و أن القضايا التجارية و الإدارية بطبيعتها المتعلقة بمجال المال و الأعمال ، لا تتطلب المعرفة القانونية فحسب و لكن تتطلب إلى جانب ذلك إدراك متميزا للواقع الاقتصادي لرفع من مخططات التنمية و أبعادها ، و هذا ما يستوجب إنشاء محاكم تجارية متخصصة ، شكلت دعامة أساسية لزرع الثقة لدى الفاعلين الاقتصاديين ، و لدى المستثمرين و تشجيعهم على الاستثمار و جلب رؤوس الأموال و بعث حركية في الرواج الاقتصادي .

كما أن إنشاء المحاكم الإدارية تشكل حجز الزاوية لتشييد قضاء عادل و منصف باعتباره أحد أسس دولة الحق و القانون التي بدورها تشكل ضمانة أساسية لحماية الاستثمار و أن أي مستثمر و طنيا كان أم أجنبيا لن يقدم على الاستثمار أمواله إلا في دولة الحق و القانون التي يكون للقضاء فيها دور بارز ، كما آن التنمية لن تكتمل إلا في إطار هذه الدولة .

و حتى لا ننسى دور المحاكم المالية في فرض نوع من الرقابة الشرعية لمجموعة من الصفقات التي تتدخل فيها الدولة كطرف من خلال ابرام عقود إدارية مع مقاولات سواء وطنيا او حتى اجنبية و هذا ما سيساعد لا محال في تطوير منظومة المال و الأعمال ، بالإضافة الى مساهمتها في تحسين مناخ الأعمال و تشجيع الاستثمار و صون حقوق المستثمرين .

و بالنظر إلى كون المغرب بدل العديد من الجهود سواء على الصعيد القانوني و المؤسساتي بوضع استراتيجية في مجال تحسين مناخ الأعمال ، و ذلك من اجل توفير بيئة مناسبة للاستثمار ، و اعتماد منظومة قانونية حديثة و متكاملة و مندمجة ، تجعل من المقاولة رافعة أساسية للتنمية الاقتصادية و الاجتماعية ، و لا سيما ما توجهه البلاد اليوم من ظروف استثنائية و طارئة من خلال الجائحة التي أصبت معظم دول العالم و المعروفة ب "كورنا أو – covid 19 - " لهذا أصدرت الدولة مجموعة من التدبير لمساعدات المقاولات و الشركات المتضررة من هذه الجائحة ، و ذلك من خلال تمكينهم من الحصول على موارد و إعطاء اجال في مجموعة من الإجراءات ، و هو ما جعل الحكومة أن تنشأ صندوق للاستثمار الاستراتيجي بتوجيه من صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله ، من خلال خطاب العرش لهذه السنة" 2020" و ذلك بقوله :" ارتأينا إحداث صندوق للاستثمار الاستراتيجي مهمته دعم الأنشطة الإنتاجية ، ومواكبة و تمويل المشاريع الاستثمارية الكبرى بين القطاعين العام و الخاص ..." ، و هو ما سيجعل المغرب من بين الدول الأكثر إقداما في سياسة إنعاش الاقتصاد بعد هذه الأزمة و جعلها رافعة للتنمية الاقتصادية .

و لا بد من الإشارة أيضا الى أن العدالة من المفاتيح المهمة في مجال تحسين مناخ الاستثمار و تشجيع المبادرة الحرة و حماية المقاولة ، فإن القضاء مدعو للقيام بدوره الأساس في مواكبة هذا المسار ، و استيعاب تحديات الظرفية الاقتصادية العالمية و المناخ الاقتصادي الوطني ، و هو ما يقتضي تحديث

التشريعات المحفزة، بل يقتضي أيضا توفير الضمانات القانونية والاقتصادية، الكفيلة بتحقيق الثقة في النظام القضائي، وتوفير الأمن الكامل للمستثمرين، ومن هنا تبرز أهمية توحيد آليات ومساطر تسوية منازعات الاستثمار، على الصعيد الوطني والجهوي والدولي، وتجاوز إشكاليات الاختصاص القضائي الوطني في هذا المجال، عبر إقامة نظام قانوني ملائم، يتوخى تفادي المشاكل والحد من المنازعات، وكذلك إنشاء هيئات متخصصة في فض هذا النوع من النزاعات، داخل الآجال المعقولة، وتراعي خصوصيات المنازعات المالية والتجارية، وتتسم بالسرعة والفعالية والمرونة.

كما لابد ان نسجل التطور الحاصل في الوظيفة القضائية ، فلم يعد دور القضاء يقتصر على فض النزاعات بين الأطراف من منظور الخصومة ، بل أصبح موكولا له اتخاذ قرارات تتعلق بالتسيير و التدبير و اختيار الحلول الاقتصادية ، بالإضافة الى تزكية كل الحلول التي قد تتوصل اليها الوسائل البديلة لحل النزاعات و اعتبرها اليات غير رسمية ، و هو ما جعل صاحب الجلالة الملك محمد السادس ان يؤكد من خلال خطابه بمنسابة ذكرى ثورة الملك و الشعب سنة 2009 على " ضرورة تطوير الطرق القضائية البديلة ، كالوساطة و التحكيم و الصلح " ، و هو ما تم الوقوف على أهميتها من خلال الحديث عن دورها في حل المنازعات في ظرف و جيز و بمساطر غير معقدة ، و من أجل تفعيل دور هذه المساطر ، و جب احداث اليات من اجل تبسيط إجراءاتها حتى يتم الاقبال عليها من طرف التجار لا سيما في ميدان الاستثمار .

من هنا فدور العدالة في التنمية الاقتصادية و تحسين مناخ الأعمال و تشجيع الاستثمار سيتأكد في المستقبل القريب، وأن عدم انتهاز هذه الفرصة في قيامه بمهامه على أكمل وجه سيؤدي حتما إلى فقدان ثقة المستثمر الأجنبي والمغربي أيضا نظرا لانعدام وجود حماة وضامنين لمصلحته، فالعلاقة بين القضاء والاستثمار علاقة كونية وجدت بوجود البشرية وتطورت بتطور المجتمعات، فالعدل أساس الحضارة وأساس الأمن والاستقرار، ففي إطار تركيز الاهتمام حول البحث عن سبل جديدة للنهوض بالاقتصاد المغربي ساد الاقتناع بأن الاقتصاد الحر هو أفضل اختيار، و أصبحت مبادرات القطاع خصوصا تلك التي تأتي عن طريق استثمارات مالية ومهارات فنية من الأسس التي تقوم عليها استراتيجية التنمية فكان المغرب كان و مازال في حاجة إلى العديد من الإصلاحات خصوصا التشريعية حيث الإطار القانوني للأنشطة الاقتصادية.

و هذا ما جعلنا ان نتوصل الى مجموعة من النتائج و المقترحات من خلال درستنا لهذا الموضوع كالتالي :

-تحديث و عصرنة عمل الإدارة القضائية في خدمة المتقاضين و خدمة التنمية و الاستثمار .

-الزيادة في تكوين المستمر لفائدة القضاة و الموظفين من اجل مواكبة مجموعة من المجالات ذات الصلة بمنظومة المال و الأعمال .

-مسايرة التطورات في كل الميادين خاصة بعد الثورة العلمية و التكنولوجية من طرف القضاء يمكنهم من الاستجابة لحاجيات المتقاضين عامة و المستثمرين خاصة من خلال تعزيز البنية التحتية التكنولوجية للمحاكم ووضع برامج بإمكانها قياس فعالية الأداء و ضمان السير اليوم للمحاكم .

-تعزيز دور النيابة العامة في حماية الاستثمار و حماية النظام العام الاقتصادي .

-العمل على تسريع المساطر القضائية من اجل الرفع من النجاعة القضائية .

-كما لبدى من تحديث المنظومات القانونية الجهوية من خلال ملائمة القوانين الوطنية مع كتلة القوانين النموذجية، وتطوير النظم القضائية بالشكل الذي يضمن الأمنين القانوني والقضائي، مع تعزيز ثقة المستثمرين.

- تعزيز الإسهام في تشجيع مناخ الأعمال وبلورة قطاع خاص متين وفعال.

- توحيد آليات ومساطر تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار من خلال إحداث هيئات مختصة في تسوية هذا الصنف من النزاعات.

و لا بدى من التذكير بدور محكمة النقض التي تضطلع بدور توحيد الاجتهاد القضائي ، بالإضافة الى الدور الذي تلعبه في مجموعة من القرارات و سعيها الى إعطاء مصداقية وثبات ومرونة للمقررات التحكيمية الأجنبية، وكرست الحماية القانونية لبراءات الاختراع وحقوق المؤلف ، و عليه فإن محكمة النقض من خلال غرفها و خصتا الغرفة التجارية و حتى الإدارية مدعوة الى الاجتهاد أكثر لسد الثغرات التي قد تظهرها الممارسة اليومية و تقترح على المشرع حلولا من أجل إضفاء الشرعية عليها لتساهم بفعالية في عملية التنمية و ليكون القضاء لبنة أساسية في إقرار التنمية الشاملة و بناء دولة الحق و القانون و سيادة الأمن القانوني و القضائي .

و أخيرا ، إن هذه المقترحات و غيرها المضمنة في صلب الموضوع لمن شأنها الرفع من مردودية القضاء و تكريس فعاليته للبت في النزاعات في أمد قصير يتناسب مع خصوصية المنازعات ، و من شأن ذلك تشجيع الاستثمار و الدفع بعجلة الاقتصاد الوطني و ضمان التنافس المشروع بين جميع الفاعلين في الحياة الاقتصادية و هذا ما سيجعل المغرب للارتقاء إلى مراحل أكثر تقدما في مؤشر مناخ الأعمال ، و تحسين موقعها بولوج دائرة الدول الخامسين في مجال جودة مناخ الأعمال ، و ترسيخا لهذا التوجه و استشرافا لأفاق جديدة تستلهمها أنجح التجارب عبر العالم برؤية جديدة داخل الساحة القضائية المغربية مستقبلا ، و عليه فهل يمكن ان نرى في المستقبل محاكم جديدة خاصة بالأعمال تجمع بين القضايا التجارية و الإدارية و حتى القضايا المتعلق بالجنائي للأعمال ؟

و هذا ما اكدت عليه مجموعة من التوصيات و على رأسها الرسالة الملكية لصحاب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله ، للمؤتمر الدولي حول " العدالة و الاستثمار " سنة 2019 بقوله في إحدى أجزاء هذه الرسالة ... :ان " إحداث المحاكم التجارية في بلادنا، هي مناسبة سائحة لتقييم هذه التجربة، والنظر في سبل تطويرها، بالعمل على تعزيز المكتسبات، واستشراف آفاق جديدة تستلهم أنجح التجارب عبر العالم، على غرار فكرة محاكم الأعمال، التي بدأت تتبناها بعض الدول ".

تم بحول الله و توفيقه .

قائمة المراجع

قائمة المراجع .

1-باللغة العربية .

- **المؤلفات :**

- محمد المجدوبي الإدريسي ، المحاكم التجارية بالمغرب (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) ، الطبعة الأولى، سنة 1998، مطبعة بابل الرباط .

- عبد السلام زوير ، الإختصاص النوعي للمحاكم التجارية و اشكالياته العملية ، ط 2004، مطبعة دار السلام بالرباط.

- احمد قيلش ، حسن زرداني ، محمد زنون ،مؤلف جماعي ، التنظيم القضائي للمملكة (التأليف-الاختصاص-المسطرة) ، الطبعة 4 ،سنة 2018.

- وداد العيدوني ، التنظيم القضائي المغربي (على ضوء اخر المستجدات التشريعية و التنظيمية) ، طبعة الأولى ، سنة 2018.

- نورة غزلان الشنيوي، التوجهات الأساسية للإصلاح الشامل و العميق لمنظومة العدالة ،(التنظيم القضائي المغربي في ضوء مستجدات سنة 2016) ط،1،سنة 2016.

- عبد الباسط جميعي، نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد ، سنة 1973-1974.

- امينة النمر ، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، 1988.

- علي البارودي ، القانون التجاري (العقود التجارية ، عملبات البنوك ، الأوراق التجارية ، الإفلاس ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، بدون ذكر تاريخ.

- فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري المغربي الجديد ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى ، 1420-1999.

- فؤاد معلال ، الملكية الصناعية و التجارية ، الطبعة 1 ، مطبعة الأمنية ، 2009 .

- عز الدين بنستي ، دراسات في القانون التجاري المغربي ، مطبعة النجاح الجديد 1998، طبعة 1، ج1.

- عز الدين بنستي ، الشركات في التشريع المغربي و المقارن ، الجزء الأول ، في النظرية العامة للشركات، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1996.

- المختار بكور ، الوجيز في القانون البحري ، طبعة 1997 ، بدون ذكر المطبعة.

- أحمد شكري السباعي ، الوسيط في قانون التجارة المغربي و المقارن ، ج 1 ، ط3، دار النشر المعرفة .

- أحمد شكري سباعي ، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ، و مساطر معالجتها ، الجزء الأول ، مطبعة المعارف الجديدة, 2004, الرباط – المغرب.

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في صعوبات المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثاني.

- الداودي لطيفة ، الأوراق التجارية ، أحكام السند لأمر ، سنة 1994.

- الياس ناصيف ، الكامل في قانون التجارة ، مكتبة الفكر الجامعي ، سنة 1981.

- محمد لفروجي ، التاجر و قانون التجارة بالمغرب ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، ط 1، سنة 1999.

- علي الخفيف "الشركات في الفقه الإسلامي ، بحوث مقارنة " جامعة الدول العربية ، 1962.

- محمود مختار أحمد بربري "قانون المعاملات التجارية -الجزء الأول-الأعمال التجارية و التاجر ، الشركات التجارية (شركات القطاع العام و الخاص) ، الأموال التجارية "،دار الفكر العربي ،سنة 1987.

- عبد اللطيف هداية الله – القضاء المستعجل في القانون المغربي – الطبعة الأولى 1998.

- عبد الكريم الطالب ، التنظيم القضائي المغربي ، ط 5 ، سنة 2018 ، مكتبة المعرفة ، مراكش.

- احميدوش مدني ، المحاكم المالية في المغرب ، دراسة نظرية و تطبيقية مقارنة ، طبعة الأولى 1424 هـ /2003م.

- عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 1.

- عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1974.

- عبد الرحيم بحار ، القضاء التجاري و المنازعات التجارية ، طبعة 1 / 2014 ،مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء.

-المهدي شبو، مؤسسة القاضي المنتدب في مساطر صعوبات المقاولة، دراسة مقارنة، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى 2006.

- المهدي شبو ، الدليل العملي في السجل التجاري ، مطبعة النجاح الجديدة ، طبعة 1، 2009.

- ابتسام فهيم ، النظام القانوني لاندماج الشركات التجارية على ضوء الفقه و القضاء ، دراسة مقارنة مطبعة دار النجاح الجديدة ، ط 1 ، 2013.

- محمد براو، الوسيط في شرح مدونة المحاكم المالية ، دار السلام ،للطباعة والنشر ، الرباط ، الطبعة الأولى ، 2012.

- ابن منظور : لسان العرب / المجلد الرابع ، دار صادر للطباعة و النشر بيروت ، الطبعة الأولى 1997.

- لسان العرب ، ج 1.

- ياسين محمد يحي ، عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، سنة 1989.

- أيسر عصام داؤد /-ريان هاشم حمدون : التوفيق و الصلح كأساليب ودية لتسوية المنازعات التجارية / مجلة جامعة تكريت للحقوق / السنة كانون الأول 2018 م ، ربيع الأول 1439 هـ ، المجلد 6 ، العدد 6 ، الجزء 6.

- أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1989.

- رشيد رفقي، الصلح والتصالح في المادة الاجتماعية- دراسة تشريعية وفقهية وقضائية في ضوء مستجدات مدونة الشغل-الطبعة الأولى2010.

- عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، معلقا عليه بأحكام محاكم النقض العربية إلى غاية 1995.ج1 ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 1995.

- **الأطروحات و الرسائل الجامعية :**

- جاعي الحجوجي ، المجالس الجهوية للحسابات و حماية المال العام ، رسالة لنيل دبلوم الماستر قانون عام ، جامعة الحسن الأول ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، سطات ، 2009-2010.

- الزوجال محمد ، الحماية القضائية للاستثمار ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني و الأعمال ، شعبة القانون الخاص ، جامعة عبد الملك السعدي ، كلية العلوم الاقتصادية و الاجتماعية طنجة ، السنة الجامعية 2008-2009.

محمود السكتاوي، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص "الوضعية القانونية للمستثمر الأجنبي في المغرب" السنة 2008-2009.

-عبد الحكيم العودي، " التحكيم التجاري الدولي على ضوء القانون المغربي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، السنة 2003-2004.

- محمد إبراهيم الصايغ ، دور المنظمة العالمية للملكية الفكرية في حماية الملكية الفكرية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2012/2011.

- **المقالات و التعاليق :**

-المهدي شبو ، (محاولة في تأصيل الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة 5 من قانون 95-53) مقال منشور بمجلة المنتدى –العدد الأول ، أكتوبر 1999.

-محمد المجدوبي الادر يسي ،مقال حول (العود الى نظام القضاء الجماعي بالمحاكم الابتدائية) ، منشور بجريدة العلم ، بتاريخ 1993/10/04 ، عدد13764.

-المهدي شبو ، محاولة في تأصيل الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة 5 من قانون رقم 95-53 ، مقال منشور بمجلة المنتدى ،العدد 1 ، أكتوبر 1999 .

-إدريس فجر ، بعض إشكالات الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية ، مقال منشور بجريدة الاتحاد الاشتراكي ليوم 31 ماي 1998 .

-محمد لفروجي ، ' مدى اعتبار المحكمة التجارية مختصة وحدها بالنظر في الدعوى المتعلقة بالكراء التجاري " ، مقال منشور بمجلة الاشعاع ، العدد 21.

-أحمد شكري السباعي ، قراءة في مدونة التجارة المغربية " جريدة العلم ليوم 1998/01/06 ، العدد 17420.

-عبد الحق اليعقوبي :" المسطرة امام المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية " ، مقال منشور بمجلة المعيار ، العدد 24 أكتوبر 1999.

-عبد الله درميش " الإشكاليات التي يطرحها قانون المحاكم التجارية " ، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية ، العدد 81.

- محمد المجدوبي الإدريسي- وجود مؤسسة النيابة العامة بالمحاكم التجارية ، المنتدى – مجلة يصدرها منتدى البحث القانوني بمراكش – العدد الأول أكتوبر 1999.

- أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات ، منشأة المعارف الطبعة الخامسة.

- محمد سلام ، اختصاصات رئيس المحكمة التجارية –بصفته تلك- مجلة المحاكم المغربية ، عدد 96 سبتمبر –أكتوبر 2002.

- محمد منقار نبيس – القضاء الاستعجالي- منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية – طبعة 1998 مطبعة المعارف الجديدة.

- محمد صقلي حسيني، المنازعات العقدية على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري، مجلة المحاكم الادارية،عدد:4، يونيو 2011.

- محمد المقريني ، رهن الأصل التجاري كأداة مضمونة للائتمان التجاري ، مجلة القصر ، العدد 16 ، يناير 2007.

- راجع إدريس بوزيان ، دور القضاء في التنمية الشاملة مجلة المحاماة ، العدد 38.

- محمد لمزوغي ، مجال تدخل القضاء الإداري في حماية الاستثمار ، المجلة المغربية للمنازعات القانونية ، مجلد 2004 ، العدد 1 (30يونيو 2004).

- خالد الغازي ، التدبير اللامتمركز للاستثمار و المفهوم الجديد للسلطات ، المجلة المغربية المحلية و التنمية عدد 66 سلسلة نصوص ووثائق.

- **المقالات الإلكترونية :**

-سميرة رجب ، مقال الكتروني حول خصوصيات المحاكم التجارية بالمغرب، https://www.droitetentreprise.com/خصوصيات-المحاكم-التجارية-بالمغرب/.

- مقال الكتروني تحت عنوان هيكلة المحاكم المالية ،
.https://www.droitpressse.com/2019/10/blog-post_23.html

- رقابة القضائية الية لحماية المال العام
.https://maarifalma4rib.blogspot.com/2019/04/blog-post_38.html

- عبد الرحيم بحار ، مقال الكتروني ، حول دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار و صون حقوق المستثمرين ،

https://www.marocdroit.com/%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D8%AA%D8%B4%D8%AC%D9%8A%D8%B9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B1-%D9%88%D8%B5%D9%88%D9%86-%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%B1%D9%8A%D9%86_a1996.html.

- نزهة الخلدي ، مقال الكتروني حول : "الضمانات القضائية لحماية المستهلك "،

https://khaldinezha.me/wp-content/uploads/2019/11/الضمانات-القضائية-لحماية-المستهلك.pdf .

- مقال الكتروني حول : دور المجلس الأعلى للحسابات في الرقابة على المالية العمومية ،
. https://alqanunal3am.blogspot.com/2019/08/blog-post_89.html

- طيب البقالي ، مقال الكتروني حول : دور القضاء في حماية الاستثمار ،
.https://www.droitetentreprise.com/?p=10815

- عبد العتاق فكير ، مقال الكتروني حول : دور الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في حماية الاستثمار ،
.https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t2451-topic

- مقال الكتروني حول الوسائل البديلة لحل النزاعات
.https://alhoriyatmaroc.yoo7.com/t1329-topic

- قراءة في واقع تطبيق القانون رقم 08.05 الخاص بالتحكيم و الوساطة الاتفاقية ، بعد 9 سنوات ، محمد طارق ، مقال منسور بموقع https://www.marocdaw.com/.

- **الدلائل و الندوات و المؤتمرات :**

-دليل المحاكم التجارية – الاختصاص و المسطرة – تقديم السيد وزير العدل الأستاذ عمر عزيمان، منشورات وزارة العدل سلسلة الدلائل و الشروح القانونية ، مطبعة فضالة، المحمدية طبعة 2000.

- لافي محمد درادكه ، أهمية التحكيم التجاري في ظل الاتفاقيات و العقود و الاستثمار و مخاطره على التنمية الاقتصادية سنة 2011. دراسة في الاتفاقيات والقواعد الدولية والعربية والتشريعات الداخلية

وتطبيقاتها العملية. منشور في مؤتمر كلية القانون التاسع عشر" قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة ", جامعة الإمارات العربية المتحدة .

- عمر عزيمان دليل المحاكم التجارية – الاختصاص و المسطرة –منشورات وزارة العدل سلسلة الدلائل و الشروح القانونية ، مطبعة فضالة، المحمدية طبعة 2000.

- الحسين اندجار، الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة، الندوة الجهوية المنظمة بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى للقضاء محكمة الاستئناف بمراكش يوم: 23/22 مارس 2007.

- توصيات المؤتمر الدولي للعدالة بمراكش حول موضوع :" العدالة و الاستثمار " لسنة 2019 https://micj.justice.gov.ma/wp-content/uploads/2019/10/marrakech_declaration_2019.pdf.

- إدريس الضحاك ، بمناسبة افتتاحيه للندوة الجهوية الرابعة 18-19 ابريل 2007 بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

- عبد الرحمان المصباحي ، مواكبة الغرفة التجارية لميدان الاستثمار ، الندوة الجهوية الرابعة محكمة الاستئناف التجارية البيضاء 18-19 أبريل 2007 بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى.

- محمد الحارثي ، الاجتهاد القضائي التجاري بالمجلس الأعلى عمل المجلس الأعلى و التحولات الاقتصادية و الاجتماعية ، 1999.

- تقرير السنوي للمجلس الأعلى للسحابات برسم سنة 2018 ، الجزء الأول ، منشور سنة 2019/09/12 ، http://www.courdescomptes.ma/upload/_ftp/documents/Rapport%20CDC_1_Ar_2018.pdf?fbclid=IwAR3k_aopKApBQMXhXwW-EQp9uAB3tZqGEkn9PEa7fP6bVL40Ov5Dp7wH8eA.

- إدريس بلمحجوب من أهم توجهات المجلس الأعلى في بعض مجالات المنازعة التجارية ، التقرير السنوي للمجلس الأعلى ، 2002.

2-اللغة الفرنسية .

- **ouvrages :**

- HAMEL , LAGARDE et JAUFFRET : Droit commercial .1980, Tome 1 ,2 édit ,1e voir .
- GROZE et MOREL , procédure civile , fasc ; p.u.f.FR .
- Yves Guyon(droit des affaire) Tome 2 entreprises en difficultés :redressement judiciaire économica – Paris ,1999.
- Yves.GUYON , Droit des affaires , Economica ,10 éme Edtion ,1998.

- **Articles :**

- conféré DIDIER ; articles (remarques pour servir à une définition du droit commercial) Dalloz 1962 ;chr .
- convention et règlements du CIRDI 15 Avril 2006, « chapitre 2 de la compétence du centre.

الفهرس

الفهرس

مقدمة.....4

الفصل الأول : آليات العدالة الاقتصادية 10

المبحث الأول : المحاكم التجارية 11

المطلب الأول : ماهية المحاكم التجارية 11

الفقرة الأولى : طبيعة و احداث المحاكم التجارية 12

أولا : طبيعة المحاكم التجارية 12

ثانيا : احداث المحاكم التجارية 13

الفقرة الثانية : تكوين المحاكم التجارية 16

أولا: أسس تشكيل القضائي 16

ثانيا : التنظيم الداخلي 18

المطلب الثاني : اختصاص المحاكم التجارية و المسطرة المتبعة امامها 20

الفقرة الأولى : اختصاص المحاكم التجارية 20

أولا : الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية 21

ثانيا : الاختصاص القيمي و المحلي للمحاكم التجارية.....43

ثالثا : الدفع بعدم الاختصاص النوعي و المحلي بالمحاكم التجارية 45

الفقرة الثانية : المسطرة امام المحاكم التجارية 47

أولا-المسطرة امام المحاكم التجارية الابتدائية.....47

ثانيا-المسطرة امام محاكم الاستئناف التجارية.....49

الفقرة الثالثة : اختصاصات رئيس المحكمة التجارية 50

أولا : اختصاص رئيس المحكمة التجارية في القضايا الإستعجالية.....50

ثانيا : اختصاص رئيس المحكمة في الأوامر المبنية على طلب.....52

ثالثا : اختصاص رئيس المحكمة في مسطرة الأمر بالأداء.....53

رابعا : اختصاص رئيس المحكمة التجارية في الوقاية من صعوبات المقاولة.....55

المبحث الثاني : المحاكم المالية 56

المطلب الأول : هيكلة المحاكم المالية 57

الفقرة الأولى : البناء التنظيمي للمجلس الأعلى للحسابات 57
أولا : تكوين المجلس الأعلى للحسابات.....57
ثانيا : تشكيلات المجلس الأعلى للحسابات.....60
ثالثا : المسطرة المتبعة امام المجلس الأعلى للحسابات.....64
الفقرة الثانية : تكوين وتنظيم المجالس الجهوية للحسابات.....66
أولا : تكوين المجالس الجهوية للحسابات.....67
ثانيا : آليات تنظيم المجالس الجهوية للحسابات.....70
المطلب الثاني : علاقة المحاكم المالية بالمحاكم الإدارية في مجال الأعمال.....71
الفقرة الأولى : رقابة المحاكم المالية في مجال الاعمال 71
أولا : الرقابة الناشئة عن المجلس الأعلى للحسابات.....72
ثانيا : الرقابة الناشئة عن المجلس الجهوي للحسابات.....75
الفقرة الثانية : رقابة المحاكم الإدارية في مجال الأعمال.....76
أولا : رقابة المحاكم الإدارية على شفافية إبرام عقد الصفقات العمومية.....78
ثانيا: مشروعية فسخ الصفقة في حالة اخلال المتعاقد بالتزاماته.....82
الفصل الثاني : الأثار القانونية للعدالة الاقتصادية 87
المبحث الأول : الاليات الرسمية لفض المنازعات و دورها في تشجيع الاستثمار.....87
المطلب الأول : دور القضاء التجاري في حماية الاستثمار.....88
الفقرة الأولى : ضمانات القضاء التجاري في حماية الاستثمار.....88
أولا : تحديث منظومة القضاء التجاري.....88
ثانيا : دور الغرفة التجارية بمحكمة النقض في حماية الاستثمار.....89
ثالثا : بعض النظم القانونية و علاقتها بضمانات القضائية في حماية الاستثمار.....91
الفقرة الثانية : تدخل القضاء التجاري في حل المنازعات التجارية.....94
أولا : النزاعات المتعلقة بالسجل التجاري.....95
ثانيا : منازعات الأصل التجاري.....99
ثالثا : النزاعات المتعلقة بالأوراق و العقود التجارية 104
رابعا : النزاعات الناشئة بين شركاء في الشركات التجارية.....108

خامسا : المنازعات المتعلقة بصعوبات المقاولة.....110
المطلب الثاني : مساهمة القضاء المالي و الإداري في حماية الاستثمار.....117
الفقرة الأولى : دور القضاء المالي في حماية الاستثمار 117
أولا : العلاقة القائمة بين القضاء المالي و الزجري في حماية الاستثمار 117
ثانيا : تدخل القضاء المالي في بعض القضايا من اجل حماية الاستثمار.....121
الفقرة الثانية : تدخل القضاء الإداري في حماية الاستثمار.....122
أولا : المنازعات المرتبطة بالعقود الإدارية 123
ثانيا : المنازعات المرتبطة بالصفقات العمومية.....124
ثالثا : دور المنازعات الجبائية في حماية الاستثمار.....125
رابعا : تدخل الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في حماية الاستثمار.....126
المبحث الثاني : الاليات غير الرسمية لفض المنازعات ودورها في تشجيع الاستثمار 129
المطلب الأول : الوسائل البديلة لفض النزاعات 129
الفقرة الأولى : التحكيم في الميدان التجاري.....130
أولا : التعريف بالتحكيم و بيان مدى أهميته 130
ثانيا : تمييز التحكيم عن بعض الأنظمة المشابهة 132
ثالثا : أنواع التحكيم التجاري و المسطرة المتبعة بخصوصه.....133
الفقرة الثانية : الوساطة و الصلح في الميدان التجاري.....136
أولا : الوساطة الاتفاقية.....136
ثانيا : الصلح 141
المطلب الثاني : دور الوسائل البديلة لفض المنازعات في حماية الاستثمار 144
الفقرة الأولى : مساهمة التحكيم في حماية الاستثمار 144
أولا : التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار ما بين التشريع الداخلي والخارجي.....145
ثانيا : ضمانات التحكيم التجاري الدولي الخاص للمستثمر الأجنبي 147
ثالثا : التحكيم المؤسساتي من خلال مركز تسوية منازعات الاستثمار CIRDI.....148
رابعا : مساهمة الغرفة التجارية بمحكمة النقض بخصوص التحكيم في قضايا الاستثمار 151
الفقرة الثانية : دور الوساطة و الصلح في حماية الاستثمار 152

أولا : الوساطة و حماية الاستثمار 152
ثانيا : دور الصلح في حماية الاستثمار 155
خاتمة 159
قائمة المراجع 163
الفهرس.....171