

دور المحاكم التجارية في تعزيز العدالة الاقتصادية والحماية القضائية

الباحث: محمد الشاوي

باحث في سلك الدكتوراه جامعة عبد المالك السعدي طنجة .

المخلص :

تعد المحاكم التجارية ركيزة أساسية في منظومة العدالة المغربية، إذ أحدثت بموجب القانون رقم 53.95 بوصفها هيئات قضائية متخصصة تضطلع بالفصل في النزاعات ذات الطابع التجاري. وتنبثق أهميتها من كونها تجسّد التوازن بين متطلبات التنمية الاقتصادية وضرورات الحماية القضائية للمتعاملين في الحقل التجاري. وتختص هذه المحاكم بالنظر في النزاعات الناشئة بين التجار، وتلك المتعلقة بالأوراق التجارية، وقضايا الصعوبات التي تعترض المقاولات. وفي سياق تعزيز العدالة الاقتصادية، تضطلع هذه المحاكم بدور محوري في صون حقوق الدائنين وكفالة استقرار المعاملات التجارية. كما تُسهم إسهاماً بالغاً في تحقيق الأمن القانوني الذي يُعدّ شرطاً جوهرياً لاستقطاب الاستثمار وتنشيط الحركة الاقتصادية. غير أن فاعلية هذه المحاكم تظل رهينةً بجملة من التحديات، أبرزها إشكالية بطء التقاضي وتراكم الملفات القضائية. وتسعى الإصلاحات التشريعية المتعاقبة إلى تطوير آليات التقاضي التجاري، لا سيما من خلال تعزيز مساطر الإنقاذ والتسوية القضائية في إطار مدونة التجارة. ويتضح جلياً أن المشرع المغربي أولى عنايةً فائقة بتحديث القضاء التجاري انسجاماً مع متطلبات الاندماج في المنظومة الاقتصادية الدولية. وخلاصة القول، إن تعزيز دور المحاكم التجارية يستلزم إرساء توازن دقيق بين سرعة الفصل في النزاعات ودقة تطبيق القانون، بما يصون حقوق جميع الأطراف. وعليه، تبقى هذه المحاكم فضاءً قضائياً حيويّاً لا غنى عنه لتحقيق العدالة الاقتصادية وبناء بيئة أعمال تنافسية وجاذبة للاستثمار.

The Role of Commercial Courts in Promoting Economic Justice and Judicial Protection under the Moroccan Legal System

Mr. Mohamed El Chaoui

Doctoral Researcher at Abdelmalek Essaâdi University, Tangier

Abstract

Commercial courts constitute a fundamental pillar of the Moroccan judicial system, having been established under Law No. 53.95 as specialized jurisdictions entrusted with adjudicating disputes of a commercial nature. Their significance derives from their capacity to strike a balance between the imperatives of economic development and the necessity of affording judicial protection to actors operating within the commercial sphere. These courts hold exclusive jurisdiction over disputes arising between merchants, matters pertaining to negotiable instruments, and proceedings relating to corporate distress and insolvency. In the context of promoting economic justice, commercial courts play a pivotal role in safeguarding creditors' rights and ensuring the stability of commercial transactions. Furthermore, they contribute substantially to the consolidation of legal certainty, which constitutes an essential prerequisite for attracting investment and stimulating economic activity. Nevertheless, the effectiveness of these courts remains contingent upon addressing a series of structural challenges, most notably procedural delays and the accumulation of pending caseloads. Successive legislative reforms have sought to

modernize commercial litigation mechanisms, particularly through the reinforcement of rescue and judicial settlement procedures within the framework of the Commercial Code. It is evident that the Moroccan legislator has accorded considerable attention to the modernization of commercial justice, in alignment with the demands of integration into the international economic order. In conclusion, enhancing the role of commercial courts necessitates the establishment of a delicate equilibrium between the expeditiousness of dispute resolution and the rigorous application of the law, thereby guaranteeing the rights of all parties involved. Accordingly, these courts remain an indispensable judicial forum for the realization of economic justice and the development of a competitive and investment-friendly business environment.

مقدمة:

تشكل المحاكم التجارية اليوم أحد الأعمدة الأساسية لمنظومة العدالة الاقتصادية والحماية القضائية في المغرب، بحكم اختصاصها بالنزاعات المرتبطة بالحياة المقاولاتية والاستثمار، وما تقتضيه هذه المنازعات من سرعة، وتخصص، واستقرار في الأحكام. فمع تعقد المعاملات التجارية وتنامي دور الاستثمار الوطني والأجنبي في تحقيق التنمية، لم يعد دور القضاء التجاري يقتصر على الفصل التقليدي في الخصومات، بل أصبح مُطالباً بالإسهام في خلق بيئة قانونية آمنة وجذابة لرؤوس الأموال، عبر تكريس الأمن القضائي وحماية الثقة في المعاملات.

وإن إحداث المحاكم التجارية، ثم تطويرها وتحديث مساطرها، جاء استجابة لوعي تشريعي وسياسي بأن الاستثمار لا يزدهر دون قضاء متخصص، قادر على فهم خصوصيات منازعات الأعمال، من قبيل منازعات الشركات، صعوبات المقاول، العقود البنكية والتمويلية، وحماية الملكية الصناعية والتجارية. ومن هذا المنطلق، يغدو البحث في "دور المحاكم التجارية في تعزيز العدالة الاقتصادية والحماية القضائية" مدخلا رئيسيا لفهم كيفية مساهمة القضاء في ضبط قواعد اللعبة الاقتصادية بين الفاعلين، وضمان التوازن بين حرية المبادرة والاستثمار من جهة، وضمان حقوق المتقاضين والأطراف الضعيفة في العلاقة التعاقدية من جهة أخرى، خاصة في سياق تتسارع فيه أورايش الرقمنة وتدويل النزاعات التجارية.

حيث نجد أن الرأي الراجح في الفقه⁹⁷⁵ يذهب إلى أن طبيعة المعاملات التجارية استلزمت وجود قواعد مرنة تلي الحاجة إلى السرعة في إبرام العقود وإتمام الصفقات ودعم الائتمان. وما يؤكد هذا الرأي هو سعي الدولة نحو الزيادة في عدد المحاكم التجارية وإنشاء غرف تجارية متخصصة في المحاكم الابتدائية.

ويعتبر الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية هو أساس وجود هذه المحاكم، وفي نفس الوقت المصدر الرئيسي للصعوبات الإشكاليات التي اعترضت سبيل هذه المحاكم، وقد ظهر ذلك جليا من خلال طريقة تناول هذه المحاكم للقواعد الخاصة للاختصاص النوعي إلى جانب قواعده العامة الواردة في المسطرة المدنية وكذلك من خلال احتواء أو إقصاء بعض النصوص التي لها علاقة وارتباط بالميدان التجاري لكنه لا يوجد اسناد تشريعي صريح ومباشر لإختصاص المحاكم التجارية بها.

1-عبد السلام زوير، الاختصاص النوعي لمحاكم التجارية وإشكالياته العملية، مكتبة دار السلام، الرباط 4002، ص7

2-ميثاق إصلاح منظومة العدالة، وزارة العدل والحريات، يوليو 2013، منشور على موقع وزارة العدل، ويتضمن تشخيصا لوضع العدالة وستة أهداف استراتيجية للإصلاح.

3-محمد المجذوبي الإدريسي، عمل المحاكم التجارية - بدايته وإشكالياته، مكتبة دار السلام، الرباط 0111، ص10

4، مجلة المنتدى، - المهدي شبو، مقالة حول محاولة في تأصيل الإختصاص النوعي للمحاكم التجارية المطبوعة الوطنية، مراكش، العدد الأول 0111، ص71

5عبد السلام زوير، مرجع سابق، ص02

وقبل أن نتطرق للإشكاليات المتعلقة بالاختصاص النوع، يجب أن نحاول تحديد مفهومه، فقد عرفه بعض الفقه بأنه توزيع العمل بين طبقات المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة على أساس نوع الدعوى، وعرفه البعض الآخر بكونه سلطة الهيئات القضائية بصفة عامة المحاكم بصفة خاصة في منح الحماية القضائية للأشخاص في منازعاتهم.

التي تترتب عن تصريح محكمة ما بعدم اختصاصها في دعاوى تتعلق بمجالات وتظهر أهمية الاختصاص في حساسيته، ثم الحقوق التي قد تصير مهددة و التي لا تحتل التأجيل.

وقد طرحت مسألة كيفية تحديد مجال اختصاص المحاكم التجارية خاصة مع مقتضيات المنظمة للدفع بعدم الاختصاص النوعي، حيث ظهرت الكثير من حول الاختصاص النوعي.

هذا من جهة المحاكم التجارية أما بإنشاء محاكم الاستئناف الإدارية فيكون القضاء الإداري المغربي قد وضع إطارا حقيقيا وطبيعيا لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، عمل على سد الفراغ المترتب عن عدم تمكين المتقاضين من الطعن بالنقض في الدعاوى الإدارية، هذا بالإضافة إلى تدعيم وترسيخ البناء الديمقراطي للبلاد، على اعتبار أن استكمال صرح القضاء الإداري يشكل ركيزة من ضمن ركائز الدولة الحديثة وأحد أهم أسس ومقومات العدالة بصفة عامة والعدالة الإدارية بصفة خاصة.

تتجلى أهمية موضوع دور المحاكم التجارية في تعزيز العدالة الاقتصادية والحماية القضائية في كونه من أبرز مستجدات التنظيم القضائي المغربي المعاصر، خاصة مع التعديلات الجوهرية لقانون 53.95 بموجب القانون 36.22 لسنة 2022⁹⁷⁶ مما يستدعي دراسته المعمقة لتبيان مدى نجاعة التشريعات في تنظيم الحياة التجارية، مع الاستناد إلى الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية الحديثة.

وتكتسب هذه الأهمية طابعاً إضافياً من كون مبدأ استمرار النشاط القضائي يشكل دعامة أساسية لبناء دولة الحق القائمة على سيادة القانون واحترام المشروعية، حيث تصبح المحاكم التجارية لبنة حجرية في صون الحقوق الاقتصادية وحماية الحريات التجارية في ظل التحديات الرقمية والتجارة الإلكترونية الناشئة عن التحول الرقمي للاقتصاد المغربي.

ولقد عرف التنظيم القضائي المغربي خلال العقود الأخيرة تطوراً ملحوظاً تمثل في إحداث المحاكم التجارية إلى جانب المحاكم ذات الولاية العامة، استجابة لخصوصية المنازعات المرتبطة بالتجار وأنشطتهم وتعدد المعاملات في مجال الأعمال. هذا الاختيار التشريعي القائم على إقرار قضاء تجاري متخصص أثار نقاشاً فقهياً حول مدى جدوى الإبقاء على هذه المحاكم بوصفها هيئات مستقلة، في مقابل الدعوة إلى إسناد القضايا التجارية للمحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة تحقيقاً لوحدة القضاء والحد من حالات تنازع الاختصاص وتشتت الخريطة القضائية.

غير أن مستجدات قانون التنظيم القضائي رقم 38.15 أدخلت تحولاً مهماً على مستوى تسمية وتأطير القضاء التجاري⁹⁷⁷، من خلال التنصيص على إمكانية إحداث أقسام متخصصة في القضاء التجاري داخل بعض المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، تتولى البت في القضايا التجارية المسندة أصلاً للمحاكم التجارية، مع احتفاظ هذه الأخيرة بتسميتها واختصاصها في الخريطة القضائية. وبهذا الانتقال من نموذج "محاكم تجارية مستقلة فقط" إلى نموذج مزدوج يجمع بين المحاكم التجارية التقليدية والأقسام المتخصصة في القضاء التجاري داخل المحاكم الابتدائية، يتجه المشرع نحو تحقيق قدر من وحدة التنظيم مع الحفاظ على مبدأ التخصص، عبر إعادة توزيع التسمية والاختصاص بين "محاكم ابتدائية تجارية" و"أقسام متخصصة في القضاء التجاري" دون المساس بجوهر الوظيفة المتمثلة في ضمان عدالة اقتصادية فعالة ومتخصصة⁹⁷⁸.

976 - المنشور في الجريدة الرسمية عدد 7151 بتاريخ 15 دجنبر 2023.

977 - القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي نُشر بالجريدة الرسمية عدد 7108 بتاريخ 14 يوليوز 2022 بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.22.38. ودخل هذا القانون حيز التنفيذ بعد مرور ستة أشهر من تاريخ نشره، أي ابتداء من 14 يناير 2023.

978 - يعد الجهاز القضائي من الأولويات التشريعية باعتباره أساس الاستقرار المعاملاتي وسير الحياة الاقتصادية، وقد أحدثت المحاكم التجارية كجهاز حديث بموجب قانون 53.95 المنفذ بظهير شريف رقم 1.97.65 بتاريخ 15 ماي 1997 (4 شوال 1417، الجريدة الرسمية عدد 4482)، مع تطويرها لاحقاً بقانون 36.22 الذي وسع اختصاصاتها لتشمل المنازعات الرقمية والتجارة الإلكترونية، وزاد عددها إلى أكثر من 50 محكمة حتى 2025 لمواكبة الطلب المتزايد.

ومما سبق، يمكن طرح الإشكالية الرئيسية التالية: ما هي الآليات القضائية المنظمة لدور المحاكم التجارية في تعزيز العدالة الاقتصادية والحماية القضائية بموجب التشريع المغربي المعاصر؟ وتتفرع عنها الإشكاليات الفرعية:

أولاً، ماهو مركز القانوني للمحاكم التجاري؟

ثانياً، أين يتجلى دور المحاكم التجارية في المنازعات التجارية وماهي تطبيقاتها العملية؟

ثالثاً، هل يمكن لهذا الجهاز، بعد زيادة عدده وتفعيل التقنيات الرقمية، الإلمام بكل المنازعات التجارية المعروضة مقارنة بعدد المحاكم المتوفرة على التراب الوطني؟

فنظرا للتطور الذي يعرفه المغرب على المستوى الاقتصادي، وذلك عن طريق تشجيع الاستثمارات سواء الوطنية منها أم الأجنبية، كان لزاما عليه أن يبرئ المجال الخصب لهذه الاستثمارات، وذلك بتوفير مجموعة من القوانين وذلك بإحداث محاكم متخصصة وفعالة من شأنها أن تؤهل القضاء ليلعب دوره في التنمية ويسايرها، فالمحاكم التجارية تندرج ضمن سلسلة الإصلاحات التي همت عالم التجارة، والأعمال في السنوات الأخيرة.

تكتسي دراسة دور المحاكم التجارية في تعزيز العدالة الاقتصادية والحماية القضائية أهمية استثنائية في ظل التنظيم القضائي رقم 38.15 الصادر سنة 2023 الذي فرضته الإصلاحات التشريعية المغربية، خاصة مع تغيير تسميتها إلى "المحاكم الابتدائية التجارية" بموجب قانون 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي في المادة 66 التي نصت "تصبح المحاكم التجارية محاكم ابتدائية تجارية ذات اختصاص نوعي في المنازعات الاقتصادية"، مما يعكس تطور اختصاصاتها من المنازعات التجارية التقليدية إلى حماية الاستثمار والمنافسة والتجارة الرقمية.

ومما سبق سنقوم بتقسيم الموضوع وفق مبحثين رئيسيين:

❖ المبحث الأول: مركز القانوني للمحاكم التجاري

❖ المبحث الثاني: دور المحاكم التجارية في المنازعات التجارية وتطبيقاتها العملية

المبحث الأول : مركز القانوني للمحاكم التجارية

حدد القانون المحدث للمحاكم التجارية القواعد العامة للتقاضي أمام هذه المحاكم، وهي قواعد تخص جميع المتقاضين يتعين على الكل احترامها سواء فيما يتعلق بالاختصاص النوعي أو المكاني وكذا قواعد المسطرة أمام هذه المحاكم.

إن الحديث عن إجراءات التقاضي أمام المحاكم التجارية يقتضي بالضرورة تحديد اختصاص هذه المحكمة كما تناولته المادة 5 من قانون 53.95 إذ أن هذه المحاكم باعتبارها محاكم خاصة بالمنازعات التجارية وسنختص هذا المبحث للحديث عن تكوين المحاكم التجارية وتحديد اختصاصها (المطلب الأول)، وسنتطرق إلى بعض مظاهر تنازع الاختصاص بين المحاكم التجارية وباقي المحاكم الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تكوين المحاكم التجارية وتحديد اختصاصها

يقصد بالاختصاص في نظر بعض الفقه صلاحية المحكمة للبت في الدعوى المعروضة عليها، ويعرفه البعض الآخر⁹⁷⁹ انطلاقاً من علاقته بالولاية القضائية قائلا:

"إذا كانت الولاية تعني سلطة الحكم بمقتضى القانون الممنوحة لكافة محاكم الدولة أي لجميع أعضاء السلطة القضائية التي تقابل سلطتي التشريع والتنفيذ في الدولة، فإن الاختصاص هو نصيب كل محكمة من هذه الولاية، إذ ينتج عن تجزئة ولاية القضاء

979 احمد مليعي، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 1993 (ع.ط.غ.م) ص: 447.

نظرا لاستحالة أن تمارس محكمة واحدة فقط هذه الولاية في الدولة كلها، أن تختص كل محكمة من المحاكم المختلفة بنصيب معين من ولاية القضاء".

كما أن الاختصاص يعرف بسلطة المحكمة في قضية معينة، إذ تنشأ فكرة الاختصاص بسبب تعدد المحاكم وضرورة تقسيم العمل بينها، إما بحسب نوع القضية، أو قيمتها، وإما بحسب المكان الذي توجد به المحكمة، وبهذا كان الاختصاص هو قدر ما لجهة قضائية أو محكمة من ولاية في الفصل في نزاع من المنازعات.⁹⁸⁰

الفقرة الأولى: تكوين المحاكم التجارية وتحديد اختصاصها النوعي

يقر قانون التنظيم القضائي رقم 38.15 مكانة خاصة للمحاكم التجارية ضمن هيكله القضاء، سواء في صورتها كمحاكم تجارية قائمة بذاتها أو كأقسام متخصصة في القضاء التجاري داخل بعض المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، وذلك انسجاما مع متطلبات السرعة والنجاعة في حسم المنازعات ذات الطابع التجاري، وتتكون المحاكم التجارية من رئيس وقضاة ونيابة عامة (وكيل الملك أو الوكيل العام للملك بمحاكم الاستئناف التجارية) وكتابة ضبط وكتابة للنيابة العامة، بما يضمن استقلال البت في المنازعات التجارية مع الحفاظ على وحدة البنية العامة للتنظيم القضائي.

وقد نصت المادة 44 من قانون 38.15 على إحداث أقسام متخصصة في القضاء التجاري بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، يحدد اختصاصها المحلي بموجب مرسوم، بينما تؤكد المادة 55 أن القسم المتخصص في القضاء التجاري بالمحكمة الابتدائية يختص، دون غيره، بالبت في القضايا التجارية المسندة للمحاكم الابتدائية التجارية بمقتضى القانون، مع تطبيق نفس المسطرة المعمول بها أمام هذه الأخيرة، فيما تتولى الأقسام المتخصصة في القضاء التجاري بمحاكم الاستئناف، وفق المادة 74، النظر في استئناف أحكام هذه الأقسام وأحكام القضايا التجارية الأخرى الداخلة في نطاقها الترابي.

أما على مستوى الاختصاص النوعي، فيبقى محددا أساسا بمقتضيات قانون إحداث المحاكم التجارية الذي أسند لهذه المحاكم النظر في الدعاوى المتعلقة بال عقود التجارية، والدعاوى الناشئة بين التجار بسبب أعمالهم التجارية، والنزاعات المرتبطة بالأصول التجارية، وكذا النزاعات بين الشركاء في الشركات التجارية، مع اختصاصها كذلك في الأوراق التجارية وما يتفرع عنها من منازعات الأداء، وتختص محاكم الاستئناف التجارية، من جانبها، بالنظر في الطعون الموجهة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية أو الأقسام المتخصصة في القضاء التجاري، متى استوفت الشروط القانونية من حيث القيمة والأجل، وهو ما يكرس ازدواجية متخصصة في التقاضي التجاري مع الإبقاء على وحدة القضاء من حيث التنظيم العام بمقتضى قانون 38.15 الذي استوعب هذه المحاكم ضمن بنيته عبر آلية الأقسام المتخصصة مع الحفاظ على القواعد الموضوعية للاختصاص النوعي الواردة في النصوص الخاصة.

وتتكون المحاكم التجارية الابتدائية من عدة أجهزة وهي كالتالي:

- 1- جهاز الرئاسة: يمثله رئيس المحكمة التجارية، ونوابه وباقي قضاة الأحكام العاملين بالمحكمة، ويعتبر رئيس المحكمة التجارية رئيسا مباشرا لسائر القضاة العاملين بمحكمتها، وتعود إليه سلطة ضبط العمل، وتسيير المصالح الداخلية للمحكمة.
- 2- جهاز النيابة العامة: يتكون هذا الجهاز أمام المحاكم التجارية من وكيل للملك ونائب أو عدة نواب، ولا يعني وجود النيابة العامة أمام المحاكم التجارية أنها تمارس اختصاصات زجرية، أو جنائية بل إن دورها يقتصر على الحرص على حسن تطبيق القانون، وفي هذه الحالة فإن الأشكال يثور عند عدم وجود النص وعدم الإحالة على نصوص أخرى.⁹⁸¹

980 إدريس العلوي العبدلاوي، الوسيط في شرح المسطرة المدنية وفق آخر التعديلات - الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 1998 ص 540.

981 - عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص طبعة 2002 مطبعة الجسور، وجدة ص131.

3- الجمعية العامة: يعتبر هذا الجهاز من الأجهزة التي تهتم بما هو داخلي أكثر، وهي تتكون من جميع القضاة والمستشارين العاملين بالمحاكم التجارية، سواء كانوا ينتمون لقضاة الأحكام أو لقضاة النيابة العامة، ويحضر رئيس كتابة الضبط الجمعية ليتولى مهمة تحرير محضر الاجتماع، حيث تقوم هذه الجمعية بعقد اجتماع عادي كل سنة وذلك في الخامسة عشر يوما من شهر دجنبر، وهذا لا يمنعها من إمكانية عقد اجتماعات أخرى كلما رأى رئيس المحكمة ذلك مفيدا.

كما يقوم هذا الجهاز، أي جهاز الجمعية العامة بتحديد غرف المحكمة وتكوينها، وتعيين أيام وساعات الجلسات، وتوزيع القضايا بين مختلف الغرف، أي أنها تقوم بتدريس جميع القضايا التي تهم سير العمل داخل المحكمة.

4- قاضي التنفيذ: تعتبر مؤسسة قاضي التنفيذ من أهم التجديدات التي شملت القانون القضائي المغربي، والتي أحدثها قانون المحاكم التجارية، ويعتبر هذا الجهاز جهاز رقابي أكثر ما هو تنفيذي، حيث أن المشرع جعل مهمة قاضي التنفيذ تقتصر على مراقبة ومتابعة عمليات التنفيذ التي يجريها أعوان التنفيذ، ولم يمنحه اختصاص قاضي التنفيذ للبت في مشاكل التنفيذ، بل يبقى ذلك من اختصاص رئيس المحكمة التجارية باعتباره قاضيا للمستعجلات⁹⁸².

إن أهمية تحديد طبيعة الاختصاص النوعي للمحاكم ومدى تعلق هذا الاختصاص بالنظام العام تتجلى في كون أن الأطراف قد يفاجؤون، عندما ترفع الدعوى أمام محاكم غير مختصة وتدفع هذه المحاكم بعدم اختصاصها، الشيء الذي يؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد الناتجة عن هذا الدفع.

هذا وبالرجوع إلى المواد من 5 إلى 9 من ق.إ.م.ت والمتعلقة بالاختصاص النوعي للمحاكم التجارية نجد أن المشرع المغربي لم يشر صراحة إلى أن هذا الاختصاص هو من النظام العام، الشيء الذي أدى إلى اختلاف حول ذلك بين اتجاهين الأول يرى بأن هذا الاختصاص ليس من النظام العام، والثاني يرى العكس.

وسنقوم باستعراض حجج كل من الاتجاهين والتي قاموا بالاستناد عليها للقول بأن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية ليس من النظام العام، والاتجاه الأول الذي يرى أن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية ليس من النظام العام ويستند على ما يلي.

- 1- أنه بالرجوع إلى ق.إ.م.ت لا يوجد أي نص يشير صراحة إلى تعلق الاختصاص النوعي لهذه المحاكم بالنظام العام⁹⁸³.
- 2- أن عبارة "المرفوع إليها" الواردة في المادة 8 تعني أن المحكمة لا يحق لها أن تثير الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها علما أن الدفع التلقائي يعتبر من أهم خصائص النظام العام
- 3- كذلك حسب هذا الاتجاه أنه بالرجوع إلى المادة 5 من ق.إ.م.ت أنها سمحت للأطراف بالاتفاق على اسناد الاختصاص إلى المحاكم التجارية وبذلك فإن هذه المسألة دليل على عدم تعلق الاختصاص لهذه المحاكم بالنظام العام.
- 4- كذلك يرى هذا الاتجاه أن المادة 19 من ق.إ.م.ت تقوم بالإحالة على قواعد قانون المسطرة المدنية ما لم يرد بشأنه نص مخالف وبالرجوع إلى الفصل 16 من ق.م.م. نجد يتضمن في فقرته الأخيرة "...يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا من لدن قاضي الدرجة الأولى" وهذا يعني أن ذلك مسموح به فقط أمام المحاكم الابتدائية التجارية دون الاستثنائية كما أن المشرع استعمل عبارة "يمكن" مما يدل على عدم إلزامية ذلك.

أما فيما يخص الاتجاه الثاني فإن يرد على هذه الإستنادات التي اعتمدها الاتجاه الأول بما يلي:

- 1 - على الرغم من كون المشرع لم ينص صراحة على تعلق الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية بالنظام العام مثل المحاكم الإدارية لا يدل على عدم تعلقه بالنظام العام لأن مشرع قانون احداث المحاكم الإدارية ليس هو مشرع قانون احداث المحاكم التجارية مما يفسر اختلاف الصياغة.

982 - عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص 131.

983 - عكس ما عليه الأمر في المادة 12 في قانون إحداث المحاكم الإدارية التي نصت عليه صراحة حيث جاء فيها "تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام و للأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى...." الظهير للشريف رقم 225-91-1 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 30-41-1 المحدثة بموجبه المحاكم الإدارية.

2 - إن عبارة "المرفوع إليها" التي جاءت في المادة 8 تدل فقط على تحديد الأجل الذي فيه المحكمة تدفع بعدم الاختصاص الا وهو 8 أيام.

3. - ثم إن فتح المجال للاتفاق من أجل منح الاختصاص للمحكمة التجارية إذا كان طرف مدني، جاء فقط من أجل حل مشكلة العقود المختلطة، حيث أنها كانت تطرح إشكالية تنازعه الاختصاص.⁹⁸⁴

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يرى أنه بالإضافة هاذين الاتجاهين السابقين هناك اتجاه ثالث يقول بالطبيعة المزدوجة للدفع بعدم الاختصاص النوعي، فهو أحيانا يعتبر مطلق وأحيانا يعتبر نسبي، فلو كان النزاع بين طرفين هما معا تاجرين فالاختصاص هو من النظام العام وإذا كان واحد الأطراف غير تاجر نطبق القواعد العامة وهذا ما ذهب إليه كذلك جانب آخر من الفقه⁹⁸⁵ حيث أنه ذهب إلى القول بأنه إذا كانت العلاقة فيما بين التجار فقط فإن الاختصاص النوعي هو من النظام العام أما غير ذلك أي إذا كانت العلاقة بين التاجر وغير تاجر فإن الاختصاص غير متعلق بالنظام العام.

لكن وعلى الرغم من هذا الخلاف وإن كان في واقع الأمر له ما يبرره ألا وهو موقف المشرع الغير الواضح فإن وحسب رأينا المتواضع أن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية هو من النظام العام ويجب على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، لأنه من جانب أن المادة التجارية لها خصوصيات تبرر منح الاختصاص لمحاكم تتماشى مع هذا النوع من القضايا والتساهل في ذلك قد يؤدي إلى ضرب هذه الخصوصية ومن جانب آخر أن غرض المشرع من إحداث المحاكم التجارية بالدرجة الأولى وهو اتجاهاه نحو التخصص وبالتالي جودة الأحكام واتسامها بالسرعة التي تعتبر روح الميدان التجاري، ولا مجال حتى للقول بذلك الطابع المزدوج لأن المشرع حينما سمح للأطراف بالاتفاق على منح الاختصاص للمحكمة التجارية في المادة 5 كان غرضه ليس ضرب قاعدة النظام العام وإنما حل إشكالية تنازع الاختصاص ومن جهة أخرى أن هذا الاتفاق هو بشكل فقط استثناء و"الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في شرحه" كما تقول القاعدة الفقهية.⁹⁸⁶

والأكثر من ذلك فإن هناك من يفسر عدم إشارة المشرع في المادة 5 من ق. إ. م. ت إلى اختصاص المحاكم التجارية إلى البت في القضايا المتعلقة بمساطر صعوبات المقاول أو نص عليها فقط في إطار الاختصاص المحلي، بأن هذا الإغفال كان مقصود بالنظر إلى هاته المساطر لها ارتباط وثيق بالنظام العام الاقتصادي.

بقي أن نشير انه من أهم الخصوصيات التي تميز الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية أن الدفع بعدم الاختصاص لا يمكن ضمه إلى الموضوع بل يتم ذلك في حكم مستقل داخل أجل 8 أيام.

كما تنص على ذلك المادة 8 من ق. إ. م. ت وهذا منذ التبليغ وعلى محكمة الاستئناف أن تبث فيه داخل أجل 10 أيام من تاريخ توصل كتابة الضبط بذلك الملف.

وتجدر الإشارة أن رقمنة مساطر القضاء، وخاصة أمام المحاكم التجارية، لم تعد خيارا تقنيا بل شرطا جوهريا لتحسين مناخ الاستثمار وتعزيز الثقة في القضاء. وأن الأمن القضائي، وسرعة وشفافية الإجراءات، وتيسير ولوج المقاولات إلى العدالة عبر الخدمات الإلكترونية، تشكل عناصر حاسمة لجعل القضاء شريكا فعليا في تحقيق التنمية الاقتصادية وجذب الرساميل الوطنية والأجنبية.⁹⁸⁷

الفقرة الثانية: الدفع بعدم الاختصاص النوعي

يقصد بالدفع بعدم الاختصاص هنا التمسك بعدم اختصاص المحكمة نوعيا للنظر في النزاع المطروح أمامها.

984 أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار نشر المعرفة، الرباط 2001، ص: 25.

985 - عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة الخامسة المطبوعة والوراقة الوطنية مراكش سنة 2013، ص: 39.

986 - أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، مرجع سابق، ص: 40.

987 - تقرير ندوة المجلس الأعلى للسلطة القضائية: "دور القضاء والرقمنة في تشجيع الاستثمار"، المنعقدة برواق المجلس بالمعرض الدولي للكتاب، 7 يونيو 2022، وتضمن مداخلات حول أثر رقمنة مساطر المحاكم التجارية على تحسين مناخ الاستثمار.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية نستنتج منها ما يلي:

أنه يجب على المتقاضى صاحب المصلحة - وهو المدعى عليه في الدعوى غالبا - أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص النوعي قبل كل دفع أو دفاع آخر في الشكل أو في الجوهر، كما أنه لا يمكن أن يتمسك بالدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الدرجة الثانية، أي محكمة الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية، ويمكن في الدرجة الأولى وحده أن يثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي دون أن يكون ملزما به⁹⁸⁸.

فالدفع بعدم الاختصاص النوعي من الدفوع الشكلية أو الإجرائية، وهي الدفوع التي تتعرض لأصل الحق، وإنما تتعلق بالطعن في صحة إجراءات الالتجاء إلى القضاء وشروط إقامة الدعوى وبهذا تتميز عن الدفوع الموضوعية التي تنصب على ذات الحق المدعى فيه كأن ينكر الخصم وجوده أو يزعم انقضاءه، لذا لا يترتب على الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي إنهاء النزاع الموضوعي وإنما يترتب عليه فقط انقضاء الدعوى أمام المحكمة التي أصدرته.

بالإضافة إلى أن استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا الخصومة في الدفع، بحيث لا يجوز لهذه الأخيرة التطرق بموضوع النزاع، فإن هي ألغت الحكم المستأنف وجب عليها إعادة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى المختصة لتفصل في الموضوع وبهذا لا تفوت درجة من درجات التقاضي على الخصم⁹⁸⁹.

ويعتبر استئناف الحكم المتعلق بالدفع بعدم الاختصاص لدى محكمة الاستئناف التجارية خصوصية تميزها عن الاستئناف الخاص بالدفع بعدم الاختصاص بالنسبة للمحاكم الإدارية، فحسب م 54 من ق.م.إ يستأنف القرار المتعلق بالاختصاص النوعي أمام محكمة النقض.

ويحق لجميع أطراف الدعوى إثارة هذا الدفع، مع العلم بأنه لا يحق للمدعي إثارة هذا الدفع إلا إذا كان الاختصاص الذي يتمسك به متعلقا بالنظام العام، أما عندما لا يكون الأمر كذلك، فإنه يعتبر موافق على عرض نزاعه أمام المحكمة التجارية ما دام قدم المقال إليها. ثم إن النيابة العامة تملك أيضا إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي سواء كانت طرفا أصليا أو منظما، لكن هذا فقط متى كان الأمر يتعلق بالنظام العام، أما إذا لم يكن الأمر كذلك فإنها لا تملك حق إثارة هذا الدفع إلا إذا كانت طرفا أصليا.

يقصد بالإحالة ذلك الأثر الذي يترتب على الحكم بالاختصاص النوعي بحيث على المحكمة التي تعلن عدم اختصاصها أن تحيل ملف النزاع على المحكمة المختصة⁹⁹⁰.

ومن الواضح أن حالة النزاع عند الحكم بعدم الاختصاص من محكمة إلى محكمة أخرى من نفس النوع تكون مقبوضة، من محكمة الإحالة وتأخذ بها.

لكن الصعوبة تكمن حينما تقع الإحالة من محكمة عادية أو مختصة إلى محكمة إدارية والعكس أيضا، بحيث لا تستجيب أغلب جهات الإحالة، إلى قبولها لانعدام النص، وتأسيسا على قاعدة "لا يسقط قضاء على قضاء إلا إذا كان أعلى منه".

14- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ، رقم 98/342 تاريخ 98/11/5 في الملف 6/98/412 اوردته محمد المدوبي الإدريسي عمل المحاكم التجارية - بدايته و إشكالياته ، مكتبة دار السالم ، الرباط ، 1999 ص111

15- محمد الكشور: "أثر الدفع بعدم الاختصاص"، منتدى البحث القانوني، بمراكش العدد الأول 1998 ، ص 22

16- عبد السلام زوير، الاختصاص النوعي لمحاكم التجارية و إشكالياته العملية ، مكتبة دار السالم ، الرباط ، 2004 ، ص165

17- محمد الكشور: "أثر الحكم بعدم الاختصاص" مرجع سابق، ص20

18-التنازع على الاختصاص يأخذ أحد صورتين:

إما أن ترفع الدعوى بشأن موضوع واحد أمام محكمتين مختلفتين وتصرح كل واحد منهما بأنها غير مختصة، وان المحكمة الأخرى هي المختصة ويسعى هذا التنازع في هذه الصورة تنازعا سلبيا.

واما أن تقام الدعوى أمام نوعين من المحاكم في نفس الوقت، فيقضي نوع منهما بأنه مختص بالنظر فيها، ويصدر حكما مناقضا للحكم الصادر عن المحكمة الأخرى ويسعى إذ ذاك تنازعا إيجابيا

وهو ما يزيد من حالات التنازع السلبي⁹⁹¹، الذي فيه إنكار للعدالة ومساس بمبدأ حق النجوة إلى القضاء الذي هو مبدأ دستوري، وزعزعة ثقة المتقاضين في العدالة التي هي أساس الملك وال عمران ودعامة الاستقرار⁹⁹².

وقد نص المشرع المغربي في الفصل 56 من قانون المسطرة المدنية على أنه "... إذا قبل الدفع بعدم الاختصاص، رفع الملف إلى المحكمة المختصة، التي تكون الإحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر"، كما جاء في المادة الثامنة من قانون إحداث المحاكم التجارية أنه "إذا بتت محكمة الاستئناف التجارية في الاختصاص أحالت الملف تلقائيا على المحكمة المختصة. والمستفاد من النص السالف الذكر، هو أن المحكمة في حالة تصريحها بعدم اختصاصها تلقائيا أو استجابة للدفع المتمسك به من طرف أحد الخصوم يجب عليها أن تحيل ملف القضية إلى المحكمة المختصة بقوة القانون وبدون صائر. وتطبيقا لهذا المقتضى قد درجت معظم المحاكم الابتدائية على إحالة القضايا المحكوم فيها بعدم اختصاصها إلى المحاكم المختصة، سواء كانت محاكم إدارية أو تجارية.

وتأكيدا لهذا الاتجاه صدر حكم عن ابتدائية مراكش، أثارت فيه الاختصاص النوعي بصفة تلقائية، وأحالت بعد ذلك الملف على المحكمة المختصة، ومما ورد فيه ما يلي: "حيث أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية يتعلق بالنظام العام في المادة 52 من قانون السالف الذكر، الشيء الذي يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص النوعي، وإحالة الملف على المحكمة الإدارية بمراكش بدون صائر⁹⁹³.

وخلافا لما درجت عليه مختلف المحاكم الابتدائية، فقد اتجهت أغلب المحاكم الإدارية إلى رفض الإحالات الصادرة عن باقي المحاكم بعلّة افتقار هذا الإجراء للسند القانوني.

أما بخصوص موقف المحاكم التجارية من الإحالة، فقد ارتبط جانب من الإشكال المثار أمام المحاكم التجارية، بما إذا كانت الإحالة المنصوص عليها في المادة من القانون 95/538 قاصر على محاكم الاستئناف التجارية أم الأمر ينطبق كذلك حتى على المصالح التجارية، ومن جانب آخر طرح التساؤل عن مدى إلزامية الحكم الصادر بالإحالة للمحكمة المحال عليها⁹⁹⁴.

والذي يستشف من الفقرة الخامسة من المادة الثامنة من القانون المحدث للمحاكم التجارية أن المشرع أوجب على المحكمة كلما بثت في الاختصاص، أن تحيل الملف تلقائيا على المحكمة المختصة، بيد أن الإشكال الذي يثار بخصوص هذه النقطة يتعلق أساسا بمعرفة المخاطب بهذا المقتضى، هل هي فقط محاكم الاستئناف التجارية، أم أن الأمر يشمل حتى المحاكم التجارية؟ وفي محاولة للإجابة على الإشكال السابق، اعتبر الأستاذ محمد المجذوبي الإدريسي، أن ضمان حسن سير العدالة، والحفاظ على حقوق الأطراف يعطي الحق للمحكمة التجارية لإحالة ملف القضية، على الجهة المختصة عند التصريح بعدم الاختصاص حتما في غياب نص صريح يقض ي بذلك⁹⁹⁵.

موضحا في هذا الصدد، أن "الإحالة مجرد إجراء ولائي لا يقضي ورود نص صريح يجيزه وأن نية المشرع لم يذهب بتاتا إلى نزع هذه الصلاحية عن المحكمة التجارية، وتخصيص محكمة الاستئناف بها، فرغبة المشرع في التبسيط والإسراع البت في الدفع بعدم الاختصاص انعكس على صيانة النص بحيث أتى مختصرا مقتضبا مجتنبًا للتكرار، مسائرا لسياق ووتيرة المسطرة. وخلافا لهذا التوجه استند الأستاذ المحجوبي الإدريسي على وضوح مقتضيات المادة الثامنة، من القانون المحدث للمحاكم التجارية، للقول باختصار الإحالة على محكمة الاستئناف التجارية، ومما جاء في معرض قوله نذكر ما يلي:

993 أحمد أجمعون "محاضرات في القضاء الإداري" طبعة 2006/2007 ص:13.

- عبد الله درميش: الإشكاليات التي يطرحها قانون المحاكم التجارية، المجلة المغربية، عدد 81 مارس - أبريل 2001/1994

- فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999/995

... "إلا أننا نشبث بتطبيق القانون، وخاصة عندما تخاطب المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها ولا تطبقه، بالرغم من وضوحه الذي لا يحتاج لأي تأويل، إذا ما استعملت قواعد تفسيره في محلها، و إلا تم المساس بمبدأ استقلال السلطة، وأصبح القاضي يحل محل المشرع، لأن لاجتهاده حدوداً".

لقيد نصت المادة 8 من ق.م.ت على مسطرة خاصة للفصل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي جاء فيها "استثناء من احكام الفصل 57 من ق.م.ت يجب على المحاكم التجارية أن تبث بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرفوع اليها وذلك داخل اجل 8 ايام.

يمكن استئناف الحكم المتعلق بالاختصاص خلال اجل 10 ايام من تاريخ التبليغ.

يتعين على كتابة الضبط ان توجيه الملف الى محكمة الاستئناف التجارية في اليوم الموالي لتقديم مقال الاستئناف.

تبث المحكمة داخل اجل 10 ايام بتبدي من تاريخ توصل كتابة الضبط بالملف.

إذا بثت محكمة الاستئناف التجارية في الاختصاص احوالت الملف تلقائياً على المحكمة المختصة".

يستفاد من هذه المادة ان تخصص الدفع بعدم الاختصاص النوعي بمسطرة خاصة جاء مراعاة من المشرع لكون هذا الدفع هو الاكثر تطبيقاً في الممارسة بالمقارنة مع الدفع بعدم الاختصاص المحلي.

وتتميز هذه المسطرة بكونها تمنع المحكمة التجارية من ارجاء البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي و ضمه الى الجوهر، خلافا لمقتضيات الفصل 17 من ق.م.م، والغاية من ذلك تقصير أمد الدعوى، إذ ان البت في الدفع الشكلي بحكم مستقل قد يعني المحكمة عن التعرض للموضوع وينهي الخصومة غير ان امكانية استئناف الحكم المستقل البت في الدفع بعدم الاختصاص من شأنه اطالة الاجراءات و تعقيدها.

وقيد حاول المشرع ضبط اجراءات استئناف هذا الحكم من خلال ضبط الاجيال و التي وصل عددها خمس اجالات تتميز بقصرها و عدم، وهو رقم قياسي للأجيالات في مادة واحدة، كما ان هذه واقعة، إذ هي من قبيل ما يرني تحقيقه لا ما يستلزم تحقيقه، خاصة وأنه لا يوجد جزاء على مخالفتها، لكن الملاحظ ان المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية و بصور أشبه بالتحدي او بالتباري تحاول جاهدة احترام آجال البت، وهو أمر يقض أحياناً التضحية بحقوق الدفاع.

و إذا كانت غاية المشرع من الزامية البت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار بحكم مستقل تكمن في البت فيه قيد يعني المحكمة عن التعرض للموضوع وينهي الخصومة، ولذلك احاطه بإجراءات و آجال محددة بغية التعجيل في البت حتى لا يكون الدفع مطية للتماطل و التطويل ومسايرة لطبيعية المادة التجارية التي تتسم بالسرعة والائتمان الا أن الفصل 8 يثير عدة اشكالات منها ما يلي:

-هل تنتظر المحكمة التجارية إصدار محكمة الاستئناف التجارية قرارها بشأن استئناف الدفع بعدم الاختصاص ان أنه مين حقها الاستمرار في اجراءات الدعوى بالرغم من ذلك الإستئناف، وذلك إذا ما كان حكماً يقر اختصاصها؟

يرى الأستاذ المجدوبي الادريسي ان الطعن بالاستئناف بهذا الشأن ليس له اثر واقف، ومن تم جاز للمحكمة التجارية الاستمرار في اجراءات التحقيق، غير أن الملاحظ ان بعض المحاكم التجارية ان لم نقل كلها لم تأخذ بهذا المنحى، إذ انه بالرغم من تصريحها باختصاصها و الأمر بإرجاع الملف الى القاضي المقرر للإستمرار في إجراءات التحقيق تفصيل انتظار المدة التي يستغرقها الطعن بالإستئناف و إرجاع ملف القضية اليها من طرف محكمة الإستئناف.

-مين يتولى إختيار المحكمة التجارية ببيان محكمة الاستئناف التجارية قد أُلغيت حكمها بالاختصاص وأحوالت ملف القضية تلقائياً على محكمة أخرى كالمحكمة الابتدائية ؟

فبدون هذا الإخبار من المحتمل ان تستمر المحكمة التجارية في إجراءات التحقيق في الدعوى و الفصل فيها.

هذا الاحتمال اصيح ضعيفا، ذلك ان الممارسة ذهبت في اتجاه آخر ، إذ أن المحاكم التجارية تقطيع صلتها بالدعوى بمجرد استئنافها و إحالة الملف على محكمة الإستئناف ذلك أنها لا تأخذ علما بمصير الدعوى إلا بعد ارجاع الملف إليها⁹⁹⁶.

المطلب الثاني: بعض مظاهر تنازع الاختصاص بين المحاكم التجارية وباقي المحاكم الأخرى

يثار تنازع الاختصاص بين المحاكم التجارية وباقي المحاكم الأخرى نتيجة تداخل المعايير المعتمدة لتوزيع الولاية بين القضاء العادي والتجاري والإداري، رغم محاولة المشرع ضبطه عبر قواعد الاختصاص النوعي المنصوص عليها في قانون المحاكم التجارية وقانون المسطرة المدنية والقوانين الخاصة. ومن أبرز مظاهر هذا التنازع ما يظهر بين المحاكم التجارية والمحاكم الإدارية بخصوص بعض المنازعات المرتبطة بتحصيل الديون العمومية والحجز على الأصل التجاري، حيث تسند المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية الاختصاص في النزاعات المتعلقة بالأصل التجاري إلى القضاء التجاري، في حين تجعل المادة 8 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية منازعات تحصيل الديون العمومية من اختصاص القضاء الإداري، الأمر الذي قاد إلى حالات تقضي فيها جهة بالاختصاص وأخرى بعدم الاختصاص في نفس النوع من المنازعات، كما يبرز التنازع كذلك بين المحاكم التجارية والمحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة في القضايا التي يختلط فيها الطابع المدني بالطابع التجاري، خاصة عندما تتعلق المعاملة بين تاجر وغير تاجر، أو عندما تكون طبيعة العقد غير واضحة بين كونه مدنيا أو تجاريا، مما أدى إلى تضارب في الاجتهاد حول الجهة المختصة وإلى إعمال آليات الدفع بعدم الاختصاص وإحالة الملفات بين المحكمتين، وهو ما يعكس قصورا تشريعيًا في صياغة معيار فاصل دقيق ويطرح إشكالات عملية على مستوى الأمن القضائي وتوحيد العمل القضائي.

وبعد دخول تجرية القضاء المتخصص، التي تجسدت في أحداث كل المحاكم الإدارية ثم المحاكم التجارية، يكون المشرع قد أضاف لبنة جديدة في مسار تدعيم الهرم القضائي بما يضمن الرفيع من جودة الأحكام القضائية التي يحققها التخصص في بعض أنواع القضايا.

وإذا كان الأمر السابق قد حقق عدة أهداف، فإنه بالمقابل أثار تنازعا للاختصاص بين مختلف الجهات القضائية (الفقرة الأولى). وقد تجسد هذا التنازع بين المحاكم التجارية والمحاكم العادية، ثم بين المحاكم التجارية والإدارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: بعض مظاهر تنازع الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والتجارية

أولاً: دعاوى الأكرية التجارية

لقد نظم المشرع المغربي موضوع الأكرية التجارية بمقتضى ظهير 23 ماي 1955، وقد أثير التساؤل بعد إحداث المحاكم التجارية حول ما إذا كانت هذه المحاكم يرجع لها اختصاص البت في الدعوى والنزاعات الناشئة بمناسبة تطبيق هذا الظهير، أم أن الاختصاص يبقى للمحكمة الابتدائية ورئيسها بصفته قاضيا للصلح.

وقد تفرق المهتمين بدراسة هذه النقطة إلى ثلاث اتجاهات:

الأول: يرى أن المحاكم التجارية ليست مختصة بالبت في هذه الدعوى والثاني يرى أن المحاكم التجارية مختصة بالبت.

والثاني: في هذه الدعوى اعتمادا على الفصل 5 من ق ت التي تتحدث عن "العقود التجارية" ونزاعات الأصول التجارية.

والثالث: يرى أن هناك ازدواجية في الاختصاص، فتارة يكون الاختصاص للمحاكم التجارية، وتارة يكون الاختصاص للمحاكم الابتدائية.

وقد سبق الإشارة لهذا الموضوع بالتفصيل في الفقرة الخامسة من المطلب الأول من المبحث الأول.

996 - عبد السلام زوير ، الاختصاص النوعي لمحاكم التجارية و إشكالياته العملية ، مرجع سابق ، ص:165

كما تجدر الإشارة أيضا الى أن القضاء حسم النقاش⁹⁹⁷ في هذه المسألة منذ سنة 2001 ، إذ أصبحت النزاعات المتعلقة بالأكرية التجارية من اختصاص المحكمة التجارية بغض النظر عن صفة أطراف الدعوى⁹⁹⁸.

ثانيا :تضارب الاجتهاد بين المحاكم الابتدائية والتجارية بشأن الاختصاص في توجيه الإنذارات العقارية

ترتب عن إحداث المحاكم التجارية بالمغرب ما كان متوقعا ألا وهو تضار الاجتهادات القضائية فيما يرجع لتحديد المحكمة المختصة لتوجيه الإنذارات العقارية، وأحيانا اضطررا اجتهاد نفس المحكمة فيما يرجع للقول باختصاصها أو بعدمه بشأن هذه النقطة. أ الاتجاه القائل باختصاص المحاكم الابتدائية:

إن بعض السادة رؤساء المحاكم الابتدائية لا زالوا يعتبرون أنفسهم مختصين بالبت في طلبات توجيه الإنذارات العقارية، كما كان عليه الأمير من قبيل وكأن إحداث المحاكم التجارية لم يكن له تأثير على اختصاصهم فيما يرجع لهذه المسألة، وهم عندما يصدرون الأمر بقبول الطلب لا يشرون إلى مسألة الاختصاص ولا يعللون اختصاصهم باستبعاد اختصاص رؤساء المحاكم التجارية صراحة أو ضمنا – ليفهم من خلال قراراتهم، أن اعتبار الاختصاص

مسند إليهم ناجم عن اختيار واقتناع واجتهاد، بعد مساءلة نصوص وتأويل قوانين،. أصبح بعض رؤساء المحاكم يصرون على أن يقدم إليهم شخصا طلب توجيه الإنذار العقاري عملا بمقتضيات الفصل 538 من م م م الذي ينص على أن "رؤساء المحاكم الابتدائية يختصون وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال" أو توجيه إنذار."

ب الاتجاه القائل باختصاص المحاكم التجارية:

بعد دخول القانون رقم 15-95 المكون لمدونة وكذا القانون 53-59 المحدث للمحاكم التجارية بالمغرب حيزالتطبيق صرحت بعض المصالح الابتدائية بعدم اختصاصها بالبت في طلبات توجيه الإنذارات العقارية معللة قضاءها بما يلي:

حيث تبين من المرفقات أن الأمر يتعلق بعقد قرض يكتسي الصيغة التجارية ويعود الاختصاص بشأنه إلى المحكمة التجارية. وليست بعض المحاكم الابتدائية هي التي نصت وحدها هذا المنحى بل أن بعض المحاكم التجارية سايرت هذا الاتجاه معتبرة الاختصاص يرجع في هذه المسألة إلى المحاكم التجارية معتمدة في ذلك على معايير مختلفة حسب القرارات التي أصدرتها، وقد اعتمدت تارة على معيار صفة التاجر التي يتصف بها طرفي العقد وتارة على مقياس نوعية المعاملة والعقد الرابط بين الطرفين. وهكذا نجد في قرار أصدرته محكمة تجارية ما يلي: "وحيث أن الاختصاص في الأصل يعود للمحكمة التجارية على اعتبار أن طرفي النزاع تاجران"⁹⁹⁹.

في حين أن نفس المحكمة التي أصدرت هذا القرار تراجعت عين الأخذ بالمعيار الذي بنيت عليه قضاءها في بداية الأمر، واستبدلته بالمعيار المستمد من نوعيه العقد، وهكذا جاء في قرار لهذه المحكمة ما يلي:"وحيث أن المحاكم التجارية مختصة نوعيا وحسب مقتضيات المادة 5 من الفقرة الأولى بالنزاعات المتعلقة بالعقود التجارية، ومنها العقود البنكية بغض النظر عن صفة المتعاقدين الاخر سواء كان تاجرا أم لا".

ج الاجتهاد القائل بازدواجية الاختصاص وبانعقاده تارة للمحكمة الابتدائية وتارة للمحكمة التجارية

ذهبت بعض المحاكم إلى القول بأن الاختصاص في توجيه الإنذارات العقارية ينعقد تارة للمحكمة الابتدائية وتارة تبين الأول، مستند من صفة الأطراف و الثاني مستمد من للمحكمة التجارية معتمدة في ذلك على أحد المعيارين تاريخ إبرام عقد القرض المضمون برهن وهكذا وارتكازا على المعيار الأول أصدرت محكمة تجارية قرارا في اتجاه ازدواجية الاختصاص معللة قرارها بما يلي:"

21- أسيا الحجام، " اشكالات الاختصاص بعد احداث المحاكم التجارية"، مطبعة دار القلم بالرباط، 2012، ص 132

998 عبد الكريم الطالب : " التنظيم القضائي المغربي دراسة عملية" المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الثانية يونيو 2006، ص:50.

999 نور الدين الجزولي: "الإنذار العقاري وتقارب الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية بشأنه"، مجلة المنتدى العدد الأول أكتوبر 1990، ص 27 إلى 58.

وحيث يتبين من خلال فحص لوثائق المرفقة بالمقال أن أحد الأطراف لا يعتبر تاجرا وبالتالي يبقى الاختصاص غير منعقد لهذه المحكمة ولرئيسها وهو يبيت في إطار مقتضيات الفصل 22 من القانون المحدث للمحاكم التجارية. والفصل 538 في ق م م وبمفهوم المخالفة فإن المحكمة التجارية تعتبر نفسها مختصة إذا كان الطرفان تاجران". وارتكزا على المعيار الثاني يكون توجيه الإنذار العقاري من اختصاص المحكمة التجارية كلما كان الطلب مرتكزا على عقد قرض مضمون يبرهن تم إبرامه بعد دخول مدوية التجارة حيز التطبيق في حين يبقى الموضوع من اختصاص المحاكم الابتدائية كلما كان الطلب مرتكزا على عقد تم إبرامه قبل دخول مدونة التجارة حيز التنفيذ.

والحسم في هذه الإشكالية التي يبقى من اختصاص المشرع الذي كانت له إرادة معينة عند وضع النصوص ويتوفر على دراسات وأعمال إعدادية غنية تمكنه من التدخل لسد الفراغ وحسم النزاع.

إلى جانب مجال اختصاص جهة القضاء الإداري في نزاعات عقد التدبير المفوض، تبقى المحاكم التجارية بدورها مختصة في بعض المنازعات المرتبطة بالعقد المذكور.

وهكذا فقد يكون الموقف ذي طبيعة تجارية أو صناعية، ويبقى النزاع الحاصل بين الجهة المفوض لها والمستفيد من القطاع خاضعا للمحاكم الإدارية، وقد يخضع عكس ذلك لاختصاص من المحاكم التجارية في حالة ما إذا انعدمت شروط اختصاص جهة القضاء الإداري طبقا للمعايير المتحدث عنها أعلاه، وهذا الأمر يظل منسجما مع مقتضيات المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

وفي هذا الإطار اعتبرت المحكمة التجارية بالرباط في حكم لها صادر بتاريخ 2002/02/26 فيما يلي :

"حيث أنه خلافا لما ذهب إليه المدعى عليها التي أثارت دفعا مفاده أنه لا علاقة لها بالعقد المبرم بين الوكالة المستقلة التوزيع الماء والكهرباء والمدعية، فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة اتفاقية التدبير المفوض المبرم بتاريخ 1998-5-14، وخاصة الفصل 24 منه، فإن جميع الالتزامات المتعاقد بشأنها من طرف الوكالة تجاه الأغيار، والتي أبرمت طبقا للتنظيم الجاري بها العمل يمكن الاحتجاج بها اتجاه المدعى عليها، فضلا على أنه بالرجوع إلى وثائق الملف والرسائل المتبادلة بين الطرفين، يتبين أن هذه الأخيرة التي كانت مكلفة بإتمام الأشغال مما تبقى معه صفحتها ثابتة في الملف."

ومن خلال ما سبق يتضح أن نزاعات التدبير المفوض تبقى متراوحة بين اختصاص المحاكم التجارية والمحاكم الإدارية، لذا يبدو من الأهمية بمكان البحث عن معايير واضحة لتوزيع الاختصاص بين الجهتين بما يضمن اختصار الإجراءات والتأثير إيجابا على حسن سير العدالة، خصوصا أمام تزايد حاجة الدولة ومؤسساتها إلى تسيير مجموعة من المرافق العامة عن طريق عقود التدبير المفوض¹⁰⁰⁰.

الفقرة الثانية: اختصاص المحكمة التجارية والإدارية في نزاعات عقود الاشتراك في الهاتف

إذا كان الأصل أن عقود الاشتراك في الهاتف من العقود الإذاعية التي تخضع لأحكام القانون الخاص، وتخرج تبعا لذلك منازعته من نطاق ولاية المحاكم الإدارية فإن الأمر على خلاف ذلك إذا ما تعلق بقرارات إدارية منفصلة قابلة للطعن بالإلغاء، أو إذا استعملت الإدارة وسيلة من وسائل القانون العام في استخلاص مستحقاتها، حيث يدخل النزاع هنا في صميم الاختصاص الإداري أ - اختصاص المحكمة التجارية:

لقد استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على اعتبار الاشتراك في الهاتف من عقود الإذعان التي تخضع لأحكام القانون الخاص، وخلص بالتالي إلى المنازعات ذات الصلة بما تخرج عن ولاية القضاء الإداري.

ففي قرار للغرفة السالفة الذكر صدر بتاريخ 19-04-2001 اعتبرت فيه أن عقد الاشتراك في الهاتف لا يعتبر عقدا إداريا، بل من عقود الإذعان التي تحكمها قواعد القانون الخاص والتي تخرج عن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، وقد ورد في هذا القرار ما

1000 - عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية" مطبوعات المعرفة مراكش، أبريل، 2013 ص111.

يلي: "حيث أنه من الواضح أن العقد الذي يربط بين المستأنفة شركة اتصالات المغرب والمستأنف عليه هو عقد اشتراك في الهاتف، وإن هذه العقود تعتبر من عقود الإذعان التي وإن كان المتعاقد فيها ملزما بالخضوع للشروط والمقتضيات التي يتضمنها العقد، فإن ذلك لا يعني أن الأمر يتعلق بشروط غير مألوفة في العقود الخاصة، ولكن شروط أملتيا طبيعة عقود الإذعان التي لا يكون فيها أي خيار للطرف المتعاقد سوى الإذعان للشروط التي يملها المرفق المتعاقد معه إن أراد فعلا التعاقد، ومع ذلك فإن هذه العقود لا تعتبر عقود إدارية حتى مع افتراض أن شركة اتصالات المغرب قد حلت محل المكتب الوطني للبريد، وإن مهامها ترتبط بتسيير مرفق عام وإنما لا تزال تمارس سلطات القانون العام" وتصدرا وأمرًا بالتحميل في إطار ظهير 21-08-1995 وانطلاقا من حيثيات القرار المذكور نخلص إلى أن النزاعات المرتبطة بعقود الاشتراك في الهاتف تخرج كأصل عام عن نطاق ولاية المحاكم الإدارية، وتبقى الجهة المؤهلة للنظر فيها هي المحاكم التجارية".¹⁰⁰¹

ب اختصاص القضاء الإداري:

لقد دأب موقف القضاء الإداري المغربي على إسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية فيما يتعلق بمنازعات عقد الاشتراك في الهاتف، وذلك كلما تعلق الأمر بقرار إداري منفصل قابل للطعن فيه عن طريق الإلغاء، أو حالة استعمال الإدارة لوسيلة من وسائل القانون العام في إجراءات استخلاص مستحقاتها.

وهكذا ففي قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 28-09-2000 اعتبرت فيه أن المحاكم الإدارية تبقى مختصة للبت في منازعات عقد الاشتراك في الهاتف¹⁰⁰² في حالة لجوء الإدارة إلى استعمال وسيلة من وسائل القانون العام في تحميل ديونها، ومما ورد في القرار السالف الذكر ما يلي:

"لكن حيث إن عقد الاشتراك في الهاتف على غرار عقود الاشتراك في الماء والكهرباء وإن كانت تعتبر عقود إذعان فإن هذه الطبيعة لا تنفي عنها صبغة العقد الخاص الذي يخضع الطرفين في علاقتهما لأحكام القانون الخاص، إلا أنه في الوضعية الحالية للنزاع فإن الإدارة قد استعملت وسيلة من وسائل القانون العام عندما لجأت إلى مسطرة التحصيل التي تتعلق بالديون الثابتة والمستحقة مما أعطي الاختصاص للمحاكم الإدارية للبت في طلبات إلغاء الأوامر بالتحصيل في نطاق قانون 41-90".

وهكذا فإن القضاء الإداري المغربي حاول التأسيس لمعايير واضحة بشأن اختصاصه في النزاعات المرتبطة بعقود الاشتراك في الهاتف، فجعل تلك المنازعة من اختصاصه كلما تعلق الأمر بقرار إداري منفصل قابل للطعن بالإلغاء بسبب التجاوز في استعمال السلطة، أو في حالة لجوء الإدارة إلى استعمال وسائل القانون العام في استخلاص مستحقاتها، أما خارج ما تبين الحالين فإن النزاع يدخل في ولاية الاختصاص القضائي للمحاكم التجارية ما دام أن المشرع في مدونة التجارة اعتبر صراحة أن تلك العقود هي عقود تجارية¹⁰⁰³.

الفقرة الثانية: بعض مظاهر تنازع الاختصاص بين المحاكم التجارية والإدارية

اختصاص فرضه تنوع القضايا من حيث تنوع العلاقات القانونية واختلاف موضوعها و انتماء القائمين بالتصرفات القانونية أو الأفعال القانونية أو المادية المرتبطة بتلك العلاقات إلى فئات مختلفة من أشخاص القانون ويسمى اختصاصا نوعيا، وهو صلاحية محكمة دون غيرها للبت في نزاع معين.

وقد حظي موضوع الاختصاص بصفة عامة باهتمام شديد سواء من قبل الممارسين أو المتدخلين في ساحة القضاء وكذا من قبل الفقه، باعتباره شقا إجرائيا ومسوريا في غاية الأهمية بما كان، لأنه يحدد منذ الوهلة الأولى مسار الدعوى في جانبها الشكلي. وبالرجوع إلى قانون المسطرة المدنية كقانون عام يحكم القواعد المسطرية الواجب إتباعها نجده قد نظم هذا الموضوع في القسم

1001 سعاد اللوزاري، الإختصاص النوعي للمحاكم التجارية في العقود المختلفة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، طنجة 2014/2015، ص: 100.

1002 عبد الله المتوكل، منازعات الاشتراك في الهاتف، مقال منشور بالمجلة المغربية لإدارة المحلية والتنمية عدد 19 – أبريل يونيو 1997

1003 عبد الله حداد "تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي" منشورات عكاظ الطبعة الثانية 2002، ص: 50.

الثاني من قانون المسطرة المدنية و ذلك وفق قانون 1974، إلى جانب ذلك فهناك القانون المحدث للمحاكم الإدارية (ق.رقم 41-90)، ثم القانون المحدث للمحاكم التجارية(ق.رقم 53-95).وأمام هذا التحول التشريعي الذي مس بعض مقتضيات المتعلقة بالاختصاص فان الوضع لم يعد كسابقه، وهو ما طرح مجموعة من الإشكالات المرتبطة بتطبيق مقتضيات الاختصاص في بعض الدعاوى القضائية وهذا ما سوف نطرحه انيا .

في المادة 5 هو على سبيل المثال وليس الحصر.

وتنص المادة 5 على ما يلي : تختص المحاكم التجارية بالنظر:

- في الدعاوى التي تتعلق بالعقود التجارية.
- في الدعاوى التي تنشأ بين التجار و المتعلقة بأعمالهم التجارية.
- في الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية.
- في النزاعات الناشئة بين الشركاء في شركة تجارية.
- في النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.

سيرا على نهج أغلب التشريعات المقارنة ، لم يعرف المشرع المغربي في مدونة التجارة في كتابها الرابع المتعلق بالعقود التجارية العقد التجاري حتى أن الفقيه المقارن لم يضع تعريفا لهذه العقود دون أن يسلم من أسباب النقد، بل إن بعض الفقه أنكر على العقود التجارية صفة الوجود ، فيرى ريبير أنه لا توجد عقود تجارية بالمعنى الذي قد يوحي به هذا المصطلح، وإنما توجد عقود مسماة ببرمها غير التاجر فتكون مدنية أو ببرمها التاجر لحاجيات تجاريه و حينئذ تخضع لطائفة من القواعد الخاصة بالأعمال التجارية. وبالرجوع إلى الكتاب الرابع من مدونة التجارة، المواد من 443 إلى 533 ، نجد أن المشرع أعاد تنظيم بعض العقود التي كانت منظممة بمقتضى القانون التجاري القديم، كعقد السمسرة وعقد النقل والرهن الحيازي ... كما أنه نظم عقودا جديدة كالعقود البنكية وعقد الوكالة التجارية...ولا شك أن هذه العقود التجارية التي نظمها المشرع في الكتاب الرابع والتي تجمع بين طريقتين مكتسبين للصيغة التجارية حسب مقتضيات مدونة التجارة، الاختصاص النوعي لهذه العقود ينعد قطعا للمحاكم التجارية.

ونجد ان المشرع لم ينظم إلا عددا 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 وتطورها. ومن بين العقود التي أغفل المشرع تنظيمها نذكر: عقيد الوكالة من الباطن و بعض عقود التوزيع كعقد الامتياز التجاري ، والاعتماد المستندي والضمان لدى اول طلب ، وبعض العقود التجارية الدولية كالبيع الدولي للبضائع وبعض عقود التسويق الحديثة كالترخيص التجاري ثم شراء الفواتير و عقود التأمين بالأقساط الثابتة و التأمين البحري و العقود المعلوماتية .

وقيد تم إغفال أهم العقود التجارية وهو عقد البيع ، وبالتالي لم ينظم اصناف عقود البيع بالمنازل و البيع عن طريق الهاتف و البيع بالتصفية¹⁰⁰⁴ او التخفيض...

لذا من الصعب ان لم نقل من المستحيل على المشرع ان ينظم جميع العقود التجارية اذ لا يمكن حصرها مع التطور التقني و تقدم الوسائل التي تفرز كل يوم انواع اخرى من العقود، لذا ترتب على هذا اختلاف بشأن مدى اختصاص المحاكم التجارية في كل العقود التجارية ام ان اختصاصها محصور فقط على العقود المنظمة في مدونة التجارة ؟

في هذا الشأن، يرى بعض الفقه أنه من الأفضل ان يتم اعتماد المعيار القضائي لتحديد العقود التجارية بمعنى ان يترك الأمر للسلطة التقديرية للقا ضي ليحدد مستقبلا مدى تجارية بعض العقود التي لم تنظمها مدونة التجارة ، وهذا في جانبه قد يحل جزءا من الاشكال المطروح.

- محمد الكشور ، اثر الدفع بعدم الاختصاص ، مرجع سابق.1004

كما أن العمل القضائي استقر على اختصاص المحاكم التجارية عندما يكون جميع أطراف العقد غير المنظم في مدونة التجارة هم التجار.

يطرح إشكال آخر حول صفة اطراف العقد إذا كان أحدهما تاجرا و الآخر مدنيا ، هل يبقى الاختصاص للمحاكم التجارية ام أن الأمر يتعلق بعمل مختلط يرجع فيه الاختصاص حسب صفة المدين الى المحكمة العادية او المحكمة التجارية ؟

ذهب بعض الفقه إلى أن الاختصاص بشأن النزاعات المتعلقة بالعقود التجارية ينعقد للمحاكم التجارية بغض النظر عن صفة أطرافها، فلو أراد المشرع ان يحصر الاختصاص في العقود التجارية التي تجمع بين التجار فقط لاكتفى بإيراد البند الثاني من المادة 5 المتعلقة بالنزاعات الناشئة بين التجار و المتعلقة بأعمالهم التجارية لأنه يستغرق الاختصاص الأول ، ومنه فإن أفراد العقود التجارية في بند مستقل دليل على أن المشرع سعى لجعل الاختصاص العام بشأنها ينعقد للمحاكم التجارية.¹⁰⁰⁵

وهذا ما تؤكد التطبيقات العملية للقضاء، إذ ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بفاس في إحدى قراراتها الى انه " طبقا لمقتضيات الباب السابع من مدونة التجارة تعد من العقود التجارية الحسابات البنكية المفتوحة للزبائن و كذا عقد القرض المبرم مع البنك بمناسبتها بغض النظر عن صفة المتعاقد هل هو تاجر أم لا، وبالتالي فإن المحاكم التجارية مختصة طبقا لقانون إحداثها ". وفي قرار آخر لنفس المحكمة اكدت على " ان النظام الخاص بالمؤسسة لا يمنع من مقاضاتها أمام المحاكم التجارية إذا كان عملها يضيف عليها الصفة التجارية أو كان موضوع النزاع معها عقدا تجاريا بطبيعته.¹⁰⁰⁶ "

لكن هناك من يخالف هذا التوجه المعمول به قضائيا ، بعللة أنه يتنافى مع نظرية الأعمال المختلطة التي يقرها المشرع ، بدليل أن غير التاجر لا تتم مقاضاته إلا إذا كان هناك إتفاق أو رأي غير التاجر وإلا كان من حقه الدفع بعدم الاختصاص النوعي هي الجهة القضائية الأصلية بالنسبة لغير التاجر.

وعلى ما يبدو فإن الرأي الأول يعتبر الرأي الراجح بحكم أن المادة 5 من ق.م.ت التي تنص على اختصاص هذه المحاكم في الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية ، ولو كان أحد اطرافها غير تاجر ، وذلك تبعا للوصف القانوني الذي أصبغه المشرع على هذا النوع من العقود المسماة في مدونة التجارة، خاصة و أن المشرع سن بعض الاختصاصات التي يفترض أن تمارس بشأن تلك العقود من طرف رئيس المحكمة التجارية، كما هو الحال بالنسبة لدور رئيس المحكمة التجارية في مادة رهن أدوات ومعدات التجهيز.¹⁰⁰⁷

المبحث الثاني : دور المحاكم التجارية في المنازعات التجارية وتطبيقاتها العملية

لا يختلف تنظيم هذه المحاكم عن تنظيم محاكم الدرجة الأولى، حيث أنها تتكون من نفس الأجهزة، ولكن مع التوسيع قليلا في بعض السلطات، ويبلغ عدد المحاكم التجارية بالمغرب ثمانية ، تتواجد بكل من الرباط و الدار البيضاء و مراكش و فاس و طنجة و اكادير و مكناس و وجدة ، كما يبلغ عدد محاكم الاستئناف التجارية ثلاثة ، تتواجد بكل من الدار البيضاء و فاس و مراكش. بعد إصدار ظهير شريف رقم 1.97.65 بتاريخ 12 فبراير 1997 القاضي بإحداث المحاكم التجارية ثم إدراجها في إطار التنظيم القضائي للمملكة بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.98.118 الصادر بتاريخ 30 جمادى الأولى 1419 ، الموافق لتاريخ 22 سبتمبر 1998 ، القاضي بتنفيذ القانون رقم 6.98 المغير و المتمم بموجبه الظهير الشريف رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الآخرة 1394 هـ ، الموافق لتاريخ 15 يوليو 1974 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة .

وقد جاء إحداثها لمواكبة التطورات التجارية و المالية التي عرفها المغرب بعد إبرام مجموعة من الاتفاقيات الدولية مثلا اتفاقية التبادل الحر مع الإتحاد الأوروبي سنة 1996 (1) ، حيث أن مجال المال و الأعمال كان في حاجة ماسة إلى إحداث قانون جديد واكب التطورات التي يعرفها، الشيء الذي دفع بالمشرع المغربي إلى إصدار مجموعة من النصوص القانونية، ولتوسع أكثر سنتطرق للمسطرة المطبقة أمام المحاكم التجارية (المطلب الأول)، وسنتطرق في (المطلب الثاني) إلى تحديد الاختصاص المحلي والقيمي.

1005 - محمد الكشور: نظام التعاقد ونظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 1993 ، ص: 120.

1006 - فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري المغربي ، مرجع سابق، ص 74

1007 عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1964، ص:150.

المطلب الأول: المسطرة المطبقة أمام المحاكم التجارية

لا تختلف قواعد أحكام المحاكم التجارية عن المبادئ المسطرية العامة الواردة في ق.م.م المحال عليه بنص صريح في الفقرة 2 من (م 19) من ق.م.ت والذي ينص على أنه: "تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف 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. وسنتناول الموضوع المسطري في فقرتين، قواعد المسطرة أمام المحاكم التجارية في ظل التطور الرقمي (الفقرة الأولى) ومن ثم قواعد الاختصاص المحلي والقيمي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قواعد المسطرة أمام المحاكم التجارية في ظل التطور الرقمي

تخضع المسطرة أمام المحاكم التجارية، من حيث الأصل، لقواعد قانون المسطرة المدنية مع مراعاة المقتضيات الخاصة الواردة في قانون إحداث المحاكم التجارية وبعض النصوص الخاصة، غير أن هذه القواعد عرفت في السنوات الأخيرة تحولا بفعل إدماج الوسائط الرقمية في إجراءات التقاضي. فالمادة 1 من قانون المسطرة المدنية تقرر أن الدعوى ترفع بمقال مكتوب يودع بكتابة الضبط، بينما أتاحت تعديلات متفرقة، ومقتضيات مشاريع الإصلاح، تقديم هذا المقال وملحقاته بوسائل إلكترونية منصوص عليها بنص تنظيمي، بما ينسجم مع توجه وزارة العدل نحو اعتماد "الملف الإلكتروني" كوعاء للمسطرة أمام مختلف المحاكم، ومنها المحاكم التجارية.

على مستوى التبليغ، يستند القضاء التجاري إلى القواعد العامة للتبليغ المنصوص عليها في المواد 37 وما يليها من قانون المسطرة المدنية، والتي تشترط في الأصل التبليغ بواسطة عون قضائي في محل السكنى أو الموطن المختار، غير أن التطور الرقمي أفرز إمكانية التبليغ بوسائل إلكترونية منصوص عليها قانونا، مع الاعتماد بالتوصل الإلكتروني متى كان مؤمنا ويضمن هوية المبلِّغ إليه، وهو ما كرسه التوجه التشريعي في مشروع تعديل قانون المسطرة المدنية وتجارب التبليغ الإلكتروني المعتمدة فعليا في بعض المحاكم التجارية. كما أن مبدأ السرعة الذي يميز المسطرة التجارية، والذي تُجسده آجال مختصرة للطعن وتحديد جلسات قريبة لتصريف القضايا الاقتصادية، يجد امتدادا له في اعتماد الجلسات عن بعد وفق ضوابط تضمن علانية الجلسة وحقوق الدفاع، استنادا إلى المقتضيات العامة التي تجيز استعمال الوسائل السمعية البصرية في إجراءات التحقيق والاستماع، مع ما صدر من مذكرات تنظيمية وقرارات لوزارة العدل خلال مرحلة التقاضي عن بعد.

ومما سبق تبدأ إجراءات الدعوى برفعها أمام المحكمة التجارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، ثم يعين رئيس المحكمة قاضي مقرر، يحيل إليه الملف خلال 24 ساعة¹⁰⁰⁸. ومن بعد يوجه الاستدعاء إلى الأطراف بواسطة العون القضائي، وتبت المحكمة التجارية في النازلة وتنطق بالحكم إذا كانت القضية جاهزة، أما إذا كانت غير جاهزة للحكم فتؤجل إلى أقرب جلسة أو ترجع إلى القاضي المقرر كما أنه لا يجوز النطق بالحكم قبل تحريره كاملا، وكل ذلك سنتناوله بالتفصيل فيما يأتي:

أولا: تقديم المقال

اشتطت المادة 13 من ق.م.ت 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.

1008 - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999، ص:15.

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 ق.م.م 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 (م 32 من الظهير المنظم لمهنة المحاماة ل10 شتنبر 1993).

ثانيا: 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 ق.م.م (م 15 من ق 53.95).

ثالثا: 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 (م 16 من ق 53.95)، وتحدد المحكمة التجارية تاريخ النطق بالحكم عند وضع القضية في المداولة.

رابعا: 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 (م 17 من ق 53.95) 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.

وتجدر الإشارة أنه بعد الرفع من عدد المحاكم التجارية وتفعيل التقنيات الرقمية، على الإلمام بجميع المنازعات التجارية المطروحة على الصعيد الوطني، يرتبط جوهرها بدور هذه المحاكم في تعزيز العدالة الاقتصادية والحماية القضائية أكثر مما يرتبط بالبعد العددي الصرف. فالتجربة المغربية أظهرت أن إحداث المحاكم التجارية ثم تعزيزها بأقسام متخصصة ورقمنة جزء مهم من مساهماتها، سمح بتحسين سرعة البت وجودة الأحكام في قضايا الاستثمار والأعمال، لكنه لم يُلْهِ كليا إشكالات الضغط وتفاوت اللوج إلى العدالة التجارية بين الجهات.

من الناحية النظرية، توسيع شبكة المحاكم التجارية واعتماد الرقمنة (التقاضي عن بعد، الإيداع الإلكتروني، التبليغ وتبعية التنفيذ) يمكّنان، إذا اقترنا بتكوين بشري متخصص وتخطيط ملائم للخريطة القضائية، من رفع قدرة القضاء التجاري على استيعاب الكم المتزايد من المنازعات التجارية وتحقيق عدالة سريعة وفعالة، بما يعزز الأمن القضائي وجاذبية مناخ الاستثمار. غير أن عددا من الدراسات والتنبهات العملية تشير إلى أن كفاية هذا الجهاز تظل رهينة بمجموعة من الشروط الموازية، من قبيل: توزيع متوازن للمحاكم والأقسام المتخصصة على التراب الوطني، توفير العدد الكافي من القضاة وموظفي كتابة الضبط ذوي التكوين المتخصص في قانون الأعمال، وتكامل القضاء التجاري مع آليات تسوية المنازعات البديلة كالتحكيم والوساطة، حتى لا تتحول المحاكم التجارية، رغم زيادتها ورقمنتها، إلى قضاء منقل بالملفات عاجز عن أداء وظيفته في الحماية القضائية الفعالة للمقاول والاستثمار.

بهذا المعنى، لم يُنشئ التطور الرقمي مسطرة جديدة مستقلة أمام المحاكم التجارية، بل أعاد قراءة قواعد المسطرة المدنية وقانون المحاكم التجارية في ضوء إمكانات الإيداع الإلكتروني، والتبليغ الإلكتروني، وعقد الجلسات عن بعد، بما يخدم وظيفة هذه المحاكم

في تحقيق عدالة اقتصادية فعالة، ويسهل ولوج المقاولات والمستثمرين إلى الحماية القضائية داخل آجال معقولة وبأقل كلفة إجرائية ممكنة.

الفقرة الثانية: قواعد المسطرة أمام محاكم الاستئناف والنقض

وأهم ما يميز هذه المرحلة من مراحل المسطرة هو التقصير في الأجل لاستئناف الأحكام التجارية الابتدائية فقد وضعت (م18) من ق.م.ت أجلا قصيرا لاستئناف المحاكم الابتدائية أمام محاكم الاستئناف التجارية، إذ حددته ب15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم (وفقا أيضا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 141 من ق.م.ت).

يقدم مقال الاستئناف إلى كتابة ضبط المحكمة التجارية، والذي يتعين عليها رفع مقال الاستئناف مع المستندات المرفقة الأصلية والنسخ المصادقة إلى كتابة ضبط محكمة الاستئناف التجارية المختصة خلال أجل أقصاه 15 يوم من تاريخ تقديم المقال الاستئنائي (أنظر م18 من ق.م.ت).

تطبق سائر الإجراءات المسطرية الجاري بها العمل لدى المحكمة التجارية (م13 إلى م17 من ق. 53.95) أمام محكمة الاستئناف التجارية إلى جانب القواعد المقررة في (ق.م.م) ما لم ينص على خلاف ذلك، أو إذا كانت هذه القواعد متعارضة مع القواعد المعمول بها في مادة الاستئناف التجارية.¹⁰⁰⁹

لم يتعرض القانون رقم (53.95) القاضي بإحداث المحاكم التجارية لطرق آخر من طرق الطعن العادية وغير العادية، كالعرض، وتعرض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض وإعادة النظر وخضوعها لقانون م.م (فقرة 2 من م19): "كما تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في ق.م.م ما لم ينص على خلاف ذلك".

وقد وقع النص على خلاف ذلك في المواد 729 و730 و731 من مدونة التجارة. وذلك في حالات استثنائية نذكر منها التعرض وتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد المقررات الصادرة بشأن التسوية القضائية والتصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية، الذي يتم بتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة التجارية داخل أجل 10 أيام تبدأ من تاريخ تبليغ المقرر القضائي إلى الأطراف ما لم يوجد مقتضى مخالف لذلك في قانون صعوبات المقاول، أما بالنسبة للسنديك فابتداء من تاريخ النطق بالمقرر (م730) من مدونة التجارة، ويقدم الطعن بالنقض داخل أجل 10 أيام تبدأ من تاريخ تبليغ القرار (م731 من ق.م.ت).

يخضع التعرض وتعرض الخارج عن الخصومة والنقض وإعادة النظر في القضايا الأخرى والتي لم يضع لها المشرع قواعد خاصة بها كقواعد ق.م.م.

وهكذا يخضع تعرض الغير الخارج عن الخصومة للمواد من 303 إلى 305 من ق.م.م والتعرض للمواد من 131 إلى 133، حيث يسوغ التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف في أجل 10 أيام من تاريخ التبليغ (م130)، وكذا ضد الأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف (م352).

أما النقض (مواد 353 إلى 385 من ق.م.م فيقع داخل أجل حدد في 30 يوما من يوم تبليغ الحكم إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي (م358 من ق.م.م) وتخضع مسطرة إعادة النظر للمواد 379 و402 إلى 410 متى كانت الأحكام لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف (م402 من ق.م.م) ويقدم الطلب داخل أجل 30 يوما تبدأ من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه (م403 ف.2 من ق.م.م).¹⁰¹⁰

وخصص المشرع (م32) من (ق53.95) لتنفيذ الأحكام، ويقوم تبعا لذلك عون التنفيذ بتبليغ الطرف المحكوم عليه بالحكم المكلف بتنفيذه، ويعذر به بما قضى به الحكم أو بتعريفه بنواياه، في أجل لا يتعدى 10 أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ، ويتعين على عون التنفيذ تحرير محضر بالحجز التنفيذي أو بيان الأسباب التي حالت دون إنجازه خلال 20 يوما تبدأ من تاريخ انتهاء أجل الإعدار.

1009 إدريس العلوي العبدلاوي: "القانون القضائي الخاص: طرق الطعن في الأحكام" طبعة 1984، ص: 62.

1010 إدريس العلوي العبدلاوي: "القانون القضائي الخاص: طرق الطعن في الأحكام" مرجع سابق، ص: 63.

تطبق لدى المحاكم التجارية المقتضيات المتعلقة بالقواعد العامة لتنفيذ الجبري للأحكام الواردة في الباب الثالث من القسم التاسع من ق.م.م ما لم يوجد نص مخالف.

وأخيرا نقول أنه من حسنات قانون إحداث المحاكم التجارية تكليف رئيس المحكمة التجارية بتعيين قاضي مكلف بمتابعة إجراءات التنفيذ (م 2 من ق 3 من ق 53.95) وذلك بناء على اقتراح من الجمعية العمومية.

يلاحظ أن المادة 24 من ق(53.95) أدخلت تعديلا جوهريا يواكب التطورات الجديدة، وإحداث المحاكم التجارية، على المادة 10 من ق (15 يوليو 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة يضيف إلى الغرف السابقة غرفة جديدة هي الغرفة التجارية للنظر والبت في القضايا المعروضة على المجلس الأعلى في هذه المادة من أجل النقص.¹⁰¹¹

المطلب الثاني: الاختصاص المحلي والقيمي

إذا كان الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية يعد مبدئيا من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفته إلا بنص، ويحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، كما يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

فإن الاختصاص المحلي ليس كذلك، بموجب المادة 12 من قانون 53-95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية. انطلاقا من هذه المعادلة سنعمل على إبرام الإشكاليات التي تتعلق بالاختصاص المحلي في (مطلب أول) على أن تناول الاختصاص القيمي في (مطلب ثاني) مبرزين عوامل وأسباب تعديل المادة 6 من القانون رقم 53-95، وكذا المادة 22 من نفس القانون ومدى سلامة هذا التغيير، وملائمته للمقتضيات القانونية الجارية.

الفقرة الأولى: الاختصاص المحلي

لقد نصت المادة 10 من قانون 53-95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية أن الاختصاص المحلي يكون لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعي عليه.

- إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكنه يتوفر على محل إقامة به كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل.
- إذا لم يكن للمدعي عليه موطن ولا محل إقامة بالمغرب، أمكن مقاضاته أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي أو واحد منهم في حالة تعددهم.

- إذا تعدد المدعى عليهم، أمكن المدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم.¹⁰¹²

- إن مقتضيات هذه المادة جاءت مطابقة تماما للفصل 27 من قانون م.م وهي عبارة عن قواعد بديهية في الاختصاص المحلي، التي جاءت لفائدة المدعي عليه أو المدين.¹⁰¹³

- إلا أن الجديد في قواعد الاختصاص المحلي، في قانون المحاكم التجارية هو ما أتت به المادتان 11 و12 من قانون 53-95 والتي طرحت بعض الإشكالات سنعمل على تحليلها في ما يلي.

أولاً: الدعاوي المتعلقة بالشركات

استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية التي تعطي الاختصاص المحلي للمحكمة التي يوجد بها المركز الاجتماعي للشركة، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 11 على أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية التي يوجد بها بدائرتها مقر الشركة، أو فرعها وذلك بإضافة الفرع وهناك من يحدد لإضافة الوكالة¹⁰¹⁴ تيسيرا على المتقاضين.

إلا أن التساؤل الذي يثار هنا، هو ما المقصود بدعوى الشركات؟

1011 محمد السماحي " طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية : دراسة عملية مقارنة " الطبعة الأولى 1995 (عدم ذكر المطبعة)، ص:70.

1012 عبد الكبير طيب، المحاكم التجارية الأسباب و الغايات، مطبعة دار القرويين-الدار البيضاء، الطبعة ، 2000، ص:155.

1013 - مجلة المحاكم المغربية، العدد 81، سنة 2015، ص 103.

1014 - أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، الطبعة الأولى 2001، ص 277.

هل تلك الدعاوي التي يكون موضوعها الشركة نفسها، أي فيما يتعلق بإدارتها ونشاطها، والنزاعات التي تنشأ بين أعوانها ومسيرها؟ أم المقصود تلك الدعاوي التي يرفعها الأغيار المتعاقدين مع الشركة؟

- في اعتقادنا، وكما يرى بعض الفقه، أن المشرع قصد التوجه الثاني، إذ لو كان يقصد حصر دعاوى الشركات في العلاقة الداخلية بين الشركة وأعضائها لما عدل الفقرة 13 من الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية، ولما أضاف فرع الشركة على مقرها، وهو ما يفيد رغبته في تقريب القضاء من المتقاضين، وخاصة الأغيار المتعاملين مع الشركة. غير أن محكمة النقض سارت في اتجاه مغاير في أحد قراراتها الحديثة. حيث اعتبرت أن المقصود بدعاوى الشركات هو الدعاوى التي يكون موضوعها الشركة نفسها فيما يتعلق بإدارتها أو كيانها أو نشاطها بين أعضائها، لا تلك التي يكون موضوعها التزامات بين الشركة والغير، مما يعكس استمرار التوجه الأول على مستوى الاجتهاد القضائي رغم المؤشرات التشريعية الدالة على عكسه.¹⁰¹⁵

أما التساؤل الثاني: فيتعلق بها المقصود بمقر الشركة؟ هل هو المقر الاجتماعي للشركة الواردة في النظام الأساسي لها؟ أم المقصود هو مقر النشاط الفعلي للشركة؟

وهذا الإشكال قد أثار جدلا في فرنسا إلى أن تدخل المشرع بقانون 1985 ورجع المقر الفعلي للشركة عن المقر الاجتماعي.¹⁰¹⁶ وهناك إشكال آخر يتعلق بالمغزى الذي قصده المشرع بإضافة الفرع إلى مقر الشركة، إنه وبمفهوم النص يتجلى في تقريب القضاء من المتقاضين داخل المغرب، فإذا كانت هناك شركة تتوفر على مقر خارج المغرب وفروع داخل المغرب فإنه وبمقتضى هذا الاختصاص يسهل على المتقاضين محاكمتها داخل المغرب وبدون هذا الاختصاص. الذي أضافته المادة 11 فإنه يستوجب على المتقاضي أن يسلك الطرف الدبلوماسية.

ثانيا: الإجراءات التحفظية وصعوبات المفاولة

- صعوبات المفاولة: جاء في الفقرة 2 من المادة 11، " فيما يتعلق بصعوبات المفاولة إلى المحكمة التجارية التابع لها مؤسسة التاجر الرئيسية، أو المقر الاجتماعي للشركة". بالنسبة لهذه الفقرة فإنها لا تثير أي إشكال إذ تعتبر من مستجدات قانون إحداث المحاكم التجارية، ومدونة التجارة، ذلك أن الإفلاس والتصفية القضائية كان من اختصاص النزاعات المتعلقة بالشركات، صعوبات المفاولة.

- الإجراءات التحفظية: من المستجدات التي جاء بها قانون المحاكم التجارية أنه وضع حدا لذلك الاضطراب الذي كانت تعرفه هذه المسألة إذا أسند الاختصاص للمحكمة التي يوجد بدائرتها موضوع هذا الإجراء، وهو ما سبق إليه القضاء المستعجل الذي جعل الاختصاص المحلي في القضايا الاستعجالية للمحل الذي يثار فيه عنصر الاستعجال.

وقد كان الدافع إلى ذلك هو إعطاء الإمكانية للأطراف بإيقاع الحجز بالسرعة المطلوبة في المواد التجارية، فإذا كانت مثلا، البضاعة المراد حجزها في فاس والاختصاص للمحكمة التجارية بوجوده فمن المفروض أن يتم استصدار أمر بالحجز بمحكمة تواجد البضاعة أي المحكمة التجارية بفاس لهذا فقد أسندت المادة 11 الاختصاص مباشرة إلى المحكمة التي يوجد بدائرتها موضوع هذا الإجراء إلا أن الإشكال الذي يثار هنا يتعلق بالمكان الذي يوجد فيه موضوع الإجراءات التحفظية، فقد يكون بعيدا عن إحدى المحاكم التجارية، خصوصا وان القضاء التجاري لازال لم يشمل كافة مناطق المغرب.

لذلك جاءت مدونة التجارة منسجمة مع هذا الاختصاص للسلطة القضائية الموجودة بعين المكان ولم تجعله بالضرورة للمحاكم التجارية ومن ذلك المادتان 472-474، م ت المتعلقة بعقد النقل.

ثالثا: حق الأطراف في الاتفاق على اختيار المحكمة المختصة (جم 12).

جاء في المادة 12 من ق. 95-53، يمكن للأطراف في جميع الأحوال أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة...".

1015 - قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 26 يوليوز 2016 في الملف المدني عدد 390/3/1/2015، تحت عدد 3/417، والذي قرر صراحة أن المقصود بالدعاوى المتعلقة بالشركات في الفصل 28 من ق.م. هي الدعاوى التي يكون موضوعها الشركة نفسها فيما يتعلق بإدارتها أو كيانها أو نشاطها بين أعضائها، وليس الدعاوى المرفوعة بينها وبين الأغيار.

إذا كانت هذه القاعدة لا تثير أي إشكال في إطار القواعد العامة للاختصاص المحلي فإنها تطرح إشكالا هاما بعدما أكد المشرع باستثناءات للاختصاص المحلي في م 11.

هذا الإشكال يتمثل في مدى اعتبار مقتضيات المادة 11 من النظام العام ام أنه يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها وتحديد المحكمة التجارية خصوصا وأن نص المادة 12 نص على جميع الأحوال، إننا لا نجاري هذا التوجه الأخير. (مع بعض الفقه)، لماذا؟ لأن المادة هي استثناء فوق استثناء، استثناء من الفصل 28 م م الذي هو استثناء من الفصل 27 م م، ثم إنه لا يمكن أن نتصور ترك اختيار المحكمة التجارية رهن إرادة الأطراف في المساطر المتعلقة بصعوبات المقاولات التي نظمها المشرع كلية بأحكام أمرة.¹⁰¹⁷

الفقرة الثانية: الاختصاص القبيي

إذا كان الاختصاص النوعي هو آلية تشريعية لحصر نوع معين من القضايا على محكمة معينة، فإن الاختصاص القبيي هو آلية أخرى من مهامها وضع تحديد يعتمد على المبلغ المتنازع عليه، ويحدد المحكمة المختصة في تلك المبالغ. وعلى هذا سنعمل في هذا المطلب على إثارة أهم الإشكاليات التي طرحتها المادة السادسة من قانون 95-53 المتعلق بأحداث المحاكم التجارية. وكذلك المادة 22 من نفس القانون وذلك على الشكل التالي.

أولا: مشروع المادة السادسة وإقراره

نشير بداية إلى أن نص المادة 6 من ق 95-53 قبل إقراره من طرف مجلس النواب كان ينص على ما يلي " تختص محاكم التجارة بالنظر انتهائيا في الطلبات التي لا تزيد قيمتها الأصلية عن عشرين ألف درهم. وابتدائيا مع فحص حق الاستئناف في جميع الطلبات التي تفوق قيمتها المبلغ المذكور".

وقد أثارت هذه المادة نقاشا حادا داخل لجنة العدل والتشريع، وكذا في الجلسة العامة لمجلس النواب، ومن بين القضايا التي كانت موضوع هذا الجدل.

1- ما طرحه هذه المادة من مخاطر على مصالح بعض المتقاضين، لكون المحكمة التجارية ستبث بصفة نهائية إلى حدود 20.000 درهم دون حق الاستئناف، وفي هذا إهدار لحقوق فئة عريضة من صغار التجار.¹⁰¹⁸

2- كون المحاكم التجارية لن تحدث في جميع الدوائر القضائية في الوقت الراهن مما يدفع بالمتقاضين في نزاع تجاري بسيط قد لا يصل إلى 3000 درهم على التنقل مئات الكيلومترات من أجل رفع دعوى أو الرد عليها والحال أن صوائر السفر قد تستغرق مبلغ النزاع أو تزيد عليه.

وقد أدى هذا النقاش دوره الفعلي إذا أقدمت الحكومة على تعديل نص مشروع المادة السادسة وصادقت على النص النهائي الذي أصبح كالتالي، لا تختص المحاكم التجارية بالنظر ابتدائيا وانتهائيا في الطلبات التي لا تزيد قيمتها الأصلية عن تسعة آلاف درهم، وابتدائيا في جميع الطلبات التي تفوق المبلغ المذكور".

ثانيا: الإشكاليات التي أثارها تعديل المادة السادسة و22 من قانون 95-53

بعد مرور ما يزيد عن خمس سنوات من إحداث المحاكم التجارية طرحت مشكلة إغراق المحاكم التجارية بملفات نزاعات تجارية بسيطة تهم صغار التجار وهذا أدى بالمحاكم التجارية إلى التأخر والتعطيل في فض النزاعات التجارية التي تتسم بالسرعة، الشيء الذي دفع بالمشرع إلى إعادة تعديل نص المادة السادسة إلى الشكل التالي.. " تختص المحاكم التجارية بالنظر في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20.000 ألف درهم كما تختص بالنظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة مهما كانت قيمتها". وكان ذلك بتاريخ 2002/9/19 وهو نفس التاريخ التي نسخت فيه الفقرة الأولى من المادة 22 من نفس القانون وأصبحت كالتالي

1017 • سعاد اللوزاري ، الإختصاص النوعي للمحاكم التجارية في العقود المختلفة ، مرجع سابق، ص:50.

1018 نور الدين فقهي ، دراسات وأبحاث ، مجلة القضاء التجاري، العدد الأول، شباط 2013.

" يختص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في طلب الأمر بالأداء الذي تتجاوز قيمته 20.000 درهم والمبني على الأوراق التجارية والسندات الرسمية..."

- إذا ومن خلال مفهوم هاتين المادتين المعدلتين يظهر لنا أن هذا التعديل أيضا طرح إشكالا آخر، يتمثل في تجريد المحاكم التجارية ورئيس المحكمة التجارية من صلاحية النظر في الملفات التجارية التي تقل قيمتها عن مبلغ 20.000 درهم، وأحالتها على المحاكم الابتدائية التي أصبحت تتوفر على غرف تجارية من جديد؟ وهذا يتنافى مع توجه المشرع ومع المنظومة القضائية التي انتهجت التخصيص للمواد التجارية وأحدث لأجل ذلك محاكم تجارية متخصصة على نمط عصري وهيات له طاقات مادية وبشرية تلقت تكويننا خاصا لتكون في مستوى ما يطمح إليه التاجر المغربي، والمستثمر الأجنبي¹⁰¹⁹ وبالتالي فإن التعديل قد سار في اتجاه معاكس تماما لمقاصد المشرع التي توخاها من فكرة التخصيص. وهذا يعد تراجعاً خطيراً من المشرع، ما دامت المحاكم الابتدائية أصبحت تقتسم مع المحاكم التجارية جزءا ليس ييسر من القضايا التجارية. هي تلك التي تقل قيمتها عن 20.000 درهم وفي نظرنا مع بعض الفقه¹⁰²⁰ كان يكفي توسيع هيكل المحاكم التجارية بالقدر الذي تستوعب مع جميع القضايا التجارية أي كانت قيمتها، وتوظيف الطاقات البشرية المتكونة في شعبة القانون.

خاتمة :

وفي ختام، تؤكد تجربة المحاكم التجارية بالمغرب أن هذا القضاء المتخصص أصبح فاعلا مركزيا في تكريس العدالة الاقتصادية وضمان الحماية القضائية للفاعلين في عالم الأعمال، من خلال دوره في حسم منازعات التجارة والاستثمار داخل آجال معقولة وبقرارات أكثر تخصصا واستقرارا، فقد أسهمت هذه المحاكم في إرساء نوع من الأمن القضائي في المجال الاقتصادي عبر توحيد التوجهات في قضايا السجل التجاري، الأصل التجاري، الشركات، وصعوبات المقاول، بما يبعث الثقة في نفوس المستثمرين والمقاولات الوطنية والأجنبية.

غير أن تقييم حصيلة هذه المحاكم يبرز استمرار مجموعة من التحديات، من قبيل بطء البت في بعض القضايا المعقدة، وصعوبات التبليغ والتنفيذ، وعدم كفاية التكوين المتخصص لبعض المتدخلين، مما يؤثر سلبا في جاذبية مناخ الأعمال ويحد من الأثر الكامل المنتظر من القضاء التجاري في تحفيز التنمية الاقتصادية. كما أن الخريطة القضائية الحالية، وتوزيع الاختصاصات بين المحاكم التجارية والأقسام المتخصصة وباقي المحاكم، ما زال يفرزان بعض حالات تنازع الاختصاص وإهدار الزمن القضائي، الأمر الذي يقتضي استكمال الإصلاحات بما يضمن وضوحا أكبر في قواعد الولاية القضائية في المادة التجارية.

انطلاقا من ذلك، يمكن اقتراح جملة من التوصيات العملية لتعزيز دور المحاكم التجارية في العدالة الاقتصادية والحماية القضائية، من أهمها:

- الرفع من التكوين والتكوين المستمر المتخصص للقضاة وموظفي كتابة الضبط في قوانين الأعمال، التمويل، والاستثمار، مع إتاحة منصات للتكوين المشترك مع الفاعلين الاقتصاديين وهيئات المهن القانونية والقضائية.
- إعادة النظر في الخريطة القضائية وفي توزيع الاختصاص النوعي، عبر تقليص القضايا البسيطة المعروضة على المحاكم التجارية، وتوجيهها نحو مساطر مبسطة أو نحو القضاء العادي، مقابل تعميق التخصص في المنازعات ذات البعد الاقتصادي المعقد، وترسيخ توحيد الاجتهاد عبر دور محكمة النقض والدوائر المتخصصة.
- تسريع رقمنة مساطر التقاضي أمام المحاكم التجارية، خاصة في مجالات الإيداع الإلكتروني للمقالات والمذكرات، التبليغ الرقمي، وتتبع التنفيذ، بما يختصر الزمن والتكلفة ويزيد من شفافية الإجراءات لفائدة المقاولات والمستثمرين.

1019 - زهير برحو، النيابة العامة بالمحاكم التجارية تواجد هيكل وغياب وظيفي، سنة 2003، ص 29.

1020 - زهير برحو، نفس المرجع، ص 34.

• تعزيز آليات بدائل تسوية المنازعات المرتبطة بالاستثمار (التحكيم، الوساطة، الصلح) بتكامل مع دور المحاكم التجارية، حتى تصبح هذه الأخيرة إطارا داعما ومراقبا لهذه الآليات، لا بديلا عنها، بما يكرس مقاربة شمولية للحماية القضائية في المجال الاقتصادي.

❖ لائحة المراجع:

الكتب العامة:

- عبد الرزاق احمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1964 .
- محمد الكشور: نظام التعاقد ونظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 1993 .
- أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار نشر المعرفة، الرباط 2001
- أحمد أجمعون " محاضرات في القضاء الإداري " طبعة 2006/2007 .
- إدريس العلوي العبدلاوي : " القانون القضائي الخاص : طرق الطعن في الأحكام " طبعة 1984 .
- عبد الكريم الطالب : " التنظيم القضائي المغربي دراسة عملية " المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الثانية يونيو 2006 .
- عبد الله حداد " تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي " منشورات عكاظ الطبعة الثانية 2002
- محمد السماحي " طرق الطعن في الأحكام المدنية والإدارية : دراسة عملية مقارنة " الطبعة الأولى 1995 (عدم ذكر المطبعة)
- محمد المجذوبي الإدريسي: " إجراءات التحقيق في الدعوى في قانون المسطرة المدنية المغربي " الطبعة الأولى 1996 .

الكتب الخاصة :

- فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري المغربي ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى، 1999
- عبد السالم زوير ، الاختصاص النوعي لمحاكم التجارة و إشكالياته العملية ، مكتبة دار السالم ، الرباط ، 2004
- محمد المجذوبي الإدريسي، عمل المحاكم التجارية – بدايته و إشكالياته ، مكتبة دار السالم ، الرباط ، 1999
- أسيا الحجام، "اشكالات الاختصاص بعد احداث المحاكم التجارية" ، مطبعة دار القلم بالرباط ، 2004
- عبد الكبير طيب ، المحاكم التجارية الأسباب و الغايات، مطبعة دار القرويين-الدار البيضاء، الطبعة ، 2000
- عبد الكريم الطالب، الشرح العلمي لقانون المسطرة المدنية" مطبوعات المعرفة مراكش، أبريل، 2013
- الجيلالي أمزيد : " مباحث في في مستجدات القضاء الإداري " م م م ت سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية " عدد 50 ، 2003 .
- عبد السلام محمد براءة عيوش : " تنفيذ الأحكام الإدارية والحقوق التي تحجز إداريا لإقتضاءها " مطبعة أمنية ، الرباط، 2003 .
- عبد الكريم الطالب " الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية " الطبعة الثالثة، المطبعة والوراقة الوطنية، ماي 2006 .

الرسائل :

- سعاد اللوزاري ، الإختصاص النوعي للمحاكم التجارية في العقود المختلفة ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق ، طنجة 2014/2015 .

المجلات والمقالات:

- نور الدين فقيهي ، دراسات وأبحاث ، مجلة القضاء التجاري، العدد الأول، شباط 2013
- وزارة العدل، "المحاكم التجارية"، بوابة وزارة العدل، تقديم رسمي لاختصاص وتنظيم المحاكم التجارية ودورها في خدمة المتقاضين في المجال التجاري، 16 يناير 2024.
- ندوة المجلس الأعلى للسلطة القضائية: "دور القضاء والرقمنة في تشجيع الاستثمار"، المنعقدة برواق المجلس بالمعرض الدولي للكتاب، 7 يونيو 2022، وتتضمن مداخلات حول أثر رقمنة مساطر المحاكم التجارية على تحسين مناخ الاعمال.