

المحاضرة الأولى

تقديم عام:

تشكل دراسة مادة القانون التجاري اللبنة الأولى للاطلاع على المرتكزات التي يقوم عليها هذا القانون من مبادئ و مقومات و أسس استطاع بواسطتها هذا القانون شيئا فشيئا من تحقيق استقلالته عن المقتضيات العامة، و تأسيس قاعدة قانونية خاصة به تنظم مختلف الأعمال و الالتزامات التجارية سواء على الصعيد الوطني أو الدولي.

و نظرا لعولمة الاقتصاد و تأثير القاعدة القانونية بالعلوم الاقتصادية، أصبحت القوانين المرتبطة بالتجارة تحتل مكانة هامة بين سائر القوانين الأخرى.

و نتيجة لتعدد القوانين المرتبطة بالتجارة و الاقتصاد و تشعبها، تحتل دراسة مادة القانون التجاري مركزا مهما جدا و أساسيا.

و تكمن أهمية دراسة هذه المادة في استيعاب مختلف القواعد التي تنظم حياة الفرد داخل المجتمع و الواقع المعيش، أي تلك الحياة التجارية بين الأفراد و مختلف المؤسسات و المقاولات التي تحكمها قواعد هذا القانون .

و لعل دراسة القانون التجاري الذي مرّ بأشواط متعددة و مراحل مهمة لبناء أسسه و مبادئه، تقتضي منا الوقوف عند تعريف و نشأة هذا القانون و تطوره ، ثم خصوصياته و مصادره كأرضية مبدئية لتحديد معالمه و لبنته تحت مسمى (ماهية القانون التجاري كباب تمهيدي).

و بما أن القانون التجاري يشمل و ينظم الأعمال التجارية و التاجر سواء من حقوق أو التزامات، فإنه يقتضي منا الوقوف عند نطاق تطبيق هذا القانون، ثم الوقوف عند حقوق و التزامات التاجر

و تفعيلًا لمقتضيات هذا القانون، كان لابد من التفكير في تنظيم جهاز قضائي مستقل و متخصص تخضع له مختلف الأعمال و العلاقات التجارية. و من هذا المنطلق تم إحداث قضاء تجاري متخصص بموجب قانون المحاكم التجارية، فأصبح المغرب يعرف قضاء مزدوجا قضاء عاما (المحاكم العادية) و قضاء متخصصا، و منه القضاء التجاري وفق التعديل الذي شمل تنظيم المحاكم المغربية بالمملكة.

و بناء على ذلك، فإننا سنعمد تقسيم مادة القانون التجاري على الشكل التالي :

الباب التمهيدي: ماهية القانون التجاري

الباب الأول: نطاق تطبيق القانون التجاري

الباب الثاني: حقوق و التزامات التاجر .

الباب الثالث: حل المنازعات التجارية

الباب التمهيدي: ماهية القانون التجاري

لعل تنظيم القانون التجاري بالشكل المتطور الذي هو عليه اليوم هو نتيجة مشوار طويل عرفته المنظومة التشريعية بالمغرب في المجال المتعلق بالتجارة و الأعمال و المقاولات و نتيجة التأثير بكثير من النظريات التي كرسست أهم مبادئ القانون التجاري المعمول بها إلى يومنا هذا.

ذلك أن الإصلاحات العديدة التي همّت مجال التجارة و الأعمال لم تأتي عبثاً، و إنما جاءت في خضم تحديث المنظومة التشريعية بما يتلاءم مع السياسة الاقتصادية الجديدة التي نهجتها الدولة داخليا و دوليا، و هي تغيير نمط الدولة في إطار نهج سياسة الخصوصية و تحرير التجارة و تشجيع المبادرة الحرة، فكان الرهان نحو جعل المغرب يتوفر على قانون للأعمال يتماشى مع المتطلبات الدولية و تطلعات مختلف الفاعلين و المهتمين بمجال التجارة.

و بصدر مدونة التجارة سنة 1996 و القوانين الأخرى التي تلتها فيما بعد التي تهتم مجال المال و الأعمال، خطى المغرب خطوة مهمة في بناء قانون تجاري عصري يحكم مختلف المعاملات التجارية و وضعية التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، باعتباره المحور الذي يدور حوله القانون التجاري و مناط تطبيقه.

و لدراسة القانون التجاري، لابد من الوقوف عند تعريف هذا القانون و تأصيله من خلال الحديث عن نشأته و تطوره، ثم خصائصه و مصادره.

الفصل الأول: التعريف و التطور

الفصل الثاني: الخصائص المميزة للقانون التجاري و مصادره

الفصل الأول: التعريف و التطور

مرّ القانون التجاري بمراحل متعددة من أجل بناء أسسه و قواعده ، و أمام الثغرات التي طبعت القانون التجاري القديم الصادر في 12 غشت 1913 اضطر المغرب إلى تحديث ترسانته التشريعية، بما في ذلك القوانين التجارية لتتلاءم مع التوجه الاقتصادي الجديد و عصر العولمة و حتى تكون قادرة على استيعاب مختلف المعاملات التجارية الجديدة.

غير أنه و بصدور مدونة التجارة سنة 1996 و القوانين التجارية الأخرى التي لحقتها، يكون المغرب قد دخل في بناء منظومة تشريعية حديثة و عصرية ضمن الإصلاحات الكبرى التي عرفها مجال المال و الأعمال.

غير أنه و أمام التحولات الاقتصادية الكبرى التي عرفها المغرب، فإذا كان القانون التجاري بمفهومه الضيق ينظم الأعمال التجارية و التاجر، فإن القانون التجاري حاليا أصبح يطرح إشكالية تحديد هويته ، ذلك أن اهتمام التشريعات الحديثة أصبح منصبا على المقولة و ليس التاجر، كما أن الأعمال التجارية أصبح لها مدلول و نطاقا و اهتماما واسعا بحيث أصبحت تركز حتى على الأنشطة المهنية التي كانت مناط اهتمام القانون المدني.

و انطلاقا من ذلك فإننا سنتناول هذا الفصل عبر التقسيم التالي:

المبحث الأول: تعريف القانون التجاري و النظريات التي تحكمه

المبحث الثاني: نشأة و تطور القانون التجاري

المبحث الثالث: من القانون التجاري إلى قانون الأعمال ثم إلى قانون المقولة

المبحث الأول: تعريف القانون التجاري و النظريات التي تحكمه

لمعرفة مدلول القانون التجاري لابد من الوقوف على مختلف الآراء الفقهية و تحليلها، متعرضين بذلك للأساس الذي يحكم هذا القانون. و لأجل ذلك ارتأينا أن نخصص هذا المبحث لتعريف القانون التجاري (المطلب الأول) ثم النظريات التي تحكمه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القانون التجاري

إذا كان المشرع المغربي لم يضع تعريفا للقانون التجاري بحيث ترك الأمر للفقه الذي اختلف بدوره في هذا التعريف، فإنه يُعرّف القانون التجاري عموما بأنه ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم فئة معينة من الأعمال التجارية و نشاط التجار في ممارسة تجارتهم.

وأمام كثرة التعاريف المعتمدة في تحديد مدلول القانون التجاري، يعرفه على سبيل المثال الأستاذ عز الدين بنستي بأنه " فرع من فروع القانون الخاص ينظم مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية البرية و البحرية و الجوية، سواء قام بها التجار فيما بينهم أو بينهم و بين زبائنهم، و تنظم التجار و علاقاتهم مع بعضهم سواء كان هؤلاء التجار أشخاصا طبيعيين أو أشخاصا معنويين أي

شركات".¹

كما عرفه الاستاذ محمد الكشيبور: "هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية من أية طبيعة كانت و تبين حقوق التجارة بالتبعية أو الأعمال التجارية المختلطة"².

فكما هو معلوم، فإنه من بين التقسيمات المعتمدة للقانون أنه يقسم إلى قانون خاص و قانون عام. وإذا كان القانون العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقة الأفراد فيما بينهم أو علاقتهم مع الدولة أو أحد فروعها بصفتها صاحبة سلطة و سيادة، فإن القانون الخاص هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين الأفراد فيما بينهم أو بينهم و بين الدولة و لكن بصفتها هذه الأخيرة كشخص عادي مجرد من السلطة و السيادة التي تتمتع بها في نطاق القانون العام.

و من خلال هذا التحديد، فإنه لما كان القانون الخاص ينظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم و بين الدولة بصفتها كشخص عادي مجرد من السيادة، نقول بأن القانون التجاري كذلك ينظم العلاقات بين الأفراد أو بينهم و بين الدولة كطرف عادي في العلاقة في إطار العلاقة التعاقدية التجارية المنطوية في إطار القانون الخاص، و من ثم فإن القانون الخاص بصفة عامة و القانون التجاري بصفة خاصة الذي هو جزء من القانون الخاص، ينظمان العلاقة بين الأشخاص بشكل مساوي ، بمعنى أن الدولة حتى و إن كانت طرف في هذه العلاقة فهي مجردة من السلطة و تعامل معاملة الخواص. من هذا المنطلق نقول على أن القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص.

و طبقاً للتقسيم التقليدي للقانون إلى قانون عام وقانون خاص، فإن القانون التجاري يأخذ مكانه بين فروع القانون الخاص، وهو بذلك -أي القانون التجاري- بهذا التعريف لا ينظم إلا فئة معينة من الأعمال التي هي الأعمال التجارية. فهو إذن مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية، من أي طبيعة كانت ، و بالتالي تخرج من نطاق تطبيقه الأعمال المدنية.

و مقارنة بين القانون التجاري و القانون المدني، فإن القانون التجاري يعتبر أضيق نطاقاً من القانون المدني الذي يعتبر بمثابة الشريعة العامة لمختلف القوانين - الذي هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم من حيث الأصل العلاقة القانونية بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم وطبيعية أعمالهم، و الذي يتم الرجوع إليه عند عدم وجود نص يحكم واقعة من الوقائع التي تندرج في إطار القانون التجاري، غير أن التطور المتسارع الذي أصبحت تعرفه الحياة الاقتصادية و ظهور أنشطة جديدة مرتبطة بالتطور التكنولوجي كان لها تأثير في اتجاه توسيع و تطوير قواعد القانون التجاري و شمولها لكافة المعاملات التجارية أو كل ما يتعلق بالمجال التجاري.

و مصطلح قانون تجاري Commercial Law مشتق في الأصل من كلمة تجارة Commerce ، إلا أن لهذه الكلمة في المفهوم القانوني معنى يختلف عن معناها في المفهوم الاقتصادي.

1- ففي المفهوم الاقتصادي، فإنها لا تشمل في هذا المفهوم سوى العمليات المتعلقة بتداول الثروات وتوزيعها قصد تحقيق الربح، أي عملية التوسط بين المستهلك و المنتج.

¹ عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي، دراسة مقارنة و على ضوء المستجدات التشريعية الراهنة بالمغرب. الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التجار، الطبعة الأولى 1998، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، ص 16.

² محمد الكشيبور: تقديم مدونة التجارة الجديدة رقم 15-95، طبعة 1995، ص 19.

2- أما في المفهوم القانوني، فهي تشمل زيادة على تداول الثروات و توزيعها، العمليات المتعلقة بالصناعة التي تشمل أعمال التحويل و التصنيع وأنشطة الخدمات و الأعمال البنكية و كلها أعمال تجارية ينظمها القانون التجاري، بل أكثر من هذا هناك مجموعة من الأعمال التي كانت تعتبر أعمالاً مدنية ثم تم ضمها إلى العمل التجاري، و بالتالي فهي تعتبر ذو مفهوم أشمل و أعم من الجانب القانوني مقارنة مع المفهوم الاقتصادي إلى درجة اعتباره قانوناً للأعمال كما وصفه البعض³.

و من ثم، فإن للتجارة في مفهوم القانون معنى أوسع وأشمل من معناها لدى علماء الاقتصاد، إذ أن القانون لا يفرق - على عكس الاقتصاديين - بين التجارة و الصناعة، فكل رب صناعة هو تاجر قانوناً. و هناك استثناءات من مفهوم التجارة، أي أن بعض الأعمال لا تعتبر أعمالاً تجارية كما سنرى لاحقاً. و من حيث نطاق تطبيق القانون التجاري، فإن هذا الأخير لا يخضع له من حيث الأشخاص سوى التجار سواء أكانوا أشخاصاً ذاتيين أو معنويين (الشركات و المقاولات التجارية....)، و من ثم نقول أن هذا القانون لا ينطبق إلا على طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، طبقاً للمادة الأولى من مدونة التجارة التي نصت على ما يلي: "ينظم هذا القانون القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية و التجار".

فإذا كان القانون المدني يسري على جميع الأفراد في علاقاتهم المدنية، و القانون الإداري مثلاً يسري على الأشخاص في علاقاتهم من الإدارة، فإن التاجر تحكمه قواعد القانون التجاري و يخضع للالتزامات معينة يفرضها عليه القانون التجاري، و لا يمكن إجبار غير التاجر على الخضوع لهذا القانون، و هذا ما سنتوسع فيه في حينه.

و يذهب الأستاذ "عز الدين بنستي" في ذلك إلى القول بأنه: "و إذا كان العديد من الفقه يحصر تعريف القانون التجاري في المعاملات التجارية سواء وقعت بين التجار أو غير التجار و المنازعات الواقعة بين التجار بمناسبة تجارتهم. فإن الأمر في الحقيقة عكس ذلك، حيث أن القانون التجاري يشمل إلى جانب الأعمال و المنازعات، الحقوق التي تكون لهؤلاء و الالتزامات أو الواجبات التي تقع على عاتقهم"⁴.

و خلاصة القول، فالقانون التجاري و كما سبق القول فهو فرع من فروع القانون الخاص و هو مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية من أي طبيعة كانت سواء فردية أو مختلطة أو تيعية، برية كانت أو بحرية أو جوية التي يقوم بها التجار سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو أشخاصاً معنويين (الشركات) فيما بينهم أو فيما بينهم و بين المستهلكين (الزبناء) المتعاملين معهم، كما تشمل كذلك الحقوق التي يتمتع بها هؤلاء التجار و الالتزامات الواقعة على عاتقهم و النزاعات سواء فيما بينهم أو مع غيرهم.

المطلب الثاني: النظريات التي تحكم القانون التجاري

³ عزيز العكيلي: العمل التجاري كإطار عام لنطاق القانون التجاري. مجلة الحقوق صادرة عن كلية الحقوق بالكويت، السنة السادسة، العدد 1، ص 26 و ما بعدها.

⁴ عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي. الجزء الأول، م.س، ص 16.

اختلفت آراء الفقه في تحديد معيار أو أساس تطبيق القانون التجاري، فكانت تتنازع حول ذلك أهم النظريات التي تحكم القانون التجاري وهي النظرية الشخصية (الفقرة الأولى) و النظرية الموضوعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: النظرية الشخصية

هذه النظرية تجعل التاجر أساس قيام القانون التجاري، لذلك فالقانون التجاري طبقاً لهذه النظرية هو ذلك القانون الذي يحكم طبقة التجار في أعمالهم التجارية، في حين لا تخضع لقواعده غير التجار ولو قاموا بأعمال تعتبر تجارية. فالنظرية الشخصية تقوم على الاعتبار الشخصي بمعنى أنها تخص طائفة التجار الذين لهم أعرافهم و عاداتهم الخاصة بهم.

و قد كانت هذه النظرية هي السائدة في ظل القانون التجاري القديم في إطار ما كان يعرف بنظام الطوائف في فرنسا بموجب أعراف و عادات تحكم هذه الطائفة أي التجار، قبل اندلاع الثورة الفرنسية.⁵

غير أنه و إذا كان لهذه الطائفة الفضل في تأسيس أعراف و عادات تجارية أصبحت فيما بعد قواعد قانونية، إلا أن الأمر استدعى تدخل الدولة للحد من نظام الطوائف أمام نفسي الفوارق الاقتصادية التي ترتب عنها ظهور فوارق اجتماعية، لذلك فإن الاستناد على النظرية الشخصية لبناء القانون التجاري ظلت محدودة و غير دقيقة في تحديد معيار للتمييز بين التاجر و غير التاجر، على اعتبار أنه هناك من الأعمال التجارية التي قد يقوم بها غير التاجر و رغم ذلك لا يمكن أن تعتبر أعمالاً مدنية فتبقى خاضعة للقانون التجاري.⁶

الفقرة الثانية : النظرية الموضوعية أو المادية

يرجع أصل هذه النظرية إلى الثورة الفرنسية التي جاءت بمجموعة من المبادئ أهمها تحقيق المساواة بين الجميع و تقرير مبدأ الحرية في المجال التجاري، فتم إلغاء نظام الطوائف بموجب قانون 17 يونيو 1791 وهو القانون المعروف بقانون "شابلييه" loi de chapelier"، الذي شكل بداية تحول، حيث تم الأخذ بالأعمال التجارية كأساس لتطبيق القانون التجاري، عوض الأخذ بصفة الشخص القائم بها إن كان تاجراً أم غير تاجر.

و عليه فإن النظرية الموضوعية قد وسعت من مفهوم القانون التجاري بحيث يشمل القانون التجاري بهذا المفهوم ليس فقط الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر في إطار حرفته أو طائفته بل كل الأعمال التجارية التي يصفى عليها القانون التجاري الصفة التجارية و لو لم يقم بها تاجر. في حين يبقى العمل مدنياً و لو قام به تاجر إن لم تتوفر فيه مقومات العمل التجاري، أي أنه لا يخضع لقواعد القانون التجاري.

و إذا كانت النظرية الموضوعية التي جاءت عكس سابقتها تتلاءم أكثر مع فكرة المساواة بين الأفراد و كذلك تحقيق مبدأ حرية التجارة، فإنها بالرغم من ذلك ظلت هي الأخرى عاجزة عن وضع معيار للتمييز بين العمل التجاري و المدني، كما أن اتخاذ الأعمال التجارية أساساً للقانون التجاري يتطلب وضع قائمة

⁵ أخذت بها مجموعة من التشريعات كالقانون الألماني لسنة 1897 و القانون الإيطالي لسنة 1942 و القانون السويسري. عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي، دراسة. الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التجار، م. س، ص 19.

⁶ انظر في الانتقادات التي وجهت للنظرية الشخصية على سبيل المثال:

Lyon Caen et Renault : Droit Commercial, t1, Paris 1921 ? p .1 et suite.

بهذه الأعمال بشكل مسبق، الأمر الذي كان يصعب تحقيقه في ظل التطور الذي تعرفه الحياة الاقتصادية و بالتالي معرفة الأعمال التي قد تصاحب هذا التطور⁷.

الفقرة الثالثة: موقف المشرع المغربي من النظريتين

أمام التوجه الليبرالي للثورة الفرنسية و التي تبنتها مدونة نابليون سنة 1807، أخذ القانون التجاري المغربي السابق الصادر في 12 غشت 1913 عن القانون الفرنسي، فكان يستند لتطبيق القانون التجاري بالأساس إلى معيار الأعمال التجارية (النظرية الموضوعية)، و ذلك من خلال تعداده لمجموعة من الأعمال التجارية التي أخضعها لأحكامه، إلا أنه بالرغم من ذلك لم يستبعد الأخذ إلى حد ما بصفة التاجر (النظرية الشخصية)، و ذلك عندما جعل عنصر الاحتراف و الممارسة لتلك الأعمال سببا لإضفاء و اكتساب صفة التاجر على القائم بها و بالتالي سببا لإخضاعه لأحكام القانون التجاري⁸.

و أمام عجز كل من النظريتين الفقهييتين على حدة في تحديد معيار التمييز بين العمل التجاري و العمل المدني، فإن مدونة التجارة⁹ اعتبرت القانون التجاري هو قانون التاجر و الأعمال التجارية . و من ثم فإن المشرع المغربي أخذ بالنظريتين معا محاولا التوفيق فيما بينهما، حيث نصت المادة الأولى من مدونة التجارة على أنه: "ينظم هذا القانون القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية و التاجر".

فبالوقوف عند مقتضيات المادة 6 و 7 من مدونة التجارة، نجد أن المشرع عمل على تعداد الأعمال التجارية، و في نفس الوقت حدد متطلبات أو شروط اكتساب صفة التاجر و المقتضيات الواجب احترامها.

حيث أخذ المشرع المغربي بالنظرية الشخصية، عندما أعطى الأولوية لتحديد صفة التاجر، أما تحديد الأنشطة التجارية فجاء بشكل تبعي و لكي تنتقل الصفة التجارية من الشخص إلى العمل التجاري، يتعين أن تتكرر مزاولته على سبيل الاعتياد أو الاحتراف كما سنرى.

كما تبنى المشرع المغربي في نفس الوقت النظرية الموضوعية من خلال تنظيمه لبعض الأعمال التجارية في ذاتها و إخضاعها لأحكامها بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها، و بالتالي فإن اكتساب صفة التاجر لا يمكن أن تأتي إلا عن طريق مباشرة النشاط التجاري¹⁰.

غير أن الأستاذ شكري السباعي، يعطي تعريفا أكثر دقة و تحديدا لما يشمل القانون التجاري بقوله: "قانون التجارة هو فرع من فروع القانون الخاص يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الأنشطة (أي المقاولات) و الأعمال التجارية البرية و البحرية و الجوية سواء قام بها التاجر فيما بينهم

⁷ محسن شفيق: الموجز في القانون التجاري، الجزء الأول – القاهرة 1966-1967، ص 11.

⁸ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، الطبعة الثالثة 2009، مطبعة الأمنية- الرباط، ص 66.

⁹ بناء على الظهير الشريف رقم 1.96.83 الصادر بتنفيذه القانون رقم 15.95 في فاتح غشت 1996، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 في 3 أكتوبر 1996، ص 2187، حيث نص في المادة 733 منه على ما يلي: "إن أحكام هذا القانون تنسخ و تعويض الأحكام المتعلقة بالموضوعات نفسها حسب ما وقع تغييرها أو تتميمها مع مراعاة مقتضيات المادة 735 و لا سيما أحكام النصوص التالية:

-الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 بمثابة القانون التجاري باستثناء المواد من 29 إلى 54 بإدخال الغاية..."
¹⁰ نورة غزلان الشنيوي: الوجيز في العقود التجارية –دراسة على ضوء المقتضيات التشريعية و الممارسة العملية، مطبعة الورود- إنزكان، الطبعة الأولى 2014، ص 31 و ما بعدها.

أو بينهم وبين الزبناء...و تطبق على التجار و الشركات التجارية...". لذلك فحسب رأي الأستاذ شكري السباعي كان من الأفضل أن ترد في نص المادة الأولى من مدونة التجارة عبارة: "ينظم هذا القانون القواعد المتعلقة بالأنشطة و الأعمال التجارية و التجار".¹¹ عوض الاقتصار على الأعمال التجارية و التجار.¹²

فالأستاذ شكري السباعي يعتبر أن مدونة التجارة قد تبنت النظرية الشخصية، أي ممارسة النشاط التجاري من خلال مقولة (نظرية النشاط التجاري المنظم)¹³.

غير أنه إذا كان مفهوم المقولة يفرض نفسه بالنسبة لبعض الأنشطة، فهو ليس شرطاً لقيام النشاط التجاري و اكتساب صفة التاجر.¹⁴

و هذا ما يوحي بأن المشرع المغربي قد ركّز على النظرية الشخصية في المواد 6 و 7 و 8 من مدونة التجارة، و في نفس الوقت لم يستبعد الأخذ بالنظرية الموضوعية، بل أنه أخذ بهما معاً لتحقيق التكامل في تحديد مدلول الأعمال التجارية عند تعدادها على سبيل المثال، سواء الأعمال التجارية الشكلية (المادة 9) أو المختلطة (المادة 4) أو التبعية (المادة 10) من مدونة التجارة أي المزج بين التاجر (النظرية الشخصية) والأعمال التجارية (النظرية الموضوعية) .

و خلاصة القول، فإن مدونة التجارة غلّبت النظرية الشخصية في بناء القانون التجاري، من منطلق أنها أصبحت تركز على تحديد صفة التاجر و ليس تحديد العمل التجاري، بما في ذلك عن طريق عنوانها للقسم الثاني ب"اكتساب الصفة التجارية"، و بنصها في المادة السادسة على أنه: "تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية...."، حيث أعطت الأولوية لتحديد التاجر، أما تحديد الأنشطة التجارية فقد جاء عندها بشكل تبعي فقط، و من منطلق كذلك أن المشرع لم يعد يتحدث عن العمل التجاري بل النشاط التجاري، و بديهي أنه لقيام النشاط يجب أن يتكرر القيام به على سبيل الاعتياد أو الاحتراف من قبل القائم به، مما يجعل الصفة التجارية تنتقل من الشخص إلى العمل.

و لكن مع ذلك فإن النظرية الموضوعية حاضرة في مدونة التجارة من منطلق تنظيمها لبعض الأعمال التجارية في ذاتها و إخضاعها لقواعد القانون التجاري بغض النظر عن الشخص القائم بها، كما هو الشأن بالنسبة للكيميالية و السند لأمر و الشيك (إذا كان صادراً عن تاجر بمناسبة عمله التجاري فيعتبر عملاً تجارياً بالتبعية)، و من منطلق كذلك أن اكتساب صفة تاجر في ظلها يظل متوقفاً على ممارسة واحد أو أكثر من الأنشطة التجارية المنصوص عليها في (المادتين 6 و 7) أو المماثلة لها (المادة 9)،

¹¹ للمزيد من التفصيل انظر أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، الطبعة الأولى 2001، ص 87.

¹² للتفصيل في أساس نظرية التاجر و النشاط التجاري و مدى ارتباطه بمفهوم المقولة انظر في ذلك فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م.س، ص 67 و ما بعدها.

¹³ توجد عدة تعاريف فقهية للمقولة منها:

أن المقولة هي تكرار الأعمال على وجه الحرفة أو الاعتياد بناء على تصميم و تنظيم و إدارة بشرية و عمال و أجهزة و رأسمال و وسائل مادية و معنوية و قانونية أخرى لتحقيق هدف المقولة أو المشروع أو النشاط". انظر أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، الطبعة الأولى 2001، ص 359.

¹⁴ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م.س، ص 75.

فاكتساب صفة تاجر لا يتأتى إلا عن طريق ممارسة النشاط التجاري، أي أنه من النشاط تنتقل الصفة التجارية إلى ممارسه.¹⁵

المبحث الثاني: نشأة و تطور القانون التجاري

عرف الانسان التجارة منذ قدم الزمن، خاصة الشعوب التي عاشت على ضفاف البحر الأبيض المتوسط التي كان لها فضل كبير في ازدهار التجارة و تطورها و جمع قواعدها و أعرافها و عاداتها (البابليين و الفينيقيين و الاغريق و العرب و غيرهم من الشعوب القديمة). فكان للتجارة و لقانون التجارة القديمين طابع بحري و دولي، بمعنى أن الشعوب القديمة عرفت التجارة البحرية و تنظيمها قبل التجارة البرية، قبل أن تتطور التجارة إلى أن سيطر عليها الاقتصاد العالمي في إطار ما عرف بالعمولة، عولمة الاقتصاد القائم على اللبرالية و حرية السوق دون قيود و التي لا يستفيد منها عالميا إلا الأقوى.¹⁶

و قد ارتأينا دراسة نشأة و تطور القانون التجاري عبر مطلبين، حيث خصصنا (المطلب الأول) لدراسة تطور القانون التجاري عبر العصور، في حين خصصنا (المطلب الثاني) للحديث بصفة خاصة عن تطور القانون التجاري بالمغرب.

المطلب الأول: تطور القانون التجاري عبر العصور

و يمكن تقسيم المراحل التي مر منها القانون التجاري إلى ثلاثة حقب: في العصر القديم(الفقرة الأولى) ، في العصر الوسيط (الفقرة الثانية)، ثم العصر الحديث (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: في العصر القديم

كان أول من اهتم بالتجارة في الحضارات القديمة هم البابليون، و ذلك من خلال قانون حمورابي لسنة 1750 قبل الميلاد الذي تضمن مجموعة من القواعد التجارية كالقرض بفائدة و الشركة و إيداع البضائع و الوكالة بالعمولة، على خلاف بعض الشعوب القديمة التي كانت تعيش على الفن و الهندسة، و كان اهتمامها بالدرجة الأولى بالملكية العقارية و الفلاحة أكثر من اهتمامها بالتجارة، معتبرة أن التجارة للأجانب و العبيد و اليهود و أنها تحط من مكانتها و شرفها (كالمصريين القدامى و الرومان).

و من البابليين انتقلت التجارة إلى الفينيقيين، الذين اهتموا بالتجارة البحرية، و يرجع لهم الفضل في إرساء بعض التنظيمات البحرية التي شكلت الأساس لنشأة العديد من القواعد التجارية البحرية المعروفة حاليا.

بعد الفينيقيين ازدهرت التجارة نسيا عند الإغريق، الذين ابتكروا قواعد بحرية و نظموا العمليات المصرفية و القروض.¹⁷

و خلاصة القول، أن كل هذه الشعوب القديمة لم تشكل التجارة بالنسبة إليها أولى اهتماماتها، و بالتالي لم تعرف قانونا تجاريا مستقلا عن القانون المدني، فكان القانون المدني الشريعة العامة المطبق على سائر

¹⁵ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م.س، ص 67 و ما بعدها.

¹⁶ أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، م.س، ص

23 و ما بعدها.

¹⁷ أحمد شكري السباعي: نفس المرجع، ص 27 و ما بعدها.

المعاملات المدنية و التجارية على السواء، و من ثم كان القانون المدني هو القانون الأكثر تنظيما و اهتماما و تقنيا في حين كان القانون التجاري كجزء من القانون المدني لا يحظى بقواعد محكمة و مدونة بصفة خاصة حيث كانت طائفة التجار مهمشة لم ترق لابتكار قواعد و أعراف تنظم الالتزامات التجارية بصفة خاصة.¹⁸

الفقرة الثانية: في العصر الوسيط

تميز هذا العصر بسقوط الامبراطورية الرومانية في بداية القرن الخامس الميلادي نتيجة حروب و اضطرابات سياسية في تلك الفترة، مما أثر على التجارة البحرية على ضفاف البحر الأبيض المتوسط بسبب انعدام الأمن في الطرق البحرية و كذلك بالنسبة للتجارة البرية.

في هذا الوقت بدأت التجارة العربية تزدهر خلال القرنين السادس و السابع الميلادي بفضل قوافل القبائل العربية بين الجزيرة العربية و بلاد فارس و الروم و الحبشة إلى أن انتشرت في باقي بقاع العالم التي دخل إليها المسلمون في مبادلات تجارية، و جاء القرآن ليؤكد أن التجارة عمل مباح، و ليوضح أهم قواعد التعامل التجاري. قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم".

و من ثم فقد عرف هذا العصر بالعصر الذهبي للمسلمين الذين كانوا يعتمدون على التجارة، فكان للعرب و المسلمين الفضل في إرساء العديد من القواعد القانونية المتعلقة بالقانون التجاري أهمها:

- قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية التي أقرها القرآن صراحة في نصوصه. إذ جاء في الآية 281 من سورة البقرة "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه و ليكتب بينكم كاتب بالعدل... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم، فليس عليكم جناح ألا تكتبوها".
- حرية التجارة شريطة ألا تكون مبنية على الاحتكار و الغش و الاستغلال، بالإضافة إلى الطابع الرضائي في العقود. و إقرار الحرية التامة للمرأة المسلمة المتزوجة في أن تمارس التجارة دون أن تطلب إذن من زوجها، اعتمادا على مبدأ فصل الأموال، إذ لا وصاية في الإسلام للزوج على مال زوجته.
- كما أن الفقه الإسلامي كان سابقا في الاعتراف بشركة التوصية البسيطة (ما سمي بشركة القراض).¹⁹

و كان للاجتهاد في الفقه الإسلامي دورا كبيرا في تكريس بعض القواعد التجارية، كالاقرار بمبدأ تخصيص الذمة الذي يعد الأساس القانوني لمفهوم المقاول، و ذلك في الحالة التي يرخص فيها قاضي القاصرين للقاصر في الفترة ما بين 15 إلى 18 سنة لقبض جزء من أمواله لإدارتها بقصد التجربة مع مساءلته في حدود هذا المبلغ المرخص له به. إلى جانب الاعتراف بعقد الائتمان الإيجاري في نطاق ما يسمى "بالإجارة - اقتناء".

و تجدر الإشارة إلى أنه كان للأعراف العربية في مجال التجارة و القواعد الفقهية التجارية التي أفاض في تنظيمها فقهاء الشريعة الإسلامية دور كبير في وضع القانون التجاري، حتى أن بعض المصطلحات

¹⁸ فواد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م.س، ص 28.
¹⁹ عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي. الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التجار، م.س، ص 13.

القانونية التجارية المتداولة دوليا هي ذات أصل عربي. من ذلك مثلا أن لفظة *Avarie* الفرنسية يرجع إلى الكلمة العربية "عوار" و *cable* "حبل" و *Quirat* قراض و *Magasin* مخزن و *Calibre* قالب... و كل هذا وقع بفعل احتكاك الأوروبيين بالأمة العربية و الإسلامية عن طريق التجارة من جهة و الحروب الصليبية من جهة أخرى.²⁰

و ابتداء من القرن الحادي عشر الميلادي، بدأت التجارة تنشط من جديد على ضفاف البحر الأبيض المتوسط و في أوروبا بعد الأزمة التي عاشتها عقب سقوط الامبراطورية الرومانية، فتم إنشاء عدة مراكز تجارية كبرى أهمها في إيطاليا (في البندقية – جنوة- فلورانس)، و في ألمانيا و في شمال أوروبا، حيث انتظم التجار في طوائف خاصة جمعوا بين التجارة و السياسة، مما ساهم في تطوير التجارة و إنشاء تنظيمات أساسية للقانون التجاري من خلال تجميع أعراف و عادات تجارية تطورت مع مرور الزمن لتشكل القانون التجاري المدون بالمفهوم الحديث. فظهر مفهوم السرعة و الائتمان كأبرز مقومات العمل التجاري، و الكمبيالة و نظام الإفلاس.²¹

كما تم إنشاء مجالس لهذه الطوائف تضم رؤساء و مشايخ أو ما يسمى بالفنصل لحل النزاعات التي تقع داخل هذه الطائفة من التجار.²²

الفقرة الثالثة: في العصر الحديث

شكل هذا العصر انطلاقة حقيقية للتوسع التجاري نحو العالم. حيث انتقلت مراكز التجارة من ضفاف البحر الأبيض المتوسط إلى بحر الشمال و المحيط الأطلسي، و ذلك نتيجة اكتشاف القارة الأمريكية و طريق رأس الرجاء الصالح، فاضمحت تبعا لذلك الموانئ الإيطالية و حلت محلها الموانئ الأوربية الواقعة على المحيط الأطلسي في كل مكان من إنجلترا و هولندا و فرنسا و اسبانيا و البرتغال و كلها أخذت تتحول إلى قوى بحرية بفعل نمو التجارة البحرية فيها و تدفق الذهب و الفضة، و ظهرت المصارف الكبرى التي سيطر عليها اليهود خصوصا بسبب موقف الكنيسة و الإسلام من الربا و القرض بفائدة، و استعملت الأوراق النقدية و انتشر التعامل بالأوراق التجارية و أنشأت شركات رأسمالية كبرى هي أصل شركات المساهمة الحديثة ، فانتقلت الثروة من العقار و الفلاحة إلى الصناعة و التجارة.²³

و ما ميز هذه المرحلة هو بداية تدوين القانون التجاري، و قد انطلقت هذه العملية (التدوين) من إيطاليا، حيث قامت فيها حركة فقهية نشطة أنتجت مجموعة من المؤلفات القيمة كانت الأساس في نشأة نظرية القانون التجاري. و لعل من أهم الفقهاء الذين يرجع لهم الفضل في وضع أسس القانون التجاري الفقيه

" stracha " الذي يعتبر بحق أب القانون التجاري المعاصر.²⁴

²⁰ عز الدين بنسني: نفس المرجع، ص 13 و ما بعدها.

²¹ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م.س، ص 29 و ما بعدها.

²² أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، م.س، ص

29.

²³ أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، نفس المرجع،

ص 31.

²⁴ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م.س، ص 31.

و في القرن السابع عشر أخذت تظهر أول المدونات التجارية في أوروبا، فصدر في فرنسا في عهد لويس الرابع عشر قانونين أحدهما خاص بالتجارة البرية سنة 1673 و الآخر بالتجارة البحرية سنة 1681.

و قد استمر العمل بهذين القانونين إلى أن قامت الثورة الفرنسية حيث صدر قانون Chapelier سنة 1791 الذي ألغى نظام الطوائف و أشاد بحرية التجارة و الصناعة، فكان ذلك بداية التحول من النظرية الشخصية التي تؤسس القانون التجاري على قانون طائفة التجار، إلى النظرية المادية أو الموضوعية التي تعتبره قانون الأعمال التجارية.

و أمام الأزمات المالية التي عاشتها فرنسا، أوصت الجمعية الوطنية عند قيام الثورة بوضع تقنين عام للقانون المدني و آخر للقانون التجاري و هو الذي لم يتم إلا بحلول سنة 1807، حيث صدر القانون التجاري الفرنسي الذي ابتدأ العمل به في فاتح يناير 1808- بعد أن كان قد صدر القانون المدني سنة 1804 المعروف بمدونة نابليون و المفعم بالليبرالية المطلقة و بالحرية التعاقدية اعتمادا على مبدأ سلطان الإرادة²⁵، و يعد هذا القانون أعظم عمل تشريعي للقانون التجاري في العصر الحديث و هو يشكل أساس المدرسة اللاتينية، و قد أخذت عنه الكثير من التشريعات كالتشريع المغربي²⁶.

و في سنة 1898 صدر القانون التجاري الألماني الذي يعتبر أساس المدرسة الجرمانية، و قد كان له الفضل في إرساء العديد من المؤسسات القانونية التجارية مثل نظام السجل التجاري، و مبدأ تخصيص الذمة المالية و المقولة الفردية ذات المسؤولية المحدودة، و نظام الإدارة بواسطة مجلس الإدارة الجماعية مع مجلس للمراقبة بالنسبة لشركات المساهمة، كما أنه كان له دور أساسي في بلورة القانون المصرفي الحديث. و قد تأثرت بهذا القانون العديد من الدول منها النمسا و سويسرا و البلدان الاسكندنافية و بعض دول أمريكا اللاتينية²⁷.

و مع نهاية القرن العشرين (التحول من التجارة الداخلية إلى التجارة الدولية)، مرّ تطور التجارة الدولية بمراحل عديدة نحو عولمة الاقتصاد أي بناء نظام اقتصادي عالمي رأسمالي موحد، تدوب فيه الاقتصاديات الوطنية ليحل محلها اقتصاد عالمي مندمج لا وجود فيه للحواجز الإقليمية، و على المستوى القانوني الاتجاه نحو توحيد المفاهيم و الآليات القانونية، ذلك أن قانون التجارة و التجارة في ذاتها يرتبطان ارتباطا قويا بالاقتصاد و السياسة الاقتصادية المتبعة في دولة معينة، كما يرتبطان بالنظام الاقتصادي العالمي، و لعل الارتباط القائم بين الاقتصاد و قانون التجارة يجعل كل منهما يؤثر في الآخر.

فبعد انهيار نظام الإقطاع على يد فئة التجار الذين استولوا على الثروة و السلطة، هذه الفترة عرفت بعهد التجاريين، الذين كانوا يدعون إلى مناهضة فكرة الربح العادل الذي تبنته الكنيسة، و كانوا ينادون بجمع

²⁵ أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، م.س، ص 31 و ما بعدها.

²⁶ حيث يعتبر التشريع التجاري الفرنسي المتمزح للمدرسة اللاتينية مع آخر التعديلات التي طالته حتى حدود 1994 مصدرا تاريخيا لكل من القانون التجاري المغربي إلى يومنا هذا. و من بين الدول التي سارت على هذا النهج كذلك، اسبانيا و بلجيكا و هولندا و اليونان و البرتغال و بعض دول أمريكا اللاتينية و مصر و سوريا و إيران و تونس و الجزائر و المغرب، انظر عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي. الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التجار، م.س، ص 11.

²⁷ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م.س، ص 32. و كذلك عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي. الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التجار، م.س، ص 11.

الأرباح الطائلة لتقوية الدولة و أن قوة الدولة اقتصاديا تكمن في جمع الذهب و الفضة و غيرهما من المعادن النفيسة، فعملوا على تنظيم التجارة الخارجية و إخضاعها لرقابة الدولة و تشجيع التصدير و وضع المعوقات و الحواجز الجمركية حماية للصناعة الوطنية (السيطرة على التجارة الداخلية و الخارجية)، و كان الهدف من نهج هذه السياسة التجارية هو تكديس الذهب و الفضة و الحفاظ عليهما كمصدر قوة للدولة داخليا و خارجيا .

إلا أنه أمام عجز الدولة من الحفاظ على النظام التجاري و مواجهة الأزمات الاقتصادية، برز عهد اقتصادي جديد و هو عصر الحرية الاقتصادية و التجارية الذي قاده آدم سميث و أتباعه، الذين نادوا بالحرية الفردية "دعه يعمل دعه يمر"، و حرية التجارة عن طريق التخفيض أو الإلغاء الكلي للتعريفات الجمركية، فانتشر هذا المذهب في غالبية الدول الأوروبية و تبناه العديد من المفكرين، غير أن الأزمة التي عاشها الاقتصاد العالمي ما بين 1923-1929 و مخلفات الحرب العالمية الثانية 1939-1945 سبب في انهيار أوروبا اقتصاديا و سياسيا. و بعد الحرب العالمية الثانية، وجدت أوروبا نفسها أمام بروز كتلتين الكتلة الأمريكية و الكتلة السوفياتية.²⁸

و مع انهيار المعسكر الشرقي عقب انهيار الاتحاد السوفياتي قاطرة ذلك المعسكر سنة 1991، حيث تحول الصراع بانتهاء الحرب الباردة بين الشرق و الغرب من صراع سياسي عسكري و اقتصادي بين تكتلين إيديولوجيين متعارضين –المعسكر الشرقي الاشتراكي و المعسكر الغربي الرأسمالي – إلى صراع اقتصادي يسعى إلى فرض أسس النظام الاقتصادي الرأسمالي على كافة دول المعمور ليس فقط داخل الاقتصاد الوطني الواحد بل فيما بين الاقتصاديات الوطنية لجعلها تندمج في اقتصاد عالمي واحد تحكمه نفس الآليات.

فخرجت الولايات المتحدة الأمريكية منتصرة من الحرب الباردة و بدرجة أقل الدول الغربية المتقدمة و على رأسها الاتحاد الأوروبي. أما دول العالم الثالث فهي بحكم ضعفها الاقتصادي و السياسي، تجد نفسها مساقاة إلى دوامة لا تتحكم في مجرياتها.

و هكذا في 15-12-1993، تمت بجنيف السويسرية في إطار جولة الأوروغواي التي انصبت على مراجعة الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية و التجارة G.A.T.T²⁹ و التي حددت أهداف و سبل تحرير التجارة العالمية بما في ذلك عن طريق خفض سعر الرسوم الجمركية في إطار اتفاقية الكات G.A.T.T، و إزالة باقي الحواجز بقصد خلق مزيد من المنافسة و فتح أسواق التجارة العالمية على مصراعها للزيادة في حجم التجارة العالمية.

و قد كآلت هذه الجولة بالتوقيع على هذه الاتفاقية في مراكش بالمغرب في 15 أبريل 1994 من قبل 125 دولة، ترتب عنه ميلاد منظمة جديدة هي المنظمة العالمية للتجارة OMC³⁰ التي تجسد الإطار

²⁸ أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، مطبعة م. س، ص 39 و ما بعدها.

²⁹ تأسست الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية (الكات) G.A.T.T سنة 1947 و انخرط فيها المغرب سنة 1987 بالتوقيع عليها يوم الاثنين 18 ماي 1987.

³⁰ من أهداف المنظمة العالمية للتجارة:

✓ تسهيل إدارة و تطبيق الاتفاقات التجارية التي نتجت عن جولة أوروغواي و أي اتفاقات جديدة قد يجري التفاوض عليها مستقبلا.

القانوني لعمل الدول الأعضاء، و الأداة الإدارية لتدبير مذكرة الاتفاق المتعلقة بقواعد و إجراءات تسوية الخلافات بينهم، و آلية للتحقق من تطبيق السياسة التجارية المنصوص عليها في الاتفاقية و خلق الانسجام في السياسة الاقتصادية العالمية و حماية الملكية الفكرية و تنظيم الفلاحة و النسيج و مساعدة الدول التي هي في طور النمو على النهوض و التطور و التنمية بالتعاون مع صندوق النقد الدولي و البنك الدولي للتنمية³¹. فأصبحت المنظمة العالمية للتجارة إلى جانب صندوق النقد الدولي و البنك الدولي تسوق الاقتصاد العالمي و مستقبل التجارة العالمية.

المطلب الثاني: تطور القانون التجاري بالمغرب.

سنتناول تطور القانون التجاري بالغرب عبر ثلاثة مراحل: مرحلة ما قبل الحماية (الفقرة الأولى)، ثم مرحلة الحماية (الفقرة الثانية)، و أخيرا في مرحلة الاستقلال (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: في مرحلة ما قبل الحماية

لم تكن أولى اهتمامات المغرب التجارة بالرغم من موقعه الاستراتيجي في ملتقى الطرق بين افريقيا و العالم العربي و أوربا، و بالرغم من إطلاله على البحرين اللذين شكلا عبر العصور مراكز للتجارة الدولية. و ذلك يرجع إلى أن المغاربة كانوا يعطون الأولوية دائما إلى الجهاد إما من أجل نشر الإسلام أو من أجل صد المعتدين على الثغور المغربية، كل هذا جعل التجارة عند المغرب قديما قطاعا ثانويا يأتي بعد الفلاحة و العقار و البناء و التشييد و العمران.³²

غير أن هذا لا يعني أن المغرب في هذه الفترة لم يعرف التجارة، فقد كانت قوافل التجارة القادمة و المتوجهة من و إلى افريقيا عبر الصحراء الكبرى، فاشتهرت بعض المدن المغربية كمحطات تجارية كبرى مثل سجلماسة، و في المبادلات التجارية مع أوربا التي نشطت في بعض الحقب التاريخية.³³

و لم يعرف المغرب القديم تقنينا للقانون التجاري، بل كان يطبق الشريعة الإسلامية في تنظيم المعاملات التجارية، كحرية الإثبات في المواد التجارية، و نظام الإفلاس، و شركات المضاربة و المفاوضة و العنان و المغارسة و المزارعة، و شركات الذمم أو الوجوه و شركة الأبدان، و تحريم الربا لقوله تعالى في سورة البقرة: " و أحل الله البيع و حرم الربا... "، و منع الاحتكار، و السفطة أو الكمبيالة و غيرها، و حماية الائتمان و منع التجارة غير المشروعة و المحرمة (كبيع النجس) و نظام التحكيم، هذا من جهة.

✓ توفير منتدى أو محفل للمزيد من المفاوضات بين الدول الأعضاء في المنظمة حول الأمور التي تغطيها الاتفاقات، إضافة إلى القضايا الجديدة.

✓ التعاون مع صندوق النقد الدولي و البنك الدولي و الوكالات الملحقة بهما، من أجل المزيد من التنسيق فيما يتعلق بصنع السياسات الاقتصادية على المستوى الدولي. انظر بتفصيل على سبيل المثال: محمد محبوبي: النظام القانوني للمبتكرات الجديدة في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحماية الملكية الصناعية و الاتفاقيات الدولية، الطبعة الأولى 2005، دار أبي رقراق للطباعة و النشر، ص 364 و ما بعدها.

³¹ فواد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م. س، ص 32 و ما بعدها.

³² كان شعب المغرب يدا تحرث و تزرع و يدا تبني و تشيد: جامع الكتبية، صومعة حسان، جامعة القرويين، و غيرها من معالم الحضارة القديمة. انظر بتفصيل أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، م. س، ص 52 و ما بعدها.

³³ فواد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م. س، ص 34.

و من جهة أخرى، اعتمد المغاربة كذلك على الأعراف و التقاليد و العادات التجارية غير المنافية لقواعد الشريعة و حسن الأخلاق، فابتكروا العديد من الأنظمة المتميزة "كالظهير -أي القانون-"، و نظام المحتسب الذي يشرف على الأمن الغذائي و يراقب الأسعار في الأسواق و المدن و القرى، و نظام الأمين لكل فرع من فروع الحرف و الصناعة و التجارة، و الشهادة العدلية و غيرها.

و نظرا لافتقار المغرب آنذاك للمقومات اللازمة التي من شأنها أن تمكنه من تحريك التجارة بسبب قلة عدد سكانه و عدم توفره على وسائل النقل الحديثة و الموانئ المجهزة، و عدم تشجيع الاستثمارات الأجنبية، إلى جانب الاضطرابات السياسية التي عرفها وقتئذ، وبسبب كل هذه العوامل فإن التجارة في المغرب لم تكن ذات أهمية كبرى لتأثرها بالأحداث الداخلية و الخارجية و بالسياسة التي كان المغرب ينهجها في هذه الفترة.³⁴

الفقرة الثانية: في مرحلة الحماية

بعد دخول الحماية إلى المغرب، عرفت البلاد تطورات و تغييرات جذرية على كافة المستويات، حيث بدأت سلطات الحماية في بناء اقتصاد رأسمالي تبقي مرتبطا بالمصالح الاستعمارية لفرنسا و اسبانيا، كإنشاء الشركات الرأسمالية، و إحداث نظام بنكي متطور و شركات التأمين، و إنشاء بعض المشروعات العامة لاستغلال الثروات المعدنية كإنشاء المكتب الشريف للفوسفات (في 7 غشت 1920)، و تم تجهيز البلاد بموانئ و مطارات و طرق و سكك حديدية، و إحداث المصارف، كما نشطت المبادلات التجارية الداخلية و الدولية خاصة مع فرنسا و اسبانيا و باقي الدول الأوروبية. كل ذلك من أجل تحقيق مصالحها في التحكم في التجارة الداخلية و الخارجية.³⁵

كما تميزت هذه المرحلة بدخول المغرب عهد التقنين، فأصدرت سلطات الحماية إلى جانب قانون الالتزامات و العقود في 12 غشت 1913، عدة قوانين لها اتصال بالتجارة و الصناعة على رأسها القانون التجاري في نفس التاريخ (12 غشت 1913) على مستوى التجارة البرية، و القانون التجاري البحري في 31 مارس 1919، و القانون المنظم لبيع و رهن الأصل التجاري في 31 ديسمبر 1914، و قانون حماية الملكية الصناعية في 23 يونيو 1916، القانون المنظم لشركات الأموال في 11 غشت 1922 و القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة في 1 سبتمبر 1926 و قانون البورصات التجارية و السماسرة العاملين لديها في 21 يناير 1920 و غير ذلك من القوانين.³⁶

الفقرة الثالثة: في مرحلة الاستقلال

³⁴ أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، م.س، ص 54 و ما بعدها.

³⁵ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م.س، ص 65 و ما بعدها.

³⁶ انظر بتفصيل أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، م.س، ص 69.

بعد استقلال المغرب سنة 1956، عمل المغرب على إدخال العديد من الإصلاحات على المستوى الاقتصادي و القانوني بهدف تقوية الاقتصاد المغربي و تنويعه، فأولى المغرب عناية كبيرة للقطاعين التجاري و الصناعي، حيث استهدف تحديث النظام المصرفي و تدعيم العملة الوطنية و إصلاح النظام الجمركي و الضرائب و نظام التسويق و تشجيع الاستثمار و الادخار، فأصبح بذلك متفتحا على الاقتصاد العالمي و مرتبط بعلاقات تجارية نشطة خاصة مع الاتحاد الأوروبي.³⁷

و لعل أهم المنجزات التي عرفها المغرب في التسعينات إلى يومنا هذا:

- ميلاد المنظمة العالمية للتجارة بعد انعقاد مؤتمر الكات (الاتفاقية العامة حول الرسوم و التعريفات الجمركية) المنعقد بمراكش سنة 1994 المشار إليه سابقا.
- احتضان مدينة الدار البيضاء للتظاهرة الاقتصادية الكبرى التي تعد منعطفًا في تاريخ منطقة الشرق الأوسط و شمال افريقيا و حوض البحر الأبيض المتوسط، المتمثلة في مؤتمر القمة الاقتصادية حول الشرق الأوسط و شمال افريقيا و ذلك في سنة 1995.
- حضور المغرب للمؤتمر الأوروبي المتوسطي ببرشلونة بوصفه دولة تنتمي إلى المنطقة المتوسطية.
- مصادقة المغرب على اتفاقية تنمية التبادل التجاري بين الدول العربية بهدف خلق منطقة تجارية حرة في أفق خلق سوق عربية مشتركة، بناء على الظهير الشريف الصادر بتاريخ 26 فبراير 1992 بتنفيذ القانون رقم 58.90 المتعلق بالمناطق المالية الحرة.³⁸
- و رغبة في وضع ترسانة قانونية حديثة أمام دخول المغرب و انفتاحه على التكنولوجيا و عصر العولمة و تشجيع الاستثمار الأجنبي و تقوية روح المنافسة و دعم حرية التجارة و الصناعة و إعادة هيكلة القطاع العمومي، كان على المغرب سن مجموعة من القوانين تنظم مجالات حيوية متعلقة بالتجارة و الأعمال منها على سبيل المثال: القانون المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار التقيد بها الصادر بموجب قانون رقم 9.88 في 4 غشت 1992، قانون الخصوصية³⁹.
- و فضلا عن ذلك، أصدر المغرب مدونة التجارة الجديدة في فاتح غشت 1996 التي ألغت القانون التجاري القديم لسنة 12 غشت 1913.

- كما أحدث المغرب المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية كمحاكم متخصصة تبت في المنازعات التجارية في 12 فبراير 1997 بموجب قانون رقم 53.95 الذي عرف آخر تعديل له سنة 2014.⁴⁰

³⁷ انظر على سبيل المثال فريدة اليوموري: القانون التجاري: الأعمال التجارية و التاجر، الطبعة الأولى 2006، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 14 و ما بعدها.

³⁸ صدر الظهير الشريف بتاريخ 26 فبراير 1992 رقم 1.91.131 بتنفيذ القانون رقم 58.90 المتعلق بالمناطق المالية الحرة المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4142 في 18 مارس 1992 ص 379.

³⁹ بموجب الظهير الشريف رقم 1.90.01 الصادر بتاريخ 11 أبريل 1990 بتنفيذ القانون رقم 39.89 لتحويل منشآت عامة إلى القطاع الخاص. ثم صدور الظهير الشريف في 13 ماي 1999 تحت رقم 1.99.131 بتنفيذ قانون رقم 34.98 القاضي بتغيير و تتميم القانون رقم 39.89 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4692 بتاريخ 20 ماي 1999 ص 1111.

⁴⁰ الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15ماي1997)، ص1141. و الذي شمل عدة تعديلات:

- كذلك صدور قانون الشركات و الذي تمثل في : القانون المنظم لشركة المساهمة في 30 غشت 1996، التي عرفت آخر تعديل في 29 يوليو 2015⁴¹ . و القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة الصادر في 1997،⁴² و المعدل في 2011 .⁴³ و القانون المنظم للمجموعات ذات النفع الاقتصادي رقم 13.97، في 5 فبراير 1999.

1- القانون رقم 1.13 بنسخ وتعويض الباب الثالث المتعلق بمسطرة الأمر بالأداء من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية والمادة 22 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية؛ الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.14 بتاريخ 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس 2014)؛ الجريدة الرسمية عدد 6240 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1435 (20 مارس 2014)، ص 3229؛

2 - القانون رقم 16.10 بتنظيم القانون رقم 53.95، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.14 بتاريخ 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5923 بتاريخ 2 ربيع الآخر 1432 (7 مارس 2011)، ص 596؛

3 - القانون رقم 08.05 القاضي بنسخ وتعويض الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)؛ الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص 3894؛

4 - القانون رقم 18.02 المتعلق بتنظيم القانون رقم 53.95، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.108 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1432 (13 يونيو 2002)؛ الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1423 (12 أغسطس 2002)، ص 2263.

⁴¹ كما تم تغييره وتنظيمه ب:

- القانون رقم 78.12 بتغيير وتنظيم القانون رقم 17.95 المتعلق بالشركات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.106 بتاريخ 12 من شوال 1436 (29 يوليو 2015)؛ الجريدة الرسمية عدد 6390 مكرر بتاريخ 12 ذو القعدة 1436 (28 أغسطس 2015)، ص 7416 مكرر؛

- القانون رقم 20.05 القاضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.18 بتاريخ 17 من جمادى الأولى 1429 (23 ماي 2008)؛ الجريدة الرسمية عدد 5639 بتاريخ 12 جمادى الآخرة 1429 (16 يونيو 2008)، ص 1359؛

- القانون رقم 23.01 القاضي بتغيير وتنظيم الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.212 بتاريخ 4 ربيع الآخر 1414 (21 سبتمبر 1993) المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتهما الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.17 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1425 (21 أبريل 2004)؛ الجريدة الرسمية 5207 بتاريخ 6 ربيع الأول 1425 (26 أبريل 2004)، ص 1834؛

- القانون رقم 81.99 القاضي بتغيير القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.99.327 بتاريخ 21 من رمضان 1420 (30 ديسمبر 1999)؛ الجريدة الرسمية عدد 4756 بتاريخ 21 رمضان 1420 (30 ديسمبر 1999)، ص 3071.

⁴² الجريدة الرسمية عدد 4478 بتاريخ 23 ذي الحجة 1417 (فاتح ماي 1997)، ص 1058.

⁴³ كما تم تعديله بالقوانين التالية:

- القانون رقم 24.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.39 بتاريخ 29 من جمادى الآخرة 1432 (2 يونيو 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5956 بتاريخ 27 رجب 1432 (30 يونيو 2011)، ص 3083؛

- القانون رقم 21.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.21 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)؛ الجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006)، ص 558؛

- كما أصدر المغرب القوانين المتعلقة بسوق القيم المنقولة، القانون رقم 23.01 القاضي بتغيير وتنظيم الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.93.212 الصادر في 4 ربيع الآخر 1414 (21 سبتمبر 1993) المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتهما، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.17 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1425 (21 أبريل 2004)؛⁴⁴
- قانون حماية الملكية الصناعية رقم 17.97 الصادر في (15 فبراير 2000)، الذي عرف آخر تعديل له في 21 نوفمبر 2014.⁴⁵
- القانون المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة، رقم 61.99 لسنة 2000 الذي عدل بموجب مرسومين، الأول يتعلق بمجلس المنافسة، و الثاني يتعلق بحرية الأسعار و المنافسة بعدما كانا مندمجين في قانون واحد، و ذلك بموجب ظهير شريف رقم 1.14.116 صادر في 2 رمضان 1435 (30 يونيو 2014) بتنفيذ القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة.⁴⁶
- ثم تعديل قانون المحاسبة التجارية بموجب قانون رقم 03-44، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1992.⁴⁷
- القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك رقم 31.08⁴⁸
- مدونة التأمينات الصادرة في 3 أكتوبر 2002 الذي عرف مجموعة من التعديلات اللاحقة.

- القانون رقم 82.99 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.99.328 بتاريخ 21 رمضان 1420 (30 ديسمبر 1999)؛
الجريدة الرسمية عدد 4756 بتاريخ 21 رمضان 1420 (30 ديسمبر 1999)، ص 3071.
44 الجريدة الرسمية عدد 5207 بتاريخ 6 ربيع الأول 1425 (26 أبريل 2004)، ص 1834.

⁴⁵ خضع القانون رقم 17.97 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.19 بتاريخ 9 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000) المتعلق بحماية الملكية الصناعية؛ الجريدة الرسمية عدد 4776 بتاريخ 2 ذي الحجة 1420 (9 مارس 2000)، ص 366، إلى تعديل في مجموعة من مواده وذلك طبقاً للقانون رقم 31.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.190 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)؛ الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 21 محرم 1427 (20 فبراير 2006)، ص 453؛ والقانون رقم 23.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.188 بتاريخ 27 محرم 1436 (21 نوفمبر 2014)؛ الجريدة الرسمية عدد 6318 بتاريخ 25 صفر 1436 (18 ديسمبر 2014)، ص 8465.

⁴⁶ الجريدة الرسمية عدد 6276 الصادرة بتاريخ 26 رمضان 1435 (24 يوليو 2014)، ص 6077.
⁴⁷ ظهير شريف رقم 1.92.138 صادر في 30 من جمادى الآخرة 1413 (25 ديسمبر 1992) بتنفيذ القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها؛ الجريدة الرسمية عدد 4183 بتاريخ 5 رجب 1413 (30 ديسمبر 1992)، ص 1867، كما تم تنميته وتغييره.

⁴⁸ مرسوم رقم 2.12.503 صادر في 4 ذي القعدة 1434 (11 سبتمبر 2013) بتطبيق بعض الأحكام القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك. الجريدة الرسمية عدد 6192 الصادرة بتاريخ 26 ذو القعدة 1434 (3 أكتوبر 2013).

- قانون مؤسسات الإئتمان و الهيئات المعتمدة في حكمها، عرف آخر تعديل بموجب القانون رقم 103.12 في (24 ديسمبر 2014)⁴⁹ ، المنظم للقانون البنكي الجديد بما فيها البنوك التشاركية كمفهوم جديد.

- قانون المقاول الذاتي رقم 114.13 الصادر في 19 فبراير 2015.⁵⁰

و مواكبة للمستجدات الدولية، كثف المغرب جهوده لمواجهة الاقتصاد غير المهيكل و من أجل إعداد و تفعيل الإجراءات المرتبطة بالإصلاحات القانونية و المؤسساتية لاسيما في مجال الأعمال و حكمة المقاولات المغربية و الرفع من قدرتها التنافسية، و لأجل ذلك تم تكوين لجنة وطنية متخصصة سنة 2007 لإعداد و نشر مجموعة من المدونات المتعلقة بالممارسات الجيدة لحكمة المقاولات تتمثل في ما يلي:

- المدونة المغربية للمعاملات الجيدة و حكمة المقاولات المؤرخة في مارس 2008.

- مدونة حكمة المقاولات المتوسطة و الصغيرة و المقاولات العائلية المؤرخة في دجنبر 2008.

- مدونة الحكمة الجيدة للمؤسسات المالية الصادرة سنة 2010.

كما أنشأت الحكومة لجنة وطنية لمناخ الأعمال في دجنبر 2009 لدراسة مناخ الأعمال و السهر على تفعيل التدابير الكفيلة بتحسينه، عن طريق بسط المساطر المعتمدة لإحداث المقاولات الصغيرة، و تحديث القانون المنظم للأعمال و تسهيل شروط تصفية النزاعات إلى جانب إنشاء المعهد المغربي للمدراء في يونيو 2010.

هذا و قد لعبت بعض المؤسسات العمومية (غرف التجارة و الصناعة و الخدمات) دورا كبيرا في إنماء و تأهيل قطاع التجارة و الصناعة و الخدمات لما لها من طابع تمثيلي و استشاري إلى جانب دورها المتمثل في الدعم و الترويج ، فهي تمثل مهني هذه القطاعات لدى السلطات العمومية المحلية و الإقليمية و الجهوية و الوطنية و لدى المنظمات و المؤسسات الدولية العاملة في المجالات المرتبطة بمهامها التي كلفها بها المشرع.⁵¹

كل هذه التطورات التي مرّ منها القانون التجاري و انتقاله من جزء منظم ضمن مقتضيات القانون المدني إلى قانون قائم و مستقل بأحكامه و بقواعده الخاصة به، و ذلك مواكبة منه للتطور التكنولوجي و

⁴⁹ ظهير شريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتمدة في حكمها. الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)، ص 462.

المعدل لـ:

-الظهير الشريف 1.39.147 الصادر في 6 يوليوز 1993 المعبر بمثابة قانون يتعلّق بنشاط مؤسسات الإئتمان و مراقبتها المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4210 بتاريخ 7 يوليوز 1993 ص 1156.

-الظهير الشريف رقم 1.05.178 الصادر في 14 فبراير 2006 بتنفيذ قانون رقم 03-34 المتعلق بمؤسسات الإئتمان و الهيئات المعتمدة في حكمها. الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 20 فبراير 2006 ص 435 و غيرها.

⁵⁰ الجريدة الرسمية عدد 6342 الصادرة بتاريخ 12 مارس 2015 ص 1593.

⁵¹ نورة غزلان الشنيوي: الوجيز في العقود التجارية م. س، ص 6 و ما بعدها.

حاجيات العصر و نظرا لكون مجال التجارة و الأعمال مجال مرن يتطلب قوانين تجارية عصرية تضمن تأطيرا متوازنا للمعاملات التجارية.

المبحث الثالث: من القانون التجاري إلى قانون الأعمال ثم إلى قانون المقاوله

بالرجوع إلى عدة قوانين حديثة، و أمام الطفرة التشريعية التي عرفت ديناميكية في مجال التجارة و الأعمال، أصبح القانون التجاري يعيش أزمة تحديد الهوية، و بالتالي تجاوز مناط اهتمامه التاجر و الأعمال التجارية إلى الاهتمام بالمقاوله بشكل عام، فأصبحنا أمام عدة تسميات، فهل نقول القانون التجاري، أم قانون للأعمال، أم قانون المقاوله ، أو بالأحرى القانون الاقتصادي، و هذا ما سنوضحه.

و أمام هذه التحولات الاقتصادية التي همت مجال المال و الأعمال ، فإن المغرب عرف ديناميكية و حيوية لم يعهدها القطاع التجاري من قبل في إطار تحديث الإطار القانوني المنظم للتجارة و الأعمال و ذلك من خلال إعادة تنظيم و تعديل مجموعة من القوانين التجارية .

المطلب الأول: أزمة تحديد هوية القانون التجاري : من القانون التجاري إلى قانون الأعمال

بالنظر إلى التحولات الاقتصادية التي يعرفها العالم في مجال المال و الأعمال، أصبح المفهوم الكلاسيكي للقانون التجاري الذي يتحدد في التاجر و الأعمال التجارية متجاوزا، فلم يعد القانون التجاري قادرا على استيعاب التطورات السريعة التي عرفها مجال المال و الأعمال، و لم يعد التاجر و الأعمال التجارية بالمفهوم الضيق هو مناط تطبيق القانون التجاري بصفة أساسية.

فإذا كان القانون التجاري ذلك القانون الذي ينظم الأعمال التجارية و التاجر⁵²، قد بنى إطاره النظري بناء على الأعمال التجارية و الأصل التجاري، فإن نظرية الأصل التجاري لم تعد خاصة بالتاجر فقط كما سنرى.

كما أن الأعمال التجارية أصبحت تعرف تطورا متلاحقا وفق مفاهيم و ضوابط أخرى بحيث أصبحت تشمل حتى النشاطات الاقتصادية و المهنية و ليس الأنشطة التجارية فقط. الشيء الذي أصبح معه القانون التجاري محكوما بتطور قواعده من القانون التجاري إلى قانون للأعمال .

و قد حلت تسمية "قانون الأعمال" Droit des affaires محل تسمية القانون التجاري، وهو أمر لا يعكس تغيير التسميات فقط، بقدر ما يعكس الانتقال من نظرية التاجر و الأعمال التجارية إلى نظرية المقاوله و ما يستتبع ذلك من الانفتاح على فروع قانونية أخرى مرتبطة بشكل لصيق بالمقاوله، كجباية المقاوله، القانون الاجتماعي، قانون الشركات، قانون المنافسة الخ...

و من ثم يمكن تعريف قانون الأعمال بأنه: مجموعة من الأنشطة المرتبطة بعملية الإنتاج و التوزيع و الخدمات.

المطلب الثاني: من قانون الأعمال إلى قانون المقاوله

⁵² الرجوع للمادة الأولى من مدونة التجارة.

على الرغم من الانتقال من القانون التجاري إلى قانون للأعمال بالمفهوم الواسع ، فإن هذه التسمية المحددة في قانون الأعمال لا تعكس بدورها التطور الحاصل في مجال المال و الأعمال، ذلك أن تسمية "قانون الأعمال" جاءت عامة و محددة للعمليات أو القواعد المطبقة على عينة محددة من الأفراد فقط، الشيء الذي أصبح معه البحث ضروريا عن تسميات أخرى أكثر انسجاما و هو "قانون المقاول".

و يقصد بقانون المقاول *Droit de l'entreprise* مجموعة من القواعد القانونية التي تعد المقاوله محورها الأساسي و يتم تسخيرها من طرف المشرع خدمة للمقاوله، و هذه القواعد القانونية سواء تمثلت في مدونة التجارة عموما على اعتبار أن مدونة التجارة تنظم كل ما يتعلق بالمقاوله من حقوق و واجبات و شروط اكتساب الصفة التجارية الخ...سواء تعلق الأمر بالمقاوله الفردية أو الجماعية أو المقاوله في إطار الشخص الاعتباري (أي الشركات التجارية)، أو في الكتاب الخامس منها و المتعلق بقانون صعوبات المقاوله، قانون الشركات التجارية، القانون الضريبي، القانون الجنائي للأعمال، قانون الملكية الصناعية الخ....

فبالرغم من أن القانون يخاطب المقاوله في العديد من النصوص القانونية، إلا أنه لا وجود قانوني لها.⁵³ فإذا كان المشرع المغربي لم يسبق له تحديد مفهوم المقاوله، غير أن قانون التجارة و الأعمال يتحدث عن صعوبات المقاوله في الكتاب الخامس من مدونة التجارة كما أشرنا، و قد عرّف في الفصل 546 من القانون رقم 73-17 المغير و المتمم لقانون رقم 95-15 المنظم لمدونة التجارة المقاوله بأنها " يقصد بالمقاوله في مدلول هذا الكتاب، الشخص الذاتي التاجر أو الشركة التجارية".

و يتحدث في مدونة الشغل في العديد من موادها و فصولها عن المقاوله و أجهزة المقاوله، كما نجد في إطار التعديلات الجديدة نجد المشرع يتحدث عن الإحداث الالكتروني للمقاوله⁵⁴، و هذا كله في غياب تام لوجود المقاوله كشخص من أشخاص القانون.⁵⁵

بل الأكثر من ذلك، يمكن إعطاء تسميات أخرى أعم و أشمل للقانون التجاري ليشمل قانون الأسواق أو القانون الاقتصادي عموما .

و يمكن تعريف القانون الاقتصادي بأنه هو القانون الذي ينصب اهتمامه بالروابط الاقتصادية مادام الأمر يفرض الاهتمام بتوفير مناصب الشغل باعتباره أساس استمرارية نشاط المقاوله و تطوير الإنتاج و النمو الاقتصادي خوفا من البطالة و تأزم الأوضاع الاجتماعية⁵⁶.

المطلب الثالث: الإصلاحات الجديدة للقوانين المنظمة للتجارة

انطلاقا من منتصف العشرينية الأولى للقرن 21، نهج المغرب نهجا آخر تمثل في إعادة تنظيم و تعديل مجموعة من القوانين المنظمة للتجارة و الأعمال ، الغاية منها إقرار مناخ محفز على الاستثمار و تأهيل

⁵³ كما نص الفصل 35 من الدستور المغربي لسنة 2011 على حرية المبادرة و المقاوله في فقرته الثانية: ".تضمن الدولة جرية المبادرة و المقاوله و التنافس الحر....".

⁵⁴ و هو ما سنشير إليه في الفقرة الموالية.

⁵⁵ على اعتبار أن أشخاص القانون إما الشخص الذاتي التاجر أو الشخص الاعتباري طبقا للمادة 546 من مدونة التجارة و المشار إليها، و كذلك طبقا للتحديد الوارد في المادة 3 من القانون رقم 89-17 القاضي بتغيير و تتميم القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتاريخ 9 يناير 2019، الجريدة الرسمية عدد 6745 الصادرة بتاريخ 21 يناير 2019، ص 142.

⁵⁶ راجع بتفصيل محمد الهادي المكنوزي: محاضرات تطبيقية في قانون الأعمال، منشورات فريق البحث في تحديث القانون و العدالة بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، السويسي بالرباط، 2013 ص 7 و ما بعدها.

المنظومة القانونية المغربية للأعمال، والرفع من النجاعة القضائية بغية خلق بيئة قانونية وقضائية آمنة قادرة على جعل المغرب منصة اقتصادية مهمة⁵⁷، سواء ما تعلق منها بإدخال تعديلات على مدونة التجارة⁵⁸ (الفقرة الأولى)، أو سن قوانين أخرى مرتبطة أساسا بالمقولة و التاجر و الأعمال التجارية (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى: التعديلات المدخلة على مدونة التجارة .

عرفت مدونة التجارة و منذ إقرارها عدة تعديلات هامة⁵⁹، غير أن أهم هذه التعديلات التي أحدثت تحولا في المنظومة الاقتصادية مؤخرا تمثلت فيما يلي:

⁵⁷ مصطفى بونجة و نهال اللواح ، مساطر صعوبات المقولة وفقا للقانون رقم 17-73 ، منشورات المركز المغربي للتحكيم و منازعات الاعمال ، الطبعة الاولى 2018 ، ص 4 .

⁵⁸ حيث أدخلت على مدونة التجارة عدة تعديلات بموجب القوانين التالية :

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

-القانون رقم 49.15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.128 بتاريخ 21 ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)؛

الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6647؛

-القانون رقم 81.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.146 بتاريخ 25 من شوال 1435 (22 أغسطس 2014)؛

الجريدة الرسمية عدد 6291 بتاريخ 19 ذو القعدة 1435 (15 سبتمبر 2014)، ص 6882؛

-القانون رقم 134.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.142 بتاريخ 25 من شوال 1435 (22 أغسطس 2014)؛

الجريدة الرسمية عدد 6290 بتاريخ 15 ذو القعدة 1435 (11 سبتمبر 2014)، ص 6810؛

-القانون رقم 32.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.147 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)؛

الجريدة الرسمية عدد 5984 بتاريخ 8 ذو القعدة 1432 (6 أكتوبر 2011)، ص 4930؛

-القانون رقم 24.04 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.170 صادر في 30 من شوال 1427 (22 نوفمبر 2006)؛

الجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص 3761.

- غير أنه مؤخرا عرفت مدونة التجارة تعديلات جوهرية و هي :

-القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات

المقولة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، الجريدة الرسمية عدد

6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018)، ص 2345.

- القانون رقم 89-17 الذي تم بموجبه تعديل مجموعة من المواد من مدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم

1.18.110 بتاريخ 2 جمادى الأولى 1440 (9 يناير 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6745 بتاريخ 14 جمادى الأولى

1440 (21 يناير 2019)، ص 142.

- ⁵⁹ أدخلت على مدونة التجارة عدة تعديلات بموجب القوانين التالية :

- القانون 54.17 القاضي بتغيير المادة 15 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم

1.18.14 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439

(12 مارس 2018)، ص 1438؛

-القانون رقم 49.15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.128 بتاريخ 21 ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)؛

الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6647؛

-القانون رقم 81.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.146 بتاريخ 25 من شوال 1435 (22 أغسطس 2014)؛

الجريدة الرسمية عدد 6291 بتاريخ 19 ذو القعدة 1435 (15 سبتمبر 2014)، ص 6882؛

-القانون رقم 134.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.142 بتاريخ 25 من شوال 1435 (22 أغسطس 2014)؛

الجريدة الرسمية عدد 6290 بتاريخ 15 ذو القعدة 1435 (11 سبتمبر 2014)، ص 6810؛

-القانون رقم 32.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.147 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)؛

الجريدة الرسمية عدد 5984 بتاريخ 8 ذو القعدة 1432 (6 أكتوبر 2011)، ص 4930؛

أولاً: تعديل مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة و المتعلق بمساطر صعوبات المقاوله، بموجب القانون رقم 73.17 ، هذا القانون الذي قضى بنسخ و تعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة رقم 95-15 فيما يتعلق بمساطر صعوبات المقاوله⁶⁰.

فإحداث هذا القانون، يندرج ضمن الإصلاحات الكبرى التي ينفجها المغرب لإقرار مناخ محفز على الاستثمار و تأهيل المنظومة القانونية المغربية للتجارة و الأعمال⁶¹ ، و كذلك الرفع من النجاعة القضائية بغية خلق بيئة قانونية وقضائية آمنة قادرة على جعل المغرب منصة اقتصادية مهمة. كما يرمي إلى إحداث آلية قانونية ملائمة لمواكبة المقاولات التي تعاني من الصعوبات ، وذلك بعدما أكدت الممارسة العملية فشل مساطر صعوبات المقاوله المحددة بموجب مدونة التجارة ، في مساعدة المقاولات المتعثرة. فضلا إلى ملائمة التشريع المغربي مع التشريعات الأجنبية والممارسات الفضلى على المستوى الدولي ، وذلك بغرض تعزيز مناخ الأعمال عبر تحسين تصنيف المغرب في مؤشر (DOING BUSINESS) ⁶².

ثانياً: بموجب القانون رقم 89-17 تم تعديل مجموعة من المواد من مدونة التجارة المتعلقة أساساً بإحداث السجل التجاري الإلكتروني⁶³ ، بالإضافة إلى سن قانون خاص و هو القانون رقم 88.17 المتعلق بإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية ومواكبتها كما سنشير إلى ذلك.

ثالثاً: إضافة نشاط تجاري جديد إلى المادة 6 من مدونة التجارة و هو نشاط التوطين في الفقرة 19 منها، و تنظيمه "عقد التوطين" كعقد تجاري جديد :

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

⁶⁰ القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاوله، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018)، ص 2345.

⁶¹ من بين التعديلات المزمع إدخالها على قوانين الأعمال بالمغرب :

- قوانين مرتبطة بمدونة التجارة، الأول يتعلق بالقانون رقم 17-88 يتعلق بإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية و مواكبتها، و الثاني يتعلق بالقانون رقم 17-87 القاضي بتغيير و تنميط القانون رقم 99-13 المتعلق بإنشاء المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية.

- ثم قانون رقم 17-89 بتغيير و تنميط القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة الذي استهدف تعديل مجموعة من المواد من مدونة التجارة: 6-27-30-32-38-42-45-55-74، بالإضافة إلى تنظيم عقد تجاري جديد و هو عقد التوطين.

⁶² مؤشر دوين بيزنيس الذي أعده البنك الدولي سنة 2002، و هو مؤشر يقاس من خلاله مدى تقدم الدول اقتصادياً، ذلك أن ترتيب المغرب قد تراجع من الرتبة 67 عالمياً سنة 2012 إلى الرتبة 134 خلال سنة 2018. انظر العرض التقديمي لمشروع القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاوله. للاطلاع على أهم التعديلات التي جاء بها هذا القانون، انظر بتفصيل مؤلف مصطفى بونجة و نهال اللواح ، مساطر صعوبات المقاوله وفقاً للقانون رقم 17-73 ، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الاعمال ، الطبعة الأولى 2018 ، ص 21 .

⁶³ تم تغيير وتنميط المادة 27 من مدونة التجارة ، بموجب 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.

حيث نصت المادة 6 من مدونة التجارة على أنه تكتسب الصفة التجارية بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية لمجموعة من الأنشطة⁶⁴، هذه الأنشطة التي أصبح التوطين من مشتملاتها بعد التعديل الذي أدخل على مدونة التجارة بموجب القانون رقم 89.17⁶⁵.

و زيادة على التعديل اللاحق بمقتضيات المادة 6 المذكورة ، فإن المشرع قد نظم بشكل مستقل عقد التوطين بموجب القسم الثامن من مدونة التجارة⁶⁶.

رابعاً: تعديل و إضافة بعض المقتضيات المتعلقة بالعنوان التجاري في مدونة التجارة، إذ تم تغيير و تنميط المادة 42 من مدونة التجارة بموجب المادة الأولى من القانون رقم 89-17، كما تم إضافة المادة 1-42 بمقتضى المادة الثانية من نفس القانون.

الفقرة الثانية: سن قوانين جديدة مرتبطة بالمقاول و التاجر و الأعمال التجارية

و تتمثل في العديد من التشريعات الحديثة التي تبناها المغرب مؤخرًا ، أهمها يتمثل فيما يلي:

أولاً: صدور القانون 49.16 المنظم للكراء التجاري و الصناعي و الحرفي :

فبموجب القانون رقم 49.16 تم نسخ مقتضيات ظهير 2 شوال 1374 (24 ماي 1955) بشأن عقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، وكذلك مقتضيات المادة 112 من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة⁶⁷.

ثانياً: القانون رقم 87-17 المعدل لمقتضيات القانون رقم 99-13 المتعلق بإنشاء المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.79 بتاريخ 23 من ذي القعدة 1439 (6 أغسطس 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6702 بتاريخ 11 ذو الحجة 1439 (23 أغسطس 2018)، ص 5767.

ثالثاً: صدور القانون المحدث للمنصة الإلكترونية لإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية ومواكبتها.

⁶⁴ نصت المادة 6 من مدونة التجارة :

مع مراعاة أحكام الباب الثاني من القسم الرابع بعده المتعلق بالشهر في السجل التجاري، 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؛

....19- التوطين"

⁶⁵ تم تغيير وتنميط 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؛

⁶⁶ تم إضافة القسم الثامن بموجب المادة الثانية من القانون رقم 89.17، السالف الذكر.

⁶⁷ للتفصيل أنظر مؤلف مصطفى بونجة ، الكراء التجاري بين ظهير 1955 و القانون 49.16 ، مطبعة ليتوغراف ، الطبعة الأولى 2016 ، ص 3 و ما بعدها.

نصت المادة 32 من مدونة التجارة بعد تعديلها بموجب القانون رقم 89.17⁶⁸ على أن السجل المركزي عمومي يتم الاطلاع عليه من خلال المنصة الإلكترونية لإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية ومواكبتها، هاته المنصة التي تم احداثها بموجب القانون رقم 88.17 المتعلق بإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية ومواكبتها، و المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2019/1/21⁶⁹.

رابعاً: بتاريخ 17 أبريل 2019 صدر القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، و الذي تم نشره بالجريدة الرسمية في 22 أبريل 2019، و لعل الغاية من ذلك هو تسهيل المقاولات للحصول على تمويل⁷⁰.

خامساً: و في إطار الاهتمام بالمقولة كذلك، صدر القانون رقم 31.18 القاضي بتغيير و تتميم الظهير الشريف (موافق 12 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات و العقود الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ (2019/8/26)، و الذي تضمن إدخال مقتضيات جديدة لأول مرة في الأحكام العامة لعقد الشركة تهم عقد الشركة المدنية العقارية⁷¹.

سادساً: القانون رقم 20,19 القاضي بتغيير و تتميم القانون رقم 17,95 المتعلق بشركات المساهمة (26 أبريل 2019) الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 29 أبريل 2019. سابعاً: القانون رقم 21,19 القاضي بتغيير و تتميم القانون رقم 5,96 المتعلق بشركة التضامن و شركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم و الشركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المحاصة، بتاريخ (26 أبريل 2019).

و على العموم، فإنه لا يمكن الحديث عن تأهيل القطاع التجاري و مناخ الأعمال و جعله مفتاحاً للتنمية و الازدهار دون تسليط الضوء على التشريعات المتعلقة بالتجارة برمتها.

68 - تم تغيير المادة 32 من مدونة التجارة، بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 89.17.

69 القانون رقم 88.17 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 140.

70 ظهير شريف رقم 1.19.76 صادر في 11 شعبان 1440 (17 أبريل 2019) بتنفيذ القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة. الجريدة الرسمية عدد 6771 بتاريخ 16 شعبان 1440 (22 أبريل 2019) ص 2058.

71 راجع القسم السابع من الكتاب الثاني من ق ل ع المتعلق بالاشتراك، و تحديداً الباب الثاني منه المنظم للشركة العقدية (الفصل 987 و ما بعدها من مقتضيات تخص الشركة المدنية العقدية)