

مقدمة

يعرف العالم تقلبات وتحولات كبرى ومتسارعة، لها ارتباط بالتنافسية الاقتصادية العالمية، والسعي نحو اكتساح الأسواق، دون قيود أو حدود، فيما يعرف بالعولمة.

"فأصبحت الشركات المتعددة الجنسيات، والعابرة للقارات من جهة، والمؤسسات المالية الدولية المانحة من جهة أخرى، هما المتحكمتان في القرارات السياسية والاقتصادية للبلدان، خاصة النامية منها"¹، هذه الأخيرة، التي تتزايد حاجيات سكانها، مع ندرة مواردها المالية والاقتصادية، وما تخلفه من مشاكل اجتماعية، كمحدودية فرص الشغل، وتدهور الخدمات، وتراكم الاختلالات، ومظاهر اللاعدالة الاجتماعية، مما يولد معه الاحتقان الشعبي، وتفاقم الاحتجاجات².

وعلى هذا الأساس، تبنى المغرب منذ عقود، سياسة الانفتاح على اقتصاد السوق، وتشجيع الاستثمار بشقيه الوطني والدولي، بهدف تحقيق الإقلاع الاقتصادي محليا ووطنيا، في أفق الاستجابة لحاجيات مجتمعية، ورفع تحديات العولمة دوليا.

إن تحديث الترسانة القانونية في المغرب مع مطلع عقد التسعينات تم بدافع ملائمة التشريع الوطني مع التشريعات الدولية المعمول بها. لذلك نجد أن معظم

¹ صلاح الدين زكاري: الإطار القانوني و المؤسساتي للاستثمار المحلي. مقال منشور بالمجلة الالكترونية . مغرب القانون
² سكيمة اعتماس: قراءة قانونية في ميثاق الاستثمار المغربي بين الواقع والافاق. مقال منشور بالمجلة الالكترونية القانون والاعمال
العدد 33.2019

النصوص القانونية الحديثة ذات طابع اقتصادي صرف نذكر منها على سبيل المثال ميثاق الاستثمار³.

فالعالم منذ سنة 1989 أصبح يتكلم لغة اقتصاد السوق وهيمنة عولمة الاقتصاد، والمغرب بمصادقته على اتفاقيات "الجات" يكون قد أعاد انخراطه ضمن موجة التحولات التي يعرفها المجتمع الدولي.

وقد أصبح من المتفق عليه أن الأمن القانوني يلعب دور أساسي في تنمية القطاع الاقتصادي، سواء على مستوى التشريع -كما ذكرنا- أو على مستوى القضاء.

فالملاحظ أن دور القضاء لم يعد ينحصر في فض النزاعات بين الطرفين أحدهما ظالم والآخر مظلوم، بل أصبح يلعب دورا مهما على مستوى تحقيق التنمية الشاملة وترسيخ دولة الحق والقانون. ولقد أصبحت العلاقة بين القضاء والتنمية من الموضوعات التي تستثري باهتمام مجموعة كبيرة من رجال الاقتصاد و القانون والسياسة وغيرهم من متبعي الشأن العام.⁴

وقد حظى موضوع الدراسة باهتمام كبير من طرف العديد من الجهات هو ما يفسر الأهمية النظرية والعملية، إن على المستوى النظري فتتجلى أهمية الموضوع في النقاش الذي أثاره في مختلف الأوساط الحقوقية والاقتصادية..، وإن على المستوى العملي فأهمية الموضوع لا تقل شأنًا عن سابقتها إذ تتجلى في الاهتمام التشريعي والقضائي بهذا الموضوع نظرا لما يلعبه من دور على المستوى الاقتصادي والاجتماعي.

³ لقد تعددت التعاريف والمفاهيم المتعلقة بالاستثمار، عند الكثير من الكتاب والخبراء الاقتصاديين، فيقوم الاستثمار على التضحية بإشباع رغبة استهلاكية حاضرة، وليس مجرد تأجيلها فقط كما هو الحال بالنسبة للدخار، وذلك أملا في الحصول على إشباع أكثر في المستقبل.

⁴ الطيب البقالي: دور القضاء في حماية الاستثمار. مقال منشور بمجلة القانون والاعمال، مجلة الكترونية تحت عدد 33.553

وهذه الأهمية تبرز عنها إشكالية جوهرية مفادها:

✓ مدى نجاح المشرع المغربي في توفير حماية قانونية لأسس ومبادئ الاستثمار بشكل يلئم الأهمية الاقتصادية والاجتماعية.
هذه الاشكالية تطرح مجموعة من التساؤلات, يصبح من المشروع ابرازها كالتالي:

✓ أين تتجلى الحماية التشريعية لأسس ومبادئ الاستثمار؟

✓ وأين تتجلى الحماية القضائية؟

✓ وهل استطاع التشريع والقضاء فعلا توفير الحماية المتطلبة للاستثمار؟

للإجابة عن هذه الاسئلة وغيرها سيتم الاعتماد على التصميم التالي:

• المطلب الاول: الحماية التشريعية للإستثمار

• المطلب الثاني: القضاء وحماية الاستثمار

المطلب الاول :الحماية التشريعية للإستثمار

يعتبر تشجيع الاستثمار احد الهواجس الكبرى للمغرب في العقود الاخيرة ، بل اصبح يشكل اكبر الأوراش التي يراهن عليها لتأهيل اقتصاده و جعله اكثر جدبا لرؤوس الامور.

من هذا المنطلق ركزت جميع البرامج الانمائية للحكومات المتعاقبة على توفير المناخ الملائم لجذب الاستثمارات المباشرة و غير المباشرة الوطنية منها و الاجنبية، و ذلك عن طريق اتخاذ مجموعة من التدابير هدفها تحسين الظروف الاقتصادية و القانونية لإنشاء و تطوير المقاولات .

وقد حاول المشرع من خلال مجموعة من القوانين حماية مبادئ وأسس الاستثمار من خلال مجموعة من القوانين، منها قوانين خاصة (فقرة أولى) وقوانين عامة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى :دور القوانين الخاصة في حماية الإستثمار

تلعب مجموعة من القوانين الخاصة دور فعال في حماية الاستثمار، ومن أهم هذه القوانين القانون الإطار- بمثابة ميثاق الاستثمار - (أولا) وكذلك قانون مؤسسة الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها (ثانيا) وسنحاول من خلال الفقرات الموالية التطرق أكثر لذلك.

أولا :القانون الإطار بمثابة ميثاق للاستثمار

أصدر المغرب أول قانون للإستثمار سنة 1960 ، تلتها قوانين 1973 و 1983 المنظمة للاستثمار في إطار التقويم الهيكلي، الذي أملاه البنك الدولي، وكانت جميعها قطاعية تفتقر إلى سياسة عمومية اقتصادية شمولية، إلى أن تم اعتماد ميثاق الاستثمار، كقانون موحد عوض قوانين الاستثمار السابقة⁵ والصادر بتاريخ فاتح نونبر 1995 تحت رقم 18.95 ، والذي اعتبر نقطة تحول في السياسة الاستثمارية بالمغرب، التي قربت التشريع الاستثماري الوطني من المعايير الدولية.

عمل المشرع على منح المستثمرين مجموعة من الامتيازات، جبائية، مالية، عقارية، وإدارية، نذكر منها ما يلي:

- تخفيض نسب الضريبة المفروضة على الدخل والأرباح .
 - سن نظام ضريبي تفضيلي لفائدة التنمية الجهوية .
 - حرية تحويل الأرباح والرساميل إلى الخارج لمن قام باستثمارات بالعملة الصعبة .
 - توفير وعاء عقاري لإنجاز المشاريع الاستثمارية وتوضيح مساهمة الدولة في اقتناء وتجهيز القطع الأرضية اللازمة للاستثمار.
 - تخفيف وتبسيط المساطر الإدارية المتعلقة بالاستثمارات⁶
- وتجدر الإشارة إلى أن من أهم المستجدات التي حرص عليها ميثاق الاستثمار للمضي قدما بمجال الاستثمار تتمثل في إحداث عدة مؤسسات كاللجنة

حميد النهري. المدخل لدراسة النظرية العامة للضريبة والسياسة الجبائية ' مطبعة سليكي اخوين-طنجة. الطبعة الرابعة-ماي 2015، ص 98
ميثاق الاستثمار تحت رقم 18.95 الصادر بتاريخ 1 نونبر 1995

الوزارية لدى السيد الوزير الأول (رئيس الحكومة حاليا) اذ كلفه بمشاريع الاستثمار، كما أحدث عدة مراكز جهوية للاستثمار، بالإضافة إلى خلق مؤسسة جديدة يعهد إليها بمهمة المخاطب الوحيد للمستثمر الاجنبي ويتعلق الامر " بوكالة الاستثمار " هذه المؤسسة التي أصبحت تقوم باستقبال، وتوجيه ومتابعة المشاريع الاستثمارية، وكذلك إحداث الوكالة الوطنية للحفاظ العقاري وغير ذلك من المؤسسات التي تهدف إلى تشجيع الاستثمار وتحفيزه⁷

يتبين من خلال هذا الميثاق أن المشرع المغربي حاول جاهدا حماية المستثمر بصفة خاصة و الاستثمار والاقتصاد الوطني بصفة العامة.

ثانيا :البنوك التشاركية ودورها في حماية الاستثمار

بعد جدل رافق لسنوات مسار إطلاق تجربة البنوك التشاركية، تم أخيرا الترخيص لمجموعة من الالبنك المغربية لإنشاء مؤسسات بنكية تشاركية .

فما هو الدور الذي تساهم به هذه البنوك _التشاركية_ في حماية الاستثمار؟

أبرز الخبير الاقتصادي عمر الكتاني⁸، أن البنوك التشاركية ترتبط بمؤسستين جديدتين، هما مؤسسات التأمين التكافلي ومؤسسات الصكوك، وذلك بالنظر إلى حاجتها للتأمين التشاركي الذي يستوجب توظيفاً للمال وخلق صكوك عبارة عن سندات بسلف بمقابل ربحي عوض الفائدة، إضافة إلى صناديق الاستثمار، مشيراً إلى دخول رؤوس أموال خليجية بفضل الشراكات مع بنوك خليجية، في قطاع السكن أساسا، وتحرر البنوك من ضغوطات السيولة المالية، التي

حميد النهري. م.س. ص 1077
8 أستاذ جامعي في الاقتصاد وخبير في المالية التشاركية.

ستمكنها من الاستثمار في توظيف الأموال والاستثمارات خارج المغرب كالسياسة التي تبنتها في إفريقيا.

ومن شأن هذه التجربة أيضا، حسب الخبير الاقتصادي، تعزيز موقع المغرب كمركز مالي في إفريقيا، وخلق نوافذ للمعاملات المالية، وجذب الاستثمارات وتوزيعها على هذه المناطق، حيث يرتقب أن تعطي نفسا جديدة للاقتصاد المغربي، خاصة مع الاهتمام الذي تبديه المملكة خلال السنوات الأخيرة بالاستثمار في إفريقيا، مضيفا أن الأمر سيساهم في توسيع البنية التحتية البنكية، وخلق صيغ عملية تنموية تجمع بين العمل ورأس المال.

أما محمد الوردى- الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة ابن زهر بأكادير-فأكد أن هذا النوع من المعاملات المالية سيستجيب لشريحة مهمة من المجتمع تتطلع إلى ممارسة مالية تتماشى مع قناعاتها الدينية، كمعطى أساسي، وعلى مستوى الاقتصاد القائم على وجود سيولة كافية وقاعدة تستفيد منها في إطار الدورة الاقتصادية، مضيفا أنها يمكن أن تساهم من هذا المنطلق في تعبئة الادخار المحلي وتشجيع ضخ أموال جديدة في إطار الدروة الاقتصادية، وتحقيق تداول الأموال المساهمة في التنمية الفعلية.

فالمغرب باعتباره بلد إسلامي يشمل مجموعة بشرية هامة ذات مرجعية إسلامية لا تفكر إطلاقا بالتعامل والاستثمار بالشراكة مع أبناءك تقليدية بل تفضل التعامل مع بنوك إسلامية لا تتعامل بالفائدة أو الربا، سيسهل على المستثمرين المغاربة و الاجانب في وضع الثقة في المؤسسات البنكية التشاركية وبالتالي تظهر قيمة الخدمات التشاركية .

الفقرة ثانية: دور القوانين العامة في حماية الإستثمار .

من أجل دعم الاقتصاد الوطني وحماية الاستثمار والمستثمرين حاول
المشرع من خلال مجموعة من القوانين تنظيم قواعد قانونية تهدف الى حماية
الاستثمار .سنحاول في الفقرتين الموالتين التطرق لبعض من هذه القوانين .

أولا :القانون التجاري _ السجل التجاري_ ودوره في حماية الإستثمار

أقدم المشرع المغربي على إحداث ترسانة قانونية تروم
تحديث النصوص القانونية وتشجيع الاستثمار، وهكذا قد تم اعتماد
مدونة للاستثمار بغية تجميع مختلف القوانين القطاعية المعمول بها
وكذا ميثاق للاستثمارات بمقتضى القانون الإطار رقم 95-19 يهدف إلى
تحسين مناخ الاستثمار بالمغرب والرفع من جاذبيته، بالإضافة إلى مدونة
جديدة للتجارة واحداث المحاكم التجارية وقوانين الشركات التجارية، قانون
المجموعات ذات النفع الاقتصادي...⁹

وكذا قرار وزير العدل رقم 106/97 الصادر بنفس التاريخ بتحديد استمارة
التصريح بالتقييد بالسجل التجاري وقائمة العقود والاوراق المثبتة
المشفوع بها التصريح ، كما تضمنت قوانين الشركات التجارية قواعد
خاصة باجاءات الشهر بالسجل التجاري ، ولعل احد الاهداف التي
توخاها المشرع بهذا التدخل التشريعي هو توفير الارضية القانونية
لجلب الاستثمار .

فالسجل التجاري يلعب دور جد هام في ضبط الامور التجارية وضمان الأمن
القانوني التجاري للمستثمرين .ويمكن الاحاطة أكثر من خلال النقاط التالية:

عبد الرحيم اسميح.دور السجل التجاري في تشجيع الاستثمار.مقال منشور بمجلة الكترونية القانون والاعمال. ع. 03_2017 ⁹

✓ نوع المعلومات التي يوفرها السجل التجاري:

يمكن تعريف السجل التجاري على انه فهرس رسمي يهدف الى تجميع المعلومات عن التجار و الشركات التجارية و وضعها رهن اشارة العموم ، و هو يقوم بذلك من خلال مجموعة من المراحل منذ التسجيل الاولي مرورا بالتسجيلات التعديلية فالإيداعات القانونية. فبالإضافة الى البيانات العامة حول هوية التاجر او الشركة التجارية و النشاط التجاري الممارس و هوية المسيرين بالنسبة للأشخاص المعنوية و التي يتعين تضمينها بالتصريح بالتسجيل، فان أي تغيير في هذه البيانات يجب ان يكون موضوع تقييد تعديلي داخل اجل شهر من تاريخ التصرف او الواقعة الموجبة للتعديل طبقا لأحكام الفقرة 4 من المادة 75 من مدونة التجارة و ذلك حتى تكون المعلومات الواردة بالسجل التجاري صحيحة و مطابقة للواقع بل و حدد المشرع جزاءات زجرية في حالة التصريح ببيان غير صحيح او عدم تسجيل التعديلات الالزامية في حالة حصول أي تغيير في البيانات الاساسية للتاجر او للشركة التجارية¹⁰.

و من جهة اخرى فانه و لإضفاء الشفافية على تسيير الشركات التجارية و وضعيتها المالية الزم المشرع هذه الاخيرة بإيداع قوائمها التركيبية بكتابة الضبط المحكمة التابع لها المقر الاجتماعي للشركة.

¹⁰ عبد الرحيم اسميح: م.س. ص: 13

و هذا الالتزام يخص جميع الشركات التجارية الملزمة بالتسجيل بالسجل التجاري باستثناء المجموعات ذات النفع الاقتصادي التي لم يلزم القانون المنظم لها اصحابها بالقيام بهذا الايداع.

و يتم عادة ارفاق ايداع القوائم التركيبية بمحضر الجمعية العامة التي صادقت على الحسابات السنوية و يجب ان يقع هذا الايداع داخل اجل ثلاثين يوما من تاريخ انعقاد الجمعية العامة المذكورة ، و قد رتب المشرع جزاء قانونيا على عدم احترام هذا الاجراء من خلال تطبيق غرامات مدنية حددها المشرع في مبلغ 40000 درهم الى غاية 400000 درهم بالنسبة لشركات المساهمة المادة 386 من القانون المنظم لهذا النوع من الشركات و ما بين 10000 الى 50000 درهم بالنسبة لباقي انواع الشركات الفصل 108 من القانون رقم 96/5 ، كما انه و لحماية الدائنين اوجب المشرع على المسجلين بالسجل التجاري ايداع العقود الواردة على الاصل التجاري من بيع و رهن و تقديمه حصة في شركة.¹¹

✓ كيفية اطلاع الاغيار على السجل التجاري :

ان تحديد البيانات و المعلومات التي يجب ان يوفرها السجل التجاري بالنسبة لكل تاجر او شركة تجارية وحده لا يكفي لتحقيق مبدأ الشفافية بل لا بد من تحديد طريقة اطلاع الاغيار و المهتمين على هذه المعلومات ، و قد نظم المشرع هذه العملية من خلال المادة 17 من المرسوم رقم 2-906-96 الصادر في 9 رمضان 1471 الموافق ل 18 يناير 1997 لتطبيق الباب الثاني المتعلق بالسجل التجاري بالقسم الرابع من الكتاب الاول من مدونة

¹¹ عبد الرحيم اسميح:م.س. ص 17

التجارة بحيث حدد نماذج النسخ و المستخرجات و الشهادات التي يجوز تسليمها الى كل شخص يعنيه الامر ، و ميزت بين الشواهد التي تسلمها مصلحة السجل التجاري المركزي و بين تلك التي تسلمها مصالح السجل التجاري المحلي ، و الى التحويلات المقيدة في السجل التجاري للمقولة من رهون و حوز و يعتبر النموذج 7 اكثر الشواهد اهمية من بين الشواهد المطلوبة و هو وثيقة رسمية يشهد فيها كاتب الضبط بان المقولة ما ازلت مسجلة بالسجل التجاري و تتضمن هذه النسخة او المستخرج معلومات اساسية عن المقولة كرقم تسجيلها في السجلين التحليلي و الترتيبي و التسمية الاجتماعية و الشكل القانوني و ال رأسمال و العنوان و المقر الاجتماعي و تاريخ الانشاء و المدة و هوية المسيرين بالنسبة للأشخاص المعنوية كما تشير هذه الوثيقة الى الرهون المسجلة و الحجوزات و الاحكام القضائية¹² .

الا انه و بالنظر الى ما سبق بيانه عند طرحنا لاشكالية المساكنة و الترخيص الاداري فاننا نرى انه يجب اضافة بيان او ملحوظة الى هذه الشواهد تفيد ان الشركة تستفيد فقط من عقد مساكنة مؤقتة و ان العنوان الوارد بالشهادة ليس عنوانا قارا او ان المقولة لا زالت لم تحصل على الرخصة الادارية اللازمة لمزاولة نشاطها التجاري و ان تسجيلها بصفة نهائية متوقف على الادلاء بالرخصة ، و ذلك حتى تؤدي هذه الشهادة مهمتها على احسن وجه و ان تعكس حقيقة وضعية المقولة المسجلة و هو ما دأب عليه قسم السجل التجاري بالمحكمة التجارية بمراكش.

¹² عبد الرحيم اسميح.نفسه.

ثانيا : القانون التنظيمي 111.14 وعلاقته بالاستثمار

تشكل الجهة إطارا ملائما لتبني استراتيجية كفيلة بتدبير مسار التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لاسيما و أنها تتبوأ مكانة الصدارة بين باقي الجماعات الترابية (الأقاليم، العمالات ، الجماعات) وذلك من خلال تعبئتها للموارد والطاقات المحلية بغرض ترسيخ الديمقراطية وتطوير البناء الجهوي¹³، وهو ما تعززه المادتين 97 و 98 ، من القانون التنظيمي للجهات، التي أعطت صلاحيات لمجلس الجهة في التداول في القضايا الأساسية ومنها :

- ✓ برنامج التنمية الجهوية .
- ✓ إحداث المرافق العمومية التابعة للجهة . إحداث شركات التنمية الجهوية .
- ✓ تحديد سعر الرسوم والأتاوى، ومختلف الحقوق التي تقبض لفائدة الجهة في حدود النسب المحددة .
- ✓ الاقتراضات والضمانات الواجب منحها .مخصصات التسيير والاستثمار المرصودة لفائدة الوكالة الجهوية لتنفيذ المشاريع .
- ✓ تدبير أملاك الجهة والمحافظة عليها وصيانتها.
- ✓ .اقتناء العقارات اللازمة لاضطلاع الجهة بالمهام الموكولة إليها.
- ✓ الهبات والوصايا¹⁴.

¹³ ابراهيم الزيتوني:رهانات وافاق الجهوية على ضوء القانون التنظيمي للجهات. مقال ضمن مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد.العدد 33-34 سنة 2015 ص:146

¹⁴ القوانين التنظيمية للجماعات الترابية.مجموعة القانون المغربي.العدد 28 2015 ص:146

المطلب الثاني: القضاء وحماية الاستثمار

إن متطلبات التنمية الاقتصادية ترتبط بتوفير الأمن والاستقرار وبقضاء مستقل يحمي حقوق المستثمرين بمناسبة معاملاتهم الاقتصادية، سواء فيما بينهم أو في تعاملهم مع الدولة مما يوجب الطمأنينة بينهم ويشجعهم على القيام بمزيد من الأنشطة الاستثمارية إذ من المعلوم أن الرأسمال الأجنبي هو مال حذر إذا ما أحس بالخوف على مصالحه يهرب إلى ملاذ آمن، لذا كان للتركيز على أهمية القضاء في تحقيق التنمية ما يبرره فهو الملاذ الأخير للمظلومين فإذا لم يكن منصفا وعادلا في جميع المجالات، الشيء الذي يزيد العبء على المستثمرين بسبب غياب الشفافية و المنافسة والمساواة.

وسنحاول في مطلبنا هذا التطرق لدور القضاء في حماية الاستثمار من خلال القضاء العادي (الفقرة الاولى) و الوسائل الكفيلة لحماية الاستثمار (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى: القضاء العادي وحماية الاستثمار.

إن القضاء المتخصص والفعال سواء في المجال التجاري أو الإداري أو الجبائي لمن شأنه أن يدعم الثقة لدى الفاعلين الاقتصاديين ولدى المستثمرين الوطنيين والأجانب على السواء.

أولاً: مظاهر حماية القضاء التجاري للإستثمار.

أهم التدابير المتخذة من أجل تشجيع الاستثمار وحمايته هو إيجاد هيآت قضائية متخصصة للبت في المنازعات التجارية، ومنذ إحداثها قامت بدور هام في مجال البت في تلك المنازعات سواء من حيث السرعة أو من حيث مستوى الأحكام الصادرة بشأنها ويدل على أهمية هذه المحاكم نشاطها المتزايد وارتفاع نسبة عدد القضايا المسجلة بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء مثلاً.

وكما هو معلوم، فإن المحاكم التجارية أصبحت لها بمقتضى الكتاب الخامس من مدونة التجارة المتعلق بصعوبات المقولة- صلاحيات اقتصادية هامة، تتعدى دورها الكلاسيكي في مجرد الحكم بالأداء لتشمل البت في مصير المقولة.

إن من جملة القضايا التي لها علاقة بميدان الاستثمار نجد قضايا حماية الملكية الصناعية والتجارية، وقضايا النقل البحري الدولي للبضائع وقضايا الاعتماد المستندي والتي تبرز بحق أهمية هاته المحاكم في تحقيق الأمن القضائي.

ومن أهم خصوصيات المسطرة أمام المحاكم التجارية ما يلي:

- ✓ إحالة الملف على القاضي المقرر المعين من طرف رئيس المحكمة داخل أجل محدد (24 ساعة)، ووجوب تحديد تاريخ النطق بالحكم وتحريره كاملاً قبل النطق به.
- ✓ تقصير أجل استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية وحصره في 15 يوماً وإحالة الملف على محكمة الاستئناف التجارية خلال أجل أقصاه خمسة عشر يوماً ابتداء من تاريخ تقديم المقال الاستئنافي.
- ✓ أصبح القاضي المقرر ملزماً عند تطبيق مسطرة المقرر بإحالة القضية من جديد إلى الجلسة داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر.
- ✓ تحديد آجال قصيرة للطعن في المقررات الصادرة في معالجة صعوبات المقولة.

- ✓ إمكانية منح تعويض مسبق من طرف المحكمة إذا كان الدين ثابتا مقابل ضمانات عينية أو شخصية كافية.
- ✓ استئناف الأوامر بالأداء لا يوقف التنفيذ.
- ✓ منحت المادة 21 من القانون رقم 95-53 صلاحيات واسعة لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي المستعجلات لاتخاذ التدابير التحفظية ولو كانت هناك منازعة جدية بين الأطراف.
- ✓ وإلى جانب هاته الخصوصيات، فقد أولى القانون رقم 95-53 أهمية خاصة لتنفيذ الأحكام تتمثل في حصر إجراءات التبليغ والتنفيذ داخل آجال قصيرة ومعقولة وتخويل رئيس المحكمة التجارية وباقتراح من الجمعية العمومية للمحكمة تعيين قاض مكلف بمتابعة إجراءات التنفيذ وهي إجراءات الهدف منها تحقيق عدالة حقيقية وسريعة، إذ لا يمكن تصور قضاء قوي دون أن يكون فعالا، فلا فائدة ترجى من حكم يصدر يبقى بدون تنفيذ.
- وهكذا يتضح من خلال سرد الخصوصيات أعلاه أهمية المحاكم التجارية للبت في المسائل التجارية بالسرعة والفعالية المطلوبتين في ميدان الأعمال التجارية وقضايا الاستثمار.
- فالاستثمار لا يقوم ولا ينمو ويزدهر إلا في ظل الأمن، والأمن القضائي القانوني هو أهم أنواع الأمن التي يبحث عنها المستثمر وأنى وجدها توجه نحوها.

فلا يكفي أبدا تشجيع الاستثمارات من خلال المبادرات التي تتضمنها الأنظمة والقوانين، ما لم يكن هناك قضاء يكفل الحماية للمستثمر، ويترجم الرغبة الصادقة للدولة في جذب وتشجيع وحماية المستثمرين.

وإذا كان العمل التجاري يقوم أساسا على عنصر الثقة والسرعة، فإن هذين العنصرين يعتبران ركنا أساسيا أيضا في القضاء التجاري وليس في العمل التجاري فقط، وذلك من خلال سرعة الفصل في النزاعات التي تطرأ أثناء ممارسة العمل التجاري، وبأحكام قضائية تبعث على الثقة بسيادة القانون وتوفير العدالة.

ثانيا: دور القضاء الاداري-الجباي- في حماية الاستثمار

إن القوة التنافسية لبلد ما لا تحدد فقط بإمكانياته الاقتصادية وإنما أيضا بقوانينه وعدالته، فالحماية القانونية والقضائية عنصران أساسيان في تدعيم القدرة التنافسية، وكذا ترسيخ مكانة الضريبة كمصدر لجلب الاستثمار، علما أن الهدف ليس فقط جلب الاستثمارات وإنما الحفاظ عليها وتشجيعها.

ومهما كانت أهمية النصوص والمواثيق الهادفة إلى جلب الاستثمار فإن فاعليتها رهينة بكيفية تطبيقها فالتشريع الجيد يحتاج إلى تنفيذ سليم وضمن حسن التنفيذ يتوقف على رقابة قضائية فاعلة ومبدعة، واعتبارا لذلك لا يكفي أن يصوغ المشرع قانونا جيدا، بل لابد أن يحظى هذا القانون بالتطبيق السليم.

” فالاستثمار بدون عدالة لا يحقق الربح فحسب، بل يهدد الرأسمال نفسه، مما يؤدي ليس فقط إلى عدم استجلاب الرأس المال الأجنبي، بل وتهريب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية الموجودة بالداخل“¹⁵

وبالفعل فإن القضاء الإداري ساهم في إيجاد الحلول واتخذ مواقف مشهود لها بدعم حقوق الملزمين وخاصة لصالح قطاع المال والأعمال حماية لهم من شطط الإدارة الضريبية وكذا إعطاء تأويلات للنصوص تخدم العدالة الضريبية ومنها:

✓ تقادم الضريبة يعفى الملزم من ادائها.¹⁶

إذ يعتبر التقادم من أهم المبادئ الحمائية التي كرستها التشريعات الضريبية في إطار التوفيق بين حماية الضرائب كمورد هام من موارد الخزينة وبين حماية الملزمين.

وهكذا تتمتع الإدارة الضريبية في إطار ممارسة سلطتها الجبائية بكامل الحرية في اختيار الوقت المناسب لاستيفاء الضرائب غير أن هذا الوقت ليس مطلقاً، بل يخضع للتقادم إذ ثم حصره من طرف المشرع الجبائي في ظرف أربع سنوات ابتداء من تاريخ استحقاق الضريبة¹⁷ إذ على الإدارة الضريبية إن هي أرادت قطع التقادم إن تقوم بتبليغ الملزم بضرورة أداء الضريبة خلال هذه المدة ألا وهي أربع سنوات وإلا فسوف تفقد حقها في استيفاء الضريبة، وتصبح بالتالي أي قرارات مبنية على هذه الضريبة باطلة.

¹⁵ كما جاء على لسان ادريس الضحاك ” العدالة في خدمة النمو ” المحاضرة الافتتاحية لمؤتمر رابطة القضاء ، نونبر 1968 أورده عبد العزيز يعقوبي ، ” القضاء الجبائي وحماية الاستثمار من خلال قرارات المجلس الأعلى ” الندوة الجهوية. -الحبيب العطشان ، مساهمة القاضي الضريبي المغربي في حماية الاستثمار، أطروحة دكتوراه جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية ، اكدال الرباط، 2007-2008 ص 205.

¹⁷ انظر المدونة العامة للضرائب المادة 232 من 2009.

وهذا ما أكدته محكمة إدارية الرباط¹⁸ الذي قضى: "بأن قطع التقادم لا يكفي بوضع جدول التحصيل بالضريبة المعنية وإنما بإعلام الملزم المعني بالأمر بالضريبة المفروضة عليه داخل أجل التقادم " وذلك في قضية السيد (...) الذي قدم مقالا بواسطة نائبه إلى هذه المحكمة يعرض فيه أنه بتاريخ 1996/7/31 توصل من قبضة وزان بإنذار مؤرخ في 96/6/25 يتعلق بإداء مبلغ 9900.90 درهم يشمل الضريبة على الدخل من سنة 1992. وبما أن هذه الضريبة تقدمت بمرور أكثر من 4 سنوات وقد بادر العارض إلى المنازعة في هذا الإنذار عن طريق التظلم الذي رفعه إلى إدارة الضرائب بتاريخ 96 / 8 / 15 وتوصلت به الإدارة بتاريخ 96/8/21 غير أنها لم تتخذ أي قرار بشأنه رغم مرور الستة أشهر وعلى إثر ذلك لجأ إلى القضاء الإداري ملتمسا الحكم بإلغاء قرار الضريبة القاضي بإداء مبلغ 9900.90 درهم.

وبعد فحص المحكمة للملف قضت ببطلان الضريبة العامة على الدخل المفروضة على المدعي برسم سنة 1992 مع تحميل مديرية الضرائب الصائر.

✓ التشدد في ضرورة احترام الإدارة للمسطرة الضريبية:

ومنها ضرورة قيام الإدارة بإشعار الملزم قبل مباشرة التصحيح، حيث يجب على الإدارة الضريبية حينما تنوي مباشرة مسطرة التصحيح أن تقوم بإعلام الخاضع للضريبة بذلك تحت طائلة بطلان الضريبة المفروضة في حالة عدم التقيد بهذا الإجراء، وهنا قضت إدارية أكادير في حكم¹⁹ لها الذي قضى بأن عدم سلوك الإدارة الضريبية مسطرة التصحيح وفق ما يقتضيه القانون يعيب هذه

¹⁸ حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم 900 بتاريخ 23 جمادى الثانية 1419 الموافق 98/10/15 ملف رقم 263 / 97 ع (4 - 1)

¹⁹ حكم المحكمة الإدارية بأكادير ، عدد 97/34 بتاريخ 97/6/19 ملف رقم 96/32 ش

المسطرة ويعرضها للبطلان. وكذا ضرورة احترام الإدارة لمسطرة الفرض التلقائي للضريبة ويؤدي إهمال هذا الإجراء من طرف الإدارة الضريبية الى بطلات هذا الفرض²⁰ هذا إلى جانب ضرورة قيام الفرض الضريبي على الواقعة المنشئة وفرض الضريبة على ذي صفة.

✓ أحقية الملزم في استرداد ما دفعه من ضرائب غير

شرعية:

إن الهدف الأساسي من لجوء الملزم إلى القضاء الضريبي وهو ردع الإدارة الضريبية أثناء اتخاذ قرارات ضريبية غير شرعية في حقه، والقاضي الضريبي في هذه الحالة باعتباره قاضيا شاملا له صلاحيات واسعة تتجلى في توجيه أمر إلى إدارة الضرائب بإرجاع المبالغ التي تم اقتطاعها بناء على اسس غير شرعية.

كما له السلطة أيضا في توجيه نفس الأمر مع فرض الغرامة على الإدارة الضريبية في حالة عدم استجابتها لحكم المحكمة، وهذا ما قضى به حكم المحكمة الإدارية بالرباط²¹ حيث أفاد: "أن صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به يقضي ببطلان ضريبة سبق للمدعي أن أدى قيمتها يجعله محقا في استرداد ما تم دفعه بغير حق وذلك في مواجهة إدارة الضرائب بصفتها الجهة المحددة للوعاء".

✓ إقرار حق الملزم في الإعفاءات الجبائية:

وقد بدأت تطرح أمام القضاء الإداري نزاعات مختلفة تتعلق جزء منها بالإعفاءات الضريبية التي نص عليها المشرع في بعض المجالات ولفائدة بعض

²⁰ حكم إدارية الرباط رقم 360 بتاريخ 25 ذو القعدة 1418 موافق 98/03/24 ملف رقم 97/376 ع

²¹ حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم 979 بتاريخ 13 رجب 1419 موافق 3 نونبر 1998 ملف رقم 98/23 ت

الفئات، الغاية منها تخفيف العبء الضريبي على بعض المكلفين بالضريبة من جهة وتشجيع الاستثمار الذي يعتبر أحد روافد تقدم الدول اقتصاديا من جهة أخرى.

وقد كان للقاضي الإداري وهو يبيت في هاته المنازعات دور جد مهم في تفسيره لنصوص الإعفاء وقراءته لها بالمنظور الذي يحقق التوازن بين غاية المشرع ومصلحة الملزم.

وفي هذا الإطار نورد وكمثال على ذلك إقرار حق مربى الأبقار في الإعفاء من الضريبة عن بيع منتوجه الفلاحي²² إذ باستقراء فصول ضريبة الباتنتا وخاصة المادة العاشرة من الظهير المنظم لها رقم 442-61 - 1 نجدها تنص على أنه:

من يعفى من الضريبة المهنية على الرغم من ممارسة إحدى المهن المنصوص عليها في الجدول: المستغلون الزراعيون فيما يرجع فقط لبيع ومناولة نقل خارج كل دكان أو متجر للمحصولات والفواكه المستخلصة من الأراضي التي يشغلونها وبيع الماشية التي يربونها.

فمن خلال هذا النص كانت الإدارة الضريبية تعتبر نشاط الفلاح المتمثل في تربية الأبقار من أجل انتاج الحليب وتسويقه عملا تجاريا وتخضعه للضريبة المهنية، إلا أن المحاكم²³ كما جاء في قرار إدارية فاس ملف عدد 2000/103

²² أنس السبتي، "قراءة في الإعفاءات الضريبية المتعلقة بالمجال الفلاحي والإشكاليات التي تطرحها المادة 7 من قانون 30-85 المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة"، ندوة: "العمل القضائي والمنازعات الضريبية"، م.س، ص 188

²³ أنس السبتي، "قراءة في الاعفاءات الضريبية..."، م.س، ص: 188.

أعطت لهذا النص تفسيراً يتلاءم وطبيعة النشاط المخاطب بالضريبة خلافاً للتفسير الذي اعتمدته الإدارة الجبائية عندما اعتبرت أن الماشية التي يعفيها ظهير 1984 هي الماشية التي تشكل امتداداً للنشاط الفلاحي، وبما أن النشاط الذي يمارسه المزارع ينصرف إلى تربية الماشية بصفة أساسية فهو لا يدخل ضمن النشاط المهني المنصوص عليه في الضريبة المهنية ولا ينطبق عليه الإعفاء المؤقت المنصوص عليه بظهير 1984.

لكن المحكمة لم تسير الإدارة في طرحها هذا وفسرت القانون تفسيراً لصالح المزارع، طالما أن تفسير القانون الجبائي يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً²⁴ ولصالح المزارع، وهكذا اعتبرت أن ممارسة الطاعن لعملية تربية الماشية دونما إثبات لكونه يقوم بتسويق الحليب داخل دكان أو متجر حتى يمكن إضفاء الصبغة التجارية على هذا النشاط لا يمكن اعتباره دخله ربحاً تجارياً خاضعاً للضريبة المهنية وبالتالي يستفيد من الإعفاء المنصوص عليه بظهير 1984 وأن إخضاع الإدارة الطاعن لهاته الضريبة رغم وجود الإعفاء يعتبر عملاً غير قائم على أساس.

كما أن الهدف من وضع أي قانون استثماري يتضمن امتيازات ضريبية هو تحفيز الاستثمار في المجالات التي ابتغاها هذا القانون، وبالتالي فلا يجوز للإدارة الضريبية أن تلزم المستثمر بأداء ضرائب يشملها القانون ببعض الإعفاءات وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية بفاس²⁵ حينبتها في نازلة تتعلق بتطبيق مقتضيات القانون رقم 88/4 المتعلق بالاستثمارات الصناعية والذي جاء فيه أن قيام

²⁴ أن قاعدة التفسير الضيق وإن كانت تبين أنها تحد من قدرات القاضي في تعامله مع النص الضريبي فإن ذلك لا يعني وجوب التزام القاضي بالتطبيق الحرفي للنص، وإنما المقصود هو عدم أعمال القياس كوسيلة لاستنباط الأحكام من النصوص الجبائية أو بمعنى أوضح لا ينبغي فرض الضريبة ولا إعفاء منها إلا بنصوص صريحة تطبيقاً للقاعدة المعروفة: "حيث لا يميز القانون لا ينبغي التمييز".

²⁵ حكم إدارية فاس رقم 95/213 بتاريخ 11/10/95 ملف رقم 94/96 غ

المدعية بتوسعة نشاطها وفق ضوابط قانون 88/4 يخولها الحق في الاستفادة من تخفيض 50 % من واجب الضريبة عن مجموع نشاطها، وأن فرض الضريبة محل النزاع يؤدي إلى إلغائها.

انطلاقاً من القراءة العملية لموقف القضاء الإداري من مبدأ الإعفاء في المثاليين السابقين وغيرها، يتبين الدور الإيجابي للاجتهاد القضائي في تفعيل النصوص الضريبية والتعبير عن الغاية التشريعية من سنّها وكذلك إظهار الدور الذي تضطلع به المحاكم الإدارية – ومعها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى- لتفسير النصوص الغامضة انطلاقاً من مفهوم أن الاجتهاد القضائي يعتبر أداة من أدوات التنمية، إن لم نقل قاطرة التنمية ووسيلة من وسائل تشجيع الاستثمار لكونه يوفر الحماية القانونية ويحقق الطمأنينة والثقة في العدالة.

الفقرة الثانية: الوسائل البديلة لحماية الاستثمار

إن من أهم الضمانات القانونية لحماية الاستثمار الأجنبي هو ضرورة وجود وسائل تتوفر على مجموعة من الامتيازات تدخل في إطار حل المنازعات بين المستثمرين كالمرونة وسرعة البث في هذه الأخيرة وحفاظاً على سرية المعاملات بين الأطراف وإيجاد الحلول لمنازعاتهم، هذا فضلاً عن قلة التكلفة. لذلك اهتم المغرب كغيره من الدول على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية بخلق وسائل كفيلة لحماية المستثمر أهمها التحكيم الذي يعتبر أحسن الوسائل ملائمة للفصل في المنازعات، خاصة في ميدان التجارة الدولية وكذا الوساطة والصلح والتوفيق، لكننا سنتناول في هذه الفقرة التحكيم (أولاً) بالإضافة إلى الوساطة (ثانياً) كآليتين فعالة لفض منازعات الاستثمار.

أولاً: التحكيم الدولي في منازعات الإستثمار

إن قضاء التحكيم ليس ترفاً قضائياً أملت به الرغبة في التنويع في سبل التقاضي وطرق حسم المنازعات بين الأفراد في معاملاتهم الوطنية والدولية، فالواقع أن هناك ضروريات ومزايا جعلت قضاء التحكيم المفضل لدى المستثمرين، حيث اعتادت هذه الفئة على اعتماد التحكيم كوسيلة لفض النزاعات المترتبة عن معاملاتهم التجارية الدولية، وتلك الأفضلية ساندتها اعتبارات تشجيع الاستثمارات الدولية ورفض المستثمر الأجنبي الخضوع لقضاء الدولة المضيفة للاستثمار²⁶

فالتحكيم ينبني على مبدأ رضائية الأطراف، وهو يعني طرح النزاع على شخص أو هيئة تحكيمية دون المحكمة المختصة بعد الاتفاق على إضافة شرط التحكيم في العقد إذ يرد هذا الشرط كبند من بنود العقد الأصلي على شكل شرط تحكيم أو في اتفاق خاص مستقل بعد نشأة النزاع على شكل مشاركة تحكيم²⁷.

يعتبر التحكيم التجاري الدولي عنصراً أساسياً في عقود الاستثمارات الأجنبية، فجميع هاته العقود تكاد تتضمن شرط إحالة منازعاتها إلى التحكيم التجاري، فالمستثمر الأجنبي يصر دائماً على إضافة شرط التحكيم نظراً للمزايا التي يوفرها التحكيم له، والدولة المضيفة للاستثمارات تجد نفسها دائماً ملزمة

²⁶ الزوجال محمد، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، "الحماية القضائية للاستثمار"، السنة الجامعية 2008-2009، ص 18

²⁷ أمحمود السكتاوي، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص "الوضعية القانونية للمستثمر الأجنبي في المغرب" السنة 2008-2009، ص 106.

بقبول شرط التحكيم، فبدون إضافة هذا الشرط لا تتمكن من جذب عقود الاستثمارات الأجنبية²⁸.

ويتميز عقد التحكيم بقوته الملزمة لطرفيه سواء أكان الطرف الثاني شخصا من أشخاص القانون العام أو من أشخاص القانون الخاص، فمسار المنازعات ما بين الطرفين يمكن أن ينتقل من الجهة القضائية المختصة إلى هيئة تحكيمية مستقلة تخضع لتفاصيل شرط التحكيم بسبب قناعة المستثمرين الأجانب بأن الأجهزة القضائية في الدول المضيفة ليست مستقلة عن القرار السياسي لهذه الأخيرة وكذا غياب المحاكم المختصة بها، وحتى إن وجدت فإنها لا تتوفر على الدراية والكفاءة اللازمة بشؤون الاستثمارات ومجالاته المعقدة.

لهذه الأسباب اهتمت جل الدول بالتحكيم التجاري الدولي عبر إبرامها مجموعة من الاتفاقيات من أهمها:

اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي سعت إلى الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها (الاتفاقية) و توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم وكذلك اعتراف المحاكم بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وإنفاذها. والهدف الأساسي الذي ترمي إليه الاتفاقية هو السعي إلى عدم التمييز تجاه قرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية ، ومن ثم فإن الاتفاقية تلزم الدول الأطراف بضمان الاعتراف بتلك القرارات واعتبارها عموما قابلة للإنفاذ في ولاياتها القضائية على غرار قرارات التحكيم المحلية، كما أن من الأهداف التبعية التي ترمي إليها الاتفاقية أنها تقتضي من محاكم الدول الأطراف أن تجعل اتفاقات التحكيم ذات مفعول تام، وذلك باقتضائها من المحاكم حرمان الطرفين من سبل

²⁸ الدكتور عبد الرحيم بحار، "دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار وصون حقوق المستثمرين"، تاريخ النشر 20 ماي 2012، ص 22

اللجوء إلى المحكمة إخلالا باتفاقها على إحالة مسألة خلاف إلى هيئة التحكيم²⁹.
وباب الانضمام إلى هذه الاتفاقية مفتوح أمام أي دولة عضو في الأمم المتحدة.
جاء في الفصل 39-327 من قانون 08.05 المتعلق بالتحكيم أنه تطبق
مقتضيات هذا الفرع على التحكيم دون الإخلال بما ورد في الاتفاقيات الدولية
المصادق عليها من لدن المملكة المغربية والمنشورة في الجريدة الرسمية، وهذا
يعني إلزامية مقتضياتها رغم صدور قانون التحكيم في حالة وجود مقتضيات
متعارضة معه، وهذا من شأنه أن يؤثر على وحدة الاتجاه ويؤدي إلى تعدد
المصادر المنظمة لموضوع واحد³⁰.

لا شك أن التحكيم سيصبح هو قضاء المستقبل، لكن علة المغرب أن
ينخرط حكومة ومواطنين في هذه السيرورة الكونية التي تقتضي عدة إصلاحات،
سواء على المستوى التشريعي أو المؤسساتي، كما ينبغي أخذ العامل الثقافي
والتوعوي بعين الاعتبار للوصول إلى الأهداف المنشودة من خلال هذا القانون
(08.05)³¹.

فاتفاقية واشنطن لم تتضمن مفهوم التحكيم التجاري الدولي على غرار
القانون المغربي للتحكيم مما يستخلص من هذه الأخيرة أنها تختص أساسا بتنظيم
مجالات التحكيم الدولي لمنازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى
بحيث أن قانون 08.05 نظم التحكيم الدولي بشكل عام، وينص قانون التحكيم

²⁹ www.uncitral.org .

³⁰ محمود السكتاوي، مرجع سابق، ص 109.

³¹ يوسف زوجال، " التحكيم في القانون المغربي بين الماضي والحاضر والمستقبل"، ص 10.

على حرية الأطراف في تحديد القواعد القانونية التي يتعين على الهيئة التحكيمية في حالة عدم اختيار الأطراف لهذه القواعد فإن هذه الأخيرة تفصل في النزاع طبقا للقواعد التي تراها ملائمة، أما المادة 42 من الاتفاقية تنص على أن هيئة التحكيم تحيل في هذه الحالة على قانون الدول المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها، ولكي يتم الاعتراف بهذه الأحكام فيستلزم شرطان:

✓ إذا أثبتت من يتمسك بها وبوجودها.

إذا لم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني

والدولي³².

نص القانون أيضا على أن الأمر الذي يرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو يرفض تخويل الصيغة التنفيذية يكون قابلا للاستئناف، فلا يجوز الطعن إلا في الحالات التي حصرها الفصل 327/49 في حين اتفاقية واشنطن نجدها تجعل الأحكام الصادرة عن مركز تسوية منازعات الاستثمار لا تقبل الطعن بل إعادة النظر في الحكم فقط.

خلاصة لقانون التحكيم 08.05 واتفاقية واشنطن فإن هذين الأخيرين لم يتلاءما إلا في حدود ضيقة، ومنه فالقانون الخاص لاتفاقية واشنطن يقيد القانون العام لمدونة التحكيم 08.05، إذن فالطابع الدولي المؤسسي هو الغالب على فض المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، الأمر الذي يجعلنا ندرس في المطلب الثاني مؤسسات التحكيم المتخصصة في فض منازعات الاستثمار وخاصة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار C.I.R.D.I.

³² عبد الحكيم العودي، " التحكيم التجاري الدولي على ضوء القانون المغربي " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، السنة 2003-2004، ص 82

ثانياً: الوساطة وحماية الاستثمار

يكون الهدف الأساسي الذي يسعى إليه المستثمر الأجنبي هو إدارة الربح الاقتصادي لذلك فهو يطالب بالحماية القانونية لتيسير تحقيقه وبالتالي يجب أن تحضى عملية الاستثمار بمحيط ملائم يمكن المستثمر من تحقيق الربح المنتظر من رأس ماله من ناحية، ويمكن الدولة المضيفة للاستثمار من تحقيق النمو الاقتصادي من ناحية ثانية وذلك من خلال آلية تتمثل في توفير إطار قانوني للمستثمرين الأجانب خاضع لقواعد المعاملة والحماية مع التأكيد على أنه يجب الاعتراف بأن التوازن بين مصالح المستثمر و الدولة المضيفة ليس بالأمر الهين كما يبدو ذلك من خلال التناهي المطلق و الخطير للمنازعات بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب التي توعدهم من أهم المسائل المطروحة حالياً في مجال اتفاقيات الاستثمار .

33

إن أهم ما يميز الوساطة عن القضاء العادي بساطة الإجراءات ، فيلجأ الأطراف تلافياً للإجراءات الطويلة التي يتطلبها القضاء او التحكيم ، إلى إبرام اتفاق الوساطة تفادياً منهم التطبيق تلك القواعد والمساطر المرهقة.

كما يتمتع أطراف الوساطة بميزة اختيار الوسيط ، فيختار كل طرف منهم وسيطاً يرشحه او يختاره للتعيين ، مما يوفر له راحة نفسية لمساهمة في اختيار من يساعد في إذابة الخلاف بينهم ، مع مساهمتهم شخصياً في صنع القرار وفق ما يرتضونه ، على النقيض مما هو متبع فيما لو احيل النزاع على القضاء للنظر فيه ،

³³ فيصل بجي: الوساطة كآلية بديلة لتسوية منازعات الاستثمار. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. كلية العلوم القانوني سلا، سنة 2014. ص:228

إذ تشكل هيئة المحكمة دون اختيار من قبل الأطراف ، أو فيما لو تم اختيار طريق التحكيم ، أي انه لا يترك للأطراف حرية صنع القرار.

و تتميز الوساطة عن القضاء كذلك في جانب السرية ، فالقانون الوطني والقوانين الدولية المتعلقة بالوساطة ، كلها تنص على التزام السرية إلا على أطرافها ، كما جرى بذلك أيضا العرف الدولي ، وهذا ما يحبزه الأطراف خصوصا المستثمرين منهم الذين يرغبون في حماية سمعتهم التجارية ضد كل ما من شأنه المساس بها ، على خلاف الأمر في القضاء العادي ، إذ أن جلساته وأحكامه تكون علنية من حيث المبدأ العام ، الأمر الذي لا يحبزه أطراف النزاع في غالب الأحيان.³⁴

إن تنفيذ عقود الاستثمار وخاصة بالنسبة للعقود التجارية الدولية ، المتميزة عن العقود الداخلية الأخرى بطول مدة تنفيذها ، هي المدة التي يرجع تحديدها إلى إرادة الأطراف ورغبتهم في تحقيق نوع من الاستقرار في معاملاتهم التجارية الدولية ، إلى جانب ضخامة مبالغها المالية ومواردها البشرية وقدراتها الاقتصادية والتجارية الهائلة .

فالظروف المحيطة بإبرام عقد يمتد تنفيذه لسنوات طويلة ، لا يمكن أن يبقى على حاله طوال هذه المدة ، فإذا طرأ أي تغير في الظروف المصاحبة لتنفيذ العقد ، فإنه لا مجال للشك أن ذلك سيؤثر على التزامات الطرفين المتعاقدين ، بحيث يجعل تنفيذ الإلتزامات إما مرهقا للمدين ، مما يهدده بخسارة فادحة إن واصل التنفيذ على شكله القائم ، وإما مستحيلا في التنفيذ السبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقدين ، كما أن عدم التنفيذ في مثل هذه الأحوال يعد خرقا لمبدأ استمرار واستقرار

³⁴ فيصل بجي.م.س، ص232

المعاملات التجارية ، ومبدأ الحفاظ على العقود والحصول على الأهداف المرجوة التي ارتضاها الأطراف من تنفيذ مثل هذه العقود.³⁵

من جانب آخر، تلعب إرادة الأطراف دورا محوريا في الحد من آثار تغيرات الظروف، مما ينتج عنها بعث الثقة والاطمئنان لدى المتعاملين في مجال الاستثمار)، هذه التغيرات في - قد تحتاج عقود الإنتاج ، والتوريد ، وعقود نقل التكنولوجيا ، وإنشاء المصانع والسكك الحديدية ، وعقود إنشاء الطرقات الدولية والاتصالات، وعقود بناء المفاعلات النووية للأغراض السلمية، وعقود استخراج وتكرير البترول ، إلى فترة طويلة من الزمن في تنفيذها، قد تمتد لسنوات عديدة ، مما يجعل تنفيذ مثل هذه العقود في بعض الأحيان عرضة لتقلبات وتغيرات الظروف التي قد تؤثر على تنفيذ العقود وعرقلة عملية إتمام تنفيذها ، منها ما يكون طبيعيا ، كالألزال والبراكين والفيضانات ، ومنها ما يكون فعلا إنسانيا ، كالحروب والثورات ، ومنها ما يكون إجراء إداريا ، كصدور القوانين برفع أسعار المواد الأولية أو المواد المصنعة أو المنتجة ، وقد يكون إجراء قانونيا أو تشريعيا ، بمنع الاستيراد أو التصدير أو تداول رؤوس الأموال ، وقد تكون نتيجة لتقدم علمي وتكنولوجي ، كانتشار الإشعاع الذري أو الغازات السامة أو تلوث البيئة ، ما ينتج عن ذلك عرقلة الأطراف في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية ، إلى جانب عرقلة عجلة النمو والازدهار الاقتصادي والاجتماعي ، مما يستوجب معه التدخل لإعادة النظر في مثل هذه العقود أو الالتزامات ، خاصة إذا أبدى الأطراف رغبتهم في استمرار العلاقة التعاقدية³⁶.

³⁵ وحيد مصلح عبده السندي: أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية - اطروحة لنيل الدكتوراه جامعة محمد الاول، وجدة. 2007_2008

ص1

³⁶ أنظر بهذا الخصوص: صلاح الدين زكاري: الإطار القانوني و المؤسساتي للاستثمار المحلي. مقال منشور بالمجلة الالكترونية . مغرب القانون

خاتمة

³⁶ سكيّنة اعمتاس: قراءة قانونية في ميثاق الاستثمار المغربي بين الواقع والافاق. مقال منشور بالمجلة الالكترونية القانون والاعمال العدد 33.2019

– محمد الكتبور ، " نظام التعاقد ونظرية القرّة القاهرة والظروف الطارئة ، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج " ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 1993 ص 136 وما يليها
- محمد عبد الرحيم عنبر ، " الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ، السلسلة القانونية 3 ، 1987 ، ص - 20

لائحة المراجع:

الكتب:

- ادريس الضحاك " العدالة في خدمة النمو " المحاضرة الافتتاحية لمؤتمر رابطة القضاء ، نونبر 1968.
- أنس السبتي ، " قراءة في الإعفاءات الضريبية المتعلقة بالمجال الفلاحي والإشكاليات التي تطرحها المادة 7 من قانون 30-85 المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة "، ندوة: " العمل القضائي والمنازعات الضريبية ".
- حميد النهري، المدخل لدراسة النظرية العامة للضريبة والسياسة الجبائية مطبعة سليكي اخوين-طنجة، الطبعة الرابعة-ماي 2015.
- الدكتور عبد الرحيم بحار، " دور القضاء التجاري في تشجيع الاستثمار وصون حقوق المستثمرين "، تاريخ النشر 20 ماي 2012.
- عبد العزيز يعكوبي ، " القضاء الجبائي وحماية الاستثمار من خلال قرارات المجلس الأعلى " الندوة الجهوية.
- محمد الكشبور ، " نظام التعاقد ونظرية القرة القاهرة والظروف الطارئة ، دراسة مقارنة من وحي حرب الخليج " ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 1993.
- محمد عبد الرحيم عنبر ، " الوجيز في نظرية الظروف الطارئة ، السلسلة القانونية 3 ، 1987 .

المقالات:

➤ ابراهيم الزيتوني: رهانات وفاق الجهوية على ضوء القانون التنظيمي للجهات. مقال ضمن مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد. لعدد 33-34 سنة 2015

➤ سكيمة اعمتاس: قراءة قانونية في ميثاق الاستثمار المغربي بين الواقع والافاق. مقال منشور بالمجلة الالكترونية القانون والاعمال العدد 33.2019

➤ صلاح الدين زكاري: الإطار القانوني و المؤسساتاتي للاستثمار المحلي. مقال منشور بالمجلة الالكترونية . مغرب القانون

➤ الطيب البقالي: دور القضاء في حماية الاستثمار. مقال منشور بمجلة القانون والاعمال, مجلة الكترونية تحت عدد 13.14

➤ عبد الرحيم اسميح، دور السجل التجاري في تشجيع الاستثمار، مقال منشور بمجلة الكترونية ، القانون والاعمال. عدد 03_2017

الأطروحات والرسائل:

➤ أمحمود السكتاوي، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص "الوضعية القانونية للمستثمر الأجنبي في المغرب" السنة 2008-2009.

➤ الحبيب العطشان ، مساهمة القاضي الضريبي المغربي في حماية الاستثمار، أطروحة دكتوراه جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية ، اكدال الرباط، 2007-2008.

➤ الزوجال محمد، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، "الحماية القضائية للاستثمار"، السنة الجامعية 2008-2009.

➤ عبد الحكيم العودي، " التحكيم التجاري الدولي على ضوء القانون المغربي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، السنة 2003-2004.

➤ فيصل بجي: الوساطة كآلية بديلة لتسوية منازعات الاستثمار. أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. كلية العلوم القانوني سلا, سنة 2014.

➤ وحيد مصلح عبده السندي: أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية اطروحة لنيل الدكتوراه جامعة محمد الاول, وجدة. 2007_2008.

القوانين:

➤ انظر المدونة العامة للضرائب

➤ القوانين التنظيمية للجماعات الترابية. مجموعة القانون المغربي. العدد 28
2015.

➤ ميثاق الاستثمار تحت رقم 18.95 الصادر بتاريخ 1 نونبر 1995

التصميم

المطلب الاول :الحماية التشريعية للإستثمار

الفقرة الأولى :دور القوانين الخاصة في حماية الإستثمار

أولا :القانون الإطار بمثابة ميثاق للاستثمار

ثانيا :البنوك التشاركية ودورها في حماية الاستثمار

الفقرة ثانية :دور القوانين العامة في حماية الإستثمار.

أولا :القانون التجاري _ السجل التجاري _ ودوره في حماية الإستثمار

ثانيا :القانون التنظيمي 111.14 وعلاقته بالاستثمار

المطلب الثاني: القضاء وحماية الاستثمار

الفقرة الاولى: القضاء العادي وحماية الاستثمار.

أولا: مظاهر حماية القضاء التجاري للإستثمار.

ثانيا: دور القضاء الاداري-الجباي- في حماية الاستثمار

الفقرة الثانية: الوسائل البديلة لحماية الاستثمار

أولا: التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار

ثانيا: الوساطة وحماية الاستثمار

خاتمة

