تأثير القوانين الاقتصادية على قانون الالتزامات و العقود

The impact of the new business laws on the Obligations & Contracts Law

توفيق تكرومت

Taoufik TAKARROUMT

طالب باحث بسلك الدكتوراه، تكوين البحث: "الدراسات القانونية والفقهية والاقتصادية المقارنة"، وحدة التشريع مناهجه وقضاياه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس الرباط السويسي المغرب

taoufik0104@gmail.com

المخلص:

يعتبر ظهير الالتزامات و العقود(ظ.ل.ع) قانونا محوريا في المنظومة القانونية المغربية، حيث واكب مجموعة من التغيرات الاجتماعية و الاقتصادية والسياسية و القانونية التي شهدها المغرب خلال القرن العشرين. لكن العشرين سنة الأخيرة تميزت بقيام المشرع المغربي بسن كم هام من النصوص القانونية ذات الصبغة الاقتصادية التي يهدف المشرع من خلالها تنظيم و تأطير العلاقات و الروابط القانونية التي تنشأ في ميدان المعاملات الاقتصادية. و قد كان لهذا انعكاس كبير على مقتضيات و مفاهيم القانون المدني، حيث تأثر هذا الأخير بفعل بروز مجموعة من المفاهيم القانونية الجديدة ذات الطابع الاقتصادي و التي قلصت من نطاق تطبيق ظ.ل.ع، و جعلته يعيش نوعا من العزلة القانونية وسط المنظومة القانونية المغربية.

- **الكلمات المفتاحية** : ظهير الالتزامات و العقود، القوانين الاقتصادية، المشرع المغربي، الاقتصاد الليبرالي، الاستثمارات الأجنبية، مؤسسات الائتمان، النظرية العامة للالتزامات، العقد.

Abstract :

The Obligations & Contracts Law is considered as a central text in the Moroccan legal system. It has accompanied the economic, social, political and legal developments that Morocco has experienced throughout the 20th century. But during the last 20 years, the Moroccan legislator has enacted a series of laws regarding business activities, aiming to frame and regulate business relationships. This had a great impact on Moroccan civil laws, especially on the Obligations & Contracts Law. The concepts and requirements of the latter were influenced by the emergence of a set of new legal concepts and business laws that gradually reduced the scope of its application and isolated it amid the Moroccan legal system.

- **key words** : Civil law, economic law, Moroccan legislator, Liberal Economy, foreign investment, Credit institutions, General Theory of Obligations, Contract

تقديم

دخل المغرب في العشرين سنة الأخيرة مرحلة عصرنة و تأهيل قانون الأعمال droit des affaires، للتجاوب مع إكراهات العولمة[1] و تحقيق التنمية، و لالتزاماته الدولية و علاقات الشراكة والتبادل الحر التي تربطه بمجموعة من الدول و لتشجيع و جذب الاستثمارات[2]، و هو ما حذى بالمشرع المغربي إلى الانخراط في مسار طويل لبناء و تأهيل الإدارة الاقتصادية الوطنية، و تسريع وتيرة عصرنة القانون حتى تتلائم المنظومة القانونية المغربية مع المعايير الدولية.

هذا المسار التشريعي الذي انخرط فيه المغرب سمح بتبني تشريع عصري[3]législation moderne يغطي مجالات كبيرة في عالم المال و الأعمال: التجارة و مؤسسات الائتمان والتأمين والملكية الفكرية و البورصة والشركات و المنافسة و علاقات الشغل...و هو ما دفع إلى الانخراط في إصلاح مجموعة هامة من القوانين: كالقانون العقاري و قوانين الاستهلاك، و قد كان لتقنين كل هذه القوانين الاقتصادية تأثير على ظهير الالتزامات و العقود.

لذلك، يثور التساؤل عن مدى تأثير هذه القوانين الاقتصادية الجديدة على المبادئ والقواعد القديمة التي بني عليها ظ.ل.ع، و عن مدى استجابتها للمتطلبات الاقتصادية الراهنة، و بصفة عامة مدى قدرة هذا الظهير على مسايرة و مواكبة مختلف أنواع هته التحولات الاجتماعية و الاقتصادية التي تحيط به.

فأين تتجلى إذا أبرز المميزات العامة لإصلاح القوانين الاقتصادية**(الفقرة الأولى)**، و ما هي مظاهر تأثيرها على النظرية العامة للالتزامات و العقود**(الفقرة الثانية)**. هذا ما سيتم التطرق له على النحو التالي:

---

[1]-فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد،الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، نونبر 2001، ص 1 حيث يشير إلى أن المنظومة المغربية المتعلقة بالتجارة و الأعمال قد عرفت: "تحولات جذرية في السنين الأخيرة تمثلت في تعديل مجموعة من النصوص القانونية التجارية الأساسية و وضع أخرى جديدة، و قد جائت هذه الحركة التشريعية النشطة في سياق التحولات التي عرفها الاقتصاد العالمي الذي أخذ يتجه نحو الانفتاح و الاندماج و رفع الحواجز بين الاقتصاديات المحلية في إطار تحقيق ما أصبح يعرف بالعولمة، أي بناء اقتصاد عالمي مندمج تذوب فيه الاقتصاديات الوطنية."

[2]- Farid El Bacha : La reforme du droit des affaires entre textes et application, Article parue dan « Le mouvement de réforme du droit et de l'économie » Collection Réforme du droit et développement socio-économique volume N 4 ouvrage collectif sous la direction du Professeur Mohammed – Jalal Essaid, Mars 2011, ImprimerieNajah El-Jadida, P 31

[3]-بلعيد تويس: العقود التجارية بين الرضائية و الشكلية في القانون المغربي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، نور نشر NOOR PUBLICHING، 2018، ص 4

- الفقرة الأولى: المميزات العامة لإصلاح القو انين الاقتصادية

تعتبر عملية إصلاح القوانين الاقتصادية[1] التي قام بها المشرع المغربي بمثابة أهم و أقوى تأثير خضعت له قواعد النظرية العامة للالتزامات و العقود[2]، و بالتالي سيتم التطرق لمظاهر إصلاح القوانين الاقتصادية **(أولا)**، ثم بعد ذلك الوقوف عند مظاهر اختلال العلاقة بين ظ.ل.ع و القوانين الاقتصادية**(ثانيا)**.

- أولا: مظاهر إصلاح القو انين الاقتصادية

تبنى المغرب نظام الاقتصاد الليبرالي القائم على تحرير المبادلات و مرونة حركية رؤوس الأموال، و هو ما دفعبالمشرع إلى التدخل بكيفية مستمرة ليعمل على ضبط و تنظيم شتى الجوانب المرتبط بحياة الأفراد، و التي بدأت تتطور بسرعة فائقة بفعل بروز العديد من التحولات الجذرية المنبثقة بصفة أساسية من الثورة الصناعية و التجارية و التكنولوجية باعتبارها نتيجة لظاهرة العولمة، والتي كان لها انعكاسات على النظرية العامة للالتزامات و العقود[3].

في خضم هذا التدخل التشريعي، شكلت نوعية خاصة من القوانين حلقة مفصلية في العلاقة الرابطة بين ظ.ل.ع و المنظومة القانونية المغربية، نظرا من جهة لأهميتها الاقتصادية و التجارية التي تركزت على تأطير الفاعلين الاقتصاديين في علاقتهم بالمستهلك، حيث سعت لإقرار نوع من التوازن في العلاقة بين المهني و المستهلك في العلاقة التعاقدية، و نظرا من جهة ثانية لرغبة المشرع في عدم الإقدام على مراجعة شاملة لهذا الظهير، و هو ما دفعه إلى إدخال تعديلات جزئية عليه بمقتضى مجموعة من القوانين، كان الطابع الغالب عليها أنها ذات نزعة اقتصادية[4].

هذا، و نتيجة للتراكم التشريعي المرتبط بتقنين القوانين ذات الصلة بالشأن الاقتصادي، تطورت القوانين المغربية المرتبطة بالمجال الاقتصادي بداية من **القانون التجاري** خلال حقبة الحماية، ثم الانتقال نحو **قانون الأعمال**[5] الذي كان له تأثير على كل من النظرية العامة للعقد و المسؤولية المدنية وكذا فكرة الملكية بحيث ظهرت

---

[1]- فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، م.س، ص 1

[2]- أحمد ادريوش: مناهج القانون المدني المعمق، الطبعة الأولى، مطبعة أصكوم القنيطرة، منشورات سلسلة المعرفة القانونية 1433 هـ-2012 م، ص 80

[3]-يوسف الزوجال: التوجهات التشريعية و القضائية في المادة التجارية دراسة على ضوء قرارات محكمة النقض، الطبعة الأولى ، مكتبة دار السلام الرباط، 2019، ص 7.

[4]-و من أبرزها القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك الذي اعتبره البعض بأنه: "قانون الالتزامات و عقود جديد ينضاف إلى ق.ل.ع التقليدي." و القانون 31.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الذي قال عنه البعض بأنه: "تعديل غير مسبوق طال كيان قانون الالتزامات و العقود." انظر في هذا الصدد:

-عبد الحق صافي: قانون العقود بين التنظيم العام و التنظيمات الخاصة – الحصيلة و الآفاق -، مقال منشور ضمن أعمال ندوة "ظهير الالتزامات و العقود بعد مائة سنة الثابت والمتغير" التي نظمتها كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء،المجلة المغربية للقانون والاقتصاد و التدبير، العدد 54 عدد خاص، 2016، ص 77

[5]- و يعرف د. عبد المجيد غميجة قانون الأعمال: "يهتم بالعناصر الخاصة للعملية التجارية بمعناها الكامل، لكنه يضعها في سياقها المؤسسي، وفي تشابكها في آن مع القواعد القانونية و الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية و التقنية. و يقدم كفرع مركب، يجمع أقساما

مفاهيم قانونية اقتصادية جديدة لم تعد ترتبط بالأفكار القانونية التي كرسها القرن الماضي[1].

ثم تم الانتقال بعد ذلك إلى **قانون المقاولة** حيث أصبح قانون الأعمال يتوجه نحو إقرار قانون المقاولة التجارية الذي أعطى فكرة جديدة عن كيفية تأطير تصورها و بنيتها و تنظيمها و موضوعات اشتغالها و كيفية إدارتها وتدبير علاقتها مع باقي المقاولات الأخرى التي تنافسها في السوق، وأنه نتيجة لذلك، فإن بعض المفاهيم القانونية مثل "المستهلك" أصبحت تحركها متطلبات و دوافع اقتصادية وحركية عالم المال و الأعمال بصفة عامة[2].

و أخيرا، فقد استقر الوضع بالنسبة لمسار تطور القانون التجاري المغربي في مرحلة **القانون الاقتصادي Droit économique**[3]، الذي يعتبر وليد نظرة معاصر و حديثة تعتبر أنه أصبح من المستحيل دراسة القانون التجاري دون الاهتمام بالحقائق التي يثيرها علم الاقتصاد. و قد أفرز هذا المعطى تحليلا إقتصاديا للقانون، لكن ذلك تم بعيدا عن القانون المدني (ظ.ل.ع)، بحيث لم يتم تكييف قواعده و ملائمتها مع متطلبات العملية الاقتصادية، فكان لذلك انعكاسات سلبية على مبادئه، و ظهرت مفاهيم قانونية جديدة (كحقوق المستهلك) لم يجد المشرع بدا من إدخالها في صلب نص ق.ل.ع.

نتيجة لهذا التطور الذي عرفه مسار القانون التجاري المغربي، فإن من أهم التوجهات الحديثة التي يشهدها النظام القانوني المغربي هو استقلالية القانون الاقتصادي عن باقي الفروع القانونية الكلاسيكية الأخرى و خاصة عن القانون المدني. و كما يدل على ذلك اسمه فهو يتموقع بين ما هو تشريعي من ناحية أولى و بين ما هو اقتصادي

من القانون المدني والتجاري و الاجتماعي و الجبائي من جهة، و أنظمة قانونية لبعض الأنشطة مثل التأمين و الائتمان من جهة أخرى. هذا علاوة على القواعد المحاسبية و التسيير..." انظر في هذا الصدد:

-عبد المجيد غميجة: مقال تحت عنوان "تطور القانون التجاري و العدالة التجارية بالمغرب قرائة في مؤلف الدكتور محمد إدريسي علمي مشيشي DROIT COMMERCIAL FONDAMENTAL AU MAROC القانون التجاري الأساسي في المغرب"، مقال غير منشور، ص 8

[1]- عبد المجيد غميجة: مقال تحت عنوان "تطور القانون التجاري و العدالة التجارية بالمغرب قرائة في مؤلف الدكتور محمد إدريسي علمي مشيشي DROIT COMMERCIAL FONDAMENTAL AU MAROC القانون التجاري الأساسي في المغرب"، مقال سابق، ص 8

[2]- يتم تعريف قانون المقاولة من منطلق أن الأمر اليوم أصبح يتعلق: "بأنشطة منظمة، تمارس في إطار مقاولة شبيهة بالمقاولات الصناعية. نفس الأمر بالنسبة لعقد الشغل، و واجبات الضمان الاجتماعي و الالتزامات الجبائية، و الالتزامات تجاه الإدارة و الزبناء و المستهلكين، كلها أصبحت تخضع لاعتبارات تبررها و تحركها حياة الأعمال أو نظم المقاولة، و ليس فقط المصالح الضيقة للأطراف. فالأعمال أصبحت في كل مجال، و إن تداعيات توجيه الاختيارات الاقتصادية أو الحرية الاقتصادية تؤكد هذه المعطيات." أنظر في هذا الصدد:

- عبد المجيد غميجة: مقال تحت عنوان "تطور القانون التجاري و العدالة التجارية بالمغرب قرائة في مؤلف الدكتور محمد إدريسي علمي مشيشي DROIT COMMERCIAL FONDAMENTAL AU MAROC القانون التجاري الأساسي في المغرب"، مقال سابق، ص 9

[3]-يعتبر البعض القانون الاقتصادي بمثابة القانون المتخصص في تنظيم و تفعيل العلاقات الاقتصادية. و يعرفه أحد الدارسين بقوله: "القانون الاقتصادي هو مجموعة من القواعد القانونية التي يتلخص موضوعها في منح السلطات العمومية إمكانية التصرف بكل فعالية في الاقتصاد". في حين يرى البعض الآخر بأن القانون الاقتصادي "يعيش بدون تعريف" لأنه بكل بساطة هو القانون الذي يتولى تنظيم الاقتصاد. أنظر في هذا الصدد:

- مهدي منير: المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول وجدة كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية وجدة، 2004-2005، ص 5

من ناحية ثانية[1]. إضافة إلى أن التنظيم التقني للمعاملات الاقتصادية يجعل من هذه الأخيرة، بالنظر إلى سرعتها تتميز ببعدها عن مبادئ ظ.ل.ع،[2] التي تتميز بالجمود والثبات و الاستقرار.

كما أن ظ.ل.ع لازال يعتبر المصدر الاحتياطي للقانون التجاري و لكل القوانين الاقتصادية الأخرى، حيث تنص المادة 2 من مدونة التجارة على أنه: **"يفصل في المسائل التجارية بمقتضى قو انين و أعراف و عادات التجارة، أو بمقتضى القانون المدني ما لم تتعارض قواعده مع المبادئ الأساسية للقانون التجاري."**

ورغم أن مدونة التجارة نظمت في الكتاب الرابع منها مجموعة من "العقود التجارية"، و أن القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبر في حكمها[3] قد نظم بدوره مجموعة من العقود البنكية الخاصة[4]، إلا أن المشرع لم ينظم جميع العقود و المعاملات التجارية التي تكتسي طبيعة متميزة، مما يعني أنها تبقى خاضعة للقواعد العامة المنصوص عليها في ظ.ل.ع المتعلقة بالنظرية العامة العقد[5].

بالتالي، فقد تبين الموقف الذي اتخذه المشرع المغربي بخصوص تدبيره للعلاقة الرابطة بين ظ.ل.ع و القوانين الاقتصادية، إذ ميز من جهة بين المصادر، بحيث يعتبر ظ.ل.ع بمثابة القانون العام أوالشريعة العامة، و هو يتصف بكونه تسوده مبادئ الليبرالية والعدالة التعاقدية. و القانون التجاري من جهة ثانية، الذي يعتبر دعامة لثقة الإستثمار الوطني و الدولي في الاقتصاد المغربي[6].

إلا أنه بفعل تعاقب السنوات، أظهرت الممارسة اختلالا في العلاقة بين ظ.ل.ع و محيطه الاجتماعي و الاقتصادي، بحيث شهدت أنماط عيش الأفراد تحولات عميقة نتيجة للتطورات الاقتصادية التي فرضت مجموعة من التغيرات في سلوكهم، و هو ماأصبح التساؤل معه مفروضا بخصوص مدى قدرة قانون الالتزامات و العقود، وفق صيغته الحالية، على مجاراة و مواكبة المفاهيمالاقتصادية الجديدة التي أصبحت تقوم عليها العلاقة التعاقدية، خاصة و أن النظرية العامة للالتزامات تتميز بطابع اقتصادي[7] قوي يجعلها تتبوأ مكانة محورية في العلاقات بين الفاعلين الاقتصاديين و بينهم و بين عموم أفراد المجتمع.

---

[1]- يوسف الزوجال: التوجهات التشريعية و القضائية في المادة التجارية دراسة على ضوء قرارات محكمة النقض، م.س، ص 11

[2]- عبد المجيد غميجة: مقال تحت عنوان "تطور القانون التجاري و العدالة التجارية بالمغرب قرائة في مؤلف الدكتور محمد إدريسي علمي مشيشي DROIT COMMERCIAL FONDAMENTAL AU MAROC القانون التجاري الأساسي في المغرب"، مقال سابق، ص 15

[3]-ظ.ش رقم 1.14.93 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون قم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبر في حكمها، ج.ر عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)، ص 462

[4]- و ذلك بموجب المادة 58 من القانون قم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبر في حكمها التي نصت على مجموعة من العقود البنكية الجديدة و هي: عقد المرابحة و الإجارة و المشاركة و المضاربة و السلم و الاستصناع.

[5]- أحمد ادريوش: مناهج القانون المدني المعمق، م.س، ص 18

[6]- عبد المجيد غميجة: مقال تحت عنوان "تطور القانون التجاري و العدالة التجارية بالمغرب قرائة في مؤلف الدكتور محمد إدريسي علمي مشيشي DROIT COMMERCIAL FONDAMENTAL AU MAROC القانون التجاري الأساسي في المغرب"، مقال سابق، ص 16

[7]- Dominique Lefebvre et Edwine Mollaret-Laforêt : Droit et entreprise,deuxième édition, Presse Universitaires de Grenoble 1981, P 231

لمعالجة كل هته التحديات القانونية و الاقتصادية التي أصبحت تحيط بنص الشريعة العامة، عمل المشرع على تقنين مجموعة من النصوص القانونية لتغطية النقص الذي أصبح يعتري مقتضيات ظ.ل.ع، و نتيجة لذلك عرفت العشرين سنة الأخيرة حركة تشريعية متميزة، تم تتويجها بصدور مجموعة من القوانين الاقتصادية الخاصة[1].

وهي قوانين تنقسم من حيث علاقتها ب ظ.ل.ع إلى صنفين رئيسيين، صنف انصب على جوهره و كيانه، و صنف شمل المحيط الاقتصادي الحاضن له[2].

فأما **الصنف الأول** الذي انصب على جوهر و كيان ظ.ل.ع فيضمفئتين من القوانين، فئة تم إدماجها في مدونته، كالقانون 44.00 المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز الصادر سنة 2002، والقانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية الصادر سنة 2007[3]، هذا من ناحية.

و من ناحية ثانية، فئة أخرى من القوانين جائت لإتمام و تغيير مقتضياته، كما هو الأمر بالنسبة للقواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية للمنتج التي نظمها القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات الصادر سنة 2011، و كذا القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة الصادر سنة 2019[4]. و أخيرا هناك مجموعة ثالثة من القوانين جائت مكملة له، و يتعلق الأمر بالقانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك الصادر سنة 2011.

وأما **الصنف الثاني** من القوانين الاقتصادية فقد شمل المحيط الاقتصادي الحاضن ل ظ.ل.ع، باعتبار هذا الأخير تأسس على قواعد و مبادئ اقتصادية خالصة، من أهمها القانون رقم 19.14 المتعلق ببورصة القيم و شركات البورصة و المرشدين في الاستثمار المالي الصادر سنة 2016، و القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل الصادر سنة 2013،والقانون المنظم للهيئات المكلفة بالتوظيف الجماعي للقيم المنقولة كما وقع تغييره و تتميمه، الصادر سنة 1993.

وكذا القانون رقم 45.12 المتعلق بإقراض السندات الصادر سنة 2012، و القانون رقم 42.12 المتعلق بالسوق الآجلة للأدوات المالية الصادر سنة 2014، و القانون رقم 10.98 المتعلق بتسنيد الديون الرهنية الصادر

---

[1]- من تقديم ندوة: "التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الالتزامات و العقود المغربي"، تحت إشراف الأستاذ أحمد حجامي، م.س، ص 8-9

[2]- محمد السعيد الراضي: تأثير القوانين المنظمة للسوق المالية على البناء المفاهيمي لظهير الالتزامات و العقود، مقال منشور ضمن أعمال ندوة " التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الالتزامات و العقود المغربي"، "التي نظمتها كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، السويسي، الرباط، يومي 8 و 9 ماي 2013، تحت إشراف الأستاذ أحمد حجامي، مطابع الرباط نت، 2016، ص 51

[3]-ظ.ش رقم 1.07.129 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية، ج.ر عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص 3879

[4]-ظ.ش رقم 1.19.76 صادر في 11 من شعبان 1440 (17 أبريل 2019) بتنفيذ القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، ج.ر عدد 6771 بتاريخ 16 شعبان 1440 (22 أبريل 2019)، ص 2058

سنة 1999، والقانون 26.03 المتعلق بالعروض العمومية في سوق البورصة الصادر سنة 2004[1]، و القانون 35.96 المتعلق بإحداث الوديع المركزي...و غيرها من القوانين التي نظمت مجموعة من الجوانب الاقتصاديةللنظرية العامة للالتزامات و العقود بعد أن لم يستطع ظ.ل.ع استيعابها، بالنظر لقدم قواعده و جمودها و قوة ثباتها و شموليتها[2].

هذا، و قد كان المشرع المغربي يرغب من خلال تحديث المنظومة القانونية المرتبطة بعالم المال والأعمال خلق مناخ قانوني سليم لجلب الاستثمار الأجنبي و استقطابه و دعم مبدأ الثقة و الأمن القانوني، من ناحية، و تأهيل المقاولة المغربية و جعلها قادرة على خوض غمار التنافسية سواء في محيطها الجهوي أو الإقليمي أو الدولي من ناحية أخرى[3].

غير أن تقنين هته القوانين التي ابتغى المشرع من ورائها تعديل بعض مقتضيات ظ.ل.ع ومعالجة النقص الذي يعتريه، كان لها وقع على هذا الأخير، فقد أثرت التحولات الاجتماعية و الاقتصادية تأثيرا بالغا على النظرية العامة للالتزامات و العقود، حيث بدأت تطغى إرادة المهنيين بسبب تفوقهم الاقتصادي و الفني على حساب المستهلكين[4]، وهو ما يتيح لهم استغلال ما تقدمه المبادئ العامة لهته النظرية القائمة على الحرية التعاقدية لفرض شروط مجحفة على الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية[5]. فقانون الالتزامات و العقود في نهاية المطاف هو عبارة عن تنظيم قانوني لعلاقات اقتصادية[6].

ذلك انه من جملة الوظائف الاقتصادية ل ظ.ل.ع هو أن قواعده القانونية تسعى إلى تحقيق العدالة بين أطراف الالتزام وحماية حقوق الإنسان، و سيادتها في كافة المجالات و النواحي، و مفهوم العدالة نسبي يتغير بتغير

---

[1]-ظ.ش رقم 1.04.24 صادر في فاتح ربيع الأول 1425 (21 أبريل 2004) بتنفيذ القانون رقم 26.03 المتعلق بالعروض العمومية في سوق البورصة، ج.ر عدد 5207 بتاريخ 2004/04/26، ص 1857

[2]- أحمد ادريوش: مناهج القانون المدني المعمق، م.س، ص 17

[3]- كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه: "بجانب تحديث القوانين المرتبطة بعالم المال و الأعمال ركز المغرب في سياسته الإصلاحية على تحديث الإدارة و تطوير القضاء وخلق بدائل لحل منازعات الاستثمار كالوساطة و المصالحة و التحكيم لا سيما مع وجود اختلاف بين العائلات القانونية التي ينتمي إليها أطراف العملية الاستثمارية و التي كان من نتائجها وجود أزمة على مستوى الاختصاص القضائي و القانوني عند حل النزاعات في عقود التجارة الدولية و عقود الاستثمار بالأساس لم تستطع قواعد القانون الدولي الخاص حلها." أنظر في هذا الصدد: - يونس العياشي: الأمن القانوني و القضائي و أثرهما في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، الطبعة الأولى ، طبع و نشر و توزيع مكتبة دار السلام، 2012، ص 43

[4]- Gérard Cas : La défense du consommateur,1 er édition, Que sais-je ? Presses universitaires de France, 2 e trimestre 1975, P 14

[5]-عبد السلام الهوى: السلطة التقديرية للقاضي في منازعات الاستهلاك على ضوء القانون رقم 31.08 و الاجتهاد القضائي،الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، 2019، ص 11

[6]-Christian Larroumet : Droit Civil Tome III Les Obligations Le Contrat 1er partie Condition de formation,6 édition, Ed. ECONOMICA DELTA 2007, P 15

الزمان و المكان، و باختلافالمؤثرات و التفاعلات القائمة بين القانون و الظروف العامة المولدة له و المحيطة به[1].حيث يتبين أن العلاقة بين القانون والاقتصاد تجد ميدانها الخصب في مادة العقود[2].

إن من بين انعكاسات القوانين الاقتصادية على ظ.ل.ع أنها ساهمت في إعطاء رؤية و تحليل جديدين لمكونات النظرية العامة للالتزامات و العقود، إذ أنه أصبح من الممكن تحليل أحكام العقد كوسيلة تساهم في الحد من مخاطر المعاملات لكلا طرفي العقد، و تساهم في تقوية فعالة للحقوق المتبادلة ما بين المتعاملين و نظام المسؤولية بدوره في ظل هته القوانين، يمكن أن يفهم كمجموعة قواعد قانونية تهدف للتقليل من التكاليف الاجتماعية للحوادث بواسطة تكاليف التعويض عن الأضرار و تكاليف الوقاية من المخاطر[3].

كما أن المشرع و من حيث لم يتوقع ذلك، أنشئ خارج نص ظ.ل.ع مجموعة من القواعد القانونية الخاصة الجديدة المنظمة للعلاقة الرابطة بين الفاعلين الاقتصاديين و عامة المستهلكين، و هو ما يفرض ملائمة القواعد الأصيلة ل ظ.ل.ع مع الأنماط الحديثة للمعاملات المالية، و البحث عن آليات للتوفيق بين مصالح مختلف الفاعلين، و بالتالي تحقيق التوازن بين طموحات الفاعلين الاقتصاديين والخصوصيات الاجتماعية للأفراد[4].

نتيجة لذلك، فقد بدأ يظهر ضمن المنظومة القانونية المغربية فرع قانوني جديد يصنف في خانة القوانين الاقتصادية، خاص بتنظيم الفاعلين و عامة المتدخلين في بورصة القيم، و هو قوانين السوق المالية، و هي تتميز بكونها مستقلة من حيث قواعدها والمفاهيم التي تؤطرها عن ظ.ل.ع، و قد أسس ظهورها لانفصال تدريجي عن قواعدهذا الأخيرune dislocation progressive du droit commun، و هو ما أدى إلى تحوله إلى قانون أولي في مادة الالتزامات و العقود عوض أن يكون نصا حقيقيا يجسد الشريعة العامة لكافة منظومة القانون الخاص المغربي. و قد كان من أبرز ما واكب ظهور هته القوانين هو بروز قواعد و مبادئ قانونية جديدة ذات طبيعة قانونية اقتصادية خاصة[5].

---

[1]-إدريس بنشقرون: أثر تغير الظروف الاقتصادية على العقد، مقال منشور في مجلة القصر العدد الثاني، ص 46

[2]- إدريس بنشقرون: أثر تغير الظروف الاقتصادية على العقد، مقال سابق، ص 47

[3]- آيت عودية بلخير محمد: التحليل الاقتصادي للقانون، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس مارس 2015، ص 335

[4]- من تقديم ندوة: "التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الالتزامات و العقود المغربي"، تحت إشراف الأستاذ أحمد حجامي، م.س، ص 9

[5]- M.A. BENSEGHIR : D.O.C et droit financier, article parue dans le colloque « Dahir des obligation et des contrats après cent ans, le constant et le variable, organisé par Faculté des sciences juridiques économiques et sociales Ain Chok Casablanca, Revue Marocaine de Droit d'Economie et de Gestion N 54 Numéro spécial, 2016, p 66 et suive

وقد ساهم ميلاد هذا الفرع القانوني الجديد في إغناء ظ.ل.ع، من جهة عبر تأهيله لمؤسسة قانونية قديمة، و من جهة أخرى عبر مساهمته في تنمية تقنياته لجعلها قادرة على أن تسري على المفاعلين في السوق المالية[1]، لكن ذلك لم يمنع من حدوث مجموعة من مظاهر الاختلال بين كلا القانونين. و هو ما سيتم التطرق له في النقطة الموالية.

- ثانيا: مظاهر اختلال العلاقة بين ظ.ل.ع و القوانين الاقتصادية

يتقاسم ظ.ل.ع مع القانون التجاري بشكل عام و القوانين الاقتصادية بصفة خاصة ثلاثة مواضيع رئيسية هي: الأشخاص Les personnes و الأموال Les biens و العقود Les contrats. ذلك أنه يوجد دائما أشخاص (طبيعيون/معنيون) يقومون بممارسة أعمال تجارية، و أموال تعتبر محلا لتجارتهم، و عقود تتم بواسطتها ممارسة التجارة[2].

بالتالي، فإن جميع هته العناصر المشتركة بين كلا القانونين تأثرت بفعل المتغيرات الاقتصادية الجديدة التي يعيشها المغرب في القرن 21، و التي تتمثل في انفتاحه على الأسواق الأجنبية و تشجيع جذب الاستثمارات الأجنبية وتكثيف العلاقات الاقتصادية و التجارية مع محيطه الجهوي و القاري والدولي[3].

إذ أنه رغم أن ظ.ل.ع يعتبر بمثابة الإطار القانوني العام المؤطر لعدد كبير من الأوضاع الاقتصادية و الاجتماعية، نظرا لكونه يمثل الشريعة العامة التي يتم الرجوع إليها في تنظيم الروابط الثنائية أو المتعددة الأطراف بغض النظر عن نوعها، مدنية كانت أو تجارية أو إدارية، فإن تطور مختلف مناحي الحياة المجتمعية نتج عنه تطور في الأفكار القانونية و الاقتصادية، و قد كان لذلك انعكاس سلبي على فاعلية القاعدة القانونية المدنية التي أصبحت غير قادرة على استيعاب كل هاته المستجدات.

و من أهم الخصائص التي أصبحت تطبع القواعد القوانينة الاقتصادية هو استقلاليتها عن القواعد العامة المدنية المنصوص عليها في ظ.ل.ع، و هي استقلالية شملت الضوابط التي تحكم شكل و موضوع الالتزامات، و كذلك تكوين المراكز القانونية وكذا الآثار المترتبة على إعمال هته القواعد، و بالتالي كان من أولى مظاهر اختلال العلاقة بين ظ.ل.ع و هته القوانين هو انقطاع سريان قواعده العامة عليها.

لذلك، فقد تمت الاستعاضة عن القواعد العامة ل ظ.ل.ع بقواعد تشريعية جديدة خاصة تتطرق لموضوعات متنوعة لم يستوعبها نص الشريعة العامة[4]، على اعتبار أن النصوص القانونية المدنية تكتفي فقط بوضع المبدأ أو القاعدة القانونية العامة دون التعمق و الإحاطة بالتفاصيل و الاستثناءات، وهو ما يجعلها قاصرة

---

[1]- M.A. BENSEGHIR : D.O.C et droit financier, article déjà cité, p 77

[2]-M. G. Massé : Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, Tome II Guillaumin et Cie, Libraires 1874, P 151

[3]- يوسف الزوجال: التوجهات التشريعية و القضائية في المادة التجارية دراسة على ضوء قرارات محكمة النقض، م.س، ص 19-20

[4]- يقصد بمصطلح "الشريعة العامة" هنا ظهير الالتزامات و العقود.

عن الإحاطة بمستجدات و متطلبات حياة المال و الأعمال، و ذلك نتيجة للتميز الذي يطبع القوانين الاقتصادية، و الذي يعكس التطور الملحوظ لمركز قطاع الأعمال في المنظومة التشريعية المغربية، و هو التطور الذي تم على حساب المبادئ و القواعد العامة ل ظ.ل.ع.

من هذا المنطلق، فقد ساهمت استقلالية القوانين الاقتصادية عن ظ.ل.ع في "تقليص" مركزية وأهمية هذا الأخير في المنظومة القانونية المغربية، باعتبار أنه يفترض فيه أنه قانون تم وضعه ليرعى العلاقات بين المواطنين، و أن قواعده لم تعد الوسيلة الفضلى لإحقاق الحق و لإرساء الحلول العادلة والمنصفة في حال نشأ نزاع حول هذا الحق.

كما أن من مظاهر اختلال العلاقة بين القوانين الاقتصادية و ظ.ل.ع، أن خصائص الجمود والثبات و الاستقرار التي تطبع قواعد هذا الأخير ليس بإمكانها مواكبة خاصية المرونة و السرعة والحرية في إثبات المعاملات التجارية التي تميز القوانين الاقتصادية، و هذا يعتبر تأثيرا سلبيا تمارسه قواعد ظ.ل.ع يعيق تطوير القوانين الاقتصادية[1].

و قد نتج عن هذا التنافر الحاصل بين قواعد ظ.ل.ع و مجموعة القوانين الاقتصادية ظهور مصادر جديدة لتأطير العملية التجارية، على اعتبار أن القول باستقلالية القوانين الاقتصادية يفترض وجود بنية من القواعد الجديدة و المنسجمة فيما بينها، والتي لا تحتاج إلى اللجوء بكيفية متكررة لإعمال قواعد تنتمي لفروع قانونية أخرى كالقانون المدني[2].

ذلك انه إضافة للمصادر التقليدية التي تتمثل في القانون العادي و التشريع الفرعي و الاجتهاد القضائي، ظهرت مصادر جديدة تؤطر عمل الفاعلين الاقتصاديين يصطلح عليها "سلطات النوظمة"، أوالهيئات التي تراقب الفاعلين الاقتصاديين كالهيئة المغربية لسوق الرساميل[3] و هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي، من خلال ما تصدرانه من دوريات و مناشير و قرارات تأديبية في حق الشركات الخاضعة لمراقبتها[4].

نتيجة لذلك، فقد ظهرت هته المؤسسات الإدارية الجديدة لتمارس تنظيم السوق المالي و الإشراف عليه و مراقبته، و قد أدى ذلك إلى تقويض قواعد و مبادئ ظ.ل.ع التي لم تعد تسري على الفاعلين في هذه السوق، إذ أنمبادئ و قواعد هذا الأخير لا تستطيع حماية الادخار العام و المدخرين من عناصر الاحتيال و النصب و النفوذ و

---

[1]-عز الدين بنستي: أثر قانون الالتزامات و العقود على التجارة و القانون التجاري في المغرب، مقال منشور ضمن أعمال ندوة "التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الالتزامات و العقود المغربي"، م.س، ص 27

[2]-محمد الهادي المكنوزي: تشكل "قانون الشركات المسعرة" و تأثيره على ظهير الالتزامات و العقود، مقال منشور ضمن أعمال ندوة "التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الالتزامات و العقود المغربي"، م.س، ص 32

[3]-ينظمها القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل.

[4]- محمد الهادي المكنوزي: تشكل "قانون الشركات المسعرة" و تأثيره على ظهير الالتزامات و العقود، مقال منشور ضمن أعمال ندوة "التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الالتزامات و العقود المغربي"، تحت إشراف الأستاذ أحمد حجامي، م.س، ص 32

الاستغلال و التلاعب الذي قد يتعرضون له، و الذي يمس سوقا تتصف بحساسية مفرطة و تقلبات ظرفية مفاجئة يصعب التحكم فيها[1]، و هو العمل الذي تضطلع به هيئات الرقابة و النوظمة السابق ذكرها.

هاته الأخيرة التي قامت بإقرار قواعد عامة جديدة خاصة بالفاعلين في السوق المالية، و هي قواعد تفرض التزامات جديدة على عاتقهم أو تخولهم حقوقا خاصة، و في كلتا الحالتين يتم إقصاء قواعد ظ.ل.ع، التي و بفعل قدمها و جمودها أضحت غير قادرة على تلبية حاجيات السوق من الحماية والضبط اللازمين[2].

ذلك أن المبادئ التي تحكم انتقال الملكية و كذا مبادئ عقد البيع في ظ.ل.ع لا تنطبق على تداول ملكية القيم المنقولة في سوق البورصة، على اعتبار أن الشخص (طبيعيا كان أو معنويا) يكون ملزما بنص القانون بالاستعانة بإحدى شركات البورصة من أجل الشراء أو البيع في هته السوق المالية الخاصة، التي لها قوانين خاصة تحكمها و تحكم الفاعلين فيها.

كما أن خصوصية سوق بورصة القيم، و كذا هاجس حماية مصالح أقلية المساهمين الذين يستثمرون أموالهم في الشركات المسعرة، يوضحان سبب اعتماد قانون العروض العمومية على قواعد تخالف الأحكام العامة للإيجاب و القبول في ظ.ل.ع[3].

ذلك انه وفقا لقانون العروض العمومية بسوق البورصة، فإن التقاء الإيجاب و القبول لا يكفي لتكوين عقد بين المبادر[4] والشركة المقصودة بعملية البيع، و هو ما يشكل خروجا واضحا عن المبادئ العامة لنظرية العقد كما نظمها ظ.ل.ع، هذا الأخير الذي تعجز أحكامه عن استيعاب عدد عمليات البيع والشراء و المقايضة التي تجري على شكل عرض عمومي و التي تتم بعمليات كبيرة و في ظرف زمني قصير.

إذ أن أحكام نظرية العقد وفقا للتصور الذي تبناه واضعوا ظ.ل.ع تستهدف عددا محدودا من أطراف العلاقة التعاقدية، في مقابل العدد الكبير الذي يقدر بالآلاف و أحيانا بالملايين من عمليات البيع والشراء و المقايضة

---

[1]- من تقديم د. أحمد شكري السباعي لكتاب:

-أحمد آيت الطالب: التنظيم القانوني للسوق المالي المغربي (البنيات و الفاعلون)، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2006، ص 3

[2]- محمد الهادي المكنوزي: تشكل "قانون الشركات المسعرة" و تأثيره على ظهير الالتزامات و العقود، مقال منشور ضمن أعمال ندوة "التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الالتزامات و العقود المغربي"، م.س، ص 40

و يضيف الباحث (في نفس المقالة ص 41) بأنه: **"أصبحنا نعاين تشكل نموذج جديد للنوظمة Régulation يسعى إلى التوفيق بين المصالح، من خلال اشراك كل الأشخاص المعنيين بالأسواق المالية. إن الأمر لا يتعلق بملاحظة بل بحقيقة غدت تجسدها معظم العمليات التي يتم إجراؤها في السوق المالية، و بشكل أدق في سوق بورصة القيم."**

[3]- محمد الهادي المكنوزي: تشكل "قانون الشركات المسعرة" و تأثيره على ظهير الالتزامات و العقود، مقال منشور ضمن أعمال ندوة " التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الالتزامات و العقود المغربي"، تحت إشراف الأستاذ أحمد حجامي، م.س، ص 44

[4]-تنص المادة 2 من قانون العروض العمومية على أنه: **"يراد بالعرض العمومي الإجراء الذي يمكن شخصا طبيعيا أو معنويا، يتصرف لوحده أو باتفاق مع الغير...ويسمى "المبادر"، من إطلاع الجمهور على أنه يعتزم شراء أو مبادلة أو بيع كل أو بعض السندات التي تتيح المشاركة في رأس المال أو تخول حقوق التصويت بالنسبة إلى شركة تكون سنداتها مقيدة في جدول أسعار بورصة القيم."**

و سحب السندات المسعرة الذي تعرفه العروض العمومية بسوق بورصة القيم المنقولة La Bourse des Valeures Mobilières، و هذا الأمر يتجاوز البناء التقليدي للنظرية العامة للالتزامات و العقود[1].

نتيجة لهذا الوضع، فقد اتسعت الهوة بين ظ.ل.ع و قانون الشركات، و بصفة خاصة تلك المدرجة ببورصة القيم، حيث أصبح هذا الأخير يتجه نحو خلق قواعد قانونية خاصة به ترتكز على مبادئ ومفاهيم جديدة غير موجودة في نص ظ.ل.ع، وهو ما يؤكد الصعوبات التي أضحت تواجه تطبيق قواعد ظ.ل.ع على مختلف فروع القوانين الاقتصادية.

يتضح إذا أنه قد تمت زحزحة ظ.ل.ع من مكانه كشريعة عامة في ظل قوانين الشركات المسعرة في بورصة القيم المنقولة، وتم إعمال "نظام قانوني هرمي" يتأسس على تراتبية مختلف المصادر القانونية، على أساس أن القاعدة القانونية ذات الأسبقية في التطبيق في السوق المالية، التي هي في هذا السياق القوانين الاقتصادية، تلغي الأقل منها رتبة و مكانة و هي قواعد ظ.ل.ع.

وبالتالي، فنتيجة لتطبيق هذا النظام الهرمي Système pyramidal[2]، فقد تراجعت مكانة ظ.ل.ع و تم إقصاء قواعده و لم تعد تسري على الفاعلين في السوق المالية، و يجد هذا النظام سنده في الفصل 6 من الدستور المغربي لسنة 2011 في فقرته الثالثة التي تنص على أنه: **"تعتبر دستورية القواعد القانونية، و تراتبيتها، و وجوب نشرها، مبادئ ملزمة."**

يتبين إذا من خلال التطرق للعلاقة التي تربط القوانين الاقتصادية ب ظ.ل.ع أن هنالك مجموعة من مظاهر التأثير التي تمارسها القوانين الاقتصادية على ظ.ل.ع، و هذا ما سيتم التطرق له في الفقرة الموالية.

- الفقرة الثانية: مظاهر تأثير القوانين الاقتصادية على النظرية العامة للالتزامات و العقود

تتميز أبرز مظاهر تأثير القوانين الاقتصادية على ظ.ل.ع في ناحيتين اثنتين، الأولى أن ظ.ل.ع أصبح يعيش عزلة أمام القوانين الاقتصادية **(أولا)**، و الثانية هي تأثير القوانين الاقتصادية على البناء المفاهيمي ل ظ.ل.ع **(ثانيا)**.

- أولا: العزلة القانونية ل ظ.ل.ع أمام القوانين الاقتصادية

لقد عمل المغرب على تسريع وتيرة التشريع و إنتاج القوانين لتهيئ الإطار المناسب لجذب الاستثمارات الجنبية، و قد ظل ظ.ل.ع في معزل عن أية عملية مراجعة لفصوله تجله قادرا على مواكبة التطورات الاقتصادية المحيطة به، و هو ما فرض عليه **عزلة قانونية** جعلته يبتعد شيئا فشيئا عن تنظيم و تأطير الفاعلين الاقتصاديين بنفس القوة التي قد يتوخاها أطراف العلاقة التعاقدية، التي تعرف حضور طرف مهني قوي من النواحي الفنية و

[1]- محمد الهادي المكنوزي: تشكل "قانون الشركات المسعرة" و تأثيره على ظهير الالتزامات و العقود، مقال منشور ضمن أعمال ندوة " التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الالتزامات و العقود المغربي"، م.س، ص 46

[2]- و يطلق عليه كذلك "تدرج التشريع"،حيث أنه وفقا لهذا النظام الهرمي يتم ترتيب القواعد القانونية من الأعلى إلى الأدنى بالنظر لقوتها و الجهة المنوط بها إصدارها مع ضرورة الالتزام -عند التطبيق- بهذا الترتيب. أنظر في هذا الصدد:

-زيد قدري الترجمان: مدخل لدراسة القانون، الجزء الأول نظرية القانون، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 1985، ص 135

الاقتصاديةو القانونية و طرف مستهلك ضعيف قليل الخبرة و الدراية. وهو ما يفرض على ظ.ل.ع ضرورة الانفتاح على الواقع المغربي الراهن و ما يطرحه من قضايا حقوقية أو اقتصادية أو اجتماعية أوثقافية جديدة، و كذا وجوب مواكبة المستجدات التشريعية السريعة و المتلاحقة[1].

وقد كان من أهم آثار هته العزلة القانونية التي فرضتها القوانين الاقتصادية على ظ.ل.ع أن قواعد هذا الأخير أصبحتبعيدة عما تطرحه الظرفية الراهنة من قضايا اقتصادية و اجتماعية و ثقافية تختلف كثيرا عن الأوضاع الاقتصادية التي رافقت وضع ظ.ل.ع سنة 1913، و ما تستوجبه من ملائمة مقتضياته مع أحكام الدستور الجديد لسنة 2011 و المواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب في مجال حقوق الإنسان أو في مجال الحقوق الاقتصادية و الاجتماعية، و ما تثيره من إشكاليات المطابقة أوالترجيح[2].

وقد زاد من تعميق عزلة ظ.ل.ع ظهور قانون خاص (ضمن القوانين الاقتصادية) بالسوق المالية[3]، و هو قانون يقوم بالتأطير القانوني للنظام الاقتصادي لهته السوق، و يضبط علاقة الفاعلين فيها بالسلطات المشرفة على السوق، و قد ساعد كل ذلك في إقصاء شبه كلي لقواعدظ.ل.ع، و من أمثلة هذا الإقصاء أن الإيجاب و القبول في السوق المالية يخضع لضوابط قانونية و تنظيمية خاصة بحيث لا يتم الاحتكام لقواعد الإيجاب و القبول التي ينظمها ظ.ل.ع[4].

هذا إضافة إلى أن خصوصية الأسواق المالية انعكست على تطبيق بعض المؤسسات العتيقة ل ظ.ل.ع، كنظام المسؤولية، التي تحكمها في إطار القوانين المنظمة للسوق المالية ضوابط خاصة تكاد لا تمت بصلة لتلك التي تقضي بها قواعد ظ.ل.ع، خاصةبالنسبةللتعويض عن الأضرار الناشئة في الأسواق المالية، و التي يتم فيها الاحتكام لما تقرره سلطات النوظمة و ليس لما تقرره أحكام ظ.ل.ع[5].

---

[1]- أحمد ادريوش: مناهج القانون المدني المعمق، م.س، ص 10

[2]-من تقديم د. آمال جلال لكتاب:

- أحمد ادريوش: مناهج القانون المدني المعمق، م.س، ص 8

[3]- أحمد آيت الطالب: التنظيم القانوني للسوق المالي المغربي (البنيات و الفاعلون)، م.س، ص 457

[4]- Chifae El Moudden : Doit commun et marché Quelle adéquation, article parue dans Actes du colloque international organisé par la faculté des sciences juridique économique et social rabat-souissi sous le thème « Les changements économiques et leurs impacts sur le Dahir des obligation et des contrats, sous la direction de Ahmed El Hajjami, Op.cité, p 53

[5]-Abdelaziz El Idrissi : Les obstacles à la recherche de la responsabilité civil des auteurs d'infraction boursières, article parue dans Actes du colloque international organisé par la faculté des sciences juridique économique et social rabat-souissi sous le thème « Les changements économiques et leurs impacts sur le Dahir des obligation et des contrats, sous la direction de Ahmed El Hajjami, Op.cité, P 79 et suive

ذلك أنه في سوق بورصة القيم المنقولة، تحديد علاقة السببية بين الخطأ و الضرر يعتبر مسألة في غاية الصعوبة بالنسبة للمطالب بالتعويض، خاصة فيما يتعلق بإثبات علاقة السببية بين عيب الإعلام Le vice de l'information و الضرر المدعى[1] Le préjudice allégué.

من هذا المنطلق، و أمام هته المستجدات التي غيرت Infléchissent و شوهت Déforment العملية التعاقدية التقليدية L'opération contractuelle classique، فقد تخلى ظ.ل.ع عن دوره المركزي الذي تم الاعتراف له به سابقا، كما فقدت النظرية العامة للالتزامات قوتها و تماسكها[2] نتيجة خاصيات الجمود و الثبات و الاستقرار التي تميزها، في مقابل خصائص السرعة و المرونة والديناميكية التي تتصف بها القوانين الاقتصادية.

كما أن من مظاهر عزلة ظ.ل.ع أنه تأخر كثيرا في إقرار قانونية المعطيات القانونية المتبادلة بالطرق الالكترونية، عكس القوانين المنظمة للسوق المالية التي أجازت في وقت مبكر الاستعانة المكثفة بالإعلاميات و بوسائل الاتصال الالكترونية، و هو ما انعكس بصورة جلية على مرونة و انسيابية (أو ما يصطلح عليه بالكفائة المعلوماتية[3] efficience informationnelle) تبادل المعلومات داخل هته السوق[4].

لذلك، اتسعت الهوة بين ظ.ل.ع و المجال الاقتصادي، بفعل طغيان الطابع التقليدي على قواعد ظ.ل.ع في مواجهة الطابع الحديث للقوانين الاقتصادية، و بالتالي لم تعد قواعده تتوافق مع ما حصل من تطور في عالم المال و الأعمال، و قد كان لذلك انعكاس على مجموعة من الأنظمة و المبادئ القانونية التي تضمنها ظ.ل.ع.

ومن أهم هته الأنظمة ذات الطبية الاقتصادية شديدة الارتباط بعمل المؤسسات المالية و خاصة مؤسسات الائتمان التي تأثرت بفعل عزلة ظ.ل.ع، نظام الضمانات، حيث ابتدعت هته المؤسسات وسائل أخرى للضمان غير تلك المنصوص عليها في ظ.ل.ع، فلم تعد تعتمد فقط على نظام الضمانات العينية والشخصية بشكله التقليدي فيما يتعلق بترتيب الأولوية أو التتبع في تلك الضمانات، بل عملت على تقليل المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها في استيفاء حقها عند التعاقد مع المدين[5].

---

[1]- Abdelaziz El Idrissi : Les obstacles à la recherche de la responsabilité civil des auteurs d'infraction boursières, article précité, P 83

[2]-Chaker Mzoughi : Essai sue l'évolution du droit des contrats à travers la négociation des valeurs mobilières, article parue dans Actes du colloque international organisé par la faculté des sciences juridique économique et social rabat-souissi sous le thème « Les changements économiques et leurs impacts sur le Dahir des obligation et des contrats, Op.cité, p65

[3]- Mondher Baouttour : Efficience Informationnelle, sous-réaction a l'information et effet de disposition une approche expérimentale, Thèse de doctorat, Université de Toulouse 1 Capitole école doctoral de sciences de gestion (Finance), Le 14 novembre 2012, P 3

[4]- أحمد آيت الطالب: التنظيم القانوني للسوق المالي المغربي (البنيات و الفاعلون)، م.س، ص 41

[5]- عبد الكريم العيوني: انتقال الالتزام دراسة مقارنة في ضوء التطبيقات المعاصرة، مجلة القضاء المدني سلسلة "أعمال جامعية"، دار نشر المعرفة طبعة 2016، ص 369

إن أول عنصر يظهر تأثير القوانين الاقتصادية على ظ.ل.ع أن تقنينها تم بمعزل عن النظرية العامة للالتزامات و العقود، وأنه لا يتعلق بتنقيح قوانين موجودة، بل بمراجعة جذرية لها تناولت المفاهيم و الأحكام في نفس الوقت، و هو ما أدى إلى بروز قواعد قانونية جديدة زاحمت قواعد و مفاهيمظ.ل.ع، و هو ما نتج عنه ظهور مجالات في عالم الاقتصاد و المال و الأعمال لا تسري عليها قواعد ظ.ل.ع، خاصة بعد تبني المغرب خيارات الخوصصة و تحرير الأسعار و الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية، و هي كلها معطيات و وقائع اقتصادية جديدة لم تتكيف معها قواعد ظ.ل.ع[1]. وهي كلها عوامل ساهمت في تأثير القوانين الاقتصادية على البناء المفاهيمي ل ظ.ل.ع، و ذلك ما سيتم التطرق له في النقطة الموالية.

- ثانيا: تأثير القوانين الاقتصادية على البناء المفاهيمي ل ظ.ل.ع

يقصد بالبناء المفاهيمي ل ظ.ل.ع مجموعة المبادئ و النظريات الفلسفية التي تأسس عليها من جهة، و كذا مجموع الروافد الثقافية و الاجتماعية و السوسيولوجية و المنطقية التي تدخل في صميم مقتضياته من جهة ثانية، باعتباره يشكل نظاما متكاملا يجمع بين الحقائق العلمية الفلسفية و المعطيات الواقعية الاجتماعية[2].

هذا، و تقوم علاقة التأثير و التأثر التي تربط القوانين الاقتصادية ب ظ.ل.ع على أساس جدلية احتكاك كل واحد منهما بالواقع، واتصاف الأولى بالسرعة و المرونة و الديناميكية و الثاني بالجمود والثبات و الاستقرار، ما يتيح لها مواكبة الواقع بروح متجددة و فاعلة، في حين تدفع قواعد ظ.ل.ع ثمناستقرارها و جمودها و ثباتها بأن تبقى معزولة عن بعض مناحي الحياة الاقتصادية، فتتجدد مفاهيم القوانين الاقتصادية بصفة دائمة بفعل عقلانيتها و كفائتها[3]rationalité et efficience، وتأثر بالتالي على مبادئ ظ.ل.ع من حيث عدم قدرة هته الأخيرة على مواكبة السرعة التي تميز تطور مجال المال والأعمال.

لقد أثر التضخم التشريعي[4]Inflation législative و التنظيمي الذي عرفه المغرب في العشرين سنة الأخيرة

---

[1]- أحمد ادريوش: مناهج القانون المدني المعمق، م.س، ص 82

[2]- Jean Ray : La structure logique du code civil français, Paris Librairie Félix Alcan, 1926, P 212

[3]- Régis Lanneau : Les fondements épistémologique du mouvement Law et Economics, Thèse de doctorat en droit public, Université de Paris Ouest – Nanterre La défense, Le 10 décembre 2009, P iii

[4]-أثار موضوع التضخم التشريعي Inflation législative بفرنسا نقاشا قويا لدى ممثلي الأمة بمجلس SENAT حيث تم سنة 2015 تشكيل لجنة تحقيق خاصة بدراسة التضخم التشريعي الذي تعرفه الجمهورية الفرنسية، حيث تم تسجيل أنه في سنة 2000 وجود 9000 قانون و 120000 مرسوم، و انه في كل سنة يصدر أكثر من 70 قانونا وأكثر من 1500 مرسوم. و تم تسجيل سنة 1993 15719 تغيير و تتميم نصوص (قوانين و مراسيم و قرارات)، ليرتفع هذا العدد سنة 2005 إلى 23000. أنظر في هذا الصدد:

-SENAT : Proposition de résolution tendant à créer une commission d'enquête relative à l'inflation législative, Présenté par M. Alain Marc, N 268, P 4 Rapport publié dan le site internet :

https://www.senat.fr/leg/ppr14-268.html date de la visite le : 31-07-2019 à 17h 11mnt

على مبادئ و قواعد ظ.ل.ع، حيث أفرز هذا الكم الكبير من النصوص القانونية تحولات ومفاهيم جديدة أثرت بكيفية مباشرة على البنية المفاهيمية لظهير الالتزامات و العقود[1].

ذلك أن موجة القوانين الاقتصادية التي قام المشرع المغربي طوال العشرين سنة الأخيرة بسنها حملت معها تصورات ومبادئ قانونية جديدة تجاوزت السقف المفاهيمي لظهير الالتزامات و العقود، وتدل على ذلك أمثلة عديدة لعل أبرزها تطور تعريف الشركة ما بين نص ظ.ل.ع و قوانين الشركات التجارية.

فإذا كان الفصل 982 من ظ.ل.ع يعرف ***الشركة*** بأنها: **"عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أوهما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها."**

فإن هذا التعريف لعقد الشركة الذي يتطلب وجود أكثر من شريك يصطدم مع القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن و بباقي أنواع الشركات، الذي تنص المادة 44 منه على انه: **"تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لا يتحملون الخسائر سوى في حدود حصصهم...**

إذا كانت الشركة تتكون، حيادا عن مقتضيات الفصل 982 من قانون الالتزامات والعقود، من شخص واحد سمي هذا الشخص بالشريك الوحيد..."[2]

وهذه المفارقة القانونية بين مقتضيات قانون الشركات التجارية و ظ.ل.ع حول تعريف عقد الشركة تبين كيف أن موجة القوانين الاقتصادية الجديدة تنطوي على مقاربات حديثة لإدارة رؤوس الأموال، كما أنها قامت بتجاوز البنية المفاهيمية القديمة ل ظ.ل.ع[3].

هذا الاختلاف بين القوانين الاقتصادية و ظ.ل.ع حول أسس عقد الشركة يبرز تجاوز عامل الاستثمار لصلابة وتجرد وثبات مبادئه، و أن المشرع المغربي رجح كفة ملائمة المفاهيم القانونية مع الحاجات المستجدة لعالم الأعمال و التجارة[4].

كما أنه من مظاهر تأثير القوانين الاقتصادية على البناء المفاهيمي ل ظ.ل.ع **عدم ملائمة** مجموعة من مقتضياته مع واقع حياة المال و الأعمال العاصرة، حيث أن المفاهيم التي يحملها، كمفهوم الملكية، لم تعد في جانب كبير منها متلائمة مع عالم سمته الأساسية التطور الدائم و التجديد، و أنه أمام ثورة مفاهيمية حديثة و متسارعة

---

[1]- محمد سعيد الراضي: تأثير القوانين المنظمة للسوق المالية على البناء المفاهيمي لظهير الالتزامات و العقود، مقال منشور ضمن أعمال ندوة " التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الالتزامات و العقود المغربي"، م.س، ص 52-53

[2]- الفقرتان الأولى و الثانية من المادة 44 من القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن و بباقي أنواع الشركات.

[3]- محمد سعيد الراضي: تأثير القوانين المنظمة للسوق المالية على البناء المفاهيمي لظهير الالتزامات و العقود، مقال منشور ضمن أعمال ندوة " التحولات الاقتصادية و انعكاساتها على ظهير الالتزامات و العقود المغربي"، تحت إشراف الأستاذ أحمد حجامي، م.س، ص 54

[4]- فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، م.س، ص 282

حيث يوضح (في نفس المرجع ص 284) أن: **"إرساء شركة الشخص الواحد في القانون المقارن، و الآن في القانون المغربي، إنما جاء بقصد الاستفادة لحاجة أكيدة طالما عبرت عنها المقاولات في العمل هي حاجتها، أو بالأحرى حاجة المقاول، إلى توقي مخاطر الاستثمار التجاري عن طريق تحديد مسؤوليته عن ذلك الاستثمار في مقدار رأس المال الذي يخصصه لمقاولته."**

في مجال الأسواق المالية فقد قطعت القيم المنقولة و غيرها من الأدوات المالية أشواطا نحو عالم التجريد و عدم التجسيم و أصبحت مجرد تقييدات في حساب، وملكيتها تنتقل فقط من خلال تغيير هته التقييدات التي تشرف عليها مؤسسة عمومية هي الوديع المركزي[1].

وبالتالي، تغير مفهوم الملكية من ملكية مادية محسوسة إلى ملكية رقمية مجردة، سهلة الانتقال، و يتم تقييدها في سندات خاصة عبارة عن رقم مسجل لدى مؤسسة إدارية عمومية.

كما أثرت المفاهيم القانونية الجديدة التي تضمنها الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 ،مثل **مفهوم الحكامة**، على إحدى أهم آليات ظ.ل.ع في إحقاق العدالة التعاقدية، و هي آلية التعاقد، حيث انضاف بعد جديد يتمثل في أن المفهوم الجديد للتعاقد، سواء في الشأن العمومي أو في الشأن الخاص، ينبغي أن يرتكز على مفهوم الحكامة، نظرا لكون أن الحمولة القانونية للتعاقد طالها الضعف بفعل الاكتساح الذي أصبح يشكله مبدأ المنافسة و الذي تم على حساب مبدأ سلطان الإرادة، في ظل سيادة مناخ العولمة بسماته المتمثلة في انفتاح المغرب على التجارة العالمية و تدويل الأسواق المالية و كدا تطوير وسائل الاتصال[2].

هذا، و دائما في سياق المفاهيم القانونية و الاقتصادية الجديدة التي أثرت على البنية التقليدية ل ظ.ل.ع، فقد ظهر إلى حيز الوجود مفهوم **الأمن القانوني**[3]، باعتباره يشكل ضمانة فعلية و نظاما للحماية يهدف إلى تأمين

---

[1]-ظ.ش رقم 1.96.246 صادر في 29 من شعبان 1417 (9 يناير 1997) بتنفيذ القانون رقم 35.96 المتعلق بإحداث الوديع المركزي و تأسيس نظام عام لقيد بعض القيم في الحساب كما وقع تغييره و تتميمه.

حيث تنص المادة الثانية منه على أنه: **"تحدث شركة مساهمة تخول وحدها صلاحية حفظ القيم المنقولة المقبولة في عملياتها، و تسهيل انتقالها و تبسيط إدارتها لفائدة المنتسبين اليها. و يطلق عليها بعده اسم "الوديع المركزي"."**

[2]-محمد حيمود : السياسة التعاقدية و حكامة الفعل العمومي بالمغرب "الطلبية العمومية نموذجا"، مقال منشور ضمن كتاب "القانون و الأنشطة الاقتصادية"، دراسات تكريما للدكتور عبد الرحمان زنان، التنسيق العلمي د. آمال المشرفي، إخراج و طبع اكسيس ديزاين 2017، ص 12-13-17

[3]- يتم تعريف مفهوم "الأمن القانون" بأنه: "كان و لا يزال ضرورة لحماية الحقوق و استقرار المعاملات و من ثم إحدى مؤشرات الثقة من أجل جلب و حفز الاستثمار واستقطابه باعتباره المعول عليه لتحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، و أهميته جعلت المشرع المغربي يبدر إلى إدخال تعديلات على ترسانته القانونية المرتبطة أساسا بقانون الأعمال...و ذلك بعد أن كشفت الدراسات التي أنجزت من قبل المؤسسات العالمية الدولية من قبل البنك الدولي و البنك العالمي...أن المغرب لئن كان يعرف شح تدفق الاستثمار الأجنبي، فإن ذلك يرجع بالأساس لانعدام الأمن القانوني أي انعدام مؤشر الثقة في الترسانة القانونية المعمول بها سواء الموضوعية أو المسطرية، فالمستثمر الأجنبي يرغب في الاطمئنان على رأسماله فيسأ بداهة على درجة الأمن القانوني التي توفره القوانين الجاري بها العمل بالبلد قبل القيام بأي خطوة في هذا الاتجاه أو ذاك، و من ثم يشكل الأمن القانوني مجالا خصبا للتنافسية بين الدول النامية أو التي في طور النمو من أجل جلب الاستثمار و استقطابه." أنظر في هذا الصدد:

- يونس العياشي: الأمن القانوني و القضائي و أثرهما في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، الطبعة الأولى، طبع و نشر و توزيع مكتبة دار السلام، 2012، ص 6

و انظر كذلك:

-Anne PENNEAU : La sécurité juridique à travers le processus de normalisation - Sécurité juridique et sécurité technique : indépendance ou métissage? Conférence organisée

حسن تنفيذ الالتزامات وتلافي عدم الوثوق في القانون، كما أن مفهوم الأمن القانوني يعتبر من شروط جودة القانون، و الذي يصطدم مع قدم قواعد ظ.ل.ع و عدم مواكبتها لمستجدات العصر الحديث، حيث يضمن هذا المفهوم لعموم المخاطبين به و كافة الملتزمين بأحكامهنوعا من الثقة في مقتضياته[1]، في مقابل نفور المستثمر الأجنبي من الاعتماد على نصوص و مبادئ ظ.ل.ع التي تتميز بقدمها وبعدم تلائمها و انسجامها مع المستجدات الاقتصادية و التكنولوجية الحديثة[2].

حيث أن من مميزات الأمن القانوني حماية العقد، كما أن لهذا المبدأ تأثيرا على مقتضيات النظرية العامة للعقد، بحيث يتيح تعديل مقتضيات العقد لضرورات النظام العام الاقتصادي. إذ أن دواعي الأمن القانوني و متطلبات السرعة أدت إلى تراجع مبدأ سلطان الإرادة، و هو ما قلب رأسا على عقب مكونات القانون و مفهوم أشخاص القانون التجاري، كما أن دليل الإثبات تحول من الدليل المجسد إلى الدليل الرقمي بما لذلك من آثار على نظام التعاقد الذي ظل ثابتا و مستقرا لعدة عقود[3].

كما أنه إذا كان ظ.ل.ع مشبعا بمبدأ سلطان الإرادة، فإن هذا المبدأ إذا كان قد أثبت نجاعته بالنسبة للعلاقات التعاقدية التي تتم بين أشخاص تتساوى و تتقارب مراكزهم القانونية و الاقتصادية، فإنه لم يعد قادرا على مواجهة التطور الاقتصادي و الاجتماعي و التكنولوجي، و ما استحدث من أساليب تعاقدية أخلت بالحرية التعاقدية، و خلقت طرفين غير متكافئين اقتصاديا و فنيا و قانونيا، طرف قوي و خبير بما له و ما عليه و بكل خبايا

---

par le Programme international de coopération scientifique (CRDP / CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003.

http://www.lex-electronica.org/articles/v9-2/penneau.pdf . Consulté le 15/08/2019 à 18H 12Mnt, Document non paginé. Voir aussi :

-- Jean-Guy Huglo : La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique Article publié dans le site internet : https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique Consulté le 15/08/2019 à 18H 27 mnt

L'auteur cite dans le même article que : « La sécurité juridique est une tautologie. Comme le faisait remarquer un éminent auteur, " la formule sonne en effet comme une sorte de redondance, tant il paraît évident qu'un droit qui n'assurerait pas la sécurité des relations qu'il régit cesserait d'en être un. »

[1]- يونس العياشي: الأمن القانوني و القضائي و أثرهما في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، م.س، ص 45

[2]- يونس العياشي: الأمن القانوني و القضائي و أثرهما في التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، م.س، ص 72

[3]- عبد المجيد غميجة: مبدأ الأمن القانوني و ضرورة المن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المقدمة من طرف الودادية الحسنية للقضاة بمناسبة المؤتمر المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للإتحاد العلمي للقضاة، الدار البيضاء 8 مارس 2008، عرض غير منشور، ص 8 وانظر كذلك

- Mohammed Drissi Alami Machichi : Droit commercial fondamental au Maroc. Rabat,2006. p.18

ما يتعاقد حوله، و طرف ضعيف اقتصاديا يذعن لما يفرضه عليه الطرف المهني من شروط[1].

خلاصة:

على ضوء كل ما سبق ذكره، يتضح أن ظ.ل.ع أصبح يشكل حالة فريدة في القانون المغربي في شكله و مضمونه، وأصبح يواجه تحديات اقتصادية جديدة، بفعل بنيته القديمة التي لم يطرأ عليها أي تغيير منذ أكثر من مائة سنة، و هو ما يطرح التساؤل حول مدى قدرته على مواكبة التحولات القانونية والاقتصادية المتسارعة التي انخرط فيها المشرع المغربي ، بما يحقق ضمان استقرار المعاملات وسيادة الأمن القانوني و التعاقدي[2].

يتبين إذا أن ظ.ل.ع لازال يجسد من حيث شكله و مضمونه الصورة القديمة التي ظهر بها سنة 1913، الأمر الذي يستلزم تحيين مقتضياته و تعديلها و مراجعتها، من حيث الشكل عبر حذف كل المصطلحات و المفاهيم التي لم يبق العمل جاريا بها أو تلك التي أصبحت متجاوزة، و من حيث الموضوع عبر إلغاء كل المقتضيات التي لم تعد تنسجم مع باقي فروع القانون الخاص، خاصة القوانين الاقتصادية[3].

[1]- غيتة دكراوي: حدود حماية المستهلك من الشرط التعسفي، الطبعة الأولى، منشورات المجلة المغربية للأنظمة القانونية و السياسية العدد الخاص رقم 16، مطبعة المنية الرباط، 2019،، ص 407

[2]-محمد خيري: المصادر الشرعية و الوضعية لقانون الالتزامات و العقود، مقال منشور ضمن أعمال ندوة "قانون الالتزامات و العقود بعد مرور 100 سنة" التي نظمتها كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية مراكش، الطبعة الأولى، سلسلة الندوات و الأيام الدراسية العدد 42، المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش، 2013، ص 25

[3]- محمد الشافعي: التضارب بين قانون الالتزامات و العقود و بعض القوانين الخاصة، مقال منشور ضمن أعمال ندوة "قانون الالتزامات والعقود بعد مرور 100 سنة" التي نظمتها كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية مراكش، م.س، ص 41