جامعـــة عبد الملك السعدي
كلية العلوم القانونيـــة والاقتصاديـــة
والاجتماعية – طنجـــة

وحدة التكوين والبحث
العلـــوم الجنـــائية

لاختصاص الجنائي في المحاكم غير الجنائية "المحاكم التجارية نموذجا"

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص

لجنة المناقشة:

د. عبد السلام بنعـــدو: أستاذ التعليم العالي: مشرفا ورئيسا

د.

د.

السنـــة الجامعيـــة : 2009/2008

إهداء

إلى من كانا دائما وأبدا سندا وعونا لي
ومن قال الله تعالى فيهما:

بسم الله الرحمن الرحيم:

﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا إما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تَقُل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما، واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا﴾ سورة الإسراء الآية 23-24

إلى والدي الكريمين أمد الله في عمرهما
إلى كل أفراد عائلتي الذين دعموني
إلى كل الأصدقاء والصديقات
إلى كل من قدم لي يد المساعدة سواء من قريب أو بعيد
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع اعترافا مني وامتنانا لهم على ما بذلوه من أجلي
راجيا من الله أن يجازيهم عني خير جزاء

كلمة شكر

أتقدم بخالص شكري وامتناني وفائق احترامي وتقديري لأستاذنا الجليل **الدكتور عبد السلام بنحدو**، الذي لمست فيه سعت الصدر وروح المعاملة، وكان لي دائما ذلك الأستاذ النصوح والمعطاء الذي فتح لي بتشجيعاته وتوجيهاته النيرة أبواب البحث العلمي الذي زرعه في أعماقنا وزرع معه روح العزيمة والمثابرة والتحفيز.

فمهما عبرت لن أوفيه حقه وستظل كلمات شكري كلمات مقال لن ترقى إلى مقامها.

وأغتنم هذه الفرصة لأشد بحرارة على أيدي السادة الأساتذة الأجلاء أعضاء اللجنة وجميع من كان له الفضل في تكويني وتأطيري وتوجيهي خلال سنوات البحث والتكوين.

أوجه لهم الدعوات الخالصة بالهداية والرحمة والسعادة في الدارين، متمنيا لهم دوام الصحة والعافية راجيا من الله عز وجل أن يحظى لديهم هذا المجهود المتواضع بالقبول والاستحسان.

فإذا وفقت فذلك فضل من الله وإذا أخطأت فيكفيني شرف المحاولة.

وأسأل الله العون والتوفيق

الطالب الباحث

Table des Principales Abréviations:

Op. Cité : opérateur précité
P : page
Obs : observation
Cass.Com : cour de cassation chambre commerciale.
Cass.crim : cour de cassation chambre criminelle
Bull civ : bulletin des arrêts de la cour de cassation chambres civiles.
Bull. Crim : bulletin des arrêts de la cour de cassation chambre criminelles
Bull CNCC : bulletin de conseil national des commissaires aux comptes.
Gaz. Pal : Gazette de palais
Rev. Soc : revue des sociétés.
R.M.D.E.D : revue marocaine de droit et d'économie du développement de la faculté des sciences juridiques et économiques et sociales de Casablanca.
REMADAE : revue marocaine de droit des affaires et des entreprises.
PUF : presses universitaires de France.
Clet : centre de librairie et d'éditions techniques
L.G.D.J : librairie générale de droit et de jurisprudence.
R.J.D.A : revue de jurisprudence de droit des affaires.
Rev.sc. Crim et Dr. P.com : revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé.
Rev. Inter D.P : revue international de droit pénal.
Rev. Inter. Crim et police Tech : revue international de criminologie et de police technique.

مقدمة:

راهن المغرب على قضاء تجاري متخصص ورفيع المستوى لتطبيق القوانين الجديدة المتعلقة بالمال والأعمال، وفتح المجال أمام تدفق الاستثمارات باعتماد حلول قانونية جديدة عن طريق إعطاء القضاء صلاحيات مهمة في الميدان التجاري والاقتصادي. وقد برز ذلك جليا في إنشاء هياكل قضائية متخصصة متجسدة في المحاكم التجارية، والتي تمت المراهنة عليها في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.

ولاشك أن هذا الدور الجديد فرضته الحاجة الملحة المتمثلة في ضرورة مساهمة القضاء في التنمية الاقتصادية، فالمؤسسة القضائية مدعوة بدورها إلى مواكبة العصر واستلهام أبعاد عولمة الاقتصاد والتخلص من سلبيات الماضي. وفي هذا السياق جاء في أحد خطب الملك الراحل الحسن الثاني "بأن القضاء لم يصبح فقط أساسا لطمأنينة الرعية والمجتمع، بل أصبح أمرا ضروريا للنماء ولا يمكن للمغرب أن يفتح أبوابه للمال الأجنبي إذا لم يكن ذلك المال عارفا أنه في مأمن من الشطط وسوء الفهم"[1].

تتلخص ظروف هذا التوجه في كون المغرب وقف على عقبة تحولات سياسية واقتصادية هامة، كما ظهرت عدة مفاهيم جديدة؛ كعولمة الاقتصاد وتحرير التجارة وحرية المبادلات.

ولعل أهم الأسباب التي دفعت بالدولة إلى تحديث التشريعات التي تهم مجال الأعمال والمقاولات، تتمثل في الاستجابة لطموحات المجتمع، وبعبارة أوضح ما أجمعت على المطالبة به أغلب الفعاليات المكونة للمجتمع بضرورة تغيير القوانين وخصوصا

[1]– الخطاب الذي ألقاه الملك الراحل الحسن الثاني يوم 1995/04/24 لدى استقباله أعضاء المجلس الأعلى للقضاء.

المرتبطة منها بمجال الأعمال والمقاولات، نظرا لكونها عاجزة عن مواكبة التحولات التي عرفها المغرب أخيرا اجتماعيا واقتصاديا.

ومما لا جدال فيه أن كل استثمار إلا ويبحث عن جو سليم يوفر له كافة الضمانات القانونية والقضائية، وفي هذا السياق تحركت الآلة التشريعية المغربية لمراجعة وتحيين القوانين التي لها اتصال وثيق بعالم التجارة والاقتصاد والأعمال.

وأمام هذه التحديات، فإن المحاكم التجارية أصبحت واقعا وحقيقة، وأصبح التعامل معها يفرض نفسه، ومن ثمة فإن نجاح هذه التجربة يبقى رهينا بمدى قدرة السلطة القضائية بالارتقاء بالنصوص القانونية نحو أسمى الغايات، وبخلق اجتهاد قضائي يطبع هذه التجربة بطابع السمو والابتكار.

غير أن أهم ما يثير الانتباه في هذه الخطوة هو إحداث المشرع لجهاز النيابة العامة بالمحاكم التجارية، ذلك أنه أتى كلغز محير أو كأمر واقع فرض تشريعيا، باقتضاب شديد دون توضيح ودون تفسير وتعليل، فالتعايش معه والاستفادة منه عمليا رهين ولاشك في البحث عما يمكن أن يبرره قانونيا أو قضائيا أو حتى اقتصاديا، لأنه من العبث، ومن قبيل إهدار الطاقات أن يحدث المشرع جهازا قضائيا متكاملا ويمنحه كيانا مستقلا ويمده بطاقات بشرية ووسائل عمل هامة دون أن يتوخى منه بالمقابل نتاجا حقيقيا.

والملاحظ أن هذا الوضع الملتبس دفع الكثير من المهتمين والباحثين فضلا عن الفاعلين الاقتصاديين إلى طرح تساؤلات ملحة حتى بعد شروع العمل في هذه المحاكم، حيث وقع في بداية الأمر غموض كبير بشأن الطبيعة المدنية (التجارية)، أو الجنائية للمحاكم التجارية، وذلك بسبب وجود نيابة عامة بها؛ فهل وجود النيابة العامة بهذه المحاكم يضفي عليها طابعا زجريا جنائيا أم أن مجال تدخل هذه المؤسسة لا يتعدى الجانب المدني (التجاري)؟

جوابا على ذلك، اتفق الباحثون والمهتمون على غموض دور مؤسسة النيابة العامة بالمحاكم التجارية، وظهرت اتجاهات فقهية متناقضة إلى حد ما. حيث يرى الاتجاه الفقهي الأول أن المحاكم التجارية والنيابة العامة بها غير مختصة للبث في القضايا الزجرية المرتبطة بميدان التجارة والأعمال، على اعتبار أن المشرع كان حكيما، فميدان الاقتصاد والتجارة والمال يتطلب التريث والفحص والاستشارة ويقتصر دوره كفاعل أساسي من خلال تبادل المعلومات ومتابعة مسطرة معالجة صعوبات المقاولة في انتظار تطور تطبيق القواعد الزجرية ولما لا الحد منها، لإعطاء ثقة زائدة للمستثمر.

في حين يرى الاتجاه المؤيد للاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية أن مؤسسة النيابة العامة التجارية مؤسسة كبيرة دون صلاحيات، ومن الواجب إسناد الجرائم الاقتصادية التي تعد بالمئات لهذه المؤسسة وتزويدها بالوسائل اللازمة لتفعيلها وتنفيذها، وتخفيف أو ترك النيابة العامة بالمحاكم الأخرى تهتم بالجرائم الأخرى.

فلا يعقل أن تنقل قضايا زجرية ذات طابع تجاري تهم القضاء التجاري إلى جهات قضائية أخرى؛ ويتساءل عن دور المحاكم التجارية إن لم تؤدي مهمتها في المادة التجارية كاملة جنائيا وتجاريا، علما أنها مكونة من جميع الهيئات. إذ ليس من المعقول أن تصبح مؤسسة النيابة العامة بمفهومها الواسع أداة إخبارية وإعلامية، وحتى هذا الإخبار لم تحدد شروطه وشكلياته بطريقة دقيقة.

والحقيقة أن النيابة العامة أمام المحاكم التجارية قد أعطي لها مؤسساتيا حجما أكبر مما تقتضيه الطبيعة غير الجنائية لهذه المحاكم، فتواجدها بصفة دائمة ومستقرة غير مبرر نظرا لعدم أحقيتها في إجراء متابعات جنائية، كما أن مجال تدخلها في الميدان التجاري يبقى محدودا إلى حد كبير، لذا فإن جعل النيابة العامة مستقرة أمام تلك المحاكم لا تتحقق به كذلك المصلحة القضائية، ذلك أنه في حال معاينتها لجرائم اقترفها التجار، فإنه لا يحق

لها تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة التجارية غير الزجرية، مادامت مستقلة بذاتها ومنفصلة عن النيابة العامة أمام المحاكم الزجرية.

كما أن استقلال وانفصال النيابة العامة أمام المحاكم التجارية عن النيابة العامة بالمحاكم الزجرية أفقدها الوسائل القانونية للزجر وإجراء متابعات جنائية، والأهم من هذا أنها سوف لن تقوم بدورها كاملا حتى في المجالات التجارية التي تتطلب تدخلها للاطلاع بوظائف جديدة في الميدان الاقتصادي والمقاولاتي، لاسيما في مسطرة معالجة صعوبات المقاولة وتصحيح وضعيتها.

ونتيجة لذلك فقد أفرز استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري –انطلاقا من الطبيعة غير الجنائية للمحاكم التجارية– مفارقات غريبة وصعوبات ميدانية شديدة الارتباط بالوظائف الجديدة المنوطة بالقضاء التجاري في الميدان الاقتصادي، حيث يبرز ذلك جليا من خلال العلاقة القائمة بين مسطرة معالجة صعوبات المقاولة والمسطرة الجنحية بشأن جريمة إصدار شيك بدون مؤونة من طرف المقاولة، وما يستتبع ذلك من اعتقال رئيس المقاولة؛ حيث يعتبر هذا الأخير الشخص المثالي الذي يمكنه رصد الوضعية المالية الحقيقية للمقاولة المفتوحة في حقها مسطرة المعالجة، وعادة ما تعلق المحكمة التجارية قدرا كبيرا من الأهمية على تصريحات رئيس المقاولة لكونه أدرى بالصعوبات التي تمر بها، ويوجد في موقع يسمح له بتزويد المحكمة بالمعلومات الضرورية حول الجوانب الاقتصادية والمالية والاجتماعية لها، لذا فمسطرة المعالجة بكل أطرافها لا تستفيد من عقاب رئيس المقاولة عن جريمة إصدار شيك بدون مؤونة، الشيء الذي يولد تنافرا وتضاربا بين الأهداف التي ترمي إليها المساطر الجماعية والأهداف التي ترمي إليها المسطرة الجنحية، بل الأكثر من ذلك أن المسطرة الجنحية أحيانا تنسف كل المجهودات والأدوات التي حرص القضاء التجاري على اعتمادها في تذليل الصعوبات التي تحول دون استمرارية المقاولة وبقائها في الوسط الاقتصادي.

من ذلك يتضح أن المصالح والأهداف التي ترمي إليها مسطرة معالجة صعوبات المقاولة أكبر وأعم وأفيد من المصالح والأهداف التي تهدف إلى حمايتها المسطرة الجنحية، إضافة إلى هذا فإن متابعة رئيس المقاولة في حالة اعتقال سيعرقل لا محالة سير مسطرة المعالجة لأن هذا الأخير يلعب دورا فعالا ومحوريا في إنجاح مخطط الاستمرارية إلى جانب السنديك والقاضي المنتدب.

وتأسيسا على ذلك، فإن تخويل المحاكم التجارية سلطة النظر في جرائم الأعمال خصوصا المرتبطة منها بمسطرة المعالجة وحماية الملكية الصناعية وغيرها، يحقق أهدافا قانونية واقتصادية مهمة تتجلى في تدليل مختلف الصعوبات التي تعرقل عمل القضاء التجاري وهو ينظر في ملفات اقتصادية هامة، إضافة إلى تفعيل دور النيابة العامة بالمحاكم التجارية والذي بات شبه منعدم، من خلال السهر على تطبيق القانون وحماية النظام العام الاقتصادي، ثم تنقية الحقل التجاري من كل الشوائب والخروقات التي تهوي بمصالح المجتمع، فضلا عن بروز رؤية شاملة ومتماسكة لدى القضاء التجاري بمختلف القوانين الاقتصادية إن في جانبها المدني أو الجنائي، هذه الرؤية التي يمكن أن تؤسس لتطبيق عملي وقضائي جاد لمقتضيات السياسة الجنائية، ولاتي لاشك أنها تسير في خط متواز مع السياسة الاقتصادية؛ فترابط أهداف السياسة الجنائية مع أهداف السياسة الاقتصادية قائم ومعترف به، حيث تعتبر هذه الأخيرة هي الإطار الذي تتحرك فيه السياسة الجنائية بالقدر اللازم والضروري لتحقيق الأهداف المشتركة.

ولئن كان المشرع المغربي قد أراد عدم تخويل الاختصاص الجنائي للمحاكم التجارية في جرائم الأعمال تحت وطأة العديد من الإكراهات الاقتصادية والقانونية والمادية، فإن ذلك قد أفرز وضعا متناقضا ومضطربا أثار استغرابا كبيرا حول أهمية سن ترسانة جنائية ضخمة في ميدان الأعمال في وقت نجد فيه أن آليات تفعيلها منعدمة وغير كافية. كما أن تكريس تجربة التخصص في الميدان التجاري دون الميدان الجنائي يطرح

أكثر من علامة استفهام حول مصير تخصص القضاء الجنائي في ميدان الأعمال، سيما إذا نظرنا إلى الخصوصيات التي يتسم بها هذا الميدان من صعوبة وتعقيد.

وإذا كانت جرائم الأعمال تتميز بحساسية مفرطة وخصوصيات متميزة فإنه من باب أولى أن تنصب المناقشة على ضرورة تأهيل العدالة الجنائية وضرورة خلق قضاء متخصص للبث في جرائم الأعمال، وواع بحساسية المساءلة الجنائية في هذا الميدان، وذلك بطرح مقاربة قانونية تدعو إلى إبقاء الباب مفتوحا أمام الاستفادة من تجربة التخصص بالمحاكم التجارية وإقحام الاختصاص الجنائي في خضم هذه التجربة، استثمارا لكل التراكمات المعرفية والقانونية التي يزخر بها قضاة المحاكم التجارية بحكم تخصصهم ودرايتهم بدواليب الشركات والمقاولات وكل ما يرتبط بميدان الأعمال، فضلا عن مسايرتهم للمستجدات التي تطرأ على تطور بنية الاقتصاد الوطني، وقيامهم بالدور الحمائي الفعال والمرغوب فيه لمصلحة الاقتصاد ببلادنا.

ولعله من باب تحصيل الحاصل القول، أن المشاكل والصعوبات التي يتخبط فيها القضاء العادي اليوم مادية كانت أم قانونية، تنهض دليلا على ضرورة الإقبال على تجربة التخصص في ميدان الأعمال، واستشراف آفاق تطبيقها بجعل المحاكم التجارية قطب الرحى الذي تحوم حوله أهداف السياسة الجنائية في مجال التجارة والأعمال، وتدشين مقاربة قانونية كفيلة بتفعيل مختلف البدائل والآليات المسطرية التي تتناسب وطبيعة المحاكم التجارية، وفي ذات الوقت تضمن تدخل القانون الجنائي في ميدان الأعمال بالقدر اللازم والمرغوب فيه، باعتباره الملاذ الأخير للعقاب.

أهمية الموضـــوع وصعوبات البحث فيه:

إن دراسة الاختصاص الجنائي هي أهم الموضوعات التي تستحوذ على الاهتمام في باب تنظيم العدالة الجنائية، لأن انسجام التشريع الذي يسري عليها وملائمته لمبادئ تلك العدالة، يؤثر إلى حد بعيد في فعالية وحسن إدارة العدل.

ومن هذا المنطلق، فإن معالجة موضوع الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية لا يخلو من أهمية، سيما وأنه منذ إحداث المحاكم التجارية كثيرا ما تناول الفقه المغربي الطبيعة الجنائية أو غير الجنائية لهذه المحاكم بالتحليل، ليخلص في نهاية المطاف إما إلى مؤيد للاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية أو رافض له، لكنه قلما تساءل عن الفلسفة العامة التي أطرت توجه المشرع نحو عدم إسناد الاختصاص الجنائي للمحاكم التجارية، وعما إذا كان مقتنعا بأهمية القضاء الجنائي المتخصص في ميدان الأعمال ومدى ملائمته لخصوصيات الاقتصاد الوطني.

ولعل موضوع هذه الدراسة يغدو –تبعا لما للمحاكم التجارية من أهمية– منطويا على قدر لا بأس بعه من الأهمية سواء من الناحية النظرية أو العملية.

فمن الناحية النظرية فإنه قد وقع في بداية الأمر لبس كبير بشأن الطبيعة المدنية أو الجنائية للمحاكم التجارية، وذلك بسبب وجود نيابة عامة مستقرة بها، فهل وجود هذه الأخيرة يضفي عليها طابعا جنائيا زجريا أم أن مجال تدخل هذه المؤسسة لا يتعدى الجانب المدني التجاري، لاسيما وأن المشرع المغربي قد تبنى مفهوما جديدا لعمل النيابة العامة في ميدان التجارة والأعمال، إذ تعتبر هي صلة الوصل بين المحكمة التجارية والمحيط الاقتصادي والاجتماعي لهذه المحاكم، وذلك لاعتبارات تحتمها مهمة السهر على مقتضيات النظام العام الاقتصادي.

وفي المقابل، فإن التواجد الدائم للنيابة العامة بالمحاكم التجارية يعطي انطباعا مخالفا وعكسيا لما ترغب فيه الدولة من تقليص مجال تدخلها في ميدان الأعمال ومن تشجيع للتجار والمستثمرين الخواص على ولوج فضاءات أرحب دون توجس أو خوف. فرغبة الدولة في هذا المجال يمكن تلمسها من خلال الروح التي تطبع مدونة التجارة، وذلك من خلال تقليص دور النيابة العامة في مساطر معالجة صعوبات المقاولة إلى حدودها الدنيا.

كما أن موقف المشرع المغربي بتقليصه لدور النيابة العامة يمكن فهمه أيضا وتبريره وتجنيده جزئيا اعتبارا لكونه أقرب إلى فلسفة وروح العصر التي تتسم بسيادة وسياسة عدم التقنين وإقرار مبادئ الليبرالية، لكن ما لا يمكن فهمه هو تهويل وتضخيم الوجود القانوني والجسدي للنيابة العامة بالمحاكم التجارية دون أن يتوخى منها في المقابل نتاجا حقيقيا.

ولعله من باب تحصيل الحاصل القول أن دراسة الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية انطلاقا من الوضع الحالي ليست بالضرورة ذات أهمية إذا ما اقتصرت على التوقف عند تأييد أو رفض هذا الاختصاص، وإنما لابد من إيجاد صيغة معينة ومقاربة قانونية تضمن تفعيل هذا الاختصاص، واستجلاء مختلف الصعوبات الميدانية التي أفرزها تواجد مؤسسة النيابة العامة بالمحاكم التجارية وعدم اطلاعها بالدور الزجري المطلوب؛ فضلا عن معرفة مدى توفر الآليات المتطلبة لإنجاح التجربة.

وفي هذا الإطار، فإن فكرة الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية لها ارتباط وثيق بالسياسة الجنائية في ميدان الأعمال، ويبرز ذلك من خلال كون القضاء الجنائي المتخصص في ميدان الأعمال ليس له دور حمائي فحسب، بل أكثر من ذلك له دور أساسي في إنجاح سياسة اقتصادية معينة ينهجها بلد معين باعتماد السلاح الزجري، على أساس أن مختلف الإخلالات المتعلقة بالحياة الاقتصادية يجب ردعها بالجزاء

الجنائي بالقدر اللازم والمرغوب فيه، ومن تم فهذا الاختصاص يفرض نفسه قصد الحد من التلاعبات التي تشكك الأفراد في مدى مصداقية النظام الاقتصادي والمالي؛ وعليه فإن دراسة الموضوع من خلال هذا المنظور تتجاوز مستواها النظري لتصبح ذات قيمة عملية أيضا.

وزيادة على ذلك، فإن الموضوع يزداد أهمية إذا ما نظرنا إلى خصوصيات جرائم الأعمال ومدى حساسية المساءلة الجنائية في ميدان الأعمال، والتي تحتاج هي الأخرى لفك خيوطها إلى حنكة ودراية من طرف قضاء متخصص في المادة التجارية والاقتصادية، وهي شروط متوفرة لا محالة في المحاكم التجارية أكثر من المحاكم العادية التي تتخبط في صعوبات وإكراهات جمة لن تخدم بأي حال من الأحوال أهداف السياسة الجنائية في ميدان الأعمال.

ولذلك فإن موضوع الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية يتسم بكثير من الأهمية من الناحية النظرية، وليس ذلك فحسب بل ينطوي على كثير من الأهمية حتى من الناحية العملية، إذ يفتح آفاقا واسعة لطرح مقاربة قانونية كفيلة بتفعيل الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية، استنادا إلى العديد من المبررات، وتطبيقا للعديد من الآليات المسطرية والحلول البديلة التي تكفل تدخل القانون الجنائي في ميدان الأعمال بالقدر الأدنى والمرغوب فيه.

ونشير انه لإعداد هذا البحث واجهتنا العديد من **الصعوبات والعراقيل أهمهـــا:** قلة المراجع والمؤلفات العربية المتخصصة، لاسيما وأن فكرة الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية تواجه بنوع من التحفظ إما لاعتبارات قانونية أو اقتصادية وهي الاحتمال الراجح، وبالتالي فلا توجد اجتهادات قضائية أو تعليقات فقهية يمكن الاستفادة منها في هذه الدراسة فضلا عن تشتت مادة البحث بين عدة قوانين للأعمال.

دوافـــع اختيار الموضـــوع:

وبالموازاة مع ذلك، فإن فكرة الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية لم تحظى بالعناية والاهتمام الكافيين من لدن الباحثين، اللهم قلة منهم والتي تؤكد على ضرورة إسناد الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية دون أي معرفة بالواقع ودراسة للوضع الذي توجد عليه هذه المحاكم، والتي لا يمكنها ممارسة الاختصاص الجنائي ما دام المشرع قد جردها –لاعتبارات اقتصادية– من كل الآليات الضرورية للاطلاع بالدور الزجري في ميدان الأعمال. ورغبة منا في حل هذه الإشكالية واستشراف المستقبل حاولنا جاهدين إيجاد مقاربة قانونية تتلاءم مع طبيعة المحاكم التجارية، **وهي بحق مفارقة شكلت الدافع المحدد لاختيارات موضوع الاختصاص الجنائي بالمحاكم غير الجنائية والاقتصار على المحاكم التجارية كنموذج، نظرا لتعاظم دور القضاء الجنائي المتخصص في ميدان الأعمال.**

قد يقول قائل أنه من السابق لأوانه، ومن التسرع القيام بتقييم تجربة المحاكم التجارية ببلادنا، والقول بإسناد الاختصاص الجنائي لهذه المحاكم وبالتبعية تفعيل دور النيابة العامة الزجري بها؛ غير أننا نقول أن هذا لا يعني أن نقف موقف المتفرج من مسارها، والاكتفاء فقط بالحسم في الطبيعة الجنائية أو غير الجنائية للمحاكم التجارية دون أدنى دراسة للوضع، بل لابد من أن نتقصى أساليب عملها، والآليات والوسائل الموضوعة رهن إشارتها، والبحث عما إذا كان المشرع قد أراد فعلا من المحاكم التجارية أن تلعب دورا معينا وهي ترصد جرائم تجارية واقتصادية شديدة الارتباط باختصاصها النوعي، وعما إذا كان المشرع قد زودها بالآليات المسطرية الكفيلة بتحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم الأعمال من خلال إيجاد صيغة قانونية تنظم الاختصاص الجنائي في ميدان الأعمال.

في هذا السياق نشير إلى أن عدم تخويل الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية أفرز صعوبات لابد من الوقوف عندها وإيجاد حلول قانونية لها، إذ مما لاشك فيه أن هذه

التجربة الفتية تحتاج في هذا الوقت وأمام تعاظم دور القضاء الجنائي في ميدان الأعمال إلى التتبع والدراسة والتحليل وكذا النقد البناء.

والجدير بالذكر أن إحداث المحاكم التجارية قد لقي اهتماما وفضولا علميا من كثير من الممارسين والباحثين والفاعلين الاقتصاديين، في الوقت الذي لقيت فيه الترسانة الجنائية الضخمة التي زج بها المشرع في ميدان الأعمال نفس الاهتمام، لذلك فرغبة منا في فك خيوط هذه الإشكالية حاولنا طرح مقاربة قانونية تنطوي على بدائل مسطرية تتلاءم مع طبيعة اختصاص المحاكم التجارية، وفي ذات الوقت تضمن تدخل القانون الجنائي في ميدان الأعمال بالحد الأدنى.

إشكاليـــة البحـــث:

إن دراسة إشكالية الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية تمثل واحدة من أهم الإشكاليات الحيوية والهامة التي مازالت تثير اهتمام الباحثين في ميدان العدالة الجنائية، وتزداد دراسة هذه الإشكالية أهمية أمام غموض موقف المشرع المغربي وتحفظه إزاء الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية لاعتبارات اقتصادية، والتي سرعان ما تتلاشى أمام تعاظم الدور الفعال للقضاء الجنائي في تطبيق السياسة الجنائية بميدان الأعمال، والتي لاشك أنها تسير في خط متواز مع السياسة الاقتصادية.

ومما لاشك فيه أن هذه الدراسة ليس هدفها الأساسي هو حسم النقاش القديم الجديد حول دور النيابة العامة بالمحاكم التجارية، وما إذا كانت هذه المحاكم ذات طبيعة جنائية أو غير جنائية؛ وإنما الهاجس المحوري هو دراسة الأسباب والمسببات التي دفعت بالمشرع إلى تجريد جهاز النيابة العامة لدى المحاكم التجارية من الدور الزجري في جرائم الأعمال، والبحث عما يبرر هذا التوجه، ويبرر أيضا التواجد المؤسساتي للنيابة العامة بإصرار وثبات واستقرار في فضاءات المحاكم التجارية دون صلاحيات مهمة؛

ودون أن ننسى تقصي المفارقات والصعوبات الميدانية التي أفرزها تواجد النيابة العامة التجارية وتخليها عن الاطلاع بالدور الزجري في ميدان التجارة والمال.

ولعل ما يثير الانتباه في هذه الدراسة هو محاولة تقييم موقف المشرع المغربي إزاء تفعيل الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية من جهة أولى، وما يثيره الموضوع من تخوف وتحفظ إما لاعتبارات قانونية أو اقتصادية؛ ثم تقييم السياسة الجنائية التي تبناها المشرع في ميدان الأعمال من جهة ثانية. ومن هنا تأتي المفارقة حيث نجد أن المشرع المغربي قد تحفظ إزاء إسناد الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية، وجعلها محاكم ذات طبيعة غير جنائية، في الوقت الذي أقدم فيه على سن ترسانة جنائية هائلة في ميدان الأعمال لاسيما القانون الجنائي للشركات، وبالتالي فهذا التوجه يعطي انطباعا مخالفا وعكسيا لما ترغب فيه الدولة من تقليص مجال تدخلها في ميدان الأعمال خصوصا التدخل الجنائي.

لذا فإن هذا الوضع يطرح أكثر من علامة استفهام حول أهمية الاستفادة من تجربة التخصص بالمحاكم التجارية في الميدان الجنائي، باعتبارها جهازا قضائيا متكاملا، ولها من الدراية والإلمام بالمادة الاقتصادية ما يؤهلها للاطلاع بهذا الدور.

وإذا كان للقضاء الجنائي المتخصص دور فاعل وفعال في المنظومة الجنائية بميدان الأعمال، فإن الإشكالية المحورية التي يمكن أن تكون الهاجس الرئيسي في البحث، تتمحور حول ما مدى مساهمة الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية في تفعيل السياسة الجنائية بميدان الأعمال؟ وإلى أي حد يمكن الاستفادة من تجربة التخصص بالمحاكم التجارية في ميدان القانون الجنائي للأعمال؟ وهل مناخ السياسة الاقتصادية المغربية كفيل باحتضان فكرة الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية وتكريس تجربة تخصص القضاء الجنائي على هذا المستوى؟ وهل من الممكن الاستعاضة عن الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية وتدشين تجربة جديدة نحو التخصص في ميدان الأعمال؟ وما هي

الحلول الكفيلة بتذليل الصعوبات التي يعرفها القضاء التجاري وهو يصادف جرائم الأعمال؟

منهـــج البحـــث:

سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يسعى إلى وصف وتحليل موضوع الدراسة من مختلف جوانبه وكافة أبعاده، وذلك من خلال الوقوف على دراسة الوضع الذي توجد عليه المحاكم التجارية وتحليل الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى تجريدها من الاختصاص الجنائي اعتمادا على مختلف الاعتبارات القانونية والاقتصادية، ثم العمل على تحليل هذا الوضع وما أفرزه من مشاكل وصعوبات جمة ناتجة عن استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري.

في ذات الوقت اعتمدنا المنهج النقدي من خلال تقصي الاتجاهات الفقهية المؤيدة أو الرافضة لفكرة الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية، والوقوف على كل رأي وتقييم مدى صحته انطلاقا من الزاوية التي حاولنا معالجة الموضوع من خلالها، إضافة إلى تقييم الاتجاهات التي يعبر عنها المشرع بمقتضى النصوص القانونية التي تهم ميدان الأعمال، ومدى اتساقها مع الفلسفة العامة التي أطرت تدخل المشرع في هذا الميدان.

وتجدر الإشارة إلى أن اعتماد المنهج المقارن يعتبر ضروريا في المواقع المطلوبة، بهدف استجلاء الملامح والجوانب المختلفة بين التشريعات المنظمة لموضوع الاختصاص الجنائي بالمحاكم المتخصصة في ميدان الأعمال، وطالما أن المصدر التاريخي للمشرع المغربي هو المشرع الفرنسي، فإنه يبدو ضروريا الوقوف على التجربة الفرنسية في هذا المضمار.

وبغية تحقيق هذه الغايات، اعتمدنا على عدد من الأدوات الرئيسية التي تلقي الضوء على جوانب الموضوع متجسدة في مجموعة من المراجع العربية والأجنبية

والدراسات والأبحاث التي تناولت الموضوع ولو بقليل أو لها ارتباط نسبي بالفكرة التي يعالجها.

خطـــة البحـــث:

لقد اقتضت طبيعة هذا البحث تقسيمه إلى فصلين رئيسيين:

الفصل الأول: خصص لإشكالية الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية ارتأينا في فرعه الأول ضرورة الوقوف على النظرية العامة للاختصاص الجنائي ومدى أهميتها في باب تنظيم العدالة الجنائية باعتبارها مدخلا أساسيا لفهم موضوع الاختصاص، وفي الفرع الثاني تناولنا فيه المحاكم التجارية بين الطبيعة الزجرية وغير الزجرية مبرزا النقاش الفقهي الذي أثير حول تأييد الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية انطلاقا من الدور المبدئي الذي تطلع به مؤسسة النيابة العامة التجارية في ميدان الأعمال فضلا عن دورها الزجري وهي تصادف جرائم الأعمال، ناهيك عن مبررات رفض الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية من طرف بعض الفقه انطلاقا من الوضع القانوني الذي كانت توجد عليه المحاكم التجارية ثم الوضع الاقتصادي الذي يعرفه المغرب.

الفصل الثانـــي: تعرضنا فيه لآفاق تطبيق الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية، قسم بدوره إلى فرعين: خصص الفرع الأول للحديث عن مدى استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري في ميدان الأعمال، وما أفرزه هذا الاستقلال من صعوبات ميدانية تحول دون تحقيق أهداف السياسة الجنائية في هذا المجال، واقتصرنا في ذلك على العلاقة القائمة بين جريمة إصدار شيك بدون مؤونة ومسطرة معالجة صعوبات المقاولة، إضافة إلى الصعوبات التي يطرحها مبدأ الجنائي يعقل المدني أو التجاري على صعيد قانون حماية الملكية الصناعية، بينما تناولنا في الفرع الثاني مقاربة قانونية للاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية، هدفها الأساسي هو ضمان تفعيل السياسة الجنائية بميدان الأعمال من

طرف قضاء متخصص له من الآليات المسطرية والحلول البديلة ما يثنيه عن التخبط في المشاكل التي يعرفها القضاء العادي، وذلك انطلاقا من دراسة آليات تفعيل الاختصاص الجنائي ومحدوديتها ثم الوقوف على المبررات التي تدعم اختصاص المحاكم التجارية بجرائم الأعمال، ودون أن ننسى طرح الآليات المسطرية الكفيلة بتحقيق ذلك اعتمادا على ملاءمة قانون المسطرة الجنائية مع خصوصية تلك الجرائم فضلا عن رسم سياسة جنائية موازية للسياسة الاقتصادية.

وأخيرا الانتهاء من البحث بخاتمة كانت عبارة عن استخلاص نتائج هذه الدراسة وبعض الاقتراحات بخصوص مستقبل القضاء الجنائي في ميدان الأعمال.

وعلى هذا الأساس، فإن خطة البحث ترتسم كما يلي:

الفصـــل الأول: إشكالية الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية

الفصـــل الثاني: آفاق تطبيق الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية

الفصل الأول: إشكالية الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية

راهن المشرع المغربي على قضاء تجاري متخصص من أجل توفير مناخ صحي لتنمية وازدهار الاستثمار بالمغرب وترسيخ دولة الحق والقانون في الميدان الاقتصادي وفي منح الثقة اللازمة وإعادة الأمل لكل الفاعلين الاقتصاديين والمستثمرين مغاربة كانوا أم جانب.

وتحقيقا لهذه الأهداف سعى المشرع إلى تأهيل القضاء التجاري وإشراكه في صلب الإستراتيجية الاقتصادية التي تهدف إلى تحسين محيط المقاولة ونشاطها بالجودة وتعميم مبادئ التدبير الشفاف لجلب الاستثمارات، وإشاعة ثقافة اقتصادية متسمة بالمصداقية في مجال الأعمال، انطلاقا من عدة مساطر أهمها مسطرة معالجة صعوبات المقاولة.

وفي خضم هذه الخطوة الجريئة تم إحداث المحاكم التجارية وإقحام النيابة العامة ضمن تركيبها بغية الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، والاطلاع بدور حيوي وفعال في ميدان المساطر الجماعية بصفة خاصة وميدان الأعمال عموما.

غير أنه في بداية الأمر فقد وقع لبس كبير بشأن الطبيعة المدنية أو الجنائية للمحاكم التجارية، وذلك بسبب وجود نيابة عامة بها، فهل وجود النيابة العامة بها يضفي عليها طابعا زجريا جنائيا أو أن مجال تدخل هذه المؤسسة لا يتعدى الجانب المدني (التجاري).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن إقحام النيابة العامة بالمحاكم التجارية قد كان مثار العديد من التساؤلات والنقاشات الفقهية انشطرت حول مؤيد للاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية ورافض لهذا الاختصاص تمسكها بالطبيعة غير الزجرية لهذه المحاكم.

ومن هذا المنطلق، فإن دراسة إشكالية الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية تقتضي منا بالضرورة التسلح بالقواعد العامة المنظمة للاختصاص لمعرفة واستجلاء

مقاصد المشرع من وراء إحداث المحاكم المتخصصة، وما إذا كانت إرادته اتجهت فعلا إلى خوض غمار تجربة التخصص بالمحاكم التجارية إن في الميدان التجاري أو الزجري.

وقد ثبت لدينا في خضم هذه الدراسة أن عدم التمكن من النظرية العامة للاختصاص أدى في كثير من الأحيان إلى مضاعفة الغموض واللبس بشأن الطبيعة المدنية أو الجنائية للمحاكم التجارية، وبالتالي إسقاط نصوص تجارية على قضايا زجرية.

وإذا كان التعمق في موضوع الاختصاص يوحي بأنه يصعب إن لم نقل يستحيل إخضاعه دائما إلى قواعد محددة بدقة ووضوح وبساطة، فإنه أضحى لزاما علينا التمكن من القواعد العامة للاختصاص لتقديم حلول عملية لمشاكل مستعصية تغاضى عن حلها المشرع بمناسبة تحديد نطاق اختصاص المحاكم التجارية؛ حيث كانت سمات الغموض واللبس واضحة على مستوى العديد من المقتضيات المنظمة لميدان الأعمال.

وعلى ضوء هذه المعطيات، يتحتم علينا ابتداء التأسيس لإشكالية الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية انطلاقا من استيعاب القواعد المنظمة للاختصاص الجنائي في قانون المسطرة الجنائية –لما لها من فوائد عملية– والتي تعتبر مدخلا أساسيا ومهما لفهم الطبيعة المدنية أو الجنائية للمحاكم التجارية (الفرع الأول)، ليتأتى لنا حينئذ مناقشة الجدل الفقهي الذي أثير حول حقيقة اختصاص المحاكم التجارية الزجري وبالتبعية الوجود المؤسساتي للنيابة العامة بها، انطلاقا من عدة مبررات قانونية واقتصادية تماسكت فيما بينها لتفرز لنا الوضع الراهن الذي توجد عليه المحاكم التجارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القواعد العامة للاختصاص الجنائي

تسير المحاكم الجنائية أو تتحرك يوميا وفقا لقواعد دقيقة تحكم اختصاصها أو نوعية القضايا التي يسمح لها القانون بالبت فيها داخل منطقة أو مساحة معينة من التراب الوطني، وفي ضوء علاقات قانونية عملية تربط بين بعضها البعض، ويمكن القول بأن دراسة الاختصاص هي أهم الموضوعات التي تستحوذ على الاهتمام في باب تنظيم العدالة الجنائية، لأن انسجام التشريع الذي يسري عليها وملائمته لمبادئ تلك العدالة، يؤثر إلى حد بعيد في فعالية وحسن ترشيد وإدارة العدل، فإن كان التشريع المشار إليه متميزا بالمبالغة في الدقة والصرامة فإنه يؤدي آليا إلى الفراغ القضائي أو تخلف وظيفة العدل، وإذا اتسم بالمبالغة في الليونة فإنه يتسبب في البلبلة والفوضى بإدارة العدل وتحقيقه بين الناس.ويوحي التعمق في موضوع الاختصاص بأنه يصعب إن لم نقل يستحيل إخضاعه دائما إلى قواعد محددة بدقة ووضوح وبساطة.

لهذا يلاحظ أن أغلبية التشريعات بما فيها الأجنبية والعربية تقتصر على وضع أحكامه المبدئية وتجتهد بذلك في التنصيص والسماح للمحاكم باعتماد مناهج لحل الإشكالات والصعوبات مما يبرر بقوة وجود ما يسمى بفن القضاء أو صناعة القضاء كما كان الفقهاء المغاربة الأقدمون يعبرون[2].

وعليه فالحاجة الملحة إلى معيار للتوزيع الاختصاص أصبحت تفرض نفسها نظرا لعدد المحاكم المختصة عموما بالبت في القضايا الجنائية، بحيث أضحى من الضروري أن لا ترفع قضية ما إلا إلى المحكمة التي يخولها لها القانون بدقة صلاحية النظر فيها، فأصبح من الجائز تصنيف المحاكم حسب الطبيعة المادية لاختصاصها أو نوعيته، أو تبعا لحدود المنطقة الترابية التي تخضع لنفوذها، أو بناء على مميزات تتسم بها شخصية المتقاضي، وتوخيا للفائدة المنتظرة من رفع كل قضية إلى المحكمة المقدرة لها، اكتسبت الأحكام المبدئية لتوزيع الاختصاص طابع النظام العام في الكثير من حالاتها بحيث صار من الجائز أن يشعر الأطراف المحكمة بكل مخالفة لها، أيا كانت المرحلة المسطرية التي توجد بها قضيتهم، بل وصار من الممكن أن تعاين المحكمة ذلك من تلقاء نفسها وبقوة القانون خاصة عندما يتعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو بفصل حالة اختصاص استثنائي عن النطاق العادي أو بتبسيط الحل في بعض أنواع المنازعات.

---

[2]– محمد الإدريسي العلمي المشيشي، **المسطرة الجنائية: المؤسسات القضائية**، الجزء الأول، سنة 1991، ص: 129.

وتقتضي دراسة موضوع اختصاص القضاء الجنائي إلقاء الضوء على الاختصاص كنظرية عامة، حيث نبين القواعد العامة التي وضعها المشرع لتوزيع هذا الاختصاص على المحاكم المختلفة بكافة أنواعها ودرجاتها، وطبيعة هذه القواعد من حيث كونها تتعلق بالنظام العام، ومن خلال ذلك سوف نتطرق لماهية الاختصاص ثم أنواع الاختصاص، والأحوال التي يمتد فيها الاختصاص، حيث يمكن للمحكمة أن تنظر في أمور مستثناة أصلا من اختصاصها، وسوف نبحث أيضا في تنازع الاختصاص والحلول التي أوجدها المشرع في مثل هذه الأحوال.

سوف نقسم هذا الفصل إلى أربع مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الاختصاص

المبحث الثاني: أنواع الاختصاص

المبحث الثالث: الخروج على قواعد الاختصاص (مرونة الاختصاصات المبدئية).

المبحث الرابع: تنازع الاختصاص

المبحث الأول: ماهيــة الاختصــاص

لكي يستجمع الحكم الجنائي سلامته القانونية، ينبغي أن تتوافر فيه جملة من الشروط، تأتي في مقدمتها، أن يكون صادر من محكمة تملك الاختصاص في إصدار ه، ذلك لأن سلطة القضاء الجنائي داخل كل دولة لا تمارس عادة من قبل محكمة واحدة. فتنظر في كافة الجرائم المرتكبة على إقليمها بغض النظر عن نوعها وشخص مرتكبها ومكان وقوعها، بل توجد عدة محاكم يتولى المشرع تقسيم سلطة القضاء الجنائي فيما بينها وفق معايير معينة تتعلق بالولاية القضائية. بحيث يكون لكل محكمة نصيب من هذه الولاية، وهذا النصيب الممنوح لكل منها يمثل اختصاصها.

فالاختصاص إذن، فكرة تقوم على أساس توزيع القضايا على عدة محاكم لتتولى كل محكمة مهمة النظر في مجموعة معينة منها، وهو ينعقد لكل محكمة أسند لها المشرع صراحة بنص القانون صلاحية النظر في نوع معين من القضايا الجنائية الداخلة في نطاق ولايتها والخاضعة لسلطان اختصاصها النوعي أو الشخصي أو المكاني.

وتنبع أهمية نظرية الاختصاص من أنها تنظم عمل أهم مرفق من مرافق الدولة ألا وهو القضاء الذي يعتبر الحارس الطبيعي لحقوق وحريات الأفراد على حد سواء.

ولهذا فقد ارتأينا الإلمام والإحاطة بنظرية الاختصاص الجنائي على نحو علمي ومعمق وجاد، يعطي صورة متكاملة عن أهمية هذه النظرية وضرورة وجودها في منظومة القضاء الجنائي، لما لها من إسهام كبير في تذليل الصعوبات التي تواجه العمل القضائي، ورسم حدود كل سلطة أو جهة قضائية أثناء مباشرتها لإجراءات الدعوى الجنائية والداخلة في دائرة اختصاصها بنص القانون.

ومن هنا أضحى لزاما علينا التطرق لماهية الاختصاص والتي تعتبر مدخلا أساسيا ومهما لفهم نظرية الاختصاص الجنائي، وذلك من خلال المطالب الموالية.

المطلب الأول: التعريف الاختصاص

الاختصاص فكرة تحمل في طياتها مفهوما يختلف تمام الاختلاف عن مفهوم الولاية القضائية والصلاحية القضائية، فكل مفهوم من هذه المفاهيم يشكل شرطا ضروريا لانعقاد صلاحية المحكمة للبت في القضية المعروضة عليها..

ولهذا فان مفهوم الاختصاص لغة هو "من اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد، ويقال: خصصه واختص: أفرده به دون غيره"[3] وهذه الألفاظ كلها تفيد أساسا الانفراد بالشيء[4].أما عن معناه الاصطلاحي فقد تعددت التعاريف التي وضعت فقها وقانونا حول ذلك, فعلى صعيد الفقه عموما يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية[5] بأن الاختصاص ما هو إلا "إسناد عمل من أعمال الدولة مما يترتب عليه فض المنازعات ودفع الخصومات إلى شخص من الأشخاص الذين لهم خبرة بالأحكام الشرعية وجعل هذا العمل قاصرا على هذا الشخص يتصرف فيه سواء كان حق التصرف مقيدا كما في الحدود أو غير مقيد كما في التعزيرات"[6] ويرى البعض الآخر[7] منهم بأن هذا المصطلح يقصد به "تحديد سلطة القاضي بنوع الدعوى أو مكانها أو زمانها".

ونعتقد بأن التعريف الثاني أقرب إلى فكرة الاختصاص من الأول، ذلك لأن التعريف الأول لا يحتوي ضمن مفرداته أية إشارة صريحة إلى العناصر التي تقوم عليها فكرة الاختصاص والتي تحد من ولاية القاضي بالنظر في الدعاوي الجنائية، بل اكتفى فقط بالإشارة إلى أن المقصود بهذا المصطلح منح سلطة الحكم إلى شخص من الأشخاص من دون أن يشير إلى أي قيد أو شرط يرد على حريته في ممارسة هذه السلطة سوى ذلك المتعلق بوجوب توافر الخبرة القضائية لديه والتي تؤهله لممارسة ذلك بشكل سليم.

---

[3]– أحمد مطلوب، **معجم المصطلحات البلاغية وتطورها**، ج 1، مطبعة المجمع العلمي العراقي، 1983، ص: 74.

[4]– فؤاد أفران البستاني، **منجد الطلاب**، دار المشرق، لبنان، 1991/38، ص: 165. وأشار إليه محمد بوزلافة، **الاختصاص العيني في القانون الجنائي المغربي**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق أكدال-الرباط، سنة 1996/1995، ص: 12.

[5]– والجدير بالذكر في هذا الصدد أن الفقهاء المسلمين يطلقون على الاختصاص اصطلاح التخصيص، انظر في ذلك:عبد الحميد الشواربي، **قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1985، ص: 11. وانظر كذلك الدكتور أحمد محمد المليجي موسى **تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية**، مكتبة دار النهضة العربية القاهرة، 1993، ص: 447.

[6]– صباح مصباح محمود السليمان، **قانون الاختصاص في أصول المحاكمات الجزائية**، دار الحامد، ط 1،2004 ص: 20.

[7]– حامد عبد الرحمن، **نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون**، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، سنة 1976، ص: 51. نقلا عن أحمد محمد مليجي موسى، **ضوابط اختصاص المحاكم في القانون والشريعة الإسلامية**، مجلة الشريعة القانون، العدد 1989/3، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص: 269.

أما فقهاء القانون الجنائي فقد ذهبوا من جانبهم أيضا إلى وضع تعاريف شتى لمصطلح الاختصاص، حيث عرفه البعض[8] بأنه "السلطة التي خولها القانون لمحكمة من المحاكم للفصل في قضايا معينة" في حين عرفه البعض الآخر[9] بأنه "عبارة عن الحدود التي رسمها المشرع ليباشر فيها القاضي ولاية الحكم في الدعوى الجنائية" ويرى آخرون[10] بأن الاختصاص ما هو إلا "ولاية القاضي في نظر دعوى جزائية معينة"، كما عرفه[11] أيضا بأنه "صلاحية القاضي لمباشرة ولايته القضائية في نطاق معين".

ومما يلاحظ على هذه التعاريف أنها لا توضح لنا أيضا بشكل صريح ضمن مفرداتها العناصر التي تستند عليها فكرة الاختصاص وإن كنا نستطيع أن نستنتج ذلك منها بصورة ضمنية، ونذهب مع الرأي القائل بعدم دقة هذه التعاريف لكونها واسعة جدا إذ أنها تتسع لتشمل بالإضافة إلى فكرة الاختصاص فكرتي الولاية والصلاحية القضائية أيضا.

ومن التعاريف التي أوردها الفقه الجنائي المغربي حول مصطلح الاختصاص أيضا هي أنه "السلطة التي خولها القانون للمحكمة لتفصل في الدعوى الجنائية[12]. أو بعبارة أخرى هو "صلاحية المحكمة للبث في قضية أو أخرى بحيث إذا لم يعهد لها القانون بذلك لا تستطيع أن تصدر حكما، وإذا فعلت يكون حكمها غير صحيح لأنها تكون غير مختصة لإصداره[13].

---

[8]– محمود محمود مصطفى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط: 12، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988، ص: 351. وجلال ثروت، **أصول المحاكمات الجزائية**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1988، ص: 378. ود. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 7. وعمر السعيد رمضان، **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، قواعد المحاكمة**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1984، ص: 62. ومحمد عيد الغريب، **النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية القاهرة، 2006، ص: 148.

[9]– مأمون محمد سلامة، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، ج 2، دار الفكر العربي للطبع والنشر، 1988، ص: 51. وإدوار غالي الذهبي، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، ط 1، دار النهضة العربية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1980، ص: 463. وأحمد شوقي أبو خطوة، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1987، ص: 516.

[10]– محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الطبعة الثانية، النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص: 359. وحسن جوخدار، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، "دراسة مقارنة" الجزء 1–2، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمار، 1993، ص: 227، نقلا عن صباح مصباح محمود السليمان، المرجع السابق، ص: 21.

[11]– عادل محمد فريد قوره، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار الفكر العربي، 1987، ص: 95.

[12]– أحمد الخمليشي، **شرح قانون المسطرة الجنائية**، مكتبة المعارف، الجزء 1982/1، ص: 89. ومحمد عياط، **دراسة في المسطرة الجنائية المغربية**، مطبعة بابل، 1991، ص: 206 و207.

[13]– عبد السلام بنحدو، **الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية مع آخر التعديلات**، ط 4، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2001، ص: 159.

ويمكن أن نجمل القول كما جاء على لسان **Bouzat وPinatel** بأن الاختصاص هو الصلاحية التي تتوافر عليها سلطة معينة أو جهاز قضائي من أجل القيام بفعل أو النظر في قضية[14].

وأخيرا بعد أن استعرضنا التعاريف التي وضعت فقها وقانونا لفكرة الاختصاص، وما أبدينا بشأنها من ملاحظات فإننا نفضل التعريف الآتي له: "الاختصاص هو تقييد ولاية المحكمة بالنظر في الدعاوي من حيث نوع الجريمة، أو شخص المتهم، أو بمكان محدد"[15].

إن مصطلح الاختصاص وفقا للتعاريف التي استعرضناها سلفا قد تكون مثار لبس وغموض في بعض الأحيان مع مصطلحي الولاية والصلاحية القضائية، إذ قد يبدو للوهلة الأولى أن كل فكرة من هذه الأفكار لا تدل إلا على مغزى واحد رغم أن كل واحدة منهما تعبر عن ذاتها باستقلال تام عن الأخرى من عدة وجوه، ومصدر هذا اللبس على ما نعتقد يتأتى من تقارب المجالات التي تستخدم فيها كل فكرة من هذه الأفكار، إذ أنها تمثل شروطا يلزم توافرها لدى المحكمة المرفوعة إليها الدعوى لكي تتمتع بالأهلية اللازمة لتنظر فيها، وسعيا نحو رفع هذا الخلط واللبس، سنتعرض لمفهوم الولاية القضائية ثم أوجه الاختلاف بينها وبين فكرة الاختصاص وكذا التعرض للتمييز بين الاختصاص والصلاحية القضائية.

الولاية القضائية هي تحديد نطاق ما لجهة معينة للبث والفصل فيما يعرض عليها من طلبات[16]، والأصل أن نطاق هذه الولاية يتحدد بحسب توجه واختيارات المشرع في تحديد قواعد التنظيم القضائي[17]، فعندما تتعدد الجهات القضائية في البلاد كما هو الشأن في المغرب

---

[14]–Pierre Bouzat et Jean pinatel : **traité de droit et de criminologie**, tome II**, procédure pénale, régime des mineurs, domaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace**, Dalloz, paris, 2ed, 1970, p :1107.

– انظر أيضا: محمد بوزلافة، المرجع السابق، ص: 13.

– علي عوض حسن، **الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية والجنائية**، القاهرة، 1944، ص: 5.

– عبد الهادي عباس، **الاختصاص القضائي وإشكالاته**، دار الأنوار للطباعة، دمشق، ط 1/1983، ص: 145.

– انظر أيضا: René Morel, **traité élémentaire de procédure civile,** Paris, 2ed, 1949, n 194, p : 177.
نقلا عن عبد الكريم الطالب، **المختصر في الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية**، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط 1/2005، ص: 12.

[15]– صباح مصباح محمود السليمان، المرجع السابق، ص 22.

[16]– أحمد ماهر زغلول، **أصول وقواعد المرافعات**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1/2001، ص: 441.

– أنظر كذلك: عبد الوهاب المريني، **ملاحظات حول نطاق الولاية القضائية للمحاكم المغربية**، دراسات مهداة لأستاذ محمد جلال السعيد، ج 1، ط: 2005، ص: 198.

[17]– القانون الصادر عن السلطة التشريعية هو الذي يحدد ولاية القضاء وأيا كان نوعه، وفي الوقت نفسه فهو الذي يخصص لكل محكمة قدرا من هذه الولاية، وذلك استنادا للفصل 46 من الدستور المغربي الذي يخول للبرلمان عن طريق القانون إحداث أصناف جديدة من المحاكم.

حيث نجد محاكم الجماعات والمقاطعات والمحاكم الابتدائية والتجارية والإدارية، فإن حدود ولاية كل محكمة تحدد بما هو مسند إليها صراحة وما هو مستبعد كذلك صراحة أو ضمنا.

والمقصود بولاية القضاء هي "الصلاحية المجردة لمباشرة جميع إجراءات الخصومة المدنية والجنائية"[18] أو هي "سلطة القاضي في التعبير عن الإرادة القانونية للمشرع بالنسبة للواقعة المعروضة عليه"[19]. وبعبارة أخرى هي "سلطة الحكم بمقتضى القانون الممنوحة لمحاكم الدولة كافة والتي تقابل سلطتي التشريع والتنفيذ فيها"[20]. وهي وفقا لهذا المفهوم تعد معيارا للتفرقة بين مختلف أنواع القضاء داخل الدولة الواحدة[21]، ذلك أن القضاء في كل دولة لا يقتصر عادة على نوع واحد، بل يتنوع حسب تنوع المصالح محل الحماية القضائية[22]، لكي يتولى كل نوع مهمة الحرص على حماية نوع معين من المصالح، مما سيؤدي حتما إلى أن تكون لكل نوع من القضاء ولاية ذات طبيعة مستقلة عن الآخر تتفق مع طبيعة المصالح التي يحرص على حمايتها، ولذلك نجد بأن القضاء الجنائي تتقيد ولايته بالنظر في الدعاوى الجزائية لكونه يحرص على حماية المصالح الأساسية للمجتمع من كل فعل أو امتناع يعتبره القانون جريمة ويضع له عقوبة، في حين نجد أن القضاء المدني تتقيد ولايته بالنظر في الدعاوي المدنية لكونه يحرص على حماية المصالح الخاصة بالخصوم، وهناك أيضا القضاء الإداري الذي تنحصر ولايته بالنظر في الدعاوي التي تكون الإدارة طرفا فيها.

ويلاحظ البعض أن المشرع المغربي لم يبد أي اهتمام مهما كانت درجته بموضوع الولاية القضائية للمحاكم المغربية[23].

---

[18]– أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1985، ص: 704.

– أنظر أيضا: laïc cadiet, **droit judiciaire privé, litec**, 1982, p : 197.

– محمد سعيد نمور، **دراسات في فقه القانون الجنائي**، ط: 2004، ص: 350.

[19]– – مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص: 50.

[20]– أحمد محمد مليجي موسى، المرجع السابق، ص: 257.

[21]– جلال ثروت، المرجع السابق، ص: 376.

[22]– فتحي والي، **الوسيط في القضاء المدني**، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1987، ص: 39.

[23]– لم يفرق المشرع المغربي بالنسبة للقضاء بين القضاء الجنائي والقضاء المدني، إذ جعل للمحاكم الابتدائية ولاية القضاء الشامل، وهذا يعني أن القاضي إنما يعين لتكون له ولاية القضاء الشامل، إلى أن تأتي قواعد الاختصاص لتحدد له ولايته القضائية في حدود معينة. وهذا ما تؤكده المادة 2 من قانون التنظيم القضائي، حيث تخول الصلاحية لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها باستثناء ما يتعلق بأقسام قضاء الأسرة. انظر:عبد الوهاب المريني، المرجع السابق، ص: 200.

ونعتقد بأن ذلك راجع إلى تدرج النظام القضائي والقانوني المغربي نحو الاكتمال، وهذه طفرة كبيرة في مسار الإصلاح القضائي، حيث يسعى المشرع جاهدا إلى إحداث محاكم إدارية وتجارية وأقساما لقضاء الأسرة بالمحاكم الابتدائية وما يخفيه المستقبل من آمال الإصلاح كثير، فالنظام القضائي المغربي انتقل من مفهوم وحدة القضاء إلى ازدواجية القضاء، حيث كانت المحاكم الابتدائية هي ذات الولاية العامة للنظر في جميع القضايا الإدارية والتجارية وغيرها، أما الآن فأضحى المشرع ينفتح أكثر فأكثر على هذه الازدواجية في إنشاء محاكم إدارية وتجارية لها ولاية قضائية مقيدة في حدود ما يسمح لها القانون بالنظر فيه، كل هذا يفرض على المشرع أن يولى اهتماما خاصا بموضوع الولاية القضائية كما فعل المشرع المصري والفرنسي تفاديا لكل تعقيد.

يتضح لنا من خلال هذا التقديم الموجز عن فكرة الولاية القضائية أنها تقترب من فكرة الاختصاص بعض الشيء لكونها تمثل شرط لازما لتمتع المحكمة بأهلية النظر في الدعوى المعروضة أمامها، إلا أنها مع ذلك تختلف عنها من حيث الأوجه التالية:

1) أن فكرة الولاية القضائية هي أكثر شمولا واتساعا من فكرة الاختصاص، إذ يمكن القول بأن الاختصاص يفترض الولاية لكن ثبوت الولاية لا يعني بالضرورة ثبوت الاختصاص[24]، أي بعبارة أخرى أن ثبوت الاختصاص للمحكمة بالنظر في الدعوى المعروضة أمامها مرهون بثبوت الولاية لها أيضا على ذات الدعوى، إذ أن فكرة الولاية تمنح القضاء سلطة مطلقة بالنظر في جميع الدعاوي من دون أي قيد أو شرط يرد على حريته في ممارسة ذلك سوى المتعلق بعدم دخول الدعوى ضمن ولاية قضاء من نوع آخر، في حين أن فكرة الاختصاص تخول المحكمة سلطة مقيدة بالنظر في الدعاوي من حيث النوع أو الشخص أو المكان[25].

2) إن وجه الاختلاف بين فكرتي الولاية القضائية والاختصاص يتأتى من أن القانون يحدد مسبقا ولاية كل محكمة بالنظر في الدعاوي ومن ثم يقيد سلطتها في ممارسة هذه الولاية

---

[24]– جلال ثروت، المرجع السابق، ص: 376. ورمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا**، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص: 109.

[25]– إلا أن هذا ليس بقاعدة مطلقة، ذلك أن المشرع يخول أحيانا محكمة ما سلطة الفصل في دعوى رغم عدم انعقاد الولاية لها بالنظر فيها، كتخويل المحكمة المدنية سلطة الفصل في بعض الجرائم المرتكبة أثناء انعقاد جلساتها. انظر المادة 269 ومواد 357 وما بعدها من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

على نوع معين من القضايا التي تدخل أصلا ضمن ولايتها العامة، فالمحكمة الجنحية على سبيل المثال باعتبارها تمثل إحدى المحاكم التابعة للقضاء الجنائي يحدد القانون ولايتها العامة بالنظر في القضايا الجنائية عامة، إلا أنه يعود ويقيد سلطتها في ممارسة هذه الولاية على تلك الدعاوي المتعلقة بجرائم الجنح والمخالفات فقط، مما يعني بأن الدعاوي المتعلقة بجرائم الجنايات لا تدخل ضمن حدود اختصاصها على الرغم من أنها تدخل ضمن نطاق ولايتها العامة باعتبارها أيضا من الدعاوي الجنائية، كما أن الدعاوي المدنية باستثناء الدعاوي المدنية التابعة لا تدخل ضمن ولاية المحكمة الجنحية، مما يعني بالتأكيد أيضا عدم اختصاصها بالنظر فيها لكون القانون يرسم اختصاصها ضمن حدود ولايتها القضائية[26].

3) إن فكرة الولاية تقوم على أساس مبدأ توفير الحماية القضائية للمصالح والحقوق موضوع القواعد القانونية الصادرة عن المشرع في الدولة، في حين أن فكرة الاختصاص تقوم على أساس مبدأ حسن وسرعة سير العدالة الجنائية داخل الدولة الواحدة من خلال تقسيم ولاية القضاء فيما بين عدة محاكم منتشرة في جميع أرجاءها لتتولى كل واحدة منها ممارسة نصيبها من هذه الولاية على أكمل وجه.

4) يلاحظ أخيرا بأن الفقه الجنائي يفرق بين فكرتي الولاية القضائية والاختصاص من حيث طبيعة الجزاء المترتب على مخالفة قواعد كل منهما، إذ يرون بأن الإجراء الذي يتخذه القاضي بصورة مخالفة لقواعد الولاية يعتبر منعدما، في حين يعتبر باطلا الإجراء الذي يتخذه بشكل يخرج فيه عن حدود اختصاصه المرسومة له قانونا[27]. وثمة فرق شاسع بين الانعدام والبطلان كجزاءين لمخالفة القواعد الإجرائية، فعلى الرغم من أن كلاهما يتفقان من حيث أنهما يزيلان كل أثر للإجراء المتخذ خلافا لهذه القواعد إلا أنهما يختلفان من حيث أن الإجراء المنعدم يعتبر هو والعدم سواء بحكم القانون دون حاجة إلى إصدار قرار من المحكمة المختصة

---

[26]– وهذا ما نلمسه بالفعل في القضايا المعترضة، كالدفع بحق عيني عقاري (المادة 258 ق.م.ج) حيث تحدد المحكمة الجنائية أجلا للمتهم لرفع دعواه فلا تستطيع المحكمة التصدي للقضية المعترضة المتعلقة بحق عيني عقاري والبث فيها لخروجها عن ولايتها القضائية.

[27]– مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص: 51. ورمسيس بهنام، المرجع السابق، ص: 110.

لتقرير ذلك، في حين أن الإجراء الباطل يعتبر موجود ولكنه غير صحيح ويحتاج لتجريده من آثاره القانونية استصدار قرار من المحكمة المختصة يقرر ذلك[28].

وإذا كان الاختصاص يختلف عن الولاية القضائية، فإنه يتميز أيضا عن صلاحية القاضي[29] للفصل في الخصومة التي هي شرط يتعلق بأهلية القاضي وكفاءته، وذلك من حيث عدم قيام سبب من أسباب التجريح مثلا[30]ولو كانت المحكمة التي يعمل بها هذا القاضي هي صاحبة الاختصاص للفصل في الخصومة نفسها، فإذا قدم طلب يرد القاضي، فإنه يصبح غير صالح للحكم في الدعوى من يوم تقديم طلب الرد[31]، حيث نصت على ذلك المادة **284** من قانون المسطرة الجنائية[32].

وإذا كان مفهوم الاختصاص كذلك فما هي طبيعة قواعده، أو بعبارة أخرى فما هو الطابع الإلزامي لقواعد الاختصاص ومدى تعلقها بالنظام العام؟

المطلب الثانـي: طبيعة قواعد الاختصاص الجنائي

يقصد بطبيعة قواعد الاختصاص مدى قوتها وإلزاميتها للأفراد وللأجهزة القضائية في آن واحد. ومن المقرر أن ارتباط قواعد الاختصاص الجنائي بالنظام العام أمر لا خلاف فيه[33]،

---

[28]– أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، 1993، ص: 675. وغنام محمد غنام، **نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية'مقارنة بالانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية'**، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، الشويخ، (الكويت)، ط: 1999/1، ص: 68 وما بعدها.

[29]– الصلاحية القضائية عبارة عن مدى ملائمة شخص من الأشخاص لممارسة الوظيفة القضائية.

[30]– أورد المشرع المغربي أسباب التجريح في قانون المسطرة الجنائية، بنص المادة 273 منه ونظم كيفية ممارسة مسطرة تجريح القضاة باستثناء قضاة النيابة العامة.

[31]– محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق ، ص: 900 وص: 914. وغنام محمد غنام، المرجع السابق، ص: 44.

[32]– ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1424 (30 يناير 2003)، ص: 315.

[33]– فوزية عبد الستار، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة،1986، ص: 441. وإدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص: 467. ومأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص: 59. وعبد الهادي عباس، المرجع السابق، ص: 376. ومحمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص: 354 وما بعدها. وحسن صادق المرصفاوي، **أصول الإجراءات الجنائية**، الطبعة الأخيرة، منشأة المعارف للتوزيع والنشر، الإسكندرية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1982، ص: 547. وعبد الوهاب حومد، **الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية**، .الطبعة الثانية، 1982، ص: 133. ومحمد علي جعفر، **مبادئ المحاكمات الجزائية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط: 1994/1، ص: 143. وعوض محمد عوض، **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط: 1999، ص: 535. وسليمان عبد المنعم، **أصول الإجراءات الجنائية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط: 2008، ص: 794. وانظر كذلك:
Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Boulouc**, procédure pénale**, Dalloz, Paris, 14éd, 1990, p: 498et s.

لأن هذه القواعد تهدف إلى رعاية المصلحة العامة ذاتها في سير العدالة الجنائية ولا يقصد بها مصلحة الخصوم في تيسير المثول أمام المحكمة كما هو الشأن في المسائل المدنية[34].

ويترتب على هذا المبدأ أن مخالفة قواعد الاختصاص تؤدي إلى البطلان المطلق[35]. وعليه فإن لا يجوز لأطراف الدعوى الاتفاق على ما يخالفها أو التنازل عنها[36]. وبالمقابل فإن لهم حق التمسك بالدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما أنه يجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها إذا تبين لها أنها غير مختصة بنظر الدعوى، ولو كان الخصوم قد قبلوا هذا الاختصاص[37].

ويذهب رأي في الفقه[38] إلى القول بعدم اعتبار قواعد الاختصاص المحلي أو المكاني من النظام العام، وأجاز للخصوم التنازل عنها صراحة أو ضمنا، على اعتبار أنها متعلقة بمصلحة الخصوم، وأن مخالفتها لا تحرم المتهم من الضمانات الأساسية المقررة لمصلحته[39]. وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي في بعض أحكامها[40] القديمة. على أن الرأي الغالب في الفقه المصري[41] يميل إلى اعتبار قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام. وهكذا استقرت محكمة النقض المصرية في قراراتها الحديثة[42] على إدراج قواعد الاختصاص

---

[34] −vincent (j), « **la procédure civile et l'ordre public** », in Mélanges P.Roubier, P : 303 et S.
أشار إليه: محمد عيد الغريب، **النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: 151.

[35] −Stefani, Levasseur, Boulouc, op.Cit, p : 498 et S.

[36]− جندي عبد الملك، **الموسوعة الجنائية**، المجلد الأول، ص: 315.

[37]− وعلى العكس من ذلك فإن محكمة الاستئناف تملك الاختصاص الشامل في الجرائم التي تشكل جنحة أو مخالفة حيث يبرر الفقه الجنائي هذا الخروج استنادا لقاعدة "من يملك الأكثر يملك الأقل".

[38]− السائد في الفقه والقضاء بفرنسا أن الاختصاص الجنائي بكل أنواعه من النظام العام. انظر:
Stefani, Levasseur, Boulouc, op.cit, p : 498 et S.

[39]− رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، دار الجيل، القاهرة، الطبعة 16، 1985، ص: 580. ومأمون سلامة، المرجع السابق، ص: 60. وجلال ثروت، المرجع السابق، ص: 380.

[40]− القضاء المصري يعتبر الاختصاص النوعي والشخصي من النظام العام، ولكنه متردد في موضوع الاختصاص المكاني، ويقول الدكتور محمود محمود مصطفى بأنه: "يبدو من بعض أحكام محكمة النقض، أن المحكمة تعتبر قواعد الاختصاص المكاني من النظام العام". انظر: د. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص: 133. وجندي عبد الملك، **الموسوعة الجنائية**، ج 1، دار المؤلفات القانونية، بيروت، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1931، ص: 364.

[41]− محمد محمود مصطفى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط:9، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1964، ص: 322. ومحمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 366. وأحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 968. وعمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص: 29. وفوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص: 441.

[42]− نقض مصري، رقم (74) في 1959/03/17، مجموعة أحكام النقض، الدائرة الجنائية، س: 10، ع: 1، ص: 334. حيث جاء فيه: "**وحيث أن محصل الطعن هو أن الحكم المطعون فيه خالف القانون لعدم ولاية المحكمة التي أصدرته ذلك أن الشارع في المادة 217 من قانون الإجراءات الجنائية نص على أن الاختصاص يتعين بمكان الجريمة، أو بمحل إقامة المتهم أو بالمكان الذي يقبض عليه فيه، وجرى قضاء محكمة النقض على أن الاختصاص المكاني من النظام العام...**". انظر أمثلة لذلك: نقض 1965/1/18/ س 16 رقم 17 ص: 69. نقض 1966/5/9، س 17، رقم 103، ص: 578. نقض 1966/10/18، س 17، رقم 184 ص: 988. نقض 1972/2/27، س: 23، رقم 54، ص: 219. نقض 1975/6/2، س 26، رقم 112، ص: 481. نقض 1972/4/18، س 27، رقم =

المكاني ضمن قائمة القواعد المتعلقة بالنظام العام، لأنها وضعت لحسن سير العدالة الجنائية بغض النظر عن تحقيق مصلحة المتهم.

لكن ما موقف المشرع المغربي من الطابع الإلزامي لقواعد الاختصاص الجنائي بكل أنواعه ومدى تعلقها بالنظام العام؟

يرى الدكتور عبد السلام بنحدو أن الاختصاص في المواد الجنائية يعد من النظام العام، بمعنى أن أطراف الدعوى لا يملكون الاتفاق على تغيير قواعده ولا السكوت على مخالفة قواعده إذا وقعت من طرف المحاكم بل من حقهم أن يطعنوا في اختصاص المحكمة في جميع مراحل الدعوى سواء في مرحلة الاستئناف أو حتى أمام المجلس، ويرجع هذا إلى أن قواعد الاختصاص هي قواعد قاطعة ولذلك وجب على المحكمة التي تضع يدها على الدعوى الجنائية بدون اختصاص أن تتخلى عن النظر فيها وتقرر من تلقاء نفسها عدم اختصاصها، والقاعدة أن كل قرار أو عمل تنجزه سلطة غير مختصة قانونا يكون باطلا ولا يصح الاستناد إليه بالنسبة للمحكمة التي يعود إليها الاختصاص قانونا[43]. غير أن هذا في نظره ليس بقاعدة مطلقة حيث يعتبر أن الاختصاص المكاني ليس من متعلقات النظام العام كما هو الشأن بالنسبة للاختصاص النوعي، ما دام المشرع بمقتضى المادة 318 ق.م.ج القديم (أي المادة 323 ق.م.ج الجديد) قد سمح لأطراف الدعوى تحت طائلة السقوط الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل كل دفاع في جوهر الدعوى وإلا كان غير مقبول لفوات أوانه[44].

وبالتالي فلا جدال في أن القواعد المنظمة للاختصاص النوعي هي قواعد آمرة أو من النظام العام، لأن توزيع الاختصاص على أساس نوع الجريمة يتبعه حتما اختلاف الإجراءات المطبقة من هذه المحكمة إلى تلك، فلزم أن تتقيد كل محكمة بنوع الجرائم التي عهد بها المشرع إليها، حتى لا تطبق إجراءاتها على جرائم أخرى نظم لها القانون إجراءات مستقلة[45]. وقد نصت المادة 323 ق.م.ج أنه "يجب تحت طائلة السقوط، أن تقدم قبل كل دفاع في جوهر

= 94، ص: 436. نقض 1979/02/18، س 30، رقم: 172، ص: 805. هذه القرارات أشار إليها: محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص: 153.

[43]– عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 159 وما بعدها.

[44]–عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 172، انظر الهامش رقم 203. انظر كذلك: كلثوم تواب، **الدفوع الشكلية أمام القاضي الجنائي**، مجلة المرافعة، العدد 16، أكتوبر 2005، ص: 100.

[45]– غير أن هذا لا ينطبق على محكمة الجنايات التي يتمتع فيها المتهم بضمانات أقوى بمناسبة متابعته من أجل ارتكاب جنحة أو في حالات الجرائم المتحدة أو المرتبطة عموما.

الدعوى ودفعة واحدة طلبات الإحالة بسبب عدم الاختصاص – ما لم تكن بسبب نوع الجريمة– وأنواع الدفع المترتبة إما عن بطلان الاستدعاء أو بطلان المسطرة المجراة سابقا، وكذا المسائل المتعين فصلها أوليا". فاستثناء المشرع الاختصاص الراجع إلى نوع الجريمة، يفيد أن الاختصاص النوعي تجوز إثارته ولو بعد الدفاع في جوهر الدعوى أي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. كما أن المادة 534 ق.م.ج جعلت من أسباب النقض عدم الاختصاص، ولذلك فإن عدم الاختصاص النوعي يقبل الدفع به ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى، كما أنه على المحكمة إثارته تلقائيا. لكن ما الحكم بالنسبة لعدم الاختصاص الشخصي والمكاني؟

إن الاختصاص الشخصي لا يختلف عن الاختصاص النوعي؛ فالقواعد المنظمة له هي قواعد آمرة يقبل التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وعلى المحكمة إثارته تلقائيا[46]. ونستنتج من خلال المادة 323 ق.م.ج أنها استثنت عدم الاختصاص الراجع إلى نوع الجريمة وحده، الشيء الذي قد يجعل الباب مفتوحا على مصراعيه للتأويل والتأويل المضاد بصدد اعتبار قواعد عدم الاختصاص الشخصي من متعلقات النظام العام. ويرى الدكتور أحمد الخمليشي أن الاستثناء يشمل كذلك عدم الاختصاص الشخصي لأنه يتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم العادية من جهة والمحاكم الاستثنائية من جهة ثانية.

ونعتقد بأن قواعد الاختصاص الشخصي التي لا تخرج عن سلطة المحاكم العادية ينبغي عدم اعتبارها من النظام العام، فهي شأنها شأن باقي الدفوع الأخرى الخاضعة لسلطان المادة 323 ق.م.ج، نظرا لما يترتب عن اعتبارها من النظام العام أن المتهم يأتي في مرحلة قطعت فيها الدعوى الجنائية أشواط مهمة للدفع بعدم الاختصاص الشخصي ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى ، فتكون النتيجة هي نسف كل الجهود والإجراءات التي أنجزت من طرف جل المؤسسات التي تمر بها الدعوى العمومية، كما هو الشأن بالنسبة لحالات الامتياز القضائي. أما الاختصاص المحلي فليس من النظام العام، ولا يترتب البطلان عن عدم مراعاة قواعده، ما لم يتمسك به صاحب المصلحة حسب المادة 323 ق.م.ج السالفة الذكر. وإذا كنا بحثنا طبيعة قواعد الاختصاص ومدى تعلقها بالنظام، فما هي إذن أنواع الاختصاص الجنائي؟

---

[46]– أحمد الخمليشي، **شرح قانون المسطرة الجنائية، المحاكمة طرق الطعن**، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الخامسة، 2001، ص: 49.

المبحث الثاني: أنواع الاختصاص

يسود الفقه الجنائي تقسيمان لقواعد الاختصاص الجنائي، فالتقسيم الأول يخص الفقه الفرنسي[47] الذي ينظر من جانبه عند تقسيمه لهذه القواعد إلى نوع الجريمة المرتكبة وإلى شخص المتهم وأخيرا إلى مكان وقوعها. أما التقسيم الثاني فقد ذكره الفقه الإيطالي والذي ينظر بدوره عند تقسيمه لهذه القواعد إلى نوع الوظيفة الموكول للقاضي ممارستها عبر مراحل الدعوى الجنائية المختلفة، وكذلك إلى نوع الجريمة المرتكبة وأخيرا إلى مكان وقوعها[48]. ومما يلاحظ على التقسيمان أن كليهما يتفقان حول الاختصاص النوعي والمكاني، إلا أن نقطة الخلاف بينهما تدور حول الاختصاص الوظيفي والشخصي. فالفقه الفرنسي بدوره لا يعترف بالاختصاص الوظيفي لكونه لا يتطرق إلى مسألة الاختصاص إلا في مرحلة المحاكمة فقط، وبالمقابل فإن الفقه الإيطالي لا يعترف بالاختصاص الشخصي كنوع قائم مستقل بذاته لأنه يعتبره جزء لا يتجزأ من الاختصاص النوعي أو عنصرا مكملا للعناصر التي يقوم عليها هذا الاختصاص[49].أما عن موقف الفقه الجنائي العربي والمغربي من هذه المسألة، فيلاحظ أن معظمهم[50] يسير على التقسيم الذي أورده الفقه الفرنسي لهذه القواعد، في حين يجمع القلة منهم[51] بين كلا التقسيمين الفرنسي والإيطالي عند تطرقهم لذلك. وهذا يعني بأن نقطة الخلاف بشأن هذه المسألة تدور حول الاختصاص الوظيفي، ويبرر البعض[52] عدم أخذه بالمعيار الوظيفي كنوع من أنواع الاختصاص الجنائي على أساس أنه يتعلق بموضوع ولاية القضاء وفقا للمفهوم الذي أوردناه سلفا. وهكذا سنعرض لأنواع الاختصاص في المطالب الموالية.

---

47 −R. Merle et A. Vitue, **traité de droit criminel, procédure pénale**, Cujas, 3ème éd 1979, p : 647. Et vergne J.P encyclopédie, Dalloz, **Droit pénale**, tome 5, 1976, p : 1.

- G. Stefani et G. Levasseur procédure pénale, 9eme éd, précis Dalloz 1975, p : 340. Soyer j.c, **Droit pénale et procédure pénale,** 3ème éd, L.G.D.J ,Paris, 1975 p : 314.

نقلا عن جلال ثروت، المرجع السابق، ص: 382. وانظر كذلك، محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص: 357.

48– جلال ثروت، المرجع السابق، ص: 382.

49– نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

50– انظر على سبيل المثال: عدلي عبد الباقي، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ج2، ط:1، دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، 1953، ص: 13. ومحمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص: 808. وفوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص437 وما بعدها.وانظر كذالك من **الفقه الجنائي المغربي**: عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 160. وأحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص: 18. ومحمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق، ص 129.

51– أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص:706.

52– مأمون محمد سلامة، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، المرجع السابق، ص: 52.

المطلب الأول: الاختصاص النوعي

يمكن تعريف الاختصاص النوعي أو المادي بصلاحية المحكمة أو بتأهيلها القانوني للبث في نوع معين من الجرائم[53] استنادا للطبيعة الدقيقة للجريمة التي تؤسس قيام الدعوى الجنائية أمامها. وبتعبير آخر فإن التحديد الواضح للجريمة من حيث ماهيتها وطبيعتها هو الذي يبين المحكمة المختصة.

ولاشك أن تحديد نوع الجريمة هو أمر متعلق بالمحكمة المعروضة عليها الدعوى، فهي التي تفصل فيما إذا كانت الواقعة المسندة إلى المتهم هي جناية أو جنحة أو مخالفة، ولا تكون المحكمة مقيدة بالوصف الذي تضفيه النيابة العامة على الجريمة بصك الاتهام[54].

ويرتبط الاختصاص النوعي بالمحاكم العادية ارتباط وثيقا بالتقسيم الثلاثي للجرائم ومدى الخطورة الناشئة عنها، ففي ظل هذا التقسيم يستطيع المشرع تحديد المحكمة أو الجهة القضائية التي هي أقدر من غيرها على تحقيق العدالة الجنائية وحسن إدارة مرفق العدل.

وعليه، فالحديث عن الاختصاص النوعي في المحاكم الجنائية سينصرف حتما وبدون أدنى شك إلى قاضي التحقيق ومحاكم الجماعات والمقاطعات ثم المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف فضلا عن المجلس الأعلى.

تقرر القاعدة العامة بناء على الفصل 83 ق.م.ج بأن قاضي التحقيق يمارس إجراءات التحقيق الإعدادي مهما تغيرت درجة الجريمة، مع اعتبار الصفة الإجبارية أو الاختيارية، فيكون التحقيق إلزاميا في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد[55] أو التي يصل

---

53 – G.Stefani et G. Levasseur, op.cit, p : 345.

54– تثار بهذا الخصوص إشكالية إعادة التكييف للوقائع الجرمية من طرف المحكمة الجنحية، وبعبارة أخرى أن المشرع المغربي لم يتعرض لسلطة المحكمة في التقيد بالوصف القانوني الذي أحيلت الجريمة على أساسه من طرف النيابة العامة إلى المحكمة، وجعل ذلك من سلطان غرفة الجنايات فقط استنادا للمادة 432 ق.م.ج التي سمحت لهذه الغرفة بأن لا ترتبط بالتكييف الجرمي المحال عليها ولها أن تكيف الجريمة التكييف القانوني السليم. غير أن العمل القضائي استقر على تخويل المحكمة الجنحية سلطة إعادة التكييف دون سند أو نص قانوني. انظر في ذلك: الأستاذ عبد الكبير طبيح، **لا سلطة للمحكمة في تغيير الوصف الذي تعطيه النيابة العامة**، مجلة المحاكم المغربية، العدد 32، ص: 9. وبويقين الحسين، **تغيير الوصف وتعديل التهمة**، مجلة الإشعاع، العدد 8، ص: 9. وإدريس العلمي الفلاقي، **حق المحكمة في تكييف الأفعال المحالة عليها**، مجلة الندوة، العدد 2، ص: 33. وانظر كذلك من الفقه المصري: عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص: 27. ومحمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص: 810.

55– "**التحقيق إلزامي في الجنايات المعاقب عليها بالإعدام وبالسجن المؤبد، وهو إجراء جوهري يؤدي عدم إنجازه على الوجه الأكمل إلى بطلان جميع الإجراءات المتخذة بما فيه القرار الذي أدان المتهم**".

الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها ثلاثين سنة وفي الجنايات المرتكبة من طرف الأحداث ثم في الجنح بنص خاص في القانون. ويكون اختياريا فيما عدا ذلك من الجنايات[56] وفي الجنح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجنح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر.

وعليه فالمادة 84 ق.م.ج تنص على أنه "يجري التحقيق بناء على ملتمس من النيابة العامة ولو كان قاضي التحقيق يقوم بالمهام المخولة إليه في حالة التلبس". وتؤكد المادة 217 ق.م.ج بأنه يتعين على قاضي التحقيق في حالة عدم اختصاصه أن يصدر بعد تلقي ملتمسات النيابة العامة أمر بإحالة الطرف المدني ليقيم دعواه أمام الهيئة القضائية المختصة بالنظر فيها (المادة 97 ق.م.ج)، أما إذا تبين لقاضي التحقيق لدى المحكمة الابتدائية أن الأفعال تكون مخالفة، أحال الملف على النيابة العامة، لكن إذا تعلق الأمر بجنحة، أصدر أمر بإحالة المتهم على المحكمة المختصة، وبالمقابل فإنه عندما يتعلق الأمر بجناية، صرح قاضي التحقيق بعدم اختصاصه وأحال الملف على النيابة العامة، وتطبق عندئذ أحكام المادة 215[57] ق.م.ج وذلك مع ضرورة البت في شأن الاعتقال الاحتياطي والأمر بالوضع تحت المراقبة القضائية.

وتجدر الإشارة إلى أن مقتضيات المادة 218 ق.م.ج تنص على أنه إذا تبين لقاضي التحقيق لدى محكمة الاستئناف أن الأفعال تكون جناية، أصدر أمرا بإحالة المتهم على غرفة الجنايات، في حين أنه إذا تعلق الأمر بجنحة أو مخالفة، أصدر أمر بالإحالة على المحكمة المختصة وبت في شأن الاعتقال الاحتياطي والوضع تحت المراقبة القضائية.

من جهة أخرى أنه إذا كان الاختصاص النوعي لغرفة الجنايات محدد وفق المادة 416 ق.م.ج بالنظر في الجنايات والجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها وفقا لمقتضيات

– قرار المجلس الأعلى بتاريخ 78/1/26 تحت عدد 357 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية 66 و86، ص: 161 وما يليها. نقلا عن بفقير محمد، **قانون المسطرة الجنائية والعمل القضائي المغربي**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: 2006/1، ص: 87.

[56]– يعتبر الدكتور محمد الإدريسي العلمي المشيشي بأنه: "يصعب قبول طبيعته الاختيارية (التحقيق الإعدادي) في الأغلبية الساحقة من الجنايات، حيث يتعين فيها إلزاما إجراء تحقيقين موضوعي وذاتي، حول الظروف الدقيقة للنازلة، وحول شخصية المشبوه أو المتهم". انظر: محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرج السابق، ص: 132.

[57]– تنص المادة 215 ق.م.ج: "إذا ارتأى قاضي التحقيق أن الأفعال ليست من اختصاصه، يصدر أمرا بعدم الاختصاص.
يحتفظ كل أمر يكون قد أصدره قاضي التحقيق ضد المتهم بقوته التنفيذية.
يحيل قاضي التحقيق داخل أجل ثمانية أيام ابتداء من صدور هذا الأمر ملف القضية إلى النيابة العامة.
تحتفظ إجراءات المتابعة والتحقيق المنجزة بأثرها القانوني".

المواد من 255 إلى 257 من هذا القانون، فإن الإشكال يصبح قائما بالنسبة للاختصاص النوعي لقاضي التحقيق بصدد الجرائم المرتبطة بالجنايات التي تحال عليه في إطار المطالبة بإجراء تحقيق سواء أكان التحقيق إلزاميا أو اختياريا.

فقراءة الفصل 83 ق.م.ج توضح أن المشرع حدد على سبيل الحصر الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق أمام محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية. لكن التساؤل المطروح هو أنه كيف استقام للمشرع أن يخول لغرفة الجنايات في إطار الفصل 416 ق.م.ج أن تبسط اختصاصها للبت في الجرائم المرتبطة أو التي لا تقبل الفصل عن الجنايات المحالة عليها وأن يغفل منح هذا الاختصاص لقاضي التحقيق، وهو يعتبر أحد مصادر الإحالة عليها إلى جانب الوكيل العام للملك والغرفة الجنحية (الفصل 419 ق.م.ج)؟ وماذا سيكون عليه موقف قاضي التحقيق إذا تم الدفع أمامه بعدم الاختصاص النوعي للبت في جنحة أو مخالفة مرتبطة بجناية أحيلت عليه بمقتضى المطالبة بإجراء تحقيق[58]؟.

والحقيقة أنه تماشيا مع صراحة الفصل 83 ق.م.ج الذي حدد حصرا الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق، فإن هذا الأخير لا يملك إذا أثير أمامه هذا الدفع سوى إصدار أمر بعدم الاختصاص في الجنحة أو المخالفة المرتبطة بالجناية المحالة عليه من أجل التحقيق.

ويمكن القول بأن قضاة التحقيق بمحاكم الاستئناف سواء في ظل المسطرة القديمة أو المسطرة الجنائية الجديدة، دأبوا على التحقيق في الجنح والمخالفات المرتبطة بالجنايات غير مستندين إلى نص أو سند قانوني، مستبعدين إثارة الدفع بعدم الاختصاص تلقائيا خدمة لإجراءات التحقيق في الجناية نفسها، لما من فائدة عملية مأخوذة من تصريحات وأقوال مقترفي الجنح والمخالفات المرتبطة، ودفعا للضرر الذي ينشأ عندما يتم فصل الجنح والمخالفات المرتبطة والتصريح في شأنها بعدم الاختصاص، وإحالتها على من له حق النظر فيها، فضلا عن ضياع أدلة كانت في متناول اليد للاستفادة منها، ويعود عدم إثارة الدفع بعدم الاختصاص لسكوت الأطراف عنه وعدم الالتفات لذلك من طرف قاضي التحقيق[59].

---

[58]– بوشعيب حمال، **إشكاليات محل نقاش على ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد**، مجلة الملف، عدد 7، أكتوبر 2005، ص: 68 وما بعدها.

[59]– نفس المرجع السابق، نفس الصفحة.

والرأي فيما نعتقد أنه تفاديا للتناقض الحاصل بين الاختصاص النوعي لغرفة الجنايات والاختصاص النوعي لقاضي التحقيق نهيب بالمشرع المغربي إلى تعديل الفصل 83 ق.م.ج ليكون كالآتي: "يكون التحقيق إلزاميا .... يكون اختياريا فيما عدا ذلك من الجنايات **وفي الجرائم المرتبطة أو التي لا يمكن فصلها عن الجنايات المحالة على التحقيق**[60] وفي الجنح المرتكبة من طرف الأحداث، وفي الجنح التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات أو أكثر".

وأخيرا يجدر لفت الانتباه إلى أن الاختصاص في الاطلاع بالتحقيق الإعدادي بالنسبة لجرائم الأحداث يعود لقاضي الأحداث بالمحكمة الابتدائية، وللمستشار المكلف بالأحداث بمحكمة الاستئناف مع مراعاة مقتضيات القسم الثالث من الكتاب الأول المتعلق بالتحقيق الإعدادي.

ومن جهة ثانية ينحصر اختصاص محاكم الجماعات والمقاطعات في المخالفات والجنح المحددة في المواد 29 و30 و31 من ظهير تنظيمها المؤرخ في 15 يوليوز 1974[61]. وجميع تلك الجرائم معاقب عليها بالغرامة وحدها[62].

وتحديد اختصاص هذه المحاكم بهذا الشكل يجعلها في الواقع محاكم استثنائية وإن كانت المادة الأولى من ظهير التنظيم القضائي اعتبرتها محاكم عادية. فالمشرع المغربي اعتبر جميع المحاكم المضمنة بالفصل الأول من قانون التنظيم القضائي محاكم عادية، وكأنه يفهم ضمنيا أن المحاكم الأخرى غير الوارد تعدادها في الفصل المذكور تعتبر محاكم استثنائية، ونعني بها محكمة العدل الخاصة والمحكمة العسكرية والمحكمة العليا للعدل.

وقد كان أغلب الفقه[63] ينتقد موقف المشرع بهذا الشأن، خاصة بالنسبة لمحاكم الجماعات والمقاطعات، إذ يعتبرونها محاكم استثنائية وليست عادية، وذلك لعدة أسباب منها، أن تنظيمها تم

---

[60]– هذه العبارة المسطر عنها هي التي أضيفت لنص المادة 83 ق.م.ج كتعديل لها بغية إزالة التضارب القائم بينها وبين المادة 416 ق.م.ج بشأن الجرائم المرتبطة.

[61]– ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.339 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بتنظيم (10 محاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات وتجديد اختصاصها). الجريدة الرسمية عدد 3220، بتاريخ 17 يوليوز 1974، ص: 2038.

[62]– بيد انه إذا كان الأمر يتعلق بحدث يقل سنه عن اثني عشر عاما، فإنه يجب اعتباره غير مسؤول جنائيا، ولا يمكن أن يصدر في حقه غير التوبيخ (المادة 35 من الظهير). انظر: أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص:27. وعبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص:165.

[63]– محمد المجدوبي الإدريسي، **المحاكم التجارية بالمغرب، إشكاليات التطبيق وآفاق التجربة**، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق أكدال، الرباط، السنة الجامعية 2001/2000، ص: 49.

بمقتضى نص خاص، وأن ولايتها مقيدة، وأن أحكامها كقاعدة لا تقبل الطعن، وأن جزء من قضاتها حكام لا ينتمون لسلك القضاء، علاوة على إقحام المشرع لقائمة من الجرائم في قانون يتعلق بالتنظيم القضائي والمسطرة[64].

إضافة إلى ذلك فان المحاكم الابتدائية تختص ابتدائيا حسب مقتضيات المادة 252 ق.م.ج بالنظر في الجنح والمخالفات إلا ما استثنى منها بنص خاص؛ واهم الجرائم التي تخرج عن اختصاصها بحكم نصوص خاصة هي تلك التي يرجع أمر النظر فيها إلى محاكم الجماعات والمقاطعات والمحاكم الاستثنائية سواء منها المحكمة العسكرية أو المحكمة العليا فضلا عن محاكم الاستئناف والمجلس الأعلى حسب الفصول (264-268 ق.م.ج) المتعلقة بالحكم في الجنايات أو الجنح المنسوبة لبعض القضاة أو الموظفين والذين تطبق بصددهم قواعد اختصاص استثنائية[65].

أما بالنسبة لمحاكم الاستئناف فإنها تعتبر مرجعا ابتدائيا للنظر في الجنايات والجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها وفقا لمقتضيات المواد 255 إلى 257 من هذا القانون وأيضا الحالات الواردة بالنسبة لقواعد الاختصاص بشأن الامتياز القضائي.

كما تعتبر في ذات الوقت مرجعا استئنافيا بالنظر في الاستئنافات المرفوعة إلى غرفة الجنايات الاستئنافية وفقا لمقتضيات المادة 457 ق.م.ج، علاوة على الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الابتدائية والتي تنظر فيها غرفة الجنح الاستئنافية طبقا لمقتضيات المادة 253 ق.م.ج.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى[66] محكمة قانون هدفها الأساسي محاكمة الأحكام الصادرة عن المحاكم الأدنى درجة من أجل تطبيق القانون على أساس سليم، ومهمته تتمثل بالدرجة الأولى في نقض الحكم لا القضاء في الدعوى، وهذا المبدأ تؤكده المادة 518 ق.م.ج

= انظر كذلك محمد عياط، المرجع السابق، ص: 185-190. نقلا عن عبد السلام بنحدو، **الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية مع آخر التعديلات**، المرجع السابق، ص: 165.

[64]- محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق، ص: 138.

[65]- عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 166.

[66]- يحمل على عاتقه مهمة الحرص على توحيد الاجتهاد القضائي، وإيجاد الحلول القانونية السليمة للإشكالات المثارة بين مختلف محاكم .

بقولها "يتولى المجلس الأعلى النظر في الطعون بالنقض المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الزجرية، ويسهر على التطبيق الصحيح للقانون، ويعمل على توحيد الاجتهاد القضائي.

تمتد مراقبة المجلس الأعلى إلى التكييف القانوني للوقائع المبنية عليها المتابعة الجنائية، لكنها لا تمتد إلى الوقائع المادية التي يشهد بثبوتها قضاة المحاكم الزجرية، ولا إلى قيمة الحجج التي أخذوا بها ما عدا في الحالات المحددة التي يجيز فيها القانون هذه المراقبة".

ومن ناحية أخرى يختص المجلس الأعلى بالنظر في طلبات الطعن بالنقض ضد كل الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم المغربية والقابلة للطعن سواء كانت هذه المحاكم عادية أم استثنائية، وقد اقر هذا المبدأ العام الفصل 521 ق.م.ج. وبالإضافة إلى هذا يمكن للمجلس الأعلى أن ينظر في الجنايات أو الجنح المنسوبة لبعض القضاة أو الموظفين تطبيقا لقواعد اختصاص استثنائية.

ومن ناحية أخرى إذا تعلق الأمر بالاختصاص النوعي في المحاكم الاستثنائية بصرف النظر عن مبررات إحداثها ، فإن القواعد التي تنظم اختصاصها ترتكز على معايير شخصية المتقاضين ونوعية الجرائم، سواء تعلق الأمر بالمحكمة العسكرية أو المحكمة العليا للعدل.

يتضح مما سبق أن الاختصاص النوعي من متعلقات النظام، إذ يلزم كل محكمة سواء كانت عادية أو استثنائية التقيد بنص القانون في التعاطي مع القضايا المعروضة عليها، استنادا على معيار درجة خطورة الجريمة أو نوعها، أو بناء على حالات الاختصاص الاستثنائية التي يسند فيها المشرع أمر النظر في بعض الجرائم إلى محاكم خاصة لأسباب تتعلق بصفة أو شخص المتهم. وهذا ما سنعرض له بصدد الحديث عن الاختصاص الشخصي.

المطلب الثاني: الاختصاص الشخصي

يقصد بالاختصاص الشخصي: تحديد سلطة المحكمة بالنظر إلى شخص المتهم[67]. فالأصل بالنسبة للتجريم وإجراءات المحاكمة والعقاب أن المشرع لا يعتد بشخص المتهم عند تحديده لاختصاص المحاكم الجنائية العادية، إذ أن ولاية هذه المحاكم تسري على كافة الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة بغض النظر عن مراكزهم وجنسياتهم تطبيقا لمبدأ

[67]– جلال ثروت، المرجع السابق، ص: 386.

إقليمية القانون الجنائي، ومع ذلك فإنه قد يعفى بعض الأشخاص من الخضوع لولاية هذه المحاكم لأسباب تتعلق بتوافر صفة أو حالة في هؤلاء الأشخاص، وهذا ما يتضح لنا صراحة من المادة 10 من القانون الجنائي المغربي والتي تنص على أنه "يسري التشريع الجنائي المغربي على كل من يوجد بإقليم المملكة من وطنيين وأجانب وعديمي الجنسية، مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون العام الداخلي والقانون الدولي". إلا أنه وفي سبيل الوصول لعدالة أكمل، فقد وضعت قواعد اختصاص استثنائية بالنسبة لبعض الأشخاص فيما يتعلق بالمحاكم المختصة بنظر الدعاوي التي يكونون فيها متهمين بارتكاب جريمة ما، فالأحداث الجانحين مثلا يخضعون لقواعد خاصة من أجل النظر في الجرائم المقترفة من طرفهم، وكذلك الأمر بالنسبة للعسكريين وأعضاء الحكومة بمناسبة ممارسة مهامهم، إذ يحاكم هؤلاء أمام محاكم خاصة بهم، والمشرع حين يخرج عن المبدأ العام فإنه لا يقصد بذلك التمييز بين أفراد المجتمع الواحد، أو تفضيل فئة على أخرى كما كان الشأن في القوانين القديمة، ولكن الذي يقتضي ذلك هو حسن سير العدالة وسياسة الدفاع الاجتماعي ضد ظاهرة الجريمة.

إن استثناء بعض الأشخاص من الخضوع لولاية المحاكم العادية قد يكون مرده قواعد القانون الدولي العام أو قواعد القانون الداخلي. حيث جرى العرف والاتفاقيات الدولية –وهي كما نعلم تعتبر من مصادر القانون الدولي العام– ولاعتبارات سياسية تتصل بالعلاقات المتبادلة بين الدول على إعفاء بعض الأشخاص بحكم مراكزهم من الخضوع لولاية القضاء الجنائي للدولة التي يقطنون على إقليمها بالنسبة لما يرتكبونه من جرائم فيها؛ فرئيس الدولة –ملكا كان أم رئيس جمهورية– يعتبر ممثلا مباشرا لدولته وعنوان سيادتها، لذا يجب أن يكون محل رعاية خاصة عند مروره أو وجوده في إقليم أية دولة أجنبية وان يتمتع ببعض الامتيازات التي تكفل ما يجب لذاته من الإجلال ولدولته من الاحترام، وتحقيقا لهذه الغاية تقضي قواعد القانون الدولي العام بإعفائه من المثول أمام القضاء الجنائي للدولة التي يتواجد على إقليمها إذا ما صدر منه أثناء ذلك فعل يشكل جريمة وفقا لقانونها الجنائي[68].

إن أعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي، وذلك لما لهم من صفة التمثيل السياسي لبلدانهم وبما يجب أن يحاطوا به من رعاية تمكنهم من أداء وظائفهم دون أية صعوبة، وهو تعامل بين

[68]– يذهب الرأي الراجح في الفقه الدولي إلى أن هذا الإعفاء يشمل أفراد عائلته ومن في معيته أيضا تكريما لشخصه ومظهر من مظاهر الصداقة بين الدول.

الدول جرى العرف الدولي عليه، فهم أيضا يتمتعون وأفراد أسرهم بهذه الحصانة[69] سواء فيما يخص الجرائم المرتكبة بسبب تأديتهم لوظائفهم أو بسبب غيرها[70]. أما رجال السلك القنصلي فلا يتمتعون إلا بحصانة نسبية قاصرة على ما يرتكبونه من جرائم أثناء مزاولة وظائفهم أو بسببها، وكذلك موظفو المنظمات الدولية لا يستفيدون من تلك الحصانة إلا بمقتضى اتفاقيات ومعاهدات، فضلا عن رجال القوات المسلحة الأجنبية الذين يتواجدون بإقليم الدولة بترخيص منها، يتمتعون بحصانة عما يقع منهم من جرائم أثناء أدائهم لعملهم في المناطق المخصصة لهم[71].

وتجدر الإشارة إلى أن شخص الملك يتمتع بالحصانة المطلقة، مما يعني عدم إمكانية محاكمته عن أي جريمة تقع منه، وذلك استنادا للدستور الذي ينص في الفصل 23 منه على أن: "شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمته"، ناهيك عن كون الأحكام والقرارات القضائية تصدر باسم جلالة الملك، فلا يستساغ منطقا أن تصدر هذه الأحكام باسمه وضده، إضافة إلى كونه رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء.

ويلاحظ أيضا بان المشرع المغربي أفرد قواعد خاصة لمحاكمة الأحداث الجانحين اعتبارا لشخصية الحدث الذي أصبح أحد محاور السياسة الجنائية المغربية في مواجهة ظاهرة الجنوح، علاوة على تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة واختيار الجزاء الملائم القادر على تأهيل وإدماج شخصية الحدث.

المطلب الثالث: الاختصاص المكاني

تتأسس قواعد الاختصاص المكاني على حتمية السير الأحسن للعدالة في المادة الجنائية، لأنها تتوجه مباشرة إلى بيان المحكمة المختصة بناء على علاقتها بالمجال الجغرافي الذي توجد به وقربها من محل اقتراف الجريمة أو اعتقال الجاني أو إقامته. وهي بهذا تأتي لتكملة الاختصاص النوعي الذي يهتم قبل كل شيء بجوهر الأفعال الجرمية وما يفرضه من خبرة

---

[69]- انظر المادتين 29 و31 من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية الصادرة في 18 أبريل 1961 والتي تقرر عدم اتخاذ أي إجراء جنائي في حق المبعوثين الدبلوماسيين.

[70]- يتم إعلان الدبلوماسي الذي يرتكب جريمة بالمغرب شخصا غير مرغوب فيه ويطلب منه مغادرة التراب المغربي، حيث يمكن متابعته أو اعتقاله ببلاده.

[71]- عمر أبو الطيب، **شرح القانون الجنائي العام**، الجزء: 1، السنة الجامعية 1991-1992، ص: 125.

علمية وفنية ومهنية في الهيئة القضائية التي تحال عليها النازلة. ففي الاختصاص المكاني، يجتهد المشرع في مضاعفة مقاييس تحديد المحكمة المختصة حتى لا يفلت أي مجرم من يد العدالة، وحتى ترفع القضية إلى المحكمة التي لها أحسن المؤهلات للنظر فيها، من حيث قربها الجغرافي الذي يقلل من مشاكل التنقل، ووفرة وسهولة الإثبات وفعالية المراقبة والتحري وتجنب الإنابات القضائية وغيرها. الشيء الذي يسمح بإهمال الترتيب النصي إذا تبين أن المحكمة التي تضع يدها على النازلة قبل غيرها هي الأكثر فعالية لأهمية عدد الإجراءات التي قامت بها، ويحسن أن تتخلى لغيرها إذا لم تكن قد باشرت تدابير من هذا النوع، وإذا كان غيرها أكثر قدرة على ذلك[72].

ومما لاشك فيه أن قواعد الاختصاص المكاني لا تثير أي إشكال إلا إذا كانت هناك عدة محاكم متماثلة في الاختصاص النوعي والشخصي[73]. أما إن كانت هناك محكمة واحدة فقط تختص بنظر نوع معين من الجرائم أينما وقعت، مثل المجلس الأعلى أو المحكمة العسكرية والمحكمة العليا، فإنه لا مجال للحديث عن الاختصاص المكاني لهذه المحاكم طالما أنها وحدها المختصة وليس هناك ما يماثلها في المملكة[74].

وقد وضع المشرع المغربي مجموعة من الضوابط لتحديد النطاق الجغرافي لاختصاص كل محكمة من المحاكم في عدة فصول من قانون المسطرة الجنائية. فالفصل 55[75] ق.م.ج يتحدث عن الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق[76] الذي هو نفسه بالنسبة لوكيل الملك، والمحدد بمقتضى المادة 44 ق.م.ج حيث تنص على أنه "يرجع الاختصاص المحلي إما لوكيل الملك في مكان ارتكاب الجريمة، أو لوكيل الملك في محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مشاركته في ارتكابها، وإما لوكيل الملك في مكان إلقاء القبض على أحد هؤلاء الأشخاص ولو تم هذا القبض لسبب آخر".

---

[72]– محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق، ص: 153.

[73] –G. Stefani et G. Levasseur, op. Cité, p : 349. R. Merle et Vitu, op.cit, p : 660.

[74]–انظر بهذا المعنى: عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 168.

[75]– تنص المادة 55 ق.م.ج أنه: "يختص قاضي التحقيق محليا، طبقا لمقتضيات المادة 44 من هذا القانون".

[76]– يتميز قضاء التحقيق عن غيره من جهات القضاء الأخرى، بأن سلطته في مباشرة إجراءات التحقيق تمتد إلى كافة الأماكن الخارجة عن دائرة اختصاصه المحلي، متى استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الإجراءات وامتدادها خارج دائرة اختصاصه المحلي الأصلي المحدد بنص المادة 55 ق.م.ج. وحرصا من المشرع على مصلحة التحقيق وسرعة إجراءاته مكن قاضي التحقيق بمقتضى المادة 100 ق.م.ج من القيام بإجراءات التحقيق خارج دائرة نفوذ المحكمة التي يمارس فيها مهامه بعد إخبار النيابة العامة بمحكمته والنيابة العامة لدى المحكمة التي سينتقل إلى دائرة نفوذها.

ويمكن أن نضيف كذلك الفصل 28 من ظهير تنظيم محاكم الجماعات والمقاطعات الذي يتكلم عن الاختصاص المكاني للحاكم في الجرائم إذا ارتكبت داخل الدائرة التي يشملها نفوذه أو التي يقيم المقترف بها.

ولهذا فقد كرس المشرع المغربي قاعدة ثلاثية الاختصاص المكاني بمقتضى الفصل 259 ق م ج بقوله: "يرجع الاختصاص، مع مراعاة مقتضيات القسمين الأول والثاني من الكتاب السابع من هذا القانون إلى المحكمة التي يقع في دائرة نفوذها إما محل ارتكاب الجريمة، وإما محل إقامة المتهم أو محل إقامة أحد المساهمين أو المشاركين معه في الجريمة، وإما محل إلقاء القبض عليهم أو على أحدهم، ولو كان القبض مترتبا عن سبب آخر".

ويستفاد من هذا النص أن قاعدة ثلاثية الاختصاص المكاني هي التي تطبق مع مراعاة بعض الحالات السائدة التي لا تنطبق عليها هذه القاعدة، وإنما حدد لها المشرع الاختصاص المكاني بكيفية متفردة[77] من ذلك مثلا جرائم إهمال الأسرة حيث أضاف الفصل 481 ق.م.ج المحكمة التي يقيم بدائرتها الشخص المهمل أو المستحق للنفقة، وأيضا حالة الفصل 327 مدونة التجارة[78] بشان جرائم الشيك بدون مؤونة، التي تنص على أنه "بصرف النظر عن تطبيق مقتضيات قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بالاختصاص، تنظر المحكمة التي يقع الوفاء بدائرتها في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب". وعلاوة على ذلك هناك حالات الاختصاص المتعلقة بالأحداث بمقتضى الفصل 469 ق.م.ج الذي يقضي بأنه "يكون الاختصاص لقاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث الذي ارتكبت الجريمة في دائرة نفوذه، أو الذي يوجد ضمن دائرة نفوذه محل إقامة الحدث أو أبويه أو وصيه أو المقدم عليه أو كافله أو حاضنه أو القاضي الذي عثر في دائرته على الحدث، ويكون كذلك لقاضي المكان الذي أودع به الحدث إما بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية".

توضيحا لما سبق، يكون محل اقتراف الجريمة هو مكان التنفيذ الفعلي لعناصرها أو لركنها المادي بحيث يجب على النيابة العامة أن تحرص على تحديده بدقة لما قد يميزه من خصائص تعود إلى الطبيعة الامتناعية أو السلبية للفعل الجرمي، أو استمراريته أو تعقيد تركيبه

---

[77]– انظر: عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 169.

[78]– القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح غشت 1996)، الجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 3 أكتوبر 1996.

أو صفته الاعتيادية. فبالنسبة للجرائم الإيجابية فمكان ارتكابها يعتبر هو المكان الذي نفذ فيه أحد العناصر المكونة للجريمة مهما تعددت هذه الأماكن، وهكذا بالنسبة لسائر الجرائم الوقتية التي يتحدد مكان وقوعها في المكان الذي وقع فيه التنفيذ، أما في الجرائم المستمرة فمكان وقوعها هو كل مكان تقوم فيه حالة الاستمرار، وفي جرائم الاعتياد يعد مكانا للجريمة كل محل ينفذ فيه أحد الأفعال المكونة لجريمة الاعتياد[79].أما بالنسبة للجرائم السلبية فالاعتداد يكون بالمكان الذي كان يجب أن يتم فيه العمل الذي يستلزمه القانون.وفي مثل هذه الأحوال تكون الأفضلية للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا[80].

ويجدر التنبيه إلى أنه في المحاولة فالعبرة بالمكان الذي وقعت فيه الأفعال التنفيذية المعاقب عليها لا مجرد الأعمال التحضيرية.

أما معيار محل إقامة المتهم فيتحدد وفق المادة 520 قانون المسطرة المدنية[81] بالمكان الذي يستقر فيه الشخص فعلا في زمن محدد، وبالتالي فلا عبرة بصفته الدائمة أو المؤقتة إذ يكفي أن تتم الجريمة داخله ليصبح اختصاص المحكمة المشرفة عليه، شرط أن تضع يدها على النازلة وقت إقامة الجاني بدائرة نفوذها.

لكن هل هذه المحاكم الثلاث تعتبر كلها مختصة وعلى قدم المساواة أم هناك نوع من التفضيل والأسبقية بالنسبة لها إذا أصبحت جميعها مختصة؟[82]

يرى جانب من الفقه بأن المبادئ العامة تقضي بتفضيل الأهم على المهم من بين هذه الأمكنة الثلاثة، ويذهب إلى اعتبار الترتيب الذي ترد به أسباب الاختصاص في النص التشريعي، فالمادة 259 ق.م.ج تذكر أولا محل اقتراف الجريمة ثم محل إقامة الظنين أو المتهم، أو أحد المساهمين أو المشاركين معه في الجريمة ثم محل إلقاء القبض على أحد هؤلاء[83]. وهناك اتجاه آخر في الفقه يرى بأنه لا مجال للتشبث بهذا الترتيب واستعمال حق

---

[79]– عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 170.

[80]– ساهمت في حل هذه الصعوبة ثلاث نظريات: تعتد الأولى بمكان السلوك الإجرامي، بينما الثانية بمكان النتيجة، وتساوي الثالثة بين مكان السلوك ومكان النتيجة، ووفقا لهذه النظرية الأخيرة أخذ المشرع الفرنسي. انظر:

– R.Merle et A.Vitu, **traite de droit criminel, procédure pénale**, Cujas, 3ème éd, 1979, p : 663.

[81]– ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 30 شتنبر 1974، ص: 2742.

[82]– عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 170.

[83]– لمناقشة الترتيب الوارد في الفصل 259 ق.م.ج. انظر: أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص: 34.

الأسبقية بين أسباب الاختصاص هذه عند تعدد المحاكم المختصة، ويعود الاختصاص للمحكمة التي وضعت يدها على القضية قبل غيرها[84].

ويرى الدكتور عبد السلام بنحدو وهو حري بالتأييد أن المشرع عندما استعمل عبارة "إما" كان واعيا لما يفعل وفضلها على غيرها من الألفاظ لتفيد البدلية، ولذلك في مثل هذه الحالة يوجد نوع من التزاحم في الاختصاص بين المحاكم، وعندها إما أن تتفق هذه المحاكم ويتخلى بعضها للبعض الآخر طواعية وهذا ما يحصل عادة وإما ألا تتفق وعندها يحصل تنازع على أساس قواعد حل تنازع الاختصاص[85].ويلاحظ أن قواعد الاختصاص تمتاز بمرونة تجعلها تحافظ على فكرة العدالة بشكل أقوى.

لذا فالمشرع المغربي كرس هذه المرونة في عدد من الحالات لتجاوز القواعد العامة المعمول بها في الاختصاص المكاني. ويرجع الأمر عموما إلى النوازل التي يحاكم فيها بعض الموظفين أو رجال القضاء حيث يظهر من الصعب أن تتم المحاكمة وفقا لما تفرضه شروط العدل والإنصاف والموضوعية، إذا صارت من لدن إحدى المحاكم المختصة مبدئيا[86].

وهكذا يبدو بأن التزام القضاء المطلق بتطبيق القواعد العامة ينتج عنه أحيانا صعوبة في الوصول إلى حسن إدارة العدل، طالما هناك حاجة تبرر ضرورة إدخال المرونة اللازمة في حالات عدة فرضتها اعتبارات تحقيق المحاكمة العادلة، فضلا عن مواكبة توجهات المشرع وملائمتها مع ظرفي الزمان والمكان كما هو الحال بالنسبة لجرائم الإرهاب وتبييض الأموال التي يرجع أمر البت فيها لمحاكم الرباط لأسباب تتعلق باعتبارات الأمن العام وغيرها .

وعليه فإن تضافر كل هذه العوامل دفعتنا إلى معاينة عدد تطبيقات الليونة المتجلية في قواعد توسيع مفهوم الاختصاص الجنائي. وبالاقتصار على المظاهر الرئيسية المجسدة لفكرة المرونة سوف نعرض تباعا في المبحث الموالي لحالات الخروج عن القواعد العامة للاختصاص.

---

[84]– أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص: 34.

[85]– عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 172.

[86]– محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق، ص: 153.

المبحث الثالث: الخروج على قواعد الاختصاص

الأصل أنه لا يجوز لأية محكمة أن تنظر في أية دعوى مرفوعة أمامها ما لم تكن هذه الدعوى تدخل ضمن نطاق اختصاصها النوعي والشخصي والمكاني في آن واحد.

بيد أن المشرع في معظم الدول قد يخرج عن هذا الأصل وذلك بتخويله محكمة ما سلطة النظر في دعوى تخرج أساسا عن نطاق اختصاصها النوعي أو الشخصي أو المكاني لضرورات يقتضيها أحيانا المنطق القانوني وحسن وسرعة سير العدالة الجنائية داخل الدولة.

وقد أثارت مسألة الخروج على قواعد الاختصاص[87] خلافا لدى الفقه الجنائي حول تحديد حالات هذا الخروج؛ حيث يرى الفقه الجنائي الفرنسي بأن حالات الخروج على هذه القواعد تتمثل في تجنيح الجنايات والاختصاص الشامل لمحكمة الجنايات، والمسائل العارضة والامتداد القانوني للاختصاص بسبب الارتباط بين الجرائم[88].

ويرى جانب آخر من الفقه[89] بأن هذه الحالات تتمثل في الارتباط بين الجرائم، والمسائل العارضة، والاختصاص الشامل لمحكمة الجنايات، بينما يقصر معظمهم[90] ذلك الخروج على حالتي الارتباط بين الجرائم والمسائل العارضة، في حين يرى البعض الآخر من الفقه[91] بأن حالات الخروج على قواعد الاختصاص تتمثل فضلا عن تلك التي ذكرها الفقه الجنائي الفرنسي حالة نقل الدعوى من مكان إلى آخر أيضا.

وفي الحقيقة فإننا لا نستطيع بدورنا أن نرجح أي رأي ما لم نتفحص كل حالة على انفراد، مما يقتضي منا أن نقسم هذا المبحث إلى أربع مطالب موالية.

---

[87]– يصف محمد الإدريسي العلمي المشيشي حالات الخروج عن قواعد الاختصاص بأن نوع من المرونة والليونة في الاختصاصات المبدئية، أي أنها توسيع لمفهوم الاختصاص الجنائي. انظر: محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق، ص: 143.

[88]– للمزيد من التفاصيل انظر: جلال ثروت، المرجع السابق، ص: 397 و398.

[89]– عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص: 32. ومأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص: 62.

[90]– محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص: 360. وإدوار غالي الذهبي، المرجع السابق، ص: 469. وأحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص: 520. ومحمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 382.

[91]– حسن جوخدار، المرجع السابق، ص: 227.

المطلب الأول: تجنيح الجنايات

التجنيح طريقة أو افتراض فقهي نعتبر بمقتضاه أن جريمة من الجرائم التي لها صفة الجناية قانونا، مجرد جنحة، وذلك بغاية تطبيق العقوبات على من يرتكبها من طرف محكمة الجنح بدلا من محكمة الجنايات وفق شروط معينة. ومما لاشك فيه أن هذا التصرف يلحق مساسا حقيقيا بمبدأ الشرعية الجنائية ومدى اتصاله بالتكييف القانوني أو القضائي السليم، من خلال وضع الأفعال الجرمية في قالبها الصحيح، وإلباسها الثوب القانوني المناسب.

ونعتقد بأن تقنية التجنيح لن تسيء إلى مركز المتهم بقدر ما تجعله في وضع مريح أكثر تخفيفا، طالما هناك مبالغة وإسراف في التشدد بالعقاب.

إن مبررات الفقه والقضاء في اللجوء إلى تقنية التجنيح تنبني على الاقتناع بأن العقوبات المقررة في الجنايات تكتسي صرامة مبالغا فيها بمناسبة بعض الظروف. وجوابا على الوضع المذكور فإن قضاة النيابة العامة والتحقيق يعمدون عادة إلى التجنيح بصورة ضمنية في غالب الأحيان، إما بإهمال الظروف التي تعطي للجريمة صفة الجناية كتعدد الفاعلين والتسلق والكسر في السرقة، أو بمجرد إحلال الصفة الجنحية محل الصفة الجنائية في نازلة مثل اعتماد تكييف الضرب والجرح العاديين عوض تكييف محاولة القتل العمد، وإما بالاقتصار على المؤاخذة بالجريمة الأخف عند قيام حالة تعدد معنوي للجرائم وذلك بالتخلي عن وصف الجناية والاعتداد بوصف الجنحة، ومن ثم إحالتها على محكمة الجنح لتتولى النظر فيها. وهذا الأسلوب في التجنيح والذي تقوم به النيابة العامة أو قاضي التحقيق قبل الفصل في موضوع الدعوى هو ما يقصد به التجنيح القضائي.

وفي الحقيقة فإن الرضا الجماعي على التجنيح يحصل عمليا في معظم الأحيان، فالنيابة العامة وهي محركة الدعوى العمومية لا تثير الدفع بعدم الاختصاص ولاسيما إذا كانت هي التي قامت بتجنيح الجناية وإحالتها على محكمة الجنح، كما أن المتهم ليس من مصلحته أن يثير أيضا مثل هذا الدفع حتى لا يحاكم أمام محكمة الجنايات وبالتالي يتفادى عقوبة الجناية، وهي

دوما أشد من عقوبة الجنحة، كما أن محكمة الجنح وإن كان من واجبها أن تفصل في مسألة اختصاصها النوعي إلا أنها قد لا تفعل ذلك لما تحس به من فوائد التجنيح[92].

بيد أن هناك التجنيح القانوني الذي يستمد أحكامه من صلب النصوص القانونية، حيث يجيز إحالة الجنايات الغير الخطيرة إلى محكمة الجنح وذلك خروجا على قواعد الاختصاص النوعي ورغبة من المشرع في تخفيف العبء عن كاهل محكمة الجنايات، حتى تتفرغ لمهمة الفصل في الجنايات الخطيرة على أمن وسلامة المجتمع.

وفي نفس السياق فقد أعدت وزارة العدل في مصر مشروع قرار بقانون عام 1993 بتعديل بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية ونص فيه على العودة إلى الأخذ بنظام التجنيح[93]. الشيء الذي يدعو إلى القول بأن ممارسة التجنيح في القانون المصري تعد تطبيقا قضائيا وإن كان المشرع اتجه إلى الأخذ بنوع من التجنيح التشريعي[94].

ونظرا لما يترتب على تطبيق نظام التجنيح[95] من فوائد عملية فإننا ندعو المشرع إلى الأخذ به كلما اقتضت اعتبارات السياسة الجنائية ذلك، ما دام أنه يعمل على التلطيف من الطابع المجرد للقانون الجنائي، ويضفي المرونة اللازمة على اختيار العقوبة الملائمة لشخصية المتهم.

وأخيرا يمكن القول بأن تقنية التجنيح تشكل مخالفة صريحة للقواعد العامة في الاختصاص الجنائي، كما تشكل في ذات الوقت انتقاصا من نتائج طابع النظام العام لقواعد الاختصاص النوعي للمحاكم.

---

[92]– صباح مصباح محمود السليمان، المرجع السابق، ص: 118.

[93]– راجع في الموضوع:عبد التواب معوض الشوربجي، **التجنيح القضائي في ضوء مشروع وزارة العدل لسنة** 1993، القاهرة، 1995، دار النهضة العربية. ومحمد عيد الغريب، **النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: 155.

لمزيد من التفصيل راجع أيضا: محمد عيد الغريب، **قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق**، "دراسة مقارنة"، 1987، ص:68 وما بعدها.

[94]– محمد عيد الغريب، المرجع السابق ، ص: 155.

[95]– لا يزال التجنيح واردا في العمل القضائي إما بسبب غياب دليل على عنصر من عناصر الصفة الجنائية، أو لاقتناع القاضي بضرورة تخفيف العقوبة الصارمة أو خطأ منه في تكييف واقعة إجرامية. وبصرف النظر عن عدم شرعيته يظل وسيلة مستحسنة لممارسة السياسة الجنائية بشكل إيجابي مما يمنع نهج العكس أي اعتبار الجنحة جناية، ولا يحدث هذا في الواقع خطأ، كما لا يجوز بأن تشدد عقوبة الجنح ذريعة لإخفائه. وتجدر الإشارة إلى أن تقليص نطاق التحقيق الإعدادي انعكس سلبيا على هذه النقطة، لأن مسطرة التحقيق فترة وفرصة لتقدير سليم إما التجنيح المناسب أو الإبقاء على الصفة الجنائية.

المطلب الثاني: الامتداد القانوني للاختصاص

زيادة على القواعد العامة المنظمة لأنواع الاختصاص المذكورة، قد يمتد اختصاص المحكمة إلى جرائم أو إلى أشخاص لا ولاية لها عليهم في الأصل، وترجع أسباب امتداد الاختصاص بجميع أشكاله وصوره إلى وجود ارتباط بين الجريمة الداخلة في ولاية المحكمة وبين الجريمة التي يمتد إليها اختصاصها. فوجود هذا الارتباط يجعل من المفيد توحيد المحاكمة، إذ يساعد على إنجاز التحقيق الإعدادي والتحقيق النهائي على أحسن وجه، ويتفادى تعدد المحاكمات والإجراءات في جريمة واحدة ارتكبها عدة أشخاص، أو جرائم مترابطة نفذها متهم واحد، كما يحقق عدالة أسلم بتوحيد وسائل البحث والمناقشات التي تؤدي إلى اقتناع عام وموحد حول ثبوت الأفعال وتكييفها ونسبتها إلى المتهمين، في حين أن الفصل في المحاكمات قد يترتب عنه تباين الأحكام سواء من ناحية ثبوت الأفعال أو تكييفها.

والارتباط بين الجرائم من شأنه أن يؤدي إلى امتداد الاختصاص، فقد يكون ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة وقد يكون ارتباطا بسيطا لا يصل إلى حد عدم التجزئة.

ومن هذا المنطلق تقوم فكرة الارتباط الذي يقبل التجزئة على توافر الصلة بين عدة جرائم مما يبرر أن تنظر أمام محكمة واحدة، إذ تقضي المصلحة العامة أن توحد المحاكمة عن هذه الجرائم بغية عدم الإضرار بحق الدفاع الشخصي، مع أن كل فعل منها يبقى في حد ذاته جريمة قائمة بذاتها[96].

حيث ترتكز الجرائم المرتبطة[97] أمام المحاكم العادية على قواعد أساسية نصت عليها المادة 257 ق.م.ج والتي تحدد معايير تكييفها حتى يتسنى ضمها في محاكمة واحدة، وفي هذا الصدد تعد الجرائم مرتبطة في أحوال ثلاث:

- إذا ارتكبت في وقت واحد من طرف عدة أشخاص مجتمعين.

---

[96]- عبد الوهاب حومد، **أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الرابعة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987، ص: 476. ومحمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق ، ص: 827.

[97]- ذهب بعض الفقه إلى اختيار تعريف لحالات الارتباط: "فالجرائم المرتبطة هي الجرائم التي تكون كل واحدة منها مستقلة عن الأخرى، ولكنها ترتبط فيما بينها بروابط تجعل توحيد محاكمتها مفيدا". انظر: عبد الوهاب حومد، **الوجيز في المسطرة الجنائية المغربية**، ص: 154. نقلا عن عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 154.

- إذا ارتكبت من طرف أشخاص مختلفين ولو في أوقات متباينة وفي أماكن مختلفة على إثر اتفاق تم بينهم من قبل.
- إذا ارتكب الجناة جرائم للحصول على وسائل تمكنهم من ارتكاب جرائم أخرى، أو تساعدهم على إتمام تنفيذها أو تمكنهم من الإفلات من العقوبة.

وينتهي النص باعتبار إخفاء الأشياء فعلا مرتبطا بالجريمة التي مكنت من الحصول على الأشياء المخفاة، أو من انتزاعها أو اختلاسها كلا أو بعضا. وهذه المعايير المنصوص عليها في المادة 257 ق.م.ج لم ترد على سبيل الحصر، لذلك فإن الأمر متروك إلى اجتهاد المحكمة لتضيف إليها كل حالة أخرى تتأكد فيها من وجود ارتباط بين أكثر من جريمة واحدة، مثل حالة ارتكاب متهم واحد لعدة جرائم[98].

وتسري على جميع حالات الارتباط المذكورة قاعدة ضم الملفات أمام جهة قضائية واحدة،غير أن هذا المبدأ لا يعمل به في كل الظروف، فإذا كان من الممكن فصل الجرائم عن بعضها البعض (الجرائم المرتبطة) دون تأثير على الغايات المبررة لتمديد الاختصاص بقي الضم وتوحيد الدعاوي في هذه الحالة أمرا جوازيا[99]. ويصير الحل المعاكس إجباريا حين يتعذر التمييز المفيد بين الجرائم، أي في حالة الجرائم المتحدة يصير الضم أمر مفروضا بصفة إجبارية، وهذه القاعدة تؤكدها المادة 255 ق.م.ج حيث تنص على أنه: "يرجع النظر في حالة تعدد الجرائم واجتماعها بسبب قابليتها للتجزئة إلى المحكمة المختصة بالحكم في الجريمة الأشد.

تطبق نفس القاعدة **بصفة اختيارية** إذا اتحدت جرائم فيما بينها بعلاقة الارتباط"[100].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن جرائم الأحداث لا تسري في حقها قاعدة ضم الجرائم المرتبطة في محاكمة واحدة، حيث تنص المادة 461 ق.م.ج أنه: "إذا وجد مع الحدث مساهمون أو مشاركون رشداء، وجب فصل قضيتهم عن القضية المتعلقة بالحدث، وتكون النيابة العامة ملفا خاصا للحدث تحيله إلى قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث".

---

[98]– أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص: 36.

[99]– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 383. وانظر:

R. Merle et A. Vitue, op. Cité, p : 668. G. Stefanie et G.Levasseur, op.cit, p : 373.

[100]– تم تكريس نفس القاعدة بمقتضى المادة 455 ق.م.ج: "إذا لم يحضر المتهم أمام غرفة الجنايات من أجل جريمة مرتبطة بجناية بعد استدعائه بصفة صحيحة، فإنه يحاكم حسب القواعد العادية المطبقة على نوع الجريمة ويوصف الحكم تبعا لمقتضيات المادة 314 من هذا القانون".

وبهذا تكون مبررات فصل محاكمة الأحداث عن الراشدين أقوى من مبررات ضم هذه الجرائم المرتبطة في محاكمة واحدة تطبيقا لأهداف السياسة الجنائية التي رسمها المشرع لمحاكمة الأحداث وإفرادهم بقواعد خاصة وهادفة إلى تحقيق محاكمة منصفة ومتميزة.

ومن جهة أخرى، فقد حدد المشرع المغربي مفهوم الجرائم المتحدة[101] بمقتضى المادة 256 ق.م.ج بقوله: "تعتبر الجرائم غير قابلة للتجزئة خاصة إذا كانت متصلة اتصالا وثيقا لدرجة أن وجود بعضها لا يتصور بدون وجود البعض الآخر، أو عندما تكون مترتبة عن نفس السبب وناشئة عن نفس الدافع وارتكبت في نفس الزمن وفي نفس المكان".

يبدو من ظاهر المادة أن المشرع لم يتعرض لحالات اتحاد الجرائم كما فعل بالنسبة لتعداد حالات ارتباط الجرائم في المادة 257 ق.م.ج، وهذا بطبيعة الحال دفع الفقه إلى استنباطها من المبادئ العامة للجرائم حيث لاحظ بأن حالات الاتحاد هي أكثر تماسكا،إذ توجد بينها صلات قوية أكثر من حالات الارتباط، لذلك سوف يكون من العبث ومن الصعوبة أن تنظر الهيئة القضائية في إحدى الجرائم دون أن تجد لها سند النظر في الجرائم الأخرى؛ إذ من العدالة أن تنظر فيها مجتمعة و من ذلك مثلا ما إذا قام شخص بتزوير سند يحتال به على آخر، هنا لا يمكن أن نفصل بين الجريمتين، جريمة التزوير وجريمة النصب والاحتيال اللتين توجدان في حالة اتحاد، فوجوب توحيد المحاكمة هنا هو الأصل وذلك من أجل تحقيق عدالة أحسن[102].

وأخيرا يمكن القول بأن توحيد المحاكمة في الجرائم المتحدة والجرائم المرتبطة يحقق فوائد كثيرة منها ما يسمح بالوصول إلى الحقيقة بصورة أفضل مما لو أسند الأمر إلى أكثر من جهة قضائية، وهذا يمنع صدور أحكام متناقضة، ومنها ما يجعل المحكمة في هذه الحالات أن تمعن النظر في جرائم بينها صلة بحيث يفسر بعضها بعضا، فيتاح للقاضي حسن التقدير، فيأتي حكمه أقرب ما يكون إلى التطبيق السليم للقانون والعدالة، فضلا عن توفير الجهد والوقت واقتصاد المصاريف والنفقات القضائية.

---

[101]– الجرائم المتحدة هي الاسم المرادف للجرائم التي لا تقبل التجزئة. انظر: عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص: 472 والهامش.

[102]– عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 175.

المطلب الثالث: المسائـــل الأولية والقضايا المعترضـــة

قد يحدث أثناء النظر في الدعوى الجنائية أن تثار مسألة أو أكثر من المسائل التي يتوقف على حسمها الفصل في موضوع الدعوى، فيكون الفصل في هذه المسائل لازما للفصل بعد ذلك في الدعوى الجنائية. والأصل أن تختص هذه المحاكم بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى المرفوعة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك إعمالا لقاعدة أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع وأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع[103].

فالمسائل الأولية هي نقط قانونية يجب التوقف عندها لحل مشكل يتحكم في إمكانية الاستمرار في المحاكمة؛ إذ يستحيل ذلك قبل الفصل فيه مثل هوية المتهم والعفو والتقادم. ويدخل في نفس الإطار ما يتعارف عليه بالمسائل أو القضايا المعترضة والتي يميزها بعض الفقه بكون سلطة الحكم فيها تعود إلى اختصاص محكمة أخرى غير التي أثيرت أمامها[104]. أو بعبارة أخرى هي المسائل التي تعترض طريق القاضي الجنائي للفصل في الدعوى المعروضة عليه[105] فتبت فيها محاكم أخرى غير المحاكم الجنائية[106].

ويبدو من ظاهر الفصل 258 ق.م.ج ما يوحي بتكريس المبدأ الجنائي العام الذي يقول بأن قاضي الدعوى يظل مختصا أيضا فيما يرد عليها من دفع أو استثناء، فهو يبين بأن القاضي الجنائي مختص بالنظر فيما يثيره المتهم من استثناءات أو اعتراضات يدفع بها، ما عدا إذا نص القانون على خلافه وما عدا حين يتعلق الدفع بحق عقاري عيني. يتجلى من هذا المنظور أن المسألة الأولية تعود إلى مشكلة مغايرة لموضوع الدعوى الجنائية تتطلب البت فيها قبل الحكم في النازلة الجنائية[107].

ومن خلال استقراء مقتضيات الفصل 323 ق.م.ج يوحي بأن إثارة المسائل الأولية تقدم قبل كل دفاع في جوهر الدعوى، تحت طائلة سقوطها.

---

[103]– علي عبد القادر القهوجي، **المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي**، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص: 9.

[104]– أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص: 86 والهامش.

[105]– الدكتور عبد السلام بنحدو، **محاضرات ألقيت على طلبة، دبلوم الدراسات العليا المعمقة**، وحدة العلوم الجنائية، طنجة ، السنة الثانية، السنة الجامعية 2008/2007.

[106]– انظر: عبد السلام بنحدو، **الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية**، المرجع السابق، 2001، ص: 173 والهامش.

[107]– محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق، ص: 144.

من ناحية أخرى، يكرس المشرع الشروط والطرق التي يضعها الفصل 258 ق.م.ج لتطبيق مبدأ الاختصاص العام للقاضي الجنائي، فمن جهة أولى يجب أن ترتكز إثارة المسألة الأولية أو المعترضة على وقائع أو سندات تؤسس ادعاء المتهم ومن شأنها أن تفرغ المتابعة الجنائية من طابع المخالفة للقانون الجنائي، في هذه الحالة وإذا اقتنع القاضي بتطابق المسألة المثارة مع حق عقاري عيني أو مع مدلول نص قانوني يحيل الموضوع على محكمة أخرى، فإنه يحدد للمتهم أجلا ليرفع دعواه إلى الجهة المختصة قصد البت فيها قبل الفصل في الدعوى الجنائية؛ فتغيير معالم حدود الأملاك العقارية بشكل غير قانوني (الفصل 606 ق.ج) يتطلب عرضه على القاضي المدني لتحديد الصفة العقارية قبل البت في هذه الجريمة.

ومجمل القول أن التشريع المغربي ينطوي على عدة حالات من المسائل الأولية والقضايا المعترضة، لما تحققه من فائدة عملية تصب في اتجاه تكريس امتدادا اختصاص المحاكم الجنائية، أما القضايا المعترضة والبت فيها فهي إعمال لقواعد توزيع الاختصاص، والقول بغير ذلك يشكل مخالفة صريحة لقواعد الولاية القضائية لأن القاضي الجنائي ليس له سلطة الفصل في مسائل تخرج أصلا من ولايته القضائية كالمسائل المدنية والتجارية وغيرها من المسائل الداخلة ضمن ولاية الجهات القضائية الأخرى غير القضاء الجنائي.

المطلب الرابع: نقل الدعوى من محكمة إلى أخرى

يقصد بنقل الدعوى: "إعطاء سلطة اتخاذ الإجراءات فيها إلى محكمة أخرى غير المحكمة المختصة بها". إذ قد يصعب في بعض الحالات الاستمرار في اتخاذ الإجراءات القانونية ضد المتهم في الدعوى الزجرية أمام الجهة القضائية المختصة بها. لذلك تفرض ضرورة حسن سير العدالة الجنائية على الوجه الأكمل نقل الدعوى الزجرية من الجهة القضائية المختصة بها إلى جهة قضائية أخرى في ذات المنطقة أو في منطقة أخرى إما بسبب الإحالة من أجل التشكك المشروع أو الإحالة من أجل الأمن العمومي وحسن سير العدالة.

ويلاحظ من خلال الرجوع إلى نصوص قانون المسطرة الجنائية أن المشرع يجيز نقل دعاوي الجنايات والجنح والمخالفات كافة من جهة قضائية إلى أخرى في حالات ثلاث وهي:

حالة التشكك المشروع، وحالة اقتضاء المصلحة العامة، وأخيرا النقل من أجل تحقيق حسن سير العدالة.

وتأسيسا على ذلك، فإن الفصل 270 ق.م.ج ينص على أنه "يمكن للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى أن تسحب الدعوى من أجل تشكك مشروع من أي هيئة للتحقيق أو هيئة للحكم، وتحيلها إلى هيئة قضائية من نفس الدرجة". ويبدو من ظاهر هذا النص أن المشرع المغربي لم يعدد حالات الإحالة من أجل التشكك المشروع تاركا السلطة التقديرية للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى حسب الحالات المعروضة عليها وحسب ظروف كل نازلة على حدة[108]. وقد أحسن المشرع صنعا حينما كرس هذا المبدأ العام بصفة مطلقة في الإحالة من أجل التشكك المشروع ولم يأخذ به في تجريح القضاة حيث عدد حالات التجريح[109] بنص القانون، فضلا عن كون التجريح يكون موجها ضد قاض أو عدة قضاة، أما التشكك المشروع فيكون مفاده سحب القضية من هيئة قضائية بأكملها وإحالتها على هيئة قضائية أخرى، ويتسع نطاق حالات التشكك المشروع كلما ابتعدنا عن أحوال التجريح المنصوص عليها في الفصل 273 ق.م.ج.

ونفس المبدأ ينطبق على الإحالة من أجل الأمن العمومي وحسن سير العدالة حيث نجد أن المشرع قد خول للغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى، بناء على ملتمس الوكيل العالم للملك لدى المجلس الأعلى وحده، أن تأمر بالإحالة من أجل الأمن العمومي.

ويمكن أيضا لنفس الغرفة- بناء على ملتمس الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى أو الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المعنية- تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف، أن تأمر بالإحالة لتحقيق حسن سير العدالة[110]، بشرط ألا ينتج عن ذلك أي ضرر يعرقل ظهور الحقيقة أو يمس بممارسة حقوق الدفاع (المادة 272 ق.م.ج).

---

[108]- "الإحالة من أجل التشكك المشروع يكون سببا كافيا للإحالة اعتبار طالبها كان عرضة لحكم قاس من طرف الهيئة المقصودة في نزاع سابق – نعم". قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 1/1521 بتاريخ 2000/7/19 في الملف الجنحي عدد 00/8245 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 88 ص: 121 وما يليها.

[109]- عبد السلام بنحدو، **الوجيز في المسطرة الجنائية المغربية**، المرجع السابق، ص: 182.

[110]- "أسباب التشكك المشروع من أجل المصلحة العامة وتحقيق حسن سير العدالة الرامية إلى إحالة القضية الجنائية على هيئة أخرى لا تنتج عن مجرد أن المحكمة نفسها سبق لها أن حكمت في وقائع متشابهة".
قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2003/9/10 تحت عدد 1/1940 في الملف عدد 2003/17664 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 61، ص: 311 وما يليها.

أما المسطرة المتبعة لإثارة الإحالة من أجل التشكك المشروع أو الإحالة من أجل المصلحة العامة لفائدة الأمن العمومي أو حسن سير العدالة تفرض تقديم طلبات الإحالة قبل أي استجواب أو مناقشة في الجوهر ما لم تكن الأفعال المستند عليها كمبرر للإحالة قد طرأت أو اكتشفت بعد ذلك، ويودع الطلب بكتابة الضبط بالمجلس الأعلى إما من طرف الوكيل العام للملك لدى هذا المجلس أو النيابة العامة بالمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، أو المتهم أو الطرف المدني، ولا يترتب عن إيداع الطلب أي أثر موقف، ما لم تقرر الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى خلاف ذلك. ويبلغ الطلب فورا لجميع الأطراف الذين يهمهم الأمر ويحدد لهم أجل عشرة أيام لإيداع مذكرة بكتابة الضبط بالمجلس الأعلى، وبعد ذلك تبت الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى في غرفة المشورة دون حضور الأطراف داخل أجل شهر من تاريخ تقديم الطلب، ويبلغ إليهم على الفور القرار الصادر عنها، وهذا يؤكد الضمانة والسرعة في إنجاز إجراءات التقاضي[111].

وبهذا نكون قد استعرضنا حالات امتداد الاختصاص التي تعد خروجا في نظر البعض على القواعد العامة للاختصاص، وبقي أن نبحث في الحالات التي تتنازع فيها أكثر من جهة قضائية الاختصاص في نظر دعوى معينة، وهذا ما سنعرض له في المبحث الموالي.

[111]– مصطفى حلمي، **الاختصاص وطرق الطعن**، نشرة محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام للنشر والتوزيع، الرباط، 2004، ص: 119.

المبحث الرابع: تنـــازع الاختصاص

تعتبر حالة التنازع على الاختصاص إحدى المعوقات التي تحول دون حسم الدعاوي الزجرية في وقتها المناسب، وهي نتيجة طبيعية لتعدد الأجهزة القضائية داخل الدولة الواحدة وصدور قرارات متناقضة منها حول مسألة اختصاصها بشأن دعوى زجرية معينة.

وبالتأكيد فإن بعض هذه القرارات تشكل مخالفة صريحة لقواعد الاختصاص، ولتدارك ذلك عمدت التشريعات الجنائية في مختلف الدول إلى تحديد جهة قضائية عليا أو أكثر تتولى مهمة حل هذه الحالات عند حدوثها وبأسرع وقت ممكن، تحقيقا لمبدأ حسن وسرعة سير العدالة الجنائية من جهة، ومنعا لوقوع أية مخالفة لقواعد الاختصاص من جهة أخرى.

وتقتضي منا دراسة حالة التنازع على الاختصاص أن نتعرض أولا إلى ماهية تنازع الاختصاص، وذلك بتعريفه وبيان أنواعه وشروط تحققه، ومن ثم نتطرق ثانيا إلى مسطرة الفصل في تنازع الاختصاص وبيان الجهة القضائية المختصة بحله، وهذا ما سنتناوله من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: مضمـــون التنازع وأنواعه وشروطـــه

يقصد بتنازع الاختصاص: "الخلاف بين جهتين قضائيتين في شأن اختصاصها بنظر دعوى معينة"[112]. وتنازع الاختصاص على هذا النحو كما يحتمل حدوثه بين جهتين من جهات التحقيق الإعدادي، فمن المحتمل أيضا أن يحدث في مرحلة المحاكمة بين محكمتين من المحاكم العادية أو الاستثنائية أو بين محكمة عادية وأخرى استثنائية، وكذلك من المحتمل حدوثه بين جهة للتحقيق وأخرى للحكم[113].

وتنازع الاختصاص قد يكون إيجابيا، حين تقرر كل محكمة أو جهة قضائية اختصاصها بالبت في الدعوى، كما قد يكون سلبيا حين تقرر كل منهما عدم اختصاصها بالبت في الدعوى الجنائية[114].

ويوصف التنازع[115] بأنه تنازع اختصاص داخلي تمييز له عن تنازع الاختصاص الخارجي الذي قد يقع بين محكمة وطنية وأخرى أجنبية، أي بين قضائين تابعين لدولتين مختلفتين، وهذا التنازع قد يقع بسبب اختلاف نظرة التشريعات الجنائية للمقصود بإقليمية القانون الجنائي واستثناءات هذه الإقليمية، ولا توجد حتى الآن قواعد ملزمة تعالج تنازع الاختصاص الخارجي بطريقة علمية موحدة بل مجرد سوابق قد لا ترقى إلى مستوى العرف[116].

---

[112]– محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: 399. وأحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص: 526.

[113]– عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 180.

[114]– ويضيف بعض الفقه الجنائي، إلى صورتي التنازع المذكورتين صورة أخرى يطلقون عليها تسمية "تنازع الاختصاص الصوري أو التعارض الحتمي" وتتحقق هذه الصورة من التنازع عندما تصدر جهة قضائية من جهات التحقيق أو الحكم قرارا أو حكما خاطئا بعدم الاختصاص، مع أنها هي الجهة الوحيدة المختصة أصلا بالنظر في الدعوى، وأن من شأن هذا القرار أو الحكم الخاطئ أن يؤدي إلى قيام حالة من التنازع السلبي على الاختصاص فيما لو رفعت هذه الدعوى إلى جهة قضائية أخرى، لأنها ستقضي حتما هي الأخرى بعدم الاختصاص. للمزيد من التفصيل في هذه الصورة. راجع: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص: 730 وما بعدها.

[115]– راجع أنواع التنازع في الاختصاص بإسهاب كبير عند: R. Merle et A. Vitue, op, cité, p : 688.

[116]– من ذلك ما أثير في المؤتمر الدولي للقانون المقارن الذي عقد في مدينة لاهاي عام 1932 بصدد المناقشة في تعيين المحكمة المختصة إذا أطلق الجاني مقذوفا ناريا وهو داخل الحدود البلجيكية فأصاب المجني عليه وهو داخل الحدود الفرنسية. وقد غلب المؤتمر اختصاص القضاء الفرنسي بالواقعة أخذا برأي بعض الشراح. انظر في تفصيل ذلك: رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، المرجع السابق، ص: 601. وانظر:
Lombois Claude, **droit pénale international**, 2ème éd, précis Dalloz, Paris, 1970m ; p : 449.

وسواء أكان التنازع على الاختصاص إيجابيا أو سلبيا فإنه يتعين لقيامه توافر جملة من الشروط وهي كما يلي:

1) صدور قراران أو حكمان متعارضان في مسألة الاختصاص، وهذا الشرط ينقسم بدوره إلى شطرين: يتمثل الأول بضرورة وجود التعارض بين القراران أو الحكمان لكي نكون أمام حالة من التنازع على الاختصاص، ويتوافر هذا التعارض بينهما متى قضى كلاهما في آن واحد بالاختصاص أو بعدم الاختصاص، أما إذا قضى أحدهما بالاختصاص والآخر بعدم الاختصاص فينتفي التعارض بينهما وبالتالي لا يتحقق التنازع على الاختصاص.

أما عن الشطر الثاني من هذا الشرط فيتمثل بوجوب أن يكون هذان القراران أو الحكمان المتعارضان صادران في مسألة الاختصاص، أما إذا كانا صادران في موضوع الدعوى أو كان أحدهما صادرا في موضوع الدعوى والآخر في مسألة الاختصاص فلا يتحقق التنازع على الاختصاص، ذلك لأن الحكم الصادر في الموضوع قد حدد القانون طرق الطعن فيه وإذا كانت هذه الطرق قد استنفذت فلا وسيلة أخرى لتعييبه[117].

2) أن يكون القراران أو الحكمان الصادران بالاختصاص أو بعدم الاختصاص نهائيان؛ وبعبارة أخرى حائزان لقوة الشيء المقضي به. أما إذا كان أحدهما أو كلاهما مازال قابلا للطعن بطريق ما فلا تتحقق عند ذلك حالة تنازع الاختصاص، ذلك لأنه من الممكن رفع التعارض القائم بينهما بسلوك هذا الطريق.

3) أن يكون الاختصاص منحصرا في الجهتين القضائيتين المتنازعتين، أي ألا تكون هناك جهة قضائية أخرى يعقد لها القانون اختصاص النظر في الدعوى الزجرية، وإلا أمكن عرضها أمامها، لاسيما في صورة التنازع السلبي على الاختصاص، فقد تكون الجهة القضائية المختصة أصلا بالنظر في الدعوى هي غير الجهتين القضائيتين اللتين قررتا أو حكمتا بعدم الاختصاص، فلا يكون لتنازع الاختصاص محل إذا.

---

[117]– محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 401.

4) وأخيرا يجب أن تكون للقرارات طبيعة قضائية، فلا تنازع مثلا في إصدار وثيقة إدارية من محاكم مختلفة[118].

ومن البديهي أنه إذا ما تحققت هذه الشروط جميعها جاز للنيابة العامة أو المتهم أو الطرف المدني أن يقدم طلب الفصل في تنازع الاختصاص سواء في صورته السلبية أو الإيجابية إلى المحكمة المختصة للبت في الطلب حسب المسطرة المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية (الفصول 261 و262 و263)، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: مسطرة الفصل في تنـازع الاختصاص

عالج المشرع المغربي قواعد الفصل في تنازع الاختصاص بمقتضى الفصول 261 و262 و263 ق.م.ج؛ حيث ذهب الفصل 261 إلى تحديد الحالات التي يثار بشأنها تنازع الاختصاص بتنصيصه على أنه "يتعين الفصل في تنازع الاختصاص في الأحوال الآتية:

- إذا تمت المتابعة من أجل نفس الفعل في آن واحد أمام محاكم الاستئناف ومحاكم أخرى، وأمام عدة قضاة للتحقيق.
- إذا أعلنت عدة محاكم عن عدم اختصاصها بالنظر في نفس الفعل بمقرر نهائي.
- إذا أعلنت هيئة الحكم عن عدم اختصاصها بمقرر نهائي بعد أن أحيلت إليها القضية بأمر من قاضي التحقيق أو من الغرفة الجنحية".

وعلى ضوء هذه الحالات يحدد المشرع الجهات القضائية التي يرجع لها أمر الفصل في مسألة تنازع الاختصاص بمقتضى الفصل 262 ق.م.ج؛ حيث ينص على أنه "في حالة وجود نزاع بين محكمتين تابعتين لدائرة نفوذ محكمة استئناف واحدة، فإن النزاع يرفع إلى غرفة الجنح الاستئنافية.

في حالة وجود نزاع بين محكمتين تخضع كل واحدة منهما لنفوذ محكمة استئناف مختلفة فإن النزاع يرفع إلى الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى.

---

[118]– محمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق، ص: 169.

يسري نفس الحكم في حالة وجود نزاع بين محكمتين استئنافيتين، أو نزاع بين محاكم لا توجد محكمة أعلى مشتركة بينهما".

أما إذا تعلق الأمر بتنازع الاختصاص بين محكمة عادية وأخرى استئنائية كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة العسكرية فإنه تطبق مقتضيات الفصل 126 قانون العدل العسكري الذي ينص على أنه: "يقوم المجلس الأعلى في الأحوال المقررة في الفصل 263[119] من قانون المسطرة الجنائية بضبط تنازع اختصاصات القضاة طبقا للمقتضيات المبينة في القانون المذكور".

ونلاحظ أنه إذا تعلق الأمر بمحاكم الجماعات والمقاطعات، كما إذا أصدر حاكم الجماعة قرارا بعدم الاختصاص وفعلت نفس الشيء المحكمة الابتدائية، في هذه الحالة وبالرغم من أن كلا من محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى لا يشمل نفوذه محكمة الجماعة (المادة 20 من ظهير تنظيمها)، فإن الأستاذ أحمد الخمليشي يرى بإحالة الفصل في تنازع الاختصاص على المجلس الأعلى تطبيقا لعموم الفصل 264[120] ق.م.ج الذي يقول: "فإن لم توجد محكمة أعلى يشمل نفوذها المحاكم المتنازعة، فإن كل نزاع عاديا كان أم استئنائيا بين هيئات التحقيق وهيئات البت، يحال على الغرفة الجنائية بالمجلس الأعلى". وإذا قرر المجلس اختصاص محكمة الجماعة تعين عليها الامتثال والرجوع عن قرارها السابق بعدم الاختصاص، وإن كانت النصوص الحالية لا تقرر أية ولاية للمجلس على محاكم الجماعات[121].

وكان ينبغي تدارك هذه الحالة في ظهير تنظيم محاكم الجماعات والمقاطعات بالنص على أن تنازع الاختصاص بين محكمة الجماعة والمحكمة الابتدائية يحال على محكمة الاستئناف[122].

وتقضي المادة 263 ق.م.ج بأن كل من النيابة العامة والمتهم والطرف المدني يملك حق طلب الفصل في تنازع الاختصاص، وتودع عريضة الطلب بكتابة الضبط للمحكمة التي تبت في تنازع الاختصاص حسب الأحوال، وتبلغ العريضة إلى جميع الأطراف داخل أجل خمسة

---

[119]– يقابله الفصل 261 ما بعده من ق.م.ج النافذ.

[120]– يقابله الفصل 262 ق.م.ج النافذ.

[121]– نفس الأمر يمكن القول به في ظل ق.م.ج النافذ.

[122]– أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص: 47 وما بعدها والهامش. ومحمد الإدريسي العلمي المشيشي، المرجع السابق، ص: 170

أيام من يوم إيداعها–ما لم تقرر المحكمة التي ستنظر في تنازع الاختصاص خلاف ذلك–، من أجل تقديم ملاحظاتهم.

وتقضي المادة المذكورة بأن للمحكمة المحال عليها الفصل في تنازع الاختصاص أن تأمر بإحضار جميع الوثائق المفيدة ولها حق البث في صحة جميع الإجراءات التي قامت بها المحكمة التي صدر إليها الأمر بالتخلي.

وتقرير صحة الإجراءات من عدم صحتها مرتبط من جهة بموافقتها أو مخالفتها للقانون، ومن جهة ثانية بما إذا كانت مماثلة أم لا لإجراءات الجهة القضائية المختصة أصلا، فإذا كان الأمر يتعلق بالمحكمتين الابتدائيتين أو بقاضيين للتحقيق تقرر الغرفة صحة الإجراءات المنجزة من طرف المحكمة الابتدائية أو قاضي التحقيق الذي أمر بالتخلي متى كانت الإجراءات المنجزة سليمة من الناحية القانونية فمادامت الإجراءات التي يقررها القانون أمام الهيئتين واحدة، لا يكون هنالك مبرر لإبطالها وهي مطابقة للقانون كل ما في الأمر أنها صدرت من جهة غير مختصة مكانيا[123].

وعلى العكس من ذلك لا يبنى على الإجراءات المنجزة ولو كانت مطابقة للقانون إذا كانت غير مماثلة للإجراءات التي يقررها القانون أمام الجهة ذات الاختصاص، كما إذا كان الأمر يتعلق بالمحكمة الابتدائية وغرفة الجنايات، لأن اعتماد غرفة الجنايات على الإجراءات التي أنجزتها المحكمة الابتدائية يؤدي إلى تطبيق القواعد الخاصة بهذه المحكمة الأخيرة على الجنايات وهو ما يمنعه القانون[124].

ولا يترتب عن تقديم الطلب ولا عن الدعوة المثارة أي أثر موقف. كما أن مقرر المحكمة التي بتت في تنازع الاختصاص لا يقبل الطعن فيه بالتعرض أو الاستئناف.

وحاصل القول انه من خلال دراستنا لموضوع الاختصاص الجنائي في المحاكم الجنائية على ضوء التشريع المغربي يتبين لنا أن هناك العديد من المحاكم التي تختص بنظر الدعوى الجنائية، وأن هذه المحاكم تتفاوت درجاتها بين محاكم درجة أولى ومحاكم درجة ثانية، كما أن

---

[123]– أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص: 48.

[124]– لأن المتهم يتمتع بضمانات أقوى أمام غرفة الجنايات ليست هي نفسها الضمانات التي يحظى بها أمام المحكمة الابتدائية.

من بين هذه المحاكم هناك المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية، وأن هذه الأخيرة متعددة أيضا، فمنها محاكم خاصة بمحاكمة بعض الأشخاص ممن تتوافر فيهم صفات معينة، ومنها ما هو مختص بالنظر في الدعاوي الناشئة عن ارتكاب نوع معين من الجرائم.

وأول ما يلاحظ على تنظيم القضاء الجنائي ببلادنا هو أنه ليس هناك تخصص للقاضي الجنائي في المحاكم العادية، فالقضاة الذين يحكمون في القضايا الجنائية هم الذين يفصلون أيضا في القضايا المدنية. ولاشك أن هذا الوضع منتقد لدى الاتجاه السائد في الفقه الجنائي، الذي ينادي بضرورة تخصص القاضي الجنائي، وإلى الاهتمام بتكوين محاكم جنائية مشكلة من قضاة متخصصين في العلوم الجنائية[125]، وأن إيجاد قاض متخصص في القضايا الجنائية أفضل بكثير من وضع قانون جنائي مثالي يقوم بتطبيقه قضاة غير متخصصين[126]. ولاشك أن هذا الاتجاه يتفق مع التوصيات التي أصدرتها المؤتمرات الدولية في قانون العقوبات مثل مؤتمر لندن سنة 1925، ومؤتمر باليرمو في إيطاليا سنة 1938، ومؤتمر لشبونة سنة 1960، الذي أوصى بضرورة ضمان التكوين العلمي للقاضي الجنائي لكي يتمكن من أن يباشر على نحو فعال سلطته في تقدير العقوبة[127].

وهكذا،فإن ضمان التخصص للقاضي في المادة الجنائية أضحى ضرورة ملحة لا مناص منها في ظل هذه التغيرات الحديثة التي أفرزت نماذج إجرامية جديدة تتسم بالدقة والذكاء والتعقيد؛ كالجرائم الالكترونية وجرائم تبييض الأموال، وجرائم الأعمال وغيرها كثير.

ونفس الأمر يمكن القول به في شأن الجرائم الاقتصادية التي تشكل خطرا حقيقيا على النسيج الاقتصادي، بحيث أنها تضع المشرع بين مطرقة مكافحة هذه الجرائم بغية تأهيل الاقتصاد الوطني، وسندان الحفاظ على النظام والأمن العام في المجال الاقتصادي.

وفي نفس السياق تطرح إشكالية طبيعة العلاقة القائمة بين فكرة تخصص القاضي في المادة الجنائية، وفكرة الاختصاص في الجرائم الاقتصادية، إذ يمكن القول بأن الاختصاص الجنائي في الجرائم الاقتصادية مع وجود المحاكم التجارية كجهاز قضائي متكامل- ضمن

---

[125]– أول من انتقد عدم وجود قضاة مختصين لرؤية الدعاوي الجنائية هم أصحاب المدرسة الوضعية. انظر: د. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، 1987، ص: 24.

[126]– يقوم المعهد العالي للقضاء بدور فاعل في هذا المجال.

[127]– عمر السعيد رمضان، **دروس في علم الإجرام**، دار النهضة العربية، بيروت، 1972، ص: 12.

تركيبته جهاز النيابة العامة –كان مثار تساؤلات عريضة من طرف كثير من المهتمين والباحثين حول إمكانية إسناد الاختصاص الجنائي للمحاكم التجارية كجهاز قضائي متخصص في مجال التجارة والأعمال.

كل هذه التساؤلات سوف نجيب عنها في الفرع الموالي من خلال التعرض للجدل القائم حول إشكالية الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية.

الفرع الثاني: المحاكم التجارية بين الطبيعة الزجرية و غير الزجرية

إن فهم النظرية العامة للاختصاص الجنائي سيساعدنا لا محالة في استجلاء الغموض الذي كان يخيم على الوجود المؤسساتي للنيابة العامة بالمحاكم التجارية و بالتبعية فهم الطبيعة الزجرية أو غير الزجرية لهذه المحاكم.

وهكذا فإن وجود النيابة العامة بالمحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية يكاد يكون من المواضيع الطريفة، ذلك أنه أتى كلغز محير أو كأمر واقع فرض تشريعيا، باقتضاب شديد دون توضيح، ودون تفسير، ودون تعليل، فالتعايش معه والاستفادة منه عمليا رهين ولاشك بالبحث كما يمكن أن يبرره قانونيا أو قضائيا أو حتى اقتصاديا، لأنه من العبث، ومن قبيل إهدار الطاقات أن يحدث المشرع جهازا قضائيا متكاملا ويمنحه كيانا مستقلا ويمده بطاقات بشرية ووسائل عمل هامة، دون أن يتوخى منه بالمقابل نتاجا حقيقيا.

والحقيقة أن التأسيس لوجود نيابة عامة بالمحاكم التجارية مجسدة بشكل بارز وقوي في أشخاص وكلاء الملك والوكلاء العامين للملك ونوابهم (بالرغم من الطابع غير الجنائي لهذه المحاكم) يعطي إيحاء مخالفا ويثير التباسا كان بالإمكان رفعه ببيان المشرع لدورها الحقيقي داخل هذه المحاكم[128].

والملاحظ أن هذا الوضع دفع الكثير من المهتمين والباحثين إلى طرح تساؤلات ملحة امتدت حتى بعد شروع العمل بهذه المحاكم من أجل معرفة الجهة القضائية المختصة

---

[128]– تقدم كثير من القضاة بطلبات الانتقال من النيابة العامة بالمحاكم التجارية لمحاكم أخرى اعتبارا لإحباط المهني والنفسي في ضوء عدم وجود اختصاص محدد لهذه المؤسسة.
انظر: محمد المجدوبي الادريسي، **المحاكم التجارية بالمغرب: إشكاليات التطبيق وآفاق التجربة**، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2000–2001، ص: 75.

بتفعيل المقتضيات الجنائية المنصوص عليها في مدونة التجارة وقوانين الشركات، مما أدى إلى بروز اتجاهين متعارضين: الاتجاه الأول ينفي الاختصاص الجنائي عن المحاكم التجارية انطلاقا من المقتضيات القانونية المنظمة واستنادا لاعتبارات تتعلق بالسياسة الاقتصادية للدولة التي تسير في اتجاه الرفع من معدل الاستثمار وإعطاء ثقة زائدة للمستثمرين(المبحث الأول). أما الاتجاه الثاني: فيؤكد على ضرورة إسناد الاختصاص الجنائي للمحاكم التجارية من أجل تفعيل السياسة الجنائية المرسومة من طرف المشرع في ميدان المال والأعمال، إضافة إلى حل بعض الإشكاليات والصعوبات المطروحة أمام المحاكم التجارية بصدد تحقيق الهدف المنشود من تلك السياسة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الاختصاص غير الزجري للنيابة العامة بالمحاكم التجارية

إذا كان تواجد النيابة العامة بالمحاكم التجارية قائم على أساس قانوني من خلال مقتضيات المادتين 2 و3 من القانون المحدث للمحاكم التجارية[129] رقم 53.95 فإن تساؤلات عدة طرحت عما إذا كان اختصاصها شامل للجرائم الواردة في مدونة التجارة وقانون الشركات، أم أنه قاصر على المنازعات التجارية[130]؟ وقد طرح نفس التساؤل من جانب السادة البرلمانيين أثناء مناقشة مشروع قانون الشركات، واستفسروا عن المحكمة الموكول إليها الاختصاص للبت في الجانب الزجري من القانون[131].

فكان جواب الحكومة عند مناقشة مشروع قانون شركات المساهمة أمام البرلمان، يؤكد أن المحاكم الابتدائية هي صاحبة الاختصاص للبت في جرائم الشركات على أساس أن هذه الأفعال ذات صبغة جرمية والنيابة العامة بهذه المحاكم هي التي تقوم بالمتابعة بحكم الاختصاص والهيئات الجنحية بالتبعية، لذلك هي التي تبت في القضايا المتعلقة بهذه الجرائم[132].

ومما يؤكد هذا الطرح أن طبيعة دور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية مستمدة من الطبيعة غير الجنائية لهذه المحاكم[133]. فالمنطق القانوني يفرض ألا يكون تدخل النيابة العامة أمام هذه المحاكم ممتدا إلى مجالات تخرج عن اختصاص هذه الأخيرة.

---

[129]– قانون 53.95 الصادر تنفيذه ظهير شريف رقم 65-97-1 بتاريخ 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997)، الجريدة الرسمية عدد 82-44 بتاريخ 15 ماي 1997، ص: 1141-1144.

[130]– عبد المجيد غميجـــة،"**المفهوم الجديد لدور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية**"،مجلة الحدث القانوني، عدد 12، يناير1999،ص:3.

[131]– أنس بن صالح الزمراني ، **تقرير لجنة المالية والتنمية الجهوية حول مشروع قانون باقي الشركات رقم 96-5**، الولاية التشريعية 1993-1999، السنة الرابعة، دورة أكتوبر 1996، مطبوعات البرلمان، ص: 44-45.

[132]– ملخص مناقشات البرلمان لمشروع قانون رقم 95-17، مطبوعات البرلمان، ص: 199.

[133]– يرى الدكتور محمد المجدوبي الإدريسي بأن المحاكم التجارية تعتبر من قبيل المحاكم الاستثنائية وتحديدا من قبيل المحاكم الاستثنائية غير الجنائية، ويفضل تسميتها كذلك بدل المحاكم الاستثنائية غير الزجرية، لأن اختصاص المحاكم التجارية في مجال صعوبات المقاولة يتخذ أحيانا طابعا زجريا لكنه من قبيل الزجر المدني لا الزجر الجنائي. انظر: محمد المجدوبي الإدريسي، **المحاكم التجارية بالمغرب، إشكاليات التطبيق وآفاق التجربة**، المرجع السابق، ص: 53 والهامش.

وإذا كان الأمر هكذا، فما هي إذن المبررات القانونية التي تؤكد الطبيعة غير الجنائية للمحاكم التجارية؟(المطلب الأول)، وهل لعبت المبررات الاقتصادية دورها في تكريس تلك الطبيعة؟(المطلب الثاني).

المطلب الأول:المبررات القانونيــة

من المعلوم أن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية ووفقا لما تضمنته المادة 5 من القانون رقم 53.95 المحدث لهذه المحاكم محدد عموما في إطار المنازعات التجارية الناشئة بين التجار، وتم تمديده استثناء ليشمل أعمال مدنية، لكنه لم يتضمن قطعا اختصاصا جنائيا[134]، ومن تم يرفع اللبس بشأن طبيعة دور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية، حيث يبقى مجال تدخلها في الجانب التجاري فقط، إذ الأصل أن المحاكم التجارية ومثلها المحاكم الإدارية ذات طبيعة استثنائية غير جنائية[135].

وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أن بعض الفقه[136] شكك في الطبيعة غير الجنائية لاختصاص المحاكم التجارية اعتبارا مما لا ريب فيه، على ما يوحيه الوجود الثابت والحضور الظاهر للنيابة العامة بهذه المحاكم، واعتمادا أيضا على الصياغة غير الدقيقة لبعض المقتضيات المحددة للاختصاص النوعي لهذه المحاكم والتي سلك المشرع بشأنها أسلوب تعداد القضايا والنزاعات التجارية التي تدخل ضمن اختصاص المحاكم التجارية، حيث كان التعداد غير واضح بما فيه الكفاية[137]، وخاصة ما أوردته المادة 5 من القانون رقم 53.95 من كون المحاكم التجارية تختص بالنظر في "الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية" وأنه "يستثنى من اختصاصها قضايا حوادث السير"[138] .

134– محمد المجدوبي الإدريسي، **عمل المحاكم التجارية، بدايته وإشكالياته (دراسة نقدية)**، مطبعة دار السلام، الرباط، 1999، الطبعة الأولى، ص: 42.

– أحمد عبادي: **النيابة العامة وصعوبات المقاولة**، مجلة القضاء والقانون، العدد 150، السنة 32، ص: 29.

135– يرى الدكتور محمد المجدوبي الإدريسي بأن الصفة الاستثنائية ليست حكرا على المحاكم الجنائية، مع فارق وهو أن إحداث محاكم استثنائية جنائية غالبا ما يكون الدافع إليه مجابهة ظروف خاصة، كظاهرة تنامي الرشوة بالنسبة لمحكمة العدل الخاصة، وظروف الحرب بالنسبة للمحكمة العسكرية، وأحداث سياسية كالمحكمة العليا للعدل، بينما يكون الدافع لإحداث محاكم استثنائية غير جنائية إقرار التخصص لأنواع معينة من القضايا كالقضايا التجارية أو القضايا الاجتماعية.

انظــر: ذ. محمد المجدوبي الإدريسي،**عمل المحاكم التجارية: بدايته وإشكالياتــه (دراسة نقدية)**،المرجع السابق، ص:27 وما بعدها.

136– رشيد مشقاقة، **دور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية**، جريدة العلم بتاريخ 16 ماي 1998.

137– أزوكار عمر، **الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، الطبيعة والإشكالات**، مجلة المحامي، عدد 32–33، 1998، ص: 91.

138– تنص المادة 5 من القانون 95–53 المحدث للمحاكم التجارية على أنه: "تختص المحاكم التجارية بالنظر في:

وقد كان حريا بالمشرع المغربي أن يظهر أن المقصود بالأولى "دعاوى استيفاء الأوراق التجارية" وليس "**الدعاوى العمومية المتعلقة بالأوراق التجارية**" كجريمة إصدار شيك بدون رصيد أو تزوير ورقة تجارية وأن المقصود بالثانية "قضايا التعويض عن حوادث السير" وليس "**الدعاوى العمومية لحوادث السيـــر**".

على أن أهم مقتضى أثار اللبس حول طبيعة الاختصاص الجنائي للمحاكم التجارية والنيابة العامة بها بالتبعية هو ما أورده المشرع في مدونة التجارة وقوانين الشركات عند ختمه لمقتضيات هذه القوانين، وذلك بالقول "إلى أن يتم إحداث محاكم مختصة في النزاعات التي تنشأ بين التجار أو لتطبيق هذا القانون يبت في النزاعات وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل". (المادة 736 من مدونة التجارة[139] والمادة 454 قانون شركات المساهمة[140] والمادة 131 من قانون باقي الشركات التجارية[141]).

وبما أن مدونة التجارة وقوانين الشركات يتضمنان مقتضيات جنائية خاصة حاول بعض الفقه ارتكازا على المواد الثلاثة السالفة الذكر إقرار انعقاد الاختصاص الجنائي للنيابة العامة بالمحاكم التجارية لتحريك المتابعات المتعلقة بالجرائم الاقتصادية.

لكن سرعان ما اتضح أن هذا الطرح لا يستقيم، استنادا على أن المشرع قد حدد مسطرة عرض النزاعات على المحاكم التجارية في المواد 13 إلى 19 من قانون إحداث المحاكم التجارية، وليس منها ما يحيل على قواعد المسطرة الجنائية صراحة ولا ضمنا[142].

---

1) الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية.
2) الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية.
3) الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية.
4) النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية.
5) النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.

وتستثنى من اختصاص المحاكم التجارية قضايا حوادث السير".

[139]– القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 3 أكتوبر 1996.

[140]– القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996)، نشر بالجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 17 أكتوبر 1996.

[141]– القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.49 صادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4438، بتاريخ 1 ماي 1997.

[142]– أزوكار عمر، المرجع السابق، ص: 91.

وهذا فضلا على أن المقتضى المذكور في المواد 736 من مدونة التجارة والمادة 454 من قانون رقم 17.95 والمادة 131 من قانون 5.96 المذكورة سلفا، هو سابق تاريخيا لإحداث المحاكم التجارية ويكتسي طابعا انتقاليا واحتماليا، يستفاد منه فقط إبراز نية المشرع آنذاك على إيجاد محاكم متخصصة مستقبلا، ولا يتضمن أي إسناد صريح للاختصاص، إضافة إلى أن المحاكم المزمع إحداثها آنذاك قد تكون هي ما تم إحداثه فعلا أي المحاكم التجارية وقد تكون غيرها مما يحتمل أو يمكن إحداثه كمحاكم الأعمال وفق ما كانت تفكر فيه وزارة العدل[143]، ومن تم فإن عبارة المحاكم المختصة المشار إليها في ذلك المقتضى لا تفيد شيئا محدد المعالم، علاوة على ذلك أن المقتضى المذكور ينص على أن هذه المحاكم مختصة للبت في "النزاعات" الناشئة بين التجار، والنزاعات لها مفهوم تجاري وليس لها مفهوم جنائي، فلو كان المشرع يقصد الاختصاص الجنائي لهذه المحاكم المستقبلية لذكر "الجرائم والمخالفات" بدل "النزاعات"[144].

ونعتقد أن أكبر دليل على الاختصاص غير الجنائي للمحاكم التجارية أن المصدر التاريخي لقانون المحاكم التجارية بالمغرب ونقصد به التشريع الفرنسي قد صنف المحاكم التجارية في الكتاب الرابع من قانون التنظيم القضائي ضمن المحاكم المتخصصة غير الجنائية وذلك إلى جانب مجالس الخبراء وقاضي نزع الملكية ومحاكم الضمان الاجتماعي[145].

وقد تجسد هذا النقاش أيضا في إطار الدراسة المستفيضة التي قامت بها اللجنة التشريعية بالبرلمان حيث اقترحت فرق الكتلة إدراج المقتضيات الزجرية ولكن استبعدت في آخر المطاف، نظرا للانتقادات التي طالت هذه المقتضيات من طرف الفاعلين الاقتصاديين؛ فعندما أحدث قانون المحاكم التجارية كان من الحكمة إعفاء النيابة العامة لدى هذه المحاكم من

---

[143]– إن خلق محاكم متخصصة في المادة التجارية لم يطف على السطح إلا بعد ظهور الصعوبات التي تعترض محاكم الولاية العامة في تصريف القضايا ومنها القضايا التجارية، ولكن هذا لا يمنع من القول أن هناك محاولات منذ القديم على مستوى وزارة العدل كانت تستهدف إعادة النظر في المعالجة القضائية للمنازعات التجارية، هذه المحاولات تجسدت في أربعة مشاريع قوانين أعدتها وزارة العدل بخلق محاكم تتكفل بالبت في النزاعات التجارية: وهي مشروع قانون 1981 ونطلق عليه مشروع أدولف ريولط، ومشروع 1989 = = وهو صيغة منقحة من المشروع الأول أعدت في عهد الوزير مصطفى بلعربي العلوي، ومشروع 1994 بإحداث محاكم الأعمال ونطلق مشروع الوزير محمد الإدريسي العلمي المشيشي، والذي كان أحسن صياغة ومضمونا باعتباره نموذجا فريدا يجمع بين غرفتين: غرفة تجارية وغرفة اجتماعية، ثم مشروع قانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية في عهد الوزير عبد الرحمن أمالو، وهو المشروع الذي تحقق به فعليا إحداث المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية.
لمزيد من التفاصيل انظر: محمد المجدوبي الإدريسي، **المحاكم التجارية بالمغرب: إشكاليات التطبيق وآفاق التجربة**، المرجع السابق، ص: 19.

[144]– ذ. محمد المجدوبي الإدريسي، المرجع السابق، ص: 57.

[145]– ذ. محمد المجدوبي الإدريسي، المرجع السابق، ص: 57.

المقتضيات الزجرية في انتظار تطور تطبيق القواعد الزجرية وتجريبها و لما لا الحد منها، فضلا عن إعطاء ثقة زائدة للمستثمر، فالاستبعاد هو أصلا قرارا سياسيا قبل أن يصبح قانونيا[146].

مما ذكر نخلص إلى أن المحاكم التجارية والنيابة العامة الموجودة بها ذات اختصاص غير جنائي.

ومما يؤكد ذلك بالنسبة لهذه الأخيرة أن المشرع عندما تطرق في مدونة التجارة لدور النيابة العامة بمناسبة مساطر صعوبات المقاولة استعمل كلمة "وكيل الملك" لكنه عندما خرج في المدونة عن النطاق التجاري ليدخل في ميدان القضاء الزجري بمناسبة اقتراف جريمة التفالس والجرائم الأخرى استعمل عبارة "النيابة العامة" (المادة 726 من مدونة التجارة)، فتغيير المصطلح في نفس القانون يستفاد منه وجود مجالين لجهاز النيابة العامة: مجال جنائي ومجال تجاري[147].

ونشير بهذا الصدد إلى أن هناك أصواتا دعت الفاعلين في النيابة العامة بالمحاكم التجارية إلى اتخاذ قرارات شجاعة بتحريك الدعاوى العمومية في الجرائم الاقتصادية[148] تدفع المشرع إلى إيجاد الحل المناسب.

ويرى البعض[149] أن اتخاذ قرارات اندفاعية أو متهورة بهذا الشأن أصبحت متجاوزة بفعل مرور الوقت وباستقرار الممارسة بالمحاكم التجارية، كما أن التعديل الأخير المدخل على الفصلين 18 و20 من قانون التنظيم القضائي بمقتضى القانون رقم 6.98 قد أقفل الباب ضمنيا على مثل هذه الأفكار أو مثل هذه المبادرات، إذ لم يعط لوكيل الملك بالمحكمة التجارية أو الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف التجارية أي اختصاص في مراقبة أعمال الضابطة القضائية بمناسبة تحريك الدعوى العمومية على غرار وكلاء الملك بالمحاكم الابتدائية والوكلاء العامين للملك بمحاكم الاستئناف، إذ أن مراقبتهم تقتصر فقط على نوابهم وموظفي كتابة النيابة

---

[146]– عبد العالي العضراوي، **النيابة العامة بالمحاكم التجارية، مؤسسة جديدة**، الطبعة الأولى، دار الطباعة للنشر والتوزيع، ط: 2001، ص: 70.

[147]– ذ. محمد المجدوبي الإدريسي، المرجع السابق، ص: 58.

[148]– انظر: الندوة التي عقدت يوم 27 يناير 1999 حول **دور النيابة العامة في المادة التجارية** بالمعهد الوطني للدراسات القضائية.

[149]– ذ. محمد المجدوبي الإدريسي، المرجع السابق، ص: 83.

العامة بهذه المحاكم بالنسبة لوكلاء الملك لدى المحاكم التجارية؛ وقضاة النيابة العامة وأعوان كتابة الضبط بدوائر نفوذهم بالنسبة للوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف التجارية[150].

ويشير هذا الرأي أن السند الذي اعتمدته هذه الأصوات في منح الاختصاص الجنائي للنيابة العامة بالمحاكم التجارية يقوم على أساس المادة 732 من مدونة التجارة[151] التي تحيل على مقتضيات المسطرة الجنائية فيما يتعلق بالطعون في مادة التفالس والجرائم الأخرى، والمادة 736 من نفس المدونة التي تنظم الإجراءات الانتقالية بين المحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية، كما استنتج أن تسمية الوكيل العام للملك ووكيل الملك تحمل رغبة واضحة للمشرع في تمكينها من ممارسة الدعوى العمومية، كما أنه لا يوجد نص يمنع النيابة العامة أمام المحاكم التجارية من ممارسة اختصاصها الزجري خصوصا وأن هناك أكثر من 200 مخالفة ذات طابع اقتصادي معاقب عليه زجريا[152].

ويخلص هذا الاتجاه الفقهي إلى أن المشرع كان حكيما، فميدان الاقتصاد والمال و التجارة يتطلب التريث والفحص والاستشارة ويقتصر دوره كفاعل أساسي من خلال تبادل المعلومات ومتابعة مسطرة معالجة صعوبات المقاولة[153].

والرأي فيما نعتقد أن إرادة المشرع المنبثقة من ظروف وسياق إحداث المحاكم التجارية لم تنصرف بتاتا إلى إسناد الاختصاص الجنائي لهذه الأخيرة بشأن جرائم الأعمال، لأن المشرع لو أراد ذلك لفعله بمنتهى السهولة، وسخر للنيابة العامة بهذه المحاكم كل الآليات والوسائل والسبل الكفيلة بتفعيل دورها، وتمكينها من كشف هذه الجرائم ابتداء بالإشراف على الضابطة

150– ينص الفصل 18 من قانون التنظيم القضائي المغربي على أنه: "يراقب الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف في دوائر نفوذهم قضاة النيابة العامة وأعوان كتابة الضبط المكلفين بالمصلحة الجنائية وبمهام كتاب النيابة العامة أو المسندة إليهم مهام حسابية وكذا ضباط الشرطة القضائية وأعوانها.

يراقب الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف التجارية قضاة النيابة العامة وأعوان كتابة الضبط بدوائر نفوذهم".

ينص الفصل 20 أنه: "لوكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية سلطة على نوابهم وكذا أعوان كتابة الضبط المكلفين بالمصلحة الجنائية أو الذين يمارسون بهذه المحاكم مهام كتاب النيابة العامة أو المسندة إليهم مهام حسابية يسيرون في دوائر نفوذهم عمل ضباط الشرطة القضائية وأعوانها.

لوكلاء الملك لدى المحاكم التجارية سلطة على نوابهم وكذا على موظفي كتابة النيابة العامة بهذه المحاكم".

أضيفت الفقرتين المسطر عنهما في المادتين أعلاه بمقتضى قانون رقم 6.98 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.98.118 بتاريخ 30 جمادى الأولى 1419 (22 شتنبر 1998)، ج.ر. بتاريخ 9 جمادى الآخرة 1419 (فاتح أكتوبر 1998).

151– تنص المادة 732 من مدونة التجارة على أنه: "تخضع الطعون ضد المقررات الصادرة في مادة التفالس والجرائم الأخرى لأحكام قانون المسطرة الجنائية".

152– ذ. محمد المجدوبي الإدريسي، المرجع السابق، ص: 83.

153– ذ. محمد المجدوبي الإدريسي، **دور النيابة العامة بالمحاكم التجارية**، مجلة المنتدى، عدد خاص، العدد الأول، أكتوبر 1999، ص: 193. انظر أيضا: ذ. محمد المجدوبي الإدريسي، **حقيقة دور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية**، جريدة العلم ليوم 1998/05/23.

القضائية وإلزام مراقب الحسابات بإبلاغها عن جرائم الشركات وانتهاء بتوسيع مجال اختصاصها وصلاحياتها في ممارسة الاختصاص الزجري.

إذن فالوضع القانوني الذي توجد عليه المحاكم التجارية لا يسمح لها مطلقا بممارسة الاختصاص الجنائي، فضلا عن الوضع الاقتصادي ببلادنا الذي قد لا يتحمل عبئ هذا التدخل الجنائي في مجال التجارة والأعمال لاسيما إذا ما تم تفعيل المقتضيات الجنائية من طرف المحاكم التجارية، وبالتالي فهناك عراقيل اقتصادية وأخرى قانونية تحول دون تطبيق تلك المقتضيات من طرف النيابة العامة التجارية نذكر منها،أن النيابة العامة المذكورة نظرا لخصوصية عملها لا تستطيع السير بالمساطر الزجرية إلى نهايتها، لأنه لا يكفي تحريكها للدعوى العمومية، بل يجب متابعتها وتنفيذها، وكل ما يتطلبه ذلك من إجراءات وبحث ميداني وإصدار أوامر للشرطة وغيرها كثير.

ومما يدعم هذا التحليل أن النيابة العامة لدى المحاكم التجارية مستقلة بذاتها ومنفصلة عن النيابة العامة أمام المحاكم الزجرية، وبالتالي فإنه لا يجوز لأية واحدة منهما أن تحل محل الأخرى أو تتعدى على اختصاصها، غير أن ذلك لا يمنع البتة من خلق روابط تعاون مهني فيما بينهما لما فيه مصلحة وحسن سير العدالة[154].

ونعتقد بأن النيابة العامة بالمحاكم التجارية في حاجة إلى خلق تواصل دائم مع النيابات العامة الأخرى حتى يتأتى لها أداء المهام المنوطة بها اقتصاديا وقانونيا على الوجه المرغوب فيه لاسيما في مساطر معالجة صعوبات المقاولة ثم الحفاظ على النظام العام الاقتصادي والاجتماعي.

غير أن هذا لا يمنعنا من القول بضرورة إيجاد صيغة قانونية هادفة لعمل النيابة العامة داخل المحاكم التجارية مستقبلا إن في الميدان التجاري أو الزجري وهو ما سنعرض له في حينه على ضوء المقاربة القانونية لاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية.

وعليه، فإن الركون للمبررات القانونية التي تحول دون إسناد الاختصاص الجنائي للنيابة العامة لدى المحاكم التجارية بشأن جرائم الأعمال يفرض علينا ضرورة الوقوف على المبررات

---

[154]– إن استقلال وانفصال النيابة العامة أمام المحاكم التجارية عن النيابة العامة أمام المحاكم الابتدائية يطرح مشاكل جمة تتعلق بالكراء التجاري ومسطرة معالجة صعوبات المقاولة وجرائم الجلسات و الزور الفرعي وتنفيذ الأحكام بتسخير القوة العمومية وغيرها كثير.

الاقتصادية التي شكلت عاملا أساسيا في تكريس الطبيعة غير الجنائية للمحاكم التجارية.هذا ما سنعرض له في المطلب الموالي.

المطلب الثاني:المبـــررات الاقتصادية

إن تبني فكرة إسناد الاختصاص الجنائي للمحاكم التجارية دون الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات الاقتصاد الوطني تترتب عنه نتائج جد خطيرة ستؤدي لا محالة إلى انهيار النسيج الاقتصادي المغربي.

فمن باب المقارنة التشريعية والتاريخية نجد أن فرنسا انتظرت ما يقارب 400 سنة لإدخال مؤسسة النيابة العامة أمام المحاكم التجارية، أي منذ إحداث أول محكمة تجارية "بشاتلي" سنة 1563 إلى حدود صدور قانون 10 يوليوز 1970 والمرسوم التطبيقي له رقم 72.684 بتاريخ 20 يوليوز 1970، علما بأن حضورها بهذه المحاكم قبيل هذا التاريخ كان موسميا وغير مقنن وغير شكلي[155]، بحيث يجوز للنيابة العامة أمام المحاكم الابتدائية آنذاك أن تبلغ أو تطلع على القضايا الرائجة أمام المحاكم الاستئنائية غير الجنائية ومن بينها المحاكم التجارية، لكن بعد صدور القانون المذكور تم تكريس تلك الممارسة بوضع إطار قانوني لعلاقات دائمة بينهما، هذا الإطار القانوني لم يكن خاصا بالمحاكم التجارية لوحدها بل شاملا لجميع محاكم الدرجة الأولى، ذلك أن الفصل 411.1 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي ينص على أن المحاكم التجارية "تتكون من قضاة منتخبين وكتابة ضبط" وذلك دون ذكر للنيابة العامة، كما نص بمقتضى الفصل 412.5 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي على أن يمارس وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التابع لها مقر محكمة التجارة مهام النيابة العامة بهذه الأخيرة[156].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي بالرغم من أهمية المهام الموكولة للنيابة العامة بالمحاكم التجارية فإنه لم يذهب إلى حد استقرارها بهذه المحاكم[157]، إذ يتولى القيام بدور النيابة العامة أمام المحكمة التجارية وكيل الجمهورية لأقرب محكمة ابتدائية كبرى (الفصل

---

155 – Robert BADINTER, **le procureur et le consul**, Rev. Jurisp. Com. N° 7-8, 1981.

156– ذ. محمد المجدوبي الإدريسي، **المحاكم التجارية بالمغرب، إشكاليات التطبيق وآفاق التجربة**، المرجع السابق، ص: 77.

157– باستثناء محاكم بعض المدن هي: باريس – بوبيني، كريتايل وناطير.
لمزيد من التفصيل انظر: ذ. محمد الإدريسي المجدوبي، المرجع السابق، ص: 84.

412.5 من ق. التنظيم القضائي)؛ ومن هنا تأتي المفارقة مع التشريع المغربي إذ أن هذا الأخير جعل النيابة العامة أمام المحاكم التجارية موجودة قانونا باستمرار وإصرار وثبات في فضاء هذه المحاكم دون أن يعترف لها بالمقابل بدور حقيقي في أهم مسطرة تقتضي تدخل النيابة العامة ونعني بها مساطر معالجة صعوبات المقاولة، إذ أن دورها لا يتعدى إجراءات جد محدودة على خلاف التشريع الفرنسي الذي جعل النيابة العامة أمام المحاكم التجارية غير مستقرة بها لكنه أعطاها بمناسبة تسيير مساطر صعوبات المقاولة دورا متنوع الأوجه والأشكال، وصلاحيات متعددة يطول عرضها وجردها[158]؛ بحيث أصبح ممثل النيابة العامة عنصرا أساسيا في هذه المساطر كما أصبح لوكلاء الملك نواب متخصصون في المادة التجارية والاقتصادية والمالية.

وان موقف التشريع الفرنسي بهذا الشأن يمكن فهمه لأن القانون المنظم لمساطر صعوبات المقاولة قد صدر في أواسط الثمانينات من هذا القرن[159] أي في أوج الفترة التي عرفت انتشار مفاهيم السياسة التدخلية للدولة في ميدان الاقتصاد[160].

كما أن موقف المشرع المغربي بتقليصه لدور النيابة العامة عند تسيير مساطر صعوبات المقاولة يمكن فهمه أيضا وتبريره وتحبيذه جزئيا اعتبارا لكونه أقرب إلى فلسفة وروح العصر التي تتسم بسيادة سياسة عدم التقنين وإقرار مبادئ الليبرالية، لكن ما لا يمكن فهمه هو تهويل وتضخيم الوجود القانوني والجسدي للنيابة العامة بالمحاكم التجارية.

فالتواجد الدائم للنيابة العامة بالمحاكم التجارية يعطي انطباعا مخالفا وعكسيا لما ترغب فيه الدولة من تقليص مجال تدخلها في ميدان الأعمال –بواسطة أداتها النيابة العامة– ومن تشجيع التجار والمستثمرين الخواص على ولوج فضاءات أرحب دون توجس أو خوف، فرغبة

158– توجد أكثر من 25 مادة في القانون الفرنسي ل 25 يناير 1985 والمعدل بمقتضى قانون 10 يونيو 1994 المتعلق بصعوبات المقاولة تعطي للنيابة العامة اختصاصات واسعة إذ لا يخلو أي إجراء أو أية مرحلة من تدخل النيابة العامة، وهي في ذلك على قدم المساواة مع المحكمة التجارية، إذ كلما سمح لها المشرع الفرنسي باتخاذ إجراء تلقائيا أجاز بموازاة ذلك للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة اتخاذ ذلك الإجراء؛ والأمثلة كثيرة ومتعددة.

159– تجدر الإشارة إلى أن قانون 25 يناير 1985 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمقاولات قد تم تعديله بقانون 10 يونيو 1994 وهو ذات القانون الذي أخذ عنه المشرع المغربي مساطر معالجة صعوبات المقاولة المضمن بالكتاب الخامس من مدونة التجارة.

160– ذ. محمد المجدوبي الإدريسي، المرجع السابق، ص: 85.

الدولة في هذا المجال يمكن تلمسها من خلال الروح التي تطبع مدونة التجارة؛ وذلك من خلال تقليص دور النيابة العامة في مساطر معالجة صعوبات المقاولة إلى حدودها الدنيا[161].

ونرى أن هذا الموقف مبرر من حيث المبدأ نظرا لأخذ المشرع بما انتهت إليه التجربة الفرنسية في هذا المجال، وهي تجربة تطورت بفعل تبلور مفهوم النظام العام الاقتصادي، والذي تتولى النيابة العامة الحفاظ عليه بصفتها ممثلة للحق العام؛ غير أن بعض الفقه[162] كان يحبذ أن يتريث المشرع المغربي في إيجاد مؤسسة النيابة العامة بالمحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية إلى حين الحاجة إليها فعليا وضروريا، ولن يكون ذلك إلا بعد تطور الممارسة والمفاهيم الكلاسيكية التي تتحكم في دور النيابة العامة، إذ ليس من السهل الانتقال من وضعية كانت فيها النيابة العامة في المجالات المدنية مهمشة ولا يهتم بها، ويستأنس فقط بمستنتجاتها المقتضبة والروتينية ليعترف لها فجأة بمهام ومسؤوليات كبرى أمام المحاكم التجارية.

والجدير بالذكر أن وجود النيابة العامة أمام المحاكم التجارية الفرنسية قد قوبل أيضا بنوع من التحفظ ابتداء، بل لقد وصف دورها أمام هذه المحاكم بأنه دور عديم الفائدة إن لم يكن خطيرا، لكن اليوم أصبح حضور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية الفرنسية ليس مقبولا فقط بل مرغوبا فيه[163]. إذ أصبح ينظر إلى النيابة العامة باعتبارها المتحدث باسم السلطات العمومية الاقتصادية أمام المحاكم التجارية الفرنسية، فأصبحت بذلك فاعلا كاملا ونشيطا في الخصومة التجارية[164]. وهو ما استدعى إنشاء مصلحة مركزية لدى وزارة العدل الفرنسية لتنظيم العلاقة بين هذه السلطات والنيابة العامة[165].

وهذا ربما راجع لشعور المشرع الفرنسي بالاستقرار والاطمئنان إزاء الوضع الاقتصادي الفرنسي الذي أصبح قادرا على تحمل أي تدخل قضائي في مجال الأعمال، ونعتقد

---

[161]– ذ. محمد المجدوبي الإدريسي، **عمل المحاكم التجارية، بدايته وإشكالياته (دراسة نقدية)**، المرجع السابق، ص: 48.

[162]– ذ. محمد المجدوبي الإدريسي، المرجع السابق، ص: 35.

[163] –Jean-Pierre ALACCHI, **le rôle du ministre public**, Gazette de palais, 25 Juin 1995, p :17.

[164] –Yves REINHARD : **Droit commercial**, 4ème édit, litec, Paris, 1996, p :48, note 65.

[165] – Fernard DERRIDA, Pierre GODE, Jean – pierre SORTAIS : **Redressement et liquidation judiciaire des entreprises**, 3ème édit. Dalloz 1991, p : 20, note 9.

– نشير أن الإدارة المركزية لوزارة العدل المغربية لم يتبين لها في المرحلة الأولى تحديد المديرية المختصة بتأطير قضاة النيابة العامة بالمحاكم التجارية هل مديرية الشؤون الجنائية أسوة بباقي ممثلي النيابة العامة بالمحاكم الأخرى أم مديرية أخرى على أنه ابتداء من أبريل 1999 قامت مديرية الشؤون المدنية بمبادرة استدعائهم لحضور اجتماعات تؤطرها معتبرة أن من مهامها مراقبة أعمال النيابة العامة في المجال المدني أي غير الجنائي ويدخل في حكم ذلك المجال التجاري.

بأن المشرع المغربي اتخذ موقفا يدعو إلى الكياسة والحذر في التعاطي مع مجال الأعمال نظرا لحساسية هذا الأخير ومدى التأثيرات التي من الممكن أن تهدد المصلحة الاقتصادية؛ فتحفظ المشرع المغربي إزاء تفعيل دور النيابة العامة بالمحاكم التجارية مبرر إلى حد كبير إذا ما أخذنا في الحسبان الرهانات المستقبلية التي يطمح إليها المغرب من خلال جلب رؤوس الأموال الأجنبية والرفع من معدل الاستثمار، فضلا عن إعطاء ثقة زائدة للمستثمر مع ضرورة تطوير المنظومة الاقتصادية المغربية.

لذا فالقضاء اليوم مطالب بأن يساهم بشكل كبير وفعال في ترسيخ دولة الحق والقانون في الميدان الاقتصادي وفي منح الثقة اللازمة لكل الفاعلين الاقتصاديين والمستثمرين، وبغية تحقيق هذه الغايات راهن المغرب على قضاء تجاري متخصص ورفيع المستوى، لتطبيق القوانين الجديدة المتعلقة بالمال والأعمال، وفتح المجال أمام تدفق الاستثمارات باعتماد حلول قانونية جديدة، عن طريق إعطاء القضاء صلاحيات مهمة في الميدان التجاري والاقتصادي[166].

وباستقراء نصوص مدونة التجارة، وبتتبع المرامي البعيدة للمشرع من وراء إحداث المحاكم التجارية، يتبين أن المشرع المغربي تبنى مفهوما جديدا لعمل النيابة العامة في ميدان التجارة والأعمال، وهو دور بقدر ما يرتبط بالسهر على تطبيق القانون فإنه له علاقة وثيقة بالنواحي الاقتصادية والاجتماعية، ويظهر ذلك بصفة خاصة في ميدان مساطر معالجة صعوبات المقاولة؛ إذ تعتبر مؤسسة النيابة العامة هي صلة الوصل بين المحكمة التجارية والمحيط الاقتصادي والاجتماعي لهذه المحاكم، ففي هذه المجالات يبرز دور النيابة العامة، بحيث تعتبر عضوا حتميا في مساطر معالجة صعوبات المقاولة، ولها سلطات استثنائية بخصوص هذه المساطر، تحتمها مهمة السهر على مقتضيات النظام العام الاقتصادي.

فمن هذا المنظور، ينظر إلى دور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية بالأساس، ولذلك فإن النص صراحة على مؤسسة النيابة العامة كمكون من مكونات المحاكم التجارية، له مغزى

---

[166]– ذ. شمس الدين، **قضايا الاستثمار ومعوقاته ودور المحاكم التجارية**، مجلة القصر، عدد 2، ماي 2002، ص: 96.

عميق، ويتعين لذلك تقدير هذه الخطوة من طرف المشرع والوقوف على الغاية المتوخاة منها[167].

وإذا كان الأمر هكذا فإنه يجب على النيابة العامة لدى المحاكم التجارية أن تلعب دورها كاملا غير منقوص في المحافظة على النظام العام الاقتصادي بإشاعة الطمأنينة في نفوس المستثمرين والمقاولين والمنعشين الاقتصاديين وبضمان الاستقرار في المعاملات التجارية ليكون ذلك كله حافزا على التنمية الدائمة في الميدان الاقتصادي والاجتماعي.

وبالمقابل، فان الوقوف على المبررات القانونية و الاقتصادية التي تؤكد الاختصاص غير الجنائي للنيابة العامة بالمحاكم التجارية،يفرض علينا ضرورة استعراض مبررات الاتجاه المؤيد للاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية(المبحث الثاني).

---

[167]– ذ. عبد المجيد غميجة، **، دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد والمقاولة والسياسة الجنائية**، ضمن أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس، أيام دجنبر9و10و11 دجنبر 2004، تحت عنوان السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، العدد 4 ، 2005، ص: 140.

المبحث الثاني: الاختصاص الزجري للنيابة العامة بالمحاكم التجارية

إذا كان المشرع قد دشن لبنة في صرح الانفتاح والتغيير انطلاقا من تكريس تجربة التخصص في الميدان التجاري، فإن الحاجة أصبحت ملحة إلى تدشين نفس التجربة في الميدان الجنائي، لاسيما إذا نظرنا إلى الترسانة الجنائية الضخمة التي عمل المشرع على إقحامها في ميدان الأعمال بشكل متزامن مع إحداث المحاكم التجارية وتحديث قوانين التجارة والشركات.

وتبرز أهمية تدشين هذه التجربة في الميدان التجاري والجنائي مع وجود جهاز النيابة العامة ضمن تركيبة المحاكم التجارية دون صلاحيات مهمة وفائدة عملية، فإذا ما تجاوزنا هذه النظرة النوعية للتواجد المؤسساتي للنيابة العامة واعتمدنا المنهج الكمي، فإن ذلك سوف لن يسعفنا لتبرير هذا التواجد المكثف للنيابة العامة، ذلك أن القضايا التي يوجب القانون تبليغ النيابة العامة بها أو تقتضي تدخلها لا تشكل مما لا ريب فيه سوى نسبة ضئيلة من مجمل القضايا المعروضة أمام المحاكم التجارية[168].

وتأسيسا على ذلك تطرح أكثر من علامة استفهام حول موقف المشرع المغربي من إحداث جهاز النيابة العامة لدى المحاكم التجارية بإصرار وثبات في فضاءات تلك المحاكم دون أن يتوخى منها بالمقابل نتاجا حقيقيا. كما يزداد الأمر تعقيدا إذا ما وقفنا على التجربة الفرنسية التي جعلت النيابة العامة بالمحاكم التجارية غير مستقرة بها؛ ونتساءل عما إذا كان المشرع قد خالف نظيره الفرنسي بناء على إستراتيجية مدروسة هادفة إلى تفعيل دور النيابة العامة لدى المحاكم التجارية بشكل متميز وغير مسبوق؛ بيد أن الواقع يفند ذلك.

لذا ارتأينا التعرض للدور المبدئي الذي تطلع به النيابة العامة التجارية في ميدان الأعمال ولاسيما في مسطرة معالجة صعوبات المقاولة (المطلب الأول)، حتى يتأتى لنا الحديث عن الدور الزجري للنيابة العامة التجارية في ميدان الأعمال (المطلب الثاني).

---

[168]– محمد المجدوبي الإدريسي، **عمل المحاكم التجارية، بدايته وإشكالياته (دراسة نقدية)**، المرجع السابق، ص: 36.

المطلب الأول:الدور المبدئي للنيابة العامة التجارية في ميدان الأعمال

لقد تبنى المشرع المغربي مفهوما جديدا لعمل النيابة العامة في ميدان التجارة والأعمال، وهو دور بقدر ما يرتبط بالسهر على تطبيق القانون، فإن له علاقة وثيقة بالنواحي الاقتصادية والاجتماعية الشيء الذي يظهر جليا في ميدان مساطر معالجة الصعوبات؛ إذ تعتبر مؤسسة النيابة العامة هي صلة الوصل بين المحكمة التجارية والمحيط الاقتصادي والاجتماعي لهذه المحاكم. ففي هذه المجالات يبرز دور النيابة العامة، بحيث تعتبر عضوا حتميا في مساطر المعالجة ولها سلطات جد استثنائية ومعلومة بخصوص هذه المساطر، تحتمها مهمة السهر على مقتضيات النظام العام الاقتصادي.

ولقد توسع تدخل النيابة العامة في هذه المساطر إلى درجة أن البعض يرى "أن ممثل النيابة العامة يمسك بين يديه مصير المقاولة، مما يجعله في نظر البعض (العمال، الدائنون، الشركاء) مسؤولا عن وفاتها"، ذلك أنه يدخل في اعتباره أيضا ومن الزاوية الماكرو– اقتصادية أثر بقاء المقاولة على الاقتصاد بصفة عامة، فهو بمثابة الحارس الساهر على الشرعية والملائمة في المادة الاقتصادية[169].

وتعتبر اختصاصات النيابة العامة التجارية محدودة ومعدودة، لكنها بالمقابل تبقى متنوعة ومهمة، حيث يمكن حصرها كما يلي:

- **<u>طلب افتتاح مسطرة المعالجـــة</u>:**

خولت المادة 653 م ت للنيابة العامة إمكانية طلب فتح مسطرة المعالجة، ويجد تدخل النيابة العامة في هذه المسطرة تفسيره في أن مسطرة التسوية القضائية تعتبر قضية عامة تهم الجميع، وليست مرتبطة بأطراف خاصة، مما يستوجب معه تدخلها لحماية المصلحة الاقتصادية العامة.

ويقتصر دور النيابة العامة في هذه الحالة على مجرد تقديم طلب بافتتاح المسطرة إلى المحكمة التي تبقى لها الصلاحيات الكاملة لقبوله أو رفضه، الشيء الذي قد نعتبره امتيازا

---

[169]– عبد المجيد غميجة، **المفهوم الجديد لدور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية**، المرجع السابق، ص: 3 و4.

بالنسبة للمحكمة التي تضع يدها تلقائيا على المسطرة، أي أن تدخل هذه الأخيرة يكون بشكل مباشر خروجا عن المقتضيات العامة للتقاضي بخلاف تدخل النيابة العامة.

ومن الناحية العملية، نادرا ما تستعمل النيابة العامة حقها في هذا التدخل، نظرا للصعوبات التي قد تعيق وكيل الملك في كشف وإثبات واقعة التوقف عن الدفع التي تعتبر شرطا جوهريا لافتتاح المسطرة، إذ غالبا ما يكتفي وكيل الملك بما قد يلاحظه أثناء النظر في الملفات المحالة عليه من طرف المحكمة للإدلاء بمستنتجاته عند الاقتضاء، أو من خلال التقييدات المضمنة بالسجل التجاري أو محاضر الاحتجاج بعدم الأداء، أو عن طريق نيابة عامة بمحكمة تجارية غير مختصة محليا أو محاكم ابتدائية غير مختصة نوعيا، وبصفة عامة عن طريق أي مصدر يفيد في التعرف على وضعية المقاولة الاقتصادية والمالية الحقيقية.

ونؤكد من جديد على أن استقلال وانفصال النيابة العامة أمام المحاكم التجارية عن النيابة العامة الزجرية أفقدها الوسائل القانونية للقيام بدورها حتى في المجالات التجارية المرتبطة بمسطرة معالجة صعوبات المقاولة، وبالتالي فالنيابة العامة التجارية لا تتوفر على أية مصادر استخبارية تزودها بالمعلومات عن المقاولات المتوقفة عن الدفع من أجل تقديم طلب فتح مسطرة المعالجة، سوى ما قد تستقيه من معلومات مرتبطة بجرائم إصدار شيك بدون مؤونة وغيرها عن طريق النيابة العامة الزجرية، أو من خلال محاضر الاحتجاج بعدم الأداء أو التقييدات المضمنة بالسجل التجاري[170].

وفي نظرنا فليس هناك ما يمنع من وجود تعاون وتكامل بين النيابتين سواء بالمحكمة التجارية أو المحكمة الابتدائية، فليس هناك ما يمنع النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية وهي تنظر دعوى عمومية أو مدنية، وكذا النيابة العامة بالمحكمة التجارية الغير مختصة محليا والتي ترفع إليها محاضر الاحتجاج بعدم أداء أوراق تجارية من أن تخطر النيابة العامة بالمحكمة التجارية

---

[170]– يقترح البعض بهذا الصدد أن يعهد إلى النيابة العامة لدى المحكمة التجارية سلطة الإشراف على السجل التجاري، نظرا للترابط الوثيق بين هذا الأخير وبين صعوبات المقاولة، فمن خلال البيانات المدونة في هذا السجل (الحجوزات التحفظية والتنفيذية...) يمكن للنيابة العامة أن تقوم برصد المقاولات التي تعاني من صعوبات، إذ أن السجل التجاري بالنسبة للتاجر كالسجل العدلي بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، فمتى كان السجل التجاري لتاجر ما خاليا من أي رهن أو حجز معناه أن المقاولة في صحة وعافية، ومتى كانت الرهون والحجوز تسجل فيه باضطراد وتصاعد معناه أنها تعاني من اضطراب يجب التأكد منه ومعالجته. انظر في هذا الصدد: ذ. عبد الرحيم السلماني، **دور القضاء في مساطر معالجة صعوبات المقاولة**، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق أكدال–الرباط،السنة الجامعية 2004–2005، ص: 75.

– ذ. أحمد عبادي، المرجع السابق، ص: 31.

المختصة محليا في الدعوى الرامية إلى فتح المسطرة بأن المدين في الأوراق التجارية يوجد في حالة توقف عن الدفع.

بيد أننا مع الأسف نسجل من خلال الواقع العملي غياب هذا التواصل بين المؤسستين، بحيث لم نلمس هذا التوجه لدى القضاء المغربي بل الأدهى من ذلك نجد أن النيابة العامة بالمحكمة التجارية لا تحيل على نظيرتها العادية الدعاوى التي تكتسي صبغة جرمية والتي يقتضي الأمر تحريك الدعوى العمومية بشأنها.

أما بخصوص الحالات التي يحق فيها للنيابة العامة التقدم بطلب افتتاح المسطرة، فهي متعددة وإن اقتصر المشرع المغربي على ذكر واحدة منها في إطار ما جاءت به مقتضيات المادة 563 فق2 م ت، وهي حالة عدم تنفيذ الالتزامات المالية المبرمة في إطار الاتفاق الودي المنصوص عليه في المادة 556 م ت.

وفي التشريع الفرنسي، فإن مجالات تدخل النيابة العامة تعتبر واسعة بالمقارنة مع نظيره المغربي، حيث أنه بالإضافة إلى حقها في التدخل لطلب فتح الإجراءات الجماعية كما هو الشأن بالنسبة لباقي الأطراف، فإنها تتدخل في جميع مراحل المسطرة وذلك لطلب تمديد فترة الملاحظة أو تغيير تاريخ التوقف عن الدفع، كما قد تطلب تعويض أجهزة المسطرة وتعويض المسيرين، وطلب تفويت حقوقهم بالقوة أو عدم تفويتها أو تعيين وكيل مكلف بممارسة حقوقهم في التصويت. كما قد تطالب بتعديل مهمة المتصرف القضائي، أو تطلب توقيف نشاط المقاولة وتمديد فترة التحقيق أو بمواصلة النشاط، أو تطلب الإحالة على محكمة أخرى، أو تطلب فسخ مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت... وأحيانا عندما لا تتدخل، يمكن استدعاؤها للإدلاء برأيها قبل النطق ببعض الأحكام؛ مثل تعويض مساعدي المسطرة القضائية أو المسيرين وتمديد فترة الملاحظة[171].

وهكذا، أصبحت مؤسسة النيابة العامة من بين أهم الآليات القضائية لمسطرة الإجراءات الجماعية، حيث تتمتع بمجموعة من مصادر الخبر وبحق واسع في الاتصال، بل وخولها القانون أحيانا خاصية المبادرة دون المساس بدورها التقليدي الزجري، الأمر الذي يوضح

171 – Paul Didier, **Droit commercial**, tome 5, **l'entreprise en difficulté**, 1ère éd, PUF, 1995, p :67.

بجلاء الخاصية القضائية لمسطرة الإجراءات الجماعية، فهي تحضر جميع الجلسات لتقديم وجهة نظرها وللسهر على تطبيق القانون بصفة صحيحة، والربط بين المحكمة والسلطات العمومية أو الإدارية فيما يخص الأعمال المتعلقة بالاقتصاد، فهي احتمالا قد تهتم بانشغالات السلطات العمومية وتمارس السلطات المخولة لهذه الأخيرة[172].

- **الحــق في الإعــلام:**

إن وكيل الملك لن يكون بإمكانه القيام بالدور المنوط به في ميدان معالجة صعوبات المقاولة إذا لم يتم تبليغه بمختلف مراحل المسطرة التي تنظر فيها المحكمة التجارية، خاصة وأن هذه القضايا لها ارتباط بالنظام العام.

ويتم تبادل المعلومات بين النيابة العامة والمحكمة في اتجاهيــن:

- من المحكمة إلى النيابة العامة: وهو الاتجاه الأكثر تطبيقا نظرا لكون المحكمة تتوفر على المعلومات بحكم وضع يدها على ملف القضية، وهكذا تنتقل المعلومات من المحكمة إلى النيابة العامة عن طريق تبليغها بالدعاوى أو تمكينها من الاطلاع عليها تبعا لأحكام الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب ويلزم المحكمة بتبليغ النيابة العامة ببعض الدعاوى الوارد تعدادها حصرا في ذلك الفصل.

وللمحكمة في غير تلك الحالات أن تأمر اختياريا باطلاع النيابة العامة قصد استطلاع رأيها، وهو رأي يجب أن تدلي به النيابة العامة لزاما، ويسمى التبليغ في هذه الحالة تبليغا قضائيا. ويمكن للنيابة العامة ألا تنتظر تبليغها بالدعاوى من طرف المحكمة فتبادر من تلقاء نفسها بالاطلاع على أية قضية رائجة قد ترى ضرورة التدخل فيها.

- من النيابة العامة إلى المحكمة: وأهم تطبيق لذلك ما أوردته المادة 641 م ت التي تنص على أنه "يطلع وكيل الملك القاضي المنتدب بناء على طلب هذا الأخير أو تلقائيا على الرغم من أية مقتضيات تشريعية مخالفة على جميع المعلومات المتوفرة لديه، والتي يمكن أن تكون مفيدة في المسطرة.

---

[172] – Yves Chartier, **Droit des affaires**, 3ème partie, **entreprises en difficultés, prévention – Redressement – liquidation**, 1ère éd, PUF, Paris, 1989, p :196.

وكما سلف ذكره فإن المعلومات التي تتوفر عليها النيابة العامة وتبلغها للقاضي المنتدب غالبا ما يتم استيقاؤه من محاضر الضابطة القضائية أو محاضر التحقيق أو الأحكام القضائية الجنائية[173].

ونرى أنه بالرغم من كون النيابة العامة أمام المحاكم التجارية لا تتوفر على رصيد من المعلومات الجنائية بحكم انفصالها عن النيابة العامة بالمحاكم الزجرية، فإنه بإمكانها من خلال علاقات غير شكلية الاستعانة بالضابطة القضائية[174] في هذا المجال سواء مباشرة أو بواسطة النيابة العامة للمحكمة الزجرية.

وفي هذا المجال نشير إلى إمكانية تبادل المعلومات بين النيابة العامة التجارية والنيابة العامة الزجرية حيث تتولى الأولى إشعار الثانية بالمخالفات والجرائم التي قد تقف عليها بمناسبة مزاولة مهامها في الميدان التجاري، وتقوم الثانية بنفس الشيء في الاتجاه المعاكس حتى تتمكن الأولى من طلب سقوط الأهلية التجارية أو طلب فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة.

وفي التشريع الفرنسي، وعلى سبيل المقارنة، فمنذ صدور قانون 10 يوليوز 1970 والذي أعطى لوكيل الجمهورية سلطة ممارسة مهام النيابة العامة أمام جميع محاكم الدرجة الأولى المتواجدة داخل دائرته، يجب أن يتم إعلام النيابة العامة بجميع المساطر الجماعية، وبكل ما يرتبط بالمسؤولية الجنائية للإفلاس الشخصي، وجميع العقوبات بالنسبة للمسيرين[175]. كما يمكن إعلامه عن طريق لجنة المقاولة أو مندوبو العمال بجميع الأفعال المثبتة للتوقف عن الدفع، وقبل النطق بالحكم الذي توجه نسخة منه فورا لوكيل الجمهورية، يتم إعلام هذا الأخير بذلك بالموازاة مع الوكلاء القضائيين والقاضي المنتدب، وعند نهاية فترة مواصلة النشاط وفي أية مرحلة، وبطلب من وكيل الجمهورية، فإن المتصرف القضائي يخبره بنتائج الاستغلال وبالوضعية المالية وبالقدرة المتوقعة لمواجهة الديون الناشئة بعد الحكم بفتح المسطرة[176].

---

[173]– ذ. محمد المجدوبي الإدريسي، **المحاكم التجارية بالمغرب: إشكاليات التطبيق وآفاق التجربة**، المرجع السابق، ص: 87.

[174]– ودون أن يترتب عن ذلك مساسا بحريات الأفراد.

[175] – Paul Didier, op, cité, p : 66.

[176] – Jean François Martin, **Redressement et liquidation judiciaire**, 7ème édition 1999, p : 112.

- **طلب استمـــرار نشاط المقاولـــة:**

لا يقتصر تدخل النيابة العامة عند حدود طلب فتح مسطرة المعالجة، بل قد تتدخل أثناء سريان المسطرة بشكل استثنائي وخاص، وهكذا يحق لوكيل الملك بالمحكمة التجارية المختصة إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين، أن يطالب استمرار نشاط المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية، شأنه في ذلك شأن السنديك والمحكمة تلقائيا، حيث تأذن المحكمة بذلك لمدة تحددها، وهي المدة التي تراها كافية حسب سلطتها التقديرية لإنهاء جميع العقود والالتزامات التي تكون المقاولة قد أبرمتها، وذلك لاستقرار المعاملات وللثقة التي يجب أن يحظى بها جميع الأطراف المتعاملين معها حتى ولو كانت تخضع للتصفية القضائية (المادة 620 م.ت) [177].

- **الحـــق في ممارسة طرق الطعـــن:**

يرتبط الحق في ممارسة الطعن في مساطر معالجة صعوبات المقاولة بالصفة في الدعوى، بمعنى هل تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا حيث يمكنها أن تطعن في جميع المقررات الصادرة بشأن التسوية القضائية وسقوط الأهلية التجارية، أم أنها طرفا منضما تكتفي فقط بتقديم مستنتجاتها بدون حضور الجلسات ودون ممارسة الطعن، لأنها تفتقد في هذه الحالة الأخيرة لصفة الخصم الحقيقي.

نعتقد أن النيابة العامة أمام المحاكم التجارية تكتسي صفة طرف أصلي في مسطرة صعوبات المقاولة في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 563 و716 من مدونة التجارة أي عندما تطلب افتتاح المسطرة أو إسقاط الأهلية التجارية.

وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش[178] بعدم أحقية النيابة العامة في الاستئناف ضد حكم صادر في ملف التسوية القضائية اعتمادا على الفصل 6 و7 و8 من قانون المسطرة المدنية.

ومن جهتنا فان كل اجتهاد قضائي يتناول مدى أحقية النيابة العامة لدى المحكمة التجارية في ممارسة الطعون في الأحكام الصادرة فيما يتعلق بصعوبات المقاولة يجب أن يتوخى فتح

---

[177]–عبد الكريم عباد، **دور القضاء في معالجة صعوبات المقاولة**، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2003–2004، ص: 109.

[178]– قرار رقم 761 بتاريخ 2000/12/21، ملفان مضمومان عدد 384–00/449.

الباب أكثر، تدعيما لما يتوخاه المشرع من إحداث هذه المساطر، وتفعيلا لدور جهاز النيابة العامة الذي أحدثه المشرع لتطعيم وتقوية دور القضاء بصفة عامة، والذي يقع على عاتقه إبراز هذه المساندة بقبول كل طعن تقدمه النيابة العامة[179]؛ ونرى أن الذهاب عكس هذا الاتجاه قد يخلق إشكاليات قانونية لا يمكن معالجتها إلا بفتح الباب أمام النيابة العامة للقيام باستئناف الأحكام التي قد تثير تلك الإشكاليات، فقد تضع المحكمة يدها تلقائيا على المسطرة وتصدر أحكاما غير وجيهة، فكيف يمكن تصحيح الوضع إذن؟

ومن الملائم في هذا الصدد الاستئناس بما وصلت إليه التجربة الفرنسية في الميدان والتي أخذ عنها المشرع المغربي هذه القواعد، والتي تسمح للنيابة العامة بممارسة حق الطعن رغم أن المحاكم التجارية بفرنسا لا تتوفر على نيابة عامة مستقرة بالمقارنة مع المشرع المغربي.

وحبذا لو تم اعتبار النيابة العامة لدى المحكمة التجارية طرفا رئيسيا في جميع مساطر معالجة صعوبات المقاولة، وهي إما أن تكون مدعية عندما تطلب فتح المسطرة طبقا للمادة 563 م ت، وإما مدعى عليها عندما يطلب بقية الأطراف فتح هذه المسطرة خاصة عندما تضع المحكمة يدها على المسطرة تلقائيا، لأن طبيعة القواعد المنظمة للإجراءات الجماعية المتجلية في ارتباطها بالنظام العام، تقتضي تفسير مقتضيات المادة 563 م ت على أن النيابة العامة لدى المحكمة التجارية طرفا أصليا في مساطر صعوبات المقاولة[180].

وقد أولى القانون الفرنسي أهمية بالغة لدور النيابة العامة، ومنحها مكانة متميزة منذ قانون 1981/10/15 وعزز دورها بقانون 475.94 بتاريخ 10 يونيو 1994 فمنحها حق الطعن ولو في حالة عدم تدخلها كطرف أصلي طبقا للمادة 171 من القانون المؤرخ في 25 يناير 1985[181]، بل أصبح لاستئناف النيابة العامة أثر موقف وهي قاعدة تخالف المبدأ العام للنفاذ المعجل بقوة القانون للأحكام الصادرة في فتح مساطر صعوبات المقاولة[182] الذي نصت عليه المادة 1/155 من المرسوم التطبيقي المؤرخ في 27 ديسمبر 1985، كما استند القضاء

---

[179]– فاطمة الحلاق، **تعليق على قرار حول ملف التسوية القضائية**، منشور بمجلة القضاء والقانون، السنة الثلاثون، العدد 146، ص: 213.

[180]– عبد الرحيم السلماني، المرجع السابق، ص:55.

[181] – J.F. Martin, op, cité, p 112.

[182]– Compana Marie-Jeanne, **Droit des entreprises en difficultés, l'essentiel pour comprendre**, (Mélange), éd : Lamy, 2000/2001, p 1184.

لتبرير السماح للنيابة العامة بالطعن في الأحكام الصادرة في صعوبات المقاولة على مبدأ المصلحة العامة[183]، لكن بالمقابل فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي مستقر على أن النيابة العامة كطرف منضم لا يمكن قبول طعنها بالاستئناف في غياب مساس بالنظام العام[184].

ونعتقد أن التقليص من مجالات تدخل النيابة العامة في مساطر صعوبات المقاولة قد جاء رغبة من المشرع المغربي للتخفيف من الدور التدخلي للدولة في الميدان الاقتصادي.

وإذا كان دور النيابة العامة الاقتصادي أو التجاري يعتبر جديدا بالنسبة لها، خصوصا في ميدان مساطر معالجة صعوبات المقاولة، وذلك لارتباط هذه الأخيرة بالنظام العام الاقتصادي ولأنها تعتبر طرفا أساسيا ومعنيا بالسهر على حماية القانون والمصلحة الاقتصادية العامة، فإن دورها في الميدان الزجري يعتبر قديما قدم نظام الإفلاس نفسه وإن كان الجديد بالنسبة لها هو التعامل مع نوع واحد من الإفلاس، وهو جريمة التفالس وذلك دون تمييز، وتتوقف المتابعة لهذا النوع من الجرائم على صدور حكم بافتتاح مسطرة المعالجة وليس التوقف عن الدفع.

ويقتصر دور النيابة العامة المتواجدة بالمحكمة التجارية على مجرد إعلام النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية المختصة بهذا النوع من الجرائم، حيث تختص هذه الأخيرة بتحريك الدعوى العمومية ومتابعة المخالفين أمام القضاء الزجري، وهذا ما نصت عليه المادة 726 م ت من خلال مقتضياتها والتي جاء فيها: "تعرض الدعوى على أنظار القضاء الزجري إما بمتابعة من النيابة العامة أو من طرف السنديك بصفته طرفا مدنيا..".

ومن أجل أن يوفر المشرع مصادر الخبر التي تمكن النيابة العامة من المتابعة، فقد خول لها إمكانية مطالبة السنديك تسليمها جميع العقود والوثائق التي بحوزته استنادا لنص المادة 727م ت التي تنص على: "يمكن للنيابة العامة أن تطلب من السنديك أن يسلمها جميع العقود والوثائق التي بحوزته".

---

183 − Cass.Com 1995 Bull civ n°61, Rep des soc ; tome II, **entreprises en difficultés**, p 4. Infro 677. « Cette Faculté (interjeter appel) s'explique par le fait qu'il doit pouvoir intervenir lorsque l'ouverture d'un tel procédure est de nature à porter atteinte à intérêt général dont il est garant ».

184 − Cass 1ère civ, 11 Février, Gaz, Pal, 1986, somm, 415, obs : Croze et Morel, cité in :Fernard Derrida et Pierre Julien, **le droit procédural du redressement et de liquidation judiciaire et le droit judiciaire privé**, Mélanges offerts à Pierre Drai : **« le juge entre deux Millénaires »,** édition Dalloz, 2000, p 295.
− نقلا عن: عبد الكريم عباد، المرجع السابق، ص: 113 والهامش.

ويفسر البعض[185] مقتضيات المادتين 726 و727 م.ت بأنها تحدد الجهات التي يمكنها إثارة الدعوى العمومية وعرضها على القضاء الزجري، وهي النيابة العامة والسنديك مع التركيز على صفة هذا الأخير كطرف مدني، لأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتقمص السنديك – ورغم ما له من صلاحيات وسلطات واسعة في تسيير مسطرة المعالجة– دور النيابة العامة في الادعاء. ليبقى هذا الدور حكرا على النيابة العامة وحدها لكونها الجهاز الوحيد المؤهل واقعا وقانونا لتمثيل الحق العام والدفاع عنه، ويضيف بأنه لن يراود المطلع على مقتضيات المادتين 726 و727 م ت شك حول الجهاز الذي قصده المشرع من خلال هاتين المادتين والذي خوله صلاحية إثارة الدعوى العمومية بشأن الأفعال الجرمية التي لها صلة بملف المعالجة، ومكنه من حق الاطلاع وحيازة كل الوثائق والعقود التي هي في حوزة السنديك، إنه بلا شك جهاز النيابة العامة المتواجد داخل المحاكم التجارية التي أسند لها المشرع صلاحية فتح مساطر المعالجة وبالتبعية صلاحية البت في كل القضايا التجارية والمدنية أو الزجرية المرتبطة بتلك المساطر، إذ سيتعذر على جهاز آخر من هذا النوع خارج هذه المحاكم القيام بالمهمة المنصوص عليها في هاتين المادتين على الأقل من الناحية المسطرية، ذلك لأن باقي أجهزة النيابة العامة بالمحاكم الأخرى غير المحاكم التجارية لا يمكنها تتبع أطوار هذا الملف وترقب تصرفات مسيري الشركات التي تستفيد من مسطرة المعالجة، كما يصعب عليها التنسيق مع السنديك المعين في ملف المعالجة بالقدر الذي يسمح لهذا الأخير تزويدها بكل وثيقة أو عقد يحمل في طياته عملا جرميا يمكن أن تثار بشأنه الدعوى العمومية.

ونعتقد بأن هذا الرأي إذا كان مبررا من حيث التمسك بالنص القانوني والركون إلى الغموض الذي يعتريه، فإن إرادة المشرع اتجهت خلاف ذلك (بناء على مؤشرات عدة ذكرناها سلفا منها ما هو اقتصادي ومنها ما هو قانوني) اعتمادا على رغبته في تقليص مجالات تدخل النيابة العامة للتخفيف من الدور التدخلي للدولة في الميدان الاقتصادي، فبالأحرى إسناد الاختصاص الجنائي لها في الجرائم التجارية.

---

[185]– ذ. زهير برحو،**النيابة العامة بالمحاكم التجارية تواجد هيكلي و غياب وظيفي**، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى،2003، ص: 10 وما بعدها.

وفي الحقيقة فإنه لا يوجد ما يمنع المشرع من أن يقرر منح اختصاص واسع للمحاكم التجارية، يجعلها تنظر كذلك إلى جانب القضايا التجارية في الجرائم الاقتصادية التابعة أو المرتبطة بها وما أكثرها في مادة التجارة، سواء في مساطر المعالجة أو غيرها[186] وجعل الاختصاص في تحريك الدعوى مباشرة بيد النيابة العامة بهذه المحاكم، مع تخويلها الوسائل وأدوات الزجر القانونية التي تمكنها من إجراء متابعات جنائية، وحتى تتمكن من إخبار القاضي المنتدب تلقائيا أو بناء على طلب هذا الأخير عن جميع المعلومات التي قد تتوفر عليها، مثلا من محاضر الضابطة القضائية أو من محاضر التحقيق أو الأحكام القضائية الجنائية... والتي يمكن أن تكون مفيدة في المسطرة رغم تواجد أية مقتضيات تشريعية مخالفة (المادة 641 م ت) خصوصا وأن طبيعة العلاقة المتواجدة بين النيابة العامة بالمحكمة التجارية ومثيلتها بالمحكمة الابتدائية تبدو غير واضحة، وذلك بحكم استقلال كل واحدة عن الأخرى في طبيعة عملها وأدوات تدخلها، وأن اكتشاف الأفعال المكونة لجريمة التفالس أو الجرائم الأخرى حسب مقتضيات المادة 721 م ت وما يليها، سيكون بمناسبة البت في مساطر المعالجة أمام القضاء التجاري.

وقد كان المشرع الفرنسي واضحا في ميدان الجرائم التجارية وتطبيق العقوبات المناسبة لها، حيث خول للنيابة العامة بالمحكمة الابتدائية صلاحيات واسعة في هذا الإطار، بحيث يمكنها طلب اتهام المسيرين بالنقص في الأصول، كما تطلب فتح مسطرة التسوية في مواجهتهم أو إفلاسهم الشخصي وجميع إجراءات المنع المنصوص عليها قانونا (المادة 187 وما يليها من القانون الفرنسي)، وعند الاقتضاء تطلب أن تختص المحكمة الجنائية في حالة تواجد مخالفات جنائية (المادة 211 من القانون الفرنسي) والمطالبة بإقرار المسؤولية المالية للمسيرين[187]... وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام[188].

ومعلوم أن سر الوضوح في متابعة هذا النوع من الجرائم من طرف النيابة العامة يكمن في أن هذه الأخيرة في التشريع الفرنسي لا تدخل ضمن تركيبة المحكمة التجارية وأن دورها

---

[186]– أحمد شكري السباعي، **الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها**، الجزء الثالث، دار نشر المعرفة، الرباط، ط: 2000/1.، ص: 466. نقلا عن: عبد الكريم عباد، المرجع السابق، ص: 113.

[187] – Yves Chartier, op, cité, p 196.

[188] – Cass.Com, 30 Octobre 1984, D.S 1985, I.R, P 75, obs : Derrida.

أمام القضاء التجاري يقتصر فقط على محاكم أول درجة، بمعنى أن وكيل الملك يمارس مهام النيابة العامة بجميع محاكم الدرجة الأولى بما فيها المحاكم التجارية فضلا عن وجود نواب للملك بفرنسا متخصصين في ميدان المال والأعمال.

وقد كان مشروع قانون إحداث المحاكم التجارية المغربي يتضمن نفس النهج الذي تبناه المشرع الفرنسي، إلا أن التعديل الذي طرأ على مقتضيات المادة 4 من المشروع، جعل التشريعين يختلفان بخصوص هذا المقتضى. وللإشارة فإن المادة المذكورة كانت تنص على أنه: "**يمارس وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التابع لها مقر محكمة التجارة مهام النيابة العامة في هذه الأخيرة**"[189].

ومجمل القول فإن اختصاصات النيابة العامة في إطار مساطر المعالجة تعتبر بالأساس تجارية، وأن القضاء التجاري المغربي أصبح يدرك جيدا هذا الدور الإيجابي لتدخلها خصوصا في فترة الأزمة أو فترة إعادة البناء الاقتصادي، وذلك للقيام بمهمتها الحمائية الاقتصادية، إضافة إلى دورها التقليدي في مجال ضمان سلامة الإجراءات والدفاع عن تطبيق القانون، وذلك عن طريق تقديمها لمستنتجات وافية ومؤسسة قانونا، وعدم الاقتصار على مجرد المطالبة بتطبيق القانون، بل ببيان المرتكزات القانونية الكفيلة بتحقيق تطبيقه، إذ أن دور النيابة العامة يجب أن يكون على الوجه الأكمل كباقي الأجهزة القضائية التي يؤثر عملها على دور القضاء بشكل عام، كما ينبغي أن لا ننسى دورها في تفعيل المقتضيات الجنائية الهادفة إلى تنقية الحقل التجاري من كل شائبة قد تعيق وتهدد الائتمان والثقة والاستثمار، إذ يستحيل استحالة مادية وقانونية القول بتفعيل القانون الجنائي للأعمال (المتجسد في مدونة التجارة وقوانين الشركات والملكية الصناعية وغيرها)، دون التأكيد على الدور الذي تقوم به النيابة العامة التجارية باعتبارها الجسر الذي تمر عبره دواعي تحريك الدعاوى العمومية، وحتى إذا قلنا بأن النيابة العامة لدى المحاكم الابتدائية هي المختصة في جرائم الأعمال، فإنه لا يمكن تصور حركية ذلك الاختصاص بدون إمعان النظر في الدور الحيوي والفعال الذي تقوم به النيابة العامة التجارية في الزج بتلك الجرائم إلى ردهات المحاكم الزجرية لتحريك الدعوى العمومية بشأنها انطلاقا من تعايشها واحتكاكها بالوسط التجاري والمالي الذي تنتعش فيه جرائم الأعمال.

---

[189]– لم يكن هناك انسجام وتنسيق بين لجنة إعداد مشروع قانون المحاكم التجارية ولجان إعداد مشاريع القوانين التجارية، علما بأنها قوانين مترابطة فيما بينها عضويا، ومن المرغوب فيه إن لم يكن من اللازم أن تكون مترابطة فكريا ومذهبيا.

وإذا كانت هذه مجمل الأدوار الجديدة المنوطة بالنيابة العامة في ميدان الاقتصاد و التجارة والمال، فانه من اللازم التعرض للأسس والمبررات التي ينبني الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية في نظر المؤيدين له تمسكا بالطبيعة الجنائية لهذه المحاكم (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: الدور الزجري للنيابة العامة التجارية في ميدان الأعمال

إن وجود النيابة العامة أمام المحاكم التجارية قد أعطي له مؤسساتيا حجم أكبر مما تقتضيه الطبيعة غير الجنائية لهذه المحاكم، فتواجدها بصفة دائمة ومستقرة بهذه المحاكم غير مبرر نظرا لعدم أحقيتها في إجراء متابعات جنائية، كما أن مجال تدخلها في الميدان التجاري يبقى محدودا إلى حد كبير.

وبالتالي فإن تضخيم الوجود القانوني والجسدي للنيابة العامة بمقار المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية حمل البعض إلى القول بأن النيابة العامة لدى المحاكم التجارية مؤسسة كبيرة دون صلاحيات ما دام أنه لم يقع التفكير في إسناد الجرائم الاقتصادية إلى هذه المحاكم[190]، على اعتبار أن هناك عدد كبير من الجرائم الاقتصادية تعد بالمئات يجب زجرها وإعطاء الوسائل اللازمة للنيابة العامة لتفعيلها وتنفيذها وتخفيف أو ترك النيابة العامة بالمحاكم الأخرى تهتم بالجرائم الأخرى[191].

ورأى البعض أنه كان أولى بالمشرع أن يحدث غرفة جنحية لدى المحاكم التجارية للبت في الجرائم الاقتصادية وأن يحدث قضاة للتحقيق متخصصين في هذا الصنف من الجرائم التي تتسم بالتعقد[192].

وفي نفس السياق ذهب رأي[193] إلى أنه لضمان حسن سير العدالة كان من الأفضل إسناد السهر على إجراءات البحث التمهيدي للنيابة العامة بالمحاكم التجارية بخصوص الإخلالات التي قد تقف عليها تلقائيا –خاصة في مسطرة معالجة صعوبات المقاولة– أو التي تبلغ إليها، على أن تحيل هذا البحث عند إتمام المسطرة ومراقبتها على المحكمة المختصة لتطبيق القانون.

190– عبد الله درميش، **الإشكاليات التي يطرحها قانون المحاكم التجارية**، مجلة المحاكم المغربية، عدد 81، ص: 92.

191– يوسف ملحاوي، **الوجود المؤسساتي للنيابة العامة بالمحاكم التجارية وحقيقة دورها**، مجلة القصر، عدد 11ماي 2005، ص:102.
– عبد العالي العضراوي، **النيابة العامة بالمحاكم التجارية، مؤسسة جديدة**، المرجع السابق، ص: 68.

192– أزوكار عمر، **الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، الطبيعة والإشكالات**، المرجع السابق، ص: 92.

193– أحمد اشمارخ، **اختصاصات النيابة العامة لدى المحاكم التجارية**، مجلة المحاكم المغربية، عدد 2001/90، ص: 62.

وقد فضل رأي[194] حضور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية باعتبارها جهازا له صلاحيات عديدة ولاسيما ممارسة نفس المهام التي يباشرها لدى القضاء الابتدائي، بخصوص ما يتعلق بالجرائم المرتبطة باختصاص المحكمة التجارية النوعي. ويرى أن من مصلحة المتقاضين أن تبت المحكمة التجارية في كل ما يتعلق بالملف المتضمن لوقائع جنحية تجارية، ودليله أن المسطرة لديها سريعة وقليلة الأجل[195].

ومهما يكن فقد رأى البعض إسناد النظر في جرائم الأعمال لهيئات جنحية لدى المحاكم التجارية بحكم تخصصها في الموضوع ولاحتمال وجود ارتباط بين النزاعات المعروضة عليها وبين ما قد يكتسي منها وصفا جنحيا.

بينما اتجاه آخر ذهب إلى القول أن النيابة العامة بالمحكمة التجارية يمكن أن يكون لها دور في تحريك الدعوى العمومية وذلك عندما تكتشف خلال ممارستها لأدوارها المرتبطة بحماية النظام العام الاقتصادي جرائم اقتصادية كجرائم الشركات ومدونة التجارة، بحيث تقوم بإحالة هذه الجرائم على النيابة العامة المختصة، كما يرى بأن يمدد اختصاص المحكمة التجارية لتصير هيئة تبت كذلك فيما هو جنحي اقتصادي، لأن أهم جوهر ادعاءات الشريك المتضرر مبنية على جرائم عديدة ومختلفة، وحماية حقوقه ومصالحه منها تستلزم تدخل المحكمة التجارية ذات الإجراءات المفيدة له[196].

---

[194]– رشيد مشقاقة، جريدة العلم، ليوم 09 ماي 1998.

[195]– رشيد مشقاقة، جريدة العلم، ليوم 16 ماي 1998.

[196]– طيب محمد عمر، **تجربة المحاكم التجارية بعد مرور سنتين على دخولها حيز التطبيق، محكمة الدار البيضاء كنموذج**، مجلة المحاكم المغربية، عدد 84، شتنبر – أكتوبر 2000، ص: 54 وما بعدها.

– وفي هذا السياق اعتبر جانب من الفقه أن النيابة العامة بالمحكمة التجارية ليس لها ذلك الدور الزجري الذي تتمتع به النيابة العامة في المحاكم العادية، وأن ذلك شيء إيجابي لما يمكن أن يكون للدور الزجري من تأثير سلبي على الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي على المستثمرين... على أنه يمكن لهذه المحكمة إحالة الجرائم التي تصل إلى علمها على النيابة العامة العادية للقيام بالمتابعات، كما اعتبر أن النيابة العامة لدى المحاكم التجارية مؤهلة في ظل القانون الجاري به العمل للقيام بالمتابعات، وهو رأي لم يشاطره الجميع.
للمزيد من الإيضاح انظر مداخلة سرحان جمال، **الجرائم الاقتصادية وتأثيرها على الاستثمار**، المائدة التمهيدية الأولى حول سياسة التجريم في المجال الاقتصادي وسياسة العقوبة المنعقدة بالمعهد العالي للقضاء بتاريخ 17 شتنبر 2004 لتحضير أعمال الندوة العلمية السالفة الذكر، والمضمنة بالمجلد الأول للمناظرة تحت عنوان: الأعمال التحضيرية للمناظرة العلمية، الطبعة الثانية، م.ح.ن.م.ق.ق. سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2004/3، المحمدية، ص: 26 و107.

– انظر كذلك عبد المجيد غميجة في جوابه إثر المناقشات التي دارت في الندوة حول مداخلته التي تحمل عنوان: **دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد والمقاولة والسياسة الجنائية**، والذي اعتبر أنه فيما يتعلق بالنيابة العامة لدى المحاكم التجارية، فمنذ نشأة هذه الأخيرة طرح نقاش حول ما إذا كانت لها اختصاصات زجرية وانتهى في جوابه إلى ضرورة تدخل المشرع في الموضوع، على أساس أن وجود نص سيرفع كثيرا من الإشكاليات خاصة وأن هاجس وحدة القضاء الجنائي يحول دون تمتيع النيابة العامة التجارية بسلطات في الميدان الجنائي، كما ذكر أنه بالإمكان إيجاد صيغة لعمل النيابة العامة لدى المحاكم التجارية بتوافق مع النيابة العامة لدى باقي المحاكم.
عبد المجيد غميجة، **دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد والمقاولة والسياسة الجنائية**،المرجع السابق، ص: 146 و147.

وهناك من يؤكد على أن وجود ترسانة من النصوص الزجرية، ذات الطابع الاقتصادي التي تقدر بحوالي 306 جريمة، ستظل جامدة إذا لم يتم تحريكها من طرف النيابة العامة أمام المحاكم التجارية التي صنفها المشرع ضمن محاكم الدرجة الأولى، وأعطى لمسؤوليها ميزة خاصة ضمن الترتيب الخاص بالقانون الأساسي لرجال القضاء، فليس من المنطق في شيء بأن تحدث هذه المؤسسة بهذا الحجم للتدخل فقط في بعض المواد التجارية كصعوبات المقاولة، وليس من المعقول أن يقتصر دور النيابة العامة بالمحاكم التجارية على الإخبار بالجرائم التي تكتشف بمناسبة دراسة الملفات التي تحال عليها فهذا يقلص من حجمها القوي، ويجعل منها أداة إخبارية تقوم بدور إعلامي فقط[197].

وفضلا عن ذلك فقد تأسف بعض الفقه[198] عن عدم وجود مسطرة خاصة أو دورية تجعل من النيابة العامة بالمحكمة التجارية بمناسبة قيامها بعملها واطلاعها على مخالفات جنائية تعمل على تبليغها إلى النيابة العامة المعنية.

إذ يعتقد البعض[199] أن المحاكم التجارية لا تملك في الأصل صلاحية إحالة القضايا التجارية ذات الطابع الزجري على المحاكم العادية نظرا لعدم وجود أية تقنية مادية أو قانونية من شأنها أن تشمل تلك الإحالة خاصة على المستوى الإجرائي؛ بحيث لا يوجد ضمن القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في قانون المحاكم التجارية أو قانون المسطرة المدنية[200] أو قانون المسطرة الجنائية أي مقتضى يحدد على

المستوى الإجرائي والإداري آلية هذه الإحالة[201].

= انظر أيضا: توصيات هذه الندوة وما انتهت إليه من التوصية بتفعيل دور النيابة العامة لدى المحاكم التجارية وجعل جزء من النيابة العامة لدى المحاكم العادية لتمكينها من ممارسة اختصاصاتها كاملة، مجلة الإدماج، العدد 2008/10، ص: 52.

197– لحسن بيهي، **الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي**، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2003–2004، ص: 264.

198– Oulehri Nadia, **le rôle effectif du parquet dans la poursuite des infractions relatives au droit des affaires devant les juridictions de commerce**, REMADAE, 2004, N°5, p : 12.

199– زهير برحو، المرجع السابق، ص: 23.

200– نظم المشرع المغربي مسطرة الإحالة بمقتضى الفصل 16 ق م م، الذي ينص على أنه في حالة الحكم بعدم الاختصاص النوعي تكون الإحالة بقوة القانون إلى المحكمة المختصة، وبالتالي فإن الإحالة المتعلقة بالقضايا المدنية ليست هي نفسها الإحالة المتعلقة بالقضايا الزجرية، فالأولى تشترط صدور حكم قضائي بعدم الاختصاص لكي تكون الإحالة بقوة القانون أما الثانية فلا يمكن أن تندرج في إطار الفصل 16 من ق.م.م، وتجد سندها في الفصل 42 و43 ق.م.ج الذي يمكن أن يبرر ما تقوم به النيابة العامة التجارية من إحالات بصدد الجرائم الاقتصادية إلى النيابة العامة المختصة.

201– تشير في هذا الصدد إلى أن هناك مطبوع أعدته وزارة العدل مخصص لغرض إحالة المحاكم التجارية للجرائم الاقتصادية المقترفة في إطار قانون الشركات أو مدونة التجارة بمناسبة تسيير بعض المساطر المعروضة عليها إلى المحاكم الابتدائية صاحبة الاختصاص في القضايا الزجرية.

ولهذا فإن العمل القضائي الراهن لمؤسسة النيابة العامة بالمحاكم التجارية يعرف عدة مشاكل مستعصية ناجمة عن اللجوء المضطرد لمسطرة الإحالة إلى المحاكم العادية نذكر منها تسخير القوة العمومية لغرض تنفيذ الأحكام الصادرة عنها ومسطرة الإكراه البدني ثم مسطرة مراسلة الشرطة القضائية الرامية إلى البحث ومعاينة المحلات التجارية المغلقة لمدة معينة في إطار قضايا الكراء التجاري، فضلا عن الزور الفرعي وقضايا أخرى.

لكن ما يهمنا في هذا الصدد هو الدور الزجري الذي يمكن أن تلعبه النيابة العامة بالمحاكم التجارية حينما يتعلق الأمر بقضية ذات طابع إجرامي اقتصادي اطلعت عليها أثناء ممارستها لوظيفتها الأساسية المتمثلة في حماية النظام العام الاقتصادي تجاريا وماليا، أو وصل إلى علمها بمختلف الطرق ارتكاب أحد التجار لجريمة اقتصادية؛ كجرائم الشركات أو التفالس والجرائم الأخرى المنصوص عليها في مدونة التجارة وقوانين الشركات، فإنها بعد تمحيص وتدقيق وحذر تعد تقريرا بخصوص المخالفة ونوعية المخالفة والنصوص القانونية الواجبة التطبيق وتحيل القضية على النيابة العامة المختصة. وهي بهذا التقرير في نظر البعض[202] تكون قد مارست تحريك الدعوى العمومية استثناء أو ما يسمى بإثارة الدعوى العمومية.

غير أننا لا نؤيد هذا الطرح استنادا إلى أن تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة يستتبع بالضرورة ممارستها لها في جميع الأحوال إلى حين صدور الحكم الجنائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبالتالي فإن إحالة النيابة العامة التجارية لتقرير مفصل حول الجرائم الاقتصادية المقترفة لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال تحريك للدعوى العمومية، مادام المشرع قد حدد الجهات التي يمكن لها تحريك هذه الأخيرة بمقتضى الفصل 3 ق.م.ج بقوله: "تمارس الدعوى العمومية ضد الفاعل الأصلي للجريمة والمساهمين والمشاركين في ارتكابها.

يقيم الدعوى العمومية ويمارسها **قضاة النيابة** العامة كما يمكن أن يقيمها **الموظفون المكلفون بذلك قانونا**.

يمكن أن يقيمها الطرف **المتضرر** طبقا للشروط المحددة في هذا القانون".

---

[202]– عبد العالي العضراوي، **النيابة العامة بالمحاكم التجارية، مؤسسة جديدة**، المرجع السابق، ص: 120.

نستنتج من هذا النص أن المشرع المغربي كان واضحا في هذا الشأن، فعندما تحدث عن قضاة النيابة العامة فإنه جمع بين إقامة الدعوى العمومية وممارستها، لكنه عندما تطرق للجهات الأخرى التي يمكنها ذلك اقتصر فقط على مصطلح "أن يقيمها" سواء الموظفون المكلفون بذلك قانونا أو المتضرر، لا أن يمارسها هؤلاء مادامت النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في ممارسة الدعوى العمومية، بل الأكثر من ذلك فإن المشرع يحدد من ذات الفصل الجهات التي يمكنها تحريك الدعوى العمومية.

بناء على هذه المبررات لا نؤيد الرأي القائل بأن النيابة العامة التجارية تكون قد مارست تحريك الدعوى العمومية انطلاقا من إحالتها لتقرير مفصل حول الجرائم الاقتصادية المرتكبة إلى النيابة العامة المختصة، ونعتقد بأن هذه الإحالة يمكن أن تندرج في إطار الفصل 42 ق.م.ج الذي ينص على أنه: "يجب على كل سلطة منتصبة وعلى كل موظف بلغ إلى عمله أثناء ممارسته لمهامه ارتكاب جريمة، أن يخبر بذلك فورا وكيل الملك أو الوكيل العام للملك وأن يوجه إليه جميع ما يتعلق بالجريمة من معلومات ومحاضر ووثائق".

إضافة على الفصل 43 ق.م.ج الذي ينص كذلك: "يجب أيضا على كل من شاهد ارتكاب جريمة تمس بالأمن العام أو بحياة شخص أو أمواله أن يبلغ وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو الشرطة القضائية". وبالتالي فإن الإحالة المذكورة يمكن أن تندرج في إطار الفصل 42 و43 من ق.م.ج عندما تكتشف النيابة العامة التجارية بمناسبة تسيير مساطر معالجة صعوبات المقاولة إحدى جرائم الشركات أو مدونة التجارة أو يصل إلى علمها ذلك أثناء ممارستها لمهامها فتقوم بإخبار النيابة العامة المختصة بناء على ذلك التقرير المفصل الذي تعده حول ارتكاب الجريمة، والذي يحتوي على جميع ما يتعلق بالجريمة من معلومات ومحاضر ووثائق.

وعلى ضوء ما سبق ينتقد البعض[203] عمل النيابة العامة بالمحاكم التجارية القائم على إحالة القضايا الزجرية على المحاكم العادية معتبرا هذا الموقف غير سليم وغير مستساغ على مستوى الواقع، ذلك أنه سينطوي لا محالة على تغاض غير مقصود من جانب هذا الجهاز على أفعال تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وتستر غير متعمد على مرتكبي تلك الأفعال، ثم تنكر غير مباشر للدور العام الذي يجب أن يلعبه هذا الجهاز داخل المنظومة القضائية، الشيء الذي

---

[203]– زهير برحو، **النيابة العامة بالمحاكم التجارية، تواجد هيكلي وغياب وظيفي**، المرجع السابق، ص: 22.

سيؤدي إلى تعطيل العدالة التي واجب هذا الجهاز أن يقيمها باسم المجتمع ولفائدته، وأنه بموازاة ذلك كله سيؤدي إحجام هذا الجهاز عن القيام بدوره إلى تعطيل مفعول كل المقتضيات القانونية المنظمة للجانب الزجري للأعمال، أو على الأقل إلى تحريف تلك المقتضيات إذا ما تم تفعيلها من طرف جهاز آخر متواجد خارج المحاكم التجارية، حتى ولو كان متماثلا مع ذلك الموجود داخل هذه الأخيرة، الأمر الذي سيؤدي حتما إلى تحريف مقاصد المشرع الرامية إلى إعادة صياغة وتقنين عالم التجارة والأعمال بالمغرب.

فاستحالة التمييز بين المواد الاقتصادية (مدونة التجارة وقوانين الشركات وغيره) تفرض ضرورة تطبيق هذه القوانين برمتها أي بجميع موادها نظرا لانسجامها ووحدتها، فإذا وقع تمييز بين هذه المواد وقع نقص وبتر وخلخلة في سلامة تطبيق روح القوانين كما أسسها المشرع، لهذا الاعتبار وجب على وكيل الملك بالمحكمة التجارية ممارسة جميع اختصاصاته الوظيفية مدنية وزجرية بصفة طبيعية[204].

فضلا عن ذلك ولما اتجهت إرادة المشرع إلى تخصيص القضاء في الميدان التجاري بإنشاء محاكم تجارية مستقلة عن المحاكم العادية فقد كانت الغاية الأولى والأساسية من ذلك إسناد الاختصاص في المادة التجارية عامة إلى هيئات قضائية متخصصة، وإلى قضاة تلقوا تكوينا إضافيا خاصا يؤهلهم ولوج عالم الاقتصاد والتجارة بالقدر الذي يصبحون معه متمكنين من الآليات المادية والقانونية التي تحكم هذا العالم، فليس إذن من المنطق في شيء أن يعرض جزء هام من القضايا التجارية وهو الجزء ذي الطابع الزجري على أنظار القضاء العادي، هذا مع العلم أن القضايا والجرائم المتصلة بالتجارة تحتاج هي الأخرى ولفك خيوطها إلى حنكة ودراية بعالم التجارة وآلياته وهي شروط متوفرة لا محالة بالمحاكم التجارية أكثر من غيرها، فإسناد الاختصاص إلى المحاكم العادية بشأن هذا الشق من القضايا التجارية قد ضرب في العمق فكرة التخصيص وأدى إلى تحريف إرادة المشرع ونسق الغاية الأساسية التي من أجلها قرر إحاطة القضاء التجاري بتجربة التخصيص ما دام جانب كبير من القضايا التجارية ذات الطابع الزجري قد ظل حكرا على القضاء العادي[205].

---

[204]– عبد العالي العضراوي، النيابة العامة بالمحاكم التجارية مؤسسة جديدة، المرجع السابق، ص: 67.

[205]– زهير برحو، المرجع السابق، ص: 41.

ويتضح ذلك جليا من خلال إقدام وزارة العدل على مبادرة إرسال عدد لا يستهان به من القضاة للتكوين في الميدان التجاري بالديار الفرنسية والكندية، ليتم إلحاقهم بالمحاكم التجارية، دون أدنى اهتمام بالتكوين الإضافي والمتميز الذي ينبغي أن يستهدف به القضاء الجنائي للأعمال. ويبدو في نظرنا أن ذلك راجع لعدم رغبة المشرع المغربي في تفعيل القانون الجنائي للأعمال تفاديا لكل أثر سلبي قد يحيق بالاقتصاد الوطني الذي لازال يراوح مكانة ضمن المنظومة الاقتصادية العالمية. فخصوصية الاقتصاد الوطني القائم في معظمه على المقاولات ذات الطابع العائلي، إضافة إلى ضعف قدراتها التنافسية دفعت بالمشرع إلى تعليق وتعطيل تخصص القاضي الجنائي في مجال الأعمال إلى حين الحاجة إلى ذلك فعليا، وإن كان قد كرس منحى التخصص على صعيد جرائم تبييض الأموال[206] والجرائم الإرهابية.

وفي هذا السياق ذهب بعض الفقه المغربي[207] إلى القول أنه إذا كان الحديث منصبا بشكل أساسي على النيابة العامة بالمحكمة التجارية فإن هذا لا يمنع من إعادة التفكير في صيغة قانونية أخرى لعمل هذا الجهاز داخل المحاكم التجارية وهو يصطدم بجرائم الأعمال بمناسبة تسييره لمساطر يلعب فيها دورا قانونيا واقتصاديا شديد الارتباط بمقتضيات النظام العام الاقتصادي والاجتماعي. فاقترح التفكير في إحداث "محاكم الأعمال" ليكون اختصاصها موسعا يشمل القضايا الاجتماعية والتجارية وكذا الجرائم الاقتصادية ويتم دمج المحاكم التجارية إليها حتى لا تتعدد الآليات والتقسيمات في حين أن الهدف واحد ومشترك يتمثل في تشجيع الاستثمارات وتخليق وتفعيل المعاملات التجارية وحماية المقاولات الصغرى والمتوسطة والكبرى.

---

[206]– ينص الفصل 38 من قانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، على أنه: "بالرغم من قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية أو في نصوص أخرى، تختص **محاكم الرباط** فيما يتعلق بالمتابعات والتحقيق والبت في الأفعال التي تكون جرائم غسل الأموال.
يمكن للمحاكم المذكورة لأسباب تتعلق بالأمن العام وبصفة استثنائية، أن تعتقد جلساتها في مقرات محاكم أخرى".

[207]– عبد الله درميش، **الإشكاليات التي يطرحها قانون المحاكم التجارية**، المرجع السابق، ص: 92.
– عبد الرحيم السلماني، المرجع السابق، ص: 13 والهامش.
– محمد أعطية، **الحماية الجنائية لمصالح الشركاء في الشركات التجارية**، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق أكدال، السنة الجامعية 2003–2004، ص: 260 و261.

في حين يرى البعض الآخر[208] أنه لا يوجد ما يمنع المشرع من أن يقرر منح اختصاص واسع للمحاكم التجارية، يجعلها تنظر كذلك إلى جانب القضايا التجارية في الجرائم الاقتصادية التابعة أو المرتبطة بها، وما أكثرها في مادة التجارة، سواء في مساطر المعالجة أو غيرها.

بحيث يؤكد رأي[209] أنه كيف يكون الحفاظ على النظام العام الاقتصادي والاجتماعي دون أن يتأتى للنيابة العامة أن تحرك الدعوى العمومية لدى محكمة سريعة الإجراءات، لأنه من أجل الإسراع، وتوفير الاطمئنان للمتعاملين التجاريين المستثمرين، وكذا إعطاء الجزاء الجنائي الفعالية[210]، يحسن إسناد المتابعات الجنائية المتعلقة بميدان الأعمال إلى غرفة جنحية اقتصادية تابعة للمحكمة التجارية إذ الضرورة تلح على وجودها من أجل تذليل الصعوبات المتعلقة بسرعة البت والحكم في الجرائم الاقتصادية حيث أنها تخضع لقواعد المسطرة الجنائية العادية، وهذا ما شأنه أن يترك لدى المستثمر انطباعا سيئا يتجلى في البطء في حل مشاكله الآنية، مما يؤثر على مسيرة الاستثمار ببلدنا وفعاليتها، وإضرارا بمصالح الشركاء والمساهمين في الشركات التجارية[211] لأنه لدينا قوانين زجرية، تخص هذه الأخيرة، ولكن لا يوجد عندنا ما يمكن أن يعتبر آليات سريعة وفعالة تدعم تلك القوانين حسب ما يلاحظ من مختلف ما تم استطلاعه[212].

ويذهب هذا الاتجاه[213] إلى أن المحكمة التجارية يجب أن يتسع نطاقها إلى ما هو جنائي لا فيما هو تجاري فحسب، ليتأتى للنيابة العامة لديها، أن تؤدي دورها الطبيعي في نطاق لا يمكن تجزئته، وليتوافق وروح العدالة، ويدعو المشرع إلى وجوب التنصيص قانونا على اختصاص النيابة العامة بالمحاكم التجارية بتحريك المتابعات الجنائية فيما يخص الجرائم التجارية.

208– أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص: 466.
نقلا عن: عبد الكريم عباد، **دور القضاء في معالجة صعوبات المقاولة**، المرجع السابق، ص: 113.

209– محمد أعظية، المرجع السابق، ص: 236 و252.

210– أكد الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي أنه: "**من المرغوب فيه، أن يتم الفصل في قضايا الجرائم الاقتصادية على وجه الاستعجال، لكي يؤدي الحكم أثره من حيث الردع**".
انظر: الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي، **الجرائم الاقتصادية**، مطبعة جامعة بغداد، 1981، ص: 135.

211– محمد أعظية، المرجع السابق، ص: 259.

212– محمد أعظية، المرجع السابق، ص: 260.

213– محمد أعظية، المرجع السابق، ص: 233.

والرأي فيما نعتقد أن القضاء الاقتصادي في المغرب أضحى حقيقة قائمة الذات لا يمكن تجاهلها فهو أهم جهاز يستوعب حساسية المساءلة الجنائية في ميدان الأعمال، دون غض الطرف عن خصوصيات الاقتصاد الوطني الذي يسير في خط متوازي مع الغاية الأساسية التي من أجلها يتم استحداث هذا القضاء المختص.

لذا يمكن القول بأن الواقع الذي توجد عليه المحاكم التجارية مقصود من طرف المشرع بغية عدم إسناد الاختصاص الجنائي إليها في جرائم الأعمال اعتماد على أسباب قانونية ترتبط بوضع مجموعة من الآليات رهن إشارة هذه المحاكم لتحقيق الهدف المنشود، وأخرى اقتصادية ترتبط بالبنية المالية والقانونية للمقاولات المغربية فضلا عن البيئة الاقتصادية العامة التي تنتعش فيها الاستثمارات والمشاريع التنموية، فالمشرع المغربي كان مدركا للآثار السلبية التي يمكن أن يفرزها الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية على صعيد تشجيع الاستثمار وتأهيل الاقتصاد الوطني، والدليل على ذلك أن المشرع حتى في مساطر معالجة صعوبات المقاولة التي تكتسي طابعا علاجيا لإنقاذ المقاولات المتوقفة عن الدفع قد قلص من صلاحيات النيابة العامة إلى الحدود الدنيا، وبطبيعة الحال هذا مؤشر على التحفظ القائم إزاء تفعيل دور النيابة العامة بالمحاكم التجارية.

وبالمقابل فان حماية النيابة العامة للمقاولة من غيرها تقتضي أساسا العمل على تنقية الساحة التجارية من كل شائبة وذلك بالمطالبة بفتح مسطرة المعالجة ضد كل مقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه إذ أن بقاءها فيه تشويش على مستقبل المقاولات السليمة ومساس بالنظام العام الاقتصادي[214]، على اعتبار أن النيابة العامة أثناء تقديمها لطلب فتح المسطرة لاشك أنها تراعي المصلحة العامة، خلافا لطلب الدائنين الذي يرمي إلى تحقيق مصلحة ذاتية[215]، وبالتالي حضور النيابة العامة كجهاز قضائي في مساطر معالجة صعوبات المقاولة يجد لها مرتعا خصبا بالمقتضيات التجارية ذات الطابع الزجري، بيد أنه بالنظر إلى هشاشة البنية المالية والقانونية لمعظم المقاولات المغربية وكذلك بالنظر إلى حداثة هذه المساطر، واعتبارا للدور المحتشم الذي تتولاه الآن النيابة العامة بالمحاكم التجارية فإن الأمر لا يخلو من القول بضرورة

---

[214]– أحمد عبادي، **النيابة العامة وصعوبات المقاولة**، المرجع السابق، ص: 32.

[215]– عبد الرحيم السلماني، **دور القضاء في مساطر معالجة صعوبات المقاولة**، المرجع السابق ، ص: 69.

الضرب على أيدي المتلاعبين بمصالح المقاولات، نظرا لدورها الحيوي في التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

وفي ذات الوقت، أثبت الواقع أن استقلال وانفصال النيابة العامة أمام المحاكم التجارية من النيابة العامة بالمحاكم الزجرية أفقدها الوسائل القانونية للزجر، وإمكانية إجراء متابعات جنائية، والأهم من هذا أنها سوف لن تقوم بدورها كاملا حتى في المجالات التجارية التي ينص المشرع على تدخلها كما هو الحال بالنسبة للمادة 641 م ت. والتي تلزم وكيل الملك بإخبار القاضي المنتدب بمناسبة تسيير مساطر صعوبات المقاولة على جميع المعلومات المتوفرة لديه والتي يمكن أن تكون مفيدة في المسطرة.

ونرى أن من أهم هذه المعلومات ما تستقيه النيابة العامة من محاضر الضابطة القضائية ومحاضر التحقيق والأحكام القضائية الجنائية، بدليل أن المشرع نص في تلك المادة على أن هذا الإخبار يتم على الرغم من أية مقتضيات تشريعية مخالفة مما يفيد عدم التقيد بسرية التحقيق مثلا.

ففي غياب اطلاع النيابة العامة أمام المحاكم التجارية على المساطر القضائية الجنائية لن يتأتى لها واقعا إخبار القاضي المنتدب بالمعلومات المفيدة بمناسبة تسييره لمساطر صعوبات المقاولة.

إن جعل النيابة العامة مستقرة أمام المحكمة التجارية لا تتحقق به كذلك المصلحة القضائية، ذلك أنه في حالة معاينتها لجرائم اقترفها التجار فإنه لا يحق لها تحريك الدعوى العمومية أمام التجارية غير الزجرية، لكنها إذا كانت جزء من نيابة عامة المحكمة الابتدائية (الزجرية) جاز لها ذلك بمنتهى السهولة والسرعة لوجود تواصل مستمر بين النيابة العامة (الأصلية) والنيابة العامة (الفرعية) [216].

لنخلص إلى التأكيد على أنه كان من الأفضل الإبقاء على مقتضيات المادة 4 من مشروع قانون إحداث محاكم تجارية المقتبسة من القانون الفرنسي (المادة 412.5 من قانون التنظيم

[216]– إلا أننا مع الأسف نسجل من خلال الواقع العملي غياب هذا التواصل بين المؤسستين، بحيث لم نلمس هذا التوجه لدى القضاء المغربي، بل الأدهى من ذلك نجد أن النيابة العامة بالمحكمة التجارية لا تحيل على نظيرتها العادية الدعاوى التي تكتسي صبغة جرمية والتي يقتضي الأمر تحريك الدعوى العمومية بشأنها.

القضائي الفرنسي) التي تنص على انه: "يمارس وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التابع لها مقر محكمة التجارة مهام النيابة العامة في هذه الأخيرة".

وأخيرا يمكن القول بان دراسة الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية تقتضي منا استشراف المستقبل بعد تقييم الوضع الراهن، ومدى إمكانية توسيع نطاق التجربة لتشمل الميدان الجنائي، وهذا بالطبع لن يتأتى إلا من خلال استجلاء الصعوبات التي يعانيها القضاء التجاري وهو يصادف جرائم الأعمال، والوقوف على الدور الذي يمكن أن يلعبه القضاء الجنائي إلى جانب القضاء التجاري في تنفيذ السياسة الاقتصادية ببلادنا ؛ الشيء الذي يفرض طرح مقاربة قانونية كفيلة بتذليل الصعوبات، وقادرة على ضمان تنفيذ أحسن للسياسة الجنائية بميدان الأعمال (الفصل الثاني).

الفصل الثاني: آفاق تطبيق الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية

إن تدخل القانون الجنائي في الميدان الاقتصادي أضحى حقيقة قائمة الذات في ظل الأزمات والخروقات التي تضر بالاقتصاد الوطني فبالأحرى النظام العام الاقتصادي، إذ ثبت لدينا أن مهمة السهر على حماية المصلحة الاقتصادية العامة يجب أن تحظى بعناية كاملة وفائقة من طرف قضاء متخصص يقدر فلسفة المشرع من وراء سن القوانين الاقتصادية كوحدة متكاملة لا تقبل التجزئة وتسير وفق أهداف مشتركة ومتشابكة.

ووفقا لهذه الاعتبارات فإن تخويل المحاكم التجارية سلطة النظر في جرائم الأعمال خصوصا المرتبطة منها بصعوبات المقاولة وحماية الملكية الصناعية، يحقق أهداف قانونية واقتصادية مهمة تتجلى في تذليل مختلف الصعوبات التي تعرقل عمل القضاء التجاري وهو ينظر في ملفات اقتصادية هامة، إضافة إلى تفعيل دور النيابة العامة بالمحاكم التجارية والذي بات شبه منعدم، من خلال السهر على تطبيق القانون وحماية النظام العام الاقتصادي، ثم تنقية الحقل التجاري من كل الشوائب والخروقات التي قد تهوي بمصالح المجتمع، فضلا عن بروز رؤية شاملة ومتماسكة لدى القضاء التجاري بمختلف القوانين الاقتصادية إن في جانبها المدني أو الجنائي. هذه الرؤية التي يمكن أن تؤسس لتطبيق عملي وقضائي جاد لمقتضيات السياسة الجنائية والتي لاشك أنها تسير في خط متواز مع السياسة الاقتصادية، فترابط أهداف السياسة الجنائية مع أهداف السياسة الاقتصادية قائم ومعترف به، حيث تعتبر هذه الأخيرة هي الإطار الذي تتحرك فيه السياسة الجنائية بالقدر اللازم والضروري لتحقيق الأهداف المشتركة.

ولهذا فإن الوضع الذي توجد عليه المحاكم التجارية الآن لا يسمح بتفعيل الاختصاص الجنائي على حقيقته انطلاقا من عدم وجود العديد من الآليات القانونية التي يمكن أن تدفع بالقانون الجنائي للأعمال إلى ساحة التطبيق من لدن هذه المحاكم، ذلك أن المشرع المغربي اتخذ موقفا سلبيا إزاء تفعيل الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية، وأسند سلطة النظر في

المقتضيات الزجرية المنصوص عليها في قوانين الشركات ومدونة التجارة إلى المحاكم العادية، لأنه يعرف مسبقا أن تطبيق هذه المقتضيات الجنائية سوف لن يجد طريقه إلى المحاكم الابتدائية مادامت هذه الأخيرة مجردة من وسائل الكشف، ومن هنا تطفو على السطح إشكالية محدودية آليات الكشف جرائم الأعمال، على اعتبار أن تبني فكرة تفعيل الدور الزجري للنيابة العامة بالمحاكم التجارية يحتم تزويد هذه الأخيرة بوسائل الكشف عن جرائم الأعمال، وتجهيزها بكل الإمكانيات اللازمة ليتسنى لها البت في الجرائم المقترفة وتحريك المتابعة بشأنها.

وعلى مستوى الواقع، فإنه ليس سرا القول أن المقتضيات الزجرية التي جاء بها قانون الشركات لم تعرف طريقها للتطبيق، بحيث لم تتح لها الفرصة بعد لتطبق بالمغرب[217].

ذلك أن تفعيل النصوص الجنائية بميدان الشركات – والقانون الجنائي للأعمال عموما– رهين بمدى إمدادها بالوسائل الكفيلة بالكشف عن الأفعال المجرمة، ومن الطبيعي جدا أن معاقبة الجناة في جرائم الشركات لن تتحقق إلا بعد ضبط هؤلاء أو التبليغ عنهم[218].

وعليه، فان دراسة الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية تقتضي منا استشراف المستقبل بعد تقييم الوضع الراهن، ومدى إمكانية توسيع نطاق التجربة لتشمل الميدان الجنائي، وهذا بالطبع لن يتأتى إلا من خلال استجلاء الصعوبات التي يعانيها القضاء التجاري وهو يصادف جرائم الأعمال، والوقوف على الدور الذي يمكن أن يلعبه القضاء الجنائي إلى جانب القضاء التجاري في تنفيذ السياسة الاقتصادية ببلادنا (الفرع الأول)؛ كما أن تقييم الوضع لا يكون ذا أهمية إذا لم يكن مقترنا بطرح مقاربة قانونية كفيلة بتذليل الصعوبات، وقادرة على ضمان تنفيذ أحسن للسياسة الجنائية بميدان الأعمال (الفرع الثاني).

---

[217]– سناء الوزيري، **السياسة الجنائية في ميدان الشركات التجارية**، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص (وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال)، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2005–2006، ص: 236.

[218] – Percerou (R), **pratique concurrentielles des sociétés commerciales et entreprises en droit**, Rev. Inter. Dr, 1987, p : 139.

الفـرع الأول : مدى استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري في ميدان الأعمال

إن القضاء الجنائي اليوم مطالب بالاطلاع بدور فاعل و فعال –إلى جانب القضاء التجاري والمدني– في تكريس الثقة لدى المستثمرين وتحقيق الأمن القانوني والقضائي في ميدان الأعمال.و بالتالي تحقيق التعاون والتكامل بين مختلف الأجهزة القضائية، ولا مجال للقول باستقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري، سيما إذا نظرنا إلى العلاقات القانونية المتداخلة و المصالح الاقتصادية المتشابكة التي تجمع بينهما.

وعلى الرغم من ذلك فقد أفرز استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري مفارقات غريبة، شديدة الارتباط بالوظائف الجديدة المنوطة بالقضاء التجاري في إطار مسطرة معالجة صعوبات المقاولة، حيث لم يعد دور هذا الأخير مقتصرا على فض النزاعات بين الأطراف من منظور الخصومة التقليدية، بل أضحى موكولا له اتخاذ قرارات حيوية تنصرف إلى التدبير والتسيير للمقاولات، ومن تم اختيار الحلول الاقتصادية الملائمة وتدليل الصعوبات التي من شأنها الحيلولة دون استمرارية المقاولة وبقاؤها في الوسط الاقتصادي، وبهذا المعنى يمكن أن نتحدث في قانون صعوبات المقاولة عن تأسيس قضاء اقتصادي قادر على الارتقاء بالنصوص القانونية نحو أسمى الغايات وخلق اجتهاد قضائي يطبع هذه التجربة بطابع السمو والابتكار.

بيد أن القضاء الجنائي أيضا يتمسك بذاتيه واستقلاله عن باقي الأجهزة القضائية الأخرى، انطلاقا من حرصه على حماية وحراسة القيم والمصالح المعبر عنها بمقتضى النص الجنائي، وهذا راجع بطبيعة الحال إلى المفاهيم المتحكمة في تطبيق القانون الجنائي، وتحقيق الأغراض المتوخاة من التجريم.

من هذا المنطلق فإن تدليل هذه الصعوبات يحتاج إلى قواعد استثنائية مرنة لمسائل الاختصاص تساهم في إنجاح التدخل القضائي بشكل سريع وفعال، حيث لا يمكن للقواعد العامة

أن تستوعب الخصوصيات والغايات المحددة في مسطرة المعالجة والمتمثلة أساسا في إنقاذ المقاولة وتصحيح وضعيتها. فليس من المناسب أن تشكل عوارض الاختصاص عائقا أمام التدخل القضائي لإيقاف النزيف الذي تعانيه المقاولة، بل ينقلب ذلك على المقاولة ذاتها وعلى جميع المصالح المرتبطة بها.

وللوقوف جليا عن مدى استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري ارتأينا التعرض إلى المستجدات التي طرأت على مبدأ انفصال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري و بالتبعية قاعدة الجنائي يعقل المدني إن على صعيد مسطرة معالجة صعوبات المقاولة {المبحث الأول}،أو على صعيد قانون حماية الملكية الصناعية {المبحث الثاني}.

المبحث الأول: الصعوبات الميدانية الناجمة عن استقلال القضاء التجاري عن القضاء الجنائـــي

يظهر دور مؤسسة النيابة العامة التجارية في حماية الاقتصاد الوطني من خلال مجالات اختصاصاتها والتي تمس جميع القوانين الاقتصادية وخصوصا؛ مدونة التجارة وقانون شركات المساهمة وقانون الشركات الأخرى وقانون حماية الملكية الصناعية وقانون البورصة وغيرها كثير، ويرتبط اختصاص النيابة العامة التجارية باختصاص المحاكم التجارية التي تتواجد بها، ويتجلى في كل الدعاوى المتعلقة بالتجارة والتجار.

ويظهر كذلك الدور الاقتصادي للنيابة العامة التجارية من خلال اختصاصها في طلب فتح مساطر معالجة صعوبات المقاولات؛ بحيث تهدف هذه المؤسسة القضائية عن طريق هذا الدور إلى إعطاء كل الفرص الممكنة للمقاولة من أجل إصلاح وتسوية وضعيتها واجتياز كل الصعوبات التي تعيشها قبل التقرير بالإقدام على تصفيتها. لأن التصفية المباشرة لا يمكن أن يترتب عنها سوى اضطرابات من شأنها التأثير السلبي على السير العادي للمشاريع الصناعية والتجارية والخدماتية بالمجتمع، فاختفاء فاعل اقتصادي سيؤدي حتما إلى اختفاء حركية ديناميكية اقتصادية واجتماعية وكذلك اختفاء فاعلين اقتصاديين آخرين مرتبطين بهذه المقاولة.

ويظهر أن النيابة العامة بالمحكمة التجارية ليس لها ذلك الدور الزجري الذي تتمتع به النيابة العامة في المحاكم العادية، وفي نظرنا هذا شيء إيجابي إلى حد ما من الزاوية الماكرواقتصادية، اعتبارا لا يمكن أن يكون لهذا الدور الزجري من تأثير سلبي على الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي للمستثمرين.

وللوقوف جليا على الصعوبات الناجمة عن استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري ارتأينا التعرض للعلاقة القائمة بين مسطرة المعالجة وجنحة إصدار شيك بدون مؤونة (المطلب الأول)، ثم دور القضاء في التصدي لجريمة التفالس (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة مسطرة المعالجة بجنحة إصدار شيك بدون مؤونة

عرضت على القضاء التجاري المغربي[219] نازلة تتعلق بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة تجارية أدى تراكم الديون المستحقة عليها إلى اختلال وضعيتها المالية، حيث اتخذ البعض من هذه الديون صورة شيكات قدمت للاستحقاق فرجعت بدون أداء، الشيء الذي اعتبر من منظور مدونة التجارة خاصة الكتاب الخامس المتعلق بصعوبات المقاولة بمثابة توقف عن الدفع، ومن منظور القانون الجنائي بمثابة جريمة إصدار شيك بدون رصيد.

وأن حرص الدائن الحامل لمثل هذا السند على استخلاص دينه بكل الوسائل المتاحة، يجعله يجنح إلى سلوك كل المساطر القضائية التي من شأنها أن تمكنه من الحصول على دينه، وأنه أثناء جريان المسطرة تقدم الدائنون بالتصريح بديونهم لدى السنديك، وفي ذات الوقت تقدم بعض هؤلاء بشكاية من أجل إصدار شيكات بدون مؤونة موقعة من طرف مدير المقاولة، وذلك في تاريخ سابق عن تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية.

وأنه أمام هذه الازدواجية في المساطر عملت كل هيئة قضائية من الهيئات التي عرض عليها النزاع على مباشرته باستقلال عن الهيئة الأخرى، ومن غير اكثرات بالمقتضيات القانونية التي حرص فيها المشرع على إقامة روابط بين جميع الدعاوى التي لها علاقة بملف التسوية القضائية، حيث جعل المحكمة التجارية التي تنظر في مسطرة المعالجة مختصة للنظر في تلك الدعاوى المرتبطة.

وفي هذا السياق عمدت النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية على إحالة الشيك بدون مؤونة على الضابطة القضائية لإجراء البحث في موضوعها، وفي المقابل استرسلت المحكمة التجارية في إجراءات التسوية القضائية بشأن ديون هي محل مساطر رائجة أمام القضاء الجنحي، وهنا

---

[219]– زهير برحو، المرجع السابق، ص: 69.

تكمن المفارقة؛ ذلك أن النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية لما أحيل عليها مدير المقاولة في حالة اعتقال لم تأبه بما أثير أمامها من دفوع تصب في الاتجاه الذي رسمه المشرع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 566 من مدونة التجارة، ولم تعترف بضرورة وجود تلك الروابط التي أقامها المشرع بين المساطر التي لها علاقة بملف التسوية القضائية، فكان موقفها أن تمسكت بضرورة إتمام الإجراءات وذلك بإحالة مدير المقاولة المتهم على جلسة الحكم دائما في حالة اعتقال.

ونظرا لأهمية هذه الإشكالية نرى ضرورة إبراز مظاهر المفارقات والصعوبات الناتجة عن استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري في مادة صعوبات المقاولة.

من مظاهر المفارقات التي أفرزها تزاحم وازدواجية المساطر القضائية التي عادة ما يباشرها الدائن الذي يحمل بين يديه شيكات صادرة عن المقاولة المختلة، تلك المتعلقة بتطبيق مفهوم الدعاوى المرتبطة؛ حيث حرص المشرع المغربي على استئثار المحكمة التجارية بصلاحية النظر في جميع الدعاوي المتصلة بمسطرة المعالجة بمقتضى المادة 566 من مدونة التجارة التي تنص على أنه: "... تكون المحكمة المفتوحة مسطرة المعالجة أمامها مختصة للنظر في جميع الدعاوى المتصلة بها...".

ويبدو أن عمومية الصياغة التي جاءت بها المادة 566 م ت، تركت الباب مفتوحا للتأويل الفقهي والقضائي حول المقصود بالدعاوى المتصلة أو المرتبطة بتسيير المسطرة، ومن تم فلم تصدر منه أية إشارة في هذه المادة على أنه قصد الدعاوى المدنية دون الدعاوى الزجرية.

ونعتقد أن الغاية من امتداد المسطرة لتشمل الدعاوى الناشئة عن افتتاح مسطرة المعالجة هو تأمين حسن سير العدالة من خلال تركيز جهود المحكمة التي وضعت يدها على المسطرة للوصول إلى حل ناجح بخصوص المقاولة الخاضعة للمعالجة ضمن آجال معقولة، تفاديا لتعدد المساطر وتعدد الجهات القضائية المختصة.

وفي إطار القانون المقارن وخاصة القانون الفرنسي[220] نجد المادة 174 من مرسوم 27 ديسمبر 1985 تنص على أن المحكمة التي فتحت أمامها المسطرة تكون مختصة للنظر في كل

[220] – Art 174 « sans préjudice des pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal saisi d'une procédure de redressement judiciaire connaît de tout ce qui concerne le redressement et le

ما يتعلق بالتسوية أو التصفية القضائية، مما يفيد أن محكمة المسطرة تتجاوز حدود اختصاصها النوعي؛ بالمعنى الضيق لتصبح محكمة ذات ولاية عامة في مادة صعوبات المقاولة.

ويرى بعض الباحثين[221] أن الموقف المتخذ من طرف النيابة العامة بالمحاكم الزجرية، وعدم تطبيقها لمفهوم الدعاوى المرتبطة، هو موقف مخالف للقانون، ولا يرقى إلى درجة تحقيق غاية ومقاصد المشرع الواردة بصريح العبارة في العديد من نصوص مدونة التجارة، بل إنه موقف أدى في عمقه إلى نسف مخطط التسوية الذي حضر له القضاء التجاري بمناسبة ملف التسوية القضائية المفتوح أمامه، كما أنه موقف ولد تنافرا وتضاربا بين البعض من نصوص القانون.

من جانبنا لا نؤيد هذا الطرح اعتمادا على أن الموقف المتخذ من طرف النيابة العامة الزجرية ليس موقفا مخالفا للقانون، بل هو موقف يستند في أساسه على مقتضيات قانون المسطرة الجنائية والقانون الجنائي، إذ لا يمكن تطبيق مساطر مدنية على أفعال جرمية، فالمشرع كان واضحا في وضع الحدود الفاصلة بين القضاء الجنائي والقضاء التجاري، وذلك من خلال عدم إسناد الاختصاص الجنائي للنيابة العامة بالمحكمة التجارية، الشيء الذي يحول دون اعتماد المادة 566 م ت للقول بتطبيق مفهوم الدعاوى المرتبطة على جريمة إصدار شيك بدون رصيد. وبالتالي يمكننا القول بأن الموقف المتخذ من طرف النيابة العامة الزجرية هو موقف مستند على نص القانون، ومخالف في ذات الوقت للأهداف التي توخاها المشرع من توحيد الدعاوى المرتبطة، والغايات المعول عليها في إنقاذ المقاولات وتسوية وضعيتها بمناسبة مساطر المعالجة.

وهذا ما يحملنا على القول بأن النيابة العامة التجارية ينبغي أن تكون جزء لا يتجزأ من النيابة العامة (الأصلية) بالمحاكم الزجرية، وتضطلع بدورها كاملا غير منقوص في مسطرة المعالجة حتى يتأتى لها تحقيق التناسق والتناغم بين نصوص القانون، وتوحيد المساطر القضائية الهادفة إلى إنقاذ المقاولات وعلاجها.

---

liquidation judiciaire, la faillite personnelle ou autres sanctions prévues par la loi du 25 Janvier 1985… ».

- Bernard Soinne, **traité des procédures collectives**, 2ème édition, litec 1995, p 397.

[221]– زهير برحو، المرجع السابق، ص: 74.

ومن المعلوم أن النيابة العامة عادة ما تتخذ قرار مصاحبا للمتابعة يقضي بإحالة المتهم (مدير المقاولة) على المحكمة في حالة اعتقال، وهو إجراء رهين بواقعة الأداء، إذ أنه كلما بادر المتهم إلى أداء قيمة الشيك، وإلا واستفاد من السراح المؤقت[222].

وأنه إذا كانت واقعة الأداء هاته لا تطرح أي إشكال عندما يتعلق الأمر بشيك بدون رصيد صادر عن شخص ذاتي وموقع من طرفه، فإن الأمر مختلف تماما عندما يتعلق الأمر بشيك مسحوب من طرف مدير المقاولة لحساب هذه الأخيرة ولفائدة أحد الدائنين الذين صرحوا بالدين موضوع هذا الشيك في إطار ملف التسوية المفتوح لفائدة المقاولة ساحبة الشيك[223].

ففي الوقت الذي تقرن فيه النيابة العامة قرار السراح المؤقت بواقعة الأداء، نجد المشرع يمنع منعا كليا مدير المقاولة التي هي في حالة تسوية قضائية أداء كل دين نشأ قبل الحكم القضائي بفتح المسطرة أيا كان سند هذا الدين سواء تعلق الأمر بكمبيالة أو سند لأمر أو شيك رجع بدون أداء لانعدام الرصيد، وهو ما نصت عليه مقتضيات المادة 657 من مدونة التجارة التي جاء فيها ما يلي:

"يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره..."

مؤدى ذلك أن يمنع على المقاولة التي هي في حالة تسوية قضائية أن تقدم على أداء دين من الديون المتخلدة بذمتها قبل فتح المسطرة، وذلك حفاظا على مخطط التسوية الذي يعتزم القضاء إجراؤه لتقويم الوضعية المالية للمقاولة، أو حفاظا على الترتيب الذي يجب أن يخضع له الدائنون قانونا في حالة تصفية الشركة إن ظهر فيما بعد أن وضعيتها مختلة بشكل لا رجعة فيه، وبالتالي تحويل التسوية القضائية إلى التصفية القضائية.

وفي هذا السياق يرى أحد الباحثين[224] أن تطبيق النيابة العامة لحالة التلبس بالجريمة بشكل مطلق في قضايا إصدار شيك بدون رصيد، بالرغم من ارتباط هذه القضايا بملف التسوية

222– تنص المادة 325 مدونة التجارة أنه: "إذا قام ساحب شيك بدون مؤونة بتكوين أو إتمام المؤونة خلال أجل عشرين يوما من تاريخ التقديم، جاز تخفيض عقوبة الحبس، أو إسقاطها بالنسبة إليه أو بالنسبة لكل مساهم أو مشارك".

223– القرار عدد 3237 الصادر بتاريخ 2001/12/05، ملف جنائي عدد 01/16584: حيث قضى المجلس الأعلى بأن القرار المطعون فيه لم يخرق الفصول المحتج بها في الوسيلة بل طبقت تطبيقا سليما على الواقعة باعتبار أن الطاعن لا ينكر أنه وقع الشيكات التي هي في اسم الشركة المسماة (ايس طرافو) في وقت لم يكن يعلم أنها تتوفر على مؤونة وقام بعمل تنفيذي مادي هو التوقيع على تلك الشيكات، لأن الشخص المعنوي (الشركة) لا يمكنه التوقيع إلا بواسطة ممثله وذلك ما اعتبر منه مساهمة في العمل الجنحي طبقا للفصل 128 من القانون الجنائي المرتكب من طرف الشركة وهي الشخص المعنوي مما تبقى معه الوسيلة على غير أساس.

224– زهير برحو، المرجع السابق، ص: 76.

القضائية المفتوح لفائدة الشركة الساحبة للشيك، وبالرغم من تصريح الدائن الحامل للشيك بدينه لدى السنديك المعين في ملف التسوية تكون قد طبقت حالة التلبس بالجريمة بشكل تعسفي، وخرقت أكثر من قاعدة قانونية صريحة، وأعملت سلطة الملائمة والتكييف إعمالا سيئا، أدى في آخر المطاف إلى عرقلة عمل القضاء التجاري الذي أناط به المشرع وبمقتضى مساطر المعالجة مهمة جسيمة، يتعين مبدئيا على جميع الأجهزة القضائية أيا كان نوعها أن تساهم في تحقيقها، لا أن تكون سببا في نسفها.

فقد كانت النيابة العامة بالمحاكم العادية مطالبة في مثل هذه الأحوال بخلق توازن بين القاعدة التي تجعل السراح المؤقت رهين بواقعة الأداء لقيمة الشيك، وبين المبدأ المنصوص عليه في المادة 657 من مدونة التجارة والقاضي بمنع أداء الديون المترتبة بذمة الشركة المستفيدة من مسطرة التسوية.

نعتقد بأن هذا الرأي غير قائم على أي أساس من القانون، وذلك بالنظر إلى اللبس والخلط الذي وقع فيه من خلال إسقاط نصوص تجارية غير جنائية على مساطر جنائية، فالأمر ليس بهذه السهولة، إذ لا يمكن تصور تطبيق نصوص مدنية أو تجارية على مساطر زجرية ما لم يحدد القانون ذلك بشكل صريح، فالقانون الجنائي له ذاتيته وطبيعته واستقلاليته، والنصوص التجارية أيضا لها مجالها الذي تطبق فيه.

ولهذا فتطبيق النصوص التجارية على القضايا الجنائية سيؤدي حتما إلى تعطيل وظيفة القانون الجنائي وبالتالي أهداف التجريم.

وعليه فيمكن القول بأن المشرع المغربي لم يأخذ بعين النظر مسألة التوفيق بين أهداف مسطرة معالجة صعوبات المقاولة الرامية إلى إنقاذ المقاولة وتصحيح وضعيتها بغض النظر عن مصالح الأغيار، وبين مسألة العقاب على الشيك الذي لا محيد عنه في العلاقات التجارية المتشابكة بين المقاولات، وما ينتج عن هذه العلاقات من اختلالات تؤدي إلى توقف المقاولة عن الدفع، وبالتالي فتح مسطرة المعالجة.

ومن هنا يبرز الارتباك والتناقض الحاصل بين مسألة عقاب رئيس المقاولة عن جريمة إصدار شيك بدون مؤونة ومسألة إنقاذ المقاولة وتصحيح وضعيتها بناء على إنجاز مخطط

الاستمرارية في نطاق مسطرة التسوية القضائية[225]، فمسطرة معالجة صعوبات المقاولة بكل أطرافها لا تستفيد من عقاب رئيس المقاولة، بل هي في حاجة إليه باعتباره الشخص المثالي الذي يمكنه رصد الوضعية المالية الحقيقية للمقاولة، وعادة ما تعلق المحكمة قدرا كبير من الأهمية على تصريحات رئيس المقاولة لكونه أدرى بالصعوبات التي تمر بها المقاولة، ويوجد في موقع يسمح له بتزويد المحكمة بالمعلومات الضرورية حول الجوانب الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمقاولة، إلا أن هذه التصريحات تبقى محل نظر، لاسيما إذا كان هو الذي تسبب في الوضعية المتردية للمقاولة وأدى بها إلى حالة التوقف عن الدفع. ما دام المشرع المغربي قدر أن رئيس المقاولة لا يفترض فيه دائما سوء النية أو عدم الكفاءة المهنية، لذلك فإن الحاجة تبقى ماسة إليه باعتباره أدرى بالصعوبات التي تعيشها المقاولة.

وفي نظرنا فإن الطابع العقابي الذي تتسم؛ جريمة إصدار شيك بدون مؤونة تجاه رئيس المقاولة المفتوحة في حقها مسطرة معالجة صعوبات المقاولة، يجد جذوره في نظام الإفلاس الذي لا يزال يرخي بضلاله على النظام الجديد للمساطر الجماعية، إلا أن هذا الطابع العقابي لم يبق متميزا بتلك الحدة والقساوة التي كان يتسم بها في النظام القديم

ورغم إيماننا بأهمية الوظائف الجديدة المنوطة بالقانون الجنائي إلى جانب القانون التجاري في ميدان الأعمال عموما ومادة مسطرة صعوبات المقاولة بصفة خاصة فإننا نؤكد على ضرورة تدخل القانون الجنائي في مجال الأعمال بالقدر اللازم الذي يخدم المصلحة الاقتصادية العامة ولا يعرقل جهود القضاء التجاري الذي يتحمل قسطا مهما من المسؤولية في إعادة بناء الاقتصاد الوطني، ومن ثم القول بتلاشي مبدأ استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري وذوبان قاعدة الجنائي يعقل المدني.

---

[225]– إن ضرورة مراعاة مبدأ الفصل بين مصير المقاولة ومصير المدين فرضت على المشرع إحداث القطيعة مع نظام الإفلاس الذي أثبت إفلاسه، حيث كان يهتم بالدرجة الأولى بحماية الدين دون السعي نحو إيجاد توازن بين رعاية مصلحة الدائنين ومصلحة المقاولة، الشيء الذي جعل المشرع المغربي يلبس لباس القرن الحادي والعشرين من خلال حرصه على سن قانون صعوبات المقاولة، ومنها وجب الاعتراف أن المصلحة المتنازع بشأنها لم تعد فردية بل أصبحت هناك مصلحة عامة للمقاولة عمل المشرع على حمايتها بمقتضى قواعد لها اتصال وثيق بالنظام العام.

– انظر: المهدي شبر، **لماذا تبنى المشرع المغربي نظام صعوبات المقاولة؟** مجلة المحاكم المغربية، عدد 89، ص: 66.

– Marie-Anne frison-Roche ; Recueil Dalloz, Sirey 1994, 2 cahier, ch. 5, p 17 et s.

– Pierre Cagnoli : **Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté**, thèse L.G.D.J, 2002, p 110 et s.

– نقلا عن: عبد الرحيم السلماني، المرجع السابق، ص: 9 وما بعدها.

– فاتحة مشماشي، **أزمة معالجة صعوبات المقاولة**، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2006–2007، ص: 8 وما بعدها.

وفي هذا المضمار يكرس المجلس الأعلى اتجاها مغايرا يؤكد فيه استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري في مادة صعوبات المقاولة، من خلال أحد قراراته[226] قائلا: "أن التصريح بالدين لدى السنديك في نطاق التصفية القضائية المواد 640 إلى 644 من مدونة التجارة لا يعتبر مطالبة قضائية بالدين أمام المحكمة المدنية يحول دون إقامة الدعوى العمومية بإصدار شيك بدون مؤونة وأن الأداء الكلي أو الجزئي لمبلغ الشيك أو تقديم كفالة للأداء لا يحول دون إجراء المتابعة الجنحية".

وسيرا على نفس النهج فقد أكد المجلس الأعلى أيضا استقلال القانون الجنائي عن القانون التجاري في عدة مناسبات، فقد جاء في أحد قراراته بتاريخ 1959/12/10 أنه: "أن الشيك يحتفظ بصفته هذه إزاء قانون العقوبات، ولو فقد هذا الطابع إزاء القانون التجاري على إثر فساد لحقه في الشكل"[227]. وجاء في قرار آخر بتاريخ 1989/10/05 أنه: "يعاقب على إصدار شيك بدون رصيد ولو كان معيبا شكلا، لهذا تكون المحكمة قد خرقت أحكام القانون لما قضت ببراءة المتهم اعتمادا على أن الشيك غير صحيح لاختلاف المبلغ المكتوب بالأرقام عن المكتوب بالحروف"[228].

إن توجه المجلس الأعلى يكرس خصائص الشيك كورقة تجارية ويترجم تميزه في القانون الجنائي عن القانون التجاري، والاختلاف نابع بالأساس من اختلاف الغاية التي تؤطر كل قانون على حدة، إذ أن المقتضيات الزجرية ترمي إلى حماية النظام العام الاقتصادي بالدرجة الأولى عبر قطع الطريق أمام أية محاولة لاستعمال الشيك عادة للإضرار بالاقتصاد الوطني أو كوسيلة للنصب والاحتيال، لأن القانون الجنائي يعاقب على الخسة والدناءة، ويضرب على أيدي المتلاعبين بثقة الجمهور.

وهكذا فإن الاجتهادات القضائية في هذا المجال تترجم بصفة فعالة الغاية التشريعية المتوخاة من المقتضيات الزجرية للشيك، وهي حماية الورقة التجارية في حد ذاتها حتى لا تفقد

---

[226]– القرار عدد 10/2526 بتاريخ 2006/11/92 ملف جنائي عدد 1/06/2997.

[227]– قرار عدد 466، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 28، أبريل 1960، ص: 239.

[228]– قرار عدد 7338 صادر بتاريخ 1989/10/05 في الملف الجنحي عدد 87/2126، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية من 1981–1995، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة الأمنية، ص: 339.

عنصر الثقة في التداول[229]، ونعتقد بأن هذا التنافر والتضارب بين نصوص القانون راجع بالأساس إلى ارتباك موقف المشرع المغربي إزاء الحماية الجنائية للثقة المفترضة في تداول الشيك كورقة تجارية وحماية المقاولة الخاضعة لمسطرة المعالجة من المصالح الشخصية للدائنين والتي قد تسيطر على إمكانية إنقاذها وتصحيح وضعيتها.

ونخلص إلى القول بأن الاعتبارات الاقتصادية تقتضي تطويع القانون لخدمة الاقتصاد بالحفاظ على استمرارية المقاولة التي تشكل أرضية تلتقي فيها العديد من المصالح الفردية والجماعية، إضافة على تأهيل المقاولة المغربية لمواجهة تحديات وإكراهات العولمة[230].

وإذا تفحصنا مدونة التجارة ونحن دائما بصدد علاقة مسطرة معالجة صعوبات المقاولة بجريمة إصدار شيك بدون مؤونة، نجد المادة 563 من المدونة تنص على أنه: "يوقف حكم فتح المسطرة ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى:

- الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال.
- فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المـــــال.

كما يوقف الحكم ويمنع كل إجراء للتنفيذ يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو على العقارات...". يتضح من هذه المادة أن المشرع المغربي استعمل صيغة العموم في مصطلح وقف الدعاوى القضائية، وليس هناك ما يدل على أن المقصود هو الدعاوى المدنية دون الزجرية.

ويرى أحد الباحثين[231] أن الدعاوى التي لا يمكن إقامتها حسب المادة 653 مدونة التجارة هي الدعاوى المدنية المحضة، ولا يوجد قانونا ولا واقعا ما يمنع أو يعيق تحريك الدعوى العمومية في مواجهة الساحب المفتوحة في حقه مسطرة المعالجة.

229– سفيان أدريوش، **الجرائم المالية من خلال قرارات المجلس الأعلى**، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ص: 495.

230– سعد القاسمي، **خصوصيات نظام صعوبات المقاولة، دراسة مقارنة**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق الدار البيضاء – عين الشق، السنة الجامعية 1998–1999، ص: 7 و8.

231– أحمد اشمارخ، **هل يمكن تحريك المتابعة من أجل عدم توفير مؤونة شيك في مواجهة الساحب الذي فتحت في حقه مسطرة المعالجة**، جريدة الاتحاد الاشتراكي، تاريخ 2005/05/10. نقلا عن: بوزيان الفهمي، **علاقة مدونة التجارة بالقانون الجنائي (جنحة عدم توفير مؤونة شيك في ظل نظام صعوبة المقاولة نموذجا)**، مجلة الإشعاع، العدد 30–31، أبريل 2006، ص: 182.

إضافة إلى هذا تنص المادة 690 من مدونة التجارة على أن كل الديون التي لم يصرح بها أصحابها داخل الآجال القانونية المنصوص عليها في المادة 687 من نفس المدونة[232]، أو إذا تقدم أصحابها بدعوى رفع السقوط ولم تتم الاستجابة لها يكون مآلها السقوط.

يلاحظ من خلال هذه الفصول أن المشرع المغربي وفر حماية قانونية وفعلية للمقاولة التي توجد في وضعية التسوية أو التصفية القضائية، ذلك أنه منع أداء أي دين خارج مخطط التسوية دون أن يكون ضمن كتلة الدائنين المصرحين بديونهم لدى السنديك داخل الآجال القانونية، وهذا كله من أجل إنجاح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة والعودة بهذه الأخيرة إلى ممارسة نشاطها بشكل طبيعي وناجح لضمان أداء الديون المتخلدة بذمتها.

لكنه أحيانا قد يتقاعس عمدا الدائن الذي يحمل شيكا بدون رصيد عن التصريح بهذا الدين لدى السنديك داخل الآجال القانونية معتبرا نفسه أنه يحمل بين يديه ضمانا أقوى متمثلا في حيازة الشيك، فيلجأ إلى تقديم شكاية بالموضوع إلى النيابة العامة وبالتالي تحريك الدعوى العمومية.

أثارت هذه الحالة فضول احد الممارسين للعمل القضائي[233]، فحاولوا إيجاد حلول قانونية ملائمة لها مستندين على أنه: "إذا كان الأمر يتعلق بقضية جنحية، فإن المسطرة الجنائية هي الواجبة التطبيق، واعتمادا على مقتضياتها فإن المادة 288 ق.م.ج تنص على أنه: "إذا كان ثبوت الجريمة يتوقف على دليل تسري عليه أحكام القانون المدني وأحكام خاصة تراعي المحكمة في ذلك الأحكام المذكورة"[234].

وبالتالي فإن الشيك أداة وفاء للدين، ورجوعا إلى القانون المدني الذي تحيل عليه المادة 288 ق.م.ج نجده ينص في باب انقضاء الالتزامات بمقتضى المادة 335 ق.ل.ع أنه: "ينقضي الالتزام إذا نشأ ثم أصبح محله مستحيلا استحالة طبيعة أو قانونية بغير فعل المدين أو خطأه،

---

[232]– تنص المادة 687 أنه: "يجب تقديم التصريح بالديون داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية، ويمدد الأجل بشهرين بالنسبة إلى الدائنين القاطنين خارج المملكة المغربية...".

[233]– بوزيان الفهمي، **علاقة مدونة التجارة بالقانون الجنائي**، المرجع السابق، ص: 179 وما بعدها.
– إكرام بوراس، **الجرائم المالية من خلال قرارات المجلس الأعلى** مداخلة بعنوان: "**الشيك بدون رصيد والمقاولة في وضعية التسوية أو التصفية القضائية**"، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ص: 410 وما بعدها.

[234]– هذه المادة تتعلق بإثبات الجرائم، وجريمة إصدار شيك بدون رصيد يمكن إثباتها إما بمحضر الاحتجاج أو شهادة عدم الأداء، الصادرة عن البنك المسحوب عليه، وبالتالي فلا مجال لتطبيق أحكام القانون المدني أو مدونة التجارة بخصوص هذه الجريمة في إطار مسطرة المعالجة.

وقبل أن يصير في حالة مطل". فالدين في نظر هذا الاتجاه هنا ينقضي إذا أصبح محله مستحيلا استحالة قانونية.

ثم يضيف هذا الرأي قائلا أنه بالرجوع إلى الأحكام الخاصة المذكورة في الفصل 288 ق.م.ج، فإن المادة 690 مدونة التجارة تنص على أن الدين ينقضي في حالة عدم التصريح به داخل الآجال القانونية المنصوص عليها في المادة 687 م ت، إضافة إلى مواد أخرى تمنع الأداء بقوة القانون (653 و657 و681 و682 من مدونة التجارة).

مستخلصا في النهاية أن الشيك الذي يقدم للنيابة العامة من أجل فتح المتابعة بعدم توفير مؤونة الشيك أو عدم كفايتها يعتبر مفتقدا للبيان الإلزامي المتعلق بالرصيد، فالمادة 690 م ت لما قضت بانقضاء الدين تكون بذلك قد شطبت على بيان الرصيد، سواء بالأحرف أو بالأرقام، وبالتالي أن عدم أداء الدين الذي هو جوهر الجريمة قد انقضى قانونا تطبيقا للمادة 335 ق.ل.ع، معززا رأيه بأنه من الأولى العمل على توفير الآليات القانونية التي تضمن الوقاية والحفاظ على المقاولة من الضياع، بما في ذلك تجنب سلب حرية المدين رئيس المقاولة أو متابعته في حالة سراح، وذلك باعتباره أحد الركائز المعتمد عليها في إنجاز مخطط الاستمرارية".

من جهتنا لا نساير هذا التفسير الذي لا يقيم أي تفرقة بين مجال تطبيق القانون الجنائي ومجال تطبيق القانون المدني أو التجاري، إذ ليس من المنطق في الشيء التذرع بالحفاظ على المقاولة من الضياع وتجنب سلب حرية المدين رئيس المقاولة، للقول باعتماد تكييف قانوني لجريمة إصدار شيك بدون مؤونة ينبني على أحكام القانون المدني أو أحكام مسطرة صعوبات المقاولة، بل إن التكييف القانوني السليم لجريمة إصدار شيك بدون مؤونة يستند إلى نص المادة 316 من مدونة التجارة، وتعتبر الجريمة قائمة بمجرد انعدام المؤونة عند تقديم الشيك للوفاء.

ومن ثم فلا يسوغ إهدار مبدأ الشرعية الجنائية وقياس هذه الجريمة على أحكام القانون المدني، أو التوسع في تفسير أركانها على ضوء قوانين غير جنائية، فهذه مبادئ أساسية لا محيد عنها في القانون الجنائي هدفها الأساسي هو إلباس الجريمة اللباس القانوني السليم.

ويبدو واضحا أن الموقف المتخذ من طرف الدائن الذي فضل تحريك الدعوى العمومية بشأن جريمة إصدار شيك بدون مؤونة بدل التصريح بقيمة الشيك لدى السنديك ضمن كتلة الدائنين داخل الآجال القانونية، هو موقف معاكس للدور الاقتصادي الجديد الذي أناطه المشرع بالقضاء التجاري بهدف إنقاذ المقاولات المختلة وتصحيح وضعيتها، ولهذا فإن الأطراف المرتبطة بصعوبات المقاولة و على رأسها هذا الدائن الذي سلك طريق القضاء الجنائي لم تستوعب بعد فلسفة المشرع من وراء سنه لقانون صعوبات المقاولة، وأن من شأن ذلك أن يقلص من إمكانيات الإنقاذ الفعلي للمقاولات التي تعاني من صعوبات وأن يحول بالتالي قانون صعوبات المقاولة إلى نظام إفلاس في ثوب جديد.

ومن الناحية الإجرائية، يرى بعض الباحثين[235] أن مقتضيات المادة 4 ق م ج على حالتها لا تسعف في نازلة الحال كأساس لإيقاف أو سقوط الدعوى العمومية، وبالتالي فإن سقوط الحق المنصوص عليه بالمادة 690 مدونة التجارة يعتبر من النظام العام، تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، في حين أن بعض حالات السقوط الواردة بالمادة 4 ق.م.ج ليست كذلك، بل يتعين التمسك بها من طرف صاحب المصلحة، وهذا يعني بصيغة أخرى أن السقوط المنصوص عليه بالمادة 690 مدونة التجارة يحمي مصلحة عامة؛ فهو أولى بالاعتبار.

الحقيقة أننا لا نرى مبررا لهذا الرأي في إعمال مقتضيات المادة 690 مدونة التجارة للقول بسقوط الدعوى العمومية نتيجة لسقوط الحق في التصريح بالدين[236] داخل الآجال القانونية، مادام هناك استقلال تام بين الدعوى العمومية وسقوط الحق في الدين، وأيضا انفصال تام بين القضاء الجنائي والقضاء التجاري، فجريمة إصدار شيك بدون مؤونة تعتبر قائمة وفق العناصر القانونية المكونة لها بنص المادة 316 مدونة التجارة، بغض النظر عن سقوط الحق في التصريح بالدين أو سقوط الدين برمته، وبالتالي تكون الدعوى العمومية حق للمجتمع تمارسها النيابة العامة باسمه ولفائدته، فلا يجوز التنازل عنها أو المصالحة بشأنها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

---

[235]– بوزيان الفهمي، المرجع السابق، ص: 183.

[236]– يرى هذا الرأي بأن سقوط الحق في التصريح بالدين أو سقوط الدين برمته يؤدي حتما إلى سقوط جريمة إصدار شيك بدون مؤونة، وهذا بالطبع إهدار لمبدأ الشرعية الجنائية، كما يشكل في نفس الوقت تكييفا غير سليم.

والعلة في ذلك أن أسباب سقوط الدعوى العمومية تتعلق بالنظام العام، وبالتالي أن الدعوى الجنائية نفسها تتعلق بالنظام العام، وهذا التعلق يلازمها من بدء وجودها إلى لحظة انقضائها[237]. لذا فليس من المنطق في شيء إلزام القضاء الجنائي بنصوص غير جنائية، تهم قضايا مدنية وتجارية لا تمت بأية صلة للقانون الجنائي.

وفي هذا المعنى يرى بعض الفقه[238] وهو حري بالتأييد "أن اختلاف مفهوم الشيك في التشريع الجنائي عن مفهومه في القانون التجاري، يرجع إلى ذاتية القانون الجنائي واستقلاله عن غيره من القوانين، بحيث لا يصح تقييد القضاء الجنائي بأوضاع ونصوص غير جنائية ومغرقة في الشروط الشكلية التي قد يؤدي التزمت في تطبيقها إلى عجز القضاء الجنائي عن تحقيق الأهداف التي توخاها المشرع في التجريم".

ولاشك أن مبدأ استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري قد أخذ في التراجع، وطرأت على قاعدة الجنائي يعقل المدني عدة مستجدات تقلص من حدتها، كلما تعلق الأمر بتنظيم باب العدالة الجنائية، وضمان حسن سير المساطر الزجرية إلى جانب المساطر القضائية الأخرى.

ذلك أن مسطرة معالجة صعوبات المقاولة في حاجة ماسة إلى تلاشي مبدأ استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري، وعدم وقوف المساطر الجنائية عائقا أمام محاولات إنقاذ المقاولة وتصحيح وضعيتها من طرف كل الأجهزة القضائية وغير القضائية المتدخلة في هذه المسطرة؛ فالمقاولة أضحت نظاما تحوم حوله العديد من المصالح، فبالإضافة إلى مصالح الأفراد المكونين لها، لاحت إلى الوجود مصالح المجتمع بأكمله، ممثلة في المصالح الاقتصادية للدولة برمتها، ومن ثم أصبحت هذه المصالح تدخل في صميم النظام العام الاقتصادي، الذي يستحق تدخلا حكيما من طرف النيابة العامة لدى المحكمة التجارية، باعتبارها أحد الأجهزة الرئيسية في مسطرة المعالجة، نظرا لتطور الأدوار المنوطة بها والتي لم تعد مقتصرة على المجال الزجري، ومما فرض هذا القول في طبيعة دور النيابة العامة تلكم التغييرات التي

---

[237]– عوض محمد عوض، **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية**، المرجع السابق، ص: 101.

[238]– رؤوف عبيد، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، طبعة 1987، ص: 541. وعبد الإلاه المستاري، **إشكالات تجريم الشيك في ضوء التشريع الجديد**، مجلة المحاكم المغربية، عدد 83، ص: 37.

طرأت على مفهوم ونطاق فكرة النظام العام الذي اتسع مجالها ليشمل جوانب مالية واقتصادية واجتماعية.

وفي نظرنا فإن النيابة العامة بالمحكمة التجارية ينبغي أن تكون جزء لا يتجزأ من النيابة العامة بالمحاكم الابتدائية، حتى يتأتى لها تحريك الدعوى العمومية بشأن جرائم الأعمال، خصوصا إصدار الشيك بدون مؤونة، مع ضرورة تسخير كل الوسائل والآليات الضرورية الكفيلة بتذليل الصعوبات الناجمة عن المساطر الزجرية التي تعرقل عمل القضاء التجاري، ومنه تحقيق الانسجام والتنسيق بين فلسفة المشرع من وراء سنه لنظام صعوبات المقاولة والأهداف المتوخاة من المساطر الزجرية في ميدان الأعمال أسوة بالتشريع الفرنسي.

والواقع العملي أثبت انفصال واستقلال النيابة العامة التجارية عن النيابة العامة الزجرية، الشيء الذي نتج عنه ازدواجية المساطر واستقلالها عن بعضها، حيث نجد القضاء الجنائي ينظر الدعوى الجنحية بشان جريمة إصدار شيك بدون مؤونة بمعزل عن القضاء التجاري، ولا يأبه بالدفوعات المتعلقة بفتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة، مما يولد حالة التنافر والتضارب بين نصوص القانون بل وبين الأهداف المسطرة لكل قانون على حدة.

وفي هذا الصدد ننوه بالاتجاه الذي سلكته بعض المحاكم المغربية، مكرسة بذلك اجتهادا قضائيا رفيع المستوى، حيث أنها في بعض أحكامها قضت بوقف تنفيذ العقوبة الحبسية بشأن جريمة إصدار شيك بدون مؤونة في حق رئيس المقاولة الذي أثبت حسن نيته من خلال لجوئه إلى فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة.

وفي موضع آخر قضت بالعقوبة الحبسية النافذة في حق رئيس المقاولة الذي تبث إضراره عمدا بسوء نية بمصالح الدائنين، وهذا الاتجاه القضائي سيأتي الحديث عنه في حينه.

من جهة أخرى؛ وأمام صعوبة تبرير موقف الدائن الذي يصرح بقيمة الشيك لدى السنديك ضمن كتلة الدائنين ثم يجنح إلى سلوك المسطرة الجنحية بشأن جريمة إصدار شيك بدون مؤونة، نلاحظ تضارب المساطر القضائية وازدواجية الحماية القانونية المنشطرة بين حماية المقاولة من أنانية الأغيار والدائنين بضمان بقائها في الوسط الاقتصادي من جهة؛ وحماية الثقة

المفترضة في التعامل بالشيك بعقاب رئيس المقاولة عن حالة التوقف عن الدفع الذي آلت إليه مقاولته من جهة أخرى.

وقد حاول بعض الباحثين[239] تفسير هذا الوضع المضطرب، فذهب إلى أن الدائن الذي يحمل بين يديه شيكا رجع بدون أداء، وصادر عن شركة هي في حالة تسوية قضائية بمقتضى حكم تجاري، والذي فضل الانضمام إلى ملف التسوية القضائية فصرح بدينه لدى السنديك على الشكل المطلوب بموجب المواد 686 إلى 690 مدونة التجارة، يكون قد اختار طريقا تجاريا مدنيا لاستخلاص دينه، وجعل النزاع القائم بينه وبين الشركة الساحبة للشيك نزاعا ذو طبيعة مدنية صرفة، ومن ثم فليس له أن يسلك طريقا آخر بعد هذا الاختيار، وحيث أنه فعل، فقد كان على النيابة العامة ومع علمها بوجود هذا الاختيار بدليل توفرها على ما يفيد التصريح لدى السنديك ضمن وثائق الملف، كان عليها أن تقرر الحفظ لاكتساء النزاع صبغة مدنية باختيار وإرادة المشتكي نفسه.

إن الأخذ بهذه الفكرة سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة، فالأصل فيها أن قاعدة الخيار بين الطريقين الجنائي أو المدني تعتبر بمثابة مكنة منحها المشرع للمتضرر من الجريمة لأسباب معروفة، إذ من خلالها يظل مخيرا بين القضاء المدني العادي الذي يعتبر هو الأصل، وبين القضاء الجنائي الذي يوفر عليه الوقت والنفقات، ويتميز ببساطة الإجراءات المتبعة أمامه[240]. وبالتالي فسلوك هذا الطريق أو ذاك يشترط بالدرجة الأولى أن تكون الدعوى الجنائية قائمة أمام المحكمة الجنائية، لأن وجود هذه الدعوى أمامها هو الذي يبرر انعقاد اختصاصها بنظر الدعوى المدنية، فإذا لم تكن الدعوى الجنائية مطروحة عليها لأي سبب، لم يثبت للمضرور خيار، لأن الطريق الجنائي مسدود أمامه[241].

ولهذا فإن قاعدة الخيار بين الطريقين المدني أو الجنائي لا تنطبق على نازلة الحال، ولا مجال لإعمالها في مثل هذه الأحوال ما دام ذلك يشترط وجود دعوى جنائية قائمة، تتيح باب الخيار، وهو ما لم يتحقق في هذه الواقعة.

---

[239]– زهير برحو، المرجع السابق، ص: 79.

[240]– عبد السلام بنحدو، المرجع السابق، ص: 65 وما بعدها.

[241]– عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص: 179 و180.

وعلى هذا الأساس ذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته[242] إلى "**أن التصريح بالدين لدى السنديك في نطاق التصفية القضائية المواد 640 إلى 644 من مدونة التجارة لا يعتبر مطالبة قضائية بالدين أمام المحكمة المدنية يحول دون إقامة الدعوى العمومية بإصدار شيك بدون مؤونة وأن الأداء الكلي أو الجزئي لمبلغ الشيك أو تقديم كفالة للأداء لا يحول دون إجراء المتابعة الجنحية**".

تكمن الأهمية الجوهرية لهذا القرار في كونه يبرز فلسفة المشرع من وراء سنه لقانون صعوبات المقاولة، حيث لم تعد الوظيفة القضائية تنحصر فقط في الحكم بالقانون أو إعمال مبادئ العدالة، بل أصبحت في علاقة جدلية دائمة مع الجوانب الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمقاولات. فمساطر المعالجة لا تؤطر نزاعا تقليديا بين خصوم تدفعهم مصالحهم الشخصية إلى طلب حماية قضائية لحقوقهم أو استيفاء ديونهم، بل ترمي إلى إنقاذ المقاولة وإيجاد السبل الكفيلة بمعالجتها[243].

ولاشك أن مساطر المعالجة تختلف جذريا عن نظام الإفلاس الملغى، فليست هذه المساطر مسألة تتعلق بتسوية الديون فقط، وكأن الأمر يتعلق بأوامر الأداء التي تقوم المحكمة بالبت فيها وفق مسطرة جماعية، بل على العكس من ذلك أصبحت الأهداف ذات أبعاد متعددة انطلاقا من كون قانون صعوبات المقاولة يرمي إلى تهيئة النسيج الصناعي والتجاري للدولة[244].

ويبرز القرار المذكور من جهة أخرى، عدم حيلولة مساطر المعالجة دون إقامة الدعوى العمومية بإصدار شيك بدون رصيد، ومنه متابعة رئيس المقاولة في إطار مسطرة جنحية أمام المحكمة الابتدائية.

ونعتقد بأن المساطر الزجرية لا تخدم مصلحة المقاولات المغربية التي يتميز معظمها بالطابع العائلي، الذي يجعل جميع السلط والقرارات تحتكر من لدن الرئيس المدير العام

---

[242]– القرار عدد 10/2526، بتاريخ 2006/11/29 ملف جنائي عدد 1/06/2997.

[243]– ومن ثم فإن مسطرة المعالجة تخدم المصلحة العامة للمقاولة وليس المصلحة الذاتية للأفراد، وبالتالي كرست تراجعا ملحوظا لمراكز الأطراف لصالح هيمنة القضاء.

[244] – Bernard Soinne, **intervention du ministère public dans les procédures collectives**, Dalloz 1983, p12.

للمقاولة[245]. ولهذا فمن شأن اعتقال رئيس المقاولة مالك سلطة القرار، بروز أزمة مسطرة معالجة صعوبات المقاولة، وما يترتب عن ذلك من نتائج خطيرة تؤدي إلى تفويت الفرصة عن القضاء التجاري لإنقاذ المقاولة وتصحيح وضعيتها. ويحمل ذلك بالتبعية الاقتصاد الوطني مال لا يطيق.

وفي خضم هذا الارتباك الذي يطغى على فلسفة المشرع إزاء مسطرة معالجة صعوبات المقاولة، التي تحتاج إلى تطويع كل ما هو قانوني واقتصادي لخدمة المصلحة العامة للمقاولة، من الضروري الوقوف على الفصل 271 من مدونة التجارة الذي ينص على أنه: "... لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل...".

وفي هذا المعنى قضى المجلس الأعلى[246] بغرفتيه الجنائية والتجارية بأنه لئن كان القانون لا يسمح للساحب بأن يتعرض على وفاء الشيك الذي سحبه لفائدة المستفيد منه، فإن المشرع أدخل استثناء على المبدأ المذكور ومؤداه أنه بإمكان الساحب التعرض على وفاء الشيك سبق أن سحبه للغير في حالات فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره أو في **حالة التسويـــة أو التصفية القضائية للحامـــل**.

والعلة في جواز المعارضة في الأداء في هذه الحالة تكمن في حماية وصيانة حقوق دائني الحامل أو المستفيد في حالة التسوية أو التصفية القضائية، إذ يخشى تصرف هذا الأخير في مبلغ الشيك فيؤدي ذلك إلى ضياع حقوقهم على أمواله[247].

كما أن اقتصار المادة 271 من مدونة التجارة على حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل تجعل السؤال مطروحا عن الحكم في حالة التسوية أو التصفية القضائية للساحب نفسه، وأن الشيك الذي يصدره الساحب بعد إعلان توقفه بموجب الحكم القاضي عليه إما بالتسوية أو التصفية القضائية لا يخضع لقاعدة البطلان المنصوص عليها في المادة 682 من مدونة

---

[245]– لعل هيمنة الطابع العائلي تجسد عاملا أساسيا في غموض العلاقات الاجتماعية داخل المقاولة المغربية، ذلك أن رئيس المقاولة لا يميز بين موقعه الأخير ومركزه كرب عائلة، الشيء الذي يؤدي إلى تداخل المصالح والأجهزة في تدبير المؤسسة ليس وفق ضوابط إدارية مؤسساتية ترتكز على الكفاءة والاستقلالية ولكن بناء على روابط وعلاقات شخصية.
لمزيد من التفصيل راجع: فاتحة مشماشي، **أزمة معالجة صعوبات المقاولة**، المرجع السابق، ص: 37 وما بعدها.

[246]– القرار عدد 1039 بتاريخ 2005/07/20 في الملف عدد 04/8718.

[247]– بهيجة رمضاني، **المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك البنكي**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2004–2005، ص: 65.

التجارة[248] بصريح المادة 684 نفس المدونة التي تنص على أنه: "لا تمس أحكام المادة 682 م.ت بصحة أداء كمبيالة أو سند لأمر أو شيك"[249].

وفي هذا الإطار يرى بعض الفقه المغربي[250] أن الشيك الذي أصدره الساحب يبقى قابلا للوفاء إلا إذا تعرض السنديك على وفائه لأحد الأسباب المحددة في الفقرة الثانية من المادة 271 م ت، وليس بسبب الحكم على الساحب المعني بالأمر بالتسوية أو التصفية القضائية، على اعتبار أن هذا الحكم لا يخول للسنديك والحالة هذه سوى استرداد المدفوع ضد المستفيد إذا ثبت أن هذا الأخير كان وقت اكتسابه الشيك على علم بتوقف الساحب عن دفع ديونه.

لكن الحالة هذه تتعلق بالشيك الذي تم صرفه فعلا، أما الشيك الذي لازال بين يدي حامله، فلا يوجد ما يمنع السنديك من التعرض عليه بسبب الحكم بالتسوية أو التصفية القضائية على الساحب، إذا كان المستفيد من الشيك يعلم بهذا الحكم قبل اكتسابه له، لأنه من غير المعقول أن نلزم السنديك بعدم التعرض وانتظار صرف الشيك لممارسة دعوى الاسترداد.

و من تم يبدو أن المشرع المغربي لم يمكن السنديك أو الساحب المفتوحة في حقه مسطرة المعالجة من التعرض على الشيك بدون رصيد الذي يوجد بين يدي حامله المنضم إلى مسطرة التسوية القضائية، ونعتقد بأن إعطاء السنديك أو الساحب مكنة التعرض على الشيك في حالة الحكم بالتسوية القضائية، سيجنب القضاء التجاري صعوبات جمة تثيرها المساطر الزجرية الرائجة أمام المحاكم الابتدائية حول جريمة إصدار شيك بدون مؤونة، والتي تؤدي أحيانا إلى نسف مخطط التسوية وإهدار جهود الأجهزة القضائية الساهرة على إنجاح المسطرة وبالتالي إنقاذ المقاولة بتصحيح وضعيتها المختلة.

ورغبة منا في استجلاء الغموض الذي يخيم على بعض نصوص مدونة التجارة، والتي تطرح دوما الارتباط القائم بين مسطرة معالجة صعوبات المقاولة وقضايا الشيك، ارتأينا الوقوف على المادة 593 م.ت التي تنص على أنه: "حينما تكون المقاولة موضوع منع من

---

[248]– تنص المادة 682 م ت على أنه: "يمكن للمحكمة أن تبطل على عقد بمقابل أو كل أداء أو تأسيس لضمان أو كفالة إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع".

[249]– رشيدة بنسرغين، **عوارض أداء الشيك**، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2003-2004، ص: 95.

[250]– محمد لفروجي، **الشيك وإشكالاته القانونية والعملية**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: 1999/1، ص: 216.

إصدار شيكات من وقائع سابقة لحكم فتح التسوية، يمكن للمحكمة أن تأمر المقاولة بوقف آثار المنع خلال تنفيذ المخطط وسداد خصوم هذه المقاولة.

يضع فسخ المخطط حدا لوقف المنع بقوة القانون.

يعتبر احترام الاستحقاقات والكيفيات الواردة في مخطط الاستمرارية تقويما للإخلالات".

إن هذه المادة تجد تبريرها في محاولة التوفيق ما بين قانون الشيك والمزايا التي تضمنها المساطر الجماعية والمتمثلة أساسا في إنقاذ المقاولة وضمان استمرار نشاطها التجاري والمهني بتجاوز أزماتها المالية؛ وعليه فان الإبقاء على المنع من إصدار الشيكات لمن شأنه الإخلال بأهداف هذه الأخيرة[251]، ولعل هذا ما قضت به المحكمة التجارية بالدار البيضاء[252] في قرار حديث، جاء في حيثياته ما يلي: "وحيث أن الطلب يرمي في موضوعه إلى الأمر برفع المنع عن المقاولة المتعلق بعدم حصولها على دفتر الشيكات، وحيث أنه طبقا للمادة 593 م ت حينما تكون المقاولة موضوع منع إصدار شيكات عن وقائع سابقة لحكم فتح التسوية يمكن للمحكمة أن تأمر بوقف آثار المنع خلال مدة تنفيذ المخطط وسداد خصوم هذه المقاولة، يضع فسخ المخطط حدا لوقف المنع بقوة القانون.

وحيث أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن مقاولة فاهر للخشب والنجارة قد شرعت في تنفيذ التزاماتها الواردة بمخطط استمراريتها حسب الثابت من تقرير السنديك المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 11-02-2002 كما أكد السنديك بأن المقاولة تجد صعوبة في تنفيذ التزاماتها المالية اتجاه دائنيها وكذا ممونيها نظرا للمنع من إصدار الشيكات الذي طالها عن وقائع سابقة عن حكم فتح مسطرة التسوية.

وحيث أنه بالنظر ما هو مبين أعلاه واعتبارا للغاية المتوخاة من مساطر معالجة صعوبات المقاولة وهي مساعدة المقاولة على تجاوز الصعوبات المالية والاقتصادية التي تمر منها فإن المحكمة ارتأى نظرها الاستجابة للطلب...".

---

[251] - Perochon (Françoise) et Bonhomme (Régime) : **entreprise en difficultés, instrument de crédit et de paiement**, L.G.D.J, Paris, 4ème éd 1994, p : 670, N°283-1.

- Tribu com Paris 26 Nov 1993 : RTDC 1994-326 obs cabrillac (M).

[252]- المحكمة التجارية بالبيضاء، حكم رقم 2002/393، ملف رقم 01/2002/190 الصادر بتاريخ 2002/10/07.

هذا ويثير نص المادة 593 م ت إشكالية تتعلق بتحديد نوع المنع المقصود هل المنع البنكي أم المنع القضائي[253] على اعتبار أن الصياغة جاءت عامة وشاملة بدون وصف؟

وفي هذا الصدد نخالف ما ذهب إليه بعض الفقه المغربي[254] الذي اعتبر بأن: "إيقاف المنع من إصدار الشيكات طبقا لما تنص عليه المادة 593 م ت يسري على المنع بنوعيه، أي المنع البنكي والمنع القضائي، لأن الغاية من هذا الإيقاف تكمن في تمكين السنديك من القيام تحت إشراف القضاء بتنفيذ مخطط الاستمرارية وسداد خصوم المقاولة التي كانت قد تعرضت للمنع البنكي أو القضائي من إصدار الشيكات عن وقائع سابقة للحكم القاضي بوضعها في حالة التسوية القضائية، أضف إلى ذلك أن المشرع المغربي يتحدث في الفقرة الأولى من المادة 593 م.ت عن المنع بصفة عامة وبدون تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بالمنع البنكي أم المنع القضائي".

فرغم ما يحمله هذا القول من الصحة فإنه يبقى محل نظر، ذلك أن مسايرة هذا الطرح بالنسبة للمنع القضائي يشكل خرقا لقاعدة "**الجنائي يعقـــل المدني**" باعتبار أن الحكم القاضي بالمنع وهو حكم صادر في مادة زجرية لا يسوغ توقيف مفعوله بمقتضى حكم صادر في مادة تجارية. كما إنه إذا رجعنا على سبيل المقارنة فيما يخص هذه النقطة إلى القانون الفرنسي والذي أخذ عنه المشرع المغربي نظام صعوبات المقاولة نلاحظ أن المادة 69-1 من قانون 25 يناير 1985 المقابلة للمادة 593م ت أحالت في تحديد المقصود من هذه المادة على المادة 65-3 من قانون 1935 الخاص بالشيك، وهذه المادة الأخيرة تقابلها المادة 313 م ت المتعلقة بالمنع البنكي، إذن فالقانون الفرنسي كان واضحا ومنسجما مع فلسفته لما خول صراحة للمحكمة في إطار مخطط الاستمرارية سلطة إيقاف المنع البنكي دون القضائي[255]، كما أن احترام حجية الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي به تفرض علينا إقصاء المنع القضائي الذي قضت به المحكمة الزجرية من نطاق المادة 593 م ت[256].

253- المنع القضائي هو عقوبة إضافية إلى جانب العقوبة الأصلية الناتجة عن الإدانة بجريمة إصدار شيك بدون مؤونة(المادة 317 مدونة التجارة)

254- محمد لفروجي، **المنع القضائي من إصدار الشيكات**، مجلة الحدث القانوني، عدد 21، دجنبر 1998، ص: 14.

255- رشيدة بنسرغين، المرجع السابق، ص: 265.

256- أدريوش سفيان، **آلية المنع البنكي والقضائي في مدونة التجارة الجديدة**، جريدة الأحداث المغربية، عدد 498، الصادرة بتاريخ 26 ماي 2000، ص: 8.

وانطلاقا مما سبق فإننا نعتبر أن المنع المقصود في المادة المذكورة هو المنع البنكي دون المنع القضائي الذي يستقر في السريان متى كانت مدته لم تنته بعد، فهو غير قابل للإسقاط بأية وسيلة كانت ما عدا في الحالات المقررة في القانون الجنائي بشأن انقضاء العقوبات (الفصل 49 ق.ج).

هذه مجمل الجوانب القانونية التي تميط اللثام عن الارتباك القانوني القائم للمشرع المغربي تجاه فلسفة معالجة صعوبات المقاولة، وما يتصل بها من مساطر زجرية شديدة الأثر على النسيج الاقتصادي الوطني.

ومن ناحية أخرى فإن هدف المشرع من وراء سنه مسطرة معالجة صعوبات المقاولة هو إنقاذ هذه الأخيرة وحماية استمراريتها كوحدة اقتصادية واجتماعية تساهم في تطوير النسيج الاقتصادي الوطني وتساعد على خلق مناصب شغل جديدة، بالإضافة إلى استيفاء الدائنين لديونهم رغم تأخر الدفع في المواعيد المحددة لها. في حين أن المتابعة الجنائية المتعلقة بجنحة إصدار شيك بدون رصيد تهدف إلى حماية الشيك وحامله والثقة المفترضة في التعامل به كأداة للوفاء، كما أن المتابعة الزجرية لا تنتهي دائما باستخلاص الدين خصوصا مع التوجه الجديد الذي يستهدف إلغاء الإكراه البدني لعدم الوفاء بقيمة الشيك[257].

من ذلك يتضح أن المصالح والأهداف التي يهدف إليها فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة أكبر وأعم وأفيد من المصالح والأهداف التي ترمي إلى حمايتها المسطرة الزجرية، إضافة إلى هذا فإن متابعة المسير القانوني للمقاولة (رئيسها) في حالة اعتقال سيعرقل سير مسطرة معالجة صعوبات المقاولة لأنه يلعب دورا فعالا ومحوريا في إنجاح مخطط الاستمرارية إلى جانب السنديك والقاضي المنتدب.

ومتابعة رئيس المقاولة في حالة سراح لا يخلو كذلك من مخاطر، لأن المتابعة في حد ذاتها ستحبط مسار معالجة صعوبات المقاولة، لأن رئيس المقاولة سينشغل أكثر بالمسطرة الجنحية عوض مسطرة المعالجة، بما تفرضه هذه المسطرة على المتهم (رئيس المقاولة) من انضباط في حضور جلسات المحاكمة الجنائية كما أن المتابعة الجنحية ستؤثر سلبا على سير المقاولة وعلى رئيسها الذي سيصطدم بالرفض من طرف محيطه التجاري بمجرد علمه بوقوع

[257]– إكرام بوراس، المرجع السابق، ص: 412.

متابعة جنحية في حقه بسبب إصداره شيكا أو شيكات بدون رصيد، علما بأن التجارة تعتمد على الثقة والائتمان بين التجار والمقاولات، مما يدفع بنا إلى القول بضرورة تطبيق النصوص التجارية (مسطرة المعالجة) قبل تطبيق الجزاءات العقابية خاصة إذا ثبت للمحكمة أن الشيك (موضوع جريمة إصدار شيك بدون رصيد) قد سلم قبل فتح المسطرة ومرتبط بنشاط المقاولة كما هو محدد في قوانينها الأساسية وأنظمتها الداخلية.

ووفقا لنفس المنطق، فقد أشار بعض الباحثين إلى عدم ملائمة القوانين المغربية في المجال التجاري مع القوانين الموازية في الاتحاد الأوروبي والأنظمة الأنكلوسكسونية، وبالتالي فإن تجريم الشيك يناقض ما ذهبت إليه هذه القوانين التي اعتمد المغرب آلياتها؛ وتعرض هذا الرأي إلى إشكالية تجريم الشيك في حالة إصداره من طرف أصحاب المقاولات أثناء سلوك مسطرة معالجة المقاولات حيث يتم اعتقالهم مما قد يعصف بفلسفة استمرار المقاولة[258].

ونظرا للاعتبارات أعلاه، نادى بعض الباحثين[259] بضرورة متابعة الساحب الذي يدلي بنسخة من الحكم القاضي بحصر مخطط الاستمرارية في حالة سراح إذا تأكد حسن نيته وعبر عن استجابته لالتزام بما جاء في مخطط الاستمرارية.

وبهذا العمل الذي يقوم به وكيل الملك يساهم هو بدوره في إنقاذ المقاولة وتصحيح وضعيتها المالية والاقتصادية[260].

وفي هذا السياق فقد كرست بعض المحاكم المغربية اجتهادا قضائيا رفيع المستوى، يستحق التنويه والتأييد، حيث صدر قرار عن استئنافية طنجة[261] في قضية لوسيور كريسطال ضد شركة ديبراليم، الذي جاء في حيثياته: "**وحيث إن مسؤولية المتهم الجنائية قائمة، ... مما يستوجب تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهته، ماعدا العقوبة الحبسية، فقد**

---

[258]– محمد جنكل، ملخص مناقشة المحور الثاني من المناظرة الوطنية تحت عنوان:« **السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق**»، بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، ص: 156.

[259]– أحمد اشمارخ، المرجع السابق، جريدة الاتحاد الاشتراكي، تاريخ 2005/5/10.

– إكرام بوراس، المرجع السابق، ص: 410.

– عبد العالي العضراوي، **المسؤولية المدنية والمهنية والجنائية لمسيري ومتصرفي المقاولات في حالة تعرضها للصعوبات**، الطبعة الأولى 2005، مطبعة فضالة، المحمدية، ص: 65.

[260]– عبد العالي العضراوي، المرجع السابق، ص: 65.

[261]– القرار عدد 768 الصادر بتاريخ 2005/05/11، الملف عدد 19/025/477.

ارتأت المحكمة جعلها موقوفة التنفيذ لانعدام سوابقه، إضافة إلى أنه لجأ إلى مسطرة التسوية القضائية أمام المحكمة التجارية لإنقاذ شركة ديبراليم، مما يعبر عن حسن نيته".

كما جاء في قرار محكمة الاستئناف بوجدة في الملف الجنحي عدد 1339 الذي كان يتابع فيه رئيس المقاولة المفتوح في حقها ملف التصفية القضائية وهو في حالة اعتقال[262].

حيث أصدرت المحكمة قرارها في الملف بتاريخ 16 أكتوبر 2006 قضت في الدعوى العمومية بمؤاخذة المتهم (رئيس المقاولة) من أجل إصدار شيكات بدون رصيد والإضرار عمدا بسوء نية بمصالح الدائنين وعقابه بالحبس النافذ لمدة 10 أشهر وغرامة نافذة... الخ، وفي الدعوى المدنية التابعـــة قضى برفض الطلبات المدنية المقدمة من طـــرف المطالب بالحق المدنـــي.

يستخلص من هذين القرارين أن الاتجاه القضائي الذي أصبح يتبلور هو اقتناع القاضي بتوفر القصد الجنائي من عدمه، أي مدى توفر حسن أو سوء نية رئيس المقاولة المصدرة للشيك من أجل متابعته في حالة سراح، بل والأكثر من ذلك تمتيعه بظروف التخفيف من قبيل الحبس الموقوف التنفيذ، لكن دون أن تسقط عنه المتابعة الجنائية في الدعوى العمومية، وهذا ما ذهب إليه القرار الصادر عن استئنافية وجدة المشار إليه آنفا، حيث إنه في الدعوى العمومية تمت المتابعة وثبت سوء نية رئيس المقاولة، أما في الدعوى المدنية التابعة؛ فقد ذهبت المحكمة إلى رفض الطلبات المدنية معللة حكمها بأن القانون ينص على أن جميع الدعاوى تتوقف بمجرد فتح ملف التسوية القضائية استنادا لنص المادة 653 من مدونة التجارة.

فضلا عن هذا، فقد أثبت هذا الاتجاه القضائي تمسكه بتوصيات المناظرة الوطنية حول السياسة الجنائية بالمغرب:واقع وآفاق [263]، والتي انتهت في خلاصتها إلى ضرورة الوضع في الاعتبار أن معاقبة مسير المقاولة جنائيا من أجل إمضائه لشيكات خاصة بالمقاولة، قد يضر بمساطر المعالجة القضائية المفتوحة أمام القضاء التجاري والتي تهدف إلى إنقاذ تلك المقاولة.

---

[262]– إكرام بوراس، المرجع السابق، ص: 411.

[263]– انظر: الخلاصات والتوصيات التي انتهت إليها المناظرة، المجلد الثاني،المرجع السابق، ص: 560.

وفي خضم هذا النقاش القائم، يرى البعض[264] بأن النيابة العامة بالمحاكم التجارية هي الأقدر أكثر من غيرها على حل هذه الصعوبات الناجمة عن المساطر الزجرية، باعتبارها أكثرها إلماما وإحاطة بعناصر الملف الواقعية منها والقانونية، إذ من شأن ذلك أن يرسخ لديها القناعة الكافية واللازمة لاتخاذ قرارات وتدابير في اتجاه زجر كل طرف له صلة معينة بالمسطرة، أتى فعلا بشكل جريمة كتلك المتعلقة بإصدار الشيك بدون مؤونة أو كتلك المرتبطة بتسيير شؤون المقاولة والمنصوص عليها بشكل خاص في القانون المنظم للشركات التجارية، لكن بالشكل الذي يضمن سير مسطرة معالجة صعوبات المقاولة ولا يحول دون تطبيقها، وعلى النحو الذي يحفظ حقوق كل طرف متدخل في هذه المسطرة بمن فيهم على وجه الخصوص دائنو الشركة موضوع التسوية القضائية، على أن يتم ذلك كله في إطار نسق قانوني يوفق بين مختلف المقتضيات القانونية التي لها صلة بالموضوع سواء أكانت مدنية أو زجرية؛ ثم يضيف أنه يستحيل على النيابة العامة بالمحاكم التجارية اتخاذ أي إجراء زجري يخص واقعة لها صلة مباشرة بملف التسوية القضائية، من شأنه أن يعرقل السير الطبيعي لهذا الملف، وذلك لسبب بسيط يكمن في كون النيابة العامة تعتبر من الأجهزة الرئيسية الساهرة على سير المسطرة، وأن هذا الإشراف يخولها إمكانية واسعة للاطلاع على الظروف والملابسات المحيطة بملف التسوية، وبشكل خاص الظروف المحيطة بشخص مدير المقاولة أو متصرفها والتي أدت بها إلى التوقف عن الدفع، وهذه كل مؤشرات ستساعد النيابة العامة على اتخاذ القرار المناسب حول كل إجراء له علاقة بملف التسوية القضائية سواء كان ذو طبيعة زجرية أو مدنية، وبالتالي فليس بإمكان أجهزة النيابة العامة الموجودة خارج المحاكم التجارية التوفر على هذه الإمكانيات واستجلاء تلك المؤشرات لا لسبب سوى لكونها أجهزة أجنبية تماما عن مسطرة التسوية القضائية.

والرأي فيما نعتقد، أن مسألة تفعيل دور النيابة العامة بالمحاكم التجارية وتخويلها صلاحية تحريك الدعوى العمومية، يقابل دوما بنوع من التحفظ والتخوف، إما لأسباب قانونية أو أسباب اقتصادية وهي الأكثر وجاهة إذا ما نظرنا إلى الطابع العائلي للمقاولات المغربية وهشاشة البنية المالية والاقتصادية والقانونية لمعظمها، وكذلك بالنظر إلى حداثة وجدة هذه

---

[264]– زهير برحو، المرجع السابق، ص: 86 وما بعدها.

المساطر الجماعية، واعتبارا للدور المحتشم الذي تتولاه الآن النيابة العامة بالمحاكم التجارية، فإن الأمر لا يخلو من إشكالات وصعوبات لا سبيل إلى تدليلها وإزالتها إلا بتفعيل دور النيابة العامة لدى المحاكم التجارية وجعلها جزء لا يتجزأ من النيابة العامة لدى المحاكم العادية، لتمكينها من ممارسة اختصاصاتها كاملة في إطار نوع من التنسيق والانسجام بين مختلف النصوص القانونية.

وإذا كنا بصدد الحديث عن مساطر معالجة صعوبات المقاولة فإن الأمر لا يقتصر على المسطرة الجنحية بشأن جريمة إصدار شيك بدون مؤونة وحدها بل الخطب أعم وأشمل ليعم في طياته التساؤل عن دور القضاء في التصدي لجريمة التفالس في إطار مسطرة المعالجة؟

المطلب الثانـــي: دور القضاء في التصدي لجريمة التفالـــس

لئن كان المشرع المغربي قد حافظ على الطابع العقابي الذي كان سائدا في نظام الإفلاس الملغى، رغبة منه في حماية أصول المقاولة والائتمان التجاري والضمان العام، وحافظ بالتالي على جرائم التفالس « Banqueroute » كعقوبة جنائية في نظام صعوبات المقاولة، فإنه بالمقابل أدخل مجموعة من التغييرات الجذرية على هذا النوع من العقوبات، والتي أصبحت تحظى بتنظيم مستقل عن مقتضيات القانون الجنائي، انهار معه مبدأ استقلالية القضاء الجنائي عن القضاء التجاري، وأصبح هذا الأخير يوقف القضاء الجنائي ويعقله، وليس العكس كما كان سلفا، وأصبحت بالتالي المتابعة من أجل الإدانة بجريمة التفالس متوقفة على صدور حكم المحكمة التجارية بفتح مسطرة المعالجة القضائية.

وتتجلى هذه التغييرات أو التعديلات الجوهرية الطارئة على جرائم التفالس، على مستوى إلغاء التقسيم الذي كانت تعرفه هذه الجريمة من تفالس بسيط أو بالتقصير، وتفالس بالتدليس أو الاحتيالي، لتصبح الجريمة واحدة، وهي التفالس دون نعث، والعقوبة واحدة بغض النظر عن طبيعة الفعل المرتكب الموجب للإدانة بجريمة التفالس، وعلى مستوى عدد حالات التفالس، فقد تم تقليصها بنسبة كبيرة، وتم التخفيض من الحد الأدنى للعقوبة، ومنح السلطة التقديرية للقضاء لاختيار العقوبة الملائمة بين الحبس والغرامة أو إحداهما فقط، وأخيرا، وعلى مستوى المتابعة

بجريمة التفالس، فإنه يشترط لتطبيق هذه العقوبة أن يسبق ذلك صدور حكم بفتح مسطرة المعالجة (المادة 721 م ت) [265].

وهكذا يلاحظ أن المقتضيات الجديدة لم تكتف، خلافا لسابقتها، بتوفر حالة التوقف عن الدفع، بل اشترطت قيام مسطرة المعالجة القضائية.

ومن الناحية العملية، فهذا يؤدي إلى نفس النتيجة، لأن المحكمة التجارية ولكي تفتح مسطرة المعالجة، لابد من أن يثبت لديها صفة المدين التجارية وقيام حالة التوقف عن الدفع وضرورة التلازم بينهما، بمعنى أن التوقف عن الدفع يعتبر شرطا أساسيا لافتتاح مسطرة المعالجة[266] (المادة 560 من مدونة التجارة).

لكن المدونة الجديدة بإلغائها كل إشارة إلى حالة التوقف عن الدفع، تكون قد استبعدت بشكل لا جدال فيه مسألة الإفلاس الواقعي أو الفعلي، مما لم يعد معه بوسع القضاء الزجري أن يدين بالتفالس قبل صدور حكم المحكمة التجارية بفتح مسطرة المعالجة[267].

وهكذا فإن من بين المستجدات التي طرأت على مبدأ استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري، أن هذا المبدأ قد تلاشى أمام تداخل المصالح الحيوية المستهدفة بالحماية من طرف القضاء الجنائي والقضاء التجاري حتى، ومنه أصبح التجاري يعقل الجنائي سواء في جرائم التفالس أو جرائم الملكية الصناعية وغيرها.

ومن هنا نتساءل عما إذا كان حكم القضاء التجاري بفتح المسطرة ملزما للقاضي الزجري أم أن هذا الأخير يمكنه أن يرفض الدعوى انطلاقا من اقتناعه بعدم جدوى فتح مسطرة التسوية في حالة من الحالات[268]؟

الواقع أننا لا نجد جوابا في القانون المغربي لهذا السؤال، ونرى مبدئيا بأن مسألة تجاهل الحكم التجاري القاضي بفتح المسطرة أمر غير مستساغ منطقيا، ذلك أنه لا يمكن أن نعطي

---

[265]– عبد الكريم عباد، **دور القضاء في معالجة صعوبات المقاولة**، المرجع السابق، ص: 454.

[266]– Mireille Delmas-Marty, **Droit pénal des affaires, partie spéciale infractions**, Tome II, PUF, 1990, p : 575.

[267]– أحمد شكري السباعي، **الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها**، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص: 442.

[268]– ياسين امساعف، **التفالس كجريمة اقتصادية: شروطه وآثاره**، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 6، شتنبر 2004، ص: 442.

للقاضي الزجري اختصاصا اتجهت إرادة المشرع إلى إسناده لقضاء متخصص والقول بالتالي بإمكانية تقييم القضاء الزجري لهذا الحكم والحال أنه ليس محكمة درجة ثانية تنظر في الحكم التجاري بل لكل منهما مجال اختصاصه. وهذا لا يمنع القاضي الجنائي من إعمال سلطته التقديرية في البحث عن مدى قيام المسؤولية الجنائية بشأن جريمة التفالس وإثباتها بمختلف وسائل الإثبات التي يسمح بها القانون.

ويرى الفقه الفرنسي[269]، كحل لهذه التساؤلات أن المشرع عندما وزع الاختصاص في هذه المادة بين القضاء غير الجنائي والقضاء الجنائي قد بين مجال وحدود تدخل كل منهما حيث لا يبدأ اختصاص القضاء الجنائي إلا من يوم صدور الحكم عن القضاء غير الجنائي بفتح مسطرة التسوية القضائية.

وعليه، فالقضاء الزجري ليس له أي حق في تقييم أو تعديل مضمون هذا الحكم، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أيضا[270].

ورغم أن العقوبات القاضية بالتفالس جاءت وفق مقتضيات جديدة في محاولة لهدم تلك الاستقلالية التي كانت قائمة بين القضائين الجنائي والتجاري، فإن محكمة النقض الفرنسية وعبر غرفتها الجنائية استقرت على نقض القرارات التي لا تحدد تاريخا لتوقف عن الدفع، مؤكدة على أن "جنحة التفالس لا تقوم إلا بتوفر عنصر توقف المدين عن الدفع"[271]. وهذا الاتجاه يؤكد حرص القضاء الجنائي على التمسك بذاته واستقلاليته، ورفضه أن يكون تابعا للقضاء التجاري أو المدني في الحكم بفتح مساطر المعالجة[272]. بل إن الغرفة الجنائية لم تقف عند هذا الحد، إذ ذهبت في تحليلها أبعد من ذلك عندما كرست في قرارين صادرين عنها إمكانية قيام القضاء الجنحي بتحديد تاريخ للتوقف عن الدفع مخالف للتاريخ الذي حدده القضاء التجاري والذي جاء فيه "**لقيام جنحة التفالس، للقاضي الزجري سلطة تحديد تاريخ للتوقف عن الدفع مخالف للتاريخ الذي تبناه القضاء التجاري، بالاعتماد على العناصر الواقعية الخاصة التي**

---

[269]–Andrienne Honorat et Roger Bernandini, **Banqueroute et autre infractions**, Juris-classeur commercial, volume 7, éditions Juris classeur 2002, p :3.

[270] – Cass.crim. 9 juin 1989, gazette du palais, n°1, 1991, partie Juris prudence, p : 24.

[271] – Cass.crim, 5 juin 1998, code des sociétés, D.S.99.

[272]– الرشيد صلاح الدين، **المسؤولية الجنائية لمسيري المقاولة حال تعرضها للصعوبة (جرائم التفالس)**، مجلة المنتدى، عدد 3، يونيو 2002، ص: 105.

تخضع لسلطته التقديرية"[273]. ولقد أكدت الغرفة الجنائية هذا الاتجاه مرة أخرى في أحد قراراتها الصادرة عنها[274].

وفي هذا المنحى سار أيضا بعض الفقه المغربي، عندما أكد على أنه بانهيار نظام الإفلاس انهارت معه بعض المبادئ وأهمها مبدأ استقلال القضاء الجنائي عن القضاء المدني والتجاري، وقاعدة الجنائي يعقل أو يوقف المدني أو التجاري، حيث أصبح العكس هو الصحيح، فالتجاري يعقل الجنائي، وتظهر هذه القاعدة بوضوح من خلال توقف المتابعة والعقاب بشان جريمة التفالس على صدور حكم من المحكمة التجارية بفتح مسطرة المعالجة.

ونعتقد بأن الحاجة أصبحت ملحة إلى ضرورة تعاون القضاء الجنائي مع القضاء التجاري بغية تحقيق الأهداف المنشودة والمصالح المتبادلة التي يهدف إلى حمايتها كل واحد منهما في إطار الغايات والمساعي المرسومة له من طرف المشرع.

ومن جهة أخرى، فإن من مظاهر الغموض والارتباك الذي وقع فيه المشرع المغربي إزاء مبدأ استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري، هو ما يثور من صعوبات عملية فيما يتعلق بالحكم القاضي بسقوط الأهلية التجارية، حيث نجد المشرع المغربي قد خول للمحكمة التجارية بمقتضى المادة 712 وما بعدها من مدونة التجارة صلاحية الحكم بسقوط الأهلية التجارية عن كل شخص ثبت في حقه ارتكاب بعض الأفعال كما هي محددة بتلك المواد، وفي ذات الوقت خول نفس الصلاحية للمحكمة الزجرية بمقتضى المادة 723 من مدونة التجارة التي تنص على أنه: "يتعرض كذلك لسقوط الأهلية التجارية المنصوص عليها في الباب الثاني من هذا القسم كعقوبة إضافية الأشخاص المدانون من أجل الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل".

من خلال قراءة متأنية لهذه المادة، تطفو على السطح، إشكالية هامة، تتمثل فيما لو صدر الحكم القاضي بسقوط الأهلية التجارية من طرف محكمتين، فإضافة إلى المحكمة التجارية المختصة، فقد تصدر المحكمة الجنائية التي تنظر في جريمة التفالس نفس الحكم كعقوبة إضافية

---

273 − Cass.crim, 18 Nov 1991, R.J.D.A. 1992, 221.
« Pour déclarer constaté le délit de banqueroute, le juge répressif a le pouvoir en tenant compte des éléments soumis a son appréciation de fixer une date de cessation des paiements autre que celle fixée par le tribunal de commerce ».

274 − Cass.crim 21 juin 1993, R.J.D.A, 1993, 819.

ضد الأشخاص المدانين (المادة 723م ت)؛ وبذلك نكون إزاء حكمين بسقوط الأهلية التجارية، صادرين عن محكمتين مختلفتين، المحكمة التجارية من جهة، والمحكمة الجنائية من جهة أخرى.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد عالج هذه الإشكالية، وذلك بإعطائه أولوية التنفيذ إلى الحكم الجنائي[275]، فإن نظيره المغربي لم يعالج هذه المسألة، خصوصا عند تقدم المعني بالأمر بطلب رد الاعتبار المنصوص عليه في المادة 720من م ت، فهل ينبغي في هذه الحالة لرفع المنع أو الخطر المنصوص عليه في المواد 711 و718 و723 من م ت أن يقدم المعني بالأمر طلبين إلى المحكمتين معا قصد الحصول على رد الاعتبار، أم يكفي تقديم طلب واحد إلى إحدى المحكمتين فقط؛ وان يكون للحكم الصادر في هذا الشأن حجية مطلقة لفائدة المحكوم عليه بسقوط الأهلية التجارية؛ وهذا هو الحل الذي يرجحه الأستاذ أحمد شكري السباعي، في انتظار تدخل المشرع لفض أو حل هذه المشكلة؛ مضيفا بأنه لا يوجد ما يمنع من السير على النهج الفرنسي، واعتبار الزجر الجنائي أقوى وأسبق من الجزاء أو المؤيد المدني أو التجاري، خاصة إن كانت النتيجة واحدة. ويكفي تبعا لهذا التوجه، أن يصدر حكم برد الاعتبار من المحكمة الجنائية لرفع المنع أو الحظر[276].

ومن المعلوم، أن الدعاوى العمومية الممكن إثارتها، تطبيقا للمقتضيات التي تخص جريمة التفالس والجرائم الأخرى، لا يسري بشأنها التقادم إلا من يوم النطق بحكم فتح مسطرة إجراء المعالجة حينما تكون الأفعال قد ظهرت قبل هذا التاريخ (المادة 725 من مدونة التجارة).

إن أمد التقادم الجنحي كما يعلم الجميع يعتبر من النظام العام، ومن تم فإنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف قواعده، ومع ذلك ومن باب الحرص الشديد من جانب المشرع المغربي على صيانة النسق القانوني الذي يجب أن يطبع مسطرة المعالجة، والذي لا يمكن تحقيقه إلا بإقامة الربط بين تاريخ النطق بحكم فتح المساطر الجماعية وبين المسطرة الجنحية بشأن جريمة التفالس، فقد حاد المشرع عن القواعد المنظمة للتقادم الجنحي وجعل أمد هذا التقادم مرتبط

[275] – Yves Chartier, op.cité, p : 513 et 514.

[276]– أحمد شكري السباعي، ج: III، المرجع السابق، ص: 421 و422.

بتاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة المعالجة بالنسبة للأفعال المرتكبة قبل صدور هذا الحكم.

ويرى بعض الباحثين[277] أن جهاز النيابة العامة المعنى بالمتابعة الجنائية عن جرائم التفالس التي لها علاقة بمسطرة المعالجة، لا يمكنه إلا أن يراقب هذا الأمد ليس فقط من منظور القواعد المنظمة لتقادم الدعوى العمومية المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، وإنما من منظور المادة 725 من مدونة التجارة، الشيء الذي يستلزم حتما على هذا الجهاز الاهتمام بمسطرة المعالجة بل والانضمام إليها عن طريق إقامة الربط بين المتابعة التي هو بصددها وبين تاريخ النطق بحكم فتح مسطرة المعالجة، وهي أمور سيسهل تحقيقها على الأقل من الناحية المسطرية والإجرائية إن هي أسندت لجهاز النيابة العامة المتواجد بالمحاكم التجارية حيث مسطرة المعالجة مفتوحة ورائجة.

وفي الواقع نسجل غياب التواصل بين النيابة العامة التجارية والنيابة العامة الزجرية، وهذا يحول دون مراقبة أمد التقادم من طرف هذه الأخيرة، وبالتالي فإن النيابة العامة لدى المحاكم التجارية هي الأقرب إلى تفعيل مقتضيات المادة 725 من م.ت، بجدية وحرص شديد في التعاطي مع القضايا الزجرية[278] حتى لا تكون في نهاية المطاف وبالا على المصلحة الاقتصادية للبلاد.

وفي خضم هذا النقاش حول بعض الإشكاليات المرتبطة بجريمة التفالس، يجدر بنا الحديث عن المادة 726 من مدونة التجارة التي تنص على أنه: "تعرض الدعوى على أنظار القضاء الزجري إما بمتابعة من النيابة العامة أو من طرف السنديك بصفته طرفا مدنيا.

تطبق المقتضيات المنصوص عليها في المادة 710".

ومن هنا يثور التساؤل عن المقصود بالنيابة العامة التي يمكن لها مباشرة المتابعة بجريمة التفالس، هل هي النيابة العامة لدى المحكمة التجارية أم النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية؟.

---

[277]– زهير برحو، المرجع السابق، ص: 104.

[278]– باعتبارها تميل أكثر إلى معاينة ورصد جرائم التفالس وكذا الجرائم المرتبطة بالجوانب الاقتصادية.
انظر: فاتحة مشماشي، **أزمة معالجة صعوبات المقاولة**، المرجع السابق، ص: 159.

يرى البعض[279] أن الجهاز المقصود من خلال المادتين 726 و727 م ت، بلا شك انه جهاز النيابة العامة المتواجد داخل المحاكم التجارية التي أسند لها المشرع صلاحية فتح مساطر المعالجة وبالتبعية صلاحية البت في كل القضايا التجارية المدنية أو الزجرية المرتبطة بتلك المساطر، إذ سيتعذر على جهاز آخر من هذا النوع خارج هذه المحاكم القيام بالمهمة المنصوص عليها في هاتين المادتين على الأقل من الناحية المسطرية.

ذلك لأن باقي أجهزة النيابة العامة بالمحاكم الأخرى غير المحاكم التجارية لا يمكنها الاطلاع على محتويات ملف التسوية القضائية، كما لا يمكنها تتبع أطوار هذا الملف وترقب تصرفات مسيري الشركات التي تستفيد من مسطرة المعالجة، كما يصعب عليها التنسيق مع السنديك المعين في ملف المعالجة بالقدر الذي يسمح لهذا الأخير تزويدها بكل وثيقة أو عقد يحمل في طياته عملا جرميا يمكن أن تثار بشأنه الدعوى العمومية.

في حين يرى البعض الآخر[280] أنه إذا كانت النيابة العامة التجارية تضطلع بأدوار مهمة وتشكل صلة وصل بين المحاكم التجارية والمحيط الاقتصادي والاجتماعي من خلال تتبع المساطر والحرص على تحقيق أهداف وروح قانون صعوبات المقاولة فضلا عن حماية المصلحة الاقتصادية العامة[281] فإنه يأتي في باب هذه المصلحة الاقتصادية الضرب على أيدي المتلاعبين بأموال المقاولات والشركات، وعلى رأسها جريمة التفالس، لما لها من آثار وخيمة على الاقتصاد الوطني، ومساس بمصلحة الشركاء والأغيار.

ويؤكد هذا الاتجاه بأن النص على النيابة العامة بالمحاكم التجارية، لم يكن اعتباطيا، ولم يقصد منه المشرع أبدا خلق هيكل بدون روح، بل إن المغزى العميق والحضاري يتجلى بحق في تبلور تصور تشريعي جديد للنيابة العامة في الميدان الاقتصادي والتجاري، قائم على حماية النظام العام والمصلحة الاقتصادية العليا.

---

[279]– زهير برحو، المرجع السابق، ص: 105.

[280]– عمر قريوح، **الجرائم المالية في مساطر معالجة صعوبات المقاولة (التفالس نموذجا)**، الجرائم المالية من خلال قرارات المجلس الأعلى، المرجع السابق، ص: 399.

[281]– وهو ما عبر عنه المشرع صراحة حينما نص في المادة 620 م ت على أنه: "إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين استمرار نشاط المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية، جاز للمحكمة أن تأذن بذلك لمدة تحددها إما تلقائيا أو بطلب من السنديك أو وكيل الملك". فمعيار المصلحة العامة وارد وأكيد.

ومن الناحية العملية فإن وكيل الملك لدى المحكمة التجارية عندما يصل إلى علمه ارتكاب وقائع جرمية أو رصد معلومات عنها عن طريق كتابة الضبط التي تمسك السجلات التجارية ويعاين التفالس بكل تجلياته يجمع الوثائق التي تثبته ويدرسها أو عندما يمده السنديك بما يفيد تعرض أصول الشركة وآلياتها للاختلاس والإخفاء، يعد تقريرا مفصلا حول جرائم التفالس وباقي الجرائم الأخرى، يضم كل الوثائق والمستندات التي حصل عليها وفي مقدمتها الحكم القاضي بفتح مسطرة المعالجة، ليقوم بتبليغها إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الذي تبقى له الصلاحية في تحريك المتابعة الجنائية، وكلما تلكأ هذا الأخير عن ممارسة الدعوى العمومية يبقى نشاط المقاولة مفتوحا على مصراعيه للتلاعبات وسيلحق ذلك بالشركات خسائر لها أثر بليغ على المساهمين والأغيار.

ونلفت الانتباه إلى الدور الحيوي والفعال الذي يمكن أن يلعبه السنديك كلما اكتشف وقائع جرمية تحمل في طياتها إحدى جرائم التفالس أو الجرائم الأخرى، بمناسبة رصده لمعلومات عنها أو معاينته تعرض أصول الشركة وآلياتها لاختلاس يهدد استمرار المقاولة، حيث يتوجب عليه إذ ذاك إخبار الجهات القضائية المختصة أهمها وكيل الملك لدى المحكمة التجارية والقاضي المنتدب والمحكمة.

ونعتقد بأنه من الأولى إسناد الاختصاص الجنائي في جرائم التفالس للنيابة العامة بالمحاكم التجارية طالما أنها تتوفر على الآليات والوسائل الكفيلة بكشف هذه الجرائم، والمتمثلة إما في السنديك أو في النيابة العامة ذاتها باعتبارها أحد الأجهزة الرئيسية في مسطرة المعالجة، وتتمتع بحق واسع في الاطلاع ورصد المعلومات، وهذا هو ما لم تتوفر عليه النيابة العامة بالمحاكم الابتدائية التي لا تملك وسائل كشف جرائم التفالس وغيرها، نظرا لارتباط هذه الجرائم بمساطر المعالجة الرائجة أمام المحاكم التجارية، وهو ما ينتج عنه بالتبعية تعطيل المتابعة عن جرائم التفالس من هذه الزاوية.

وعليه فإن تفعيل المقتضيات الجنائية المتعلقة بجرائم التفالس وغيرها رهين بالفعالية التي يمكن أن تطبع عمل النيابة العامة التجارية ومدى رغبتها في كسر الطوق عن استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري.

ويجدر التنبيه إلى أهمية اعتبار النيابة العامة بالمحاكم التجارية جزء لا يتجزأ عن النيابة العامة بالمحاكم الابتدائية، يحقق فائدة عملية تخدم وحدة الأهداف المشتركة والمتشابكة التي أصبحت تحوم حولها القوانين الجنائية والتجارية[282].

هذه مجمل الجوانب المرتبطة بمسطرة معالجة صعوبات المقاولة والتي تشكل في ذات الوقت جانبا مهما بالنسبة للدور الذي يمكن أن يلعبه القضاء التجاري والجنائي معا في إنقاذ المقاولات وإعادة تهيئة النسيج الصناعي والتجاري للدولة.

بيد أن مجال الأعمال لا يقف عند حد صعوبات المقاولة بل يتعداها إلى قوانين اقتصادية أخرى، حاولنا أن نختار منها قانون الملكية الصناعية، للوقوف على مختلف الإشكاليات المرتبطة بالاختصاص الجنائي في مادة الملكية الصناعية، وهذا ما سنعرض له في المبحث الثاني.

---

[282]– انتهت المناظرة الوطنية للسياسة الجنائية؛ واقع وآفاق إلى التوصية التالية:
– تفعيل دور النيابة العامة لدى المحاكم التجارية وجعله جزء لا يتجزأ من النيابة العامة لدى المحاكم العادية لتمكينها من ممارسة اختصاصاتها كاملة.
انظر: المناظرة الوطنية للسياسة الجنائية؛ واقع وآفاق، المرجع السابق، ص: 560.

المبحث الثاني: الاختصاص الجنائي في قانون حماية الملكية الصناعية

من البديهي أن التعدي على حقوق الملكية الصناعية يترتب عنه إضرار مباشر أو غير مباشر بأصحاب هذه الحقوق، وكذا مس بالمصلحة الاقتصادية العامة التي تقتضي سيادة منافسة تجارية وصناعية شريفتين إضافة إلى الإضرار بحقوق المستهلك.

ومعنى هذا كله أن مختلف القوانين ذات البعد الاقتصادي القح استطاعت أن تضع إلى جانب ما كان يعرف بالمفهوم التقليدي للنظام العام، مفهوما جديدا هو النظام العام الاقتصادي[283]، والذي كرس المشرع المغربي من أجل الحفاظ عليه حماية جنائية في مواجهة كل معتدي على حقوق الملكية الصناعية، وهي حماية شديدة الارتباط بالمصلحة الاقتصادية العامة إذا ما نظرنا إليها من زاوية دورها في تشجيع وتطوير وحماية الاقتصاد الوطني بجميع مكوناته، وبالتالي فإن المصلحة العامة أو النظام العام الاقتصادي يعتبر هو حجر الزاوية والركن الأساسي في منظومة حماية الملكية الصناعية[284].

وبغية تفعيل المقتضيات الجنائية في مادة الملكية الصناعية استحدث المشرع قواعد إجرائية تنظم مسطرة تحريك الدعوى العمومية من طرف المتضرر وحالات تحريك المتابعة تلقائيا من طرف النيابة العامة(المطلب الأول)، فضلا عن المستجدات التي طرأت على مبدأ الجنائي يعقل المدني وأضحى المدني أو التجاري يعقل الجنائي(المطلب الثاني).

283 – G.Farjat, **le droit privé de l'économie**, 2ème éd, P.U.F. paris, 1982, p : 68.

284 – Sylvie CALVES, **intérêt général et brevet d'invention**, Mémoire du DESS, paris II, 1995, p :14 et s.

المطلب الأول: القواعد المسطرية في جرائم التزييف

نصت المادة 15 من القانون رقم 97-17[285] على أنه: "للمحاكم التجارية وحدها الاختصاص للبت في المنازعات المترتبة عن تطبيق هذا القانون باستثناء القرارات الإدارية المنصوص عليها فيه". لكن رغم ما يوحي به ظاهر هذا النص-عموميته- وتأثيره الإيجابي على توحيد المساطر القضائية في المادة وتبسيطها، فإن تخويل الاختصاص للمحكمة التجارية في الميدان الزجري لا يمكن الأخذ به[286].

ويرى الدكتور أحمد شكري السباعي أن المحكمة الابتدائية هي المختصة نوعيا بالنظر والبت في جنحة التزييف عملا بالمادة 252 من قانون المسطرة الجنائية[287].

ومما يؤكد ذلك حسب الأستاذ محمد لفروجي[288] أن الفقرة الثانية من المادة 205 من القانون رقم 97-17 تنص على أنه: "لا يجوز للمحكمة الجنحية أن تبت في الأمر، إلا بعد صدور حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به عن المحكمة المرفوع إليها التحقق من ثبوت الضرر...".

وفي المقابل، فإن هذا الفصل في نظر البعض[289] يتضمن عدة سلبيات، إذ أنه يؤدي إلى إطالة أمد النزاع الذي يبرر في الأصل حول موضوع واحد، وهو المساس بحقوق الملكية الصناعية، إذ لابد من انتظار البت في الدعوى المدنية، ثم بعد ذلك يتم تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الابتدائية التي تعرف طولا في الإجراءات نظرا لكثرة القضايا والملفات المتراكمة فوق رفوفها، والحال أن توحيد الجهة الفاصلة في النزاع من شأنه اختصار الوقت والجهد،

---

[285]- ظهير شريف رقم 1.00.19 صادر في 9 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000) بتنفيذ القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، الجريدة الرسمية عدد 4776، بتاريخ 2 ذي الحجة 1420 (9 مارس 2000)، المغير والمتمم بالقانون رقم 05-31 الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.190 المؤرخ في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 21 محرم 1427 (20 فبراير 2006)، ص: 453-458.

[286] - M. ALAMI Machichi, **droit commercial fondamental au Maroc**, Rabat, 2006, p : 367.

[287]- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في قانون التجارة المغربي والقانون المقارن والفقه والقضاء**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2008، ص: 360.

[288]- محمد لفروجي، **الملكية الصناعية والتجارية؛ تطبيقاتها ودعاواها المدنية والجنائية**، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002، ص: 218 و219.

[289]- هشام العماري، **حماية الملكية الصناعية؛ مقارنة بين ظهير 16 يونيو 1916**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2003-2004، ص: 162 و163.

خصوصا وأن وسائل الإثبات المعمول بها في ميدان الملكية الصناعية واحدة، وهي غالبا ما تعتمد على الحجز الوصفي أو الفعلي والمعاينات.

ومن سلبيات هذا الفصل أيضا عدم الاستفادة من تجربة التخصص في المحاكم التي دشنها المغرب في مجال التنظيم القضائي، فقد أسست المحاكم التجارية للنظر في القضايا التجارية، واعتبار الخصوصية هذه القضايا، فقد كان من الواجب أن تلحق بها كذلك المتابعات الجنائية التي لها علاقة بالموضوع.

ولعل تخويل اختصاص النظر في الدعوى العمومية للمحاكم العادية هو أحد أهم الأسباب التي تحقق وراء محدودية إن لم نقل انعدام دور النيابة العامة بالمحاكم التجارية، وهو ما تعتبر النيابة لدى هذه المحاكم مطالبة بتجاوزه لاسيما بعد التعديل الذي أدخله ظهير 14 فبراير 2006، الذي أصبح يسمح للنيابة العامة بتحريك المتابعة تلقائيا في بعض الحالات. فلاشك أن النيابة العامة بالمحاكم التجارية هي التي بوسعها أن تحرك هذه المتابعة من خلال اطلاعها على القضايا المعروضة أمام المحاكم التجارية، وهذا في سبيل خدمة النظام العام الاقتصادي[290].

ومن جهتنا فإنه ينبغي تفعيل دور النيابة العامة بالمحاكم التجارية في مادة الملكية الصناعية نظرا للتأثير الاقتصادي الكبير الذي يمكن أن يترتب عن المساس بهذه الحقوق، فضرورة شفافية المعاملات التجارية والصناعية وكذا ضرورة الاهتمام بتطوير النسيج الصناعي للبلاد وحماية المستهلكين من إمكانية الخلط والغلط بخصوص مصدر أو جودة أو قيمة المنتوج أو الخدمة، فضلا عن ضرورة تحسين فضاء الاستثمارات الوطنية والأجنبية وضمان الحماية الكاملة للفاعلين الاقتصاديين، كلها عوامل تحتم على النيابة العامة بالمحاكم التجارية أن تلعب دورها كاملا غير منقوص في حماية حقوق الملكية الصناعية.

ومن ثم فإن أي تشدد مبالغ فيه في حماية هذه الحقوق سيؤدي بالضرورة إلى تعطيل التطور الصناعي الوطني، وأية مرونة قصوى في هذا الشأن سينتج عنها حتما نفور رؤوس

---

[290]– حمداوي عبد الواحد، **حماية حقوق الملكية الصناعية من خلال التشريع والعمل القضائي**، الجرائم المالية من خلال قرارات المجلس الأعلى، المرجع السابق، ص: 576.

الأموال الأجنبية وحتى الوطنية من الاستثمار في المغرب، وبالتالي أصبح لزاما على المشرع البحث عن صيغة توفيقية بين كل هذه المصالح المتداخلة[291].

وفعلا وعت التشريعات الحالية بخطورة وأهمية حقوق الملكية الصناعية في الاقتصاد المعاصر وخصتها بالتالي بحماية تشريعية كبيرة[292].

وإذا كانت من الثابت أن المحاكم الابتدائية هي المختصة نوعيا في جرائم التزييف، فإن الاختصاص المحلي تهيمن عليه صعوبات جديدة، بحيث يثور التساؤل حول ما إذا كانت المادة 259 من قانون المسطرة الجنائية[293] هي الواجبة التطبيق أم أن المادة 204 المعدلة بالقانون رقم 31.05 لسنة 2006 هي الواجبة التطبيق[294]؟

وإذا كان المنطق القانوني يقتضي ترجيح القاعدة العامة المقررة بمقتضى المادة 259 ق.م.ج التي تعنى بالمساطر الزجرية، على المادة 204 التي تتعلق بالأساس بالدعاوى المدنية ليس إلا، فإن مقر الوكيل ومقر المكتب المغربي للملكية الصناعية في نظر الدكتور أحمد شكري السباعي يجب أن يحظى بالاهتمام ولو على سبيل الاستئناس إذا كان موطن المزيف المتهم بالخارج[295].

ومن جهة أخرى يرى الدكتور محمد لفروجي أنه يمكن إعمال مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 204 من القانون رقم 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية التي تنص على أنه: "المحكمة المختصة هي المحكمة التابع لها موطن المدعى عليه الحقيقي أو المختار أو المحكمة التابع لها مقر وكيله أو المحكمة التابع لها المكان الذي يوجد به مقر الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية إذا كان موطن هذا الأخير في الخارج"[296].

---

[291]– هناك تلازم وعلاقة جدلية بين النمو أو الركود الاقتصادي من جهة وأهمية ومكانة حقوق الملكية الصناعية داخل المجتمع من جهة ثانية.

[292]– خالد مداوي، **حقوق الملكية الصناعية في التشريع المغربي**، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2003-2004، ص: 23.

- صلاح زين الدين، **الملكية الصناعية والتجارية**، الطبعة II، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص: 14.

[293]– تنص المادة 259 ق.م.ج على ما يلي: "يرجع الاختصاص مع مراعاة مقتضيات القسمين الأول والثاني من الكتاب السابع من هذا القانون إلى المحكمة التي يقع في دائرة نفوذها إما محل ارتكاب الجريمة، وإما محل إقامة المتهم أو محل إقامة أحد المساهمين أو المشاركين معه في الجريمة، وإما محل إلقاء القبض عليهم أو على أحدهم، ولو كان القبض مترتبا عن سبب آخر".

[294]– أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص: 360.

[295]– أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص: 360 و361.

[296]– محمد لفروجي، المرجع السابق،ص219.

ونعتقد بأن هذا التحليل يصدق على الدعوى المدنية وحدها كما تقدم آنفا، ولا يمكن تطبيق هذه المادة على الدعوى العمومية التي يتصرف فيها المتضرر بتحريكها، أو النيابة العامة التي تسهر على ممارسة هذا الحق باسم المجتمع ولفائدته.

وفي نظرنا فان المشرع المغربي تغاضى عن ذكر الاختصاص المحلي في دعوى التزييف الجنحية، بعلة إسناده الاختصاص في جنحة التزييف إلى المحكمة الابتدائية والتي لا محالة ستطبق القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 259 ق.م.ج مادام ليس هناك نص قانوني يقرر قاعدة مخالفة.

وبالرجوع إلى المادة 205 من القانون رقم 97-17 نجدها تنص على أنه: "لا يجوز أن تقام الدعوى العمومية إلا بشكوى من طرف المتضرر ماعدا في حالة مخالفة الأحكام الواردة في المواد 24 (أ) و113 و153 (أ) و(ب) أعلاه، التي يرجع الحق فيها للنيابة العامة...".

وتأسيسا على ذلك فلا يجوز كمبدأ عام أن تقام الدعوى العمومية من أجل التزييف إلا بشكوى من الطرف المتضرر، والذي قد يكون مالك العلامة أو براءة الاختراع وما إلى ذلك، أو المستفيد من ترخيص تعاقدي باستغلالها استغلال استئثاريا، أو المستفيد من ترخيص إجباري وكذا المستفيد من ترخيص تلقائي باستغلالها[297].

وإذا كان المبدأ العام المتحدث عنه هو عدم جواز تحريك الدعوى العمومية إلا بشكوى من الطرف المتضرر، فإن التساؤل يثور حول أثر التنازل عن الشكاية المنصوص عليها في المادة 205 من القانون رقم 97-17 على سير الدعوى؟

في ظل تطبيق نصوص ظهير 1916 لم يكن لسحب الشكاية أي تأثير على سير الدعوى العمومية، إذ لم يكن يترتب عنه سقوطها، أما القانون رقم 97-17 لم يبين في المادة 205 منه ما إذا كان قيام الطرف المتضرر بالتنازل عن شكايته من شأنه أن يضع حدا للمتابعة.

ونعتقد بأنه في حالة غياب النص القانوني المنبثق من قانون حماية الملكية الصناعية، والذي يمكن أن يجيب عن التساؤل حول أثر التنازل عن الشكاية على سير الدعوى، يرجع إلى

[297]– يعتبر الأستاذ محمد لفروجي أن تقديم الشكاية من طرف المستفيد من براءة الاختراع مهما كانت طبيعة هذا الترخيص يلزم توجيه إنذار إلى مالك البراءة يظل دون جدوى قبل رفع الدعوى. انظر: محمد لفروجي، المرجع السابق، ص: 221.

القاعدة العامة المنصوص عليها بمقتضى المادة 4 ق.م.ج التي تنص على أنه: "... تسقط أيضا (الدعوى العمومية) بتنازل المشتكي عن شكايته، إذا كانت الشكاية شرطا ضروريا للمتابعة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ويرى بعض الفقه[298] أن التنازل عن الشكاية المنصوص عليها في المادة 205 يحول دون النيابة العامة والاستمرار في مباشرة الدعوى العمومية، وذلك انسجاما مع نص المادة الرابعة من قانون المسطرة الجنائية.

ومن جهة أخرى يرى البعض الآخر[299] بأن التنازل عن الشكاية من طرف المتضرر لا يكون له أي تأثير على سير الدعوى العمومية، لكنه لم يوضح الأساس الذي يستند عليه.

ويجدر التنبيه إلى أن هناك رأي أكد على ضرورة التمييز بين الشكاية التي تهدف إلى حماية براءة الاختراع وتلك التي تهدف إلى حماية العلامة التجارية، ففي الحالة الأولى يعتبر أن التنازل عن الشكاية يحول دون النيابة العامة والاستمرار في مباشرة الدعوى العمومية، أما بالنسبة للاعتداءات التي تلحق بالعلامة التجارية، فإن التنازل عن الشكاية لا يمكن أن يؤدي إلى سقوط الدعوى العمومية، مادام الاعتداء على العلامة التجارية لا يضر فقط بصاحب الحق في هذه العلامة أو مالكها، بل يضر أيضا بجمهور المستهلكين، الذين قد ينخدعون ويقومون باقتناء أجهزة ومشتريات مزيفة أو مقلدة، مع ما يستتبع ذلك من مخاطر، نتيجة لعدم احترام شروط الجودة وضمانات الأمان، ولعل هذا هو ما يفسر التعديل الأخير الذي أصبح المشرع يسمح من خلاله للنيابة العامة بتحريك المتابعة تلقائيا كلما تعلق الأمر بمساس بحقوق مالك شهادة تسجيل علامة صنع أو تجارة أو خدمة[300].

ومن جهتنا فإن الأمر لا يخلو من فرضيتين: الفرضية الأولى تطرح عندما يكون تحريك الدعوى العمومية متوقفا على تقدم شكاية من طرف المتضرر، فإن تنازل هذا الأخير عن شكايته يسقط الدعوى العمومية ويضع حدا للمتابعة.

---

[298]– محمد لفروجي، المرجع السابق، ص: 222.

– يونس بنونة، **العلامة التجارية بين التشريع والاجتهاد القضائي وفقا لآخر تعديلات ظهير 2006/2/14**، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ، ص: 112 و113.

– نجيب الزعنت/ محمد الهيني، **إشكالية تطبيق الفصل 205 من قانون حماية الملكية الصناعية من خلال التعليق على حكم ابتدائية فاس في الملف عدد 2000/11/04**، مجلة المحاكم المغربية، عدد 89، يونيو–غشت 2001، ص: 135 وما بعدها.

[299]– خالد مداوي، المرجع السابق، ص: 244.

[300]– حمداوي عبد الواحد، المرجع السابق، ص: 579.

أما الفرضية الثانية فتصدق على الحالة التي يكون فيها تحريك الدعوى العمومية حق للنيابة العامة والمتضرر على حد سواء. كما نصت على ذلك المادة 183[301] من القانون رقم 97-17، حينئذ تكون النتيجة أن تنازل المشتكي أو المتضرر عن شكايته لا يضع حدا للمتابعة ولا يرتب أي أثر على سير الدعوى العمومية وممارستها من طرف النيابة العامة ما دامت هذه الأخيرة تملك الحق في إثارتها بنص القانون.

وإذا كان تحريك الدعوى العمومية يتوقف على شكاية من المتضرر، فإنه يرد على هذا المبدأ استثناءات أخرى تتمثل في كون النيابة العامة يحق لها تحريك الدعوى العمومية تلقائيا ودون شكوى في حالة مخالفة الأحكام الواردة في المواد 24«أ» و113 و135«أ» و«ب» و183 و227-1 من القانون رقم 97-17. وتتعلق المادة 24 بالاختراعات التي يكون نشرها أو استعمالها منافيا للنظام العام أو الآداب العامة؛ والمادة 113 بالرسوم والنماذج الصناعية التي تخل بالآداب العامة أو النظام العام، وكذا الرسوم أو النماذج الصناعية التي تمثل الصور والشارات والمختصرات والتسميات والأوسمة والشعارات والعملات المنصوص عليها في المادة 135 (أ) ماعدا بإذن في استعمالها تمنحه السلطات المختصة؛ وتتعلق المادة 135 (أ) و(ب) بصورة جلالة الملك أو صورة أحد أفراد الأسرة الملكية، والرموز والأعلام والشعارات الرسمية للمملكة أو لباقي البلدان الأعضاء في اتحاد باريس، ومختصرات أو تسميات منظمة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية المعتمدة من لدن هذه الأخيرة، أو ما كان منها محل اتفاقات دولية معمول بها تهدف إلى ضمان حمايتها، والأوسمة الوطنية أو الأجنبية، والعملات المعدنية أو الورقية المغربية أو الأجنبية، وكذا كل تقليد يتعلق بالشعارات ما لم يقع الإدلاء بالإذن الذي تمنحه السلطات المختصة، والعلامات أو الشارات التي تتنافى مع النظام العام أو الآداب العامة أو يمنع استعمالها قانونا[302].

---

[301]- تنص المادة 183 من القانون رقم 97-17 أنه: "يمكن إقامة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة لمعاقبة الأفعال غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 183، كما يمكن إقامتها من طرف أي متضرر للمطالبة بالتعويض...".

[302]- نتساءل عن هذا الموقف الغريب المخالف لمبدأ الشرعية الجنائية والمتخذ من طرف المشرع المغربي بصدد تخويل النيابة العامة حق تحريك الدعوى العمومية استنادا للمواد 24 (أ) و113 و135 (أ) و(ب) من القانون رقم 97-17، هذه المواد التي لم يخصص المشرع فيها أي عقاب لمن يخالف أحكامها. ونتساءل عن التكييف القانوني الذي يمكن أن تصطبغ به هذه الأفعال وما هو العقاب المخصص لها؟

ومن جهة أخرى فإن دعاوى التزييف الجنحية يمكن إقامتها من طرف النيابة العامة أو من طرف أي متضرر للمطالبة بالتعويض عملا بالمادة 183 من القانون رقم 97-17، لمعاقبة الأفعال غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 182 (المعدلة والمتممة بمقتضى القانون رقم 31.05 لسنة 2006) والتي تنص على أنه: "يعتبر غير مشروع:

أ) الاستعمال المباشر أو غير المباشر لبيان كاذب أو خداع يتعلق بمصدر منتج أو خدمة بهوية المنتج أو الصانع أو التاجر؛

ب) الاستعمال المباشر أو غير المباشر لبيان جغرافي أو لتسمية منشأ كاذبة خداعة، أو تقليد بيان جغرافي أو تسمية منشأ حتى ولو كان مشار إلى منشأ المنتج الحقيقي أو كانت التسمية مترجمة أو مشفوعة بعبارات مثل: "النوع" أو "الطريقة" أو "التقليد" أو ما شابه ذلك"[303].

وعلى ضوء هذه المادة يمكن إقامة الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة أو المتضرر سواء كان هذا الأخير شخصا ذاتيا أو معنويا أو جمعية أو نقابة، ولاسيما المنتجين أو الصناع أو التجار الذين يمكنهم التعرف بصورة صحيحة على منتجاتهم أو خدماتهم مع البيان أو التسمية المقصودة، أو من طرف الجمعيات التي تمثلهم لهذا الغرض، دون إخلال بحقهم في اللجوء إلى الطريق المدني أو المطالبة بالإجراءات التحفظية.

وقد تميز التعديل الأخير الصادر في 14 فبراير لتنفيذ القانون رقم 05-31 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 97-17 بإضافة المادة 227-1 التي نصت على أنه: "يجوز للنيابة العامة، ودون تقديم أية شكاية من جهة خاصة أو من مالك حقوق، أن تأمر تلقائيا بمتابعات ضد كل مساس بحقوق مالك شهادة تسجيل علامة صنع أو تجارة أو خدمة كما تم تعريفها على التوالي في المادتين 154 و155 أعلاه، واستثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة 205 أعلاه تبت المحكمة الجنحية في هذه الحالة في الدعوى العمومية المرفوعة إليها".

يتبين من خلال استقراء هذه المادة أنه إذا تمت المتابعة من طرف النيابة العامة بصفة تلقائية وبدون تقديم شكاية من جهة خاصة أو من مالك العلامة، فإنه بعد تحريك الدعوى

---

[303]- نفس الملاحظة السابقة تصدق على هذه المادة.انظر الهامش السابق.

العمومية وإحالتها على المحكمة الجنحية، يتعين على هذه الأخيرة البث في الدعوى العمومية دون التقيد بأحكام الفقرة الثانية من المادة 205 بخصوص قاعدتي إيقاف البت في الدعوى الجنحية إلى حين البت في الدعوى المدنية – التجاري يعقل الجنائي–، وأيضا عدم التمسك بالدفوع المتعلقة ببطلان سند الملكية، وذلك استنادا لهذا التعديل الأخير والذي نص على القاعدتين بصفة صريحة[304].

واستنادا إلى هذا التعديل المذكور، ذهب بعض الباحثين[305] إلى أن النيابة العامة بالمحاكم التجارية هي المعنية بصفة رئيسية بهذا النص، إذ كيف يمكن تصور قيام النيابة العامة لدى المحاكم العادية بتحريك الدعوى تلقائيا، خاصة إذا علمنا أن الفقرة الثانية من المادة 227 تنص على أنه في هذه الحالة تبت المحكمة الجنحية في الدعوى العمومية المرفوعة إليها، دون أن تنتظر صدور حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به عن المحكمة المرفوع إليها التحقق من ثبوت الضرر، فالنيابة العامة بالمحاكم التجارية، هي التي ستتاح لها الفرصة بحكم تواجدها داخل المحكمة التجارية للاطلاع على الملفات المعروضة على المحكمة، وبالتالي تحريك المتابعة تلقائيا كلما رأت الأمر ضروريا. لذلك فضل هذا الرأي بأنه قد آن الأوان كي تضطلع النيابة العامة بالمحاكم التجارية بدورها كاملا، كي تباشر سلطة الزجر بخصوص الأفعال التي قد تصل إلى علمها، خاصة أن الدعوى العمومية في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية لا تهدف بالأساس إلى حماية المتضرر المباشر الذي قد يحقق أهدافه من خلال دعوى المنافسة غير المشروعة، ولكنها تهدف بالأساس إلى حماية الاقتصاد الوطني وحماية جمهور المستهلكين، أي النظام العام الاقتصادي[306] .

304– يونس بنونة، المرجع السابق، ص: 118.

305– حمداوي عبد الواحد، المرجع السابق، ص: 577 و578.

306– يمكن لمالك إحدى حقوق الملكية الصناعية ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى التزييف المدنية معا في آن واحد إذا ما استطاع إثبات أن الضرر الذي أصابه مرده من جهة المساس بحق استئثاره استغلال حقه في الملكية الصناعية (دعوى التزييف المدنية)، ومن جهة ثانية إثبات أن سلوك خصمه هو مخطأ ولا ينسجم والثوابت المهيمنة على العلاقات التجارية(دعوى المنافسة غير المشروعة)، وهذا الجمع بين الدعويين في آن واحد لا يستقيم ولا يكون له محل إلا أمام القضاء المدني فقط. فإذا ما تقدم المتضرر بشكاية ضد الفاعل وتابعته النيابة العامة جنحيا من أجل جنحة التزييف لا يكون للقضاء الزجري حق النظر في دعوى المنافسة غير المشروعة، ولهذا السبب عادة ما يفضل المتضررون ممارسة دعوى التزييف المدنية بدل شقها الجنحي.
انظر بهذا الشأن:

- Jérôme PASSA, **contrefaçon et concurrence déloyale**, litec, Paris 1997, p : 03.

نقلا عن: خالد مداوي، المرجع السابق، ص: 251.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه[307] يرى بأنه إذا كان من المفيد حماية شهادة تسجيل علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة، فلماذا لم يعط حق التدخل المباشر للنيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية دون شكاية حتى في حالة المساس بحقوق مالك براءة اختراع وشهادة الإضافة وشهادة التصاميم والرسوم والنماذج الصناعية !

وعليه، فإذا كان المشرع المغربي قد أحاط حقوق الملكية الصناعية بحماية جنائية يعتريها الكثير من الغموض و الارتباك، فان التساؤل يثور حول أهمية تلاشي قاعدة الجنائي يعقل المدني–التجاري– في جرائم التزييف، و ما يترتب عن ذلك من صعوبات ومشاكل قانونية لم يعرها المشرع ادني اهتمام(المطلب الثاني).

المطلب الثاني: تلاشي قاعدة الجنائي يعقل المدني في جرائم التزييف

يشكل التزييف خطأ مدنيا وجنائيا في ذات الوقت[308]، ولضحية التزييف في كل أشكال أو أنواع الملكية الصناعية المحمية الخيرة بين المقاضاة المدنية– التجارية –من أجل وقف أعمال التزييف والتعويض عن الأضرار، أو الدعوى الجنائية عن طريق شكوى إلى النيابة العامة من أجل فتح المتابعة ضد الفاعل والتعويض عن الأضرار كذلك (مع مراعاة الاستثناءات التي يرجع فيها للنيابة العامة وحدها حق تحريك المتابعة)؛ إلا أن المشرع المغربي خرج مرة أخرى عن القاعدة العامة التي تجعل الجنائي يوقف ويعقل المدني عملا بالمادة 10 من قانون المسطرة الجنائية[309] – إلى جانب جريمة التفالس في مادة صعوبات المقاولة (المادة 721م ت)– بتقرير قاعدة مخالفة تحظى بتزكية بعض الفقه[310]؛ بحيث لا يجوز للمحكمة الجنحية عملا بالمادة 205 ف 2 من القانون رقم 17.97 أن تبت في الأمر إلا بعد صدور حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به عن المحكمة المرفوع إليها التحقق من ثبوت الضرر.

---

[307]– أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص: 361.

[308]– باستقراء المادتين 53 و54 من القانون رقم 97–17 نجد المشرع المغربي يرتب عن الأفعال المحددة بالمواد المذكورة المسؤولية المدنية في نطاق دعوى التزييف المدنية والمسؤولية الجنائية في نطاق دعوى التزييف الجنحية، مع فارق بسيط هو اشتراط عنصر العمد للتمييز بين نطاق كل منهما، وهذا ما أكدته المواد 201 و213 من نفس القانون.

[309]– تنص المادة 10 ق.م.ج أنه: "يمكن إقامة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية لدى المحكمة المدنية المختصة؛ غير أنه يجب أن توقف المحكمة المدنية البت في هذه الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي في الدعوى العمومية إذا كانت قد تمت إقامتها".

[310]– أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص: 346.

وهكذا نصت الفقرة الثانية من المادة 205 من القانون رقم 17.97 على أنه: "لا يجوز للمحكمة الجنحية أن تبت في الأمر إلا بعد صدور حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به عن المحكمة المرفوع إليها التحقق من ثبوت الضرر، ولا يجوز إثارة الدفوعات التي يستمدها المدعى عليه من بطلان سند الملكية الصناعية أو من المسائل المتعلقة بملكية السند المذكور أمام المحكمة الجنحية"[311].

ومفاد هذه المادة هو تطبيق القاعدة بشكل معكوس، حيث يصبح المبدأ السائد أن المدني أو التجاري يعقل الجنائي، كاستثناء لمبدأ استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري أو المدني.

ويرى بعض الفقه[312] أنه كان من الأحسن القول: "لا يجوز للمحكمة الجنحية أن تبت في الأمر إلا بعد صدور حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به من المحكمة التجارية المرفوع إليها التحقق من ثبوت التزييف، بدلا من ثبوت الضرر، أو ثبوت التزييف والضرر !"؛ على اعتبار أن هذه الصياغة المقترحة ترفع الغموض الناشئ عن استعمال عبارة "التحقق من ثبوت الضرر" الذي قد يدفع البعض إلى الفصل بين المتابعة الجنائية التي لا تتوقف على ذلك وبين المطالبة بالتعويض التي تتوقف على التحقق من ثبوت الضرر لدى المحكمة التجارية، لأن التحقق من الضرر لا يمكن الوصول إليه إلا بعد ثبوت التزييف لديها.

وتأسيسا على ذلك فإن التساؤل الأساسي يطرح حول الحالة التي لا يرفع فيها الضحية المتضرر الدعوى المدنية لإثبات التزييف والتحقق من الضرر، في الوقت الذي يعمد فيه إلى تقديم شكوى إلى النيابة العامة من أجل إقامة الدعوى العمومية.

ذهب جانب من الفقه إلى أنه في حالة رفع الدعوى الجنحية قبل مباشرة الدعوى التجارية، يجب على النيابة العامة حفظ الشكاية إلى أن يتم التحقق من التزييف وثبوت الضرر من طرف المحكمة التجارية[313]؛ إذ بإمكان المحكمة الزجرية أن تقضي وجوبا بإيقاف البت إلى حين صدور حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به[314].

---

[311]– يرد على هذه المادة استثناء هام يخص علامات الصنع أو التجارة أو الخدمة بمقتضى المادة 227-1 التي تنص على أنه: "استثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة 205 أعلاه تبت المحكمة الجنحية في هذه الحالة في الدعوى العمومية المرفوعة إليها".

[312]– أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص: 359 و360.

[313]– أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص: 360.

[314]– نجيب الزعنت ومحمد الهيني، المرجع السابق، ص: 135 وما بعدها.

وخلافا لهذا الرأي، يذهب اتجاه آخر[315] إلى أنه في حالة عدم وجود دعوى مدنية قد أقيمت أمام المحكمة التجارية المختصة، يجوز للمحكمة الابتدائية التي تنظر في الدعوى العمومية المتعلقة بهذا التزييف أن تبت في القضية بناء على المعطيات الموجودة بملف الدعوى، وعلى ما يروج من وقائع وأقوال خلال مباشرة هذه الدعوى.

وفي الحقيقة فإننا نميل مبدئيا إلى تأييد هذا الرأي الأخير، على اعتبار أن المشرع قرر إيقاف البت في دعوى التزييف الجنحية إلى حين البت في دعوى التزييف المدنية بصدور حكم عن المحكمة المرفوع إليها التحقق من ثبوت الضرر[316]، والمقصود بالمحكمة **المرفوع إليها** التحقق من ثبوت الضرر هو وجود دعوى جارية مرفوعة من طرف ضحية التزييف.

وبمفهوم المخالفة، فإنه لا مجال لإعمال إيقاف البت في الدعوى الجنحية وعرقلة عمل القضاء الجنائي، مادام ضحية التزييف لم يجنح إلى رفع دعوى التزييف المدنية أمام المحكمة التجارية للتحقق من ثبوت الضرر، لأن الغاية التي قصدها المشرع من وراء إيقاف البت في الدعوى الجنحية هو تقرير حماية تراكمية (مزدوجة) للمتضرر، واستفادة هذا الأخير من الدعوى المدنية التي ستبت لا محالة في الدفوعات المثارة بشأن بطلان سند الملكية الصناعية وما إلى ذلك.

وتأكيدا لذلك فإن المشرع المغربي عندما خول النيابة العامة حق تحريك الدعوى العمومية تلقائيا ضد كل مساس بحقوق مالك شهادة تسجيل علامة صنع أو تجارة أو خدمة، استثنى هذه الحالة من قاعدة إيقاف البت في الدعوى الجنحية إلى حين البت في الدعوى المدنية، وأكد على أن المحكمة الجنحية في هذه الحالة تبت في الدعوى المرفوعة إليها دون مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 205 المذكورة[317]. هذا وإن دل على شيء فإنما يدل على أن إيقاف البت في الدعوى الجنحية هو امتياز قرره المشرع لفائدة المتضرر الذي يسلك الطريقين معا الجنائي والتجاري، ولم يقرر ذلك لغيره.

وفي نظرنا فإن الحل الذي نراه حيال وجود دعوى زجرية أمام المحكمة الجنحية في غياب دعوى مدنية رائجة أمام المحكمة التجارية، هو تمسك القضاء الجنائي باستقلاليته وذاتيته،

---

[315]– محمد لفروجي، المرجع السابق، ص: 223.

[316]– انظر: الفقرة الثانية من المادة 205 من القانون رقم 97-17.

[317]– انظر: المادة 227-1 من القانون رقم 97-17.

وبالتالي النظر في الدعوى العمومية المتعلقة بالتزييف بناء على الوقائع والدلائل الموجودة بملف القضية، ويمكن تطبيق المادة 258 ق.م.ج كلما تعلق الأمر بالدفوع المثارة بشأن بطلان سند الملكية الصناعية أثناء سير المتابعة، حيث تنص المادة على أنه: "... لا يقبل أي دفع في الأحوال المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذه المادة إلا إذا كان مبررا بوقائع أو بمستندات تدعم ادعاءات المتهم، وكان الدفع المثار من شأنه أن يجرد الفعل المرتكز عليه في المتابعة من طابع المخالفة للقانون الجنائي، وفي حالة قبول الدفع تحدد المحكمة أجلا قصيرا يتعين على المتهم أثناءه أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة إذا لم ترفع الدعوى في الأجل المحدد، ولم يدل المتهم بما يثبت مباشرته للإجراءات المتعلقة بها، تعرض المحكمة عن دفعه وتواصل النظر في القضية".

وتطبيقا لهذه المادة فإن الحكم الصادر بخصوص بطلان سند الملكية والحائز لقوة الشيء المقضي به يكون مؤثرا على الدعوى العمومية التي تم تحريكها على أساس السند المذكور، وبالتالي يكون مآلها السقوط أو البراءة.

وفي هذا الصدد نود ملامسة التطبيق القضائي للفقرة الثانية من المادة 205، على ضوء حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس في الملف عدد 2000/11/04 والذي جاء في حيثياته[318] ما يلي: "حيث تابعت النيابة العامة المتهم من اجل تزييف علامة صناعية مسجلة مملوكة للغير وتضليل المشترين بالتدليس وتقليد علامات صناعية مسجلة في إطار الفصول 225 و226 من ظهير 00/02/15 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.

وحيث أن الفصل 205 من ظهير 00/2/15 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، أشار إلى أن المحكمة الجنحية لا يجوز لها البت في قضية المساس بملكية العلامة الصناعية أو غيرها من القضايا المشمولة بحماية الظهير المذكور، إلا بعد صدور حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به عن المحكمة المرفوع إليها التحقق من ثبوت الضرر...

وحيث أن المحكمة أخذا منها بعين الاعتبار ما ورد في الفصل المذكور وتطبيقه على وقائع النازلة ومحتويات الملف، استخلصت بأن المطالبة بالحق المدني اكتفت بمحضر وصفي

---

[318]– نجيب الزعنت/ محمد الهيني، المرجع السابق، ص: 135 وما بعدها.

للقنينات الحاملة لعلامة "أتشي" استنادا لأمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 2000/11/13 تحت عدد 2000/1467 وإدلائها بصورة عن تقرير حيسوبي منجرة تمهيديا في الملف التجاري عدد 94/396 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء 2000/01/20 والمتضمنة لتقييم حجم التعويض الواجب منحه إليها بخصوص ما تم القيام به من تقليد وتزييف، دون إدلائها بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به الصادر عن المحكمة التي لها الصلاحية في التحقق من ثبوت الضرر والتي هي في نازلة الحال وحسب الظهير المذكور هي المحكمة التجارية.

وحيث لذلك لئن كان في الأصل أن الجنائي يعقل المدني، وليس العكس تفاديا لتعطيل البت في الدعوى الزجرية فإن الأمر في نازلة الحال حسب ظهير 2000/2/15 قد خرج عن الأصل وجعل المدني يعقل الجنائي حسب تصريح الفصل 205 من الظهير المذكور الذي جاء فيه: "لا يجوز للمحكمة الجنحية أن تبت في الأمر إلا بعد صدور حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به عن المحكمة المرفوع إليها التحقق من ثبوت الضرر"، وهو الحكم الذي لم يتم الإدلاء به ناهيك عن كون هذه الدعوى المدنية توقف تقادم الدعوى الجنائية، وحيث أن المحكمة تبعا لما ذكر لا يسعها إلا التصريح بإيقاف البت في الدعوى الجنائية تطبيقا للفصل 205 من ظهير 2000/2/15 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.

<u>وبحفـــظ البت في الصائـــر</u>:

وحيث أن المحكمة وقد قضت بإيقاف البت وما يترتب عن ذلك من طول إجراءات البت في الملف ارتأت **<u>رفع حالة الاعتقـــال عن المتهم سيما وأن الاعتقال الاحتياطي ما هـــو إلا تدبيـــر استثنائي</u>**.

<u>لهـــذه الأسبـــاب:</u>

أصدرت المحكمة وهي تبت في القضية الجنحية علنيا ابتدائيا وحضوريا الحكم الآتي نصه: "بإيقاف البت في النازلة تطبيقا لمقتضيات الفصل 205 من ظهير 00/2/15 المتعلق بحماية الملكية الصناعية وبحفظ البت في الصائر مع رفع الاعتقال عن المتهم ما لم يكن معتقلا لسبب آخر".

على ضوء هذا الحكم، نسجل نقطة أساسية ومهمة أكدت عليها المحكمة الابتدائية بفاس في هذه النازلة، حيث ذهبت إلى التصريح بإيقاف البت في الدعوى الجنائية تطبيقا للفصل 205 من ظهير 15 فبراير 2000، بعلة عدم إدلاء المطالبة بالحق المدني بالحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به الصادر عن المحكمة المرفوع إليها التحقق من ثبوت الضرر، وبالتالي تعليق المتابعة الجنائية إلى حين رفع الدعوى المدنية بالمحكمة التجارية وصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به عنها مادامت الدعوى المدنية توقف تقادم الدعوى الجنائية.

نستشف من هذا الحكم أن موقف المحكمة لم يكن مبررا ولا مقبولا سواء من الناحية الواقعية أو العملية، ولا يمكن أن يؤدي مثل هذا الموقف إلا إلى تعطيل وظيفة القضاء الجنائي وإهدار كل الجهود المبذولة من طرف مختلف المؤسسات القانونية التي تمر بها الدعوى العمومية بدءا بالبحث التمهيدي ومرورا باستنطاق المتهم من طرف النيابة العامة وما يمكن أن تشرف عليه هذه الأخيرة من إجراءات مسطرية وانتهاء بالمثول أمام هيئة الحكم في جلسة علنية حسب نصوص القانون.

وبالتالي فليس من المنطق في شيء أن تجتاز الدعوى العمومية كل هذه المراحل ثم تأتي المحكمة في النهاية لإصدار حكم يقضي بإيقاف البت في الدعوى الجنحية ورفع حالة الاعتقال، بدعوى أن المطالبة بالحق المدني لم تسلك الطريق المدني (التجاري) أولا حتى يتأتى لها رفع دعوى التزييف الجنحية مع العلم أن المشرع قصد بعبارة "المحكمة المرفوع إليها التحقق من ثبوت الضرر..." [319] هو وجود دعوى مرفوعة كسبب لإيقاف البت في الدعوى الجنحية، أما الدعوى المدنية التي لم ترفع بعد، فلا مجال فيها لإلزام ضحية التزييف سلوك الطريق المدني حتى يكون له الحق في الحماية الجنائية بموجب الدعوى الجنحية. أليس هذا مظهر من مظاهر الفشل في مواجهة الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية فضلا عن الفشل في حماية حقوق المتهم الذي قد يظل رهن الاعتقال مدة ما، لتصدر المحكمة في النهاية حكما يوقف البت في الدعوى الجنحية ويرفع عنه حالة الاعتقال، وأي مكانة لقرينة البراءة في هذه النازلة والتي لا تعترف بالإدانة إلا بعد صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به وتتوفر فيه كافة ضمانات المحاكمة العادلة.

---

[319]– انظر الفقرة الثانية من المادة 205 من القانون رقم 97-17.

ونعتقد بأن ازدواجية المساطر القضائية المتمثلة في دعوى التزييف بشقيها المدني والجنائي[320]، وإلزامية ضحية التزييف بسلوك الطريق المدني حتى يكون له الحق في سلوك الجنائي، ستؤدي لا محالة إلى سلب الضحية حق الخيار بين الطريقين المدني والجنائي، ويكون ملزما بسلوك الأول حتى يكون له الحق في الثاني.

وفي نظرنا فإن هذا الإلزام يشكل تضييقا على ضحية التزييف ويؤدي إلى تأخير في إجراءات التقاضي، وما يستتبع ذلك من تعطيل الحماية الجنائية التي ينبغي أن تكون فعالة ورادعة في مواجهة كل اعتداء على حقوق الملكية الصناعية خصوصا في بلد ضعيف اقتصاديا كالمغرب، وبالتالي فإن الغاية التي قصدها المشرع من وراء تكريس حماية جنائية لحقوق الملكية الصناعية تتمثل في الضرب على أيدي المزيفين والمتلاعبين بطاقات الإبداع والاختراع والإنتاج والتنافس الشريف.

وعليه فإن لا مجال لتقييد القضاء الجنائي بأوضاع ونصوص مغرقة في الشروط الشكلية التي قد يؤدي التزمت في تطبيقها إلى عجز القضاء الجنائي عن تحقيق الأهداف التي توخاها المشرع بالتجريم.

وفي خضم هذا السياق، يرى بعض الباحثين[321] أن الفصل بين الدعوى المدنية والدعوى الجنحية يتضمن عدة سلبيات، إذ أنه يؤدي إلى إطالة أمد النزاع الذي يبرر في الأصل حول موضوع واحد، وهو المساس بحقوق الملكية الصناعية، إذ لابد من انتظار البت في الدعوى المدنية ثم بعد ذلك يتم تحريك الدعوى العمومية أمام المحكمة الابتدائية التي تعرف طولا في الإجراءات، نظرا لكثرة القضايا والملفات المتراكمة فوق رفوفها، والحال أن توحيد الجهة الفاصلة في النزاع من شأنه اختصار الوقت والجهد، خصوصا وأن وسائل الإثبات المعمول بها في ميدان الملكية الصناعية واحدة، وهي غالبا ما تعتمد على الحجز الوصفي أو الفعلي والمعاينات. ومن سلبيات هذا الفصل أيضا عدم الاستفادة من تجربة التخصص في المحاكم التي دشنها المغرب في مجال التنظيم القضائي، فقد أسست المحاكم التجارية للنظر في القضايا

---

[320]– لهذا السبب عادة ما يفضل المتضررون ممارسة دعوى التزييف المدنية بدل شقها الجنحي، لأنهم بسلوكهم دعوى التزييف المدنية تكون لهم مكنة الجمع بين هذه الأخيرة ودعوى المنافسة غير المشروعة.
انظر بهذا الشأن: - Jérôme PASSA, op.cit, p : 3

[321]– هشام العماري، المرجع السابق، ص: 162 و163.

التجارية، واعتبار الخصوصية هذه القضايا، فقد كان من الواجب أن تلحق بها كذلك المتابعات الجنائية التي لها علاقة بالموضوع؛ وهذا ما نتبناه ونؤيده.

ولعل ازدواجية هذه المساطر هي أحد أهم الأسباب التي دفعت بالمشرع إلى إدخال تعديل[322] على القانون رقم 97-17 بإضافة المادة 227-1 التي أصبحت تسمح للنيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية تلقائيا ضد كل مساس بحقوق مالك شهادة تسجيل علامة الصنع أو التجارة أو الخدمة، كما تخول في ذات الوقت للمحكمة الجنحية صلاحية البت في الدعوى العمومية المرفوعة إليها دون مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة 205 التي تقضي بإيقاف البت في الدعوى الجنحية إلى حين البت في الدعوى المدنية.

ويجدر التنبيه إلى أننا لو أردنا تطبيق هذا التعديل الأخير (قانون 05-31) على نازلة الحال لكانت النتيجة تؤدي إلى تخويل المحكمة الجنحية صلاحية البت في الدعوى العمومية المرفوعة إليها بغض النظر عن دعوى التزييف المدنية ما دامت المتابعة الجنحية تتعلق بتزييف علامة صناعية مسجلة مملوكة للغير وتضليل المشترين بالتدليس وتقليد علامات صناعية مسجلة، وهو ما يدخل تحت غطاء الحماية المقررة بمقتضى هذا التعديل.

ولابد من التذكير إلى أن تبني منطوق الحكم أعلاه من طرف محاكم أخرى، وتفسير المادة 205 من الفقرة الثانية تفسيرا مطابقا، في حالة ما إذا تعلق الأمر بدعوى التزييف الجنحية المرفوعة ضد كل مساس بحقوق مالك براءة الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية – وكل جرائم التزييف التي يتوقف تحريك الدعوى العمومية بشأنها على شكوى من المتضرر– والتي يفضل فيها المتضرر سلوك الطريق الجنائي بدل الطريق المدني، سيؤدي إلى نفس النتائج والصعوبات المتحدث عنها بصدد النازلة المعروضة أعلاه.

ويجدر التنبيه إلى انه قد أحسن صنعا قضاء المحكمة الابتدائية بفاس على ضوء الحكم المذكور، حينما قرر رفع حالة الاعتقال عن المتهم بعدما تم إيقاف البت في الدعوى الجنحية، ونتمنى أن يسير القضاء المغربي على هذا المنوال بصدد هذه النقطة، طالما أن المشرع المغربي لم يتطرق إلى الوضعية القانونية للمتهم حينما تقرر المحكمة إيقاف البت في الدعوى

---

[322]– بموجب القانون 31.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.190 المؤرخ في 14 فبراير 2006.

الجنحية إلى حين البت في الدعوى المدنية، فقانون 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية لم يجيب عن هذه الإشكالية وترك الباب مفتوحا على مصراعيه للتأويل والاجتهاد، واكتفى فقط بالنص على أنه لا يجوز للمحكمة الجنحية أن تبت إلا بعد صدور حكم جائز لقوة الشيء المقضي به عن المحكمة المرفوع إليها التحقق من ثبوت الضرر، دون أن يعير أي اهتمام للمتهم الموضوع رهن الاعتقال بشأن جريمة التزييف.

وختاما نشير إلى أن المشرع المغربي وعلى ضوء كل المؤاخذات والصعوبات التي سجلناها سلفا، لم يتميز موقفه تجاه الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية بالوضوح والدقة المطلوبين، بل كان مترددا أحيانا كثيرة في الإجابة عن بعض الصعوبات الجدية التي تطفو على السطح بين الفينة والأخرى أثناء التطبيق العملي والقضائي بالمحاكم المغربية، ومن ذلك نذكر الغموض الذي يعتري تطبيق الاختصاص المحلي، وأثر التنازل عن الشكوى، وغموض قاعدة التجاري يعقل الجنائي، فضلا عن تخويل النيابة العامة صلاحية تحريك المتابعة عن أفعال غير معاقب عنها، وما يترتب عن ذلك من صعوبات في التكييف (المواد 24 و113 و153 من قانون رقم 97-17)، ناهيك عن عدم التطرق للوضعية القانونية للمتهم الموضوع رهن الاعتقال بعد تطبيق قاعدة التجاري يعقل الجنائي وغيرها كثير.

وربما هذا الارتباك والاضطراب في الجانب الجنائي يجد تفسيره في تلك المؤشرات الاقتصادية التي أرخت بظلالها على تدخل القانون الجنائي في ظل نسيج اقتصادي لم تترسخ فيه بعد ثقافة الملكية الصناعية التي تفتح الباب واسعا للإبداع والمنافسة الصناعية والتجارية على الصعيدين الدولي والوطني، فضلا عن عدم تبلور مفهوم المقاولة المبدعة بالشكل المطلوب والمرغوب فيه داخل المقاولات المغربية التي يتميز معظمها بالطابع العائلي.

ونؤكد مرة أخرى على خلاصة جوهرية مفادها أن تفعيل ونجاح الحماية الجنائية لحقوق الملكية الصناعية بالمغرب رهين بتظافر عدة عوامل وأسباب البعض منها تشريعي محظ والبعض الآخر تحتل فيه الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والثقافية حصة الأسد.

وأخيرا، بعد هذا النقاش المفيد الذي يشمل مختلف الصعوبات والإشكاليات التي تطرحها مسطرة معالجة صعوبات المقاولة في علاقتها بجنحة إصدار شيك بدون مؤونة والتفالس ثم

الإشكاليات المطروحة بصدد قانون الملكية الصناعية في شقه الزجري، نستشف خلاصة جوهرية وأساسية مفادها أن إسناد الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية يقابل بنوع من التحفظ إما لاعتبارات قانونية أو اقتصادية، وهي الأكثر وجاهة إذا ما نظرنا إلى هشاشة البنية القانونية والمالية لمعظم المقاولات المغربية، وعدم قدرتها على تحمل أعباء إضافية ناتجة عن تدخل القانون الجنائي في الميدان الاقتصادي.

وبالتالي فان الاستفادة من تجربة التخصص التي دشنها المشرع بالمحاكم التجارية و توسيع نطاقها لتشمل الجانب الجنائي رهينة بتسخير مختلف الآليات و الوسائل الكفيلة بتحقيق ذلك على ضوء رؤية شمولية ومقاربة قانونية تحظى بالاهتمام اقتصاديا و قانونيا، وهو ما سنعرض له في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: مقاربة قانونية للاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية

إن تبني فكرة الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية لا يقف بالضرورة عند التوصية[323] بضرورة تفعيل دور النيابة العامة لدى المحاكم التجارية وجعلها جزء من النيابة العامة لدى المحاكم العادية لتمكينها من ممارسة اختصاصاتها كاملة، بل يجب أن تتزامن هذه التوصية مع توفير المحيط الملائم سيما عدالة جنائية تتناسب مع خصوصيات القانون الجنائي للأعمال، بحيث تكون الجهة القضائية المعنية لها إلمام ودراية كافية بالمادة الاقتصادية والتجارية التي لها علاقة بالنصوص الجنائية المستحدثة وتلازمها إجراءات مسطرية تتوافق وتفعيل هذه النصوص[324].

هذه الغاية يجب أن تترجم ليس فقط بمبادئ قانونية تنظيرية، ولكن أيضا بعدالة متلائمة تنصهر فيها جهود مختلف المؤسسات القضائية بما فيها البحث التمهيدي ومؤسسة النيابة العامة ومؤسسة قاضي التحقيق ثم هيئة الحكم ومؤسسة الرئيس (رئيس المحكمة).

وبالتالي فإن تضافر هذه الجهود في إطار مقاربة قانونية هادفة سيؤدي لا محالة إلى تذليل مختلف الإكراهات والعراقيل القانونية والاقتصادية والتقنية التي دفعت بالمشرع إلى التحفظ إزاء إسناد دور زجري للمحاكم التجارية.

ولئن كان المشرع المغربي قد أراد عدم تخويل الاختصاص الجنائي للمحاكم التجارية في جرائم الأعمال تحت وطأة العديد من الإكراهات الاقتصادية والقانونية والمادية، فإن ذلك قد

323– انتهت المناظرة المنظمة من طرف وزارة العدل تحت عنوان: "السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق" إلى التوصية بضرورة تفعيل دور النيابة العامة لدى المحاكم التجارية وجعلها جزء لا يتجزأ من النيابة العامة لدى المحاكم الابتدائية تمكينها من ممارسة اختصاصاتها كاملة. انظر: المناظرة الوطنية المنظمة من طرف وزارة العدل بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004، تحت عنوان: "**السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق**، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 4، 2005، ص: 559.

324 – Mikou Ahmed, **Présentation du colloque sur le projet de reforme de la société anonyme et enjeux**, R.M.D.E.D, 1996, N°37, p : 9.

– A. Boudahrain, **réflexion sur la pertinence d'une justice commercial spécialisée du Maroc**, revue du droit marocain, N°4, Juillet 2003, p : 7 et s.

أفرز وضعا متناقضا ومضطربا أثار استغرابا كبيرا حول أهمية سن ترسانة جنائية ضخمة في قانون الأعمال في وقت نجد فيه أن آليات تفعيلها منعدمة وغير كافية. وبعبارة أخرى نتساءل إلى أي حد استطاع المشرع المغربي أن يوفر الإجراءات والآليات المسطرية الضرورية الكفيلة بتفعيل القانون الجنائي للأعمال (المبحث الأول).

وفي سياق مماثل فإن التطرق لإشكالية تطبيق الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية يفرض علينا استشراف المستقبل، والتطلع إلى آفاق التجربة بطرح البدائل التي يمكن أن تستقيم بها السياسة الجنائية في ميدان الأعمال في إطار مقاربة قانونية واضحة الرؤية ومحددة المعالم تميل إلى المنطق القانوني أكثر منه إلى الإبداع والتألق الفكري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: موقف المشرع من تفعيل الدور الزجري بالمحاكم التجارية

إن القضاء الجنائي اليوم مطالب بأن يساهم بشكل كبير وفعال في ترسيخ دولة الحق والقانون في الميدان الاقتصادي وفي منح الثقة اللازمة لكل الفاعلين الاقتصاديين والمستثمرين.

وبغية تحقيق هذه الغايات راهن المشرع على وضع ترسانة جنائية ضخمة تهدف إلى اقتحام ميدان المال والأعمال بالزجر والعقاب عن كل فعل أو امتناع يضرب بالمصلحة الاقتصادية العامة عرض الحائط ولا يعيرها أدنى اهتمام.

ولعل هذا الوضع غير طبيعي وشاذ عن المألوف يقتضي بالضرورة طرح أكثر من علامة استفهام بشأن مدى قدرة آليات التطبيق التي وفرها المشرع على تفعيل النصوص الجنائية بقانون الشركات[325]، على اعتبار أن وجود هذه الآليات من عدمه هو الكفيل بالإفصاح عن إرادة المشرع وموقفه من تفعيل القانون الجنائي للأعمال بشكل عام.

ذلك أن هذا التغاضي من طرف المشرع ربما يرجع إلى اعتبارات اقتصادية[326] تحظى بأولوية قصوى في نظره من أجل إعطاء ثقة زائدة للمستثمر، ومن تم عدم الاهتمام بالمساطر الإجرائية وآليات تفعيل التدخل الجنائي (المطلب الأول).

ولئن كانت جرائم الأعمال تتميز بحساسية مفرطة وخصوصيات متميزة، فإنه من الأولى أن تنصب المناقشة على ضرورة تأهيل العدالة الجنائية وضرورة خلق قضاء متخصص للبت في جرائم الشركات وغيرها وواع بحساسية المساءلة الجنائية في ميدان الأعمال، وذلك بطرح عدة مبررات وأسباب تدعو إلى إبقاء الباب مفتوحا أمام المتابعة الجنائية بالمحاكم التجارية باعتبارها قضاء متخصصا في المادة التجارية، سيما إذا نظرنا إلى المشاكل والإكراهات التي

---

325 – Boulouc Bernard, **la liberté et le droit pénal**, Rev. Soc, 1989, N°3, p : 386.

326 – وقد يكون مرد هذا التوجه من جانب المشرع المغربي إلى كون خط التنمية الاقتصادية المتبعة بالمغرب استدعت نوعا من الحزم لمواجهة الخروقات التي ترتكب في مجال كالشركات، وهو بذلك يغدو مبررا لا تعقيب عليه، لكن يبقى مع ذلك إلزاما على المشرع استحضار أن القوانين التي تتعلق بالاقتصاد هي من الأهمية بمكان، بحيث تقتضي وتتطلب منتهى اليقظة عند التنصيص عليها، بمراعاة خاصياتها وخاصيات الاقتصاد المعنى بها تحت طائلة تعذر تنفيذ السياسة الاقتصادية التي يطمح إلى تحقيقها.

يتخبط فيها القضاء العادي، والذي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقدم نتاجا حقيقيا لفائدة السياسة الجنائية في ميدان الأعمال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: محدودية آليات النيابة العامة في الكشف عن جرائم الأعمال

إن قيام القاضي الجنائي بدوره الكامل في ميدان الأعمال يستوجب التخصص، والانفتاح على المحيط الاقتصادي، إذ لم تعد مهمة قاضي الأعمال في حل الخلاف الفردي فقط، بل هي كذلك التأثير الإيجابي والفعال في الواقع الاقتصادي.

فتخصص القاضي في هذا الميدان، سيلبي حاجيات وتطلعات عالم الأعمال، خاصة فيما يتعلق بسهولة ولوج العدالة، وبساطة مساطرها ووثوق الفاعلين الاقتصاديين فيها، إذ بذلك تشيع الثقة في القضاء ليصبح أهم مرتكزات السياسة الاقتصادية باعتباره صمام الأمن ودرع الأمان في ميدان الأعمال.

فأمام هذه التحديات تنبسط عدة توجهات ومقاربات جديدة تسعى إلى تدشين خطوة هامة نحو تخصص القضاء التجاري في جرائم الأعمال، مادامت المحاكم التجارية على إلمام واسع وكبير بالمادة الاقتصادية والتجارية والمالية والمقاولاتية وغيرها. فلا ضير الاستفادة من هذه التجربة وحشد كل الآليات والأدوات الضرورية واللازمة لفعالية تدخل القضاء المختص في ميدان الأعمال بالحكمة والحذر المطلوبين.

لذلك فإنه يبدو لافتا للنظر التطرق إلى تأييد الفقه لفكرة تفعيل دور المحاكم التجارية والنيابة العامة بها في الميدان الزجري، دون الوقوف على الآليات الضرورية لضمان الجدية في تطبيق المساطر الزجرية، والكشف عن الجرائم والخروقات التي تطال مجال المال والأعمال.

والملاحظ أن عملية الكشف عن جرائم الأعمال تعتبر حجر الزاوية في عملية التطهير من التلاعبات والخروقات، لذا يمكن القول بأن النيابة العامة بالمحاكم التجارية[327] إن أرادت القيام بدورها الزجري في الوقت الراهن دون نقصان فإنها لا تملك آليات الكشف عن الجرائم

[327]– إن النيابة العامة بالمحاكم العادية قد تكون في القضايا الاقتصادية غير ملمة بدقائقها وتفاصيلها، فلا تملك نفس الرؤية التي تملكها النيابة العامة لدى المحاكم التجارية بحكم تخصصها واحتكاكها المستمر بالقضايا الاقتصادية.

التجارية، إلا ما قد تستقيه من بعض الملفات الرائجة أثناء افتتاح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة أو قضايا أخرى مرتبطة بالملكية الصناعية أو غيرها.

ولئن كانت عملية الكشف عن جرائم الأعمال تطال خروقات وتلاعبات منصوص عليها في قوانين عدة، فإنه يجدر بنا تحديدا حصر النقاش عن محدودية آليات النيابة في الكشف عن الجرائم المرتبطة بقانون الشركات وقانون مساطر معالجة صعوبات المقاولة نظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها التدخل الجنائي في تلك القوانين.

ولهذا، فإن عملية الكشف عن جرائم الشركات هي من الأهمية بمكانّ، فهي الخيط الرابط بين اقتراف الجريمة وتحريك الدعوى العمومية والمتابعة والعقاب، كما أنه من دون الكشف عن الجرائم تبقى النصوص الجنائية المتضمنة بقانون الشركات حبرا على ورق[328]، الشيء الذي يدفعنا إلى التساؤل عن الوسائل التي سخرها المشرع المغربي للكشف عن الخروقات المرتكبة بالشركات[329].

وجوابا على ذلك فإنه يبدو غريبا أن المشرع المغربي قد تخلى عن الوسيلة التي بإمكانها من الناحية التقنية الكشف عن جرائم الشركات، والمتمثلة في إلزام مراقب الحسابات بإبلاغ النيابة العامة عند علمه بالأفعال الجرمية المقترفة بالشركة، على اعتبار أن جهاز مراقب الحسابات أضحى له تأثير بالغ على مسار الشركات حتى أن بعض الفقه المغربي[330] نعته بالحارس على مصالح الشركة وضميرها اليقظ.

والواقع أن عملية الكشف عن جرائم الشركات تصبح في ظل هذا التوجه من قبل المشرع أمر صعبا –إن لم نقل مستحيلا– بالنظر إلى ما آلت إليه التجربة على مستوى القانون المقارن من صعوبة الكشف بشكل عام حتى عند توظيف آليات للكشف، فأحرى أن يتوفق المشرع المغربي في هذا الموضوع والحال أنه تخلى عن الآلية الوحيدة التي سبق وقررها في هذا الباب بمسودة قانون شركات المساهمة؛ ذلك أن المشرع الفرنسي في هذا المضمار، رغم إلزامه جهاز

---

328 – Alexandre Christian, **le droit pénal des sociétés vous concerne**, éd Clet 1986, p : 41.

329– سناء الوزيري، **السياسة الجنائية في ميدان الشركات التجارية**، المرجع السابق، ص: 238.

330 – El Mernissi Mohamed, **Rapport introductif au colloque sur le projet de reforme de la société anonyme : implications et enjeux**, Rev M.D.E.D, 1996, N°37, p : 33.

مراقب الحسابات بوجوب الإبلاغ عن اقتراف الجرائم بالشركة إلى النيابة العامة، فقد واجهت عملية الكشف عدة صعوبات[331].

وعلى سبيل المقارنة، فإن أهم مشكل طفا على مستوى التطبيقات الفرنسية هو مشكل إفلات مقترفي جرائم الشركات من المتابعة والعقاب، وذلك من حيث أن هؤلاء يسعون دائما للتهرب من المساءلة سواء بتجميد مسطرة المتابعة أو الفرار خارج القطر الفرنسي، وبالأخص باستعمال الوسائل والحيل والتقنيات لإخفاء معالم الجريمة، مما يعوق الكشف عنها، على خلاف المجرم في الجرائم العادية الذي غالبا ما تكتشف جريمته وتثبت عليه بسهولة[332].

ومن هذا المنطلق فطن المشرع الفرنسي لضرورة توفير الآليات اللازمة لمحاربة الجريمة في ميدان الشركات التجارية، ومن تم جعل جهاز مراقب الحسابات يلعب دورا محوريا في عملية الكشف عن هذه الجرائم، وذلك إحساسا منه بصعوبة عملية الكشف، فوسع نطاق مصادر المعلومات التي تصل إلى النيابة العامة، بحيث أسند لجهاز غير منتمي للسلطات –وهو جهاز مراقب الحسابات– مهمة إبلاغ النيابة العامة عن جرائم الشركات.

ومفاد هذا التوجه، هو أن المشرع الفرنسي حاول أن ينيط مهمة البحث والتحري عن الأفعال غير المشروعة داخل الشركات بجهاز مراقب متخصص، بعدما تبين بفرنسا في بعض النوازل أنه لا يمكن لمجرد أفراد الشرطة القضائية الذين ليس لهم دراية وتكوين متخصص في ميدان الشركات الكشف عن هذا النوع من الجرائم[333].

ولعل ذلك راجع إلى أن الكشف عن جرائم الشركات، يقتضي وجوبا التوفر على عدد من الأدلة التي يصعب الحصول عليها من مجرد وسائل الإثبات التقليدية كالاعترافات والتصريحات، حيث تستعين النيابة العامة ببعض الجهات المتخصصة من قبيل مفتشي الضرائب والجمارك ومصالح محاربة الغش... [334]، لكن أهم مصدر لمعرفة النيابة العامة بهذه

---

[331]– سناء الوزيري، المرجع السابق، ص: 239.

[332] – Lascoumes Pierre, **Approche historique de processus de criminalisation des illégalismes liés à la vie des affaires**, Rev. Inter D.P, 1982, volume 53, p : 41, 43.

[333] – Lesec Yves, « **la constatation des infractions et la poursuite** », journées d'études, 14-15.10.1976, sous le titre : « **la responsabilité pénale du fait de l'entreprise** », paris, Masson, 1977, p : 155, 156.

[334] – Ducouloux – Favard Claude, **Droit pénal des affaires**, Paris, Masson, 1993, p :19.

الجرائم هو مراقب الحسابات الذي يعول عليه في المرتبة الأولى للإفصاح عن الأفعال الجرمية، التي تنصب عادة على مسائل محاسبية دقيقة.

وتعزيزا من المشرع الفرنسي لدور جهاز مراقبي الحسابات في عملية الكشف عن الجرائم، فإنه ذهب إلى التنصيص على استثناء هذا الجهاز من المتابعة والمساءلة عن جريمة إفشاء السر المهني عند إبلاغه النيابة العامة عن جرائم الشركات.

كل هذا تبلور في إطار المادة 233 من قانون 24 يوليوز 1966 في فقرتها الثانية التي تلزم مراقب الحسابات بإبلاغ النيابة العامة بالأفعال التي وصلت إلى علمه وليس الإبلاغ عن مرتكبي تلك الأفعال[335].

ويبقى أن الممارسة العملية آلت على مستوى التجربة الفرنسية إلى كون مراقبي الحسابات تجاهلوا هذا الإلزام بحيث أن إبلاغ النيابة العامة من قبلهم لم يحصل سوى بالنسبة لجرائم الشركات الخطيرة، واستمر الوضع على هذا النحو إلى حين صدور منشور لوزارة العدل بتاريخ 1978/02/12، الذي أكد أنه يقصد بالإبلاغ كل الأفعال الجرمية بما فيها ما يسمى بالجرائم المعرقلة[336].

وقد أعقب ذلك مناقشة جرت بين ممثلي جهاز مراقبي الحسابات ووزارة العدل الفرنسية بمناسبة تحديد الأفعال الجرمية الواجب الإبلاغ عنها، انتهت بصدور منشور عن هذه الوزارة بتاريخ 23-10-1985[337] أخذا بعين الاعتبار توصيات المجلس الوطني لمراقبي الحسابات المؤرخة في 1985/09/19[338].

وفي هذا الصدد فإن تكليف مراقب الحسابات في ظل القانون الفرنسي للشركات بإبلاغ النيابة العامة عن الجرائم التي علم بها ليس له أي تكليف مماثل في قوانين الدول الأوربية

---

335 - Boulay Jean – Charles, **« l'obligation du commissaire aux comptes de révéler les faits délictueux»**, Rev. Soc, 1980, p : 452.

336 - Dahmani Drifa, **le commissaire aux comptes études de droit comparé**, DES, Rabat, université Mohamed V, Faculté de science juridiques, économiques et sociales, Année 1989, p : 309.

337 - Circulaire Crim, 85-22- E2/23.10.85 Du 23 Oct 1985.

338 - Publié au Bull, CNCC, 1985, N°59, P : 297.

أشارت إليه: سناء الوزيري، المرجع السابق، ص: 244.

الأخرى، وهو من هذه الناحية لم يلق ترحيبا من طرف الجهاز المذكور وأثار ردود فعل مختلفة على مستوى الفقه الفرنسي.

وفي هذا الإطار فقد اعتبر بعض الفقه أن المشرع ألقى على عاتق مراقب الحسابات القيام بدور الواشي داخل الشركة، بحيث انحرف هذا الأخير (وهو الذي ينتمي إلى مهنة حرة) عن دور مراقبته لحسابات الشركة إلى دور رجل شرطة، كما اعتبر أن تكليف مراقب الحسابات بالإبلاغ عن الجرائم (خاصة بعدما أصبح عدم الإبلاغ واقعا تحت طائلة العقاب الجنائي المنصوص عليه في المادة 457 من قانون 24-7-1966) يؤدي إلى عدم استقلاليته، حيث يجعل مراقب الحسابات يبتعد عن مهامه الأساسية بسبب انشغاله بحراسة أعمال المسيرين، هذا فضلا عن أنه قد يعرض سمعة الشركة ومسيريها للمخاطرة لمجرد بعض الشكوك[339].

وفي المقابل، فقد ارتأى المؤيدون لتوجه المشرع أن تكليف مراقب الحسابات بمهمة إبلاغ النيابة العامة يوفر الحماية الحقيقية للادخار العمومي، وأن قانون 24 يوليوز 1966 الفرنسي كان حاسما في هذا الشأن، فالشركات أصبحت تخضع لمراقبة صارمة وناجعة تحيط الغير والمستثمر بالضمانات اللازمة، فهذا الإلزام أفضل ضمان يمكن أن يقدم للمساهمين ويبرهن على جودة عمليات المراقبة، إضافة إلى أن مراقب الحسابات هو المرشح الأول لضبط الخروقات أكثر من أي جهاز آخر[340].

لكن يبقى السؤال هو كيف تعامل جهاز مراقبي الحسابات مع هذا التكليف؟

في بداية تطبيق قانون الشركات الفرنسي لم يكترث جهاز مراقبي الحسابات بالتكليف المنوط به، فالمهمة بدت معقدة وصعبة بالنسبة له، حيث تردد في الإبلاغ عن أفعال كانت تبدو له بسيطة مع أنها معاقب عليها جنائيا وفق قانون الشركات، وظهر فيما بعد أنها تؤثر سلبا على مستقبل الشركة بفعل عدم الإبلاغ[341].

وقد ظهر في بعض الحالات أن مراقب الحسابات لا يرغب في الإبلاغ عن المسيرين ذوي الكفاءة العالية، أو بصيغة أخرى أصحاب الفضل في تعيينه بالشركة، أو الذين تربطه بهم

---

339 - Boulay Jean – Charles, op.cit, p : 447-449 et 463.

340 - Touffait Adolph, Robin Jean, Audureau André et Lacoste Jacques, **Délits et sanctions dans les sociétés**, Paris, Sirey, 2ème éd, 1973, p : XXXVI.

341 – سناء الوزيري، المرجع السابق، ص: 247.

علاقات حميمية، بحيث يصعب عليه الإبلاغ عنهم، ويختار التعاون معهم بدل أن يكون جاسوسا عليهم باستثناء الحالات الخطيرة[342].

وبسبب ذلك فإن عدد الجرائم التي تم الكشف عنها أبان بوضوح عن تقصير من جانب مراقب الحسابات، بحيث عاين القضاء حالات عديدة تؤكد عدم قيامه بالإبلاغ عن الوقائع غير القانونية التي اكتشفها أثناء قيامه بمهام المراقبة لحسابات الشركة كما أبرز تجاهله التام لرغبة المشرع في محاولة جعله مساعدا فعالا للنيابة العامة[343].

وإذا كان تكليف مراقب الحسابات بالإبلاغ عن الجرائم هو اللبنة الأساسية لضبط الخروقات، وكان العقاب على عدم الإبلاغ هو الضامن لعدم الإخلال بالالتزام ووسيلة لتحسين مستوى الكشف عن جرائم الشركات فإن الملاحظ أن الترهيب من جانب المشرع لم يكن حلا ناجعا لتفعيل دور مراقب الحسابات في عملية الكشف، وربما كان إصرار المشرع بفرنسا على الارتكاز على جهاز مراقب الحسابات للكشف عن جرائم الشركات، ينم عن كون المشرع الفرنسي لم يهيئ لتطبيق النصوص الجنائية وسائل ناجعة كفيلة بتحقيق المغزى من السياسة الجنائية في ميدان الشركات سوى وسيلة الاعتماد على مراقب الحسابات مما جعله لاشك يتخبط في مأزق الكشف عن الجرائم، وهذا ما أشار إليه بعض الفقه الفرنسي الذي أكد أنه في الوقت الراهن مازالت فرنسا تعاني من صعوبة تحريك المتابعات المتعلقة بهذا الميدان للسبب ذاته هو صعوبة الكشف عن الجرائم[344].

ويبدو جليا الموقف السلبي لمراقب الحسابات في الإبلاغ عن جرائم الشركات على صعيد التجربة الفرنسية، لذلك فانه يحيلنا على التساؤل حول مصير ومستقبل النصوص الجنائية في ميدان الشركات بالمغرب، خاصة بعد أن خلصت الصيغة النهائية لقانون 95-17 إلى تخلي المشرع عن تكليف مراقب الحسابات بوجوب إبلاغ النيابة العامة عن جرائم الشركات تحت طائلة العقاب الجنائي، خلافا لما هو عليه الحال بالقانون الفرنسي.

---

342 - Bézard Pierre**, la société anonyme**, paris, Montchrestien, 1986, p : 352.

343 - Delmas Marty Mireille, **Droit pénal des affaires**, tome 1, Paris, PUf, 2ème éd, 1981, p : 342.

344 - Raynaud olivier, **séminaire consacré au droit pénal des affaires**, Rabat, Juillet, 2003, L'INEJ, non publié.

لئن كان المشرع المغربي قد سلك طريق المشرع الفرنسي فيما يتعلق بإسناده لمراقب الحسابات مهمة متابعة أعمال الشركة بصفة شبه دائمة، فإنه ارتأى مخالفته في إصراره على تكليف مراقب الحسابات بمهمة الإبلاغ عن الجرائم المقترفة بالشركة للجمعية العامة أو النيابة العامة المعنية.

ذلك أن مشروع قانون شركات المساهمة رقم 95-17 كان قد نص على إلزام مراقب الحسابات بإبلاغ النيابة العامة عن جرائم الشركات[345]، إلا أن الصيغة النهائية لهذا المشروع بعد المصادقة عليه تراجعت عن هذا الإلزام، حيث اقتصر التكليف على إبلاغ أجهزة الإدارة عن الجرائم المرتكبة بالشركة.

وفي هذا الباب نجد أن السيد وزير الخوصصة إذاك اعتبر (في عرض مناقشة التكليف المذكور) أن مهنة مراقبة الحسابات مهنة خطيرة لما تحمله مراقبة الحسابات من مسؤوليات وتبعات، وأكد أن هذا الإلزام ليس مهمة تجارية بل مهمة عمومية قام المشرع بتحديدها ليتسنى لجهاز القضاء القيام بواجبه[346].

وترتيبا على ذلك، فان الحكومة لم يكن لديها أي تخوف من هذا التكليف، لكن ما حصل هو أن فريق حزب التجمع الوطني للأحرار اقترح تعطيل وإلغاء مهمة مراقب الحسابات بشأن إبلاغ النيابة العامة عن جرائم الشركات تحت طائلة العقاب الجنائي[347].

ولعله من غير المستبعد أن يكون هذا التراجع من جانب المشرع المغربي ناتجا كذلك عن ضغط هيئة المحاسبين التي لم ترغب أن يثقل كاهلها بمهام قد تكون لها آثار سلبية على المستقبل المهني لمراقبي الحسابات، كالتردد في تعيين مراقب حسابات سبق له أن أبلغ النيابة العامة عن أفعال جرمية بشركة كان معينا فيها بصفته مراقبا للحسابات، بحيث يعتبر مخبرا ويفقد ثقة أجهزة الإدارة بسبب قيامه بعمل ألزمه به المشرع تحت طائلة المساءلة والعقاب.

---

[345]- حيث نصت المادة 167 من مشروع قانون رقم 95-17 على أنه: "يحيط مراقب أو مراقبوا الحسابات مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية أو مجلس الرقابة علما بما يلي كلما تطلب الأمر ذلك:
- الإخلالات والأغلاط المكتشفة.
يشعرون **وكيل الملك** بشأن الأفعال التي بلغت إلى علمهم أثناء مزاولتهم لمهمتهم وبدا لهم أنها تكتسي صبغة جرمية".

[346]- أنس بن صالح الزمراني، **تقرير لجنة المالية والتنمية الجهوية بمجلس النواب حول مشروع قانون الشركات رقم 95-17**، الولاية التشريعية 1993، السنة الثالثة، دورة أبريل 1996، مطبوعات البرلمان، ص: 88 و89.

[347]- غير خاف أن هذا الاقتراح بالحذف يجد أكثر من مبرر له في كون الحزب المذكور ينضوي تحت لوائه عدد لا بأس به من كبار رجال الأعمال المغاربة الذين تخوفوا من أن يتعارض النص بصيغته المتحدث عنها مع مصالحهم فكان اقتراح الحذف...

نستنتج مما سبق، أن المشرع المغربي لازال مترددا في المبادرة إلى تفعيل القانون الجنائي للشركات بتوفير الآليات المسطرية والإجرائية اللازمة للكشف عن جرائم الأعمال، فالآلية الوحيدة التي يملكها المشرع للكشف عن تلك الجرائم والمتمثلة في مراقب الحسابات نجده قد تخلى عنها، ولم يلزم هذا الأخير بالتبليغ عن الخروقات والتلاعبات التي تصل إلى علمه للنيابة العامة، ونعتقد بأن ذلك كان مقصودا من طرف المشرع مخافة حدوث شروخ سلبية على مستوى البنية الاقتصادية التي تطغى عليها المقاولات ذات الطابع العائلي والمقاولات الأخرى التي تعرف هشاشة في البنية المالية والقانونية، لكن ما يبدو غريبا هو الإفراط في عملية التدخل القانوني وخاصة التدخل الجنائي[348]، في الوقت الذي لم يبالي فيه المشرع بتوفير الوسائل الضرورية لجهاز القضاء كي يطلع بدوره كاملا في الجانب الجنائي.

ولأجل ذلك يعتبر البعض[349] أن تخلي المؤسسة التشريعية عن هذا التكليف بسهولة أثناء المناقشة والمصادقة على قانون شركات المساهمة، كان أمر مجانبا للصواب، لاسيما أن التبرير المقدم لذلك كان هو ضرورة تقليص المهام المنوطة بمراقبي الحسابات بدعوى قلة عددهم مقارنة مع عدد الشركات، بيد أن هذا التبرير كان واهيا، لأن من يقوم بالمراقبة يقوم بالكشف عن الجرائم، ومن المعلوم أن القانون الجنائي للشركات قانون من نوع خاص يتطلب بالضرورة توفير الأرضية المناسبة له كي يعرف طريقه للتطبيق.

ويرى بعض الفقه المغربي أن إلزام مراقب الحسابات بمقتضى المادة 167 من المشروع سيساهم في برنامج التطهير المتعلق بتسيير أعمال الشركات وحماية الجمهور[350]، وهذا مع أنه تحفظ بشأن تطبيق هذا الإلزام بالمغرب نظرا للوضع الحالي لمراقبي الحسابات[351].

وفي ضوء هذه المعطيات، فإن المشرع المغربي لم يسعى إلى تجريد جهاز المراقبة داخل الشركة من أي دور في إبلاغ النيابة العامة عن الجرائم المقترفة داخل الشركات فحسب، بل إنه نص أيضا على مساءلة هذا الجهاز جنائيا عن إفشائه للسر المهني وفقا لمقتضيات الفصل 446

---

348 – Oulehri Nadia, **le rôle effectif du parquet dans la poursuite des infractions relatives au droit des affaires devant les juridictions de commerce**, op. cité, p : 8.

349– سناء الوزيري، المرجع السابق، ص: 264.

350 – El Hajjami Ahmed, **Regard sur les nouvelles missions du commissaire au compte**, R.M.D.E.D, 1996, N°37, p : 162.

351 – El Hajjami Ahmed, op. cit, p: 169.

ق.ج[352]، بخلاف قانون الشركات الفرنسي الذي استثنى إبلاغ مراقب الحسابات للنيابة العامة من جريمة إفشاء السر المهني.

وفي ذلك أكثر من دلالة على غل يد جهاز مراقب الحسابات فيما يتعلق بمحاولته الإبلاغ عن الجرائم، عندما ارتكن المشرع المغربي إلى ضرورة إبلاغ جهاز مراقب الحسابات أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير بالجرائم التي تصل إلى علمه عوض إبلاغ النيابة العامة كما فعل نظيره الفرنسي.

ومن تم فكيف يعقل تحقيق أية خطوة في مجال تحريك المتابعات إذا كان جهاز التسييـــر –وهو مقترف الجريمة– بمجرد إخباره من طرف مراقب الحسابات سيحول بكل ما في وسعه وجهده لعدم تدخل السلطات القضائية المعنية بذلك بالتستر وإخفاء أي أثر للجرائم، وهذه النتيجة ولا ريب لا تتناسق أبدا مع منطق النصوص الجنائية بقانون الشركات، التي بالاكتفاء بتكليف مراقب الحسابات بإبلاغ أجهزة التسيير تكون قد أفرغت من محتواها.

وأمام كل هذه التحديات، كان حريا بالمشرع المغربي استطلاع وتقصي التجربة الفرنسية في ميدان الكشف عن جرائم الشركات، واستلهام مختلف الوسائل البديلة المستنبطة من طرف الفقه الفرنسي، والتي نعتبرها جديرة بالاهتمام، عوض الاقتصار على إلزام مراقب الحسابات بإبلاغ أجهزة التسيير دون جدوى.

ومن جملة ذلك، أنه عوض الاقتصار على إخبار جهاز التسيير كان حريا بالمشرع أن يقرن هذا الإجراء بإعطاء مهلة لجهاز التسيير قصد تصحيح الوضع وعدم التمادي في الخروقات، وعند عدم امتثاله الضغط عليه حينئذ بسلاح إبلاغ النيابة العامة، وذلك كان من شأنه أن يجنب اقتراف عدد من الجرائم[353].

---

[352]– تنص المادة 405 من القانون رقم 95–17 أنه: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مراقب للحسابات قدم أو أكد عن قصد، إما باسمه الخاص أو بصفته شريكا في شركة لمراقبة الحسابات معلومات كاذبة بشأن وضع الشركة وكذا عدم إعلامه لأجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير بكل الأفعال التي بلغت إلى علمه أثناء مزاولة مهامه وبدا له أنها تكتسي صبغة جرمية.
يطبق الفصل 446 من القانون الجنائي على مراقبي الحسابات".

[353] – Boulay Jean – Charles, op. cité, p : 466, 467.

فلاشك أن التهديد بالإبلاغ سيقنع جانبا من رجال الأعمال بالإقلاع عن ارتكاب جرائم الشركات ويصحح عددا من الأوضاع والحالات المتواجد بها خروقات، إضافة إلى أن هذا الاقتراح هو حل وسط بين موقف القانون المغربي والقانون الفرنسي.

وفضلا عن ذلك، هناك اقتراحات أخرى جديرة بالاهتمام، كالدعوة إلى التنصيص على إلزام جهاز المراقبة بإبلاغ النيابة العامة والعدول عن ذلك إذا أقدم مرتكبو هذه الأفعال الجرمية على تصحيح الأوضاع عند تنبيههم لذلك، ثم أيضا اقتراح إجبار مراقب الحسابات على الإبلاغ فقط عن الجرائم التي تكتسي خطورة على مستقبل الشركة وذمتها، وبالنسبة للجرائم الشكلية اكتفاءه بإبلاغ أجهزة الإدارة والجمع العام، بشكل يخفف العبء الملقى على جهاز المراقبة ويجنب المتابعات غير ذات جدوى فيما يتعلق بالجرائم الشكلية[354].

وحيث يظهر عدم مبالاة المشرع المغربي بالوسائل الكفيلة بالكشف عن جرائم الشركات وتحريك المتابعات، فإن هذا الموقف يدفع إلى التشكيك في مصداقية تبني المشرع لسياسة جنائية بميدان الشركات، بل يدفع إلى القول أنه لم تكن لديه أية سياسة في هذا الباب، وحتى إن وجدت فإنه تراجع عنها بطريقة غير مباشرة عند عدم توفيره الوسائل الجدية الكفيلة بالكشف عن الجرائم ومساءلة مرتكبيها، وربما بهدف طمأنة المستثمرين بعدما لم تلق ترحيبا حين مناقشة مشروع قانون 95-17[355].

وأخيرا فإنه لا مجال للقول أن المقتضيات الجنائية المستحدثة هي السبيل لاحترام قواعد قانون الشركات، طالما أنها ستواجه أفقا مسدودا لانعدام أي جسر يربط بين ارتكاب الجريمة وإخبار النيابة العامة لأجل تحريك الدعوى العمومية في مواجهة مقترفيها، بل الأدهى من ذلك أن إقصاء دور مراقب الحسابات في إخبار النيابة العامة سيقصي لاشك دور هذه الأخيرة ولن يتسنى لها تحريك أية متابعة جنائية.

ووفقا لما ذكر أضحى دور النيابة العامة محدودا إن لم نقل منعدما، والدليل على ذلك هو فقدانها للمصادر الاستخبارية التي تحيطها علما بالوقائع الجرمية التي ترتكب داخل الشركات، مادام الأمر يتعلق بجرائم تتسم بنوع من التعقيد والتقنية لاسيما في الكشف عنها، ونعتقد بأن

354 – Idem, p : 466, 467.

355– سناء الوزيري، المرجع السابق، ص: 270.

النيابة العامة بالمحاكم التجارية لديها من الخبرة والدراية والإلمام بالمادة التجارية ما يثنيها عن التخبط في صعوبة الكشف خصوصا إذا ما نظرنا إلى ميزة التخصص في المادة التجارية، فضلا عن احتكاكها اليومي بالقضايا التجارية المرتبطة بالشركات وأهمها مسطرة معالجة صعوبات المقاولة التي يمكن أن تكون فرصة للوقوف على بعض الخروقات والتلاعبات. ناهيك عن استفادة النيابة العامة التجارية من الدور المنوط بالسنديك في مسطرة معالجة صعوبات المقاولة باعتباره إحدى الأجهزة الرئيسية التي تحظى بمكانة بارزة في المساطر الجماعية.

وبالتالي، فإن المشرع المغربي لم يركز على الجهود المبذولة من طرف مؤسسة السنديك والاستفادة منها في الكشف عن جرائم الشركات والتفالس وغيرها. بل الأدهى من ذلك أنه تجاهل تحفيز السنديك وحثه على تبليغ النيابة العامة التجارية عن الجرائم التي تصل إلى علمه أثناء سير المسطرة، رغم أن الواقع العملي يشهد بذلك، إذ يقوم السنديك في غير ما مرة بإخبار النيابة العامة بالمحاكم التجارية عن جرائم التفالس والجرائم الأخرى، حيث تعمد هذه الأخيرة إلى إبلاغ النيابة العامة بالمحاكم العادية.

ومن الناحية القانونية، فإنه ليس هناك أي نص قانوني يحث السنديك على إبلاغه النيابة العامة التجارية عن جرائم الشركات والتفالس وغيرها، أو ينظم من الناحية الإجرائية كيفية الإبلاغ، غير أن هذا الأخير يمكن أن يندرج في إطار المادة 42 و43 من قانون المسطرة الجنائية.

ومختصر القول أن محدودية آليات النيابة العامة في الكشف عن جرائم الشركات ستؤثر لا محالة على نطاق المتابعات الجنائية التي تظل محدودة، ولن يتسنى بذلك نزول المقتضيات الجنائية إلى أرض التطبيق.

وفي ظل هذا الوضع، نستطيع القول بأن المشرع المغربي لم يكلف نفسه عناء البحث في الإكراهات والعراقيل الواقعية التي تحول دون قيام القضاء الجنائي بدور فاعل في ميدان الأعمال، وأيضا عدم استثماره لتجربة التخصص بالمحاكم التجارية والتي أصبح الاستفادة منها في الميدان الزجري أمرا ضروريا بناء على عدة مبررات (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: مبررات اختصاص القضاء التجاري في ميدان الأعمال

إن اتباع سياسة جنائية معينة في ميدان الأعمال يقتضي بالضرورة تأهيل الجهاز القضائي المعني بتطبيق استراتيجياتها، وحشد كل الوسائل والآليات الضرورية لتحقيق المبتغى من تلك السياسة.

لذلك فإن ميدان الأعمال –نظرا لتعقيده وحساسية التدخل الجنائي في مجمل جوانبه– يحتاج إلى قضاء متخصص له المزيد من الوقت والاهتمام الكافيين لفك رموزه واستجلاء صعابه والإحاطة بمكامن التقنية والتعقيد فيه.

بيد أننا نجد أن المشرع المغربي رغم تبنيه لمبدأ التخصص سواء على مستوى القضاء الإداري أو التجاري، فإنه يمكن القول على مستوى القضاء الجنائي أنه لازال يعاني من صعوبات وإكراهات في تكريس مبدأ التخصص، وتطوير الجانب الاحترافي والمهني لدى القضاة في ميدان الأعمال، ويتعين في هذا المجال من باب أولى الاستفادة من تجربة التخصص بالمحاكم التجارية وإقحام الاختصاص الجنائي في إطار هذه التجربة، استثمارا لكل التراكمات المعرفية التي يزخر بها قضاة المحاكم التجارية بحكم تخصصهم ودرايتهم بدواليب الشركات والمقاولات وكل ما يرتبط بميدان الأعمال، فضلا عن مسايرتهم للمستجدات التي تطرأ على تطور بنية الاقتصاد الوطني، وقيامهم بالدور الحمائي الفعال والمرغوب فيه لمصلحة الاقتصاد ببلادنا.

ويزيد الأمر إلحاحا وتعقيدا كلما تفحصنا المشاكل والصعوبات التي يتخبط فيها القضاء العادي اليوم، من كثرة القضايا، وقلة عدد القضاة، وبطء المساطر، وضعف الإمكانيات المادية والبشرية والتقنية. .. وغيرها، حيث أضحى لزاما علينا إيجاد صيغة قانونية بديلة تستوعب أهمية التدخل القضائي المتخصص في ميدان الأعمال على غرار باقي التشريعات الأخرى التي استلفت نظرها الدور الفعال للقضاء المختص في حماية الاقتصاد الوطني الذي يشكل عمودها الفقري، ومن ذلك مثلا نجد فرنسا[356] وإسبانيا[357] والصين[358] ونحوها من البلدان التي

---

[356]– أنشأت فرنسا نيابات عامة متخصصة في الجرائم الاقتصادية وقضاة للتحقيق كذلك.

[357]– في إسبانيا يتم البت من طرف المجلس الأعلى إذا ما اكتشف اختلال مالي في مؤسسات خاصة.

[358]– وفي الصين الحكم في مثل هذه الوقائع يصدر من المحكمة العليا حماية للاقتصاد الوطني.

عهدت الحكم في جرائم الأعمال إلى محكمة عليا أو إلى محاكم خاصة ابتدائية كانت أم استئنافية[359].

وإذا ما أردنا تسليط الضوء على فكرة التخصص في ميدان الأعمال، فإنه يلزمنا بداية تقصي موقف المشرع المغربي إزاء اعتبار المحاكم الابتدائية هي المختصة للبت في جرائم الشركات، والتساؤل حول ما إذا كان قد سعى سعيا إلى إمداد هذا القضاء بالآليات الضرورية والظروف المناسبة كي يتوفق في التعاطي مع قضايا جرائم الشركات دون صعوبات؟ أم أن الواقع يكذب ذلك؟

وجوابا عن ذلك، استفسر النواب بالبرلمان أثناء مناقشة النصوص الجنائية لقانون الشركات عن المحكمة المختصة للبت في جرائم الشركات، وكانت إجابة الحكومة أنها المحاكم الابتدائية[360]، والغريب في الأمر أن النواب لم يناقشوا قط خصوصية هذا الجانب من المقتضيات الذي يتطلب ترتيبات معينة، وهنا تطرح أكثر من علامة استفهام حول ما إذا كان ذلك سهوا أم أنه نتج عن ضعف إلمام وعلم النواب بضرورة توفير المحيط القضائي الملائم لتطبيق الجانب الزجري من قانون الشركات، أم أنه كان مقصود إبقاء النصوص الزجرية في هذا القانون جامدة وبالتالي تم صرف النظر عن إثارة الانتباه للإمكانيات التي يجب اتخاذها من أجل ضمان قيام جهاز القضاء المعني بمهامه، لاسيما وأن التشكيلة البرلمانية إذاك لابد وأنها كانت تتضمن عددا من المحامين الذين هم على دراية كافية بواقع وظروف اشتغال المحاكم الابتدائية.

وعلى كل، فإننا وبغض النظر عن غياب أي تصور واضح للسياسة الجنائية في ميدان الشركات التجارية من طرف المشرع، فإننا نجده كذلك لم يتعرض لأي إجراء أو آلية من الآليات التي تسهل عمل الجهاز القضائي في هذا الباب مع أن ذلك من الضرورة بمكان، إذ أن متابعة مرتكبي جرائم الشركات تشكل خطرا على مستقبل الشركة، فهي تتطلب سرعة الحسم[361] حتى لا يبقى وضع الشركة مرهونا بنتيجة المتابعة والمحاكمة ومما للتأخير من آثار

---

[359]– محمد أعظية، المرجع السابق، ص: 246.

[360]– ملخص مناقشات البرلمان لمشروع قانون رقم 95–17، مطبوعات البرلمان، ص: 199.

[361]– لاحظ الفقه الفرنسي أن مسطرة المحاكمة طويلة جدا إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن مجال المال والأعمال يقتضي بالضرورة سرعة الحسم، بحيث أن العقاب الجنائي الذي يأتي متأخرا يصبح غير ذي جدوى.
انظر: سناء الوزيري، المرجع السابق، ص: 49 و50.

وخيمة ولو من الناحية المعنوية خاصة بالنسبة للشركات المتوسطة والصغرى وما أكثرها في الوسط الاقتصادي المغربي.

وفي هذا الصدد يرى بعض الفقه[362] أنه من مصلحة المتقاضين أن تكون المحكمة التجارية هي صاحبة الاختصاص في جرائم الأعمال مادامت المسطرة لديها سريعة وقليلة الأجل.

ولتزكية هذا الرأي، أضاف البعض الآخر[363] أن إحداث المحاكم التجارية كان بهدف تسريع حل المشاكل والنزاعات، باعتبار عامل السرعة في قطاع التجارة والأعمال ضروري لحماية المصالح الاقتصادية وما يمكن أن ينتج عن ضياعه ضياع الحقوق والأموال، فإن أخطر المشاكل وهي متابعة مسيري الشركة جنائيا، تحتاج من باب أولى وأحرى لقضاء يراعي هذه الخصوصية كذلك، لاسيما وأن المستثمرين الأجانب والمغاربة على حد سواء، اعتادوا الامتعاض من مشكلة طول المدة التي تستغرقها معالجة منازعاتهم أمام القضاء المغربي.

إذ أنه بالنسبة لهذا النوع من الجرائم لابد من توافر قضاء جنائي مؤهل يتعامل بحذر كبير مع قضايا جرائم الشركات، لما للأحكام الزجرية من تبعات سلبية على العديد من المستويات (اقتصاديا أو قانونيا)، فالحكم بالحبس مثلا على مسير شركة عائلية –وهي الأكثر وجودا ببلادنا– يمكن أن يؤدي إلى انهيارها وبالتالي التأثير على استقرار الطبقة العاملة وكذا على الفاعلين الاقتصاديين المرتبطين بالشركة عن طريق عقود تجارية.

والأكثر من هذا أنه لم يعد سرا اليوم، أنه للحفاظ على الاستثمار وخلق الثقة لدى المستثمر ببلادنا، لم يعد كافيا ردع أعمال التلاعب والخرق وعدم الشفافية في تسيير الاستثمار، وإنما أصبح لزاما كذلك وجود قضاء جنائي رفيع المستوى، يساعد على محو النظرة السلبية للمستثمرين الأجانب بخصوص القضاء المغربي بشكل عام[364].

---

[362]– رشيد مشقاقة، جريدة العلم، يوم 16 ماي 1998.
[363]– سناء الوزيري، المرجع السابق، ص: 281.
[364]– سرحان جمال، المرجع السابق، ص: 28 و29.

ونعتقد أنه لأجل التوفر على قضاء فعال ومؤهل ليقوم بدوره الكامل في الميدان الاقتصادي، أضحى لزاما علينا إيجاد قضاء متخصص في ميدان الأعمال، حتى يكون له انعكاسات إيجابية على الاقتصاد[365].

ولأجل ذلك، فكل من القضاء الواقف والجالس يحتاج إلى تكوين مكثف ومتخصص في مجال الأعمال يمكنه من تناول هذا النوع من النوازل، خصوصا بواسطة تعديل برامج المعهد العالي للقضاء صوب جرائم الأعمال مع إنشاء وحدات للتكوين المستمر للقضاة والملحقين، لكي تتغلب العدالة الجنائية على الصعوبات التقنية من حيث أن بعض أعمال الشركات معقدة تتطلب ضبط المحاسبة وتسيير الشركات وحتى يتسنى للنيابة العامة القيام بدور أكبر في مجال المقاولة في جو يطبعه فهم وتفهم قطاع الاقتصاد[366].

لكن مع ذلك يبقى أن المشرع لم يبال بهذا الأمر، ففي مداخلة للسيد وزير العدل إذاك في ندوة متعلقة بمشروع قانون شركات المساهمة انعقدت في بحر سنة 1996[367]، أشار على أن وزارة العدل أرسلت عددا لا يستهان به من القضاة للتكوين في الميدان التجاري بالديار الفرنسية والكندية، لكن واقع المحاكم المغربية يدل على أن هؤلاء القضاة قد تم إلحاقهم بالمحاكم التجارية[368]، وأما قضاة المحاكم الابتدائية –وهي المختصة للبت في جرائم القانون الجنائي للأعمال– فلم يكونوا معنيين بهذا الإجراء، رغم أن القضاء الجنائي أصبح يحتل مكانة مهمة في ميدان الأعمال تبعا لتضخم القانون الجنائي للأعمال. فتخصص القاضي في هذا المجال له الوقع الإيجابي على عالم الأعمال ويحيط قراراته بالثقة من لدن رجال الأعمال ويسهم بالتالي في تغيير نظرة الفاعلين الاقتصاديين إلى القضاء المغربي.

---

[365]– ذكر السيد مصطفى التراب أثناء المناقشات التي دارت في الندوة حول مداخلة السيد عبد المجيد غميجة التي تحمل عنوان: "**دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد والمقاولة والسياسة الجنائية**"، أن تأهيل المقاولات مرتبط أساسا بتأهيل القضاء الذي يجب أن يكون متخصصا، فالتخصص يفرض نفسه سواء في مجال الأعمال أو قضاء الأسرة وغيرها من المجالات وأن التخصص يحقق ثلاث نتائج وهي **التعجيل بالبت في القضايا، والثقة في عمل القضاء، واستقرار الوضع داخل المحاكم**.
انظر: الندوة المنظمة من طرف وزارة العدل أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004 بمكناس تحت عنوان: "السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق"، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، م.ج.ن.م.ق.ق، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 4، المحمدية، 2005، ص: 145.

[366] – Wilfrid Jean Didier, **droit pénal des affaires**, Paris, Dalloz, 1991, p : 49.
– Bézard Pierre, **le droit des sociétés Française face aux défits de la mondialisation**, Rev. Soc, 2000, N°1, p : 62.

[367] – Amalou Abderrahmane, **la nouvelle réforme des société anonymes - implications et enjeux** -, R.M.D.E.D, 1996, N°37, p : 16.

[368] – Oulehri Nadia, op. cité, p : 16.

ورغم وجاهة هذا الرأي، نعتقد بأنه من الأجدر والأولى استثمار هذا التكوين الرفيع والمتخصص للقضاة في الميدان التجاري وتوسيعه ليشمل الجانب الجنائي أيضا في إطار نظرة شمولية للمادة الاقتصادية باعتبارها وحدة كاملة لا تقبل التجزئة.

وفضلا عن ذلك، فإن القضاء الجالس يعاني من صعوبات عملية لا تقل أهمية، ذلك أن الهيئات الجنحية بالمحاكم الابتدائية تعاني من العدد الهائل للقضايا التي تعرض عليها، مما لا يسمح لها بالدراسة المتأنية والمناقشة المستفيضة لكل الملفات وهو يتعارض مع خصوصية جرائم الشركات بما تقتضيه من حذر ومرونة وتخصص ونضج الحس في التوقع، ومن تم فجرائم الشركات إن تم عرضها على القضاء الجالس على الحال الراهن لن يتسنى البت فيها بدون مشاكل[369].

ومن واقع النيابات العامة لدى المحاكم الابتدائية نستطيع القول كذلك أنها وأجهزة الضابطة القضائية المكلفة بالبحث، تفتقر لآليات ووسائل الكشف عن التلاعبات المقترفة بالشركات والتي تختلف نوعيا عن وسائل الكشف والبحث عن باقي جرائم الحق العام[370].

ومن هذا المنطلق نؤكد أن النيابة العامة وكذا أقسام الضابطة القضائية المكلفة بالبحث والتحري، ألفت التعامل بشكل متزايد مع قضايا الحق العام من قبيل جرائم السرقة والنصب والاحتيال، وإهمال الأسرة وما إلى ذلك، ولا مكان في عملها لجرائم الأعمال عموما بما تقتضيه من حذر وترو ونضج الحس في التوقع بغية تذليل مختلف الصعوبات التقنية المعقدة، وهذا الأمر يحتاج إلى حنكة ودراية في الميدان الاقتصادي، وهو ما قد نجده منعدما لدى هذه الأجهزة، ويسمح لنا بأن نشك في مدى قدرة استعداد الجهاز القضائي التعامل مع هذا النوع من القضايا التي تستوجب هامشا مهما من الوقت والكفاءة في البحث وعلى الخصوص تفرغ المكلف بها[371].

---

[369]– سناء الوزيري، المرجع السابق، ص: 286.

[370] – Oulehri Nadia, op. cité, p : 10.

[371] – Pinoteau Charles, **Délits d'abus des biens et du crédit de la société,** Gaz. Pal, 1969, tome 1, p : 170, doctrine « … Dès l'instant où l'on pénètre dans le domaine des affaires, la prudence s'impose dans les jugements, il peut se créer de dangereuses apparences… ».

ولعله لهذا السبب نادى جانب من الفقه[372] بضرورة إيجاد قضاة للنيابة العامة متخصصين في جرائم الأعمال على الأقل في المحاكم الكبرى، نظرا لما يميز هذا المجال من تقنية النزاعات أكثر من شخصية المجرم، ولا يخفى على أحد الدور الذي تقوم به النيابة العامة في ميدان تنفيذ السياسة الجنائية بصفة عامة.

وتزكية لهذا الرأي، يرى البعض الآخر، أنه في انتظار حصول ذلك، فإنه يبدو ضروريا من جانب الجهة الوصية على قطاع العدل ببلادنا أن تتدارك الأمر ولو نسبيا، وذلك بإلحاق قضاة النيابة العامة العاملين لدى المحاكم التجارية –والذين استفادوا من التكوين في المجال التجاري– بالمحاكم الابتدائية بالمدن الكبرى والمتواجدة بها معظم الشركات، لاسيما أن الجميع يعلم أن المهام المنوطة بهم في المحاكم التجارية لا يبدو أنها من الأهمية بمكان[373].

والرأي فيما نعتقد أنه كان حريا بالمشرع المغربي استلهام تجربة المشرع الفرنسي بخصوص إيجاد قضاة للنيابة العامة متخصصين في ميدان الأعمال، استجابة لمتطلبات الحياة الاقتصادية وللحيلولة أيضا دون وضع النصوص الجنائية المرتبطة بهذا الميدان في غير قالبها السليم، الذي يستمد أبعاده من سياسة جنائية اقتصادية هادفة.

لكن يبقى على كل حال أن تأهيل رجال القضاء وحده غير كاف، فبالنظر لظروف عمل هؤلاء حاليا بالمحاكم الابتدائية يتبين أنها لا تساهم في الوصول إلى النتيجة المتوخاة، ذلك أن الأمر يتطلب علاوة على مؤهلاتهم الذاتية أن يعملوا في ظل الإمكانات المادية والبشرية من معدات وبيانات وأطر أكفاء لكل من الشرطة القضائية وكتابة الضبط وأعوان مؤهلين وخبراء مختصين في مجال الأعمال يعملون تحت إشراف وزارة العدل وتابعين لها. وهذا بطبيعة الحال مرتبط أشد الارتباط بوجود نية وإرادة حقيقية من طرف المشرع في تفعيل القانون الجنائي للأعمال، أما إن غابت هذه الإرادة نحو التفعيل فلا مجال للتنظير القانوني وطرح البدائل التي قد تظل حبرا على ورق.

أما بخصوص الشرطة القضائية فهي تشكل آلية فعالة وحاسمة من آليات العدالة الجنائية، وبحكم الترابط الوظيفي لكل من الشرطة القضائية والجهاز القضائي الممثل في النيابة العامة

---

[372]– عبد المجيد غميجة، **دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد والمقاولة والسياسة الجنائية**، المرجع السابق، ص: 136.

[373]– سناء الوزيري، المرجع السابق، ص: 290.

وقضاة التحقيق تستنتج أن الشرطة القضائية هي جزء من العدالة الجنائية وهي التي تؤسس لها سواء من حيث الكشف عن مكامن الإجرام وضبط مرتكبيه أو من حيث تجميع وسائل الإثبات وتمحيصها بشتى ضروب البحث والوسائل العلمية، فهي تعتبر المساعد الأكثر فاعلية في الدعوى العمومية حيث أنها من خلال تلك الأبحاث وتجميع وسائل الإثبات تحت إشراف النيابة العامة تتوضح لهذه الأخيرة الرؤيا الشاملة حول الموضوع...، غير أنه بالرغم من هذه النتائج فإن الوسائل المتاحة للشرطة القضائية كإمكانيات وظروف العمل تحول دون بلوغها تلك المكانة التي تتطلع إليها مختلف الفعاليات ذات الصلة بالعدالة الجنائية، ولاشك أن من أبرز المعوقات هو قلة الأطر البشرية العاملة بها مقارنة مع اتساع دائرة النفوذ الترابي بكل مصلحة من مصالحها، وكثافة السكان، ناهيك عن شح الإمكانيات المادية واعتماد الوسائل التقليدية في البحث[374].

وتأسيسا على هذه الوضعية بات ملحا أن يعاد النظر في أسلوب عمل بعض أعضاء الشرطة القضائية ووضع برامج تكوينية تساعدهم على الكشف عن جرائم ذات طبيعة معقدة وغاية في التقنية كجرائم الأعمال.

ولعله من المعلوم، أن الطبيعة التقنية والمعقدة لجرائم الأعمال لتعتبر من أخص خصائص جرائم الأعمال والتي تساهم في عرقلة عملية الكشف عنها، إذ أن ظهور هذه الجرائم للعلن لا يحصل غالبا إلا عقب تعيين مجلس إداري جديد أو عند مواجهة الشركة للصعوبات المالية أو عند التصفية، وبالتالي فإن عملية الكشف عن هذا النوع من الجرائم من طرف الضابطة القضائية يستلزم مراقبة معقدة ودقيقة وطويلة...، ومنه تكليف خزينة الدولة أكثر من تكلفة الجريمة العادية، كما تتطلب جهدا وعناء إضافيين حتى تسفر عن كشف الخروقات التي تخص غالبا المسائل المحاسبية الدقيقة[375].

---

[374]– الداكي لحسن، **دور المجتمع ومساعدي القضاء في تطوير أداء العدالة الجنائية**، الندوة العلمية المنظمة من طرف وزارة العدل أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004، تحت عنوان: "السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق"، المجلد الأول، المرجع السابق، ص: 318 وما بعدها.

[375] – Puch Marc**, Droit de l'entreprise** – partie 8, « **Droit des affaires** », paris, Lamy SA, 2000, p : 1036.
- Delmas Marty Mireille, **criminalisation et infractions financières, économiques et sociales**, Rev.sc. Crim et Dr. P.com, 1977, p : 515.

ومختصر القول أن كل هذه المبررات تنهض دليلا على ضرورة الإقبال على تجربة التخصص في ميدان الأعمال، واستشراف آفاق تطبيقها بجعل المحاكم التجارية قطب الرحى الذي تحوم حوله أهداف السياسة الجنائية في مجال التجارة والأعمال، وتدشين مقاربة شمولية تنسجم والمنطق القانوني، الذي أضحى تطويعه أمر ضروريا لخدمة الميدان الاقتصادي.

وعلى ضوء هذه المعطيات، يمكن أن نتساءل عن مدى إمكانية إيجاد بديل لهذا الوضع والبحث – في إطار تجربة التخصص– عن آليات بديلة لتفعيل الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية في جرائم الأعمال بناء على مجموعة من الآليات المسطرية التي يمكن أن تلعب دور حاسما في تأهيل العدالة الجنائية، ورأب الصدع بين مبدأ حرية المبادرة في ميدان الأعمال وتدخل القانون الجنائي لتنقية هذا الميدان (المبحث الثاني).

المبحث الثانـــي: آليات تفعيل الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية في ميدان الأعمـــال

إن إتباع سياسة جنائية معينة في ميدان الأعمال يستلزم حتما القيام بترتيبات معينة وجدية، ترمي إلى تحقيق المرونة والتناسب بين التدخل الجنائي والآليات المسطرية الموضوعة رهن إشارة القضاء المعني بتحقيق المبتغى من تلك السياسة.

وإذا كانت الآليات المسطرية بمثابة الجسر الذي تمر عبره الإرادة الحقيقية نحو تفعيل القانون الجنائي للأعمال، فإنه من باب أولى التأكيد على أن التقليص من حدة التدخل الجنائي سيفتح الباب على مصراعيه للاستفادة من البدائل المسطرية والمؤسسات القانونية الموجودة بقانون المسطرة الجنائية كلما أتيحت الفرصة لإعمالها، واعتبار القانون الجنائي ملاذا أخيرا للعقاب.

ورغم إيماننا بأهمية تدشين تجربة التخصص الجنائي في ميدان الأعمال وما يمكن أن تضفيه على القانون الجنائي للأعمال من تلطيف ومرونة، فإننا نؤكد تباعا أن آليات تفعيل وتطبيق هذا الأخير هي على قدر كبير من المحدودية والتواضع، بحيث لا تساعد ولن تساعد في شيء على نزول هذه المقتضيات لأرض الواقع ولا على تحقيق الغاية الفعلية من العقاب بقدر ما تجعلها واجهة لا غير أمام الرأي العام الوطني والدولي، الشيء الذي أثار حفيظة الفاعلين الاقتصاديين تجاه قدرة القضاء العادي على تحقيق الانسجام بين ما هو اقتصادي وما هو قانوني.

وعلى ضوء هذه الاعتبارات، ارتأينا اقتراح ومناقشة مختلف الآليات المسطرية الكفيلة بتفعيل الاختصاص الجنائي لدى المحاكم التجارية بشأن جرائم الأعمال، استجابة لضرورة الاعتماد على التخصص في فك رموز مثل هذه الجرائم المعقدة والدقيقة. وذلك من خلال التأكيد على ضرورة ملائمة قانون المسطرة الجنائية مع خصوصية هذه الجرائم باعتماد بدائل مسطرية في تسوية الخصومة الجنائية (المطلب الأول)، ثم العناية بأهمية مؤسسة قاضي التحقيق والنيابة العامة في هذا المجال، كل هذا تحت غطاء رسم سياسة جنائية موازية للسياسة الاقتصادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ملائمة قانون المسطرة الجنائية مع خصوصية هذه الجرائم

إن محاولة القيام بتقييم موضوعي للسياسة الجنائية المغربية بميدان الأعمال، والبحث عن مدى اقترابها من مثيلاتها في دول صناعية متقدمة أو اتساع الهوة بينهما، يقودنا حتما إلى الاعتراف بأن هناك واقعا متناقضا وانفصاما حقيقيا في إرادة المشرع حول مدى احتياج الاقتصاد الوطني للجانب الجنائي بذلك الحجم الذي صدر به في هذا المضمار، والحقيقة أن أي نص تشريعي مقتبس بشكل شبه حرفي من نظام اقتصادي قوي، قد يكون ناجحا في ظل بيئته الأصلية، إلا أنه لن يلقى نفس التجاوب في محيط اقتصادي مختلف.

وإذا أردنا الاقتصار على القانون الجنائي للشركات كأحد فروع القانون الجنائي للأعمال، وتقييم سياسة المشرع الجنائية في هذا الميدان، نستشف أن هناك انتقائية من طرف المشرع في التعاطي مع جرائم الشركات، حيث نجده قد أقدم على استيراد واستنساخ مقتضيات القانون الفرنسي للشركات تحت إكراه تحديث ترسانة قانونية، وظروف العولمة الاقتصادية ومتطلبات المستثمر الأجنبي، دون أن يعير أدنى اهتمام لوسائل تفعيل القانون الجنائي للشركات، والاستفادة من تجربة المشرع الفرنسي في مواجهة صعوبات التطبيق القضائي، بل الأكثر من ذلك أنه اتخذ موقفا سلبيا إزاء سن إجراءات مسطرية تصاحب تطبيق قانون الشركات، ونعتقد بأنه كان باب أولى الوقوف على التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على قانون المسطرة الجنائية لمواجهة جرائم الأعمال، وأخذها بعين الاعتبار، عوض الهرولة نحو استنساخ نصوص تشريعية دون تكييفها مع النسيج الاقتصادي والمالي المغربي.

وعلى سبيل المقارنة فقد حرص المشرع الفرنسي على توفير الظروف والآليات المناسبة للمتابعات المتعلقة بجرائم الأعمال، وتمثل ذلك في إحداث تغييرات همت قانون المسطرة الجنائية ومؤسسة القضاء الذي في خضم ظهور هذا النوع من الجرائم أصبح له دور لا يستهان به، إذ غذى قطب الرحى في تفعيل السياسة الجنائية بميدان الأعمال.

وتأكيدا لذلك، فقد اهتدى المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون رقم 75-701 بتاريخ 6-8-1975 يضيف إلى قانون المسطرة الجنائية، المواد من 704 إلى 2-706، تحت عنوان: "الاتهام والتحقيق والحكم في الجرائم الاقتصادية والمالية"، هذه المواد التي أضفت خصوصية

على القواعد المسطرية المتعلقة بالقانون الجنائي للشركات من جهة والقانون الجنائي للأعمال من جهة أخرى[376].

وقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي أن هذا التعديل يعد اعترافا شاملا بميلاد القانون الجنائي للأعمال[377].

ذلك أن قضايا جرائم الأعمال تتسم بالتعقيد، ولهذا السبب فقد توخي التعديل النص على مقتضيات تضمن عدالة فعالة وتكفل معالجة هذا النوع من الجرائم من قبل المحاكم بأكبر قدر من الكفاءة[378]. حيث نصت المادة 704 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي على أنه مع مراعاة أحكام الاختصاص المحلي تنشأ في دائرة كل محكمة استئناف محكمة جنح أو أكثر للتحقيق والحكم في الجرائم المنصوص عليها في المادة 705، ويختار لذلك قضاة متخصصون في المواد الاقتصادية والمالية بعد أخذ رأي الجمعية العمومية للمحكمة المذكورة[379].

وفي إطار نفس التعديل المذكور، فقد حددت المادة 705 ق.م.ج الجرائم المعنية بهذا التعديل، وهي جرائم الإفلاس والنصب، جرائم الغش والدعاية الكاذبة، الجرائم الضريبية والجمركية، الجرائم المتعلقة بالبنوك والمنشآت المالية والبورصة والائتمان، الجرائم المتعلقة بالشركات المدنية والتجارية، والجرائم المتعلقة بالشركات داخل المدن.

وقد شمل هذا التخصص مسطرة المتابعة وكذا مسطرة التحقيق، من منطلق أن الأمر يتعلق بجرائم غاية في الدقة والتعقيد، إلى جانب أن قرارات القاضي الجنائي لها آثار وذات وقع كبير ليس فقط على حياة الشركة وإنما أيضا على حياة الأغيار. فإلقاء القبض على المسير يمكن أن يؤدي إلى إغلاق الشركة أو إفلاسها، وهو ما يتطلب قضاء في مستوى اتخاذ مثل هذه

376 − Lesec Yves, **la constatation des infractions et la poursuite,** journées d'études 14-15/10/1976 sous le titre : « **la responsabilité pénale du fait de l'entreprise** » paris, Masson, 1977, p : 166.

377 − Delmas Marty Mireille, **Droit pénal des affaires**, tome 1, op. cit, p : 15 et 32.

378 − Ripert Georges, Roblot René, **traité de droit commercial**, tome I, Paris, L.G.D.J, 17éd, 1998, p: 1370.
- Wilfrid Jean Didier, op.cit, p : 57, « … une autre condition essentielle à la compétence de la juridiction spécialisée est la complexité de l'affaire… ».

379 − Raynaud Olivier, op.cit, qui déclare : « … article 704 ou CPP : Au moins une juridiction spécialisé par cour d'appel (parquet, instruction et jugement)… nécessité d'affaire de grande complexité pour des infractions spécifiques… ».

القرارات[380]، ومثلما عليه الحال في المغرب، فان اتخاذ مثل هذه القرارات من طرف القاضي الجنائي يمكن أن يؤدي إلى إعدام الشركات ذات الطابع العائلي والتي يكون فيها المسير هو من يملك سلطة القرار، وبالتالي فإن سلب حريته يمكن أن يؤدي إلى القضاء على مستقبل الشركة.

وميزة هذا القضاء أنه ليس قضاء استثنائيا بل متخصصا في إطار الجهاز القضائي للمحاكم العادية، إذ عندما يتبين للنيابة العامة أن القضية ذات طابع اقتصادي أو مالي وتندرج ضمن الجرائم المحددة بمقتضى المادة 705 ق.م.ج الفرنسي، فإنها تقدم طلبا إلى رئيس المحكمة قصد تعيين قاض للتحقيق والذي هو في الأصل قاض متخصص في الجرائم الاقتصادية والمالية معين في بداية السنة القضائية من قبل الجمعية العمومية، كما أنه إذا ما ظهر لقاض من قضاة التحقيق أن نازلة من النوازل المحالة عليه في الأحوال العادية ذات طابع اقتصادي – وهي الحالة الأكثر شيوعا في التطبيق القضائي الفرنسي– فإنه يطلب من رئيس الغرفة الجنحية تعيين قاض للتحقيق متخصص في هذا النوع من الجرائم بغية مباشرة إجراءات التحقيق، وذلك بعد أن يتحقق –أي رئيس الغرفة الجنحية– من كون النازلة لها طابع اقتصادي أم لا وبالتالي من مدى احتياجها لقاض متخصص[381].

وقد لوحظ في هذا الإطار، أن هذه التعديلات المتحدث عنها لم تؤت أحيانا أكلها، إذ لم يخل الأمر من إسناد النظر في بعض النوازل – من قبل رئيس الغرفة الجنحية– لقضاة غير المعينين في بداية السنة القضائية من قبل الجمعية العمومية للنظر في الجرائم الاقتصادية[382]، هذا إلى جانب مشاكل اعترضت عمل المحاكم والتي يلزمنا التعرض لبعض جوانبها.

وتعتبر من أولى المشاكل التي عرقلت تفعيل السياسة الجنائية في ميدان الأعمال، مواطن الضعف في تكوين القضاة التي كشف عنها العمل القضائي، بحيث تأكد أنه من الأولويات أن يكون القضاة على قدر كبير من المعرفة والإلمام بدواليب المادة الاقتصادية، وقد لوحظ أن هذه النقطة لم تكن لتحظى بأي اهتمام في البرامج التكوينية للقضاة[383]، إضافة إلى أن التنظيم

---

380 – Corboz Bernard, « **Les criminels en col blanc**, Rev. Inter. Crim et police tech, 1976, N°2, p : 118. « … On doit avoir affaire à des magistrats de qualité… ».

381 – Pradel Jean, **« l'instruction – le jugement – la sanction** », Journées d'études 14-15/10/1976, sous le thème, **la responsabilité pénal du fait de l'entreprise**, Paris, Masson, 1977, p : 172 et 173.

382 – Idem, p : 172 et 173.

383 – Antona Jean Paul, colin Philipe et Lenglard François, **la responsabilité pénale des cadres des dirigeants dans le monde des affaires**, Paris, Dalloz, 1996, p : 228.

القضائي يحول بطريقة غير مباشرة دون تواجد قضاء محترف وتخصص في الجرائم الاقتصادية، لكونه لا يسمح للقاضي بالاستمرار في نفس العمل أو التخصص لأكثر من سبع سنوات[384]، ونفس الملاحظات تصدق أيضا على الوضع بالمغرب.

وفضلا عن كون عدد القضاة المتخصصين ليس بكثير، ظهر من جانب آخر أن مسطرة البحث والتحقيق في القضايا ذات الطابع الاقتصادي والمالي تتميز بالبطء وأن آجال التحري غير كافية[385]، فالمقتضيات المسطرية التي يخضع لها القضاء العادي هي نفسها بالنسبة للقضاء المختص في هذا النوع من الجرائم سواء بالنسبة للمتابعة أو البحث أو التحقيق... [386].

وفي هذا الاتجاه ارتأى البعض الآخر بالنسبة للنقص الحاصل في عدد القضاة المتخصصين أنه ليس مهما الإكثار من عدد القضاة المتخصصين، بل الأهم هو وضع طاقم متخصص رهن إشارة كل قاض قصد مساعدته في التعامل مع الجرائم المقترفة في ميدان الأعمال[387].

وقد تنبه المشرع الفرنسي فعلا لهذه المؤاخذات فأصدر بتاريخ 1998/7/2 قانونا عدل من خلاله المادة 706 ق.م.ج، حيث نص على إنشاء مؤسسة مساعدين متخصصين للقضاة تعمل تحت إشرافهم[388].

ومما نصادفه لدى بعض الفقه في هذا الباب، أنه أشار لتذمر هذا القضاء المتخصص من مدة الاعتقال الاحتياطي في فترة التحقيق والمحددة في ستة أشهر، باعتبارها لا تتلاءم مع هذا

---

384 − Raynaud Olivier, op.cit.

385 − Delmas Marty Mireille, **la criminalité d'affaire**, op.cit, p : 52.

386 − Ghélfi – Tastévin Fabienne, **le droit pénal économique et des affaires**, Paris, Gualina, 2001, p : 21.

387 − Corboz Bernard, op.cit, p : 119.

388 − L'article 706, selon la loi, N°98-546 du 2 Juillet 1998 : « … Peuvent exercer des fonctions d'assistant spécialisé d'une ou plusieurs cours d'appel ou d'une plusieurs tribunaux de grande instance mentionnés à l'article 704 ou les fonctionnaires de Catégorie A ou B que les personnes titulaires d'une diplôme sanctionnant une formation économique, financière, juridique ou social d'une durée au moins égale à quatre années d'études supérieures après le Baccalauréat qui remplissent les conditions d'accès à la fonction publique et justifient d'une expérience professionnelle minimal de quatre années.
Les assistants spécialisé assistent, dans le déroulement de la procédure, les magistrats sous la direction desquels ils sont placés, sont placés, sans pouvoir procéder par eux même à aucun acte.
Ils ont accès au dossier de la procédure pour l'exécution des tâches qui leur sont confiées et sont soumis au secret professionnel sous les peines prévues à l'article 226 - 13 du code pénal.
Un décret en conseil d'état précise les modalités d'application du présent article, notamment la durée pour laquelle les assistants spécialisés sont nommés et les modalités selon la quelles ils prêtent serment.

النوع من الجرائم، كما اعتبر أن قلة عدد الإدانات في هذا الإطار له تفسير منطقي يرتكز على عيوب مسطرة المتابعة في مواجهة مجرمين لهم وزن وثقل كبير[389].

وبشكل عام، فقد دلت الممارسة العملية أن القاضي المكلف بجرائم الأعمال يعاني من عدة مصاعب ذات مصادر مختلفة، أولها أنه يتولى النظر ليس فقط في ملف واحد بل مجموعة من الملفات من هذا النوع، الشيء الذي يجعله لا يوفي كل نازلة حقها في التمعن والإلمام بتفاصيل المادة الاقتصادية والمالية، حيث أن البحث في جرائم الأعمال يتطلب استجماع قدر كبير من المعلومات والمعطيات المتضمنة بمستندات كثيرة تجعل القاضي أمام صعوبة مادية تحول دون ضبط معالم الفعل الجرمي نظرا لضخامة المستندات وتعقيدها[390].

ويضاف إلى ذلك أن أفراد الشرطة القضائية الذين يمكن أن يعول عليهم في البحث والتحري ليسوا كذلك متخصصين وملمين بمجال الأعمال وأغلبهم غير مؤهل من الناحية التقنية والمحاسبية والمقاولاتية وما إلى ذلك. وبالتالي يصبح دورهم في مساعدة القضاء دورا ضعيفا بالضرورة، ولأجله اقترح بعض الفقه في هذا المضمار، الاستعانة بأشخاص متخصصين على أساس أن عملية البحث والتحري تتطلب تنسيقا مكثفا بين عدد من الجهات المعينة[391].

وحاصل القول، أنه إذا القضاء الفرنسي قد واجه صعوبات عملية وفنية بشأن تفعيل القانون الجنائي للأعمال، فإن المشرع الفرنسي حاول تسليحه بكل الوسائل للتغلب على هذه المشاكل، كان آخرها تعديل سنة 1998 المشار إليه، وفي نظرنا أن ذلك راجع إلى اعتبارات اقتصادية أكثر منها قانونية، إذ أن إقدام المشرع الفرنسي على تلك الخطوة كان محسوبا من طرفه، ولم يأت ذلك عبثا، وإنما جاء نتيجة استقرار الاقتصاد الفرنسي واطمئنان المشرع عليه ليتدخل آنذاك بالمؤيد الجنائي– الذي تعرض لانتقادات شديدة من طرف بعض الفقه الفرنسي–، وهذا هو ما لم يستشعره المشرع المغربي، حيث نجده قد زج بترسانة جنائية ضخمة في ميدان

389 – Courkis Nestor – Constantin, **introduction à l'étude de la criminalité en col blanc**, Rev.Sc. Crim et dr.comp, 1975, p : 779.
390 – Corboz Bernard, op.cit, p : 116.
391 – Ghélfi – Tastevin Fabienne, op.cit, p : 20.

الأعمال دون أن يراعي خصوصيات الاقتصاد الوطني[392]، بل الأكثر من ذلك أنه تغاضى عن توفير أدنى شيء من تلك الوسائل والآليات المسطرية التي أوجدها المشرع الفرنسي لمواجهة تلك الجرائم، كما أنه لم يتدارك الموقف بمناسبة تعديل قانون المسطرة الجنائية الجديد لتوفير ضمانات وآليات التطبيق، على الرغم من أن هذا التعديل جاء بعد التعديل الأخير للمشرع الفرنسي فيما يخص المادة 706 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية.

ويبدو ذلك واضحا من خلال تغاضيه عن توفير آليات التطبيق الفعلي للقانون الجنائي للأعمال عموما على صعيد قانون المسطرة الجنائية الجديد.

فمع انه كان من بين دواعي إجراء تعديلات على قانون المسطرة الجنائية المغربية، –كما جاء في ديباجتها– بطئ الإجراءات وعدم فعاليتها بسبب عدم كفاية الأساليب الإجرائية، نظرا لظهور أنواع جديدة من الجرائم المرتبطة بالتقدم العلمي والتكنولوجي والظروف الاجتماعية والاقتصادية التي أظهرت قصور قانون المسطرة الجنائية في مكافحتها، إضافة إلى عدد القضايا المعروضة على العدالة الجنائية، إلا أن هذا القانون في صيغته الجديدة لم يهتم بالتنصيص على أية قواعد مسطرية خاصة بجرائم الأعمال.

فالتعديلات المستحدثة لم تهتم بتوضيح طريقة تعامل النيابة العامة مع جرائم الأعمال، والحال أن هذه الأخيرة هي التي ستلعب دورا فعالا وأساسيا في تطبيق النصوص الجنائية، باعتبارها هي التي تقوم بتحريك الدعوى العمومية حسب المادة 36 من ق.م.ج.

بل الأهم من ذلك أنه تم إنشاء مؤسسة قاضي التحقيق بالمحاكم الابتدائية – حسبما جاء في ديباجة قانون المسطرة الجنائية الجديد– على أساس كون عدد من الجنح غير مشمولة بمسطرة التحقيق رغم ما تكتسيه من أهمية بالغة كالجرائم الاقتصادية، ومن تم كان من المنتظر إخضاع الجرائم المنصوص عليها ضمن الجانب الزجري من قانون الشركات بصفة خاصة وقوانين الأعمال عموما لمسطرة التحقيق على غرار المشرع الفرنسي، إلا أن هذا الاهتمام غاب عن ذهن المشرع، بدليل أن التعديلات حين نصت على نظام التحقيق على مستوى

---

[392]– قد يكون مرد هذا التوجه من طرف المشرع المغربي إلى كون خطة التنمية الاقتصادية المتبعة بالمغرب ربما استدعت نوعا من الحزم لمواجهة الخروقات التي ترتكب في مجال كالشركات مثلا، وهو لذلك يغدو مبررا لا تعقيب عليه، لكن يبقى مع ذلك لزاما على هذا المشرع استحضار أن القوانين التي تتعلق بالاقتصاد وهي من الأهمية بمكان، بحيث تقتضي منتهى اليقظة عند التنصيص عليها، بمراعاة خاصياتها وخاصيات الاقتصاد المعنى بها تحت طائلة تعذر تنفيذ السياسة الاقتصادية التي تطمح إلى تحقيقها.

المحاكم الابتدائية، أقفلت الباب ضمنيا على إمكانية إعمال مسطرة التحقيق في الجرائم الاقتصادية، لاسيما إذا نظرنا إلى الاختصاص النوعي لقاضي التحقيق بالمحاكم الابتدائية ومدى ملاءمته للعقوبات السالبة للحرية المقررة بميدان الأعمال.

وفضلا عن ذلك، فإن الأمل كان معقودا على التعديلات التي طالت قانون المسطرة الجنائية مؤخرا لإنقاذ الموقف، خصوصا وأنها شملت تعزيز إمكانيات النيابة العامة بتخويلها وسائل جديدة للبحث عن أدلة إثبات الجرائم وإلقاء القبض على مرتكبيها من أجل محاكمتهم، كسحب جواز السفر وإغلاق الحدود، والتقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وحجزها، لكن موقف المشرع في هذا الباب جاء مخيبا للآمال.

بل لعل هذا الأمل يكاد يكون قد تلاشى في الوقت الراهن بعدما تأكد أن المشرع ليست له أية نية لتدارك مشكلة توفير الإمكانيات والظروف المناسبة للتطبيق القضائي، لا بمناسبة تعديل وتتميم القانون المتعلق بباقي الشركات[393] ولا بمناسبة صياغته لمشرع القانون المتعلق بتعديل وتتميم قانون شركات المساهمة[394].

ذلك أن المشرع وبإيعاز من فئة رجال الأعمال والفاعلين الاقتصاديين بالمغرب[395] ارتضى أثناء المناقشة المصادقة على القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة سحب مهمة إبلاغ النيابة العامة عن الجرائم التي ترتكب داخل الشركات من طرف مراقب الحسابات، وفيما كان يفترض أن يتدارك هذا الخلل بمناسبة تعديل القانون المتعلق بباقي الشركات وكذا بمناسبة صياغته لمشروع القانون المتعلق بشركات المساهمة، فإن المشرع ارتأى الإبقاء على مراقب الحسابات مجردا من أي دور في مجال الكشف عن جرائم الشركات، ومن تم الإبقاء على الجانب الزجري من هذا القانون شكليا لا غير.

والخلاصة أن التعديلات التي طالت المسطرة الجنائية المغربية لم تشر إطلاقا إلى أي إجراء مسطري يهتم بجرائم الأعمال عموما، مما يبرهن اقتناع المشرع وعدم رغبته في تفعيل

393- القانون رقم 05-21 الصادر تنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.21 المؤرخ في 14 فبراير 2006، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ 2 مارس 2006.

394- مشروع القانون رقم 05-20 الذي يقضي بتغيير وتتميم القانون المتعلق بشركات المساهمة.

395- ذلك أن الاقتراحات المقدمة من قبل هؤلاء إبان المناقشة لم يكن من ضمنها أي مقترح يرمي إلى إمداد النصوص الجنائية بوسائل الكشف عن مقترفيها ولا وسائل تفعيلها، وظهر جليا رغبتهم في بقاءها جامدة وفي إفراغها من محتواها، بل الأدهى من ذلك أن بعض الاقتراحات حاولت التقليل في أقصى الحدود من دور مراقب الحسابات في الشركات.

هذه الترسانة الجنائية الضخمة، بحيث لم يحرك ساكنا في هذا الاتجاه، كما أنه في السياق نفسه لم يقتدي بالقانون الفرنسي لمحاولة الوصول للحد الأدنى من الترتيبات التي سخرها هذا الأخير لمواجهة مشاكل التطبيق.

ومن جهتنا، فإنه كان المفروض على المشرع المغربي أن يستفيد من بعض المساطر المستحدثة بمقتضى قانون المسطرة الجنائية الجديد، والتي من شأنها أن تعمل على إدخال المرونة، والتلطيف من حدة التضخم في القانون الجنائي للأعمال، وتتناسب في ذات الوقت مع طبيعة بعض النصوص الجنائية التي تعاقب أحيانا على إخلالات غير ذات طبيعة جنائية–جرائم شكلية – كجريمة عدم قيام المسير بإثبات مداولات مجلس الإدارة في محاضر[396].

ومن بين هذه المساطر مؤسسة الصلح (المادة 41)، وإيقاف سير الدعوى (المادة 372)، والسند التنفيذي في المخالفات (المادة 375 وما بعدها)، والأمر القضائي في الجنح (المادة 383).

وفي السياق نفسه، فإن تفعيل مؤسسة الرئيس – أي رئيس المحكمة التجارية– يعتبر من بين أهم الآليات المسطرية التي تضمن تدخل القانون الجنائي في ميدان الأعمال بالقدر اللازم والمرغوب فيه. وهذا الإجراء ما كان ليفوت الفاعلين الاقتصاديين بالمغرب، من خلال الاتحاد العام لمقاولات المغرب والجمعية المغربية للشركات وهم بصدد تقديم مقترحات بديلة عن العقوبة السالبة للحرية، حيث ساروا نحو غل سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية بشأن بعض جرائم الشركات على أن يكون ذلك في مقابل فسح المجال للمخالفين لإنهاء الخروقات وتصحيح الخلل، وأيضا – وهذا الأهم – من خلال تدخل طرف متخصص هو القضاء التجاري في شخص رئيس المحكمة التجارية الذي يقدم له الطلب بصفته قاضيا للمستعجلات لكي يأمر المخالفين باتخاذ المتعين لتدارك الخلل.

[396]– المادة 385 من قانون شركات المساهمة المغربي رقم 95–17.

وغني عن البيان أن هذا التوجه يوافق الحل البريطاني المعمول به في هذا الصدد والذي يستغني عن متابعة مرتكب الجريمة في حالة تسوية الخلل، وهو توجه يحقق ولاشك منفعة للمساهمين والغير والشركة بتفادي الوصول إلى الحلول الزجرية[397].

أيضا ومن زاوية أخرى، فإن هذا المقترح سار على منوال بعض اقتراحات الفقه الفرنسي، الذي سبق له أن طرح إمكانية تصحيح الخلل بخصوص بعض أنواع الجرائم في ميدان الشركات، وارتكز في ذلك على أن القانون الفرنسي يعرف ويقبل بحلول بديلة للمتابعة الجنائية فيما يهم بعض الجرائم، إذ يمكن لوكيل الملك أن يستعمل إحدى تلك الحلول والمنصوص عليها في إطار الفصل 1-41 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسية والتي منها طلب تسوية وتصحيح الخلل القائم، وحبذا لو سلك المشرع المغربي هذا الاتجاه بدل الإفراط في التدخل الجنائي بهذا الميدان.

ولأجله ارتأى الفقه الفرنسي[398] أن هذا الحل يمكن أن يسري على جرائم الشركات، وأنه لتشجيع سلوك هذا الطريق، ما من بأس من إصدار مديرية الشؤون الجنائية بوزارة العدل لمنشور يصب في مسلك يحفز القضاة على تسوية الخروقات قبل اللجوء للمتابعة الجنائية بالنسبة لبعض جرائم قانون 1966/7/24؛ كعدم إفادة المساهمين بوثائق الشركة (المادة 426)، وعدم عقد الجمعية العامة (المادتين 441 و427)، وعدم عقد الجمعية العامة بعد معاينة المسيرين لتكبد الشركة الخسائر (المادة 428)، وعدم إنجاز الوثائق المحاسبية المتطلبة (المادة 439)، وعدم إعلام المساهمين بانعقاد الجمعية العامة ووضع رهن إشارتهم بعض الوثائق (المادتين 445 و443)...، وكما هو واضح فإن الجرائم المشار إليها تدخل في خانة جرائم "عدم القيام بعمل"، حيث يرى الفقه الفرنسي أن طلب تصحيح الخلل من المؤكد سيستجاب له، بل وأن مجرد تنبيه المعنيين إلى ذلك يكفي لتسوية الخرق واحترام مقتضيات قانون الشركات، وبالتالي إعفاء المحاكم من أن تنضاف إلى رفوفها قضايا دون أهمية[399].

---

397 - Roche – Pire Evelyne, sous la direction de Delmas Marty Mireille, **criminalité des affaires et la Marché commun -quelques aspects-**, Paris, Economica, 1982, p : 114.

398 - Boulouc Bernard**, la liberté et le droit pénal**, op.cit, p : 137.

399 - Idem, p : 137.

ومن المفارقات في هذا الباب أن التشريع الجنائي المغربي، لا يخل تماما من منطق الحلول البديلة ومن إمكانية فسح المجال للمخالف قصد تصحيح الخلل، إذ نجده يكرس هذا التوجه ضمن قانون المسطرة الجنائية الجديد عن طريق مسطرة الصلح، وإيقاف سير الدعوى. بيد أن المشرع المغربي لم يكن صريحا في تكريس بدائل للدعوى الجنائية في ميدان الأعمال، واتخذ موقفا سلبيا إزاء ذلك رغم حداثة وجدة قانون المسطرة الجنائية.

ومن جانبنا، نرى بأن تفعيل الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية في جرائم الأعمال، وبالتبعية دور رئيس المحكمة التجارية يفتح باب المتابعة القضائية على مصراعيه لفائدة كل متضرر من هذه الجرائم الشكلية باللجوء إلى مسطرة تسوية وتصحيح الخلل، إضافة إلى أن اختصاص المحاكم التجارية يبدو أكثر ملائمة من المحاكم الزجرية العادية، في معرفة وتحديد الإخلالات الشكلية، ذلك أن تخصص القضاة التجاريين في المادة يؤهلهم أكثر في تقييم آثار الخروقات وتحديد الجزاء الملائم لكل خرق منها[400]. وبالتالي الاستعاضة عن المؤيد الجنائي بهذه المساطر المرنة تفاديا لإثقال كاهل مادة القانون الجنائي بمجموعة الجرائم غير ذات أهمية سواء من الناحية النظرية أو العملية.

وحاصل القول أنه إذا كان المشرع المغربي قد أثقل ميدان الأعمال بالنصوص الجنائية، دون مبالاة بالآليات والظروف المناسبة التي تضمن تطبيقها، فإنه يثور التساؤل في خضم هذا التوجه حول ما إذا كان المشرع قد اهتدى إلى رسم سياسة جنائية موازية للسياسة الاقتصادية (المطلب الثاني).

400– إن تبني مساطر سهلة ومرنة ومخصصة لطبيعة كل خرق من شأنها أن تحفز الأفراد المتضررين على رفع شكاياتهم إلى العدالة، وبالتالي جعل النيابة العامة على علم أكثر بالإخلالات الواقعة في ميدان الأعمال، وتمكينها من إثارة المتابعات، ثم أخيرا جعل القضاة مؤهلين للنطق بالأحكام والعقوبات الكفيلة بتحقيق النتائج المرجوة.

المطلب الثاني: رسم سياسة جنائية موازية للسياسة الاقتصاديــة

إن السياسة الجنائية في ميدان الأعمال تقتضي ضرورة أن يكون هناك تصور منهجي ورؤية شمولية تأخذ في الحسبان الأهداف والنتائج التي يمكن أن تحققها السياسة الجنائية لفائدة السياسة الاقتصادية، فالأولى تخدم الثانية، وتسير في خط متواز معها داخل نسق قانوني يضمن الحماية الفعالة للحياة الاقتصادية، وبالتالي فإن تكريس هذه الإستراتيجية المدروسة التي تجمع بين ما هو اقتصادي وقانوني يحتاج توفير المحيط الملائم والظروف المناسبة للتطبيق الجيد لهذه السياسة.

وفي هذا السياق، وحرصا من المشرع المغربي على عدم تفويت فرصة التأكيد على أهمية الممارسة العملية للسياسة الجنائية، نص بمقتضى الفصل 51 من ق.م.ج على أنه: "يشرف وزير العدل على تنفيذ السياسة الجنائية ويبلغها إلى الوكلاء العامين للملك الذي يسهرون على تطبيقها...".

وتأسيسا على ذلك، فإنه لا يخفى الدور الذي تقوم به النيابة العامة في ميدان تنفيذ السياسة الجنائية بصفة عامة، بل إن هذه الأخيرة هي فقه النيابة العامة في ميدان البحث عن الجرائم ومتابعة مرتكبيها. لذلك فإنه يمكنها فيما يتعلق بميدان الأعمال أن تتخذ تدابير وتحدد أولويات في ميدان ردع بعض الممارسات التي تطفو من حين لآخر على الساحة الاقتصادية، بل أحيانا يمكن لهذه الممارسات أن تهدم أركان المصلحة الاقتصادية العامة.

ولهذا، فإن النيابة العامة أصبحت مطالبة اليوم أكثر من أي وقت مضى بالسهر على تطبيق القانون وحماية النظام العام الاقتصادي، فضلا عن تقنية الحقل التجاري والمالي والمقاولاتي[401].

ومهما يكن من أمر، فإن تدخل النيابة العامة بميدان الأعمال يتطلب يقظة وحكمة ودراية واسعة في تحريك المتابعات الجنائية، لما لها من آثار وخيمة على مستقبل الشركة والعمال والأغيار.

401 −J.P Marchi, **le rôle du procureur de la république**, Rev. Juris, com, N° spécial 87, p : 101.

ونعتقد بأن إيجاد عامة متخصصة في جرائم الأعمال سيساعد لا محالة في تنفيذ السياسة الجنائية بهذا الخصوص، وأيضا فهم دواليب ميدان الأعمال الذي يتسم بالتقنية والتعقيد.

وفي انتظار حصول ذلك، فإنه يبدو ضروريا من جانب الجهة الوصية على قطاع العدل ببلادنا أن تتدارك الأمر ولو نسبيا، وذلك بإلحاق قضاة النيابة العامة العاملين لدى المحاكم التجارية – والذين استفادوا من التكوين في المجال التجاري– بالمحاكم الابتدائية بالمدن الكبرى والمتواجدة بها معظم الوحدات الصناعية، لاسيما أن الجميع يعلم أن المهام المنوطة بالنيابة العامة لدى المحاكم التجارية لا تبدو أنها من الأهمية بمكان.

وحبذا لو أن المشرع استثمر تجربة التخصص بالمحاكم التجارية وأسند الاختصاص الجنائي في ميدان الأعمال لها، لاسيما إذا نظرنا إلى الإكراهات التي يتخبط فيها القضاء العادي والتي لن تساعد في التعاطي مع جرائم الأعمال بشكل سليم ودون مشاكل. إضافة إلى الطابع التقني والمعقد لهذه الجرائم من ناحية الكشف عنها أو استخلاص وسائل الإثبات لضخامة المستندات، والذكاء في إخفاء معالمها وما إلى ذلك.

وتدعيما لذلك، نؤكد على ضرورة تفعيل مؤسسة قاضي التحقيق في الجرائم الاقتصادية، وملائمة الاختصاص النوعي لهذه المؤسسة مع الحد الأقصى المقرر للعقوبات في جرائم الأعمال والتي لا تتجاوز في معظمها سنتين، وهو ما يعني أنها غير معنية تماما بمسطرة التحقيق أمام المحاكم الابتدائية.

كما أن هذا الوضع الذي يوصد باب التحقيق على جرائم الأعمال، سيجعل قرار المتابعة حكرا على النيابة العامة، في حين أن إيلاء هذا الموضوع لقاضي التحقيق سيكون أكثر ضمانا لعدم تحريك متابعات في غير محلها لما لذلك من تبعات سلبية على المتابعين والوحدات الصناعية ككل.

وفي ضوء ذلك، يبقى المعول عليه هو أن يتدارك المشرع المغربي الإغفال الذي سبقت الإشارة إليه وأن يوفر إمكانية التحقيق بالنسبة للجرائم الاقتصادية – كما جاء في ديباجة قانون المسطرة الجنائية–، حيث أن طبيعتها وخاصياتها تجعلها من الجرائم التي كان من الأولى أن تخضع لهذه المسطرة.

ولعله من باب تحصيل الحاصل القول أن المشرع المغربي اختار أقصر الطرق واكتفى باستيراد مقتضيات قانون أجنبي –وهو القانون الفرنسي– لحل مشاكل محلية دون أن يكيفها على مقاس المحيط الاقتصادي والمالي المغربي، بل إنه وحتى في هذه الحالة لم يظهر أن اهتمامه انصرف إلى أكثر من وضع ترسانة جنائية هائلة في ميدان الأعمال، ولم يظهر في كل الأحوال أنه كان جاد في توفير الآليات الكفيلة بتطبيق هذه الترسانة على أرض الواقع ولو بالاعتماد على القانون الأجنبي.

وخلاصة القول فإن آليات تفعيل الاختصاص الجنائي في ميدان الأعمال ظلت غائبة في السياسة الجنائية للمشرع المغربي الذي يتكاسل ويتقاعس عن اتخاذ المبادرات دون إستراتيجية مدروسة. وعلى ضوء ذلك نخلص إلى ضرورة الاستفادة من تجربة التخصص في الميدان الجنائي، وأيضا الحد من الإفراط في التدخل الجنائي باعتماد آليات مسطرية بديلة تتماشى واختصاص المحاكم التجارية التي يمكن أن تلعب دورا رياديا في إعطاء ثقة زائدة للمستثمر وجلب رؤوس الأموال الأجنبية، ناهيك عن تشجيع المبادرة الخاصة وتحقيق الأمن القانوني.

خاتمة:

نرى أن المغرب حقا بتبنيه لنظام المحاكم التجارية، وسيره قدما وبإصرار على وضع هياكلها بصورة تدريجية ومحاولة توفير سبل إنجاحها ماديا وبشريا، إنما رغب بذلك خلق مؤسسات قضائية من نوع خاص، عصرية متميزة يمكن التغلب عليها، وتكون واجهة للمستقبل، وبفضلها يشيع جو الثقة الضروري لتشجيع التجار والمقاولات والمستثمرين المغاربة منهم والأجانب، على ممارسة نشاطهم التجاري والاستثماري، وتوسيعه لما فيه خير الشغل وتنمية البلاد، وذلك دون توجس منهم أو شك في قدرة الجهاز القضائي على فض القضايا التجارية بسرعة وإنصاف وعدل، غير أن هذه المحاكم لم تستطع إلى حد الآن تجاوز أهم الصعوبات التي تطرح أمامها في الميدان الجنائي وهي تنظر قضايا مرتبطة بمجال التجارة والأعمال، كما أنها لم تستطع في غياب أي موقف جاد من المشرع تقديم خدمة في المستوى المطلوب لفائدة السياسة الجنائية في ميدان الأعمال.

والواقع أنه بالرغم من الاعتراف بالدور الموكول لهذه المحاكم في خلق جو من الطمأنينة القضائية، فإن هذا الدور لن يكتمل إلا بتوسيع نطاق اختصاصها إلى الجانب الجنائي في ميدان الأعمال، والنظر إلى المادة الاقتصادية والتجارية كوحدة كاملة لا تقبل التجزئة باعتبارها تسير وفق سياسة اقتصادية واحدة.

جميل أن يفتح باب المحاكم التجارية في وجه المستثمرين، والأجانب منهم على الخصوص، في إطار ما يسمى بحسن ترتيب ظروف استقبال شركائنا الأجانب، وجميل أن يجد المستثمر الآذان الصاغية والشفافية اللازمة والسرعة المتطلبة للحسم في نزاعاته المحتملة من طرف مرفق القضاء لكنه من الثابت أن أغلب المستثمرين يحتاجون إلى نفس الظروف على مستوى القضاء الجنائي في ميدان الأعمال.

وتزداد رغبة المستثمر وحاجته إلى قضاء جنائي متخصص في ميدان الأعمال، ليكون الباب مفتوحا أمام تفعيل العديد من الآليات والمساطر البديلة المتلائمة مع طبيعة المحاكم والكفيلة بالحد من الإفراط في التدخل الجنائي بهذا المجال، لاسيما إذا نظرنا إلى المعوقات والمشاكل التي يعانيها القضاء الجنائي بالمحاكم العادية.

وعلاوة على ما ذكر نعتقد جازمين أن المشرع المغربي لازال مترددا في تفعيل دور القضاء الجنائي بميدان الأعمال، والدليل على ذلك هو إقدامه على سن ترسانة جنائية ضخمة بميدان الشركات التجارية، دون أدنى اهتمام بالآليات المسطرية التي تمكن القضاء الجنائي من تفعيل هذه الترسانة وذلك رغم جدة وحداثة قانون المسطرة الجنائية، مع أنه كان عليه من باب أولى ليس فقط استنساخ المقتضيات الجنائية المنصوص عليها في القانون الفرنسي لسنة 1966، وإنما كان لابد من الاستفادة من المشرع الفرنسي حتى في الجانب المسطري من خلال إضفاء خصوصية على القواعد المسطرية المتعلقة بالقانون الجنائي للشركات من جهة والقانون الجنائي للأعمال من جهة أخرى.

وإذا اقتنعنا بالصعوبات الميدانية التي يواجهها القضاء التجاري وهو يصادف جرائم الأعمال، إضافة إلى الصعوبات العملية التي يتخبط فيها القضاء العادي وهو يمارس اختصاصه في نفس الجرائم، فضلا عن مدى حساسية المساءلة الجنائية بميدان الأعمال وخصوصيته، نؤكد على ضرورة الاستفادة من تجربة التخصص بالمحاكم التجارية في تطبيق السياسة الجنائية الاقتصادية مادامت هناك بدائل وآليات عدة تتلاءم مع طبيعة هذه المحاكم، وتكفل تدخل القانون الجنائي في ميدان الأعمال بالقدر اللازم والمرغوب فيه، وذلك دون التغاضي عن اعتبارات السياسة الاقتصادية التي تعتبر بمثابة الإطار العام الذي تتحرك فيه السياسة الجنائية، لذلك نقترح الحلول الآتية:

1) تفعيل دور النيابة العامة بالمحاكم التجارية وجعله جزء لا يتجزأ من النيابة العامة لدى المحاكم العادية لتمكينها من ممارسة اختصاصاتها كاملة.

2) الوضع في الاعتبار أن معاقبة مسير المقاولة جنائيا من أجل إمضائه لشيكات بدون رصيد خاصة بالمقاولة، قد يضر بل ينسف بمساطر معالجة صعوبات المقاولة المفتوحة أمام القضاء التجاري والتي تهدف لإنقاذ تلك المقاولة، وذلك بتمتيعه بالسراح المؤقت أو الحبس الموقوف التنفيذ كلما أثبت حسن نيته بلجوئه إلى مسطرة المعالجة.

3) تحقيق التعاون والتكامل بين القضاء الجنائي والقضاء التجاري في تنفيذ السياسة الاقتصادية.

4) دعم آليات العدالة الجنائية في ميدان الأعمال نظرا لخصوصية هذا الأخير.

5) دعم آليات النيابة العامة في الكشف عن جرائم الأعمال لاسيما دور مراقب الحسابات، مع ضرورة إيجاد نيابات عامة متخصصة.

6) ملائمة قانون المسطرة الجنائية مع خصوصية جرائم الأعمال، فضلا عن دعم التخصص الجنائي للقضاء في ميدان الأعمال.

7) الاستعاضة عن بعض الجرائم الشكلية، بتفعيل دور رئيس المحكمة من أجل إعطاء فرصة لتسوية وتصحيح الخلل.

8) تكوين قضاء متخصص في هذا الميدان يفتح الباب واسعا للبدائل والآليات المسطرية الأخرى؛ كالصلح وإيقاف سير الدعوى والأمر القضائي والسند التنفيذي، ومؤسسة قاضي التحقيق في الجنح وغيرها.

9) رسم سياسة جنائية موازية للسياسة الاقتصادية، فضلا عن التقليص من حدة التدخل الجنائي بالتجريم لفتح الباب أكثر أمام إمكانية اعتماد حلول مسطرية بديلة ومرنة.

الفهرس

مقـــدمـــة: 1

الفصل الأول: إشكالية الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجاريـــة 16

الفـــرع الأول: القواعد العامة للاختصاص الجنائي 18

المبحث الأول: ماهيـــة الاختصـــاص 20

المطلـــب الأول: التعريف الاختصـــاص 21

المطلب الثانـــي: طبيعة قواعد الاختصاص الجنائي 27

المبحـــث الثاني: أنواع الاختصـــاص 31

المطلـــب الأول: الاختصاص النوعـــي 32

المطلب الثانـــي: الاختصـــاص الشخصي 37

المطلـــب الثالث: الاختصاص المكانـــي 39

المبحث الثالث: الخروج على قواعد الاختصاص (مرونة الاختصاصات المبدئيـــة) 44

المطلـــب الأول: تجنيـــح الجنايات 45

المطلب الثانـــي: الامتـــداد القانوني للاختصـــاص 47

المطلب الثالث: المسائل الأولية والقضايا المعترضـــة 50

المطلب الرابـــع: نقل الدعوى محكمة إلى أخـــرى 51

المبحث الرابع: تنـــازع الاختصاص 54

المطلب الأول: مضمون التنازع وأنواعه وشروطـــه 55

المطلب الثاني: مسطرة الفصل في تنـــازع الاختصاص 57

الفرع الثاني: المحاكم التجارية بين الطبيعة الزجرية و غير الزجرية 62

المبحـــث الأول: الاختصاص غير الزجري للنيابة العامة بالمحاكم التجارية 64

المطلب الأول: المبررات القانونية 65

المطلب الثاني: المبررات الاقتصادية 71

المبحث الثاني: الاختصاص الزجري للنيابة العامة بالمحاكم التجارية 76

المطلب الأول: الدور المبدئي للنيابة العامة التجارية في ميدان الأعمال 77

المطلب الثاني: الدور الزجري للنيابة العامة التجارية في ميدان الأعمال 88
الفصل الثاني: آفاق تطبيق الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية 99
الفـــرع الأول: مدى استقلال القضاء الجنائي عن القضاء التجاري في ميدان الأعمال 101
المبحث الأول: الصعوبات الميدانية الناجمة عن استقلال القضاء التجاري عن القضاء الجنائي 103
المطلب الأول: علاقة مسطرة المعالجة بجنحة إصدار شيك بدون مؤونة 104
المطلب الثاني: دور القضاء في التصدي لجريمة التفالس 127
المبحث الثاني: الاختصاص الجنائي في قانون حماية الملكية الصناعية 136
المطلب الأول: القواعد المسطرية في جرائم التزييف 137
المطلب الثانـــي: تلاشي قاعدة الجنائي يعقل المدني في جرائم التزييف 145
الفرع الثاني: مقاربة قانونية للاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية 155
المبحث الأول: موقف المشرع من تفعيل الدور الزجري بالمحاكم التجارية 157
المطلب الأول: محدودية آليات النيابة العامة في الكشف عن جرائم الأعمال 158
المطلب الثاني: مبررات اختصاص القضاء التجاري في ميدان الأعمال 169
المبحث الثانـــي: آليات تفعيل الاختصاص الجنائي بالمحاكم التجارية في ميدان الأعمـــال 177
المطلب الأول: ملائمة قانون المسطرة الجنائية مع خصوصية هذه الجرائم 178
المطلب الثاني: رسم سياسة جنائية موازية للسياسة الاقتصاديـــة 188
خـــاتمـــة: 191
قائمـــة المراجـــع 194

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

I. المراجع العامة:

- أحمد الخمليشي، **شرح قانون المسطرة الجنائية، المحاكمة طرق الطعن**، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الخامسة، 2001.
- أحمد الخمليشي، **شرح قانون المسطرة الجنائية**، مكتبة المعارف، الجزء 1982/1، ص: 89.
- أحمد شوقي أبو خطوة، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1987.
- أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1985.
- أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، 1993.
- أحمد ماهر زغلول، **أصول وقواعد المرافعات**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2001/1.
- أحمد محمد المليجي موسى، **تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي: دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية**، مكتبة دار النهضة العربية القاهرة، 1993.
- أحمد مطلوب، **معجم المصطلحات البلاغية وتطورها**، ج 1، مطبعة المجمع العلمي العراقي، 1983.

- إدوار غالي الذهبي، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، ط 1، دار النهضة العربية، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، 1980.
- جلال ثروت، **أصول المحاكمات الجزائية**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1988.
- جندي عبد الملك، **الموسوعة الجنائية**، ج 1، دار المؤلفات القانونية، بيروت، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1931.
- حسن جوخدار، **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، "**دراسة مقارنة**" الجزء 1-2، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمار، 1993.
- حسن صادق المرصفاوي، **أصول الإجراءات الجنائية**، الطبعة الأخيرة، منشأة المعارف للتوزيع والنشر، الإسكندرية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1982.
- رؤوف عبيد، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، طبعة 1987.
- رؤوف عبيد، **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، دار الجيل، القاهرة، الطبعة 16، 1985.
- رمسيس بهنام، **الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا**، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984.
- سليمان عبد المنعم، **أصول الإجراءات الجنائية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط: 2008.
- صباح مصباح محمود السليمان، **قانون الاختصاص في أصول المحاكمات الجزائية**، دار الحامد، ط 1،2004.
- عادل محمد فريد قوره، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار الفكر العربي، 1987.
- عبد التواب معوض الشوريجي، **التجنيح القضائي في ضوء مشروع وزارة العدل لسنة 1993**، القاهرة، 1995، دار النهضة العربية.
- عبد الحميد الشواربي، **قواعد الاختصاص القضائي في ضوء القضاء والفقه**، منشأة المعارف بالإسكندرية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1985.

- عبد السلام بنحدو، **الوجيز في شرح المسطرة الجنائية المغربية مع آخر التعديلات**، ط 4، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش 2001.
- عبد الكريم الطالب، **المختصر في الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية**، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط 2005/1.
- عبد الهادي عباس، **الاختصاص القضائي وإشكالاته**، دار الأنوار للطباعة، دمشق، ط 1983/1.
- عبد الوهاب حومد، **أصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الرابعة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987.
- عبد الوهاب حومد، **الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية**، .الطبعة الثانية، 1982.
- عدلي عبد الباقي، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ج2، ط:1، دار النشر للجماعات المصرية، القاهرة، 1953.
- علي عبد القادر القهوجي، **المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي**، الدار الجامعية، بيروت، 1986.
- علي عوض حسن، **الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية والجنائية**، القاهرة، 1944.
- عمر أبو الطيب، **شرح القانون الجنائي العام**، الجزء1، السنة الجامعية 1991-1992.
- عمر السعيد رمضان، **دروس في علم الإجرام**، دار النهضة العربية، بيروت، 1972.
- عمر السعيد رمضان، **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، قواعد المحاكمة**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 1984.
- عوض محمد عوض، **المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط: 1999.

- غنام محمد غنام، **نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية'مقارنة بالانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية'**، لجنة التأليف والتعريب والنشر، مجلس النشر العلمي، الشويخ، (الكويت)، ط: 1999/1.
- فؤاد أفران البستاني، **منجد الطلاب**، دار المشرق، لبنان، 1991/38.
- فتحي والي، **الوسيط في القضاء المدني**، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1987.
- فوزية عبد الستار، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة،1986.
- مأمون محمد سلامة، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، ج 2، دار الفكر العربي للطبع والنشر، 1988.
- محمد الإدريسي العلمي المشيشي، **المسطرة الجنائية: المؤسسات القضائية**، الجزء الأول، سنة 1991.
- محمد زكي أبو عامر، **الإجراءات الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984.
- محمد سعيد نمور، **دراسات في فقه القانون الجنائي**، ط: 2004.
- محمد علي جعفر، **مبادئ المحاكمات الجزائية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط: 1994/1.
- محمد عياط، **دراسة في المسطرة الجنائية المغربية**، مطبعة بابل، 1991.
- محمد عيد الغريب، **النظام العام في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- محمد عيد الغريب، **قضاء الإحالة بين النظرية والتطبيق "دراسة مقارنة"**، 1987.
- محمد محمود مصطفى، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ط:9، دار ومطابع الشعب، القاهرة، 1964.

- محمود محمود مصطفى، شرح **قانون الإجراءات الجنائية**، ط: 12، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، القاهرة، 1988.
- محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الطبعة الثانية، النهضة العربية، القاهرة، 1988.

II. المراجع المتخصصة:

- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في قانون التجارة المغربي والقانون المقارن والفقه والقضاء**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2008.
- أحمد شكري السباعي، **الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها**، الجزء الثالث، دار نشر المعرفة، الرباط، ط: 2000/1.
- الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي، **الجرائم الاقتصادية**، مطبعة جامعة بغداد، 1981.
- زهير برحو، **النيابة العامة بالمحاكم التجارية، تواجد هيكلي وغياب وظيفي**، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى،2003.
- صلاح زين الدين، **الملكية الصناعية والتجارية**، الطبعة II، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- عبد العالي العضراوي، **المسؤولية المدنية والمهنية والجنائية لمسيري ومتصرفي المقاولات في حالة تعرضها للصعوبات**، الطبعة الأولى 2005، مطبعة فضالة، المحمدية.
- عبد العالي العضراوي، **النيابة العامة بالمحاكم التجارية، مؤسسة جديدة**، الطبعة الأولى، دار الطباعة للنشر والتوزيع، ط: 2001.
- محمد المجدوبي الإدريسي، **عمل المحاكم التجارية، بدايته وإشكالياته (دراسة نقدية)**، مطبعة دار السلام، الرباط، 1999، الطبعة الأولى، ص: 42.

- محمد لفروجي، **الشيك وإشكالاته القانونية والعملية**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: 1/1999.
- محمد لفروجي، **الملكية الصناعية والتجارية؛ تطبيقاتها ودعاواها المدنية والجنائية**، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2002.
- يونس بنونة، **العلامة التجارية بين التشريع والاجتهاد القضائي وفقا لآخر تعديلات ظهير 2006/2/14**، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006.

III. الرسائل والأطروحات:

- بهيجة رمضاني، **المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك البنكي**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2004-2005.
- حامد عبد الرحمن، **نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون**، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، سنة 1976.
- خالد مداوي، **حقوق الملكية الصناعية في التشريع المغربي**، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2003-2004.
- رشيدة بنسرغين، **عوارض أداء الشيك**، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2003-2004.
- سعد القاسمي، **خصوصيات نظام صعوبات المقاولة**، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق الدار البيضاء – عين الشق، السنة الجامعية 1998-1999.
- سناء الوزيري، **السياسة الجنائية في ميدان الشركات التجارية**، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص (وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال)، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2005-2006.

- عبد الرحيم السلماني، **دور القضاء في مساطر معالجة صعوبات المقاولة**، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق أكدال –الرباط، السنة الجامعية 2004–2005.
- عبد الكريم عباد، **دور القضاء في معالجة صعوبات المقاولة**، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2003–2004.
- فاتحة مشماشي، **أزمة معالجة صعوبات المقاولة**، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2006–2007.
- لحسن بيهي، **الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي**، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق أكدال – الرباط، السنة الجامعية 2003–2004.
- محمد أعظية، **الحماية الجنائية لمصالح الشركاء في الشركات التجارية**، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق أكدال، السنة الجامعية 2003–2004.
- محمد المجدوبي الإدريسي، **المحاكم التجارية بالمغرب، إشكاليات التطبيق وآفاق التجربة**، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية الحقوق أكدال، الرباط، السنة الجامعية 2001/2000.
- محمد بوزلافة، **الاختصاص العيني في القانون الجنائي المغربي**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق أكدال–الرباط، سنة 1996/1995.
- هشام العماري، **حماية الملكية الصناعية؛ مقارنة بين ظهير 16 يونيو 1916**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2003–2004.

IV. نـــدوات ومـــقـــالات وتقاريـــر:

- أحمد اشمارخ، **اختصاصات النيابة العامة لدى المحاكم التجارية**، مجلة المحاكم المغربية، عدد 2001/90.
- أحمد اشمارخ، **هل يمكن تحريك المتابعة من أجل عدم توفير مؤونة شيك في مواجهة الساحب الذي فتحت في حقه مسطرة المعالجة**، جريدة الاتحاد الاشتراكي، تاريخ 2005/05/10.
- أحمد عبادي: **النيابة العامة وصعوبات المقاولة**، مجلة القضاء والقانون، العدد 150، السنة 32.
- أحمد محمد مليجي موسى، **ضوابط اختصاص المحاكم في القانون والشريعة الإسلامية**، مجلة الشريعة القانون، العدد 1989/3، جامعة الإمارات العربية المتحدة.
- إدريس العلمي الفلاقي، **حق المحكمة في تكييف الأفعال المحالة عليها**، مجلة الندوة، العدد 2.
- أدريوش سفيان، **آلية المنع البنكي والقضائي في مدونة التجارة الجديدة**، جريدة الأحداث المغربية، عدد 498، الصادرة بتاريخ 26 ماي 2000.
- أزوكار عمر، **الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، الطبيعة والإشكالات**، مجلة المحامي، عدد 32-33، 1998.
- إكرام بوراس، **الجرائم المالية من خلال قرارات المجلس الأعلى** مداخلة بعنوان: "**الشيك بدون رصيد والمقاولة في وضعية التسوية أو التصفية القضائية**"، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007.
- أنس بن صالح الزمراني، **تقرير لجنة المالية والتنمية الجهوية حول مشروع قانون باقي الشركات رقم 96-5**، الولاية التشريعية 1993-1999، السنة الرابعة، دورة أكتوبر 1996، مطبوعات البرلمان.

- أنس بن صالح الزمراني، **تقرير لجنة المالية والتنمية الجهوية بمجلس النواب حول مشروع قانون الشركات رقم 95-17**، الولاية التشريعية 1993، السنة الثالثة، دورة أبريل 1996، مطبوعات البرلمان.
- بوزيان الفهمي، **علاقة مدونة التجارة بالقانون الجنائي (جنحة عدم توفير مؤونة شيك في ظل نظام صعوبة المقاولة نموذجا)**، مجلة الإشعاع، العدد 30-31، أبريل 2006.
- بوشعيب حمال، **إشكاليات محل نقاش على ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد**، مجلة الملف، عدد 7، أكتوبر 2005.
- بويقين الحسين، **تغيير الوصف وتعديل التهمة**، مجلة الإشعاع، العدد 8.
- حمداوي عبد الواحد، **الجرائم المالية من خلال قرارات المجلس الأعلى**، مداخلة بعنوان: "**حماية حقوق الملكية الصناعية من خلال التشريع والعمل القضائي**"، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007.
- الداكي لحسن، **دور المجتمع ومساعدي القضاء في تطوير أداء العدالة الجنائية**، ضمن أشغال المناظرة الوطنية التي تضمنتها وزارة العدل بمكناس، أيام 9 و10و11 دجنبر2004 تحت عنون السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق، المجلد الأول، الطبعة الثانية، العدد 2004،3.
- الرشيد صلاح الدين، **المسؤولية الجنائية لمسيري المقاولة حال تعرضها للصعوبة (جرائم التفالس)**، مجلة المنتدى، عدد 3، يونيو 2002.
- رشيد مشقاقة، جريدة العلم، ليوم 09 ماي 1998.
- رشيد مشقاقة، جريدة العلم، ليوم 16 ماي 1998.
- رشيد مشقاقة، **دور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية**، جريدة العلم بتاريخ 16 ماي 1998.
- سرحان جمال، **الجرائم الاقتصادية وتأثيرها على الاستثمار**، المائدة التمهيدية الأولى حول سياسة التجريم في المجال الاقتصادي وسياسة العقوبة المنعقدة بالمعهد العالي

للقضاء بتاريخ 17 شتنبر 2004 لتحضير أعمال الندوة العلمية السالفة الذكر، والمضمنة بالمجلد الأول للمناظرة تحت عنوان: الأعمال التحضيرية للمناظرة العلمية، الطبعة الثانية، م.ح.ن.م.ق.ق. سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2004/3.

- سفيان أدريوش، **الجرائم المالية من خلال قرارات المجلس الأعلى**، مداخلة بعنوان: "**الإشكاليات المتعلقة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد على ضوء الاجتهادات القضائية**"، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007.
- شمس الدين، **قضايا الاستثمار ومعوقاته ودور المحاكم التجارية**، مجلة القصر، عدد 2، ماي 2002.
- طيب محمد عمر، **تجربة المحاكم التجارية بعد مرور سنتين على دخولها حيز التطبيق، محكمة الدار البيضاء كنموذج**، مجلة المحاكم المغربية، عدد 84، شتنبر – أكتوبر 2000.
- عبد الإلاه المستاري، **إشكالات تجريم الشيك في ضوء التشريع الجديد**، مجلة المحاكم المغربية، عدد 83.
- عبد الكبير طبيح، **لا سلطة للمحكمة في تغيير الوصف الذي تعطيه النيابة العامة**، مجلة المحاكم المغربية، العدد 32.
- عبد الله درميش، **الإشكاليات التي يطرحها قانون المحاكم التجارية**، مجلة المحاكم المغربية، عدد 81.
- عبد المجيد غميجة، **المفهوم الجديد لدور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية**، مجلة الحدث القانوني، عـــدد 12 يناير 1999.
- عبد المجيد غميجة، **دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد والمقاولة والسياسة الجنائية**، ضمن أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس، أيام دجنبر9و10و11 دجنبر 2004، تحت عنوان: "**السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق**"، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، العدد 4 ، 2005.

- عبد الوهاب المريني، **ملاحظات حول نطاق الولاية القضائية للمحاكم المغربية**، دراسات مهداة لأستاذ محمد جلال السعيد، ج 1، ط: 2005.
- عمر قريوح، **الجرائم المالية من خلال قرارات المجلس الأعلى**، مداخلة بعنوان: "**الجرائم المالية في مساطر معالجة صعوبات المقاولة (التفالس نموذجا)**"، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007.
- فاطمة الحلاق، **تعليق على قرار حول ملف التسوية القضائية**، منشور بمجلة القضاء والقانون، السنة الثلاثون، العدد 146.
- كلثوم تواب، **الدفوع الشكلية أمام القاضي الجنائي**، مجلة المرافعة، العدد 16، أكتوبر 2005.
- محمد المجدوبي الإدريسي، **حقيقة دور النيابة العامة أمام المحاكم التجارية**، جريدة العلم ليوم 1998/05/23.
- محمد المجدوبي الإدريسي، **دور النيابة العامة بالمحاكم التجارية**، مجلة المنتدى، عدد خاص، العدد الأول، أكتوبر 1999.
- محمد بلـــخروب: **تطور مفهوم الجريمة الاقتصادية والقانون الذي يحكمها في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية**، المجلة الجزائرية، للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة، العدد الثالث، سنة 1991.
- محمد جنكل، ملخص مناقشة المحور الثاني من المناظرة الوطنية تحت عنوان: "**السياسة الجنائية بالمغرب: واقع وآفاق**"، بمكناس أيام 9 و10 و11 دجنبر 2004، المجلد الثاني، الطبعة الأولى.
- محمد لفروجي، **المنع القضائي من إصدار الشيكات**، مجلة الحدث القانوني، عدد 21، دجنبر 1998.
- مصطفى حلمي، **الاختصاص وطرق الطعن**، نشرة محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام للنشر والتوزيع، الرباط، 2004.
- ملخص مناقشات البرلمان لمشروع قانون رقم 95-17، مطبوعات البرلمان.

- المهدي شبر، **لماذا تبنى المشرع المغربي نظام صعوبات المقاولة؟** مجلة المحاكم المغربية، عدد 89.
- مولاي الطيب الشرقاوي: "**مستجدات قانون المسطرة الجنائية الجديد**"، نشرة محكمة الاستئناف، دار السلام، العدد الأول الطبعة 2004.
- نجيب الزعنت/محمد الهيني، "**إشكالية تطبيق الفصل 205 من قانون حماية الملكية الصناعية من خلال التعليق على حكم ابتدائية فاس في الملف عدد 2000/11/04**"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 89، يونيو–غشت 2001.
- الندوة التي عقدت يوم 27 يناير 1999 حول دور النيابة العامة في المادة التجارية بالمعهد الوطني للدراسات القضائية.
- ياسين امساعف، **التفالس كجريمة اقتصادية: شروطه وآثاره**، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 6، شتنبر 2004.
- يوسف ملحاوي، **الوجود المؤسساتي للنيابة العامة بالمحاكم التجارية وحقيقة دورها**، مجلة القصر، عدد 11 ماي 2005.

المراجع باللغة الفرنسية:

I- Les Ouvrages:

- Alexandre Christian, **le droit pénal des sociétés vous concerne**, éd Clet 1986.
- Andrienne Honorat et Roger Bernandini, **Banqueroute et autre infractions**, Juris-classeur commercial, volume 7, éditions Juris classeur 2002.
- Antona Jean Paul, colin Philipe et Lenglard François, **la responsabilité pénale des cadres des dirigeants dans le monde des affaires**, Paris, Dalloz, 1996.
- Bernard Soinne, **intervention du ministère public dans les procédures collectives**, Dalloz 1983.
- Bernard Soinne, **traité des procédures collectives**, 2ème édition, litec 1995.
- Bézard Pierre, **la société anonyme**, paris, Montchrestien, 1986.
- Compana Marie-Jeanne, **Droit des entreprises en difficultés, l'essentiel pour comprendre**,(Mélange), éd : Lamy, 2000/2001.
- Delmas Marty Mireille, **Droit pénal des affaires**, tome 1, Paris, PUf, 2ème éd, 1981.
- Ducouloux – Favard Claude, **Droit pénal des affaires**, Paris, Masson, 1993.
- Fernard Derrida et Pierre Julien, **le droit procédural du redressement et de liquidation judiciaire et le droit judiciaire privé**, Mélanges offerts à Pierre Drai : « **le juge entre deux Millénaires** », édition Dalloz, 2000.
- Fernard DERRIDA, Pierre GODE, Jean – pierre SORTAIS : **Redressement et liquidation judiciaire des entreprises**, 3ème édit. Dalloz 1991.

- G. Stefani et G. Levasseur, **procédure pénale**, 9eme éd, précis Dalloz 1975.
- G.Farjat, **le droit privé de l'économie**, 2ème éd, P.U.F. paris, 1982.
- Gaston Stefani, Georges Levasseur, Bernard Boulouc, **procédure pénale**, Dalloz, Paris, 14éd, 1990.
- Ghélfi – Tastévin Fabienne, **le droit pénal économique et des affaires**, Paris, Gualina, 2001.
- Jean François Martin, **Redressement et liquidation judiciaire**, 7ème édition 1999.
- Jérôme PASSA, contrefaçon et concurrence déloyale, litec, Paris 1997.
- laïc cadiet, **droit judiciaire privé**, litec, 1982.
- Lombois Claude, **droit pénale international**, 2ème éd, précis Dalloz, Paris, 1970m.
- M. ALAMI Machichi, **droit commercial fondamental au Maroc**, Rabat, 2006.
- Mireille Delmas-Marty, **Droit pénal des affaires**, partie spéciale infractions, Tome II, PUF, 1990.
- Paul Didier, **Droit commercial**, tome 5, **l'entreprise en difficulté**, 1ère éd, PUF, 1995.
- Perochon (Françoise) et Bonhomme (Régime) : **entreprise en difficultés, instrument de crédit et de paiement**, L.G.D.J, Paris, 4ème éd 1994.
- Pierre Bouzat et Jean pinatel : **traité de droit et de criminologie**, tome II, **procédure pénale, régime des mineurs, domaine des lois pénales dans le temps et dans l'espace**, Dalloz, paris, 2ed, 1970.
- Puch Marc, **Droit de l'entreprise** – partie 8, « **Droit des affaires** », paris, Lamy SA, 2000.
- R.Merle et A.Vitu, **traite de droit criminel, procédure pénale**, Cujas, 3ème éd, 1979.

- R.Merle et A.Vitue : **Traite de droit criminel, droit pénale général**, 2er édition, Dalloz 1996.
- René Morel, **traité élémentaire de procédure civile**, Paris, 2ed, 1949, n 194.
- Ripert Georges, Roblot René**, traité de droit commercial**, tome I, Paris, L.G.D.J, 17éd, 1998.
- Roche – Pire Evelyne, sous la direction de Delmas Marty Mireille, **criminalité des affaires et la Marché commun -quelques aspects-** , Paris, Economica, 1982.
- Soyer j.c**, Droit pénale et procédure pénale**, 3ème éd, L.G.D.J , Paris,1975 .
- Touffait Adolph, Robin Jean, Audureau André et Lacoste Jacques, **Délits et sanctions dans les sociétés**, Paris, Sirey, 2ème éd, 1973.
- Wilfrid Jean Didier, **droit pénal des affaires**, Paris, Dalloz, 1991.
- Yves Chartier, **Droit des affaires**, 3ème partie, **entreprises en difficultés, prévention – Redressement – liquidation**, 1ère éd, PUF, Paris, 1989.
- Yves REINHARD : **Droit commercial**, 4ème édit, litec, Paris, 1996.

II- Mémoires, Thèses :

- Dahmani Drifa, **le commissaire aux comptes études de droit comparé**, DES, Rabat, université Mohamed V, Faculté de science juridiques, économiques et sociales, Année 1989.
- Pierre Cagnoli **: Essai d'analyse processuelle du droit des entreprises en difficulté**, thèse L.G.D.J, 2002.
- Sylvie CALVES, **intérêt général et brevet d'invention**, Mémoire du DESS, paris II, 1995.

III -Articles, Rapports, Colloques :

- Amalou Abderrahmane**, la nouvelle réforme des société anonymes - implications et enjeux -**, R.M.D.E.D, 1996, N°37.
- Bézard Pierre**, le droit des sociétés Française face aux défits de la mondialisation**, Rev. Soc, 2000, N°1.
- Boudahrain**, réflexion sur la pertinence d'une justice commercial spécialisée du Maroc, revue du droit marocain**, N°4, Juillet 2003.
- Boulay Jean – Charles, **« l'obligation du commissaire aux comptes de révéler les faits délictueux»**, Rev. Soc, 1980.
- Boulouc Bernard, **la liberté et le droit pénal**, Rev. Soc, 1989, N°3.
- Corboz Bernard, **Les criminels en col blanc**, Rev. Inter. Crim et police Tech, 1976, N°2.
- Courkis Nestor – Constantin, **introduction à l'étude de la criminalité en col blanc**, Rev. Sc. Crim et dr.comp, 1975.
- Delmas Marty Mireille, **criminalisation et infractions financières, économiques et sociales**, Rev.sc. Crim et Dr. P.com, 1977.
- El Hajjami Ahmed, **Regard sur les nouvelles missions du commissaire au compte**, R.M.D.E.D, 1996, N°37.
- El Mernissi Mohamed, **Rapport introductif au colloque sur le projet de reforme de la société anonyme : implications et enjeux**, R.M.D.E.D, 1996, N°37.
- J.P Marchi, **le rôle du procureur de la république**, Rev. Juris, com, N° spécial 87.
- Jean-Pierre ALACCHI, **le rôle du ministre public**, Gazette de palais, 25 Juin 1995.

- Lascoumes Pierre, **Approche historique de processus de criminalisation des illégalismes liés à la vie des affaires**, Rev. Inter D.P, 1982, volume 53.
- Lesec Yves, **la constatation des infractions et la poursuite** », journées d'études, 14-15.10.1976, sous le titre : « **la responsabilité pénale du fait de l'entreprise** », paris, Masson, 1977.
- Mikou Ahmed, **Présentation du colloque sur le projet de reforme de la société anonyme et enjeux**, R.M.D.E.D, 1996, N°37.
- Oulehri Nadia, **le rôle effectif du parquet dans la poursuite des infractions relatives au droit des affaires devant les juridictions de commerce**, REMADAE, 2004, N°5.
- Percerou(R)**, pratique concurrentielles des sociétés commerciales et entreprises en droit**, Rev. Inter. Dr, 1987.
- Pinoteau Charles, **Délits d'abus des biens et du crédit de la société**, Gaz. Pal, 1969, tome 1.
- Pradel Jean, « **l'instruction – le jugement – la sanction** », Journées d'études 14-15/10/1976, sous le thème, **la responsabilité pénal du fait de l'entreprise**, Paris, Masson, 1977.
- Raynaud olivier**, séminaire consacré au droit pénal des affaires**, Rabat, Juillet, 2003, L'INEJ, non publié.
- Robert BADINTER, **le procureur et le consul**, Rev. Jurisp. Com. N° 7-8, 1981.