December 2022
Vol 4 Issue 4

In order to develop credit from trust to guarantee

Dr. nadiat alnahli

nadianahliisa584@gmail.com

Issn print: 2710-3005. Issn online: 2706 – 8455, Impact Factor: 1.705, Orcid: 000- 0003-4452-9929, DOI 10.5281/zenodo.10721973, PP 128-148.

Abstract: There is no doubt that the contemporary financial economy is the credit economy, which definitely passes through bank credit operations, which is the pillar of financing from third parties, where the creditor/debtor relationship.../creancier emerges. These processes can be defined as: “the trust according to which one party to the contract agrees to give the other contracting party - whether immediately or after a specific time - a specific performance in the form of cash capital or any other form to assist him or allow a specific benefit to be achieved within a specific period, and this trust increases and is strengthened.” Whenever it is coupled with a special guarantee that guarantees the recovery of this performance and the consideration for its granting.”

Keywords: Developing credit, trust, and guarantee.

من أجل تطوير الائتمان من الثقة إلى الضمان

الملخص: مما لا شك فيه أن الاقتصاد المالي المعاصر هو اقتصاد الائتمان **crédit** والذي يمر قطعا عبر عمليات الائتمان البنكي، وهي عمود التمويل من الغير **financement**، حيث تبرز علاقة الدائن/ والمدين ...../ **créancier**. ويمكن تعريف هذه العمليات بأنها: "الثقة التي بمقتضاها يرتضي أحد طرفي العقد إعطاء المتعاقد الآخر – سواء حالا أو بعد وقت محدد – أداء معينا على شكل رؤوس أموال نقدية أو أي شكل آخر لمساعدته أو السماح بتحقيق نفع معين خلال مدة معينة، وتزداد هذه الثقة وتتعزز كلما اقترنت بضمان خاص يضمن استرداد هذا الأداء ومقابل منحه".[1]

الكلمات المفتاحية: تطوير الائتمان، الثقة، الضمان.

[1]– سناء ترابي: "حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون خاص، وحدة التكوين في قانون العقود والعقار وجدة، ٢٠٠٧/٢٠٠٨، ص ١.

المقدمة

وعملية الائتمان لا تعنى فقط حشد الأموال النقدية، ولكن أيضا إيجاد الوسائل الكفيلة بإنشاء رابطة بين أصحاب رؤوس الأموال donateurs de capitaux أو (المانحين) وبين من يطلبونها، ويجب أن يقوم الرهن باعتباره إحدى هذه الوسائل الهامة بدور رئيسي في عملية الائتمان".[٢] وتجتمع هاته الفقرة مع الأولى في استبطان مسألة الثقة وإظهار وسائل دعم الثقة حيث تحدث التعريف الأول عن ضمان خاص، والتعريف الثاني عن الرهن كوسيلة رئيسية في عملية الائتمان.

فهل لازال التعريف المعتمد للضمان بالثقة محافظا على مصداقيته؟ أم هل يمكن في ظل التقنية الحديثة والتطور الحاصل في المجال البنكي والمالي الانتقال من فكرة "الثقة" إلى "فكرة الضمان"؟

لقد أطرت الثقة دائما التعريف التقليدي للائتمان[٣]، إلا أن وسائل دعم الائتمان قد تعددت وتنوعت وتطورت بشكل هائل، ولذلك نتساءل هل يمكن أن ننتقل إلى تعريف حديث تنتفي فيه مسألة الثقة؟ ويبنى فقط على الضمانات الملموسة (Garanties) لنثبت ترادفا عمليا وقانونيا وتعاقديا بين الائتمان/ والضمان؟ فالرهن مثلا ضمان ملموس ومادي، والثقة عنصر نفسي ذاتي شخصي ينتج عن وجود الضمان لا غير.

وقد رأى البعض أن عنصر الثقة يبرز في المفهوم العام لعمليات الائتمان البنكي؟ فهل من صمود له في المفهوم الخاص لهذه العمليات؟ ويمكن كذلك إقحام ائتمان البنك الدولي لفائدة الدول للتساؤل عن مدى إمكانية الإبقاء على عنصر الثقة كأساس للعلاقة الائتمانية؟ ففتح خط ائتمان لفائدة دولة ما يتطلب ضمانات قوية جدا لا مجرد ثقة.[٤]

ويمكن كذلك الانفتاح على مدى تطور عمليات الائتمان البنكي بصور شتى، إذ أمكن التمييز

---

[٢] سناء ترابي ص ١ نفس المرجع

[٣]– أنس حامي الدين/ "الحماية القانونية لعمليات الائتمان البنكي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون لخاص، جامعة عبد المالكي السعيد، كلية العلوم القانونية، طنجة مركز الدراسات في الدكتوراه القانون الاقتصاد والتدبير، ٢٠١٩–٢٠٢٠، ص ١.

[٤]– نميز من الناحية القانونية بين الضمان العام، الضمان الخاص.

بين:- قروض الاستثمار، وقروض الاستهلاك كعملتين ائتمان مباشر crédit direct وبين عمليات الائتمان غير المباشر، كالإقراض الأهلي[٥] أو منح الزبائن ضمان التوقيع أو التعهد بتغطية عملياتهم وأنشطتهم المهنية. وتعرف السوق النقدية عموما كذلك أدوات غير مباشرة للاعتماد، كزيادة فعالية استخدام احتاطي إلزامي، ومعدل إعادة الخصم وإيجاد سوق للمال.

أما بالنسبة لموضوعنا، فإن الائتمان الذي سنتناوله يخص عمليات الائتمان المباشر المرصد للاستهلاك والاستثمار، حيث نتساءل بدقة عن الحماية القانونية للمستهلك (طالب الاعتماد) والضمانات المطلوبة في قروض الاستثمار وقروض الاستهلاك.

إن الاقتصاد المالي المعاصرهو اقتصاد الائتمان، وقد كان الفقه القانوني ولا يزال يعرفه بالثقة la confiance، ولسنتدل على ذلك لعدد من الأطاريـح الحديثة:

- أنس حامي الدين، ٢٠١٩ الحماية القانونية لعمليات الائتمان البنكي (طنجة)
- أطروحة أحمد البدوي ٢٠١٤ (مركز الثقة في عمليات الائتمان البنكي (مراكش)
- أطروحة منير قاسم ٢٠١٣ حماية المستهلك بين القوانين العامة والخاصة (وجدة)
- أطروحة عبد المهيمن حمزة ٢٠١٣ النظام الاقتصادي لقروض البنكية العقارية (طنجة)
- أطروحة سمير الشاوي ٢٠١٢ خصم الأوراق التجارية (وجدة)
- أطروحة حسنية الرحموني ٢٠١١ الشروط التعسفية في عقد القرض الاستهلاكي (الرباط)
- أطروحة ابراهيم أبو فروة ٢٠١١ مسؤولية البنك المدنية عن عمليات التحويل الإلكتروني (وجدة)
- عمر حمزة ٢٠١٠ الائتمان البنكي بين الكفالة كضمانة شخصية والرهن الرسمي كضمانة

[٥]– محمد جنكل: "العمليات البنكية غير المباشرة، دراسة فقهية وقانونية وقضائية طبقا لأحدث التعديلات في القوانين المغربية والقوانين المقارنة" الموسوعة القانونية والقضائية لقانون الأعمال والمقاولات، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، طبعة ٢٠٠٩.

عينية (الرباط)

- أنس موسى أبو العون ٢٠٠٩ المسؤولية المدنية للبنوك تجاه الزبائن والغير (وجدة)
- جيلالي بوحبص ٢٠٠٨ النظام القانوني لعقود اقتناء السكن بالمدار الحضري (الرباط)
- أطروحة سناء الترابي ٢٠٠٧ حماية الدائن المرتهن في الرهن الرسمي العقاري (وجدة).
- عمر قريوح ٢٠٠٦ الحماية القانونية للمستهلك (وجدة)
- محمد بحماني ٢٠٠٦ حماية المتعاقدين من الشروط التعسفية دراسة مقارنة (البيضاء)
- خديجة مضى مسؤولية البنكي في إطار مساطر المعالجة ٢٠٠٥ (وجدة)[٦]

وغالبا ما يتم التعريف كالآتي: عمليات الائتمان هي الثقة التي بمقتضاها يرتضي أحد طرفي العقد إعطاء المتعاقد الآخر، حالا أو بعد وقت محدد أداء معينا على شكل رؤوس أموال نقدية أو أي شكل آخر لمساعدته أو السماح بتحقيق نفع معين خلال مدة معينة، وتزداد هذه الثقة وتتعزز كلما اقترنت بضمان يضمن استرداد هذا الأداء ومقابل خدمة.

ماهي أطروحتي في هذا الباب؟ أقول آن الأوان لينتقل الفقه القانوني من التقليد إلى مسايرة الواقع والممارسة في التعريف نفسه، وفي رأيي عملية التعريف محورية في حفظ الحقوق، ولذلك يجب أن تعكس الواقع الذي تعتمل فيه ومن هنا أعالج القسم الأول (الائتمان هو الضمان وليس الثقة .

ومع ازدياد تكريس اللجوء للضمانات بكافة أنواها (العام والخاص) وازدياد أشكال هذه الضمانات خاصة منها العينية في شكل رهون (على أساس أن الكفالات الشخصية) تتراجع لفائدة العينية ويزداد لجوء الأبناك لطلب الضمانات العينية مقابل منح الائتمان، وتتنوع هذه الضمانات العينية بتنوع وعاء الثروة من العقار إلى المنقول إلى أوعية الملكية الفكرية والأدبية والحقوق المجاورة كبراءات الاختراع وهذه الحقوق الأخيرة تسير بسرعة الضوء في طريق التطور أي بنفس سرعة تطور الممارسة التجارية والاقتصادية، فقد اضطر مثلا

[٦]– انظر كتب القانون التجاري القديمة "العائدة للألفية السابعة".. د. شكري السباعي، د. العلمي المشيشي.

المشرع المغربي إلى تقديم مشروع القانون رقم ١٩-٦٦ بتاريـخ ١٤ نوفمبر ٢٠١٩[٧] من أجل تدارك التطور الحاصل في تكنولوجيا استغلال المصنفات المحمية.

ويمكن القول بثبات أن تنوع الضمانات هو الذي يخلق تنوع في عمليات الائتمان، ولذلك يقال أن قانون الأعمال هو قانون حيوي Vital، بل إن تفاعل القانون والاقتصاد فرض نظرة جديدة لعلاقتهما يصطلح عليها بالتحليل الاقتصادي للقانون من قبل رجال القانون، ويصطلح عليها بالتحليل القانوني للاقتصاد من قبل رجال الاقتصاد في بحث مستمر عن الفعالية الاقتصادية للقانون والاقتصاد معا نظرا لتأثرهما معا بفروع قانونية أخرى، بل وخلق فروع جديدة، ونقصد بذلك نوع من القانون الإداري الاقتصادي المتنامي اصطلح عليه بالضبط الاقتصادي Régulation Economique، حيث يتم اللجوء إلى إحداث سلطات إدارية اقتصادية مستقلة وكذا توسيع اختصاصات تلك الموجودة سلفا بغية التحكم في تعقد وسرعة ابتداع الممارسة الاقتصادية وخلقها لمنافذ تسمح بتفادي الأداءات الضريبة دون الوقوع تحت طائلة المتابعة.

وبالنسبة لموضوعنا، نجد بنك المغرب[٨] (البنك المركزي) قد تعززت سلطاته الضبطية في هذا الاتجاه، دونما ضوابط تحاول حفظ التوازن العقدي بين البنك والزبون (كمستهلك للاعتماد الممنوح)، ولذلك ارتأيت تخصيص القسم الثاني من هذا البحث لمساءلة المشرع عن استقلالية بنك المغرب كسلطة ضبط اقتصادي للعمليات الائتمان البنكي، أية ضوابط وأية حكامة لحفظ التوازن بين البنك والزبون (القسم الثاني).

القسم الأول: الائتمان هو الضمان وليس الثقة

إن القانون البنكي هو قانون مهني بالدرجة الأولى تطغى عليه مركبات علمية من إحصاء واقتصاد وهندسة مالية ومحاسبة..، مما يجعل الممارسة البنكية خلاقة في القواعد العلمية

---

[٧]–حنان ناهض « Le nouveauté législatives dan la protection de droit d auteur » جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية سطات ندوة عن بعد "المستجدات التشريعية في مجال قانون الأعمال" السبت١٤ نونبر ٢٠٢٠ facebook.com/Droit

[٨] صدر القانون الأساسي لبنك المغرب القانون رقم ١٧,٤٠ بالظهير الشريف رقم ٢٨,١٩,١ ادر في١ ٢ يونيو٢٠١٩ ٢ ج.ر عدد5 ٩ ٦٧ بتاريخ 5 ١ يونيو ٢٠١٩ ص ١ والذي عوض ظهير ٣٠ يونيو ١٩٥٩

التي تصبح واجبة الإعمال بين الفاعلين في القطاع دون حاجة للقانون، بل إن القواعد العامة لهذا الأخير تصبح عاجزة عن الإحاطة بالممارسات الفنية والاقتصادية للائتمان، ولذلك نقول أن "عنصر الثقة " أصبح عاجزا عن تفسير المؤسسات الاقتصادية التي ابتدعت في هذا الباب[٩]، بل يمكن القول أنها تضمحل في عقود الائتمان[١٠] خاصة وأن المركز المهني للبنك يطور وسائله في ظل الاستعمال المتنامي للتكنولوجيا ووسائط الاتصال والإعلانات المغربية للأبناك في معزل تام عن الثقة وفي تركيز شديد على تلافي مخاطر هذا الائتمان على المؤسسة البنكية، وغالبا ما تتم دراسة الثقة كعنصر قانوني من خلال مكونات الثقة[١١]، فمن الركن المادي للثقة في عمليات الائتمان البنكي:

١. الملائمة المالية: القدرة المالية لمؤسسة الائتمان، الملاءة بالنسبة للزبون؛

٢. الضمان: أنواع ضمانات الثقة في الائتمان البنكي؛

٣. الوقت: أهميته وأثره في ترتيب الثقة في الائتمان حيث يتم توزيعه بحسب المبالغ التي سيتم منحها مرحليا حتى بلوغ آ خر شطر من مبلغ الائتمان العام؛

إلى الركن المعنوي للثقة في عمليات الائتمان بالنسبة للمستثمر وليس المستهلك،

فالعناصر الدافعة للثقة تتمثل في السمعة التجارية والاعتبار الشخصي.

وفي رأينا أن تعريف الائتمان بالثقة (تعريف تقليدي) وأن الممارسة البنكية تطورت عبر تطور وتنوع الضمانات ولذلك نقول تأخرنا في الانتقال إلى تعريف الائتمان بالضمان Garantie فالضمان ملموس ومحسوب ومادي، والثقة معنوية، وعندما نطلب ترجمة الضمانات من الفرنسية إلى العربية لا نجد كلمة ثقة، بل نصادف كل أو أكثر أنواع الضمانات

---

[٩]– الثقة في الفقه الإسلامي (المكارهة) وورد ذكر لها في الفصل ١١٢٢ من ق.ا.ع "عند عدم تسلم المرهون يأمر المدين بتسليم المرهون المعين أو الإتيان برهن ثقة فيغير المعين.

[١٠]– وإن كان المشرع الفرنسي قد أعاد تكريس لفظ "الثقة" في القانون المتعلق بالثقة في الاقتصاد الرقمي Loi n_ 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l’économie numérique, JORF, n°0193 du 22 juin 2004, p 11168.

[١١]– أحمد البدوي ولد محمد يحيى اللوه، "مركز الثقة في عمليات الائتمان البنكي" أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية نوقشت بجامعة القاضي عياض بمراكش، ٢٠١٤–٢٠١٥.

وأشكالها التي تتباين بتباين الجهة طالبة الائتمان (دولة، مؤسسة، فرد)[١٢]، كما أن هناك اختلاف في نمط العقود الائتمانية، وينبني على ذلك أن الضمانات كذلك مختلفة، لكن تشترك جميعها في ضرورة توافر الثقة للدائن (البنك) عن طريق إحدى الضمانات إذ هذه الأخيرة هي التي تولد الثقة[١٣].

وأي دور للثقة في الاتفاقات الائتمانية الدولية؟، لا دور يذكر خارج ضمانات الأداء السابقة واللاحقة، ثم أي دور للثقة في الدعامات التقنية والفنية والإلكترونية لتنفيذ المشاريـع الكبرى؟ بل ومن أي حجم كانت هاته المشاريـع؟

ليس هناك أي مجال لهذا العنصر المعنوي في أية علاقة ائتمان مالي بل هناك:

- التزامات البنك وعلى رأسها الحفاظ على التوازن المالي، والملاءة، والسيولة بمعالم مضبوطة، كذلك هناك التزام تدبير المخاطر؛
- التزام بالرقابة الداخلية للمؤسسة الائتمانية؛
- التزامات الزبون من خلال شرط دقة وصدقية البيانات، والأداء الشخصي، والوفاء في حينه.
- تعليمات سلطات الرقابة والتوجيه المالي من خلال قرارات الضبط الاقتصادي.

ثم لم لا نتوفر على مدونة للقانون البنكي؟ أليس لأن الممارسة التجارية والاقتصادية في تطور سريـع بسرعة الضوء لا يقوى المشرع على مسايرتها، بل إن تكرار العمليات يخلق لدى البنك مهنية وحرفية منقطعة النظير وكل ذلك في اتجاه تطوير الضمانات ضد المخاطر المالية المحدقة بالبنك.

---

[12] – Riverso dictionnaire (e-dictionary,.reverso.net) معجم رقمي compte séquestre pour un pays, régime spécial de sauvegarde, renforcer la prévisibilité des financements, convention constitutive de sureté, fond de garanti de produit, sécurité, sureté, garantie, assurance, travail de certification.

[13] - Mohammed Berrada « les techniques de banques de crédit et de commerce extérieur au Maroc », SECEA, 5ème éd 2007, p 450, « les garantie permettent en moyen de pression sur le client douteux, à la limite, les prémunissent contre l'éventuelle défaillance du débiteur ».

فنتحدث عن "الطرق – الإطار" Méthodes-cadres، وقد تواترت التقنية البنكية لتنتج آليات وآثار تلقائية من خلال شكلية صارمة تجعل من عمليات الائتمان عقود إذعان لا يمن للعميل مناقشتها، إذ يجد نفسه أمام محررات ونماذج جاهزة لكل عملية ائتمان، وهي عقود مستجدة مغايرة تماما لما عرف في القانون المدني أو القانون التجاري (حددت مدونة التجارة العقود البنكية في المواد من ٤٨٧-٥٤٤) وتملي هذه الجدة والتجديد في الممارسة البنكية ضرورة الدراسة البينية (قانون/ اقتصاد) واستحضار المذهب المادي للالتزام obligation لدحض واستبعاد هذا الإبقاء الشاذ على فكرة الثقة كأساس لتعريف الائتمان والتنظير القانوني له، فقد تعددت الضمانات وتنوعت أساليب تتبع الدين وتتبع المدين حتى أضحى يشكل نوعا من التدخل في الحياة الشخصية والخاصة للمدين، بل هناك توجه مستحكم لدى الأبناك يهدر القيمة المالية التي حققها المدين وهو يؤدي الأقساط، وذلك في حالة إفلاسه أو إعساره وتوقفه عن دفع ديونه، حيث يستأثر البنك بعملية التقييم للعقار مثلا في غياب أي تدخل من طرف ثالث محايد.

وأقترح أن يكون هذا الطرف الثالث المحايد هو بنك المغرب، من خلال إقرار حق الزبون في التشكي لديه بوصفه المؤسسة المركزية التي تمارس الرقابة على الممارسة البنكية برمتها، خاصة وأن قواعد قانون الحماية المستهلك (رقم ٣١,٠٨) هي قواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها.

إلا أنه ونظرا لأن ثقافة حماية المستهلك لم تنبع من الواقع المغربي بل فرضها التعامل مع الاستثمار الأجنبي والمطالبة المدنية داخل البلاد، ما حدا بنا إلى نقل تجارب أجنبية وزرعها في الجسم القانوني المغربي بشكل شاذ جدا، حيث أن هذه الثقاة القانونية لا تصمد في وجه استخدام تقنيات التسوق الحديثة (Marketing)، وهي التقنية التي تقوم على مبدأ اختيار نوعية الزبناء الذين سيتعامل معهم البنك (المودعين والمستثمرين من طالب لفتح حساب لطالب إيداع لطالب ائتمان)[١٤] ؛ كما أن حق فتح الحساب رهين بإرادة البنك الذي له أن يقبل أو يرفض (م.٦٥ من قانون الأبناك لسنة ١٩٩٣ والتي تم لاحتفاظ بها في (م ١٢ من ق. ١٤ فبراير ٢٠٠٦)، ومن هنا فلسفة القانون البنكي التي تقوم على حماية البنك وليس الزبون انطلاقا من مركزه القوي، ونضيف في هذا الباب إغفال أية إشارة في (مدونة التجارة)

[١٤]– ثمة قواعد عامة وأخرى خاصة تؤطر كل علاقة على حدة.

لإمكانية طلب الزبون وثائق قانونية من البنك بناء على "نظرية المرفق البنكي"، مع استحضار الزبون شخص طبيعي أو اعتباري، وأخيرا التطورات التشريعية التي لحقت الحق في الحصول على المعلومة (القانون رقم ١٣-٣١)[١٥] حيث يحدد الجهات التي يمكن أن تطلب منها المعلومات، ولا توجد الأبناك قطعا في حكمها.

بالمقابل، يحق للبنك دراسة الأحوال الاقتصادية والمالية للمقاولة (الزبون شخص اعتباري طالب للائتمان) للتحقق من قدرتها على تحقيق إيرادات « Droit de s'informer » وهو واجب عام بالاستعلام والمراقبة لا يحده قيد ولا شرط، فلا يكتفي بالتحقق من المركز المالي للعميل، بل تطلب منه كذلك الضمانات بنوعيها شخصية كانت أو عينية، وتدرس ملاءمة الائتمان لمصلحة الزبون، ويراقب استعماله للقرض عنه كثب والأصل كذلك هو قيام علاقة الدائنية على فكرة الضمان العام طبقا للمبادئ العامة للقانون المدني والمؤطرة بالمادة ١٢٤١ من ق.ا.ع.[١٦]

كما أن الأمن القانوني البنكي والأمن التعاقدي (الائتماني) البنكي يقوم على تطوير الضمانات ضد المخاطر[١٧] وتطوير الضمانات وحده الكفيل بتحقق الاحترافية والنجاعة من خلال استقرار ممارسة الضمانات الخاصة بكل نوع من العمليات[١٨] من خلال شكليات ومساطر

---

[١٥]– نافذ منذ ١٢ مارس ٢٠٢٠.

[١٦]– أموال المدين تعتبر ضمنا عاما لدائنيه ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية، أي رصد جميع أموال المدين للوفاء بالدين.

[١٧]– نميز بين المخاطر البنكية العامة ومخاطر القروض البنكية الخاصة، وترتبط هاته الأخيرة:

- بطبيعة وحجم نشاط العميل
- بطبيعة وحجم العمليات الممولة.
- بطبيعة الظروف الاقتصادية، التجارية ، السياسية والاجتماعية conjoncture (كظرفية كوفيد ١٩)
- أخطاء الأبناك نفسها
- طبيعة السلع البنكية، أي الأموال التي تتخذ أشكالا مختلفة (رأسمال، ودائع، وغيرها).
- تعقد عمليات التوظيف (placement) بين الإقراض والاستثمار.
- حساب العمليات بإضافة هوامش الربح لتحقيق المكاسب....

[١٨]– انظر المواد من ١ إلى ٦ من ق. ١٢,١٠٣.

تقنية دقيقة ومتواترة[١٩].

إن تطوير فكرة الثقة في الائتمان إلى فكرة الضمان إذا كان قد حدث عمليا للأسباب المذكورة آنفا، فإن تطويرها القانوني لا زال بحاجة لإصدار مدونة بنكية أو مدونة ائتمانية ما فتئ الفقه يطالب بالإسراع بإخراجها لإضفاء الطابع القانوني الضماني على الائتمان[٢٠]، حيث ساهم تشتت النصوص في تشظي مفهوم الائتمان والاختلاف بين ربطه بالثقة أو بالضمان:

ا - مدونة التجارة (القانون رقم ٩٥-١٥):

تضفي الصبغة التجارية على البنك والقرض والمعاملات المالية (م ٧/٦).

١. عقد الحساب البنكي؛

٢. عقد إيداع النقود؛

٣. عقد إيداع السندات المهنية؛

٤. التحويل؛

٥. عقد فتح الاعتماد؛

٦. الخصم؛

٧. حوالة الديون المهنية؛

٨. رهن القيم؛

-تنظيم الائتمان الإيجاري(leasing) في المواد ٤٣١ إلى ٤٤٢؛

[١٩]– محررات ونماذج لكل عملية ائتمانية تحدد ممضون العقود البنكية حيث ظهرت عقود تختلف عما هـ مألوف في القانون المدني أو التجاري بل يختص كل موظف بنوع من هذه العمليات وما على الزبون إلى الإذعان للعقد النموذجي الذي يلائم العملية التي يملكها دون مفاوضة ولا فهم للتفصيلات، فبساطة الزبون وحاجته إلى الاقتراض تتزاوجان مع اختيار وحيد، اختار البنك فقط.

[٢٠]– نبيل ابراهيم سعد: "نحو قانون خاص بالائتمان"،" منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة ١٩٩١.

- تنظيم الأوراق التجارية (م ١٥٩-٣٢٨)؛

تنظيم وسائل الأداء الأخرى (م ٣٢٩-٣٣١)؛

تنظيم التزام التاجر بفتح حساب (م ١٨) ليخضع (للمادة ٣٠٦) من مدونة التجارة.

- II – قوانين داعمة

١. القانون رقم ٣١,٠٨ متعلق بحماية المستهلك[٢١] بتاريـخ (٢٠١١/٠٤/٠٧)؛

٢. القانون رقم ٠٣,٧٦ متعلق بالنظام الأساسي ببنك المغرب؛

٣. القانون رقم ٠٣,٣٤ متعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها (٢٠٠٦/٠٢/١٤) مع نظام استثنائي خاص بمعالجة صعوبات مؤسسات الائتمان (حيث لا تخضع للقسم ١ و٢ بالكتاب الخامس من م. التجارة (المادة ٨٥ إلى ١٠٤: التسوية الودية، التسوية القضائية؛

٤. القانون رقم ٠٨,٣٩ متعلق بمدونة الحقوق العينية؛

٥. القانون رقم ١٢,١٠٤ متعلق بحرية الأسعار والمنافسة؛

٦. القانون رقم ٠٥,٤٣ متعلق بغسيل الأموال ٢٠٠٧/٠٤/١٧؛

٧. القانون رقم ٩٥-١٧ بشركات المساهمة

٨. القانون رقم ٠٢,٠٤ المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية؛

٩. القانون رقم ٠٣,٧٧ متعلق بالاتصال السمعي البصري؛

١٠. القانون رقم ١٢,١١٩ متعلق بتسنيد الديون (قانون رقم ٩٨,١٠) والتسنيدهو العملية المالية المتمثلة في قيام صندوق توظيف جماعي للتسنيد بشراء ديون رهنية وتأدية ثمنها بواسطة حصيلة إصدار حصص ممثلا تلك الديون، وعند الاقتضاء بواسطة

[٢١]– قواعد حماية المستهلك هي قواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها تستهدف تجنب التعسف في النظام الاقتصادي.

حصيلة إصدار اقتراض سندي معتمد على تلك الديون، وأما أصول صندوق التوظيف الجماعي للتسنيد فتشمل هاته الأصول مجموع الديون الرهنية التي يملكها صندوق التوظيف الجماعي وزيادة الضمان وحصيلة توظيف السيولة المتوفرة مؤقتا لدى صندوق التوظيف الجماعي للتسنيد، وحصيلة بيع الرهون الخاصة بالديون وحصيلة تعويضات التأمين ومبلغ الكفالات وغرامات التأخير وكل حصيلة أخرى مرصدة لصندوق التوظيف الجماعي للتسنيد في نطاق عرضه المرسوم له، كما يوجد في باب تسنيد الديون الرهنية ما يسمى بالديون الرهنية وهي الديون الممثلة لقروض مضمونة برهون عقارية من الرتبة الأولى.

١١. القانون رقم ٠١,٢٤ منظم لعمليات الاستحفاظ(٢١ أبريل ٢٠٠٤ معدل بقانون ٠٦,٣٣ في ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٨).

III - القواعد الدولية الموحدة:

- اتفاقيات ومعاهدات متعلقة بـ:

-الأوراق التجارية؛

– التجارة الإلكترونية؛

- القواعد الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس أو غيرها في عمليات معنية:

- الاعتماد المستندي؛

- التحصيلات المستندية؛

- الضمانات البنكية المستقلة (فالضمانات أنواع).

IV- قانون أخلاقيات الترخيص التجاري

- أخلاقيات الائتمان الإيجاري؛

- أخلاقيات قروض الاستهلاك

V- النصوص التنظيمية: مراسيم وقرارات صادرة عن السلطات المختصة بتنظيم المجال البنكي

- وزير المالية (قرارات)

- والي بنك المغرب (منشورات)؛ وهذه تعتبر جوهر مجال الأعمال والمال وعلى كثرتها يصعب تصنيفها، بل والإحاطة بها شكل حصري؛

- دوريات؛

VI- المعاير البنكية الدولية

المبادئ ٢٥ الأساسية للجنة بازل بخصوص المراقبة البنكية لفعالة،

VII- النصوص المنظمة للهيئات المعتبرة في حكم مؤسسات الائتمان (المادة ١٣ من القانون رقم ٠٣-٣٤)؛

- المصالح المالية لبريد المغرب(trois service) التوفير الوطني – الحسابات الجارية والشيكات البريدية – الحوالات البريدية،

- صندوق الإيداع والتدبير،

- صندوق الضمان المركزي،

- جمعيات السلطات الصغيرة (قانون رقم ٩٧-١٨)؛

- البنوك الحرة (offshore) (القانون رقم ٩٠-٥٨ المناطق الحرة) قرار وزير المالية رقم ٠٧-٣٣ (٢٠٠٧/٠١/٥) متعلق بالشروط الخاصة بتطبيق بعض مقتضيات قانون ٠٣,٣٤ على البنوك الحرة.

لقد تنوعت و تعددت الضمانات بتعدد أساليب تتبع المدين والدين، حتما أضحى هامش التدخل في الحياة الخاصة والشخصية لمدين يتسع ليبرز من جديد قوة المذهب المادي للالتزام القانوني الذي يركز على المال محل الالتزام وقيمته المالية valeur financière

من خلال إمكانية تغيير أشخاص الالتزام بما يعرف بحوالة الحق[٢٢] مما يدحض الإبقاء الشاذ على فكرة الثقة كأساس للائتمان.

وهناك إقرار من المشرع لتنوع عمليات الائتمان:

١. الإئتمان الإيجاري للمنقولات (م ٢/٤-٣) من القانون ٠٣-٣٤ (٢٠٠٦)؛

٢. العمليات التي تقوم بموجبها منشأة بإيجار عقارات لغرض مهني أو غير معد لذلك؛

٣. عمليات إيجار الأَلو التجارية أو أحد عناصرها المعنوية (م ٣/٤)؛

٤. عرض عمليات تأمين الأشخاص والمساعدة وتأمين القروض على الجمهور (م٧)؛

٥. العمليات التي يرخص لكل من البنوك وشركات التمويل في ممارستها وهي العمليات الواردة في المواد من (١ إلى ٦ والعمليات الملحقة (م ٧)، وكذا تلقي أموال من الجمهور لأجل يفوق سنة واحدة (م ٢٧).

٦. اتفاقية فتح الحساب (حساب السندات) م ١١٣.

٧. التصرف الذي يتعهد بمقتضاه البنك في مواجهة الغير بتأدية الالتزام الذي يتحمله عميله اتجاه الغير إذا لم يقم العميل بتأديته بنفسه (عملية ائتمانية/ م٣) الكفالة البنكية)؛[٢٣]

٨. إيداع النقود (م ٢).

ويرجع تنوع العمليات إلى اختلاف نوعية الضمانات التي تتماشى وكل عملية بل إن قانون تسنيد الديون الرهنية يتحدث كذلك عن "زيادة الضمان"كما أسلفنا.

---

[٢٢]– حوالة الديون المهنية منظمة في المادة ٥٢٩ من مدونة التجارة

[٢٣]– مع ضرورة التمييز بين:

١– الكفالة البنكية،

٢– الحوالة البنكية،

٣– الوديعة البنكية.

في ظل هذه التطورات التشريعية التي تحاول الركض وراء سرعة وحرفية ومهنية مؤسسات الائتمان، تأتي المفارقة العجيبة في اكتفاء المشرع بقانون حماية المستهلك ليؤطر العلاقة بين البنك المهني والزبون طالب الاعتماد، هذا القانون الذي يعتبر قانونا جديدا للالتزامات عندما جاء بنظرية للشروط التعسفية أودت بمبدأ "من قال عقدا قال عدلا"، هذه النظرية بحد ذاتها اعتراف بتوافر قرينة تعسف البنك كمهني قوي الموقع والمركز، وحماية المستهلك من الشروط التعسفية باستبعاد الشرط التعسفي فقط (المادة ١٩ من القانون رقم ٣١,٠٨) هو الجزاء الوحيد المترتب في هاته الحالة، فالقاضي يستأصل الشرط لا غير، وفي نهاية المطاف لم يفعل المشرع إلا أن أشرك قانون حماية المستهلك مع القانون المدني في مفهوم اختلال التوازن العقدي، ولم يرتب أية عقوبة عن التعسف في الشرط، ولو ترتب عن ذلك اختلال كبير في الاقتصاد العام للعقد، حيث يفسر الاختلال الكبير بميزتي الفاحشة وميزة التفوق الاقتصادي للطرف المتعسف (كما عالجها قانون المستهلك الفرنسي في المادة ١١٨٤)، والمشرع المغربي لا يتحدث إلا عن اختلال التوازن في المادة ١٥ من القانون رقم ٣١,٠٨، وكان على المشرع المغربي أن يفرد عملية/ عقد الائتمان بمعالجة قانونية متفردة في قانون حماية المستهلك ووضعها موضعا ظاهرا لخصوصية الائتمان وخصوصية أطرافه، ولتأثيره على التوازن المالي للأسرة ككل ومن ثم للسلم الاجتماعي، فللأسف كان هدف حماية البنك المهني أكثر وضوحا، فالاقتصاد يأتي قطعا قبل الاجتماع، ومجتمع المال والأعمال أقوى من أن يترك مثل هذه التوصية تأخذ طريقها للخروج، لذلك خرج المشرع المغربي في معرض مأزق توقف الأشخاص الذاتيين عن أداء أقساط قروضهم السكنية بمؤسسة الإمهال القضائي[٢٤]، حيث يلزم هؤلاء بسلوك مسطرتها القضائية، لتفادي بيع العقار بالمزاد العلني طبعا مع فقد لاحق في السكن كحق أساي من حقوق الإنسان.

القسم الثاني: أية ضوابط وأية حماية لحفظ التوازن بين الدولة والبنك والزبون

إن واقع الممارسة البنكية يسير نحو فكرة عيممة العقد، أي اتساع نطاق القانون العام فيه وتدخله في تكوين العقد وتحديد مضمونه من التزام المطابقة، التزام السلامة، الالتزام بالإعلام والنصح والتزام بالتحذير، حيث تضعنا فكرة العيممة داخل قانون الضبط الاقتصادي droit de la régulation économique ، إذ تأخذ شكل تطور قواعد القانون

[٢٤] حريث شعيب "الامهال القضائي للقروض البنكية في ضو كوفيد ١٩ https://www.marocdroit.com

الخاص لتأخذ خاصية قواعد القانون العام، كفرض الالتزامات على احد المتعاقدين، مع الحفاظ على فكرة أن قواعد القانون العام تستهدف المصلحة العامة بإدخال الإرادة العامة (إرادة الدولة) التي تشارك في تكوين العقد وتحديد مضمونه بل قد تحل إرادة الدولة جزئيا في تكوينه وتحديد مضمونه[٢٥]، إذ يلاحظ أن التنظيم الإداري للالتزام بالإعلام يؤطر الرضى وحريته في عقود الائتمان ككل، بل إن معالجة الالتزام بالإعلام في جانب البنك يحتمل توسيع هذا الالتزام إلى كافة مفرداته.[٢٦]

١) قانون الضبط الاقتصادي:

بعد أن رفعت الدولة يدها عن الاقتصاد باعتباره اقتصادا رأسماليا حرا وبعد أن تبنت سياسة الخوصصة بداية التسعينيات، حاولت أن تتحكم في الطفرات الاقتصادية من خلال سياسة الاقتصاد الموجه لتقوية جانب الوصاية والرقابة الكفيل بحماية مداخيل الخزينة من النقصان، لكن الطفرات الجديدة للاقتصاد الرقمي خاقت فجوة جديدة بين وتيرة الاقتصاد ووتيرة رقابة الدولة، مما حدا بهذه الأخيرة للبحث عن أساليب جديدة للرقابة ومن هنا جاء الضبط الاقتصادي من خلال هيئات للرقابة متخصصة في كل مجال اقتصادي على حدة، نذكر كمثال:

- بنك المغرب (بالنسبة للرقابة على العمل البنكي).
- ٢) هيئة الرقابة على التأمينات والاحتياط الاجتماعي (بالنسبة لقطاع التأمين والتقاعد)..
- ٣) الهيئة المغربية لسوق الرساميل – مجلس المنافسة...

فبالنسبة لوالي بنك المغرب، جاء المنشور الشهير بتاريـخ ٢٣ غشت ٢٠٠٧ والذي تبنى

---

[٢٥]–فاضل خديجة، عيممة العقد" أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة الجزائر القانونية، ١، كلية الحقوق ٢٠١٤–٢٠١٥.

[٢٦]– المادة ١٥٤ من القانون رقم ١٢–١٠٣ وهي تتحدث عن واجب إخبار الجمهور، منشور لوالي بنك المغرب رقم ٢٠٠٦/G/٢٣ صادر في ٤ ديسمبر ٢٠٠٦ متعلق بالكيفيات التي ينبغي على مؤسسات الائتمان أن تعلم الجمهور وفقها بالشروط المطبقة على عملياتها (ج.ر عدد ١٧/٥٥٢٦ ماي ٢٠٠٧، ص ١٧٨٤.
بخصوص مضامين الإخبار فتهم سعر الفوائد المدنية والدائنة والعمولة ونظام وتواريخ القيمة، وهي أسس الخطر المالي على الزبون المتعاقد مع البنك.

طرح الوصاية والرقابة مع تغيير في موازين السلطة الاقتصادية والمالية، حيث تراجعت مكانة وزير المالية وتقهقرت سلطاته بعد تعديل قانون ١٩٩٣ بقانون ٢٠٠٦ (متعلق بمؤسسات الائتمان، وأسندت سلطاته لوالي بنك المغرب.

ويثبت هذا التقليص دقة وتخصص "الضبط البنكي" كنواة صلبة لما يمكن أن نسميه بقانون الضبط الاقتصادي، وهكذا لم يعد وزير المالية يتدخل في منح الاعتماد لمؤسسات الائتمان ولا يحدد قواعد المحاسبة والقواعد الاحترازية ولا يراقب مؤسسات الائتمان ولا مراقبي الحسابات ولا صعوبات مؤسسات الائتمان، واقتصر دور وزير المالية على مجرد المصادقة على مناشير والي بنك المغرب في هذا الباب، ذات الكم الهائل والتي تستعصي على العد والتجميع، فبالأحرى التحليل والتدقيق.

الإشكال الذي يثير الانتباه، هو أن هذا الخيار التقنيني الضبطي:

- جعل الاختصاص الضبطي بيد والي بنك المغرب وحده ولا يتعين عليه أخذ رأي وزير المالية أو غيره؛

- وهو شكل متقدم من أشكال تتويـج سبقية حماية البنك كفاعل مالي في السياسة النقدية على حساب الزبون خاصة الشخص الذاتي.

- إن هاته المناشير لا تكتفي ببيان ما غمض في القانون، بل يتجاوز ذلك إلى"التشريـع" والضبط تنظيما في عملية حماية الفاعلين البنكيين، فما هي القيمة القانونية لهاته المناشير؟

يمكن أن نقول منذ الآن أن المادة ٢٤ من القانون ١٢-١٠٣ قد أعلن قوة المناشير كمصدر للقانون « les circulaires du Wali de Bank Al-Maghrib prises en application vigueur de la présente loi n° (10-410) et des disposions législatives en. sont publiés au B/O après homologation par arrêté du ministre chargé des Finances. بمعنى أن المناشير الصادرة عن والي بنك المغرب تتم المصادقة عليها (من سلطة تنظيمية) وتنشر بالجريدة الرسمية، لكن عندما ننتبه إلى الإطار الماكرو-بحثي المعاصر، أي الانتباه للتوجه الكبير الذي يلقي بظلاله على كافة الموضوعات والمعارف،

نصطدم بـ"ظرفية العولمة وأثرها على الاقتصاد والاجتماع"، مما يدعو الدولة إلى الحذر الشديد من أسباب انهيار نظامها الاقتصادي إلى درجة يمكن معها التضحية بالبناء القانوني للدولة الحديثة، ذلك أن الضبط البنكي كاختصاص تم إفراده لوالي بنك المغرب يرفع النقاش من التساؤل حول القيمة القانونية لمناشيره إلى طرح السؤال حول هذه السلطة الضبطية، هل هي سلطة إدارية مستقلة للضبط البنكي؟ هل والي بنك المغرب يصدر قانونا للضبط البنكي؟[٢٧] وما موقع هذا القانون الضبطي من تراتبية القانون (hiérarchie des normes/Kelsen؟)

كذلك يلزم مساءلة هذا القانون الضبطي البنكي، هل يلامس من حيث الموضوع حماية المستهلك طالب الاعتماد؟ أم يختص بالرقابة وتتبع عمل مؤسسات الائتمان فقط؟

فإذا كان يلامس موضوعيا حماية المستهلك، صراحة أو ضمنا فإنه يتطاول على مجال الحقوق، وهو مجال خاص بالتشريـع العادي (البرلمان)، وهنا يحق لنا التساؤل حول مدى خضوع هذه المناشير لإمكانية الدفع بعدم دستوريتها؟ ومن له الحق في ذلك؟ وبأية شروط؟

ولنا أن نلاحظ أننا دخلنا بامتياز إلى حمى القانون الإداري والقانون الدستوري بعد ولوج قاعة القانون المدني والبنكي وعلم الاقتصاد لنتربـع داخل صالة الحكامة الاقتصادية، آملين الخروج بعد تلقي إجابات شافية عن أسئلتنا.

٢) ماذا عن مصطلح الضبط الاقتصادي؟ Régulation

إن الضبط يلتبس بمصطلح التنظيم réglementation، ويقابل أن عملية الضبط تجمع بين التنظيم والمراقبة، ويمكن اعتبار كل منهما مستقلا عن الآخر إذا كانت الدولة تنظم القطاعات الاقتصادية التي تحتكرها، وبعد تحريرها اكتفت بعملية الضبط من خلال الهيئات الإدارية المستقلة.

والمشرع المغربي يستعمل مصطلح تقنين codification قنن/ وضع قوانين مرادف

[٢٧]– المفهوم موجود منذ ١٩٢٩ عقب الأزمة الاقتصادية الدولية والهيئات موجودة في النظام الأمريكي والبريطاني منذ ١٩٣٣.

لمصطلح regulation يعني قيام الدولة من خلال هيئات مستقلة بالرقابة والحكامة في المجال الاقتصادي، والمادة ١٦٥ من دستور ٢٠١١ تتحدث عن "هيئات الحكامة الجيدة والتقنين تقابلها في الدستور الفرنسي صيغة les instances de bonne gouvernance et de régulation، أما المادة ١٦٦ من دستور ٢٠١١ فتستعمل مصطلح ضبط بخصوص "مجلس المنافسة" في حين أن ديباجة القانون ٠٣,٧٧ (فبراير ٢٠٠٥) متعلق بالاتصال السمعي البصري فتستعمل تقنين réglementation ، وأما الصيغة الفرنسية لنفس القانون فتستعمل réglementation كذلك القانون رقم ٢٤-٩٦ متعلق (بالبريد والمواصلات) بتاريخ ٧ غشت ١٩٩٧ في المادة ٢٧ يذكر الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات، وأما النص الفرنسي فيسميها Agence Nationale de réglementation des télécommunication.

التنظيم وليس التقنين وتفادي الخلط مع السلطة التنظيمية (حكومة) وجب التفرد باستعمال مصطلح الضبط الاقتصادي يقابله مصطلح régulation، الإشكال صعب للغاية ربما حتى الديمقراطيات العريقة والتي بدأت العمل في هذا الباب منذ ١٩٢٩ (الو.م.أ) وبريطانيا لازالت تطور نفسها أما نحن فلا زلنا نتخبط بشكل رسمي.

٣) ماذا عن مؤسسات الضبط الاقتصادي؟

يبلغ اليوم عدد الوكالات المستقلة ٥٧ وكالة بالولايات المتحدة الأمريكية ، أما في فرنسا كانت أول لجنة للرقابة على البنوك سنة ١٩٤١ مستقلة عن بنك الدولة، واليوم فعددها ٣٤ سلطة مستقلة منها: اللجنة المصرفية، والآن تم خلق سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية والبريد، أي أن فرنسا دخلت على الضبط الإلكتروني والرقمي.[٢٨]

ونحن لازلنا نخلط بين التقنين/ والتنظيم والضبط، ومن هنا يمكن أن نوصي بمشروع متكامل لإصلاح قانوني اقتصادي ينطلق من:

- توضيح الفرق بين السلطة التنظيمية وسلطات الضبط الاقتصادي وهي فرصة لإعادة

[٢٨]– انظر سعيد اشتاتو: "سلطات الضبط وإرساء التوازنات الاقتصادية بأي معنى؟ موقع العلوم القانونية (www.marocdroit.com) ٢٤ يونيو ٢٠٢٠.

توضيح الخط الفاصل بين القانون العادي والتنظيمي في المجالات التي تتصف بالتقنية والحرفية والمهنية كالقطاع البنكي؛

- تركيز مصطلح الضبط الاقتصادي عموما والضبط الاقتصادي المصرفي (البنكي) خصوصا؛

تحديد القيمة والتراتبية القانونية لهذا القانون الضبطي من خلال هرمية القانون؛

- فصل مهمة الضبط البنكي عن مهام بنك المغرب (أو) تحديد قطاع داخله يختص بالمهمة تتبع له الأبناك والممارسة المصرفية خاصة في أفق تطور التجربتين التقليدية والتشاركية وكذا في أفق بدء إنتاج قواعد الضبط الإلكتروني والرقمي المصرفي وكافة سلطات الضبط الاقتصادي بكافة القطاعات الأخرى مع التمييز بين السلطة/ سلطات تقديرية والهيئة / مهمة استشارية، فهل نصير إلى جعل جميعها سلطات؟ وهو عين الصواب لأنه لا جدوى من خلق جهة مكلفة بالضبط في مجال تخصصها بصلاحيات استشارية فقط وطبعا تكريس طابعها الإداري قطعا لسد باب الخلط مع السلطة التشريعية، التنظيمية، القضائية.

نوق كمثال مجلس المنافسة يصدر قرارات إدارية ومجلس الدولة الفرنسي أضفى الطابع الإداري على هاته السلطات autorités admistratif indépendantes ينبني على ذلك خضوعها للإلغاء امام القضاء الإداري لضمان توازن بين الرقابة الزجرية لهاته السلطات وبين حماية للفاعل الاقتصادي عموما والمصرفي خصوصا.

ومن شان تخصص هيئة الضبط الاقتصادي المصرفي لبنك المغرب أن يدعم الائتمان ويطور الضمانات في ظل القانون الضبطي التقنيني الاحترافي مما يكون له آثار إيجابية على علاقة البنك بالزبون طبعا.

وإذا كان هذا السيناريو المتقرح ينطلق من خدمة الحكامة الجيدة والاستباقية لإنتاج قانون للضبط الاقتصادي بأهداف اقتصادية بحتة، فإن هناك مقترح توصية تنطلق من بعد الحفاظ على البناء القانوني للدولة، ندعو من خلاله الى تعديل دستوري نضيف من خلاله مفهوم الضبط الاقتصادي كأحد درجات الترابية القانونية، نوضح فيه الاختصاص دستوريا، وحدوده وضوابطه وإمكانية المطالبة بعدم دستورية منشور أو قرار يكتسي صبغة الضبط الاقتصادي في إطار تدعيم مبدأ فصل السلط، وفتح الباب لتنمو هاته السلطات في إطار

قانوني معروف ومضبوط من كافة الأطراف.

تجدر الإشارة انه حاليا في النظام القانوني الفرنسي الدوريات والمناشير هي نصوص تفسيرية للقانون أو لمرسوم أو لقرار وليست مصدرا للقانون، لكن استثنائيا، وفقط في حالة النزاع contentieux ...) يمكن لمجلس الدولة أن يحكم بإعطاء المنشور أو الدورية قيمة تنظيمية. وعلى خلاف ذلك، فمناشير ودوريات بنك المغرب لا تقتصر على تفسير القانون لكنها تسد ثغرات القانون مما يفسر تضخم عدد هاته المناشير، وفيما يتعلق بالاحتجاج بها ضد الغير فقد اتجه الاجتهاد القضائي المغربي إلى عدم إمكانية الاحتجاج بها ضد الغير.

يلزم الاعتراف أن الفعل التشريعي عموما لم تعد تحكمه الضوابط القانونية فقط بل أضحت الرؤى والممارسات الاقتصادية محددا أساسيا، بمعنى آخر تجاوزا لطرح هوبس القائل بأن القانون تصنعه السلطة وليست الحكمة كما ذكر الأستاذ Gentot الذي أكد أن سلطات الضبط يمكنها نقض هذه الفكرة إذا استطاعت بدعم ومراقبة القاضي أن تصالح بين الحكمة والسلطة[٢٩] أي إذا استطاعت أن تستحضر مصلحة المجتمع بنفس قدر استحضار المصالح الاقتصادية.

ومع ذلك يجب أن يتم التحكم في "الضبط الاقتصادي" لكي لا يلجم النظام العام الاقتصادي القائم على السرعة، بل إن القانون التجاري نفسه يلزم أن يقتصر على وضع المبادئ العامة لا غير، فالقانون يتبع النشاط الاقتصادي وليس العكس، ورجال العمال والفاعلين البنكيين يبدعون الأفكار الاقتصادية مما يدفع القانون للتدخل فقط لحماية المؤسسات الاقتصادية ووضع ضوابط حماية المصلحة الوطنية وفق رؤية كل بلد.

وتجدر الإشارة إلى أن الأنجلوسكسون لهم قصب السبق عالميا في الإبداع الاقتصادي، والذي يأخذ مدة طويلة لينتقل إلى العالم اللاتيني من حيث الواقع، ولذلك يلاحظ أن القانون الفرنسي مثلا يبادر ليؤطر مؤسسات لم تدخل بعد مجاله الواقعي كما حدث لتقنين المعاملات الإلكترونية، فإذا كان الأمر على هذا المنوال، فلا شك أن التأخر الزمني يطال

[٢٩]– انظر حسن طارق، هيئات الحكامة في الدستور، منشورات REMALD طبعة ٢، ٢٠١٩.