

لطاملا كانت امتيازات البيت تكون الدولة - كشخص معنوي عام- طرفا فيها موضوعا لمناقشات قانونية فقهية وقضائية مستفيضة منذ أن اعترف للتحكيم يف صورته احديثه ابلصفة الشرعية لنظر امتيازات وإصدار الأحكام بشأهنا. فتطورت املسألة من الرفض الصريح من قبل التشريعات البيت وضعت يف ابدئ الأمر لتنظيم أحكام التحكيم من خالل استثناء منازعات الدولة صراحة من ضمن نطاق امتيازات البيت يمكن أن تنظرها محكمة التحكيم، امتنازعة ذات طبيعة عامة تتصرف فيها الدولة مبالا من سيادة من خالل اختاا القرارات الإدارية السيادية والسياسية، أو اخدماتية، 442 من القانون اجلزائري السابق، بشأنه، غري أن هذا الرفض الكاثوليكي التام سرعان ما تزحزح حنو القبول النسب واخضوع يف بداية الأمر أحكام التحكيم الدولية أوالأجنبية البيت صدرت يف مواجهة الدولة ابلرغم من رفض التشريع، وتلك كانت هي حالة القضاء املغريب حني قبل وضع والسكرك، يف اخلصومة التحكيمية. و بعد املوجة الأخرية من التعديالت التشريعية لقواعد التحكيم البيت عمت الكثري من بلدان العامل مسرتشدة ابلقانون النموذجي للجنة الأمم املتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونيسرتال) تراجمت الدول عن موقفها من التحكيم ابلنسبة للمنازعات البيت تكون الإدارة العامة طرفا فيها، وأصبحت تقر صراحة بإمكانية خضوعها له يف العالقات البيت تتصرف فيها بوصفها من أشخاص القانون اخلصاص. فاملشرع املغريب مثال ينص يف املادة 310 من القانون 00-00-1) التفاقية ابلنه ال جيزوز أن تكون حمل حتكيم النزاعات املتعلقة ابلتصرفات الأحادية للدولة أو اجماعات احمالية أو غريها من اهليات املتمتعة ابلختصاصات السلطة العمومية. غري أن النزاعات املاية الناجتة عنها، يمكن أن تكون حمل عقد حتكيم - ما عدا املتعلقة بتطبيق القانون اجلبائي. واملشرع التونسي يف الفصل 7 الذي ينص على أنه ال جيزوز التحكيم خامس يف النزاعات املتعلقة ابلدولة واملؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية وجماعات احمالية إال إذا كانت هذه النزاعات 2) انجتة عن عالقات دولية اقتصادية كانت أو جتارية أو مالية وينظمها الباب الثالث من هذه اجملة وابلتايل قد بيدوا أن النقاش الذي سبق وبدأ حادا لدى الفقه والقضاء حول إمكانية خضوع الدولة للتحكيم بل جعلته إجباراي يف بعض وهو ما يمكن أن نطلق عليه ذلك أن التحكيم يكون أي إذا مت اللجوء إليه مبحض إرادة وهذا هو الأصل. يف حني يبقى الاستثناء هو أن جيعل املشرع من التحكيم طريقا لإزاميا ال ميلك معه الأطراف رفع امتنازعة إبل قضاء الدولة. - أن حيدد املشرع حالت معينة، مينع فيها اللجوء إبل القضاء بصفة مطلقة كما هو اخلال يف منازعات القطاع 3) العام) التحكيم املكومي (يف مصر 4) التحكيم، ومصر. ورغم هذا الاعتراف بإمكانية التحكيم يف منازعات الدولة، إال أن التشريعات مل جتعل كل امتنازعات الناجتة عن تصرفات الدولة خاضعة للتحكيم بل أكدت ما سبق من أن وحدها التصرفات غري ذات الطابع الإداري السيادي أوالسياسي للدولة هي البيت يمكن أن ختضع للتحكيم، أو مبعين آخر فقط تصرفاتها املاية أو إن شئنا القصدية هي البيت ظهواور شورايف رقوم - 01-07-161 صواور يف ذي القعوودة 1240) 30 نووونرب 4007) بتنفيوذ القوانون رقوم 00 - 00 الصواور ابلجربوودة الرديوودة عوودد 000 بتاريخ 40 ذي القعدة 1240) 06 دجنرب 4007). - يف النزاعات املتعلقة ابلنسوية. صوافة 000، الوذي يونس علوى أنوه ال جيزوز التحكيم: أوال - يف املسوائل املتعلقة ابلنظوام العوام. نيواشخصية ابلستثناء اخلالقات املاية الناشئة عنها. رابعا- يف املسائل البيت جيزوز فيها الصلح. ضريبة امليبعات. امتنازعات الضريبية والنطاق املموضوعي اخلصومة التكييم 9 ختضع للتحكيم، بل إن املشرع املغريب استثن من هذه التصرفات تلك البيت هلا صلة ابلجملال اجلبائي. فلماذا اجملال اجلبائي ابلتحديد وحده يستثن من ال انطباق التحكيم على منازعاته؟ هل الأمر هو نفسه يف مجيع الدول؟ وهل كل امتنازعات ذات الصلة ابلجملال اجلبائي كيف ما كان نوعها فعال هي مستثناة من اخلصوع للتحكيم؟ مبعين آخر هل عدم قابلية امتنازعات الضريبية لخلصوع للتحكيم هو مطلق؟ وهل املنع يعوذ أسباب شخصية) كون الدولة أو اجماعات أم هو يعوذ أسباب موضعية) تتعلق بموضوع النزاع نفسه املادة الضريبية؟ لإجابة على هذه الأسئلة نرتئي أن نبدأ بدراسة الوضع التشريعي يف املغرب على مستوى املساطر املوجودة يف أم أن موضوع امتنازعة نفسه هو الذي ال يسمح أن يكون الال للتحكيم، وابلتايل جيب أن يظل حكرا على قضاء الدولة الردي، واملساطر الإدارية البيت وضعت خصيصا لذلك) الفقرة الأولى) قبل أن منر إبل املمستوى الدويل لنرى الوضع يف القانون املمقارن يف املمنظمة الاتينية والأجلنولسكسونية من جهة، الفقرة الأولى: التكييم يف امتنازعات اجلبائية على املمستوى الوطنين يبدأ املشرع املغريب يف املادة 310 من القانون 00-00 بوضع مبدأ عدم جواز أن تكون امتنازعات املتعلقة ابلتصرفات الأحادية للدولة أو اجماعات احمالية أو غريها من اهليات املتمتعة ابلختصاصات السلطة العمومية موضوع قبل أن يعلن أن امتنازعات املاية الناجتة عن هذه التصرفات يمكن استثناء أن ختضع للتحكيم هي واملنازعات كما جيزوز للمقاولت العامة اخلصاعة لقانون الشركات التجارية أن تربم اتفاق حتكيم مع احرتام الشروط والضوابط اللازمة لصحته من حيث

الترخيص والموافقات، قبل أن يستثنى من هذا الاستثناء امتيازات المتعلقة بتطبيق القانون اجلبائي اليت جعلها املشرع امغرب حمرة6) على التحكيم، يف املادة 244 اليت جاء يف فقرتها الثانية أبنة ال ميكن للمنازعات امعلقة بتطبيق القانون اجلبائي أن تكون موضوع حتكيم، وأعاد خأكيده يف القانون امعلق اجلباايف يف املادة 164 اليت جاء فيها أبنة ال ميكن للمنازعات امعلقة بتطبيق هذا القانون أن تكون موضوع حتكيم، وذلك رغم وجود آلية ال ميكن القول أبهنا قضائية، كما ال ميكن القول أبهنا ليست قضائية متاما لفظ امنازعات امعلقة ابلقانون الضريبي، وهي آلية اللجان امحلية والوطنية اليت ميكن الطعن أمامها يف القارات اليت تتخذها الإدارة الضريبية جتاه الملزم، حيبث كان ميكن القول أبن هذه اللجان متارس نوعا من التحكيم بني الطرفني لوال أن تشكيلتها اليت تضم قضاة رديني ومساطرها وطرق اشتغالهلا امملدة سلفا يف النصوص املنظمة هلا، بتحكيم ميكن أن يتفق الأطراف) الملزم والإدارة) على اللجوء إليه حلل خالفاهتما، 4006 القانون رقم 06 – 27 الصادر بتنفيذه الظهري الشريف رقم – 01 7110 الصادر يف 30 نونرب 400701 رايض فخري اللجوء إبل القضاء، وهو الأمر الذي يتناى مع آلية التحكيم اليت تقوم على الإرادة احلرة للمحتكمني يف اللجوء إليه، وغياهاا يؤدي إبل غياب أية شرعية هذه الآلية. هذا الملقف من امنازعات امعلقة ابلقانون اجلبائي الذي اختده املشرع امغرب ال جيد تفسريه إل يف كون امغرب دولة تعتمد يف مواردها امالية على التحصيل الضريبي بنسبة عالية جدا، ابلنظر لغياب أي موارد أخرى للدولة، ابلتايل ال تريد أن يكون موردها الرئيس عرضة لتحكيم من ال يهمله سوى العدالة القانونية دون أية اعتبارات أخرى بشكل قديعصف بقدرات الدولة امالية، خصوصا إذا اعترب الضريبة التزاما كأى التزام عقدي أو قانوني يوجد على عاتق الملزم جتاه الدولة، متناسيا مربر وجود الضريبة نفسه، والذي حيرل ويؤسس لعملية الاستخالص.8) الذي ذهب يف املادة 35 من القانون امعلق ابلضريبة العامة على امليعات إبل أنه " إذا قام نزاع مع مصلحة الضرائب حول قيمة السلعة أو اخلدمة أو نوعها أو كميتها أو مقدار الضريبة امستحقة عليها وطلب صاحب الشأن إحالة النزاع إبل التحكيم يف املاواعيد امقررة وفقا للمادة 17 من هذا القانون فعلى رئيس امصلحة أو من ينيبه خالل اخلمسة عشر يوم ويعني صاحب الشأن الأخر، على امليعات املسجل بتعديل الإقرار امقدم منه، ضمنا – ما حددته امصلحة الضريبية من تعديل وإما أن يتقدم – خالل الأجل امملد – متظلما منه، فإن رفضت امصلحة الضريبية تظلمه أو مل تبت فيه كان عليه إذا أراد امضي يف امنازعة يف التعديل الذي قامت به امصلحة أن يطلب إحالة الأمر إبل التحكيم، مئ تناولت املادة 35 تنظيم التحكيم وجعلته على مرحلنتي أوالمها ابتدائية تعني فيها امصلحة حمكما ويعني فإن مل يعينه أو اختلف احلكمان رفع النزاع إبل جلنة يستأثر وزير امالية بتحديد إجراءات التحكيم أمامها يرأسها مفوض دائم يعينه الوزير وتضم صاحب الشأن أو من ميئله وممثال عن امصلحة ومندواب عن اهليئة امهنية أو احرفية أو الغرفة اليت ينتمي إليها املسجل خيتاره رئيس هذه اجلهة، مندواب عن هيئة الرقابة الصناعية خيتاره رئيسها، وتصدر هذه اللجنة قرارها بألغلبية، ويعلن لكل من امصلحة و صاحب الشأن، ويكون واجب النفاذ مشتمال على حديد من يتحمل نفقات التحكيم. ميعن آخر أن املسجل إذا أراد طريقا إبل امنازعة يف مقدار الضريبة أو قيمة السلعة أو اخلدمة أو نوعها أو كميتها فليس أمامه سوى طلب إحالة النزاع إبل التحكيم، وال كان تقدير امصلحة – مهما وال تتأثر هذه اخلاصة بكون هذا التحكيم ال ميعن صاحب الشأن من أن يعزف عنه ويلجأ بطعنه يف ذلك التقدير مباشرة إبل املكمة أو أن خيتاره مئ يطعن يف قرار اللجنة أمام القضاء، ألن الأصل يف النصوص القانونية أل حتمل وأل تفسر عباراتها مبا خيرجها عن معناها ويفصلها عن سياقها أو حير فيها عما اجتهت إليه إرادة 111 امنازعات الضريبية والنطاق اموضوعي خلوصومة التكييم 100 املشرع مئ كان اصطالح) التحكيم)، أمام احلامكم بشأهنا.و إذا كان قانون الضريبة العامة على امليعات قد أورد النص على التحكيم وما يرتبط به من إجراءات يف املاود 17 و 30 و 36 منه، منازعات أنفرد وحده بتعيينها وحتديد كيفية تشكيل اللجان اليت تفصل فيها، وبيان الإجراءات اليت تتبعها، مع أن التحكيم ال يكون إل وليد إرادة طرفيه. املنصوص عليها يف قانون اجلمارل ابلنسبة للسلع امستوردة اليت ختضع لرقابة اجلمارل"، وهو التحكيم الذي صدر بشأنه الذي نص يف املادة الأول منه على ما يلي: " إذا نشأ نزاع بني) 9) قرار لوزارة امالية املمصرية ذوي الشأن ومصلحة اجلمارل حول نوع البضائع أو منشئها أو قيمتها جاز هلم تقديم طلب إبل الإدارة امركزية فإن قبلته يتم عرض النزاع على إحدى جلان التحكيم امملدة يف هذا وكانت اليمن بشطريها قد عرفت نظام التحكيم الإجماري يف اجلمارل، ففي اجلمهورية العربية اليمنية صدر القرار اجلمهوري ابلقانون رقم 17 لسنة 1163 م بشأن اجلمارل، ويف جمهورية اليمن الديمقراطية صدر القانون رقم 22 لسنة 1979 م بشأن اجلمارل، كما صدر أيضا القانون رقم 22 لسنة 1973 م وتعديلاته ابلقانون رقم 39 لسنة 1978 م تنص كلها على آلية للتحكيم يف امنازعات امعلقة بتطبيق هذا القانون. غري أنه يف ما يتعلق بموقف املشرع امصري من الضريبة العامة على امليعات أو

اجلمارل وإمكانية اللجوء إبل بعدم دستورية املواد 17 و 30 و 36) 10 (التحكيم لفظ املنازعات املتعلقة اها، جاءت احمكمة الدستورية العليا لتحكم من قانون الضريبة العامة على املبيعات على أساس أن املادتي 17 و 30 قد فرضتا التحكيم قهرا على أصحاب الشأن واخلعتا قوة تنفيذية على القرارات اليت تصدره جلان التحكيم يف حقهم عند وقوع اخلالاف بينهم وبني مصلحة الضرائب على املبيعات. واهذه الطريقة فإن هذا النوع من التحكيم - الذي يبسط مظلته على جل منازعات هذه الضريبة - يكون منافيا لأصل فيه ابعبار أن التحكيم ال يتولد إال عن الإرادة احررة، وال جيزو إجراءه كرها مبا مؤداه أن اختصاص جهةو اليها يكون منطواي ابلضرورة على إخالل حيق التقاضي حيرمان املتقاضي من اللجوء إبل قاضيهم الطبيعي ابلخالفة للمادة 60 من الدستور ومنعدما ابلتايل من زاوية دستورية. قرار رقم 107 لسنة 4000 بشأن نظام التحكيم يف املنازعات بني ذوي الشأن ومصلحة اجمارل. ابلجلسوة العلنية املنعقدة يووم السوبت 6 يناير سنة 4001 املوافق 11 شوال سنة 1241 ه يف القضية املقبودة ودول احمكمة الدستورية العلوية بورقم 60 1001 رايض فخري املشار إليها ترتبط ارتباطا ال يقبل التجزئة املادتي 17 و 30 منه، فإنها تسقط لزوما تبعا للحكم بعدم دستوريتهما، ال يتصور وجودها بدون هذين النصي. وابلتايل فإن القول بإمكانية اللجوء إبل التحكيم لفظ املنازعات املرتبطة ابلقانون الضريب أو اجمركي يف جمهورية مصر العربية يصبح هو والعدم سواء، غري أنه ال جيب أن ننسى أن السبب يف ذلك ال يعود إبل موقف املشرع أو القضاء املصري من التحكيم يف املنازعات الضريبية، كما ال يعود إبل موقف املشرع من التحكيم الذي تكون الدولة أحد أطراف خصومته، أال وهو مبدأ إرادية اللجوء إبل التحكيم أو عدم وجود ربط اللجوء إبل التحكيم أو عدمه بشروط أو نتائج وآ ر قانونية قد تعصف بحقوق التقاضي أبي طريقة كانت. كما سبق لمملكة البحرين أن أبرمت اتفاقية مع حكومة الولايت املتحدة الأمريكية حول تشجيع الاستثمار (11) وتوفري احمالية املتبادة له عندما نصت يف الفقرة الثانية والثالثة من املادة 13 منها على: 4 - فيما يتعلق بتطبيق املادة 3 جيزو أحد املستثمرين الذي يدعى جزما أن إجراء ضريبيا ما ينطوي على مصادرة، جيزو له عرض هذا النزاع للتحكيم مبقضى الفقرة 3 من املادة، الأمر أو ال على اهليئة الضريبية املختصة لدى كل من الطرفي املتعاقدين لمعرفة رأي كل منهما يف موضوع الإجراء الضريب- 3 - و لكن ال جيزو للمستثمر عرض النزاع على لجنة التحكيم إذا قررت السلطات الضريبية املختصة خالل فترة تسعة شهور بعد اتر يخ إحالة الأمر هلا أن الإجراء الضريب ال ينطوي على مصادرة. الضريبة اليت تؤدي إبل املصادرة إذا تعلق الأمر ابلستثمار أجنبي يف العالقة اليت تربطها بموجب هذه الاتفاقية الدولية مع الولايت املتحدة الأمريكية، دون أن ينطبق ذلك على املنازعات من نفس الطبيعة على املستوى الوطني. على أنه إذا كانت النزاعات اليت جتمع بني الإدارة الضريبية وامللزم تثري هذا العدد الكبري من املشاكل والتعقيدات القانونية فإن املنازعات ذات نفس الطبيعة الضريبية واليت جتمع بني أطراف عقد واحد ليس من بينهم الإدارة الضريبية، يمكن أن تعرض على التحكيم للفصل يف من يتحمل دفع الضريبة أو وفق أية شروط وضوابط، إذ يف هذه احلالة ال يوجد مانع مينع من اللجوء إبل التحكيم يف هذا النوع من املنازعات، لن تكون طرفا يف اخلصومة التحكيمية، ولكن هل يكفي القول بعدم وجود الإدارة الضريبية طرفا يف املنازعة ذات الصلة مت التوقيع واللتزام لاتفاقية يف نفس التاريخ ابلنسبة للدولتي وهو 41 شترب 1111 وتدخل حيز النفاذ بتاريخ 11/10/41 املنازعات الضريبية والنطاق املوضوعي اخلصومة التقييم 101 املحقيقة أن مشكل الاختصاص الذي يراه البعض حصراي لبعض اهليات يف نظر املنازعات الضريبية يتأى أحيانا من صفة الدائن ابلضريبة، الدولة أو السلطات العامة، والذي ال يتغري ابعباره الدولة أو السلطة العمومية املختصة، التحكيم يف أغلب القواني املتعلقة ابلتحكيم املديثة، فيبقى موضوع النزاع كمدد ملدى إمكانية اللجوء إبل التحكيم أم ال. ومن الناحية املبدئية، بل التحكيم، فمهمة احمكم يف حالة النزاع حول استحقاق الضريبة وقيمتها تنحصر يف تطبيق القواعد القانونية اليت وضعها املشرع الضريب اليت تؤثر على حقوق والتزامات أطراف العقد، واملثال النموذج على ذلك هو تطبيق احمكم للمادة 1840 من قانون الضرائب الفرنسي اليت تتعلق ببطالن 12 (ورقة الضد أو العقد املقضي يف الصورية ليس هنال ما مينع من اللجوء إبل التحكيم خبصوص املنازعات اليت أرت مسألة تطبيق القواعد الضريبية، فمجرد تطبيق هذه القواعد ال يستدعي إطالقا استبعاد التحكيم وكذا إرادة الأطراف يف اختيار هذه وألن ذلك ال يعد سوى قبول إرادة الأطراف يف اختيار التحكيم لفظ املنازعات اخلصومة فيما بينهم ابعبارهم من أشخاص القانون اخلص، و إن الأطراف أو حت اختيارها لهذا القانون. و ذلك الارتباطها ابلنظام العام. بني حالة التصفية أو الاستخالص على مستوى املنازعة يف مقدار الضريبة واستحقاقها. فمن جهة أو بل، يفترض أن امللزم ينازع يف الدين الضريب الذي تمت تصفيته ووجه له إنذار ابلدفع أو طلب تنفيذه أمام احمكمني. وهنا يكون احمكم أمام أحد موقفني، إما أن يوقف إجراءات اخلصومة التحكيمية، مع إمكانية الرجوع إبل القضاء الردي دون أن يكون

لذلك أي خأثري، حول تطبيق احمكم هذه املادة بشكل مفصل يرجى الرجوع إبل احمكم التايل: - 12S est 397 .p 1994 2.C - ,arbitrage'd Revue ,arbitrage et Fiscalité : Galle le - Pierre Jean(13) Didier - Malherbe Jacques - Keutgen Guy - Dascotte lue Jean - Coopman Bart - Bigwood John acte ,s et 13 . Bruxelles bruylant 01 du colloque du CEPANI de 4 décembre 2001, رايض فخري موضوع النزاع، و إن مل تتم تصفيتهها بعد، ومن ايب اويل وضعها قيد الاستخالص، ذلك أنه يف بعض احوالات ينازع أحد الأطراف أمام احمكم يف كون الضريبة موضوع النزاع هي واجبة الدفع، أو ينازع مقدما يف مقدارها. هنا سوى أن أيخذ بعني الاعتبار النتائج الضريبية عند حساب قيمة التعويض الذي سيدفع. ذلك أن احمكم ال يستطيع14 (اخللول مكان قاضي الضرائب عمو ما الذي تعترب صالحيته من النظام العام أو استبعاد أخذ القاعدة الضريبية بعني الاعتبار جملرد أن تطبيقها غري مؤكد أو شكك فيه من قبل أحد الأطراف. وهنا من أجل تفادي التماطل والاستغلال السيئ ألدأن يتم منح احمكم صالحية تقدير صحة املنازة املطروحة أمامه، انطالقا مما هو16 (معمول به بخصوص قاعدة اجلنائي يعقل املدين وأنه مل يعد يكفي تقدمي الشكوى لوقف الإجراءات التحكيمية، وإمنا جيب إتباعها برفع دعوى قضائية يكون حلها ذا خأثري على احلل الذي تتمخض عنه احملاكمة التحكيمية، فإنه يصعب الأخذ بمثل هذا القرتاح، انطالقا من عدم سهولة تنفيذه لسببني: يف حني أنه ال يتوفر على سلطة للحكم ابلنازة زاهتا. الثاين: هو أن حمكمة الاستئناف غري خمتصة مبقترضى قواعد من النظام العام للحكم ميسألة استحقاق الضريبة، فكيف يمكن هلا أن تبحت يف صحة التقدير اخلاصل من قبل احمكمني؟ لذلك اعترب البعض أن هامش املناورة هنا ضعيف جدا