علال فالي

أستاذ بكلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية أكدال
جامعة محمد الخامس الرباط

مساطر
معالجة صعوبات المقاولة

الطبعة الثانية
نونبر 2015

مقدمة

قدر القاعدة القانونية عدم الاستقرار والتغير المستمرين، بحيث لا تبدأ في التطبيق في مجال أو موضوع معين وإلا وظهرت الحاجة أو تعالت الأصوات مطالبة بتغييرها سواء بتعديلها أو بتتميمها أو حتى بإلغائها. وقدرها أيضا أن لا تنشأ ولا تثمر إلا في أرض نبعت منها واشتركت معها في جميع الخصائص والصفات. وقدر الباحثين في المجال القانوني التأقلم مع هذا التغير وتتبعه وتقييمه وتقويمه بما يصلح اعوجاجها ويوجهها نحو التطبيق الأصلح والسليم.

وإذا كان هذا هو حال النصوص القانونية عموما بمختلف أنواعها ودرجاتها في هرمية القواعد القانونية، فإن بعضها، ومنها النصوص القانونية المتعلقة بالأعمال، تعتبر من أكثر القواعد القانونية التي تعرف تغيرا وعدم استقرار دائمين نظرا لنوعية المجالات والحقول المنظمة لها ولطبيعة المصالح المعنية بتطبيقها، ولتأثرها بالعديد من المعطيات الاقتصادية والمالية والاجتماعية والسياسية.

تماشيا مع هذه الصيرورة القانونية ومع الطبيعة الخاصة لمختلف النصوص القانونية المنظمة للأعمال، شهد المغرب منذ بداية العشرية الأخيرة من القرن الماضي ولادة نصوص قانونية جديدة همت مختلف المجالات والمبادين المهتمة بمادة الأعمال، بحيث تم استصدار نصوص تقترب في كثير منها من تلك السارية المفعول في العديد من الدول الغربية.

وبغض النظر عن الظروف والملابسات التي رافقت صدور العديد من هذه النصوص، وبغض النظر أيضا عن الهوية الحقيقية لهذه النصوص ومدى تلاؤمها مع الوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمغرب، يمكن القول على أنها حاولت تجاوز العديد من النقائص والثغرات والمشاكل التي نتجت أساسا عن قدم النصوص القانونية التي كانت مطبقة والتي كان يعود جلها إن لم نقل كلها إلى عهد الحماية، وإلى محاولة مسايرة التوجه العالمي الحالي الهادف إلى تشجيع الاستثمار

والمبادرة الخاصة وتحسين مناخهما من جهة، وتقوية الضمانات والميكانيزمات الكفيلة بحماية مختلف المصالح المرتبطة بالمقاولة من جهة أخرى.

ولعله في هذا الإطار يندرج صدور مدونة للتجارة سنة 1996[1] لتحل محل القانون التجاري الصادر في 12 غشت 1913[2]. والتي تضمنت تنظيما مفصلا للكثير مما يتعلق بالحياة التجارية. إلا أن هذا الصدور كان مترافقا بتسرع وعدم احتياط من جهة، كما جاء مفتقدا إلى إستراتيجية عقلانية في التشريع في المادة التجارية من جهة أخرى، وهو ما أثر بشكل كبير على مضمون هذه المدونة وعلى أهمية الكثير من مكوناتها وقابليتها للتطبيق، على اعتبار أن إصدار مدونة للتجارة تتضمن تنظيما للتاجر كشخص طبيعي فقط دون الشركات كأشخاص معنوية، فيه نوع من الإقصاء غير المبرر وغير المنطقي، وفيه تجزيء لا يستقيم مع واقع الأمور ومع مكونات التجارة وطبيعة الفاعلين فيها، ذلك أنه كان يتعين تضمينها كافة النصوص التي تهم الحياة التجارية بفاعليها الرئيسيين، وهما التجار والشركات التجارية، إضافة للكثير من النصوص الأخرى التي ارتأت إستراتيجية المشرع المغربي، للأسف، إصدارها بشكل مستقل، كقانون المجموعات ذات النفع الاقتصادي، وقانون المحاكم التجارية، وقانون 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها...

يوفر تبني هذا التوجه إذن، الكثير من الإيجابيات على مستوى التقنين أو على مستوى الممارسة، ويخلق تناسقا طال زمن انتظاره، كما يمكن من تيسير عمل

---

[1] يتعلق الأمر بالقانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 الصادر في 15 ربيع الأول 1417 الموافق لفاتح غشت 1996، والمنشور ب. ج ر عدد 4418 المؤرخة في 3 أكتوبر 1996، ص 2187.

[2] كما نسخت هذه المدونة بمقتضى المادة 733 منها عدة نصوص أخرى، منها الظهير الشريف الصادر في 31 دجنبر 1914 بشأن بيع ورهن الأصول التجارية، والظهير الشريف الصادر في 11 ماي 1921 المحدث بمقتضاه السجل التجاري المركزي، والظهير الشريف الصادر في 20 مارس 1951 بشأن رهن بعض المواد والمحصولات، والظهير الشريف الصادر بتاريخ 22 نونبر 1956 بشأن رهن أدوات وأعتدة التجهيز.

الباحثين والممارسين المهتمين بهذا المجال بما يوفره ذلك من اقتصاد في الوقت والجهد.

وبالتالي نعتقد أنه آن الأوان من أجل أن يتوفر المشرع على إستراتيجية واضحة في التشريع تكون مبنية على تخطيط مسبق وعلى الحاجيات الحقيقية، وعدم الاقتصار على التوجه المعتمد حاليا المبني أساسا على اقتباس النصوص من التشريعات الغربية، وعلى التشريع الطارئ الآني الذي خلق ولا زال مشاكل لا حصر لها على المستوى التطبيقي العملي، على اعتبار أنه يتعين أن يكون التشريع نابعا دوما ودائما من خصوصية كل مجتمع وطبيعة مكوناته، وليس من بيئة مغايرة، وذلك حتى يمكنه تحقيق الأهداف التي يرمي إليها. ويكون مقبولا من جميع الأطراف المعنية بتطبيقه.

وبتسليمنا بهذا الوضع الذي خلقه الاندفاع في إصدار الكثير من النصوص القانونية دون التوفر على إستراتيجية واضحة في هذا الإطار تتبنى ما هو كائن والاحتياجات التشريعية اللازمة لتنظيمه، على أساس أن تكون نابعة من خصوصيات المجتمع المراد تطبيقها عليه، مع الاستفادة بالطبع من التجارب المقارنة الرائدة، والاعتراف بالجهود المبذولة من طرف الكثير من الفقه والقضاء الوطني في سبيل تشكيل بنية قانونية ذات هوية وغير مقتبسة بشكل يأخذ في بعض الأحيان طابع التعسف ويلغي الكثير من المؤسسات "التقليدية" التي يمكن أن تفي بالغرض المطلوب منها على أحسن وجه متى تم تزويدها وتمتيعها بالآليات القانونية والهيكلية والبشرية الكفيلة بمساعدتها على تحقيق الأهداف التي يفترض أن تقوم به بعض المؤسسات الحديثة المستحدثة.

ولعل أهم ما تضمنته مدونة التجارة هو الكتاب الخامس المتعلق بنظام معالجة صعوبات المقاولة الذي شكل بدون شك طفرة نوعية في الطريقة التي يتم بها التعامل مع المقاولات التي تعرف صعوبات سواء كانت مالية أو اقتصادية أو اجتماعية أو هيكلية، بحيث تم الانتقال من نظرة ضيقة وسوداوية مبنية على افتراض سوء نية رؤساء المقاولات وعلى حماية المصالح الأنانية للدائنين، إلى نظرة

تعتمد الدراسة الجيدة والتشخيص الحقيقي للمقاولة ولإمكانياتها وقدرتها على استرجاع عافيتها ولنوعية وتصرفات مسيريها، وبالتالي معاملتها وفقا لذلك.

ولم يكن المغرب في تبنيه لهذا النظام بمعزل عن التوجه والمسار الحالي للكثير من التشريعات العربية والغربية في تعاملها مع المقاولات التي تعترض سيرها صعوبات ظرفية كانت أم بنيوية. ولا بمعزل عن التحولات التي تعرفها طبيعة المعاملات الاقتصادية والتجارية والمالية من جهة، ومن جهة أخرى طبيعة المصالح والأطراف المرتبطة بالمقاولة والتي تتميز بالتعدد والتنوع والاختلاف.

وإذا كانت الصعوبات التي تعرفها المقاولات تعد أمرا طبيعيا في ظل المناخ الذي تمارس فيه نشاطها، ونتيجة منطقية للعديد من المعطيات التي تؤطر ذلك، ومنها المنافسة القوية المترتبة عن الليبرالية الاقتصادية، ووجود احتكارات اقتصادية غير ظاهرة في الكثير من القطاعات، وعدم وجود مراقبة فعالة للأسعار، وكذا انعدام الشفافية في الكثير من المقاولات، إضافة إلى ضبابية وعدم وضوح الكثير من المعاملات التجارية التي تجريها وتداخل ذممها المالية مع الذمم المالية لمسيريها، فإنه يمكن القول عموما على أن التطور التاريخي لنظام معالجة صعوبات المقاولة يبين بوضوح على أن هناك تغيرا وتحولا بارزين في طريقة التعامل مع المقاولة المتعثرة ومع مسيريها، كما أن هناك اختلافا بين التشريعات في ميكانيزمات وكيفيات هذا التعامل، وأيضا في الانتقال من منهج للتعامل إلى منهج آخر، وذلك بحسب طبيعة الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية، بل وحتى السياسية والثقافية للبلد من جهة، ومن جهة أخرى بحسب حجم وطبيعة وعدد المقاولات التي تعرف صعوبات[1]، بل وأيضا بحجم ومدى الآثار الاجتماعية والاقتصادية التي تخلقها هذه الصعوبات على مستوى التشغيل والإنتاج والتنمية بوجه عام.

---

[1] بحيث كلما كان عدد هذه المقاولات مرتفعا ويتزايد بحدة، كلما كان التدخل التشريعي أسرع وأعمق، وكلما كانت الحاجة ملحة في البحث عن حلول فعالة لعلاج تلك المقاولات وإنقاذها.

ولعل ما ميز هذا التطور عموما هو أن الكثير من التشريعات ركزت في وقت أول على معاقبة وزجر التاجر الذي لا ينفذ التزاماته[4]، وخاصة المالية مع دائنيه، ثم في وقت ثاني حاولت هذه التشريعات التركيز على حماية الدائنين، وفي مرحلة أخيرة، ومنذ وقت ليس بالقصير تم الاهتمام بكيفيات ضمان الإبقاء على حياة المقاولات التي تستحق الإنقاذ[5].

وتفيد أغلب الدراسات على أن نظام الإفلاس بمفهومه المتعارف عليه يجد مصدره في التشريعات التي كانت مطبقة في بعض المدن التجارية بإيطاليا في القرن الخامس عشر، وخاصة بمدن جنوه وفلورانس والبندقية، وما كان يميز هذا النظام هو الطابع الزجري والعقابي بحيث يتم معاملة التجار الذين لا يتمكنون من أداء الديون المستحقة عليهم كأنهم مرتكبون لجريمة أو لغش، مما يعرضهم لعقوبات شديدة. ومن تم تبنيه من طرف أغلب الدول الأوروبية وخاصة فرنسا.

أما بخصوص المغرب، فإن ما يميز التطور الذي عرفه هذا النظام هو تبعيته ووفاءه التامين للتطورات والتعديلات التي همت التشريع الفرنسي[6]. فمنذ القانون

---

[4] عرف التاريخ طرقا مختلفة في التعامل مع المدينين، بدأت أولا باستباحة دم وحرية وكرامة المدين من قبل دائنيه متى لم ينفذ التزاماته تجاههم، كما كان عليه الأمر بالنسبة للتشريع الروماني، ثم انتقلت فيما بعد ذلك إلى حصر التنفيذ على أموال المدين دون شخصه، بحيث لا يجوز سلب حريته إلا في حالات محددة ترتبط أساسا بسوء نية المدين واستعماله للغش والتدليس لإنقاص أو تبديد ضمان الدائنين.

[5] Yves Guyon, Droit des affaires, tome 2, Entreprises en difficultés. Redressement judiciaire-Faillite. édition, Economica, Paris, 8e édition, 2001, n° 1007 p 7.

[6] للمزيد من التفاصيل حول التطور التشريعي الذي عرفته فرنسا في مادة صعوبات المقاولة إلى حدود 1996 يرجى الرجوع إلى :

Georges Ripert et René Roblot, Traité de droit commercial. Ed Delta LGDJ, 14éme éd. Par Phillippe Delebecque et Michel Germain, 1996, n° 2792 et ss p 829 et ss.

التجاري الصادر في 12 غشت 1913[7]، والذي جاء مشابها إلى حد كبير للقانون التجاري الفرنسي لسنة 1867 والذي بدوره تأثر كثيرا بمدونة نابليون لسنة 1807، إلى التعديلات التي أدخلت على قانون 1913 بمقتضى ظهير 10 فبراير 1951 والتي جاءت ترجمة حرفية للتعديلات التي طرأت في فرنسا بمقتضى مراسيم بمثابة قوانين بتاريخ 8 غشت 1935 و25 غشت 1937 و14 و18 يونيو 1938 وقانون 22 فبراير 1941. إلى الكتاب الخامس من مدونة التجارة الحالية لسنة 1996[8] الذي تضمن مقتضيات كثيرة شبيهة بتلك المنصوص عليها بكل من القانون رقم 84-148 الصادر بتاريخ فاتح مارس 1984 المتعلق بالوقاية والتسوية الودية لصعوبات المقاولة، ورقم 85-98 الصادر في 25 يناير 1985 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمقاولات، والقانون رقم 85-99 الصادر في 25 يناير 1985 المتعلق بالمتصرفين القضائيين وبالوكلاء المصفين وبخبراء تشخيص المقاولات، والمعدلة بالقانون رقم 94-475 الصادر في 10 يونيو 1994[9].

---

[7] عنون هذا القانون الكتاب الثاني منه بـ"في الإفلاس والتفالس وفي التصفية القضائية ورد الاعتبار" وخصص له الفصول من 197 إلى 389. وتم تجزيئه إلى أربعة أقسام خصص الأول للإفلاس والثاني للتصفية القضائية والثالث للتفالس والرابع لرد الاعتبار.

[8] والذي دخل حيز التطبيق في 03 أكتوبر 1997 على اعتبار أن المادة 735 من م ت أجلت دخول هذا الكتاب حيز التطبيق إلى بعد مرور سنة على تاريخ نشر المدونة بالجريدة الرسمية، والذي تم بتاريخ 3 أكتوبر 1996. حيث نصت هذه المادة على أنه "يدخل هذا القانون حيز التطبيق ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية مع مراعاة ما يلي: - - - لا تدخل مقتضيات الكتابين الثالث والخامس حيز التطبيق إلا بعد مرور سنة على تاريخ نشره".

[9] للإشارة فإن هذه النصوص وغيرها المتعلقة بالمادة التجارية تم تقنينها وإدماجها بمدونة التجارة الفرنسية. وذلك بمقتضى الأمر رقم 2000-912 المؤرخ في 18 شتنبر 2000 المتعلق بالجانب التشريعي من مدونة التجارة. وقد غير الكتاب السادس منها المتعلق بصعوبات المقاولة بمقتضى القانون رقم 2005-845 الصادر في 26 يوليوز 2005 المتعلق بالمحافظة على المقاولات (الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية المؤرخة في 27 يوليوز 2005)، والأمر رقم 2008-1345 الصادر بتاريخ 18 دجنبر 2008 المتعلق بتعديل قانون المقاولات في صعوبة (الجريدة الرسمية ل 19 دجنبر 2008)، وكذا القانون رقم 2009-526 الصادر في 12 ماي 2009 المتعلق بتبسيط وتوضيح القانون وتخفيف المساطر (الجريدة الرسمية ل 13 ماي 2009)، وكذا الأمر ←

ولا يستثنى من هذه التبعية، ولو بشكل نسبي فقط، سوى مشروع القانون المعد من طرف وزارة العدل والذي يقضي بتتميم وتغيير الكتاب الخامس من مدونة التجارة، الذي تمت فيه الاستفادة من الكثير من الحلول التي ابتدعها الفقه والقضاء، وخاصة محكمة النقض، للعديد من الإشكاليات القانونية والعملية المترتبة إما عن عدم وضوح بعض المواد أو سكوت المدونة عن الإجابة عن بعض التساؤلات أو عن الإشارة إلى بعض النقاط، والذي تم تطعيمه أيضا بمخرجات الحوار الوطني لإصلاح العدالة التي تمت ترجمتها في ميثاق إصلاح العدالة، بحيث جاء هذا المشروع مجيبا عن هذه الإشكاليات ومرتبا للحلول القانونية التي تفرضها من خلال الاستئناس بما جد على صعيد التشريع والقضاء المقارن[10].

= رقم 2010.1512 الصادر في 9 دجنبر 2010 المتعلق بملائمة قانون المقاولات في صعوبة مع مساطر معالجة وضعيات الاستدانة المفرطة عند المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (الجريدة الرسمية ل 10 دجنبر 2010). وكذا القانون رقم 2012.346 الصادر في 12 مارس 2012 المتعلق بالتدابير التحفظية في مادة المحافظة والتسوية القضائية والتصفية القضائية والأموال التي تكون محلا لها (الجريدة الرسمية ل 13 مارس 2012). وكذا الأمر رقم 326-2014 الصادر بتاريخ 12 مارس 2014 المتعلق بالوقاية من صعوبات المقاولات والمساطر الجماعية (الجريدة الرسمية ل 12 مارس 2014).

وللإشارة أيضا فإن المرسوم رقم 2007.431 المؤرخ في 25 مارس 2007 والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ 27 مارس 2007، والمتعلق بالجزء التنظيمي لمدونة التجارة، قد ألغى جل المراسيم المتعلقة بمدونة التجارة وأدمجها بحسب ترتيبها والمواد المتعلقة بها بالجزء التنظيمي لمدونة التجارة، وبالتالي أصبحت جميع النصوص التنظيمية المتعلقة بمدونة التجارة مدمجة بها في الجزء التنظيمي بتبويب وترتيب معين بحيث متى تعلق الأمر مثلا بمادة مضمنة بالجزء التشريعي من المدونة فإنه يسبق رقم المادة رمز L للدلالة على Législation أي تشريع، ومتى تعلق الأمر بمادة مضمنة بالجانب التنظيمي من المدونة فإنه يسبق رمز المادة رمز R للدلالة على Règlement، بحيث إذا صدر نص تنظيمي يهم مادة مضمنة بالجانب التشريعي فإنه يدمج في الجانب التنظيمي للمدونة ويحمل نفس رقم هذه المادة مع الرمز R بدلا عن L.

10 للإشارة فقد هناك مشروع أولي تم نشره بموقع وزارة العدل والحريات (منتدى التشريع) قمنا باعتماده في هذا المؤلف، ثم بعد ذلك تم سحبه، وتم إعداد مشروع ثاني وتم التوافق عليه لتتم إحالته على الأمانة العامة للحكومة ليبدأ طريقه العادي من أجل تبنيه، إلا بعد البدء في الحوار الوطني لإصلاح العدالة، تم سحب هذا المشروع أيضا وتم إدخال تعديلات عليه بعد صدور ميثاق إصلاح العدالة، ولا زال هذا المشروع قيد الدرس بوزارة العدل ولم تتم إحالته بعد على الأمانة العامة للحكومة.

رغم هذه التبعية التي يفسر التاريخ والمنطق والواقع بعض أسباب وجودها دون أن يبرر مدى استمرارها وسيطرتها بالشكل والكيفية والطبيعة المتبعة حاليا، والتي تطرح أكثر من تساؤل، يمكن القول عموما على أن نظام معالجة صعوبات المقاولة المنصوص عليه بالكتاب الخامس من مدونة التجارة تضمن تجديدا واضحا وتغييرا جليا على عدة مستويات، فمن ناحية تم تجاوز نظام الإفلاس الذي كان معمولا به وفقا لقانون 1913 والذي يتعين التأكيد على أنه تم إشهار إفلاسه بدوره، على اعتبار أنه رتب العديد من السلبيات على رأسها الاقتصار على واقعة التوقف عن الدفع كواقعة مادية مجردة وترتيب كافة الآثار الخطيرة المنصوص عليها بهذا النظام، وذلك دون البحث عن أسباب ومسببات تلك الواقعة ودون التمييز بين تلك الناتجة عن خطأ أو أخطاء مسير المقاولة وبين تلك المترتبة عن ظروف اقتصادية أو اجتماعية أو هيكلية خارجة عن إرادته. ومن ناحية أخرى أصبح الاهتمام منصبا بالأساس على الوسائل الكفيلة بحماية المقاولة في حد ذاتها من الصعوبات التي تعرقل سيرها الصحي، وليس فقط التركيز على شخص التاجر أو المسير وكيفية عقابه وزجره، وهو ما جعل هذا النظام يهتم بالأساس بكيفية ضمان مختلف المصالح المرتبطة بالمقاولة ولو تطلب الأمر المساس بمصلحة التاجر أو مسيري الشركات.

تنبني إستراتيجية المشرع في تنظيمه لمساطر معالجة صعوبات المقاولة إذن على هجره للنظرة الضيقة، واعتماد النظرة الاقتصادية الشمولية والكلية للمقاولة كوحدة اقتصادية واجتماعية ترتبط بها العديد من المصالح المتنوعة والمتعارضة أحيانا، والتي تتجاوز تلك الخاصة بالأشخاص المكونين لها، بحيث حاول من خلال مساطر الوقاية والمعالجة والتصفية ضمان حقوق كل الأطراف المرتبطة من قريب أو من بعيد بالمقاولة مع مراعاة النظام العام الاقتصادي ومع ترتيب الأولويات المنطقية والطبيعية. وتفرض هذه الإستراتيجية أن يكون هناك تدرج وتسلسل طبيعي في المساطر، وأن تتوفر الكفاءة والنزاهة اللازمة في جميع الأجهزة القضائية وغير القضائية المكلفة بتسيير وتوجيه والإشراف على مختلف مراحلها وتقنياتها،

وأن تتوفر أيضا الموارد المالية الكفيلة بتحفيز هؤلاء على القيام بمهامهم ووظائفهم في أحسن الظروف وعلى أكمل وجه.

إلحاحنا على أن تكون إستراتيجية التعامل مع صعوبة المقاولة واضحة المعالم وقوية الأركان والدعائم، يجد مصدره أساسا في خطورة وحساسية الآثار المترتبة على هذه الصعوبات، وفي تعدد المصالح المرتبطة بالمقاولة وتضاربها وتعارضها، ينضاف إلى ذلك تعقد النظام الحالي وغموضه في كثير من النقاط الحساسة والمهمة.

وتعتبر السرعة والفعالية والدقة من المعالم الرئيسية والمهمة التي يتعين أن تنبني عليها هذه الإستراتيجية، على اعتبار أن كل تأخر مقصود أو غير مقصود وكل تراخي في اتخاذ المقررات القضائية اللازمة، له تأثير كبير على الحلول التي من شأنها إنقاذ المقاولة، وفيه تفاقم غير مبرر للضرر أو للأضرار التي يمكن أن تلحق بمختلف المصالح المحيطة بالمقاولة، ويمكن أن يخلق أيضا صعوبات للعديد من المقاولات الأخرى المرتبطة بها كزبائن أو كموردين أو كدائنين أو غير ذلك.

لذا سوف نقتصر في هذا التقديم على دراسة أهم الخصائص التي تتميز بها مختلف الصعوبات التي يمكن أن تعترض المقاولة، وكذا المميزات التي جاء نظام معالجة صعوبات المقاولة مطبوعا ومتفردا بها.

أولا، خصائص الصعوبات التي تعترض المقاولة

تتميز الصعوبات التي يمكن أن تمر بها المقاولة عموما بخاصيات التعقيد والخطورة والحساسية والخصوصية.

1- الخطورة: تظهر هذه الخطورة خصوصا على مستوى الآثار التي ترتبها هذه الصعوبات ليس فقط على البيت الداخلي للمقاولة، بل وأيضا على محيطها الخارجي، بحيث أن كل مقاولة تعتبر بمثابة حلقة فقط في سلسلة يختلف عدد حلقاتها بحسب نوع المقاولة وحجمها وطبيعة علاقاتها الخارجية وتعدد المتعاملين معها.

وقد اتضح هذا بجلاء عندما انهارت بعض البنوك الأمريكية خلال الأزمة الأخيرة، بحيث ترتب عن ذلك انهيار العديد من الشركات والبنوك المرتبطة بها، بعد ما أدخل العالم بأسره في أزمة مالية لا زالت العديد من الدول تتخبط فيها وتعمل بكافة الوسائل والإمكانيات تجاوزها. ويلاحظ هذا أيضا في المحاولات التي تقوم بها الكثير من الدول الأوروبية الآن لمواجهة الصعوبات المالية التي تعترض بعض الدول كاليونان وايطاليا واسبانيا والبرتغال، على اعتبار أن كل تصفيات قضائية للشركات والبنوك المتواجدة بهذه الدول الأخيرة من شأنه أن يرتب آثارا كارثية وغير متوقعة النتائج على اقتصاديات جميع دول منطقة الأورو، بل والعالم بأسره، وذلك راجع بالأساس إلى تداخل الكثير من مكونات النسيج الاقتصادي لهذه الدول وترابط الكثير من البنوك والشركات فيما بينها.

هذا التشابك والترابط في العلاقات الاقتصادية والمالية يطبع أيضا المقاولات الوطنية. ذلك أن مجرد تعرض مقاولة ما لصعوبات، إلا ويؤثر ذلك على كثير من المصالح، فهي لا تؤدي ضرائب على الأرباح لأنها لم تحققها، وتساهم بكيفية أقل في الإنتاج الوطني. ويمكن أن تسرح أجراءها، وبالتالي تصبح مقاولة معدية، لأنها بتوقفها عن تنفيذ التزاماتها، تخلق صعوبة أيضا لزبنائها وموردبها، مما يؤدي إلى انتشار المرض إلى مقاولات أخرى يمكن أن تقوم هي الأخرى بتسريح أجراءها، وهكذا تتسع دائرة المقاولات المصابة بعدوى الأزمات الاقتصادية والمالية ويصعب بالتالي إيجاد الحلول الكفيلة بتجاوز هذه الأزمات [11].

وبالتالي تفرض الصعوبات التي يمكن أن تتخبط فيها بعض المقاولات، أن يتم اتخاذ الحل المناسب لها بطريقة وبآليات حبية أو قضائية استعجالية ودقيقة ومناسبة لوضعية المقاولة، لأن ما يلاحظ بخصوص هذه المقاولات، هو التدهور السريع والفجائي لحالتها الصحية، بحيث ما إن تبدأ الأزمة، حتى تعرف وضعيتها

---

[11] F.Pérochon; R.Bonhomme, Entreprises en difficultés, instruments de crédit et de paiement, édition, LGDJ, Paris, 6e édition, 2003, n° 1, p 1 et 2.

تراجعا سريعا وغير متوقع يمكن أن يصل بها إلى التصفية القضائية[12]. وبالتالي كلما تم التدخل بسرعة وتبصر كلما كانت النتيجة إيجابية على المقاولة المعنية وعلى جميع المقاولات المرتبطة بها من قريب أو بعيد.

2- الحساسية: تجد هذه الخاصية مصدرها في مستويين اثنين، أولهما مرتبط بتعدد المصالح المرتبطة بالمقاولة بحيث هناك مصلحة رئيس المقاولة ومصلحة المقاولة في حد ذاتها، ومصلحة الدائنين ومصلحة الأجراء، ومصلحة السلطات العمومية، ومصلحة الزبناء، بل وحتى المصلحة الاقتصادية العامة ممثلة في الإنتاج والتنمية بوجه عام إلى غير ذلك من المصالح التي تدور في فلك المقاولة وتتأثر بنسب مختلفة بالصعوبات التي تعرفها، وذلك بحسب حجم ارتباطها بها وحجم معاملاتها معها. وبالتالي تتطلب محاولة إيجاد أو خلق التوازن العادل بين مختلف هذه المصالح أن يتم التضحية بنسب مختلفة أيضا ببعضها لحساب أخرى.

وثانيهما ما يمكن أن تخلقه هذه الصعوبات من آثار اجتماعية بل وحتى سياسية متى ترتب عنها إغلاق الكثير من المقاولات وتسريح الكثير من الأجراء وتوقف الإنتاج الذي كانت تتكفل به، بحيث يمكن أن ينتج عن هذا الوضع اضطرابات اجتماعية تختلف حدتها بحسب حجم ونوعية المقاولات المعنية وعدد الأجراء الذين تشغلهم وحجم التعويضات التي يتلقونها من عملية توزيع الديون، خاصة وأنه كما سبق أن قلنا أعلاه يمكن أن يترتب عن تصفية بعض المقاولات قضائيا، صعوبات بنيوية لمقاولات أخرى يمكن أن يكون مصيرها أيضا هو التصفية وتسريح أجرائها، وبالتالي اتساع حجم وعدد المشاكل الاجتماعية التي يمكن أن تنتج عن ذلك.

وبالتالي تحاول المقررات المتخذة من أجل إنقاذ أية مقاولة من الصعوبات التي تعترضها ما أمكن مراعاة جميع الحساسيات السابق ذكرها، من خلال الموازنة

---

[12] Jean-Michel Daunizeau, Les entreprises en difficulté. Pratique bancaire et juridique. éd. la Revue Banque Editeur, Paris, 1996, n° 7, p 28.

بين مختلف المصالح الموجودة، وتوقي الآثار الكارثية التي يمكن أن تنتج عن تصفية هذه المقاولة قضائيا.

3- التعقيد: كان اعتماد المشرع المغربي لمفهوم "الصعوبة"، نتيجة تبنيه للنظرة الاقتصادية الشمولية التي تستند على دراسة اقتصادية ومالية ومحاسبية للمقاولة، وليس فقط على واقعة التوقف عن الدفع كواقعة مادية منفردة، أو كشرط موضوعي لفتح المساطر الجماعية[13]. وبالتالي تحدث عن الصعوبات التي من شأنها الإخلال باستمرارية المقاولة بشكل مؤقت وظرفي، وتلك التي لا رجعة فيها.

وكان تبني المشرع لمفهوم اختلال الوضعية أيضا، نتيجة منطقية لاختياره للتوجه أعلاه، حيث يتحدث الاقتصاديون عن مفهوم "التخلف عن الدفع" كمفهوم شمولي وواسع للدلالة على مختلف النتائج التي يمكن أن تترتب عن الصعوبات التي يمكن أن تمر منها المقاولة، مما يجعله متضمنا للمفهوم القديم المتعارف عليه، وهو التوقف عن الدفع.

في المقابل لم يتحدث المشرع عن أسباب الصعوبات التي يمكن أن تمر منها المقاولة[14]، والتي أصبحت تتعدد وتتنوع وتختلف باختلاف الظروف الخاصة بكل مقاولة، مما يمكن أن يفسر على أن السبب الرئيسي لذلك هي الديون المتخلدة بذمة المقاولة، في حين أن الدراسة الاقتصادية السليمة للمقاولة تتطلب البحث عن أسباب هذه الديون، وغير ذلك من الأسباب التي يمكن أن تشكل مصدر الصعوبات التي تعاني منها المقاولة المعنية.

وتتميز هذه الأسباب بالتنوع والتعدد والتعقيد، يرجع بعضها للمسؤولية الذاتية أو الخاصة للمقاولة كتراكم أخطاء التسيير وسوء تقدير النتائج لدى

---

[13] Véronique Martineau-Bourgninaud, La cessation des paiements, notion fonctionnelle. Revue Trimestrielle du Droit Commercial, avril-juin, 2002, p 245.

[14] وإن كان مفهوم التوقف عن الدفع الذي جاء به، يمكن أن يحمل معنيين، فيعد من ناحية سببا لفتح مساطر الصعوبة في مواجهة المقاولة، ومن ناحية أخرى، يعد نتيجة للصعوبة أو الصعوبات التي تمر منها.

المسيرين وطبيعة بنية المقاولة والمقاول المسير، ويرتبط بعضها الآخر بمجموعة من التأثيرات الخارجية، بحيث تتعلق إما بالمقاربة الميكرواقتصادية، أو بالمقاربة الماكرواقتصادية للمقاولة[15].

4- الخصوصية: يتضح من الإطلاع على كثير من الاجتهادات القضائية الصادرة في مادة معالجة صعوبات المقاولة، وخاصة عند سرد أسباب الصعوبات التي اعترضت سيرها، وكذا من ملخصات تقارير السنادكة المشار إليها بهذه المقررات، أن لكل مقاولة وضعية خاصة وفريدة تتميز بها عن باقي المقاولات.

---

[15] ومنها الإطار العام للقروض (تضييق شروط الاقتراض مثلا) ونسبة إنشاء المقاولات (عمر المقاولة) ونسبة تطور النشاط الاقتصادي (رقم المعاملات والأرباح مرتبطة بالظرفية الاقتصادية)، وتأثيرات السوق المالية وتوجهاتها، والتضخم (المقاولات التي عليها ديون كثيرة ستكون مضطرة إلى تخصيص جزء متنامي من مداخيلها للمصاريف المالية المترتبة عن هذه الديون).

François Crucifix Amar Derni, Symptômes de défaillance et stratégies de redressement de l'entreprise. éd. MAXIMA, Boulogne, sans année d'édition. p 17 à 21.

ويميز كل من R.Blazy وJ.Combier ، استنادا إلى النتائج المحصل عليها من دراسة الوضعية الاقتصادية ل 662 مقاول، وذلك من طرف المعهد الوطني للإحصائيات والدراسات الاقتصادية بفرنسا، بين 8 أسباب لتخلف المقاولة عن الدفع، وهي: 1 -مشاكل التصريف: كالخسارة غير المتوقعة للزبائن وتخلف هؤلاء عن الدفع أو سوء تقييم السوق أو أسعار البيع المرتفعة. 2 -إستراتيجية المقاولة: كفشل مشاريع مهمة للمقاولة وقبول ولوج أسواق غير ذات مردودية. 3 -المصاريف وبنية المقاولة: كارتفاع مصاريف الاستغلال أو مصاريف الأجراء أو فقدان أحد الزبائن المهمين أو تناقص قيمة أصول المقاولة. 4 -الصعوبات المالية: كخسارة الموارد الخاصة بالمقاولة أو رفض إقراضها أو ارتفاع أسعار الفائدة أو وقف المساعدات المقدمة لها. 5 -مشاكل الإعلام والتدبير: كوجود خلاف بين المسيرين أو سوء تقييم لمخزونات المقاولة أو عدم شفافية النظام المحاسبي. 6 -أسباب طارئة: كوجود نزاعات مع متعاملين خصوصيين أو عامين كإدارة الضرائب، أو وجود مشاكل اجتماعية داخل المقاولة أو موت المسير أو حلول كارثة مثلا. 7 - عوامل ماكرو اقتصادية: كانخفاض الطلب في القطاع الاقتصادي الذي تمارس فيه المقاولة نشاطها، أو وجود قوة قاهرة كالحرب أو الكوارث الطبيعية، أو ارتفاع المنافسة، أو تبني السلطات العمومية لسياسات غير مشجعة بالنسبة للقطاع، أو تطور غير مشجع لأسعار الصرف. 8 - عوامل متنوعة.

Blazy (Régie); Combier (Jérôme), La défaillance d'entreprise, causes économiques, traitement judiciaire et impact financier. édition Economica et INSEE. Paris, 1998.p 41 et 42.

وبالرغم من أن الكثير من هذه المقاولات تتشابه غالبا في طبيعة الديون المستحقة عليها، والتي لا تخرج عن الديون المستحقة لفائدة البنوك أو لفائدة الخزينة أو الضرائب أو لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فإن أسباب الصعوبات والوضعيات الاقتصادية والاجتماعية لهذه المقاولات تكون مختلفة ومتباينة، مما يجعل من الحلول التي يتعين نهجها لتجاوزها أو لتذليلها غير متشابهة.

نتيجة لهذه الخصوصية التي تميز كل مقاولة عن غيرها، يتعين أن تأتي الحلول المقررة لتجاوز الصعوبات التي تعرفها، متوافقة ومتناغمة وملائمة لهذه الخصوصية. وفي هذا الإطار يرى بعض الفقه على أنه "لا يوجد حل معجزة بالنسبة لجميع الصعوبات، ولا حل نموذجي موحد لوضعية معقدة وحرجة لا يمكن لأية مقاولة أن تكون بمنأى عنها أو بمأمن منها، إذ أن كل وضعية تشكل، في الحقيقة، حالة خاصة تتطلب حلا ملائما للإستراتيجية المتبعة من طرف المقاولة، ولبنيتها والمناخ الاقتصادي الذي تمارس فيها نشاطها[16]".

ثانيا: خصائص نظام معالجة صعوبات المقاولة

شكل نظام معالجة صعوبات المقاولة المنصوص عليه بالكتاب الخامس من مدونة التجارة، بكل تأكيد قطيعة مع نظام الإفلاس الذي كان مطبقا إلى حدود سنة 1997، بحيث تم قلب الكثير من المفاهيم التقليدية وتم التركيز والاهتمام ببعض الجوانب التي كانت مغيبة في ظل النظام القديم. فإذا كان تطبيق نظام الإفلاس متوقف فقط على توقف التاجر أو الشركة التجارية عن الدفع، فإن النظام الجديد يتميز بتنظيم عدة مساطر للوقاية سابقة على واقعة التوقف عن الدفع. كما أنه لا يرتب على واقعة التوقف عن الدفع تطبيق مسطرة التصفية القضائية بشكل مباشر وأوتوماتيكي بل يمكن إخضاع المدين لمساطر المعالجة والتسوية ممثلة في مخطط الاستمرارية والتفويت، ولا يلجأ إلى التصفية إلا إذا كانت وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه.

---

[16] F.Crucifix; A.Derni, Symptômes de défaillance.... op. cit., p 8.

وما يؤسف له هو أن المشرع قد عنون الكتاب الخامس من هذه المدونة ب "صعوبات المقاولة" وليس بنظام "معالجة صعوبات المقاولة" أو ب "مساطر معالجة صعوبات المقاولة"، مما كان يفيد على أن هذا الكتاب يتطرق لمختلف الصعوبات التي يمكن أن تمر بها المقاولات، في حين أنه كان حقيقة يتولى التنصيص على مختلف المساطر التي يمكن بمقتضاها مواجهة هذه الصعوبات وليس شرح وتفصيل هذه الأخيرة. وقد استمر هذا الخطأ في العنونة إلى حدود سنة 2014[17]. حيث تدخل المشرع بتعديل خجول وطفيف[18] عمد بمقتضاه إلى تغيير عنونة الكتاب الخامس لتصبح "إجراءات الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاولة". وهي أيضا تسمية خاطئة وقاصرة وتحمل الكثير من المغالطات على اعتبار أن الكتاب الخامس لا يتحدث عن إجراءات الوقاية من الصعوبات وإنما عن مساطر المعالجة القضائية وغير القضائية لهذه الصعوبات، وذلك على نحو ما سنعمد إلى تفصيله لاحقا.

ولكن على العموم تبقى العنونة الجديدة للكتاب الخامس أقرب إلى الصواب من العنونة القديمة التي كانت تحمل الكثير من المغالطات ولا تتناسب بتاتا مع مضمون هذا الكتاب ولا مع الأهداف المتوخاة منه. ونعتقد أنه يتعين تغيير هذه العنونة مرة ثانية عند تبني المشروع الحالي المغير والمتمم لهذا الكتاب، وذلك لجعلها تعكس حقيقة مضمونه وغاياته، من خلال تبني عنونة "نظام معالجة صعوبات المقاولة" أو "مساطر معالجة صعوبات المقاولة".

---

17 وذلك بمقتضى القانون رقم 81.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.146 بتاريخ 22 غشت 2014.

18 ذلك أنه في الوقت الذي كان ينتظر فيه الفاعلون والباحثون تبني المشروع المتكامل الماضي بتغيير وتتميم الكتاب الخامس والذي كان معدا من طرف وزارة العدل والحريات، والذي ظل يقبع في مكانه لمدة طويلة، خرج إلى النور هذا القانون الخجول الذي يتضمن فقط تغيير عنونة الكتاب الخامس وتغيير لبعض مقتضيات المادة 546 من م ت، وهو ما طرح الكثير من النقاش حول من يتولى زمام المبادرة في التشريع في المادة التجارية وحول مدى وجود استراتيجية واضحة في هذا المجال.

بعد هذا التقديم المتعلق بالمشاكل التي تطرحها عنونة الكتاب الخاص، يمكن القول بأن نظام معالجة صعوبات المقاولة الحالي يتميز بالعديد من الخصائص والأهداف الرئيسية منها أنه:

1-نظام حمائي للمقاولة: يتضح من المواد المضمنة بالكتاب الخاص بصعوبات المقاولة على أنه يرمي أساسا إلى حماية المقاولة وإنقاذها من الصعوبات التي تعرقل سيرها العادي والصحيح، وكذا تبني كافة الخيارات الكفيلة بضمان استمراريتها، على اعتبار أنه يحاول ما أمكن أن يعدد وينوع من المساطر الكفيلة بتحقيق هذه الغاية ووضعها رهن إشارة المقاولات المتعثرة حتى يمكن اختيار الحل الملائم والمناسب لكل مقاولة على حدة بحسب طبيعة الصعوبات التي تعاني منها وحجم مديونيتها وحجم الأموال الخاصة التي تتوفر عليها. وبالتالي فهو نظام يجعل من إنقاذ وحماية المقاولة أولى الأولويات في المقررات المتخذة بشأنها، وإن تطلب ذلك التضحية مؤقتا وبنسب مختلفة ببعض المصالح المرتبطة بها، ولا يلجأ إلى التصفية القضائية إلا في أقصى الحالات وعندما تتعذر أو تستحيل الحلول القمينة بتجاوز تلك الصعوبات، وعندما يكون في ذلك تجنب لصعوبات ومشاكل أكبر وأخطر من تلك الأصلية.

ويستهدف هذا النظام الجديد، الحفاظ على المقاولة وعلى استمراريتها وعلى تجنب حلها وتصفيتها إلى أقصى الحدود، اللهم إلا في حالات استثنائية، يصعب فيها ويستحيل بقاؤها، لما يمكن أن ينتج عن ذلك من نتائج سلبية وعواقب وخيمة تزداد تفاقما وسوءا كلما تم الإبقاء عليها.

ولتحقيق هذه الغاية كان لا بد من تدخل جهاز القضاء كجهاز مستقل محايد يتولى مساعدة المقاولة على تخطي الصعوبات التي تعاني منها، ويملك سلطة توجيه وإلزام جميع الأطراف والمصالح بالمقررات المتخذة، بحيث يتولى الإشراف على جميع مساطر المعالجة ويقرر الحلول التي يتعين إتباعها من أجل ذلك، ولو كانت تختلف عن تلك المقترحة من طرف مسيري المقاولة، ويقرر تغيير هذه الحلول وترتيب الأولويات من أجل ضمان جميع المصالح المرتبطة بالمقاولة.

2- نظام تراتبي كقاعدة عامة تضمن الكتاب الخاص مجموعة من المساطر التي تفترض وجود مقاولات يقظة ومحتاطة ومتوفرة على هيئات قيادية ومسيرة على إطلاع تام وحقيقي بوضعيتها الاقتصادية والمالية والاجتماعية، بحيث أنه بمجرد ظهور وقائع من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها، يتم تبني مساطر الوقاية من الصعوبات التي تشمل الوقاية الداخلية والوقاية الخارجية، وفي حالة عدم كفاية الإجراءات والحلول المتبناة على ضوء هذه المساطر يقوم رئيس المقاولة بنفسه بطلب فتح مسطرة المعالجة في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع من أجل المرور إلى مساطر التسوية القضائية، وإذا ما اتضح أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه تم فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهتها.

إلا أن هذه التراتبية ليست من النظام العام بل وليست إلزامية، بحيث بينت التجربة والإحصائيات المتوفرة[19] أن العديد من المقاولات لا تطلب فتح مساطر المعالجة إلا عندما تصل وضعيتها إلى درجة ميئوس منها، مما يجعل من أمر إنقاذها أمرا مستعصيا إن لم نقل مستحيلا، وهو ما يطرح أكثر من تساؤل حول الجديد الذي أتى به هذا النظام، وحجم التغييرات التي أحدثها على مستوى مآل المقاولات المتعثرة.

وتعتبر هذه الوضعية التي تعرفها المقاولات ليس فقط في المغرب بل وفي العديد من الدول أيضا، غير طبيعية وغير مستقيمة مع واقع حالها، وتجد مصدرها

---

[19] حيث بالرجوع لقضايا صعوبات المقاولة المسجلة بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء، من سنة 1999 إلى غاية 31 ماي 2007، والتي بلغ عددها حوالي 2750 ملفا، لم يتجاوز عدد الملفات التي تم فيها قفل مسطرة التسوية القضائية لنجاحها 11 ملفا فقط، في حين أن كل الملفات الأخرى انتهت بالتصفية القضائية.

إحصائيات أوردها الطيب الشرقاوي، الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، كلمة بمناسبة افتتاح الندوة الجهوية الثامنة المنعقدة بطنجة أيام 21 و 22 يونيو سنة 2007، بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، وذلك تحت عنوان، صعوبات المقاولة وميدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية بالرباط، 2007، ص، 25.

إما في الأمل المبالغ فيه لدى بعض مسيري المقاولات في تحسن وضعيتها وإما في سوء نية بعضهم ورغبتهم في الغش والاختلاس والتأخر أو الامتناع عن التصريح بالتوقف عن الدفع.

3- نظام مركب[20]: تتجلى هذه الخاصية في عدد المواد المخصصة لهذا النظام من جهة، وكذلك في تعدد المساطر وتعقدها وفي تنوع وتعدد الأجهزة القضائية وغير القضائية المتدخلة في هذا الإطار من جهة أخرى؛ وهو ما يتطلب تعاونا فيما بينها من أجل تحقيق هذه المساطر للغايات المتوخاة منها في أحسن الظروف. فالبيت الداخلي للمقاولة يضم مسير أو مسيري المقاولة ومراقب الحسابات متى وجد والشركاء أو المساهمين ومندوبي الأجراء[21] والممثلين النقابيين أو لجنة المقاولة. والأجهزة القضائية تضم رئيس المحكمة والمحكمة والقاضي المنتدب والسنديك في بعض الحالات. والأجهزة المساعدة للقضاء تضم الخبراء والوكلاء الخاصين والمصالحين والمراقبين.

وبالتالي لا بد من تكاثف جهود ومحاولات جميع هؤلاء من أجل إخراج المقاولة من الوضعية غير الطبيعية التي تمر منها. فالعزف على وتر إنقاذ المقاولة فقط أمر مطلوب وضروري من هؤلاء في هذا الإطار. وكل خلافات أو معارضات من جانب أو من آخر، وكل محاولة لتغليب مصلحة على أخرى أو تغييب لدور جهاز أو أجهزة معينة، فيه تأثيرات غير محمودة ونتائج غير سارة على مصير تلك المقاولة.

---

[20] تضمن الكتاب الخاص بصعوبات المقاولة 187 مادة أي من المادة 545 إلى المادة 732 من م ت. وهو تقريبا نفس العدد من الفصول التي كان يتضمنها القانون التجاري الصادر في 12 غشت 1913 حيث خصص لنظام الإفلاس الفصول من 197 إلى 389 أي 192 فصل.

[21] ما يلاحظ بخصوص جميع المواد المنصوص عليها بمدونة التجارة أنها تتحدث عن مندوبي العمال بدل مندوبي الأجراء، في حين أن مدونة الشغل لستعمل هذه التسمية الأخيرة (القسم الثاني من الكتاب الثالث من المدونة)، وهي التسمية الصحيحة على اعتبار أن مفهوم الأجير أوسع من مفهوم العامل، بحيث تميز مدونة الشغل، وفقا للمادة 14 منها، في فئة الأجراء بين ثلاثة أنواع وهم الأطر وأشباههم، والمستخدمون والعمال.

واعتبارا للدور الرئيسي والمحوري الذي يقوم به رئيس المحكمة التجارية في هذه المساطر وخاصة على مستوى الوقاية الخارجية، ونظرا لكثرة المهام والاختصاصات المسندة لذا الجهاز باعتباره قاضيا للمستعجلات سواء بمقتضى مدونة التجارة أو قانون المحاكم التجارية أو بمقتضى نصوص أخرى، وتأثير ذلك السلبي على دوره بمساطر الوقاية، نص المشروع المعد حاليا والمتعلق بتتميم وتغيير الكتاب الخامس من مدونة التجارة[22] على إضافة فقرة للمادة نصت على أنه "يمارس الاختصاصات المسندة لرئيس المحكمة في هذا الكتاب، رئيس المحكمة التجارية، ويمكن لهذا الأخير أن يعين قاضيا أو أكثر للقيام بهذه المهمة." وذلك تلافيا للضغط وكثرة المهام المنوطة برئيس المحكمة.

4-نظام زجري مخفف وانتقائي: بالرغم من أن فلسفة نظام صعوبات المقاولة انبنت على البحث في أسباب الصعوبات التي تعترض سير المقاولة وعن الحلول الكفيلة بمواجهتها، ولم تقتصر فقط على التوقف عن الدفع كواقعة مادية مجردة، وبالرغم من أن هذا النظام حاول ما أمكن تجاوز الطابع العقابي التجريمي الذي رافق نظام الإفلاس في ظل قانون 1913، فإن الجانب الزجري ظل حاضرا فيه، ولكن بصفة مخففة وغير طاغية، حيث لم يعتبر هذا النظام الصعوبات من طبيعة واحدة موحدة الأسباب والنتائج، بل ميز بينما إذا كانت ناتجة بالأساس عن التدخلات غير الصائبة أو عن الأخطاء أو الأفعال المرتكبة من طرف التاجر أو الجهاز المسير للشركة، بحيث رتب مسؤولية هؤلاء المدنية والمهنية بل وحتى الجنائية متى ارتكبوا إحدى الأفعال المكونة للركن المادي لجريمة التفالس، وبينما إذا كانت نتيجة لظروف اقتصادية أو اجتماعية أو قوة قاهرة خارجة عن إرادة هؤلاء، حيث لا يمكن مساءلتهم ولا توقيع أية جزاءات مهما كان نوعها.

---

[22] يراجع هذا المشروع بخانة "مسودات مشاريع قوانين" بمنتدى التشريع بموقع وزارة العدل www.justice.gov.ma

وبالتالي فإن ما يميز نظام صعوبات المقاولة الحالي هو قصره للتجريم على الحالات التي يرتكب فيها التاجر أو الجهاز المسير للشركة أفعالا من شأنها الإضرار البليغ بمصالح المقاولة أو المصالح المرتبطة بها وخاصة الدائنين والأجراء، والتي عددتها المادة 721 من م ت، ويأتي على رأسها القيام بعمليات شراء بقصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري أو اللجوء لوسائل مجحفة قصد الحصول على أموال بغية تجنب أو تأخير فتح مسطرة المعالجة، وكذا اختلاس أو إخفاء كل أو جزء من أصول المدين أو الزيادة تدليسيا في خصومه، أو القيام بمسك محاسبة وهمية أو الامتناع عن مسك أية حسابات.

في نفس الإطار مدد المشرع تطبيق عقوبات التفالس إلى كل من ساعد أو شارك التاجر أو الجهاز المسير للشركة في عمليات إخفاء الأصول أو صرحوا تدليسيا بديون وهمية أثناء المسطرة بغية الزيادة في خصوم المقاولة. كما طبق نفس العقوبات على السنديك الذي يضر عمدا وبسوء نية بمصالح الدائنين أو يستعمل بكيفية غير مشروعة السلط المخولة له قانونا سواء للاستفادة من ذلك شخصيا أو للإضرار بمصالح المدين أو الدائنين.

ولأهمية نظام معالجة صعوبات المقاولة، خصص له المشرع الكتاب الخامس من مدونة التجارة، أي المواد من 545 إلى 732. وهو تنظيم طويل نوعا ما مما ينم على الأهمية التي أولاها المشرع لهذا النظام وعلى الرغبة في تنظيم مختلف الجوانب المرتبطة به تنظيما محكما ودقيقا يرمي إلى تحقيق الغايات المتوخاة منه، بحيث تم تقسيم هذا الكتاب إلى ستة أقسام، خصص القسم الأول لمساطر الوقاية من الصعوبات، والثاني لمساطر المعالجة، والثالث للتصفية القضائية، في حين خصص القسم الرابع للقواعد المشتركة للمساطر المعالجة والتصفية، والخامس للعقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولة، والسادس لطرق الطعن.

وبالرغم من أن هذا التقسيم منطقي ويتماشى مع الترابية والتدرج الذي أتى به هذا النظام والمتمثل في مساطر الوقاية أولا ثم المعالجة ثانيا والتصفية والآثار المترتبة عن ذلك ثالثا، إلا أننا سنعتمد تقسيما تحليليا وتركيبيا يحاول جمع

هذه المواضيع ودمج بعضها في البعض الآخر استنادا إلى الغاية التي تطمح لها جميع هذه المساطر، ألا وهي التصحيح والتقويم والمعالجة وإخراج المقاولة من الوضعية غير الصحية التي تعيشها أو على الأقل وضع حد للتزيف الذي تعرفه من خلال وضع حد لحياة المقاولة، بحيث تخصص القسم الأول للمعالجة غير القضائية لصعوبات المقاولة، في حين سيتم تخصيص القسم الثاني للمساطر القضائية للمعالجة وآثارها.

القسم الأول
المعالجة غير القضائية
لصعوبات المقاولة

يقصد بالمساطر غير القضائية، تلك المساطر التي يتعين إتباعها قبل توقف المقاولة عن الدفع. وما يميز هذه المرحلة عموما هو أن الصعوبات التي تعرقل سير المقاولة تكون في بداياتها الأولى، وبالتالي تكون لهذه المساطر، متى تمت ممارستها خلال الآجال المقررة لها ووفقا للكيفيات المنصوص عليها لذلك، فرص أكبر لنجاحها وتحقيقها للأهداف المرجوة، خاصة وأنها تبقى سرية على العموم.

وما يلاحظ بخصوص القسم الأول من كتاب معالجة صعوبات المقاولة هو أنه يتحدث عن المساطر الكفيلة بالوقاية من الصعوبات، بما يمكن أن يفيد على أنها مساطر يتعين إتباعها من أجل توقي وقوع المقاولة في صعوبة، والحال أنها مساطر تهدف إلى معالجة نوع معين من الصعوبات، وهي تلك التي لا يترتب عنها توقف المقاولة عن الدفع، بحيث أشارت المادة 546 من م ت إلى "الوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية المقاولة" وتحدثت المادة 548 من م ت أيضا عن "الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية المقاولة"، في حين نصت المادة 549 على أنه "إذا تبين أن صعوبات المقاولة قابلة للتذليل..."، وبالتالي فإنه يتعين أخذ مفهوم الصعوبة في معناه العام الذي يجد مصدره في النظرة الاقتصادية الشمولية التي تستند على الدراسة الاقتصادية والمالية والمحاسبية للمقاولة، وليس فقط على التوقف عن الدفع كواقعة مادية منفردة. وبالتالي تحدثت مدونة التجارة عن الصعوبات التي من شأنها الإخلال باستمرارية المقاولة بشكل مؤقت وظرفي، وتلك التي لا أمل في تجاوزها، وعن صعوبات لا يترتب عن وجودها توقف المقاولة عن الدفع، وتفرض إجراءات داخلية استعجالية سريعة لمنعها من الاستفحال والتفاقم، وصعوبات ترتب توقف المقاولة عن الدفع وتتطلب معالجة أعمق وتدخلا من جهاز القضاء، من أجل تجاوزها وإيجاد حلول مناسبة لها.

وما يميز المساطر غير القضائية لمعالجة صعوبات المقاولة هي أنها مبنية عموما على السرية وعلى وجوب التدخل السريع للأجهزة الداخلية للشركة أو للتاجر أو لرئيس المحكمة التجارية من أجل منع تلك الصعوبات من الاستفحال، فهي مساطر تم وضعها ليس للوقاية من وقوع الصعوبة في حد ذاتها، بحيث أن ذلك

يتطلب تسييرا جيدا وفعالا وسياسة إستراتيجية رشيدة من طرف مسيري المقاولة تنبني على التتبع المباشر لوضعية المقاولة واتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب، وإنما تم تقريرها للوقاية من استفحال وتفاقم الصعوبة بشكل يمنع وقوع المقاولة في وضعية توقف عن دفع ديونها المستحقة عليها، مما يفرض فتح مساطر التسوية أو التصفية القضائية في مواجهتها. وبالتالي تنبني إستراتيجية المشرع في إطار هذه المساطر على التدخل لإنقاذ المقاولة منذ بداية الأزمة والصعوبات التي بدأت تعصف بها، أي منذ البوادر الأولية للإختلالات، وعدم انتظار استفحال وتفاقم تلك الصعوبة، فهي إن صح التعبير بمثابة مساطر لدق ناقوس الخطر والإنذار المبكر من أجل التدخل لإنقاذ المقاولة وإرجاعها إلى المسار الصحيح الذي كانت عليه.

في هذا السياق، جاء في كلمة وزير العدل بمناسبة افتتاح أشغال الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى على أن "مساطر الوقاية قد تكون كما هي بذلك السادة القضاة المتخصصون في المادة من أنجع الوسائل للاستشعار القبلي للتوقف عن الدفع، تمكن من التدخل السريع لتفادي الوقوع في مساطر المعالجة مما يمكن بالتالي من التوصل إلى حلول قبلية باتفاق مع الدائنين الرئيسيين ويمنح فرصة للمقاولة لتعدي ما قد يعوق سيرها من عوارض ظرفية[23]."

وقد نظم المشرع هذه المساطر بمقتضى المواد من 546 إلى 559 من م ت، وميز بين مسطرة الوقاية الداخلية، ومسطرة الوقاية الخارجية والتسوية الودية. لذا سوف نحاول توضيح الخصوصيات التي تتميز بها كل مسطرة على حدة والغايات الاقتصادية والقانونية والاجتماعية من سنها والتنصيص عليها، وكذا مدى تحقيقها للغايات المرجوة منها في معالجة الصعوبات التي تعرفها المقاولة.

وخلافا لهذا التمييز والتفرقة التي اعتمدها المشرع المغربي، جاء الباب المتضمن للمواد المتعلقة بالوقاية في مدونة التجارة الفرنسية، والمتضمن للمواد من

---

[23] الندوة الجهوية الثامنة المنعقدة بطنجة أيام 21 و 22 يونيو سنة 2007، بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، وذلك تحت عنوان: صعوبات المقاولة وميدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى. مطبعة الأمنية بالرباط. 2007. ص. 19.

L611-1 إلى L611-15، شاملا لجميع مساطر الوقاية من الصعوبات ومسطرة الوكيل الخاص ومسطرة الصلح دون تخصيص فصول مستقلة لكل مسطرة. كما أضاف التشريع الفرنسي مسطرة خاصة لم يتم التنصيص عليها بمدونة التجارة المغربية وهي المتعلقة بتدخل مجموعات الوقاية المعتمدة Les groupements de prévention agrées التي يتم اعتمادها من طرف ممثل الدولة في الجهة، ويمكن أن ينخرط فيها كل شخص مقيد في سجل التجارة والشركات أو بسجل المهن وكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص. وتتلخص دورها في تزويد المنخرطين بتحليل للمعلومات الاقتصادية والمحاسباتية والمالية التي يلتزم هؤلاء بإرسالها بكيفية دورية. وعندما تكتشف المجموعة إرهاصات لوجود صعوبات، فإنها تخبر رئيس المقاولة وتقترح عليه تدخل خبير. كما يمكن لهذه المجموعات أن تبرم اتفاقيات لفائدة منخرطيها، خاصة مع مؤسسات الائتمان ومقاولات التأمين.

وينبغي الإشارة أيضا إلى أن المشرع الفرنسي لم يعد يقصر مساطر الوقاية على تدخل مجموعات الوقاية المعتمدة وعلى مسطرة الوكيل الخاص ومسطرة الصلح، وإنما تم استحداث مسطرة جديدة بمقتضى القانون رقم 2005.845 الصادر بتاريخ 26 يوليوز 2005 أسماها بمسطرة الإنقاذ La procédure de sauvegarde التي يمكن فتحها بناء على طلب من المدين الغير متوقف عن الدفع الذي يثبت وجود صعوبات يصعب عليه تجاوزها؛ وتهدف هذه المسطرة إلى تسهيل إعادة تنظيم المقاولة من أجل تمكينها من الاستمرار في نشاطها الاقتصادي ومن المحافظة على مناصب الشغل ومن تصفية الخصوم[24]. وما يميز هذه المسطرة عموما أنها شبيهة بمسطرة التسوية القضائية بحيث يتم فتحها بحكم صادر عن المحكمة وليس عن رئيسها، ويتم فيه تعيين قاضي منتدب، ووضع مخطط لتحقيق أهدافها بعد فترة ملاحظة لا يمكن أن تتجاوز مدتها ستة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة، ويمكن تمديدها استثنائيا بطلب من وكيل الجمهورية بواسطة مقرر معلل

[24] وهذا ما نصت عليه المادة L620-1 من م ت ف.

من طرف المحكمة لمدة يحددها مرسوم لمجلس الدولة. وإذا اتضح بعد فتح هذه المسطرة أن المدين في حالة توقف عن الدفع، فإنه يمكن للمحكمة تلقائيا أو بطلب من المتصرف أو المتصرف القضائي أو النيابة العامة، أن تتأكد من واقعة التوقف عن الدفع وتحدد تاريخا لها التوقف، وتحول المسطرة المفتوحة إلى مسطرة التسوية القضائية[25].

وقد عمد المشرع المغربي أيضا إلى تبني هذه المسطرة في المشروع العالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات والمغير والمتمم للكتاب الخامس من مدونة التجارة، وتم تمتيعها تقريبا بنفس الخصائص التي تتميز بها هذه المسطرة في التشريع الفرنسي.

[25] وقد تم تنظيم هذه المسطرة بواسطة المواد من L620-1 إلى L628-7.

الباب الأول
مسطرة الوقاية الداخلية

تتميز هذه المسطرة الداخلية عموما بعدة خصوصيات تميزها عن باقي المساطر التي سنها المشرع من أجل إنقاذ المقاولة، إلا أن التنظيم الذي خصها به المشرع تعتريه الكثير من مظاهر القصور التي من شأنها التأثير على الغايات المرجوة منها وعلى مدى أهميتها في هذا المجال.

الفصل الأول
الخصوصيات

يؤطر هذه المسطرة من مساطر المعالجة المادتين 546 و 547 من م ت[26]. ويتضح من التنظيم الذي خصه المشرع لهذه المسطرة أنها تتميز بعدة خصائص فريدة ترتبط أساسا بالسرية المطلقة من جهة، ومن جهة أخرى بالسرعة والاستعجال في محاولة إيجاد الحلول الكفيلة بمعالجة الصعوبات التي اعترضت سير المقاولة العادي.

الفرع الأول
السرية

تجد هذه الخاصية أساسها ومصدرها في الطابع الداخلي لمسطرة الوقاية الداخلية، بحيث يعتبر جميع المتدخلين فيها من الأجهزة الداخلية للمقاولة، وتفرض عليهم التزامات معينة ومحددة، فرئيس المقاولة ملزم أولا بالعمل على تصحيح الإخلال الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على استغلالها، فإذا لم يعمل على ذلك تتولى أجهزة الرقابة ممثلة سواء في مراقب الحسابات أو الشركاء غير المسيرين، تبليغه بجميع الوقائع التي من شانها الإخلال باستمرارية استغلال المقاولة، وذلك داخل

---

26 تم تعديل المادة 546 من م ت بواسطة قانون 81.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.146 بتاريخ 22 غشت 2014.

الآجال المحددة قانونا، وأجهزة التسيير ملزمة باتخاذ جميع الإجراءات والتدابير التي من شأنها تصحيح الوضعية أو على الأقل اتخاذ المبادرات الكفيلة لذلك، وذلك في إطار من التعاون والمراقبة المتبادلة.

وترافق جميع هذه الالتزامات بوجوب التزام جميع الأطراف بالسرية وعدم إخبار الغير بوجود تلك الوقائع أو الصعوبات، وتشمل الغير جميع الأطراف الذين لم يلزم القانون بإبلاغهم بها، بحيث تضم الأجراء والدائنين والزبناء وغيرهم من المصالح التي ترتبط من قريب أو بعيد بالمقاولة. فمراقب الحسابات أو الشريك ملزمون بإبلاغ رئيس المقاولة فقط بتلك الصعوبات، وهذا الأخير ملزم في أول هذه المسطرة بعدم إبلاغ باقي أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة إلى حين تعذر تجاوز تلك الصعوبة. وبعدم إبلاغ باقي الشركاء المكونين للجمعية العامة إلا بعد عجز مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة عن إيجاد حل للوضعية التي تعيشها المقاولة.

وبالتالي يتقلص هامش السرية ويتسع عدد الأشخاص الذين يتعين إبلاغهم بوضعية المقاولة بحسب طبيعة الصعوبات التي تعرفها المقاولة وبحسب إرادة جميع الأطراف المتدخلة ورغبتهم الحقيقية والجدية من أجل إيجاد حلول لهذه الصعوبات، بحيث لا يعلم في الأول بوجود صعوبة إلا رئيس المقاولة ومراقب الحسابات أو الشريك، ثم بعد ذلك يتم إبلاغ مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، ثم الجمعية العامة للشركاء، ثم رئيس المحكمة التجارية.

وإذا كان المشرع لم يقرر في المواد المنظمة لمسطرة الوقاية الداخلية أية جزاءات على خرق هذه السرية، فإنه لا مناص من الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية الخاصة بكل طرف على حدة بحيث يمكن مساءلة مراقب الحسابات عن تقصيره في الإبلاغ أو إبلاغه بالصعوبات لغير رئيس المقاولة أو رئيس المحكمة، ويمكن أن تكون هذه المسؤولية مدنية أو تأديبية أو جنائية في بعض الحالات.

بحيث نصت المادة 405 من ق ش م على أنه يطبق الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي[27] المتعلق بخرق السر المهني على مراقبي الحسابات.

أما بالنسبة لرئيس المقاولة فإن خرقه للسرية من شأنه أن يرتب مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي لحقت بالمقاولة. كما يمكن أن يرتب مسؤوليته المالية في حالة خضوع المقاولة لمساطر المعالجة أو التصفية القضائية متى تم اعتبار الأفعال التي ارتكبها بمثابة أخطاء في التسيير. وذلك وفقا للمادة 703 وما يليها من م ت.

إلا أن إثبات خرق هذه السرية يبقى من الأمور الصعبة، على اعتبار تعدد المصالح المرتبطة بالمقاولة والتي تكون على إطلاع تام بشكل مباشر أو غير مباشر بالوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة، وكذا لكثرة الإشاعات التي تكون هذه المقاولة عرضة لها، ولو كانت بسوء نية فقط. بحيث بمجرد ما يظهر مؤشر واحد فقط على انحراف بسيط للمقاولة عن خط طريق سيرها العادي، كعدم أداء أجور الأجراء لأسبوع معين أو التأخر فقط في أداءه، أو عدم تمكن أحد المستفيدين من تحصيل شيك مسحوب على حساب الشركة ولو كانت قيمته ليست بالمرتفعة لعدم توفر الرصيد الكافي لذلك، أو تجاوز تسهيلات الصندوق التي تستفيد منها المقاولة في البنك المفتوح فيه حسابها للمبالغ العادية التي اعتادت عليها الشركة، أو غير ذلك من المؤشرات من شأنه أن يجعل المقاولة موضوع إشاعات تستهدف وجودها ومسيرها ووضعيتها. وهو ما يحدث ارتباكا لدى جميع الأطراف المرتبطة بالمقاولة، ويخلق توجسا وخوفا لديهم من الاستمرار في التعامل معها، وخاصة من جانب الأجراء الذين يصبح أغلبهم في حالة توجس من عدم أداء الشركة لمستحقاتهم وأجورهم. وهو ما يستدعي السرعة والعجلة

---

[27] تنص هذا الفصل على أنه " الأطباء والجراحون وملاحظو الصحة، وكذلك الصيادلة والمولدات وكل شخص يعتبر من الأمناء على الأسرار، بحكم مهنته أو وظيفته، الدائمة أو المؤقتة، إذا أفشى سرا أودع لديه، وذلك في غير الأحوال التي يجيز له فيها القانون أو يوجب عليه فيها التبليغ عنه، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم.

الفائقة في البحث عن حلول للخروج من الوضعية الصعبة التي تعيشها المقاولة، واسترجاع عافيتها في أقرب الآجال قبل تفاقم الوضع والوصول بالمقاولة إلى وضعية التوقف عن الدفع.

الفرع الثاني

السرعة والفعالية

لا شك أنه بمجرد وقوع المقاولة في صعوبة، ولو كانت هذه الأخيرة في بداياتها الأولى، يفرض على جميع أجهزة المقاولة التدخل بسرعة وبفعالية من أجل احتواء الوضع غير العادي الذي أصبحت تعيشه المقاولة، على اعتبار أن كل تأخر مقصود أو غير مقصود من شأنه أن يرتب نتائج سلبية وأن يصعب من مأمورية الأجهزة المتدخلة لإصلاح الوضعية، وأن يفرض إتباع واتخاذ إجراءات أكثر تعقيدا وصعوبة من تلك التي كان يمكن اتخاذها لو تم التدخل بشكل مبكر، بحيث اتضح من الواقع العملي والتطبيق القضائي أن الإجراءات التي من شأنها إيجاد حل للوضعية التي تعرفها مقاولة ما، قد لا تكون صالحة وغير قادرة على ذلك بمجرد مرور أسبوع فقط أو أقل أو أكثر بقليل على الوقت الذي كان يتعين اتخاذها فيها.

وقد حاول المشرع من خلال المادتين 546 و 547 من م ت التأكيد على الطابع الاستعجالي لهذه المسطرة خوفا من التقهقر السريع والمفاجئ لوضعية المقاولة، بحيث حدد سواء لأجهزة الرقابة أو لأجهزة التسيير آجالا محددة من أجل القيام بما يفرضه عليهم القانون في هذا الإطار، فمراقب الحسابات أو الشريك ملزم بإبلاغ رئيس المقاولة بالوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلال المقاولة داخل أجل ثمانية أيام من اكتشافه لها من أجل تصحيح ذلك الإخلال، وأنه إذا ما لاحظ عدم استجابة رئيس المقاولة لذلك خلال خمسة عشر يوما من التوصل أو لم يصل شخصيا أو بعد تداول مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة حسب

الأحوال إلى نتيجة مفيدة، ولم يقم بعرض الموضوع على الجمعية العامة المقبلة. أو لاحظ أن الإخلال لا زال موجودا بالرغم من القرارات المتخذة من طرف هذه الجمعية، فإنه يكون ملزما بإخبار رئيس المحكمة التجارية بذلك.

أما رئيس المقاولة فهو ملزم بالاستجابة للتنبيه أو الإنذار الموجه إليه من طرف مراقب الحسابات أو من طرف شريك بالشركة، داخل أجل 15 يوما من توصله به والبحث عن الحلول الكفيلة بإصلاح الاختلال الذي تعرفه المقاولة وذلك بصفة فردية أو بتعاون مع باقي أعضاء المجلس الإداري، أو عرض الموضوع على الجمعية العامة، وبإخبار رئيس المحكمة في حالة عدم الوصول لحل لتلك الصعوبات.

وبالرغم من المآخذ التي على هاتين المادتين فيما يخص مسألة السرعة سواء من حيث الآجال أو من حيث دائرة المتدخلين، والتي سنعرض لها لاحقا عند حديثنا على مظاهر قصور هذا التنظيم في تحقيقه للغايات المتوخاة منه، يمكن القول عموما على أن تنظيم المشرع لهذه المسطرة كان محكوما بوجوب وأهمية التدخل بكل استعجال وسرعة من أجل تجنب وقوع المقاولة في حالة التوقف عن الدفع، من خلال وضع بعض الآجال وإلزام الأطراف باحترامها، أو من خلال ضرورة إخبار رئيس المحكمة التجارية في حالة عدم القدرة أو عدم الرغبة في تخطي الصعوبات التي تعرفها المقاولة، بحيث ألزم كل طرف بالتعاون مع الأطراف الأخرى عند عجزه عن التوصل لحل بمفرده، وإلا كان مسؤولا عن النتائج والآثار التي يمكن أن تترتب عن ذلك.

الفصل الثاني
مظاهر القصور

تتجلى مظاهر قصور هذه المسطرة خصوصا في قلة عدد المواد التي خصها بها المشرع مما جعلها لا تجيب عن كثير من النقاط والإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع، وكذا في قصر تلك المواد على تنظيم هذه المسطرة بالمقاولة التي تأخذ شكل شركة. كما تميز هذا التنظيم بعموميته بحيث تضمن فقط بعض الإجراءات الشكلية والتدابير التي يتعين اتخاذها دون تحديد طبيعة القرارات التي من شأنها معالجة الصعوبات التي أصبحت تعترض المقاولة وتعرقل سيرها العادي.

الفرع الأول
محدودية التنظيم

يتجلى من المواد التي تؤطر هذه المسطرة على أنها نظمت فقط بعض الإجراءات الشكلية التي يتعين احترامها كلما طرأت وقائع من شأنها الإخلال باستمرارية استغلال المقاولة، وذلك دون الإتيان بتنظيم قانوني مفصل يحدد نوع هذه الوقائع أو طبيعتها، بحيث ترك للأشخاص المبلغة، والتي حصرها المشرع في الشركاء ومراقب الحسابات، تقدير مدى إخلال الوقائع التي تعيشها المقاولة باستمراريتها، خاصة وأن عدم قيام هؤلاء، وخاصة مراقب الحسابات بهذا التبليغ في الوقت المناسب من شأنه أن يرتب مسؤوليتهم المدنية والتأديبية بل وحتى الجنائية متى كان هناك تواطؤ بينهم وبين رئيس المقاولة.

ونعتقد أنه بالنظر إلى صعوبة تقدير هذه الوقائع، فإن المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل المتمم والمغير للكتاب الخامس من مدونة التجارة، قد تدخل لتعديل المادة 546 من م ت، بحيث أصبحت تنص على أنه "يبلغ مراقب الحسابات إن وجد أو أي شريك في الشركة لرئيس المقاولة الوقائع أو الصعوبات ذات الطبيعة

القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية التي من شأنها الإخلال باستمرارية المقاولة..."

ويلاحظ على أن المشرع تبنى من خلال المادة 546 من م ت المفهوم الواسع للشريك الذي يضم الشركاء في شركات الأشخاص والمساهمين في شركات الأموال، وهو ما يتضح من خلال اقتصاره على الإشارة لعبارة "الشريك" فقط دون عبارة "المساهم". وذلك بالرغم من أنه تبنى التفرقة بين المفهومين بشكل واضح في القوانين الخاصة بالشركات.

جاءت المواد المنظمة لهذه المسطرة إذن مختصرة بشكل كبير سواء من حيث العلاقة بين الأطراف المتدخلة أو من حيث كيفية التبليغ، أو من حيث تقدير مدى وجود وقائع جدية من شأنها الإخلال باستمرارية المقاولة، أو من حيث مدى جدية وكفاية القرارات المتخذة من طرف الجهاز المسير أو الجمعية العامة للشركة من أجل تجاوز الوضعية التي تعيشها المقاولة، وذلك حتى يكون من واجبه إخبار رئيس المحكمة التجارية بذلك.

نتيجة لهذا التنظيم المختصر لهذه المسطرة، لم تجب هاتين المادتين على الكثير من الإشكالات التي يمكن أن تطرح على صعيد الواقع العملي، ومنها مدى إعفاء مراقب الحسابات من أية مسؤولية متى قام أحد الشركاء بإبلاغ رئيس المقاولة بوجود وقائع من شأنها الإخلال باستمرارية المقاولة، فبالرغم من أن المادة 546 أوردت عبارة "أو" التي تفيد أن يقوم أحدهما فقط بالإبلاغ والإخبار، فإن المنطق وواقع الحال يفرض أن يقوم مراقب الحسابات بدوره بذلك ولو في الحالة التي يعمد فيها شريك بالشركة إلى إخبار رئيس المقاولة، وذلك على اعتبار أنه الأقدر والأكفأ في تقدير حجم الصعوبة ونوعيتها، بل ويمكنه حتى اقتراح الحلول من أجل تجاوزها، وبالتالي فتدخله في المسطرة أمر ضروري من أجل مساعدة أجهزة التسيير في تخطي الوضعية التي تعيشها المقاولة.

لم يقرر هذا التنظيم أيضا أية مسؤولية للشريك في حالة عدم إبلاغه لرئيس المقاولة بالوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلال المقاولة، متى

كان هو من قام باكتشافها. لذا نعتقد بأن هذه المسؤولية تختلف بحسب ما إذا تعلق الأمر بشريك عضو بمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية حيث يمكن في هذه الحالة تقرير مسؤوليته المالية والمدنية متى ساهم بخطئه هذا في وصول المقاولة لوضعية التوقف عن الدفع، وبينما إذا كان مجرد شريك فقط حيث يمكن في هذه الحالة مساءلته مدنيا عن الأضرار التي يمكن أن تلحق المقاولة جراء امتناعه عن التبليغ.

وفيما يتعلق بالسرعة التي يتعين أن تتسم بها مسطرة الوقاية الداخلية، والتي حاول المشرع ضمانها من خلال تحديد بعض الآجال وإلزام أطراف هذه المسطرة باحترامها، يمكن القول على أن تنصيصه على أن رئيس المقاولة يكون فقط ملزما، متى لم يتوصل مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة حسب الأحوال إلى نتيجة إيجابية ومفيدة، على عرض الأمر على الجمعية العامة المقبلة بعد سماعها لتقرير مراقب الحسابات، فيه إفراغ لمسطرة الوقاية من محتواها وفيه تأثير كبير على الغايات المرجوة منها كمسطرة تستهدف المقاولات التي تعرف بوادر صعوبات ويستلزم الأمر مواجهتها بكل سرعة وفعالية، بحيث كان على المدونة أن تنص على ضرورة أن يعمل رئيس المقاولة على استدعاء الجمعية العامة بشكل استعجالي من أجل البت في الظرفية الطارئة التي تعرفها المقاولة[28]. وفي حالة تقاعسه يمكن لمراقب الحسابات دعوة هذه الجمعية للانعقاد[29].

---

28 ولعل هذا ما استجاب إليه المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل، بحيث تم تعديل المادة 546 من م ت، لتحل عبارة "... وجب عليه العمل على عقد جمع عام عادي منعقد بصورة استثنائية قد التداول فورا في شأن ذلك بعد الاستماع لتقرير مراقب الحسابات، إن وجد"، محل عبارة "وجب عليه العمل على تداول الجمعية العامة المقبلة في شأن ذلك بعد سماعها لتقرير المراقب."

29 وذلك وفقا للمادة 116 و 176 من ق ش م.

الفرع الثاني
عدم الشمولية

يتضح من المادتين 546 و 547 من م ت أنهما اقتصرتا على تنظيم مسطرة الوقاية الداخلية في المقاولات التي تتخذ شكل بعض أنواع الشركات التجارية دون غيرها وعلى المجموعات ذات النفع الاقتصادي متى كان غرضها تجاريا، بحيث لم تنظم مسطرة الوقاية الداخلية في المقاولات الفردية وفي بعض أنواع الشركات[30] وإذا كان من المقبول على العموم عدم تخصيص المقاولات الفردية بتنظيم خاص في هذا الإطار على اعتبار أن التاجر يكون مسؤولا شخصيا أمام الأغيار، وليس فقط في حدود ما يستغله أو يستعمله في نشاطه التجاري، فهناك ذمة مالية واحدة فقط، وليس هناك تفرقة بين الذمة المالية للتاجر والذمة المالية للمقاولة التي يديرها، فإن ذلك لا يعتبر مقبولا على الإطلاق متى تعلق الأمر بكثير من الشركات التي لا يكون فيها تعيين مراقب الحسابات إلزاميا وتلك التي تتوفر فقط على شريك وحيد يتولى التسيير أو على عدد محدود من الشركاء يتولون جميعا عملية التسيير، وهي عمليا تشكل جل الشركات الموجودة.

فبالرجوع للقوانين المنظمة للشركات وللقانون المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي، يتضح على أن تعيين مراقب للحسابات لا يكون إلزاميا سوى في

---

[30] رغم أن المشرع الفرنسي لم يسم هذه المسطرة بالوقاية الداخلية كما فعل المشرع المغربي، فإن م ت ف نصت على مقتضيات شبيهة بتلك الواردة في م ت المغربية، وذلك بالمادة L611-3، ولكنها قصرتها فقط على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص غير المتمتعة بالصفة التجارية والتي تمارس نشاطا اقتصاديا والمنصوص عليهم بالمادة L612-2 (والتي تضم 300 أجير أو اكثر أو يتجاوز رقم معاملاتها أو مواردها مبلغ 18.000.000 أورو دون احتساب الضرائب وفقا للمادة D612-3) وعلى الجمعيات التي تتلقى سنويا من السلطات الإدارية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري المنصوص عليها بالمادة L612-4، مساعدة أو مساعدات تتجاوز السقف المنصوص عليه بمرسوم (حدد هذا السقف بمقتضى المادة D612-5 في 153.000 أورو).

شركات المساهمة[31] وفي شركة التوصية بالأسهم[32] وفي المجموعات ذات النفع الاقتصادي متى نص على ذلك العقد المنشئ لها أو أصدرت سندات للقرض[33]. أما في غيرها من الشركات فيكون اختياريا اللهم إلا إذا تجاوز رقم معاملاتها، دون احتساب الضرائب، خمسون مليون درهم حيث يصير التعيين في هذه الحالة إجباريا[34].

---

[31] حيث نصت المادة 159 من ق ش م على أنه "يجب أن يتم في كل شركة مساهمة تعيين مراقب أو مراقبين للحسابات يعهد إليهم بمهمة مراقبة وتتبع حسابات الشركة وفق الشروط والأهداف المنصوص عليها في هذا القانون. غير أنه يجب على الشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب أن تعين مراقبين اثنين للحسابات على الأقل. وكذلك الشأن بالنسبة للشركات البنكية وشركات القرض والاستثمار والتأمين والرسملة والادخار."

[32] وذلك وفقا للمادة 34 من ق ب ش التي نصت على أنه " تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مراقبا أو عدة مراقبين للحسابات؛ وتطبق أحكام المادة 13 مع مراعاة القواعد الخاصة بشركة التوصية بالأسهم."

[33] بحيث بالرجوع للمادة 39 من قانون 13.97 نجدها تنص على أنه " يمكن أن يتولى مراقبة حسابات المجموعة مراقب أو عدة مراقبين للحسابات يعينون بقرار جماعي يتخذه الأعضاء وفق الشروط المحددة في العقد؛ غير أن المجموعة تلزم بتعيين مراقب أو عدة مراقبين للحسابات إذا كانت تصدر سندات قرض وفقا الشروط المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 3 أعلاه؛ في حالة عدم إجراء ذلك التعيين إذا كان العقد ينص على مراقبة الحسابات من طرف مراقب أو عدة مراقبين للحسابات أو في الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، فإن التعيين يتم بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بطلب من أي عضو بعد استدعاء المتصرفين بصورة قانونية."
ووفقا للفقرة الرابعة من المادة 3 المشار إليها نجدها تنص على أنه " غير أنه يجوز للمجموعة أن تصدر لفائدة أعضائها سندات قرض غير قابلة للتحويل إلى سندات رأسمال، إذا كانت المجموعة مكونة فقط من شركات مأذون لها في القيام بمثل هذا الإصدار وذلك وفق الشروط العامة لإصدار الشركات المذكورة لتلك السندات."

[34] وذلك وفقا للمادة 12 و 21 و 80 من ق ب ش. ويمكن لكل شريك أو عدة شركاء في شركة التضامن أو لشريك أو عدة شركاء يمثلون على الأقل ربع رأس المال في شركة المسؤولية المحدودة، حتى ولو لم يتم بلوغ مستوى رقم المعاملات المشار إليه، أن يطلبوا من رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي المستعجلات تعيين مراقب للحسابات.

ولا يحق لأي كان مزاولة مهام مراقب حسابات إذا لم يكن مقيدا في جدول هيئة الخبراء المحاسبين[35]، أي يتعين أن يكون خبيرا محاسبا. وقد تم تعريف هذا الأخير وتحديد الإطار العام لمهامه وتدخلاته ووظائفه بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 15.89 المتعلق بتنظيم مهنة الخبرة المحاسبية وإنشاء هيئة الخبراء المحاسبين[36] التي نصت على أنه "هو من تكون مهنته الاعتيادية مراجعة وتقدير وتنظيم محاسبات المنشآت والهيئات التي لا يرتبط معها بعقد عمل، وله وحده أهلية:

- إثبات صحة وصدق الموازنات وحسابات النتائج والقوائم المحاسبية والمالية؛

- تسليم أي نوع من الشهادات التي تتضمن إبداء رأيه في حساب أو عدة حسابات لمختلف الهيئات والمنشآت؛

- القيام بمهمة مراقبة حسابات الشركات.

ويجوز له أيضا:

- القيام بتقويم الحصص العينية المقدمة على سبيل المساهمة في الشركات؛

- تحليل وتنظيم الأنظمة المحاسبية؛

- فتح المحاسبات ومسكها وتقويمها ومركزتها وتتبعها وحصرها؛

- إبداء المشورة والرأي وإنجاز الأعمال ذات الطابع القانوني والضريبي والاقتصادي والمالي والتنظيمي التي تتعلق بنشاط المنشئات والهيآت."

وقد حددت المادة 166 من ق ش م مهمته في القيام بصفة دائمة، باستثناء التدخل في تسيير الشركة، بمهمة التحقق من القيم والدفاتر والوثائق المحاسبية للشركة ومن مراقبة مطابقة محاسبتها للقواعد المعمول بها، كما يتحققون من صحة المعلومات الواردة في تقرير التسيير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية وفي الوثائق الموجهة للمساهمين والمتعلقة بذمة ووضعية الشركة المالية وبنتائجها

---

[35] وذلك وفقا للمادة 160 من ق ش م.

[36] الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.139 الصادر في 8 يناير 1993، والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 4188 بتاريخ 3 فبراير 1993.

ومن تطابقها مع القوائم التركيبية. كما يتحقق هذا المراقب من احترام قاعدة المساواة بين المساهمين.

كما يقوم هذا المراقب، في أي فترة من السنة، بعمليات التحقق والمراقبة التي يرونها ملائمة ويمكن لهم الإطلاع في عين المكان على كل الوثائق التي يرون فيها فائدة فيما يخص مزاولة مهمتهم، و خاصة منها كل العقود والدفاتر المحاسبية وسجلات المحاضر. ويمكن له أن يعين حسب اختياره وتحت مسئوليته مساعدين أو ممثلين عنهم بصفة خبراء أو مساعدين قصد إنجاز عمليات المراقبة، على أن يطلعوا الشركة على أسمائهم. ويمكن أيضا لهذا المراقب جمع كل المعلومات المفيدة لمزاولة مهمتهم من الأغيار الذين أنجزوا عمليات لحساب الشركة. غير أن حق الاستعلام هذا لا يمكن أن يمتد ليشمل الإطلاع على الوثائق و العقود و المستندات التي يحوزها الأغيار، ما عدا إذا رخص لهم بذلك رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات[37].

بعد هذه الإطلالة السريعة على مهام مراقب الحسابات، يمكن القول بأن المنطق السليم للأمور والفلسفة التي انبنت عليها مسطرة الوقاية الداخلية يفرضان أن يتم تقرير إجراءات وتدابير من شأنها منع استفحال وتفاقم الصعوبات التي تتعرض لها سواء المقاولة الفردية أو الشركات من النوع السالف الذكر، بحيث يكون من المفيد منح إمكانية التبليغ عن الصعوبة لكل شخص يعمل بتلك المقاولة سواء كان محاسبا[38] أو أجيرا عاديا أو لممثل أو ممثلي الأجراء أو لكل ذي مصلحة

---

[37] وذلك وفقا للمادة 167 من ق ش م. وتسهيلا لمهامه نصت المادة 168 من ق ش م على أنه لا يمكن لأحد الاحتجاج بالسر المهني ضد مراقبي الحسابات، ما عدا مساعدي القضاء. كما لا يمكن الاحتجاج به ضد مراقبي الحسابات من لدن الأغيار محرري العقود أو المودع لديهم الأموال أو وكلاء مسيري الشركة وذلك حينما تكون تلك العقود أو الودائع أو مزاولة وكالتهم ذات علاقة مباشرة مع الوثائق التي يضطلع مراقب أو مراقبو الحسابات قانونا بمراقبتها أو مع أعمال التحري المخول لهم القيام بها لإنجاز مهمتهم الاستعلامية.

[38] ويعد هذا المحاسب من أكثر الأشخاص إطلاعا على الوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمقاولة. وبالتالي كان يتعين التنصيص على إلزامه بهذا الإبلاغ متى لم تكن الشركة ملزمة بتعيين مراقب للحسابات، أو في المقاولات الفردية متى وجد.

سواء كان من الدائنين أو من الأغيار، مما يلزم رئيس المقاولة في هذه الحالة بالقيام بإجراءات من أجل تصحيح وتسوية وضعية مقاولته.

ولعل الواقع العملي يوضح بشكل كبير على أنه في كثير من الأحيان يتولى المتعاملون مع المقاولة، وخاصة أولئك الذين تربطهم بها عقود مستمرة كالتوريد أو القرض أو الكراء أو الشغل أو غيرها، توجيه تنبيهات لرئيس المقاولة متى لاحظوا تغيرا أو تأخرا أو ارتباكا في تحصيل مستحقاتهم، وبالتالي يتولون القيام بتحريك مسطرة للوقاية، ليس نتيجة لالتزام قانوني مفروض عليهم في هذا الإطار، وإنما للرغبة في حماية مصالحهم وضمان أداء مستحقاتهم في الآجال المقررة لها.

وقد تطرقت المادة 547 من م ت للحالة التي يتعذر فيها إصلاح الإخلال الذي يعرقل استمرارية المقاولة، سواء لعدم تداول الجمعية العامة في الموضوع أو لعدم كفاية وفعالية القرارات المتخذة من طرفها في هذا الإطار، بحيث نصت على أنه يتعين في هذه الحالة أن يتم إخبار رئيس المحكمة[39] بذلك من طرف مراقب الحسابات أو من طرف رئيس المقاولة. وهو ما يفيد على أن هذا الإخبار يمكن أن يتم من أحد الطرفين، بحيث متى تقاعس أو امتنع أحدهم عن ذلك، وخاصة رئيس المقاولة، تولى الطرف الآخر هذا الإخبار.

يتضح إذن أن فشل مسطرة الوقاية الداخلية، والذي يترجمه إما عدم قيام جهاز التسيير بتبني أية حلول من أجل تجاوز الوضعية التي تعيشها المقاولة، وإما عدم فعالية وكفاية القرارات المتخذة من طرف هذه الأجهزة من أجل ذلك، يفيد على أن المقاولة غير قادرة بمفردها ووفقا لإمكانياتها أو طريقة تسييرها على معالجة الصعوبات التي تعرفها، وهو ما يفرض تدخل جهاز القضاء ممثلا في رئيس المحكمة التجارية من أجل مساعدتها في ذلك انطلاقا من السلط التي يملكها والصلاحيات التي تمنحها له مدونة التجارة في هذا الإطار.

---

[39] والمقصود بالطبع هنا هو رئيس المحكمة التجارية، على اعتبار أن المحاكم التجارية هي المختصة بنظر صعوبات المقاولة.

الباب الثاني
مساطر الوقاية الخارجية

تندرج هذه المساطر في إطار المساطر غير القضائية بالرغم من أنها تتم تحت إشراف ومراقبة وتسيير رئيس المحكمة التجارية، على اعتبار أن هذا الأخير لا يتدخل باعتباره سلطة قضائية بما تحمله الكلمة من معنى، ومن أجل البت في نزاع معين بواسطة حكم قضائي علني، وإنما كجهة مستقلة منحها القانون سلطات محددة من أجل إيجاد حلول للوضعية المتأزمة التي تعرفها المقاولة، وذلك في إطار من السرية والتعاون والتنازلات المتبادلة بين جميع الأطراف.

وتجد تسمية مساطر الوقاية هذه بالخارجية أساسها وتبريرها في كونها تتطلب تدخل جهات خارجية عن المقاولة بالإضافة إلى أجهزتها الداخلية، وذلك على خلاف مسطرة الوقاية الداخلية التي يبقى تحريك دواليبها وميكانيزماتها مقتصرا على أجهزة من داخل المقاولة دون أي تدخل من جهات خارجية.

ونعتقد أن المشرع لم يكن موفقا في عنونة الباب المتعلق بهذه المساطر[40]، على اعتبار أنه نص على التسوية الودية بجانب الوقاية الخارجية، وهو ما يحتمل معنيان كلاهما غير صحيحين، أولهما أن الوقاية الخارجية هي عينها التسوية الودية، وثانيهما أن الوقاية الخارجية شيء والتسوية الودية شيء آخر. في حين كان على المشرع أن يعنون هذا الباب بالوقاية الخارجية فقط، وأن يخصص المادة 548 للإطار العام الذي يحكم هذا النوع من الوقاية، على أن تتم عنونة الفصل الأول من هذا الباب بمسطرة الوكيل الخاص، والفصل الثاني بمسطرة التسوية الودية أو مسطرة الصلح[41].

وعلى خلاف المواد المنظمة للوقاية الداخلية، والتي جاءت مقتصرة على تنظيم هذه المسطرة في الشركات دون المقاولات الفردية والجماعية، جاءت المادة

---

[40] يتعلق الأمر بالباب الثاني من القسم الأول المتعلق بمساطر الوقاية من الصعوبات.

[41] ونعتقد أن المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات قد تنبه لهذا الأمر بحيث أصبحت عبارات المادة 548 صريحة في التمييز في إطار مسطرة الوقاية الخارجية ما بين مسطرة الوكيل الخاص ومسطرة المصالح.

548 من م ت المحددة لمجال تطبيق مسطرة الوقاية الخارجية، عامة وشاملة لجميع المقاولات الفردية والجماعية والشركات التجارية.

على العموم، نظم المشرع هذه المسطرة بمقتضى المواد من 548 إلى 559 من م ت، وما يميزها أنها لا تعتبر لاحقة بالضرورة لمسطرة الوقاية الداخلية، بحيث يمكن أن تبدأ بناء على إخبار من رئيس المقاولة أو من مراقب الحسابات عند استمرار اختلال استغلال المقاولة بالرغم من القرارات المتخذة، أي عند فشل مسطرة الوقاية الداخلية، أو يمكن لرئيس المحكمة التجارية أن يحركها تلقائيا متى تبين من كل عقد أو وثيقة أو إجراء، بمناسبة دعوى أو مسطرة رائجة أو بدون وجودها، أن شركة تجارية أو مقاولة فردية تجارية تواجه صعوبات من شأنها أن تخل باستمرارية استغلالها[42]، ولو دون إخبار سابق من أجهزة المقاولة.

والملاحظ من خلال المادة 547 من م ت، أنه قصر إمكانية إخبار رئيس المحكمة التجارية باختلال الوضعية على مراقب الحسابات ورئيس المقاولة، مما يستنتج منه على أنه حرم الشريك من هذه المكنة وبالتالي تحريك مسطرة الوقاية الخارجية بالرغم من أنه يعتبر فاعلا رئيسيا في تحريك مسطرة الوقاية الداخلية.

عموما، فإن تدخل رئيس المحكمة التجارية لا يكون محكوما أو مرهونا بإخبار من أجهزة المقاولة فقط، بل حتى متى أملت ذلك ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة واعتبارات النظام العام الاقتصادي والاجتماعي.

وفي الحالتين معا، فإن رئيس المحكمة يستدعي رئيس المقاولة قصد النظر في الإجراءات الكفيلة بتصحيح الوضعية التي تعيشها المقاولة، بحيث يقوم باستفساره عن أنواع وأسباب الصعوبات التي تعرفها المقاولة وعن حجم وطبيعة الديون التي عليها وعن غير ذلك من الأمور والمعطيات التي يعتبرها ضرورية لمعرفة الوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية التي تعرفها المقاولة.

---

[42] ومن قبيل ذلك الحجوزات التي يجريها الدائنون على الأصل التجاري للتاجر أو للشركة، وكذا الأحكام الصادرة في مواجهة الشركة المدينة والتي لم تنفذ. ومن مساطر الأمر بالأداء المقدمة ضدها شبهة لرجوع شيكات أو كمبيالات بدون أداء أو غير ذلك.

ولا يقتصر رئيس المحكمة على المعلومات والمعطيات التي يستقيها من رئيس المحكمة والتي تترافق غالبا بتفاؤل مبالغ فيه من قبل رئيس المقاولة ما دامت المقاولة في غير حالة التوقف عن الدفع، بحيث يمكنه، أن يطلع على معلومات من شأنها إعطاؤه صورة صحيحة عن المقاولة سواء عن طريق مراقب الحسابات أو إدارة الضرائب أو إدارة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو المصلحة المكلفة بعوارض الأداء ببنك المغرب أو شركات التأمين أو البنك المفتوح فيه حسابات المقاولة أو مندوبي الأجراء أو أية هيئة أو شخص آخر يرى أنه من شأنه الإدلاء بمعلومات مفيدة.

ويتمتع رئيس المحكمة التجارية في هذا الإطار، بسلطات واسعة وقوية، بحيث لا يمكن لأي شخص أو هيئة سواء كانت عامة أو خاصة أن تحتج بالسر المهني في مواجهته، على اعتبار أن المادة 548 من م ت منحته هذا الإمكانية بالرغم من أية مقتضيات تشريعية مخالفة. ويمكن له أن يصدر أوامر قضائية في هذا الإطار من أجل إلزام الجهات الممتنعة بتزويده بالمعلومات المطلوبة[43].

إلا أن ما يلاحظ بخصوص هذه المادة أنها لم تحدد له أجلا للقيام بعملية الاستشارات والتقصي عن الوضعية الحقيقية للمقاولة، بالرغم مما يتعين أن يميز هذه المسطرة من سرعة واستعجال. وبالتالي نرى أنه من الضروري أن يقرر له أجل محدد لذلك 15من مثل يوما أو شهر على الأكثر من أجل تحديد موقفه بشأن ما يتعين اتخاذه من قرارات بشأن المقاولة.

وعلى ضوء نتائج التشخيص والمعلومات والمعطيات التي يستجمعها سواء من طرف الأجهزة الداخلية للمقاولة أو من الأشخاص أو الهيئات المرتبطة والمتعاملة معها، يقرر رئيس المحكمة التجارية إما تعيين وكيل خاص أو فتح مسطرة التسوية الودية.

---

[43] وتكون هذه الأوامر مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون على اعتبار أنها أولا أوامر استعجالية وثانيا لطبيعة الصياغة العامة التي جاءت بها المادة 728 من م ت.

الفصل الأول
مسطرة الوكيل الخاص

تميز تنظيم المشرع لهذه المسطرة بعدة خصوصيات سواء من حيث حجمه أو من حيث جوهره، وهو ما أثر بشكل كبير على الغاية من التنصيص عليها وعلى أهميتهما العملية، ويستدعي إعادة النظر في العديد من جوانبها وتطعيمها بتقنيات وميكانيزمات أخرى، أو دمجها في مسطرة التسوية الودية.

الفرع الأول
خصوصيات التنظيم

اتسم تنظيم المشرع لهذه المسطرة بالاقتضاب والاختصار الشديدين، بحيث خصصت لها فقط مادة واحدة وهي المادة 549 من م ت[44]. وجاءت مقتضبة أيضا وغير واضحة وغير محددة في كثير من النقاط المضمنة بها، بحيث نصت على أنه " إذا تبين أن صعوبات المقاولة قابلة للتذليل بفضل تدخل أحد الأغيار يكون بمقدوره تخفيف الاعتراضات المحتملة للمتعاملين المعتادين مع المقاولة[45]، عينه رئيس المحكمة بصفة وكيل خاص وكلفه بمهمة وحدد له أجلا لإنجازها." وهو ما يثير عدة تساؤلات حول المقصود مثلا بعبارة "تخفيف الاعتراضات المحتملة" وعبارة "قابلة للتذليل"، كما لم تتطرق هذه

---

[44] خلافا لهذا، خصصت مدونة التجارة الفرنسية لهذه المسطرة المادة L611-3 والمواد L611-13 و L611-14 وL611-15.

45 نظم المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات بشكل دقيق مجال تدخل الوكيل الخاص، بحيث أصبحت المادة 549 تنص على أنه " إذا تبين أن صعوبات المقاولة قابلة للتذليل بفضل تدخل أحد الأغيار يكون بمقدوره تخفيف الاعتراضات المحتملة، اجتماعية كانت أو بين الشركاء، او تلك الخاصة بالمتعاملين المعتادين مع المقاولة وكل الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية استغلال المقاولة، عينه رئيس المحكمة..."

المادة لمسألة أتعاب هذا الوكيل الخاص، والتي يتعين وفقا للقواعد العامة أن تؤديها المقاولة بناء على تحديد بذلك من طرف رئيس المحكمة التجارية في أمر التعيين[46].

وبالرغم مما يتعين أن تمتاز به هذه المسطرة من سرعة واستعجال، فإن المشرع ترك لرئيس المحكمة التجارية سلطة تقديرية واسعة في تحديد الأجل الذي يمنحه للوكيل الخاص من أجل القيام بمهامه[47]. وهو بذلك لم يقيد رئيس المحكمة في هذه المسطرة لا من حيث الوقت ولا من حيث المضمون، بحيث يبقى هذا الأخير خاضعا لسلطته التقديرية أيضا بالرغم من أن المشرع قد حدد الإطار العام الذي يتعين أن يؤطر هذه المسطرة، وهو تخفيف الاعتراضات المحتملة للمتعاملين المعتادين مع المقاولة وبالتالي يتعين أن يحدد رئيس المحكمة التجارية هذه الأجل في مدة معقولة تراعي الطابع الاستعجالي للتدخل والسرعة والفعالية التي يتعين أن تتميز بها مساطر الوقاية عموما.

يملك رئيس المحكمة التجارية إذن سلطة تقديرية واسعة لتعيين الوكيل الخاص سواء تلقائيا أو بناء على طلب من رئيس المقاولة بذلك، ويمكن له رفض الاستجابة لهذا الطلب متى اتضح له عدم جدوى هذه المسطرة أو أن المقاولة متوقفة عن الدفع.

ولم يرتب المشرع على السلطة التقديرية لرئيس المحكمة سوى قيد واحد يتعلق بضرورة أن يكون الوكيل الخاص من الأغيار وأن يكون تدخله مفيدا في تذليل الصعوبات التي تعرفها المقاولة، بحيث لا يمكن لرئيس المحكمة تعيينه من بين الأجهزة الداخلية للمقاولة.

---

46 وقد تجاوز المشروع الحالي هذا الإشكال من خلال تنصيص المادة 548 على أنه "يعين رئيس المحكمة الوكيل الخاص أو المصالح باقتراح من رئيس المقاولة، عند الاقتضاء، ويحدد الأتعاب المناسبة لقيامه بمهامه، يضعها رئيس المقاولة بصندوق المحكمة فورا وإلا صرف النظر عن الإجراء."

47 وهو نفس موقف المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 3-611 L.

واعتبارا لطبيعة مهام هذا الوكيل الخاص، فإنه لا يتدخل في تسيير المقاولة ولا يحل محل رئيسها في التسيير وإنما يتم التنسيق والتعاون والتشاور بينه وبين رئيس المقاولة من أجل تجاوز الصعوبات التي تعرفه المقاولة، كما يمكنه مراجعة رئيس المحكمة التجارية في حالة وجود خلاف بينه وبين رئيس المقاولة حول تبني قرار معين بهم التسيير المالي أو الاقتصادي او الاجتماعي للمقاولة، أو حول تصرف معين يعزم رئيس المقاولة على القيام به. ذلك أن رئيس المحكمة التجارية يتولى الإشراف المباشر على العمليات والإجراءات التي يتم اتخاذها من طرف الوكيل الخاص ورئيس المقاولة من أجل تحقيق هذه المسطرة لأهدافها ومراميها.

ويفسر منح رئيس المحكمة هذه السلطة التقديرية سواء في اختيار هذه المسطرة دونا عن غيرها، أو في طبيعة ميكانيزماتها وآلياتها، بالطبيعة الخاصة والمتفردة لكل مقاولة على حدة، بحيث أن لكل مقاولة وضعية اقتصادية ومالية واجتماعية تختلف عن غيرها من المقاولات ولو تلك التي تتشابه معها في النشاط الممارس وفي عدد الأجراء وفي حجم الأموال الموظفة. وبالتالي يبقى لرئيس المحكمة سلطة تقديرية في تقرير الحلول التي يراها متناسبة ومتلائمة مع الوضعية الخاصة بالمقاولة.

الفرع الثاني
محدودية التنظيم

لا شك أن عدم وضوح وعمومية الكثير من المقتضيات المتعلقة بمسطرة الوكيل الخاص، أثر بشكل كبير على الغايات التي من أجلها تم التنصيص عليها، بحيث يمكن التساؤل بجدية عن الغير الذي سيكون بمقدوره تخفيف الاعتراضات المحتملة للمتعاملين المعتادين مع المقاولة، وعن قدرته في إقناع جميع هؤلاء بضرورة إيجاد حل عادل لجميع الأطراف، خاصة وأن

المشرع لم يشترط شروطا خاصة في هذا الوكيل تتعلق بالكفاءة أو المهنية أو الخبرة التي يتعين أن يكون متمتعا بها.

وإذا كانت مدونة التجارة الفرنسية لم تشترط هي بدورها شروطا خاصة في الوكيل الخاص من حيث الكفاءة أو الخبرة المتطلبة لديه، فإن المادة L611-13 منعت إسناد المهمة إلى كل شخص تلقى، خلال 24 شهرا السابقة على تعيينه، بأي سبب كان، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أجرا أو مكافأة أو أداء من المدين المعني بالأمر أو من أحد الدائنين أو ممن يتولى أو يخضع لمراقبته. كما منعت إسنادها لقاضي لا زال يمارس مهامه، أو لم يعد يمارسها لمدة تقل عن خمس سنوات.

- أما بخصوص أتعاب أو أجرة هذا الوكيل الخاص، فقد التزمت مدونة التجارة المغربية الصمت بشأنها، مما يمكن أن يفسر بأنها تركت تحديدها لرئيس المحكمة التجارية بمقتضى الأمر الذي يصدره بتعيين هذا الوكيل الخاص أو بمقتضى أمر لاحق على ذلك[48]. وخلافا لها الموقف، نصت مدونة التجارة الفرنسية صراحة، بمقتضى المادة L611-14، على أن رئيس المحكمة يحدد هذه الأجرة بمقتضى أمر قضائي، وذلك بعد موافقة المدين[49]؛ ويبلغ هنا

---

[48] نتيجة لهذا السكوت والإشكالات التي يثيرها، تضمن المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات والمتمم والمغير للكتاب الخامس من م ت تنصيصا مباشرا على أن رئيس المحكمة هو من يحدد الأتعاب المناسبة للقيام الوكيل الخاص بمهامه، وذلك في المادة 549.

[49] وقد نصت المادة R611-48 من م ت ف على أن موافقة المدين تكون كتابة، وذلك قبل تعيين الوكيل الخاص، وترفق هذه الموافقة الكتابية بأمر التعيين. ووفقا للمادة R611-49 فإنه إذا اعتبر الأخير تحديد الشروط الجديدة لهذه الأجرة غير كاف، فإنه يخبر رئيس المحكمة بذلك، ويتولى هذا الاتفاق بين رئيس المحكمة والمدين على هذه الزيادة في الأجرة، وذلك بعد الموافقة الكتابية للمدين. وأنه في حالة عدم الخاص.

الأمر إلى كل من المدين والوكيل الخاص ويمكنهما الطعن فيه أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف[50].

ولعل أهم النقط التي سكتت م ت أيضا عن التنصيص عليها، والتي تعتبر أساس نجاح جميع مساطر الوقاية عموما، هي مسألة السرية، بحيث لم تتضمن هذه المدونة، خلافا لمدونة التجارة الفرنسية[51]، أي مقتضى يلزم جميع الأطراف المساهمة في هذه المسطرة أو الذين يطلعون عليها بحكم مهامهم، بوجوب التزام السرية وعدم الإفصاح عن تطورات المسطرة وعن مآلها وعن غير ذلك من الأمور التي من شانها التأثير على نجاح المسطرة أو على مصير المقاولة، وبالتالي لا مناص من الرجوع للقواعد العامة في هذا الإطار[52].

ويمكن القول عموما أن لهذه المسطرة أهمية وفائدة متى كان للمقاولة مثلا مشاكل مع دائن واحد فقط، بحيث يمكن أن يعين هذا الوكيل الخاص من أجل البحث عن حل وسطي بينه وبين المقاولة يمكن أن يتضمن إعادة جدولة للديون أو إعادة التفاوض حول نسب الفائدة المطبقة عليها، وفي المقابل تكوين ضمانات جديدة أو تقوية تلك الموجودة منها، أو كان للمقاولة مشكل داخلي مع أجرائها بحيث يمكن للوكيل الخاص بمعية جميع الأطراف وبمساعدة مفتش الشغل أو اللجنة الإقليمية أو الوطنية للبحث والمصالحة من

---

[50] وذلك وفقا للمادة R611-50 من م ت ف.

[51] حيث نصت المادة L611-15 منها على أن كل شخص يساهم في مسطرة الوكيل الخاص أو يعلم بها بحكم وظيفته، يكون ملزما بالسرية.

[52] نتيجة لهذا السكوت، تضمن المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات والمتمم والمغير للكتاب الخامس من م ت تنصيصا مباشرا على أن مسطرة الوقاية الخارجية، كيفما كان الإجراء المتخذ، تكون سرية، وذلك في المادة 548.

أجل التوصل لحل مقبول لإنهاء ذلك النزاع الجماعي يتضمن تعهدات وضمانات للطرفين معا، وبالتالي عودة المقاولة لنشاطها المعهود[53].

إلا أن ما يلاحظ في الواقع العملي، هو اللجوء المتأخر إلى هذه المسطرة[54] بحيث بمجرد ما يتسع عدد الدائنين المطالبين بديونهم إلا ويكون أمر إيجاد حل للصعوبة التي تعرفها المقاولة أمرا مستعصيا وصعبا، مما يفرض تبني إجراءات ومساطر أخرى أكثر تعقيدا ومنها مسطرة التسوية الودية.

---

[53] ولعله يندرج في هذا الإطار التعديل الذي أدخل على المادة L 611-3 من م ت ف بحيث تم تقييد سلطة تعيين رئيس المحكمة لهذا الوكيل الخاص بضرورة تقديم طلب بذلك من طرف المدين، هذا الأخير الذي يمكنه أن يقترح اسما معينا لتولي هذه المهمة.

[54] Mohammed Drissi Alami Machichi, Droit commercial fondamental au Maroc. impr. Fédala, Mohammedia, distribution Dar Al Kalam, Rabat, 2006. p 535.

الفصل الثاني
مسطرة التسوية الودية[55]

يتم فتح هذه المسطرة من طرف رئيس المحكمة التجارية بناء على المعلومات والمعطيات التي يستجمعها سواء من طرف الأجهزة الداخلية للمقاولة أو من الأشخاص أو الهيئات المرتبطة والمتعاملة معها، وذلك بناء على طلب من طرف رئيس المقاولة.

وتتميز هذه المسطرة بعدة مميزات خاصة، ويرتب تفعيلها عدة قيود وآثار على جميع الأطراف.

الفرع الأول
مميزات المسطرة

تتميز مسطرة التسوية الودية بعدة مميزات تشترك في بعضها مع مسطرة الوقاية الداخلية كالسرية، وتنفرد بأخرى كطابعها التوفيقي وطابعها الاختياري، بالإضافة للمصادقة القضائية التي يخضع لها الاتفاق الذي تتوج به هذه المسطرة.

المبحث الأول: السرية النسبية

يتضح هذا الطابع على الخصوص في محدودية عدد الأطراف الذين يكونون على علم بفتح هذه المسطرة، وكذا في وضع تقييدات على إطلاع بعضهم على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المعين من طرف رئيس المحكمة.

إلا أن هذه السرية لا تأخذ نفس شكل السرية التي رأينا بالنسبة لمسطرة الوقاية الداخلية، وخاصة من حيث عدد الأطراف المتدخلة على اعتبار أن مسطرة

---

[55] سعى المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات والمتمم والمغير للكتاب الخامس من م ت هذه المسطرة بمسطرة المصالحة على اعتبار أن جوهرها يقوم على محاول إبرام صلح بين المدين ودائنيه.

الوقاية الداخلية تكون محصورة في الأجهزة الداخلية للمقاولة، في حين تسمح مسطرة الوقاية الخارجية بدخول أطراف خارجية أخرى كرئيس المحكمة التجارية والمصالح والدائنين.

وإذا كان رئيس المحكمة والمصالح ملزمون بالسر المهني، فإنه لا يوجد ما يلزم الدائنين بالحفاظ على سرية هذه المسطرة، فبمجرد ما يتم استدعاءهم من طرف المصالح من أجل إبرام تسوية في الموضوع إلا وتتسع بشكل كبير دائرة الأشخاص الذين يعلمون بالصعوبات التي تمر منها المقاولة، وهو ما من شأنه التأثير بشكل مباشر على مآل هذه المسطرة، بحيث يخلق ذلك حالة من التوجس والهلع والارتباك لدى جميع المتعاملين مع المقاولة.

ولا بحد من هذا سوى القيود التي وضعتها المادة 559 من م ت التي حصرت حق الإطلاع على الاتفاق الذي يمكن أن يبرم بين المدين والدائنين، على الأطراف الموقعة ورئيس المحكمة، وحق الإطلاع على تقرير الخبرة على رئيس المقاولة ورئيس المحكمة، دون الدائنين.

ونظرا لكون المادة 559 من م ت لم تكن تمنح حق الإطلاع لمحامي الأطراف الموقعة كما لم تمنح لهؤلاء الأطراف صراحة أخذ نسخة من الاتفاق، فإن ذلك كان يطرح أكثر من إشكال على مستوى كتابات ضبط المحاكم التجارية متى تم التمسك بحرفية النص، وهو ما حاول المشروع المعد من طرف وزارة العدل والحريات تجاوزه من خلال توسيع دائرة المطلعين على الاتفاق لتشمل محامي الأطراف، وحق الإطلاع على تقرير الخبرة لمحامي رئيس المقاولة كما منح هؤلاء جميعا حق أخذ صور من الوثائق المطلوبة من طرف طالب الإجراء وعلى نفقته.

وبالتالي يتعين التنصيص صراحة في إطار مسطرة الوكيل الخاص ومسطرة التسوية الودية على ضرورة التزام جميع الأطراف المعنية أو التي يصل لعلمها ذلك

بحكم مهامها بالسرية[56]، وذلك لضمان نجاح تلك المساطر وتحقيقها للنتائج والغايات المرجوة من التنصيص عليها.

المبحث الثاني: الطابع التوفيقي

تنبني مسطرة التسوية الودية، كما يتضح من تسميتها، على محاولة التوفيق والصلح بين المدين من جهة والدائنين من جهة أخرى، وذلك من أجل إبرام اتفاق مصالحة ينهي الخلاف القائم بينهما، بشكل يراعي مصلحة الطرفين معا. ولعل هذا ما يستشف من مقتضيات المادة 554 من م ت التي حددت مهام المصالح في تسهيل سير المقاولة[57] والعمل على إبرام اتفاق مع الدائنين.

وبالتالي لا تعد مهمة المصالح يسيرة على الإطلاق، ذلك أنه يتعين أن تكون له دراية وكفاءة واسعة في مجال الوساطة والصلح وتقنيات الإقناع والتشاور، وأن يكون على إطلاع تام بالوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية الحقيقية للمقاولة وبطبيعة الدائنين وبحجم الديون المستحقة على الشركة وبجميع المعطيات التي من شأنها تسهيل مهمته والقيام بها على أحسن وجه.

ولذلك يطلعه رئيس المحكمة على جميع المعلومات المتوفرة لديه من مختلف الجهات والهيئات العامة والخاصة، وكذا، إن اقتضى الحال، على نتائج الخبرة التي أنجزها الخبير المعين من طرفه، وذلك قصد تنويره ومساعدته في المهام المعهود له بها.

ولقيام جوهر هذه المسطرة على محاولة الصلح، عمد المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 3-611 من م ت ف إلى تغيير تسميتها من مسطرة التسوية الودية إلى مسطرة الصلح.

---

[56] وهذا ما نصت عليه المادة 15-611 من م ت ف.

[57] الملاحظ أن النص العربي لمدونة التجارة تضمن عبارة "الشركة" في حين تضمنت الترجمة الرسمية لهذه المدونة عبارة "Entreprise" التي تفيد عبارة "المقاولة". ويعتبر هذا المفهوم الأخير هو الأصح على اعتبار أنه أكثر شمولية وينضمن في جوهره المقاولات الفردية والجماعية والمقاولات التي تتخذ شكل شركات.

عمليا، يقوم المصالح بعد جمعه للمعلومات الكافية عن وضعية المقاولة وشخص مسيرها ونوعية وأصحاب الديون التي عليها، باستدعاء المدين وجميع الدائنين من أجل الاجتماع بهم. إلا أنه بعد ذلك يمكن أن يقتصر على تسيير المفاوضات بين المدين والدائنين الذين قبلوا المشاركة فيها فقط، وذلك من أجل البحث عن صيغة توافقية ترضي جميع الأطراف، وتستند في الغالب على تقديم تنازلات وتسهيلات متبادلة.

المبحث الثالث: الطابع المزدوج

تتميز مسطرة التسوية الودية بطابعها المزدوج فيما يتعلق بموقف الدائنين منها، فهي اختيارية من حيث الانضمام إلزامية من حيث الآثار، ذلك أن الأصل أن للدائنين الحرية في الانضمام أو عدم الانضمام لمسطرة التسوية، وذلك على ضوء الاقتراحات التي يقترحها المصالح[58]. ولا يمكن لهذا الأخير ولا لرئيس المحكمة التجارية أن يلزمهم بإبرام الاتفاق، وإذا ما اختاروا الانضمام وتم التوصل لاتفاق بينهم وبين المدين فإن ذلك الاتفاق يثبت في محرر يوقعونه مع المدين والمصالح، ويكون ملزما لهم سواء صادق عليه رئيس المحكمة أو لم يصادق عليه.

وبالتالي يتضح على أن للدائنين سلطة تقديرية واسعة في تقرير الموقف الذي سيتخذونه من الدعوة التي يوجهها لهم المصالح، ومن المقترحات والحلول التي يتم عرضها عليهم، وذلك بحسب المزايا التي سيجنونها من ذلك، وبحسب حجم وطبيعة المخاطر التي يمكن أن يتحملوها من أجل ذلك. وعلى هذا المستوى تظهر مدى أهمية الدور الذي يقوم به المصالح من أجل إقناعهم بالانضمام للمفاوضات والمناقشات التي يجريها، بحيث يتعين أن يكون هذا الأخير متمكنا من أدوات الإقناع والوساطة والمفاوضة ومن الكفاءات اللازمة من أجل إنجاح مهمته.

---

[58] الأصل أن يتم تزويد المصالح من طرف رئيس المقاولة بلائحة الدائنين وحجم ديونهم والآجال المقررة لأدائها وكل المعلومات الأخرى المتعلقة بها.

إلا أنه رغم هذا الطابع الاختياري للانضمام فإن موافقة الدائنين الرئيسيين للمقاولة يعد ضروريا من أجل إنجاح مهام المصالح في إخراج المقاولة من الوضعية الصعبة التي تعيش فيها، بحيث لا يمكن قصر مسطرة التسوية فقط على بعض الديون الزهيدة أو غير ذات التأثير المباشر على وضعية المقاولة.

وما يلاحظ من خلال المادة 556 من م ت هو أن آثار الاتفاق الودي المصادق عليه من طرف رئيس المحكمة التجارية تلحق حتى الدائنين غير الموقعين على الاتفاق، حيث نصت على أنه في حالة الاتفاق مع الدائنين الرئيسيين فقط دون غيرهم من الدائنين المعارضين أو الرافضين للتسوية " ...أمكن لرئيس المحكمة أن يصادق عليه أيضا، وأن يمنح للمدين آجال الأداء الواردة في النصوص الجاري بها العمل فيما يخص الديون التي لم يشملها الاتفاق" وبالتالي يكون هؤلاء الدائنون ملزمين بتحمل نتيجة الاتفاق الذي لم يشاركوا فيه ولم يوافقوا عليه من الأساس، بحيث يمكن لرئيس المحكمة أن يقرر آجالا لديونهم بالرغم من حلول تاريخ استحقاقها؛ وهو ما يؤكد أن المشرع قد راعى مصلحة المقاولة وإخراجها من الوضعية الاقتصادية الصعبة، ولو ضدا على رغبة بعض الدائنين غير الرئيسيين لها، على اعتبار أن المصلحة العامة تقتضي إخضاع هؤلاء لبعض الالتزامات والقبوم بالرغم من رفضهم إبرام اتفاق ودي مع المقاولة من أجل مساعدتها في تخطي الظرفية التي تمر منها.

وقد أشارت هذه المادة إلى آجال الأداء الواردة في النصوص الجاري بها العمل، مع أنه لم يتم تنظيم هذه الآجال إلا بمقتضى القانون 32.10 المتمم للقانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة[59] والذي أضاف الباب الثالث المتعلق بآجال الأداء إلى القسم الرابع الخاص بالتزامات التاجر من الكتاب الأول المتعلق بالتاجر[60]. بحيث أصبحت المادة 78-2 من م ت على أنه "يحدد أجل أداء المبالغ المستحقة في ستين يوما ابتداء من تاريخ التوصل بالسلع أو تنفيذ الخدمة المطلوبة

---

[59] الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.147 الصادر في 17 غشت 2011، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5984 بتاريخ 6 أكتوبر 2011.

[60] حيث أضيفت المواد من 78-2 إلى 78-4 إلى مدونة التجارة.

إذا لم يتفق الأطراف على تحديد أجل للأداء، وأنه عندما يتفق الأطراف على أجل لأداء المبالغ المستحقة، فإن هذا الأجل لا يمكن أن يتجاوز تسعين يوما ابتداء من تاريخ التوصل بالسلع أو تنفيذ الخدمة المطلوب[61].

وقد هدف المشرع من هذا التعديل الذي تم بمقتضاه التنصيص على الأجال القانونية والاتفاقية للأداء، تجنب الكثير من المشاكل التي تعاني منها الكثير من المقاولات نتيجة الأجال الطويلة في الأداء التي يفرضها المتعاملون معهم والتي تتسبب في الكثير من الأحيان صعوبات مادية واقتصادية بالنسبة لهذه المقاولات.

الفرع الثاني

آليات تفعيل المسطرة

تتميز مسطرة التسوية الودية كآلية إنقاذ لهم المقاولات غير المتوقفة عن الدفع بعدة تقنيات خاصة، وتفرض التزامات متنوعة على الأطراف المعنية بالاتفاق، بتسيير مباشر من طرف المصالح وبمراقبة من طرف رئيس المحكمة التجارية.

المبحث الأول: فتح المسطرة

بالرغم مما يمكن أن توحي به الفقرة الثانية من المادة 550 من م ت من أن طلب إجراء التسوية الودية يكون متوقفا على طلب من رئيس المقاولة لرئيس المحكمة التجارية، فإن قراءة متأنية للمواد المنظمة لهذه المسطرة تفيد على أنه يمكن اقتراح هذه المسطرة أيضا من طرف رئيس المحكمة على رئيس المقاولة إذا ما تبين له من أحد العقود أو الوثائق أو الإجراءات أن المقاولة تواجه صعوبات من

---

[61] وذلك تحت طائلة تطبيق غرامات التأخير المنصوص عليها بالمادة 3-78 من م ت. وقد تم تحديد هذه الغرامات بمقتضى القرار المشترك لوزير الاقتصاد والمالية ووزير الصناعة والتجارة والتكنولوجيات الحديثة رقم 3030.12 الصادر في 20 شتنبر 2012 المتعلق بتحديد سعر غرامة التأخير وكيفيات تركيبة رصيد الديون تجاه الموردين في المعاملات التجارية (منشور بالجريدة الرسمية عدد 6098 بتاريخ 08 نونبر 2012).

شأنها أن تخل باستمرارية استغلالها، أو يخبر بتلك الوضعية من طرف رئيس المقاولة أو مراقب الحسابات.

وبالإضافة إلى هذه الشروط الشكلية، حددت المادة 550 من م ت الشروط الموضوعية اللازم توفرها من أجل فتح هذه المسطرة، وهي:

أولا، أن يتعلق الأمر بمقاولة تجارية[62]: بحيث يمكن فتح هذه المسطرة في مواجهة جميع المقاولات التجارية سواء كانت فردية أو جماعية أو اتخذت شكل شركة، على اعتبار أن مفهوم المقاولة مفهوم عام وشامل ويضم التاجر أو التجار والشركات التجارية؛

ثانيا، أن تكون المقاولة تعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية، أو لها حاجات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانات المقاولة: وقد جاء التنصيص على جميع أنواع الصعوبات بشكل عام على اعتبار أنها تكون متشابهة ومتداخلة في كثير من الأحيان إلى الحد الذي يصعب أو يستحيل الفصل بينها. كما لم يشترط المشرع أن تكون هذه الصعوبات على مستوى معين من الخطورة، وذلك بالرغم من أنه متى تعلق الأمر بصعوبات عابرة أو بسيطة فقط فإن اللجوء لمسطرة الوكيل الخاص يكون كافيا[63].

لا يشترط كذلك أن تعاني المقاولة من صعوبات معينة لكي يتم طلب فتح مسطرة التسوية الودية، بحيث يمكنها ذلك فقط متى كانت في حاجة إلى تمويل جديد أو قروض جديدة، من أجل تمويل مشاريع جديدة أو تحديث القديمة منها أو شراء معدات أو أجهزة أو أدوات عصرية وحديثة لذلك، بحيث أن ذلك يعتبر كافيا لقبول طلب فتح مسطرة المصالحة.

---

[62] نصت هذه المادة على عبارة "أو حرفية"، وهي زيادة لا طائلة منها كما سبق لنا أن أسلفنا شرحه سابقا، على اعتبار أن كل مقاولة حرفية هي بالضرورة مقاولة تجارية، وأن النشاط الحرفي يعد نشاطا تجاريا بمدلول المادة 6 من مدونة التجارة.

[63] Y.Guyon, Droit des affaires, tome 2, op. cit, n° 1085, p 92.

- ثالثا، أن لا تكون المقاولة في وضعية توقف عن الدفع؛ بحيث لا تكون هناك فائدة ترجى من اللجوء لمسطرة التسوية الودية متى وصلت وضعية المقاولة إلى هذا الحد، وإنما يتعين لزوما أن يتم فتح مساطر المعالجة أو التصفية في مواجهتها وبالتالي ليتعين على رئيس المحكمة التجارية أن يتأكد من الوضعية الصعبة الحقيقية للمقاولة وبنوعية وحجم خطورة الصعوبات التي تمر منها، وعدم التغرير بتصريحات رئيس المقاولة التي تكون متفائلة أو متشائمة بشكل مبالغ فيه، وأن يكون قراره مبنيا على رؤية واضحة ومراعية لجميع الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة، بحيث متى اتضح له أن المقاولة متوقفة فعلا عن الدفع فإنه يصدر أمرا بإحالة القضية على المحكمة التجارية من أجل البت فيه واختيار الحل الملائم لوضعية المقاولة؛

- رابعا، أن تكون وضعية المقاولة قابلة للتصحيح والتقويم؛ لم تنص المواد المنظمة لهذه المسطرة على هذا الشرط، وإنما تفرضه طبيعة الغايات المرجوة منها، بحيث يتعين ألا يتم فتح هذه المسطرة إلا في مواجهة المقاولات القابلة للحياة بهدف تجاوز حادثة عرضية تعرفها، وذلك بشكل نهائي، وألا يكون اللجوء إلى هذه المسطرة فقط من أجل الحصول على آجال جديدة للديون وربح بعض الوقت قبل الإعلان عن التوقف عن الدفع[64].

تمتاز هذه المسطرة إذن بالدور الإيجابي الذي يقوم به رئيس المقاولة بحيث يتعين أن تكون له رغبة حقيقية في إنقاذ المقاولة وأن يكون على دراية ومعرفة تامة بمختلف المشاكل والصعوبات التي تعرفها المقاولة وبالوسائل والآليات الكفيلة بمواجهتها ومعالجتها، وبالتالي فمتى تبين له أن ذلك يتطلب تدخلا من رئيس المحكمة قصد التوفيق بينه وبين دائنيه حول الديون التي لهم على المقاولة أو قصد حصوله على قروض أو تسهيلات بنكية أو موارد مالية أخرى لمواجهة حاجيات المقاولة، فإنه يتقدم بطلب يمكن أن يأخذ شكل عريضة أو مقال يعرض فيه

---

[64] Y.Guyon, op. cit, n° 1085, p 92.

وضعية المقاولة المالية والاقتصادية والاجتماعية والحاجيات التمويلية وكذا وسائل مواجهتها.

ونظرا لطابع الاستعجال الذي يميز هذه المسطرة ولأهمية السرعة في فعالية التدخل من أجل الإنقاذ، فإن المادة 551 من م ت قررت أنه بمجرد استلام رئيس المحكمة للطلب المقدم إليه من طالب التسوية الودية يقوم باستدعاء هذا الأخير إلى مكتبه عن طريق كاتب الضبط قصد تلقي شروحاته وتفاصيل وحيثيات الطلب.

ولا يكتفي رئيس المحكمة غالبا من أجل البت في ذلك الطلب، بالشروحات والتفاصيل التي يتقدم بها رئيس المقاولة وبالمعطيات المضمنة بالوثائق التي يضعها رهن إشارته، بل يمكن له، بالرغم من أية مقتضيات تشريعية مخالفة، أن يطلع على جميع المعلومات التي من شأنها إعطاؤه صورة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمقاولة سواء لدى مراقب أو مراقبي الحسابات أو لدى ممثلي الأجراء (معرفة وضعية الأجراء وما إذا كانوا لا زالوا يتوصلون بأجورهم وبما إذا كانت هناك إضرابات...) ومفتشية الشغل أو لدى الأبناك (وضعية حسابها أو حساباتها المفتوحة لديها...) لدى بعض الإدارات العمومية كإدارة الضرائب (معرفة الوضعية الضريبية للمقاولة وحجم مديونيتها تجاه هذه الإدارة...) والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (معرفة ما إذا كانت المقاولة تؤدي اشتراكاتها بانتظام أم أنها مدينة للصندوق بديون معينة...) والمصلحة المركزية لعوارض الأداء ببنك المغرب (معرفة ما إذا كانت المقاولة موضوع منع بنكي أو قضائي ...)، أو غيرهم من الهيئات العامة والخاصة التي تتعامل مع المقاولة ومن شأن المعلومات التي لديها أن تساعد في معرفة الوضعية الحقيقية للمقاولة.

- وإذا كان استقاء ومعرفة هذه المعلومات والمعطيات يفرض تخصصات تقنية أو محاسبية أو اقتصادية أو مالية واللجوء إلى ذوي الاختصاص فيها، أو يفرض وقتا طويلا من أجل جمعها، أو كانت المعلومات المحصل عليها غير كافية، فإن المادة 552 من م ت منحت لرئيس المحكمة إمكانية تعيين خبير متخصص من أجل إعداد تقرير عن الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمقاولة.

ولتمكين هذا الخبير من القيام بمهامه على أحسن وجه، فإنه لا يمكن الاحتجاج في مواجهته بسرية المعلومات التي يطلبها، على اعتبار أن نفس المادة منحته حق الحصول من المؤسسات البنكية أو المالية أو الإدارية على كل المعلومات التي من شأنها إعطاء صورة حقيقية عن المقاولة[65].

ونظرا لطابع السرعة الذي يتعين أن يطبع هذه المسطرة، فإننا نعتقد أنه كان يتعين على المشرع أن يحدد أجلا معينا لرئيس المحكمة من أجل جمع المعلومات التي توضح الوضعية الحقيقية للمعلومات، وكذا للخبير المعين من طرفه من أجل نفس الغاية.

عموما، وعلى ضوء المعلومات التي يستقيها رئيس المحكمة سواء مباشرة من شروحات رئيس المقاولة أو من الوثائق والمستندات التي يقدمها في هذا الإطار، أو التي يجمعها شخصيا من الجهات التي يراسلها أو يستمع لها، أو تلك التي يتضمنها تقرير الخبير المعين من طرفه، يمكن لرئيس المحكمة، إذا ما قدم رئيس المقاولة اقتراحات من شأنها تسهيل تصحيح وضعية المقاولة، أن يصدر أمرا بفتح مسطرة التسوية الودية وبتعيين مصالح من أجل ذلك.

في هذا الإطار جاء في أمر صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط ما يلي: "...وحيث يظهر لنا من خلال معطيات الملف وباقي المعلومات المستمدة من وثائقه، واستنادا لأحكام المادة 552 من نفس القانون أن المقاولة لا توجد في حالة توقف عن الدفع بل تعاني فقط من صعوبات مالية. وحيث يتعين تبعا لذلك الأمر بفتح مسطرة التسوية الودية في حقها وتعيين مصالح من أجل تسهيل سير المقاولة،

---

[65] تخضع أتعاب هذا الخبير للقواعد العامة المتعلقة بمستحقات الخبراء، وبالتالي يبقى من حق رئيس المحكمة التجارية أن يحدد في أمر التعيين الذي يصدره قيمة هذه الأتعاب ويجعلها على عاتق مقدم الطلب.

وإبرام اتفاق ودي مع دائنيها ولا سيما عمال الشركة الذين تقدموا بدعاوى في إطار نزاعات الشغل والمدلى بلائحتهم..."[66].

ويمكن لرئيس المحكمة التجارية المختصة، في الحالة المعاكسة، أن يصدر أمرا برفض الطلب المقدم إليه، وذلك في عدة حالات منها:

أولا، متى اتضح له أن المقاولة متوقفة عن الدفع بحيث يتعين عليه أن يحيل الملف على المحكمة التجارية المختصة أو على النيابة العامة لهذه المحكمة، وهذا ما يستنتج بشكل غير مباشر من العبارات الواردة في المادة 550 من م ت التي جاء فيها على أنه "يكون إجراء التسوية الودية مفتوحا أمام كل مقاولة تجارية أو حرفية، من دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع..."[67]؛

ثانيا، متى اتضح له أن الصعوبات التي تمر منها المقاولة يمكن تجاوزها بدون اللجوء لمسطرة التسوية الودية؛

ثالثا، متى اتضح لرئيس المحكمة التجارية المختصة أن الاقتراحات التي تقدم بها رئيس المقاولة غير كافية من أجل تصحيح وضعية المقاولة، وهذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة من مقتضيات المادة 553 من م ت؛

رابعا، متى رفض رئيس المقاولة تزويد رئيس المحكمة التجارية المختصة بالمعلومات والوثائق المتعلقة بالمقاولة و بالاقتراحات الكفيلة بتسهيل تصحيح وضعيتها، رغم إنذاره بذلك

تجسيدا لهذه الحالة الأخيرة جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بفاس ما يلي: " وحيث أن الغرض من المسطرة الودية العمل على تدارك كل خلل

---

[66] الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2006/06/05 في الملف رقم 06/02 غير منشور.

67 جاءت الفقرة الأخيرة من المادة 553 المضمنة بالمشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات، صريحة في هذا الإطار حيث نصت على أنه "إذا تبين لرئيس المحكمة أن المقاولة في حالة توقف عن الدفع، أحال الملف إلى المحكمة لفتح مسطرة التسوية القضائية وذلك وفق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 563."

من شأنه تأزم وضعية المقاولة والحيلولة دون جعلها تتوقف عن سداد ديونها، وحيث أنه بالرغم من إمهال رئيس المقاولة قصد الإدلاء بلائحة الدائنين وإيجاد حل لتسوية ديونهم من أجل استمرار النشاط العادي للمقاولة لم يدل بما يفيد ذلك عدا محضر للجمعية العمومية لا يتضمن سوى نقط لجدول أعمال لم يتم دراستها أو إيجاد حلول لها بل تم تأجيل النظر فيها إلى جمعية عمومية يحدد تاريخها لاحقا، وحيث أنه وفي غياب أية اقتراحات جدية من شأنها أن تسهل تصحيح وضعية المقاولة وتجاوز الصعوبات الاقتصادية والمالية التي أصبحت تشكو منها، أصبح الأمر يتطلب إحالة الملف على المحكمة قصد التأكد مما إذا كانت هذه الشركة توجد في وضعية ميؤوس منها أو بها خلل يمكن تداركه وبالتالي فتح إحدى مساطر المعالجة.[48]

المبحث الثاني: المصالح

نصت المادة 553 من م ت في هذا الإطار على أنه "إذا تبين لرئيس المحكمة أن اقتراحات رئيس المقاولة من شأنها أن تسهل تصحيح وضعية المقاولة، فتح إجراء التسوية الودية وعين مصالحا لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتمديد شهرا على الأكثر بطلب من هذا الأخير". كما نصت المادة 554 من م ت على أن مهمة هذا المصالح تتحدد من طرف رئيس المحكمة، وتتمثل أساسا في تسهيل سير المقاولة والعمل على إبرام اتفاق مع الدائنين.

ويتضح من هاتين المادتين أن تنظيم المشرع لمسطرة تعيين المصالح وتحديد مهامه قد شابته عدة مظاهر للقصور منها:

أولا، أنها لم تشترط صفات معينة أو كفاءات محددة في المصالح الذي يعينه رئيس المحكمة التجارية، أو حالات للتنافي يمنع مع وجودها إسناد هذه المهام لبعض الأشخاص الذين تربطهم بالمدين أو بالدائنين بعض العلاقات المالية أو

---

[48] الأمر عدد 2008/01 الصادر بتاريخ 2008/04/11 في ملف التسوية الودية عدد 2007/01 (قضية شركة كوطيف). غير منشور.

الأسرية أو القرابة أو الصداقة أو المصالح المتبادلة، بحيث أعطت لرئيس المحكمة التجارية سلطة تقديرية واسعة في هذا الإطار.

خلافا لهذا الموقف منع المشرع الفرنسي في المادة L611-13 من م ت ف، إسناد مهمة المصالح إلى كل شخص تلقى، خلال 24 شهرا السابقة على تعيينه، بأي سبب كان، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أجرا أو مكافأة أو أداء من المدين المعني بالأمر أو من أحد الدائنين أو ممن يتولى مراقبة المقاولة أو يخضع لمراقبتها[69]. كما قررت نفس المادة منع ذلك على كل قاض سواء كان ما زال ممارسا لمهامه أو تخلى عنها وذلك قبل انصرام أجل 5 سنوات على هذا التخلي.

وبالتالي يتعين تقرير حالات للتنافي بمنع مع وجودها تعيين مصالح من بين بعض الأشخاص الذين تربطهم بالمقاولة أو بدائنيها علاقات من شأنها التأثير على حياده واستقلاليته، أو تغليب مصلحة طرف على الآخر.

يتضح إذن أنه يمكن لرئيس المحكمة التجارية أن يختار أي شخص طبيعي أو معنوي من أجل القيام بهذه المهام، بشرط أن تتوفر فيه بعض المواصفات الكفيلة بتمكينه من القيام بمهامه على أحسن وجه، بحيث يمكن أن يتم تعيين خبير محاسبي مثلا أو شخص له خبرة في ميدان قانون الأعمال أو في تسيير المقاولات أو غيرهم، بشرط أن تكون له دراية أيضا بتقنيات التفاوض والإقناع والوساطة.

ثانيا، أنها قررت أجلا محددا لإنجاز المصالح لمهامه[70]. ونعتقد أنه كان من المفيد أن يتم تقرير أجل معين مع إمكانية تمديده بحسب ما تقتضيه مسطرة التصالح أو الصلح، وللوقت الكافي لذلك، وأن يمنح طرفي العلاقة من رئيس المقاولة والدائنين إمكانية التقدم بطلب التمديد. وفي هذا الحل تجنب للوضعية أو للحالة

---

[69] ولا يستثنى من هذا إلا الحالة التي يكون فيها المستفيد هذه الأجور بممارسة قيامه بمهمة أسندت إليه بمقتضى أمر قضائي.

[70] لا يفسر هذا التحديد الزمني ربما إلا بالرغبة في إعطاء هذه المسطرة طابع الاستعجال والسرعة التي يتعين أن تنبني عليها.

التي يمكن أن ينتهي فيها أجل الأربعة أشهر المقرر قانونا[71]، ومسطرة الصلح على وشك الإنجاز أو الانتهاء، خاصة وأن عمليات التبليغ التي يقوم بها المصالح يمكن أن تستهلك الكثير من هذه المدة، وبالتالي فإن انتهاء الأجل يمكن أن يحكم على جميع الإجراءات التي تمت في هذا الإطار بالفشل، بل ويمكن أن يؤدي بالمقاولة إلى التوقف عن دفع ديونها، وبالتالي فتح مساطر المعالجة القضائية في مواجهتها.

يمكن في هذا الإطار أيضا أن يتم تقرير وقف الأجل المقرر للمصالح متى تمت إحالة مشروع الاتفاق على رئيس المحكمة من أجل الدراسة والتقييم، بحيث يكفي تقديم هذا المشروع داخل الأجل، بالرغم من أن دراسته وتقييمه وتقديم ملاحظات بشأنه من طرف رئيس المحكمة يمكن أن يتخذ وقتا أطول. وفي هذا الحل أيضا تجنب للحكم ببعض مشاريع الاتفاقات بالفشل بالرغم من توصل المصالح لاتفاق بين الأطراف.

ولا يمكن اعتبار حل التمديد بحسب ما تقتضيه مسطرة الصلح، بمثابة تطويل غير مبرر للمسطرة واستنفاذ للوقت الذي تحتاجه المقاولة في هذه الوضعية، خاصة متى تعاون المصالح في أداء مهامه، وذلك لأن حالات طلب التمديد تخضع لموافقة رئيس المحكمة المباشرة بناء على طلب من المصالح، وله أن يقبلها متى ارتأى أن في ذلك مصلحة للمقاولة وللدائنين وفيه إمكانية لإبرام صلح بينهما. وله أن يرفضها متى لم تكن مجدية ومن شأنها فقط أن تزيد من تأزم وضعية المقاولة وتقلل من فرص إنقاذها، فرئيس المحكمة له سلطات تقديرية في هذا الإطار، خاصة وأن القانون يكفله له تتبع سير مسطرة الصلح، من خلال إلزام

---

[71] وذلك في حالة طلب التمديد لشهر واحد من طرف المصالح. وقد قررت مدونة التجارة الفرنسية في أيضا في المادة 611-6 أن الأجل المقرر للمصالح لإنجاز مهمته هو 4 أشهر، إلا أنه يمكن لرئيس المحكمة أن يمدد هذا الأجل بمقرر معلل لمدة شهر على الأكثر بطلب من المصالح.

في المقابل نص المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات والمغير والمتمم للكتاب الخامس من م ت على " تعيين المصالح لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر قابلة للتمديد لمدة مماثلة بطلب من هذا الأخير ". بمعنى أن المدة القصوى لممارسة المصالح لمهامه قد تصل إلى ستة أشهر.

المصالح بإطلاعه على جميع تطورات وضعية المقاولة ومدى تقدم المفاوضات التي يجريها بين الطرفين، وبمدى وجود رغبة لديهم في إبرام اتفاق بينهما، والصعوبات التي يواجهها في هذا الإطار.

ثالثا، أنها أوردت عبارات عامة فيما يتعلق بالمهمة الأولى للمصالح والمتمثلة في تسهيل سير المقاولة[72]، بحيث يبقى لرئيس المحكمة التجارية في إطار تحديده لذلك، سلطة تقديرية في تقرير الإجراءات والتدابير التي يتعين عليه اتخاذها من أجل تحقيق هذه الغاية، كما يمكن له على ضوء اقتراحات المصالح تغيير هذه التدابير والإجراءات أو تبني أخرى جديدة. إلا أن هذه التدابير لا يتعين أن تصل إلى حد التدخل المباشر في عملية التسيير أو الحلول محل المسير في ذلك، بحيث يبقى لهذا الأخير، كقاعدة عامة، سلطة تسيير المقاولة والقيام بجميع التصرفات القانونية اللازمة لهذا الغرض، ما عدا في الحالة التي يطلب فيها المصالح من رئيس المحكمة التجارية إصدار أمر بالوقف المؤقت الإجراءات، ويستجيب هذا الأخير لهذا الطلب، حيث يكون المسير، في حالة صدور هذا الأمر ممنوعا من القيام ببعض التصرفات من قبيل السداد الكامل أو الجزئي لأي دين سابق على الأمر، أو الأداء للضامنين الذين يوفون بالديون المؤسسة سابقا، أو منح رهن رسمي أو رهن، أو عامة القيام بكل تصرف خارج عن التسيير العادي للمقاولة، وذلك ما لم يصدر بذلك ترخيص من رئيس المحكمة التجارية مصدر الأمر.

رابعا، أنها لم تتحدث عن أتعاب هذا المصالح، وبالتالي لا مناص من الرجوع للقواعد العامة المتبعة في هذا الإطار، فالمصالح باعتباره جهازا يعينه القضاء من أجل إنجاز مهمة محددة يكون من حقه الحصول على أتعابه من المقاولة المدينة التي يمكن أن تستفيد من تلك المسطرة، ويتولى رئيس المحكمة التجارية تحديد هذه الأتعاب بمقتضى

---

72 لم يعد المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات يتحدث عن "تسهيل سير المقاولة" بحيث حصر مهمة المصالح فقط في "تذليل الصعوبات المالية أو الاقتصادية بالعمل على إبرام اتفاق مع الدائنين".

أمر تعيين المصالح[73]، وباتفاق مع المدين. ولا يتولى المصالح مباشرة مهامه في الغالب إلا إذا تم إيداع هذه الأتعاب بصندوق المحكمة من طرف المقاولة، وتسلمه لها، شأنه في ذلك شأن الخبير المعين من طرف المحكمة أو رئيسها من أجل القيام بخبرة فنية أو تقنية. ويترتب عن عدم إيداع هذه الأتعاب خلال الأجل المقرر لذلك بمقتضى أمر التعيين عدم قبول طلب التسوية الودية.

خلافا لموقف المشرع المغربي، نصت مدونة التجارة الفرنسية صراحة، بمقتضى المادة L611-14، على أن رئيس المحكمة، يحدد هذه الأتعاب بمقتضى أمر قضائي، وذلك بعد موافقة المدين[74]؛ ويبلغ هذا الأمر إلى كل من المدين والمصالح، الذين يمكنهما الطعن فيه أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وفقا للقواعد العامة المقررة في المواد 714 إلى 718 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي[75].

ويجب التأكيد على أن المصالح يكون من حقه الحصول على هذه الأتعاب ولو لم تتوج مجهوداته بأي اتفاق في هذا الإطار. ولا يمكن للمدين مطالبته باسترجاع هذه الأتعاب في حالة فشل مسطرة الصلح على اعتبار أن التزامه في هذا الإطار هو التزام ببذل عناية فقط وليس لتحقيق نتيجة، ما عدا في الحالة التي يتم فيها إثبات تهاون وتقصير المصالح في القيام بمهامه أو تحيزه الواضح والمباشر لطرف ما.

خامسا، أن هذه المواد لم تتطرق لإمكانية تجريح هذا المصالح من طرف رئيس المقاولة أو من طرف الدائنين، وذلك في الحالة التي يظهر فيها بجلاء ووضوح عدم حياد

---

[73] ونعتقد أن مبلغ هذه الأتعاب أو قيمتها تتحدد في الغالب بناء على حجم المقاولة وعدد وطبيعة دائنيها وحجم ديونها وكذا طبيعة الصعوبات التي تعاني منها.

[74] وقد نصت المادة R611-48 من م ت ف على أن موافقة المدين تكون كتابة، وذلك قبل تعيين المصالح، وترفق هذه الموافقة الكتابية بأمر التعيين. ووفقا للمادة R611-49 فإنه إذا اعتبر المصالح أن المبلغ المحدد لهذه الأتعاب غير كاف، فإنه يخبر رئيس المحكمة بذلك، ويتولى هذا الأخير تحديد الشروط الجديدة لهذه الأتعاب وذلك بعد الموافقة الكتابية للمدين. وأنه في حالة عدم الاتفاق بين رئيس المحكمة والمدين على هذه الزيادة في الأتعاب ، فإن ذلك يضع حدا لمهمة هذا المصالح.

[75] وذلك وفقا للمادة R611-50 من م ت ف.

واستقلالية المصالح المعين من طرف رئيس المحكمة، وبالتالي لا مناص من الرجوع للقواعد المنظمة للتجريح.

المبحث الثالث: القيود المرافقة للمسطرة

لا يترتب عن فتح مسطرة التسوية الودية، كقاعدة عامة، أية قيود على التصرفات التي يمكن أن يجريها المدين من جهة، أو الدعاوى والإجراءات التي يمكن أن يقوم بها أو يرفعها الدائنون من جهة أخرى، بحيث يبقى كل طرف حرا في اتخاذ جميع التدابير والاحتياطات التي يعتبرها من مصلحته.

إلا أن القيام بهذه التصرفات من الجانبين من شأنها تقويض محاولات الصلح والتسوية التي يحاول المصالح القيام بها أو على الأقل جعلها مستعصية وصعبة، وذلك على اعتبار أن المناخ الذي يكون مشوبا أو مطبوعا بالتنافس والتسابق بين الدائنين في الحفاظ على مصالحهم من جهة، وبرغبة المدين في تمتيع بعضهم فقط دون الآخر بامتيازات أو أداءات أو ضمانات، لا يساعد كثيرا في تقدم المفاوضات الجارية، لأن كل طرف ينظر بعين من الترقب والتوجس بل والخوف من ضياع مصالحه.

لهذه الأسباب قررت المادة 555 من م ت أن وضع حد لهذا المناخ غير المستقر وغير المساعد على تحقيق مسطرة التسوية الودية لغاياتها، يتطلب أن توضع بعض القيود المؤقتة على جميع التصرفات التي يمكن أن يقدم عليها الطرفان خلال هذه الفترة الحرجة، بحيث منحت للمصالح، متى رأى أن الوقف المؤقت للإجراءات من شأنه تسهيل إبرام اتفاق بين الدائنين، إمكانية عرض الأمر على رئيس المحكمة التجارية، الذي له، بعد الاستماع للدائنين الرئيسيين، أن يصدر أمرا في هذا الإطار يقرر ذلك الوقف.

ورغم أن هذه المادة نصت فقط على أن رئيس المحكمة يستمع لموقف الدائنين الرئيسيين، فإن ذلك لا يعني عدم قيامه أيضا بالاستماع لموقف رئيس المقاولة المعنية من الأمر المعروض عليه من طرف المصالح، خاصة وأن هذا الأخير لا يعمد إلى

طلب الوقف المؤقت للإجراءات من رئيس المحكمة إلا إذا اعتبر أن ذلك من مصلحة جميع الأطراف المعنية.

وقد حددت المادة 555 مدى وخصائص الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة التجارية بالوقف المؤقت للإجراءات، وذلك سواء على مستوى المضمون أو على مستوى الأجل المقرر لسريانه.

أولا. من حيث المضمون: يرتب الأمر القاضي الوقف المؤقت للإجراءات قيودا متبادلة على طرفي الاتفاق، ففيما يتعلق بالدائنين، يوقف هذا الأمر ويمنع كل دعوى قضائية يقيمونها تكون غايتها إما الحكم على المدين بسداد أو أداء مبلغ مالي، وإما فسخ عقد ما لعدم سداد مبلغ مالي. كما يوقف كل طريقة أو وسيلة للتنفيذ يقيمونها سواء تعلقت بالمنقولات أو العقارات، وتوقف تبعا لذلك أيضا الآجال المحددة لرفع الدعاوى ضد المدين تحت طائلة سقوط الحقوق أو فسخها[76].

أما فيما يتعلق بالمدين، فإن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة يمنع، تحت طائلة البطلان، السداد الكامل أو الجزئي لأي دين سابق لهذا الأمر، أو الأداء للضامنين الذين يوفون بالديون المؤسسة سابقا وكذا القيام بأي تصرف خارج عن التسيير العادي للمقاولة، أو منح رهن رسمي أو رهن، وذلك ما لم يصدر ترخيص من رئيس المحكمة.

إلا أن هذا هذا المنع لا يطبق على الديون الناجمة عن عقد الشغل. ويجد استثناء هذه الديون أساسه في ضمان حماية للأجراء وللطابع المعيشي للأجر ولو في الحالة التي تعرف فيها المقاولة صعوبات، بحيث يبقى من حقهم مطالبة مشغلهم قضائيا بجميع الديون المستحقة لهم عليه سواء تعلق الأمر بالأجور أو بالتعويضات أو بتوابعها. وذلك بالرغم من إصدار رئيس المحكمة التجارية لأمر الوقف المؤقت للإجراءات. إلا أن تقرير هذا الاستثناء لفائدة الأجراء لا يجعلهم مستثنين من

---

[76] إلا أن هذا الوقف لا يسري على الفوائد المترتبة على تلك الديون، بحيث تستمر في التراكم والزيادة دون تعديل أو تغيير.

Mohammed Drissi Alami Machichi, Droit commercial fondamental au Maroc, op. cit. p 537.

المفاوضات التي يديرها المصالح، بحيث يمكن لهؤلاء تفضيل الدخول في هذه المفاوضات بدل اللجوء للقضاء للمطالبة بديونهم أو إتباع طرق التنفيذ التي يكفلها لهم القانون، ويبرر هذا التفضيل في الغالب بالرغبة في الحفاظ على استمرارية المقاولة وبالتالي استمرار علاقة الشغل والمحافظة عليها، وذلك في مقابل تقديم تضحيات وتنازلات متبادلة يمكن أن تأخذ شكل إعادة جدولة تلك الديون أو التنازل عن بعضها أو التقليص منها.

لا يسري هذا الوقف أيضا على الدعاوى التي لا تتعلق بأداء مبلغ مالي، وكذا تلك التي لا يستند فيها طلب الفسخ على عدم سداد مبلغ مالي، ومن تلك الدعاوى مثلا الدعوى التي يرفعها المكري على المقاولة المكترية من أجل استرجاع المحل المكترى بالاستناد على الأسباب التي يحددها ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بكراء المحلات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، كالهدم وإعادة البناء أو من أجل الاستعمال الشخصي، وكذا دعوى الإفراغ المبنية على سبب آخر غير عدم الأداء كإهمال المحل المكترى أو استعماله في غير ما أعد له بحكم طبيعته أو بحسب الاتفاق.

وقد ترتب عن سكوت المشرع عن آثار الاتفاق الودي المبرم بين الدائنين والمدين على كفيل أو كفلاء هذا الأخير، أن برز خلاف فقهي حول مدى إمكانية استفادته أم لا من القيود التي يرتبها هذا الاتفاق. ونعتقد أن هذا السكوت لا يمكن أن يفسر سوى برغبة المشرع في تمتيع هذا الكفيل من كافة الآجال والتخفيضات التي سيستفيد منه المدين المكفول المنصوص عليها في الاتفاق، خاصة وأن المشرع قصر حرمان الكفيل في المادة 662 من م ت على عدم إمكانية تمسكه بمقتضيات مخطط الاستمرارية وبوقف سريان الأجل، وبكونه يحتج في مواجهته بسقوط الأجل.

وبالتالي نرى أنه لو كان المشرع يريد حرمان هذا الكفيل من مزايا الاتفاق الودي لتم التنصيص على ذلك صراحة، كما أنه لا يمكن ترتيب أثر معين على طرف ما دون وجود نص صريح بذلك. وفي هذا الإطار يرى محمد كرام أن "الكفلاء يستفيدون من المزايا التي يستفيد منها مكفولهم في ظل هذه المسطرة طالما أن التزامهم يتبع

الالتزام الأصلي وجودا وعدما، ويبقى مصيره مرهونا به تطبيقا لفكرة تبعية الكفالة للالتزام الأصلي المكرسة في قانون الالتزامات والعقود، ولا يمكن الخروج عن هذه القاعدة حتى في حالة الاتفاق الودي المبرم في إطار التسوية الودية."[77]

ثانيا، من حيث أجل السريان: قررت المادة 555 من م ت أن هذا الأمر بالوقف المؤقت للإجراءات يكون ساري المفعول فقط خلال المدة الفاصلة بين يوم صدوره عن رئيس المحكمة واليوم الذي تنتهي فيه مهام المصالح، والتي لا يمكن أن تتجاوز في جميع الأحوال وفقا للمادة 553 من م ت، أربعة أشهر. وبالتالي يعتبر وقف الإجراءات المقرر بمقتضى هذا الأمر مؤقتا فقط ولا يمتد لما بعد انتهاء مسطرة التسوية الودية. ويبدو هذا طبيعيا على اعتبار أن الغاية من هذا الأمر تكون في الغالب هي تسهيل وتيسير مهمة المصالح في إبرام اتفاق بين المدين والدائنين، وأنه بانتهاء المدة أو الوقت المخصص له للقيام بذلك ينتهي مفعول أمر الوقف المؤقت للإجراءات.

المبحث الرابع: مآل المسطرة

لا يخرج مآل جهود المصالح في إطار مسطرة التسوية الودية عن إحدى نتيجتين اثنتين، فإما أن يترتب عن ذلك إبرام اتفاق يحرر في محرر يوقعه الأطراف والمصالح ويودع لدى كتابة الضبط، وإما أن تفشل مسطرة التسوية لعدم التوصل لاتفاق خلال الأجل الممنوح لذلك للمصالح[78]، أو لرفض جميع الدائنين أو الدائنين

---

[77] محمد كرام، وضعية الكفيل أثناء مساطر الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاولة، مجلة المنتدى، ع 3، 2002، ص 132.

[78] في هذ الإطار جاء في الأمر رقم 2006/3 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 2006/11/14 في ملف التسوية الودية رقم 2006/02 أنه " وفي " وحيث أن مسطرة الودية تعتبر من مساطر الوقاية الخارجية غايتها تدارك كل خلل من شأنه تأزم وضعية المقاولة والحيلولة دون جعلها تتوقف عن سداد ديونها؛ وحيث أنه بالرغم من الاستجابة لطلب المقاولة فإنها لم تتمكن من تجاوز الأزمة لعدم إبلاء المصالح بما يفيد حصول اتفاق ودي مع الدائنين داخل الأجل القانوني فضلا على أن الثابت من تصريحات المسير للمقاولة أن هذه الأخيرة توقفت عن أداء الكراء لمدة طويلة وأنها مواجهة بدعوى الإفراغ في إطار ظهير 24 ماي 1955؛ وحيث أن الأمر أصبح يتطلب إحالة الملف على المحكمة قصد التأكد مما إذا كانت المقاولة توجد في وضعية ميؤوس منها أو بها خلل يمكن تداركه وبالتالي فتح إحدى مساطر المعالجة." غير منشور.

الرئيسيين الانضمام لمسطرة التسوية. وفي هذه الحالة يسترجع الدائنون إمكانية إقامة جميع الدعاوى وطرق التنفيذ التي كان يمنعها أمر الوقف المؤقت للإجراءات في حالة إصداره من طرف رئيس المحكمة.

وتتمثل الحلول التي يمكن أن يأتي بها الاتفاق في منح آجال جديدة للأداء أو التخفيض من الديون أو الاثنين معا، أو تقديم الديون اللازمة لتمويل المشاريع الجديدة، أو تفويت بعض فروع أو وكالات المقاولة المعنية بالأمر، أو تسريح بعض الأجراء أو تخفيض الأجور أو حذف بعض الامتيازات الممنوحة للمسيرين والمدراء، وغيرها من الحلول ذات الطابع الاجتماعي أو المالي أو الاقتصادي[79].

وبخصوص تدخل رئيس المحكمة التجارية من أجل المصادقة على الاتفاق المبرم بين المدين والدائنين، فقد ميزت المادة 556 من م ت بين الحالة التي يتم فيه إبرام اتفاق كلي مع جميع الدائنين حيث يخضع الاتفاق وجوبا لمسطرة المصادقة من طرف رئيس المحكمة، وبين الحالة التي يتم فيها إبرام الاتفاق مع الدائنين الرئيسيين فقط[80] حيث يكون تدخل رئيس المحكمة من أجل المصادقة جوازيا فقط، وله في هذه الحالة أن يمنح آجال الأداء الواردة في النصوص الجاري بها العمل فيما يخص الديون التي لم يشملها الاتفاق[81].

ولعل أهم ما يرتبه الاتفاق أثناء مدة تنفيذه المحددة بين الطرفين هو وقفه لكل دعوى قضائية وكل إجراء فردي من طرف الدائنين، سواء كانت تخص

---

[79] خالد بنكيران، دور رئيس المحكمة التجارية في مساطر التسوية الودية. منشور ب "صعوبات المقاولة ومبدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" أشغال الندوة المنعقدة بمناسبة الذكرى الخمسينية للمجلس الأعلى، م س، ص 95.

[80] يعتبر تنصيص المشرع على إمكانية إبرام الاتفاق الودي مع الدائنين الرئيسيين دليلا على أنه في الواقع أو في التطبيق العملي، نادرا ما يوافق جميع الدائنون بدون استثناء على الاتفاق.

81 وبالنظر لعدم إمكانية علم الدائنين الذين لم يوافقوا على الاتفاق بمضمون هذا الأخير، فقد تدخل المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات من أجل تجاوز هذا النقص من خلال التنصيص على وجوب إخبار الدائنين غير المشمولين بالاتفاق والمعنيين بالآجال الجديدة.

منقولات المدين أو عقاراته بهدف الحصول على سداد الديون موضوع الاتفاق، كما يوقف الأجال المحددة للدائنين تحت طائلة سقوط أو فسخ الحقوق المتعلقة بهؤلاء الدائنين.

وضمانا لسرية مقتضيات هذا الاتفاق وتفاصيله، قيدت المادة 559 من م ت حق الإطلاع عليه على السلطة القضائية والأطراف الموقعة، كما قصرت حق الإطلاع على تقرير الخبرة الذي ينجزه الخبير المعين من طرف رئيس المحكمة من أجل إعداد تقرير عن الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمقاولة، على السلطة القضائية ورئيس المقاولة فقط[82].

وإذا كان الاتفاق المبرم بين المدين ودائنيه يرتب التزامات تكون متبادلة من الطرفين، فإنه في حالة عدم تنفيذ تلك الالتزامات، يمكن للمحكمة التجارية المختصة التي يرفع أمامها طلب الفسخ أن تقضي بفسخ الاتفاق الودي وبسقوط كل أجال الأداء الممنوحة، مما يؤشر على ضرورة إخضاع المقاولة لمساطر المعالجة القضائية، كما هو الأمر في الحالة التي يفشل فيها الأطراف من الأساس في التوصل لاتفاق.

إلا أنه بالنظر للسلبيات والتأخير الذي ينجم عن إحالة القضية للمحكمة من أجل الحكم بفسخ الاتفاق الذي لم يتم تنفيذه، وضرورة أن يترك هذا الاختصاص للجهة القضائية التي كانت تشرف على إبرام هذا الاتفاق، فقد تدخل المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات من أجل إرجاع الأمور إلى نصابها من خلال تنصيص الفقرة الثالثة من المادة 558 على أنه "في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن الاتفاق، يعاين رئيس المحكم بمقتضى أمر غير قابل لأي طعن، فسخ هذا الاتفاق وسقوط كل آجال الأداء الممنوحة ويحيل الملف إلى المحكمة لفتح مسطرة المعالجة أو التصفية.

---

82 تعتبر عبارة "السلطة القضائية" المشار إليها في المادة 559 نشازا وغير دقيقة، وبالتالي ينعين

ويترتب عن الحكم القاضي بالفسخ، إلغاء العقد بالنسبة للماضي ومحو أثره بالنسبة للمستقبل كذلك، وينهي العقد في الماضي فيعتبر وكأنه لم يكن موجود أصلا، ويزول في المستقبل، بمعنى أن كلا من المتعاقدين يتحلل من التزامه، وبالتالي فإن رئيس المقاولة المدينة والدائنين الموقعين على الاتفاق يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد[83].

[83] خالد بنكيران، مقال سابق، ص 102.

القسم الثاني
المعالجة القضائية
لصعوبات المقاولة

تعرف هذه المساطر تدخلا قضائيا بكل ما تحمله الكلمة من معنى، وذلك سواء لفشل مساطر الوقاية في إرجاع المقاولة إلى سيرها الصحيح وفي تجاوز الصعوبات التي تعاني منها، أو لوصول المقاولة إلى مرحلة متقدمة من الصعوبات يكون معها من المتعذر اللجوء لمساطر الوقاية الداخلية أو الخارجية، وبفرض الأمر تدخلا مباشرا من جهاز القضاء.

تبرهن هذه المساطر إذن عن عجز المقاولة عن تجاوز مشاكلها وصعوباتها سواء بمفردها أو بتدخل محدود من رئيس المحكمة التجارية تراعى فيه السرعة والسرية والفعالية، وبالتالي تفرض اعتبارات النظام العام الاقتصادي المبنية على ضرورة مراعاة جميع المصالح المركبة والمتنوعة التي ترتبط بالمقاولة، أن يتدخل القضاء ممثلا في المحكمة التجارية من أجل إنقاذ ما يمكن إنقاذه، وفرض التزامات على جميع المتدخلين والمعنيين بغاية الحفاظ على المقاولة والمصالح التي تدور في فلكها. ولا يستهدف هذا التدخل القضائي الإبقاء على المقاولة في جميع الظروف بغض النظر عن وضعيتها، بحيث متى تبين أن تصفيتها وإنهائها أمر مفيد لها ولباقي المصالح المرتبطة أو المحيطة بها، فإن المحكمة تقضي بالتصفية القضائية، وبالتالي إنهاء وجودها.

إلا أنه بالنظر إلى الإحصائيات التي تفيد على أن أكثر من 95 في المائة من المقاولات المتوقفة عن الدفع يكون مصيرها هو التصفية القضائية، فإن ذلك طرح أكثر من تساؤل حول جدوى التدخل القضائي المتأخر، والذي لا يتولى في الغالب من الأحوال سوى ترتيب مراسيم وفاة المقاولة وتنظيم جنازات رسمية لها تنهي وجودها ووجود جميع المصالح المرتبطة بها.

لهذه الأسباب تم التنصيص في المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات والمغير والمتمم للكتاب الخامس من مدونة التجارة، على فك الارتباط بين تدخل المحكمة التجارية وبين واقعة التوقف عن الدفع، بحيث أصبح بالإمكان تدخل المحكمة التجارية من أجل إيجاد حل للمقاولات المتعثرة والتي تعرف صعوبات لا تصل بها إلى مرحلة التوقف عن الدفع، وذلك عن طريق استحداث

مسطرة جديدة للمعالجة القضائية تحمل مسمى "مسطرة الإنقاذ" تهدف إلى تجاوز الصعوبات لضمان استمرارية نشاط المقاولة، وتشترك مع باقي مساطر المعالجة القضائية في العديد من الإجراءات والخصائص، إلا أنها تبقى متميزة عنها في العديد من النقاط التي يأتي على رأسها:

أولا، يمكن فتح هذه المسطرة من طرف كل تاجر لا يكون في حالة توقف عن الدفع غير أنه يعاني من صعوبات لا يكون قادرا على تجاوزها ومن شانها أن تؤدي به في أجل قريب على التوقف عن الدفع؛

ثانيا، لا تفتح هذه المسطرة إلا بناء على طلب من رئيس المقاولة يودع لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة ويبين فيه نوعية الصعوبات التي من شانها أن تخل باستمرارية نشاط المقاولة، ويجب إرفاق هذا الطلب بالقوائم التركيبية لآخر سنة مالية مؤشر عليها من طرف مراقب الحسابات إن وجد، وبنسخة حديثة من السجل التجاري وبقائمة بالمدينين والدائنين، وبكل وثيقة معززة لطلبه تبين بوضوح نوع الصعوبات التي تعتري نشاط المقاولة؛

ثالثا، يجب على رئيس المقاولة تقديم مشروع مخطط الإنقاذ مرفق بطلبه تحت طائلة عدم قبول طلبه، ويحدد مشروع مخطط الإنقاذ جميع الالتزامات الضرورية لإنقاذ المقاولة مع بيان طريقة الحفاظ على نشاط المقاولة وتمويله، وطريقة تصفية الخصوم والضمانات الممنوحة قصد تنفيذمشروع المخطط؛

رابعا، يبقى رئيس المقاولة في هذه المسطرة مختصا بعمليات التسيير، إلا انه يبقى خاضعا بخصوص أعمال التصرف لمراقبة السنديك الذي يرفع تقريرا بذلك للقاضي المنتدب؛

خامسا؛ تحدد المحكمة مدة مخطط الإنقاذ على ألا تتجاوز خمس سنوات، ولا يمكن تغيير أهداف ووسائل المخطط إلا بحكم من المحكمة بطلب من رئيس المقاولة وبناء على تقرير السنديك؛

سادسا، تشجيعا لرؤساء المقاولات على سلوك هذه المسطرة فقد تم التنصيص على عدم تطبيق القسم الخامس المتعلق بالعقوبات وسقوط الأهلية على مسطرة الإنقاذ.

يفرض التطرق للمساطر القضائية إذن الحديث أولا عن الإطار العام لفتح هذه المساطر، ثم بعد ذلك تناول كيفيات إعداد وتبني الحلول اللازمة لذلك من طرف المحكمة.

الباب الأول
الإطار العام لفتح المساطر

يفرض الحديث عن الإطار العام لفتح المساطر الإجابة عن عدة أسئلة تتعلق أساسا بنطاق تطبيق هذه المساطر سواء من حيث الأشخاص المطبقة عليهم أو من حيث أنواع الصعوبات أو من حيث طبيعة وخصائص الديون التي تبرر فتحها. كما تتعلق بحكم فتح المسطرة في حد ذاته سواء من حيث صدوره أو من حيث مضمونه أو فيما يتعلق بالآثار التي يرتبها.

الفصل الأول
مجال التطبيق

يتوقف فتح مساطر معالجة صعوبات المقاولة على ضرورة توفر شروط معينة في الأشخاص الذين سيتم تطبيقها عليهم، وكذا في الصعوبات الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية التي تبرر فتحها.

الفرع الأول
المدينون المعنيون

تم التنصيص على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المعنيين بمساطر معالجة صعوبات المقاولة في العديد من المواد المتفرقة من الكتاب الخامس من مدونة التجارة، ومنها المواد 560 و564 و565 و570 و705 و706.

ويتضح من هذه المواد أن فتح هذه المساطر لا يهم فقط المقاولات التي تمارس نشاطا تجاريا سواء في إطار مقاولة فردية أو جماعية أو في شكل شركة، بل يمتد حتى لبعض الأشخاص الذين توقفوا عن ممارسة نشاطهم التجاري بشكل إرادي أو بسبب الوفاة وذلك متى توفرت شروط معينة، كما يمكن فتح مساطر المعالجة تجاه بعض المقاولات التي تتداخل ذممها المالية مع ذمة المقاولة الخاضعة لهذه المساطر، وأيضا في مواجهة الجهاز المسير للشركات بمختلف أنواعها متى توفرت بعض الشروط.

وبالتالي يفرض التطرق لمجال تطبيق مساطر المعالجة، وتحديد المدينين المعنيين بفتح هذه المساطر، التمييز بين الأشخاص الممارسين للتجارة، والأشخاص المتوقفين عن ممارسة النشاط التجاري، وكذا الأشخاص الممددة لهم هذه المساطر كجزاء متى توفرت شروط معينة، وأخيرا، الأشخاص المستثنين من تلك المساطر.

المبحث الأول: المقاولات التجارية

استنادا للمادة 560 من م ت فإن مساطر معالجة صعوبات المقاولة تطبق على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية ليس بمقدورهم سداد الديون المستحقة عليهم عند الحلول. وبالتالي قصر المشرع إمكانية فتح هذه المساطر على المقاولات التجارية سواء كانت فردية أو جماعية أو في شكل شركة. كما نصت المادتين 564 و 565 على تطبيق هذه المساطر على بعض الأشخاص المتوقفين عن ممارسة التجارة سواء بسبب اعتزالهم أو وفاتهم.

لذا سنميز بين في هذا الإطار بين المدينين الممارسين، وبين الأشخاص المتوقفين عن ممارسة التجارة.

المطلب الأول: المدينون الممارسون

يتعلق الأمر بكل من التاجر كشخص طبيعي والشركات كأشخاص معنوية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي متى كان غرضها تجاريا.

الفقرة الأولى: التاجر

لتحديد تعريف للتاجر لا بد من الرجوع للكتاب الأول من مدونة التجارة التي أوجبت لكي ليعتبر الشخص الطبيعي تاجرا أن يمارس إحدى الأنشطة التجارية المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من م ت[84] أو أي نشاط يماثلها وفقا للمادة 8 من

---

84 نصت المادة 6 من م ت على أنه " مع مراعاة أحكام الباب الثاني من القسم الرابع بعده المتعلق بالشهر في السجل التجاري ، تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية :1- شراء المنقولات المادية أو المعنوية بنية بيعها بذاتها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو بقصد تأجيرها ؛
2- إكتراء المنقولات المادية أو المعنوية من أجل إكرائها من الباطن ؛
3- شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها ؛ ←

نفس المدونة[85]، وذلك على سبيل الاعتياد أو الاحتراف، كما يتعين أن يتوفر على الأهلية اللازمة لممارسة التجارة، وأن يمارس نشاطه بكيفية مستقلة تنعدم فيها أية تبعية لشخص آخر، أي باسمه ولحسابه.

وبالتالي لا يكتسب صفة تاجر الأجراء التابعون لمشغل معين ولو مارسوا أنشطة تجارية لحساب مشغلهم، كما لا يكتسب هذه الصفة مسيرو الشركات أو المتصرفون فيها أو رؤساء مجالس إدارتها أو مجالس المراقبة فيها، إلا في حالات خاصة.

= 4- التنقيب عن المناجم والمقالع واستغلالها :

5- النشاط الصناعي أو الحرفي :

6- النقل :

7- البنك والقرض والمعاملات المالية :

8- عملية التأمين بالأقساط الثابتة :

9- السمسرة والوكالة بالعمولة وغيرها من أعمال الوساطة :

10- استغلال المستودعات والمخازن العمومية :

11- الطباعة والنشر بجميع أشكالها ودعائمها :

12- البناء والأشغال العمومية :

13- مكاتب ووكالات الأعمال والأسفار والإعلام والإشهار :

14- التزويد بالمواد والخدمات :

15- تنظيم الملاهي العمومية :

16- البيع بالمزاد العلني :

17- توزيع الماء والكهرباء والغاز :

18- البريد والمواصلات "

كما نصت المادة 7 على أنه "تكتسب صفة تاجر أيضا بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية : 1- كل عملية تتعلق بالسفن والطائرات وتوابعها ؛ 2- كل عملية ترتبط باستغلال السفن والطائرات وبالتجارة البحرية والجوية."

[85] نصت المادة 8 على أنه "تكتسب صفة تاجر كذلك بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية لكل نشاط يمكن أن يماثل الأنشطة الواردة في المادتين 6 و7."

في المقابل يكتسب الشخص المتوفرة فيه الشروط أعلاه صفة تاجر ولو لم يكن مقيدا بالسجل التجاري خلافا للإلزام المنصوص عليه في المادة 37 من م ت. فوفقا لمقتضيات المادة 59 من م ت لا يجوز للملزم بالتسجيل في السجل التجاري والذي لم يقم بهذا الإجراء أن يحتج تجاه الغير، إلى غاية تسجيله، بصفته التجارية، إلا أنه يخضع مع ذلك لجميع الالتزامات المترتبة عن هذه الصفة، ومن بينها إمكانية فتح مساطر المعالجة والتصفية في مواجهته، ويبقى على عاتق مقدم طلب فتح هذه المساطر إثبات صفة تاجر في الشخص غير المقيد بالسجل التجاري.

وبغرض التطرق لمفهوم التاجر التطرق لبعض الوضعيات الخاصة التي تندرج في إطار هذا المفهوم، ومنها:

أولا، المقاول الذاتي: وفقا للمادة الأولى من القانون رقم 114.13 فإنه يعتبر مقاولا ذاتيا كل شخص ذاتي يزاول بصفة فردية نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو يقدم خدمات، ولا يتجاوز رقم الأعمال السنوي المحصل عليه: - 500.000 درهم إذا كان النشاط الذي يمارسه يندرج ضمن الأنشطة الصناعية أو التجارية أو الحرفية: - 200.000 درهم إذا كان نشاطه يندرج في إطار تقديم خدمات[86].

ووفقا للمادة الثانية من هذا القانون فإن هذا المقاول الذاتي يستفيد من الامتيازات التالية: 1- نظام ضريبي خاص طبقا لأحكام المدونة العامة للضرائب؛ 2- نظام للتغطية الاجتماعية والصحية؛ 3- الإعفاء من مسك محاسبة وفقا لأحكام القانون 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها؛ 4- الإعفاء من إلزامية التقييد في السجل التجاري[87].

---

86 يتعلق الأمر بالقانون رقم 114.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.06 بتاريخ 19 فبراير 2015، والمتعلق بنظام المقاول الذاتي، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6243 بتاريخ 12 مارس 2015.

87 ووفقا للمادة السادسة من هذا القانون فإنه لكي يستفيد المقاول الذاتي من هذه الامتيازات فإنه يتعين عليه أن يودع لدى هيئة التدبير (وهي بالمناسبة يريد بذلك) طلبا للتسجيل بالسجل الوطني للمقاول الذاتي مرفقا بالتصريح بالتأسيس المنصوص عليه بالمدونة العامة للضرائب، وبأن يدلي كل شهر أو ثلاثة أشهر، حسب اختياره، بتصاريح رقم الأعمال المحصل عليه مباشر لدى هيئة التدبير ←

ثانيا ، المسير الحر للأصل التجاري

يعد عقد التسيير الحر من العقود المتعلقة بالأصل التجاري، ويقصد به، وفقا للمادة 152 من م ت، كل عقد يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته. ويكتسب المسير الحر، وفقا للمادة 153 من م ت، صفة تاجر، وبالتالي يخضع لجميع الالتزامات التي تخولها هذه الصفة، ومن بينها خضوعه لمساطر المعالجة.

ثالثا ، الحرفي

تم التنصيص في المادة 560 من م ت على الحرفي بشكل مستقل كما لو أن الأمر يتعلق بشخص غير تاجر، في حين أنه أصبح يتمتع بقوة القانون بهذه الصفة وفقا للمادة 6 من م ت التي اعتبرت في البند الخامس منها أن النشاط الصناعي والحرفي يعتبر من قبيل الأنشطة التجارية التي تكتسب بممارسته الاعتيادية أو الاحترافية صفة التاجر. وبالتالي لا بعدو أن يكون الأمر مجرد تأكيد مباشر من المشرع على خضوع هذه الفئة لمساطر معالجة صعوبات المقاولة تجنبا لكل تأويل أو كل تفسيرات مخالفة لذلك، وذلك بالرغم من أن التنصيص فقط على التاجر كفيل بضم هذه الفئة.

ولعله لهذه الأسباب نص مشروع تعديل مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة على حذف عبارة "الحرفي" من جميع المواد المضمنة فيها، وخاصة المواد 548 و550 و560 من م ت. وذلك اعتبارا لكونه تاجر [88].

وقد استفاد مشرع هذا التعديل من موقف محكمة النقض الذي عبرت عنه في العديد من قراراتها في هذا الإطار ومن بينها القرار المؤرخ في 2007/03/28 الذي جاء فيه "إن الخياط التقليدي يعتمد على مهاراته اليدوية، وليست الذهنية،

=أو بأي وسيلة إلكترونية. ويقوم في نفس الوقت بأداء مبلغ الضريبة المستحق والاشتراكات الاجتماعية برسم نظام التغطية الاجتماعية والصحية.

[88] راجع مشروع القانون المعد من طرف وزارة العدل والذي يقضي بتتميم وتغيير الكتاب الخامس من مدونة التجارة، والمنشور بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل والحريات، خانة منتدى التشريع.

وعمله هذا يعتبر حرفة، وبمقتضى المادة السادسة من مدونة التجارة تكتسب صفة التاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للنشاط الحرفي، وبالتالي فإفراغه من محله الذي يمارس فيه حرفته يخضع لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955، وأن القرار المطعون فيه لما اعتبر الطاعن مجرد حرفي بسيط لا يعتمد يدا عاملة، وآلات ميكانيكية ورأس مال، ورتب على ذلك عدم خضوع إفراغ محله للظهير المذكور، فهو لم يجعل لما قضى به أساسا مما عرضه للنقض والإبطال.[89]

رابعا، الشخص الممارس للتجارة رغم الحظر أو المنع أو التنافي

يمتد تطبيق مساطر المعالجة أيضا إلى كل شخص يعد تاجرا بمقتضى المادة 11 من م ت، أي كل من اعتاد ممارسة نشاط تجاري رغم وقوعه في حالة الحظر أو السقوط أو التنافي، وذلك كجزاء لممارسته للتجارة رغم ذلك، ومن مثل أولئك مثلا أصحاب المهن الحرة والموظفون والمحكوم عليهم بسقوط الأهلية التجارية وفقا للمادة 711 وما يليها من م ت.

خامسا، الوصي أو المقدم

أخضعت المادة 14 من م ت الوصي أو المقدم للجزاءات المالية والمهنية والجنائية المنصوص عليها بالقسم الخامس من نظام معالجة صعوبات المقاولة، وذلك في حالة فتح مسطرة التسوية والتصفية القضائية بسبب سوء التسيير[90].

إلا أنه في المقابل لا يمكن للشخص أن يطلب الاستفادة من نظام التسوية القضائية متى لم يسجل نفسه بالسجل التجاري بالرغم من أنه كان يسير أصلا تجاريا في شكل شركة مستخرجة من الواقع[91].

ويتعين على المحكمة أن تتأكد من توفر المدين على صفة تاجر عند الحكم بفتح المساطر، ولا يهم أنه كان متوفرا على هذه الصفة عند نشوء الدين، بحيث

---

[89] القرار عدد 1070 المؤرخ في 2007/03/28 في الملف المدني عدد 2005/6/1/1059. مجلة القضاء المدني، ع 2 صيف خريف 2010، ص 251.

[90] مما يفيد على أنه يمكن فتح هذه المساطر أيضا في مواجهة هؤلاء.

[91] Cass com 25 mars 1997. In code de commerce. Ed. dalloz. 101° éd. 2006. p 784.

قررت محكمة النقض الفرنسية على أنه يمكن فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة مدين بدين مدني قبل أن يصير تاجرا، ما دام أنه كان متوفرا على هذه الصفة عند فتح المساطر الجماعية[92].

وإذا كانت المحاكم التجارية بالمغرب تتكون من قضاة رسميين فقط، فإن المحاكم التجارية بفرنسا تتكون من قضاة منتخبين عموما من بين التجار، وبالتالي ليس هناك ما يمنع أن يخضع هؤلاء القضاة "التجار" لمساطر المعالجة إذا ما عرفت مقاولتهم صعوبات، ولهذا نصت المادة 9-722 من م ت ف على أنه إذا فتحت مسطرة المحافظة أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة قاضي من قضاة المحكمة، فإنه يتعين أن يتوقف المعني بالأمر عن مهامه ابتداء من تاريخ حكم فتح المسطرة في مواجهته بحيث يعتبر مستقيلا.

الفقرة الثانية: الشركات التجارية

وفقا للمادة 560 من م ت فإن جميع الشركات المنظمة بمقتضى ق ش م و ق ب ش تخضع لنظام معالجة صعوبات المقاولة، وذلك بغض النظر عن غرضها، على اعتبار أنها تعتبر تجارية بالشكل[93]. ولا يستثنى من هذا سوى شركات المحاصة التي لا تعتبر تجارية إلا إذا كان غرضها تجاريا.

وتطبيقا لمبدأ استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمم المالية للشركاء أو المساهمين فيها، لا يترتب عن فتح مساطر المعالجة في مواجهة الشركة، فتح هذه المساطر في مواجهة مسيريها إلا في حالات خاصة واستثنائية منظمة بمقتضى القسم الخامس من الكتاب الخامس. كما لا تمتد هذه المساطر إلى المساهمين متى تعلق الأمر بشركة المساهمة أو بشركة التوصية بالأسهم، والى الشركاء متى تعلق الأمر بشركة المسؤولية المحدودة. كما لا ينتج عن فتح المساطر في مواجهة أحد هؤلاء

---

[92] Cass com 22 juin 1993. In code de commerce. Op. cit, p 784.

[93] وذلك وفقا للمادة الأولى من ق ش م والمادة 2 من ق ب ش. ووفقا للمادة 7 من ق ش م والمادة 2 من ق ب ش فإن هذه الشركات لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ تقييدها في السجل التجاري.

نتيجة توقفه عن الدفع في معاملاته التجارية أو تجارته المستقلة عن الشركة فتمنعها ضد هذه الشركة.

في المقابل، يترتب عن فتح مساطر المعالجة في مواجهة شركة تضامن أو شركة توصية بالأسهم أو شركة توصية بسيطة، فتح هذه المساطر بقوة القانون في مواجهة جميع الشركاء المتضامنين فيها[94]، على اعتبار أنهم يعدون تجارا ويسألون بصفة غير محدودة وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة[95].

وبالتالي يعتبر التوفر على الشخصية المعنوية شرطا ضروريا ولازما لفتح المساطر، والتي لا تكتسب إلا بعد استكمال جميع إجراءات التأسيس والتقييد في السجل التجاري[96]، وبالتالي اكتسابها لكيان ووجود قانوني مستقل عن الشركاء أو المساهمين. وهذا ما نصت عليه المادة 7 من ق ش م التي جاء فيها على أنه "تتمتع شركات المساهمة بالشخصية المعنوية ابتداء من تاريخ تقييدها في السجل التجاري". وما نصت عليه أيضا المادة 2 من ق ب ش التي جاء فيها على أنه تعتبر شركة التضامن وشركات التوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة بنوعيها تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها ولا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ تقييدها في السجل التجاري.

نتيجة لضرورة توفر شرط الوجود القانوني المستقل بالتمتع بالشخصية المعنوية، لا يمكن إخضاع الشركة في طور التأسيس لمساطر التسوية أو التصفية القضائية، وأن اكتسابها فيما بعد للشخصية المعنوية لا يبرر النطق في مواجهتها

---

[94] أما بالنسبة للشركاء أو المساهمون الموصون في شركات التوصية فلا يكونون معنيين بهاته المسطرة لعدم تمتعهم بصفة تاجر وعدم مسؤوليتهم عن الديون المستحقة عن الشركة إلا في حدود حصصهم وذلك وفقا للمواد 20 و 31 من ق ب ش.

[95] وذلك وفقا للمادة 3 من ق ب ش.

[96] على اعتبار أن المسؤول عن السجل التجاري سواء بالمحكمة الابتدائية او بالمحكمة التجارية لا يعمد إلى تقييد الشركة في طور التأسيس في السجل التجاري إلا بعد التأكد والتيقن من قيامها بجميع إجراءات التأسيس وتقديم جميع الوثائق التي يفرضها القانون.

بإحدى هذه المساطر[97]، وهو ما يسري أيضا على الشركة التي لم تعمد إلى القيام بالقيد في السجل التجاري[98] وكذا على الشركة المستخرجة من الواقع غير المتوفرة على الشخصية المعنوية[99] وعلى الشركة المدمجة التي فقدت شخصيتها المعنوية باندماجها مع الشركة الدامجة[100].

ويبرر عدم إمكانية فتح مساطر المعالجة في مواجهة الشركات في هذه الحالات إما لعدم توفرها على شخصية معنوية كما هو الحال بالنسبة للشركة في طور التأسيس أو تلك التي لم تعمد للتقييد في السجل التجاري، أو لأنها كانت تتوفر على شخصية معنوية ولكنها فقدتها نتيجة ابتلاعها من طرف شركة دامجة.

أما بالنسبة لشركة المحاصة[101]، فإنه استنادا لعدم تمتعها بشخصية معنوية مستقلة وعدم تقييدها بالسجل التجاري وعدم خضوعها لأي إجراء من إجراءات الشهر، فإنه لا يمكن بالتالي فتح مساطر المعالجة في مواجهتها مباشرة. وفي المقابل، فإنه متى كان غرضها تجاريا وتوقفت عن الدفع فإنه لا مناص من تطبيق مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 89 التي جاء فيها على أنه "يتعاقد كل شريك مع الغير باسمه الخاص، ويسأل وحده ولو في الحالة التي يكشف فيها عن أسماء باقي الشركاء دون موافقتهم، غير أنه إذا تصرف المحاصون علنا بصفتهم شركاء يسألون تجاه الغير كشركاء متضامنين."

وبالتالي يتعين التمييز بين الحالة التي يتعاقد فيها كل شريك محاص باسمه الخاص بحيث لا مناص في هذه الحالة من فتح مساطر المعالجة في مواجهته فقط دون غيره من الشركاء؛ وبين الحالة التي يتصرف فيها الشركاء المحاصون علنا بصفتهم شركاء حيث يتم فتح مساطر المعالجة في مواجهتهم جميعا شأنهم في ذلك

---

[97] Cass com 10 mars 1987. In code de commerce. Ed. dalloz, 101e éd. 2006, p 786.

[98] Paris 22 septembre 1987. In code de commerce. Op. cit, p 786.

[99] Cass com 23 novembre 2004. In code de commerce. Op. cit, p 786.

[100] Cass com 28 septembre 2004. In code de commerce. Op. cit., p 784.

[101] تم تنظيم هذا النوع من الشركات بمقتضى المواد من 88 إلى 91 من ق س ش.

شأن الشركاء المتضامنين في شركة التضامن أو شركات التوصية[102]. ولا يستثنى من هذه القاعدة العامة إلا الحالة التي يكشف فيها الشريك المحاص المقدم طلب فتح مساطر المعالجة في مواجهته عن أسماء باقي الشركاء المحاصين معه، بحيث يمكن أن تفتح مساطر المعالجة في مواجهتهم أيضا ولكن في حالة موافقتهم على ذلك فقط.

وإذا كانت المادة 564 من م ت نصت على إمكانية فتح مساطر المعالجة في مواجهة التاجر المتوفى أو المعتزل ممارسة نشاطه التجاري، وذلك متى توفرت شروط معينة. فإنها التزمت الصمت بخصوص الشركات سواء من حيث وفاتها أو حلها أو توقفها عن ممارسة نشاطها، وهو ما يطرح أكثر من تساؤل حول إمكانية تمديد مقتضيات هذه المادة للشركات باعتماد التفسير الواسع لمفهوم التاجر الوارد فيها، أم لا بد من التمسك بحرفية النص وقصر تطبيق هذه المادة على التاجر كشخص طبيعي دون الأشخاص المعنوية؟

نعتقد على أنه في انتظار تدخل تشريعي في هذا الإطار، لا مناص من تطبيق المبدأ العام المنصوص عليه بهذه المادة من خلال منح إمكانية فتح مساطر المعالجة في مواجهة الشركة المتخذ بشأنها قرار بالحل أو المتوقفة عن نشاطها، وذلك بشرط احترام أجل السنة، وبأن تكون واقعة التوقف عن الدفع ثابتة بمقتضى دلائل وحجج سابقة عن التوقف أو قرار الحل، شأنها في ذلك شأن الشخص الطبيعي[103].

---

[102] خاصة وان الفقرة الثانية من المادة 89 من ق ب ش نصت على أنه إذا كان لشركة المحاصة طابع تجاري فإن الأحكام المطبقة على شركات التضامن هي التي تضبط العلاقات بين الشركاء، ما لم يشترط خلاف ذلك.

[103] خلافا لهذا الموقف رفضت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش طلب فتح مساطر المعالجة في مواجهة شركة منحلة بعلة "أنه يتعين أن تكون الشركة موجودة قانونا ولم يتم حلها بأحد أسباب الحل وبمقتضى مقرر نهائي، لأنه في هذه الحالة الأخيرة لا يمكن سلوك مسطرة معالجة الصعوبة وإخضاعها لمسطرة التسوية القضائية، لأنها تكون منتهية قانونا وأن بقاء شخصيتها المعنوية يكون فقط للتسهيل عمليات التصفية وحفظ حقوق الغير ووفاء ما عليها من ديون" قرار عدد 716 صادر بتاريخ 11 يونيو 2008 في الملف رقم 2007/1045. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarakech.ma

خلافا لسكوت المشرع المغربي عن هذه الحالة، نصت الفقرة الثانية من المادة L631-5 من مدونة التجارة الفرنسية بأنه يمكن للدائن كيفما كانت طبيعة دينه أن يتقدم بطلب لفتح المسطرة داخل أجل سنة تبتدئ من:

* تاريخ التشطيب من سجل التجارة والشركات متى تعلق الأمر بشخص معنوي؛

* تاريخ نشر انتهاء إجراءات الحل متى تعلق الأمر بشخص معنوي غير خاضع للتقييد.

وقد وسع المشرع الفرنسي عموما من دائرة الأشخاص المعنيين بحيث نصت المادة L 632-2 من م ت ف على أنه تفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو مهنيا، وكل مزارع، وكل شخص طبيعي يمارس نشاطا مهنيا مستقلا بما في ذلك المهن الحرة وكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص. كما نصت المادة L640-2 على أن مسطرة التصفية القضائية تفتح في مواجهة نفس الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

الفقرة الثالثة: المجموعات ذات النفع الاقتصادي متى كان غرضها تجاريا

بالرغم من أن المادة 560 من م ت قصرت تطبيق مساطر معالجة صعوبات المقاولة على التاجر والشركات التجارية، فإنه بالرجوع للمادة 37 من م ت التي نصت على لائحة الأشخاص الملزمة بالتقييد في السجل التجاري، نجدها تتضمن المجموعات ذات النفع الاقتصادي، وأنه استنادا للمادة 58 من م ت فإنه يفترض في كل شخص مسجل في هذا السجل اكتساب صفة تاجر مع ما يترتب عنها من نتائج ما لم يثبت خلاف ذلك؛ وهو ما يفيد على أنه يمكن فتح مساطر معالجة صعوبات المقاولة في مواجهة هذه المجموعات متى توفرت شروط معينة. فوفقا للمادة 4 من قانون 13.97 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي[104] تتمتع هذه المجموعات كيفما كان غرضها بالشخصية المعنوية ابتداء من تاريخ تقييدها في السجل التجاري

[104] الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.99.12 الصادر في 18 من شوال 1419 (5 فبراير 1999)، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4678 بتاريخ 01 أبريل 1999.

دون أن يترتب على هذا التقييد افتراض الصفة التجارية للمجموعة. ووفقا للمادة 5 من نفس القانون فإن غرض المجموعة هو الذي يحدد صفتها التجارية أو المدنية سواء كان أعضاؤها تجارا أم لا؛ ويجوز لها متى كان غرضها تجاريا أن تقوم بكيفية اعتيادية وبصفة أساسية بكل الأعمال التجارية لحسابها.

وبالتالي فإن المجموعات ذات النفع الاقتصادي لا تخضع لنظام معالجة صعوبات المقاولة إلا إذا كان غرضها تجاريا، ولو كانت مقيدة بالسجل التجاري، أما إذا كان غرضها مدنيا فهي تخضع في المقابل لنظام الإعسار.

المطلب الثاني: المدينون المتوقفون عن النشاط

لا يقتصر تطبيق المساطر القضائية لمعالجة صعوبات المقاولة على الأشخاص الذين يمارسون نشاطا تجاريا، بل يمكن تطبيقه حتى في مواجهة الأشخاص الذين توقفوا عن ممارسة هذا النشاط سواء بسبب الاعتزال أو الوفاة، وذلك متى توفرت شروط معينة، بحيث يكتفي بتوفر صفة التاجر وقت التوقف عن الدفع ولا يهم ما إذا بقي متوفرا على هذه الصفة وقت المطالبة بفتح المساطر في مواجهته. وفي هذا الإطار نصت المادة 564 من م ت على أنه يمكن فتح المسطرة ضد تاجر أو حرفي وضع حدا لنشاطه أو توفي داخل سنة من اعتزاله أو من وفاته إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذه الوقائع[105]. كما نصت المادة 565 من م ت على أنه يمكن فتح المساطر أيضا ضد شريك متضامن داخل سنة من اعتزاله عندما يكون توقف الشركة عن الدفع سابقا لهذا الاعتزال.

أولا: حالة التاجر المتوفى أو المعتزل

يتضح من المادة 564 من م ت أن وفاة أو اعتزال التاجر لا يحول دون تطبيق المساطر القضائية لمعالجة صعوبات المقاولة في هذه الحالات، إلا أن ذلك

---

[105] كان الفصل 197 من القانون التجاري لسنة 1913 يشير فقط إلى حالة التاجر المتوفي، حيث نص على أنه إذا توفي التاجر وهو في حالة الوقوف عن الدفع جاز أن يشهر إفلاسه بعد وفاته، لكن لا يسوغ إشهار الإفلاس إلا داخل السنة الموالية لتاريخ الوفاة سواء صدر الإشهار عن المحكمة تلقائيا أو بناء على طلب الدائنين.

يكون متوقفا على توفر شرطين اثنين: أولهما أن يكون التوقف عن الدفع سابقا على الاعتزال أو الوفاة؛ وثانيهما أن يتم فتح هذه المساطر داخل أجل أقصاه سنة من تلك الوقائع.

ويجد هذين الشرطين تبريرهما من جهة في محاولة تجنب الحالات التي يكون فيها اعتزال الشخص ممارسة التجارة أو توقيفه لنشاطه من أجل إخفاء توقفه عن الدفع، ومن جهة أخرى في استقرار الوضعيات والمعاملات. على اعتبار أن تحديد أجل محدد من أجل فتح هذه المساطر من شأنه إنهاء الوضعية الهشة التي يعيشها التاجر الذي أوقف نشاطه، كما من شأنه فتح المجال للورثة في حالة الوفاة من أجل توزيع التركة فيما بينهم وعدم جعل ذلك معلقا إلى ما لا نهاية.

وبالتالي لا يرتب اعتزال ممارسة التجارة سواء كتاجر شخص طبيعي أو كشريك متضامن أي أثر على المسؤولية التي يمكن أن تترتب على هؤلاء متى تبين أن ذلك الاعتزال قد تم في مرحلة لاحقة على توقف التاجر أو توقف الشركة عن الدفع. كما لا تمنع وفاة التاجر من تقديم طلب فتح مساطر الصعوبة في مواجهته متى كانت تلك الوفاة لاحقة على توقفه عن الدفع.

ولم يحدد المشرع المغربي بشكل مباشر في المادتين 564 من م ت الجهات التي يمكنها طلب فتح المسطرة في مواجهة المدين المعتزل أو المتوفى. وبالتالي لا مناص من تطبيق المادة 563 م ت التي اعتبرها المشرع كقاعدة عامة تطبق في جميع حالات رفع الدعوى للمحكمة.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد ميز بين حالة الوفاة وحالة الاعتزال أو انقطاع النشاط:

1 - في حالة الوفاة: قررت الفقرة الثانية من المادة L632-2 من م ت ف على أنه يميز بين الحالة التي يتم فيها تقديم طلب للمحكمة من طرف النيابة العامة أو أحد الدائنين كيفما كانت طبيعة دينه، بحيث يتعين تقديمه داخل أجل سنة من تاريخ الوفاة. كما يمكن للمحكمة داخل نفس الأجل أن تفتح المسطرة تلقائيا؛ وبين

الحالة التي يقدم فيها الطلب من طرف أحد الورثة بحيث لا يكون ملزما باحترام أي أجل.

2 - في حالة توقف النشاط المهني: قررت الفقرة الثانية من المادة L631-5 من م ت ف بأنه يمكن للدائن كيفما كانت طبيعة دينه أن يتقدم بطلب لفتح المسطرة التسوية القضائية داخل أجل سنة تبتدئ من:

• تاريخ التشطيب من سجل التجارة والشركات متى تعلق الأمر بشخص معنوي؛

• تاريخ توقف النشاط متى تعلق الأمر بشخص يمارس نشاطا حرفيا، أو مزارع، أو شخص طبيعي يمارس نشاطا مهنيا مستقلا بما في ذلك المهن الحرة؛

• تاريخ نشر انتهاء إجراءات الحل متى تعلق الأمر بشخص معنوي غير خاضع للتقييد.

كما يمكن للدائن، ووفقا للمادة L640-5، أن يطلب فتح مسطرة التصفية القضائية وفقا لنفس الشروط المتطلبة في المادة السابقة.

عموما، يتضح من العبارات الواردة في المادة 564 من م ت أنه ليس ضروريا صدور حكم بفتح المسطرة في مواجهة التاجر المتوفى أو المعتزل داخل أجل السنة من تاريخ الاعتزال أو الوفاة، بل يكفي أن يتم خلال هذا الأجل رفع دعوى للمحكمة التجارية المختصة من أجل فتح هذه المسطرة، على اعتبار أن صدور حكم بذلك قد يتطلب وقتا ليس بالقصير، خاصة متى مارست المحكمة جميع المكنات والوسائل التي يكفلها لها القانون من أجل ذلك.

ثانيا، حالة الشريك المتضامن المنسحب

في هذا الإطار نصت المادة 565 من م ت على أنه "يمكن فتح المسطرة ضد شريك متضامن داخل أجل سنة من اعتزاله عندما يكون توقف الشركة عن الدفع سابقا لهذا الاعتزال". وتثير هذه الحالة عدة ملاحظات منها:

أ- أن المادة 565 من م ت تتعلق بجميع الشركاء المتضامنين في جميع أنواع الشركات التجارية، بحيث تشمل الشركاء المتضامنين في شركة التضامن والشركاء

المتضامنين في كل من شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، على اعتبار أن هؤلاء الشركاء يكتسبون صفة تاجر، ويسألون بصفة غير محدودة وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة[106]؛

ب- أن طبيعة المسؤولية الشخصية للشريك المتضامن عن ديون الشركة تقتضي أن لا تعتبر هذه الشركة في حالة توقف عن الدفع إلا بعد أن يكون الشركاء المتضامنون فيها قد توقفوا بدورهم عن أداء الديون المترتبة عليها باعتبارهم مسؤولين بصفة مطلقة وتضامنية عن هذه الديون، إلا أن بالرغم من الطابع الإجباري الذي يكتسيه الأمر في هذه الحالة، فإن الشريك المتضامن لا يعتبر معنيا شخصيا بمسطرة معالجة صعوبات المقاولة إلا إذا صرحت بذلك المحكمة المختصة، أي المحكمة التجارية التي أصدرت الحكم القاضي بفتح المسطرة ضد الشركة التجارية المعنية بالأمر[107]؛

ج- أنه تفاديا لحالات انسحاب هذا الشريك المتضامن من الشركة بعد توقفها الفعلي عن الدفع من أجل توقي وتجنب فتح مساطر المعالجة في مواجهته شخصيا، تم تقرير نص المادة 565 من م ت، بحيث تم منح جميع الجهات التي لها حق تقديم طلب فتح المسطرة أمام المحكمة التجارية المختصة، إمكانية تقديم طلب بذلك في مواجهة هذا الشريك المتضامن المنسحب من الشركة سواء بحسن نية أو بسوء نية، أي مع علمه أو عدم علمه بتوقف الشركة عن الدفع أو تخطيها لصعوبات من شأنها أن تؤدي إلى توقفها عن الدفع؛

د- أنه كما هو الشأن بالنسبة لحالة التاجر المتوفى أو المعتزل، قيد المشرع تقديم طلب فتح مساطر المعالجة في مواجهة الشريك المتضامن بضرورة أن يكون

---

[106] المواد 3 و20 و31 من ق ب ش.

[107] محمد لفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها: دراسة تحليلية نقدية لنظام صعوبات المقاولة المغربي في ضوء القانون المقارن والاجتهاد القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، فبراير 2000، سلسلة الدراسات القانونية 4، ص 71.

انسحابه لاحقا على توقف الشركة عن الدفع، وأن يقدم هذا الطلب داخل أجل سنة من هذا الانسحاب.

المبحث الثاني: الأشخاص الممدد لهم فتح المساطر

لا يقتصر أمر فتح المساطر على المقاولة التي تعرف صعوبات فقط، وإنما يمكن تمديد هذه المساطر أيضا إلى جميع المقاولات التي تتداخل ذممها المالية مع المقاولة التي تخضع لمساطر المعالجة القضائية[108]، بحيث يمكن أن يطلب من محكمة المسطرة تمديدها لجميع المقاولات التي تتداخل ماليا مع الشركة المفتوحة في مواجهتها المسطرة، وذلك سواء تعلق الأمر بتداخل بين شركة وشركة أخرى أو بين شركة وشخص طبيعي أو بين الذمم المالية لتاجرين أو عدة تجار.

ولا يشترط أن تكون المقاولة التي سيتم تمديد المساطر إليها متوقفة عن الدفع، بحيث يكفي لذلك أن يتم إثبات أن هناك تداخلا أو اختلاطا فيما بينها وبين المقاولة المفتوحة في مواجهتها مساطر التسوية أو التصفية القضائية، على مستوى ذممهما المالية[109].

ولمحكمة المسطرة سلطة تقديرية في تقدير مدى وجود تداخل أو اختلاط في الذمم المالية من عدمه، وبالتالي تمديد المسطرة أو رفض الطلب المقدم لها. وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أنه "وحيث إن الثابت من خلال ما سبق ذكره أعلاه أن الشركتين لهما نفس المقر الاجتماعي ويتواجدان بنفس العنوان ولهما نفس المسيرة وأن جزء من محل شركة كاري كونفور تم تحويله إلى شركة كاري كونفور بلوس إضافة إلى أن لهما نفس النشاط؛ وحيث أكد السنديك بجلسة البحث وبمقتضى مذكرته الجوابية أن هناك أمرا بالأداء صدر في مواجهة شركة كاري كونفور وقامت بأدائه شركة كاري كونفور بلوس. كما أن هناك

---

[108] وذلك وفقا لمقتضيات المادة 570 من م ت.

[109] Cass com 04 juillet 2000. Et Paris 12 février 1991, In code de commerce. Ed. dalloz. 101e éd. 2006, p 789.

شيكات صادرة عن شركة كاري كونفور بلوس وموقعة من طرف مسير شركة كاري كونفور وأن واجبات الكراء تقوم بأدائها شركة كاري كونفور وحدها؛ وحيث أكدت الممثلة القانونية لشركة كاري كونفور بلوس بجلسة البحث بأن هذه الأخيرة تتوفر على عقد كراء وأنها قد قامت بأداء واجبات الكراء إلى غاية 2010 إلا أن الأداءات المتعلقة بالكراء لا تظهر بالقوائم التركيبية؛ وحيث إن هذه الوقائع تدل على أن هناك تداخلا للذمم المالية بين الشركتين المذكورتين وبالتالي فإن الاستئناف يعتبر غير مبرر مما يتعين رده وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة شركة كاري كونفور بلوس."[110]

كما جاء في حكم للمحكمة التجارية بالرباط "وحيث أن المحكمة بعد إطلاعها على وثائق الملف ومستنداته تبين لها أن هناك تداخلا في الذمم المالية للمقاولات موضوع طلب التمديد مع المقاولتين المفتوحتين في حقهما مسطرة التسوية القضائية وهما ... وأن ما يؤكد تداخل هذه الذمم المالية هو أن التصريح بالضريبة على القيمة المضافة يتم تحت نفس الرقم وكذلك بالنسبة للضريبة المهنية للأرباح وضريبة البتانتا كما أن الشركات موضوع طلب التمديد تمارس نفس النشاط."[111]

وفي نفس الإطار اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه لا يكفي لتبرير وجود تداخل الذمم المالية لشركتين، وجود مسيرين أو شركاء متحدين، وتشابه أغراض الشركتين، ومركزة التسيير في مقر واحد، ووجود علاقات تجارية ثابتة وزبائن موحدين، ما دام أن كل شركة تحتفظ بنشاط مستقل وبأصول وخصوم مستقلة وبأنه لا توجد تصرفات مالية غير عادية بينهما[112]؛ كما استبعدت في نفس الإطار أي تداخل في الذمم المالية بين شركة أم وشركة تابعة لها ما دام الأمر يتعلق فقط

---

[110] القرار رقم 5209 الصادر بتاريخ 2006/11/10. منشور بالموقع الإلكتروني www.jurisprudence.ma

[111] حكم عدد 37 صادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/01/05 في الملف رقم 1999/35/5 (غير منشور)

[112] Cass com 11 mai 1993. In code de commerce. Op. cit. p 787.

بوجود اتفاقات تسيير الحسابات والصرف وباستبدال الأجراء فيما بينهما وتقديم الشركة الأم لتسبيقات مالية للشركة التابعة[113]. وفي المقابل اعتبرت نفس المحكمة أن هناك تداخلا بين الذمم متى قامت شركة بوضع محلات بدون مقابل رهن إشارة شركة أخرى مفتوحة في مواجهتها المساطر الجماعية[114].

كما يشمل التمديد أيضا مسيري الشركة، وذلك متى توفرت شروط معينة.

وفي هذا الإطار نصت المادة 705 من م ت على أنه يجب على المحكمة أن تفتح المسطرة تجاه المسؤولين الذين تم تحميلهم خصوم شركة كلا أو بعضا منها ولم يبرئوا ذمتهم من هذا الدين. كما ونصت المادة 706 على أنه في حالة التسوية أو التصفية القضائية لشركة ما، يجب على المحكمة أن تفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية تجاه كل مسؤول يمكن أن تثبت في حقه إحدى الوقائع التالية:

1- التصرف في أموال المقاولة كما لو كانت أمواله الخاصة؛

2- إبرام عقود تجارية لأجل مصلحة خاصة تحت ستار الشركة قصد إخفاء تصرفاته؛

3- استعمال أموال الشركة أو ائتمانها بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية أو لتفضيل مقاولة أخرى له بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة؛

4- مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة من شأنه أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع؛

5- مسك محاسبة وهمية أو العمل على إخفاء وثائق محاسبة الشركة أو الامتناع عن مسك كل محاسبة موافقة للقواعد القانونية؛

6- اختلاس أو إخفاء كل الأصول ، أو جزء منها، أو الزيادة في خصوم الشركة بكيفية تدليسية؛

7- المسك، بكيفية واضحة، لمحاسبة غير كاملة أو غير صحيحة.

---

[113] Cass com 19 avril 2005. In code de commerce. Op. cit. p 788.

[114] Cass com 15 février 2005. In code de commerce. Ed. dalloz. 101e éd. 2006. p 787.

إضافة إلى هذه الحالات، قررت المادة 678 من م ت أنه يمكن للمستديك أن يطلب، بعد إثباته بكل الوسائل أن الأملاك التي يملكها زوج المدين أو أبناؤه القاصرين قد اشتريت بقيم دفعها هذا الأخير، ضم هذه الممتلكات إلى باب الأصول الخاصة بالمقاولة المفتوحة في مواجهتها مسطرة التسوية أو التصفية القضائية[115].

المبحث الثالث: الأشخاص المستثنون

يتضح من المواد أعلاه أن المشرع قصر تطبيق نظام معالجة صعوبات المقاولة على المقاولات التجارية بحيث استثنى أصحاب المهن الحرة والشركات المدنية وغير ذلك من الأشخاص المعنوية غير التجارية كالنقابات والجمعيات والتعاونيات[116] والمجموعات ذات النفع الاقتصادي متى كان غرضها مدنيا،

---

[115] وذلك بعد أن يقوم زوج هذا المدين بإعداد جرد بأمواله الشخصية وفق قواعد نظام الزوجية الذي يطبق عليه، وذلك وفقا للمادة 677 من م ت.

[116] جاء في القرار عدد 2005/3594 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/10/14 في الملف عدد 2005/11/1780 "وحيث انه من الثابت من النظام الأساسي للتعاونية الطاعنة أنها خاضعة لمقتضيات القانون رقم 24.83 المحدد للنظام الأساسي العام للتعاونيات ومهام مكتب تنمية التعاون مما لا يسوغ معه اعتبارها تاجرة، لان التعاونيات العاملة بصفة نظامية في ظل أحكام هذا القانون ولو أنها تتخذ شكل المقاولة تظل من حيث المبدأ مقاولات مدنية تنتفي لديها نية المضاربة على الربح لاتسام نشاطها بالطابع الإنساني والتضامني والحصري.

وحيث أن الطبيعة القانونية للتعاونيات تبقى صبغتها المدنية مفترضة ولو أنها تمارس أنشطة مصنفة في عداد الأنشطة التجارية وذلك في حالة ما إذا كانت تزاول هذه الأعمال خروجا على مبدأ التعامل الحصري في إطار ما سنه المشرع من مستثنيات تضطر فيها تعاونيات المنتجات إلى التعامل مع غير أعضائها بترخيص من الإدارة المختصة وفقا لأحكام الفصل 6 من النظام الأساسي العام للتعاونيات.

وحيث أن الطبيعة القانونية للتعاونيات لا يغير من صبغتها المدنية كذلك أن تمارس أنشطة تجارية في إطار نظرية التبعية المدنية حيث ان النشاط التجاري الذي يقوم به شخص غير تاجر في نطاق عمله المدني ودونما ان يطغى عليه فيه جانب المضاربة يفقد صفته التجارية ويكتسب الصفة المدنية بالتبعية ولو كانت مزاولته تتم على وجه الاعتياد.

وحيث تكون بذلك التعاونيات المحدثة في إطار القانون رقم 83. 24 الآنف الذكر التي قد تزاول أنشطة مصنفة من قبيل الأنشطة التجارية الطبيعية او المجانسة حسب ما هو منصوص عليه في المواد 6 و 7←

والمسحات الخاصة[117]. كما استثنى المشرع تطبيق بعض أقسام نظام معالجة صعوبات المقاولة على بعض شركات المساهمة التي تخضع في تنظيمها لنصوص خاصة وتتولى بعض الهيآت الإدارية وخاصة بنك المغرب ووزارة الاقتصاد والمالية مراقبتها مباشرة وبكيفية دقيقة نظرا لطبيعة وحساسية الأنشطة التي تمارسها.

= و 8 من مدونة التجارة ولكن حيادا على مبدأ التعامل الحصري أو خرقا لنظرية التبعية المدنية - عرضة لإضفاء الصفة التجارية الاعتبارية عليها طبقا لمقتضيات المادة 11 من مدونة التجارة باعتبارها تمارس أنشطة تجارية تتناقض مع أغراضها المسطرة بنظامها الأساسي-

وحيث انه وأمام عدم ثبوت وقوع التعاونية الطاعنة في حالة التناقض المشار إليها في المادة 11 من مدونة التجارة من خلال ما توافر من معطيات الملف بما في ذلك الخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية إلا وينخلق بذلك شرط موضوعي لتطبيق مساطر معالجة صعوبات المقاولة ألا وهو شرط الصفة التجارية المحددة بنص المادة 560 من مدونة التجارة الذي يقصر تطبيق هذه المساطر على التاجر والحرفي والشركة التجارية دون سواهم. لذا فلا سبيل إلى إخضاع التعاونية المذكورة والحالة هذه لإحدى مساطر المعالجة من الصعوبات" منشور بالموقع الإلكتروني www.marocdroit.com تاريخ الحصر 2012/02/18. وبالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma (تاريخ الحصر 02 أكتوبر 2012).

وهو نفس ما سارت عليه نفس المحكمة في القرار عدد 2005/4844 الصادر بتاريخ 2005/12/23 في الملف رقم 11/2004/1605. منشور بموقع adala.justice.gov.ma (تاريخ الحصر 02 أكتوبر 2012).

[117] جاء في الحكم عدد 2001/01 الصادر عن المحكمة التجارية بوجدة بتاريخ 2001/11/21 في الملف رقم 5/2001/01 ما يلي "..وحيث إنه لما كان الطب مهنة إنسانية تهدف إلى الوقاية من الأمراض وعلاجها فإنه لا يجوز أن تمارس باعتبارها نشاطا تجاريا سواء مورست بصورة انفرادية أو بصورة جماعية على شكل شركة أو جمعية. وهو ما أكدته المادة 49 من قانون 10.94 المتعلق بمزاولة الطب التي تنص على أنه "يسمح لأطباء القطاع الخاص قصد الاستخدام المشترك للوسائل اللازمة لممارسة مهنتهم أن يؤسسوا جمعيات أو شركات.. لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يكون للعقود أو الاتفاقيات الرامية إلى تمكين الأطباء من الاستخدام المشترك للوسائل للممارسة مهنتهم على شكل شركة يطلق عليها في القانون اسم شركة تجارية". وحيث بالنظر إلى المستند أعلاه فإن المدعية باعتبارها عالما بأن المادة 560 من م ت حددت نطاق تطبيق المسطرة من حيث الأشخاص وحصرتها على التجار والحرفيين والشركات التجارية. وهو ما يتعدم لدى المدعية لعدم توفرها على الصفة التجارية مما يكون معه طلبها مختلا شكلا ويتعين تبعا لذلك التصريح بعدم قبوله." منشور بمجلة القضاء 2 سنة 2002. ص 155.

ومن هذه الشركات، البنوك حيث نصت المادة 85 من قانون 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها[118] على عدم خضوعها لمساطر الوقاية ومعالجة صعوبات المقاولة المنصوص عليها بالتتابع بالقسم الأول والثاني من الكتاب الخامس من مدونة التجارة، وبالتالي تبقى خاضعة فقط للأقسام الأربعة الأخرى المتعلقة بالتصفية القضائية وبالقواعد المشتركة وبالعقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولة وبطرق الطعن، وهو ما نص عليه المشرع أيضا فيما يتعلق بمقاولات التأمين أو إعادة التأمين وذلك بمقتضى القانون 17.99[119].

إلا أنه في مقابل استثناء خضوع البنوك من مساطر الوقاية والمعالجة، قرر المشرع مساطر خاصة تم التنصيص عليها في المواد 58 و59 و60 و62 و87 و88 من قانون 34.03، وما يميزها هي كونها أشد تأثيرا على المقاولة البنكية من تلك المنصوص عليها في مدونة التجارة بحيث تنبني، ولو في حالة عدم توقفها عن الدفع، على تدخل صريح ومباشر في شؤون البنك تصل إلى درجة توقيف واحد أو أكثر من أعضاء مجلس إدارته، وكذا منع البنك من القيام ببعض العمليات، بل ويمكن تعيين مسير مؤقت للبنك أو حتى سحب رخصة الاعتماد التي سلمت للبنك من أجل مزاولة الأنشطة البنكية.

ويبقى جميع الأشخاص غير التجار والشركات المدنية خاضعين لنظام الإعسار المنظم بمقتضى بعض فصول قانون الالتزامات والعقود، والذي يختلف

---

[118] يتعلق الأمر بالقانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.178 الصادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، والمنشور ج ر عدد 5397 المؤرخة في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006، ص 435. والذي نسخ بمقتضى المادة 149 منه الظهير الشريف رقم 1.93.147 الصادر في 15 محرم 1414 الموافق ل 6 يوليوز 1993، المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها، والمنشور ج ر عدد 4210 المؤرخ في 16 محرم 1414 الموافق ل 7 يوليوز 1993، ص 1156.

[119] يتعلق الأمر بالقانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.238 الصادر في 25 من رجب 1423 الموافق ل 3 أكتوبر 2002، والمنشور ب، ج ر عدد 5054 المؤرخة في 7 نونبر 2002، ص 3105.

تماما عن نظام معالجة صعوبات المقاولة، على اعتبار أنه لا يرتكز على فكرة التصفية الجماعية لأموال المعسر، ويبقى للدائنين الحق في ممارسة المتابعات الفردية. كما أن المدين المعسر لا تغل يده عن إدارة أمواله. كما يمكن للمحكمة، وفقا للفصل 243 من ق ل ع، أن تراعي حالة المدين وأن تمنحه مهلا معتدلة لدفع ما عليه وتؤجل تنفيذ المطالبات.

وإذا كان نظام الإعسار يتميز بعدم ترتيب أي حرمان للمدين من ممارسة حقوقه السياسية أو المدنية أو التجارية، فإنه يمكن على خلاف ذلك حرمان التاجر أو مسير الشركة الخاضعة لنظام المعالجة أو التصفية، من تلك الحقوق متى تم الحكم بسقوط أهليته التجارية.

الفرع الثاني

عدم القدرة على سداد الديون المستحقة عند الحلول

من خلال قراءة المادة 560 من م ت يتضح أنها اشترطت لفتح مساطر المعالجة القضائية أن يكون التاجر أو الشركة التجارية ليس بمقدورهم سداد الديون المستحقة عليهم عند الحلول، بما في ذلك الديون الناجمة عن الالتزامات المبرمة في إطار الاتفاق الودي. في حين اشترطت المواد 561 و562 و564 و565 من م ت لذلك، التوقف عن الدفع، وهو ما يطرح أكثر من تساؤل حول مدى وجود فروقات بين الشرطين أعلاه أو بين هذين المفهومين.

يمكن القول أولا بأن عدم القدرة على سداد الديون المستحقة عند الحلول مؤشر واضح وجلي على التوقف عن الدفع، فهذا الأخير يعتبر نتيجة منطقية وطبيعية لعدم القدرة على الأداء أو الدفع عند الحلول، وبالتالي يعتبر الشرطان متلازمان بل ومترافقان في كثير من الأحيان، وإذا كان الأمر كذلك فما هو الجديد الذي أتت به مدونة التجارة في هذا الإطار، خاصة وأن الفصل 197 من القانون التجاري لسنة 1913 كان هو أيضا يشترط التوقف عن الدفع؟

إذا ما رجعنا إلى التفسير الذي كان يعطيه دليل القانون التجاري المغربي لسنة 1913 الصادر عن وزارة العدل نجده يشير إلى أن" القانون لم يعرف المقصود من التوقف عن الدفع، والذي يمكن قوله في هذا الصدد هو أن الأمر يتعلق بواقع وهو امتناع التاجر عن الوفاء بديونه، إلا أنه يجب التمييز بين حالة التوقف عن الدفع وحالة الإعسار، فحالة الإعسار واقعة تظهر جلية في وجود ديون تفوق بكثير أموال التاجر، أما حالة التوقف عن الدفع فهي الحالة التي لم يف التاجر فيها بديونه وذلك دون البحث عما إذا كانت هذه الديون تفوق أموال التاجر أم لا، فالتاجر يعتبر في حالة إفلاس حتى ولو كان ذا أموال كثيرة. فيكون هناك توقف عن الدفع إذا لم يؤد التاجر ما عليه سواء كان ذلك ناتجا عن سوء الإدارة أو عن عجز، أو خلق حيل للحصول على قرض مصطنع. وللمحاكم في هذا الصدد السلطة التقديرية لتقرر حسب الظروف الواقعية. أنه ليس هناك توقف عن الدفع، وإنما يتعلق الأمر بمجرد تأخير وجد بسبب عائق مؤقت يحتمل زواله بسرعة."[120]

وبمقارنة هذا الموقف مع ما أصبحت تنص عليه مدونة التجارة يتضح أن هناك تطورا جليا في موقف المشرع من خلال هجره للنظرة أو الرؤية التقليدية القانونية الضيقة التي كانت تعتمد واقعة التوقف عن الدفع كواقعة مادية منفردة دون أن تؤخذ وضعيتها المالية والاقتصادية بعين الاعتبار، لأن مجرد عدم قدرتها على أداء الديون الحالة، أي في تاريخ الاستحقاق المتفق عليه بين المقاولة ودائنيها، يكون مبررا كافيا للحكم بالإفلاس وتصفية المقاولة[121]، بالرغم من أن لها أموال كافية أو تعيش ظروفا عادية.

---

[120] دليل القانون التجاري المغربي، منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل، سلسلة الدلائل والشروح القانونية، رقم 2، بدون سنة النشر، ص 66.

[121] كان الفصل 197 من القانون التجاري المغربي لسنة 1913 يتبنى هذه الرؤية الضيقة، نقلا وترجمة عن القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807، وكان ينص على أن "كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة الإفلاس". راجع بخصوص التطور التاريخي لهذا المفهوم والخلاف القضائي حول اعتباره مسألة←

وقد كانت هذه الرؤية المادية الضيقة موضوع انتقاد لأنها تقف عند ظاهر الامتناع عن الأداء[122]. وكانت تؤدي إلى مفارقة غريبة على اعتبار أنها يمكن أن تعصف بمقاولات في حالة اقتصادية جيدة أو متوسطة، بسبب تعرضها لمشاكل أو صعوبات مؤقتة أو طارئة[123]، على خلاف تلك التي تؤدي ما عليها من ديون في أوقات الأداء المتفق عليها بالرغم من أنها تعرف صعوبات هيكلية ومزمنة[124]. وبالتالي كانت هذه الرؤية تستند فقط على "عامل المخاطر أو الخطر المستقل عن أية علاقة بالخصائص الاقتصادية للمقاولة، مما كان يحكم على مدين عديم الحظ بالإفلاس دون أن تكون له أية نية في خيانة ثقة دائنيه"[125].

وقد اتبعت المحاكم هذا الموقف التشريعي الضيق، بحيث كانت تقضي عادة بالإفلاس "ولو كانت المؤسسة تمر بظروف صعبة ومؤقتة، من المفروض أن تزول بين عشية وضحاها، ولم تكن تحكم بالإفلاس متى استمرت المؤسسة في أداء ديونها الحالة، لو انتهج صاحبها في ذلك طرقا احتمالية أو مدمرة[126]".

ونتيجة لسلبيات هذه الرؤية، تبنى المشرع المعيار الاقتصادي المستند على الرأسمال الاقتصادي الحقيقي للمقاولة، كأساس لمعرفة وتحديد نوعية الصعوبة التي تمر منها المقاولة، وبما إذا كانت مجرد صعوبات وقتية عابرة تستلزم اتخاذ

= واقع أو مسألة قانونية. محمد الكشبور، مفهوم التوقف عن الدفع، مجلة المنتدى، العدد الثالث، ربيع الأول 1423، يونيو 2002، ص 11 وما بعدها.

[122] أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة، ومساطر معالجتها، الجزء الثاني: في مساطر المعالجة، حكم فتح مساطر المعالجة (الشروط الموضوعية والشكلية والإجراءات) والتسوية القضائية (المرحلة المؤقتة واستمرارية المقاولة والتفويت)، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، ط الأولى 2000، ص 115.

[123] والتي كانت تتطلب فقط وقتا معينا لتجاوزها، والرجوع إلى الوضعية الصحيحة أو السليمة التي تعرفها المقاولة.

[124] محمد لفروجي، م س، ص 126.

[125] Régie Blazy; Jérome Combier, La défaillance d'entreprise... op. cit., p 21.

[126] محمد الكشبور، مقال سابق، ص 22.

إجراءات مستعجلة والبحث عن موارد اقتصادية جديدة أو توظيف تلك المتوفرة منها توظيفا أمثل، أو كانت صعوبات "مزمنة" لا مناص من الحكم بتصفية المقاولة التي تعاني منها، تجنبا لنتائج أكثر خطورة وأكثر كارثية.

واعتماد رأس المال الاقتصادي، كأساس لتقرير مدى توقف المقاولة عن الدفع أم لا، من شأنه تجنيب المقاولة الآثار السلبية التي يرتبها اعتماد النظرة القانونية الضيقة التي كانت معتمدة في ظل نظام الإفلاس، لأن المعرفة الحقيقية لوضعية المقاولة الاقتصادية، يمر بالأساس عن طريق تحديد مجموع أصولها ومجموع خصومها، وتقييم جميع العناصر الإيجابية والسلبية لذمتها المالية، وعدم الاستناد فقط على عدم القدرة على أداء الدين للحكم بتوقفها عن الدفع.

وقد ساير القضاء بدوره هذا التوجه المعتمد على المعيار الاقتصادي[127] المبني على تحليل وتقييم رأسمال المقاولة الاقتصادي، قبل فتح مساطر المعالجة في مواجهتها. وكانت محكمة النقض الفرنسية سباقة إلى تبنيه، وذلك بمقتضى القرارين الصادرين عنها بتاريخ 4 ماي 1930، و2 مارس 1932، حيث قررت أنه إذا كان استخلاص الظروف التي ترى محكمة الموضوع أنها تكون توقفا عن الدفع، يدخل في سلطتها التقديرية، فإن من حق محكمة النقض أن تقرر ما إذا كانت هذه الظروف تشكل فعلا توقفا عن الدفع أم لا[128].

---

[127] أنظر في هذا الإطار، نور الدين لعرج، التوقف عن الدفع وإشكالاته على هامش قرار المجلس الأعلى عدد 422 في الملف التجاري عدد 2001/01/03/1454 الصادر بتاريخ 26 أبريل 2006، الندوة الجهوية الثامنة المنعقدة بطنجة أيام 21 و 22 يونيو سنة 2007، بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، وذلك تحت عنوان، صعوبات المقاولة وميدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية بالرباط، 2007، ص، 146.

[128] قرارين مشار إليهما بمقال محمد الكشبور، م س، ص 22. الذي يرى معلقا على هذين القرارين، وعلى قرار آخر أصدرته نفس المحكمة في نفس الاتجاه، بتاريخ فاتح يوليوز 1936، أن المحكمة تبنت "الفكرة من وجهها الاقتصادية، والتي تنطلق أساسا من المركز الحقيقي للتاجر المدين المتوقف عن دفع ديونه، وهل الأمر يتعلق بتوقف فعلي ينم عن اضطراب مالي خطير تعرفه تجارته، أم أن الأمر ←

إلا أن موقف هذه المحكمة ظهر بشكل أكثر صراحة ودقة بمقتضى قرارها الشهير الصادر في 5 دجنبر 1949 الذي جاء فيه "يعد في حالة توقف عن الدفع، المدين الذي يوجد في وضعية مالية صعبة لا مخرج منها بحيث يستحيل عليه تأدية ديونه التجارية الحالة والمحددة وغير المتنازع بشأنها، أو الذي لا يستطيع القيام بذلك إلا إذا استعان بوسائل احتيالية أو مدمرة..."، وكذا في القرار الصادر بتاريخ 14 فبراير 1978، والذي اعتبرت فيه أن التوقف عن الدفع لا ينتج إلا عن عدم كفاية أصول المدين للتصدي لخصومه[129].

يتضح إذن، أن رأس المال الاقتصادي يعد محددا أساسيا في تقرير أمرين اثنين، فهو معيار لتحديد مدى اعتبار وضعية المقاولة تشكل توقفا عن الدفع، أم أنها ناتجة عن ظروف طارئة مؤقتة لا تلبث أن تزول مع الوقت. وهو أيضا معيار لتحديد نوعية توقفها عن الدفع، وما إذا كان ذلك التوقف كليا أو جزئيا فقط.

ولتحديد هذا الرأسمال بدقة، يمكن للمحكمة أن تأمر بخبرة في الموضوع تكون ذات طبيعة حسابية ومحاسبية واقتصادية، تكون كفيلة بتوضيح حجم الأموال المتوفرة لدى المقاولة، وحجم الديون التي عليها بشكل دقيق.

ويكون للمحكمة، على ضوء هذه الخبرة، دور في تحديد التقييمات الصحيحة ووضع مقاربات اقتصادية وتدبيرية ومالية لوضعية المقاولة بما يكفل توضيح الرؤية لديها، وبما يحقق الغرض من افتتاح مساطر الصعوبة في مواجهة المقاولة المتوقفة عن الدفع.

وهذا يفترض أن يكون للقضاة دراية بعلوم المحاسبة والتدبير والاقتصاد والتحليل المالي للمقاولات، إلى غير ذلك من العلوم التي يكون أساسيا وضروريا

= يتعلق بمجرد صعوبة وقتية طارئة تجتازها المؤسسة قد تزول حتما بعد حين، والغاية من كل ذلك الوصول إلى موقف أكثر عدالة." م س، ص 23.

[129] أورده محمد الكشبور، م س، ص 30.

الإلمام بها في سبيل اتخاذ الحل المناسب والملائم لوضعية المقاولة المالية والاقتصادية والاجتماعية[130].

يتضح إذن من خلال تنصيص مدونة التجارة على عبارة "عدم القدرة على سداد الديون المستحقة عند الحلول" أنها أعطت للمحاكم التجارية سلطة تقديرية واسعة في تحديد ما إذا كانت المقاولة في حالة توقف عن الدفع أم لا. وذلك من خلال المعلومات التي تستقيها في هذا الإطار من رئيس المقاولة أو من مراقب الحسابات أو من جميع المتعاملين معها، أو تقرير الخبرة المأمور بها لهذا الغرض. وبالتالي متى تم تقديم طلب بفتح المساطر سواء من طرف الدائنين أو أحدهم أو من طرف النيابة العامة أو من طرف رئيس المقاولة نفسه، فإنه يمكن للمحكمة بعد

---

[130] وهو معطى لا زالت تعترضه عدة صعوبات، وذلك لعدة اعتبارات منها، الطابع الحديث نوعا ما للمحاكم التجارية مما يصعب مهمة ضبط الميكانيزمات التي تحكم حياة المقاولات، والتي تتجاوز البعد القانوني للشمل أبعادا أخرى متنوعة. ومنها انعدام أو قلة الدورات التكوينية لهؤلاء القضاة من أجل الإطلاع على التطورات والمستجدات القانونية من جهة، ولتكوينهم في باقي العلوم الأخرى المرتبطة بالعقل التجاري كالمحاسبة والتسيير والتدبير والتحليل المالي للمقاولات... وهذا ما يدفع -في نظرنا- أغلب هؤلاء القضاة إلى التقيد باستنتاجات الخبراء المعينين في القضايا المعروضة عليهم، أو تبني التحاليل والاستنتاجات التي يتبعها القضاء التجاري الفرنسي، بل وإصدار أحكام و قرارات مشابهة في كثير من الأحوال، رغم اختلاف الوضعية الاقتصادية والاجتماعية بين البلدين.

ويرى P.Bezard في مقال رائع له حول العدالة الاقتصادية والمالية الأمثل، أنها تتطلب تنظيما قانونيا ملائما لحاجيات المحيط الاقتصادي والمالي، وعدالة قادرة على حل الإشكاليات التي يطرحها عالم الأعمال. وضمان توازن عادل بين مختلف المصالح المعنية. ولذلك يتعين أن تتميز هذه العدالة بالفعالية من حيث السرعة في إصدار الأحكام ووضوح هذه الأخيرة وقدرتها على ضمان الحماية القانونية، وكذا بالجودة، من خلال ضرورة أن تتوفر في القضاة شروط الاستقلالية والكفاءة والعقلانية، وكذا بالوحدة، من حيث توحيد الأحكام الصادرة في نوع ما من القضايا والتوفيق بين المتعارضة أو المختلفة منها.

Pierre Bézard, Réflexions sur le fonctionnement de la justice économique et financière. in mélanges en l'honneur de Claude Champaud sous titre, *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du 20 siècle*, éd. Dalloz, Paris, 1997, p 59.

دراسة الطلب والقيام بالتحريات والبحوث اللازمة أن تستجيب للطلب أو ترفضه متى اعتبرت أن حالة التوقف عن الدفع غير متوفرة، خاصة وأن الكثير من الطلبات المقدة في هذا الإطار تكون مقدمة بسوء نية سواء من جانب المدين أو من جانب الدائنين.

وبالتالي لا يعتبر مجرد الامتناع عن دفع دين واحد أو عدة ديون تجارية مستحقة سببا لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع، بل يجب على المحكمة أن تتأكد من التوقف الفعلي عن الدفع الذي ينبئ عن اضطراب في المركز المالي للتاجر يعجز معه على مواجهة الخصوم المستحقة عليه بالأصول المتوفرة[131].

أما بخصوص التشريع الفرنسي، فبعد أن كانت المادة L 621-1 من مدونة التجارة الفرنسية تستعمل معيارا آخرا وتشترط لفتح مسطرة التسوية القضائية عدم القدرة أو استحالة مواجهة الخصوم المستحقة على المقاولة بالأصول المتوفرة لديها، تم بمقتضى الأمر رقم 2008-1345 الصادر بتاريخ 18 دجنبر 2008 تعديل هذه المادة لتصبح المادة L631-1 وتعتبر ذلك الشرط بمثابة توقف للمدين عن الدفع يبرر فتح المسطرة في مواجهته. وهو ما سايره الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث اعتبر أن التوقف عن الدفع لا يتلخص فقط في المطالبة بوجود نتيجة مالية بها عجز[132]، أو عدم أداء الأجور[133]، بل يتعين أن يكون المدين في حالة استحالة مواجهة خصومه المستحقة أي الحالة بواسطة أصوله الموجودة[134].

---

[131] القرار عدد 681 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 01 أكتوبر 2002 في الملف رقم 2002/2. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma.

ويبقى من حق مقدم الطلب في هذه الحالة أن يستأنف هذا الحكم الابتدائي بتصريح لدى كتابة الضبط داخل أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ التبليغ.

[132] Cass com. 03 nov 1992. in code de commerce. Op. cit. p 797.

[133] Cass com. 09 jan 1996. in code de commerce. Op. cit. p 797.

[134] Trib com de Lille 5 mai 1987. in code de commerce. Op. cit. p 797.

وفيما يخص طبيعة الديون التي يترتب عن عدم أدائها عند استحقاقها فتح مساطر المعالجة، أتت المادة 560 من م ت عامة جدا، ولم تقرر أية استثناءات أو خصوصيات، بحيث جاءت عبارة "سداد الديون المستحقة عند الحلول" غير مقيدة، وتشمل حتى الديون الناجمة عن الالتزامات المبرمة في إطار الاتفاق الودي[135]؛ كما نصت أيضا المادة 563 من م ت على أنه يمكن فتح المسطرة بمقال افتتاحي لأحد الدائنين كيفما كانت طبيعة دينه[136]، وهو ما يفيد أن فتح المساطر يمكن أن يستند على ديون مدنية (كعدم أداء وجيبات الكراء المخصص لسكنى المدين وأسرته، أو عدم أداء النفقة الواجبة عليه لزوجته أو لأبنائه...) أو تجارية أو جبائية (كعدم أداء الضرائب والرسوم المستحقة لفائدة إدارة الضرائب أو إدارة الجمارك...) أو كانت مختلطة أو كانت هذه الديون متنوعة.

وبالتالي يكفي أن يكون الدين مستحقا وحال الأداء وغير موضوع لأية منازعة من المدين لأي سبب كان، وكذا محددا بقيمة معينة من النقود سواء كانت بالعملة الوطنية أو بالعملة الأجنبية، لكي يتم الاستناد عليه لطلب فتح مساطر المعالجة، وذلك بغض النظر عن قيمته أو مبلغه، بحيث لا تشترط مواد مدونة التجارة أن يكون الدين رئيسيا ومهما أو أن يكون بقيمة معينة. إلا أنه يبقى مع ذلك للمحكمة التجارية سلطة تقديرية واسعة في هذا الإطار عند دراستها للطلب المقدم

---

[135] على اعتبار أن عدم تنفيذ رئيس المقاولة للالتزامات والتعهدات المنصوص عليها بالاتفاق الودي المبرم مع دائنيه، والتي تتمثل خصوصا في عدم أداء الديون كاملة أو الأقساط المتفق عليها خلال الآجال وحسب الكيفيات المقررة، يكون مؤشرا كافيا عن توقف المقاولة عن الدفع ومبررا لفتح إما مسطرة التسوية القضائية متى اتضح أن وضعيتها لا زالت قابلة للإصلاح أو فتح مسطرة التصفية القضائية متى تبين أن وضعيتها مختلة بشكل لا رجعة فيه.

[136] وهذا ما نصت عليه أيضا المادة L 635-5 من م ت ف.

في المقابل قيد المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات المغير والمتمم للكتاب الخامس من مدونة التجارة، طبيعة الديون التي يمكن أن يترتب عن عدم أدائها طلب فتح المساطر، بحيث نصت على أنه "يمكن فتح المسطرة بمقال افتتاحي للدعوى لأحد الدائنين كلما كان دينه حالا ومرتبطا بالنشاط التجاري للمقاولة".

لها، وذلك من خلال التمييز بين الديون الرئيسية التي تتطلب فتح مساطر المعالجة وبين الديون القليلة القيمة والزهيدة التي يمكن أن يؤمر فيها فقط بإتباع مساطر التنفيذ الجبري أو غيرها من المساطر.

وقد طرحت الصياغة العامة التي جاءت بها المادة 563 من م ت إشكالا يتعلق بمدى أحقية الأجراء في طلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، وهو ما نتج عنه خلاف فقهي وقضائي بين رأي مؤيد ورأي معارض لهذه الإمكانية. ونعتقد أن عبارة "كيفما كان دينه" الواردة بهذه المادة تفيد جميع أنواع الدائنين بما فيهم الأجراء إذا كانوا يتوفرون على هذه الصفة[137] بمقتضى مقررات قضائية صادرة لمصلحتهم ضد المقاولة المدينة، وبالتالي لا يوجد ما يمنع هؤلاء من التقدم بطلب فتح المسطرة استنادا لصفتهم كدائنين وليس كأجراء على اعتبار أن هذه المادة لم تدرج الأجراء أو ممثليهم ضمن لائحة الأشخاص والجهات التي يحق لها تقديم هذا الطلب.

في المقابل لم يتحدث المشرع عن أسباب الصعوبات التي يمكن أن تمر منها المقاولة[138]، والتي أصبحت تتزايد بشكل سريع ومتنامي[139]، مما يمكن أن يفسر على

---

[137] ولعل هذا ما سارت عليه عن حق المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقتضى الحكم عدد 37/08 الصادر عنها بتاريخ 2008/02/04 والذي جاء في إحدى حيثياته "وحيث لئن كان الأجير معفى من أداء الرسوم القضائية في القضايا الاجتماعية لكونه يستفيد من المساعدة القضائية بقوة القانون، فإنه بالمقابل في إطار المادة 563 من م ت، فإن الأجير يتقدم بطلبه بصفته دائن للمشغل قصد فتح المسطرة في مواجهة هذا الأخير وليس لاستيفاء دينه، لأن المشرع لم يجعل من مساطر المعالجة وسيلة من وسائل جبر المدين على تنفيذ التزامه أو لتنفيذ الأحكام، وإنما شرعت لمساعدة المقاولة على تجاوز الصعوبات التي تعترضها وحماية الجانب الاقتصادي والاجتماعي المرتبط بها، ومن ثم فإن الأجير ملزم بأداء الرسوم القضائية، وحيث إن المقال غير مؤداة عنه الرسوم القضائية رغم إشعار نائب المدعية مما يتعين معه التصريح بعدم قبول" غير منشور.

[138] وإن كان مفهوم التوقف عن الدفع الذي جاء به، يمكن أن يحمل معنيين، فيعد من ناحية سببا لفتح مساطر الصعوبة في مواجهة المقاولة، ومن ناحية أخرى، يعد نتيجة للصعوبة أو الصعوبات التي تمر منها.

[139] J.Paillusseau, Les vicissitudes de la loi du 25 janvier 1985. PA, du 12 janvier 1994, n°5.

أن السبب الرئيسي لذلك هي الديون المتخلذة بذمة المقاولة. في حين أن الدراسة الاقتصادية السليمة للمقاولة تتطلب البحث عن أسباب هذه الديون، وغير ذلك من الأسباب التي يمكن أن تشكل مصدر الصعوبات التي تعاني منها المقاولة المعنية.

وتتميز هذه الأسباب بالتنوع والتعدد، يرجع بعضها للمسؤولية الذاتية أو الخاصة للمقاولة[140]، والمقاول المسير، ويرتبط بعضها الآخر بمجموعة من التأثيرات الخارجية، بحيث تتعلق إما بالمقاربة الميكرواقتصادية، أو بالمقاربة الماكرواقتصادية للمقاولة[141].

---

[140] ومن ذلك مثلا، تراكم أخطاء في التسيير، وسوء تقدير النتائج لدى المسيرين، وطبيعة بنية المقاولة.

[141] ومنها الإطار العام للقروض (تضييق شروط الاقتراض مثلا) ونسبة إنشاء المقاولات(عمر المقاولة) ونسبة تطور النشاط الاقتصادي(رقم المعاملات والأرباح مرتبطة بالظرفية الاقتصادية)، وتأثيرات السوق المالية وتوجهاتها، والتضخم (المقاولات التي عليها ديون كثيرة ستكون مضطرة إلى تخصيص جزء متنامي من مداخيلها للمصاريف المالية المترتبة عن هذه الديون).

François Crucifix; Amar Derni, Symptômes de défaillance et stratégies de redressement de l'entreprise, éd. MAXIMA, Boulogne, sans année d'édition, p 17 à 21.

ويميز J.Combier و R.Blazy -استنادا إلى النتائج المحصل عليها من دراسة الوضعية الاقتصادية ل 662 مقاولة من طرف المعهد الوطني للإحصائيات والدراسات الاقتصادية بفرنسا- بين 8 أسباب لتخلف المقاولة عن الدفع، وهي: 1 -مشاكل التصريف، كالخسارة غير المتوقعة للزبائن وتخلف هؤلاء عن الدفع أو سوء تقييم السوق أو أسعار البيع المرتفعة. 2 -استراتيجية المقاولة، كفشل مشاريع مهمة للمقاولة وقبول ولوج أسواق غير ذات مردودية. 3 -المصاريف وبنية المقاولة، كارتفاع مصاريف الاستغلال أو مصاريف الأجراء أوفقدان أحد الزبائن المهمين أو تناقص قيمة أصول المقاولة. 4 -الصعوبات المالية، كخسارة الموارد الخاصة بالمقاولة أو رفض إقراضها أو ارتفاع أسعار الفائدة أو وقف المساعدات المقدمة لها. 5 -مشاكل الإعلام والتدبير، كوجود خلاف بين المسيرين أو سوء تقييم لمخزونات المقاولة أو عدم شفافية النظام المحاسبي. 6 - لأسباب طارئة، كوجود نزاعات مع متعاملين خصوصيين أو عاملين كإدارة الضرائب، أو وجود مشاكل اجتماعية داخل المقاولة أو موت المسير أو حلول كارثة مثلا. 7 - عوامل ماكرو اقتصادية، كانخفاض الطلب في القطاع الاقتصادي الذي تمارس فيه المقاولة نشاطها، أو وجود قوة قاهرة كالحرب أو الكوارث الطبيعية، أو ارتفاع المنافسة، أو تبني السلطات العمومية لسياسات غير مشجعة بالنسبة للقطاع، أو تطور غير مشجع لأسعار الصرف. 8 - عوامل متنوعة.

op. cit., p 41 et 42.

ونتيجة لذلك يميز محمد الادريسي العلمي المشيشي بين أسباب الصعوبة ومظاهرها، فبخصوص الأولى يرى أن منها "ما يرجع إلى معيار نوعي، ومنها ما يتميز بالاستمرارية أو بالظرفية، لكنها تدور في جميع الأحوال حول أسباب ذاتية خاصة بالمقاولة، أو موضوعية نابعة من ظروف محيطها...، وترجع إلى عمر المقاولة من فتوة أو شيخوخة، أو طبيعتها القانونية كشركة أموال أو شركة أشخاص، أو الضمانات والمؤهلات التي يجب أن تتوفر في المقاول أو القرارات التي يتخذها والتوقعات التي يرتكز عليها، والأخطاء التي يرتكبها. كما تكمن الأسباب في مدى استقلال المقاولة وتبعيتها لغيرها من المقاولات والقطاعات، أو تركيزها على عدد محدود من الزبناء أو الممولين أو ارتباط مواردها بأداءات الدولة غير المنتظمة، أو ضعف طاقاتها التنافسية[142]." أما مظاهر الصعوبة فتبرز -في رأيه دائما- "من خلال التحليل المالي الذي يخلص إلى نقص السيولة أو انخفاض رأس المال أو تعثر الخزينة أو تعسف المزودين والممونين، أو النهور في المشاركة في الصفقات العمومية بعرض أقل من المبالغ المتطلبة لها[143]."

وفي نفس التوجه يرى Y.Guyon أن معرفة الأسباب يعد ضروريا لتحديد النتائج والحلول المناسبة والملائمة لهذه الصعوبات، ويميز بين أسباب داخلية، أكثر خطورة، وأسهل اكتشافا، وتنقسم إلى أسباب ذات طابع قانوني، كعدم تلاءم طبيعة المقاولة مع حجمها، وإلى أسباب مرتبطة بالتسيير السيئ للمقاولة الذي من شأنه التأثير على مردوديتها وعلى مستواها المالي، وإلى أسباب ذات طابع بشري كالخلافات بين المساهمين أو النزاعات داخل المقاولة. وأسباب خارجية مرتبطة بالبيئة الاقتصادية المحيطة بالمقاولة، كالمنافسة وتقلبات أسعار الصرف، أو المواد

---

[142] محمد الادريسي العلمي المشيشي، التقرير الختامي لأشغال اليوم الدراسي الذي نظمه منتدى البحث القانوني بمراكش حول " نظام معالجة صعوبات المقاولة " بتاريخ 14 أبريل 2001، مجلة المنتدى، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، العدد الثالث، ربيع الأول 1423، يونيو 2002، عدد خاص، ص 174.

[143] نفس المرجع.

الأولية، أو تقاعس بعض الموردين في توريدها للمقاولة... وأسباب طارئة أو فجائية كمرض أحد المسيرين أو احتراق أو سرقة مقر المقاولة، أو اختلاس المحاسب لأموال المقاولة، أو الإضرابات المتوالية لبعض المرافق العمومية، كالبريد أو النقل[144]

ويرى أحمد شكري السباعي أيضا أن هذه الأسباب أو الوقائع ليست من نوع واحد "فقد تكون ذات طابع مالي كتقهقر السيولة والأموال المتداولة، أو ترتبط بالاستغلال والمناخ الاقتصادي كارتفاع المصاريف، أو سوء الإدارة والتدبير، أو المنافسة، أو الهلاك الجزئي أو الكلي لأجهزة الإنتاج، أو فقدان الرخص أو براءات الاختراع، أو النقص في الطلب، أو صعوبات التزود بالمواد الأولية، أو ذات طابع اجتماعي كالنزاعات الاجتماعية والإضرابات، واحتلال المقاولة من طرف الأجراء، أو ذات طابع إداري كالتسيير الرديء أو السيئ وغيرها من الوقائع التي لا يمكن حصرها في لائحة مهما طال الجرد أو العرض"[145].

---

[144] Y.Guyon, Droit des affaires, t.2, Entreprises en difficultés..., op. cit., n° 1046 et sv, p 54 et sv.

وميز J.J.Daigre - انطلاقا من الدراسة التي أنجزها مركز الأبحاث في قانون الأعمال CREDA ما بين سنة 1992 و1994- بين الأسباب الداخلية كسوء التنظيم، وسوء السياسة التجارية المتبعة، والأسباب الخارجية التي ترتبط بالصعوبات التي تعرفها المقاولة مع الأبناك، أو مع الإدارات العمومية، أو مع الزبائن.

J.J.Daigre, Premiers enseignements d'une enquête du CREDA, art. préc., p 14.

[145] أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة، ومساطر معالجتها، الجزء الأول، م س، ص 84.

الفصل الثاني
الحكم بفتح المسطرة

يثير الحكم القاضي بفتح مساطر المعالجة عدة نقاط مهمة ورئيسية تتعلق أساسا بالجهة المصدرة له وبكيفية رفع الدعوى إليها وبمضمون الحكم الذي تصدره وبالآثار المترتبة على صدوره.

الفرع الأول
رفع الدعوى

المبحث الأول: الاختصاص

عرفت مسألة الاختصاص النوعي والمحلي بنظر مساطر معالجة صعوبات المقاولة عموما وبالحكم بفتح مساطر المعالجة على وجه الخصوص عدة تطورات تشريعية، فإلى حدود دخول الكتاب الخامس من مدونة التجارة حيز التطبيق، أي حتى 3 اكتوبر 1997 كانت المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرة اختصاصها موطن التاجر المفلس أو المحل الرئيسي للشركة، هي المختصة بنظر هذا النوع من القضايا[146]، ومنذ أكتوبر 1997[147] إلى شهر ماي من سنة 1998 تاريخ دخول أحكام قانون 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية حيز التنفيذ[148]، كانت المحكمة

---

[146] وذلك وفقا للفصل 198 والفصل 200 من القانون التجاري لسنة 1913 الذي كان ينص على أنه "يقع إشهار الإفلاس بواسطة حكم من المحكمة الابتدائية يصدر إما بناء على بيان المفلس وإما بناء على طلب واحد أو أكثر من الدائنين وإما تلقائيا ..."

[147] على اعتبار أن المادة 735 من م ت أجلت دخول الكتاب الخامس المتعلق بنظام صعوبات المقاولة حيز التطبيق إلى بعد مرور سنة على تاريخ نشر المدونة بالجريدة الرسمية، والذي تم بتاريخ 3 أكتوبر 1996.

[148] بالرجوع للمادة 25 من قانون 53.95 نجدها تنص على أنه "تدخل أحكام هذا القانون حيز التنفيذ في اليوم الأول من الشهر السادس التالي للنشر المرسوم المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة الأولى أعلاه في الجريدة الرسمية. غير أن المحاكم تبقى مختصة بالبت في القضايا التي أصبحت من اختصاص← المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية بموجب هذا القانون، إذا كانت قد سجلت أمامها قبل

المختصة هي المحكمة الابتدائية التي يوجد بها مكان مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة[149] وذلك وفقا للمادة 566 من م ت. وابتداء من ماي 1998 أصبحت المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة هي المختصة بالحكم بفتح مساطر المعالجة، وذلك وفقا للمادة 11 من قانون 53.95 والمادة 566 من م ت[150].

ولتحديد المؤسسة الرئيسية للتاجر أو مقر الشركة او مقر المجموعة ذات النفع الاقتصادي التي يكون غرضها تجاريا، لا مناص من الرجوع إلى ما هو مقيد بالسجل التجاري الخاص بكل واحد منها، بحيث يتعين على الأشخاص الطبيعيين التجار، وفقا للمادة 42 من م ت، الإشارة في تصريح تسجيلهم إلى مكان مقر مقاولته أو مؤسسته الرئيسية ومكان المؤسسات التابعة لها والموجودة بالمغرب أو بالخارج. كما يتعين على الشركات التجارية، وفقا للمادة 45 من م ت، الإشارة في تصريح تسجيلهم إلى المقر الاجتماعي والأمكنة التي للشركة فيها فروع في المغرب أو الخارج إن وجدت؛ ويتعين على المجموعة ذات النفع الاقتصادي، وفقا للمادة 48 من م ت، أن تبين في تصريحها لدى كتابة ضبط المحكمة الموجود مقرها في دائرة اختصاصها، عنوان مقر المجموعة. أما إذا لم يكن التاجر مقيدا بالسجل التجاري[151] فإن المحكمة التجارية المختصة هي التي يوجد في دائرة نفوذها الترابي المحل الرئيسي الذي يمارس فيه فعلا التاجر نشاطه التجاري.

---

[149] تاريخ دخوله حيز التنفيذ" وقد صدر المرسوم المذكور عدد 2.97.771 بتاريخ 1997/10/28 ونشر بالجريدة الرسمية عدد 4532 بتاريخ 06 نونبر 1997.

[150] على اعتبار أن المادة 736 من م ت نصت على أنه "إلى أن يتم إحداث محاكم مختصة في النزاعات التي تنشأ بين التجار أو لتطبيق هذا القانون، يبت في تلك النزاعات وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل". وما يؤسف له فعلا هو أن المشرع لم يمنح للمحاكم التجارية الاختصاص بنظر قضايا صعوبات المقاولة عند تحديده للاختصاص النوعي لهذه المحاكم بمقتضى المادة 5 من قانون 53.95، بل اكتفى بذلك فقط عند تنظيمه للاختصاص المحلي وللاستثناءات الواردة على المبدأ العام لهذا الاختصاص بمقتضى المادة 11 منه.

[151] خلافا للإلزام بالتسجيل في السجل التجاري المنصوص عليه بالمادة 37 من م ت.

ولم تقتصر المادة 566 من م ت على تحديد المحكمة المختصة بفتح مساطر المعالجة فقط، بل نصت أيضا، ضمانا للتيسير والتبسيط، على أن هذه المحكمة تكون مختصة للنظر في جميع الدعاوى المتصلة بمسطرة المعالجة المفتوحة أمامها، ومنها على الخصوص الدعوى المتعلقة بتسيير المسطرة أو التي يقتضي حلها تطبيق مقتضيات القسم الثاني المتعلق بمساطر معالجة صعوبات المقاولة، كما تكون مختصة وفقا للمادة 703 بإصدار الجزاءات المالية المنصوص عليها بالباب الأول من القسم الخامس، وكذا بالنطق بسقوط الأهلية التجارية وفقا للمادة 711 وما يليها من م ت[152].

وإذا كان المشرع المغربي قصر تطبيق مساطر المعالجة القضائية على المقاولات التجارية سواء منها الفردية أو الجماعية أو التي تتخذ شكل شركة، وبالتالي جعل المحاكم التجارية مختصة لوحدها بفتح هذه المساطر، فإن المشرع الفرنسي، ونظرا لكونه وسع بشكل كبير من دائرة المعنيين بنظام معالجة صعوبات المقاولة، فإنه وزع هذا الاختصاص بين المحاكم التجارية متى كان المدين يمارس نشاطا تجاريا أو حرفيا[153]، وبين المحاكم الابتدائية في الحالات الأخرى[154].

ونعتقد أن حصر الاختصاص بنظر قضايا معالجة صعوبات المقاولة في التشريع المغربي على المحاكم التجارية، يحتاج إلى إعادة النظر والدراسة على ضوء

---

[152] في المقابل لا تكون المحكمة التي فتحت المسطرة مختصة بالبت في جريمة التفالس والجرائم الأخرى المنصوص عليها بالباب الثالث من القسم الخامس الخاص بالجزاءات المتخذة ضد مسيري المقاولة، والتي تبقى من اختصاص المحكمة الابتدائية.

[153] وما يميز المحاكم التجارية بفرنسا هي كونها لا تتكون من قضاة رسميين وإنما من قضاة منتخبين يتم انتخابهم من طرف هيئة انتخابية. وذلك وفقا للمادة L721-1 من م ت ف، وتكون مهام القضاة المنتخبين مجانية وفقا للمادة L722-16، إلا أنه عندما تنظر المحكمة التجارية في قضايا المحافظة أو التسوية أو التصفية القضائية، فإنه يتعين، وفقا للمادة L722-2 من م ت ف، أن تتكون أغلبية هيئة الحكم من قضاة مارسوا مهامهم القضائية لمدة تفوق سنتين.

[154] وهذا ما نصت عليه المادة L621-2 من م ت ف فيما يتعلق بمسطرة المحافظة على المقاولات ها procédure de sauvegarde، والمادة L631-7، التي أحالت على المادة السابقة، بخصوص مسطرة التسوية القضائية.

عدد القضايا المحالة على كل محكمة تجارية وعدد المقاولات التجارية المتواجدة بكل مدينة على حدة وحجم النشاط والرواج الاقتصادي الذي تعرفه، مع أخذ معيار تأثيرات وانعكاسات عامل بعد المسافة بين المحكمة التجارية المختصة وبين مقر التاجر أو الشركة الخاضعين لنظام معالجة صعوبات المقاولة بعين الاعتبار.

وبالتالي لا نرى مانعا من تمديد الحل الذي اتبعه المشرع بخصوص مؤسسة السجل التجاري المحلي[155] أو بخصوص توزيع الاختصاص بنظر القضايا التجارية بين المحاكم التجارية والمحاكم الابتدائية[156]، على الاختصاص بنظر الصعوبات التي تعرفها المقاولات التجارية ضمانا لتحقيق نظام معالجة صعوبات المقاولة لغاياته وأهدافه. بحيث تكون المحكمة التجارية هي المختصة في القضايا التي تتعلق بمقاولات يوجد مقرها بمدينة يوجد بها هذا النوع من المحاكم، وتكون المحكمة الابتدائية مختصة في تلك المتعلقة بمقاولات توجد بمدن لا تتوفر على محكمة تجارية. ويمكن تخفيفا من هذا الاقتراح أن يمنح الاختصاص للمحكمة التجارية وحدها بنظر الصعوبات التي تعرفها المقاولات الكبيرة التي تتجاوز مبلغا معينا في رقم معاملاتها أو عددا معينا في أجراءها أو نظرا للطبيعة الخاصة للأنشطة التي تمارسها[157].

---

[155] بحيث يتم مسك هذا السجل من طرف المحكمة التجارية في المدن التي تتوفر على هذا النوع من المحاكم، ويمسك من طرف المحكمة الابتدائية في غيرها من المدن.

[156] وذلك بمقتضى المادة من قانون 53.95 المحدث للمحاكم التجارية

وخلافا لموقف المشرع المغربي الذي وزع الاختصاص بنظر القضايا التجارية بين المحاكم التجارية والمحاكم الابتدائية على أساس قيمة النزاع، فإن المشرع الفرنسي وزع الاختصاص بحسب وجود أو عدم وجود محكمة تجارية بمقاطعة معينة، بحيث نصت المادة L 721-2 من م ت ف على أنه في المقاطعات التي توجد بها محكمة تجارية، تختص المحكمة الابتدائية بالنظر في المواد والقضايا التي من اختصاص المحكمة التجارية.

157 ونعتقد أنه لمواجهة هذا الرأي، بدأ الحديث مؤخرا، وخصوصا بعد نشر مخرجات الحوار الوطني لإصلاح العدالة، عن خلق أقسام تجارية في المحاكم الابتدائية بالمدن التي لا توجد بها محاكم تجارية، ←

ولا يمكن الادعاء بكون المحاكم الابتدائية تفتقر إلى قضاة متخصصين في المادة التجارية، على اعتبار أن هذه المحاكم هي المختصة بنظر القضايا التجارية التي لا تتجاوز قيمتها 20.000 درهم، كما أنها تبقى مختصة بنظر جميع الجرائم المرتكبة سواء خلال حياة الشركة أو عند خضوعها لنظام معالجة صعوبات المقاولة. كما يمكن تمتيع قضاة هذه المحاكم بتكوين في مادة معالجة صعوبات المقاولة من أجل ذلك.

المبحث الثاني: آليات رفع الدعوى

نظمت هذه الآليات المواد 561 إلى 563 من م ت، وتم بمقتضاها تحديد الجهات التي تم تخويلها حق تقديم طلب فتح مساطر معالجة صعوبات المقاولة، فبالإضافة إلى رئيس المقاولة الذي يكون ملزما بالتقدم بهذا الطلب خلال أجل 15 يوما التالية للتوقف عن الدفع، يمكن فتح المسطرة بمقال افتتاحي لأحد الدائنين، أو بطلب من النيابة العامة، ويمكن أيضا للمحكمة أن تضع يدها على المسطرة تلقائيا.

وتقدم الطلبات من طرف رئيس المقاولة أو أحد الدائنين، في صورة مقال مكتوب موقع من طرف محامي[158]، وتؤدى عنه الرسوم القضائية الواجبة بصندوق المحكمة التجارية المختصة، ثم تودع بكتابة ضبط هذه المحكمة التي تسلم لمقدم الطلب نسخة من المقال مؤشر عليها من طرفها، ثم تحيل المقال بمرفقاته على السيد رئيس المحكمة التجارية الذي يعين قاضيا مقررا داخل أجل 24 ساعة من تاريخ تقديم الطلب، ثم يقوم هذا القاضي بدراسة القضية ويتولى تحديد الجلسة

= ولكون هذه الأقسام مختصة بجميع اختصاصات المحاكم التجارية، ويكون لرئيس هذا القسم أيضا نفس اختصاصات رئيس المحكمة التجارية.

[158] وذلك وفقا لمقتضيات المادة 13 من قانون 53.95 المحدث للمحاكم التجارية.

المقررة للاستماع لرئيس المقاولة بغرفة المشورة[159]، ثم يحيل الملف على كتابة الضبط من أجل القيام بالاستدعاءات والتبليغات الضرورية.

المطلب الأول: فتح المسطرة بناء على طلب

الفقرة الأولى: طلب من رئيس المقاولة

عرفت المادة 545 من م ت رئيس المقاولة بكونه الشخص الطبيعي المدين أو الممثل القانوني للشخص المعنوي المدين[160]. ويكون رئيس المقاولة ملزما، وفقا للمادة 561 من م ت بالتقدم بطلب فتح مسطرة المعالجة في أجل أقصاه خمسة عشر يوما تلي توقفه أو توقف الشركة عن الدفع[161]. وذلك تحت طائلة الحكم

---

[159] تتكون غرفة المشورة من رئيس وعضوين وممثل النيابة العامة وكاتب للضبط، وتعتبر جلساتها سرية.

[160] وبالتالي فإن الشخص الذي يتولى تسيير المقاولة فعليا دون تعيين في ذلك المنصب بمقتضى المسطرة المتبعة، كمدير نائب مثلا دون أن يتم تعيينه كخلف للمدير العام ليست له الصفة في تقديم هذا الطلب، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقتضى القرار الصادر عنها بتاريخ 08 يوليوز 1999 في الملف عدد 99/1003 والذي جاء في بعض حيثياته:

"حيث إن الطرف الطاعن يتمسك بانعدام صفة طالب التصفية القضائية ويخرق المقتضيات المنظمة لمسطرة معالجة صعوبة المقاولة وكذا سبقية البت في النازلة وصدور حكم بوضع الشركة تحت نظام الحراسة القضائية..

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الهالك (ف ن) هو المدير العام للشركة والمدير القانوني لها، في حين أن السيد (ج) إنما تولى إدارة الشركة وتسييرها بعد وفاة مديرها العام؛

وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يثبت موافقة المجلس الإداري للشركة على تولي السيد (ج) منصب المدير العام، أو ما يثبت انعقاد الجمعية العامة لهذا الغرض بعد وفاة المسير القانوني السابق لها، كما أنه بالرجوع إلى القانون التأسيسي للشركة، فإن نصوصه لا تتضمن ما يفيد أن المدير النائب يعين تلقائيا كخلف خاص في حالة وفاة المدير الأصلي كما هو عليه الأمر في النازلة..وحيث إنه والحالة هذه، فإن طالب التصفية القضائية للشركة ليس له صفة رئيس المقاولة استنادا لما ذكر، مما يتعين معه بالتالي إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر."

غير منشور.

[161] في المقابل رفع المشروع المعد من طرف وزارة العدل والحريات المغير والمتمم للكتاب الخامس من مدونة التجارة، هذا الأجل إلى 30 يوما تلي توقف المقاولة عن الدفع.

بمسؤوليته المالية والمدنية وبسقوط أهليته التجارية بسبب الامتناع أو التهاون في ذلك [162]

في المقابل تم في التشريع الفرنسي رفع الأجل الواجب على رئيس المقاولة التصريح فيه بالتوقف عن الدفع من 15 يوما إلى 45 يوما بحيث يمكنه خلال هذا الأجل طلب إما فتح مسطرة التسوية القضائية أو مسطرة التصفية القضائية. وذلك متى لم يطلب خلال هذه المدة فتح مسطرة الصلح. وقد تم رفع هذا الأجل بمقتضى المادة 89 من القانون رقم 2005.845 الصادر في 26 يوليوز 2005 المتعلق بالمحافظة على المقاولات (الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية المؤرخة في 27 يوليوز 2005). والتي عدلت المادة 4-631L من م ت ف المتعلقة بالتسوية القضائية وكذا المادة 4-640L من م ت ف المتعلقة بالتصفية القضائية.

ويجد هذا الإلزام أساسه وتبريره في كون رئيس المقاولة هو الأقدر على معرفة الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية الحقيقية للمقاولة. وهو بالتالي أكثر الأشخاص إطلاعا ومعرفة بالصعوبات التي تواجه المقاولة وحجم وخطورة هذه الصعوبات. ويكون بذلك ملزما باتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة تلك الصعوبات. بما في ذلك طلب مساعدة جهاز القضاء في ذلك متى عجز بمفرده أو بمساعدة باقي أجهزة المقاولة عن تخطي الصعوبات التي تعرفها المقاولة.

ويبرهن تقدم رئيس المقاولة بهذا الطلب خلال الأجل المنصوص عليه قانونا عن حسن نيته ورغبته في عدم تعريض مصير المقاولة لصعوبات أخطر وأعقد. وبالتالي يمكن أن ينعكس ذلك إيجابا على مسؤوليته المالية والجنائية متى أثيرت من طرف الدائنين أو المحكمة.

---

[162] وذلك وفقا للمادة 714 من م ت التي تنص على أنه "يجب على المحكمة أن تضع يدها في جميع مراحل المسطرة من أجل النطق بالحكم، عند الاقتضاء، بسقوط الأهلية التجارية عن كل مسؤول بمقاولة ثبت في حقه أحد الأفعال التالية:...4- إهمال القيام داخل أجل خمسة عشر يوما بالتصريح بالتوقف عن الدفع..."

يودع رئيس المقاولة في هذه الحالة، طلبه إذن أمام كتابة ضبط المحكمة التجارية المختصة محليا، ويكون ملزما بتضمينه جميع الأسباب والدوافع التي أدت إلى توقف المقاولة عن الدفع، وبإرفاقه بمجموعة من الوثائق التي عددتها المادة 562 من م ت وتتعلق أساسا بما للمقاولة من أموال وما عليها من ديون، وتتمثل في القوائم التركيبية لآخر سنة مالية وجرد وقيمة كل أموال المقاولة المنقولة وغير المنقولة ولائحة بالدائنين والمدينين مع الإشارة إلى مكان إقامتهم ومبلغ حقوقهم وديونهم وضماناتهم عند تاريخ التوقف عن الدفع جدول التحملات.

وضمانا لمصداقية هذه الوثائق وصحتها ألزمت هذه المادة بأن تكون مؤرخة وموقعة ومصادقا عليها من طرف رئيس المقاولة، وفي حالة تعذر تقديم إحدى هذه الوثائق أو أدلي بها بشكل غير كامل، وجب أن يشمل التصريح المقدم من رئيس المقاولة بيان الأسباب التي تمنع تقديمها.

وينعين على كاتب الضبط الذي يتسلم الطلب المقدم من طرف رئيس المقاولة أن يشهد على استلام الوثائق المرفقة سواء تم تقديمها مع الطلب أو بعد ذلك إذا تعذر تقديمها أولا. وللمحكمة عند نظرها في الدعوى أن تنذر رئيس المقاولة متى كان طلبه مجردا من تلك الوثائق أو إحداها أو كانت تلك الوثائق غير مؤرخة أو غير موقعة أو غير مصادق عليها من طرفه، وذلك من أجل القيام بالمطلوب داخل أجل تحدده ولها أن تمهله أيضا مهلة لذلك. وفي حالة تهاون أو تقاعس رئيس المقاولة عن تنفيذ المطلوب منه رغم إنذاره وإمهاله فإنه يمكن للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الطلب[163].

ولا يترتب عن تنازل رئيس المقاولة عن الدعوى وقف البت فيها من طرف المحكمة، لأن القواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية بشأن التنازل يتم استبعادها في دعوى فتح مسطرة معالجة الصعوبة، بحيث يمكن للمحكمة

---

[163] انظر على سبيل المثال الحكم عدد 2002/410 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 14 أكتوبر 2002 في الملف رقم 10/2002/316. منشور بمجلة الملف عدد 7 أكتوبر 2005، ص 378.

التجارية بالرغم من تنازل المقاولة أن تحكم من تلقاء نفسها بفتح المسطرة إذا ثبت لها من خلال الاستماع لرئيس المقاولة ومن ظروف المقاولة أو من خلال الخبرة المأمور بها في هذا الإطار، أن هناك توقفا عن دفع الديون المستحقة[164].

الفقرة الثانية: طلب أحد الدائنين

نصت على هذه الإمكانية الفقرة الأولى من المادة 563 من م ت التي جاء فيها على أنه "يمكن فتح المسطرة بمقال افتتاحي للدعوى لأحد الدائنين كيفما كانت طبيعة دينه" وتثير هذه المادة الملاحظات التالية:

أولا، يعتبر تقديم الدائنين أو أحدهم لطلب فتح المسطرة الحالة الغالبة في إطار التطبيق العملي والقضائي لهذه المساطر، على اعتبار أن هؤلاء يكونون معنيين ومهتمين بالدرجة الأولى بالوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمقاولة، وبالتالي فإن كل توقف عن الدفع بل وحتى امتناع من جانب هذه الأخيرة يدفع هؤلاء إلى تقديم طلب فتح مساطر المعالجة في مواجهتها؛

ثانيا، أن هذه المادة منحت للدائنين كيفما كانت طبيعة دينهم أن يتقدموا بطلب فتح مساطر المعالجة في مواجهة المقاولة، وبالتالي ليس هناك ما يمنع قانونا أصحاب الديون المدنية من التقدم بهذا الطلب، كما أنه ليس لنوعية الدين وضمانه أو حجمه أي تأثير على ذلك، بحيث يحق لكل دائن سواء كان عاديا أو له دين مضمون برهن رسمي أو حيازي أو كان ممتازا وسواء كان دينا خاصا أو دينا عموميا أن يبادر إلى طلب فتح المسطرة متى كانت المقاولة غير قادرة على سداد دينه المستحق عند الحلول؛

ثالثا، أنه يمكن حتى للشريك أو المساهم أن يتقدم بطلب فتح مساطر المعالجة متى كان دائنا للشركة بمقتضى حساب جاري، فمتى كانت تجتمع فيه

---

[164] أنظر في هذا الإطار قرار عدد 452 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 09 ماي 2006 في الملف رقم 2005/560. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma

صفة الشريك والدائن حق له تقديم هذا الطلب إذا لم تسدد له الشركة دينه عند

الحلول:

رابعا: أن هذه المادة لم تقيد الدائن بضرورة احترام أجل معين عند تقديمه لطلب فتح المسطرة، بحيث يبقى من حقه تقديمه متى شاء ما دامت المقاولة متوقفة عن الأداء، ومع ذلك يبقى من مصلحة هذا الدائن التعجيل بذلك حفاظا على مصالحه وضمانا لاسترجاعه لدينه. ولا يحد من هذا الإطلاق إلا القيدين التاليين:

1- القيد المتعلق بالتقادم: بحيث يتعين على الدائن أن يتقدم بطلب فتح المسطرة قبل سقوط دينه بالتقادم ويختلف أجل التقادم بحسب طبيعة الدين، فمتى كان هذا الأخير تجاريا فإنه يتقادم، كقاعدة عامة، بمرور 5 سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة. وذلك وفقا للمادة 5 من م ت التي تنص على أنه "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، بمضي خمس سنوات، ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة". أما إذا كان الدين مدنيا فإنه لا يتقادم، كقاعدة عامة، إلا بمرور 15 سنة مع مراعاة بعض الاستثناءات المنصوص عليها بقانون الالتزامات والعقود[165].

ويبقى من يحق لرئيس المقاولة أن يدفع بسقوط الدعوى المقدمة من طرف كل دائن الرامية لفتح مساطر المعالجة، وذلك متى تقادم الدين الذي عليه لفائدة هذا الدائن.

2- قيد السنة: حيث بالرجوع لمقتضيات المادتين 564 و565 من م ت يتضح على أن الدائن الذي يطلب فتح مساطر المعالجة في مواجهة تاجر اعتزل التجارة أو توفي، يكون ملزما بالتقدم بهذا الطلب داخل أجل سنة من تاريخ ذلك الاعتزال أو تلك الوفاة متى كان التوقف عن الدفع سابقا لهذه الوقائع. وهو نفس

---

[165] وذلك وفقا للفصل 387 من ق ل ع الذي ينص على أن "كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة، فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعده، والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة".

الأجل المفروض عليه احترامه متى أراد التقدم بنفس الطلب في مواجهة شريك متضامن انسحب من شركة تضامن أو شركة توصية متى كان توقف هذه الأخيرة سابقا على ذلك الاعتزال.

خامسا، أن الدائن يكون ملزما، في المقال الافتتاحي للدعوى، بإثبات توقف المقاولة عن الدفع[166]، كما يتعين عليه أن يوضح فيه مصدر دينه وقيمته وطبيعته وكافة الإجراءات التي سلكها من أجل تحصيله. وللمحكمة سلطة تقديرية في قبول هذا الطلب أو رفضه[167] بعد التأكد خصوصا من واقعة التوقف/التوقف عن الدفع، بحيث يمكن للمحكمة في هذه الحالة أن تفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية تلقائيا ولو في حالة عدم قبول طلب الدائن.

الفقرة الثالثة: طلب من النيابة العامة

يكرس منح النيابة العامة إمكانية تقديم طلب للمحكمة التجارية من أجل فتح مساطر المعالجة في مواجهة مقاولة ما، الدور الحقيقي الذي يتعين أن تقوم به في إطار المحاكم التجارية، بحيث تعتبر بمثابة حارسة النظام العام الاقتصادي والاجتماعي وتحاول بجميع المكنات التي منحتها إياها مدونة التجارة أو قانون

---

[166] أنظر في هذا الإطار مثلا الحكم عدد الصادر عن المحكمة التجارية بطنجة الذي قضت فيه بعدم قبول طلب أحد الدائنين في هذا الإطار لكون لم يثبت التوقف عن الدفع وأدلى فقط بمجرد نسخ أحكام صادرة لفائدته.

الحكم عدد 265 الصادر بتاريخ 2005/03/17. منشور بالموقع الإلكتروني www.jurisprudence.ma

[167] بحيث جاء في القرار عدد 1427 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2004/12/29 في الملف التجاري عدد 2004/1/3/147 ما يلي "...لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تبين لها من أوراق الملف عدم ثبوت اختلال في الوضعية المالية للمقاولة حسب مقتضيات المادتين 560 و 568 من م ت وردت عن صواب (أنه لا يكفي تواجد دائن للقول بفتح مسطرة التسوية القضائية، طالما لم يثبت أن سبب عدم أداء الدين يعود إلى اختلال في الوضعية المالية للمقاولة، أما إذا ثبت أن المدين لم ينفذ لكونه ينازع في الدين أو لسبب آخر فإن هناك وسائل أخرى سنها المشرع تتمثل في التنفيذ الجبري للأحكام) مما تكون معه قد طبقت تطبيقا صحيحا مقتضيات المادتين المذكورتين..."

منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات. ع 8، ماي 2005 ص 91.

المحاكم التجارية الحفاظ عليه وضمان عدم المساس به من طرف جميع الأطراف المتدخلة في الحياة التجارية.

ويتأكد هذا الدور خصوصا على مستوى مراقبتها للوضعيات الاقتصادية والمالية والاجتماعي التي تمر منها المقاولات، بحيث متى تبين أو توضح لها أن مقاولة ما في حالة توقف عن الدفع أو تعرف صعوبات من شأنها أن توصل المقاولة لتلك الوضعية، أن تتقدم للمحكمة التجارية بطلب لفتح مساطر المعالجة في مواجهة تلك المقاولة. كما يمكنها التقدم بذات الطلب في حالة عدم تنفيذ الالتزامات المالية المنصوص عليها في الاتفاق الودي المبرم بين المدين ودائنيه، أو في الحالة التي يفشل فيها المصالح المعين من طرف رئيس المحكمة في التوصل إلى إبرام هذا الاتفاق، حيث يصدر رئيس المحكمة التجارية في هذه الحالات أمرا بإحالة الملف على النيابة العامة، وذلك بعد الإطلاع على تقرير المصالح في هذا الشأن.

وغالبا ما يتم إرفاق الطلب المقدم من طرف النيابة العامة في هذه الحالة الأخيرة بقرار إحالة ملف التسوية الودية عليها، وبنسخة من تقرير المصالح الذي يثبت فيه استحالة أو صعوبة إبرام الاتفاق الودي بين المدين والدائنين، وكذا بتقرير مراقب الحسابات متى كان هو من طلب فتح مسطرة التسوية الودية.

ما يبرر منح النيابة العامة هذه المكنة أنها تكون على إطلاع على وضعية المقاولات من خلال الكثير من المساطر التي تجري أمامها أو تمارسها، خاصة وأن كل الملفات التجارية المعروضة على أنظار المحكمة التجارية تحال عليها من أجل الإدلاء بمستنتجاتها، كما تملك عدة أدوات تمكنها من معرفة الوضعية الحقيقية لتلك المقاولات، ولها أيضا أن تستعلم عن تلك الوضعية لدى المتعاملين مع المقاولة المعنية[168].

---

[168] وإن كان البعض يرى أن المشرع لم يوفر للنيابة العامة الوسائل التي يمكن أن تساعدها على معرفة أن مقاولة ما تجتاز صعوبات.

عائشة أومغار ومحمد عبد المحسن البقالي الحسيني، دور النيابة العامة في إطار صعوبات المقاولة مقال منشور بأشغال ندوة تحت عنوان "صعوبات المقاولة ومبدأ التسوية القضائية من خلال←

وقد أضاف المشرع الفرنسي تقنية جديدة يمكن بمقتضاها أن يصل للنيابة العامة العلم بتوقف المقاولات عن الدفع، بحيث منح للجنة المقاولة أو مندوبي الأجراء عند الاقتضاء، أن تخبر رئيس المحكمة أو النيابة العامة بكل واقعة تفيد توقف المدين عن الدفع[169]. إلا أنه للأسف لا نجد مثيلا لهذا المقتضى في التشريع المغربي الذي يكفل للأجراء ومندوبيهم القيام بدور مهم على هذا المستوى، باستثناء إمكانية الاستماع لهؤلاء الممثلين قبل اتخاذ بعض القرارات، وذلك بالرغم من عدم وجود ما يمنعهم عمليا من إخبار هذه الجهات بمختلف الصعوبات التي تعرفها المقاولة.

إلا أن النيابة العامة تكون ملزمة في طلبها بإثبات وضعية التوقف عن الدفع التي تعيشها المقاولة، شأنها في ذلك شأن الدائن الذي يتقدم بطلب فتح المسطرة. وتبقى للمحكمة التجارية المقدم لها هذا الطلب سلطة تقديرية في قبول ذلك الطلب أو رفضه.

المطلب الثاني: فتح المسطرة تلقائيا من طرف المحكمة التجارية

تبين هذه الإمكانية الممنوحة للمحكمة التجارية بوضوح وجلاء أن تدخل هذه الأخيرة في هذه المسطرة تبرره اعتبارات النظام العام الاقتصادي، بحيث لم يعد دورها منحصرا في الفصل في النزاعات بناء على طلب أحد الأطراف، وإنما تجاوزه للمساهمة في تحقيق حماية لمختلف المصالح سواء تعلق الأمر بالمقاولة المتوقفة عن الدفع أو بالدائنين الذين لهم ديون غير مؤداة[170] أو غير ذلك من المصالح المرتبطة بالمقاولة.

= اجتهادات المجلس الأعلى" بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى مطبعة الأمنية. الرباط. 2007. ص 572 و 573.

[169] وذلك بمقتضى المادة L631-6.

[170] القرار عدد 1328 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 23 أكتوبر 2002 في الملفين المضمومين عدد 01/2/3/304 و02/1/3/201. والمنشور بالموقع الإلكتروني www.artemis.ma

وبالتالي فإن مجال تدخل المحكمة التجارية تجاوز ذلك الاختصاص التقليدي ليشمل تقويم المقاولة اقتصاديا وماليا واجتماعيا[171].

ويمكن للمحكمة أن تضع يدها تلقائيا على مساطر المعالجة متى اتضح لها من خلال أية وثيقة أو دعوى رائجة أمامها أن مقاولة ما في وضعية توقف عن الدفع، أو متى تم تقديم طلب من رئيس المقاولة بفتح مسطرة التسوية الودية أمام رئيس المحكمة وقرر هذا الأخير أن المقاولة متوقفة فعلا عن الدفع وأحال الملف على المحكمة.

ويمكنها ذلك أيضا متى تم تقديم طلب فتح المسطرة من طرف رئيس المقاولة ثم تنازل عن طلبه، بحيث يمكنها بالرغم من تنازل المقاولة أن تحكم من تلقاء نفسها بفتح المسطرة لأن الأمر يتعلق بمسطرة جماعية لها علاقة بالنظام الاقتصادي العام، وذلك متى ثبت لها من خلال الاستماع لرئيس المقاولة ومن تقرير الخبرة التي يمكن أن تأمر بها والوثائق التي سبق أن أدلى بها رئيس المقاولة معززا بها طلبه، أن المقاولة متوقفة عن الدفع.

يمكن للمحكمة كذلك أن تفتح المسطرة متى تم تبليغها بواقعة التوقف عن الدفع من أحد الأشخاص الذين لا يمنحهم القانون إمكانية طلب فتح المسطرة، مثل الشريك أو المساهم أو مراقب الحسابات أو مفتش الشغل أو مندوبي الأجراء أو غيرهم.

ويتضح من المادة 563 من م ت أن المحكمة التجارية غير ملزمة باحترام أجل معين من أجل فتح المسطرة في مواجهة مقاولة متوقفة عن الدفع، باستثناء ما نصت عليه المادتين 564 و 565 من م ت والمتعلقة بحالة اعتزال ممارسة التجارة أو وفاة التاجر أو انسحاب شريك متضامن، بحيث تكون ملزمة باحترام أجل السنة من تاريخ تلك الوقائع. إلا أنه يكون من مصلحة المقاولة وكافة المصالح المرتبطة بها

---

[171] الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 1999/04/07 في الملف عدد 98/1، غير منشور.

أن يتم فتح المسطرة في أقرب الآجال من أجل تحقيق الغايات المرجوة، على اعتبار أن كل تأخر غير مبرر من شأنه أن يصعب ويعقد الحلول المتبناة.

الفرع الثاني
البت في الدعوى

يخضع البت في الدعوى المرفوعة للمحكمة التجارية من أجل فتح مساطر المعالجة في مواجهة مقاولة ما لعدة خصوصيات، تتعلق أساسا بالإجراءات الأولية التي تتخذها المحكمة قبل البت، وبالأجل الواجب عليها احترامه في ذلك، وبمضمون الحكم الذي تصدره في هذا الإطار.

المبحث الأول: الإجراءات الأولية

تفرض طبيعة مساطر المعالجة أن تقوم المحكمة بعدة إجراءات أولية قبل الحكم بفتح المساطر، وتهدف من خلالها إلى التأكد من ثبوت واقعة التوقف عن الدفع، وكذا معرفة الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية الحقيقية للمقاولة، ولهذه الغاية منحتها المادة 567 من م ت إمكانية الاستماع لرئيس المقاولة وكل شخص يتبين لها أن أقواله مفيدة كما لها أن تنتدب خبيرا من أجل ذلك.

المطلب الأول: الاستماع لرئيس المقاولة

وفقا لمقتضيات المادة 567 من م ت، فإنه يجب على المحكمة التجارية أن تستدعي رئيس المقاولة قصد الاستماع إليه في غرفة المشورة، وذلك قصد استفساره عن وضعية المقاولة الاقتصادية والمالية والاجتماعية وبما إذا كانت مختلة بشكل لا رجعة فيه وعن أسباب توقفها عن الدفع والمضمنة بطلبة المقدم للمحكمة بفتح مساطر المعالجة ذلك متى كان المبادر بذلك، أو قصد استفساره عن صحة الأسباب المضمنة بالطلب المقدم من أحد الدائنين أو من النيابة العامة، أو عن المبررات التي ستعتمدها المحكمة لفتح المسطرة تلقائيا.

ويتعين على المحكمة أن تعمد إلى استدعاء رئيس المقاولة قانونيا بإحدى وسائل الاستدعاء المنصوص عليها بالمواد 37 و38 و39 من ق م م، ولا يحول عدم

حضوره دون استكمال المحكمة لإجراءات الاستماع لباقي المتعاملين مع المقاولة أو الأمر بإجراء خبرة والحكم بفتح المسطرة في مواجهة المقاولة.

المطلب الثاني: الاستماع للمتعاملين مع المقاولة أو المرتبطين بها

أعطت المادة 567 من م ت سلطة تقديرية واسعة في استدعاء كل شخص يتبين لها أن الاستماع إليه وإبداء رأيه وملاحظاته من شأنه أن يكون مفيدا في توضيح الوضعية الحقيقية للمقاولة ومدى خطورة الصعوبات التي تمر منها وما إذا كانت متوقفة أم لا عن الدفع. وبالتالي يمكن لهذه الأخيرة أن تستدعي محاسب الشركة ومراقب الحسابات متى وجد ومندوبي الأجراء وممثل البنك أو ممثلي البنوك المتعاملة مع المقاولة وممثل إدارة الضرائب وممثل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وممثل أو ممثلي قباضة أو قباضات الخزينة العامة والدائنين وممثل شركة التأمين أو غير ذلك من الأشخاص المرتبطين بالمقاولة.

ولا يمكن لمن تم استدعاؤه للاستماع عليه أن يحتج بالسر المهني من أجل عدم تزويد المحكمة بالمعلومات المطلوبة منه، على اعتبار أن المادة 567 من م ت منعتهم من التمسك بأسرار المهنة في مواجهة المحكمة، وذلك تحت طائلة توقيع الجزاءات المترتبة عن ذلك.

المطلب الثالث: تعيين خبير

يمكن للمحكمة متى كانت المعلومات المستقاة من رئيس المقاولة أو من المتعاملين مع المقاولة أو المرتبطين بها أو منهما معا، غير كافية من أجل توضيح الوضعية الحقيقية للمقاولة والتثبت من واقعة التوقف عن الدفع، خاصة متى كانت الشركة كبيرة ومعقدة الأنشطة ومجالات التدخل، أن تأمر تمهيديا وقبل الحكم بفتح المسطرة، بإجراء خبرة من أجل ذلك يعهد بها إلى خبير مختص وله دراية بطبيعة النشاط أو الأنشطة التي تمارسها الشركة، من أجل الحصول على معلومات أدق وأعمق تتيح للمحكمة إصدار حكم ملائم وناجع وفعال لوضعية المقاولة.

وغالبا ما يتم تكليف هذا الخبير بالإطلاع على الوثائق المحاسبية للمقاولة وتحديد أصولها وخصومها وطبيعة الصعوبات التي تعاني منها ومدى ارتباطها بالتسيير أم أنها ناتجة عن ظروف اقتصادية خارجية، وطبيعة وحجم الديون الحالة والمستحقة عليها ومدى توقفها أو لا عن دفع هذه الديون[172].

ورغم أن التقرير الذي يضعه الخبير المعين لا يكون ملزما للمحكمة وإنما يكون على سبيل الاستئناس فقط، فإن الملاحظ أن أغلب المحاكم التجارية تساير الخلاصات التي يتوصل إليها الخبراء وتتبناها جملة وتفصيلا على اعتبار أنها تتعلق بنقاط محاسبية واقتصادية ومالية معقدة يصعب معها على القاضي التجاري اتخاذ موقف مغاير.

المبحث الثاني: أجل البت

نظرا للسرعة التي يتميز بها نظام معالجة صعوبات المقاولة، والتي تبررها الوضعية الهشة والخطيرة التي تعرفها المقاولة، ولكون التدخل القضائي يتعين أن يواكب تلك السرعة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة لتصحيح تلك الوضعية، فقد أوجبت الفقرة الأخيرة من المادة 567 من م ت على المحكمة التجارية المختصة ضرورة البت في الدعوى داخل أجل 15 يوما على الأكثر من رفعها إليها.

ويجد هذا الأجل القصير نوعا ما تبريره في الرغبة في الحفاظ على كيان المقاولة من الانهيار السريع، على اعتبار أن صدور حكم فتح المسطرة يرتب العديد من الآثار الكفيلة بتحقيق تلك الغاية.

وقد طرح هذا الأجل أيضا خلافا فقهيا أيضا بين من اعتبره كافيا لتسريع المسطرة ووضع حد لتفهقر وتدهور وضعية المقاولة وإنقاذ ما يمكن إنقاذه عن

---

[172] أنظر على سبيل المثال القرار رقم 2000/2731 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2000/12/22 في الملف رقم 11/2000/2048، منشور بمجلة الحقوق المغربية، ع 8، 2009، ص 267.

طريق وضع الأجهزة القضائية يدها على المسطرة بسرعة[173]. وبين من اعتبره غير كافي أمام اتساع دائرة الاختصاص الترابي لكل محكمة تجارية[174].

ولا يكون هذا الأجل كافيا في الغالب لقيام المحكمة بكافة الإجراءات الأولية التي تمت الإشارة إليها أعلاه من استماع لرئيس المقاولة ولكل شخص تبين لها أن أقواله مفيدة ولرأي ذوي الخبرة وتلقي المستنتجات الكتابية للنيابة العامة في الموضوع وهو ما يدفع المحاكم إما إلى الاستماع فقط لرئيس المقاولة فقط دون غيره لعدم وجود ما يلزمها بذلك، أو إلى القيام بجميع تلك الإجراءات وبالتالي عدم احترام هذا الأجل خاصة متى كانت المقاولة كبيرة ومتعددة الأنشطة والفروع.

وهذا الاختلاف في مواقف المحاكم مرده بالأساس إلى وجود مصلحتين يتعين مراعاتهما عند إصدار المحكمة لحكم فتح مساطر المعالجة، فهناك من جهة اعتبارات النظام العام الاقتصادي والاجتماعي التي تفرض المحافظة على كافة المصالح بما فيها مصلحة المقاولة في حد ذاتها وإنقاذها من التدهور السريع والمفاجئ لوضعيها الصحي الذي يمكن أن يترتب عن كل تأخير غير مبرر في البت، وهناك من جهة مصلحة المقاولة في عدم التسرع في إصدار حكم بفتح مساطر المعالجة في مواجهتها دون أن تتكون للمحكمة رؤية واضحة وكافية عن وضعيتها الاقتصادية والمالية والاجتماعية الحقيقية، وهو ما يمكنه أن يرتب آثارا سلبية على المقاولة ومحيطها متى كان بالإمكان التوصل لحلول للأزمة أو الصعوبات التي تمر منها المقاولة من دون فتح مساطر المعالجة.

المبحث الثالث: الحكم

يخضع حكم فتح المسطرة لمجموعة من الخصوصيات سواء من حيث مضمونه أو من حيث الآثار التي يرتبها أو من حيث طرق الطعن التي يخضع لها،

---

[173] أحمد شكري السباعي، الوسيط... الجزء الثاني، ص 226.

[174] إدريس ابن شقرون، القاضي وصعوبات المقاولة. مجلة القصر، ع 4، يناير 2003، ص 69.

وبالتالي تكون المحكمة ملزمة بمراعاة هذه الخصوصيات، وذلك وفقا للكيفيات والطرق التي تم التنصيص عليه بمدونة التجارة.

المطلب الأول: خصوصيات المضمون

تتجلى هذه الخصوصيات أساسا في ضرورة تنصيص حكم فتح المسطرة على مجموعة من العناصر الرئيسية التي تتمثل أساسا في وجوب تعليل وتبرير الموقف الذي ستتخذه المحكمة من الدعوى المرفوعة إليها، وكذا تحديد تاريخ توقف المقاولة عن الدفع وكذا تعيين الأجهزة المكلفة بالمساطر، وفي ضرورة تنصيصه على الشهر الذي يخضع له وكذا البت في المصاريف القضائية والقانونية.

الفقرة الأولى: التعليل

يتعين على المحكمة التجارية أن تتأكد قبل بتها في القضية من كونها مختصة محليا[175]، وكذا من توفر باقي الشروط المنصوص عليها في المادة 560 من م ت والمتمثلة في ضرورة توفر المقاولة المدينة على الصفة التجارية، أي من كون الأمر يتعلق بمدين له صفة تاجر أو شركة تجارية أو مجموعة ذات نفع اقتصادي ذات غرض تجاري، وكون هذه المقاولة غير قادرة على سداد ديونها المستحقة عند الحلول أو على سداد تلك المترتبة عن الاتفاق الودي المبرم وفقا لمسطرة التسوية الودية، وذلك على ضوء المعلومات التي تجمعها.

يجب على المحكمة أن تتأكد أيضا من قيام تلازم وترابط بين صفة التاجر أو الشركة التجارية وبين عدم القدرة على السداد أو الأداء[176]، وذلك بالرغم من أن مقتضيات المادة 560 غير صريحة في تطلب هذا الشرط، إلا أنه يستنتج من مقتضيات المادتين 564 و565 من م ت.

بعد التأكد من توفر هذه الشروط المتعلقة بالاختصاص ومجال التطبيق، يتعين على المحكمة أن تقرر ما إذا كانت وضعية المقاولة مختلة أو غير مختلة

---

[175] بحيث متى اتضح لها أنها غير مختصة محليا، أصدرت حكما بعدم الاختصاص.

[176] ويتعين على المحكمة التجارية أن تصدر حكما برفض الطلب المقدم إليها متى اتضح عدم توفر هذه الشروط الموضوعية أو أحدها.

بشكل لا رجعة فيه، وبالتالي يجب أن يكون حكمها القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية أو مسطرة التصفية القضائية أو رفض الطلب، معللا تعليلا كافيا، وذلك حتى لا يكون ماله الإلغاء من طرف محكمة الاستئناف التجارية عند استئنافه.

يتعين إذن أن يأتي حكم فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية شارحا وباسطا لجميع الوقائع والمعطيات والإحصائيات التي تفيد توفر الشروط اللازمة لذلك[177]، وأن يأتي متضمنا لكافة الطلبات والدفوعات المقدمة سواء من طرف رئيس المقاولة أو الدائنين أو المتدخلين في الدعوى أو غيرهم، وكذا لكافة الإجراءات التي قامت بها المحكمة من أجل معرفة الوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية الحقيقية للمقاولة المعنية، وأن يتضمن بناء على ذلك كل التعليلات والتبريرات والشروحات التي اعتمدتها المحكمة لإصدار مقررها.

---

[177] بحيث متى تغيرت تلك الوقائع مثلا بعد صدور حكم المحكمة التجارية، فإنه يمكن لمحكمة الاستئناف التجارية أن تلغي ذلك الحكم وتحكم وفقا للوقائع المتوفرة لديها. وهذا ما أشار إليه القرار رقم 111 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 10 فبراير 2004 حيث جاء فيه: " حيث تأكد للمحكمة بعد إطلاعها على وثائق الملف أن السيدين ... وباعتبارهما مسيرين لشركة ... تمكنا من إبرام صلح مع شركة أندير المغرب تم بمقتضاه أداء دينها في حدود مبلغ 1.650.000,00 درهم وقد مكنتهما من التنازل ورفع اليد حسب الوثيقة المؤرخة بتاريخ 2003/7/9 والمرفقة بمذكرة بيان أوجه الاستئناف.

وحيث أن شركة أندير المغرب هي الدائنة الرئيسية وأن المستأنفتين تؤكدان بأن الحجز العقاري الذي سبق للدائنة المذكورة أن أوقعته على العقار هو الذي كان سببا في الاختلالات المالية التي تعرضتا لها وأن مساهمي شركة ... عازمون على القيام بمبادرات جدية من أجل تسوية وضعيتهما.

وحيث هدف المشرع من وضع مساطر المعالجة هو تذليل الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساعدتها على استمرار نشاطها وأن التصفية القضائية لا يلجأ إليها إلا إذا كانت وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه وبما أن المستأنفتين تمكنتا من إبرام صلح مع الدائنة الرئيسية التي تم أداء دينها كما أن بعض المساهمين أعلنوا عن نيتهم في تقديم حلول لاستمرار الشركتين فإن المحكمة ارتأت واعتبارا للمستجدات التي طرأت بعد الحكم القاضي بالتصفية القضائية إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية من أجل تمتيع المستأنفتين بالتسوية القضائية وفق المخطط الممكن لاستمرارهما وحفظ حق البت في الصائر." قرار غير منشور.

الفقرة الثانية: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع

نظم المشرع تاريخ التوقف عن الدفع بمقتضى المادة 680 من م ت التي تثير دراستها الملاحظات التالية:

أولا، أن المشرع قيد تعيين المحكمة لهذا التاريخ بضرورة ألا يتجاوز، في جميع الأحوال، ثمانية عشر شهرا قبل فتح المسطرة، وبالتالي فإنه بالرغم من أن المحكمة استنتجت من دراسة الدعوى المعروضة عليها ومن جلسات الاستماع التي تعقدها مع مختلف المرتبطين بالمقاولة أو من تقرير الخبرة التي تأمر بها لهذا الغرض، أن تاريخ التوقف عن الدفع يرجع لأكثر من تلك المدة، فإنه لا يمكنها أن تحدد تاريخا للتوقف عن الدفع يتجاوز الحد الأقصى الذي أتت به هذه المادة.

ويمكن للمحكمة، إعمالا لسلطتها التقديرية التي تمنحها إياها المادة 680 من م ت، أن تحدد تاريخ الحكم كتاريخ للتوقف عن الدفع[178]؛

ثانيا، أن للتحديد الذي تقرره المحكمة لتاريخ التوقف عن الدفع طابعا تقريبيا فقط بحيث يصعب على المحكمة في أغلب الحالات تحديده بدقة لكونه يعتبر من الأمور المتعلقة بالتسيير الداخلي للمقاولة وبشبكة العلاقات المعقدة التي تربطها بمختلف المتعاملين معها. وتعتمد المحكمة في تحديد ذلك التاريخ في الغالب على تاريخ رفض أو امتناع أو عدم قدرة المدين على أداء أحد الديون المستحقة عند حلول أجلها؛ وذلك بالرغم من أن التوقف عن الدفع يمكن أن يكون راجعا لتاريخ سابق على ذلك. ولعله لهذه الحقيقة منح المشرع للمحكمة إمكانية تغيير ذلك التاريخ في عدة حالات:

---

[178] القرار رقم 2000/2731 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2000/12/22 في الملف رقم 11/2000/2048، منشور بمجلة الحقوق المغربية، ع 8، 2009، ص 267.. وقد أيد هذا القرار الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2000/6/21 في الملف عدد 5/99/41 (منشور بمجلة المفسرع 6 شتنبر 2003، ص 183)، وخاصة فيما يتعلق بتاريخ التوقف عن الدفع، وذلك بالرغم من أنه ألغى الحكم الابتدائي فيما قضى به في مواجهة ـ من تصفية قضائية والحكم من جديد بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة الشركة.

ثالثا: أن لتحديد تاريخ التوقف عن الدفع من طرف المحكمة طابعا غير نهائي بحيث نصت الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 680 من م ت على أنه يمكن تغيير ذلك التاريخ مرة أو عدة مرات بطلب من السنديك، وأنه يتعين أن يتم تقديم طلب تغيير التاريخ إلى المحكمة قبل انتهاء أجل الخمسة عشر يوما التالية للحكم الذي يحدد مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت أو التالية الإيداع قائمة الديون إذا تم الحكم بالتصفية القضائية.

رابعا: أن المشرع قصر حق تقديم طلب تغيير تاريخ التوقف عن الدفع على السنديك وحده فقط دون غيره، وبالتالي لا يبقى من حق باقي الأطراف كرئيس المقاولة أو الدائنين أو غيرهم سوى التماس ذلك من السنديك الذي تبقى له سلطة تقديرية في قبول ذلك أو رفضه. ويفسر موقف المشرع هذا ربما بعدم الرغبة في إرهاق المحكمة بطلبات تغيير التاريخ العديدة والمتكررة التي لن يتوانى رئيس المقاولة أو الدائنون عن تقديمها بحسب ما يخدم مصالح كل فئة على حدة. وبالتالي ارتأى أن يجعل ذلك من حق السنديك وحده باعتباره ممثلا لجميع الأطراف وتهدف جميع تدخلاته وطلباته إلى تحقيق مصلحة المقاولة من جهة ومصلحة جميع الأطراف المرتبطة بها من جهة أخرى.

وتبقى للمحكمة التجارية سلطة تقديرية في قبول أو رفض الطلب المقدم لها من طرف السنديك، وحتى في حالة قبوله فيمكنها تعديل التاريخ المقترح من طرفه برفعه أو بتخفيضه.

خامسا: أن عدم التنصيص على تاريخ التوقف عن الدفع لا يجعل من الحكم قابلا للإلغاء أو البطلان، بحيث نصت الفقرة الثانية من المادة 680 من م ت على أنه في هذه الحالة يعتبر تاريخ صدور الحكم بمثابة تاريخ التوقف عن الدفع[179]. وبالتالي تبقى للمحكمة سلطة تقديرية في ذلك، على ضوء المعلومات التي استقتها من كافة الإجراءات الأولية التي تقوم بها.

---

[179] وهذا ما كان ينص عليه الفصل 201 من القانون التجاري الملغى.

سادسا، أن أهمية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع تظهر بالأساس في اعتباره محددا لمعرفة فترة الريبة التي تظمنها المادة 679 من م ت التي نصت على أنه "تبتدئ فترة الريبة من تاريخ التوقف عن الدفع ولغاية حكم فتح المسطرة، تضاف إليها مدة سابقة على التوقف بالنسبة لبعض العقود." وقد تمت تسمية هذه المدة بفترة الريبة اعتبارا للشكوك والريبة التي تطبع تصرفات المدين خلالها، بحيث لا يتوانى، خاصة متى كان سيء النية، عن القيام بمعاملات تستهدف سواء إخفاء واقعة التوقف عن الدفع أو المساس بمالية المقاولة أو تهريب وإخفاء أصولها أو تمتيع بعض دائنيها بمعاملات تفضيلية إضرارا بالدائنين الآخرين.

ونظرا لخطورة هذه الفترة فقد رتب المشرع على التصرفات التي يجريها رئيس المقاولة خلالها مجموعة من الآثار، بحيث قرر، وفقا للمادتين 681 و 682 من م ت، بطلان جميع العقود بدون مقابل المبرمة خلال تلك الفترة، ويمكن أيضا للمحكمة أن تبطل حتى تلك المبرمة في الستة أشهر السابقة لذلك التاريخ؛ ويمكن لها أيضا أن تبطل كل العقود بمقابل. وبالتالي يمكن أن تصل الآثار المترتبة عن تحديد فترة الريبة إلى 24 شهرا السابقة لفتح مساطر المعالجة أو التصفية القضائية، أما في الحالة التي تعتبر فيها المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ النطق بفتح المسطرة أو عندما لا تشير إلى تاريخ التوقف، فإن آثار فترة الريبة لا يمكن أن تتجاوز 6 أشهر السابقة على صدور الحكم.

ويتولى السنديك وحده، بصفته ممثلا لجميع المصالح، ممارسة دعوى البطلان في الحالتين معا، قصد جمع أصول المقاولة، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 685 من م ت، وبالتالي لا يبقى من حق الدائنين ولا مندوبي الأجراء أو غيرهم من المتضررين من بعض هذه العقود سوى التماس ذلك من السنديك، وإخباره بوجود مثل هذه العقود وبالظروف التي تم فيها إبرامها وبطبيعة المستفيدين الحقيقيين منها، وذلك قصد المطالبة ببطلانها، وتبقى له في هذه الحالة سلطة تقديرية في قبول أو رفض ملتمسات أو طلبات هؤلاء.

٨- وإذا كان السنديك لن يتوانى عن تقديم دعاوى البطلان ضد التصرفات والعقود التي تمت بدون مقابل، فإنه على عكس ذلك بالنسبة للعقود والتصرفات بمقابل، حيث لا يتم تقديم دعاوى الإبطال إلا إذا اتضح له أنها أضرت أو من شأنها الإضرار بمصلحة المقاولة سواء من خلال إنقاص أصولها أو الزيادة غير المبررة في خصومها أو من خلال المس بمصالح الدائنين أو بعضهم.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش ما يلي: "بخصوص الوسيلة الثانية المتخذة من كون عملية تفويت عقار الشركة تمت في فترة الريبة، فقد صح ما قضى به الحكم المستأنف من كون المادة 685 من م ت تعطي للسنديك وحده صلاحية ممارسة دعوى البطلان قصد إعادة جمع أصول المقاولة دون غيره من الشركاء في الشركة أو حتى الدائنين الذين قد يمس التفويت المذكور مصالحهم، والثابت من كتاب السنديك المعين أن الغاية من التفويت الذي قامت به الشركة كانت هي تجاوز هذه الأخيرة للضائقة المالية التي كانت تتخبط فيها والتي كانت السبب الرئيسي في توقفها عن أداء ديونها، وبالتالي لم يكن القصد من هذا التفويت إنقاص أصول المقاولة إضرارا بالدائنين."[180]

يتم التمييز إذن في هذا الإطار بين حالات قرر فيها المشرع البطلان الوجوبي وحالات أخرى تم فيها التنصيص فقط على البطلان الجوازي:

1- البطلان الوجوبي: قصر المشرع هذا البطلان على جميع العقود والتصرفات بدون مقابل التي يجريها المدين بنفسه خلال الفترة الفاصلة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية وذلك كعقود الهبة أو الصدقة أو الوصايا مثلا. وهو بهذا قلل بشكل كبير مجال هذا البطلان مقارنة مع ما كان يتضمنه الفصل 206 من القانون التجاري الملغى لسنة 1913 الذي كان أكثر تشددا في هذا المجال من خلال توسيعه لحالات البطلان

[180] القرار عدد 911 الصادر بتاريخ 2007/07/12 في الملف رقم 2006/1010. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma (تاريخ العصر 2009/10/26).

الوجوبي لتشمل حتى التي تدرجها مدونة التجارة الحالية ضمن حالات البطلان الجوازي، حيث كان ينص على أنه "تعتبر باطلة وعديمة الأثر بالنسبة لكتلة الدائنين الأعمال الآتية إذا صدرت عن المدين بعد الوقت الذي عينته المحكمة على أنه وقت الوقوف عن دفع ديونه أو داخل الأيام العشرة التي قبله:

كل عقد تبرع بنقل ملكية عقار أو منقول؛

كل وفاء دين لم يحل أجله بنقود أو بحوالة أو بيع أو مقاصة أو بأية وسيلة أخرى وكذلك وفاء دين حل أجله بغير نقود أو أوراق تجارية؛

كل رهن رسمي تعاقدي أو قضائي وكل رهن حيازي ينشأ على عقارات المدين أو على منقولاته لضمانة ديون سابقة للوقت المذكور."

وترفع دعوى البطلان في هذا الإطار من طرف السنديك ضد الشخص المستفيد من العقد أو التصرف، وذلك أمام المحكمة التجارية التي أمرت بفتح المسطرة ولكي يتمكن من ممارسة هذه الدعوى لا بد من توافر شروط معينة وهي:

* يتعين أن يكون العقد أو التصرف الذي أجراه المدين بدون مقابل، أي بدون فائدة يجنيها منه بغض النظر عن طبيعة هذا المقابل أو هذه الفائدة؛

* يتعين أن يتم هذا التصرف أو يبرم هذا العقد داخل فترة الريبة أو الفترة المشكوك في طبيعة المعاملات التي تتم بها، وهي التي تمتد من تاريخ التوقف عن الدفع إلى يوم صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية؛

* أن ينصب التصرف أو العقد بدون مقابل على أصول المقاولة المدينة؛

* أن يتقدم السنديك بدعوى من أجل بطلان التصرف أو العقد[181]، وأن تصدر المحكمة التجارية المختصة حكما يقضي ببطلانه بعد التأكد من توفر الشروط أعلاه ومن صفة مقدم الطلب، بحيث لا يكون هذا البطلان بشكل أوتوماتيكي بل لا بد من صدور حكم بذلك يكون قابلا للطعن فيه من طرف

---

[181] على اعتبار أن المادة 685 من م ت قصرت حق ممارسة دعوى البطلان قصد جمع أصول المقاولة على السنديك وحده.

المستفيد من العقد أو التصرف متى تمت الاستجابة لطلب البطلان، أو من طرف السنديك متى تم رفض هذا الطلب، وإن كانت المحكمة في هذه الحالة لا تملك سلطة تقديرية واسعة في رفض هذا البطلان الوجوبي متى توافرت شروطه خلافا لما هو الحال بالنسبة للبطلان الجوازي على نحو ما سنرى لاحقا.

ويتضح من قراءة الفقرة الأولى من المادة 681 من م ت أن المشرع لم يشترط إثبات الغش أو التواطؤ أو حتى الضرر، ولا حتى علم المتعاقد معه أو المتصرف إليه بحالة توقف المدين عن الدفع، لأن الضرر واضح وافتقار الذمة جلي وسوء النية بين ولا يحتاج إلى إثبات أو علم، فالدائنون يخسرون كل شيء من تهريب أموال ذمة المدين المتوقف عن الدفع دون مقابل أو عوض والمتصرف إليه يربح كل شيء دون مقابل أو عوض[182].

وإذا كان المشرع المغربي قد قلل من حالات البطلان الوجوبي وحصرها في حالة واحدة مقارنة مع ما كانت ينص عليه القانون التجاري الملغى لسنة 1913، فإن المشرع الفرنسي، على العكس من ذلك، وسع بشكل كبير من مجال تطبيق البطلان الوجوبي، وحاول الإحاطة من خلالها بجميع التصرفات "المشبوهة" التي يمكن أن يقدم عليها المدين المتوقف عن الدفع وكذا بمختلف الحيل القانونية التي يمكن أن يعمد لممارستها بغية تحقيق أغراض شخصية والإضرار بالدائنين، بحيث نصت المادة L632-1 من م ت ف على أنه تكون باطلة العديد من التصرفات إذا ما تمت بعد التوقف عن الدفع، ومن بينها جميع التصرفات بدون مقابل الناقلة لملكية منقولات أو عقارات: وكل عقد معاوضة تكون فيه التزامات المدين تفوق بشكل واضح وجلي التزامات الطرف الآخر؛ وكل أداء، أيا كان شكله وطريقته، لديون لم يحل أجلها يوم الأداء؛ وكل أداء لديون حل أجلها، تم بوسيلة غير النقود أو أوراق تجارية أو تحويل أو إرسالية تفويت مشار إليها في القانون رقم 81.1

[182] أحمد شكري السباعي، الوسيط... ط 2000، الجزء الثالث، ص 319.

الصادر في 2 يناير 1981 المتعلق بتسهيل حصول المقاولات على القروض، أو بأية وسيلة أخرى للأداء مقبولة عامة في علاقات الأعمال...[183].

[183]Ainsi cette article dispose que " I.-Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants :

1° Tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière;

2° Tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie ;

3° Tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement ;

4° Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par la loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires ;

5° Tout dépôt et toute consignation de sommes effectués en application de l'article 2075-1 du code civil (1), à défaut d'une décision de justice ayant acquis force de chose jugée ;

6° Toute hypothèque conventionnelle, toute hypothèque judiciaire ainsi que l'hypothèque légale des époux et tout droit de nantissement ou de gage constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ;

7° Toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation de paiement ;

8° Toute autorisation et levée d'options définies aux articles L. 225-177 et suivants du présent code ;

9° Tout transfert de biens ou de droits dans un patrimoine fiduciaire, à moins que ce transfert ne soit intervenu à titre de garantie d'une dette concomitamment contractée ;

10° Tout avenant à un contrat de fiducie affectant des droits ou biens déjà transférés dans un patrimoine fiduciaire à la garantie de dettes contractées antérieurement à cet avenant ;

11° Lorsque le débiteur est un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, toute affectation ou modification dans l'affectation d'un bien, sous réserve du versement des revenus mentionnés à l'article L. 526-18, dont il est résulté un appauvrissement du patrimoine visé par la procédure au bénéfice d'un autre patrimoine de cet entrepreneur.

2- البطلان الجوازي: يشمل هذا البطلان جميع العقود بدون مقابل المبرمة خلال السنة أشهر السابقة على تاريخ التوقف عن الدفع المحدد من طرف المحكمة، وكذا جميع العقود بمقابل أو كل أداء لدين أو كل تأسيس لضمان[184] أو كفالة يجريها المدين خلال فترة الريبة.

ويتعلق الأمر هنا فقط بالضمانات أو الكفالات التي تتم في فترة الريبة وتتعلق بديون نشأت قبل التوقف عن الدفع، بحيث يحاول المدين من خلالها تمتيع الدائن المعني بوضعية متميزة من شأنها الإضرار بباقي الدائنين وبالمقاولة في حد ذاتها، وبالتالي لا يشمل البطلان الجوازي تلك الكفالات أو الضمانات مهما كانت طبيعتها متى تم تأسيسها قبل أو بتزامن مع نشوء الدين المضمون، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 683 من م ت. كما لا يشمل هذا البطلان، وفقا للمادة 684 من م ت، أداء كمبيالة أو سند لأمر أو شيك أو دين تم تفويته طبقا لمسطرة حوالة الديون المهنية؛ إلا أن يمكن للمستديك أن يرفع دعوى الاسترداد ضد ساحب الكمبيالة أو في حالة سحب لحساب الغير ضد الآمر بالسحب وكذا ضد المستفيد من الشيك والمظهر الأول لسند لأمر والمستفيد من الدين المفوت، وذلك لاسترداد ما تم دفعه أو أداؤه متى ثبت أن هؤلاء الساحبين كانوا على علم بالتوقف عن الدفع وقت اكتساب الورقة التجارية أو تحويل الدين.

باستثناء هذه الحالات المتعلقة بالأوراق التجارية وبحوالة الديون المهنية، لا يشترط في دعوى البطلان في غير ذلك من الحالات المشار إليها أعلاه أن يكون من تعامل مع المدين عالما بتوقف المقاولة عن الدفع، بحيث لا يكون لحسن أو سوء نيته أي اعتبار في ذلك[185]، إلا أنه مع ذلك تملك المحكمة التجارية المختصة سلطة

---

[184] من قبيل الرهن الرسمي أو الحيازي أو رهن الأصل التجاري للشركة أو للتاجر المدين.

[185] على خلاف صفة العمومية التي ميزت صياغة المادة 682 من م ت، كان الفصل 207 من القانون التجاري الملغى لسنة 1913 يقصر هذه الإمكانية على الحالة التي يكون فيها الطرف المتعاقد معه عالما بواقعة التوقف عن الدفع، بحيث نص على أنه "كل ما يجريه المدين غير ما تقدم ذكره من وفاء ديون←

تقديرية واسعة في الحكم ببطلان تلك العقود أو رفض الطلب المقدم من طرف السنديك في الموضوع، وذلك بحسب علم أو عدم علم من تعامل معه المدين، وكذا بحسب الوقائع والظروف المحيطة بعملية التعاقد أو بعملية الأداء أو بتأسيس الضمانة أو الكفالة.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض أن "تقدير الظروف المؤدية لتوفر إحدى حالات بطلان العقود الجوازي موضوع المادة 682 من م ت التي تجيز للمحكمة أن تبطل كل عقد بمقابل أو كل أداء أو كل تأسيس لضمانة أو كفالة، إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع، يعد من مسائل الواقع التي تستقل بنظرها محاكم الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك من طرف المجلس الأعلى متى كان تعليلها مستساغا ومبررا لما انتهت إليه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها بما مفاده"أن وثيقة الإبراء المستدل بها تضمنت تفويت العقار من طرف الشركة الإسبانية للمطاط لفائدة شركة إيموكوبل مقابل اقتطاع الثمن من التسبيقات في إطار الحساب الجاري للشركاء خلال السنتين الماليتين 2003 و 2004 بمعنى أن مسير الشركة الطاعنة قام بنقل ملكية عقارها لبعض دائنيها المفترضين الذين هم في نفس الوقت شركاء له في ذات الشركة مقابل التنازل عن ديونهم، وهذا التصرف يعد خرقا لمبدأ المساواة بين الدائنين وتفضيلا لبعضهم على حساب الآخرين في وقت كانت فيه المقاولة متوقفة عن أداء ديونها" ... ولذلك جاء قرارها معللا بشكل سليم ومرتكزا على أساس."[186]

كما جاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة " أن المشرع المغربي لم يشترط في المادة 682 المذكورة والمطبقة من طرف المحكمة أي شرط يتعلق بعلم المتعاقد مع المدين بتوقفه عن الدفع،ولم يشترط توفر سوء النية من طرف ذلك المتعاقد،

= حل أجلها أو إبرام عقود بمقابل بعد توقفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم بإشهار الإفلاس يمكن إبطاله إذا كان الطرف الذي تلقى الوفاء من المدين أو أبرم معه العقد عالما بوقوفه عن دفع ديونه."

[186] القرار عدد 987 الصادر بتاريخ 17 يونيو 2009 في الملف التجاري عدد 2008/1/3/797. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 73، 2011، ص 193.

وأنه لئن خولت المواد المذكورة السلطة التقديرية للمحكمة للاستجابة لطلب الإبطال الجوازي من عدمها فإنها ملزمة بأن تبرز في قرارها أولا كون التعاقد كان بمقابل أم لا، وقت إبرامه وما إذا كان المتصرف إليه المتعاقد قد توصل بما له على المقاولة المدينة دون مقابل من طرفه أو دون سبب مشروع إضرارا بباقي الدائنين وهو ما لم تناقشه المحكمة رغم تمسك الطاعن أمامها كون التعاقد قد تم دون مقابل مما يكون معه القرار بما ذهب إليه ناقص التعليل الموازي لانعدامه و غير مرتكز على أساس و عرضة للنقض.[187]"

وفي هذا الإطار أيضا اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في قرار صادر عنها ما يلي: " حيث إن المستأنفة شركة ... لا تنازع في كونها اشترت الآليات الواردة بمحضر المعاينة وإنذار استجوابي من شركة أكريفور التي تخضع لمسطرة التصفية القضائية وذلك خلال شهر ماي 2002 حسب فاتورة الشراء ومحضر التسليم وبون الطلب المدلى بهم من قبلها، وبما أن الحكم القاضي بالتصفية القضائية في مواجهة البائعة حدد مدة التوقف في 18 شهرا من تاريخه وبما أن الشراء وقع خلال هذه المدة أي في فترة الريبة فإن المحكمة عندما اعتبرت أن التفويت يدخل ضمن حالات الإبطال الواردة في الفصل 682 من م ت خاصة أن الآليات كانت محجوزة سابقا من طرف الغير ومتنازع عليها بين البائعة والمطلوب حضورها في الدعوى وعهدت إلى المصفي باسترجاعها تكون بصنيعها مصادفة للقانون والصواب ولا يسعف المستأنف عليها كونها حسنة النية ما دام أن الذي يعتبر في هذا الصدد هو أصول المقاولة وحقوق الدائنين...[188]"

ويترتب عن صدور حكم من المحكمة التجارية المختصة ببطلان العقد بمقابل المشكوك فيه صيرورة هذا الأخير كأن لم يكن، وبالتالي إرجاع طرفيه إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد؛ أما إذا أبطلت المحكمة ضمانا أو كفالة تم

---

[187] القرار عدد 17 الصادر بتاريخ 2007/01/10، الملف عدد 2004/1/3/748 و 2004/1/3/767.

[188] القرار رقم 491 الصادر بتاريخ 2005/06/07 في الملف عدد 2004/1176. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma تاريخ العصر 2009/10/26.

تمتيع بعض الديون بها فإن الدائن صاحب هذا الدين يتحول من دائن حامل لضمان أو كفالة إلى دائن عادي وبالتالي لا يستفيد من الامتياز المقرر للدائنين الحاملين لضمانات فيما يتعلق بالتصريح بالديون؛ أما إذا أبطلت المحكمة أداء أو وفاء قام به المدين لبعض الديون فإنه يتعين على الدائن المستفيد من هذه العملية أن يرجع المبالغ التي توصل بها إلى المقاولة المدينة، ويقوم في المقابل بالتصريح بدينه داخل الآجال القانونية المقررة لذلك.

الفقرة الثالثة: تعيين الأجهزة المكلفة بالمساطر

نظرا لطبيعة مساطر التسوية أو التصفية القضائية وتعقدها، فإن ذلك يتطلب إشرافا وتسييرا ومراقبة مباشرة من طرف الجهاز القضائي، إلا أنه يصعب على المحكمة بأجمعها القيام بهذه المهام والأعباء، وهو ما فرض تعيين أجهزة معينة تتولى ذلك من أجل تحقيق هذه المساطر للغايات المتوخاة من تشريعها. ولهذا نصت المادة 637 من م ت على أنه يتعين على المحكمة التجارية المختصة أن تعين في حكم فتح المسطرة القاضي المنتدب والسنديك[189].

أولا: القاضي المنتدب

ما يميز تنظيم المشرع لهذا الجهاز هو أنه جاء مختصرا بحيث لم تخصص له سوى المادة 568 والمادة 637 من م ت اللتان نصتا على أنه يعين من طرف المحكمة التجارية المختصة مصدرة الحكم بفتح المسطرة، وذلك من بين القضاة التابعين لها، وذلك لتولي مهمة الإشراف على المسطرة ومراقبة سيرها. والمادة 638 من م ت التي تكفلت بتحديد الإطار العام لمجال تدخله في مساطر التسوية أو التصفية القضائية، والذي يتمثل في السهر على السير السريع للمسطرة وحماية المصالح المتواجدة. والمادة 639 من م ت التي بينت مجال التدخل بنوع من الإيجاز أيضا، من خلال التنصيص على أنه لتحقيق تلك الغايات، يبت بمقتضى أوامر في

---

[189] وهو نفس ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 568 من م ت التي نصت على أن المحكمة تعين القاضي المنتدب والسنديك.

الطلبات والمنازعات والمطالب الداخلة في اختصاصه وكذا الشكاوي المقدمة ضد أعمال المستديك.

خلافا لموقف التشريع المغربي، واستنادا لكون المحاكم التجارية في التشريع الفرنسي تتكون من قضاة منتخبين وليس من قضاة رسميين، وأيضا لتشعب وتعقد المهام والوظائف التي يتولاها القاضي المنتدب، نصت المادة L722-14 من م ت ف على أنه لا يمكن يعين القاضي المنتدب إلا من بين القضاة الذين يكونوا قد مارسوا مهامهم القضائية لمدة سنتين على الأقل في محكمة تجارية. وأن رئيس المحكمة التجارية يصدر في بداية كل سنة قضائية أمرا يحدد فيه لائحة القضاة الذين يمكنهم ممارسة مهام القاضي المنتدب، وذلك بعد الإطلاع على رأي الجمعية العمومية للمحكمة. إلا أن المادة L722-15 من ذات المدونة نصت على أنه إذا لم يتوفر شرط الأقدمية، فإنه يمكن تجاوزه بأمر من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

ويثير هذا التنظيم المختصر في م ت عدة إشكاليات وملاحظات تتمثل فيما يلي:

1- أن مجال اختصاص القاضي المنتدب يشمل نوعين من الأوامر:

أ- أوامر ولائية يصدرها بناء على طلبات أو مطالبات بدون وجود منازعة، وذلك كالترخيص الذي يمنحه للمستديك أو لرئيس المقاولة من أجل تقديم رهن رسمي أو رهن أو بالتوصل إلى صلح أو تراض[190]. أو أن يأمر إما تلقائيا وإما بطلب من المستديك أو أحد الدائنين، بأداء مسبق لقسط من الدين متى كان مقبولا[191].

ب- أوامر قضائية يصدرها لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين مختلف الأطراف المعنية كالبت في التعرضات المقدمة من الأشخاص المعنيين ضد المقررات النهائية الصادرة عنه، وذلك بعد الاستماع إلى المستديك والأطراف ذات

---

[190] وفقا لما نصت عليه المادة 578 من م ت.

[191] وفقا لما نصت عليه المادة 629 من م ت.

المصلحة أو بعد استدعائهم بصفة قانونية. وفقا لما نصت عليه المادة 701 من م ت، أو كالأمر الذي يصدره برفع أو رفض رفع السقوط عن الديون التي لم يتم التصريح بها داخل الآجال المحددة (المادة 690 من م ت)[192]. أو كالأوامر التي يصدرها، بناء على اقتراحات السنديك، بقبول الدين أو رفضه أو معاينة وجود دعوى جارية[193] أو أن المنازعة لا تدخل ضمن اختصاصه (المادة 695 من م ت)، أو

---

[192] ومن ذلك الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمكناس في ملف التسوية القضائية عدد 29- 664 والذي جاء فيه " حيث تهدف المدعية من طلبها إلى الحكم برفع السقوط عن دينها وإدراجه ضمن قائمة الديون المقبولة، تأسيسا على أن المدعي عليها لم تبلغها بفتح مسطرة التسوية القضائية تجاهها.
وحيث إن المادة 687 من مدونة التجارة توجب على الدائنين التصريح بديونهم داخل أجل شهرين ابتداءا من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية وذلك تحت طائلة تعرض هذه الديون للسقوط وحيث إن الدائنين الواجب إشعارهم شخصيا طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة هم فقط الحاملون لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما في حين أنه لم يثبت من وثائق الملف بأن المدعية من هؤلاء الدائنين.
وحيث إن ما تذرعت به المدعية من كون سبب عدم تصريحها بالدين يرجع للمدعي عليها التي لم تخبرها بفتح المسطرة تجاهها هو في غير محله، ذلك أنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم المدين بضرورة إشعار دائنه بفتح مسطرة المعالجة في حقه، فضلا عن أن هذا الإعلان مكفول قانونا للدائن من خلال الوسائل التي يتم بموجبها شهر الحكم القضائي بفتح المسطرة والمتمثلة استنادا إلى المادة 569 من مدونة التجارة في السجل التجاري للمدين والجريدة الرسمية وصحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية واللوائح المعدة لعمليات الإشهار في المحكمة.
وحيث إنه للعلة المذكورة يكون الطلب غير ذي أساس الأمر الذي يستوجب التصريح برفضه."

[193] ومن ذلك الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمكناس في ملف التسوية القضائية عدد 29- 664 والذي جاء فيه " حيث صرح الدائن بصفة قانونية بمبلغ 364.772,53 درهما لدى السنديك باعتباره هو الدين المترتب في ذمة الشركة موضوع التسوية القضائية.
وحيث أنه خلافا لزعم الدائن فإن رئيس المقاولة، وحسب الثابت من وثائق الملف، قد نازع في مبلغ الدين وقام السنديك بإجراءات المادة 693 من مدونة التجارة فراسلت الدائن الذي توصل بواسطة نائبه برسالة المنازعة ووقع على الإشعار بالاستلام المدلى به في الملف. وحيث أدلى رئيس المقاولة بمقال مرفوع إلى المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 2005/10/11 يرمي إلى الطعن في مستحقات الدائن موضوعة المنازعة.←

كالأوامر التي يصدرها للبت في الشكاوى المقدمة ضد أعمال وتصرفات المستبدل (المادة 639 فقرة 1). وفي جميع هذه الحالات فإنه يتعين، وفقا للفقرة الثانية من المادة 639 من م ت أن تودع هذه الأوامر فورا بكتابة ضبط المحكمة التجارية لكي يتمكن الأطراف والأغيار من التعرض عليها أو تقديم الطعون ضدها.

2- أنه بالرغم من أن إحدى مهامه الرئيسية هي السهر على السير السريع للمسطرة، فإن مدونة التجارة لم تحدد له أجلا من أجل إصدار أوامره في الاختصاصات التي تمنحها له[194]، وهو ما يجعل منه جهازا قضائيا مستقلا بذاته ولا يخضع لسلطة المحكمة التي عينته. ومع ذلك يتعين إيجاد حل للوضعيات التي لا يتم فيها البت في المنازعة رغم مرور أجل معقول، وذلك إما بإلزامه بذلك أو منع الاختصاص للمحكمة في هذه الحالة كما فعل المشرع الفرنسي، وذلك حتى لا تضيع حقوق الأطراف المعنية، خاصة وأن المهام التي يضطلع بها القاضي المنتدب والظروف العامة التي يشتغل فيها لا تساعدانه كثيرا على الالتزام بضمان السير

= وحيث إنه طبقا للمادة 695 من مدونة التجارة فإن القاضي المنتدب يقرر- حسب الأحوال- قبول الدين أو رفضه أو يعاين إما وجود دعوى جارية أو أن المنازعة لا تدخل في اختصاصه.

وحيث دفع الدائن باختصاص هذه المحكمة بصرف النظر عن الدعوى الجارية المرفوعة أمام المحكمة الإدارية.

لكن حيث إنه لئن كان ينعقد الاختصاص للقاضي المنتدب للبت في المنازعة بالنظر لطبيعة الدين فإن حالة وجود دعوى جارية بخصوص الدين موضوع المنازعة من شأنها ورعيا للمادة 695 المذكورة أن تحول دون قيام القاضي المنتدب بتحقيق هذا الدين بحيث يقتصر دوره فقط على معاينة وجود تلك الدعوى.

[194] وحيث إنه تبعا لذلك لا يسعنا سوى التصريح بمعاينة وجود دعوى جارية بخصوص الدين أعلاه"

وهو نفس ما كان عليه الأمر في القانون التجاري الملغى باستثناء ما كان ينص عليه الفصل 223 منه فيما يتعلق باستبدال المستبدل، والذي جاء فيه على أنه " يجوز للقاضي المنتدب أن يقترح على المحكمة إما بناءا على التشكي الواقع من المفلس أو من بعض الدائنين وإما تلقائيا عزل واحد من الوكلاء أو أكثر.

فإذا لم يستجب القاضي المنتدب في ظرف ثمانية أيام للتشكي المقدم إليه، جاز رفع هذا التشكي للمحكمة"

السريع للمسطرة، خاصة متى توقف عن العمل إما لمرض أو لإجازة سنوية أو عائلية؛

وبالتالي يتعين التفكير في إيجاد حلول لهذه الوضعيات من خلال تعيين عدد كافي من القضاة المنتدبين في المحكمة بحسب عدد الملفات المطروحة، كما يمكن منح المحكمة صلاحية تعيين قاضيين منتدبين أو أكثر بحسب نوعية الملف وحجم المقاولة وتعقد المساطر فيها، أو على الأقل تعيين قاضي منتدب نائب في بعض الملفات المعقدة بحيث يتولى النيابة عن القاضي المنتدب الرئيسي متى عاقه عائق معين[195].

3- أن مقتضيات مدونة التجارة لم تكن واضحة فيما يخص اختيار القاضي المنتدب من داخل تشكيلة الهيئة القاضية بفتح المسطرة أو خارجها[196] وهو ما نتج عنه اختلاف في مواقف المحاكم التجارية من ذلك التعيين، فبينما اعتمد بعضها تعيين القاضي المنتدب من ضمن الهيئة التي بتت في الدعوى الرامية

---

[195] ولعل هذا ما تنبه إليه المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات المغير والمتمم للكتاب الخامس من مدونة التجارة الذي نص على إمكانية تعيين نائب للقاضي المنتدب المعين إذا عاق هذا الأخير مانع قانوني.

[196] وذلك على خلاف ما كان ينص عليه الفصل 211 من القانون التجاري الملغى والذي جاء فيه "تعين المحكمة الابتدائية في حكمها بإشهار الإفلاس أحد أعضائها قاضيا منتدبا ويمكنها في جميع الأوقات أن تستبدل عضوا آخر من أعضائها بالقاضي المنتدب للتفليسة"

إلى فتح المسطرة[197] اعتمدت أخرى الاختيار الثاني من خلال تعيينه من خارج نلاث الهيئة[198].

ويستند كل اختيار على عدة مبررات منها ما هو قانوني ومنها ما هو واقعي عملي، إلا أنه يبدو أن الاختيار الأول هو الأولى والأحرى بالتأييد وذلك لأن تعيين القاضي المنتدب من بين أعضاء هيئة الحكم من شأنه مساعدته في أداء مهامه على أحسن وجه وفي أحسن الظروف على اعتبار أنه تكون له فكرة واضحة ووافية عن وضعية المقاولة ونوعية الصعوبات التي تعاني منها وعن علاقتها بمختلف الأطراف الأخرى المرتبطة بها لكونه شارك في الحكم الصادر بفتح المسطرة.

ولا تكون فقط المحكمة التجارية هي المختصة دائما بتعيين هذا القاضي المنتدب، بل يمكن في حالة رفض هذه الأخيرة لطلب فتح المسطرة المقدم لها من طرف رئيس المقاولة أو أحد الدائنين أو النيابة العامة أو عدم قبوله، واستئناف الحكم الرافض لفتح المسطرة، وقبول الاستئناف من طرف محكمة الاستئناف التجارية وإلغاء الحكم الابتدائي والبت من جديد بفتح المسطرة، أن تعمد محكمة الاستئناف إلى تعيين أحد مستشاريها كقاضي منتدب، وهذا ما سارت عليه محاكم الاستئناف التجارية في العديد من القرارات الصادرة عنها، وذلك بالرغم من صراحة النصوص القانونية في تخصيص المحكمة التجارية بهذا الاختصاص.

---

[197] الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 7 أبريل 1999 في الملف عدد 98/1، وكذا الحكم عدد 2000/177 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 3 يوليوز 2000 في الملف رقم 10/99/9176.

قرارين أوردهما المهدي شهو، مؤسسة القاضي المنتدب في مساطر معالجة صعوبات المقاولة: دراسة مقارنة، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2006، ص 48.

[198] حكم المحكمة التجارية بالرباط، بتاريخ 27 يناير 1999 في الملف عدد 798/98/4. وكذا حكم نفس المحكمة بتاريخ 29 دجنبر 1998 في الملف عدد 677/98/4.

قرارين أوردهما المهدي شهو، مؤسسة القاضي المنتدب في مساطر معالجة صعوبات المقاولة، المرجع السابق، ص 48.

4- أن المشرع منع بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 637 من م ث إسناد مهمة القاضي المنتدب إلى أقارب رئيس المقاولة أو مسيريها حتى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية. وبالتالي يتعين على المحكمة أن تتحقق من عدم وجود القاضي المنتدب ضمن إحدى حالات المنع، كما أن هذا الالتزام ملقى على القاضي نفسه تطبيقا للفصل 298 من ق م م، ويتوجب عليه متى اكتشف تعيينه في مسطرة تستهدف معالجة صعوبات مقاولة تجمعه برئيسها أو مسيرها درجة قرابة حتى الدرجة الرابعة، أن يتنحى تلقائيا، ويطلب من المحكمة استبداله بقاضي آخر.

وقد استهدف المشرع من هذا المنع ضمان حياد القاضي المنتدب في أداءه للمهام والاختصاصات المنوطة به، إلا أنه كان على المشرع أن يمنع أيضا تعيين القاضي المنتدب من بين أقارب الدائنين تحقيقا لنفس الغاية.

5- أن من المهام الرئيسية أيضا لهذا القاضي المنتدب هي تعيين مراقبين، بحيث لا تتولى المحكمة التجارية تعيين هؤلاء بمقتضى حكم فتح المسطرة، وإنما يبقى ذلك من صلاحيات القاضي المنتدب المعين من طرفها، بناء على طلب منهم بذلك[199]، ويمكن أن يكون هؤلاء المراقبين أشخاصا طبيعيين أو معنويين[200]، ويكون

---

[199] بحيث لا يملك القاضي المنتدب صلاحية تعيين هؤلاء من تلقاء نفسه، بل لا بد من أن يعبر الدائن الراغب في تولي مهمة مراقب عن رغبته في ذلك بواسطة طلب.

[200] جاء في الأمر عدد الصادر عن القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء (ملف التصفية القضائية عدد 642) في الملف عدد 2009/19/1224 بتاريخ 2010/02/17 (غير منشور)، ما يلي:

" ... حيث إن الجهة الطالبة دائنة للشركة موضوع التصفية ولا تتوفر فيها حالات التنافي المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 645، كما أنها ستقوم بمهامها بالمجان.

وحيث أن الطلب يعد وجيها وحريا بالاستجابة له. من أجله:

نقرر ما يلي: 1- تعيين شركة كومباكت الكتريك مراقبا لمساعدتنا في مهمة مراقبة إدارة المقاولة، ومساعدة السنديك في مهامه.

2- بتكليف المراقبة بإبلاغ باقي الدائنين بما تحقق من مهمته في كل مرحلة من مراحل المسطرة.

3- التصريح بأن مهمة المراقب تبتدئ من تاريخ تبليغه بهذا الأمر.

4- تبليغ نسخة من هذا الأمر إلى المقاولة والسنديك المسهد ...."

عددهم من واحد إلى ثلاثة، على أن يسهر القاضي المنتدب في عملية التعيين على أن يكون واحد منهم على الأقل من بين الدائنين الحاملين لضمانات وأن يكون آخر من بين الدائنين العاديين[201]. وتتحدد مهام هؤلاء أساسا في مساعدة السنديك في أعماله والقاضي المنتدب في مراقبة إدارة المقاولة.

ويستنتج من المادة 645 من م ت أن الطلب الذي يتقدم به الدائن لتعيينه في مهام المراقب يقيد سلطة القاضي المنتدب، سواء تم النطق بالتسوية القضائية أو بالتصفية القضائية[202]، بحيث لا يملك هذا الأخير خيار رفضه متى استوفى

---

[201] وقد هدف المشرع من هذا ضمان تمثيلية لجميع أنواع الدائنين في المسطرة.

[202] وهو ما أكدته عن حق محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في القرار الصادر عنها بتاريخ 2006/12/08 الذي جاء في حيثياته " حيث تنص مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 645 من مدونة التجارة صراحة على أنه يساعد المراقبون السنديك في أعماله والقاضي المنتدب في مهمة مراقبة إدارة المقاولة..وحيث يؤخذ من النص أعلاه أن مساعدة المراقب للقاضي المنتدب في مهمة مراقبة إدارة المقاولة غير مقصورة على حالة خضوع هذه الاخيرة لمسطرة التسوية القضائية دون حالة خضوعها لمسطرة التصفية القضائية مما لا مانع معه من تعيينه في سائر مساطر المعالجة من صعوبات المقاولة خصوصا وأن المقتضيات المنظمة له جاءت ضمن القواعد المشتركة لهذه المساطر.

..وحيث أنه لا يسوغ استبعاد هذا التعيين على اعتبار أن المساعدة في مراقبة أعمال الإدارة تكون متجاوزة لوجود المقاولة رهن التصفية القضائية. ذلك أن الإدارة المشار إليها في النص أعلاه جاءت عامة بحيث تشمل الإدارة لأغراض التجارة التي يقوم بها اثناء خضوع المقاولة للتسوية القضائية رئيس المقاولة و السنديك اما إفرادا أو مشاركة بحسب الأحوال المقررة في المادة 576 من مدونة التجارة أو تلك التي يطلع بها السنديك لوحده عند خضوع المقاولة للتصفية القضائية مع الاذن باستمرارية نشاطها طبقا للمادة 620 من مدونة التجارة كما تشمل أيضا الادارة لأغراض التصفية بناء على الحكم القاضي بالتصفية القضائية للمقاولة مباشرة أو تحويلا والتي يتولاها السنديك تحت اشراف القاضي المنتدب الى غاية قفل المسطرة" وهي بهذا القرار ألغت الأمر القضائي عدد 2006/719 الصادر عن السيد القاضي المنتدب بتاريخ 2006/05/30 في الملف رقم 2006/19/877، الذي قضى برفض طلب دائنة عادية الرامي لتعيينها كمراقبة بعلة أنه تم تحويل التسوية القضائية إلى تصفية قضائية وأن تعيين المراقب في الفترة الراهنة أصبح متجاوزا طالما ان الشركة المطلوبة صارت خاضعة لمسطرة التصفية القضائية.

مقدمه الشروط اللازمة لذلك[203]، وعلى رأسها توفره على صفة دائن وعدم وقوعه في حالة من حالات المنع المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من هذه المادة[204] والتي تمنع تعيين أي من أقارب رئيس المقاولة أو أصهاره إلى غاية الدرجة الرابعة بإدخال الغاية كمراقب أو كممثل عن شخص معنوي تم اختياره كمراقب.

ويبقى من حق هؤلاء المراقبين الإطلاع على كل الوثائق التي يتوصل بها السنديك ضمانا لتأديتهم لمهامهم على أحسن وجه، ويكونون ملزمين بتبليغ الدائنين الآخرين بكل ما تحقق من مهمتهم، وذلك في كل مرحلة من مراحل المسطرة.

لكن قد لا يعبر أي دائن برغبته في تعيينه كمراقب ولا يتم تقديم أي طلب في الموضوع للقاضي المنتدب سواء بسبب الالتزامات المفروض عليهم القيام بها أو بسبب مجانية أعمالهم، وفي هذه الحالة لا يملك القاضي المنتدب أي سلطة في تعيين واحد منهم أو بعضهم كمراقبين بدون طلبهم ذلك، نظرا لصراحة الفقرة الأولى من المادة 645 من م ت وللطابع التطوعي والمجاني لعملهم، ولا يبقى من حقه سوى القيام بدعوة الدائنين أو تشجيعهم على التقدم بذلك الطلب بما يخدم سير المسطرة.

وإذا كان تعيين المراقبين يتم من طرف القاضي المنتدب، فإن هذا الأخير لا يكون مختصا بعزل هؤلاء، على اعتبار أن الفقرة الأخيرة من المادة 645 من م ت، خروجا عن القاعدة العامة التي تعطي سلطة العزل لسلطة التعيين، منحت هذا الاختصاص للمحكمة المفتوحة أمامها المسطرة بخصوص انتهاء مهامه. إلا أن هذه الأخيرة لا تملك ممارسة هذه السلطة تلقائيا بل لا بد من تقديم اقتراح لها في شكل طلب أو تقرير سواء من السنديك أو من القاضي المنتدب.

---

[203] اللهم إلا إذا كان عدد الطلبات أكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا، بحيث يمكن للقاضي المنتدب أن يستبعد بعضهم ويقتصر على ثلاثة منهم فقط يمثلون مختلف أنواع الدائنين.

[204] والتي هدف المشرع من خلالها ضمان نوع من الحياد والاستقلالية لدى المراقب.

ويخضع الأمر الذي يصدره القاضي المنتدب بتعيين المراقبين، وكذا الحكم الذي تصدره المحكمة بعزلهم، لكافة طرق الطعن المنصوص عليها بالمواد 728 إلى 731 من م ت.

6- أن الأوامر التي يصدرها القاضي المنتدب تكون قابلة للاستئناف أمام محاكم الاستئناف التجارية وليس أمام المحاكم التجارية، خلافا للتشريع الفرنسي الذي جعل الطعن أمام محكمة المسطرة الطريق الوحيد لمراجعة أوامره.

وقد حسمت محكمة النقض الخلاف الذي كان قائما حول خضوع استئناف مقررات القاضي المنتدب لأداء الرسوم القضائية، واعتبرت أن ذلك ليس ضروريا، بحيث جاء في قرار صادر عنها بتاريخ 2004/09/22 أنه " لكن، حيث لئن نص الفصل 528 من ق م م على بطلان الطعن إذا تم أداء الوجيبة القضائية خارج آجال استعمال الطعن فإن ذلك مشروط بخضوع الطعن لأداء رسم قضائي؛ وبالرجوع لظهير 84/04/27 المنظم للرسوم القضائية خاصة الفصل الأول منه نجده ينص على أنه "يستوفى لفائدة الخزينة العامة عن كل إجراء قضائي مهما كان نوعه وكل إجراء غير قضائي الرسوم المنصوص عليها في هذا الملحق" وبمطالعة هذا الملحق لا نجد من بين نصوصه ما يخضع الطعن باستئناف مقررات القاضي المنتدب لأداء رسم قضائي، مما لا مبرر معه للتمسك بتطبيق مقتضيات الفصل 528 المذكور على النازلة والوسيلة على غير أساس."[205]

وبالرغم من أن مدونة التجارة لم تنظم باقي طرق الطعن في أوامر القاضي المنتدب إلا في إطار القواعد الخاصة بتحقيق الديون[206]، ولم تشر المادة 639 من م.ت إلى أي طعن واكتفت بالتنصيص على أنه " تودع أوامر القاضي المنتدب بكتابة

---

[205] القرار عدد 1024 الصادر في 2004/09/22 في الملف التجاري عدد 02/2/3/555 . منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع مزدوج 65/64 ص. 204. وهو ما أكدته أيضا بمقتضى القرار عدد 1025 الصادر بتاريخ 2004/09/22 في الملف التجاري عدد 2002/1432. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 63، ص 157.

[206] وذلك وفقا لمقتضيات المواد من 695 إلى 700 من مدونة التجارة.

الضبط فورا". فإن ما يعزز الموقف القاضي بإسناد الاختصاص بنظر استئنافات أوامر القاضي المنتدب إلى محكمة الاستئناف التجارية، هو أن المادة 730 من م ت، التي تتعلق بالقاعدة العامة المطبقة على الاستئناف في نطاق مساطر المعالجة أو التصفية القضائية، استعملت عبارة "المقررات" التي تشمل الأحكام والأوامر، بحيث لو أراد المشرع قصر الطعن بالاستئناف على مقررات المحكمة التجارية لاستعمل عبارة الأحكام فقط[207].

ثانيا، السنديك

يعتبر السنديك[208] المحرك الرئيسي لمساطر المعالجة أو التصفية القضائية، ولهذا أوجبت كل من المادة 568 والمادة 637 من م ت تعيين هذا الجهاز ليتولى ممارسة الاختصاصات التي تكفلها له مدونة التجارة بمقتضى المواد من 640 إلى 644 من م ت، بالإضافة إلى عدة مواد أخرى.

وتعتبر تسمية "السنديك" دخيلة على اللغة العربية، وهي عبارة عن تعريب آلي لكلمة Syndic باللغة الفرنسية، بحيث كان القانون التجاري الملغى يتحدث عن وكيل الدائنين ووكيل التفليسة. وبالتالي يتعين اعتماد تسمية عربية تتلاءم مع طبيعة مهامه كوكيل المسطرة مثلا على اعتبار أن تسمية المتصرف القضائي يمكن أن تخلق خلطا مع المتصرف كسلك من أسلاك الوظيفة العمومية، كما أن تسمية الوكيل القضائي يمكن أن تخلق خلطا مع الوكيل القضائي للمملكة كممثل للدولة في النزاعات التي تكون طرفا فيها والمنظم بمقتضى ظهير 2 مارس 1953.

وتثير قراءة هذه المواد بعض الملاحظات والإشكاليات تتمثل أساسا فيما يلي:

---

[207] تنص المادة 730 من م ت على أنه " يتم استئناف المقررات المشار إليها في المادة السابقة بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ المقرر القضائي، ما لم يوجد مقتضى مخالف لذلك في هذا القانون. يسري الأجل في مواجهة السنديك ابتداء من تاريخ النطق بالمقرر".

[208]

1- فيما يتعلق بالصفة: نصت الفقرة الأخيرة من المادة 568 من م ت على أن المحكمة تعين هذا الجهاز من بين كتاب الضبط التابعين لها، وأنه يمكنها، عند الاقتضاء، أن تعينه من الأغيار. وبالتالي فإن الأصل هو تعيينه من بين كتاب الضبط بالمحكمة التجارية[209] وأنه لا يمكن اللجوء إلى تعيينه من الأغيار إلا عند الضرورة والاقتضاء. إلا أن هذا الاستثناء الذي أورده المشرع أصبح في التطبيق العملي والقضائي هو القاعدة العامة، حيث تلجأ المحاكم التجارية في الغالب، وخاصة فيما يتعلق بالمقاولات المتوسطة والكبيرة، إلى تعيينه من بين الخبراء المحاسبين[210] نظرا لقلة عدد كتاب الضبط المختصين أو كثرة المهام التي يتولاها أولئك الممارسون، وكذا لعدم تمتيع أولئك المعينين بأي تعويض خاص بذلك، ونظرا أيضا لتعقد وتعدد وتنوع الاختصاصات التي يتولاها السنديك في هذه المساطر، وخاصة في إطار التسوية القضائية.

وبذلك تكون المادة 568 من م ت قد جعلت تعيين هذا السنديك قاصرا على كتاب الضبط وعلى الأغيار، وبالتالي سلبت الدائنين كل السلطة التي كانت لهم في تعيين السنديك من بينهم عن طريق الاتفاق، والتي كان يوفرها لهم الفصل 218 من القانون التجاري الملغى الذي كان المحكمة اختيار وكيل الدائنين من بين الدائنين متى وافقوا بالإجماع على ذلك التعيين، وتكون مهامه بدون مقابل. لكن في المقابل لا تكون المحكمة ملزمة بقبول هذا الاختيار بحيث يمكن لها متى لم يحصل إجماع أو لم تقبل الأشخاص المقترحين، أن تسند وظيفة وكيل الدائنين إلى واحد أو أكثر من مأموري كتابة المحكمة.

---

[209] أو من بين كتاب الضبط بمحكمة الاستئناف التجارية عندما تلغي حكما قضى برفض طلب فتح المسطرة وتحكم هي بفتحها.

[210] ويسيطر أصحاب هذه المهنة على جل إن لم نقل كل التعيينات، بالرغم من أن مفهوم الغير يتسع ليشمل غيرهم من الممارسين أو المختصين، نتيجة لهذا الاحتكار، إن صح التعبير، من طرف الخبراء المحاسبين لا يتم تعيين كتاب الضبط في الغالب إلا عندما يتم الحكم بالتصفية القضائية.

إلا أن هذا الحل الذي تتبناه أغلب المحاكم التجارية، في تعيين السنديك من الغير لا يخلو من نقائص تتعلق خاصة بعدم تفرغ هؤلاء الخبراء المحاسبين وكثرة انشغالاتهم وقلة عددهم وتواضع الأتعاب التي يتلقونها بالمقارنة مع ما يحصلون عليه من أعمال أخرى أقل عبئا، وهو ما يؤثر بشكل كبير على فعالية المهام الموكولة لهم وعلى إنجازها في الآجال المسطرة لها سواء قانونيا أو من طرف القاضي المنتدب[211]، ولعل هذا ما يفسر كثرة التذكيرات والمطالبات الموجهة من طرف هؤلاء القضاة للسنادكة من أجل القيام بالمطلوب داخل آجال معقولة ومنطقية، وهو ما يدفع بالكثير منهم إلى الاعتذار عن القيام بالمطلوب منهم وطلب استبدالهم.

وبالتالي يتعين التفكير جديا في إيجاد حل لهذه الوضعية بحيث أثبتت التجربة العملية والتطبيق القضائي للحلين المشار إليهما بالمادة 568 من م ت أنهما يعانيان من نقائص وسلبيات كثيرة يتعين تجاوزها، وذلك سواء بتشريع تنظيم قانوني خاص بمهنة السنادكة[212] أو على الأقل تكوين فئة من كتاب الضبط يكونون مؤهلين ومختصين فقط بقضايا معالجة صعوبات المقاولة.

2- فيما يتعلق بضمان حياد السنديك، نصت الفقرة الثانية من المادة 637 من م ت على أنه لا يمكن إسناد مهمة السنديك إلى أقارب رئيس المقاولة أو مسيريها حتى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية. إلا أننا نعتقد أنه يتعين أن يتم تعميم هذا المنع ليشمل أيضا أقارب الدائنين، وذلك لكون السنديك يعتبر ممثلا للدائنين ولرئيس المقاولة معا.

3- فيما يتعلق باختصاصاته، نصت المادة 640 من م ت بشكل عام على أنه يكلف بتسيير عمليات التسوية والتصفية القضائية ابتداء من تاريخ صدور

---

[211] وذلك بالرغم من أنه يبقى له الحق في المطالبة بأتعاب إضافية في جميع مراحل المسطرة إلى حين انتهائها.

[212] ولعل هذا ما استجاب له المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات المغير والمتمم للكتب الخامس من مدونة التجارة، بحيث تمم المادة من م ت بفقرة

حكم فتح المسطرة حتى قفلها، كما يسهر على تنفيذ مخطط الاستمرارية أو التفويت، ويقوم بتحقيق الديون تحت مراقبة القاضي المنتدب، ويتعين عليه أيضا بمناسبة القيام بمأموريته أن يحترم الالتزامات القانونية والتعاقدية المفروضة على رئيس المقاولة.

ووفقا للمادة 576 من م ت، يحدد حكم فتح المسطرة طبيعة مهمة السنديك فيما يتعلق بالتسيير، بحيث يمكن أن يتم قصر ذلك في مراقبة عملية التسيير التي يبقى رئيس المقاولة مكلفا بها، وقد يتجاوز دوره ذلك ليشمل مساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو في بعضها، وقد يصل إلى حد تكليفه لوحده، بالتسيير الكلي أو الجزئي للمقاولة.

وتتدخل في عملية اختيار طبيعة مهمة السنديك عدة محددات رئيسية منها على الخصوص الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية الحقيقية للمقاولة وكذا طبيعة الشكل القانوني للمقاولة المدينة ونوعه. ويتعين على السنديك أن يراعي في تدخلاته حجم ونوع المهام المكلف بها بمقتضى حكم فتح المسطرة، بحيث يتعين عليه عدم التوسع فيها أو تجاوزها.

إلا أن تدخل المحكمة في تحديد مناهج الادارة المذكورة رهين بتواجد المقاولة في مرحلة إعداد الحل وهي الفترة ما بين فتح مسطرة المعالجة واعتماد مخطط للتسوية، بحيث متى تم حصر مخطط للاستمرارية في حقها، أصبحت المقاولة ذات أهلية كاملة لممارسة صلاحياتها في التسيير التي تباشرها في شخص رئيسها أو ممثلها القانوني، وبالتالي تنتهي مختلف التحجيرات التي كانت تحد من سلطات هذا الأخير في التسيير، بانتهاء فترة إعداد الحل[213].

وبالتالي يكون من نتيجة ذلك أنه يوضع حد لتطبيق مقتضيات المادة 576 من م ت عند حصر مخطط الاستمرارية، بحيث لا يسوغ استعمالها في ظل تنفيذ

---

[213] وهذا ما جاء في القرار عدد 2007/2978 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/05/31 في الملف عدد 11/2007/1013.

هذا المخطط كوسيلة للإجبار على تنفيذه، والحال أن المشرع وضع صيغة لهذا الإجبار تتمثل في الفسخ عند إخلال المقاولة بالتزاماتها المحددة في المخطط.

ووفقا للفقرة الأخيرة من المادة 576 من م ت فإنه يمكن للمحكمة أن تغير في أي وقت، مهمة السنديك بطلب منه أو تلقائيا. بحيث يمكنها تلقائيا مثلا تغيير مهمته من مراقبة عمليات التسيير فقط إلى مساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو في بعضها أو إلى القيام وحده بالتسيير الكلي أو الجزئي للمقاولة، كما يمكنها تغيير هذا المهام في الاتجاه المعاكس بحيث تقصر مهمته على المراقبة مثلا بعد أن كان مكلفا بالتسيير.

يمكن للمحكمة التجارية المختصة أيضا أن تغير مهام السنديك بناء على طلب من هذا الأخير، وتملك في هذا الإطار سلطة تقديرية واسعة في تقدير جدية الأسباب والدوافع التي استند عليها السنديك في طلبه المقدم إليها، وليس هناك ما يمنعها من رفض الطلب متى اتضح لها عدم جديته.

يتم التنصيص في الحكم بفتح المسطرة أيضا على ضرورة أن يضع السنديك تقريرا مفصلا حول الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة، وذلك بمشاركة رئيس المقاولة مع السماح له بالاستعانة بخبير أو عدة خبراء إن اقتضى الأمر ذلك، وعلى ضوء هذه الموازنة، يقترح مخططا للتسوية يضمن استمرارية المقاولة أو تفويتها إلى أحد الأغيار أو التصفية القضائية. ويتعين أن يعرض هذه الاقتراحات على القاضي المنتدب داخل أجل أقصاه أربعة أشهر تلي صدور حكم فتح المسطرة. ويمكن أن يجدد هذا الأجل مرة واحدة بطلب من السنديك؛ وتبقى المحكمة مصدرة حكم فتح المسطرة هي المختصة في إصدار حكم بهذا التجديد.

4- أن السنديك يقوم بجميع مهامه تحت إشراف ومراقبة القاضي المنتدب. ومن مظاهر هذه المراقبة وجوب أن يعمد السنديك بانتظام إلى إخبار القاضي المنتدب بسير المسطرة والتطورات التي تعرفها، وكذا في ضرورة حصول

المسندیك على ترخیص القاضي المنتدب للقیام ببعض الإجراءات من مثل أداء بعض الدیون أو تقدیم رهن رسمي أو رهن أو التوصل إلى صلح أو تراض.

یكون القاضي المنتدب أیضا مختصا لوحده في البت في التشكیات المقدمة في مواجهة أعمال المسندیك إما من الدائنین أو المدین[214]. كما یمكنه تلقائیا[215] أو بناء على تلك التشكیات إمكانیة طلب استبداله من المحكمة التجاریة المفتوحة أمامها المسطرة[216].

یتضح إذن أن للقاضي المنتدب وحده[217] سلطة تقدیریة واسعة في تقییم خطورة أو عدم خطورة الأفعال المنسوبة إلى المسندیك، ومدى الأضرار التي ترتبها سواء على المقاولة أو على الدائنین، وعلى ضوء ذلك یقرر تقدیم ملتمس لمحكمة المسطرة باستبدال المسندیك. ویبقى للمحكمة المقدم إلیها طلب الاستبدال أو العزل سلطة تقدیریة في قبول الطلب أو رفضه بناء على جدیة الأفعال المنسوبة إلى المسندیك ومدى خطورتها أو مدى تأثیرها على سیر المسطرة وعلى الأهداف المرجوة منها.

ومن الأسباب التي اعتمدتها المحاكم التجاریة في قبول طلبات الاستبدال التي قدمت إلیها من طرف القضاة المنتدبین هناك التقاعس في إعداد الموازنة، والتخلف عن حضور جلسات تحقیق الدیون وعدم إعداد تقاریر حول سیر المسطرة[218].

---

[214] وذلك وفقا للمادة 639 من م ت.

[215] كحالة وفاة المسندیك أو استقالته أو إحالته على التقاعد متى كان موظفا بكتابة ضبط المحكمة لعامل السن، أو عزله كإجراء تأدیبي، أو لوجود عائق یحول دون أدائه لمهامه كالمرض أو الذهاب للحج.

[216] وذلك وفقا للمادة 644 من م ت.

[217] بحیث لا یحق لرئیس المقاولة أو للدائنین تقدیم طلب الاستبدال مباشرة للمحكمة، وذلك تحت طائلة عدم القبول، بل لا بد من تقدیمه للقاضي المنتدب أولا.

[218] في هذا الإطار قضى الحكم عدد 34/2009 الصادر عن المحكمة التجاریة بفاس بتاریخ 30 دجنبر 2009 في الملف رقم 10/06/03 بالموافقة على مقترح استبدال المسندیك المقدم من طرف القاضي المنتدب والذي أورد في تقریره أن المسندیك تخلف عن حضور جمیع جلسات تحقیق الدیون ومن←

وتطرح صياغة المادة 644 من م ت التي قصرت طلب الاستبدال على القاضي المنتدب تساؤلا جوهريا حول موقف هذا القاضي من الطلب الموجه له من أحد الأطراف باستبدال السنديك متى اتضح له عدم استناده على أساس أو عدم وجاهته، فهل يقتصر على عدم البت فيه أم يكون ملزما بإحالته على محكمة المسطرة؟

أمام سكوت مدونة التجارة لا يسعنا سوى التأكيد على أن القاضي المنتدب لا يملك سوى إحالة هذا الطلب على المحكمة مع إشفاعه بتقرير في الموضوع يبين فيه أسباب عدم جدية أو وجاهة ذلك الطلب، وتبقى للمحكمة سلطة تقديرية واسعة في قبول طلب الاستبدال أو رفضه. ولعل هذا الحل يتماشى مع طبيعة علاقة القاضي المنتدب بمحكمة المسطرة، بحيث حتى في الحالة التي يقبل فيها القاضي المنتدب الطلب المقدم له من المدين أو أحد الدائنين أو كلهم أو من المدين والدائنين ويقوم بإحالته على المحكمة، فإن هذه الأخيرة يمكنها رفض طلب الاستبدال.

ومن الناحية الإجرائية، يمكن للقاضي المنتدب أن يعرض الأمر على المحكمة إما في شكل تقرير، أو في شكل طلب مباشر، وإذا أفضى ذلك إلى الاستبدال من قبل المحكمة فإن السنديك المنسحب يسلم السنديك المعين تقريرا عن المراحل التي قطعها في مهامه مشفوعا بتقديم الحساب وينبغي أن يمر كل ذلك تحت إشراف القاضي المنتدب الذي يقع على عاتقه التأكد من انتقال السلط في ظروف ملائمة.[219]

5- بخصوص مسؤولية السنديك، فإنها تختلف بحسب ما إذا كان معينا من بين كتاب الضبط بالمحكمة التجارية التي أصدرت الحكم القاضي بفتح المسطرة، وبين ما إذا كان من الغير.

= إعداد تقارير حول سير مسطرة المعالجة رغم توصله القانوني الشيء الذي من شأنه التأثير على السير السريع للمذكورة. غير منشور.

[219] المهدي شبو، مؤسسة القاضي المنتدب في مساطر معالجة المقاولة. م س، ص 354.

ففي الحالة الأولى يخضع هذا السنديك باعتباره موظفا عموميا للأحكام العامة للمسؤولية الإدارية التي تنظمها أحكام الفصلين 79 و 80 من ق ل ع المتعلقة مسؤولية الدولة والبلديات عن الأضرار الناجمة عن سير مصالحها أو عن الأخطاء التي يرتكبها مستخدموها، بحيث تتحمل الدولة مسؤولية الأخطاء المصلحية المرتكبة من طرف هؤلاء المستخدمين، ويكون هؤلاء مسؤولين عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم واعتبارا لهذه الصفة فهو يخضع أيضا للمسؤولية الجنائية عن الجرائم سواء المنصوص عليها بمجموعة القانون الجنائي أو بمدونة التجارة.

أما في الحالة الثانية، فإن هذا الغير يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية التي تجعل منه مسؤولا عن الأضرار التي يتسبب فيها نتيجة لأخطائه، كما يخضع للمسؤولية الجنائية متى ارتكب أفعالا جرمية بمناسبة قيامه بمهامه، وخاصة تلك المنصوص عليها بالمادة 724 من م ت.

6- بخصوص أتعاب السنديك: الملاحظ أن مدونة التجارة سكتت عن تنظيمها وتحديد أساس احتسابها أو الجهة الملزمة بأدائها، وبالتالي نعتقد أن الأمر يختلف بحسب ما إذا تم تعيين هذا السنديك من بين كتاب الضبط وبين ما إذا ما تم اختياره من الغير. ففي الحالة الأولى، لا يتم التنصيص في الحكم، للأسف[220]، على أية أتعاب لفائدة هذا السنديك بحكم وظيفته الإدارية وتلقيه أجرا نظاميا من الدولة وبالتالي يتم اعتبار مهمته تلك داخلة في نطاق أشغاله الوظيفية والمهنية؛ أما

---

[220] قلنا للأسف على اعتبار أنه كان يتعين تمتيع هؤلاء بأجر نوديه المقاولة عن المهام التي يقومون بها كما هو الشأن عندما يتم تعيين السنديك من الغير، وفي هذا تشجيع لهم على أداء مهامهم على أحسن وجه وفيه أيضا تعويض لهم عن الكثير من الإجراءات والتنقلات والمصاريف التي يتحملونها نتيجة للمهام الموكولة لهم بمقتضى حكم فتح المسطرة، بحيث لوحظ من خلال التطبيق القضائي للمادة 568 من م ت، أن المحاكم التجارية غالبا ما تسند مهمة السنديك لهؤلاء متى تعلق الأمر بالحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية، ولمسندها للغير وخاصة الخبراء المحاسبين متى تم الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية.

في حالة تعيينه من الغير، فيبقى أمر تحديد هذه الأتعاب من الأمور التي تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة المصدرة لحكم فتح المسطرة، بحيث غالبا ما يتم تحديدها هذه الأتعاب بمقتضى هذا الحكم، وتختلف قيمتها بحسب ما إذا تعلق الأمر بتسوية أو بتصفية قضائية وبحسب طبيعة المهام التي ستسند لهذا السنديك وفقا للمادة 576 من م ت، وكذا بحسب حجم المقاولة وطبيعة نشاطها الاقتصادي وحجم المتعاملين معها.

ويبقى على العموم من حق السنديك مراجعة هذه المحكمة خلال كافة أطوار المسطرة من أجل طلب أتعاب إضافية عن المساطر والإجراءات التي قام بها؛ أو من أجل رفع تلك التي سبق تحديدها، وتراعي للمحكمة في ذلك التحديد المجهودات التي بذلها والمهام الموكولة له وما توصل به كمصاريف عند فتح المسطرة[221].

وفي هذا الإطار جاء في حكم للمحكمة التجارية بأكادير[222] ما يلي:"حيث إن الطلب يهدف إلى تحديد أتعاب ومصاريف الخبير المعين من طرف المحكمة كسنديك في مسطرة التسوية المفتوحة في الملف عدد 03/1999؛ وحيث إن المحكمة بعد دراستها لمحتوى الوثائق المرفقة بالطلب والمدرجة بالملف تبين لها أن السنديك كان معينا من طرف المحكمة بصفته مراقبا لتنفيذ مخطط الاستمرارية من 2000/11/17 إلى تاريخ التصفية؛ وحيث إنه بالرجوع إلى تقريره المعد والمدرج بالملف والإجراءات المتخذة من طرفه وما تطلب منه ذلك من وقت وجهد والنتائج المحصل عليها حسب التقرير المعتمد من طرف المحكمة يتضح أنه بذل ما في وسعه

---

[221] انظر في هذا الإطار القرار عدد 1117 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2008/09/10 في الملف التجاري عدد 2005/2/3/524. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 71، 2007، ص 233.
أنظر أيضا القرار رقم 128 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2005/02/01 في الملف عدد 2004/1132. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma (تاريخ الحصر 2009/10/26).

[222] يتعلق الأمر بالحكم الصادر بتاريخ 2002/10/17 في الملف عدد 2002/26. غير منشور.

لإنقاذ المقاولة وترتب عن ذلك المحافظة على مناصب الشغل إلى تاريخ النطق بالحكم بالتصفية واعتبارا لبقية المعطيات تحدد أتعابه ومصاريفه جملة في مبلغ 115.500,00 درهما بما فيه الضريبة على القيمة المضافة".

7- تكون جميع الدعاوى والطلبات التي يرفعها السنديك نيابة عن المقاولة سواء في مرحلة التسوية القضائية عندما يسند له التسيير الكلي أو الجزئي، أو في مرحلة التصفية القضائية، كقاعدة عامة، مستثناة من الأداء المسبق للرسوم القضائية الواجبة على هذه الدعاوى والطلبات، على اعتبار أنه يدخل ضمن دائرة الوكلاء القضائيين الذين يستثنيهم الفصل 10 من ظهير 1984/04/27 المنظم للرسوم القضائية.

وقد تم تأكيد هذا بمقتضى قرار لمحكمة النقض جاء فيه " لكن حيث إن مقتضيات الفصل 528 ق.م.م المحتج بخرقها تتعلق بالرسم القضائي أو المبلغ الواجب إيداعه عند استعمال أحد طرق الطعن في الأحكام بينما دفع الطاعن كان يهدف للتصريح بعدم قبول الدعوى لعدم أداء الرسوم القضائية الواجبة على المقال الافتتاحي للدعوى ولا مجال للاحتجاج بالفصل المذكور، وبخصوص ما أثير في الفرع الثاني من الوسيلة حول خرق القرار للفصل 10 من ظهير الرسوم القضائية لسنة 1984 فإن نظامي التسوية والتصفية القضائية المنصوص عليهما بمقتضى مدونة التجارة حلا محل نظامي التصفية القضائية والإفلاس، المطبقين بمقتضى القانون التجاري القديم وأن السنديك الذي خولت له المواد 640 وما يليها من مدونة التجارة تسيير عمليات التسوية والتصفية ابتداء من تاريخ فتح المسطرة حتى قفلها والتصرف باسم الدائنين ولفائدتهم كما خولت له المادتان 646 و 686 و685 من نفس القانون الصفة للقيام باسم المقاولة بجميع الإجراءات التحفظية لفائدتها وممارسة دعوى البطلان قصد إعادة جميع أصول المقاولة يكون معفى من أداء الرسوم القضائية مقدما وفقا للفقرة 4 من المادة العاشرة من قانون الرسوم القضائية لسنة 1984 و التي تنص على أنه لا يؤدي مقدما الرسم القضائي المستحق على الأعمال المنجزة أو الدعاوى المقامة بطلب من وكيل التفليسة أو

المصفي أو أي وكيل قضائي آخر أثناء فترة الإفلاس والتصفية باعتباره بمثابة وكيل التفليسة أو المصفي أو الوكيل القضائي في نطاق الإفلاس والتصفية القضائية القديمة وأنه لا يوجد أي نص يجعله غير مستفيد من الإعفاء من الأداء المسبق للرسوم القضائية أو يلزمه بالأداء المسبق لتلك الرسوم، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها " بأن السنديك هو الذي تقدم بالدعوى وأن الفصل 10 من ظهير 1984 المتعلق بالرسوم القضائية يستثني أداء الرسوم القضائية مسبقا على الدعاوى التي يباشرها كل وكيل قضائي وأن السنديك كجهاز في مساطر معالجة صعوبات المقاولة يعد وكيلا قضائيا وبتعين رد السبب" تكون قد سايرت ما ذكر وقرارها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس وغير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها، والوسيلة على غير أساس.[223]"

الفقرة الرابعة: البت في مصاريف المسطرة

يتم في الحكم بفتح المسطرة تحديد المصاريف القضائية والقانونية للمسطرة في مبلغ معين، وذلك بصفة مؤقتة، وتشمل مصاريف النشر واللصق والخبرة وغيرها طبقا للفصول 124 و 125 و 126 من ق م م. وتحدد المحكمة للمقاولة المدينة أجلا لا يتعدى في غالب الأحوال ثمانية أيام من تاريخ التوصل بالحكم من أجل إيداع تلك المصاريف بصندوق المحكمة.

الفقرة الخامسة: شهر وتبليغ الحكم

قرر المشرع في المادة 569 من م ت قواعد وشكليات خاصة بالنسبة لنشر وشهر الحكم القاضي بفتح المسطرة هدف من خلالها إعلام جميع دائني المقاولة بصدور هذا الحكم من أجل تمكينهم من المساهمة في المسطرة المفتوحة ومراقبتها وكذا ممارسة حقوقهم، وخاصة التصريح بالديون، داخل الآجال القانونية. وتتحدد إجراءات الشهر والتبليغ فيما يلي:

---

[223] القرار عدد 17 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2007/01/10 في الملف عدد 2004/1/3/748 و 2004/1/3/767.

أولا. تسجيل ملخص الحكم بالسجل التجاري للمقاولة المدينة فورا. ويمكن أن يكون هذا السجل التجاري ممسوكا من طرف ذات المحكمة التجارية مصدرة الحكم متى كانت المؤسسة التجارية للتاجر أو مقر الشركة أو المجموعة ذات النفع الاقتصادي ذات الغرض التجاري موجودا بنفس المدينة الموجودة بها هذه المحكمة، كما يمكن أن يكون ممسوكا من طرف المحكمة الابتدائية متى كان مقر المقاولة في مدينة أخرى. وبالتالي يتعين على كاتب الضبط بالمحكمة التجارية أن يسهر على تسجيل هذا الملخص دون تأخير وخاصة في الحالة التي يكون السجل التجاري ممسوكا من طرف محكمة ابتدائية بعيدة نوعا ما عن مقر المحكمة التجارية مصدرة الحكم.

ثانيا. نشر إشعار بالحكم في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية داخل أجل ثمانية أيام من صدوره، وبالإطلاع على بعض هذه الإشعارات في الجرائد أو في الجريدة الرسمية نجدها تتضمن ملخصا للحكم يشار فيه غالبا إلى المحكمة مصدرة الحكم ورقم الملف المفتوح أمامها ورقم الحكم وتسمية الشركة أو إسم التاجر المفتوح في مواجهته مسطرة التسوية القضائية. وكذا إلى منطوق هذا الحكم، وإسم القاضي المنتدب والسنديك المعينين، وطبيعة مهمة السنديك وعنوانه وتاريخ التوقف عن الدفع وتحديد مصاريف المسطرة، وكذا دعوة للدائنين للتصريح بديونهم داخل الأجل القانوني.

إلا أنه إذا كان هذا الأجل يحترم بخصوص النشر بالجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية لتعددها واستعدادها الدائم للقيام بذلك[224]. فإن هذا الأجل لا يحترم فيما يتعلق بالنشر بالجريدة الرسمية، وهو ما من شأنه التأثير على انطلاقة أو فتح أجل التصريح بالدين المنصوص عليه بالمادة 687 من م ت، وكذا على أجل السنة المقرر لرفع دعوى رفع السقوط المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة 690 من م ت. وبالتالي يتعين إيجاد حل لهذه الوضعية سواء من خلال منح الأولوية

[224] خاصة وأنها تتلقى أجرة عن قيامها بهذا النشر.

في النشر للإشعارات الخاصة بالأحكام التي تقرر فتح مساطر التسوية أو التصفية القضائية، أو من خلال البحث عن صيغة تشريعية لتجاوز سلبيات التأخر في النشر بالجريدة الرسمية كتعليق بداية أجل السنة مثلا على تاريخ النشر وليس تاريخ الحكم.

ثالثا، تعليق إشعار الحكم على اللوحة المعدة لهذا الغرض بالمحكمة. ويمكن هذا التعليق الأغيار والدائنين من الاطلاع على مضمون الحكم القاضي بفتح المسطرة، وخاصة أولئك الذين لم يعتادوا الاطلاع على نشرات الإعلانات القانونية والقضائية من الجريدة الرسمية؛

رابعا، تبليغ هذا الحكم إلى المقاولة المعنية داخل أجل ثمانية أيام من صدوره.

خامسا، قيام السنديك بتبليغ الدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما، بصدور هذا الحكم شخصيا، وإذا اقتضى الحال، في موطنهم المختار، وذلك دون غيرهم من الدائنين الذين يكونون ملزمين بانتظام بتتبع نشرة الإعلانات القانونية والقضائية من الجريدة الرسمية، وكذا الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية، من أجل الإطلاع على معرفة مدينهم المفتوحة في مواجهتهم مساطر المعالجة أو التصفية القضائية، والتصريح بديونهم داخل أجل الشهرين أو الأربعة أشهر بحسب الحالة، من تاريخ ذلك النشر تحت طائلة سقوط ديونهم.

الفقرة السادسة: شمول الحكم بالسريان الفوري وبالنفاذ المعجل بقوة القانون

يدخل حكم فتح المسطرة ضمن مشمولات المادة 728 من م ت التي تجعل من جميع الأحكام والأوامر الصادرة في مادة معالجة الصعوبات والتصفية القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون[225]. ومادام الأمر يتعلق بنفاذ معجل بقوة القانون، فهو يكون ساري المفعول ولو لم يتم التنصيص عليه بحكم فتح المسطرة، ورغم ممارسة طرق الطعن التي يكفلها القانون للأطراف المعنية بالأمر.

---

[225] وذلك باستثناء المقررات المشار إليها في البابين الثاني والثالث من القسم الخامس، وهي المتعلقة بسقوط الأهلية التجارية وبالإفلاس والجرائم الأخرى.

وقد أضافت المادة 569 من م ت أنه يسري الحكم القاضي بفتح المسطرة من تاريخ صدوره، وهو ما يعتبر استثناء أيضا من القواعد العامة المتعلقة بالتنفيذ سواء المعجل أو العادي، حيث لا تسري المقررات الصادرة في المادة المدنية أو التجارية إلا بعد تبليغها إلى المعنيين بها[226].

وقد هدف المشرع من تمتيع الأحكام والأوامر الصادرة في مادة معالجة صعوبات المقاولة، ومنها حكم فتح المسطرة، بهذا "الامتياز" رغبته في ضمان تنفيذ سريع للمقررات الصادرة في هذه المادة، وخاصة فيما يتعلق بتقرير القيود اللازمة على تصرفات المدين والدائنين، وبالقيام بكافة الإجراءات التحفظية الكفيلة بحماية أصول المقاولة ومصالح دائنيها، ذلك أن حالة الاستعجال التي تطبع التحرك من أجل إنقاذ وتسوية وضعية المقاولة المالية والاقتصادية والاجتماعية جعلت المشرع يفرض عدة التزامات على العديد من الأطراف، ويقرر ترتيب مجموعة من الآثار ابتداء من تاريخ صدور الحكم ودون انتظار تبليغه وشهره.

وقد قصر المشرع هذه الخصائص على المقررات الصادرة في مادة معالجة صعوبات المقاولة فقط دون باقي ذلك من المقررات الصادرات في المادة التجارية، والتي تبقى خاضعة للقواعد العامة للتنفيذ.

ونتيجة لخاصية النفاذ المعجل بقوة القانون لا يكون لأجل الاستئناف ولا للاستئناف الممارس من طرف المدين أو ممن كان طرفا في الدعوى أي أثر موقف لتنفيذ الحكم الابتدائي القاضي بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية. كما أنه بالرجوع للفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق م م المحدد للإطار العام للتنفيذ المعجل نجده ينص على أنه "لا تطبق مقتضيات الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من هذا الفصل إذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون" مما يستنتج منها أنه لا يمكن تقديم طلبات إيقاف التنفيذ المعجل بمقال

---

[226] Jean-Luc Vallens, L'exécution provisoire du jugement de redressement ou de liquidation judiciaires. Recueil Dalloz 1997, 15 cahier. Chronique p 111.

مستقل عن الدعوى الأصلية أمام المحكمة التي تنظر في التعرض أو الاستئناف. وبالتالي لا يكون لمحكمة الاستئناف التجارية أية سلطة في إيقاف تنفيذ الحكم الابتدائي بل يبقى من حقها فقط تأييده أو إلغاءه بعد البت في النازلة.

إلا أنه إذا كان تقرير خاصية التنفيذ المعجل بقوة القانون بالنسبة لجميع المقررات الصادرة في مادة مساطر معالجة الصعوبات والتصفية القضائية[227]، وخاصة بالنسبة لحكم فتح المسطرة، وكذا خاصية السريان الفوري التي يتمتع بها، لا تطرح أية مشاكل أو صعوبات عندما يصير هذا الحكم نهائيا إما بسبب تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية المختصة، أو عدم استئنافه داخل الأجل المقرر لذلك، فإنه على العكس من ذلك، يمكن أن ترتب خاصية النفاذ المعجل والسريان الفوري عدة آثار سلبية في العديد من الحالات التي يتم فيها إلغاء الحكم الابتدائي أو تعديله من طرف محكمة الاستئناف التجارية، وخصوصا في الحالة التي يتم فيها فتح مسطرة التصفية القضائية حيث يمكن أن يتم البدء في إجراءات تحقيق الأصول ووفاء الخصوم، ويتم بعد ذلك إلغاء هذا الحكم والحكم بعدم قبول أو رفض الطلب، أو أن يتم إلغاء الحكم القاضي بالتصفية والحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية. أو الحالة التي يتم فيها إصدار حكم بفتح مسطرة التسوية القضائية ابتدائيا ويتم إلغاءه استئنافيا والحكم بعدم قبول أو رفض الطلب؛ وهو ما طرح الكثير من المشاكل القانونية والعملية بسبب تأثير الحكم على السمعة التجارية للمدين وعلى ومعاملاته التجارية مع دائنيه، وبسبب الصعوبات المتعلقة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه والحلول التي يتعين اتباعها بسبب العمليات والإجراءات التي تمت استنادا على الحكم الابتدائي[228].

---

[227] باستثناء المقررات الصادرة في مادة سقوط الأهلية التجارية ومادة التفالس.

[228] بخصوص إمكانية التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تلحق بالمدين أو بالدائنين في هذه الحالة يرجى الرجوع إلى:

Jean-Luc Vallens, L'exécution provisoire du jugement de redressement ou de liquidation judiciaires. Recueil Dalloz 1997, 15 cahier. Chronique p 111.

نتيجة لهذه المشاكل والصعوبات التي من الممكن أن يخلقها تمتيع حكم فتح المسطرة بخاصيتي السريان الفوري والنفاذ المعجل بقوة القانون، وخاصة في حالة النطق ابتدائيا بالتصفية القضائية، فقد نص مشروع القانون المتمم والمغير للكتاب الخامس من مدونة التجارة على استثناء الأحكام القاضية بالتصفية القضائية وبالتفويت من قاعدة النفاذ المعجل بقوة القانون، وبالتالي فإنها تبقى خاضعة للقواعد العامة للتنفيذ المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية، ويمكن للمحكمة التجارية أن تمتعها بالنفاذ المعجل متى توفرت شروطه ومتى ارتأت ذلك وفقا لظروف ووضعية كل مقاولة على حدة.

المطلب الثاني: خصوصيات الآثار

يرتب الحكم بفتح المسطرة العديد من الآثار القانونية التي تستهدف الحفاظ على كيان المقاولة وضمان استمراريتها، وذلك عن طريق وضع العديد من القيود على الحقوق التي تملكها جميع الأطراف المعنية والتي تخولها لهم القواعد العامة سواء تعلق الأمر بالدائنين أو بالمدين نفسه.

وما يميز هذه الآثار هي كونها تتولد قانونيا عن الحكم بفتح المسطرة وتترتب عنه، ولا تتأثر بالظروف الواقعية والالتزامات المفروضة على المقاولة المفتوح في شأنها مسطرة التسوية من قبيل استمرارية مزاولة نشاطها من عدمه، بحيث لا يمكن التمسك مثلا بإغلاق المقاولة أو تغيير العنوان أو غير ذلك من الأسباب لعدم ترتيب هذه الآثار، طالما لم يتم إلغاء أو تعديل حكم التسوية أو التصفية القضائية[229].

وتتمثل تلك الآثار فيما يلي:

الفقرة الأولى: وقف أو منع المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ

تم التنصيص على هذا الوقف والمنع بمقتضى المواد من 653 إلى 656 من م ت، ويشكل استثناءا من القاعدة العامة التي تمنح لكل دائن الحق في مقاضاة

---

[229] قرار عدد 437 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2005/04/13 في الملف التجاري عدد 2005/1/3/129. منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة التجارية، مطبعة الأمنية، ط الأولى 2007، ص 191.

مدينه من أجل الحصول على دينه، وذلك في حالة عدم وفاء هذا الأخير بهذا الدين في الأجل أو الآجال المتفق عليها. ويستهدف هذا الاستثناء على الخصوص الحد من تنافس وتصارع وتسابق الدائنين في تقديم دعاوى ضد المقاولة لمطالبتها باستخلاص ديونهم وممارسة إجراءات التنفيذ الجبري على أموالها، وهو ما يمكن أن يؤثر بشكل كبير على مبدأي المساواة والتوازن بينهم، وكذا على إعداد الحلول الكفيلة بإنقاذها. وتثير هذه المواد العديد من الملاحظات تتمثل أساسا فيما يلي:

أولا، أنه استنادا إلى المادة 653 من م ت فإن حكم فتح المسطرة يوقف ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال أو إلى فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال، كما يوقف هذا الحكم ويمنع كل إجراء للتنفيذ مهما كان يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو العقارات[230].

---

[230] حيث توقف حتى إجراءات التنفيذ المقررة للقرض العقاري والسياحي بمقتضى مرسوم 1968/12/17، ولعل هذا ما أكده القرار عدد 1516-99/1515 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1999/10/19 في الملفين رقم 1408 و 10/99/1512 والذي جاء في إحدى حيثياته " وإنه اعتبارا لكون مقتضيات الفصل 59 من مرسوم 1968/12/17 التي تعد محور النزاع، ما هي في حقيقة الأمر إلا إجراء من إجراءات التنفيذ تمكن الدائن في حالة تأخر المدين عن الأداء، وبعد مرور خمسة عشر يوما على توجيه إنذار لهذا الأخير، من حجز مداخيل العقار المرهون وتخصيصها على وجه الأسبقية لأداء الصوائر والأقساط المستحقة، فإنه يترتب على ذلك أن حكم فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المستأنف عليها يوقف جميع طرق التنفيذ والمساطر التي كانت جارية في مواجهتها، بما في ذلك إيقاف حيازة القرض العقاري والسياحي للمقاولة المدينة، مادامت الغاية من هذه الحيازة هي استخلاص أقساط دينه الحالة، ولأنه بفتح مسطرة التسوية القضائية يمتنع عليه بقوة القانون الاستمرار في استخلاص هذه الأقساط مادام أن المسطرة المذكورة توقف جميع إجراءات التنفيذ بما في ذلك تنفيذ الديون المضمونة برهن عقاري من النوع الذي يتمتع به الطاعن والخاضع لنظام خاص، لأنه لا يتميز عن باقي الديون الأخرى إلا بطريقة استخلاصه المنصوص عليها في الفصل 59 من مرسوم 1968/12/17 وذلك بالسماح للدائن بوضع يده على العقار المرهون من أجل الحصول على مداخيله واستخلاص دينه منها مباشرة". وقد تم رفض طلب النقض المقدم ضد هذا القرار، وذلك بمقتضى القرار عدد 1964 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2001/09/26 في←

ويستوي في هذا أن يكون الحكم صادرا عن محكمة تجارية مغربية أو محكمة أجنبية بشرط خلو حكم هذه الأخيرة من العيوب الجوهرية التي تعوق تنفيذه في المغرب وإصدار حكم نهائي بتذييله بالصيغة التنفيذية[231].

أما بخصوص طلب إجراء حجز تحفظي على أموال الدين بخصوص دين سابق على فتح المسطرة، فلا يعد إجراءا من إجراءات التنفيذ، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض أنه " في حين نص الفصل 453 من ق م م على أنه لا يترتب عن الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها، ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنيه، ويكون كل تفويت نيرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر، وأنه وإن كانت نصوص المسطرة المدنية تحدثت عن الحجز التحفظي في القسم المخصص لطرق التنفيذ، فإن هذا الحجز لا يعد إجراء تنفيذيا من قبل البيع أو الحجز التنفيذي المؤدي للبيع، حتى يدخل في عداد الإجراءات التي يمنعها أو يوقفها الحكم بفتح المسطرة، وإنما هو مجرد إجراء تحفظي لا تأثير له على سير المسطرة الجماعية وعلى المحجوز عليه، بل فيه حفظ

---

* الملف التجاري عدد 00/465. منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 1، دجنبر 2001. ص 57. وكذا بمجلة القضاء والقانون ع 150، ص 212.

[231] في هذا الإطار جاء في القرار رقم 148 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 08 فبراير 2007 في الملف رقم 2006/07 أنه " إذ الثابت من أوراق الملف أن قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة التجارية بأكادير أصدر أمره المطعون فيه بإيقاف إجراءات البيع القضائي في ملف التنفيذ عدد 02/203 بناء على كون الحكم الصادر عن محكمة AGEN بفرنسا القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق شركة ARCADA FRANCE مالكة المنقولات موضوع البيع يوقف و يمنع كل إجراء للتنفيذ عملا بالمادة 653 من مدونة التجارة المغربية . و ذلك بالرغم من عدم تحققه من تذييل الحكم الأجنبي المذكور بالصيغة التنفيذية تأسيسا على الفصلين 430 و 431 من ق م م وبالرغم كذلك من عدم إدلاء المدعي بما يفيد ذلك. و حيث إن الحكم الصادر بالتصفية القضائية عن محكمة أجنبية لا يمكن أن يكون مكتسبا لقوة الشيء المقضي به كسند رسمي ذا قوة إثباتية أمام القضاء المغربي إلا بعد تحقق هذا الأخير من خلو الحكم من العيوب الجوهرية التي تعوق تنفيذه في المغرب وإصدار حكم نهائي بتذييله بالصيغة التنفيذية. لذا فهو جانب الصواب و وجب إلغاؤه و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

لحقوق الدائنين الذين انتقلت حقوقهم للعقارين المأمور برفع الحجز عنهما خلال هذه المرحلة. وبذلك فالمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي قضت بسريان مقتضيات المادة 653 المذكورة على إجراء الحجز التحفظي تكون قد عللت قرارها بشكل غير سليم خارقة المقتضيات المحتج بخرقها، معرضة قرارها للنقض.[232]"

وبهذا الموقف، تكون محكمة النقض قد وضعت حدا للخلاف القضائي الذي كان الحجز التحفظي موضوعا له في هذا الإطار[233]، حيث كانت بعض المقررات القضائية الصادرة في هذا الشأن تعتبر هذا الحجز بمثابة إجراء تنفيذي، وبالتالي يشمله المنع المنصوص عليه في المادة 653 من م ت، ومنها قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش جاء فيه على أنه " وحيث إنه فيما يخص مبررات الحجز التحفظي على عقارات المستأنف عليها فإنها زالت بصدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية الذي يترتب عليه وقف كل الدعاوي وطرق التنفيذ الفردية عملا بمقتضيات الفصل 653 من مدونة التجارة، ذلك أن المستفيد من الحجز التحفظي لم يعد يجديه هذا الإجراء، لأن أجهزة المسطرة هي التي تتولى تمثيل المقاولة والدائنين المصرحين بديونهم أو الذين تم رفع السقوط عليهم، وأن الديون تؤدى وفق مخطط التسوية الذي حدده الحكم، وأن المستفيد من الحجز التحفظي لم يبق له أي امتياز يضمنه له الحجز ولم يعد يوفر له أي ضمانة تميزه عن باقي الدائنين العاديين لأنه ينصهر في المسطرة الجماعية ضمن كتلة الدائنين إن كان قد صرح بدينه أو حصل على أمر قضائي برفع السقوط عليه

---

[232] القرار عدد 1309، الصادر بتاريخ 2005/12/21 في الملف التجاري عدد: 2004/1/3/1279. منشور بالموقع الإلكتروني www.jurisprudence.ma

233 وهو ما تم تأكيده في المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات المغير والمتمم للكتاب الخامس من مدونة التجارة، والذي غير المادة 653 بشكل يجعل حكم فتح المسطرة يوقف ويمنع كل إجراء تحفظي أو تنفيذي يقيمه الدائنون سواء على المنقولات أو على العقارات.

وبالتالي فان الحجز التحفظي لم تبق أي جدوى منه وأن الأمر الذي قضى برفعه واقع في مركزه القانوني ويتعين تأييده وتحميل المستأنفتين الصائر".[234]

وبالتالي يحق للمدين تقديم طلب لرئيس المحكمة التجارية من أجل رفع الحجز الواقع على أموالها[235]، ومن أجل تأجيل إجراءات التنفيذ في الملفات التنفيذية المفتوحة ضده من طرف أحد الدائنين[236]. ويمكن لمصلحة السجل التجاري أن تمتنع عن تسجيل كل شراء بعد فتح المسطرة على اعتبار أنه يعتبر من

---

[234] القرار رقم 772 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2004/07/27. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma.

[235] حيث جاء في القرار عدد 38 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2007/09/19 في الملف عدد 2006/61 ما يلي " وحيث انه بالإطلاع على القرار عدد 576/05 الصادر عن السيد نقيب هيئة المحامين بمكناس بتاريخ 28/12/2005 في الملف عدد 05/599 والقاضي بتحديد أتعاب المستأنف، يتبين منه أن المساطر التي قام بها المستأنف عليهما نيابة عن المستأنفة كلها كانت تتعلق بقضايا قبل 2005/11/10 تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية في حين أن من شروط حق الأسبقية وتطبيقا للمادة 575من م ت ضرورة نشوء الدين بعد حكم فتح المسطرة ومن تم فان التاريخ الذي نشا فيه دين الطرف المستأنف عليه أو ما يعبر عنه بالواقعة المنشئة للدين كان بتاريخ سابق على فتح المسطرة مما تبقى معه مسطرة الحجز لدى الغير التي يباشرها الطرف المستأنف عليه كدائن على أموال المدينة الخاضعة للتسوية القضائية بناء على سند تنفيذي مؤسس على دين ناشئ قبل فتح المسطرة يعتبر إجراءا تنفيذيا من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 653 من م ت وهو ما لم ينته إليه الأمر المطعون فيه مما يقتضي إلغاءه والحكم من جديد برفع الحجز الذي أوقعه المستأنف عليهما على أموالها بين يدي القرض الفلاحي لمبدلت بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ ..." منشور بالموقع الإلكتروني عدالة البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل والحريات بالمملكة المغربية (تاريخ الحصر 02 أكتوبر 2012).

أنظر أيضا الأمر رقم 252 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2001/05/07 في الملف رقم 2001/133/3، منشور بمجلة القضاء، ع 6، شتنبر 2003، ص 197.

[236] الأمر رقم 29 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2001/01/14 في الملف رقم 2001/648/3، منشور بمجلة القضاء، ع 6، شتنبر 2003، ص 199.

إجراءات التنفيذ المتوقف والممنوع إجراؤها قانونا بعد هذا الحكم[237]. كما يكون الإلغاء مآل كل حكم يستصدره الدائن في هذه الفترة[238].

وما يستنتج من هذه المادة أن حكم فتح المسطرة يوقف جميع الدعاوى التي تمت إقامتها قبل ذلك الحكم[239]، كما يمنع إقامة أية دعاوى جديدة من أجل الأداء أو الفسخ لعدم الأداء[240]، وهذا يشمل جميع أنواع الديون كيفما كانت

---

[237] القرار عدد 716 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 11 يناير 2002 في الملف رقم 2001/731. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma

[238] القرار رقم 214 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 02 مارس 2004 والذي جاء فيه: " حيث يلتمس الطرف المستأنف إلغاء الحكم المستأنف لخرقه مقتضيات الفصول 686 وما يليه من مدونة التجارة وكذلك الفصل 653 وما يليه من نفس القانون.. وحيث فعلا أن الثابت من الحجج الموجودة بالملف أن العارضة صدر في حقها حكما قضى بإخضاعها لمسطرة التسوية سنة 1999 وأن دين المستأنف عليه حسب وصولات الطلب والتسليم يعود لسنة 1998 أي قبل صدور الحكم بفتح المسطرة في مواجهة المدينة وأنه كان على المستأنف عليه الدائن أن يصرح بدينه لدى المسندبك داخل الأجل القانوني. وأنه ليس ضمن وثائق الملف ما يفيد التصريح بالدين مما يكون معه الدين سقط. وبالتالي كان الحكم المطعون فيه حينما قضى بالأداء في مواجهة العارضة غير مصادف للصواب ويتعين إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب." منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma.

[239] في هذا الإطار جاء في القرار عدد 638 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 12 ماي 2005 في الملف عدد 02/1411 "إن خضوع الشركة المدينة لمسطرة التسوية القضائية يترتب عنه منع إقامة أي دعوى في مواجهتها من طرف دائنين نشأت ديونهم قبل فتح المسطرة، فلما كان الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المستأنفة قد صدر في تاريخ لتاريخ تقديم دعوى الأداء ضدها تكون هذه الأخيرة غير مقبولة والحكم القاضي بخلاف ذلك في غير محله يتعين إلغاؤه والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى". منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacfes.ma

240 ويستوي في ذلك أن يكون الحكم صادرا عن محكمة مغربية أو عن محكمة أجنبية بشرط تذييله بالصيغة التنفيذية، وفي هذا الإطار جاء في القرار رقم 148 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 08 فبراير 2007 في الملف رقم 2006/07 أنه " حيث تعيب المستأنفة على الحكم المطعون فيه عدم الارتكاز على أساس و مخالفة القانون المغربي و مبدأ إقليمية القوانين على أساس أنه بني على الفصل 653 من مدونة التجارة المغربية لإيقاف التنفيذ استنادا إلى حكم بالتصفية←

طبيعتها امتيازية كانت أو مرتهنة أو عادية، بحيث جاءت عبارة "الديون" عامة ودون تخصيص أو استثناءات، وبالتالي يطبق على الدائنين العاديين أو الممتازين وعلى الدائنين الحاملين لضمانات عينية أو شخصية، بحيث يبقى الشرط الوحيد

= القضائية صادر عن القضاء الفرنسي، و أضافت ضمن مذكرتها التدعيمية المودعة في 30-01-03 بأن هذا الحكم لا حجية له أمام المحاكم المغربية إلا بسلوك المسطرة المنصوص عليها قانونا و المتعلقة في تذييله بالصيغة التنفيذية مع التأكد من عدم مخالفته للنظام العام المغربي. و حيث إنه بناء على ما أثير بشأن هذه النقطة القانونية الأخيرة قضى المجلس الأعلى بنقض القرار الاستئنافي السابق و بإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بعد مناقشة الدفع المثار ضمن المذكرة التدعيمية المذكورة. و حيث إنه- اعتبارا لما ذكر و استنادا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق م م التي تلتزم بمقتضاها محكمة الإحالة بالتقيد بقرار المجلس الأعلى في النقطة القانونية التي بت فيها. فقد تجلى للمحكمة وهي تنظر في القضية بهيئة أخرى، صحة ما نعته المستأنفة على الأمر المستأنف بخصوص مدى حجية الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي أمام المحاكم المغربية دون تذييله بالصيغة التنفيذية، إذ الثابت من أوراق الملف أن قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة التجارية بأكادير أصدر أمره المطعون فيه بإيقاف إجراءات البيع القضائي في ملف التنفيذ عدد 02/203 بناء على كون الحكم الصادر عن محكمة AGEN بفرنسا القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق شركة ARCADA FRANCEمالكة المنقولات موضوع البيع بوقف و بمنع كل إجراء للتنفيذ عملا بالمادة 653 من مدونة التجارة المغربية . و ذلك بالرغم من عدم تحققه من تذييل الحكم الأجنبي المذكور بالصيغة التنفيذية تأسيسا على الفصلين 430 و 431 من ق م م وبالرغم كذلك من عدم إدلاء المدعي بما يفيد ذلك. و حيث إن الحكم الصادر بالتصفية القضائية عن محكمة أجنبية لا يمكن أن يكون مكتسبا لقوة الشيء المقضي به كسند رسمي ذا قوة إثباتية أمام القضاء المغربي إلا بعد تحقق هذا الأخير من خلو الحكم من العيوب الجوهرية التي تعوق تنفيذه في المغرب وإصدار حكم نهائي بتذييله بالصيغة التنفيذية (أنظر كتاب : التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه و القانون – الجزء الثاني ص 315 للأستاذ عبد السلام بداني و من معه). و هو نفس المبدأ الذي أورده الدكتور أحمد أبو الوفاء في كتابه "إجراءات التنفيذ في المواد المدنية و التجارية ص 218 ". حيث أكد بأنه لا يجوز التمسك بحجية الحكم الأجنبي أمام القضاء الوطني دون الحصول على الأمر بتنفيذه. و حيث إن الأمر المستأنف لما قضى بإيقاف التنفيذ استنادا إلى الحكم الأجنبي أعلاه دون التحقق من ثبوت حجيته عن طريق تذييله بالصيغة التنفيذية وفق المسطرة المنصوص عليها في الفصل 431 أعلاه ،يكون قد خرق هذا المقتضى القانوني و جانب الصواب لذا وجب إلغاؤه و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و جعل الصائر على الطرف المستأنف عليه.

لشمول هذه الديون بالوقف أو المنع هو نشوءها قبل الحكم بفتح المسطرة، أما تلك اللاحقة عليه فيمكن مقاضاة المدين بشأنها.

وبالتالي فإن حكم فتح المسطرة بمثابة الفيصل بين الدائنين السابقين والدائنين اللاحقين، بحيث أن وضعية كل منهما اقتضت من قواعد خاصة كفيلة بتوفير الحماية المتطلبة. فبالنسبة للدائنين اللاحقين أتى المشرع بقاعدة خاصة تقوم على مبدأ أولوية ديونهم الناشئة بعد حكم فتح المسطرة على غيرها من الديون سواء كانت مقرونة بامتيازات وبضمانات أم لا، ومن تم يمكن للدائن المستفيد من مقتضيات المادة 575 من م ت أن يمارس جميع الإجراءات الفردية وطرق التنفيذ التي تمكنه من استيفاء ديونه في آجالها المتفق عليها.

ثانيا، يكون وقف الدعاوى المقامة قبل حكم فتح المسطرة، مؤقتا، بحيث يمتد فقط من تاريخ صدور هذا الحكم إلى حين تصريح الدائن المدعي بذلك الدين للسنديك، وتواصل آنذاك بقوة القانون، بعد استدعاء السنديك بصفة قانونية، لكنها في هذه الحالة ترمي فقط إلى إثبات الدين وحصر مبلغه دون الحكم بأدائه. ولهذا يتعين على الدائن المدعي أن يدلي للمحكمة بنسخة من التصريح بدينه حتى تستأنف دعواه سيرها[241].

وبعد مواصلة الدعوى وصيرورة المقرر القضائي حائزا لقوة الشيء المقضي به، فإنه يضمن في قائمة الديون من طرف كاتب ضبط المحكمة بطلب من الدائن

---

[241] تأكيدا لهذا المقتضى جاء في حكم للمحكمة التجارية بالرباط عدد 01/78 صادر بتاريخ 2001/07/03 في الملف رقم 4/2001/700 ما يلي: "وحيث يهدف المدعي في طلبه الحكم ببيع الأصل التجاري للمدعى عليه المسمى الشركة المدنية العقارية (ك س أ) المسجلة بالسجل التجاري تحت رقم 4692 وذلك قصد استخلاص دينه؛... وحيث إن الفصل 654 من م ت ينص عل أنه توقف الدعاوى الجارية إلى أن يقوم الدائن المدعي التصريح بدينه وتواصل آنذاك بقوة القانون بعد استدعاء السنديك بصفة قانونية؛ وحيث لا يوجد بالملف ما يفيد أن المدعي قام بالتصريح بدينه وفق الفصل المذكور أعلاه مما يتعين معه الحكم بإيقاف البت في هذه الدعوى لغاية التصريح بدينه لدى السنديك..." منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 1، دجنبر 2002، ص 153.

المعني بالأمر، وبالتالي لا يكون هذا الدين مشمولا بعملية تحقيق الديون التي يجريها المسنديك.

ثالثا، ضمانا لحقوق الدائنين المشمولين بوقف المتابعات الفردية، قررت الفقرة الأخيرة من المادة 653 من م ت تبعا لذلك أن حكم فتح المسطرة يوقف الآجال المحددة للدائنين بمقتضى الاتفاق أو القانون لممارسة دعاواهم ضد المقاولة المدينة، والتي يترتب عن عدم احترامها سقوط الحق أو فسخ العقد، وبالتالي يستفيد هؤلاء الدائنون من قاعدة وقف الآجال إلى حين تبني الحل الملائم من طرف المحكمة.

رابعا، أنه وفقا للمادة 656 من م ت، تستمر الدعاوى القضائية وطرق التنفيذ غير تلك المنصوص عليها في المادة 653 من م ت، بشرط إدخال المسنديك في الدعوى أو بعد مواصلتها بمبادرة منه[242]. وبالتالي لا يشمل الوقف أو المنع الدعاوى التي تستهدف القيام بعمل أو الامتناع عن عمل[243] ومنها دعاوى الاسترداد[244] أو دعاوى المسؤولية لإصلاح الأضرار أو دعوى فسخ عقد كراء تجاري مبنية على سبب آخر غير عدم أداء الوجيبة الكرائية كتولية الكراء دون موافقة

---

[242] القرار رقم 334 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2003/04/01 في الملف رقم 2002/1162.

[243] وهذا ما أكدته محكمة النقض في القرار الصادر عنها بتاريخ 13 أبريل 2005 في الملف رقم 2005/1/3/129. منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات. ع 10، ص 109 والذي جاء في إحدى حيثياته " وبخصوص ما أثير من خرق المادة 654 من م ت فإن المادة المذكورة تهم الدعاوى الرامية إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ مالي أو بفسخ عقد لعدم أداء مبلغ مالي، أما الدعاوى التي تهدف إلى غير ذلك من مثل القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل فهي لا تخضع لمقتضيات المادة المحتج بخرقها."

[244] حيث يمكن قبول طلب الاسترجاع ما دام تنفيذ الاسترجاع نتج عن عقد تمت معاينة فسخه قضائيا قبل تاريخ الحكم بفتح مسطرة التسوية. أنظر القرار عدد 1065 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2006/10/18 في الملف التجاري عدد 2003/2/3/1531. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 68، ص 151.

المكري أو إهمال العين المكتراة... ويبقى من حق الدائنين في هذه الحالات ممارسة أو مواصلة دعاواهم دون مواجهتهم بالوقف أو المنع من طرف رئيس المقاولة أو من طرف المسنديك.

خامسا، أن حكم فتح المسطرة هو الذي يوقف فقط المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ، بحيث لا يكفي للمطالبة بهذا الوقف تقديم مقال بفتح المسطرة إلى المحكمة التجارية المختصة أو صدور حكم تمهيدي من هذه المحكمة يقضي بإجراء خبرة في الموضوع، بحيث تستمر الدعاوى وإجراءات التنفيذ خلال نظر المحكمة التجارية في القضية إلى حين إصدارها لحكم بات في فيها بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية[245] كما أن الطعن بالاستئناف ضد حكم ابتدائي قضى برفض طلب فتحها لا يبرر القول بوقف المتابعات أو الدعاوي الجارية إلى حين البت فيه[246]؛

سادسا، أن المنع لا يشمل الدعاوى المتعلقة بالديون الناشئة بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية، ويبقى لهؤلاء الدائنين حق مقاضاة المقاولة المدينة من أجل استخلاص ديونهم، وذلك بغض النظر عن طبيعة هذه الديون أو مرتبتها.

سابعا، أن المادة 653 من م ت سكتت عن وضعية كفيل أو كفلاء المدين متى وجدوا، بحيث لم توضح ما إذا كان هؤلاء يستفيدون من وقف المتابعات الفردية شأنهم شأن المدين الأصلي. وهو ما أثار خلافا فقهيا وقضائيا تمخض عنه

---

[245] في هذا الإطار جاء في الأمر عدد 74 الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 23 ماي 2001 في الملف رقم 48/01 من على أنه " ...وبما أن القضاء لم يقل كلمته بعد وليس هناك حكم يرتكز عليه، فلا يمكن للقابض أن يوقف إجراءات التحصيل، إلا بموجب إيداع ضمانة كفيلة بتغطية الدين طبقا لمقتضيات المادة 117 من مدونة تحصيل الديون العمومية..." منشور بدليل الاجتهادات القضائية الصادر عن الخزينة العامة للمملكة، م س، ص 257.

[246] قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1014 الصادر بتاريخ 04/9/21 ملف عدد 03/403، منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma (تاريخ الحصر 13 نونبر 2012).

موقفين واتجاهين متناقضين، يؤيد الأول منهما هذه الاستفادة في حين أنكر العصر
الاتجاه الثاني تلك الاستفادة على الكفلاء.

فبالنسبة لأنصار الاتجاه الأول اعتبروا أن المادة 653 من م ت لم تستثن صراحة الكفيل من الاستفادة من وقف المتابعات، كما أنه ليس بباقي مواد مدونة التجارة ما يحرمه من ذلك على اعتبار أن المادة 662 من م ت حرمت الكفيل من التمسك فقط بمقتضيات مخطط الاستمرارية مما يفيد بأنه يمكن أن يتمسك بباقي مراحل المسطرة في مواجهة الدائن، كما أن الفصول المنظمة للكفالة ب ق ل ع وخاصة الفصل 1140 والفصل 1150 تنص على أن كل الأسباب التي يترتب عليها بطلان الالتزام الأصلي أو انقضاؤه يترتب عليها انتهاء الكفالة، كما أن هذه الأخيرة بوصفها التزاما تبعيا للالتزام الأصلي تدور معه وجودا وعدما يقتضي أن يسري عليها ما يسري على الالتزام الأصلي [247].

وقد تبنت محكمة الاستئناف التجارية بفاس نفس الموقف في أحد قراراتها الذي جاء فيه "وبما أن المستأنف مجرد كفيل وبصرف النظر عما إذا كانت مسطرة التصفية مددت في حقه يبقى من حقه التمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين حسب الفصل 1140 من ق ل ع، وطالما أن التزام الكفيل تابع للالتزام الأصلي ويحتل نفس المركز القانوني خصوصا وأن مسطرة التسوية القضائية فتحت في حق الشركة ولا زال السنديك لم يضع مخططه أي لا زال في الفترة الانتقالية التي تمتد من تاريخ الحكم بفتح المسطرة إلى حين الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية مما يبقى معه الرجوع على الكفيل مخالفا لمقتضيات المادة 653 من م ت وكذا المادة 662 منها، كما أن كل إجراء يقوم به الدائن في مواجهة الكفيل يكون سابق لأوانه ويعد الحجز لدى الغير الذي تقدم به في هذا المجال من الاجراءات المذكورة وتكون هذه الوسيلة هي الأخرى

---

[247] محمد القادري ومحمد أيت موح، إشكالات وقف المتابعات الفردية في نظام صعوبات المقاولة، مقال منشور بأشغال الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى تحت عنوان "صعوبات المقاولة وميدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ص 187.

مبنية على أساس ويتعين إلغاء الأمر بشأن طلب رفع الحجز والحكم من جديد برفعه والاستجابة له.[248]

كما جاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة ما يلي: "وحيث أنه لما كان حكم فتح مسطرة التصفية القضائية يوقف ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور في مواجهة المدينة الأصلية طبقا للمادة 653 من م ت، وكان البين أن المستأنف عليهم كفلاء للمدينة الأصلية المسماة شركة خيوط فاس (فطيمة) وأن للكفيل أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون بمفهوم الفصل 1140 من ق ل ع طالما أن التزام الكفيل هو تابع للالتزام الأصلي ويحتل نفس مركزه القانوني وكان البنك الدائن قد صرح بديونه للسنديك فإن عليه أن ينتظر إعداد السنديك لقائمة الديون عند تحقيقه للديون المترتبة بذمة المدينة الأصلية مما يتجلى منه أن الدعوى الحالية سابقة لأوانها الشيء الذي يوجب تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب"[249].

أما الاتجاه الثاني فتمثله محكمة النقض التي جاء في أحد قراراتها " لكن حيث إنه وعلاوة على أن الطاعن لم يسبق له أن تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الدين قد انقضى بسبب عدم تصريح الدائن بديونه أمام السنديك فإن مآخذه على القرار المطعون فيه انصبت حول ما قضى به من إيقاف البت في مواجهة شركة (ج ن لابيت) دون أن يشمله هو كذلك في حين أنه يعتبر كفيلا للمدينة الأصلية وصفته هاته تحول دون استفادته من الإجراء السابق استنادا لمقتضيات المادة 662 من م ت الناصة على أنه لا يمكن للكفلاء متضامنين كانوا أم لا أن يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية، وهو ما اعتمدته وعن صواب محكمة

---

[248] القرار عدد 524 الصادر بتاريخ 2004/04/28 في الملف عدد 2004/40. منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma.

[249] القرار عدد 464 الصادر بتاريخ 2004/04/20. منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma.

الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه بقولها إن الكفيل لا يستفيد من مخطط التسوية عملا بمقتضيات المادة 662[250]".

كما جاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة " كما أنه من جهة أخرى فإن مسطرة تحقيق الديون باعتبارها ناتجة عن فتح مسطرة صعوبات المقاولة في وجه المدين المتوقف عن الدفع تنصب على الديون التي على المقاولة المفتوحة في حقها المسطرة وهي التي تستفيد من التخفيضات أو التأجيلات الناتجة عنها، أما كفلاؤها المتضامنون- كما في النازلة- فإن للدائنين مقاضاتهم طبقا للإجراءات العادية وليس في القانون ما يلزم المحكمة التي تبت في تلك الدعاوى بإيقاف البت فيها إلى حين انتهاء مسطرة تحقيق ديون المدينة الأصلية[251]". وجاء في قرار آخر " وحيث أن المحكمة لم تبرزما إذا كان دين المطلوبة قد قبل من طرف السنديك ومن القاضي المنتدب في إطار مسطرة تحقيق الديون من عدمه باعتبار أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي وأن انقضاء الإلتزام الأصلي يؤدي لانقضاء التزام الكفيل مما حرم المجلس الأعلى من مراقبة مدى انطباق مقتضيات المادتين 653 و657 على النازلة من عدمه، وهو ما يعرض القرار للنقض.[252]" وهو ما سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقتضى القرار عدد 2002/1658 الصادر عنهابتاريخ 2002/06/14.

وقد سار المشروع الحالي المقدم لتعديل الكتاب الخامس في منحى الاتجاه الثاني الذي تبنته محكمة النقض من خلال تنصيصه مباشرة وصراحة على أنه لا يمكن للكفلاء أن يتمسكوا بمنع ووقف الدعاوى القضائية وإجراءات التنفيذ المنصوص عليها في المادة 653 من م ت. وإن كان قد حسم أيضا الخلاف بخصوص

---

[250] القرار عدد 1545 الصادر بتاريخ 2002/12/18 في الملف التجاري عدد 2002/640.

[251] القرار عدد 863 الصادر بتاريخ 16 يونيو 2011 في الملف التجاري عدد 2011/3/3/120. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 74، 2012، ص 215.

[252] قرار محكمة النقض عدد 115 الصادر عنها بتاريخ 2009/01/28 في الملف عدد 2007/1/3/1597. منشور بالموقع الإلكتروني www.jurisprudence.ma.

إمكانية الرجوع على الكفيل أو الكفلاء بخصوص الديون غير المصرح بها، حيث تضمن تنصيصا واضحا ومباشرا على أنه لا يمكن الرجوع على الكفلاء سوى من أجل الديون المصرح بها.

الفقرة الثانية: وقف سريان الفوائد

من الآثار التي يرتبها حكم فتح المسطرة أيضا ما نصت عليه المادة 659 من م ت التي قررت وقف سريان الفوائد القانونية والاتفاقية وكذا كل فوائد التأخير وكل زيادة. وقد جاءت هذه المادة عامة وبدون استثناء أو تخصيص فيما يتعلق بمجال التطبيق، بحيث تطبق على جميع أنواع الديون العادية والامتيازية والمضمونة برهون أو رهون رسمية أو حيازية، وتشمل كل أنواع الفوائد سواء كانت قانونية أو اتفاقية أو فوائد التأخير أو بالزيادات.

ويتميز هذا الوقف بطابعه المؤقت بحيث تستأنف هذه الفوائد سريانها ابتداء من تاريخ الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية[253]. وبالتالي فإن هذا السريان لا يستأنف في الحالة التي يحكم فيها بتفويت المقاولة أو الحالة التي يتم فيها الحكم بتصفيتها القضائية منذ البداية، أي بمجرد توقفها عن الدفع لاختلال وضعيتها بشكل لا رجعة فيه، أو خلال سير المسطرة.

واستنادا للمادة 662 من م ت فإن المقاولة المدينة هي التي تستفيد لوحدها من قاعدة الوقف، أما كفلاؤها سواء كانوا متضامنين أم لا، فلا يستفيدون من وقف سريان الفوائد، وتستمر هذه الأخيرة في السريان في مواجهتهم بالرغم من صدور حكم فتح المسطرة، ولا يمكنهم التمسك بالوقف الذي يستفيد منه المدين.

الفقرة الثالثة: منع أداء الديون السابقة

إذا كان حكم فتح المسطرة يرتب القيود أعلاه على دائني المقاولة، فإنه يلزم ويقيد المدين أيضا ويمنعه من أداء كل دين نشأ قبل صدوره إلا وفقا لشروط معينة. ويتميز هذا المنع بعدة خصائص نظمتها المادتين 657 و 658 من م ت، وتتمثل فيما يلي:

---

[253] وذلك وفقا لمقتضيات المادة 660 من م ت.

أولا، أن هذا المنع يكون بقوة القانون، بحيث ينتج آثاره ولو بدون النطق به بحكم فتح المسطرة؛

ثانيا، أن هذا المنع يهم فقط المدين ويشمل جميع الديون التي نشأت قبل حكم فتح المسطرة[254]، ولا يهم القاضي المنتدب الذي يبقى له حق الإذن للمسدين بأداء بعض هذه الديون لفك الرهن أو لاسترجاع شيء محبوس قانونيا إذا كان ضروريا ولازما لمتابعة نشاط المقاولة؛

ثالثا، أن كل عقد أو تسديد يتم خرقا للمنع يكون مآله البطلان، وذلك بطلب من كل ذي مصلحة يقدم داخل أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام العقد أو أداء الدين، ومن تاريخ شهر العقد متى كان هذا الأخير خاضعا لذلك؛

رابعا، أن المنع يشمل الديون الناشئة قبل حكم فتح المسطرة، أما تلك الناشئة بعده أو اللاحقة عليه، فإنه بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 575 من م ت، من كون سدادها يتم بالأسبقية على كل الديون الأخرى الناشئة قبل هذا الحكم سواء كانت عادية أو مقرونة بامتيازات أو بضمانات، فإن الدعاوى المتعلقة بها لا يشملها المنع الوارد بالمادة 653 من م ت، بحيث يكون من حق أصحابها إقامة الدعاوى الفردية عند حلول أجالها وعدم أدائها من طرف المقاولة، كما أن الفوائد المترتبة عن هذه الديون تستمر في السريان.

وقد هدف المشرع من تمتيع الديون الناشئة بعد حكم فتح المسطرة بخاصيتي عدم شمولها بقاعدة منع الأداء وقاعدة وقف سريان الفوائد وكذا أدائها بالأسبقية على بقية الديون، تمكين المقاولة من الاستمرارية وضمان التمويلات اللازمة لمواصلة نشاطها خلال فترة إعداد الحل لوضعيتها، وكذا تشجيع الدائنين على التعامل مع هذه المقاولة بالرغم من خضوعها لمساطر المعالجة.

---

[254] انظر في هذا الإطار القرار عدد 2002/3577 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/12/27 في الملف رقم 1/2002/6141، منشور بمجلة الملف، ع 8، أبريل 2006، ص 364.

ولكي يتمتع الدائن بميزة الأسبقية أو الأولوية يتعين عليه أن يثبت أن دينه قد نشأ بصفة قانونية ووفقا لما يسمح به القانون بعد تاريخ إصدار حكم فتح مسطرة التسوية القضائية، وخلال فترة غعداد الحل، وذلك من أجل تمكين المقاولة من مواصلة نشاطها واستمرارها، وذلك سواء نتج هذا الدين عن تصرفات رئيس المقاولة متى احتفظ بمهام التسيير، أو عن تصرفات السنديك عندما تسند له هذه المهام.

وبالرغم من أن المادة 575 من م ت جاءت عامة بخصوص الديون الناشئة بعد صدور حكم فتح المسطرة، وهو ما يمكن أن يفيد أن جميع هذه الديون تكون مشمولة بالامتياز المنصوص عليه، إلا أن إدراج المادة 575 ضمن الفرع الأول المتعلق باستمرارية الاستغلال والوارد بالفصل الأول من الباب الثاني المتعلق بتسيير المقاولة خلال مرحلة التسوية القضائية، يفيد على أن هذا الامتياز يشمل فقط الديون الناشئة بين حكم فتح مسطرة التسوية القضائية والحكم القاضي باختيار الحل سواء كان مخطط الاستمرارية أو التفويت أو التصفية القضائية[255]، دون تلك الناشئة بعد ذلك.

وقد أيد القضاء المغربي هذا الاتجاه، استهداء بالفقه والقضاء الفرنسيين، من خلال حصر الامتياز الذي تقرره المادة 575 من م ت في الفترة الانتقالية أو فترة إعداد الحل، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس ما يلي: "وحيث أنه لئن كانت هناك ديونا ناشئة قبل فتح المسطرة وأخرى بعد حصر المخطط

---

[255] خلافا لهذا الرأي يرى عبد الرزاق الزيتوني أنه أمام صيغة نص المادة 575 التي حددت مجال الامتياز في فترة التسوية القضائية، إضافة إلى أن هذه الأخيرة تضم كافة المراحل الموالية لمرحلة إعداد الحل من مرحلة الاستمرارية ومرحلة التفويت، فإنه لا مجال للقول بان امتياز المادة 575 يقتصر فقط على الفترة الانتقالية التي تمتد إلى حدود حصر مخطط للاستمرارية فقط، على اعتبار أن المشرع حاول حماية الدائنين الممولين للمقاولة في أطول فترة ممكنة في إطار التسوية القضائية.
عبد الرزاق الزيتوني، تنازع الدائنين بين امتياز المادة 575 م ت وباقي الضمانات الأخرى، مجلة المنتدى، ع 3، سنة 2002، ص 163 و 164.

فإن هناك ديونا نشأت بعد فتح مسطرة التسوية القضائية مما تكون معه هذه الأخيرة مشفوعة بالامتياز المنصوص عليه بمقتضى المادة 575 من م ت إلا أن المجال الزمني لتطبيق الامتياز المذكور هو التاريخ الذي تنشأ فيه هذه الديون خلال المرحلة الانتقالية الفاصلة ما بين حكم التسوية القضائية وحكم حصر مخطط الاستمرارية. ولا يبقى مجال لتطبيق حق الامتياز المنصوص عليه في المادة 575 من م ت إما بصدور حكم حصر مخطط الاستمرارية أو التفويت أو الحكم بالتصفية القضائية؛ ومن تم فإن الدين الممتاز طبقا للمادة 575 من م ت بالنسبة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي هو الدين الذي نشأ له خلال الفترة الانتقالية وليس بعدها أو قبلها وهو ما اقترحه السنديك ونص عليه الأمر المستأنف.

وحيث إنه ما دامت الديون الناشئة بعد صدور حكم فتح التسوية تسدد بالأسبقية على كل ديون أخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات فإن دين البنك الشعبي نشأ قبل فتح المسطرة والمضمون برهن على الأصل التجاري والعتاد حسب الثابت من عقد القرض والرهن ومن المقال المقدم من طرفه في مواجهة الشركة أعلاه بخصوص الأداء وتحقيق الرهن مما يكون دينه هو الآخر امتيازي خارج نطاق المادة 575 من م ت، وأن له الحق في باقي الثمن بعد المصاريف والديون الامتيازية المخولة لباقي الدائنين الآخرين طبقا للمادة 575 من م ت ويأخذه بالأسبقية عن باقي دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الخارج عن الامتياز المذكور أعلاه وذلك طبقا للمادة 365 م ت وهو ما انتهى إليه الأمر المستأنف عن صواب.»[256]

---

[256] القرار عدد 49 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2008/07/16 في الملفين عدد 07/88 و 07/90. منشور بالموقع الإلكتروني عدالة البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل والحريات بالمملكة المغربية (تاريخ الحصر 02 أكتوبر 2012).

وهذا ما أكدته أيضا محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في القرار عدد 2007/657 الصادر بتاريخ 2007/02/02 في الملف عدد 11/06/4697 والذي جاء في إحدى حيثياته " ... وحيث أنه لما كان من الثابت من أوراق الملف أن المقاولة المكترية المدينة فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية بتاريخ 2000/05/29 ثم حولت هذه الاخيرة الى مسطرة التصفية القضائية بتاريخ 2001/04/30.←

وقد سار المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات والمغير والمتمم للكتاب الخامس من مدونة التجارة في هذا الإطار، بحيحيث عمد إلى تقييد حق الأسبقية سواء من حيث المدة المقرر فيها هذا الحق أو من حيث طبيعة الديون التي تتمتع به، بحيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 575 من م ت على أنه "يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية والمتعلقة بحاجات سير المسطرة وكذا تلك المتعلقة بالنشاط التجاري للمقاولة وذلك خلال فترة إعداد الحل، بالأسبقية على كل ديون أخرى سواء أكانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات.

تؤدى هذه الديون عند تزاحمها وفقا للقواعد المقررة في القسم الثاني عشر من الكتاب الثاني من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود والقانون بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية والمادة 365 من هذا القانون وباقي المقتضيات الخاصة الأخرى".

الفقرة الرابعة: تقييد تفويت المسيرين لسنداتهم

يترتب عن صدور حكم فتح المسطرة أيضا منع المسيرين القانونيين أو الفعليين، مأجورين كانوا أم لا، من تفويت الأنصبة أو الأسهم أو شهادات الاستثمار أو شهادات حق التصويت التي تمثل حقوقهم في الشركة موضوع الحكم بفتح المسطرة، إلا وفقا للشروط التي تحددها محكمة المسطرة[257].

وقد أدرج المشرع هذا المنع ضمن الإجراءات التحفظية التي تساعد على إعداد حل ملائم للوضعية التي تعيشها المقاولة، بحيث تحول هذه السندات المجمدة إلى حساب خاص يفتحه السنديك باسم حاملها وتمسكه الشركة أو

= باعتبارها الحل المناسب لوضعية المقاولة، تكون الوجيبات الكرائية المستحقة المشمولة بحق الاولوية أعلاه في نازلة الحال، هي تلك الناشئة خلال فترة إعداد الحل، أي من تاريخ الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية الى تاريخ الحكم القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية." منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma (تاريخ العصر 2012/10/02).

[257] وذلك وفقا لمقتضيات المادة 650 من م ت.

الوسيط المالي حسب الحالة، ويسلم لمسيري الشركة شهادة تسمح لهم بالمشاركة في جمعيات الشركة. ولا يمكن القيام بأي عملية في هذا الحساب دون ترخيص من القاضي المنتدب. ولا ينتهي مفعول هذا المنع إلا عند قفل المسطرة سواء بالتسوية أو التصفية القضائية.

ورغم أن قيد منع التفويت يرتب أثره بشكل تلقائي منذ تاريخ صدور حكم فتح المسطرة، وأن مآل كل تفويت تم خرقا لهذا المنع هو البطلان، فإنه يمكن للسنديك أيضا أن يشير في سجلات الشركة، إن اقتضى الحال ذلك، إلى عدم قابلية تفويت سندات المسيرين [258].

الفقرة الخامسة: انطلاق أجل التصريح بالديون

بمجرد صدور حكم فتح المسطرة في مواجهة مقاولة تعترضها صعوبات، فإنه يتعين معرفة حجم خصومها بغية تحديد مصير المقاولة ومدى قابليتها للاستمرارية، وكذا من أجل اختيار الحل الملائم لمعالجة هذه الصعوبات خلال فترة إعداد الحل. وإذا كان هذا الحكم يرتب وقف المتابعات الفردية ضد المقاولة الخاضعة لمسطرة المعالجة القضائية، فإن المشرع بالمقابل خول للدائنين بصرف النظر عن طبيعة ديونهم [259]، إمكانية التصريح بديونهم إلى السنديك وفقا لشكليات ومضمون معين وداخل آجال قانونية محددة، وذلك تحت طائلة سقوط تلك الديون.

---

[258] في إطار التدابير الاحترازية نصت المادة L 631-10 من م ت ف، وقد أضيفت إلى هذه الأخيرة المادتين L 631-10-1 و L 631-10-2 وذلك بمقتضى المادة الثانية من القانون رقم 2012.346 المؤرخ في 12 مارس 12 مارس 2012 المتعلق بالتدابير التحفظية في مادة مساطر المحافظة والتسوية القضائية والتصفية القضائية والأموال التي تكون موضوعا لها، (الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية المؤرخة في 13 مارس 2012) والتي نصت على أنه يمكن لرئيس المحكمة، بناء على طلب من المتصرف أو المتصرف القضائي، أن يأمر بكل إجراء أو تدبير تحفظي مناسب في مواجهة كل مسير قانوني أو فعلي تم رفع دعوى مسؤولية ضده من طرف المتصرف او المتصرف القضائي بسبب ارتكابه خطأ ساهم في توقف المدين عن الدفع.

[259] وذلك باستثناء الأجراء.

وبالتالي يوجه كل الدائنين[260] الذين يعود دينهم إلى ما قبل صدور حكم فتح المسطرة، باستثناء الأجراء، تصريحهم بديونهم إلى السنديك وذلك داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية. ويمدد هذا الأجل بشهرين بالنسبة إلى الدائنين القاطنين خارج المملكة المغربية.

أما الدائنون الحاملون ضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما فيتعين إشعارهم شخصيا بالحكم، وإذا اقتضى الحال، في موطنهم المختار، ويتعين عليهم التصريح داخل نفس الآجال الخاصة بباقي الدائنين، إلا أن هذه الآجال لا تبدأ إلا من تاريخ هذا الإشعار.

وفيما يخص المتعاقدين مع المقاولة بمقتضى عقود جارية، فينتهي أجل التصريح خمسة عشر يوما بعد تاريخ الحصول على التخلي عن مواصلة العقد، إذا كان هذا التاريخ لاحقا لتاريخ أجل الشهرين أو أربعة أشهر بحسب الحالة.

إضافة إلة هذه الآثار التي نص عليها التشريع المغربي، والتي تتشابه في كثير منها مع ما هو منصوص عليه بمدونة التجارة الفرنسية، عمد التشريع الفرنسي مؤخرا بمقتضى الأمر رقم 326-2014 الصادر بتاريخ 12 مارس 2014 إلى تتميم المادة L 624-20 بفقرة خامسة تم التنصيص فيها على أن الحكم بفتح المسطرة يرتب الحلول الفوري لأجل أداء الجزء أو الأجزاء غير المحررة من رأس المال المكتتب فيه.

ويعتبر هذا التعديل منطقيا ويتماشى مع التضحيات التي يتعين أن تبذلها جميع المصالح المرتبطة بالمقاولة من أجل إنقاذ هذه الأخيرة وإرجاعها إلى سكة سرها العادية، بحيث يكون الشركاء ملزمين أولا بتحرير المبالغ التي تعهدوا والتزموا بتقديمها سواء عند تأسيس الشركة أو خلال حياتها بمناسبة زيادة رأسمالها.

---

[260] بما فيهم الدائن الذي تقدم بطلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، فبالرغم من كونه هو من تقدم بالطلب فإن ذلك لا يعفيه من التصريح بدينه داخل الأجل تحت طائلة السقوط.

باعتباره التزاما ماليا يقع عليهم ومن شأنه توفير بعض السيولة النقدية الضرورية للمقاولة عند تعرضها لصعوبات تبرر فتح مساطر المعالجة في مواجهتها.

المطلب الثالث: خصوصيات طرق الطعن

أخضعت المواد 729 و730 و731 الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية للطعن، وذلك رغم شموله بالنفاذ المعجل بقوة القانون[261]، إلا أنها متعته بعدة خصائص فريدة ومتميزة تختلف عن تلك التي تخضع لها طرق الطعن وفقا للقواعد العامة، ومن أهم هذه الخصائص:

الفقرة الأولى: على مستوى نوعية طرق الطعن

بالرجوع للمواد المنظمة لطرق الطعن يتضح على أن المشرع أخضع الحكم القاضي بفتح المسطرة لأغلب طرق الطعن، باستثناء ما تم السكوت عنه أو ما يتناقض مع طبيعة هذا الحكم. على اعتبار أن المشرع لم يخصص هذا الحكم بمقتضيات خاصة فيما يخص كيفيات الطعن فيه وإنما نظم ذلك عند حديثه بشكل عام عن جميع المقررات الصادرة في مادة مسطرة معالجة الصعوبات والتصفية القضائية.

وبالتالي، ونتيجة لطبيعة حكم فتح المسطرة، لا يمكن أن يكون هذا الحكم موضوعا للطعن بالتعرض على اعتبار أن جميع أطراف الدعوى بما فيهم المدين والدائنين والنيابة العامة يحق لهم استئناف هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف التجارية المختصة، وما دامت لهم هذه الإمكانية فإنه لا يجوز لهم الطعن بالتعرض وفقا للفصل 130 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه " يجوز التعرض على

---

[261] حيث نصت المادة 728 من م ت على أنه "تكون الأحكام والأوامر الصادرة في مادة مسطرة معالجة الصعوبات والتصفية القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عدا تلك المشار إليها في الباب الثاني والثالث من القسم الخامس". وهو ما يجعل منه قابلا للتنفيذ ابتداء من تاريخ صدوره، ولا يوقف لا أجل الطعن ولا الطعن في حد ذاته تنفيذه. وفي هذا الإطار أيضا نصت المادة 569 من م م م على أنه "يسري أثر الحكم القاضي بفتح المسطرة من تاريخ صدوره ويشار إليه في السجل التجاري فورا".

الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ طبقا لمقتضيات الفصل 54".

يخضع الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية للطعن بالاستئناف من طرف المدين والدائن والنيابة العامة متى كانت هي من حركت المسطرة[262] أو تم التنصيص عليهم في الحكم كطرف في النازلة[263]. وكذا من طرف

---

[262] وبالتالي لا يجوز الطعن بالاستئناف إلا لمن طرفا في الحكم الابتدائي، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية في القرار عدد 2000/124 الصادر عنها بتاريخ 2000/07/04 في الملف رقم 11/200/767 والذي جاء فيه " وحيث إنه في النازلة فإن الطاعن الصندوق الوطني للقرض الفلاحي لم يكن طرفا في الحكم المستأنف وبالتالي فلا يجوز له استئنافه مهما كانت مصلحته طالما أنه يفتقر إلى الصفة هذا فضلا على أن الطاعن يستأنف مقررا بشأن التسوية القضائية وأنه عملا بمقتضيات المادة 730 من م ت فإن الاستئناف يتم بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل عشرة أيام من تاريخ تبليغ المقرر القضائي ما لم يوجد مقتضى مخالف لذلك، الشيء الذي يستفاد منه أن استئناف المقررات المشار إليها أعلاه لا يصح إلا ممن كان طرفا في الحكم على اعتبار أن المقرر لا يبلغ للأغيار والذين خولهم المشرع طرق أخرى للطعن في الأحكام والأوامر الصادرة في مادة مسطرة معالجة الصعوبات والتصفية القضائية." منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات. ع 3 شتنبر 2003، ص 184.

كما جاء في القرار رقم 243 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2004/03/09 ما يلي: "حيث تفيد وثائق الملف أن المحكمة المصدرة للحكم المستأنف سبق لها أن أصدرت حكما بتاريخ 2002/10/24 ملف عدد 02/37 قضى بعدم قبول الدعوى شكلا استأنفته كل من شركة صحراء صيانة في شخص ممثلها القانوني، كما استأنفته النيابة العامة بنفس المحكمة فقضت محكمة الاستئناف في استئناف الشركة المذكورة بقبوله شكلا وفي الجوهر بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون في حين قضت بعدم قبول استئناف النيابة العامة بمقتضى قرارها عدد 101 بتاريخ 2003/01/21 بعلة " أن النيابة العامة في مساطر صعوبات المقاولة لا تكون طرفا رئيسيا إلا إذا كانت هي التي تقدمت بطلب فتح المسطرة حسبما هو منصوص عليه في الفصل 563 من م.ت وأنها لم تكن هي المحركة للمسطرة في هذه النازلة وأن الطعن بالاستئناف لا يقبل إلا ممن كان طرفا في الدعوى مباشرة حسب قرار المجلس الأعلى عدد 92/833 " علما بأن السبب المعتمد في استئناف الحكم السابق والقاضي بعدم قبول استئناف النيابة العامة هو نفسه المتمسك به في استئنافها لهذا الحكم والمتعلق بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بأكادير بالبت في النازلة←.

الدائن المتابع الذي طلب فتح المسطرة[264]، كما يمكن أن يكون هذا الحكم موضوع الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة من طرف كل شخص من الأغيار تضرر من الحكم ولم يكن طرفا في الدعوى ولم يستدعى لها هو أو من ينوب عنه[265].

= وحيث إن المحكمة تلبق نفس العلة المعتمدة في القرار الاستئنافي السالف الذكر والمشار إليها أعلاه للقول بعدم قبول استئناف النيابة العامة شكلا." منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma

[263] حيث جاء في القرار عدد 784 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2006/07/12 في الملف التجاري: عدد 2003/2/3/478 ما يلي: " حيث إن المحكمة المصدرة القرار المطعون فيه بنت قضاءها بعدم قبول الاستئناف شكلا على أن النيابة العامة لا تكون طرفا رئيسا حسبما هو منصوص عليه في المادة 563 من مدونة التجارة، وأن النيابة العامة في نازلة الحال لم تكن هي التي حركت المسطرة وأن من المبادئ المستقرة فقها وقضاء أن الطعن بالاستئناف لا يقبل إلا ممن كان طرفا في الدعوى مباشرة أو بواسطة الحكم خلال المرحلة الابتدائية، والحال إن الحكم التجاري المستأنف أورد في ديباجته اسم النيابة العامة بصفتها طرفا في النازلة، مما تكون (النيابة العامة) قد استمدت صفتها من الحكم المستأنف ومن الدور المنوط بها في إطار صعوبات المقاولة، وبكون ما نعته على القرار واردا يستوجب نقضه." مجلة المحاكم المغربية ع 111.

[264] القرار عدد 632 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2007/6/06 في الملف التجاري عدد 2004/1206 والذي جاء فيه "لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه علللت قرارها بقولها "إن الطعن بالاستئناف شأنه شأن الدعوى لا يمارس إلا ممن له الصفة والمصلحة في الطعن المدلي وضد من له الصفة أيضا وفق أحكام الفصل 1 من ق م م ، وإنه لا يجوز ممارسة الطعن ضد الأحكام الصادرة في الدعاوى موضوع طلبات فتح مساطر معالجة صعوبات المقاولة إلا ممن كان طرفا أصليا في الدعوى وهم المدين والدائن والنيابة العامة، وأن الدائن المتابع هو الذي فتحت مسطرة المعالجة أو صعوبات المقاولة بناء على طلبه، وأن الحكم المستأنف القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة جيليكوف قد صدر بناء على طلب هذه الأخيرة فقط، وأن المستأنفة الحالية هي مجرد دائنة من بين الدائنين للمقاولة المحكوم عليها بالتصفية القضائية ولا تتصف بصفة الدائن المتابع بمدلول المادة 563 من م ت وبالتالي يبقى الاستئناف المقدم من طرفها غير مقبول شكلا" تكون قد طبقت قواعد قانون المسطرة المدنية، والقواعد الخاصة بمساطر صعوبات المقاولة بخصوص طرق الطعن واعتبرت عن صواب أن الطالبة لا صفة لها في الاستئناف، فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى والوسائل على غير أساس." منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 69، 2009، ص 99.

[265] في هذا الإطار جاء في القرار رقم 1686 الصادر عن الغرفة المدنية بمحكمة النقض بتاريخ 1990/06/25 في الملف المدني عدد 90/2685 " إن الشخص الذي يجوز له أن يتعرض تعرض الغير

وذلك وفقا للفصل 303 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه على أنه "يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى."

يمكن أن يكون القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمناسبة نظرها في استئناف الحكم الابتدائي القاضي بفتح المسطرة، موضوعا للطعن بالنقض أمام محكمة النقض وذلك من طرف أطراف الدعوى.

في المقابل سكتت المواد المنظمة لطرق الطعن عن الطعن بإعادة النظر، وهو ما ترتب عنه خلاف بين المحاكم حول جواز أو عدم جواز سلوكه، بحيث اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن السكوت عنه يمكن تم

= الخارج عن الخصومة هو الغير الذي لا يجوز أن يحتج ضده بقوة الشيء المقضي به". منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 45 نونبر 1991، ص 13.

وجاء في الحكم المؤرخ في 2000/04/20 الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش في الملف رقم 98/01 ما يلي: " حيث إنه لقبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة لا بد من التأكد من الشروط المتطلبة قانونا ومنها تقديمه داخل الأجل وممن له الصفة في تقديمه مع إيداع مبلغ الغرامة؛ وحيث إنه بخصوص الأجل فإنه ليس من بين وثائق الملف ما يفيد أن الحكم المطعون فيه قد نشر بالجريدة الرسمية كما أنه لم يمض عن تاريخ صدوره أمد التقادم مما يتعين معه قبوله؛ وحيث إن صفة الطاعن تتحدد بمعيارين، أحدهما سلبي والآخر إيجابي، فأما المعيار الإيجابي فيتمثل في مساس الحكم المطعون فيه بمصالح الطاعن. وأما المعيار السلبي فمناطه أن يكون الطاعن غيرا بالمفهوم الواسع لهذا الغير أي ألا يكون طرفا أو ممثلا في الدعوى، فالمدعي والمدعى عليه والمتدخل يمتنع عليهم سلوك طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة لأنهم كانوا طرفا في الدعوى وكذلك الدائن والخلف العام كالوريث والخلف الخاص كالمشتري؛

وحيث إن الطاعن بالإضافة إلى صفته كدائن يتوفر على صفة أخرى وهي أنه من بين مقدمي العروض، فإن كان تعرضه غير مقبول بصفته الأولى فإنه مقبول بصفته الثانية وهذا ما أقره الاجتهاد القضائي إذ أن الطرف الذي كان موجودا في الدعوى على أي صفة يمكنه أن يقدم طلب الخارج عن الخصومة ولكن بصفة أخرى، لكون المصالح التي يدافع عنها ليست هي نفس المصالح...؛ وحيث أن الطاعن قد أودع الغرامة المنصوص عليه بالفصل 304 من ق م م ؛

وحيث إنه للأسباب المذكورة أعلاه يتعين التصريح بقبول التعرض شكلا." منشور بمجلة المحامي ع مزدوج 38/37 دجنبر 2000 ص 223.

تفسيره بكونه استبعاد لممارسة هذا الطعن في مادة مساطر المعالجة، حيث جاء في قرار صادر عنها"... حيث، من جهة، إن الطعن بإعادة النظر لم يتطرق المشرع اليه ضمن طرق الطعن العادية والاستثنائية التي أوردها بالقسم السادس من الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة ما يفيد استبعاده من طرق الطعن في مادة صعوبات المقاولة، ويعضد هذا المنحى القول بأن نية المشرع تتجه الى الاستعاضة عنه بآليات قانونية أخرى منصوص عليها في الكتاب المذكور من شأنها أن تحقق نفس الغاية منه لكن بما يتلاءم والطبيعة الخاصة لمساطر المعالجة من صعوبات المقاولة، ويتعلق الأمر على الخصوص بأنه يمكنه الانتقال من مسطرة للمعالجة الى أخرى حسب الاحوال وفسخ مخطط الاستمرارية أو تعديله في وسائله وأهدافه متى ظهرت أسباب مبررة لذلك.

وحيث من جهة أخرى، أن التمسك بالتماس إعادة النظر في مادة صعوبات المقاولة بالاستناد الى الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية لا يستقيم وطبيعة الاطراف في قانون المسطرة المدنية المحال عليه بموجب هذا النص، ذلك أن الأطراف المخول لهم اللجوء الى إعادة النظر حسب الفصل 402 من ق.م.م هم خصوم في الدعوى يستعملون هذا الطعن لحماية مصالحهم الخاصة المتضررة من القرار أو الحكم المطعون فيه، في حين أن الأطراف الذين حددهم المشرع حصرا لتحريك مساطر المعالجة ليسوا خصوما في الدعوى بالمعنى الدقيق للكلمة إذ الدعوى سواء كانت فيها المقاولة طالبة أو مطلوبة فهي تروم بالدرجة الاولى إنقاذها من وضعية التعثر أو الاختلال لاستعادة نشاطها واستمراريتها ضمن نسيج الاقتصاد الوطني وتعطى الأولوية لهذا الهدف على أداء الديون، ما لم تكن مختلة بشكل لا رجعة فيه، بحيث أن المشرع يتشوق الى تصحيح المقاولة قبل سداد الخصوم مرجحا بذلك الصالح العام على الصالح الخاص في هذه المساطر ما يكون من نتيجته عدم إتاحة مراجعة القرارات والأحكام الصادرة فيها من لدن الدائنين حفاظا على النظام العام الاقتصادي؛ وحيث يترتب

على ما ذكر أعلاه عدم جواز الطعن بإعادة النظر في مادة صعوبات المقاولة مما يتعين معه عدم قبوله في نازلة الحال"[266].

في المقابل اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في القرار عدد 06/428 الصادر عنها بتاريخ 2006/05/02 في الملف عدد 2005/5/996 أنه "لا يفهم من مقتضيات المادة 729 من م ت أن طرق الطعن التي تحددها جاءت على سبيل الحصر بل إن هذا الفصل بين الكيفية التي يتم بها التعرض وتعرض الغير الخارج عن الخصومة على القرارات الصادرة بشأن التسوية والتصفية القضائية، وما دامت المادة 19 من قانون إحداث المحاكم التجارية تنص على ضرورة تطبيق القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، وما دام أنه ليس هناك أي مقتضى صريح يمنع من سلوك الطعن بإعادة النظر فيتعين رد الدفع المقدم من طرف المستأنف عليها المتعلق بعدم قبول الطعن بإعادة النظر في النازلة."

ونعتقد أن الرأي الأول أحرى بالتأييد على اعتبار أن المشرع في القسم السادس من الكتاب الخامس المتعلق بطرق الطعن جاء صريحا في تحديد طرق الطعن التي يمكن سلوكها، ولم يذكر من بينها الطعن بإعادة النظر، وذلك لأنه أورد في نظام معالجة صعوبات المقاولة العديد من الآليات والوسائل الكفيلة بتحقيق الغايات المرجوة من هذه الطريقة من طرق الطعن. ولعل هذا الموقف من المشرع هو الذي كان تبناه في قانون المسطرة الجنائية الملغى لسنة 1959 الذي لم يكن ينظم الطعن بإعادة النظر وبالتالي درجت محكمة النقض وباقي المحاكم على عدم قبول سلوكه واتباعه، إلى حين تبني قانون المسطرة الجنائية الجديد الذي نظمه ومكن الأطراف من سلوكه كطريق من طرق الطعن ضد قرارات محكمة النقض. وبالتالي نعتقد أنه لا يمكن تفسير سكوت المشرع عن التنصيص على هذه النوع من

---

[266] القرار عدد 2005/4446 الصادر عنها بتاريخ 2005/12/02 في الملف رقم 11/2005/2625، منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma

طرق الطعن في الكتاب الخامس من مدونة التجارة، سوى بكونه استبعاد لإمكانية سلوكه.

ولعله لهذه الأسباب نعتقد أن مشروع القانون المتمم والمغير للكتاب الخامس من مدونة التجارة والمعد من طرف وزارة العدل والحريات، جاء ناصا بشكل صريح ومباشر على أنه لا يجوز الطعن بإعادة النظر في الأحكام والأوامر والمقررات الصادرة في مساطر المعالجة.

الفقرة الثانية: على مستوى آجال الطعن وانطلاقها

باستقراء المواد المنظمة لطرق الطعن المقررة في مادة معالجة صعوبات المقاولة يتضح على أن المشرع متع هذه الطعون بمميزات خاصة تتعلق سواء بآجال ممارسة هذه الطعون أو ببداية تاريخ انطلاق هذه الآجال، وذلك مقارنة مع الآجال المتعلقة بالمادة التجارية في حد ذاتها أو الخاصة بالمادة المدنية والإدارية[267]. ففيما يتعلق بالآجال، عمد المشرع إلى توحيدها، كما فعل بالنسبة لطرق الطعن في المادة الجنائية بمقتضى قانون المسطرة الجنائية، في جميع طرق الطعن الممكنة وحددها في عشرة أيام سواء تعلق الأمر بالطعن بالاستئناف أو بتعرض الغير الخارج عن الخصومة أو بالطعن بالنقض[268].

ويعتبر هذا الأجل أقصر حتى من ذلك المعتمد من طرف المشرع في المادة التجارية، بحيث راعى في تحديده وتقريره طابعي الاستعجال والسرعة الذين يطبعان مساطر معالجة صعوبات المقاولة، وهو ما يتطلب من جميع الأطراف المعنية الاحتياط والتتبع المباشر لمراحل المسطرة من أجل ممارسة الطعون التي يكفلها لهم القانون داخل الآجال القانونية، وعدم مواجهتهم بفواتها.

---

[267] في المقابل أخضعت المادة 732 من م ت جميع الطعون الممكن تقديمها ضد المقررات الصادرة في مادة التفالس والجرائم الأخرى لأحكام قانون المسطرة الجنائية.

[268] في المقابل، حدد المشرع أجل الاستئناف في المادة المدنية والإدارية في ثلاثين يوما تبدأ عموما من تاريخ التبليغ، أما في القضايا التجارية فقد حدد أجل الاستئناف في 15 يوما فقط. أما بخصوص الطعن بالنقض فهو عموما 30 يوما في جميع المواد مع بعض الاستثناءات القليلة.

أما بخصوص بداية انطلاق هذه الآجال فقد استقى المشرع طريقة الطعن من المادة الجنائية ليطبقها في مادة معالجة صعوبات المقاولة[269]، بحيث جعل من التصريح لدى كتابة الضبط وسيلة قانونية للطعن، بحيث يتم تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد المقررات الصادرة بتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ نشر الحكم القاضي بفتح المسطرة في الجريدة الرسمية، ويتم الاستئناف أيضا بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ المقرر القضائي، ما لم يوجد مقتضى مخالف لذلك في هذا القانون، ويسري الأجل في مواجهة السنديك ابتداء من تاريخ النطق بالمقرر[270]. ويقدم الطعن بالنقض داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تبليغ القرار.

ونعتقد أن طابع الاستعجال والسرعة الذي يميز طرق الطعن في مادة معالجة صعوبات المقاولة، والذي دفع بالمشرع إلى تقرير آلية التصريح لدى كتابة الضبط كوسيلة قانونية للطعن، لا يجب أن يتم على حساب الأطراف المعنية بالمقررات الصادرة في هذه المادة، بحيث كان يتعين على المشرع، حفاظا على طابع

---

[269] وذلك لطابع السرعة والاستعجال الذي يميز المادتين معا، والذي يفرض البت في القضية وممارسة طرق الطعن الممكنة في أقرب الآجال.

[270] تأكيدا لهذه المادة جاء في القرار عدد 2007/657 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/02/02 في الملف عدد 11/06/4697 ما يلي: "... وحيث إنه نصت الفقرة الاولى من المادة 730 من مدونة التجارة على أنه يتم استئناف المقررات الصادرة بشان التسوية والتصفية القضائية وسقوط الاهلية التجارية بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل عشرة ايام ابتداء من تاريخ تبليغ المقرر القضائي ما لم يوجد مقتضى مخالف لذلك في هذا القانون ثم نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه يسري الأجل في مواجهة السنديك ابتداء من تاريخ النطق بالمقرر، وهو ما يفيد أن سريان أجل الطعن بالاستئناف بالنسبة للسنديك يعتد به اعتبارا من تاريخ النطق بالمقرر وذلك بغض النظر عن تاريخ تقديم مذكرة بيان أوجهه، الأمر الذي يبقى معه الدفع المثار في هذا الصدد غير ذي أثر" منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma. وهو ما أشار إليه ايضا القرار عدد 581 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2006/06/07 في الملف عدد 2005/968 حيث يتعين مقارنة تاريخ الاستئناف وتاريخ النطق بالحكم أو الأمر، للتصريح بقبول أو عدم قبول الاستئناف.

السرعة والاستعجال أيضا في البت في الطعن، تقرير آجال محددة لإيداع مذكرة بيان أوجه الطعن، على اعتبار أن التصريح لا يغني عن تقديم هذه المذكرة في جميع الأحوال، وذلك حتى تتمكن المحكمة المختصة بالنظر في هذا الطعن من تبليغها في أقرب وقت لباقي الأطراف المعنية ودراستها والتأكد من صحة الأسباب المضمنة فيها، وبالتالي البت في الطعن في أقرب الآجال مما يخدم مصالح جميع الأطراف ويمكن من معرفة الحل النهائي الذي سيتبع من أجل إنقاذ المقاولة أو تصفيتها.

ذلك أن من شأن كل تأخير من المحكمة المختصة بنظر الطعن في البت في القضية المعروضة عليها أن يرتب آثارا سلبية على المقاولة وعلى المتعاملين معها، خصوصا متى تم مثلا إلغاء الحكم الابتدائي القاضي بفتح المسطرة أو تعديله أو تم إلغاء أمر صادر عن القاضي المنتدب، وتم تقرير حلول مغايرة.

وبالرغم من أن المحاكم المختصة بنظر الطعون درجت على القيام بإنذار الطاعن، بل وعدة مرات، من أجل الإدلاء بمذكرة أوجه بيان الطعن وأداء الرسوم القضائية الواجبة عليها، وأنه في حالة عدم استجابته تقرر عدم قبول الطعن، وبالتالي نعتبر أن هذا الحل الذي تبنته المحاكم في هذا الإطار من شأنه تعطيل البت في الطعن وتأخير اتخاذ موقف من القضايا المعروضة عليها في أقرب الآجال، وهو ما يمكن أن يرتب آثارا غير إيجابية على المقاولة والدائنين والمتعاملين معها عموما.

في هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة النقض أنه "لكن، حيث لئن كان يتم استئناف المقررات الصادرة بشان التسوية القضائية بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تبليغ المقرر القضائي عملا بالمادة 730 من مدونة التجارة، فإن المادة 19 من القانون المحدث للمحاكم التجارية تحيل على القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، ومنها الفصل 142 الذي يوجب أن يتضمن الاستئناف أسبابه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أشعرت نائب الطالبة بالادلاء بأوجه استئنافه والتمس أجلا لذلك وأخرت القضية لجلسة 2008/07/02 ثم لجلسة 03/09/2008 حسبما هو مضمن بمحضر الجلسات، دون أن يدلي بما طلب منه ردت: "أن دفاع المستانفة أشعر بضرورة

تحديد أوجه الاستئناف موكلته، إلا أنه لم يستجب لذلك رغم توصله بالإشعار بتاريخ 2008/08/01... وهو ما يجعل الاستئناف المقدم على هذا النحو غير مقبول .." مما يجعلها قد راعت المقتضيات المذكورة، فجاء قرارها غير خارق لاي مقتضى ومعللا بما يكفي ومرتكزا على أساس، وما ورد بالوسيلة على غير أساس."[271]

وهو أيضا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر عنها حاء فيه" حيث إنه لئن قضت المادة 729 من مدونة التجارة أن الطعن ضد المقررات الصادرة بشأن التسوية والتصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية تتم بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة، فإن ذلك لا يغني عن تطبيق مقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية والتي توجب أن يتضمن المقال الأسماء الشخصية والعائلية... وكذلك موضوع الطلب والوقائع والوسائل المثارة ... وبما أن الطاعنة لم تدل رغم إنذارها بمقال يتضمن أوجه استئنافها وباقي الشروط الأخرى فإن ذلك يستوجب التصريح بعدم قبول استئنافها"[272].

---

[271] القرار عدد 599 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2009/04/15 ـ غير منشور.

[272] القرار عدد 2001/1932 الصادر عنها بتاريخ 2001/09/28 في الملف عدد 11/2001/1857. غير منشور.

الباب الثاني
وصفات المعالجة

يؤشر حكم فتح المسطرة على بداية مرحلة جديدة من حياة المقاولة المدينة، تتميز بتدخل مباشر من القضاء في محاولة منه لإيجاد حل للوضعية المتأزمة التي تعيشها. وتستند المحكمة في تحديد نوعية العلاج على المعلومات التي تستقيها من رئيس المقاولة أو من كل شخص تبين لها أن أقواله مفيدة، أو على الوثائق التي يمكنها الحصول عليها من جميع الأطراف المرتبطة بالمقاولة، وكذا على تقرير الخبرة التي يمكن لها أن تأمر بها لهذا الغرض.

ويمكن للمحكمة أن تقرر بناء على ذلك تطبيق إحدى وصفتي العلاج التي قررتهما المادة 568 من م ت، بحيث يمكن أن تصدر حكما بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المقاولة وذلك متى تبين لها أن وضعيتها ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه، وإلا فإنها تصدر حكما بفتح مسطرة التصفية القضائية[273]. ويتميز كلا الحكمين بالخصوصيات التي سبقت الإشارة إليها أعلاه سواء من حيث المضمون أو من حيث الآثار أو من حيث طرق الطعن.

وتبقى الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية الحقيقية للمقاولة هي المحدد الرئيسي والأساسي في اختيار المحكمة التجارية للحل المناسب، بحيث لا تكون مقيدة بطلب الطرف طالب فتح المسطرة سواء كان المدين أو الدائن أو النيابة العامة ولا بمستنتجات هذه الأخيرة، بل تستند في مقررها على ما وصلت إليه من معلومات وإثباتات بخصوص وضعية المقاولة. ويمكن لمحكمة الاستئناف التجارية متى تم استئناف الحكم القاضي بفتح المسطرة إلغاء هذا الأخير إذا طرأت

---

[273] وغالبا ما يتم الحكم بالتصفية القضائية في الحالة التي تكون فيها المقاولة متوقفة عن نشاطها مدة طويلة. بحيث جاء في حكم عدد 2002/377 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/09/30 في الملف رقم 10/2002/246 ما يلي: "وحيث أنه بالنظر إلى كون المقاولة توقفت عن مزاولة نشاطها منذ مدة واستهلكت كل رأسمالها ولم تعد تتوفر على أية طلبيات حسب ما أكده رئيس المقاولة بغرفة المشورة فإنه يتضح بأن وضعية المدعية المالية أضحت مختلة بشكل لا رجعة فيه، أي أن وضعيتها مبؤوس من تصحيحها أو علاجها مما يتعين معه الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهتها." منشور بالموقع الإلكتروني www.artemis.ma (تاريخ الحصر 2 فبراير 2006.)

مستجدات أو وقائع من شأنها التأثير المباشر على وضعية المقاولة وتبرر تبني حل مغاير لذلك الذي قررته المحكمة التجارية[274].

وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش أنه "حيث إنه لما كانت الغاية التي توخاها المشرع من مساطر صعوبة المقاولة تهدف بالأساس إلى مساعدة المقاولة على تخطي الصعوبات المالية التي تعترضها وتمكينها من الاستمرار في مزاولة نشاطها للمساهمة في التنمية الاقتصادية؛ وبما أن المقاولة استطاعت أداء الدين الرئيسي الذي هو البنك الوطني للإنماء الاقتصادي وحصلت معه على شهادات برفع اليد سواء عن الإنذار العقاري وعن الأصل التجاري من هذا الأخير الذي أصبح يسند النظر في القضية بعدما كان يعارض ويطالب بتمديد المسطرة إلى المسير كما استطاعت المقاولة أداء دين لدار الضمان وأداء الجزء الكبير من دين بنك العمل علاوة على وجود اتفاق بين رئيس المقاولة والمسيدين ـ للدخول كشركاء في الشركة لإنقاذ المقاولة وأداء باقي الديون

---

[274] جاء في القرار رقم 111 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2004/02/10 ما يلي: " حيث تأكد للمحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف أن المسيدين الحاج م.ش والحاج ل.و وباعتبارهما مسيرين لشركة صوصيك تمكنا من إبرام صلح مع شركة أندير المغرب تم بمقتضاه أداء دينها في حدود مبلغ 1.650.000,00 درهم وقد مكنتهما من التنازل ورفع اليد حسب الوثيقة المؤرخة بتاريخ 2003/7/9 والمرفقة بمذكرة بيان أوجه الاستئناف.

وحيث أن شركة أندير المغرب هي الدائنة الرئيسية وأن المستأنفتين تؤكدان بأن الحجز العقاري الذي سبق للدائنة المذكورة أن أوقعته على العقار هو الذي كان سببا في الاختلالات المالية التي تعرضنا لها وأن مساهمي شركة صوصيك عازمون على القيام بمبادرات جدية من أجل تسوية وضعيتهما.

وحيث هدف المشرع من وضع مساطر المعالجة هو تذليل الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساعدتها على استمرار نشاطها وأن التصفية القضائية لا يلجأ إليها إلا إذا كانت وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه وبما أن المستأنفتين تمكنتا من إبرام صلح مع الدائنة الرئيسية التي تم أداء دينها كما أن بعض المساهمين أعلنوا عن نيتهم في تقديم حلول لاستمرار الشركتين فإن المحكمة ارتأت واعتبارا للمستجدات التي طرأت بعد الحكم القاضي بالتصفية القضائية إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية من أجل تمتيع المستأنفتين بالتسوية القضائية وفق المخطط الممكن لاستمراريتهما وحفظ حق البت في الصائر." منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma

فضلا عن توفر الشركة على عقار يوجد في موقع إستراتيجي فتبقى بذلك المقاولة قادرة على الوفاء بالديون الباقية التي أصبحت لا تتعدى 2.740.000 درهم بعدما كانت تبلغ 24.672.000 درهم كديون مصرح بها والوثائق التي أدلت بها المقاولة في هذه المرحلة الاستئنافية من شأنها تغيير وجهة نظر المحكمة التجارية التي أصدرت الحكم لذلك يتعين إلغاء الحكم القاضي بتصفية الشركة وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبت فيه على ضوء الوثائق والعناصر الجديدة."[275]

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة ما يلي: "وحيث أنه بالنسبة للسبب الثاني فإن المحكمة عند تحريك مساطر المعالجة لم تعد مقيدة بطلبات الأطراف بل يصبح بإمكانها أن تضع يدها تلقائيا على القضية وتقضي استنادا إلى وثائق الملف ومعطيات النازلة كما أن المشرع في إطار المساطر الجماعية أخذ بعين الاعتبار مصلحة المقاولة بالأساس وليس مصلحة المقاول بدليل تنظيمه لمسطرة تفويتها إلى الغير واعتبار التفويت كحل من حلول التسوية.

وحيث بالتالي فإن رئيس المقاولة في النازلة وإن كان قد تقدم بطلب رام إلى التصفية القضائية فإن المحكمة لم تسايره مباشرة في طلبه بل أمرت تمهيديا بإجراء خبرة للوقوف على الوضعية المالية للمقاولة والصعوبات التي تعترضها وأسباب ذلك. وحيث أنه لئن كان الخبير المعين من طرف المحكمة السيد مصطفى امحزون أفاد بمقتضى تقريره بأن المقاولة قابلة لإعادة التقويم استنادا إلى تحليله لوضعيتها المالية من جهة. وحيث أنه من جهة أخرى فإن المقاولة لم تفقد انتماءها التجاري بعد بدليل أن البنك الطاعن الذي هو أحد الدائنين والمتعاملين معها يرى بأنها قابلة للتسوية فإنه يصعب القول بشكل جازم بكون وضعيتها مختلة بشكل لا رجعة فيه قبل اقتراح الحل من طرف السنديك في إطار مقتضيات المادة 579 من مدونة التجارة. وحيث أنه لذلك يتعين اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف

[275] القرار رقم 327 الصادر بتاريخ 2009/03/18 في الملف رقم 2008/830، غير منشور.

فيما قضى به من تصفية قضائية في مواجهة المقاولة المستأنف ضدها والحكم من جديد بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهتها."[276]

وإذا كان الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية يؤشر على بداية التنفيذ على أموال المقاولة من خلال بيع أصولها من أجل تصفية خصومها، ولا يتطلب ذلك فترة أولية أو إعدادية من أجل الاختيار بين عدة حلول، وإن كان ذلك لا يمنع من الإذن من طرف المحكمة التجارية المختصة باستمرار نشاطها لمدة تحددها إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين ذلك، فإن الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية يفتح المجال من أجل فترة لإعداد الحل الملائم لوضعية المقاولة من خلال الاختيار بين التسوية بواسطة مخطط الاستمرارية وبين التسوية بواسطة التفويت وبين النطق بالتصفية القضائية.

ويقتضي تطبيق أو تنفيذ وسائل العلاج في بعض الأحيان، لجوء محكمة المسطرة إلى تطبيق بعض الجزاءات المالية أو المهنية أو الحكم من طرف المحكمة الابتدائية المختصة ببعض العقوبات الزجرية في حق مسيري المقاولة وكذا في حق بعض الأشخاص الآخرين متى ارتكبوا بعض الأفعال المشار إليها بالقسم الخامس من كتاب معالجة صعوبات المقاولة.

---

[276] القرار عدد 2000/2730 الصادر بتاريخ 2000/12/22 في الملف رقم 2000/2047. منشور بالموقع الإلكتروني www.jurisprudence.ma

الفصل الأول
إعداد الحل

يترتب عن الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية دخول المقاولة في فترة انتقالية مؤقتة سمتها مدونة التجارة بفترة إعداد الحل في حين سماها المشرع الفرنسي بفترة الملاحظة، على اعتبار أن هذا الحكم لا يصف العلاج الملائم للمقاولة أو الحل الذي يتعين إتباعه من أجل إنقاذها، وإنما يقتصر فقط على تحريك مساطر المعالجة من خلال تعيين الأجهزة المكلفة بالبحث عن ذلك الحل وتقرير طبيعة مهامهم.

ووفقا للمادة 571 من م ت فإن المقاولة تبقى مستمرة في نشاطها في حالة الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية، إلا أن تسييرها يمكن أن يخضع للتعديل، بحيث يمكن أن يبقى معهودا به لرئيس المقاولة إذا اقتصر الحكم على تكليف السنديك بمراقبة عملية التسيير، أو بمساعدة رئيس المقاولة في جميع أعمال التسيير أو بعضها، ويمكن أن يعهد للسنديك بالتسيير الكلي أو الجزئي[277].

تتميز هذه المرحلة إذن بعدة خصائص، وتؤثر على المراكز القانونية لجميع الأطراف المعنية من خلال ترتيب العديد من الالتزامات المتبادلة ووضع بعض القيود على تصرفاتهم من أجل البحث عن وصفة العلاج الأنجع والأصلح للمقاولة وتحديد مصيرها على ضوء ذلك.

---

[277] يمكن للمحكمة أن تغير في أي وقت، مهمة السنديك بطلب منه أو تلقائيا، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 576 من م ت.

الفرع الأول

الخصائص

لعل أهم ما يميز فترة إعداد الحل أنها تضمن استمرارية المقاولة، إلا أن ما يميز هذه الاستمرارية هي كونها انتقالية، ومحدودة سواء فيما يتعلق بالزمن المخصص لها أو فيما يتعلق بالآثار التي ترتبها.

المبحث الأول: استمرارية من نوع خاص

إذا كان مقرر فتح مسطرة التسوية القضائية، يرتب استمرارية المقاولة في نشاطها، وعدم سقوط الآجال، فإن طبيعة الفترة التي تلي صدوره تفرض إدخال قيود على كيفيات سير المقاولة، كما ترتب التزامات على مختلف المصالح المرتبطة بها، وتبرر أحيانا تطبيق بعض الإجراءات التحفظية لحماية حقوق المقاولة ضد مدينيها والحفاظ على قدراتها الإنتاجية.

المطلب الأول: الإجراءات الرامية لحماية المقاولة

حفاظا على أموال المقاولة وحقوقها، وبالتالي مصالح دائنيها وأجرائها، قررت المواد من 546 إلى 552 من م ت عدة إجراءات تحفظية تستهدف تحقيق تلك الغايات.

الفقرة الأولى: حماية حقوق المقاولة وضمان استمراريتها

وفقا للمادة 546 من م ت في هذا الإطار فإنه يتعين على المستديك بمجرد الشروع في مهمته وحسب الحالة[278]، أن يقوم بنفسه أو أن يطلب من رئيس المقاولة القيام بجميع الأعمال الضرورية لحماية حقوق المقاولة ضد مدينيها والحفاظ على قدراتها الإنتاجية. ومن ذلك القيام ببدء أو إتمام إجراءات تحصيل الديون المستحقة التي للمقاولة على مدينيها سواء بطريقة حبية أو باللجوء

---

[278] المقصود بعبارة "حسب الحالة" أنه بحسب طبيعة المهمة المسندة له على مستوى التسيير بمقتضى مقرر فتح المسطرة.

للقضاء، والقيام بالإجراءات اللازمة لذلك من قبيل توجيه الإنذارات مثلا. وكذا القيام بمختلف الأعمال الضرورية وإبرام العقود اللازمة التي تكون أساسية لاستمرارية إنتاجية المقاولة، وذلك من قبيل التزود بالسلع أو الخدمات، أو إبرام العقود المتعلقة بذلك.

تحقيقا لهذه الغاية أيضا، يمكن للسنديك أن يقوم باسم المقاولة بتقييد جميع الرهون الرسمية أو الرهون أو الرهون الحيازية أو الامتيازات التي يكون رئيس المقاولة قد أهمل اتخاذها أو تجديدها.

إلا أنه لا يمكن للسنديك ولا لرئيس المقاولة أن يعمدا إلى تقديم رهن رسمي أو رهن أو القيام بإجراء مصالحات أو تراضي مع الأغيار بخصوص منازعة ما، إلا بعد الحصول على ترخيص من القاضي المنتدب بذلك[279].

ومن أجل ذلك، يمكن للسنديك أن يحصل من رئيس المقاولة أو من الغير الحائز، على الوثائق والدفاتر المحاسبية التي لديه قصد دراستها واتخاذ الموقف المناسب، وفي حالة عدم إعداد الحسابات السنوية أو في حالة عدم وضعها رهن إشارة السنديك، فإن هذا الأخير يعد اعتمادا على كل وثيقة أو معلومات متوفرة لديه تقييما للوضعية.

الفقرة الثانية: وضع الأختام على أموال المقاولة وجردها

نظرا لحساسية المرحلة التي تمر بها المقاولة، وتجنبا لقيام رئيس المقاولة بالتصرف بسوء نية في أموال المقاولة مما يمكن أن يضر بهذه الأخيرة وبدائنيها وبأجرائها وبمختلف المرتبطين بها، فإنه يمكن للقاضي المنتدب، في انتظار جرد تلك الأموال من طرف السنديك، أن يأمر هذا الأخير بوضع الأختام على أموال المقاولة[280].

---

[279] وذلك وفقا للمادة 578 من م ت، التي نصت أيضا على أنه إذا كانت قيمة موضوع الصلح أو التراضي غير محددة أو تتجاوز الاختصاص النهائي للمحكمة فإن ذلك يعرض على مصادقتها.

[280] تم تنظيم إجراءات وضع الأختام والتعرض عليها ورفعها، بمقتضى ق م م فيما يتعلق بحالة الوفاة، وذلك بمقتضى الفصول من 221 إلى 240.

وبالرغم من أن صيغة الأموال جاءت عامة، مما يمكن أن يفيد على أن إجراء وضع الأختام يشمل جميع أموال المقاولة المنقولة والعقارية، فإننا نرى أنه ليس هناك ما يمنع القاضي المنتدب من قصر هذا الإجراء على أموال معينة أو محددة، وخاصة العقارات أو الأصل التجاري للمقاولة.

وفي الواقع العملي، فإن القاضي المنتدب، ونظرا لطبيعة مهامه وعدم احتكاكه المباشر بالحياة اليومية للمقاولة موضوع مقرر فتح المسطرة، يستند في أمره بهذا الإجراء على المعلومات التي يزودها بها السنديك، والذي بدوره يمكن أن يلتمس من القاضي المنتدب هذا الإجراء بسبب طبيعة تصرفات رئيس المقاولة ومدى حسن أو سوء نيته، أو بسبب مطالبته بذلك من طرف الدائنين أو الأجراء.

وبالتالي فمتى تم جرد تلك الأموال من طرف السنديك وبمساعدة رئيس المقاولة وجميع الأطراف وبالاعتماد على الوثائق والدفاتر المحاسبية التي يحصل عليها، فإنه يمكن للسنديك، وفقا لمقتضيات المادة 549 من م ت، أن يطلب من القاضي المنتدب رفع تلك الأختام.

الفقرة الثالثة: تسلم السنديك للرسائل الموجهة لرئيس المقاولة

يجد هذا الإجراء تبريره في ضرورة إطلاع السنديك على طبيعة العلاقات التي تجمع رئيس المقاولة مع المتعاملين معه من دائنين ومدينين وزبناء وأغيار، وهو ما يساعده على أداء مهامه على أحسن وجه، سواء كان مكلفا بمراقبة التسيير فقط أو المشاركة فيه أو كان مكلفا بالتسيير الكلي أو الجزئي للمقاولة. كما يبرر هذا الإجراء بالرغبة في قطع الطريق على كل محاولة للتواطؤ بين رئيس المقاولة ودائنيه أو مدينيه على أداء بعض الديون أو إخفاء بعض الأموال أو اختلاسها أو غير ذلك.

ولهذه الأسباب منحت المادة 651 من م ت للقاضي المنتدب إمكانية الأمر بتسليم جميع الرسائل الموجهة لرئيس المقاولة إلى السنديك. ويهم هذا الإجراء بالدرجة الأولى مؤسسة البريد التي تكون، بمقتضى هذا الأمر الذي يتم تبليغها به من طرف السنديك، ملزمة بتنفيذه وتسليم السنديك جميع تلك الرسائل بمختلف أنواعها أو توجيهها لعنوانه.

ونعتقد أن هذه الغاية كان بالإمكان تحقيقها في ظل الظرفية التي تم فيها وضع مدونة التجارة، أما في ظل الظروف الحالية فإن هذا التقييد أو هذا الإجراء يعتبر قاصرا عن تحقيقها على اعتبار أن الكثير من المعاملات والاتفاقات بل وحتى الصفقات تتم باستعمال تقنيات جد متطورة للاتصال من قبيل الهاتف النقال والبريد الإلكتروني والانترنيت وغيرها.

إلا أنه نظرا لخطورة هذا الإجراء وإمكانية مساسه بحق دستوري يتمثل في سرية المراسلات[281] فإن المشرع عمد إلى إدخال مجموعة تقييدات على طبيعة إعماله وعلى المدة المقررة له، بحيث يتعين على السنديك بمجرد صدور ذلك الأمر من القاضي المنتدب أن يخبر رئيس المقاولة به وبالتاريخ المقرر لعملية فتح تلك الرسائل، وذلك حتى يتمكن من حضورها. ويلزم السنديك أيضا بأن يسلم له فورا كل الرسائل التي لها طابع شخصي.

أما من حيث أجل سريان تطبيق هذا الإجراء، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 651 من م ت على أن هذا التدبير ينتهي يوم صدور الحكم الذي يحصر مخطط الاستمرارية أو التفويت أو عند قفل التصفية القضائية.

المطلب الثاني: الإجراءات الرامية لحماية حقوق الدائنين

الفقرة الأولى: آليات استمرار العقود الجارية

يخضع استمرار تنفيذ المقاولة للعقود الجارية لقاعدة عامة تم التنصيص علها بمقتضى المادة 573 من م ت، ولاستثناءات تتعلق ببعض أنواع هذه العقود.

أولا: القاعدة العامة

يقصد بالعقود الجارية تلك العقود المتعلقة بتقديم خدمة أو توريد أو تزويد أو غيرها التي تكون سارية التنفيذ عند صدور مقرر حكم فتح المسطرة. ونظرا لخاصية الاستمرارية وعدم سقوط الآجال التي يرتبها هذا المقرر، فإن هذا الأخير لا

---

[281] وفقا لمقتضيات الفصل 24 من دستور 1 يوليوز 2011، فإنه لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها. ولا يمكن الترخيص بالإطلاع على مضمونها أو نشرها، كلا أو بعضا، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص علها القانون.

يترتب عنه تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقود الجارية التي تبقى مستمرة ما لم يتخذ السنديك موقفا مخالفا.

وتبقى للسنديك وحده سلطة تقديرية في تقرير استمرار أو عدم استمرار ارتباط المقاولة بهذا النوع من العقود، وذلك بحسب حاجة المقاولة وفائدة أو عدم فائدة الاستمرار في هذه العقود أو بعضها أو أحدها، وكذا بحسب الإيجابيات أو السلبيات التي يرتبها. وذلك بالرغم مما لهذه السلطة التقديرية الواسعة من آثار ليست بالهينة على المقاولة في بعض الحالات، وبالتالي نعتقد أنه يتعين تقرير إخضاع مواصلة أو عدم مواصلة ارتباط المقاولة ببعض العقود لترخيص المحكمة التجارية المفتوحة أمامها المسطرة بناء على تقرير أو طلب بذلك من طرف السنديك عموما، ووفقا لمقتضيات المادة 573 من م ت، فإنه يمكن الحديث في هذا الإطار عن ثلاث حالات:

1- حالة مطالبة السنديك بمتابعة تنفيذ العقود الجارية: في هذه الحالة يتعين على السنديك أن يقوم بتقديم الخدمة أو الخدمات المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة[282]، إلا أن هذا الأخير يكون ملزما بالوفاء بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة بحيث لا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات السابقة سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم.

وبالتالي لا يمكن للمتعاقد مع المقاولة المفتوحة في مواجهتها المسطرة أن يتمسك بكون النشاط موضوع العقد المراد فسخه ليس هو النشاط الحيوي للمقاولة، على اعتبار أن السنديك هو الذي له الصلاحية لتقرير أهمية العقود

---

[282] بحيث يمكن للمتعاقد مع المقاولة أن يطلب فسخ العقد وأداء الديون المستحقة له في حالة عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها الناشئة بعد مقرر حكم فتح المسطرة . كما أن الديون المتخلدة بذمة المقاولة خلال هذه المرحلة تكون مشمولة بالأسبقية التي تتمتع بها الديون الناشئة بعد حكم فتح المسطرة.

بالنظر لنشاط المقاولة، ومتى ارتأى ذلك فإنه يتقدم بطلب للقاضي المنتدب من أجل المطالبة بالاستمرار في تنفيذ العقد[283].

2- حالة مطالبة المسنديك بعدم متابعة تنفيذ العقود الجارية: بحيث يمكن أن يعبر المسنديك صراحة على عدم فائدة الاستمرار في تنفيذ بعض العقود الجارية أو كلها، وفي هذه الحالة يتم فسخ هذه العقود. ومتى كان لأصحابها ديون سابقة في مواجهة تلك المقاولة، فيمكن لهم التصريح بها لدى المسنديك. إلا أنهم يتمتعون في هذه الحالة بأجل خاص بحيث لا ينتهي أجل التصريح، وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 687 من م ت، إلا خمسة عشر يوما بعد تاريخ الحصول على التخلي عن مواصلة العقد، إذا كان هذا التاريخ لاحقا لتاريخ أجل الشهران أو الأربعة أشهر بحسب الحالة.

إلا أن الفقرة الثالثة من المادة 573 من م ت قررت أن موقف المسنديك في هذه الحالة يمكن أن يؤدي إلى رفع أصحاب العقود المتخلى عنها لدعاوى من أجل التعويض عن الأضرار التي رتبها إنهاء تلك العقود. وفي حالة قبول هذه الدعاوى فإن المبالغ المحكوم بها كتعويضات تدرج في قائمة الخصوم. أما إذا كان لدى هؤلاء مبالغ زائدة دفعتها المقاولة تنفيذا لتلك العقود التي تم التخلي عن تنفيذها من طرف المسنديك، فإنهم لا يكونون ملزمين بإرجاع تلك المبالغ إلا بعد البت في دعوى التعويض عن الأضرار.

وكان الأحرى أن يتم تمتيع التعويضات المحكوم بها لفائدة المتعاقد مع المقاولة بالامتياز المنصوص عليها في المادة 575 من م ت باعتبار الوقائع المبررة لها ناشئة بعد صدور حكم فتح المسطرة، وذلك بالرغم من أن العقد المفسوخ قانونا قد أبرم قبل هذا الحكم.

---

[283] قرار عدد 477 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 22 أبريل 2008 في الملف رقم 2007/140. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma

3- حالة عدم جواب السنديك عن الإنذار الموجه إليه من طرف المتعاقد مع المقاولة: بحيث يمكن للمتعاقد مع المقاولة بعقد جاري والغير راغب في انتظار موقف السنديك من هذا العقد[284]، أن يوجه إنذارا للسنديك من أجل ذلك. ويترتب عن عدم جواب السنديك داخل أجل شهر من تاريخ توصله بهذا الإنذار، فسخ ذلك العقد بقوة القانون[285]. بحيث يكون السنديك الراغب في استمرار تنفيذ ذلك العقد ملزما بالتعبير عن تلك الرغبة خلال ذلك الأجل. وبمفهوم المخالفة فإنه لا يحق للمتعاقد مع المقاولة أن يعمد إلى فسخ عقده الجاري معها ولو في حالة عدم الوفاء بالتزاماتها إلا بعد توجيه انذار الى السنديك يظل بدون جواب ولمدة تفوق شهرا وأن يثبت قيامه بهذا الإشعار ومرور الأجل اللازم لذلك[286].

ثانيا، حالات خاصة:

تتعلق هذه الحالات الخاصة ببعض العقود الجارية التي رتب لها المشرع مقتضيات خاصة نظرا لطبيعتها والالتزامات المفروضة على أطرافها. ومنها عقد

---

[284] خاصة وأن المادة 573 من م ت لم تلزم السنديك بتحديد موقفه خلال أجل معين.

[285] جاء في القرار عدد 2007/1797 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 200/03/23 في الملف عدد 11/2007/238 (غير منشور) ما يلي: "...حيث وجهت الطاعنة إلى سنديك التصفية القضائية طلبات فسخ عقود الائتمان الإيجاري المتعلق بعدة سيارات واستردادها. وقد توصل بتلك الطلبات بتاريخ 2006/07/27 ولم يجب، ومن المقرر حسب المادة 573 من م ت أنه يفسخ العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق شهرا. وحيث تكون بذلك طلبات الاسترداد المقدمة إلى القاضي المنتدب بشأن السيارات المذكورة بتاريخ 2006/10/18 قد قدمت داخل الأجل القانوني على اعتبار أنه يمكن طبقا للفقرة الثانية من المادة 667 من م ت ممارسة استرداد الأموال موضوع عقد جاريوم فتح المسطرة ابتداء من تاريخ فسخ هذا العقد. وحيث يلزم تبعا لذلك إرجاع هذه السيارات الثلاثة إلى مالكتها ما دام أن السنديك قد عبر عن رغبته في فسخ عقودها بصفة ضمنية مما يستتبع إلغاء الأمر المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب استردادها والحكم تصديا بالإذن للطاعنة في استرجاعها."

[286] قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1025 الصادر بتاريخ 2004/09/23 في الملف عدد 2004/560. غير منشور.

الكراء وعقد الشغل وعقد التأمين وعقد بيع البضائع الموجودة في طور التسليم للمقاولة.

1- عقد كراء المحل الذي تمارس فيه المقاولة نشاطها: غالبا ما لا يعمد السنديك إلى فسخ هذا العقد نظرا لأهميته في استمرار المقاولة لنشاطها في أحسن الظروف، وبالتالي يعمد السنديك إلى المطالبة باستمرار ومتابعة تنفيذ هذا العقد أثناء فترة إعداد الحل. إلا أن المكري في هذه الحالة لا يتمتع بامتياز إلا بالنسبة لوجيبة الكراء المستحقة عن السنتين السابقتين مباشرة عن تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، كما لا يمكنه أن يطالب بالوجيبة التي لم تستحق بعد، ما عدا إذا تم إلغاء الامتياز الذي أعطي له عند إبرام عقد الكراء. أما إذا تم فسخ هذا العقد، فإن هذا الأخير يستفيد من امتياز إضافي عن ثمن كراء السنة التي يتم خلالها الفسخ[287].

أما إذا ما تم تفويت حق الكراء، فإنه، وفقا لمقتضيات المادة 574 من م ت، لا يمكن الاعتداد بأي شرط يفرض على المفوت التزامات تضامنية مع المفوت إليه تجاه السنديك.

وقد تم بمقتضى قرار حديث لمحكمة النقض حسم الخلاف بخصوص طبيعة عقد كراء المحل الذي تمارس فيه المقاولة نشاطها، وبمدى كونه مشمولا بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 573 من م ت، حيث قررت فيه أن عقد الكراء هو عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار خلال مدة معينة مقابل أجرة محددة يلتزم الطرف الآخر بدفعها له وفقا للفصل 627 ق ل ع، وبالتاي فللكراء طبيعة خاصة ومحددة يختلف عن عقد تقديم الخدمة، وأنه إذا كان المشرع في حالة وضع المقاولة في حالة تسوية قضائية أعطى للسنديك وحده إمكانية طلب تنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة وبأن العقد يفسخ بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل

---

[287] وذلك وفقا للمادة 661 من م ت.

دون جواب لمدة شهر حسب المادة 573 م ت، فإن ذلك لا يطبق بشأن عقد كراء المحل الذي تمارس فيه المقاولة نشاطها، لأن نطاق تطبيق المادة 573 المذكورة محدد صراحة في عقد الخدمة ولأن لعقد كراء المحل التجاري وما يترتب على ذلك من اكتساب أصل تجاري دور أساسي في استمرار نشاط المقاولة وإنقاذها من الصعوبات التي تعترضها، ولأن المشرع أورد مقتضيات خاصة في مدونة التجارة كان حريصا فيها على عدم فسخ عقد الكراء عندما ينص في المادة 621 من المدونة على أن التصفية القضائية لا تؤدي بقوة القانون إلى فسخ عقد كراء العقارات المخصصة لنشاط المقاولة ويمكن للسنديك الإستمرار في الكراء أو تفويته حسب الشروط المنصوص عليها في العقد . وبالتالي فإن محكمة الإستئناف عندما اعتبرت بأن عقد الكراء هو كذلك من العقود الجارية بتقديم الخدمة المنصوص عليها في المادة 573 من م ت وقضت بفسخه على أساس أن المكرية وجهت إنذارا إلى السنديك من أجل فسخ عقد الكراء توصل به وظل بدون جواب تكون قد أساءت تطبيق القانون وقصرت في تبرير قرارها وكان ما بالوسيلة واردا على القرار مما يستوجب نقضه[288]".

2- عقد البيع وفق شروط معينة

بحيث يمكن للبائع استرداد البضاعة في عدة حالات:

أ- في حالة فسخ عقد البيع: بحيث نصت المادة 669 من م ت على أنه يمكن استرداد البضائع إذا كانت عينية، كليا أو جزئيا، إذا تم فسخ بيعها قبل حكم فتح المسطرة سواء بمقرر قضائي أو إثر تحقق شرط فاسخ. وبقبل الاسترداد أيضا حتى وإن تم الحكم بفسخ البيع أو معاينته بمقرر قضائي لاحق لحكم فتح المسطرة، إذا كانت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد أقيمت قبل هذا الحكم من لدن البائع لسبب غير أداء الثمن.

---

[288] قرار عدد 1049 صادر بتاريخ 2009/06/24 في الملف التجاري عدد: 2007/2/3/1616 . منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى ع 72.

ب- في حالة بيع بضائع لم يتم تسليمها بعد للمقاولة المعنية: بحيث يمكن استرداد البضائع المرسلة إلى المقاولة طالما لم يتم تسليمها في مخازنها أو مخازن الوكيل بالعمولة المكلف ببيعها لحساب هذه المقاولة. غير أنه لا يقبل هذا الاسترداد إذا كانت البضائع قد بيعت قبل وصولها دون تدليس، بناء على فواتير وسندات نقل صحيحة[289]؛

ج- يمكن استرداد البضائع المسلمة للمقاولة سواء على وجه الوديعة أو لبيعها لحساب مالكها[290]؛

د- يمكن أيضا استرداد البضائع المبيعة تحت شرط الأداء الكامل للثمن مقابل نقل ملكيتها، إذا كانت هذه البضائع موجودة بعينها وقت فتح المسطرة. إلا أنه لإمكانية الاسترداد يتعين أن يكون هذا الشرط الذي يرد في محرر ينظم مجموعة من العمليات التجارية المتفق عليها بين الأطراف، متفقا عليه كتابة على الأكثر حين التسليم؛

هـ- يمكن أن يمارس الاسترداد العيني وفق نفس الشروط الخاصة بالأموال المنقولة المدمجة في مال منقول آخر إذا كان استردادها لا يشكل ضررا ماديا للأموال نفسها والمال المدمج فيه، ودون أن يؤدي هذا الاسترجاع إلى نقص بالغ في قيمة الأصول الأخرى للمقاولة. كما يمكن أن يمارس الاسترداد العيني على الأموال المثلية، إذا كانت بين يدي مشتر لأموال من نفس الصنف ومن نفس الجودة.

إلا أنه في جميع الأحوال، لا يمكن الاسترداد إذا كان ثمن البيع قد أدي حالا. ويمكن للقاضي المنتدب أن يمنح برضى من الدائن المطالب بالاسترداد أجلا للوفاء. ويعتبر أداء الثمن حينئذ بمثابة دين نشأ بشكل صحيح بعد الحكم بفتح المسطرة.

---

[289] وذلك وفقا للمادة 670 من م ت.

[290] وذلك وفقا للمادة 671 من م ت.

ويمكن للمندوبك أن يقبل طلب الاسترداد بموافقة المدين، وفي حالة تعذر الموافقة يتم عرض الطلب على أنظار القاضي المنتدب الذي يبت في صحة الاسترداد.

ثالثا : عقد الشغل[291]

يعتبر الحفاظ على مناصب الشغل أحد الأهداف الأساسية لفتح مساطر المعالجة القضائية، إلى جانب الحفاظ على استمرارية المقاولة وتصفية خصومها، اعتبارا للأدوار التي يقوم بها الأجراء في عملية الإنتاج وفي ضمان استمرارها والثقة التي تتمتع بها؛ إلا أن تحقيق هذه الأهداف والمرامي يتطلب في كثير من الحالات التضحية ببعضها من أجل ضمان تحقق البعض الآخر منها.

ولعل هذا ما يتم في الغالب في الواقع العملي، فبمجرد سقوط المقاولة في متاهة الصعوبات المالية أو الهيكلية أو الاقتصادية عموما، إلا ويتم التفكير، منذ البداية، من الجهاز المسير في ضرورة التقليص من عدد الأجراء بغية تخفيض تكلفة الإنتاج والتقليل من النفقات والمصاريف المالية ومن أجل إعادة التوازن لنشاط المقاولة.

ورغم الطابع الخاص لعقود الشغل وارتباطها المباشر بالحياة المعيشية للأجراء وللنتائج السلبية والكارثية التي يخلقها إنهاء العمل بها، فإن مدونة التجارة سكتت في العديد من المناسبات عن مصير عقود الشغل القائمة والدعاوى المرفوعة من طرف الأجراء، إذ باستقراء مضامين مواد الكتاب الخامس من هذه المدونة يلاحظ أن المشرع منح ديون الأجراء الناجمة عن عقود الشغل بعدة امتيازات محدودة فقط، أهمها استثناء المادة 525 من م ت الديون الناجمة عن

---

[291] تشير مدونة التجارة في العديد من الحالات إلى هذا العقد بتسميته بعقد الشغل تسميه بعقد الشغل، وهي التسمية الصحيحة والأقرب للحقيقة على اعتبار ان مفهوم العمل يحيل على فئة معينة فقط من الأجراء وهم العمال، في حين أن مفهوم الشغل مفهوم واسع وشامل كما تتحدث مدونة التجارة عن المأجورين، والحال أن التسمية الصحيحة هي الأجراء وهي المنصوص عليها بمدونة الشغل.

العمل من قاعدة منع السداد الكامل أو الجزئي لأي دين سابق عن الأمر القاضي بالوقف المؤقت للإجراءات خلال مسطرة التسوية الودية، كما أعفت المادة 686 من م ت الأجراء من التصريح بديونهم إلى السنديك استثناء من القاعدة العامة التي تلزم جميع الدائنين بالتصريح بديونهم خلال الأجل القانوني. كما ألزمت المادة 604 من م ت، تضمين عروض التفويت، مستوى التشغيل وآفاقه، حسب النشاط المعني، وقررت المادة 605 من م ت ضرورة اختيار المحكمة للعرض الذي يضمن أطول مدة لاستقرار التشغيل وأداء مستحقات الدائنين.

أما فيما يخص استمرار عقود الشغل القائمة أو إنهائها، فلم يتم التنصيص على المسطرة اللازم اتباعها في هذا الإطار، واقتصرت الفقرة الخامسة من المادة 592 من م ت المتعلقة بمخطط الاستمرارية على التنصيص بأنه إذا كان من شأن القرارات المصاحبة للاستمرارية أن تؤدي إلى فسخ عقود الشغل، فإنه يجب تطبيق القواعد المنصوص عليها في مدونة الشغل[292]. وهو ما يجعل من عقود الشغل القائمة خاضعة للمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 573 من م ت المتعلق باستمرارية العقود الجارية، على اعتبار أن المشرع المغربي لم يستثنها، كما فعل المشرع الفرنسي، من الخضوع لهذه القاعدة العامة، وبالتالي يبقى للسنديك صلاحية تقرير متابعة واستمرارية هذه العقود أو وضع حد لها.

إلا أن تقرير هذه السلطة المطلقة فيه تناقض صارخ مع الحماية التي يتعين توفيرها للأجراء وحقوقهم خاصة في الحالة التي سيتم فيها إنهاء عقود شغلهم، وبالتالي نعتقد أنه لا يمكن تفسير سكوت المشرع المغربي عن تنظيمه للمسطرة الواجب اتباعها في استمرار أو إنهاء هذا النوع من العقود الجارية، إلا أنه إحالة فقط على تلك المنظمة بمدونة الشغل وخاصة الفرع السادس من الباب الخامس المتعلق بالفصل لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات[293] على

---

[292] أنظر مثلا حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 04 مارس 2002 في الملف عدد 10/2001/375 (غير منشور).

[293] أي المواد من 66 إلى 71 من مدونة الشغل.

اعتبار أنه أحال على هذه المسطرة عندما يتم تبني مخطط الاستمرارية، فلو كان المشرع يريد ترك هذه السلطة بيد السنديك وحده لما قرر هذا الاستثناء.

يتعين إذن على رئيس المقاولة أو السنديك، حسب الأحوال، الذي يقرر فصل الأجراء لأسباب اقتصادية أو هيكلية أو تكنولوجية، أن يبلغ ذلك لمندوبي الأجراء وللجنة المقاولة عند الاقتضاء، والممثلين النقابيين بالمقاولة، عند وجودهم قبل شهر واحد على الأقل من تاريخ الشروع في مسطرة الفصل، وأن يستشيرهم، ويتفاوض معهم من أجل تدارس الإجراءات التي من شأنها أن تحول دون الفصل، أو تخفف من آثاره السلبية، ليحرر بعد ذلك محضرا يدون فيه نتائج هذه المشاورات والمفاوضات، يوقعه الطرفان، وتسلم نسخة منه لمندوبي الأجراء، وتوجه نسخة أخرى إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل[294]. ويتوقف فصل هؤلاء الأجراء على إذن يجب أن يسلمه عامل العمالة أو الإقليم، في أجل أقصاه شهران من تاريخ تقديم الطلب من طرف المشغل أو السنديك إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل. وإلى جانب هذه المقتضيات، يتعين على المدين أو السنديك، قبل مباشرتهما للفصل المأذون به مراعاة العناصر الواردة بالمادة 71 من مدونة الشغل، بالنسبة إلى كل مؤسسة في المقاولة تبعا لكل فئة مهنية، وهي: الأقدمية، القيمة المهنية، والأعباء العائلية.

وإذا كان صحيحا أن مقتضيات مدونة الشغل التي أحالت عليها المادة 592 من مدونة التجارة، كما هو واضح من خلال ما تقدم، تعتبر حمائية للأجراء، فإن بعض الفقه[295] يرى أن هذه الإحالة تفرغ من جهة أخرى، الدور العلاجي للمحكمة من أي محتوى، وتسند لجهاز إداري خارج أجهزة مساطر المعالجة، سلطة منح الإذن بالإعفاءات من عدمه، فتظل المحكمة مكتوفة الأيدي طيلة مدة قد تصل إلى ثلاثة

---

[294] وذلك وفقا للمادة 66 من مدونة الشغل.

[295] - محمد منعزل، أثر التسوية القضائية على إنهاء عقود العمل (مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المغربي)، مجلة المنتدى، ع 3، 2002، ص 156.

أشهر، حتى يتسنى لها بعد ذلك اتخاذ القرار المصاحب للاستمرارية، في ضوء ما ينبئ به إذن السلطة الإدارية.

أما بالنسبة للدعاوى المقامة من طرف الأجراء ضد المقاولة من أجل أداء ما بذمتها من أجور أو تعويضات سابقة على حكم فتح المسطرة، فقد جاءت المادة 653 من م ت عامة ولم تخصص دعاوى الأجراء بأي استثناء أو امتياز، وبالتالي فهي مشمولة بالوقف أو المنع المنصوص عليه بهذه المادة.

ورغم وضوح النص وعمومية المادة 653 م ت فقد نحى القضاء منحى آخر من خلال استثناء ديون الأجراء من قاعدة وقف المتابعات الفردية، بحيث جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بالرباط ما يلي: " وحيث تمسك دفاع المشغلة بمقتضيات المادة 653 من م ت للاستدلال على ضرورة إيقاف ومنع هذه الدعوى الجارية كما التمس اعتبار الدعوى سابقة لأوانها ما دامت مسطرة التسوية القضائية وصلت إلى مرحلة تحقيق الديون، واعتبر أن المدعي لا حق له في المطالبة بتعويض عن دين لم يكن محل تصريح داخل الاجال القانونية. وحيث أن التمسك بمقتضيات المادة 653 من م ت الذي يقرر إيقاف ومنع كل دعوى قضائية يقيمها دائنون نشأت ديونهم قبل صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة لا يجدي المدعى عليها في شيء ما دامت الدعوى الحالية لا تصنف ضمن مقتضيات الفصل المذكور[296]." وهو ما اعتمدته محكمة النقض أيضا حيث جاء في أحد قراراتها " أن المحكمة بتأييدها للحكم الابتدائي تكون قد تبنت علله وأسبابه والمحكمة بتعليلها أن المشغلة وإن

---

[296] حكم رقم 1505 صادر بتاريخ 7 أكتوبر 2004 في الملف رقم 01/173/11. أورده محمد احساين، صعوبات المقاولة وعقود الشغل، منشور بأشغال الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى تحت عنوان "صعوبات المقاولة وميدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ص 204.

كانت تعيش أزمة اقتصادية وسلكت مسطرة التسوية القضائية، فإن هذا لا يعفيها من منح الأجير مستحقاته القانونية الناجمة عن إنهاء العلاقة الشغلية.[297]

ونعتقد أن الاتجاه الذي سارت عليه هذه الاجتهادات القضائية، وإن كان يسير في اتجاه ضمان حماية أكبر للأجراء وبالتالي تمتيع ديونهم بامتيازات تجعلها مستثناة في العديد من الحالات من القيود التي تخضع لها باقي الديون، فإنه بالرغم من ذلك يعوزه الأساس القانوني، ويتعين بالتالي تعديل مواد الكتاب الخامس من مدونة التجارة من أجل تحقيق حماية فعالة ومؤسسة قانونا للأجراء ولديونهم ومصالحهم.

أما بالنسبة لديون الأجراء الناشئة بصفة قانونية بعد حكم فتح مسطرة التسوية، فهي تستفيد، شأنها شأن بقية الديون الأخرى الناشئة خلال هذه المرحلة، من الامتياز المنصوص عليه بالمادة 575 من م ت بحيث يتم أداؤها بالأسبقية على كل ديون أخرى سواء أكانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات، كما أنها لا تخضع للتصريح ولا لقاعدة وقف المتابعات الفردية ولا لقاعدة وقف سريان الفوائد.

إلا أنه نظرا لاستفادة جميع هؤلاء الدائنين الناشئة ديونهم بعد حكم فتح مسطرة التسوية من هذه الأسبقية، فإن المشرع لم يقرر ترتيبا لهذه الديون مما من شأنه أن يرتب نزاعات داخلية بين الأطراف المستفيدة، وهو ما يؤثر على حقوق الأجراء في تحصيل ديونهم. وبالتالي يتعين على المشرع أن يتدخل، كما فعل نظيره الفرنسي، في هذا الإطار من أجل تمتيع الأجراء بالرتبة الأولى عند تزاحم الدائنين. وإن كان يمكن الوصول إلى هذه الغاية بالتوسع في تفسير المادة 382 من مدونة الشغل التي رتبت امتيازا من الدرجة الأولى على منقولات المشغل فقط، حيث نصت على أنه "يستفيد الأجراء، خلافا لمقتضيات الفصل 1248 من الظهير الشريف

---

[297] قرار عدد 21 بتاريخ 5 يناير 2005 في الملف الاجتماعي عدد 2004/15/927. أورده محمد احسين، م س، ص 204.

المكون لقانون الالتزامات والعقود، من امتياز الرتبة الأولى المقررة في الفصل المذكور، قصد استيفاء ما لهم من أجور وتعويضات، في ذمة المشغل من جميع منقولاته. تكون التعويضات القانونية الناتجة عن الفصل من الشغل، مشمولة بنفس الامتياز، ولها نفس الرتبة."

الفقرة الثانية: التصريح والتحقيق

أولا: التصريح

يقصد بالتصريح عموما ذلك الطلب الذي يتقدم به الدائن من أجل الحصول على قيمة دينه المتخلذ بذمة المقاولة المفتوحة في مواجهتها مسطرة التسوية أو التصفية القضائية. والغاية من تطلب هذه التصريحات من الدائنين هو إطلاع السنديك على حجم مديونية المقاولة وطبيعة الديون التي عليها من أجل تقرير واختيار الحل الملائم بناء على مقارنتها مع حجم الأصول المتوفرة عليها.

1- الديون المعنية

بالرجوع لمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة، نجد المشرع ألزم كل الدائنين، بما فيهم المساهم أو الشريك الدائن للشركة بمقتضى حساب جاري، والناشئة ديونهم قبل حكم فتح المسطرة، باستثناء الأجراء، بضرورة التصريح بديونهم إلى السنديك داخل الأجل القانوني، وذلك سواء أكانت هذه الديون مدنية أو تجارية، عادية أو مقرونة بامتيازات أو بضمانات، ولو لم تكن مثبتة في سند. كما يمتد هذا الإلزام حتى للدائن الذي تقدم بطلب فتح المسطرة، بحيث أن ذلك لا يعفيه من التصريح بدينه خلال الآجال القانونية المقررة لذلك. حيث نصت هذه المادة على أنه: "يوجه كل الدائنين الذين يعود دينهم إلى ما قبل صدور حكم فتح المسطرة باستثناء المأجورين، تصريحهم بديونهم إلى السنديك. يشعر شخصيا الدائنون الحاملون ضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما، وإذا اقتضى الحال في موطنهم المختار. يجب التصريح بالديون حتى وإن لم تكن مثبتة في سند."

ويستنتج بمفهوم المخالفة من هذه المادة أن الدائنين الناشئة ديونهم بعد حكم فتح المسطرة لا يكونون معنيين بهذا الإلزام، لطبيعة تلك الديون، وكذا

لكونهم يتمتعون بالأسبقية في سداد ديونهم على كل الديون الأخرى سواء أكانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات[298]. وهذا ما يشمل أيضا الديون الناشئة بعد حكم فتح المسطرة، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 02 مارس 2001 الذي جاء فيه على أنه "...وحيث أن الثابت من خلال الوثائق أن الدين الذي تطالب الطالبة برفع السقوط عنه حتى تتمكن من تسجيله، لا يعود إلى ما قبل الحكم بفتح مسطرة التسوية، على اعتبار أن الكمبيالة أنشأت بتاريخ الحكم بالتسوية، وأنه لا يوجد لا من خلال الوقائع أو الوثائق ما يفيد أن الدين أنشئ قبل صدور الحكم بفتح مسطرة التسوية، لذلك فإن مسطرة استيفاء الدين لا تخضع لمقتضيات التصريح بالدين."[299]

كما لا يشمل هذا الإلزام ديون الأجراء سواء كانت متعلقة بالأجور أو بالتعويضات المستحقة لهم بمناسبة تنفيذ عقد الشغل أو بمناسبة إنهائه كتعويضات الفصل التعسفي أو غيرها.

ويشترط بمفهوم المخالفة أيضا من المادة 724 من م ت أنه يتعين أن تكون الديون المصرح بها ديونا حقيقية وجدية تتعلق بمبالغ في ذمة المقاولة الخاضعة لمسطرة التسوية أو التصفية، على اعتبار أن كل تصريح تدليسي بديون وهمية يشكل جريمة بمقتضى هذه المادة وتعرض مرتكبيها، سواء تم ذلك باسمهم أو بواسطة الغير، للعقوبات الخاصة بجريمة التفالس.

---

[298] انظر في هذا الإطار القرار عدد 1254 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 27 أكتوبر 2011 في الملف التجاري عدد 2010/1/3/1695.

وهذا ما جاء في القرار عدد 424 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 29 أبريل 2003 في الملف رقم 2002/790، بخصوص دين للخزينة نشأ بعد انتهاء أجل التصريح بالديون منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma

[299] القرار رقم 2001/601 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2850/2000/11. غير منشور.

2- الشكل

لم يشترط المشرع المغربي أن يتخذ التصريح بالدين شكلا معينا، فلا يشترط مثلا أن يتم وضعه بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية المفتوحة أمامها مسطرة المعالجة أو بصندوق المحكمة، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في أحد قراراتها[300]، الذي جاء في حيثياته:" حيث أنه، وبمقتضى المادتين 686 و687 من م ت فإن كل الدائنين الناشئة ديونهم قبل صدور الحكم بفتح المسطرة يوجهون التصريح بديونهم إلى السنديك داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر الحكم المذكور بالجريدة الرسمية وليس هناك أي مقتضى قانوني يفرض أن يتم توجيه التصريح المذكور وفق شكليات معينة من قبيل وضعه بكتابة الضبط أو الصندوق القضائي..." فهو بمثابة طلب قضائي يوجه عن طريق السنديك إلى القاضي المنتدب ويهدف إلى أداء الدين المصرح به، وبالتالي يتعين أن يتم أداء الرسوم القضائية الواجبة لذلك.

يستفاد إذن من مقتضيات مدونة التجارة ومن حيثيات هذا القرار أن الدائن له الحرية في اختيار الشكل الذي يرغب فيه عند إقدامه على التصريح بديونه، وإن كانت مصلحة الدائن تقتضي أن يكون كتابيا، لأن هذا ما نستشفه ضمنيا من ضرورة تضمين هذا التصريح لعدة بيانات جوهرية أشارت إليها المادة 688 من مدونة التجارة، والتي لا يمكن إيرادها إلا إذا كان التصريح مكتوبا.

3- صفة المصرح

يمكن للدائن وفقا للفقرة الثالثة من المادة 686 من م ت أن يقوم بالتصريح بدينه إما بنفسه أو بواسطة عون أو وكيل من اختياره.

---

[300] القرار عدد 288 الصادر بتاريخ 16 مارس 2005 في الملف التجاري عدد 2004/1/3/1203، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 64-65 ، ص 228.

أ. تصريح الدائن

إذا تعلق الأمر بدائن شخص طبيعي فإنه يمكنه القيام بالتصريح بدينه بنفسه بشرط أن يؤكد ذلك بإثبات هويته، أما إذا كان الدائن شخصا معنويا فإن التصريح يتم تقديمه من طرف ممثله القانوني الذي قد يكون مسيرا أو رئيسا لمجلس الإدارة أو لمجلس الإدارة الجماعية أو المصفي في حالة التصفية القضائية.

ب. تصريح العون

يقصد بالعون في هذا الإطار، التابع، ولهذا تم التنصيص في الترجمة الرسمية للمادة 686 من م ت على عبارة préposé، ويقصد بالتابع من يتصرف لحساب شخص آخر يمارس عليه سلطة التوجيه والرقابة.

ولعل هذا ما تنبه إليه المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريان الذي أحل مفهوم "التابع" محل مفهوم "العون" تجنبا لكل لبس أو خلط أو تاويل

ج. تصريح الوكيل

باعتبار طلب التصريح طلبا قضائيا، فإن الوكالة في تقديمه تخضع للقواعد الشكلية المنصوص عليها في الفصل 34 من ق م م الذي ينص على أنه" يجب على الوكيل الذي لا يتمتع بحق التمثيل أمام القضاء أن يثبت نيابته بسند رسمي أو عرفي مصادق على صحة توقيعه بصفة قانونية..غير أن الإدارات العمومية تكون ممثلة بصفة قانونية أمام القضاء بواسطة أحد الموظفين المنتدبين لهذه الغاية"

وبالتالي يكون هذا الوكيل ملزما بإثبات نيابته للدائن أمام القضاء وأنه متمتع بوكالة خاصة ومكتوبة تخول له هذا الحق، ويتعين عليه أن يعمد إلى إرفاقها بطلب التصريح بالدين، وإلا كان هذا الأخير مشوبا بعيب من شأنه أن يعرضه للبطلان أما بالنسبة للمحامي فيمكنه، نظرا لصفته هذه، تقديم التصريح بالدين نيابة عن موكله دونما الحاجة إلى الإدلاء بوكالة.

ويمكن للدائنين المشتركين في دين واحد، كما هو الحال بالنسبة لحاملي سندات القرض باعتبارهم كتلة تتمتع بالشخصية المعنوية، أن يصرحوا بديونهم

بواسطة وكيل مؤهل للنيابة عنهم والمرخص له بمقتضى قرار أو ترخيص من الجمعية العامة قصد التقاضي باسم مجموع حاملي سندات القرض.[301]

4- المضمون

نصت المادة 688 من م ت على مجموعة من البيانات الخاصة التي يتعين أن يتضمنها التصريح بالدين المقدم إلى السنديك، ومنها مبلغ الدين المستحق في تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة مع تحديد قسط الدين المؤجل في حالة التسوية القضائية[302]. ويتعين أن يكون هذا المبلغ بالعملة الوطنية، بحيث يتعين تحويله إلى هذه الأخيرة إذا كان بعملة أجنبية، وذلك حسب سعر الصرف الجاري به العمل بتاريخ صدور حكم فتح المسطرة. كما يجب أن يحدد التصريح طبيعة الامتياز أو الضمان الذي قد يكون الدين مقرونا به كأن تتم الإشارة في التصريح مثلا إلى أن الأمر يتعلق بدين ضريبي أو أنه مضمون برهن رسمي أو حيازي. إضافة إلى ما سبق، يتعين أن يتضمن التصريح بالدين البيانات التالية:

* العناصر التي من شأنها أن تثبت وجود الدين ومبلغه إذا لم يكن ناجما عن سند، وإن تعذر ذلك، تقييما للدين إذا لم يحدد مبلغه بعد، مع إرفاق التصريح بجدول الإثبات، وقد تم التنصيص على هذه المقتضيات على اعتبار أن الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة إما أن يكون دينهم ثابتا بمقتضى حكم صادر قبل صدور حكم فتح المسطرة إلا أنه تعذر عليهم تنفيذه لأن مقتضيات المادة 653 من م تمنع كل إجراء للتنفيذ يقيمه الدائنون المذكورون على المنقولات والعقارات، فهم يرفقون تصريحهم بالحكم المحدد لمبلغ الدين، وإما أن يكونوا أقاموا دعوى بالأداء قبل صدور حكم فتح المسطرة، وفي هذه الحالة فإن تلك الدعوى توقف إلى حين تصريحهم بدينهم وتواصل آنذاك بقوة القانون بعد استدعاء السنديك بصفة

---

[301] وذلك وفقا للمادة 303 القانون المتعلق بشركات المساهمة.

[302] وذلك على اعتبار أنه لا يترتب عن إصدار الحكم بالتسوية القضائية سقوط آجال الديون (المادة 571 من م ت)، خلافا للتصفية القضائية التي يترتب عن الحكم بفتحها حلول آجال الديون المؤجلة (المادة 627 من م ت).

قانونية وفي هذه الحالة فإن التصريح يتم إرفاقه بما يفيد وجود الدعوى المذكورة كما يجب تضمينه الإشارة إلى المحكمة المرفوع أمامها النزاع؛ أما إذا كان الدائن لم يتقدم بأي دعوى ولا صدر لفائدته حكم قبل صدور الحكم بفتح المسطرة فإنه يصرح بدينه مرفقا بالوثائق المثبتة لوجود الدين ويمكن تقديمها على شكل نسخ، غير أنه يمكن للمستديك أن يطالبه بالإدلاء بأصولها أو بوثائق تكميلية حتى يتم تحقيق الدين وتحديد مبلغه بالاستناد عليها[303].

وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة النقض "... إن المستأنف وإن كان التمس حفظ حقه في التصريح بديون لاحقة، إلا أن هذا الحق يتعين ممارسته داخل الأجل القانوني لكون الفقرة الثانية للمادة 686 من مدونة التجارة توجب التصريح بالدين ولم لم يكن مثبتا بسند، كما أن هذا الدين يجب أن يكون محددا حسب ما تقضي به المادة 688 من نفس المدونة التي تنص على وجوب أن يشمل التصريح بالدين العناصر التي من شأنها أن تثبت وجوده ومبلغه إذا لم يكن ناجما عن سند، وإن تعذر ذلك تقييما للدين، إذا لم يحدد مبلغه بعد... وإن مقتضيات مدونة التجارة الخاصة بصعوبات المقاولة تجيز التصريح بالديون غير المثبتة بسند ولو بشكل تقييمي، دون تخصيص لنوع هذه الديون التي قد تكون عادية أو لمؤسسات عمومية..."[304].

* كيفية احتساب الفوائد في حالة استئناف سريانها مع تنفيذ مخطط الاستمرارية، على اعتبار أن وقف سريان الفوائد القانونية والاتفاقية الذي يترتب عن حكم فتح المسطرة، وفقا للمادة 659 من م ت، يكون مؤقتا فقط، بحيث بمجرد ما يتم إصدار حكم باعتماد مخطط للاستمرارية، إلا وتستأنف الفوائد سريانها، وذلك وفقا للمادة 660 من م ت. كما أنه وفقا للمادة 662 من م ت فإن

---

[303] عبد السلام الوهابي، مسطرة التصريح بالديون، أشغال الذكرى الخمسينية للمجلس الأعلى، م س، ص 339.

[304] القرار عدد 10 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 07 يناير 2004 في الملف التجاري عدد 2003/2/3/735 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 5، 2005، ص 98.

للكفلاء سواء كانوا متضامنين أم لا لا يمكنهم التمسك بهذا الوقف ويبقى سريان الفوائد ساريا في مواجهتهم؛

* الإشارة إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى إن كان الدين موضوع نزاع قبل صدور حكم فتح المسطرة. وقد يتعلق الأمر بالمحاكم التجارية متى كان النزاع تجاريا، أو المحاكم الإدارية متى كان النزاع متعلقا بالضرائب أو الرسوم الواجبة على المقاولة، وقد تكون هذه المحكمة هي المحاكم العادية متى كان النزاع مدنيا أو مختلطا، أو المحاكم الزجرية متى تعلق الأمر بخصومة زجرية.

5- الأجل

بخصوص أجل التصريح بالدين، نصت المادة 687 من م ت على أنه يجب تقديم هذا الطلب من طرف الدائنين غير الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما، داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية[305]. ويمدد هذا الأجل بشهرين بالنسبة إلى الدائنين القاطنين خارج المملكة المغربية. ويبقى هذا الأجل هو المعمول به ولو عمدت محكمة الاستئناف التجارية مثلا إلى إلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالتصفية القضائية وتحويلها إلى تسوية قضائية أو العكس، بحيث يتعين على الدائنين التصريح بديونهم خلال الأجل الأول ولا يفتح قرار محكمة الاستئناف أجلا إضافيا لذلك[306] كما يتعين تقديم التصريح بالدين التصحيحي للدين المصرح به أولا داخل هذا الأجل حتى يتم الاعتداد به[307].

---

[305] وهذا ما يطبق على أتعاب محامي المقاولة بخصوص مساطر أنجزت قبل حكم فتح المسطرة وصدرت فيها مقررات قضائية، حيث يكون ملزما بالتصريح داخل أجل الشهرين من تاريخ نشر الحكم بالجريدة الرسمية تحت طائلة سقوطها، أما الأتعاب المتعلقة بالأحكام الصادرة بعد تاريخ فتح المسطرة فيمكن المطالبة بها مباشرة من رئيس المقاولة أو المسندبك إن كان هو المسير دون إجراء تصريح بشأنها. القرار عدد 2007/5608 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/11/30 في الملف عدد 11/07/1165.

[306] في هذا الإطار جاء في القرار عدد 2007/5586 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/11/30 في الملف عدد 11/07/1716 أنه " حيث أنه لما كان من الثابت من وثائق الملف ومستنداته أن المقاولة المستأنف عليها حكم ابتدائيا بفتح مسطرة التصفية القضائية في حقها←

واعتبارا لكون أجل التصريح يبدأ من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية، فإنه في حالة عدم القيام بهذا النشر، فإن هذا الأجل لا يبتدأ، وبالتالي لا يمكن أن يواجه الدائن بالسقوط[308].

ويعد هذا الأجل أطول نوعا ما مما كان ينص عليه الفصل 244 من القانون التجاري الملغى لسنة 1913 والذي جاء فيه على أن الدائنين المسجلين في الميزانية الذين لا يسلمون سنداتهم في ظرف خمسة عشر يوما من يوم صدور الحكم بإشهار الإفلاس يوجه لهم عند انتهاء ذلك الأجل بواسطة إعلان في الصحف وخطابات يرسلها لهم وكلاء الدائنين تنبيه بأنه يتعين عليهم أن يسلموا سنداتهم والبيان التفصيلي إلى وكلاء الدائنين داخل الخمسة عشر يوما الموالية لنشر الإعلان، ويضاف إلى هذا الأجل أجل إضافي موحد قدره شهر للدائنين القاطنين خارج المغرب."

= ونشر هذا الحكم بالجريدة الرسمية عدد 4806 بتاريخ 08-12-04 ثم ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم وقضت من جديد بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المقاولة المذكورة، فإن الأمر لا يتعلق بعملية تحويل لمسطرة المعالجة من وضعية إلى أخرى تقتضي فتح أجل جديد للتصريح بالديون الناشئة ما بين المسطرة السابقة والمسطرة الجديدة حسبما هو منصوص عليه في المادة 602 من مدونة التجارة، وإنما يتعلق الأمر بمسطرة واحدة للمعالجة حلت محل المسطرة السابقة الملغاة، وأن هذا الالغاء لئن كان يطال الوصف القانوني للمسطرة فهو لا يطال آثارها المترتبة قانونا ومن ثم يلزم الاعتداد بسريان آجال التصريح بالديون في هذه الحالة كما انطلقت لأول مرة.

وحيث يكون بذلك التصريح بالدين الذي تقدم به الطاعن بتاريخ 05-02-07 في حدود مبلغ 470.521,38 درهم هو التصريح المعتبر لوقوعه داخل أجل الشهرين الممتد من 08-12-04 إلى غاية 08-05-02 . أما باقي التصاريح بالديون المدلى بها من طرفه في النازلة فلا تكون جديرة بالاعتبار مادام أنها جاءت خارج هذا الأجل."

أنظر أيضا الأمر رقم 462 الصادر عن السيد القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2010/09/20 في الملف عدد 2010/21/520، غير منشور.

[307] القرار عدد 765 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2005/06/29 في الملف التجاري عدد 2004/1/3/1131، منشور بمجلة المحاكم المغربية ع 100، يناير فبراير 2006، ص 154.

[308] Cass com 20 juin 1995, Dalloz 1995, Informations rapides p 176.

أما بالنسبة للدائنين الحاملين لضمانات أو لعقود ائتمان إيجاري تم شهرهما، فإن الأجال أعلاه لا تبدأ من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية وإنما من تاريخ إشعارهم شخصيا بذلك من لدن السنديك وإن اقتضى الحال في موطنهم المختار بحيث لا بد من توصلهم بهذا الإشعار حتى يبدأ الأجل في السريان، وإلا فإنه لا يمكن مواجهتهم بسقوط ديونهم[309]. وإذا ما انصرم أجل الشهرين المنطلق من تاريخ هذا الإشعار، فإنهم يستفيدون من الأجل العام الممنوح لكافة الدائنين المنطلق من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية الذي يظل ساريا بالنسبة إليهم طالما لم تنته مدته، وذلك على اعتبار أن المشرع بالرغم من أنه ألزم وجوب إشعارهم شخصيا بحكم فتح المسطرة فإنه لم ينص على تاريخ انطلاق أجل التصريح بالنسبة لهم[310].

ونعتقد أنه إذا كان الدائن الحامل لضمانات أو لعقد ائتمان إيجاري تم شهرهما يخضع لمسطرة التصفية القضائية، فإنه يتعين، نظرا لغل اليد الذي يخضع له هذا الدائن، أن يتم إشعار سنديك التصفية القضائية على اعتبار أنه المؤهل وحده لممارسة حقوق المدين وإقامة الدعاوى القضائية المتعلقة بذمته المالية، وبالتالي القيام بتقديم تصريح بالدين أمام السنديك المعين في المسطرة المفتوحة في مواجهة المدين.

---

[309] وهذا ما أكدته أيضا محكمة النقض في القرار عدد 483 الصادر عنها بتاريخ 10 ماي 2006 في الملف التجاري عدد 2006/1/3/245 والذي جاء فيه " حيث ولئن كانت المادة 686 من مدونة التجارة لم تنص على شكل خاص لإشعار الدائنين الحاملين ضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما للتصريح بديونهم فإن عبارة الإشعار الشخصي لهم الواردة بالمادة المذكورة تفترض توصلهم بالإشعار المذكور بأية وسيلة يتبين منها حصوله، ولا يمكن أن يتأتى إثبات ذلك إلا بإدلاء السنديك بما يفيد توجيه الإشعار، وتوصلهم به..." منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 67، ماي 2007، ص 126.

[310] وهذا ما أكده القرار عدد 989 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 11 غشت 2011 في الملف التجاري عدد 2010/1/3/518. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 75 شتنبر 2012، ص 210.

إلا أنه يشترط لكي يستفيد الدائن من هذا الامتياز في الإشعار أن يتم شهر الضمان الذي يتمتع به دينه، وإلا تم حرمانه من هذا الامتياز، بحيث يصبح ملزما بالتصريح بهذا الدين داخل أجل الشهرين من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة في الجريدة الرسمية وإلا سقط هذا الدين ما لم يتم رفع السقوط عنه بأمر من القاضي المنتدب. وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض أنه "لا يلزم الصندوق بإشعار الدائن للتصريح بدينه، لكون هذه الأخير مضمون برهن على البضائع لم يتم إشهاره بالسجل المعد لذلك، حتى يتمكن الصندوق من الإطلاع عليه، ويبقى الدائن ملزم بالتصريح بدينه داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية"[311].

ويقصد بالضمانات عموما، وفقا لقانون الالتزامات والعقود، الكفالات والرهون بوجه عام، وبالتالي لا يدخل ضمنها الإجراءات التحفظية والاحترازية التي يقوم بها الدائن كالحجوزات التحفظية مثلا[312]، ولا بعض الإجراءات التنفيذية الأخرى.

---

[311] القرار عدد 1358 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 17 دجنبر 2006 في الملف التجاري عدد 2005/3/172. مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 68 سنة 2008، ص 169. كما جاء في الحكم عدد 246 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2002/02/12 في الملف رقم 2001/698/4 ما يلي: "... وحيث إن المقصود بالضمانات في المادة 686 من م ت هي الضمانة التي يتم شهرها، علما أن المفهوم القانوني للإشهار هو إعلام الغير بواقعة لم تكن معروفة لديه، وذلك عن طريق الإيداع أو التسجيل أو التقييد أو الإعلان فضلا على أن نفس الفصل المترجم إلى اللغة الفرنسية يتحدث عن la sureté وليس عن la garantie والتي تتمثل في الرهون الحيازية والرهون العقارية علما بان قانون 06 يوليوز 1993 المنظم للكفالات البنكية لا يعتبر الضمانة البنكية من الضمانات الواجب شهرها؛ وحيث إنه بناء على ما سبق فإن الشركة المدعى عليها تبقى ملزمة بالتصريح بدينها داخل أجل شهرين من نشر الحكم بالتسوية القضائية ما دامت لا تحمل ضمانة تم شهرها." غير منشور.

[312] وفي هذا الإطار جاء في القرار رقم 742 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2004/07/27 على أنه " حيث إن ما يتمسك به المستأنف من كونه من بين الدائنين الحاملين لضمانات تمت بشأنها إجراءات الشهر اللازمة لا يرتكز على أساس باعتبار أن الحجز التحفظي مجرد إجراء احترازي لا يترتب عليه سوى وضع يد القضاء على المنقولات المحجوزة ومنع المدين من التصرف←

ويستفيد الدائن من هذا الاستثناء حتى ولو كان مستفيدا من ضمانات على أموال ليست في اسم الشركة وإنما في اسم كفلائها، بحيث أن مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 686 من م ت لم تميز في وجوب اشعار السنديك للدائنين الحاملين لضمانات وقع شهرها من أجل التصريح بديونهم بين الضمانات التي تقدمها المقاولة المدينة من أملاكها وبين تلك التي تقدمها من أملاك غيرها بل يكفي أن تكون قد قدمت لضمان دين معين وبموافقة مالكها[313].

وفي نفس الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض أن "المقصود بالدائنين الحاملين لضمانات الذين يشعرون شخصيا من طرف السنديك بفتح المسطرة حسب المادة 686 من م ت، هم الدائنون الذين لهم دين مغطى بضمانة، سواء كان مصدر الضمانة المدينة الأصلية نفسها أو أي كفيل عيني آخر، علما أن إشهار الضمانة الذي تشترطه المادة المذكورة يعد أمرا متطلبا في مثل هذه الأحوال، وإلا لما كان هناك وجوب لإشعار الدائن بفتح المسطرة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها بما مفاده: "أن البنك استفاد من ضمانة رهنية على عقار في ملك موروث المستأنف عليهم لضمان أداء دينه على المقاولة المصفى لها، وأنه لم يتم

= فيها تصرفا يضر بدائنيه ولا يعطيه حق التتبع أو بيع الشيء المحجوز في نطاق مسطرة تحقيق الرهن ويعتبر بالتالي المستأنف دائنا عاديا يخضع للإجراءات العادية ويلزم بالتصريح بدينه داخل الأجل المحدد في المادة 687 من مدونة التجارة ولا يدخل ضمن الدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري ثم شهرهما والذي يلزم السنديك بإشعارهما بفتح المسطرة." منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma

وهو ما سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقتضى القرار عدد 2002/479 بتاريخ 2002/02/22 في الملف عدد 11/2001/2843 والذي جاء في إحدى حيثياته "... وحيث أن ما تمسكت به الطاعنة من كونها أوقعت حجزا تحفظيا على الأصل التجاري لا يدخلها في نطاق الدائنين الحاملين لضمانات كما هو منصوص عليه في قانون العقود والالتزامات والذي قصر الضمانات في الكفالات والرهون بصفة عامة".

[313] ولعل هذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في القرار عدد 2007/3707 الصادر بتاريخ 2007/07/06 في الملف عدد 11/06/4414. منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma

إشعاره من أجل التصريح بدينه، ورعيا لثبوت دينه وأحقيته في استخلاصه وإدلائه بنسخة من مقال برمي لإلزام المسنديك بتلقي تصريحه بالدين، لا زال لم يبت فيه، يكون الاستئناف مؤسسا ويتعين التصريح برفض الطلب." تكون قر سايرت المبدأ المذكور ولم تتجاهل ما أثير أمامها من دفوع ولم تخرق أي مقتضى وجاء قرارها معللا بما يكفي ومرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس[314].

في المقابل وسع المشرع الفرنسي من دائرة الدائنين الذين يتعين على المتصرف القضائي أن يشعرهم شخصيا وإذا اقتضى الحال في موطنهم المختار، وذلك بمقتضى المادة 37 من القانون رقم 2000.845 المغير والمتمم لمدونة التجارة الفرنسية، حيث في الوقت الذي كانت فيه المادة L621-43 تنص على مقتضيات شبيهة بما هو منصوص عليه في المادة 686 من م ت، نصت المادة L622-24 الحالية من م ت ف على الدائنين أصحاب الضمانات التي تم شهرها وعلى الدائنين المرتبطين بالمقاولة بعقود تم شهرها، دون قصرها في الائتمان الإيجاري فقط[315].

---

314 القرار عدد 335 صادر بتاريخ 29 مارس 2012 في الملف التجاري عدد 2011/1/3/691. منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، ع 76، 2013، ص 136.

315 وهو ما سار عليه المشروع الحالي المعد من طرف وزارة العدل والحريات الذي وسع دائرة الإشعار لتشمل كل الدائنين المدرجين بالقائمة المدلى بها من طرف المدين الناشئة ديونهم قبل صدور حكم فتح المسطرة وبالتالي أصبحت المادة 687 من م ت وفقا لهذا المشروع تنص على ما يلي: "يجب تقديم التصريح بالديون داخل أجل شهرين: - ابتداء من تاريخ الإشعار المنصوص عليه في المادة السابقة بالنسبة للدائنين المدرجين بالقائمة. – ابتداء من تاريخ الإشعار المنصوص عليه في المادة السابقة بالنسبة للدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما. ويمدد هذا الأجل بشهرين بالنسبة إلى الدائنين القاطنين خارج المملكة المغربية.

يجب تقديم التصريح بالديون داخل أجل سنة من تاريخ نشر المقرر القاضي بفتح المسطرة: - بالنسبة للدائنين غير المدرجة أسماؤهم بقائمة الدائنين الكدلى بها من قبل المدين: - بالنسبة للدائنين المدرجة أسماؤهم بالقائمة ولم يتم إشعارهم من طرف المسنديك..."

أما فيما يخص الدائنين المتعاقدين مع المقاولة بمقتضى عقود جارية [316]، فإن أجل التصريح ينتهي، وفقا للمادة 687 من م ت، خمسة عشر يوما بعد تاريخ الحصول على التخلي عن مواصلة العقد، إذا كان هذا التاريخ لاحقا لتاريخ أجل الشهرين أو الأربعة أشهر إما على النشر بالجريدة الرسمية أو على الإشعار الشخصي، وذلك بحسب الأحوال.

وفي جميع هذه الحالات الثلاث، فإن مدونة التجارة لزمت الصمت عموما حول طبيعة الاجال الواردة فيها، ومنها الآجال المنصوص عليها بالمادة 686 و 687 من م ت، بحيث يثور التساؤل حول مدى اعتبارها آجالا كاملة أم لا. ونعتقد أنه لا مناص في ظل هذا السكوت من الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية وخاصة الفصل 512 الذي يجعل من جميع الأجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة. وتطبيقا لهذه الخاصية لا يحتسب في الآجال المنصوص عليها بهاتين المادتين اليوم الأول الذي يتم فيه نشر الحكم بالجريدة الرسمية بالنسبة للدائنين العاديين والممتازين أو يتم فيه توصل الدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما بإشعار من المستديك يفيد صدور الحكم ويدعوهم للتصريح بالديون، أو اليوم الذي يتم فيه تبليغ الدائنين المتعاقدين مع المقاولة بعقود جارية بالتخلي عن مواصلة العقد. كما لا يحتسب في هذه الآجال اليوم الأخير الذي تنتهي فيه، وأنه إذا كان هذا اليوم الأخير يوم عطلة فإن الأجل يمتد إلى أول يوم بعده.

وقد طرحت الديون العمومية لبعض الإدارات كديون الخزينة العامة أو إدارة الضرائب أو الإدارة العامة للجمارك والضرائب غير المباشرة أو بعض المؤسسات

---

[316] وذلك وفقا لمقتضيات المادة 573 من م ت التي نصت على أنه " بإمكان المستديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة. وبفسخ العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى المستديك يظل دون جواب لمدة تفوق شهرا. يجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة. ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم."

العمومية، كالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، عدة تساؤلات حول طبيعتها وما إذا كان المستديك ملزما بإشعار هذه الإدارات والمؤسسات حتى تقوم بالتصريح بديونها، أم أن مجرد نشر الإشعار بصدور الحكم بالجريدة الرسمية يعد كافيا لانطلاق الأجل في مواجهتهم؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد من التأكيد على أن معاملة هذا النوع من الديون لم يكن محل إجماع فقهي وقضائي لارتباط هذه الديون بنصوص خاصة تعلقت أولا بمدونة تحصيل الديون العمومية[317] ثم ثانيا بالمدونة العامة للضرائب. فإذا كانت طبيعة هذه الديون لا تطرح إشكالا باعتبارها ديونا امتيازية، فإن الخلاف مصدره مدى اعتبارها مضمونة بضمانات تم نشرها وفقا لما نص عليه الباب السادس من القسم الثاني من مدونة تحصيل الديون العمومية المتعلق بالضمانات والامتيازات، وخاصة ما نصت المادة 113 منها من أن الخزينة تتمتع، من أجل تحصيل الضرائب والرسوم وديون المحاسبين العموميين الناتجة عن قرارات العجز، برهن رسمي على جميع الأملاك العقارية للمدينين الذين يدينون بمبلغ يساوي أو يفوق عشرين ألف درهم؛ ويرتب الرهن الرسمي للخزينة حسب تاريخ تقييده بمحافظة الأملاك العقارية، ولا يمكن تقييد هذا الرهن إلا ابتداء من التاريخ الذي يتعرض فيه المدين للزيادة الناتجة عن عدم الأداء.

تبنيا لهذا الاتجاه اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بفاس في أحد قراراتها[318] أنه مادام الملف لا يتوفر على ما يفيد إشعار المستأنفين بضرورة التصريح بمبلغ الدين أمام المستديك المعين من طرف المحكمة خاصة أنهم متمتعون بحق الامتياز العام وفق أحكام القانون المنظم لتسيير صندوق الموازنة (القانون عدد 1/74/403 الصادر بتاريخ 1977/09/19، ج ر بتاريخ 1977/10/10) وبالتالي كان لزاما

---

[317] يتعلق الأمر بالقانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.175 الصادر بفي 28 محرم 1428 الموافق ل 3 ماي 2000، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4800 المؤرخة في فاتح يونيو 2000.

[318] يتعلق الأمر بالقرار عدد 04/01 الصادر بتاريخ 2001/09/26 في الملف عدد 99/6/10.

على السنديك قبول تصريحات هذا الصندوق ولو بعد انصرام الآجال طالما لم يتم إشعاره باعتباره من الدائنين العاملين ضمانات وبالتالي لا يمكن مواجهته بالسقوط لانصرام الأجل المحدد بالفصل 686 من مدونة التجارة".

وفي نفس هذا الاتجاه جاء في الأمر عدد 2002/11 الصادر عن السيد القاضي المنتدب لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/05/06 في ملف التسوية عدد 1999/16/5 " وحيث إنه طبقا للباب السادس من الظهير الشريف رقم 1.00.175 الصادر بتاريخ 2000/05/03 بتنفيذ القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية المتعلق بالضمانات والامتيازات، يتبين أن الخزينة العامة تتمتع بامتياز على الأمتعة وغيرها من المنقولات التي يملكها المدين أينما وجدت، وكذا على المعدات والسلع الموجودة في المؤسسة المفروضة عليها الضريبة والمخصصة لاستغلالها. وكذا على محاصيل العقارات المفروضة عليها الضريبة أيا كان مالكها. كما تتمتع برهن رسمي على جميع الأملاك العقارية للمدينين الذين يدينون بمبلغ يساوي أو يفوق عشرون ألف درهم. كما أن الباب الرابع من نفس القانون تضمن مجموعة مقتضيات تلزم المفوت لهم، وكذا الموثقين والعدول، أو كل شخص آخر يمارس مهام التوثيق، بضرورة الحصول على شهادة من مصالح التحصيل تثبت أداء حصص الضرائب والرسوم، تحت طائلة إلزامهم بأدائها على وجه التضامن مع الملزم؛ كل هذا يفيد أن الخزينة العامة تتمتع بضمانات مقررة لها بقوة القانون أعلاه، كما أن شهرها واقع بمقتضى نشر القانون المذكور بالجريدة الرسمية، فهي إذن من الدائنين الحاملين لضمانات وقع شهرها، ومن تم يتعين على سنديك مسطرة التسوية القضائية إشعار القابض الجهوي باعتباره مكلفا بتحصيل الضريبة للتصريح بدين القباضة المذكورة على الشخص المفتوح في مواجهته مسطرة التسوية القضائية، وذلك طبقا للمادة 686 من مدونة التجارة.

وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد إشعار قابض سلا تابريكت للتصريح بدين القباضة على السيد... ، وبالتالي فإنه وطبقا للمادة 690 من مدونة التجارة لا

يواجه بالسقوط الدائنون الذين لم يشعروا شخصيا خرقا لمقتضيات المادة 686 أعلاه"[319].

وبالرغم من هذا الموقف فقد سارت أغلب القضاء المغربي في اتجاه اعتبار الديون العمومية من الديون الممتازة التي يتعين التصريح بها داخل أجل الشهرين من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية وليس من تاريخ إشعار الدائنين بها شخصيا بحيث لا تستفيد من الاستثناء الذي قرره المشرع لفائدة الدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما، وبالتالي عاملت هذه المادة الدائنين الممتازين بنفس المعاملة التي حظي بها الدائنون العاديون، وذلك بالرغم من أداء الديون الممتازة يتم قبل أداء تلك المضمونة فقط بضمانات.

وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة النقض "إن الدعوة إلى التصريح بالدين إلى السنديك بالنسبة للدائنين العاديين، تتم عبر نشر إعلان الحكم القاضي بفتح المسطرة في الجريدة الرسمية وأن من يجب إشعارهم طبقا للمادة 686 من م ت بتقديم التصريح بديونهم من طرف السنديك هم الدائنون الحاملون لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما دون غيرهم ولو تعلق الأمر بأصحاب الديون الممتازة..."[320]. وجاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة "حيث أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي باعتباره مؤسسة عمومية وأن استخلاص ديونه تكون امتيازية عن طريق الأولوية، فإنه مع ذلك لا يعد بدائن صاحب الضمانات التي تم شهرها وفق المفهوم الصريح للمادة 686 من مدونة التجارة،

---

[319] دليل الاجتهادات القضائية في ميدان تحصيل الديون العمومية، من إنجاز الخزينة العامة للمملكة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2005، ص 254.

[320] القرار عدد 1269 الصادر عنها بتاريخ 12 نونبر 2003 في الملف التجاري عدد 2003/2/3/1135 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 5، 2005، ص 123. وأيضا القرار عدد 722 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2006/06/28 في الملف التجاري عدد 2003/2/3/39. وكذا القرار رقم 531 الصادر بتاريخ 2004/04/28، في الملف التجاري عدد 2003/2/3/545، منشورين بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة التجارية، مطبعة الأمنية، ط الأولى 2007.

وبالتالي لا يمكن اعتبار إشعار المستديك له قصد التصريح بديونه أمرا واجبا يترتب عن إغفاله رفع حالة السقوط، وأن المشرع أوجب على الدائنين الإقدام للتصريح بديونهم للمستديك المعين من طرف المحكمة تحت طائلة عدم قبولهم في توزيعات المبالغ بين الدائنين، داخل أجل شهرين من تاريخ نشر الحكم القاضي بفتح التسوية القضائية بالجريدة الرسمية[321]".

وجاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة "...في حالة فتح مسطرة التسوية القضائية ساوى المشرع بين الدائن العادي والدائن الامتيازي في إجبارية التصريح بالديون داخل الأجل المحدد قانونا، أما الصفة الامتيازية لدين الخزينة العامة، وإن كانت تخولها حق الأفضلية على غيرها من الدائنين الآخرين، خلال مسطرة وفاء الديون في حدود ما هو مقرر لها قانونا، فهي لا تعفيها من التصريح بديونها، كما هو الشأن بالنسبة للمأجورين، ولا تلزم بإشعارها بفتح المسطرة لعدم توفرها على ضمانة أو عقد ائتماني تم شهرهما[322]".

وهو نفس ما سارت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر عنها بتاريخ 12 يوليوز 2002 جاء فيه "حيث جاء في موجبات استئناف شركة ... أن أمر السيد القاضي المنتدب لما اعتبر أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من الدائنين الذين يتم إشعارهم بوجود مسطرة معالجة الصعوبة يكون قد أخطأ في القانون ولم يطبقه التطبيق السليم خاصة وأن مقتضيات الفصل 686 من.م.ت تنص على أن المستديك يشعر شخصيا الدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان

---

[321] القرار عدد 489 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2007/07/14 في الملف التجاري عدد 2003/2/3/877، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 5، 2005، ص 89.

[322] القرار عدد 404 الصادر بتاريخ 2004/03/31 في الملف التجاري رقم 2003/2/3/1302، منشور بمجلة القضاء والقانون ع 150، ص 218.

إيجاري تم شهرها، وأن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وإن كان دائنا امتيازيا حسب زعمه فإن دينه لا يندرج ضمن الضمانات أو عقد ائتمان إيجاري..."[323]

وجاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة "... وحيث أن الصفة الامتيازية لدين الخزينة العامة مسلم بها بمقتضى القانون... إلا أن المشرع لم يفرق بين الديون الامتيازية والديون العادية، بل فرق بين الدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما وبين غيرهم من الدائنين، واعتبر أن الفئة الأولى فقط هي التي لا بد من إشعارها من طرف المسندیك. لذلك فإن ما تمسك به الطاعن من أن الديون الممتازة لا تواجه بالسقوط غير مرتكز على أساس ويتعين رده."[324]

إلا أن عمومية المادة 686 من م ت التي عاملت الديون العمومية معاملة الديون العادية من حيث إلزام الدائنين بها بالتصريح داخل أجل الشهرين من تاريخ النشر بالجريدة الرسمية، ستخضع لبعض التقييد النسبي فيما يتعلق بالديون الضريبية، وذلك بمقتضى المادة 150 من المدونة العامة للضرائب التي نصت على أن "...III استثناء من جميع الأحكام المخالفة، يجب على كل مقاولة تطلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية أن تقدم إقرارا بذلك لدى مصلحة الوعاء الضريبي التابع لها مكان فرض الضريبة، قبل إيداع طلبها لدى كتابة ضبط المحكمة؛ ويترتب عن عدم تقديمها للإقرار المذكور لدى مصلحة الوعاء الضريبي عدم مواجهة إدارة الضرائب بسقوط الواجبات المرتبطة بالفترة السابقة لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية."

ويتضح من هذه المادة أن المشرع متع إدارة الضرائب بامتياز خاص يجعلها تستفيد من ضرورة إشعارها شخصيا بتقديم طلب فتح مسطرة التسوية أو

---

[323] قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2002/7/12 في الملف رقم 2002/1214، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 2، ماي 2003، ص 68.

[324] قرار رقم 2003/1372 صادر بتاريخ 22 أبريل 2003. غير منشور. وهذا أيضا ما جاء في القرار عدد 618 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 12 يوليوز 2005 في الملف رقم 2004/1085، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma

التصفية القضائية من طرف رئيس المقاولة المعنية تحت طائلة عدم مواجهتها بسقوط ديونها المترتبة في الفترة السابقة لفتح المسطرة.

وتثير هذه المادة عدة ملاحظات منها:

أولا، أن المقاولة المدينة تكون ملزمة بتقديم إقرار لدى مصلحة الوعاء الضريبي التابع لها برغبتها في فتح مسطرة التسوية أو التصفية، وذلك قبل إيداع طلب ذلك لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية المختصة، وبالتالي فهو إلزام يتعلق بالرغبة في تقديم طلب فتح المسطرة فقط دون الإلزام بالإخبار بفتح هذه المسطرة في مواجهة تلك المقاولة، بحيث تكون إدارة الضرائب ملزمة بتتبع مآل القضية بالمحكمة وبما إذا كان قد تم قبول طلب رئيس المقاولة بفتح المسطرة والتصريح داخل الأجل؛

ثانيا: أن السنديك لا يكون ملزما بإشعار إدارة الضرائب بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية عند طلب فتحها من رئيس المقاولة، وإنما يكون هذا الأخير هو الملزم ليس بإشعارها بفتح المسطرة وإنما بطلب فتحها من المحكمة؛

ثالثا، أن واقعة العلم بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية لا يتحقق بالنسبة لإدارة الضرائب إلا في الحالة التي يطلب فيها رئيس المقاولة فتح هذه المساطر، دون غير ذلك من الحالات التي يتم فيها ذلك بواسطة المحكمة تلقائيا أو بطلب من الدائنين أو النيابة العامة؛

رابعا، أنه لا يمكن مواجهة إدارة الضرائب بجزاء السقوط الذي ترتبه المادة 690 من م ت إذا لم تقدم المقاولة طالبة فتح المسطرة إقرارا بذلك لدى مصلحة الوعاء الضريبي التابع لها مكان فرض الضريبة، قبل إيداع طلبها لدى كتابة ضبط المحكمة، ويبقى على رئيس المقاولة عبئ إثبات أنه تقدم بهذا الإقرار.

أما بخصوص الدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما فإن المشرع لم يحدد لا شكل ولا أجل إشعارهم، وجعل ذلك خاضعا للسلطة التقديرية للسنديك. فبخصوص الشكل، يمكن للسنديك أن يشعرهم بأية وسيلة كانت بشرط أن تكون قابلة للإثبات، إلا أنه جرى العمل في الغالب على إشعارهم

بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل. أما بخصوص الأجل، فإنه يتعين أن يتم تعديل المادة 686 من م ت بشكل يلزم السنديك بضرورة احترام أجل معين ومحدد لإشعار هؤلاء الدائنين، وذلك حتى لا يتم تعطيل وتأخير مسطرة التصريح بالديون.

وبالتالي يتمتع الدائنون الحاملون لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما بامتياز[325] إيجابي من حيث سريان أجل التصريح بحيث يبقى لهم حق الاحتجاج بعدم سقوط ديونهم التي لم يتم التصريح بها داخل الأجل ما دام السنديك لم يعمد لإشعارهم شخصيا أو في موطنهم المختار، في حين لا يتمكن الكثير من الدائنين العاديين مسايرة ما يتم نشره في الجرائد الرسمية حتى يصرحوا بديونهم داخل الأجل، اللهم إلا إذا تم إخبارهم بذلك سواء من قبل رئيس المقاولة أو أحد المتعاملين معها أو من أحد الدائنين أو من غيرهم.

ولا نجد لهذا التمييز بين الديون بحسب طبيعتها أي تبرير منطقي، بحيث تفرض ضرورة حماية مصالح الدائنين والسير السريع للمسطرة أن يتم تبليغ جميع الدائنين بمقرر فتح المسطرة، خاصة وأن المدين يكون ملزما، وفقا لمقتضيات المادة 562 من م ت، بأن يرفق طلبه لفتح المسطرة بلائحة بالدائنين والمدينين مع الإشارة إلى مكان إقامتهم ومبلغ حقوقهم وديونهم وضماناتهم عند تاريخ التوقف عن الدفع وكذا بجدول التحملات. ويكون ملزما أيضا، وفقا لمقتضيات المادة 689 من م ت، إذا ما تم فتح المسطرة بناء على طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة أو المحكمة تلقائيا، بأن يسلم للسنديك قائمة مصادقا عليها بدائنيه ومبلغ ديونه ثمانية أيام على الأكثر بعد صدور حكم فتح المسطرة. وتضم هذه القائمة الأسماء أو التسميات ومقر أو موطن كل دائن مع الإشارة إلى المبالغ المستحقة في يوم صدور حكم فتح المسطرة، وطبيعة الدين والضمانات والامتيازات المقترنة بكل دين.

[325] قرار عدد 688 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 31 ماي 2007 في الملف رقم 2006/1026. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma

وبالتالي كان يتعين، تطبيقا لقواعد المنطق والإنصاف، إلزام السنديك بوجوب إشعار جميع الدائنين المشار إليهم في القائمة التي يرفقها رئيس المقاولة بطلبه بفتح المسطرة، أو بالقائمة التي يسلمها للسنديك متى تم فتح المسطرة تلقائيا أو بناء على طلب من النيابة العامة أو أحد الدائنين. على أن لا يواجه الدائنون الغير الواردة أسماؤهم بالقائمة بسقوط ديونهم إذا لم يتم إشعارهم شخصيا، وثبت أن المدين تعمد بسوء نية عدم إيراد أسمائهم بهذه القائمة[326].

ويكفل هذا الحل ضمان التوازن بين مصالح مختلف الدائنين، وتجنب تطويل المسطرة والكثير من الدعاوى المقدمة من طرف الدائنين الممتازين والعاديين لرفع السقوط. خاصة وأن الكثير من هؤلاء الدائنين عبارة عن مقاولات صغيرة أو متوسطة غير مهيكلة بشكل يسمح لها بتشغيل مستشارين قانونيين أو أطر لها كفاءات قانونية تتكفل بتتبع الإعلانات القانونية والقضائية بالجريدة الرسمية من أجل الإطلاع على الأحكام القاضية بفتح المساطر في مواجهة الشركات والتجار المدينين لها، وبتقديم التصريحات داخل الآجال القانونية، بحيث لا يتم اللجوء إلى المحامي الذي تتعامل معه الشركة أو التاجر إلا عند نشوء نزاع في هذا الإطار.

ولعله في هذا الإطار يندرج التعديل الذي أدخل على المادة 686 من م ت بمقتضى مشروع القانون المعد من طرف وزارة العدل والحريات لتتميم وتغيير الكتاب الخامس من مدونة التجارة، والذي حاول توسيع دائرة الدائنين الواجب إشعارهم شخصيا من طرف السنديك، حيث أضاف إلى الدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما، الدائنون المعروفون الناشئة ديونهم قبل حكم فتح المسطرة. وإن كانت عبارة "الدائن المعروف" تطرح أكثر من إشكال بخصوص مفهومها والجهة المعنية بها.

---

[326] مع إمكانية إثارة مسؤولية المسير المهنية في هذه الحالة بالحكم بسقوط أهليته التجارية.
Voir dans ce sens Cass. Com. 26 octobre 1999. Dalloz. 1999, actualités juridiques, p 93. obs. A.Lienhard.

ونعتقد أن المقصود بهذه العبارة هم الدائنون الذين تتم الإشارة إليهم في القائمة التي يرفقها رئيس المقاولة بطلبه بفتح المسطرة أو في اللائحة التي يزود بها السنديك، أو الذين يمكن التعرف عليهم من خلال دراسة الوثائق والدفاتر المحاسبية التي يرفقها رئيس المقاولة بها طلبه أو يزود بها السنديك أو من خلال الإطلاع على جرد الأموال المنقولة أو العقارية المصرح بها عند فتح المسطرة[327].

ومن أجل التخفيف من حدة المقتضى الوارد بالفقرة الأولى لكل من المادتين 686 و687 من م ت، ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في أحد قراراتها، ولو بدون وجود أساس قانوني صريح لهذا الموقف، إلى أن إغفال القيام بإجراءات شهر حكم فتح المسطرة المنصوص عليها في المادة 569 من م ت والاقتصار فقط على النشر بالجريدة الرسمية وبعد فوات الأجل المنصوص عليه قانونا لذلك، يعتبر سببا يحق معه للدائن غير الحامل لضمانة أو عقد ائتمان ايجاري تم شهرهما أن يتذرع به لنفي العلم بفتح المسطرة في حق المدين، ويجعل عدم تصريحه بدينه يعزى لسبب خارج عن ارادته باعتباره سببا لا يعود اليه[328].

---

[327] وهذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف ببوردو في القرار الصادر عنها بتاريخ 27 نونبر 1995.
CA Bordeaux, 27 novembre 1995. Rev. Procédures collectives 1996, p 57, obs. Dureuil.

[328] حيث جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: وحيث لما كانت اجراءات الإشهار المنصوص عليها في المادة 569 من م ت عبارة عن عمليات مرتبطة لا يغني إنجاز بعضها عن القيام بالأخرى كإغفال أحدها أو الاقتصار على النشر بالجريدة الرسمية دون اتباع باقي وسائل الاشهار الاخرى كما هو الحال في النازلة فإن التقاعس عن القيام بها أو الإخلال بها كالنشر الذي تم بالجريدة الرسمية بعد فوات الأجل المنصوص عليه قانونا يعتبر سببا يحق معه للدائن غير الحامل لضمانة أو عقد ائتمان ايجاري تم شهرهما أن يتذرع به لنفي العلم بفتح المسطرة في حق المدين لأن نشر الحكم بالجريدة الرسمية فقط لا ينهض وحده قرينة على تحقق العلم الكافي بفتح المسطرة في حق المدين لأن العلم الكافي يكون بسلوك كافة عمليات الإشهار التي نصت عليها المادة 569 من م ت وهو ما يجعل عدم تصريح الطاعن بدينه يعزى لسبب خارج عن إرادته باعتباره سببا لا يعود اليه.
وحيث لما كانت دعوى رفع السقوط قدمت داخل أجل الستة واستنادا لصحة سبب الاستئناف المبسوطة تعليلاته أعلاه يتعين اعتبار الاستئناف وإلغاء الامر المستأنف والحكم من جديد برفع السقوط عن دين الطاعن والإذن للسنديك بتلقي تصريحه بالدين مع ما يترتب عن ذلك من آثار ←

وتكون العبرة في احترام أجل التصريح بالديون بتاريخ التأشيرة عليه بصندوق المحكمة وليس بتاريخ توصل السنديك به اعتبارا لكون التصريح بالدين لا يخرج عن كونه طلبا قضائيا، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من أن يتم توجيه التصريح بالدين عبر كتابة الضبط التي تبقى في جميع الأحوال هي محل المخابرة للدائن والمقاولة والسنديك وكافة أجهزة المسطرة التي تكمل بعضها البعض[329]. ويكفي لتحديد مدى تقدم المصرح بتصريحه داخل الأجل أن تتم مقارنة تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالنسبة للديون العادية أو الامتيازية أو بالنسبة للديون المضمونة التي لم يتم شهر ضمانتها، أو تاريخ الإشعار الشخصي بالنسبة للدائنين الحاملين لضمانات أو لائتمان إيجاري تم شهرها، وذلك مع تاريخ تأشيرة مصلحة الصندوق التي تفيد أداء الرسم القضائي الواجب على ذلك التصريح.

6- جزاء عدم التصريح

رتب المشرع على عدم تصريح الدائنين الناشئة ديونهم قبل حكم فتح مسطرة المعالجة، بديونهم إلى السنديك داخل الأجل القانوني، جزاءا خطيرا نوعا ما يتمثل في سقوط هذه الديون، ما لم يقم الدائن بتدارك الموقف من خلال مباشرته للدعوى الرامية إلى رفع السقوط داخل الأجل القانوني المحدد لها.

= قانونية" قرار عدد 2007/5596 بتاريخ 2007/11/30 في الملف عدد 11/07/1165. منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma.

وقد غيرت هذه المحكمة بهذا القرار اتجاهها وموقفها السابق المعبر عنه في القرار عدد 2001/1989 الصادر بتاريخ 2001/10/05 في الملف عدد 11/01/1095 الذي اعتبرت فيه عدم خضوع الحكم بفتح المسطرة لإجراءات النشر داخل الأجل القانوني وعدم نشره بجريدة أخرى غير الجريدة الرسمية، لا ينهض سببا لرفع السقوط لعدم التصريح بالدين داخل الأجل القانوني، على اعتبار أن المشرع في المادة 687 من مدونة التجارة حدد انطلاق آجال التصريح بالديون من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية ولم يشترط أي اجراء أو نشر آخر. قرار غير منشور.

[329] قرار عدد 683 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 04 يونيو 2008 في الملف رقم 2007/1609. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma

أ- السقوط

وفقا للمادة 690 من م ت فإنه يقصد بالسقوط عدم قبول مشاركة الدائنين الذين سقطت ديونهم في التوزيعات التي تمت وفي المبالغ التي لم توزع بعد، مما يترتب عليه انقضاء تلك الديون، اللهم إلا إذا تم رفع القاضي المنتدب هذا السقوط عنهم.

ويطبق هذا الجزاء من حيث المبدأ على جميع الدائنين الملزمين بالتصريح بديونهم إلى السنديك والذين لم يصرحوا بها داخل الأجل القانوني، وذلك سواء تعلق الأمر بالدائنين العاديين أو الممتازين أو الحاملين لضمانات أو المرتبطين بالمقاولة بعقود جارية، بحيث أن الفرق بين هؤلاء يكمن فقط في بداية الأجل القانوني للتصريح كما بينا أعلاه، أما انصرام هذا الأجل فإنه يرتب سقوط الدين.

وقد طرحت في هذا الإطار إشكالية رئيسية تتعلق بمدى استفادة كفيل أو كفلاء المدين من هذا السقوط الذي يرتب انقضاء دين الدائن في مواجهة المدين ونعتقد في هذا الإطار، وفي ظل غياب نص تشريعي واضح، أن الكفيل في هذه الحالة يستفيد من انقضاء دين مكفوله استنادا للقواعد العامة المنصوص عليها بقانون الالتزامات والعقود التي تبقى قابلة للتطبيق في هذه الحالة، وخاصة الفصل 1150 منه الذي ينص على أن "كل الأسباب التي يترتب عليها بطلان الالتزام الأصلي أو انقضاؤه يترتب عنها انتهاء الكفالة"، على اعتبار أن تقرير عكس هذا الحل من شأنه تهاون الدائنين المضمونة ديونهم بكفالات في التصريح بهذه الديون لأنه سيبقى من حقهم الرجوع على الكفلاء، وهو ما لا يستقيم مع المنطق وطبيعة مساطر المعالجة[330].

تأكيدا لهذا الموقف جاء في قرار لمحكمة النقض أنه " حيث ان الكفالة التزام تبعي لالتزام المدين الأصلي، وكل الأسباب التي تؤدي الى انقضاء الالتزام الأصلي تؤدي الى انقضاء الكفالة عملا بأحكام الفصل 1150 من ق ل ع ، والمحكمة

[330] أنظر نفس الموقف، محمد كرام، مقال سابق، ص 137.

مصدرة القرار المطعون فيه التي تبت لها من خلال وثائق الملف أن الطالب التجاري وفا بنك لم يصرح بدينه لدى سنديك التسوية القضائية لشركة سيراميكا درسة داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 687 من مدونة التجارة، وان الدعوى التي تقدم بها من أجل رفع السقوط عن دينه قد صدر فيها أمر عن القاضي المنتدب برفض الطلب تم تأييده استينافيا، فأوردت ضمن تعليلاتها : "أن مايتمسك به البنك المستأنف عليه (الطالب) من مواصلة حقوقه والابقاء على الحجز التحفظي على عقار المستأنفين الكفيلين بعد أن انقضى دينه في مواجهة المدينة الأصلية، دفع لايرتكز على أي أساس، لأنه بانقضاء الدين في مواجهة المدين الأصلي ينقضي أيضا في مواجهة الكفيل، وتبعا لذلك فان المدين المهمل الذي فقد حق مفاضاة الأصيل يفقد حق الرجوع على الكفيل لان الكفالة التزام تبعي لايمكن أن يستمر بعد انقضاء الالتزام الأصلي ..." تكون قد طبقت صحيح مقتضيات الفصلين 1140 و1150 من ق ل ع.[331]

وبالتالي يتعين على هؤلاء الدائنين التصريح بديونهم داخل الآجال القانونية المقررة لذلك، وذلك من أجل تجنب جزاء السقوط، ويبقى من حقهم، في نظرنا، عند عدم حصولهم على هذه الديون وفقا لقواعد توزيع أصول المقاولة، أن يرجعوا على الكفلاء من أجل أداءها.

وقد سار المشروع الحالي المقدم لتعديل الكتاب الخامس في منحى هذا الاتجاه من خلال تنصيصه مباشرة وصراحة على أنه لا يمكن الرجوع على الكفلاء سوى من أجل الديون المصرح بها.

ب- تدارك السقوط

منح المشرع للدائنين الذين لم يتمكنوا لسبب أو لآخر من التصريح بديونهم داخل الآجال القانونية المقررة لذلك، والذين سقطت ديونهم نتيجة لذلك، أجلا

[331] القرار عدد 1261 الصادر بتاريخ 30/ 9/ 2009 في الملف عدد 2009/1/3/123. وأيضا القرار عدد 115 الصادر بتاريخ 2009/1/28، في الملف التجاري عدد 2007/1/3/1597. منشورين بالموقع الإلكتروني www.jurisprudence.ma

أ دلا إضافيا يمكن من خلاله رفع ذلك السقوط، بحيث أشارت المادة 686 من م ت إلى أنه يمكن لهؤلاء الدائنين أن يتقدموا داخل أجل سنة من تاريخ صدور مقرر فتح المسطرة، بدعوى للقاضي المنتدب من أجل ذلك[332] إذا ما أثبتوا أن سبب عدم التصريح لا يعود إليهم[333].

ولا يخلو الأمر الذي يصدره القاضي المنتدب من إحدى حالتين، فإما أن يقبل الطلب المقدم إليه من طرف الدائن ويرفع السقوط عن دينه ويأمر المستدبك بتسجيله في قائمة الديون، وأما أن يرفض ذلك الطلب، ويكون ذلك الأمر في الحالتين معا قابلا للاستئناف أمام محكمة الاستئناف التجارية المختصة ثم للطعن بالنقض أمام محكمة النقض.

ونعتقد أن تعامل القاضي المنتدب مع طلبات رفع السقوط المقدمة إليه يختلف بحسب طبيعة الدائنين، خاصة مع عمومية عبارة "أن السبب لا يعود إليهم" الواردة بالمادة 686 من م ت، بحيث لا ينوانى عن التشدد في قبول طلبات الدائنين المهيكلين كالشركات الكبرى والبنوك والإدرات العمومية، وفي المقابل يمكن أن يتعامل بنوع من التخفيف مع الدائنين التجار أو المقاولات الصغرى أو المتوسطة أو غير المهيكلة.

ويتعين على القاضي المنتدب أن يراعي في الأمر الذي يصدره في هذا الشأن، مدى احترام الدعوى المقدمة إليه للأجل القانوني المقرر لرفعها، كما يتأكد من طبيعة أسباب عدم التصريح داخل الأجل ومدى جديتها، وإلا كان الحكم قابلا للإلغاء من طرف محكمة الاستئناف في حالة استئنافه من طرف الدائن المعني أو للنقض من طرف محكمة النقض.

---

[332] ولا يكون لمحكمة الاستئناف التجارية حق البت في ذلك، وإلا اعتبرت متجاوزة لاختصاصها. قرار عدد 792 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 13 ماي 2009 في الملف التجاري عدد 2007/3/1304. منشور بالمجلة المغربية للقانون الاقتصادي، ع 4، 2011، ص 199.

[333] وما دام أجل السنة يبدأ من تاريخ صدور المقرر، فإن كل تأخير في نشره بالجريدة الرسمية يمكن أن يمس بمصالح الدائنين المعنيين بهذا النشر.

• من حيث الأجل

يكون القاضي المنتدب ملزما أولا بالتأكد من أن الدعوى قد قدمت خلال أجل سنة من تاريخ صدور مقرر فتح المسطرة، وذلك عن طريق مقارنة تاريخ هذا المقرر وتاريخ تسجيل الدعوى، بحيث أن انصرام أجل سنة على تاريخ صدور المقرر يسقط الدين بصفة نهائية[334].

وخلافا لموقف المشرع المغربي الذي ساوى بين جميع أنواع الدائنين فيما يتعلق بأجل رفع السقوط وانطلاقه من تاريخ مقرر فتح المسطرة، فإن المشرع الفرنسي جعل تاريخ بداية هذا الأجل تختلف باختلاف أنواع الدائنين، بحيث إذا كان يبدأ بالنسبة للدائنين العاديين والممتازين من تاريخ صدور مقرر فتح المسطرة، فإنه لا يبدأ بالنسبة للدائنين الحاملين لضمانات تم شهرها وبالنسبة للدائنين المرتبطين بالمدين بعقود تم شهرها، إلا من تاريخ إشعارهم بصدور هذا المقرر ودعوتهم للتصريح بديونهم.

ويترتب عن اعتبار أجل السنة بمثابة أجل سقوط، أنه لا يخضع لقواعد التوقف والانقطاع، كما يمكن للقاضي المنتدب أو محكمة الاستئناف التجارية أو محكمة النقض إثارته تلقائيا ولو لم يتمسك به أو يثيره المدين أو السنديك أو من له مصلحة، وذلك على خلاف ما لو كان أجل تقادم بحيث لا يمكن إثارته تلقائيا[335].

ولعل هذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية في قرار صادر عنها أيدت بمقتضاه الأمر الصادر عن السيد القاضي المنتدب القاضي بعدم قبول طلب رفع السقوط لوقوعه خارج الأجل على اعتبار أن مقرر التسوية كان بتاريخ 1999/12/06 وأن طلب رفع السقوط قدم بتاريخ 2001/02/13 أي خارج أجل

---

[334] لأن أجل السنة يعتبر بمثابة أجل سقوط وليس أجل تقادم، وبالتالي لا يحق للدائن التصريح بدينه خارج ذلك الأجل بحجة توافر حالة من حالات انقطاع أو وقف التقادم.

[335] وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 372 من ق ل ع الذي ينص على أن "التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون، بل لا بد لمن له مصلحة في أن يحتج به. وليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه."

السنة المنصوص عليه في الفصل 690 من م ت[336]. وما سارت عليه أيضا بعض الأوامر الصادرة عن القضاة المنتدبين بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، حيث جاء في أحدها[337] «... أن العارضة لم تشعر شخصيا حتى يتسنى لها تقديم تصريحها بالدين طبقا للمادة 687 من مدونة التجارة وبالتالي لا يمكن مواجهتها بالسقوط وأنها من جهة أخرى تقدمت بتصريح بدينها بتاريخ 05/12/9 وفق الشروط القانونية وداخل الأجل المحدد في المادة 690 من مدونة التجارة، لأجله تلتمس رفع السقوط عنها والإذن لها بتسجيل دينها المحدد في مبلغ 1.126.485,68 درهم بالإضافة إلى الفوائد القانونية و الصوائر". وجاء في أمر قضائي آخر[338]«... أن العارضة بادرت إلى إعداد تصريح بمديونتها لدى سنديك التصفية السيد... الذي توصل به بتاريخ 05/9/19 وأن هذا الأخير أخبر دفاع العارضة بأن التصريح قدم خارج الأجل القانوني طالما أن النشر بالجريدة الرسمية لملخص الحكم تم ما بين تاريخ 04/11/26 و04/12/2... وأنه لا يمكن مواجهة العارضة بأجل السقوط عملا بمقتضيات المادة 690 من مدونة التجارة وكذا المادة 687 من نفس القانون طالما أن الطلب قدم داخل أجل السنة...»[339].

---

[336] القرار عدد 2002/1752 الصادر عنها بتاريخ 2002/06/21 في الملف رقم 11/2002/1048. غير منشور.

[337] الأمر عدد 774 الصادر عن القاضي المنتدب بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/6/20 في الملف التجاري عدد 2005/21/706" غير منشور.

[338] الأمر عدد 256 الصادر عن القاضي المنتدب بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/11/22 في الملف التجاري عدد 2005/21/366. غير منشور.

[339] في هذا الإطار جاء في القرار عدد 2002/198 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/01/25 في الملف عدد 11/2001/2851 وحيث أنه في النازلة فإن حكم فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة نقل براـ قد صدر بتاريخ 2000/7/24. في حين أن دعوى دفع السقوط لم تمارس إلا بتاريخ 2001/10/12 أي خارج أجل السنة المنصوص عليه في المادة 690 من مدونة التجارة...»

أما بخصوص التشريع الفرنسي، فبعدما كان ينص في المادة L621-46 على مقتضيات شبيهة بالمادة 690 من م ث، فقد تدخل بمقتضى قانون 2005.845 ليخفض من الأجل المقرر للدائنين من أجل التقدم بطلب رفع السقوط إلى ستة أشهر فقط تبدأ من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة، أو من تاريخ التوصل بالإشعار بالنسبة للدائنين الحاملين لضمانات تم شهرها والدائنين المرتبطين بالمدين بعقود تم شهرها. وأنه استثناء يمكن أن يرفع هذا الأجل إلى سنة بالنسبة الذين استحال عليهم قبل انتهاء أجل الستة أشهر معرفة أن لهم ديونا على المدين[340].

*** من حيث الاختصاص**

يعتبر البت في دعاوى رفع السقوط اختصاصا حصريا للقاضي المنتدب، وبالتالي لا يجوز تقديمها أمام المحكمة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في أحد قراراتها[341]، حيث جاء فيه "وحيث أدلت النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية المؤرخة في 15-10-2007 الرامية إلى تطبيق القانون بعد ملاحظة أن مدونة التجارة أوجبت على جميع الدائنين التصريح بديونهم أيا كانت صبغتها خاصة أو عامة، وعلى القاضي المنتدب أن يبت في طلبات تحقيقها وأنه استنادا لمقتضيات المادة 566 من مدونة التجارة... فإن هذا الأخير يكون مختصا للنظر فيه طبقا لقاعدة الاختصاص النوعي الحصري المنعقد للمحاكم التجارية في قضايا صعوبات المقاولة التي يعد أحد أجهزتها ويستمد اختصاصه من اختصاصها...".

= وحيث أنه استنادا الى هذه العلة وحدها كان يتعين على القاضي المنتدب أن يرفض طلب رفع السقوط دون حاجة إلى البحث في السبب الذي حال دون قيام الطاعنة بالتصريح بدينها لدى المنتدب داخل الأجل المحدد قانونا" منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma

[340] وهذا ما تنص عليه المادة L622-26 من م ث ف الحالية.

[341] القرار رقم 2008/209 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/01/18 في الملف عدد 11/07/2780، غير منشور.

• من حيث الإثبات

نصت المادة 690 من م ت على أن الدائن الذي يتقدم بدعوى رفع السقوط يكون ملزما بإثبات أن سبب عدم تصريحه بدينه لا يعود إليه وبالتالي لم يحدد المشرع طبيعة الأسباب التي يمكن أن يستند عليها الدائن في ذلك، وهو بهذا التوجه ترك للقاضي المنتدب والمحكمة الاستئناف التجارية في حالة استئناف سلطة تقديرية في ذلك بناء على وقائع ومعطيات كل ملف على حدة، وبناء على طبيعة الأسباب التي يستند عليها مقدم طلب رفع السقوط.

في المقابل لم تقصر المادة L622-26 من م ت ف رفع السقوط على الحالة التي يثبت فيها الدائن أن عدم التصريح لا يعود إليه، بل أضافت الحالة التي يرجع فيها عدم تصريح أحد الدائنين أو بعضهم إلى إغفال عمدي من المدين بعدم إدراج أسمائهم في لائحة الدائنين التي يزود بها المتصرف والمتصرف القضائي.

وقد اعتبرت محكمة النقض أن القوة القاهرة تعد من بين الأسباب التي يمكن أن يستفيد منها الدائن في رفع حالة السقوط عنه، وأنه على خلاف ذلك لا تعتبر إصابة الدائن بمرض أثناء الفترة المشار إليها بالمادة 687 من م ت سببا يبرر رفع السقوط طالما أن المشرع فتح الباب للدائن لتقديم التصريح بالدين بواسطة عون أو وكيل من اختياره، خاصة وأن المستأنف لم يدل بأي تقرير طبي يؤكد على أن حالته الصحية وصلت لدرجة منعته من إنابة غيره للقيام بالإجراء المذكور كفقدان الوعي مثلا[342]. واعتبرت نفس المحكمة أيضا أن إخفاء المدين لواقعة فتح

---

[342] قرار عدد 146 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2004/02/04 في الملف التجاري عدد 4003/2/3/878، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 5، سنة 2005، ص 106. وهذا ما سارت عليه أيضا محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقتضى قرارها عدد 2002/310 بتاريخ 08 فبراير 2002 في الملف عدد 11/2001/2852، غير منشور.

المسطرة في دعوى أداء موجهة ضده لا يبرر رفع السقوط عن الدائن المعني بتلك الدعوى لأن المشرع لم يلزم المدين بإعلام الدائن بفتح المسطرة في حقه[343].

وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بفاس في أحد قراراتها أن المستأنفة طالبة رفع السقوط لم تثبت أن عدم التصريح بدينها داخل الأجل القانوني ليعود إليها كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي مثلا وهي كل حدث لا يمكن توقع حصوله ولا يمكن درؤه طبقا للفصل 269 من ق ل ع، وأن التمسك بعدم تبليغها بحكم فتح المسطرة وعدم إشعارها من طرف السنديك يعد مردودا لأنها لا تحمل ضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما، وأن نشر الحكم بالجريدة الرسمية وشهره بالسجل التجاري للمدين وصحيفة نشر الإعلانات القانونية واللوحة المعدة لعمليات الإشهار بالمحكمة هو إعلان كاف للإطلاع على فتح مسطرة معالجة صعوبة المقاولة من طرف الدائنين كما يفهم من أحكام المادة 569 من م ت[344].

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن عدم اخضاع الحكم القاضي باستبدال السنديك لإجراءات الشهر الخاصة بحكم فتح المسطرة من جهة ومن جهة ثانية عدم إشعار الدائنة بذلك، لا ينهض سببا يجعل تصريح الدائنة بدينها في الآجال القانونية غير ممكن على اعتبار أنها لم تدل بما يفيد أنها حاولت التصريح بدينها لدى السنديك الأول أو راسلته في الموضوع إما مباشرة أو عن طريق جهة معينة كالبريد أو المحكمة[345]. وقررت نفس المحكمة أن الجهل باللغة العربية أو التوفر على صفة الدائن الأجنبي أو التواجد خارج أرض الوطن لا تقوم

---

[343] قرار عدد 95 صادر عن محكمة النقض بتاريخ 21 يناير 2009 في الملف التجاري عدد 2006/1/3/505. منشور بالمجلة المغربية للقانون الاقتصادي، ع 4، 2011، ص 201. وهذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في القرار عدد 2002/25 الصادر عنها بتاريخ 2002/01/04 في الملف عدد 11/2001/2618.

[344] القرار عدد 03 الصادر بتاريخ 2008/01/16 في الملف رقم 2005/93. منشور بالموقع الإلكتروني لعدالة البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل والحريات. تاريخ الحصر 2012/10/02.

[345] القرار عدد 2001/1989 الصادر بتاريخ 2001/10/05 في الملف عدد 11/01/1095.

كأسباب لرفع السقوط ما دامت الجريدة الرسمية تصدر أيضا باللغة الفرنسية وأن المشرع لما يميز بين الدائن المغربي والدائن الأجنبي وإنما يتعين على كل دائن فانه أجل التصريح بدينه أن يثبت أن السبب في ذلك لا يعود اليه[346] . واعتبرت نفس المحكمة كذلك أن عدم الإطلاع على الجريدة الرسمية لا يعد سببا يؤدي مباشرة بمجرد التمسك به إلى رفع السقوط خاصة وأن المشرع جعلها الوسيلة الرسمية لنشر الحكم القاضي بفتح المسطرة وبالتالي سريان الأجل وهو بذلك يكون قد افترض الإطلاع عليها من كل ذوي المصلحة[347].

في المقابل فكلما كان الإشعار المنشور بالجريدة الرسمية متضمنا لبيانات مغلوطة أو ناقصة من شأنها أن تجعل أمر تحديد هوية المدين أو البيانات المتعلقة به أمرا صعبا، فإنه يمكن أن ينهض سببا لرفع السقوط، على أن يراعي القاضي المنتدب ومحكمة الاستئناف في حالة الاستئناف مدى تأثير هذا النقص أو الإغفال أو التغيير في البيانات على إيقاع الدائنين في الغلط. وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في أحد قراراتها[348] أن السبب الأجنبي الذي لا دخل فيه للدائن، كتغيير تسمية الشركة عند نشر الإشعار بالتصفية القضائية بالجريدة الرسمية، من شأنه أن يجعل تحديد هوية المدين أمرا صعبا[349]. وبالتالي

---

[346] القرار عدد 2002/529 الصادر بتاريخ 2002/03/01 في الملف عدد 11/2001/2865. منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma

[347] القرار عدد 2002/530 الصادر بتاريخ 2002/03/01 في الملف عدد 11/2001/2864. غير منشور.

[348] قرار عدد 2007/4487 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/10/04 في الملف رقم 11/2006/2447، غير منشور.

[349] في هذا الإطار اعتبرت كل محكمة الاستئناف بفرساي ومحكمة الاستئناف بباريس أن عدم الإشارة في الإشعار إلى عنوان المدين مثلا ليس له أي تأثير في مواجهة الخزينة الرئيسية نظرا لتوفر هذه الأخيرة على وسائل البحث والتحري الكافية الموضوعة رهن إشارتها.

CA.Versailles 13 novembre 1997. CA.Paris. 26 septembre 1997. Cités par Alain Lienhard. Modalités de déclaration des créances (synthèse de la jurisprudence récente). Le Dalloz. 2001, n°2. chronique doctrine p 1012.

يبرر رفع السقوط عن الدين غير المصرح به والإذن للسنديك بتلقي التصريح بهذا الدين، ومما جاء فيه: " وحيث أسست المدعية طلبها على كون الإعلان بالجريدة الرسمية صدر في اسم شركة مكتبة مطبعة الإتقان بينما الاسم الحقيقي للشركة هو مكتبة مطبعة بيرفيكط، كما أن سنديك التصفية القضائية لم يقم بإشعارها شخصيا للتصريح بمديونيتها رغم أنها دائنة مرتهنة... وحيث أنه، وعلى فرض كون المستأنفة أصبح دينها عاديا جراء عدم تجديد تقييده، يكون النشر بالجريدة الرسمية للشركة المستأنف عليها تحت تسمية تجارية غير مطابقة لتسميتها النظامية من قبيل السبب الأجنبي الذي حال دون تصريح الدائنة بدينها داخل الأجل القانوني مما يستتبع بالتالي رفع السقوط عنه طبقا لمقتضيات المادة 690 من مدونة التجارة".

ومن الأسباب التي من خلالها يجوز للدائن غير المصرح بديونه داخل الآجال المحددة الاحتجاج بها لرفع السقوط نجد عدم قيام السنديك بإشعار الدائن طبقا المقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة قصد التصريح بديونه. إلا أنه لا يمكن للدائن أن يطلب رفع السقوط عن دينه بعد إشعاره شخصيا بعلة أنه لم يتم إشعاره في موطنه المختار[350]، كما أن عدم توفر الدائن على عنوان السنديك الذي يعمل خارج المحكمة المصدرة لحكم فتح المسطرة بصفته خبيرا محاسبيا وذلك لعدم نشر هذا العنوان في الجريدة الرسمية يعد سببا لا يرجع إلى الدائن مما يجيز رفع السقوط عنه[351].

بنضاف إلى الحالات المشار إليها أعلاه، الحالة التي يتقدم فيها رئيس المقاولة بطلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية إلى المحكمة التجارية المختصة

---

[350] Cass Com 25 février 2004, Dalloz 2004, actualités juridiques 952.

[351] القرار رقم 2003/2922 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/10/03 في الملف عدد 11/2003/1175، أورده إبراهيم قادم في مقاله المنشور بمجلة الملف تحت عنوان:" التصريح بالديون وتحقيقها في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاولة"، العدد 12، مارس 2008، ص 100.

دون أن يقدم قبل ذلك إقرارا بذلك لدى مصلحة الوعاء الضريبي التابع لها مكان فرض الضريبة، حيث لا يمكن، وفقا للمادة 150 من العامة للضرائب، مواجهة إدارة الضرائب في هذه الحالة بجزاء السقوط الذي ترتبه المادة 690 من م ت ويبقى من حقها التصريح بدينها.

وعلى العموم، فإن قبول الدعوى المقدمة من طرف الدائن تعفيه من التصريح بدينه للسنديك، حيث يتضمن المقرر الذي يصدره القاضي المنتدب في هذا الشأن أمرا للسنديك بتقييد ذلك الدين ضمن لائحة الدائنين المصرحين إذ أنه وفقا للفقرة الأولى من المادة 690 من م ت لا يمكنه أن يطالب بنصيبه من التوزيعات التي تمت قبل تقديمه لطلبه، بل يكون من حقه فقط المشاركة في التوزيعات الموالية لذلك التاريخ.

ثانيا، التحقيق

لا يترتب عن قيام الدائن بالتصريح بدينه داخل الأجل القانوني قبول هذا الدين في التوزيعات المالية التي يجريها السنديك، بل لا بد من أن يخضع للتحقيق من طرف السنديك، وذلك تحت مراقبة القاضي المنتدب، وأن يتم قبوله من طرف هذا الأخير، اللهم إلا إذا تقرر إعفاء هذا الدين من مسطرة التحقيق.

ويمكن التحقيق من معرفة المبالغ التي تدين بها المقاولة ومن تسهيل عملية تحديد الإمكانيات المتاحة لإنقاذ المقاولة، فكلما كثرت ديون المقاولة كلما تعذر ذلك والعكس صحيح[352] فهي عملية جوهرية في المسطرة ومن أهم عمليات التحضير لتوزيع المبالغ الموجودة، لكونه يحدد الدائنين الذين قبلت ديونهم كليا أو جزئيا قصد المشاركة في التصفية قبل قفل عملياتها، إلى جانب إبعاد الديون المشبوهة أو التي قدمت على سبيل الغلط أو الاحتيال أو خرقا للمقتضيات الجوهرية أو الشكلية لنظام التصريح، أو خارج الآجال القانونية التي تضبط هذا التصريح[353].

---

[352] زكية عومري، آثار فتح مسطرة التسوية القضائية على الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة مجلة القصر، ع 11 ماي 2005، ص 19.

[353] أحمد شكري السباعي، الوسيط...، ط 2000، الجزء الثالث، ص 215.

1- الإعفاء من التحقيق

إذا كان الهدف من مسطرة التحقيق هو تحديد حجم وقيمة الديون المقبولة في التوزيعات المالية، فإنه وفقا للمادة 691 من م ت يمكن ألا يتم تحقيق الديون العادية في حالة الحكم بتفويت المقاولة أو تصفيتها القضائية، وذلك إذا تبين أن متنوج بيع الأصول ستستهلكه بالكامل المصاريف القضائية والديون المتقلة بامتياز.

ولا يتم العمل بهذا الإعفاء من التحقيق إذا كان المدين شخصا معنويا وقررت المحكمة بمقتضى حكمها القاضي باختيار الحل تحميل مسيريها القانونيين أو الفعليين، سواء كانوا مأجورين أم لا، كلا أو بعضا من الخصوم، بحيث يتعين في هذه الحالة تحقيق هذه الديون لتحديد المقبولة منها وقيمتها وبالتالي إلزام هؤلاء المسيرين بأدائها أو التصريح بقيمتها في المسطرة المفتوحة في مواجهتهم.

يمكن أيضا للقاضي المنتدب أن يقرر، بعد تلقيه ملاحظات السنديك، عدم اللجوء إلى تحقيق الديون في الحالة التي يتم فيها الحكم بالتفويت الكلي للمقاولة أو تصفيتها القضائية، واتضح له من البيان الذي يسلمه له السنديك داخل أجل شهر واحد من توليه العمل، والذي يتضمن ثمن التفويت أو تقييما للأصول والخصوم العادية منها والممتازة، أنه لا فائدة ترجى من تلك العملية لانعدام الأصول مثلا.[354]

2- مسطرة التحقيق

يقوم السنديك أولا، وتحت مراقبة القاضي المنتدب، بتحقيق الديون بمساعدة المراقبين وبحضور رئيس المقاولة أو بعد استدعائه بصفة قانونية. وإذا كان الدين موضوع نزاع، يخبر السنديك الدائن بذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل، تبين سبب النزاع، واحتمالا، مبلغ الدين الذي تم

[354] وذلك وفقا لمقتضيات المادة 692 من م ت.

اقتراح تقييده، وتدعو الدائن إلى تقديم شروحاته. وإذا لم يقدم الرد داخل أجل ثلاثين يوما لا تقبل أية منازعة لاحقة لاقتراح المسنديك[355].

وخلال تلك العملية يطالب المسنديك رئيس المقاولة بإبداء ملاحظاته على التوالي مع استلام التصريحات بالديون، ثم يقوم بعد ذلك بتجميع تلك الديون في قائمة يتعين عليه إعدادها داخل أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من صدور حكم فتح المسطرة، على أن يضمنها اقتراحاته بالقبول أو الرفض أو الإحالة على المحكمة ويسلمها للقاضي المنتدب[356].

ويتعين على القاضي المنتدب يقوم بعملية التحقيق حتى في حالة قبول رئيس المقاولة بالدين المصرح به لدى المسنديك على اعتبار أن الفقرة الثالثة من المادة 696 من م ت تنص على أنه "تبلغ المقررات بقبول الديون غير المنازع فيها". أي أن هناك مقررات تصدر بالقبول حتى بالنسبة للديون غير المنازع فيها، وذلك

---

[355] وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 693 من م ت. وفي هذا الإطار جاء في القرار عدد 60 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2007/12/05 في الملف عدد 2007/50 ما يلي: " حيث التمست المستأنفة إلغاء الأمر الصادر عن القاضي المنتدب القاضي برفض الدين الضريبي والحكم من جديد بمشروعية الدين المصرح به وتسجيله ضمن لائحة الديون التي تم تحقيقها في القضية تأسيسا على أن الدين الضريبي يكتسي صبغة قانونية وتم إصداره وفق القانون الضريبي.

لكن حيث إنه لما تبين للمسنديك أن الدين المصرح به من طرف مديرية الضرائب موضوع نزاع من طرف رئيس المقاولة المطعون ضدها فإنه أخبر الدائنة بذلك بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل تبين سبب النزاع ودعا الدائنة إلى تقديم شروحاتها خلال أجل ثلاثين يوما كما يتجلى من الرسالة المؤرخة في 12-05 8 إلا أن الدائنة (الطاعنة) لم تقدم الرد داخل هذا الأجل وبالتالي لا تقبل منها أية منازعة لاحقة لاقتراح المسنديك طبقا لمقتضيات المادة 693 من م ت، وأن الأمر المتخذ الذي رتب على ذلك رفض الدين المصرح به من طرف قابض إدارة الضرائب الإسماعيلية بمكناس لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه مما يوجب رد الاستئناف لعدم قيامه على أساس وتأييد الأمر المستأنف لمصادفته الصواب." منشور بالموقع الإلكتروني عدالة البوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل والحريات بالمملكة المغربية (تاريخ العصر 02 أكتوبر 2012).

[356] وذلك وفقا لمقتضيات المادتين 693 و694 من م ت.

متى لم يتعلق الأمر بحالة من الحالات التي يتم فيها الإعفاء من تحقيق الديون العادية المنصوص عليه بالمادة 691 من م ت[357].

يعد توصله بقائمة الديون باعتباره السلطة الوحيدة المختصة بالبت فيها، يقرر القاضي المنتدب، بناء على اقتراحات السنديك، إما قبول الدين أو رفضه أو يعاين إما وجود دعوى جارية أو أن المنازعة لا تدخل في اختصاصه.

1- قبول الدين كليا أو جزئيا: في هذه الحالة يبلغ المقرر القاضي بذلك إلى الدائن برسالة عادية، ويحدد فيه المبلغ الذي قبل الدين من أجله من جهة والضمانات والامتيازات التي قرن بها من جهة أخرى، بحيث يتم قبول الدين مثلا بصفة عادية أو بصفة امتيازية. ويتأكد القاضي المنتدب في الأمر الذي يصدره بقبول الدين من ثبوت الدين المصرح به ومن جميع وسائل الإثبات التي يدعم بها المصرح طلبه والتي تختلف في الغالب بحسب طبيعة الدين وشخص المصرح، أي بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بإدارة عمومية أو أجير أو دائن مرتهن أو غيرهم؛

ومن وسائل الإثبات التي يتم القبول بها في الغالب صدور حكم قضائي قضى لفائدة المصرح بمبلغ معين قبل تاريخ حكم فتح المسطرة، حيث جاء في أمر صادر عن السيد القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بالرباط أن صدور حكم سابق قضى بأداء المقاولة الخاضعة للتصفية مبالغ معينة لفائدة المصرح، يكون بمثابة وثيقة تؤكد ثبوت الدين المصرح به على اعتبار أن الأحكام تبقى حجة على الوقائع التي تثبتها ولو قبل صيرورتها واجبة التنفيذ[358]. كما جاء في أمر صادر عن السيد القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بمكناس "حيث إنه بخصوص التصريح الأول

---

[357] القرار عدد 419 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2005/04/13 في الملف عدد 1500/3/1/02 . منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى ع 64-65.

[358] الأمر عدد 582 الصادر عن القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2009/06/10 في الملف رقم 2009/21/400 (ملف التصفية القضائية للشركة البوسفية للخياطة عدد 2006/37) غير منشور. وكذا الأمر عدد 282 الصادر عن القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2010/4/23 في الملف رقم 2009/21/601. غير منشور.

بالدين، فقد صرحت الدائنة بصفة قانونية بمبلغ 2.266.679,01 درهم لدى المسنديك باعتباره هو الدين المترتب في ذمة الشركة موضوع التسوية القضائية. وحيث نازع رئيس المقاولة في مبلغ الدين مؤكدا أنه موضوع دعوى أمام المحكمة التجارية بمكناس. وحيث أدلت الدائنة بجلسة 2005/04/27 بمذكرة أكدت من خلالها أن الدين ثابت في حدود مبلغ 2.160.118,08 درهم بمقتضى الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 17/02/2005 تحت عدد 137 في الملف رقم 4/03/571 والذي أرفقت مذكرتها بنسخة منه، متراجعة بذلك عن تمسكها بمبلغ 2.266.679,01 درهم المصرح به. وحيث إنه لا دليل بالملف على استئناف الحكم أعلاه للقول بمعاينة دعوى جارية، مما يتعين معه قبول الدين المحصور بمقتضى هذا الحكم وذلك باعتباره مكتسبا لقوة الشيء المقضي به تطبيقا للفصل 451 من ق.ل.ع.[359]

2- عدم الاختصاص أو معاينة وجود دعوى جارية: حينما يبت القاضي المنتدب في الاختصاص أو في دين منازع فيه من طرف المقاولة أو الدائن، يستدعيهما كاتب الضبط برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل. ويشعر كاتب الضبط الأطراف بمقررات عدم الاختصاص أو بالمقررات التي تبت في المنازعة في الدين داخل أجل ثمانية أيام برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل

ولا يعني المقرر الصادر عن السيد القاضي المنتدب والقاضي بعدم الاختصاص الرفض الكلي لطلب تسجيل الدين بصفة نهائية، إذ أن مقرر عدم الاختصاص قرار مؤقت يبقى معه حق الأطراف قائما في المطالبة بإدراج دينهم ضمن قائمة الديون عند ثبوته أمام الجهة المختصة و المعروض عليها النظر في ذلك؛

3- رفض الدين: بحيث يقرر القاضي المنتدب رفض الدين المصرح به متى لم يتم الإدلاء بالوثائق المثبتة له رغم إنذاره بذلك مثلا، على اعتبار أن المصرح

---

[359] الأمر رقم 05/06 الصادر بتاريخ 18/05/2005 في ملف التسوية القضائية رقم 6/04/23. منشور بالموقع الإلكتروني www.jurisprudence.ma

يكون ملزما وفقا للمادة 688 من م ت بإرفاق تصريحه بجميع وثائق الإثبات[360]. كما يمكن رفض الدين لتقادمه.

وقد كانت مسألة اختصاص القاضي المنتدب بخصوص تحقيق دين عمومي، موضوع تباين في مواقف المحاكم فيما يتعلق بمدى أحقيته في ذلك، وهو ما نتج عنه بروز موقفين اثنين:

الموقف الأول: تمثله محكمة النقض التي اعتبرت في قرار صادر عنها "أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مؤسسة عمومية وأنه بموجب المادة التاسعة من مدونة تحصيل الديون العمومية فإن أوامر المداخيل الصادرة عنه تذيل بصيغة التنفيذ بمجرد إصدارها من لدن الآمر بالصرف للهيئة المعنية، وبالتالي فإنها تملك في تحصيل ديونها المسطرة المنصوص عليها في مدونة تحصيل الديون العمومية مما يعني أن القاضي المنتدب عند تحقيق الدين المتعلق بها وكذا محكمة الاستئناف التي تبت في الطعن المرفوع بشأنه لا تملك سوى قبول الدين المصرح به ولا يمكنها تخفيضه ما لم يدل المدين بما يفيد منازعته في الدين المذكور وفي السند المعتمد في تحديده أمام الجهة المختصة وهي المحكمة الإدارية إذ عليه في هذه الحالة التصريح بعدم الاختصاص، والمحكمة التي أيدت الأمر المستأنف الذي قبل الدين المصرح به جزئيا على أساس سقوط الباقي بالتقادم تكون قد خرقت قواعد الاختصاص النوعي ببتها في نقطة يرجع أمر النظر فيها إلى المحكمة الإدارية مما يتعين معه نقض قرارها بخصوص ذلك"[361].

---

[360] الأمر عدد 126 الصادر عن القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2011/4/21 في الملف رقم 2010/21/601. غير منشور.

[361] القرار عدد 77 الصادر عنها بتاريخ 13 يناير 2011 في الملف التجاري عدد 2009/3/3/684. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 73، 2011، ص 201.

وهذا ما كانت قد أكدته أيضا بمقتضى القرار عدد 1424 الصادر عنها بتاريخ 7 أكتوبر 2009 في الملف التجاري عدد 2007/1/3/55. أورده محمد المجدوبي الإدريسي، حدود اختصاص القاضي←

إلا أن هذه المحكمة قصرت تبني هذا الموقف على الحالة التي يتم فيها الدفع من طرف أحد الأطراف بعدم اختصاص القاضي المنتدب لتحقيق هذا الدين العمومي، بحيث لم تنقض بمقتضى قرار آخر صادر عنها القرار الاستئنافي الذي أيد قرار القاضي المنتدب الذي عاين سقوط الدين العمومي وهو دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لعدم احترام المسطرة القانونية المقررة لفرضه وتحصيله ومرور المدة القانونية لتقادم المطالبة به، ما دام لم يثر أمامه أي دفع يسلب عن القاضي المنتدب الاختصاص ويسنده لجهة القضاء الإداري أو غيره، وبالتالي قررت أن هذا القرار لم يخرق أي مقتضى وأتى مرتكزا على أساس[362].

الموقف الثاني: تمثله محكمة الاستئناف التجارية بمراكش التي جاء في قرار صادر عنها[363] "وحيث ولأن التقادم سبب من أسباب انقضاء الالتزام تطبيقا للمادة 319 من ق ل ع وأثير ممن له المصلحة تطبيقا للفصل 372 من نفس القانون وكان ثابتا من بيان الوضعية المالية المدلى به من المستأنف إثباتا للتصريح بالدين له

= المنتدب بخصوص تحقيق دين عمومي، تعليق على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 13 يناير 2011 في الملف التجاري عدد 2009/3/3/684، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 73، 2011، ص 211.

[362] القرار عدد 181 بتاريخ 4 فبراير 2010 في الملف عدد 2008/1/3/1006. أورده محمد الجندي الإدريسي، م س، ص 211 و212.

[363] القرار عدد 575 الصادر بتاريخ 2009/05/12 في الملف عدد 2008/6/877. منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع 1 أكتوبر 2009، ص 327.

وأن كان سبق لهذه المحكمة أن قررت في قرار سابق صادر عنها بتاريخ 2008/12/25 في الملف 2008/146 موقفا مغايرا بخصوص المنازعة في دين ضريبي حيث جاء فيه أن "المنازعة التي تثيرها المستأنفة تتعلق بالوعاء الضريبي، ذلك أنها تعتبر الضرائب المفروضة عليها والتي هي موضوع التصريح غير واجبة عليها لأن المداخيل التي تحققها لا تصل إلى النسبة التي تفرض عليها الضريبة، وأن هذه المنازعة تهم في صميمها أسس فرض الضريبة تخرج عن اختصاص القاضي المنتدب عملا بمقتضيات الفصل 695 من م ت والمادة الثامنة من القانون 41.90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية وأن أمر القاضي المنتدب الذي حقق الدين رغم المنازعة المذكورة يكون مجانبا للصواب مما يتعين إلغاؤه والحكم من جديد بعدم اختصاصه للبت في المنازعة وبحفظ البت في الصائر." غير منشور.

يتعلق بمستحقات هذا الأخير في مواجهة المستأنف عليها عن سنوات 1997 إلى غاية 2004 وكانت المادة 76 من القانون المتعلق بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تنص على تقادم ديونه بمرور 4 سنوات على تاريخ استحقاقها، ولأن القاضي المنتدب يعتبر قاضيا للموضوع في مساطر تحقيق الديون فإنه بذلك يكون له التأكد من انقضاء الدين بالتقادم قد طال المستحقات المطالب بها إلى غاية 2003 ما دام التصريح بالدين للسنديك كان بتاريخ 2007/01/23 ولما كان الأمر كذلك فإنه وبالنتيجة يبقى قبول رئيس المقاولة للدين في حدود مبلغ 82.898.94 درهم غير ملزم له قانونا لتحلله من الالتزام أصلا بالتقادم ما دام هذا الأخير قد وضع استقرارا للمعاملات مما يكون معه الأمر المستأنف مرتكزا على أساس وغير خارق لأي مقتضى قانوني...".

وقد تم بمقتضى هذا القرار تأكيد ما سبق لنفس المحكمة أن قررته بمقتضى قرار صادر عنها بتاريخ 2008/02/19 بخصوص دين للخزينة العامة حيث جاء فيه "وحيث أن الأمر المطعون فيه قضى بعدم اختصاص القاضي المنتدب على أساس أن المستأنف عليهم أثاروا تقادم الدين الضريبي. لكن حيث أن الدفع بالتقادم لا يغل يد القاضي المنتدب للبت في المنازعة على اعتبار أن المنازعة الضريبية التي تخرج عن اختصاص القاضي المنتدب هي المنصبة على الوعاء الضريبي أي أسس فرض الضريبة وكذا المنازعة في إجراءات التحصيل وأن الدفع بتقادم دين الخزينة لا يشكل منازعة في الوعاء على أساس أن الضريبة مؤسسة بموجب الجداول المدلى بها كما أنها لا تشكل منازعة في إجراءات التحصيل، وأن القاضي المنتدب يبقى مختصا للبت في الدفع المتمسك به من الملزم على أساس تاريخ فرض الضريبة وتاريخ إحالتها على الجهة المكلفة بالتحصيل."[364] وهذا الموقف

---

[364] القرار رقم 260 الصادر بتاريخ 2008/02/19 في الملف رقم 2007/1064. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarakech.ma تاريخ الحصر 2009/10/26.

تم تبنيه أيضا طرف محكمة الاستئناف التجارية بفاس بمقتضى القرار عدد و الصادر عنها بتاريخ 2009/02/04 في الملف عدد 2008/37.

وقد أيد محمد المجدوبي الإدريسي توجه محكمة النقض معتبرا أن منازعات الوعاء والتحصيل معا يخرجان عن اختصاصه ويدخلان في اختصاص القضاء الإداري وهو اختصاص من النظام العام تثيره المحكمة تلقائيا ولا يتوقف على إثارة الأطراف له؛ كما أن الأوامر التي يصدرها القاضي المنتدب هي ثلاثة وفقا للمادة 695 من م ت ولا يوجد ضمن هذه الحالات ما يسمى بمعاينة سقوط الدين، كما أشار تأييدا لرأيه أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر قرارا بغرفتين بتاريخ 25 نونبر 2009 تحت رقم 299672 اعتبر فيه أن البت في مسألة تقادم دعوى تحصيل الدين العمومي لا يرجع إلى القاضي المنتدب في إطار مسطرة تحقيق الديون وإنما يرجع إلى القضاء الإداري المختص بمنازعات التحصيل[365].

ونعتقد أنه لا يتعين القول بإطلاق عدم أحقية القاضي المنتدب في تحقيق الديون العمومية على اعتبار أن هذه الديون غير مستثناة من التحقيق وأنها تخضع شأنها شأن بقية الديون لعملية التأكد من صحتها ويتعين إرفاقها بمختلف الوثائق المثبتة لها تحت طائلة رفضها. إلا أنه عندما تكون هناك منازعة متعلقة بكيفية احتساب هذه الديون أو كيفيات تحصيلها أو تقادمها، فإن الأمر يتطلب تدخل المحكمة الإدارية باعتبارها المختصة الوحيدة بالنظر في هذا النوع من الاختصاصات، وبالتالي يتعين على القاضي المنتدب في هذه الحالات أن يصدر أمرا بعدم الاختصاص وأن يحيل النزاع على المحكمة الإدارية للبت فيه.

ولهذه الاعتبارات عدل مشروع القانون المعد من وزارة العدل والحريات من أجل تتميم وتغيير الكتاب الخامس من مدونة التجارة المادة 695 من م ت من أجل التنصيص على أن قاضي التحقيق يتولى عملية تحقيق الديون مع مراعاة أحكام المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية بالنسبة لاختصاص

---

[365] محمد المجدوبي الإدريسي، م س، ص 213 و 215.

المحاكم المذكورة للبت في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضرائب والدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المعتبرة ديونا عمومية بمفهوم المادة الثانية من القانون بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية. وكذا أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 20 من ق م م بالنسبة لاختصاص المحاكم الابتدائية للبت في النزاعات الناشئة عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي.

عموما، تكون جميع الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب قابلة للطعن من طرف المدين والدائن والسنديك، وتختلف الجهة المكلفة بالبت في هذا الطعن بحسب ما إذا كان المقرر يتعلق باختصاص القاضي المنتدب أو من اختصاص محكمة أخرى. فوفقا لمقتضيات المادة 697 من م ت، إذا كان الموضوع من اختصاص المحكمة التي فتحت المسطرة، فإن الطعن ضد تلك الأوامر يعرض على أنظار محكمة الاستئناف التجارية المختصة، ويخول الطعن للدائن[366] والمدين داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إشعارهما من طرف كاتب الضبط، كما يخول حق الطعن داخل نفس الأجل للسنديك، ولكن هذا الأجل يبتدأ من تاريخ صدور المقرر.

أما حينما يكون الموضوع من اختصاص محكمة أخرى، فإن تبليغ المقرر القاضي بعدم الاختصاص الصادر عن القاضي المنتدب يفتح المجال لسريان أجل مدته شهران يجب خلالهما على المدعي أن يرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، وذلك تحت طائلة السقوط[367].

بعد انتهاء عملية التحقيق، يتم إدراج مقررات قبول الديون أو رفضها أو مقررات عدم الاختصاص التي ينطق بها القاضي المنتدب وكذا المقررات الصادرة

---

[366] إلا أنه لا يمكن للدائن الذي وقع نزاع في دينه كلا أو بعضا أن يطعن في أمر القاضي المنتدب المؤيد لاقتراح السنديك، إذا كان لم يرد على اقتراح السنديك داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ توصله منه برسالة مضمونة الوصول تبين سبب النزاع، واحتمالا، مبلغ الدين الذي تم اقتراح تقييده، وتدعوه إلى تقديم شروحاته.

[367] وذلك وفقا لمقتضيات المادة 697 من م ت.

عن المحاكم الأخرى بالبت في الطعون المقدمة ضد مقرر القاضي المنتدب بعدم الاختصاص، وذلك في قائمة تودع بكتابة ضبط المحكمة، حيث يمكن لكل شخص أن يطلع عليها. ويتم التنصيص في هذه القائمة على طبيعة الديون المقبولة ودرجتها ومبلغها، بحيث يتم غالبا ترتيبها بحسب الدرجة والرتبة.

إضافة لهذا الإيداع بكتابة الضبط، يقوم كاتب الضبط فورا بنشر بيان بالجريدة الرسمية يفيد أن تلك القائمة مودعة بكتابة الضبط وأن للأغيار المعنيين إمكانية التقدم بتشكيهم داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ هذا النشر.

3- **مطالب الأغيار**

يتمتع الأغيار بأجل 15 يوما تبتدئ من تاريخ نشر بيان بالجريدة الرسمية يفيد أن قائمة الديون مودعة بكتابة ضبط المحكمة التجارية المختصة، وذلك من أجل التقدم بتشكي ضد المقررات القضائية الصادرة في هذا الإطار[368]. ويأخذ هذا التشكي إما شكل تعرض الغير الخارج عن الخصومة متى تعلق الأمر بالمقررات الصادرة عن المحاكم الأخرى التي تبت في الطعن ضد مقرر القاضي المنتدب بعدم الاختصاص، والمضمنة بقائمة الديون. كما يمكن الطعن بالتعرض ضد جميع المقررات النهائية الصادرة عن القاضي المنتدب.

وإذا كانت المحاكم الأخرى هي التي تختص بالبت في تعرضات الغير الخارج عن الخصومة، فإن القاضي المنتدب هو الذي يبت في التعرضات ضد المقررات الصادرة عنه، وذلك بعد الاستماع إلى السنديك والأطراف ذات المصلحة أو بعد استدعائهم بصفة قانونية، ويكون مقرر القاضي المنتدب في هذه الحالة قابلا للطعن من طرف جميع الأطراف أمام محكمة الاستئناف التجارية خلال أجل الخمسة عشر يوما التالية للتبليغ الذي يقوم به كاتب الضبط بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، كما يخول السنديك هذا الحق، إلا أن الأجل يسري بالنسبة إليه ابتداء من تاريخ صدور المقرر.

---

[368] وذلك وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 698 من م ت.

المبحث الثاني: المحدودية من حيث الزمن

انطلاقا من المادة 579 من م ت يمكن استنتاج أن مدة فترة إعداد الحل هي الفترة الفاصلة بين حكم فتح المسطرة وبين الحكم القاضي بالتسوية بواسطة مخطط الاستمرارية أو بواسطة تفويت المقاولة لأحد الأغيار أو الحكم القاضي بالتصفية القضائية، ولا يمكن أن تتجاوز هذه المدة أربعة أشهر على الأكثر تلي صدور حكم فتح المسطرة مع إمكانية تجديد هذا المدة بناء على طلب من المسندبك.

وتختص محكمة المسطرة بإصدار الحكم القاضي بتجديد المدة الأصلية المقررة للمسنديك من أجل إعداد تقرير عن الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمقاولة، وبالتالي الإذن للمسنديك بالاستمرار في مهمته هذه. وتستند في قبول طلب المسنديك المقدم لها في هذا الإطار على المبررات والأسباب التي يتم شرحها في هذا الطلب وعلى تقدم عملية إعداد التقرير ومدى قيام المسنديك بمختلف الإجراءات المصاحبة لذلك من تلقي التصريحات وتحقيق الديون والإجراءات التحفظية اللازمة في هذا الإطار.

ونعتقد أنه بالرغم من أن المادة 579 من م ت تتحدث عن إمكانية تجديد المدة الأصلية لمرة واحدة، أي لأربعة أشهر أخرى إضافية، فإنه ليس هناك ما يمنع المحكمة، بناء على ما اتضح لها من طلب المسنديك وعلى تقدم الإجراءات المنجزة، أن تقصر التمديد على مدد أقل كشهر أو شهرين أو غير ذلك من المدد التي يتعين على المحكمة التجارية المختصة أن تراعي فيها خاصية السرعة والفعالية التي يتعين أن تطبع تدخلاتها من أجل نجاح عملية إنقاذ المقاولة.

وقد تم تقرير إمكانية تجديد هذه المدة نظرا لطبيعة بعض المقاولات الكبيرة التي تفرض أنشطتها المتنوعة والمعقدة وحجم أموالها ودائنيها ومديونيتها وتوفرها على فروع أو وكالات أن يتم تمتيع المسنديك بأجل إضافي لإعداد الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية والمقاولة.

وبالرغم أن المشرع حاول تحديد زمن محدد للسنديك من أجل ذلك، فإنه لم يقرر أي جزاء في حالة تجاوز هذا الأجل، كالبطلان مثلا أو عدم الاحتجاج بالتصرفات الواقعة خارج الأجل[369]، وهذا أيضا ما سار عليه المشرع الفرنسي وأكده الاجتهاد القضائي الفرنسي[370]. وهذا ما يفسر تجاوز مدة الثمانية أشهر في كثير من الأحيان في التطبيق القضائي بحيث يمكن أن يتجاوز هذا الأجل السنة أو أكثر، وهو ما يؤثر بلا شك على وضعية المقاولة وعلى مدى نجاعة الحلول التي سيتم اتباعها من أجل إنقاذها.

المبحث الثالث: المحدودية من حيث الأثر

إذا كان الحكم بفتح المسطرة يرتب، كقاعدة عامة، استمرار المقاولة في نشاطها بشكل معتاد خلال المدة المقررة كفترة للملاحظة من أجل إعداد الحل الملائم لها، مع إمكانية تغيير جهاز التسيير، فإنه يمكن للمحكمة قطع تلك المدة في أي وقت وتوقيف المقاولة عن نشاطها جزئيا أو كليا والنطق بتصفيتها القضائية، وذلك بناء على طلب معلل من السنديك أو من مراقب أو من رئيس المقاولة تلقائيا وبناء على تقرير القاضي المنتدب.

وتكرس هذه المكنة التي تملكها المحكمة أن الاستمرارية التي يوفرها حكم فتح مسطرة التسوية القضائية تكون مرهونة بالسير الجيد والمتفائل للمقاولة وكذا بالنتائج الإيجابية التي يخلص لها السنديك من خلال إطلاعه على المعلومات والوثائق التي تساعده في أداء مهامه، وكذا استماعه لبعض المعنيين بوضعية المقاولة، بحيث أن بروز أي مؤشر سلبي على تلك الوضعية من شأنه العصف بتلك الاستمرارية وقطعها من خلال إمكانية النطق بالتصفية القضائية.

---

[369] Mohammed Drissi Alami Machichi, Droit commercial fondamental au Maroc, op. cit. p 560.

[370] V° cass. Com 26 octobre 1999. et Dijon 19 décembre 2000. et Rouen 5 mars 1987. cités in code de commerce. Ed. dalloz 101° édition 2006 par Nicolas Ronschevsky. p 805.

وفي هذا الإطار جاء في حكم جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء أنه" وحيث أن الثابت من وثائق الملف أن شركة ... قامت بتصحيح وضعيتها القانونية فيما يتعلق بأجهزة الإدارة والتسيير وتنفيذ المساهمين لالتزاماتهم بالتنازل عن ديونهم كما قامت المقاولة بتسديد ما بذمتها تجاه القرض الفلاحي وأن شركة أوكدن المغرب قد تنازلت عن دينها، أما التصريح بالدين الموجه من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إلى سنديك التسوية القضائية فقد ورد خارج الأجل القانوني..لذا حكمت المحكمة بقفل مسطرة التسوية القضائية."[371]

الفرع الثاني

آليات إعداد الحل

يتطلب إعداد الحل القيام بالعديد من الإجراءات والتدابير التي تتمحور أساسا حول تشخيص المرض أو الأمراض الاقتصادية والمالية والاجتماعية التي تعاني منها المقاولة، واقتراح العلاج أو الدواء الكفيل بمعالجتها، ووضع بعض القيود على رئيس المقاولة والدائنين من أجل المساهمة الإيجابية والمساعدة الفعالة في ذلك.

المبحث الأول: التشخيص

يتطلب إعداد الحل إجراء تشخيص للمقاولة، وذلك بهدف تحقيق غايتين رئيستين لازمتين بالنظر لوضعية المقاولة، تتحدد أولاهما، في معرفة مصادر وأسباب الصعوبة وطبيعتها وحجمها ومداها، وتتمثل الثانية في تحديد الوسائل والأدوات المناسبة من أجل تجاوز هذه الصعوبات.

ويعد مفهوم "التشخيص" Le diagnostic والعلاج Thérapeutie من المفاهيم الطبية التي دخلت إلى قانون الأعمال والتجارة، وخاصة فيما يتعلق بالتحليل المالي للمقاولات، بل وأصبحت تتصدر عناوين العديد من المراجع

---

[371] الحكم عدد 2005/18 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/01/24 في الملف رقم 2004/10/201، غير منشور.

الاقتصادية والمحاسبية، وذلك نتيجة لتقارب الوضعية التي تعيشها المقاولة في بعض الحالات، مع الإنسان الطبيعي الذي يعاني من مرض ما، قد يكون عابرا وسهل العلاج، وقد يكون مزمنا أو لا علاج له. وتم في هذا الإطار أيضا، إدخال عدة مصطلحات طبية أخرى كقابلية المقاولة للحياة، وموت المقاولة، والموت السريري للمقاولة، ودراسة نسبة الوفيات لدى المقاولات، وتم تشبيه الصعوبات التي تعاني منها المقاولة في كثير من الأحيان بالأمراض الاقتصادية، وبدأ الحديث عن مفهوم "الوقاية " كسلاح فعال لتجنيب المقاولة تبعات المرض الذي يمكن أن يصيبها. واختيار العلاج الملائم والمناسب الذي يحول دون تفاقم المرض وصيرورته مزمنا يصعب علاجه.

ويؤكد الكثير من الفقه على أهمية هذا التشخيص لأنه يهدف أولا إلى "تحديد جذور الشر أو الخطر وقياس مدى حدته وشدته. وثانيا، إلى اقتراح الوسائل الكفيلة ببعث روح الحياة، وإعطاء دفعة جديدة للمقاولة التي تعاني من صعوبات. فهو إجراء يهدف إلى تحديد التهديدات الداخلية والخارجية، وكذا الفرص المتاحة لعودة المقاولة لسيرها الجيد سواء على المستوى المالي أو التجاري أو التقني، أو التنظيمي، أو الاجتماعي."عن طريق تحديد نقاط الضعف والقوة بالمقاولة، لمعرفة مدى قابليتها للحياة، واختيار مخطط التسوية الملائم لها[372].

ويأخذ هذا التشخيص في م ت، شكل إعداد موازنة مالية واقتصادية واجتماعية للمقاولة، حيث ألزمت المادة 579 منها، السنديك بأن يبين في تقرير يعده هذه الموازنة[373]. وذلك بمشاركة رئيس المقاولة وبالمساعدة المحتملة لخبير أو عدة خبراء، ويمكن له الحصول على كل المعلومات التي من شأنها أن تعطيه فكرة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمقاولة، وذلك سواء عن طريق مراقب

---

[372] Idem, p 51 et 75.

[373] والتي يمكن أن يعتمد فيها أيضا، على الوثائق التي يدلي بها رئيس المقاولة، عندما يكون هو من بادر إلى طلب فتح مساطر الصعوبة.

الحسابات، أو عن طريق الإدارات والهيئات العمومية[374]، أو أي شخص آخر، وذلك على الرغم من أي مقتضيات مخالفة[375]، بحيث لا يمكن الاحتجاج في مواجهته، بالسر المهني، عند القيام بمهمته.

إلى جانب هذا التشخيص العام، يمكن أن يتم القيام بإجراء تشخيصات فرعية أو جزئية على كل مستوى من مستويات الإنتاج، ومنها: 1- التشخيص المالي الذي يهم خاصة التأكد من مدى صحة وحقيقة المعطيات المحاسبية والموازنات وحسابات النتائج وتحديد وضعية المقاولة المالية من خلال ثلاثة أبعاد: البنية المالية والسيولة ومردودية الاستغلال؛

2- التشخيص التجاري الذي يهدف إلى قياس النتائج التجارية للمقاولة وتحليل المظاهر الأساسية للسياسة التجارية والتسويق؛

3- التشخيص التقني أو تشخيص الإنتاج عن طريق تقييم النتائج الأساسية للإنتاج ومختلف مراحل التصنيع أو الإنتاج؛

4- التشخيص التنظيمي أو الإداري عن طريق تقييم مدى فعالية أنظمة الإعلام، ومدى جودة مراقبة التسيير، ومدى تناسب بنيات وأنظمة السلطة داخل المقاولة؛

5- التشخيص الاجتماعي عن طريق تقييم العنصر البشري بالمقاولة ومدى إنتاجيته[376].

---

[374] كالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وإدارة الضرائب والخزينة العامة.

[375] إلا أن القانون لم يحدد الجزاءات المطبقة على الجهات التي تمتنع عن تزويد المنتدب بالمعلومات التي يطلبها، وبالتالي ليس له إلا أن يعلم القاضي المنتدب بذلك، والذي يحق له أن يأمر هذه الجهات بالقيام بالمطلوب تحت طائلة متابعتها من أجل تعطيل العدالة.

M.Drissi Alami Machichi, Droit commercial fondamental au Maroc. op. cit., p 568.

[376] F.Crucifix A.Derni, Symptômes de défaillance..., op. cit., p 53 à 72.

وخلافا لموقف المشرع المغربي، الذي لم يوضح محتوى هذه الموازنة، فإن المادة L623-1 من مدونة التجارة الفرنسية نصت على أنها تتضمن أصل وطبيعة وأهمية الصعوبات التي تعاني منها المقاولة.

وتكون هذه الموازنة في صورة تقرير يوضح بشكل دقيق وصادق الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة المفتوحة ضدها مساطر معالجة الصعوبات، وأسباب الصعوبات ونوعيتها وسبل معالجتها. وغالبا ما يأتي هذا التقرير متضمنا لمحاور يختلف عددها بحسب كل حالة، إلا أنه في غالب الحالات يقسم للمحور المالي والمحور الاقتصادي والاجتماعي، ويتضمن المحور الأول، الحسابان السنويان الثلاثة الأولى، والحالة الحقيقية لديون المشروع، والدائنون الرسميون للمقاولة، والأصول التي تتوفر عليها، وديون الخزينة العامة والقيمة الحقيقية للمشروع[377]، في حين يتطرق المحور الاجتماعي لطبيعة علاقات الشغل داخل المقاولة ومدى وجود نزاعات داخلها وطبيعة هذه الأخيرة وكذا مدى احترام المقاولة لالتزاماتها الاجتماعية ومدى استمرار المقاولة في أداء الأجور أو توقفها عن ذلك..

المبحث الثاني: اقتراح مخطط التسوية

على ضوء الموازنة والتشخيص التي يجريهما المنديك، يقترح هذا الأخير مخططا للتسوية يتضمن الحل الملائم الذي يضمن إما استمرارية المقاولة أو تفويتها إلى أحد الأغيار أو التصفية القضائية، ثم يعرض ذلك الحل على القاضي المنتدب داخل أجل أقصاه أربعة أشهر من تاريخ صدور حكم فتح المسطرة، مع إمكانية تجديد هذا الأجل لمرة واحدة فقط من طرف المحكمة.

ومن أجل تمكينه من اقتراح وإعداد الحل الذي يتلاءم مع وضعية المقاولة، منح المشرع للمنديك صلاحية القيام بمجموعة من الإجراءات الأولية المساعدة.

---

[377] كريم أيت بلا، استمرارية المقاولة في إطار التسوية القضائية على ضوء العمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون المقاولات، جامعة محمد الخامس - أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، السنة الجامعية 2003-2004، ص 71.

المطلب الأول: الإجراءات المساعدة

بغية إعداد الحلول الملائمة للصعوبات التي تعيشها المقاولة، يتعين على المسنديك أن يقوم بعدة إجراءات تستهدف في مجملها تحديد الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمقاولة، وكذا مواقف مختلف المعنيين بتلك الحلول.

الفقرة الأولى: تلقي العروض من الأغيار

وفقا للمادة 582 من م ت فإنه بمجرد فتح المسطرة يتقدم الأغيار بعروض إلى المسنديك تهدف إلى المحافظة على المقاولة، ويتميز تقديم هذه العروض بعدة خصائص منها:

1- أنه لا يمكن تغيير العرض المقدم من طرف الغير ولا سحبه إلا قبل إيداع المسنديك لتقريره، أما بعد هذا الإيداع فإن العرض يقيد مقدمه إلى حين صدور حكم المحكمة القاضي بحصر المخطط، شريطة أن تصدر المحكمة حكمها خلال الشهر الذي يلي إيداع التقرير؛

2- أنه بمجرد انقضاء أجل الشهر على إيداع التقرير دون صدور حكم حصر المخطط من المحكمة، لا يبقى مقدم العرض مقيدا بعرضه، وكذا الحال عند استئناف الحكم الذي صدر خلال أجل الشهر، اللهم إلا إذا وافق مقدم العرض على الاحتفاظ بعرضه؛

3- يتم إلحاق مختلف العروض المقدمة إلى المسنديك بتقرير الموازنة الذي يعده، وذلك بعد دراستها وتبيان الخصائص والمميزات التي تميز كل واحد منها؛

4- لا يقبل العرض الذي يقدمه مسيرو المقاولة أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية، سواء تقدموا بها مباشرة أو عن طريق شخص وسيط. ويهدف هذا المنع إلى تجنب الصورية والاختلاسات والمجاملات الضارة والمؤدية بالنتيجة الإيجابية للمساطر، إلا أنه يبقى نسبيا بالرغم من الطابع الواسع

للائحة المستبعدين، على اعتبار أن الروابط العائلية لا تكون دائمة واضحة وجلية، كما أن علاقات المصلحة تشجع في بعض الأحيان تركيبات يصعب فكها وحلها[378].

الفقرة الثانية: الدعوة لتغيير رأس المال

وفقا لمقتضيات المادة 583 من م ت فإنه حينما يعتزم المسنديك اقتراح مخطط لاستمرارية المقاولة على المحكمة بهدف إلى تغيير في رأس المال، فإنه يطلب من مجلس الإدارة أو من مجلس الإدارة الجماعية أو من المسير، حسب الأحوال، استدعاء الجمعية العامة غير العادية أو جمعية الشركاء من أجل ذلك. ويمكن للمسنديك، عند الاقتضاء، أن يستدعي بنفسه تلك الجمعية وفقا للشكليات المنصوص عليها بالنظام الأساسي.

وتكون تلك الجمعية مدعوة في البداية إلى العمل على إعادة تأسيس رأس المال إلى حدود المبلغ الذي يقترحه المسنديك الواجب ألا يقل عن ربع رأس مال الشركة إذا كانت رؤوس الأموال الذاتية تقل عن هذا الحد الأدنى بفعل الخسارات المثبتة في الوثائق المحاسبية. كما يمكن أن يطلب منها تخفيض رأس المال والزيادة فيه لفائدة شخص أو عدة أشخاص يلتزمون بتنفيذ المخطط[379].

إلا أن تنفيذ التزامات المساهمين أو الشركاء أو المكتتبين الجدد يكون متوقفا على قبول المحكمة لمخطط الاستمرارية المقترح من طرف المسنديك، أما في حالة رفضه فإن هؤلاء يكونون في حل من أي التزام، بحيث تعتبر بنود الاتفاق المتخذ بمقتضى قرار الجمعية العامة غير العادية أو جمعية الشركاء كأن لم تكن.

---

[378] Mohammed Drissi Alami Machichi, Droit commercial fondamental au Maroc, op. cit. p 568.

[379] أو ما يسمى بعملية التخفيض المقرون بالزيادة أو ضربة المتلاف كما يسميها الكثير من الفقه الفرنسي.

راجع أطروحتنا لنيل الدكتوراه في الحقوق تحت عنوان "مفهوم رأس المال في شركة المساهمة" مطبعة طوب بريس الطبعة الأولى 2008، ص وما يليها.

الفقرة الثالثة، استشارة رئيس المقاولة

بالرغم من أن مقتضيات المادة 585 من م ت لا تشير إلى هذه الاستشارة، فإنه يتضح من طبيعة البيانات التي يتعين على السنديك إلحاقها بالرسالة التي يوجهها للدائنين، أنه يتعين على السنديك أن يعمد أولا إلى استشارة رئيس المقاولة ومعرفة مواقفه بخصوص مقترحاته والآثار التي يمكن أن ترتبها الحلول المضمنة بها، وكذا المقترحات الجديدة التي يمكن أن يقدمها في هذا الإطار.

وتنبع أهمية هذه الاستشارة من كون رئيس المقاولة معني بالدرجة الأولى بتلك المقترحات، وهو الذي سيكون أيضا ملزما بتنفيذها متى تم تبنيها من طرف المحكمة، وبالتالي يتعين أن يكون على معرفة بالتوجهات العامة التي تسير في إطارها الحلول المقترحة.

ولعله لهذه الغاية قررت المادة 589 من م ت ضرورة استشارة السنديك لرئيس المقاولة أيضا بعد الانتهاء من إعداد تقريره وإعداد قائمة الأجوبة التي قدمها الدائنون لكي يتمكن رئيس المقاولة من إبداء ملاحظاته بخصوصه، وذلك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ توصله برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل من السنديك تكون مرفقة بالتقرير المنجز من طرفه.

الفقرة الرابعة، استشارة المراقبين

وفقا لمقتضيات 585 من م ت يكون السنديك ملزما بتبليغ المراقبين بالمقترحات التي يتم التقدم بها من أجل تسديد الخصوم، وذلك تبعا لإعدادها وتحت مراقبة القاضي المنتدب، وتنبع أهمية استشارة هؤلاء المراقبين قبل استشارة الدائنين في كون هؤلاء يمثلون في غالب الأحوال جميع أنواع الدائنين ويساعدون السنديك والقاضي المنتدب في مراقبة إدارة وتسيير المقاولة، وكذا في إقناع الدائنين بأهمية وفعالية ونجاعة المقترحات التي يقدمها، وبالتالي فإن رأي هؤلاء، والذي يرفق بالرسالة الموجهة للدائنين، يكون ذو أهمية بالغة في تحديد مواقف الدائنين، خاصة متى كان يوافق توجهات السنديك ومقترحاته.

ولهذه الأهمية أيضا، يتعين على السنديك بعد الانتهاء من إعداد تقريره وإعداد قائمة الأجوبة التي قدمها الدائنون، أن يبلغ المراقبين بهاتين الوثيقتين برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل، وذلك حتى يتمكنوا من تقديم ملاحظاتهم ومستنتجاتهم النهائية بخصوص المقترحات المقدمة ومواقف الدائنين منها.

ولم يقرر المشرع لهؤلاء المراقبين أي أجل لتقديم هذه الملاحظات، بخلاف رئيس المقاولة الذي يكون ملزما بذلك داخل أجل ثمانية أيام من توصله برسالة السنديك. وبالتالي يبقى من حق المراقبين تقديمها في أي وقت، وذلك إلى حين إحالة التقرير للمحكمة أو تقديمها مباشرة للمحكمة عند الاستماع إليهم من طرفها.

الفقرة الخامسة: استشارة الدائنين

بعد استشارة رئيس المقاولة والمراقبين، يقوم السنديك، من أجل معرفة موقف الدائنين من الآجال أو التخفيضات التي سيقترحها في المخطط، باستشارتهم سواء بشكل فردي أو جماعي. فعندما يعتزم تحديد موقف دائن ما بشكل فردي فهو يقوم بتوجيه رسالة إليه تتضمن مقترحاته، ويكون هذا الدائن ملزما بالإجابة على تلك المقترحات داخل أجل ثلاثين يوما من تلقيه للرسالة، تحت طائلة اعتبار عدم جوابه بمثابة موافقة على مقترحات السنديك.

أما إذا ارتأى السنديك استشارة الدائنين بصفة جماعية بخصوص مقترحاته، فهو يوجه استدعاء لهؤلاء من أجل عقد اجتماع معهم، ويتعين أن ينعقد هذا الاجتماع ما بين اليوم الخامس عشر والواحد والعشرين من توصلهم بالاستدعاء.

ورغبة في إعلام جميع هؤلاء الدائنين بموضوع هذا الاستدعاء، وتجنبا لعدم توصل أحدهم أو بعضهم به، منحت المادة 587 من م ت للسنديك إمكانية نشر هذا الاستدعاء أيضا بجريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وتعليقه في اللوحة المخصصة لهذا الغرض في المحكمة.

وخلال هذا الاجتماع، يعرض السنديك على الدائنين تقريرا عن النسبة القضائية وعن سير نشاط المقاولة منذ فتح المسطرة، كما يطلب من هؤلاء

موافقتهم على الاقتراحات التي يقدمها بخصوص تسديد الخصوم[380]. ويتعين على كل دائن حاضر أو ممثل وافق على تلك المقترحات أو رفضها أن يعبر عن ذلك كتابة.

ومن أجل حث وإلزام الدائنين بالاستجابة لدعوة الحضور لهذا الاجتماع، قررت الفقرة الأخيرة من المادة 587 من م ت أن عدم مشاركة أحد الدائنين أو بعضهم أو جميعهم في الاستشارة الجماعية، يجعلهم كموافقين على الاقتراحات المقدمة من طرف السنديك.

وسواء تعلق الأمر باستشارة فردية أو باستشارة جماعية للدائنين، فإن السنديك يكون ملزما بإلحاق الرسالة أو الاستدعاء الموجه لهم بعدة بيانات نصت عليها المادة 586 من م ت، وهي:

1- بيان لوضعية أصول وخصوم المقاولة مع بيان تفصيلي للخصوم ذات الامتياز والخصوم العادية ؛

2- اقتراحات السنديك ورئيس المقاولة مع الإشارة إلى الضمانات الممنوحة ؛

3- رأي المراقبين.

وقد هدف المشرع من هذا المقتضى إعلام الدائنين بالوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمقاولة وموقف رئيس المقاولة، وذلك حتى تتكون لهم صورة واضحة عنها، ويتمكنون من الإجابة على رسالة السنديك، متى تعلق الأمر باستشارة فردية، أو الحضور للاجتماع المقرر لذلك، متى تعلق الأمر باستشارة جماعية، وهم

---

[380] حيث جاء في القرار عدد 58 لمحكمة النقض بتاريخ 2006/1/18، في الملف التجاري عدد 190 /2004/1/3 ما يلي "...ولما كان من الثابت كذلك أن السنديك المعين لم يصل إلى أي حل ودي مع الدائنين للتخفيض من الفوائد والديون، وأن هذه تم حصرها من طرف القاضي المنتدب، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها بقولها" إن دور الدائنين ينحصر في استشارتهم من طرف السنديك عند إعداد الحل بخصوص موافقتهم بشأن الآجال والتخفيضات لضمان تنفيذ المخطط لا غير... تكون قد راعت مجمل ما ذكر، مادامت استشارة الدائنين لا تتعلق بتحديد ديونهم، وإنما بالحصول على موافقتهم بشأن آجال مخطط التسوية والتخفيضات من الديون التي لم تتصرف فيها المحكمة بأي حال من الأحوال". منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 66، مارس 2007، ص 107.

على بينة من ذلك ومتوفرين على المعلومات والبيانات الكافية لتكوين قناعتهم واتخاذ المواقف الكفيلة بحماية مصالحهم وضمانها.

المطلب الثاني: مضمون مخطط التسوية

بناء على الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة التي يجريها السنديك بمشاركة رئيس المقاولة وبالمساعدة المحتملة لخبير أو عدة خبراء، وبناء على المعلومات التي يستجمعها السنديك من مختلف الأطراف المرتبطة بالمقاولة، وبناء على طبيعة العروض التي يمكن أن يتقدم بها الأغيار إليه ومدى جديتها، وأيضا على نتائج الاستشارات القبلية أو البعدية التي يجريها سواء مع رئيس المقاولة أو مع المراقبين أو مع الدائنين، تتكون لدى السنديك فكرة واضحة عن طبيعة الصعوبات التي تعاني منها المقاولة، والحلول الكمينة بتجاوزها، لذا يضمن التقرير الذي يعده في نهاية هذه الإجراءات مخططا للتسوية يضمن استمرارية المقاولة أو تفويتها إلى أحد الأغيار أو التصفية القضائية.

فمتى اتضح للسنديك أن المقاولة لا زالت في وضعية صحية سليمة وكانت هناك موافقة من الدائنين على الآجال والتخفيضات المقترحة واستعداد من جانبهم على ضمان استمرارية المقاولة، فإنه يقترح مخططا للاستمرارية معلق أو غير معلق على شروط معينة. وإذا تبين أن هناك ترددا أو رفضا من جانب الدائنين لمقترحاته، وكان الأغيار قد تقدموا بعروض جدية تضمن أداء الديون واستمرارية المقاولة والحفاظ على مناصب الشغل الموجودة، فإنه يقترح تفويت هذه المقاولة لأحد هؤلاء مقدمي العروض. أما إذا كانت وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه وتعذر إتباع إحدى حلول المعالجة وتبين أن لا فائدة ترجى من إنقاذها، فإنه يقترح التصفية القضائية لهذه المقاولة. كما يتعين أن يحدد مشروع مخطط التسوية، وفقا للمادة 580 من م ت، طرق تسديد الخصوم والضمانات المحتملة التي يشترطها كل شخص لضمان تنفيذه.

وبالتالي يأتي هذا المشروع متضمنا لجميع التفاصيل المتعلقة بالحل المختار والأسباب الموضوعية المبررة له، وكذا مختلف الالتزامات المقررة على جميع الأطراف المعنية بذلك الحل، وذلك حتى توافق عليه المحكمة وتتبناه أثناء عرضه عليها.

ويجب أن تعرض هذه المقترحات على القاضي المنتدب داخل أجل أقصاه أربعة أشهر من تاريخ صدور حكم فتح المسطرة، وذلك حتى يتمكن من إبداء ملاحظاته ورأيه فيه.

الفصل الثاني
اختيار الحل

إذا كان المنديك يتكفل بإعداد الحلول الملائمة لوضعية المقاولة واقتراحها على المحكمة التجارية المختصة التي عينته، فإن هذه الأخيرة هي التي تختص بإصدار الحكم القاضي باختيار الحل المناسب وذلك وفقا لقناعتها وما تقتضيه مصلحة تلك المقاولة ومصالح جميع الأطراف المرتبطة بها.

وتستند المحكمة في تكوين قناعتها تلك على تقرير المنديك، وعلى القيام بمجموعة من الإجراءات الأخرى بهدف استقاء بعض المعلومات من رئيس المقاولة ومن المراقبين المعينين ومن مندوبي الأجراء.

وما يميز تنظيم المشرع لهذه المرحلة، أنه لم يحدد أجلا معينا تكون فيه المحكمة ملزمة بالبت فيه واختيار الحل الملائم، وبالتالي تبقى لها سلطة تقديرية واسعة في هذا الإطار[381]، وذلك بالرغم من أن السرعة التي تميز مساطر المعالجة عموما تفرض أن يتم هذا البت في أقصر الآجال[382]، أو على الأقل يتم تحديد أجل معين للبت لهذه المحكمة، خاصة وأنها تكون في الغالب متوفرة على جميع

---

[381] وذلك باستثناء ضرورة مراعاتها لأجل شهر الذي يبقى فيه مقدمو العروض ملزمين بها ولا يجوز لهم سحبها، والذي يلي تاريخ إيداع تقرير المنديك بكتابة ضبط المحكمة التجارية المختصة.

[382] في نفس هذا التوجه سارت المحكمة التجارية بأكادير في الحكم عدد 112 الصادر عنها بتاريخ 2011/11/29 في ملف صعوبات المقاولة عدد 2011/10/1793 والذي قضت فيه بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة "كروب موستار"، حيث تم تعيين يوم 2012/03/27 كتاريخ للجلسة التي ستعقدها غرفة المشورة لاختيار الحل، مع تكليف المنديك بعرض تقريره على أنظار القاضي المنتدب قبل موعد هذه الجلسة.

أنظر الإشعار الخاص بهذا الحكم، والمنشور بجريدة أخبار اليوم العدد 632 ليومي 24 و 25 دجنبر 2011، ص 13.

المعلومات والبيانات والوثائق الكفيلة بتكوين قناعتها وتحديد طبيعة الحكم الذي ستصدره في القضية[383].

الفرع الأول

الإجراءات الأولية

وفقا لمقتضيات المادة 590 من م ت فإن المحكمة تصدر حكمها القاضي باختيار الحل الملائم بناء على تقرير السنديك وبعد الاستماع لأقوال رئيس المقاولة والمراقبين ومندوبي الأجراء.

المبحث الأول: دراسة تقرير السنديك

يعتبر التقرير الذي يعده السنديك خلال فترة إعداد الحل بمثابة الأساس الذي تنطلق منه المحكمة من أجل تكوين قناعتها نظرا لطبيعة المعلومات والبيانات التي يأتي متضمنا لها، وبالتالي فهي تتولى دراسة وتقييم ذلك التقرير ومناقشة جميع النقاط المضمنة فيه ومدى تلاؤمها مع الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية الحقيقية للمقاولة، وكذا دراسة مختلف الآثار المترتبة على الحلول التي قدمها وذلك على مختلف المصالح.

وبعد دراسة هذا التقرير والاستماع لرئيس المقاولة والمراقبين ومندوبي الأجراء يمكن للمحكمة أن تساير ما ذهب إليه التقرير أو تصرف النظر عنه أو تعدله فقط، بحيث ليس هناك ما يلزم المحكمة بالأخذ بالحلول التي اقترحها السنديك بذلك التقرير، وإنما تعتبر بمثابة موجه ومساعد لها في الحكم الذي ستصدره في هذا الإطار.

المبحث الثاني: الاستماع لرئيس المقاولة

يعتبر هذا الإجراء ذا أهمية كبرى في جميع مساطر المعالجة، وبالتالي فإن المشرع يتطلب ذلك قبل النطق بجل المقررات القضائية الصادرة في هذا الإطار،

---

[383] بحيث أن القاضي المنتدب الذي يعتبر جزءا منها يرافق السنديك في جميع المراحل السابقة وبكون له إطلاع تام على جميع محتويات الملف وخباياه.

وأثناء إعداد تقرير السنديك وقبل إيداعه بكتابة ضبط المحكمة التجارية المختصة بعد الانتهاء منه.

وتحقيقا لهذه الغاية، نصت المادة 590 من م ت على ضرورة مراعاة هذا الإجراء قبل النطق بالحكم القاضي باختيار الحل الملائم لوضعية المقاولة، على اعتبار أن الاستماع إلى رئيس المقاولة يمكن المحكمة من معرفة موقفه وملاحظاته من الحل الذي ستقضي به.

وتعمد المحكمة من أجل ذلك إلى استدعائه قانونيا للمثول أمام غرفة المشورة، إلا أنه قد يمتنع عن ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تصرف النظر عن ذلك الإجراء، وذلك بالرغم من أن المادة 590 من م ت لا تشير لذلك، لأن إلزام المحكمة بالاستماع إليه في جميع الأحوال من شأنه التأثير سلبا وتأخير وتعطيل صدور حكمها بما يضر بجميع الأطراف، خاصة متى كان رئيس المقاولة سيء النية.

المبحث الثالث: الاستماع للمراقبين

يعتبر هذا الإجراء قاصرا على الحالة التي يتم فيها تعيين مراقبين من طرف القاضي المنتدب من بين دائني المدين وذلك من أجل مساعدة السنديك في أعماله والقاضي المنتدب في مهمة مراقبة إدارة المقاولة.

وبالتالي لا مجال للجوء لهذا الإجراء متى لم يتم تعيين مراقب أو مراقبين، إما لأن للمقاولة المدينة دائن واحد فقط أو عدد محدود من الدائنين ويرفضون التقدم بطلب من أجل تعيينهم كمراقبين، أو في حالة رفض طلب تعيين مقدمي الطلبات من طرف القاضي المنتدب لعدم توفرهم على الشروط المطلوبة.

وتكون لهذا الإجراء أهمية بالغة على اعتبار أن هؤلاء المراقبين يمثلون دائني المقاولة، وبالتالي فإن معرفة موقفهم يساعد المحكمة على تكوين قناعتها وتحديد طبيعة الحكم الذي ستصدره بكل دقة.

المبحث الرابع: الاستماع لمندوبي الأجراء

يمكن الاستماع لمندوبي الأجراء من تحديد الوضعية الاجتماعية والمالية للمقاولة، بحيث يمكن ذلك المحكمة من معرفة ما إذا كانت المقاولة لا زالت تؤدي أجورها بانتظام للأجراء أم أنها متوقفة عن ذلك، وبما إذا كان الأجراء في حالة إضراب كلي أو جزئي أم أنهم لا زالوا مستمرين في أعمالهم، وبما إذا كانت وضعية المقاولة سليمة تجاه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وبالتالي يقوم هؤلاء المندوبين بدور جد أساسي في تنوير المحكمة بالوضعية الحالية التي تعيشها المقاولة، وذلك بالرغم من أن تقرير المنتدب يأتي متضمنا لخصائص الوضعية الاجتماعية للمقاولة، بحيث يمكن أن تحدث خلافات أو نزاعات عمالية أو تطرأ مستجدات بخصوص تلك الوضعية بعد إيداع المنتدب لتقريره.

إلا أن المشرع قصر هذا الإجراء على المقاولات التي تتوفر على مندوبين للأجراء، أي تلك التي تشغل ما لا يقل عن عشرة أجراء[384]، ولا تكون المحكمة ملزمة بالاستماع للأجراء مباشرة وإنما لمندوبيهم فقط. وبالتالي لا يهم هذا الإجراء باقي المقاولات التي تشغل أقل من هذا العدد، إلا إذا اختارت طواعية إتباع نظام مندوبي الأجراء بمقتضى اتفاق كتابي[385].

---

[384] والتي تكون ملزمة بتعيين هؤلاء المندوبين وفقا لمقتضيات المادة 430 من القانون رقم 99.65 المتعلق بمدونة الشغل، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.194 الصادر في 14 من رجب 1424 الموافق ل 11 شتنبر 2003، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5167 المؤرخة في 8 دجنبر 2003، ص 3969.

[385] وذلك وفقا لمقتضيات المادة 431 من مدونة الشغل.

الفرع الثاني
طبيعة الحل

يتدرج الحل المختار من طرف المحكمة، من اعتماد مخطط للاستمرارية إلى تفويت المقاولة إلى أحد الأغيار وفق شروط معينة، إلى التصفية القضائية[386]، وذلك بحسب ما إذا كانت المقاولة قابلة للحياة، أو كانت وضعيتها مختلة بشكل لا رجعة فيه، بحيث تبقى للمحكمة سلطة تقديرية في تقرير أحد هذه الحلول على ضوء ما تبين لها من التقارير المعروضة عليها، ومن الاستماع للأطراف المعنية، بما يشكل قناعتها وبما يتلاءم مع الوضعية المالية والاقتصادية الحقيقية للمقاولة.

ويتميز تنظيم المشرع للحكم القاضي باختيار الحل الملائم لوضعية المقاولة بخاصيتين، أولاهما، أنه يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وبالتالي لا يترتب عن أجل الطعن أو البت فيه وقف تنفيذه. وثانيهما، أنه لم يقرر أية إجراءات خاصة بشهره[387]، بخلاف الحكم القاضي بفتح المساطر الذي يخضع لنشر إشعار به بصحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية، كما يتم تعليق هذا الإشهار باللوحة المخصصة لذلك بالمحكمة التجارية المختصة.

ولا نجد لهذا الاستثناء أي تبرير منطقي بحيث تفرض طبيعة هذا الحكم أن يخضع لمختلف إجراءات الشهر وذلك حتى تتمكن جميع الأطراف من معرفة فحواه ومضمونه وممارسة جميع الحقوق المقررة لهم في هذا الإطار.

---

[386] خلافا للمشرع المغربي، يميز المشرع الفرنسي، في حالة الحكم بالتسوية، بين نظامين: النظام العام، ويكون خاصا بالمقاولات الكبرى التي تشغل أكثر من 50 عاملا، أو يتجاوز أو يساوي رقم أعمالها بدون ضريبة في آخر موازنة، 3.100.000 أورو، والنظام أو المسطرة المبسطة وتطبق على المقاولات التي لا تتجاوز أحد السقفين أعلاه.

[387] باستثناء الحالة التي يتم فيها تقرير التصفية القضائية حيث يخضع الحكم القاضي بها لنفس إجراءات الشهر التي يخضع لها حكم فتح المسطرة، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 619 من م ش.

ويتميز كل حل من هذه الحلول بمميزات خاصة ويفرض على جميع الأطراف المعنية به مجموعة من الالتزامات، ويتطلب توفر شروط معينة من أجل النطق بالحكم به.

المبحث الأول: مخطط الاستمرارية

يتضح من المواد المنظمة لمخطط الاستمرارية أنه يتميز بعدة مميزات خاصة، ويفرض على المعنيين تنفيذ عدة التزامات، ويرتب تغييرات على مستوى تسيير المقاولة.

المطلب الأول: المميزات

من بين أهم المميزات التي تميز مخطط الاستمرارية، أن تقريره يكون متوقفا على شروط معينة وأنه محدد المدة وغير نهائي وقابل للفسخ في عدة حالات.

الفقرة الأولى: ضرورة توفر شروط معينة

وفقا للفقرة الأولى من المادة 592 من م ت فإن تقرير المحكمة لاستمرارية المقاولة يكون متوقفا على وجود إمكانات جدية لتسوية المقاولة وسداد خصومها وبالتالي تكون المحكمة ملزمة في حكمها القاضي باعتماد هذا المخطط بتبرير وتعليل لجوءها إلى هذا الحل دون غيره ومدى توفر شروطه وذلك على ضوء تحليل التقرير الذي يعده السنديك والاستماع لمختلف الأطراف المعنية، وإلا كان هذا الحكم معرضا للإلغاء من طرف محكمة الاستئناف التجارية في حالة استئنافه من طرف أحد الأطراف.

ولعل هذا ما يستفاد من حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء الذي جاء فيه "وحيث إن بقاء المقاولة على قيد الحياة يعد من أهداف مدونة التجارة ولعد استمرارية المقاولة من أهم آليات التسوية أو التصحيح، وتشكل واحدة من الحلول التي وضعها المشرع أمام المحكمة وهي إما استمرارية قيام المقاولة بنشاطها أو تفويتها إلى الغير أو تصفيتها قضائيا. ولا يمكن للمحكمة أن تقرر استمرارية المقاولة إلا إذا توفر شرطان أساسيان وردا في الفقرة الأولى من المادة 592 من م ت: أولا:

أن تكون هناك إمكانيات جدية لتسوية أو تصحيح وضعية المقاولة. ثانيا، أن تكون هناك إمكانيات جدية لتسوية خصوم المقاولة.[388]

الفقرة الثانية: محدودية مدة التنفيذ

ما يميز مخطط الاستمرارية عن بقية الحلول الأخرى التي يمكن أن تتبناها المحكمة التجارية المفتوحة أمامها مسطرة المعالجة، أن المحكمة تعمد إلى تحديد مدة زمنية معينة لتنفيذ جميع الالتزامات المضمنة فيه.

وقد اقتصرت المادة 596 من م ت على الإشارة إلى الحد الأقصى لمدة مخطط الاستمرارية، وهي عشر سنوات، وبالتالي يمكن للمحكمة أن تحدد هذه المدة وفقا لسلطتها التقديرية، والتي تراعي فيها طبيعة جميع الالتزامات المحددة في المخطط والمدة اللازمة لتنفيذها، بشرط ألا تتجاوز في جميع الأحوال عشر سنوات[389].

ووفقا للفقرة الأخيرة من المادة 602 من م ت فإن المحكمة تنطق بقفل المسطرة متى قامت المقاولة بتنفيذ مخطط الاستمرارية.

الفقرة الثالثة: الطابع غير النهائي لمضمونه

لا يكون للحكم القاضي باعتماد مخطط الاستمرارية طابع نهائي من حيث المضمون، بحيث يمكن للمحكمة مصدرة هذا الحكم أن تغير أهداف ووسائل المخطط بطلب من رئيس المقاولة وبناء على تقرير السنديك.

ويتمتع رئيس المقاولة بهذا الاختصاص الحصري، بحيث لا يمكن لأي طرف آخر أن يتقدم بهذا الطلب[390]. ولا يمكن للمحكمة أن تعمد إلى تغيير مضمون

---

[388] حكم عدد 2005/39 الصادر بتاريخ 07 فبراير 2005 في الملف رقم 2004/10/357. غير منشور.

[389] حدد الحكم عدد 113 الصادر عن المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 2011/12/06 في ملف صعوبات المقاولة عدد 2011/31/1605 مثلا هذه المدة في سنتين فقط. حكم غير منشور.
أما الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 17 أكتوبر 2005 في الملف رقم 2004/10/283، فحدد مدة المخطط في 5 سنوات. (غير منشور). وحدد الحكم عدد 2005/39 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2005/02/07 في الملف 2004/10/157 مدة المخطط في ستة سنوات.

[390] جاء في حكم رقم 17 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 15 يناير 2007 في الملف رقم 2004/10/283 ما يلي: "وحيث أن الحق في تعديل أهداف أو وسائل مخطط الاستمرارية مقرر على←

مخطط الاستمرارية إلا بعد الاستماع لجميع الأطراف المعنية من رئيس المقاولة ومراقبين ودائنين، وكذا لأي شخص يعنيه الأمر، أو بعد استدعائهم بشكل قانوني[391].

ويبقى للمحكمة في جميع الأحوال تقدير الأسباب التي اعتمدها رئيس المقاولة من أجل طلب تغيير أهداف ووسائل المخطط بحيث يمكنها على ضوء تقرير المنتدب المنجز في هذا الإطار، أن تقبل هذا الطلب أو ترفضه[392]. ويكون مقررها قابلا للاستئناف والطعن بالنقض وفقا لمقتضيات المواد 730 و731 من م ت.

= سبيل الحصر لفائدة المقاولة بشكل يجعل مقتضياته إلى جانب كونها متسمة بصفة القطعية والنهائية تتسم أيضا بطابع الطواعية والجدية الكفيلة بإعطاء المقاولة القدرة على مسايرة المعطيات المستجدة بعد حصره..." منشور بمجلة الحقوق المغربية عدد مزدوج 9-10، 2010، ص 292.

[391] وذلك وفقا لمقتضيات المادة 597 من م ت.

[392] في هذا الإطار جاء في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/05/16 في الملف رقم 05/25/83 "إن طلب رئيس المقاولة الرامي إلى تغيير أهداف ووسائل المخطط يجب أن يؤسس على عناصر جديدة ظهرت بعد صدور الحكم وغير متوقعة وخارجة عن إرادة المقاولة.. وحيث أنه بالرجوع لوثائق الملف يتبين للمحكمة أنه لا توجد أي ظروف طارئة تحول دون تنفيذ المقاولة لمخطط الاستمرارية الذي لم يمر على حصره سوى خمسة أشهر مع العلم أن رئيس المقاولة صرح أثناء مناقشة مخطط الاستمرارية أنه قام بعدة أشغال تخص ترميم الفندق وتحسين وضعية المقاولة وحيث أن تغيير أهداف ووسائل المخطط لا يجب أن يستغل كوسيلة لتفادي فسخ مخطط الاستمرارية في غياب ظروف طارئة حالت دون تنفيذ المقاولة لالتزاماتها -وحيث إن المعطيات التي بني عليها طلب تغيير وسائل المخطط ليست جدية وتمس بمصالح الدائنين مما يكون معه الطلب الحالي غير مبني على أساس ويتعين التصريح برفضه." غير منشور.

وفي حكم عدد 45 صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2001/12/27 في الملف 2001/36 قررت تعديل مخطط الاستمرارية المحصور في حق (ش ع)، وذلك بتحديد مبلغ زيادة في رأسمال الشركة في مبلغ 6.750.000,00 درهم مع إعادة تنظيم جدولة الديون انطلاقا من حقها المتأصل في فرض الآجال التي تراها مناسبة وما دام ذلك في النازلة بشكل تعديلا إيجابيا لفائدة فئة من الدائنين ولا يضر بمصالح الباقين كما لا يؤثر على قدرة المقاولة على الوفاء بالتزاماتها. منشور بالموقع الإلكتروني www.artemis.ma (تاريخ العصر 2 فبراير 2006).

إذا كان يترتب عن تنفيذ المقاولة للالتزامات المحددة بالمخطط، حكم المحكمة بقفل المسطرة، فإن امتناع أو عجز المقاولة عن ذلك يرتب فسخ وإنهاء العمل بالمخطط[393]. وغالبا ما يبرر عدم تنفيذ المخطط من خلال عدم أداء الشركة للأقساط الشهرية أو الدورية الواجبة عليها أو توقف المقاولة عن نشاطها بشكل نهائي أو شبه نهائي أو انعدام التواصل أو الاتصال بين المستديك المعين وأجهزة الشركة لمعرفة مدى تقدم المقاولة في تنفيذ التزاماتها[394].

ويمكن للمحكمة، بعد التأكد من جدية الأسباب المبررة لذلك[395]، أن تقضي بفسخ المخطط تلقائيا، أو بناء على طلب موجه لها لهذه الغاية من طرف أحد الدائنين، بعد الاستماع للمستديك. كما يمكن للمحكمة أن تحكم بفسخه في الحالة التي يطلب منها رئيس المقاولة تغيير أهدافه ووسائله. وفي هذه الحالة تقضي بالنطق بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المقاولة المخلة بالتزاماتها مع الإبقاء في الغالب على نفس الأجهزة المعينة بمقتضى الحكم القاضي بتبني مخطط

---

[393] حكم رقم 2002/222 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 10 يونيو 2002 في الملف رقم 10/2002/66. منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات. ع 6. شتنبر 2004 ص 189. ومما جاء فيه " وحيث أن الثابت من تقرير المستديك المعهد ـالمدلى به في إطار مراقبة تنفيذ المقاولة لالتزاماتها أن الالتزامات المحددة في إطار مخطط الاستمرارية وهي المتعلقة بالحساب الجاري للشركاء لتصحيح الوضعية المالية وكذا الديون حسب الجدولة لم يتم تنفيذها. وحيث تخلف رئيس المقاولة وكذا محاميه رغم إعلامهما ولم ينازعا ما جاء بتقرير المستديك ولم يدليا بما يفيد تنفيذ المخطط. وحيث إنه استنادا إلى ما سبق يكون فسخ مخطط الاستمرارية مبررا ويتعين الحكم به حفاظا على حقوق الدائنين."

[394] حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2012/01/03 في الملف رقم 2009/15/12 (قضية شركة حوز التغدية)، غير منشور.

[395] بحيث يمكن لها أن ترفض كل طلب غير مبرر ولا يستند على أسباب جدية ومعقولة. حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2011/04/27 في الملف رقم 2010/15/49 (قضية شركة أسمدة بلبركة)، غير منشور.

الاستمرارية مع تكليف السنديك بمباشرة إجراءات التصفية القضائية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

ويترتب عن فسخ المخطط والنطق بالتصفية القضائية، أن يكون للدائنين الخاضعين للمخطط حق التصريح بكامل ديونهم وضماناتهم بعد خصم المبالغ التي تم استيفاؤها[396]. كما يصرح الدائنون الذين نشأ حقهم بعد الحكم بفتح مخطط الاستمرارية بما لهم من ديون.

المطلب الثاني: المضمون

تطرقت المادة 592 من م ت إلى مضمون مخطط الاستمرارية الذي تحصره المحكمة التجارية المختصة من خلال التأكيد على أنه يشير، إن اقتضى الحال، إلى التغييرات الواجب إدخالها على تسيير المقاولة وكيفيات تصفية الخصوم، ويمكن أن ترفق هذه الاستمرارية بتوقيف أو إضافة أو تفويت بعض قطاعات النشاط.

يتطلب تنفيذ مخطط الاستمرارية إذن تقديم تضحيات من جانب المقاولة المدينة ومن جانب الدائنين، وذلك عن طريق القيام بمجموعة من الإجراءات الكفيلة بتحقيق المخطط للأهداف المحددة له.

الفقرة الأولى: إيقاف المنع من إصدار شيكات

تيسيرا لتحقيق الأهداف المحددة بالمخطط، ولتنفيذ المقاولة لالتزاماتها، قررت المادة 593 من م ت على أنه حينما تكون المقاولة موضوع منع إصدار شيكات

---

[396] جاء في القرار عدد 776 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2008/06/24 في الملف 2006/899 على أن الزيادة في رأسمال الشركة التي تمت عن طريق تخلي الدائن الرئيسي عن جزء مهم من دينه، لا تعتبر زيادة فعلية حقيقية بضخ أموال جديدة في رأسمال الشركة لتكون سيولة نقدية يمكن للشركة توظيفها لتطوير نشاطها، وإنما هي زيادة بالتخلي عن جزء من الدين من أجل امتصاص الخسائر المسجلة بموازنة الشركة. إن الزيادة في الرأسمال التي ساهم بها عن طريق التخلي عن جزء من دينه في إطار مخطط الاستمرارية تصبح ملغاة في حالة فسخ المخطط بسبب عدم تنفيذ مقتضياته من طرف المدينة، ويصبح المبلغ الذي سبق للدائن أن تخلى عنه جزءا من الدين المصرح به. قرار منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma

عن وقائع سابقة لحكم فتح التسوية، فإنه يمكن للمحكمة أن تأمر بوقف آثار المنع خلال مدة تنفيذ المخطط وسداد خصوم المقاولة[397].

ومن أجل تشجيع المقاولة على تنفيذ التزاماتها عن طريق احترام الاستحقاقات والكيفيات الواردة بالمخطط، قررت الفقرة الأخيرة من هذه المادة اعتبار ذلك التنفيذ بمثابة تسوية وتقويم للإخلالات والعوارض التي كانت سببا في المنع.

الفقرة الثانية: تقييد تفويت الأموال الضرورية لاستمرارية المقاولة

رغبة في تمكين المقاولة من الاستفادة من استغلال الأموال المتوفرة لديها، ومنعا لكل تفويت لهذه الأموال من طرف مسيري المقاولة، قررت المادة 594 من م ت أنه يمكن للمحكمة التجارية مصدرة حكم حصر مخطط الاستمرارية أو حكم تغيير أهداف ووسائل هذا المخطط، أن تمنع بمقتضى هذا الحكم تفويت الأموال التي تعتبرها ضرورية لاستمرارية المقاولة دون ترخيص منها. وتحدد هذه المحكمة مدة هذا المنع الذي يمكن أن يشمل كل مدة تنفيذ مخطط الاستمرارية أو جزءا منها فقط.

وبغية إعلام المتعاملين مع المقاولة والأغيار بهذا المنع ومعرفة نوع وطبيعة الأموال المشمولة به، نصت الفقرة الأخيرة من المادة 594 من م ت على ضرورة تقييده بالسجل التجاري للمقاولة، وذلك حتى يكونون على بينة من طبيعة ومدى ذلك المنع.

وغالبا ما يشمل هذا المنع، الأصل التجاري للمقاولة بكافة عناصره المادية والمعنوية، وكذا أسهم أو أنصبة الشركة[398].

وضمانا لفعالية هذا المنع، وحفاظا على الأموال الممنوع تفويتها من تصرفات بعض المسيرين سيئي النية، تم تقرير بطلان كل عقد أبرم خرقا لقاعدة عدم قابلية

---

[397] وترتب عن فسخ المخطط وضع حد لوقف المنع بقوة القانون.

[398] أنظر مثلا الحكم عدد 113 الصادر عن المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 2011/12/06 في ملف صعوبات المقاولة عدد 2011/31/1605. حكم غير منشور. وكذا الحكم عدد 2005/39 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 07 فبراير 2005 في الملف رقم 2004/10/357. غير منشور.

التفويت، إلا أن هذا البطلان ليس من النظام العام بحيث يتعين التقدم بالدفع بالبطلان بطلب من كل ذي مصلحة داخل أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام العقد أو نشره.

الفقرة الثالثة: إدخال تغييرات على النظام الأساسي

يمكن أن يتضمن مخطط الاستمرارية بعض التغييرات والتعديلات التي يتعين إدخالها على النظام الأساسي للشركة المدينة والتي تعتبر ضرورية لبقاء المقاولة.

ولم تشر المادة 595 من م ت إلى طبيعة تلك التغييرات، بل أوردتها بصيغة العموم ودون تحديد، وهو ما يعطي للمحكمة مصدرة حكم حصر مخطط الاستمرارية سلطة تقديرية واسعة في هذا الإطار، ولم يقيد المشرع من تلك السلطة إلا بضرورة أن تكون تلك التعديلات أو التغييرات بهدف ضمان بقاء واستمرار المقاولة في نشاطها، وبالتالي تكون المحكمة ملزمة عند تنصيصها على بعض تلك التغييرات أن تعلل وتبرر أهميتها وضرورتها من أجل تحقيق تلك الغاية.

وبالإطلاع على كثير من الاجتهادات القضائية الصادرة بحصر مخطط الاستمرارية، يتضح على أن أهم التغييرات التي يتم إدخالها على نظام الشركة الأساسي تتعلق بالزيادة في رأسمالها سواء من طرف المساهمين أو الشركاء القدامى أو من طرف الجدد منهم، بحيث يتم الإشهاد في هذه المقررات على الزيادة أو الزيادات التي تم تقريرها من طرف الجمعية العامة غير العادية للشركة أو جمعية الشركاء.

ومن أجل تنفيذ تلك التغييرات أعطى المشرع للسنديك حق استدعاء الجمعية المختصة بذلك[399] وفق الأشكال المنصوص عليها بالنظام الأساسي.

---

[399] وهي الجمعية العامة غير العادية بالنسبة لشركة المساهمة، وجمعية الشركاء بالنسبة لباقي أنواع الشركات الأخرى.

يشير حكم حصر مخطط الاستمرارية إلى الكيفيات التي يتعين إتباعها من أجل تصفية خصوم المقاولة، وبالتالي فهو يتضمن ما يلي:

أولا، إشهاد المحكمة على جميع الآجال والتخفيضات الممنوحة من طرف الدائنين والتي يقترحها السنديك عليهم خلال الاستشارة الفردية أو الجماعية التي يجريها معهم، والتي وافقوا عليها صراحة أو ضمنا[400]. كما يمكن للمحكمة أن تخفض هذه الآجال والتخفيضات، إن اقتضى الحال ذلك[401].

ثانيا، فرض المحكمة آجالا موحدة للأداء على باقي الدائنين، وذلك مع مراعاة الآجال الأطول التي تم الاتفاق عليها بين الأطراف قبل فتح المسطرة وذلك فيما يخص الديون المؤجلة. ويمكن أن تزيد هذه الآجال عن مدة تنفيذ مخطط الاستمرارية لكن يتعين أن يتم السداد الأول داخل سنة من بداية تنفيذ المخطط[402].

ويمكن لمبالغ الاستحقاقات أن تكون تصاعدية، وفي هذه الحالة، لا يمكن أن يقل مبلغها السنوي عن 5% من مجموع مبلغها المعتمد في مخطط الاستمرارية.

وبالرجوع للمادة 662 من م ت فإنه لا يمكن للكفلاء متضامنين كانوا أم لا أن يتمسكوا بمخطط الاستمرارية. وبالتالي لا يمكنهم التمسك أو الاحتجاج بما تم

---

[400] تكون الموافقة ضمنية، متى تعلق الأمر باستشارة فردية، عند عدم جواب الدائن على الرسالة الموجهة له من طرف السنديك خلال أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تلقيه للرسالة. أما في الاستشارة الجماعية فإن الموافقة تكون ضمنية عند عدم مشاركة الدائن في هذه الاستشارة بعد استدعائه قانونيا من أجل ذلك.

[401] وتختلف نسبة التخفيضات بحسب نسب التنازلات التي يقدمها الدائنون في هذا الإطار. بحيث تم في الحكم عدد 113 الصادر عن المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 2011/12/06 في ملف صعوبات المقاولة عدد 2011/31/1605 مثلا الإشهاد على التخفيض بنسبة 30% الذي أسفرت عنه عملية الاستشارة مع الدائنين بخصوص دين قابض الضرائب، وبفرض آجال موحدة للأداء على جميع الدائنين أمدها سنتين". غير منشور.

[402] وذلك وفقا لمقتضيات المادة 598 من م ت.

تضمينه في مخطط الاستمرارية من آجال جديدة للديون أو تخفيضات لهذه الديون بنسبة معينة، بحيث يمكن الرجوع عليهم عند حلول الاجال الأولى للديون وتقييدها كاملة دون تخفيض.

ثالثا، ربط أداء الديون بقبولها بشكل نهائي بقائمة الخصوم: بحيث لا يترتب على بداية تنفيذ مخطط الاستمرارية أداء جميع الديون المستحقة عن المقاولة، ولذا قررت المادة 599 من م ت على أنه لا يترتب عن قيد دين في المخطط ومنح آجال أو تخفيضات من طرف الدائن، قبوله بشكل نهائي في قائمة الخصوم وبالتالي لا يتم دفع المبالغ المخصصة لأداء الديون غير المقبولة إلا بعد قبولها بشكل نهائي في قائمة الخصوم.

رابعا، ضمان حق الأسبقية في الأداء للدائنين الناشئة ديونهم بعد الحكم ففي حالة بيع ملك منقل بامتياز خاص أو برهن أو برهن رسمي، فإن ثمن البيع يخصص لأداء مستحقات الدائنين المستفيدين من هذه الضمانات أو أصحاب الامتياز العام، وذلك بعد الأداء للدائنين ذوي الأسبقية[403]. ويقتطع هذا الأداء المسبق من أصل أول المبالغ المستحقة وترجأ الفوائد المتعلقة بها بقوة القانون.

خامسا، إمكانية الأمر باستبدال ضمان بآخر: ففي حالة إذا ما كان ملك من أملاك المدين منقلا بامتياز أو رهن أو رهن رسمي، فإنه يمكن، عند الضرورة، الاتفاق على استبدال ضمان بآخر إذا كان للضمان الثاني نفس الامتيازات، إلا أنه في حالة عدم وجود هذا الاتفاق فإنه يمكن للمحكمة أن تأمر بهذا الاستبدال[404]، وذلك من أجل ضمان تطبيق فعال للمخطط.

ويترتب عن تنفيذ المقاولة لجميع الالتزامات المترتبة عنها وتصحيح وضعيتها القانونية، الحكم بقفل المسطرة من طرف المحكمة.

---

[403] والمنصوص عليها في المادة 575 من م ت.

[404] وذلك وفقا لمقتضيات المادة 601 من م ت.

المبحث الثاني : التفويت

يمكن للمحكمة أن تحكم باعتماد مخطط لتفويت المقاولة لأحد الأغيار، وذلك متى اتضح لها من جهة، أنه لا توجد هناك أية إمكانية من أجل استمرار المقاولة بنفس المسير أو المسيرين، سواء لرفض أو عدم قدرة هؤلاء الأخيرين عن تقديم تمويلات جديدة من أجل إنقاذ المقاولة، أو لرفض الدائنين تقديم تضحيات جديدة وتمسكهم بتحصيل ديونهم، ومن جهة أخرى، وجود عروض جدية تم تقديمها من الأغيار من أجل ذلك.

وبالتالي يهدف التفويت، وفقا للمادة 603 من م ت، إلى الإبقاء على النشاط الذي من شأنه أن يستغل بشكل مستقل والمحافظة على كل أو بعض مناصب الشغل الخاصة بذلك النشاط وإبراء ذمة المقاولة من الخصوم. ولهذا يكون التفويت إما كليا أو جزئيا. وفي الحالة الأخيرة، يجب ألا يؤدي إلى إنقاص قيمة الأموال غير المفوتة؛ ويجب أن يتعلق بمجموع عناصر الإنتاج التي تكون قطاعا أو عدة قطاعات لأوجه النشاط كاملة ومستقلة.

وفي حالة غياب مخطط لاستمرارية المقاولة، تباع الأملاك غير المضمنة في مخطط التفويت ويمارس السنديك كل الحقوق، ويقيم كل الدعاوى الخاصة بالمقاولة وفق الكيفية والطرق المنصوص عليها بشأن التصفية القضائية.

المطلب الأول: أجرأة مخطط التفويت

يفرض اعتماد مخطط التفويت احترام مجموعة من الإجراءات التي تتمثل فيما يلي:

الفقرة الأولى: تقديم العروض

يتعين على كل شخص يرغب في أن تفوت إليه المقاولة موضوع مساطر المعالجة أن يحترم مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية حتى يحظى عرضه بالقبول. فمن الناحية الشكلية يتعين عليه أن يبلغ السنديك بالعرض المقترح من

طرفه داخل الأجل الذي سبق للمسنديك أن حدده وأعلم به المراقبين[405]. ومن حيث مضمون العرض يتعين أن يأتي هذا الأخير متضمنا للبيانات والمعلومات المشار إليها بالفقرة الثانية من المادة 694 من م ت والمتمثلة في ضرورة الإشارة إلى التوقعات الخاصة النشاط والتمويل وإلى ثمن التفويت وكيفية سداده وكذا التاريخ المقرر لإنجاز التفويت وإلى مستوى التشغيل وآفاقه حسب النشاط المعني وإلى الضمانات المقدمة لأجل ضمان تنفيذ العرض وإلى توقعات ببيع الأصول خلال السنتين التاليتين للتفويت. كما يتعين على مقدم العرض أن يرفق عرضه بالوثائق الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة للمقاولة، حينما يكون ملزما بإعدادها[406].

الفقرة الثانية: تدخل القاضي المنتدب

اعتبارا لكون المسنديك ملزم بإخبار القاضي المنتدب بجميع مراحل سير المسطرة، واعتبارا لكون هذا الأخير هو الساهر على السير السريع للمسطرة وعلى حماية جميع المصالح المتواجدة، فإن المسنديك يكون بالتالي ملزما بموافاته بالعروض المقدمة إليه من الأغيار مع مرفقاتها، وذلك من أجل دراستها وإبداء رأيه فيها.

ومتى استنتج القاضي المنتدب أن هذه العروض أو بعضها أو أحدها تنقصه إحدى البيانات الضرورية أو أنه لم يكن واضحا بما فيه الكفاية سواء من حيث الوسائل التي اعتمدها أو من حيث الأهداف التي يسعى لتحقيقها، فإن له أن يطلب من مقدم هذا العرض شروحات تكميلية بهدف إزالة الغموض أو النقصان الذي يكتنفه.

الفقرة الثالثة: إعلام المراقبين وممثلي الأجراء

يعتبر الدائنون والأجراء أكثر الأطراف اهتماما بعملية التفويت وطبيعته والظروف التي ستمر فيها، وذلك لكون الدائنين يكونون معنيين بشكل مباشر بثمن

---

[405] ويجب أن يفصل بين تاريخ توصل المسنديك بالعرض وبين الجلسة التي تنظر فيه خلالها المحكمة أجل مدته خمسة عشر يوما، اللهم إلا إذا حصل اتفاق بين رئيس المقاولة والمسنديك والمراقبين.

[406] وذلك وفقا للفقرة الثالثة من المادة 604 من م ت.

التفويت ومدى قدرة المفوت إليه على تنفيذ التزاماته خصوصا المالية منها، ويكون الأجراء معنيين بالدرجة الأولى بمدى استعداد المفوت إليه وقدرته على تنفيذ التزاماته الاجتماعية عن طريق المحافظة على أكبر عدد ممكن من مناصب الشغل وضمان تعويض عادل وكافي للأجراء الذين سيفقدون عملهم.

وبالتالي يتعين أن يتم إشراك هؤلاء في كل مراحل عملية التفويت وأن يعرف مواقفهم من العروض المقدمة من الأشخاص الراغبين في أن تفوت إليهم المقاولة المدينة، ولهذا ألزمت الفقرة الخامسة من المادة 604 من م ت السنديك بأن يخبرهم بمضمون العروض قصد إبداء ملاحظاتهم وآرائهم بخصوصها.

الفقرة الرابعة: بت المحكمة بحصر المخطط

بعد أن يتلقى السنديك العروض المقدمة من الأغيار ويخبر بها كلا من القاضي المنتدب والمراقبين ومندوبي الأجراء ويتلقى ملاحظاتهم، يقوم بعرض تلك العروض على المحكمة متضمنة لجميع العناصر التي تسمح بالتأكد من جديتها، وتكون للمحكمة التجارية المختصة سلطة تقديرية واسعة في اختيار العرض الذي تراه أكثر ضمانا لاستقرار مناصب الشغل بالمقاولة المفوتة ولأداء مستحقات الدائنين[407].

وتحدد المحكمة بمقتضى حكم حصر مخطط التفويت عقود الائتمان الإيجاري أو عقود الكراء أو التزويد بالسلع أو الخدمات الضرورية للحفاظ على نشاط المقاولة بناء على ملاحظات الأطراف المتعاقدة مع المقاولة التي يقوم السنديك بالإبلاغ بها. ويكون الحكم بالإبقاء على هذه العقود بمثابة تفويت لها، بحيث تصبح مبرمة بين المفوت إليه والمعنيين بها.

إلا أن المحكمة تكون ملزمة قبل إجراء تفويت هذه العقود أو نقل الضمانات العقارية والمنقولة الخاصة التي تضمن تسديد قرض تم منحه للمقاولة، للمفوت إليه، باستدعاء الطرف أو الأطراف المتعاقدة وحامل أو حاملي الضمانات إلى

---

[407] ويكون هذا الحكم قابلا للطعن فيه من طرف مقدمي العروض الذين لم تقبل عروضهم أو من طرف السنديك أو من باقي الأطراف.

الجلسة برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، وذلك بواسطة كتابة ضبط هذه المحكمة.

ويجب تنفيذ هذا العقود وفق الشروط المعمول بها عند فتح المسطرة، على الرغم من كل شرط مخالف مع مراعاة آجال الأداء التي يمكن أن تفرضها المحكمة، لضمان التنفيذ السليم للمخطط، بعد الاستماع إلى المتعاقد أو استدعائه بشكل قانوني.

ومن أجل تنفيذ المخطط الذي تحصره المحكمة، يبرم السنديك كل العقود الضرورية لإنجاز التفويت. وفي انتظار إنجاز هذه العقود، يجوز له أن يعهد، تحت مسؤوليته، إلى المفوت إليه تسيير المقاولة المفوتة.

الفقرة الخامسة: بت المحكمة بقفل المسطرة

إذا كانت الغاية من مخطط التفويت هي ضمان أطول مدة لاستقرار مناصب الشغل بالمقاولة المفوتة وأداء مستحقات الدائنين، فإن تحقيق هذا المخطط لأهدافه كاملة وخاصة توزيع ثمن التفويت على جميع الدائنين، ينهي الالتزامات والآثار المترتبة عن هذا المخطط، ولذلك تصدر المحكمة حكما بقفل المسطرة يترتب عنه انتهاء مهمة السنديك وحل الشركة التجارية المدينة متى تم التفويت الكامل لممتلكاتها.

المطلب الثاني: آثار مخطط التفويت

يرتب مخطط التفويت عدة التزامات على الأطراف المعنية به، وخصوصا المفوت إليه والدائنين.

الفقرة الأولى: الآثار تجاه المفوت إليه

يكون المفوت إليه ملزما باحترام مجموعة من الالتزامات التي تجد مصدرها سواء في مدونة التجارة أو في حكم حصر مخطط التفويت.

أولا: أداء ثمن التفويت

يعتبر أداء ثمن التفويت من أهم الالتزامات التي تقع على كاهل المفوت إليه، ويتعين أن يتم هذا التسديد في أقرب الآجال وذلك حتى يتم البدء في أداء الديون المستحقة لفائدة أصحابها، وفي إمكانية تفويت أموال المقاولة.

وبالتالي يمكن للمحكمة في حالة عدم أداءه لهذا الثمن أن تعين تلقائيا أو بطلب من السنديك أو من كل ذي مصلحة متصرفا خاصا يقوم بتحديد مهمته ومدتها على ألا تتجاوز ثلاثة أشهر. ويقوم كاتب الضبط باستدعاء المفوت إليه للاستماع إليه في غرفة المشورة.

ثانيا، الحصول على ترخيص من المحكمة أو احترام مدة معينة لإجراء بعض العمليات

إذا كان يمنع على المفوت إليه، وفقا لمقتضيات المادة 610 من م ت، مادام لم يدفع ثمن التفويت كاملا، أن يفوت الأموال المادية أو المعنوية التي تملكها أو أن يمنحها كضمانة أو أن يكريها لأجل التسيير باستثناء المخزونات، فإن المشرع لم يجعل هذا المنع مطلقا، بحيث يمكن للمحكمة أن ترخص له بذلك، بناء على تقرير السنديك، ويتعين عليها في هذا الترخيص أن تراعي الضمانات التي يقدمها المفوت إليه من أجل ذلك.

وحتى مع أداء ثمن التفويت، يمكن للمحكمة بشكل عام أن تقرن مخطط التفويت بشرط يجعل كل الأموال المفوتة أو بعضا منها غير قابلة للتفويت لمدة تحددها المحكمة.

وبغية ضمان تنفيذ المفوت إليه لهذين الالتزامين المفروضين عليه سواء قبل أداء ثمن البيع أو بعده، وتجنبا للمساس بأموال المقاولة وحفاظا عليها، قررت المادة 612 من م ت على أنه يتم إبطال كل عقد أبرم خرقا لهذين الالتزامين، وذلك بناء على طلب من كل ذي مصلحة يتم تقديمه داخل أجل ثلاث سنوات ابتداء من إبرام العقد أو نشره.

ثالثا، إعلام السنديك بمراحل تنفيذ المخطط

رغبة في ضمان مواكبة وتتبع من السنديك لمراحل تنفيذ المقتضيات المضمنة بمخطط التفويت، والتزام المفوت إليه باحترامها سواء من حيث مضمونها أو من حيث تسلسلها الزمني، ألزمت المادة 613 من م ت هذا الأخير بإخبار السنديك بذلك عند نهاية كل سنة مالية موالية للتفويت.

وقد قرر المشرع جزاء صارما لعدم وفاء المفوت إليه بهذا الالتزام المفروض عليه، بحيث يمكن للمحكمة تلقائيا أو بناء على طلب السنديك أو أحد الدائنين أن تقضي بفسخ المخطط. ويترتب عن هذا الفسخ في هذه الحالة، بيع الأموال وفق أشكال التصفية القضائية ويخصص عائدها لدفع مستحقات الدائنين المقبولين.

رابعا، إعلام السنديك بالرغبة في تفويت مال مثقل بضمان أو تامين

يكون المفوت إليه الراغب في التصرف في مال مفوت إليه ومثقل بضمان أو تأمين، ملزما بإخبار السنديك مسبقا بذلك، وذلك حتى يتمكن هذا الأخير بدوره من إخبار الدائنين المستفيدين من حق التتبع بذلك.

الفقرة الثانية، الآثار تجاه الدائنين

لعل أهم غاية يسعى الدائنون إلى تحقيقها من مخطط التفويت هي الحصول على ديونهم من المفوت إليه، وبالتالي فمتى تعلق الأمر بتفويت كلي للمقاولة فإن ذلك يرتب استحقاق الديون غير الحالة. ولذلك فبمجرد أداء المفوت إليه لثمن التفويت يقوم السنديك بتوزيعه بين الدائنين حسب مرتبتهم، وتخصص المحكمة حصة من هذا الثمن، عندما يكون التفويت عبارة عن أموال مثقلة بامتياز خاص أو برهن رسمي، لكل ملك من هذه الأملاك بغرض توزيع الثمن وممارسة حق الأفضلية.

وإلى غاية الأداء الكامل للثمن المطهر للأموال المضمنة بالتفويت من التقييدات التي تثقلها، لا يمكن للدائنين المستفيدين من حق التتبع ممارسته إلا في حالة تصرف المفوت إليه في المال المفوت. غير أنه ينتقل للمفوت إليه تحمل الضمانات العقارية والمنقولة الخاصة التي تضمن تسديد قرض تم منحه للمقاولة حتى تتمكن من تمويل مال تتعلق به هذه الضمانات. عندئذ، يكون المفوت إليه ملزما بأن يبرئ ذمته تجاه الدائن من الاستحقاقات المتفق عليها معه والتي تظل مستحقة ابتداء من تحويل الملكية، مع مراعاة آجال الوفاء الممكن تخويلها من طرف المحكمة لضمان التنفيذ السليم للمخطط بعد الاستماع إلى المتعاقد المعني أو استدعائه بشكل قانوني.

إلا أن هذا الالتزامات يمكن الاتفاق على مخالفتها بمقتضى اتفاق بين المفوت إليه والدائنين ذوي الضمانات.

المبحث الثالث : التصفية القضائية

يعتبر الحكم بالتصفية القضائية الحل الأجدر بالإتباع في حالات عديدة، خاصة متى كانت وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه، كما يمكن أن يكون الحل الأخير الممكن متى تعذر إنقاذ المقاولة بواسطة إحدى وسائل العلاج كمخطط الاستمرارية أو التفويت. وبالرجوع للمواد 568 و 572 و 590 و 602 و 619 من م ت، يتضح على أنه يمكن النطق بالتصفية القضائية في عدة حالات:

أولا، منذ بداية مساطر المعالجة القضائية، أي بمقتضى حكم فتح المسطرة إذا اتضح أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه؛

ثانيا، بعد صدور حكم بفتح مسطرة التسوية القضائية وخلال أي وقت أثناء فترة إعداد الحل، وذلك بناء على طلب معلل من السنديك أو من مراقب أو من رئيس المقاولة تلقائيا وبناء على تقرير القاضي المنتدب؛

ثالثا، أثناء اختيار الحل الملائم من طرف المحكمة بعد انتهاء فترة إعداد الحل وبناء على تقرير السنديك وبعد الاستماع لأقوال رئيس المقاولة والمراقبين ومندوبي الأجراء.

رابعا، عند عدم تنفيذ المقاولة لالتزاماتها المحددة بمخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت.

وخلافا لموقف المشرع المغربي الذي قصر حالة النطق بالتصفية القضائية على اختلال وضعية الشركة بشكل لا رجعة فيها، أضاف المشرع الفرنسي حالة أخرى وهي توقف نشاط المقاولة لمدة طويلة. إلا أنه بالرغم من عدم التنصيص التشريعي على حالة التوقف الطويل، فإن المحاكم درجت على اعتبار هذا السبب كافيا للدلالة على اختلال وضعيتها بشكل لا رجعة فيه. ومن ذلك قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء جاء في إحدى حيثياته " ...واعتبارا

لتوقف شركة ... بصفة نهائية عن مزاولة نشاطها التجاري منذ سنة 1997 وتسريح جميع عمالها، وبالنظر أيضا إلى فشل الاستشارة الجماعية مع الدائنين بسبب عدم توفر رئيس المقاولة على أية امكانيات جدية من شأنها المساعدة على استمراريتها. وهو الأمر الذي تأكد ايضا لمحكمة الاستئناف خلال البحث الذي أجرته في غرفة المشورة، حيث أن رئيس المقاولة يصر على أن بإمكان المقاولة استعادة نشاطها في الوقت الذي لم يستطع فيه أن يقدم للمحكمة أية حجة يمكن أن يستشف من خلالها أن المقاولة قادرة على الاستمرارية، وبالتالي يكون من البين أن وضعية الشركة مختلة بشكل لا رجعة فيه[408]".

وإذا كان المشرع المغربي قد قرر إمكانية الحكم بالتصفية القضائية منذ حكم فتح المسطرة، فإنه المشرع الفرنسي لم يكن بمقتضى القانون رقم 85.98 الصادر بتاريخ 25 يناير 1985 يمنح للمحكمة حق النطق بالتصفية قبل المرور لزوما بمسطرة التسوية القضائية، وهو ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية آنذاك في العديد من قراراتها حيث قررت في ظل هذا القانون أنه لا يمكن الحكم بالتصفية القضائية دون أن يتم قبل ذلك أولا الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية من أجل تقدير فرص إنقاذ المقاولة[409]؛ وأنه ليس هناك ما يمنع أن يصدر الحكمان في نفس اليوم متى تأكد للمحكمة وثبت لديها اجتماع جميع شروط فتح مسطرة التصفية القضائية[410]. واستمر هذا الوضع إلى أن عدل هذا القانون

---

[408] القرار عدد 2001/2425 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2001/11/23 في الملف 11/2001/1487. منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma

وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها حيث اعتبرت توقف المقاولة عن نشاطها لمدة طويلة وعدم وجود أمل في استعادتها لذلك ينهضا مبررا في النطق بتصفيتها القضائية

Cass com. 29 mai 2001. in code de commerce. Ed. dalloz 101e édition 2006 par Nicolas Ronschevsky. p 782.

[409] Cass com. 4 novembre 1986. in code de commerce. Op. cit. p 782.

[410] Cass com. 17 mai 1989. in code de commerce. Op. cit. p 782.

بمقتضى القانون رقم 94.475 الصادر في 10 يونيو 1994 وبمقتضى القانون رقم 94.679 الصادر بتاريخ 08 غشت 1994، بحيث تم منح المحكمة إمكانية فتح مسطرة التصفية القضائية مباشرة ولو دون المرور بالتسوية القضائية أولا، وهو ما تم تكريسه بمقتضى مدونة التجارة الفرنسية الحالية[411].

ويمكن الحكم بالتصفية القضائية لشركة تجارية ولو كانت هذه الأخيرة سبق حلها، وذلك على اعتبار أن الحل لا يترتب عليه مباشرة انقضاء شخصيتها المعنوية بل إنها تظل متمتعة بها إلى غاية إقفال التصفية العادية وإتمام إجراءات الشهر اللازمة لذلك، وذلك بصرف النظر عما إذا كان توقف هذه الشركة عن دفع ديونها سابقا أم لاحقا على قرار الحل[412].

وتبقى نفس القواعد الخاصة بالتصفية القضائية قابلة للتطبيق في جميع تلك الحالات، أي سواء تم الحكم بها منذ البداية أو خلال إعداد الحل أو بعد تبنيه وسير مساطر التسوية القضائية.

ولدراسة مختلف الجوانب المتعلقة بهذه المسطرة سنقوم أولا بتناول آثار مسطرة التصفية القضائية، ثم آلياتها ثانيا، على أن نخصص المطلب الثالث لكيفيات قفل هذه المسطرة.

---

[411] وذلك بمقتضى المادة 15-631 من م ت ف التي جاء في بندها الثاني على أنه" يمكن للمحكمة أن تأمر، في أي وقت خلال فترة الملاحظة، بالوقف الجزئي لنشاط المقاولة والنطق بالتصفية القضائية إذا كانت التسوية أو التصحيح مستحيلا بشكل واضح وجلي، وذلك إما تلقائيا أو بطلب من المتصرف أو من الوكيل القضائي أو من مراقب أو من النيابة العامة. وتصدر المحكمة هذا الحكم بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونيا، وكذا للمتصرف والوكيل القضائي وللمراقبين وللممثل لجنة المقاولة أو لممثلي الأجراء عند الاقتضاء، وبعد أخذ رأي النيابة العامة".

[412] أنظر في هذا الإطار قرار المحكمة التجارية بفاس الصادر بتاريخ 2000/10/26 في الملف رقم 2000/843، منشور بمجلة الحقوق المغربية، ع مزدوج 9-10 ، 2010، ص 289.

المطلب الأول: الآثار

تتلخص أهم الآثار التي تترتب عن الحكم بالتصفية القضائية في تخلي المدين عن تسيير أمواله والتصرف فيها، وفي حلول آجال الديون الموجلة، وفي إمكانية استمرار نشاط المقاولة وفقا لشروط معينة.

الفقرة الأولى: تخلي المدين عن تسيير أمواله والتصرف فيها

يترجم الحكم القاضي بالتصفية القضائية وصول المقاولة إلى وضعية مختلة بشكل لا رجعة فيه، وهو ما يفرض تخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله الموجودة والتصرف فيها، وحتى تلك التي يمتلكها مستقبلا بأي وجه من الوجوه، ما دامت التصفية القضائية لم تقفل بعد[413]. ويتولى السنديك القيام بممارسة حقوق المدين وإقامة دعاوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية.

وبالتالي يشمل هذا التخلي جميع أعمال الإدارة والتسيير وكذا التصرفات التي تقع على أموال المدين، كما يشمل إقامة جميع الدعاوى القضائية المتعلقة بذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية.

ويكون هذا التخلي، وفقا للمادة 619 من م ت، بقوة القانون، أي أن أثره يسري بشكل أوتوماتيكي وآلي ولو دون التنصيص عليه في الحكم القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية، كما أنه يسري بشكل فوري انطلاقا من تاريخ الحكم[414]، وبالتالي يكون باطلا بطلانا مطلقا كل تصرف أو عمل من أعمال الإدارة يعمد التاجر أو مسير أو مسيرو الشركة إلى القيام به وكذا كل دعوى يقيمها متعلقة بذمته المالية، خلافا لهذا التخلي، بل ويمكن أن يتابع هؤلاء من أجل التفالس

---

[413] على خلاف ذلك لا يترتب عن الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية عزل يد رئيس المقاولة كليا او جزئيا في رفع الدعاوى دفاعا عن مصالحها، إلا في الحالة التي تسند المحكمة للسنديك التسيير الكلي او الجزئي للمقاولة عملا بمقتضيات الفصل 576 من م ت.

القرار رقم 772 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2004/07/27، منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarakech.ma.

[414] وهو ما نصت عليه أيضا المادة 569 من م ت التي جاء فيها أنه "يسري أثر الحكم القاضي بفتح المسطرة من تاريخ صدوره، ويشار إليه في السجل التجاري فورا..."

بالتدليس المنصوص عليه بالفصول 561 و 562 من مجموعة القانون الجنائي[415] متى أخفى الحسابات أو بدد أو أخفى كل أصول المقاولة أو بعضها.

ينضاف إلى هذا التخلي، ما نصت عليه المادة 653 من م ت من أن حكم فتح المسطرة يوقف ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال أو فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال؛ كما يوقف الحكم ويمنع كل إجراء للتنفيذ يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو على العقارات، وتوقف تبعا لذلك الآجال المحددة تحت طائلة السقوط أو الفسخ.

إلا أن هذا التخلي لا يشمل دعاوى المدين الشخصية ولا التنصب كمطالب بالحق المدني بهدف إثبات إدانة مرتكب جناية أو جنحة قد يكون ضحية لها، حيث يحق للمدين ممارستها دون الاستفادة الشخصية من التعويضات الممنوحة بمقتضاها، بحيث تستخلص هذه الأخيرة لفائدة المسطرة المفتوحة.

الفقرة الثانية: استمرار نشاط المقاولة وفقا لشروط معينة

استثناء على مبدأ توقف المقاولة المفتوحة في مواجهتها مسطرة التصفية القضائية، عن نشاطها، نصت المادة 620 من م ت على أنه يمكن للمحكمة إذا اقتضت المصلحة العامة[416] أو مصلحة الدائنين استمرار نشاط المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية، أن تأذن بذلك لمدة تحددها إما تلقائيا أو بطلب من المنتدبك أو وكيل الملك.

وبالتالي يبقى لمحكمة المسطرة سلطة تقديرية واسعة في تحديد المدة المأذون فيها باستمرارية نشاط المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية، وذلك بحسب طبيعة

---

[415] على اعتبار أن المادة 721 من م ت لا تتحدث إلا عن حالة فتح مسطرة المعالجة دون التصفية القضائية، وبالتالي لا مناص من الرجوع لمقتضيات القانون الجنائي في حالة الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية، على نحو ما سنرى لاحقا عند دراستنا لجريمة التفالس.

[416] كتزويد السوق الوطنية بمادة أولية ضرورية مثلا كالدقيق أو السكر أو غاز البوتان-
Mohammed Drissi Alami Machichi, Droit commercial fondamental au Maroc, op. cit. p 592.

نشاط تلك المقاولة وحجم علاقاتها وطبيعة العقود الجارية المرتبطة بها إلى غير ذلك من المحددات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وبحسب مدى تأثير ذلك الإذن على تأخير عمليات التصفية. ويتم التنصيص على هذا الإذن إما في نفس الحكم الذي تم بموجبه فتح مسطرة التصفية القضائية أو بمقضى حكم لاحق تصدره ذات المحكمة إما تلقائيا أو بطلب من السنديك أو وكيل الملك.

ويظهر من قراءة المادة 620 من م ت أيضا أن الأمر يتعلق فقط بالاستمرار في استثمار ما أو في نشاط المقاولة لا ببدء نشاط أو استثمار جديد، لأن من شأن بدء الاستثمار الجديد أن يؤخر التصفية، ويتعارض مع الغاية من تنظيم مسطرتها، الأمر الذي جعل المشرع يحصر تطبيق هذه المادة في إتمام العمليات والأنشطة السابقة إن اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين ذلك[417].

والملاحظ أن هذه المادة استثنت رئيس المقاولة من طلب استمرار نشاط المقاولة، بحيث لا يمكنه التقدم بطلب مباشر بذلك للمحكمة، وإلا كان مآله عدم القبول، على اعتبار أن النطق بالتصفية القضائية يغل يده في التسيير بما في ذلك صلاحية التقاضي طيلة فترة التصفية منيطة هذه المأمورية بالسنديك المعين في المسطرة دون غيره[418]. وبالتالي لا يبقى من حقه متى رغب في النطق بتلك الاستمرارية إلا أن يلتمس ذلك من السنديك أو النيابة العامة من أجل ذلك.

وتطبق في حالة النطق باستمرارية المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية، مقتضيات المادة 573 خلال هذه الفترة، بحيث يمكن للسنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة[419]. كما تطبق مقتضيات المادة 575 على الديون الناشئة خلال هذه المدة

---

[417] أحمد شكري السباعي، الوسيط...، ط 2000، الجزء الثالث، ص 19.

[418] وهذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في القرار عدد 2007/3474 الصادر بتاريخ 2007/066/22 في الملف رقم 11/07/2351. منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma

[419] حيث نصت هذه المادة على أنه "بإمكان السنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاولة. وبفسخ العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى←

بحيث تكون مشمولة بالأسبقية والأولوية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو ضمانات.

ولا يترتب عن التصفية القضائية، فسخ عقد كراء العقارات المخصصة لنشاط المقاولة، بقوة القانون، بحيث يمكن للسنديك الاستمرار في الكراء أو تفويته حسب الشروط المنصوص عليها في العقد المبرم مع المكري مع جميع الحقوق والالتزامات المتصلة بهذا الكراء. أما إذا قرر السنديك عدم استمرار الكراء، فسخ العقد بمجرد طلب منه، ويسري أثره من يوم الطلب.

أما إذا ما رغب المكري في طلب الفسخ أو معاينة حصوله، فإنه لا يمكنه ذلك إلا استنادا على أسباب سابقة للحكم بالتصفية القضائية، ويتعين عليه أن يرفع هذا الطلب، إن لم يكن قد فعل ذلك من قبل، داخل ثلاثة أشهر من صدور الحكم.

الفقرة الثالثة: حلول آجال الديون المؤجلة

نصت المادة 627 من م ت في هذا الإطار على أنه يترتب عن الحكم القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية، حلول أجال الديون المؤجلة. ويبدو هذا الأثر نتيجة طبيعية لهذا الحكم على اعتبار أن وصول المقاولة إلى مرحلة التصفية القضائية يفيد قرب نهايتها ووفاتها، وبالتالي تفرض حماية مصالح الدائنين ومصلحة المقاولة في حد ذاتها، حلول جميع آجال الديون التي كانت مؤجلة، وذلك من أجل تحديد حجم الخصوم المستحقة على المقاولة ومداها.

= السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق شهرا. يجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة. ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم.

عندما لا يختار السنديك متابعة تنفيذ العقد، يمكن أن يؤدي ذلك إلى دعوى للتعويض عن الأضرار بدرج مبلغه في قائمة الخصوم. غير أنه يمكن للطرف الآخر تأجيل إرجاع المبالغ الزائدة التي دفعتها المقاولة تنفيذا للعقد حتى يتم البت في دعوى التعويض عن الأضرار. لا يمكن أن يترتب عن مجرد فتح التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد، على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدي."

وقد جاءت صياغة المادة 627 من م ت عامة بخصوص طبيعة الديون التي تحل آجالها بصدور حكم فتح مسطرة التصفية القضائية، بحيث تشمل جميع أنواع الديون باختلاف طبيعتها المدنية أو التجارية وباختلاف درجاتها سواء كانت عادية أو مقرونة بضمانات أو ممتازة. كما تشمل هذه المادة جميع أنواع الآجال سواء كانت قانونية أو اتفاقية أو قضائية.

واستنادا للفقرة الأخيرة من المادة 662 فإنه يحتج في مواجهة الكفلاء متضامنين كانوا أم غير متضامنين بسقوط الآجال، وبالتالي فبمجرد صدور حكم بفتح مسطرة التصفية القضائية وسقوط آجال جميع الديون المؤجلة المستحقة على المدين، فإنه يمكن للدائنين المضمونة ديونهم بكفالات الرجوع على كفلاء المدين من أجل أداء الديون المستحقة عليه، ولا يمكن لهؤلاء الأخيرين الدفع بعدم حلول آجال هذه الديون على اعتبار أنه يحتج في مواجهتهم بسقوط هذه الآجال بمجرد صدور حكم التصفية القضائية.

المطلب الثاني: الآليات

تتمحور آليات التصفية القضائية في آليتين رئيسيتين تتمثلان في تحقيق أصول المقاولة من عقارات ومنقولات بغية بيعها وتصفية خصومها بتوزيع عائداتها على الدائنين حسب طبيعتهم ودرجاتهم.

الفقرة الأولى: تحقيق الأصول La réalisation de l'actif

تتم عملية تحقيق الأصول من خلال بيع أموال المقاولة المنقولة والعقارية، وكذا بالقيام بمجموعة من الإجراءات الأخرى المسهلة والمساعدة على ذلك.

البند الأول: بيع الأموال

ميزت المواد المنظمة لبيع الأصول بمدونة التجارة بين البيع الذي ينصب على العقارات كوحدات منفصلة وبين بيع أموال المقاولة الأخرى وبين التفويت الشامل لوحدات للإنتاج مكونة من جزء أو مجموع الأصول.

أولا، بيع العقارات

نظمت المادة 622 من م ت إجراءات بيع العقارات كوحدات منفصلة بحيث يمكن للقاضي المنتدب، متى تطلبت الضرورة اللجوء إلى هذا النوع من البيوع، الاختيار بين طريقتين للبيع بحسب الإيجابيات والمزايا التي توفرها كل طريقة.

وبالتالي يمكن أن يختار القاضي المنتدب بيع هذه العقارات وفقا للطرق الواردة في باب الحجز العقاري في قانون المسطرة المدنية[420]، إلا أنه خروجا عن القواعد العامة المنظمة لهذا الحجز العقاري، فإن الثمن الافتتاحي للمزايدة وكذا الشروط الأساسية للبيع وتحديد شكليات الشهر يتم تحديدها من طرف القاضي المنتدب وذلك بعد تلقي ملاحظات المراقبين والاستماع لرئيس المقاولة والسنديك أو استدعائهما بصفة قانونية.

حينما يتم وقف إجراء حجز عقاري شرع فيه قبل افتتاح التسوية أو التصفية القضائية نتيجة هذه التصفية، فإنه يمكن للسنديك أن يحل محل الدائن الحاجز في حقوقه بالنسبة للاجراءات التي قام بها والتي تعتبر منجزة لحساب السنديك الذي يقوم ببيع العقارات. ويمكن آنذاك متابعة الحجز العقاري مجراه انطلاقا من المرحلة التي تم توقيفه فيها بفعل حكم فتح المسطرة التي أدت إلى وقفه.

كما يمكن للقاضي المنتدب أن يأذن تحت نفس الشروط بالبيع، كاختيار ثان، إما بمزايدة ودية بالثمن الافتتاحي الذي يحدده وإما بالتراضي وفقا للثمن والشروط التي يحددها، إذا كان من شأن طبيعة محتوى العقارات وموقعها أو العروض المقدمة إتاحة التوصل إلى تفويت ودي بأفضل الشروط في حال اللجوء إلى مزايدة ودية . ويمكن دائما القيام بتعلية المزاد.

---

[420] والمقصود بها الفصول من 469 إلى الفصل 487.

وتكون المزايدات التي تتم تطبيقا للمقتضيات السابقة بمثابة تطهير للعقود من الرهون الرسمية. ويقوم السنديك بتوزيع ناتج البيع ويحدد ترتيب الدائنين، مع مراعاة المنازعات المعروضة على أنظار المحكمة.

ثانيا، بيع الأموال الأخرى للمقاولة

يتم بيع الأموال الأخرى للمقاولة إما بالبيع بالمزاد العلني أو بالتراضي، وذلك بناء على أمر من القاضي المنتدب الذي يختار إحدى الطريقتين، وذلك بعد الاستماع لرئيس المقاولة أو استدعائه قانونيا، وبعد الإطلاع على ملاحظات المراقبين. ويمكن للقاضي المنتدب أن يطلب عرض مشروع البيع الودي عليه قصد التأكد من احترام الشروط التي حددها.

ثالثا، التفويت الشامل لوحدات الإنتاج

يخضع تفويت وحدات إنتاج مكونة من جزء أو مجموع الأصول المنقولة أو العقارية لمقتضيات المادة 623 من م ت، وهي تشابه في الكثير منها المقتضيات الخاصة بأجراة مخطط التفويت سواء من حيث الدور الرئيسي للسنديك فيها أو من حيث تلقي أو طبيعة أو مضمون العروض أو من حيث منع بعض الأشخاص من التقدم بها، بحيث يسعى السنديك أولا إلى الحصول على عروض التملك ويحدد الأجل الذي يمكنه خلاله استلام هذه العروض من أي شخص معني بذلك. ويجب أن يكون العرض المقدم كتابيا، وأن يتضمن أغلب البيانات التي يتعين تضمينها بالعروض المقدمة للسنديك في مخطط التفويت[421]، وأن يتم إيداع العرض لدى كتابة ضبط المحكمة حيث يمكن لكل معني الإطلاع عليه، ويبلغ أيضا للقاضي المنتدب به. وبعد أداء المفوت إليه لثمن التفويت، تخصص حصة من هذا الثمن لكل واحد من الأملاك التي تم تفويتها وذلك لتوزيع الثمن وممارسة حق الأفضلية.

---

[421] تتعلق تلك البيانات بالتوقعات الخاصة بالنشاط والتمويل، وثمن التفويت وكيفية سداده، وتاريخ إنجاز التفويت ومستوى التشغيل وآفاقه حسب النشاط المهني، والضمانات المقدمة لأجل ضمان تنفيذ العرض.

إلا أنه لا يمكن للمدين ولا للمسيرين القانونيين أو الفعليين للشخص المعنوي خلال التصفية القضائية ولا لأي قريب أو أصهار حتى الدرجة الثانية من القرابة بدخول الغاية، أن يتقدموا للشراء.

ويقوم القاضي المنتدب، بعد سماع رئيس المقاولة والمراقبين، وإن اقتضى الحال، مالكي المحلات التي تستغل بها وحدة الإنتاج، باختيار العرض الذي يبدو له أكثر جدية ويمكن في أفضل الظروف من ضمان استمرارية التشغيل والوفاء للدائنين. ويقدم السنديك تقريرا في شأن عقود التفويت.

البند الثاني: الإجراءات المساعدة

رغبة في تحقيق عمليات بيع أموال المقاولة، منع المشرع للسنديك، بترخيص أو إذن من القاضي المنتدب، صلاحية القيام بمجموعة من الإجراءات التي تساعد وتسهل ذلك، ومن بينها إجراء مصالحات وإبرام اتفاقات أو صفقات، وكذا فك الأموال المرهونة من طرف المدين أو الأشياء المحبوسة، كما منع للدائنين المتوفرين على امتياز أو رهن حق ممارسة المتابعات الفردية.

أولا، إجراء المصالحات وإبرام الصفقات

نظمت هذه المسطرة كل من المادة 578 و625 من م ت، بحيث جاءت الأولى عامة من خلال التنصيص على أنه يمكن للقاضي المنتدب الترخيص لرئيس المقاولة أو للسنديك من أجل التوصل إلى صلح أو تراض، في حين نصت المادة 625 من م ت على أنه يمكن للسنديك، بترخيص من القاضي المنتدب ورئيس المقاولة الذي يتم الاستماع إليه بعد استدعائه قانونيا، أن يقوم بمصالحة وبإبرام صفقة تخص جميع النزاعات التي تهم الدائنين جماعة بما فيها الحقوق والدعاوي العقارية[422].

---

[422] وقد شابت صياغة المادة 625 من م ت سواء باللغة العربية أو باللغة الفرنسية عيوب وأخطاء تتعلق بإضافة رئيس المقاولة إلى القاضي المنتدب ضمن من يمنح الترخيص للسنديك، في حين أن الصياغة الصحيحة هي التي أوردها أحمد شكري السباعي (الوسيط- ط 2000، الجزء الثالث ص 109) وهي على الشكل التالي: " يمكن للسنديك، بترخيص من القاضي المنتدب، وبعد الاستماع الى رئيس المقاولة أو استدعائه قانونا..."

ولا يسوغ للقاضي المنتدب أن يأذن للسنديك بإجراء مصالحة أو إبرام صفقة تخص هذه النزاعات إلا بعد الاستماع إلى رئيس المقاولة أو استدعائه قانونا لمعرفة رأيه واقتراحاته، وذلك تحت طائلة البطلان، لأن مقتضيات المادة 625 من م ت من النظام العام، وبمعنى آخر، أن كل مراضاة أو مصالحة تتم خرقا لمقتضيات هذه المادة تعد باطلة بطلانا مطلقا[423].

وقد نصت الفقرتين الثانيتين من المادتين معا على أنه إذا كان موضوع المصالحة أو الصفقة ذا قيمة غير محدودة أو تتجاوز الاختصاص النهائي للمحكمة التجارية، فإنها تخضع للمصادقة عليها من طرف المحكمة. وبالتالي لا يتم الاقتصار في هاتين الحالتين لإجراء المصالحة أو المراضاة مع الدائنين المعنيين بها، على إذن وموافقة القاضي المنتدب فقط بل لا بد من تدخل المحكمة ومصادقتها عليها.

وإذا كانت الحالة الأولى المتعلقة بعدم معرفة قيمة الصفقة أو المصالحة، تبدو منطقية وتبرر تدخل المحكمة للمصادقة عليها، فإنه يطرح إشكال يتعلق بالمقصود بالحالة الثانية المتعلقة بالاختصاص النهائي للمحكمة وبمدى أهميتها وإمكانية تطبيقها، على اعتبار أن المادة السادسة من قانون 53.95 القاضي إحداث المحاكم التجارية[424] التي كانت تحدد هذا الاختصاص النهائي للمحكمة التجارية في 9.000 درهم[425] قد تم تعديلها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 18.02 المتعلق بتتميم القانون رقم 53.95[426]، ليتم حذف هذا الاختصاص النهائي ونقرر

---

[423] أحمد شكري السباعي، الوسيط... ط 2000، الجزء الثالث ص 111.

[424] الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 بتاريخ 12 فبراير 1997 والمنشور بالجريدة الرسمية 4482 المؤرخة في 15 فبراير 1997.

[425] كانت المادة السادسة قبل التعديل تنص على أنه "تختص المحاكم التجارية بالنظر ابتدائيا وانتهائيا في الطلبات التي لا تزيد قيمتها الأصلية عن تسعة آلاف درهم (9000) وابتدائيا في الطلبات التي تفوق المبلغ المذكور."

[426] الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.108 بتاريخ 3 يوليو 2002 والمنشور بالجريدة الرسمية 5029 المؤرخة في 12 غشت 2002.

اختصاص المحاكم التجارية بالنظر ابتدائيا فقط في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20.000 درهم، وفي النظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة كيفما كانت قيمتها.

وبالتالي نعتقد على أنه يتعين على المشرع أن يتدخل من أجل تحديد مبلغ معين كحد أقصى لموافقة القاضي المنتدب لوحده، وذلك بدل الإحالة فقط على الاختصاص النهائي لهذه المحكمة، بحيث متى تجاوزت قيمة الصفقة أو المصالحة أو المراضاة هذا المبلغ، إلا وتكون موافقة المحكمة التجارية المختصة ضرورية تحت طائلة البطلان[427].

ثانيا، فك الأموال المرهونة أو المحبوسة

وفقا للمادة 626 من م ت، فإنه يمكن للسنديك المأذون له من طرف القاضي المنتدب، عند أدائه للدين، فك الأموال المرهونة من طرف المدين أو الأشياء المحبوسة لدى الدائنين نتيجة عدم وفاء المدين بديونه خلال آجال الحلول[428]. وأنه في حالة تعذر هذه الإمكانية بعجز السنديك عن القيام بفك تلك الأموال، يتعين عليه خلال أجل 6 أشهر يبتدئ من تاريخ الحكم القاضي بفتح التصفية القضائية القيام بتحقيق الرهن.

وأنه لتفعيل إمكانية فك الرهن أو الحبس، يخبر السنديك الدائن المرتهن بالإذن الذي يصدره القاضي المنتدب في هذا الإطار، وذلك داخل أجل 15 يوما قبل تحقيق الرهن. ويمكن للدائن المرتهن بالرغم من عدم قبول دينه أن يطلب قبل تحقيق الرهن التسليم القضائي للرهن. إذا لم يتم قبول دينه كليا أو جزئيا وجب

---

[427] وهو التوجه الذي كان يسلكه مشرع القانون التجاري لسنة 1913 الذي نصت الفقرة الثانية من الفصل 240 منه على أنه "وإذا كانت قيمة ما حصل فيه الصلح غير معينة أو كانت أزيد من 15.000 فرنك فلا يكون الصلح نافذا مهما كان نوعه إلا بعد التصديق عليه من المحكمة".

[428] ويجد هذا الإذن سنده في المادة 657 من م ت التي نصت في فقرتها الثانية على أنه "يمكن للقاضي المنتدب أن يأذن للسنديك بأداء الديون السابقة للحكم وذلك لفك الرهن أو لاسترجاع شيء محبوس قانونيا، إذا كان يستلزمه متابعة نشاط المقاولة".

عليه إرجاع المرهون أو ثمنه إلى السنديك، مع حفظ الحصة المقبولة من دينه. وأنه في حالة البيع من طرف السنديك، ينتقل حق الحبس بحكم القانون إلى ثمن البيع ويتم التشطيب على الرهن في حالة قيده، بطلب من السنديك.

ثالثا، ممارسة بعض الدائنين للمتابعات الفردية وفقا لشروط معينة

إذا كانت المادة 653 من م ت تنص على أن حكم فتح المسطرة يوقف ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال أو إلى فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال، كما يوقف هذا الحكم ويمنع كل إجراء للتنفيذ مهما كان يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو العقارات، فإن المادة 628 من م ت قررت استثناء على هذه القاعدة العامة بالنسبة للدائنين المتوفرين على امتياز خاص أو على رهن حيازي أو رهن رسمي وكذا للخزينة العامة بالنسبة لديونها الممتازة، وذلك عندما تنطق المحكمة بفتح مسطرة التصفية القضائية، بحيث يحق لهؤلاء الدائنين ممارسة حق في إجراء المتابعات الفردية إذا لم يقم السنديك بتصفية الأموال المنقلة داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح التصفية القضائية وذلك شريطة أن يكونوا قد صرحوا بديونهم حتى وإن لم تقبل بعد[429].

الفقرة الثانية، تصفية الخصوم L'apurement du passif

يشكل وفاء الديون الهدف الرئيسي للتصفية القضائية، كما يعد أيضا عملية جد صعبة لتناقص قيمة أموال المقاولة في مرحلة التصفية، ونتيجة كذلك

---

[429] ويستنتج بمفهوم المخالفة من هذه المادة أمران، أولهما أن بدء السنديك في القيام بإجراءات تصفية الأموال المنقلة داخل أجل ثلاثة أشهر يمنع هؤلاء الدائنين من إجراء المتابعات الفردية. وثانيهما أن ممارسة الدائنين المعنيين لحق إجراء المتابعات الفردية يكون موقوفا على قيامهم بالتصريح بديونهم داخل الآجال المقررة لذلك وأولم يتم قبولها.

للخطر المحدق بالدائنين الذين يمكن أن لا يتوصلوا سوى بنسبة غالبا ما تكون زهيدة من مستحقاتهم[430].

ونتيجة لحساسية هذه العملية وتنوع طبيعة الديون التي تكون على المقاولة المدينة وبالتالي تعدد مراتب الدائنين وتزاحمهم، فإن أمر تصفية هذه الخصوم يتطلب إتباع العديد من الاحتياطات والمساطر الكفيلة بضمان حقوق جميع هؤلاء.

ولهذه الغاية، نصت المادة 630 من م ت على أنه إذا سبق تقسيم ثمن العقارات توزيع واحد أو أكثر لمبالغ، تحاص الدائنون حاملو الامتياز والرهون الرسمية في توزيع المستحقات بتناسب مع مجمل ديونهم. وبعد بيع العقارات والحسم نهائيا في ترتيب الدائنين أصحاب الرهون الرسمية والامتيازات، فإن الحاصلين منهم على رتبة مناسبة لا يتقاضون مبلغ ترتيبهم الرهني في التوزيع، عن مجمل ديونهم، من ثمن العقارات إلا بعد خصم المبالغ التي سبق لهم أن تقاضوها. يستفيد الدائنون العاديون حينئذ من هذه المبالغ المخصومة.

أما حقوق الدائنين حاملي الرهون الرسمية والمرتبين في توزيع ديونهم، فتؤدى جزئيا على تقسيم ثمن الأملاك غير المنقولة من المبالغ التي تبقى مستحقة لهم بعد ترتيب الدائنين في توزيع الديون غير المنقولة. وتخصم المبالغ الزائدة التي تقاضوها عند تقسيمات سابقة بالمقارنة مع المبالغ المعدة بعد ترتيب الدائنين في توزيع ديونهم، من مبلغ ترتيبهم الرهني وتضاف إلى المبالغ التي ستوزع على الدائنين العاديين.

ويتحاص الدائنون أصحاب الامتياز أو الرهن الرسمي وغير المقيدين في ثمن العقارات مع الدائنين العاديين بالنسبة لباقي مستحقاتهم.

ويوزع مبلغ الأصول بين جميع الدائنين بالمحاصة مع ديونهم المقبولة بعد خصم مصاريف ونفقات التصفية القضائية والإعانات المقدمة لرئيس المقاولة أو

[430] Mohammed Drissi Alami Machichi, Droit commercial fondamental au Maroc, op. cit. P 597.

مسيريها أو إلى عائلاتهم والمأذون بها من طرف القاضي المنتدب وكذا المبالغ التي تقاضاها الدائنون أصحاب الامتياز. وبوضع، احتياطيا، الجزء من مبلغ الأصول الموازي للديون التي لم يتم البت نهائيا بقبولها ولاسيما أجور المسيرين ما لم يتم البت في شأن وضعيتهم [431].

ولتوضيح جميع هذه العمليات المتعلقة بتحقيق الأصول وتصفية الخصوم، نورد مقتطفات من أمر عدد صادر عن السيد القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية[432] جاء فيه "

بناء على الحكم الصادر بتاريخ 2005/08/03 تحت عدد 166 في الملف عدد 2003-33-05 والقاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة شركة فيدرالوم، وبتعيين... سنديك لتولي مهام التصفية؛ وبناء على إجراءات التصفية المتخذة في الملف والتي تمخض عنها بيع العقارين عدد 275-50 وعدد 276-50 المسجلين في المحافظة على الأملاك العقارية بالرباط بثمن إجمالي قدره 2.800.000.00 درهم المودع في حساب الصندوق عدد 160، وذلك بناء على الأمر بالبيع الصادر بتاريخ 2007/04/13 تحت عدد 362 في الملف عدد 2007-21-256؛

وبناء على إجراءات تحقيق الديون المباشرة في الملف، والتي أسفرت عن تحديد الخصوم وفق التفصيل الآتي:

---

[431] وذلك وفقا للمادة 634 من م ت.

وفي هذا الإطار جاء في منطوق الأمر عدد 157 الصادر عن القاضي المنتدب بتاريخ 2010/03/16 في ملف التصفية القضائية لشركة... رقم 2009/21/500 ما يلي: "نأمر السنديك...بتوزيع ناتج بيع أصول شركة... البالغ 2800000 المودع بصندوق المحكمة في الحساب عدد 160 بعد خصم 10% برسم الرسم القضائي وأجر العارس...البالغ 20.000 درهم ومبلغ 173,18 درهم عن واجبات الإشهار. وذلك بتمكين الشركة العامة المغربية للأبناك من مبلغ 1998079,06 درهم، وتمكين قابض مابيلا من مبلغ 500853,44 درهم، وتمكين المديرية الجهوية للضرائب لولاية الرباط وسلا من مبلغ 954,32 درهم بعد صيرورة الأمر نهائيا." غير منشور.

[432] الأمر عدد 157 الصادر بتاريخ 2010/03/16 في الملف رقم 2009-21-500. غير منشور.

- مبلغ 1.256.040.00 درهم مع فوائد اتفاقية بنسبة 13.25 % سنويا، و 7% برسم الضريبة على القيمة المضافة عن تلك الفوائد عن الفترة من 2000/04/20 إلى 2004/06/20 بصفة امتيازية بالنسبة للشركة العامة المغربية للأبناك.

- مبلغ 3.758.366.86 درهم بصفة امتيازية بالنسبة لقباضة مابيلا.

- مبلغ 6900.00 درهم درهم بصفة امتيازية بالنسبة للمديرية الجهوية للضرائب لولاية الرباط وسلا.

- مبلغ 1.215.378.71 بصفة امتيازية بالنسبة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

- مبلغ 290.000.00 درهم بصفة امتيازية بالنسبة لدياك ليزينك.

- مبلغ 9.262.349.56 درهم بصفة عادية بالنسبة لمصرف المغرب.

- مبلغ 1.890.810.25 درهم بصفة عادية بالنسبة للتجاري وفابنك.

- مبلغ 2.054.060.00 درهم لفائدة الشركة العامة العقارية.

- رفض الدين بالنسبة لشركة التمويل الجديد.

وحيث إنه بعد 10% عن الرسم القضائي العائد للخزينة العامة، ثم مبلغ 173.18 عن النشر في جريدة النهار، وكذا مبلغ 20.000.00 درهم برسم واجب الحراسة الذي تلقاه الحارس ... بموجب الأمر الصادر بتاريخ 2008/05/14 في الملف عدد 65-21-2008 فإن المبلغ المتبقي القابل للتوزيع هو 2.499.826.82 درهم؛

وحيث تتمتع الشركة العامة المغربية للأبناك ضمانا لدينها على المقاولة برهنين من الدرجة الأولى على العقارين أعلاه في حدود مبلغ 2.000.000.00 درهم بالنسبة لكل عقار على حدة، وهي بالتالي مقدمة على باقي الدائنين ولها حق الاستخلاص بالأفضلية.

وحيث إن قباضة مابيلا وكذا المديرية الجهوية للضرائب لولاية الرباط سلا باعتبار دينهما يتمتع بامتياز عام طبقا للمادة 155 من المرسوم الملكي المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة المؤرخ في 1915/06/02 فلهما حق الولوية على باقي الدائنين، في حين أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا يتوفر على أي

امتياز إلا فيما يخصص المنقول طبقا للفصل 28 من الظهير المؤرخ في 27 يوليوز 1972 المتعلق بالنظام الاجتماعي كما وقع تعديلها بموجب القانون رقم 17.02 وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 1248 من ق ل ع ونفس الأمر بالنسبة لشركة دياك ليزينك وباقي الدائنين العاديين الذي لا يتوفرون بدورهم على أي امتياز على منتوج بيع العقارين أعلاه؛

وحيث تبعا لذلك يتعين تمكين الشركة العامة المغربية للأبناك من دينها البالغ 1.998.019.06 درهم؛ وحيث يتعين توزيع المبلغ المتبقي البالغ 501.807.76 درهم فيما بين قباضة مابيلا والمديرية الجهوية للضرائب لولاية الرباط وسلا بالمحاصة كونهما من نفس الرتبة، وبالتالي يتعين تمكين الأولى من مبلغ 500.853.44 درهم، والثانية مبلغ 954.32 درهم؛ وحيث إنه فيما يخص باقي الدائنين فلم تعد هناك مبالغ قابلة للتوزيع؛

وحيث على السنديك مباشرة إجراءات التوزيع بعد صيرورة الأمر نهائيا.[433]

المطلب الثالث: قفل التصفية القضائية

استنادا للمادة 635 من م ت فإنه يمكن للمحكمة التجارية المفتوحة أمامها المسطرة أن تقضي في أي وقت، ولو تلقائيا، بقفل التصفية القضائية، وذلك بعد استدعاء رئيس المقاولة وبناء على تقرير القاضي المنتدب، وذلك في الأحوال التالية :

* إذا لم يعد ثمة خصوم واجبة الأداء؛
* إذا توفر السنديك على المبالغ الكافية لتغطية ديون الدائنين؛
* إذا استحال الاستمرار في القيام بعمليات التصفية القضائية لعدم كفاية الأصول.

وإذا كانت الحالة الأولى والثانية تعتبران نادرة الوقوع على اعتبار أنه لو كانت للمقاولة الأصول الكافية لتغطية جميع خصومها لما تم اللجوء أصلا لمسطرة

---

[433] على اعتبار أن هذا الأمر لا يمكن تنفيذه إلا بعد أن يصير نهائيا، سواء بمرور الأجل اللازم لاستئنافه دون أن يتم استئنافه من طرف السنديك والدائنين المعنيين المبلغ إليهم هذا الأمر، أو بعد تأييد هذا الأمر من طرف محكمة الاستئناف التجارية عند استئنافه.

التصفية القضائية ولتم تبني مساطر المعالجة بدلا عن ذلك، فإن الحالة الثالثة تعتبر كثيرة الوقوع بحيث غالبا ما يكون حاصل أو ناتج بيع جميع أصول المقاولة الخاضعة لمسطرة التصفية غير كافية لتغطية خصومها، وتختلف نسبة التغطية من مقاولة لأخرى، بحيث يفقد الدائنون أو بعضهم جميع ديونهم أو جزء منها ما لم يتم إعمال المسؤولية المالية أو الجنائية لمسيري الشركة المعنية، بحيث يبقى للدائنين حق متابعتهم في أموالهم الشخصية.

وفي جميع الأحوال يقدم السنديك، وفقا للمادة 636 من م ت، تقريرا في شأن الحسابات الخاصة بعمليات التصفية، يتضمن إحصاءا لأصول المقاولة وخصومها وجميع التصرفات والأداءات التي قام بها، وكل ما يتعلق بالعمليات التي تتطلبها إجراء التصفية. وبعد تقديم هذا الحساب، تنتهي مهام السنديك.

الفصل الثالث

الجزاءات[434]

لعل أهم ما جاء به نظام صعوبات المقاولة هو التمييز البين والواضح بين مصير المقاول ومصير المقاولة، بحيث لم يعد توقف المقاولة عن الدفع وخضوعها لمساطر المعالجة أو التصفية القضائية دليلا ومؤشرا مباشرا على سوء نية الجهاز المسير. لذا تم التمييز بين الحالات التي تصل فيها الشركة لهذه الوضعية نتيجة ظروف اقتصادية أو مالية أو اجتماعية معينة خارجة عن إرادة المسيرين، وبين الحالات التي ينتج ذلك عن أخطاء في التسيير من جانب المسيرين أو ارتكابهم لأفعال معينة.

وتتدرج هذه الجزاءات بحسب طبيعة الأفعال المرتكبة من طرف المسير بحيث يمكن أن يتم الاقتصار على تطبيق جزاءات مالية، ويمكن أن يصل الأمر في حالات معينة إلى الحكم بسقوط الأهلية التجارية للمسير أو التاجر، كما يمكن أن يتم تطبيق عقوبات زجرية في حالة ارتكاب جرائم معينة. وتفرض طبيعة هذه الجزاءات أن يتم البحث أولا عن الأشخاص المعنيين بها، أو مجال تطبيقها ثم عن الجهات المختصة بتطبيقها.

---

[434] فضلنا استعمال مفهوم الجزاء بدل مفهوم العقوبة الذي تم التنصيص عليه بمدونة التجارة، وذلك لأن العقوبة يمكن أن تفيد أو تحيل على الجانب الزجري من الجزاء، في حين أن مفهوم الجزاء هو مفهوم عام ويمكن أن يشمل الجانب الزجري والمدني والإداري والتأديبي. وهو نفس موقف أحمد شكري السباعي، الوسيط ...، الجزء الثالث، طبعة 2000، ص367.

الفرع الأول
نطاق التطبيق

بالرجوع للمادة 702 من م ت نجدها تنص على أن الجزاءات المنصوص عليها بالقسم الخامس من نظام معالجة صعوبات المقاولة، تطبق على مسيري المقاولة الفردية أو ذات شكل شركة، والتي كانت موضوع فتح المسطرة، سواء كانوا مسيرين قانونيين أو فعليين، يتقاضون أجرا أم لا. كما نصت المادة 29 من القانون رقم 13.97 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي على تطبيق بعض هذه الجزاءات على مسيري هذه المجموعات متى كانت ذات طابع تجاري[435]

وتثير هذه المادتين الملاحظات التالية:

أولا، أنه بالرغم من طابع العمومية الذي أوردته المادة 702 من م ت بخصوص تطبيق هذه الجزاءات على مسيري المقاولات الفردية وذات شكل شركة، إلا أن طبيعة الجزاءات المالية وارتباطها بالجانب المالي فقط فرضت قصرها على مسيري الشركات فقط دون مسيري المقاولات الفردية كما سنرى ذلك لاحقا؛ كما تطبق هذه الجزاءات المالية على مسيري المجموعات ذات النفع الاقتصادي متى كان غرضها تجاريا وكانت محل مسطرة تسوية أو تصفية قضائية، على اعتبار أن المادة 29 من قانون 13.97 أحالت على المواد من 702 إلى 710 من م ت.

ثانيا، أنها تتحدث عن المسير بصفة العمومية، وبالتالي وسعت ما أمكن من دائرة الأشخاص المعنيين بهذه الجزاءات لتشمل حتى أولئك الذين يتولون التسيير

---

[435] يتعلق الأمر بالقانون رقم 13.97 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.99.12 الصادر في 18 من شوال 1419 (5 فبراير 1999)، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4678 المؤرخة في 1 أبريل 1999. والذي نصت مادته 29 على أنه "تطبق أحكام المواد 702 إلى 710 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة على مسيري المجموعات ذات النفع الاقتصادي إذا كان لها طابع تجاري وكانت محل مسطرة تسوية أو تصفية قضائية."

الفعلي للشركة بدون أن يكونوا معينين قانونيا ونظاميا من أجل ذلك[436]. وفي نفس الإطار أيضا نصت كل من المادة 374 من ق ش م والمادة 100 من ق ب ش على أن العقوبات الزجرية المنصوص عليها بهذين القانونين تطبق على أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير بالنسبة لشركات المساهمة، ومسيري باقي الشركات و مسيري المجموعات ذات النفع الاقتصادي ذات الطابع التجاري، وكذا على كل شخص يكون قد زاول فعلا، سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة الشركات المذكورة أو تدبيرها أو تسييرها إما باسم ممثليها القانونيين أو بالحلول محلهم[437]؛

ثالثا، أن المسير القانوني هو الذي يمارس سلطاته استنادا لتعيينه بواسطة النظام الأساسي للشركة أو بواسطة جهاز مختص يكلفه بمهام الإدارة والتمثيل[438]. أو هو المسير الشرعي الذي يتم تعيينه طبقا للقواعد المحددة في قانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة وقانون 5.96 المنظم لباقي الشركات وقانون 13.97 المنظم للمجموعات ذات النفع الاقتصادي، والقوانين الخاصة بالشركات الخاصة، وقانون الالتزامات والعقود عند الاقتضاء إذا كانت غير مخالفة للأحكام الواردة في قوانين

---

[436] ولا يمكن تطبيق هذه الجزاءات على شركاء الشركة ما لم يتم إثبات ممارستهم مهام التسيير الفعلي أو القانوني سواء بموجب القانون الأساسي للشركة أو بمقتضى إحدى جموعها العامة. أنظر القرار عدد 232 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2007/03/01 في الملف عدد 2007/21. بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma (تاريخ العصر 2009/10/26).

[437] في المقابل لم يتحدث الباب الثاني من القسم الحادي عشر من ق ش م المتعلق بالمسؤولية المدنية (المادة 349 وما يليها) وكذا المادة 67 من ق ب ش، في غير حالة تعرض هذه الشركات لصعوبات، أي أثناء الحياة العادية للشركة، إلا عن المسيرين القانونين فقط دون المسيرين الفعليين.

[438] Essarsar Mehdi, La responsabilité des dirigeants d'entreprise dans les procédures de traitement des difficultés d'entreprise.

مقال بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى تحت عنوان "صعوبات المقاولة وميدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ص 677.

الشركات، وكذا النظام الأساسي لكل شركة على حدة[439]. أو هو المسؤول المعين استنادا للقانون ولأنظمة الشركة ويكون له في نفس الوقت إما صفة شريك أو مساهم أو يكون من الغير، وبالتالي يتضمن المسيرين والمتصرفين وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية[440].

وتختلف مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة من شركة لأخرى، كما هو الشأن بالنسبة للجزاءات المالية، فالشركاء المتضامنون في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة مسؤولية تضامنية وغير محدودة، وإذا حكم على الشركة بمسطرة من مساطر المعالجة طالت هذه المساطر هؤلاء الشركاء نظرا لوجود التضامن ولكونهم تجارا[441]. أما الشركاء الموصون في شركة التوصية بالأسهم والمساهمون في شركة المساهمة وفي شركة التوصية بالأسهم والشركاء أو الشريك الوحيد في ش ذ م م فلا يسألون إلا في حدود أنصبتهم أو أسهمهم، وبالتالي لا تطالهم مساطر المعالجة، كقاعدة عامة، إثر صدور أحكام بفتح هذه المسطرة ضد هذه الشركات، إلا في حالات خاصة.

ولا يمكن للمسير أن يدفع بعدم شرعية أو قانونية تعيينه للإعفاء من المسؤولية إذا استمر في التسيير رغما عن ذلك، لأن المشرع لا يسائل المسيرين القانونيين فقط بل أيضا الفعليين، أي أن بطلان تعيين هؤلاء أو استقالتهم لسبب إرادي أو إجباري لصدور حكم يمنعه من التسيير، وإن كان يزيل عنهم صفة المسيرين القانونيين فلا يمكن أن يزيل عنهم صفة المسيرين الفعليين التي تكتسب

---

[439] أحمد شكري السباعي، الوسيط- الجزء الثالث، في التصفية القضائية والقواعد المشتركة بين مسطرتي التسوية القضائية والتصفية القضائية، والجزاءات التجارية والجنائية المتخذة ضد مسيري المقاولة، م س، ص 376.

[440] Mohamed Drissi Alami Machichi, Droit commercial fondamental... op. cit. p 601.

[441] المادة 565 من مدونة التجارة والمواد 3 و20 و21 و31 من قانون 5.96.

من الممارسة اليومية ومن القرارات والتصرفات التي اتخذت من طرفهم[442] بعد ذلك بالرغم من بطلان تعيينهم أو استقالتهم.

وفي هذا الإطار أيضا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن عدم القيام بإجراءات الشهر المتعلقة بتعيين مسير لا تحول دون تحميله المسؤوليات المرتبطة بالمهام التي قبلها ومارسها[443].

وإذا كان تحديد المسيرين القانونيين لا يخضع للسلطة التقديرية للقضاء ما دام أن هؤلاء يكونون محددين في النظام الأساسي لكل شركة ويكونون مسجلين بالسجل التجاري[444]، ويكون بالتالي من السهل التعرف عليهم، فإن الأمر ليس بنفس السهولة بالنسبة للمسيرين الفعليين، إذ لا مناص من إخضاع تحديدهم وتعيينهم للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع الذين يستندون في قراراتهم على الممارسة العملية ومدى تدخلهم في الشؤون الإدارية والتسيير ومدى إلزام الشركة بقراراتهم[445].

---

[442] أحمد شكري السباعي، الوسيط...، الجزء الثالث، ص 378.

[443] Cass. Com. 8 juillet 2003. RJDA 2004, n° 76.

[444] وفي هذا الإطار جاء في حكم للمحكمة التجارية بالدار البيضاء أنه "...وحيث أنه أمام غياب ما يفيد وجود مسيرين فعليين فإن المسيرين القانونيين الواردة أسماؤهم في السجل التجاري هم المسيرون المسئولون عن الأخطاء المتعلقة بمسك المحاسبة..." حكم رقم 2009/181 بتاريخ 2009/11/02 في الملف رقم 2003/10/401، غير منشور.

وجاء في حكم للمحكمة التجارية بمراكش ما يلي: "...وحيث من جهة أخرى فإن المدعيان لم يدليا بما يفيد كون المدعى عليه هو المسير للشركة التي هم شركاء فيها بشكل قانوني بحيث لم يدليا بالمحضر المزعوم لذلك؛...وحيث إن الملف يخلو مما يفيد إدخال شركة ـ أو رفع الدعوى باسمها أو عليها كما يخلو مما يفيد أن المدعى عليه يعد مسيرا قانونيا لها، باعتبار أن المسير القانوني وحسب ما هو مسجل في السجل التجاري هو ـ فإن دعوى المدعيان تبقى مخالفة للمادة 67 من قانون ش م م 5.96 وطبق التصريح بعدم قبولها...". حكم رقم 280 ملف رقم 2001/1517 بتاريخ 2002/02/21 منشور بمجلة المحامي عدد 42، ص 133.

[445] أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات م س ص 379.

رابعا، بالنسبة المسير الفعلي، لم يكن هذا المفهوم موضوع إجماع فقهي وقضائي، على اعتبار أن المشرع لم يحدد المقصود به، وإن كانت المادة 474 من ق ش م والمادة 100 من ق ب ش اعتبرتا على أنه هو كل من زاول فعلا، سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة شركات المساهمة أو تدبيرها أو تسييرها باسم ممثلها القانونيين أو بالحلول محلهم.

أمام هذا الغموض تدخل الفقه من أجل ذلك بحيث تم تعريفه بكونه هو الذي يسير شركة ما بالرغم من أن ذلك لا يستند إلى تعيين بمقتضى القانون أو من طرف الأجهزة المختصة بذلك داخل الشركة. كما يمكن أن يكون قد عين بصفة مخالفة للقوانين الجاري بها العمل أو للنظام الأساسي للشركة، أو أن يتعلق الأمر بشخص له تأثير دائم في اتخاذ القرارات أو على السير العادي لإدارة الشركة، أو بشخص يمارس بصورة مباشرة، أو عن طريق شخص مسخر، نشاطا إيجابيا ومستقلا داخل الشركة تحت غطاء أو نيابة عن الممثلين الشرعيين أو كان يحرك أو يتلاعب بهؤلاء، والأمر يفترض نشاطا إيجابيا ومعتادا في التسيير بكل استقلال وحرية[446].

ولعل أهم شرط يتعين تحققه للحديث عن المسير الفعلي هو شرط الاستقلالية في اتخاذ القرار أو في القيام بالتصرفات أو إبرام العقود أو غير ذلك، بحيث لا يمكن الحديث عن هذه الصفة متى ثبت مثلا أن هذا الشخص تابع لمسير قانوني أو لجهاز إداري آخر ويتلقى الأوامر منه بيث لا يعدو أن يكون في هذه الحالة أجيرا وذلك بالرغم من توليه منصب مدير تجاري أو مدير مالي أو مدير تقني أو جميع هذه المهام أو بعضها في نفس الوقت.

ويتعين على المحكمة عند إثارة المسؤولية المالية لأحد الأشخاص باعتباره مسيرا فعليا، أن تدرس كل حالة على حدى وذلك بحسب الظروف المحيطة

---

[446] Rives Lange, La nocion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1966 sur le règlement judiciaire et la liquidation judiciaire des biens. D. 1975, chron. p 41.

وعلاوات ومنح ومكافئات مبالغ فيها وتكون سببا في كثير من الأحيان في تأزم وضعية المقاولة المالية.

سادسا، إذا كان ليس هناك ما يمنع من تعيين شخص معنوي كمتصرف في مجلس إدارة شركة المساهمة[452]، أو كعضو بمجلس المراقبة بشركات المساهمة ذات مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة[453]، أو كمسير لشركة التضامن[454] أو كمتصرف بمجموعة ذات نفع اقتصادي[455]. وإذا كان يتعين في هذه الحالة على الشخص المعنوي عند تعيينه تسمية ممثل دائم عنه يخضع لنفس الشروط والالتزامات ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجنائية كما لو كان متصرفا باسمه الخاص، وذلك دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله. فإن المادة 702 من م ت لم تتحدث عن مسؤولية المسيرين متى كانوا أشخاصا معنوية، وبالتالي كان يتعين التنصيص على مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الممثلين الدائمين لهؤلاء الأشخاص المعنوية تفاديا لكل غموض أو لبس بهذا الشأن، وذلك بالرغم من أن الممثل الدائم للشخص المعنوي يتحمل، كقاعدة عامة، المسؤولية المدنية والجنائية كما لو كان متصرفا باسمه الخاص.

ويتعين على الشخص المعنوي متى قام بعزل ممثله الدائم، أن يبلغ الشركة دون تأخير، بذلك العزل وبهوية ممثله الدائم الجديد، وهو ما ينطبق أيضا في حالة

---

[452] وفقا للمادة 42 من ق ش م، بشرط أن يكون رئيس مجلس الإدارة شخصا طبيعيا وفقا للمادة 63 من نفس القانون.

[453] وذلك وفقا للمادة 88 من ق ش م، وفي المقابل يتعين أن يكون أعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو المدير العام الوحيد من الأشخاص الطبيعيين تحت طائلة بطلان التعيين، وذلك وفقا للمادة 79 من ق ش م.

[454] وذلك وفقا للمادة 6 من ق ب ش. وفي المقابل يتعين أن تسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة من طرف واحد أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين.

[455] وذلك وفقا للمادة 21 من القانون رقم 13.97 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي.

وفاة أو استقالة الممثل المذكور، وذلك وفقا للفقرة الثانية من المادة 42 والفقرة الثانية من المادة 88 من ق ش م.

الفرع الثاني
الجزاءات المالية

يلاحظ أولا أن مدونة التجارة نصت على عبارة "العقوبات المالية" وهي عبارة منتقدة لأن مفهوم العقوبة كما سبقت الإشارة إلى ذلك سابقا ذات طابع زجري، وبالتالي يستحسن تغييرها بعبارة "الجزاءات المالية". خاصة وأن الترجمة الرسمية لهذه المدونة تتضمن عبارة "Les sanctions patrimoniales" التي تفيد الجزاءات وليس العقوبات.

وتفرض دراسة هذه الجزاءات التطرق أولا للمحكمة المختصة بالحكم بها، وبشروط إعمالها، وبمضمونها.

المبحث الأول: المحكمة المختصة

وفقا لمقتضيات المادة 703 من م ت فإن المحكمة المختصة بإصدار الجزاءات المالية هي المحكمة التي أصدرت مقرر فتح المسطرة. وتعتبر هذه المادة نتيجة منطقية للمبدأ المنصوص عليه بالمادة 566 من م ت التي منحت هذه المحكمة صلاحية النظر في جميع الدعاوى المتصلة بها.

ويبرر منح هذا الاختصاص لهذه المحكمة بكونها هي التي تتوفر على معطيات الملف وتطوراته وتشعباته وتكون على إطلاع بطبيعة القرارات التي تم اتخاذها من طرف الجهاز المسير، وعلى جميع ما يبرر مدى ارتكابهم لأخطاء في التسيير تسببت في وصول المقاولة إلى وضعية التوقف عن الدفع أو ساهمت في ذلك[456].

---

[456] قرار عدد 232 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 01 مارس 2007 في الملف رقم 2007/21. منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma

بتصرفات ذلك الشخص وأسباب القيام بها ومدى علم أو عدم علم المسيرين القانونيين بها وطبيعة علاقته بهم وحدود الهامش المخول له من أجل التدخل في تسيير الشركة وحجم التأثير الممارس من طرفه على القرارات المتخذة وغير ذلك من المعايير والأسباب والقرائن الكفيلة بإثبات صفته كمسير فعلي أو نفيها عنه.

ويمكن في اعتقادنا أن تنظر المحكمة في دعوى المسؤولية المالية المثارة ضد مسير فعلي، ولو لم تثر مسؤولية المسير القانوني لانعدام وجود خطأ للتسيير من جانبه، كما يمكن أن تقدم الدعوى في مواجهتهما معا، وللمحكمة التجارية سلطة تقديرية في الحكم بتحميلهما معا النقص في باب الأصول تضامنا فيما بينهما أو بدون تضامن أو تحمله لأحدهما فقط دون الآخر.

وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة النقض أن الوكيل عن المسير القانوني متى كان يقوم بمهام تسيير الشركة وبعدة تصرفات نيابة عن هذه الأخيرة (إبرام قرض مع أحد البنوك والتوقيع على فاتورة وعلى عقد المخارجة مثلا...) يعتبر بمثابة مسير فعلي، وأن النيابة عن المسير القانوني لا تزيل عنه هذه الصفة التي تستخلص من ممارسته الفعلية ومباشرته لأعمال الإدارة والتسيير، وبالتالي لا تعفيه بالتالي من المسؤولية عن أخطائه الشخصية في التسيير [447].

---

[447] قرار عدد 1328 بتاريخ 2002/10/23 في الملفين المضمومين عدد 12/3/304 و 2/1/3/ 301 .
منشور بمجلة القضاء والقانون ع 149، السنة الواحدة والثلاثون، ص 264.
وفي هذا الإطار جاء في الحكم عدد 2005/206 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/06/20 في الملفين المضمومين 2005/119 و 2005/4/98 ما يلي: " وحيث يتعين تحليل التصرفات التي قام بها السيد ...والتأكد مما إذا كانت تتوفر فيها المعايير المعتمدة لتعريف المسير الفعلي من خلال قيامه بالأعمال التالية:
استخلاص جزء من مبيعات شركة ... وتحويلها لحسابه الخاص؛
دفع بعض شيكات الزبناء المتصلة بمبيعات الشركة في حسابه الخاص، وهو ما يقوم دليلا على ممارسته السلطات المالية وقيامه بعمليات البيع والشراء مما يعد تدخلا بصفة إيجابية في تسيير وإدارة المقاولة، لأن إبرام الصفقات وإعطاء الرهون والضمانات وابرام العقود هي تصرفات يخول القانون للمسير القانوني وحده القيام بها؛←

أما محكمة النقض الفرنسية فقد أكدت على ضرورة توفر شرطين رئيسيين لاعتبار المتدخل في التسيير مسيرا فعليا، أولهما، القيام بنشاط إيجابي أي بعمل من أعمال التصرف والتسيير، وثانيهما الاستقلالية في الإدارة العامة للشركة[448] بحيث لا يكفي أن يكون هذا الشخص مالكا لنسبة كبيرة من الأنصبة أو من الأسهم لاعتباره مسيرا فعليا دون ثبوت التدخل الإيجابي والمستقل في التسيير[449]، كما لا يتعين أن تكون هذه التصرفات قد تمت بتعاون مع المسيرين القانونيين وتحت رقابتهم[450]. كما اعتبرت نفس المحكمة، وهي بصدد إثبات المسؤولية الجنائية لمسير فعلي، أن هذا الأخير يعتبر كذلك بالرغم من أن له صفة مدير تجاري فقط وذلك ما دام أنه الوحيد الذي يستعمل سيارة الشركة ويستعمل المكتب المخصص لرئيس مجلس الإدارة ويتخذ قرارات مهمة باعتباره المدير الحقيقي ويحدد الأجور ويقرر نوعية الاستثمارات والمساهمات التي يتعين القيام بها.[451]

خامسا، أن صرامة المادة 702 من م ت تمتد لتشمل المسيرين المأجورين وغير المأجورين. وقد قصد المشرع بالأجر مفهومه الواسع أي حتى ولو كان رمزيا، بحيث لا يحول عدم حصول المسير على أي أجر دون تطبيق الجزاءات المترتبة عن ذلك، وإن كان في الواقع العملي، غالبا ما يحصل المسيرون القانونيون والفعليون على أجور

= وحيث أن إقدام السيد ... على بيع السيارة بغض النظر عن صفة الطرف المشتري، دليل قاطع على أنه يصل لجميع السلط والصلاحيات المخولة للمسير القانوني والمرتبطة بالتسيير مما يخوله صفة مسير فعلي للمقاولة."

أوردته، أسماء لحلو، المسؤولية الجنائية لمسير المقاولة، رسالة نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، فترة التمرين 2009/2007، ص 18.

[448] Cass. Com 9 mai 1978. Dalloz 1979. 419 note M.Vasseur. Cass. Com 06 octobre 1992. Dalloz 1992. IR., 255.

[449] Cass. Com 26 juin 2001, Rev. Actualités proc. Coll. 2001, n° 202.

[450] Trib. Rennes 11 juillet 1990. in code ce commerce, op. cit, p 1157.

[451] Cass. Crim 19 septembre 1994. Bulletin Joly 1994. 1309, note J.-F. Barbiéri.

ويتعين على المحكمة أن تتأكد في هذا الإطار من زمن ارتكاب تلك الأخطاء من أجل نسبتها فقط للمسيرين الذين كانت لهم هذه الصفة في ذلك الوقت دون غيرهم من الذين تم تعيينهم قبل أو بعد ذلك[457]؛ كما لا يمكن أن يحول اعتزال أو عزل المسير من التسيير دون تحميله المسؤولية المالية إذا كان النقص الحاصل ناتجا عن أخطاء ارتكبها أثناء توليه مهام التسيير[458].

---

[457] وفي هذا الإطار جاء في حكم للمحكمة التجارية بالدار البيضاء أنه "...وحيث إنه لا خلاف بين الطرفين على أن المدعى عليه لم يكلف بمهام تسيير الشركة إلا بتاريخ 2004/09/30؛

وحيث إن الأفعال المنسوبة له والمتعلقة بتحويل المبالغ لحسابه الشخصي أو بحساب مقاولته سابقة من حيث التاريخ على تاريخ التعيين المذكور، إذ بالرجوع إلى تاريخ العقد مع المسمى ف ع يوم 2004/7/29 والإيداع بالحساب البنكي بتاريخ 2004/6/16 ولم يبين كيفية قيام المدعى عليه بإرغام المستفيد من الخدمة بإيداع مبلغ بحساب غير حساب الشركة؛

وحيث إن الخطأ المنسوب للمدعى عليه يبقى غير ثابت من الناحية الواقعية من جهة كما أن وقت القيام بالإيداع المالي تم في وقت لم يتسلم فيه المدعي مهام التسيير مما يجعله خارجا عن دائرة أخطاء التسيير التي تستوجب طلب العزل مع التعويض...". حكم رقم 8082 ملف رقم 2008/6/96 بتاريخ 2009/07/14 غير منشور.

[458] جاء في حكم للمحكمة التجارية بأكادير أنه "...وحيث إنه خلافا لما أثاره دفاعي المدعى عليهما السيدين... بخصوص انسحابهما من الشركة وتفويت أسهمهما فيها لشريكهما الآخر وحصولهما على الإبراء، وبغض النظر عن مسألة تقييد محضر تفويت أسهمهما في الشركة للسيد... بالسجل التجاري بعد فتح المسطرة في حق المقاولة، فإنه يمكن تحميل النقص الحاصل في باب الأصول للمسيرين القدامى في حالة اعتزالهم أو عزلهم إذا كان هذا النقص ناتجا عن خطأ مرتكب في الفترة التي كانوا يتحملون فيها مهام التسيير بشرط ثبوت العلاقة بين تسييرهم للمقاولة والنقص في الأصول، وهو الاتجاه الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات (نقض تجاري في فاتح يوليوز 1975، مجلة الشركات 1976 ص 499 تعليق جون بول سورتي، نقض تجاري 6 مارس 1979 مجلة القصر 1979_2) كما أن صدور قرارين استئنافيين لفائدة كل من المدعى عليهما بخصوص مسطرة التحصيل الجارية ضدهم من طرف إدارة الضرائب ببطلانها لا يؤثر على المسطرة الحالية على اعتبار أن القرارين بهمان إجراءات التحصيل ضدهما في إطار التضامن بينهما وبين الشركة، في حين أن أساس الدعوى الحالية هو مدونة التجارة وامتدادا لآثار فتح المسطرة في مواجهة الشركة والمتمثلة في إمكانية متابعة المسيرين من أجل تحميلهم النقص الحاصل في أصول الشركة في حالة ثبوت أخطاء في التسيير في حقهم، مما يكون معه ما أثاره المدعى عليهما الأول والثاني غير مرتكز على أساس ويتعين التصريح برده..."

حكم رقم 419 ملف عدد 2006/10/1640 بتاريخ 4 مارس 2008، غير منشور.

وبالتالي يمكن للمحكمة أن تقرر تلقائيا تحميل المسيرين النقص في باب الأصول أو تمديد مساطر المعالجة إليهم، وذلك بناء على ما توفر لديها من معطيات ومعلومات تبرر ذلك، ويكون من حق هؤلاء الطعن في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف التجارية المختصة. كما يمكن للسنديك أن يتقدم بطلب في هذا الشأن.

وما يلاحظ هو أن المادة 708 من م ت حصرت إمكانية إثارة المسؤولية المالية للمسير، في المحكمة بشكل تلقائي وفي السنديك، ولم تمنح هذه الإمكانية لا للنيابة العامة ولا لباقي الشركاء أو المساهمين في الشركة الذين لا يتولون عملية تسيير الشركة ولا للدائنين ولا للكفلاء، بحيث لا يكون من حق هؤلاء التقدم بطلب مباشر بذلك للمحكمة، وإن كان ليس هناك ما يمنعهم من التقدم بالتماس للسنديك من أجل إثارة المسؤولية المالية للمسيرين.

ونتيجة لقصر إمكانية التقدم بطلب إثارة هذه المسؤولية في المحكمة والسنديك، فإن كل طلب مقدم في هذا الإطار من طرف الدائنين أو النيابة العامة أو غيرهم يكون مآله عدم القبول. إلا أننا نعتقد أن هذا الطلب يمنح فرصة للمحكمة المعروضة عليها القضية في تقدير مدى جدية وحقيقة الوقائع والتصرفات المنسوبة للمسير القانوني أو الفعلي، وبالتالي ليس هناك ما يمنع قيامها بتمديد المسطرة لهؤلاء تلقائيا وليس بناء على طلب.

إلا أنه يمكن أن يتقاعس أو يتواطأ السنديك مع مسير أو مسيري المقاولة، ولا يتقدم بطلب من أجل ذلك للمحكمة، ولهذا يتعين توسيع دائرة الجهات التي يمكنها طلب إثارة المسؤولية المالية للمسيرين لتشمل النيابة العامة والمراقبين على الأقل، لأنه يمكن أن يترتب عن فتح باب إثارة هذه المسؤولية أمام الجميع من شأنه إرهاق المحكمة بالبت في الكثير من الطلبات التي يمكن التقدم بها سواء من طرف جميع الأطراف، وبالتالي يتعين أن يراعي التعديل الواجب إدخاله على المادة 708 مسألة التوازن بين عدم إفلات المسيرين المخطئين من المسؤولية المالية، وبين مصلحة المقاولة في عدم تعطيل البت في مصيرها بشكل يمكن أن يضر بمصالحها،

وبين مصلحة المسيرين غير المخطئين في عدم مساءلتهم بسبب طلبات كيدية وتضليلية فقط.

ولعله لهذه الغاية تدخل المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 129 من القانون رقم 2005.845 الصادر في 26 يوليوز 2005 المتعلق بالمحافظة على المقاولات ليعدل المادة L651-3 من م ت ف لتنص على أنه في إطار المصلحة المشتركة للدائنين، يمكن لأغلبية الدائنين المعينين كمراقبين، التقدم بطلب للمحكمة لإثارة المسؤولية المالية للمسيرين إذا لم يتقدم المتصرف القضائي الذي له الصفة بذلك بطلب تحريك هذه الدعاوى، وإذا ثبت التماطل في حقه بمرور أجل معين واحترام شروط محددة منصوص عليه بمرسوم لمجلس الدولة[459].

عموما، ولأجل تطبيق هذه الجزاءات، يتعين على كتابة ضبط هذه المحكمة أن تقوم باستدعاء المسير أو المسيرين الطرف في الخصومة، بصفة قانونية ثمانية أيام على الأقل قبل الاستماع إليهم. كما تقوم باستدعاء السنديك. وبعد أن تستمع المحكمة لملاحظات كل الأطراف من مسيرين والسنديك والقاضي المنتدب، فإنها تبت في الموضوع في جلسة علنية[460].

وتكون هذه المقررات القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون على اعتبار أن المادة 728 من م ت جاءت بقاعدة عامة في شمول جميع الأحكام والأوامر الصادرة في مادة مسطرة معالجة الصعوبات والتصفية القضائية بالنفاذ المعجل بقوة القانون عدا تلك الصادرة في مادة سقوط الأهلية التجارية ومادة التفالس والجرائم الأخرى. وبالتالي يكون الحكم القاضي بتحميل المسير أو المسيرين للنقص في

---

[459] وفي هذا الإطار نصت المادة R651-4 من مدونة التجارة على أنه لاعتبار المتصرف القضائي في حالة مطل، فإنه يتعين أن يوجه إليه إعذار بذلك من طرف دائنين مراقبين على الأقل، ولا تكون دعوى الدائنين مقبولة إلا إذا بقي الإعذار الموجه للمتصرف القضائي برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، بدون جواب لمدة شهرين تبدأ من تاريخ توصله بهذا الإعذار.

[460] وذلك وفقا للمادة 709 من م ت.

باب الأصول أو تمديد مساطر المعالجة إليهم مشمولا بالنفاذ المعجل ولو لم يتم التنصيص على ذلك فيه.

وبعد صدور المقررات المتعلقة بتطبيق أو عدم تطبيق هذه الجزاءات فإن كاتب الضبط يعمد، وفقا للمادة 710 من م ت، إلى تبليغها للأطراف، وينشر إليها في السجل التجاري وينشر مستخرج منها في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية وتعلق على اللوحة المخصصة لهذا الغرض في المحكمة[461].

إلا أنه ضمانا للتوازن بين جميع الأطراف ولمصالح المسيرين وعدم تطويل المسطرة إلى ما لا نهاية فإن دعوى المسؤولية سواء من أجل تحميل المسير للنقص في باب الأصول أو من أجل الحكم بفتح المسطرة في مواجهته، تتقادم في جميع هذه الأحوال بمرور أجل ثلاث سنوات تبتدئ من تاريخ صدور الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية أو للتفويت، أو من تاريخ صدور حكم التصفية القضائية[462]. ومؤدى هذا أن أجل التقادم يبدأ سريانه من تاريخ صدور الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية أو للتفويت في حالة ما إذا كانت الأخطاء المنسوبة للمسير أو المسيرين سابقة لتاريخ الحصر المذكور. أما في حالة فسخ المخطط المذكور وفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المقاولة، فإنه يتعين احتساب أجل التقادم انطلاقا من تاريخ صدور حكم فتح مسطرة التصفية القضائية، لأن من تاريخه يمكن تحديد الأخطاء المنسوبة للمسيرين عن الفترة الممتدة ما بين تاريخ صدور حكم حصر المخطط وتاريخ فسخه[463]. وما دام يتعلق الأمر بأجل تقادم وليس بأجل سقوط،

---

[461] وقد جاءت المادة 710 من م ت، خلافا للمادة 569 من م ت، خالية من أي تحديد للآجال التي يتعين احترامها في إجراءات الشهر والتبليغ، وبالتالي يتعين على المشرع أن يتدخل في هذا الإطار من أجل ضمان السرعة والفعالية التي يتعين أن تطبع ميدان صعوبات المقاولة.

[462] وذلك وفقا للمادة 707 من م ت.

[463] وهذا ما أكده القرار عدد 434 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/03/24 في الملف التجاري عدد 201/3/3/1347، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 73، 2011، ص 197.

فإنه يمكن وقفه أو قطعه، كما يتعين على من يستفيد منه أن يطالب به، بحيث لا يمكن للمحكمة أن تثيره تلقائيا.

ونعتقد أنه في حالة تطبيق المحكمة لمقتضيات المادة 570 من م ت المتعلقة بإمكانية تمديد المسطرة إلى المقاولة أو المقاولات التي تتداخل ذممها المالية مع الذمة المالية للمقاولة المدينة المفتوحة في مواجهتها المسطرة، فإن أجل التقادم المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 707 من م ت لا يبدأ إلا تاريخ آخر حكم صادر من هذه المحكمة يقضي بتمديد المسطرة إلى إحدى المقاولات.

ونظرا لعدم وجود تضامن بين المسيرين أو بين أعضاء مجلس الإدارة أو بين هؤلاء المسيرين القانونيين والمسيرين الفعليين[464]، فإن تقديم طلب من السنديك من أجل تحميل أحدهم المسؤولية لا يوقف التقادم ولا يقطعه بالنسبة لباقي المسيرين.

وقد قيد المشرع الفرنسي كثيرا بمقتضى التعديلات المدخلة على مدونة التجارة من مجال تطبيق المسؤولية المالية بحيث حصر ذلك في حالة الحكم بالتسفية القضائية للمقاولة فقط دون غير ذلك من الحالات، وذلك بمقتضى المادة 131 من الأمر رقم 2008.1345 الصادر في 18 دجنبر 2008 التي عدلت المادة L651-2 من م ت ف، وبالتالي لم يعد بالإمكان إثارة المسؤولية المالية للمسيرين في حالة فسخ مخطط المحافظة على المقاولة أو متى تم الحكم بفتح مساطر التسوية القضائية[465].

---

[464] ذلك أن الحكم القاضي بتحميل هؤلاء المسيرين المسؤولية هو الذي يقرر تحميلها لهم بشكل تضامني أو غير تضامني، كما يمكنه تحميلها لبعضهم دون البعض الآخر.

[465] وقد كانت المادة L624-3 من م ت ف تنص على هذه المسؤولية المالية في حالتي التسوية والتصفية القضائية، أي كما هو الشأن في م ت المغربية، إلا أن هذه المادة عدلت وغير رقمها بمقتضى المادة 129 من القانون رقم 2005.845 الصادر في 26 يوليوز 2005 والمتعلق بالمحافظة على المقاولات (الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ 27 يوليوز 2005)، ليصبح رقمها هو L651-2 وتضيف إلى حالتي التسوية والتصفية القضائية حالة فسخ مخطط المحافظة على المقاولة.

المبحث الثاني: المضمون

بالرجوع للمواد من 704 إلى 710 من م ت، وعلى غرار التعويض الذي يلزم المتسبب في الضرر بأدائه وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، نجدها قررت تحميل المسير المرتكب لخطأ في التسيير المشاركة في أداء خصوم المقاولة الخاضعة للتصوية أو التصفية القضائية، كما يمكن إخضاعه هو أيضا لمساطر المعالجة سواء لعدم أداءه للديون الواجب عليه أداؤها أو لارتكابه بعض الأفعال المحددة[466].

المطلب الأول: أداء النقص في الأصول

قررت المادة 704 من م ت أنه حينما يظهر من خلال سير المسطرة في مواجهة شركة تجارية نقص في باب الأصول، يمكن للمحكمة، في حالة حصول خطأ في التسيير ساهم في هذا النقص، أن تقرر تحميله، كليا أو جزئيا تضامنيا أم لا، لكل المسيرين أو للبعض منهم فقط.

ويتضح من هذه المادة أنها حددت عدة شروط من أجل الحكم بتحميل المسير أداء خصوم المقاولة المفتوح في مواجهتها مساطر المعالجة القضائية، وتتمثل تلك الشروط في وجوب أن يتعلق الأمر بمقاولة تتخذ شكل شركة تجارية، وفي أن تكون أصول الشركة غير كافية من أجل تغطية خصومها، وأن يكون خطأ التسيير المرتكب من طرف المسير هو سبب عدم كفاية الأصول أو من بين أسبابه.

الفقرة الأولى: ضرورة تعلق الأمر بمسير أو مسيري شركة تجارية

إضافة لما تمت الإشارة إليه أعلاه بخصوص الأشخاص المعنيين بتطبيق الجزاءات المطبقة في مادة معالجة صعوبات المقاولة، ونظرا لطبيعة الجزاءات المالية فإنها لا تطبق إلا على مسيري الشركات التجارية ومتصرفي مجموعات النفع

---

[466] إضافة إلى هذا يمكن للمندبك، وفقا للمادة 678 من م ت، أن يطلب ضم الممتلكات التي يملكها زوج المدين أو أبناؤه القاصرون لأصول المقاولة بعد إثباته بكل الوسائل أن تلك الأملاك قد اشتريت بالهم دفعها المدين.

الاقتصادي ذات الطابع التجاري[467]، وذلك سواء كانوا قانونيين أو فعليين، مأجورين أو غير مأجورين، بحيث لا تطبق على التاجر الشخص الطبيعي نظرا لمسؤوليته الشخصية والمطلقة عن جميع الديون المترتبة عن نشاطه التجاري وذلك في مجموع أمواله، ولا فرق في ذلك بين تلك المخصصة لتجارته أو تلك الغير مخصصة لذلك.

وتختلف أجهزة التسيير من شركة لأخرى، فبمقتضى المادة 373 من ق ش م يقصد بتعبير "أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير" في شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة، أعضاء مجلس الإدارة بما في ذلك الرئيس والمديرون العامون غير الأعضاء في المجلس والمديرون العامون المنتدبون. أما في شركات المساهمة ذات مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة، فالمقصود بذلك التعبير هم أعضاء المجلسين المذكورين بحسب الاختصاصات المسندة إليهم[468].

وفيما يخص شركة التضامن فإنها تسير من طرف جميع الشركاء إلا إذا نص النظام الأساسي على تعيين مسير أو أكثر من بينهم أو من الغير أو على تعيينهم

---

[467] وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 704 من م ت حيث جاء فيها "حينما يظهر من خلال سير المسطرة في مواجهة شركة تجارية.." وما أحالت عليه المادة 29 من قانون 13.97 المتعلق بمجموعات النفع الاقتصادي.

[468] بالرغم من أن أعضاء مجلس المراقبة لا يتدخلون في التسيير وينحصر دورهم في المراقبة، فإن المواد من 352 إلى 355 من ق ش م كانت تنظم المسؤولية المدنية لأعضاء هذا المجلس خلال حياة الشركة وذلك عن الأخطاء المرتكبة في التسيير، إلا أنه تم تعديل هذه المواد بمقتضى قانون 20.05 المعدل والمتمم لقانون 17.95 (الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.18 الصادر في 17 جمادى الأولى 1429 الموافق ل 23 ماي 2008 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5639 بتاريخ 16 يونيو 2008) لينص حذف مجلس الرقابة من قائمة المسؤولين عن أخطاء التسيير، كما تمت إضافة المادة 355 المكررة التي نصت على أعضاء المجلس لا يتحملون أية مسؤولية عن أعمال التسيير ونتائجها.

بعقد لاحق[469]. وتسري نفس القواعد على شركة التوصية البسيطة، إلا أن الشريك الموصي لا يمكنه أن يكون مسيرا ولو بناء على توكيل[470].

أما بالنسبة لشركة التوصية بالأسهم فيعين المسير خلال حياة الشركة من طرف الجمعية العامة العادية للمساهمين بموافقة جميع الشركاء المتضامنين ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك[471]. وفيما يخص ش ذ م م فإنها تسير من طرف واحد أو أكثر من الأشخاص الطبيعيين فقط ويتم اختيارهم من الشركاء أو من الغير.

أما بالنسبة لمجموعات النفع الاقتصادي فيديرها متصرف أو أكثر يختارون من بين أعضائها أو من الأغيار[472].

في المقابل وسع المشرع الفرنسي من دائرة المسيرين المعنيين بتطبيق المادة L651-1 المحددة للإطار العام للمسؤولية المالية، ليشمل جميع مسيري الأشخاص المعنوية للقانون الخاص سواء منها التجارية والمدنية.

الفقرة الثانية: عدم كفاية الأصول لتغطية خصوم الشركة

اشترطت المادة 704 من م ت أن يظهر من خلال سير المسطرة أن هناك نقصا في باب الأصول. ويستنتج بمفهوم المخالفة بأنه إذا كانت أصول الشركة كافية لأداء الديون ينعدم أساس إثارة مسؤولية المسير لأجل إشراكه في أداء الخصوم، ولكنه يمكن أن يتعرض احتمالا للمتابعة المبررة بخطأ في التسيير، وذلك في الإطار العام لمسؤولية المسيرين[473].

---

[469] وذلك وفقا للمادة 6 من ق ب ش.

[470] وذلك وفقا للمادة 25 من ق ب ش.

[471] وفقا للمادة 32 من ق ب ش.

[472] وذلك وفقا للمادة 21 من ق م ن ق.

[473] Bernard Soinne, La responsabilité des dirigeants d'une personne morale en cas de redressement ou de liquidation judiciaire: une évolution jurisprudentielle préoccupante. PA du 2 aout 1995, n° 92, p 11.

وقد كان للمحكمة التجارية بالدار البيضاء فرصة تعريف النقص الحاصل في باب الأصول في أحد أحكامها بحيث عرفته بكونه الفرق بين خصوم المقاولة السابقة لتاريخ فتح المسطرة والتي تم تحقيقها وقبولها، وبين أصولها التي هي قيمة ممتلكاتها في حالة اعتماد مخطط التسوية أو حصيلة بيع الأصول في حالة التصفية القضائية[474]. كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أنه يتعين تحديد وجود هذا النقص أو عدم الكفاية في باب الأصول ومبلغ هذا النقص في اليوم الذي تبت فيه المحكمة في تحميله للمسير[475].

وبالرغم من أن هذا النقص في باب الأصول لا يتحدد بصفة نهائية إلا بعد الانتهاء من مسطرة تحقيق الديون ومسطرة بيع الأصول، فإنه يتم في كثير من الأحيان قبول تلك الدعاوى والحكم بمسؤولية المسيرين حتى ولو لم تنته هذه العمليات إذا ظهر بصفة جلية أن الأصول سوف تكون غير كافية لأداء مجموع الخصوم. ويتعين على المحكمة التي تبت في الدعوى أن تبرر في هذه الحالة عدم كفاية الأصول. وتكمن الحكمة في ذلك إلى رغبة المشرع في إنجاح مساطر المعالجة وذلك بتحقيق ما أمكن غايات المعالجة المتعلقة بأداء الديون والمحافظة على التشغيل، وكذا الرغبة في منع المسيرين المعنيين من تنظيم إعسارهم، بحيث أن الوقت القابل للسريان بين تاريخ الحكم بفتح المساطر وتاريخ قفلها يعد طويلا بما فيه الكفاية لتشجيع المعنيين على إخفاء أموالهم والتهرب من تنفيذ الحكم الصادر ضدهم[476].

وفي هذا الإطار تندرج التعديلات التي أدخلها المشرع الفرنسي على المادة L651-4 من مدونة التجارة بمقتضى القانون رقم 2005.845 الصادر في 26 يوليوز

---

[474] حكم رقم 13 صادر عن المحكم التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 1014/ 2009/34 بتاريخ 2010/02/23. غير منشور.

[475] Cass Com 30 janvier 1990. N° 88-15.873 in www.courdecassation.fr.

[476] قال عبد المالك، المسؤولية المالية لمسيري المقاولات، بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، السنة 2011/2010.

2005 المتعلق بالمحافظة على المقاولات والقانون رقم 2012.346 الصادر في 12 مارس 2012 المتعلق بالتدابير التحفظية في مادة المحافظة والتسوية القضائية والتصفية القضائية والأموال التي تكون محلا لها، والتي منحت لرئيس المحكمة، إما تلقائيا أو بناء على طلب من النيابة العامة أو المصفي أو من مراقبي الدائنين وفقا لشروط محددة، أن يكلف القاضي المنتدب أو يعين عند الاقتضاء قاضيا آخر عضو في المحكمة من أجل الحصول، بالرغم من أية مقتضيات تشريعية مخالفة، على أية وثيقة أو معلومة حول الوضعية المالية للمسيرين والممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية المسيرة أو أيضا حول الدخول والذمة المالية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة والغير المخصصة لنشاطه التجاري، وذلك من جميع الإدارات والهيئات العمومية ومنظمات الاحتياط والضمان الاجتماعي ومؤسسات الدفع والأداء ومؤسسات الائتمان. ويمكن لرئيس المحكمة، في نفس هذه الوضعيات، أن يأمر بأي إجراء تحفظي مفيد ومناسب بهم أموال المسيرين أو ممثلهم الدائمين أو أموال المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، ويمكن له الإبقاء على هذا التدبير التحفظي المأمور به في مواجهة أموال المسير القانوني أو الفعلي المرفوعة ضده دعوى المسؤولية من طرف المتصرف أو الوكيل القضائي، والمؤسسة على خطأ ساهم في التوقف عن الدفع.

ولا يسوغ للمحكمة عندما تبت في هذه المسؤولية أن تلزم المسير أو المسيرين بأداء ما يتجاوز النقص المسجل في جانب الأصول سواء بعد حصرها نهائيا أو مؤقتا للخصوم، بحيث يمكن لها أن تقرر تحميل المسير أو المسيرين كلهم أو بعضهم فقط، تضامنا بينهم أو بصفة غير تضامنية، كل النقص في الأصول إذا كان ذلك ناجما بأكمله عن أخطاء التسيير، أو قد تقتصر على إلزامهم بأداء جزء فقط من هذا النقص متى كانت الأخطاء في التسيير سببا واحدا فقط إلى جانب أسباب أخرى متنوعة داخلية أو خارجية.

الفقرة الثالثة: ارتكاب خطأ في التسيير

باستقراء المادة 704 من م ت يتضح على أنها أوقفت أو اشترطت لتحميل المسير للنقص في باب الأصول على ضرورة ارتكابه لخطأ في التسيير ساهم في ذلك النقص. مما يفيد أنه ليس ضروريا لتطبيق هذا الجزاء أن يكون ذلك الخطأ هو السبب الوحيد في عدم كفاية الأصول بحيث يتم ترتيب الآثار المترتبة عليه ولو كان من بين عدة أسباب أخرى، إلا أن أثره يقتصر في هذه الحالة على تحميل المسير جزءا فقط من النقص المسجل.

وبالتالي تكون المحكمة ملزمة عند بتها في هذا النوع من الجزاءات بتعليل حكمها من خلال إثبات ارتكاب المسير أو المسيرين لأخطاء في التسيير وأن هذه الأخطاء هي التي أدت أو على الأقل ساهمت في النقص المسجل في جانب الأصول وعدم كفايتها لتغطية خصوم الشركة[477] على اعتبار أن هذا الخطأ واجب الإثبات وليس مفترضا. كما تكون ملزمة بتبرير نطاق تطبيق هذه المسؤولية وذلك متى تم الاقتصار مثلا على تحميل بعض المسيرين لها دون غيرهم، أو تم الاقتصار على تحميل هؤلاء المسيرين جزءا فقط من النقص، أو عندما يتم الحكم بالتضامن بين المسيرين أو غير ذلك.

إلا أن الإشكال الذي يطرح في هذا الإطار هو عدم تحديد المشرع لمفهوم الخطأ في التسيير سواء من حيث مداه أو من حيث مجال تطبيقه. وتزداد هذه الصعوبة نظرا لارتباط هذا المفهوم بالحياة الاقتصادية وليست القانونية للمقاولة، بحيث إذا كان مفهوم الخطأ يبدو سهل الحصر والتعريف فإن ارتباطه بجانب

---

[477] في هذا الإطار اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بفاس مثلا في القرار رقم 32 الصادر عنها بتاريخ 2007/07/11 في الملف عدد 2006/50 أن قيام المسير القانوني للشركة بوضع البضاعة التي هي عبارة عن مواد العلف بضيعة أخرى في ملكه راجع لكون مقر الشركة محل صغير المساحة وبالتالي لم يرتكب أي خطأ في التسيير كما أن إنجاز محضر عدم وجود ما يحجز لا يعني تصرف المسؤول المذكور في جزء من أصول الشركة وأن قيامه بتفويت بعض أملاكه الخاصة ليس من ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 706 من م ت.

التسيير يجعل الأمر يخرج عن إطار محدد المعالم لارتباطه بتدبير وإدارة وتسيير المقاولة، وبالتالي فهو مفهوم مطاطي وواسع وفضفاض ويختلف من مقاولة لأخرى وذلك بحسب طبيعة تكوين وصفات المسيرين وبحسب الظروف المحيطة المرتبطة به. وبالتالي فإن إثبات هذا الخطأ ليس بالأمر السهل خاصة إذا كان لا يجد أساسه في مخالفة صريحة لقواعد القانون أو للنظام الأساسي للشركة، ويبقى للمحكمة التجارية ومحكمة الاستئناف التجارية سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، وليس للمجلس الأعلى سوى مراقبة التكييف.

أمام هذا الغموض والضبابية اعتبر بعض الفقه أن كل تصرف أو إهمال أو عدم احتياط يمكن أن يشكل خطأ في التسيير[478]، بحيث يضم كل تصرف مخالف لمصالح الشركة ولو كان صادرا عن مجرد إهمال أو تهور من لدن ممثل قانوني أو فعلي[479] فهو بالتالي كل خطأ مرتكب في الإدارة العامة للشركة بغض النظر عن مدى خطورته، وذلك سواء كان تصرفا إيجابيا أو امتناعا[480].

نتيجة لهذه الطبيعة الواسعة لهذا المفهوم يمكن أن نورد فقط بعض الأخطاء في التسيير التي استند عليها القضاء للحكم بمسؤولية المسير في هذا الإطار، ومنها:

* عدم القيام بتحصيل ديون المقاولة؛
* التهور في المضاربة في البورصة؛
* غياب رؤية واضحة للمسير في مجال الاستثمار وبالتالي اختيار استثمارات غير مربحة وغير مجدية للشركة؛

---

[478] Jean Calvo, L'action en comblement de passif et la notion de faute de gestion. PA n° 63 du 27 mai 1998, p 17.

[479] محمد الإدريسي العلمي المشيشي، هل يحق للمساهم مقاضاة الشركة التي يعتبر مساهما فيها للحصول على تعويض لجبر الضرر الحاصل له؟ مجلة المحاكم المغربية، ع 91 نونبر دجنبر 2001، ص 17.

[480] René Roblot, Traité de droit commercial. LGDJ, tome 2, 15eme édition 1996, p 1300.

* عدم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد حينما تقل الوضعية الصافية للشركة عن ربع رأس المال لتقرير ما إذا كان الوضع يستدعي حل الشركة قبل الأوان أو إعادة تكوين رأس المال وفقا لمقتضيات المادة 367 من ق ش م [481]:

* عدم التصريح بالتوقف عن الدفع داخل الأجل وعدم تصحيح الوضعية في إبانها مما يساهم في خلق وتضخيم الخصوم وجعلها غير قابلة للتغطية بالأصول:

* إسناد تسيير الشركة فعليا فقط أو بمقتضى وكالة لشخص لا يتوفر على الكفاءات اللازمة كمسير فعلي:

* عدم تسجيل بعض المعاملات ضمن البيان المودع بإدارة الضرائب وذلك بغية تحقيق مصلحة خاصة [482]:

---

[481] وقد كانت المادة 241 من قانون 24 يوليوز 1966 الفرنسي تنص على نفس المقتضيات الواردة في ق ش م، إلا أنه بمقتضى التعديل موضوع القانون رقم 1162-81 أصبحت إجراءات إعادة التكوين أو تخفيض رأس المال والشهر ضرورية بمجرد أن تقل رؤوس الأموال الذاتية عن نصف رأس المال وليس ربعه. وهو ما تنص عليه حاليا المادة 223.42 من م ت ف.

وبالتالي فإن عدم قيام المسير باستدعاء الجمعية العامة غير العادية لذلك عند خسارة نصف رأس المال يعتبر خطأ في التسيير.

Cass. Com. 8 octobre 1996. Rev. Procédures collectives 1999, 42, obs. Martin-serf.

[482] وفي هذا الإطار جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بأكادير ما يلي:

"وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة عقود التفويت المرفقة بتقرير السنديك يتضح أنه بتاريخ 15 نونبر 2000 وفي عقدي بيع عقار موقعين أمام الموثق...من طرف المسيرين الثلاثة من جهة، والسيد... بصفته الشخصية وبصفته وكيلا عن أشخاص آخرين. بالنسبة للعقد الأول بمقتضاه قامت الشركة وتعهدا المسيرين الثلاثة ببيع 6 شقق لفائدة هذا الأخير بمبلغ 3394500 درهم وحسب عقد البيع المذكور، فإن الصفقة تمت خارج أعين وحسابات الموثق واعترف المستفيدون أي المسيرون الثلاثة بتوصل الشركة بالمبلغ المذكور. وبالنسبة للعقد الثاني فقد كان بين المسيرين الثلاثة من جهة والسيد... من جهة أخرى بمقتضاه قامت الشركة ببيع 6 شقق لفائدة هذا الأخير بمبلغ 3566550 درهم واعترف المستفيدون كذلك بتوصل الشركة بالمبلغ المذكور؛←

* الامتناع عن تعيين مراقب للحسابات متى أصبح هذا التعيين إجباريا[483]؛
* الحصول على مكافئات مبالغ فيها[484]؛
* عدم اهتمام المسير بمصالح مقاولته وعدم حضوره الدائم لمقرها من أجل تتبع سيرها[485]؛

وبمجرد تحميل المسير للنقص الكلي أو الجزئي المسجل في باب الأصول فإنه يكون ملزما بأداء المبالغ المعادلة لذلك النقص، ولا تبرأ ذمته من هذا الدين المستحق عليه لفائدة الشركة إلا بأدائه كاملا. وتدخل تلك المبالغ، وفقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 704 من م ت، في الذمة المالية للمقاولة وتخصص في حالة استمرارية المقاولة وفقا للكيفيات المنصوص عليها في مخطط الاستمرارية. أما في حالة تفويت المقاولة أو تصفيتها فإن تلك المبالغ توزع بالتناسب فيما بين الدائنين.

= وحيث إنه بإطلاع المحكمة على البيان الختامي لسنة 2000 المودع لدى إدارة الضرائب يتضح أن ثمن المبيوعات المذكورة أعلاه لم يتم تسجيله في هذا البيان وجاء فيه أن رقم المعاملات منتدم ولم تسجل أية معاملة؛

وحيث إنه تبعا لذلك فإن الثابت مما سبق أن المسيرين الثلاثة قد تصرفوا في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة بإنجازهم المبيوعات السابقة لمصلحتهم الشخصية دون ضخ ثمنها في حسابات الشركة؛

وحيث إن العلاقة السببية بين هذا الخطأ في التسيير والنقص في الأصول يتمثل في أن هذا النقص ما كان ليتم لو وقع تصحيح الوضعية في إبانها، مما أدى إلى خلق وتضخيم الخصوم حتى صارت غير قابلة للتغطية بالأصول؛

وحيث إن المحكمة إعمالا لمقتضيات المادة 704 المشار لها أعلاه ، ترى تحميل مسيري شركة "..." اللذين ثبتت مسؤوليتهم على النحو المتقدم أعلاه تغطية النقص الحاصل في باب الأصول كلها والمحدد مؤقتا في مبلغ 581381110 درهم". حكم رقم 419 ملف رقم 2006/10/1640 الصادر بتاريخ 04 مارس 2008 غير منشور.

[483] Trib de Paris, 18 novembre 1997, RJDA 1998, n° 299.

[484] Cass. Com. 4 janvier 2000. in code de commerce, op. cit, p 1162.

[485] Cass com 7 juillet 1992, Bulletin Joly 1992, p 1192, note Campana.

وإذا كان هذا المسير دائنا للشركة بمقتضى حساب جاري، فلا يمكنه المطالبة بإجراء مقاصة مع دينه، بل يتعين عليه أولا أداء المبالغ المحكوم بها عليه، وأن يصرح بديونه اتجاه الشركة وفقا لمسطرة التصريح بالديون.

المطلب الثاني: تمديد المسطرة للمسيرين

وفقا للمادتين 705 و 706 من م ت، فإن المحكمة التجارية التي أصدرت حكما بفتح المسطرة في مواجهة الشركة أو مجموعة النفع الاقتصادي المدينة، تكون ملزمة بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة مسير أو مسيري هذه الشركة أو متصرف أو متصرفي مجموعة النفع الاقتصادي، سواء لامتناعهم عن أداء الدين المتخلذ بذمتهم لفائدة الشركة نتيجة الحكم بتحميلهم مسؤولية النقص في باب الأصول، أو لارتكابهم عدة أفعال من شأنها التأثير على مالية الشركة وترتيب توقفها عن الدفع. وقد رتب المشرع قواعد مشتركة بين الحالتين معا، بالإضافة إلى تقرير قواعد خاصة بكل حالة.

الفقرة الأولى: عدم أداء المبالغ المحكوم بها

يتعين على المحكمة، وفقا لمقتضيات المادة 705 من م ت، أن تفتح المسطرة اتجاه المسؤولين الذين تم تحميلهم كلا أو بعضا منها اللذين لم يبرئوا ذمتهم من هذا الدين.

وتطرح هذه المادة عدة إشكالات رئيسية منها:

أولا، أنها لم تحدد نوع المسطرة التي على المحكمة أن تفتتحها ضد المسير المحكوم عليه، أهي التسوية القضائية أم التصفية القضائية؟ ولعل المشرع كان أكثر حكمة بعدم تحديده لنوع المسطرة تاركا ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة، والتي تتعامل مع كل وضعية على حدى، فإذا كانت مختلة بشكل لا رجعة فيه قضت ضد المسير المخل بالتصفية القضائية، أما إذا كانت ليست كذلك فتقضي بالتسوية القضائية[486].

---

[486] أحمد شكري السباعي، الوسيط... م س ص 384.

ثانيا، أنها لم تحدد أجلا معين يتعين فيه على المسير أداء المبالغ المحكوم بها عليه، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من إلزامه بأدائها بمجرد صدور الحكم المقرر لها، خاصة وأنه يكون مشمولا بالنفاذ المعجل وفقا للمادة 728 من م ت.

وبالتالي فإنه بغض النظر عن سبب الامتناع الذي يكون راجعا لأسباب إرادية أو لأسباب خارجية مرتبطة بعدم قدرة وعجز المسير عن الأداء أو عن الحصول على قرض من أجل ذلك، فإن مجرد تحقق واقعة الامتناع واستمرارها خلال مدة معينة معقولة، يبرر مراجعة المحكمة مرة ثانية من أجل الحكم بفتح مسطرة التسوية او التصفية القضائية في مواجهة المسير الممتنع، وذلك بغض النظر عن كونه تاجرا أم لا أو كان شركة تجارية أو غير ذلك، بحيث لا تكون الصفة التجارية شرطا للحكم بمساطر المعالجة بخلاف ما هو الحال بالنسبة للشركة الدائنة للمسير التي يتعين أن تكون تجارية من أجل فتح المساطر في مواجهتها.

ولا تخضع دعوى فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة المسير الذي تم تحميله جزءا أو كل خصوم الشركة ولم يبرئ ذمته من هذا الدين، لتقادم ثلاث سنوات المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة 704 من م ت، وإنما للتقادم المنصوص عليه بالشريعة العامة[487].

الفقرة الثانية: ارتكاب المسير لبعض الأفعال

نصت المادة 706 من م ت على مجموعة من الأفعال التي يبرر ارتكاب أحدها أو بعضها أو جميعها من طرف مسير أو مسيري الشركة[488] أو متصرفي

---

[487] وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 14 ماي 1996.

Cass. Com. 14 mai 1996. Dalloz 1996. sommaire 339, obs. Honorat.

[488] تضمنت المادة 706 من م ت عبارة "مسؤول". وهي عبارة عامة ويمكن أن توسع مجال تطبيق هذه المادة ليشمل جميع مسؤولي الشركة بغض النظر عن طبيعة مسؤولياتهم فيها وعن حجمها وهو ما لا يستقيم مع طبيعة الأمور ولا مع المنطق، وبالتالي فإننا نعتقد أن المقصود هنا هو المسؤول عن تسيير الشركة أو المسير، خاصة وأن الترجمة الرسمية لمدونة التجارة بالجريدة الرسمية تضمنت عبارة dirigeant التي تفيد "المسير" وليس عبارة responsable.

مجموعة النفع الاقتصادي أو بعضهم، فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهتهم.

وتبرر طبيعة هذه الأفعال وخطورتها اللجوء إلى جزاء أكثر تأثيرا وشدة من الجزاء المقرر في حالة ارتكاب خطأ في التسيير فقط[489]، حيث يتم الاقتصار في هذه

---

[489] وقد اعتبرت بعض المحاكم التجارية ارتكاب المسير للأفعال المضمنة بالمادة 706 من م ت أيضا بمثابة أخطاء في التسيير ورتبت على ذلك الحكم بتحميله النقص في باب الأصول وليس فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهته. ومن ذلك الحكم رقم 19 الصادر عن المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 16 مارس 2010 في الملف رقم 09/250 والذي جاء فيه "...وحيث إن مواصلة استغلال به عجز بصفة دائمة دون أن يكون هناك أمل للتسوية الوضعية، سواء كان ذلك لخدمة المصلحة الشخصية للمسير أم لا، يعد خطأ في التسيير (نقض تجاري فرنسي بتاريخ 14 ماي 1991 الدورية المدنية 5 رقم 164 ص 168 ونقض تجاري 8 أكتوبر 1996 جوريسكلاسور الدوري 917/2/1997):

وحيث إن الثابت من خلال تقرير المنتدبك أن شركة "..." سجلت نتائج سلبية وراكمت خسارات منذ سنة 2001 إلى غاية سنة 2004 وهي المسألة التي لم ينازع فيها المسير المدعى عليه أثناء الاستماع إليه بغرفة المشورة؛

وحيث إن متابعة المسير المدعى عليه نشاط المقاولة رغم النتائج السلبية قد دامت أزيد من أربع سنوات إلى أن انتهى به الأمر إلى التوقف عن النشاط، وهي مدة ليست بالقصيرة، وكان على المسير أن يتخذ فيها بعض التدابير لوضع حد للخسارات المتراكمة، وهذا ما لم يثبت قيامه به، وبالتالي فإن إصراره على متابعة النشاط في ظل هذه النتائج السلبية الدائمة دون أن يكون هناك أمل للتسوية الوضعية يكتسي طابع التعسف ويعد خطأ في التسيير موجبا للمساءلة عملا بمقتضيات المادة 704 من م ت؛

وحيث أن العلاقة السببية بين هذا الخطأ في التسيير والنقص في الأصول يتمثل في أن هذا النقص ما كان ليتم لو وقع تصحيح الوضعية في إبانها، وأن الاستمرار بكيفية تعسفية في الاستغلال رغم ثبوت عجزه ساهم في خلق وتضخيم الخصوم حتى صارت غير قابلة للتغطية بالأصول؛

وحيث إن المحكمة إعمالا لمقتضيات المادة 704 المشار إليها أعلاه ترى تحميل مسير شركة "..." السيد... مسؤوليته على النحو المتقدم أعلاه، لتغطية الفرق بين الخصوم المصرح بها بعد قبولها بصفة نهائية في قائمة الديون وبين حصيلة بيع الأصول في إطار التصفية القضائية والمحدد مؤقتا في مبلغ 135215633 درهم". (غير منشور).

كما جاء في الحكم رقم 13 في الملف رقم 09/34/1014 والصادر بتاريخ 23 فبراير 2010 عن نفس المحكمة ما يلي: "...وحيث إن الثابت من خلال تقرير المنتدبك أن شركة ... سجلت نتائج سلبية منذ تأسيسها إلى غاية سنة 2003 وأنها راكمت الخسارات مع توالي السنوات إلى أن وصلت في مجموعها بتاريخ 31 دجنبر 2003 مبلغ 70422315,22 درهم.←

الحالة على تحميل المسير مجموع النقص في باب الأصول أو جزء منه فقط. في حين أن ارتكاب إحدى الأفعال المنصوص عليها بالمادة 706 من م ت، يبرر فتح المسطرة في مواجهة المسير، وتنضاف جميع خصوم الشركة إلى خصومه الشخصية. كما يمكن أن يتعرض مرتكبو بعضها لعقوبة سقوط الأهلية التجارية، بل وللمتابعة الجنائية بجريمة التفالس المنصوص عليها في المادة 721 من م ت.

في المقابل، كان الفصل 197 من القانون التجاري لسنة 1913 تقصر حالة تمديد الإفلاس للمسيرين في حالتين فقط، وهما حالة إنجاز أعمال تجارية تحت ستار الشركة وذلك تحقيقا لفائدة خاصة، وحالة تصرف المسير بأموال الشركة كما لو كانت امواله الخاصة.

وقد أضافت المادة 706 من م ت إلى هذا عدة أفعال أخرى تتمثل فيما يلي:

أولا، التصرف في أموال المقاولة كما لو كانت أمواله الخاصة

ينم هذا الفعل على رغبة المسير في عدم احترام القاعدة العامة التي يتعين أن تحكم التصرف في أموال المقاولة، والتي توجب أن يتم ذلك لمصلحة الشركة، بحيث يتصرف في هذه الأموال كما لو كانت أمواله الخاصة. وبالتالي تتطلب هذه الحالة توافر عدة عناصر، وهي:

= وحيث إنه خلافا لما أثاره دفاع المسيرين، فإن متابعتها للنشاط المقاولة رغم النتائج السلبية قد دامت أزيد من خمس سنوات، وهي مدة ليست بالقصيرة، وكان على مسيري الشركة أن يتخذا فيها بعض التدابير لوضع حد للخسارات المتراكمة، وهو ما لم يثبت قيامهما به. وبالتالي فإن إصرارهما على متابعة النشاط في ظل هذه النتائج السلبية الدائمة دون أن يكون هناك أمل للتسوية الوضعية يكتسي طابع التعسف ويعد خطأ في التسيير موجبا للمساءلة عملا بمقتضيات المادة 704 من م ت؛..

وحيث إن المحكمة إعمالا لمقتضيات المادة 704 المشار إليها أعلاه ترى تحميل مسيري شركة – السيدين... واللذين ثبتت مسؤوليتهما على النحو المتقدم أعلاه تضامنيا فيما بينهما، تغطية جزء من الفرق بين الخصوم المصرح بها بعد قبولها بصفة نهائية في قائمة الديون وبين حصيلة بيع الأصول في إطار التصفية القضائية وذلك في حدود مبلغ 6.000.000 درهم." غير منشور.

1- أن يتعلق الأمر بعمل من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة[490]؛

2- أن يتعلق التصرف بأي مال من أموال الشركة العقارية أو المنقولة؛

3- لا يشترط أن يعود هذا التصرف في أموال الشركة على الشخص المراد تمديد المسطرة إليه بفائدة كشراء بضائع يصعب تسويقها وبسعر أعلى من القيمة السوقية لها مجاملة منه لمنتج هذه البضائع وتخفيفا للخسارة الواقعة عليه من جراء عدم القدرة على تسويقها؛

4- لا يشترط أن تكون أعمال التصرف التي قام بها الشخص في أموال الشركة من قبيل الأعمال التجارية لكي تمتد المسطرة المفتوحة ضد الشركة إليه؛

5- أن يتصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة لتحقيق مصلحة فردية[491] دون مراعاة المصلحة الجماعية للشركاء والغرض الذي أسست من أجله الشركة.

---

[490] وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن مواصلة رئيس المقاولة للنشاط المقاولة رغم خضوعها لمسطرة التصفية القضائية يجعل تصرفه في أموال هذه الاخيرة في حكم المتصرف في اموالها كما لو كانت من امواله الخاصة وهو ما يقع تحت طائلة البند الاول من المادة 706 من مدونة التجارة، وبالتالي أيدت الحكم الصادر عن غرفة المشورة بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 212 بتاريخ 2006/09/18 في الملف عدد 2003/10/258 القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في حقه واعتبار التوقف عن الدفع هو التاريخ المعين بالنسبة لشركة .... والتصريح بسقوط اهليته التجارية لمدة خمس سنوات وتعيين السيد... قاضيا منتدبا والسيد...سنديكا وقيام كتابة الضبط بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 710 من مدونة التجارة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بقوة القانون عدا الشق المتعلق بسقوط الاهلية التجارية وجعل الصوائر امتيازية. القرار عدد 2007/3187 الصادر بتاريخ 2007/06/08 في الملف عدد 11/07/528. منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.gov.ma

[491] وهذا ما أكده القرار رقم 212 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 02 مارس 2004 حيث جاء فيه " حيث يدعي الطاعن على الحكم كونه قضى بعدم قبول الدعوى بعلة أن تمديد المسطرة للمسير يقتضي أن تكون مسطرة التصفية القضائية مفتوحة في مواجهة المقاولة.

لكن حيث أنه وإن كانت مقتضيات المادة 706 من مدونة التجارة تنص على وجوب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة كل مسؤول وذلك في حالة كون المقاولة مفتوحة في مواجهتها←

ثانيا، إبرام عقود تجارية لأجل مصلحة خاصة تحت ستار الشركة قصد إخفاء تصرفاته:

يتطلب فتح المسطرة في مواجهة المسير في هذه الحالة ضرورة توفر شرطين وهما:

1-إبرام عقود تجارية لأجل مصلحة خاصة، وهذا يطرح أكثر من تساؤل حول المبررات التي استند عليها المشرع للاقتصار على العقود التجارية دون غيرها من العقود المدنية أو المختلطة، وحول الأساس الذي ستستند عليه المحكمة لاعتبار إبرام عقد ما تم من أجل المصلحة الخاصة والشخصية للمسير أو أنه أبرم من أجل المصلحة العامة للشركة؛

2-أن يبرم المدين المقاول هذه العقود الخاصة تحت ستار الشركة قصد إخفائها.

ونعتقد أن الأمر في هذا النوع من الأفعال لا يتعلق بتصرف المسير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، وإنما بعقود تجارية مبرمة باسم الشركة إلا أن الغاية من عقدها تم تحويرها من أجل مصلحة المسير وليس مصلحة الشركة.

= مسطرة التسوية القضائية أو التصفية إذا ثبت في حقه إحدى الوقائع المنصوص عليها في الفصل المذكور. بحيث أن فتح المسطرة في حق المسير لا يشترط أن تكون المقاولة مفتوحة في مواجهتها مسطرة التصفية القضائية بل يمكن أن تمتد إليه حتى في حالة فتح مسطرة التسوية عكس ما ذهب إليه الحكم المستأنف. غير أنه وفي كلتا الحالتين يتعين أن يثبت في حق المسير إحدى الوقائع المذكورة في الفصل 706 وأن المستأنف لم يثبت توافر إحدى الحالات في حق المسيرين وأن ادعاءه بتصرفهما في أموال الشركة كأنها أموالهما الخاصة لم يثبته بأي دليل ولم يجسده بتحويلات من مداخيلها أو اختلاسات معينة وأن المراسلات الإدارية الصادرة عن السلطات العامة والتي تبين المشاكل التي يتخبط فيها فندق ... لم يثبت أنها ناجمة عن تسيير المستأنف عليهما كما أن تقرير المنديك أشار إلى أسباب صعوبات الفندق وحصرها في أزمة القطاع السياحي ومشكل التسيير دون أن يجسده في أخطاء يدخل ضمنها ما هو منصوص عليه في الفصل 706 من مدونة التجارة. كما أن هذه المحكمة سبق أن اعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 03-04-15 في الملفين عدد 851 و 02/894 أن المسؤول عن المقاولة لم يثبت في حقه أنه تصرف لفائدته الشخصية في أموال المقاولة، وبالتالي فإن ما تمسك به المستأنف يبقى غير مرتكز على أساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر". منشور بالموقع الإلكتروني للمحكمة www.cacmarrakech.ma.

فهي عقود تبدو ظاهريا لصالح الشركة في حين أنها أبرمت فقط لتحقيق مصلحة خاصة.

ويبقى للمحكمة المختصة المفتوحة أمام مساطر المعالجة أن تقرر على ضوء المعطيات والمعلومات المتوفرة لديها، والمتعلقة بطبيعة هذه العقود ومدى حاجة الشركة إلى إبرامها والظروف المحيطة بعملية التعاقد وبالالتزامات المفروضة على الطرفين بمقتضى تلك العقود، أن تقرر ما إذا كانت الغاية من إبرام تلك العقود هو تحقيق المسير لمصالحه وغاياته الخاصة أو أنها عكس ذلك، بحيث متى ثبت لديها أن الشركة كانت غطاء وستارا فقط من أجل إخفائها، فيمكنها الحكم بفتح المسطرة في مواجهة ذلك المسير.

ولا بد من الإشارة إلى أن استهداف الشخص لمصلحته واستبعاد مصلحة الشركة كمعيار لقيامه بهذا العمل لحسابه الخاص وليس لحساب الشركة، لا يقتضي استفادة هذا الشخص فعلا من العمل الذي أتمه لحسابه، بل إن هذا المعيار ظل قائما حتى ولو أصيب هذا الشخص بخسارة من جراء ذلك العمل، إذ أن العبرة بالنية من إتيان العمل دون النظر إلى النتيجة النهائية التي أدى إليها.

ثالثا، استعمال أموال الشركة أو ائتماناتها بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية أو لتفضيل مقاولة أخرى له بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة

يوفر النفوذ والسلطة التي يتمتع بها المسيرون الفرصة لهم لاستعمال أموال الشركة وائتماناتها لإشباع نزواتهم الشخصية على حساب الشركة، فيعملون على استعمال أموال المقاولة لأغراض شخصية تتنافى مع مصلحة المقاولة[492] كتخصيص

---

[492] وفي هذا الإطار جاء في الحكم رقم 285 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2005/25/220 بتاريخ 17 دجنبر 2007 (غير منشور) "...وحيث إن قيام شركة حافلات الراحة بأداء قيمة فاتورة متعلقة بشراء 48 مطاطية وتكاليف المحروقات لفائدة شركة حافلات السلام وعدم مبادرتها إلى المطالبة بواجبات كراء الحافلات المتخلذة بذمة الشركات المشار إليها مسبقا، وكذا استفادة شركة حافلات السلام من ثلاثة حافلات موضوع بروتوكول اتفاق كان مبرما بين شركة حافلات الراحة وشركة أمريكار الجديدة دون موجب قانوني يوضح أن مسير شركة حافلات الراحة السيد... استعمل←

مصاريف خيالية لرحلاتهم وأسفارهم وشراء سيارات فاخرة أو حصر التعامل مع مقاولات معينة، لأن للمسير مصالح مباشرة أو غير مباشرة فيها [493].

رابعا، مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة من شانه ان يؤدي إلى التوقف عن الدفع

تظهر خطورة هذا الفعل في كونه يؤثر بشكل مباشر على مالية الشركة، ذلك أن مواصلة استغلال المقاولة بالرغم من العجز والخسارات التي تسجلها وعدم إتباع الإجراءات التي يفرضها نظام معالجة صعوبات المقاولة، من شأنه أن يؤدي إلى توقفها عن الدفع ويمكن أن يعصف بها. وبالتالي فإن كل إخلال من طرف المسير بالواجبات التي يفرضها عليه القانون والمتعلقة بوجوب معالجة كل الصعوبات التي تعرفها الشركة أو طلب تدخل رئيس المحكمة التجارية من أجل ذلك، يمكن أن يرتب مسؤوليته المالية في هذا الإطار.

= أموال الشركة بشكل يتنافى مع مصالحها لتفضيل مقاولات أخرى (شركة حافلات الهناء والأمان والسلام) له بها مصالح مباشرة باعتباره مساهما فيها ومسيرا لها؛

وحيث إن الهدف من التنصيص على استعمال أموال المقاولة وائتماناتها لتفضيل مقاولة على أخرى للمسير بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة هو معاقبة المسير بطريقة غير مباشرة عن الأفعال التي ارتكبها التي تؤدي إلى تداخل الذمم بين المقاولتين، والتي تتمثل في اختلاط أصول أو خصوم مقاولتين، أو وجود تنقلات مالية غير عادية، والتي ما كان لها أن توجد لو لم يكن للمقاولتين نفس المسير أو المسيرين. ومن الأفعال التي تبرر تمديد المسطرة:

1- تحمل مقاولة لمصاريف وتكاليف مقاولة أخرى؛

2- أداء المقاولة لفواتير باهظة لا تتناسب والخدمة المقدمة؛

3- كراء الشركة لعقار بثمن بخس لا يتناسب وقيمته الحقيقية؛

4- السماح للمقاولة الثانية باستعمال آلات ومعدات وعمال الشركة الأخرى دون أن تؤدي أي مقابل؛

وحيث على ضوء المعطيات المذكورة أعلاه يكون السيد... باعتباره مسيرا لشركة حافلات الراحة قد ارتكب فعلين منصوص عليهما في البندين الثالث والرابع من المادة 706 من م ت مما يتعين التصريح بفتح مسطرة التصفية القضائية في حقه."

[493] أحمد شكري السباعي، الوسيط...، ص 391.

Voir dans ce sens Cass. Com. 4 janvier 2006 (arrêt n° 107). In www.coursecassation.fr.

وفي هذا الإطار جاء في حكم للمحكمة التجارية بمراكش أنه "وحيث إن العلاقة السببية في نازلة الحال بين الخطأ في التسيير المتمثل في الإحجام عن التصريح بالتوقف عن الدفع رغم تراكم الخسائر، والنقص في الأصول يتمثل في أن هذا النقص ما كان ليتم لو وقع تصحيح الوضعية في إبانها وأن الاستمرار بكيفية تعسفية في الاستغلال رغم ثبوت عجزه ساهمت في خلق وتضخيم الخصوم حتى صارت غير قابلة للتغطية بالأصول."[494]

خامسا، مسك محاسبة وهمية أو العمل على إخفاء وثائق محاسبة الشركة أو الامتناع عن مسك محاسبة موافقة للقواعد القانونية

نصت المادة 19 من م ت على أنه "يتعين على التاجر أن يمسك محاسبة وفقا للقانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها..." ونصت المادة 9 من قانون 9.88 على أنه مراعاة للأحكام المنصوص عليها في المواد 19 و 20 و21 من هذا القانون يجب على الأشخاص الخاضعين لأحكامه إعداد قوائم تركيبية سنوية عند اختتام الدورة المحاسبية، ويكون ذلك على أساس بيانات المحاسبة والجرد المقيدة في دفتر اليومية ودفتر الأستاذ ودفتر الجرد.

في نفس الإطار أيضا نصت المادة 145 من المدونة العامة للضرائب على أنه يجب على الخاضعين للضريبة مسك محاسبة طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بشكل يتيح للإدارة أن تقوم بالمراقبة المنصوص عليها في هذه المدونة.

لذلك فالإخلالات التي تمس بعض أجزاء محاسبة الشركة تعتبر كلا لا يتجزأ، أي أن وجودها بخانة محاسبية ما ينعكس سلبا على جميع مكونات محاسبة الشركة، وهذا يفيد بأن المقاولة تمتنع عن مسك محاسبة وفقا للمقتضيات القانونية المشار إليها، لأنه في هذه الحالة فإن المقاولة تمسك محاسبة لكنها لا

---

[494] الحكم رقم 2002/08 الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2002/02/06 في الملف رقم 99/15، منشور بالموقع الإلكتروني www.artemis.ma (تاريخ الحصر 2 فبراير 2006)، وبمجلة المحاكم المغربية ع 92، ص 209.

تحترم المقتضيات القانونية التي تنظم كيفية مسكها والاستثناءات الواردة بالنسبة لبعض التجار [495].

وفي جميع هذه الحالات، أي سواء امتنع المسير عن مسك محاسبة وفقا للقواعد القانونية المقررة لذلك، أو أنه قام بمسك محاسبة إلا أنها كانت وهمية، أو أنه قام فقط بإخفاء الوثائق المتعلق بهذه المحاسبة، فإن ذلك من شأنه ترتيب مسؤوليته المالية وبالتالي الحكم بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهته.

وفي هذا الإطار جاء في حكم للمحكمة التجارية بالدار البيضاء [496] ما يلي:

"... وحيث إن المسير ملزم بمسك محاسبة وفق المقتضيات القانونية الجاري بها العمل، كما أنه ملزم ببيان الأسباب الداعية إلى مسك شكل خاص من المحاسبة، وأنه لا يتحلل من التزاماته إلا إذا أثبت وجود قوة قاهرة، الأمر الذي لم يستطع مسير الشركة إثباته؛

وحيث إن الوضعية المالية للشركة حسب الثابت من تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير...، عرفت تدهورا خلال السنوات الأخيرة نتيجة الإخلالات في التسيير وسوء استعمال أموال الشركة، وعدم مسك محاسبة منتظمة؛

وحيث أن مقتضيات الفقرة الخامسة من المادة 706 من م ت تقضي بفتح مسطرة التسوية أو التصفية تجاه كل مسؤول ثبت أنه مسك محاسبة وهمية أو عمل على إخفاء وثائق محاسبة الشركة أو امتنع عن مسك كل محاسبة موافقة للقواعد القانونية، وهو ما ينطبق على مسيري الشركة اللذين امتنعا عن إمداد الخبير بالوثائق المحاسبية للشركة، وأن هذه الأخطاء تنم عن وجود تلاعبات وإخلالات في الوثائق المحاسبية للشركة، وبشكل كذلك إخلالا بأحد الالتزامات الملقاة على كل مسير، ويتعلق الأمر بالمحافظة على الوثائق المحاسبية للشركة؛

---

[495] عبد العالي العضراوي، المسؤولية المدنية والمهنية والجنائية لمسيري ومتصرفي المقاولات في حالة تعرضها لصعوبات، مطبعة فضالة، المحمدية، الطبعة الأولى، 2005، ص. 24.

[496] حكم رقم 2009/108 بتاريخ 18 ماي 2009 في الملف رقم 2008/25/234، غير منشور.

وحيث يتعين اعتبارا لما ذكر الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق مسيري الشركة السيدين..." [497]

سادسا، المسك، بكيفية واضحة، لمحاسبة غير كاملة وصحيحة

تختلف هذه الحالة عن الحالة المنصوص عليها في البند الخامس في كون مسيري الشركة قد عملوا على مسك المحاسبة ولكن بكيفية غير واضحة وغير كاملة، خرقا لمقتضيات قانون 9.88 الخاص بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها وكذلك للقواعد المحاسبية التي تخضع لها الشركات[498].

---

[497] وهذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقتضى القرار عدد 2008/211 بتاريخ 2008/01/18 في الملف عدد 11/07/4621. منشور بالموقع الإلكتروني adala.justice.goov.ma

[498] وفي هذا الإطار جاء في الحكم رقم 2009/181 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2003/10/401 بتاريخ 02 نونبر 2009، (غير منشور) ما يلي: "...وحيث إن مراقب الحسابات وفي إطار مهمته المنصوص عليها في المادة 166 والمادة 175 من قانون 17.95 رفض الإشهاد على صحة وصدق القوائم التركيبية وحسابات الشركة لسنتي 2002 و 2003 وذلك بسبب إخلال الشركة بالقواعد المنظمة لمسك المحاسبة والتي حددها في تقاريره مما يجعل القوائم التركيبية لا تعطي صورة صادقة عن أصول الشركة وخصومها ووضعيتها المالية ونتائجها؛

وحيث إن عدم مصادقة مراقب الحسابات على حسابات الشركة دليل على أن محاسبة الشركة غير ممسوكة وفق القواعد القانونية وخصوصا القانون 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها؛

وحيث إن دفتر الجرد والدفتر اليومي لم تسجل فيه الحركات والعمليات المرتبطة بنشاط الشركة، كما أن القواعد المتعلقة بمسك المحاسبة وفق ما هو منصوص عليه في القانون رقم 9.88 لم يتم احترامها، إضافة إلى أن بعض الحسابات غير معللة وسجلت فيها مبالغ مهمة. وهذه الإخلالات أثارها مراقب الحسابات في تقاريره، كما أن الخبير سجل بدوره بعض الملاحظات المتعلقة بعدم مسك محاسبة وفق المقتضيات القانونية فيما يتعلق بعدم توفير أي احتياط بالنسبة للمدينين الآخرين، وكذا وجود دفتر الجرد والدفتر اليومي غير مملوءين مما يكون معه مسير المقاولة قد امتنع عن مسك المحاسبة وفق المقتضيات القانونية وأخفى وثائق محاسبية لأن الخبير لم يتمكن من العثور على فواتير البيع، وقام بمسك محاسبة وهمية، أي أن محاسبة الشركة في شق منها لا تنطبق مع الحقيقة، أي أن كتاباتها لا تجسد النشاط الحقيقي للمقاولة؛ ←

سابعا، اختلاس أو إخفاء كل الأصول أو جزء منها أو الزيادة في خصوم الشركة بكيفية تدليسية

يعتبر فعل اختلاس أو إخفاء كل أصول الشركة أو جزء منها أو الزيادة في خصومها بكيفية تدليسية من الأفعال الخطيرة على مالية المقاولة وعلى استمراريتها، بحيث يعتبر مبررا كافيا لتمديد مسطرة التسوية أو التصفية القضائية للمسير وكذا للحكم بسقوط أهليته التجارية وبمتابعته جنائيا من أجل جنحة التفالس، وذلك اعتبارا لأن هذا الفعل يمكن المسير من تملك أصول تابعة للشركة بدون وجه حق وخرقا للقانون ولطبيعة المهام التي يقوم بها داخل الشركة.

الفقرة الثالثة، آثار فتح المسطرة في مواجهة المسير

يتخذ الحكم بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية ضد المسيرين أو المتصرفين طابعا مزدوجا، فهذه المسطرة تكون تابعة من جهة إلى مسطرة الحكم بالتسوية أو التصفية القضائية ضد الشركة، أي أن الحكم على مسير الشركة متوقف على صدور حكم بفتح المسطرة ضد الشركة. وتكون مستقلة من جهة أخرى عن حكم فتح المسطرة تجاه الشركة بأصولها ودائنيها وخصومها وإجراءاتها. ويترتب عن هذا الاستقلال أن تكون الشركة موضوع مسطرة للتصفية القضائية والمسير موضوع مسطرة للتسوية القضائية، والعكس صحيح، كما قد يكون المسير أو الشركة معا موضوع مسطرة للتسوية أو للتصفية القضائية حسب الوضعية المالية لكل واحد منهما[499].

ويترتب عن هذا الطابع المزدوج عدة آثار تتعلق بالخصوم وبتاريخ التوقف عن الدفع.

= وحيث أنه بالنظر للأفعال المشار إليها أعلاه فإنه يتعين إعمال مقتضيات المادة 706 من م ت وذلك بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المسير ..."

وهذا ما سارت عليه أيضا المحكمة التجارية بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 2001/06/27 في الملف رقم 01/34. منشور بمجلة المحامي، ع 41، ص 247.

[499] أحمد شكري السباعي، الوسيط... طبعة 2000، ص 393.

أولا، فيما يتعلق بالخصوم

قررت المادة 707 من م ت على أنه في حالة المسطرة المفتوحة في مواجهة المسير الذي يرتكب إحدى الأفعال المشار إليها أعلاه، فإن جانب الخصوم في هذه المسطرة يشمل الخصوم الشخصية للمسير، ينضاف إليها خصوم الشركة التي كانت ضحية لتلك الأفعال المرتكبة والمفتوحة في مواجهتها مسطرة التسوية أو التصفية القضائية.

من خلال هذه المادة يستنتج أن خصوم المسير تتكون من خصومه الشخصية التي كانت على عاتقه قبل فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في حقه، أي ديونه الشخصية، أما خصوم الشركة فتقتصر على خصومها فقط أي على الديون التي كانت عليها.

وعليه، فإنه بمجرد فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية ضد المسير يترتب عنه جعل كل الديون المقبولة في مرحلة التسوية أو التصفية القضائية للشركة مقبولة بقوة القانون أثناء فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية ضد المسير[500]، ولا يلزم الدائنون بالتصريح بديونهم في كلتا المسطرتين، إذ يكفي التصريح في المسطرة الأولى المتعلقة بالشركة[501].

ويثار تساؤل في هذا الإطار يتعلق بمدى احتفاظ خصوم الشركة بطبيعتها القانونية عندما يتم إضافتها للخصوم الشخصية للمسير، وبما إذا كان يتم الإبقاء على نفس التراتبية التي كانت عليها في المسطرة المفتوحة ضد الشركة.

في هذا الإطار يرى أحمد شكري السباعي[502] أن دائني الشركة لا يعدون سوى دائنين عاديين في خصوم مسطرة المسير، حتى ولو كانوا في المسطرة المفتوحة ضد

---

[500] Anne Charveriat, Stéphane Martin, Défaillances d'entreprise, régime juridique des procédures collectives. Imprimerie de France, 1 juillet 1994, Paris., p 272

[501] Corine Mascala, Corine Mascala, Sanctions applicables aux dirigeants. PA du 06 septembre 2000, n° 178., p 63.

[502] أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات م س، ص 394.

الشركة أصحاب امتيازات أو ضمانات، وذلك حفاظا على المساواة بينهم وبين الدائنين العاديين الشخصيين للمسير، ولأن الامتيازات والضمانات التي يملكونها ناشئة عن التصرفات التي أبرمت بينهم وبين الشركة، وليست ناجمة عن تصرفات أبرمت بينهم وبين المسير المفتوحة في مواجهته المسطرة. في حين ذهبت محكمة النقض الفرنسية[503] إلى ضرورة احتفاظ الديون الامتيازية للشخص المعنوي بمرتبتها في المسطرة المفتوحة في مواجهة المسير.

ثانيا، فيما يتعلق بالتوقف عن الدفع

نصت الفقرة الثانية من المادة 707 من م ت على أن تاريخ التوقف عن الدفع هو التاريخ المحدد في حكم فتح المسطرة تجاه الشركة. ويتضح من هذا المقتضى أن المشرع وحد المسطرتين فيما يخص التوقف عن الدفع، وهو تاريخ توقف الشركة ضحية الأفعال المرتكبة من طرف المسير عن الدفع.[504]

ولعل في اعتماد تاريخ توقف الشركة عن الدفع بمثابة تاريخ توقف المسير عن الدفع دلالة على أن هذا الشرط الأخير لا يعد شرطا لفتح المساطر في مواجهة المسير وإنما جزاء يطبق في حالات معينة، وأن تلك الأفعال المرتكبة من طرفه هي التي أدت إلى توقف الشركة عن الدفع.

الفرع الثاني

سقوط الأهلية التجارية

نصت على هذا الجزاء المواد من 711 إلى 720 من م ت، التي تكفلت بتحديد مضمون ذلك الجزاء ونطاق تطبيقه وطرق المتابعة والحكم الذي يصدر به.

---

[503] Cass, com, 2 mars 1999, RJDA 4/1999 n° 455, cité par Corine Mascala, Sanctions applicables aux dirigeants, art, préc, p 63

[504] وهذا ما سارت عليه أيضا المحكمة التجارية في أكادير بمقتضى الحكم رقم 1587 الصادر في الملف رقم 2006/10/1212 بتاريخ 17 يوليوز 2007، وبمقتضى الحكم عدد 807 في الملف رقم 12/04 بتاريخ 06 يونيو 2006. حكمان غير منشوران

أما المشرع الفرنسي فقد نظم هذا الجزاء بمقتضى المواد L653-1 إلى L653-11 من مدونة التجارة الفرنسية ولكن تحت مسمى آخر، بحيث نظمت هذه المدونة ما سمته بالإفلاس الشخصي وتدابير المنع الأخرى La faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction، التي تطبق في حالتي التسوية القضائية والتصفية القضائية، خلافا للجزاءات المالية التي أصبحت تطبق في فرنسا في حالة النطق بالتصفية القضائية فقط.

المبحث الأول: مجال التطبيق

إذا كانت الجزاءات المالية قابلة للتطبيق على الشركات التجارية فقط، فإن سقوط الأهلية التجارية يمكن الحكم به ضد التاجر كشخص طبيعي وضد مسير أو مسيري الشركة أو مجموعات النفع الاقتصادي ذات الغرض التجاري. وقد تكفلت المواد 712 إلى 715 من م ت بالتمييز بين طبيعة الأفعال والوقائع التي يمكن أن يرتكبها كل طرف وتبرر النطق بهذا الجزاء.

وما يميز تنظيم المشرع المغربي لهذه الأفعال المبررة للحكم بسقوط الأهلية التجارية هو أنه لم يترك للمحكمة سلطة تقديرية في عدم النطق بها متى تأكدت من ارتكاب أحد الأطراف المعنية بها لإحدى هذه الأفعال، بحيث تكون المحكمة ملزمة بالحكم بها في جميع الحالات المنصوص عليها بالمواد 712 إلى 715 من م ت. وهذا ما يستنتج من عبارة "يجب على المحكمة" التي تتصدر جميع هذه المواد[505].

إلا ما يلاحظ بخصوص تلك الأفعال أن الكثير منها كما هو الشأن بالنسبة لبعض الأفعال المضمنة بالمادة 706 من م ت المبررة للحكم بالجزاءات المالية، تعتبر أفعالا مجرمة بمقتضى المادة 721 من م ت، وهو ما يطرح عدة إشكالات جوهرية تتعلق أولا باختصاص المحكمة التجارية بالبت في تلك الأفعال على اعتبار أن المادة

---

[505] خلافا لموقف المشرع المغربي، لم تلزم مدونة التجارة الفرنسية المحكمة بالنطق بالإفلاس الشخصي أو بتدابير المنع الأخرى ولو في حالة ارتكاب المعنيين بتطبيق هذا الجزاء للأفعال المبررة له، بحيث تصدرت جميع المواد المنظمة لهذا الجزاء وخاصة المواد من L653-3 إلى L653-8 عبارة "يمكن للمحكمة Le tribunal peut prononcer"

726 من م ت تمنح للمحكمة الابتدائية صلاحية النظر في تلك الجرائم. وثانيا بمدى قانونية الاقتصار على تطبيق جزاء سقوط الأهلية التجارية في حين أن الأمر يقتضي تطبيق العقوبات الزجرية المطبقة على جنحة التفالس. وثالثا بضرورة النطق في هذه الحالات بسقوط الأهلية التجارية في جميع هذه الحالات بشكل تابع للعقوبة الزجرية، وذلك كعقوبة إضافية وليست جزاءا مستقلا.

ونعتقد على أنه يتعين أن يتم الاقتصار في تطبيق الجزاءات المالية أو جزاء سقوط الأهلية التجارية على الأفعال التي لا تعتبر مجرمة، وذلك تطبيقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. أما في غير ذلك من الأفعال المجرمة فيتعين وفقا لنفس المبدأ أن تتم متابعة مرتكبيه جنائيا وليس فقط مهنيا كما تنص على ذلك المادتين 712 و 714 من م ت[506] وذلك تحقيقا للردع الذي يجب أن تخلقه المساءلة الجنائية واحتفاظا للمادة التجارية بخصوصيتها.

وبالتالي سنقتصر في إطار دراسة مجال التطبيق على الحالات والأفعال المبررة فقط للحكم بسقوط الأهلية التجارية سواء كجزاء إضافي أو كجزاء مستقل، وذلك دون غيرها من الأفعال المجرمة التي سوف نقوم بدراستها عند تناولنا لجريمة التفالس.

المطلب الأول: سقوط الأهلية التجارية كجزاء إضافي

يتضح بالرجوع لكل من المادتين 713 و 715 من م ت على أن ارتكاب الأفعال المبررة لتطبيق الجزاءات المالية أو الامتناع عن تنفيذ مضمونها يمكن أن تكون أيضا مبررا للحكم بسقوط الأهلية التجارية. وبالتالي فسواء في الحالة التي يتم فيها تحميل المسير مجموع النقص المسجل في باب الخصوم أو جزء منه فقط، وبمتنع لإرادته أو لعجز عن ذلك، أو في الحالة التي يرتكب فيها المسير إحدى الأفعال

---

[506] لا يوجد من تفسير لهذا الموقف سوى ربما الرغبة في قصر الجزاء في بعض الأحيان على سقوط الأهلية التجارية بالرغم من ارتكاب بعض تلك الأفعال المجرمة، بحيث يمكن ألا تعمد المحكمة التجارية إلى إحالة الملف على النيابة العامة للمحكمة الابتدائية من أجل متابعة الفاعل جنائيا.

المنصوص عليها بالمادة 706 من م ت[507] المبررة للحكم بمسؤوليته المالية وفتح مسطرة التسوية أو التسوية القضائية في مواجهته. فإنه يتعين على المحكمة في الحالتين معا أن تحكم بسقوط الأهلية التجارية لهذا المسير.

وهذا ما نصت عليه أيضا المادة L.653-6 من مدونة التجارة الفرنسية التي منحت للمحكمة إمكانية النطق بالإفلاس الشخصي أو بالمنع من تسيير أو إدارة أو تدبير أو مراقبة أية مقاولة تجارية أو حرفية وأية استغلالية فلاحية وأي شخص معنوي أو فقط بعضها أو واحدة منها، وذلك في مواجهة مسيري الأشخاص المعنوية الذين لم يبرئوا ذمتهم من الديون المحكوم عليهم بتحملها وفقا للمادة L.651.2.

إضافة لهذه الحالة، نصت المادة 723 من م ت على سقوط الأهلية التجارية كجزاء إضافي ضد الأشخاص المدانين من أجل جريمة التفالس أو المشاركين فيه.

والملاحظ أن مدونة التجارة لم تتضمن نصا ينظم إمكانية الحكم بسقوط الأهلية التجارية من طرف المحكمة التجارية ومن طرف المحكمة الابتدائية بمناسبة بتها في ارتكاب جريمة التفالس، بحيث ليس هناك ما يمنع واقعا ولا قانونا من صدور أحكام بهذا السقوط من طرف المحكمتين معا. وبالتالي كان يتعين التنصيص على ضرورة تأكد المحكمة الزجرية من مدى صدور حكم بسقوط الأهلية التجارية في مواجهة مرتكب التفالس أو المشارك فيه، وذلك قبل إصدارها لحكم في القضية، بحيث تقتصر على النطق بسقوط الأهلية كعقوبة إضافية في حالة عدم صدور حكم سابق بذلك من طرف المحكمة التجارية، وإلا اقتصرت على النطق بالعقوبة الحبسية والغرامة أو بأحدهما فقط[508].

---

[507] والتي سبقت دراستها أعلاه.

[508] خلافا لموقف المشرع المغربي، نصت مدونة التجارة الفرنسية في المادة L.654-6 على أنه يمكن للمحكمة الزجرية أن تنطق بالإفلاس الشخصي أو بتدابير المنع الأخرى اللهم إلا إذا سبق لمحكمة مدنية أو تجارية أن حكمت بهذا الإجراء من أجل نفس الأفعال وبمقتضى مقرر نهائي.

المطلب الثاني: سقوط الأهلية التجارية كجزاء مستقل

يمكن للمحكمة التجارية أن تحكم على التاجر أو على مسير أو مسيري الشركة بهذا الجزاء، ولو في حالة عدم ارتكابهم لأفعال مبررة للحكم بمسؤوليتهم المالية، حيث قررت المادة 714 من م ت[509] وجوب الحكم، عند الاقتضاء، بسقوط الأهلية التجارية عن كل مسيري المقاولات الذين يثبت في حقهم ثبت ارتكاب أحد الأفعال التالية:

1- ممارسة نشاط تجاري أو حرفي أو مهمة تسيير أو إدارة شركة تجارية خلافا لمنع نص عليه القانون: ويبرر الحكم بسقوط الأهلية التجارية في هذه الحالة، بالرغبة في معاقبة كل شخص اعتاد ممارسة التجارة رغم وقوعه في حالة الحظر أو التنافي أو السقوط، بحيث يعتبر هذا الشخص تاجرا بمدلول المادة 11 من م ت، وبالتالي يعامل على هذا الأساس دون إمكانية استفادته من الحقوق المقررة للتجار، وعلى العكس من ذلك يكون خاضعا للالتزامات المقررة على هؤلاء بحيث يتم الحكم بسقوط أهليته التجارية كلما تم فتح مساطر المعالجة القضائية في مواجهته؛

2- القيام لحساب الغير، ودون مقابل، بالتزامات اكتست أهمية كبرى أثناء عقدها باعتبار وضعية المقاولة؛

3- إغفال القيام داخل أجل خمسة عشر يوما بالتصريح بالتوقف عن الدفع: يرتبط هذا الفعل بالفعل الوارد بالبند الأول من المادة 714 من م ت على اعتبار أن جميع التصرفات والأفعال المجحفة بحق المقاولة والتي يقوم بها المسير تكون بهدف تأخير توقفها عن الدفع. إلا أن هذا المقتضى جاء ليعاقب المسير على واقعة أو فعل منفرد يتمثل في عدم القيام بالتصريح بالتوقف عن الدفع لدى المحكمة المختصة

---

[509] سنقتصر هنا على الأفعال غير المجرمة بمقتضى المادة 721 من م ت، بحيث سيتم دراسة تلك المجرمة منها عند حديثنا عن جريمة التفالس.

خلافا للإلزام المنصوص عليه بالمادة 561 من م ت، وذلك على اعتبار أن كل تأخر في التقدم بالتصريح من شأنه استفحال وضعية المقاولة وصعوبة معالجتها.

وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أنه " وبما أن الثابت أيضا أن المقاولة في شخص ممثلها القانوني لم تطلب فتح مسطرة التصفية القضائية في وقتها ولم تفعل ذلك إلا بعد مرور حوالي عشر سنوات وبما أن الفصل 714 من مدونة التجارة يوجب على المحكمة أن تضع يدها في جميع مراحل المسطرة من أجل النطق بالحكم عند الاقتضاء بسقوط الأهلية التجارية عن كل مسؤول عن مقاولة تبث في حقه القيام بأحد الأفعال المنصوص عليها في نفس الفصل من مدونة التجارة. وبما أن الطاعن هو رئيس المقاولة بإقراره بجلسة البحث وبما أن المحكمة ارتأت الحكم بإسقاط الأهلية التجارية عنه لثبوت إغفاله القيام داخل أجل 15 يوما بالتصريح بالتوقف عن الدفع. وبما أن الفصل المذكور أعطى للمحكمة هذه السلطة تلقائيا أي دون أن يكون مثار أي دفع أو طلب ، فإن ما يدعيه الطاعن من خرق حقوق الدفاع يكون غير مرتكز على أساس قانوني للعلل أعلاه ولعدم وجود أي خرق مسطري أو موضوعي من طرف المحكمة ، الشيء الذي يكون معه الحكم المستأنف مصادفا للصواب فيما ذهب إليه من التصريح بسقوط الأهلية التجارية عن الطاعن وبتعين تبعا لذلك رد استئناف هذا الأخير وتأييد الحكم في هذا الشق."[510]

ولا يمكن لرئيس المقاولة أن يدفع بكون عدم تصريحه بالتوقف عن الدفع راجع إلى كون أحد الدائنين قد تقدم بطلب في هذا الشأن خلال هذا الأجل، على اعتبار أن طلب الدائن بفتح المسطرة لا يعفيه من التقدم بالتصريح بالتوقف عن الدفع[511]:

---

[510] القرار عدد 2001/1931 الصادر بتاريخ 2001/09/28 في الملف رقم 10/2000/281. غير منشور.

[511] Voir Cass. Com 19 Janvier 1999. Rev. Le Dallot. 2002, n° 2, jurisprudence, sommaires commentés, p 203, commentaires de Jean-Pierre Sortais.

4- القيام عن سوء نية بأداء ديون دائن على حساب الدائنين الآخرين خلال فترة الريبة[512]: تنبع خطورة هذا الفعل من كونه ينم عن رغبة من المسير في محاباة بعض الدائنين واستعمال الأموال المتبقاة لدى المقاولة في أداء ديون بعينها لبعض الدائنين الذين تربطهم علاقات شخصية أو مصالح بالمسير. ويتعين على المحكمة الحكم بهذا الجزاء بالرغم من إمكانية لجوءها إلى إبطال تلك العقود وبالتالي حرمان كل من المسير والدائن المستفيد من ذلك الأداء من الآثار أو النتائج الإيجابية التي حققاها نتيجة لذلك الفعل. لا يبقى من حق الدائن في حالة إبطال الأداء سوى التصريح بدينه لدى السنديك.

ورغم أنه في جميع هذه الحالات يمكن للمحكمة أن تحكم بسقوط الأهلية التجارية كجزاء مستقل عن الحكم بالجزاءات المالية، فإن ما يلاحظ في واقع التطبيق القضائي لهذه الجزاء هو أنه غالبا ما يتم تكييف الأفعال المكونة له كأخطاء في التسيير وبالتالي الحكم بمسؤولية مرتكبيها المالية والمهنية معا، بل ويمكن أن يكون بعضها أيضا أساسا لمتابعة المسير جنائيا.

المبحث الثاني: المضمون

يتخذ مضمون الحكم بسقوط الأهلية التجارية أبعادا متعددة، فهو من جهة يستهدف النشاط التجاري في حد ذاته، ومن جهة أخرى يستهدف بعض الحقوق المدنية، كما يمس من جهة ثالثة بالحقوق المقررة للمعني بها داخل الشركة.

المطلب الأول: المنع من إدارة أو تدبير أو تسيير أو مراقبة مقاولة تجارية

يتمثل هذا المنع باعتباره المظهر الأول لجزاء سقوط الأهلية التجارية، وفقا لمقتضيات المادة 711 من م ت، في منع التاجر أو مسير أو مسيري الشركة[513] الذين

---

[512] أي الفترة الممتدة ما بين التاريخ الذي تحدده المحكمة كتاريخ لتوقف المقاولة عن الدفع وبين تاريخ صدور حكم فتح المسطرة. أما بعد صدور هذا الأخير فإنه يمنع على المدين أداء كل دين سابق، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 563 من م ت.

[513] وذلك سواء تعلق الأمر بالمسير كشخص طبيعي أو بعض الأشخاص الطبيعيين بصفتهم الممثلين الدائمين للأشخاص المعنوية المعينين كمسيرين.

ارتكبوا إحدى الأفعال المبررة لتطبيق هذا الجزاء، من الإدارة أو التدبير أو التسيير أو المراقبة، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لكل مقاولة تجارية ولكل شركة تجارية.

وقد تضمنت هذه المادة عبارة "شركة تجارية ذات نشاط اقتصادي" وهي عبارة نعتقد أنها إضافة لا طائلة منها على اعتبار أن كل الشركات التجارية تمارس بشكل مباشر أو غير مباشر أنشطة اقتصادية. كما أن إيراد عبارة "مقاولة تجارية" كان كافيا لأن ذلك يشمل المقاولات التجارية الفردية وكذا المقاولات التجارية الجماعية التي تشمل الشركات. ولا نجد من تبرير لعبارة "ذات نشاط اقتصادي" سوى أنها عبارة عن نقل حرفي أعمى من التشريع الفرنسي الذي كان يقصر تطبيق المساطر الجماعية على الأشخاص المعنوية ذات النشاط الاقتصادي، قبل أن يعمد نهائيا إلى إلغاء هذا التخصيص وبحذف هذه العبارة من جميع المواد المضمنة بها بمدونة التجارة الفرنسية، ومنها المادة L625-1 والمادة L.654-1، وذلك بمقتضى القانون رقم 2005.845 الصادر في 26 يوليوز 2005 المتعلق بالمحافظة على المقاولات..

عموما تظهر خطورة الحكم بسقوط الأهلية التجارية في أمرين:

أولهما، يتمثل في طول مدة تطبيقه بحيث لا يمكن أن تقل هذه المدة عن خمس سنوات، وبالتالي ليس هناك ما يمنع المحكمة من النطق بمدد أكبر يمكن أن تصل إلى عشر سنوات أو خمسة عشر سنة أو أكثر، بحيث اقتصرت المادة 719 من م ت على وضع حد أدنى ملزم للمحكمة وتركت لهذه الأخيرة سلطة تقديرية في تحديد مدة هذا الإجراء؛ وخلافا لموقف المشرع المغربي، لم تضع المادة L.653-11 من مدونة التجارة الفرنسية حدا أدنى لإجراء الإفلاس الشخصي أو المنع بحسب الحالة، وإنما وضعت حدا أقصى حددته في 15 سنة، بحيث يمكن للمحكمة أن تحدد أي مدة تراها ملائمة بشرط عدم تجاوز الحد الأقصى المحدد قانونا؛

وثانيهما أن هذا الحكم يكون موضوع شهر واسع من شأنه التأثير على سمعة المعني به واعتباره، بحيث يخضع[514] للتبليغ لجميع الأطراف وللتعليق باللوحة المخصصة لذلك بالمحكمة وللتقييد بالسجل التجاري وللنشر بالجريدة الرسمية وبجريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية.

أما المشرع الفرنسي فقد ميز بين حالة النطق بالإفلاس الشخصي الذي يعتبر شاملا وعاما بحيث يتضمن المنع من تدبير أو تسيير أو إدارة أو مراقبة كل مقاولة تجارية أو حرفية وأية استغلالية فلاحية وأية مقاولة لها نشاط آخر مستقل أو أي شخص معنوي، وذلك بصفة مباشرة أو غيرة مباشرة، والذي يمكن الحكم به في مواجهة كل مسير ارتكب إحدى الأفعال المماثلة عموما لما هو منصوص عليه بالمادتين 712 و 714 من م ت، وبين المنع فقط من تسيير أو إدارة أو تدبير أو مراقبة أية مقاولة تجارية أو حرفية وأية استغلالية فلاحية وأي شخص معنوي أو فقط بعضها أو واحدة منها[515] في الحالات السابقة أو عندما لم يزود الوكيل القضائي أو المتصرف أو المصفي بالمعلومات الواجب عليه تزويدهم بها داخل أجل الشهر الموالي لفتح المسطرة؛ كما يمكن النطق بهذا المنع في مواجهة كل تاجر أو حرفي أو كل مسير شخص معنوي امتنع عن طلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية داخل أجل 45 يوما من تاريخ التوقف عن الدفع مع أنه لم يطلب فتح مسطرة الصلح.

المطلب الثاني: تقييد ممارسة المسير لحقوقه داخل الشركة

إذا كان الإجراء الأول المتمثل في المنع من الإدارة والتسيير أو التدبير أو المراقبة لأية مقاولة تجارية، يهم التجار من جهة ومسير أو مسيري الشركة من جهة أخرى، فإن هذا الإجراء يبقى مقتصرا على الفئة الثانية فقط والمتمثلة في مسيري الشركة الذين يكونون في نفس الوقت مساهمين أو شركاء فيها بحيث لا يمكن تطبيق هذا الإجراء على المسيرين الذين تربطهم بالشركة علاقة شغل فقط.

---

[514] وذلك وفقا للمادة 716 من م ت التي أحالت على المادة 710 من م ت بخصوص المقررات القضائية الصادرة في باب سقوط الأهلية التجارية.

[515] وذلك وفقا للمواد من L653-3 إلى L653-8 من مدونة التجارة الفرنسية.

ويستهدف هذا الإجراء من جهة حرمان المسيرين من ممارسة حق التصويت داخل الجمعيات العامة سواء كانت عادية أو غير عادية، بحيث يعهد إلى وكيل تعينه المحكمة لهذا الغرض، بناء على طلب من السنديك، بممارسة هذا الحق بدلا عنهم. كما يمكن بمقتضاه للمحكمة أن تلزم هؤلاء المسيرين أو بعضا منهم، بتفويت أسهمهم أو أنصبتهم داخل الشركة، أو أن تأمر بتفويتها جبرا بواسطة وكيل قضائي بعد القيام بخبرة عند الاقتضاء، وبخصص مبلغ البيع لأداء قيمة الحصة الناقصة من الأصول التي على عاتق المسيرين، خاصة وأن هؤلاء يكونون ممنوعين من التصرف في هذه السندات بمجرد صدور حكم فتح المسطرة وفقا للمادة 650 من م ت.

وقد تمت الإشارة في المادة 717 من م ت إلى عبارة "حصصهم" وهي عبارة خاطئة لأن العبارة الصحيحة هي "أنصبتهم" التي تعتبر المقابل لعبارة parts الواردة بنشرة الترجمة الرسمية، وذلك لأن الأمر يتعلق هنا بالسندات التي يحوزها الشركاء وليس الحصص التي قدموها كمساهمة في رأسمال الشركة.

المطلب الثالث: عدم الأهلية لممارسة وظيفة عمومية انتخابية

يعتبر هذا الحرمان المظهر أو الأثر الثالث للحكم القاضي بسقوط الأهلية التجارية، ويطبق شأنه شأن المنع من الإدارة أو التسيير أو المراقبة لمقاولة تجارية، على التجار وعلى مسيري الشركات التجارية، ويترتب عنه الحرمان من تقلد أي منصب أو أية وظيفة انتخابية سواء تعلق الأمر بانتخابات الغرف المهنية أو الجماعات المحلية أو الجهوية أو للبرلمان بمجلسيه أو بأية جهة أخرى يكون من شأنها ممارسة وظيفة من هذا النوع.

وتثير المادة 718 من م ت عدة ملاحظات في هذا الإطار أهمها:

أولا، أن هذا الحرمان يكون بشكل أوتوماتيكي، أي كأثر مباشر للمقرر القاضي بسقوط الأهلية التجارية، وبالتالي لا تملك المحكمة سلطة تقديرية في استثناءه مثلا من الآثار المترتبة عن هذا الحكم، على اعتبار أن عبارة "يترتب" الواردة في هذه المادة تفيد كون هذا الحرمان نتيجة مباشرة للحكم بسقوط الأهلية التجارية.

وقد تبنى المشرع الفرنسي موقفا مغايرا كرسته المادة L653-10 من مدونة التجارة التي منحت للمحكمة، عندما تحكم بالإفلاس الشخصي، إمكانية الحكم بعدم الأهلية لممارسة وظيفة عمومية انتخابية وذلك لمدة مساوية للمدة المقررة للإفلاس الشخصي، وذلك في حدود خمس سنوات.

وبالتالي فإن المشرع الفرنسي لم يربط بين النطق بالإفلاس الشخصي وبين عدم الأهلية لممارسة وظيفة انتخابية، بحيث ترك للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بذلك، إلا أنه ربط بين الإجرائين من حيث المدة متى لم تتجاوز خمس سنوات، بحيث متى تم النطق بالإفلاس الشخصي لمدة ثلاث سنوات مثلا فإن مدة عدم الأهلية لممارسة وظيفة انتخابية يكون هو ثلاث سنوات أيضا، أما إذا كانت مدة الإفلاس الشخصي عشر سنوات مثلا[516]، فإن مدة عدم الأهلية لا يمكن أن تتجاوز خمس سنوات كحد أقصى.

ثانيا، أن الأمر يتعلق فقط بالترشح في تلك الانتخابات لشغل وظيفة ما وليس المشاركة في تلك الانتخابات كناخب.

ثالثا، أن الأمر يتعلق بالوظائف العمومية الانتخابية فقط، وبالتالي لا يمنع المحكوم عليه بهذا الجزاء من الترشح للوظائف الانتخابية الخاصة كالعضوية في نقابة أو جمعية أو في حزب مثلا.

أما المادة 719 من م ت التي نظمت مدة هذا الإجراء وكيفيات إنهاءه فإنها بدورها تثير عدة ملاحظات:

أولا، أنها ربطت من حيث المدة بين إجراء المنع من الإدارة والتسيير أو التدبير أو المراقبة لكل مقاولة تجارية، وإجراء الحرمان من ممارسة وظيفة عمومية انتخابية بحيث يسري هذا الأخير طيلة المدة التي قررتها المحكمة لسقوط الأهلية التجارية والتي لا يمكن أن تقل عن خمس سنوات:

---

[516] على اعتبار أن المشرع الفرنسي حدد الحد الأقصى للإفلاس الشخصي في خمس عشر سنة.

ثانيا، أن هذه المادة لم تترك للمحكمة أية سلطة تقديرية في تحديد مدة هذا الإجراء متى كان ناجما عن حكم بالتصفية القضائية، بحيث تكون هذه المدة في جميع الحالات خمس سنوات، وهو أمر منتقد على اعتبار أنه كان يتعين أن يتم ترك هامش للسلطة التقديرية للمحكمة لكي تقرر تحديد مدة هذا الإجراء وفقا لكل حالة ومعطيات كل ملف وكل قضية، أو على الأقل كان يتعين أن يتم تحديد حد أقصى لمدة هذا الإجراء مع منح المحكمة سلطة تحديدها في مدد أقل من ذلك.

إضافة إلى هذا الحرمان من الوظائف العمومية الانتخابية، قررت العديد من النصوص الخاصة المنظمة لبعض المهن الحرة عدم أهلية المحكوم بسقوط أهليته التجارية لممارستها، ومنها المادة 5 من القانون المنظم لمهنة المحاماة[517]

المبحث الثالث: الخصوصيات

نظمت هذه الخصوصيات المواد 716 و 719 و 720 من م ت، وتتعلق أساسا بالصفة التي يتعين توافرها في رافع الدعوى، وبمدة تطبيق هذا الجزاء وبكيفيات شهره وطرق إنهاء العمل به.

المطلب الأول: من حيث الصفة

فيما يتعلق بالصفة، نصت المادة 716 من م ت على أنه يتعين على المحكمة أن تضع يدها تلقائيا على الدعوى، بحيث يجب عليها متى اتضح أن المسير أو التاجر قد ارتكب إحدى الأفعال الموجبة للمسؤولية المهنية أن تقرر تلقائيا، ولو بدون وجود طلب موجه لها بذلك، الحكم بسقوط أهليته التجارية.

---

[517] والتي نصت على أنه يشترط للترشح لمهنة المحاماة:...6- أن لا يكون مصرحا بسقوط أهليته التجارية ولو رد اعتباره" يتعلق الأمر بالقانون رقم 28.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.08.101 الصادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008)، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5680 المؤرخة في 06 نونبر 2008.

كما يمكن للمحكمة أن تضع يدها على الدعوى من أجل الحكم بهذا الجزاء متى قدم لها طلب بذلك من المندوب أو وكيل الملك لدى المحكمة التجارية[518]، واتضح لها جدية وصحة المبررات التي استند عليها.

المطلب الثاني: من حيث المدة

يتميز جزاء سقوط الأهلية التجارية بعدة مميزات من حيث مدة تطبيقه، بحيث نصت المادة 719 من م ت على أنه يتعين على المحكمة عندما تنطق بهذا الإجراء أن تحدد مدته التي لا يمكن أن تقل عن خمس سنوات. وبالتالي ليس هناك ما يمنع المحكمة أن تقرر، بحسب سلطتها التقديرية، مددا أطول.

ولا يستثنى من هذا الإطلاق إلا الحالة التي يتم فيها الحكم بعدم الأهلية لممارسة وظيفة عمومية انتخابية على الشخص الطبيعي المحكوم عليه بالتصفية القضائية[519]، حيث تكون مدة عدم الأهلية خمس سنوات لا أقل ولا أكثر[520].

ويمكن للمحكمة أن تأمر بالنفاذ المعجل للمقرر القاضي بسقوط الأهلية التجارية أو تجعله خاضعا للقواعد العامة من حيث النفاذ، بحيث يتعين على المحكمة متى قررت تمتيع مقررها بالنفاذ المعجل أن تنص فيه على ذلك صراحة، على اعتبار أن المقررات الصادرة في مادة سقوط الأهلية التجارية تم استثناؤها من

---

[518] وذلك اعتبارا لتوفره على جميع أو أغلب المعلومات والمعطيات المتعلقة بالقضية، بحيث يتعين قبل النطق بأي مقرر من المقررات في مادة صعوبات المقاولة، إحالة الملف على النيابة العامة من أجل الإدلاء بمستنتجاتها، وبالتالي يمكن له على اتضح له ارتكاب التاجر أو المسير لإحدى الأفعال المنصوص عليها بالمواد من 712 إلى 715 من م ت أن يعمد إلى تقديم طلب من أجل تطبيق جزاء سقوط الأهلية التجارية.

[519] ويتعلق الأمر هنا إما بالتاجر المحكوم عليه بالتصفية القضائية أو بالمسير الذي تم تمديد مساطر المعالجة القضائية إليه وتم الحكم عليه بالتصفية القضائية.

[520] وذلك وفقا للفقرة الثانية من المادة 719 من م ت.

المبدأ العام المطبق بالنسبة للمقررات الصادرة في مادة مسطرة معالجة الصعوبات والتصفية القضائية الذي يجعلها مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون[521].

المطلب الثالث: من حيث إجراءات شهره

بخصوص إجراءات شهر المقرر القاضي بسقوط الأهلية التجارية، فإنه بالرغم من أن المادة 716 من م ت جاءت عامة من حيث الإحالة على المادة 710 من م ت فيما يتعلق بإجراءات شهر جميع المقررات الصادرة في الباب المتعلق بسقوط الأهلية التجارية[522]، فإن الفقرة الثانية من المادة 718 من م ت نصت أيضا على أن الحكم القضائي بعدم الأهلية ينشر بالجريدة الرسمية؛ وبالتالي يعتبر هذا التنصيص مجرد زيادة لا فائدة منها ويتعين حذفها من هذه المادة على اعتبار أن مقتضيات المادة 710 من م ت المحال عليها كفيلة بتحقيق إعلام كافي بصدور المقرر القضائي القاضي بعد الأهلية:

ونعتقد أن سبب هذا الإشكال يعود للموقع التي تم فيه التنصيص على هذه الإحالة، بحيث جاءت قبل انتهاء مقتضيات الباب الثاني المتعلق بسقوط الأهلية التجارية، وبالتالي يتعين أن يتم نقل الفقرة الثانية من المادة 716 من م ت وتخصيص مادة مستقلة لها في نهاية الباب الثاني لتكون قابلة للتطبيق على جميع المقررات القضائية التي يمكن النطق بها بمقتضى مواد هذا الباب.

---

[521] يجد هذا الاستثناء أساسه في المادة 728 من م ت التي نصت على أنه "تكون الأحكام والأوامر الصادرة في مادة مسطرة معالجة الصعوبات والتصفية القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون عدا تلك المشار إليها في البابين الثاني والثالث من القسم الخامس" ويتعلق الباب الثاني بسقوط الأهلية التجارية، ويتعلق الباب الثالث بالتفالس والجرائم الأخرى.

[522] جاء في المادة 710 من م ت على أنه "يبلغ كاتب الضبط المقررات الصادرة تطبيقا لهذا الباب إلى الأطراف. ويشار إليها في السجل التجاري وينشر مستخرج منها في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية وتعلق على اللوحة المخصصة لهذا الغرض في المحكمة"

المطلب الرابع: من حيث إنهاء تطبيقه

يخضع إنهاء تطبيق العمل بسقوط الأهلية التجارية لقاعدة عامة ولاستثناءات متعددة.

الفقرة الأولى: القاعدة العامة

وفقا للفقرة الأولى من المادة 719 من م ت فإن سقوط الأهلية التجارية وعدم الأهلية للانتخاب الناجمة عنه[523]، ينتهي بقوة القانون عند انتهاء الأجل الذي حددته المحكمة بحيث لا يحتاج الأمر لصدور حكم بذلك.

الفقرة الثانية: الاستثناءات

إذا كانت القاعدة العامة هي أنه لا ينتهي مفعول إجراء سقوط الأهلية التجارية إلا بانتهاء المدة التي قررتها المحكمة لذلك، فإنه يمكن أن يترتب عن حكم قفل المسطرة أو تدخل المحكمة إنهاء العمل بهذا الإجراء خلال مدة تنفيذه وقبل حلول أجل انتهاءه.

1- صدور حكم بقفل المسطرة: لا يرتب هذا الحكم إنهاء العمل بجميع الإجراءات التي تترتب عن سقوط الأهلية التجارية، إلا في الحالة التي يكون صدور هذا الحكم سببه انقضاء جميع الخصوم التي على المقاولة[524]. وتظهر أهمية هذا المقتضى في كونه من شأنه أن يدفع ويشجع المسيرين المحكوم عليهم بأداء النقص في باب الأصول إلى تنفيذ هذا الحكم بغية قفل المسطرة وبالتالي استرجاع كافة حقوقهم وممارسة الأنشطة الاقتصادية بكل حرية.

2- تدخل المحكمة بناء على طلب المعني بالأمر: إذا كان أداء جميع النقص في باب الأصول وتغطية جميع الخصوم، من شأنه قفل المسطرة وإنهاء العمل تلقائيا بإجراء سقوط الأهلية التجارية، فإنه يمكن للممسير أو المسيرين المعنيين بهذا

---

[523] تمت الإشارة، في المادتين 719 و720 من م ت إلى عدم الأهلية للانتخاب بصفة مستقلة عن سقوط الأهلية التجارية، كما لو كان الأمر يتعلق بجزاء مستقل في حين أنه مجرد أثر أو جزء متفرع أو تابع للجزاء الأصلي المتمثل في سقوط الأهلية التجارية.

[524] وذلك وفقا للفقرة الثالثة من المادة 719 من م ت.

الإجراء، في جميع الأحوال، وحتى قبل قفل المسطرة، أن يطلبوا من المحكمة أن ترفع عنهم ، كليا أو جزئيا سقوط الأهلية التجارية أو عدم أهلية ممارسة وظيفة عمومية انتخابية، إذا ما قدموا مساهمة كافية لأداء النقص الحاصل في الأصول. وإذا ما استجابت المحكمة لهذا الطلب فإنها تصدر مقررا بالرفع الكامل أو الجزئي لسقوط الأهلية التجارية، ولا يترتب رد الاعتبار للمسير أو المسيرين المعنيين إلا في الحالة الأولى المتعلقة بالرفع الكامل.

الفرع الثالث

العقوبات الزجرية

بالرجوع للمواد 721 و 722 و 724 من م ت يتضح على أن المشرع ميز ما بين الأفعال المكونة لجريمة التفالس والعقوبات المطبقة عليها، وبين الأفعال المكونة لبعض الجرائم الأخرى وكذا العقوبات الخاصة بها. كما خصص المواد من 725 إلى 727 من م ت للقواعد المسطرية الواجب إتباعها في هذا الشأن.

وقد طرح تنظيم وتنصيص مدونة التجارة على هذه الجرائم إشكالا جوهريا يتعلق بمدى أولويتها في التطبيق على حساب الفصول من 556 إلى 569 المنظمة لهذه الجرائم بمجموعة القانون الجنائي، حيث لم تعمد مدونة التجارة إلى إلغاء هذه الفصول صراحة بمقتضى التعداد الوارد بالمادة 733 من م ت وإنما اكتفت بالإشارة إلى ذلك ضمنا بالتأكيد على أن هذه المدونة تنسخ وتعوض الأحكام المتعلقة بالموضوعات نفسها حسبما وقع تغييرها أو تتميمها.

وقد ترتب عن عدم إلغاء الفصول المضمنة بمجموعة القانون الجنائي صراحة[525] بروز خلاف فقهي وقضائي حول مدى إذا كانت قد ألغيت ضمنيا من خلال الإشارة الضمنية المضمنة بالمادة 733 من م ت، أم أنها لا زالت قابلة

---

[525] كما هو الشأن بالنسبة لجريمة إصدار شيك بدون مؤونة التي تم التنصيص عليها بالمادة 316 من م ت والتي ألغت الفصول 543 و544 و545 من مجموعة القانون الجنائي.

للتطبيق ما لم تلغ صراحة أو على الأقل على الحالات المتعلقة بها والتي لم تتضمنها مدونة التجارة.

وفي هذا الإطار يرى محمد السفريوي أن فصول القانون الجنائي المتعلقة بالتفالس لا تزال قابلة للتطبيق ولا يمكنها اعتبارها ملغاة أو منسوخة وخاصة فيما لم تنص عليه مدونة التجارة من المقتضيات المتعلقة بالموضوع، فبينما اقتصرت المدونة على ذكر التفالس دون تعريف بل حددت الأفعال التي تعتبر تفالسا، فإن القانون الجنائي يتحدث عن التفالس البسيط والتفالس بالتدليس، ويحدد لكل نوع أفعالا وعقوبات خاصة[526].

خلافا لهذا الرأي يرى أحمد شكري السباعي وجوب تطبيق المواد المتعلقة بالتفالس والجرائم الأخرى المضمنة بمدونة التجارة على اعتبار أنها نص خاص يقدم على القانون الجنائي كنص عام، وأنها نص لاحق يقدم على النص السابق، وبالتالي فإن جميع مقتضيات القانون الجنائي المتعلقة بالتفالس قد تعطل العمل بها لكونها أضحت متعارضة مع مقتضيات مدونة التجارة[527] كما أيد الرشيد صلاح الدين نفس الموقف مستدلا بكون المشرع اتجه إلى إلغاء ونسخ جميع الأحكام المتعلقة بالموضوعات نفسها والتي وردت في قوانين أخرى، وأن مدونة التجارة نظمت التفالس بشكل شامل ومن جميع جوانبه مما يشكل إلغاء ضمنيا للقانون القديم بمفهوم المادة 474 من ق ل ع[528].

---

[526] محمد السفريوي، صعوبة المقاولة والجرائم ذات العلاقة من خلال قرارات المجلس الأعلى، منشور بأشغال ندوة تحت عنوان "صعوبات المقاولة ومهدان التسوية القضائية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى" بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى مطبعة الأمنية،الرباط، 2007، ص 603.

[527] أحمد شكري السباعي الوسيط ... ط 2000، م س، ص 459.

[528] الرشيد صلاح الدين، المسؤولية الجنائية لمسيري المقاولة حال تعرضها للصعوبة (جرائم التفالس)، مجلة المنتدى، ع الثالث 2002، ص 107 و 108. ومن بين الحجج التي أوردها هذا الباحث للدفاع عن موقفه أن مدونة التجارة هي الأولى بالتطبيق اعتبارا لأنها النص الأصلح للمتهم بالنظر لكونها ألغت التفالس كما أنها نصت على عقوبة تخييرية الحبس أو الغرامة في حين أن النص الجنائي اقتصر على←

ونعتقد أنه في انتظار تدخل تشريعي واضح في هذا الإطار[529]، وبالرغم من وجوب أن تحافظ المادة التجارية على بعض خصوصيتها، فإن الرأي الأول القائل بعدم إلغاء الفصول المضمنة بمجموعة القانون الجنائي يتضمن الكثير من الصحة، على اعتبار أن عبارة "الأحكام المتعلقة بالموضوعات نفسها" الواردة بالمادة 733 من م ت، تفرض أن يكون هناك تطابق تام بين ما هو منظم بمدونة التجارة وبين ما سبق التنصيص عليه بمجموعة القانون الجنائي، لا أن يقتصر الأمر على وجود نقط التقاء وتشابه في بعض النقاط فقط، خاصة وأن المواد المتعلقة بالتفالس بمدونة التجارة لم تنظم إلا بعضا مما تنظمه فصول مجموعة القانون الجنائي[530]. وبالتالي نعتقد أن الإلغاء الضمني المنصوص عليه بالمادة 733 لا يتعلق

= العقوبة الحبسية. وهذه الحجة مردودة وتفتقد للأساس القانوني بحيث لا يمكن الأخذ بها على عموميتها وتطبيقها بشكل عام على اعتبار أن مجال تطبيقها مقصور فقط على جريمة التفالس المرتكبة قبل دخول مدونة التجارة حيز التنفيذ والتي استمرت الدعوى المتعلقة بها ولم يصدر فيها بعد حكم نهائي بعد دخول المدونة حيز التنفيذ، بحيث يتعين في هذه الحالة فقط اعتماد قاعدة النص الأصلح للمتهم وفقا للفصل السادس من مجموعة القانون الجنائي الذي ينص على أنه "في حالة وجود عدة قوانين سارية المفعول بين تاريخ ارتكاب الجريمة والحكم النهائي بشأنها، يتعين تطبيق القانون الأصلح للمتهم." كما أن تطبيق هذه القاعدة مشروط بأن يتعلق الأمر بنفس الفعل الجنائي المرتكب، وهو ما لي عليه الأمر في جميع الأفعال المعتبرة بمثابة الركن المادي لجريمة التفالس البسيط أو التفالس بالتدليس.

[529] ما يلاحظ للأسف من خلال الإطلاع على مشروع القانون المعد من طرف وزارة العدل والحريات أنه لا يتضمن أية إجابة على هذه الإشكالية، وبالتالي يتعين على المشرع أن يتدخل في أقرب الآجال من أجل ذلك، توحيدا للاجتهاد القضائي وتحديدا لموقف واضح من هذه النقطة.

[530] جاء تنظيم مجموعة القانون الجنائي لجريمة التفالس بكيفية مفصلة ومستفيضة، بحيث لم تقصر حالة الإدانة من أجل هذه الجريمة على اقتناع إجراء المعالجة في مواجهة المقاولة المتوقفة عن الدفع كما قررت ذلك المادة 721 من م ت، وإنما يكفي للمتابعة من أجل التفالس بنوعيه التوقف عن الدفع، وأن يرتكب التاجر أو مسيرو الشركات أحد الأعمال المعاقب عليها والتي من شأنها الإضرار بحقوق دائنيه. كما ميزت مجموعة القانون الجنائي جيدا بين التفالس البسيط وحالاته والتفالس بالتدليس وحالاته وأفردت لكل نوع العقوبات المقررة له.

إلا بالحالات التي نظمها مدونة التجارة فيما يتعلق بجريمة التفالس، دون غيرها من الحالات والوضعيات الأخرى التي تبقى خاضعة لمجموعة القانون الجنائي[531].

ولعل هذا التوجه هو الذي تبنته محكمة النقض التي استمرت في عدم نقض القرارات التي تستند على فصول القانون الجنائي باعتبارها أولى بالتطبيق، بحيث جاء في قرار صادر عنها بتاريخ 12 أبريل 2002 على أنه "حسب مقتضيات الفصلين 559 و560 من القانون الجنائي فإن معاقبة المسيرين والمديرين أو المصفين للشركة عن جنحة التفالس البسيط مشروطة بما إذا كان توقفهم عن الدفع بسوء نية وبضرر بحقوق الدائنين مع تحديد تاريخ التوقف عن الدفع[532]".

وبالتالي سنتطرق تباعا لكل من جريمة التفالس والجرائم الأخرى التي يمكن أن يرتكبها المسندیك أو الأغيار في هذا الإطار، وكذا للقواعد الخاصة بكل جريمة على حدى، والقواعد العامة المشتركة بينها.

---

[531] اللهم إلا إذا تم تبني مسودة المشروع الحالي لمجموعة القانون الجنائي التي نصت على الإلغاء الصريح للفصول المجرمة للتفالس المضمنة بهذه المجموعة واستبدالها بفصول مدونة التجارة، بحيث نصت المادة 556 منه على أنه "يعاقب على التفالس وفقا للمقتضيات المنصوص عليها في مدونة التجارة (المواد من 721 إلى 724)" وبالتالي تم حذف المواد من 557 إلى 569 من مجموعة القانون الجنائي.

[532] قرار عدد 3/1166 في الملف الجنائي عدد 99/27353، وهو ما أكدته محكمة النقض أيضا في القرار الصادر عنها بتاريخ 28 مارس 2007 في الملف الجنائي رقم 05/3/6/22380، الذي جاء فيه "أن قرار محكمة الاستئناف جاء معللا تعليلا كافيا وسليما عندما كيف الأفعال من النصب والمشاركة ومحاولة إخفاء محجوز إلى جنحة التفالس بالتدليس المنصوص عليها في الفصل 561 من القانون الجنائي الذي يجرم ويعاقب التاجر المتوقف عن الدفع الذي يقر بمديونيته بديون لا حقيقة لها إما في أوراق أو عقود رسمية أو عرفية وإما بإثباتها في الميزانية."
قرارات أوردها محمد السفريوي، مقال سابق، ص 607 و608.

المبحث الأول: القواعد المسطرية المشتركة

يتضح من تنظيم المشرع لهذه الجرائم وللعقوبات المطبقة عليها، أن هناك العديد من القواعد المسطرية العامة أو المشتركة بينها، وتتعلق أساسا بمسألة الاختصاص، وبمسألة توحيد العقوبة المطبقة أو من حيث التقادم.

المطلب الأول: الاختصاص

خلافا للجزاءات المالية والمهنية التي تختص بالنطق بهما المحكمة التجارية المفتوحة أمامها مسطرة التسوية أو التصفية القضائية للمقاولة، فإن النظر في جريمة التفالس والجرائم الأخرى المنصوص عليها بالفصل الأول والثاني من الباب الثالث من القسم الخامس يبقى، من اختصاص المحكمة الابتدائية[533]، على اعتبار أن الأمر يتعلق بجنح تأديبية[534]. وذلك بالرغم من أن هذا الاختصاص كان يتعين أن يسند للمحكمة التجارية المفتوحة أمامها مساطر التسوية أو التصفية القضائية باعتبار أنها تبقى مختصة، وفقا لمقتضيات المادة 566 من م ت، بنظر جميع الدعاوى المتصلة بها، وخاصة تلك التي يقتضي حلها تطبيق مساطر معالجة صعوبات المقاولة. كما أن إحالة ملف القضية على وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية من شأنه تطويل وتعطيل المسطرة لعدم إطلاعه المسبق على معطيات الملف ووثائقه وكثرة المتدخلين فيه.

ولعل هذا الرأي هو ما دافع عنه بقوة محمد الادريسي العلمي المشيشي الذي اعتبر أنه كان يتعين منح الاختصاص للمحكمة التجارية لكونها تتوفر على

---

[533] وفي هذا الإطار نصت المادة 726 من م ت على أن الدعوى العمومية تعرض على القضاء أو المحكمة الزجرية، على اعتبار أن نشرة الترجمة الرسمية تضمنت عبارة La juridiction répressive.

وقد تبنى المشرع الفرنسي أيضا هذا التوجه حيث أسند النظر في جريمة التفالس والجرائم الأخرى للمحكمة الزجرية بدلا من المحكمة التجارية.

[534] وذلك وفقا للمادة 252 من قانون 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 الصادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)، والتي تنص على أنه "تختص المحاكم الابتدائية بالنظر في الجنح والمخالفات."

نيابة عامة تشكل جزءا منها، وأنها تتابع بانتظام سير مسطرة المعالجة وتتوفر بذلك على معرفة تام بمعطيات الواقعة، خاصة وأن المادة 727 من م ت تمنحها الحق في أن تطلب من المسندبك جميع العقود والوثائق التي بحوزته. وبالتالي متى لاحظت اجتماع العناصر الكافية لممارسة المتابعات الجنائية على أساس التفالس، فإنها لا تتردد في رفع الدعوى مباشرة للمحكمة التجارية، كما أن تحويل الملف لوكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية، في نظره، هو إجراء غير قانوني، اعتبارا لمضمون المادة 566 من م ت، وسببا في تعقيد المسطرة، بل وتوقيف سريانها عن طريق تطبيق قاعدة الجنائي يعقل المدني[535].

وبالتالي يتعين على ضوء اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر هذه الجرائم، أن تعمد النيابة العامة بالمحكمة التجارية إلى إحالة ملف القضية متى اتضح قيام الركن المادي والمعنوي لهذه الجرائم، على نظيرتها بالمحكمة الابتدائية لكي تعمد بدورها لدراسة الملف وتقرير الموقف الملائم بشأنه، أي إحالته على المحكمة للبت فيه أو حفظه متى لم تتوفر العناصر اللازمة لقيام إحدى هذه الجرائم.

وأمام هذا الموقف التشريعي الغريب، يمكن القول على أنه لتحديد الاختصاص المحلي، لا مناص من الرجوع للمادة 44 من قانون المسطرة الجنائية، بحيث يرجع إما لوكيل الملك في مكان ارتكاب الجريمة (مقر الشركة أو فرع من فروعها) وإما 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.

---

[535] Mohammed Drissi Alami Machichi, Droit commercial fondamental au Maroc, op. cit. p 616.

وهذا ما يراه أيضا أحمد شكري السباعي الذي لا يرى مانعا في تقرير منح الاختصاص الواسع للمحاكم التجارية بجعلها تنظر، الى جانب القضايا التجارية، الجرائم الاقتصادية التابعة أو المرتبطة بها سواء في مساطر المعالجة أو الشركات أو السجل التجاري، أو بورصة القيم أو مؤسسات الائتمان أو التأمين أو غيرها. الوسيط... الجزء الثالث، طبعة 2000، ص 466.

وتحرك الدعوى العمومية الخاصة بهذه الجرائم إما بناء على متابعة من النيابة العامة أو من طرف السنديك بصفته طرفا مدنيا. ومن أجل هذه الغاية يمكن للنيابة العامة في هذا الإطار أن تطلب من السنديك تسليمها جميع الوثائق والعقود التي بحوزته[536]. ولا يكون الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون لأن المادة 728 من م ت استثنت الأحكام الصادرة في مادة التفالس والجرائم الأخرى المنصوص عليها في الباب الثالث من القسم الخامس بالعقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولة من ذلك.

المطلب الثاني: الشهر

تخضع جميع المقررات الصادرة عند البت في جريمة التفالس أو الجرائم الأخرى، لإجراءات الشهر المنصوص عليها بالمادة 710 من م ت، التي أحالت عليها المادة 726 من م ت، وبالتالي يتعين على كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية أن يبلغ المقررات الصادرة إلى الأطراف، كما يتعين تقييدها بالسجل التجاري للمعنيين بها ونشر مستخرج منها في جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وفي الجريدة الرسمية، كما تخضع للتعليق باللوحة المخصصة لهذا الغرض بالمحكمة.

المطلب الثالث: العقوبة

ما يلاحظ بخصوص تنظيم المشرع لجريمة التفالس، أو الجرائم الأخرى المرتكبة من طرف السنديك أو من طرف الأغيار، هو أنه عامل جميع هذه الجرائم بنفس المعاملة بغض النظر عن خطورة بعضها دون الأخر، وبغض النظر عن ارتكابها من طرف المسير أو من غيره، بحيث عمد إلى تعميم وتوحيد العقوبة المنصوص عليها بالمادة 722 من م ت على جميع هذه الجرائم.

---

[536] وذلك وفقا للمادتين 726 و727 من م ت.

وتتمثل تلك العقوبة في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. كما يتعرض المشاركون في التفالس لنفس العقوبات وإن لم تكن لهم صفة مسيري المقاولة[537].

وبالتالي يتمتع القاضي الجنائي بسلطة تقديرية في تحديد العقوبة الملائمة للتاجر أو للمسير أو للمسيرين بحسب طبيعة الأفعال المرتكبة من طرفهم وخطورتها ومدى مساهمتها في توقف المقاولة عن الدفع وكذا بحسب النفع الذي تم جنيه على حساب المقاولة، بحيث يمكن للقاضي أن يحكم بالحبس والغرامة، أو بإحدى العقوبتين فقط، وفي تحديده للعقوبة الحبسية يتمتع بسلطة في تحديدها بين الحد الأدنى والحد الأقصى المنصوص عليه بالمادة 722 من م ت.

وقد قررت هذه المادة عقوبة مشددة عندما يكون المتفالس مسيرا قانونيا أو فعليا لشركة ذات أسهم مسعرة ببورصة القيم، بحيث تضاعف عقوبة الحبس والغرامة أو إحداهما.

إلا أن المشرع خصص جريمة التفالس دون غيرها من الجرائم الأخرى بعقوبة إضافية تتمثل في سقوط الأهلية التجارية، بحيث يتعين على المحكمة الابتدائية، وفقا لمقتضيات المادة 723 من م ت، عندما تبت في هذه الجريمة، أن تحكم بسقوط الأهلية التجارية للأشخاص المدانين من أجل التفالس فقط دون الأشخاص المدانين من أجل الجرائم الأخرى.

أما المشرع الفرنسي فقد كان أقل رحمة بمرتكبي مثل هذه الأفعال الجرمية بحيث قرر لها، بمقتضى المادة L.654-3، عقوبة الحبس لمدة خمس سنوات مقرونة بغرامة تساوي 75000 أورو، بحيث لا تملك المحكمة سلطة الاقتصار على إحدى هاتين العقوبتين كما هو الشأن بالنسبة للتشريع المغربي، بل يتعين عليها الحكم بهما معا.

---

[537] لم يعد المشرع الفرنسي يعاقب المشاركين في التفالس بنفس العقوبات، على اعتبار أن هذا التنصيص تم حذفه بمقتضى الأمر رقم 2008-1345 الصادر بتاريخ 18 دجنبر 2008 المتعلق بتعديل قانون المقاولات في صعوبة، الذي عدل المادة L.654-3.

المطلب الرابع: التقادم

إذا كان المبدأ العام في تقادم الدعوى العمومية بخصوص الجنح هو 4 سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من تاريخ ارتكاب تلك الجنحة[538]، فإن طبيعة جريمة التفالس والجرائم الأخرى المنصوص عليها بالمادتين 721 و 724 من م ت، اقتضت ألا يبدأ أجل التقادم، وفقا للمادة 725 من م ت، إلا من يوم النطق بحكم فتح مسطرة إجراء المعالجة حينما تكون الأفعال المجرمة قد ظهرت قبل هذا التاريخ. أما إذا ما ارتكبت تلك الأفعال بعد تاريخ النطق بالحكم بفتح المسطرة فإن أجل التقادم يبدأ من تاريخ ارتكابها وفقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 5 من قانون المسطرة الجنائية.

ويجد هذا التخصيص أساسه وتبريره في عدم القدرة على اكتشاف تلك الأفعال المجرمة غالبا إلا بعد فتح مساطر المعالجة أو التصفية في مواجهة المقاولة، أي بعد قيام المحكمة بافتحاص وتدقيق مالية المقاولة والتصرفات المنجزة من طرف المسيرين ومدى تلاؤمها مع وضعية المقاولة.

كما أن العقوبة المحكوم بها لا تتقادم إلا بمرور 4 سنوات ميلادية كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر بالعقوبة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به[539].

---

[538] كانت هذه المدة هي 5 سنوات، إلا أنه بمقتضى قانون 35.11 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.169 الصادر في 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5990 المؤرخة في 27 أكتوبر 2011، تم إنقاص هذه المدة إلى أربع سنوات فقط.

[539] كانت هذه المدة هي 5 سنوات، إلا أنه بمقتضى قانون 35.11 الذي عدل المادة 650 من ق م ج، تم تخفيض هذه المدة إلى أربع سنوات فقط.

المطلب الخامس: الطعن

اعتبارا للطابع الزجري للمقررات الصادرة في مادة التفالس والجرائم الأخرى، فقد استثنتها المادة 732 من م ت من الخضوع للقواعد العامة لطرق الطعن الخاصة بمادة مساطر المعالجة والتصفية القضائية المنصوص عليها بالمواد من 729 إلى 731 من م ت، وأخضعتها لأحكام قانون المسطرة الجنائية سواء من حيث نوع الطعون المقدمة ضدها أو من حيث آجال أو إجراءات ممارستها. وبالتالي لا مناص من الرجوع للقواعد العامة المنصوص عليها خاصة بالمواد من 393 إلى 415 والمواد من 518 إلى 574 من قانون المسطرة الجنائية[540].

استنادا لهذا الاستثناء، ليس هناك ما يمنع من الطعن بإعادة النظر في القرارات الصادرة عن محكمة النقض في القضايا المتعلقة بالتفالس والجرائم الأخرى[541]، وذلك على خلاف باقي المقررات الصادرة في مادة مسطرة المعالجة والتصفية القضائية التي حددت المواد 729 إلى 731 من م ت طرق الطعن فيها حصرا في التعرض وتعرض الغير الخارج عن الخصومة والاستئناف والطعن بالنقض دون الطعن بإعادة النظر.

---

[540] يتعلق الأمر بالقانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 الصادر في 25 من رجب 1423 الموافق لـ3 أكتوبر 2002 والمنشور ب (ج ر عدد 5078 بتاريخ 30 يناير 2003)، والمتمم والمغير بالقانون رقم رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.140 بتاريخ 26 من ربيع الأول 1424 الموافق لـ28 ماي 200 (ج ر عدد 5112 بتاريخ 29 ماي 2003)، والمغير والمتمم أيضا بالقانون رقم 13.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.02 الصادر في 20 يناير 2011 (ج ر عدد 5911 بتاريخ 24 يناير 2011)، والمغير والمتمم أيضا بالقانون رقم 36.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.150 الصادر في 17 غشت 2011. والمغير والمتمم أيضا بالقانون رقم 37.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.164 الصادر في 2011/10/17 (ج ر المورخة في 20 أكتوبر 2011)، والمغير والمتمم أيضا بالقانون رقم 35.11 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.169 الصادر في 17 أكتوبر 2011 (ج ر عدد 5990 المورخة في 27 أكتوبر 2011).

[541] وذلك وفقا للمواد من 563 إلى 574 من ق م ج.

المبحث الثاني: القواعد الخاصة بجريمة التفالس

وفقا للمادة 721 من م ت، فإنه لا يكون هناك مجال لمتابعة التجار أو مسيرو الشركات سواء كانوا قانونيين أو فعليين، بتقاضون أجرا أم لا، من أجل جريمة التفالس إلا في حالة افتتاح إجراء المعالجة في مواجهة المقاولة التي يسيرها هؤلاء.

وتطرح صياغة هذه المادة إشكالا جوهريا يتعلق بالمقصود بعبارة "افتتاح إجراء المعالجة" "l'ouverture d'une procédure de traitement" على اعتبار أن التمسك بالتفسير الحرفي لمفهوم هذه العبارة يفيد بأن المقصود بها مساطر المعالجة المنصوص عليها في القسم الثاني من الكتاب الخامس فقط دون مساطر التصفية القضائية المنصوص عليها بالقسم الثالث ودون غيرها من المساطر، وبالتالي لا يكون هناك محل للمتابعة من أجل جريمة التفالس المنصوص عليها في المادة 721 من م ت في حالة افتتاح مسطرة التصفية القضائية.

لكن إذا ما تم اعتماد التفسير الواسع للعبارة المذكورة أعلاه فإن المقصود منها يجب ويستغرق حتى مسطرة التصفية القضائية، خاصة وأن المتابعة من أجل جريمة التفالس غالبا ما تثار في حالة وصول المقاولة لوضعية مختلة بشكل لا رجعة فيه تبرر فتح إجراءات التصفية القضائية في مواجهتها.

ونعتقد أن المبادئ التي تحكم المادة الجنائية، وعلى رأسها مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجنائية ومبدأ عدم التوسع في تفسير النص الجنائي، تفرض أن يتم تفسير العبارة الواردة في المادة 721 من م ت تفسيرا ضيقا والاقتصار على إدانة الأشخاص المنصوص عليهم بالمادة 702 من م ت من أجل التفالس في حالة افتتاح إجراء المعالجة فقط دون حالة النطق بافتتاح مسطرة التصفية القضائية ودون حالة عدم صدور هذا الحكم بعد[542]، بحيث لا مناص في هذه الحالات الأخيرة وفي

---

[542] خلافا لهذا الرأي يرى أحمد شكري السباعي أن المادة 721 من م ت لا تدين رئيس المقاولة لارتكابه واحد أو أكثر من الأفعال أو الوقائع المجرمة المنصوص عليها بهذه المادة إلا إذا صدر ضده أولا حكم←

غيرها من الوضعيات من تطبيق مقتضيات الفصول المضمنة بمجموعة القانون الجنائي[543]. خاصة وأن هذه الأخيرة تقرر متابعة مسيري المقاولات المتوقفة عن الدفع في جميع هذه الحالات دون تطلب فتح مسطرة معينة في مواجهتها.

ويؤيد هذا الرأي التطور الذي عرفه التشريع الفرنسي بحيث كان يعرف نفس هذا الوضع في ظل المادة 197 من قانون 25 يناير 1985 المجرمة للتفالس والتي لم تكن تنص على المتابعة من أجل هذه الجريمة سوى في حالة التسوية القضائية فقط، إلى أن تم تعديلها بمقتضى المادة 87 من قانون 475-94 الصادر في 10 يونيو 1994 لتتم إضافة حالة التصفية القضائية إلى حالة التسوية القضائية؛ وهو ما تنص عليه المادة 2-654L من مدونة التجارة الحالية.

والغريب أن المشرع المغربي عند اقتباسه لهذه المادة تبنى الصيغة الأصلية التي كان منصوصا عليها بقانون 1985 رغم أن قانون 1994 كان قد صدر ودخل حيز التنفيذ قبل صدور مدونة التجارة الجديدة، وبالتالي يتعين على المشرع، حفاظا على الطابع الخاص للمادة التجارية، أن يتدخل من أجل تعديل المادة 721 من م ت لتشمل حتى حالة التصفية القضائية، ولرفع اللبس والخلط الذي يعتري صياغتها.

عموما، اعتبرت المادة 721 من م ت أن ارتكاب مسيري المقاولات الفردية أو الجماعية أو التي تتخذ شكل شركة لبعض الأفعال يبرر متابعتهم من أجل التفالس، وهذه الأفعال هي:

= بفتح مسطرة من مساطر المعالجة، سواء كانت مسطرة التسوية القضائية (التصحيح القضائي) أو التصفية القضائية. الوسيط...، ط 2000، الجزء الثالث، ص 460.

[543] ولاعتقد أن ما أورده محمد لفروجي في معرض حديثه عن هذه الإشكالية بضرورة متابعة المعني بالأمر بالجرائم المنصوص عليها بالمادة 724 من م ت، غير صحيح ولا يستقيم مع طبيعة صفة مرتكب الفعل الجرمي، على اعتبار أن المادة 721 تتعلق بمسيري المقاولات الفردية والجماعية والتي تتخذ شكل شركة، في حين تتعلق المادة 724 من م ت فقط بالدائنين وبالمسندبك وبالأغيار، وبالتالي يكون من الأجدر في هذه الحالة متابعته وفقا لفصول مجموعة القانون الجنائي التي تنص على هذه الحالات.

1- القيام بعمليات شراء قصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري أو استخدام وسائل مجحفة لأجل الحصول على أموال وذلك بغية اجتناب افتتاح المسطرة أو تأخيرها[544]: ذلك أن المسير في هذه الحالة يلجأ من أجل تجنب فتح المسطرة أو تأخيره إلى أداء الديون المتخلذة بذمة الشركة باستعمال أموال متحصل عليها من مضاربات غير عادلة أو من قروض بفوائد مرتفعة أوبضمانات لا تتلاءم مع حجمها، من شأنها استفحال وضعية المقاولة وإرهاقها[545] كما يمكن للمسير أن يعمد إلى شراء سلع أو بضائع من أجل بيعها بثمن أقل من السعر المتعارف عليه أو الجاري به العمل، وبالتالي توفير جزء من السيولة التي يحاول من خلالها أداء ديون الدائنين الملحين أو الذين صدرت لفائدتهم أحكام نهائية، وبالتالي تجنب أو تأخير فتح مساطر المعالجة القضائية في مواجهة المقاولة؛

2- القيام باختلاس أو إخفاء كل أو جزء من أصول المدين: تكمن الغاية من تجريم هذا الفعل في كون كل مساس بأصول المقاولة خارج القواعد العامة المتبعة في هذا الشأن من شأنه أن نقصا في هذه الأصول، وهو ما يمكن أن يعجل بتوقفها عن الدفع نظرا للزيادة في خصومها مقابل ذلك. ويعكس هذا الفعل سواء كان اختلاسا أو إخفاء النية الواضحة للمسير في عدم احترام مبدأ استقلال الذمة المالية للشركة، بحيث يستعمل أصولها وأموالها لأغراض شخصية ولمنافع ذاتية مباشرة أو غير مباشرة لا علاقة لها بمصلحة الشركة. وبالتالي فلكي تتم المتابعة جنائيا من أجل هذه الأفعال يتعين أن يتم إثبات واقعة اختلاس أو إخفاء أصول الشركة سواء من خلال عدم إيراد مبالغ عائدة للشركة نتيجة لمبيوعات أو تحويلات مالية مثلا في صناديقها والاحتفاظ بها من طرف المسير، أو من خلال إثبات إخفاء منقولات معينة خارج مستودعات الشركة بغاية تملكها أو بيعها شخصيا أو غير ذلك؛

---

[544] هذا الفعل تضمنته أيضا المادة 714 من م ت ونصت على أنه يرتب أيضا المسؤولية المهنية لمسير المقاولة.

[545] Voir dans ce sens Cass. Crim. 12 mars 1998. Bull. crim. N° 100.

3- القيام تدليسيا بالزيادة في خصوم المدين: يعتبر هذا الفعل دليلا واضحا على سوء نية المسير، ولجأ إليه غالبا عند عدم قدرته على اختلاس أو إخفاء أصول الشركة، أو من أجل تمتيع بعض معارفه أو دائنيه بمبالغ غير مستحقة، بحيث يتم بالاتفاق مثلا مع بعض الأشخاص كأقاربه أو أصدقائه على التصريح بديون وهمية من أجل الانتفاع من قيمتها إذا تم أداؤها، مما يجعل من هذا الفعل مترافقا دائما مع تزوير في وثيقة إثبات الدين الوهمي بتواطؤ مع المدين سواء كان هذا التزوير ماديا أو معنويا؛

4- القيام بمسك حسابات وهمية أو إخفاء وثائق حسابية للمقاولة أو الشركة أو الامتناع عن مسك أية حسابات رغم أن القانون يفرض ذلك: الملاحظ أولا على أن النص العربي للمدونة تضمن عبارة "حسابات" وعبارة "وثائق حسابية" كترجمة لعبارتي comptabilité و documents comptables وهي ترجمة غير دقيقة على اعتبار أن المعنى الصحيح هو المحاسبة والوثائق المحاسبية، وبالتالي لا يوجد مبرر لمثل هذا الخلل في الصياغة خاصة وأن المشرع سبق له أن استعمل المصطلح الصحيح: "الوثائق المحاسبية" في المواد السابقة التي تتعلق بتمديد المسطرة إلى المسير وبسقوط الأهلية التجارية[546].

نص هذا البند من المادة 721 من م ت على ثلاثة أفعال يكون ارتكاب واحد منها أو بعضها فقط كافيا لقيام جنحة التفالس على اعتبار أن المشرع استعمل عبارة "أو" التي تفيد استقلالية كل فعل عن الأفعال الأخرى وذلك بالرغم من أن فعل إخفاء الوثائق المحاسبية يكون في الغالب نتيجة لوهمية الحسابات الممسوكة وعدم صدقيتها وعدم ترجمتها وتعبيرها عن الوضعية الاقتصادية والمالية الحقيقية للمقاولة.

ويتعرض مرتكبو هذه الأفعال أيضا للعقوبة المنصوص عليها بالمادة 192 من المدونة العامة للضرائب التي نصت على أنه "بصرف النظر عن الجزاءات

---

[546] الرشيد صلاح الدين، م س ، ص 125.

الضريبية المنصوص عليها في هذه المدونة، يتعرض لغرامة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف درهم كل شخص ثبت في حقه، قصد الإفلات من إخضاعه للضريبة أو التملص من دفعها أو الحصول على خصم منها أو استرداد مبالغ بغير حق، استعمال إحدى الوسائل التالية: ...- تقديم تقييدات محاسبية مزيفة أو صورية. ...- إخفاء أو إتلاف وثائق المحاسبة المطلوبة قانونيا. – اختلاس مجموع أو بعض أصول الشركة أو الزيادة بصورة تدليسية في خصومها قصد افتعال اعسارها."

وقد أضافت المادة L.654-2 من مدونة التجارة الفرنسية حالة خامسة تتعلق بالمسك، بكيفية واضحة، لمحاسبة غير كاملة أو غير صحيحة. ولا يوجد هناك ما يبرر استبعاد هذا الفعل من لائحة الأفعال الواردة بالبند الرابع من المادة 721 من م ت، خاصة وأنه عند صدور مدونة التجارة كان المشرع الفرنسي قد أضافها بمقتضى قانون 1994، لأن من شأن إضافة هذا الفعل الدفع بمسيري المقاولات إلى توخي الحيطة والحذر في مسك المحاسبة والحرص على أن تعطي صورة واضحة وشفافة عن الوضعية الاقتصادية والمالية الحقيقية للمقاولة.

المبحث الثالث: القواعد الخاصة بالجرائم الأخرى

نعتقد بداية أن موقف المشرع لم يكن موفقا في عدم اختيار تسمية للجرائم التي يرتكبها الأغيار أو السنديك أو الدائنون بحيث أن الإشارة لعبارة "الجرائم الأخرى" غير دقيقة وكان يتعين عليه تسميتها بتسميات خاصة بدلا عن ذلك، تماشيا مع مبدأ الشرعية الجنائية. ونعتقد أن ما يفسر هذا الموقف هو ربما ارتباط هذه الجرائم بجريمة التفالس إلى الحد الذي يمكن القول معه أن جلها يرتكب من أجل تسهيل الأفعال المرتكبة من طرف مسيري المقاولات أو المساهمة فيها أو على الأقل المشاركة فيها.

وقد ميزت المادة 724 من م ت بين الجرائم التي يرتكبها الأغيار وبين تلك التي يمكن أن يرتكبها السنديك وبين تلك التي يرتكبها الدائنون.

فبالنسبة للأغيار فإنهم يعاقبوا بنفس عقوبة التفالس متى قاموا بأحد الأفعال التالية:

1- أخفوا أو ستروا أو كتموا كلا أو جزءا من الأموال المنقولة أو العقارية لفائدة مسيري المقاولات سواء الفردية أو ذات شكل شركة والتي كانت موضوع فتح المسطرة، سواء كانوا مسيرين قانونيين أو فعليين، يتقاضون أجرا أم لا؛

2- التصريح تدليسيا بديون وهمية أثناء المسطرة سواء باسمهم أو بواسطة الغير[547].

أما بالنسبة للسنديك أيضا فيمكن أن يتعرض لنفس العقوبات متى ارتكب أحد الأفعال التالية:

1- الإضرار عمدا وبسوء نية بمصالح الدائنين، إما باستعماله لأغراض شخصية أموالا تلقاها بمناسبة قيامه بمهمته، وإما بإعطائه منافع للغير يعلم أنها غير مستحقة: ومن ذلك مثلا أن يحصل أموالا لفائدة المقاولة ثم يحولها لحسابه الشخصي، أو يتواطأ مع بعض الدائنين من أجل إدراج ديون غير مستحقة أو بأعلى من قيمتها بقائمة الديون المصرح بها؛

2- الاستعمال اللامشروع للسلط المخولة له قانونا، في غير ما أعدت له وبشكل معاكس لمصالح المدين أو الدائنين: ومن ذلك مثلا أن يقدم تقريرا مغلوطا

---

[547] بالرغم من وضوح هذا البند من المادة 724 من م ت وتضمنه لمقتضيات شبيهة بتلك الواردة بالبند الثاني من الفصل 563 من مجموعة القانون الجنائي وهو ما يفيد إلغاؤه ضمنا، فإن محكمة النقض استندت على هذا الأخير من أجل إدانة قريبي الظنين من أجل التصريح بديون وهمية، حيث جاء في القرار الصادر عنها بتاريخ 2007/03/28 بنفس التاريخ في الملف الجنائي عدد 05/3/6/22378 "أن تفليسة الظنين بمقتضى كمبيالات تثبت دائنيتهما للظنين وهي كمبيالات صورية وهي الأفعال المعاقب عليها بمقتضى الفصل 563 الفقرة الثانية التي تنص على أنه يعاقب بعقوبة التفالس بالتدليس من يثبت أنه تقدم بسوء نية بديون صورية في التفليسة سواء فعل ذلك باسمه أو باسم شخص آخر".

عن وضعية المقاولة الاقتصادية والاجتماعية والمالية، وذلك بغية التعجيل بتصفيتها، أو يختار عرضا من العروض المقدمة إليه بالرغم من عدم كونه الأفضل؛

3- استغلال السلط المخولة له من أجل استعمال أو اقتناء بعض أموال المدين لنفسه سواء قام بذلك شخصيا أو بواسطة الغير: ومن ذلك مثلا شراء بعض أموال المدين المنقولة أو العقارية بثمن أقل من قيمتها الحقيقية.

أما بالنسبة للدائن، فإنه يمكن وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 724 من م ت أن يتعرض لنفس العقوبات متى قام بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، بإبرام عقد أو عدة عقود تخوله امتيازات خاصة على حساب الدائنين الآخرين.

ويقتصر الأمر في هذه الحالة على العقود التي يعمد الدائن إلى إبرامها مع الشخص الخاضع لمساطر التسوية أو التصفية القضائية بعد صدور حكم بذلك دون تلك السابقة على ذلك، والتي تخضع لأحكام فترة الريبة بحيث تكون باطلة أو قابلة للإبطال بحسب الأحوال، كما يشترط لقيام هذه الجريمة أن تخول هذه العقود للدائن المعني امتيازات خاصة أو غير عادية من شأنها الإضرار بمصالح باقي الدائنين.

الفهرس

مقدمة 7
أولا: خصائص الصعوبات التي تعترض المقاولة 15
1-الخطورة 15
2-الحساسية 17
3- التعقيد 18
4- الخصوصية 19
ثانيا: خصائص نظام معالجة صعوبات المقاولة 20
1- نظام حمائي للمقاولة 22
2- نظام تراتبي كقاعدة عامة 23
3- نظام مركب 24
4- نظام زجري مخفف وانتقائي 25

القسم الأول

المعالجة غير القضائية لصعوبات المقاولة 29
الباب الأول : مسطرة الوقاية الداخلية 35
الفصل الأول: الخصوصيات 37
الفرع الأول: السرية 37
الفرع الثاني: السرعة والفعالية 40
الفصل الثاني: مظاهر القصور 43
الفرع الأول: محدودية التنظيم 43
الفرع الثاني: عدم الشمولية 46
الباب الثاني: مسطرة الوقاية الخارجية 51
الفصل الأول: مسطرة الوكيل الخاص 57
الفرع الأول: خصوصيات التنظيم 57
الفرع الثاني: محدودية التنظيم 59
الفصل الثاني: مسطرة التسوية الودية 63
الفرع الأول: مميزات المسطرة 63
المبحث الأول: الطابع السري 63

المبحث الثاني: الطابع التوفيقي 65
المبحث الثالث: الطابع المزدوج 66
الفرع الثاني: آليات تفعيل المسطرة 68
المبحث الأول: فتح المسطرة 68
المبحث الثاني: المصالح 74
المبحث الثالث: القيود المرافقة للمسطرة 79
المبحث الرابع: مآل المسطرة 82

القسم الثاني

المعالجة القضائية لصعوبات المقاولة 87
الباب الأول: الإطار العام لفتح المساطر 93
الفصل الأول: مجال التطبيق 95
الفرع الأول: المدينون المعنيون 95
المبحث الأول: المقاولات التجارية 96
المطلب الأول: المدينون الممارسون 96
الفقرة الأولى: التاجر 96
الفقرة الثانية: الشركات 101
الفقرة الثالثة : المجموعات ذات النفع الاقتصادي متى كان غرضها تجاريا 105
المطلب الثاني: المدينون المتوقفون عن النشاط 106
المبحث الثاني: الأشخاص الممدد لهم فتح المساطر 110
المبحث الثالث: الأشخاص المستثنون من فتح المساطر 113
الفرع الثاني: عدم القدرة على سداد الديون المستحقة عند الحلول. 116
الفصل الثاني: الحكم بفتح المسطرة 129
الفرع الأول: رفع الدعوى 129
المبحث الأول: الاختصاص 129
المبحث الثاني: آليات رفع الدعوى 133

المطلب الأول: فتح المسطرة بناء على طلب 134
الفقرة الأولى: طلب من رئيس المقاولة 134
الفقرة الثانية: طلب أحد الدائنين 137
الفقرة الثالثة: طلب من النيابة العامة 139
المطلب الثاني: فتح المسطرة تلقائيا من طرف المحكمة التجارية 141
الفرع الثاني: البت في الدعوى 143
المبحث الأول: الإجراءات الأولية 143
المطلب الأول: الاستماع لرئيس المقاولة 143
المطلب الثاني: الاستماع للمتعاملين مع المقاولة أو المرتبطين بها 144
المطلب الثالث: تعيين خبير 144
المبحث الثاني: أجل البت 145
المبحث الثالث: الحكم 146
المطلب الأول: خصوصيات المضمون 147
الفقرة الأولى: التعليل 147
الفقرة الثانية: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع 149
الفقرة الثالثة: تعيين الأجهزة المكلفة بالمساطر 159
أولا، القاضي المنتدب 159
ثانيا، السنديك 169
الفقرة الرابعة: البت في مصاريف المسطرة 179
الفقرة الخامسة: شهر وتبليغ الحكم 179
الفقرة السادسة: شمول الحكم بالسريان الفوري وبالنفاذ المعجل بقوة القانون 181
المطلب الثاني: خصوصيات الآثار 184
الفقرة الأولى: وقف أو منع المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ 184
الفقرة الثانية: وقف سريان الفوائد 197

الفقرة الثالثة: منع أداء الديون السابقة 197
الفقرة الرابعة: تقييد تفويت المسيرين لسنداتهم 201
الفقرة الخامسة: انطلاق أجل التصريح بالديون 202
المطلب الثالث: خصوصيات طرق الطعن 204
الفقرة الأولى : على مستوى نوعية طرق الطعن 204
الفقرة الثانية : على مستوى آجال الطعن وانطلاقها 210
الباب الثاني: وصفات المعالجة 215
الفصل الأول: إعداد الحل 221
الفرع الأول: الخصائص 222
المبحث الأول: استمرارية من نوع خاص 222
المطلب الأول: الإجراءات الرامية لحماية المقاولة 222
الفقرة الأولى: حماية حقوق المقاولة وضمان استمراريتها 222
الفقرة الثانية: وضع الأختام على أموال المقاولة وجردها 223
الفقرة الثالثة: تسلم السنديك للرسائل الموجهة لرئيس المقاولة 224
المطلب الثاني: الإجراءات الرامية لحماية حقوق الدائنين 225
الفقرة الأولى: آليات استمرار العقود الجارية 225
أولا، القاعدة العامة 225
ثانيا، حالات خاصة 228
ثالثا : عقد الشغل 232
الفقرة الثانية: التصريح والتحقيق 237
أولا: التصريح 237
1- الديون المعنية 237
2- الشكل 239
3- صفة المصرح 239
4- المضمون 241

5- الأجل 243
6- جزاء عدم التصريح 259
أ- السقوط 260
ب- تدارك السقوط 261
* من حيث الأجل 263
* من حيث الاختصاص 265
* من حيث الإثبات 266
ثانيا: التحقيق 270
1- الإعفاء من التحقيق 271
2- مسطرة التحقيق 271
3- مطالب الأغيار 280
المبحث الثاني: المحدودية من حيث الزمن 281
المبحث الثالث: المحدودية من حيث الأثر 282
الفرع الثاني: آليات إعداد الحل 283
المبحث الأول: التشخيص 283
المبحث الثاني: اقتراح مخطط التسوية 286
المطلب الأول: الإجراءات المساعدة 287
الفقرة الأولى، تلقي العروض من الأغيار 287
الفقرة الثانية، الدعوة لتغيير رأس المال 288
الفقرة الثالثة، استشارة رئيس المقاولة 289
الفقرة الرابعة، استشارة المراقبين 289
الفقرة الخامسة، استشارة الدائنين 290
المطلب الثاني: مضمون مخطط التسوية 292
الفصل الثاني: اختيار الحل 295
الفرع الأول: الإجراءات الأولية 296

المبحث الأول: دراسة تقرير الصندوق 296
المبحث الثاني: الاستماع لرئيس المقاولة 296
المبحث الثالث: الاستماع للمراقبين 297
المبحث الرابع: الاستماع لمندوبي الأجراء 298
الفرع الثاني: طبيعة الحل 299
المبحث الأول: مخطط الاستمرارية 300
المطلب الأول: المميزات 300
الفقرة الأولى: ضرورة توفر شروط معينة 300
الفقرة الثانية: محدودية مدة التنفيذ 301
الفقرة الثالثة: الطابع غير النهائي لمضمونه 301
الفقرة الرابعة: القابلية للفسخ 303
المطلب الثاني: المضمون 304
الفقرة الأولى: إيقاف المنع من إصدار شيكات 304
الفقرة الثانية: تقييد تفويت الأموال الضرورية لاستمرارية المقاولة 305
الفقرة الثالثة: إدخال تغييرات على النظام الأساسي 306
الفقرة الرابعة: كيفيات تصفية الخصوم 307
المبحث الثاني: التفويت 309
المطلب الأول: أجرأة مخطط التفويت 309
الفقرة الأولى: تقديم العروض 309
الفقرة الثانية: تدخل القاضي المنتدب 310
الفقرة الثالثة: إعلام المراقبين وممثلي الأجراء 310
الفقرة الرابعة: بت المحكمة بحصر المخطط 311
الفقرة الخامسة: بت المحكمة بقفل المسطرة 312
المطلب الثاني: آثار مخطط التفويت 312
الفقرة الأولى: الآثار تجاه المفوت إليه 312

أولا، أداء ثمن التفويت 312
ثانيا، الحصول على ترخيص من المحكمة أو احترام مدة معينة لإجراء بعض العمليات 313
ثالثا، إعلام السنديك بمراحل تنفيذ المخطط 313
رابعا، إعلام السنديك بالرغبة في تفويت مال مثقل بضمان أو تأمين 314
الفقرة الثانية: الآثار تجاه الدائنين 314
المبحث الثالث: التصفية القضائية 315
المطلب الأول: الآثار 318
الفقرة الأولى: تخلي المدين عن تسيير أمواله والتصرف فيها 318
الفقرة الثانية: استمرار نشاط المقاولة وفقا لشروط معينة 319
الفقرة الثالثة: حول آجال الديون المؤجلة 321
المطلب الثاني: الآليات 322
الفقرة الأولى: تحقيق الأصول 322
البند الأول: بيع الأموال 322
أولا، بيع العقارات 323
ثانيا، بيع الأموال الأخرى للمقاولة 324
ثالثا، التفويت الشامل لوحدات الإنتاج 324
البند الثاني: الإجراءات المساعدة 325
أولا، إجراء المصالحات وإبرام الصفقات 325
ثانيا، فك الأموال المرهونة أو المحبوسة 327
ثالثا، ممارسة بعض الدائنين للمتابعات الفردية وفقا لشروط معينة 328
الفقرة الثانية: تصفية الخصوم 328
المطلب الثالث: قفل التصفية القضائية 332

الفصل الثالث: الجزاءات 335
الفرع الأول: نطاق التطبيق 336
الفرع الثاني: الجزاءات المالية 344
المبحث الأول: المحكمة المختصة 344
المبحث الثاني: المضمون 350
المطلب الأول: أداء النقص في الأصول 350
الفقرة الأولى: ضرورة تعلق الأمر بمسير أو مسيري شركة تجارية 350
الفقرة الثانية: عدم كفاية الأصول لتغطية خصوم الشركة 352
الفقرة الثالثة: ارتكاب خطأ في التسيير 355
المطلب الثاني: تمديد المسطرة للمسيرين 359
الفقرة الأولى: عدم أداء المبالغ المحكوم بها 359
الفقرة الثانية: ارتكاب المسير لبعض الأفعال 360
أولا، التصرف في أموال المقاولة كما لو كانت أمواله الخاصة 362
ثانيا، إبرام عقود تجارية لأجل مصلحة خاصة تحت ستار الشركة قصد إخفاء تصرفاته 364
ثالثا، استعمال أموال الشركة أو ائتمانها بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية أو لتفضيل مقاولة أخرى له بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة 365
رابعا، مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة من شأنه أن يؤدي إلى التوقف عن الدفع 366
خامسا، مسك محاسبة وهمية أو العمل على إخفاء وثائق محاسبة الشركة أو الامتناع عن مسك محاسبة موافقة للقواعد القانونية 367
سادسا، المسك، بكيفية واضحة، لمحاسبة غير كاملة وصحيحة 369

سابعا. اختلاس أو إخفاء كل الأصول أو جزء منها أو الزيادة في خصوم الشركة بكيفية تدليسية 370
الفقرة الثالثة: آثار فتح المسطرة في مواجهة المسير 370
أولا: فيما يتعلق بالخصوم 371
ثانيا. فيما يتعلق بالتوقف عن الدفع 372
الفرع الثاني: سقوط الأهلية التجارية 372
المبحث الأول: مجال التطبيق 373
المطلب الأول: سقوط الأهلية التجارية كجزاء إضافي 374
المطلب الثاني: سقوط الأهلية التجارية كجزاء مستقل 376
المبحث الثاني: المضمون 378
المطلب الأول: المنع من إدارة أو تدبير أو تسيير أو مراقبة مقاولة تجارية 378
المطلب الثاني: تقييد ممارسة المسير لحقوقه داخل الشركة 380
المطلب الثالث: عدم الأهلية لممارسة وظيفة عمومية انتخابية 381
المبحث الثالث: الخصوصيات 383
المطلب الأول: من حيث الصفة 383
المطلب الثاني: من حيث المدة 384
المطلب الثالث : من حيث إجراءات شهره 385
المطلب الرابع: من حيث إنهاء تطبيقه 386
الفقرة الأولى: القاعدة العامة 386
الفقرة الثانية: الاستثناءات 386
الفرع الثالث: العقوبات الزجرية 387
المبحث الأول: القواعد المسطرية المشتركة 391
المطلب الأول: الاختصاص 391
المطلب الثاني: الشهر 393
المطلب الثالث: العقوبة 393

المطلب الرابع: التقادم 395
المطلب الخامس : الطعن 396
المبحث الثاني: القواعد الخاصة بجريمة التفالس 397
المبحث الثالث: القواعد الخاصة بالجرائم الأخرى 401
الفهرس 405