

## خصوصيات تدخل القضاء في مسطرة معالجة صعوبات المقاولة

عبيد سكيبة

الدراسات القانونية والقضائية والجنائية قانون الأعمال كلية العلوم القانونية والاقتصادية المحمدية – المغرب

### ملخص

يتناول المقال موضوع تدخل القضاء في مساطر صعوبات المقاولة، حيث يبرز في المطلب الأول خصوصيات هذا التدخل، من خلال التأكيد على الطابع التلقائي لتدخل القضاء الذي لا يقتصر على طلب الأطراف بل يمتد إلى المبادرة الذاتية لحماية المقاولة وضمن استمراريتها. كما يناقش أثر القواعد القانونية المنظمة لهذه المساطر على وظيفة القضاء، ميرزاً الدور المحوري الذي يلعبه في تحقيق التوازن بين مصالح الدائنين والمدينين، وضمن حسن سير الإجراءات وفق ما يقتضيه القانون. أما المطلب الثاني فيركز على آليات تدخل القضاء بعد صدور حكم فتح المسطرة، حيث يتم تحليل مدى فاعلية الإجراءات المرتبطة بهذا الحكم، مثل تعيين السنديك ومراقبة نشاط المقاولة، ومدى مساهمتها في إنقاذها أو تصفيتها. كما يتطرق إلى المعايير التي يعتمد عليها القضاء لاختيار المسطرة الملائمة (التسوية أو التصفية القضائية)، إضافة إلى تحديد المتدخلين في المسطرة، بما يضمن تحقيق النجاعة والفعالية في معالجة الصعوبات التي تواجه المقاولة.

### Résumé

L'article traite de la question de l'intervention du juge dans les procédures de traitement des difficultés de l'entreprise. Dans le premier point, il met en évidence les particularités de cette intervention, en insistant sur son caractère spontané, dans la mesure où elle ne se limite pas aux demandes formulées par les parties, mais peut également résulter d'une initiative propre du juge, destinée à protéger l'entreprise et à garantir la continuité de son activité. Il examine également l'impact des règles juridiques régissant ces procédures sur la fonction juridictionnelle, en soulignant le rôle central joué par le juge dans la réalisation d'un équilibre entre les intérêts des créanciers et ceux des débiteurs, ainsi que dans la garantie du bon déroulement de la procédure conformément aux exigences légales.

Quant au deuxième point, il se concentre sur les mécanismes d'intervention du juge après le prononcé du jugement d'ouverture de la procédure. Il analyse ainsi l'efficacité des mesures liées à ce jugement, telles que la désignation du syndic et le contrôle de l'activité de l'entreprise, ainsi que leur contribution éventuelle au sauvetage de celle-ci ou à sa liquidation. Il aborde également les critères sur lesquels se fonde le juge pour choisir la procédure appropriée, qu'il s'agisse du redressement ou de la liquidation judiciaire, tout en déterminant les différents intervenants dans la procédure, afin d'assurer l'efficacité et l'efficience du traitement des difficultés auxquelles l'entreprise est confrontée.

Digital Object Identifier (DOI): <https://doi.org/10.5281/zenodo.20978533>



## مقدمة

يعتبر تدخل القضاء في مسطرة معالجة صعوبات المقاول من العناصر الجوهرية لضمان فعالية النظام القانوني واستمرارية المقاولات المتعثرة، حيث يلعب القضاء دوراً مزدوجاً: فهو يراقب تطبيق القوانين ويحمي حقوق الدائنين، وفي الوقت نفسه يسهر على مصلحة المقاول من خلال توجيه المسطرة نحو الحلول الأنسب لمشكلاتها المالية.

يميز هذا التدخل نوعان من الخصوصيات: فالتدخل قد يكون تلقائياً، أي يبدأ بمجرد استيفاء شروط معينة دون طلب من الأطراف، كما يقتضي القانون تحديد دور القضاء في مراقبة القواعد القانونية وأثرها على وظيفة القضاء خلال مسطرة المعالجة. كما يمتد تدخل القضاء ليشمل آليات بعد صدور حكم فتح المسطرة، حيث يقوم بتطبيق الإجراءات، اختيار المسطرة الملانمة، وتحديد الأطراف والمتدخلين في كل مرحلة لضمان انتظام الإجراءات وتحقيق التوازن بين حقوق الدائنين وحق المقاول في الاستمرار.

وتتضح أهمية هذا التدخل القضائي في كونه يضمن توحيد تطبيق القوانين وتفادي أي تعسف أو سوء استغلال للمساظر، كما يوفر الضمانات القانونية للأطراف المعنية ويقلل من المخاطر المرتبطة بتعثر المقاول.

## الإشكالية:

كيف يمكن للقضاء أن يحقق التوازن بين حماية حقوق الدائنين وضمان استمرار المقاول من خلال تدخلاته التلقائية والآليات القضائية بعد صدور حكم فتح المسطرة، مع مراعاة فعالية الإجراءات واختيار المسطرة الملانمة لكل حالة؟

## 1. المطلب الأول : خصوصيات تدخل القضاء في المسطرة

بالرجوع إلى قانون صعوبات المقاول نجد نص على مجموعة من المقتضيات التي تعطي للقضاء مميزات غير عادية وهو ما سنكتشفه من خلال دراسة كيفية تدخل القضاء التلقائي في تحريك المسطرة (الفقرة الأولى)، وكذا التطرق للقواعد التي يجب على القضاء احترامها في إطار وظيفته كجهاز متحكم في المسطرة، ومدى مراعاة القضاء لخصوصية هذه القواعد والإجراءات (الفقرة الثانية).

## 2. الفقرة الأولى : التدخل التلقائي للقضاء في المسطرة.

تضع المحكمة يدها على المسطرة كيفما كان طبيعة الدين سواء كان مدنياً أو تجارياً، كما أن حق المحكمة في افتتاح المسطرة لا يرتبط بأجل معين ولا يستثنى من ذلك سوى فتح المسطرة في الحالات المنصوص عليهم في المادتين 579 و 580 من ق 73.17 ومن أبرز الآليات التي منحت للقضاء في هذا الباب هو التدخل التلقائي لوضع اليد على مكامن الخلل التي أدت بالمقاول إلى مرحلة التوقف عن الدفع، ومن تم تشخيص الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للمقاول وإيجاد السبل الكفيلة بمعالجتها، وهذا يدل على الدور الترخلي والإيجابي للقضاء في هذه المسطرة من خلال حماية المقاول وكذا النظام العام الاقتصادي<sup>1</sup>. ولتفصيل أكثر في هذه النقطة سنعالج من خلال هذه الفقرة في (أولاً) الافتتاح التلقائي للمسطرة، ثم في (ثانياً) المساهمة التدخلية إلى جانب القضاء في إطار المسطرة.

## أولاً: الافتتاح التلقائي للمسطرة

منح قانون صعوبات المقاول للمحكمة التجارية صلاحية وضع يدها تلقائياً على المسطرة وتمكن الغاية من تخويلها هذه الصلاحية في تفادي الخلل الذي يمكن أن ينجم عن إهمال المقاول المدين التصريح شخصياً بحالة التوقف عن الدفع التي وصل إليها، وكذا تقاعس الدائنين عن ممارسة الحق الذي خولهم إياه القانون في طلب فتح المسطرة، أو إغفالهم إحدى الشكليات الضرورية التي قد تؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلاً<sup>2</sup>، وبالتالي فالمشرع بوضعه يدها تلقائياً على النزلة، وهو الأمر الذي يجعل مساطر المعالجة تتركز في قلب النظام العام الاقتصادي، وبالتالي يخول للقضاء فعلاً التدخل واقعيًا للمساهمة في الإبقاء على المقاولات والحفاظ على مناصب الشغل<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى العمل القضائي بهذا الخصوص نجد هناك مجموعة من القرارات التي تؤكد على التدخل التلقائي للمحكمة لوضع يدها على المقاول التي تعاني من الصعوبات، وسنقتصر على ذكر قرار صادر عن المجلس الأعلى، (محكمة النقض حالياً) والذي جاء فيه: "المادة 563 من م.ت أعطت الحق للمحكمة بأن تقضي من تلقاء نفسها بفتح تلك المسطرة

<sup>1</sup> محمد قدار: " تدخل القضاء في معالجة صعوبات المقاول وحماية مختلف المصالح المتدخلة" - دراسة وفق مستجدات القانون رقم 73.17 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة-مقال منشور سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، مرجع سابق ص 299.

<sup>2</sup> أحمد شكري السباعي، " الوسيط في الوقاية من الصعوبات والمساطر الكفيلة بمعالجتها الجزء الأول، ص 95.

<sup>3</sup> بلقاضي عائشة، " وظيفة القضاء التجاري في مساطر صعوبات المقاول بين القانون والممارسة" م.س، ص 96.

كلما توفرت لديها المبررات لذلك، بصرف النظر عن أي طلب آخر يبرره لأن هذه المسطرة تعتبر من النظام العام الاقتصادي ودور المحكمة فيها لم يعد منحصرًا في الفصل في النزاع بناء على طلب أحد الأطراف وإنما يتجاوزها للمساهمة في تحقيق حماية لمختلف المصالح سواء تعلق الأمر بالمقولة المتوقفة عن الدفع أو بالدائنين لهم عليها ديون غير مؤداة<sup>4</sup>. ورغم أهمية الدور الذي أراد المشرع إنباطه به رغم أنه وبعد الاطلاع على مجموعة من الأحكام القضائية نجد أن نسبة ضئيلة جدا من القضايا الرابحة أمام المحاكم التجارية التي تكون فيها المحكمة هي صاحبة المبادرة فيها، ولعل ذلك يعود بالأساس إلى غياب قناة للمعلومات وميكانيزمات تمكن المحاكم التجارية من تتبع وضعية المقولة بدقة واستمرار رغم أن البعض يرى أن هذه المحاكم هي بمثابة وثيقة تجتمع فيها كل المعلومات المتعلقة بالمقاولات سواء منها الفردية أو الجماعية<sup>5</sup> وهو يبقى مجرد رأي نظري يخالف الواقع العملي، هذا الواقع الذي يجسد قطيعة شبه كاملة بين المقولة والمحكمة التجارية. وتجدر الإشارة أنه يمكن للمحكمة التجارية أن تخطر ببعض المخالفات بشكل رسمي أو شبه رسمي عند تعثر الشؤون المالية لإحدى المقولات، فبمجرد أن يصل إلى علم أحد أفراد هيئة المحكمة بأن إحدى المقولات تسير بطريقة غير عادية مما يهدد مصالح الدائنين أو المصلحة العامة، يمكن للمحكمة أن تقضي بالبدء في الإجراءات مع أن ذلك يعتبر خروجًا عن القواعد العامة المتمثلة في أن القاضي لا يقضي بعلمه الخاص أو الشخصي، وبذلك فإن الدور القضائي لمعالجة صعوبات المقولة يجب أن يتعزز بمصادر الاستعلام والتقصي بغاية تنوير المحكمة ومساعدتها في عملية التقويم<sup>6</sup>، فرغم أن المشرع المغربي قد شجع الهيئات والإدارات العمومية ومراقبي الحسابات بإبلاغ القضاء بالحالة المالية والاقتصادية للمقولات التي تعاني من صعوبات دون الاحتجاج بالسر المهني، فإن هذه الجهات لا يؤدي إلى النتائج المرجوة، حيث نرى أن قنوات تبليغ السلطة القضائية أو إخطارها بأوضاع المقولات تبقى دون المستوى المطلوب.

### ثانياً: المساهمة التدخلية إلى جانب القضاء في إطار المسطرة

لا يمكن وجود تسوية قضائية لمشاكل المقولات من دون التظافر الفعلي للجهود والتعاون المثمر لجميع الأطراف ذات المصلحة والبحث الحقيقي عن المصلحة العامة للمقولة، فنجاح الدور القضائي في المسطرة يقتضي المشاركة الفعلية والفعالة لجميع الفعاليات الاقتصادية المعنية حتى يتمكن هذا الجهاز من تحقيق الغاية المرجوة من تدخله، والمتجلية في تقنية حقل الاستثمار وضبط المعاملات التجارية وفق مقتضيات ووسائل حديثة ومتطورة، لذلك يجب أن تنتشر في مجتمعنا ثقافة المقولة المواطنة وتزداد الثقة في الجهاز القضائي كعامل أساسي في تحقيق التنمية الاقتصادية<sup>7</sup>، وعليه سنقوم بتطرق إلى المساهمة التدخلية لأطراف داخلية (1)، ثم تدخل أطراف خارجية عن المقاومة (2).

#### 1. المساهمة التدخلية لأطراف داخلية

تعتبر الأطراف الداخلية المساهمة في تحريك مسطرة المعالجة من بين الأجهزة المحورية التي تساهم إلى جانب القضاء في هذه المسطرة باعتبارها مكوناً أساسياً من مكونات المقولة التي تعترضها الصعوبات، كما تعد الأكثر حرصاً على مصلحة المقولة باعتبارها الأكثر تضرراً من انتهاء المقولة وتوقفها عن نشاطها.

#### أ. رئيس المقولة :

فقد أزم المشرع هذا الأخير بتقديم طلب فتح المسطرة فور حصول واقعة التوقف عن الدفع تحت طائلة الحكم عليه بالعقوبات المنصوص عليها قانوناً ( المادة 747 من ق 73.17)، والسؤال المطروح في الصدد يتمحور حول مدى فعالية هذه المقتضيات، بمعنى أوضح هل هذه المقتضيات القانونية قادرة على إلزام رئيس المقولة<sup>8</sup>، بالتبليغ عن الصعوبات المالية التي تواجهها المقولة؟ خاصة أن هذا الأخير قد يعتمد على القيام بأعمال تدليسية لا تعطي صورة حقيقية التي يدلي بها رئيس المقولة<sup>9</sup>، حيث يجعلها محل نظر والتمثلة في القوائم التركيبية لأخر سنة مالية، ووجد قيمة أموال المقولة، لائحة الدائنين وجدول التحملات (المادة 577 من ق 73.17).

<sup>4</sup> قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 02/10/23 تحت عدد 1327 في الملفين المضمومين عدد 149 ص 264 وما يليها، ورد في منشورات دراسات قضائية سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي بين العدد الثالث: مدونة التجارة والعمل القضائي المغربي، طبعة رابعة مزيده ومحينه 2019، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء.

<sup>5</sup> عبد الإله برجاني، " دور الرئيس والمحكمة التجارية في الوقاية والتوقف عن الدفع" مداخلة قدمت في الندوة الرابعة للعمل القضائي والبنكي نظمت في الرباط 17 و 18 ماي 2002، بمقر المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية، مطبعة الأمانة 2004، ص 21 وما يليها، أوردت هذا الرأي بلقاضي عائشة، " وظيفة القضاء التجاري في مساطر صعوبات المقولة بين القانون والممارسة" م.س ص 98.

<sup>6</sup> عبد المجيد أخريف، "الدور القضائي الجديد في القانون المغربي لمعالجة صعوبات المقولة"، مرجع سابق، ص 48 وما يليها  
<sup>7</sup> عبد الرحيم السلماني، " افتتاح مسطرة صعوبات المقولة من طرف المحكمة التجارية تلقائياً نجاتها"، مقال منشور بمجلة القصر، العدد 3 شتنبر 2002، ص 100.

<sup>8</sup> من مستجدات قانون 73.17 أنه عرف في مادته 546 رئيس المقولة، بأنه الشخص الذاتي أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري المدين بلقاضي عائشة " وظيفة القضاء التجاري في مساطر صعوبات المقولة بين القانون والممارسة " مرجع، ص 105.

فبالنسبة للأجل وحسب ما نصت عليه المادة 576 من ق 73.17 فإنه يتعين على رئيس المقاول أن يقوم بطلب فتح مسطرة التسوية القضائية في أجل أقصاه ثلاثون يوما من تاريخ توقف المقاول عن الدفع<sup>10</sup>، إلا أن هذا الأجل المنصوص عليه في القانون لا يتم التقيد به من طرف رؤساء المقاولات عادة وذلك لأسباب ذاتية تتعلق بهم<sup>11</sup>.

وبالرغم من محاولة المشرع المتمثل في إلزام رئيس المقاول بالتصريح بحالة التوقف عن الدفع عن طريق وضع الأجل المذكور سابقا، وعن طريق أيضا توقيع العقوبة على عدم القيام بذلك، إلا أنه يتضح أن المقتضيات الزجرية على ضالة ردعها لن تحقق المراد ما لم يواكب ذلك تحسيس رؤساء المقاولات بأهمية مساطر صعوبات المقاول والإيجابيات التي يحملها إضافة إلى ترسيخ الثقة في اللجوء إلى القضاء التجاري كجهاز متخصص ومسؤول عن مساطر صعوبات المقاول وقرنته على إيجاد الحلول الاقتصادية المناسبة والكفيلة بمواجهة الصعوبات التي تعترى المقاول<sup>12</sup>، وبالتالي فلا بد بداية أن يتم تغيير الثقافات والعقليات قبل فرض العقوبات.

ب. ممثلي الأجراء :

لا يخفى أن تمثيلية الأجراء داخل المقاول تعد عاملا أساسيا في خلق نوع من التوازن في علاقات الشغل والدفاع عن مصالح الأجراء ونقل مطالبهم إلى رب العمل، وتتخذ هذه العلاقات أساسا عبر مؤسسة مندوبي الأجراء وإن كانت الأجهزة التمثيلية أكثر تنوعا عما كان عليه الوقت سابق، حيث أصبحت تتجسد في النقابات المهنية ولجنة المقاول والممثلون النقابيون داخل المقاول، وإذا كان الأجير يعتبر من مواطني المقاول، فإن هذا الوضع يجعله على دراية بكل ما يحدث داخلها من نزاعات والمرتبطة أساسا بموضوع الشغل، حيث أن النزاعات الاجتماعية من شأنها أن تؤثر سلبا على مستقبل الأجراء خاصة في حالة وقوع إضرابات تشل نشاط المقاول وتجعلها في عجز عن أداة ديونها<sup>13</sup>.

ج. الشركاء في الشركة التجارية:

من بين المستجدات التي نص عليها القانون 73.17 منح الشركاء إمكانية التدخل في حياة الشركة التي تعاني من صعوبات من شأنها أن تؤدي بها إلى الإخلال باستمرارها، ويتجلى هذا التدخل من خلال تقديم طلب لرئيس المحكمة المعنية يخبرونه في إطار الوقاية الخارجية ليؤسس عليه سببا لفتح المسطرة.

## 2. تدخل أطراف خارجية عن المقاول.

لما كان هدف المشرع المغربي هو إنقاذ المقاول وضمان استمراريتها فإنه من الطبيعي أن يخول للدائنين المشاركة الفعلية في مساطر صعوبات المقاول، وتتجلى هذه المشاركة في تدخل الدائن في فتح المسطرة وذلك من خلال الطلب الذي يتقدم به للمحكمة التجارية في مواجهة المقاول المدينة، إلا أنه في هذا الصدد لا يمارس دعوى الأداء أو يهدف إلى توقيع حجز على أموال المدين، وإنما يرمي إلى إثبات واقعة التوقف عن الدفع التي تنتج آثارها القانونية على المحيط القانوني والاقتصادي والاجتماعي للمقاول، إلا أن الملاحظ من خلال الواقع العملي أن غالبية الدائنين ينطلقون من دوافع ذاتية عند طلب تحريك مساطر معالجة صعوبات المقاول وهو ما يؤثر في نجاح تسوية وضعية المقاول ويقود حتما نحو التصفية القضائية، لذا نجد أن القضاء تصدى لمجموعة من الطلبات التي تهدف إلى ذلك حيث قضت مثلا المحكمة التجارية بالرباط أن كشف الحسابات المدلى به من كرف الدائن لا يعتبر حجة كافية لإثبات التوقف عن الدفع طالما أنه يعكس الوضعية الاقتصادية الحقيقية للشركة ولعدم إثبات وضعية المدعى عليها بشكل لا رجعة فيه أو بشكل يبنى عن اضطراب في مركزها المالي مما يبقى معه الطلب مخالفا لمقتضيات مدونة التجارة ويتعين رفضه<sup>14</sup>.

## 3. الفقرة الثانية : القواعد القانونية وأثرها على وظيفة القضاء خلال معالجة صعوبات المقاول .

إن قانون صعوبات المقاول كما هو معلوم يعرف بأن له خصوصيات تميزه عن باقي القوانين وذلك لغاية سبق ذكرها ومن هذه الخصوصيات أن المشرع المغربي أخضع الأحكام والأوامر الصادرة في هذا الإطار إلى إمكانية الطعن، بحيث نجد أن هذه الأخيرة ميزها المشرع عن تلك الواردة في قانون المسطرة المدنية سواء من حيث تحديد آجال ممارسة الطعون وتوحيدها بالإضافة إلى سن نظام التنفيذ المعجل بقوة القانون، وعليه سنتطرق إلى مدى مراعاة القضاء لخصوصيات طرق الطعن في

10 من بين التعديلات التي جاء بها القانون السالف الذكر أنه مدد من الأجل الذي يحق لرئيس المقاول طلب فتح المسطرة حيث أصبح 30 يوما بدل 15 يوما كما كان منصوص عليه في ظل القانون الملغى.

11 بلقاضي عائشة، " وظيفة القضاء التجاري في مساطر صعوبات المقاول بين القانون والممارسة " ، مرجع سابق ص 106.

12 محمد قدار، " تدخل القضاء في معالجة المقاول وحماية مختلف المصالح المتداخلة " مرجع سابق، ص 304.

13 محمد قدار، نفس المرجع ، ص 305.

14 حكم رقم 10 بتاريخ 2000/04/26 في الملف رقم 2000/03/05، غير منشور. مشار إليه عند : بلقاضي عائشة " وظيفة القضاء التجاري في مساطر صعوبات المقاول بين القانون والممارسة" م س ، ص : 112.

إطار المسطرة (أولاً)، على أن نتطرق لقواعد اختصاص التي ساهم في إنجاح التدخل القضائي بشكل سريع وفعال والتي تحتجها المسطرة خاصة الاستثنائية منها (ثانياً).

أولاً : مدى مراعاة القضاء لخصوصيات طرق الطعن.

قبل صدور القانون 73.17 فإن الأحكام القضائية المغربية كانت تقتصر على التطبيق الضيق والدقيق للنصوص العامة وهذا راجع بالأساس إلى صياغة القانون المحدث للمحاكم التجارية<sup>15</sup> التي تنص على تطبيق القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف ما لم ينص على خلاف ذلك.<sup>16</sup> وفي نفس الصدد، قضت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بعدم أحقية النيابة العامة في الاستئناف ضد حكم صادر في ملف التسوية القضائية اعتماداً على الفصول 6 و 7 و 8 من م.م، وقد جاء في حيثيات قرارها ما يلي : "... إنه وأمام انعدام أي نص قانوني بمدونة التجارة يخول للنيابة العامة صفة الطرف الرئيسي في كل القضايا المتعلقة بمساطر صعوبات المقاوله فإنه يتعين الرجوع إلى الفصل 19 من القانون المحدث للمحاكم التجارية الذي نص في الفقرة الأخيرة منه على تطبيق القواعد المقررة في ق.م.م ما ينص على خلاف ذلك، وأنه وبموجب الإحالة المذكورة وبالرجوع إلى ق.م.م فإن الموضوع تنظمه الفصول 6 و 7 و 8 من نفس القانون، وكون مساطر صعوبات المقاوله تتعلق بالنظام العام الاقتصادي لا يبرر اعتبار النيابة العامة طرفاً رئيسياً في قضايا ما لم تكن هي التي حركت المسطرة لأن هناك عدة مساطر ينظمها القانون وتعلق بالنظام العام الاقتصادي ولصيقة به ولم يسبق للنيابة العامة أن كانت طرفاً رئيسياً مما يتعين معه عدم قبول استئناف النيابة العامة وعلى الخزينة الصائر<sup>17</sup>.

في حين قضى المجلس الأعلى ( محكمة النقض حالياً) بنقض القرار الصادر عن محكمة استئناف التجارية بمراكش المشار إليه سابقاً حيث جاء في قراره : "... إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها بعدم قبول الاستئناف شكلاً، نظراً لأن النيابة العامة لا تكون طرفاً رئيسياً 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 ممكن كان طرفاً في الدعوى مباشرة أو بواسطة خلال المرحلة الابتدائية والحال أن الحكم التجاري المستأنف أورد في ديباجته اسم النيابة العامة بصفتها طرفاً في النازلة، مما تكون النيابة العامة قد استمدت صفتها من الحكم المستأنف ومن الدور المنوط بها في إطار صعوبات المقاوله، ويكون ما نعتة على القرار وارد ما يستوجب نقضه"<sup>18</sup>.

وبعد صدور القانون 73.17 نلاحظ أن المشرع المغربي قد غير جذرياً من طرف الطعن في مادة صعوبات المقاوله، فبعد أن حدد الأجل الذي يلزم محكمة الاستئناف بالنظر في الطعون المقدمة إليها والذي يتمثل في 15 يوماً ابتداء من تاريخ تقديم الطلب إليها.<sup>19</sup> نجده خصص مادة تشتمل على إحدى عشر فقرة للمقررات القابلة للطعن بالاستئناف وكذا الجهات المخول لها تقديم طلب في هذا الشأن<sup>20</sup> فيما خصص مادة فريدة لتعرض الغير الخارج عن الخصومة وهي المادة 763 من نفس القانون، وتطرفت المواد من 764 إلى 767 إلى باقي الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها، واحترامها عند الطعن في الأحكام بمادة صعوبات المقاوله.<sup>21</sup>

لما كان هدف المشرع يتمحور في تدخل القضاء من أجل معالجة المقاوله من الصعوبات التي تعترها وإيجاد الحلول الكفيلة بتسويتها، فقد قام بتبني من البساطة والمرونة أثناء تنظيمه لطرق الطعن ضد الأحكام الصادرة في مادة صعوبات المقاوله، وهو ما لا يمكن أن يتحقق إلا بإحداث إجراءات للطعن كثر فاعلية ونجاعة تضمن الوصول إلى حل سريع ونهائي بشأن المقاوله التي تعاني من الصعوبات، وبالرجوع إلى الفصول المنظمة لطرق الطعن نجدها تشكل استثناء من القواعد العامة المنظمة لطرق الطعن بمقتضى ق.م.م وبهذا الخصوص تخضع الأحكام والأوامر الصادرة في إطار مادة صعوبات المقاوله إلى إمكانية الطعن بالتعرض وتعرض الخارج عن الخصومة، والاستئناف والنقض.<sup>22</sup>

وفي نفس الصدد سن المشرع المغربي نظام التنفيذ المعجل بقوة القانون<sup>23</sup> وذلك ضماناً لتحقيق الثبات والاستقرار للأحكام الصادرة في إطار صعوبات المقاوله، وذلك باستثناء الأحكام والمقررات القاضية بسقوط الأهلية والعقوبات

<sup>15</sup> المادة 19 من قانون 53.95 المؤرخ في 12 فبراير 1997.

<sup>16</sup> محمد قدار، " تدخل القضاء في معالجة صعوبات المقاوله وحماية مختلف المصالح المتداخلة" م.س، ص 306.

<sup>17</sup> قرار رقم 101 بتاريخ 21 يناير 2003 في الملف رقم 02/08/1249، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 13، أكتوبر 2007، ص 164 وما يليها.

<sup>18</sup> قرار رقم 784 بتاريخ 12 يوليوز 2006 في الملف رقم 02/03/478، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 13، أكتوبر 2007، ص 169 وما يليها.

<sup>19</sup> الفقرة الثالثة من المادة 761 من القانون 73.17.

<sup>20</sup> المادة 762 من القانون 73.17.

<sup>21</sup> محمد قدار، " تدخل القضاء في معالجة صعوبات المقاوله وحماية مختلف المصالح المتداخلة" م.س، ص 308.

<sup>22</sup> وفيما يخص الطعن بإعادة النظر فإن المشرع نص في مادته 766 من ق 73.17 على أنه "... لا يجوز الطعن بإعادة النظر في الأحكام والأوامر والمقررات الصادرة في مساطر صعوبات المقاوله".

<sup>23</sup> انظر الفصل 147 من ق.م.م.

الزجرية<sup>24</sup>. أما بالنسبة للاتجاه القضائي لطرق الطعن في مادة صعوبات المقاولات قبل تعديل هذا الأخير، فقد قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر عنها بعدم قبول استئناف الطاعن المقرر بشأن التسوية القضائية معللة قرارها بانعدام الصفة لدى الطاعن استنادا للفصل الأول من ق.م.م، مما يجب القول معه أن على القضاء التجاري المغربي أن لا يأخذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية حيث في ذلك عرقلة لحقيق أهداف مسطرة معالجة صعوبات المقاولات التي أسست لمفهوم جديد للصفة والمصلحة أكثر اتساعا يشمل خدمة المصلحة العامة للمقاولات ويدعم النشاط الاقتصادي<sup>25</sup>.

### ثانيا : تدخل القضاء وقواعد الاختصاص في إطار معالجة المقاولات.

إن خصوصية المسطرة جعلت المشرع المغربي يتجاوز مقتضيات القواعد المسطرية العامة، بحيث أصبح النزاع يكتسي طابعا جماعيا يهدف إلى حماية المقاولات والنشاط الاقتصادي العام عوض القواعد المسطرية التي توتر نزاع فردي بين الأطراف.

على هذا الأساس تمت صياغة قواعد جديدة تهتم قواعد الاختصاص لتتماشى مع الدور القضائي الجديد في مساطر صعوبات المقاولات فالقضايا والنزاعات المتعلقة بالاختصاص لا ينبغي أن تؤثر على التدخل القضائي مما يقتضي معه تجاوز قواعد الاختصاص الكلاسيكي التي من شأنها تأخير العمل القضائي في إنقاذ المقاولات. وعليه سنتطرق إلى تدخل المحكمة بحل إشكالات الاختصاص (1)، وكذا موضوع امتداد الاختصاص لفائدة المحكمة التي فتحت أمامها المسطرة (2).

#### 1. تدخل المحكمة بحل إشكالات الاختصاص.

وسواء تعلق الأمر بالاختصاص المحلي، أو بالاختصاص النوعين فإن كلا منهما يطرح بعض الإشكالات والصعوبات بمناسبة تطبيق مقتضياته القانونية في دعوى معالجة صعوبات المقاولات.

##### أ. تدخل القضاء لحل إشكالات الاختصاص النوعي.

اعتمد المشرع المغربي الوضوح والبساطة فيما يتعلق بتحديد المحاكم المختصة نوعيا للنظر في مساطر معالجة صعوبات المقاولات والتي تعود إلى المحاكم التجارية دون المحاكم العادية، على الرغم من كون المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية لم تنص على المقتضى مع العلم أن هذه المادة كانت هي المكان الطبيعي لذلك، إلا أن هناك من يرى أن هذا الإغفال كان مقصودا بالنظر إلى هاته المساطر لها ارتباط وثيقة بالنظام الاقتصادي ولم يكن من الممكن إدراجها في المادة الخامسة إلى جانب نزاعات يمكن للأطراف إخضاعها لمسطرة التحكيم<sup>26</sup>.

وبالرجوع إلى المادتين 546 و575 من ق 73.17 فإن مناط تطبيق نظام صعوبات المقاولات هو توفر الصفة التجارية التي يكتسبها الشخص الطبيعي بالممارسة الاعتبارية أو الاحترافية للأنشطة المنصوص عليها في المادتين 6 و7 من م.ت، أما بالنسبة للشركات التجارية فهي تكتسب هذه الصفة بحسب الشكل مهما كان غرضها باستثناء شركة المحاصة التي لا تعد شركة تجارية إلا إذا كان غرضها تجاريا، ورغم وجود أنشطة تجارية بنص القانون، فهناك أخرى تجارية بالقياس أو المماثلة يملك القضاء حق استخلاص طابعها التجاري، وبالتالي يمكن لهذا الأخير أن يوسع أو يضيق عن نطاق تطبيق معالجة صعوبات المقاولات، فالنشاط الزراعي مثلا لا يعتبر عملا تجاريا، ولا يخضع الشخص المزارع لمساطر المعالجة، لكن القضاء يملك بموجب سلطته التقديرية إضفاء الطابع التجاري على هذا النشاط إذا توافرت فيه معايير النشاط التجاري، وفي حالة إثارة نزاع حول مدى توافر صفة التاجر من أجل تطبيق مسطرة معالجة صعوبات المقاولات، فإن على من يدعي هذه الصفة إثبات توافرها ويجب على المحكمة أن تبين في حكمها الأسباب التي استندت إليها وإلا كان حكمها معيبا.

ب. النزاعات المتعلقة بالاختصاص المحلي.

وبخصوص قواعد الاختصاص المحلي فالمشرع المغربي فيما يخص مسطرة معالجة صعوبات المقاولات سن سواء في قانون المحاكم التجارية<sup>27</sup> أو في مدونة التجارة<sup>28</sup> بأنه ينعقد كمبدأ عام للمحكمة التي يتواجد بها موطن المدعي عليه ما لم

<sup>24</sup> المادة 761 من القانون 73.17.

<sup>25</sup> محمد قدار، " تدخل القضاء في معالجة صعوبات المقاولات وحماية مختلف المصالح المتداخلة" م.س، ص 308.

<sup>26</sup> بلقاضي عائشة " وظيفة القضاء التجاري في مساطر صعوبات المقاولات بين القانون والممارسة" م.س، ص : 129.

<sup>27</sup> المادة 11 من قانون المحاكم التجارية جاء فيها ما يلي : " ... فيما يتعلق بصعوبات المقاولات ترفع الدعوى إلى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة ..."

<sup>28</sup> نصت 581 من قانون 73.17 على ما يلي : " ينعقد الاختصاص للمحكمة التابع لدائرة نفوذها مكان مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة ..."

تكن مصلحة المدعي أولى بالرعية، إلا أنه ومراعاة منه لطبيعة مساطر المعالجة التي لا ينبغي أن تصطدم بالقواعد التقليدية وإشكالاتها التي تعيق حسن سير المسطرة لتحقيق الغاية المرجوة منها والمتمثلة في خدمة المصلحة العامة للمقولة، نجاه يخرج على القاعدة العامة.

وعليه فإن يتم الأخذ بالنسبة للتاجر الشخص الطبيعي بالمؤسسة الرئيسية وبالنسبة للشخص المعنوي بالمقر الاجتماعي، إلا أنه برغم من تحديد المؤسسة الرئيسية للتاجر أو المقر الاجتماعي انطلاقاً من المعلومات المدونة بالسجل التجاري باعتبارها بيانات إلزامية لتحديد هوية المقاولات إلا أن هناك الإشكالات التي لم تنطرق إليها مدونة التجارة والتي قد تكون سبباً في إثارة دفوعات كثيرة في مجال الاختصاص المحلي من شأنها التأثير على التدخل القضائي لمعالجة صعوبات المقولة وأهمها تعدد المقرات الرئيسية فقط يحدث في الواقع أن يكون للتاجر أنشطة تجارية متعددة بل وحتى أكثر من رئيسية وفي جهات متعددة، ولكل واحدة منها نشاطاً تجارياً مستقلاً، مما يؤدي إلى انعقاد الاختصاص المحلي إلى أكثر من محكمة ومن تم افتتاح عدة مساطر لمعالجة المقولة وهو ما ينتج عنه معالجة قضائية غير سريعة فيما يتعلق بالمقولة المعنية بالأمر لذلك يتعين إستبعاد كل استقلالية للمقولة لا سيما أن تعدد الأنشطة التجارية للتاجر لا يؤثر على وحدة الذمة المالية للمدين وهو ما من شأنه خدمة وحدة المسطرة التي تستغرق ذمة المقولة المدينة بكاملها.<sup>29</sup>

## 2. امتداد الاختصاص لفائدة المحكمة التي فتحت أمامها المسطرة.

ومن الإشكالات التي تطرح في مساطر صعوبات المقولة نجد أيضاً موضوع امتداد الاختصاص لفائدة المحكمة التي فتحت أمامها المسطرة، حيث يعتمد هذا النظام على تركيز جميع القضايا المرتبطة والمتفرعة عن مسطرة معالجة صعوبات المقولة أمام المحكمة التي وضعت يدها على المسطرة ابتداءً، فبالنسبة لمفهوم الدعاوى المرتبطة بمسطرة صعوبات المقولة حيث نص فقط على أن المحكمة المفتوحة مسطرة المعالجة أمامها تكون مختصة للنظر في جميع الدعاوى المتصلة بها<sup>30</sup>، حيث جاءت صياغة النص عامة مما ترك (رغم التعديل الجديد) الباب مفتوحاً أمام الفقه والقضاء لشرح وتأويل الدعاوى المتصلة والمرتبطة بتسيير مسطرة صعوبات المقولة، فقد ذهبت المحكمة التجارية بالرباط إلى أنه من خلال وقائع النزاع المعروضة عليها فإنه يتبين أن موضوعها نزاع حول مبالغ وشكليات وطلب تعويض عن أضرار ترجع أحداثها إلى ما قبل مسطرة التسوية، مما يدل على أن مفهوم الاتصال كما ورد في المادة 566 من مدونة التجارة لا ينطبق على هذه النزاع ويتعين تبعاً لذلك رد تعقيب المدعين<sup>31</sup>.

## 4. المطلب الثاني : آليات تدخل القضاء لمعالجة صعوبات المقولة بعد صدور حكم فتح المسطرة.

أحاط المشرع المغربي فتح المسطرة بضمانات قوية من أجل الحفاظ على حقوق المدين وكذا حقوق المتعاملين مع المقولة من دائنين وأجراء وغيرهم باعتبار فتح المسطرة من الإجراءات الهامة في مسلسل إنقاذ المقولة ومدخلا أساسياً للقضاء لممارسة الصلاحيات الممنوحة له في هذا الإطار. انطلاقاً من ما سبق سنتطرق إلى مدى فاعلية الإجراءات المرتبطة بحكم فتح المسطرة (الفقرة الأولى) وإلى المعايير التي يستند إليها القضاء في اختيار المسطرة المناسبة لوضعية المقولة وتعيين المحكمة لأجهزة التسيير والمراقبة في المسطرة (الفقرة الثانية).

## 5. الفقرة الأولى : مدى فاعلية الإجراءات المرتبطة بحكم فتح المسطرة.

لقيام القضاء بالصلاحيات المنوطة به في هذا المقام لا بد من التعاون المثمر مع القضاء من جانب مختلف الفعاليات الاقتصادية لمساعدته على أداء الدور المنوط به في هذا الشأن والمتمثلة أساساً في تنقية حقل الاستثمار وتعقب المقاولات التي تعاني من صعوبات. فما هي أهم الإجراءات المرتبطة بحكم فتح المسطرة؟ وكيف تتم مسطرة الاستماع كإحدى الضمانات الأساسية لممارسة حق الدفاع (أولاً)؟ وما هو موقف القضاء من التوقف عن الدفع كشرط جوهري في تحريك المسطرة (ثانياً)؟

## أولاً : الإجراءات المتمثل في ضرورة الاستماع لرئيس المقولة أساسية لممارسة حق الدفاع.

<sup>29</sup> محمد قدار " تدخل القضاء في معالجة صعوبات المقولة وحماية مختلف المصالح المتخلطة " م.س، ص 311.

<sup>30</sup> الفقرة الثانية من المادة 581 من القانون 73.17.

<sup>31</sup> حكم رقم 1634 بتاريخ 2001/12/13، ملف عدد 4/2001/28، غير منشور أشارت له بلقاضي عائشة " وظيفة القضاء التجاري في مساطر صعوبات المقولة بين القانون والممارسة. ص: 140

حسب المادة 582 من ق 73.17 فإنه يجب على المحكمة أن تبت بشأن فتح المسطرة بعد استماعها لرئيس المقالة أو استدعائه قانونيا للمثول أمام غرفة المشورة وهو ما يضيف على هذا الإجراء صفة المساس بالنظام العام الاقتصادي ويؤدي الإخلال به إلى بطلان جميع إجراءات التحقيق التي قد تتم في جلسة علنية، فبالنسبة للقضاء الفرنسي فعدم احترام مسطرة الاستماع يبطل الحكم القاضي بفتح المسطرة إلا أن المدين ليست له الصفة لإثارة هذا العيب، كما يرى بعض الفقه المغربي أن غياب الاستماع إلى أقوال رئيس المقالة يؤدي إلى بطلان الحكم بالتسوية أو التصفية<sup>32</sup>، ويرى بعض الفقه المغربي أن المحكمة التجارية في حالة استدعائها لرئيس المقالة من أجل الاستماع إليه بغرفة المشورة ولم يحضر هذا الأخير في التاريخ المحدد في الاستدعاء دون الإدلاء بأي عذر قانوني جاز للمحكمة أن تعتبر هذا التخلف عن الحضور بمثابة قرينة على كون المقالة المدعى عليها توجد في حالة توقف عن الدفع مما يسمح لها بالحكم بفتح المسطرة كلما كانت الشروط اللازمة لذلك متوفرة<sup>33</sup>، إلا أنه بخصوص هذه النقطة فعدم حضور رئيس المقالة لا يعتبر في جميع الأحوال مؤشرا على وجود حالة التوقف عن الدفع حيث التمييز بين كون رئيس المقالة هو الذي تقدم بطلب فتح المسطرة وبين كون الطلب قدم من لدن أطراف أخرى.

وفي الحالة التي يتقدم فيها رئيس المقالة بطلب فتح المسطرة أوجبت عليه مدونة التجارة<sup>34</sup>، الإدلاء بمجموعة من الوثائق التي على ضوءها تقر المحكمة مدى الصعوبات التي تعترض المقالة وما إذا كانت مختلفة بشكل لا رجعة فيه أو لا، وقد يحدث أن يمتنع المدين إما عن حسن نية أو سوء نية عن الإدلاء بأي وثيقة وعندها تقوم المحكمة بإصدار رئيس المقالة بذلك<sup>35</sup> ولا تبت في الطلب إلا بناء على خبرة يتم انتدابها لهذا الغرض من أجل الكشف عن الوضعية الاقتصادية والاجتماعية للمقالة المعنية بالأمر، لذلك فإن المحكمة لا يمكنها تحديد وضعية المقالة ما دام الخبير لم يضع تقريرا مفصلا حول وضعيتها المالية، وهو الاتجاه الذي ذهب إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر عنها معتبرة أن مديونية المقالة وعدم إدلائها للخبير بالوثائق الحسابية لا تنهض سببا للقول بأن وضعيتها مختلفة بشكل لا رجعة فيه طالما أن المستأنف هي الدائنة الوحيدة لها، ثم إن تقرير الخبرة المنجز في الموضوع لم يكشف بصورة مفصلة عن الوضعية المالية للمقالة المستأنف عليها خاصة اتجاه بعض المؤسسات العمومية كالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وإدارة الضرائب<sup>36</sup>، أما بالنسبة للحالة التي تفتح فيها مسطرة المعالجة بناء على طلب أطراف أخرى فتخلف المدين عن الحضور للاستماع إليه بغرفة المشورة وإن كان يشكل إقرارا ضمنيا بوجود الدين، إلا أنه بالمقابل لا يعتبر توقفا عن الدفع بالمعنى القانوني، ويبقى من حق الدائن في هذه الحالة أن يثير كل الوقائع من خلالها يمكن للمحكمة أن تستشف من ورائها وجود المقالة في حالة توقف عن الدفع وبالتالي فتح المسطرة في مواجهتها<sup>37</sup>.

ثانياً: موقف القضاء من التوقف عن الدفع.

ويعتبر التوقف عن الدفع الشرط الثاني والأساسي لافتتاح المسطرة، كما جاء في حيثيات أحد أحكام المحكمة التجارية بالدار البيضاء: " وحيث أن المحكمة برجعها للوثائق المدلى بها من طرف المدعية وكذا لمقالها الافتتاحي لم يثبت لها حالة التوقف عن الدفع التي تعد شرطاً أساسياً وجوهرياً لافتتاح المسطرة..."<sup>38</sup>

وحسب نفس الحكم، فإن انعدام هذا الشرط يتعين معه بعدم قبول الدعوى ذلك أن توقف الشخص الطبيعي أو المعنوي عن أداء ديونه المستحقة عند الطول يوحي بأن الوضعية المالية لهذا الأخير أصبحت متدهورة أو مختلفة<sup>39</sup>.

وإذا كان المشرع المغربي اعتمد عنصر التوقف عن الدفع شرطاً أساسياً لافتتاح مسطرة، فمقابل ذلك أنه لم يحدد لا مفهومه ولا كيفية إعماله كشرط في هذا الإطار، وهو ما ولد اختلاف كل من الفقه والقضاء حول هذه النقطة، وعليه فإنه من الطبيعي أن تتعدد وتتوغل التفسيرات والتعريفات الفقهية للتوقف عن الدفع مما أدى بالكتاب والباحثين إلى تصنيفه في اتجاهات فقيه مختلفة وحديثة، قانونية واقتصادية، مدنية وتجارية، وبذلك يمكن التمييز بينهما على ضوء التطورات الحاصلة بشأنها بين مرحلتين أساسيتين:

- النظرية التقليدية والتي تعتمد مفهومها تقليدياً عن الدفع: يقتصر هذا الاتجاه على التفسير الحرفي لمصطلح التوقف عن الدفع، وذلك بناء على أن عالم التجارة يقوم على الدقة في تنفيذ الالتزامات وعلى ضرورة احترام مواعيد

<sup>32</sup> شكري السباعي، "الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقالة ومساطر معالجتها" م.س، ص 223.

<sup>33</sup> محمد لفروحي، "صعوبات المقالة والمساطر الكفيلة بمعالجتها" م.س، ص 198.

<sup>34</sup> المادة 577 من القانون 73.17.

<sup>35</sup> من المستجدات التي جاء بها القانون 73.17 في الإطار ضرورة إندار رئيس المقالة الذي يتقاعس عن الإدلاء أو إتمام الوثائق الضرورية لفتح المسطرة، هذا بالإضافة إلى ما تضمنته الفقرة الخامسة من المادة 577 التي أعطت للمحكمة اتخاذ أي إجراء تراه للتأكد من الوضعية الحقيقية للمقالة.

<sup>36</sup> قرار رقم 99/1083 بتاريخ 20 يوليوز 1999 في الملف عدد 10/99/956، منشور بمجلة المناهج، عدد مزدوج 3 و 4، 2003 ص 223.

<sup>37</sup> عبد الرحيم السلماني، "القضاء التجاري بالمغرب ومساطر معالجة صعوبات المقالة" دراسة نقدية ومقارنة، الطبعة الأولى 2008، ص 123

<sup>38</sup> حكم رقم 200/144، بتاريخ 2005/5/20 ملف رقم 20000/100 ( حكم غير منشور ) أشار له عبد الكريم عباد م.س، ص 45.

<sup>39</sup> عبد الكريم عباد م.س، ص 45

الاستحقاق لأنه يكفي أن يتوقف أحد التجار عن أداء ديونه ليضع دائنيه في وضعية صعبة<sup>40</sup>، فهذا الاتجاه يسعى إلى حماية أهم الدعايم التي تقوم عليها المعاملات التجارية وهي الثقة والائتمان، كما يتميز بالبساطة والسرعة فيما يخص جريان المسطرة أمام المحكمة المرفوعة إليها دعوى الإفلاس، فهم لا يتطلب من هذه الأخيرة سوى التأكد من واقعة عدم الأداء في ميعاد الاستحقاق لاعتبار المدين في حالة التوقف عن الدفع ويحكم بالتالي بشهر إفلاسه<sup>41</sup>.

● النظرية الثانية الحديثة: إن المفهوم الاقتصادي الحديث للتوقف عن الدفع يتميز بعدم الوقوف عند الحدود الخارجية والظاهرية للامتناع عن التوقف عن دفع الديون في مواعيد استحقاقها وإنما يبحث في أسباب ودافع التوقف وفي المركز الحقيقي للتاجر المدين المتوقف عن الدفع أي البحث فيما إذا كان هذا الأخير في مركز مالي مضطرب يجعله عاجزا عن الأداء أو المدين التاجر قادر على الأداء وأن الامتناع مؤقت، كأن يكون نتيجة منازعة معينة يمكن تجاوزها، ومن تم يمكن القول بأن هذا المفهوم يستند إلى معطيات ذات طابع اقتصادي أكثر منه قانوني، وقد كان الاجتهاد القضائي الفرنسي صاحب الفصل الأكبر في إرسال دعائم هذا المفهوم الاقتصادي الحديث للتوقف عن الدفع حيث ورد في حيثيات القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية الذي وضع تعريفاً لمفهوم التوقف عن الدفع ما يلي: " ... حيث أنه ببتها بدون البحث فيما إذا كان السيد برادة قادراً على مواجهة الخصوم المستحقة الأداء بالأصول المتواجدة فإن محكمة الاستئناف لم تعط أساساً قانونياً لقرارها"، وهو ما دفع المشرع الفرنسي إلى التدخل لوضع حد للتضارب الناتج عن إغفال تعريف التوقف عن الدفع عن طريق تعريف حالة التوقف عن الدفع بأنها " الوضعية التي يستحيل فيها على المدين أن يواجه فيها أصوله المتوفرة بخصومة المستحقة<sup>42</sup>، بمعنى أن حالة التوقف عن الدفع حسب القانون الفرنسي تقوم عندما يصل المدين إلى استحالة أن يواجه أو أن يغطي جانب الخصوم بالميزانية من ذات أصولها دون الرجوع إلى مصادر خارجية، وهكذا فالمشرع عمد إلى تعريف التوقف عن الدفع وحدد معياراً يتمثل في "عدم قدرة المقاول على مواجهة الخصوم المستحقة عند الحلول بالأموال القابلة للحديث للتصرف"<sup>43</sup>.

وقد لامس القضاء المغربي على مستوى المجلس الأعلى على النظرية الحديثة لمفهوم التوقف عن الدفع في قرار حديث جاء فيه " ... لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 197 من القانون التجاري القديم فإن كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حالة إفلاس وجاز إشهار إفلاسه، فإن التوقف المبرر للإفلاس هو الذي ينبئ عن اضطراب المركز المالي والتجاري للتاجر المتوقف عن دفع ديونه لدرجة يصبح عاجزا عن مواصلة أعماله التجارية أو الوفاء بالتزاماته المالية تجاه دائنيه، وتحديد التوقف عن عدمه يرجع أمر تقديره لقضاء الموضوع ولا رقابة عليهم في ذلك من المجلس الأعلى إلا من حيث التعليل، كما أن اعتماد خبرة دون أخرى يدخل في نطاق سلطتهم التقديرية ..."<sup>44</sup>.

وللإشارة فإن تقدير وجود التوقف عن الدفع يتم في الوقت الذي تبت فيه المحكمة في الطلب، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة التجارية بمراكش بما يلي: " وحيث أنه وخلافاً للقواعد العامة للمسطرة فإن تقدير وجود التوقف عن الدفع يجب أن يتم في الوقت الذي تبت فيه المحكمة ولا ينظر إلى توفرها عند رفع الدعوى ليها ولا يمكن بالتالي فتح المسطرة إذا وقع تصحيح عارض الأداء بالوفاء بين الفترة الممتدة بين رفع الدعوى واليوم الذي تبت فيه المحكمة أو حتى استئنافاً<sup>45</sup>."

وما يلاحظ على ما تم ذكره أعلاه أن القضاء المغربي وهو بصدد تطبيق الأحكام المتعلقة بمساطر معالجة صعوبات المقاول، وخاصة عند إثبات حالة التوقف عن الدفع يستند تارة إلى أحكام قضائية صادرة عن القضاء الفرنسي بكل درجاته وتارة عن القضاء المصري في حين أن النص التشريعي المغربي وضع أساساً لكي يطبق على تراب المملكة المغربية وهو بلد له خصوصياته وهويته الثقافية هذا فضلاً على أن تضمين أحكام قضائية أجنبية في صلب أحكام مغربية مسألة لا تسلم من النقض، بالإضافة إلى أن القضاء المغربي ما زال يتأرجح بين الأخذ بين النظرية الحديثة التي تستند إلى مفهوم المركز المالي المضطرب والضائفة المستحقة التي لا مخرج منها وبين مفهوم العجز عن سداد الديون المستحقة عند الحلول.

وفي نفس السياق فإن هناك مستجدات نص عليها المشرع في القانون 73.17 والمتمثلة في تحديد وتوضيح حالة التوقف عن الدفع حيث تثبت هذه الأخيرة متى تحقق عجز المقاول عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة بما في ذلك الالتزامات الناشئة بموجب الاتفاق الودي المتعلق بمسطرة المصالحة، أما بالنسبة لتحديد المحكمة لتاريخ التوقف عن الدفع فالمشرع نص على أن حكم فتح المسطرة يعين تاريخ التوقف عن الدفع الذي لا يجب أن

<sup>40</sup> بلقاضي عائشة، م. س.، ص 153.

<sup>41</sup>

<sup>42</sup> الفصل 3 من قانون 25 يناير 1985 الفرنسي

<sup>43</sup> بلقاضي عائشة، م. س.، ص: 154 و 155.

<sup>44</sup> قرار عدد 1491 بتاريخ 10/4/2000 ملف عدد 97/4046 وغير منشور أورده عبد الرحيم السلماني، م. س.، ص: 127.

<sup>45</sup> حكم 99/12 بتاريخ 22/2/99، ملف رقم 99/4 منشور بمجلة المحاكم المغربية، يوليو 2000. عدد 83 ص 210.

يتجاوز في جميع الأحوال ثمانية عشر شهرا قبل فتح المسطرة وإذا لم يعين الحكم هذا التاريخ تعتبر بداية التوقف عن الدفع من تاريخ الحكم<sup>46</sup>، وقد حدد المشرع المغربي تاريخ التوقف عن الدفع توقعا منه لإمكانية تعذر تحديده من طرف المحكمة بشكل دقيق وذلك لحماية لاستقرار المعاملات وضمانا لحقوق الأطراف المتعاملة مع المقاوله وتعتبر الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع إلى تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة فترة ربيبة مما يجلب التصرفات التي يبرمها المدين خلال هذه الفترة خاضعة إما للبطان الوجوبي أو الجوازي حسب الأحوال، وبالرجوع إلى بعض الأحكام الصادرة في إطار صعوبات المقاوله نجد أن الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية يحدد تاريخ التوقف عن الدفع بناء على تصريح رئيس المقاوله بذلك أمام غرفة المشورة ،<sup>47</sup> وهنا يثار التساؤل حول مدى صحة التصريحات التي يدلي بها هذا الأخير باعتبار أن رئيس المقاوله وقد يعمد إلى إخفاء التاريخ الحقيقي لتوقف المقاوله المعنية عن الدفع.

ففي هذا الإطار يرى بعض الفقه أن اعتبار المشرع المغربي في حالة عدم تعيينه - أي رئيس المقاوله - لتاريخ التوقف عن الدفع، أن الحكم القاضي بفتح مسطرة المعالجة هو تاريخ التوقف عن الدفع هو مقتضى يفقد إلى الواقعية، لأنه من النادر جدا أن يكون تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ صدور الحكم القضائي بفتح المسطرة،<sup>48</sup> كما أن المادة 576 من القانون 73.17 تلزم رئيس المقاوله أن يقدم طلبه الرامي إلى فتح المسطرة داخل أجل أقصاه ثلاثون يوما التي تلي توقفه عن الدفع مما يفيد أن تاريخ التوقف عن الدفع يكون سابقا لتاريخ الحكم خاصة وأن المادة 576 تجعل من التوقف عن الدفع شرطا موضوعيا يتعين توفره قبل صدور تاريخ توقف المقاوله وتاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة.

وعلى غرار ما ذكرناه، فإنه لا يمكن تصور تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ الحكم بالنسبة للتاجر المتوفي أو الذي اعتزل التجارة<sup>49</sup>، فإن لم يعين الحكم القاضي بفتح المسطرة ضد التاجر المتوفي تاريخ التوقف عن الدفع فلا يمكن تصور بداية التوقف في هذه الحالة من تاريخ صدور الحكم ما دام القانون نفسه يشترط أن يكون التوقف عن الدفع سابقا لواقعة الوفاة أو الاعترال<sup>50</sup>، وعلى هذا الأساس كان على المشرع أن ينص بالنسبة لهاتين الحالتين الأخيرتين في حالة عدم تحديد الحكم القاضي بفتح مسطرة المعالجة لتاريخ التوقف عن الدفع على اعتبار هذا التاريخ هو تاريخ الوفاة أو تاريخ اعتزال التجارة.

## 6. الفقرة الثانية: معايير اختيار القضاء للمسطرة الملانمة وتحديد المتدخلين فيها.

بعد التشخيص الأولى لوضعية المقاوله ودرجة الصعوبات التي تعاني منها وأبعادها ومستوياتها، تقوم المحكمة التجارية بتحديد المسطرة العلاجية الواجبة التطبيق والتمثلي في التسوية أو التصفية القضائية، وهذه الخطوة ليست بالأمر العادي على المحكمة التجارية بل الأمر أكبر من أن تحدد مسطرة معينة تتناسب وضعية المقاوله المصابة فقط بل ينبني هذا الاختيار على معطيات صلبة ومقتنة تبرر جدوى اتخاذ مثل هذا القرار الذي يبرز بشكل واضح الدور الاقتصادي الموكول للقضاء في فضاء الأعمال والمقاولات. وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى المعايير المعتمدة في تبني المسطرة الملانمة (أولا) ثم إلى الأجهزة المكلفة بالتنسيق والمراقبة في المسطرة (ثانيا).

### أولا : المعايير المعتمدة في تبني المسطرة الملانمة.

خول المشرع المغربي للمحكمة التجارية صلاحية اختيار الحل المثالي الكفيل بإنقاذ المقاوله وذلك وفق معطيات موضوعية تراعي الظروف الاقتصادية والاجتماعية والإمكانات التي تتوفر عليها المقاوله، فكيف تقرر المحكمة إخضاع المقاوله مباشرة إلى مسطرة التصفية القضائية؟ وما هي المعايير التي تستند إليها للحكم بذلك؟ ومتى تلجأ المحكمة إلى التسوية القضائية كمسطرة من مساطر المعالجة؟

فالمحكمة تملك الحق في الحكم بالتصفية القضائية مباشرة إذ تبين وضعية المقاوله مختلفة بشكل لا رجعة فيه إلا أنه يجب تمييز بين الحالة التي يكون فيها طالب المعالجة هو رئيس المقاوله أو أن الطلب صادر عن أحد الدائنين.

ففي الحالة الأولى يعتبر الملف جاهز بمجرد الاستماع إلى تصريحات رئيس المقاوله أمام غرفة المشورة حول أسباب التوقف عن الدفع والاطلاع على الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية الحقيقية للمقاوله من خلال مرفقات المقال المنصوص عليها في المادة 577 من القانون 73.17، وتحكم المحكمة بفتح مسطرة . المعالجة عن طريق التصفية القضائية مباشرة إذا تبين لها أم تم الإقرار بعدم وجود إمكانيات جدية لتسوية وضعية المقاوله وسداد خصومها، ففي حكم صدر عن

46 أنظر الفقرة الثانية من المادة 575 من القانون 73.17، حيث يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع حصر حالة التوقف عن الدفع في الحالة التي تكون المقاوله مدينة أولا بدين مستحق الأداء وأن يتم المطالبة بهذا الدين ثانيا ثم لا تجد المقاوله من خلال الأصول المتوفرة لديها ما تستطيع به أداء هذه الديون المستحقة ثالثا.

47 مثال على ذلك أنظر: " الحكم رقم 99/3246 بتاريخ 31/5/99 في الملف رقم 99/4056، غير منشور. أشارت إليه عائشة بلقاضي، م.س، ص 163

48 محمد لفروجي، م.س، ص 207 و 208.

49 المادة 579 من القانون 73.17

50 حمد شكري السباعي، " الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاوله ومساطر معالجتها"، الجزء الثاني، م.س، ص 233.

المحكمة التجارية بالرباط قضى بالتصفية القضائية بسبب اختلال الوضعية المالية للشركة بشكل لا رجعة فيه وما يؤكد الاختلال هو أن منقولاتها ومعداتها كانت محل بيع بالمزاد العلني إثر حجز تنفيذي من جراء الديون التي تستطع سدادها<sup>51</sup>. أما فيما يتعلق بالحالة الثانية فمبررات طلب الدائن بفتح مسطرة المعالجة لا تتعدى واقعة التوقف عن الدفع وهو الشرط الوحيد الذي قرره قانون صعوبات المقاول، أي أنه لا حاجة لاستنباط الوضعية المالية الاقتصادية والاجتماعية للمقولة والتي لا تدخل ضمن شروط افتتاح مسطرة المعالجة حيث تعتبر بمثابة معيار لاختيار الحل النهائي على ضوء التقرير الذي يعده سنديك التسوية القضائية بمشاركة رئيس المقولة وبالجوء المحتمل لخبير أو لعدة خبراء<sup>52</sup>، ومن البديهي أن الدائن في غالب الأحيان لا يسيطر عليه هاجس إنفاذ المقولة وتصحيح وضعيتها بل ما يهدف إليه هو استيفاء دينه بغض النظر عن ظروف المقولة وإمكانيتها لذلك على القضاء استبعاد طلب فتح مسطرة المعالجة كلما ثبت بسوء نية الدائن أو عدم توفر حالة التوقف عن الدفع بمعناها القانوني وليس المادي<sup>53</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق القضاء لمسطرة أو التصفية القضائية لا يؤدي نفس المرامي والأهداف، لكون مصلحة المقولة ومصلحة الدائنين تحتل مراتب متباينة بحسب المسطرة المراد تطبيقها<sup>54</sup>.

وفي حالات كثيرة تفتح المحكمة مسطرة التسوية في مواجهة المقولة التي تعاني الصعوبات وتوضع هذه الأخيرة في محك الاختبار تمهيدا لتحديد الحل النهائي، إلا أنه يتبين بعد ذلك أن وضعية المقولة تزداد سوءا وصعوباتها تزداد تدهورا واستقالا مما تضطر معه المحكمة إلى تحويل التسوية إلى تصفية قضائية استنادا إلى قانون صعوبات المقولة الذي جاء فيه: " يمكن للمحكمة في أي وقت أن تمر بتوقيف المقولة عن نشاطها جزئيا أو كليا والنطق بتصفياتها القضائية بناء على طلب معلل من السنديك أو من المراقب أو من رئيس المقولة أو تلقائيا وبناء على تقرير القاضي المنتدب"<sup>55</sup>.

#### ثانيا : تعيين القضاء لأجهزة التسيير والمراقبة وممثلو الدائنين:

كما هو معلوم أن الحكم القاضي بفتح المسطرة يصاحبه تعيين المحكمة لأجهزة التسيير والمراقبة وذلك بهدف تجاوز الصعوبات وتحديد الحل النهائي الكفيل بحلها ومواجهتها، ومن هذه الأجهزة نجد القاضي المنتدب الذي أشرنا في بداية هذا المبحث على أنه جهاز قضائي مساعد بشكل قوي في تسيير ومراقبة المسطرة (1)، أما الجهاز الثاني والمتمثل في السنديك فهذا الأخير يعتبر أحد الأجهزة المساعدة في تسيير المسطرة وإعداد المشروع الكفيل بحل الصعوبات التي تعاني منها المقولة، وهو ما يفرض عليه أن يتوفر على كفاءة مهنية عالية تمكنه من تشخيص أوضاع المقولة وإعطاء تصور للحلول الممكنة لتجاوز الأزمة التي توجهها المقولة (2) على أن تنطبق إلى ممثلو الدائنين (3).

1- صلاحيات القاضي المنتدب.

حسب المادة 670 من قانون 73.17 فإنه يتضح أن المشرع ألزم المحكمة التجارية بضرورة تعيين القاضي المنتدب بمجرد الحكم الصادر بفتح المسطرة، وذلك من أجل أن يتولى مهمة الإشراف على المسطرة ومراقبة سيرها كما يتم تعيين نائب له تسند إليه نفس المهام، إذا عاقه مانع، شريطة أن لا يكون من أقارب رئيس المقولة أو مسيرها حتى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية و أصهارهم، احتراماً للنزاهة والحياد والاستقلالية التي يجب أن يتصف بها القاضي المنتدب أثناء تأدية مهامه. وهكذا جاء في حكم المحكمة التجارية رقم 128 بتاريخ 2018/10/08: " .. وحيث إن حكم فتح مسطرة التسوية القضائية يعين القاضي المنتدب ونائبا عنه الذي يسهر على السير للمسطرة وعلى حماية المصالح المتواجدة في ظل الاختصاصات المخولة له في الكتاب الخامس من مدونة التجارة والسنديك الذي يقوم بإجراءات إعداد الحل المناسب للمقولة تحت إشراف القاضي المنتدب ..."<sup>56</sup>

ويسهر القاضي المنتدب حسب المادة 671 من قانون 73.17 على السير السريع للمسطرة وحماية للمصالح القائمة ومراقبة عمل الآخرين كالسنديك والمراقبين والذي اقتراح استبدالهم من طرف المحكمة، وهذا يستلزم أن يكون على علم بكل الخطوات التي تم قطعها خلال أي مرحلة من مراحل سير المسطرة<sup>57</sup>.

<sup>51</sup> ملف رقم 98/677 بتاريخ 29 دجنبر 1998، منشور بمجلة الإشعار، عدد 18 ص 256/ أوردته بلقاضي عائشة م س ، ص 165.

<sup>52</sup> المادة 595 من 73.17.

<sup>53</sup> حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، رقم 2002/31 بتاريخ 2002/01/28 ، ملف رقم 10/2001/331. غير منشور .

<sup>54</sup> لتوضيح مدى التباين بين المسطرتين راجع، عبد الرحيم السلماني م.س ص 147-148

<sup>55</sup> المادة 587 من القانون 73.17 ، مع الإشارة إلى أن المشرع من بين المستجدات التي جاء بها هذا القانون هو إضافة كل من السنديك والمراقب ورئيس المقولة إلى جهة المخول لها طلب تحويل مسطرة التسوية القضائية إلى مسطرة التصفية القضائية.

<sup>56</sup> حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 128 بتاريخ 2018/10/08، ملف رقم 2018/8302/117 ( غير منشور) أوردته يوسف الحكيم " مساطر صعوبات المقولة في ضوء القانون 73.17 والعمل القضائي " - دراسة مقارنة - مطبعة لنجاح الجديدة الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 2019، ص 126.

<sup>57</sup> احمد لفروجي: "دور القضاء التجاري في بلورة الحل الكفيل بإنفاذ المقولة التي تعترضها صعوبات، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات"، العدد 13 أكتوبر 2007 ص 13.

كما يبت القاضي المنتدب بموجب أوامر في الطلبات والمنازعات التي تدخل في اختصاصه خاصة الطلبات الاستعجالية والوقائية والإجراءات التحفظية المرتبطة بالمسطرة وكذا الشكاوي المقدمة ضد أعمال السنديك.

وفي هذا الإطار يمكن تشبيه القاضي المنتدب بقاضي المستعجلات، إلا أن هذا التشبيه لا ينصرف إلى منحه اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة في إطار صعوبات المقاوله خاصة عند إعمال المادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية، التي تعطي لهذا الأخير إمكانية الأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جلياً أنه غير مشروع<sup>58</sup>.

والأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب تنقسم إلى نوعين : فهناك أوامر ولائية وهناك أوامر قضائية : فالأولى يصدرها القاضي المنتدب بناء على طلبات لا تتضمن منازعات، كما الشأن في الترخيص الذي يمنحه للسنديك أو لرئيس المقاوله من أجل تقديم رهن رسمي أو للتوصل إلى صلح أو أن يأمر إما تلقائياً وإما بطلب من السنديك أو أحد الدائنين بأداء مسبق لقسط من الدين ، متى كان مقبولاً أو البت في طلب رفع الحجز على أموال المقاوله المدنية<sup>59</sup>.

والثانية، أي الأوامر القضائية فيصدرها للبت في المنازعات التي تنشأ بين مختلف الأطراف المعنية، كالبت في التعرضات المقدمة من الأشخاص المعنيين ضد المقررات النهائية الصادرة عنه وذلك بعد الاستماع إلى السنديك والأطراف ذات المصلحة وبعد استدعائهم بصفة قانونية طبقاً للمادة 735 من مدونة التجارة أو كالأمر برفع أو رفض رفع السقوط عن الديون التي يتم التصريح بها داخل الأجل المحددة<sup>60</sup> ( المادة 723 من ق.م.ت).

وبناء على الفقرة الثالثة من المادة 572 من ق 73.17، فإن الأوامر المشار إليها أعلاه تودع فوراً بكتابة ضبط المحكمة التجارية، لكي يتمكن الأطراف والأغيار من التعرض عليها أو تقديم الطعون ضدها<sup>61</sup>.

وعلاوة على هذا، فإنه يتضح من خلال المادة 731 من قانون 73.17 أن أوامر القاضي المنتدب وخاصة الصادر بشأن تحقيق الديون تعرض أمام محكمة الاستئناف التجاري وإذا كان النزاع من اختصاص المحكمة التجارية فإنه يخول الطعن للدائن و المدين والسنديك داخل أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ الإشعار بالنسبة للدائن ورئيس المقاوله ومن تاريخ المقرر بالنسبة للسنديك.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض ( المجلس الأعلى سابقاً) عدد 1226 بتاريخ 12 دجنبر 2007<sup>62</sup> " يحق للدائن أن يستأنف أمر القاضي المنتدب بشأن تحقيق الديون أمام محكمة الاستئناف إذا كان الموضوع من اختصاص المحكمة التي فتحت المسطرة"

كما أشارت الفقرة الثالثة من المادة 731 من قانون 73.17 أنه حينما يكون النزاع من اختصاص محكمة أخرى، يؤدي تبليغ المقرر القاضي بعدم الاختصاص الصادر عن القاضي المنتدب إلى سريان أجل مدته شهران يجب خلاله على الدائن أن يرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة تحت طائلة السقوط، ما لم يتعلق الأمر بدين عمومي فيتعين في هذه الحالة أن ترفع الدعوى من طرف المدين خلال نفس الأجل وإلا اعتبر متنازلاً عن المنازعة في الدين.

## 2- أهمية تعيين السنديك.

رغم صدور القانون 73.17 إلا أن المشرع المغربي لا زال يحافظ على السنديك وهي نفس التسمية التي كانت تطلق على هذا الجهاز في إطار قانون الإفلاس الملغى، وكذا في الكتاب الخامس المنسوخ، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تخلى عنها وقام باستبدالها بما يعرف بالمسير القضائي<sup>63</sup>.

ويعتبر السنديك من الأجهزة الأساسية المحركة للمسطرة، وإن صح التعبير فهو مثل محرك السيارة التي لا يمكن أن تسير أو أن تعمل بدونها كذلك جهاز السنديك هو محرك المسطرة لأنه لا يمكن الحديث عن نجاح ومعالجة مقاوله في صعوبة بدون محركها الرئيسي ومسيرها، وبالتالي فهو روح هذه المسطرة لذلك ألزم المشرع المحكمة بموجب المادة 670 من قانون 73.17 على ضرورة تعيين السنديك في نفس حكم فتح مسطرة التسوية القضائية، كما منع المشرع إسناد مهمة السنديك إلى أقارب رئيس المقاوله أو مسيرها حتى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية أو أصهارهم (الفقرة الأخيرة من نفس المادة).

<sup>58</sup> عبد الرحيم السلماني " القضاء التجاري بالمغرب ومساطر معالجة صعوبات المقاوله - دراسة نقدية، مرجع سابق ، ص 107  
<sup>59</sup> قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 02/12/4 تحت عدد 20 في الملف 14/02 منشور بمجلة المعيار عدد 30 ص 255 و ما يليها أورده بونس الحكيم "مساطر صعوبات المقاوله في ضوء القانون 73.17 والعمل القضائي م س ص 127.

<sup>60</sup> بونس الحكيم " مساطر صعوبات في ضوء القانون 73.17 والعمل القضائي مرجع سابق ص 127.  
<sup>61</sup> تنص المادة 672 من ق 73.17 أنه " باستثناء الأوامر الولائية مراعاة المقضيات المتعلقة بالطعن ضد المقررات الصادرة في إطار تحقيق الديون، تكون أوامر القاضي المنتدب قابلة للطعن بالاستئناف داخل أجل عشرة أيام من تاريخ صدورهما بالنسبة للسنديك، ومن تاريخ التبليغ بالنسبة لباقي الأطراف"

<sup>62</sup> قرار لمحكمة النقض ( المجلس الأعلى سابقاً) عدد 1226 بتاريخ 12 دجنبر 2007 في الملف التجاري رقم 2006/1/3/1192 منشور بمؤلف علال فالي " التعليق على قانون مساطر صعوبات المقاوله على ضوء 20 سنة من القضاء التجاري 1998-2018، مطبعة المعارف الجديدة 2018 ص 418.  
<sup>63</sup> وذلك منذ صدور قانون 25 يناير 1985 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمقاولات.

وفي هذا الصدد فإن السنديك يقوم بجميع مهامه تحت إشراف ومراقبة القاضي المنتدب ولا بد من الحصول على ترخيص هذا القاضي للقيام ببعض الإجراءات، كأداء بعض الديون أو تقديم رهن رسمي أو صلح أو غيره. كما يكلف بتسيير عمليات التسوية القضائية ابتداء من تاريخ صدور حكم فتح المسطرة حتى قفلها، ويسهر على تنفيذ مخطط الاستمرارية أو التفويت ويقوم بتحقيق الديون تحت مراقبة القاضي المنتدب<sup>64</sup>.

ويتعين على السنديك بمناسبة قيامه بمهامه أن يحترم الالتزامات القانونية والتعاقدية المفروضة على رئيس المقولة ( الفقرة الرابعة من المادة 673 من 73.17) خاصة أن المشرع خول للسنديك وحده دون غيره حق اختيار المطالبة بتنفيذ العقود الجارية أو في طور التنفيذ بتقديم الخدمة المتعاقد قع المقولة، حيث يجب على هذا الأخير إن أراد فسخ العقد بقوة القانون توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جدوى لمدة تفوق شهرا، وهذا دليل على رفض هذا الأخير استمرار تنفيذ العقد الجاري حسب الفقرة الأولى من المادة 588 من قانون 73.17.

ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص ما قضت به محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء<sup>65</sup> بكون العقود الجارية لا يتم فسخها إلا بعد توجيه إنذار إلى السنديك ويبقى من غير جواب لمدة شهر " وعليه فإن العقود الجارية<sup>66</sup> لا تستمر بقوة القانون، وإنما يتوقف الأمر على إرادة السنديك بغض النظر عن طبيعة مهمته وتدخله من قبل المحكمة، أي سواء كان مكلفا بمراقبة عمليات التسيير وبمساعدة رئيس المقولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو في بعضها أو يقوم لوحده بالتسيير الكلي أو الجزئي للمقولة ( المادة 592 من قانون 73.17). وتجدر الإشارة في هذا الباب إلى أن المشرع المغربي تدخل بموجب المادة 673 من قانون 73.17 التي تقضي في فقرتها الأخيرة أنه سيصدر نص تنظيمي يحدد المؤهلات المطلوبة لمزاولة مهام السنديك، وهو الأتعاب المستحقة عن هذه المهام، وبهذا المقتضى سيتم وضع حد لما كانت تنص عليه المادة 568 من مدونة التجارة وضع من الكتاب الخامس الملغى لسنة 1996 التي كانت تمنح للمحكمة التجارية إمكانية تعيين السنديك من بين كتاب الضبط التابعين لها أو من الأغير عند الضرورة. وما يمكن تسجيله في هذا الصدد أنه حسن فعل المشرع عندما يبين لهذا المقتضى الجديد، الذي سيساهم في تأمين أحكامه خلال سير مساطر معالجة المقولة، ورغم هذه الحسنة الصادرة عن المشرع إلا أنه يعاب عليه أن هذا المقتضى - المادة 673 من قانون 73.17- صدر سنة 2018 والآن نحن بصدد سنة 2019 ولم يصدر هذا النص التنظيمي بعد.

### 3. ممثلو الدائنين :

لقد عمل المشرع في القانون 73.17 المعدل للكتاب الخامس لمدونة التجارة 1996 على تعزيز دور الدائنين في مساطر صعوبات المقولة وتعزيز حقهم في الإعلان خلال كافة مراحلها وخاصة في مسطرة التسوية القضائية عبر إحداث هيئة تمثيلية لهم من خلال التنصيب على تأسيس وتشكيل جمعية الدائنين، وفقا لمجموعة هذه الشروط بالإضافة إلى تعزيز بصورة فعلية في إيجاد الحلول الملائمة للنهوض بالمقولة<sup>67</sup>. ويقصد بممثلي الدائنين المراقبون وجمعية الدائنين :

#### أ- المراقبون :

حسب المادة 578 من قانون 73.17 فإن القاضي المنتدب يقوم بتعيين واحد إلى ثلاثة مراقبين من بين الدائنين الذين يتقدمون إليه بطلب في الموضوع، ويمكن أن يكون المراقبون أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين وينبغي أن يكون واحدا من الدائنين على الأقل من بين الدائنين الحاملين ل ضمانات وأن يكون آخر الدائنين العاديين. ونصت ذات المادة على أنه لا يمكن تعيين أي من أقارب رئيس المقاول إلى غاية الدرجة الرابعة بإدخال الغاية أو أصهاره كمراقب والذي يقوم بعمله بالمجان. كما يقوم المراقبون بمساعدة السنديك في أعماله والقاضي المنتدب في مهمة مراقب إدارة المقولة، ويمكنهم الإطلاع على كل الوثائق والإجراءات التي يطلعون عليها (الفقرة الرابعة من المادة 578 من قانون 73.17)

<sup>64</sup> يونس الحكيم " مساطر صعوبات المقولة في ضوء القانون 73.17 والعمل القضائي " م س ، ص : 129.

<sup>65</sup> قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 4798 بتاريخ 2017/10/03 في الملف رقم 2017/8301/3388 منشور في مؤلف علال فالي " التعليق على قانون مساطر صعوبات المقولة على ضوء 20 سنة من القضاء التجاري 1998-2018، مرجع سابق ص 92 و 93.

<sup>66</sup> من العقود الجارية في هذا المجال عقود التوريد والقرض والتأمين والكراء والإشهار وغيرها .

<sup>67</sup> تقديم وزير العدل لمشروع قانون 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون 15.95 المتعلق بمدونة التجارة أمام مجلس المستشارين بتاريخ 18 رجب 1439 ( 5 أبريل 2018) منشور بالجريدة الرسمية للبرلمان، عدد 50 بتاريخ 29 رجب 1439 (16 أبريل 2018) ص 4299 وما بعدها. أشار له يونس الحكيم " مساطر صعوبات المقولة في ضوء القانون 73.17 والعمل.

بالإضافة إلى أن المشرع ألزم هؤلاء المراقبين بإعلام باقي الدائنين بما تحقق من مهمتهم في كل مرحلة من مراحل المسطرة ( الفقرة الخامسة من نفس المادة)، كما نصت أيضا الفقرة الأخيرة من نفس المادة على أنه يمكن للمحكمة أن تعزل المراقبين، بناء على اقتراح القاضي المنتدب أو السنديك.

ب- جمعية الدائنين:

نصت المادة 606 من قانون 73.17 على تشكل جمعية الدائنين بقوة القانون عند فتح مسطرة التسوية في حق كل شركة تجارية خاضعة لإلزامية تعيين مراقب الحسابات وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل، أو يتجاوز رقم معاملاتها السنوية 25 مليون درهم أو تشغل ما لا يقل عن 25 أجيرا خلال السنة السابقة لفتح المسطرة، وهذه من مستجدات القانون 73.17

ورغبة من المشرع في إعادة الاعتبار للدائنين، خولت الفقرة الثانية من المادة 606 من قانون 73.17 للمحكمة بناء على طلب من السنديك وبموجب معلل تشكيل جمعية الدائنين رغم غياب الشروط المذكورة أعلاه، وذلك متى توفرت أسباب وجيهة يبررها ويوضحها السنديك في طلبه، وتقدرها المحكمة وتقتنع بها خاصة عندما يتعلق الأمر بخصوصيات تهم طبيعة ونوعية الدائنين.<sup>68</sup>

والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع المغربي لم يحدد المقصود بعبارة السباب الوجيهة لتشكيل جمعية الدائنين في غياب الشروط المذكورة متيحاً بذلك للمحكمة السلطة التقديرية في تكييف هذه الأسباب بناء على وضعية المقاول وكذا بالاستناد على خصوصيات تهم طبيعة ونوعية الدائنين.

وفي الحالة التي تقرر فيها المحكمة تشكيل جمعية الدائنين يجب أن يتم ذلك بحكم معلل تبرز من خلاله السباب التي دفعت بها إلى اتخاذ قرار تشكيل هذه الجمعية، في نفس الوقت جعل المشرع المغربي من الحكم القاضي بتشكيل هذه الجمعية غير قابل للطعن، ولعل المبتغى من وراء ذلك تحقيق مصلحة المقاول ومصلحة الدائنين وعدم السماح لرئيس المقاول أو إحدى الدائنين الدفع بالطعن في الحكم تجنباً لإهدار الوقت وتسريع المسطرة.

وفي هذا الصدد تتعقد جمعية الدائنين قصد التداول، إما بشأن مشروع مخطط التسوية لاستمرارية نشاط المقاول المقترح من كرف السنديك طبقاً لمقتضيات المادة 595 من قانون 73.17 والذي في حالة الموافقة عليه من طرف هذه الجمعية، يرفع هذا المخطط للمحكمة والتي تصادق عليه داخل أجل 10 أيام من تاريخ إحالتها إليها ( المادة 516 من 73.17). لكن إذا تبين لها أن ما سيحصل عليه الدائنين في إطار مشروع مخطط التسوية لا يقل عما كانوا سيحصلون عليه فيما لو تمت تصفية المقاول، باستثناء الدائنين الذين قبلوا بأقل من ذلك (الفقرة الأولى من المادة 616 من ق 73.17).

وفي حالة عدم مصادقة المحكمة التجارية على هذا المشروع، فإنه يجب انعقاد جمعية الدائنين من جديد بدعوة من السنديك قصد التداول بشأن اقتراح مخطط جديد مع التقيد بما ورد في مقرر المحكمة.

كما تتعقد أيضا الجمعية للتداول حول مشروع مخطط التسوية لاستمرارية نشاط المقاول المقترح من طرف الدائنين الذين لم يصوتوا لصالح مخطط الاستمرارية المقترح من طرف السنديك، وذلك داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ انعقاد الجمعية، وقفا لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 615 من ق 73.17. ويمكنها أن تعق اجتماعها لتغيير أهداف ووسائل مخطط التسوية لاستمرارية نشاط المقاول إذا كان سيؤثر سلبا على التخفيضات أو الأجل التي وافق عليها نشاط المقاول إذا كان سيؤثر سلبا على التخفيضات أو الأجل التي وافق عليها الدائنون طبقاً لمقتضيات المادة 529 من ق 73.17.

وتجدر الإشارة إلى أن الجمعية تتألف من السنديك رئيساً – إلا في الحالة التي تتعقد فيها قصد اقتراح استبدال السنديك فيرأسها القاضي المنتدب- و رئيس المقاول والدائنون المسجلون في قائمة الديون المصرح بها التي يسلمها السنديك إلى القاضي المنتدب في إطار الفصل 727 من ق 73.17، والتي لم يرفضها السنديك أو أحالها على المحكمة وذلك عندما تتم دعوة الجمعية للانعقاد قبل تاريخ إيداع القائمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 732 من ق 73.17، ما لم يأذن لهم القاضي المنتدب بحضورها.

<sup>68</sup> زكرياء رباحي الإدريسي " قراءة في مضامين جمعية الدائنين على ضوء القانون 73.17 المتعلق بمساطر صعوبات المقاول ، مقال منشور بسلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، م.س ، ص 158.

## لائحة المراجع

## أولاً: الكتب والمؤلفات

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الوقاية من الصعوبات والمساطر الكفيلة بمعالجتها، الجزء الأول.  
 أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثاني.  
 بلقاضي عائشة، وظيفة القضاء التجاري في مساطر صعوبات المقاولة بين القانون والممارسة.  
 عبد المجيد أخريف، الدور القضائي الجديد في القانون المغربي لمعالجة صعوبات المقاولة.  
 عبد الرحيم السلماني، القضاء التجاري بالمغرب ومساطر معالجة صعوبات المقاولة: دراسة نقدية ومقارنة، الطبعة الأولى، 2008.  
 محمد لفروحي، صعوبات المقاولة والمساطر الكفيلة بمعالجتها.  
 علال فالي، التعليق على قانون مساطر صعوبات المقاولة على ضوء 20 سنة من القضاء التجاري 1998-2018، مطبعة المعارف الجديدة، 2018.  
 يونس الحكيم، مساطر صعوبات المقاولة في ضوء القانون 73.17 والعمل القضائي: دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2019.  
 عبد الكريم عباد، مرجع غير محدد العنوان في الإحالات المعتمدة.
- ثانياً: المقالات والمداخلات العلمية**
- محمد قدار، تتخل القضاء في معالجة صعوبات المقاولة وحماية مختلف المصالح المتدخلة: دراسة وفق مستجدات القانون رقم 73.17 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة، مقال منشور بسلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية.  
 عبد الإله برجاني، دور الرئيس والمحكمة التجارية في الوقاية والتوقف عن الدفع، مداخلة قدمت في الندوة الرابعة للعمل القضائي والبنكي، المنظمة بالرباط يومي 17 و18 ماي 2002، بمقر المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية، مطبعة الأمنية، 2004.  
 عبد الرحيم السلماني، افتتاح مسطرة صعوبات المقاولة من طرف المحكمة التجارية تلقائياً ومدى نجاعتها، مقال منشور بمجلة القصر، العدد 3، شتنبر 2002.  
 امحمد لفروحي، دور القضاء التجاري في بلورة الحل الكفيل بإنقاذ المقاولة التي تعترضها صعوبات، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 13، أكتوبر 2007.  
 زكرياء رباحي الإدريسي، قراءة في مضامين جمعية الداننين على ضوء القانون 73.17 المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة، مقال منشور بسلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية.  
 تقديم وزير العدل لمشروع قانون 73.17 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، أمام مجلس المستشارين بتاريخ 18 رجب 1439 الموافق لـ 5 أبريل 2018، منشور بالجريدة الرسمية للبرلمان، العدد 50، بتاريخ 29 رجب 1439 الموافق لـ 16 أبريل 2018.
- ثالثاً: النصوص القانونية**
- القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة.  
 القانون رقم 73.17 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، والمتعلق بمساطر صعوبات المقاولة.  
 القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، المؤرخ في 12 فبراير 1997.  
 قانون المسطرة المدنية المغربي، خاصة الفصل 147.  
 قانون 25 يناير 1985 الفرنسي المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمقاولات.
- رابعاً: القرارات والأحكام القضائية**
- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2002/10/23، تحت عدد 1327، في الملفين المضمومين عدد 149، منشور ضمن دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، العدد الثالث: مدونة التجارة والعمل القضائي المغربي، الطبعة الرابعة المزيده والمحينة، 2019، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.  
 حكم رقم 10 بتاريخ 2000/04/26، في الملف رقم 2000/03/05، غير منشور.  
 قرار رقم 101 بتاريخ 21 يناير 2003، في الملف رقم 02/08/1249، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 13، أكتوبر 2007.  
 قرار رقم 784 بتاريخ 12 يوليوز 2006، في الملف رقم 02/03/478، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 13، أكتوبر 2007.  
 حكم رقم 1634 بتاريخ 13/12/2001، ملف عدد 4/2001/28، غير منشور.  
 قرار رقم 99/1083 بتاريخ 20 يوليوز 1999، في الملف عدد 10/99/956، منشور بمجلة المناهج، عدد مزدوج 3 و4، 2003.  
 حكم رقم 2000/144 بتاريخ 22/05/2000، ملف رقم 2000/100، غير منشور.  
 قرار عدد 1491 بتاريخ 10/04/2000، ملف عدد 97/4046، غير منشور.  
 حكم عدد 99/12 بتاريخ 22/02/1999، ملف رقم 99/4، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 83، يوليوز 2000.  
 حكم رقم 99/3246 بتاريخ 31/05/1999، في الملف رقم 99/4056، غير منشور.  
 حكم صادر بتاريخ 29 دجنبر 1998، ملف رقم 98/677، منشور بمجلة الإشعار، العدد 18.  
 حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، رقم 2002/01/28 بتاريخ 2002/01/28، ملف رقم 10/2001/331، غير منشور.  
 حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 128 بتاريخ 08/10/2018، ملف رقم 2018/8302/117، غير منشور.  
 قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2002/12/04، تحت عدد 20، في الملف رقم 14/02، منشور بمجلة المعيار، العدد 30.  
 قرار لمحكمة النقض، المجلس الأعلى سابقاً، عدد 1226 بتاريخ 12 دجنبر 2007، في الملف التجاري رقم 2006/1/3/1192، منشور بمؤلف علال فالي: التعليق على قانون مساطر صعوبات المقاولة على ضوء 20 سنة من القضاء التجاري 1998-2018.  
 قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 4798 بتاريخ 2017/10/03، في الملف رقم 2017/8301/3388، منشور بمؤلف علال فالي: التعليق على قانون مساطر صعوبات المقاولة على ضوء 20 سنة من القضاء التجاري 1998-2018.
- خامساً: المجلات والمؤتمرات المعتمدة**
- مجلة القصر، العدد 3، شتنبر 2002.  
 المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 13، أكتوبر 2007.  
 مجلة المناهج، عدد مزدوج 3 و4، 2003.  
 مجلة المحاكم المغربية، العدد 83، يوليوز 2000.  
 مجلة الإشعار، العدد 18.  
 مجلة المعيار، العدد 30.  
 منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية.

سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية.  
دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربي، العدد الثالث: مدونة التجارة والعمل القضائي المغربي، الطبعة الرابعة المزيّدة والمحيّنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2019.

## 7. الفهرس

- المطلب الأول : خصوصيات تدخل القضاء في المسطرة ..... 378
- الفقرة الأولى : التدخل التلقائي للقضاء في المسطرة. .... 378
- الفقرة الثانية : القواعد القانونية وأثرها على وظيفة القضاء خلال معالجة صعوبات المقاوله . .... 380
- المطلب الثاني : آليات تدخل القضاء لمعالجة صعوبات المقاوله بعد صدور حكم فتح المسطرة. .... 383
- الفقرة الأولى : مدى فاعلية الإجراءات المرتبطة بحكم فتح المسطرة. .... 383
- الفقرة الثانية: معايير اختيار القضاء للمسطرة الملائمة وتحديد المتدخلين فيها. .... 386