المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء

الندوة الرابعة
للعمل القضائي والبنكي

1

سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية

يناير 2004

007673-Ar
p. 18 → p.21

نبذة تقديمية

عن تطور القطاع البنكي المغربي

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007673_Ar تاريخ 7/10/15
جذيذة

الدكتور: **الهادي شايب عينو**

المدير العام للمجموعة المهنية لبنوك المغرب

تقديم:

أهمية دور القطاع البنكي المغربي في الاقتصاد الوطني

1- التعددية في رأس المال مع مشاركة أجنبية

2- المساهمة في التشغيل: أهمية عدد العاملين وكفاءة العنصر البشري

3- النتائج

4- تمويل الاستثمار

5- الدور الاجتماعي للأبناك

I- إصلاح القطاع البنكي المغربي:

1- نظام منفتح ومتحرر وتنافسي:

إن النظام البنكي المغربي انفتح منذ مدة على محيطه المحلي وعلى المحيط الدولي وذلك عبر المساهمة الجزئية أوالراجحة أوأيضاً الكلية في رأسمال البنوك من طرف مساهمين أجانب ممثلة لمؤسسات بنكية ذات صيت. كما يعد نظاماً متحرراً على الأخص منذ سنة 1993 التي شهدت إزالة التأطير عن القروض وتحرير أسعار الفائدة ورفع الحواجز عن الأنشطة والمنافسة الحرة بين الأبناك.

2- بعض المؤشرات حول تطور القطاع البنكي:

إن الأبناك المغربية عبر نتائجها وعبر الأرقام التي يتم نشرها كل ستة أشهر وكل سنة تعد أبناكاً ذات مردودية وهيات منجزة، ضامنة بذلك مردوداً لمساهميها وتوافر وسائل مالية وبشرية تكفل تطورها ومتانتها.

2-1- ارتفاع مستمر للأموال الذاتية للأبناك بنسبة 52.38 بالمائة إذ وصل في 2001 على 32 مليار درهم عوض 21 مليار سنة 1996

2-2- ارتفاع الودائع بنسبة 37 بالمائة من 1996 إلى 2001 لتصل إلى 251 مليار درهم عوض 182 مليار في سنة 1996

2-3- ارتفاع القروض بنسبة 39.4 بالمائة سنة 2001 لتصل إلى 191 مليار درهم عوض 137 مليار سنة 1996

2-4- ارتفاع الناتج الصافي للقطاع بـ 88,3 بالمائة من 1996 إلى 2001

2-5- ارتفاع عدد الوكالات بنسبة 16,20 لتصل إلى 1958 وكالة في حين لم تتعد 1685 وكالة في آخر 1996

2-6- انخفاض مستمر لأسعار الفائدة مع انخفاض نسبة الربح

3- نظام محقن ومنظم: إصلاح الإطار القانوني للقطاع البنكي

3-1- قانون بنكي جديد

- توحيد الإطار القانوني للمؤسسات البنكية
- توسيع التشاور بين المؤسسات المالية والسلطات النقدية
- تدعيم حماية الزبناء

3-2- تدعيم القواعد الاحترازية وفقاً للمعايير الدولية

- معيار كفاية رأس المال

- معيار تقسيم المخاطر

- معيار المخصصات للديون المعلقة الأداء

- معيار السيولة

II- تحديات القطاع البنكي المغربي:

1- تحديات مرتبطة بالتحولات السريعة للمؤسسات البنكية:

1-1- حرية التنافس وتمويل الاستثمار مع انحفاض أسعار الفائدة

1-2- الثورة التكنولوجية واستعمال تكنولوجية الإعلام الجديدة

1-3- اللامركزية واللاتمركز مع تطوير الإستبناك خصوصاً بعد الرسالة الملكية لـ 2002/01/09 حول التدبير اللامتمركز للاستثمار

1-4- صعوبة تحصيل الديون لغير المستخلصة التي وصلت قيمتها إلى 40 مليار درهم من مجموع القروض البالغ 191 مليار درهم وقد تضاعف مستوى هذه الديون بـ 22 بالمائة في ظرف 6 سنوات

1-5- تكوين رأس المال البشري: إصلاح التكوين ابتداء من ماي 2002

1-6- التواصل: تطوير استراتيجية القرب من الزبناء خصوصاً الخواص والمقاولات الصغرى والمتوسطة

2- تحديات مرتبطة بمحيط عمل الأبناك:

2-1- المساطر الإدارية

2-2- المساطر القضائية

2- 3- النظام الجبائي

2- 4- إعادة تأهيل المقاولة

خاتمة:

1- ضرورة التكيف المستمر لمؤسسات القرض والائتمان مع التطورات السريعة من الناحية التقنية والتكنولوجية والاقتصادية والمالية والاجتماعية

2- ضرورة تحديث وإصلاح المحيط الذي تعمل فيه الأبناك

3- تطوير التشاور بين كل الفاعلين الاقتصاديين والسلطات والقضاء مع احترام استقلالية القضاء في فضاء متحرر ومنفتح على كل التطورات الداخلية والإقليمية والعالمية

4- تدعيم وتطوير الدور الاجتماعي للأبناك

007674-AR
p.22 → p.23

القانون البنكي
عقود ومسؤولية

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
7/10/15 تاريخ 007674-AR رقم
جـذيـذة

الدكتور: **الهادي شايب عينو**

المدير العام للمجموعة المهنية لبنوك المغرب

تقديم:

1- إطار القانون البنكي لـ 6 يوليوز 1993

2- أهداف القانون البنكي:

- توحيد الإطار القانوني لمؤسسات الإئتمان والقرض
- توسيع التشاور بين المؤسسات المالية والسلطات النقدية
- تدعيم حماية الزبناء

3- مسؤولية البنك إزاء السلطات النقدية في القانون البنكي

4- استكمال القانون البنكي بمدونة القانون التجاري رقم 15-95

I - مسؤولية البنك في علاقتها مع الزبناء في سير العمليات البنكية

1- مبدأ شمولية العمل البنكي: البنك الشمولي عبر اتساع نطاق العمليات البنكية

1-1- العمليات الكلاسيكية: الودائع والقروض

1-2- إدخال وتكريس عمليات جديدة ومتعددة

2- التكريس القانوني للعقود البنكية ولمبدأ حرية التعاقد

2-1- فتح وقفل الحساب

2-2- وسائل الأداء

2-2-1- حرية البنك في تسليم وسائل الأداء

2-2-2- التكريس القانوني لوسائل الأداء الحديثة

2-2-3- عوارض الأداء

- الشيكات بدون رصيد
- تزوير وسائل الأداء
- التعرض على الأداء: سرقة أوضياع الوسيلة أوالتصفية القضائية

II- المسؤولية الجديدة للبنك في منح القروض وفي مجال صعوبات المقاولة

1- تقنين الإيقاف التعسفي للقروض المحدودة المدى

1-1- المبدأ: حرية البنك في منح القروض

1-2- مدى مسؤولية البنك عند القطع التعسفي للقروض

2- مسؤولية البنك في ميدان التسوية والتصفية القضائية

خاتمة

1- التوضيح القانوني لبعض مسؤوليات البنك في القانون البنكي وفي مدونة التجارة

2- التكريس القانوني للعقود البنكية، إذن لمبدأ حرية التعاقد والتعامل

3- أهمية دور القضاء في تطبيق القانون البنكي ومدونة التجارة

4- ضرورة تعديل بعض مقتضيات القانون البنكي الحالي

007675-A2
p.24 → p.36

حالة التوقف عن الدفع
التطور التاريخي للمفهوم
ودلالته في القانونين الفرنسي والمغربي

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007675-A2 تاريخ 7/10/15
جـــنيـــذة

الأستاذ: أحمد بوسليح

نائب رئيس المحكمة التجارية بأكادير

مقدمة تمهيدية:

اكتسى مفهوم التوقف عن الدفع الأهمية الكبرى سواء طيلة فترة تطبيق النظام المهجور -نظام الإفلاس- أوكمفهوم مركزي في إطار النظام الحديث - نظام معالجة صعوبات المقاولة.

ولم تكن التطورات التي لحقت بهذا المفهوم وبالإطار القانوني العام الذي يرتبط به إلا من قبيل مواكبة لمصدره التاريخي «القانون الفرنسي».

وتتبع أهمية مفهوم التوقف عن الدفع - ليس فقط بفعل كونه الشرط الجوهري لفتح مسطرة المعالجة.

ولكن بما يترتب عن تحقق هذه الحالة من التزامات على المقاولة أوالأغيار فمبدئياً - يلزم المشرع رئيس المقاولة بأن يطلب فتح مسطرة المعالجة داخل أجل 15 يوماً الموالية لتاريخ توقفه عن الدفع (المادة 651 م.ت).

كما أن للأغيار مصلحة كبرى في تبين وضعية المقاولات التي يتعاملون معها إزاء هذا المفهوم ليس لمجرد دافع براجماتي محض يتمثل في معرفة مدى قدرتها على الوفاء بالتزاماتها ولما قد يلحق بعض العقود المبرمة في فترة الريبة من بطلان.

بل لأن بعض الأغيار من قبيل مؤسسات الائتمان مدعوة أكثر إلى ترصد وضعية زبنائها التجار إزاء هذا المفهوم وعلى ضوءه تحدد موقفها بالسلب أوالإيجاب من طلبات التمويل التي تتلقاها منهم تحت طائلة قيام موجب لمسائلتها عن كل تمويل تعسفي.

وباعتبار أن المفهوم الجديد للتوقف عن الدفع كما تم تبنيه تشريعياً بفرنسا والمغرب لم يكن خاصة بالنسبة للأولى مجرد طفرة تشريعية كما لم يحدث أبداً قطيعة مفهومية مع ما كان يتم تداوله فقهاً وقضاء فإنه من المفيد منهجياً تتبع الصيرورة التاريخية له لحين إرساء المشرع للتعريف المأخوذ به حالياً ونتتبع أهم عناصره ومكوناته، ثم أخيراً نلقي نظرة على التعريف التشريعي المغربي ونتوقف عند الفروق التعبيرية بينه وبين نظيره الفرنسي وما إذا كانت تسمح بالحديث عن مفهوم مغربي ذو خصوصية.

المبحث الأول:

1) تطور مفهوم التوقف عن الدفع في ظل نظام الإفلاس:

بالرغم من أهمية مفهوم التوقف عن الدفع فإن المشرعين المغربي أوالفرنسي لم يهتما بتعريفهما تاركين تأطيرها واستخلاص عناصرها لاهتمامات الفقه والتطبيقات القضائية، وهكذا اكتفى المشرع المغربي في ظهير 12 غشت 1915 المكون للقانون التجاري القديم بالنص في المادة على أنه يعتبر في حالة إفلاس (كل تاجر توقف عن دفع ديونه) كما اعتبرها الفصل 322 من نفس القانون. شرطاً للتمتع بمزية التصفية القضائية.

وقد انقسم الفقه في تعريف حالة التوقف على مذهبين:

المذهب التقليدي: الذي يرى أن مجرد عدم أداء الديون حال حلولها بغض النظر عن السبب الكامن خلف ذلك كفيل للقول بانعقاد حالة التوقف عن الدفع دون الاعتداد بيسر أوعسر التاجر وما إذا كانت أصوله تقل أوتفوق خصومه.

وقد تأثر العمل القضائي بالمغرب بهذا المفهوم التقليدي بحيث إنه ورغم تجاوز الفقه وحتى بعض التشريعات له ظل هو يأخذ به بكثير من الوفاء متأثراً على أغلب تقدير بما جاء في دليل وزارة العدل في القانون التجاري والذي جاء فيه[1] أن الأمر يتعلق بواقع امتناع التاجر عن الوفاء بديونه.

المذهب الحديث: يتميز هذا الاتجاه بتجاوزه للحدود الظاهرية لحالة التوقف عن الدفع فهو لا يتوقف عند حدود عدم الوفاء بالالتزامات المالية إبان حلولها وإنما يبحث في الأسباب التي نتجت عنها الحالة المذكورة منصرفاً إلى تحديد المركز الحقيقي للمدين.

هذا المفهوم المتطور نسبياً أخذ به غالب الفقه والقضاء وبالرغم مما كان يحمله من توجه نحو استكناه لعمق وضعية المقاولة وتجاوزه لمجرد الانعكاس المظهري متمثلاً في عدم الأداء فإنه بقي مشترطاً لحصول اختلال عميق في البنية المالية للمقاولة، الذي يجب أن يتجاوز مجرد الضائقة المالية العابرة مهما كانت حادة إنما يجب عليها أن تصل إلى حدود الأزمة المستحكمة التي لا تتماهى مع مجرد الصعوبات التي من طبيعة حياة كل مقاولة أن تجتازها والتي يتوقع أن تنعتق منها باللجوء إلى تدابير في التسيير والإدارة أوالتوجهات التسويقية أوحتى دونها وبقدر ما كانت هذه النظرية تشكل تقدماً فإن اشتراطها لوضعية الاختلال الذي لا رجعة فيه، وكون الأزمة على درجة من العمق والاستحكام، جعل كل استفادة المقاولة من الإمكانيات القانونية التي يبيحها نظام الإفلاس مجرد إمكانية قانونية، وكانت المقاولات التي تنطبق عليها تلك الوضعية من قبيل المقاولات الميئوس من وضعيتها والتي لم يعد لها من الأزمة مخرج.

وانسجاماً مع هذه الوضعية فإن رغبة المشرع في إبدال نظام الإفلاس بنظام معالجة صعوبة المقاولة جعل من ذلك المفهوم أداة غير متلائمة مع أهدافه وتوجهاته ذلك أن الرغبة القوية في دعم المقاولات وإتاحة الفرص

(1) انظر شكري السباعي: الوسيط في القانون التجاري المغربي الجزء الرابع الإفلاس ص. 115.

أقامها قصد اجتياز العقبات المالية التي تعترضها يقتضي أن تتمكن هذه المقاولات أولاً من استعمال الإمكانيات القانونية التي تتيحها هذه القوانين الجديدة في الوقت المناسب وكان بديهياً أن الجدوى الفعلية لها رهينة بقدرة المقاولة على اللجوء إليها قبل استفحال الأزمة.

وبتناغم مع اتجاه قضائي ضاغط في نفس الاتجاه بدت نية المشرع أيضاً جلية من خلال قانون 13 يوليوز 1967 في إحداث تغيير في اتجاه أفيد ويرتكز علاوة على المظهر المادي متمثلاً في عدم الوفاء بالديون الحالة على تحليل للبنية المالية للمقاولة.

وفي قرار مشهور لمحكمة النقض الفرنسية -الغرفة التجارية- مؤرخ في 14 فبراير 1978 توجت محكمة النقض تراكمات نوعية في ذات الاتجاه وقضت بنقض قرار استئنافي رفض اعتبار مقاولة في حالة توقف لعدم ثبوت اختلال بوضعيتها اختلالاً لا رجعة فيه وذلك دون أن تبحث فيما إذا كانت المقاولة تستطيع مواجهة خصومها المستحقة بأصولها الموجودة (المتاحة).

المبحث الثاني:

2) التعريف القانوني لوضعية التوقف عن الدفع:

أولاً: القانون الفرنسي: قانون 25 يناير 1985

إضافة إلى أن قانون 25 يناير 1985 يشكل ثورة حقيقية مع النظام السائد قبله بإقراره لمسطرة معالجة صعوبة المقاولة بشقيها (التسوية القضائية - التصفية القضائية) متيحاً للمقاولة إمكانيات قانونية وواقعية جديدة لتدارك وضعيتها - فإنه حمل جديداً على مستوى التشريع بتكريسه دون تردد للمفهوم القضائي الآنف الذكر للتوقف عن الدفع كما تم بسطه وهو التعريف الذي اعتمده الفصل الثالث منه عندما نصل على ما يلي: تطبق مسطرة التسوية القضائية على كل مقاولة ليس بإمكانها أن تواجه خصومها المستحقة بموجب أصولها الموجودة (أوالمتاحة).

ورغم أن وزارة العدل الفرنسية نبهت منذ البداية وبمناسبة المناقشة البرلمانية لمشروع هذا القانون إلى أن التعريف الوارد فيه (تعريف قانوني - وأن مفاهيمه يجب ألا يعطاها نفس المعنى الذي تحمله في الميدان المحاسبي.. وذلك أن حالة التوقف لا يمكن أن تظهر من مجرد قراءة للموازنة المالية).

وبالرغم من هذا التحذير الذي له ما يبرره فإن كل قارئ للنص تدفعه طبيعة المفاهيم المستعملة في تركيبه إلى محاولة نسبتها إلى مدلولاتها في حقل المحاسبة.

فلا يمكن أن نلغي ملامسة ميدان الصعوبات المالية للمقاولة بهذا الحقل غير أن هذين التعبيرين المستعملين في النص أريد لهما أيضاً من طرف القضاء أن يأخذا مفهوماً متميزاً وأصيلاً ففي قرار لمحكمة الاستئناف التجارية إكس بروفانس جاء مايلي:[2] «مفهوم التوقف عن الدفع كماهو مشار إليه أعلاه ليس بمفهوم محاسبي يحتسب على أساس العناصر الثابتة للموازنة ولكن مفهوم مالي (Notion de tresorie) يجب أن تدمج في احتسابه العناصر المتغيرة التي قد لا تظهر آثارها بالطبيعة في الموازنة كماهو الحال في القروض والتسهيلات العرضية والتي تكون فيها المستحقات والمداخيل مجرد عمليات مالية من الدرجة الأولى وليس من شأن الخانات الوظيفية للموازنة تضمنها).

لقد نشأ من هذا التركيب الإصطلاحي مفهوم أريد له أن يكون ذا مفهوم قانوني ويعطي نظرة محددة واضحة عن البنية المالية للمقاولة وعلى كل حال فالبناء المفاهيمي من ثلاث مكونات: أولها الأصول الموجودة أوالمتاحة وثانيها الخصوم المستحقة في حين أن المكون الثالث هو العلاقة بين الطرفين والمتمثلة في استحالة مواجهة الخصوم المستحقة بالأصول الموجودة.

(2) قرار بتاريخ 87/06/05 ورد بكتاب Code de commerce الطبعة الثالثة إصدار Litec.

* مفهوم الأصول الموجودة (الأصول القابلة للتصرف):

ينحصر مفهوم الأصول الموجودة في السيولة التي يمكن للمقاولة التصرف فيها حالاً وبصفة فورية ويعنى بها أساساً: الموجودات النقدية بخزينة المقاولة أوأرصدة حساباتها البنكية الدائنة وكذا مجموع القيم والسندات التي قد لا يظهر لها أثر بالموازنة مثل احتياطي القروض وتسهيلات الصندوق العرضية.

ومفهوم الأصول القابلة للتصرف بهذا المعنى هو مفهوم ضيق إذ أنه يستبعد من دائرته حتى القيم التي يمكن تحقيقها على المدى القصير.[3]

ولم يضع المشرع أي تحديد لمفهوم الفورية غير أن التطبيقات القضائية والفقه المهتم يقصد بها تلك الأصول القابلة للتحول إلى سيولة في نفس اليوم الذي يتم اللجوء إليها فيه أوعلى الأقل داخل مدى زمني من الصعب حتى قبول احتسابه بالأيام وتعتبر القروض مبدئياً قيمة اقتصادية إيجابية يجب أخذها بعين الاعتبار عند تقدير الوضعية الحالية للمقاولة.[4]

غير أن احتسابها ضمن الأصول القابلة للتصرف رهين بمدى كونها تم الحصول عليها من المقاولة على أسس اقتصادية روعي فيها حاجات المقاولة وقدرتها على تسديدها استقبالاً.

أما القروض التي لا ترتكز على أساس اقتصادي وإنما تهدف إلى طمس حقيقة وضعية المقاولة بإرجاء توقفها عن الدفع فإن القضاء كان حاسماً في استبعادها من دائرة الأصول القابلة للتصرف.

وعلى نفس الشاكلة استبعد العمل القضائي الفرنسي مجموعة من الطرق التي قد تلجأ إليها المقاولة لاختلاق سيولة بطريقة مصطنعة وإخراجها من دائرة الأصول القابلة للتصرف.[5]

---

(3) Entreprise en difficultés Françoise perochon page 98 Edition le "donc en 1" espace de quelques jours".

(4) محكمة الاستئناف اكس بروفانس 5 يونيو 1987.

(5) Droit Commercial Bernard Jabord page: 44-45.

كالبيع بالخسارة للبضاعة واللجوء إلى تفويت عنصر من عناصر أصول المقاولة قصد تخفيف المديونية.[6]

كما لا يدخل في مفهوم هذه الأصول السيولة التي يتم اختلاقها دون استنادها على أية قيمة اقتصادية من قبيل التأخير في تسليم بضاعة أومنح كمبيالات مجاملة أوكمبيالات الخيالة (Traite de cavalerie).

وأخيراً يستفاد من مجموع هذه التطبيقات أن مفهوم الأصول الموجودة هي: الأصول القابلة للتصرف فيها هي سيولة بصفة فورية مع مراعاة عدم اللجوء إلى وسائل التحويل المغشوشة أوالتعسفية.

الخصوم المستحقة:

يقصد بالخصوم المستحقة ما على المقاولة من ديون مالية حالة ويشترط لإلحاق ديون بمفهوم الأصول المستحقة أن يكون حال الأجل مطلوباً من المقاولة الوفاء به حسب ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في غرفتها التجارية في قرارها الصادر 17 يونيو 1997 ويستبعد هذا القيد الإضافي الذي استلزمه القضاء الحسابات الجارية التي لم يبد أصحابها أية نية في إقفالها وكذلك التسهيلات البنكية التي لم يتم حصرها أوإقفالها[7] ويستتبع من ذلك أن كل تأجيل اتفاقي لحلول الديون تنجم عنه بالضرورة إخراجها من مفهوم الخصوم المستحقة.

وإن كان كل دين مستحق يجب أخذه بعين الاعتبار بغض النظر عن مطالبة دائنه به[8] ولا أهمية لاعتبار الدين تجارياً من عدمه ذلك أن الديون ذات الصبغة المدنية وحتى تلك الناشئة عن عقود مبرمة من المدين قبل مزاولة عمله التجاري تصلح أساساً لتقرير حالة التوقف عن الدفع.[9]

---

(6) قرار محكمة النقض الغرفة التجارية 7 يوليوز 1997 في نفس الاتجاه قرار آخر بتاريخ 10 أكتوبر 1995.

(7) Eric Kirchanve - Procédures Collectives de paiement 4 Edition paragraphe: 212 page 128.

(8) Procédures collectives - Philip petel page: 35 - Dalloz.

(9) قرار محكمة الاستئناف التجارية إمي بانس 22 مارس 1990.

ويشترط في الدين أن يكون محققاً[10] وغير منازع فيه بصورة جدية وسواء لحقت المنازعة مبدأ المديونية أومقدارها فإن العبرة بما تبديه المقاولة من منازعة مؤسسة وليس مجرد تعنت وجحود بحق دائن رغم ثبوته لقضاء الموضوع تقدير مدى هذه المنازعة التي تخرج الدين من مدلول الدين المتحقق.

3) عدم التناسب بين الأصول المتاحة والخصوم المستحقة:

حدد المشرع الفرنسي تعريفه للعلاقة التي تجمع الأصول القابلة للتصرف والخصوم المستحقة والتي تنتج عنها حالة التوقف عن الدفع بكونها استحالة تغطية الخصوم المستحقة بالأصول الموجودة.

ونظرياً فإن مؤدى هذا المفهوم هو وجود اختلال هيكلي بين الأصول والخصوم وفق مدلوليهما أعلاه متمثل في حصول تفاوت بين حجميهما بحيث تميل الكفة لفائدة الخصوم. ولم يشترط المشرع هذا التفاوت على درجة معينة غير أن الجاري به العمل أن الاختلال في التوازن يجب أن يتعدى مجرد حصول الضائقة المالية الظرفية.

إن معاينة المحكمة لعدم توفر المقاولة على القدر الكافي من السيولة أوالأصول القابلة للتحول إلى سيولة مقارنة بحجم الخصوم المستحقة في لحظة ماهي التي ينتج عنها حالة التوقف عن الدفع.

ولا تتمثل هذه الحالة فقط في رفض الوفاء والتأخر المتكرر عنه بل من غياب السيولة النقدية الضرورية.

والمحكمة مدعوة لتقدير حجم وعمق الضائقة المالية دون أن تستلزم فيها أن تكون المقاولة في وضعية محتلة بشكل لا رجعة فيه.

ومن الناحية النظرية فقانون 25 يناير 1985 من وجهة نظرنا لا يستلزم حصول واقعة التوقف المادي عن الأداء وإن كان عدم أداء دين حال

---

(10) محكمة النقض الفرنسية قرار صادر بتاريخ 24 فبراير 1994 «الديون المنازع فيها لا تدخل في مضمون الخصوم المستحقة».

ومطالب به من قبيل المظهر المادي لحصول الإختلال البنيوي في مالية المقاولة بتضخم خصومها المستحقة على حساب أصولها القابلة للإنجاز أوالتحقيق وإذا كانت مطالبة المحاكم للدائن الذي يطلب فتح المسطرة في مواجهة مدينه بإثبات واقعة التوقف المادي يعتبر منسجماً مع منطق التدليل على الشيء من خلال نتائجه.

فإنه من غير المبرر أن يطلب من المقاولة التي تلتمس فتح المسطرة لنفسها إثبات حصول الواقعة المادية للتوقف بإثبات تخلفها عن أداء دين حال ومطالب به متى أثبتت بشكل ظاهر أن تحقق واقعة عدم الأداء أمر حتمي لا مناص منه سواء بالنظر إلى الخسارات التي تستمر الشركة في تكبدها على المدى القصير أوحجم الخصوم التي ستحل على المدى المنظور - ولا معنى من إلزامها بالانتظار إلى حين حصول الواقعة المادية للتوقف في هذا الصدد قضت المحكمة الاستئنافية التجارية بليل 2 قرارها الصادر في 5 ماي 1987 بأنه لا موجب لانتظار عدم قدرة الأصول القابلة للتصرف على مواجهة الخصوم لاتخاذ اللازم في حين أن الشركة في وضعية جد متأزمة.[11]

ورغم النقد الذي وجه لهذا الاتجاه الغير المتبوع في الفقه الفرنسي فإنه في نظرنا يبقى جديراً بالتأييد لأنه لإحدى أهم الموجبات التي حدت بالمشرع إلى تبني صيغة التعريف موضوع التحليل لكونه يتيح القدرة على الاستفادة من إمكانات التي تتيحها مساطر المعالجة في الوقت المناسب قبل أن تصبح معه مسألة فتح المسطرة مجرد إمكانية قانونية غير ذات أي بعد اقتصادي ومنعدمة الجدوى من حيث مردوديتها على المقاولة.

(11) ورد بكتب Droit Commercial المرجع السابق.

ثانياً: في خصوصية التعريف المغربي لحالة التوقف عن الدفع

ليس بخاف على أن المشرع المغربي قد اعتمد في غالب التشريعات الجديدة بما فيها مدونة التجارة التي تتضمن المواد المنظمة لصعوبة المقاولة على عملية استنساخ ونقل للنصوص الفرنسية «مصدرها التاريخي» بشكل حرفي وبين الفينة والأخرى تبين أن المشرع المغربي يعمد إلى مخالفة هذه العادة بتغيير التركيبة اللفظية لنصوص بعض المواد سواء ليتمكن من التقاط اتجاه قضائي حديث يتجاوز به نظيره الفرنسي أولجعل النص ملائماً لخصوصية قانونية وطنية.

وفي غياب مطلق لما يمكن أن يسمى بالأعمال التحضيرية لهذه القوانين فإن المتعامل مع هذه الأخيرة لا يجد مبرراً لذلك.

وفي موضوع التوقف عن الدفع اختار المشرع المغربي بدوره أن يسحب من الفقه والقضاء استفرادهما بالحق في تعريف حالة التوقف عن الدفع التي كانت لهما من قبل بأن نص في المادة 560 من مدونة التجارة على أنه «تطبق مساطر معالجة صعوبات المقاولة على كل تاجر وحرفي وكل شركة تجارية ليس بمقدورهم سداد ديونهم المستحقة عند الحلول» مغايراً في مبناه النص الفرنسي[12] الذي ينص على أن حالة التوقف عن الدفع تنعقد عندما تكون المقاولة ليس بمقدورها سداد خصومها المستحقة بموجب أصولها الموجودة القابلة للتصرف.

موقف الفقه المغربي من هذا التباين:

لم يحظ هذا التباين حسب ما وصل إلينا على صعيد الفقه المغربي بكثير من الاهتمام. وقد لامس الدكتور محمد الفروجي في كتابه: صعوبة المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها - هذا التباين عندما قال: «أن المشرع[13] قد ترك المجال مفتوحاً للتأويل والتأويل المضاد بخصوص

(12) قانون 25 يناير 1985.
(13) يقصد المشرع المغربي.

معنى القدرة على سداد الديون وهل يقصد بذلك عجز المدين من الناحية المالية والاقتصادية... أم أن هذا المعنى يشمل حتى حالة الامتناع أورفض المدين ما عليه من ديون... واستخلص: أن من شأن القول بأنه من شأن تفسير النص على أن العبارة تفيد فقط عدم استطاعة المدين أوعجزه أن يحول دون تطبيق مساطر صعوبة المقاولة على المدين الموسر سيء النية، مما يفقد هذه المساطر طابعها الترهيبي في مواجهة المدينين وكذا طابعها الوقائي أوالحمائي المقرر لفائدة الدين».

والحقيقة هذا الموقف قد التقط نقطة مهمة من نقاط التباين بين نصي الفصلين المغربي والفرنسي ذلك أن المشرع المغربي أبدل كلمة (L'impossibilité) التي تفيد الاستحالة أوعدم الإمكانية بكلمة ليس بمقدورهم (Qui n'et pas en mesure).

وإذا كان مما لا جدال فيه أن التعبيرين معاً لا يفيدان حالة رفض الأداء التي استقر العمل القضائي بفرنسا على أن مبدأ حسن النية أوسوءها ليسا بذي أثر على تقرير التوقف عن الدفع وأن المحكمة يجب دائماً أن تبحث فيما ما إذا كانت الأصول المتاح تحويلها قادرة على تغطية الخصوم المستحقة.[14]

فإنه يتعين تسجيل كذلك هذه المساطر أيضاً لم تكن أبداً الغاية منها إحداث أثراً ترهيبي الذي هو أثر غير متوخى فيما كان الفقه والقضاء مجمع على كونها ليست ببديل عن طرق التنفيذ الجبري لأحكام بل ولا تقاطع بين وظيفة كل منهما.

ومن وجهة نظرنا الخاصة فإن التعبيرين المستعملين لدى المشرعين يتطابقان في هذه النقطة فكلما كان تاجر غير قادر على تنفيذ التزاماته كان في الحقيقة في وضعية استحالة ولو نسبية للقيام بذلك.

---

(14) قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية 8 مارس 1994 Procédures collectives de paiement ERIC KIRCHAUVE.

ونرى أن وجه الاختلاف الثاني بين النصين يتمثل في كون استحالة في الأداء منسوبة في النص الفرنسي إلى أصول المقاولة الموجودة أوالقابلة للتحول إلى سيولة.

في حين أن النص المغربي ينسب عدم قدرة المقاولة إلى كيان المقاولة ككل دون أن يحصرها في عنصر الأصول الموجودة.

وإذا كانت المقاولة لا يمكنها منطقياً تغطية خصومها المستحقة إلا بأصولها فإن تعميم المشرع المغربي يمكن أن يستفاد منه الإمكانية التي تملكها المقاولة ليس فقط بالاعتماد على أصولها القابلة للتحقيق والإنجاز فوراً ولكن أيضاً بالاعتماد على جميع الأصول بما فيها الأصول الثابتة.

كما يمكنها بالأولى والأحرى أن تدفع عنها حالة التوقف عن الدفع باللجوء إلى احتياطي القروض وتسبيقات الشركاء التي تقيد في إطار الحسابات الجارية وإلى الدعم الائتماني الذي يقدمونه من قبيل تقديمهم لكفالات شخصية أوضمانات عينية.

وإذا كان الفقه الفرنسي قد نبه في مواضع عديدة بكون التشريع الفرنسي لولا تهذيب[15] القضاء له، فإن تطبيقه الحرفي كان سيؤدي لفتح المساطر في مواجهة آلاف المقاولات بالنظر لضعف بنية المقاولة الفرنسية من حيث رأسمالها الذاتي.

وإذا كانت وضعية المقاولة الفرنسية على ذلك الحال فإن نظيرتها المغربية قد تفوقها هشاشة وضعفاً من الناحية البنيوية.

وأخذاً بعين الاعتبار كون غالبيتها من المقاولات الصغيرة والمتوسطة وذات الطابع العائلي واعتمادها المبالغ فيه على تمويل خارجي فإن المشرع المغربي كان يتوخى توسيعاً أكبر لمفهوم الأصول التي تؤخذ بعين الاعتبار لتقدير حالة التوقف عن الدفع.

---

(15) Traité des procédures collectives Bernard Soinné الطبعة الثانية ص. 234 نبذة 409.

وإذا كانت النقطة المركزية لمفهوم التوقف عن الدفع في القانون الفرنسي هو اختلال التوازن بشكل سلبي بين الأصول الموجودة والقابلة للتصرف والخصوم المستحقة وهو معيار موضوعي ينصرف أساساً لتقييم الوضعية من خلال تحليل مالي لبنية المقاولة من خلال عنصري الأصول والخصوم فإن المشرع المغربي لا يقيم نفس الموازنة بين العنصرين ويأخذ في الحسبان كل إمكانية متاحة قد توفرها المقاولة تسديداً لديونها.

ولا يسمح النص المغربي بداهة إذا تم الأخذ بهذه المنطلقات بما يمكن أن يسمى بالمفهوم التوقعي لحالة التوقف عن الدفع التي ترمي إلى استباق واقعة التوقف المادي عن الأداء.

في حين وبالمقابل فإنه يشترط حصول الواقعة المادية حسبما يقتضيه هذا التفسير ولا يمكن الحديث عن انعقاد لحالة التوقف عن الدفع دون إثبات عجز المقاولة عن تسديد ديونها بعد إثبات واقعة حصول مطالبتها بها وعدم قدرتها على تسديدها.

007676_Ar
p. 37 ⟶ p. 134

دور الرئيس في الوقاية من التوقف عن الدفع

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007676-Ar تاريخ 7/10/15
جذيذة

الأستاذ: عبد الإلاه برجاني
نائب رئيس المحكمة التجارية بمراكش

تقديم:

تعتبر المحكمة التجارية بحسب القانون المحدث لها، والقوانين السابقة واللاحقة له، كبوثقة تجتمع فيها كل المعلومات المتعلقة بالمقاولات سواء الفردية منها أوالجماعية.

فكتابة ضبط هذه المحاكم هي المخولة قانوناً لمسك السجلات التجارية وعبرها أيضاً تمر كل المطالبات التجارية سواء من المقاولات أوضدها فهي بالتالي أهم مرصد يمكن أن نرصد من خلاله الحالة الصحية للمقاولة.

وأن رئيس هذا المرصد Observatoire تتوفر بين يديه كل المعلومات الكافية والضرورية للتدخل في كل وقت وحين، إن رأى ضرورياً لوقاية المقاولة مما قد تتعرض له من صعوبات.

وبالنظر للأهمية التي أعطيت لرئيس المحكمة التجارية وللدور الفعال الذي أصبح يلعبه على رأس هذا المرصد، فإن المشرع الفرنسي قد أسند إليه هذه المهمة صراحة إذ اعتبر تدخله واجباً كلما استشف من خلال أي عقد أوأية وثيقة أومسطرة بأن شركة تجارية أومجموعة ذات نفع

اقتصادي أومقاولة فردية تجارية أوصرفية تعاني من صعوبات من شأنها عرقلة سيرها العادي.[1]

وعلى نفس المنهج سار المشرع المغربي إلا أنه سجل مرة أخرى قفزة إلى الأمام، إذ اعتبر أن تدخل الرئيس يضحى ضرورياً بالإضافة إلى الحالات المذكورة أعلاه، وذلك في الحالة التي لا يتم فيها التداول بجمعية عمومية بشأن المشاكل التي من شأنها عرقلة السير العادي للمقاولة، وإذا فشلت كل مساعي الوقاية الداخلية التي قامت بها أجهزة تسيير المقاولة.

وعلى هذا الأساس فإذا فشلت المقاولة في إقامة وقاية داخلية فإن الرئيس يباشر تلقائياً إجراءات وقاية خارجية.

ومن الاختصاصات المخولة له بنص القانون،[2] بصفته يراقب التقييدات بالسجل التجاري فهو بهذه الصفة يتدخل عبر محاضر الجمعيات العمومية الاستثنائية وكذلك تلك العادية ترمي سواء لتسجيل الشركات، وتعديل قوانينها التأسيسية. فهو يصلح ما قد يثار من إخلالات أثناء هذه المراحل، وهذه الإخلالات غالباً ما تكون من طبيعة قانونية صرفة.

إلا أن حياة المقاولة لا تعترضها فقط صعوبات قانونية، فكثيرة هي الصعوبات التي تعترضها وتخل بسيرها العادي وباستمراريتها، وهي تتنوع وتتوزع بشكل يصعب على كل مختص وكل ممارس أن يحصرها حصراً أويعددها عداً، فهي كالأمراض التي قد تصيب جسم الإنسان إن ضبط علم الطب بعضها غاب عنه الكثير منها.

---

(1) Article I. 611 du code de commerce Français:
Le président du tribunal peut déclencher l'alerte: Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure, qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique ou une entreprise individuelle commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre à la continuité de l'exploitation.

(2) المادة 28 من مدونة التجارة.

فلا أحد يعلم علم اليقين متى ستظهر هذه الأمراض التي تصيب المقاولة لذا وجب إقامة نظام من الحماية متين، يمكن من دق ناقوس الخطر بمجرد ظهور بعض الأعراض وذلك بغية التدخل السريع من طرف الجهات الموكول إليها مهمة العلاج عبر خطوات مدروسة مرسومة من شأنها القضاء على المرض قبل أن يستشري ويستفحل، ويؤدي إلى التوقف عن الدفع.

وعلى هذا الأساس وجب تقسيم هذا البحث إلى فروع نتعرض في الأول منها إلى أجهزة الكشف عن الصعوبات ثم ضبط معالم هذه الصعوبات وإعراضها في فرع ثان، ثم في الأخير ضبط الإجراءات الواجب اتخاذها حتى لا تصل المقاولة إلى حالة التوقف عن الدفع.

الفرع الأول: أجهزة الكشف عن الأعراض Les organes de détection des symptômes

يراد لهذه المرحلة أن تكون مرحلة وقاية بكل ما للكلمة من معنى على هذا الأساس فإن الإرادة تتوجه إلى الكشف المبكر عن كل ما يمكن أن يعد مؤشراً أوعرضاً من أعراض الصعوبات كيفما كان نوعه وأيا كان مصدره.

فقد تنبه المشرع إلى أن الإكتشاف المبكر للأعراض يسهل كثيراً مهمة الوقاية ولهذا أوكل هذه المهمة إلى كل من مراقب الحسابات إن وجد، وإلى كل شريك في الشركة عند عدم وجود المراقب.

المبحث الأول: مراقب الحسابات

إن القانون المنظم للشركات التجارية يستلزم تعيين مراقب للحسابات في كل شركة مساهمة مهما كان عدد الشركاء فيها ومهما بلغ رأسمالها.[1]

أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فإن القانون لا يستلزم تعيين مراقب للحسابات فيها إلا إذا توفر شرط أساسي وهو أن يتجاوز رقم معاملاتها دون اعتبار الضرائب عند اختتام السنة المحاسبية خمسين مليون درهم.[2]

---

(1) المادة 159 من ق. 17.95: يجب أن يتم في كل شركة مساهمة تعيين مراقب أومراقبين للحسابات يعهد إليهم بمهمة مراقبة وتتبع حسابات الشركة وفق الشروط والأهداف المنصوص عليها في القانون.
غير أنه يجب على الشركات التي تدعو الجمهور للإكتتاب أن تعين مراقبين اثنين للحسابات على الأقل، وكذلك الشأن بالنسبة للشركات البنكية وشركات القرض والإستثمار والتأمين والرسملة والإدخار.

(2) المادة 80 من ق. 5.96: يمكن للشركاء تعيين واحد أوأكثر مراقبي الحسابات وفق الشروط المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 75.
غير أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي تتجاوز، عند اختتام السنة المحاسبية خمسين مليون درهم لمبلغ رقم معاملاتها دون اعتبار الضرائب تلزم بتعيين مراقب.
يمكن لشريك أوعدة شركاء يمثلون على الأقل ربع رأس المال، حتى ولو لم يتم بلوغ مستوى رقم المعاملات المذكورة في الفقرة السابقة، أن يطلبوا من رئيس المحكمة بصفته قاضياً للأمور المستعجلة تعيين مراقب للحسابات.

وعلى هذا الأساس فإن شركات المساهمة ملزمة بحسب قانونها بتعيين مراقب للحسابات، أما الشركات ذات المسؤولية المحدودة، فهي غير ملزمة بهذا التعيين إلا بعد توافر الشرط أعلاه، وهو شرط إيجابي، وعدم اتفاق شركاء يمثلون على الأقل ربع رأس المال على ضرورة تعيين مراقب للحسابات، وهذا شرط سلبي.

وللتقرب أكثر من هذا الجهاز لابد من التعرف على طبيعة مهمته أولاً ثم نظامه القانوني ثانياً لنخلص إلى دوره في اكتشاف الأعراض أخيراً.

المطلب الأول: طبيعة عمل مراقب الحسابات

جميع التشريعات تعتبر مراقب الحسابات من بين أجهزة المراقبة Les organes de contrôle وعلى هذا الأساس فهو لا يندرج من بين أجهزة التسيير ولا الأجهزة المساعدة على هذا التسيير.

ومهما يكن من أمر تعيينه من طرف جمعيات المساهمين في الشركة فإنه لا يعمل تحت إمرة هذه الجمعيات بل يعمل باستقلال عنها وهو ما يعطيه ميزة الإستقلالية ويسهل له دوره الأساسي في المراقبة.

الفقرة الأولى: استقلالية مراقب الحسابات L'autonomie du commissaire

إن من أهم خصائص ومميزات مراقب الحسابات كونه يعمل باستقلال عن أجهزة تسيير الشركة، فبالرغم من تعيينه من طرف جمعية المساهمين، فإنه يعمل باستقلالية عن كل الأجهزة الخاصة بالشركة.

ولإعطاء مبدإ الإستقلالية هذا بعض الضمانات فقد جعل المشرع صفة مراقب الحسابات تتنافى مع بعض المهام المرتبطة بتأسيس أوتسيير الشركة وهي ما يعرف بحالات التنافي L'incomptabilité.[3]

(3) المادة 167 من ق. 17.95: لا يمكن تعيين الأشخاص إلا في ذكرهم كمراقبين للحسابات:
- المؤسسون وأصحاب الحصص العينية والمستفيدون من امتيازات خاصة وكذا المتصرفون، وأعضاء مجلس الرقابة أومجلس الإدارة الجماعية بالشركة أوالشركات التابعة لها. =

وزيادة في حماية مبدإ الإستقلالية فإن التشريعات جميعها اعتبرت جهاز مراقبة الحسابات جهازاً قانونياً Institution Légale، وذلك لتمييزه عن المحاسبين التابعين للشركة، وكذا الخبراء المحاسبين لأن كل هؤلاء يرتبطون مع الشركة بعقود عمل، ترفع عنهم شرط الإستقلالية.

واعتماداً على مبدإ الإستقلالية يتميز دور مراقب الحسابات عن الدور الذي يلعبه مجلس المراقبة Le conseil de surveillance، وذلك اعتباراً أن هذا المجلس لا يراقب فقط الحسابات، وإنما تمتد مراقبته على وجه الخصوص لأعمال الإدارة والتسيير.

ويتميز أخيراً دور مراقب الحسابات عن دور مراقب الحصص Commissaire aux apports، لأن دور هذا الأخير محدود في الزمان لكونه يقتصر على تحديد قيمة الحصص العينية المقدمة كحصة الشركة وتنتهي مهمته آنذاك.

الفقرة الثانية: حياد مراقب الحسابات La neutralité du commissaire

إن ميزة الإستقلالية التي يحضى بها مراقب الحسابات تفرض عليه من جهة ثانية أن يتوخى الحياد في جميع أعماله ومقرراته.

فمراقب الحسابات لا يشارك في أي عمل من أعمال التسيير وبالتالي فهو يبقى بمنأى من كل مسؤولية مرتبطة به.

وهو من جهة ثانية غير تابع لا لجمعية المساهمين ولا لأجهزة التسيير وهذا ما يفعل دوره كمراقب محايد يتدخل في الوقت المناسب

= - أزواج الأشخاص المشار إليهم في البند السابق وأقاربهم وأصهارهم إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية.
- الذين يتقاضون أجراً كيفما كان نوعه من الأشخاص المشار إليهم في البند 1 أعلاه أومن الشركة أومن الشركات التابعة بالنظر لممارستهم وظائف قد تمس باستقلاليتهم.
- شركات الخبرة في المحاسبة التي يكون أحد الشركاء فيها في وضع من الأوضاع المشار إليها في البنود السابقة.

ليدق ناقوس الخطر ولا يخاف الجهر بهذه الأخطار لومة لائم من هذه الجهة أوتلك.

وللتقرب أكثر من دور مراقب الحسابات، يمكن مقارنته بدور حكم في لعبة كرة القدم، فهو يراقب مجريات المبارة ولا يشارك فيها بتاتاً وإنما يتدخل في الوقت الحاسم مسجلاً الأخطاء والملاحظات في حق هذا الفريق أوذاك باستقلالية وحياد.

المطلب الثاني: النظام القانوني لمراقب الحسابات

بالنظر للأهمية التي أصبح يلعبها مراقب الحسابات، فإن أغلب التشريعات قد خصته بنظام قانوني.[4]

ولم يشد المشرع المغربي عن هذه القاعدة فبالإضافة إلى النصوص العديدة والمتعددة التي تنظم كيفية تعيين مراقب الحسابات في شركة المساهمة وحالة التنافي، والإختصاصات، والمسؤوليات.[5]

قلنا أنه بالإضافة إلى هذا التنظيم المحكم لهذا الجهاز، فإن المشرع قد نظم المهنة، كمهنة من المهن الحرة بقانون صدر بتطبيقه ظهير شريف.[6]

وبمقتضى هذا القانون فإن الخبير المحاسب له وحده أهلية:

1- إثبات صحة وصدق الميزانيات وحسابات النتائج والقوائم الحسابية والمالية.

2- تسليم أي نوع من أنواع الشهادات التي تتضمن إبداء رأيه في حسابات المنشآت والهيآت.

3- القيام بمهمة مراقب حسابات الشركات. ويجوز له أيضاً.

---

(4) La loi du 1er Mars 1984 en France.

(5) القسم السادس من القانون 17.95، المواد 159 وما يليها.

(6) ظهير رقم 139.92 الصادر في 14 رجب 1413 (8 فبراير 1993) بتنفيذ القانون رقم 15.89.

4- القيام بمهمة تقييم الحصص العينية المقدمة على سبيل المساهمة في الشركات.

5- تحليل وتنظيم الأنظمة الحسابية.

6- جمع المحاسبات ومسكها وتقويمها ومركزتها وتتبعها وحصرها.

7- إبداء المشورة والرأي وإنجاز الأعمال ذات الطابع القانوني والضريبي والإقتصادي والمالي والتنظيمي التي تتعلق بنشاط المنشآت والهيآت.

وبالنظر لما يتضمنه القانون المنظم لهيئات مراقبي الحسابات فإن هذه الهيئات تدخل في نطاق الهيئات المهنية الحرة لهيئات الأطباء والمحامين والمهندسين المعماريين.

وما دام أن المهنة منظمة قانوناً فإن مجمل الوظائف المسندة لأعضائها بنص صريح تبقى حكراً عليهم، ولا يمارسها باقي المحاسبون غير المسجلين بلائحة الهيئة ولو كانوا من صنف المحاسبين المعتمدين مثلاً Les comptables agréés.

وبخصوص تعيين مراقبي الحسابات، فإنه يتم من قبل الجمعية العمومية العادية المنعقدة للبت في جدول أعمال يكون من بين نقاطه تعيين أواستبدال مراقب الحسابات، مع تحديد التعويضات Honoraires المستحقة له.[7]

ويتم هذا التعيين لمدة ثلاث سنوات مالية من قبل الجمعية العامة العادية للمساهمين، وفي الحالة المنصوص عليها في المادة 20[8] لا يمكن أن تزيد مدة مهامهم عن سنة مالية واحدة.

---

(7) المادة 163 من القانون 17.95 المنظم لشركات المساهمة.

(8) المادة 20: يتم تعيين المتصرفين الأولين وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية الأولين وأعضاء مجلس الرقابة الأولين ومراقبي الحسابات الأولين، إما بموجب النظام الأساسي أوبموجب عقد منفصل يشكل جزءاً من النظام الأساسي وموقع وفق نفس الشروط.

وفي اعتقادنا أنه ليس هناك ما يمنع جمعية عامة استثنائية من إدراج تعيين مراقب الحسابات من ضمن نقاط جدول أعمالها مادامت هذه الجمعية تملك حق تعديل النظام الأساسي للشركة ذاته.

المطلب الثالث: مهمة مراقب الحسابات في رصد الأعراض
Le rôle de détection des symptômes

بالنظر للخصائص التي يختص بها مراقب الحسابات ومن بينها استقلاليته وحياده، فإن بإمكانه أن يشكل لوحده جهازاً للمراقبة قادر على اكتشاف ورصد جميع الأعراض التي ستتطور فيما بعد لعلة من شأنها عرقلة السير العادي للمقاولة.

وفي سبيل القيام بمهمته هذه أحسن قيام، فإن المشرع قد خوله العديد من السلط، بعضها تم التنصيص عليه بصراحة، والبعض الآخر هو نتاج الممارسة التي تفرز أعراف وتقاليد مهنية يتعين على كل ممارس التقيد بها، وينقلها السلف للخلف.

وإن السلط التي يملكها مراقب الحسابات يمكن أن تترجم إلى الحق في الحصول على المعلومات الضرورية لإنجاز مهمته، وسلطته في الافتحاص.

الفقرة الأولى: الحق في الحصول على المعلومات Droit d'information

يخول لمراقب الحسابات نفس الحقوق التي للمساهمين للحضور في جمعيات المساهمين، ويخول له أيضاً الحصول على كافة المعلومات التي يحصل عليها هؤلاء.[9]

---

(9) المادة 172 من ق. 17.95: يعد مراقب أومراقبوا الحسابات تقرير الحسابات تقريراً يقدمونه للجمعية العامة يتضمن نتائج قيامهم بالمهمة التي أوكلتها لهم الجمعية.
المادة 173: توضع القوائم التركيبية وتقرير التسيير لمجلس الإدارة أولمجلس الإدارة الجماعية رهن تصرف مراقب أومراقبي الحسابات ستين يوماً على الأقل قبل توجيه الدعوة للجمعية العمومية السنوية للانعقاد.

بل أكثر من هذا يدعى مراقب أومراقبوا الحسابات إلى حضور اجتماع مجلس الإدارة أومجلس الإدارة الجماعية الذي يحصر حسابات السنة المالية المنصرمة، كما يدعون إلى حضور كل جمعيات المساهمين.

كما يدعون إن اقتضى الحال، إلى حضور اجتماعات مجلس الإدارة أومجلس الرقابة في نفس الوقت الذي تتم فيه دعوة المتصرفين أوأعضاء مجلس الرقابة وذلك بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل (المادة 171).

الفقرة الثانية: سلطة الافتحاص والتحري Pouvoirs d'investigations

من المؤكد أن سلطة مراقب الحسابات في الافتحاص والتحري واسعة وسعتها تتمثل في امتدادها من حيث الزمن وامتدادها من حيث الموضوع.

فمن حيث الزمن فإن تدخل مراقب الحسابات غير مقيد بزمان معين إذ بإمكانه التدخل في كل وقت وحين لإجراء التحريات اللازمة والضرورية.

أما من حيث الموضوع فإن مهمة التحري والافتحاص قد لا تقتصر على المقاولة التي هي تحت عهدته فقط بل يتمد إلى مقاولات أخرى كالشركة الأم والشركات التابعة لها (المادة 167 من القانون 17.95).

أولاً: مهمة التحري داخل الشركة نفسها Pouvoirs d'investigation auprès de la société contrôlée elle même

إن مهمة التحري داخل الشركة تعطي لمراقب الحسابات سلطات جد واسعة، مما يجعل منها مهمة جد صعبة بالنظر لإكراهين اثنين.

فأما أن يذهب المراقب بعيداً في مساعدته للمسيرين، وهنا سيخل بدوره في المراقبة، وإما أن يقف منهم موقفاً معارضاً وهنا سيتدخل في التسيير مباشرة.[10]

(10) Yves GYON, Droit des affaires, Economica, p. 379, Note 368.

وعلى هذا الأساس وحتى يبقى دور مراقب الحسابات دوراً وسطاً فإن الفقه والتشريع معاً قد وضعا أربع ضوابط لعمل مراقب الحسابات بخصوص التحري:

1- **تعلق مهمة التحري بالنظام العام** Les investigations sont d'ordre public

فهذه المهمة من متعلقات النظام العام، وبالتالي فإنه لا يحق للشركاء الاتفاق على مخالفتها، وكل شرط ضمن بالقوانين الأساسية نفسها أوبأي اتفاق لاحق يحد من اختصاص مراقب الحسابات يعتبر باطلاً وكأنه لم يكن.

ولتعلق هذه المهمة بالنظام العام فإنه عند عرض النزاع أمام القضاء يحق لهذا الأخير إبطال كل المقتضيات المخالفة للنظام العام، ودون تطلب أن يثار الأمر من أحد الطرفين المتنازعين.

2- **مهمة التحري مهمة عامة وشاملة** Les invistigations sont généraux

تمتد مهمة المراقب إلى كل العناصر والجزئيات التي يرى المراقب أنها ذات أهمية، ولا يحد من اختصاصاته حتى الدفع بالسر المهني إذ أن المراقب لا يواجه بالسر المهني، إلا من طرف مساعدي القضاء، كالمحامي الذي ينوب عن أحد الأطراف أوالخبير المنتدب من قبل القضاء لإعطاء رأيه في نازلة معينة، فهؤلاء وحدهم بإمكانهم رد طلب مراقب الحسابات متدرعين بالسر المهني.[11]

3- **مهمة التحري دائمة ومستمرة** Permanente

فهي مرتبطة بزمان كما رأينا، وغير مقيدة بمناسبة من المناسبات وإنما هي دائمة مستمرة بدوام المقاولة واستمراريتها.

(11) المادة 168 من ق. 17.95: لا يمكن لأحد الاحتجاج بالسر المهني ضد مراقبي الحسابات ما عدا مساعدي القضاء.

4- يتعين أن تجرى التحريات في جو لا يمس بالسير العادي للمقاولة
Les pouvoirs ne doivent pas s'exercer dans ces conditions susciptibles d'entaver la bonne marche de la société

لقيام المراقب بالمهمة المسندة إليه أحسن قيام، يتعين عليه مراعاة مصلحة المقاولة في المقام الأول، وعدم المس بسيرها العادي في المقام الثاني.

فكل التصرفات التي من شأنها خلق جو من الاضطراب أوالتشويش داخل المقاولة يتعين على المراقب الابتعاد عنها بعداً تاماً كحمله الوثائق الضرورية لاشتغال مجلس الإدارة إلى مكتبه مثلاً وإبقاءها هناك مدة طويلة، أوتسريب معلومات من شأنها خلق الاضطراب والفوضى، أواتخاذ مواقف منحازة لهذه الجهة أوتلك من شأنها اذكاء نار الخلاف أوالمنازعة؛ إلى غير ذلك من الأعمال والتصرفات التي ينأى بنفسه عنها كل إنسان عاقل متبصر يقوم بمهمته السامية باستقلالية وحياد تامين.

ثانياً: مهمة التحري في الشركات المكونة لمجموعة شركات
Pouvoirs d'investigations auprès des sociétés du même groupe

تم التنصيص على هذه الإمكانية صراحة بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة 167 من القانون 17.95، إذ يمكن أن تتم أعمال التحري المنصوص عليها سواء لدى الشركة نفسها أولدى الشركات الأم أوالشركات التابعة.

إلا أن نظام المجموعة قد يثير أشكالاً هاماً يتمثل في تواجد الشركات المكونة للمجموعة فوق تراب دول مختلفة، فإذا كان بإمكان مراقب الحسابات أن يستند إلى قانونه الوطني لإلزام المسيرين بإعطاءه

المعلومات الضرورية، فإنه ليس بإمكانه إلزام مسير شركة فوق تراب دولة أجنبية بنفس الشيء إلا إذا كانت قوانين تلك الدولة تسمح بذلك.[12]

ثم إن الإشكال يزداد حدة حينما تكون المجموعة تتوفر على حسابات مجتمعة Soldes consolidés أولا تتوفر على تلك الحسابات. ويقصد بالحسابات المجتمعة، ذلك النوع من الحسابات الخاصة بكل شركة منتمية للمجموعة. Des comptes qui font la synthèse des comptes de chaque société du groupe.

ففي الحالة التي تتوفر فيها المجموعة على حسابات مجتمعة فإن اختصاصات المراقب للتحري تكون جد واسعة، إذ بإمكانه الانتقال بكل حرية بين مكونات المجموعة، من الشركة الأم وفروعها ومن الفروع إلى الشركة الأم، ومن فرع إلى فرع.

وفي الأخير لابد من إبداء ملاحظة أساسية وتتعلق بوجوب التمييز بين مجموعة الشركات Les groupes de sociétés وبين المجموعة ذات النفع الاقتصادي Groupement d'intérêt économiques فبالرغم من اتحادهما في التكوين من شركتين أوأكثر، فإن الشركات في نطاق نظام المجموعة ذات النفع الاقتصادي تحتفظ باستقلالية تامة بخصوص تسييرها وإمساك محاسبتها ومن تم فإن مراقب الحسابات ليس بإمكانه التنقل بالحرية المعهودة بين مكونات المجموعة ذات النفع الاقتصادي. هذا دون أن نغفل أنه بالإمكان تعيين مراقب للحسابات يسهر على مراقبة حسابات المجموعة وليست مهمته هي مراقبة حسابات أعضائها.

ثالثاً: التحري لدى الأغيار Pouvoirs d'investigation auprès des tiers

يسمح القانون الفرنسي بالتحري لدى الغير[13] إلا أن الغير في مفهوم هذا القانون لا يؤخذ على إطلاقه بل يخضع لبعض القيود والتحديد.

(12) Yves GYON, op.cit p. 381.
(13) Article L. 229; al.4 de la loi du 24/7/1966.

فيشترط القانون للسماح للمراقب بالتحري لدى الغير، أن يكون هذا الغير قد قام بالعمليات موضوع التحري لفائدة الشركة التي هي تحت عهدة المحاسب.

وعلى هذا الأساس فإن الغير هنا يقصد به كل من له صفة وكيل أومساعد للشركة، ويستثنى بطبيعة الحال الغير بمفهومه الخاص الذي أبرم التصرفات لحسابه الخاص مع الشركة.

الخلاصة:

إن مؤسسة مراقب الحسابات كمؤسسة قانونية بما تتوفر عليه من مؤهلات علمية، وما خصها به المشرع من سلط وما تتوفر عليه من شبكة لجمع المعلومات عن الشركة والنفاذ إلى أدق الدقائق المتعلقة بالتسيير واليد الطولى التي يتوفر عليها المراقب للتحري والتنقيب عن كل صغيرة أوكبيرة تهم الحياة اليومية للشركة؛ كل هذا يجعل من مراقب الحسابات خبير معين للكشف عن مواطن الخلل قبل أي شخص آخر ولهذا كان هو المخاطب الرئيسي من طرف رئيس المحكمة قبل غيره، حتى وقبل المساهمين أنفسهم لأنه قد يعلم ما لا يعلمون.

وإن تدخله في الوقت المناسب، وبالطريقة الناجعة من شأنه أن يقي المقاولة من الصعوبات التي تعترضها والتي تؤدي بها لا محالة إلى التوقف عن الأداء.

المبحث الثاني: الشريك

عند انعدام مراقب الحسابات، في بعض أنواع الشركات التي لا يلزمها القانون التوفر على هذا النوع من الرقابة، فإن مهمة الكشف والإخبار تنتقل إلى أي شريك في الشركة.[14]

(14) المادة 546 من مدونة التجارة.

وبالنظر لأهمية الشريك كفاعل في هذه المرحلة من حياة الشركة لابد من الوقوف على ماهيته أولاً ثم التقرب من دوره في اكتشاف الأعراض ثانياً.

المطلب الأول: من هو الشريك؟

عرف القضاء المقارن الشريك بكونه الشخص الذي تتوافر فيه الخصائص التالية: أن يكون قد قدم حصة في شركة، وأن تتجه نيته إلى تحقيق غاية اقتصادية من خلال رغبته في تحقيق الأرباح إن وجدت والتحمل بالخسائر إن حصلت، أي تنعقد نيته في المشاركة.[15]

ومن الواضح أن التعريف القضائي هذا يجد سنده في التعريف الذي أعطاه المشرع الفرنسي للشريك بمقتضى نص المادة 1382 من القانون المدني.

وبدقة أقل عرف المشرع المغربي الشريك من خلال تعريفه للشركة معتمداً على عنصرين اثنين وهما تقديم الحصة، ونية تقسيم الربح.[16]

والملاحظ أن التعريف الفرنسي للشريك كان عاماً وشاملاً أملته المستجدات التي عرفها ميدان الشركات، والنقلة النوعية التي عرفها مفهوم الشركة، في القوانين الحديثة نسبياً التي نظمت الشركات.

أما التعريف المغربي ففي اعتقادنا ظل حبيس النظريات التقليدية لنهاية القرن التاسع عشر إبان تقنين القانون المدني المغربي سنة 1913، ومن هذا المنطلق يظهر البون شاسعاً بين المقتضيات المدنية المتعلقة بالنظرية العامة للشركة حسبما نص عليه قانون الالتزامات والعقود، والمقتضيات الحديثة المنظمة للشركات التجارية التي أخذت بأحدث

(15) Cour d'appel de Paris, 16/4/1985.

(16) المادة 982 من ق.ا.ع: الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أوأكثر أموالهم أوعملهم أوهما معاً، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي ينشأ عنها.

النظريات المعاصرة والتي ظهرت زمنياً ابتداء من سنة 1996، وحري بالمشرع المغربي أن يتدخل على وجه الاستعجال لتضييق الهوة بين نظامين يعالجان شيئاً واحداً هو الشركة بجميع مكوناتها بما فيها الشريك.

فأمام هذه الهوة الساحقة بين نظامين قانونيين فصل بينهما قرن من الزمان، لابد للوقوف على تعريف تقريبي للشريك من اعتماد بعض الوسائل بعضها للمقارنة والبعض الآخر للاستنتاج والاستقراء، وعليه وجب تمييز الشريك عما يشتبه به، من أمثال المالك على الشياع ومالك منفعة الحصص أوالأسهم وكذا صاحب الأسهم المستعار.

أولاً: تمييز الشريك عن المالك لحصة على الشياع Société et indivision

قد يحدث أن تقدم الحصة من قبل مالكين على الشياع Des indivisaires كأن يقدم زيد وبكر وعمر أصلهم التجاري المملوك على الشياع كحصة في الشركة وقد يحدث أن تصبح الحصة المملوكة لأحد الشركاء في ملكية خلف خاص كالمشتري أوخلف عام كالوريث ويكون هؤلاء مالكين على الشياع ويكون سبب انتقال ملكية الحصة هو البيع أوالإرث.

بعض الفقهاء يعتبرون أن المالكين للحصة على الشياع يصبحون مالكين للحصص أوالأسهم المقابلة لمنابهم في الشيء المشترك.[17]

وهو الاتجاه الذي سار عليه القضاء الفرنسي معتبراً أن المالكين للحصص أوأسهم على الشياع تصبح لهم صفة شريك، إلا أنهم لممارسة حقوقهم كشركاء لابد لهم من انتداب ممثل عنهم.[18]

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية نفس المبدأ بمناسبة نزاع بين الورثة، معتبرة أن الورثة لحصة موروثهم يكتسبون صفة شريك، إلا أن الحقوق

(17) Francis LE FEBVRE; op.cit. p. 43.
(18) Cour de cassation, Chambre commerciale, 9 octobre 1972.

المتفرعة عن هذه الصفة لا تمارس من طرفهم إلا في الحدود التي ترسمها القواعد الخاصة بالشياع.[19]

وواضح أن هذا الإشكال يطرح قبل أن يقتسم الشركاء على الشياع الحصة فيما بينهم فإذا تم فرز نصيب كل واحد منهم فإن الإشكال لا يطرح وتصبح له صفة الشريك بكل مقوماتها.

وأخيراً لابد من التأكيد على أن المقصود بحالة الشياع موضوع المقارنة هي تلك المنصبة على حصة أوأسهم في شركة، أما حالة الشياع فيما عدا ذلك فإن أحكامها واضحة وتخضع لأحكام الاشتراك لا الشركة.

ثانياً: تملك منفعة الحقوق الاجتماعية Usufruitier de droits sociaux

كما هو الشأن بالنسبة للحقوق العينية قد يوجد إلى جانب مالك الرقبة مالك حق المنفعة.

فمالك الرقبة nupropriétaire هو الذي قدم الحصة أول الأمر وبالتالي فإن صفة الشريك لا تفارقه، وبالتالي لا تنتقل إلى مالك حق المنفعة.

ويترتب على عدم انتقال صفة الشريك لمالك حق المنفعة أنه ليس بإمكانه تولي مهام التسيير.

كما يترتب على ذلك أنه لاحتساب النصاب القانوني لحضور جمعيات المساهمين لا يعتد إلا بمالكي الرقبة دون مالكي حق المنفعة.

ثالثاً: اتفاق الرديف Convention de croupier[20]

وهو الاتفاق الذي بمقتضاه يتفق الشريك مع شخص من الغير على استغلال الحصص أوالأسهم واقتسام الأرباح فيما بينهم وكذا الخسائر.

---

(19) Cassation civile, 6 février 1980, Rev. soci 1980. p. 521 note Viandier.

(20) Croupier: n. m employé d'une maison de jeux qui paie et ramasse l'argent pour le compte du directeur de l'établissement. (Voir Dictionnaire Larousse).

وواضح من خلال التعريف أعلاه أن الاتفاق بين الطرفين يأتي على شكل شركة محاصة Société en participation، ولكي يكون هذا الاتفاق صحيحاً يتعين أن ينصب على اقتسام الربح والتحمل بالخسائر.[21]

ومن خصائص هذا الاتفاق أن آثاره تنحصر بين طرفيه ولا تسري في حق الشركة، فالرديف يبقى غيراً بالنسبة للشركة بما لكلمة غير من معنى، بحيث أنه لا يستطيع التدخل في شؤونها بأي شكل من الأشكال، كما أن الالتزامات الملقاة على الشريك لاتهمه في شيء.[22]

رابعاً: الإسم المستعار Prête-nom

ويطلق الإسم المستعار على الشخص الذي يدخل في شركة باسمه الخاص لكنه يعمل لفائدة أحد من الغير ولمصلحته.

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية الاتفاقات المتعلقة بالإسم المستعار واعتبرت الشركة صحيحة، إلا أن الشروط الواجب توافرها في الشريك، يجب أن تتوفر في الأصيل لا في صاحب الاسم المستعار.

وعلى هذا الأساس فإن شرط تقديم الحصة -والإدارة- ونية المشاركة كلها شروط يجب توافرها في الأصيل.[23]

خامساً: الشركة الوهمية Société fictive

تكون الشركة وهمية إذا كان كل الشركاء فيها من أصحاب الاسم المستعار أوكما يتم استعارة المصطلح من فن المسرح مجرد ممثلين ثانويين Comparses.[24]

---

(21) Cassation civile 20 Juillet 1964, Bull I N° 120.

(22) Cassation. Comme 3 mai 1971, Bull IV N° 120.

(23) Cassa.comm. 30 Janvier 1961, J.C.P 1962 II. 12527. Note Le Galsher Baron.

(24) Comparse: Personnage muet au théâtre; personnage qui joue un rôle peu important dans une affaire.

وخير مثال أبرزته التطورات التي عرفها نظام الشركات التجارية هو الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شريك وحيد، فهذا النوع من الشركات يمكن أن يصبح وهمياً وذلك إذا عمد الشريك الوحيد Associé unique إلى إدماج ذمته المالية الخاصة في ذمة الشركة.

والغريب في الأمر أن القضاء الفرنسي ممثلاً في محكمة الاستئناف الباريسية قد اعتبرت أن الشركة تكون وهمية في الحالة التي تتم فيها الاستفادة من موجودات الشركة لفائدة الشريك الوحيد، وأيضاً في الحالة التي تتم فيها الاستفادة من أموال الشريك لفائدة الشركة بشكل يجعل التمييز بين الذمتين أمراً عسيراً.

وقد استنتجت المحكمة من النازلة المعروضة أمامها عدة قرائن تبين أن الشركة قد استفادت من أموال الشريك بشكل يجعل الذمتين ذمة واحدة؛ مثال القروض بمبالغ هامة لفائدة الشركة Compte courant associé وعدم الاستفادة من واجبات الكراء المتخذة بذمة الشركة لفائدة الشريك باعتباره مالك العقارات.[25]

المطلب الثاني: دور الشريك في اكتشاف الأعراض

Le rôle de détection de l'associé

يتبين من نص المدونة أن المشرع قد أولى الأهمية الكبرى لواقعة اكتشاف الأعراض والوقائع التي من شأنها المس باستمرارية الاستغلال ولا يهم بعد ذلك إن تم ذلك من قبل مراقب الحسابات إن وجد، وإلا فإن الدور ينتقل إلى الشريك.

والملاحظ أن المشرع المغربي قد سجل تقدماً إلى الأمام على مثيله الفرنسي عندما مكن الشريك من رصد الأعراض وإثارة مسطرة الوقاية الخارجية.

---

(25) Cour d'appel de Paris 5 Mars 1985 BRDA 1985/9 p. 9.

أما المشرع الفرنسي فإنه قد اكتفى بإعطاء هذه المهمة لممثلي العمال Les représentants du personnels، وجاءت بعض النصوص القانونية مؤكدة على هذا الدور الأساسي.[26]

ولم يقتصر المشرع الفرنسي على التنصيص على دور ممثلي العمال ضمن النصوص المنظمة لمسطرة التسوية بل تعدى الأمر إلى التنصيص على هذا الدور الأساسي ضمن النصوص المنظمة لقانون الشغل.[27]

وحري بالمشرع المغربي وهو الآن في مرحلة إعداد مدونة الشغل أن يتفادى هذا القصور ويعطي لممثلي العمال عبر هيئاتهم المنتخبة سلطات لمساعدة المقاولة للخروج من صعوباتها، وذلك حتى تكتمل الحلقة، ويتم التعاون المجدي بين مراقب الحسابات والمساهمين والشركاء وممثلي العمال، وكل هؤلاء يهمهم أمر المقاولة، ويسعون جادين لتفادي كل ما يمكن أن يعكر صفوها.

ومن المعلوم أن الشريك قد يستقي المعلومات من جهات مختلفة بحكم انتماءه للشركة، فعليه أن يتعامل معها بشكل إيجابي وينقلها إلى المسير أوأعضاء المجلس الإداري بأمانة وصدق بغية تحقيق هدف سام هو تفادي الوقوع في الخطأ والزلل، وإن لم تنفع مساعيه نقل الأمر إلى رئيس المحكمة طالباً تدخله آنذاك.

وبالنظر للدور الفعال الذي يمكن أن يلعبه الشريك فإنه يتعين تحديد مجال وشروط تدخله أولاً ثم حدود مسؤولياته ثانياً.

الفقرة الأولى: تحديد مجال وشروط تدخل الشريك

سبق وأن أشرنا فيما تقدم أن المقاولة في مفهومها الحديث لم تبق مرتبطة بأشخاصها ولا بالمساهمين فيها، بقدر ما أصبحت ترتبط بنظام عام،

---

(26) La loi du 1er Mars 1984 et de 25 Janvier 1985.
(27) Article 432-5 du code du travail.

ارتضاه المشرع جاعلاً منها عنصراً فاعلاً لتقدم الأمة، وتحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية ولم لا سياسية.

فكل التشريعات الحديثة حريصة على مستقبل المقاولة ككائن فعال ومشارك وهذه مصلحة عليا وعامة قد تهون في سبيلها المصالح الخاصة.

فمن خلال هذا المنظور الشمولي يتعين تحديد مجال تدخل الشريك بشكل إيجابي.

فالشريك حتى يكون تدخله إيجابياً عليه أن يبتعد عن النوازع الشخصية والخلافات الهامشية بينه وبين باقي الشركاء من جهة، وبينه وبين أجهزة التسيير من جهة ثانية. فيتعين أن تكون غايته من التدخل هي المصالح العليا للمقاولة دون غيرها Intérêt commun.[28]

ويبقى رئيس المحكمة التجارية هو الحكم الوحيد لإرجاع الأمور إلى نصابها، والتصدي لكل شريك تكون غايته هو إثارة الشقاق والبلبلة لتحقيق أغراض شخصية.

وللمقارنة فإن المشرع الفرنسي قد أجاز لكل شريك في الشركة أومساهم فيها شريطة توفر هذا الأخير على العشر من رأسمالها، توجيه أسئلة مرتين خلال كل سنة اجتماعية، وأن تتعلق هذه الأسئلة بكل الأمور التي من شأنها المس باستمرارية الاستغلال.[29]

أما بخصوص شروط تدخله فإن المشرع المغربي قد رسم له طريقة معلومة وهي إشعار رئيس المقاولة بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل بكل الوقائع التي من شأنها المس باستمرارية الاستغلال والإنتاج وذلك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ اكتشافها.[30]

---

(28) BLAISE, La sauvegarde des intérêts dans les entreprises en difficultés: Dr. soci 1985. P. 449.

(29) Article 64-1 et 222-1 L 24 Juillet 1966 (n; m modifié par la loi du 10 juin 1994).

(30) المادة 546 من مدونة التجارة.

وهكذا يلاحظ أن البون شاسع بين النصين المغربي والفرنسي فإذا كان المشرع الفرنسي قد حدد عدد المناسبات التي بإمكان الشريك التدخل فيها بواسطة مكتوب، كما حدد نسبة الأسهم التي يجب أن يكون حاملاً لها، فإن مثيله المغربي قد تجاوز كل هذه الشريطة وهذه في اعتقادنا قفزة إلى الأمام تعد من حسنات المشرع المغربي.

وإنه لتفعيل الدور الذي يلعبه الشريك في اكتشاف الأعراض وإثارة مسطرة الوقاية لابد من التأكيد مرة أخرى على الحقوق التي خولها له المشرع ومن أهمها الحق في الاطلاع، وهذا الحق قد خصص له القانون رقم 17.95 الخاص بشركات المساهمة قسماً بأكمله هو القسم الخامس تحت عنوان إعلام المساهمين؛ وقد خصصت أحكام للشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب، كما خصصت أحكام للشركات التي لا تدعو الجمهور للاكتتاب، ويمكن استجماع الحقوق التي تخولها هذه النصوص في النقط التالية:

أولاً: حق الاطلاع على بعض الوثائق قبل انعقاد الجمعية العامة السنوية

يتعين على موجه الدعوة إلى الحضور للجمعية العامة العادية إرفاقها ببعض الوثائق تم التنصيص عليها في المادة 141 من القانون رقم 17.95.[31]

(31) المادة 141: يحق لكل مساهم ابتداء من دعوة الجمعية العامة العادية السنوية أوعلى الأقل خلال الخمسة عشر يوماً السابقة لتاريخ الاجتماع، الاطلاع بنفسه في المقر الاجتماعي للشركة على ما يلي:
- جدول أعمال الجمعية.
- نص وبيان أسباب مشاريع التوصيات التي يقدمها مجلس الإدارة أومجلس الإدارة الجماعية وإن اقتضى الحال تلك التي يقدمها المساهمون.
- قائمة المتصرفين في مجلس الإدارة وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة، وإن اقتضى الحال، معلومات تخص المرشحين للعضوية في هذه المجالس.
- الجرد والقوائم التركيبية للسنة المالية المنصرمة كما حصر ذلك مجلس الإدارة أومجلس الإدارة الجماعية، وإن اقتضى الحال ملاحظات مجلس الرقابة.
- تقرير التسيير لمجلس الإدارة أومجلس الإدارة الجماعية المعروض على أنظار الجمعية وإن اقتضى الحال ملاحظات مجلس الرقابة.
- تقرير مراقب أومراقبي الحسابات المعروض على أنظار الجمعية.
- مشروع تخصيص النتائج. =

وواضح من خلال استعراض الوثائق أدناه، أنها جامعة مانعة، بالاعتماد عليها وحدها يمكن الوقوف على عناصر المعلومات ذات الفائدة بالنسبة للمساهمين وذلك حتى يتسنى لهم تقييم نشاط الشركة خلال السنة المالية المنصرمة والعمليات المنجزة.

ثانياً: وجوب تضمين تقرير التسيير لمجلس الإدارة أومجلس الإدارة الجماعية عدة معلومات مفيدة

تنص المادة 142 من القانون رقم 95.17 على أنه يجب أن يتضمن التقرير أعلاه كل عناصر المعلومات ذات الفائدة بالنسبة للمساهمين وذلك حتى يتسنى لهم تقييم نشاط الشركة خلال السنة المالية المنصرمة والعمليات المنجزة والصعوبات التي اعترضتها ومكونات النتائج القابلة للتوزيع واقتراح تخصيص ذلك الناتج والوضعية المالية للشركة وآفاقها المستقبلية.

ثالثاً: حق الاطلاع في كل وقت على بعض الوثائق الحاسمة

تنص المادة 146 من نفس القانون على أنه يحق لكل مساهم في أي وقت الاطلاع على وثائق الشركة المشار إليها في المادة 141 الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة، وكذلك الاطلاع على محاضر وأوراق الجمعيات العامة المنعقدة خلال تلك السنوات.

رابعاً: الحق في طلب تعيين خبير من طرف قاضي المستعجلات

فبالإضافة إلى الحقوق الآنفة الذكر، وعلى الرغم من سعتها وشمولها كل مناحي نشاط الشركة، وإحاطتها بكل صغيرة وكبيرة في تسييرها، فإن

= ابتداء من تاريخ الدعوة لكل جمعية أخرى، عادية أوغير عادية، عامة أوخاصة يحق أيضاً لكل مساهم خلال أجل خمسة عشر يوماً على الأقل السابق لتاريخ الاجتماع الإطلاع في عين المكان على نص مشاريع القرارات وتقرير مجلس الإدارة أومجلس الإدارة الجماعية، وعند الاقتضاء على تقرير مراقب أومراقبي الحسابات.

إذا كان حق المشاركة في الجمعية متوقفاً، بموجب النظام الأساسي، على امتلاك عدد أدنى من الأسهم، أرسلت الوثائق والمعلومات المشار إليها أعلاه إلى ممثل مجموعة المساهمين التي تستوفي الشروط المطلوبة.

المشرع قد أعطى للمساهم الذي يملك نصاباً معيناً وهو العشر من رأسمال الشركة حق طلب تعيين خبير تكون مهمته تقديم تقرير عن عملية أوعدة عمليات تتعلق بالتسيير. (المادة 157).

ومعلوم أن هذا الحق مقيد بشروط بعضها يتعلق بالنصاب وبعضها الآخر يتعلق بالاختصاص وبعضها يتعلق بتحديد مهمة الخبير.

1- النصاب المتطلب في مقدم الطلب:

يتطلب الفصل أعلاه في مقدم الطلب أن يكون حاملاً على الأقل لأسهم تساوي عشر رأسمال الشركة، ويحق لمجموعة من المساهمين أن يتضامنوا فيما بينهم ليحققوا النصاب المذكور.

2- اختصاص قاضي المستعجلات:

أسند المشرع الاختصاص للنظر في هذا الطلب لرئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات، ومن تم فإن هذا الاختصاص قد أسند إليه بنص خاص فلا مجال للبحث عن توافر عناصر الاستعجال كما يحددها الفقه والقضاء. كل ما في الأمر أن الرئيس مقيد بعدم البت في غيبة الأطراف، إذ أن النص ألزمه باستدعاء الطرف الآخر والاستماع إليه.[32]

3- تحديد مهمة الخبير:

يشترط المشرع أن ينصب الطلب على عملية أوعدة عمليات ستكون موضوع الخبرة، وعليه فإن الأمر الاستعجالي يجب أن يصدر في حدود الطلب لأنه لا يحق لقاضي المستعجلات الحكم بأكثر مما طلب.

---

(32) المادة 157 من ق. 17.95: يسوغ لمساهم أوعدة مساهمين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، بتعيين خبير أوعدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أوعدة عمليات تتعلق بالتسيير.
إذا تمت الاستجابة لهذا الطلب، حدد الأمر الاستعجالي نطاق مهمة الخبير وسلطاته، على أن يتم استدعاء الممثلين القانونيين للشركة إلى الجلسة استدعاء قانونياً.

وفي اعتقادنا المتواضع أن العمليات موضوع الخبرة يمكنها أن تستغرق حيزاً من الزمان معين، وبالتالي فليس هناك ما يمنع الشريك من طلب إجراء خبرة عن عمليات تمت في فترة معينة محدودة.

وقد مثل القضاء للعمليات التي يمكن أن تكون موضوع خبرة:

- بالبحث عما إذا كان هناك نقل لمهارة لفائدة شركة أخرى.[33]

- البحث في ظروف استخلاص ديون غير مدفوعة رغم أن أي إجراء لم يتخذ في هذا المجال.[34]

ملاحظات هامة:

إن كل ما سبق بسطه من حقوق خاصة بالمساهم في شركة مساهمة وبالتالي فإن الشركاء في باقي أنواع الشركات الأخرى لا يستفيدون من هذه الحقوق، وذلك عملاً بنص المادة الأولى من القانون رقم 5.96 التي لم تخضع باقي أنواع الشركات لأحكام القسم الخامس من القانون رقم 95.17.

إلا أن المشرع قد خص الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأحكام خاصة فيما يتعلق بالحق في الاطلاع[35] وكذا بإمكانية توجيه أسئلة كتابية بشأن كل واقعة قد تعرقل استمرارية الاستغلال[36] وأخيراً حق كل شريك في طلب تعيين خبير من قبل رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات إذ كان مالكاً لحصص تساوي على الأقل ربع رأسمال الشركة.[37]

---

(33) Cass. Com. 20 Décembre 1988: Petites affiches, 13/2/1989. note P. Oretti.

(34) Cass. Com. 10 Mai 1988: J.C.P. 88 édi N. p. 613.

(35) المادة 70 من ق. 5.96.

(36) المادة 81 من ق. 5.96.

(37) المادة 82 من ق. 5.96.

الفقرة الثانية: مسؤولية الشريك

الواقع أن الصياغة التي وردت بها المادة 546 من مدونة التجارة لا تخلف لدى الدارس انطباعاً بأن الشريك ملزم بالقيام بعمل، وأنه إذا تقاعس عن القيام به سواء لجهل أورعونة أوسوء تبصر ترتبت عن كل هذا مسؤوليته.

وما دام أن الفصل 546 أعلاه لم يضع جزاء مباشراً على مخالفة مقتضياته فإنه بات من الضروري الركون إلى المصدرين التقليديين للمسؤولية وهما:

- المسؤولية التقصيرية
- المسؤولية العقدية.

أولاً: المسؤولية التقصيرية

من الثابت تاريخياً أن الفقه الفرنسي قد أخذ بنظرية طوال القرنين الماضي والحالي، وهي نظرية تحمل التبعة، وهي نظرية تهدف إلى إقامة المسؤولية لا على أساس الخطأ، بل على أساس الضرر وحده. وقد ظهرت هذه النظرية في فرنسا عقب الثورة الصناعية وزيادة المخاطر الناشئة عن استخدام الآلات الميكانيكية.[38]

وهذه النظرية تجعل من غير الجائز نفي المسؤولية لا بنفي الخطأ ولا بنفي علاقة السببية، فالمسؤولية تقوم على الضرر وحده ولو انتفى وجود الخطأ أوكان الضرر راجعاً إلى سبب أجنبي كقوة قاهرة.

وغني عن البيان أن هذا الصنف من المسؤولية الذي يقوم على عنصر الضرر وحده لا يستقيم مع مسؤولية الشريك التي لا يمكن أن تقوم على جرد حدوث ضرر بل لابد من أن ينسب للشريك خطأ، وأن يترتب عن هذا الخطأ ضرر وتقوم علاقة السببية بينهما.

---

(38) سمير عبد السيد تناغو، نظرية الالتزام، الناشر منشأة المعارف، ص. 272.

فالشريك حسب منطوق المادة 546 من المدونة ملزم بإشعار رئيس المقاولة بكل ما من شأنه الإخلال باستمرارية الاستغلال وطبيعي أن هذا الالتزام هو التزام بالقيام بعمل.

فالخطأ وهو العنصر الأساسي متصور بصورتيه.

الصورة الأولى: وهو إتيان فعل ما كان يجب فعله كتبليغ بيانات كاذبة، بغية الإضرار بسمعة المسيرين، أوبسمعة المقاولة أوخلق وقائع من شأنها التأثير على السير العادي للمقاولة.

الصورة الثانية: وهو ترك ما يجب عمله حسب تعبير المشرع في المادة 78 من قانون الالتزامات والعقود، وهو ما تعارف عليه الفقه تحت تسمية الخطأ السلبي.[39]

وهو الخطأ الذي يمكن أن ينسب للشريك الذي يتقاعس عن الإبلاغ بالوقائع التي وقف عليها.

ثانياً: المسؤولية العقدية

إن الشريك صاحب حق ملكية على حصته التي يحصل عليها مقابل ما قدمه في رأسمال الشركة، ولا يمكن اعتباره حقاً شخصياً، حق دائنية.

فملكية الشريك للحصص، ملكية يتحدد مضمونها بما يتماشى مع النظام القانوني للشركة باعتبارها منقول معنوي لأن الشريك لم يقدم أمواله إلى الشركة بغرض أن يصبح دائناً لها بحق في الحصول على نصيب في الأرباح، وجزء من فائض التصفية بعد حلها، ولكنه قدم إليها أمواله ليكون مالكاً لجزء من رأسمالها داخل الإطار العام للشركة بموجب اكتسابه لصفة الشريك.[40]

---

(39) مامون الكزبري، نظرية الالتزامات الجزء الأول، ص. 374.

(40) عبد الرحمان السيد قرمان، حق الشركاء في استرداد الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الناشر دار النهضة العربية 1995. ص. 34.

وعلى هذا الاعتبار فإن اكتساب صفة الشريك في الشركة تخول للشريك حقوقاً، وترتب في حقه التزامات من جملتها إشعار المسير بكل الوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلال المقاولة.

وقد يبدو من الوهلة الأولى أن هذا الدور الذي أعطي للشريك وهو دور الإبلاغ والوشاية قد يكون فيه بعض القدح في شخص الشريك، إلا أن الأمر يجب أن لا يفهم في هذا الإطار على وجه القطع.

فالشركاء جميعاً بما فيهم من يتولى مهمة التسيير تجمعهم سفينة واحدة، فلو ظهر أي خرق ولو صغير على جسم هذه السفينة يتعين على كل راكب من الركاب بإشعار الآخرين به في أسرع وقت وقبل فوات الأوان، وإلا سيكون مآل السفينة الغرق.

الخلاصة:

إنه للوقوف على حقيقة الصعوبات التي تعاني منها المقاولة وإقامة نوع من الحماية منها لابد من توافر شرطين أساسيين.

أولهما: توافر مصادر لاستيقاء المعلومات، وتعدد هذه المصادر وجديتها.

ثانيهما: توفر الرغبة في المسيرين والنية الصادقة للعمل الدؤوب عبر قبول مبدأي النصح والمشورة.[41]

وفي اعتقادنا المتواضع أن الشركة لكي يكتب لها النجاح يتعين أن تؤسس على نظام ديمقراطي يسمح بالشفافية المطلقة وبتداول المعلومات بسهولة ويسر وبالمشاركة في الشأن الخاص بالشركة ولو عبر إبداء النصح، والأهم هو تغليب الغايات العليا للشركة على الغايات الشخصية والخاصة.

---

(41) Abdelhak NACIRI BENNANI: La responsabilité du banquier dans l'octroi du crédit aux entreprises en difficulté en droit marocain, Ed, Remald, p. 106.

الفرع الأول: اكتشاف الأعراض وضبطها

لا يكفي إسناد أمر اكتشاف الأعراض إلى أجهزة مطلعة ومتيقظة، بل لابد من تحديد هذه الأعراض حتى يسهل على هذه الأجهزة التدخل ودق ناقوس الخطر في الوقت المناسب.

ومن الناحية الاصطلاحية فإن المشرع المغربي قد استعمل مصطلح الوقاية سواء أكانت داخلية أوخارجية، على عكس مثيله الفرنسي الذي فضل مصطلح Alerte بما يعنيه هذا المصطلح من استنفار قصد مواجهة خطر داهم وقصور استعماله على المعاجم العسكرية ولكل حامل للسلاح، بما تمليه ظروف إعلان الحرب أومواجهة ثورات داخلية.

وتماشياً مع خيارات المشرع الموفقة من الناحية الإصطلاحية فإننا فضلنا استعمال الأعراض لتناسبها مع الوقاية.

أما بخصوص تحديد هذه الأعراض فإن التشريعين معاً قد اتفقا حول تعريفهما تعريفاً عاماً دون إعطاء أي مثال عنها، وهذا الأمر له دلالته في فن الصياغة القانونية، وعليه وجب الوقوف حول التعريف الذي أعطاه المشرع في مبحث أول ثم استعراض بعض الأمثلة من الأعراض في مبحث ثان.

المبحث الأول: تحديد التعريف وضبطه

يعتبر المشرع المغربي أن كل الوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية الاستغلال تعد في حكم الأعراض الذي يتعين على أجهزة الكشف مواجهتها.[1]

أما المشرع الفرنسي فإنه قد ميز بين فئتين من المقاولات:

الفئة الأولى: وتشمل الشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي والمؤسسات العامة، فقد اشترط المشرع بشأنها أن تكون الوقائع المكتشفة من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها.[2]

---

(1) المادة 546 من مدونة التجارة.

(2) Loi n° 66-537, 24 Juillet 1966, arti 230-1, rédaction loi n° 84-148 1 Mars 1984.

الفئة الثانية: جميع الأشخاص الطبيعية الخاضعة للقانون الخاص التي لا تتوفر على صفة تاجر، والتي تمارس نشاطاً اقتصادياً فقد اشترط المشرع بشأنها أن تكون الوقائع من شأنها الإخلال باستمرارية النشاط.[3]

وواضح أن التشريعين معاً قد أبانا عن رغبة في العموم والإطلاق عندما اعتدا بكل الوقائع التي من شأنها الإخلال باستمرارية الاستغلال فالتعريف إذن يتضمن شقين أحدهما يتضمن كل الوقائع أما الشق الثاني فيتضمن الإخلال باستمرارية الاستغلال.

الفقرة الأولى: ما المقصود بالوقائع؟ Détermination du fait

غني عن البيان أن المشرع قد تحرى الدقة عندما استعمل مصطلحاً له دلالة قانونية محددة وهي الواقعة، وكان بوسعه أن يستعمل لفظة الحدث أوالظروف أوالتصرفات أوالأفعال، إلا أنه لم يفعل، لعلة نعتقد أنها راجحة وهي أن لفظة الوقائع لها عند أهل القانون مدلولاً معيناً.

فمن المسلم به أن السبب الذي ينشئ علاقة قانونية أويؤثر فيها هو أمر يجد فيحدث تعديلاً في العلاقات القانونية القائمة، لذلك فيما أن الأرض لا تكف عن الدوران والإنسان لا يكف عن التطور، فإن كل حركة جديدة يأتيها الإنسان، يمكن أن تؤثر على العلاقات الإنسانية القائمة. هذه الحركة تسمى «الواقعة» فإن كان من شأنها أن تحدث أثراً قانونياً سميت بـ «الواقعة القانونية».[4]

والوقائع بعضها يتعدى قدرة الإنسان، وتأتي بفعل الطبيعة ويكون من شأنها التأثير على العلاقات القانونية، فالزلزال مثلاً واقعة لا يد للإنسان فيها ولكنها في حد ذاتها تشكل واقعة يمكن اعتبارها كقوة قاهرة قد تعفي المدين من الالتزام.

---

(3) Voir sur ce critère: CHAPUT, Droit de la prévention et du règlement amiable des difficulté des entreprises, PUF 1986, coll. Droit fondamental p. 119.

(4) أحمد حسن البرعي، نظرية الالتزام في القانون المغربي، دار الثقافة ص. 20.

أما الوقائع التي ترجع لإرادة الإنسان فأكثرها أعمال مادية قد يريد صاحبها أن يحدث بها أثراً في الروابط القانونية الموجودة أو لا يريد ذلك. فإذا هو أكل شيئاً لا يملكه أصبح مسؤولاً عن تعويض المالك وإذا صدم شخصاً آخر بسبب عدم الحيطة أولرعونة فإنه يرمم الضرر أيضاً.

وهناك من الوقائع التي ترجع لإرادة الإنسان ما ليس بأعمال مادية بل هي أعمال قانونية، ومنها ما يرجع لإرادة الشخص منفدراً كالوصية، ومنها ما يرجع لإرادة الشخص المقرونة بإرادة طرف آخر وهي العقد.

فمن خلال هذه التوضيحات يثبت عندنا أن الواقعة هي المصدر والمنبع لكل الأحداث التي لا يد للإنسان فيها ولكن تؤثر عليه وعلى مركزه القانوني كالوفاة مثلاً، التي تجعل من أقارب الميت ورثة، وهذه هي الواقعة بمفهومها العام، أما الواقعة التي يشارك في أحداثها الإنسان فإن القانون يتدخل لترتيب الأثر عليها.

ومما تقدم يتبين أن اختبار مصطلح واقعة كان بنية إدخال كل ما يصدر عن الإنسان وما لا يصدر عنه، وعلينا أن نتصور أن كل واقعة من شأنها أن تؤثر على استمرارية الاستغلال بالنسبة للمقاولة تصلح أن تكون سبباً لتدخل أجهزة الكشف والإشعار لتبليغها لرئيس المقاولة.

الفقرة الثانية: الإخلال باستمرارية الاستغلال De nature à compromettre la continuité de l'exploitation

اختار المشرع هذه المرة ألفاظه بعناية فائقة معتبراً أن كل ما من شأنه الإخلال باستمرارية الاستغلال يصلح أن يعتمد كواقعة لانطلاق مسطرة الوقاية.

والمشرع لم يستعمل الألفاظ المقاربة أوالمشابهة من أمثال استمرارية النشاط La continuité de l'activité أواستمرارية الإنتاج La continuité de la production ولكل منها مدلوله الخاص.[5]

(5) BRUNER, Le Principe de la continuité de l'exploitation application par les entreprises et contrôle par le commissaire aux comptes, compagnies régionales des commissaires aux comptes, conseil régional de Versaille information et débat n° 12, Juin 1984.

ويتميز معيار الوقائع التي من شأنها المس باستمرارية الاستغلال عن معيار التوقف عن الآداء. ذلك أن هذا الأخير ينحصر في إطار تشريعي، فقهي، اقتصادي محدد. أما معيار استمرارية الاستغلال فإن إطاره مختلف وهو مدى إمكانية الكشف عن صعوبات وإفشاءها بعد أن كانت هذه الصعوبات شأناً داخلياً.(6)

ويجد معيار استمرارية الاستغلال جذوره التاريخية في المبدأ الأنجلوسكسوني Concept anglo-saxon: going concern.

وهذا المبدأ بدوره تم اعتماده على نطاق وطني في فرنسا بمقتضى قانون 30 يوليوز 1983 المتعلق بملائمة النظم المحاسبية للتجار والشركات التجارية. وذلك انسجاماً مع التوصيات التي أصدرها مجلس التعاون الأوربي بتاريخ 1978/7/25.

وتنص التوصية الرابعة عشر على أنه أمام انعدام أية إشارة خصوصية تثبت العكس، لأن حسابات المقاولة تنجز في إطار استمرارية النشاط.

A défaut d'une information contraire mentionnée dans l'annexe, les comptes de la société sont établis dans la perspective de la continuité d'exploitation. Cette règle est appelée par l'article 31 de la directive "Lors de l'évaluation des postes figurant dans les comptes annuels, la société est présumée continuer ses activités".

المبحث الثاني: استعراض بعض الأعراض

إن الوقت كالسيف إن لم تقطعه قطعك، وهو خير مثال يصدق على المقاولة خصوصاً ما تعلق باكتشاف الصعوبات التي من شأنها الإخلال باستمراريتها فكل تأخر أوتباطئ في تشخيص العلة بناء على الأعراض من شأنه تعقيد الأمر.

(6) SOINNE, la procédure d'alerte instituée par la loi du 1 Mars 1984 et la mission du commissaire aux comptes. J.C.P. 1985. Ed. E, 14563.

وهذا السيف القاطع ذو حدين، فكل تسرع وذلك باعتماد أعراض وهمية لا تشكل في حد ذاتها أعراض حقيقية لصعوبات محتملة من شأنه خلق جو من الاضطراب داخل المقاولة يترتب عليه بالضرورة استنكاف المتعاملين معها من متعاونين Partenaires وموردين Fournisseurs وبالتالي خلق صعوبة حقيقية. وكل تباطئ أوتراخي من شأنه أيضاً أن يجعل الأمور تتعقد أكثر، ويجعل من كل تدخل من أجل الوقاية تدخلاً قد فات إبانه.[7]

وعلى هذا الأساس فإن مهمة أجهزة الكشف دقيقة وهامة وشاقة، دقيقة لأنها تتطلب من القائم بها معرفة ودراية بشؤون تسيير المقاولات قصد تمييز الأعراض الحقيقية عن الأعراض الوهمية؛ هامة لأنها تقرر في مسار المقاولة ومستقبلها وكل تهور أواستخفاف من شأنه أن يلحق أشد الضرر عوض جر النفع؛ شاقة لأنها تحتاج إلى صبر وأناة وتبصر وحكمة من قبل القائمين بها لأن النتائج خطيرة.

وبالنظر لجسامة المسؤولية وجب تحديد المقصود بالأعراض في مقام أول ثم استعراض أمثلة عنها في مقام ثان.

المطلب الأول: التشخيص العلمي: ماهية الأعراض

لقد اختار الفقه المقارن لفظ Clignotants وهي الأضواء المنبهة، وذلك اسنجاماً مع توجه المشرع الفرنسي في مسطرة الوقاية وإضفاء طابع الاستنفار عليها Procédure d'alerte أما المشرع المغربي فقد اختار مصطلح الوقاية، ومن تم فإن استعمال مصطلح أعراض هو الأقرب للمقصود ما دمنا في إطار مهمة هي أقرب لعلم الطلب منها لعلم القانون.

فأجهزة الكشف Les organes de détection تقوم مقام الطبيب الذي يتبع الحالة الصحية لزبونه فيشعره مثلاً بأن وزنه قد زاد عن المعدل وإن من

(7) FRANCOISE Pérochon et Régine bonhomme; Entreprises en difficulté - instruments de crédit et de paiement p. 20.

شأن هذا أن يرتب مصاعب في ضغطه وتعقيدات في شرايينه، وحتى لا يصل الزبون إلى المرحلة المقلقة Situation critique، فإنه يطلب منه القيام بالتحليلات الضرورية Analyses لمعرفة نسبة الدهون في الدم Triglycérides.

فعمل الطبيب هذا هو عمل وقائي Préventif الغاية منه هو حماية زبونه من مرض قلبي مزمن قد يصعب علاجه فيما بعد، وإن تبث له أن الزبون يعاني من ارتفاع نسبة الدهون في الدم فإنه يوصيه بحمية معينة، وبالتمارين الرياضية، وببعض الأدوية المساعدة.

وبالضبط ما يقوم به الطبيب في مثالنا السابق، تقوم به أجهزة الكشف بالنسبة للمقاولة، فكلما ظهرت لها بعض الأعراض وهي مؤشرات على خلل ما في المقاولة، سارعت إلى تشخيص هذا الخلل أولاً ثم البحث عن أسبابه لاستئصالها ثانياً.

وإن تشخيص الخلل عبر أعراضه لابد وأن يتم بكيفية علمية وتقنية في المقام الأول، ثم أن يتم هذا التشخيص في الوقت المناسب.

الفقرة الأولى: التشخيص العلمي

يعتبر بعض الفقه أن تشخيص مظاهر الصعوبة في المقاولة، تقترب من موضوع آخر هو **تقييم المقاولة Evaluation**، وبالنظر لهذا التقارب يمكن استعمال نفس الأدوات والوسائل.[8]

وحتى لا تبقى أجهزة الكشف تعمل في فراغ، وحتى تبتعد عن مواطن الخطأ والزلل وسوء التقدير، وجب رسم حدود معلومة لما يمكن اعتباره من عوارض الخلل وذلك باعتماد وسائل علمية دقيقة، وقبل ذلك لابد من فرز ما يعتبر من قبيل الخلل الذي من شأنه المس باستمرارية المقاولة عما يشابهه.

---

(8) ABDELALI BERRADA, Détection des difficultés et évaluation de l'entreprise article, Revue Marocaine de Finances publiques et d'économie 1987-1988.

المادة 550: يكون إجراء التسوية الودية مفتوحاً أمام كل مقاولة تجارية أوحرفية من دون أن تكون في وضعية التوقف على الدفع.

أولاً: التمييز بين الخلل وبين التوقف عن الأداء Cessation de paiement

يقصد **بالتوقف عن الأداء**، التوقف عن آداء الديون الحالة في ميعاد استحقاقها. وحسب التعريف القانوني لهذه الحالة هو عدم إمكانية المقاولة مواجهة التزاماتها الحالة بموجوداتها Ne pas faire face à son passif exigible par son actif disponible. فالمقاولة التي تصل إلى هذه المرحلة لم تعد في حاجة إلى وقاية، بل يتعين الإسراع بعرضها على مسطرة التسوية القضائية وذلك عملاً بنص المادة 550 من مدونة التجارة.

وبخصوص حالة التوقف عن الدفع أوالآداء يجب أن تفهم في نطاقها القانوني وهو العجز التام للمقاولة عن مواجهة خصومها الحالة بموجوداتها الخاصة، أما ما يشابه هذه الحالة **كعدم توفر السيولة الكافية** Insuffisance de liquidité ومثالها عدم توفر المقاولة على أموال سائلة بصندوقها في فترة زمنية معينة، لأنها لا تعتبر من قبيل التوقف عن الآداء ما دامت موجوداتها قابلة وقادرة على مواجهة خصومها.

وإن عدم إمكانية الوفاء بالتزام في زمن محدد كعطلة نهاية الأسبوع أوأثناء عطلة رسمية لتعطل المؤسسات المالية لا يعد من قبيل التوقف عن الآداء، وإنما يرجع الأمر لعدم توافر السيولة النقدية Ration de trésorie.

ومعلوم أن عدم توافر السيولة لمرات متعددة خلال فترة معينة يمكن أن يعتبر من العوارض التي يجب أن تثير انتباه أجهزة الكشف للبحث عن سبب الخلل، إما عدم توفر السيولة خلال فترات العطلة الأسبوعية فهو أمر طبيعي لإغلاق المؤسسات المالية أبوابها.[9]

(9) La liquidité se définie comme étant l'aptitude de l'entreprise à faire face à ses échéances à court terme compte tenu de la rotation des stocks et des créances qu'elle détient sur sa clientèle.

ثانياً: اعتماد معايير علمية لتمييز العوارض عن غيرها

إن المقاولة التي تعمل في محيط متغير على الدوام، بل وفائر يغلي بالمتغيرات والإكراهات، والظرفية الاقتصادية التي تتسم بعدم الاستقرار على الدوام، ناهيك عن المحيط الاجتماعي الذي تعمل فيه وملائمته أوعدم ملائمته لأنشطتها، أضف إلى ذلك المحيط السياسي الذي يهيمن بتدخل السلطات العامة من خلال خلق جو من الإنفراج والحرية لبعض القطاعات الإنتاجية، والتضييق على بعض القطاعات الأخرى عبر السياسات المالية والإقتصادية. كل هذه الأمور وغيرها كثير؛ قد يؤثر سلباً أوإيجاباً على مسار المقاولة، فهي مواجهة وعلى الدوام **بإكراهات هيكلية** Contraintes structurelles.

فالمقاولة تواجه صعوبات دائمة ومستمرة، وبقدر أهمية وقوة المقاولة تكون الصعوبات أيضاً هامة وقوية، فما يعد في حكم الخلل بالنسبة لمقاولة فتية من مقاولات الشباب Jeunes promoteurs لا يعد شيئاً يذكر بالنسبة لمجموعة كبيرة Un groupe géant.

وعلى هذا الأساس يبقى لأجهزة الشكف السلطة التقديرية الواسعة لفرز وتقييم كل عارض من الأعراض على حدة.

وإنه أمام الصعوبة اللامتناهية والمطلقة لوضع تعريف علمي مدقق لما يمكن اعتباره من الأعراض وذلك لتنوع طبيعتها أولاً وتغيرها في الزمان والمكان ثانياً. فالمقاولة وإلى زمن قريب لم تكن مواجهة بغول العولمة، والمقاولة في أمريكا وكندا كانت أكثر تأثراً بأحداث 11 شتنبر 2001 المعروفة أكثر من مثيلاتها في باقي دول المعمور، وخير دليل على ذلك هو الهبوط الحاد لمؤشر البورصة في نيويورك. ولتنوع مصادر هذه الإخلالات ثالثاً؛ فبعضها يكون مصدره المقاولة ذاتها أي داخلياً، وبعضها الآخر يكون خارجياً، أملته الظروف المحيطة بالمقاولة.

نقول أنه أمام هذه الصعوبة المطلقة لوضع تعريف قار لما يدخل في حكم الأعراض، بات من الضروري استعراض بعض الأمثلة والنماذج لما اتفق عليه الدارسون والممارسون والقضاء باعتباره يدخل في زمرة الأعراض، وهو ما سيكون موضوع المطلب الثاني.

الفقرة الثانية: اعتبار عامل الزمن

إن التدخل في الوقت المناسب، يشكل في حد ذاته 50٪ من نسبة نجاح المهمة ذاتها، ولهذا يتعين أن يتم في اللحظة المناسبة Moment opportun فكل تسرع أوتهور من طرف أجهزة الكشف سيكون له أشد النتائج وأوخمها على مسار المقاولة، لأنه سيثير حولها زوبعة كانت في غنى عنها وكل تراخ أوتقاعس سيجعل التدخل دون أثر لفوات إبانه.

وعليه فإن أجهزة الكشف يتعين عليها أن تكون متيقظة للتدخل في الوقت المناسب بل وفي اللحظة المناسبة.

وبالنظر لما للزمن من أهمية في مجال الوقاية فإن بعض التشريعات المقارنة قد خلقت أجهزة وسيلة تعمل على تشخيص حالة المقاولة وإسداء النصح لها، مع التقيد بالمحافظة على أسرارها ويطلق عليها مجموعات الوقاية المرخص لها أوالمعتمدة Les groupements de prévention agréés (G.P.A).[10]

وبعض المحاكم في فرنسا ذهبت إلى حد خلق خلية دائمة مهمتها هي الكشف عن المقاولات التي تعترضها صعوبات، وتجتمع هذه الخلية تحت رآسة رئيس المحكمة التجارية مرة في الأسبوع.[11]

---

(10) Créés par la loi du 1er Mars 1984 France.

(11) La cellule de détection des entreprises en difficulté -Tribunal de commerce- Melun.

المطلب الثاني: استعراض بعض الأمثلة للأعراض

لابد لكل خلل أوعلة في جسم المقاولة من أعراض تكون بمثابة المؤشر على وجوده، وقد يكون للخلل أوالعلة عرض واحد وقد تكون له عدة أعراض وهذه الأعراض في حد ذاتها قد تكون ظاهرة للعيان مثل البقع الجلدية التي تظهر على جسم المريض نتيجة إصابته بالتهاب الكبد مثلاً.

فالطبيب هنا قد يستدل على التهاب الكبد بظهور بقع جلدية في أماكن معينة من الجسم وبمواصفات معينة، وقد تكون هذه الأعراض مستترة لابد من بدل جهد جهيد من طرف الطبيب وبمساعدة المريض للكشف عنها وتحديد موطن العلة.

وعليه فإن تحديد الأعراض والكشف عنها لابد لاتمامه في الوقت المناسب أن يتم التعاون المطلق بين رئيس المقاولة وأجهزة الكشف لأن المريض الذي يتهرب من العلاج لن يعالج أبداً.

وبالإضافة إلى التعاون الكامل والتام بين رئيس المقاولة وأجهزة الكشف لابد من تحديد الخلل المراد الوقوف عليه وهو العلة بشكل دقيق قبل استعراض أمثلة عن أعراضه، ومعلوم أن العلة التي نبحث عنها هي الإخلال باستمرارية الاستغلال.

الفقرة الأولى: التعريف العلمي لمبدأ الإخلال بالاستمرارية في الاستغلال

اختلفت التعريفات الفقهية كثيراً حول مبدأ الإخلال باستمرارية الاستغلال. وهذا الاختلاف طبيعي ومشروع، لأن لكل فقيه تصوره النابع من تخصصه، فرجل القانون ينظر إلى هذا الإخلال من الناحية القانونية الصرفة، ورجل الاقتصاد ينظر إليه بمنظور أشمل يدخل في نطاق تقييم وضع المقاولة Evaluation de l'entreprise.

وأمام هذا الكم الهائل من التعريفات لابد من استقاء بعضها بغية تكوين نظرة شمولية عن المقصود بالإخلال بمبدأ الاستمرارية.

- يعرف الفقيه فيدال VIDAL الخلل بكونه ذلك الخطر الذي يبلغ درجة معينة تستدعي مواجهته.[12]

وهذا التعريف رغم بساطته يحقق غاية أكيدة، وهو أن المقاولة وكما سبق أن أشرنا مواجهة في كل وقت وحين بصعوبات تشكل عليها أخطاراً وأن ليس كل خطر مهما بلغت درجته يستدعي تدخل أجهزة الكشف. بل لابد أن يبلغ هذا الخطر حداً ودرجة تبرر مواجهته بتعبئة استثنائية.

أما المتخصصون فإنهم يعتبرون أن معيار الاستمرارية في الاستغلال استمد هذا المفهوم الأنجلوسكسوني Le going concern الذي ركز على المقاولة من الداخل، ويعني أن عملية الاستغلال تحقق على الأقل فائضاً يمكن من مواجهة التكاليف بما فيها تلك المتعلقة باستبدال وسائل الإنتاج نتيجة اهتلاكها أواستهلاكها نتيجة القدم أوالعطب.[13]

وعلى هذا الأساس فإن هذا الجانب من الفقه يعتبر أن كل واقعة من شأنها الإخلال بالاستمرارية؛ إذا كانت ستؤثر سلباً في المستقبل القريب على التوازن المالي للمقاولة، وذلك من خلال الإنقاص من العائدات أوالزيادة في التكاليف بشكل واضح وصارخ.[14]

أما مراقبوا الحسابات فإنهم يستعملون للتعبير عن هذه الوضعية المتمثلة في استمرارية الاستغلال معادلة رياضية كالآتي:

La continuation de l'exploitation:

---

(12) D. VIDAL, Droit des sociétés N° 701.

(13) Paillusseau et Peliteau; op.cit; n° 140; partent d'un état d'équilibre de flux financiers pendant une période de référence, sans rédaction sensible du rythme et de l'entendue de ses activités.

(14) Françoise Pérochon et Régine Bonhomme, op.cit; p. 103.

وإن التحديد العلمي لمعيار استمرارية الاستغلال يبرز بالملموس الفرق بين هذا المعيار ومعيا راستمرارية الإنتاج.

فاستمراريـة الإنتـاج La continuité de production وتعـنـي أن المقـاولـة تنتج السلع أوالخدمـات في الحدود المتـوسطة أولربما حـقـقت ارتفاعاً في وثيرة الإنتاج، إلا أن هذه الإنتاجية لا تحقق ربحاً صافياً بإمكانه مواجهة الاستحقاقات الحالة Les échéances échus وقد يكون سبب ذلك المنافسة الشرسة أثناء تصريف السلع فعوض بيع الوحدة بمائة وتحقيق هامش من الربح بعشرة يتم البيع بخمسة وتسعين وبالتالي لا يتحقق إلا هامش من الربح في حدود خمسة عوض عشرة، وهو ربح لا يغطي الاستحقاقات الحالية.

وقد يبقى الربح مستقراً في نسبة معينة إلا أن تكاليف الإنتاج قد تزيد زيادة مهولة تبعاً لارتفاع عنصر من عناصرها، كالزيادة المهولة والمفاجأة في أسعار الطاقة مثلاً أوالمواد الأولية، أوالزيادة في الأجور Masse salariale.

وبالنظر لهذه الاعتبارات كلها فإن المجلس الوطني الفرنسي لمراقبي الحسابات قد اعتمد عدة معايير لتحديد حالة الإخلال باستمرارية الاستغلال، وبعضها يستند على معطيات مالية مستقاة من حسابات الشركة، والبعض الآخر مستقى من معطيات موضوعية تشكل محيط الشركة الاقتصادي والمالي والاجتماعي.[15]

الفقرة الثانية: استعراض بعض الأمثلة من الأعراض

إن هذه الأعراض بطبيعتها بعضها داخلي Interne يتعلق بالمقاولة ذاتها وله ارتباط بوضعيتها المالية والاقتصادية، وبعضها الآخر خارجي Externe له ارتباط بالمحيط Environnement التي تعمل فيه.

(15) Francis Lefebre, op.cit; p. 13.

أولاً: الأعراض الداخلية

إن المقاولة منذ إنشاءها تمر عبر ثلاث مراحل:

أولها: مرحلة الاستثمار Cycle d'investissement، وخلاله تقوم المقاولة باقتناء وخلق وسائل الإنتاج، وهذه الوسائل قد تكون معنوية Incorporels (ومثالها علامات الصنع Brevets، الأصل التجاري).

وقد تكون هذه الوسائل مادية Corporels ومثالها (المقرات والبناءات، الآلات والأدوات وسائل النقل).

وقد تكون هذه الوسائل أيضاً مالية Financiers ومثالها (السندات Titres de participation، الأسهم Actions).

وهذه المرحلة بطبيعتها هي مرحلة طويلة الأمد لأن لها ارتباط بنشاط المقاولة.

ثانيها: مرحلة التمويل Cycle de financement وهي التي تغطي مرحلة الاستثمار قصد إيجاد الوسائل المالية لإتمام عمليات الاستثمار.

فاللجوء إلى المؤسسات المالية للاستفادة من القروض أوالرفع من رأسمال المقاولة كلها تدابير تدخل في نطاق التمويل.

وهذه المرحلة تكون بطبيعتها طويلة المدة أي مبرمجة لأمد طويل Acyclique.

ثالثها: مرحلة الاستغلال Le cycle d'exploitation

ويستحسن أن تسمى بدورة الاستغلال لأنه يصدق عليها هذا الوصف، لأنها مرحلة قصيرة من حياة المقاولة تتكرر عدة مرات فهي تتصف بالدورية وتتلخص في الشراء والإنتاج من أجل التسويق.

وبالنظر لطبيعة هذه الدورة بالذات، وذلك بسبب الفاصل الزمني بين عملية الشراء من أجل التصنيع وعملية البيع والوفاء بالثمن.

Le décalage entre les opérations d'achats, de production et de ventes et de leurs règlements.

وواضح أن هذه الدورة من دورات المقاولة هي الدورة العصيبة في حياتها وعليها يتوقف كل شيء، وخلالها يمكن أن تظهر المشاكل والمعوقات، وإليها تتجه أنظار أجهزة الكشف لرصد كل ما من شأنه المس باكتمال الدورة وإتمامها على أحسن وجه La continuité de l'exploitation ومن أهم الأعراض التي تظهر خلال هذه الفترة:

1- الوضعية الصافية السالبة Situation nette négative

ويقصد بها الناتج أوالفرق بين مجموع موجودات الشركات (الرأس المال المملوك + والرأسمال مال المملوك التابع) من جهة، وبين الأصول الثابتة مادية كانت أومعنوية من جهة ثانية...

La situation nette avant ou après l'affectation du résultat net est égale à la différence entre le total des capitaux propres[16] et "des capitaux propres assimilés",[17] d'une autre part et celui de la rubrique "immobilisations en non valeurs",[18] d'autre part.

وغني عن البيان أنه متى كان الناتج مجيباً Positif فإن الوضعية الصافية تكون إيجابية ومتى كان الناتج سلباً Négatif فإن الوضعية الصافية تكون بالتبعية سلبية وهنا يدق ناقوس الخطر ويتعين على أجهزة الكشف التدخل السريع.

(16) Les capitaux propres: Capitaux mis à la disposition de l'entreprise, par le ou les associés, autrement qu'à titre de dette, ils sont représentatifs de droits revenant aux actionnaires en matière de capital, de primes d'émission...

(17) Les capitaux propres assimilés: Capitaux demeurant à la disposition de l'entreprise en vertu des disposition légales ou réglementaire. Il inclus les subventions réglementées.

(18) Immobilisations en non valeurs: corporelles ou incorporelles produites par l'entreprise pour ses propres besoins.

وتكون الوضعية الصافية سالبة إذا كان المجموع المتراكم للخسائر أكبر من رؤوس الأموال الذاتية، ورؤوس الأموال الذاتية المماثلة مخصوم منها المستعقرات معدمة القيمة.[19]

Pertes cumulés > (Capitaux propres + capitaux assimilés) - immobilisation en non valeurs

2- الوضعية السالبة للخزينة Situation de trésorerie négative

تكون وضعية الخزينة سالبة إذا عجزت الشركة عن تمويل نشاطها هي بذاتها، وبذلك تلجأ إلى القروض البنكية، ونستنتج ذلك بقراءة الحصيلة المالية حينما يكون خصاص الرواج Besoins en fonds de roulement أكبر من فائض الرواج Fonds de roulement.

باعتبار أن الخزينة = فائض الرواج[20] - خصاص الرواج.[21]

ويمكن استخلاص الخزينة الصافية أيضاً بخصم الخزينة بالأصول من الخزينة بالخصوم، وتكون الخزينة سالبة حينما تفوق الخزينة بالخصوم مثليتها بالأصول.[22]

3- الأجل المحصل عليه من طرف الموردين أصغر من المتعارف عليه أومنعدم Crédit fournisseurs inférieurs aux normes ou nul

إن هذا المفهوم يعني الأجل الذي تحصل عليه الشركة من مورديها قبل سداد مستحقاتهم وهذا الأجل يحسب بالأيام.

---

(19) Dr. Rachid BOUTTI, L'exique comptable et financier; Pol.cop.
(20) Fonds de roulement: capitaux permenant-Actif immobilisé.
(21) Besoin de fonds de roulement: Passif circulant-actif circulant.
(22) Mbarek ZAKOUN, commissaire aux comptes, Pol.cop.

Le décalage entre les opérations d'achats, de production et de ventes et de leurs règlements.

وواضح أن هذه الدورة من دورات المقاولة هي الدورة العصيبة في حياتها وعليها يتوقف كل شيء، وخلالها يمكن أن تظهر المشاكل والمعوقات، وإليها تتجه أنظار أجهزة الكشف لرصد كل ما من شأنه المس باكتمال الدورة وإتمامها على أحسن وجه La continuité de l'exploitation ومن أهم الأعراض التي تظهر خلال هذه الفترة:

1- الوضعية الصافية السالبة Situation nette négative

ويقصد بها الناتج أوالفرق بين مجموع موجودات الشركات (الرأس المال المملوك + والرأسمال مال المملوك التابع) من جهة، وبين الأصول الثابتة مادية كانت أومعنوية من جهة ثانية...

La situation nette avant ou après l'affectation du résultat net est égale à la différence entre le total des capitaux propres[16] et "des capitaux propres assimilés",[17] d'une autre part et celui de la rubrique "immobilisations en non valeurs",[18] d'autre part.

وغني عن البيان أنه متى كان الناتج مجيباً Positif فإن الوضعية الصافية تكون إيجابية ومتى كان الناتج سلباً Négatif فإن الوضعية الصافية تكون بالتبعية سلبية وهنا يدق ناقوس الخطر ويتعين على أجهزة الكشف التدخل السريع.

(16) Les capitaux propres: Capitaux mis à la disposition de l'entreprise, par le ou les associés, autrement qu'à titre de dette, ils sont représentatifs de droits revenant aux actionnaires en matière de capital, de primes d'émission...

(17) Les capitaux propres assimilés: Capitaux demeurant à la disposition de l'entreprise en vertu des disposition légales ou réglementaire. Il inclus les subventions réglementées.

(18) Immobilisations en non valeurs: corporelles ou incorporelles produites par l'entreprise pour ses propres besoins.

النتيجة المحاسبية الصافية Résultat comptable net[24]

+

مخصصات الاستغلال المالية والغير جارية Dotation d'exploitation financières et non courantes

-

استعدادات الاستغلال المالية والغير جارية Reprises d'exploitation financières et non courantes

+

القيمة الصافية المحاسبية للمستعقرات التي تم تفويتها Valeur d'amortissement des immobilisations cédés

5- عدم القدرة على جلب تمويل خارجي Financement extérieur

من الثابت أن القروض سواء الممنوحة من طرف المؤسسات المالية المتخصصة أوالممنوحة من طرف البنوك التجارية تعتبر في حكم الدماء التي تسري في شرايين الاقتصاد، وأينما وجدت المقاولة فإنها توجد الحاجة إلى القروض سواء لتطوير نطاق الاستغلال، أوعلى الأقل المحافظة عليه في مستوى معين. وذلك إبان الظروف العصيبة.[25]

وإن المقاولة وحتى إن لم تصبح في وضعية صعبة لا رجعة فيها فإنها قد تكون قد وصلت إلى مرحلة من التراجع المالي Situation financière dégradée وذلك إذا كانت وضعية خزينتها لا تستجيب للضوابط المعمول بها، وترتب عن ذلك عدم الوفاء بالمستحقات لفائدة صناديق الضمان الاجتماعي وكذا لفائدة خزينة الدولة.

(24) Somme algébrique des enrichissements et appauvrissements constatés par l'entreprise sur les opérations qu'elle a traitées au cours de l'exercice. Voir Rachid BELKAHIA et Hassan OUDAD; Finance d'entreprise.

(25) Fernand Derrida, Aspect nouveaux, Henri capitant, Economica, éd. 1986. p. 20.

وطبيعي أن مسؤولية البنك تثار إذا استمر في مسايرة المقاولة وذلك يمنحها القروض، دون أمل في رجوعها إلى وضعها الطبيعي[26] وينسب دائماً الخطأ للبنكي الذي يمنح للمقاولة قروضاً تتجاوز إمكاناتها المالية.[27]

ولكي يؤسس البنكي قراره منح القروض على معطيات علمية يتعين عليه التحري أولاً حول الوضعية المالية والمحاسبية للمقاولة وأن يعتمد الوسائل التي توصله إلى الوقوف على حقيقة وضعيتها ومن الوسائل التي تعتمدها الأبناك وتطلب من المرشحين للقروض الإدلاء بها:

تقرير مراقب الحسابات Les rapports du commissaires aux comptes

القوائم التركيبية مصادق عليها Les bilans certifiés conforme pour l'administration

كراسة الإجراءات الداخلية Le manuel de procédures d'organisation comptable

التوقعات المتعلقة بالاستغلال وبكمية النقود Les prévisions d'exploitation et de trésorie

كناش الطلبات Le carnet de commandes ou intention d'achat

شهادة تثبت تسوية المبالغ المالية المستحقة للخزينة العامة Les attestations de règlements des sommes revenants aux administrations fiscales

النموذج «ج» من السجل التجاري للشركة Le certificats des inscriptions au registre de commerce (Modèle 7)

شهادة المحافظة العقارية التي تثبت التملك Les certificats de propriété de la conservation foncière

(26) Abdelhak NACIRI BENNANI, op.cit. p. 73.
(27) Richard Routier, La responsabilité du banquier, L.G.D.J. 1997. p. 32.

وعلى هذا الأساس فإن المؤسسة البنكية التي كانت على علم، أوبإمكانها أن تعلم، أوكان عليها أن تعلم بالوضعية المالية للمقاولة المتردية لا يسمح لها بإمدادها بالقروض.[28]

6- المردودية الحدية Le concept de point mort ou seuil de rentabilité

من القواعد المستقرة أن المقاولة مهما كان حجمها ونوع نشاطها فإنها تتحمل مصاريف قارة Charges fixes وذلك بغض النظر عن حجم ورقم معاملاتها، كما أنها تتحمل مصاريف متغيرة تتناسب مع حجم نشاطها وإنتاجها.

وإنه من بين المصاريف المتغيرة Charges variables أجور العمال، أوكتلة الأجور Masse salariale، استهلاك المواد الأولية إلى آخره. وسميت هذه المصاريف بالمتغيرة لأنها تتأثر بحجم وكمية السلع المنتجة، فلإنتاج كمية أكبر من السلع نحتاج إلى يد عاملة أكثر وإلى مواد أولية أكبر.

وإن المشكلة التي تواجه كل مسير هو كيفية إيجاد نوع من التوازن بين رقم معاملات بإمكانه تغطية كافة المصاريف القارة والمتغيرة Une situation d'équilibre où le chiffre d'affaires permet de couvrir l'ensemble des charges fixes et variables وعند تحقق هذا التوازن المرغوب، تحقيق فائض على شكل أرباح وهذا هو الهدف الأسمى لمسير المقاولة.[29]

ويعرف الاقتصاديون مرحلة التوازن هذه بنقطة التعادل Point mort، ومن خلالها نصل إلى مستوى من الانتاجية بإمكانه تغطية كافة المصاريف القارة والمتغيرة.[30]

---

(28) Ch. GAVALDA et J. Stoufflet, in Responsabilité professionnelle du banquier: contribution à la protection de la banque, Economica, 1978, p. 24.

(29) Rachid BELKAHIA, Hassan OUDAD; Finance d'entreprise Tome 1.

(30) Le point port peut être défini comme le volume, d'activité pour lequel le chiffre d'affaires couvre la totalité des charges fixes et variables; ou encore, le niveau d'activité pour lequel la marge sur coût variables permet de couvrir les frais fixes.

وطبيعي أن كل اختلال في هذا التوازن يعتبر مؤشراً على صعوبة محتملة من شأنها المس باستمرارية الاستغلال.

7- انخفاض رقم المعاملات[31] La baisse du chiffre d'affaires

إن رقم المعاملات هو مؤشر حاسم على صحة المقاولة وعلى صلابة دورة الاستغلال بها Cycle d'exploitation، وإن كل انخفاض رقم المعاملات يبين أن خللاً ما قد وقع أوفي طريقه للوقوع من شأنه أن يؤثر على سلامة دورة الاستغلال.

ويتمثل هذا الخلل في الانخفاض المهول لحجم المبيعات مقابل ارتفاع مهول لحجم المخزونات

La baisse du volume de ventes, accompagnée du maintien ou de l'augmentation du volume des achats et donc des stocks.[32]

8- انخفاض فائض الرواج[33] Détérioration du fonds de roulement

يعتبر انخفاض فائض الرواج كمؤشر سلبي على وجوب اختلالات في الوضعية المالية للمقاولة من شأنه التأثير على استمرارية الاستغلال.[34]

فمن المعلوم أن دورة الاستغلال تمول بالكامل عن طريق رصد خصوم واجبة الوفاء في أجل قريب فبمجرد حدوث اختلالات في الظرفية الاقتصادية كانخفاض رقم المعاملات مثلاً يؤدي بالضرورة إلى وضع المقاولة في وضعية صعبة.

---

(31) Chiffre d'affaires: Volume des ventes de biens et prestations réalisés par l'entreprise avec des personnes tierces, durant l'exercice de son activité.

(32) Rachid BELKAHIA, Hassan OUDAD, op.cit; p. 400.

(33) Il est égale au financement permanent diminué de l'actif immobilisé. Il s'agit d'une ressource nette stable de l'entreprise susceptible de financer une partie de l'actif circulant.

(34) Rachid BELKAHIA et Hassan OUDAD, op.cit; p. 400.

كما أن تراكم الخسائر يؤدي إلى انخفاض رأس مال الشركة وبالتالي وجودها في وضعية صافية سالبة.

Par ailleurs, l'accumulation de résultats déficitaires finit par entamer le capital social et par entraîner une situation nette négative (dettes supérieures aux actifs). Si l'on excepte des cas particuliers (existence de quasi-fonds- propres importants comptes courants d'associés).

وانخفاض فائض الرواج كسابقة مؤشر نسبي على وجود صعوبة قد يصلح في أغلب الأحيان وقد لا يصلح في بعض الحالات، فانخفاض فائض الرواج لا يعتبر مؤشراً سلبياً بالنسبة للمقاولات التي تعمل في مجال التوزيع على نطاق واسع Grande distribution أوتبيع بالتقسيط وخير مثال هو مراكز البيع العملاقة Les grandes surfaces: Les hypers et les supers marchés.

9- التقليص من توزيع العائدات أوانعدامها Politique de dividendes restrictive ou inexistante

عندما يقرر المسيرون عند اختتام السنة المالية وإجراء الموازنة عدم توزيع العائدات، فإن هذا يقوم كمؤشر على صعوبة تعاني منها المقاولة وخصوصاً خزينتها Problème de trésorie.

وما يصدق على عدم توزيع أية عائدات يصدق على الاقتصار على توزيع نسبة ضئيلة منها.

وهذا المؤشر أيضاً نسبي، لكون هذا الإجراء قد تمليه ضرورة مواجهة خصوم الشركة إذا كانت هذه الخصوم من الضخامة وكانت حالة الوفاء Exigibles، وهذا إجراء قسري.

وإلى جانب هذا الإجراء القسري، هناك إجراء رضائي توافقي، ومثاله عندما يتفق كل الشركاء على عدم توزيع الأرباح فيما بينهم محتفظين بها لمواجهة غائلة السنة المقبلة.

وبالنظر لنسبية هذا المؤشر، وحتى يوضح في إطاره الصحيح كمؤشر حقيقي أصبح لزاماً التعريف بالعائدات أوالأرباح القابلة للتوزيع ثم الشروط الواجب توافرها في هذه العائدات.

أ- الأرباح القابلة للتوزيع Somme distribuables

تتكون الأرباح القابلة للتوزيع من الأرباح الصافية للسنة المالية، على أن تنقص منها خسارات السنوات المنصرمة والمبالغ المخصصة للاحتياطي تطبيقاً للمادة 329 وأن تضاف إليها الأرباح المنقولة عن السنوات المالية السابقة. (المادة 330 من القانون 95.71).

ونص المادة 330 من القانون 95.17 أعلاه منقول حرفياً عن النص الفرنسي للمادة 346 في فقرتها الأولى.[35]

ب- الشروط الواجب توافرها:

لا يحق للجمعية العمومية للمساهمين تقرير توزيع الأرباح إلا بعد التأكد مما يلي:

- المصادقة على حسابات السنة المالية المنصرمة Approuvé les comptes de l'exercice écoulé

- إثبات وجود مبالغ مالية قابلة للتوزيع، وعند الاقتضاء يضاف إليها مبالغ الاحتياطي القابل للتوزيع

Constaté l'existence de sommes distribuables (bénéfices distribuables augmenté le cas échéant des réserves mises en distribution)[36]

---

(35) On entend part bénéfice distribuable le bénéfice de l'exercice.
- diminué des pertes antérieures et des prélèvements pour la dotation de la réserve légale ainsi que, s'il en existe, des réserves statutaires.
- Augmenté du report bénéficiaire.

(36) المادة 331 من القانون 95.17، المتابعة للمادة 347 من القانون الفرنسي لسنة 1966.

وقد اشترط المشرع الفرنسي شرطاً إضافياً يتمثل في:

Il faut aussi que les postes "frais d'établissement" (frais de constitution, frais de premier établissement frais d'augmentation de capital et d'operations diverses) et "frais de recherches appliquées et de développement" figurant au bilan aient été auprès, ou qu'il existe des réserves libre d'un montant au moins égal à celui des frais restant à amortir.(37)

يشترط أن تكون المبالغ المرصودة لتغطية المصاريف المتعلقة بتأسيس الشركة، وأيضاً تلك المتعلقة بالإنشاء الأولي، ومصاريف الزيادة في رأسمال الشركة وأخيراً المصاريف المرتبطة بالدراسات والأبحاث، أن تكون كل هذه المبالغ مسجلة بالقوائم التركيبية وأن تتم تصفيتها، أوعلى الأقل يخصص لها احتياطي قادر على **تغطية ما بقى منها**.

ثانياً: الأعراض الخارجية

ويقصد بها تلك الأعراض التي ليس للمقاولة في حدوثها يد، بل هي في حكم الحادث الفجائي الذي يصعب توقعه أوإعداد العدة لمواجهته، ويمكن استعراض بعض الأمثلة منها:

1- إفلاس مدين رئيسي للمقاولة **Défaillance d'un débiteur important**

إن ذمة المقاولة لا يمكن أن يكون إلا دائنة ومدينة في ذات الوقت، وأن الدورة الإنتاجية كماهي محتاجة لتمويل خارجي لاكتمالها، فإن الوفاء من طرف الزبناء لا يتم بمجرد التسلم بل لابد أن تمتع المقاولة بعض زبنائها أوقل جلهم بتسهيلات Facilités de paiement لأداء مستحقاتهم.

(37) Arti 19, al 6 du décret n° 83.1020 du 29 novembre 1983.

إلا أن الأمور لا تجري دائماً حسبما تشتهيه المقاولة؛ لأنها قد تواجه بمدينين متقاعسين Mauvais payeurs وهذا خطر أدنى، كما أنها قد تواجه بإفلاس مدين رئيسي وهذا هو الخطر الحقيقي.

وطبيعي أن المقاولة في منحها تسهيلات قصد الآداء، تراعي العلاقات الشخصية التي تربطها بمسيري المقاولات المدينة وهذا عامل شخصي Intuitus personage، كما أنها تراعي مدى ملاءة المقاولة Solvabilité، وسمعتها في السوق ومدى مصداقيتها.

والمقاولة العصرية ملزمة بحساب نسبة المخاطر المترتبة عن ديون المتعاملين معها.

وإذا كانت المقاولة قد تلجأ لضمان الوفاء بسحب أوراق تجارية على زبنائها كالكمبيالات والمستندات للأمر فإن هذه الضمانات لوحدها لا تكفي أمام إفلاس المدين أوعلى الأقل وجوده في حالة توقف عن الأداء.

وعليه فإن التوقف عن الأداء Cessation de paiement قد يترتب عنه طلب فتح مسطرة صعوبة المقاولة وحكم بفتح مسطرة تسوية وإن من آثار فتح هذه المسطرة توقف لكل المطالبات الفردية المتعلقة بأداء مبالغ مالية.[38]

2- صعوبة التزود بالمواد الأولية Difficultés d'approvisionnement en matière première

قد تجد المقاولة نفسها أمام صعوبة التزود بالمواد الأولية أونذرة هذه المواد بالسوق، وقد يكون سبب ذلك راجع بالأساس إلى ظروف مناخية انعكست سلباً على منتوج فلاحي معين تقوم المقاولة بتحويله وه وما يصدق على المقاولات التي تعمل في نطاق المواد الغذائية Agro-alimentaire، التي تواجه خصاصاً في منتوج المشمش مثلاً نتيجة توالي سنوات الجفاف.

---

(38) المادة 653 من مدونة التجارة: يوقف فتح المسطرة ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم وترقى إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال.

وقد يكون السبب راجعاً إلى تدخل السلطة العامة في البلد، ذلك بالرفع من الرسوم الجمركية على استيراد مادة معينة، أوالتخلي عن الدعم الذي كانت تقوم به لدعم مادة أساسية Subvention وقد حدثت أزمة للمقاولات المتخصصة في المربى Confiture عندما تخلت الدولة عن دعم مادة السكر.

فالصعوبة إذن يجب أن تفهم في معناها الواسع، فنذرة المواد ليست إلا صورة من صور الصعوبة يضاف إليها الارتفاع المهول والصاروخي في الأسعار الناتج عن الزيادة في الضرائب المباشرة أوالغير المباشرة Impot directe ou indirect.[39]

الخلاصة:

إن استعراض بعض أوجه الصعوبات التي تشكل إعراضاً في اعتقادنا لا يفي بالمقصود، ما دامت الأعراض كثيرة ومتنوعة وقد لا تدخل تحت عد ولا حصر، لكونها تتغير بتغير الزمان والمكان.

وإن ما سقناه لا يعدو أن يكون أمثلة لاستئناس ويبقى الكثير من الأعراض كامناً إما في جسم المقاولة ذاتها أومتربصاً بها في محيطها الخارجي، وأمر كشف هذا أوذاك موكول لأجهزة يفترض أنها متيقظة متبصرة، تبادر إلى التصدي للخطر قبل أن يستفحل وهو ما سيكون موضوع الفرع التالي.

(39) Le président de la république Française George Pompidou disait de l'Etat: qu'il arrête de nous emmerder.

الفرع الثالث: تدخل رئيس المحكمة الوقاية الخارجية

بعد أن تتبثت أجهزة الكشف من وجود أعراض من شأنها المس باستمرارية الاستغلال، فإنها تبادر إلى تبليغ الوقائع داخل أجل ثمانية أيام من اكتشافها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل لرئيس المقاولة وتدعوه إلى تصحيح الإخلال.[1]

ورئيس المقاولة بعد أن يبلغ بالإشعار عليه أن يبادر إلى اتخاذ الخطوات التالية:

- أن يشعر بالإخلالات مجلس الإدارة أومجلس المراقبة حسب الأحوال[2] ويتعين على كل من المجلسين أن يتداولا وأن يصلا إلى نتيجة مفيدة.

- إذا لم يصل أي من المجلسين إلى المبتغى، وجب على رئيس المقاولة عرض الأمر على أول جمعية عمومية للتداول في الأمر بعد سماعها لتقرير المراقب.

وفي اعتقادنا أن الأجراء الأول يكتنفه بعض الغموض الناتج عن استعمال عبارة «مجلس الإدارة أومجلس المراقبة حسب الأحوال». فاستعمال «أو» المفيدة للتخيير يعطي انطباعاً للدارس بكون رئيس المقاولة له الخيرة من أمره، فإما أن يشعر مجلس الإدارة أويشعر مجلس المراقبة حسب الأحوال.

وهذه الأحوال التي يعطى فيها هذه الإمكانية غير مضبوطة من طرف المشرع، فماهي يا ترى الأحوال التي يشعر فيها مجلس الإدارة؟ وماهي الأحوال التي يشعر فيها مجلس المراقبة؟

فمجلس الإدارة يعد من أجهزة تسيير المقاولة ويتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل أواثني عشر عضواً على الأكثر[3] ويعين أعضاؤه من طرف الجمعية العمومية العادية.[4]

---

(1) المادة 546 من مدونة التجارة.
(2) الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه.
(3) المادة 39 من القانون 17.95 المنظم لشركات المساهمة.
(4) المادة 40 من القانون أعلاه.

أما مجلس الرقابة فيتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن اثني عشر عضواً على الأكثر ويرفع هذا العدد الأخير إلى خمسة عشر عضواً إذا كانت أسهم الشركة مقيدة في بورصة القيم.[5] ويعين أعضاؤه بمقتضى النظام الأساسي ومن طرف الجمعية العامة العادية خلال مدة وجود الشركة، على ألا تتجاوز مدة مهامهم في كلتا الحالتين ست سنوات.

وكما تدل على ذلك تسميته فإن مجلس الرقابة يمارس رقابته على أعمال التسيير التي يقوم بها مجلس الإدارة.[6]

فمن خلال النصوص المنظمة لعمل كل من المجلسين، أضحى واضحاً أن وظيفة مجلس الإدارة تنحصر في الإدارة الفعلية أي تسيير شؤون الشركة، أما وظيفة مجلس المراقبة فتنحصر في المراقبة ليس إلا.

ومادام أن الوقائع التي من شأنها المس باستمرارية الاستغلال تهم كلا من المجلسين إن وجدا، فإنه يتعين إشعارهما معاً، لأن ذلك يدخل في صميم اختصاص الأول منهما لقيامه بالتسيير مباشرة؛ والأمر أيضاً من صميم اختصاص مجلس الرقابة الذي يراقب أعمال التسيير، ولا يجوز بالتالي أن تفوته الفرصة كي يشعر بوقائع تكتسي أهمية بالغة وخطورة أقصى من شأنها الإخلال باستمرارية المقاولة وبالتالي أن تؤدي بها إلى التوقف عن أداء ديونها.

إن أعمال كل من مجلسي الإدارة والرقابة، وكذا أعمال الجمعية العمومية تدخل كلها في إطار الوقاية الداخلية، التي تعمد إليها

(5) المادة 83 من القانون أعلاه.

(6) المادة 104: يقوم مجلس الرقابة في كل وقت من السنة بعمليات الفحص والمراقبة التي يراها ملائمة، ويمكن له الاطلاع على الوثائق التي يرى فيها فائدة لإنجاز مهمته ويحقق لأعضائه الحصول على كل الأخبار والمعلومات المتعلقة بحياة الشركة.

يقدم مجلس الإدارة الجماعية تقرير لمجلس الرقابة مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل. يقدم أيضاً للمجلس بعد اختتام كل سنة مالية وداخل أجل ثلاثة أشهر الوثائق المنصوص عليها في المادة 141 بغرض فحصها ومراقبتها.

يقدم مجلس الرقابة للجمعية العامة المنصوص عليها في نفس المادة ملاحظته بشأن تقرير مجلس الإدارة.

المقاولة لترتيب شأنها الداخلي، وهو الإطار الذي أعطاه المشرع لأعمال هذه الأجهزة.[7]

وإنه بعد استنفاذ كل الإجراءات التي تقوم بها أجهزة التسيير والمراقبة، الخاصة بالمقاولة دون جدوى، فإن تدخل القضاء ممثلاً في رئيس المحكمة يصبح أمراً ضرورياً ولا مفر منه.[8]

وإعمالاً لنصوص مدونة التجارة (المواد 548 إلى 558) فإن تدخل الرئيس يتم على مستويين:

أولهما: تعيين وكيل للوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة.

ثانيهما: فتح مسطرة التسوية الودية.

المبحث الأول: تعيين وكيل Nomination d'un mandataire

بعد أن تفشل أجهزة التسيير في تجاوز الصعوبات التي تعترض المقاولة، فإنها ترفع الأمر لرئيس المحكمة التجارية.

فكيف يا ترى يتم عرض الأمر على الرئيس ومن هي الجهة المخولة قانوناً بذلك؟ وماهي الإجراءات الضرورية التي يتخذها لجمع المعلومات عن حالة المقاولة؟ وكيف يتم تعيين المصالح من طرف الرئيس؟

هذه كلها وغيرها كثير، أسئلة تطرح بمناسبة هذا التدخل الأولي الذي يقوم به الرئيس سنحاول الإجابة عنها في المطالب التالية.

المطلب الأول: كيف وممن يرفع الأمر للرئيس؟

إن الطرفين اللذين بإمكانهما عرض الأمر على الرئيس في إطار الوقاية الخارجية تم التنصيص عليهما صراحة (المادة 547 من المدونة) وهما المراقب ورئيس المقاولة.

---

(7) الباب الأول (الوقاية الداخلية) من القسم الأول (مساطر الوقاية من الصعوبات) المادة 546 من مدونة التجارة وما يليها.

(8) المادة 547 من مدونة التجارة: في حالة عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع أوإذا لوحظ أن الاستمرارية مازالت مختلفة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، أخبر رئيس المحكمة بذلك من طرف المراقب أورئيس المقاولة.

فالمراقب هاهنا يقصد به مراقب الحسابات Commissaire aux comptes وقد سبق أن تطرقنا بإسهاب لدور هذا الجهاز وأهميته.

أما رئيس المقاولة فإنه يعني في مفهوم هذا النص كل من له الصفة في تمثيلها والالتزام باسمها Représentant légal فإذا كانت المقاولة فردية Entreprise personnelle فإن ممثلها القانوني هو مالكها؛ أما إذا كانت جماعية فهنا نرجع إلى النظام القانوني الذي يحكمها، فإذا كانت على شكل شركة مساهمة فإن رئيس مجلس الإدارة Président du conseil d'administration هو المؤهل قانوناً أورئيس مجلس الإدارة الجماعية، إذا كانت الشركة تتوفر على مثل هذا المجلس بمقتضى قوانينها التأسيسية.[9]

وإذا كانت على شكل شركة ذات مسؤولية محددة فإن مسيرها Le gérant هو المؤهل قانوناً لتمثيلها.[10]

وفي اعتقادنا المتواضع أن التنصيص على المراقب أورئيس المقاولة لوحدهما إنما جاء عرضاً على اعتبار أنهما الأقربان لمسطرة المعالجة الداخلية فيبادران قبل غيرهما إلى عرض الأمر على رئيس المحكمة.

وهذا لا يمنع الشريك الذي أثار الصعوبة أوكشف عنها من اتخاذ المبادرة أيضاً.

أما كيفية رفع الأمر إلى الرئيس فإن المشرع لم يضع شكليات معينة لرفع الأمر، بل إنه استعمل عبارة إخبار Information للدلاة على تبسيط المسطرة بشأن هذا الإجراء، فكل الوسائل التي تسهل إخبار الرئيس يمكن اعتمادها، ويستحسن أن يكون هذا الإخبار مكتوباً مستعرضاً هوية المقاولة والوقائع والملتمسات وكذا توقيع من له الصفة.

---

(9) المادة 39 وما يليها من القانون 17.95 المنظم لشركات المساهمة.

(10) المادة 62 وما يليها من القانون رقم 5.96 المنظم لباقي أنواع الشركات ومن بينها الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المطلب الثاني: الإجراءات المتخذة لجمع المعلومات

إن الرئيس حتى تكون الصورة واضحة أمامه بشأن وضعية المقاولة، يستدعي رئيسها قصد الاستماع إليه ليبدي شروحاته بخصوص الصعوبات؛ وهذا أول مصدر من مصادر المعلومات المتعلقة بوضعية المقاولة.[11]

ولم يشترط المشرع المغربي شكلاً من أشكال الاستدعاء، كما فعل المشرع الفرنسي الذي أوجب أن يتم هذا الاستدعاء بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.[12]

وإذا استجاب رئيس المقاولة للاستدعاء فإن لقاء يتم بينه وبين الرئيس في جلسة سرية، ويكون الهدف من هذا اللقاء هو إيجاد الوسائل الكفيلة بتصحيح الوضعية المختلة للمقاولة، وهذا المقتضى يلتقي فيه كل من التشريعين المغربي ومثيله الفرنسي.[13]

ويعتبر بعض الفقه أن موقف الرئيس يتعين أن يتميز بالذات بالتحفظ، ويقتصر دوره على التحسيس بخطورة الموقف وبحث رئيس المقاولة على وجوب إيجاد الحلول الناجعة دون التدخل مباشرة في إيجادها.[14]

وفي نهاية هذا الاجتماع، يمكن لرئيس المحكمة على الرغم من أية مقتضيات تشريعية مخالفة، أن يطلع على معلومات من شأنها إعطاؤه صورة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمدين وذلك عن طريق مراقب الحسابات أوالإدارات أوالهيئات العمومية أوممثل العمال أوأي شخص آخر.[15]

---

(11) المادة 548 من مدونة التجارة: يستدعي رئيس المحكمة رئيس المقاولة في الحالة المنصوص عليها في المادة 547 أوفي الحالة التي يتبين من كل عقد أووثيقة أوإجراء أن شركة تجارية أومقاولة فردية تجارية أوحرفية تواجه صعوبات من شأنها أن تخل باستمرارية استغلالها، قصد النظر في الإجراءات الكفيلة بتصحيح الوضعية.

(12) Arti 35-2 décr 1 Mars 1985.

(13) Arti. 34, al. 1er, Loi 1984.

(14) J-Ph-Haehl, Le droit d'alerte du Président du tribunal, Petites affiches, n° spécial. 14 Septembre p. 45.

(15) الفقرة الثانية من المادة 548 من مدونة التجارة.

وفي هذه النقطة بالذات، يلتقي التشريعين المغربي والفرنسي؛[16] فكل المعلومات التي يرى الرئيس أن لها فائدة لتوضيح الرؤيا أمامه بخصوص الوضعيتين المالية والاقتصادية للمقاولة، يمكنه أن يطلبها من أية جهة كانت، وما التعداد الوارد أعلاه إلا على سبيل المثال ما دام أن النص قد اعتبر ممثل العمال أوأي شخص آخر مؤهل لإعطاء معلومات يطلبها الرئيس.

وتجدر الملاحظة أن الرئيس يركز أبحاثه وتحرياته حول الوضعيتين المالية والاقتصادية دون الوضعية الاجتماعية، وهو أمر طبيعي لأن وضعية العمال قلما تتأثر بمثل هذه الصعوبات.

ويستثنى بعض الفقه الأبناك من مجال التحري هذا، وفي اعتقادنا أن هذا الاستثناء مبرر لأن موقف الأبناك يكون حرجاً أمام أية صعوبة ولو كانت في المهد.[17]

بعد أن يستجمع الرئيس كافة العناصر الضرورية لتوضيح الرؤيا أمامه وإذا تبين له من خلال المعطيات أن الصعوبات قابلة للتذليل بفضل تدخل أحد الأغيار، يكون بمقدوره تخفيف الاعتراضات المحتملة للمتعاملين المعتادين مع المقاولة، عينه رئيس المحكمة بصفة وكيل خاص وكلفه بمهمة ويحدد له أجلاً لإنجازها.[18]

ومادامت هذه المسطرة تتوج بتعيين وكيل فماهي شروط هذا التعيين؟ ثم ما هي حدود المهمة المسندة إليه؟

الفقرة الأولى: شروط تعيين الوكيل

نظم القانون الفرنسي بمقتضى تعديل 10 يونيو 1994 شروط تعيين الوكيل كالآتي:

---

(16) Arti 34. Al. 2 Loi 1984 modi. 1984.

(17) Françoise Pérochon et Régine bonhomme, op.cit; p. 34.

(18) المادة 545 من مدونة التجارة.

أولاً: يتعين ألا تكون المقاولة في حالة توقف عن الأداء وهذا شرط بديهي، لأنها إن وصلت إلى هذه المرحلة تعين فتح مسطرة التسوية القضائية.[19]

ثانياً: يتوفر الرئيس على أوسع الصلاحيات لتعيين الوكيل Mandataire adhoc، الذي يمكن أن يكون محامياً أوخبيراً حيسوبياً أوخبيراً مسجلاً، أوأي شخص له من المؤهلات العلمية والسمعة الطيبة ما يخوله القيام بمهمته أحسن قيام، شريطة عدم تكليفه بمهمة المسير القضائي Administrateur judiciaire.

ثالثاً: إن مهمة الوكيل ذات طبيعة تعاقدية وبالتالي فهي لا تلزم الدائنين في شيء.[20]

الفقرة الثانية: تحديد المهمة المسندة للوكيل

La détermination de la mission

اشترط المشرع المغربي أن تحدد مهمة الوكيل بدقة وأن يحدد له أجل لإنجازها.[21]

اشترط المشرع المغربي أن تعيين الوكيل يدخل في صميم السلطة التقديرية للرئيس، بالنظر لما تبث أمامه من معطيات اقتصادية تخص النازلة المعروضة أمامه، وهذا التعيين لا يمكن اعتباره بحال تدخلاً من طرف القضاء في تسيير المقاولة.[22]

---

(19) Le président du tribunal peut désigner un mandataire de justice lorsque l'entreprise est confrontée à des circonstances exceptionnelles qui mettent en péril ses intérêts et risquent de compromettre sa pérennité (Cf. Com. 3 Juin 1984).

(20) Rapport P.N ferrand, petires affiches 8 Janvier 1996 p. 8.

(21) المادة 545 من مدونة التجارة.

(22) Trib; Com. Paris 14 Janvier 1986. GP 1986. 110.

كما اعتبر بعض الفقه المقارن أنه من الناحية العملية فإن تحديد مهمة الوكيل يستجيب في الأغلب الأعم لما تمليه ظروف المقاولة ومدى الصعوبات التي تعترضها، وموقف مسيريها (خصوصاً إذا ظهرت بوادر الشقاق بين الشركاء) وتتحدد هذه المهمة في صلب الأمر الصادر بالتعيين.[23]

وهذه المهمة لا تخرج عن إحدى الصور الثلاث التالية:

أولاً: البحث والتحقيق Enquête

قد يقتصر الأمر الصادر عن الرئيس على إسناد مهمة البحث للوكيل الخاص، وقد يقتصر مجال البحث والافتحاص على جانب بعينه من جوانب الصعوبات التي تعترض المقاولة، أوعلى وقائع محددة، ويعتبر عمل الوكيل هذا رافداً من روافد المعلومات التي يستجمعها الرئيس.

وطبيعي أن الوكيل المحقق لا يملك أية سلطة محددة إذ يقتصر دوره على إعداد تقرير يرفعه للرئيس، وعلى ضوء هذا التقرير يتخذ القرار الملائم.

وقد اعتبر القضاء المقارن أن مثل هذا الأمر الذي يصدره القاضي يدخل في زمرة أوامر التحقيق في النزاع وبالتالي فهو لا يقبل أي طعن إلا مع الحكم البات في الموضوع.[24]

ثانياً: المصالحة والتوفيق Mandataire ADHOC

هذا الجانب من مهمة الوكيل منظم صراحة من قبل التشريع المقارن[25] وتنحصر هذه المهمة في مساعدة المسير للتفاوض مع الأغيار.

---

(23) A. Charveriat et S. Martin; Défaillances d'entreprises, édi francis Lefebvre, p. 25.

(24) Paris 7 Mars 1990, G.P 1991 Som 26 note Marchi.

(25) Article 35, de la Loi n° 84-148.

وقد اعتبر القضاء المقارن أن هذه المهمة يمكن أن تمتد إلى حدود استدعاء لانعقاد جمعية عمومية[26] أومساعدة أجهزة التسيير في التشاور وإصدار قرارات ملائمة تخرج المقاولة من وضعيتها الصعبة.[27]

ثالثاً: التسيير المؤقت Administration provisoire

في هذه الحالة تكون مهمة الوكيل جد هامة، والاختصاصات المسندة إليه من قبل السلطة القضائية جد واسعة؛ وذلك على اعتبار أنه يتولى مهمة التسيير المؤقت، ويعطي الحق للقائم به في تمثيل المقاولة عوض مسيرها القانوني.

ومعلوم أن التسيير المؤقت يعطي الحق للقائم به في تمثيل المقاولة اتجاه الأغيار، والترافع أمام القضاء، والقيام بالأعباء اليومية المتعلقة بالتسيير اليومي كتصريف الحسابات البنكية والالزام والالتزام باسم المقاولة؛ ويسهر على إنجاز القوائم التركيبية الخاصة بالسنة المالية ويستدعي من أجل المصادقة عليها الجمعية العمومية العادية.[28]

وبالنظر لأهمية وخطورة المهمة المسندة للمسير المؤقت وآثار هذه المهمة المسندة للمسير المؤقت وآثار هذه المهمة على المقاولة، وعلى أجهزة التسيير فيها، فإن أسباب ودواعي الالتجاء إلى هذا الإجراء يتعين أن تكون على درجة من الأهمية والخطورة ذاتها. ومن أمثلة ذلك الفراغ التام وتعطيل أجهزة التسيير الناتج عن وفاة المسير مثلاً، أووجوه في وضعية يستحيل عليه معها ممارسة مهامه، كاعتقاله أومرض ألزمه الفراش، وظهور بوادر الشقاق بين الشركاء حول الاتفاق على تعيين مسير محله.[29]

ومادامت مهمة المسير مؤقتة فإنه ملزم عند انتهاءها أن يقدم للجهة التي عينته وهو رئيس المحكمة تقريراً مفصلاً حول جميع الأشغال التي قام بها والقرارات التي اتخذها.

---

(26) Com; 19 Juin 1990, GP 1990. Pan 193.
(27) Tri. Com. Paris 14 Janvier 1986, 110.
(28) Civ. 25 Octobre 1989. G.P. 1990 Som 343 note Damien.
(29) ACHARVERIAT et S. MARTIN, op.cit. p. 27.

ملاحظات هامة:

إن تعيين المسير المؤقت يعتبر إجراء خطيراً يمس المقاولة في العمق، إذ يخلق جهازاً جديداً للتسيير لا علم للمتعاملين مع المقاولة به؛ ولهذا السبب لزم أن يشار إلى هذا التعيين بالسجل التجاري للمقاولة حتى يعلم به الكافة وحتى يظهر هذا التعيين واضحاً في مستخرجات السجل التجاري الخاص بالمقاولة (KABIS الفرنسي والنموذجي «ج» المغربي).

وكما هو متطلب في تعيين المسير المؤقت من إشهار، فإن انتهاء مهمته تستدعي نفس الإشهار أيضاً أي الإشارة إليها بالسجل التجاري حتى يعلم بانتهائها جميع المتعاملين مع المقاولة.

المبحث الثاني: التسوية الودية Règlement amiable

نظم المشرع المغربي شكليات وشروط الطلب المقدم بشأن فتح مسطرة التسوية القضائية كما أنه نظم الإجراءات الواجب اتخاذها من قبل الرئيس للوصول بهذه المسطرة إلى مبتغاها، ومن أهمها تعيين مصالح؛ كما حدد مهمة المصالح في إبرام اتفاق مع الدائنين وأوضح شكلياته، وآثاره؛ وعلى نفس المنهج الذي اتخذه المشرع سنتناول هذا المبحث في مطالب مستقلة.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها لفتح المسطرة

حددت المادة 550 من مدونة التجارة الشروط الواجب توافرها من أجل فتح مسطرة التسوية الودية[30] وأحد هذه الشروط سلبي والآخر إيجابي:

أولاً: الشرط السلبي

ويقصد به الشرط المتعلق بعدم وجود المقاولة في حالة التوقف عن الدفع.

(30) المادة 550: يكون إجراء التسوية الودية مفتوحاً أمام كل مقاولة تجارية أوحرفية من دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات قانونية أواقتصادية أوحالية أولها حاجات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانيات المقاولة.

ومعلوم أن هذا الشرط هو معيار جوهري لتحديد وضعية المقاولة ومآلها؛ وعليه يتوقف مستقبل أية مقاولة ويعد في حكم الأزمة القلبية الحادة التي تصيبها؛ فقد تخرج منها بسلام وقد تؤدي إلى نهايتها المحتومة.

ولم يعرف المشرع المغربي التوقف عن الأداء عكس المشرع الفرنسي الذي عرفه بالحالة التي يستحيل فيها على المقاولة مواجهة خصومها الحالة بأصولها الموجودة والناضة.[31]

ومن المعلوم أن نظرية التوقف عن الدفع ذات بعدين أحدهما مالي والآخر اقتصادي، وعليه فإنه لإثباتها لابد من اعتماد عناصر لا يشار إليها في القوائم التركيبية للشركة. كما هو الشأن بالنسبة لبعض القروض المؤقتة، وبعض التغطيات الطارئة الصادرة عن البنوك.[32]

وبالنظر لطبيعة مفهوم التوقف عن الدفع فإنه يختلف اختلافاً جوهرياً عن الإعسار Insolvabilité، فالمقاولة بالرغم من أهمية أصولها الثابتة وقوة هذه الأصول، قد تواجه بصعوبات في الأداء ناتجة عن نقصان في خزينتها؛ وعلى العكس من ذلك قد تكون المقاولة معسرة إذ ليس بإمكانها الوفاء بالتزاماتها بالنظر لضعف أصولها الثابتة إلا أنها لا تواجه صعوبات ناتجة عن نقصان في خزينتها بسبب اعتمادها على تمويل خارجي من طرف الأبناك مثلاً.[33]

وطبيعي أن التعريف أعلاه لحالة التوقف عن الدفع يحمل بين ثناياه عنصرين أحدهما الأصول الموجودة (الموجودات) أما الآخر فهو الخصوم الحالة.

---

(31) L'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible (Artic. L3 al 1 et L 148 al 1 loi 25 Janvier 1985).

(32) Il s'agit d'une notion économique et financière dans laquelle doivent être integrés des éléments qui ne figurent pas au bilan tels que des crédits temporaires et compagne et des découverts passagers.

(33) Com. 23 Mai 1995, RJDA 1995/11 n° 1272.

1- الخصوم Passif

إن الخصوم في حد ذاتها ومهما بلغ حجمها في ذمة المقاولة، لا تعتبر لوحدها كعنصر أساسي لقيام حالة التوقف عن الدفع، إلا إذا اكتسبت صفة الحلول وكانت محددة وغير منازع فيها.

أ- يشترط في الخصوم أن تكون حالة ومطالب بها Le passif échu[34] et exigé

لا يعتد بالخصوم إلا إذا كانت حالة، أي حل أجل الوفاء بها، وعليه فإن القروض التي تؤدى على شكل أقساط لا يمكن اعتبارها خصوماً حالة إلا بعد حلول أجل أداء كل قسط، أوحدوث سبب من الأسباب تجعل الدين كله حالاً.

ولا يكتفي بشرط الحلول وحده، بل لابد أن يكون الدين مطالب به Exigé -فكل الديون غير المطالب بها لا يمكن الاعتداد بها، ومثالها الحساب الجاري للشركاء Comptes courants associés الذي لم يطالب به أصحابه الشركة في وقت معين- لا يمكن اعتباره خصوماً بهذا المفهوم بالرغم من ظهوره في جانب الخصوم بالقوائم التركيبية للشركة Bilan.[35]

وما يسري على الحساب الجاري للشركاء، يسري على قروض الأبناك غير المطالب بها[36] أوتلك التي تمت المطالبة بها ولكن توصل الطرفان إلى إبرام اتفاق Protocol بمقتضاه تمت جدولتها.[37]

---

(34) Selon les précisions données par le ministre de la justice Français (Journal officiel, débat parlementaire, assemblée nationale 16 Octobre 1984 p. 4691).

(35) Aix 16 Avril 1985, Rv. Soc. 1987. 71 Note Bousquet.

(36) Cf. Trib. Com. Lille 4 Mars 1985, Rev. juri. Com 1985. 191 note Pantavice.

(37) Lyon 18 Octobre 1996, Banque et droit 1997 n° 53 p. 46.

ب- يشترط في الخصوم أن تكون محددة وغير منازع فيها Le passif doit être certain et non contesté

لا يعتد بالديون إلا كانت محددة، ولكي تكون كذلك يتعين أن تكون حقيقة لا صورية Fictif ثابتة غير محتملة ومحددة القيمة؛ وعليه فإن التعويض الذي لازال موضوع دعوى أمام القضاء لم يصدر بشأنه حكم نهائي لا يصلح اعتباره في حكم الخصوم المحددة.

وحتى يعتد بالدين ولو كان حقيقياً ومحدد القيمة يجب أن يقر به المدين، وإن نازع فيه فلا يعتد به إلا بعد صدور حكم نهائي لا معقب عليه يقضي بثبوته.[38]

2- الأصول الناضة[39] Actif disponible

ويقصد بها كل الأصول التي يمكن للمقاولة أن تستفيد منها حالاً، وتوجد بين يديها:

ومن أمثلة الأصول الناضة الأموال السائلة الموجودة بالصندوق Les liquidités existantes en caisse أوالمودعة في حساب جاري لدى البنك. كما يقصد بها القيم القابلة للتمويل Les valeurs réalisables[40] أوذات القيمة المحققة كالسندات المستحقة بمجرد الاطلاع Valeurs mobilières de placement négociables à vue.

ويقصد بها أخيراً الحصة التي يدفعها الشريك في رأسمال الشركة على شكل نقدي بالحساب الجاري للشركاء.

وعلى هذا الأساس فإنه لا يعد من قبيل الأصول الناضة:

---

(38) Paris 23 Février 1988; G.P 1988. Com. 302.

(39) الناض: الدرهم والدينار، ويقال نضض الرجل: كثر درهمه وديناره.

(40) Apport en compte courant effectué par un associé, Rouen 17 Septembre 1992 RJDA 1993/3 n° 250.

- العقارات أوالمنقولات المثقلة برهن رسمي أورهن حيازي والتي لا يمكن التصرف فيها إلا بعد الحصول على رفع اليد.[41]

- ثمن اقتناء الأصل التجاري وأيضاً المصاريف التي صرفت من أجل التزيين وقيمة المخزون من السلع.[42]

وبالنظر لما لعنصري الأصول الناضة والخصوم الثابتة من أهمية في تحديد وضعية المقاولة فإن المشرع الفرنسي قد ألزم المقاولات من حجم معين (300 عامل ورقم معاملات يصل إلى 120 مليون فرنك فرنسي) أن تنجز مرة كل ثلاثة أشهر بياناً حول وضعية أصولها الناضة وخصومها الحالة.[43]

ثانياً: أن تواجهها صعوبات قانونية أواقتصادية أومالية أوحاجات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب امكاناتها.

1- الصعوبات القانونية:

لن نمل من تكرار ما سبق أن قلناه في مستهل هذا البحث، لأن ما تكرر تقرر، من كون رئيس المحكمة التجارية يشرف على مرصد لمراقبة المقاولة هو المحكمة التجارية. وبالتالي فإن الصعوبات القانونية التي تعترضها بإمكانه تدليلها بمناسبة مراقبة التقييدات بالسجل التجاري وما يمارسه من مراقبة يومية على مجريات هذا التسجيل سواء تعلق الأمر بالتقييدات بالسجل التجاري وما يمارسه من مراقبة يومية على مجريات هذا التسجيل سواء تعلق الأمر بالتقييدات الأولية أوبالتعديلات التي تطال النظام الأساسي للمقاولة.

ومعلوم أن الصعوبات ذات الطبيعة القانونية لا تتعلق فقط بالنظام الأساسي للمقاولة أوبالأحرى القوانين المنظمة لهذا الفرع أوذاك من

(41) Com. 7 Février 1989 BRDA 1989/6 p. 20.
(42) Com. 17 Mai 1989 IR 177.
(43) Loi du 1er Mars 1984 relative à la prevention des difficultés.

الشركات، بل أن هذه الصعوبات قد تطال عدة مناحي من حياة الشركة، كالنزاعات التي تثار بين الشركاء أنفسهم، أوبين الشركاء والمسيرين، أوبين الشركاء والمتعاملين مع الشركة، أوبين الشركاء وعمالها، والتي ليس لها طابع اجتماعي صرف يدخل من صميم اختصاص قضاء الشغل.[44]

وفي اعتقادنا المتواضع أنه ليست كل الصعوبات القانونية يمكن اعتمادها كأساس لفتح مسطرة التسوية الودية؛ بل لابد من أن تتسم هذه الصعوبة بنوع من الجدية والخطورة والأهمية بحيث أن عدم التصدي لها وقبرها أن تترتب عليه نتائج خطيرة من شأنها الإخلال باستمرارية الاستغلال.

وعليه فإن الخلافات البسيطة بين الشركاء والمسير حول نقطة معينة تتعلق بالتسيير اليومي وبالآفاق المستقبلية للمقاولة ورسم استراتيجيتها يمكن حلها عبر لقاءات للتشاور وتقريب وجهات النظر المختلفة وسلوك نهج الإقناع والاقتناع بشكل شفاف وديمقراطي.

أما التعارض المطلق بين وجهات النظر حول تدبير معين يتوقف عليه مستقبل المقاولة؛ كقرار الزيادة في رأسمال الشركة بعد تراكم الخسائر ومخافة بلوغها ثلاثة أرباع الرأسمال، ومعارضة بعض الشركاء هذه الزيادة، فإن هذا الاختلاف يعد خلافاً خطيراً يتعين التصدي له لكونه يهدد مستقبل المقاولة.

2- الصعوبات المالية والاقتصادية:

سبق التطرق لهذا النوع من الصعوبات بإسهاب في الفرع الأول وتفادياً للتكرار يستحسن الرجوع إلى الفرع المذكور.

---

(44) Le texte de la loi de 1994 a ouvert le règlement amiable au cas où l'entreprise éprouvé "...une difficulté juridique" Il a été dit au cours des travaux parlementaires qu'il pouvait s'agir des difficultés financières mais également juridiques tenant au modalités d'exécution ou de modification de certaines contrats ou encore de difficultés économique.

3- حاجات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكاناتها:

من الثابت أن هذا المقتضى يجد مرجعيته في المادة 35 من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1984/3/1.[45]

وفي اعتقادنا المتواضع أن هذا المعيار جد دقيق وجد هام؛ دقيق لأنه يضبط حالة معينة، وهي حالة تراجع المقاولة فيما يخص ماليتها، دون الوصول إلى مرحلة التوقف عن الدفع؛ هام لأنه ينتصب فيصلاً بين مسطرتين مختلفتين إحداهما ترمي إلى حماية المقاولة من التوقف عن الدفع وهي مسطرة التسوية الودية؛ والأخرى ترمي إلى إنقادها بعد حصول هذا التوقف.

ويعتبر بعض الفقه أن لتقييم هذه الوضعية تقييماً سليماً لابد من حسن تقييم الحاجيات المالية للمقاولة، وعلى الأخص تمويل دورة الاستغلال، الاستثمارات، إعادة تكوين الرساميل الخاصة، ثقل المصاريف المالية.[46]

المطلب الثاني: اجراءات التسوية الودية

ويقصد بها المراحل الاجرائية التي تقطعها المسطرة بدأ من تقديم الطلب إلى الرئيس، ومروراً بتعيين خبير، وانتهاء بتعيين مصالح لإبرام اتفاق مع جميع الدائنين، وتنفيذ هذا الاتفاق من قبل أطرافه.

أولاً: تقديم الطلب وما يستتبعه من إجراءات

تنص المادة 550 في فقرتها الأخيرة على أن رئيس المقاولة يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة يعرض فيه وضعيتها المالية والاقتصادية والاجتماعية والحاجيات التمويلية وكذا وسائل مواجهتها.

---

(45) Exigeait dans sa rédaction originaire que l'entreprise sollicitant le bénéfice du règlement amiable rencontre des difficultés financières caractérisées par le fait que "les comptes prévisionnels sont apparaître des besoins qui ne peuvent être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise".

(46) Y. CHAPUT, Droit des entreprises en difficulté et faillite personnelle PUF 2 éd 1996 n° 122.

1- استدعاء رئيس المقاولة:

فور استلام الطلب المتضمن فتح مسطرة يبادر رئيس المحكمة إلى استدعاء رئيس المقاولة.[47]

والمشرع لم يشترط شكلاً معيناً لهذا الاستدعاء، وحسناً فعل؛ إذ أن الموقف خطير، والإغراق في الشكليات من شأنه أن يفقد المسطرة أهدافها السامية وهي الوقاية والإنقاد من مغبة السقوط في هاوية التوقف عن الدفع، وبالتالي فإن كل الوسائل المتاحة أمام الرئيس تصلح لاستدعاء رئيس المقاولة إن كانت تحقق الغاية؛ ومن بينها وسائل الاتصال الحديثة؛ كالهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني E.MAIL؛ علاوة على الوسائل التقليدية التي تتسم بالبطء ولا تستجيب لعنصر الفورية الذي ارتضاه المشرع.

ولابد من الإشارة إلى موقف المشرع الفرنسي الذي اشترط أن يقوم الرئيس بإشعار السيد وكيل الملك عن طريق مصلحة كتابة الضبط.[48]

وفي اعتقادنا المتواضع أن نص المادة 550 على اعتبار أن المشرع ألزم رئيس المقاولة الذي يتقدم بطلب يرمي إلى فتح مسطرة التسوية الودية بأن يستعرض في طلبه الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية والحاجيات التمويلية ووسائل مواجهتها، وهذه كلها بيانات جد كافية تحيط بكل جوانب تسيير المقاولة، وإذا أحسن رئيس المقاولة استعراضها وكثيراً ما يفعل فإن تقديم أية شروحات بشأنها يصبح زائداً.

وبعد استدعاء رئيس المقاولة والاستماع لشروحاته، يؤكد المشرع إن كان الأمر يحتاج إلى تأكيد؛ على السلطات الواسعة المخولة للرئيس والتي تم التنصيص عليها في المادة 548[49] علاوة على الإمكانية

(47) المادة 550 من مدونة التجارة.

(48) Bernard SOINNE; Traité des procédures collectives, Ed Litec p. 97.

(49) المادة 548: الفقرة الثانية: في نهاية هذا الاجتماع، يمكن لرئيس المحكمة على الرغم من أية مقتضيات تشريعية مخالفة، أن يطلع على معلومات من شأنها إعطاؤه صورة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمدين وذلك عن طريق مراقب الحسابات أوالإدارات أوالهيئات العمومية أوممثل العمال أوأي شخص آخر.

المخولة له لتكليف خبير لإعداد تقرير عن الوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمقاولة.

2- انتداب خبير:

قد تكون الوثائق وكذا الشروحات التي اعتمدها رئيس المقاولة لتبرير طلبه ناقصة أوغير وافية، ولاستكمالها يستقر نظر الرئيس على تعيين خبير تحدد مهمته كالآتي:

- إعداد تقرير حول الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة.

- الحصول من المؤسسات البنكية أوالمالية، على الرغم من أية مقتضيات تشريعية مخالفة، على كل المعلومات التي من شأنها أن تعطي صورة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمقاولة.

وهنا لابد من الإشارة إلى الدور الهام الذي يمكن أن تلعبه مؤسسات الائتمان -الأبناك ومن في حكمها- في مجريات هذه المسطرة، سواء من حيث تفعيلها والمشاركة فيها أوكمصدر موثوق به لاستقاء المعلومات، وهو ما دفع ببعض المحاكم في فرنسا إلى اعتبار مؤسسات الائتمان من أهم الفاعلين في نطاق خلية ضبط المقاولات التي تعاني من صعوبات Cellule de détection des entreprises en difficulté.

ودور البنكي في هذه المرحلة جوهري وحاسم، جوهري في حدود أنه يسهل مأمورية الرئيس من خلال مساعدته للخبير المعين من طرفه؛ حاسم لأن القسم الأكبر من الديون يكون دائماً وفي الأغلب الأعم من الحالات لفائدة الأبناك، أوعلى الأقل مضموناً من طرفها.

خلاصة:

إن أهم خلاصة أواستنتاج يمكن التوصل إليهما في ختام هذه النقطة المتعلقة بالخبرة المأمور بها في نطاق مسطرة التسوية الودية؛ أنها ليست خبرة قضائية حسب ما تعارف عليه رجال القانون، وذلك لسبب بسيط، أنها

لا تجري بمناسبة نزاع معروض على القضاء؛ وبالتالي فإن أحكام قانون المسطرة المدنية المتعلقة بإجراءات التحقيق في الدعوى لا تسري عليها.[50]

وفي اعتقادنا المتواضع أن عدم إخضاع إجراءات الخبرة للقيود المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية يعطي للخبير حرية للتحرك هو في حاجة ماسة إليها لإنجاز مهمة شاقة وصعبة.

وعلى الرغم من عدم إخضاع هذا النوع من الخبرة لأحكام قانون المسطرة المدنية؛ فإن الخبير المعين يعد من مساعدي القضاء بمناسبة المهمة المسندة إليه، وخلال مدة إنجازها وترفع عنه هذه الصفة بعد إنجاز مهمته.

ثانياً: تعيين مصالح وتحديد مهمته

يملك رئيس المحكمة بصريح النص القانوني (المادة 553) سلطات تقديرية واسعة فيما يخص تعيين مصالح. فهو في هذا الصدد يستمع إلى شروحات رئيس المقاولة ويفحص الوثائق المقدمة بين يديه ومن بينها تقرير الخبرة الذي يعكس الصورة الحقيقية للمقاولة، فإذا كون قناعة مفادها أن المقاولة قادرة على تخطي صعوباتها أمر بتعيين مصالح، ومعلوم أن هذا التعيين محدد من حيث الآجال محدد من حيث المهمة الموكولة للمصالح.

1- تعيين المصالح وتحديد آجال لإنجاز مهمته:

إن تعيين المصالح من قبل الرئيس وعلى بساطته يثير إشكالاً قانونياً من حيث الإطار الذي يمكن تصنيفه فيه.

فبعض الفقه يرى في فرنسا أنه إلى حدود سنة 1994 فإن هذا التعيين لا يعدو أن يكون إجراء إدارياً غير قضائي.[51]

---

(50) M. JEANTIN le paradoxe de la prévention, Petite Affiche 15 Décembre 1999. p. 12.

(51) A. JEANTIN, op.cit n° 486.

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أن هذا القرار غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

أما الرأي الفقهي المقابل، فإنه يرى في هذا التعيين مظهراً من مظاهر السلطة الولائية للرئيس، ومستند هذا الرأي المادة 25 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الذي ينص على:

«أن القاضي يبت في المساطر الولائية مادام ليس هناك نزاع بين الطرفين، وهو لذلك يبت بناء على طلب».[52]

وفي اعتقادنا المتواضع أن هذا الرأي الثاني لا ينسجم مع الصياغة التي وردت بها المادة 56 من المدونة، على اعتبار أن المشرع كان يرمي دائماً إلى حماية المقاولة بعيداً عن شكليات التقاضي ومساطره المعقدة التي تهدف بالأساس إلى حماية المراكز القانونية للطرفين المتنازعين.

وعلى هذا الأساس تسجل مرة أخرى حسنة من حسنات المشرع المغربي الذي يعتد بتحقيق الأهداف، دون الوقوف كثيراً عند الإجراءات المسطرية المعقدة التي قد تفرغ النظام القانوني للوقاية من فحواه.

وقد تنبه بعض الفقه لهذه الحقيقة معتبراً أن الطلب يقدم للرئيس بمقتضى مجرد رسالة عادية وليس مقال، ويمكن للرئيس الاستماع لكل شخص يرى فائدة في الاستماع إليه، وإن أية مسطرة وجاهية لا تتم أمامه.[53]

أ- من هو المصالح؟

إن الرئيس حر في اختيار المصالح من بين الأشخاص ذوي الكفاءة العالية والسمعة الطيبة في المجالات التي يعملون فيها، وقد يكون المصالح

(52) J/M CALENDINI, Les petites affichés 12 Juillet 1985; p. 22. Note Chambery. D 1988.

(53) Corrine SAINT-ALARY-HOUIN, Droit des entreprises en difficulté p. 150 Ed. Montchrestien.

خبيراً حيسوبياً، أومحامياً متخصصاً في قانون الأعمال، أوأستاذاً جامعياً وحتى بعض المسيرين المشهود لهم بالكفاءة والسلوك الحسن.

وقد يتساءل المرء ولم اشتراط كل هذه الصفات في شخص سيقوم بمهمة محددة في الزمان؟

الجواب طبعاً أن المصالح في إطار قيامه بمهمته يعد من مساعدي القضاء، ويكتسب هذه الصفة بمجرد تعيينه، وتسري عليه أحكام مساعدي القضاء إلى حين الانتهاء من مهمته، وهو ما كرسته محكمة النقض الفرنسية في قرار مشهور.(54)

ومن المعلوم أن مهمة المصالح تتنافى مع مهمة العضو المسير في مجلس الإدارة للشركة موضوع المسطرة، كما أنها تتنافى مع صفة مراقب الحسابات للشركة ذاتها، وبالجملة كل من له علاقة تبعية حتى ولو كانت مجرد تبعية اقتصادية مع المقاولة أومع أحد أجهزتها أوفرع من فروعها ولو كان بعيداً كل البعد.

ب- دور المصالح:

لقد حدد المشرع الإطار القانون لمهمة المصالح بصريح نص المادة 554 من المدونة وتتمثل في تسهيل سير المقاولة والعمل على إبرام اتفاق مع الدائنين.

ويعتبر بعض الفقه المغربي أنه إذا كان المصالح يعمل على تسهيل سير المقاولة سواء كانت فردية أوجماعية أواتخذت شكل شركة فلا تعني هذه المهمة تولي إدارة المقاولة وتسيير شؤونها ولا التصرف في أموالها أوالتدخل في هذه التصرفات التي تبقى حقاً خالصاً للمقاول أوالمسير.(55)

---

(54) Cass. Com. 17 Février 1988 Rev. procedures, avril 1988. 921 obs MACIRIG VENIER.

(55) أحمد شكري السباعي: الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة، الجزء الأول، ص. 269.

وللمقارنة فقط، فإن التشريع الفرنسي لم يوسع من مهمة المصالح لتشمل مناحي من شأنها المساعدة على استمرارية المقاولة أثناء فترة المصالحة إلا بمقتضى قانون 1994/6/10.

وبالنظر لخبرة المصالح ولنفاذ شخصيته ولمشروعية مهمته التي يستمدها من قرار تعيينه من طرف رئيس المحكمة، لأنه يلعب دور الموجه والمرشد لرئيس المقاولة ويدلل له الصعاب قصد السير بالمقاولة إلى بر الأمان.

وبالإضافة إلى دوره كمرشد ومعين لرئيس المقاولة في تجاوز العقبات التي تعترض استمراريتها، فإن دوره الأساسي هو إيجاد أرضية للتوافق بين المقاولة ودائنيها.

فمن الناحية العملية، أثبتت التجربة، أن أصل البلاء الذي يصيب المقاولة هو ثقل مديونيتها وصرامة دائنيها وتشبثهم بحقهم في استيفاء ديونهم. وهذه هي المهمة الصعبة التي تواجه المصالح للتوفيق بين مصالح متعارضة، مصلحة رئيس المقاولة في المحافظة عليها وتحقيق استمرارية استغلالها، ومصلحة الدائنين في استيفاء ديونهم، وإلى جانب الإكراهين معاً ينضاف إكراه ثالث يتمثل في ضيق ذات اليد، وعدم توافر السيولة المالية والنقدية لوفاء المقاولة بكل التزاماتها.

وعلى هذا الأساس فإن على المصالح حتى يوفق في مهمته أن يستجمع عدة خصال من بينها أن يكون مفاوضاً ناجحاً ودبلوماسياً بارعاً، وأخصائي نفساني بالإضافة إلى خبير في المالية.

2- تحديد مهمة المصالح:

لا يكتفي الرئيس في الأمر الصادر بتعيين المصالح بتحديد أجل الثلاثة أشهر لإنجاز مهمته، بل أنه يقوم بتحديد هذه المهمة بدقة متناهية تساعد المصالح على وضع يده على مواطن الخلل مباشرة والعمل على تجاوزها.

وهنا تظهر الأهمية العملية للإجراءات السابقة التي رسمها المشرع ويسلكها لا محالة الرئيس:

- فالطلب الذي يتقدم به رئيس المقاولة يجب أن يستعرض فيه وضعيتها المالية والاقتصادية والاجتماعية، ويثبت ذلك بكل الوثائق والمحاضر والتقارير التي يراها مفيدة. وهذا الشق من الطلب يطلق عليه الشق التشخيصي Volet Diagnostic، ومثله مثل الملف الطبي الذي يحمله معه المريض لعيادة الطبيب الأخصائي ويتضمن التحليلات التي قام بها والصور الإشعاعية التي أجريت له.

ويتضمن الطلب علاوة على كل هذا تحديداً دقيقاً للحاجيات التمويلية للمقاولة أي حصر الوسائل التمويلية Financement الكفيلة بمواجهة الخصاص الذي تعاني منه المقاولة.

والملاحظ أن المشرع كان جد واقعي وهو يستحضر الصعوبات التي تعترض المقاولة فركز على الصعوبات المالية، وهي بفعل الواقع تشكل الأغلب الأعم.

إلا أن المقاولة قد تعترضها صعوبات أخرى غير مالية إطلاقاً وقد تطرقنا إليها بتفصيل، ومثالها الصعوبات الخارجية المتمثلة في إفلاس أوإعسار مدين رئيسي للمقاولة.

فحتى المقاولات في تسييرها الحديث Management أصبحت ملزمة بمراعاة نسبة المخاطر Taux de risque وعليه فإن الخبراء قد وضعوا قاعدة تعرف بقاعدة 20/80 بحيث أن المقاولة لا تعتمد على زبون واحد، كما أنها لا تعتمد على مزود واحد بل يتعين عليها أن تنوع من زبنائها وموردیها Fournisseurs بحيث لا تتعدى حصة أي منهما عشرين في المائة والثمانين الباقية توزع توزيعاً واسعاً على باقي المتعاملين مع المقاولة سواء زبناء أوموردين.

ملاحظات هامة:

في خلاصة هذه النقطة بالذات لابد من الإشارة إلى أمر هام، وهو أن الصعوبات التي تعترض المقاولة، وحتى وإن لم تكن من طبيعة مالية صرفة، فإن تأثيرها ينسحب مباشرة على الوضعية المالية للمقاولة.

وبالمثال يتضح المقال: فإفلاس مدين رئيسي للمقاولة يؤدي إلى توقفه عن أداء مستحقات المقاولة التي في ذمته، وهذا التوقف يترتب عليه اختلال في توقعات المقاولة الدائنة التي كانت تضع في حسبانها هذا الأداء، وتبني عليه توقعاتها لأداء ديونها الحالة لفائدة دائنيها، ومن هنا تبدأ الحلقة المفرغة Cercle vicieux وتنطلق عدوى التوقف عن الآداء لتشمل العديد من المقاولات ما لم يسارع القضاء إلى استئصال هذه الجرثومة وإبادتها.

- أما التقرير الذي ينجزه الخبير المعين من قبل الرئيس فإن جدواه تظهر في هذه المرحلة بالذات، إذ أن الخلل أصبح واضحاً ولم يبق إلا التصدي له بعزيمة وحزم.

فالأمر بتحديد المصالح ينصرف مباشرة إلى موطن الخلل الذي أثبته الخبير وأقره رئيس المقاولة عند الاستماع إليه، ولم يبق على المصالح إلا مباشرة عمله لتجاوزه.

ولنفرض أن المقاولة لا تعاني إلا من صعوبات قانونية تتمثل في عدم الانسجام الحاصل بين مسيريها وأحد الشركاء المالكين لحصة ضئيلة من الرأسمال، وهذا الشريك هو مصدر الاضطراب والقلاقل بالنسبة للمقاولة لأنه لا يتردد في الاعتراض على كل المقررات وعرقلة كل الإجراءات، والحال أن وضعية المقاولة جد ممتازة وإنتاجيتها في أوجها.

مثل هذه الحالات كثيرة وتعرف بتعسف الأقلية Abus de la minorité، وقد تصدى لها القانون الفرنسي وذهب بعيداً إلى حد طرد الشريك

الـذي يمثل أقلية قليلة من الشركة في سبيل الاحتفاظ على الشركة وصون استمراريتها.

ثالثاً: إبرام اتفاق مع الدائنين وتنفيذه

بعـد أن تتـوحـد الجـهـود وتتـجـه نحـو إبرام اتفـاق مع الدائنين، فـإن المصالح يرى أن بعض الإجراءات كفيلة بتسهيل مهمته فيلتجئ إلى الرئيس طالبـاً تدخله، وإن من أهم مظاهر تدخل الرئيس هو التـدخل من أجل الوقف المؤقت للمتابعات الفردية؛ وبعد أن يبرم المصالح اتفاقاً مع الدائنين فإنه يطلب تدخل الرئيس قصد المصادقة على هذا الاتفاق؛ ومن المعلوم أن هذا الاتفاق ينتج آثاراً قاطعة؛ وهذه كلها أمور ذات أهمية سيتم التطرق إليها في فقرات مستقلة.

1- التوقف المؤقت للمتابعات الفردية Suspension provisoires de poursuites

قد يرى المصالح أن إجراء هاماً يتمثل في الوقف المؤقت للمتابعات الفردية من شأنه تسهيل إبرام اتفاق مع الدائنين.[56]

ولا غـرو أن تمكين المـصـالح من هذه المـبـادرة يعـزز سلطتـه المعنوية ويمنحه نوعاً من الثقة والمصداقية ويخلق روح التفاهم، وقد يحث الأطراف على البحث عن اتفاق ودي ينقذ المقاولة ويحقق مصالح الجميع.[57]

فماهو الوقف المؤقت للإجراءات؟ وماهي آثاره؟

أ- ماهية الوقف المؤقت للإجراءات:

نعتقد أن الترجمة التي اعتمدها المشرع في المادة 555 لمصطلح Poursuite بإجراءات هي ترجمة معيبة فكان حرياً به أن يستعمل لفظة

(56) المادة 555: إذا رأى المصالح أن الوقف المؤقت للإجراءات من شأنه تسهيل إبرام اتفاق، أمكنه أن يعرض الأمر على رئيس المحكمة. ويمكن لهذا الأخير بعد الإستماع إلى الدائنين الرئيسيين، أن يصدر أمراً سيحدد مدة الموقف في أجل لا يتعدى مدة قيام المصالح بمهمته.

(57) شكري السباعي، المرجع السابق ص. 271.

متابعات التي لها نفس الدلالة عند أهل القانون، أما لفظة إجراءات فإن مقابلها في اللغة الفرنسية هو Procédure.[58]

وعلى هذا الأساس فإن الوقف المؤقت للمتابعة الفردية لا يسري في حق كل المتابعات والمطالبات الفردية التي يتقدم بها أصحاب الحقوق من أجل استصدار أحكام تثبت لهم هذه الحقوق بل ينحصر أثرها في الزمرتين المذكورتين دون غيرهما.

وبالنظر لخطورة هذا الإجراء وثقله على الدائنين، فإن التشريعات جعلته إجراء اختيارياً، لا يلزم باقتراحه المصالح، كما لا يلزم بالتصديق عليه الرئيس، بل وقيدت كلا من المصالح والرئيس بقيد المصلحة الظاهرة التي يمكن أن تجنيها المقاولة من هذا الإيقاف، وهي بالتأكيد تسهيل إبرام اتفاق مع الدائنين، لا الحماية التعسفية للمقاولة التي توجد في حالة صعوبة على حساب دائنيها.[59]

وفي اعتقادنا المتواضع أنه للتخفيف من سلبيات هذا الإجراء على الدائنين على الأقل؛ فإن المشرع قد حدد أمده في مدة انتداب المصالح، وهي ثلاثة أشهر لا تمدد إلا مرة واحدة بشهر واحد فقط، وهي في كل الأحوال مدد قصيرة.

وبالنظر دائماً لخطورة هذا الإجراء فإن التشريعات المقارنة قد رسمت له حدوداً معينة وقيدته بإجراءات دقيقة بغية إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة المقاولة في الاستمرارية ومصلحة الدائنين في الحصول على حقوقهم.[60]

---

(58) وقد تنبه المشرع إلى هذا الخطأ البسيط في الترجمة وعنون باباً بأكمله وهو الباب الثالث بوقف المتابعات الفردية.

(59) CORINNE SAINT-ALARY-HOUIN, op.cit; p. 153.

(60) Article 37- 1 Du décret de 1er Mars 1985.

وإنه للتخفيف من خطورة هذا الإجراء على الدائنين فإن المشرع قد أبقى على الفوائد الاتفاقية سارية ولم يعمد إلى إيقافها كما فعل حالة الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية.

ب- إجراءاتـــه:

يشترط أن يرفق المصالح رفقة طلبه المتعلق بإيقاف المتابعات لائحة بأسماء الدائنين ومبلغ ديونهم الحالة، وفحوى استشارتهم بخصوص الإجراء المرتقب وهو توقيف المتابعات.

بمـــجـــرد مـــا يتـــوصل الرئيس بالطلب عليـــه أن يشـــعـــر الدائنين الرئيسيين[61] ويطلب ملاحظاتهم، ولم يقيد المشرع الرئيس بأي قيد شكلي بخصوص استشارة الدائنين بل فسح له المجال لاستعمال كل الوسائل التي يرى أنهـا تفي بالغـرض، إلا أن مـوقف الدائنين النهـائي لا يلزم الرئيس في شيء بل تبقى له السلطة التقديرية كاملة لتبني الإجراء أورفضه.

وسواء أكان قرار الرئيس هو القبـول أوالرفض، فإن هذا القرار يتبلور على شكل أمر رئاسي Ordonnance يتم إشهاره عبر مرحلتين:

أولاهما: يبلغ بواسطة كتابة الضبط للمدين بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، كما يبلغ للنيابة العامة في شخص وكيل الملك، كما يبلغ أيضاً للدائنين.

ثانيهما: يشار إلى منطوقه بالسجل التجاري للمقاولة

وإن المشـرع المغربـي الذي تبنى هذه المسطـرة مدعـو في أقـرب وقـــت مـمكن إلى وضع القيـود حول هذا الإجراء وخصـوصاً مـا تعلق منهـا بإشـهـار الأمـر الصـادر عن الرئيس حتى يعلم به الكافـة، وحـتى لا يبـقى في طي الكتمان.

(61) لم يضع المشرع تعريفاً دقيقاً لمن هو الدائن الرئيسي وعليه فإن بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي أخرج بعض الدائنين من فئة الدائنين الرئيسيين وذلك إذا كانت ديونهم تقل عن 1000 فرنك فرنسي، وذلك على اعتبار أن هؤلاء يستوفون ديونهم حالة تبني مخططاً للاستمرارية حالاً وقبل كل دائن آخر (انظر بتفصيل Soinne, op.cit p. 99.).

ج- آثار الأمر بإيقاف المتابعات:

إنه إعمالاً لنص المادة 555 فإنه بمجرد صدور الأمر يمنع على الدائنين تقديم أية دعوى يكون الغرض منها هو الحكم على المدين بسداد مبلغ مالي أوفسخ عقد لعدم سداده، شريطة أن يكون الحق المطالب به قد نشأ قبل صدور الأمر.

ومعلوم أن آثار الأمر تمتد إلى مرحلة التنفيذ، فبمجرد صدوره يمنع التنفيذ بأية طريقة كانت سواء على المنقولات أوالعقارات العائدة ملكيتها للمقاولة.

وفي مقابل كل هذا، فإنه حماية للدائنين أيضاً فإنه توقف الآجال المحددة تحت طائلة سقوط الحقوق أوفسخها.

والغاية من وقف الآجال أيضاً هو جعل الدائن في مأمن من مواجهته بسقوط أجل ابتدأ قبل صدور الأمر، لأن لا يد له في إيقاف المتابعات ومنعه من ممارسة حقه في المطالبات، وبالتالي فيجب ألا يضار مرتين: مرة بمنعه من ممارسة المطالبة بحقه لمدة معينة، ثم اعتبار هذه المدة كسيف مسلط على رقبته، واحتسابها ضمن المدة المعتبرة قانوناً لسقوط الأجل.[62]

ومن البديهي أن يترتب على الأمر بالإيقاف بطلان كل سداد كامل أوجزئي لأي دين نشأ قبل صدور الأمر.

والملاحظ أن المشرع لم يقتصر على منع آداء الدين للدائن الأصلي بل منع الآداء حتى للضامن الذي قد يكون قد أوفى بدين مؤسس قبل صدور الأمر.[63]

وزيادة في الاحتياط من إثقال كاهل المقاولة من طرف مسيريها فقد منع المشرع على المسير القيام بأي تصرف من شأنه الإضرار بذمتها المالية خارج متطلبات التسيير العادي لها.

---

(62) CORRINE SAINT-ALARY-HOUIN, op.cit. p. 154.

(63) الفقرة الأخيرة من المادة 555 من المدونة.

وعليه فإنه محظور على المسير القيام بتفويت بعض أصول المقاولة سواء الثابتة منها أوالمنقولة، وسواء أكان هذا التفويت بعوض أوبغير عوض.

وواضح من خلال النص أن المشرع قد منع كل التصرفات الخارجة عن إطار التسيير العادي[64] وهذا المنع يجب أن يؤخذ على إطلاقه فكل التصرفات التي لا تدخل في نطاق أعمال التسيير العادي واليومي تدخل في إطار الممنوعات.

ولم يقتصر المشرع على منع التصرفات التي من شأنها الإضرار بالمقاولة بل إنه ذهب إلى حد منع تقديم أي رهن رسمي أورهن.

وهناك خلل واضح في الصياغة أوعلى الأقل في الترجمة إذ أن المشرع بعد أن حدد الرهن الأول وعرفه بكونه رهناً رسمياً اقتصر في الثاني على الإسم دون الصفة أوالنعت مما يضفي على هذا الرهن الكثير من الإبهام واللبس.

إلا أنه قد لا يغيب على المتمرس بدقائق القانون المدني وخصوصاً ضمانات الوفاء بالإلتزام، أن الرهن إما أن يكون رسمياً أوحيازياً ولكل منهما أحكامه وشروطه.[65]

استثناءات:

إن المشرع لم يبق المنع على إطلاقه، ولو فعل لتضررت عدة مصالح فهو بالتالي يستحضر عدة مصالح يجب أن تصان، ولهذا فقد أورد على مبدأ المنع استثنائين هامين:

---

(64) الفقرة الأخيرة من المادة 555 من المدونة... وكذا القيام بتصرف خارج التسيير العادي للمقاولة، أوفسخ رهن رسمي أورهن ما لم يصدر ترخيص من رئيس المحكمة ولا يطبق هذا المنع على الديون الناجمة عن عقد العمل.

(65) الرهن الحيازي منظم في نطاق قانون الالتزامات والعقود الفصل 1170 وما يليه. أما الرهن الرسمي فمحله الطبيعي هو قانون التحفيظ العقاري.

أولهما: الترخيص الصادر عن رئيس المحكمة

إن المشرع في نطاق إيقاف المتابعات كان يستحضر دائماً أن هذا الإيقاف ما هو إلا إجراء اختياري Facultatif من جهة وخطير من جهة ثانية.

وبالنظر لهذين المعطيين، فإنه قد خول لرئيس المحكمة الكلمة الأولى والأخيرة بخصوص هذا الإجراء، وللتدليل على ما للرئيس من سلطات تقديرية واسعة فإنه قد خوله حق الترخيص للمدين بأداء بعض الديون أوالوفاء للضامن، كما خوله الترخيص بإجراء بعض التصرفات الخارجة عن إطار التسيير العادي للمقاولة، وأخيراً خوله منح ترخيص خاص قصد قيام المدين بقبول إيقاع رهن رسمي أوحيازي على أصول المقاولة سواء المنقولة منها أوالعقارية.

ثانيهما: الديون الناجمة عن عقد العمل

إنه بالنظر للطبيعة المعيشية للديون الناتجة لفائدة العمال، ومن أهمها الأجر، فإن كل التشريعات جعلت من هذه الديون ديوناً جد ممتازة Super privilège، لا تتأثر ولا تضار بجميع أنواع المساطر سواء أكانت للوقاية، كمسطرة التسوية الودية هذه أوللمعالجة.

وفي اعتقادنا الصميم أن الجواز المتعلق بأداء ديون العمال جاء على إطلاقه، ولذلك فكل الديون المستحقة للعامل يجب أن تؤدى دون قيد ولاشرط؛ سواء أكانت مترتبة عن أجر، ناتج عن فسخ تعسفي لعقد العمل؛ أوناتج عن ضرر كالتعويضات المترتبة عن حوادث الشغل.

ثالثاً: إبرام اتفاق مع الدائنين وتنفيذه

لإبرام اتفاق مع الدائنين يواجه المصالح بإكراهين:

أحدهما: هو معرفة الوضعية الحقيقية للمقاولة، والوقوف على موطن الصعوبات التي تهدد استمرارية استغلالها، وعليه بالتالي أن يحاول الحد من آثار هذه الصعوبات المدمرة كمرحلة أولى، وهو إجراء ضروري كالإجراء الذي يقوم به الطبيب المعالج لإيقاف النزيف قبل القيام بأي إجراء آخر.

ثانيهما: تحديد خصوم المقاولة Détermination du passif وهي مرحلة ثانية هامة ومصيرية لأنه عبر تحديد الخصوم ومقارنتها بالأصول Actif يستطيع المصالح أن يكون فكرة عن مدى إمكانية التمويل الذاتي للمقاولة Autofinancement[66] وكذا درجة استقلالية المقاولة من الناحية المالية Degré d'autonomie financière.[67]

وطبيعي أن الجانبين معاً يؤثران سلباً أوإيجاباً على موقف المصالح قوة وضعفاً عند دخوله في مفاوضات مع الدائنين فالمقاولة التي توجد في وضعية جيدة وتكون خصومها ضئيلة بالمقارنة مع أصولها، تجعل مهمة المصالح مسهلة لإبرام اتفاق مع دائنيها الرئيسيين، وذلك عبر تقديره للآفاق المستقبلية لهذه المقاولة وإمكاناتها المؤكدة للوفاء بالتزاماتها، والعكس أيضاً صحيح.

ومن المعلوم أن هذا الاتفاق لابد أن يصنف في إطاره القانوني حتى ينتج آثاره بين طرفيه وفي مواجهة الغير.

- الإطار القانوني للاتفاق:

من الناحية المبدئية لا يشترط المشرع أية شكليات معينة في الاتفاق إلا شرط تحريره في محرر مكتوب ومصادقة الرئيس عليه وهذا جانب شكلي. أما الجانب الموضوعي فقد ترك المشرع الحرية للأطراف المتصالحة بتضمين اتفاقاتهم ما شاءوا من البنود.

---

(66) Autofinancement (ressource) généré par l'entreprise est conservé durablement pour assurer le financement de ses activités.
L'autofinancement se calcule à partir de la capacité d'autofinancement, de laquelle on défalque les dividendes mis en paiement au cours de l'exercice.

(67) Autonomie financière, caractérise l'aptitude de l'entreprise à remplir ses engagement financiers et se mesure à travers les ratios d'endettement et de liquidité.

الجانب الشكلي: تنص المادة 557 على أنه:

«يثبت الاتفاق بين رئيس المقاولة والدائنين في محرر يوقعه الأطراف والمصالح وتودع هذه الوثيقة لدى كتابة الضبط».

وقد يتساءل المرء عن طبيعة شرط الكتابة هذه التي تطلبها المشرع أهي مجرد وسيلة لإثبات أم شرط صحة لقيام الالتزام؟

على سبيل المقارنة، واعتماداً على المادة 38 من قانون فاتح مارس 1985 الفرنسي اعتبر بعض الفقه أن هذا الشرط هو شرط إثبات ليس إلا.[68]

وبديهي أن هذا الاتفاق يتعين أن يكون ثابتاً في محرر مكتوب وذلك حتى يتم التوقيع عليه من قبل الأطراف المتصالحة، والمصالح أيضاً.

إلا أن توقيع المصالح إلى جانب أطراف الاتفاق، لا يعطيه صفة الطرف، فهو يوقع بصفته مصالحاً حتى يكتسب صك الاتفاق حجيته وقوته الثبوتية.

وتنص المادة 556 من المدونة على أنه:

«عند إبرام اتفاق مع جميع الدائنين يصادق عليه رئيس المحكمة ويودع لدى كتابة الضبط. إذا تم اتفاق مع الدائنين الرئيسيين أمكن لرئيس المحكمة أن يصادق عليه أيضاً، وأن يمنح للمدين آجال تخص الديون التي لم يشملها الاتفاق».

فمن خلال النص أعلاه يتبين أنه لنفاذ اتفاق الدائن والمدين وبالرغم من توقيع المصالح لابد من مصادقة رئيس المحكمة على هذا الاتفاق، فماهي الطبيعة القانونية لهذه المصادقة؟

وإن مشروعية التساؤل الأول توجد في التساول التالي:

وما قيمة أي اتفاق أبرمه الأطراف ولم يظفر بمصادقة رئيس المحكمة؟

(68) Bernard SOINNE, op.cit; p. 103 "cet écrit n'est exigé qu'ad probationem".

بعض الفقه المقارن اعتبر مصادقة الرئيس تعطي للاتفاق قوته التنفيذية، إذ بدون هذه المصادقة يبقى مجرد اتفاق قد ينفذ أولا ينفذ.[69]

وعلى نفس النهج سار فقهنا المغربي معتبراً أنه لا تكون لاتفاق التسوية الودية قوة تنفيذية إلا بعد التصديق عليه Homologation من طرف رئيس المحكمة التجارية، وهذا ما يقربه من الصلح القضائي في نظام الإفلاس المنسوخ (المادة 265 من قانون 12 غشت 1913).[70]

وفي اعتقادنا المتواضع أن المشرع قد أولى هذا الاتفاق أهمية بالغة وحسماً لكل خلاف قد يثار بين أطرافه بعد التوقيع أوتقاعس بعضهم عن تنفيذه رضاء، فإنه قد أخضعه لمصادقة سلطة قضائية ممثلة في رئيس المحكمة، وهذه المصادقة تجعل منه سنداً تنفيذياً لا يحتاج لأي إجراء لاحق.

بعد أن يحوز الاتفاق قوته الثبوتية والتنفيذية معاً فإنه يودع بكتابة ضبط المحكمة التي صادقت عليه، وذلك بغية المحافظة عليه وصونه في مقام أول، ثم لإدخاله من ضمن محفوظات كتابة الضبط للرجوع إليه عند الحاجة واستخراج النسخ منه عند الطلب.

الجانب الموضوعي:

لم يشترط المشرع أية شروط موضوعية لإبرام اتفاق المصالحة وبالتالي فإن كل الشروط جائزة إلا شرطاً أحل حراماً أوحرم حلالاً.

وعليه فإن الأطراف أولاً عليهم مراعاة القواعد القانونية، والتقيد بمقتضيات النظام العام عند إبرامهم الاتفاق، والمصالح أيضاً، وهنا يأتي دوره الأساسي؛ قبل أن يوقع إلى جانبهم عليه استحضار كل النصوص القانونية التي تحكم الاتفاق المبرم بين الأطراف، والأهم من هذا وذاك هو

(69) Bernard SOINNE, op.cit; p. 104.

(70) أحمد شكري السباعي. المرجع السابق، ص. 278.

مراعاة القواعد التي لها مساس بالنظام العام لأن من شأن كل خرق لها، أن يعصف بالاتفاق عند عرضه على الرئيس للمصادقة عليه.

رابعاً: آثار الاتفاق

إن للاتفاق المبرم على وجه صحيح أثراً إيجابياً عند تنفيذه، وأثراً سلبياً عند الامتناع عن تنفيذه.[71]

1- الأثر الإيجابي:

ينتج الاتفاق أثراً إيجابياً في حق المدين والدائن والغير.

أ- أثره في مواجهة الدائن:

إن أثر الاتفاق هي نفسها أثر الأمر الصادر عن الرئيس بوقف المتابعات وتفادياً للتكرار يستحسن الرجوع إلى ما قيل في هذه النقطة بالذات، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة هذا الاتفاق، إذ قد يشمل فقط الدائنين الذين وقعوا عليه فماهو مصير باقي الدائنين الممتنعين.

الأثر بالنسبة للدائن غير الموقع على الاتفاق:

- إن موقف المشرع المغربي صريح وواضح بخصوص وضعية الدائن الذي لم يشمله الاتفاق، فإنه تسري عليه الآجال التي يحددها الرئيس عملاً بالنصوص الجاري بها العمل.[72]

وللأسف الشديد فإن عبارة النصوص الجاري بها العمل جاءت عامة ومطلقة مما أضفى عليها صفة الإبهام، وكان حرياً بالمشرع أن يزيل هذا

---

(71) المادة 558 من مدونة التجارة: يوقف الاتفاق أثناء مدة تنفيذه كل دعوى قضائية وكل إجراء فردي سواء كانت تخص منقولات المدين أوعقاراته بهدف الحصول على سداد الديون موضوع الاتفاق. ويوقف الآجال المحددة للدائنين تحت طائلة سقوط أوفسخ الحقوق المتعلقة بهؤلاء الدائنين. في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن الاتفاق، تقضي المحكمة بفسخ هذا الأخير وسقوط كل آجال الأداء الممنوحة.

(72) المادة 556: عند إبرام اتفاق مع جميع الدائنين، يصادق عليه رئيس المحكمة ويودع لدى كتابة الضبط. إذا تم إبرام اتفاق مع الدائنين الرئيسيين أمكن لرئيس المحكمة أن يصادق عليه أيضاً وأن يمنح للمدين آجال الأداء الواردة في النصوص الجاري بها العمل فيما يخص الديون التي لم يشملها الاتفاق.

الإبهام بالإشارة ولو على سبيل المثال لبعض هذه النصوص كما فعل مثيله الفرنسي عندما أشار إلى نص المادة 1244.1 من القانون المدني الفرنسي.[73]

ب- الأثر في مواجهة المدين:

الملاحظ أن المشرع لم يحدد الآثار المترتبة عن الاتفاق في مواجهة المدين وكان حرياً به أن يفعل خصوصاً وأنه قد أفاض في سرد هذه الآثار بمناسبة تنفيذ الأمر الرآسي القاضي بوقف المتابعات الفردية عملاً بنص المادة 555 من مدونة التجارة، وما دام أن الإجرائين يتحدان في الأهداف والغايات فإنه يتعين اتحادهما في الآثار.

ج- الآثار في مواجهة الغير:

من القواعد المستقرة أن العقود والاتفاقات لا تضر ولا تنفع إلا من كان طرفاً فيها وهو ما يعرف بالآثار النسبية للعقد.

وما دام أن الاتفاق المبرم في نطاق مسطرة التسوية الودية لا تسري آثاره إلا على من كان طرفاً فيه، فإنه استثناء من القاعدة قد تسري آثاره في مواجهة الدائن غير الموقع وذلك إعمالاً لنص المادة 556 من مدونة التجارة.

ولا يفوتنا في الأخير أن نشير إلى مقتضى قانوني هام نص عليه المشرع الفرنسي ويتعلق بتدخل قاضي المستعجلات للفصل في المنازعات المثارة بين المدين ودائنيه غير المنضمين لاتفاق التسوية.[74]

2- الأثر السلبي:

إن المشرع قد رتب جزاء خطيراً حالة عدم تنفيذ الاتفاق من طرف المدين لأنه هو الملزم بالأداء، وهذا الجزاء هو فسخ الاتفاق ثم عرض الملف على مسطرة التسوية القضائية وما قد يترتب عليها حسب تصفية المقاولة.

---

(73) L'article 1244.1 commence par préciser que compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues.

(74) L'article D.38, alinéa nouveau de la loi de 1984 Française:
Annonce que s'il apparaît que des délais doivent être accordés au débiteur pour le règlement de créances sont incluses dans l'accord, le président du tribunal statue, à l'égard de chacun des créanciers concernés, en la forme des référés.

خـاتـمـــة

كما بدأنا هذا البحث ننهيه بالتأكيد على أمور عدة تشكل هماً مشتركاً لكل مشتغل بمسطرة صعوبة المقاولة.

أولاً: أن التوقف عن الدفع علاوة على أثره القانوني على المقاولة ذاتها وعلى المتعاملين معها، يعد بمثابة حدث خطير في حياتها، وأزمة حادة تصيب كيانها، ويمثله البعض بالأزمة القلبية، قد تتجاوزها بسلام وقد تقضي عليها نهائياً.

ثانياً: أن مسطرة المعالجة قد أبانت عن فشلها في فرنسا أثناء تطبيقها في بداية الثمانينات من القرن الماضي، مما دفع ببعض الظرفاء من الفرنسيين إلى نعتها تهكماً La défaillance de la défaillance des entreprises أي العجز عن مواجهة عجز المقاولة.

ثالثاً: أن الحياة العملية في الدول التي سبقتنا إلى تبني المساطر العملية قد أبانت على أن مسطرة المعالجة التي لا تنطلق إلا بعد أن تتوقف المقاولة عن سداد ديونها، تأتي دائماً متأخرة وبالتالي فإن النتائج التي تجنى من وراءها جد هزيلة ومن تم اتجهت الإرادة إلى مسطرة أخرى أكثر نجاعة وهي مسطرة الوقاية.

رابعاً: أن الوقاية خير من العلاج، ويصدق هذا حتى على المقاولة؛ فكلما اتجهت الإرادة إلى الوقاية في الوقت المناسب واستعملت الوسائل الكفيلة بالوقاية إلا وتحققت النتائج المتوخاة منها. وهو إبعاد المقاولة من مغبة الوصول إلى مرحلة التوقف عن الدفع.

خامساً: أن مسطرة الوقاية بما تتسم به من سرية، تفادياً لإفشاء أسرار المقاولة، وما يترتب على ذلك من تعقيد لوضعيتها قد جعلت هذه المسطرة تتم بين أطرافها فقط، وهذه الخاصية قد انعكست على درجة الاهتمام بها من قبل الدارسين والمهتمين، وهذا واقع لا يرتفع، إذ أن نسبة الكتابات والدراسات المنصبة على الوقاية لا تشكل إلا النزر اليسير من مجموع الكتابات والدراسات التي تتناول مسطرة المعالجة.

سادساً: قد آن الأوان للاهتمام بمسطرة الوقاية وعقد الندوات العلمية للتعريف بها، وانكباب الدارسين عليها بالتعقيد والتأصيل، وما هذا العمل المتواضع إلا لبنة نتمنى صادقين أن تتلوها لبنات أخرى ليعلو هذا الهرم الشامخ.

ملحقات

أصل الأمر المحفوظ بكتابة الضبط
بالمحكمة التجارية بمراكش

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2001/10/9 نحن عبد الإله برجاني نيابة عن السيد الرئيس أصدرنا الأمر الآتي نصه:

بين: شركة الجنوب الكبير في شخص ممثلها القانوني ماعطى الله عبد الرحيم الكائن مقرها الإجتماعي بشارع المنصور الذهبي جليز مراكش.

نائبها الأستاذ عبد القادر المعقول محام بهيئة مراكش.

بصفتها طالبة فتح المسطرة

وبين: القرض العقاري والسياحي مقره الإجتماعي بشارع الحسن الثاني البيضاء، نائبه الأستاذ عبد الجليل المنصوري.

بصفته دائناً.

الوقائع:

بناء على الطلب الذي تقدمت به طالبة فتح المسطرة المسجل بتاريخ 2001/1/8 بصندوق هذه المحكمة وقد عرضت من خلاله: أنها تعيش وضعية اقتصادية صعبة من شأنها أن تؤثر على سيرها واستمراريتها الشيء الذي حدا بها إلى بسط اقتراحاتها من شأن تصحيح وضعيتها.

ملتمسة:

الأمر بفتح مسطرة التسوية الودية وتعيين مصالح للقيام بذلك والأمر بكل ما من شأنه أن يسهل تصحيح وضعية المقاولة.

وبناء على إدراج الملف بالعديد من الجلسات كانت آخرها جلسة 2001/9/15 تخلف عنها ذ. المعقول المعلم بالحضور وحضر ذ. الشرقاوي عن ذ. المنصوري ولم يدل بما كلف به فتقرر اعتبار القضية جاهزة للتأمل لجلسة 2001/10/9.

التعليل:

حيث إنه بالرغم من إمهال رئيس المقاولة لعدة جلسات قصد إيجاد حل توافقي مع دائنيه فإنه لم يتمكن من ذلك مما تعين معه الأمر بانتداب مصالح يساعده في القيام بذلك.

لهذه الأسباب:

أولاً: نأمر بفتح مسطرة التسوية الودية بتصحيح وضعية مقاولة الجنوب الكبير.

ثانياً: نعين السيد زعكون مبارك بصفته مصالحاً في نطاق هذه المسطرة، ونحدد مهمته في العمل على تسهيل سير المقاولة المذكورة بكل الوسائل المتوفرة والعمل على إبرام اتفاق مع الدائنين ونحدد أتعابه مسبقاً في مبلغ خمسة آلاف درهم تضعها طالبة فتح المسطرة داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ التوصل.

ثالثاً: نأمر كتابة ضبط هذه المحكمة بتبليغ المصالح بنسخة من هذا الأمر للعمل على تنفيذه بمجرد التوصل به.

رابعاً: نطلب من المصالح إخبارنا بسير مهامه وفي إمكانية الوصول إلى اتفاق مع الدائنين.

خامساً: نحدد للمصالح أجل ثلاثة أشهر تبتدئ من تاريخ تبليغه بهذا الأمر قصد الإنجاز.

نائب الرئيس

أمر بفتح مسطرة التسوية الودية

وتعيين مصالح

(المادة 553 من مدونة التجارة)

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2002/04/02 نحن محمد آيت بلحسين رئيس المحكمة التجارية بمراكش أصدرنا الأمر الآتي نصه:

بناء على المقال المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2000/01/07 بواسطة الأستاذ عبد الحميد بنجلون المحامي بمراكش والرامي إلى فتح مسطرة التسوية الودية في مواجهة شركة G.K.M والذي يعرض فيه:

أن السيد جيراردو إيسایاس فاسكيز كارسيا بصفته مهندساً مختصاً في الهندسة وإنشاء المعامل بمدينة إشبيلية الإسبانية قد ارتبط بحكم معاملاته مع صناعيين مغاربة، وأنه نتيجة هذه المعاملات تم الاقتراح عليه بأن ينشئ معملاً حديثاً لعصر الزيتون بالمغرب وأن ما سمعه في الأوساط الاقتصادية عن الأولوية والأهمية القصوى التي توليهما الدولة المغربية ولازالت للاستثمار وجلب الأموال من الخارج زاد من تشجيعه.

وأنه بالفعل قد أنشأ مصنعاً عصرياً لطحن الزيتون ومعالجة مشتقاته بضواحي مدينة مراكش بدوار بوراس بأكفاي.

وأنه قد شاركه في إنجاز مشروعه هذا السيد كمال ميسا حيث تكلف العارض باقتناء الآلات العصرية وجميع تجهيزات المعمل.

وأنه قد انضافت إليه السيدة جوزيفا ماريا دولوريس وهي إسبانية مقيمة بالمغرب، فحين تكلف السيد كمال ميسا بالملف القانوني والإداري

والضريبي من خلال ائتمانية متواجدة بالبيضاء فتأسست شركة ذات مسؤولية محدودة تحمل اسم G.K.M، وتم تعيين السيدان جيراردو إيسایاس فاسكيز كارسيا والسيد كمال ميسا كمسيران لها.

وأنه نظراً لارتباطات العارض بأشغاله ببلده إسبانيا فإن السيد كمال ميسا هو الذي يشرف وحده على تسيير الشركة منذ 2000/04/21 وأن السيد كمال ميسا صدرت منه أفعالاً غير متوقعة تتمثل في تلاعباته وتواطئاته مع الأغيار على حساب الشركة وكذا تحويل معاملات الشركة لحساب شركته الخاصة بالبيضاء بالإضافة إلى التعامل مع الوسطاء لتضخيم ثمن الزيتون لينفرد بفارق الثمن هو والمتواطئين معه.

كما أن السيد كمال ميسا أصبح يتباطأ في تسديد ديون بعض الشركات التي كانت تتعامل مع شركة G.K.M وأنه قام بتوظيف أحد أقاربه براتب شهري مبالغ فيه.

وإن هذه التصرفات دفعت بممثلي شركة G.K.M من الزيتون إلى التردد على الشركة لاستخلاص ثمن السلع المبيعة.

ملتمساً استدعاء السيد ميسا كمال للاطلاع على حقيقة الأمور وبالتالي فتح مسطرة التسوية الودية في مواجهة شركة G.K.M طبقاً لمقتضيات المادة 548 من مدونة التجارة مع تعيين مصالحاً لتسهيل سير الشركة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2002/03/26 حضر خلالها الطرفين واتفقا على تعيين مصالح بينهما.

وبناء على مقتضيات المادة 553 من مدونة التجارة.

لأجله:

نعين السيد مبارك زعكون بصفته مصالحاً في نطاق هذه المسطرة، ونحدد مهمته في القيام بما يلي:

1- دراسة القانون الأساسي للشركة مع بيان حصة كل شريك في الشركة وكذا نوعيتها والطريقة التي تم بها تحرير أسهمه.

2- دراسة تحليلية لفترة تسيير كل شريك على حدة منذ تأسيس الشركة إلى حد الآن مع إعطاء محاسبة مفصلة من طرف الشريكين عن فترة تسييره ودراستها من الناحية المحاسبية مع السماح لهما أثناء القيام بالمأمورية بمساعدة محاسب يختاره كل واحد منهما.

3- انطلاقاً من الدراسة التحليلية للشركة على المصالح أن يدلي باقتراحات حول تصحيح وضعيتها.

4- تحدد أتعابه في مبلغ عشرين ألف درهم.

5- عليه أن يضع تقريراً مفصلاً داخل أجل شهر من تاريخ توصله بهذا الأمر.

الرئيس

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2002/04/01 أصدرنا نحن محمد آيت بلحسين رئيس المحكمة التجارية بمراكش الأمر الآتي نصه:

بناء على المقال المقدم من طرف الشركة المدنية العقارية وازيس ممثلة من طرف مسيرها القانوني، الكائن مقرها بمراكش 84 شارع محمد الزرقطوني، بواسطة نائبها الأستاذ: عبد الحق كسيكس المحامي بهيئة البيضاء، والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2002/02/27، والرامي إلى فتح مسطرة التسوية الودية في حق شركة فالتور، والذي تعرض فيه:

أنها قد أبرمت بتاريخ 1 و1990/11/27 اتفاقية تم بموجبها منح شركة فالتور الإيطالية حق التسيير الحر لفندقها من صنف 4 نجوم الكائن بدوار أولاد بن رحمون دائرة البور عمالة سيدي يوسف بن علي مراكش، لفترة 7 سنوات انتهت في 1998/06/30.

وأنها وبموجب اتفاقية مؤرخة في 1998/07/15 تم تجديد التعاقد لفترة 10 سنوات و4 أشهر من 1998/07/01 إلى 2008/10/31.

وأن شركة فالتور قد وجهت للشركة العارضة إشعاراً مضموناً بتاريخ 2001/10/02 يبلغها بقرار إغلاق الفندق لمدة سنة ابتداءً من 2001/11/09 مع عدم أداء واجبات التسيير مبررة قرارها هذا بأحداث 2001/09/11 وبالحرب المعلنة.

وأن العارضة قامت بإثبات واقعة الإغلاق بواسطة معاينة قضائية رخص لها بموجب الأمر الصادر بتاريخ 2001/10/24 ملف العقود المختلفة عدد 2001/1870، وأن هذا الأمر تضمن توجيه إنذار إلى الشركة المستغلة لكي تتراجع عن قرارها تحت طائلة المطالبة القضائية بإفراغها مع استرجاع الفندق وغرامة تهديدية قدرها 250.000 درهم في

اليوم وتعويض جزافي عن الأضرار المادية والمعنوية يوازي واجبات التسيير الحر للمدة المتبقية من العقد.

وأن العارضة استصدرت أمراً استعجالياً بتاريخ 2002/01/29 قضى لفائدتها بتسليم المدعية فندقها لتسيره بنفسها لمدة السنة المتنازع حولها أي من 2001/11/09 إلى 2002/11/08.

وأن محكمة الاستئناف التجارية قد ألغت هذا الأمر واعتبرت أن السيد قاضي المستعجلات غير مختص لإصداره.

ملتمسة في الأخير تبليغ نسخة من هذا المقال إلى شركة فالتور المدعى عليها مع استدعائها لأقرب جلسة للبحث عن حل ودي للصعوبة التي توجد فيها، وأوقعت بها كذلك الشركة العارضة وعند فشلها وإحالة هذا الطلب على غرفة صعوبات المقاولة لإصدار حكم بوضع شركة فالتور في التسوية القضائية إن اقتضى الحال.

حيث أدرج الملف بجلسة 2002/03/06 حضرها الأستاذ كسيكس نيابة عن الشركة المدنية العقارية وازيس وتخلفت شركة فالتور رغم توصلها في شخص ممثلتها السيدة سهام البوسعيدي فتقرر التأخير لجلسة 2002/03/13.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2002/03/13 حضرها السيد: ماركوزانتي ممثل شركة فالتور رفقة محاميه النقيب الجزولي نور الدين موضحاً أنه في إطار الخلاف بين الشركة التي يمثلها والشركة المدنية العقارية وازيس سوف يتوصل إلى اتفاق ودي لحل جميع الخلافات والتمس مهلة أسبوع، وهو ما أكده نائب الشركة الأستاذ كسيكس.

وبناء على المذكرة التي أدلى بها الأستاذ النقيب نور الدين الجزولي بتاريخ 2002/03/20 والتي يفيد فيها أن شركة فالتور التي ينوب عنها قد قامت بإجراء صلح مع المدعية بتاريخ 13 مارس 2002 وقع عليه كل

من ماركوزانتي كممثل لشركة فالتور والسيد المكي مستاري والأستاذ كسيكس كممثلان للشركة المدنية العقارية وازيس يتضمن موافقة شركة فالتور على إفراغ المركب السياحي في آخر مارس الجاري.

ملتمسة الإشهاد على هذا الصلح.

وبناء على مقتضيات المنظمة لمسطرة التسوية الودية.

وحيث إن الطرفين توصلا إلى إبرام صلح بينهما التزمت بمقتضاه شركة فالتور على تسليم المركب السياحي إلى الشركة المدنية العقارية وازيس.

وحيث إنه أمام هذا يتعين الإشهاد على الطرفين بهذا الصلح المبرم بينهما.

لهذه الأسباب:

نصرح بالإشهاد على الطرفين بالصلح الواقع بينهما والصائر مناصفة.

الرئيس

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007677-Ar تاريخ 7/10/15
جـذيـذة

p. 135 → p. 153
007677-Ar

التوقف عن الدفع وصعوبات المقاولة

السيد: محمد الدريسي
القرض العقاري والسياحي
والسيد: خالد الحوسيني الصقلي
البنك المغربي للتجارة الخارجية

المدخل:

تنص المادة 545 من مدونة التجارة، في فقراتها الأولى والثانية والثالثة، على أنه «يتعين على المقاولة أن تقوم بنفسها عن طريق الوقاية الداخلية من الصعوبات بتصحيح ما من شأنه أن يخل باستمرارية استغلالها وإلا تم ذلك عن طريق الوقاية الخارجية بتدخل من رئيس المحكمة. تتم معالجة صعوبات المقاولة عن طريق التسوية القضائية باعتماد مخطط الاستمرارية أومخطط التفويت. يمكن أن تؤدي الصعوبات إلى إنهاء استمرارية المقاولة بالتصفية القضائية».

هكذا، فالمشرع المغربي يضع بمقتضى المادة 545 من مدونة التجارة ترتيباً للصعوبات التي يمكن أن تعترض المقاولة وذلك حسب ثلاث درجات:

- صعوبات تتمثل في وجود وقائع من شأنها أن تخل باستمرارية استغلال المقاولة، ويتم التصدي لها عن طريق الوقاية الداخلية أوالوقاية الخارجية.

- صعوبات تتمثل في توقف المقاولة عن أداء ديونها بصورة لا تجعل وضعيتها غير قابلة للإصلاح بالمرة، وتتم معالجتها عن طريق التسوية القضائية التي تباشر باعتماد مخطط الاستمرارية أومخطط التفويت.

- صعوبات أخرى تتمثل في وصول المقاولة المتوقفة عن الدفع إلى حد التردي تصبح معه وضعيتها مختلة بشكل لا رجعة فيه وغير قابلة للإصلاح بالمرة، مما من شأنه أن تؤدي إلى إنهاء استمراريتها عن طريق إخضاعها للتصفية القضائية.

إن المرحلة التي ستشكل موضوع هذا البحث هي مرحلة التوقف عن الدفع وإن دراسة مفهوم التوقف عن الدفع له أهمية كبيرة في القانون التجاري لأنه يطرح المنازعات القانونية التي تنشأ عن الاستغلال التجاري التي تصبح حادة في الوقت الذي يعلن فيه عن عجز المقاولة على احترام التزاماتها اتجاه دائنيها.

إن مفهوم التوقف عن الدفع يحتل فعلاً مكاناً أساسياً في نظام المساطر الجماعية لأنها تكشل شرطاً أساسياً في تحريك مسطرة التسوية القضائية.

ففي فرنسا، يتم إثبات التوقف عن الدفع عندما تكون أصول المقاولة لا تكفي لتسديد الديون المستحقة وقد اعتبر هذا التعريف بمثابة معيار موضوعي، حيث يكفي الاطلاع على مختلف أبواب الحصيلة للتأكد أن المقاولة توجد في حالة التوقف عن الأداء.

في حين أن مدونة التجارة المغربية في مادتها 560 لم تأت بأية إيضاحات حول مفهوم التوقف عن الدفع، تاركة للاجتهاد القضائي أمر وضع صياغة متكاملة حول هذه النظرية.

ونظراً للدور الذي يلعبه التوقف عن الأداء، ينبغي الإحاطة بهذا المفهوم بالرغم من انتمائه إلى مصطلح مستعار من علم المحاسبة، إذ يبقى تصوراً قانونياً من الضروري تمييزه عن باقي المفاهيم المجاورة.

وهكذا يتميز التوقف عن الدفع عن الإعسار الذي لا يشكل حالة فتح مسطرة جماعية، إن الإعسار يتحقق عندما تكون مجموع خصوم المدين تزيد

عن أصوله، أما المدين الموسر يمكن أن يتوقف عن الأداء لما تكون أصوله تزيد عن خصومه لكن يعجز عن تعبئتها أوإنجازها لأداء ديونه.

إن حالة التوقف عن الدفع لا تصادف أيضاً المركز المضطرب بشكل لا رجعة فيه والذي يبرر جعل المدين في حالة التصفية القضائية، إن المدين الذي لا يتوفر على سيولة مالية كافية يكون في حالة التوقف عن الدفع دون أن تكون وضعيته مذهلة، إذ يمكن تسويتها.

ومجمل القول، أن التوقف عن الدفع يشكل حالة خاصة تكون فيها وضعية المقاولة قابلة للتسوية رغم تعرضها لصعوبات مالية، والحجة في ذلك أن الفصل 571 من مدونة التجارة نص على أن نشاط المقاولة يتابع بعد صدور الحكم بفتح التسوية القضائية.

وللتأكد من وجود حالة التوقف عن الدفع نرى أنه من الواجب الارتكاز على معيارين أساسيين. الأول قانون محظ والثاني اقتصادي ومحاسباتي.

وعندما تصبح حالة التوقف ثابتة، يترتب عنها عدد من الآثار، لا فحسب في مواجهة المقاولة التي تخضع لمسطرة التسوية القضائية، ولكن تجاه الأغيار أيضاً الذين تعاملوا معها، وذلك بهدف حماية مصالح المقاولة والحفاظ على وحدة الإنتاج.

إن التوقف عن الدفع يمكن أخيراً أن يترتب عنه مساءلة مسيري المقاولة الذين ثبتت في حقهم أفعالاً مخالفة للقانون، وكذا الأغيار الذين بفعل تصرفاتهم قد ساهموا في التوقف عن الدفع.

إن هذا العرض سيتولى في جزءه الأول دراسة معايير التوقف عن الدفع من الجهة القانونية، الاقتصادية والمحاسبتية وفي جزءه الثاني دراسة آثار هذا التوقف عن الدفع.

I- معايير التوقف عن الدفع:

1- المعيار القانوني للتوقف عن الدفع:

إن معيار التوقف عن الأداء لا يخلو من أن يثير صعوبات بخصوص تحديده.

وبالفعل، وبغض النظر عن الحالة الخارجية بالمقاولة إذا ما كانت تسدد أو لا تسدد ديونها، فإن حالة التوقف عن الدفع يجب أن يقع عبء إثباتها بدون غموض على المدعي.

لكن هذا الإثبات ليس بالأمر الهين بالنسبة للمدعي ليس بإمكانه معرفة الوضعية المالية لمدينه بصفة دقيقة، ومن هنا تظهر أهمية دور المحاكم في إثبات حالة التوقف عن الدفع من خلال ما يقدم إليها من وثائق وما يمكنها القيام به من تحريات.

القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 25 يناير 1985 في فصله 3 يفرض من أجل إثبات حالة التوقف عن الأداء، مقارنة أصول المقاولة الحاضرة مع خصومها المستحقة (مهما كانت طبيعة الدين، أي حتى بالنسبة لعدم أداء دين غير تجاري).

إن أصول المقاولة الحاضرة تتكون من:

- الأصول المتداولة والمبالغ الموجودة بحساب بنكي أوبريدي.

- الديون على الغير القابلة للتحصيل شبه حالياً (شيكات أوأوراق تجارية حل أجل استحقاقها وتوجد في طور التحصيل).

- الديون على الغير القابلة للتحصيل في أمد قصير: سندات موظفة، أوراق تجارية دفعت للخصم.

- المبالغ المودعة بحساب محجوز من طرف المدين.

هذه مجموع القيم التي تكون «الأصول المتداولة» ولا يدخل فيها المخزون Stock والقيم الثابتة Valeur Immobilisé خاصة الأموال العقارية والأصل التجاري.

ويضل المجلس الأعلى الفرنسي متمسكاً بنظرية موضوعية للتوقف عن الدفع كما جاء في قراره بتاريخ 26 يونيو 1990 (انظر المجلة الفصلية للقانون التجاري RTD Com 1991 عدد 3 صفحة 452) في هذا القرار قضى المجلس الأعلى الفرنسي بفتح مسطرة التسوية القضائية لشركة بالرغم من أن هذه الأخيرة قدمت ضماناً بمجرد طلب Garantie à première demande يغطي قيمة الدين كله وبالرغم من أن الضامن تعهد بعدم المطالبة فوراً بالمبالغ التي سيدفعها للمدين في إطار تحريك الضمان بمجرد طلب من طرف هذا الأخير.

إن الشيء الذي يجب اعتباره فيما يخص تقدير حالة التوقف عن الدفع. هي فقط وضعية المدين في الوقت الذي تبت فيه المحكمة دون اعتبار الائتمان الذي قد يكون يتوفر عليه لدى الأغيار (الأبناك، الكفلاء).

أما فيما يخص الخصوم المستحقة فإنها تتكون من ديون معينة المقدار وسائلة ومستحقة والمطالب بها من طرف الدائن أوالدائنين، ولا تدخل ضمنها الديون التي حل أجلها ولكن لم يطالب بها الدائن أويمنح بخصوصها أجلاً لسدادها.

- بخصوص القانون المغربي فإن المشرع اتخذ صياغة مغايرة عن التشريع الفرنسي، وذلك بتركه للاجتهاد القضائي أمر إيجاد تعريف ملائم لنظرية التوقف عن الدفع.

وبالفعل، فإن المادة 560 من مدونة التجارة اكتفت بالتنصيص على ما يلي:

«تطبق مساطر معالجة صعوبات المقاولات على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية ليس بمقدورهم سداد الديون المستحقة عليهم عند الحلول...».

إن هذه الطريقة المتخذة من طرف المشرع رغم أنها تتميز بالليونة والمرونة حيث تمكن القاضي من تكييف تطبيق النص مع الواقع، فإنها مع ذلك قد تؤدي إلى نوع من تشتيت الاجتهاد القضائي قد يعيق كل عمل من شأنه وضع حلول موحدة لدى مختلف المحاكم.

وهكذا فإن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقتضى حكم صادر عنها بتاريخ 2000/3/27، قضت بأنه اعتباراً لكون خصوم المقاولة التجارية تزيد عن أصولها، فإن ذلك يبرر خضوعها للتسوية القضائية مادامت وضعيتها ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه (حكم عدد 2000/116 في إطار الملف عدد 10/2000/88، تعليق الدكتور عبد القادر أزركي www.tarésim ma).

إن صياغة هذا الحكم تجعلنا نستخلص منها أن التوقف عن الدفع حسب هذا الاجتهاد ينبني على عدم قدرة المدين على سداد الديون المستحقة بواسطة أصوله بصفة عامة، وليس فقط القابلة للتصرف.

إن الحكم المذكور يؤدي في النهاية إلى عدم اعتبار التوقف عن الدفع إلا إذا كانت كل أصول المدين المتكونة من ديونه على الغير القابلة للاستخلاص، ومن القروض الموضوعة تحت تصرفه، ومن الأموال الثابتة، ومن المخزون أوالأشغال الجارية المملوكة له، إذا كان كل ذلك يقل عن خصومه.

يبدو لنا أن موقف هذا الاجتهاد القضائي غير مرض، على اعتبار أنه يؤدي بصفة غريبة إلى تقارب مسطرة التسوية القضائية مع مسطرة التصفية القضائية، الشيء الذي قد ينتج عنه إخفاقات متكررة في التسوية، ومرور الشركة بسرعة كبيرة إلى مسطرة التصفية القضائية، الشيء الذي يمكن لنا معه القول بأن الشركة ضاعت لها فرصة تسويتها.

لذلك نمنح موافقتنا للقرارات التي بحثت في وصف التوقف عن الدفع بطريقة أفضل، خاصة وأنها تحددها في الوقت الذي لازالت فيه تسوية المقاولة قابلة للإصلاح (حكم صادر عن المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 1999/5/14 عدد 99/3، ملف عدد 99/2).

وفي الحكم السالف بعدما ذكرت المحكمة بالتعريف الراسخ بفرنسا والذي أخذ بالتوقف عن الدفع عندما تكون الأصول القابلة للتصرف لا تكفي لسداد الخصوم المستحقة، لم تسايره إذ اكتفت بالقول بأن المقاولة «كانت تعاني من صعوبات مالية خطيرة وأصبحت بالتالي في وضع التوقف عن أداء ديونها المستحقة والحالة».

وبهذه الصيغة تكون محكمة أكادير قد تمسكت بمقتضيات الفصل 560 من مدونة التجارة.

إن التوقف عن الأداء يجب أن يكشف عن وضعية خطيرة، الشيء الذي يؤدي بالقضاة إلى تقدير الظروف الواقعية، وهكذا لا تثبت حالة التوقف عن الأداء إذا كانت للتاجر أسباب مقبولة للامتناع عن سداد دينه: المنازعة في وجود الدين، في مبلغه، المقاصة...

وعلى العكس من ذلك، لا يجب على المحاكم الاكتفاء بظاهر الوقائع، بل يجب عليهم البحث عن الوسائل التي استعملها التاجر لسداد ديونه، وماهي وضعيته المالية الحقيقية كمثل على ذلك إذا كان المدين يقوم بتسديد ديونه بلجوئه إلى بيع بضاعته بالخسارة أوالتوقيع على كمبيالات المجاملة.

وفي هذه الحالات، يجب رغم الظاهر التصريح بأن المدين في حالة التوقف عن الدفع.

من خلال المبادئ القانونية التي سبق عرضها، يمكن التأكد من الناحية القانونية الصرفة أن المدين يوجد في حالة التوقف عن الدفع، لكن هذا التأكيد يجب أن يدعم بوثائق مضبوطة تفيد بدقة الوضعية المالية

للمدين، ومن هنا تظهر أهمية معاينة حالة التوقف عن الدفع من خلال الوثائق المحاسباتية Documents comptables.

2- المعيار الاقتصادي والمحاسباتي للتوقف عن الدفع:

في إطار هذا المعيار ولأجل اعتبار المقاولة في حالة توقف عن الدفع يجب تجاوز الوقوف عند المظهر الخارجي لواقعة عدم أداء الديون الحالة في وقتها، ليتم تقصي أسباب الامتناع عن الوفاء والبحث في المركز المالي الحقيقي للمقاولة المتوقفة عن أداء ديونها، فإذا ثبت أن هذا الامتناع ناتج عن عجز وخصاص في أوضاعها المالية، فلا مناص في هاته الحالة من افتتاح المسطرة الجماعية ضدها.

أما إذا ثبت على العكس من ذلك أن المقاولة المعنية بالأمر موسرة وقادرة على الأداء بعد زوال الصعوبات المؤقتة أوالعابرة، فلا تعتبر في هاته الحالة متوقفة عن الدفع، بالتالي لا تفتح بشأنها أي مسطرة جماعية، على أنه في هذه الحالة، يمكن للمقاولة أن تخضع لمسطرة التسوية الودية إذا ما توافرت شروط ذلك.

وبذلك يلاحظ أن هناك تحولاً نوعياً طرأ على مفهوم الصعوبات التي تفيد في اعتبار المقاولة المدينة متوقفة عن الدفع، ويتمثل ذلك في الانتقال من المعيار القانوني الذي يستند إلى المظهر الخارجي للوضعية المالية للمقاولة إلى المعيار الاقتصادي الذي يأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر الإيجابية والسلبية التي تشكل مكونات هذه الوضعية.

فالمعيار الاقتصادي يرتكز على ضرورة البحث حول ما إذا كان التوقف عن الدفع ناتج عن وضعية مالية ميؤوس منها ومركز مالي مضطرب بشكل يجعل قدرتها على الوفاء بديونها مستحيلة مما لا يكون معه مفر من افتتاح المسطرة الجماعية ضدها.

فتحديد مفهوم الصعوبات المفيدة في التوقف عن الدفع، بهذه الصورة يعتبر ابتكاراً لمحكمة النقض الفرنسية التي استعملت عبارة «مركز مالي ميئوس منه»، إذ ورد في قرارها بتاريخ 1978/02/12 أنه «مجرد الامتناع عن دفع دين واحد أوعدة ديون تجارية لا يكفي وحده لاعتبار التاجر متوقفاً عن الدفع، بل يجب أن يكون هذا التاجر في مركز مالي ميئوس منه وبدون مخرج».

وقد جاراها في ذلك القضاء المصري حيث قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 31 يناير 1983 قرار رقم 1514 بأن «التوقف عن الدفع المقصود في المادة 195 من قانون التجارة هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أوكبير الاحتمال، ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة في غير مصلحته فإنه قد لا يعد توقفاً عن الدفع بالمعنى السالف بيانه، إذ قد يكون مرجع ذلك الامتناع عذراً طرأ عليه مع اقتداره على الدفع وقد يكون لمنازعة في الدين من حيث صحته أومقداره أوحلول أجل استحقاقه أوانقضاؤه لسبب من أسباب الانقضاء».

وتجدر الإشارة إلى أنه من الممكن إخضاع الوثائق المحاسباتية لأي مقاولة للتدقيق قصد معرفة حالتها المالية والتأكد ما إذا كانت متوقفة عن الدفع أم لا. وفي هذا الإطار هناك بعض التقنيات التي يستعملها الخبراء في شؤون المحاسبة من شأنها أن تعطي صورة واضحة عن حالة المقاولة ومن بين هذه التقنيات نذكر ما يلي:

* **الوضعية الصافية سلبية** Situation Nette Négative

تكون الوضعية الصافية سلبية إذا كان المجموع المتراكم للخسارات يفوق الرساميل الذاتية.

* **الاحتياطي المتداول سلبي** Roulement de Fonds Négatif

الاحتياط المتداول = التمويل الدائم - الأصول المستعقرة

Fonds de roulement = Financement permanent - Actif Immobilisé

الاحتياطي المتداول سلبي يعني أن هناك خللاً مالياً. وهذا يعني أن الشركة قد مولت مستعقراتها عن طريق ديون على المدى القصير وهذه الوضعية من شأنها أن تؤثر على استمرارية المقاولة، حيث أن سداد الديون على المدى القصير بواسطة بيع المستعقرات يستلزم وقتاً كافياً لتحقيق هذه الأصول من أجل أداء الديون المستحقة.

وتعني هذه الحالة كذلك بأن المقاولة لا تتوفر على سيولة قصد مواجهة مصاريفها اليومية.

* **الخصاص في الاحتياط المتداول** Besoin en fonds de roulement

الخصاص في الاحتياطي المتداول = الأصول المتداولة - الخصوم المتداولة

يكون الخصاص في الاحتياطي المتداول سلبياً إذا كانت الأصول المتداولة أقل من الخصوم المتداولة. إذا كان الخصاص في الإحتياطي المتداول سلبياً وخزينة المقاولة غير كافية لأداء المستحقات الحالة الأداء، فإن التوقف عن الدفع يصبح أمراً متوقعاً.

* **الخزينة الصافية** Trésorerie nette

أ- الخزينة الصافية = الخزينة بالأصول - الخزينة بالخصوم

ب- الخزينة الصافية = الإحتياطي المتداول - الخصاص في الإحتياطي المتداول

عندما تكون الخزينة الصافية سلبية فإن ذلكم مؤشر على أن المقاولة تعاني صعوبات مالية.

يتضح من خلال ما سبق أن هناك معايير كثيرة يمكن الإرتكاز عليها للقول بأن المقاولة توجد في حالة التوقف عن الأداء، غير أن هذه المعايير تتطلب تدخل خبراء في الميدان المحاسباتي وغيره، لذلك نساند التوجه الذي سارت عليه بعض المحاكم التجارية ومنها محكمة مراكش التي اعتادت على الأمر بإجراء خبرة قبل النطق بالحكم الملائم.

II- آثار التوقف عن الدفع:

1- بالنسبة للمقاولة:

إن التوقف عن الدفع كما هو مبين أعلاه، يعد إحدى الشروط الموضوعية المتطلبة لفتح مسطرة التسوية القضائية، والهدف من هذه المسطرة هو إنقاذ المقاولة المشرفة على الغرق.

ومع ذلك فإن وضعية المقاولة يجب معاينتها في اليوم الذي تبت فيه المحكمة في طلب فتح مسطرة التسوية، وليس في التاريخ الذي يتم فيه تقديم هذا الطلب، إذ يجب أن تستمر إلى غاية النطق بالحكم، بحيث إذا حصل المدين على مساعدات مالية أوأبرم صلحاً مع دائنيه، فلا تقضي المحكمة بفتح مسطرة التسوية، إذ يجب عليها البحث عما إذا كانت هناك مستجدات لاحقة للطلب للتأكد من وجود حالة التوقف عن الأداء أوزوالها قبل أن تبت المحكمة في طلب فتح مسطرة التسوية القضائية.

وقد ورد عن الأستاذ أحمد شكري السباعي في مؤلفه المتعلق بالمساطر الجماعية، سنة 2000، الجزء الثاني، الصفحة 155: لا يمكن التصريح بفتح مسطرة التسوية إذا بادر المدين إلى الأداء أثناء مسطرة الاستئناف، لأن هذه المسطرة تعد امتداداً للدعوى الأولى المرفوعة أمام المحكمة التجارية.

تجب الإشارة كذلك إلى أن الدعوى الرامية إلى فتح مسطرة التسوية القضائية تتقادم حسب طبيعة الديون الغير المؤداة، فإذا كان الدين أوالالتزام

له طبيعة تجارية، فإن الدعوى تتقادم بمضي خمس سنوات عملاً بمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة التي تنص على التقادم بمضي خمس سنوات في المادة التجارية ماعدا وجود مقتضيات خاصة مخالفة.

إذا كان الدين له طبيعة مدنية، فإن الدعوى التي ترمي إلى فتح مسطرة التسوية القضائية تتقادم بمضي 15 سنة حسب ماهو منصوص عليه في الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود، مع التحفظ فيما يخص الاستثناءات المنصوص عليها في الفصل 388 وما بعده، مع اللعم أن التقادم لا يمكن إثارته تلقائياً من طرف القاضي.

بعد الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية، فإن نشاط المقاولة لا يتوقف، ذلك ما يتجلى من المادة 571 التي نصت على أن نشاط المقاولة يتابع بعد إصدار حكم التسوية القضائية، ثم أضافت المادة المذكورة على أن إصدار الحكم لا يترتب عنه سقوط الأجل.

لكن هناك تغييرات تطرأ على مستوى التسيير، وهو أمر مفهوم تماماً بالنظر إلى أن التوقف عن الأداء لم يحدث إلا بسبب إخلال (غالباً غير معتمد) في تسيير المقاولة، لذلك نظمت المادة 576 تدخل السنديك، الجهاز الأساسي في مسطرة التسوية القضائية، وذلك من خلال ثلاثة فرضيات.

وهكذا يكلف السنديك:

1- إما بمراقبة عمليات التسيير.

2- إما بمساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أوفي بعضها.

3- إما بأن يقوم لوحده بالتسيير الكلي أوالجزئي للمقاولة.

إن صلاحيات السنديك يمكن أن تمتد أيضاً إلى تنفيذ العقود الجارية، وهو ما نصت عليه المادة 573 التي أشارت إلى أنه «بإمكان السنديك وحده أن يطلب تنفيذ العقود الجارية» وهو ما يعني أن المقاولة تفقد سلطتها

على العقود التي أبرمتها مع شركائها، بحيث يعود للسنديك اتخاذ القرار في مصير هذه العقود، بما أن حالة التوقف عن الدفع كشفت عن عجز المقاولة في تسيير تعهداتها.

إن هذا النوع من الدعامة للمقاولة ولمسيرها من طرف السنديك في تسيير المقاولة، وكذا الالتفاتة الخاصة للمشرع تجاه المقاولات التي تعاني صعوبات، كل ذلك يرى فيه البعض وسيلة بالنسبة للمقاولات للتخلص بسهولة من التزاماتهم وذلك بإيداع الحصيلة، أي التوقف عن الدفع بعد تسيير المقاولة على نحو مخرب.

ومن أجل ذلك، يتعين على القضاة أن يكونوا يقظين والعمل على إفشال كل محاولة في هذا الاتجاه حتى لا يتحول التصريح بالتوقف عن الدفع إلى مسطرة مضرة للأغيار.

2- بالنسبة للأغيار:

عملياً، لا يصدر الحكم في نفس اليوم الذي يتوقف عن أداء ديونه، بين التاريخين تمر مدة يوجد خلالها المدين في ضيق شديد يجعله يحاول اللجوء إلى وسائل مخربة لنفسه ولدائنيه، ولهذا السبب نصت المادة 679 على مدة تسمى فترة الريبة تمتد من تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية تاريخ إصدار الحكم، وبالتالي فإن جميع التصرفات التي يجريها المدين خلال هذه الفترة تكون خاضعة للبطلان طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 681 وما بعدها من مدونة التجارة.

إن أمد هذه الفترة يجب أن لا يتجاوز في جميع الأحوال 18 شهراً حسب المادة 680 من المدونة قبل فتح المسطرة، وعند عدم تعيين الحكم لهذا التاريخ، فإن التوقف عن الدفع يجري من تاريخ الحكم.

إن تحديد هذه المدة في 18 شهراً تهدف بالأساس إلى حماية مصالح المتعاقدين مع المدين، وذلك لتفادي إعادة النظر في عمليات قديمة جداً.

إذا كانت فترة الريبة تقف في يوم الحكم بفتح المسطرة، فإن فترة أخرى تحل محلها محددة في المادة 579 في 4 أشهر تجدد مرة واحدة بطلب من السنديك، إن الأمر هنا يتعلق بفترة الملاحظة تكون خلالها حقوق الدائنين محددة لتفادي عرض المقاولة للخطر ولضمان المساواة بين الدائنين.

إن تحديد حقوق الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل الحكم بفتح مسطرة التسوية تتجلى في إيقاف المتابعات الفردية ومنع بعض التفييدات ووقف سريان الفوائد.

* إيقاف المتابعات الفردية:

إن هذه القاعدة تطبق على جميع الدائنين الناشئة ديونهم قبل الحكم بفتح المسطرة: الدائنين العاديين، وحتى الدائنين أصحاب امتياز أورهن رسمي أورهن على أصل تجاري.

إن هذا الإيقاف المنصوص عليه في المادة 653 من مدونة التجارة يهدف إلى نوعين من الدعاوى:

- الدعوى الرامية إلى فسخ عقد بسبب عدم أداء مبلغ من المال، إن هذا المنع يحول دون إمكانية الفريق المتعاقد أن يسترجع ماله الذي تكون المقاولة لازالت في حاجة إليه لمتابعة نشاطها.

- إن المنع يشمل كذلك الدعاوى الرامية إلى الحكم على المدين بأدائه مبلغاً من المال.

إن هذه القاعدة تمنع على الدائن رفع دعوى جديدة، كما أنها توقف الدعاوى التي سبق رفعها، فبالنسبة لهذا النوع الأخير من الدعاوى، نصت المادة 654 على أنها لا تتواصل إلا بعد أن يقوم الدائن بالتصريح بدينه.

إن عمومية المادة 653 تجيز تطبيقها في الدعوى المدنية المتبعة أمام المحاكم الزجرية.

بجانب الوقف والمنع بخصوص الدعاوى، نصت أيضاً المادة 653 على منع كل إجراء يقيمه الدائنون الناشئة ديونهم قبل الحكم بفتح المسطرة، سواء على المنقولات أوالعقارات، وكذا وقف إجراءات التنفيذ التي سبقت مباشرتها.

كما تجدر الإشارة إلى أن وقف المتابعات الفردية لا يستفيد منها الكفلاء.

ومن جهة أخرى، فإن المادة 656 تخفف من شدة المادة 653 تجاه الأغيار، إذ نصت على أن الدعاوى وإجراءات التنفيذ غير تلك المنصوص عليها في المادة 653 تستمر، ويتعلق الأمر بالدعاوى الرامية إلى الفسخ من أجل حالة غير تلك المتعلقة بعدم أداء مبلغ من المال مثلاً بسبب عيب خفي.

*** منع التقييدات:**

خلال فترة الملاحظة يجب أن يحتفظ المدين على قدر المستطاع بتسيير المقاولة، وهو ما يتجلى بوضوح من مقتضيات المادة 666 التي تنص على أنه لا يمكن تقييد الرهون الرسمية ولا الرهن ولا الامتيازات بعد الحكم بفتح المسطرة، ويفهم من ذلك أن التقييد الذي يتم خرقاً لهذه القاعدة يجب أن يعتبر كأنه لم يكن، وكل معني يمكن له المطالبة بالتشطيب عليه.

*** إمكانية إلغاء التقييدات المقامة خلال فترة الريبة:**

إن الفصل 682 من مدونة التجارة يجيز للمحكمة إلغاء التقييدات التي قامت بها المقاولة بعد وقف أداء ديونها أي خلال فترة الريبة. بالرغم من أن هذا الفصل يمكن تفسيره برغبة المشرع في أن تحافظ المقاولة على جميع المهمات والأدوات التي تدخل في عمليات الاستغلال، فإن إمكانية هذا الإلغاء تشكل خطورة كبيرة على المتعاقدين مع هذه المقاولة وبالخصوص على البنك الذي يمنح الاعتمادات مقابل تقييد ضمانات التي

يمكن أن يقع إلغاءها في نهاية الأمر، خاصة وأن البنك لا يمكنه أن يتوقع توقف المقاولة عن الأداء ثمانية عشر شهراً قبل هذا التوقف إذا اعتبرنا أن عدداً كبيراً من الأحكام تحدد تاريخ التوقف عن الأداء ثمانية عشر شهراً قبل الحكم بفتح مسطرة معالجة المقاولة.

*** وقف سريان الفوائد:**

تنص المادة 659 من مدونة التجارة على وقف سريان الفوائد القانونية والاتفاقية، وكذا كل فوائد التأخير وكل زيادة، إن هذه المقتضيات تطبق على جميع أصناف الدائنين.

إن وقف سريان الفوائد له ما يبرره، من جهة بمبدأ تحقيق المساواة بين الدائنين، علماً بأن سعر الفوائد يختلف، ومن جهة أخرى بالمتطلبات العملية للتنظيم الجماعي، إذ يجب حصر خصوم المدين في وقت معين، لأن نفاذ سريان الفوائد يسلتزم تعديلها في كل وقت.

يمكن أيضاً تبرير هذه القاعدة بإرادة المشرع في تحديد حقوق الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة وذلك من أجل توفير الظروف الملائمة لتسوية المقاولة.

غير أن سريان الفوائد يستأنف بمقتضيات المادة 660 من مدونة التجارة ابتداءاً من تاريخ الحكم القاضي بحصر مخطط الاستمرارية، في حين أن المادة 662 تبعد صراحة وقف سريان الفوائد بالنسبة للكفلاء.

وبجانب كل هذه النتائج التي يتحملها الأغيار بفعل تصريح المقاولة بتوقفها عن الدفع بحكم علاقتهم معها، فإن هؤلاء الأغيار يمكن مساءلتهم أيضاً إذا استطاعت المحكمة أن تثبت في حقهم أفعالاً قد تكون ساعدت أودفعت المقاولة إلى التصريح بتوقفها عن الدفع.

ويتعلق الأمر مثلاً بالحالة التي يمتنع فيها زبون دون سبب مشروع عن أداء ثمن البضاعة التي توصل بها لما يكون المبلغ مهماً جداً لدرجة

إلحاق ضيق كبير في حسابات المقاولة، كما يمكن مساءلة البنكي في حالتين اثنتين:

أ- تمويل المقاولة في وضعية بائسة:

لما يمنح البنك اعتمادات لمقاولة تعرف دائقة مالية، فإن البنك يخفي بذلك حقيقة وضعية المقاولة، وبذلك يكون قد ساهم في تفاقم خسارات الاستغلال، لكن هناك حالتان قد تساعد البنك على التحلل من مسؤوليته، فمن جهة لا يمكن مساءلته إلا إذا كان على علم بوضعية المقاولة أوفي استطاعته التعرف عليها على الأقل.

ومن جهة أخرى فإن عبء إثبات إخضاع البنك أومعرفته بوضعية المقاولة، يقع على عاتق خصوم البنك.

ب- توقف الاعتماد بصفة تعسفية:

إن حق البنك في فسخ فتح اعتماد بصفة انفرادية ليس أمراً تقديرياً، ولكن يمكن أن ينتج عنه تعسف الذي يقع على كاهل الطرف المدعي إثباته.

إن الخطر بالنسبة للمقاولة يكمن في فقدان الاعتمادات التي كانت تعتمد عليها، الشيء الذي قد يخلق لها مشاكل خطيرة في خزينتها أوبصفة واسعة في تمويلها، مما قد يؤدي بها إلى وضع الحصيلة، أي التصريح بالتوقف عن الدفع.

على أن مسائلة البنك هذه، لا تكون إلا إذا قام هذا الأخير بفسخ الإعتماد الممنوح للمقاولة بصفة تعسفية وبدون احترام الشروط المنصوص عليها في الفصل 525 الذي يحيل عليه الفصل 503 من مدونة التجارة، والتي تلزم البنك بتبليغ هذا الفسخ كتابة للمقاولة وبعد انقضاء مدة لا تقل عن 60 يوماً.

3- بالنسبة للمسيرين:

في شركات الأسهم، المبدأ هو أن الشركاء لا يسألون إلا في حدود مساهمتهم في رأسمال الشركة، ومن ثمة كان الإقبال على مهامهم بسهولة فائقة.

إن المشرع انطلاقاً من فكرة أن رب العمل يتحمل نتائج عمله، قد سن سلسلة من الأحكام الصريحة عندما يتعلق الأمر بشركة في حالة التوقف عن الدفع، وهي المنصوص عليها في المادة 702 وما بعدها من مدونة التجارة، إن الجزاءات المنصوص عليها في هذه النصوص تطبق على مسيري المقاولة كيفما كان شكلها، وسواء كانوا قانونيين أوفعليين يتقاضون أجراً أم لا.

يمكن للمحكمة التي بتت في توقف المقاولة عن الدفع أن تقرر، في حالة ثبوت خطأ في التسيير ساهم في نقصان في باب الأصول، تحميل المسيرين أوالبعض منهم هذا النقص كلياً أوجزئياً تضامنياً أوبدون تضامن.

إن المادة 706 من جهتها تتضمن لائحة بحالات الأخطاء التي يمكن أن تنسب للمسير، علماً بأن تمديد التسوية القضائية أوالتصفية القضائية إليه شخصياً يجب التصريح به كلما ثبتت في حقه إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة المذكورة.

علاوة على ذلك، فإن مسير المقاولة يتعرض أيضاً لسقوط الأهلية التجارية إعمالاً بمقتضيات المادة 711 حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 714 التي تحدد الحالات التي تؤدي إلى سقوط الأهلية.

يخضع لسقوط الأهلية حتى المسير الذي لم يبق في مهامه عند النطق بالتسوية القضائية، إذ قد يكون من المزعج أن يقدم المسير استقالته في الوقت المناسب للإفلات من كل عقوبة.

تحدد المحكمة مدة سقوط الأهلية التجارية التي لا يمكن أن تقل عن خمس سنوات، وفي جميع الأحوال يمكن للمعني بالأمر أن يطلب رفع سقوط الأهلية عنه إذا ما قدم مساهمة كافية لأداء النقص الحاصل في الأصول.

وأخيراً نصت المادة 721 ومابعدها على الحالات التي يدان فيها المسير بالتفالس.

إن جريمة التفالس والجزاءات التي تنتج عنها تبين مدى أهمية نتائج التوقف عن الدفع من طرف المقاولة تجاه المسيرين عندما يكون وضع الحصيلة كاشفاً عن أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 721 في مواجهة المسيرين.

p. 154 → p. 168
007678-A

التوقف عن الدفع
وسلطة القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية

الأستاذ: **محمد قرطوم**

رئيس غرفة بمحكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007678-Ar تاريخ 7/10/15
جـــذيـــذة

مقـــدمـــة:

لقد نصت المادة 560 من مدونة التجارة على أن مساطر معالجة صعوبات المقاولة تطبق على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة ليس بمقدورهم سداد الديون المستحقة عليهم عند الحلول.

والمشرع المغربي إذا كان لم ينص صراحة في المادة المذكورة على التوقف عن الدفع بهذه الصيغة فإنه عاد في المواد اللاحقة ليؤكد بتعبير صريح على عنصر التوقف عن الدفع كما في المادة 561 من مدونة التجارة التي تنص على أن رئيس المقاولة يجب عليه أن يطلب فتح مسطرة المعالجة في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً تلي توقفه عن الدفع.

والتوقف عن الدفع كشرط موضوعي لطلب فتح مساطر معالجة صعوبات المقاولة له خصوصيات وتتجلى هذه الخصوصيات في التغيير الذي عرفته العديد من المفاهيم التي كانت تسود نظام الإفلاس القديم إذ يلاحظ أن واقعة التوقف عن الدفع التي كانت تعتبر نقطة الانطلاقة والشرط الأساسي لتحريك مسطرة الإفلاس أوالتصفية القضائية تعتبر اليوم المعيار الحاسم لانطلاق مساطر المعالجة والتمييز بينها وبين مساطر الوقاية.

والمشرع المغربي عندما نص على عنصر التوقف عن الدفع في كل من المادة 197 من القانون التجاري القديم والمادة 560 من مدونة التجارة

فإنه لم يحدد لا مفهومه ولا كيفية إعماله كمعيار لفتح مسطرة الإفلاس أوالتصفية القضائية في القانون القديم وفتح مساطر معالجة صعوبات المقاولة في القانون الجديد، شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات -التشريع المصري والتشريع التونسي-[1] التي لم تحدد المقصود من هذه العبارة مما جعل الفقه والقضاء يعملان على تقصي الأسس القريبة والبعيدة لتحديد مفهوم فكرة التوقف عن الدفع[2] بحيث يمكن التمييز بينها على ضوء التطورات الحاصلة بشأنها بين مرحلتين أساسيتين:

- **الأولى:** تعتمد مفهوماً تقليدياً للتوقف عن الدفع.

- **الثانية:** تتبنى مفهوماً اقتصادياً حديثاً يتلاءم مع النظام الجديد لمعالجة صعوبات المقاولة.

والتوقف عن الدفع مهما حددت معاييره فإن المحكمة تبقى لها في سائر الأحوال سلطة لتقدير مفهومه والتأكد من توافره وبالتالي الاستجابة لطلبات فتح مساطر المعالجة من عدمها وذلك حسب كل حالة وتبعاً لما توخاه المشرع من هذه المساطر.

وعلى هذا الأساس سنحاول مقاربة هذا الموضوع ومعالجته في مبحثين اثنين.

- **المبحث الأول:** التوقف عن الدفع بمفهومه التقليدي والاقتصادي الحديث.

- **المبحث الثاني:** سلطة القضاء في تقدير مفهوم التوقف عن الدفع والتأكد من توافره عند البت في طلبات التسوية.

---

(1) ينص الفصل 18 من القانون التونسي المؤرخ في 17 أبريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات على ما يلي: «يمكن أن تنتفع بالتسوية القضائية المؤسسة التي تتوقف عن دفع ديونها».

(2) الأستاذ أمجد شكري السباعي «الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن الجزء الرابع نظام الإفقلاس شركة بابل للطباعة 1991 ص. 114».

المبحث الأول: التوقف عن الدفع بمفهومه التقليدي والاقتصادي الحديث

يمكن القول بأن هناك اتجاهين اثنين لمفهوم التوقف عن الدفع أحدهما يفسره تفسيراً ضيقاً والآخر يعطيه معنى أوسع مما يجعلنا نتناول هذا المبحث في مطلبين اثنين:

المطلب الأول: المفهوم التقليدي للتوقف 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 الاستحقاق لأنه يكفي أن يوقف أحد التجار أداء ديونه ليضع دائنيه في وضعية صعبة.[3]

فهذا الاتجاه يسعى إلى حماية أهم الدعائم التي تقوم عليها المعاملات التجارية وهي الثقة والائتمان كما يتميز بالبساطة والسرعة فيما يخص جريان المسطرة أمام المحكمة المرفوعة إليها دعوى الإفلاس فهو يتطلب من هذه الأخيرة سوى التأكد من واقعة عدم الأداء في ميعاد الاستحقاق لتعتبر المدين في حالة التوقف عن الدفع وتحكم بالتالي بشهر إفلاسه.

ومما كان يشجع على المضي في هذا التوجه ما جاء في دليل وزارة العدل للقانون التجاري:

« ..بعد التأكيد على ضرورة توافر هذا الشرط لم يعرف القانون 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

(3) حضري عبد العزيز «التوقف عن الدفع في الإفلاس في القانون المغربي المقارن» رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس الرباط 1985 ص. 118.

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».[4]

لذلك فإن الاجتهاد القضائي لم يكلف نفسه عناء إجراء بحث لتحديد الأسباب الكامنة وراء هذا التوقف عن الدفع ويقتصر فقط على التحقق من حصوله والنطق إما بالإفلاس أوالتصفية القضائية حسب الأحوال الأمر الذي يؤدي إلى نتائج غير مستساغة بحيث تتحقق واقعة التوقف عن الدفع ولو لعجز المدين عن أداء دين واحد عن الاستحقاق وهو ما سبق أن كرسته المحكمة الإقليمية بفاس في حكم صادر عنها بتاريخ 14 يونيو 1973 قضت فيه بإفلاس شركة JAY et BENJELLOUN بسبب عدم أداء كمبيالة واحدة في تاريخ الاستحقاق في الوقت الذي كان فيه عدم الوفاء ناتجاً فقط عن بعض الصعوبات المالية العابرة[5] ونفس الاتجاه سارت عليه المحكمة الإقليمية بالدار البيضاء في الحكم الصادر عنها بتاريخ 1998/08/12 في الملف التجاري عدد 8334 وكذلك المحكمة الابتدائية بالرباط في الحكم الصادر عنها بتاريخ 1983/11/21.[6]

ومن جهة أخرى فإن الاتجاه الضيق في تفسير مفهوم واقعة التوقف عن الدفع يتجلى أيضاً في حصر الديون التجارية دون الديون المدنية وهي تفرقة كانت تنتج عنها نتائج سيئة بالنسبة لهذه الأخيرة ذلك أن التاجر الذي يشعر باضطراب أعماله يعمد إلى الوفاء بديونه التجارية ويهمل أداء ديونه

---

(4) أورده الأستاذ شكري السباعي في كتابه الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها الجزء الثاني ص. 130.

(5) Ahmed EL HAJJAMI: Le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain thèse - Université de METZ p. 78.

(6) أوردهما الأستاذ محمد لفروجي في كتابه صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها ص. 127.

المدنية والملاحظ أن هذه التفرقة لم يعد لها أثر في تحقق واقعة التوقف عن الدفع في إطار مدونة التجارة الجديدة عندما نص المشرع في الفقرة الأولى من المادة 563 على أنه يمكن فتح المسطرة بمقال افتتاحي للدعوى لأحد الدائنين كيفما كانت طبيعة دينه.

المطلب الثاني: المفهوم الاقتصادي الحديث للتوقف عن الدفع

إن المفهوم الاقتصادي الحديث للتوقف عن الدفع يتميز بعدم الوقوف عند الحدود الخارجية أوالظاهرية للامتناع عن التوقف عن دفع الديون في مواعيد استحقاقها وإنما يبحث في أسباب ودوافع التوقف وفي المركز الحقيقي للتاجر المدين المتوقف عن الدفع أي البحث فيما إذا كان هذا الأخير في مركز مالي مضطرب يجعله عاجزاً فعلاً عن الأداء أوأن المدين التاجر قادر على الأداء وأن الامتناع مؤقت كأن يكون نتيجة منازعة معينة يمكن تجاوزها ومن تم فإنه يمكن القول بأن هذا المفهوم يستند إلى معطيات ذات طابع اقتصادي أكثر منه قانوني وقد كان للاجتهاد القضائي الفرنسي الفضل الكبير في إرساء دعائم هذا المفهوم الاقتصادي الحديث للتوقف عن الدفع.

حيث جاء في حيثيات القرار الصادر بتاريخ 1978/02/14 عن محكمة النقض الفرنسية الذي وضع تعريفاً لمفهوم التوقف عن الدفع ما يلي:

« ..حيث إنه ببتها بدون البحث فيما إذا كان السيد برادا قادراً على مواجهة الخصوم المستحقة الأداء بالأصول المتواجدة فإن محكمة الاستئناف لم تعط أساساً قانونياً لقرارها ».

"Attendu qu'en statuant ainsi sans rechercher si BARADA était en mesure de faire face à son passif exigible avec son actif disponible, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision..".(7)

(7) Bull. des arrêts de la cour de cassation Février-Mars 4ème partic p.53-54.

وقد عمد المشرع الفرنسي إلى تقنين هذا المفهوم في الفصل الثالث من قانون 25 يناير 1985 وحدد معياراً صاغه في العبارة التالية:

«عدم قدرة المقاولة على مواجهة الخصوم المستحقة عند الحلول بالأصول القابلة للتصرف».

La procédure de redressement judiciaire ouverte à toute entreprise, mentionnée à l'article 2, qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

ويلاحظ بأن التحديد التشريعي الفرنسي الذي جاء بالمفهوم الاقتصادي الحديث للتوقف عن الدفع يتكون من عبارتين أساسيتين هما: "L'actif disponible" الأصول أوالموجودات المتوفرة و"Le passif exigible" الخصوم أوالديون المستحقة لذلك ينبغي تحديد المقصود من هاتين العبارتين من أجل الوقوف على حدود هذا المفهوم ومدى أهميته.

- **الأصول المتوفرة:**

تعرف الأصول المتوفرة بأنها «السيولة المتواجدة» بخزينة المقاولة ولدى البنك وكذلك كل ما يمكن تحويله في فترة وجيزة إلى سيولة وبهذا الخصوص صرح مقرر لجنة التشريع أمام مجلس الشيوخ الفرنسي عند مناقشة مشروع قانون 1985 بأن: «المهم هو وجود سيولة كافية لسد النقص الحاصل في خزينة المقاولة وهي تتغير حسب أهمية الأموال التي تتوفر عليها المقاولة وكذا الضمانات المقررة عليها».[8]

وقد عمل القضاء الفرنسي على توضيح وتوسيع مفهوم الأصول المتوفرة حيث لم يكتف بالمفهوم المحاسبي لهذه العبارة وبالتالي الاقتصار على الأصول المبينة في البيان المحاسبي "Le bilan comptable" وإنما

(8) J.O débat sénart. 6/6/1984 p. 1312 Ahmed EL HAJJAMI. op.cit p.96.

أضاف إلى الموجودات الثابتة والموجودات غير الثابتة "Stock-valeur réalisable-valeur disponible" جميع أشكال التمويل الذاتي (الرأسمال - الاحتياطات) أوالخارجي المتمثل خاصة في القروض.

- **الخصوم المستحقة:**

بخلاف التفسير الواسع الذي أعطاه لمفهوم الأصول المتوفرة ضيق القضاء الفرنسي من نطاق الخصوم المستحقة كما اشترط فيها أن تكون حالة مستحقة ومطلوبة "Echu exigible et exige" مع ضرورة تأكد المحكمة بأن الدين مستحق فعلاً في الوقت الذي تبت فيه في الدعوى.

وفي هذا الإطار فإنه يتعين الإشارة كذلك بأن القضاء المصري سار هو الآخر في هذا المنحى حيث جاء في إحدى القرارات المشهورة لمحكمة النقض المصرية «التوقف عن الدفع المقصود في المادة 195 من قانون التجارة هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أوكبير الاحتمال ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون له أسباب مشروعة يعتبر قرينة في غير مصلحته فإنه قد لا يعد توقفاً على الدفع بالمعنى السالف بيانه إذ قد يكون مرجع ذلك الامتناع عذراً طرأ عليه مع اقتداره على الدفع وقد تكون لمنازعته في الدين من حيث صحته أومقداره أوحلول أجل استحقاقه أوانقضاؤه لسبب من أسباب الانقضاء».[9]

أما المشرع المغربي في إطار مدونة التجارة الجديدة فهو لم يعد يتحدث فقط عن التوقف عن الدفع كحالة تعبر عن العجز المالي والاقتصادي للمدين وإنما أصبح يتحدث عن الصعوبات التي تعترض المقاولة هذه الصعوبات التي من شأنها أن تؤدي إلى العجز عن أداء الديون المستحقة وهو ما أشار إليه في المادة 560 المشار إليها أعلاه.

(9) أورده الأستاذ شكري السباعي في كتابه الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها ص. 135.

هذا وإن المحاكم التجارية تسير في اتجاه الأخذ بالمفهوم الواسع للتوقف عن الدفع وتعتمد معايير مختلفة حسب كل قضية على حدة وذلك من خلال ما سنراه في المبحث الموالي لهذا العرض ألا وهو سلطة القضاء في تقدير مفهوم التوقف عن الدفع والتأكد من توافره عند البت في طلبات التسوية.

المبحث الثاني: سلطة القضاء في تقدير مفهوم التوقف عن الدفع والتأكد من توافره عند البت في طلبات التسوية:

إن المشرع جعل من مساطر التسوية القضائية أداة لإنقاذ المقاولة وتمويلها وإن من أدوات التمويل هذه وقف المتابعات الفردية وسقوط الدين عند عدم التصريح به داخل الأجل القانوني وسقوط الحق في المنازعة بمناسبة تحقيق الديون عند عدم الإجابة على مقترحات السنديك عند استشارة الدائنين.

وفي هذا الإطار أصبح رؤساء المقاولات يراهنون على هذا الجانب وبالتالي يتقدمون بطلبات لفتح مساطر التسوية القضائية لفائدة مقاولاتهم وأصبحوا أحياناً يفتعلون التوقف عن الدفع للوصول إلى غاياتهم.

وأنه إذا كان المشرع المغربي قد استوحى هذه الأهداف من نظيره الفرنسي فإنه يتعين القول بأن المقاولين هناك يتعاملون بحسن نية وشفافية سواء فيما يخص سلوكهم الشخصي أوفي إطار الوثائق المحاسبية للمقاولة، في حين أن الملاحظة في القوائم التركيبية للمقاولات المغربية تعرف صورية ملحوظة بل أحياناً الأبناك تساعد على هذه الوضعية وذلك بأن تطلب من المقاولين قوائم تركيبية ترسخ وضعية مالية معينة بل والأدهى من ذلك أصبحت المقاولة الوحيدة تتوفر على عدة قوائم تركيبية بالنسبة للسنة المالية الواحدة إحداها للبنك وأخرى للضرائب وثالثة للشركاء وفي كل حالة لإثبات وضعية معينة مسبقاً يرغب فيها رئيس المقاولة.

وأما المحكمة لتبقى في الإطار الذي توخاه المشرع عليها أن تكون حذرة ويقظة سواء عند تحديد التوقف عن الدفع أوعند التأكد من توفره.

المطلب الأول: تقدير القضاء لمفهوم التوقف عن الدفع

إن المحكمة عند بتها في القضايا المعروضة عليها بخصوص مساطر التسوية القضائية يتعين عليها أن تحدد المعايير التي تستند عليها للتصريح بأن هناك توقفاً عن الدفع وذلك حسب كل قضية وكل حالة على حدة وبالتالي فالمحكمة لا تستند على عناصر ومعايير محددة مسبقة إلا أنه لابد من التذكير بأن العمل القضائي بالمحاكم التجارية ولو على حداثته كرس مجموعة من المعايير التي يمكن اعتمادها في تحديد واقعة التوقف عن الدفع ومن هذه المعايير:

- أن يكون هناك دين أوديون ثابتة وحالة ومستحقة الأداء ومطالب بها وأن المقاولة أصبحت عاجزة عن سداد هذه الديون.

وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 2000/11/10 في الملف رقم 11/2000/1270 ما يلي:

«..وحيث إن التوقف عن الدفع كشرط موضوعي لتبرير فتح مساطر المعالجة يتعين أن يكون هناك دين ثابت وحال الأداء ومطالب به وكون المقاولة أصبحت عاجزة عن سداد الديون...».

وقد جاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2001/02/23 في الملف رقم 11/2000/2826 بمناسبة تقدم أحد الدائنين بطلب لفتح المسطرة:

«..وحيث إن دين المستأنف عليه لازال منازعاً فيه وبالتالي غير ثابت وغير مستحق الأداء ومن تمة لا يعطي لصاحبه الصفة في طلب فتح مساطر معالجة صعوبات المقاولة فبالأحرى البحث في شرط التوقف عن الدفع بالنسبة للمقاولة وعن مدى اختلال وضعيتها المالية».

- أن يكون هناك خلل في الموازنة المالية للمقاولة:

كما جاء في قرار نفس المحكمة صادر بتاريخ 2001/03/30 ملف عدد 11/2000/1459:

«..وحيث إن الدائنية يتعين أن تكون مرتبطة بشرط موضوعي مهم وهو التوقف عن الدفع عملاً بما هو منصوص عليه في المادة 560 من مدونة التجارة.

وحيث إن التوقف عن الدفع حسب المادة المذكورة هو القدرة على عدم سداد الديون المستحقة عند الحلول الشيء الذي يعني العجز وحصول الاختلال في وضعية المقاولة...».

وكما جاء في قرار آخر بتاريخ 2000/09/29 في الملف عدد 11/2000/914:

«..حيث إن التوقف عن الدفع هو عدم القدرة على سداد الديون المستحقة عند الحلول.

وحيث إن عدم القدرة على سداد الديون ليس هو الامتناع عن التنفيذ كما في النازلة وإنما هو العجز وحصول اختلال في وضعية المقاولة...».

- فقدان الائتمان التجاري الذي كانت تتوفر عليه المقاولة:

وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر بتاريخ 2002/03/18 في الملف رقم 11/2002/245 إذ جاء فيه:

«..وحيث إن التوقف عن الدفع كشرط موضوعي لتبرير مساطر المعالجة يتعين أن يكون هناك دين ثابت وحال الأداء ومطالب به من جهة وكون المقاولة قد فقدت ائتمانها التجاري من جهة ثانية وأصبحت عاجزة عن سداد ديونها وهو الشيء الذي يقتضي البحث عن أسبابه وعن مدى مسؤولية المسؤولين عن المقاولة في ذلك».

كما أن المحكمة بما لها من سلطة كذلك تستبعد بعض المعايير التي يعتمد عليها في طلبات فتح المسطرة ومنها الأحكام ومحاضر محاولات التنفيذ كمعيار وحيد لإثبات التوقف عن الدفع إذ أكدت نفس المحكمة المذكورة في قرار صادر بتاريخ 1999/11/30 ملف رقم 11/99/1310.

«..إن عدم تمكن السيد.. من تنفيذ القرار الاستئنافي الصادر لفائدته بسبب عدم حضور أي متزايد لعملية بيع منقولات الطاعنة الموجودة لا يمكن أن يستفاد منه بالضرورة توقف هذه الأخيرة عن الدفع أوعجزها عن الأداء طالما أن بإمكانه استخلاص دينه عن طريق اللجوء إلى الوسائل الأخرى الخاصة بالتنفيذ الجبري للأحكام والمنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية...».

وفي قرار صادر بتاريخ 2002/03/08 في الملف رقم 11/2002/243.

«..وحيث إنه يتعين القول بأن مساطر معالجة صعوبات المقاولة لم تكن أبداً وسيلة لتنفيذ الأحكام من جهة ومن جهة ثانية فإنه إذا كان الطاعن أراد فتح المسطرة في مواجهته فإن المقاولة يشترك فيها مع أخيه وإن هذا الأخير هو المسير لها وبالتالي كان عليه أن يثبت بأنهما معاً أصبحا عاجزين عن سداد الديون المستحقة عليهما عند الحلول عملاً بمقتضيات المادة 560 من مدونة التجارة.

وحيث إنه باعتبار أن المقاولة هي مقاولة ذاتية فإنه يؤخذ بعين الاعتبار جميع الذمة المالية لأصحابها».

المطلب الثاني: سلطة القضاء فيما يخص إثبات التوقف عن الدفع

إنه للاستجابة لطلبات فتح مساطر التسوية القضائية يتعين توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية وإلى جانب الشرط الموضوعي الأول المتعلق بالأشخاص الذين يمكن فتح المسطرة في مواجهتهم والمنصوص عليهم في

المادة 560 من مدونة التجارة هناك شرط موضوعي آخر ألا وهو التوقف عن الدفع والمنصوص عليه بمقتضى المادة المذكورة.

هذا وإنه لئن كان المشرع حدد الأشخاص الذين يحق لهم فتح المسطرة والذين هم رئيس المقاولة والدائن والنيابة العامة والمحكمة تلقائياً، إلا أن ذلك رهين بإثبات واقعة التوقف عن الدفع وإنه باعتبار هذه الواقعة هي واقعة مادية فإنه يمكن إثباتها بكافة الوسائل ومنها القرائن.

ومن بين الوسائل التي أوردها الأستاذ شكري السباعي في كتابه الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها الجزء الثاني الصفحة 156.

«..تحرير محضر احتجاج بعدم الدفع، إغلاق المؤسسة أوالمقاولة، بقاء عدد من الكمبيالات أوالسندات أوالشيكات دون وفاء، عدم القيام بتنفيذ أحكام نهائية، الإقرار بحالة التوقف عن الدفع..».

كما أن المحكمة إضافة إلى ما ذكر يمكنها أن تعتمد على الوثائق المدلى بها بالملف وخاصة التي أوجب المشرع الإدلاء بها عندما يتقدم رئيس المقاولة بطلب فتح المسطرة المنصوص عليها في المادة 562 من مدونة التجارة ألا وهي القوائم التركيبية لآخر سنة مالية ولائحة الدائنين ولائحة المدينين وجدول التحملات بالإضافة إلى نسخة السجل التجاري التي يدلي بها طبقاً لمقتضيات المادة 560 من نفس المدونة لإثبات الصفة والتي تعكس وضعية المقاولة إزاء دائنيها سيما الامتيازيين منهم.

هذا وإنه وفي جميع الأحوال فإن المحكمة تبقى لها السلطة التقديرية الواسعة لاعتماد هذه الوسائل أم لا وذلك حسب كل حالة على حدة.

كما أن المحكمة تخضع في تكييفها لهذه الوقائع لرقابة المجلس الأعلى.[10]

(10) الأستاذ شكري السباعي: الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات ج. II ص. 156.

وعلى كل فإن المستقر عليه فقهاً وقضاء أن التوقف عن الدفع يتعين إثباته وإن عبء الإثبات يقع على كاهل من يطلب فتح المسطرة، كما أن وسائل إثباته تخضع في جميع الأحوال للسلطة التقديرية للمحكمة، وفي هذا الإطار بالذات يتعين الإشارة إلى موقف القضاء التجاري من خلال القرارات الاستئنافية التالية والصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 2002/03/08 في الملف رقم 11/2002/245:

«..وحيث إن التوقف عن الدفع كشرط موضوعي لتبرير فتح مساطر المعالجة يتعين أن يكون هناك دين ثابت وحال الأداء ومطالب به من جهة وكون المقاولة قد فقدت اتقانها التجاري من جهة ثانية وأصبحت عاجزة عن سداد ديونها وهو الشيء الذي يقتضي البحث عن أسبابه وعن مدى مسؤولية المسؤولين عن المقاولة في ذلك.

وحيث إنه إذا كانت المقاولة قد توقفت عن نشاطها وأغلقت مصنعها فإن ذلك وحده لا ينهض سبباً لفتح مساطر معالجة صعوبات المقاولة مادام عنصر التوقف عن الدفع بمفهومه المشار إليه أعلاه غير متوفر في النازلة **بل غير مثبت فيها**».

وفي قرار آخر بتاريخ 2002/03/08 ملف رقم 11/2002/243.

«..وحيث إنه يتعين القول بأن مساطر معالجة صعوبات المقاولة لم تكن أبداً وسيلة لتنفيذ الأحكام من جهة ومن جهة ثانية فإنه إذا كان الطاعن أراد فتح المسطرة على مواجهته فإن المقاولة يشترك فيها مع أخيه وإن هذا الأخير هو المسير لها وبالتالي كان عليه أن يثبت بأنهما معاً أصبحا عاجزين عن سداد الديون المستحقة عليهما عند الحلول عملاً بمقتضيات المادة 560 من مدونة التجارة».

وفي قرار صادر بتاريخ 2001/03/30 في الملف عدد 11/2000/1459:

« ..وحيث إن التوقف عن الدفع حسب المادة 560 من مدونة التجارة هو عدم القدرة على سداد الديون المستحقة عند الحلول الشيء الذي يعني العجز وحصول الاختلال في وضعية المقاولة.

وحيث بالتالي فإنه ليس بالملف ما يفيد على أن هناك ديناً ثابتاً مستحق الأداء وإن المستأنف ضدها غير قادرة على سداده بسبب اختلال في وضعيتها المالية.. ».

وفي قرار صادر بتاريخ 1999/11/09 في الملف عدد 11/99/1957:

« ..وحيث إنه اعتباراً للمعطيات المذكورة يتضح أن وضعية المستأنفة وضعية سليمة وأنه ليس من الثابت أنها في حالة توقف عن الدفع بل أنها تتابع نشاطها بكيفية عادية ولا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد وجود أية مطالبة بالأداء في مواجهتها من قبل أي دائن... ».

وجاء في قرار آخر صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/04/19 في الملف رقم 11/2002/266 مايلي:

وحيث إنه بالنسبة للشرط الثاني المنصوص عليه بمقتضى نفس المادة ألا وهو التوقف عن الدفع فإن الطاعنة في شخص ممثلها القانوني أدلت إثباتاً لهذا الشرط بعدة وثائق هي عبارة عن أحكام وقرارات وأوامر بالأداء صدرت في مواجهتها وكذا بإنذارات بقصد أداء ما عليها من ديون كما أن رئيس المقاولة أقر بغرفة المشورة بكونه لا يمكن أداء ما عليه من ديون مادام هو الآخر لم يتمكن من استخلاص ديون مقاولته التي على الغير.

وحيث إن المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية فيما يخص وسائل الإثبات المتعلقة بهذه الواقعة فقد ثبت لديها وبشكل لا يدع مجالاً للشك بأن المقاولة متوقفة عن الدفع بالمدلول المشار إليه في المادة 560 من مدونة التجارة.

لقد ثبت من خلال العمل القضائي إن هناك سهولة لإثبات التوقف عن الدفع من طرف المدين رئيس المقاولة عكس ماهو عليه الحال بالنسبة للدائن وكذا باقي من لهم الحق في طلب فتح هذا النوع من المساطر.

وعلى العموم فإن التعامل مع التوقف عن الدفع يتعين أن يتسم بنوع من الحذر سواء فيما يخص تقدير مفهومه أوالتأكد من توفره بشكل يجعل ولوج هذه المساطر أمراً صعباً بالنسبة لمن يحاول اتخاذها كذريعة للتهرب من أداء ما عليه من ديون.

ويبقى الجانب الآخر المعول عليه لردع هذا النوع من السلوك تفعيل ما نصت عليه مدونة التجارة في باب العقوبات ضد المسيرين سواء أكانوا فعليين أم قانونيين.

p.169 → p.253
007679_A1

التوقف عن الدفع وسلطة القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
تاريخ 7/10/15 رقم 007679-A1
جذيذة

الأستاذ: خالد بنكيران

نائب رئيس المحكمة التجارية بوجدة

تقديم:

لا يخامر رجل القانون أدنى شك في كون أهم المستجدات التي أحدثها قانون معالجة صعوبات المقاولة المنصوص عليه في الكتاب الخامس من مدونة التجارة المحدثة بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-96-83 بتاريخ 15 ربيع الأول 1417 الموافق لفاتح غشت 1996 تتمثل في التغيير الحاصل في الوظيفة القضائية، ذلك أن دور القضاء لم يعد مقتصراً على فض النزاعات بين الأطراف بل أصبح له دور اقتصادي كذلك من أجل إنقاذ المقاولة وإيجاد الحل الكفيل لمعالجتها.

فقد دشن هذا القانون تحولاً كبيراً في دور القضاء وصلاحياته فالقاضي في إطار مساطر المعالجة أوالمساطر الجماعية لا يسهر فقط على ضمان احترام القانون وتحقيق الشرعية القانونية وإنما يقرر في مصير المقاولة ويتخذ قرارات في التسيير وخيارات في الاقتصاد تمس بشكل كبير بقانون الشركات والقانون التجاري بصفة عامة.

وبذلك يكون قانون معالجة صعوبات المقاولة قد أسس دوراً جديداً للقضاء يمكن تسميته بالقضاء الاقتصادي La Magistrature Economique.

وتكمن مميزات الدور الاقتصادي للقضاء في المؤشرات التالية:

أولاً: هيمنة القضاء على جميع الإجراءات المتعلقة بمساطر معالجة صعوبات المقاولة.

ثانياً: بروز وظائف جديدة للتدخل القضائي في المسطرة تشمل التسيير والتنظيم La Gestion et l'Organisation في مقابل الوظيفة التقليدية في فض النزاعات.

ثالثاً: بروز أهداف وغايات جديدة من التدخل القضائي تتمثل في إنقاذ المقاولة ودعم النشاط الاقتصادي وحماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي.

رابعاً: إعطاء دور للنيابة العامة في المسطرة باعتبارها الساهرة على حماية النظام العام الاقتصادي.

ولتسهيل هذه المهمة وإنجاح الدور الجديد للقضاء عمد المشرع المغربي إلى خلق هياكل قضائية متخصصة أسندت لها مهمة البت في مساطر معالجة صعوبات المقاولة وكل ما يرتبط بها من قضايا.

كما عمد في هذا الإطار على تنويع الأجهزة القضائية المتدخلة حسب طبيعة المسطرة المفتوحة وحسب المرحلة التي تمر منها المسطرة وكذا حسب طبيعة المهمة الواجب إنجازها. (رئسي المحكمة، قضاء الموضوع، القاضي المنتدب، السنديك).

أما بخصوص الآليات المسطرية للدور الاقتصادي للقضاء فيلاحظ بأن المشرع عزز الوظيفة القضائية الجديدة ببنية مسطرية جديدة تساعد القضاء على القيام بوظائفه والوصول إلى غايته حيث عمد إلى تأسيس قانون مسطري جديد يعمل بآليات ومفاهيم مستقلة ومخالفة لقانون المسطرة المدنية أنه قانون مسطرة معالجة صعوبات المقاولة.

لكن السؤال يبقى مطروحاً حول ما إذا كان قانون معالجة صعوبات المقاولة قد مكن السلطة القضائية من الصلاحيات اللازمة والفعالة لممارسة هذا الدور القضائي الجديد أم لا؟

فمن خلال قراءة أولية لهذا القانون يتبين بأن الصلاحيات المسندة للقضاء في إطار المساطر الجماعية لمعالجة صعوبات المقاولة عرفت تطوراً ملموساً سواء من حيث حجم هذه الصلاحيات أومن حيث طبيعتها ونوعيتها.

فمن حيث حجم الصلاحيات نجد أنها تغطي كل أطوار المسطرة ابتداء من مرحلة الوقاية من الصعوبات ومروراً بافتتاح مسطرة المعالجة وسيرانها وانتهاءاً بالإقفال أوبالتحويل إلى التصفية القضائية.

أما من حيث طبيعة ونوعية الصلاحيات فلم تقف هذه الأخيرة عند الصلاحيات القانونية التقليدية المتمثلة في فتح المسطرة وتعيين أجهزتها وإنما أصبحنا أمام نوع جديد من الصلاحيات يمكن تسميته بالصلاحيات الاقتصادية للمحكمة في مساطر المعالجة. حيث أصبحت المحكمة تشرف على تنظيم المقاولة وتدبير شؤونها وفرض تغييرات قانونية واقتصادية عليها مما يعطي للتدخل القضائي بعداً اقتصادياً وتدبيرياً واضحاً.

وغني عن البيان أن التوقف عن الدفع يشكل المحرك الرئيسي والأساس القانوني لمساطر معالجة صعوبات المقاولة، فالمحكمة عندما يعرض عليها طلب فتح مسطرة من مساطر المعالجة يجب عليها أولاً أن تتأكد مما إذا كان المدين التاجر يوجد في حالة توقف عن دفع ديونه أم لا؟ لكن ما المقصود بالتوقف عن الدفع؟

يجب الاعتراف منذ البداية أن الإجابة عن هذا السؤال ليست بالمهمة السهلة، ولعل مصدر الصعوبة يأتي من كون القانون الذي رتب على واقعة التوقف عن الدفع آثاراً مهمة وخطيرة لم يدل بأي تعريف لها.

وتظهر أهمية تحديد مفهوم التوقف عن الدفع من خلال التساؤلات المطروحة والإشكالات القانونية المعروضة على القضاء وتأتي في مقدمتها:

هل يكفي توقف التاجر عن دفع دين واحد أم يشترط التوقف عن أداء مجموع الديون لفتح مسطرة المعالجة وما المقصود بالديون هنا الديون التجارية أوالمدنية أوهما معاً. وهل يشترط في الديون أن تكون نقدية أم يكفي أن يخل التاجر بالتزامه أويرفض الوفاء به.

وإذا كان المقصود بالتوقف عن الدفع عجز المدين التاجر عن الوفاء فكيف يمكن إثبات هذا العجز؟ وما علاقة التوقف عن الدفع بالإعسار والامتناع عن الأداء؟

الواقع أن هذه الأسئلة أحدثت تصدعاً عميقاً في الأوساط الفقهية والقضائية على حد سواء وأن الإجابة عنها تتطلب علماً وافراً لدى القاضي بظروف وملابسات كل قضية. فقرار المحكمة بفتح مسطرة المعالجة إذا لم يكن مبنياً على مفهوم صحيح للتوقف عن الدفع سيشكل خطأ فادحاً ومضراً ليس بالمقاولة والدائنين فقط وإنما أيضاً بالعمال والاقتصاد الوطني عموماً.

ولما كانت مسطرة التسوية القضائية تعتبر أهم مرحلة يبرز فيها الدور الاقتصادي للقضاء فقد يثور التساؤل حول مدى الصلاحيات المخولة للقضاء خلال هذه الفترة وحدود سلطاته سواء قبل إصدار الحكم القاضي بفتح المسطرة أوبعده حيث تنتقل المقاولة إلى فترة الملاحظة التي تنتهي بصدور الحكم القاضي باختيار الحل المناسب لوضعية المقاولة والذي قد يقضي بحصر مخطط تسوية المقاولة إذا كانت وضعيتها قابلة لإعادة التقويم أوبالتصفية القضائية لها إذا كانت وضعيتها مختلة بشكل لا رجعة فيه.

وانطلاقاً من هذه المعطيات سنتطرق لموضوع التوقف عن الدفع وسلطات القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية القضائية مولين فيه مكاناً بارزاً لاجتهادات القضاء المقارن خصوصاً موقف القضاء الفرنسي نظراً للدور الذي لعبه هذا القضاء في تطور مفهوم التوقف عن الدفع إلى الحد الذي يجوز فيه القول بأن نظرية التوقف عن الدفع الحديثة هي نظرية قضائية فرنسية صرفة.

وقد اقتضت الدراسة العملية لهذا الموضوع تصنيفه إلى قسمين:

القسم الأول: التوقف عن الدفع شرط أساسي لافتتاح مساطر المعالجة

القسم الثاني: مدى سلطة القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية القضائية

القسم الأول: التوقف عن الدفع شرط أساسي لافتتاح مساطر المعالجة

لقد نصت المادة 560 من مدونة التجارة على أن مساطر معالجة صعوبات المقاولة تطبق على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية ليس بمقدورهم سداد ديونهم المستحقة عند الحلول، بما في ذلك الديون الناجمة عن الالتزامات المبرمة في إطار الاتفاق الودي المنصوص عليه في المادة 556 من المدونة.

كما نصت المادة 561 من نفس المدونة على أنه يجب على رئيس المقاولة أن يطلب فتح مسطرة المعالجة في أجل أقصاه 15 يوماً تلي توقفه عن الدفع.

فهذه المواد تؤكد على الطابع الأساسي للتوقف عن الدفع كشرط لابد منه لافتتاح مساطر المعالجة.

وإذا كان التوقف عن الدفع شرطاً قانونياً وضرورياً لفتح مسطرة المعالجة فمعنى ذلك أن المحكمة ملزمة بالاستجابة للطلب عندما يثبت عندها توافره. فإذا رفضت ذلك تكون قد خرقت القانون. كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تفتح المسطرة بدون توافر هذا الشرط وخارج إطاره.

ولكن إذا كان الأمر كذلك فما المقصود بالتوقف عن الدفع وماهي عناصره وهل هناك معايير وضوابط محددة يمكن للمحكمة أن تعتمدها للتحقق من توافر هذا الشرط باعتباره الأساس القانوني والشرط الجوهري للمساطر الجماعية.

وانطلاقاً من هذه المعطيات اقتضت دراسة هذا القسم تصنيفه إلى ثلاثة فصول وذلك على الشكل التالي:

الفصل الأول: تعريف التوقف عن الدفع وإشكالياته

الفصل الثاني: تقدير حالة التوقف عن الدفع

الفصل الثالث: إثبات حالة التوقف عن الدفع

الفصل الأول: تعريف التوقف عن الدفع وإشكالياته

إذا كان قانون مدونة التجارة قد ربط فتح مساطر المعالجة بحالة التوقف عن الدفع فإنه وكغيره من التشريعات قد أحجم عن تقديم أي تعريف أوحتى عناصر تعريف لهذه الحالة. فسواء رجعنا إلى المادة 560 أو 561 من م.ت. فإننا نلاحظ نفس الصمت المطبق، فكلا المادتين تؤكدان على اعتبار التوقف عن الدفع شرطاً ضرورياً لمعالجة صعوبات المقاولة مكثفتين بذلك دون بيان المقصود بالتوقف عن الدفع.

وإذا كانت مهمة وضع التعاريف ليست من مهام المشرع عادة وإنها من صميم عمل الفقه فلاشك أن ربط نظام بأكمله بحالة معينة وترك مهمة تعريفها وتحديد معناها وشروطها لاجتهاد الفقه والقضاء لاشك أن عمل كهذا ينطوي على خطورة بالغة أقل ما يقال فيه أنه مغامرة قانونية كبرى.

فإذا كان اختلاف الفقه حول تعريف مسألة معينة أمراً منتظراً وعادياً جداً فإن اختلاف الفقه في تحديد معنى التوقف عن الدفع أصبح قضية قانونية تستأثر بالاهتمام ومشكلة اتخذت أبعاداً مختلفة تنطلق من مبدأ قانونية التوقف عن الدفع وتنتهي بمشكلة الإثبات.

ومن هنا كان طبيعياً أن تتعدد وتتنوع التفسيرات والتعريفات الفقهية للتوقف عن الدفع، حتى صنفها الكتاب والباحثون في اتجاهات فقهية مختلفة تقليدية وحديثة قانونية واقتصادية مدنية وتجارية.

فحسب تفسير أول بسيط فإن حالة التوقف عن الدفع تعني حالة التاجر الذي يتوقف عن أداء ديونه، فالأمر يتعلق فقط بمعرفة ما إذا كان التاجر يتوفر على السيولة النقدية الكافية للوفاء بديونه عند الاستحقاق فمعيار تمييز هذه الحالة هو معيار خارجي مادي ظاهر التاجر يؤدي أو لا يؤدي.

وحسب تفسير ثان، فإن التوقف عن الدفع يجب أن ينصب على نسبة مهمة من الديون ليبرر إخضاع التاجر أوالمؤسسة إلى مساطر

المعالجة، أما التوقف عن دفع دين واحد فلا يكفي لدلالة على عجز التاجر عن أداء ديونه.

وحسب تفسير ثالث فإن التوقف عن الدفع هو الذي يكون ناشئاً عن فقدان التاجر لائتمانه التجاري وانعدام الثقة به في السوق التجارية.[1]

وتتعدد وتتنوع التفسيرات وقد تلتقي عند نقطة تم تختلف عند أخرى.

فلا توجد في قانون معالجة صعوبات المقاولة مسألة وقع فيها من الاختلاف ما وقع بالنسبة لفكرة التوقف عن الدفع لكن ماهو سبب هذا الاختلاف ومصدره؟ فقد يبدو للوهلة الأولى أن عبارة التوقف عن الدفع واضحة لا تحتاج إلى أي تعريف فالتاجر يكون متوقفاً عن دفع ديونه عندما يرفض الوفاء بالتزاماته. فالتوقف عن الدفع ليس شيئاً آخر غير رفض أداء الديون. لكن ألا يبدو هذا التعريف ناقصاً ذلك أنه قد تكون للتاجر أسباباً مشروعة لرفض أداء الديون مثلاً فهل يمكننا بكل بساطة وبتفسير سطحي لمادة 560 من مدونة التجارة أن نقرر فتح مسطرة المعالجة في حقه.

فتحديد مفهوم التوقف عن الدفع له إذن أهمية خاصة بل أصبح ضرورة قانونية تفرضها أولويات العمل القانوني نظراً لما يترتب على التحديد السليم لمعنى التوقف عن الدفع من آثار إيجابية على مساطر معالجة صعوبات المقاولة.

ولاشك أن غياب التعريف التشريعي لحالة التوقف عن الدفع قد يدفعنا إلى الاعتقاد بأن هذه المسألة مجرد واقعة مادية خاضعة للسلطة التقديرية للمحكمة وأنه يستحيل ضبط عناصرها بدقة وتحديد طبيعتها القانونية غير أن هذا الاعتقاد ليس سليماً ذلك مسألة التكييف القانوني لواقعة التوقف عن الدفع هي مسألة شرعية وقانونية خاضعة لرقابة محكمة النقض أوالمجلس الأعلى باعتبارهما أعلى مؤسسة قضائية في فرنسا ومصر والمغرب.

---

(1) حضري عبد العزيز، التوقف عن الدفع في الإفلاس في القانون المغربي والمقارن رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق الرباط السنة الجامعية 1955 ص. 70.

وفي هذا المجال قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:

«التوقف عن الدفع شرط شرعي لإعلان الإفلاس يرجع لها مراقبة جميع عناصره وشروطه وكذا مراقبة تكييف قضاء الموضوع للوقائع المؤسسة لحالة التوقف عن الدفع».[2]

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه:

«لمحكمة الموضوع أن تسجل في حدود سلطتها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع إلا أن التكييف القانوني لهذه الوقائع يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس، ومن حق محكمة النقض أن تراقب جميع عناصره...».[3]

أما بالنسبة للمجلس الأعلى فقد نقض قراراً صادراً عن محكمة الاستئناف بالبيضاء الذي اكتفى بالأخذ بحيثيات محكمة الدرجة الأولى للقول بتوافر شرط التوقف عن الدفع وقد طلب المجلس من المحكمة المذكورة أن تبحث ولو تلقائياً عن جميع العناصر القانونية المؤسسة لحالة التوقف عن الدفع.[4]

وخير ما فعل المجلس الأعلى ذلك أن التسبب هو الوسيلة التي يستطيع من خلالها المجلس الأعلى مراقبة سلامة التكييف القانوني لقضاة الموضوع للوقائع المقدمة أمامهم على أنها مكونة لحالة التوقف عن الدفع أم لا.

ومن بين الإشكاليات القانونية الأخرى التي يثيرها غياب تعريف تشريعي للتوقف عن الدفع تمييزه عن بعض الأوضاع المشابهة كالإعسار

---

(2) نقض 8 نوفمبر 1938 جلسة الإفلاسات 1939-9.

(3) قرار صادر عن محكمة النقض المصرية تاريخ 1961/5/18 تحت عدد 180.

(4) المجلس الأعلى 29 يونيو 1965 كازيط محاكم المغرب عدد 1373 عام 65 ص. 65-66.

والعجز المؤقت. ذلك أن التوقف عن الدفع كمركز مالي مضطرب يختلف عن الإعسار والعجز المؤقت.

فالتوقف عن الدفع فكرة تجارية يجب تمييزها بدقة عن فكرة الإعسار الخاصة بالقانون المدني والتي تعني عدم القدرة عن الأداء أوالحالة التي تزيد فيها خصوم التاجر عن أصوله.

فإعسار التاجر لا يعتبر شرطاً لفتح مسطرة المعالجة حتى ولو كان يؤدي فعلاً إلى التوقف عن الدفع، فالتوقف عن الدفع حسب مفهوم الفصل 560 من مدونة التجارة. يجب أن يكون ناتجاً عن عجز التاجر المدين عجزاً كلياً ومستمراً عن أداء ديونه، لا عجزاً ظرفياً مؤقتاً أوعجزاً طارئاً قابلاً للزوال.

والمقصود بالعجز المؤقت تلك الحالة التي يكون فيها التاجر لا يتوفر على السيولة النقدية الكافية لتغطية جميع ديونه بسبب أزمة ظرفية.

ويترتب عن التمييز بين التوقف عن الدفع والإعسار نتيجتان أساسيتان وهما:

أولاً: المدين الموسر يمكن أن يوجد في حالة توقف عن الدفع فقد تكون أموال التاجر كافية لسداد الديون المترتبة بذمته ولكنه يكون عاجزاً من التصرف في هذه الأموال إما سبب طبيعتها أولأي سبب آخر ومثال ذلك أن تكون هذه الأموال عبارة عن عقارات يصعب بيعتها بسرعة.

وقد طبقت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء هذه القاعدة في أحد أحكامها القديمة، إذ قررت أنه «وإن كانت أصول التاجر تزيد على خصومه فإن هذه الأصول تعتبر في مجموعها ثابتة ومجمدة في بنايات مشيدة لغرض خاص وعلى أرض مملوكة للغير.[5]

(5) ابتدائية البيضاء 29 مارس 1934 كازيط محاكم المغرب عدد 589 سنة 1934 ص. 157.

ثانياً: المدين المعسر الذي يؤدي دينه عند الاستحقاق لا يعتبر في حالة توقف عن الدفع. فالتاجر الذي تزيد خصومه عن أصوله لا يعتبر في حالة توقف عن الدفع طالما أنه مستمر في الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها، فقد يتمكن رغم إعساره من الاقتراض. نظراً لسمعته التجارية وثقة الدائنين به خاصة وأن الحياة التجارية تقوم على عنصري السمعة والثقة التجاريتين.

وغني عن البيان أن التجارة تقوم على الدقة في تنفيذ الالتزامات، وعلى ضرورة احترام مواعيد الاستحقاق إذ يكفي أن يوقف أحد التجار أداء ديونه ليضع دائنيه في وضعية صعبة، تجعلهم مضطرين أيضاً إلى التوقف عن أداء ديونهم.

فالتجار يتبادلون عادة صفة الدائنية والمدينونية وإن ما يحدث الاضطراب في النشاط التجاريي ليس هو الإعسار، وإنما واقعة عدم أداء الديون في مواعيد استحقاقها.

ثم إن القانون التجاري يهتم على عكس القانون المدني ليس فقط بالقدرة على الأداء وإنما بضرورة الأداء عند الاستحقاق، لذا فإن من المفهوم جداً يقول الفقه أن يكون التوقف عن الدفع وليس الإعسار هو الذي يحدد افتتاح مساطر المعالجة فالتاجر معسراً كان أم موسراً يجب فتح مسطرة المعالجة في حقه إذا لم يؤد ديونه عند الاستحقاق.

ولوضع حد لهذا التضارب الناتج عن إغفال تعريف التوقف عن الدفع تدخل المشرع الفرنسي على خلاف المشرع المغربي ليعرف حالة التوقف عن الدفع بأنها الوضعية التي يستحيل فيها على المدين أن تواجه فيها أصوله المتوفرة لخصومه المستحقة، حيث نصت المادة الثالثة من قانون 25 يناير 1985 أن حالة التوقف عن الدفع تقوم عندما يصل المدين أوالمشرع إلى استحالة في أن يواجه أوأن يغطي جانب الخصوم بالميزانية من ذات أصولها دون الرجوع إلى مصادر خارجية. وهذا التعريف قبل أن تمتد إليه يد المشرع الفرنسي أقرته محكمة النقض الفرنسية في مجموعة من قراراتها.

وإذا كان الفقه الفرنسي يعيب على تشريعه عدم صوابيته في تعريف التوقف عن الدفع ودعا إلى ضرورة تمكين ذلك للقضاء ليتفاعل مع التحولات التي تعرفها المقاولة انطلاقاً من محيطها الاقتصادي، إلا أنه في المقابل لم يخف إيجابيات هذا التعريف في وضعه حداً لموقف الغرفة الجنائية بمحكمة النقض التي تستلزم لتحقيق حالة التوقف عن الدفع أن تكون المقاولة في وضعية ميؤوس منها.

وقد جاء القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 أبريل 1998 بقاعدة مفادها أن الخصوم الواجب اعتبارها لتحديد حالة التوقف عن الدفع هي الخصوم المستحقة من جهة وتلك المطالب بها من جهة أخرى وأن الدائن حرفي إقراض مدينه.

وانطلاقاً من هذه القاعدة يجب التمييز بين مفهوم الخصوم المستحقة Passif Exigible والخصوم المطالب بها Passif Exigé.

ويقصد بالخصوم المستحقة أن يكون الدين مستحقاً أي أن يكون حالاً أجله وقابلاً للتنفيذ الجبري وكيفما كان التعريف المتبنى فإن الخصوم المستحقة تعتبر شرطاً ضرورياً من أجل تحديد حالة التوقف عن الدفع، إلا أن القضاء يلزم في الدين المستحق أن تقع المطالبة به من طرف الدائن به حتى يستجاب لطلب فتح المسطرة الجماعية.

أما بالنسبة للخصوم المطالب بها فيقصد بها أن الدين ولو كان محدد الأجل ومعلوماً يتعين على الدائن أن يطالب بدينه في الأجل المتفق عليه وإلا يعتبر قبولاً ضمنياً بتأجيل الأداء إلى أجل غير محدد.

ولعل التمييز بين الخصوم المستحقة والخصوم المطالب بها تظهر أهميته في كون مفهوم الخصوم المستحقة له مرجعية قانونية أكثر منه مفهوم محاسبي لأنه محكوم بقاعدة احترام أجل الاستحقاق والالتزامات المبرمة طبقاً لقانون الالتزامات والعقود. أما مفهوم الخصوم المطالب بها فتعد

مفهوماً محاسبياً أكثر منه قانونياً لأنه يترجم رغبة الدائن في حصن إدرة مصالحه ليس إلا.

وقد سارت محكمة الاستئناف التجارية بباريز في قرارها الصادر بتاريخ 7 شتنبر 1996 في نفس الاتجاه حيث قضت بأن التوقف عن الدفع لم ينشأ بعد استناداً إلى المنازعة في بعض الديون وغياب المطالبة بالبعض الآخر.

ومن خلال هذه القرارات نخلص إلى القول بأن معيار تحديد حالة التوقف عن الدفع في القضاء الفرنسي هو أن التوقف عن الدفع يتحدد. باستحالة المقاولة في أن تواجه أصولها المتوفرة خصومها المستحقة والتي سبق المطالبة بها. وهو ما يعرف بقاعدة ازدواجية شرطي التوقف عن الدفع.

وانطلاقاً من هذا المعيار فالمدين لا يعد متوقفاً عن الدفع إذا كان جزء من خصومه المستحقة لم تقع المطالبة بها. لأن هذه الخصوم ما دامت المطالبة بها لم تتم فإنها تقلص من قدر المديونية وفي المقابل تزيد من ارتفاع الأصول المتوفرة.

هذا بالنسبة لموقف **القضاء الفرنسي** بخصوص حالة التوقف عن الدفع أما بالنسبة لموقف **القضاء المصري** فقد عرفت محكمة النقض المصرية التوقف عن الدفع بأنه:

«هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أوكبير الاحتمال، ومن ثم فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفاً بالمعنى السالف بيانه إذ قد يكون الامتناع لمنازعة المدين في الدين من حيث صحته أومقداره، أوحلول أجل استحقاقه أوانقضائه لسبب من أسباب الانقضاء، لذا يشترط في الدين الذي يشهر الإفلاس عند الوقوف عن دفعه أن يكون خالياً من النزاع، ويتعين على محكمة الموضوع عند الفصل في طلب الإفلاس أن تعرض لجميع المنازعات التي يثيرها أمامها المدين حول صحة الدين لتقدير مدى جديتها في سبيل تكوين عقيدتها وإقامة قضائها في الدعوى - ولئن كان

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير جدية المنازعة في الدين المرفوع بشأنه دعوى الإفلاس وحالة الوقوف عن الدفع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون قد أقامت قضادها في هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفي لحمله.[6]

أما بخصوص **القضاء المغربي** فمن خلال اطلاعنا على مجموعة من الأحكام اتضح لنا بأنها تتبنى نفس اتجاه القضاء المصري بالنسبة لتحديد مفهوم التوقف عن الدفع حيث جاء في حيثيات القرار الاستئنافي الصادر عن استئنافية الدار البيضاء بتاريخ 00/3/16 ما يلي:

«وحيث أنه لئن كانت النصوص القانونية لم تحدد مفهوم التوقف عن الدفع فإن الاجتهاد القضائي تطرق له كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها التي جاء فيها: التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمانت التاجر وتتعرض حقوق دائنيه إلى خطر محقق أوكبير الاحتمال فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفاً إذ يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ على المدين مع اقتدار، وقد يكون لمنازعته في الدين من ناحية صحته أومقداره أوحلول أجل استحقاقه أوانقضائه بسب من أسباب الانقضاء».[7]

كما جاء في حيثيات القرار الاستئنافي الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2001/3/30 ما يلي:

«وحيث أنه من جهة أخرى فإن الدائنية يتعين أن تكون مرتبطة بشرط موضوعي مهم وهو التوقف عن الدفع عملاً بماهو منصوص عليه في المادة 560 من مدونة التجارة.

وحيث إن التوقف عن الدفع حسب المادة المذكورة هو عدم القدرة على سداد الديون المستحقة عند الحلول الشيء الذي يعني العجز وحصول الاختلال في وضعية المقاولة».

---

(6) قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم 9/2 ولسنة 54 ق جلسة 1991/2/20.

(7) قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وبتاريخ 00/3/16 تحت عدد 00/560.

الفصل الثاني: تقدير حالة التوقف عن الدفع

لتقدير حالة التوقف عن الدفع يجب الرجوع أساساً إلى طبيعة الصعوبات التي تعترض المقاولة ونوعيتها، ذلك أن المشرع لم يجعل الصعوبات التي قد تعترض المقاولة من درجة واحدة من حيث تأثيرها على استمرارية نشاطها التجاري فهناك ثلاث مراتب من الصعوبات:

المرتبة الأولى: صعوبات تتمثل في جرد وقائع من شأنها أن تخل باستمرارية الاستغلال دون الوصول إلى حد التوقف عن الدفع وتناسبها مساطر الوقاية من الصعوبات، المواد من 549 و550 من مدونة التجارة.

المرتبة الثانية: صعوبات تتمثل في توقف المقاولة عن أداء ديونها بصورة لا تجعل وضعيتها مختلة بشكل لا رجعة فيه وتناسبها مسطرة التسوية القضائية، المواد من 560 إلى 568 من المدونة.

المرتبة الثالثة: صعوبات تتمثل في وصول المقاولة المتوقفة عن الدفع إلى حد تصبح معه وضعيتها مختلة بشكل لا رجعة فيه وتستلزم هذه الحالة تطبيق مسطرة التصفية القضائية.

وبالنظر إلى تدرج هذه الصعوبات وضرورة تحديد درجتها وخطورتها تتنامى الصلاحيات التدخلية للقضاء من أجل تقدير حجم هذه الصعوبات وتحديد الاختيار المسطري المناسب، وهذا يتطلب من المحكمة التدخل على ثلاث مستويات وهي تقدير حالة التوقف عن أداء الديون المستحقة عند حلول أجلها وتقدير توقيت التصريح بالتوقف عن الدفع وكذا تقدير مدى كفاية أصول المقاولة لسداد خصومها ونظراً لأهمية هذه الحالات الثلاث والآثار المترتبة عنها في مجال تطبيق مساطر المعالجة يتعين التطرق إلى كل حالة منها على حدى، وذلك في ثلاث مباحث على الشكل التالي:

المبحث الأول: تقدير حالة التوقف عن أداء الديون المستحقة عند حلول أجلها.

المبحث الثاني: تقدير مدى كفاية أصول المقاولة لسداد خصومها.

المبحث الثالث: تقدير توقيت التصريح بالتوقف عن الدفع.

المبحث الأول: تقدير حالة التوقف عن أداء الديون المستحقة عند حلول أجلها

لقد أجمع الفقه على أن التوقف عن الدفع هو عدم أداء الديون المستحقة في ميعادها فيقول الأستاذ علي حسن يونس: «إن التوقف عن الدفع لا يختلف عن المعنى اللغوي الظاهر لهذه العبارة وعلى ذلك يفيد الوقوف عن الدفع العجز أوالامتناع عند الوفاء في ميعاد الاستحقاق» كما يعبر مصطفى كمال طه عن نفس الفكرة بقوله: «الواقع أن الوقوف عن الدفع هو عجز التاجر عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها».

وهو ما أقرته المادة 560 من مدونة التجارة التي وردت فيها عبارة «ليس بمقدوره سداد الديون المستحقة عند الحلول» والتي ترمز إلى عدم قدرة المدين من الناحية المالية والاقتصادية أكثر مما ترمز إلى حالة امتناع المدين أورفضه أداء ما عليه من ديون ثابتة وحالة.

لكن السؤال المطروح هو هل يكفي أي توقف عن الأداء لقيام حالة التوقف عن الدفع؟ طبعاً الإجابة بالنفي ذلك أنه من الممكن أن تكون للتاجر المدين أسباب مشروعة قانوناً تسمح له برفض الوفاء عند الاستحقاق كما إذا كان ينازع في صحة الدين أوفي مقداره ويمكن تحديد الشروط التي يجب توافرها في الديون المبررة لسلوك مساطر المعالجة في النقاط التالية:

1) أن يكون الدين محققاً ولا نزاع فيه:

الأصل أنه ليس كل رفض للأداء يبرر فتح مسطرة المعالجة بل يجب أن يكون هذا الرفض غير قائم على أساس قانوني سليم فإذا كان الدين الذي

رفض المدين التاجر الوفاء به منازعاً فيه سواء من حيث وجوده أومبلغه أوطريقة وفائه فلا يمكن اعتبار هذا التاجر متوقفاً عن الدفع.

لكن ماهي الأسباب الجدية والمشروعة التي تسمح للمدين برفض الأداء بدون أن يكون هذا الرفض مؤدياً إلى فتح مسطرة المعالجة؟

السبب الجدي لا يعني فقط وجود منازعة قضائية دائماً بل هو كل اعتراض يبديه المدين بحسن نية، ولمحكمة الموضوع أن تستظهر جدية المنازعة في الدين من أية ورقة من الأوراق، والمستندات المقدمة إليها والقرائن المحيطة بالدعوى.

فالعبرة إذن في النزاع الذي يحول دون قبول دعوى المعالجة هو النزاع الجدي في صحة الدين لا النزاع الاعتباطي القائم على مجرد دفوعات غير مؤيدة بدليل يقصد المدين من ورائها ستر توقفه عن الدفع.

وهذا ما أقرته المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكمها الصادر بتاريخ 1999/11/15 تحت عدد 99/6308 الذي جاء فيه: «حيث إن حالة التوقف عن الدفع أساس تحريك مساطر معالجة صعوبات المقاولة، تقتضي عدم القدرة والعجز عن الوفاء بمديونية ثابتة ومستحقة وحالة الأداء».

كما قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بأن الدين المنازع فيه لا يعطي لصاحبه حق طلب فتح مساطر معالجة صعوبة المقاولة.[8]

كما أقرت محكمة النقض المصرية نفس الاتجاه في قرارها الصادر بتاريخ 1990/5/7 حيث قضت بأن «التوقف عن الدفع الذي يبرر إشهار الإفلاس هو -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محقق أوكبير الاحتمال، ولئن كان امتناع المدين عن

(8) قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تاريخ 01/2/23 تحت عدد 2001/503.

الدفع يعتبر قرينة في غير مصلحته، إلا أنه قد لا يعتبر توقفاً بالمعنى السالف بيانه، إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذراً طرأ عليه مع اقتداره على الدفع، وقد يكون لمنازعته في الدين من حيث صحته أومقداره أوحلول أجل استحقاقه أوانقضائه لسبب من أسباب الانقضاء ومن ثم يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها القانوني لهذه الوقائع باعتبار أن التحقق من صحة الدين ومقداره وحلول أجل استحقاقه والتوقف عن الدفع من الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس».

2) أن يكون الدين مستحق الأداء:

يقصد بالدين المستحق الأداء الدين غير المعلق على شرط واقف أوعلى أجل فلا يمكن إجبار المدين بدين مؤجل على الوفاء قبل حلول أجله، وما يقال عن الديون المؤجلة يقال أيضاً عن الديون الواقفة على شرط فطالما أن الشرط لا يتحقق فإن الالتزام يعتبر غير موجود.

فكثير من الشركات التي تصدر اكتتاباً للاقتراض الإجباري لا تستطيع الوفاء بديونها حالاً، ولكن طالما أن مواعيد الاستحقاق لم تحل فلا يجوز للدائن طلب الوفاء واعتبار الشركة متوقفة عن الدفع كما لا يمكن المطالبة بفتح مسطرة المعالجة في حقها.

وبخصوص هذا الشرط قضت محكمة النقض المصرية بأنه «يشترط في الدين الذي يشهر الإفلاس عند الوقوف عن دفعه أن يكون مستحق الأداء خالياً من النزاع ويتعين على محكمة الموضوع عند الفصل في طلب الإفلاس أن تعرض لجميع المنازعات التي يثيرها المدين لتقدير مدى جديتها».[9]

(9) قرار محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 85/12/9 في الطعن 534.

3) أن يكون الدين معين المقدار:

يفترض في التوقف عن الأداء أن يكون الدين معين المقدار، فإذا كان غير محدداً فإنه من حق المدين رفض أدائه ما دام يجهل مقداره وذلك سبب مشروع يمنحه حق رفض الأداء.

وقد أقرت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ حيث قضت في إطار قانون الإفلاس القديم بأنه «لا يحق للشريك أن يطلب شهر إفلاس شريكة أثناء قيام الشركة بينهما بسبب عدم الوفاء لما يكون مستحقاً له، لأن الأرباح والخسائر لا تتحدد بصفة نهائية ولا يصبح ما في ذمة الشريك ديناً معيناً واجب الأداء يجيز شهر الإفلاس إلا بعد انتهاء الشركة بينهما وتصفيتها».[10]

4) أن يكون الدين نقداً:

هنا قد يثور التساؤل حول طبيعة الديون موضوع التوقف عن الدفع هل تقتصر على الديون النقدية أم تتعداها إلى عدم تنفيذ الالتزامات بصورة عامة، فمثلاً هل يمكن القول أن التاجر الذي التزم بتوريد بضائع في تاريخ معين ولم ينفذ التزامه يوجد في حالة توقف عن الدفع.

الواقع أن الدين موضوع التوقف عن الأداء يجب أن يكون محدداً بالنقد المتداول أما التزامات التاجر الأخرى كالتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري أوالتزام المقاول بصنع شيء لصاحب العمل فإنها لا تصلح أساساً أن تكون موضوع توقف عن الدفع، غير أن هناك من يرى عكس ذلك لأن لكلمة الأداء في القانون معنى عاماً يشمل تنفيذ الالتزام ولو لم يكن موضوع هذا الالتزام مبلغاً من النقود. كما أن القضاء عادة ما

---

(10) محمد لفروجي التاجر وقانون التجارة بالمغرب. دراسة تحليلية ومقارنة على ضوء مدونة التجارة والقوانين المتعلقة بالشركات التجارية والسوق المالية - مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى 1997 ص. 130.

يستعمل عبارات عامة كاستحالة الأداء أوعدم القدرة على الوفاء بالالتزامات كتفسير للتوقف عن الدفع.

ولاشك أن عدم تنفيذ التاجر لالتزام بالعمل أوبالتوريد يمكن أن يكون مؤشراً على اضطراب أعماله تماماً كما لو توقف عن أداء دين نقدي.

المبحث الثاني: تقدير مدى كفاية أصول المقاولة لسداد خصومها

لم يعد يكتفي القضاء المقارن على توافر حالة التوقف عن الدفع لفتح مساطر المعالجة بل أصبح يأخذ بمجموعة من العوامل الذاتية والموضوعية، فهو يقارن أصول التاجر الثابتة والمتحركة مع خصومه المستحقة والمؤهلة ويراعي نوعية النشاط التجاري للمدين أوالمؤسسة وحظوظها في الانتعاش دون أن يهمل شخصية التاجر وتأثيرها على نشاطه التجاري. وكل ذلك من أجل الوصول إلى حقيقة المركز المالي للتاجر أوالمؤسسة.(11)

لكن إذا كان اضطراب الوضع المالي للتاجر هو الذي يبرر حالة التوقف عن الدفع وبالتالي سلوك مساطر المعالجة فماهي مؤشرات اضطراب الوضع المالي للمدين؟ الواقع أن هذه المؤشرات لا يمكن تحديدها وحصرها بل هي تتنوع وتختلف باختلاف الظروف والملابسات الخاصة بكل نازلة. ذلك أن حصة اضطراب المركز المالي للمدين لا يمكن أخذها من واقعة معنية أومنفردة ولكن من سلسلة من الوقائع والأحداث التي يكمل بعضها البعض ويفسره. والمسألة كلها مسألة تقدير قضائي هذا التقدير الذي يختلف من قضية إلى أخرى.

---

(11) انظر تقرير ذ. ادريس بن شقرون نائب رئيس المحكمة التجارية بالرباط عن محضر اجتماع يوم 2000/3/3 بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

فعندما يفحص القضاء الوضعية المالية للتاجر المدين، عادة ما يشير إلى الأهمية التي تمثلها خصومه بالنسبة لأصوله. وكثيراً ما تسمح هذه الملاحظة باستنتاج اضطراب الوضع المالي للتاجر من عدمه.

فقد قرر القضاء الفرنسي: «إن التاجر يعتبر في وضعية ميؤوس منها عندما يكون لا يتوفر لا في حسابه الخاص لدى البنك ولا في صندوقه الخاص على أي مبلغ يمكنه التصرف فيه».

ولا يكتفي القضاء عند تقدير أهمية الخصوم على الديون التجارية بل يدخل في الاعتبار أيضاً الديون المدنية فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أيضاً: «إن مبلغ الغرامات سواء المدنية أوالجنائية المرتفع الذي حكم به على المدين كان له تأثير بالغ على اضطراب الوضعية المالية».[12]

وهنا تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي كان السباق في تقييم وتقدير حالة التوقف عن الدفع والبحث في ما إذا كان ناتجاً عن صعوبات جعلت المدين في وضعية مالية مضطربة ومركز مالي ميؤوس منه وبدون مخرج كما عبرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير المؤرخ في 1949/10/5 (Dalloz 1950 p. 126) وقد استقرت على هذا الاتجاه إلى أن أقره التشريع الفرنسي في المادة الثالثة من قانون 25 يناير 1985.[13]

ومن تطبيقات القضاء التجاري المغربي في هذا الباب ما قضت به المحكمة التجارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 1998/12/29: «وحيث إن ما يؤكد اختلال الوضعية المالية للشركة بشكل لا رجعة فيه هو أن منقولاتها ومعداتها كانت محل بيع بالمزاد العلني إثر حجز تنفيذي من جراء الديون التي لم تستطع سدادها».[14]

---

(12) قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1959/5/19.

(13) قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 49/10/5. Dalloz 1950. p. 126.

(14) حكم المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 1998/12/29، ملف عدد 677/98/4، الإشعاع عدد 1999/18 ص. 256.

وفي حكم آخر لنفس المحكمة بتاريخ 1999/1/27 ورد فيه: «..وحيث استدعت المحكمة طبقاً للمادة 567 من مدونة التجارة رئيس المقاولة للاستماع إليه وذلك على العنوان المضمن بشهادة السجل التجاري للمدعى عليها، وحيث إن مناط فتح مسطرة التسوية القضائية هو توافر شرط التوقف عن الدفع بشكل ينبني على مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أوكبير الاحتمال».[15]

أما المحكمة التجارية بمراكش فرأت في نازلة «المؤسسة الفندقية المنصور» أنه «بالنظر لإفادات كافة أطراف النازلة وبالنظر إلى قوائمها التركيبية فإن المؤسسة الفندقية لم تصل بعد إلى وضعية مختلة بشكل لا رجعة فيه، على اعتبار أن مداخلها جد هامة وأن أصولها تغطي خصومها، ومن تم تعين فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها إعمالاً لنص الفقرة 1 من المادة 568 من مدونة التجارة».[16]

ويلاحظ أن حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء المؤرخ في 2000/1/31 كان أكثر بحثاً وتقييماً لأصول وخصوم المقاولة لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع ودرجة الصعوبة التي تمر منها المقاولة. ومما ورد فيه: «وحيث يستفاد من وثائق الملف ومستنداته وخاصة القوائم التركيبية لآخر سنة مالية والمدعمة بلائحتي الدائنية والمديونية، أن المقاولة تعرف خللاً في موازنتها المالية، إذ أن خصومها تقدر بحوالي 40 مليون درهم، وذلك بالمقارنة مع ماهو متوفر لديها من أصول والتي لا يتجاوز قدرها 7 ملايين درهم. وحيث إنه بالنظر إلى كون نشاط المقاولة لم يتوقف إلا مؤخراً وأن عمالها يبلغ عددهم 110 عاملاً. وحيث إنه بالنظر أيضاً إلى كون آلات

(15) حكم المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 1999/1/27، ملف عدد 98/798/4، الإشعاع، عدد 1999/18 ص. 252.

(16) حكم المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 1999/4/7 ملف 98/1، الحدث القانوني، عدد 17، يونيو يوليوز 1999، ص. 17.

العمل التي تم التنفيذ بشأنها وذلك لاستيفاء بعض الديون لا يمكن أن تؤثر على النشاط التجاري إذ بالإمكان تعويضها بغيرها عن طريق الاقتناء.

وحيث إنه بالنظر إلى كون غاية المشرع من سنه مساطر معالجة الصعوبات هو مساعدة المقاولة على تجاوز ما يعترضها من صعوبات مالية لأجل ذلك فإن المحكمة ارتأت القول بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المدعية».

فمن خلال استقرائنا لحيثيات هذه الأحكام والقرارات يتبين بأن القضاء أصبح يعير اهتمام كبير لإمكانيات عمل المؤسسة. ويدرس بدقة وضعها في السوق بالنسبة لباقي منافسيها وظروف نشاطها الاقتصادي والمالي وتوقعات استثمارها المستقبلية للوصول إلى معرفة حقيقية للمركز المالي للمؤسسة وما إذا كان قد أصابه الاختلال بصفة نهائية أم أن التوقعات المستقبلية لنشاط المؤسسة تظهر أنها ستعرف ازدهاراً.

فالقضاء أصبح يتجه إلى توسيع مفهوم التوقف عن الدفع والنظر إلى مشك افتتاح مساطر المعالجة من زاوية اقتصادية أكثر منها قانونية. فالمعايير القضائية المستعملة لتقدير اضطراب الوضعية المالية للمدين تكاد تكون كلها معايير ذات طابع اقتصادي مالي محاسبي.

المبحث الثالث: تقدير توقيت التصريح بالتوقف عن الدفع

إن افتتاح مسطرة المعالجة الذي يشكل التوقف عن الدفع فيها الضوء الأخضر لا يجب إعلانه إلا في الوقت المناسب لأن كل تسرع أوتأخير في إعلانه قد يخلق أضراراً متنوعة.

فإذا تم التأخير في إعلان فتح مسطرة المعالجة فإن السنديك مثلاً بعد تعيينه من طرف المحكمة سيجد نفسه غالباً أمام خزينة فارغة، بضائع ذهبت أجود أجزائها، تجهيزات اختفت عناصرها الأساسية محل تجاري لا حياة فيه، هذا من حيث الأصول أما من حيث الخصوم فإن السنديك سيجد

بصفة عامة تأخراً في أداء الضرائب وتسديد اشتراكات الضمان الاجتماعي وأجور العمال وديون الأبناك والموردين.

فالتأخر في إعلان فتح مسطرة المعالجة سيؤدي حتماً إلى إهدار حقوق الدائنين وإتلاف مقومات المؤسسة موضوع المعالجة، كما سيقلص من خصوص معالجتها.

كما أن التسرع في إعلان فتح مسطرة المعالجة يحمل أيضاً مخاطر كبيرة على النشاط الاقتصادي ذلك. أن إفلاس نشاط واحد قد يؤدي إلى سلسلة من الإفلاسات. فتصفية شركة أومؤسسة تجارية ما كيفما كان حجمها قد يؤدي إلى اختفاء وتصفية مؤسسات أخرى تابعة لها أوتكون لها علاقة وطيدة معها. ولاشك أن آثار هذا الإقصاء يتعدى الجانب الاقتصادي المتمثل في حرمان البلاد من وسيلة من وسائل الإنتاج والتي هي في حاجة إليها لدفع عجلة النمو الاقتصادي للخروج من دائرة التخلف إلى الناحية الاجتماعية بما يؤدي إليه من حرمان الكثير من الأفراد من أرزاق عملهم وما يترتب عن ذلك من بطالة.

فعلى القضاء وهو متسلح بسلطات كافية في التقدير أن يعرف كيف يضع حداً لهذه المخاطر الاقتصادية والاجتماعية بإعلان فتح مسطرة من مساطر المعالجة في وقتها المناسب ولا يتأتى له ذلك إلا بعد التأكد من واقعة التوقف عن الدفع التي تشكل المحرك الرئيسي والأساس القانوني لمساطر معالجة صعوبات المقاولة.

وبخصوص التاريخ الذي يعتد به في حالة التوقف عن الدفع فهو حسب محكمة النقض الفرنسية التاريخ الذي قضت فيه المحكمة في طلب فتح المسطرة المرفوع إليها وليس تاريخ تقديم الطلب.[17] وهذا

(17) قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1992/10/6. Bulletin civil n° 290.
ونفس الحكم يطبق على محكمة الاستئناف التجارية في حالة استئناف الحكم القاضي بفتح المسطرة، حيث أن تاريخ بت المحكمة في الاستئناف هو المعتمد في تقدير حالة التوقف عن الدفع.

بخلاف القواعد المسطرية العامة التي تقضي بالفصل في الطلب بالحالة التي يكون عليها وقت رفعه،[18] وذلك لأن هذا الحل الأخير لا ينسجم مع روح مساطر معالجة صعوبات المقاولة ونفس هذا التوجه سلكته المحكمة التجارية بمراكش في حكمها الصادر في 1999/12/22 الذي ورد فيه: «..وحيث إنه وخلافاً للقواعد العامة للمسطرة فإن تقدير وجود التوقف عن الدفع يجب أن يتم في الوقت الذي بتت فيه المحكمة ولا ينظر إلى توفرها عند رفع الدعوى إليها. ولا يمكن بالتالي فتح المسطرة إذا وقع تصحيح عارض الأداء بالوفاء بين الفترة الممتدة بين رفع الدعوى واليوم الذي بتت فيه المحكمة ابتدائياً أوحتى استئنافياً. وحيث إن أداء المدعى عليها للدين الذي طلب فتح المسطرة بسببه ينفي عنها حالة التوقف عن الدفع، ويتعين أمام عدم توفر هذه الحالة باعتبارها عاملاً محركاً لفتح المسطرة، التصريح برفض طلب طالب فتح المسطرة».[19]

إلى جانب ما سبق تتدخل المحكمة أيضاً لمراقبة توقيت التصريح بالتوقف عن الدفع فالمادة 561 مدونة التجارة توجب على رئيس المقاولة أن يطلب فتح مسطرة المعالجة في أجل أقصاه 15 يوماً تلي توقفه عن الدفع. وتعود للمحكمة صلاحية مراقبة مدى جدية رئيس المقاولة في تعامله مع هذا المقتضى.

وفي الأخير وبعد التأكد من ثبوت التوقف عن الدفع، تعين المحكمة في حكمها تاريخاً لهذا التوقف. تنص المادة 680 من المدونة: «يعين حكم فتح المسطرة تاريخ التوقف عن الدفع الذي يجب أن لا يتجاوز في جميع الأحوال 18 شهراً قبل فتح المسطرة. إذا لم يعين الحكم هذا التاريخ تعتبر بداية التوقف عن الدفع من تاريخ الحكم».

---

(18) حسن الفكهاني - التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء، الدار البيضاء للموسوعات، طبعة 1983/1، ج 1 ص. 196.

(19) حكم المحكمة التجارية بمراكش، رقم 99/12، بتاريخ 1999/12/22، مجلة المحاكم المغربية، عدد 83، يوليوز - غشت 2000، ص. 209.

ويبدو أن المحكمة تملك أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع إلى الثمانية عشر شهراً السابقة لصدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، وذلك لأن الغالب في الواقع أن يكون هذا التوقف راجعاً إلى مدة تسبق حتى تاريخ تقديم طلب فتح المسطرة إلى المحكمة. كما أن إعمال المقتضيات القانونية المتعلقة بالبطلان الوجوبي أوالجوازي للتصرفات التي يكون قد أجراها المدين في الفترة الممتدة من توقفه عن الدفع إلى يوم صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة لن يتأتى إلا إذا تم تخويل المحكمة التي قضت بفتح المسطرة الحق في إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى الوقت الذي يكون فيه المدين قد أصبح غير قادر على أداء ديونه المستحقة.[20]

ومن تطبيقات القضاء المغربي بهذا الصدد، ما قضت به المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكمها المؤرخ في 2000/1/24. ومما ورد في هذا الحكم: «وحيث إن فتح المسطرة يعين تاريخ التوقف عن الدفع طبقاً للمادة 680 من مدونة التجارة، وأن المحكمة تحدده في مدة ثمانية عشر شهراً السابقة لتاريخ فتح المسطرة وذلك على أساس أن رئيس المقاولة صرح بغرفة المشورة على أن التوقف عن الدفع يرجع إلى سنة 1995».[21]

وإذا كان من غير الواقعي أن يكون يوم التوقف عن الدفع هو نفسه يوم صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، لأن صدور هذا الأخير يتطلب عدة إجراءات تقوم بها المحكمة التجارية قبل النطق به، فإن المحكمة التجارية بالرباط في حكمها الصادر في 1988/12/29 قضت بالتصفية القضائية لكون وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه وباعتبار تاريخ حكمها هو تاريخ التوقف عن الدفع.[22] مع أن المادة 680 من المدونة لا تعتبر بداية

(20) كما أن مبدأ استقرار المعاملات وحماية المراكز القانونية للمتعاقدين يقتضي بالمقابل أن لا يتم المس بصحة التصرفات التي تم إجراؤها من طرف المدين منذ مدة طويلة قبل صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، لفروجي - مرجع سابق، ص. 206-207.

(21) حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2000/15 بتاريخ 2000/1/24 غير منشور.

(22) حكم المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 1988/12/29 الإشعاع عدد 18 يناير 1999.
عبد الحميد اخريف الدور القضائي الجديد في القانون المغربي لمعالجة صعوبات المقاولة.

التوقف عن الدفع من تاريخ الحكم إلا إذا لم يعين الحكم هذا التاريخ. أما أن يعين الحكم تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ صدوره فهذا لا يستقيم[23] لأن المفروض كما يرى ذ. لفروجي «أن وصول وضعية المقاولة إلى درجة الاختلال الذي لا رجعة فيه غالباً ما يكون مسبوقاً بتوقف عن الدفع يمكن أن يصاحبه في أغلب الحالات انقطاع عن مزاولة كل نشاط تجاري».[24]

وتنص المادة 680 من مدونة التجارة أنه يمكن تغيير تاريخ التوقف عن الدفع مرة أوعدة مرات بطلب من السنديك. ويجب تقديم طلب تغيير التاريخ إلى المحكمة قبل انتهاء أجل 15 يوماً التالية للحكم الذي يحدد مخطط الاستمرارية أومخطط التفويت أوالتالية لإيداع قائمة الديون إذا تم الحكم بالتصفية القضائية.

وتأتي الحاجة إلى هذا التغيير بناء على معطيات ووقائع تدل على أن هناك ديوناً أخرى لم تؤد في أجل استحقاقها الذي يرجع إلى تاريخ سابق على التاريخ الذي تم تحديده في الحكم القاضي بفتح المسطرة.

فهذا التغيير إلى الوراء لتاريخ التوقف عن الدفع تقتضيه الضرورة المتمثلة في ظهور ديون أخرى غير مؤداة سابقة في الاستحقاق عن الدين الذي تم اعتماده في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع الوارد في الحكم القاضي بفتح المسطرة.[25]

---

(23) أطروحة لنيل دكتورة الدولة في القانون الخاص كلية الحقوق بوجدة السنة الجامعية 21/2000 ص.84.

(24) لفروجي - مرجع سابق، ص. 208.

(25) المادة 20 من قانون 1985/1/25 أما المدين فلا يمكنه طلب تغيير تاريخ التوقف عن الدفع ولا يملك إلا الطعن بالاستئناف في الحكم الفاتح للمسطرة والمحدد لتاريخ التوقف عن الدفع.

الفصل الثالث: إثبات حالة التوقف عن الدفع

الواقع أن الفقه لم يعر أي اهتمام لإثبات التوقف عن الدفع لأنه لم يكن يرى في واقعة التوقف عن الدفع سوى واقعة مادية تتمثل في رفض أداء الديون في مواعيد استحقاقها ومن تم فإن إثبات التوقف عن الدفع ممكن بجميع وسائل الإثبات كما أن المحكمة تتمتع بكامل الحرية في تقدير التوقف عن الدفع غير أن التطور الحديث لنظرية التوقف عن الدفع كمركز مالي مضطرب وكوضعية ميؤوس منها أصبح يثير مشاكل جديدة بخصوص إثبات اضطراب وضعية التاجر، ومن هو المكلف بإثباته.

ولاشك أن رفض المدين أداء الدين المستحق عليه في ميعاد الاستحقاق يشكل أولى المظاهر بعجزه عن الوفاء وحتى إذا لم يكن دليلاً قاطعاً على اضطراب أحواله المالية فإنه يعتبر قرينة قوية ضده.

أما بخصوص عبء إثبات واقعة رفض الأداء فيقع على عاتق الدائن الذي يطالب بفتح مسطرة المعالجة، ما لم تكن المطالبة صادرة من طرف رئيس المقاولة نفسه، إذ في هذه الحالة تبقى للمحكمة الصلاحية الكاملة في استنباط واقعة التوقف عن الدفع. فبعد استماعها لرئيس المقاولة أواستدعائه قانوناً للمثول بغرفة المشورة يمكن لها استدعاء والاستماع لكل شخص يتبين أن أقواله مفيدة دون أن يتمسك بالسر المهني كما يمكنها أن تطلب من كل شخص من ذوي الخبرة إبداء رأيه في الأمر.[26]

والملاحظ أن المشرع لم يلزم المحكمة باتباع أية شكلية معينة سواء فيما يتعلق بالاستماع إلى الأشخاص الذين ترى أن أقوالهم مفيدة أوفيما يخص أخذ رأي الخبراء في الموضوع[27] وعلى ضوء نتائج هذا البحث تقرر المحكمة فتح مسطرة المعالجة أورفض الطلب المتعلق بها فإذا تم رفض الطلب فمعنى ذلك أن حالة التوقف عن الأداء غير قائمة وأن وضعية المدين المالية لازالت سليمة وبالتالي فلا خوف على مصالح الدائنين. بل في ذلك طمأنة لنفوسهم على مستقبل أموالهم وتعاملهم مع التاجر.

---

(26) المادة 567 من مدونة التجارة.

(27) الفروجي المرجع السابق ص. 199-200.

وقد دأب القضاء المقارن على إلزام محكمة الموضوع بالبحث عن كل العناصر المؤسسة لحالة التوقف عن الدفع. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن «المحكمة المطالبة بإعلان الإفلاس ملزمة بالبحث عن توافر شروط وعناصر التوقف عن الدفع ولو من تلقاء نفسها مادام الأمر يتعلق بمسألة تهم النظام العام».[28]

كما أن المجلس الأعلى نقض حكماً رفض إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى الوقت الذي طالب به المدعي بحجة أنه لم يقدم ما يثبت أن المدعى عليه كان في ذلك التاريخ في حالة توقف عن الدفع.[29]

كما سارت المحكمة التجارية بوجدة في نفس الاتجاه حيث قضت بإجراء خبرة... فالقضاء المغربي إذن في إطار صلاحيته التقديرية لحالة التوقف عن الدفع، لم يعد يقبل منه الاكتفاء في تعليلاته لفتح المسطرة بثبوت حالة التوقف عن الدفع وفق المعيار القانوني التقليدي للتوقف عن الدفع والذي كان يعلل به قراراته في ظل القانون التجاري القديم[30] وإنما عليه أن يعلل فتح المسطرة بما أدى به إلى استنتاج تدهور وضعية المقاولة وخطورة صعوباتها التي تقف وراء عدم قدرتها على السداد عند الاستحقاق.

وهذا مؤشر على تنامي الصلاحيات التقديرية للمحكمة في إعمال الاختيار المسطري المناسب لوضعية المقاولة في ظل القانون الجديد لمعالجة صعوبات المقاولة.

ولعل هذه الصلاحية التي أصبح القضاء يملكها في تقدير شروط فتح المسطرة حسب المفهوم الاقتصادي للتوقف عن الدفع، تجعله متحكماً في توقيت فتح المسطرة وفي نوعية المسطرة الواجب فتحها.

---

(28) نقض تجاري 8 مارس 1948 المجلة الفصلية للقانون التجاري 1948 ص. 696.

(29) قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29 يونيو 1965 كازيط محاكم المغرب عدد 1373 عام 1965 ص.66/65.

(30) حكم المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 1991/2/25 والذي جاء فيه: «وحيث أن التوقف عن الدفع ثابت من خلال محاضر الحجز والذي تفيد عدم وجود ما يحجز، وعليه فإن شرط التوقف عن الدفع قائم». الإشعاع، عدد 5، يونيو 1991، ص. 175.

القسم الثاني: مدى سلطة القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية القضائية

إذا كانت المحكمة تملك سلطة تقديرية كاملة لمعاينة الوقائع وفحصها للتثبت من صفة التاجر وعدم القدرة على سداد الديون المستحقة عند الحلول، فإنها لا تملك عند ثبوت هذه الشروط إلا الحكم بفتح إحدى المسطرتين مسطرة التسوية القضائية إذا لم تكن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه، ومسطرة التصفية القضائية إذا كانت وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه.

وتشكل المعطيات التي تتجمع لدى المحكمة بخصوص الوضعية المالية والإقتصادية والاجتماعية للمقاولة ومدى قدرتها على البقاء والاستمرار المعيار الرئيسي للاختيار بين هاتين المسطرتين.

وتعتبر مسطرة التسوية القضائية أهم مرحلة يبرز فيها الدور الاقتصادي الذي أنيط للقضاء بمقتضى قانون معالجة صعوبات المقاولة. وكجميع الدعاوى التي تدرج في المحاكم فقد وضع المشرع المغربي لهذه المسطرة شروطاً شكلية وأخرى موضوعية ألزم المحكمة بالتأكد من توفرها كاملة وصحيحة قبل إصدارها للحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية.

وتتميز هذه المسطرة عن باقي المساطر الأخرى ببعض الخصوصيات التي تفرضها طبيعة مسطرة صعوبات المقاولة عموماً سواء فيما يخص الإجراءات العامة لافتتاح المسطرة أوفيما يخص دور المحكمة التجارية في مرحلة التسوية القضائية في إطار الصلاحيات الاقتصادية -الجديدة- المخولة لها قانوناً.

وبذلك سنتناول في هذا القسم في الفصل الأول الإجراءات العامة لافتتاح مسطرة التسوية القضائية وفي الفصل الثاني اختيار مخطط لتسوية وضعية المقاولة.

الفصل الأول: الإجراءات العامة لافتتاح مسطرة التسوية القضائية

لقد تضمنت المواد من 560 إلى 570 من مدونة التجارة إجراءات وشروط فتح مسطرة التسوية القضائية التي يمكن تقسيمها إلى شروط شكلية بانتفائها تقرر المحكمة عدم قبول الدعوى وإلى شروط موضوعية باختلالها تصرح المحكمة برفض الطلب.

المبحث الأول: الشروط الشكلية لفتح مسطرة التسوية القضائية

تتضمن هذه الشروط، شرط اختصاص المحكمة التجارية للبث في طلب التسوية القضائية المعروض عليها وشرط توفر طالب فتح المسطرة على الصفة القانونية كما حددتها الفصول من 561 إلى 563 من م.ت.

أولاً: اختصاص المحكمة التجارية للبت في طلبات التسوية القضائية

لقد خص المشرع المغربي المحاكم التجارية دون غيرها بالنظر في الدعاوى المتعلقة بفتح مساطر صعوبات المقاولة. فكيف نظم قانون رقم 53/95 المحدث للمحاكم التجارية هذا الاختصاص.

وماهي العوائق والصعوبات العملية التي تعترض القضاء في إطار اختصاصه نوعياً ومكانياً للبث في طلبات التسوية القضائية؟

1- الاختصاص النوعي:

تختص المحاكم التجارية بالنظر في جميع الدعاوى المتعلقة بصعوبات المقاولة وكذا القضايا المرتبطة بها وفي هذا الإطار نصت المادة 566 من م.ت على أنه:

«تكون المحكمة المفتوحة مسطرة المعالجة أمامها مختصة للنظر في جميع الدعاوى المتصلة بها تدخل في إطار اختصاص المحكمة بصفة خاصة الدعوى المتعلقة بتسيير المسطرة أوالتي يقتضي حلها تطبيق مقتضيات هذا

القسم»، كما تختص بالنظر في الدعاوى المرتبطة بالعقوبات المالية وسقوط الأهلية التجارية طبقاً لمقتضيات المواد من 703 إلى 706 و712 من مدونة التجارة.

وقد سبق للقضاء المغربي أن طبق هذه المبادئ من خلال مجموعة من الأحكام، فقد قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء:

«بأن المحكمة المفتوحة مسطرة المعالجة أمامها تكون مختصة بالنظر في جميع الدعاوى المتصلة بها طبقاً للمادة 566 من مدونة التجارة. والمقصود بالدعاوى المتصلة بمساطر المعالجة حسب الرأي السائد في الفقه والقضاء كل الدعاوى المتولدة عن هذه المساطر والتي ما كانت لتنشأ إلا سبب فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة وكذا الدعاوى التي تتأثر بها».[1]

وإذا كان الفقه والقضاء المغربيين قد اختلفا في غياب أي نص تشريعي حول مدى تعلق الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية بالنظام العام. فإنه لا نقاش في كون الاختصاص المتعلق بمساطر معالجات صعوبات المقاولة مرتبط بالنظام العام. نظراً لخصوصيته التي تسلب الأطراف الخيار المعطى لهم في إطار الفصل الرابع من م.ت. ويمنع عليهم عرض النزاع على محكمة أخرى غير المحكمة التجارية المختصة. وعليه فإذا تمت المطالبة بفتح مسطرة المعالجة طبقاً لمقتضيات المادة 560 وما يليها في مدونة التجارة أمام المحكمة العادية فيتعين على هذه الأخيرة التصريح تلقائياً بعدم اختصاصها نوعياً للبث في هذا الطلب.

وبناء على الدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار من طرف النيابة العامة أجابت المحكمة التجارية بوجدة:

---

(1) قرار رقم 2000/996 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 00/5/9 ملف رقم 4/00/964.

«وحيث أنه بخصوص الدفع المثار من طرف النيابة العامة بشأن عدم اختصاص هذه المحكمة نوعياً للبت في النازلة تأسيساً على أن الشركة المدعية هي شركة مدنية وليس لها طابع تجاري يتعين رده بعلة أن مساطر معالجة صعوبات المقاولة تنظمها مدونة التجارة في الكتاب الخامس وأن جميع الطلبات المتعلقة بها تختص بالنظر فيها المحكمة التجارية بغض النظر عن مآل موضوع الدعوى».[2]

2- الاختصاص المحلي:

لقد نصت المادة 11 من قانون إحداث المحاكم التجارية على أنه: «استثناء من المادة 28 من ق.م.م يرجع الاختصاص المحلي فيما يتعلق بصعوبات المقاولة إلى المحكمة التجارية المتبعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أوالمقر الاجتماعي للشركة».

وعليه فلا يجوز المطالبة بفتح مسطرة التسوية القضائية إلا أمام المحكمة التجارية التي يوجد في دائرتها المقر الاجتماعي للشركة أوالمؤسسة الرئيسية للتاجر أي المحل الذي يمارس فيه التاجر أوالشركة نشاطهما التجاري بصفة أساسية ويتم تحديد هذا المقر بناء على ماهو مدون في السجل التجاري من معلومات بهذا الخصوص.

ولعل السبب في ذلك راجع لطبيعة هذه المسطرة التي تستلزم وجود المحكمة في موقع يسمح لها مباشرة بتشخيص الوضعية المالية والاقتصادية الحقيقية للمقاولة.

وفي هذا المجال قضت المحكمة التجارية بفاس بعدم اختصاصها محلياً للبث في النازلة وإحالة الملف على المحكمة التجارية بوجدة معللة حكمها بما يلي:

---

(2) حكم عدد 2001/01 صادر عن المحكمة التجارية بوجدة بتاريخ 01/11/21 ملف رقم 5/2001/1.

«حيث أنه من الثابت قانوناً أن الدعاوى المتعلقة بمساطر صعوبات المقاولة يكون من اختصاص المحكمة التجارية التابع لها المقر الاجتماعي للشركة المادة 566 من مدونة التجارة.

وحيث أنه من الثابت أن المقر الاجتماعي للمدعية المطلوب فتح مسطرة التسوية القضائية في حقها يقع بمدينة وجدة حسب شهادة السجل التجاري المستدل بها من طرفها والمسجلة به تحت عدد 7422.

وحيث أنه واعتباراً لما ذكر أعلاه ولحسن سير المسطرة يقتضي قرب المحكمة من الأجهزة المسيرة وغيرها من الأطراف المعنية فإنه يتعين التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بفاس محلياً وإحالته على المحكمة التجارية بوجدة».[3]

ثانياً: طرق افتتاح مسطرة التسوية القضائية

إن افتتاح مسطرة التسوية القضائية يتم إما بناء على طلب من رئيس المقاولة أوبناء على دعوى يقيمها أحد الدائنين لهذا الغرض أوبمبادرة من المحكمة أوبطلب من النيابة العامة.

حيث يجب على رئيس المقاولة التي توقفت عن دفع ديونها الحالة وبصفة إلزامية أن يتقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح المسطرة داخل أجل 15 يوماً من تاريخ التوقف عن الدفع وذلك بوضع طلبه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة مع الإشارة إلى أسباب التوقف عن الدفع وإرفاقه بالوثائق التالية:

- القوائم التركيبية لآخر سنة مالية.
- جرد لقيمة كل أموال المقاولة المنقولة وغير المنقولة.

(3) حكم عدد 40 صادر بتاريخ 01/10/31 ملف رقم 6/01/12.

- لائحة بالدائنين والمدينين ومبالغ ديونهم مع الإشارة إلى مكان إقامتهم وجميع حقوقهم وضماناتهم عند تاريخ التوقف عن الدفع.

ويجب أن تكون هذه الوثائق مؤرخة وموقعة ومصادق عليها من طرف رئيس المقاولة. وفي حالة تعذر تقديم إحدى هذه الوثائق أوتم الإدلاء بها بشكل غير كامل وجب الإشارة في التصريح أوالطلب إلى سبب ذلك ويشهد كاتب الضبط على استلام هذه الوثائق.

غير أنه يلاحظ عملياً بأن رئيس المقاولة لا يحترم الأجل المنصوص عليه في المادة المذكورة رغم ورود مقتضياتها بصيغة الوجوب كما أن القضاء المغربي لم يعر أي اهتمام لذلك في الوقت الذي تخوله المادة 714 من م.ت الصلاحية في إسقاط الأهلية التجارية لرئيس المقاولة الذي أغفل عن التصريح بتوقفه عن الدفع خلال أجل 15 يوماً الموالية لواقعة التوقف عن الدفع.

وقد عرفت المادة 545 من م.ت رئيس المقاولة بالشخص الطبيعي المدين أوالممثل القانوني للشخص المعنوي المدين أي الذي وافق المجلس الإداري للشركة على أن يقوم بتمثيلها، وتعتبر صفة رئيس المقاولة شرط أساس لقبول طلب فتح مسطرة المعالجة حسب مفهوم المادتين 561 و562 من م.ت التي خصت بالذكر رئيس المقاولة دون غيره، وقد سارت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في هذا الاتجاه حيث قضت «بأن طالب المسطرة منعدم الصفة لعدم وجود أي وثيقة في الملف تثبت موافقة المجلس الإداري للشركة على توليه منصب المدير العام بعد وفاة رئيس الشركة أوتنصيب القانون الأساسي على ما يفيد أن المدير النائب يعين تلقائياً كخلف خاص في حالة وفاة المدير الأصلي».[4]

(4) قرار استئنافي صادر عن استئنافية الدار البيضاء التجارية بتاريخ 99/7/8 تحت عدد 99/1003.

كما يمكن لكل دائن كيفما كانت طبيعة دينه مدنية أم تجارية أن يتقدم إلى المحكمة التجارية بطلب فتح المسطرة في مواجهة مدينه الذي توقف عن دفع ديونه المستحقة.

وللمحكمة أن تضع يدها على المسطرة تلقائياً وذلك حينما يصل إلى علمها وجود مقاولة في صعوبة بسبب توقفها عن الدفع أوفي الحالة التي يتبين لها عن كل عقد أووثيقة أوأي إجراء أن المقاولة تواجه صعوبة بسبب عجزها عن دفع ديونها.

وإذا كان المشرع المغربي لم ينص على حالات معنية يترتب عنها تدخل المحكمة تلقائياً لفتح المسطرة، إلا أن العمل القضائي أظهر عن بعض الحالات والتي تتمثل في:

1- الحالة التي يفشل المصالح في إجراء اتفاق ودي بين الأطراف خلال مسطرة التسوية الودية أورغم نجاحه بفسخ بعد ذلك الاتفاق الودي في كلتا الحالتين بحال الملف من طرف رئيس المحكمة على محكمة الموضوع كي تفتح مسطرة المعالجة التي تراها ملائمة لوضعية المقاولة.

2- الحالة التي يحيل فيها رئيس المحكمة الملف المعروض عليه في إطار الوقاية الخارجية إلى المحكمة بعد أن يثبت له توقف المقاولة عن الدفع وبالتالي عدم إمكانية تطبيق مسطرة الوقاية الخارجية على مقاولة متوقفة عن الدفع.

وأخيراً للمحكمة أن تضع يدها على المسطرة بطلب من النيابة العامة لاسيما في حالة عدم تنفيذ الالتزامات المبرمة في إطار الاتفاق الودي طبقاً للمادة 556 من م.ت.

ويلاحظ من خلال العمل القضائي أن أغلب طلبات فتح مسطرة المعالجة يتقدم بها الدائنون لما لهم من فائدة في ضمان حقوقهم يليهم رؤساء المقاولات ثم الجهاز القضائي في شخص المحكمة والنيابة العامة.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية لفتح مسطرة التسوية القضائية

يستفاد من المادتين 560 و568 من مدونة التجارة أن المشرع المغربي وضع ثلاثة شروط أساسية لتطبيق مسطرة التسوية القضائية.

فمن جهة لا يمكن فتح المسطرة إلا في مواجهة كل شخص طبيعي له صفة تاجر وكل شخص معنوي له صفة شركة تجارية.

ومن جهة أخرى لا تفتح المسطرة في مواجهة هؤلاء الأشخاص إلا إذا كانوا غير قادرين عن سداد الديون المستحقة عليهم.

وبالإضافة إلى الشرطان أعلاه هناك شرط ثالث وهو أنه لا يقضى بالتسوية القضائية إلا إذا كانت وضعية المقاولة غير مختلة بشكل لا رجعة فيه.

وعليه فلكي تستجيب المحكمة لطلب فتح مسرة التسوية القضائية يجب عليها أن تتأكد من توفر ثلاث شروط وهي:

- الصفة التجارية للشخص الطبيعي أوالمعنوي.
- توقف المقاولة عن دفع ديونها المستحقة.
- ألا تكون وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه.

أولاً: الصفة التجارية للشخص الطبيعي والمعنوي

لا يقضى بالتسوية القضائية إلا بعد التأكد من الصفة التجارية للمدين سواء كان شخصاً طبيعياً أومعنوياً.

أ- الصفة التجارية للشخص الطبيعي:

لقد نصت المادة 560 من م.ت على أن مسطرة التسوية القضائية تفتح في مواجهة كل تاجر وكل حرفي... وتكتسب الصفة التجارية بالمزاولة الاعتيادية والاحترافية للأنشطة التجارية المحددة في الفصل 6 من م.ت

أولأي نشاط يمكن أن يماثل هذه الأنشطة كما تعتبر المادة 58 من م.ت التسجيل في السجل التجاري قرينة على اكتساب الشخص للصفة التجارية ما لم يثبت العكس. وتفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة الشخص المكتسب للصفة التجارية في حالتين:

الحالة الأولى: تتعلق بالتاجر الذي أثناء ممارسته لعمله توقف عن دفع ديونه المستحقة وفتحت في حقه مسطرة التسوية القضائية بطلب من أحد الأشخاص المعترف لهم قانوناً بهذا الحق، وهي الحالة الأكثر شيوعاً في المحاكم التجارية.

الحالة الثانية: تتعلق بالتاجر الذي توقف عن ممارسة نشاطه التجاري نتيجة اعتزاله أووفاته والذي يمكن فتح المسطرة في مواجهته بعد التحقق من توفر شرطين:

- أن يتم تقديم طلب فتح المسطرة داخل أجل السنة الموالي لواقعة الاعتزال أوالوفاة.

- إثبات الدائن أن واقعة التوقف عن الدفع كانت سابقة لتاريخ اعتزال التاجر المدين أووفاته.

وهناك حالة ثالثة ذو طابع استثنائي وتتعلق بالشخص الذي اعتاد ممارسة نشاط تجاري رغم وقوعه في حالة الحضر أوالسقوط أوالتنافي يعتبر تاجراً طبقاً لمقتضيات المادة 11 من م.ت.

وبخصوص هذه الحالة قضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بفتح المسطرة في مواجهة طبيب رغم وقوعه في حالة الحضر.[5]

في حين ذهبت المحكمة التجارية بوجدة إلى اتجاه معاكس حيث قضت بعدم قبول طلب فتح مسطرة التسوية القضائية المقدم من طرف شركة

(5) حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 99/2/8 ملف عدد 98/2573.

العيادة المتعددة الاختصاصات سيدي علي بالناظور تأسيساً: «على أن الطب مهنة إنسانية تهدف إلى الوقاية من الأمراض وعلاجها ولا يجوز أن تمارس باعتبارها نشاطاً تجارياً سواء مورست بصورة انفرادية أوبصورة جماعية على شكل شركة أوجمعية طبقاً لمقتضيات المادة 4 9 من قانون رقم 94-10 المتعلق بمزاولة الطب... وبحكم طبيعتها المهنية فإن المدعية لا تتوفر على الصفة التجارية حتى يمكنها سلوك مسطرة المعالجة طبقاً للمادة 560 من مدونة التجارة».[6]

ب- الصفة التجارية للشخص المعنوي:

لقد نصت المادة 560 من م.ت على أن مسطرة التسوية القضائية تفتح في مواجهة كل شركة تجارية.

وعليه فلفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة شركة ما يجب أن تكون مكتسبة للصفة التجارية ومتمتعة بالشخصية المعنوية التي تجعلها مستقلة من الناحية القانونية عن الأشخاص الطبيعيين الذين يؤلفونها وذلك بتسجيلها في السجل التجاري خلال أجل ثلاثة أشهر الموالية لتأسيسها. ومن تم فلا يمكن تطبيق المسطرة على الشركة الموجودة في فترة التأسيس السابقة للتسجيل في السجل التجاري لعدم توفرها على الشخصية المعنوية.

ثانياً: توقف المقاولة عن دفع ديونها الحالة والمستحقة

بخصوص هذا الشرط لقد تطرقنا إليه بالدراسة والتحليل في القسم الأول من هذا البحث ويعتبر شرطاً أساسياً وجوهرياً لفتح مسطرة التسوية القضائية.

ثالثاً: ألا تكون وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه

لقد نصت المادة 568 من م.ت على أنه: «يقضي بالتسوية القضائية إذا تبين أن وضعية المقاولة ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه وإلا فيقضي بالتصفية القضائية».

(6) حكم عدد 2001/01 صادر عن المحكمة التجارية بوجدة بتاريخ 2000/11/21 ملف عدد 01/01.

ويتبين من ظاهر هذه المادة أنها تميز بين وضعيتين للشركة التجارية:

- وضعية غير مختلة بشكل لا رجعة فيه والتي تبيح فتح مسطرة التسوية القضائية.

- وضعية مختلة بشكل نهائي ولا رجعة فيه والتي تبيح فتح مسطرة التصفية القضائية.

ويلاحظ بأن المشرع المغربي لم يعط أي تعريف للوضعيتين معاً غير أنه بالاطلاع على مجموعة من الأحكام القضائية المتعلقة بفتح مسطرة التسوية القضائية نجد أن العمل القضائي استقر على عنصرين أساسيين وهما:

عنصر الاستمرارية في الاستغلال وعنصر أداء أجور العمال فكلما تأكدت المحكمة من توافر هذان العنصران في المقاولة موضوع طلب فتح المسطرة تقضي بالتسوية القضائية في حقها على اعتبار أن وضعيتها غير مختلة بشكل لا رجعة فيه.

ويبدو أن العمل القضائي المغربي قد صادف الصواب بارتكازه على هذين العنصرين نظراً لأهميتهما بالنسبة للمقاولة.

فالاستمرار في المقاولة في الاستغلال يعتبر حافز على السير نحو محاولة المحافظة على هذه الاستمرارية عن طريق التسوية القضائية التي تمكن من تحديد مخطط الاستمرارية إذا ما كانت وضعية المقاولة قابلة لذلك. كما أن أداء أجور العمال يعتبر حافز لهؤلاء على العمل والإنتاج من أجل النهوض بالمقاولة. في حين إذا اختل أحد هذين العنصرين خاصة توقف المقاولة عن الاستقلال فلم يعد هناك مبرر للتسوية القضائية. وعلى المحكمة في هذه الحالة أن تقضي بالتصفية القضائية.

وبالإضافة إلى هذين العنصرين يجوز للمحكمة الاستعانة بعناصر أخرى للتأكد من وضعية المقاولة وما إذا كانت غير مختلة بشكل لا رجعة فيه كالبحث عن مدى توفر المقاولة على الإمكانيات المادية لسداد ديونها

المستحقة الأداء من خلال الاطلاع ودراسة الوثائق المحددة في المادة 562 من م.ت. كما أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من إجراء خبرة للوقوف على الوضعية المادية الحقيقية للمقاولة.

وغني عن البيان أن المحكمة المرفوع إليها الطلب الرامي إلى فتح مسطرة المعالجة لا تكون ملزمة بضرورة الحكم بالتسوية القضائية في بداية الأمر تم تحويل هذه التسوية إلى تصفية قضائية كلما تبين لها من خلال التقرير الذي يعده السنديك طبقاً للمادة 579 من مدونة التجارة أن وضعية المقاولة المعنية لا تقبل التصحيح، بل يتعين على المحكمة أن تحكم مباشرة بالتصفية القضائية إذا كانت وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه، وذلك تطبيقاً لمقتضيات المادتين 568 و619 من مدونة التجارة.

وعليه فالمحكمة المقدم إليها طلب فتح مسطرة المعالجة لا تتقيد بسلوك مسطرة التسوية القضائية ابتداءاً ومسطرة التصفية القضائية انتهاءاً كما أنها لا تتقيد بطلبات الأطراف، وهذا على خلاف ما كان عليه القانون الفرنسي لـ 1985/1/25 قبل تعديله بقانون 1994/6/10 حيث كان يلزم المحكمة المرفوع إليها طلب فتح مسطرة المعالجة بضرورة الحكم بالتسوية القضائية في البداية، ثم انتظار انتهاء فترة الملاحظة لتحديد ما إذا كانت وضعية المقاولة قابلة للتقويم أم أنه يجب تصفيتها قضائياً.

فخلال البت في دعوى فتح مسطرة المعالجة يمكن للمحكمة أن تحكم بالتصفية القضائية منذ البداية، كما يمكنها ذلك أثناء سير مسطرة التسوية القضائية سواء خلال فترة إعداد الحل أوخلال تنفيذ هذا الحل.

ومن التطبيقات القضائية المغربية في هذا المجال، ما ورد في حكم المحكمة التجارية بالرباط المؤرخ في 1999/1/27: «...وحيث إن مناط فتح مسطرة التصفية القضائية هو توافر شرط التوقف عن الدفع بشكل ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أوكبير الاحتمال.. وحيث إن..

المراحل التي قطعتها المدعية بغية تنفيذ الحكم بالأداء تنبئ بشكل لا مراء فيه من الإختلال المالي لوضعية المدعى عليها بشكل لا رجعة فيه، لا مناص معها من فتح مسطرة التصفية القضائية في حقها وترتيب كافة الآثار القانونية الناجمة عنها ».[7]

ومن هنا يظهر جلياً مدى أهمية مسطرة التسوية القضائية باعتبارها أهم المراحل القضائية التي تستلزم انضمام القضاء في شخص القاضي المنتدب إلى مكونات المقاولة ليتخذ مكان المسير والمراقب وليصبح صاحب القرار في كل ما يتعلق بها. كما أنها تعتبر المرحلة الحاسمة في مآل المقاولة نحو التسوية والعيش أوالتصفية والاندثار.

ولعل دراسة مسطرة التسوية القضائية ودور القضاء في الاستجابة إليها خليق بالبحث فيها لتمييزها عن باقي المساطر سواء من حيث شروط فتحها وكيفية مراقبة المحكمة لها والإجراءات المتخذة من طرف القضاء سواء قبل صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة أوبعده حيث تنتقل المقاولة إلى فترة الملاحظة التي تنتهي بصدور الحكم القاضي باختيار الحل المناسب ويتعلق الأمر هنا باختيار المحكمة بين ثلاثة مساطر وهي الاستمرارية التفويت والتصفية القضائية.

(7) حكم صادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 99/1/27 منشور بمجلة الإشعاع عدد 18 ص.252.

الفصل الثاني: اختيار مخطط لتسوية وضعية المقاولة

يهدف نظام معالجة صعوبات المقاولة إلى حماية المقاولة بالدرجة الأولى وجعلها تخضع لهيئة قضائية تدرس بحكمها وضعيتها وتحدد مآلها، والدليل على ذلك أن المشرع وضع مجموعة من العناصر التي يجب أن يتضمنها منطوق الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية وضرورة إخضاعه بعد صدوره إلى إجراءات الشهر لفتح المجال أمام كل من تضررت حقوقه للتقدم بتعرضه، كما جعل هذا الحكم خاضعاً لجميع طرق الطعن القانونية ضماناً لجميع الحقوق، كما رتب المشرع عن الحكم مجموعة من الآثار القانونية التي تخدم مصالح المقاولة والدائنين معاً.

وتبدأ مسطرة التسوية القضائية بمرحلة يتم خلالها ترقب أحوال المقاولة وتتبعها، وقد عرفت بفترة الملاحظة "Période d'Observation" التي تقوم خلالها أجهزة المسطرة ببلورة الحل الذي من شأنه أن يجعل تقويم وضعية المقاولة أمراً ممكن التحقيق، وتنتهي هذه المسطرة بصدور الحكم القاضي باختيار الحل المناسب للمقاولة والذي لا يخرج عن إحدى الإمكانيات الثلاث: استمرارية المقاولة، أوتفويتها أوالتصريح بتصفيتها قضائياً.

وعليه فالصلاحيات الاقتصادية المخولة للمحكمة بمقتضى قانون معالجة صعوبات المقاولة لا تقف عند تنظيم المسطرة وتسييرها وتحديد المتدخلين فيها، وإنما تتعدى ذلك إلى تنظيم المقاولة وفرض تغييرات على بنيتها والتدخل في شؤونها الإدارية والمالية والقانونية.

وسنرى كيف يتعامل القضاء في ظل هذه الصلاحيات، خلال فترة إعداد الحل ومراقبة استمرارية نشاط المقاولة من جهة، والحسم في الاختيار المسطري وتحديد الحل المناسب لوضعية المقاولة من جهة أخرى.

ومن هنا يكون تصميم هذا الفصل على الشكل التالي:

المبحث الأول: فترة إعداد الحل ومراقبة استمرارية نشاط المقاولة

المبحث الثاني: الحسم في الاختيار المسطري وتحديد الحل المناسب لوضعية المقاولة

المبحث الأول: فترة إعداد الحل ومراقبة استمرارية نشاط المقاولة

يقصد بفترة إعداد الحل - فترة الملاحظة. المرحلة الانتقالية - الفترة الزمنية الفاصلة بين حكم التسوية القضائية والمدة المحددة لإعداد مخطط التسوية الذي سيعرض على المحكمة في شكل اقتراح، والذي لا يمكن أن يكون إلا واحداً من ثلاثة حلول؛ إما استمرارية المقاولة أوتفويتها أوالتصفية القضائية.

وتهدف هذه المرحلة إلى توفير الوقت اللازم والكافي للتفكير في حاضر ومستقبل المقاولة وإتاحة الفرصة لأجهزة المسطرة لإعداد الموازنة الحقيقية واقتراح الحلول الملائمة القابلة للتطبيق في الوقت الملائم.

وتعتبر متابعة نشاط المقاولة من المستجدات التي أتى بها قانون معالجة صعوبات المقاولة والتي تترتب بقوة القانون بعد إصدار الحكم بالتسوية القضائية، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 571 من مدونة التجارة على أنه: «يتابع نشاط المقاولة بعد إصدار الحكم بالتسوية القضائية». غير أنه إذا كان متابعة نشاط المقاولة يتسبب في خسائر جسيمة للمقاولة ولا يحقق الغاية المتوخاة منه المتمثلة في توفير تمويل للمقاولة والحفاظ على مستوى التشغيل والزبائن، أمكن للمحمكة أن تأمر بإيقاف متابعة النشاط التجاري للمقاولة كلياً أوجزئياً استناداً إلى المادة 572 من م.ت التي تنص على أنه: «يمكن للمحكمة في أي وقت أن تأمر بتوقيف المقاولة عن نشاطها جزئياً أوكلياً».

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: استمرار المقاولة في مزاولة نشاطها.

المطلب الثاني: إيقاف نشاط المقاولة.

المطلب الأول: استمرار المقاولة في مزاولة نشاطها

إن صدور الحكم بالتسوية القضائية لا يؤثر على مواصلة تسيير المقاولة، بل تستمر هذه الأخيرة في مزاولة نشاطها بكيفية عادية وطبيعية، حتى إيجاد الحل المناسب.

وقد أخضع المشرع المقاولة في هذه المرحلة تحت إشراف دقيق للمحكمة، الأمر الذي يخول لهذه الأخيرة تحديد شكل تسيير المقاولة (الفرع الأول) ومراقبة تسييرها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد شكل تسيير المقاولة

تملك المحكمة السلطة التقديرية لاختيار الأسلوب الإداري المناسب لتسيير المقاولة في فترة إعداد الحل، مع حق تغييره في أي وقت بغية حسن التدبير واستمرارية الاستغلال.

وفي هذا الإطار تعمل المحكمة على اختيار شكل من بين ثلاثة أشكال لتسيير المقاولة في هذه المرحلة؛ نعالجها تباعاً في الفقرات الثلاث التالية.

الفقرة الأولى: إبقاء التسيير بيد رئيس المقاولة مع تكليف السنديك بالمراقبة

يبقى هذا الشكل سلطة التسيير بيد رئيس المقاولة وحده يتخذ مختلف القرارات بمحض إرادته. بينما يقتصر دور السنديك على مراقبة التسيير وخاصة من حيث التزامه أوخروجه على المجرى العادي للأمور؛ مما قد يؤثر على وضعية المقاولة نحو مزيد من التدهور. فيرفع إذاك السنديك تقريره إلى المحكمة لكي تتخذ الإجراءات والتدابير الملائمة.

والراجح أن تختار المحكمة هذا الشكل من أشكال التسيير، إذا ثبت لديها أن الصعوبات التي أدت بالمقاولة إلى التوقف عن الدفع لا دخل للمسيرين فيها، وإنما نتجت عن ظروف موضوعية ترجع إلى تقلبات الظرفية الاقتصادية.

ومن إيجابيات هذا الشكل أنه يجعل المقاولة تستفيد من خبرة مسيرها ومعرفتهم بتقنيات التدبير وعلاقاتهم بالزبناء والممولين. غير أن هذا النظام يلزم رئيس المقاولة باطلاع السنديك على سائر القرارات المتخذة ومدى تنفيذها وتحقيق نتائجها، ليتمكن السنديك بدوره من إخبار المحكمة بمعطيات هذا التسيير في الوقت المناسب.[8]

الفقرة الثانية: إشراك السنديك في عمليات التسيير

في هذه الحالة تقرر المحكمة مساعدة رئيس المقاولة في مهام التسيير من طرف السنديك. وتتولى المحكمة التحديد الدقيق لنطاق الصلاحيات التي تشملها المساعدة. لأن الفقرة 2 من المادة 576 من مدونة التجارة تنص على أن حكم المحكمة يكلف السنديك «بمساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أوفي بعضها». ويلزم توخي الدقة في هذا التحديد تفادياً للنزاع حول تداخل الصلاحيات.

والغالب أن تقرر المحكمة شمول المساعدة لكل عمليات التسيير، إذا ثبتت لديها أسباب تبرر هذا التقليص من صلاحيات رئيس المقاولة، كسوء التسيير أوقلة الخبرة...

الفقرة الثالثة: إقصاء رئيس المقاولة من عمليات التسيير وإسنادها للسنديك

هنا تتجلى قوة السلطة التي تملكها المحكمة في مرحلة متابعة نشاط المقاولة خلال الفترة الإعدادية. حيث تصل هذه السلطة إلى حد الإبعاد الكلي أوالجزئي لرئيس المقاولة من ممارسة صلاحياته على رأس مقاولته. ويجعل هذا القرار المقاولة تحت الإشراف غير المباشر للقضاء، حيث يعتبر

(8) ويتولى القاضي المنتدب بموازاة مع هذا تحديد الأجور المتعلقة بالأعمال التي يمارسها رئيس المقاولة أوالمسير. وعند انعدام الأجر يمكن لهذا الأخير الحصول بالاقتطاع من أصول الشركة له ولعائلته على إعانات يحددها القاضي المنتدب. (المادة 652 مدونة التجارة).

السنديك المسير الفعلي للمقاولة والممثل الوحيد لرئيس المقاولة. ولا تعمد المحكمة إلى اختيار هذا الأسلوب إلا في حالات صدور الأخطاء الجسيمة من المسير أوفي حالة عدم الكفاءة التامة من قبله.

وإذا كانت المحكمة تملك صلاحية تحديد شكل تسيير المقاولة، فإنها تملك أيضاً صلاحية تغيير هذا الشكل حسب مصلحة المقاولة.

ومن الأسباب التي قد تدعو المحكمة إلى تغيير شكل التسيير، نشوء نزاع بين السنديك ورئيس المقاولة بخصوص الصلاحيات. فبالإضافة إلى حق القاضي المنتدب في التدخل في هذه الحالة للبت في هذا النزاع انطلاقاً من دوره الساهر على السير السريع للمسطرة والبت في الشكاوي المقدمة ضد أعمال السنديك[9] فإن المحكمة يمكنها التدخل لتغيير شكل التسيير وتحديد صلاحيات السنديك وصلاحيات رئيس المقاولة من جديد.

الفرع الثاني: مراقبة تسيير المقاولة

تتجلى مظاهر هذه الرقابة في تدخل المحكمة للترخيص بقيام السنديك ورئيس المقاولة ببعض التصرفات (الفقرة الأولى) وتدخلها لحل النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقود الجارية (الفقرة الثانية) وتدخلها لحل النزاعات المتعلقة بتمويل المقاولة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: تدخل المحكمة للترخيص بقيام السنديك ورئيس المقاولة ببعض التصرفات

أخضع المشرع بعض التصرفات التي قد يقوم بها السنديك ورئيس المقاولة لضرورة الحصول على إذن مسبق من القاضي المنتدب،[10] كيفما كان الشكل الذي اختارته المحكمة لتسيير المقاولة. وهذا يفيد أن القيام

(9) المادة 638 و639 مدونة التجارة.
(10) المادة 1/578 مدونة التجارة.

بهذه التصرفات لا يمكن أن يتم بدون مراقبة المحكمة (في شخص القاضي المنتدب) وتقديرها لملاءمتها.

وهكذا لا يمكن تقديم الرهن أوالرهن الرسمي سواء من طرف السنديك أورئيس المقاولة، على الرغم من ضرورته لتمويل المقاولة خلال المرحلة الإعدادية، إلا بعد الحصول على ترخيص من القاضي المنتدب.[11] ولاشك أن هذا الأخير يحرص قبل إعطائه الإذن أن لا يكون الهدف من إعطاء هذا الرهن هو محاباة بعض الدائنين على حساب البعض الآخر. وإذا تبين للقاضي المنتدب أن متابعة النشاط تقتضي فك رهن أواسترجاع شيء محبوس قانوناً، أمكن له أن يأذن للسنديك بأداء الديون السابقة للحكم لأجل هذا الغرض.[12]

كما أنه لا يمكن التوصل إلى صلح أوتراض إلا بعد إذن مسبق من القاضي المنتدب، يلزم أن تصادق عليه المحكمة إذا كانت قيمة موضوع الصلح أوالتراضي غير محددة أوتتجاوز الاختصاص النهائي للمحكمة التجارية.[13]

ويرى الفقه أن كل تجاوز لحدود الصلاحيات المحددة لرئيس المقاولة أوللسنديك من طرف المحكمة، أوكل تصرف خاضع للإذن تم دون الحصول عليه، يرتب بطلان هذا التصرف. ويعد هذا البطلان من النظام العام، لأن تدخل المحكمة لتحديد ومراقبة هذه الصلاحيات يهدف إلى ضمان استمرارية نشاط المقاولة وحسن سيرها تمهيداً لتسوية وضعيتها.

الفقرة الثانية: تدخل المحكمة لحل النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقود الجارية

العقود الجارية هي العقود التي أبرمها رئيس المقاولة أومسيرها مع الأغيار في وقت سابق على فتح المسطرة، ولكن آثارها تستمر في السريان

(11) المادة 1/578 مدونة التجارة.
(12) المادة 657 مدونة التجارة.
(13) المادة 2/578 مدونة التجارة.

حتى بعد حكم فتح المسطرة وعرفها القضاء الفرنسي بأنها: «كل عقد يتعلق بتقديم خدمة أوبتوريد أوبتأجير ساري التنفيذ في تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، ولو كان مبنياً على الاعتبار الشخصي للمدين».[14]

ولا يتم تنفيذ هذه العقود بقوة القانون، وإنما أسند المشرع للسنديك صلاحية المطالبة بالاستمرار في تنفيذ هذه العقود أوالمطالبة بوقف تنفيذها؛ بحسب ما إذا كان الاستمرار في تنفيذها في مصلحة المقاولة ويساهم في تنمية أصولها أوكان يضر بالمقاولة ويزيد من خصومها.[15]

ويملك السنديك وحده هذه الصلاحية المطلقة دون حاجة إلى إذن من المحكمة أومن القاضي المنتدب. كما لا يكون في حاجة إلى استشارة رئيس المقاولة.[16]

وإذا كان خيار تنفيذ هذه العقود أوعدم تنفيذها يرجع إلى صلاحيات السنديك، فإن النزاعات التي تنشأ بمناسبة إعمال خيار متابعة التنفيذ أوخيار عدم المتابعة، سواء بين السنديك والمتعاقد مع المقاولة أوبين هذا الأخير ورئيس المقاولة أوبين السنديك ورئيس المقاولة، ترجع إلى صلاحيات المحكمة طبقاً لمقتضيات المادة 566 من مدونة التجارة.

وأمام هذه العموميات، فإن القضاء المغربي مدعو مستقبلاً للفصل بين حدود اختصاص المحكمة واختصاص القاضي المنتدب في ما يرجع للنزاعات المرتبطة بتنفيذ العقود الجارية.

ومن النزاعات التي قد تثار بخصوص هذا الموضوع والتي لها تأثير مباشر على الوضعية الاقتصادية للمقاولة وفرص تسويتها، عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها الناشئة عن تنفيذ العقود الجارية. وفي هذه الحالة نميز بين فرضيتين:

---

(14) قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1990/03/02. Bulletin civil, IV, n° 172.

(15) إلا أن الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح التسوية سواء تعلقت بالعقود الجارية أوبعقود أخرى جديدة، يتم سدادها بالأسبقية على كل ديون أخرى (أي الديون الناشئة قبل الحكم) سواء كانت مقرونة بامتيازات أوبضمانات أم لا. المادة 575 مدونة التجارة.

(16) المادة 573 مدونة التجارة. وتعتبر مقتضيات هذه المادة من النظام العام. وهي مقتضيات مطلقة تشمل كل العقود الجارية دون استثناء.

الفرضية الأولى: الالتزامات الناشئة قبل حكم فتح المسطرة

يجب على المتعاقد في هذه الحالة الوفاء بالتزاماته السابقة عن حكم فتح المسطرة رغم عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها السابقة على حكم فتح التسوية؛[17] وذلك لاعتبارات التسوية وإنقاذ المقاولة. ولا يجوز للمتعاقد -خلافاً للقواعد العامة ولأي شرط تعاقدي- الدفع بعدم التنفيذ أوالتمسك بعدم قابلية الالتزام للتجزئة.[18]

ولا يملك الدائن في هذه الحالة إلا الحق بالتصريح بدينه في قائمة الخصوم شأنه شأن باقي الدائنين.[19] ويتجلى دور المحكمة هنا في إجبار المتعاقد على مواصلة تنفيذ العقد، لما في ذلك من فائدة لمتابعة نشاط المقاولة.

الفرضية الثانية: الالتزامات الناشئة بعد الحكم بفتح المسطرة

وهي الالتزامات الناشئة نتيجة تنفيذ العقود الجارية. وهي من حق المتعاقد مع المقاولة المطالبة بتنفيذها في تاريخ استحقاقها إذا ما اختار السنديك متابعة التنفيذ.

ومن حق المتعاقد أيضاً الدفع بعدم التنفيذ أوالمطالبة بالفسخ مع التعويض. وهنا تتدخل المحكمة للبت في هذه المطالبة والتصريح بالفسخ وتقدير التعويض. غير أن المبلغ المحكوم به كتعويض لا يدفع إلى المتعاقد وإنما يدرج في قائمة الخصوم.[20]

---

(17) إلا أن الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح التسوية سواء تعلقت بالعقود الجارية أوبعقود أخرى جديدة، يتم سدادها بالأسبقية على كل ديون أخرى (أي الديون الناشئة قبل الحكم) سواء كانت مقرونة بامتيازات أوبضمانات أم لا. المادة 575 مدونة التجارة.

(18) المادة 573 الفقرة الأخيرة من مدونة التجارة.

(19) راجع قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1974/01/22، وقرار آخر لنفس المحكمة بتاريخ 1977/06/20، مشار إليهما عند: RIPPERT-ROBLOT, op.cit, p. 849.

(20) يرى ذ. شكري السباعي أن هناك تفرقة تحكمية بين الديون الناشئة عن تنفيذ العقود الجارية التي تحظى بالأولوية، وبين التعويض عن الأضرار لعدم متابعة تنفيذ هذه العقود الذي يتوجب أن يدرج في قائمة الخصوم ضماناً للمساواة بين الدائنين. السابق 333/2.

أما إذا اختار السنديك عدم متابعة تنفيذ العقد، فإن الفسخ يقع بقوة القانون، ولا تتدخل المحكمة إلا لتقدير التعويض المستحق للمتعاقد مع المقاولة لقاء الأضرار المترتبة عن هذا الفسخ.[21]

الفقرة الثالثة: تدخل المحكمة لحل النزاعات المتعلقة بتمويل المقاولة

لقد عمل المشرع على خلق آلية جديدة تشجع على تمويل المقاولة خلال فترة متابعة النشاط في الفترة الإعدادية تمهيداً لمعالجتها وتسوية وضعيتها. وعليه، ولضمان هذا التمويل خول المشرع للممولين من أبناك ومؤسسات مالية ضمانات تطمئنهم على الائتمان الذي يقدمونه للمقاولة. حيث نصت المادة 575 على أن سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح التسوية، يتم سدادها بالأسبقية على كل ديون أخرى، سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أوضمانات. فهذا امتياز قانوني لفائدة الدائنين المساهمين في تمويل المقاولة بعد إخضاعها لمسطرة المعالجة، يمنحهم حق المقاضاة لاستيفاء ديونهم في تاريخ الاستحقاق بالأسبقية على الديون الناشئة قبل صدور حكم فتح المسطرة. وتزداد قيمة هذا الامتياز بحرمان أصحاب الديون الناشئة قبل الحكم من المقاضاة والتنفيذ.[22]

وتسهر المحكمة على وجوب أداء الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح المسطرة في تاريخ استحقاقها. وذلك من خلال حق هؤلاء الدائنين في المطالبة القضائية باستيفاء ديونهم في تاريخ الاستحقاق مع التعويض إن كان له محل، وحقهم في الأسبقية في الأداء قبل كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بضمانات عند التفويت أوالتصفية القضائية.

ولا تتدخل المحكمة لحماية هذا الائتمان إلا إذا كان تاريخ نشأة الدين لاحقاً على حكم فتح المسطرة، ولو كان أجل استحقاقه بعد انتهاء الفترة الإعدادية. وعليه فإن حق الأسبقية هذا يبدأ من تاريخ صدور حكم فتح

(21) ويدرج مبلغ هذا التعويض أيضاً في قائمة الخصوم (المادة 3/573 مدونة التجارة).
(22) المادة 653 مدونة التجارة.

المسطرة، وينتهي بصدور حكم مخطط التسوية أوالتصفية؛ ما لم تأذن المحكمة بمتابعة النشاط بعد الحكم بالتصفية، حيث تطبق مقتضيات المادة 575 على الديون الناشئة خلال هذه المرحلة.[23]

المطلب الثاني: إيقاف نشاط المقاولة

قد لا يكون استمرار نشاط المقاولة أثناء الفترة الإعدادية أمراً مفيداً يساعد على تسوية وضعيتها. مما يجعل المحكمة تأمر بإيقاف نشاط المقاولة كلياً أوجزئياً حتى لا تزداد وضعية المقاولة تدهوراً.

وفي هذا السياق نصت المادة 752 من مدونة التجارة: «يمكن للمحكمة في أي وقت أن تأمر بتوقيف المقاولة عن نشاطها جزئياً أوكلياً أوالنطق بتصفيتها القضائية».

وإذا كان طلب إيقاف النشاط هذا يمكن أن يأتي معللاً من طرف السنديك أومن مراقب أومن رئيس المقاولة، فإن الأهم في ذلك هو أن المحكمة تملك أن تتخذ هذا القرار تلقائياً بناء على تقرير من القاضي المنتدب.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق، هو أن الأمر بالتوقيف الجزئي أوالكلي للنشاط لا يترتب عليه النطق مباشرة أوتلقائياً بالتصفية القضائية.

فالتصفية القضائية ليست أثراً من آثار توقيف النشاط، وإنما هي مسطرة مستقلة يخضع النطق بها للسلطة التقديرية للمحكمة في أي وقت.[24]

وعليه فاختيار المحكمة لإيقاف نشاط المقاولة كلياً خلال الفترة الإعدادية لاعتبارات اقتصادية أومالية أواجتماعية، لا يرتب بالضرورة إخضاع المقاولة للتصفية القضائية. وإنما قد يكون اختياراً اقتصادياً «تكتيكياً» تتخذه المحكمة لعدم مقدرة المقاولة على الاستمرار ولعدم تحقق الغاية من

---

(23) المادة 620 مدونة التجارة.

(24) شكري السباعي - مرجع سابق، 303/2 و14/3 وما بعدها.

هذا الاستمرار. وهذا ريثما يتم إعداد الموازنة الشاملة للمقاولة والتوصل بعروض الأغيار واقتراح مخطط الحل. كما أن وقف النشاط الكلي قد يكون مؤقتاً إذا مرت المقاولة بظروف صعبة عارضة، كإضرابات جماعية للعمال أوتعرضها لمنافسة قوية.

أما وقف النشاط جزئياً، فقد يكون للتخفيف من بعض الأعباء الاقتصادية أوالمالية أوالاجتماعية التي تقدر المحكمة مدى ثقلها على المقاولة. ولا تلازم بينه وبين النطق بالتصفية القضائية كذلك.[25]

وبهذا يتضح أن تدخل المحكمة لوقف نشاط المقاولة خلال الفترة الإعدادية دليل آخر على حجم الصلاحيات والاختيارات الاقتصادية التي تملك المحكمة أن تفرضها على المقاولة في هذه المرحلة من مراحل مسطرة المعالجة قبل أن تتدخل لحصر مخطط التسوية الذي ستخضع له المقاولة؛ حيث ستتخذ صلاحياتها بعداً أوسع.

(25) عبد الحميد اخريف المرجع السابق.

المبحث الثاني: الحسم في الاختيار المسطري وتحديد الحل المناسب لوضعية المقاولة

يستفاد من المادة 590 من مدونة التجارة على أنه بعد انتهاء فترة إعدادا الحل، تقرر المحكمة إما استمرارية قيام المقاولة بنشاطها أوتفويتها أوتصفيتها القضائية، وذلك بناءاً على تقرير السنديك. وبعد الاستماع لأقوال رئيس المقاولة والمراقبين ومندوبي العمال.

وعليه فالمحكمة هي التي تقرر بمقتضى حكم قضائي استمرارية المقاولة أوتفويتها أوتصفيتها دون أن يقيدها في ذلك تقرير السنديك الذي تتخذه كإطار لاختيار الحل المناسب للمقاولة.

ويختلف هذا الحكم اختلافاً جوهرياً عن الحكم القاضي بفتح المسطرة، ذلك أنه يصدر قرارات حاسمة تتعلق بمصير المقاولة والدائنين والمأجورين، كما تتجلى أهميته في الدور الكبير الذي تلعبه المحكمة خلال هذه الفترة، والتي تجسد رغبة المشرع في وضع مصير المقاولات بين يدي القضاء الذي يسعى جاهداً لاتخاذ القرارات الصحيحة والمناسبة.

وإذا كانت المحكمة مجبرة على اختيار حل من ثلاثة حلول اثنان يهدفان إلى إنقاذ المقاولة والثالث ذو طابع تصفوي، فتبقى لها الصلاحية في اختيار الحل المناسب حسب تقديرها وملاءمتها لوضعية المقاولة. فإعمال الاختيار المسطري يعود لها في نهاية المطاف بالرغم من المشاورات الواسعة التي تسبق تهيئ مشروع الحل.

ولاشك أن كل حل من هذه الحلول الثلاثة له خصائص ومميزات وآثار متباينة على المقاولة، لذا سنتطرق إلى كل واحد منها على الشكل التالي:

المطلب الأول: اعتماد المحكمة لمخطط الاستمرارية

المطلب الثاني: اعتماد المحكمة لمخطط التفويت

المطلب الثالث: اعتماد المحكمة لقرار تصفية المقاولة

المطلب الأول: اعتماد المحكمة لمخطط الإستمرارية

إذا تأكد للمحكمة وجود إمكانيات جدية لتسوية وضعية المقاولة وسداد خصومها، فإنها تتبنى مخطط الاستمرارية. هذا الأخير يتضمن تدخلين مختلفين، أحدهما إيجابي في مواجهة المقاولة، وذلك باستمرارها في أداء نشاطها مع إدخال التغييرات الضرورية واتخاذ التدابير اللازمة لذلك، والثاني سلبي يتمثل أساساً في تنفيذ المقاولة لالتزاماتها بخصوص أداء الديون المستحقة وتصفية خصومها.

الفرع الأول: مضامين مخطط الاستمرارية وكيفية سداد الديون

نتطرق في (الفقرة الأولى) لإجراءات حصر مخطط استمرارية المقاولة، ثم في (الفقرة الثانية) مضامين مخطط الاستمرارية.

الفقرة الأولى: إجراءات حصر مخطط استمرارية المقاولة

تعد استمرارية المقاولة من أهم آليات التسوية أوالتصحيح الذي تسعى إليه سائر الأطراف من رئيس المقاولة والدائنين والأجهزة القضائية. ولا يمكن للمحكمة أن تقرر استمرارية المقاولة إلا إذا توفر شرطان وردا في (الفقرة الأولى من المادة 592 من مدونة التجارة) وهما:

أولاً: أن تتوفر إمكانات جدية لتسوية وضعية المقاولة

وهذا يتطلب من المحكمة القيام بتقويم دقيق للوضعية المالية والقانونية للمقاول وتحليل عميق للموازنة ودراسة متأنية للتقرير المقدم من السنديك، دون إغفال الاستفادة من أقوال الأطراف المستمع إليهم.

ثانياً: أن تكون هناك إمكانات جدية لسداد الخصوم

ولهذا الشرط أهمية بالغة في الحكم باستمرارية المقاولة، وذلك حتى لا تكون تسوية وضعية المقاولة على حساب مصلحة الدائنين.

وبمراعاة هذه المعايير يصبح مخطط الاستمرارية متضمناً لآفاق التمويل الكفيلة بتصحيح وضعية المقاولة ولطرق تسديد الخصوم. إلى جانب تحديد مناصب الشغل التي سيتم الاحتفاظ بها أوالاستغناء عنها.

وللتأكد من الطابع الجدي لمخطط الاستمرارية يتعين على المحكمة أن تتأكد من العناصر التالية:

1- تحليل حسابات المقاولة وطرق تمويل استمرارية النشاط وتصفية الخصوم:

من المفيد جداً عند حصر مخطط الاستمرارية أن تركز المحكمة عنايتها على حصيلة التقويم المالي والاقتصادي للمقاولة وهذا يفترض أن تكون كل المعطيات من حسابات وتوقعات وطرق التمويل وطرق السداد متوفرة لدى كتابة الضبط من خلال تقرير السنديك ومشروع المخطط الذي أعده.

ونشير في هذا الإطار إلى حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 2000/2، الصادر في 2000/04/20،[26] والقاضي بحصر مخطط لاستمرارية شركة دنيا الفنادق.[27]

حيث يبدو أن المحكمة رجحت العرض الذي ركز على طرق تمويل استمرارية النشاط وتصفية الخصوم على العرض الذي ركز على الحفاظ على مناصب الشغل.

2- تقدير المدة اللازمة لتصفية الخصوم:

يملك القضاء في القانون الجديد لمعالجة صعوبات المقاولة حرية واسعة لتقدير المدة المعقولة لتصفية الخصوم. وقد أحسن المشرع حينما ترك هذه الحرية للمحكمة، لأن هذه الأخيرة قد تضطر لمنح آجال طويلة إذا كانت

---

(26) في ملف التسوية القضائية عدد 1998/1.

(27) وقد استأنف هذا الحكم من قبل عدة أطراف من بينهم النيابة العامة، وصدر قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في هذا الاستئناف بتاريخ 2000/12/21، بتعديل الحكم الابتدائي معه مخطط الاستمرارية.

بصدد بعض الحالات الاستثنائية كحالة وجود مشكل اجتماعي قد يترتب عنه إغلاق المقاولة، أوحالة النقص الكبير في الأصول الذي لا يترك أي حظ للدائنين العاديين في حالة إجراء التصفية القضائية.

3- التأكد من ضمانات حسن تنفيذ المخطط:

إن ضمانات حسن تنفيذ المخطط لا ينبغي أن تنحصر في ضمانات الأداء وفي هذا الإطار لابأس من إدراج شروط في مخطط الاستمرارية تضع على عاتق رئيس المقاولة أوالمسير أن يودع بانتظام تقريراً اقتصادياً ومالياً لدى المحكمة من أجل التأكد على الأقل في السنوات الأولى لبدء التنفيذ من أن المقاولة في طريق التصحيح بطريقة عادية وأنها تحترم تواريخ الأداء المحددة في المخطط. وإذا اتضح أن المقاولة ليس بإمكانها احترام المواعيد المحددة للأداء، وأن وضعيتها مع ذلك ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه، يمكن للمحكمة التدخل لتغيير بعض مقتضيات المخطط في إطار الصلاحية الممنوحة لها لهذا الغرض بموجب المادة 597 من مدونة التجارة.

إن التأكد من الطابع الجدي لمخطط الاستمرارية ليس بالمهمة السهلة، وإنما هو عملية تتطلب معرفة جيدة بالملف وتحليلاً معمقاً للوثائق وتقديراً جيداً للأشخاص الذين سيتولون تنفيذ المخطط.

وقد وضع المشرع المغربي أمام القضاء معياراً عاماً يساعده على إعمال الاختيار المسطري المناسب، يختلف باختلاف ما إذا كان الأمر يتعلق بمخطط استمرارية المقاولة أومخطط تفويتها. يقوم على أساس ما تتوفر عليه المقاولة من إمكانيات لتسوية وضعيتها وسداد ديونها. فيحكم بحصر مخطط لاستمرارية[28] المقاولة إذا كانت هناك إمكانيات جدية لتسوية وضعيتها وسداد خصومها وإلا فيقضى بحصر مخطط التفويت.

(28) تنص المادة 597 مدونة التجارة: «تبت المحكمة بعد 15 يوماً على الأكثر من رفع الدعوى إليها».

وإذا كان المشرع قد حدد أجلاً للمحكمة للتقيد به في البت في طلب فتح مسطرة المعالجة،[29] فإنه لم يحدد أي أجل للمحكمة المفتوحة أمامها المسطرة يتعين خلاله صدور الحكم القاضي باختيار الحل بعد أن يكون السنديك قد أودع بكتابة الضبط التقرير المعد لهذا الغرض. الأمر الذي يفيد بأن هذه المحكمة غير مقيدة بأي أجل في هذا الإطار.

وإذا كان الهدف من مخطط الاستمرارية هو ضمان استمرارية المقاولة في القيام بنشاطها والحفاظ على بقائها بالحرص على استقرار فرص العمل وتفادي الحكم بالتصفية القضائية، فإن ذلك لن يتأتى إلا بإدخال تغييرات شكلية وجوهرية على سير نشاط المنشأة، وذلك تحت ضغط الظروف المالية والاقتصادية أوالاجتماعية أوالمنافسة أوأحوال السوق أوالتكنولوجية الحديثة، وفي هذا الصدد نصت المادة 592 من مدونة التجارة على أنه: «إن اقتضى الحال يمكن أن ترفق استمرارية المقاولة بتوقيف أوإضافة أوتفويت لبعض قطاعات نشاط المقاولة، على أنه إذا كان من شأن هذه القرارات أن المصاحبة لهذه الاستمرارية أن تؤدي إلى فسخ بعض عقود العمل، فإنه يجب مراعاة أحكام مدونة الشغل».

وفي سبيل إنجاح مخطط الاستمرارية يمكن للمحكمة، أن تقرر عدم إمكانية تفويت الأموال التي تعتبرها ضرورية لاستمرارية استغلال المقاولة لمدة تحددها، ولا يمكن مخالفة هذا المنع إلا بترخيص من المحكمة (المادة 594 من مدونة التجارة).

وخلافاً للقاعدة التي تقضي بأنه بمجرد فتح مسطرة المعالجة يمنع على المقاولة أي تسديد لديون أوخصوم ناشئة عن وقائع سابقة لحكم فتح مسطرة التسوية، فإنه استثناء يمكن للمحكمة عند تنفيذ المخطط أن تأمر بوقف آثار المنع.[30]

(29) أحمد شكري السباعي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 455.
(30) أحمد شكري السباعي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 455.

وأخيراً، فإنه لا يمكن لمخطط الاستمرارية أن يتجاوز 10 سنوات، حيث إذا لم يحقق أهدافه ولم تحترم المقاولة تنفيذ التزاماتها، فإن المحكمة تقضي بفسخه وتقرير التصفية القضائية.

أما إذا قامت المقاولة بتطبيق أهداف ووسائل مخطط الاستمرارية بشكل طبيعي خلال مدة تنفيذه، فإن المحكمة تنطق بقفل المسطرة لتأخذ بذلك المقاولة طريقها العادي في تسيير نشاطاتها وتقويم اختلالاتها بنفسها (المادة 602 من مدونة التجارة).

الفقرة الثانية: سداد ديون المقاولة في إطار مخطط الاستمرارية

كماهو معلوم فإن تصفية الخصوم في إطار تنفيذ مخطط الاستمرارية يختلف عن تصفيتها في الأحوال العادية، ذلك أن المخطط غالباً ما يفرض تضحيات من جانب الدائنين والمقاولة على حد سواء، وهو ما من شأنه أن يؤثر بشكل أوبآخر على وضعية كل طرف على حدة، لهذا سنتطرق إلى وضعية الدائنين خلال تنفيذ مخطط الاستمرارية (أولاً) ووضعية المقاولة إبان تنفيذ هذا المخطط (ثانياً).

أولاً: وضعية الدائنين خلال تنفيذ مخطط استمرارية المقاولة

تواجه المقاولة في ظل حصر مخطط الاستمرارية ثلاث أنواع من الدائنين:

1- الدائنون الذين نشأت ديونهم قبل فتح مسطرة التسوية القضائية.

2- الدائنون الذين نشأت ديونهم في المرحلة التي تقع بين الحكم الأول بفتح مسطرة التسوية القضائية والحكم الثاني القاضي بحصر مخطط الاستمرارية.

3- الدائنون الذين نشأت ديونهم بعد مخطط الاستمرارية.

بعد حصر أنواع الدائنين، نشير إلى أن تصفية خصوم المقاولة تعتبر من أهم آليات مخطط الاستمرارية، فتحت طائلة الفسخ والحكم بالتصفية القضائية، نجد الدائنين أدوا فعلاً ثمن هذه الصرامة، بمنح رئيس المقاولة أومسيري الشركة الآجال والتخفيضات الجديدة اللازمة لإنجاز التسوية.

وهكذا فبعد حصول السنديك، خلال مرحلة الاستشارة الفردية أوالجماعية على موافقة كل دائن صرح بدينه بشأن الآجال والتخفيضات التي يقترحها لضمان تنفيذ مخطط استمرارية المقاولة، وإبلاغ المراقبين بالمقترحات التي يتم التقدم بها من أجل تسديد الديون طبقاً لإعدادها تحت مراقبة القاضي المنتدب، يتم عرض الأمر على المحكمة قصد الإشهاد على الآجال والتخفيضات الممنوحة للدائنين خلال الاستشارة، ويمكن للمحكمة أن تخفض هذه الآجال إن اقتضى الحال ذلك.[31]

أما بالنسبة لباقي الدائنين فإن الفقرة الثانية من المادة (589 من مدونة التجارة) تنص على أنه: «تفرض المحكمة بالنسبة لباقي الدائنين آجالاً موحدة للأداء، مع مراعاة الآجال الأطول التي اتفق عليها الأطراف قبل فتح المسطرة، وذلك فيما يخص الديون المؤجلة، ويمكن أن تزيد هذه الآجال عن مدة تنفيذ مخطط الاستمرارية، ويجب أن يتم السداد الأول داخل سنة...».

وبالنسبة لكيفية أداء الديون، فإنه يتم العمل بقاعدة الأولوية بين الدائنين، فقد نصت المادة (600 من مدونة التجارة) على أنه في حالة بيع ملك مثقل لامتياز خاص، أورهن رسمي يتم أداء مستحقات الدائنين المستفيدين من هذه الضمانات أوأصحاب الامتياز العام، من ثمن البيع بعد الأداء للدائنين ذوي الأسبقية.[32]

ثانياً: وضعية المقاولة خلال تنفيذ مخطط الاستمرارية

تخضع المقاولة في إطار مخطط الاستمرارية إلى عدة إجراءات صارمة، مما يفرض عليها أن تنفذ التزاماتها وفق الكيفيات والشروط المحددة في هذا المخطط، وإلا تم فسخه من طرف المحكمة التجارية المفتوحة أمامها المسطرة، ومن أهم هذه الكيفيات والشروط:

---

(31) عبد الرافع موسى، مرجع سابق، ص. 89.

(32) يقصد بالدائنين ذوي الأسبقية تطبيقاً للمادة 575 من مدونة التجارة من نشأت ديونهم بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح التسوية للأسبقية.

1- يمكن للمحكمة التجارية التي فتحت مسطرة التسوية القضائية أن تقرر في الحكم الذي يقضي إما بحصر مخطط استمرارية المقاولة الخاضعة لمسطرة المعالجة، وإما بتغيير أهداف ووسائل هذا المخطط، عدم إمكانية تفويت الأموال التي تعتبرها ضرورية في استمرارية هذه المقاولة دون ترخيص منها، وذلك لمدة تحددها هذه المحكمة (المادة 597 من مدونة التجارة).

2- استناداً إلى المادة 595 يمكن للمخطط استمرارية المقاولة الخاضعة لمسطرة المعالجة أن يتضمن التغييرات التي يتعين إدخالها على النظام الأساسي للشركة أوللمجموعة ذات النفع الاقتصادي التي يكون لها غرض تجاري، وذلك كلما كانت هذه التغييرات ضرورية لاستمرارية المقاولة المعنية بالأمر، ويقوم السنديك في هذه الحالة باستدعاء الجمعية المختصة، وفق الشكليات المنصوص عليها في النظام الأساسي لأجل إجراء التغييرات التي تضمنها مخطط الاستمرارية.

3- إذا لم تنفذ المقاولة التزاماتها المحددة في مخطط الاستمرارية، يمكن للمحكمة التجارية المفتوحة أمامها المسطرة أن تقضي تلقائياً أوبطلب من أحد الدائنين، وبعد الاستماع إلى أقوال السنديك، بفسخ هذا المخطط ووضع المقاولة في حالة التصفية القضائية (الفقرة الأولى من المادة 602 من مدونة التجارة).

وعلى العكس مما ذكر فإذا قامت المقاولة الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية بتنفيذ كافة التزاماتها وفق الشروط والكيفيات المحددة في مخطط الاستمرارية، فلا يبقى للمحكمة التجارية المفتوحة أمامها المسطرة إلا النطق بإقفال هذه المسطرة مع ما يترتب عنه من أثر.[33]

(33) محم لفروجي، صعوبات المقاولة... مرجع سابق. ص. 411.

الفرع الثاني: فسخ مخطط الاستمرارية

ينص الفصل 602 من م.ت على أنه: «إذا لم تنفذ المقاولة التزاماتها المحددة في المخطط، يمكن للمحكمة أن تقضي تلقائياً أوبطلب من أحد الدائنين وبعد الاستماع إلى السنديك بفسخ مخطط الاستمرارية وتقرر التصفية القضائية للمقاولة».

فإذا وصل إلى علم المحكمة عن طريق التقرير السنوي الذي يتقدم به السنديك إليها أن رئيس المقاولة لم يقم بتنفيذ الالتزامات الواردة في مخطط الاستمرارية، يمكنها أن تقضي بفسخ هذا المخطط وتصرح بالتصفية القضائية للمقاولة.

وبقراءتنا للفصل 602 من م.ت، نستخلص فكرتين رئيسيتين:

أولاً: يمكن للمحكمة تلقائياً أوبطلب من أحد الدائنين وبعد الاستماع إلى السنديك أن تقضي بفسخ مخطط الاستمرارية.

فإذا تمعنا في هذا المقتضى، نجده ينص على مجرد إمكانية تبعد كل البعد عن الوجوب أوالإلزام. وبذلك فمادام الأمر يتعلق بمجرد إمكانية، فهذا يعني أنه يبقى للمحكمة كامل السلطة التقديرية في أن تقضي بفسخ المخطط أوأن تمنح المقاولة فرصة أخرى لتنفيذ المخطط وقد تقرر إدخال تعديلات عليه بعد الاستماع إلى الدائنين والسنديك ورئيس المقاولة، فليس هناك قانوناً ما يمنعها من اتخاذ هذه القرارات طالما لم يلزمها الفصل بتقرير الفسخ كحل وحيد.

ثانياً: «وتقرر التصفية القضائية» فهنا نتساءل هل تعبير الفصل يدل على إلزامية المحكمة بتقرير التصفية القضائية للمقاولة التي تم فسخ مخطط استمراريتها أم مجرد إمكانية تنضاف لإمكانية الفسخ؟

أظن أنه لا يجب فهم هذا المقتضى على صيغة الوجوب، وإن كان قد خص بالذكر مسطرة التصفية القضائية وحلولها محل مخطط الاستمرارية. إلا

أن طبيعة مساطر صعوبات المقاولة والتي تهدف أساساً إلى حماية المقاولة ومناصب الشغل تستدعي أن نترك للمحكمة التجارية سلطة اتخاذ القرار المناسب للمقاولة بعد الحكم بفسخ مخطط الاستمرارية خاصة إذا كانت هناك إمكانية لتفويت المقاولة، سواء جزئياً أوكلياً وهي المسطرة التي تخدم مصالح المقاولة، في حين أن مسطرة التصفية القضائية ستؤدي إلى اندثار وحدة اقتصادية هامة.

وفي هذا المجال قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بأن التشكيك في مصداقية محاسبة المقاولة بسبب عدم مسكها للدفاتر التجارية المتطلبة قانوناً. وإنجاز العمليات التي تقوم بها نقداً وعدم تقيدها بمخطط الاستمرارية وانعدام الثقة بين الشركاء يثبت أن المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه. وأن لا فائدة ترجى من سلوك مسطرة التسوية القضائية.[34]

المطلب الثاني: اعتماد المحكمة لمخطط التفويت

إذا تأكد للمحكمة أن استمرارية المقاولة في نشاطها التجاري أصبح مستحيلاً لعدم توفر شروطها وظروفها فيمكن لها أن تختار التفويت لإنقاذ المقاولة من الصعوبات التي تعترضها. ويعتبر مخطط التفويت الوجه الثاني لمخطط التسوية الذي تخضع له المقاولة في مسطرة المعالجة. وهو مناسبة أخرى لإبراز حجم الصلاحيات الاقتصادية التي تمارسها المحكمة في القانون الجديد لمعالجة صعوبات المقاولة.

فمخطط التفويت هو نوع من النقل القضائي الجبري لملكية المقاولة من مالكها الأصلي إلى مالك جديد، بهدف الحفاظ على النشاط ومناصب الشغل الخاصة به أكثر من الإبقاء على المقاولة بالشكل الذي كانت عليه عند الحكم بفتح المسطرة. أما الدائنون فمصلحتتهم في المرتبة الأخيرة، لأن حقوقهم تسدد من ثمن التفويت الذي قد يكون كاف لتغطيتها. مما جعل

(34) قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 01/03/30 تحت عدد 2001/777.

بعض الفقه الفرنسي يشبه نقل الملكية عن طريق التفويت إذا كان الثمن بخساً بنزع الملكية في القانون الخاص على حساب رئيس المقاولة القديم والدائنين.

ويختلف نظام تفويت المقاولة اختلافاً جوهرياً وجذرياً عن نظام استمرارية المقاولة، فالأول ينقل ملكية المقاولة من مالكها الأصلي إلى الغير الذي دخل السوق برأسمال جديد وسيحصل بدون شك بأفكار جديدة وسيطبق خططاً مغايرة بغية إنقاذ المقاولة. أما النظام الثاني فيبقى على ملكية المقاولة لصاحبها القديم ولكن في شكل جديد.

ونظراً لأهمية هذا الحل القانوني والاقتصادي والاجتماعي فقد حدد المشرع الأهداف التي يرغب في تحقيقها من التفويت طبقاً للمادتين 603 و615 من م.ت. في الأهداف التالية:

- الإبقاء على النشاط الذي من شأنه أن يتخذ شكل مستقل.
- المحافظة على كل أوبعض مناصب الشغل الخاصة بذلك النشاط
- إبرام ذمة المقاولة من الخصوم
- توزيع ثمن التفويت بين الدائنين حسب مرتبتهم أوتصفية الخصوم.

ولكن إذا كانت أهداف التفويت واضحة ولا تثير أي إشكال فإن السؤال يبقى مطروحاً بخصوص كيفية التفويت وأنواعه والتزامات المفوت إليه والآثار المترتبة عن واقعة التفويت.

الفرع الأول: كيفية التفويت وأنواعه

أولاً: كيفية التفويت

استناداً إلى المادة (603 من مدونة التجارة)، فإن المشرع عمد إلى تعريف التفويت وبيان أغراضه وأهدافه، وهكذا يتعين على المحكمة عندما تقرر اعتماد مخطط تفويت المقاولة أوالشركة التجارية أن تحدد في الحكم

ذاته الذي يحصر هذا المخطط، أهداف ومضامين التفويت والإجراءات الكفيلة بإنجاز عملياته، وما إذا كان التفويت كلياً أوجزئياً مع نشر إعلان بهذا التفويت في صحيفة يومية مخول لها بنشر الإعلانات القانونية أوفي الجريدة الرسمية لمدة معينة، ويتعين على السنديك السهر على تعليق نسخة من هذا الإعلان على اللوحة المعدة لهذا الغرض للمحكمة وإعلام المراقبين ورئيس المقاولة بتاريخ تلقي العروض، وغير ذلك من الإجراءات القانونية الكفيلة بإنجاح عمليات التفويت.[35]

كما أنه عند بت المحكمة في مسألة اختيار العرض المتعلق بالمجموعة المفوتة، والذي يضمن أطول مدة لاستقرار التشغيل وأداء مستحقات الدائنين، فإنه يتعين ابتداء إبلاغ السنديك بكل عرض داخل الأجل المحدد والذي أعلم به المراقبين.

كما يجب أن يفصل بين تاريخ توصل السنديك بالعرض، وبين الجلسة التي تنظر خلالها المحكمة في مسألة اختيار العرض الأكثر ضماناً، مدة 15 يوماً، إذا حصل اتفاق بشأن ذلك بين رئيس المقاولة والسنديك والمراقبين، عند ذلك يمكن تمديد الأجل.

ويجب أن تتضمن العروض البيانات التي نصت عليها المادة (604 من مدونة التجارة) وهي:

- التوقعات الخاصة بالنشاط والتمويل.
- ثمن التفويت وكيفية سداده.
- تاريخ إنجاز التفويت.
- مستوى التشغيل وآفاقه حسب النشاط الذي تمارسه المقاولة.
- توقعات بيع الأصول خلال السنتين التاليتين للتفويت.
- الضمانات المقدمة لأجل تنفيذ العرض المقدم.

---

(35) حميد بنشرفة ورشيد الديب، المرجع السابق، ص. 51.

وترفق بالعرض الوثائق الخاصة بالسنوات المالية الثلاثة الأخيرة للمقاولة، حينما يكون صاحب العرض ملزماً بإعدادها، كما يمكن للقاضي المنتدب أن يطلب من صاحب العرض شروحات تكميلية أوإضافية لتتضح الرؤية ويحسن الاختيار، كما يخبر السنديك المراقبين وممثلي العمال ورئيس المقاولة بمضمون العروض قصد إبداء ملاحظاتهم بهذا الخصوص.

ويقوم السنديك بعد ذلك بإخبار المراقبين وممثلي العمال بمضمون العروض المقدمة إليه، ثم يعرض على المحكمة جميع العناصر التي تسمح لها بالتأكد من جدية العروض لتتمكن من اختيار العرض الذي يخدم مصالح المقاولة بشكل كبير.

صلاحية المحكمة في اختيار أحسن عرض:

تعود صلاحية تمحيص العروض المقترحة لاقتناء المقاولة واختيار أحسنها للمحكمة. فهذه الأخيرة لا تعتمد العرض إلا بعد النظر في نتائجه على مستوى نشاط المقاولة ومناصب الشغل وتصفية الخصوم؛ وذلك في ضوء البيانات التي يتضمنها العرض والمنصوص عليها في المادة 604 من مدونة التجارة.

لقد عمد قانون معالجة صعوبات المقاولة على تقنين عملية التفويت القضائي للمقاولة. وهكذا على الراغب في اقتناء المقاولة أن يتقدم بملف متكامل يتضمن بالخصوص البيانات المنصوص عليها في المادة 604 من المدونة. فالمقتضيات الشكلية المنصوص عليها في هذه المادة هي من شأنه أن ينور المحكمة بخصوص جدية العرض، ويمكنها من معرفة هل هيأ المرشح ملفاً ظرفياً أم ملفاً حقيقياً، وهل يتمكن من الموارد البشرية والمالية اللازمة لتصحيح وضعية المقاولة.

وتتقيد صلاحية المحكمة في اختيار أحسن عرض بضرورة التأكد من مراعاة العرض للمعيارين الأساسيين الآتيين:

1- استقرار التشغيل لأطول مدة.

2- أداء مستحقات الدائنين.

تنص المادة 605 من مدونة التجارة على أن: «تختار المحكمة العرض المتعلق بالمجموعة المفوتة والذي يضمن أطول مدة لاستقرار التشغيل وأداء مستحقات الدائنين». وفي حالة عدم الاستجابة لهذه الشروط فإن المحكمة لا تقبل العرض، وهو ما أقرته المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكمها الذي جاء في حيثياته:

«حيث يستفاد من تقرير السنديك أن العرض المقدم من طرف السيد... يأخذ بعين الاعتبار العوامل الاجتماعية والمالية إضافة إلى تحديث آليات العمل وتصفية خصوم المقاولة وجدولتها على أربع سنوات. كما تتوفر في الشروط التي تضمن تحقيق الأهداف المتعلقة بالتشغيل وأداء الديون».[36]

وبالرغم من أن المحافظة على مناصب الشغل والإبقاء على النشاط قد تصدرت المعيارين أعلاه في المادة 605، فإن العرض الذي لا يبدو جدياً تجاه أداء مستحقات الدائنين يكون مصيره الرفض من طرف المحكمة.

ويستحسن أن يتم تقديم العرض من طرف المحكمة في شموليته في ضوء المعايير الثلاثة معاً التي أتى بها المشرع، وهي استمرار النشاط، استقرار التشغيل وتسوية الخصوم. ولا يمكن للمحكمة قبول المخطط إذا كانت العروض ناقصة وغير مقنعة في جانب من هذه الجوانب. كما على المحكمة أن تركز على الضمانات التي يقدمها المفوت إليه لاستمرارية النشاط، وفي هذا المعنى قضت المحكمة التجارية بـ Dijon أنه «لا يمكن قبول المخطط إذا كانت العروض ناقصة غير مقنعة، لأنها لا تتضمن مثلاً أي توضيح بخصوص طرق أداء ولا تقدم أية ضمانات للتنفيذ».[37]

---

(36) حكم غير منشور مشار إليه عند EL HAJJAMI في أطروحته، مشار إليها سابقاً، ص. 320 إلى 324.

(37) حكم المحكمة التجارية بـ Dijon بتاريخ 1991/01/18: JCP éd. G, 1994, IV, 1707.

وإذا كانت العروض يجب أن تقدم خلال الأجل الذي حدده السنديك لذلك وأعلم به المراقبين[38] دون أن يبين المشرع الجزاء المترتب على عدم احترام هذا الأجل،[39] فإن القضاء الفرنسي رجح مصلحة المقاولة وروح المسطرة على صرامة شكلية الأجل، حتى لا يفوت التمسك الحرفي بالأجل على المقاولة والدائنين عرضاً جيداً قدم خارج الأجل. وهكذا يأخذ القضاء الفرنسي بأحسن عرض ولو قدم خارج الأجل ما دامت المحكمة لم تقض بحصر مخطط التفويت. فالمحكمة التجارية بباريس مثلاً قبلت في حكم لها بتاريخ 1987/07/30 مخطط التفويت بعد انصرام الأجل المحدد من طرف المتصرف، معللة حكمها بأن لا ظاهر النص ولا روح النص تلزم حصر المخطط قبل انصرام الأجل.[40]

إن عدم احترام الأجل أمام عرض يحمل فرصاً حقيقية للإنقاذ لا ينبغي أن يواجه بالتصفية القضائية. فالمحكمة عليها دائماً استحضار حماية مناصب الشغل والمصلحة الاقتصادية الوطنية أوالجهوية التي يمكن أن تتضرر من جراء تصفية المقاولة.[41]

وعليه فمخطط التفويت ينبغي أن يجسد ميثاقاً حقيقياً لتسوية المقاولة يتعين على المفوت إليه احترامه.[42] وإذا كان عدم وفاء هذا الأخير بالالتزامات الواردة في المخطط يعطي للمحكمة إمكانية الحكم بفسخ المخطط تلقائياً أوبناء على طلب السنديك أوأحد الدائنين،[43] فإنه يبقى مع ذلك للمحكمة سلطات تقديرية واسعة لتفادي فسخ مخطط التفويت

---

(38) المادة 1/604 مدونة التجارة.

(39) الفصل 83 من قانون 1985/01/25.

(40) حكم المحكمة التجارية بباريس بتاريخ 1987/07/30: Revue des procédures collectives, 1987, p: 78.

(41) عبد الحميد اطريف. الدور القضائي الجديد في القانون المغربي لمعالجة صعوبات المقاولة المرجع السابق.

(42) المادة 613 مدونة التجارة.

(43) شكري السباعي، مرجع سابق، 504/2.

متى تبين لها أن الالتزامات التي وقع الإخلال بها ثانوية ولا تؤثر بشكل جوهري على المخطط. وإذا حصل أن وقع فسخ المخطط لعدم أداء الثمن مثلاً وتم العدول عن تفويت المقاولة، فيمكن إعداد مخطط جديد للتفويت دون التسرع في اللجوء إلى التصفية.

وتجدر الإشارة إلى أن جودة وجدية العرض في إطار مخطط التسوية القضائية لا تكمن فقط في جودة تحريره وضخامة أرقامه، وإنما أيضاً في شخصية المفوت إليه. ذلك أن جميع المعطيات حول جدية المرشح يعتبر أمراً مهماً؛ لأن العرض قد يخفي مرشحين ذوي أخلاقيات تجارية مشكوك فيها أوممنوعين من إدارة الأعمال. كما قد يخفي العرض نوعاً آخر من المرشحين للتفويت وهم المضاربون تجار المشروعات التي تعرف صعوبات، الذين يقترحون أنفسهم لاقتنائها لا بهدف تصحيحها بل بهدف المضاربة بها.

ولم يأت المشرع المغربي بمقتضيات خاصة بشخصية المفوت إليه باستثناء المقتضيات العامة المشار إليها في المادة 582 من مدونة التجارة، والتي تنطبق على كل مخططات التسوية سواء كانت في شكل مخططات للاستمرارية أوللتفويت. وتنص المادة المذكورة على أنه «لا يقبل العرض الذي يقدمه مسيرو المقاولة أوأقاربهم أوأصهارهم إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية، سواء تقدموا بها مباشرة أوعن طريق شخص وسيط».

وهنا يطرح التساؤل عن مدى إمكانية وشرعية إدراج المفوت إليه شروطاً في عرض التفويت تسمح له أن يحل الغير محله في مخطط التفويت (Clauses de substitution)؟

وجواباً عن هذا التساؤل قضت محكمة الاستئناف بباريس في قرار مؤرخ في 1989/10/31 بعدم إمكانية تغيير المفوت إليه إذا لم يسمح بذلك صراحة في المخطط. ولا يملك المفوت إليه إحلال الغير محله إذا لم تتم الإشارة إلى ذلك صراحة في الحكم المحدد للمخطط.[44]

(44) قرار محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 1989/10/31: Dalloz 1989, Info. Rapides. 304.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة لا تتخذ قرارها إلا بعد الاستماع لجميع الأشخاص الذين تقدموا بعروضهم كما يمكنها أن تستعين بشروحات السنديك ورئيس المقاولة لتقييم جدية العروض واختيار المناسب منها.

وبمجرد أن تصدر المحكمة قرارها باختيار العرض، تقوم بالإشهاد على أن الالتزامات التي اتخذها المفوت إليه بشأن شروط التفويت تصلح بتفويت المقاولة. لكنها تعلق حيازة المفوت إليه لها ونقل ملكيتها إليه، على إبرامه مع السنديك كل العقود الضرورية لإنجاز التفويت تنفيذاً للمخطط وتوقيعها من الطرفين بالعدد الكافي من النسخ والمصادق على توقيعاتها من الجهات المختصة في أجل تصدره يبتدأ سريانه من تاريخ صدور الحكم.[45]

كما تكلف المحكمة السنديك بمراقبة تنفيذ المفوت إليه لالتزاماته والتأكد من صحة ذلك عند نهاية كل سنة مالية موالية للتفويت وتلزمه بوجوب توزيع ثمن التفويت بين الدائنين حسب مرتبتهم وبإعلام المحكمة بكل عنصر عارض من شأنه أن يشكل صعوبة لإتمام تنفيذ مخطط التفويت.

ثانياً: أنواع التفويت

بغية تحقيق الفعالية والمرونة والمحافظة على الشغل وتصفية خصوم المقاولة جعل المشرع التفويت نوعان: كلي وجزئي.

1- التفويت الكلي:

الأصل في التفويت أن يكون كلياً شاملاً لسائر العناصر أوالأصول التي تتألف منها المقاولة عقارات ومنقولات وأدوات وتجهيزات الإنتاج وغيرها. أما بالنسبة للأملاك الغير المتضمنة في مخطط التفويت فتباع في غياب مخطط لاستمرارية المقاولة وفق الكيفية والطرق المنصوص عليها بشأن التصفية القضائية.

(45) عبد الحميد اخريف انظر المرجع السابق، ص. 147.

ويمارس السنديك وحده في هذه الحالة كل الحقوق ويقيم كل الدعاوى الخاصة بالمقاولة.[46]

ويؤدي التفويت الكلي للمقاولة إلى:

- حل هذه الشركة، بحيث لا تطبق فعلاً مساطر المعالجة سوى على المقاولات والشركات التجارية (الفقرة الثالثة من المادة 609 من مدونة التجارة).

- لا يجبر دائنو المقاولة المفوتة إلى شركة ما، على تحويل حقوقهم أوديونهم إلى أنصبة أوأسهم أوسندات قرض تصدرها الشركة المفوتة إليها المقاولة المعنية.

- إن تفويت المقاولة يتميز عن تفويت الأصل التجاري، لأن المقاولة تحتوي على عناصر لا تدخل في تأليف الأصل التجاري كالعقارات والعقود.

2- التفويت الجزئي:

أما التفويت الجزئي فلا تلجأ إليه المحكمة إلا إذا تعذر أواستحال التفويت الكلي للمقاولة أوإذا دعت الضرورة إلى الإبقاء على النشاط ومناصب الشغل أوالظرفية المالية أوالاقتصادية أوالاجتماعية أوالمصلحة العامة.

والتفويت الجزئي لا ينصب على عناصر الإنتاج المرتبطة بالقطاع المفوت دون البعض الآخر بل يجب أن ينصب على مجموع عناصر الإنتاج التي تكون قطاعاً أوعدة قطاعات لأوجه النشاط كاملة ومستقلة حتى لا يؤدي إنقاص قيمة الأموال الغير المفوتة، تطبيقاً لمقتضيات المادة 603 من م.ت والهدف من ذلك هو الحفاظ على توازن القطاعات غير المفوتة وضمان استقلالها من جهة ومن جهة أخرى ضمان الاستمرارية والإبقاء على نشاط القطاع المفوت الذي يجب المحافظة على استقلاله.[47]

---

(46) أحمد شكري السباعي، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 474.
(47) حميد بنشرفة ورشيد الديب، المرجع السابق، ص. 50.

ونشير في الأخير إلى أن المشرع تصرف بمرونة وفعالية في الفقرة 2 من المادة 603 من مدونة التجارة حين سمح للمحكمة أن تختار بين التفويت الكلي للمقاولة والتفويت الجزئي لها. وذلك إذا تعذر التفويت الكلي للمقاولة أواقتضت المصلحة العامة التخلي عن التفويت الكلي.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن مخطط تفويت المقاولة

عندما تختار المحكمة العرض الذي يضمن أطول مدة لاستقرار التشغيل وأداء الديون المستحقة للدائنين وتأمر بتفويت المقاولة إلى صاحبه، يترتب عن حكمها هذا مجموعة من الآثار القانونية التي تتعلق بوضعية المقاولة والدائنين من جهة وبوضعية المفوت إليه والتزامه من جهة أخرى.

أولاً: وضعية المقاولة والدائنين خلال فترة تنفيذ مخطط التفويت

1- وضعية المقاولة خلال تنفيذ مخطط التفويت:

عملية تفويت المقاولة ترتكز أساساً على العقود المبرمة من طرف المقاولة الخاضعة للتفويت والتي يتعين ضمان استمراريتها من طرف المفوت إليه حفاظاً على نشاط المقاولة.

وفي ذلك تنص المادة 606 من م.ت. على أن المحكمة تقوم بمقتضى حكمها القاضي بحصر مخطط التفويت بتحديد عقود الائتمان الإيجاري أوعقود الكراء أوالتزويد بالسلع أوالخدمات الضرورية للمحافظة على نشاط المؤسسة بناء على تقرير السنديك الذي يسجل ملاحظات الأطراف المتعاقدة مع المقاولة. ويعتبر هذا الحكم بمثابة تفويت لهذه العقود.

2- وضعية الدائنين خلال تنفيذ مخطط التفويت:

الهدف الأساسي من التفويت هو إبراء ذمة المقاولة من الخصوم بأداء مستحقات الدائنين بعد انتهاء عمليات تحقيق الديون وحصرها بشكل نهائي في باب الخصوم. وهكذا يعمل السنديك على توزيع ثمن التفويت بين

الدائنين حسب مرتبتهم حيث يقدم الذين نشأ دينهم بعد فتح مسطرة التسوية على الديون الأخرى ولو كانت مقرونة بامتيازات أوبضمانات.

وتختلف طريقة تصفية الخصوم بحسب تسوية التفويت (كلي أوجزئي) وبحسب الأموال موضع التفويت.

فإذا تعلق الأمر بالتفويت الكلي للمقاولة فإن جميع الديون الحالة منها وغير الحالة تصبح مستحقة ويقوم السنديك بتوزيع ثمن التفويت بين جميع الدائنين بحسب مراتبهم.

أما في حالة التفويت الجزئي المصاحب لاستمرارية نشاط المقاولة فإن ثمن التفويت لا يوزع بين الدائنين بل يتم إضافته إلى رأس مال المقاولة لكي تستعين به في ضمان تنفيذ مخطط الاستمرارية. ويتم أداء مستحقات الدائنين بحسب الآجال والتخفيضات التي منحوها للمقاولة.

وعندما يكون التفويت عبارة عن أموال مثقلة بامتياز خاص أوبرهن رسمي فإن المحكمة تخصص حصة من ثمن البيع لكل ملك من هذه الأملاك بغرض توزيعه على الدائنين المستفيدين من هذه الضمانات وممارستهم لحق الأفضلية فيها بعد أن تقوم بأداء مستحقات الدائنين المستفيدين من حق الأسبقية المنصوص عليه في المادة 575 من م.ت.

وتدوم مهمة السنديك إلى غاية قفل المسطرة بواسطة حكم تصدره المحكمة بعد تأكدها من تسديد المفوت إليه لثمن التفويت وتوزيعه على الدائنين.

ثانياً: وضعية المفوت إليه والتزاماته خلال فترة تنفيذ مخطط التفويت:

يترتب عن صدور الحكم القاضي بتفويت المقاولة، التزام المفوت إليه بتحقيق الأهداف المسطرة فيه حيث يتعين عليه أن يحيط السنديك علماً بتنفيذه للمقتضيات المنصوص عليها في مخطط التفويت عند نهاية كل سنة مالية موالية للتفويت لتتمكن المحكمة من مراقبة هذا التنفيذ.

والأصل أن المحكمة لا تقرر التفويت النهائي للمقاولة إلا بعد أداء المفوت إليه مجموع ثمن التفويت المحدد في المخطط غير أنه في إطار السلطات المخولة للسنديك طبقاً لمقتضيات المادة 608 من م.ت. يمكنه أن يولي إدارة المقاولة للمفوت إليه.

ونظراً لخطورة هذا القرار وأهميته بالنسبة للمقاولة، فقد منعت المادة 610 من م.ت. المفوت إليه الذي يقوم بتسيير المقاولة ولم يدفع ثمن التفويت كاملاً، أن يفوت الأموال المادية أوالمعنوية التي تملكها المقاولة أويمنحها كضمانة أوأن يكريها لأجل التسيير باستثناء المخزونات والحالة التي تمنحه المحكمة فيها ترخيصاً بذلك.

كما أنه يمكن للمحكمة أن تنص في مخطط التفويت على شرط يجعل كل الأموال المفوتة أوبعض منها غير قابلة للتفويت لمدة تحددها.

وكل تصرف أوعقد يبرمه المفوت إليه مخالفاً للقواعد أعلاه والمنصوص عليها في المادتين 510 و611 من م.ت. يعتبر باطلاً ويجب على كل ذي مصلحة أن يتقدم بطلب إبطال هذا العقد داخل أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام العقد أونشره وبمرور هذه المدة يسقط حق المطالبة بالإبطال ويصبح العقد صحيحاً.

ثالثاً: فسخ مخطط التفويت

لقد أعطى المشرع بمقتضى المادة 613 من م.ت. للمحكمة إمكانية التصريح بفسخ مخطط التفويت إذا لم يفت المفوت إليه بتنفيذ التزاماته وفق البيانات المحددة في مخطط التفويت سواء من تلقاء نفسها أوبناء على طلب السنديك أوأحد الدائنين.

وما دام الأمر يتعلق بمجرد إمكانية، فإن المحكمة تبقى لها السلطة الكاملة في تقرير فسخ مخطط التفويت أوإعطاء فرصة جديدة للمفوت إليه إذا كان الإخلال الصادر منه لا يمثل خطورة كبيرة.

وفي حالة التصريح بفسخ مخطط التسوية يتم بيع أموال المقاولة وفق الإجراءات المحددة للتصفية القضائية، غير أنه يمكن للمحكمة أن تخضع المقاولة لمخطط تفويت جديد وفق البيانات المشار إليها سابقاً. كلما توفرت الشروط اللازمة لذلك.

وقد ذهبت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في هذا الاتجاه حيث وضع السنديك تقريره الرامي إلى إخبار المقاولة بتراجع المفوت إليه عن تنفيذ شروط مخطط التفويت، فقررت المحكمة فسخ هذا المخطط وإعادة تفويت المقاولة لشخص آخر أبدى استعداده لشرائها وفق شروط معينة.

وتجدر الإشارة إلى أنه بمجرد فسخ مخطط التفويت تفتح مسطرة التفويت من جديد ويتم المرور من جميع المراحل السابقة الذكر لأن الأمر يتعلق بمخطط تفويت جديد مستقل استقلالاً كاملاً عن المخطط الأول الذي تم فسخه.

وقد يتم التساؤل حول ما إذا كان عدم أداء ثمن التفويت من طرف المفوت إليه يفسر إحدى الأسباب المبررة لفسخ مخطط التسوية أم لا؟

لقد خص المشرع المغربي هذه الحالة بمسطرة خاصة نص عليها في المادة 614 من م.ت. والتي جاء فيها: «يمكن للمحكمة في حالة عدم أداء ثمن التفويت أن تعين تلقائياً أوبطلب من السنديك أومن كل ذي مصلحة متصرفاً خاصاً يقوم بتحديد مهمته ومدتها على أن لا تتجاوز ثلاثة أشهر».

وأخيراً تنتهي عملية التفويت بأداء المفوت إليه لثمن التفويت وقيام السنديك بتصفية خصوم المقاولة بتوزيعه لثمن التفويت عليهم كل حسب مرتبته وعندها تصرح المحكمة بقفل هذه المسطرة.

وبالنظر إلى إيجابيات التفويت فإنه يعد من ضمن الأولويات التي حرص النظام الاقتصادي المغربي على الأخذ بها في الآونة الأخيرة.

وخصوصاً في إطار الخوصصة، وذلك بسبب تكاثر المؤسسات العمومية وكذلك النهوض بالسياسة الاقتصادية الجديدة، ولكن هناك بعض الشركات المفوتة لم تلتزم بما جاء في المادة 603 من م.ت.ج. وخير مثال على ذلك الحكم الذي أصدرته المحكمة التجارية بفاس ضد بعض المساهمين في شركة «سيميف» وذلك بالمطالبة -من طرف الدولة المغربية في شخص الوزير الأول- بفسخ عقد التفويت الذي تم في إطار عملية الخوصصة لعدم تنفيذ ما نص عليه في عقد التفويت فيما يخص تمليك مأجوري سميف 10٪ من أسهم الشركة. كما توقفت عن أداء أجور العمال والمستخدمين علاوة على ذلك، لم تنفذ الشركة التزاماتها مثل التوظيف المالي وأداء الديون للخزينة العامة وتزويد الرصيد الذاتي[48] وانطلاقاً من هذه المعطيات أصبح من الضروري حسب مبررات الدعوى التي رفعتها الحكومة المغربية حماية حقوق المأجورين والدائنين والحفاظ على استمرار الشركة كخلية إنتاجية والدفاع عن سمعة المغرب داخلياً وخارجياً في مجال الاستثمار لذلك يمكن اعتبار الحكم القضائي الصادر ضد مالك شركة «سميف» سابقة هامة وخطوة إيجابية في اتجاه المراقبة القضائية لعالم الاستثمار ولكل التجاوزات التي تحصل فيه والتي تضر بالتنمية، كما أن هذا الحكم يفتح من جديد نافذة على عمليات الخوصصة التي تمت وعلى الشروط القانونية والاحتياطات الإدارية والمالية التي يجب اتباعها من أجل ضبط المسطرة المتعلقة بتفويت ممتلكات عمومية إلى الخواص وإذا تعثرت كل هذه الإجراءات التي ترمي بالدرجة الأولى إلى المحافظة على استمراريته، فإنه يتم الانتقال بصورة أوأخرى إلى فتح مسطرة التصفية القضائية كمرحلة أخيرة في مسلسل معالجة صعوبة المقاولة.

---

(48) حكم تجاري صادر عن محكمة التجارة بفاس بتاريخ 24 غشت 1998، منشور بجريدة الاتحاد الاشتراكي 14 شتنبر 1998.

المطلب الثالث: اعتماد المحكمة لقرار التصفية القضائية

إذا استنفذت المقاولة جميع سبل المعالجة، بأن أصبحت وضعيتها المالية والاقتصادية مختلة بشكل لا يقبل التصحيح، فإن ذلك يقتضي حتماً إنهاء وجودها وإقبارها من الحياة الاقتصادية عبر نظام التصفية القضائية، ويمكن أن تلجأ إليه المحكمة من تلقاء نفسها بحيث يسوغ لها أن تقضي ابتداء أوفوراً بالتصفية القضائية دون المرور من نظام التصحيح القضائي إذا كانت المقاولة في وضعية عجز بين.

وتختلف التصفية القضائية عن التسوية القضائية في كون هذه الأخيرة لا تغل يد المدين عن إدارة أمواله، فتصرفاته تكون نافذة في مواجهة الدائنين وكذلك الأغيار.

أما التصفية القضائية فهي تغل يد المدين ولا تعطي حق التسيير للمقاولة، ولكن السنديك هو الذي يباشر هذه التصرفات[49] بحيث يتعين عليه بمجرد الشروع في مهمته -المتمثلة في محاولة بيع أصول الشركة لتصفية خصومها- أن يطلب من رئيس المقاولة بالقيام بنفسه بجميع الأعمال الضرورية لحماية حقوق المقاولة ضد مدينيها والحفاظ على قدراتها الإنتاجية.[50]

ونظراً لكون موضوع البحث يتعلق بسلطات القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية القضائية فسوف لا نتطرق إلى دراسة التصفية القضائية بدقة كمسطرة من مساطر المعالجة وإنما سنقتصر على الإشارة إلى افتتاح مسطرة التصفية القضائية وعمليات التصفية القضائية وذلك في فرعين:

الفرع الأول: افتتاح مسطرة التصفية القضائية

تفتتح مسطرة التصفية القضائية بصدور حكم قضائي يعتبر نقطة البداية في تنفيذ مخطط التصفية من طرف أجهزة خاصة.

(49) الفقرة الثالثة من المادة 619 من مدونة التجارة الجديدة.
(50) الفقرة الأولى من المادة 646 من مدونة التجارة الجديدة.

ويصدر الحكم بناء على طلب أوتلقائياً من طرف المحكمة التجارية المختصة. ووفقاً لما تنص عليه مدونة التجارة، فإن إمكانية تقديم طلب فتح مسطرة التصفية القضائية متاحة لكل من رئيس المقاولة، شريطة أن يودع الطلب مرفقاً بمجموعة من الوثائق منصوص عليها في المادة 562 داخل أجل لا يتعدى 15 يوماً تبتدئ من تاريخ التوقف عن الدفع.

كما خول تقديم الطلب للدائنين والسنديك أوأحد المراقبين، غير أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يقبل الطلب إلا بناء على تقرير القاضي المنتدب.

علاوة على ذلك، فإنه إذا تبين للنيابة العامة، أن النظام العام الاقتصادي يقتضي تصفية مقاولة معينة، جاز لها أن تطلب من المحكمة فتح مسطرة التصفية.

إذا كان هذا كل ما يتعلق بمجموعة الأطراف التي يجوز لها تقديم طلب افتتاح مسطرة التصفية القضائية، فإن الأجهزة الموكول لها أمر تحريك المسطرة تنحصر في القاضي المنتدب الذي تلقى على عاتقه مهمة السهر على تعجيل مسطرة التصفية، وعلى حماية المصالح المرتبطة بالمقاولة خاصة حقوق الدائنين والسنديك الذي يختص بممارسة حقوق المدين طيلة فترة التصفية كما له وحده حق التصرف باسم الدائنين ولفائدتهم، المادة 642 من م.ت. ويتعين عليه أيضاً إخبار القاضي المنتدب لسير المسطرة (المادة 641 من م.ت) وإخبار الدائنين واستشارتهم (المادة 643 من م.ت) وقد أوكل للمراقبين دور مساعدة السنديك والقاضي المنتدب في مراقبة تسيير المقاولة وهم ملزمون بإبلاغ الدائنين الآخرين بكل ما تحقق في كل مرحلة من مراحل المسطرة (المادة 645 من م.ت).

الفرع الثاني: عمليات التصفية القضائية

إن صدور حكم بفتح مسطرة التصفية القضائية هو بمثابة الضوء الأخضر بالنسبة لأجهزة المسطرة للقيام بعمليات التصفية القضائية، ويقصد بعمليات التصفية القضائية بيع موجودات المقاولة وتوزيعها على أصحاب

الحق فيها وهذا ما يصطلح عليها بيع الأصول لتصفية خصوم المقاولة، وهذا ما سيكون موضوع المطلب الأول، على أن نخصص المطلب الثاني لقفل عمليات التصفية.

أولاً: بيع الأصول لتصفية خصوم المقاولة

إن أولى خطوات التصفية القضائية تبدأ من مرحلة بيع الأصول إما عن طريق المزايدة العلنية أوبالتراضي بناء على أمر صادر من القاضي المنتدب.[51] ويشمل بيع الأصول الأموال والحقوق المملوكة للمقاولة والموجودة وقت صدور حكم افتتاح مسطرة التصفية.

وتشكل الأموال التي تعود إلى ذمة المدين الضمان المشترك لسائر الدائنين كما أنه في حالة وجود شركة تضامن بين مجموعة من الشركاء فإن فتح مسطرة التصفية القضائية قد يؤدي إلى تصفية أموال جميع الشركاء المتضامنين.

وقد منحت المادة 626 من م.ت. للسنديك وبعد إذن القاضي المنتدب صلاحية فك الأموال المرهونة من طرف المدين أوالأشياء المحبوسة وذلك عند أدائه -أي السنديك- كما يترتب عن الحكم القاضي بفتح مسطرة التصفية حلول آجال الديون المؤجلة تطبيقاً للمادة 627 من المدونة. ووفقاً لمقتضيات المادة 628 تعطى للدائنين المتوفرين على امتياز خاص أوعلى رهن حيازي أورسمي وكذا الخزينة العامة بالنسبة لديونها الممتازة حق إجراء المتابعات الفردية إذا لم يقم السنديك بتصفية الأموال المثقلة داخل ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح التصفية القضائية، وذلك شريطة أن يكونوا قد صرحوا بديونهم وإن لم تقبل بعد.

أما ثاني خطوة في مجال التصفية القضائية، فهي تصفية خصوم المقاولة أوتوزيع الناتج من بيع الأصول على مختلف الدائنين.

(51) المادة 624 من مدونة التجارة الجديدة.

وتنص المادة 634 من م.ت على أنه: «يوزع مبلغ الأصول بين جميع الدائنين بالمحاصة مع ديونهم المقبولة بعد خصم مصاريف ونفقات التصفية القضائية والإعلانات المقدمة لرئيس المقاولة أومسيرها أوإلى عائلتهم والمأذون بها من طرف القاضي المنتدب».

ثانياً: قفل عمليات التصفية

إن انتهاء عمليات التصفية القضائية تتم بحكم من المحكمة المختصة التي تملك حق قفل مسطرة التصفية القضائية في أي وقت ولو تلقائياً، وبعد الاستماع إلى رئيس المقاولة وبناء على تقرير القاضي المنتدب، وذلك في الأحوال الآتية:

- إذا لم يعد ثمن خصوم واجبة الأداء أوتوفر السنديك على المبالغ الكافية لتغطية ديون الدائنين.

- إذا استحال الاستمرار في القيام بعمليات التصفية لعدم كفاية الأصول.[52]

(52) المادة 635 من مدونة التجارة الجديدة.

الخاتمة

وفي خاتمة البحث لابد من العودة إلى ما بدأنا به لنؤكد أنه بعد دراستنا هذه نكون قد تعرضنا للدور القضائي الجديد في قانون معالجة صعوبات المقاولة القضاء الاقتصادي اعتباراً منا أن هذا القضاء هو الأفق الذي سيتطور إليه القضاء عموماً في القرن الحادي والعشرين.

وأن هذا الدور القضائي له صلاحيات متميزة وغير مألوفة في القضاء التقليدي كما له آليات جديدة وفعالة تختلف عن آليات القضاء العادي. حيث أصبحت المحكمة هي وحدها المؤهلة قانوناً لاختيار مسطرة المعالجة المناسبة لوضعية المقاولة وحصر مخطط التسوية إذا كان الأمر يتعلق بمسطرة التسوية القضائية يتضمن فرض تغييرات اقتصادية وقانونية على بنية المقاولة. كإعادة تأسيس رأسمال المقاولة وتغيير النظام الأساسي واستبدال المسيرين، وكل هذه الصلاحيات في حقيقة الأمر هي صلاحيات في تسيير وتدبير المقاولات تجعل من المحكمة تمارس قضاءاً اقتصادياً بكل المقاييس.

ولكن يبقى السؤال المطروح هو هل سيتمكن القضاء المغربي من تجسيد هذا الدور الجديد على أرض الواقع؟

وبعبارة أصح هل حقق قانون معالجة صعوبات المقاولة الغاية المتوخاة منه أم لا؟ ربما حداثة التجربة التي تعيشها المحاكم التجارية تعتبر مبرراً لعدم امكانية إعطاء جواب دقيق وحاسم لهذا السؤال. غير أن تجسيد الدور الاقتصادي للقضاء وفق القانون الجديد لمعالجة صعوبات المقاولة خاصة في شقه المتعلق بمسطرة التسوية القضائية رهين في اعتقادنا بتحقيق شروط جوهرية أهمها:

أولاً: أن اختيار المشرع المغربي لمعيار التوقف عن الدفع ضابطاً محدداً لافتتاح مساطر المعالجة باعتباره المحرك الرئيسي والأساس

القانوني لها وإغفاله تقديم أي تعريف لهذا المعيار يفرض علينا كقضاة العمل على تقصي الأسس التي تقوم عليها حالة التوقف عن الدفع في إطار ينسجم في نفس الوقت مع المبادئ العامة التي تقوم عليها مدونة التجارة ومع مجتمعنا ككيان مستقل له خصوصياته الذاتية آخذين بعين الاعتبار ثقافة مقاولينا التي يغلب عليها طابع التقليد وتفتقر إلى الإبداع والخلق.

ثانياً: تعاون محيط المقاولة

أن موقف الدائنين والممولين والمساهمين في مخطط التسوية خصوصاً مهم جداً لإنجاح الدور القضائي الجديد، فلا ينبغي أن يعرقل هؤلاء تسوية المقاولة أويستغلونها لتحقيق مصالحهم الشخصية، بل يجب عليهم التعاون مع المحكمة لغاية التسوية والإنقاذ.

ويستحسن هنا تنظيم دورات تحسيسية على مستوى المقاولات والممولين التجاريين كالبنوك لتوعيتهم بأهداف مساطر معالجة المقاولة وكيفية سير هذه المساطر وما تقتضيه من تعاون وإدراك من لدنهم تسهيلاً لعمل المحكمة.

ففعالية مسطرة التسوية القضائية رهين بمدى الثقة التي يضعها أرباب المقاولات ومسيريها في النظام الجديد لتسوية وضعية المقاولات، ورهين أيضاً بمدى استيعابهم للدور الجديد للأجهزة القضائية في المجال الاقتصادي، لذلك فالقيام بحملات للتوعية في صفوف المقاولين من أجل استيعاب الدور الجديد للأجهزة القضائية في قانون معالجة صعوبات المقاولة سيكون له أثر إيجابي على ممارسة هذا الدور.

ثالثاً: تأهيل وتكوين مساعدي القضاء

يعتبر السنديك المحرك الديناميكي لمسطرة التسوية القضائية فالمفروض فيه أن يكون على معرفة جيدة بأصول المحاسبة وتدبير المقاولات وأن يكون متمرساً على المفاوضات من أجل تفويت المقاولات فتكوينه يؤثر في جودة مشروع المخطط المقدم إلى المحكمة.

والواقع أن المحاكم التجارية تعاني من إشكالية العثور على سنديك يجمع ما بين الكفاءة في الحسابات وشؤون التسيير وبين الجدية والحزم في اتخاذ الإجراءات الملائمة للنهوض بالمقاولة وبين الفهم وإدراك مسطرة التسوية القضائية وما تقتضيه من توفيق بين مصالح المقاولة والدائنين والعمال.

وعادة ما ينشأ نزاع بين رئيس المقاولة والسنديك المعين مما يعرقل المسطرة ويؤثر على الآجال والسير السليم خاصة وأنه في حالة استبدال السنديك يتعذر بتسليم الأول للثاني الوثائق التي بحوزته ولا يمتثل للمقتضيات والأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب بهذا الشأن.

ومن أجل ذلك فقد أصبح من الضروري تدخل المشرع المغربي لتقنين مهنة السنادكة تعزيزاً لدور هذه المؤسسة في تحقيق هدف المشرع من وراء الإصلاح الذي أدخل على نظام المساطر الجماعية بمقتضى مدونة التجارة.

وفي هذا المجال نقترح أيضاً تنظيم دورات تكوينية بالنسبة للقضاة المنتدبين فيما يخص مادة المحاسبة وذلك نظراً لطبيعة العلاقة المباشرة التي تجمعهم مع السنادكة الذين يختارون عادة من ضمن خبراء في المحاسبة والذين يحضرون تقريرهم اعتماداً على القواعد المنظمة لهذه الشعبة لهذا يتعين على القاضي المنتدب الذي يلزم بإعطاء رأيه في الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية وفي الحل المقترح من طرف السنديك أن يتمتع ولو بدراية عامة عن هذه المحاسبة.

وهو ما يستدعي في نظرنا إحداث قضاة متخصصين كقضاة منتدبين في مساطر معالجة صعوبات المقاولة يتفرغون لتتبع سير هذه المساطر نظراً لأهميتها وصعوباتها الذين يقتضيان تركيزاً ودراسة عميقين.

رابعاً: وعي الأجهزة القضائية المتدخلة في مساطر المعالجة خاصة مسطرة التسوية القضائية بحساسية الدور الجديد للقضاء والاستيعاب الجيد لروح وفلسفة القانون الجديد والحفاظ على استقلالية القرار القضائي.

وهنا يجب على المحكمة أن تتنبه إلى تدخل السلطة الإدارية في شؤون بعض المساطر المفتوحة وتوجيهها إلى حلول تستجيب لأهدافها وليس للأهداف المسطرة في القانون.

فالمقاولات التي تعرف صعوبات خاصة التي تعمل في مجالات اقتصادية حساسة تشكل هدفاً للسلطة الإدارية التي قد تفضل المرور عن طريق السلطة القضائية بدل طريق التدخل المباشر.

وبهذا نخلص إلى القول أن مفهوم القضاء الاقتصادي هو الرهان الذي ينبغي أن تكتسبه الحركة التشريعية في المغرب، لذلك يجب توجيه كل الإصلاحات القضائية المستقبلية نحو تفعيل القضاء الاقتصادي عن طريق العناية بتكوين أطره تكويناً نوعياً متميزاً، وكذا تطوير هياكله القضائية ومساطره وجعلها قادرة على استيعاب البعد الجديد لدور القضاء في ميدان الأعمال ودعم الاستثمار.

لائحة بأهم المراجع المعتمدة في هذا البحث

أولاً: المراجع بالعربية

أ- المؤلفات:

- **شكري السباعي أحمد**: الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن الجزء الرابع في الإفلاس.

- **شكري السباعي أحمد**: الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها.

- **لفروجي أمحمد**: صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها.

- **كمال طه مصطفى**: الوجيز في القانون التجاري.

- **الموسوعة التجارية الحديثة**: الجزء الثالث.

- **المجدوبي الإدريسي محمد**: المحاكم التجارية بالمغرب عمل المحاكم التجارية.

ب- الأطروحات والرسائل والبحوث:

- **عبد الحميد اخريف**: الدور القضائي الجديد في القانون المغربي لمعالجة صعوبات المقاولة. أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة السنة الجامعية 2000-2001.

- **حضري عبد العزيز**: التوقف عن الدفع في الإفلاس في القانون المغربي والمقارن. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق بالرباط السنة الجامعية 1985.

- **محمد فضيلي**: آليات إنقاذ المقاولة في مدونة التجارة الجديدة. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال. جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة السنة الجامعية 1999-2000.

- **حميد بنشرفة ورشيد الدين**: نظام صعوبات المقاولة في ضوء مدونة التجارة الجديدة. بحث نهاية تمرين الملحقين القضائيين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية فوج 96-1997.

ثانياً: المراجع بالفرنسية

- **C. Ripert / R. Roblot**: Traité de Droit Commercial. Tome 1 et Tome 2, LGDJ 15 et 17 Edition 1998.

- **Alfred Janffret**: Manuel de Droit Commercial. Phillipe Pétel 17 Edition LGDJ 1982. Procédures Collectives, Dalloz 2ème édition.

- Cour de cossation arrêts de la chambre Commercial Financière et Economique. Rendus en Décembre 1998 janvier et février 1999.

p. 254 → p. 259
007680-A

كشف الحساب البنكي

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007680-A تاريخ 7/10/15
جـذيـدة

الأستاذة: ليلى بنجلون
الرئيسة الأولى لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس

- مدخل البحث
- تعريف كشف الحساب
- شروطه ومقوماته
- مسؤولية البنك عن دقة الكشوفات الحسابية

مقدمة:

لقد عرفت المقاولات سواء كانت شخصية أوجماعية تقدماً كبيراً في مجال عملها وتوسيع نشاطها استلزم الأمر من أجل نجاحها تدخل الأوساط المالية البنكية في تمويلها والدفع بنشاطها داخلياً وخارجياً لما هو أحسن.

وإذا كان الأمر في مجال بحثنا لا ينطبق على المقاولة كفاعل اقتصادي وإنما يتعلق بالجانب المهم الذي يموّل هاته المقاولات ألا وهو المؤسسات البنكية أومؤسسات الائتمان، فإن ما عرفته هاته المؤسسات البنكية من تقدم كبير في مجال عملها سواء من حيث التقنية الحديثة التي تعتمدها أومن حيث التوسع الكبير الذي عرفته في مجال الاستثمار وتوظيف الأموال.

ومن المعلوم إن هاته المؤسسات كغيرها من المؤسسات ذات الطابع التقني تستلزم في عملها اتخاذ أساليب تساير مستجدات عالم المصارف والبنوك ومؤسسات الإدخار والاستثمار.

إلا أن الحرية الدائبة للمال المودع بهاته المؤسسات إما عن طريق فتح حسابات جارية أوبالاطلاع أوإبرام عقود بنكية أخرى مع الزبائن

كالوديعة البنكية أوعقود المقاصة أوالخصم أوإيداع السندات أواستئجار الخزئن الحديدية بالبنك أوقيام علاقة قرضية أوعمليات ائتمانية أخرى تنتج عنه مشاكل نتيجة تحويل في حسابات صاحب الكشف وتؤثر على الجهاز البنكي وتتأثر بهذه المشاكل كل الجهات المتعاملة مع المؤسسة البنكية كأطراف دائنة أومدينة.

وتعامل الأبناك مع زبنائها وفي حركتها الدائبة سواء كانوا أفراداً أوشركات أومؤسسات كبرى يستلزم منها ضبط كل العمليات المنجزة لفائدة هؤلاء أوضدهم بأوراق وعقود معتمدة على سندات وأوراق تجارية تثبت صحة تلك العمليات وإخبار الزبائن بها بصفة دورية حتى يمكنه الاطلاع على الحالة المالية لمقاولتهم أوحساباتهم المفتوحة لدى البنك أولاتفاقاتهم وعقودهم معها وهو ما يعبر عنه بالكشوفات الحسابية فالكشف الحسابي على هذا هو الجرد الكامل والدقيق لكل العمليات الدائنية والمدينية لزبون البنك والمشتمل على التفاصيل الدقيقة لعملياته خلال فترة معينة.

والمشرع المغربي وعلى غرار باقي التشريعات وإن لم يعط تعريفاً لهذا الكشف تاركاً الأمر في ذلك لاجتهاد الفقهاء وشراح القانون والدارسين، إلا أنه لحد الآن وأمام الإشكاليات المطروحة حالياً بين الزبناء والأبناك حول هاته الكشوفات وكون اللقاءات العلمية التي نظمتها وزارة العدل الموقرة باشتراك مع مهنيي الأبناك وهاته المؤسسات الائتمانية ومنذ أول ندوة عقدت سنة 87 تطرقت للكشوفات الحسابية ومدى حجيتها في إثبات المديونية وكثيراً ما يجد القضاء نفسه أمام قضايا شائكة سببها النزاعات الجدية المثارة ضد هاته الكشوفات إما لإنكار محتواها أصلاً أوإنكار المديونية بما ورد بها أوالمنازعة في طريقة احتساب الفوائد الواردة بها.

وأمام المناقشات التي سبق وأثيرت في تلك الندوة والندوتين التاليتين لها تبنت وزارة العدل خطة منهجية خصصتها للبحث والتنقيب عن إحدى السبل لحل الإشكاليات المطروحة بعد أن استمعت لثلة من الباحثين

منهم القضاة والأساتذة الجامعيين وممثل الجمعيات المهنية البنكية بل وأشركت حتى لجنة العدل والتشريع لمجلس النواب في ندواتها.

وقد أسفرت نتائج الندوات عن بروز نص خاص بقانون الائتمان الصادر سنة 93 تطرق لكشف الحساب ومتطلباته ليكون حجة بين التجار كما خرجت مدونة التجارة بنصوص أخرى تطرقت فيها لهذا الكشف وما يتطلبه وهو الفصل 496 من مدونة التجارة.

واليوم وأمام صراحة النصوص المتعلقة بشكليات هذا الكشف القانونية لم يبق مجال لطرح أي إشكال فيما يخص حجيته أمام القضاء من جهة ولا احتجاج مدليه بتعذر الادلاء ببياناته القانونية بصفة واضحة يتعين البت بمقتضاه دون اللجوء لخبرة حيسوبية في النازلة.

فالمشرع المغربي في المادة 106 من قانون مؤسسات الائتمان نص على أن كشوفات الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفية التي يحددها والي بنك المغرب بعد موافقة لجنة مؤسسات الائتمان تعتمد في الميدان القضائي باعتبارها وسائل إثبات بين المؤسسات وعملائها من التجار في المنازعات التي تنشأ فيما بينهم إلى أن يثبت ما يخالف ذلك.

ودورية والي بنك المغرب عدد 4 ج. 98 الصادرة بتاريخ 98/3/5 حددت في فصولها البيانات المتطلبة في كشف الحساب.

1- تعريف بكشف الحساب أونسخة من الكشف.

2- تسمية المؤسسة البنكية عنوان أوالمقر الاجتماعي للبنك أوالمؤسسة البنكية. عنوان المقر الاجتماعي للبنك أوالمؤسسة الرئيسية عندما تكون هذه الأخيرة فرعاً لمؤسسة بنكية أجنبية.

3- تسمية المؤسسة البنكية الوكالة المفتوح بها الحساب.

4- جميع البيانات القانونية فيما يخص العقود والوثائق التي تهم الأغيار.

5- عناصر التعريف بالمنخرط (الأسماء، والذمة المالية والعنوان).

6- عناصر التعريف بالمنخرطين بالأشخاص المعنوية أوالمقر الاجتماعي.

7- رقم الحساب البنكي أوالكشف التعريفي للحساب البنكي.

8- العملة النقدية المتعلقة بهذا الحساب.

الفصل الثاني: إن كشف الحساب يجب أن يتضمن إضافة لما ذكر المعلومات الآتية: المبلغ، الجانب الدائن والمدين للحساب، تاريخ التقييد، تاريخ القيمة، سعر الفوائد المتعلقة بالقروض أوعملية الإيداع، الرقم، طريقة حساب الفوائد، قيمة الصرف أوعملية الصرف المطبقة عندما يتعلق الأمر بعملية نقدية.

طبيعة كل العمولة الجزافية أوالمحددة وسعرها عندما تكون العمولة احتمالية.

طبيعة مبلغ المصاريف والضرائب والرسوم (مصاريف التيلفون، التنبر، التليكس، الضريبة على القيمة المضافة، الفاكس).

المادة (3): كشف الحساب يجب أن يتضمن بصفة قانونية النسخ المستخرجة، التواريخ وبداية ونهاية كل فترة أومرحلة التي تم فيها إنجاز العملية وكذا صافي الحساب مؤقتاً ونهائياً المتعلقة بهذه العملية.

الفصل الرابع: مستخرج الحساب يتضمن بطريقة تشرح وتوضح طبيعة العملية أوحالة السقوط.

مراجع الوثائق التدقيقية فيما يخص تنفيذها (رقم الشيك مثلاً٩.

الفصل الخامس: المعلومات المحددة في الفقرات ف.و.ج من المادة الثانية أعلاه يمكن أن تكون موضوع الوثائق (أوبإعلان سلسلة الفوائد ورقة الإرسال)، هذه الوثائق التي تتضمن هذه البيانات في المادة الأولى تعتبر كوثائق تكميلية للكشوفات الحسابية.

المادة (6): كشف الحساب يمكن كذلك أن يتضمن جميع البيانات القابلة للتطور لصاحب الحساب وكيفية الإعلاميات المتعلقة بالعمليات المرتبطة بالكشف.

المادة (7): المؤسسات البنكية يمكن أن تحدد في كشف الحساب كل بيان من شأنه أن يبين لصاحبه هويته فيما يخص نموذج الخط (المودع بالبنك) باستثناء كل سهو أوخطأ.

المادة (8): تدخل مقتضيات الدورية الحالية ابتداء من أكتوبر 98.

كما أن المشرع وبمدونة التجارة نص في المادة 496 منه على أنه يبين كشف الحساب بشكل ظاهر سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها. فإذا كانت هاته هي الشروط المتطلبة في كل كشف حسابي فإن أي اختلال ورد في هذا الكشف أوكونه لم يرد وفق الشروط القانونية الواردة بقانون مؤسسات الائتمان والدورية الصادرة عن والي بنك المغرب وكذا مدونة التجارة تجعله ساقطاً عن درجة الاعتبار.

والملاحظ أن جل الأبناك وفي كثير من الحالات تصر على خرق هذه المقتضيات القانونية وتكتفي وعند تقاضيها أمام المحاكم بالإدلاء بورقة تذكر فيها هوية الشخص ورقم حسابه وحصر دائنيته ومدينيته بتاريخ معين وتصر على تسميتها كشفاً حسابياً مع أنها لا تحمل من الكشف إلا إسمه إذ أن لفظة الكشف بمفهومها القانوني المشار له أعلاه تقتضي تضمن الورقة المستدل بها بياناً مفصلاً وجرداً شاملاً لجميع التقييدات التي عرفها الحساب حتى يتسنى للقاضي مراقبة صحة النتيجة النهائية الناتجة عن خصم الجانب المدين من الجانب الدائن بالنظر إلى مركز الطرف الذي أسفر الرصيد النهائي لمصلحته مما يتعذر معه في غالب الأحيان وأمام الدفوع المثارة من المستدل بها ضده وتساهلاً منها إلى إجراء خبرة حيسوبية تكلف فيها الخبير بالاطلاع على أصل الدين والفوائد والعمولات وتكليفه ببيان طريقة احتسابها وراسملتها وذلك بعد الاطلاع على السجلات الأصلية

الموجودة لدى البنك والوثائق المعززة لها. ومن الأبناك من يمتنع موظفوها أوالمسؤولون بأقسامها القانونية أوأقسام المنازعات من مد الخبير المعين من الوثائق ومن الاطلاع بادعاء تواجدها بالمركز الأصلي للبنك أوبعدم توفرهم عليها أصلاً مما يعطل عمل المحاكم من جهة وكذا مسطرة استيفاء الديون وعدم استفادة المؤسسات البنكية والدولة منها.

ثم إنه وفي جميع الأحوال فالكشوفات الحسابية إذا كانت تعتبر مبدئياً ذات حجية في مواجهة التجار فالإشكال يطرح في الاحتجاج بها في مواجهة غير التاجر. ومع ذلك فاجتهادات المحاكم تسير على تسوية العمل بما تضمنته بالنسبة للتاجر وغير مراعية في ذلك كون الطرف المعني يتوصل بإعلامات دورية وبإمكانه الاحتجاج بما ورد بها على البنك مرسلها للتحقق من حقيقة التقييدات الواردة فيها إيجاباً وسلباً، اللهم في حالة نفيه التوصل بها أصلاً فهنا يكون البنك ملزماً بإثبات التوصل وبصحة المعلومات الواردة بتلك الكشوف.

p. 260 → p. 283
007681-Ar

كشف الحساب البنكي

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007681-Ar تاريخ 7/10/15
جـذيـذة

الأستاذ: حسن الحضري

قاض بالمحكمة التجارية بالرباط

مقدمة:

تقوم البنوك في إطار نشاطها بمجموعة من العمليات، منها ما يسوى فوراً دون حاجة إلى فتح حساب كوفاء الشيكات، إلا أن الكثير من هذه العمليات لا تتم بهذه الكيفية والسرعة، ولكن تقيد في حساب يفتحه البنك لزبونه لتسجيل العمليات التي تتم بينهما في كشف يسمى كشف الحساب، يضم لكل من طرفيه جانبين، أحدهما دائن والثاني مدين، وتقيد هذه العمليات في هذين الجانبين بشكل تسلسلي. فالدائن تسجل دائنيته في جانب، والمدين تسجل مديونيته في جانب آخر، حتى تنتهي العمليات بين الطرفين، فيستخلص الرصيد النهائي الذي يستقر في ذمة أحدهما، ولا يكون واجب الوفاء إلا عند قفل الحساب وتصفيته.[1]

فالحساب البنكي يشكل إذن أساساً لإجراء مجموعة من العمليات البنكية كتحصيل الأوراق التجارية التي يسحبها الزبون على حسابه، أوتنفيذ أوامر التحويل التي يصدرها، وغير ذلك من العمليات، فهو يتميز بمشاركة الزبون، والذي لا يقدم مدفوعاً في الحساب، إلا ويأخذ عنه وصل إثبات في حينه، كما لا يسحب مبلغاً إلا بناء على أمر صادر عنه بالدفع. فكل هذه العمليات يتم تقييدها في كشف الحساب الذي يعتبر بمثابة الجدول الذي تقيد فيه جميع العمليات المصرفية التي يقوم بها الزبون من خصم وتمويل.[2]

---

(1) تنص المادة 493 من مدونة التجارة «الحساب بالاطلاع عقد بمقتضاه يتفق البنك مع زبونه على تقييد ديونهما المتبادلة في كشف وحيد على شكل أبواب دائنة ومدينة، والتي بدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف».

(2) راجع الحساب الجاري للأستاذ أحمد عاصم الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي الصفحة 45.

والبنك الذي يمسك الحساب ويحرر مستخرجاته، يرسل إلى الزبون كشفاً بالحساب بكيفية دورية تبين تلك العمليات، على اعتبار أن لكل من البنك والزبون أن ينظر في الحساب في أية لحظة، لمعرفة وضعيته. وما أسفر عنه من حركات سلبية وإيجابية، وتسهيلاً له على ضبط حساباته، وجعله على بينة تامة من التقييدات الحاصلة في رصيده، وبالتالي الاستفادة من صفته كدائن.[3]

وهي الحالة التي يكشف عنها الميزان المؤقت. علماً بأن وجود رصيد مؤقت لفائدة أحد الطرفين لا يسمح له برفع دعوى قضائية على الآخر للمطالبة به ما لم يوجد اتفاق خاص.[4] إذ لا يعتبر مستحقاً كما تمت الإشارة إليه أعلاه إلا بإقفال الحساب وتسويته، فإذا رفض أحدهما هذه التسوية كان للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء للمطالبة باستحقاق ذلك الرصيد الذي نشأ من جراء تشغيل الحساب.[5]

وهنا تبرز أهمية كشف الحساب البنكي باعتباره ميزانية، وحساب ختامي تدون فيه جميع العمليات المصرفية الدائنة والمدينة المنجزة من طرف صاحب الحساب كما تبرز أهميته في القيمة الإثباتية التي أضفاها عليه المشرع الذي قرر أن تكون لكشف الحساب حجية في الإثبات، إذ أجاز

---

(3) جاء في المادة 50 من مدونة التجارة أنه: «يمكن للزبون أن يتصرف حسب رغبته في الرصيد المؤقت».

(4) راجع عمليات البنوك للدكتور علي جمال الدين عوض الصفحة 359.

(5) على جمال الدين عوض المرجع السابق ص. 393.

إن إقفال الحساب البنكي الذي يضع حداً للعلاقة بين البنك والزبون ومن ثم الخدمات البنكية، يؤدي إلى وضع حد للعقد، وبانقضاء العلاقة التعاقدية، يتعين توقيف سريان الفوائد بالسعر المتفق عليه خلال تشغيل الحساب. إذ تصبح علاقة الطرفين خاضعة للقواعد العامة، وهي علاقة دائن بمدين. ومن تم فإن دين الرصيد الناتج عن قفل الحساب تسري عليه الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها لا الفوائد القانونية.

وجاء في قرار للمجلس الأعلى عدد 3453 بتاريخ 1997/6/4 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 «إذا كانت المبالغ المتضمنة بالحسابات الجارية يطبق عليها سعر الفائدة القانونية أوالاتفاقية فإن الفائدة المترتبة عن مبلغ الدين النتائج في ذمة صاحب الحساب بعد قفله هي الفائدة القانونية فيما عدا حالة قيام اتفاق يقضي بترتيب فائدة بنكية».

للبنك التمسك به أمام القضاء. إلا أن اعتماده كوسيلة في النزاعات التي قد تنشأ بين البنك وزبونه يتوقف على شروط يتعين على القاضي مراقبة توفرها من أجل إمكانية الاعتداد به. لهذا سنقسم دراستنا إلى أربعة محاور نتناول من خلالها:

I) شروط كشف الحساب.

II) حجية كشف الحساب.

III) دور الخبرة في المنازعات الناتجة عنه.

IV) موقف القضاء من هذه الكشوف.

I- شروط كشف الحساب:

تنص المادة 334 من مدونة التجارة على أنه: «تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات، غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أوالاتفاق على ذلك» فالملاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع عدل عن القاعدة العامة في الفصل 404 من قانون الإلتزامات والعقود التي تنص على أن وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي:

1) إقرار الخصم.

2) الحجة الكتابية.

3) شهادة الشهود.

4) القرينة.

5) اليمين والنكول عنها.

وكذا المادة 443 من ق.ل.ع التي توجب إثبات الاتفاقات وغيرها من التصرفات القانونية الناشئة أوالناقلة أوالمعدلة أوالمنهية للالتزامات والحقوق والتي تتجاوز قيمتها 250 درهم بواسطة الحجة الكتابية.

وهكذا يكون قد أقر مبدأ حرية الإثبات في الميدان التجاري نظراً لما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة ومضاربة وثقة، وأجاز وسائل إثبات خاصة بالمعاملات التجارية[6] منها ما جاء في المادة 492 من مدونة التجارة التي تنص على أنه يكون كشف الحساب وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من الظهير الشريف رقم 1.93.147 الصادر في 15 محرم 1414 (1993/07/06) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها.

وبالرجوع إلى المادة 106 أعلاه فإنها تنص على أن: «كشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفية التي يحددها والي بنك المغرب بعد موافقة لجنة مؤسسات الائتمان. تعتمد في الميدان القضائي باعتبارها وسائل إثبات بين المؤسسات وعملائها من التجار في المنازعات التي تنشأ فيما بينهم إلى أن يثبت العكس».

وإذا كان المشرع أجاز لمؤسسات الائتمان أن تحتج بماهو مضمن بكشوف حساب تعدها هي، استثناء من القاعدة المقررة ضمن قواعد الإثبات، التي تقضي بأنه لا يجوز للمدعي أن يصنع دليلاص لنفسه[7] إذ لا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم، ورقة صادرة عنه، أومحررات دونها بنفسه. فإن هذه الإجازة كما يستفاد من المادة 106 أعلاه مقيدة بتوافر كشف الحساب على شروط أربعة وهي:

1) أن يكون كشف الحساب معداً من طرف مؤسسة ائتمان.

2) أن يكون النزاع بين المؤسسة البنكية وعملائها من التجار.

---

(6) هناك من المسائل التجارية التي لا يستقيم إثباتها إلا بالكتابة، مثل الأوراق التجارية التي لم القانون فيها على اشتراط الكتابة، بل اشترط في الكتابة أن تستوفي شروط معينة المواد 159-232.

(7) عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الجزء 2 الصفحتين 36 و277 وما بعدها الأصل أن الدليل الذي يقدم ضد الخصم يكون صادراً منه حتى يكون دليلاً عليه، فالورقة المكتوبة حتى تكون دليلاً على الخصم يجب أن تكون بخطه أوبإمضائه.

3) أن يكون الكشف معداً وفق الكيفية المحددة من طرف والي بنك المغرب.

4) ألا يثبت عكس ما ورد بكشف الحساب.

1- أن يتم إعداد كشف الحساب من طرف مؤسسة ائتمان:

وتعتبر مؤسسة للائتمان وفق مفهوم 1 من ظهير 1993/07/06.[8] «كل شخص معنوي يحترف اعتيادياً إحدى العمليات التالية:

- تلقي الأموال من الجمهور.
- توزيع الائتمان.
- وضع مختلف وسائل الدفع رهن تصرف العملاء أوالقيام بإدارتها».

وتشمل مؤسسات الائتمان طبقاً للمادة 10: «البنوك وشركات التمويل».

وقد يثور السؤال عن سبب تمييز كشوف الحساب التي تعدها المؤسسات أعلاه عن تلك التي يعدها باقي التجار، ويقدمونها أمام القضاء على أساس أنها مستخرج من وثائقهم أودفاترهم المحاسبية الممسوكة بانتظام.[9]

لعل الجواب الذي يبرر هذا التمييز هو كون هذه المؤسسات منظمة بمقتضى ظهير 1993/07/06 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان مراقبتها الذي حل محل المرسوم الملكي الصادر في 1967/04/21 الذي يتعلق بالمهنة البنكية والقرض، والذي يعطي للسلطات المالية حق تحديد السياسة التي يجب على البنوك اتباعها. كما يمنح وزارة المالية وبنك المغرب حق

(8) ظهير شريف رقم 1.93.147 صادر في 15 محرم 1414 (6 يوليوز 1993) معتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها -الجريدة الرسمية عدد 4210 بتاريخ 16 محرم 1414 (7 يوليوز 1993).

(9) جاء في الفصل 433 من ق.ل.و.ع: «إذا تضمنت دفاتر التاجر تقييداً صادراً من الخصم الآخر أواعتراف مكتوب منه. أو إذا طابقت نظيراً موجوداً في يد هذا الخصم، فإنها تكون دليلاً تاماً لصاحبها وعليه».

تتبع أعمالها. حتى تتم ممارسة النشاط البنكي في ظروف تحقق الحماية للعملاء والمصلحة الاقتصادية العامة.

فحسابات البنك على خلاف باقي التجار منظمة حسب مخطط محاسبي مراقب من طرف بنك المغرب، كما أن شكل من محاسبته موضوعة بكيفية إلزامية لا يمكن الخروج عنها.

كما أنه البنك من جهة أخرى يقوم بإرسال كشوف الحساب بكيفية دورية تبين العمليات التي وردت على الحساب مع تذكيره بضرورة مراقبتها وطلب تصحيحها خلال أجل معين، وهو ما أوجبته المادة 492 من مدونة التجارة.

2- أن يكون النزاع بين مؤسسة بنكية وعملائها من التجار:

ومفاد ذلك أن اعتماد كشف الحساب لا يمكن أن يتم بكيفية تلقائية من طرف القضاء بل يتعين عليه أن يميز منازعات البنك في مواجهة عملائه (فهناك عملاء تجار وآخرون غير تجار) فحجة كشف الحساب، لا يمكن أن يواجه بها إلا العميل التاجر، وهو الاتجاه الذي كرسه المشرع المغربي عند إعداد مشروع قانون 95/15 المتعلق بمدونة التجارة إذ كانت الصيغة الأولى للمادة 492 من مدونة التجارة تنص على أنه: «يكون كشف الحساب وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من الظهير الشريف رقم 1.93.147 الصادر بتاريخ 1993/07/06 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها، سواء في مواجهة الزبون التاجر أوغير التاجر».[10] إلا أنه بعد المناقشة تم حذف العبارة الأخيرة التي تعمم حجية كشف الحساب، مما يؤكد نيته في تكريس مقتضيات المادة 106 أعلاه بخصوص الصفة التجارية للعميل لمواجهته بحجية كشف الحساب.

---

(10) راجع:
Mohamed ELHARTI: compte bancaire- Force probante du relevé p. 89.
جاء في المادة 492: يجب أن يمسك كشف الحساب دون شطب أوتغيير «توجه نسخة من كشف الحساب كل ثلاثة أشهر على الأقل».

ومن جهة أخرى فإن هذا الاتجاه يؤكد على أن الحساب البنكي يأخذ وصفه من وصف العمليات المتفق على قيدها فيه، فهو تجاري أومدني، كما تعتبر صفة أطرافه قرينة على صفة العقد. فإذا كان البنك تاجراً بطبيعته طبقاً لمقتضيات الفقرة 7 من المادة 6 من مدونة التجارة فإن صفة العميل تختلف، فإذا كان تاجراً فإن العقد هنا يكون تجارياً بالنسبة للطرفين أما إذا كان العميل غير تاجر كان العقد مختلطاً أي تجارياً بالنسبة للبنك ومدنياً بالنسبة للعميل.[11]

وإذا كانت شروط وآثار الحساب البنكي في الحالتين واحدة، فإنهما يختلفان في الحدود التي يختلف فيها العمل التجاري عن العمل المدني كماهو الحال بخصوص حجية كشف الحساب.

ومن جهة أخرى فإن تصريح المحكمة التجارية باختصاصها للبت في النزاعات المرتبطة بالحساب البنكي بغض النظر عن صفة العميل والمعاملة التي أسست من أجلها. فإنه لا يمكن مواجهة العميل غير التاجر بوسائل الإثبات التجرية تطبيقاً للمادة 4 من مدونة التجارة التي جاء فيها: «إذا كان العمل تجارياً بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنياً بالنسبة للمتعاقد الآخر طبقت قواعد القانون التجاري في مواجهة الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه تجارياً، ولا يمكن أن يواجه الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه مدنياً. ما لم ينص مقتضى خاص على خلاف ذلك.[12]

---

(11) يرى بعض الفقهاء أن الحساب البنكي عقد تجاري في جميع الحالات أيا كانت صفة طرفيه أوصفة العمليات التي قصد به تسويتها. بحلة أن الحساب البنكي نشأ في بيئة تجارية وتطور فيها فهو نظام وضع لسد حاجة التجار والتجارة، فإذا استخدمه غير التاجر وجب أن يخضعوا لقواعده. (راجع علي جمال الدين عوض المرجع السابق ص. 237).

(12) ذهبت المحكمة التجارية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 1999/2/9 ملف عدد 98/881: «أن الحساب البنكي نظام مصرفي بحت، وأن الأفراد الذين سيتخذ صونه يقبلون الخضوع لأحكامه، هذه الواردة في الكتاب الرابع من مدونة التجارة المتعلقة بالعقود التجارية التي تختص المحكمة التجارية بالبت في النزاعات المرتبطة بها طبقاً للفقرة 5 من المادة 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية، وذلك مهما كانت صفة العميل، وكيفما كانت طبيعة العقد بالنسبة إليه».

3- ان يكون معداً وفق الكيفية المحددة من طرف والي بنك المغرب:

اشترط المشرع شكلاً معيناً لكشف الحساب الذي يمكن اعتماده حجة في الإثبات، إذ لا يمكن أن يعتد به ما لم يأخذ الشكل الذي حدده والي بنك المغرب في الدورة المؤرخة في 1998/03/05 التي تحدد كيفية مسك كشوف الحساب بتضمينه مجموعة من البيانات التي يجب أن يشملها وهي كما وردت بالفصل 1 منه:

- عبارة كشف حساب أونسخة من الحساب.

- تعيين المؤسسة البنكية.

- عنوان المقر الاجتماعي أوالمقر الرئيسي عندما تكون المؤسسة الماسكة للحساب فرعاً لمؤسسة بنكية أجنبية.

- تعيين الوكالة المفتوح لديها الحساب.

- كل بيان آخر يتعين قانوناً أن تتضمنه العقود والوثائق الموجهة للأغيار.

- البيانات الشخصية المتعلقة بصاحب الحساب:

* الأسماء الشخصية والعائلية وعنوان الأشخاص الطبيعيين.

* التسمية والغرض الاجتماعي مع العنوان بالنسبة للأشخاص المعنوية.

- رقم الحساب البنكي أوكشف الهوية البنكية.

- العملة الممسوكة بها الحساب عندما يتعلق الأمر بعملة صعبة.

كما أنه وطبقاً للفصل 2 من الدورية المذكورة فإنه يتعين أن يتضمن كشف الحساب بخصوص كل عملية البيانات التالية:

1) البيان.

2) المبلغ.

3) ما يفيد المديونية أوالدائنية.

4) تاريخ العملية.

5) تاريخ القيمة.

6) نسبة الفائدة (عندما يتعلق الأمر بعملية قرض أووديعة بمقابل).

7) كيفية احتساب الفوائد.

8) سعر الصرف المطبق (عندما يتعلق الأمر بعملية تجري بالعملة الصعبة).

9) طبيعة كل عمولة تم استخلاصها (جزافية - ونسبتها عندما يتعلق بعمولة مادية).

10) طبيعة ومبلغ كل المصاريف والمكوس المستخلصة (مصاريف الهاتف - التنبر - تلكس - تلفاكس - ض.ق.م).

كما أجاز الفصل 5 أن تكون البيانات المشار إليها في الفقرة من 6 إلى 10 موضوع وثائق خاصة (إشعار - سلم - قوائم...) ويتعين أن تتضمن البيانات المنصوص عليها في الفصل 1 وتعتبر مكملة لكشوف الحساب.

كما يجوز طبقاً للمادة 6 أن يتضمن كشف الحساب كل بيان آخر من شأنه تحسين الجودة وإعطاء صورة واضحة عن العمليات التي يتضمنها.

وبالرجوع إلى البيانات أعلاه سواء منها الإلزامية أوالاختيارية التي يتضمنها كشف الحساب، يتبين أن الغاية منها هو إعطاء صورة كاملة عن حركات الحساب سواء منها السلبية أوالإيجابية، وجعل الزبون على بينة تامة من الطريقة التي آل إليها الرصيد الذي يظهر عند قفل الحساب.

4- ألا يثبت ما يخالف ما ورد بكشف الحساب:

ومعنى ذلك أن حجية كشف الحساب ليست مطلقة ولا قاطعة، بل إنه يجوز للمحكمة أن ترفض هذه الحجية في حالة إثبات ما يخالف ما تضمنه كشف الحساب. وقد سبقت الإشارة أن الكشف الذي يقدمه البنك للمحكمة ماهو إلا انعكاس لذاكرة الزبون، وجرد ملخص للحركات السلبية والإيجابية التي عرفها الحساب حين تشغيله، فإنه يمكن له أن يراقب مدى صحته على ضوء ما توصل به من بيانات وكشوف دورية، فمنازعته في رصد الحساب المبين في الكشف تقبل، إذا وضع يده على وحدة من وحدات الحساب التي ينازع في صحتها، وأدلى بما يثبت ذلك بما لديه من بيانات وكشوف.

إلا أنه في حالة رضى الزبون بمضمون الكشوف والمستخرجات التي يتوصل بها بكيفية دورية. فهل ذلك يمنع طلب مراجعة الحساب والمنازعة فيه بعد القفل النهائي أمام المحكمة؟

فهناك اتجاه يرى أنه لا مانع من ذلك ما دامت البيانات التي يتوصل بها ما هي إلا نتيجة لميزان مؤقت وليست التسوية النهائية التي تمنع إعادة النظر في الحساب بعد قبوله.(*)

وهناك اتجاه آخر يرى أن قبول العميل، بعد تمكنه من التحقق من صحته والاعتراض عليه يلزمه ويمنع من المنازعة فيه بعد ذلك.

إلا أن العميل قد يسكت فلا يوافق ولا يعترض، وهو ما يحدث غالباً، حيث يتلقى المستخرج، ولا يقوم بالرد، رغم أن البنك يطلب أن يرد إليه بالموافقة أوالاعتراض. ففي هذا الإطار ذهب القضاء الفرنسي: «أن التصديق الضمني على مستخرج بميزان الحساب يمنع المناقشة فيه بعد ذلك».

(*) راجع علي جمال الدين عوض المرجع السابق الصفحة 377.

إلا أنه بالرغم من مصادقة العميل صراحة أوضمناً على ما يرد بالمستخرجات والإشعارات التي يتوصل بها، فإنه إذا كان بها غلط مادي كتقييد مزدوج أواحتساب مضاعف للفوائد أوالمصاريف، فإن ذلك لا يحرمه من مطالبة البنك بتصحيح الغلط، وهو الاتجاه الذي ذهب إليه المجلس الأعلى في قراره رقم 2001 في الملف المدني رقم 84/3259 الصادر بتاريخ 1987/12/02 الذي جاء فيه:

«حيث يعيب الطاعن القرار بكونه بني على كشف الحساب وهو وثيقة صادرة عن المدعي ومن صنعه.

لكن المحكمة بنت قضاءها أساساً على ما توصلت إليه الخبرتان اللتان أمرت بهما بناء على طلب الطاعن نفسه من أن المبلغ أدرج في حسابه غلطاً، وهي نتيجة تعتبر سهلة المنال بالنظر إلى الطريقة التي يتم بها بتشغيل الحسابات المصرفية. حيث لا تقيد أي مدفوع إلا إذا سلم عنه وصل إثبات للزبون، ولا يسحب منها أي مبلغ إلا بناء على أمر صادر عنه.

وأن مراجعة بسيطة لمدفوعات الحساب ومسحوباته بناء على ما عند الطرفين من نظائر لوثائق الدفع والسحب تبين الغلط الذي يقع فيه.

إن تصحيح الغلط الذي وقع فيه الحساب بأن قيد فيه مدفوع دائن لم يصدر عن الزبون، ولم يكن دائناً به للبنك هو الذي بنت عليه المحكمة قضاءها».[13]

ومن تم فإن إثبات ما يخالف ما يتضمنه كشف الحساب يكون بكافة وسائل الإثبات التجارية، بما في ذلك الخبرة التي قد تأمر بها المحكمة للاطلاع على الوثائق المحاسبية الممسوكة بانتظام، بعد المنازعة الجدية للزبون.

(13) المجلة المغربية للفقه والقضاء عدد 8 أكتوبر 1988 الصفحة 331.

II- حجية كشف الحساب البنكي:

من خلال كل ما أشير إليه أعلاه يتبين أن حجية الكشف الحساب الذي يقدمه البنك في إطار دعوى استخلاص الرصيد الذي ينتج عن تصفية الحساب مرتبطة بتوافر الشروط الأربعة أعلاه، إذ بتوافرها يتعين على المحكمة أن تأخذ به، وتعتبره دليلاً كاملاً لإثبات المديونية. إلا أنه قد يحدث أن تختل إحدى هذه الشروط: فهل يمكن اعتماده بالرغم من ذلك؟

جواباً على ذلك يمكن القول أنه: إذا كان العميل تاجراً، وأدلى البنك بكشف حساب تنقصه إحدى شروطه، فإنه لا يمكن اعتماده بسبب مخالفته لمقتضيات المادة 106 أعلاه، إلا أنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تعتمد الوثائق المحاسبية الممسوكة بانتظام.

ذلك أن المشرع وفر وسيلة أخرى للإثبات، إذ أنه في الوقت الذي ألزم التاجر بمسك المحاسبة في الفقرة الأولى من المادة 19 من مدونة التجارة التي جاء فيها: «يتعين على التاجر أن يمسك محاسبة طبقاً لأحكام القانون رقم 1.92.138 بتاريخ 30 من جمادى الأخيرة 1413 (25 ديسمبر 1992)» عاد في الفقرة الثانية من نفس المادة ليؤكد أنه: «إذا كانت تلك المحاسبة ممسوكة بانتظام، فإنها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم».

ومن تم يتبين أن المشرع اشترط لاعتبارها وسيلة إثبات ثلاثة شروط وهي:

1- أن تكون المحاسبة منتظمة وطبقاً للقانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.138 الصادر في 1992/12/25.

2- أن يتعلق النزاع بمعاملة بين التجار.

3- أن تكون المعاملة المراد إثباتها معاملة تجارية.

ومن تم فإن كشف الحساب وإن كانت تنقصه إحدى شروطه وكان العميل تاجراً، وكان مستخرجاً من وثائق محاسبية ممسوكة بانتظام، فإن المحكمة تعتمده حجة في الإثبات، وهو النهج الذي درج عليه العمل القضائي حتى قبل دخول مقتضيات المادة 106 أعلاه حيز التطبيق الفعلي وهو التاريخ الذي حددته دورية والي بنك المغرب في 1998/10/1.[14]

أما إذا كان العميل غير تاجراً فإنه لا يجوز الاحتجاج في مواجهته بحجية كشف الحساب من جهة، كما لا يسوغ من جهة أخرى الخروج عن القاعدة العامة التي تقضي بأنه إذا كان للخصم الحق في أن يقدم الأدلة التي تثبت ما يدعيه، فإنه لا يجوز أن يصنع دليلاً لنفسه، فالعميل في هذه الحالة ليست له وثائق محاسبية يلزمه القانون بمسكها، كما لا يجوز مواجهته بوسائل الإثبات التجارية، إلا إذا رضي هو بذلك وهو ما أجازته المادة 20 من مدونة التجارة التي أكدت أنه: «يجوز للأغيار أن يحتجوا ضد التاجر بمحتوى محاسبته ولو لم تكن ممسوكة بصفة منتظمة».

ومن تم يتبين أنه إذا كان لا يجوز التمسك ضد غير التاجر بالوثائق المحاسبية، فإن هذا المنع لا يتعين اعتماده على إطلاقه بل يمكن السير على درب القضاء الفرنسي حينما قضى بإمكانية الاحتجاج بالدفاتر التجارية ضد غير التاجر، إذا قبل بها هذا الأخير صراحة أوضمناً، معتبراً أن القبول الضمني لغير التاجر حينما لا يعترض، أويقبل تعيين خبير لفحص دفاتر خصمه التجارية، وهو الاتجاه الذي سارت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه: «إذا لم يدفع غير التاجر بعدم إمكانية الاحتجاج عليه بدفاتر التاجر سواء أمام محكمة الدرجة الأولى ولا أمام محكمة الدرجة الثانية، فلا يجوز التمسك بذلك أول مرة أمام محكمة النقض».[15]

---

(14) راجع قرار المجلس الأعلى عدد 160 الصادر بتاريخ 1980/4/9 وعدد 63013 بتاريخ 1980/7/6.

(15) الأستاذ مصطفى التراب نظام الحساب الجاري عرف بنكي. وعمل قضائي الندرة الأولى للعمل القضائي والبنك 3-4 دجنبر 1987 ص. 233.

ومن جهة أخرى فإنه لما كان البنك هو الذي يمسك الحساب ويحرر مستخرجاته التي ترسل بكيفية دورية إلى الزبون، فإنه غالباً ما يضمنها عبارة تفيد أن عدم اعتراضهم خلال أجل معين يفيد موافقتهم عليها، فإنها قد تفيد رضاه في حالة عدم منازعته في الوقت المحدد، ويجوز للبنك الذي يثبت توصل الزبون بالكشف المتضمن لتلك العبارة، أن يتمسك بها إلى أن يثبت عكس ذلك».[16]

كما أن القضاء الفرنسي ذهب إلى أن القبول في المسائل التجارية قد يفهم من مجرد القرائن، فإذا كان التاجر يتلقى بصفة دورية بمستخرجات بميزان حسابه ولا يعترض عليها فإن ذلك يفيد قبوله إياها، فلا يجوز له المطالبة بإعادة النظر في الحساب بعد ذلك، وإن أمكن طلب تصحيحه للغلط أوالسهو أوالتزوير[17] وهو نفس اتجاه المجلس الأعلى في قرار أعلاه.

III - دور الخبرة في حل المنازعات المرتبطة بالحساب البنكي:

القول باعتماد الوثائق المحاسبة أوالدفاتر التجارية المستخرج منها كشف الحساب حجة في الإثبات يتطلب طبعاً معرفة طريقة مسك المحاسبة البنكية، إلا أنه بالنظر لما تعرفه العمليات البنكية من تعقيدات تتطلب كفاءة فنية وتقنية خاصة، لهذا فإن خبرة تقنية لكفيلة لمساعدة المحكمة في الكشف عن حقيقة الحق المتنازع عليه. فالخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق ليست وسيلة إثبات في حد ذاتها، إذ لا تهدف إلى إثبات أونفي حالة ما، ولكنها وسيلة لتقييم عنصر الإثبات في الدعوى.[18]

تتعلق بواقعة يراها القاضي غامضة وتتطلب معاينة وفحوصاً على مسألة معينة تتطلب تكويناً خاصاً، فمهمة الخبير تقنية بحته، إذ أيا كانت

---

(16) علي جمال الدين عوض - المرجع السابق الصفحة 377.

(17) راجع قرار المجلس الأعلى رقم 2001 في الملف رقم 3259 (84 بتاريخ 1987/12/2 المشار إليه أعلاه.

(18) حسن الفكهاني: الوسط في شرح قانون المسطرة المدنية الصفحة 384.

طبيعة مهمته يجب أن لا تمتد إلى التقدير القانوني، فهذا التقدير يدخل في عمل المحكمة دون غيرها وعليها وحدها أن تقوم به.

ومن ثم فإنه متى كان كشف الحساب تنقصه إحدى شروطه أمكن للمحكمة أن تستجيب لطلب إجراء الخبرة، أوأن تأمر بها تلقائياً على الوثائق المحاسبية في النزاع، سواء تلك المستخرج منها كشف الحساب أوتلك الممسوكة من طرف العميل للتأكد من طريقة مسكها، ومن تم ترتيب الأثر القانوني اللازم. وهو الاتجاه الذي أكده المجلس الأعلى في قراره عدد 3/19 الصادر بتاريخ 2000/11/29 في الملف المدني عدد 99/2/35[19] الذي جاء فيه: «لما كان الأمر في النازلة يتعلق بدعوى تجارية، وأن حرية الإثبات من أهم المبادئ العامة التي تهيمن على المادة التجارية، ولما كان الفصل 19 من مدونة التجارة نص على المحاسبة الممسوكة بانتظام تكون مقبولة كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم، فإن وجود عقد يربط بين الطرفين بشأن جانب من المعاملة التجارية، لم يكن ليمنع الطاعنة من إثبات ادعاءاتها بشأن إنجازها لأشغال أخرى لفائدة المطلوب في النقض بجميع وسائل الإثبات».

ومن تم فإن استخلاص النتائج من الوثائق المحاسبية، لا تتم إلا بعد التأكد من مدى قانونيتها طبقاً لأحكام القانون رقم 19.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها. الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.138 بتاريخ 1992/12/25 ويجب أن يتم هذا الإجراء بمعرفة المحكمة لا بمعرفة المدعي الذي يكتفي بالقول أن الكشف مستخرج من دفاتره الممسوكة بكيفية منتظمة.

والأمر القاضي بإجراء خبرة يتعين أن تتضمن الأسباب والظروف التي استوجبتها، وأن يحدد المهمة المسندة للخبير بتجديد النقط التي تجرى فيها على أساس أن تكون تقنية لا علاقة لها مطلقاً بالقانون.

(19) مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 السنة 22 الصفحة 354.

على أن ما يقوم به الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى، إذ لا تتخذ شكل قرار ملزم للمحكمة التي لها في إطار سلطتها التقديرية أن تأخذ بتقرير الخبير كله، كما لها أن تأخذ ببعض ما جاء فيه وتطرح البعض الآخر. هذا فضلاً عن كونها ليست حقاً مطلقاً للأطراف، يتعين الاستجابة إليه كلما طلبوا ذلك، وإنما هو إجراء تملك المحكمة عدم الاستجابة إليه متى وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين قناعتها للفصل في النزاع، دون اللجوء إلى هذا الإجراء.[20]

ومما تجدر الإشارة إليه في الأخير أنه بالرغم من اختيار المحكمة لخبراء متخصصين في المحاسبة والعمليات البنكية، إلا أنهم في كثير من الأحيان لا يلتزمون بمنطوق الأمر القاضي بتعيينهم. وأول هذه النقط وأكثرها شيوعاً لدى جل الخبراء عدم التقيد باستدعاء الأطراف ووكلائهم طبقاً للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، إذ ينجزون تقاريرهم دون التأكد من توصل الأطراف بالاستدعاء لحضور عمليات الخبرة فضلاً عن عدم تقيدهم بالنقط التقنية الأخرى، كعدم تحديد مدى انتظام المحاسبة مثلاً مكتفياً بنتيجة لا تستند على معطيات تقنية واضحة، غافلين إرفاق التقرير بالمحضر المتضمن لأقوال الأطراف وملاحظاتهم ناهيك عن عدم إقبال البعض الآخر على إنجاز التقارير دون إشعار المحكمة عن عزمهم عدم الإنجاز. حتى يتسنى لها استبدالهم دون انتظار انصرام الأجل المحدد لهم.

IV - موقف القضاء من كشف الحساب:

لاشك أن للعمل القضائي دوراً مهماً في المجال عمليات البنوك بصفة عامة، خاصة أن الحساب البنكي لم يكن يخضع في المغرب لأي تنظيم قانوني خاص قبل صدور ظهير 1993/7/6 ومدونة التجارة، ودخول هذين القانونين حيز التطبيق. علماً أن النصوص المنظمة لكشف الحساب ظلت

(20) راجع قرار محكمة النقض المصرية «المدونة القضائية في مواد الإثبات» الطبعة الأولى 1993-1994.

مدة طويلة معلقة على دورية والي بنك المغرب، التي صدرت أخيراً في 1998/3/5. هذا ما مكن القضاء من التطور في أحكامه مع تطور الحاجات والنزاعات المعروضة عليه، ومن تم فإن أي دراسة لكشف الحساب البنكي تكون عقيمة دون عرض أحكام القضاء في الموضوع. وخلال هذا العرض يتعين التمييز بين الأحكام الصادرة قبل دخول مقتضيات المادة 106 حيز التطبيق الفعلي وتلك الصادرة بعد صدور دورية والي بنك المغرب ودخولها حيز التطبيق في 1998/10/1.

وهكذا وقبل صدور هذه الدورية وفي ظل عدم وجود نصوص قانونية خاصة تنظم كشف الحساب درج العمل القضائي على اعتماد الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود والقانون التجاري والعادات والأعراف البنكية، معتبراً أن كشف الحساب الذي يقدم في حالة مطالبة البنك بالرصيد المستحق، على أنه وسيلة إثبات ما لم يثبت المدين أن الكشف يشوبه خطأ مادي، أويتضمن مبالغ غير مستحقة أوفوائد غير قانونية أوغير مستحقة، معتبراً أن المنازعة في كشف الحساب هي منازعة في الحساب نفسه، لا يلتفت إليها إلا إذا أدلى المدعى عليه ما يفيد جدية منازعته، مميزاً في كثير من الأحيان وسيلة إثبات ديون البنوك باختلاف صفة المدين، فإن كان تاجراً طبقت في مواجهته قواعد الإثبات التجارية، وخاصة الدفاتر التجارية على اعتبار أن البنك بصفته تاجراً ملزم كباقي التجار بمسك دفاتره التجارية المنصوص عليها قانوناً، كما أن الخصم التاجر يستطيع هو الآخر أن يستدل بدفاتره التجارية لدحض ما يدعيه البنك، ففي قراره عدد 160 الصادر بتاريخ 1980/4/9 في الملف المدني عدد 73791[21] ذهب المجلس الأعلى: «أن المحكمة لما اعتمدت كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للمطلوب في النقض في علاقة بين تاجرين تكون قد طبقت إحدى وسائل الإثبات المعمول بها في الميدان التجاري طبقاً للفصل

(21) منشور بمجلة رابطة القضاء عدد 6-7 الصفحة 231.

14 من قانون التجارة». وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1980/7/6 في الملف المدني عدد 63013 ذهب إلى أن: «كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام يعتبر حجة كتابية بين التجار، بصدد معاملاتهم التجارية وللمحكمة الحق في الاطلاع على الدفاتر التجارية المأخوذ منها الكشف لتقدير صحة البيانات المضمنة بها، ومقارنتها عند الاقتضاء بدفاتر الخصم، لذلك فإن القرار المطعون فيه عندما استبعد كشف الحساب بعلة أنه لا يحمل أي قبول من طرف المدعى عليه، وأنه من صنع المدعية، يكون من جهة فاسد التعليل ومن جهة أخرى خارق للقانون ومعرضاً للنقض».

إلا أنه في قرار صادر بتاريخ 1993/10/15 في الملف عدد 2281.85 قرار رقم 3373 ذهب المجلس في اتجاه مغاير حينما اعتبر: «أن وسائل الإثبات في المعاملات التجارية تخضع للفصول 10 إلى 18 من القانون التجاري والفصل 433 من قانون الالتزامات والعقود. من حق المحاكم أن تستبعد سند الدين إذا كان كشف الحساب فقط، وإذا اعتبر القرار المطعون فيه، أن الطالب لم يدل بما يثبت دائنيته للمطلوب يكون قد استبعد ضمنياً العمل بكشف الحساب ولا حاجة للرد على من أثار الاحتجاج به»[22] وهو توجه وإن كان لا يشير إلى تحول في اتجاه المجلس الأعلى بخصوص حجية كشف الحساب في وقت كان تطبيق مقتضيات المادة 106 معلقاً على صدور دورية وإلى بنك المغرب. علماً أن القرارات السابقة لم تعتمده مجرداً. وإنما استندت إلى الدفاتر التجارية المأخوذ منها ذلك الكشف، فإن ما أثاره من انتقادات[23] لم تكن لتصمد أمام الأساس القانوني الذي اعتمده.

---

(22) مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 يوليوز 1995 الصفحة 49.

(23) راجع:
Mohamed ELHARTI compte bancaire-force probante du relève (jures prudence de la cour suprême. R. n° 49-50 p. 82).

ومن جهة أخرى فإن جل محاكم الموضوع سارت على النهج الذي يعتمد كشف الحساب حجة في الإثبات ففي قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 1987/01/20 اعتبرت: «أن كشف الحساب مستخرج من دفاتر البنك التجاري، وأن الدفاتر التجارية حجة بين الأطراف».[24]

بل إن المحكمة الابتدائية بالرباط ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ 19990/04/16 عدد 90/8 إلى أن «كشوف الحساب مستخرجة من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام لها حجيتها في الميدان التجاري، علماً بأن دفاتر البنك منتظمة إلى أن يثبت العكس».[25]

وفي حالة المنازعة في مضمون كشف الحساب فإن عمل المحاكم درج على الأمر بإجراء خبرة حسابية وفي هذا الصدد ذهبت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها عدد 675 صادر بتاريخ 1987/03/24: «أن هناك خلاف بين الطرفين، وخاصة ما يتعلق بحساب الفوائد على نحو ما يقتضيه نص الفصل 873 من ق.ل.ع. ونظراً لعدم توفر المحكمة على العناصر المثبتة لما جاء في كشف الحساب، ارتأت أن تأمر بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين».[26]

ومن جهة أخرى فقد لوحظ عدم تمييز بعض الأحكام بين العميل التاجر والعميل الغير التاجر، عند اعتماد حجية كشف الحساب، بل إن بعضها خرجت على مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية في مواجهة العميل غير التاجر، فإذا كانت محكمة الاستئناف بطنجة في قرار لها صادر بتاريخ 1985/12/3 ملف عدد 5/88/336 «بأن كشف الحساب يعتبر حجة في الإثبات».

---

(24) راجع أحمد عالم المرجع السابق ص. 72.

(25) مجلة الإشعاع عدد 4 دجنبر 1990 الصفحة 198.

(26) علماً أن المحكمة الابتدائية قضت بالأداء ولم تستجب لطلب الخبرة المقدم من الطرف المدعى عليه.

دون تمييز بين التاجر وغير التاجر، فإن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكمها الصادر بتاريخ 1987/10/15 عدد 2547[27] ذهبت إلى «أن كشف الحساب المنجز من طرف البنك مستخرج من دفاتره وسجلاته الممسوكة لديه بصفة منتظمة، وبالتالي فإن المنازعة فيه الغير المدعمة بالإثبات لا تكفي لتنزع عنه حجيته، خاصة وأن الزبون يتوصل عادة بإعلامات دورية من البنك تمثل رصيده المالي لم يطعن فيها في الوقت المناسب».

ومع تزامن صدور دورية والى بنك المغرب التي تحدد الكيفية التي يتعين أن يعد بها كشف الحساب، مع إحداث المحاكم التجارية فقد دأبت هذه الأخيرة، على اعتماد كشف الحساب وسيلة الإثبات في الميدان القضائي بين البنك وزبونه فيما ينشأ بينهما من نزاعات، مؤكدة على ضرورة احترام كشف الحساب لمقتضيات المادة 106 من ظهير 1993/7/6 وإلا فقد قوته الإثباتية. إذ جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 5 ت 9 الصادر بتاريخ 1999/2/9 ملف عدد 6/99/65 «إن كشف الحساب المدلى به من طرف المستأنف عليها موقوف بتاريخ 1998/8/5 رغم أن المستأنف أدلى بما يفيد أداء مبلغ 5.000 درهم بتاريخ 1998/3/2 للمستأنف عليها كما هو ثابت من الوصل عدد 33842، مما يكون معه الكشف محرر بطريقة مخالفة للفصل 106 من ظهير 1993/7/6 المنظم لمؤسسات الائتمان، وبالتالي لم تبق له القوة الإثباتية المنصوص عليها في الفصل 492 من مدونة التجارة، ويصبح محل منازعة جدية من طرف المدين، مما ترى معه المحكمة قبل البت في الموضوع ضرورة إجراء خبرة حسابية للتأكد من قيمة الدين محل النزاع».

وهو نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة التجارية بالرباط في[*] حكمها الصادر بتاريخ 2001/6/26 في الملف عدد 2000/953/4

(27) المجلة المغربية للقانون عدد 15 السنة 1987.

(*) حكم غير منشور.

الذي جاء فيه: «إن كشف الحساب المدلى به لم يأخذ الشكل الذي حدده والي بنك المغرب في الدورية المؤرخة في 1998/3/5 والتي تحدد كيفية مسك كشوف الحساب، بتضمينه مجموعة من البيانات التي يجب أن يشملها، فضلاً عن كون نسبة الفائدة المطالب بها في المقال هي 14٪ في حين أنه تضمن نسبة الفائدة المحددة في 12,75٪، ومن تم فإن المدعية بإقدامها على المطالبة بنسب فائدة تتجاوز النسبة المعتمدة في كشف الحساب، يكون قد أخل بالضوابط اللازم التقيد بها وأسقط بالتالي عن كشف الحساب المدلى به الحجية التي يتمتع بها طبقاً للمادة 106 أعلاه، وهو ما شكل مدعاة لعدم اطمئنان المحكمة لما تضمنه، وأنه وسعياً منها للوقوف على حقيقة الأمر أمرت بإجراء خبرة حسابية للاطلاع على الوثائق المحاسبية، والتأكد مما إذا كانت ممسوكة بانتظام، فإن كانت كذلك مقارنتها بما ورد بكشوف الحساب المدلى بها في الملف». ومن الواضح أنه سار على نفس نهج المحكمة التجارية بمراكش في حكمها الصادر بتاريخ 1999/6/26 ملف رقم 999/505 حينما اعتبرت «أن البنك بإقدامه على المطالبة بتوابع دينه بنسب تتجاوز الحد المقرر قانوناً، يكون قد أخل بالضوابط الواجب على المؤسسات البنكية التقيد بها تحت رقابة السلطة المالية بالبلاد، وأسقط بالتالي قرينة الحجية التي متع بها القانون كشوف الحساب المنجزة من طرفه، وهو ما يشكل مدعاة لعدم اطمئنان المحكمة إليها، إذ تخشى أن يكون اعتمد ذات الطريقة المعيبة في احتساب الفوائد».

ويبدو أنه من شأن هذا الاتجاه أن يؤكد رقابة القضاء على كشوف الحساب ويحد من بعض الإضافات التي تعمد البنوك إلى حشرها بالكشوف المدلى بها أمام المحكمة، والتي لا علاقة لها بالرصيد الناتج عن قفل الحساب كالغرامة التعاقدية وفوائد التأخير، فهذه التقييدات خارجة عن نطاق الرصيد النهائي، ومن تم فإنه إذا تم إدماجها معه فقد كشف الحساب حجيته.

كما يلاحظ أن البنوك أحياناً تدلي بأوراق وكشوف لا تتضمن سوى عبارة كشف الحساب واسم الزبون والرصيد النهائي وتاريخ حصر الحساب، فهي بذلك تخالف دورية والي بنك المغرب، وبذلك تختل إحدى شروط المادة 106 وفق ما أشير إليه أعلاه، فيفقد قوته الإثباتية أمام المحكمة. وهو ما حدى بالمحكمة التجارية بمراكش إلى رد دعوى البنك الذي أدلى بكشف حساب لا يتضمن كافة البيانات الواردة بدورية والي بنك المغرب إذ جاء في حكمها الصادر بتاريخ 2000/3/2 عدد 204 في الملف رقم 99/842.[28] «إن بيان الدائنية لا يرقى إلى درجة كشف الحساب وسيلة الإثبات المقبولة بين البنوك وزبنائها من التجار طبقاً للمادة 106 من ظهير 1993/7/6 التي علقت حجية كشف الحساب في الإثبات البنكي على صدور قرار من والي بنك المغرب يحدد شكليات إنجاز كشوف الحساب وهو ما تم بموجب دورية والي بنك المغرب عدد 98/4 بتاريخ 1998/3/5 ألزمت أن يبين كشف الحساب بشكل ظاهر سعر الفوائد والعملات ومبلغها وكيفية احتسابها وتواريخها، إن كل كشف وبيان صادر عن البنك بمخالفة للدورية المحال عليها بموجب المادة 106 من القانون البنكي يجعله عديم الأثر» في حين إن المحكمة التجارية بالرباط لا تتوانى عن الأمر بإجراء خبرة حسابية كلما تبين أن كشف الحساب المدلى به مخالف لدورية والي بنك المغرب وكان العميل المدعى عليه تاجراً».[29]

ومن جهة أخرى فإنه متى توفر كشف الحساب على شروط المادة 106 فإنه يعتبر حجة أمام القضاء إلى أن يثبت العكس، وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها رقم 99/1674 الصادر بتاريخ 1999/11/4 في الملف عدد 6/99/206 الذي جاء فيه: «أن منازعة المستأنفة في الفوائد لم تدعمه بأية حجة تفيد على أن ما قام

(28) منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 83 يوليوز وغشت 2000 الصفحة 212.
(29) راجع الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2002/3/26 ملف رقم 2001/1935/4.

به المستأنف عليه (أي البنك) باحتساب غير مطابق لنسبة مبلغ القرض المتوصل به من طرف الطاعنة، فضلاً عن ذلك، فإن الكشوف الحسابية البنكية الممسوكة بانتظام يوثق بالبيانات الواردة فيها وتعد حجة يعتد بها في المنازعات طالما لم يقع الإدلاء بعكسها حسب ما يقضي به الفصل 106 من الظهير بمثابة قانون المؤرخ في 1993/7/6 وفق مقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة».

وهو نفس اتجاه المجلس الأعلى في قراره عدد: 1053 الصادر بتاريخ 2001/5/16 في الملف المدني عدد 98/1/6/377 الذي جاء فيه: «أنه بمقتضى المادة 492 من مدونة التجارة والمادة 106 من الظهير الصادر في 1993/7/6 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان، فإن كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للبنك المفترض إمساكها بانتظام لها حجيتها الإثباتية في الميدان التجاري وعلى من يدعي العكس إثباته، وأن الثابت لقضاة الموضوع في الدعوى أن طرفيها هما: بنك الوفاء وشركة المطبعة الجديدة لآسفي، وأن النزاع نشأ عن حساب جار بينهما يعتبر رصيده نتيجة للحركات السلبية والإيجابية لتشغيله من طرفيهما، وأن البنك يبلغ زبونه بكشوف دورية عن عدد الحركات ومن تم فإن المطلوبة في النقض كانت بالضرورة على بينة تامة برصيد هذا الحساب ولا يمكنها المنازعة فيه، إلا إذا وضعت يدها في حينه على غلط في بند من بنود الكشف المذكور».[30]

كما اعتبرت المحكمة التجارية بالرباط في العديد من أحكامها حجية كشف الحساب في مواجهة العميل غير التاجر الذي يتوصل عادة بإعلامات دورية لم يطعن فيها في الوقت المناسب إذ جاء في حكم لها بتاريخ 2002/1/22 ملف 01/972/4 عدد: «إن كشوف الحساب المنجزة من طرف البنك مستخرج من دفاتره وسجلاته الممسوكة لديه بكيفية منتظمة

(30) غير منشور.

علماً أن الزبون يتوصل عادة بإعلامات دورية تبين رصيده لم يطعن فيها في الوقت المناسب، كما لم يكن موضوع منازعة في مضمونه أمام المحكمة، مما يتعين معه اعتماده».[31]

كما أنها تأمر بإجراء خبرة حسابية للاطلاع على الوثائق المحاسبية للبنك المستخرج منها كشف الحساب بناء على طلب العميل الغير التاجر.

وخلاصة القول فإن اجتهاد المؤسسات البنكية على إعداد كشوف حساب مستوفية للبيانات المحددة في دورية والي بنك المغرب، وعدم إضافتها بيانات أخرى من شأنها أن تشكك في مصداقية هذه الكشوف، مثل فوائد التأخير أوالغرامة التعاقدية، يجعلها وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106، ويجعل القضاء يأخذ بها دون حاجة إلى الأمر بخبرة أوأي إجراء من إجراءات التحقيق، وبالتالي البت في الملفات بالسرعة المتطلبة دون مساس بحقوق الأطراف.

(31) غير منشور.

p. 284 ⟶ p. 300
007682_Ar

الكشف الحسابي والخبرة

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007682-Ar تاريخ 7/10/15
جديدة

الأستاذ: أحمد العماري
مدير الشؤون القانونية
بالشركة العامة المغربية للأبناك

مقدمة:

يكتسي الكشف الحسابي أهمية كبيرة في العلاقة الرابطة بين البنك والزبون.

خضعت هذه العلاقة منذ نشأتها لأعراف الممارسة البنكية.

ونمو هذه العلاقة حجماً ونوعاً حدا بالمشرع إلى التدخل مرتين على التوالي في موضوع الكشف الحسابي.

كانت المرة الأولى عند صدور القانون البنكي الجديد لسنة 1993 وكانت المرة الثانية بمناسبة إصدار مدونة التجارة لعام 1996 أي مع فارق زمني وجيز لا يفصل الأول عن الثاني إلا بثلاث سنوات.

وما يستوقف المتتبع لهذا التطور التشريعي هو سرعة وقوة ووضوح تدخل المشرع.

وقد يعزى دافع هذا التدخل إلى اقتناع وقناعة المشرع بعدم ملاءمة ومسايرة التشريعات السابقة (مدونة التجارة لسنة 1913 والمرسوم الملكي لعام 1967 المتعلق بالمهنة البنكية والائتمان لمتطلبات ومتطلعات المهنة البنكية).

ولإيصال هذا الموضوع إلى القارئ نقترح أن نعرض له بإيجاز من زاويتين:

- أما الزاوية الأولى فتخص الكشف الحسابي في الممارسة البنكية؛
- وأما الزاوية الثانية فتتعلق بالكشف الحسابي ومحك الخبرة.

المبحث الأول: الكشف الحسابي في الممارسة البنكية

يمكن معالجة هذا الجانب من خلال نقطتين هما:

- كيفية إعداد الكشف الحسابي؛
- والكشف الحسابي في علاقة البنك مع الزبون.

النقطة الأولى: كيفية إعداد الكشف الحسابي

هذه النقطة كانت موضوع إطار حددته من جهة عدة قوانين حديثة العهد ومن جهة أخرى دورية لبنك المغرب لا تقل حداثة عن تلك القوانين.

1) القوانين:

أ- خص قانون 6 يوليوز 1993 المدعو «القانون البنكي» الكشف الحسابي بفصل هو الفصل 106 الذي نص لأول مرة في التشريع وبصريح العبارة أن الكشف الحسابي يعتبر وسيلة إثبات. واشترط في إضفاء الحجية عليه أن يعد هذا الكشف حسب معايير يحددها بنك المغرب بصفته موكولاً إليه تنفيذ القوانين في الميدان البنكي.

ب- أما مدونة التجارة لسنة 1996، فخصصت بدورها للكشف الحسابي عدة فصول.

فالفصل 492 نص على أن الكشف الحسابي يعتبر وسيلة إثبات شريطة أن ينجز وفق ما جاء في الفصل 106 من القانون البنكي.

وأضاف الفصل 491 أن الكشف الحسابي يجب أن يكون ممسوكاً دون شطب أوتغيير.

وأوضح الفصل 496 البيانات التي يجب أن يشملها الكشف الحسابي فنص على أن الكشف الحسابي يجب أن يبين بصفة ظاهرة نسبة الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها.

2) دورية بنك المغرب:

تنفيذاً لما جاء في الفصل 106 من القانون البنكي أصدر بنك المغرب دورية بتاريخ 5 مارس 1998 بين فيها كيفية إعداد الكشف الحسابي.

تطرقت هذه الدورية بصفة مفصلة للبيانات التي يجب أن يشملها الكشف الحسابي حيث خصصت له سبعة فصول من أصل ثمانية نعرض لها فيما يلي بإيجاز:

فالفصل الأول نص على البيانات الإلزامية التي يجب أن يشملها الكشف الحسابي كسند وتتعلق ببيان «كشف حسابي» وتسمية البنك المعني وعنوان مقره وعنوان الوكالة المفتوح بها الحساب وكذلك بيان اسم وعنوان صاحب الحساب.

أما الفصل الثاني، فنص على البيانات الإلزامية المتعلقة بالعمليات المسجلة بالكشف الحسابي وهي بيان العملية ومبلغها وبيان هل المبلغ مدين أم دائن وتاريخ إنجاز العملية بالمعنى المحاسبي وتاريخ إنجاز العملية بالمفهوم البنكي ونسبة الفائدة المطبقة فعلاً وطريقة احتساب الفوائد إلخ...

أما الفصل الثالث فأوجب بيان تاريخ بداية ونهاية الفترة التي شملها الكشف الحسابي وكذلك بيان رصيد بداية ونهاية هذه الفترة.

وأما الفصل الرابع فنص على وجوب بيان طبعية العملية وعند الاقتضاء بيان مراجعها كرقم الشيك مثلاً.

وأما الفصل الخامس فجاء ليلين ويلطف شدة وقسوة الفصل الثاني فنص على أن البيانات المتعلقة بنسبة الفائدة المطبقة وطريقة احتساب الفوائد وسعر الصرف المطبق وطبيعة العمولة المستخلصة وسعر فائدتها إن

كانت حسب القيمة وطبعية ومبلغ المصاريف والضرائب المقتطعة... كل هذه البيانات يمكن إدراجها في مستندات خاصة كالإشعار بالعملية وسعر الفوائد والتفصيلات وهذه المستندات الخاصة تعتبر تكميلية لكشف الحساب.

وبمعنى آخر فإن هذا الفصل يعفي البنوك من إدراج البيانات الإلزامية المنصوص عليها في الفصل الثاني من الدورية في كشف الحساب نفسه ويبيح لها أن تدرجها في مستندات خاصة تكون لها نفس مكانة الكشف الحسابي.

وتجدر الملاحظة إلى أن هذه المرونة التي أتى بها الفصل الخامس مقارنة مع الفصل الثاني من الدورية تعد في نهاية المطاف تليين صريحاً لما نص عليه الفصل 496 من مدونة التجارة لأن الدورية جاءت لتنفيذ وتفسير فصلين هما: الفصل 106 من القانون البنكي والفصل 496 من مدونة التجارة.

ومرد هذا الفصل الخامس من الدورية هو دافع تقني ألا وهو عدم ملاءمة الكشف الحسابي لاحتضان تلك البيانات.

النقطة الثانية: الكشف الحسابي في علاقة البنك مع الزبون

يمكن معالجة هذه النقطة من جانبين هما:

- المسك المادي للحساب من جهة أولى؛
- وتبليغ العمليات المسجلة إلى علم الزبون من جهة ثانية.

الجانب الأول: المسك المادي للحساب

يمسك البنك حساب الزبون. فبالنسبة لكل عملية يسجل البنك عدة بيانات في الحساب هي تاريخ العملية وطبيعتها ومبلغها الدائن أوالمدين والتاريخ الذي يبتدئ اعتباراً منه مفعول المبلغ الدائن أوالمبلغ المدين.

فديون الزبون على البنك تسجل في دائنية الحساب أي في الجانب الدائن للحساب وتصبح مجرد أبواب دائنة وعلى العكس فإن ديون البنك

على الزبون تقيد في مدينية الحساب أي في الجانب المدين للحساب وتصبح هي الأخرى مجرد أبواب مدينة.

وكمثال على دين البنك على الزبون يمكن الاستشهاد بالفصل 497 من مدونة التجارة الذي نص على ما يلي: «يسجل في الرصيد المدين للحساب دين الفائدة للبنك المحصور كل ثلاثة أشهر ويساهم احتمالاً في تكوين رصيد لفائدة البنك ينتج بدوره فوائد».

ويضيف الفصل 495 من نفس المدونة: «تسري الفوائد بقوة القانون لفائدة البنك».

وهكذا فإن الرصيد المؤقت المستخرج في نهاية كل فترة يبين ما إذا كان الزبون دائناً للبنك أي أن وضع الحساب دائن أم مديناً تجاه البنك أي أن وضع الحساب مدين.

إن هذا العمل البنكي ماهو إلا تطبيق وممارسة لما جاء في الفصلين 493 و498 من مدونة التجارة، ذلك أن الفصل 493 نص على أن: «الحساب بالإطلاع عقد بمقتضاه يتفق البنك مع زبونه على تقييد ديونهما المتبادلة في كشف وحيد على شكل أبواب دائنة ومدينة، والتي بدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف».

أما الفصل 498 (الفقرة الأولى) فجاء فيه: «تفقد الديون المسجلة في الحساب صفاتها المميزة وذاتيتها الخاصة وتعتبر مؤداة، وآنذاك لا يمكن أن تكون موضوع أداء أومقاصة أومتابعة أوإحدى طرق التنفيذ أوالتقادم بصورة مستقلة».

وفي هذا الباب، باب المسك المادي للحساب تجدر الإشارة إلى أن الأخطاء المادية يجب أن تصوب مع مراعاة ما نص عليه الفصل 491 من مدونة التجارة من وجوب مسك كشف الحساب دون شطب أوتغيير.

وهكذا فإن تم قيد أي تسجيل عملية خطأ في الحساب فإن هذا التقييد لا يجب محوه أوشطبه بل يجب إلغاؤه عن طريق المحاسبة بواسطة

تقييد في اتجاه مخالف وهذا القيد في الإتجاه المخالف يدعى في مصطلح التقنيات البنكية القيد العكسي.

وهذا القيد العكسي الذي يعبر عن إلغاء محاسبي لقيد سابق يجب تمييزه عن القيد العكسي الذي يمثل حق البنك في أن يستخلص دينه على الزبون.

وكمثال على القيد العكسي الذي معناه ممارسة البنك لحقه في استخلاص دينه، يمكن الاستشهاد بحالة خصم أوراق تجارية كما جاء بصريح العبارة في الفصل 502 (الفقرة الأخيرة) من مدونة التجارة وفي الفصل 528 (الفقرة الأخيرة) من نفس المدونة.

فالفصل 502 جاء فيه: «حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتجاً عن ورقة تجارية مقدمة إلى البنك يفترض أن التسجيل لم يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي ونتيجة لذلك إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق، فللبنك الخيار في:

- متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية؛

- أوتقييد في الرصيد المدين للحساب، الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة أودينه العادي رداً للقرض، ويؤدي هذا القيد إلى انقضاء الدين. وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية إلى الزبون».

وأما الفصل 528 فنص على ما يلي: «للمؤسسة البنكية تجاه المدينين الرئيسيين للأوراق المذكورة والمستفيد من الخصم والملتزمين الآخرين جميع الحقوق المرتبطة بالسندات المخصومة».

وتضيف الفقرة الثانية من هذا الفصل: «للمؤسسة البنكية أيضاً تجاه المستفيد من الخصم، حق مستقل لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت تصرفه مع الفوائد والعمولات».

الجانب الثاني: الكشف الحسابي وسيلة تبليغ العمليات المسجلة بالحساب إلى علم الزبون

في هذا الباب تدخل المشرع عن طريق الفصل 491 (الفقرة الأخيرة) من مدونة التجارة ليوجب بعث نسخة من كشف الحساب إلى الزبون كل ثلاثة أشهر على الأقل.

وفي العمل البنكي وحسب وتيرة يحددها العرف أوالاتفاقية فإن البنك يبعث غالباً كل شهر للزبون بكشف الحساب.

فبواسطة الكشف الحسابي يتم إخبار الزبون بالعمليات المسجلة بحسابه خلال الفترة المحددة بالكشف الحسابي كما يتم إخباره برصيد حسابه في بداية الفترة وفي نهايتها.

وفضلاً عن بعث الكشف الحسابي وبصفة مستقلة عنه، فإن البنك يبعث للزبون بمستند آخر يدعى «إشعار بعملية» كلما قام الزبون بعملية سجلت بحسابه.

وزيادة عن هذا وذاك، فكل ثلاثة أشهر يحصر البنك دين الفائدة لصالحه ويبعث للزبون بما يسمى في العمل البنكي بـ «سلم الفوائد». هذه الوثيقة تبين مبلغ الفوائد المحتسبة ونسبة الفائدة المطبقة وطريقة احتساب الفوائد. وطريقة احتساب الفوائد هذه معروفة في مصطلح العمل البنكي بطريقة «الأعداء المدينة».

المبحث الثاني: الكشف الحسابي ومحك الخبرة

في هذا المبحث محوران أساسيان يفرضان نفسهما:

- الأول يتعلق بالكشف الحسابي كوسيلة للإثبات؛
- والثاني يعنى بالكشف الحسابي والخبرة.

المحور الأول: الكشف الحسابي كوسيلة للإثبات

هنا يجب التمييز بين حالتين:

- الحالة الأولى هي عندما يكون النزاع بين البنك وزبون تاجر؛
- والحالة الثانية هي عندما يكون النزاع بين البنك وزبون غير تاجر.

الحالة الأولى: النزاع بين البنك وزبون تاجر

في البداية إنه لمن نافلة القول التذكير بأن البنك تاجر بحكم أحكام الفصل 6 (الفقرة 7) من مدونة التجارة لسنة 1996 والفصل 29 من القانون البنكي لسنة 1993 والفصل الأول من القانون المتعلق بشركات المساهمة لسنة 1996.

في هذه الحالة، المبدأ واضح ويزداد وضوحاً عند استعراض تبريراته.

1) المبدأ الذي يسري على هذه الحالة:

في هذا الصدد تدخل المشرع مرتين متتاليتين لإقرار هذا المبدأ.

كانت المرة الأولى عند إصدار القانون البنكي لسنة 1993، حيث خصه بفصل هو الفصل 106 الذي نص على ما يلي: «كشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفية التي يحددها والي بنك المغرب بعد موافقة لجنة مؤسسات الائتمان تعتمد في الميدان القضائي باعتبارها وسائل إثبات بين المؤسسات وعملائها من التجار في المنازعات التي تنشأ فيما بينهما إلى أن يثبت ما يخالف ذلك».

وكانت المرة الثانية، عند صدور مدونة التجارة لسنة 1996، حيث نص الفصل 492 على ما يلي: «يكون كشف الحساب وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من الظهير الشريف الصادر في 6 يوليوز 1993 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها».

دراسة هذين النصين تفضي إلى عدة استنتاجات نخص بالذكر منها ما يلي:

فمن حيث الصيغة المستعملة يتجلى أن المشرع لجأ إلى صيغة صريحة وقوية إلى صيغة وجوب أضفت على الكشف الحسابي قوة إثباتية لا يحول دونها إلا الدليل العكسي، وهذا الدليل العكسي يمكن الإتيان به بأية وسيلة من وسائل الإثبات باعتبار مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

وتزداد قوة هذه الصيغة جلاء ووضوحاً عند مقارنتها بالصيغة التي كان محرراً بها الفصل 14 من مدونة التجارة لسنة 1913 المنسوخة حيث جاء في هذا الفصل ما يلي: «يمكن للقاضي أن يقبل الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام حجة بين التجار بصدد المعاملات التجارية».

إن ما يستوقف القارئ لهذا الفصل 14 من مدونة التجارة لسنة 1913 المنسوخة هو ضعف الصيغة المستعملة وبالتالي ضعف وخجل الكشف الحسابي كوسيلة إثبات في المنازعات التي تنشأ بين البنك وزبونه التاجر باعتماد الكشف الحسابي كوسيلة إثبات في المنازعات التي تنشأ بين البنك وزبونه التاجر.

ذلك أن اعتماد الكشف الحسابي كوسيلة إثبات كان اختيارياً بالنسبة للقاضي في تشريع 1913 في حين أنه أصبح إلزامياً للقاضي في تشريعي 1993 (الفصل 106 من القانون البنكي) و1996 (الفصل 492 من مدونة التجارة).

2) تبريرات مبدإ: الكشف الحسابي وسيلة إثبات بين البنك والزبون التاجر

هذه التبريرات نوعان:

أ- التزامات التاجر المحاسبية:

أوجب المشرع في مدونة التجارة حسب الفصل 19 على التاجر أن يمسك محاسبة طبقاً لأحكام قانون 25 دجنبر 1992، المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها.

وجاء في الفقرة الأخيرة من هذا الفصل أن: «إذا كانت تلك المحاسبة ممسوكة بانتظام فإنها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم».

وبالتالي فإن الإثبات يتم بواسطة الدفاتر التجارية المفروض فيها أن تكون ممسوكة بصور منتظمة من طرف الزبون التاجر كما هو الشأن بالنسبة للبنك.

ب- دورية بنك المغرب بتاريخ 5 مارس 1998:

نصت هذه الدورية التي سبق الحديث عنها في المبحث الأول، في فصلها السابع على ما يمكن تعريبه بما يلي: «يمكن للمؤسسات البنكية أن تضمن في الكشف الحسابي بياناً تحث من خلاله أصحاب الحسابات على تدقيق التقييدات المسجلة بالكشف الحسابي المذكور وإخبار مصالحها المختصة بكل خطإ أوسهو قد يكونوا عاينوه».

من هذا الفصل يمكن استنتاج أن السكوت عما سجل أولم يسجل يعد رضا أوإقراراً.

وفي العمل البنكي فإن البنوك تلجأ إلى تضمين اتفاقيات الحساب أوالكشف الحسابي نفسه بنداً مفاده أن عدم اعتراض الزبون خلال أجل يتراوح غالباً بين شهر وثلاثة أشهر يكون بمثابة قبول للتقييدات والبيانات والعمليات المسجلة بكشف حسابه.

الحالة الثانية: النزاع بين البنك وزبون غير تاجر

في هذه الحالة، المبدأ معروف لكن هذا لا يمنع من استعراض أوجه تقريب حالة الزبون غير التاجر من حالة الزبون التاجر.

1) المبدأ الذي يسري على هذه الحالة:

هنا المبدأ معروف: فاستدلالاً بما يمكن استنباطه ضمنياً من صيغة الفصل 106 من القانون البنكي والفصل 19 من مدونة التجارة، فإنه ليس للكشف الحسابي قوة إثبات في مواجهة الزبون غير التاجر إذ أن هذا الأخير

ليست له دفاتر تجارية يتمسك به؛ فتطبق حينئذ قواعد الإثبات في المادة المدنية وبالتالي فإن كشف الحساب يعد مجرد قرينة واقعية.

2) أوجه تقريب حالة الزبون غير التاجر من حالة الزبون التاجر:

إن هذا التقارب يلاحظ وجوده في العمل البنكي وفي التشريع وحتى في العمل القضائي.

أ- ففي الممارسة البنكية، فإن البنك يمسك حساب زبونه غير التاجر بنفس الطريقة التي يمسك بها حساب زبونه التاجر، فلا فرق عملياً بينهما، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فحسب الأعراف البنكية، فإن البنك غالباً ما يلجأ إلى تضمين اتفاقية الحساب أوالكشف الحسابي نفسه نفس البند الذي يترتب عنه أن عدم اعتراض أومنازعة العمليات المسجلة في الكشف الحسابي يعتبر رضا أوإقراراً من الزبون بصحة هذه العمليات.

ب- **وفي التشريع** أيضاً يمكن الاستدلال بثلاث أمثلة:

المثال الأول مأخوذ من الفصل 5 من مدونة التجارة الذي نص على ما يلي: «تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار **أوبينهم وبين غير التجار** بمضي خمس سنوات، ما لم توجد مقتضيات خاصة مختلفة».

إن هذا النص لم يميز بين التاجر وغير التاجر فيما يخص مدة تقادم الالتزامات.

أما المثال الثاني، فإنه ينبني على الفصل 5 من قانون 12 فبراير 1997 القاضي بإحداث محاكم تجارية، الذي جاء في الفقرة ما قبل الأخيرة منه ما يلي: «يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر».

فهذا الفصل يجيز للتاجر أن يقاضي غير التاجر أمام محكمة تجارية إذا قبل غير التاجر إسناد الاختصاص النوعي للقضاء التجاري.

وأما المثال الثالث فمأخوذ من مادة تحديد أسعار الفائدة: ففي مادة الفائدة مثلاً فإن القانون المغربي لم يميز بين التاجر وغير التاجر بل سوى بينهما.

وهذا شيء ثابت سواء بالنسبة للتشريع العام أي ظهير 16 يونيو 1950 أوبالنسبة للتشريع الخاص كالقانون البنكي لسنة 1993.

فالفصلان 13 و14 من هذا القانون يجيزان لوزير المالية أن يحدد أسعار الفائدة الدائنة والمدينة الخاصة بالمؤسسات البنكية دون تمييز بين زبون تاجر وزبون غير تاجر.

ويلاحظ في هذا الباب وعلى سبيل التذكير فقط أن المعمول به حالياً هو حرية تسعير الفائدة بالنسبة للقروض البنكية، وذلك منذ أن دخل قرار وزير المالية المؤرخ بـ 31 يناير 1996 حيز التنفيذ.

فهذه الأمثلة كلها تصب في اتجاه واحد ألا وهو ترجيح كفة التقريب بين التاجر وغير التاجر في موضوع حجية الكشف الحسابي مثلاً.

ج- في العمل القضائي:

فقهاً، فإن النزاع الذي ينشأ بين البنك وزبونه غير التاجر هو نزاع مختلط أي أنه تجاري بالنسبة للبنك ومدني بالنسبة للزبون غير التاجر.

وعلى الرغم من ذلك وفي غياب الاتفاق المنصوص عليه في الفصل 5 من قانون إحداث المحاكم التجارية والذي بموجبه يسند الاختصاص النوعي لمحكمة تجارية، فلما يرفع البنك دعوى ضد زبون غير تاجر سندها مثلاً كشف الحساب أوعقد قرض تم منحه لاقتناء محل للسكنى فإن المحاكم التجارية تبت فيها باعتبار أن لها الاختصاص.

هذا على الأقل موقف القضاء التجاري لمحاكم الدار البيضاء وهذا الاجتهاد يستحق أن يؤيد ليعمم فيتوحد.

المحور الثاني: الكشف الحسابي و محك الخبرة

يلاحظ أن القضاء يلجأ في غالب الأحيان إلى الأمر بخبرة قبل البت في النزاعات التي تعرض عليه والتي تنشأ بين البنك وزبنائه.

وللإحاطة بهذا الموضوع، يجب التمييز بين موقعين:

الموقع الأول: عندما يكون رافع الدعوى هو الزبون؛

والموقع الثاني: عندما يكون رافع الدعوى هو البنك.

1) رافع الدعوى هو الزبون:

ما يثير الانتباه هنا هي تلك الحالة التي يضع فيها الزبون مقالاً ضد البنك تكون فيه الخبرة طلباً أصلياً في الدعوى كأن يطلب إجراء محاسبة قصد معرفة دائنية ومديونية كل طرف وذلك عن طريق أحد الخبراء مع حفظ حقه في تقديم جميع طلباته على ضوء الخبرة.

وغالباً ما يكون هدف الزبون من الخبرة كطلب أصلي في الدعوى هو أن يمكنه الخبير من الحصول على حجج إن وجدت لكي يقاضي بها البنك بناء على تقرير الخبرة فيضع مقالاً إضافياً يلتمس فيه المصادقة على الخبرة والحكم على البنك بأداء المبلغ الذي خلص له تقرير الخبرة.

وهنا يجب أن نقف وقفة قصيرة لإثارة موقف التشريع والفقه والقضاء من هذه النازلة.

فتشريعاً، فإنه جاء في الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية ما يلي: «يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف أوأحدهم أوتلقائياً أن يأمر قبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة...».

وفقهاً فإنه تأكد أن الخبرة لا يمكن أن تكون هدفاً للدعوى بل هي مجرد وسيلة لبلوغ الهدف الذي ترمي إليه (أنظر: «الخبرة القضائية» للأستاذ خالد الشرقاوي السموني - منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ص. 25).

وقضاء أيضاً أقر المجلس الأعلى عدم جواز أن تكون الخبرة موضوعاً لدعوى أصلية.

فلقد قضى المجلس الأعلى بما يلي:

«وحيث أنه من الثابت فقهاً عدم جواز طلب الخبرة وإقرارها كطلب أصلي لأن لها صفة طارئة تبعاً لدعوى أصلية أمام المحكمة.

وحيث أن دعوى الطاعن لم تكن مقبولة على الحالة التي قدمت عليها... بموجب مقال أصلي يرمي إلى الأمر... بتعيين خبير وهي وسيلة للتحقيق ولإعداد الحجة... تقرر بصدد دعوى مرفوعة، فلا يجوز إذن بالتالي المطالبة بتعيين خبير بدعوى أصلية إلا إذا كان الأمر يتطلب التعجيل في تحقيق أمر يستلزم معرفة فنية...».

(قرار المجلس الأعلى رقم 3 مؤرخ في 12 يناير 1987، الغرفة الاجتماعية، المجلة المغربية للقانون السلسلة الجديدة، عدد 14، سنة 1987) ص. 229 - والمرجع السابق).

2) رافع الدعوى هو البنك:

سنستعرض هنا على التوالي موقف القاضي وموقف الخبير:

أ- موقف القاضي:

عندما يضع البنك مقالاً يرمي إلى أداء الرصيد المدين لحساب الزبون بناء على كشف الحساب، غالباً ما يكون مصير هذه الدعوى هو أمر القاضي بخبرة بعلة، حسب دفع المدعى عليه، أن الكشف هو من صنع البنك

وأنه وفقاً للقاعدة العامة، لا يجوز لطرف في الدعوة أن ينشئ حجة بنفسه لمصلحته ضد غيره.

وهذا الموقف يتبناه القاضي أحياناً حتى في الحالة التي يكون خصم البنك تاجراً.

وبهذا الصدد يجب التأكيد على أنه ليس من الصواب القول بأن البنك يصنع حجته بنفسه لنفسه.

ذلك أن البنك بصفته تاجراً ملزم بمسك دفاتره التجارية ودفاتره التجارية تضم حساب الزبون.

فالبنك ملزم بتسجيل العمليات التي يقوم بها زبونه.

لذا فإن كشف الزبون ماهو إلا مرآة أمينة لما قام به وباشره الزبون من عمليات.

وبهذا الصدد فإنه لمن المفيد استحضار الاجتهادات القضائية التي أقرت منذ ما يزيد عن عقدين من الزمن، حجية كشف الحساب.

وفي هذا المضمار جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 9 أبريل 1980 في الملف المدني عدد 73791:

«إن المحكمة لما اعتمدت كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للمطلوب في النقض في علاقة بين تاجرين تكون قد طبقت في قضائها إحدى وسائل الإثبات المعمول بها في الميدان التجاري طبقاً للفصل 14 من القانون التجاري».

(قرار منشور بمجلة رابطة القضاة العددان 6 و7 الصفحة 9).

كما جاء في قرار آخر صادر كذلك عن المجلس الأعلى بتاريخ 16 يوليوز 1980 في الملف المدني 63013:

«أن القرار المطعون فيه باستبعاده كشف الحساب بعلة أنه لا يحمل أي قبول من طرف المدعى عليه وأنه من صنع المدعية. يكون من جهة فاسد التعليل ومن جهة أخرى خارقاً للقانون، مادام كشف الحساب المأخوذ من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام يعتبر حجة كتابية بين التجار بصدد معاملاتهم التجارية» (قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 34 الصفحة 94).

ب- موقف الخبير:

أثناء مباشرة الخبير لمهمته، يدلي البنك بصفته مدع بكشف الحساب كسند لدينه على الزبون لكن الزبون يكتفي كتعقيب على حجة البنك بنفي ما جاء في الكشف الحسابي، جملة وتفصيلاً مع فارق مهم هو أنه لا يعزز أقواله بأي دليل جدي.

وحتى في الحالة التي يكون للزبون صفة التاجر، فإن الخبير لا يطالبه بالإدلاء بكشف مستخرج من دفاتره التجارية التي هو ملزم بمسكها كما سبقت الإشارة إليه.

وفي بعض الحالات يذهب الخبير إلى طلب البنك بالإدلاء بكشوف الحساب المدين منذ تاريخ فتحه وبمستندات العمليات المسجلة بها من وثائق محاسبية ومستندات إثباتية حتى ولو فاقت هذه المدة مدة عشر سنوات المنصوص عليها في الفصل 26 (الفقرة 1) من مدونة التجارة كفترة إلزامية للاحتفاظ بالوثائق وأحياناً فإن ذلك أدى إلى الرجوع إلى ما يفوق عشرين سنة.

الخاتمة:

إن النزاعات التي تنشأ بين البنوك وزبنائها تزداد سنة بعد سنة، حجماً ونوعاً، وتتفاقم عاماً بعد عام، كماً وكيفاً.

وسبب هذه النزاعات يرجع إلى عدم أداء الديون التي للبنوك على الزبناء.

والبنوك تبذل قصارى الجهود للحصول على استرجاع ديونها بالصلح.

لكن عندما تبوء محاولات الصلح بالفشل، تكون البنوك مضطرة ومكرهة إلى اللجوء إلى القضاء لاستيفاء ديونها.

وغالباً ما يكون سند دينها منبن على الحجة الأكثر تداولاً بين البنوك وزبنائها أمام القضاء ألا وهي كشف الحساب.

وإذ ساهم هذا العرض المتواضع الذي خصص لكشف الحساب في تقريب وجهات النظر بغية توحيد الرؤى بين القضاء والبنوك فإننا جميعاً نكون قد أصبنا الهدف.

P.301 → P.324
007683_Ar

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
7/10/15 تاريخ 007683-Ar رقم
جـذيـذة

إشكالات تحقيق الضمانات البنكية

الأستاذ: **سعيد بربال**

مدير الشؤون القانونية بالبنك الشعبي المركزي

مقدمة:

عرف القطاع البنكي تطوراً هاماً خلال السنوات الأخيرة سواء على المستوى التشريعي أوالتقني، فعلى المستوى التشريعي والتنظيمي، عرف الإطار القانوني المغربي تجديداً تجلى في وضع عدة نصوص تؤسس لعمل بنكي يواكب التطور الحاصل على الصعيد الدلي.

ففي سنة 1993، سن ما يعرف بالقانون البنكي الذي يعتبر حجر الأساس التشريعي فيما يخص العمل البنكي، بالإضافة إلى وضع العديد من النصوص التي تنظم الميدان المالي والإستثماري من بينها القانون المؤسس لبورصة القيم بالدار البيضاء وما تلاه من قوانين تهم الحياة المالية والاستثمارية وميدان الأعمال بصفة عامة (مدونة التجارة، قانون الشركات، المحاكم التجارية، حرية الأسعار والمنافسة التجارية، حماية الملكية الصناعية..).

أما على المستوى التقني فقد عرفت المعاملات البنكية تطوراً ملموساً زاد من تعقيد المخاطر المصرفية وكذا حجم وطبيعة المخاطر المتعلقة بالنشاطات البنكية.

والواضح من مجمل هذه التطورات أن المشرع المغربي عمل على إيجاد أرضية مواتية للرفع من قدرة البنوك على لعب دور فعال في تمويل الإقتصاد الوطني خصوصاً عن طريق القروض لفائدة المقاولات المتوسطة والصغرى بالرضافة إلى المشاريع والمؤسسات الكبرى.

غير أن القيام الفعلي بهذا الدور لا يخلو من عقبات عملية تتمثل في حجم الديون غير المؤداة التي أصبحت تثقل كاهل المؤسسات البنكية وما لها من تأثير على نتائجها الصافية، كما أن هذه المؤسسات البنكية أصبحت محط انتقاد من بعض الأوساط بسبب المغالاة في مطالبة زبنائها بتقديم ضمانات متنوعة قصد الحد من توابع عدم الوفاء عند الإستحقاق.

غير أن هذا التوجه البراغماتي من طرف المؤسسات البنكية لا يشكل حلاً ناجعاً للحد من تفاقم آثار الديون الغير المؤداة على حجم القروض الموزعة من طرف البنوك، حيث أن إنشاء الضمانات رغم تعدد أشكالها وتنوعها، غالباً ما يعد غير كاف لاستيفاء مستحقات البنك تجاه زبنائه خصوصاً إذا ما اعتبرنا الصعوبات العملية والمسطرية التي تعوق تحقيق الضمانات البنكية أمام المحاكم، هذا مع العلم أن عامل الوقت يعتبر جوهرياً في عملية الإستيفاء.

كلما تأخر تحقيق الضمانة البنكية إلا وتزداد خسارة المؤسسة البنكية، بحكم أن الدين غير المؤدى يبقى مجمداً، مما لا يتيح إمكانية إعادة استعماله كقروض جديدة للاقتصاد من جهة، وبحكم اضطرارها إلى تخصيص مؤونات لتغطية الديون غير المؤداة، تؤخذ من الأرباح وتبقى هي الأخرى مجمدة، مما يقلص من إمكانية الاستثمار للمؤسسة البنكية من جهة أخرى، بل ويؤثر هذا التأخر، وبشكل غير مباشر على المداخيل الضريبية للدولة، وعليه فإشكالية تحقيق الضمانات البنكية أمام الهيئات القضائية تعتبر عائقاً مهماً أمام تطور الإئتمان في معاملات البنوك مع زبنائها.

ونظراً لأن الضمانات التي يمكن إنشاؤها لفائدة المؤسسات البنكية يمكن أن تكون إما عينية أوشخصية، فإننا نقترح معالجة هاته الإشكالية عبر التصميم التالي مع التركيز على الضمانات الأكثر استعمالاً وبالتالي الأكثر إثارة للإشكالات مقارنة مع باقي الضمانات.

المطلب الأول: تحقيق الضمانات العينية

في معرض الحديث عن الضمانات العينية، نشير إلى أن القانون قد كرس مجموعة من الضمانات التي يمكن للدائن أن يستفيد منها تجاه المدين لضمان أداء الدين عند حلوله، ويمكن تصنيف هذه الضمانات بحسب نوعيتها فمنها ماهو حيازي ومنها ماهو غير حيازي، وسنكتفي بإثارة نوعين من الضمانات: الرهون الرسمية العقارية والرهون على الأصول التجارية.

1- تحقيق الرهون الرسمية العقارية:

في هذا الصدد نجد أن الظهير المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة لسنة 1915، زيادة على مقتضيات الفصل 469 وما يليه من ق.م.م قد وضعا مسطرة خاصة لتحقيق هذه الرهون تضمن، نظرياً، السرعة في تحقيقها وتمكين الدائن من استخلاص ديونه دون عناء، لكن نجد أن تلك المساطر تعرف من حيث التطبيق عدة عراقيل وإشكالات عملية ونظرية سوف نستعرضها فيما بعد.

1- المسطرة:

ينص الفصل 204 من ظهير 1915/06/02 على أن الدائن الحامل لشهادة التقييد الخاصة المسلمة من المحافظ على الأملاك العقارية، وإن لم يكن يتوفر على سند تنفيذي، يمكن له طلب إجراء البيع لعدم الأداء عند الحلول وذلك عن طريق النزع الإجباري لملكية العقار المرهون، وبذلك تعتبر مسطرة تحقيق الرهن العقاري مسطرة تنفيذية لما خول المشرع للشهادة الخاصة من قوة تنفيذية.

ذلك أنه في إطار الفصل 148 ق.م.م يمكن للدائن المرتهن إنذار المدين قصد الأداء داخل أجل 20 يوماً بواسطة أمر بالتبليغ يصدره رئيس المحكمة، وعند عدم الأداء فإن كتابة الضبط تقوم بتحويل الإنذار إلى حجز تنفيذي على العقار المرهون طبقاً لمقتضيات الفصول 39 و469 ق.م.م، وهذا

الإنذار يبلغ للسيد المحافظ ويقيد في الرسم العقاري، ويبلغ كذلك للمدين وللمالكين على الشياع عند تواجدهم في حدود الإمكان، وتنتهي هذه المسطرة بإجراء خبرة لتحديد الثمن الإفتتاحي للمزايدة وإعلان بالجرائد يحدد تاريخ السمسرة.

ويمكن للدائن أن يتابع المسطرة التنفيذية دون انتظار القسمة القضائية في حال الشياع.

كما أن الفصل 475 من نفس القانون قد سطر من جهته منع المنفذ عليه بمجرد تبليغه الحجز تفويت العقار تحت طائلة البطلان، وسطر تجميد الثمار والمداخيل المترتبة عن الفترة اللاحقة للتبليغ وأقر توزيعها بنفس المرتبة مع ثمن العقار نفسه.

وفي نفس السياق اعتبر الفصل المذكور أن الإشعار الموجه للمكترين من طرف العون المكلف بالتنفيذ طبق الطرق العادية للتبليغ بمثابة حجز لدى الغير بين أيديهم على المبالغ التي كانوا سيؤدونها عن حسن نية قبل التبليغ بالنسبة للمدة الموالية لهذا التبليغ.

هكذا يتبين لنا من خلال أطوار هذه المسطرة التنفيذية أن المشرع توخى من خلالها السرعة في الأداء للحفاظ على مصالح الدائنين المرتهنين وعدم المماطلة في أداء الديون الحالة الأجل.

لكن الأمور على المستوى العملي لا تمر كما توخى ذلك المشرع بل على العكس تماماً، فمسطرة التنفيذ تعترضها العديد من المشاكل النظرية والعملية.

2- الإشكالات العملية والنظرية لمسطرة تحقيق الرهن العقاري:

الواقع أن التجربة دلت على أن ممارسة تحقيق الرهن العقاري ليست كما قد يتبادر إلى الذهن من البساطة والسرعة التي توخاها المشرع بأن

جعل تلك المسطرة تنفيذية في أصلها، بل أنه في كثير من الأحيان تثار مشاكل جانبية عديدة.

وفي هذا الصدد نجد أن الطعون التي يمكن أن تثار خلال أطوار المسطرة متعددة كالطعون في تبليغ إجراءات الإنذار العقاري أوفي إجراء تحويل الحجز العقاري أوفي إجراء الخبرة أوالمنازعة في مبلغ المديونية أوفي احتساب سعر الفائدة وغرامة التأخير أوفي الإستحقاق، وهي طعون تبت فيها محاكم الموضوع ويؤدي تحريكها إلى وقف وتعطيل إجراءات تحقيق هذا الرهن وانحراف مسطرة تحقيقه إلى مسطرة موضوع يبت فيها ابتدائياً واستئنافياً ومن طرف المجلس الأعلى تدوم وقتاً طويلاً مؤثرة بذلك في أهمية الرهن وفي قيمته المادية.

وسنضرب أمثلة على هذه الإشكالات بقرارات صادرة عن مختلف درجات المحاكم المغربية.

2-1- الإنذار العقاري:

إن بعث الإنذار العقاري يعتبر إجراء جوهرياً لا غنى عنه، وهو بذلك إجراء مسطري يتحتم القيام به من أجل لفت انتباه المدين إلى العواقب الخطيرة التي ستنجم عنه بسبب عدم احترامه لالتزامه، إلا أنه عملياً وعند إغلاق أبواب المؤسسات التجارية وتعذر إثبات توصلها بالإنذار العقاري ترفض المحاكم قبول طلب تحقيق الرهن العقاري رغم حكمها بثبوت الدين وحلول أجله وبذلك يتعذر استيفاء الديون مادام يتعذر تبليغ الإنذار العقاري بسبب الإغلاق الدائم.

جاء في القرار رقم 741 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بفاس بتاريخ 1998/08/29 ما يلي:

«وحيث جاء في أوجه الإستئناف أن البنك المستأنف يعيب على الحكم المستأنف إلغاءه لطلبي بيع العقار وكذا الأصل التجاري المرهونين

بعلة أن الإنذارين الموجهين إلى المدعى عليها بملاحظة أن مقر الشركة مغلق وأن العارض يتمسك بمقتضيات المادة 114 م.ت. التي لا تنص على ضرورة التوصل بالإنذار وإنما تنص على ضرورة توجيهه وإن يبقى ذلك الإنذار بدون جدوى، وهو الحاصل في هذه النازلة، علاوة على أن العارض سبق له أن استصدر أمراً من أجل معاينة على مقر المستأنف عليها وحرر مأمور الإجراء محضر معاينة بتاريخ 1998/02/26 مفاده أن مقر الشركة مغلق باستمرار منذ مدة وبذلك لا يمكن التمسك بضرورة التبليغ في هذه الظروف لتعذرها من الناحية العملية لذلك يلتمس قبول الإستئناف شكلاً... ».

«وحيث أن بعث الإنذار المذكور يعتبر إجراء جوهرياً لا غنى عنه ويترتب عن عدم مراعاته وعدم توصل المدين به أن يجعل دعوى الدائن المرتهن غير مقبولة.. ».

وبهذا الإعتبار يكون تحقيق الرهن متعذراً بصفة دائمة مادامت المؤسسة مغلقة بل بالعكس من هذا تماماً فإن الإغلاق هذا وعدم التوصل بالإنذار بطريقة إرادية من طرف المدين يجعله يتحكم في سير مسطرة التحقيق كما هو مثبت في محضر مأمور التنفيذ، إذ جاء فيه أن المدين يداوم على تفقد المؤسسة وزيارتها بشكل منتظم رغم الإغلاق.

كما نجد في بعض الحالات أن المحكمة تلغي الأمر العقاري لأسباب بعيدة عن مسطرة التحقيق المذكورة، كما جاء في الحكم رقم 1747 الصادر بتاريخ 1985/05/07 عن المحكمة الابتدائية بسلا الذي قضى ببطلان الإنذار العقاري الرامي إلى تحقيق كفالة عقارية بعلة ضرورة البدء بتجريد المدين الأصلي من أمواله استناداً إلى الفصل 1134 من ق.ل.ع غير أن النازلة المذكورة تتعلق بكفالة تضامنية منصوص عليها في العقد مما يستلزم الخضوع معه لمقتضيات الفصل 1137 ق.ل.ع التي تنص صراحة أنه ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله إذا كان التزامه تضامنياً مع المدين الأصلي.

ونجد أيضاً أن بعض المحاكم تستدعي الأطراف كلها للجلسة من أجل تبادل المستنتجات مما يشكل سبباً لتعطيل المسطرة عبر طلب إجراء خبرة، هذا مع العلم أن مسطرة الإنذار العقاري لا تستلزم لصدور الأمر بها حضور الأطراف نظراً لطابعها الإستعجالي.

2-2- التنفيذ:

تعرف مرحلة التنفيذ كثيراً من الإشكالات التي سجلت على مستوى المحاكم المغربية، فمن بين العراقيل المسجلة تأجيل تنفيذ الأحكام الخاصة ببيع الشيء المرهون وذلك إلى أن يتم البت في دعاوى الموضوع المتعلقة بالمنازعة بالدين، كالقرار رقم 1885 الصادر في 86/05/26 عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء والقرار رقم 86/125.3 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس، والواقع أن المنازعة في الدين بمقتضى الفصل 478 ق.م.م لا يجب الأخذ به كمبرر لإيقاف إجراءات التنفيذ، إذ هذا الفصل يشترط لتغيير التاريخ المحدد للسمسرة حصول أسباب خطيرة ومبررة بصفة كافية، وليس مجرد المنازعة غير الجدية في الدين (انظر الاجتهاد القضائي، مكناس 64/06/10 مجلة المحاكم المغربية الصادرة في 65/04/10).

وفي حكم مماثل للمحكمة الابتدائية لبركان بتاريخ 93/06/18 علقت المحكمة إجراءات مسطرة تحقيق الرهن العقاري إلى حين البت في دعوى الموضوع بالمنازعة في الدين والتي بدورها عرفت منحى معقداً من تعدد في الخبرات تناقضت فيما بينها تناقضاً شديداً في قضية البنك (س) ضد السيد عيساوي حماد.

حيث وفي معرض متابعة تحقيق الرهن ابتداء من سنة 1993 من طرف البنك الدائن المرتهن جاء قرار السيد رئيس المحكمة الإبتدائية لبركان بتاريخ 1993/06/18 تحت رقم 18/93 يأمر بإيقاف مسطرة تحقيق الأمر العقاري في انتظار مآل دعوى المدين بالمنازعة في الدين، والتي من

خلالها سبق أن أمر القاضي بإجراء خبرة حسابية بتاريخ 1994/03/28 بداية من أول العلاقة بين البنك والزبون أي منذ سنة 1972.

وعلى إثر هذا، طلب الخبير من البنك بالإدلاء بالوثائق المحاسبية وكشوف الحسابات ابتداء من التاريخ السالف الذكر.

وقد ركز البنك في دفاعه على وسيلتين، أولاً، أن المدة القانونية للاحتفاظ بالوثائق المحاسبية والمستندات الإثباتية محددة في عشر سنين، ثانياً، أنه يوجد اتفاق موقع بين البنك والزبون بتاريخ 1991/06/03 يؤكد صراحة مديونية الزبون للبنك وحجم الدين الواقع.

وفي غياب أي وثائق محاسبية سابقة لتاريخ الاتفاق المذكور، قرر الخبير مديونية البنك اتجاه الزبون بمبلغ قدره 15.000 درهماً، وبطلب من الطرفين، أمر القاضي بخبرة ثانية بتاريخ 1997/06/30 بعد تعيين خبير ثان والذي وضع تقريراً مفاده أن البنك مدين للزبون بمبلغ 950.000 درهماً معتمداً نفس التعليل، أي غياب الوثائق المحاسبية، والاعتماد على وصولات للدفع تقدم بها الزبون وترجع لتاريخ 1972/01/01.

وعلى ضوء هذا التقرير، أمرت المحكمة البنك بأداء مبلغ 950.000 درهماً للزبون.

وعلى إثر استئناف هذا الحكم، وبتاريخ 2000/01/04 أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية أخرى أكد فيها الخبير، وعلى خلاف المرات السابقة، مديونية الزبون للبنك بمبلغ 1.123.866 درهماً، وبعد طلب خبرة مضادة، أمرت المحكمة مرة أخرى بتاريخ 2001/01/10 بخبرة حسابية أسندت لثلاث خبراء من مدينة الدار البيضاء تراجعوا عن المهمة الموكولة إليهم، وعينت المحكمة، على إثر ذلك ثلاث خبراء جدد بدلهم من مدينة مكناس، دون أن تحدد المدة المشمولة بالخبرة.

في هذا المثال يتضح جلياً حجم المشاكل التي تعانيها الأبناك لتحقيق الضمانات ومدى التأخير الحاصل في المساطر والذي بلغ في المثال الذي سقناه زهاء عشر سنوات، لم يتم فيها حتى الوقوف على حجم المديونية، زيادة على التضارب والتناقض في الخبرات بشكل يدعو للإستغراب.

وكمثال آخر على المشاكل التي تعرفها مسطرة التحقيق ما جاء في الأمر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية لابن امسيك بتاريخ 2002/02/28، حيث وبعد أن باشر البنك تحقيق رهن من الدرجة الأولى على عقار تملكه الشركة المدينة وكذلك على أصل تجاري قائم فوق العقار المذكور، وبعد تأجيل البيع لمرات متعددة لعدم كفاية العروض رسا المزاد على مبلغ 1.990.000 درهماً بالنسبة للأصل التجاري بمفرده في حين لم يتم تقديم أي عرض بالنسبة للعقار وبذلك تكون الرهون المقدمة عرضة لفقدان القيمة المادية لها أصلاً وعقاراً، وقد رفض السيد رئيس المحكمة إلغاء البيع المذكور مع العلم أن نفس المحكمة وفي مرات سابقة قد أجلت البيع لعدم كفاية العروض هذا مع تقديم عرض 1.840.000 درهماً عن الأصل التجاري و1.750.000 درهماً عن العقار مما كان سيسمح ببيعهما معاً.

ويمكن أن نضيف إلى مجموع هذه الحالات تلك الحالة التي تعذر فيها إجراء البيع لامتناع المتزايدين التقدم بعروضهم لما اشترطته كتابة الضبط بالمحكمة الإبتدائية بالناظور من ضرورة الإدلاء بشهادة أداء الضرائب قبل المشاركة في المزاد مستدلة في ذلك بما تضمنه دفتر التحملات الذي وضعته، خاصة في فصله الخامس الذي ينص على ما يلي:

- يتحمل من رسا عليه المزاد الضرائب والتحملات المفروضة كيفما كان نوعها ويجب أن تؤدى على الخصوص ضريبة المباني المستحقة عند رسو المزاد، غير أنه يمكن له أن يرجع بها على المدين الحقيقي بها.

- ولا تسلم النسخة التنفيذية لمحضر رسو المزاد إلا بعد الإدلاء بشهادة من محصل الضرائب تثبت أداء الضرائب المستحقة والتحملات المفروضة كيفما كان نوعها والتي هي على ذمة المالك.

هكذا نجد أن المتزايد حين يعلم أنه عليه أن يتحمل الضرائب والتحملات المفروضة كيفما كان نوعها حتى تلك التي على ذمة المالك نفسه فإنه يتخلى عن الدخول في المزاد مما يشكل عرقلة واضحة يستحيل معها تحقيق الرهن واستيفاء الدين، مما يحدو بنا إلى اقتراح أن يتم توحيد عمل كتابات الضبط في هذا المجال، علماً أن الضرائب يجب خصمها من المبلغ المتحصل من عملية البيع عوض تحميلها للمشتري الذي يستفيد نظرياً من مزية التطهير وفقاً للفصل 211 من ظهير 1915/06/02 الذي ينص على أنه: «يقع تسجيل محضر إرساء المزايدة عندما يصبح هذا الأخير نهائياً، والتسجيل المذكور يطهر العقار من جميع الامتيازات والرهون، ولا يبقى للدائنين من حق إلا على الثمن».

وأخيراً نشير إلى ما عرفته مسطرة التسوية القضائية من الأمر بوقف أومنع كل مساطر التنفيذ من قبل الدائنين سواء فيما يخص المنقولات أوالعقارات، والتي يتعذر مع افتتاحها تتبع مسطرة تحقيق الرهون كيفما كان نوعها، وبقدر ما تعتبر هذه القاعدة بناءة في إطار الفلسفة الجديدة التي يتم التعامل بها تذليلاً للصعوبات التي تعرفها المقاولات حفاظاً عليها لما تمثله من خلفية اجتماعية واقتصادية، بقدر ما تمثل كذلك من حواجز أمام الدائنين عموماً لاستيفاء ديونهم وخاصة منهم الأبناك.

2-3- الخبرة:

كثيراً ما التجأ القضاة أوالأطراف إلى طلب تدخل الخبير لتحديد ثمن البيع أوتحديد المديونية حين المنازعة فيها أوغيرها من أسباب ودواعي تدخله من حيث تقنية العمليات التي هي متنازع فيها، إلا أنه وبالرجوع إلى ما هو رائج نجد أن الخبرة في بعض الأحيان تتسم ببعض الشوائب نذكر منها مايلي:

- تحديد أثمنة عالية تفوق القيمة الحقيقية للعقار مما يعوق مشاركة المتزايدين وبالتالي عدم إتمام البيع.

- عدم تجرد بعض الخبراء، وتجاوز مأمورياتهم والبت في أمور تتجاوز حدود المهام المسطرة لهم من طرف القاضي، والبت في أمور قانونية لا تدخل في نطاق اختصاصاتهم التقنية.

- التأخر والمماطلة في وضع نتائج خبراتهم مما يؤدي إلى تأخر مسطرة البيع دون سبب معقول.

- اتباع بعض المحاكم لنتائج الخبرات حتى وإن كانت لا توافق بشكل واضح قيمة العقارات ورغم تضارب نتائج الخبرات المضادة بشكل صارخ مما يتعذر معه إنجاز البيع فيما بعد.

أ- 2-4- منتوج البيع وتوزيعه:

في هذا المجال نسجل عدم استقرار الاجتهاد القضائي فيما يخص تطبيق بعض الامتيازات على منتوج البيع، خاصة امتياز الخزينة والناجمة أساساً عن مقتضيات الفصل 106 من مدونة تحصل الديون العمومية لسنة 2000، الذي ألغى ظهير 1935 دون المساس بمضمون الفصل المذكور الذي يشبه في صياغته الفصل 56 من الظهير السالف الذكر، والذي يعطي للخزينة امتيازاً خاصاً على المنتوجات الفلاحية والأكرية وعائدات العقارات ولا يمنحها أي امتياز على العقار، علماً أن الاجتهاد القضائي منذ سنة 1935، وفي غياب نص صريح، اعتمد قراءة محدودة للنصوص اعتباراً لقاعدة: لا امتياز بدون نص، وقرر عدم إمكانية نقل تمديد الامتياز العام للخزينة على المنقولات لثمن بيع العقار. (قرار 1935/07/05 منشور بمجموعة قرارات محكمة الإستئناف بالرباط 1935 الصفحة 338).

ونشير في هذا الصدد إلى عدم استقرار عمل المحاكم كما هو واضح من القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بمراكش تحت رقم 86/27114

بتاريخ 87/8/16 استبعدت فيه الخزينة العامة من توزيع منتوج بيع العقار المرهون لفائدة البنك على اعتبار أن الخزينة لا تتمتع بأي امتياز فيما يخص بيع العقار، في حين أن تعرضاً إدارياً بين يدي كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بنفس المدينة أدى إلى تسليم منتوج البيع إلى الخزينة العامة في حدود المبلغ المستحق برسم الضرائب الحضرية.

كما نسجل نفس المنحى في حكم المحكمة الابتدائية لمدينة فاس بتاريخ 2000/09/29 (ملف تفليسة رقم 93/1) حيث تم توزيع منتوج البيع في كليته، والمنصب على منقولات وعقارات الشركة المفلسة، بين دين المأجورين والخزينة العامة بالنسبة لجميع الضرائب حتى تلك غير المتعلقة بالعقار موضوع التحقيق.

بقي أن نشير إلى تلك الحالة الخاصة التي امتنعت فيها المحكمة الابتدائية لعين الشق بتاريخ 2001/06/04 من تمكين البنك كدائن مرتهن من حصته في ثمن البيع استناداً إلى كتاب صادر من السيد وزير العدل المؤرخ في 2000/12/14 المتضمن لأمر بعدم صرف المبالغ المودعة بصندوق المحكمة نظراً للخصاص الحاصل به.

ب- تحقيق الرهن على الأصل التجاري:

يعتبر رهن الأصل التجاري من أبرز صور التأمينات العينية التي تقدم كضمان عيني للأبناك، ويدخل رهن الأصل التجاري في إطار الرهون التجارية المنصوص عليها في مدونة التجارة، والسمة المميزة لهذا الرهن، انتفاء الحيازة من قبل الدائن المرتهن، ونظمت مدونة التجارة تحقيق هذا الرهن بمقتضيات الفصل 111 وما يليه.

1- المسطرة:

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد نص في الفصل 111 في مدونة التجارة حالات سقوط الأجل وحلول الدين المضمون برهن الأصل التجاري:

- حالة نقل الأصل التجاري المرهون من مكان لآخر دون إعلام الدائنين المقيدين بذلك خمسة عشر يوماً قبل النقل علماً أنه قد يتم نقل الأصل التجاري المرهون دون أن يكترث كاتب الضبط لا بالرهون ولا بضرورة إشعار الدائنين المرتهنين، وللتخفيف من كثرة الوقوع في هذه المنزلقات يقترح تحميل كاتب الضبط مسؤولية اشتراط موافقة الدائن المرتهن لإتمام إجراءات نقل الأصل التجاري المرهون.

- إذا تم نقل الأصل التجاري دون رضى الدائنين المرتهنين ونشأ عن عملية النقل انحطاط في القيمة التجارية للأصل المذكور.

- في حالة إنشاء رهن جديد على الأصل التجاري، إذا كانت الديون المذكورة ناشئة عن استغلاله.

وهناك حالة أخرى نص عليها الفصل 525 و526 من القانون الجنائي تهم تبديد المرهون، حيث أن في مثل هذه الحالات يحرم المدين من فرصة الأجل الناشئ عن العقد وتصبح الديون حالة الأداء بمجرد الشروع في أعمال قد تؤدي إلى تبديد الشيء المرهون.

وفي هذا الصدد تقرر المادة 114 م.ت. أن الدائن المرتهن المقيد دينه على الأصل التجاري يجوز له أن يحصل على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن ما له من ديون وذلك بعد ثمانية أيام من إنذار بالدفع بقي بدون جدوى بعد توجيهه للمدين أوالحائز الأصل عند الاقتضاء، ويرفع الطلب إلى المحكمة التي يستغل بدائرتها الأصل التجاري.

ويجوز للمحكمة أن تأذن للطالب بقرار معلل، في حالة عدم وجود دائن مقيد آخر أومتعرض وبشرط خصم المصاريف الممتازة لمن له الحق فيها، بأن يقبض الثمن مباشرة من كاتب الضبط الذي قام بالبيع مقابل توصيل وذلك خصماً من أصل الدين أوبقدر دينه أصلاً وفوائداً ومصاريفاً، ويصدر الحكم خلال الخمسة عشر يوماً التي تلي أول جلسة، ويكون هذا الحكم غير قابل للتعرض ومشمولاً بالنفاذ على الأصل، ويكون لاستئناف

الحكم أثر موقف، ويجب أن يقع خلال خمسة عشر يوماً من تبليغ الحكم ويصدر قرار محكمة الاستئناف خلال الثلاثين يوماً ويكون قرارها قابلاً للتنفيذ على الأصل.

ويقوم كاتب الضبط بإجراءات التبليغ والشهر القانوني المنصوص عليه في الفصل 115 م.ت. ويتلقى العون المكلف بالتنفيذ العروض إلى غاية إقفال محضر المزاد، وتجري المزايدة لدى كتابة الضبط التي نفذت الإجراءات بعد ثلاثين يوماً من التبليغ للمحكوم عليه، حتى إذا حل اليوم والساعة المعينان لإجراء المزايدة ولم يؤد مالك الأصل التجاري ما بذمته، قام العون بإرساء المزاد على المزايد الأخير الموسر الذي قدم أعلى عرض أوقدم كفيلاً موسراً، ويحرر محضراً بإرساء المزاد، ويؤدي من رسا عليه المزاد ثمنه خلال عشرين يوماً من تاريخ علاوة على مصاريف التنفيذ المحددة من طرف القاضي.

غير أن الفصل 117 م.ت يضيف أن مقتضيات قانون المسطة المدنية تطبق فيما يخص كل طعن بالبطلان في إجراءات البيع المنجزة قبل المزايدة، مما يفتح باباً واسعاً لعراقيل وإشكالات عملية تنحرف معها المسطرة حيث بدل السرعة في الإنجاز، تنقلب هذه الأخيرة إلى طعون غالباً ما تأخذ وقتاً طويلاً ليصبح معها الأصل التجاري غير ذي قيمة مادية تذكر.

كما تجدر الإشارة أنه يجوز للمحكمة التي تنظر في طلب الوفاء بدين مرتبط باستغلال الأصل التجاري أن تأمر في الحكم نفسه، إن أصدرت حكمها بالأداء، ببيع الأصل التجاري إذا طلب منها الدائن ذلك.

كما أنه لا يجوز بيع واحد أوأكثر من العناصر التي يتكون منها الأصل التجاري المثقل بتقييدات كلا على حدة متى كان البيع بموجب إنجاز الرهن، إلا بعد عشرة أيام على الأقل من تاريخ إخطار الدائنين، وذلك للحفاظ على قيمة الأصل المادية ويجوز في أجل العشرة أيام المذكورة لكل دائن مقيد حل أجل دينه أم لم يحل، أن يرفع دعوى ضد المعنيين بالأمر ترمي إلى بيع الأصل بجميع عناصره بطلب منه.

2- الإشكالات النظرية والعملية لإنجاز الرهن على الأصل التجاري:

إن مسطرة تحقيق الرهون على الأصول التجارية وبسبب المشاكل، سواء العملية أوالنظرية التي تعترضها تؤدي في غالب الأحيان إلى تدهور في قيمتها المادية والتجارية بفقدانها لمقومات الأصل التجاري وعناصره الأساسية خاصة زبنائه والمتعاملين معه، إذ مع تأخر إجراءات المسطرة في التحقيق، تتراكم ديون كراء الأصل مما يجعل الأزمة تتفاحل بشكل يضر بمصالح المستفيدين من الرهن، ويستحيل بالتالي بيعه لكونه أصبح غير ذي قيمة ولا يقبل عليه التجار، إذ على خلاف العقار، فالأصل التجاري مرتبط أيما ارتباط بظروف استغلاله ومحيطه العام.

والأمثلة الواردة في هذا الباب كثيرة ومتنوعة من الأحكام والقرارات التي تجسد هذا الاختلال في ما توخاه المشرع من مسطرة تحقيق الرهن على الأصل التجاري من السرعة في الأداء والدقة في الإنجاز.

2-1- الإنذار:

ونعيد في هذا الصدد الإشارة إلى الحكم الصادر عن استئنافية فاس التجارية بتاريخ 2000/08/02 تحت رقم 2000/240، والذي رفض طلب بيع الأصل التجاري المرهون باعتبار أن صاحبه لم يبلغ تبليغاً صحيحاً، مما ينبغي معه الخلوص إلى أن الإغلاق المستمر للأصل قد أصبح موجباً لرفض طلب تحقيق الرهن على الأصل التجاري.

ما نشير من جهة أخرى إلى ما قد يتعرض له الدائن المرتهن من ضياع لحقه في الرهن حينما يقوم مالك العقار الذي يستغل فيه الأصل التجاري المرهون، باسترجاعه والتصرف فيه دون إعلامه، ونسجل في هذا الباب رفض بعض المحاكم طلب الدائن المرتهن بالتعويض من المالك الذي أقدم على تنفيذ قرار إفراغ ضد المدين الراهن للأصل التجاري، علماً أن

مقتضيات الفصل 112 م.ت صريحة من حيث إلزامها إعلام الدائنين المرتهنين قبل مباشرة دعوى الفسخ.

وكمثال على ذلك الحكم الإبتدائي الصادر بتاريخ 1996/02/08 ملف عدد 94/5519 عن ابتدائية الحي الحسني عين الشق، إلا أنه لحسن الحظ أن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ردت الأمور إلى نصابها وقضت على مالك العقار بأداء تعويض يوازي أصل الدين. (قرار الغرفة التجارية الاستئنافية للبيضاء بتاريخ 1999/01/07 رقم 96/3202).

ويلاحظ أن بعض المحاكم لازالت ترفض تعويض الدائن المرتهن في مثل هذه الحالات بالرغم من استقرار اجتهاد المجلس الأعلى الذي أصدر عدة قرارات في هذا الموضوع منها قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 92/2/26 تحت رقم 579 الذي حسم في الأمر وذلك بنقض الحكم الإبتدائي والقرار الاستينافي المؤيد له، اللذان قضيا برفض طلب التعويض الذي تقدم به الدائن المرتهن ضد مالك العقار المستفيد من قرار قاض بالإفراغ، حيث جاء في قرار المجلس الأعلى ما يلي:

«لقد تبث صحة ما نعاه الطاعن على القرار المذكور، ذلك أنه بمقتضى الفصل 14 من ظهير 1914/12/31 المتعلق ببيع ورهن الأصول التجارية فإنه يجب على مالك العقار الذي يسعى إلى فسخ كراء العقار الذي يشغل به أصل تجاري مشتغل برهن أن يبلغ مطلبه إلى الدائنين الذين سبق تقييد رهنهم وذلك بمحلات السكنى المختارة من طرفهم والتي عينوها بالتقييد المذكور، ولا يمكن صدور حكم في هذا الشأن إلا بعد انصرام شهر من تاريخ التبليغ وإذا وقع فسخ الكراء بصورة حبية فإن هذا الفسخ لا يصبح نهائياً إلا بعد إبلاغه للدائنين ا لمقيد رهنهم وفي مساكنهم المختارة، ومضي شهر على هذا التبليغ، فإذا لم يتم إبلاغهم فلا يحتج عليهم بالفسخ، وأن الغاية من ذلك هي تمييك الدائن تفادي الفسخ بأداء الأكرية المترتبة على المحل».

2-2- الثمن الافتتاحي:

من أمثلة الإشكالات التي تصادف الأبناك خلال مرحلة تحقيق الرهن، صعوبة تحديد الجهة المختصة بمراجعة الثمن الإفتتاحي.

وتتلخص وقائع الملف الذي سنعرض له في هذا الباب في كون محكمة الاستئناف لمراكش قضت بالأداء على الشركة المدينة وكفيلها مع بيع الأصل التجاري وتحديد الثمن الإفتتاحي في مبلغ 9.140.000 درهم (القرار الصادر بتاريخ 1997/11/24 الملف عدد 97/1352).

وعلى إثر تعذر البيع في عدة محاولات لانعدام أي عرض إضطر معه التقدم إلى السيد رئيس محكمة الاستئناف بطلب جعل الثمن الإفتتاحي قابلاً للإنقاص إلى حين رسو المزاد، غير أن رئيس المحكمة أعلن عدم اختصاصه كما جاء في الحيثية التالية:

«حيث أنه ثبت لهذه المحكمة أن الأمر يتعلق بإشكال في التنفيذ والذي لا يرفع طلبه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف والتي تنظر في استئناف الأحكام الصادرة في موضوعه عن المحكمة الابتدائية وفي الحدود التي يرسمها القانون».

«وحيث أنه بذلك فإن الطلب يبقى غير مستوف لشروطه القانونية ويتعين عدم قبوله شكلاً... ».

وحينما رفع الطلب إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية، أصدر بدوره أمراً يقضي برفض الطلب بناء على الحيثية التالية:

«حيث إن الثمن الافتتاحي محدد من طرف قضاة الموضوع بمقتضى قرار استينافي وأنه يتعذر مجدداً التعرض فيما قضى به هذا القرار، لهذا يتعين رفض الطلب.. ».

وعليه أصبحت المؤسسة البنكية في حالة استحالة عملية لمتابعة البيع لتعذر مراجعة الثمن الافتتاحي سواء أمام رئيس المحكمة الابتدائية أوأمام رئيس محكمة الإستئناف.

2-3- التجزئ:

ونشير أنه في قضية أخرى سبق أن تطرقنا إليها رفض السيد رئيس المحكمة الإبتدائية لابن امسيك في أمر استعجالي بتاريخ 2002/02/28 موضوع ملف رقم 2002/134 إلغاء بيع أصل تجاري بسبب التجزئ الذي طرأ في البيع حيث أن الرهن كان يشمل الأصل المرهون زيادة على العقار الذي يتواجد فوقه، فتم البيع القضائي للأصل التجاري دون العقار لعدم وجود متزايدين، مما سيعرض حتماً توقف بيع العقار المذكور وهذا يضر ضرراً شديداً بمصالح الدائنين المرتهنين الذين هم مجموعة من البنوك.

وقد جاء تعليل السيد رئيس المحكمة الابتدائية كما يلي:

«حيث أنه باستقراء عدد الحالات التي عرض فيها الملف للبيع بالمزاد العلني يتبين بأنها تجاوزت تسع مرات وكان خلالها يؤجل البيع غالباً لعدم كفاية العروض والتي كانت في مجملها تقبل بنقص عن الثمن الذي بيع به الأصل التجاري والمحدد في مليون وتسعمائة وتسعون ألف درهم.

وحيث أن الثابت في القانون أن بيع الأصول التجارية يصبح نافذاً بمجرد تمامه وأن من شأن الأمر بإعادة البيع المس بحقوق الأطراف.

وحيث إن قاضي الأمور المستعجلة ليس له الإختصاص إذا كان من شأن ما يقضي به المس بالموضوع مما نصرح معه بعدم الإختصاص».

إن الدائنين المرتهنين هم كذلك أطراف يجب أن تؤخذ مصالحهم بعين الإعتبار، باعتبار أن مصير الأصل التجاري وقيمته التجارية والمادية قد كانت عاملاً أساسياً في منح القرض البنكي الذي ساعد على الترويج وجلب الزبناء، زيادة على أن الأصل التجاري موضوع هذه النازلة تم بيعه دون العقار بمبلغ 1990000 درهماً في حين أن نفس المحكمة في مرات سابقة قد أجلت البيع لعدم كفاية العروض هذا مع تقديم عرض 1840000 درهماً عن الأصل التجاري و1750000 درهماً عن العقار.

المطلب الثاني: تحقيق الضمانات الشخصية

1- الكفالة البنكية:

من بين أهم التقنيات التي صار عليها العمل البنكي، تقنية الكفالة وهي كما عرفها الفصل 1117 ق.ل.ع عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه، وهي بذلك من الضمانات الشخصية التي تقوم على ضم ذمة الكفيل إلى ذمة المدين ضماناً للوفاء بالدين، وكتقنية بنكية، فبالرغم من كونها لا تؤدي إلى سحب المال الفوري، فإن منح كفالة بنكية يسمح في الحقيقة للمقاولة إما تفادي خروج النقد أوتعجيل دخوله، وتنقسم الكفالة البنكية عادة إلى ثلاث فئات: الجمركية والإدارية والمتنوعة، وقد تختلف الصور التي تستعمل فيها المؤسسة تقنية الكفالة. فهي إما كفيلة ضامنة لزبنائنا لفائدة الغير أومستفيدة من كفالة أشخاص آخرين طبيعيين أومعنويين (الأبناك) ضماناً لقروض تمنحها.

وتختلف الكفالة البنكية عن الضمان بمجرد الطلب في كون الكفيل البنكي هو كما في أحكام الكفالة عموماً، مدين ملتزم التزاماً تبعياً في حين أن الضامن بمجرد الطلب هو مدين أصلي وذلك رغم أوجه التشابه من حيث الإصدار، حيث يقتضي بطلان الإلتزام الأصلي بطلان الكفالة، في حين أن الأداء بمجرد الطلب لا يبطل مبدئياً ولو بطل الإلتزام الأصلي.

كما أن الكفالة البنكية تختلف عن الضمان الإحتياطي في كون هذا الأخير عبارة عن كفالة صرفية خاصة بضمان الأوراق التجارية، وهو التزام تجاري وتضامني.

وقد يقتصر التضامن بين المدين الأصلي والكفيل، غير أن التجربة دلت على أن بعض المحاكم لازالت تنحى في بعض الأحكام والقرارات إلى استبعاد التضامن سواء بين المدين الأصلي والكفلاء أوبين الكفلاء أنفسهم بالرغم من تنصيص العقد على هذا التضامن، كما أن تحديد قدر الكفالة

يثير العديد من التساؤلات، هذا مع العلم أن التضامن في المادة التجارية مفترض، على خلاف المادة المدنية التي لا يكون فيها التضامن موجوداً إلا مع التنصيص عليه في العقد.

1- التضامن:

يلاحظ في هذا الصدد أن بعض الأحكام قد استبعدت التضامن رغم أن عقد الكفالة ينص عليه صراحة بالإضافة إلى تنازل الكفيل عن مزيتي التجريد والتقسيم ومثال ذلك الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس (قرار رقم 2386 في 85/12/24) التي قضت على المدين الأصلي بالأداء وإخراج الكفلاء من الدعوى استناداً إلى الفصل 1134 ق.ل.ع والذي ينص على أنه لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين في حالة مطل في تنفيذ التزامه، في حين نجد أن التضامن معبر عنه في العقد وبالتالي وجب الاستناد إلى مقتضيات الفصل 1137 ق.ل.ع الذي ينص صراحة على أنه ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله إذا كان تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد، وعلى الخصوص إذا كان قد قدم التزاماً تضامنياً مع المدين الأصلي.

وفي قرار لمحكمة الاستئناف بطنجة استبعد أيضاً التضامن المنصوص عليه في العقد بين المدين الأصلي والكفلاء حين علق تنفيذ الحكم على ثبوت إعسار المدين.

2- قدر الكفالة:

الحصر الاتفاقي للكفالة في مبلغ لا يمثل إلا جزء من الدين الأصلي تقنية معمول بها ولا شيء يمنعها عملاً بالنصوص العامة للالتزامات والعقود حيث أن القاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، غير أن ما يلاحظ في بعض الأحكام هو أنها تقضي على الكفيل بالتضامن مع المدين الأصلي وتحصر المبلغ في أصل الدين دون تحميله بالفوائد الإتفاقية رغم أن عقد الكفالة ينص على التزام الكفيل بأداء مبلغ الكفالة زيادة على الفوائد والتوابع.

ب- الضمان بمجرد الطلب:

عرف هذا النوع من الضمان على المستوى الدولي تطوراً ملحوظاً، وهو يترجم التحول العميق الذي عرفه السوق الدولي خلال العقدين الأخيرين.

فإن كان الاعتماد المستندي كآلية قانونية يسمح للبائع أن يحيط عملية البيع بالضمان الكافي للحصول على الأداء التام، فالضمان بمجرد الطلب يعتبر آلية معاكسة بين يدي المشتري من خلاله يمكنه ضمان التعويض على عدم التزام البائع بإتمام إجراءات البيع.

وقد لقيت هذه التقنية شيوعاً واستعمالاً كبيرين نظراً لفعاليتها كضمانة سهلة التحقيق بمجرد الطلب إذ تجاوز استعمالها ميدان التجارة الدولية لتجد تطبيقاً لها في عدد من العقود الداخلية، فكثير من المؤسسات أصبحت تفرض على ممونيها أوالمتعاملين معها تقديم ضمان بمجرد الطلب عوض الكفالة العادية.

1- التعريف:

إن الضمان بمجرد الطلب التزام بالأداء من طرف مؤسسة الإئتمان (الضامن) تحت تعليمات غير قابلة للإلغاء للزبون الآمر لفائدة المستفيد.

اعتباراً لهذه العلاقة الثلاثية الأبعاد يعرف الضمان بمجرد الطلب بكونه التزام الضامن بالأداء كمدين أصلي لمستفيد معين بمجرد الطلب في حدود شروط الضمان المقدم للزبون الأمر وذلك بالتنازل المسبق من الطرف الضامن عن ممارسة أي مراقبة خارجية على شروط إنجاز هذا الإلتزام.

والتطور الحاصل في هذا النوع من الضمان يرجع غالباً للأسباب التالية:

- أنه تقنية قابلة للتكيف حسب حجم التزامات الضامن حيث تتعدد أشكال الضمان بمجرد الطلب.

- أنه سريع الإنجاز حيث يلتزم الضامن بالأداء بمجرد الطلب.

- أنه يمثل قوة إلزامية للضامن حيث لا يمكنه عدم الوفاء بالدفع بالعيوب الناتجة عن الإلتزامات التجارية بين المستفيد والآمر، مما يكون معه الضمان بمجرد الطلب مستقلاً عن الإلتزام التجاري.

غير أنه رغم القوة الإلزامية التي يتوفر عليها فإن الاجتهادات القضائية، خاصة الفرنسية منها، قد وضعت حدوداً لها باعتبارها غير مطلقة شأنها في ذلك شأن كل القواعد القانونية.

2- نسبية القوة الإلزامية للضمان لمجرد الطلب:

إذا كان الضمان بمجرد الطلب يجلب اهتمام المستفيد لظروف الأمن التي ينبغي أن تتحقق فيها الصفقات التجارية المزمعة خاصة على الصعيد الدولي فإنه يظل يشكل عبئاً على الآمر الذي غالباً ما يكون بائعاً مصدراً، فإن إمكانية تنفيذ الضمان بشكل تعسفي من طرف المستفيد تظل قائمة، وهو ما يؤدي إلى منازعات قد تثار سواء بين الضامن أوالمستفيد أوبينه وبين الآمر.

وفي هذا الإطار نجد أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يقرر بوضوح في العديد من المناسبات أن الغش والتعسف الواضح من طرف المستفيد هي الأسباب الوحيدة التي يمكنها أن تشل تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن الضمان بمجرد الطلب، غير أنه من جهة أخرى نجد أن إثبات الغش أوالتعسف الواضح يقع على عاتق الضامن، وهذا أمر يصعب تحقيقه على أرض الواقع.

خاتمة:

وفي ختام هذا العرض، لا يسعنا إلا أن نؤكد على أنه ومنذ إنشاء المحاكم التجارية، لوحظ تقدم ملموس سواء في سرعة البت في القضايا أوفي قيمة الأحكام الصادرة عنها، سواء من حيث الشكل أومن حيث المضمون.

إلا أنه وبالرغم من ذلك، فإن المؤسسات البنكية لازالت تعاني من حجم الديون غير المؤداة والتي لاتعرف سبيلاً لاستخلاصها في أقرب مدة ممكنة نظراً للوسائل الاحتيالية التي يلتجأ إليها بعض المدينين من جهة قصد ربح الوقت وكذا لبعض المساطر العارضة والجانبية التي يلجأ إليها هؤلاء قصد إخراج الملف من مساره العادي وإدخاله في متاهة مساطر في الموضوع قد تطول لسنوات عديدة من جهة أخرى.

إن المشرع قد وضع مساطر خاصة لتحقيق كل من الرهن الرسمي العقاري أورهن الأصل التجاري أورهن العتاد، تتسم بالبساطة والسرعة، ويبقى للقضاء بكل مكوناته (قضاء الحكم والتنفيذ وكذا النيابة العامة) تفعيل هذه النصوص.

وفي هذا الصدد نقترح تدعيم مؤسسة قاضي التنفيذ مع تخويل القاضي صلاحية الخروج إلى عين المكان قصد معاينة المال المرهون، عقاراً كان أم أصلاً تجارياً، خاصة إذا كان أمام خبرات متضاربة، والقيام شخصياً ببحث لدى أهل الإختصاص إذ اقتضى الحال ذلك، علماً بأن ملفات المؤسسات البنكية غالباً ما تهم مبالغ مرتفعة تستدعي هذا الإجراء.

كما نقترح عدم التساهل في تحريك المساطر الجانبية من طرف المدينين والتي يستشف منها انعدام السبب الجدي.

ونأمل أن تساهم كل هذه المعطيات في تقليص حجم القروض غير المؤداة مما سيكون له أثر إيجابي مباشر على الاقتصاد الوطني وذلك عن طريق تمكن المؤسسات البنكية من الرفع في حجم القروض للإقتصاد وبشروط أفضل سواء للمقاولات أوالخواص من جهة، وعن طريق الرفع من المداخيل الضريبية للدولة من جهة أخرى.

لائحة بالمراجع المعتمدة

باللغة العربية:

- الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي: نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب سنة 1987.
- الندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي: نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب سنة 1993.
- مجموعة قانون الأعمال: عبد الفتاح بنوار.
- القانون التجاري المغربي: شكري السباعي.
- عمليات البنوك من الجهة القانونية: علي جمال الدين عوض.
- التعليق على قانون المسطرة المدنية: عز الدين توفيق.
- المفتاح: معجم متعدد الإختصاصات.
- العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي: محمد لفروجي.

باللغة الفرنسية:

- Droit Bancaire, Jean-Louis Rives-Langes et Cantamine Raynaud, Precis Dalloz.
- Techniques du commerce International, Tahar Daoudi.
- Le droit foncier marocain, Paul Decroux.
- Le droit Bancaire International, Jean Pierre Matout.
- Jurisclasseur, Banque et crédit.
- Les techniques Bancaire et de crédit au Maroc, Mohamed Azzedine Berrada.
- Les institutions judiciaires et procédure civile au Maroc, Jean Paul Razon.

p.325 → p.353
007684-AA

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
7/10/15 تاريخ 007684-AF رقم
جديدة

تحقيق الرهون والامتياز وحق الأسبقية

الأستاذ: **الحسن الكاسم**

رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء

تمهيد:

مع تطور الصناعة واتساع التجارة وزيادة الإنتاج الصناعي أصبح اللجوء إلى الرهون وسيلة للحصول على الأموال لتوسيع النشاط التجاري، وقد فرض هذا التطور تدخل التشريع في مختلف البلدان لسن أحكام خاصة بالرهن التجاري تختلف عن أحكام الرهن المدني من حيث الإثبات وسرعة التنفيذ على المال المرهون وسريان الرهن بالنسبة للغير.

ولكثرة تنوع الرهون سنقتصر في هذا العرض على التطرق إلى تحقيق الرهن التجاري، والرهن العقاري ورهن الأصل التجاري ونختم العرض بامتياز وحق أسبقية الدائن المرتهن وذلك في أربعة أقسام وهي:

القسم الأول: تحقيق الرهن التجاري

القسم الثاني: تحقيق الرهن العقاري

القسم الثالث: تحقيق الرهن على الأصل التجاري

القسم الرابع: امتياز وحق أسبقية الدائن المرتهن

القسم الأول: تحقيق الرهن التجاري

الرهن التجاري ينقسم إلى نوعين، الأول يفترض معه تخلي المدين عن الحيازة والثاني لا يفترض فيه ذلك (المادة 366 من مدونة التجارة).

وتختلف طرق تحقيق الرهن التجاري حسب كل نوع ولبيان ذلك نتناول الموضع في بابين.

الباب الأول: تحقيق الرهن الحيازي للمنقول

الرهن التجاري تتحدد طبيعته حسب طبيعة الدين المضمون، فإذا كان الدين المراد ضمانه نتيجة التزام تجاري فعندئذ يعتبر الرهن الذي ينشأ لضمانه تجارياً سواء أنشأه تاجر أوغيره.

ويخضع هذا الرهن للأحكام العامة المنصوص عليها في الفصول 1184 إلى 1230 من قانون الإلتزامات والعقود وللأحكام الخاصة المنصوص عليها في المواد 338 إلى 340 من مدونة التجارة.

ويمكن أن يكتسي الرهن التجاري الشكل الخاص بالإيداع في مخزن عمومي.

المبحث الأول: الرهن الحيازي التجاري

يخضع الرهن الحيازي للمنقول لحرية الإثبات إلا إذا اشترط القانون أوالإتفاق الكتابة (المادة 338 من مدونة التجارة) ومن خصائصه أنه عقد رضائي ملزم للطرفين وتابع لالتزام أصلي يضمنه وغير قابل للتجزئة بمعنى أن كل جزء من المال المرهون ضامن لكل الدين وكل جزء من الدين مضمون بكامل الشيء المرهون.

غير أن رهن القيم القابلة للتداول يثبت بواسطة تظهير صحيح يشير إلى تسليمها على وجه الضمان، كما يثبت رهن الأسهم وحصص الاستفادة والسندات الإسمية للشركات التجارة أوالمدنية التي يتم انتقالها

بتحويل في سجلات الشركة بواسطة تحويل على وجه الضمان يقيد في السجلات المذكورة.

تحقيق الرهن:

تختلف إجراءات التنفيذ على المال المنقول المرهون تجارياً عن المال المرهون مدنياً لتحصيل حق الدائن المرتهن في حالة عدم سداد الدين عند الاستحقاق، فالمادة 340 من مدونة التجارة ترمي إلى تبسيط إجراءات التنفيذ وذلك بالسماح للدائن المرتهن أن يجري البيع بالمزاد العلني دون حاجة إلى استصدار أمر أوحكم قضائيين بذلك إذ يكفيه أن يقوم بما يلي:

1) توجيه إنذار إلى المدين ولمالك الشيء المرهون إن وجد من أجل الوفاء بالدين داخل سبعة أيام.

2) عند انصرام الأجل المذكور يقدم طلباً من أجل التنفيذ مباشرة إلى كتابة ضبط المحكمة الموجود بدائرتها موطن الدائن أوالشخص المتفق عليه لإجراء البيع بالمزاد العلني.

ويتم البيع بواسطة كتابة الضبط وفق مقتضيات قانون المسطرة المدنية المتعلقة بالحجز التنفيذي على المنقول.

وتجدر الإشارة إلى أن كل شرط يسمح للدائن بتملك الشيء المرهون أوالتصرف فيه دون مراعاة إجراءات تحقيق الرهن يكون باطلاً وذلك عملاً بالمادة 340 من مدونة التجارة.

المبحث الثاني: الإيداع بالمخازن العمومية

المخازن العمومية منظمة بظهير 1915/7/6 وخاصة المواد من 1 إلى 12 التي لم تلغ بمقتضى المادة 733 من مدونة التجارة.

والهدف من إحداث المخازن العمومية حسب الفصل الأول من ظهير 1915/7/6 هو:

1) حفظ الأشياء الأولية والمواد المصنعة والبضائع والمستهلكات التي يستوردها التجار وأصحاب الصناعة والفلاحون.

2) تسهيل ترويج البضائع والاعتمادات التي تفتح على بيعها أورهنها.

ويثبت الإيداع بهذه المخازن العمومية بإيصالات "Récépissés" تسلم للمودع مستخرجة من سجل ذي أرومات، وتكون مؤرخة وموقعة وتشير إلى اسم ومهنة وموطن المودع وكذا طبيعة البضاعة المودعة وكل البيانات الخاصة بها التي تحدد نوعيتها وقيمتها ويلحق بكل إيصال تحت سمية الرهن بطاقة رهن "Warrant" تحمل نفس المعلومات كما في الإيصال.

وتكون التواصيل وبطاقات الرهن قابلة للتداول بالتظهير إما مجتمعة أومنفردة.

وفي حالة رهن البضاعة المودعة بالمخزن العمومي يسلم المدين بطاقة الرهن مظهرة ويجب أن يتضمن التظهير البيانات التالية:

1) المبلغ المضمون بالرهن من رأس مال وفوائد إلى تاريخ الاستحقاق غير أنه لا يشترط ذكر سبب الدين.

2) تاريخ الاستحقاق.

3) اسم ومهنة وموطن الدائن.

وذلك تطبيقاً للمادة 344 من مدونة التجارة غير أن المشرع لم يشر إلى بيانات أخرى رغم أهميتها ومنها تاريخ إنشاء بطاقة الرهن وتوقيع المدين رغم أهميتها.

ويجب على المظهر له الأول أن يقيد التظهير حالاً في سجل المخزن ويشار إلى هذا التقييد في بطاقة الرهن.

تحقيق الرهن:

- الإحتجاج بعدم الوفاء:

يعتبر الاحتجاج أول إجراء يتعين على حامل بطاقة الرهن القيام به ذلك أن المادة 347 من مدونة التجارة لا تسمح ببيع الشيء المرهون إلا بعد ثمانية أيام من الاحتجاج بعدم الوفاء.

غير أن المادة المذكورة لم تحدد شكل وأجل الاحتجاج بعدم الوفاء، وهذا يدل على أن المشرع ترك ذلك للشروط والآجال العامة المتعلقة بالأوراق التجارية، ومن تم تكون شروط وآجال الاحتجاج هي ذاتها المتعلقة بالكمبيالة، ويوجه الاحتجاج بعدم الوفاء إلى المتعهد أي مصدر بطاقة الرهن وهو المظهر الأول مادام أن معاينة الامتناع ضد المدين الأصلي هو الذي ينبغي إثباته.

فيجب إذن على الحامل أن يثبت الامتناع عن الوفاء طبقاً للشروط والآجال المحددة في المادة 197 وما يليها من مدونة التجارة.

- شكل تحقيق الرهن:

لا يمكن أن يتم البيع إلا بعد مرور ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الاحتجاج وخلال الشهر الموالي ليوم الاحتجاج وذلك تطبيقاً للمادتين 347 و350 من مدونة التجارة. وأن عدم اللجوء إلى البيع خلال الأجل المذكور يفقد حامل بطاقة الرهن حق الرجوع على المظهرين.

ويتم البيع بالمزاد العلني وفق الإجراءات المقررة في قانون المسطرة المدنية المتعلقة ببيع المنقولات، ويجب على إدارة المخزن العمومي عند تقديم بطاقة الرهن موضوع الإحتجاج أن تقدم للموظف العمومي المكلف بالبيع كل التسهيلات لإجرائه.

- حق الرجوع:

لا يحق لحامل بطاقة الرهن الرجوع على المقرض والمظهرين إلا بعد استنفاد حقوقه على البضاعة وعدم كفاية المنتوج، ولا تسري الآجال المحددة في المادة 196 وما يليها من مدونة التجارة لممارسة حق الرجوع ضد المظهرين إلا من تاريخ بيع البضاعة.

ويفقد حامل البطاقة حقه في الرجوع على المظهرين إن لم يقم بإجراء البيع في الشهر الموالي ليوم الإحتجاج بعدم الوفاء (المادة 350 من مدونة التجارة).

الباب الثاني: الرهن دون التخلي عن الحيازة

ينقسم هذا الباب إلى مبحثين الأول يتعلق بتحقيق الرهن على أدوات ومعدات التجهيز والثاني تحقيق الرهن على بعض المنتوجات والمواد.

المبحث الأول: تحقيق الرهن على أدوات ومعدات التجهيز

إن أداء ثمن اقتناء أدوات ومعدات التجهيز المهنية يمكن أن يضمن سواء فيما يخص البائع أوالمقرض الذي يقدم الأموال اللازمة لأداء الثمن للبائع برهن على الأدوات أوالمعدات المشتراة. ويتم الرهن بموجب عقد رسمي أوعرفي.

ويضمن الرهن في عقد البيع إذا تم لفائدة البائع أوفي عقد القرض إذا تم لفائدة المقرض الذي يقدم الأموال اللازمة لأداء الثمن للبائع.

ويجب أن يشار في العقد تحت طائلة البطلان إلى أن المبالغ التي دفعها المقرض كان موضوعها أداء ثمن الأدوات المشتراة، ويجب جرد الأدوات في المحرر ووصف كل منها بدقة لتمييزها عن الأدوات الأخرى المجانسة لها والتي قد تكون على ملك المشتري مع الإشارة في المحرر إلى المكان الذي توضع فيه الأدوات بصورة ثابتة أويشار إلى قابليتها للإنتقال.

- **تحقيق الرهن:**

يجب التمييز بين تحقيق الرهن على المعدات أوالأدوات المخصصة لاستعمال صناعي وبين تحقيق الرهن على تلك المخصصة لاستعمال فلاحي.

أ- تحقيق الرهن على الأدوات أوالمعدات المخصصة لاستعمال صناعي:

في حالة منح القرض لشراء معدات أوأدوات مخصصة لاستعمال صناعي يمكن للبائع أوالمقرض أن يلجأ إلى بيعها عند عدم الأداء في الأجل المتفق عليه أوعند حلول الدين ويصبح الدين حالاً بقوة القانون ويفقد المدين مزية الأجل إذا تم نقل المعدات المرهونة المشار إلى صفتها الثابتة دون إعلام الدائن المقيد قبل خمسة عشر يوماً على الأقل بالنية في نقل المعدات وبالعنوان الجديد الذي ينوي المدين استغلالها فيه أوإذا تم الحجز عليها تنفيذياً من طرف أحد الدائنين وذلك تطبيقاً للمادتين 366 و369 من مدونة التجارة.

ولتحقيق البيع يرفع الدائن دعوى إلى قاضي المستعجلات الذي يصدر أمراً يعاين فيه عدم تنفيذ المدين لالتزامه ويأذن ببيع الأموال المرهونة بالمزاد العلني (المادة 370 من مدونة التجارة) ويتم البيع وفق الإجراءات المرسومة في قانون المسطرة المدنية المتعلقة بالحجز التنفيذي على المنقولات.

ب- تحقيق الرهن على المعدات أوالأدوات المخصصة لاستعمال فلاحي:

في حالة منح القرض لشراء معدات أوأدوات مخصصة لاستعمال فلاحي يمكن للبائع أوللمقرض في حالة عدم الوفاء بالدين في تاريخ الإستحقاق أوعند حلول الدين أن يرفع دعوى إلى قاضي المستعجلات لمعاينة عدم تنفيذ المدين لالتزامه وللأمر باسترجاع المعدات المرهونة ويعين خبيراً أوعدة خبراء لتحديد قيمة المعدات بتاريخ استرجاعها.

وإذا لم يقبل أحد الأطراف المبلغ المحدد من طرف الخبير أوالخبراء يباشر البيع بالمزاد العلني.

وإذا كانت قيمة التقدير المقبول من الطرفين أوثمن البيع يفوق مبلغ الدين ينتفع المشتري بالفرق وفي حالة العكس يبقى المشتري مديناً بالباقي (المادة 371 من مدونة التجارة).

- بيع المعدات المرهونة مع عناصر أخرى للأصل التجاري:

إذا تم حجز أصل تجاري حجزاً تنفيذياً فإن الأموال المثقلة برهن يعين لها ثمن خاص عند افتتاح المزايدة أوثمن خاص إذا ألزم دفتر التحملات المشتري بأخذها بعد تقرير الخبراء.

ويجب أن يبلغ البيع إلى صاحب الإمتياز خلال الخمسة عشر يوماً قبل التاريخ المحدد للبيع حيث يمكنه طلب إخراج تلك الأموال لإقامة دعوى الفسخ أوطلب البيع طبق الشروط المنصوص عليها في المادتين 370 و 371 من مدونة التجارة.

وإذا لم يطلب إخراجها تخصص الأموال الناتجة عن بيعها لصاحب الامتياز في حدود أصل الدين والمصاريف والفوائد التي تضمنها التقييدات (المادة 372 من مدونة التجارة).

المبحث الثاني: رهن بعض المنتوجات والمواد

يجوز لمالك المنتوجات والمواد المبينة في قائمة تضعها الإدارة أن يرهنها من غير أن تنتقل حيازتها إلى الدائن ويمكن أن تبقى بين يدي المقترض الذي يصبح حارساً لها أوأن تسلم للغير قصد حراستها بموجب اتفاق صريح ولا يلزم الحارس بفصل المنتوجات المرهونة مادياً عن المنتوجات الأخرى المماثلة لها والتي هي على ملك المقترض (المادة 378 من مدونة التجارة).

ويجب أن يثبت الرهن بمحرر رسمي أوعرفي يبين الأسماء الشخصية والعائلية وصفة وموطن كل من المقرض والمقترض ومبلغ ومدة القرض وسعر الفائدة المتفق عليها ونوعية ومواصفة ومقدار وقيمة المنتوجات المرهونة

والتحديد الدقيق لمكان إيداعها وكذا اسم وعنوان المؤمن عند الاقتضاء (المادة 379 من مدونة التجارة).

ولا يجوز منح القرض لمدة تفوق سنة ويجوز تجديده داخل أجل ثلاثة أشهر تبتدئ من يوم استحقاقه (المادة 380 من مدونة التجارة).

ويقيد العقد في سجل خاص يمسك بكتابة ضبط المحكمة التي توجد بدائرتها المواد والمنتوجات المرهونة (المادة 381 من مدونة التجارة).

- **تحقيق الرهن:**

في حالة عدم الوفاء بالدين داخل عشرة أيام من تاريخ الاستحقاق يجوز للمقرض أن يرفع مقالاً إلى رئيس المحكمة الذي يصدر أمراً بعد انتهاء أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ المقال يحدد فيه اليوم والمكان والساعة التي ستباع فيها عمومياً المواد المرهونة.

ويبلغ المدين بأمر رئيس المحكمة برسالة مضمونة قبل تاريخ البيع بخمسة عشر يوماً على الأقل ويحاط العموم علماً بهذا الأمر عن طريق ملصقات تعلق في الأماكن التي يعينها الرئيس، كما يجوز أن يأمر بنشر الأمر في الجرائد، ويعاين الشهر بالإشارة إليه في محضر البيع، كما يشار فيه إلى حضور المدين أوغيابه، وتطبق مقتضيات المسطرة المدنية المتعلقة بالبيع بالمزاد العلني (المادة 386 من مدونة التجارة).

ويستوفي المقرض دينه من ثمن البيع بعد طرح المصاريف بمجرد أمر من رئيس المحكمة (المادة 387 من مدونة التجارة).

القسم الثاني: تحقيق الرهن العقاري

تحقيق الرهن العقاري الرسمي مسطرة تنفيذية تعتمد على الشهادة الخاصة المسلمة من المحافظ على الأملاك العقارية في إطار الفصل 58 من قانون التحفيظ العقاري وتعتبر هذه الشهادة سنداً تنفيذياً يمكن الدائن من التنفيذ على العقار المرهون سواء في إطار ظهير 1915/6/2 المتعلق بالقانون المطبق على العقارات المحفظة أوفي ظل مرسوم 1968/12/17 الخاص بالقرض العقاري وقرض البناء والقرض الفندقي، وسنتناول هذا القسم في بابين الأول يخص تحقيق الرهن في إطار ظهير 1915/6/2 والثاني يخص تحقيق الرهن في ظل مرسوم 1968/12/17.

الباب الأول: تحقيق الرهن في إطار ظهير 1915/6/2

يجيز الفصل 204 من القانون المطبق على العقارات المحفظة للدائن الحاصل على شهادة بالتنفيذ مسلمة إليه من المحافظ على الأملاك العقارية في إطار الفصل 58 من قانون التحفيظ العقاري أن يلجأ إلى بيع العقار المحفظ المرهون عند عدم الأداء بعد إنذار المدين بالأداء.

ويجب أن يتضمن الإنذار اسم العقار المحفظ ورقم رسمه العقاري ومكانه، ويبلغ إلى المدين وإلى المحافظ على الأملاك العقارية قصد تقييده بالرسم العقاري، ثم يلجأ الدائن إلى طلب تحويل الإنذار العقاري إلى حجز تنفيذي عقاري ويقوم عون التنفيذ بتحرير محضر الحجز ووصف العقار وتقييد الحجز بالمحافظة العقارية.

وفي حالة تخصيص عدة عقارات لضمان نفس الدين فإنه لا يمكن بيعها دفعة واحدة إلا بإذن من قاضي المستعجلات.

ويقوم بعد ذلك كاتب الضبط بإعداد كناش التحملات وبإجراء الإشهار القانوني على نفقة الدائن ويبين الإعلان تاريخ افتتاح المزاد وشروط البيع وذلك بتعليق إعلان على باب العقار وباللوحة المخصصة للإعلانات

بالمحكمة وبمكاتب السلطة الإدارية المحلية وبكل وسائل الإشهار المأمور بها عند الاقتضاء من طرف الرئيس حسب أهمية الحجز. ويتلقى العون المكلف بالتنفيذ العروض بالشراء إلى إقفال محضر المزاد.

ويبلغ العون المكلف بالتنفيذ خلال العشرة أيام الأولى من الأجل المحدد للسمسرة للمنفذ عليه إتمام إجراءات الإشهار وينذره بوجوب الحضور في اليوم المحدد للسمسرة، كما يستدعي في العشرة أيام الأخيرة من نفس الأجل المنفذ عليه والمتزايدين الذين قدموا عروضهم.

وإذا حل اليوم والساعة المعينان لإجراء السمسرة ولم يؤد المنفذ عليه ما بذمته يقوم عون التنفيذ بالتذكير بالعقار موضوع السمسرة وبالتكاليف التي يتحملها والثمن الأساسي المحدد للسمسرة في دفتر التحملات والعروض المقدمة عند الاقتضاء، وترسو المزايدة على المزايد الأخير الذي قدم أعلى عرض موسراً أوقدم كفيلاً موسراً بعد إطفاء ثلاث شمعات مدة كل منها دقيقة واحدة تقريباً يتم إشعالها على التوالي، ويحرر العون محضراً بإرساء السمسرة.

ويؤدي الراسي عليه المزاد الثمن والمصاريف المحددة من طرف القاضي والمعلن عنها قبل السمسرة، وذلك خلال عشرة أيام من المزاد العلني ويحق للراسي عليه المزاد أن يصرح بأنه مزايد عن الغير خلال ثمانية وأربعين ساعة من إجراء السمسرة.

ويمكن لكل شخص داخل عشرة أيام من تاريخ السمسرة أن يقدم عرضاً بالزيادة عما رسا به المزاد بشرط أن يكون العرض يفوق بمقدار السدس ثمن البيع الأصلي والمصاريف، ويتعهد صاحب هذا العرض كتابة ببقائه متزايداً بثمن المزاد الأول مضافة إلى الزيادة. وتقع سمسرة نهائية بعد انصرام ثلاثين يوماً يعلن عنها، وتشهر وتتم في شأنها نفس إجراءات السمسرة الأولى.

وإذا لم ينفذ المشتري شروط المزايدة أنذر فإن لم يستجب خلال عشرة أيام أعيد البيع تحت مسؤوليته وتنحصر إجراءات إعادة البيع في إشهار جديد فقط على أن تقع السمسرة الجديدة خلال ثلاثين يوماً من الإشهار.

ويمكن للمشتري المتخلف وقف إجراءات البيع الجديد إلى يوم المزايدة الجديدة إذا أثبت تنفيذه لشروط المزاد الذي استفاد منه وبأداء المصاريف التي تسبب فيها نتيجة خطئه.

وفي حالة إعادة البيع يلزم المشتري المتخلف بأداء الفرق إذا كان الثمن الذي رست به المزايدة الجديدة أقل من الأول دون أن يكون له الحق فيما قد ينتج من زيادة.

الباب الثاني: تحقيق الرهن في إطار مرسوم 1968/12/17

إذا توقف المدين عن أداء ديونه فإن مؤسسة القرض توجه إنذاراً إلى المدين عن طريق رئيس المحكمة في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية لمطالبته بالأداء داخل أجل خمسة عشر يوماً، وإذا لم يستجب المدين تبلغ كتابة الضبط الإنذار إلى المحافظ على الأملاك العقارية قصد تقييده بالرسم العقاري إن كان محفظاً ويعتبر الإنذار المقيد بالرسم العقاري بمثابة حجز تنفيذي على العقار.

وتقوم كتابة الضبط بنشر الإنذار ست مرات لمدة ستة أسابيع بإحدى جرائد الإعلانات الصادرة بدائرة العقار، كما تعد كتابة الضبط إعلاناً عن البيع يعلق مرتين تفصل بينهما مدة خمسة عشر يوماً في اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة وبالعقار إذا كان مبنياً، وتبلغ الإعلان الأول في ظرف ثمانية أيام إلى المدين وإلى الدائنين المقيدين مع إنذارهم بالإطلاع على دفتر التحملات الذي سبق إعداده من طرف كتابة الضبط.

بعد استكمال هذه الإجراءات وتحديد تاريخ البيع تباشر إجراءات البيع بالمزاد العلني بحضور المدين أوبعد استدعائه لحضور عملية البيع. ويمكن

إسناد عملية البيع إلى محكمة أخرى غير محكمة موقع العقار أوإلى موثق تابع للإقليم الموجود به العقار غير أن ذلك يتوقف على تقديم طلب من مؤسسة القرض إلى المحكمة قبل النشر الأول للإنذار في الجريدة وحكم المحكمة لا يقبل الاستئناف غير أنه يجوز التعرض عليه داخل ثلاثة أيام من تبليغ المدين.

وعند إرساء المزاد يتعين على المشتري أن يؤدي داخل ثمانية أيام الموالية للبيع لصندوق المؤسسة المقرضة مبلغ الأقساط المستحقة على أن يؤدي باقي الدين بعد انصرام أجل زيادة السدس وفي هذه الحالة تطبق مقتضيات قانون المسطرة المدنية المتعلقة بالإجراءات بعد زيادة السدس.

القسم الثالث: تحقيق الرهن على الأصل التجاري

عند استحقاق الدين سواء بحلول الأجل أوبسقوطه أوعند بيع الأصل التجاري المرهون رضائياً، يجوز للدائن المرتهن اللجوء إلى تحقيق الرهن وذلك بالمطالبة ببيعه بالمزاد العلني.

ويمكن طلب البيع ولو كان الأصل التجاري في حيازة الغير مادام الدائن المرتهن يتمتع بحق تتبع الزصل المرهون في أية يد انتقل إليها.

ونتناول هذا القسم من خلال تحديد حالات سقوط الأجل ثم مسطرة البيع الجبري وتطهير الديون المقيدة وذلك في ثلاثة أبواب.

الباب الأول: حالات سقوط الأجل

يمكن حصر حالات سقوط الأجل فيما يلي:

1) في حالة نقل الأصل التجاري تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون إذا لم يقم مالك الأصل التجاري بإشعار الدائنين المرتهنين خلال خمسة عشر يوماً على الأقل قبل النقل برغبته في نقل الأصل التجاري وبالمقر الجديد الذي يريد أن يستغله فيه.

2) في حالة نقل الأصل التجاري دون موافقة الدائنين المرتهنين وسبب هذا النقل نقصاً في قيمة الأصل التجاري.

3) في حالة إجراء رهن لاحق تصبح الديون السابقة مستحقة بشرط أن تكون هذه الديون مترتبة عن استغلال الأصل التجاري المرهون.

4) في حالة حجز بعض عناصر الأصل التجاري المثقل بتقييدات حجزاً تنفيذياً.

5) في حالة إشعار الدائن المرتهن بفسخ الكراء يحق له أن يتقدم بدعوى تحقيق الرهن للمحافظة على حقوقه ولو لم يكن دينه مستحقاً بعد.

فسواء حل أجل الدين أوسقط الأجل يجوز للدائن أن يرفع دعوى إلى المحكمة التي يستغل بدائرتها الأصل التجاري المرهون للمطالبة ببيعه،

وتصدر المحكمة حكمها خلال الخمسة عشر يوماً التي تلي أول جلسة ويكون حكمها مشمولاً بالتنفيذ المعجل غير أن الاستئناف يوقف تنفيذه.

وتقوم كتابة ضبط المحكمة المصدرة للحكم بإجراءات التبليغ والإشهار والبيع وفق الشروط المحددة في المواد 115 و116 و117 من مدونة التجارة.

وتجدر الإشارة إلى أن البيع بالمزاد العلني لا يقبل زيادة السدس طبقاً للمادة 121 من مدونة التجارة.

الباب الثاني: مسطرة تحقيق الرهن

عند حلول أجل الدين وامتناع المدين عن الأداء يقوم الدائن بتوجيه إنذار بالأداء خلال ثمانية أيام على الأقل إلى المدين أوإلى حائز الأصل التجاري عند الاقتضاء.

كما يجوز له طلب بيع الأصل التجاري في حالة سقوط الأجل.

ونتناول هذا الباب في ثلاثة مباحث تتعلق بالمسطرة قبل المزايدة ثم المزايدة وأخيراً إعادة البيع.

المبحث الأول: المسطرة قبل المزايدة

يرفع الطلب إلى المحكمة التجارية التي يستغل بدائرتها الأصل التجاري المرهون وتبت هذه المحكمة خلال الخمسة عشر يوماً التي تلي أول جلسة غير أن عدم احترام هذا الأجل لا يترتب عليه بطلان المسطرة لعدم تحديد الجزاء المترتب عن عدم احترام الأجل المذكور.

والحكم الصادر في الطلب يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل على الأصل ولا يقبل التعرض غير أنه يمكن استئنافه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه وللاستئناف أثر موقف للتنفيذ.

وتعين المحكمة عند الاقتضاء مسيراً مؤقتاً تنحصر مهمته في اتخاذ الإجراءات التحفظية وإدارة المحل، كما يحدد الحكم الثمن الافتتاحي للمزايدة والشروط الأساسية للبيع.

وينبغي أن تحدد أثمنة مختلفة للعناصر المعنوية والمعدات والبضائع لما قد يكون مترتباً على بعض العناصر من امتياز ولكون البضائع لا يمكن أن يشملها الرهن.

غير أن بيع المعدات والبضائع ينبغي أن يتم في وقت واحد إما بتعيين ثمن افتتاحي لكل منها أوأثمان متمايزة إذا كان الحكم يلزم الراسي عليه المزاد بتسلم العناصر بالثمن الذي يقدره الخبراء.

ويجب تجزئة الثمن على مختلف العناصر التي لم يترتب عليها تقييد بامتياز كلا على حدة.

ويتعين على كاتب الضبط المكلف أن يبلغ الحكم أوالقرار الاستئنافي إلى المحكوم عليه وإلى البائعين السابقين للأصل التجاري.

كما يقوم بإجراءات الإشهار على نفقة الطالب ويبين الإعلان على المزاد تاريخ افتتاحه ومدته وكافة شروط البيع.

ويعلق الإعلان بالمدخل الرئيسي للعقار الذي يوجد فيه الأصل التجاري وباللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة وفي أي مكان مناسب للإعلان وينشره علاوة على ذلك في إحدى الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية.

ويتلقى الكاتب المعروض ويثبتها حسب ترتيبها التاريخي في أسفل نسخة الحكم أوالقرار.

وتجرى المزايدة بعد ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغات المشار إليها أعلاه إلى المحكوم عليه والبائعين السابقين للأصل التجاري ما لم يتقرر

تمديد هذا الأجل بأمر معلل لرئيس المحكمة نتيجة ظروف تبرر ذلك ولا يمكن أن يتجاوز ذلك تسعين يوماً تدخل ضمنها الثلاثون يوماً الأولى.

ويقوم كاتب الضبط بتبليغ مالك الأصل التجاري أووكيله والدائنين المقيدين قبل صدور الحكم قيامه بإجراءات الإشهار ويخطرهم بوجوب الحضور في اليوم والساعة المحددين للمزايدة.

كما يقوم كاتب الضبط باستدعاء نفس الأطراف والمتزايدين الذين قدموا عروضاً للحضور للمزايدة وذلك خلال العشر أيام الأخيرة.

كل منازعة في الإجراءات المنجزة بعد الحكم القاضي بالبيع إلى تاريخ المزايدة ينبغي أن ترفع قبل المزايدة.

غير أن الفقرة الأخيرة من المادة 117 من مدونة التجارة لم تحدد الجهة التي ترفع إليها المنازعة واكتفت بالنص على أن مقتضيات المسطرة المدنية تطبق فيما يخص كل طعن بالبطلان في إجراءات البيع المنجزة قبل المزايدة.

المبحث الثاني: المزايدة

إذا حل التاريخ المحدد لإجراء المزايدة ولم يؤد مالك الأصل التجاري ما بذمته، يقوم كاتب الضبط بالتذكير بالأصل التجاري موضوع المزايدة وبالتكاليف التي يتحملها وبالعروض المقدمة ويجري المزايدة التي ترسو على آخر متزايد موسر الذي قدم أعلى عرض أوقدم كفيلاً موسراً ويحرر محضراً بإرساء المزاد.

ويترتب على المزايدة الآثار التالية:

1) نقل ملكية الأصل التجاري إلى الراسي عليه المزاد غير أنه بالنسبة للعناصر الخاضعة لشروط خاصة تنظم تفويتها فلا يعتبر الراسي عليه المزاد مالكاً لها في مواجهة الغير إلا بعد استكمال الشروط القانونية المنظمة لها، فحوالة حق الكراء مثلاً ينبغي تبليغها إلى المكري طبق

مقتضيات الفصل 195 من قانون الالتزامات والعقود، كما أن براءات الاختراع وعلامات الصنع والتجارة والخدمة والرسوم والنماذج الصناعية التي شملها البيع تبقى خاضعة للتشريع المتعلق بحماية الملكية الصناعية والتجارية فيما يخص طرق انتقالها.

2) يلزم الراسي عليه المزاد بأداء الثمن بكتابة الضبط خلال عشرين يوماً من المزاد بالإضافة إلى المصاريف المحددة من طرف القاضي والمعلن عنها قبل المزايدة.

3) البيع بالمزاد العلني يطهر الديون المقيدة.

4) البيع بالمزاد العلني لا يقبل أية زيادة بالسدس.

المبحث الثالث: إعادة البيع

إذا لم ينفذ الراسي عليه المزاد شروط المزايدة ولم يستجب للإنذار الموجه إليه خلال عشر أيام بضرورة تنفيذ التزاماته، أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته خلال الشهر الموالي للعشرة أيام.

وتنحصر الإجراءات في إعلان جديد تتبعه مزايدة جديدة ويتضمن الإعلان بالإضافة إلى البيانات العادية، بيان المبلغ الذي وقف به المزاد الأول وتاريخ المزايدة الجديدة.

ويمكن للمتزايد المتخلف توقيف إجراءات إعادة البيع إلى يوم المزايدة الجديدة إذا نفذ شروط المزاد السابق وأدى المصاريف التي تسبب فيها نتيجة خطئه.

وفي حالة إعادة البيع يلزم المتزايد المتخلف بأداء الفرق إذا كان الثمن الذي رسا به البيع الجديد أقل من الأول دون أن يكون له الحق في طلب ما قد ينتج من زيادة.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم تنفيذ المتزايد لالتزاماته لا ينحصر عند عدم أداء الثمن بل يتعداه إلى عدم تنفيذه لسائر الشروط المعلن عنها قبل البيع.

الباب الثالث: تطهير الديون المقيدة

تطهير الديون في مادة الأصل منصوص عليه في المادة 122 وما يليها من مدونة التجارة ويقصد بها السمطرة التي يتعين على متقني الأصل التجاري، في غير حالة البيع القضائي بالمزاد العلني، سلوكها لتفادي مطالبة الدائنين المقيدين وخاصة إذا كان ثمن الاقتناء يقل عن مبلغ الديون المقيدة.

ونتناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث نخصص الأول منها لشروط مسطرة التطهير والثاني لمسطرة التبليغ من أجل التطهير والثالث لزيادة العشر.

المبحث الأول: شروط مسطرة التطهير

يشترط لممارسة هذه المسطرة أن تتم انتقال ملكية أصل تجاري إلى الغير بالشراء أوبدون عوض كالهبة أوطريق المقايضة أواسترجاع دون تحديد الثمن مع استثناء البيع الذي يتم عن طريق القضاء بالمزاد العلني لأن من آثاره تطهير الديون بقوة القانون.

المبحث الثاني: التبليغ بهدف التطهير

مسطرة التطهير ترتكز أساساً على عرض للثمن من طرف مقتني الأصل التجاري على الدائنين المقيدين في شكل تبليغ بهدف تطهير الديون المقيدة.

ولتفادي مطالبة الدائنين المقيدين يتعين على المقتني للأصل التجاري، تحت طائلة سقوط حقه إخطار جميع الدائنين المقيدين قبل المطالبة بالأداء أوداخل ثلاثين يوماً من الإخطار الموجه إليه من طرفهم بالدفع وعلى أكثر تقدير داخل سنة من تاريخ الاقتناء.

ويتضمن الإخطار الموجه إلى الدائنين عدة بيانات حددتها المادة 122 من مدونة التجارة تهم البائع والأصل التجاري المبيع والدائنين المقيدين ومبلغ ديونهم وكيفية انتقال الملكية والتحملات والتكاليف والمصاريف التي بذلها المشتري.

كما ينبغي أن يتضمن الإخطار جدولاً من ثلاثة أعمدة تبين تاريخ البيوع أوالرهون السابقة والتقييدات المتخذة وأسماء الدائنينت وموطنهم ومبلغ الديون المقيدة مع اختيار موطن بدائرة المحكمة التي يقع بها الأصل التجاري وتصريح المشتري باستعداده للوفاء الفوري للديون المقيدة في حدود الثمن الذي قدمه دون تمييز بين الديون الحالة وغير الحالة.

ويتمتع المشتري بالآجال والمهل الممنوحة للمدين الأصلي.

ويترتب عن التبليغ المذكور سريان الأجل المحدد في ثلاثين يوماً فإذا لم يعبر الدائن عن رغبته في قبول العرض ولم يقدم زيادة بمقدار العشر خلال الأجل المذكور يعتبر موافقاً على العرض ويطهر الأصل التجاري من الدين المقيد ويصبح الثمن المعروض نهائياً وينتقل حق الدائن المرتهن إلى الثمن ويصبح المشتري مديناً به وملزماً بأدائه وتشكل جميع أمواله ضماناً عاماً للدائن.

المبحث الثالث: زيادة العشر

إذا لم يقبل الدائن المقيد العرض المبلغ إليه من طرف المشتري يجوز له أن يطلب بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني على أن يعرض رفع ثمنه الأصلي ما عدا المعدات والبضائع بمقدار العشر وأن يقدم كفيلاً لضمان أداء الثمن والتحملات أوأن يثبت قدرته الكافية على التسديد.

ولهذه الغاية يجب عليه تحت طائلة سقوط الحق، أن يبلغ طلبه موقعاً من طرفه إلى المشتري وإلى المدين المالك السابق للأصل التجاري داخل ثلاثين يوماً من تاريخ توصله بالعرض الموجه إليه من طرف المشتري مع استدعائهما أمام محكمة مقر الأصل التجاري قصد النظر عند قيام نزاع في صحة زيادة العشر وقبول الكفيل أوفي قدرة المزايد على التسديد وكذلك للأمر ببيع الأصل التجاري بالمزاد العلني مع المعدات والبضائع التابعة له وإرلزام المشتري المزاد عليه باطلاع كاتب الضبط على سنداته.

وبمجرد تبليغ المشتري بطلب الدائن ببيع الأصل بالمزاد العلني يصبح حارساً على الأصل بحكم القانون إذا تمت حيازته للأصل، كما يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة أومن قاضي المستعجلات، حسب الأحوال، في أي طور من أطوار المسطرة تعيين حارس غير المشتري.

وتجري مسطرة البيع وفق الشروط المحددة في المواد 113 إلى 117 والمادة 120 من مدونة التجارة وقد سبق الإشارة إليها أعلاه.

وإذا لم تحصل المزايدة رسا المزاد على الدائن المزايد.

ويترتب على البيع بالمزاد ما يلي:

1) يلزم الراسي عليه المزاد بتسلم المعدات والبضائع الموجودة عند الحيازة بالثمن المقدر بخبرة رضائية أوقضائية تنجز بحضور المشتري المزاد عليه والبائع والراسي عليه المزاد.

2) يلزم الراسي عليه المزاد بأداء الثمن وأن يدفع للمشتري الذي فقد الحيازة المصاريف والتكاليف المشروعة المترتبة عن العقد والتبليغ والتقييد والإشهار.

3) يلزم الراسي عليه المزاد بدفع المصاريف والتكاليف المشروعة الناشئة عن إعادة البيع لمن له الحق فيها.

4) يحق للمشتري المزاد عليه الذي رست عليه المزايدة إثر إعادة البيع الرجوع على البائع له لاسترداد مازاد على الثمن المشترط في عقد ا لبيع وكذا الفائدة الناتجة عن هذا الفائض ابتداء من تاريخ كل أداء.

وإذا لم ينفذ الراسي عليه المزاد شروط المزايدة يعاد البيع من جديد وفق الشروط المشار إليها في المبحث الثالث من الباب الثاني المشار إليه أعلاه.

القسم الرابع: امتياز وأسبقية الدائن المرتهن

تشكل أموال المدين الضمان العام لدائنيه ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية.

وأسباب الأولوية كما حددها الفصل 1242 من قانون الإلتزامات والعقود هي الامتيازات والرهون وحق الحبس.

والإمتياز كما عرفه الفصل 1243 من قانون الإلتزامات والعقود هو حق أولوية يمنحه القانون على أموال المدين نظراً لسبب الدين.

بينما عرفه الفصل 154 من القانون المطبق على العقارات المحفظة بأنه حق عيني تخول بمقتضاه صفة الدين لدائن الأفضلية على باقي الدائنين ولو كانوا دائنين برهن رسمي.

أما الرهن الحيازي هو عقد يخصص بمقتضاه المدين أوأحد من الغير يعمل لمصحلته شيئاً منقولاً أوعقارياً أوحقاً معنوياً لضمان الالتزام ويمنح الدائن حق استيفاء دينه من هذا الشيء بالأسبقية على جميع الدائنين الآخرين إذا لم يف له به المدين وذلك تطبيقاً للفصل 1170 من قانون الإلتزامات والعقود.

أما الرهن الرسمي فهو حق عيني عقاري على العقارات المخصصة لأداء التزام وهو بطبيعته لا يتجزأ ويبقى بأكمله على العقارات المخصصة له وعلى كل واحد وعلى كل جزء منها ويتبعها في أي يد انتقلت إليها وذلك تطبيقاً للفصل 157 من القانون المطبق على العقارات المحفظة.

وبذلك يكون الرهن الرسمي عقداً يخول الدائن استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون بالأسبقية على الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة.

أما حق الحبس هو حق حيازة الشيء المملوك للمدين وعدم التخلي عنه إلا بعد وفاء ما هو مستحق للدائن ولا يمكن أن يباشر إلا في

الأحـوال الخاصة التي يقررها القانون وذلك تطبيقاً للفصل 291 من قـانون الإلتزامات والعقود.

وفي حالة عدم الوفاء بماهو مستحق يجوز للدائن بعد إنذار المدين أن يستـأذن المحكمة في بيع الأشيـاء التي يحوزها وأن يستـوفي من ثمن بيعها حقه بالإمتياز على الدائنين الآخرين وذلك تطبيقاً للفصل 304 من قانون الإلتزامات والعقود.

والقانون هو الذي يحدد الحقوق الممتازة ورتبتـها ولا يجوز للأطراف إنشاء امتياز لم يقرره القانون كما لا يجوز التوسع في تفسيره ولا القياس عليه لخلق امتياز لم يقرره القانون.

وتنقسم حقوق الإمتياز على المنقولات إلى حقوق امتياز عامة ترد على كل أموال المدين المنقولة Privilèges généraux وإلى حقوق امتياز خاصة ترد على منقولات معينة.

Privilèges spéciaux sur les immeubles وذلك تطبيقاً للفصل 1247 من قانون الإلتزامات والعقود.

وسنقتصر في هذا القسم على الإمتياز وحق الأسبقية المخولين للدائنين المرتهنين موضوع الأقسام الثلاثة السابقة وذلك في ثلاثة أبواب كالتالي:

الباب الأول: امتياز الدائن المرتهن للمنقول

الباب الثاني: حق أسبقية الدائن المرتهن للعقار

الباب الثالث: امتياز الدائن المرتهن للأصل التجاري

الباب الأول: امتياز الدائن المرتهن للمنقول

المبحث الأول: امتياز الدائن المرتهن رهناً حيازياً للمنقول

الرهن الحيازي للمنقول عقد يخول للدائن الحق في أن يحبس الشيء المرهون إلى تمام الوفاء بالدين وأن يبيعه عند عدم الوفاء به وأن يستوفي

دينه من ثمن المرهون عند بيعه وذلك بالإمتياز والأسبقية على أي دائن آخر وذلك تطبيقاً للفصل 1184 من قانون الإلتزامات والعقود.

ويشترط لقيام هذا الإمتياز أن يستمر الشيء المرهون في حيازة الدائن أوفي حيازة شخص آخر تم اتفاق المتعاقدين عليه.

ويعتبر الدائن حائزاً للبضائع متى كانت تحت تصرفه في مخازنه أوسفنه أوفي الجمرك أوفي مخزن عمومي أوكان بيده قبل وصولها سند شحنها أوأي سند آخر للنقل (المادة 399 من مدونة التجارة).

ولا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الدين فحسب وإنما يضمن أيضاً:

1) توابع الدين إن كانت مستحقة.

2) المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على الشيء المرهون.

3) المصروفات الضرورية لإنشاء الرهن.

وذلك تطبيقاً للفصل 1199 من قانون الإلتزامات والعقود.

المبحث الثاني: امتياز حامل بطاقة الرهن لبضاعة بمخزن عمومي

إن الحامل لبطاقة الرهن يستوفي دينه مباشرة من ثمن بيع البضاعة دون حاجة إلى أية إجراءات قضائية بالامتياز والأولوية على جميع الدائنين بدون أية اقتطاعات ماعدا:

1) الرسوم الجمركية وغيرها من الرسوم البحرية المدفوعة عن البضاعة.

2) صوائر استيلام البضائع والبيع والتخزين وأقساط التأمين وغيرها مما يؤدي عن حفظها (المادة 349 من مدونة التجارة).

ويؤدى الدين المذكور بالامتياز والأولوية على الديون العمومية تطبيقاً للمادة 107 من القانون رقم 15.97 المتعلق بتحصيل الديون العمومية.

المبحث الثالث: امتياز الدائن المرتهن لأدوات ومعدات التجهيز

يمارس هذا الامتياز بالأفضلية على سائر الامتيازات باستثناء:

- امتياز المصاريف القضائية.

- امتياز مصاريف المحافظة على الشيء.

- الامتياز الممنوح للمأجورين بمقتضى الفقرة الرابعة من الفصل 1248 من قانون الالتزامات والعقود.

ويمارس هذا الامتياز تجاه كل دائن صاحب رهن رسمي وبالأفضلية على امتياز الخزينة العامة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والصندوق الوطني للقرض الفلاحي وعلى امتياز بائع الأصل التجاري الذي يدخل المال المثقل في استغلاله وكذا امتياز الدائن المرتهن على مجموع الأصل التجاري (المادة 365 من مدونة التجارة).

شروط الانتفاع بالامتياز:

يجب على الدائن المرتهن القيام بما يلي:

أ- تقييد الرهن في سجل خاص تمسكه كتابة ضبط المحكمة التي تستغل الأدوات المرهونة بدائرتها خلال أجل قدره عشرون يوماً من تاريخ العقد.

ب- إذا كان المشتري مقيداً بالسجل التجاري يجب تقييد الرهن كذلك في السجل التجاري للمشتري.

ج- للاحتجاج بالرهن تجاه كل من الدائن المرتهن رهناً رسمياً وبائع الأصل التجاري والدائن المرتهن على مجموع الأصل التجاري الذين سبق تقييدهم، يجب على المنتفع من الرهن أن يبلغهم نسخة من العقد المنشئ

للرهن وذلك خلال الشهرين المواليين لإبرام الرهن تحت طائلة البطلان ويتم التبليغ وفق قانون المسطرة المدنية.

مدة الامتياز ومداه:

يحفظ التقييد بكتابة الضبط الامتياز خلال خمس سنوات وينتهي مفعوله إن لم يتم تجديده قبل انصرام هذا الأجل ويجوز تجديد التقييد بخمس سنوات أخرى.

ويضمن تقييد الرهن بكتابة الضبط الدين الأصلي وفوائد سنتين (المادة 367 من مدونة التجارة).

الباب الثاني: حق أسبقية الدائن المرتهن للعقار

ينص الفصل 155 من القانون المطبق على العقارات المحفظة على أن الديون التي لها وحدها امتياز على العقارات هي:

1) المصاريف القضائية المنفقة لبيع العقار وتوزيع الثمن.

2) حقوق الخزينة كما تقررها وتعينها القوانين المتعلقة بها.

ولا يباشر هذا الامتياز الأخير على العقارات إلا عند عدم وجود منقولات.

غير أنه بالرجوع إلى المادة 105 وما يليها من القانون رقم 97-15 المتعلق بتحصيل الديون العمومية أن الخزينة العامة لا تتمتع بأي امتياز على العقار وكذلك الشأن بالنسبة لديون الجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية.

ومن تم فالدائن المرتهن للعقار يتمتع بحق الأسبقية لاستخلاص دينه من منتوج البيع على سائر الدائنين العاديين والدائنين المترهنين التاليين له في الرتبة بعد خصم المصاريف القضائية المنفقة لبيع العقار وتوزيع الثمن.

الباب الثالث: امتياز الدائن المرتهن للأصل التجاري

لقيام امتياز حق الدائن المرتهن للأصل التجاري يجب أن تتوفر شروطه ثم تحديد مدته ومداه وترتيبه بالنسبة لباقي الدائنين.

المبحث الأول: شروط الامتياز

لقيام هذا الامتياز ينبغي القيام بما يلي:

1) يجب تقييد الامتياز بالسجل التجاري داخل خمسة عشر يوماً تبتدئ من تاريخ العقد المنشئ للرهن (المادة 109 من مدونة التجارة).

2) يجب القيام بهذا التقييد بكتابة ضبط المحكمة التي يوجد بدائرتها الأصل التجاري المرهون وبكتابة ضبط كل محكمة يوجد بدائرتها فرع يشمله الرهن (المادة 109 من مدونة التجارة).

3) يجب على الدائن الإدلاء شخصياً أوبواسطة الغير لكتابة الضبط بنسخة من العقد المنشئ للرهن إذا كان عرفياً أوبنظير منه إذا كان رسمياً وأن يرفق ذلك بجدولين يشتملان على البيانات المحددة في المادة 132 من مدونة التجارة ولا يترتب بطلان القيد عن إهمال واحد أوأكثر من البيانات المحددة في المادة المذكورة إلا إذا ترتب عنه ضرر الغير وللقاضي أن يقرر حسب أهمية الضرر ونوعه إبطال القيد أوالحد من آثاره وذلك بناء على طلب الشخص الذي لحقه ضرر من جراء الإهمال المذكور.

المبحث الثاني: مدة الامتياز ومداه

يحفظ التقييد الامتياز لمدة خمس سنوات من تاريخ التقييد بكتابة الضبط المختصة، ويعتبر التقييد لاغياً إذا لم يجدد قبل انقضاء المدة (المادة 137 مدونة التجارة).

غير أن المشرع لم يحدد عدة المرات المسموح بها لتجديد تقييد الرهن عكس القانون الفرنسي الذي حددها في مرتين فقط.

ويضمن هذا التقييد بنفس المرتبة التي للدين الأصلي فوائد سنة واحدة فقط والسنة الجارية بشرط أن ينتج الحق في الفوائد من العقد وأن يكون مقيداً وأن يشار إلى سعره في السند (المادة 137 من مدونة التجارة).

المبحث الثالث: ترتيب امتياز الدائن المرتهن للأصل التجاري

1) في مواجهة باقي الدائنين المرتهنين للأصل التجاري:

تحدد مرتبة الدائنين المرتهنين فيما بينهم حسب تاريخ تقييدهم في السجل التجاري ويعتبر الدائنون المقيدون في يوم واحد في نفس المرتبة (المادة 110 من مدونة التجارة).

2) في مواجهة الامتيازات الخاصة على المنقولات:

امتياز المكرى:

تخضع المنازعة بين امتياز الدائن المرتهن المكري للعقار الذي يستغل فيه الأصل التجاري لفكرة الرهن بصورة عامة، ويعتبر حق الدائن الأسبق تاريخاً ممتازاً على الدين الآخر فالعبرة إذن بتاريخ تقييد الرهن وبالتاريخ الثابت لعقد الكراء.

بائع المنقولات:

يتمتع الدائن المرتهن بامتياز على دين بائع المنقولات المكونة للأصل التجاري والمشمول بالرهن إلا إذا كان البائع يتمتع بامتياز طبقاً لنصوص خاصة مثل بائع أدوات ومعدات التجهيز والمرهونة لفائدته لضمان ثمن البيع.

امتياز الدائن المرتهن للمنقول مع حيازته:

يتمتع الدائن المرتهن رهناً حيازياً لمنقول بامتياز على الدائن المرتهن للأصل التجاري.

امتياز الدائنت المرتهن دون حيازة:

يتمتع الدائن المرتهن لأدوات ومعدات التجهيز بامتياز على الدائن المرتهن لمجموع الأصل التجاري (المادة 365 من مدونة التجارة).

امتياز مصاريف المحافظة على الشيء:

المصاريف اللاحقة لتاريخ تقييد امتياز الدائن المرتهن تتمتع بامتياز لسبب أنها أدت إلى المحافظة على الشيء المرهون وذلك اعتماداً على القواعد المقررة في القانون المدني المتعلقة بهذه المصاريف.

3) في مواجهة الامتيازات العامة على المنقولات:

الامتيازات العامة للقانون الخاص:

الديون المحددة في المادة 1248 من قانون الالتزامات والعقود تتمتع بامتياز على كل منقولات المدين وتكون لها الأسبقية على امتياز الدائن المرتهن للأصل التجاري.

الامتيازات العامة للقانون العام:

طبقاً للقانون رقم 97-15 المتعلق بتحصيل الديون العمومية وخاصة المواد 105 إلى 112 منه فإن ديون الخزينة العامة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية تتمتع بامتياز على منقولات المدينين وتتمتع بامتياز على حق الدائن المرتهن للأصل التجاري.

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
7/10/15 تاريخ 007685-Ar رقم
جديدة

p. 354 → p. 360
007685-Ar

تأثير مساطر صعوبات المقاولة على حق أولوية الدائن المرتهن

الأستاذ: محمد بنزهرة

رئيس المحكمة التجارية بفاس

من السمات الأساسية التي تميز طبيعة المعاملات التجارية سرعتها وتشابك عملياتها وترابطها.

فالتاجر شخصاً طبيعياً كان أومعنوياً يجد نفسه في الغالب عاجزاً عن مواجهة متطلبات السوق والمحافظة على قدرته التنافسية بالاعتماد على أصوله المتداولة وأصول خزينته، مما يضطر معه إلى الاستدانة من الأغيار لتمويل مشاريعه الآنية والمستقبلية فيلجأ إلى البنوك للحصول على قروض إما عن طريق عقد قرض التمويل أوعن طريق فتح اعتماد يتعهد بمقتضاه البنك بوضع مبلغ معين من النقود تحت تصرف زبونه أوالغير المعين من طرفه لأجل معين مقابل ضمان خاص يكون رهناً ينصب على الأصل التجاري أوعلى أدوات ومعدات التجهيز المخصصة لاستعمال صناعي أولاستعمال فلاحي أوعلى المنتوجات والمواد،[1] أوعن طريق سلف التدعيم لبعض المقاولين والمقاولين الشباب[2] أوعن طريق رهن رسمي على عقار.

---

(1) الباب الثاني من الكتاب الخامس من مدونة التجارة:

(2) الظهير رقم 199/87/1 المؤرخ في 8 جمادى الأولى 1408 الموافق 30 دجنبر 1980 المتعلق بإصدار القانون رقم 36/87 حول قرض الدعم لبعض المقاولين، كما وقع تغييره بالظهير رقم 1.94.283 الصادر بتاريخ 15 صفر 1415 (25 يوليوز 1997) المتعلق بإصدار القانون رقم 94.14، والمرسوم رقم 754/87/2 المؤرخ في 8 جمادى الأولى 1408 الموافق (30 دجنبر 1987) المتعلق بتطبيق مقتضيات القانون رقم 36/87 أعلاه وعلى قرار السيد وزير المالية رقم 88-1008 الصادر بتاريخ 19 ذي الحجة 1408 (3 غشت 1988) الذي يخول الصلاحيات للمؤسسات البنكية أولمؤسسات القرض المقبولة لمنح سلفات مشتركة لبعض المقاولين كما وقع تتميمه.

وتتمثل المصلحة العملية للدائن المرتهن في تمكينه من ضمانات تجنبه أية منافسة من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة.

لكن إذا كان حق الامتياز يعتبر من التأمينات العينية التي يقررها القانون ويتولى تحديدها وترتيبها يتمتع بالأولوية على سائر الحقوق الأخرى التي يتقدمها هذا الحق مراعاة من المشرع لصفة خاصة تميزه، فإن عقد الرهن هو عقد شكلي يتم بتراضي طرفيه على إنشائه سواء تعلق الأمر برهن حيازي تجاري[3] أوبرهن دون التخلي عن الحيازة[4] يخول من يتمتع به حق الأولوية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين في المرتبة.

لكن هل حق الأولوية هو حق مطلق لا يتأثر؟ أم أنه يتأثر بعوارض تفقده قوته وفعاليته، وهو ما سنحاول الإجابة عنه من خلال ما يلي:

أولاً: تأثير فتح إجراء التسوية الودية على حق أولوية الدائن المرتهن

إن معالجة هذه النقطة تقتضي تباعاً بيان مدلول الوقاية من الصعوبات كمحور أول ثم مدى انعكاس فتح إجراء التسوية الودية على حق أولوية الدائن المرتهن كمحور ثان.

1- مدلول الوقاية من الصعوبات:

الوقاية لغوياً هي الحفظ والصيانة[5] قال تعالى: ﴿فوقاهم الله شر ذلك اليوم﴾ وفي الميدان الطبي يقال: «الوقاية أفضل من العلاج».

---

(3) رهن القيم القابلة للتداول بواسطة تظهير صحيح يشير إلى أن تلك القيم سلمت على وجه الضمان - الأسهم وحصص الاستفادة والسندات الإسمية للشركات التجارية أوالمدنية التي يتم انتقالها بتحويل، من سجلات الشركة والتي يثبت رهنها أيضاً بواسطة تحويل على وجه الضمان يقيد في السجلات المذكورة - الأوراق التجارية المسلمة على وجه الرهن (المادة 338 من مدونة التجارة) - إيداع البضائع في المخازن العمومية المحدثة بظهير 1915/7/6 وتكون التواصيل وبطاقات الرهن قابلة للتداول بالتظهير (المادتان 341 و342 من مدونة التجارة).

(4) رهن الأصل التجاري (المادة 106 من مدونة التجارة) - رهن أدوات ومعدات التجهيز (المادة 356 من مدونة التجارة) - رهن بعض المنتوجات والمواد (المادة 378 من مدونة التجارة).

(5) معجم الوسيط.

لكن هل هذا هو المعنى المقصود عندما يتعلق الأمر بتوقي صعوبات المقاولة؟ الواقع أنه ليس ذلك لأننا بكل بساطة لا نقوم بحقن المقاولة بمصل ضد الصعوبات كما نفعل مع الكائن الإنساني حينما نحقنه ضد ظهور بعض الأمراض، وبعبارة أوضح فوقاية المقاولة من الصعوبات لا يعني منع ظهورها.

ومهما يكن من أمر، وسواء عالجنا الموضوع من وجهة نظر المشرع، أوعلى ضوء التعريف الذي حاولنا بسطه، فإن ما يهمنا في هذا البحث هو معرفة هل هناك مقتضيات قانونية لها انعكاس على حق الأولوية المقررة لفائدة الدائن المرتهن من خلال ما تضمنه الكتاب الخامس من مدونة التجارة أم لا، وهو ما سنحاول بيانه من خلال المحور الثاني.

2- فتح إجراء التسوية الودية وانعكاسها على حق الأولوية:

نظم المشرع مساطر الوقاية من الصعوبات في القسم الأول من الكتاب الخامس من مدونة التجارة وخاصة المواد من 546 حتى 559.

ولما كان الباب الأول الذي يخص الوقاية الداخلية لا يتعلق به البحث الحالي لكونه يتم دون تدخل من القضاء وبهم فقط أجهزة المقاولة، فإن اهتمامنا سينصب في هذا الجزء من البحث على الباب الثاني المتعلق بالوقاية الخارجية، التسوية الودية، وهي المسطرة التي تتم بواسطة القضاء ويضطلع فيها رئيس المحكمة التجارية بدور هام، وتؤثر بعض مقتضياتها على حق أولوية الدائن المرتهن.

فإذا كان المشرع يهدف من سنه لمساطر صعوبات المقاولة ككل الحفاظ على المقاولة ومن خلالها الحفاظ على النسيج الاقتصادي بصفة عامة، فإنه نهج في سبيل ذلك نفس النهج الذي سارت عليه التشريعات الحديثة والمتمثل في التقليص من فعالية مبدأ سلطان الإرادة[6] على أساس توسيع دائرة النظام العام الاقتصادي باعتباره أهم قيد يحد من غلو المبدأ، فالقاضي التجاري لم يعد دوره مقتصراً على تطبيق القاعدة القانونية فقط بل

(6) الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود.

أصبح يتوفر على هامش أوسع من الحرية يمكنه من التدخل في حياة العقد حماية للنظام العام الاجتماعي والاقتصادي، بل أنه كثيراً ما يكون مطالباً بتعديل شروط التعاقد الاتفاقية إما لإعادة التوازن أومراعاة لوضعية المتعاقدين كماهو الشأن بالنسبة لمساطر صعوبات المقاولة، وهكذا وبعد أن قرر المشرع في المادة 550 من مدونة التجارة على أن إجراء التسوية الودية يكون مفتوحاً أمام كل مقاولة تجارية أوحرفية من دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع تعاني من صعوبات قانونية أواقتصادية أومالية أولها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانات المقاولة، أضاف بمقتضى المادة 553 أنه إذا تبين لرئيس المحكمة أن اقتراحات رئيس المقاولة من شأنها تصحيح وضعية المقاولة فتح إجراء التسوية الودية وعين مصالحاً، لينتقل بعد ذلك بمقتضى المادة 555 من مدونة التجارة إلى إمكانية إصدار أمر من طرف رئيس المحكمة بالوقف المؤقت للإجراءات بناء على رأي المصالح ويترتب عليه وقف ومنع كل دعوى قضائية يقيمها جميع الدائنين ذوي دين سابق للأمر تكون غايتها:

- الحكم على المدين بسداد مبلغ مالي
- فسخ عقد لعدم سداد مبلغ مالي
- وقف ومنع كل طريقة للتنفيذ يقيمها الدائنون سواء بشأن المنقولات أوالعقارات وبصفة عامة تستفيد من تعليق المتابعات في حقها كما أنه يمنع عليها ما عدا إذا كانت تستفيد من رخصة مستعجلة من طرف رئيس المحكمة التجارية أن تسدد أي دين ترتب عليها سابقاً أوأن تبرم عقداً للتسيير الخارجي، حفاظاً على سيرها العادي، أوأن تقبل رهناً حيازياً أوغير حيازي، ولا يطبق هذا المنع على الديون الناجمة عن عقد العمل.

ويستخلص مما سبق بيانه أنه لحكمة أرادها المشرع قرر بعد إصدار الأمر بوقف الإجراءات تعليق ديون المقاولة أثناء مدة الوقف التي يجب أن لا تتعدى مدة قيام المصالح بمهمته، والمحددة بمقتضى المادة

553 من مدونة التجارة في ثلاثة أشهر قابلة للتمديد شهراً على الأكثر بطلب من المصالح، إذ منع كل مطالبة قضائية أوتنفيذ على منقولات المقاولة أوعقاراتها تفادياً للأضرار بالائتمان الضروري لإنقاذها وتصحيح مسارها، ويمتد هذا الوقف إلى الفترة التي تلي صدور أمر المصادقة على الاتفاق الودي الذي قد يبرمه المدين (المقاولة) مع الدائنين الرئيسيين على الأقل وذلك خلال مدة تنفيذ الاتفاق الأمر الذي يقتضي التمييز بين حالتين:

الأولى: إذا كان الدائن المرتهن طرفاً في الاتفاق الودي، ففي هذه الحالة لا يمكنه طلب تحقيق الرهن إلا في حالة إخلال المدين بالتزاماته المحددة بالاتفاق الودي، فإذا تحققت هذه الفرضية فإن المحكمة تقضي بفسخ الاتفاق الودي وبسقوط كل الآجال الممنوحة (المادة 558 من مدونة التجارة).

الثانية: إذا لم يكن الدائن المرتهن طرفاً في الاتفاق الودي يحق له طلب تحقيق الرهن، لكن هذه الفرضية تصطدم بإمكانية رئيس المحكمة منح المدين آجالاً لأداء الديون التي لم يشملها الاتفاق (المادة 556 من مدونة التجارة) وبالتالي لا يمكنه المطالبة بديونه المضمونة برهن إلا بعد مرور الآجال الممنوحة.

والواقع ومن خلال المساطر التي تمت مباشرتها من طرف رئيس المحكمة التجارية بفاس فإن هذه المقتضيات التي سنها المشرع لفائدة المقاولات المبتدئة التي لم يسعفها الحظ رغم ما تبذله من مجهود فإنها استغلت ضداً على إرادة المشرع من طرف المقاولات سيئة النية.

ثانياً: تأثر حق أولوية الدائن المرتهن بمساطر معالجة صعوبات المقاولة

إذا كان فتح إجراء التسوية الودية يهم المقاولات التي لا تكون في حالة توقف عن الدفع وتعاني من صعوبات تستوجب تدخل أجهزة المقاولة أوالقضاء من أجل تصحيح مسارها عن طريق تبديد الصعوبات إما من طرف

أجهزة المقاولة في إطار الوقاية الداخلية أوفتح إجراء التسوية الودية وتعيين المصالح ومحاولة إبرام اتفاق ودي مع الدائنين في إطار التسوية الودية فإن مساطر المعالجة من الصعوبات تطيق على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية ليس بمقدورهم سداد الديون المستحقة عند الحلول بما في ذلك الديون الناجمة عن الالتزامات المبرمة في إطار المادة 556 من مدونة التجارة.

عندما ندرس عن قرب أحكام التسوية القضائية والتصفية نجدها هي الأخرى قد أتت بأحكام من شأنها التأثير على حق الأولوية المقرر لفائدة الدائن المرتهن بخلاف امتياز الدائن بائع الأصل التجاري في حالة البيع الموجل الثمن الذي يمكنه الاحتجاج به في مواجهة التسوية القضائية والتصفية القضائية طبقاً للمادة 92 من مدونة التجارة.

وهكذا نجد المادة 686 من مدونة التجارة تلزم الدائنين الحاملين لضمانات تم شهرها بالتصريح بديونهم إلى السنديك المعين بعد إشعارهم شخصياً من طرف هذا الأخير وذلك خلال الأجل المحدد بالمادة 687 أي شهرين. وقررت المادة 653 من مدونة التجارة بشأنها بأن حكم فتح المسطرة يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال، فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال كما يمنع كل إجراء للتنفيذ يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أوعلى العقارات. ونلاحظ اعتماداً على المادة 575 من مدونة التجارة بأن المشرع أقر مبدأ التفرقة بين الديون الناشئة قبل فتح حكم مسطرة المعالجة وبين تلك الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح المسطرة. فالمشرع مراعاة منه للدور الذي يلعبه الدائنون الذين ترتبت ديونهم بعد فتح المسطرة قرر اعتبار ديونهم تؤدى بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أوضمانات أخذاً بعين الاعتبار مجازفتهم بأموالهم من أجل تحسين نظام الخدمات المرتبطة بأنشطة المقاولة المفتوحة في حقها مسطرة المعالجة وكون تلك الأموال كانت هي الوسيلة المساعدة على ذلك. فمن العدل والإنصاف منحها هذا الامتياز. وإذا

كان الأمر كما سبق بسطه أعلاه فإن المادة 628 من مدونة التجارة أعطت الحق للدائنين المتوفرين على امتياز خاص أوعلى رهن حيازي أورهن رسمي، وكذا للخزينة العامة بالنسبة لديونها الممتازة، ممارسة حق في إجراء المتابعات الفردية إذا لم يقم السنديك بتصفية الأموال المثقلة داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح التصفية القضائية وذلك شريطة أن يكونوا قد صرحوا بديونهم حتى وإن لم تقبل بعد.

ومجمل القول فإن الفلسفة الوقائية التي اعتمدها المشرع بخصوص المقاولة وإن كانت تنطوي على إجحاف بحقوق الدائنين المرتهنين، فإنها تبقى مع ذلك رخصة مستعجلة مؤقتة الهدف منها الحفاظ على المقاولة ومن خلالها مناصب الشغل وبصفة عامة تنقية النسيج الاقتصادي ومحاولة إزالة ما قد يكون قد علق به من شوائب تؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني وأن النصوص التشريعية مهما تعددت فإنها تبقى عاجزة عن تحقيق الهدف ما لم يتم تغيير العقليات.

وتجدر الملاحظة أن النقطة الجوهرية المشتركة بين الوقاية والمعالجة تتمثل في ضرورة مباشرة الإجراءات المسطرية بسرعة قدر الإمكان قبل استفحال الصعوبات، فمصلحة المقاولة الفتية كمصلحة الدائنين ولا يمكن ترجيح إحداهما على الأخرى، ولكن المهم يكمن في إيجاد حلول تمكن من التفاوض الجاد بخصوص المصالح الأقل تناقضاً والتي لم تكن ظاهرة أواستجدت بعد التعاقد.

وإني إذ حاولت المساهمة بهذا البحث بالقدر الذي تسمح به تقنية الندوات دون الغوص في التفاصيل والتحاليل التي قد لا يسمح بها الوقت المحدد، إضافة إلى ضغط العمل القضائي على القاضي الممارس أعتذر إذا ما كان هناك إجمال وأتمنى أن يكون هذا البحث حافزاً لغيري على سبر أغواره وأن يكون بداية لنقاش مستفيض لإغناء الساحة القانونية، والله ولي التوفيق.

والسلام.

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
7/10/15 تاريخ 007686-A رقم
جذيذة

p. 361 → p. 394
007686-A

عقد الائتمان الإيجاري للمنقول في القانون المغربي

الأستاذ: **عبد السلام الوهابي**

نائب رئيس المحكمة التجارية بطنجة

توطئة:

يعتبر البحث عن مصادر التمويل الهاجس الأول الذي يؤرق بال الكثير من الطامحين إلى إنشاء مشاريع استثمارية جديدة أوتوسيع أخرى قائمة، ولقد ظلت المدخرات الشخصية والقروض ردحاً طويلاً من الزمن المنفذ الوحيد المتاح أمام أصحاب المشاريع، غير أنه ومع التطور التكنولوجي المتسارع واحتدام المنافسة كان من اللازم تطوير تقنيات جديدة للتمويل من شأنها تحقيق هدفين يبدو من الوهلة الأولى صعوبة التوفيق بينهما، الأول تمويل المشروع الاستثماري بشكل كامل من طرف المؤسسة المالية والثاني توفير الإطار القانوني الملائم لاسترجاع المؤسسة لأموالها بشكل مضمون، ودونما خوف من إعسار المتعامل معها أوإفلاسه. فكان أن ظهر عقد الائتمان الإيجاري كتقنية تمويل جديدة تستجيب لمتطلبات الهدفين أعلاه.

فماهو عقد الائتمان الإيجاري؟ وماهي طبيعته القانونية؟ وماهي الأحكام التي تسري على أطرافه؟

تلك هي الأسئلة التي ستحاول هذه المداخلة الإجابة عليها من خلال ثلاثة مباحث نتطرق في الأول للمفهوم القانوني لعقد الائتمان الإيجاري للمنقول، وفي الثاني لأحكامه، وفي الثالث لانقضاءه.

المبحث الأول: المفهوم القانوني لعقد الائتمان الإيجاري للمنقول[1]

إن عقد الائتمان الإيجاري هو عقد جديد لذلك أثار الكثير من النقاش حول مفهومه وطبيعته القانونية لذلك فسوف نتعرض تباعاً لتعريفه وبيان خصائصه أولاً، ولتطوره التاريخي ثانياً، ولطبيعته القانونية ثالثاً، على أن نختم هذا المبحث بذكر أهميته ومزاياه ومساوءه.

أولاً: تعريف عقد الائتمان الإيجاري للمنقول وبيان خصائصه

عرفت المادة 431 من مدونة التجارة عقد الائتمان الإيجاري للمنقول بأنه «كل عملية إكراء للسلع التجهيزية أوالمعدات أوالآلات التي تمكن المكتري كيفما كان تكييف تلك العمليات من أن يتملك في تاريخ يحدده مع المالك كل أوبعض السلع المكتراه لقاء ثمن متفق عليه يراعى فيه جزء على الأقل من المبالغ المدفوعة على سبيل الكراء».[2]

فعقد الائتمان الإيجاري تبعاً لتعريف المشرع المغربي هو عقد موجه للمهنيين في إطار ممارسة نشاطهم[3] ويشكل عملية قانونية مركبة[4] تتداخل فيها ثلاثة عقود، وهي عقد البيع أوالتوريد وعقد الكراء والوعد بالبيع من جانب واحد وتهم ثلاثة أشخاص،[5] الأولى هي مؤسسة الائتمان

---

(1) سوف نستعمل في هذه المداخلة مفردات المكتري والمستأجر والمستفيد للدلالة على نفس المعني وهو المكتري، كما سوف يتم استعمال عبارات مؤسسة الائتمان الإيجاري أوالمكرية أوالمؤجرة أوالمالكة أومؤسسة الائتمان أومؤسسة التأجير أومؤسسة التمويل للتدليل على نفس الشخص كذلك وهو المكرية.

(2) إن نفس التعريف ورد في المادة الثانية من قانون 1993/7/6 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها مع فارق بسيط وهو استعمال عبارات إيجار ومستأجرة بدل إكراء ومكتري وسلع مكتراة.

(3) Jocelyne Cay Ron -Crédit Bail- Grands arréts du droit des affaires dalloz 1995 p. 421.

(4) المختار بكور - قراءة لاتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن الإيجار المالي الدولي - المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية عدد 34-1994 ص. 107.

(5) François Dekeunuer - Defossez - Droit bancaire - Mémentos Dalloz 4è édition 1992, p. 91. et Ctamin - La cour droit commercial - Techniplus 1993 p. 132.

التي تقوم بشراء المنقول المخصص للكراء، والثاني هو البائع لها، والثالث هو المكتري منها، وتتم عن طريق قيام الأولى بشراء معدات أوآلات أوتجهيزات من الثاني قصد إكراءها للثالث الذي يقوم هو باختيارها تبعاً لحاجيات مقاولته، وذلك لمدة محددة غير قابلة للتغيير مقابل أداءه لأقساط دورية على أن يكون له في نهاية المدة الحق في تملك تلك التجهيزات بعد أداء ثمن متفق عليه سلفاً يراعى في تقديره جزء على الأقل مما تم دفعه من مبالغ على سبيل الكراء، وبناءً على ما سلف فإنه وللقول بوجود عقد ائتمان إيجاري ينطبق عليه التعريف التشريعي ويخضع لأحكامه لابد أن تتوافر فيه الخصائص التالية:

1) يجب أن ينصب التمويل على السلع التجهيزية أوالآلات المعدة لغرض مهني، أما الآلات المعدة لغرض استهلاكي فإنها لا تخضع لأحكام النصوص التشريعية المتعلقة بعقد الائتمان الإيجاري، ذلك أن المشرع المغربي شأنه شأن نظيره الفرنسي في قانون 1966/7/6 استبعد جمهور المستهلكين[6] من تطبيق النصوص المتعلقة بالعقد المذكور.

وإذا كان المشرع المغربي كنظيره الفرنسي لم ينص صراحة على هذا الشرط كما فعل بالنسبة للائتمان الإيجاري العقاري الذي عرفه بأنه كل عملية إكراء للعقارات المعدة لغرض مهني إلا أن عبارة سلع تجهيزية تفيد أن استغلالها يجب أن يكون لغرض مهني، ولا أدل على ذلك من كون المشرع قد أخضع العملية للشهر لدى كتابة الضبط التي تمسك السجل التجاري، ولا يتصور أن تخضع السلع الاستهلاكية لهذا الإلزام.

وتمييز السلع المعدة لغرض مهني عن تلك المعدة لغرض شخصي لا يعتد فيه بطبيعة تلك التجهيزات وإنما بالغرض الذي خصصت له، فالسيارة تشكل سلعة تجهيزية طالما أنها مستعملة في نشاط الشركة المكترية.[7]

(6) هاني محمد دويدار -النظام القانون للتأخير التمويلي- دار الجامعة الجديدة للنشر 1994 ص. 37.
(7) Cass Com 15/12/1975 Dalloz - 97-98 p. 799.

ويرد عقد الائتمان الإيجاري في القانون المغربي على المنقولات المادية فقط، أما المنقولات المعنوية فهي غير مشمولة به وذلك على عكس ماهو عليه الأمر في دول أخرى، ففي فرنسا مثلاً مد المشرع تطبيق القانون المتعلق بالائتمان الإيجاري ليشمل الأصول التجارية والحرفية أوأي عنصر من العناصر المعنوية الداخلة في تكوينها،[8] وفي الولايات المتحدة الأمريكية فإن عمليات الائتمان الإيجاري تشمل حتى العمليات المنصبة على أسهم الشركات فيما يسمى بـ Leasing d'actions.[9]

2) يجب أن يسبق عملية الإيجار عملية شراء المنقولات من طرف مؤسسة الائتمان سواء أتم هذا الشراء من شخص ثالث وهو الشكل الغالب أم من المستأجر نفسه فيما يطلق عليه بـ Lease back أوالتأجير التمويلي اللاحق،[10] على هذا الأساس فإذا كان المكري هو نفسه المنتج للسلعة فإن العملية لا تكيف بأنها عقد ائتمان إيجاري وفق المدلول التشريعي، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض الفرنسية بأن «المكري يجب أن يكون مشترياً للتجهيزات التي يؤجرها، الأمر الذي يؤدي إلى عدم تطبيق قانون 1966/7/6 في حالة ما إذا لجأ منتج إلى إبرام عملية تنصب على منتجه»،[11] كما يجب أن تكون مالكة للتجهيزات التي تقوم بإكرائها فإذا انتفت الملكية القانونية اعتبر العقد باطلاً دون محل[12] وتظل ملكيتها مستمرة طيلة مدة الكراء بحيث أن أي تصرف من المكتري يجب أن يكون بناءً على موافقة صريحة وكتابية من المؤجرة، وذلك تحت طائلة المتابعة الجنائية من أجل جنحة خيانة الأمانة.

3) يجب تضمين العقد لوعد من جانب واحد بالبيع بموجبه يلتزم الطرف المكري بنقل ملكية الأشياء المؤجرة للمكتري في نهاية مد العقد،

(8) هاني محمد دويدار - مرجع سابق ص. 37 وما بعدها.
(9) Bernard Teyssie -le leasing d'actions R.J.P.E.M n° 2 juin 1977 p. 81.
(10) هاني محمد دويدار - مرجع سابق ص. 73 وما بعدها.
(11) Cass Com 13/4/76 Dalloz p. 798 op.cit.
(12) Cass Com 10/1/97 Dalloz p. 709.

إذا ما أبدى هذا الأخير رغبته في ذلك بحيث يكون للمكتري خيار الشراء عند نهاية المدة إن شاء رفعه وأصبح مالكاً للتجهيزات بعد أداء الثمن المتفق عليه سلفاً، ولقد أكد القضاء الفرنسي ضرورة توافر هذا الشرط فجاء في إحدى قرارات محكمة النقض بأن «عقود الأكرية التي ينطبق عليها قانون 66/7/6 يجب أن تتضمن وعداً من جانب واحد بالبيع من طرف المكري يعطي بموجبه للمكتري إمكانية تملك كل أوبعض الأشياء المكتراة،[13] أما إذا تخلف الشرط المذكور فإن العملية تكيف بأنها عقد كراء عادي للمنقولات،[14] غير أن مسألة رفع خيار الشراء هي مسألة اختيارية ومنوطة بإرادة المكتري الذي لا يلتزم بأي وعد بالشراء وهو ما يميز هذا العقد عن عقد الكراء-بيع Location-vente الذي يكون فيه كل من المكري والمكتري ملتزمين الأول بالبيع والثاني بالشراء في نهاية مدة الكراء.

4) يجب أن تتوفر في المكرية صفة مؤسسة الائتمان ذلك لأن عقد الائتمان الإيجاري وبنص المادة الثالثة من ظهير 1993/6/7 المتعلق بمؤسسات الائتمان ومراقبتها يعتبر في حكم عمليات الائتمان، ومن تم فلا يمكن لغير البنوك وشركات التمويل[15] أن تمارس هذا النوع من النشاط بشكل اعتيادي، ومن تم فإذا قام أي شخص بممارسة هذا النشاط بشكل اعتيادي فإنه وإضافة إلى العقوبات الزجرية التي سيكون عرضة لها طبقاً للفصل 80 من القانون البنكي فإن مصير العقد الذي قد يبرمه هو البطلان تبعاً لما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية من أنها «تعتبر مقبولة الدعاوى المقامة من طرف المكترين والرامية إلى بطلان عقود الائتمان الإيجاري المبرمة خرقاً للمنع المفروض على غير مؤسسة الائتمان بالقيام بشكل اعتيادي بعمليات الائتمان،[16] غير أن هذا البطلان لا يشمل العمليات التي تتم بشكل عرضي والتي تعتبر صحيحة من الناحية القانونية».[17]

---

(13) Cass Com 14/4/72 Dalloz p. 798.
(14) Cass Com 13/7/77 Dalloz p. 798.
(15) شركات التمويل المرخص لها بذلك.
(16) Cass Com 27/2/1996 Dalloz p. 806.
(17) Cass Com 12/1/1995 Dalloz p. 806.

5) يجب أن يراعى في تقدير المبلغ المحدد سلفاً والذي يتعين على المكتري أداءه لإعمال خيار الشراء جزء على الأقل من قيمة المبالغ المدفوعة على سبيل الكراء، وهو ما يجعل هذا المبلغ والذي يطلق عليه تسمية القيمة المتبقية زهيداً ولا يتناسب مع القيمة الحقيقية للتجهيزات في السوق، علماً بأن للمكتري في نهاية مدة الإيجار غير القابلة للتغيير ثلاث خيارات أولهما تملك المنقولات بعد أداءه للمبلغ أعلاه، وثانيهما إعادة استئجار المعدات لفترة أخرى وثالثهما إرجاع المعدات إلى شركة التمويل.

ثانياً: التطور التاريخي لعقد الائتمان الإيجاري

إن عقد الائتمان الإيجاري هو عقد أنجلو أمريكي المنشأ كما تدل على ذلك تسميته المشهور بها وهي الليزنيغ Leasing، فقد ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية حوالي سنة 1952 ومنها انتقل إلى أروبا في الستينات حيث عرف انتشاراً واسعاً خاصة في فرنسا التي أسست فيها منذ سنة 1962 أول شركة متخصصة في هذا النوع من التمويل باسم لوكافرانس LOCAFRANCE[18] قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي لتنظيمه بموجب قانون 1966/7/6 وما تلاه من قوانين.

أما في المغرب فإن عقد الائتمان الإيجاري قد ظهر منذ سنة 1965 وهو التاريخ الذي رأت فيه النور شركة ماروك ليزينغ،[19] ثم تلتها في الظهور شركات أخرى بلغ عددها إلى حدود سنة 1994 سبع شركات[20] وبلغ حجم معاملاتها خلال سنة 1992 حوالي مليار و500 مليون درهم،[21]

---

(18) Mohamed Ali Mekouar - le contrat de crédit - bail dans la pratique marocaine R.J.P.E.M n° 21977 p. 43.

(19) EL HADI Chaibainou - la nouvelle loi bancaire marocaine édition DATAPRESS p. 40.

(20) وهي ماروك ليزينغ ومغرب باي ووفاباي وانترليزينغ وسوجلس واونيباي وديباك ليزينغ.

(21) Leila Zouhry propos sur la pratique du Crédit Bail au Maroc R.M.D.E.D N° 34 1994 p. 11.

غير أن هذا التطور لم يواكبه أي تدخل تشريعي متزامن لتنظيم هذا العقد وإن كان المشرع أقر بشرعية وجوده ابتداء من قانون المالية التعديلي لسنة 1973، وبالظهائر الصادرة في[22] 73/8/13 المكونة لمدونة الاستثمار إلا أنه كان من اللازم الانتظار إلى حين صدور مدونة التجارة ليتدخل المشروع لتنظيم أحكامه بمقتضى الفصول من 431 إلى 442 بعد أن كان قد أعطى له تعريفاً في الفصل الثاني من ظهير 1993/7/6 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها.

وإذا كان عقد الائتمان الإيجاري للمنقول قد ظل لفترة طويلة النوع الوحيد الممارس في التعامل مع المغرب فإن عقد الائتمان الإيجاري للعقار قد عرف هو الآخر طريقه للظهور في بداية التسعينات وهو ما حدا بمدونة التجارة إلى التعرض لأحكامه هو الآخر.

ثالثاً: تحديد الطبيعة القانونية لعقد الائتمان الإيجاري

إن عقد الائتمان الإيجاري هو كما سبق أن رأينا حديث الظهور ومبتكر وبالتالي فإنه وإن كان يتشابه مع مجموعة من العقود غير أنه لا يختلط مع أية عملية قانونية أومالية تقليدية،[23] فهو يختلف عن عقد البيع بالسلف مع الاحتفاظ بالملكية من حيث أن مؤسسة الائتمان في هذا العقد تقوم بشراء الشيء وبيعه لزبونها بالسلف مع احتفاظها بملكيته كضمانة حتى أداء كامل الثمن، في حين أنه بالسنبة لعقد الائتمان الإيجاري فإن المكتري لا يصبح مالكاً في نهاية مدة الإيجار للتجهيزات إلا إذا رفع خيار الشراء، ومن هنا فإنه وإن كانت الأبعاد الاقتصادية للعقدين متقاربة فإن تقنيتهما القانونية مختلفة[24] كما أنه يختلف عن عقد القرض المضمون بحق

(22) M. Ali Mekouar op.cit p. 40.

(23) العقيد قيم طلال المهتار - البند الجزائي في عقد الـ Leasing - القسم الأول مجلة المحاكم المغربية عدد 67 ص. 40.

(24) Jean Calis Auloy - Crédit Bail - Encyclopédie Dalloz - commercial Tome III 2ème édition p. 2.

الملكية[25] من حيث أن هذا العقد هو عقد قرض تنطبق عليه الشروط الخاصة بمنح القروض ومنها عدم تجاوز السقف الأعلى للفائدة في حين لا مجال لإعمال هذه الشروط بالنسبة لعقد الائتمان الإيجاري،[26] كما أنه يختلف عن عقد الكراء - بيع من حيث أن المكتري تنتقل إليه ملكية التجهيزات في العقد الأخير بمجرد نهاية مدة الإيجار في حين أن المستأجر في عقد الائتمان الإيجاري تكون أمامه ثلاثة خيارات في نهاية المدة، وهي إما رفع خيار الشراء أوإعادة الكراء أوإرجاع الأشياء المؤجرة إلى المكرية، ويختلف عن عقد الكراء البسيط من حيث ارتفاع أقساطه الكرائية مقارنة بعقد الكراء العادي وتحميله للمكتري أخطار وتكاليف الاستعمال وكذلك لكون المستأجر في عقد الائتمان يتوفر على إمكانية تملك الأشياء المؤجرة عكس المكتري العادي الذي لا يعطيه العقد هذه الامكانية، إلا أنه ورغم هذه الفروقات فإن المشرع قد اعتبره عقد كراء مشفوع بوعد بالبيع من جانب المكري وهو ما يمكن معه اعتباره عقد كراء يؤدي وظيفة ائتمانية.[27] ولاشك أن هذا الطابع المعقد لعقد الائتمان الإيجاري هو ماحدا بالأستاذ شامبو إلى وصفه بكونه[28] «عقداً معقداً يحرك وفقاً للترتيب الزمني للاستعمال خمس تقنيات أساسية وهي وعد متبادل بالإيجار، وكالة، إيجار أشياء، وعد بالبيع من جانب واحد، بيع بصورة عادية أواحتمالية وهذه العمليات جميعها تهدف إلى ذات الغاية وتستعمل بصفة رئيسية بغية تحقيق عملية الليزينغ.

---

(25) وهو عقد بموجبه تقدم مؤسسة الائتمان قرضاً لشراء شيء معين مع ترتيب حق ملكيتها عليه إلى حين أداء مبلغ القرض، ومثاله في المغرب عقد شراء السيارات بالسلف المنظم بموجب ظ. 36/7/17 ومرسوم 1953/9/30 ينظر في هذا الصدد:

JL Coviaux la vente à crédit des automobiles R.J.P.E.M op.cit p. 269 et suivie.

(26) Encyclopédie op.cit.

(27) op.cit.

(28) العقيد المهتار - مرجع سابق ص. 30.

إن الطبيعة القانونية لهذه العملية جد معقدة وزاخرة بالافتراضيات وغير محددة بصورة كافية للتمكن من حصرها بتعريف موجز ودقيق خليق بأن يحفر على النحاس إلى الأبد، هذا التعقيد ليس فقط طابعاً بل طبيعة، فالإنسان شيء آخر غير مجموعة خلايا وكذلك شأن العقود المعقدة، وإن حل القضايا التي يثيرها لا يمكن أن يكون إلا مبتكراً» انتهى.

رابعاً: أهمية عقد الائتمان الإيجاري

يحقق عقد الائتمان الإيجاري مصالح متبادلة لطرفيه[29] المكري والمكتري، فبالنسبة للطرف الأول فإنه يتوفر على ضمانة أساسية تقيه من إفلاس أوإعسار الطرف الثاني تتمثل في احتفاظه بملكية التجهيزات المؤجرة طيلة مدة الإيجار، بحيث يكون من حقه استرجاعها في حالة عدم أداء كل أوبعض الأقساط، كما أن أي تفويت لها ببيع أوإكراء أوغيره يتوقف على موافقته، بل وحتى عند وجود هذه الموافقة على التفويت فإن كل من المفوت والمفوت له يصبحان طيلة مدة العملية ملتزمين في مواجهته الأمر الذي يشكل بالنسبة له طمأنينة تامة يستطيع معها استثمار أمواله دون خوف من إخلال الطرف الآخر بالتزاماته.

أما بالنسبة للمكتري فإن عقد الائتمان الإيجاري يعطيه إمكانية إنشاء المشروع المناسب لطموحاته دون أن يكون ملزماً بدفع أي مبلغ في ثمن التجهيزات مادام أن مؤسسة التمويل تغطي التكاليف بنسبة 100٪، كما أنه له عدة امتيازات ضريبية أهمها أن الأقساط الكرائية تخصم كتكاليف من حجم المبلغ الخاضع للضريبة، وإضافة إلى ذلك فإنه يستطيع في نهاية مدة الكراء تملك التجهيزات مقابل دفع مبلغ زهيد لا يتناسب مطلقاً مع قيمتها السوقية، إلا أن هذه المزايا لا تنفي وجود بعض المساوئ لعل أهمها ارتفاع أقساط الإيجار التي تجعل أي سوء تقدير لمردودية التجهيزات يعرض المستأجر لنهايات أشهر عسيرة[30] يضاف إليها تحمله

(29) El Hadi Chaibainou op.cit p. 75.

(30) العقيد الهتار مرجع سابق ص. 14.

كافة المخاطر والأضرار التي قد تتسبب فيها أوتسببها تلك التجهيزات، الأمر الذي يرى معه البعض[31] أن تقنية التمويل هاته موجهة أساساً للمقاولات التي توجد في حالة توسع وذات المردودية العالية والوضعية المالية السليمة، أما المقاولات التي تعاني من صعوبات مالية أوالتي لها مردودية ضعيفة فإن لجوءها لهذا النوع من التمويل قد يؤدي إلى تكريس الصعوبات التي تعاني منها وبالتالي إلى تسريع وتيرة انهيارها.

المبحث الثاني: آثار عقد الائتمان الإيجاري للمنقول

إن عقد الائتمان الإيجاري كأي عقد تبادلي يفرض التزامات على طرفيه، كما قد تمتد آثاره إلي الغير الذي من أجل حماية مصالحه سن المشرع نظاماً لشهر العقد وسوف نتعرض في هذا المبحث لإشهار العقد أولاً والتزامات الأطراف ثانياً.

أولاً: شهر عقد الائتمان الإيجاري للمنقول

إن مما يتميز به الائتمان الإيجاري هو أنه يخلق حالة قانونية يكون فيها الحائز والمنتفع بالمنقولات هو غير المالك لها ونظراً لأن القاعدة الفقهية أن الحيازة في المنقول سند الملكية فقد ينشأ وضع ظاهر يوحي للغير المتعاملين مع المكتري بيسار ظاهر[32] يدفعهم إلى منحه قروضاً يتبين في النهاية صعوبة إن لم يكن استحالة استردادها.

كما أن مؤسسة الائتمان قد تكون في وضع صعب إذا ما أفلس المكتري أوقام دائنه بالحجز على التجهيزات المملوكة لها لعدم علمهم بذلك، فكان من اللازم وتفادياً للإضرار بمصالح الغير والمكري إخضاع العقد لعملية شهر قانونية لتحديد المركز القانوني لطرفي عقد الائتمان الإيجاري، وهو الأمر الذي حدا بالمشرع إلى النص في المادة 436 من م.ت

(31) Leila Zouhry op.cit p...

(32) هاني محمد دويدار مرجع سابق ص. 127.

على أنه «تخضع عمليات الائتمان الإيجاري لشهر يمكن من التعرف على الأطراف وعلى الأموال موضوع تلك العمليات».

1) إجراءات الشهر:

إن عملية شهر عقد الائتمان الإيجاري تتم بناءً على طلب تقدمه مؤسسة الائتمان الإيجاري، وإذا كان المشرع لم يحدد أي أجل لتقديم الطلب فإنه ونظراً لأن أثر التقييدات يسري من تاريخ إجراءها فإن للمؤسسة مصلحة أكيدة للإسراع فور إبرام العقد للعمل على شهره، ويقدم طلب التقييد إلى كتابة ضبط المحكمة التي تمسك السجل التجاري المسجل فيه المكتري بصفة رئيسية، فإذا لم يكن مسجلاً بالسجل التجاري كأن يكون من أصحاب المهن الحرة كالمحامي أوالمهندس أوالطبيب فإلى كتابة الضبط التي يشتغل في دائرتها المؤسسة التي تعاقد لحاجياتها. ويتم الشهر في سجل مفتوح لهذا الغرض بكتابة الضبط التي تمسك الجسل التجاري وهو سجل خاص[33] ولا علاقة له بالسجلين اللذين يشتمل عليهما السجل التجاري، وهما السجل الترتيبي والتحليلي المنصوص عليهما في الفصل السابع من مرسوم 1997/1/18، والمعلومات التي يتم تقييدها تتعلق بالأطراف، أي شركة الائتمان الإيجاري والمكتري، وكذلك الأموال موضوع العملية وذلك بجردها وإعطاء البيانات اللازمة عنها.

فإذا حدثت تعديلات تتعلق بالمعلومات أعلاه كأن يتغير شخص المكتري أويتم نقل التجهيزات إلى جهة أخرى لا تدخل في دائرة اختصاص كتابة الضبط التي تم فيها شهر العقد فإنه يتوجب شهر تلك التعديلات في طرة التقييد الموجود، كما يجب في حالة نقل التجهيزات نقل القيد المعدل إلى سجل كتابة الضبط التي توجد بها التجهيزات المكتراة، ويسري أثر هذه التقييدات المعدلة من تاريخ إجراءها.

(33) أحدثت مدونة التجارة سجلين خاصين وهو السجل المشار إليه إضافة إلى سجل خاص آخر لشهر عقود رهن أدوات ومعدات التجهيزات (الفصل 357 من مدونة التجارة).

وتتقادم التقييدات سواءً الأصلية أوالمعدلة بمرور خمس سنوات من تاريخ إجراءها، لذلك فإنه يقع على عاتق مؤسسة الائتمان أن تقوم بتجديد تلك التقييدات كل خمس سنوات لضمان حقوقها، وهذا المقتضى الذي نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 438 من م.ت له مثيل في الفصل 137 من نفس المدونة بخصوص امتياز بائع الأصل التجاري أوالدائن المرتهن،[34] والفصل 367 من المدونة بخصوص امتياز الدائن المرتهن على الأدوات ومعدات التجهيز المرهونة،[35] وقد أخذ المشرع المغربي هذا الحكم من القانون الفرنسي.[36]

ويتم التشطيب على التقييدات من السجل الخاص إما بناءً على اتفاق الأطراف وإدلاءهم بالاتفاق لكاتب الضبط الماسك للسجل، أوبناءً على حكم حائز لقوة الشيء المقضى به، وتعتبر التقييدات المضمنة بالسجل رهن إشارة العموم إذ يمكن لكل شخص أن يطلب نسخة أومستخرجاً من حالة التقييدات وعلى كاتب الضبط أن يسلمها له، وبالإضافة إلى أداة الشهر القانوين فإن عقود الائتمان الإيجاري تفرض على المستأجر أن يقوم بوضع لوحة ظاهرة بشكل بارز على المعدات تشير إلى أنها في ملكية المؤجر وذلك طيلة مدة الكراء.[37]

2) أثر تخلف الشهر:

مبدئياً فإن إغفال القيام بإجراءات الشهر بالنسبة للحقوق التي أخضعها المشرع لذلك ينجم عنه عدم إمكانية الاحتجاج بها تجاه الغير وهذا

---

(34) نصت المادة 137 الفقرة الأولى على أنه «يحفظ التقييد الامتياز لمدة خمس سنوات من تاريخه ويعتبر التقييد لاغياً إذا لم يحدد قبل انقضاء هذه المدة...».

(35) نصت المادة 367 على أنه «يحفظ التقييد الامتياز لمدة خمس سنوات ابتداء من تسويته النهائية ويجوز تجديده بخمس سنوات أخرى».

(36) المادة الأولى - الفقرة الرابعة من قانون 1966/7/2 وقد أضيفت بموجب القانون 148-84 بتاريخ 1 مارس 1984 والتي دخلت حيز التنفيذ منذ 1985/3/1 ينظر في Code de Commerce op.cit p. 806.

(37) Mohamed Ali Mekouar op.cit p. 68.

مبدأ يعتبر من أهم المبادئ المترتبة عن عدم القيام بالشهر،[38] وقد كرس المشرع المغربي هذا المبدأ بالنسبة لعقد الائتمان الإيجاري للمنقول إذ نصت المادة 440 من م.ت على أنه إذا لم تنجز إجراءات الشهر المنصوص عليها في المواد السابقة فإنه لا يمكن لمؤسسة الائتمان الإيجاري مواجهة الدائنين أوذوي حقوق المكتري المكتسبة بعوض بالحقوق التي احتفظت بملكيتها إلا إذا أثبت أن المعنيين كانوا على علم بتلك الحقوق.

إن ما يتضح من النص هو أن الجزاء الذي يترتب على عدم الشهر هو عدم نفاذ حق ملكية مؤسسة الائتمان الإيجاري للمنقولات المؤجرة،[39] غير أن المشرع قد خفف من شدة هذا الجزاء فاشترط في الغير الذي لا يواجه بحقوق المكرية في حالة عدم الشهر توافر شرطين.

الأول هو أن يكون هذا الغير دائناً للمكتري أوخلفاً خاصاً له اكتسب حقاً على المنقول بعوض، أما إذا كان الحق قد انتقل إليه بدون عوض كأن يكون وارثاً أوموصى له أوموهوباً عليه فإن مجرد عدم الإشهار لا يؤدي إلى عدم مواجهته بملكية المكرية للمنقولات، بل إنه يواجه بها كما لو تم إشهارها.

الثاني هو أن لا يكون هذا الغير عالماً بكون هذه المنقولات مملوكة لمؤسس الائتمان الإيجاري وأن مدينه مجرد مكتر لها فإذا ثبت علمه بذلك فإنه لا يستطيع الاحتجاج بعدم الإشهار ويقع عبء إثبات هذا العلم على عاتق المكرية بنص الفصل 440 أعلاه، وكذا بما سار عليه العمل القضائي الفرنسي[40] الذي أكد على أن «حق ملكية المؤجر على المنقول المؤجر لا يواجه به دائنو المكتري في غياب إجراءات الإشهار إلا إذا أثبت المكري بأنهم كانوا قبل فتح مسطرة الصعوبة على علم بتلك الحقوق».

---

(38) الدكتور أحمد يوسف البرقي مراحل الإشهار وآثاره في القانون التجاري المغربي - شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع 1989 ص. 401.

(39) هاني محمد ديويدار مرجع سابق ص. 192.

(40) نقض تجاري 12 أبريل 1988 دالوز مرجع سابق.

ثانياً: التزامات طرفي عقد الائتمان الإيجاري

بحسب القانون المغربي فإن عقد الائتمان الإيجاري هو عقد كراء مقرون بوعد بالبيع من جانب واحد وهو المكري لذلك فإن التزامات طرفيه هي نظرياً نفس التزامات المكري والمكتري في عقد الكراء، ونبدأ أولاً بعرض التزامات المكري لننتقل إلى التزامات المكتري.

1) التزامات المكري:

إذا رجعنا إلى القواعد العامة لعقد الكراء فإن المكري يلتزم بالتزامين أساسيين، وهما تسليم الشيء المكتري وضمان الانتفاع به يضاف إليهما احترام خيار الشراء المقرر للمكتري في نهاية العقد كالتزام ثالث ناتج عن الوعد بالبيع من جانب واحد.

أ- الالتزام بالتسليم:

إن القاعدة في ق.ل.ع أن تسليم الشيء المؤجر يقع على عاتق المكري ويؤدي تطبيق هذه القاعدة على عقد الائتمان الإيجاري إلى القول بأن مؤسسة الائتمان الإيجاري هي الملزمة بتسليم ما تم إكراه، غير أن عقود الائتمان الإيجاري تنص على أن التسليم يقع على عاتق البائع[41] بحيث أن هذا الأخير يسلم المنقول مباشرة للمستفيد بالرغم من عدم وجود أية علاقة قانونية مباشرة بينهما، وهذا التسليم المباشر تبرره مصلحة جميع الأطراف إذ أنه وبدل أن يتم تسليم المنقول من البائع إلى المشتري ثم منه إلى المكتري مع ما في ذلك من ضياع الوقت فإنه يتسلمه مباشرة من البائع ومن تم يتأتى له التأكد من مطابقة التجهيزات لورقة الطلب[42] والمواصفات التقنية المشترطة بدلاً من أن تستلمه شركة الائتمان التي لا تعنيها المسائل التقنية

(41) إن هذه الدراسة تعتمد كنموذج عقد الائتمان الإيجاري للشركة الدولية للقرض الإيجاري Inter-Leasing كما ينظر M. Ali Mekouar op.cit p. 60.

(42) إن هذه الدراسة تعتمد كنموذج عقد الائتمان الإيجاري للشركة الدولية للقرض الإيجاري Inter-Leasing كما ينظر M. Ali Mekouar op.cit p. 60.

وتظل بعيدة عما قد يثور من إشكالات بمناسبة التسليم مقتصرة على دورها التمويلي البحث[43] سيما وأن المكتري هو من يختار تلك التجهيزات.

والمستأجر حينما يستلم المنقول من البائع فإنه يفعل ذلك لحسابه الخاص كمكتر من جانب وباعتباره وكيلاً عن المشتري من جانب آخر،[44] وهذه الوكالة التي يطلق عليها الوكالة التبعية[45] تشتمل إلى جانب الاستيلام القيام بالإجراءات الإدارية اللازمة للانتفاع بالشيء، ويتم إثبات حصول التسليم ومطابقته لورقة الطلب وخلو المنقول من العيوب الظاهرة بواسطة محضر تسليم يوقعه كل من المستفيد والبائع، وعلى إثره تقوم المشترية بعد توصلها بالمحضر المذكور بأداء الثمن مرة واحدة على أقساط متتابعة للبائع،[46] ويكون المكتري مسؤولاً تجاه مؤسسة الائتمان في حالة توقيعه على شهادة تسليم يعلم أنها غير حقيقية[47] أوإذا وقع بالاستيلام بالرغم من عدم توصله بالتجهيزات، ولا يمكنه أن يستند على خطإه أوتقصيره لدفع هذه المسؤولية،[48] وعلى العكس من ذلك فإنه -أي المكتري- لا يستطيع الرجوع على مؤسسة الائتمان في حالة إخلالها بتسليم المنقول المؤجر،[49] وهو الأمر الذي ينجم عنه إفراغ هذا الالتزام من مدلوله القانوني.

ب- الالتزام بالضمان:

طبقاً للفصل 643 من ق.ل.ع فإن الضمان الذي يلتزم به المكري للمكتري يرد على أمرين أولهما الانتفاع بالشيء المكترى وحيازته بلا

(43) هاني محمد دويدار مرجع سابق ص. 267.
(44) هاني محمد دويدار مرجع سابق ص. 267.
(45) Leila Zouhry op.cit p. 25.
(46) Encyclopédie op.cit p. 5.
(47) Cass Civ 2 nov 1980 Dalloz op.cit p. 802.
(48) Cass Civ 2 nov 1994 op.cit.
(49) هاني - مرجع سابق ص. 269.

معارض، وثانيهما استحقاق الشيء والعيوب التي تشوبه وإعمال هذا النص في حالة الائتمان الإيجاري يفضي إلى منح المستفيد في حالة وجود عيب في الشيء المؤجر حق الرجوع على مؤسسة الائتمان الإيجاري من أجل ضمان العيب، هذه الأخيرة التي لها بصفتها مشترية نفس الحق في مواجهة البائع وهو ما يؤدي إلى تطويل إجراءات التقاضي وضياع الوقت، وهو أمر غير مرغوب فيه من أي من الأطراف،[50] لذلك فإن عقود الائتمان الإيجاري تتضمن شرط إعفاء مؤسسة الائتمان بصفة مطلقة من الالتزام بضمان العيوب[51] مقابل نقل حقوقها في دعوى الرجوع بالضمان على البائع للمكتري، بحيث تقوم علاقة مباشرة بين البائع والمكتري بالرغم من كونهما لم يكونا طرفين في العقد، ولقد أقر القضاء الفرنسي بصحة هذا الشرط الاتفاقي شريطة أن يتقرر للمستفيد حق الرجوع على البائع وأن تكون حوالة حق شركة التمويل بالرجوع على البائع نافذة في مواجهة هذا الأخير،[52] غير أن ما أثار الخلاف هو التبرير القانوني لنقل دعوى الضمان من الشركة الممولة إلى المستأجر[53] فظهرت مجموعة من النظريات يمكن إجمالها بتلخيص في التالي:

*** الإنابـــــة:**

تعرف الإنابة بأنها تصرف قانوني يطلب بمقتضاه شخص اسمه المنيب من شخص اسمه المناب أن يقوم بأداء ما أوأن يلتزم بمثل هذا الأداء لمصلحة شخص ثالث اسمه المناب لديه،[54] وإذا نقلنا هذا التعريف إلى عقد الائتمان الإيجاري فإن مؤسسة الائتمان تكون منيبة ويكون البائع مناباً والمكتري مناباً لديه إلا أن هذه النظرية منتقدة على اعتبار أن الحق الذي

---

(50) Jocelyne op.cit p. 423.

(51) هناك نقاش حول ما إذا كان نطاق الإعفاء يشمل كذلك ضمان القرض أوالاستحقاق أم يقتصر على ضمان العيوب ينظر بتفصيل عند هاني محمد دويدار مرجع سابق ص. 302 وما بعدها.

(52) نقض تجاري 83/3/15 ينظر عند مرجع سابق ص. 307.

(53) Jocelyne op.cit p. 423.

(54) مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء ق.ل.ع المغربي الجزء الثاني ص. 418.

تنقله مؤسسة الائتمان للمستفيد متعلق بضمان المبيع في حين أن الإنابة تفضي إلى التزام البائع بضمان المؤجر تجاه المستفيد.[55]

*** حوالـــة الحـــق:**

تبعاً للقائلين بهذه النظرية فإن مؤسسة الائتمان تنقل للمستفيد حقها في الضمان الناشئ عن عقد البيع، وذلك بموجب حوالة حق فيتم إعلان البائع بها في طلب التعاقد المرسل إليه من طرفها فيتحقق بذلك نفاذ الحوالة في مواجهته كما يفترض قبوله ضمناً بها[56] وهو اتجاه تبناه القضاء الفرنسي في بعض قراراته.[57]

*** الاشتـراط لمصلحـة الغيـر:**

ووفقاً لهذه النظرية فإن شركة الائتمان تشترط على البائع تعهده بتنفيذ التزامه بالضمان لمصلحة المستفيد بما يؤدي إلى خلق علاقة مباشرة بين المستفيد والمتعهد الذي هو البائع، ويكون بالتالي من حق الأول الرجوع على الثاني لمطالبته بالوفاء بالحقوق التي عليه للمشترط، لكنه لا يمكنه المطالبة بفسخ العقد الأصلي الذي يظل غيراً بالنسبة له،[58] وهو ما يشكل عيباً في هذه النظرية.

*** نظـريـة الوكالـــة:**

تقوم هذه النظرية على أساس أن شركة التأجير باعتبارها دائنة للبائع بالضمان فإنها توكل عنها المكتري في الرجوع على البائع بجميع الدعاوى الناتجة عن الالتزام بالضمان بما في ذلك دعوى فسخ البيع[59] ما لم توجد شروط اتفاقية بقصر هذه الوكالة وجعل إقامة دعوى الفسخ مشروطة بإعلام مؤسسة الائتمان والحصول على وكالة صريحة بذلك، غير أن ما يعاب على

---

(55) هاني محمد ديويدار مرجع سابق ص. 336.
(56) مرجع سابق ص. 248.
(57) Cass Com 26/1/1977 et Jocelyne op.cit p. 424.
(58) Jocelyne Cayrou op.cit p. 425.
(59) Leila Zouhry op.cit p. 24.

هذه النظرية هو أن المكتري في عقد الائتمان الإيجاري حينما يقوم بالرجوع على البائع فإنه يقوم بذلك لحسابه الخاص وباسمه.[60]

ج- الالتزام بخيار الشراء:

إن من المميزات الجوهرية لعقد الائتمان الإيجاري في القانون المغربي تمكين المستأجر من أن يتملك في نهاية مدة الإيجار كل أوبعض المنقولات المكتراة، إذ يكون عليها في نهاية مدة الإيجار في حالة ما إذا رغب المكتري في رفع خيار الشراء أن تقوم بنقل ملكية المنقولات لفائدته إذ هي تكون ملتزمة ومنذ البداية بوعد من جانب واحد بالبيع على خلاف المكتري الذي على عكس ماهو متواتر غير ملزم بأعمال خيار الشراء بل إنه وبعد نهاية المدة الأولى تكون أمامه ثلاث خيارات أولها رفع خيار الشراء وثانيها إعادة الإكراء وثالثها إرجاع الأشياء المكتراه للشركة، غير أنه من الناحية الاقتصادية والعملية فإن الخيار الأول هو الأنفع والأصلح للطرفين ذلك لأن المكتري تنتقل إليه الملكية مقابل مبلغ زهيد طالما أنه يعتبر في تحديده نسبة من المبالغ المدفوعة على سبيل الكراء، وهو مبلغ قد لا يزيد كثيراً عن المبالغ اللازمة لإرجاع الأشياء في حالة ما إذا كان اختار المكتري إرجاعها،[61] كما أن شركة التأجير تهتم بالجانب التمويلي وأن إرجاع المنقولات لها سيدخلها إلى ميدان تعامل خارج عن ميدانها الأصلي ويتطلب منها إعداد مرافق إضافية لتخزين التجهيزات مع ما في ذلك من تكاليف وهو ما يجعل مصلحتها أكيدة في إنهاء العملية بتملك المستفيد.

2) التزامات المكتري:

إذا رجعنا إلى القواعد العامة لعقد الكراء يتبين في الفصل 663 من ق.ل.ع أن المكتري يتحمل التزامين أساسيين الأول هو دفع الكراء والثاني

(60) Op.cit p. 25.
(61) Mohamed Ali Mekouar op.cit p. 63.

المحافظة على الشيء المكترى واستعماله بدون إفراط أوإساءة وفقاً لإعداده الطبيعي أولما خصص له بمقتضى العقد.

أ- الالتزام بأداء أقساط الكراء:

إن المكتري يلتزم في مواجهة شركة الائتمان بأداء أقساط كرائية بشكل دوري، فهي إما أن تكون شهرية أوكل ثلاثة أوستة أشهر، وإن كان العمل في المغرب أن يكون الأداء بأقساط شهرية يستحق أول قسط منها عند التسليم والثاني عند نهاية أول شهر كراء،[62] ويتم تحديد مبلغ الأجرة الشهرية بالنظر إلى قيمة التجهيزات بحيث يكون مجموع الأقساط المؤداة خلال فترة الكراء مساوياً لقيمة التجهيزات بإضافة الأرباح، لذلك يلاحظ ارتفاع قيمة الأقساط مقارنة مع أقساط الكراء العادي، ونظراً لما لاحترام مواعيد الأداء من أهمية قصوى بالنسبة لاستمرارية شركة التأجير وتفطناً من المشرع لهذه الأهمية فقد نصت المادة 435 من م.ت على أنه في حالة إخلال المكتري بهذا الالتزام فإن قاضي المستعجلات يكون مختصاً للأمر بإرجاع الأشياء المكتراة بعد سلوك المسطرة المنصوص عليها في المادة 433 من المدونة.

ولأجل استخلاص مبالغ الكراء فإن المكتري يقوم بسحب كمبيالات بكل مبالغ الكراء وقت إبرام العقد مسحوبة لفائدة المكرية ويتم اقتطاع مبالغها من الحساب البنكي مباشرة كما أن مؤسسة الائتمان ولضمان الحصول على الأقساط غالباً ما تطلب من المكتري ضمانات عينية وشخصية.

ب- المحافظة على الشيء المؤجر:

من استقراء نماذج عقود الائتمان الإيجاري للمنقول في المغرب يتبين بأن الالتزام بالمحافظة على الشيء المؤجر له عدة تجليات، فالمكتري ملزم من ناحية باستعمال الشيء بصفة شخصية وعادية ولا يمكنه أن يقوم بتفويته

(62) Mohamed Ali Mekouar op.cit p. 65 et 66.

أوإكراهه من الباطن أوتسليمه للغير بأي شكل من الأشكال إلا بموافقة صريحة وكتابية من المؤجر كما عليه أن يستعمله وفق المواصفات التقنية الخاصة به، وفي الوجهد المخصص له وعموماً بذل العناية التي يبذلها الشخص العادي إذا ما وضع في ذات ظروف المستفيد،[63] وهو ملزم من ناحية ثانية بصيانته بحيث يتحمل جميع المصاريف الضرورية لاستعمال وصيانة المعدات وذلك خروجاً على مقتضيات الفصل 638 من ق.ل.ع. الذي يجعل هذه المصاريف على عاتق المكري، بل إن نموذج عقد الائتمان الإيجاري ينص على أن القطع واللوازم التي تضم من طرف المستأجر إلى المعدات تصبح فوراً وبقوة القانون ملكاً للمؤجر من غير أن يتحمل أي تعويض وقد ذهب جانب من الفقه[64] إلى تبرير إعفاء المكري بالصيانة إلى أن مآل ملكية الأصل أن تنتقل إلى المكتري في نهاية العقد وبالتالي ليس ثمة ما يمنع من تحمله تبعات الملكية منذ انطلاق انتفاعه بالأصل، وهو ملزم من ناحية ثالثة بالتأمين على الشيء، ذلك أنه بحسب عقود الائتمان الإيجاري فإن الحراسة على الشيء المؤجر تنتقل إلى المكتري ابتداءً من تاريخ وضع الأشياء رهن إشارته وإلى نهاية مدة عقد الكراء، وهو الأمر الذي يترتب عليه مسؤولية عن الأضرار التي قد تلحق بالغير طبقاً لمسؤولية حارس الشيء المنصوص عليها في الفصل 88 من ق.ل.ع كما يرتب عليه مسؤولية الأضرار التي قد تلحق بالشيء نفسه وتؤدي إلى هلاكه، لذلك فإن جميع العقود تنص على ضرورة اكتتاب المستأجر لعقد تأمين يغطي المسؤولية المدنية ويغطي كذلك أخطار السرقة والنار والدفاع وحق الرجوع كما يمكن للمؤجر مطالبة المستأجر باكتتاب تأمين آخر، وبالخصوص التأمين عن جميع المخاطر، وفي حالة حدوث أضرار بالمعدات فإن شركة التأجير هي المستفيدة من التأمين، غير أن عقود الائتمان الإيجاري تميز بين حالة الهلاك الجزئي والهلاك الكلي، ففي حالة الهلاك الجزئي فإنه

(63) هاني محمد دويدار مرجع سابق ص. 412 و409.
(64) مرجع سابق ص. 412 وما بعده.

يجب على المستأجر إما إصلاح المعدات أوالعمل على استبدالها وفق اختيار المؤجر أوإعادة الأصل إلى الحالة التي كان عليها قبل حدوث الضرر، وتقوم الشركة الممولة وعلى ضوء ذلك بتمكين المستفيد من المبالغ التي توصلت بها من شركة التأمين، وفي حالة عدم كفاية هذه المبالغ فإن المكتري هو الذي يتحمل الفرق، أما في حالة الهلاك الكلي فيكون للمستأجر الخيار بين استبدال المعدات بأخرى مماثلة لها على نفقته ويستمر بالتالي العقد بنفس الشروط، وإما يفسخ العقد مقابل أداء المكتري لمبلغ يساوي قيمة الأكرية المتبقاة إلى نهاية العقد، على أن يصبح مالكاً لحطام المعدات.

المبحث الثالث: انقضاء عقد الائتمان الإيجاري للمنقول[65]

إن عقد الائتمان الإيجاري ينقضي في الحالات العادية بانتهاء المدة التي حددها له المتعاقدان، لكنه وباعتباره كذلك من العقود الملزمة للجانبين قد ينقضي لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته أوإذا طرأت ظروف تحول دون استمرارية تنفيذ بنوده، وتبعاً لذلك سوف نتعرض لانقضاءه بنهاية مدته (أولاً) ثم لفسخه برغبة المكتري (ثانياً) ولفسخه برغبة المكرية (ثالثاً) على أن نختم بالتزامات المكتري نتيجة الفسخ (رابعاً).

أولاً: انقضاء العقد بنهاية مدته

إن عقد الائتمان الإيجاري وحسب تكييف المشرع المغربي هو عقد كراء، وطبقاً للفصل 687 من ق.ل.ع فإن كراء الأشياء ينقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها له المتعاقدان غير أن هذا المقتضى يأخذ منحى أكثر تعقيداً[66] بالنسبة لعقد الائتمان الإيجاري لأن المكتري تكون أمامه في نهاية المدة ثلاث خيارات وهي إما رفع خيار الشراء أوإعادة الاستئجار أوإرجاع الأشياء المكتراة لماكلها وهو ما سوف نتعرض له تباعاً.

---

(65)

(66) Mohamed Ali Mekouar op.cit p. 72.

1) رفع خيار الشراء:

إن أهم خصائص عقد الائتمان الإيجاري والتي تميزه عن عقد الكراء العادي هي -وكما رأينا سالفاً- أنه يكون مشفوعاً بوعد من جانب المكري بالبيع في نهاية مدة العقد، وهكذا يكون للمكتري أن يرفع خيار الشراء وتنتقل بالتالي إليه ملكية الأشياء المؤجرة. وحسب نماذج عقود الائتمان الإيجاري فإنه على المكتري الراغب في إعمال خيار الشراء أن يعلم المكرية بذلك برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل شهرين قبل انتهاء المدة، وأن يؤدي القيمة المتبقية المتفق عليها وأن يكون قد نفذ بشكل كامل الالتزامات الملقاة عليه.

وحسب الفقرة الثانية من المادة 431 من ق.م.ت فإن للمكتري أن يتملك كل أوبعض السلع المكتراة إذ يكون له تملك بعضها فقط في الحالة التي يرد فيها العقد على أكثر من مال[67] مؤجر كما لو ورد على مجموعة من الشاحنات مثلاً، وفي هذه الفرضية فإن قابلية التملك للانقسام تتوقف على ما ورد في العقد، فإن أجاز ذلك أمكن أن يقع التملك على بعض الآلات دون البعض الآخر، وأما في حالة سكوته فلا يكون أمام المكتري إلا إعمال خيار الشراء على جميع الآلات أوردها.[68]

ويتحدد مبلغ القيمة المتبقية التي يتعين على المستأجر دفعها لرفع خيار الشراء وقت إبرام عقد الائتمان الإيجاري دون النظر إلى قيمة الآلات وقت إعمال خيار الشراء ومرد ذلك إلى زن المشرع أوجب مراعاة جزء على الأقل من المبالغ على سبيل الكراء في تحديد ثمن الشراء، لذلك فإن هذا الثمن يكون زهيداً جداً ولا يتناسب في غالب الأحيان مع القيمة السوقية للشيء ويتحدد حسب بعض العقود في 1٪ من القيمة الإيجارية العامة،

(67) محمد هاني ديويدار مرجع سابق ص. 41 وما بعدها.
(68) محمد هاني ديويدار مرجع سابق ص. 41 وما بعدها.

فيحدد مثلاً في 9.650 درهم بالنسبة لتجهيزات قيمتها الإيجارية هي 965.000[69] درهم تضاف إليها رسوم ومصاريف نقل الملكية.

2) إرجاع الأشياء المستأجرة:

إذا لم يرغب المكتري في إعمال خيار الشراء فإنه يكون ملزماً بإرجاع الأشياء المكتراة عند نهاية المدة الأولى من الكراء غير القابلة للتغيير إلى مؤسسة الائتمان في حالة صيانة جيدة واستخدام عادي، أما إذا تبين بأنها في وضعية سيئة نتيجة الإفراط في الاستخدام الذي يتجاوز الحد الطبيعي[70] فإن المكتري قد يعرض نفسه لأداء التعويض بعد معاينة الأضرار وسببها منطرف خبير، ويتحمل المكتري مصاريف الإرجاع، وفي حالة احتفاظه بالأشياء رغم انتهاء مدة العقد فإنه يمكن إجباره على ذلك باللجوء إلى القضاء الاستعجالي الذي يكون الأمر الصادر عنه -بحسب النموذج- مشمولاً بالنفاذ المعجل على الأصل وقبل التسجيل.

ولا شك أن خيار الإرجاع يعتبر هو الخيار الأكثر سوءاً بالنسبة للطرفين معاً، فبالنسبة للمكتري فإن مصاريف الإرجاع وما قد يطالب به من تعويض من جراء الاستخدام المفرط للآلات سيتجاوز بكثير القيمة التي يحددها العقد من أجل إعمال خيار الشراء مما تكون معه فائدته ومصلحته في إعمال خيار التملك، اللهم إلا إذا كانت التجهيزات قد تجاوزت من الناحية التكنولوجية أوأنها أصبحت غير مناسبة للاستجابة للحاجيات المتزايدة للمستفيد،[71] ففي هذه الحالة يكون تملكها غير ذي فائدة له.

أما بالنسبة للمكرية فإن الإرجاع يؤدي إلى تحملها التزاماً يتنافى مع طبيعة نشاطها ذلك أنها مؤسسة تمويل وليست مقاولة كراء،[72] وبالتالي

---

(69) أخذت هذه النسبة والمبالغ من أحد عقود الشركة الدولية للقرض الإيجاري Inter Leasing.
(70) Encyclopédie op.cit p. 8.
(71) Mohamed Ali Mekouar op.cit p. 74.
(72) Encyclopédie op.cit p. 8.

فإن الإرجاع يشكل بالنسبة لها عبئاً إضافياً يتعين معه عليها التوفر على محلات للتخزين والبحث عن مكترين أومشترين للأشياء التي تم إرجاعها، لذلك فإن مصلحتها في إعمال المكتري لخيار التملك، وفي كلا الخيارين أعلاه فإن عقد الكراء ينتهي ويتعين التشطيب تبعاً لذلك على التقييدات المنجزة والمتعلقة بإشهاره.

3) إعادة الاستئجار لفترة ثانية:

إن الخيار الثالث الذي يكون أمام المستأجر في نهاية مدة الكراء الأولى هو إعادة استئجار التجهيزات لمدة ثانية، وبحسب الفصل 433 من م.ت فإن عقود الائتمان الإيجاري تنص تحت طائلة البطلان على شروط التجديد بطلب من المكتري، وبحسب نموذج العقد فإن الأقساط تتحول إلى أقساط سنوية كما أنها تصبح منخفضة جداً بالمقارنة مع تلك التي يتم تحديدها عن الفترة الأولى ويكون للمكتري كذلك في نهاية المدة رفع خيار الشراء مقابل دفع مبلغ زهيد جداً ورمزي قد لا يتعدى 10 دراهم.[73]

وتعتبر المكرية ملزمة بإعادة تجديد العقد إذا ما رغب المكتري في ذلك لأن العقد الأول يتضمن التزامات من جانب واحد من طرفها لتجديد العقد،[74] وفي حالة تخلف هذه الإمكانية أوعدم النص على شروط التجديد في العقد فإنه يكون باطلاً، غير أن هذا البطلان هو بطلان نسبي لأنه يرمي إلى حماية مصالح المكتري الذي يكون له وحدة الحق بالتمسك به،[75] وهذا الاتجاه أكدته محكمة النقض الفرنسية بخصوص عدم النص على شروط الفسخ، غير أنه يمكن الأخذ به كذلك في حالة عدم النص على شروط التجديد نظراً لأن الهدف منهما واحد وهو حماية مصالح المكتري.

وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن هو أن القانون الفرنسي لم ينص على ضرورة تضمين العقد لشروط التجديد بل اقتصر على فرض هذا الإلزام

(73) Mohmed Ali Mekouar op.cit p. 74.
(74) Encyclopédie op.cit p. 8.
(75) Cass Civ 15 mai 1996 Dalloz op.cit p. 805.

بالنسبة لشروط الفسخ وحدها،[76] وبذلك يكون المشرع المغربي قد أعطى للمستفيد حماية أكثر من نظيره الفرنسي.

تبقى الإشارة إلى أن المشرع قد سكت -وكذلك الشأن بالنسبة لنماذج العقود- حول ما إذا كان هذا التجديد يخضع لإشهار جديد أم لا لترتيب الآثار القانونية؟ ونعتقد بأن التجديد لا يخضع لأي إشهار جديد مادام العقد الأول يتضمن شروط التجديد وبالتالي فإذا لم يتم التشطيب على التقييد الأول يبقى سارياً، إلا إذا مرت خمس سنوات من تاريخ التقييد الأول، ففي هذه الحالة يتعين تجديده لترتيب آثاره طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 438.

ثانياً: فسخ العقد بناء على طلب المستفيد

إن عقد الائتمان الإيجاري من العقود الملزمة للجانبين، ومن أهم خصائص هذه العقود أنها تعطي للمتعاقدين طلب فسخ العقد إذا امتنع المتعاقد الآخر من تنفيذ التزامه تطبيقاً لما يسمى بالشرط الفاسخ الضمني،[77] وفسخ العقد إما أن يكون اتفاقياً (1) أوقضائياً (2).

1) الفسخ الاتفاقي:

بحسب المادة 433 من م.ت فإن عقود الائتمان الإيجاري تنص تحت طائلة البطلان على الشروط التي يمكن فيها فسخها وتجديدها بطلب من المتعاقد المكتري،[78] بحيث أصبح واجباً إدراج شرط التقابل في العقد،[79] وكذلك الاتفاق على الشروط التي يكون للمكتري أن يطلب وفقاً لها طلب

---

(76) Article 1er 2 ordonnnance n° 67-837 du 28 Septembre 1967 Dalloz op.cit p. 804.

(77) محمد الشرقاني نظرية العقد -دراسة في قانون الالتزامات والعقود وأحكام القضاء والتشريع المقارن- المنشورات الجامعية المغاربية - الطبعة الأولى 1996 ص. 79.

(78) يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد سن هو الآخر هذا المقتضى لكنه قصره على عقد الائتمان الإيجاري العقاري ينظر المادة الأولى الفقرة الثانية من اللائحة 837-67 بتاريخ 1967/09/28.

(79) محمد هاني ديويدار مرجع سابق ص. 475.

فسخ العقد بإرادته المنفردة[80] وإلا اعتبر العقد باطلاً، هذا البطلان الذي اعتبره القضاء الفرنسي[81] نسبياً مادام يرمي إلى حماية مصالح المستفيد الذي له وحده حق طلب إبطال العقد. وإذا كان المشرع قد أوجب فسح المجال أمام المستفيد للمطالبة بفسخ العقد بإرادته المنفردة فإنه قد ترك مسألة تحديد الشروط التي يتم وفقاً لها مباشرة لهذا الحق لاتفاق الطرفين، بل إن نماذج العقد تؤكد على الطرف المكري هو وحده الذي يحدد هذه الشروط مادام أن الأمر متعلق -بعقد نموذج- لا يملك الطرف المكتري خيار مناقشة تفاصيله، بل أن يقوم فقط بالتوقيع عليه، وهكذا تنص تلك العقود على أنه يمكن انتهاء الإيجار بطلب من المستأجر قبل نهاية مدته على أن يدفع للمؤجرة تعويضاً يساوي مبلغ أقساط الإيجار المتبقية إلى غاية نهاية العقد، بالإضافة إلى مبلغ القيمة المتبقاة وهو ما يعني تنفيذ المكتري لكامل التزاماته كما لو أن العقد استمر في السريان.

ولقد طرح هذا الأمر على القضاء الفرنسي فذهبت محكمة النقض الفرنسية في بداية الأمر إلى رفض طلب إبطال عقد الائتمان الإيجاري المتضمن لدفع جميع الأقساط المتبقية كتعويض، على اعتبار أن شرط الوفاء بمجموع أقساط الأجرة المتبقية يؤدي ليس بوصفه تنفيذاً للعقدة حتى نهاية أجلها، إنما باعتباره تعويضاً عن الفسخ،[82] وهو نفس الاتجاه الذي أكدته المحكمة التجارية بباريس،[83] غير أن محكمة النقض قد أصدرت قرارات[84] مخالفة اعتبرت فيها «بأنه يخرق المادة 1-2 الفقرة الثانية الشرط الذي تحت غطاء إعطاء إمكانية الفسخ قبل الأوان بطلب من المكتري يرمي إلى تنفيذ جميع بنود العقد كما أنها لم تفسخ، وذلك لصالح المكري

(80) محمد هاني ديويدار مرجع سابق ص. 475.

(81) Cass Civ 3° 15 mai 96 Dalloz op.cit p. 805.

(82) ينظر عند هاني مرجع سابق ص. 476 - Cass Civ 3° chambre 6/12/78.

(83) T.C. Paris 6/5/1996 Dalloz op.cit p. 805.

(84) Cass Civ 3° chambre 27 avril 1988 et 27 novembre 1996 Dalloz op.cit p. 805.

طالما أنه ينص على أنه إذا استعمل الخيار الممنوح له سيكون مديناً للمتعاقد معه بتعويض يساوي متبقى الأقساط غير المؤداة إلى نهاية العقد».

وإذا كان الاتجاه الأخير يحقق توازناً في العقد بحماية المستفيد من الشروط التعسفية للمكري فإنه وبلا شك سيكون مجحفاً بالنسبة لهذا الأخير، إذ أن من آثار الإبطال حسب المادة 316 من ق.ل.ع «إعادة المتعاقدين إلى نفس ومثل الحالة التي كانا عليها وقت نشأته والتزام كل منهما بأن يرد للآخر كل ما أخذه منه بمقتضى أونتيجة العقد الذي تقدر إبطاله»، وإعمال هذا النص يعني إلزام المكري بإرجاع أقساط الكراء التي قبضها إلى المستفيد الذي يكون قد انتفع بالشيء المؤجر، غير أن ما يخفف من هذا الإجحاف أن العقود الزمنية ومنها العقد موضوع الدراسة إذا تقرر إبطاله فإن المستأجر يكون ملزماً بتعويض المتعاقد معه في حدود المنفعة التي استوفاها وقد يكون هذا التعويض بمقدار الأجرة ولكنه لا يكون أجرة.[85]

2) الفسخ القضائي:

رأينا حين تعرضنا لالتزامات المكري أن هذا الأخير ينقل للمكتري دعاوى الضمان التي له في مواجهة البائع ويتحلل هو من تلك الالتزامات، وهو الأمر الذي يثور معه التساؤل حول مدى تأثير الحكم بفسخ عقد البيع الذي يستصدره المكتري في مواجهة البائع إعمالاً لدعوى ضمان العيوب على عقد الائتمان الإيجاري، هل يتم الحكم بفسخه تبعاً للحكم بفسخ عقد البيع أم لا؟

لقد أثار الجواب على هذا السؤال اختلافاً على صعيد غرف محكمة النقض الفرنسية، فالغرفة التجارية كانت اتجاهها هو أن فسخ عقد البيع وإرجاع الشيء المعيب لا تأثير له على عقد الائتمان الإيجاري، بحيث يظل المكتري ملزماً بأداء الأقساط الكرائية المترتبة عن العقد الأخير،[86] أما

(85) عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الأول ص. 534.

(86) Com 15/3/83 Jocelyne Cayron op.cit p. 425.

الغرفة المدنية الأولى فقد دأبت على القول بأن علة عقد الائتمان الإيجاري هو في الانتفاع بالشيء المؤجر، وأن غياب هذا الانتفاع يترتب عليه وقف مفعول العقد وفسخه بأثر رجعي، وهو ما يترتب عليه إرجاع المكري للأقساط التي أخذها،[87] ولحسم هذا التعارض بين الغرفتين والذي أطلق عليه الفقه حرب السبع سنوات[88] فقد أصدرت محكمة النقض بغرفتين مجتمعتين قرارين أكدت فيهما بأن فسخ عقد البيع يترتب عليه بالضرورة فسخ عقد الائتمان الإيجاري مع تطبيق الشروط المتفق عليها لتسوية نتائج هذا الفسخ[89] الذي لا يكون له أثر رجعي، بل إنه فقط يعفي المستأجر من أداء أقساط الكراء من تاريخ تقديمه لدعوى فسخ عقد البيع،[90] ونفس الأثر ينطبق في حالة إبطال عقد البيع إذ أن عقد الائتمان يفسخ بأثر فوري.[91]

ثالثاً: فسخ العقد بطلب من المكرية

تنص عقود الائتمان الإيجاري بصفة شبه موحدة على فسخ العقد بقوة القانون عند إخلال المكتري بأحد التزاماته وذلك بعد انتهاء أجل ثمانية أيام[92] من إنذار يوجه إليه يظل دون مفعول، ويمكن إجمال أسباب الفسخ في مجموعتين، الأولى تتعلق بعدم تنفيذ المكتري لأحد الالتزامات وأهمها عدم أداء أقساط الكراء المتفق عليها أوأحد توابعها، والثانية تتعلق بالوضع المالي للمكتري والتي سنتعرض لأهمها وهو فتح مسطرة المعالجة في مواجهة.

---

(87) Civ 1ère 3/3/1982 Jocelyne op.cit p. 425.
(88) Jocelyne op.cit p. 425.
(89) Cham. mixte 23/11/1990 Dalloz op.cit p. 802.
(90) Cass Com 12/10/93 Dalloz op.cit p. 802.
(91) Cass Com 1994 - Christian Gavalda Jean Stoufflet - Droit bancaire 3ème édition Litec 1997 p. 255.
(92) البند 8-1 من نموذج عقد شركة Inter Leasing.

1) عدم أداء أقساط الكراء:

طبقاً للفصل 435 من م.ت فإنه في حالة عدم تنفيذ المكتري لالتزاماته المتعلقة بأداء المستحقات الناجمة عن عقد الائتمان الإيجاري فإن رئيس المحكمة مختص بصفته قاضياً للمستعجلات للأمر بإرجاع العقار بعد معاينة واقعة عدم الأداء، وذلك بعد استنفاذ الوسائل الودية لإنهاد النزاع، وإذا كان الفصل قد اقتصر على النص على إرجاع العقار دون المنقول فإن ذلك لا يعني استبعاد تطبيق نفس المسطرة عليه ذلك لأن المنقول أقل شأناً من العقار وبالتالي فما يسري على العقار لا شكل أنه يسري على المنقول، كما أن عقود الائتمان الإيجاري تنص على فسخ عقد الائتمان الإيجاري للمنقول في حالة إخلال المكتري بأداء واجبات الكراء، وفي ذلك تطبيق للنصوص العامة المتعلقة بعقد الكراء وخاصة الفصل 692 من ق.ل.ع الذي يعطي للمكري الحق في فسخ عقد الكراء إذا تخلف المكتري عن أداء واجبات الكراء، لكن ما يميز عقد الكراء العادي عن عقد الائتمان الإيجاري أن الفسخ في حالة الأول يجب أن يطلب من المحكمة، في حين أن الفسخ في الثاني يقع بقوة القانون تنفيذاً للشرط الفاسخ الصريح دون حاجة لتقديم دعوى أمام القضاء،[93] وهو شرط أقر القضاء الفرنسي بصحته،[94] غير أن هذا الفسخ مشروط بإعذار المستفيد ومضي الأجل المضروب له واستمراره في الإخلال بالتزامه من جهة،[95] واستنفاذ كل الوسائل الودية لإنهاء النزاع من جهة أخرى. وما يسري على الفسخ لعدم أداء الكراء يسري على الإخلالات الأخرى (عدم أداء أقساط التأمين أوإكراء التجهيزات للغير)، غير أنه في هذه الحالات فإن المكري لا يكون ملزماً بسلوك الوسائل الودية، بل بكيفية توجيه الأعذار مادام أن العقود تنص على ضرورة توجيهه في جميع حالات إخلال المكتري بالتزاماته.

(93) Jean Galais Auloy op.cit p. 10.
(94) Cass Com 3 mai 1972 op.cit p. 10.
(95) محمد هاني ديويدار مرجع سابق ص. 482.

2) الفسخ الناتج عن فتح مساطر المعالجة:

إذا كانت عقود الائتمان الإيجاري تنص على فسخ العقد بمجرد إفلاس المكتري، فإن إعمال هذا الشرط لم يعد مقترناً بإرادة المكري، وذلك أن الفقرة الأولى من الفصل 573 من م.ت قد أعطت للسنديك أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية ومنها عقد الائتمان الإيجاري، كما أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة قد نصت صراحة على أن مجرد فتح التسوية القضائية لا يمكن أن يترتب عليه تجزئة أوإلغاء أوفسخ العقد على الرغم من أي مقتضى قانوني أوشرط تعاقدي، وهكذا فقد أصبح من حق السنديك أن يستمر في تنفيذ عقد الائتمان الإيجاري ما لم يقرر فسخه إما صراحة أوإذا لم يجب على الإنذار الموجه له من طرف المكري لمدة تفوق شهراً، غير أن كل هذا رهين بعدم ترتيب الشرط الفاسخ لآثاره القانونية وقبل صدور الحكم بفتح المسطرة،[96] ومقابل هذا المقتضى فإن مؤسسة الائتمان تستفيد من مقتضيات الفصل 575 من م.ت التي تعطي للديون الناشئة بعد صدور الحكم أولوية في السداد على كل الديون الأخرى، أما الديون السابقة عن تاريخ فتح المسطرة فإنها غير مشمولة بامتياز الفصل المذكور، غير أنه إذا كان الفصل 687 من م.ت قد حدد آجال تقديم التصريح بالديون داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية للمقيمين وبأربعة أشهر للقاطنين خارج المملكة المغربية تحت طائلة السقوط ما لم يرفع القاضي المنتدب عنهم هذا السقوط، غير أنه بالنسبة للدين الناتج عن عقد الائتمان الإيجاري الذي تم إشهاره فإن الدائن به لا يوجد بالسقوط ما لم يتم إشعاره شخصياً.

ويلاحظ أن المشرع قد أقر المقتضى أعلاه في حالة الحكم بالتصفية القضائية إذا اقتضت المصلحة العامة أومصلحة الدائنين استمرار نشاط المقاولة لمدة تحددها المحكمة تلقائياً أوبطلب من السنديك أووكيل

(96) محمد هاني ديويدار مرجع سابق ص. 490.

الملك،[97] أما في حالة اعتماد مخطط التفويت فإن المحكمة تحدد عقود الائتمان الإيجاري اللازمة للحفاظ على نشاط المقاولة، ويكون الحكم الذي يحصر المخطط بكتابة تفويت لهذه العقود،[98] وهو الأمر الذي يمثل تجميداً آخر للشرط الفاسخ في حالة تفويت الأشياء المكتراة.

وإذا كان ما تعرضنا له سابقاً متعلقاً بالحالة التي يتم فيها اختيار السنديك لاستمرار عقد الائتمان الإيجاري فإنه وفي الحالة المعاكسة أي التي لا يختار فيها تنفيذ العقد فإنه يمكن للمكرية حق استرداد المنقولات المكتراة، وذلك داخل أجل الثلاثة أشهر الموالية لنشر الحكم القاضي بفتح التسوية أوالتصفية القضائية،[99] وذلك تحت طائلة سقوط حقه في ملكية الأموال موضوع العقد،[100] غير أن هذا الأجل لا يسري بالنسبة للعقود الجارية يوم فتح المسطرة إلا ابتداء من تاريخ فسخ العقد أوانتهاءه.[101]

رابعاً: التزامات المكتري الناتجة عن فسخ العقد

تفرض عقود الائتمان الإيجاري بصفة عامة على المكتري التزامين أساسيين في حالة فسخ العقد، أولهما هو إرجاع التجهيزات المكتراة، وثانيهما هو أداء تعويض يكون مبلغه مساوياً لقيمة الأقساط إلى نهاية العقد، وذلك في حالة الفسخ الراجع للمستأجر.

1) إرجاع التجهيزات المكتراة:

يلتزم المكتري في حالة فسخ العقد بإرجاع التجهيزات المكتراة لشركة الائتمان الإيجاري مادام أنها المالكة لها، فإن امتنع عن ذلك اختياراً يتم إجباره قضاءً على تنفيذ هذا الالتزام، وذلك من طرف قاضي

(97) المادة 620 من مدونة التجارة.
(98) المادة 606 من مدونة التجارة.
(99) الفصل 667 من مدونة التجارة.
(100) Cass Com 9 nov. 1993 Dalloz op.cit p. 1325.
(101) الفقرة الأخيرة من المادة 667.

المستعجلات بعد معاينته للإخلال وتأكده من سلوك المساطر الودية المتفق عليها وإنذار المستفيد لتصحيح الإخلال في الحالات التي ينص فيها القانون أوالعقد على ذلك، ويسري هذا الالتزام أساساً عندما يتعلق الأمر بإخلال المكتري بأحد التزاماته، أما في حالة فتح مساطر معالجة صعوبة المقاولةفي مواجهة المستأجر فقد رأينا أنا القانون والقضاء أعطى للسنديك أن يطلب استمرار متابعة العقود الجارية، وهو ما لا يمكن معه لشركة التمويل استعمال هذا الحق المخول لها. وإذا تعلق الأمر بفسخ عقد الائتمان الإيجاري نتيجة فسخ أوإلغاء عقد البيع فإن الظاهر أن الإرجاع يكون للبائع وليس للمكرية، وأن الالتزام الذي يقع على المكتري هو تنفيذ بنود العقد التي تحكم بنتائج هذا الفسخ، وفي هذا السياق ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى التأكيد على أن الشرط القاضي بالتزام المكتري بأداء ثمن البيع مع التعويض الناتج عن فسخ عقد الائتمان الإيجاري نتيجة فسخ عقد البيع يعتبر صحيحاً،[102] كما اعتبرت أن الشرط المقرر ليس فقط لالتزام المكتري التضامني مع البائع تجاه المكري لإرجاع ثمن البيع، بل وكذلك للحصول على المبالغ الضرورية المشكلة للمبلغ الإجمالي لأقساط الكراء والقيمة المتبقية، يعتبر صحيحاً لأنه يمثل المردودية المعول عليها من العملية.[103]

2) أداء التعويض المتفق عليه:

إن التعويض عن الفسخ الناتج عن إخلال المكتري بالتزاماته وخاصة عدم أداء أقساط الكراء يحدد في مبلغ يساوي قيمة الأقساط المتبقاة إلى نهاية العقدة هذه الأقساط التي تصبح حالة فوراً، وبإضافة هذا الجزاء إلى الالتزام المتحدث عنه أعلاه يتبين مدى الإجحاف الذي سيحلق بالمكتري فهو لن ينتفع بالتجهيزات المكتراة لأن المؤجرة استردتها وفي نفس الوقت

(102) Com 12 octobre 1993 Dalloz op.cit p. 803.
(103) Com 26 octobre 1993 op.cit même page.

سيكون ملزماً بأداء تعويض يحدد كما لو أن العقد استمر في السريان في حين أن المكرية سوف تستفيد من العوائد المالية الناتجة عن إعادة بيعها للتجهيزات وفي نفس الوقت ستحصل من المستفيد على مبالغ الكراء المتبقاة إلى نهاية العقد.

إن هذا الإجحاف دفع بالفقه والقضاء الفرنسيين إلى بذل المحاولات للبحث عن المبررات القانونية التي من شأنها إبطال الشرط أوعلى الأقل الحد من نتائجه، غير أن كل هذه المحاولات كانت تجابه بالفصلين 1134 و1152 من القانون المدني الفرنسي،[104] إلا أنه وبعد تعديل المشرع الفرنسي للفصل 1152 أعلاه بتاريخ 1975/07/09 فقد أصبح بإمكان القاضي الفرنسي التدخل لتعديل الشرط الجزائي زيادة ونقصاناً، وقد أكد القضاء الفرنسي[105] أن عقود الائتمان الإيجاري تخضع هي الأخرى شأنها شأن باقي العقود لإمكانية تعديل القاضي للشرط الجزائي، وعند تحديد التعويض المستحق فقد تبنت محكمة النقض قراراً قضى لتجديد التعويض في المبالغ المحصلة من إعادة بيع التجهيزات المكتراة من طرف شركة التمويل.[106]

وفي المغرب فإنه نظراً لأن المشرع المغربي قد عدل الفصل 264 من ق.ل.ع وأعطى للمحكمة إمكانية تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه أوالرفع من قيمته إذا كان زهيداً، ولها أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي، ويقع باطلاً كل شرط يخالف ذلك «فإن القضاة سيجدون أمامهم السند القانوني من أجل تحجيم الآثار المجحفة المترتبة على المكتري تطبيقاً للشرط الجزائي الناتج عن فسخ عقد الائتمان الإيجاري لإخلاله بالتزاماته،

(104) Jean Galais Auloy op.cit p. 10.
(105) Com 9 juin Jean Galais Auloy op.cit p. 10 et Com 5/7/1994 Dalloz op.cit p.804.
(106) Com 26/4/1994 Dalloz op.cit p. 1994.

وذلك بتخفيض التعويض إلي الحدود المعقولة، والتي يمكن أن تتجاوز بصفة عامة القيمة الإجمالية للأقساط الكرائية يضاف إليها مبلغ القيمة المتبقية بعد أن يتم خصم قيمة التجهيزات المستردة من مبلغ تلك الأقساط، ولقد عمد المشرع الفرنسي فيما يخص عقد الائتمان الإيجاري الاستهلاكي إلى تحديد التعويض عن الفسخ الناتج عن خطأ المكتري بشكل جزافي[107] وذلك عن طريق القيام بالعملية الحسابية التالية:

(الأقساط غير الحال أجلها + القيمة المتبقية) - (القيمة السوقية للشيء المسترجع)[108]

وهو ما يبدو حلاً عادلاً من شأنه تحقيق التوازن المنشود في علاقات الأطراف المتعاقدة.

وفي الأخير فإن هذه المداخلة هي محاولة متواضعة للمساهمة في تحليل عقد وصفه كبار الفقهاء الفرنسيين -كما رأينا- بأنه معقد لذا فأنا لا أزعم إحاطتي بجميع جوانبه، بل اقتصرت على ملامتسه في إطار العموميات تاركاً لفقهائنا وأساتذتنا أمر سبر أغواره ومقراً بأن ما أصبت فيه بتوفيق من الله وما أخطأت فيه فمن تقصيري ونقص في مداركي ومعارفي.

(107) Dee N° 78-373 du 17/3/1978.
(108) Jean Galais Auloy op.cit p. 10.

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
تاريخ 7/10/15 رقم 007687-Ar
جـــذيـــذة
p. 395 → p. 414
007687-Ar

ممارسة الحجز لدى الغير في الميدان البنكي

الأستاذ: **أحمد عكاشة**

مدير مركزي بالنيابة بمصرف المغرب

تعد مسطرة الحجز لدى الغير من مساطر التنفيذ الجبري للأحكام التي خصصها القانون المغربي للدائنين الذين يتوفرون على سندات تنفيذية أوعلى سندات دين غير مؤدى لتمكينهم في مرحلة أولى من وضع يدهم على أموال وسندات مدينيهم المودعة لدى الغير ثم الحصول عليها في مرحلة ثانية بعد المصادقة على الحجز لدى الغير من طرف القضاء.

إن مسطرة الحجز لدى الغير مسطرة مزدوجة تتكون من عدة مراحل فهي تشبه في مرحلتها الأولى الحجوز التحفظية لأنها تمكن الدائن من بسط يده على أموال وسندات مدينه المودعة عند الغير.

وتختلف مع الحجوز التحفظية في كونها مسطرة متكاملة تنفرد بنفسها وتتكون من عدة مراحل قضائية تمكن الدائن الحاجز من استيفاء دينه عن طريق القضاء بعد وضع يده على أموال وسندات مدينه لدى الغير وبعد محاولة رئيس المحكمة تسوية استخلاص الدين حبياً أوالمصادقة على الحجز.

وقد قننها المشرع المغربي في المواد 488 وما يليها من قانون المسطرة المدنية.

تكون مسطرة الحجز لدى الغير إحدى العوارض التي تعقل حسابات الزبناء لدى الأبناك وتجمدها محدثة اضطرابات في علاقتها مع زبنائها وتثقل كاهلها بعدة التزامات بدون أي مقابل.

إن عقل حسابات الزبناء من جراء إيقاع الحجز لدى الغير تحرمهم من استعمالها واستثمارها وتحدث لهم مشاكل مع ممولهم وفي بعض الأحيان مع مستخدميهم وعمالهم.

فور توصله بقرار الحجز يبدأ البنك بالبحث عن حساب الزبون إذا لم يكن قرار الحجز متضمناً له وعند وجوده يقوم بتجميده وإشعار زبونه كتابة لتبقى لديه حجة يستعملها عند الضرورة، وبعد ذلك يقوم بإيداع تصريحه الإيجابي أوالسلبي لدى كتابة ضبط المحكمة المصدرة لقرار الحجز تم يستمر في تتبع ملف الحجز إلى أن يتوصل برفع الحجز أوبتنفيذ قرار المصادقة على الحجز وإذا لم يتوصل لا بهذا ولا بذاك وجب عليه تتبع وتسيير ملف الحجز لمدة ثلاثين سنة إلى أن يتقادم قرار الحجز.

إن مسطرة الحجز لدى الغير تلزم الأبناك إذن بتسيير وتتبع ملفات الحجز وتكلفها مصاريف دون أن يكون طرفاً رئيسياً في النزاع الأصلي الذي يهم أساساً الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه.

إن أي تقصير من طرفها في إدارة وتسيير هذه الملفات يمكن أن يكلفها تسديد مبالغ هامة للطرف المدعى الحاجز، لذا فإن هذه المسطرة تكون بالنسبة لها أحد الأخطار الجسيمة وتستوجب منها تسيير وتتبع مساطر الحجز لدى الغير بدقة وعناية كافية.

وبالتالي فإن ممارسة مسطرة الحجز لدى الغير تحدث للأبناك بعض الصعوبات التي تعاني منها، وهذه الصعوبات تنتج عن عدم دقة وغموض بعض الفصول القانونية للحجز لدى الغير وعن تطبيقها، لذا تم اختيار هذا الموضوع للتحدث على هذه الصعوبات التي تعترض الأبناك في الممارسة العملية للحجز لدى الغير لمناقشتها ومحاولة إيجاد حلول لها في إطار النصوص المطبقة حالياً وبغية تدخل المشرع لسد الثغرات وتوضيح النصوص الغامضة.

وبما أن مسطرة الحجز لدى الغير تتكون من عدة مراحل سبق ذكرها قررت أن أتطرق للموضوع من خلال تتبع هذه المراحل.

لذا فإن مداخلتي ستتمحور حول نقطتين اثنتين:

الأولى: مرحلتين تبليغ قرار الحجز وتطبيقه

الثانية: مرحلتي التوزيع الحبي والمصادقة على الحجز

I- مرحلتي تبليغ قرار الحجز وتطبيقه:

تعترض الأبناك صعوبات شتى في ممارسة مسطرة الحجز لدى الغير، ليس فقط في مرحلة تبليغ قرار الحجز بل حتى في مرحلة تطبيقه.

أ- بالنسبة لتبليغ قرار الحجز لدى الغير:

1- ينص الفصل 492 من ق.م.م على أن «أحد أعوان كتابة الضبط يبلغ الحجز لدى الغير للمدين ويسلمه نسخة مختصرة من السند إن كان أونسخة من إذن القاضي ويبلغ الحجز كذلك إلى المحجوز لديه».

حسب هذا الفصل فإنه بمجرد صدور قرار الحجز عن رئيس المحكمة يقوم عون كتابة الضبط أوالعون القضائي بتبليغه للمدين المحجوز عليه وللغير المحجوز بين يديه.

إن تبليغ هذا القرار يخضع للشروط العامة المنصوص عليها في مدونة المسطرة المدنية وخصوصاً الفصول 38 و39.

ويبلغ قرار الحجز بواسطة ظرف التبليغ الذي يجب أن يحمل تاريخ التبليغ ورقم ملف التبليغ وشهادة التسليم التي توقع من طرف الغير المحجوز لديه ومن طرف العون الذي يوقع كذلك ظرف التبليغ.

إن تبليغ قرار الحجز لدى الغير يطرح تساولين اثنين لدى الأبناك:

أولاً: لمن يجب تبليغ قرار الحجز، للمقر الاجتماعي للبنك أم للوكالة التي توجد بدائرة اختصاص المحكمة المصدرة لقرار الحجز أم لأية وكالة يختارها الدائن الحاجز حسب ما تقتضيه مصلحته؟

ثانياً: على أي أساس قانوني يتم تبليغ قرار الحجز للوكالة البنكية التي توجد بدائرة اختصاص المحكمة المصدرة للقرار أولأية وكالة أخرى يختارها الدائن الحاجز؟

في الممارسة البنكية يتم تبليغ قرارات الحجز للمقرات الاجتماعية للبنوك وكذلك لوكالاتها.

إن التبليغ للمقرات الاجتماعية يعد إجراءاً قانونياً صحيحاً مبنياً على قواعد مدونة المسطرة المدنية الفصل 522 ق.م.م، إما تبليغ قرارات الحجز إلى الوكالات البنكية فإنه لا يرتكز فقط على أي سند قانوني بل يحدث للأبناك صعوبات ومشاكل عدة.

إن الممارسة اليومية لمسطرة -الحجز لدى الغير- أظهرت للأبناك أن تبليغ قرارات الحجز لدى الغير لوكالاتها يتم في غالب الأحيان بسوء نية الدائنين الحاجزين علماً منهم أن الأبناك ميسورة ويمكنها أن تسدد في حالة الحكم عليها بأداء مبلغ الحجز فإنهم يقدمون طلباتهم إلى رئيس المحكمة التي توجد بها الوكالة التي يريدون التحايل عليها وفور صدور قرار الحجز يلجئون إلى تبليغه إلى الوكالة البنكية عسى أن يتم حفظه دون القيام بالإجراءات التي يستلزمها تطبيق الحجز، وهذا ما يحدث غالباً خصوصاً إذا كانت الوكالة المبلغ إليها لا تتوفر على حساب للمحجوز عليه.

ورغم التعليمات التي تصدرها الأبناك لجميع وكالاتها قصد إشعارها بجميع الحجوز التي تبلغ إليها قصد تتبعها من طرف أقسامها القانونية فإنه لا زالت تحدث بعض الاخلالات فتكون النتيجة هي الحكم على البنك بأداء مبلغ الحجز لمجرد عدم الإدلاء بأي تصريح رغم انعدام أية علاقة بين البنك والمدين المحجوز عليه وانعدام وجود أي حساب لديه.

إن تبليغ القرارات بالحجز للوكالات البنكية عوض المقرات الرئيسية للأبناك وإن كان محل نظر من الناحية القانونية فإن الأبناك لا تنازع فيه شريطة أن تتضمن الأوامر بالحجز رقم حساب المحجوز عليه وهويته الكاملة، أما إذا اقتضى الحال إصدار أوامر لا تتضمن رقم الحساب والهوية الكاملة للمحجوز عليه فإنه من الأصوب أن تبلغ هذه الأوامر إلى المراكز الرئيسية للأبناك تفادياً لكل تلاعب في مجال التبليغ ولكل تحايل على الأبناك.

إن طلب الأبناك يجد أساسه القانوني في مقتضيات الفصول 38-39-516 و522 من ق.م.م.

فاحترام مقتضيات الفصل 522 في تبليغ الأوامر بالحجز للأبناك ينصف الأبناك ويحميها من عواقب التبليغ لوكالاتها بقصد التدليس والتحايل.

2- ومن جهة ثانية فإن الملاحظ أن عون التنفيذ بمجرد تبليغه للأمر بالحجز يحرر محضراً يسمى محضر الحجز، وللإشارة فإن هذا المحضر قد تم إعداد نموذج له من طرف وزارة العدل وهو نموذج رقم 90/60044 أو 99/98 يتضمن العبارة التالية:

«يشهد مأمور الإجراءات بأنه قام بحجز مبلغ كذا بين يدي البنك كذا الذي يكون كل وفاء يقوم به نحو المدين حسب الفصل 489 من ق.م.م باطلاً».

في حين أن المحضر المذكور يجب أن يعتبر مجرد محضر لتبليغ قرار الحجز.

ونعتقد أن صيغة هذا المحضر قد تم اقتباسها من القانون الفرنسي الذي كان يرخص للعون القضائي الفرنسي بتبليغ الحجز للمحجوز عليه وتلقي تصريحاته التي يدونها بمحضر رسمي.

أما بالنسبة للمغرب فإن المادة 492 تنص فقط على تبليغ الحجز دون التنصيص على عبارة «فقمت بحجز مبلغ كذا» التي تخلق نوعاً من

اللبس الذي يجعل البنك في موقف حرج اتجاه القضاء وأمام الطرف الحاجز ويمكن هذا الأخير من التمسك بهذا المحضر للمطالبة بالمصادقة على الحجز في حين أن البنك يكون قد بلغ فقط بالأمر بالحجز ولم يقم بعد بالتحريات اللازمة للتأكد من وجود حساب في إسم المحجوز عليه ومن وجود رصيد له، لذا فإن الأبناك تقترح أن يعاد النظر فيما يسمى بمحضر الحجز نموذج رقم 90/60044 الذي هو في الواقع مجرد محضر للتبليغ في غياب أي مقتضيات قانونية تنص على تلقي العون أي تصريحات من طرف المحجوز بين يديه وانعدامها حالياً في الواقع العملي.

هذه إذن بصفة مجملة الصعوبات التي تتعرض لها الأبناك بالنسبة لتبليغات قرارات الحجز.

ب- بالنسبة لتطبيق قرار الحجز:

إن الأبناك تعترضها كذلك عدة صعوبات أثناء تطبيق بعض قرارات الحجز لدى الغير.

حسب الفصل 491 فإن الحجز لدى الغير يقع إما بقرار صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بناءاً على طلب وإما بناءاً على سند تنفيذي يبلغه عون التنفيذ للمحجوز بين يديه مباشرة.

فإذا كان الحجز المبني على أمر قضائي واضحاً بخصوص المراحل التي تلي صدوره فإنه بالنسبة للحجز المبني على سند تنفيذي غير واضح ويطرح عدة تساؤلات منها مشكلة التصريح.

فماهي الجهة المخولة لها تلقي تصريح البنك؟ أهو عون التبليغ نفسه أم يجب على الحاجز أن يلجأ إلى رئيس المحكمة لإجراء مسطرة التوزيع الودي وما تتطلبه من إجراءات؟

هل المحضر الذي يحرره العون عند إيقاع الحجز بناءاً على سند تنفيذي يجب أن يتضمن تصريح المحجوز بين يديه للتصديق على الحجز؟

في الواقع العملي فإن الحجز بين يدي الغير الذي يقوم بإيقاعه عون التنفيذ بناءاً على سند تنفيذي ودون أمر قضائي يحرر بشأنه نفس المحضر الذي أشرنا إليه سابقاً (محضر نموذج عدد 90/60044) الشيء الذي يحدث نفس الإشكاليات المتحدث عنها سابقاً.

ونشير هنا أن الاتجاهات قد تعددت بخصوص المساطر التي تلي هذا الحجز وسنتطرق لها لاحقاً.

أما بالنسبة لمرحلة تنفيذ الحجز لدى الغير فإن عدة إشكاليات تطرح أيضاً للأبناك، وهذه الإشكاليات تختلف باعتبار ما إذا تعلق الأمر بشخص ذاتي أوبشخص معنوي.

فأما بالنسبة للشخص الذاتي فإن الأوامر بالحجز غالباً ما تنص فقط على الإسم العائلي والشخصي دون رقم الحساب تاركة للبنك مسؤولية البحث عن هذا الشخص ضمن زبنائه الشيء الذي قد يترتب عليه مسؤولية خطيرة ضد البنك في حالة ارتكاب خطأ في تحديد شخص المحجوز عليه الحقيقي نظراً لتشابه الأسماء.

ولتفادي أي خطأ في شخص المحجوز عليه فإن بيان رقم حساب المحجوز عليه وكذا رقم بطاقته الوطنية يبقى هو الوسيلة الوحيدة لتفادي مثل هذا الإشكال بالنسبة للأبناك.

وإذا كانت بعض المحاكم قد أصبحت تشترط مشكورة بيان رقم الحساب للمحجوز عليه وكذا رقم بطاقته الوطنية، فإن أغلب المحاكم لا زالت تكتفي بالإسم فقط مما يجعل الإشكالية لازالت قائمة.

أما بالنسبة للمحجوز عليه الاعتباري فإن ترجمة الإسم التجاري للغة العربية غالباً ما ينتج عنه نوع من الإبهام يستحيل معه تحديد الشخص المعنوي المقصود.

لذا فإن إضافة الاسم التجاري باللغة الفرنسية وكذا رقم السجل التجاري بالنسبة للتجار ونوع الشركة هي الوسيلة الوحيدة لتمكين البنك من تنفيذ التزامه بإيقاع الحجز وما يليه من إجراءات.

هذه إذن بعض الإشكالات التي تعترض الأبناك في مرحلتي تبليغ قرار الحجز وتطبيقه.

II- مرحلتي التوزيع الحبي والمصادقة على الحجز:

نظراً لكون المصادقة على الحجز تتبع زمنياً مرحلة التوزيع الحبي وإن هذه الأخيرة تتحكم في الأولى فإنني سأتطرق لهما تحت عنوان واحد في هذا القسم الثاني من هذه المداخلة.

أ- مرحلة التوزيع الحبي:

إن هذه المرحلة تهم كل أطراف الحجز لدى الغير، الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والغير المحجوز بين يديه.

تعقد هذه الجلسة باستدعاء من رئيس المحكمة وتحت إشرافه أوإشراف من ينوب عنه، إلا أن هذه المرحلة تطرح ثلاثة تساؤلات مهمة بالنسبة لممارسة الحجز لدى الغير من طرف الأبناك وهذه التساؤلات هي:

1- هل هذه المرحلة إلزامية؟

2- متى يتم استدعاء الأطراف لجلسة التوزيع الحبي؟

3- ماهي النتيجة التي تتم بها هذه الجلسة؟

وكل هذه التساؤلات تستوجب الجواب.

1- هل جلسة التوزيع الحبي إلزامية؟

يظهر من قراءة الفصل 494 من ق.م.م أن جلسة التوزيع الحبي إلزامية ذلك أنها تمكن رئيس المحكمة من التعرف على مواقف كل طرف

في الحجز بعد إيقاعه، ومحاولة حل النزاع القائم بين الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه بصفة حبية في حالة وجود ما يحجز بين يدي الغير المحجوز بين يديه.

إنها مرحلة مهمة كذلك بالنسبة للأطراف إذ تمكنها من بسط مواقفها والدفاع عنها.

إن وجوب هذه المرحلة ينبني قانونياً على مبدأين: مبدأ الحق في الدفاع ومبدأ المساوات أمام العدالة، إلا أنه في الواقع والممارسة لمسطرة الحجز لدى الغير نجد أن المحاكم المغربية تقف موقفين:

- إن أغلبية المحاكم تعقد جلسة التوزيع الحبي، وإن بعض المحاكم لا تكتفي فقط بعقد هذه الجلسة بل تذهب في حالة غياب الغير المحجوز بين يديه إلى إنذاره للإدلاء بتصريحه الإيجابي أوالسلبي قبل تحرير المحضر بالاتفاق أوعدم الاتفاق؛

- أما بعض المحاكم فهي تتخطى هذه المرحلة وتمر مباشرة إلى المصادقة على الحجز دون عقد جلسة التوزيع الحبي؛

يظهر أن مرحلة التوزيع الحبي مهمة جداً ويجب عقدها لأنها توضع مواقف الأطراف لرئيس المحكمة وذلك حفاظاً على مصالح كل الأطراف التي تطالها مسطرة الحجز لدى الغير.

لذا فإنها في نظرنا مرحلة إلزامية بالنسبة لمسطرة الحجز لدى الغير.

2- متى يتم استدعاء الأطراف لجلسة التوزيع الحبي؟

لقد لاحظنا من خلال الممارسة أن بعض المحاكم تبلغ استدعاءات لحضور جلسة التوزيع الحبي في نفس الوقت الذي يتم فيه تبليغ قرار الحجز لدى الغير، إن هذا الإجراء لا يرتكز على أي سند قانوني.

إن الفقرة الأولى من الفصل 494 من ق.م.م تنص على أن الرئيس يستدعي الأطراف لجلسة قريبة وذلك خلال الثمانية أيام الموالية للتبليغات المنصوص عليها في الفصل 492 من ق.م.م.

ينص هذا الفصل على الجلسة القريبة ولكن لا يحدد نوعيتها، إلا أنه يمكننا أن نستنتج من قراءة الفقرات الموالية ومن الكلمات المستعملة أنه يراد من الجلسة المشار إليها جلسة التوزيع الحبي.

إن إرسال الاستدعاء لحضور جلسة التوزيع الحبي مباشرة مع تبليغ الحجز لا يترك أي مهلة للبنك للبحث عن وجود حساب في إسم المحجوز عليه وخصوصاً إذا كان القرار لا يتضمن رقم حساب هذا الزبون ولا رقم بطاقته الوطنية.

إن هذه الطريقة تجعل الأبناك في موقف حرج خصوصاً إذا كان التاريخ المحدد للجلسة جد قريب بحيث لا يسعها الوقت للقيام بالبحث الكافي لتتيقن من وجود أوعدم وجود حساب في إسم المحجوز عليه لتقوم بالإدلاء بتصريحها لدى المحكمة بعد أن تطمئن على نتيجة البحث، إن إرغام الأبناك على وضع تصريح غير مطمئنة عليه لأنها لم تقم بجميع البحوث والتحريات اللازمة يمكن أن يعود عليها بعواقب وخيمة في حالة تصريح خاطئ وغير مطابق لدفاترها التجارية.

لذا فإن الأبناك ترى أن الرجوع عن هذه الطريقة يكون أفيد وأقرب إلى مقتضيات الفصل 1/494 من ق.م.م.

لمن يجب أن يوجه الاستدعاء لجلسة التوزيع الحبي في حالة تبليغ الحجز إلى إحدى وكالات البنك؟

كما سبق أن أشرنا إليه وحسب مقتضيات الفصل 522 من ق.م.م فإن هذا الاستدعاء لا يكون قانونياً وسليماً إلا إذا بلغ حسب الطرق المنصوص عليها بمدونة المسطرة المدنية إلى المقر الاجتماعي للبنك.

وإذا تخلف أحد الأطراف في جلسة التوزيع الحبي هل يحق للرئيس أن يحرر محضراً بعدم الاتفاق؟

إن الجواب على هذا السؤال يكمن في الفقرة الثالثة من الفصل 494 التي تنص على أنه:

«إذا تخلف بعض الأطراف عن الحضور أخرت القضية إلى جلسة أخرى يحدد تاريخها حالاً ويستدعى لها الأطراف من جديد ويقع الاستماع إليهم في مواجهة بعضهم بعضا».

ولا يفوتنا هنا أن ننوه بموقف بعض المحاكم التجارية التي تمتثل وتطبق هذه الفقرة كلما تأخر طرف من الأطراف.

نرجو أن تعمم هذه الطريقة القانونية أمام المحاكم الأخرى ضماناً لحق الأبناك في الدفاع عن نفسها بالإدلاء بتصريحاتها.

3- ماهي النتيجة التي تتم بها جلسة التوزيع الحبي؟

حسب مقتضيات الفصل 494 فإن جلسة التوزيع الحبي تنتهي بتحرير محضرين اثنين:

- محضر اتفاق الأطراف إذا حضر جميع الأطراف وأقروا بأحقية الدين وبمبلغه وبتصريح الغير المحجوز بين يديه؛

- أما إذا حضر الأطراف ولم يتفقوا على أحقية الدين أوعلى مبلغه ولا على التصريح الإيجابي للمحجوز لديه فيحرر محضر بعدم الاتفاق وبعد ذلك يمكن للطرف الحاجز أن يتجه لقضاء الموضوع لحل النزاعات في جلسة المصادقة على الحجز.

وبالمناسبة نود أن نناقش مقتضيات هذه الفقرة الثالثة من الفصل 494 نظراً لأنها غير دقيقة ويكتسيها بعض الغموض الشيء الذي يحدث في الممارسة العملية للحجز لدى الغير بعض المصاعب للأبناك.

إذا ربطنا هذه الفقرة بالفقرة الثانية يبدو واضحاً أن الفقرة الثالثة تتمم المعنى للمفهوم السالف بحيث أن الفقرة الثانية تخص اتفاق الأطراف والفقرة الثالثة تخص عدم اتفاق الأطراف ومنطقياً وكما أسلفنا ذكره فإن عدم اتفاق الأطراف يجب أن يدون بمحضر عدم الاتفاق.

إلا أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة ولكن يمكن أن يفهم من الصيغة التي كتب بها الفصل.

لكن المشرع استثنى من أسباب عدم الاتفاق حالة الغير المحجوز بين يديه الذي لم يحضر ولم يقم بتصريحه ورتب عليها جزاء وهو الحكم عليه حكماً قابلاً للتنفيذ بأداء الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف.

من هنا يبدأ غموض هذه الفقرة، وهذا الغموض يكمن أولاً في معرفة هل المشرع يتكلم على التوزيع الحبي أم على المصادقة على الحجز؟ وثانياً من هي السلطة القضائية التي تصدر الحكم على المحجوز عليه الذي يوجد في هذه الحالة؟

لا نجد جواباً في القانون المنظم لهذه المسطرة مما يفتح الباب للتفسيرات واتخاذ بعض المواقف التي تجانب أحياناً الصواب وتكون بذلك بعيدة عن تحقيق العدالة كما سنبينه فيما بعد.

ب- مرحلة المصادقة على الحجز:

إن مرحلة المصادقة على الحجز تثير عدة تساؤلات نخص منها الأسئلة التالية:

- متى يجوز اللجوء إلى المصادقة على الحجز؟

- ماهي السلطة القضائية المختصة للنظر في طلبات المصادقة على الحجز؟ أهو رئيس المحكمة بوصفه قاضي المستعجلات أم بوصفه قاضي التنفيذ أم قاضي الموضوع؟

- على أي أساس قانوني يتم الحكم على المحجوز بين يديه بأداء مبلغ الحجز؟

- ماهو المبلغ الذي يجوز الحكم به على المحجوز بين يديه؟

- ماهي الحالات التي تبيح الحكم على المحجوز بين يديه بأداء مبلغ الحجز؟

نختزل الجواب على كل هذه التساؤلات في نقطتين:

1- متى يجوز اللجوء إلى المطالبة بالمصادقة على الحجز وماهي السلطة القضائية المختصة للنظر في طلبات المصادقة على الحجز؟

إن مقتضيات الفصل 494 ق.م.م جاءت غامضة فيما يخص الجهة التي تختص صراحة بالبت في طلب المصادقة على الحجز ومن هنا جاءت الاتجاهات والآراء مختلفة فهناك بعض المحاكم تبت في طلبات المصادقة على الحجز من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات -الفصل 149-، ومنها من تصرح بعدم اختصاصه إذا قدم إليه الطلب في هذا الإطار (أنظر الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2001/10/26) ومنها من يرى أن ذلك من اختصاص قضاء الموضوع.

بالنسبة للاتجاه الذي يبت في طلبات المصادقة على الحجز من طرف رئيس المحكمة باعتباره قاضي المستعجلات:

إن الحالات التي تمكن الدائن الحاجز من اللجوء إلى مسطرة المصادقة على الحجز نجد بعضها في الفقرة الثالثة من الفصل 494 وهذه الحالات هي:

إذا لم يقع اتفاق سواء في الدين نفسه أوفي التصريح الإيجابي للغير المحجوز بين يديه، وفي حالة عدم حضور الغير المحجوز بين يديه أوعدم تصريحه.

أعتقد أن النظر في أحقية الدين أوتحديد مبلغه أوالوقوف على وجود ما يحجز بين يدي المحجوز بين يديه والحسم في تنازع الأطراف حول ذلك، كلها مسائل تخرج عن نطاق اختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضياً للمستعجلات ولا تجد لاختصاصه بصفته هاته أي سند سواء في إطار الفصل 149 من ق.م.م أوالفصل 494 منها خاصة وأن الأوامر في مثل هذه الحالات تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون وهنا تكمن الخطورة في بعض الأحيان عندما يواجه المحجوز بين يديه بأمر يقضي بأدائه مبالغ لم يسبق أن كانت بين يديه ولا يستجاب لطلبه بإيقاف التنفيذ فيجد نفسه في وضعية لا يحسد عليها أمام المنفذ الذي لا يترك له مجالاً حتى لسلوك بعض المساطر فضلاً عن إضطراره (أي المحجوز بين يديه) إلى اللجوء إلى سلوك مساطر جد مكلفة بدون مبرر.

وهنا لا نترك الفرصة تمر دون أن نشير إلى قرار السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط الذي صرح فيه بعدم اختصاصه النوعي كقاضي المستعجلات للنظر في طلبات المصادقة على الحجز (قرار غير منشور للمحكمة التجارية بالرباط ملف رقم 3/2001/426 أمر رقم 525 صادر بتاريخ 2001/10/26).

أما الاتجاه الثاني فهو يرى أن رئيس المحكمة يختص بالبت في طلبات المصادقة على الحجز بصفته هاته كماهي منصوص عليها في الفصل 494 من ق.م.م وأنه يتحول في هذه الحالة إلى قاضي الموضوع، إلا أنني أعتقد أن رئيس المحكمة لا يكون مختصاً بالبت في جميع طلبات المصادقة على الحجز وعلى إطلاقها أن اختصاص الرئيس في هذه الحالة للبت في طلبات المصادقة على الحجز يجب أن تنحصر في الحالات التي يكون فيها:

- الدين ثابتاً بسند تنفيذي لا نزاع حوله.
- أن يكون المحجوز بين يديه قد أدلى بتصريحه ولا نزاع حوله أيضاً.

أما إذا أثير النزاع حول أحقية الدين أوحول قيمته أوطعن في السند المعتمد لإثباته ولم يدل المحجوز بين يديه بأي تصريح أوأثير نزاع حول الرصيد، فأعتقد أنه لا يوجد ضمن مقتضيات الفصل 494 من ق.م.م ما يعطي الاختصاص لرئيس المحكمة للبت في نزاعات هي في الأصل من اختصاص محكمة الموضوع وهي مركبة من قضاء جماعي لا يجوز أن يحرم من مزيتها سواء **المدين** وهو يناقش مدى مديونيته **أوالمحجوز بين يديه** وهو يناقش عدم وجود رصيد بين يديه لفائدة المدين أوانعدام أي علاقة به كزبون وما إلى ذلك.

وأرى أنه قد آن الأوان لتدخل المشرع لتبيان الجهة القضائية التي لها حق النظر في مثل هذه الحالات وتوضيح شروط اختصاصها ومدى حماية الحقوق وتفادياً للإختلافات.

2- على أي أساس قانوني يتم الحكم على المحجوز بين يديه بأداء مبلغ الحجز؟

واقعياً ومنطقياً يتعين أن يحكم على المحجوز لديه بتأدية المبالغ المحجوزة بين يديه حسب ما ثبت في تصريحه وتم الإدلاء به من طرفه بجلسة التوزيع الحبي أوبجلسة المصادقة على الحجز.

إلا أنه في بعض الأحيان ولظروف خاصة بالمحجوز لديه لا يدلي بتصريحه في جلسة التوزيع الحبي ولا يستدعى من جديد أويستدعى بإحدى وكالاته التي ليس لها لا حساب ولا رصيد كما أوضحنا مسبقاً ويحرر محضر بعدم التصريح أوعدم الحضور.

أوبالنسبة لأوامر الحجز المبنية على أحكام نهائية يحرر العون القضائي في فترة إيقاع الحجز محضراً يؤكد فيه أنه حجز المبلغ الكامل المنصوص عليه بقرار الحجز بين يدي المحجوز لديه وهذه حالة خاصة بالأبناك كما ذكرنا سابقاً.

ويطلب الدائن الحاجز بناءاً على محضر عدم الاتفاق أوالمحضر المحرر من طرف عون التبليغ بالتصديق على الحجز بناءاً على الفقرة الأخيرة من الفصل 3/494، ويصادق الرئيس في غالب الأحيان على الطلب ويحكم على المحجوز بين يديه بأداء المبلغ الكامل للحجز أوبأداء المبالغ الغير المقتطعة والمصاريف دون التأكد من وجود ما يحجز وذلك باستدعاء المحجوز بين يديه مرة ثانية إذا تخلف كما ينص على ذلك الفصل المذكور أوإنذاره لوضع تصريحه كما تفعل بعض المحاكم للتأكد من وجود أوعدم وجود ما يحجز قبل الحكم عليه بالأداء وبالتنفيذ المعجل.

لقد اتخذت بعض المحاكم المغربية هذا الاتجاه وحكمت على الأبناك بصفتها محجوز بين يديها بمبالغ باهضة مكنت بعض الدائنين الحاجزين من الإثراء بدون سبب على حساب الأبناك، وذلك بناءاً على تفسير خاص للفقرة الأخيرة من الفصل 3/494 الذي في نظرنا لا يمكن تطبيقه إلا بشروط.

ينص هذا الفصل على ما يلي:

«إذا لم يقع... فيما يترتب على عدم حضور الغير المحجوز لديه أوعدم تصريحه الحكم عليه حكماً قابلاً للتنفيذ بأداء الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف».

يظهر من هذه الفقرة الأخيرة من الفصل 3/494 على أنه يترتب على عدم حضور الغير المحجوز لديه أوعدم قيامه بالتصريح الحكم عليه بحكم قابل للتنفيذ بأداء الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف.

فمن جهة يشترط المشرع عند عدم حضور المحجوز بين يديه أن يعاد استدعاءه ومن جهة ثانية لم يجز المشرع في حالة عدم الحضور أوعدم التصريح الحكم على المحجوز بين يديه بالمبلغ الإجمالي للحجز وإنما بالمبالغ الغير المقطعة، وعبارة المبالغ الغير المقتطعة تستلزم إذن التأكد من وجود رصيد لم يقم المحجوز بين يديه بحصره لصالح الدائن الحاجز وترك المدين المحجوز عليه يتصرف فيه دون الامتثال لقرار الحجز.

وللتأكد من هذه المعطيات نرى أن الاستعانة بخبرة قضائية من طرف ذوي الاختصاص تكون هي الوسيلة الأنجع تفادياً لأي تطبيق خاطئ لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 3/494 من ق.م.م وحماية حقوق المحجوز بين يديه.

ومن جهة أخرى فإننا نرى أن شمول هذه الأحكام بالنفاذ المعجل لا يتفق ومقتضيات الفصل 147 من ق.م.م.

إن الأبناك تتفهم أن تقضي المحكمة ضد المحجوز لديه في حالة غيابه أوعدم إدلائه بأي تصريح بالمبالغ المطلوبة إلا أنها لا تتفهم أبداً أن يؤيد الحكم أوتقضي المحكمة عليها بمجموع المبلغ موضوع طلب الحجز رغم تمسكه بانعدام أية علاقة له بالمحجوز عليه أوبانعدام أية رصيد بين يديه.

والأمثلة كثيرة نذكر منها على سبيل المثال قرار رئيس المحكمة الابتدائية بالراشدية بصفته هاته رقم 86 الصادر بتاريخ 1995/02/27 في الملف عدد 94/2455 والقاضي بالمصادقة على الحجز رغم التصريح السلبي المدلى به من طرف البنك.

وكذا قرار محكمة الاستئناف بالراشدية رقم 01 الصادر بتاريخ 1996/01/02 في الملف رقم 10/95/510 القاضي بتأييد الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالراشدية تحت عدد 94/194 الذي صادق على الحجز لدى الغير رغم التصريح السلبي المدلى به من طرف البنك.

إن المفروض أن يكون الجزاء مساوياً للخطأ فهل من الحق أن يكون جزاء عدم التصريح أوعدم الحضور هو الحلول محل المدين الحقيقي وأداء الملايين من الدرهم رغم انعدام أية علاقة به مثل ما قضت به محكمة

الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها رقم 6062 الصادر في 1999/06/03 ملف رقم 96/6222 حيث أيدت القرار الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بعين الشق الحي الحسني رقم 46/427 بتاريخ 1996/05/29 في الملف رقم 96/364 القاضي بالمصادقة على الحجز وقد اعتمدت محكمة الاستئناف على الحيثيات التالية:

«وحيث أن المستأنف -البنك- قد تم تبليغه ولم يدل بأي تصريح مما يكون معه الدفع بعدم سلوك مسطرة التوزيع الحبي مردوداً وحيث أن تمسك المستأنف المحجوز لديه بكونه لا يتوفر على أي حساب لشركة «دلتا بين» لا يجديه شيئاً طالما أنه قد تم تبليغه في المرحلة الابتدائية ولم يدل بأي تصريح الشيء الذي يتعين معه رد الاستئناف لانعدام الأسس وتأييد القرار المستأنف».

إن الأبناك عانت من بعض القرارات المتخذة دون مراعاة لما ذكرنا وأضاعت بسبب هذه القرارات أموال طائلة استفاذ منها أناس أثروا على حسابها بسبب التطبيق الخاطئ في نظرنا للمقتضيات الغامضة للفصل 3/494.

إن الهدف من القانون هو إحقاق العدالة وحماية الحقوق ولا نعتقد أن تفسير مقتضيات الفصل 3/494 من ق.م.م على النحو الذي سارت عليه بعض المحاكم المغربية بأن جزاء عدم حضور المحجوز بين يديه أوعدم تصريحه يستلزم الحكم ضده بمجموع المبالغ موضوع طلب الحجز لدى الغير رغم انعدام أية علاقة له بالمدين المحجوز عليه وانعدام أي رصيد له لديه، فيه أي انسجام مع هذه المبادئ. ولا نعتقد كذلك أن نية المشرع قد ذهبت إلى التفسير المذكور لما فيه من مخالفة لمبدأ العدالة والإنصاف.

لذا وجب تدخل المشرع لإعادة صياغة الفصل 494 من أجل توحيد فهمه وتطبيقه.

وحتى يتسنى ذلك فإن الأبناك تناشد السادة القضاة الذين تسند لهم طلبات المصادقة على الحجز بأن يسعوا إلى الوصول إلى الحقيقة بجميع الطرق القانونية (إعادة استدعاء الأبناك بمقراتها الرئيسية، توجيه إنذاراً لها بالإدلاء بالتصريح، تعيين خبير للاطلاع على وجود حساب وحصر رصيده) قبل أن يحكموا على الأبناك بأداء مبالغ ليست بين أيديهم.

إن الأبناك بطلبها هذا لا تهدف إلى الهروب من مسؤوليتها اتجاه القضاء ولا اتجاه الدائنين الحاجزين ولكن تتمنى من ورائه الاطلاع على وقائع تمكن القضاء من الوصول إلى الحقيقة قبل إصدار أحكامها وأن طلبها هذا لا يمس حقوق الدائن الحاجز في شيء.

وشكـــــراً.

المراجع

1- بالعربية:

- ملفات الحجز لدى الغير بمصرف المغرب.
- قانون المسطرة المدنية مع آخر التعديلات دار الثقافة طبعة 1994.
- مسطرة الحجز لدى الغير للأستاذ المرحوم محمد العربي المجبود منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1982.
- الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، الرباط 3، 4 دجنبر 1987.
- قرارات بعض المحاكم المغربية في مادة الحجز لدى الغير (جميع القرارات غير منشورة).

2- بالفرنسية:

- La porte-feuille "Saisies-arrêts" du Crédit du Maroc.
- Le nouveau code de procédure civile Français, édition Dalloz 1995.
- La procédure marocaine de saisie-arrêt, revue marocaine de droit pages 289 à 312.
- La saisie-arrêt dans le commerce de banque par Jean FOURQUET, collection Banque.
- Voies d'exécution et procédure de distribution par Jean VINCENT et Jacques PREVAUT, Dalloz-Delta, 19° édition, 1999.
- Les institutions judiciaires et la procédures civiles au Maroc de J.P. RAZON, 1ère édition 1988, Najah El Jadida.

p. 415 → p. 430
007688-Ar

بعض الإشكالات الناتجة عن تطبيق مسطرة الحجز لدى الغير

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
تاريخ 7/10/15 رقم 007688-Ar
جـنـيـذة

الأستاذ: محمد صابر

وكيل الملك لدى المحكمة التجارية بفاس

نظم المشرع المغربي أحكام الحجز لدى الغير ابتداء من الفصل 488 إلى الفصل 499 من ق.م.م، ونظراً للصياغة الغامضة لهذه النصوص فقد أثارت عدة إشكالات من الناحية العملية كان لها انعكاس كبير على عمل المحاكم وخاصة بالنسبة لمسطرة هذا الحجز وما يتعلق منها بإجرائه ورفعه وكذا ما يتعلق بمحاولة الاتفاق وإجراءات التصديق على هذا الحجز وحتى نتمكن من تسليط الضوء على هذه المسائل، فإننا سنتولى تبسيطها من خلال ما يلي:

أولاً: مسطرة إجراء الحجز ورفعه:

إن معالجة هذه النقطة تقتضي منا الحديث أولاً عن مسطرة إجراء الحجز وبعد ذلك الحديث عن مسطرة رفعه.

1- مسطرة إجراء الحجز:

تجدر الإشارة في البداية إلى أن المشرع في الفصل 488 من ق.م.م أعطى لكل دائن يتوفر على دين ثابت إجراء الحجز بين يدي الغير بإذن من القاضي وفي الفصل 491 نص على كون الحجز يتم بناء على سند تنفيذي أوبأمر يصدره رئيس المحكمة الإبتدائية[1] وبإجراء مقارنة بين هذين النصين يتضح أن ما جاء به الفصل 491 يعد تكرار لما جاء في الفصل

(1) استناداً للمادة 20 من القانون رقم 53 لسنة 1995 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية فإن رئيس المحكمة التجارية يمارس الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية.

488 بشأن إذن القاضي أوأمر رئيس المحكمة الإبتدائية، وذلك على أساس أن المقصود بالقاضي في هذا الفصل الأخير هو رئيس المحكمة، ولذلك فإنه كان حرياً بالمشرع أن يكتفي بما ورد في الفصل 491 من ق.م.م أويضيف الإشارة المتعلقة بالسند التنفيذي الواردة بهذا الفصل إلى الفصل 488 ويستغني تبعاً لذلك عن التكرار الوارد بالفصل 491 من ق.م.م.

وإذا كان المشرع في الفصل 488 من ق.م.م خول لكل دائن يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن القاضي فإن هذا يدعو للتساؤل عما إذا كانت الحالة التي يتوفر فيها الدائن على سند تنفيذي أن يلجأ هو الآخر إلى رئيس المحكمة قصد الحصول على إذن بإجراء الحجز. باعتبار أن المشرع تحدث عن الدين الثابت بصفة عامة وباعتبار أن الدين قد يكون ثابتاً بحكم أوبأية حجة أخرى؟ وجواباً عن هذا التساؤل فإننا نرى بأن تعبير الدين الثابت لا يشمل الحكم لكون المشرع في الفصل 491 نص على كون الحجز لدى الغير يتم بسند تنفيذي أوبأمر الرئيس.

وتبعاً لذلك فإن الدائن الذي يتوفر على وثيقة رسمية أوعرفية سواء كانت تجارية أومدنية أن يعمد مباشرة إلى رئيس المحكمة المختصة قصد استصدار أمر يمكنه من إجراء حجز بين يدي الغير وفق المسطرة المبينة في الفصل 492 وما بعده من ق.م.م. أما الدائن الذي يتوفر على سند تنفيذي فإنه يتوجه مباشرة إلى كتابة ضبط المحكمة المختصة لمباشرة إجراءات هذا الفصل الذي ينص على كون الحجز لدى الغير يبلغ إلى المدين مع تسليمه نسخة من أمر الرئيس أوالسند التنفيذي كما يبلغ إلى المحجوز بين يديه. وإن تعلق الأمر بأجور أومرتبات فإن التبليغ يتم إلى نائب المحجوز بين يديه أوالمكلف بأداء هذه الأجور والمرتبات في المكان الذي يعمل فيه المدين المحجوز عليه مع التنصيص دائماً على المبلغ الواقع عليه الحجز.

وانطلاقاً مما تقدم فإن أطراف الحجز لدى الغير ثلاثة هم: الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه والغير المحجوز بين يديه وإذا كان الدائن

والمدين لا يثيرات إشكالات جوهرية فإن المحجوز بين يديه يثير عدة إشكالات سنقتصر منها على الحجز بين يدي المحامي والحجز بين يدي بنك المغرب حينما يكون المحجوز عليه بنكاً.

الحجز بين يدي المحامي أوعليه:

ذهب نائب رئيس المحكمة التجارية بالرباط في الأمر الصادر بتاريخ 2000/08/22 في الملف التجاري عدد 2000/2701/1[2] إلى رفض طلب الحجز بين يدي المحامي استناداً إلى أنه: «...من شروط إيقاع الحجز لدى الغير أن يكون المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه بالمبلغ المالي المطالب بحجزه بين يديه.

وحيث إن المحامي لا يعتبر مديناً للمطلوب في الحجز ذلك أنه يقوم بعمله كوكيل عنه ومن تم فإنه لا يجوز إجراء الحجز بين يديه على ودائع موكله وأن العلة في عدم اعتباره غيراً هي أنه يعتبر نائباً عن موكله ونائبه كهو...».

وبتفحص هذا الأمر يتضح أنه رد طلب الحجز استناداً إلى كون المحامي ليس مديناً للمحجوز عليه وإنما مجرد وكيل ويبدو أن هذا التوجه غير سليم لكون المحامي في النازلة يحمل صفة وكيل وصفة مدين لأنه ما دام قد تبث توصله بالشيك فإنه يعد مديناً به في إطار عقد الوديعة باعتبار أن الدائنة هنا تتحدث عن شيك خاص بالمحجوز عليها سلم للمحامي في إطار عملية التنفيذ وبالتالي فإن المسألة واضحة في كون الحجز انصب على دين خاص بالمحجوز عليها توصل به محاميها بالنيابة عنها لكون المحامي وإن كان يمثل موكله في جميع ما تقتضيه وكالة الخصام فإنه يظل مستقلاً

(2) منشور بمجلة الإشعاع عدد 24 ص. 198 وتتلخص وقائع النازلة في كون الدائنة استصدرت أمراً بالأداء في مواجهة المدينة التي استصدرت بدورها قراراً استئنافياً في مواجهة بنك معين تم تنفيذه بواسطة شيك سلم لمحامي المدينة وتبعاً لذلك تقدمت الدائنة بطلب يرمي إلى إجراء حجز بين يدي المحامي على المبلغ المنفذ.

عن موكله وغير تابع له وبالتالي فإن قاعدة «نائبه كهو» تصطدم بهذا المبدأ ولا تحول دون اعتبار المحامي غيراً بالنسبة لموكله.

وإذا كانت الحالة التي يكون فيها المحامي محجوزاً بين يديه لا تثير إشكالاً كبيراً فإن الحالة التي يكون فيها محجوزاً عليه وأحد الأبناك محجوزاً بين يديه تثير إشكالاً أكبر بالنسبة للحالة التي يكون فيها المحامي ملزماً بفتح حساب باسمه خاص بودائع الزبناء وحدها ولا يتضمن أي مبلغ خاص به، وكحل لهذا الإشكال ذهبت محكمة النقض في فرنسا إلى أنه على الرغم من كون هذا الحساب مفتوحاً باسم المحامي فإنه لا يدخل في ذمته وبالتالي لا يقبل الحجز من قبل دائنيه.[3]

الحجز بين يدي بنك المغرب في حالة كون المحجوز عليه بنكاً:

لقد ارتأينا التعرض لهذه المسألة هنا باعتبار أن الأبناك تقوم بإيداع جميع الودائع المسلمة من قبل زبنائها لدى بنك المغرب وإذا مورس ضدها حجز بين يدي هذا البنك فإنها قد تتمسك بأن هذه المبالغ لا تدخل بذمتها وبالتالي فإنه يتعين عدم مواجهتها بهذا الحجز إذا ما سايرها بنك المغرب فيما ذهبت إليه وتطبيق الحل الذي أشرنا إليه أعلاه بمناسبة الحجز بين يدي المحامي أوعليه، أما إن ذهب هذا البنك إلى التصريح بكون الأموال خاصة بالبنك المحجوز عليه فإنه يتم التصديق على الحجز وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بمقتضى قرارها عدد 240 الصادر بتاريخ 1999/06/15 في الملف عدد 99/213.[4]

2- مسطرة رفع الحجز:

إذا كان المشرع قد نص في الفصل 491 ومابعده من ق.م.م على كيفية إجراء الحجز لدى الغير فإنه قد نص في الفصل 494 من نفس

---

(3) Roger Perrot, Philippe Théry. Procédures civiles d'exécution. Dalloz 2000 Page 421.

وهذا الحل يطبق أيضاً على جميع أصحاب المهن الحرة كالموثقين والسماسرة...

(4) غير منشور.

القانون على محاولة الاتفاق وإجراءات التصديق على الحجز التي قد تنتهي بالحكم بصحته أوبطلانه وباستقراء النصوص المتعلقة بالحجز لدى الغير وخاصة الفصل 488 الذي يخول لكل دائن يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير على مبالغ ومستندات مدينه والتعرض على تسليمها له يتضح أن هذا الحجز يكتسي صبغة تحفظية فتعبير المشرع بالتعرض على تسليم المبالغ والسندات يقوم أكبر دليل على ذلك وتظل هذه الصفة ملازمة له إلى حين استصدار حكم بالتصديق وهنا يتحول الحجز لدى الغير إلى حجز تنفيذي.

وإذا سلمنا بأن الحجز لدى الغير يبدأ تحفظياً وينتهي تنفيذياً بعد المصادقة عليه فهل معنى ذلك أنه يتعين على المحجوز عليه أوالمحجوز بين يديه المتضرر من توقيع هذا الحجز أن ينتظر سلوك إجراءات التصديق ليتسنى له التحرر من أثاره باعتبار أن المشرع سن لرفع الحجز لدى الغير مسطرة خاصة تتجلى في إجراءات التصديق أم يحق له الرجوع إلى الجهة المصدرة للحجز لدى الغير ليتمكن من رفع الحجز استناداً للعبارة الواردة في الفصل 491 من ق.م.م الناصة على ما يلي: «...بشرط الرجوع إليه عند وجود صعوبة»؟ وإذا كان المشرع خول هذه الإمكانية في حالة حصول الحجز لدى الغير استناداً لأمر رئيس المحكمة فهل يمكن تطبيقها حتى في حالة حصول الحجز استناداً لسند تنفيذي؟

وجواباً عن التساؤل الأول ذهب السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بمقتضى الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 1986/06/23 تحت عدد 1870 في الملف عدد 1986/202/6 إلى التصريح بعدم اختصاصه للبت في طلب رفع الحجز لدى الغير المقدم إليه استناداً إلى أن: «...مناط اختصاص قاضي المستعجلات للنظر في طلب رفع الحجز لدى الغير رهين بوجود حالة تعسف ظاهر في فرض هذا الإجراء لأن مناقشة أوعدم جدية الحجز يجب أن تتم بمقتضى صريح النص في نطاق دعوى تصحيح الحجز...».[5]

(5) منشور بمجلة المحامي عدد 1995/27 ص. 125 هذا الأمر مذيل بتعليق للأستاذة بشرى العاصمي ص. 128.

كما ذهبت محكمة الاستئناف بمراكش بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 1997/10/20 في الملف عـــدد 97/3921 إلى التـأكيـد على وجـوب متابعة إجراءات التصديق للوصول إلى رفع الحجز وليس اللجوء إلى قاضي المستعجلات وقد عللت قرارها بما يلي: «حيث ثبت من الرجوع إلى الفصل 488 حتى الفصل 496 من ق.م.م أنها تنظم مسطرة الحجز لدى الغير وأن يخـول لكل دائن يتـوفـر على دين ثابت إجراء هذا الحـجـز بإذن من القـاضي وأن الفصل 491 ينص على أن هذا الحجز يتم بناءاً على سند تنفيذي أوأمر يصدره رئيس المحكمة الإبتدائية وأن الفصلين492 و493 ينظمـان مسطرة التبليغ أما الفصل 494 فينظم مسطرة التصديق على الحجز وبتفحص المحكمة لما نصت عليه هذه الفصول اتضح لها أنه بإمكان أي شخص يتوفر على دين ثابت المطالبة بإجراء الحجز بين يدي الغير من رئيس المحكمة الذي يأذن له بذلك عدا إن كان متوفراً على سند تنفيذي فبإمكانه المطالبة بتطبيق مسطرة الحجز دون الحصول على هذا الإذن وبعد تبليغ الحجز واستدعاء الأطراف فإنه يتم توزيع المبالغ المحجوزة إن اتفقوا أما إن اختلفوا فإن النزاع يؤخر لجلسة أخرى تتم فيها مناقشة القضية بالتأكد من قيام الدين وصحة الحجز وغير ذلك من النقط المتعلقة بالموضوع ليتم الحكم بصحة الحجز أوبطلانه وانطلاقاً من هذه النتيجة فإن مطالبة المستأنف برفع الحجز تكون متناقضة مع المقتضيات الآنفة الذكر هذه المقتضيات التي تستلزم بمجرد إيقاع الحجز سلوك الإجراءات المبينة فيها للقول بصحة الحجز أوبطلانه وهكذا فإن قضي بالحالة الأولى فإنه لا مناص من أداء الدين أما إن صرح بالحالة الثانية التي هي البطلان فإنه يتعين رفع الحجز».[6]

ونرى بأن هذا التوجه يعد مبرراً ومنسجماً مع المقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه وبالتالي لا يمكن الرجوع إلى رئيس المحكمة بوصفه قاضياً للمستعجلات إلا إذا كانت هناك حالة استعجال تبرر تدخله كأن يكون

(6) غير منشور.

الدين غير ثابت أصلاً ومع ذلك تمت الاستجابة لطلب الحجز لدى الغير أويكون هناك تعسف ظاهر كما ذهبت إلى ذلك الأمر الاستعجالي المذكور أعلاه.

أما بالنسبة للتساؤل الثاني فإنه مادام الحجز قد تم بناء على سند تنفيذي فإنه يصعب تصور إمكانية المطالبة برفعه من قبل قاضي المستعجلات باعتبار أن المديونية قد بت فيها بصورة نهائية.

ثانياً: إجراءات محاولة الاتفاق والتصديق على الحجز

ذهب المرحوم محمد العربي المجبود إلى أن دعوى التصديق على الحجز لدى الغير كانت في ظل قانون المسطرة المدنية القديم تقام بطلب من أحد الأطراف أما بمقتضى قانون المسطرة المدنية الحالي فهي تقام تلقائياً بعد عدم الوصول إلى اتفاق الأطراف[7] وخلافاً لهذا الرأي ذهب الأستاذ محمد ليديدي إلى كون دعوى المصادقة على الحجز ترفع أمام المحكمة الابتدائية المصدرة لقرار الحجز طبقاً لمقتضيات الفصل 32 من ق.م.م.[8]

ونرى بأن ما ذهب إليه محمد العربي المجبود والأستاذ محمد النجاري هو الصحيح لتماشيه مع منطوق الفصل 494 ق.م.م الذي نص على تأخير القضية إلى جلسة أخرى للبت في صحة الحجز أوبطلانه، ولم يقل بوجوب تقديم دعوى ترمي إلى البت فيما ذكر، وتبعاً لذلك فإننا اخترنا لهذه الفقرة عنوان إجراءات محاولة الاتفاق والتصديق على الحجز وبعد هذه التوطئة فإننا سنتولى الحديث عن هذه الإجراءات وذلك من خلال الكلام عن

(7) مسطرة الحجز لدى الغير منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1982 ص. 26 ونفس الاتجاه ذهب إليه الأستاذ محمد النجاري بمناسبة تعليقه على الحكم المدني عدد 89/183 الصادر بتاريخ 89/9/21 في الملف عدد 89/74 المنشور مع التعليق بمجلة المحامي عدد 24/23 السنة 13 ص. 53 وما يليها.

(8) محمد لديدي، الحجز لدى الغير، الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب الرباط 11-12 ربيع الثاني 1407-3-4 دجنبر 1987 ص. 79 وما يليها.

الجهة الموكول إليها مباشرتها لننتقل بعد ذلك إلى الكلام عن محاولة الاتفاق ثم عن إجراءات البت في صحة الحجز وبطلانه.

1- الجهة المختصة للبت في إجراءات محاولة الاتفاق والتصديق على الحجز:

قبل دخول الظهير الشريف رقم 1-93-205 الصادر بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993) بمثابة قانون بتغيير الظهير الشريف رقم 1-74-338 بتاريخ 24 من جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) المعتبر بمثابة قانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة حيز التطبيق لم تكن الجهة المختصة للبت في إجراءات التصديق على الحجز لدى الغير تثير أي إشكال باعتبار أن رئيس المحكمة أوأحد القضاة كان يتولى القيام بها ويصدر حكماً بالمصادقة على الحجز أوبطلانه، إلا أنه بعد دخول هذا الظهير حيز التطبيق وتنصيصه في الفصل الرابع على كون المحاكم الابتدائية تعقد جلساتها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس مع مراعاة الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة ومع مراعاة الاستثناءات المتعلقة بعقد الجلسات بحضور قاضي منفرد بشأن الطلبات والقضايا المحددة بنفس الفصل أظهرت الممارسة القضائية خلافاً بين المحاكم بخصوص الجهة المختصة لمباشرة هذه الإجراءات ذلك أنه إن كانت المسألة لا تثير أي إشكال قبل حصول هذا التعديل باعتبار أنه لا فرق بين البت في إجراءات التصديق على الحجز من قبل رئيس المحكمة أوأحد القضاة مادام النظام المعمول به هو نظام القضاء الفردي فإنه بعد دخول هذا التعديل حيز التطبيق أصبح من الضروري تحديد الجهة المختصة، لأنه لا يعقل أن يتم البت في دعوى موضوعية داخلة في اختصاص القضاء الجماعي من قبل قاضي منفرد.

وفي هذا الصدد ذهب رئيس المحكمة الابتدائية بعين الشق الحي الحسني بمقتضى الأمر عدد 96/427 الصادر بتاريخ 1996/5/29 في

الملف عدد 96/364 إلى اعتبار نفسه مختصاً للبت في دعوى التصديق[9] كما ذهب نائب رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عين السبع إلى تقرير نفس الشيء.[10]

وخلافاً لهذا الاتجاه تبث من الحكم الصادر بتاريخ 98/1/5 تحت عدد 10 في الملف عدد 96/1346 أنه بت في إجراءات التصديق على الحجز من قبل هيئة مكونة من ثلاثة قضاة.[11]

وإذا كانت هذه الأحكام تفيد كون المسألة خلافية على مستوى محاكم الدار البيضاء فإنه تبت من الرجوع إلى بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية بمراكش كالحكم الصادر تحت عدد 242 بتاريخ 2002/1/14 في الملف عدد 2001/1/1095 وكذا الحكم عدد 325 الصادر بتاريخ 2002/1/21 في الملف عدد 2001/1/1470 أنها تبت في إجراءات التصديق من قبل ثلاثة قضاة[12] كما ثبت من الرجوع إلى القرار الاستئنافي عدد 19 الصادر بتاريخ 1999/01/05 في الملف عدد 98/176 عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش أنه قضى بإلغاء الأمر الاستعجالي الاصدر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 1998/11/20 في الملف عدد 98/653 القاضي بتسليم المبلغ المحجوز وارجع الملف إلى المحكمة التجارية للبت فيه طبقاً للقانون استناداً إلى أن: «التصديق على الحجز المستأنف صدر بمقتضى أمر وعن قاضي منفرد في حين أن دعوى التصديق على الحجز هي دعوى موضوعية حسب ماهو مستفاد من نص الفصل 494 من ق.م.م الذي يستعمل لفظة الحكم في الفقرتين الأخيرة وما قبلها والحكم

(9) غير منشور.

(10) بمقتضى الأمر الصادر بتاريخ 1998/4/16 في الملف عدد 97/650، وكذا بمقتضى الأمر عدد 122/1229 الصادر بتاريخ 1997/10/22 في الملف عدد 96/1462، المنشورين بمجلة الحدث القانوني عدد 21 دجنبر 1999 ص. 4 و5.

(11) غير منشور.

(12) غير منشورين.

يصدر عن محكمة الموضوع أما القرارات الصادرة عن رئيس المحكمة فتسمى أوامر وتكون إما ولائية في إطار الفصل 148 من ق.م.م أواستعجالية في نطاق الفصل 149 من ق.م.م أوفي الحالات الواردة بمقتضى نصوص خاصة وتتسم بالوقتية ويمكن الرجوع عنها أما الحكم الصادر بالتصديق على الحجز فهو حكم بات وتتأكد فيه المحكمة من صحة أوبطلان الحجز أورفع اليد عنه وكل ما يتعلق بالتصريح الإيجابي ومدى ثبوتية الدين وحجمه وهي مسائل جوهرية تختص بها محكمة الموضوع وأن عبارة «الرئيس» الواردة في مطلع النص يقصد بها المحكمة.

وحيث إن الأحكام الصادرة عن محكمة الموضوع يتعين أن تصدر من طرف هيئة مشكلة من ثلاثة قضاة.

وحيث إن تشكلة المحكمة من النظام العام وتتعلق بالتنظيم القضائي

ويتعين تبعاً لذلك إلغاء الأمر المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية للبت فيه طبقاً للقانون... ».[13]

هذا القرار يفيد حرص محكمة الاستئناف التجارية المحافظة على هذا النهج الذي تسير عليه محاكم مدينة مراكش ويبدو من حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش تحت عدد 726 بتاريخ 2001/05/07 في الملف عدد 254-01 أنها انخرطت بدورها في السير على نهج البت في إجراءات التصديق على الحجز من قبل هيئة مشكلة من ثلاثة قضاة.

وتعليقاً على ما تقدم فإنه تجدر الإشارة في البداية إلى أنه ثبت من الاطلاع على الأحكام الصادرة عن محاكم الدار البيضاء أن تلك الصادرة عنها من قبل قاض منفرد تهم السندات التنفيذية أما تلك الصادرة من قبل هيئة جماعية فتخص الديون الثابتة التي لم يصدر بشأنها حكم بالأداء ونرى بأن الفصل 494 لا يسمح بهذا التمييز لكونه لا يميز بين التصديق على

(13) غير منشور.

الحجز الناشئ عن أمر الرئيس أوالحجز المترتب عن السند التنفيذي، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الفصل نص في الفقرة الأولى على كون الرئيس يستدعي الأطراف ولم يقل رئيس المحكمة. ولما كان الحجز يتم بناءاً على سند تنفيذي أوبأمر يصدره رئيس المحكمة فإنه لا يمكن حمل كلمة الرئيس المطلقة على رئيس المحكمة وإنما قد تعني رئيس الجلسة، بالإضافة إلى هذا فإن هذا الفصل يتحدث في الفقرة الأولى عن كون الرئيس يستدعي الأطراف ولم يقل يبت الرئيس في القضية وفي الفقرة الثالثة نص على تأخير القضية إلى جلسة أخرى التي «يستدعى» لها الأطراف على صيغة المبني للمجهول، وبالتالي فإنه إذا كان بالإمكان القول بأنه يمكن لرئيس المحكمة أن يستدعي الأطراف للجلسة الأولى المقررة لإجراء الاتفاق فإنه لم يعطه صلاحية البت ولما كانت القضية تكتسي صبغة موضوعية بدليل أن المشرع نص على كونها تنتهي بصدور حكم فإنه يتعين البت فيها من هيئة مشكلة من ثلاثة قضاة سواء كان الحجز ناتجاً عن سند تنفيذي أوبأمر من رئيس المحكمة لكون النص لا يتضمن أي تمييز في هذا الشأن.

2- محاولة الاتفاق:

نود في البداية أن نشير إلى أن كثيراً من الأحكام القضائية والدراسات الفقهية تستعمل تعبير التوزيع الودي أوالتوزيع الحبي بدل محاولة الاتفاق.[14] ونرى بأن التسمية التي تنسجم مع الفصل 494 هي محاولة الاتفاق التي سبق استعمالها من قبل المرحوم محمد العربي المجبود[15] لكون هذا الفصل بعد أن نص في الفقرة الثانية منه على أنه إذا اتفق الأطراف على توزيع المبالغ المحجوزة لدى الغير حرر محضر بذلك. نص في الفقرة الثالثة على أنه إذا لم يقع اتفاق سواء في الدين نفسه أوالتصريح الإيجابي للغير المحجوز لديه أونتيجة تخلف أحد الأطراف فإن القضية تؤخر

(14) محمد النجاري، مرجع سابق. وأيضاً عبد الرحمان المصباحي، مسطرة التوزيع الودي والتصديق على حجز ما للمدين لدى الغير، الحدث القانوني عدد 21 دجنبر 1999 ص. 3.

(15) المرحوم محمد العربي المجبود، مرجع سابق ص. 26.

إلى جلسة أخرى ومؤدى هذا أن اتفاق الأطراف على التوزيع هو نتيجة اتفاقهم على الدين والتصريح الإيجابي للغير وبالتالي فإن لم يحصل اتفاق بشأن هذه المسائل فإنه لا مجال للحديث عن أي اتفاق بشأن التوزيع وبذلك فإن اصطلاح التوزيع الحبي أوالودي يبدو في نظرنا غير ملائم للاعتبارات المذكورة.

ولعل استعمال مصطلح التوزيع الحبي قد يكون هو السبب في عدم لجوء بعض المحاكم إلى هذا الإجراء والانتقال مباشرة إلى البت في صحة الحجز أوبطلانه باعتبار أن التوزيع يقتضي تعدد الدائنين حسبما هو مستفاد من الفصل 493 من ق.م.م. أما إن كان الدائن واحداً فإنه لا مبرر لإجراء أي توزيع حبي، وهكذا فإنه بين الفينة والأخرى نعثر على أحكام من هذا القبيل وكمثال على ذلك الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 13 فبراير 1996 في ملف عدد 96/133.[16]

وغني عن البيان أن سلوك محاولة الاتفاق إجراء لا غنى عنه لكون صياغة الفصل 494 تفيد ذلك.

3- البت في صحة الحجز أوبطلانه:

كما أشرنا إلى ذلك أعلاه فإن صياغة الفصل 494 لا تستلزم تقديم أي دعوى من قبل الدائن لكونه بعد أن نص على فشل محاولة الاتفاق نص على تأخير القضية إلى جلسة أخرى يستدعى لها الأطراف من جديد ويقع الاستماع إليهم في مواجهة بعضهم بعضا ولم ينص على إقامة دعوى من قبل الحاجز، وقد يرد البعض على هذا بأن الفصل 55 من ظهير 27 أبريل 1984 المنظم للرسوم القضائية[17] قد تحدث عن دعوى صحة الحجز.

---

(16) منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد مزدوج ماي، يونيو، يوليوز، غشت 1997، ص. 160.

(17) ينص هذا الفصل على ما يلي: «يستوفى فيما يتعلق بالرسم القضائي: 1- عن إجراءات الحجز لدى الغير بما في ذلك تبليغ المدين والغير المحجوز لديه وجميع الإنذارات والاستدعاءات ومحضر القاضي وفي حالة اتفاق بين الدائنين وتبليغ هذا المحضر ودعوى صحة السند إذا كان للدائن المدعي سند تنفيذي وتبليغ الحكم مع إعذار أويدونه أمام المحكمة الابتدائية... 50 درهماً.

وإذا لم يكن للدائن سند تنفيذي ترتب على دعوى صحة الحجز لدى الغير استيفاء الرسم المنصوص عليه في الفقرة 1 من المادة 24.

ولا تشمل التعريفة أعلاه إدلاءات الدائنين وتوزيع النقود التي تطبق عليها أحكام المادة 60...».

ونجيب عن ذلك بأن وضوح صياغة الفصل 494 لا تترك أي مجال للتأويل، وأن ما جاء في قانون الرسوم القضائية يفتقر للدقة. بالإضافة إلى هذا فإنه قد يتم التساؤل عن طريقة استخلاص الرسوم إذا كان الحاجز لا يقدم أي طلب وخاصة بالنسبة للحالة التي يكون فيها الحجز غير مؤسس على سند تنفيذي. ونرى بأن ذلك موكول لإدارة التسجيل بعد البت في الملف وإحالته عليها.

وما دمنا بصدد الحديث عن أهم الإشكالات الناتجة عن تطبيق مسطرة الحجز لدى الغير فإننا سنركز بمناسبة حديثنا عن البت في صحة الحجز أوبطلانه على ما جاء في الفقرة الرابعة من المادة 494 الناصة على كون عدم حضور الغير المحجوز لديه أوعدم تصريحه الحكم عليه حكماً قابلاً للتنفيذ بأداء الاقتطاعات التي لم تقع والمصاريف. والإشكال المطروح هنا يتجلى في الحالة التي يكون فيها المحجوز بين يديه غير متوفر على أي مبلغ خاص بالمحجوز عليه ويتقاعس عن الحضور أوالتصريح، كما يتجلى في مسألة الحكم بالمصاريف على المحجوز بين يديه، والحال أن التزامه بالأداء محصور فيماهو مترتب بذمته لفائدة المحجوز عليه. وهكذا فإننا سنتولى الحديث عن هذين الإشكالين فيما يلي:

- حالة عدم الحضور رغم التوصل أوعدم التصريح:

قبل تبسيط المسألة نود أن نشير هنا إلى أنه سبق لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء أن ذهبت في قرارها عدد 6062 الصادر بتاريخ 1999/06/03 في الملف عدد 96/6222 إلى تأييد الحكم المستأنف القاضي على المحجوز بين يديها بأداء المبالغ المقتطعة لعدم حضورها رغم التوصل وقد عللت قرارها بما يلي: «وحيث إن المستأنف عليه... قد تم تبليغه ولم يدل بأي تصريح مما يكون معه الدفع بعدم سلوك مسطرة التوزيع الحبي مردوداً.

وحيث إن تمسك المستأنف المحجوز لديه بكونه لا يتوفر على أي حساب... لا يجديه شيئاً طالما أنه قد تم تبليغه في المرحلة الإبتدائية ولم يدل بأي تصريح، الشيء الذي يتعين معه رد الاستئناف... ».[18]

وإذا عدنا من جديد إلى الفقرة الرابعة من الفصل 494 من ق.م.م نجدها تحدد الجزاء المترتب عن عدم حضور المحجوز لديه أوعدم تصريحه في الحكم عليه حكماً قابلاً للتنفيذ بأداء الاقتطاعات التي لم تقع. ونرى بأن هذه الفقرة جديرة بالتأمل وخاصة بالنسبة لعبارة: «الحكم عليه حكماً قابلاً للتنفيذ بأداء الاقتطاعات التي لم تقع»، وحتى نفهم هذه الفقرة جيداً فإننا نقترح الرجوع إلى الفصل 326 من ق.م.م الملغى الذي يعد مقابلاً لما جاء في الفقرة الرابعة من الفصل 494 الذي ينص على ما يلي: «إذا لم يحضر المحجوز لديه أولم يدل بتصريح أعلن بأنه مدين بالمبالغ التي يقتطعها بمقتضى أمر بحجز ويحكم عليه بالمصاريف التي تسبب فيها».

فطبقاً لما جاء في هذا النص فإن الجزاء المترتب عن عدم الحضور أوعدم التصريح يتجلى في إعلان المحكمة كون المحجوز لديه مدين بالمبالغ التي يقتطعها بمقتضى الأمر بالحجز. ومؤدى هذا النص أن المشرع يفترض كون المحجوز بين يديه الذي بلغ بأمر الحجز كان يتوفر على المبالغ.

وانطلاقاً من هذا النص الملغى فإن ما جاء في الفقرة الرابعة من الحكم بأداء الاقتطاعات التي لم تقع يقتضي القول بأن المشرع يفترض في الحالة التي يتخلف فيها المحجوز بين يديه عن الحضور رغم التوصل أويحضر ويتقاعس عن تقديم تصريحه أنه كان يتوفر على المبالغ وقت وقوع الحجز إلا أنه لم يقيم باقتطاعها أي تجميدها ومنع المحجوز عليه من التصرف فيها وهذا التجميد والاقتطاع ليس خاصاً بالأجور وإنما يشمل كذلك جميع المبالغ الموجودة بحوزة المحجوز لديهم أيا كانت طبيعتها. ومعنى ذلك أن المشرع يؤسس هنا قرينة تقوم على أن تبليغ الأمر بالحجز وتقاعس المحجوز بين يديه عن حضور جلسة البت أوحضوره لها وعدم تقديمه

(18) غير منشور.

أي تصريح يقوم دليلاً على أنه يتوفر على المبلغ المحجوز. وهذا الاستنتاج يدعونا إلى التساؤل عن طبيعة هذه القرينة هل هي بسيطة تقبل إثبات العكس أم قاطعة لا تقبله؟

جواباً عن هذا التساؤل فإنه إذا كان من الثابت أنه في حالة حضور المحجوز بين يديه وإدلائه بتصريحه الإيجابي أوالسلبي أنه يصدق فيما ذهب إليه ويتعين على من ينازعه في ذلك إثبات العكس، فإنه إن توصل ولم يحضر أوحضر ولم يصرح فمؤدى ذلك أنه يتوفر على المبالغ المحجوزة لكنه إن قام بعد الحكم عليه وتمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه لا يتوفر على أية مبالغ أي أدلى بتصريح سلبي فإنه يكون ملزماً بإثبات ذلك وبعبارة أخرى يتعين عليه هدم القرينة التي افترض المشرع قيامها نتيجة عدم حضوره أوسكوته. وبالنتيجة فإن هذه القرينة تبدو بسيطة وتقبل إثبات العكس وبالتالي فإننا نذهب إلى أنه كان على محكمة الاستئناف لما تمسك المستأنف أمامها بأنه لا يتوفر على أي حساب لفائدة المحجوز عليه أن تتأكد من ذلك وتقضي ببطلان الحجز إن ثبت لها عدم وجود الحساب لأنه لا يعقل أن يحكم على المحجوز بين يديه بأداء مبالغ لمجرد عدم حضوره أوعدم تصريحه.

المصاريف:

إذا كان الفصل 326 من القانون الملغى واضحاً في كون المصاريف التي يحكم بها على المحجوز بين يديه محصورة في تلك التي تسبب فيها، فإن الفقرة الرابعة من الفصل 494 من ق.م.م الحالي تحدثت عن المصاريف بصورة مطلقة وفي هذا الصدد فقد ذهب المرحوم محمد العربي المجبود بأن المحجوز لديه هو الذي يتحملها إذا لم يحضر أولم يدل بتصريحه.[19] ونرى بأن هذا التوجه في محله إلا أننا نضيف إليه أنه إن قام المحجوز بين يديه باستئناف الحكم وقام بإثبات عكس القرينة البسيطة فإنه لا مبرر للحكم بالمصاريف لأنه أصبح في حكم من ربح الدعوى.

(19) مرجع سابق ص. 30.

خاتمة

لقد حاولنا من خلال ما تقدم التعرض لأهم الإشكالات التي أصبحت تثيرها مسطرة الحجز لدى الغير بصورة ملفتة للنظر نتيجة التحول الذي عرفته الساحة القضائية والفقهية في بلادنا والذي ترتب عنه بث الروح من جديد في كثير من النصوص التي كانت لا تطبق من الناحية العملية، وقد اكتفينا في معالجة هذه الإشكالات على التوجهات الفقهية والقضائية في بلادنا دون اللجوء إلى بعض القوانين المقارنة كالقانون الفرنسي والمصري، نظراً للاختلاف القائم بين القانون المغربي في هذا الشأن وهذين القانونين. ونتمنى أن نكون قد ساهمنا بهذا العرض المتواضع في إغناء النقاش الدائر حول هذا الموضوع.

p. 431 → p. 450
007689-Ar

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
7/10/15 تاريخ 007689-Ar رقم
جـــذيـــذة

التوزيع بالمحاصة وأولوية الاستيفاء

الأستاذ: محمد العميري

رئيس المحكمة الإبتدائية

بالفداء درب السلطان بالدار البيضاء

المقدمـــة:

لا جدال في أن الغاية من التنفيذ الجبري في مرحلته النهائية هو اقتضاء الدائن حقه من نقود المدين، التي تم تحصيلها منه جبراً وطوعاً، أوالتي وقع حجزها بين يدي الغير، أوتلك التي تحصلت من منتوج بيع منقولاته أوعقاره.

واقتضاء الحقوق بهذه الوسيلة لا تنجم عنه أية مشاكل إجرائية في حالة ما إذا كانت حصيلة التنفيذ كافية للوفاء بجميع حقوق الدائنين، لكن الأمر يستشكل عندما تكون الحصيلة غير كافية، بحيث لا يمكن أن تغطي جميع الديون المستحقة على المدين، ويكون أصحاب الديون متعددين.

وعلاجاً لهذه الحالة، عادة ما يتولى المشرع تنظيم قواعد توزيع هذه الحصيلة على مختلف الدائنين مع مراعاة أولويتهم وبحسب نسبة كل دين إلى مجموع الديون، وهو ما يصطلح عليه في لغة الإجراءات «بالتوزيع بالمحاصة».

والمشرع المغربي كغيره من التشريعات، نظم إجراءات التوزيع بالمحاصة وحدد قواعدها وعالجها سواء في قانون المسطرة المدنية أوفي قوانين خاصة.

فقد تطرق إلى التوزيع بالمحاصة في القانون البحري خلال تحديده للإجراءات التي يتعين سلوكها عند حجز السفن وبيعها وأحال على قواعد

التوزيع المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية مع استثناء الأجل الذي يخفض إلى نصف مدته (الفصلين 122-123 من القانون البحري).

وتطرق إليها أيضاً في القانون التجاري وهو بصدد تنظيم عملية توزيع منتوج بيع الأصل التجاري المرهون أي بعد تحقيق الرهن (الفصول من 143 إلى 151 من مدونة التجارة)، ونظمها أيضاً في قانون المسطرة المدنية في الفصول من 504 إلى 510.

وقد أسند القيام بها في القانون التجاري إلى قاضي ينتدبه رئيس المحكمة لهذه الغاية، بناء على طلب المشتري أوالراسي عليه المزاد.

وفي قانون المسطرة المدنية أوكلها إلى رئيس المحكمة نفسه، افتراضاً منه أنه المؤهل لذلك، لما تتطلبه هذه المسطرة من دراية بدقائق التنفيذ ومعرفة بأنواع الديون ومراتبها، علاوة على قدرته على تذليل الصعوبات التي تثور بين الدائنين بحكم مهمته كأعلى مسؤول في المحكمة، وكل ذلك في غياب مؤسسة قاض التنفيذ.

ولكن، رغم أن قانون المسطرة المدنية أسند مسطرة التوزيع بالمحاصة إلى رئيس المحكمة، فإن الذي جرى به العمل في جل محاكم المملكة أن الرئيس لا يمارسها بنفسه، وإنما يسندها إلى أحد قضاة المحكمة التي يرأسها، يعينه خلال الجمعية العامة العادية والتي تنعقد في النصف الأول من شهر دجنبر من كل سنة، أوينتدبه في الأمر الذي يصدره بافتتاح مسطرة التوزيع بالمحاصة.

ومسطرة التوزيع بالمحاصة في التشريع المغربي يطبعها اليسر والتبسيط، بيحث إن إجراءاتها تنطلق تلقائياً بمجرد توفر شروط التوزيع، ولا تحتاج إلى تقديم طلب من الدائن من أجل افتتاحها ولا إعلانا، وتبليغ الإجراءات يتم مباشرة من طرف كاتب الضبط ومن دون طلب أيضاً، ونشر الإعلان بافتتاحها في الجرائد، وتعليقه بلوحة المحكمة ينجز بغير سعي من الدائن.

والمشرع المغربي لما نزع إلى التبسيط وتيسير الإجراءات في هذه المسطرة، إنما فعل ذلك اقتناعاً منه أن التوزيع بالمحاصة ليس إلا مرحلة من مراحل التنفيذ الجبري النهائية والتي ينبغي أن تتوافر فيها السرعة والبساطة وتلقائية الإجراءات.

غير أن ما يمكن أن يؤاخذ على المشرع المغربي في هذا الصدد، أنه وإن تبنى قاعدة: «الحجز بعد الحجز لا يجوز» أو«أن المال الواحد لا يجوز حجزه مرتين»، وذلك حينما نص في الفصل 466 من قانون المسطرة المدنية على أنه «لا يمكن للدائنين الذين لهم حق التنفيذ الجبري عند وجود حجز سابق على كل منقولات المحجوز عليه إلا التدخل على وجه التعرض بين يدي العون المكلف بالتنفيذ وطلب رفع الحجز وتوزيع الأموال ويحق لهم مراقبة الإجراءات وطلب متابعتها، إن لم يقم بذلك الحاجز الأول».

ومؤداها أن الدائن الذي بيده سند تنفيذي يخوله إجراء حجز على أموال المدين الذي سبق أن حجزت منه تلك الأموال لا يمكنه حجزها ثانية، وإنما يحق له التعرض على تسليم ثمنها بين يدي المكلف بالتنفيذ بعد الإدلاء ببيان سبب الدين وقيمته والسند التنفيذي الذي يحرز عليه، حتى يستوفي حقوقه عن طريق التوزيع من جهة، وحتى يتأتى له إذا ما تراخى الدائن الحاجز السابق أوتنازل، المطالبة بمتابعة الإجراءات.

قلنا إنه رغم تبنيه للقاعدة المذكورة، فإنه لم يحدد للدائنين المتعرضين مرحلة محصورة يتعين عليهم خلالها الإدلاء بتعرضاتهم، وإنما ترك لهم باب التعرض مشرعاً يمكنهم ولوجه ولو في المرحلة الأخيرة من التنفيذ، وهي المرحلة التي تلي الإعلان عن افتتاح مسطرة التوزيع بالمحاصة على نحو ما سنرى.

ومعنى هذا أن المشرع المغربي لم يأخذ بقاعدة «اختصاص الحاجز بأموال المدين المحجوزة» ومقتضاها أن من يحجز على المال أوثمنه يختص به وحده ولا يشاركه فيه سواه من الدائنين اللاحقين أوحتى السابقين الذين

فاتهم التعرض خلال مرحلة الحجز أوالبيع، وهو بذلك ساير القانون الفرنسي الذي يجيز لكل دائن أن يتقدم بطلب إلى قاضي التوزيع بالمحاصة للإشتراك في حصيلة التنفيذ ولو لم يكن طرفاً في خصومة التنفيذ، وحتى لو لم يكن حائزاً لسند تنفيذي.

وقد كان القانون المصري الملغى يسير في نفس الإتجاه، لكنه تراجع وقد قرر القانون الحالي أسوة بالقانون الإيطالي أنه لا يسمح بالإشتراك في التوزيع إلا للدائنين الحاجزين أوالمتدخلين في اللحظة المحددة قانوناً دون سواهم من الدائنين.

هكذا ووفقاً للمادة 469 من قانون المرافعات، فإن الدائنين المخول لهم حق الاستفادة من حصيلة التنفيذ عن طريق التوزيع بالمحاصة هم:

1- الدائنون المتدخلون إلى حين وقت توقيع الحجز أي لحظة تحرير محضر الحجز إذا كان الحجز منصباً على نقود لدى المدين.

2- الدائنون المتدخلون إلى حين تمام بيع المال المحجوز أي لحظة رسو المزاد على المشتري إذا كان الحجز منصباً على منقول وإلى حين صدور قرار المحكمة بإيقاع البيع إذا كان المحجوز عقاراً.

3- الدائنون المتدخلون إلى حين انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ التقرير بما في الذمة -التصريح الإيجابي- إذا كان الحجز منصباً على نقود لدى الغير.

وبذلك يكون قد رسم حدوداً فاصلة تسري على جميع الدائنين، حتى ولو كانوا من ذوي الامتياز الذين يستوفون حقوقهم بالأولوية فيما لو كانوا قد اشتركوا في خصومة التنفيذ ماداموا لم يوقعوا الحجز أولم يتدخلوا في اللحظة المحددة.

وفي رأينا أن المشرع المصري قد أحسن صنعاً عندما حدد للدائنين مرحلة معينة لتقديم تعرضاتهم خلالها، حتى يكتسبوا حق الاشتراك في التوزيع لعدة أسباب نذكر منها: تشجيع الدائن النشيط ومكافأته على

انضباطه وحرصه، وفي نفس الوقت جزاء للدائن الخامل والمتقاعس عن المطالبة بحقوقه في الإبان. ومنها حصر أطراف خصومة التنفيذ، وتفعيل المبدأ القائل بأن التنفيذ الجبري هو تنفيذ فردي يقوم به الدائن لحسابه وليس لحساب مجموع الدائنين، إضافة إلى تقليص عدد المنازعات والطعون التي تثور أثناء وبعد مرحلة التوزيع بالمحاصة.

وحبذا لو أن المشرع المغربي نهج نفس الاتجاه، وحدد للدائنين فترة معينة ينبغي عليهم فيها الإدلاء بتعرضاتهم تحت طائلة عدم قبولهم كدائنين شركاء في حصيلة التنفيذ المراد توزيعها، وذلك للأسباب التي أوردناها آنفاً، وتلافياً للإجحاف الكبير اللاحق بحقوق الدائن أوالدائنين الحاجزين الذين تحملوا المشاق التي تطلبتها عملية التنفيذ الجبري والنفقات التي استلزمتها إجراءات الحجز من صوائر التنقل وأتعاب الخبراء ومصاريف الإشهار والبيع. وقد يجدون أنفسهم في نهاية المطاف على قدم المساواة مع دائنين آخرين أوربما دونهم، دائنين لم يتحملوا شيئاً ولم يبذلوا مجهوداً، بل الأسوأ من هذا وذاك، قد يقتضي هؤلاء حقوقهم قبلهم كاملة وبالأسبقية، وقد يحدث في بعض الحالات أن لا ينوبهم شيء من الحصيلة، ولا يفضل منها حتى ما يقابل المصروفات القضائية التي أنفقوها، فيحرمون من استرجاعها ما دامت أن هذه الأخيرة تعتبر من الديون الممتازة المصنفة في المرتبة الرابعة بعد مصروفات الجنازة، والديون الناشئة عن مصروفات مرض الموت، والديون الناشئة عن مهر الزوجة ومتعتها ونفقتها ونفقة الأولاد والأبوين (الفصل 1248 من ل.ع).

لهذه الأسباب ولغيرها، فإننا نعتقد أن المشرع المغربي مدعو لتنظيم أجل التعرض ووقته خلال مرحلة الحجز بطريقة تكفل حقوق جميع الأطراف وتراعي القاعدة القائلة: «إن الأولية في الحجز تعطي الأولوية في الاستيفاء».

وبعد هذه المقدمة ننتقل إلى الحديث عن المسطرة وإجراءات التوزيع بالمحاصة، ثم بعد ذلك نتطرق في الختام إلى ترتيب الديون الممتازة.

مسطرة التوزيع بالمحاصة

سوف نتناول مسطرة التوزيع بالمحاصة في أربعة مباحث:

المبحث الأول: مرحلة ما قبل الشروع في المسطرة

المبحث الثاني: مرحلة افتتاح المسطرة وشروع التوزيع

المبحث الثالث: مرحلة تبليغ المشروع والطعن فيه

المبحث الرابع: ترتيب الديون الممتازة

المبحث الأول: مرحلة ما قبل الشروع في المسطرة

إذا توافرت شروط التوزيع بالمحاصة وهي: وجود حصيلة مالية ناتجة عن نقد حجزت من المدين أومتحصلة عن بيع قضائي لمنقولاته أوعقاره أوعن إيداع بكتابة الضبط قام به المحجوز لديه في نطاق الفصل 495 من قانون المسطرة المدنية. ووجود دائنين متعددين وكون تلك الحصيلة غير كافية للوفاء بجميع الديون، فإن العون المكلف بالتنفيذ يحرر محضراً يضمنه مقدار الحصيلة ورقم الحساب المودعة فيه ومصدرها، واسم المدين المحجوز عليه، وأسماء الدائنين وقيمة دين كل واحد منهم، مع ذكر السبب الذي حال دون استيفاء الديون، ثم يحيل الملف بجميع محتوياته على رئيس مصلحة كتابة الضبط الذي يحيله بدوره على رئيس المحكمة.

يقوم الرئيس بالاطلاع على الملف والوثائق الموجودة فيه، ويتأكد من الدائنين وأنواعهم وسندات ديونهم ووجود المبلغ بالحساب الخاص، فإذا تبين له أن هناك ديوناً متزاحمة ولا سبيل لتصفيتها إلا عن طريق التحاصص، أذن لكاتب الضبط للشروع في التوزيع الرضائي.

يقوم كاتب الضبط المكلف بتوجيه الاستدعاءات إلى جميع أطراف خصومة التنفيذ وهم المدين والدائنون والمتعرضون للحضور في جلسة لتوزيع المبالغ المتحصلة دون اعتبار لطبيعة ديونهم.

فإذا اتفق جميع الحاضرين على طريقة معينة لتوزيع المبالغ، حرر كاتب الضبط محضراً بهذا الاتفاق يوقعه مع الأطراف، ويعتبر المحضر آنذاك سنداً تنفيذياً، تسلم بمقتضاه أوراق المصروف لأصحابها بعد خصم الرسم المستحق والمقدر في 5٪ من المبلغ الإجمالي عملاً بمقتضيات الفصل 60 من قانون المالية لسنة 1984.

وإذا لم يتفق الحاضرون أوتخلف أحدهم رغم توصله، حرر الكاتب محضراً بعدم الاتفاق، ويرفع الملف إلى رئيس كتابة الضبط.

يقوم رئيس كتابة الضبط بتوجيه الملف إلى رئيس المحكمة بواسطة إرسالية معدة من طرف الوزارة نموذج 10005، مع ملتمس بفتح مسطرة التوزيع بالمحاصة.

المبحث الثاني: مرحلة افتتاح المسطرة وشروع التوزيع

بعد أن يتوصل رئيس المحكمة بالملف التنفيذي الأصلي المحال عليه من طرف رئيس كتابة الضبط، يصدر أمراً بافتتاح مسطرة التوزيع بالمحاصة، ويعين فيه أحد القضاة للإشراف على هذه المسطرة وتهيئ مشروع التوزيع.

وبمجرد صدور الأمر، يقوم الكاتب المكلف بالشعبة بفتح ملف التوزيع بالمحاصة وتقييده في السجل الخاص نموذج 85/607، ثم يحرر إعلاناً للعموم بافتتاح إجراءات التوزيع ويبعث به إلى إحدى الجرائد المخصصة للإعلانات القانونية، طالباً نشره في عددين يفصل بينهما عشرة أيام، ماعدا إذا تعلق الأمر بتوزيع مبالغ متحصلة عن بيع سفينة، فيخفض الأجل إلى خمسة أيام (الفصل 122 من القانون البحري)، ويتولى أيضاً تعليق نفس الإعلان لمدة عشرة أيام باللوحة المخصصة للإعلانات الموجودة بالمحكمة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الآجالات هي آجال كاملة لا يدخل في حسابها اليوم الأول واليوم الأخير على اعتبار أن الآجال المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية هي آجال كاملة (الفصل 512 من ق.م.م).

وخلال أجل ثلاثين يوماً من بعد تعليق الإعلان في اللوحة، يجب على الدائنين الإدلاء بتعرضاتهم، مسنودة بالوثائق المثبتة للدين تحت طائلة سقوط حقهم، وهو سقوط يتعلق بالأموال المعدة للتوزيع فقط، ولا يتعلق بالأموال الأخرى المملوكة للمدين.

وبعد انصرام الأجل يضيف كاتب الضبط نسخة من الجريدتين، وكذا التعرضات والحجج المقدمة إلى الملف، ثم يرفعه إلى القاضي المكلف لإعداد مشروع التوزيع.

يهيئ القاضي المكلف مشروعاً للتوزيع على ضوء التعرضات والحجج، وينبغي أن يتضمن هذا المشروع البيانات والشكليات المنصوص عليها في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، كما ينبغي أن يتضمن العناصر التالية:

- ملخص المسطرة: يشير فيه إلى محضر عدم اتفاق الدائنين والمبالغ المعدة للتوزيع ورقم الحساب المودعة فيه، ومصدرها وتاريخ البيع، وإسم المأمور أوالعون الذي قام بإجراءات البيع.

- ترتيب الدائنين: يقوم القاضي المكلف بالتوزيع بترتيب الدائنين حسب طبيعة ديونهم، بترتيب الدائنين الممتازين، ثم الدائنين أصحاب الضمانات والدائنين العاديين، أما الدائنون الذين لم يدلوا بحججهم يشار إليهم باعتبارهم أصحاب طلبات ويستبعدون من عملية التوزيع، كما يشير إلى جانب كل واحد من الدائنين إلى مبلغ دينه.

- عملية التوزيع: يشير فيه القاضي المكلف إلى تاريخ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة بفتح مسطرة التوزيع وتواريخ الإعلانات سواء

التي نشرت بالصحف أوالتي علقت بلوحة المحكمة وتاريخ انتهاء أجل تقديم الوثائق.

- المبلغ القابل للتوزيع: ويتضمن منتوج البيع أوقيمة الحصيلة والذي يجب أن تخصم منه صوائر التوزيع بالإمتياز وبالأولوية وهي مصاريف الإشهار والرسوم القضائية المحددة 5٪ طبقاً لمقتضيات الفصل 60 من قانون المالية لسنة 1984.

- كيفية التوزيع: يحدد القاضي الدائنين الذين يستوفون ديونهم بالأسبقية وبالكامل، ثم الدائنين الذين يتحاصصون مع من يشاركونهم في مرتبتهم، ويضع إلى جانب كل واحد منهم ما ينوبه من حصيلة التوزيع.

- اختتام المسطرة: وهي خاتمة المشروع وتشتمل على التصريح بالبت في جميع ما تم الإدلاء به في هذه المسطرة، والتنصيص على وجوب تبليغ المشروع إلى الدائنين المذكورين فيه طبقاً لمقتضيات الفصل 508 من ق.م.م، والإشارة إلى أن المشروع يصير نهائياً بعد أجل ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ عند عدم وقوع أية معارضة.

ويوقع على المشروع ويوقعه معه كاتب الضبط.

المبحث الثالث: مرحلة تبليغ المشروع والطعن فيه

بعد الانتهاء من تحرير المشروع طبقاً للكيفية التي ذكرناها سابقاً، يسلم القاضي المكلف إلى كاتب الضبط ليقوم باستدعاء الدائنين المذكورين في المشروع والمدين برسالة مضمونة أوبإخطار يبلغ إليهم بالطرق المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م، من أجل الاطلاع على المشروع ودراسته وتقديم الاعتراضات عليه إن اقتضى الأمر ذلك، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التوصل بالرسالة أوالإخطار.

وفي هذه المرحلة لا يخلو الأمر من حالتين:

إما أن يحظى المشروع بموافقة جميع الدائنين والمدين، أوينصرم أجل ثلاثين يوماً على تاريخ توصلهم بالإخطار أوالرسالة من دون الاطلاع على المشروع، وفي هذه الحالة يصير المشروع نهائياً وتسلم قوائم التوزيع إلى أصحابها.

وإما أن يتعرض على المشروع جميع الدائنين أوبعضهم أوالمدين، وفي هذه الحالة يجب على الطرف المتعرض أن يقدم تعرضه على شكل مقال إلى كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت المشروع يؤدي عنه نصف الرسوم القضائية المنصوص عليها في الفصل 24 و32 من قانون المالية لسنة 1984، طبقاً للفصل 60 من نفس القانون.

وتبت المحكمة حسب قواعد الاختصاص العادية في التعرضات المقدمة، ويكون الحكم الصادر ابتدائياً أوانتهائياً حسب الأحوال.

بعد صدور الحكم يبلغ إلى الأطراف بسعي من المستفيد، وبالطرق القانونية المنصوص عليها في تبليغ الأحكام.

وإذا كان الحكم نهائياً أوانصرام أجل ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ، ولم يتقدم أي طرف بالطعن فيه عن طريق الاستئناف بالنسبة للأحكام القابلة له، يسلم كاتب الضبط شهادة بعدم الاستئناف إلى طالبها والتي تضاف إلى الملف، ويحيله على القاضي المكلف بالتوزيع ليصدر أمراً قضائياً بالتصفية النهائية، وتعطى أوراق المصروف إلى أصحابها بعد توقيعها من طرفه ومن طرف رئيس كتابة الضبط.

أما إذا طعن أحد الأطراف في الحكم المذكور، فإن التصفية النهائية لا تباشر إلا بعد تبت محكمة الاستئناف في الطعن المعروض عليها.

وبعد أن يقوم كاتب الضبط بتضمين كل الإجراءات في السجل الخاص نموذج 607، تنتهي مسطرة التوزيع بالمحاصة.

المبحث الرابع: ترتيب الديون الممتازة

إن أصعب ما يواجه القاضي المكلف بالتوزيع هو مشكل ترتيب الديون الممتازة وذلك بسبب تغير مراتبها بموجب التشريعات والتعديلات المتلاحقة، فضلاً عن صعوبة أخرى تتمثل في كثرة النصوص والقوانين وتشتتها وتنوعها إلى درجة تبلغ أحياناً حد التضارب والاختلاف يصعب معه التوفيق فيما بينها، وهي صعوبة لا يمكن التغلب عليها في نظرنا إلا بتدخل المشرع عن طريق إحداث تقنين خاص يحدد مراتب الديون الممتازة تحديداً عاماً ونهائياً، ومن دون ذلك ستبقى الصعوبة قائمة وتزداد حدة بتوالي صدور التشريعات والقوانين.

وقبل أن نتطرق إلى مسألة ترتيب الديون نرى من الأفيد ذكر أنواع الديون الممتازة، وإيراد بعض القواعد التي ينبغي مراعاتها في عملية ترتيب تلك الديون وتحديد أولويتها.

المطلب الأول: أنواع الحقوق الممتازة

تتنوع حقوق الامتياز إلى ثلاثة أنواع:

- حقوق امتياز عامة ترد على كل المنقولات التي يملكها المدين.
- حقوق امتياز خاصة ترد على منقول أومنقولات معينة يملكها المدين.
- حقوق امتياز عقارية ترد على عقار أوعقارات المدين.

ولترتيب هذه الحقوق فإنه يتعين مراعاة القواعد الآتية:

- القاعدة الأولى:

إذا تزاحم الدين الممتاز مع الدين العادي، فإن الدين الممتاز يقدم كله على الدين العادي حيث لا يحق لأصحاب النوع الأخير أن يطالبوا بالمحاصة حتى ولو كانت ديونهم سابقة على الدين الممتاز.

- القاعدة الثانية:

إذا تزاحم الدين الممتاز مع الدين المضمون برهن رسمي، فإن الدين الممتاز يقدم على الدين المضمون برهن رسمي عملاً بالفقرة الأولى من الفصل 1244 ق.ل.ع والفصل 154 من القانون العقاري.

- القاعدة الثالثة:

إذا تزاحم الدين الممتاز مع الدين المضمون برهن حيازي ففيه حالتان:

- إذا كان الرهن الحيازي يتعلق بمنقول، فيقدم الدين المضمون بهذا الرهن على الدين الممتاز.

- إذا كان الرهن الحيازي يتعلق بعقار، حينئذ يقدم الذين الممتاز على الدين المضمون بذلك النوع من الرهن.

- القاعدة الرابعة:

إذا تزاحم الدين الممتاز امتيازاً عاماً مع الدين الممتاز امتيازاً خاصاً، فإن الدين الممتاز الخاص يقدم على الدين الممتاز امتيازاً عاماً، مادام المنقول في حوزة صاحب الدين المذكور.

- القاعدة الخامسة:

إذا قرر القانون الخاص ترتيباً معيناً لذوي حقوق الامتياز، فإن ذلك الترتيب هو الذي يجب اتباعه ولا يعمل بالترتيب الوارد في القانون العام، وكمثال على ذلك: عند توزيع مبالغ ناتجة عن بيع سفينة، يتبع الترتيب الوارد في الفصل 77 من القانون البحري، كما أن توزيع محصول بيع أدوات ومعدات مرهونة من نطاق الفصل 355 من القانون التجاري يجب أن يخضع للترتيب المقرر في الفصل 365 من نفس القانون، ولا يعمل بالترتيب المحدد في قانون الالتزامات والعقود.

- القاعدة السادسة:

إذا تزاحم حق الامتياز الواقع على عقار مع حق امتياز آخر وارد على منقول، فإن حق الامتياز الواقع على عقار هو الذي يقدم على الدين الآخر.

- القاعدة السابعة:

إذا تزاحم الدائنون الموجودون في مرتبة واحدة، فإنهم يستوفون حقوقهم على وجه المحاصة.

المطلب الثاني:

ونتطرق الآن إلى مسألة ترتيب الديون الممتازة، اعتماداً على قانون الالتزامات والعقود والقانون العقاري والقوانين الخاصة التي قدر لنا الاطلاع عليها.

I- الامتيازات العامة الواردة على كل منقولات المدين:

1- مصروفات الجنازة، أي نفقات غسل الجثة، وتكفينها ونقلها ودفنا مع مراعاة المركز المالي للمدين الميت.

2- الديون الناشئة عن مصروفات مرض الموت أيا ما كانت والتي أنفقت في علاجه خلال الستة الأشهر السابقة عن الموت أوافتتاح التوزيع، ولو أنفقت في بيته أومصحة أومستشفى.

3- الديون الناشئة عن مهر الزوجة ومتعتها ونفقتها ونفقة الأولاد والأبوين.

4- المصروفات القضائية التي صرفها الدائن من أجل وضع الاختام وإجراء الإحصاء وغيرها مما يلزم للمحافظة على الضمان العام ولتحقيقه (الفقرة الرابعة من المادة 1248).

5- الأجور والتعويضات للخدم والعمال المستخدمين مباشرة والكتبة والمكلفين سواء كانت لهم رواتب أوكانت أجورهم محددة بعمولة نسبية،

والفنانين والدراماتكيين الممثلين وغيرهم من الأشخاص المستخدمين في مؤسسات المشاهد العامة وغيرهم من الأشخاص من محلات إنتاج الأفلام السنيمائية وذلك من الستة أشهر السابقة على الوفاة، أوالإفلاس أوالتوزيع.

وبالنسبة للحصة غير قابلة للحجز من التعويضات والأجور يطبق عليها ما يلي:

- عن الأجور المستحقة للعمال والمستخدمين مباشرة من المدين أوالخدم في حدود ثلاثين يوماً الأخيرة.

- عن العمولة المستحقة للمتجولين والممثلين التجاريين في حدود السبعين يوماً الأخيرة من العمل عن الأجور المستحقة للبحارة عن فترة الوفاء الأخيرة.

- إن أداء هذه الحصص يجب أن يتم بالرغم من وجود أي دين آخر خلال العشرة الأيام التالية لحكم شهر الإفلاس أوالتصفية القضائية بناء على مجرد الأمر من ق اضي التفليسة دون اعتبار لوجود أي دين ممتاز آخر أولمرتبة (المادة 1248 ق.ل.ع الفقرة الخامسة).

6- الديون الناشئة عن توريدات المواد الغذائية للمدين ولعائلته خلال الستة أشهر الموالي لموت المدين أوإفلاسه (المادة 1248 ق.ل.ع الفقرة الخامسة).

7- أ- ديون الخزينة العامة المتعلقة بالضرائب والرسوم وتشمل الضرائب المباشرة للدولة والرسوم المماثلة لها وكذا الضريبة على القيمة المضافة والضرائب المفروضة على العقارات (الفصلان 105-106 من مدونة تحصيل الديون العمومية).

ب- حقوق التسجيل والتنبر والرسوم المماثلة (المادة 109 من مدونة تحصيل الديون العمومية).

ج- مداخيل وعائدات أملاك الدولة (المادة 109 من مدونة تحصيل الديون العمومية).

د- حصيلة الاستغلالات والمساهمات المالية للدولة (المادة 109 من مدونة تحصيل الديون العمومية).

هـ- الغرامات والإدانات النقدية (المادة 109 من مدونة تحصيل الديون العمومية).

و- سائر الديون الأخرى لفائدة الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية التي يعهد بقبضها للمحاسبين المكلفين بالتحصيل باستثناء الديون ذات الطابع التجاري[1] (المادة 112 من القانون أعلاه).

8- الحقوق والرسوم الجمركية (الفصل 108 من مدونة تحصيل الديون العمومية).

9- الضرائب والرسوم المستحقة للجماعات المحلية وهيئاتها والديون الأخرى (المادة 111 من القانون أعلاه).

10- ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على المشغلين (ف 28 من ظهير 27 يوليوز 1972).

11- تسبيقات صندوق القرض الفلاحي للشركات التعاونية الفلاحية (المادة 5 من ظهير 6 شتنبر 1924).

12- الأداءات النقابية (القرار الوزيري لـ 8 شتنبر 1926).

13- الدين المستحق للمصاب من حادثة شغل ولخلفائه والمتعلق بالمصروفات الطبية والجراحية والصيدلية، ومصروفات الجنازة وكذلك التعويضات المستحقة له نتيجة العجز المؤقت عن العمل (الفقرة 314 من ظهير 6 فبراير 1963).

---

(1) تشمل المصروفات التي قامت بها الدولة أوالجماعات المحلية من أجل إعادة هيكلة تجزئة غير قانونية (الفصل 55 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 17 يونيو 1992، كما شمل تحصيل المبالغ المستحقة على ملاك الأراضي المجاورة للطرق العمومية من أجل المساهمات المفروضة عليهم نتيجة إحداث تلك الطرق (الفصل 38 من الظهير الشريف رقم 1.92.31 الصادر بتاريخ 17 نونبر 1992).

14- التعويضات المدفوعة للعمال والمستخدمين من صندوق الإسعاف الاجتماعي أوأية مؤسسة أخرى تقوم بتقديم التعويضات العائلية للمشتركين فيها أومن أرباب الأعمال الذين يقومون بتقديم التعويضات لمستخدميهم (الفقرة 6 من المادة 1248 ق.ل.ع).

15- الديون المستحقة لصندوق الإسعاف الإجتماعي وغيره من المؤسسات التي تقوم بتقديم التعويضات العائلية للمشتركين فيها من أجل رسوم العضوية والإشتراكات التي يلتزم هؤلاء المشتركون بدفعها للمنظمات السابقة وذلك من أجل الإضافات التي تقتضيها الاشتراكات ورسوم العضوية (الفقرة 7 من المادة 1248 ق.ل.ع).

II- الامتيازات الخاصة الواردة على منقول أومنقولات معينة:

1- حق الدائن المرتهن رهناً حيازياً (المواد 1184-1189- 1199 - 304-1249 من ق.ل.ع. والمادة 336 من مدونة التجارة).

2- ديون حامل بطاقة الرهن على منتوج بيع البضاعة المرهونة المودعة بالمخزن العمومي (المادة 349 من مدونة التجارة).

3- ديون الدائن المرتهن لأدوات ومعدات التجهيز (المادة 365 من مدونة التجارة).[2]

4- ديون المقرض المرتهن للمنتوجات والمواد (المادة 387 من مدونة التجارة).

5- ديون الخزينة العامة المتعلقة بالضرائب والسروم المقروضة على العقارات وتمارس على المحاصيل والثمار والأكرية وعائدات العقارات

(2) عند توزيع مبالغ متحصلة عن بيع أمتعة وأدوات مرهونة نتيجة لتحقيق الرهن، فإنه يتعين العمل بترتيب الديون الوارد في الفصل 365 من القانون التجاري كتسبيق المصاريف القضائية ويليها امتياز مصاريف المحافظة على الشيء ثم الامتياز الممنوح للمأجورين بمقتضى الفقرة الرابعة من الفصل 1248 ق.ل.ع وتأتي بعدها ديون الدائن المرتهن.

المفروضة على الضريبة أيا كان مالكها (المادة 106 من مدونة تحصل الديون العمومية).

6- المبالغ المستحقة عن البذور وعن أعمال الفلاحة وعن أعمال الحصاد وتمارس على الغلة (المادة 1250 ق.ل.ع الفقرة الأولى).

7- أجرة كراء الأراضي الفلاحية وغيرها من العقارات والمبالغ المستحقة لصاحب الإيراد المترتبة لمنح المنفعة لها امتياز على غلة السنة وعلى الغلة الناتجة عن العقار الموجودة في المحلات والمباني المكتراة، وعلى ما يستخدم ضمن استغلال الأراضي أومن تجهيز المحلات المكتراة، ولا يثبت هذا الامتياز إلا من أجل ما استحق من الأجرة والإيراد يوم الإعسار أوالإفلاس وما يستحق منها عن الثلاثين يوماً التالية، ولكنه لا يمتد إلى الغلة والبضائع التي أخرجت من الأماكن المكتراة، إذا كان هناك حق مكتسب لصالح الغير ما لم يكن إخراجها حاصلاً بطرق الغش (الفقرة 2 من المادة 1250 من ق.ل.ع).[3]

8- المصروفات المنفقة لحفظ الشيء (الفقرة 3 من المادة 1250 ق.ل.ع).

9- أجر الصانع التقليدي عن محله وما أنفقه من أجل المصنوع له امتياز على الأشياء التي سلمت إليه مادامت في حوزته (الفقرة 4 من المادة 1250 ق.ل.ع).

10- المبالغ المستحقة للوكيل بالعمولة التي لها امتياز على قيمة البضائع المرسلة في الحدود المقررة في المادة 919 (الفقرة 5 من المادة 1250 ق.ل.ع).

---

(3) يلاحظ أن أحكام هذه المادة تخالف مقتضيات الفصل 661 من مدونة التجارة التي تنص على أن المكتري يتمتع بامتياز بالنسبة لوصية الكراء المستحقة عن السنتين السابقتين مباشرة من تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية، وإذا تم الفسخ يستفيد المكتري بامتياز إضافي عن ثمن كراء السنة التي يتم خلالها الفسخ.

11- المبالغ المستحقة للناقل من أجل ثمن النقل ومن أجل ما أنفقه على الأشياء المنقولة مادامت في حوزته (الفقرة 4 من المادة 1250 ق.ل.ع).

12- ديون أصحاب الفنادق والنزل ومن يسكنون غيرهم بسبب ما قدموا للنزيل أوصرفوا لحسابه ولها امتياز على أمتعة النزيل مادامت في النزل أوالفندق (ف. 7 من المادة 1250 ق.ل.ع).

13- الديون الناشئة عن حادثة لصالح الأشخاص الذين تضرروا منها أولخلفائهم لها امتياز على مبلغ التأمين (الفقرة 8 من المادة 1250 ق.ل.ع ظهير 1936/11/20).

14- ديون صندوق مال الضمان المتعلقة باسترجاع تسبيقاته فيما يخص التعويض المترتب على المؤمن (الفصل 328 من ظهير 6 فبراير 1963).

15- امتياز الدائن المرتهن للأصل التجاري.

16- الحائز لمادة أولوية لحقها التحول للحصول على تعويض تقدره المحكمة (الفصل 104 ق.ل.ع).

17- ديون المزودين بالمواد الأولية والأشياء الأخرى التي استخدمت في إتمام الأشغال التي تستحق عنها المبالغ بالنسبة للمبالغ المستحقة للمقاولين أومن رسا علهيم مزاد لها إعمال صفة الأشغال العمومية (ف. 490 من قانون المسطرة المدنية).

18- امتياز العمال والصناع والمستخدمين في تشييد بناء أوأي عمل آخر يقع بالمقاولة على المبالغ بنسبة دين كل واحد منهم (الفصل 780 من ق.ل.ع).

19- حق امتياز دائني الشركة على أموالها ضد دائني الشركاء الشخصيين (الفصل 1048 ق.ل.ع).

20- الصوائر القضائية من أجل حفظ السفينة أوبيعها أوتوزيع ثمنها وكذلك واجبات الرصيف وواجبات المرور المترتبة على السفينة (ف. 77 من القانون البحري).[4]

21- الديون الناتجة عن عقد استخدام الربان والملاحين والأشخاص الآخرين الذين ركبوا السفينة من أجل خدمتها وذلك لمدة إثنى عشر شهراً على الأكثر (الفقرة 2 من الفصل 77 من القانون البحري).

22- صوائر الإرشاد والجر والحراسة والعناية بالسفينة ومعداتها وأدواتها المستعملة لتأمين دخول السفينة إلى الميناء الذي بيعت فيه، وكذلك الصوائر التي وقع الالتزام بها تلقائياً من طرف الإدارة من أجل نقل السفن التي يكون وجودها عائقاً أوخطراً على السفن الأخرى أوعلى حسن استغلال المرافئ (الفقرة 3 من الفصل 77 المذكور).

23- الديون المترتبة على إنقاذ السفينة أومساعدتها والديون الناتجة عن عقود أبرمها أوعمليات أنجزها الربان في حالة الضرورة خارجاً عن ميناء القيد من أجل حاجيات السفينة الفعلية (الفقرة 4 من المادة 77 من القانون المذكور).

24- قيمة وجيبات التأمين على هيكل السفينة وصالبها ومعداتها وأدواتها وتجهيزها وإعدادها المستحقة عن آخر رحلة مؤمنة متى كان التأمين مبرماً بالرحلة وعن آخر مدة مؤمنة متى كان التأمين مبرماً لمدة زمنية وفي كلتا الحالتين في حدود مبلغ أقصى لا يزيد على قيمة الوجيبات عن مدة سنة (الفصل 77 من القانون البحري).

25- امتياز المفترض على الأشياء الضامنة للقرض البحري (الفصل 337 من القانون البحري).

26- امتياز بائع الأصل التجاري (الفصل 91 من مدونة التجارة).

27- امتياز دائني بائع الأصل التجاري على المبالغ المودعة بكتابة الضبط من قبل البائع من أجل تأمين ديونهم (ف. 86 من مدونة التجارة).

---

(4) أن الإمتيازات البحرية تتمتع بأولوية الاستيفاء من المبالغ المتحصلة عن بيع سفينة لكونها منظمة بقانون خاص.

28- امتياز المدن على عائدات الأملاك التي كانت موضع تتعلق بالصحة (الفصل 7 من ظهير 1915/12/08).

29- الرهن الحيازي الفلاحي (المادة 2 من ظهير 27 غشت 1958).

III- الامتيازات الواردة على عقار المدين:

أن الامتيازات الواردة على عقار أوعقارات المدين تعتبر قليلة بالنسبة للامتيازات الواردة على منقولاته، ويمكن حصر هذه الامتيازات وترتيبها كما يلي:

1- المصاريف القضائية على بيع العقار وتوزيع السكن (الفقرة الأولى من الفصل 155 من القانون العقاري).[5]

2- حقوق الخزينة كما تقررها وتعينها القوانين المتعلقة بها، ولا يباشر هذا الامتياز على العقارات إلا عند عدم وجود منقولات (الفقرة الثانية من الفصل 155 من القانون العقاري).

3- امتياز خاص على عقارات شركات التأمين والمؤمنين والرسملة، يترتب وفقاً للفقرة 4 من الفصل 14 من القرار الوزيري المؤرخ في 24 نوفمبر 1954، ويتم ذلك استناداً إلى طلب من شركات التأمين أوالمؤمنين وإلا فمن مقر وزير المالية، ولا يجوز التشطيب عليه إلا بموافقة وزير المالية.

4- الجمعيات النقابية لمالكي العقارات الحضارية (الفصل 12 من ظهير 1967/11/10).

الخاتمة:

تلك هي مسطرة التوزيع بالمحاصة، وقد حاولت جهد الإمكان الإحاطة بجوانبها وأسألكم المعذرة إن قصرت أوأخطأت وما التوفيق إلا بالله، وشكراً جزيلاً على اهتمامكم والسلام.

---

(5) حسب الفصول 105 إلى 112 من قانون مدونة تحصيل الديون العمومية رقم 97-15 فإن حقوق الخزينة لها امتياز على منقولات المدين فقط ولا يمتد إلى عقاره، وهكذا ففي حالة بيع عقار مرهون، فإن الدائن المرتهن يستوفي حقوقه بعد خصم المصاريف القضائية بالأولوية على الخزينة، لأنها تعتبر في هذه الحالة مجرد دائن عادي.