جوانب من النظام العام الاقتصادي
في مساطر صعوبات المقاولة

د. أشرف نزهي
دكتور في القانون الخاص
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس
جامعة مولاي إسماعيل
المملكة المغربية

الملخص:

يكتسب النظام العام الاقتصادي، أهمية كبرى في تنظيم مساطر صعوبات المقاولة، باعتباره أداة لحماية وتكريس المصلحة العامة الاقتصادية، الأمر الذي نتج عنه التخلي عن منطق سلطان الإرادة والحرية العقدية لفائدة سلطان القانون، الذي يهدف في صلبه إلى ضمان المصلحة العامة الاقتصادية. الشيء الذي يُضفي على هذا النظام طابعًا يُميزه عن غيره من المنازعات المدنية أو التجارية، مما أبرز الدور المحوري للقضاء التجاري، باعتباره فاعلا تقليديا بأدوار جديدة، يتجاوز فيها نطاق الفصل في النزاعات، ليشكل أداة لتنزيل سياسة تشريعية تستحضر مبدأ استمرارية النشاط الاقتصادي الذي يرتبط بجوهر النظام العام الاقتصادي.

كلمات المفاتيح: المصلحة الاقتصادية–النظام العام الاقتصادي–الوسائل البديلة –صعوبات المقاولة.

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

مقدمة:

بالرغم من التحولات العميقة على مستويات متعددة التي عرفتها اقتصاديات العالم وما صاحبها من أزمات مالية، أربكت وسائل التدبير المالي للمقاولات، التي كان من شأنها بالنتيجة، أن تنبه التشريعات الخاصة بقوانين الأعمال، إلى ضرورة بلورة أحكام قانونية للعلاقات التعاقدية، تكون قادرة على مواجهة تلك التحديات ومستجيبة لخصوصية مناخ المال والأعمال المتطور، ولو اقتضى الأمر التقليص من هوامش الحرية التعاقدية عبر التدخل التشريعي لكبحها، لفائدة إنعاش الوتيرة الاقتصادية ابتداء من مرحلة ما قبل التعاقد وصولا إلى مرحلة تكوين العقد بل وحتى تنفيذه[1].

ولما كانت المقاولة فاعلا مهما بل ورئيسيا في الاقتصاد المعاصر وملتقى لجل المصالح، فإن حمايتها من الصعوبات باتت تدخل في صميم النظام العام، الشيء الذي حذا بالمشرع إلى الابتعاد عن نظام الإفلاس التقليدي لكونه لا يستجيب للمصالحة الاقتصادية بالنظر لافتقاده للنظرة العلاجية[2].

وعلى هذا الأساس تعتبر مساطر صعوبات المقاولة من أبرز الأدوات القانونية التي تهدف إلى معالجة الأزمات المالية التي تصيب المقاولات، بما يضمن استمراريتها ويكفل ما أمكن حماية حقوق الأطراف المتعددة (المقاولة، الدائنين، العمال، والمجتمع). في ذات السياق، يكتسب النظام العام في شقه الاقتصادي، أهمية كبرى في تنظيم هذه المساطر، باعتباره أداة لحماية وتكريس المصلحة العامة الاقتصادية.

ويشير النظام العام في المغرب إلى القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة، بما في ذلك استقرار الاقتصاد وحماية حقوق الأطراف الضعيفة مثل: الأجراء والدائنين...، وهو ما شكل تتويجا للتحولات الكبرى التي مر منها القانون في تعاطيه مع المسألة الاقتصادية.

وعلى هذا الأساس، فإن الحديث عن النظام العام في مساطر صعوبات المقاولة يتطلب الإحاطة بمختلف جوانب التشريع المغربي في هذا المجال، خاصة ما تضمنه الكتاب الخامس من مقتضيات وقواعد تهدف إلى تعزيز استقرار المقاولات وحماية مصالح الأطراف المعنية، وترسيخ المصلحة العامة والنظام العام الاقتصاديين.

بالإضافة إلى ذلك، تطرح مسألة المساطر العابرة للحدود التي تتزايد أهميتها، في ظل العولمة وانتشار الأنشطة التجارية عبر الحدود، وبهذا لم تعد مساطر صعوبات المقاولة تقتصر على المقاولات الوطنية فحسب، بل تتجاوز نطاق الحدود الجغرافية لتشمل عمليات تجارية معقدة عبر الدول.

وعليه، فإن هاجس تحقيق المصلحة العامة الاقتصادية بات يتمثل في ضمان استمرارية المقاولة، الأمر الذي نتج عنه التخلي عن منطق سلطان الإرادة والحرية العقدية لفائدة سلطان القانون، الذي يهدف في صلبه إلى ضمان المصلحة العامة الاقتصادية.

وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية الأساسية تتمثل في: **ما مدى حماية المشرع المغربي للمصلحة العامة والنظام العام الاقتصادي عند مواجهة المقاولة للصعوبات؟**

---

[1] – واعتبارا إلى أن قوانين الأعمال تخاطب فئات معينة، فقد اضطرت إلى أن تكتسب تفردا في قواعدها الخاصة المنظمة لتلك المعاملات التجارية، وذلك إما في اتجاه تكملة القواعد العامة للتعاقد أو الذهاب بعيدا إلى حد مخالفة تلك القواعد، بغية تحقيق الانسجام بين طبيعة تلك القواعد والفضاء الذي تتفاعل فيه.

[2]– عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاولة في ضوء القانون 73.17، مطبعة سجلماسة، ط1، 2019 ص 5.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

للإجابة على هذه الإشكالية سوف نعتمد على منهجية البحث العلمي، من خلال توظيف **المنهج الوصفي والتحليلي** قصد الإلمام بمختلف جوانب هذه الدراسة، وذلك في ضوء المحاور التالية:

المحور الأول: حماية النظام العام الاقتصادي عند استبعاد مساطر صعوبات المقاولة للوسائل البديلة لحل المنازعات

المحور الثاني: حضور القضاء التجاري في مساطر صعوبات المقاولة تأكيد لهاجس حماية النظام العام الاقتصادي

© المؤلفون. مرخّص بموجب (CC BY-NC 4.0) Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المحور الأول: حماية النظام العام الاقتصادي عند استبعاد مساطر صعوبات المقاولة للوسائل البديلة لحل المنازعات

لإبراز حدود استبعاد الوسائل البديلة لحل المنازعات في مساطر صعوبات المقاولة، سوف نتطرق في البداية إلى بحث موقع التحكيم ضمن مساطر صعوبات المقاولة (أولا)، ثم نعرض بعده لموقف مساطر صعوبات المقاولة من اللجوء للوساطة الاتفاقية والصلح (ثانيا).

أولا: موقع التحكيم ضمن مساطر صعوبات المقاولة

إذا كان التحكيم[1] يقوم على مبدأ سلطان الارادة المستمد من الاختيار الحر للأطراف لتسوية منازعاتهم، بناء على مبدأي الحرية التعاقدية وحسن النية، فإنه يخضع تبعا لذلك لأحكام قانون الالتزامات والعقود ولا سيما الفصل 230 منه، فطرفا التحكيم يعبران عن ذلك، إما ببند يدرج ضمن اتفاقية تعالج موضوعا يشكل التزاما تعاقديا بوضع بند خاص لحل المنازعات المحتملة، ويسمى بذلك بند التحكيم أو شرط التحكيم، وإما أن يأخذ شكل اتفاق تحكيم متكامل يأتي بمناسبة بروز نزاع فيحدد الأطراف النزاع الذي ينوون طرحه على التحكيم وأسماء المحكمين وكيفية تعيينهم والقانون الإجرائي المطبق، إلى غير ذلك من التفاصيل والجزئيات، وهذا ما يطلق عليه عقد التحكيم أو مشارطة التحكيم[2].

وإذا كان كل من مساطر صعوبات المقاولة والتحكيم يمثل نظاما قانونيا حديثا، فإن الأساس الذي ينبني عليه كل واحد منهما يشكل مفارقة للآخر، على اعتبار أن مساطر صعوبات المقاولة مستمدة من النظام العام في شقه الاقتصادي، من خلال إيجاد نوع من التوازن بين ثلاث مصالح قد تبدوا متناقضة: مصلحة المقاولة المجسدة لمصلحة الاقتصادية العامة، ومصلحة الأجراء المتمثلة في الحفاظ على مناصب الشغل واستتباب السلم الاجتماعي، ثم مصلحة الدائنين عبر حماية المراكز القانونية المستقرة وضمان الائتمان كأداة للثقة، لذلك جاءت النصوص المنظمة لها، مكتفية بذاتها إلى حد ما[3].

ومن ثم فإن كل ما يتعلق بمصلحة الدولة يعتبر متعلقا بالنظام العام، خلافا للتحكيم الذي يقوم على فلسفة مغايرة[4]، بحيث قد يكون إما مدنيا أو تجاريا بحسب طبيعة المعاملة[5]، الشيء الذي يدفعنا لطرح التساؤل حول موقع التحكيم ضمن مساطر صعوبات المقاولة؟

بداية، يمكن القول بأن المنازعات المتعلقة بفتح مساطر صعوبات المقاولة تخرج من نطاق التحكيم، لأنه من غير المتصور أن يعلن المحكم فتح مساطر صعوبات المقاولة في وجه أحد الأشخاص الذاتية أو المعنوية، لما في ذلك من تناف مع الطبيعة الارادية

---

[1]– يعيش التحكيم التجاري، في الظرفية الراهنة أرقى عصور ازدهاره، فمن مرحلة اعتباره المنافس الأول للعدالة إلى نظام مؤطر ومكمل لمناهج الدولة الحديثة في تشجيع الاستثمار وجلب رؤوس الأموال، بما له من مميزات. أنظر عمر الإسكمرمي المرابط، التحكيم ونظام صعوبات المقاولة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 8، 2005، ص 49.

[2]– إدريس السامحي، القواعد الإجرائية بين القواعد العامة وخصوصية المساطر الجماعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعة 2020-2021، ص 208.

[3]– رياض فخري، التحكيم ومساطر صعوبات المقاولة أية علاقة؟، مجلة المحاكم المغربية، ع 117، 2008، ص 11.

[4]– ظهير شريف رقم 1.22.34 صادر في 23 من شوال 1443 الموافق ل 24 ماي 2022 بتنفيذ القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 13 يونيو عدد 7099، وقد سكت المشرع عن مدى خضوع نظام صعوبات المقاولة بشكل صريح لمقتضياتها".

[5]– ادريس السامحي، أطروحته، م.س، ص 208.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

لتحكيم وخرق للقانون ومس بالنظام العام، كما أن الأمر يقتضي الحكم بعقوبات تتجاوز نطاق الجزاءات المدنية وتمتد إلى توقيع عقوبات زجرية تمس بالحقوق والحريات[1].

وهذه الاستحالة يؤكدها أحد الفقهاء بدوره[2]، لأن هذه المنازعات تنحصر في اختصاص المحكمة لا التحكيم، وهو موقف المشرع المغربي، الذي جعل من صعوبات المقاولة اختصاصا حصريا للمحاكم التجارية للنظر في جميع الدعاوى والنزاعات المتعلقة بالكتاب الخامس من مدونة التجارة، فبالرغم من أن مقتضيات المادة 5 من القانون القاضي بإحداث المحاكم التجارية المتعلقة بتحديد الاختصاص النوعي، لم تنص على دعوى صعوبات المقاولة ضمن التعداد الوارد فيها، إلا أن المادة 11 منه نصت على أنه: "... فيما يتعلق بصعوبات المقاولة إلى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة..."[3].

وهو ذات ما أكدته المادة 581 من م.ت التي تنص على أنه: "ينعقد الاختصاص للمحكمة التابع لدائرة نفوذها مكان مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة. تكون المحكمة المفتوحة مسطرة التسوية أمامها مختصة للنظر في جميع الدعوى المتصلة بها"، وبذلك فالمحكمة التي قضت بفتح المسطرة تعد وحدها الجهة المؤهلة في الفصل في المنازعات الناشئة عن هذه المساطر، وهذا المعطى يتعارض أيضا مع التحكيم، كما أن المسطرة عندما تفتح، فإنها تهم كل الدائنين الآخرين وليس فقط الدائن الذي طلب فتحها، في حين أن نطاق التحكيم يربط بين الدائن والمقاولة فحسب، وآثاره تنحصر بينهما ولا تنسحب لباقي الدائنين والأغيار إعمالا لمبدأ نسبية آثار العقد.

غير أن هذه المسألة قد تأخذ طابعا آخر[4]، حيث ينبغي التمييز بين الاتفاقات الناشئة بوجه صحيح قبل فتح مساطر صعوبات المقاولة، وبين الاتفاقات المبرمة بعد فتح مساطر صعوبات المقاولة، فإذا كان اتفاق التحكيم مبرما على وجه صحيح من طرف المدين قبل فتح المساطر في وجهه فإنه يكون ملزما به، ويمكن للدائنين الاحتجاج به، شريطة عدم دخول التصرف الذي قام به الدائن في فترة الريبة، التي تخول للمحكمة القول ببطلان التصرف حسب الحالات المحددة في القانون.

وبالرغم من التسليم في البداية باختلاف أساس كلى النظامين، فإنه لم يجعل تصور إمكانية وجود علاقة وتداخل بينهما مستحيلا، بل من المتصور إعمال شرط تحكيم متفق عليه في عقد ما قبل صدور الحكم بفتح المسطرة، كما أنه من المتصور متابعة إجراءات التحكيم التي تكون قد بدأت قبل صدور الحكم بفتح المسطرة بعد توقفها مؤقتا، واللجوء إلى التحكيم أثناء سريان المسطرة إعمالا لشرط متفق عليه قبل بدايتها، كما يتصور الاتفاق في حالات معينة على شرط التحكيم أثناء سير مسطرة معالجة صعوبات المقاولة[5].

كما لا يجب إغفال الإمكانية التي منحها المشرع في نظام صعوبات المقاولة للسنديك، والتي يكون له بموجبها إختيار العقود الجارية التي سوف يحتفظ بها، والتي قد تتضمن بند شرط التحكيم للنظر في النزاعات التي قد تقوم بشأنها، وبالتالي يكون السنديك

---

[1]- محمد لفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، م.س، ص 164.

[2]- للمزيد انظر محمد لفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، م.س، ص 368 و369.

[3]- أنظر محمد لفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، م.س، ص 162.

[4]- عمر الإسكمرمي المرابط، م.س، ص 51.

[5]- رياض فخري، م.س، ص 11.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

ملزم باحترام هذا الشرط، وهذا ما يزكيه قرار لقضاء النقض الفرنسي الذي جاء فيه: "عندما يقرر السنديك تنفيذ العقود، فإنه يكون ملزما بكامل ما يترتب على هذا العقد من حقوق وواجبات ترتبط به، ومن بينها البند التحكيمي الذي لاحظته المحكمة"[1].

كما أن المادة 638 من م.ت تنص على أن المحكمة تعمل على تحدد عقد الائتمان الإيجاري أو عقود الكراء أو التزويد بالسلع أو الخدمات الضرورية للحفاظ على نشاط المقاولة، بل وتضيف بأن الحكم الذي يحصر مخطط التفويت يكون بمثابة تفويت لهذه العقود، بالتالي إذا تضمنت هذه العقود شرطا تحكيميا فيجب احترامه وانتقاله مع التفويت بموجب الحكم الذي يحصر مخطط التفويت.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن القول بأن نظام مساطر صعوبات المقاولة جاء لحماية المصلحة العامة الاقتصادية للدولة المتعلقة بالنظام العام الاقتصادي، الشيء الذي يجعله مخالفا لجوهر نظام التحكيم الذي يقوم على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يستهدف تسوية نزاع ذو بعد تعاقدي في الغالب، غير أن معالم حضوره وإن كانت تبدو ضئيلة جدا، إلا أنها تبقى مرتبطة بعدم تأثيره على نظام صعوبات المقاولة وإفراغه من تكريس الأهداف التي جاء من أجل خدمتها.

ثانيا: موقف مساطر صعوبات المقاولة من اللجوء للوساطة الاتفاقية والصلح

يحتل كل من الوساطة والصلح مكانة بارزة ضمن الوسائل البديلة لفض المنازعات، الشيء الذي دفعنا للبحث عن علاقتهما بمساطر صعوبات المقاولة، حيث سنعمل على التطرق في (أ) للوساطة الاتفاقية على أن ننتقل بعدها لصلح (ب).

أ- موقف مساطر صعوبات المقاولة من اللجوء للوساطة الاتفاقية

تقع الوساطة في قلب الوسائل البديلة، فهي المحرك والسبيل الأول لإيجاد حل توافقي بين المتنازعين[2]، ومن تم فإن هذه الوسيلة تقوم على مبدأي الحرية التعاقدية وحسن النية وتخضع لأحكام قانون العقود، حيث إنه لا يجوز أن يشمل اتفاق الوساطة المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح، ولا يجوز إبرامها إلا بمراعاة التحفظات أو الشروط أو الحدود المقررة لصحة الصلح، بموجب الفصول من 1099 إلى 1104 من ق.ل.ع.

وما من شك، في أنه لا يجب أن تكون الاتفاقات المتعلقة باللجوء إلى الوساطة مخالفة للنظام العام والآداب العامة، أي يجب استبعاد كل إجراء للوساطة يتعارض معهما، ومن ثم فالمنطق يدعو إلى ألا تتعارض هذه الوسائل مع المصلحة العامة التي تسمو على المصلحة الخاصة للأفراد، تبعا لذلك، فنظام مساطر صعوبات المقاولة باعتباره يستمد جدوره من النظام العام الاقتصادي ويهدف إلى حماية المصلحة العامة وتحقيق المساواة بين الدائنين، فإنه لا يمكن أن يكون محل اتفاق أو تسوية خارج ما رسمه له المشرع من حدود ، كما أن المشرع منح سلطة فتح المسطرة لجهاز القضاء التجاري، الأمر الذي كرسته المادة 581 من م.ت، كما أن الوسيط لا يتوفر على أي سلطة قضائية أو تقريرية ولا يستطيع فرض أي حل، ويبقى احترام ما جاء به أدبيا لا غير، إذ أنه يقترح على الأطراف الحلول فقط لغياب أي قوة ملزمة لقراره، لكونه يقوم فقط على مساعدة الأطراف على إيجاد حل بأنفسهم أو بإصدار توصيات واقتراحات لا غير.

---

[1]- أورده عمر الإسكمرمي المرابط، م.س، ص 52:

-Cass.com, 19 juillet 1982, Rev arb, 1983, P 321.

[2]- تعرف هذه المؤسسة بأنها: "وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي ومستقل يزيل الخلاف القائم وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب وجهات نظر المتنازعين بهدف إيجاد صيغة توافقية، وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما". بنسالم أوديجا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات، مطبعة دار القلم، ط1، الرباط، 2009، ص 35

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

وهذا لا يتلاءم مع جوهر وفلسفة مساطر صعوبات المقاولة التي تستلزم صدور حكم قضائي بما يحمله من معاني القوة والإجبار، يقضي بفتح إحدى المساطر متى توفرت الموجبات القانونية لفتحها، وينتج عن ذلك عدة آثار قانونية، تتجاوز نطاق أطراف العلاقة العقدية وتمتد لباقي الدائنين والأغيار ولها حجيتها في مواجهة الجميع.

ومع ذلك، لا نستبعد بعض الهوامش الضيقة لإمكانية إعمال الوساطة الاتفاقية في بعض الجوانب غير المؤثرة، لاسيما في العقود الجارية التي اختار السنديك مواصلة استمراريتها، خصوصا إذا كان العقد الذي يجمع المقاولة مع صاحب العقد الجاري يتضمن بندا ينص على إمكانية اللجوء إليها، كما يتصور اللجوء إليها في العديد من المراحل الأخرى، كتفويت العقود في إطار مخطط التفويت متى كان منصوصا عليها قبل هذه العملية، وعموما، فإن إعمالها يبقى مشروطا بعدم مسها أو تعارضها مع نظام صعوبات المقاولة، لأنه لا يجوز اللجوء إلى الوساطة كبديل يتم الاستعاضة به عن سلوك هذا النظام، لكونه متصل بالنظام العام الاقتصادي الذي لا يجوز مخالفة أحكامه.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع المغربي في معرض الكتاب الخامس نظم نوعا جديدا من الوساطة الخاصة به، التي تهدف للتقريب من وجهات نظر كل من المقاولة التي تعيش وضعية مضطربة والفاعلين الأساسيين المرتبطين بها، وأخص بالذكر هنا جهاز **"الوكيل الخاص"** الذي يعينه رئيس المحكمة التجارية، وتتمثل مهمته الرئيسية في خلق جو من الحوار والتفاوض والبحث عن التخفيف من الاعتراضات المحتملة التي قد تربك المقاولة، وهذا كله في إطار مسطرة الوقاية الخارجية –أي قبل توقف المقاولة عن الدفع–، وتهم هذه الاعتراضات الجانب العلائقي للمقاولة، لا سيما كل ما هو اجتماعي أو يهم الشركاء فيما بينهم أو المتعاملين مع المقاولة، وكل هذا داخل أجل يحدده رئيس المحكمة المختصة، وفقا لما جاء في المادة 550 من م.ت.

ب– موقف مساطر صعوبات المقاولة من اللجوء للصلح

لا بد من التمييز في البداية بين عقد الصلح المدني الذي يخضع لمقتضيات ق.ل.ع المنظم في الفصول من 1099 إلى 1104، الذي يعد عقدا مدنيا رضائيا بين الطرفين، ويهدف إلى تسوية نزاع قائم أو محتمل بينهما، واتفاق المصالحة[1] الذي يتم في إطار الكتاب الخامس من مدونة التجارة المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة وتحديدا ضمن مسطرة الوقاية الخارجية.

فعلى الرغم من أوجه الالتقائية والتشابه بين كلا النظامين القانونيين، إلا أننا نجد أوجه اختلاف كثيرة نبرز منها:

- عقد الصلح يكون رضائيا بمجرد تمام اتفاق طرفيه، في حين أن اتفاق المصالحة يصادق عليه رئيس المحكمة ويجب إيداعه في كتابة ضبط المحكمة التجارية.
- دور القضاء يتميز بالحياد في الصلح المدني، بخلاف الدور التدخلي الذي بات يضطلع به رئيس المحكمة التجارية في اتفاق المصالحة.
- مهمة المصالح غير محددة في ق.ل.ع بمدة معينة، بخلاف مهمته في مسطرة الوقاية الخارجية التي يجب ألا تتعدى سقف 3 أشهر قابلة لتمديد مرة واحدة.

ولعل أبرز ضابط للتمييز بين الصلح المدني واتفاق المصالحة، يتمثل في أن إعمال مقتضيات اتفاق المصالحة تهدف لإنقاذ المقاولة من الوقوع في حالة التوقف عن الدفع لكنها تعاني من صعوبات اقتصادية أو مالية أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانياتها وتتم بطلب من رئيس المقاولة. أما في حالة عدم وجود صعوبات تواجه المقاولة، فإن إعمال عقد الصلح المدني يبقى واردا ولا يطرح أي إشكال قانوني مادامت المقاولة في وضعية سليمة.

[1]– أنظر المواد من 551 إلى 559 من م.ت.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

ويجبه التنبيه إلى فكرة أساسية مفادها، أن إقدام المدين على إبرام عقد أو عدة عقود للصلح في إطار ق.ل.ع مع دائن أو مجموعة من الدائنين بهدف تجاوز الصعوبات التي تواجه مقاولته، يتعارض في جوهره مع أهداف نظام مساطر صعوبات المقاولة الذي يجد أساسه في حماية النظام العام الاقتصادي.

ولا بد من الإشارة إلى مسألة مهمة نصت عليها في المادة 594 من م.ت، حيث اعتبرت أن توصل المدين أو السنديك إلى صلح أو تراض لا أثر له في ظل مساطر صعوبات المقاولة لكونه يستلزم الحصول على ترخيص من القاضي المنتدب، وهذا في حد ذاته يشكل ضمانا لتوازن المصالح، ويؤكد في الآن ذاته التشدد الذي يطبع إبرام عقد الصلح في نطاق مساطر صعوبات المقاولة، وكل هذا لحماية النظام العام الاقتصادي.

المحور الثاني: حضور القضاء التجاري في مساطر صعوبات المقاولة تأكيد لهاجس حماية النظام العام الاقتصادي

بقدر ما تعتبر العدالة من المفاتيح المهمة في مجال تحسين مناخ الاستثمار وتشجيع المبادرة الحرة وحماية المقاولة، فإن القضاء مدعو للقيام بدوره الأساسي في مواكبة هذا المسار واستيعاب تحديات الظرفية الاقتصادية العالمية والمناخ الاقتصادي[1]، وعلى هذا الأساس فإن المشرع المغربي من خلال الكتاب الخامس أكد على الحضور القوي والفعال للقضاء التجاري في مساطر صعوبات المقاولة، الأمر الذي يعكس بالواضح والملموس اهتمامه بالنظام العام الاقتصادي.

وعلى هذا الأساس سوف نبرز في البداية جوانبا من تدخل النيابة العامة في مساطر صعوبات المقاولة **(أولا)**، ثم ننتقل بعدها لإبراز جوانب من تدخل المحكمة في مساطر صعوبات المقاولة **(ثانيا)**.

أولا: جوانب من تدخل النيابة العامة في مساطر صعوبات المقاولة

خول المشرع المغربي لجهاز النيابة العامة بالمحاكم التجارية مهمة السهر على حماية المصلحة العامة والنظام العام الاقتصادي، وهو ما يظهر بشكل جلي في مساطر صعوبات المقاولة، نظرا لأهمية المقاولات بالنسبة للدولة في النسيج الاقتصادي، إذ تشكل مقتضيات مساطر صعوبات المقاولة مرتعا خصبا لتدخل النيابة العامة، سواء كان ذلك بموجب نصوص قانونية صريحة تعطيها هذا الحق أو من خلال تأويل النصوص القانونية الغامضة[2].

فمن خلال التنسيق بين النيابة العامة ورئيس المحكمة التجارية يخلق تعاون بين هذين الجهازين عن طريق تبادل المعلومات أثناء مسطرة الوقاية الخارجية التي يشرف عليها رئيس المحكمة التجارية، على الرغم من أن مساطر الوقاية لا تتضمن أي مقتضى يتعلق بدور النيابة العامة أثناء هذه المرحلة، خلافا للمشرع الفرنسي الذي أوجب إعلام النيابة العامة بطلب التسوية الودية وعلى ضرورة تلقيها إخبارا بقرار الخبرة في حال إنجازها.

وبالرغم من عدم وجود نص قانوني في المغرب يؤطر دور النيابة العامة في مرحلة الوقاية الخارجية من الصعوبات، فإن ذلك لا يمكن أن يمنع تدخل هذا الجهاز في إطار التعاون والتدخل الاستباقي الهادف، خصوصا وأن هذه المساطر يغلب عليها الطابع الحواري والودي أكثر من البعد القضائي.

---

[1]– مقتطف من رسالة جلالة الملك محمد السادس الموجهة للمشاركين في "مؤتمر مراكش للعدالة والاستثمار"، بتاريخ 21 و22 أكتوبر 2019.

[2]– هكذا يمكن للنيابة العامة عن طريق السجلات التجارية الوقوف على الوضعية المالية الحقيقية لمعظم المقاولات عن طريق تبادل المعلومات وفتح قناة الاتصال بينها وبين رئيس المحكمة التجارية تطبيقا لمقتضيات المادة 11 من مرسوم المتعلق بتطبيق الباب الثاني المتعلق بالسجل التجاري، الذي جاء فيه "إذا إفترض رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بمراقبة السجل التجاري أن تصريحا يقع تحت طائلة المادة 65 من القانون 15.95 وجب عليه أن يبلغ ذلك إلى النيابة العامة".

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

أما عن الصلاحيات التي خولها لها المشرع صراحة، فإننا نجد المادة 578 من م.ت التي منحت لها الحق في تقديم طلب فتح مسطرة التسوية في مواجهة المقاولة المتوقفة عن دفع ديونها، كما لها الحق في طلب فتح مسطرة التصفية القضائية متى كانت وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه بموجب المادة 651 من م.ت.

ولعل أهم المستجدات التي سدت الفراغ التشريعي الذي كان يعتري النص القانوني المنسوخ، ما جاء بها القانون رقم 73.17 من خلال تخويل جهاز النيابة العامة صراحة بموجب المادة 762 م.ت الحق بالطعن بالاستئناف ضد القرارات الصادرة بشأن مسطرة الإنقاذ والتسوية والتصفية القضائية، وكذا المقررات الصادرة بشأن تمديد مسطرة التسوية والتصفية القضائية، وتحويل مسطرة التسوية إلى تصفية، وحصر مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية، والمقررات الصادرة بشأن التفويت، وكذا تلك المتعلقة بتغيير أهداف ووسائل مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية، ومقررات فسخ الإنقاذ أو الاستمرارية أو التفويت، ومقررات تعيين أو استبدال السنديك أو تغيير سلطاته أو تحديد الأجل، والمقررات الصادرة بشأن العقوبات المدنية. كما لها الحق في الطعن بالنقض بموجب المادة 765 من م.ت.

وعلى هذا الأساس، يمكن القول بأن جهاز النيابة العامة يضطلع بصلاحيات مهمة وجسيمة في إطار مساطر صعوبات المقاولة، سواء كانت منصوصا عليها صراحة أو ضمنيا، لأن المهمة الموكولة ترتبط في جوهرها بحماية النظام العام والمصلحة العامة، الشيء الذي يجعله يشرعن تدخلها في جميع المراحل والمساطر ما دام هناك تهديد للمصلحة العامة والنظام العام الاقتصاديين.

ثانيا: جوانب من تدخل المحكمة في مساطر صعوبات المقاولة

خص المشرع القسم السادس من الكتاب الخامس من مدونة التجارة بالقواعد المشتركة لمساطر الإنقاذ والتسوية القضائية، حيث عنى الباب الأول منه بأجهزة المسطرة، وبهذا سواء كنا أمام مسطرة الإنقاذ أو مسطرتي التسوية أو التصفية، فإن المحكمة ملزمة عند فتح إحداها أن تعين الأجهزة، لاتخاذ الاجراءات اللازمة لإعداد الحل المناسب.

وبالرجوع إلى مواد الكتاب الخامس، يمكن الوقوف على بعض سلطات القضاء التجاري في هذا المجال[1]، والتي يتبين من خلالها أن المقاولة أصبحت شأنا عاما بامتياز، ترتبط بها العديد من المصالح، وبذلك فهي أصبحت من صميم النظام العام في شقه الاقتصادي، وهذا ما يجسده إمكانية تدخل المحكمة من تلقاء نفسها في المقاولة ولو في ظل غياب منازعة جدية في الموضوع، لفتح مسطرة المعالجة القضائية في حقها طبقا للمادة 563 من م.ت.

وهو ما جسده قضاء النقض، حيث اعتبر في قرار له:" لكن، حيث إن ما قررته المحكمة الابتدائية المؤيد حكمها بالقرار المطعون فيه بشأن تدخلها التلقائي في فتح مسطرة معالجة المقاولة يجد أساسه في المادة 563 من م.ت والتي أعطت الحق للمحكمة بأن تقضي من تلقاء نفسها بفتح تلك المسطرة كلما توافرت لديها المبررات لذلك، وأن ما نهجته المحكمة بهذا الخصوص، وما عللت به قرارها بشأن أحقيتها في تحريك هذه المسطرة بصرف النظر عن أي طلب آخر يبرره، أن هذه المسطرة **تعتبر من النظام العام الاقتصادي** ودور المحكمة فيها لم يعد منحصرا في الفصل في النزاع بناء على طلب أحد الأطراف، وإنما تجاوزه للمساهمة

---

[1]– المادة 585 من م.ت: "يمكن تمديد المسطرة إلى مقاولة أو مقاولات أخرى بسبب تداخل ذممها المالية مع الذمة المالية للمقاولة الخاضعة للمسطرة، أو بسبب صورية الشخص الاعتباري. يتم تمديد المسطرة بطلب من السنديك أو رئيس المقاولة الخاضعة للمسطرة أو النيابة العامة أو تلقائيا من قبل المحكمة."

–المادة 651 من م.ت: "تفتتح المحكمة مسطرة التصفية القضائية تلقائيا أو بطلب من رئيس المقاولة أو الدائن أو النيابة العامة، إذا تبين لها أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه."

–المادة 578 من م.ت: "... يمكن للمحكمة أيضا أن تضع يدها على المسطرة إما تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة... ويمكن للمحكمة كذلك استبدال السنديك بطلب من النيابة العامة. وخولها المشرع إمكانية الطعن في المقررات القضائية الصادرة بمناسبة مساطر صعوبات المقاولة.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

في تحقيق حماية لمختلف المصالح، ... وتكون قد طبقت تطبيقا صحيحا و لم تخرق المقتضيات المحتج بها وكان ما بالوسيلة على غير أساس"[1].

بالإضافة إلى ما سبق ذكره، نجد المشرع المغربي أسند بموجب المادة 652 من م.ت، حق طلب استمرار نشاط المقاولة الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية، **كلما اقتضت المصلحة العامة** أو مصلحة الدائنين ذلك، إما **للمحكمة تلقائيا** أو بطلب من السنديك أو وكيل الملك.

وحماية للنظام العام بمختلف تجلياته فإن المشرع المغربي في إطار المساطر العابرة للحدود لصعوبات المقاولة، نص في المادة 773 من م.ت على أن المحكمة تطبق الإجراء المطلوب منها ما لم يكن ذلك مخالف للنظام العام بشكل جلي.

خاتمة:

يتبيّن من خلال ما تقدّم أن مساطر صعوبات المقاولة، بما تنطوي عليه من رهانات اقتصادية واجتماعية، تظل مشبعة بحضور النظام العام لا سيما في شقه الاقتصادي، مما يُضفي عليها طابعًا يُميزها عن غيرها من المنازعات المدنية أو التجارية. كما أن استبعاد اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات، نظرا لما تقتضيه هذه المساطر من تدخل قضائي تقريري يضمن احترام المصلحة العامة.

وعلى هذا الأساس، برز الدور المحوري للقضاء التجاري، باعتباره فاعلا تقليديا بأدوار جديدة في الخصومة، لتكريس البعد الحمائي الذي يطبع هذه المساطر. وبذلك فالتدخل القضائي هنا بات يتجاوز نطاق الفصل في النزاع، ليشكل أداة لتنزيل سياسة تشريعية تستحضر مبدأ استمرارية النشاط الاقتصادي الذي يرتبط بجوهر النظام العام.

[1]- قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، عدد 1328، صادر بتاريخ 2002/10/23، ملفان تجاريان مضمومان عدد 304/3/2/01 و201/3/1/02، منشور بالموقع الرسمي لمحكمة النقض: https://juriscassation.cspj.ma تم الاطلاع عليه بتاريخ 06/08/2023.

© المؤلفون. مرخّص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/