ادريس السماحي

دكتور في الحقوق

القواعد الإجرائية بين القواعد العامة وخصوصية مسطرتي التسوية والتصفية القضائية

خصوصيات الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى والاختصاص - الخصوصيات المسطرية المتعلقة بسير الدعوى - خصوصيات الأحكام في مساطر صعوبات المقاولة - القرارات الإدارية في مجال مساطر معالجة صعوبات المقاولة - الإشراف القضائي على المقاولات التي توجد في حالة صعوبة - طرق تحديد تاريخ التوقف عن الدفع - أثار الحكم القاضي بفتح المسطرة - خصوصيات طرق الطعن في مسطرتي التسوية والتصفية القضائية - طرق الطعن العادية - خصوصية الطعن بالاستئناف -منع الطعن بالتعرض ضد الحكم الصادر في مسطرة التسوية والتصفية القضائية - الطعن بالنقض - الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة - استبعاد الطعن بإعادة النظر

تقديم :

الدكتور مصطفى وهنو

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق القنيطرة

دار الآفاق المغربية

فهـرس

تقديم الدكتور مصطفى وهنو.....5

مقدمة.....7

الباب الأول

خصوصيات الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى

الفصل الأول: الخصوصيات المتعلقة بآليات رفع الدعوى والاختصاص.....29

الفرع الأول: الخصوصيات المتعلقة بآليات رفع الدعوى.....29

المبحث الأول: إجراءات فتح المسطرة بناء على طلب.....30

المطلب الأول: فتح المسطرة بناء على طلب رئيس المقاولة.....30

الفقرة الأولى: إلزام المدين بإشعار المحكمة.....31

الفقرة الثانية: ميعاد تقديم الطلب.....34

الفقرة الثالثة: مميزات الجزاء المترتب على عدم قيام المدين بطلب فتح المسطرة أو على تأخره في القيام بذلك.....36

أولا: الجزاء ينصب على الشخص وليس على العمل الإجرائي.....38

ثانيا: الأثر القانوني للإجراء رغم مخالفته من قبل المدين.....41

المطلب الثاني: مميزات فتح المسطرة بناء على مقال لأحد الدائنين.....42

الفقرة الأولى: مفهوم الدائن المتحدث عنه في المادة 578 من م.ت.....43

الفقرة الثانية: خصائص الدين وطبيعته.....46

المطلب الثالث: صلاحيات تحريك مسطرة صعوبات المقاولة من قبل النيابة العامة.....46

الفقرة الأولى: الدور الإخباري للنيابة العامة حول وضعية المقاولة.....49

الفقرة الثانية: حق النيابة العامة في طلب فتح مسطرة المعالجة.....50
المبحث الثاني: تدخل المحكمة التلقائي لتحريك مسطرة المعالجة.....52
المطلب الأول: الغاية من الفتح التلقائي.....53
المطلب الثاني: دور المحكمة في الفتح التلقائي.....55
الفقرة الأولى: الدور الرئيسي للفتح التلقائي للمسطرة.....55
الفقرة الثانية: الدور التبعي.....56
المطلب الثالث: موقف المجلس الدستوري الفرنسي من آلية الفتح التلقائي.....59
الفرع الثاني: الخصوصيات المتعلقة بالاختصاص في مادة صعوبات المقاولة.....62
المبحث الأول: تأسيس دائرة اختصاص قطعية لفائدة محكمة المسطرة.....63
المطلب الأول: معايير انعقاد الاختصاص الأصلي لمحكمة المسطرة.....64
الفقرة الأولى: الاختصاص الدولي في ميدان صعوبات المقاولة.....64
أولا: موقف المشرع المغربي.....67
ثانيا: موقف القضاء المغربي.....71
الفقرة الثانية: تحديد الاختصاص النوعي.....75
الفقرة الثالثة: تحديد الاختصاص المحلي.....83
أولا: تعطيل الخيار الوارد في المادة 12 من قانون إحداث المحاكم التجارية.....87
ثانيا: تعدد المقرات الرئيسية للمقاولة.....89
ثالثا: صورية مقر المقاولة.....90
رابعا: تحديد المحكمة المختصة في حالة تغيير أو نقل مقر المقاولة.....92
خامسا: التوطين (المساكنة).....93
المطلب الثاني: إقرار نظام الامتداد القانوني لفائدة محكمة المسطرة.....96
المبحث الثاني: معالجة عوارض الاختصاص في مسطرة معالجة صعوبات المقاولة.....100
المطلب الأول: مسطرة خاصة بالدفوع المتعلقة بالاختصاص في قضايا صعوبات المقاولة.....101

الفقرة الأولى: قصور النظام الخاص بالدفع بعدم الاختصاص في المساطر المتعلقة بقضايا معالجة صعوبات المقاولة.....101
أولا: الدفع بعدم الاختصاص النوعي.....102
ثانيا: الدفع بعدم الاختصاص المحلي.....105
الفقرة الثانية: الدفع بالإحالة أو بالارتباط في مسطرة معالجة صعوبات المقاولة.....107
المطلب الثاني: تنازع الاختصاص داخل دائرة اختصاص محكمة المسطرة.....108
الفقرة الأولى: طبيعة توزيع الصلاحيات بين المحكمة والقاضي المنتدب داخل دائرة اختصاص محكمة المسطرة.....108
الفقرة الثانية: كيفية حل تنازع الاختصاص بين القاضي المنتدب والمحكمة.....109
الفصل الثاني: الخصوصيات المسطرية المتعلقة بسير الدعوى.....111
الفرع الأول: أطراف الدعوى.....112
المبحث الأول: عناصر تكييف مفهوم الطرف.....115
المطلب الأول: المصلحة المتطلبة في إطار معالجة صعوبات المقاولة.....116
المطلب الثاني: الصفة.....121
الفقرة الأولى: مفهوم الصفة.....122
الفقرة الثانية: الوصف القانوني لصفة الطرف في قانون صعوبات المقاولة.....125
أولا: نسبية صفة الطرف.....126
1 – الفصل بين المنازعات الشخصية والموضوعية.....126
2 – الارتباط بالمصلحة الموضوعية.....127
ثانيا: وقتية أو عدم ثبات صفة الطرف.....128
1 – ملاحظة الوقتية.....129
2 – احتمالية صفة الطرف.....130
المبحث الثاني: الأطراف المدعية.....132
المطلب الأول: مفهوم الادعاء في المسطرة المدنية.....132
المطلب الثاني: مفهوم الادعاء كما هو مطبق في قانون صعوبات المقاولة.....134

الفقرة الأولى: مفهوم الادعاء وعروض الشراء.....137
أولا: الخلط الذي وقع فيه الفقه بين وجود الادعاء وقبوله.....137
ثانيا: المقاربة المقترحة استقلالية الادعاء واستقلالية قبوله.....139
الفقرة الثانية: مفهوم الادعاء ووضع اليد بصورة تلقائية.....142
أولا: وضع اليد بصورة تلقائية طلب بدون ادعاء.....142
ثانيا: وضع اليد بصورة تلقائية قبوله والاختصاص.....144
أ - قبول طلب المحكمة من الناحية الشكلية.....144
ب - القاضي المختص للنظر في طلب المحكمة.....145
المبحث الثالث: مفهوم الطرف الضروري.....146
المطلب الأول: مفهوم الطرف الضروري في الاجتهاد القضائي.....146
المطلب الثاني: الغموض الذي يطبع مفهوم الطرف الضروري.....148
الفقرة الأولى: العيوب التي تمس مفهوم الطرف الضروري.....149
الفقرة الثانية: تحديد مفهوم الطرف الضروري.....150
الفرع الثاني: عدم ملاءمة المبادئ التوجيهية للدعوى مع قانون صعوبات المقاولة..151
المبحث الأول: عدم ملاءمة مبدأ ملكية الخصومة لأطرافها مع قانون صعوبات المقاولة.....152
المطلب الأول: عدم ملاءمة مبدأ ملكية الخصومة لأطرافها مع الغاية من مسطرة صعوبات المقاولة.....153
المطلب الثاني: إبعاد مبدأ التصرف في الدعوى في مسطرة معالجة صعوبات المقاولة.....155
المبحث الثاني: عدم ملاءمة مبدأ ثبات النزاع مع قانون معالجة صعوبات المقاولة...158
المطلب الأول: عدم الملاءمة من حيث الموضوع.....159
الفقرة الأولى: الاستثناءات التقليدية للصلاحية المخولة للأطراف للاستئثار بتحديد موضوع النزاع.....160
الفقرة الثانية: عدم ملاءمة مبدأ عدم جواز تغيير موضوع النزاع في حالة وضع اليد بصورة تلقائية.....164

المطلب الثاني: عدم الملاءمة من حيث الوقائع.....166
الفقرة الأولى: الدلائل المقدمة من قبل قانون صعوبات المقاولة.....167
الفقرة الثانية: إثبات الوقائع.....169
المبحث الثالث: مبدأ المواجهة.....173
المطلب الأول: الإطار العام لمبدأ المواجهة.....173
المطلب الثاني: مبدأ المواجهة ووضع اليد بصورة تلقائية.....176
المطلب الثالث: مبدأ المواجهة والدعاوى المشتركة.....178
الفرع الثالث: الطابع القضائي للمسطرة.....180
المبحث الأول: سيطرة الطابع القضائي على مساطر معالجة صعوبات المقاولة.....181
المبحث الثاني: تعطيل الوسائل البديلة لحل النزاعات في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاولة.....184
المطلب الأول: عدم ملاءمة التحكيم مع قانون صعوبات المقاولة.....185
المطلب الثاني: إبعاد الوساطة في قضايا صعوبات المقاولة.....190
المبحث الثالث: تعطيل الدعوى الجنائية إلى حين فتح المسطرة.....192

الباب الثاني

خصوصيات الأحكام وطرق الطعن في مساطر صعوبات المقاولة

الفصل الأول: خصوصيات الأحكام في مساطر صعوبات المقاولة.....199
الفرع الأول: طبيعة الحكم الصادر في مادة صعوبات المقاولة:.....201
المبحث الأول: سلطة قاضي مساطر صعوبات المقاولة:.....203
المطلب الأول: المعاينة في مساطر صعوبات المقاولة.....204
الفقرة الأولى: أهمية المعايير في قانون صعوبات المقاولة.....204
الفقرة الثانية: حضور القانون في مساطر صعوبات المقاولة.....208
المطلب الثاني: إصدار قرارات في شأن مساطر معالجة صعوبات المقاولة.....211
المبحث الثاني: القرارات الإدارية في مجال مساطر معالجة صعوبات المقاولة.....214
المطلب الأول: التشكيك في حيادية المحكمة.....214
الفقرة الأولى: آلية الفتح التلقائي ومسطرة التجريح:.....216

الفقرة الثانية: موقف الفقه والقضاء من آلية الفتح التلقائي.....217
أولا: موقف الفقه.....218
ثانيا: موقف القضاء.....219
المطلب الثاني: الوظيفة الإدارية لقاضي معالجة صعوبات المقاولة.....222
الفقرة الأولى: تحيز المشرع.....225
أولا: الطابع الغائي لوظيفة المحكمة.....225
ثانيا: المهمة التنظيمية للمحكمة.....226
الفقرة الثانية: الإشراف القضائي على المقاولات التي توجد في حالة صعوبة 228
أولا: التزام المدين بإشعار المحكمة.....229
ثانيا: الفتح التلقائي للمسطرة من قبل المحكمة.....231
المبحث الثالث: الطبيعة المنشئة لحكم فتح المسطرة.....232
الفرع الثاني: خصوصيات مضمون الحكم.....236
المبحث الأول: خصوصية تعليل حكم فتح المسطرة.....237
المطلب الأول: الصفة التجارية.....238
المطلب الثاني: التوقف عن الدفع.....245
المبحث الثاني: تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.....250
المطلب الأول: طرق تحديد تاريخ التوقف عن الدفع.....251
الفقرة الأولى: إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى ثمانية عشر شهرا السابقة لصدور الحكم بفتح المسطرة.....252
الفقرة الثانية: اعتبار تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة تاريخا للتوقف عن الدفع.....255
المطلب الثاني: إمكانية تغيير تاريخ التوقف عن الدفع المحدد في الحكم القاضي بفتح المسطرة.....258
الفقرة الأولى: الجهة التي لها حق طلب تغيير تاريخ التوقف عن الدفع.....258
الفقرة الثانية: ميعاد تقديم طلب تغيير تاريخ التوقف عن الدفع.....263
المبحث الثالث: التعيين الإجباري لأجهزة المسطرة.....266

المطلب الأول: القاضي المنتدب ونائبه.....267
الفقرة الأولى: طرق تعيين القاضي المنتدب ونائبه والشروط الواجبة للتعيين في هذه المهام.....267
أولا: طرق تعيين القاضي المنتدب ونائبه.....268
أ - تعيين القاضي المنتدب من قبل المحكمة التجارية.....268
ب - تعيين القاضي المنتدب من قبل محكمة الاستئناف.....271
ثانيا: شروط التعيين في مهام القاضي المنتدب.....273
الفقرة الثانية: استبدال القاضي المنتدب.....275
المطلب الثاني: تعيين السنديك.....277
الفقرة الأولى: الصفة في تعيين السنديك.....277
الفقرة الثانية: عزل أو استبدال السنديك.....282
المبحث الرابع: شهر الحكم.....284
الفرع الثالث: أثار الحكم القاضي بفتح المسطرة.....285
المبحث الأول: النفاذ المعجل وحجية حكم فتح المسطرة.....286
المطلب الأول: النفاذ المعجل.....287
المطلب الثاني: حجية الأحكام الصادرة في مسطرة صعوبات المقاولة.....290
المبحث الثاني: آثار حكم فتح المسطرة على المقاولة المدينة.....292
المطلب الأول: آثار حكم فتح المسطرة التي تمس شخص المدين.....292
الفقرة الأولى: نشر اسم التاجر المدين المفتوحة في حقه المسطرة.....292
الفقرة الثانية: إسقاط الحقوق السياسية والمهنية عن المدين موضوع فتح المسطرة.....293
الفقرة الثالثة: تقرير إعانة للمدين ولعائلته.....295
الفقرة الرابعة: تقييد حرية المدين.....296
المطلب الثاني: آثار حكم فتح المسطرة التي تمس ذمة المدين.....297
الفقرة الأولى: تخلي المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها.....297

الفقرة الثانية: عدم نفاذ تصرفات المدين في فترة الريبة 300
أولا: البطلان الوجوبي 301
ثانيا: البطلان الجوازي 303
المبحث الثالث: آثار حكم فتح المسطرة على وضعية الدائنين 305
المطلب الأول: آثار حكم فتح المسطرة على الدائنين الناشئة ديونهم قبل صدور الحكم 305
الفقرة الأولى: مظاهر حماية الدائنين من سلطات المدين 305
أولا: منع أداء الديون السابقة لحكم فتح المسطرة 305
ثانيا: منع تقييد الرهون والامتيازات 306
الفقرة الثانية: القيود الواردة على حقوق الدائنين 307
أولا: وقف المتابعات الفردية 308
1 – الدائنون المعنيون بقاعدة الوقف 308
2 – الدعاوى المشمولة بقاعدة الوقف 309
ثانيا: وقف سريان الفوائد 312
1 – الفوائد المشمولة بقاعدة الوقف 312
2 – الديون المشمولة بقاعدة الوقف 313
3 – المدة الزمنية التي تستغرقها قاعدة وقف سريان الفوائد 314
المطلب الثاني: آثار حكم فتح المسطرة على الدائنين الناشئة ديونهم بعد حكم فتح المسطرة 315
الفقرة الأولى: حق الأسبقية الممنوح للدائنين 315
الفقرة الثانية: الآثار العامة لحق الأسبقية اتجاه الدائنين 316
الفقرة الثالثة: أثار حق الأسبقية في علاقة الدائنين بعضهم ببعض 317
الفصل الثاني: خصوصيات طرق الطعن في مسطرتي التسوية والتصفية القضائية 319
الفرع الأول: تقييد طرق الطعن في مساطر التسوية والتصفية القضائية 322
المبحث الأول: إبعاد كل طرق الطعن في حالات خاصة 322

المطلب الأول: الأحكام الغير القابلة للطعن والصادرة عن المحكمة.....322
الفقرة الأولى: الأحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال القاضي المنتدب.....322
الفقرة الثانية: منع الطعن في حكم تشكيل جمعية الدائنين 324
المطلب الثاني: الأوامر الصادرة عن القاضي المنتدب والغير القابلة للطعن.....326
المبحث الثاني: تقليص نطاق طرق الطعن في مساطر التسوية والتصفية القضائية... 330
المطلب الأول: طرق الطعن العادية.....331
الفقرة الأولى: منع الطعن بالتعرض ضد الحكم الصادر في مسطرة التسوية والتصفية القضائية 331
الفقرة الثانية: الطعن بالاستئناف.....336
أولا: الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف والأشخاص الذين لهم حق ممارسة هذا الطعن.....337
1 – الأحكام القابلة للطعن بالاستئناف.....337
2 –الأشخاص المؤهلين لممارسة الطعن بالاستئناف.....341
3 –المدين.....342
4 –الدائن 343
5 –السنديك.....352
6 –المفوت إليه والطرف المتعاقد معه 353
7 –جمعية الدائنين.....355
8 –النيابة العامة.....357
ثانيا: شكليات واجراءات رفع الطعن بالاستئناف وأثاره.....363
1 – شكليات الاستئناف.....363
2 – آثار الطعن بالاستئناف.....368
المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية.....374
الفقرة الأولى: الطعن بالنقض.....375
أولا: الأحكام القابلة للطعن بالنقض والأشخاص الذين لهم حق ممارسة هذا الطعن... 375
ثانيا: شكليات واجراءات رفع الطعن بالنقض وأثاره: 380

1 – شكليات الطعن بالنقض:.....380
2 – أثار الطعن بالنقض.....382
الفقرة الثانية: الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.....383
أولا: الأحكام والقرارات القابلة للطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة والأشخاص المؤهلين لممارسة هذا الطعن:.....384
ثانيا: شكلية وإجراءات رفع تعرض الغير الخارج عن الخصومة:.....386
الفقرة الثالثة: استبعاد الطعن بإعادة النظر.....388
الفرع الثاني: أجل طرق الطعن.....393
المبحث الأول: تقليص آجال الطعن في مساطر صعوبات المقاولة.....394
المبحث الثاني: نقطة انطلاق اجل الطعن.....397
خاتمة.....398
لائحة المراجع المعتمدة.....407
فهـــرس.....431

هذا الكتاب

انه لشرف عظيم أن أقدم للقارئ الكريم هذا الكتاب المعنون ب "القواعد الإجرائية بين القواعد العامة وخصوصية مسطرتي التسوية والتصفية القضائية"، وذلك انطلاقا من المكانة العلمية للمؤلف من جهة، وانطلاقا من الأهمية البالغة لموضوع الكتاب.

فمن حيث المكانة العلمية للمؤلف، فأن مؤلف الكتاب تمرس ومارس لسنين عديدة التطبيقات القضائية لمساطر صعوبات المقاولة.

أما من حيث أهمية موضوع الكتاب، فأن هذا الكتاب يأتي لملئ فراغ كبير في المكتبة القانونية المغربية، وهو الفراغ المتمثل في ندرة وقلة المؤلفات والدراسات المتعلقة بمساطر صعوبات المقاولة، بل أن أهمية هذا الكتاب تزداد انطلاقا من أنه يعتبر أول دراسة تتناول القواعد الإجرائية لمسطرتي التسوية والتصفية القضائية وفقا للمستجدات التي أتى بها القانون 17-73.

فهذه الدراسة جاءت مسلطة الضوء على خصوصيات الإجراءات المتعلقة برفع الدعوى والخصوصيات المسطرية المتعلقة بسيرها وخصوصيات الأحكام وطرق الطعن في مساطر صعوبات المقاولة، وذلك من خلال مقاربة أكاديمية محكمة، ومن خلال رصد عميق للعمل القضائي الصادر في الموضوع.

الدكتور مصطفى وهنو
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق القنيطرة

مطبعة الأمنية الرباط

دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع
الدار البيضاء - المغرب
الهاتف : 00-33-83-22-212+
البريد الإلكتروني : daralafak@gmail.com
الموقع الرسمي : www.daralafak.com

9 789920 526364

الثمن : 150 درهم