



بحث لنيل الإجازة الأساسية
شعبة: القانون الخاص

أحكام البطلان في مساطر صعوبات
المقاولة

من إعداد الطلبة :

CNE

والنسب

P120073070

BEN ALI SOUFYAN

P120095251

BEN AJIBA MOHSSINE

P138483976

BEN ABDELKRIM ABDELOUAHID

السنة الجامعية: 2022/2021

الإهداء

إلى اليد الطاهرة التي أزالت من أمامنا أشواك الطريق
ورسمت المستقبل بخطوط من الأمل والثقة الذي لا يكفي
الكلمات والشكر والعرفان الجميل.

إلى أبي الحبيب إلى من ركع العطاء أمام قدميها وأعطتها
من دمها وعمرها حب وتصميما ودفعاً لغد أجمل .
إلى الغالية التي لا نرى الأمل إلا في عينيها أمي الحبيبة
إلى أزهار النرجس التي تفيض حبا وطفولة ونقاء و عطر
أخواتي وإخواني .

إلى أصدقائي الذين تسكن صورهم وأصواتهم أجمل
اللحظات والأيام التي عشتها.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل ... شكري
الجزيل وامتناني

أحكام البطالان في مساطر صعوبات المقاومة

بكل الوفاء والحب والتقدير، نرفع أسمى آيات الشكر إلى
الأستاذ الفاضل ، على توجيهاتها القيّمة ونصائحه السديدة
وعلى مساعدته لنا، راجين من الله العليّ القدير أن يحفظه
ويرزقه العمر المديد.

كما نتقدم بجزيل الشكر، إلى جميع أساتذتنا بمركز تكوين
الأساتذة بتطوان على ما تعلمناه منهم ومن خبرتهم التي
ستظل زادا معرفيا لا غنى لنا عنه في توجيه مسارنا
المهني القادم.

ولا يفوتنا أن نسجل اعترافنا بالجميل، إلى أهالينا اللذين
كان لهم الفضل في انبعاثنا لمواصلة مشوارنا العلمي.

وشكر خاص إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد من
أجل أن يرى هذا الإنجاز المتواضع النور في هذه الحلة.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

مقدمة :

رغبة من المشرع المغربي في إعطاء الاقتصاد الوطني دفعة قوية، ووعيا منه بدور الاستقرار والتطور الاقتصادي في الحفاظ على الاستقرار السياسي أولا والاجتماعي ثانيا، ونظرا لكون المراهنة على الاستثمار الأجنبي لتحقيق المشاريع الضخمة يلزم توفير وسائل الجذب،¹ إذ اقتضت السياسة التحررية الجديدة في المجال الاقتصادي تبني اختيار الإصلاحات التشريعية لمواكبة التطورات الاقتصادية التي جاءت مع رياح العولمة الاقتصادية، حيث عمل على تجديد وإعادة تنظيم لرسالته القانونية لجعلها مواكبة لهذه التطورات .

وواضح أن المشرع المغربي لم يكن مخيرا في هذا التجديد لترسانته القانونية، بل إن ارتباطاته العالمية في إطار العولمة واقتصاد السوق وإلغاء الحواجز الجمركية... الخ كلها عوامل فرضت عليه مسايرة هذه التحولات العالمية.²

ومما لا شك فيه أن المقاول غدت النموذج الأمثل لممارسة الأنشطة التجارية وأداة للإقلاع الاقتصادي، ذلك أنه إذا كانت الأسرة هي أساس ونواة المجتمع، فإن المقاول هي نواة الاقتصاد، وإذا كان المجال السياسي هو عنصر القوة في العلاقات الدولية من قبل، فإن معيار القوة بالنسبة لكل دولة أصبح يقوم على المستوى الاقتصادي، مما جعل كل الدول تعمل على تأهيل المجال الاقتصادي، ولا أحد يستطيع أن يجادل في وقتنا الراهن أن المقاول هي المحرك الأساسي لدواليب الاقتصاد في جميع بلاد الدنيا، وأنها وحدها أصبحت مصدر الرخاء و الثراء للأفراد و الجماعات.

1 - المهدي شبو "لماذا تبني المشرع المغربي نظام معالجة صعوبات المقاول؟"، مجلة المحاكم المغربية العدد 88، 2001، ص 1
2 - براهيم إقبلي "الأجال في نظام معالجة صعوبات المقاول"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي اسماعيل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، ماستر القانون والمقاول، السنة الجامعية 2011-2012، ص 1.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

لقد تميزت المقاربة التشريعية المغربية بنظرة شمولية بخصوص دور المقاول في الحياة العامة، إذ أوضحت - المقاول - في قلب المقاربة التنموية، حيث يعتبر نظام المعالجة آخر حلقة في هذه السلسلة تسبقها وتتناغم معها حلقات أخرى تقوم على إقرار مبدأ المرونة في تأسيس المقاولات، وكذا ضبط آليات الشفافية في تسييرها من خلال تبني قواعد الحكامة الجيدة، بما يمكن معه إسعافها وإنقاذها حين تعثرها صعوبات أو أزمات تعيق سيرها العادي أو تهدد وجودها.

والمتمثل لمسلسل الإصلاحات التشريعية في القوانين الاقتصادية والمالية الجديدة، سيدرك ان أكثرها أهمية هو قانون رقم 14- 81 المتعلق بمدونة التجارة، باعتبارها الإطار القانوني المنظم لعالم التجارة الأعمال، ولاسيما الكتاب الخامس منه والمتعلق بنظام معالجة صعوبات المقاول، حيث يعكس لنا هذا القانون نقطة تحول في تاريخ المنظومة القانونية المغربية، حيث جاءت نصوصه متممة بجرأة غير مألوفة، كرست القطيعة أحكام قانون الإفلاس الذي أبان عن فشله ليتبنى منظورا جديدا يهدف إلى معالجة الصعوبات التي تعترض المقاول وفق مقتضيات جديدة تستجيب لهذا التوجه، كما أثر هذا القانون على مجموعة من القواعد القانونية المقدسة في تاريخ المجتمعات سلطان الارادة و القوة الملزمة للعقد و البطلان ... كل ذلك في سبيل إنقاذ المقاول.

ومع ظهور نظام معالجة صعوبات المقاول الذي حل محل نظام الإفلاس، لوحظ احتكاك التجار المغاربة والمقاولات التجارية بنظام معالجة صعوبات المقاول أكثر من نظام الافلاس سابقا، حتى أصبح هذا الاحتكاك موضة العصر من الناحية القانونية، بل أصبحت المقاولات المغربية تتباهي بالتصريح بواقعة التوقف عن الدفع.

ويضم الكتاب الخامس مجموعة من القواعد الموضوعية تقوم على مجموعة من الإجراءات والمساطر تبندى من مرحلة الوقاية الداخلية والخارجية ووصولاً إلى المحطة الأخيرة التي هي التصفية القضائية، وتهدف هذه القواعد في أساسها إلى المقاول والعمل على ضمان إبقائها في الحياة الاقتصادية وإعطائها فرصة جديدة للإنعاش.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقابلة

بالإضافة إلى القواعد الموضوعية نجد القواعد الشكلية التي تبني المشرع من خلالها تفعيل دور القضاء حيث دشّن قانون معالجة صعوبات المقابلة المغربي تحولا كبيرا في دور القضاء وصلاحياته في ميدان المساطر الجماعية، صلاحيات ليس موضوعها البت فقط في نزاع تقليدي بين أطراف ذاتيين، وإنما البحث عن حلول تحمي حقوق الأطراف الخاصة في نفس الوقت الذي تحمي فيه المصلحة الاقتصادية العامة صلاحيات تتنامي كلما كان مصير المقابلة معرضا للخطر، تدعوا القاضي إلى تصور حلول اعتمادا على اعتبارات الملائمة بالدرجة الأولى، ذلك أن المساطر الجماعية التي كانت في السابق مشبعة بروح ليبرالية محضة أصبحت مساطر مسيرة من طرف السلطة القضائية، فالقاضي في هذه المساطر لا يبت فقط بطريق مباشر في حق من الحقوق الخاصة، ولا يفصل بالطرق التقليدية، وإنما يمارس قضاءا اقتصاديا يؤدي به إلى اتخاذ قرارات في التسيير وإعمال اختيارات في الاقتصاد، وفي هذه المهام الجديدة لا يحكم القاضي بالقانون فقط، وإنما بمقتضى سلطة الملائمة والتقدير في تبني الاختيار الأنسب لوضعية المقابلة ومصيرها.³

وقد جاء المشرع بمجموعة من الأليات في الكتاب الخامس الغاية منها إنقاذ المقابلة وتقوية ذمتها المالية، ومن أجل ضمان فعالية هذه المبادئ، كان من الواجب تعزيزها بجزاءات مدنية وجنائية تضي عليها الطابع الإلزامي، ولم كان البطلان أهم الجزاءات المدنية التي يعتمدها المشرع في الحالات الخطيرة لا سيما عندما يتعلق الأمر بمخالفة مقتضيات النظام العام، فإنه كان من الطبيعي استحضار هذا الجزاء في صعوبات المقابلة.

وقبل الخوض في الموضوع لابد أولا من تحديد المقصود بالبطلان كجزاء ثم إعطاء لمحة حول التطور التاريخي لهذه المؤسسة القانونية الجديدة التي تعتبر بحق ثورة قانونية عما هو سائد في القواعد العامة.

أولا: المقصود بالبطلان

3 - أحمد أخريف "الدور القضائي الجديد في القانون المغربي لمعالجة صعوبات المقابلة"، المروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2000-2001، ص 1

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

يقصد بالبطلان لغة الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع وخاسر أو عديم القيمة، فقد جاء في لسان العرب بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا ذهب خسر، فهو باطل، وابطله هو ويقال ذهب دمه باطلا أي هدرا، والباطل نقبض الحق⁴.

أما في الاصطلاح القانوني فإنه لم يتفق الفقه على تعريف محدد للبطلان، حيث يرى جانب من الفقه على أن البطلان مجرد حيلة خيالية، وليس بكائن قانوني موجود، والعبرة بالآثار المترتبة عنه، بالتالي فإن البطلان كجزاء يلحق بهذه الآثار وليس بالتصرف ذاته⁵.

فيما اتجه رأي من الفقه الحديث أن البطلان صفة تلحق بالتصرف القانوني المعيب ذاته وليس الآثار الناتجة عنه فإذا كانت هذه الآثار هي النتيجة فإن التصرف هو السبب ومن تم فإن المنطق يقتضي أن تلحق الصفة التصرف المعيب، أما الآثار فيلحقها الجزاء⁶. حيث إن هذا الفقه عرف البطلان بأنه نظام قانوني مؤداه اعتبار العقد أو التصرف القانوني بوجه عام غير قائم بسبب اختلال في تكوينه لعدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته.

على العموم فإن البطلان كنظام قانوني يمثل صورة من صور الجزاء القانوني لكن خصوصية هذا الجزاء تكمن في أنه يوقع على كائن قانوني هو التصرف القانوني وليس على اشخاص كما هو الحال في الجزاءات القانونية الأخرى كالتعويض والعقوبات الجنائية التي توقع على الأشخاص الطبيعية والعقوبات الإدارية التي تطبق على الأشخاص المعنوية.

ثانيا: التطور التاريخي للبطلان

ولفهم أي مؤسسة قانونية لا بد من الإحاطة بالسياق التاريخي لها، ولأجل ملامسات التحولات العميقة التي طالت البطلان لا بد من الرجوع إلى القانون الروماني مروراً بالقانون الفرنسي ووصولاً إلى القانون المغربي.

4 - ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول الطبعة الثالثة، "دار احياء التراث العربي" - بيروت 1999، ص 432
5 - احمد شكري السباعي: "نظرية البطلان في القانون المدني المغربي والفقه الاسلامي والقلون المقارن"، الطبعة الثانية، منشورات عكاظ سنة 1987 ص 12 وما بعدها.
6 - ادريس العلوي العبدلاوي: "نظرية العقد"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الدار البيضاء سنة 1996، ص 533.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

1- في القانون الروماني:

لقد ظهرت هذه العقود منذ القدم وبدأت مع القانون الروماني إذ انه كان الشكل وحده هو الذي يجعل العقد تاما فالشكالية هي القاعدة حيث لم تكن إرادة المتعاقدين كافية لإتمام العقد بل كان لابد ان يتم العقد في الشكل المطلوب ومن ثم فإن مراقبة مدى مشروعية التصرفات القانونية في القانون الروماني كانت سهلة ولا تحتاج إلى نظام البطلان، فالمراسم التي يمر منها التصرف خلال عملية تكوينه وحضور أفواج من الشهود وتبادل العبارات الرسمية تمكن من هذه المراقبة⁷.

لكن الحضارة الرومانية سرعان ما تعقدت وتطورت وسائل الحياة فانتشرت التجارة واتسع مجال التبادل وظهرت السرعة في المعاملات، وكانت سببا قويا في التراجع عن الشكلية لأنها كانت حاجزا أمام هذا التطور، الأمر الذي دفع الرومان إلى التمييز بين الشكل والإرادة في العقد، فاعترفوا تدريجا ببعض التصرفات⁸.

من هنا بدأ نظام البطلان - أما الإبطال فلم يكن متصورا- يأخذ مكانته في القانون المدني، حيث أصبح التراضي هو الركن الأساسي في العقود فإن تخلف كان العقد باطلا حتى لو أفرغ في الشكل الرسمي الذي حدده القانون، على العكس من ذلك إذا تخلف الشكل ووجدت الإرادة فإن البطلان لا يعدم العقد بأكمله وإنما يجعله ينتج بعض الآثار في حدود معينة باعتباره تعهدا اتفاقيا، ولم يكف وجود الإرادة لقيام العقد صحيحا بل اشترط فيها أن تكون جدية وحقيقية وسليمة من الغلط وإلا كان باطلا.

فلم يعرفوا من عيوب الإرادة سوى الغلط الذي كان يوجب البطلان لا الإبطال، وهو إما أن يتصل بماهية العقد أو بشخصية المتعاقد أو بذاتية الشيء أو مادة الشيء المحل، أما الإكراه والتدليس فكانت تعتبر من الجرائم البريتورية المنظمة في قانون العقوبات⁹.

وأمام غياب نظام للبطلان يسمح بالتصدي للتصرفات التي تتم وفق هذه الأساليب الجديدة لم يكن أمام البريتور سوى التدخل لتصدي لضحايا البريتور، فقرر عدم اعترافه بالعقود التي

7 - احمد شكري السباعي: "البطلان في القانون المدني المغربي والفقہ الإسلامي والقانون المقارن"، م س ص: 34

8 - ادريس العبدلاوي: م س، ص 95.

9 - احمد شكري السباعي: "البطلان في القانون المثالي المغربي والفقہ الإسلامي والقانون المقارن"، م س، ص: 38

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

تقوم بالتدليس والإكراه، وحاربها بوسائل ثلاثة تدرج في القوة أولها عن طريق الدفع بعدم التنفيذ يستعملها المدين لدفع طلب الدائن متى كان العقد المعيب بالإكراه أو التدليس أو الغبن لم ينفذ بعد، ثانيهما دعوى مباشرة مصحوبة بالجزاء الجنائي وتسمى دعوى التدليس ودعوى الإكراه لإزالة آثار العقد بعد تنفيذه، إضافة إلى جزاء جنائي يتمثل في الحكم على مرتكب الإكراه مثلاً بأربعة أمثال الضرر الذي لحق الضحية، وأخيراً دعوى الاسترداد وهي دعوى احتياطية وجدت إلى جانب دعوى التدليس والإكراه، حيث منحها البريتور للضحية كآثر وسيلة لاسترداد ما دفع بغير حق إذا فشل في تحقيق ذلك عبر الدعوى الأولى.¹⁰

فهذه الدعاوى تعمل في مجملها إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد المعيب وهذا هو مبدأ الأثر الرجعي للبطلان المعروف حالياً لكن هذا لا يدل على توجه واعي لدى الرومان نحو تأسيس نظام البطلان.¹¹

ثم تطورت النظرة إلى البطلان الذي عرفه القانون الروماني التقليدي، وعلى الخصوص في عهد جوستينيان الذي امتيازات قوانينه بالمرونة الكبيرة حيث ظهرت لأول مرة التصنيف الثنائي للبطلان.¹²

أ- البطلان المطلق

وقد حافظ على طابعه التقليدي وعلى أسبابه أي مخالفة قواعد القانون والأخلاق الحميدة وحسن الآداب، وكل ما ينشأ بقوة القانون، ويلاحظ أن نظرية البطلان المطلق ازدادت وضوحاً، حيث أصبح مفعولها يمتد إلى توابع الالتزام، وأنه في حالة تنفيذ العقد الباطل، يحق للمدين إقامة دعوى الرجوع بما دفع بغير حق على أساس فكرة الإثراء بلا سبب.

ب- البطلان النسبي

10 - أحمد شكري السباعي: "البطلان في القانون المدني المغربي والفقهاء الإسلامي والقانون المقارن" م س ص: 41.
11 - زكرياء المرابط: "خصوصية البطلان في المادة التجارية"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون والمقاول، جامعة مولاي اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - مكناس، السنة الجامعية 2014 - 2015 ص: 11.
12 - زكرياء المرابط: م س، ص 12.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

قام في عهد جوستينيان البطلان النسبي إلى جانب البطلان المطلق أي أصبح التدليس والإكراه من عيوب الإرادة لا جناحاً جنائياً خاصة، وتكلم جوستينيان على أثرها، ورغم التطور الكبير بقي القضاة متشبثين بفكرة الطابع الجرمي للتدليس، فذهبوا إلى أن التدليس الرئيسي يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، وأن التدليس العارض لا يخول ضحيته إلا المطالبة بالتعويض.

وهكذا نخلص إلى إن الفكر القانوني الروماني لم يعرف في العهود البدائية نظام البطلان، ثم تطور حتى توصل إلى البطلان المطلق، ثم بعده إلى البطلان النسبي في حالة الوصية المجمعة وحقوق الوارث إلى أن وصل في العهود الأخيرة إلى نظرية امرأة التي تقوم على أساس تقسيمه إلى نوعين البطلان المطلق والبطلان النسبي.

إشكالية البحث:

يطرح الموضوع مجموعة من الإشكالات لعل أهمها: إلى أي حد توفق المشرع المغربي من خلال قواعد البطلان في خلق التوازن بين حماية أصول المقاوله وحماية مبدأ استقرار المعاملات ومبدأ الائتمان وحماية الدائنين؟ وماهي خصوصية البطلان في الكتاب الخامس مقارنة بنظيره في القانون المدني؟ وماهي المميزات الإجرائية لدعوى البطلان في الكتاب الخامس مقارنة بالدعوى في قانون المسطرة المدنية؟ وماهي خصوصية الطعن في دعوى البطلان؟

منهجية البحث

يعتبر موضوع البطلان في نظام معالجة صعوبات المقاوله مادة دسمة تثير الكثير من الإشكاليات ذات أبعاد متشعبة.

ولذلك فقد اعتمدنا منهجاً تحليلياً حتى نتمكن من استخلاص الأحكام واستنباط الغايات وتشخيص النصوص، وذلك في سبيل إبراز الثغرات والعيوب وانتقادها، وتقييم التجربة وإعطاء الحلول إن أمكن ذلك، فعالم القانون يتميز بصفة خاصة بالنقائص والحدود والثغرات في حين أن دور الرجل القانوني هو الإشارة ورصد هذه النقائص والحدود وملء هذه الثغرات.

خطة البحث

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

إن الاشكالية التي طرحناها أنفاً، وكذا الأسئلة الفرعية المرتبطة بها وغيرها، هي التي تسعى من خلال هذه الدراسة ان نحيط بها، ونبين ما جادت به قريحة المشرع المغربي والمقارن في هذا المجال، وتبسط لمختلف ما جاء بشأنها من الآراء الفقهية والقضائية سواء المغربية منها أم المقارنة، حتى يعم الوضوح وتنجلي النقائص والثغرات، وذلك وفق التقسيم التالي:

الفصل الأول: البطلان في الكتاب الخامس بين حماية أصول المقاوله وضمان استقرار المعاملات.

الفصل الثاني: أحكام دعوى البطلان في الكتاب الخامس.

الفصل الأول: البطلان في الكتاب الخامس بين حماية أصول المقاوله وضمان استقرار

المعاملات

يهدف المشرع من خلال مؤسسة البطلان إلى إنقاذ المقاوله من الاندثار، لأن في إنقاذها إنقاذ للإنتاج والتشغيل وحماية الموارد الدولة، هذه الأخيرة التي رأت في المقاوله شريكا لا يمكن

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

التخلي عنه، فباندثار المقاولات الدار الأهداف، وبانقاصها تناقص، وبازدياد المقاولات وازدياد فعاليتها تزدهر الحركة التجارية ويتم خلق توازن بين المصالح (المقاولين والمنعشين الاقتصاديين والدائنين).

وتبعاً لذلك بعد البطلان من أهم الآليات الهادفة إلى تقوية أصول المقاوله المتوقفة من الدفع من أجل إنقاذها، من خلال جعل التصرفات و الأداءات التي يبرمها المدين باطلة لكونها تمس بالذمة المالية للمشروع الاقتصادي، وكذلك لأنها لا تتماشى مع خصوصية العمل التجاري الذي يقوم على الربح، فالمشروع اقتراض سوء النية من جانب المدين حتى لا يقوم بتبذير أمواله فعامله بالقبض أحده وركب البطلان على كل التصرفات والأداءات التي يقوم بها والتي تؤثر على رأسمال المقاوله، إذ نجده يميل بين التصرفات الضارة بأصول المقاوله وجعلها تحت رحمة مؤسسة البطلان وبين تلك التي تسهم في تقوية الذمة المالية المقاوله المتعثرة، بغض النظر عن مدى صحة العقد المبرم من عدمه ذلك أن المعيار الذي أخذ به المشرع في الكتاب الخامس هو مدى استفادة المقاوله من التصرف ومدى تحقيقه لمصالحها على عكس ما هو عليه الأمر في القانون المدني¹³ الذي يقدر العقد ومبدأ سلطان الإرادة الذي يجعل الاتفاقات المنشأة بإرادة الأطراف مصدراً للالتزامهم.

وقد راعي المشرع من جهة أخرى عند تنظيمه للبطلان في الكتاب الخامس مبدأ استقرار المعاملات الذي يعد الأساس الذي تقوم عليه المعاملات التجارية وذلك بإخراجه لعدة تصرفات من دائرة البطلان رغم أنها تؤدي إلى الإنقاص من ذمة المقاوله المتوقفة عن أداء ديونها، كما عمل حماية حقوق الدائنين على اعتبار أن تقوية الذمة المالية للمدين في نفس الوقت سيؤدي لتقوية الضمان العام لهم من أجل الحصول على ديونهم.

عمل المشرع المغربي على إقرار نوعين من البطلان في الكتاب الخامس، فإلى جانب البطلان الوجوبي الذي لا تمتلك المحكمة السلطة التقديرية في تقريره (الفرع الثاني)، نجد

13 - الفصل 230 من ق ل ع: " الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلّا برضاها معاً أو في الحالات المنصوص عليها في القانون.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

البطلان الجوازي الذي ترك فيه المشرع للقضاء السلطة التقديرية في تحديد مصيره من أجل حماية مبدأ استقرار المعاملات (الفرع الأول).

الفرع الأول: ابطال تصرفات المدين جوازا

يعتبر البطلان الجوازي صورة من صور البطلان التي تناولها المشرع في الكتاب الخامس من اجل تحصين اصول المقاوله المتوقفة عن الدفع.

وتماشيا مع حماية مبدأ استقرار المعاملات لم يجعل المشرع كل التصرفات والأداءات التي يقوم بها المدين باطلة، حيث أعطى للمحكمة التجارية أثناء النظر في مصير هذه التصرفات السلطة التقديرية في النطق بالبطلان من عدمه، والمعيار الذي يجب على المحكمة أن تأخذه بعين الاعتبار هو مصلحة المقاوله من التصرف، حيث كلما تبين للمحكمة أن التصرف الذي ابرمه المدين يضر بمصلحة المقاوله إلا وقضت ببطلانه، والعكس صحيح كلما تبين أنه يصب في مصلحة المقاوله إلا وتراجعت عن البطلان بغض النظر عن مصلحة المتعاقد مع المدين من التصرف من عدمه.

كما حدد بعض شروط البطلان الجوازي وكذا التصرفات التي تدخل في خانات هذا البطلان من جهة، واستثنى بعض التصرفات والأداءات من هذا الجزاء لمجموعة من الاعتبارات تفرضها طبيعة هذه التصرفات.

وتجدر الإشارة أن القضاء يلعب دورا جوهريا في تكيف الشروط المرتبطة بتصرفات المدين المراد إبطالها، حيث ترك له المشرع السلطة التقديرية عند النظر فيها¹⁴، فقبل البث في دعوى البطلان لابد من اللجوء إلى إجراء مسطري الا وهو رفع الأمر إلى المحكمة من طرف السنديك الذي يعود له حق تقديم طلب¹⁵.

14 - تنص الفتره الثانية من المده 681: "... يمكن للمحكمة أن تبطل كل عقد...".
15 - تنص المادة 685: "يمارس السنديك دعوى البطلان قصد تجميع أصول المقاوله"

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

ولإحاطة الشاملة بموضوع البطلان الجوازي لابد أولاً من تحديد شروط هذا البطلان (المبحث الأول)، وكذا تحديد التصرفات الخاضعة لهذا البطلان (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ميكانيزمات البطلان الجوازي

إن المشرع المغربي في الكتاب الخامس لم يطلق يد المحكمة عند البث في البطلان فحماية لمبدأ استقرار المعاملات حدد للبطلان الجوازي بعض الشروط التي يجب عليها أن تقف عندها وان تأخذها بعين الاعتبار.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 681 وكذا المادة 682 من مدونة التجارة نجد أنها تحدد التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي، إلا أن ما يلاحظ بخصوص هذه التصرفات أنها لا تتميز بصفات خاصة بها يمكن أن تقوم قرينة على توافر العش من جانب المدين كما هو الشأن بالنسبة للعقد بدون مقابل الذي يخضع كما هو معلوم للبطلان الوجوبي المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 681 من مدونة التجارة¹⁶.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المادة 681 من مدونة التجارة على خلاف القانون التجاري لسنة 1913، ألغت شرط علم المتعاقد مع المدين بتوقف هذا الأخير عن الدفع الذي كان ينص عليه القانون التجاري¹⁷.

بالتالي لم يعد مبدأ حسن النية شرطاً أساسياً للبطلان الجوازي، فالمشرع المغربي ضحى بهذا المبدأ الذي يعد أساساً وركيزة المعاملات في القانون المغربي¹⁸ في سبيل إنقاذ المقاوله التي أصبحت الأساس الذي يقوم عليه الاقتصاد الوطني، وعلى العموم تبقى أهم الشروط الأساسية للنطق بالبطلان الجوازي وهي إجراء التصرف خلال فترة الريبة (المطلب الأول) وكذا إجراء التصرف من طرف المدين (المطلب الثاني).

16 - عادل الشاوي "بطلان التصرفات خلال فترة الريبة في قانون صعوبات المقاوله - البطلان الجوازي نموذجاً"، رسالة لنيل الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي - الرباط؛ السنة الجامعية 2007 - 2003، ص 14

17 - المادة 207 من قانون الإفلاس كانت تنص على أنه ... يمكن إبطاله إذا كان الذي تلقى الوفاء مع المدين أو أبرم معه العقد عالماً بالتوقف عن الدفع....».

18 - 231 س ق ل ع".... يجب تنفيذ العقود بحسن النية -

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

المطلب الأول: إجراء التصرف خلال فترة الربيه

إن إجراء التصرف خلال فترة الربيه يعتبر من بين الشروط الأساسية الحكم بالبطلان الجوازي المنصوص عليه في المادة 681 و682 من مدونة التجارة.

ويقصد بفترة الربيه¹⁹ المدة المتراوحة بين التوقف عن الدفع والحكم القاضي بفتح المسطرة، طبقاً للمادة 679 من مدونة التجارة.

و عليه ففترتها تبتدئ من تاريخ التوقف عن الدفع لغاية الحكم بفتح المسطرة يضاف لها مدة سابقة على التوقف بالنسبة لبعض العقود (السته الأشهر).

وتسمى فترة الربيه بهذا الاسم لوجود شك أو ريبه حول مدى إجراء المدين لتصرفاته خلالها عن حسن نية، ذلك أن شعور المدين بتوقفه عن الدفع يجعله يقوم ببعض التصرفات الغير القانونية من قبيل تبذير أمواله أو محاباة لبعض الدائنين على حساب البعض الآخر²⁰.

فالتصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي هي تلك التي تتم بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بفتح المسطرة، مع الأخذ بعين الاعتبار مدة الستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع، يمكن للمحكمة أن تبطل كل عقد بمقابل خلال فترة الربيه وكل عقد بدون مقابل في الستة أشهر السابقة عن التوقف عن الدفع طبقاً للمادتين 681 و682 من مدونة التجارة.

فالمدين قد يقوم خلال فترة الربيه ببعض التصرفات يعمد من خلالها الى العبث بأموال المقاوله وبحقوق الدائنين، بالتالي فهذه المرحلة فترة الربيه تعتبر خطيرة على المقاوله، فالمدين قد يقوم بتصرفات تضر بالمقاوله والدائنين، فإن المحكمة تبقى لها سلطة واسعة في تحديد مدى خضوع هذا التصرفات للبطلان الجوازي من عدمه.

19 - عبد الرحيم شميعة: "إجراءات الوقاية والمعالجة من الصعوبات المقاوله طبقاً لقانون 14-81"، قانون الأعمال، الجزء الأول الطبعة الأولى 2015، مطبعة وراقة سجلماسة، الزيتون - مكناس، ص: 142،
20 - أمحمد لفروجي: "وضعية الدائنين في مساطر صعوبات المقاوله - دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي الأمور المقارن، دراسة قانونية معمقة، عدد 3، دون ذكر الطبعة، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء سنة 2006، ص 67

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

لهذا فإن فترة الريبة شوني على مبدأ الاحتراس من تصرفات المدين، وقد أبانت هذه المؤسسة القانونية عن إيجابياتها وفعاليتها في الحد من النزيف المالي الذي يصيب المقاولات خلال الفترة المسابقة على الحكم بالتصفية القضائية.²¹

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه يتعين على المحكمة المختصة قبل الحكم ببطلان التصرف أن تتأكد من تاريخ إجراء التصرف المراد إبطاله (الفقرة الأولى)، ثم بعد ذلك تحديد تاريخ التوقف عن الدفع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إثبات إجراء التصرف المراد إبطاله

إن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع لا يطرح أي إشكال، على اعتبار أن المحكمة التجارية تحدده في منطوق الحكم القاضي بفتح المسطرة: "... يجب ألا يتجاوز في جميع الأحوال ثمانية عشر شهرا قبل حكم فتح المسطرة، فإذا لم يعين الحكم هذا التاريخ يعتبر بداية التوقف عن الدفع من تاريخ الحكم²²، إلا أن إثبات إبرام العقد المراد إبطاله يثير بعض الصعوبات، إذ يتعذر أحيانا تحديد تاريخ إبرام التصرف أو إغفاله تماما وإما بالتدليس في تحديده²³، فالإثبات يختلف حسب طبيعة التصرف المراد إبطاله سواء كان تجاري أو مدني.

أولا: إثبات التصرف التجاري

لقد أخذ المشرع المغربي بمبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية وذلك استجابة لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة وثقة وائتمان، فالتاجر يسعى من وراء معاملاته التجارية إلى تحقيق الربح بإبرام أكبر عدد من الصفقات التجارية في أقصر وقت، ومن شأن اشتراط الكتابة أن يعطل مصالح الطرفين، حيث أن دعم الثقة بين التجار يستوجب حرية الآليات أمام القضاء التجاري.

21 - اسامة سلعوس "حمية الدائنين وشركاء المقاول في نظام المساطر الجماعية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة السنة الجامعية 2013/2014 ص: 60
22 - تنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 680 من مدونة التجارة: "يعين حكم فتح المسطرة تاريخ التوقف عن الدفع الذي يجب أن لا يتجاوز في جميع الأحوال ثمانية عشر شهرا قبل فتح المسطرة إذا لم يمين الحكم هذا التاريخ يعتبر بداية التوقف عن الدفع من تاريخ الحكم.
23 - عادل الشاوي: "بطلان التصرفات خلال فترة الريبة في قانون صعوبات المقاول - البطلان الجوازي نموذجاً"، م س ص. 16

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولَة

والإثبات في التصرفات التجارية يكون سهل التحديد على خلاف الإثبات في التصرفات المدنية، فالأصل في العادة التجارية حرية الآليات المقرر في المادة 334 من مدونة التجارة التي تنص على أنه "تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

فإذا كانت المعاملات التجارية تقتضي السرعة والثقة والائتمان، كأحد الدعائم الأساسية لنمو وازدهار التجارة، فإن انفراد المعاملات التجارية بخصوصيتها بسير في هذا الاتجاه، حيث أن دعم الثقة بين التجار يستوجب حرية الإثبات أمام القضاء التجاري، فالمحكمة مادام الأمر المطروح أمامها متعلق بتصرف تجاري يمكنها أن تستعين بكل وسائل الإثبات إذا كان التصرف خاضعا للبطلان الجوازي من عدمه.

ومع ذلك يرد على مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية عدد من القيود يرجع بعضها إلى نص القانون والبعض الآخر إلى الاتفاق،²⁴ كما جاء في مقتضيات المادة 334 من مدونة التجارة.

ثانيا: إثبات إجراء التصرف المدني

إذا كان الإثبات في المادة التجارية يخضع لحرية الإثبات على اعتبار أن هذه الأخيرة تعد من مبادئ القانون التجاري، فإنه في المقابل إذا تعلق الأمر بعد منشيء فإن المحكمة التجارية يجب عليها أثناء النظر في مصير العقد أن تراعي مجموعة من الضوابط في تحديد تاريخ إجراء التصرف، على اعتبار أن هذا النوع من التصرفات يخضع لقواعد الإثبات المنظمة في القانون المدني.

وبالرجوع إلى المادة 425 من قانون الالتزامات والعقود التي نصت على أن الأوراق العرفية دليل على تاريخها بين المتعاقدين وورثتهم وخلفهم الخاص مسبقا يعمل كل منها باسم مدنييه لا تكون دليلا على تاريخها في مواجهة الغير إلا من:

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

1. يوم تسجيلها سواء كان ذلك في المغرب أو في الخارج.
2. يوم إيداع الورقة بين يد موظف عمومي
3. من يوم الوفاة أو من يوم العجز الثابت الذي وقع على الورثة بصفته متعاقدًا أو شاهداً قد توفي أو أصبح عاجزاً من الكتابة عجزاً بدنياً؛
4. من يوم التأسيس أو المصادقة على الورقة من طرف مأذون له بذلك من طرف قاضي سواء في المغرب أو الخارج
5. إذا كان التاريخ كاشفاً عن أدلة أخرى لها نفس القوة القاطعة ويعتبر الخلف الخاص من الغير في حكم الفعل إذا كان لا يعمل باسم مدينيه."

فإذا كانت القاعدة المنصوص عليها في المادة أعلاه تسمح للأغيار أن يدفعوا بعدم سريان التاريخ المضمن في العقد في مواجهته، إلا في الأحوال المشار إليها أعلاه، فإن هذه العقود العرفية تعتبر حجة بذاتها من تاريخ إبرامها، وعليه فلا مجال لإعمال أو تطبيق مقتضيات المادة 425 من قانون الالتزامات والعقود في مجال دعوى البطلان.²⁵

ويجد هذا الموقف تفسيره في الهدف من دعوى البطلان والمتمثل في إعادة تأسيس أصول المقاول²⁶، كما تنص على ذلك المادة 685 من مدونة التجارة: يمارس السنديك دعوى البطلان قصد إعادة جمع أصول المقاول."

الفقرة الثانية: تعيين تاريخ التوقف عن الدفع

يعتبر التوقف عن الدفع من بين الشروط الأساسية للحكم بفتح المسطرة القضائية، بل إن التوقف عن الدفع هو الفصل بين مرحلة ما قبل التدخل القضائي للمعالجة "الوقائية" ومرحلة التدخل القضائي "المعالجة"، حيث لا مجال للحديث عن التدخل القضائي للمعالجة بمقتضى حكم قضائي إلا بتحقيق شرط التوقف عن الدفع.²⁷

25 - F. Favennec-hery: la date certaine des actes sous-seing privé, RTD.clv 1992. P :1 et suite.
26 - عبد الرحيم منيري: "واقعة التوقف عن الدفع واثارها على تصرفات المدين - دراسة تحليلية بين النص والتطبيق"، رسالة لليل دبلوم الماستر في التكون الخاص، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سطات، السنة الجامعية 2008-2009
27 - عبد الرحيم شميعة، إجراءات الوقائية والمعالجة من الصعوبات المقاول طبقاً لقانون 14-81" قانون الأعمال، م س، ص: 85.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولَة

ويعاب على المشرع المغربي في هذا الإطار أنه لم يقدّم تعريف لمفهوم التوقف عن الدفع على خلاف المشرع الفرنسي الذي عرفه بأنه " تلك الوضعية التي يستحيل فيها على المدين أن تواجه أصوله المتوفرة لخصومه المستحقة"، حيث نصت المادة الثالثة من قانون 25 يناير 1985 أن حالة التوقف عن الدفع تقوم عندما يصل المدين إلى أن يواجه أو أن يغطي جانب الخصوم بالميزانية من ذات أصولها دون الرجوع إلى مصادر خارجية، وقبل أن يضع المشرع الفرنسي هذا التعريف سبقته محكمة النقض الفرنسية في مجموعة من قراراتها، ويتبين كذلك أن المشرع عمد إلى تعريف و تقنين التوقف عن الدفع في المادة المذكورة آنفاً و حدد معياراً صاغه في العبارة التالية: "عدم قدرة المقاول على مواجهة الخصوم المستحقة عند الحال بالأصول القابلة للتصرف".²⁸

ويبقى تاريخ التوقف عن الدفع يعتريه الغموض في ظل عدم تحديد المشرع لمعايير واضحة يبتدأ أجل حساب هذه الفترة على أساسها، علماً بأن هذا المفهوم يتميز بالمرونة وقابليته للتعرض للعديد من التأويلات لذا فإنه يمكن حصر المحاولات التي تعرضت له في هذا الإطار إلى محاولتين أو نظريتين، نظرية تنطلق من منظور قانوني صرف وأخرى تنطلق من منظور اقتصادي، فبالنسبة للمعيار القانوني فإنه يتحدد بمجرد عدم أداء المقاول لما عليها من ديون في تواريخ الاستحقاق المنفق عليها، وبالتالي فإن المقاول وحسب هذا المعيار تعتبر في حالة التوقف عن الدفع عندما لا تبادر إلى إبراء نمتها من الديون المستحقة عليها في المواعيد المحددة لذلك²⁹، أما بخصوص المعيار الاقتصادي فإنه ولا اعتبار المقاول في حالة التوقف عن الدفع يجب أن يتم تجاوز المظهر الخارجي المتمثل في واقعة عدم أداء الديون الحالية في وقتها، وإنما يجب خلافاً لذلك البحث وتفصي أسباب هذا التوقف والبحث عن المركز المالي الحقيقي للمقاول.³⁰

وفي نفس السياق جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس: "إن مجرد الامتناع عن دفع دين واحد أو عدة ديون تجارية مستحقة لا يكفي وحده لاعتبار التاجر متوقفاً عن الدفع ... نعم إن التوقف الفعلي عن الدفع هو الذي ينبى عن اضطراب في المركز المالي للتاجر

28 - عبد الواحد صفريوي: "التوقف عن الدفع بين الفقه والقانون والقضاء"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة سنة 2008، ص 54.

29 - امحمد لفرجي: "التوقف عن الدفع في الفقه في القانون والقضاء"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء سنة 2008،

ص: 37

30 - امحمد لفرجي: "التوقف عن الدفع في الاتون صعوبات المقاولَة"، م س، ص 38

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

يجعل معه على مواجهة الخصوم المستحقة عليه بالأصول المتوفرة ... نعم يجب على المحكمة أن تتأكد من حالة التوقف الفعلي عن الدفع قبل ان تصدر حكمها بفتح مسطرة التسوية القضائية³¹.

وتنص المادة 680 من مدونة التجارة على انه يعين حكم فتح المسطرة تاريخ التوقف عن الدفع الذي يجب الا يتجاوز في جميع الأحوال ثمانية عشر شهرا قبل تاريخ فتح المسطرة، إذا لم يعين الحكم هذا التاريخ يعتبر بداية التوقف عن الدفع تاريخ الحكم.

الملاحظ أن المحكمة التجارية التي تقضي بفتح المسطرة في مواجهة المدين يمكنها إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى ثمانية عشر شهرا السابقة لصدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، والسؤال الذي يمكن طرحه، ما الغاية من إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى ثمانية عشر شهرا؟

إن توقف المقاول عن أداء ديونها يكون في أغلب الحالات سابقا لصدور الحكم القاضي بفتح مسطرة المعالجة، ويلجأ المدين إلى محاباة بعض الدائنين وتضليل الغير من خلال إبرام صفقات وهمية³².

ما يلاحظ كذلك على المستوى العملي أنه غالبا ما يكون التوقف عن الدفع سابقا في وقوعه، بمدة لا يستهان بها عن تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة ضد المدين المعني بالأمر، بل إن هذا الموقف قد يكون سابقا من تاريخ رفع الطلب إلى المحكمة التجارية المختصة من أجل فتح المعطرة في مواجهة المدين، إيماننا منه بصعوبات الوقوف عند التاريخ الدقيق للتوقف عن الدفع، إذ غالبا يعمد المدين إلى إخفاء التاريخ الحقيقي للتوقف لأن من شأن ذلك أن يثير مسؤوليته عن التأخير في الإعلان عنه منذ خمسة عشر يوم من تحققه³³.

31 - " محكمة الاستئناف التجارية فاس، رقم القرار 681 بتاريخ 01-10-2002، رقم الملف: 2002/2: قرار غير منشور
32 - فاتحة مشماشي: "ازمة معالجة صعوبات المقاول"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، شعبة القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويبي - الرباط، السنة الجامعية 2006 - 2007، ص 184
33 - عبد الرحيم شميعة، إجراءات الوقائية والمعالجة من الصعوبات المقاول طبقا لقانون 14-81" قانون الأعمال، م س، ص:110.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولَة

المطلب الثاني: اقتران تصرف المدين بضرر الدائنين.

بالإضافة إلى الشرط السابق الذي تم التطرق إليه والمتمثل في ضرورة إجراء التصرف خلال فترة الريبة، نجد شرطا آخر هو ان يكون التصرف الصادر عن رئيس المقاولَة (فقرة أولى) وأن يكون التصرف الذي أبرمه المدين قد أسق ضررا بالدائنين (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: إجراء التصرف من طرف المدين

وبالرجوع إلى المادة 107 من القانون الفرنسي لـ 25 يناير 1985 المتعلق بالتصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي، تنص على أن العقود أو التصرفات المجرات من طرف المدين

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولَة

وحدها المشمولة بالبطلان المنصوص عليه في المادة 108، أما الصادرة من الغير فإنها لا تترتب أي ضرر، وبالتالي لا تخضع للبطلان ولو تمت خلال فترة الريبة، ما لم يتبين أن هناك تداخل في الذمم المالية³⁴.

إلا أن المشرع الفرنسي قام بإلغاء هذه المادة (107) التي كانت تشترط أن يكون التصرف قد تم من طرف المدين، والغي هذا الشرط من مقتضيات المادة L6321 من قانون 26/5/2000، وبناء على ذلك يمكن الحكم ببطلان التصرف المجري خلال فترة الريبة سواء قام بهذا التصرف المدين أو الغير، على خلاف المشرع الفرنسي الذي جعل نطاق البطلان الجوازي لذلك يشمل حتى التصرفات الصادرة من الغير خلال فترة الريبة فإن المشرع المغربي استلزم لتقرير البطلان قيام المدين بإجراء التصرف بدون مقابل خلال السنة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع، ويروم هذا التحديد على هذا المستوى إلى ضمان استقرار المعاملات التي تمت في الماضي.³⁵

لا يدخل العقد أو الأداء أو تأسيس الضمان والكفالة إن صدر من أحد الأصدقاء المدين أو أخواته لصالح هذا الأخير، ما لم يكن هذا الأخير مدينا للمحكوم عليه، قام بالأداء لفائدة هذا الأخير وبالتالي لا يدخل أيضا ضمن البطلان الجوازي أداء المدين ديناً على الغير من مال هذا الأخير، أو أبرم عقده بمقابل لصالح هذا الأخير من مال هذا الأخير وتأمين ضمانه لفائدة الغير.³⁶

الفقرة الثانية: أن يلحق التصرف ضرراً بالدائنين

بالإضافة إلى الشرطين الذين سبقت الإشارة لهما نجد شرطاً آخر هو أن يلحق التصرف الصادر من طرف المدين ضرراً بالدائنين، إلا أن هذا الشرط كان محل خلاف بين الفقه، بالتالي يثار تساؤل حول ما إذا النطق كان بالبطلان الجوازي يبقى رهيناً بحدوث ضرر بالدائنين من

34 - عادل الشاوي: "بطلان التصرفات خلال فترة الريبة في قانون صعوبات المقاولَة - البطلان الجوازي نموذجاً"، م س، ص: 33

35 - عبد الرحيم شميعة: "إجراءات الوقاية والمعالجة من الصعوبات المقاولَة طبقاً لقانون 14-81"، قانون الأعمال. م س، ص: 101.

36 - احمد شكري السباعي: "الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولَة ومساطر معالجتها"، الجزء الثاني، م س،

ص: 343.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

عدمه؟ أم أن الأمر يقتضي خلاف ذلك، أي النطق بالبطلان بتوفر شروطه دون حدوث ضرر للدائنين؟

يجب الاعتراف في هذا الصدد أن هذا الإشكال أثار خلافا حادا في الفقه، وذلك بسبب أحجام التشريعات عن اشتراط عنصر الضرر³⁷ كشرط أساسي للحكم بالبطلان الجوازي.

بالتالي فإن الفقه منقسم إلى اتجاهين، اتجاه يشترط فضلا عن الشروط السابق التطرق إليها أن يكون التصرف المراد إبطاله الحق ضررا بحقوق الدائنين، والا تكون ثمة مصلحة له في طلب إبطاله عملا بالمبدأ القائل لا توجد مصلحة لا توجد دعوى³⁸.

المبحث الثاني: الاعمال الخاضعة للبطلان الجوازي

لقد عمل المشرع المغربي في الكتاب الخامس على تحديد التصرفات والأداءات الخاضعة للبطلان الجوازي حيث أدخلت مدونة التجارة تغييرات وتعديلات جذرية هامة، لعل أبرزها التقليل من الأعمال الخاضعة للبطلان الجوازي، حيث كان عدد الحالات الخاضعة للبطلان الجوازي هي ثلاث حالات، وهذه الحالات كانت تنص عليها المادة 206 من القانون التجاري القديم هي:

- 1- كل اداء لديون لم يحل أجلها سواء كانت نقود أو حوالة أو بيع أو مقاصة وبأي وسيلة أخرى.
- 2- وفاء دين حل أجله بغير النقود أو أوراق تجارية.

37 - من بين هذه التشريعات نجد المشرع الفرنسي والمشرع المغربي ثم اللبناني.
38 - مصطفى كمال طه: "الأوراق التجارية والإفلاس"، دون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر. 1997، ص: 573.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

3- كل رهن رسمي او عقاري اتفاقيا كان أو قضائيا وكل رهن العقارية أو الرهن دون حيازة أو الرهن الحيازي.

في حين جاءت المادة 681 من مدونة التجارة وحددت حالة واحدة هي: يمكن للمحكمة أن تبطل كل عقد بمقابل أو كل أداء أو تأسيس لضمان أو كفالة إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار ان المشرع المغربي استثنى بعض التصرفات من الخضوع لهذا البطلان لمجموعة من الاعتبارات لعل أهمها مبدأ استقرار المعاملات سنحاول الوقوف على القاعدة بالنسبة الأعمال الخاضعة للبطلان (المطلب الأول) والاستثناءات بالنسبة للأعمال الغير الخاضعة للبطلان الجوازي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القاعدة المقررة بشأن الأعمال الخاضعة للبطلان الجوازي

تنص المادة 682 من مدونة التجارة على أنه يمكن للمحكمة أن تبطل كل عقد بمقابل أو كل أداء أو ضمان أو كل تأسيس لضمان أو كفالة إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع، كما تنص المادة 681 من مدونة التجارة على أنه يمكن كذلك للمحكمة أن تبطل كل عقد بدون مقابل المبرمة في الستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع.

يتبين من خلال ما سبق أن البطلان الجوازي يأخذ صورتين: العقود بدون مقابل خلال الستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع (الفقرة الأولى)، كما يمكن للمحكمة أن تبطل كل عقد بمقابل إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العقود المبرمة من طرف المدين خلال الستة أشهر السابقة للتوقف عن

الدفع

لقد عمل المشرع المغربي من خلال الكتاب الخامس على حماية أصول المقاوله وتقوية ذمتها المالية من أجل ضمان استمراريتها، وللوصول إلى هذا المبتغى وضع مجموعة من الآليات حتى يضمن تقوية أصولها حيث نجد البطلان الجوازي الذي يطال تصرفات المدين، باعتباره

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

الأكثر معرفة بوضعية مقاولته يمكن أن يكون على علم أن مقاولته ستتوقف عن الدفع، بالتالي يقوم بإبرام عقود قبل الوصول إلى مرحلة التوقف عن الدفع، وهذا من شأنه أن يؤثر على ذمتها المالية، حيث عامله المشرع بنقيض قصده وتفاديا لكل ذلك قام بجعل كل عقد بدون مقابل أبرمه المدين خلال الفترة السابقة لتاريخ توقفه عن الدفع قابلا للإبطال.

فالعقود بدون مقابل التي يبرمها المدين بعد توقفه عن الدفع أخضعها المشرع المغربي للبطلان الوجوبي بموجب الفقرة الأولى من المادة 681، فإن ذات التصرفات أخضعها المشرع للبطلان الجوازي إذا تمت داخل أجل ستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع (المادة 681 من مدونة التجارة).

الأمر يتعلق بنفس العقود والأعمال بدون مقابل الذي تخضع للبطلان الوجوبي طبقا للفقرة الأولى من المادة 681 من مدونة التجارة، لكن الفرق الأساسي والجوهري يتمثل في الفترة التي أبرم فيها العقد.

كما أن المشرع المغربي لم يرد حالة التصرفات بدون مقابل المجرات خلال الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع، ضمن التعداد الوارد في المادة 682 من مدونة التجارة، بل نص في الفقرة الثانية من المادة 681 ذلك محاباة لمصيره الفرنسي الذي لم يورد بدوره الحالة المتعلقة بهذه العقود ضمن المادة 108-621 التي تحدد التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي، وإنما نص عليها في الفترة الأخيرة من الحالة 107-621 من قانون يناير 1985 التي تتضمن اللائحة الحصرية التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبي.³⁹

الفقرة الثانية: العقود بمقابل بعد تاريخ التوقف عن الدفع

إن العقود بمقابل التي يبرمها المدين يبرمها بعد توقفه من الدفع تخضع بدورها للبطلان الجوازي مثلها مثل العقود التي يبرمها المدين داخل الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع.

39 - التوزاني فرديوس: "فكرة العربية في نظام مستويات المقاوله"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، القانون المدني. جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية - 2013 - 2014، ص 42

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

وقد يتساءل المرء عن السر وراء تقرير المشرع المغربي البطلان الجوازي بالنسبة للعقود أو الأعمال أو التصرفات بمقابل التي يبرمها المدين بعد تاريخ توقيه عن الدفع.

إن الغاية سواء كان رئيس المقاوله حسن النية أو سيئها أن المحكمة التجارية المفتوحة أمامها المسطرة يمكنها الحكم بالبطلان كل عقد أو عمل بمقابل يجريه هذا الأخير بعد تاريخ التوقف عن الدفع، وذلك كلما كان التصرف موضوع هذا العقد وهذا العمل غريبا أو خارجا عن الأعمال المألوفة والمعتادة في عملية تسيير المقاوله الخاضعة لمسطرة المعالجة أو كلما كان العقد المعني بالأمر يتسم بعدم التوازن في الالتزامات المتقابلة، ذلك شريطة أن يكون عدم التوازن في هذه الالتزامات واضحا على حساب رئيس المقاوله ليس لفائدته، لأن الغاية من هذا البطلان هو تقوية أصول المقاوله من أجل ضمان استمراريتها داخل الحياة الاقتصادية.

وحتى يتم الوصول الى الهدف الأساسي والجوهري الذي هو حماية المقاوله عن طريق تقوية أصولها وضمان استمراريتها، اعطى المشرع المغربي للقضاء التجاري الذي يعتبر من أهم الأجهزة التي تساعد من أجل الوصول الى الغاية من الكتاب الخامس هو انقاد المقاولات المتعثرة بصفة خاصة والاقتصاد الوطني بصفة عامة حيث أصبحت المقاولات هي أساس ونواة الاقتصاد، وبذلك اعطى له المشرع السلطة التقديرية في تحديد مصير هذه العقود طبقا لمقتضيات المادة 682 من مدونة التجارة التي جاء فيها: " يمكن للمحكمة " هذا يعكس لنا الدور الجديد الذي أصبح يلعبه القضاء في حياة المقاوله وتحقيق مصلحتها الاقتصادية كلما تبين له أن تصرفا أبرمه المدين أحدث ضررا للمقاوله يمكنها أن تقضي ببطلانه وهذا ليس لسواد عيون رئيس المقاوله إنما الهدف كما قلنا هو إنقاذ المقاوله.

المطلب الثاني: الاستثناء المقرر في القانون بالنسبة لأعمال الخاضعة للبطلان الجوازي

لقد سبق لنا أن رأينا أن المشرع حدد بموجب المادة 682 من مدونة التجارة الحالات الخاضعة للبطلان الجوازي، وذلك حماية لأصول المقاولَة وكذا الدائنين، وأعطى للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد مصير هاته إلا أنه وفي المقابل أورد بعض الاستثناءات، حيث أن هناك بعض الحالات لا تدخل ضمن التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي بموجب المادتين 683 و684 من مدونة التجارة، وذلك حماية لمبدأ استقرار المعاملات الذي يعتبر أساس وركيزة المعاملات التجارية.

ويتعلق الأمر بحالتين استثناءهما المشرع من الخضوع للبطلان الجوازي هما: إنشاء الضمانات أو التأمينات بعد تاريخ التوقف عن الدفع (الفقرة الأولى)، وكذا أداء الديون بواسطة الأوراق التجارية أو بواسطة حوالة الديون المهنية (الفقرة الثانية).

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولَة

الفقرة الأولى: استثناء الضمانات والتأمينات بعد تاريخ التوقف عن الدفع

إذا كانت القاعدة كما سبق أن رأينا أن إقدام المدين على إنشاء ضمانات وتأمين بعد التوقف عن الدفع يعتبر قابل للبطلان الجوازي طبقاً للمادة 681 من مدونة التجارة، حماية لأصول المقاولَة فإن هذه القاعدة لا تعتبر مطلقة، حيث أورد المشرع المغربي بموجب المادتين 683 و684 من مدونة التجارة بعض الاستثناءات بموجبها لا يسري البطلان على كل ضمانَة ثم إنشائها قبل نشوء الدين المضمون أو بتزامن معه حتى لو وقع هذا التأسيس بعد تاريخ التوقف عن الدفع.

إن الطبيعة المهنية للبنك و المكانة التي يحتلها في النسيج الاقتصادي و الاجتماعي الوطني تجعلها محفوفة بمخاطر متعددة تفوق في حد ذاتها بكثير تلك التي تهدد الأنشطة التجارية الأخرى، مما يقتضي معه أن يتم الاحتياط زيادة عن اللزوم، لأجل تعرض البنك لصعوبات يكون من شأنها أن تحول دون الاستمرار في مزاولة نشاطه في ظروف تحقق حماية مصالح زبائنه وتحفظ سمعته التجارية، و حماية الائتمان البنكي، وتفادياً لخطر عدم سداد الديون فإن البنوك تكون محقة في أخذ تأمينات و ضمانات من زبائنها مقابل التسهيلات الائتمانية التي تمنحها لهم، إلا أنه قد ينشأ الدين مجرد من أي ضمان أو تأمين مما يفرض على البنك مانح الائتمان الذي يريد أن يضمن دينه بأحد الضمانات أن يلجأ لاحقاً إلى استدراج المدين لكي يمنحه تأميناً لدينه يجعله في موقع ممتاز بالمقارنة مع غيره من الدائنين العاديين، فممارسة من هذا القبيل تعتبر صحيحة إذا تمت قبل تاريخ توقف المدين عن الدفع أو بتزامن مع هذا التعاقد فإنها لا تخضع للبطلان الجوازي⁴⁰.

تأسيساً على ذلك، يلاحظ أن مناط الريبة أو الشك في حسن نية المدين الذي يعطي بعد تاريخ التوقف عن الدفع لدائنه ضمانَة أو تأميناً من أجل ضمان ديون متعاقد عليها سابقاً، تمثل

40 - عبد المجيد اليعقوبي: " إشكالية منح الائتمان المقاولَة تعالي صعوبات، مجلة المتوسط الدراسات القانونية والقضائية"، العدد 2، دجنبر 2016، ص: 88

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

أساسا في الواقعة المستجدة في نشوء الدين المضمون قبل تأسيس الضمان أو التأمين الذي أعطى من أجله ضمانا⁴¹.

كما أن البطلان الجوازي لا يسري على الضمانات أو التأمينات المؤسسة قبل التعاقد على الدين المضمون أو بتزامن مع هذا التعاقد، وذلك بالرغم من أن هذا التأسيس ثم بعد تاريخ التوقف عن الدفع، وهذا ما جاء في المادة 683 التي تنص على أنه "غير أنه استثناء من أحكام المادة السابقة لا يمكن إبطال التأمينات أو الكفالات مهما كانت طبيعتها أو المؤسسة قبل أو بتزامن على نشوء الدين.

الفقرة الثانية: الاستثناء المتعلق بوفاء الأوراق التجارية والديون المحولة بمقتضى حوالة

الديون المهنية

إذا كانت القاعدة أن قيام المدين بأداء الديون بعد تاريخ التوقف عن الدفع، يخضع للبطلان الجوازي حسب مقتضيات المادة 681، فإن المشرع أورد استثناء على هذه القاعدة بموجبها أن البطلان لا يسري على وفاء الأوراق التجارية أو الديون المفوتة بواسطة حوالة الديون المهنية، كما تشير إلى ذلك المادة 684، التي نصت على أنه: "لا تمس أحكام المادة 682 بصحة أداء كميالة أو سند لأمر أو شيك أو دين تم تفويته طبقا لمقتضيات المادة 529 وما بعدها."

لقد طرح الاستثناء المتعلق بالأوراق التجارية نقاشا بين أوساط الفقه والقضاء، وكان هذا الصراع قائما بين تيارين، تيار يدعو إلى حماية الضمان العام والمساواة بين الدائنين وحماية أصول المقاول، وتيار يدعو إلى حماية مبدأ الثقة الذي هو أساس الأوراق التجارية، وكذا صرامة قانون الصرف وتداول الأوراق التجارية⁴².

41 - محمد لفروحي: "صعوبات المقاول والمساطر الكفيلة بمعالجتها"، م س، ص: 352

42 - احمد شكري السباعي: "الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاول ومساطر معالجتها، الجزء الثالث"، م س،

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

وقد انتصرت مدونة التجارة للتيار الثاني من خلال تبني موقف واضح وصارم يجعل أداء الكمبيالات والسند لأمر والشيك الذي تم تفويتها بموجب المادة 524 من مدونة التجارة، لا يخضع للبطلان الجوازي.

وإذا كان المشرع قد جعل كل أداء تم بواسطة الأوراق التجارية وحوالة الديون المهنية لا يخضع للبطلان الجوازي، فإنه مع ذلك لم يجعل من هذا الاستثناء مطلقاً، حيث وضع مجموعة من الشروط والضوابط الواجب التقييد بها لإعمال هذا الرد.

ولابد من التطرق إلى الأطراف الملزمة بالرد، فالأمر هنا يختلف في هذا الإطار بين ما إذا كان الأمر يتعلق بكمبيالة سند لأمر أم شرك أم بحوالة الديون المهنية.

1- الكمبيالة او السند لأمر:

إذا كانت المادة 684 من مدونة التجارة قد خولت للسند وحده الحق في رفع دعوى رد المبلغ الذي وقع أدائه خلال فترة الريبة التي تبدأ من تاريخ التوقف عن الدفع لغاية الحكم بفتح المسطرة،⁴³ كما أشارت إلى ذلك المادة 684 من مدونة التجارة هذا الطرف هو:

-الساحب في الكمبيالة وإن سحبت هذه الأخيرة لحساب الغير فمن أعطى الأمر بالسحب؛

-المظهر الأول في السند لأمر دون باقي المظهرين اللاحقين ما لم يكن المظهر الأول مجرد كفيل فيقع الرجوع على المظهر الثاني.

2- الشيك

على خلاف الكمبيالة فإن الطرف الملزم برد المبلغ بالنسبة للشيك هو المستفيد إذا كان عالماً بتوقف المدين عن الدفع كما تشير إلى ذلك المادة 684 من مدونة التجارة.

43 - " Ripert/R, Roblot: traité de droit commercial rom.op.cit. P : 106. " اورده: عادل الشاوي: " بطلان التصرفات خلال فترة الريبة في القانون صعوبات المقاوله - البطلان الموازي نموذجاً، م س ص 73

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

بعبارة أخرى، فإذا قام الساحب بأداء قيمة الشيك خلال فترة الريبة لحامل الشيك، فإن هذا الأداء يكون صحيحا تطبيقا لمقتضيات المادة 684 من مدونة التجارة، ولا يحق للسنديك تبعا لذلك ان يطلب منه رد المبلغ المدفوع، بل يتعين عليه الرجوع على المستفيد ومطالبته برد هذا المبلغ إذا كان بطبيعة الحال عالما بتوقف المصاحب عن الدفع".

3- حوالة الديون المهنية

لا تمس أحكام المادة 682 المتعلقة بالبطلان الجوازي كل أداء قام به المدين بواسطة حوالة الديون المهنية، وبالتالي فإن هذا البطلان لا يطال الديون المفوتة بواسطة حوالة الديون المهنية المنظمة بموجب المقتضيات المنصوص عليها في المرات 529 إلى 539 من هذه المدونة⁴⁴، إذ الهدف من هذا الاستثناء هو تقوية الثقة وتشجيع المؤسسات البنكية على تقديم التسبيقات الضرورية لأصحاب هذه الديون وتعزيز الثقة⁴⁵.

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه هو أنه إذا كان الأداء عن طريق تفويت دين مهني بعد صحيحا دعما للثقة في المجال التجاري⁴⁶ فإنه مع ذلك يمكن للسنديك حسب مقتضيات المادة 684 من مدونة التجارة أن تمارس دعوى استرداد الدين المدفوع إذا كان المفوت اليه على علم بتوقف المدين عن الدفع،⁴⁷ هذا ما سنبينه في الفقرة الموالية أن ممارسة السنديك لدعوى الاسترداد يتعين عليه حتى تكون الدعوى صحيحة أن يثبت أولا أن المستفيد كان عالما بتوقف المدين عن الدفع، وبالتالي يجب عليه أن يبين أن المدعى عليه في دعوى الاسترداد كان عالما بتوقف المدين عن الدفع، حيث أن هذا الإثبات يعتبر من بين العناصر الجوهرية لصحة طلب السنديك من جهة ثانية، يجب أن يقع الأداء خلال فترة الريبة، أي الفترة الفاصلة بين التوقف عن الدفع وصدور الحكم يفتح المسطرة القضائية، في حالة لم تعين المحكمة تاريخ التوقف عن الدفع يعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، وبالتالي لا يعتد عندئذ

44 - عادل الشاوي " بطلان التصرفات خلال فترة التريبة في قانون صعوبات المقتولة - البطلان الموازي نموذجا"، م س، ص: 74
45 - للتفصيل أكثر انظر: محمد الفروجي العقود المالكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء فبراير 2000، ص: 383 وما يليه
46 - احمد شكري السباعي - الوسيط في مساطر الواقعية من الصعوبات التي تعترض المقاوله ومساطر معالجتها، الجزء الثالث م ص

356

47 - محمد لفروجي "العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون الملكي"، م س، ص: 352

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولَة

بمقتضىات المادة 684 لعدم وجود فترة التربية لاحقة لتاريخ التوقف عن الدفع الذي يعد في نفس الوقت تاريخ صدور الحكم بفتح المسطرة في مواجهة المقاولَة المعنية⁴⁸.

الفرع الثاني: بطلان تصرفات المدين وجوبا

تماشيا الفلسفة المنظمة لمساطر صعوبات المقاولَة التي تقوم انفاذ المقاولات التي تعاني من صعوبات، فقد عمل المشرع المغربي على إقراره البطلان الجوازي لبعض التصرفات، واخضاع تصرفات أخرى للبطلان الوجوبي، وبالإضافة إلى البطلان الجوازي الذي تمتلك فيه المحكمة السلطة التقديرية للنطق به من عدمه، نجد البطلان الوجوبي فالمحكمة هنا لا تمتلك السلطة التقديرية بحيث يجب عليا أن تنطق بالبطلان كلما تعلق الأمر بتصرف بدون مقابل ابرمه المدين بعد توقفه عن الدفع، وذلك لمجموعة من الاعتبارات أولا لتفادي الإضرار بالذمة المالية

48 - عادل الشاوي " بطلان التصرفات خلال فترة التربية في قانون صعوبات المقاولَة - البطلان الموازي نموذجا"، م س، ص: 75

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

للمقاوله حيث افترض المشرع سوء النية من جانب المدين، ثانيا تكريسا لمبدأ المساواة بين الدائنين فقد رتب المشرع البطلان على تصرف بدون مقابل ابرمه المدين خلال فترة الربيه، أو إذا أخل بأحد الالتزامات المفروضة عليه بعد الحكم بفتح المسطرة من اجل تقوية أصول المقاوله.

فالمدين هنا قد يقوم بتبذير أمواله بإبرام عقود تبرعية أو صورية للهروب من المسؤولية تجاه الدائنين، ومن أجل ذلك فقد عامله المشرع بنقيض قصده ورتب عليه البطلان على مثل هذه التصرفات، فالبطلان الوجوبي تناوله المشرع في الكتاب الخامس خلال مرحلتين:

مرحلة فترة الربيه تعتبر هذه المرحلة مهمة وخطيرة على المقاوله (المبحث الأول). ومرحلة بعد الحكم يفتح المسطرة القضائية حيث منع على المدين القيام ببعض التصرفات لتحسين الدمه المالية للمقاوله (المبحث الثاني).

المبحث الأول: بطلان تصرفات المدين وجوها خلال فترة الربيه

تعتبر مرحلة فترة الربيه من المراحل الخطيرة للمقاوله وتسمى فترة الربيه أو فترة الشك وتعتبر مرحلة خطيرة للمقاوله حيث يشعر رئيس المقاوله أن مقاولته متوقفة من الدفع يقوم بتصرفات مبنية على سوء النية، ومن أجل حماية أموال المقاوله الخاضعة المسطرة القضائية رتب المشرع على كل التصرفات بدون مقابل جزاء البطلان.

وتجدر الإشارة ان التصرفات التي يجريها المدين خلال فترة الربيه قابلة لنوعين من البطلان، إما البطلان الجوازي الذي سبق التطرق إليه في الفرع الأول، وإما البطلان الوجوبي الذي سوف تحاول الإحاطة بكل ما يتعلق به، من خلال تحديد ماهيته (المطلب الأول)، وكذا الوقوف حول شروطه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معنى البطلان الوجوبي وطبيعته

للإحاطة بكل ما يتعلق بالبطلان الوجوبي لابد من تحديد ماهيته (الفقرة الأولى) ثم شروطه (الفقرة الثانية).

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

الفقرة الأولى: ماهية البطلان الوجوبي

إذا كان البطلان في القواعد العامة هو جزء عدم توفر ركن من أركان العقد، والعقد الباطل يعتبر عدما والعدم لا ينتج إلا العدم، وعلى ذلك فالعقد الباطل لا يترتب أي أثر بين المتعاقدين، وكذا الغير⁴⁹، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لبطلان تصرفات المدين خلال فترة الريبة.

إن بطلان تصرفات المدين خلال فترة الريبة لا يترتب على ذلك اعتبار العقد غير صحيح بين طرفي العلاقة التعاقدية للمدين، ومن تعاقد معه، لأن البطلان في هذه الحالة لا يستند إلى حبيب في التصرف الذي ترتب عليه انعدام أثر التعاقد، لكن التصرف يظل صحيحا بين المتعاقدين، منتجا لكل آثاره؛ غير أن هذا التصرف يصبح غير نافذ في مواجهة الدائنين.⁵⁰

وبالتالي لا يعتبر إبطال التصرف الحاصل خلال فترة الريبة كالبطلان في القواعد العامة، حيث إذا كان أساس البطلان في القواعد العامة ارتباطه بالنظام العام، فإن البطلان في صعوبات المقاوله أساسه هو النظام العام الاقتصادي ومصلحة المقاوله.

ويقصد بالبطلان الوجوبي أن المحكمة حينما يرفع إليها السنديك دعوى رامية إلى الحكم ببطلان العقود والأعمال المجانية التي أجراها رئيس المقاوله في فترة الريبة تكون ملزمة بالتصريح أو الحكم ببطلان هذه العقود أو التصرفات كلما تبث لديها أنها فعلا بدون مقابل وبعد تاريخ التوقف عن الدفع، وبعبارة أخرى لا تتوفر المحكمة على أي سلطة تقديرية في هذا المجال، ولذلك يعبر عنه بالبطلان المطلق أو البطلان بقوة القانون.⁵¹

الملاحظ أن المشرع المغربي قام بالتقليص من حالات البطلان بعد أن كانت أربع حالات في المادة 206 من القانون التجاري القديم إلى حالة واحدة تم التنصيص عليها في المادة 681 من مدونة التجارة: " يعتبر باطلا كل عقد بدون مقابل قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع."

49 - أحمد شكري السباعي نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقهاء الإسلامي والقانون المقارن، م، س، ص: 317
50 - موسى فروق: "الطبيعة القانونية لتصرفات الريبة في القانون التجاري، الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس 2014 ص

196

51 - رشيد فوزي، آثار التوقف عن الدفع على الإثمان المرخص به المقاوله، مجلة القانون التجاري، العدد الثاني 2015، ص: 134

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

فالمشرع رتب على كل تصرف بدون مقابل قام به المدين خلال فترة الريبة جزاء البطلان، على اعتبار أن التصرفات بدون مقابل التي يجريها المدين خلال فترة الريبة وبعد توقيفه عن الدفع لا تتماشى مع خصوصية العمل التجاري الذي أساسه الربح، والمجانبة مشبوه فيها لأنه من غير المعقول الإقبال عليها من طرف رئيس المقاوله أو المدين بصفة عامة والحال انه متوقف عن الدفع⁵²، فالمشرع افترض سوى النية من جانب المدين.

كما يلاحظ أن البطلان الوجوبي يختلف عن البطلان الجوازي في مجموعة من النواحي، والاختلاف الأساسي والجوهري يتمثل في أن في البطلان الجوازي نجد أن المحكمة تمتلك السلطة التقديرية في النطق بهذا البطلان من عدمه بالرغم من وجود شروطه، في حين إذا تعلق الأمر بالبطلان الوجوبي وجب على المحكمة أن تقضي بهذا البطلان في سائر الأحوال متى توفرت شروط هذا البطلان، فهو مقرر بقوة القانون، وكذا بصرف النظر عن سوء نية وحسن نية المتعاقد مع المدين، فالغش مفترض في البطلان الوجوبي فهو قائم على قرينة قطعية لا تقبل إثبات العكس.

ولا يمكن الحديث عن البطلان الوجوبي إلا بتوفر شروطه.

الفقرة الثانية: شروط البطلان الوجوبي

تنص المادة 681 من م. ت. على أنه: "يعتبر باطلا كل عقد قام به المدين بدون مقابل بعد توقيفه عن الدفع."

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع أقر البطلان بقوة القانون كلما ثبت أن هناك عملا أو عقد تم إجراؤه بدون مقابل بالمجان بعد تاريخ التوقف عن الدفع، فإن مصير هذا العمل والعقد يكون باطلا وجوبا وبقوة القانون، كما تنص على ذلك المادة 681 من مدونة التجارة⁵³، حيث عمل المشرع المغربي على حماية أموال المقاوله من كل تبذير يقوم به رئيس المقاوله

52 - أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاوله ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، م س، ص

334

53 - محمد لفروجي التوقف عن الدفع في قانون صعوبات المقاوله"، دراسات قانونية معمقة م، س ص : 122.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

أو محاباة دائن على حساب دائن آخر وبالتالي فالهدف من البطلان هو حماية ذمة المقاول من أجل ضمان استمراريتها.

ويشترط لإعمال البطلان الوجوبي مجموعة من الشروط من بينها:

- أولاً: أن يكون التصرف بدون مقابل
- ثانياً: أن يتم التصرف خلال فترة الربية
- ثالثاً: أن يصدر التصرف أو العقد بدون مقابل من المدين المتوقع عن الدفع
- رابعاً: أن تمارس دعوى البطلان من طرف السنديك

أولاً: أن يكون التصرف بدون مقابل

حسب مقتضيات المادة 681 يعتبر باطلا كل عقد بدون مقابل قام به المدين بعد توقفه عن الدفع خلال فترة الربية، وبالتالي فعبارة بدون مقابل هاته تحمل في طياتها جميع التصرفات بدون عوض.

فالمشرع اقتصر على العقود بدون مقابل على خلاف التشريعات المقارنة، كالتشريع الفرنسي الذي ادخل في نطاق العقود بدون مقابل الأداءات والضمانات السابقة للاستحقاق، وحاول المشرع من خلال ذلك تجاوز الخلافات القائمة بصدد بعض التصرفات التي يبرمها المدين خلال فترة الربية، وفي نفس الاتجاه سار المجلس الأعلى في القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 25/05/2010 تحت رقم 658 جاء فيه : "حيث إن الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة الشركة للتجارة صدر بتاريخ 2002/09/18 حدد تاريخ التوقف عن الدفع في 18 شهر السابقة له وأن عقد الهيئة المشار إليه تم بتاريخ 22/03/2002، وأنه طبقاً للمادة 682 من مدونة التجارة.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

يعتبر باطلا كل عقد بدون مقابل قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع. كما أن المادة 685 من نفس المدونة تنص على أن السنديك يمارس دعوى البطلان قصد جمع أصول المقاوله، لذلك قضت محكمة الاستئناف ببطلان عقد الهبتين "54".

إذا كان المشرع الفرنسي من خلال المادة 107 في فقرتها الأولى عند التصرفات بدون مقابل الناقلة للملكية العقارية والمنقولة، فإن المشرع المغربي جعل التصرف عاما، يحمل جميع التصرفات بدون مقابل، ولو تعلق الأمر بتقديم خدمة بدون مقابل، هذا ما يجعلنا تسجل بهذا الخصوص أن المشرع المغربي لم يعتبر طبيعة العقود الغير العوضية المبرمة من طرف المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع سواء كانت متعلقة بنقل ملكية عقار أو منقول.

ثانيا: أن يقع التصرف خلال فترة الربيه

يجب أن يكون التصرف المطلوب إبطاله قد تم خلال فترة الربيه، وهي الفترة المتراوحة بين التوقف عن الدفع والحكم القاضي بفتح المسطرة القضائية للمعالجة وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض⁵⁵ ما يلي: "في حين أن المواد من 681 إلى 685 من م، ت وضحت الحالة التي يكون فيها البطلان وجوبيا بمقتضى القانون، والمتعلقة بحالة العقود أو التصرفات دون مقابل التي يقوم بها المقاوله المدينه بعد تاريخ التوقف عن الدفع، أي في فترة الربيه التي تبدأ من تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية حكم فتح مسطرة صعوبه المقاوله في حق المقاوله المدينه." وقد يقوم المدين خلال فترة الربيه بتصرفات مشبوهه إما إلى التسريع بإتلاف أمواله، بالقيام بتصرفات لا تفتضيها وضعيه المقاوله أو قد يقوم بمحاباة دائن أو دائنين على حساب الغير، مما سيؤدي الى الإخلال بمبدأ المساواة بينهم،⁵⁶ بالتالي فإن أي تصرف قام به المدين

54 - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 10589 بتاريخ 28/10/2010، ملف رقم 8811/3/1/1 غير منشور أوردهتة سومية نعماي رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكدال - الرباط 2017/2016 ص 48

55 - قرار محكمة النقض عدد: 17 المؤرخ في 2007/1/10 ملف تجاري عدد 2004/1/3/748 منشور بالموقع

www.mahkamati.com

56 - عبد الرحيم شميعة. "إجراءات الوقاية والمعالجة من الصعوبات المقاوله طبقا لقانون 14-81"، مس، ص: 142.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

بدون مقابل خلال فترة الريبة يكون جزاؤه البطلان بقوة القانون بغض النظر عن سوء نية وحسن نية المدين أو المتعاقد معه لأن المشرع افترض سوء النية طبقا للمادة 681 من مدونة التجارة.

ثالثا: أن يصدر التصرف أو العقد بدون مقابل من المدين المتوقع عن الدفع

يجب أن يكون التصرف المطلوب إبطاله صادر عن المدين المتوقع من الدفع⁵⁷، يعتبر هذا من الشروط الأساسية، لأن هذا التصرف المبرم من طرف المدين يكون مضر بالدائنين لأن التصرف أو العقد الذي أبرمه الغير لا يرغب ضررا للدائنين.

لتقرير البطلان لا بد أن يصدر العقد أو التصرف بدون مقابل من المدين المحكوم عليه، لا من الغير، فإذا أبرم من طرف شخص غير المدين فلا يعتبر باطلا لأنه لا يرتب ضرر بالدائنين، بمعنى أنه لا يتعلق بأموال المقاول التي تضاف إلى دمتها الديون المستحقة، ذلك فالصعوبة تظهر حينما لا يكون المتعاقد من الغير أي لا يكون أجنبيا بالكامل عن المدين المتوقع عن الدفع، مثال ذلك العقد المبرم في فترة الريبة مع آخر نتمته المالية متداخلة مع ذمة المدين، فهذا العقد يقع باطلا لو أبرمه غير المدين.

المطلب الثاني: الأعمال الخاضعة للبطلان الوجوبي

تنص المادة 581 من م. ت. في فقرتها الأولى على انه يعتبر باطلا كل عقد بدون مقابل قام به المدين بعد توقفه عن الدفع يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع المغربي حدد حالة واحدة حصرية هي حالات "التصرفات العقود بدون مقابل" على خلاف القانون التجاري القديم الذي كان يشير إلى أربع حالات⁵⁸.

57 - احمد شكري السباعي: "الوسيط في مساطر الولاية من الصعوبات التي تعترض المقاول ومساظر معالجتها، الجزء الثالث، م س ص

318

58 - الحالات التي كانت محددة في المادة 206 هي:

- جميع التصرفات الناقلة لملكية منقول لو عقار على وجه التبرع
- كل أداء الديون لم يحل أجلها سواء كان بنقود أو حوالة أو بيع أو مقاصة وبأي وسيلة أخرى؛
- وفاء دين حل أجله بخير للود وأوراق تجارية؛

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

سوف نحاول الإحاطة بالتصرفات الموجودة في مدونة الأسرة (الفقرة الأولى) والتصرفات الموجودة في بعض القوانين الخاصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحالات الواردة في مدونة الأسرة

تعتبر الوصية والصداق أو المهر من بين التصرفات الغير العوضية، حيث يمكن تصنيفها ضمن خانات التصرفات بدون المقابل التي يبرمها المدين خلال فترة الريبة.

أولاً: الوصية

عرف المشرع المغربي الوصية في المادة 277 من مدونة الأسرة أنها عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزمه بموته، وأيضا المادة 285 م س للوصي حق الرجوع في وصيته وإلغاؤها ولو التزم عدم الرجوع له إدخال شروط عليها، وإشراك الغير فيها أو إلغاء بعضها كلما شاء في أي وقت شاء في صحته ومرضه، والمادة 209 تنص: "لا تنفذ الوصية في تركة استغرقها الدين إلا بإجازة الدائن الكامل الأهلية أو سقوط الدين".

لقد اشترط المشرع المغربي في الوصية بعض الشروط في المادة 296 التي جاء فيها حيث يشترط في صحة الوصية أن يصدرها عدلين أو جهة رسمية مكلفة بالتوثيق أو يحررها الموصي بخط يده مع إمضائه.

ثانياً: الصداق أو المهر

عرفت المادة 26 بقولها: "الصداق هو ما يقدمه الزوج لزوجته إشعارا بالرغبة في عقد الزواج وإنشاء أسرة مستقرة وتثبيت أسس المودة والعشرة بين الزوجين، وأساسه الشرعي هو قيمته المعنوية وليس قيمته المادية".

- كل رهن رسمي أو عقاري اتفاقيا كان أو قضائيا. كل رهن حيزي أو الرهن العقاري الناشئ عن أموال المدين لضمان ديون سابقة للوقت المذكور.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقالوة

يتبين من تعريف المدونة ان الصداق هو ما يقدمه الزوج لزوجته من مال بمناسبة زواجهما، قاصدا من وراء ذلك استمالة نفسية المرأة وإشعارها برغبته فيها من أجل إنشاء أسرة مستقرة معها على أسس سليمة من المودة والمعاشرة الحسنة⁵⁹.

إذا كان المهر حقا للمرأة مقابل الاستمتاع أي تصرف بدون عوض، فإن المدين قد يبالغ في قيمته خلال فترة الريبة، خاصة أن مدونة الأسرة لم تحدد قيمته تاركة أمر تحديده للزوجين، بالتالي إذا بالغ المدين في قيمته فإن هذا سيضر بأصول المقالوة والدائنين. وتجدر الإشارة أن المحكمة لا يمكنها أن تقضي ببطلان المهر كله لأن في ذلك اعتداء على حق المرأة. وكل ما يمكن أن تفعله المحكمة في هذه الحالة هو أن تنزل أو تخفض المهر،⁶⁰ لكي لا يبالغ في قيمة الصداق⁶¹.

وبالتالي يجب على المدين الذي أقدم على الزواج خلال فترة الريبة أن لا يبالغ في قيمة الصداق، لأن ذلك سيؤثر على أصول المقالوة لأن الأصل في الصداق عدم المغالاة لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤونة"⁶².

الفقرة الثانية: بعض التصرفات بدون المقابل الأخرى

ستحاول الإحاطة في هذه الفقرة بكل من الهبة والكفالة والوقف أو الحبس

أولا: الهبة

59 - أحمد شكري السباحي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقالوة ومساطر معالجته، الجزء الثالث، م س، ص: 330

60 - إدريس الجواليل: "شرح مدونة الأسرة - الحكام الزواج والطلاق"، الجزء الأول، مطبعة أنفو - برانت، 12 شارع القادسية - ليوم 2014، ص 106.

61 - أحمد شكري السباحي: الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقالوة ومساطر معالجتها الجزء الثالث م س ص 326

62 - أخرجه البخاري في الصحيح، كتاب الكفاح، باب السلطان ولي من لا ولي له، 46006 رقم 5135 أورده: إدريس الجرين مرجع سابق ص 110

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

الهيئة لغة التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال، أي ما ينتفع به مطلقا سواء كان مالا او غير مال، وهي عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض ويجوز أن يفرض الواهب على الموهوب له القيام بالتزام معين.

وبالرجوع إلى مدونة الحقوق العينية المغربية نجدها قد عرفت الهيئة على أنها تملك حق عيني عقاري لوجه الموهوب له في حياة الواهب بدون عرض، اما فقهاء المالكية فقد عرفوها وذلك بأنها: "تمليك مشمول بغير عوض إنشاء"⁶³.

يقول ابن رشد في المقدمات الممهديات " ومن إحاطة الدين بماله فلا تجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه يجوز بيعه وابتياعه ما لم يحجر عليه ...، وإن وهب أو تصدق أو عليه ديون كثيرة وبيده لا يدري إن كان يفي بما عليه من الديون أم لا فالهبة والصدقة جائزة حتى يعلم ان ما عليه من الدين يستغرق ماله"⁶⁴.

ثانيا: الكفالة

عرف المشرع المغربي الكفالة في الفصل 1117 من قانون الالتزامات والعقود الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص الدائن بالأداء عن المدين إذا لم يؤديه هذا الأخير لنفسه.

فالمشرع اعتبر ان الكفالة التي يقوم بها المدين بعد توقفه عن الدفع تعتبر باطلة، طبقا للمادة 681 من م ت. فالكفالة التي يمنحها التاجر على وجه التبرع أو دون عوض يسري عليها ما يسري على باقي المؤسسات والأنظمة السابقة، أي تكون باطلة وجوبا.⁶⁵

63 - عقد الهبة مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.almousalawfirm.com

64 - مختصر خليل باب في بيان أحكام إحاطة الدين بمال المدين الجزء الصفحة 169 أشار إليه مهدي إدريس قيطوني قراءة للمادة 278 من مدونة الحقوق العينية"، مجلة منازعات الأعمال العدد الخامس عشر يوليوز 2015، ص 5

65 - أحمد شكري السباعي الوسيط في الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاول ومساطر معالجتها" الجزء الثالث، م، س ص 331

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولَة

كما ينسجم البطلان مع القاعدة الفقهية التي تقضي بأن منع الضرر مقدم على جلب المنفعة، على أن المدين لا يمكنه الدفع ببطلان الكفالة التي يعقدها لفائدة مقاولته خلال فترة الريبة على اعتبار أنها عقد بدون مقابل، أو بطلان العقد الذي تعقده

الشركة الأم لفائدة أحد فروعها بهدف ضمان أداء ديونها، لأن ذلك على العكس المقصود من البطلان الوجوبي، فالأصل والقاعدة مصلحة المقاولَة.

ثالثًا: الوقف

إن للوقف مجموعة من التعاريف فالوقف عند المالكية: إعطاء شيء مدة وجوده لازماً بقاءه في ملك معطيه ولو تقدير⁶⁶.

يعتبر الوقف ومن أوجه التبرع التي دعا إليها الإسلام حيث يعبر عن ثقافة التضامن بين أفراد المجتمع، لذلك أولاد المشرع المغربي عناية خاصة بالتنظيم؟

فبالرجوع إلى المادة 9 من مدونة الحقوق العينية نجدها تصنف الحبس ضمن الحقوق العينية الأصلية⁶⁷، وتحيل صراحة في تنظيم أحكامه على مدونة الأوقاف⁶⁸، وعرفت هذه الأخيرة الوقف في مادتها الأولى بما يلي: "الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، خصصت منفعتة لفائدة جهة بر وإحسان، عامة أو خاصة، ويتم بعقد أو بوصية أو بقوة القانون."

66 - لحسن زهران، م س، ص 242

67 - كمال الحوت "الوقف وأحكامه، مقال منشور في- www.alasharofleeb.org/n ky-yef

68 - أشرف جنوي، خصوصية توثيق الوقف واثباته في ضوء مدونة الأوقاف، "المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية العدد 13

أكتوبر 2016 ص 150

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

المبحث الثاني: البطلان خلال مرحلة التسوية القضائية

بعد استمرار المقاوله من أهم الأهداف التي سعى المشرع إلى تحقيقها في الكتاب الخامس خلال مرحلة التسوية بعد الحكم بفتح المسطرة القضائية، ولتحقيق هذا الهدف وضع المشرع مجموعة من الآليات الواجب على المدين التقيدها بها.

وفي نفس الوقت منع المشرع على رئيس المقاوله القيام ببعض التصرفات والأداءات التي ستؤثر على الذمة المالية للمقاوله رتب عليها البطلان. سوف نحاول الوقوف حول حالات البطلان بعض تصرفات المدين تجاه الدائن (المطلب الأول)، وكذا بعض حالات البطلان الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بطلان بعض تصرفات المدين تجاه الدائن

تتجلى هذه التصرفات في منع أداء كل الديون الناشئة قبل صدور الحكم بفتح المسطرة بما في ذلك الديون المقيدة (الفقرة الأولى)، كما منع المشرع كل التقييدات المتعلقة بالامتيازات، والتي من الممكن القيام بها، وذلك حماية لذمة المدين بعد الحكم عليه بفتح المسطرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن أداء الديون السابقة لفتح المسطرة

لقد منع المشرع المغربي بمقتضى المادة 657 من مدونة التجارة كل أداء لدين مسابق عن صدور الحكم بفتح المسطرة، ذلك لتفادي تبذير أموال المقاوله، كما أن أداء الديون لا يتمشى مع فلسفة صعوبات المقاوله التي هي تقوية أصولها من أجل ضمان استمراريتها.

قبل الوقوف حول البطلان المقرر لأداء الديون لابد (أولا) من تحديد الديون المشمولة بهذا المنع،

أولا: الديون المشمولة بالمنع

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

تشمل قاعدة منع أداء الديون سائر الديون والدائنين سواء كانوا عاديين أو دائنين اصحاب امتيازات عامة أو خاصة أو أصحاب الرهون كيفما كان شكلها، سواء كانت رهون رسمية أو حيازية ... يكفي أن تكون الديون ناشئة قبل صدور الحكم بفتح المسطرة ومتعلقة بأداء مبلغ من المال.

إن أداء الديون الناشئة قبل حكم فتح المسطرة القضائية يضر أولاً بالدائنين اللاحقين، وثانياً لأنه يتنافى مع معالجة صعوبة المقاوله، فهذا النظام يراهن على انقراض المقاوله، وهذا يختلف عن نظام الإفلاس الذي كان يجعل من مصلحة الدائنين هي الأولى بالحماية،⁶⁹ بالتالي أصبح هدف نظام معالجة صعوبات المقاوله هو حماية المقاوله على حساب الهدف الذي كان يحمى في نظام الإفلاس الذي هو الدائنين يطبق هذا المنع من أداء الديون على رئيس المقاوله الخاضعة لهذه المسطرة وعلى السنديك، كما يشمل هذا المنع حوالة الديون المهنية أو أية وسيلة أخرى من وسائل الأداء التي يتعامل بها الدائن، وذلك خلافاً للتصرفات التي سبقت تاريخ صدور حكم فتح المسطرة، وفي تاريخ التوقف عن الدفع، والتي يتم ادائها بواسطة الأوراق التجارية أو بواسطة حوالة الديون المهنية، فإنها تخضع لأحكام خاصة تنص عليها المادة 684 من مدونة التجارة.

إلى جانب هذا، لا يشمل مفعول منع سداد الناشئة بعد الحكم بفتح المسطرة، الأداء الذي يقوم به المدين بصفته وكيلًا، أو الأداء من طرف الكفيل.

إن قاعدة منع أداء الديون ترد عليه بعض الاستثناءات طبقاً للفقرة الثانية من المادة 657، حيث يمكن للسنديك بإذن من القاضي المنتدب بأداء الديون السابقة لذلك الزمن أو لاسترجاع شيء محبوس قانونها إذا كانت متابعة نشاط، المقاوله تستلزمه ذلك.⁷⁰

ثانياً: جزاء خرق قاعدة منع أداء الديون

69 - عبد الرحيم شيمعة إجراءات الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاوله طبقاً لقانون 81-14 ص 152
70 - عبد الرحيم شيمعة إجراءات الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاوله طبقاً لقانون 81-14 ص 152

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

لقد رتب المشرع على خرق قاعدة منع أداء الديون جراء صارما يتجسد في بطلان العقد، وهذا البطلان من النظام العام مطلقا، وبالتالي يسوغ لكل ذي مصلحة أن يتمسك به سواء كان المدين المحكوم عليه وأحد الدائنين أو أكثر أو السنديك والأغيار.⁷¹

تتقدم دعوى البطلان بمرور ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام العقد أو أداء الدين، إذا كان العقد خاضعا للشهر فإن الأجل يبتدأ من تاريخ اجراء هذا الشهر.⁷²

فالبطلان هنا يعتبر وجوبيا ولا يخضع للمنطق به لسلطة المحكمة المرفوعة إليها دعوى البطلان، يعتبر من النظام العام، وذلك تفاديا لكل محاباة قد يقوم به رئيس المقاوله بتفضيل بعض الدائنين على حساب البعض الأخر عمل المشرع المدين بنقيض قصده ورتب على كل أداء الدين البطلان الوجوبي.

الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن تقييد الرهون

من أجل تحصين أصول المقاوله وضمنان استمراريتها خلال التسوية أضاف المشرع قييدا آخر على رئيس المقاوله، بموجبه يمنع تقييد الرهون الرسمية والرهون الأخرى والامتيازات.

يقصد بمنع تقييد الرهون والامتيازات منع المدين أو السنديك من القيام بشهر الرهون والامتيازات التي نشأت قبل الحكم، سواء كان الشهر بواسطة التسجيل أو القيد في السجل التجاري، وتعتبر هذه القاعدة من القواعد القانونية التي تعمل على تحقيق مصلحة المقاوله والدائنين معا.⁷³

قبل التطرق إلى البطلان المقرر في حالة مخالفة منع التقييد (ثانيا) لابد من التطرق إلى أساس ونطاق هذا المنع (أولا).

أولا: نطاق قاعدة منع التقييدات

71 - احمد السباعي، ج3 مرجع سابق ص 249.
72 - يونس التوابي، "وضعية الديون المقيدة في إطار نظام معالجة صعوبات المقاوله" رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة مولاي إسماعيل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، السنة الجامعية 2011-2012 ص 34
73 - يونس التوابي: "وضعية الديون المقيدة في إطار نظام معالجة صعوبات المقاوله"، م س، ص: 35.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولات

بالرجوع للمادة 660 من مدونة التجارة نجدها تنص على أنه: "لا يمكن تقييد الرهون الرسمية ولا رهون الامتيازات بعد الحكم بفتح المسطرة."

يتبين لنا من خلال المادة 660 م. ت أن المشرع المغربي جاء بقاعدة خاصة بموجبها منع تقييد سائر الرهون سواء كانت رسمية أو حيازية، وكذا جميع الامتيازات سواء كانت خاصة أو عامة.

فالمشرع جاء بقاعدة جازمة تمنع تنفيذ كل تقييد كيفما كان نوعه بعد الحكم بفتح المسطرة. هذا خلافا لما كان عليه الأمر بفرنسا. حيث استثنت المادة 57 من قانون 1958 امتياز الخزينة العامة، وامتياز بائع الأصل التجاري وكذا تقييد بيع العقارات المحفظة، حيث سمحت هذه الديون إذا أكثر من ذلك إلى ما بعد فتح المسطرة.⁷⁴

ثانيا: الجزاء المترتب عن خرق قاعدة منع التقييد

اكتفى المشرع في المادة 665 بتقرير الرهون والرهن الرسمية بعد الحكم بفتح المسطرة القضائية دون تحديد أي جزاء، مادام أن هناك منع فإن مخالفته يترتب عليها اعتبار التقييد إذا ما حصل مجردا من أي أثر، وبالتالي لا يمكن أن يتعلق إلا بالبطلان. كما ذهب بعض الفقه واعتبر أن الأمر يتعلق ببطلان وجوبي وليس مجرد بطلان جوازي، يمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وأن يطالب بالتشطيب عليه.⁷⁵

كما رتب على هذا الخرق جزاء جنائي يتمثل في عقوبات الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم.⁷⁶

74 - عبد الرحيم شميعة، إجراءات الوقاية والمعالجة من الصعوبات المقاولات طبقا لقانون 14-81، م. س، ص: 154.

75 - أحمد شكري السباعي: "الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولات ومساطر معالجتها"، الجزء الثالث مرجع سابق، ص: 253.

76 - محمد لفروجي "وضعية الدائنين في مساطر صعوبات المقاولات" مرجع سابق ص 335.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

المطلب الثاني: البطلان الناتج عن خرق المدين بعض الاختراعات

لقد وضع المشرع المغربي مجموعة من الضوابط التي يجب التقيد بها بعد الحكم بفتح المسطرة حيث يمع على رئيس المقاوله القيام بمجموعة من التصرفات، ومن بين هذه التصرفات تفويت الصص في الشركة أو الأسهم أو شهادات الاستثمار والحق في التصويت (الفقرة الأولى)، كما يمنع عليه تفويت أصول المقاوله في مخطط الاستمرارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تفويت الحصص في الشركة أو الأسهم أو شهادات الاستثمار

والحق في التصويت بعد صدور الحكم بفتح المسطرة تنص المادة 650: "ابتداء من صدور الحكم بفتح المسطرة لا يمكن للمسيرين القانونيين والفعليين ماجورين كانوا أم لا تحت طائلة البطلان أن يفوتوا الحصص أو الأسهم أو شهادات الحق في التصويت التي تمثل حقوقهم داخل الشركة والتي كانت موضوع حكم فتح المسطرة إلا وفق الشروط التي تحددها المحكمة."

وذلك لتفادي كل تملص قد يقوم بهم مسيروا الشركة، خصوصا إذا تبين أن لهم دخل في وصول المقاوله إلى التوقف عن الدفع. للتهرب من المسؤولية قد يقومون ببيع أسهمهم والحصص أو شهادات الاستثمار، وبالتالي عاملهم المشرع بنقيض قصدهم وجعل كل تفويت يعتبر باطلا.

فمناط بطلان هذه التصرفات يتمثل في الضرر اللاحق بالمقاوله الخاضعة للمسطرة، وإن كان الضرر لا يحتاج للإثبات لأن مجرد القيام بتصرف ينطوي على قرينة ثبوته بشكل قاطع. فلجوء المسيرين مباشرة بعد صدور الحكم بفتح المسطرة إلى تفويت حصصهم أو أسهمهم أو شهادات استثمارهم أو حقوقهم في التصويت دون ترخيص من المحكمة سيشكل عرقلة حقيقية لإنقاذ الشركة المتوقفة عن الدفع وسيجعل لا محالة بتصفيتها. لذلك فإن الجزاء الوحيد الذي يطال هذه التصرفات هو البطلان الوجوبي.⁷⁷

77 - زكرياء المرابط: "خصوصية البطلان في المادة التجارية" م س، ص: 77.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن مخطط الاستمرارية

يعتبر مخطط الاستمرارية من بين أهم الحلول التي جاء بها المشرع من أجل ضمان استمرار المقاول، والحفاظ عليها في ملكية صاحبها، وكذا الحفاظ على مناصب الشغل.

للمحكمة السلطة التقديرية في اللجوء إلى مخطط الاستمرارية من عدمه ولا تختار هذا المخطط إذا تبين لها وجود إمكانية جديّة لتسوية وضعيّة المقاول. وإذا اختارته فإنها تمتلك سلطة واسعة على مستوى تسيير المقاول (المادة 592 من م.ت). هذا يعكس الدور الجديد للقضاء التجاري، إذ انتقل دوره في المجال التجاري حيث من خصوصية صلاحيات المحكمة في هذا الإطار أنها ستشمل تحليل وتقدير هذه المعطيات وفق اعتبارات الملاءمة، مما يجعل نجاحها في هذه المهمة رهين بمدى كفاءة قضائتها وإطلاعهم الواسع على ميادين المحاسبة وتدبير المقاولات سواء من الناحية النظرية أو العملية. كما أن نجاحهم في هذه المهمة متعلق أيضا بحجم الوقت المستثمر للقيام بها سواء من طرف المحكمة بالمعنى الضيق أو من طرف أجهزتها المساعدة، ذلك حتى لا تتحول هذه الصلاحيات الممنوحة إلى صلاحيات للإبقاء اعتباطيا على مقاولات غير قادرة على البقاء⁷⁸.

غير أن أهم الصلاحيات التي تملكها المحكمة أيضا في هذا الصدد ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 594: " يمكن للمحكمة أن تقرر في الحكم الذي يحصر مخطط الاستمرارية، عدم إمكانية تفويت الأموال التي تعتبرها ضرورية لاستمرارية المقاول دون ترخيص منها وذلك لمدة تحددها المحكمة."

78 - أحمد اخريف: "الدور القضائي الجديد في القانون المغربي - معالجة صعوبات المقاول"، م س ص: 186.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

الفصل الثاني: أحكام دعوى البطلان

إن المشرع المغربي حينما نظم البطلان في الكتاب الخامس لم يقتصر فقط على الشق الموضوعي فقط شمل أيضا الجانب الإجرائي، وذلك من خلال التطرق لدعوى البطلان لأول مرة في مدونة التجارة التي تعتبر وافدا جديدا راهن عليه المشرع لدعم وتقوية وجود المقاوله في الساحة الاقتصادية وجعلها في خضم الأهداف المسطرة على خلاف القانون التجاري القديم الذي لم ينظم دعوى البطلان.

وبالنظر لخصوصية دعوى البطلان التي تتميز بنوع من السرعة عمل المشرع على تأطيرها بقواعد خاصة، ذلك أن النزاع الذي يطره التدخل القضائي في مادة صعوبات المقاوله عموما ودعوى البطلان على وجه الخصوص هو نزاع ذو طبيعة خاصة، حيث يمكن تكيفه على أنه نزاع اقتصادي موضوعي يقوم على تقاطع المصالح الفردية والجماعية، وتظل حماية المقاوله هي الهدف الأسمى عن باقي الغايات والأهداف الأخرى، مما يستوجب العمل على إقرار مسطرة خاصة، تركز على أسس إجرائية ذات بعد اقتصادي تحيد عن القواعد الإجرائية الكلاسيكية للتقاضي.

إن الظرفية الاقتصادية المعاشنة وما تحمله من تحولات وتطورات لم يكن القضاء بمنأى عنها، فقد أصبح هذا الأخير لاعبا أساسيا في كسب الرهان التنموي ولم يعد يختص في حسم النزاعات فقط وتطبيق القواعد القانونية وحماية الحقوق الخاصة، بل صار عاملا جوهريا في البحث عن حلول تعمل على حماية مصالح المقاوله الاقتصادية والاجتماعية في المقام الأول، ويتبلور ذلك على مستوى قواعد الكتاب الخامس إذ أضحت صلاحية القضاء بالدرجة الأولى تحصين مصالح المقاوله، بخلاف ما كان عليه الأمر في منظومة الإفلاس التي كانت تميل إلى حماية الدائنين دون أي اعتبار لمصلحة المقاوله، وذلك بإعادة تجميع أصولها و تحصيلها هذا ما أشارت إلي المادة 685 من مدونة التجارة عندما نصت على أنه يمارس السنديك دعوى البطلان قصد إعادة جمع أصول المقاوله، الأمر الذي سيساهم في تسوية وضعياتها من خلال توظيف الأموال المسترجعة من دعوى البطلان من أجل إنقاذها.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

الفرع الأول: شروط ممارسة دعوى البطلان وآثارها

على خلاف القانون التجاري لسنة 1913 الذي لم يكن ينظم دعوى البطلان، حيث لم يكن هناك نص يبين شروط ممارسة هذه الدعوى كتحديد الأطراف التي لها حق ممارسة هذه الدعوى وكذا الأجل-، فإن مدونة التجارة لسنة 1996 أشارت إلى دعوى البطلان حيث يمارس السنديك دعوى البطلان بغية استرجاع اموال المقاول.

كما أن دعوى البطلان في الكتاب الخامس تختلف عن الدعوى في القواعد العامة (المسطرة المدنية والتنظيم القضائي)، من خلال مجموعة من الخصوصيات لارتباطها بمصلحة المقاول وكذا النظام العام الاقتصادي، أضف إلى ذلك أن الاكتفاء بالقواعد العامة قانون المسطرة المدنية لا يتماشى مع أحكام الكتاب الخامس حيث يتطلب الأمر السرعة للبت في دعوى البطلان من أجل إنقاذ المقاول، كما أنه إذا كانت الدعوى في مفهومها التقليدي ملكا لطالبيها، فإنه في مسطرة معالجة صعوبات المقاول، ملك للجميع وللمصلحة الاجتماعية والاقتصادية لأنها تهدف إلى تحقيق مصلحة أعلى من المصلحة الخاصة للأطراف الا وهي مصلحة المقاول.

تأسيسا على ذلك فالمشرع المغربي لم يقتصر على شرطي الصفة والأهلية والمصلحة، بالإضافة الى ذلك عمل على وضع إطار خاص لدعوى البطلان من خلال تحديد الإطار الخاص لممارستها كتحديد الاطراف التي يحق لهل ممارسة هذه الدعوى وكذا الإشارة الى اجل ممارستها، مع الإشارة للمحكمة المختصة محليا ونوعيا للنظر في هذه الدعوى، وبسط آثار دعوى البطلان سواء بين أطراف العقد او بين الغير، دون إغفال صور كل من البطلان الوجودي والجوازي.

وحتى تكون الدعوى مقبولة لابد من توفر مجموعة من الشروط (المبحث الأول) وذلك نظرا للآثار الهامة التي تترتب عليها سواء فيما يخص العلاقة بين المدين والطرف الآخر فيما يخص أيضا الغير حسن النية (المبحث الثاني).

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

المبحث الأول: شروط ممارسة دعوى البطلان

لقد كان الهدف من دعوى البطلان هي إعادة تأسيس أصول المقاوله المتوقفة عن الدفع، كما نصت على ذلك المادة 685 من مدونة التجارة التي جاء فيها: "يمارس السنديك دعوى البطلان قصد إعادة جمع أصول المقاوله"

إن فالهدف الرئيسي من هذه الدعوى هو تقوية أصول المقاوله، الأمر الذي يساهم في تسوية وضعيتها من خلال توظيف الأموال المسترجعة من دعوى البطلان في استمراريتها، دون المساس بمصالح الدائنين، ذلك أن الغاية من هذه الدعوى يمثل بشكل أو بآخر حماية حقوق هؤلاء من خلال تعزيز الضمان العام.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع المغربي عند تنظيمه لدعوى البطلان قد حدد بعض الحالات اشخاص بعينهم يحق لهم ممارسة هذه الدعوى، وحالات اخرى أعطى مصلحة حق ممارستها فالأمر هنا يختلف حسب المرحلة الذي تم فيه إبرام التصرف المراد إبطاله والاختلاف كذلك حتى على مستوى الاجل هنا حالات بطلان حدد فيها المشرع اجل رفع دعوى البطلان وحالات أخرى لم يحدد فيها أجل ممارستها.

الأمر الذي يقتضي منا الحديث عن الأطراف التي يحق لها ممارسة دعوى البطلان والأجل الذي يتعين من خلاله ممارسة هذه الدعوى، (المطلب الأول)، وكذا المحكمة المختصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأطراف التي يحق لها ممارسة دعوى البطلان الأجل

إذا كان من الثابت أن البطلان في الكتاب الخامس يؤدي إلى الإضرار بالمقاوله وكذا الدائنين، فإن النطق به لا يتم بشكل تلقائي، بل، لابد من رفع الأمر إلى المحكمة من طرف الأشخاص الذين خول لهم القانون هذا الحق (الفقرة الأولى) داخل أجل محدد (فقرة ثانية).

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولَة

الفقرة الأولى: الأطراف الذين يحق لهم ممارسة دعوى البطلان في الكتاب الخامس

إذا كان من الثابت في القواعد العامة في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي أن شروط رفع الدعوى كما جاء في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية هي " أنه لا يصح التقاضي إلا لمن له الصفة والمصلحة والأهلية"، يتعين التأكد من توفر هذه الشروط حتى يتم قبول الدعوى والتأكد من وجودها قبل الخوض في مناقشة الموضوع وباقي الشروط الشكلية، حيث ان غياب هذه الشروط من شأنه عدم قبول الطلب لارتباطها بطابع النظام العام.⁷⁹

إن ما يلاحظ في الكتاب الخامس أن المشرع المغربي لم يستوجب ثلوث الشروط الواجبة لرفع الدعوى، بل أثار أن تستأثر أطرافاً معينة بهذا الحق وخول لها رفع الدعوى، كما جاء في المادة 685 من مدونة التجارة على أنه: "يمارس السنديك دعوى البطلان قصد إعادة جمع أصول المقاولَة".

يستشف من مضمون هذه المادة أن المشرع المغربي خول للسنديك وحده الحق في ممارسة دعوى بطلان التصرفات المجرات في فترة الريبة، بالتالي اقتصر على السنديك وحده.

وذلك خلافاً لما عليه الأمر في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي مثلاً، حيث وسع القانون الفرنسي من دائرة الأشخاص المخول لها ممارسة دعوى البطلان التصرفات المجرات خلال فترة الريبة – بشقيها الوجوبي والجوازي- ونتيجة لتوزيع المهام في هذا القانون والفصل بين مؤسسة تمثيل الدائنين وتسيير أصول المقاولَة أو مسطرة الأطراف الذين لهم حق ممارسة دعوى البطلان هم: المتصرف l'administrateur وممثل الدائنين commissaire des Créancière والمصفي le liquidateur ومراقب تنفيذ المخطط le commissaire l'execution du plan وهذا التعداد جاء على سبيل الحصر حماية لأصول المقاولَة⁸⁰، حيث حددتهم المادة 110 من القانون 25 يناير 1985.

79 - جواد امهمول: الوجيز في المسطرة المدنية، دون ذكر الطبعة، مطبعة الأمانة الرباط 2015 ص. 49.
80 - أحمد شكري السباعي: "الوسيط في الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولَة ومساطر معالجتها"، الجزء الثالث م س، ص 357

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولَة

الفقرة الثانية: أجل ممارسة دعوى البطلان

فيما يخص أجل ممارسة دعوى البطلان يجب التفريق بين أجل ممارسة دعوى بطلان التصرفات خلال فترة الريبة وأجل ممارسة دعوى البطلان خلال التسوية.

أولاً: أجل ممارسة دعوى بطلان التصرفات خلال فترة الريبة

ما تجب الإشارة إليه في البداية أن المشرع المغربي لم يعمل على تحديد أي أجل لممارسة دعوى البطلان تصرفات المدين المجرات خلال فترة الريبة، شأنه في ذلك شأن نظيره الفرنسي الذي لم يعمل بدوره على تحديد الأجل الذي يجب أن تمارس خلاله دعوى البطلان من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 4 L632- من القانون الفرنسي، لكن هذا لا يعني أن السنديك يمكنه أن يمارس دعوى البطلان خلال فترة الريبة في أي وقت شاء مهما طال الزمن.

مادام أن المشرع لم يحدد لنا أي أجل لتقادم دعوى البطلان خلال فترة الريبة، فإن جانباً من الفقه⁸¹ يذهب إلى إمكانية تبني الحلول المقترحة من طرف الفقه الفرنسي في هذا الإطار، بحيث يبقى أجل ممارسة دعوى البطلان قائمة ببقاء السنديك الذي له حق ممارستها في مهمته أو وظيفته التي لا تنتهي إلا بقفل المسطرة، كما تشير إلى ذلك الفقرة الأولى من المادة 609 من مدونة التجارة التي تنص على أن: "تدوم مهمة السنديك إلى غاية قفل المسطرة."

حيث حسب هذا الفقه يجب ربط أجل ممارسة دعوى البطلان بمدة قيام السنديك بمهامه، على اعتبار أنه الجهة المخول لها رفع هذه الدعوى.

وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس أن المشرع المغربي لم يحدد أي أجل لممارسة دعوى الإبطال من طرف السنديك وأحجم في وضع تقادم لهذه الدعوى ولم يأخذ بالتقادم المنصوص عليه في المادة 525 من مشروع سنة 1988 وبالتالي تبقى مهامه

81 - أحمد شكري السباعي: "الوسيط في مساطر الوقاية التي تعترض المقاولَة ومساطر معالجتها" - الجزء الثالث. م س، ص 362-

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقابلة

قائمة الى حين قفل المسطرة عملا. بالمواد 604،609،635،636 من م ت وذلك حماية لأموال المسطرة⁸².

غير أن الملاحظ في هذا الإطار أن المدة التي تستغرقها المسطرة تختلف باختلاف الحل المختار من طرف المحكمة التجارية المفتوحة أمامها المسطرة، وبالتالي ففي حالة اختارت المحكمة التجارية المختصة على الحل المتمثل في حصر مخطط لتوفيتها لأحد الأغيار، فإن هذه المسطرة تستمر إلى غاية تسديد ثمن التفويت، وتوزيعه على الدائنين، تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 609 من مدونة التجارة التي تنص على أن المحكمة تصدر حكما بقفل المسطرة بعد تسديد ثمن التفويت، وتوزيعه على الدائنين بناء على ذلك، فإذا علمنا أن المشرع المغربي لم يعمل على تحديد أجل معين يجب فيه على المفوت إليه تسديد ثمن التفويت⁸³.

فالسنديك يمكنه طيلة هذه المدة ممارسة دعوى إبطال التصرفات المجرات خلال فترة الريبة.

ثانيا: أجل ممارسة دعوى البطلان خلال التسوية

لقد حدد المشرع المغربي أجل التقادم بالنسبة لبعض حالات البطلان خلال مرحلة التسوية على خلاف البطلان في فترة الريبة، فالبطلان المرتبط بالمخططات نجد المادتين 594 و612 من م ت حيث بموجبها يجب على كل ذي مصلحة أن يقدم البطلان داخل أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام العقد أو نشره.

يتبين مما سبق أن أجل رفع دعوى بطلان المخططات حدده في ثلاث سنوات، إلا أن احتساب هذا الأجل يختلف حيث أن أجل التقادم يبتدأ إما من تاريخ إبرام العقد أو نشره.

82 - المحكمة الاستئنافية التجارية الصادر، ملف عدد 17-06 بتاريخ 28-06-2006 رقم 45 قرار غير منشور
83 - عادل الشاوي: "بطلان التصرفات خلال فترة الريبة في قانون صعوبات المقابلة - البطلان الجوازي نموذجاً" م س، ص: 99.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقابلة

كما تجدر الإشارة أنه يجب على الطرف الذي يريد أن يمارس دعوى بطلان المخططات أن يتوفر فيه شرط المصلحة تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وأن يمارس دعوته داخل أجل 3 سنوات من تاريخ إبرام العقد أو نشره.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

المطلب الثاني: المحكمة المختصة في البت في دعوى البطلان

حتى تكون الدعوى صحيحة لا بد من تقديمها إلى المحكمة المختصة، إذا كان المشرع قد حدد الأطراف التي يحق لها ممارسة دعوى البطلان في الكتاب الخامس بالإضافة إلى ذلك يتعين رفع الدعوى المذكورة إلى المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى نوعيا (فقرة أولى) ومحليا (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الاختصاص النوعي

بالرغم من أن المشرع المغربي لم يشر صراحة إلى اختصاص المحكمة التجارية للنظر في دعوى البطلان، إلا أنه ومع ذلك تبقى هذه الأخيرة هي المختصة للنظر في هذه الدعوى، هذا ما أكدته المادة 566 من مدونة التجارة عندما نصت في فقرتها الثانية والثالثة على ما يلي: "تكون المحكمة المفتوحة مسطرة المعالجة أمامها مختصة للنظر في جميع الدعاوي المتصلة بها، تدخل في إطار اختصاص المحكمة بصفة خاصة، الدعوى المتعلقة بتسيير المسطرة أو التي يقضي حلها تطبيق مقتضيات هذا القسم.

وبالتالي فالمحكمة المختصة هي المحكمة التجارية للنظر في دعوى البطلان، وهذا شيء منطقي بحيث أن هذه دعوى لا يكون لها محل إلا بوجود مساطر جماعية، على أنه يمكن التصريح بعدم الاختصاص في حالة عدم وجود محكمة مؤهلة للنظر في القضية المعروضة عليها وذلك استنادا إلى مبدأ الاختصاص النوعي في مادة صعوبات المقاول⁸⁴.

وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس أنه يرجع اختصاص البت في الدعاوي المتفرعة والمرتبطة بحكم فتح مسطرة صعوبة المقاول إلى المحكمة التجارية التي اصدرت هذا الحكم (المادة 566 من م ت)⁸⁵.

84 - محمد لفروجي: "صعوبات المقاول والمساطر الكفيلة بمعالجته"، م س ص: 163 وما يليها.
85 - قرار لمحكمة الاستئناف التجارية ملف عدد 63-05 الصادر بتاريخ 23-11-2005 رقم "72"، قرار غير منشور

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

كما جاء أيضا في قرار آخر لنفس المحكمة أن المحكمة التجارية المفتوحة أمامها مسطرة المعالجة تكون هي صاحبة الاختصاص للنظر في جميع الدعاوى المتصلة بهذه المسطرة كيفية كانت طبيعتها وبصفة خاصة الدعاوى المتعلقة بتسيير المسطرة.⁸⁶

وسبق للقضاء المصري أن حدد بدقة واضحة المقصود بالدعاوى المرتبطة بالتفليسة أو الناشئة عن التفليسة، (المغرب الدعاوى الناشئة عن مسطرة التسوية أو التصفية) وذلك حكم محكمة الاستئناف القاهرة عندما اعتبرت بأن الدعوى المرتبطة أو الناشئة عن التفليسة هي ما كان النزاع فيها ليعرض إلا بمناسبة الإفلاس ولا ينشأ إلا عن شهر الإفلاس. ويسند الفصل فيه إلى النصوص الواردة في باب الإفلاس.⁸⁷

ويعتبر اختصاص المحكمة التجارية بالنظر في دعوى إبطال التصرفات المجرات خلال فترة الريبة من النظام العام، يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها إما اختيارا أو وجوبا.⁸⁸

الفقرة الثانية: الاختصاص المحلي

حددت الفقرة الأولى من المادة 566 من م ت وكذا المادة 11 من القانون رقم 53-95 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية، قواعد الاختصاص المحلي، ذلك عندما نصت هذه الأخيرة استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية ترفع الدعوى فيما يتعلق بصعوبات المقاوله إلى المحكمة التجارية التابع لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة.

وعليه فالمحكمة المختصة بالنظر في دعوى البطلان هي المحكمة التجارية، مادامت دعوى البطلان مرتبطة بالدعاوى المتعلقة بفتح المسطرة المعالجة، التابعة لدائرة نفوذ مقر المؤسسة الرئيسية للتاجر الشخصي الطبيعي.

86 - المحكمة الاستئناف التجارية: رقم القرار 579: تاريخ القرار 08-05-2008: رقم الملف 2004/604: قرار غير منشور.
87 - محكمة الاستئناف بالقاهرة 24 ماي 1962 موسوعة التشريع والقضاء، ص. 15 أشار إليه أحمد شكري السباعي: الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات المقاوله ومساطر معالجتها، الجزء الثالث م س، ص: 209.
88 - عادل الشاوي: "بطلان التصرفات خلال فترة الريبة في قانون صعوبات المقاوله" - البطلان الجوازي نموذجا" م س، ص: 102

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

يقصد بالمؤسسة الرئيسية للتاجر ذلك المكان الذي يباشر فيه هذا الأخير نشاطه التجاري، وذلك في الحالة التي يكون فيها للتاجر عدة محلات أو مؤسسات أخرى فرعية تابعة لهذه المؤسسة الرئيسية.⁸⁹

لكن الإشكال المطروح هنا إذا قام التاجر بتغيير مقره الاجتماعي فإن التساؤل المطروح هنا في هذا الصدد حول المحكمة المختصة؟

للإجابة عن هذا التساؤل يقتضي منا هنا التمييز بينما إذا كانت المحكمة قد وضعت يدها على المسطرة قبل أن تقوم الشركة بتغيير مقرها الاجتماعي، هنا فإن المحكمة المختصة والحالة هذه هي المحكمة المفتوحة أمامها مسطرة التسوية⁹⁰ أصلاً، ما إذا تم تغييره قبل رفع القضية إلى المحكمة فإن التساؤل قد يثار حول ما إذا كانت المقر القديم هي المختصة في هذا الإطار أم محكمة المقر الجديد؟

للإجابة عن هذا الإشكال ذهب جانب من الفقه على أنه يجب الاعتداد على ما هو مدون في السجل التجاري، بحيث لا يمكن الاحتجاج على الغير لنقل أو تغيير المقر الاجتماعي للشركة إذا لم تكن واقعة النقل أو التغيير هذه قد خضعت لتقييد معدل يتم إجراؤه في السجل التجاري.

89 - محمد لفروجي: "صعوبات المقاول والمساتر الكفيلة بمعالجتها"، م س ص: 168.
90 - عادل الشاوي: "بطلان التصرفات خلال فترة الريبة في قانون صعوبات المقاول - البطلان الجوازي نموذجاً" م س، ص: 106

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

المبحث الثاني: آثار البطلان

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن بطلان تصرفات والأداءات التي قام بها المدين في الكتاب الخامس سواء كان وجوبيا أو جوازيا ليس في الواقع بطلان بالمعنى الصحيح، فالبطلان حسب القواعد العامة هو إخلال العقد بالنسبة للعاقدين وردهما إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

أما بطلان تصرفات المدين في الكتاب الخامس فلا يترتب عليه شيء من ذلك بالنسبة للعاقدين حيث أن العقد صحيح من حيث اركانه وشروطه، وكل ما في الأمر أن البطلان يترتب عليه عدم النفاذ التصرف لأن المدين قام بتبذير أمواله، فالبطلان في القانون المدني يقوم على تقديس العقد والحقوق المرتبطة به في حين ان البطلان في الكتاب الخامس يقوم على تقديم المقاوله بغض النظر عن اطرافه.

إذا يتحصّر أثره في عدم نفاذ التصرفات في حق جماعة الدائنين وحدهم بوصفهم من الغير على بقائه صحيح منتجا لآثاره، فهو يترتب إثر تجاه مجموعة من الاطراف كالمدين والمتصرف إليه والمتعاقد معه⁹¹.

فالغاية من هذا البطلان هو حماية الدمة المالية للمقاوله بالدرجة الأولى وليس العقد وأطرافه لأن العقد هنا صحيح من تكوينه ومنتج لآثاره، كل ما في الأمر أنه أثر على أصول المقاوله.

ومع ذلك فالبطلان ينتج مجموعة من الآثار سواء على المستوى المالي أو على مستوى المراكز القانونية للأطراف ذات الصلة بالمسطرة، وبالتالي فآثار البطلان إما أن يسري على أطراف العقد (المطلب الأول) وكذا تجاه الغير (مطلب ثاني).

91 - عبد العزيز سليمان "آثار الإفلاس على ذمة المفلس في القانون التجاري المغربي والأردني" رسالة لنيل دبلوم الماستر في الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال الرباط، السنة الجامعية 1983 ص

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

المطلب الأول: آثار البطلان تجاه أطراف العقد

إن ممارسة دعوى البطلان من لدن الأشخاص التي حولها القانون ذلك في الأجل المحدد، فإن دعوى البطلان ترتب مجموعة من الآثار على الأطراف المتعاقدة سواء المتعاقد مع المدين (فقرة أولى) أو المدين (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: آثار البطلان تجاه المتعاقد مع المدين

إن مجرد النطق بالبطلان من طرف المحكمة التجارية المفتوحة أمامها المسطرة بإبطال تصرفات من تصرفات منع القانون القيام بها. فإن المتعاقد مع المدين يفقد حقه الإمتيازي تماما الذي كان يحظى به في مواجهة المدين، كما لا يحق له التمسك بأي شرط لتعطيل هذا الأثر في مواجهته.

فالدائن الذي يشرع في ممارسة مسطرة الحجز العقاري مثلا، فإنه يلتزم بإنهائها فورا بمجرد الحكم ببطلان الضمانة، أما إذا تم بيع العقار المقدم كضمانة من لدن المدين، فإنه يلتزم في المقابل برد ثمن البيع الذي حصل عليه، وهذا الأمر سيساهم في إعادة تأسيس أصول المقاوله⁹²، كما أن البطلان الذي يسري على تقييد الرهن أو الامتياز يترتب عليه أن يصبح الدائن المرتهن مجرد دائن عادي يفقد حقه الإمتيازي كما أشرنا إلى ذلك في الفصل الأول.

وعليه فإن دعوى البطلان ينتج عنها هدر وإعدام العقود التي تم إبرامها، بحيث يكون لها أثر رجعي، وذلك من خلال إعادة الأطراف المتعاقدة إلى الحالة السابقة عن البطلان.⁹³

تجدر الإشارة أنه لا يمكن للطرف المتعاقد مع المدين أن يتمسك بأي شرط لتعطيل سريان الأثر في حقه أو تعليق تنفيذه لتحقيق منافع أخرى له أو الاستفادة من عقد أو تصرف آخر،

92 - سومية نعماي: "أصول المقاوله وحقوق الدائنين في فترة الرتبة أية حماية؟"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط 2010-2011 ص 57.

93 - عادل الشاوي: "بطلان التصرفات خلال فترة الرتبة في قانون صعوبات المقاوله - البطلان الجوازي نموذجاً" م س، ص 199.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

واعتبار البطلان الوجوبي حكما مقررا بقوة القانون بموجبه لا يملك السنديك مناقشة أي عرض من هذه العروض⁹⁴.

الفقرة الثانية: آثار البطلان في مواجهة المدين

إن الهدف من البطلان كما سبقت الإشارة هو تجميع الأموال من أجل تقوية أصول المقاوله، حتى تضمن استمراريتها داخل الحياة الاقتصادية، هذا ما أكدته المادة 685 من م ت، وعندما نصت على أنه يمارس السنديك دعوى البطلان قصد إعادة أصول المقاوله"، وهذا سيساعد على تقوية قدرة المدين المالية، بالتالي فالكتاب الخامس هو حماية لمقاولته، كما أن هذه الآثار تمتد إلى الدائنين، ذلك من خلال تعزيز الضمان العام المقرر لهم.

وإذا كانت الغاية من أحكام البطلان هو انقاد المقاوله فإن هذه الغاية ليس حبا في شخص المدين وإنما حماية للاقتصاد الوطني على اعتبار أن المقاولات هي أساس الاقتصاد دون ان ننسى الأدوار الذي أصبحت تلعبه المقاولات على المستوى الاجتماعي من خلال توفير مناصب الشغل وضمان التوازن والاستقرار الاجتماعي وكذا أدائها للضرائب لفائدة الدولة بالتالي أصبحت المقاولات من أهم اللبئات الأساسية لبناء أي اقتصاد حديث.

إن المشرع المغربي بالرغم من عدم تحديده لمآل الأموال المسترجعة من دعوى البطلان، فإنه يمكن القول مع ذلك أن هذه الأموال تخصص من أجل استمرارية نشاط المقاوله المفتوحة في مواجهتها المسطرة، وكذا بهدف تصفية خصوم ضمان هذه المقاوله من خلال العمل على إبراء ذمتها من الديون المترتبة عليها.

وإذا كان قانون الإفلاس هدفه هو تصفية المقاوله عن طريق أداء الديون وعقاب المدين المفلس الذي ارتكب جريمة التوقف عن الدفع والذي أصبح وصمة عار داخل المنظومة الاقتصادية وكذا تطهير عالم المال والاعمال من المتطفلين والقضاء على وباء التوقف عن الدفع حتى لا ينتشر داخل السوق التجاري وتكريس ومبدأ الائتمان الذي يعد أساس المعاملات التجارية،

94 - عادل الشاوي: "بطلان التصرفات خلال فترة الربيبة في قانون صعوبات المقاوله - البطلان الجوازي نموذجاً ام س، ص 199.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

فإن الهدف الأساسي من الكتاب الخامس هو حماية المقاوله بالدرجة الأولى، فالبطلان تم وضبه من أجل تقوية أصول المقاوله. بعد أن أصبحت وحدة اقتصادية تجسد مصلحة عامة بأهدافها الاجتماعية والاقتصادية. حيث تبلورت قناعة مفادها أن تقوية المقاوله والمحافظة عليها هو تقوية للنسيج الاقتصادي الوطني بأجمع.

إن هذا التطور الذي حصل في بنية وفلسفة المساطر الجماعية يشهد للتحوّل الكبير الذي حصل في الدور القضائي الجديد في هذه المساطر حيث أصبح يلعب دور محوري في توفير الحماية للمقاوله، واتجه به نحو دور تنقيبي منظم و مهيكّل و موجه نحو غاية محددة هي انقاد المقاوله، وبهذا اصبح التدخل القضائي منصبا على طرق انقاد المقاوله و أصبحت المقاوله محلا للتدخل القضائي، ويكون التشريع الجديد للمساطر الجماعية قد حقق طموح العميد HOUIN الذي عبر عنه في أوسيط الستينيات، واعتبر فيه أن التشريعات الحديثة للإفلاس عليها ان تأخذ بعين الاعتبار حاجة الاقتصاد الى استمرار المقاوله يقول العميد HOUIN ان الحياة الاقتصادية لها مستلزمات وحاجيات لا يستطيع القانون و لا ينبغي له أن يتجاهلها، حيث أن استمرار المقاوله و ديمومتها هما هذه المستلزمات، لأسباب ذات فائدة اجتماعية و اقتصادية ينبغي ان يؤمنها قانون الإفلاس كلما كان ذلك مجديا، و بهذا تتم المساهمة في الابرار الجيد لمفهوم المقاوله في الحياة القانونية، فالقاضي عندما يبيث في دعوى البطلان لا ينظر في العقد نظرة ضيقة من خلال النظر في مدى توفر أركانه أو حماية أطراف العقد..، كما هو الأمر في القواعد العامة إنما ما يهمله في هذا الإطار هو مصلحة المقاوله من هذا العقد، وهل هذا التصرف في مصلحة المقاوله من عدمه، بغض النظر عن صحة العقد و أطراف العقد.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

المطلب الثاني: آثار البطلان في مواجهة الغير

إذا كان من المعلوم أن البطلان إنما شرع من أجل تقوية أصول المقاوله، وحماية الضمان العام للدائنين وتحقيق المساواة بينهم، بالتالي فالتصرف الخاضع للبطلان لا يسري تجاه الدائنين لكن التساؤل المطروح هل أثر العقد يسري على الغير. في هذا الإطار نجد قرار للمحكمة الابتدائية المصرية⁹⁵ اعتبرت أن القانون التجاري لم يقصد بالنص في المادة 227 وما بعدها على أن تصرفات المدين المفلس التي أبرمها خلال فترة الريبة تكون لاجية حماية لمصلح الدائنين، فالبطلان لا يكون إذن إلا بالنسبة إليهم لا بالنسبة للمدين الذي يجب تنفيذ تعهده لأن المفلس شخص حافظ على قواه العقلية، يتمتع بأهلية التصرف، فتعهداته ليست باطلة في ذاتها، بل هي صحيحة بالنسبة للمدين، ولمن تعاقد معه، ويمكن إلزامه بتنفيذها بعد انتهاء التفليسة.

فإن أثر البطلان في ظل مدونة التجارة 1996 تجاوز في حدوده ومداه عدم النفاذ اتجاه الدائنين يسري في مواجهة كافة، سواء كانوا أطرافا في العقد أو التصرف كما سبق أن أشرنا إلى ذلك أو كانوا من الغير.

لكن التساؤل الذي يطرح هو أن أثر البطلان الوجوبي يسري على الغير هل يسري حتى على الغير حسن النية (فقرة أولى) ولا بد في الأخير من الإشارة لبعض هذا البطلان (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: آثار دعوى البطلان في مواجهة الغير حسن النية

كما هو معلوم أن كل عقد بدون مقابل أبرمه المدين المتوقف عن الدفع خلال فترة الريبة يعتبر باطلا، ويجب على المحكمة أن تقضي بالبطلان م 684 من م ت، لكن الإشكال المطروح في حالة قيام المتعاقد مع المدين بإبرام عقد مع شخص آخر حسن النية هل يطاله البطلان أم لا؟

خصوصا ان هناك بعض القوانين الخاصة تعتبر ان البطلان كيف ما كان لا يسري على الغير حسن النية ، حيث بالرجوع إلى الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري نجد ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما عدل بالقانون رقم 14.07 كل حق عيني متعلق

95 - المحكمة الابتدائية بمصر 31 ماي 1955 أشار إليه: أحمد شكري السباعي "الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن"، الجزء الرابع، م س، ص 313.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

بعقار محفظ غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد على الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة"، كما نصت المادة 2 من مدونة الحقوق العينية... أن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، وكما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر...".

الفقرة الثانية: صور آثار البطلان

1- آثار بطلان العقود بدون مقابل المبرمة خلال الستة أشهر السابقة لتاريخ

التوقف عن الدفع:

غني عن البيان أن قيام رئيس المقاوله بإبرام عقد أو تصرف بدون مقابل خلال الستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع، من شأنه أن يطله البطلان الجوازي المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 681 من م ت. بحيث يمكن للمحكمة التجارية المرفوعة إليها دعوى البطلان من طرف السنديك أن تحكم ببطلان هذا التصرف من عدمه بالرغم من توافر شروط ذلك⁹⁶.

يجب على المتعاقد مع المدين أن يسلم للسنديك المبالغ أو الأشياء التي تلقاها من المدين عند إبرامهم العقد، قصد إعادة تأسيس أصول المقاوله 605 التي تنص على أنه الهدف من دعوى البطلان وإعادة تأسيس المقاوله، وبالتالي يجب على المدين أن يرجع ما تسلمه من طرف رئيس المقاوله سواء كان المدين المتعاقد حسن النية أو سيء النية.

2- آثار إبطال العقود بمقابل بعد تاريخ التوقف عن الدفع:

طبقا للمادة 682 من م ت بأنه يمكن للمحكمة أن تقضي ببطلان أي عقد بمقابل أبرمه المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع، وتبقى بذلك للمحكمة التجارية السلطة التقديرية في النطق بالبطلان من عدمه فإذا قامت المحكمة بالنطق ببطلان ذلك العقد، فإنه يجب على المتعاقد مع

96 - عادل الشاوي: م س. ص: 128.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

المدين أن يرجع المال أو الأشياء التي تلقاها من طرف المدين، والجدير بالذكر أن إبطال العقد بمقابل الذي أبرمه المدين لا يقتصر أثره على الالتزامات المترتبة على ذمة المدين فقط، بل يتجاوز الأمر ذلك ليشمل العقد برمته بل يشمل حتى الالتزام الأصلي هذا ما جاء في حكم المحكمة التجارية مكناس⁹⁷ حيث جاء في منطوقه و"حيث إن تنفيذ الحكم القضائي بالتشطيب على عقد البيع رهين بالتشطيب أيضا على الرهن المقيد به مادام أن الرهن الرسمي إنما هو حق عيني تبعية مترتب على التزام أصلي والذي هو في نازلة الحال عقد البيع والذي صدر حكم قضائي ببطلانه.

وحيث إن الالتزام التبعية يتبع الالتزام الأصلي في الأحكام.."

3- آثار بطلان الضمانات الناشئة بعد تاريخ التوقف عن الدفع لضمان ديون سابقة

مما رأينا سابقا أن قيام رئيس المقاوله بعد تاريخ توقيفه عن الدفع بإنشاء ضمانات من أجل ضمان ديون سابقة في النشأة لتاريخ منح الضمانات من شأنه أن يخل بمبدأ المساواة، مما يجعل عمل المدين في هذه الحالة خاضعا للبطلان الجوازي المنصوص عليه في المادة 682 من م ت، كما أشرنا إلى ذلك، أي أن بطلان الضمانات مهما كانت طبيعتها سواء رهون رسمية اتفاقية كانت أو قضائية، الرهون الحيازية، ورهن الأصل التجاري أو الديون المدرجة في حوالة الديون المهنية المنظمة بموجب المادة 529 وما يليها من مدونة التجارة⁹⁸ مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 683 من مدونة التجارة.

بمجرد الحكم ببطلان الضمانات، فإن الدين الذي أعطى من أجله الضمان بعد تاريخ التوقف عن الدفع يصبح دين عادي مجرد من أي ضمان، لا يبقى للدائن المعني بالأمر سوى التصريح بديونه للسنديك مثله مثل الدائنين العاديين، داخل الأجل والشروط المحددة لذلك.

4- آثار بطلان العقد بدون مقابل الذي أبرمه المدين بعد توقيفه عن الدفع

97 - المحكمة التجارية مكناس، دون الإشارة للعدد تاريخ صدوره: 15/05/2007، رقم: 93/2006. حكم غير منشور.
98 - محمد لفروجي: "صعوبات المقاوله والمساطر الكفيلة بمعالجتها"، م س، ص: 350

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

إن كل عقد بدون مقابل أبرمه المدين خلال فترة الرية يبطل بقوة القانون، يتعلق الأمر بكل عقد له علاقة بنشاط المقاوله بغض النظر عن تحقق واقعة الضرر من هذا التصرف، يشمل حكم هذه القاعدة جميع الأموال سواء كانت منقولة أو عقارات مادية أو معنوية.

والحكم القاضي بالبطلان الوجوبي يؤدي إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، ولو تجاه الحائز حسن النية أو تجاه الغير حسن النية الذي يكون قد امتلك المال موضوع الدعوى.⁹⁹

الفرع الثاني: خصوصية طرق الطعن في الحكم القاضي بالبطلان في الكتاب الخامس

وتعتبر طرق الطعن من الضمانات الأساسية الممنوحة للمتقاضي والتي تسمح له باستدراك ما قد يكون القاضي قد وقع فيه من خطأ في القانون أو في الواقع بغية إصلاحه، وعليه فإن

99 - عبد الرحيم شميعة: "إجراءات الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاوله" م س، ص: 145.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

المقصود بطرق الطعن هي تلك الوسائل التي من خلالها يمكن للأفراد الدفاع عن حقوقهم أمام القضاء، إذ بموجبها يمكنهم المطالبة بمراجعة الأحكام الصادرة عن محاكم دنيا أمام محاكم أعلى درجة أو بمراجعة المحاكم للأحكام التي سبق أن أصدرتها ضدهم¹⁰⁰.

إلا أن ما يلاحظ على المشرع المغربي في هذا الإطار أن تنظيمه لطرق الطعن في الحكم القاضي بالبطلان جاء مقتضب إذ تغافل على بعض القواعد، خصوصا تلك المرتبطة بشكليات الإجراءات لهذه الطرق، غير أنه يمكن تبني المقتضيات العامة في قانون المسطرة المدنية، وكذا تلك الواردة في القانون رقم 0595- المحدث للمحاكم التجارية.

وتبعاً لذلك فإذا كان من حق الأطراف الطعن في القرارات القضائية تكريسا لحقوق الدفاع، وتمكيننا للأطراف من نقل النزاع إلى محكمة أعلى درجة - فإن موضوع صعوبات المقاول يفرض بعض الخصوصيات، حتى لا تصبح القرارات التي تهم جوانب اقتصادية واجتماعية عرضة للإبطال والإلغاء، لأجل ذلك حرص المشرع المغربي على تفادي كل ما من شأنه أن يعيق سير المسطرة ولاسيما الطعون التعسفية التي قد تنعكس سلبا على مصالح مختلف الأطراف.

وباستقراء المواد المنظمة لطرق الطعن في الحكم القاضي بفتح المسطرة بوجه عام، والحكم القاضي ببطلان التصرفات المدين بوجه خاص، يتضح أن المشرع المغربي عمل على تقرير قواعد خاصة للطعن دون تفعيل لأحكام وإجراءات ونتائج ذلك، كما تبني نوع من المرونة تاركا المجال مفتوحا للتأويل المضاد بشأن تطبيق القواعد العامة¹⁰¹.

والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع المغربي في سبيل تكريس السرعة باعتبارها سمة من سمات العصر الحديث من جهة وارتباطها بخصوصيات المادة التجارية من جهة ثانية، حيث عمل على توحيد سائر أجال الطعون سواء تعلق الأمر باجل التعرض او تعرض الغير الخارج

100 - عبد الكريم الطالب: "تشرح العملي القانون المسطرة المدنية - دراسة في ضوء مسودة مشروع 2015"، العلمية الأولى، مكتبة

المعارف مراكش، 2015 ص: 269

101 - عبد الرحيم السلماني: "القضاء التجاري بالمغرب ومساطر معالجة صعوبات المقاول - دراسة نقدية مقارنة"، الطبعة الأولى، دون

ذكر المطبعة، 2008 ص: 52

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقابلة

عن الخصومة أو الاستئناف وكذا النقص، وذلك من أجل ضمان السرعة في انقضاء المقابلة وضمن حسن سير المسطرة.

هكذا فقد أخضع المشرع الأحكام الصادرة في دعوى البطلان إلى إمكانية إعمال طرق الطعن العادية (مبحث أول) وكذا طرق الطعن الغير العادية (مبحث ثاني).

المبحث أول: طرق الطعن العادية

تعرف طرق الطعن العادية بأنها تلك الوسائل التي يمكن للمتقاضين استعمالها هذا في مواجهة كافة المقررات الصادرة عن مختلف المحاكم على الرغم من شيوع التعريف وترسخه في الفكر القانوني، فإن الصواب يستدعي التخلي عنه وتبني تعريف آخر أكثر دقة منه، ويستند التعريف الثاني على معيار وحيد هو التحديد الحصري من قبل المشرع للحالات التي يمكن سلوك هذه الطرق فيها، وعلى ضوء هذا المعيار يمكن تعريف طرق الطعن العادية بأنها تلك الطرق التي لم يحصر المشرع الأسباب التي يتعين الاستناد عليها بممارستها، فهذا التعريف يأخذ بعين الاعتبار خصوصية التعرض الذي لا يهم الا فئة معينة من الأحكام والاستئناف الذي تم استبعاده في بعض المقررات.¹⁰²

وإذا كان التشريع الفرنسي يحصر ويحد من طرق الطعن في مادة معالجة صعوبات المقابلة، فإن نظيره المغربي يعد أقل منعا وحصرًا على إمكانية ممارسة طرق الطعن في دعوى البطلان.¹⁰³

وعليه فإن الأحكام الصادرة بخصوص البطلان في نظام صعوبات المقابلة تخضع لطرق الطعن من استئناف (المطلب الأول) وتعرض (مطلب ثاني).

102 - جواد امهمول : "الوجيز في المسطرة المدنية"، م س، ص: 217.

103 - عبد المجيد اخريف: "الدور القضائي الجديد في القانون المغربي لمعالجة صعوبات المقابلة". م س، ص: 474.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولَة

المطلب الأول: الطعن بالاستئناف في دعوى البطلان

يعتبر الطعن بالاستئناف من بين مظاهر تكريس مبدأ التقاضي على درجتين كمبدأ دستوري تقر به أغلب الدساتير الحديثة التي من بينها الدستور المغربي لسنة فالطعن بالاستئناف يعد وسيلة طعن عادية والتي يمكن اعتبارها الوسيلة النموذجية والامتثل التي تمكن من إعادة النظر في الدعوى واقعاً وقانوناً، في أفق ضمان عدالة الأحكام.

إن الطعن بالاستئناف في الحكم القاضي بالبطلان بصفة خاصة والاستئناف في الأحكام الصادرة في الكتاب الخامس من صعوبات المقاولَة بصفة عامة، يتميز عن نظيره في القواعد العامة من قانون المسطرة المدنية ببعض الخصوصيات سواء على مستوى الأشخاص الذين لهم صفة الطلب وكذا الأجل والتنفيذ المعجل للحكم.

الفقرة الأولى: الصفة وشكليات طلب الاستئناف

الاستئناف هو الطريق الثاني من طرق الطعن العادية وسلوك هذا الطريق، يخول إمكانية عرض النزاع على محكمة أعلى درجة من تلك التي سبق لها البت فيه، وذلك قصد تصحيح الحكم المطعون فيه، ويمثل الاستئناف من جهة حتمية لإعمال مبدأ التقاضي على درجتين الذي يلزم بعرض النزاع نفسه على محكمتين من درجتين مختلفتين،¹⁰⁴ يلجا إليه كل من تضرر من حكم أو قرار صدر ضده أو قضى برفض طلباته أو بعضها وذلك من أجل الحصول على حكم يعدل الحكم الذي صدر عن قضاء الدرجة الأولى، ولا يجوز ممارسته إلا ممن كان طرفاً في الدعوى.

وبالرجوع إلى الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية نجد أن كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية قابلة للاستئناف، ماعد الإنتهائية فلا يمكن الطعن فيها إلا بالطرق العادية،¹⁰⁵ وبالتالي فكل الأحكام قابلة للاستئناف – كقاعدة عامة- إذ تنص الفقرة الأولى من الفصل 134

104 - جواد امهمول: "الوجيز في المسطرة المدنية". م س، ص: 221.

105 - عبد الكريم الطالب: "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، م س، ص: 250.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

من ق م م على أن "استعمال الطعن بالاستئناف حق في جميع الأحوال ما عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك".

تأسيساً على ذلك فإن الحكم القاضي ببطلان بعض الأدعاءات والتصرفات في الكتاب الخامس الذي يبرمها المدين يخضع بالرغم من عدم تنصيبه على ذلك صراحة من طرف المشرع المغربي للطعن بالاستئناف استثناء من مقتضيات المادة 730 من مدونة التجارة التي تنص على أنه يتم استئناف المقررات المشار إليها في المادة السابقة بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ التبليغ المقرر القضائي ما لم يوجد مقتضى مخالف لذلك في القانون.

يتضح من خلال ما سبق أن المشرع المغربي قد أفرد للطعن بالاستئناف مقتضيات خاصة، تشكل مظهراً جديداً في طرق الطعن في المادة التجارية، غايتها الإسراع بالمسطرة وتجاوز شكليات المسطرة المدنية وعرقلتها. فالاستئناف في إطار صعوبات المقاول يتم بتصريح فقط. ولا تتخذ شكل مقال افتتاحي للدعوى، وهو لا يحتاج إلى الشكليات المنصوص عليها في المادتين 141 و 142 ق م م، بحكم أن المشرع لم يحدد أي شكل لهذا التصريح، وهو ما انتهى إليه العمل القضائي الفرنسي في ذات الصدد، إذ يمكن قبول التصريح بالاستئناف بواسطة البريد المضمون.¹⁰⁶

الفقرة الثانية: الطعن بالاستئناف لا يوقف التنفيذ

وحتى يتم قبول الطعن بالاستئناف ضد الحكم القاضي بالبطلان يتعين تقديمه بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية المعنية بالأمر، وذلك داخل أجل عشر أيام تبدأ من تاريخ تبليغ هذا الحكم إلى الطرف المستأنف، مع مراعاة الوضع الخاص بالسنديك، بحيث يبدأ الأجل في مواجهته ابتداء من تاريخ النطق بالمقرر أو الحكم القضائي كما تنص على ذلك المادة 730 من م ت.

106 - عبد الرحيم السلماني "طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مادة صعوبات المقاول"، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 1- دجنبر 2002 ص: 28.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

المطلب الثاني: التعرض على الحكم القاضي بالبطلان

التعرض طريق من طرق الطعن العادية التي يمكن للمتخاصمين سلوكها في مواجهة المقررات الصادرة غيابيا، ولا يستفيد منه إلا المتقاضي الذي لم يتم استدعاؤه لإحدى مراحل التقاضي.¹⁰⁷

فالتعرض آلية قانونية لأشخاص محددين يلجئون إليه خلال أجل محددة لا يمكن تجاوزها في إطار مسطرة خاصة.

الفقرة الأولى: مجال تطبيق التعرض وإجراءاته

ينص الفصل 130 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف" هذا طبعاً بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، إما بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف والقابلة للتعرض، فقد نص عليها الفصل 352 من قانون المسطرة المدنية، إذ أحال على نفس مقتضيات المنظمة للتعرض في الفصول 130 إلى 133 من القانون المذكور.

من خلال هذا النص يتبين أن الأحكام التي تقبل التعرض هي الأحكام الصادرة غيابيا شرط ألا تكون قابلة للاستئناف¹⁰⁸، بحيث كلما كان باب الاستئناف مفتوحاً كان باب التعرض مغلقاً.

وبالرغم من عدم تنصيب المشرع المغربي صراحة على خضوع الحكم القاضي بالبطلان للطعن بالتعرض، فإنه يمكن القول مع ذلك بأن حكماً من هذا القبيل لا مناص له إلا الخضوع للطعن بالتعرض.¹⁰⁹

وذلك استناداً إلى مقتضيات المادة 729 من مدونة التجارة التي تنص على أنه يتم التعرض وتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد المقررات الصادرة بشأن التسوية والتصفية القضائية

107 - عادل الشاوي: "طرق الطعن في الحكم القاضي ببطلان التصرفات المجرات خلال فترة الرتبة"، م س ص: 156،

108 - جواد امهمول: "الوجيز في المسطرة المدنية"، م س، ص: 217

109 - عبد الكريم الطالب: "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، م س، ص: 246.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقابلة

وسقوط الأهلية التجارية بتصريح لدى كاتب الضبط المحكمة داخل أجل عشرة أيام من تاريخ النطق بالمقرر القضائي أو نشره بالجريدة الرسمية، إذا كان من اللازم إجراء هذا النشر.

هكذا فإنه لا يجوز الطعن في الأحكام والأوامر القضائية الصادرة في إطار مساطر المعالجة القضائية سواء القاضية بفتح المسطرة أو تلك الصادرة أثناء سريان المسطرة ومنها المتعلقة ببطلان تصرفات المدين، بحسب ما يقرره المشرع لكل حكم أو أمر قضائي إلا إذا كانت غيابية تجاه أطراف الدعوى إذا لم تكن قابلة للاستئناف.

إلا أنه وحسب مقتضيات المادة 730 من م ت¹¹⁰ فإن الأحكام الغيابية الصادرة في مادة التسوية القضائية بما فيها المتعلقة بالبطلان تقبل التعرض ولو أن المقررات أو الأحكام الصادرة في هذه المادة تقبل الاستئناف.

وقد ثار خلاف فقهي حول مدى إمكانية الطعن بالتعرض على الحكم الغيابي الصادر في مادة التسوية القضائية، ولو كان قابلاً للاستئناف، حيث ذهب الأستاذ أحمد شكري السباعي في اتجاه جواز هذه الإمكانية مسائراً بذلك جانب من الفقه من خلال ما عبر عنه بقوله: ويقبل الحكم الغيابي الصادر في مادة التسوية القضائية والتصفية القضائية، وسقوط الأهلية التجارية المنصوص وتعرض الخارج من الخصومة، ولو أن المقررات والأحكام في هذه المادة تقبل الاستئناف¹¹¹.

إلا أن بعض الفقه انتقد هذا الموقف¹¹² واعتبروه تعارض مع المبادئ العامة لطرق الطعن، والتي من بينها عدم اجتماع طريقتين عاديتين للطعن لها نفس الخصائص والآثار، هما التعرض والاستئناف، والقول بعدم جدوى إدراج هذه الطريقة من طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة في مادة صعوبات المقابلة، وذلك بالنظر إلى أن هذا الطريق يمارس في إطار ضيق وهو إطار الأحكام الانتهائية، (أي غير القابلة للاستئناف)، مع العلم أن المشرع المغربي لم يبين

110 - تنص المادة 730 من م ت: "يتم استئناف المقررات المشار إليها في المادة السابقة لدى كتابة الضبط المحكمة داخل أجل عشرة من أيام ابتداء من تاريخ تبليغ المقرر القضائي ما لم يورد مقتضى مخالف لذلك في هذا القانون".

111 - أحمد شكري السباعي: الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقابلة ومساطر معالجتها الجزء 2 م س ص 255

112 - عبد الحميد أخريف: "الدور القضائي الجديد في القانون المغربي لمعالجة صعوبات المقابلة"، م س، ص: 479.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولَة

في قانون معالجة صعوبات المقاولَة، هذا يعني انعدام وجود حكم انتهائي صادر في إطار هذه المادة.

وفي نفس السياق يؤكد استاذنا عبد الرحيم شميعة أنه لا يمكن الجمع بين التعرض والاستئناف، فالحكم القاضي بالبطلان لا يقبل الطعن بالتعرض مادام أنه يجوز الطعن فيه بالاستئناف حسب ما يقضي به الفصل 130 من ق م م. هذا ويقدم التعرض ضد الحكم القاضي بالبطلان إلى المحكمة التجارية التي أصدرت الحكم الغيابي من طرف رئيس المقاولَة أو من طرف الدائن¹¹³.

الفقرة الثانية: خصوصية الطعن بالتعرض في الحكم القاضي بالبطلان

يجب أن يقدم التعرض في حالة توفر شروطه إلى المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي داخل أجل عشر أيام ابتداء من تاريخ النطق بالمقرر القضائي أو نشره في الجريدة الرسمية، إذا كان من اللازم إجراء هذا النشر (المادة 729) على العكس مما هو مقرر بمقتضى القواعد العامة لقانون المسطرة المدنية، كما تشير إلى ذلك المادة 130 التي تجعل أجل التعرض عشرة أيام من تاريخ التبليغ.

وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس بأن المقررات الصادرة بشأن التسوية القضائية تقبل الطعن بالتعرض والتعرض الغير عن الخصومة داخل أجل عشرة أيام من تاريخ النطق به أو نشره بالجريدة الرسمية (المادة 729 من م، ت)¹¹⁴.

وهو ما يؤكد خروج المشرع من قاعدة وجوب سريان آجال التعرض من يوم التبليغ المقرر، وجعله بدلاً من ذلك يسري من يوم النطق، هذا يظهر الخصوصية الاجرائية في المادة التجارية على وجه العموم، وكذا نظام معالجة صعوبات المقاولَة على وجه الخصوص، الأمر الذي يركي قاعدة التميز والتفرد الإجرائي التي تطبع هذا النظام مما يتماشى مع منطوق السرعة في الانقاذ الممكن المقاولَة.

113 - عبد الرحيم شميعة: "إجراءات الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاولَة للقانون رقم 81.14"، م س، ص: 133
114 - محكمة الاستئناف التجارية فاس، قرار عدد 09/02 الصادر بتاريخ 08/10/2002، قرار رقم 15 قرار غير منشور.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

المبحث الثاني: طرق الطعن الغير العادية في الحكم القاضي بالبطلان

طرق الطعن غير العادية هي تلك الطعون التي تتطلب إجراءات استثنائية وسلطات إضافية، على اعتبار أنها توجه ضد الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي ب التي لم يعد بالإمكان الطعن فيها بالطرق الطعن العادية.¹¹⁵

إن الحكم القاضي ببطلان أحد تصرفات المدين في الكتاب الخامس يخضع كذلك للطرق الطعن الغير العادية وذلك لحماية للحقوق المرتبطة بهذه الدعوى، وطرق الطعن الغير العادية هي الطعن النقض (المطلب الأول) وكذا الطعن بإعادة النظر وتجدر الإشارة ان المشرع المغربي لم يرد تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضمن طرق الطعن المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطعن بالنقض

يخضع الحكم القاضي بالبطلان مثله مثل الأحكام والأوامر القضائية الصادرة في مادة مسطرة معالجة الصعوبات (المادتان 566 و 570 من مدونة التجارة) للطعن بالنقض.

والملاحظ أن الطعن بالنقض يختلف عن طرق الطعن عن باقي طرق الطعن الأخرى في بعض الخصوصيات، حيث أن الطعن بالنقض لا يستهدف مصلحة وهذا ما الطاعن بقدر ما يهدف إلى رقابة القانون ورعاية تطبيقه بشكل سليم¹¹⁶ يتضح لنا من خلال الذي وضعته المادة 604 من قانون المسطرة المدنية الفرنسية، التي ذهبت إلى أن الطعن بالنقض هو طعن يهدف إلى مراقبة محكمة النقض لعدم مطابقة الحكم موضوع الطعن للقواعد القانونية¹¹⁷.

الفقرة الأولى: شكليات الطعن بالنقض

لقد نص المشرع المغربي على هذا المبدأ في المادة 731 من م ت: "يقدم الطعن بالنقض داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تبليغ القرار."

115 - عبد الرحمان الشرفاوي: "المختصر في شرح قانون المسطرة المدنية"، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، 2015، ص: 213.

116 - انظر عبد الكريم الطالب: "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، م س، ص: 294.

117 - le pourvoi en cassation rend à faire censurer par la cour de cassation la non-conformité du jugement qu' il attaque aux règles de droit».

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

غير أن الملاحظ بهذا الخصوص أن المادة 731 من م ت إن كانت قد قررت حق الطعن بالنقض في دعوى البطلان وحددت أجله، فإنها بالمقابل لم تعمل على تحديد الشكليات التي يمارس في ظلها هذا الطعن، وبمعنى آخر أن المشرع المغربي لم ينص على أن الطعن بالنقض يتم بتصريح كما فعل بالنسبة لباقي الطعون الأخرى المشار إليها سلفاً، مما يعني أنه يخضع للقواعد العامة لقانون المسطرة المدنية، ما لم تكن متعارضة مع الأحكام الخاصة المنصوص عليها في مدونة التجارة.

فلقبول الطعن بالنقض لابد من تقديمه في شكل عريضة كتابية موقعة من طرف أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تشطب على القضية تلقائياً ودون استدعاء الطرف المعني، إذا كانت العريضة موقعة من قبل الطاعن نفسه، أو موقعة من طرف مدافع لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للترافع أمام محكمة النقض.¹¹⁸

ويتعين أن يتضمن هذا المقال على المسائل التالية:

- بيان أسماء الأطراف العائلية والشخصية وموطنهم الحقيقي؛
- ملخص الوقائع والوسائل وكذا المستنتجات؛
- إرفاق المقال بنسخة من الحكم أو المقرر؛
- إرفاق المقال بنسخ مساوية لعدد الأطراف¹¹⁹.

يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على محكمة النقض مبنية على أحد الأسباب التالية: (المادة 359 من ق م م)

1. خرق قاعدة مسطرية اضررت بأحد الأطراف.
2. عدم الاختصاص.
3. -عدم ارتكاز الحكم على اساس قانوني أو انعدام التعليل.

118 - عبد الكريم الطالب: "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، م س، ص: 283.
119 - عادل الشاوي: "طرق الطعن في الحكم القاضي ببطلان التصرفات المجرات في فترة الريبة"، م س ص: 161.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاولَة

كما تكون جلسات المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) علنية ما عدا إذ قررت المحكمة سريتها، يجب الاستماع إلى النيابة العامة في جميع القضايا (المادتان 392 من ق م م و 563 من م ت).

الفقرة الثانية: أجل الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالبطلان

تنص المادة 731 من مدونة التجارة: يقدم الطعن بالنقض داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تبليغ القرار.

بالتالي يجب أن يقدم هذا الطعن المرتبط بالبطلان داخل أجل عشرة أيام من تبليغ القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بهذا الخصوص إلى الأطراف التي يهملها الأمر، فالمشرع المغربي أخضع كل ما يتعلق بالطعن بالنقض لقواعد المسطرة المدنية باستثناء أجل القيام به.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

المطلب الثاني: باقى طرق الطعن غير العادية

بالإضافة إلى الطعن بالنقض الذي تمت الإشارة إليه في المطلب الأول نجد أيضا الطعن التعرض الغير الخارج عن الخصومة (الفقرة الثانية) والملاحظ أن المشرع لم يرد الطعن بإعادة النظر (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: عدم جواز الطعن بإعادة النظر

إن الحكم القاضي ببطلان بعض التصرفات التي يبرمها المدين في الكتاب الخامس يخضع لكل طرق الطعن ما عدا الطعن بإعادة النظر.

ولا يعتبر عدم إدراج هذا الطعن من قبل السهو، بل توجه تشريعي متعمد في استبعاد هذا الطريق من طرق الطعن من مجال الأحكام الصادرة في معالجة صعوبات المقاوله بصفة عامة، ودعوى البطلان بصفة خاصة، فلو لم يرد المشرع استبعاد إعادة النظر في مجال مساطر المعالجة لذكرها إلى جانب طرق الطعن الأخرى العادية والغير العادية.¹²⁰

وفي هذا الصدد جاء في قرار أن المشرع في القسم السادس من الكتاب الخامس من مدونة التجارة ينظم سائر طرق الطعن ما عدا إعادة النظر مما يجعل معه حسب الراجح من الفقه على أن التعداد المنظم حصري فالقبول بإعادة النظر بعد أن يحوز الحكم حجية الشيء المقضي به يعد كارثة، توجه خطيرة على أحكام المسطرة، حيث لن تبقى بعد ذلك إلا مسطرة التصفية القضائية، وهو أمر يوضح ويستدل عليه بمجرد الرجوع إلى القواعد والأحكام العامة المنظمة للطعن العلاجية، حيث يبرز بوضوح مدى التأثير والتأثير على مسطرة المعالجة.¹²¹

الفقرة الثانية: الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة

تعرض الغير الخارج عن الخصومة طريق من طرق الطعن الغير العادية التي يمكن أن يمارسها المتقاضى الذي لم يكن طرفا في النزاع الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه،¹²² وضعه

120 - احمد شكري السباعي: "مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاوله ومساطر معالجتها، الجزء "II، م م ، ص: 242

121 - قرار المحكمة الاستئناف التجارية فاس ملف عدد 10/2011، الصادر بتاريخ 7/3/2012 رقم 14 قرار غير منشور

122 - جواد امهمول: "الوجيز في المسطرة المدنية"، م س، ص: 233.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقابلة

المشرع المغربي لفائدة من تضرر من حكم قضائي لم يستدع المطعون فيه له شخصيا ولا بواسطة من ينوب عنه.

حيث هو طريق غير عادي وضعه القانون في متناول كل شخص لم يكن طرفا ولا ممثلا في الدعوى يستطيع بمقتضاه أن يرفع أثر الحكم الصادر فيها، إذا كان الحكم المذكور يمس بحقوقه أو يضر بمصالحه، فتعرض الغير الخارج عن الخصومة هو إذن طعن تقتصر ممارسته على الأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا أو ممثلين في الدعوى التي صدر فيها الحكم المشكوك فيه.¹²³

ولقد استفادت مدونة التجارة الجديدة من الانتقادات التي وجهت إلى القانون القديم المنسوخ الذي لم يكن ينص صراحة على حق الغير الخارج عن الخصومة في التعرض (المادة 328 من القانون القديم الملغى)، إلا أننا استثمرنا مع ذلك عمومية النص وغموض القول، بالإجازة حماية لمصالح الغير التي قد تكون حيوية خاصة أن قانون المسطرة المدنية خصص ثلاث مواد للتعرض الغير لخارج عن الخصومة المواد 303 إلى 305) ولا يمكن نهائيا أن تطبق المادتان 304 و 305 من قانون المسطرة المدنية على مساطر المعالجة لكونها تتعارض مع طبيعة هذه المساطر الأخيرة القائمة على مبدأ التعجيل أو التسريع بالمسطرة ولا تبقى من مواد المسطرة المدنية القابلة للتطبيق في مادة مساطر المعالجة سوى المادة 303 التي تضع المبدأ العام الذي يصرح ويعترف بحق الغير الخارج عن الخصومة في التعرض وباستقرائنا للفصل 303 من ق.م.نجده يعرف الغير بأنه الشخص الذي لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى بمعنى ألا يكون طرفا في الدعوى أو ممثلا فيها،¹²⁴ ونجد نفس الفصل يحدد الشروط اللازم توفرها لممارسة تعرض الغير الخارج عن الخصومة¹²⁵.

123 - أحمد شكري السباعي: "مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقابلة ومساطر معالجتها، الجزء الثاني"، م س، ص: 253

124 - المادة 303 من قانون المسطرة المدنية

125 - علاوة على الشروط المنصوص عليها في المادة 303 من قانون المسطرة المدنية يجب على المتعرض تحت طائلة عدم قبول الطلب إيداع مبلغ يساوي الحد الأدنى للغرامة التي يحكم بها عليه في حالة عدم قبول طلبه.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

خاتمة:

لقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة كيف حرص المشرع المغربي من خلال نظام البطلان إلى خلق توازن بين حماية أصول المقاوله، ومن جهة أخرى حماية مبدأ استقرار المعاملات الذي يعد أساس وركيزة المعاملات التجارية، وحماية حقوق الدائنين من الضياع من خلال تقوية لأصول المقاوله، وكدى العمل على خلق المساواة بينهم، إلا أن هذه الحماية تعتبر محدودة مقارنة بالمقاوله.

والملاحظ في هذا الإطار أن المشرع المغربي عمل على تنظيم البطلان في الكتاب الخامس على مستويين:

على مستوى الموضوع من خلال تحديد أنواع البطلان، وكذا التصرفات الخاضعة للبطلان وشروط كل من البطلان الوجوبي وكذا تحديد المراحل التي يمنع على المدين القيام بهذه التصرفات، بالإضافة ذكر الاستثناءات التي لا يسري عليها البطلان وحرصه كذلك على إعطاء صلاحيات مهمة لمجموعة من الأجهزة سواء القضائية منها أو غير القضائية، لعل أبرزها القاضي المنتدب والسنديك، حيث يعتبر هذا الأخير - السنديك - الفاعل الرئيسي الذي أوكل له المشرع ممارسة البطلان قصد تقوية أصول المقاوله.

أما على مستوى الشكل تبرز من خلال تحديد إطار خاص لدعوى البطلان حيث بالإضافة إلى الشروط العامة لرفع الدعوى (الصفة والأهلية و المصلحة)، أضاف المشرع المغربي شروط خاصة لممارسة دعوى البطلان تختلف عن شروط ممارسة دعوى في القواعد العامة، مرعياً بذلك السرعة و المرونة التي تمتاز بها هذه الدعوى، و بالتالي فالتدخل القضائي أصبح في حاجة إلى تأسيس قانون مسطري جديد باليات. ومفاهيم مستقلة، وكذا دون أن ننسى الصلاحيات التي أصبح يمتاز بها القضاء التجاري في صعوبات المقاوله عموماً وأثناء النظر في دعوى البطلان خصوصاً، إن الخيارات التي تحددها المحكمة أصبحت الآن تتحكم فيها

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

اعتبارات و غايات جديدة، هي اعتبارات استمرارية نشاط المقاوله ودعم النشاط الاقتصادي وحماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي، الشيء الذي لم يكن كذلك في قانون الإفلاس.

إلا انه رغم تحديد المشرع المغربي للبطلان تصرفات المدين في الكتاب الخامس، وكذا دعوى البطلان، إلا أننا نسجل بعض الثغرات القانونية التي من شأنها ان تحول دون تحقيق الاهداف المبتغاة كمسألة الأجل الطويلة التي من شأنها ان تعثر المعاملات التجارية التي تتطلب سرعة البث في القضايا المتعلقة بدعوى البطلان حفاظا على المراكز القانونية للمتعاقدین ودعمًا للائتمان التجاري، كما يبرز فراغ قانوني خصوصا فيما يتعلق دعوى البطلان حيث ان المشرع أشار الى دعوى البطلان دون يحدد الإطار القانوني للممارسة هذه الدعوى.

وبذلك نحث على إدخال مجموعة من التغييرات في احكام البطلان في الكتاب الخامس ولعل أبرزها

أولاً: تحديد الدقيق لفترة الريبة في حالة تمديد المسطرة، حتى يزول ذلك الغموض الذي يكتنف تاريخ بدء هذه الفترة، خصوصا عند التمديد، وعدم الاقتصار فقط على عنصري تاريخ التوقف عن الدفع وحكم فتح المسطرة.

ثانياً: الاعتماد على الجريدة الرسمية كوسيلة لإشهار الحكم القاضي بإبطال الإداءات التصرفات المجرات خلال فترة الريبة، على اعتبار ان أهمية هذا الحكم لا تقل أهمية من الناحية العملية على الحكم القاضي بفتح المسطرة في مواجهة المقاوله المتوقفة عن الدفع وذلك لما يمكن ان يوفره من حماية للأغيار اللذين يطمنون للأوضاع الظاهرة، كما أنه سيساهم في الحد من الأضرار التي تلحق المقاولات اخرى بسبب تداخل المصالح التجارية فيما بينها.

ثالثاً: تنظيم مهنة السناديك على غرار التشريع الفرنسي طالما ان المشرع خول للسنديك وحده مجموعة من المهام من بينها ممارسة دعوى البطلان وذلك من وبالتالي يجب تحديد حقوقه الملاحظ أن المشرع المغربي اقتصر فقط على مسؤوليته دون تحديد حقوقه كأتعابه، والملاحظ على المستوى العملي أن المحاكم تجد صعوبات في تعيين السنديك من خلال الخوف من المسؤولية.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

رابعاً: اشراك الدائنين والمدين والنيابة العامة في ممارسة دعوى البطلان، خصوصا اننا نعلم السنديك يمارس مهام كثيرة أخرى.

خامساً: الاشارة في شروط البطلان خصوصا بطلان تصرفات المدين خلال فترة الريبة إلى مسالة علم المتعاقد مع المدين بتوقف هذا الاخير عن الدفع، أي حماية مبدأ حسن النية، حيث أن هذه النقطة تطرح مجموعة الصعوبات خصوصا يتعلق الامر بالعقار المحفظ حيث ان الغير حسن النية يحمى من البطلان طبقا للفصل من التحفيظ العقاري كما أشرنا الى ذلك في الفصل 66 بالتالي يجب توحيد النصوص عندما القانونية.

سادساً: تنظيم دعوى البطلان في الكتاب الخامس بشكل مفصل وتنظيم كل ما يتعلق بممارستها وكذا طرق الطعن.

سابعاً: التكوين الاقتصادي للقضاة نظرا لخصوصية المنازعات المرتبطة بصعوبات المقاوله وخصوصا تلك المرتبطة بالبطلان، حيث برز للقضاء اهداف جديدة في الكتاب الخامس تتمثل في انقاد المقاوله وتحديد المصلحة الاقتصادية والاجتماعية لها ودعم النشاط الاقتصادي وحماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي للدولة، وبالتالي فان مفهوم القضاء الاقتصادي هو الرهان الذي يجب أن تكتسيه الحركة التشريعية في المغرب وإلا سيعاني قضائنا في هذا المجال من منافسة قوية من مؤسسة التحكيم.

لائحة المراجع

- الكتب: 
المراجع العامة: 

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

- أحمد شكري السباعي: "الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن"، الجزء الرابع الإفلاس- دون ذكر الطبعه، بابل للطباعة والنشر، الرباط
 - أحمد شكري السباعي: "الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاوله ومساطر معالجتها"، الجزء الثاني، الطبعه الأولى، مطبعة المعارف، 2000
 - أحمد شكري السباعي: "نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن"، الطبعه الثانية، منشورات عكاظ، 1987
 - ادريس العلوي العبدلاوي، نظرية العقد الطبعه الأولى، مطبعة النجاح الدار البيضاء، 1996
 - حمد شكري السباعي، نظرية بطلان العقود ابطالها في قانون الالتزامات والعقود، دون ذكر الطبعه، المطبعة المثالية، 1971
 - مأمون الكزبري: "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزامات"، الطبعه الثانية، مطبعة النجاح الجديد، 1976
 - محمد الشرقاني: "النظرية العامة للالتزامات (العقد)"، الطبعه الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، سنة 2003
 - محمد الفروجي: "صعوبات المقاوله والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها"، الطبعه الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، فبراير 2000،
 - محمد الفروجي: "وضعية الدائنين في صعوبات المقاوله – دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي-القانون المقارن"، دراسة قانونية معمقة، عدد 3، الطبعه الأولى، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، 2005
 - محمد الفروجي: "العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعه الثانية، الدار البيضاء، 2001.
-  المراجع الخاصة:
- أحمد محمود خليل: "الإفلاس التجاري والإعسار المدني"، منشأة المعارف الإسكندرية، دون ذكر الطبعه والسنة.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

- جواد أمهمول: الوجيز في المسطرة المدنية، دون ذكر، مطبعة الأمنية الرباط 2015
- حياة حجي: "الضمانات وصعوبات المقاوله - دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر -الرباط، التوزيع 2012
- عبد الرحيم السلماني: القضاء التجاري بالمغرب ومساطر معالجة صعوبات المقاوله - دراسة نقدية مقارنة- الطبعة الأولى دون ذكر المطبعة، 2008.
- عبد الرحيم شميعة: "إجراءات الوقاية والمعالجة من الصعوبات المقاوله طبقا لقانون 14-81"، قانون الأعمال، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة وراقه سجلماسة، الزيتون - مكناس، 2015
- الرسائل والاطروحات: ✚
- أسامة سلعوس: حماية الدائنين وشركاء المقاوله في نظام المساطر الجماعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة محمد الاول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2013-2014.
- أحمد اخريف: "الدور القضائي الجديد في القانون المغربي - معالجة صعوبات المقاوله"، أطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، سنة: 2000-
- إكرام يعقوبي: "الضمانات العينية وفتح مساطر صعوبات المقاوله"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، 2012 - 2013،
- ابراهيم اقبلي الأجل في نظام معالجة صعوبات المقاوله رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي اسماعيل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس ماستر القانون والمقاوله 2011-2012
- التوزاني فردوس: "فترة الريبة في نظام صعوبات المقاوله"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، القانون المدني، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2013 - 2014

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

- حياة حجي: حق الأسبقية المقرر للدائنين الناشئة ديونهم بعد فتح التسوية القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة قانون التجارة والأعمال، جامعة محمد السادس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، 2003-2004
- زكرياء المرابط: "خصوصية البطلان في المادة التجارية"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون والمقولة، كلية العلوم القانونية – مكناس، 2014/2015
- سويلم صيور: "وضعية الضمانات العينية في صعوبات المقاول"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – سطات، 2012/2013
- عبد الرحمان السباعي: "وضعية الدائنين أصحاب الضمانات في مساطر صعوبات المقاول"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – مكناس،
- عبد الرحيم منيري: "واقعة التوقف عن الدفع وآثارها على تصرفات المدين- دراسة تحليلية بين النص والتعسف"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات، 2008/2009
- عبد العزيز سليمان: آثار الإفلاس على ذمة المفلس في القانون التجاري المغربي والأردني. رسالة لنيل دبلوم الماستر في الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس اكدال، الرباط 1983
- عصام عطاوي حجية اكتساب الحقوق عن حسن نية بين استقرار المعاملات العقارية ومبادئ العدالة في ضوء مسطرة مدونة الحقوق العينية – دراسة مقارنة- رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة 2012/2013
- الغالي الغيلاني: المركز القانوني للدائنين في مسطرة التسوية القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة تخصص قانون الأعمال، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سطات، 2008-2009

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

- فاتحة مشماشي: "أزمة معالجة صعوبات المقاول"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2006 - 2007
-  المقالات:
- أشرف جنوي، خصوصية توثيق الوقف وإثباته في ضوء مدونة الأوقاف، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 13 أكتوبر 2016.
- بهتي سعيد: خصوصية أجل الطعن في مساطر التسوية القضائية، مجلة القانون والأعمال، العدد الثامن غشت 2016
- رشيد فوزي، آثار التوقف عن الدفع على الإثمان المرخص به للمقاول، مجلة القانون التجاري، العدد الثاني 2015
- السلام المخلان في الكتاب الناس من نظام معالجة سرية المقارنة ركة عومري آثار فتح مسطرة التسوية القضائية على الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة، مجلة القصر، العدد 11 ماي 2005
- عادل المشاري طرق الطعن في الحكم القاضي ببطلان التصرفات المجراة خلال فترة الريبة، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية العدد الثالث ماي- يونيو 2010
- عادل الشاري طرق الطعن في الحكم القاضي ببطلان التصرفات المجراة في فترة الربا مجلة الأبحاث والدراسات القانونية العدد الثالث ماي - يونيو
- عبد الرحيم السلماني: طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مادة صعوبات المقاول، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 1- دجنبر 2002
- عبد المجيد اليعقوبي، إشكالية منح الائتمان لمقاول تعاني صعوبات، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد 2، دجنبر 2016.
- محمد الفروجي: مصير العقود الجارية التنفيذ في تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 4-2004. مقال منشور في الموقع الإلكتروني: "الإثبات في المادة التجارية"

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

- مهدي إدريس قيطوني: قراءة للمادة 278 من مدونة الحقوق العينية، مجلة منازعات الأعمال العدد الخامس عشر يوليو 2016.
- المهدي شبو، لماذا تبنى المشرع المغربي نظام الإثبات في المادة معالجة صعوبات المقاوله، مجلة المحاكم، المغربية العد، 2001، سنة 2016.
- موسى فروق: "الطبيعة القانونية لتصرفات الريبة في القانون التجاري الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، 2014،
المراجع الفرنسية: 

- Pierre Michel le Corre, le créancier face au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, tome 1, presses universitaires D'aix en Provence, 2000.
- Cour de cassation France arrêt commercial-1 novembre 1991-RTD com-1992.
- F. Favennec-hery: la date certaine des actes sous-seing privé. RTD.civ 1992.

الفهرس

مقدمة : 4.

الفصل الأول: البطلان في الكتاب الخامس بين حماية أصول المقاوله وضمان استقرار

المعاملات 12.

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاول

- 13..... الفرع الأول: ابطال تصرفات المدين جوازا
- 14..... المبحث الأول: ميكانيزمات البطلان الجوازي
- 15..... المطلب الأول: إجراء التصرف خلال فترة الربية
- 16..... الفقرة الأولى: إثبات إجراء التصرف المراد إبطاله
- 18..... الفقرة الثانية: تعيين تاريخ التوقف عن الدفع
- 22..... المطلب الثاني: اقتران تصرف المدين بضرر الدائنين
- 22..... الفقرة الأولى: إجراء التصرف من طرف المدين
- 23..... الفقرة الثانية: أن يلحق التصرف ضررا بالدائنين
- 24..... المبحث الثاني: الاعمال الخاضعة للبطلان الجوازي
- 24..... المطلب الأول: القاعدة المقررة بشأن الأعمال الخاضعة للبطلان الجوازي
- الفقرة الأولى: العقود المبرمة من طرف المدين خلال الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع
- 25.....
- 26..... الفقرة الثانية: العقود بمقابل بعد تاريخ التوقف عن الدفع
- 28..... المطلب الثاني: الاستثناء المقرر في القانون بالنسبة للأعمال الخاضعة للبطلان الجوازي
- الفقرة الثانية: الاستثناء المتعلق بوفاء الأوراق التجارية والديون المحولة بمقتضى حوالة
- الديون المهنية
- 29.....
- 33..... الفرع الثاني: بطلان تصرفات المدين وجوبا
- 33..... المبحث الأول: بطلان تصرفات المدين وجوها خلال فترة الربية

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

- 34.....المطلب الأول: معنى البطلان الوجوبي وطبيعته
- 34.....الفقرة الأولى: ماهية البطلان الوجوبي
- 36.....الفقرة الثانية: شروط البطلان الوجوبي
- 39.....المطلب الثاني: الأعمال الخاضعة للبطلان الوجوبي
- 39.....الفقرة الأولى: الحالات الواردة في مدونة الأسرة
- 40.....الفقرة الثانية: بعض التصرفات بدون المقابل الأخرى
- 43.....المبحث الثاني: البطلان خلال مرحلة التسوية القضائية
- 43.....المطلب الأول: بطلان بعض تصرفات المدين تجاه الدائن
- 43.....الفقرة الأولى: البطلان الناتج عن أداء الديون السابقة لفتح المسطرة
- 45.....الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن تقييد الرهون
- 47.....المطلب الثاني: البطلان الناتج عن خرق المدين بعض الاختراعات
- 47.....الفقرة الأولى: تفويت الحصص في الشركة أو الأسهم أو شهادات الاستثمار
- 48.....الفقرة الثانية: البطلان الناتج عن مخطط الاستمرارية
- 49.....الفصل الثاني: أحكام دعوى البطلان
- 50.....الفرع الأول: شروط ممارسة دعوى البطلان وآثارها
- 51.....المبحث الأول: شروط ممارسة دعوى البطلان
- 51.....المطلب الأول: الأطراف التي يحق لها ممارسة دعوى البطلان الأجل

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقاوله

- 52.....الفقرة الأولى: الأطراف الذين يحق لهم ممارسة دعوى البطلان في الكتاب الخامس
- 53.....الفقرة الثانية: أجل ممارسة دعوى البطلان
- 56.....المطلب الثاني: المحكمة المختصة في البت في دعوى البطلان
- 56.....الفقرة الأولى: الاختصاص النوعي
- 57.....الفقرة الثانية: الاختصاص المحلي
- 59.....المبحث الثاني: آثار البطلان
- 60.....المطلب الأول: آثار البطلان تجاه أطراف العقد
- 60.....الفقرة الأولى: آثار البطلان تجاه المتعاقد مع المدين
- 61.....الفقرة الثانية: آثار البطلان في مواجهة المدين
- 63.....المطلب الثاني: آثار البطلان في مواجهة الغير
- 63.....الفقرة الأولى: آثار دعوى البطلان في مواجهة الغير حسن النية
- 64.....الفقرة الثانية: صور آثار البطلان
- 67.....الفرع الثاني: خصوصية طرق الطعن في الحكم القاضي بالبطلان في الكتاب الخامس
- 68.....المبحث اول: طرق الطعن العادية
- 69.....المطلب الأول: الطعن بالاستئناف في دعوى البطلان
- 69.....الفقرة الأولى: الصفة وشكليات طلب الاستئناف
- 71.....المطلب الثاني: التعرض على الحكم القاضي بالبطلان

أحكام البطلان في مساطر صعوبات المقابلة

- 71.....الفقرة الأولى: مجال تطبيق التعرض وإجراءاته
- 73.....الفقرة الثانية: خصوصية الطعن بالتعرض في الحكم القاضي بالبطلان
- 74.....المبحث الثاني: طرق الطعن الغير العادية في الحكم القاضي بالبطلان
- 74.....المطلب الأول: الطعن بالنقض
- 74.....الفقرة الأولى: شكليات الطعن بالنقض
- 76.....الفقرة الثانية: أجل الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالبطلان
- 77.....المطلب الثاني: باقي طرق الطعن غير العادية
- 77.....الفقرة الأولى: عدم جواز الطعن بإعادة النظر
- 77.....الفقرة الثانية: الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة
- 79.....خاتمة:
- 82.....لائحة المراجع
- 87.....الفهرس