



المملكة المغربية



وزارة العدل والحريات

المعهد العالي للقضاء

بحث نهاية التمرين

تحت عنوان

حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري

تحت إشراف:

الأستاذ هشام العماري
نائب رئيس تجارية فاس

من إنجاز:

فهد مخلفي
ملحق قضائي الفوج 40

تاريخ المناقشة
ماي 2015

حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري

تقديم:

تعتبر مؤسسة الأصل التجاري من أهم المظاهر الحديثة لممارسة الأنشطة التجارية نظرا لطبيعته القانونية وما تتيحه من مزايا في ممارسة هاته الأنشطة و التي جاءت نتيجة تطوره وفق حاجيات التجارة من مجرد شكل لممارسة التجارة إلى مؤسسة أفردتها المشرع بنظام قانوني خاص يضمن الحماية القضائية لجميع الحقوق الناشئة منه و عليه .

فقد عمد المشرع المغربي على خلاف أغلب التشريعات المعاصرة إلى وضع تعريف للأصل التجاري في المادة 79 من مدونة التجارة مجازفا بالخوض في مجال ترك عادة للفقهاء حيث عرفه بأنه "مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية"، وبذلك يكون المشرع قد أخذ بنظرية الملكية المعنوية التي تفرق بين الأصل التجاري كوحدة قائمة الذات وبين العناصر المكونة له، و هاته الوحدة لا يمكن أن تنشأ إلا من اتحاد مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، مما يجعلها ذو طبيعة معنوية، أما كونها منقولة، فذلك بديهي، لأن المال المعنوي لا يمكن أن يكون إلا منقولا، ويكون بذلك النظام العام الذي تخضع له هو نظام المال المعنوي المنقول.

وعلى هذا الأساس، فإن المشرع المغربي من خلال تبنيه لهاته النظرية من خلال مدونة التجارة، قد كرس مبدأ وحدة الذمة المالية، حيث أن التاجر له ذمة مالية واحدة تشكل ضمانا لكافة ديونه التجارية وغير التجارية ومن ثمة فإن جميع دائنيه يستوفون حقوقهم عن طريق التنفيذ على جميع أمواله بما فيها الأصل التجاري. وباعتباره مالا معنويا منقولا يدخل في ذمة صاحبه، فإن التاجر يملك على أصله التجاري حق ملكية معنوية انطلاقا من كونه يرد على شيء غير مادي مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو الملكية

الصناعية وهو بالطبع يختلف عن حقه على العناصر المكونة للأصل التجاري تبعا لطبيعتها كونها معنوية أو مادية¹.

وبذلك يعكس الأصل التجاري مدى الانتماء الذي يحوزه صاحبه لحصوله على ما يلزمه من أموال قصد تحسين استثمار مشروعه التجاري، كما يبقى ضمانه مالية مهمة للدائنين الذين ارتبط دينهم به إما رهنا أو استغلالا، ولهاته الاعتبارات نجد أن المشرع قد أخضع التصرفات الواقعة على الأصل التجاري لتنظيم خاص، نظرا لوظيفة هذا الأخير على مستوى ضمان انتماء صاحبه، حيث يبقى من الضروري العمل على دعم هذه الوظيفة تأمينا لحصول التاجر على ما هو في حاجة إليه من تمويل²، دون أن يهمل عنصر التوفيق بين حق التاجر في تصرفه في أصله التجاري إما ببيعه أو رهنه أو كرائه³ أو تقديمه حصة في الشركة، وكذا حماية الدائنين في ضمان استيفاء دينهم الذي يشكل الأصل التجاري ضمانا له.

ويعد عقد بيع الأصل التجاري أهم العقود التي تظهر أوجه وآليات هذه الحماية فضلا عن كونه يشكل موضوعا مهما على مستوى العمل القضائي يبرز كيفية إعمال القضاء التجاري للآليات الحمائية التي كرسها المشرع من خلال مقتضيات مدونة التجارة، ناهيك على أن تناول هكذا موضوع بالدراسة من شأنه الإحاطة بقسم مهم من نزاعات المادة التجارية وكذا الإلمام بالحلول القضائية المناسبة التي أسست أو يجب التأسيس لها مستقبلا. إن موضوع حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري ظهرت أسسه في فترة خضوع المغرب لنظام الحماية الفرنسي وبالضبط على مستوى مقتضيات الظهير الشريف المؤرخ في 31 دجنبر 1914 المتعلق ببيع و رهن الأصل التجاري، علما بأن مقتضيات

¹فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد: نظرية التاجر و النشاط التجاري، الطبعة الرابعة 2012، ص 204.

²Mustafa Bentaher, La protection des créanciers d'un fond de commerce, Thèse pour l'obtention du doctorat d'Etat, faculté de droit de fes, 2002. p : 3 et suivant.

³في إطار المقتضيات المتعلقة بالتسيير الحر المنصوص عليها في مدونة التجارة.

هذا الظهير قد اقتبست من القانون الفرنسي لسنة 1909 المنظم لأحكام الأصل التجاري¹ ، والذي جاء نتيجة حتمية لتكريس فكرة الأصل التجاري بمفهومها القانوني بفعل مطالبة التجار بحماية حقهم على زبائنهم من المنافسة سعيًا وراء استقرار هذا العنصر ما أمكن حماية للاستثمارات المالية و الأدبية التي وظفوها أثناء إنشائهم لمؤسساتهم، ومن ناحية أخرى بفعل مطالبة الدائنين باعتراف القانون بالأصل التجاري كوحدة قانونية مستقلة عن العناصر المادية و المعنوية التي يتشكل منها و التي يعتمد عليها التاجر في تجارته منعا لتصرف هذا الأخير فيها و تهريبها منهم لحرمانهم استيفاء ديونهم² .

غير أنه وجب الانتظار إلى غاية فاتح غشت 1996 لتحديث الأحكام المتعلقة ببيع الأصل التجاري وحماية الديون التي ارتبطت به، وهو الشيء الذي جاء في إطار ذروة تحديث الترسانة القانونية للمادة التجارية ككل من خلال مقتضيات مدونة التجارة. إن حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري تعد أحد المرتكزات الأساسية التي تقوم عليها فكرة حماية الدائن بوجه عام و التي كرسها المشرع عبر مقتضيات مدونة التجارة، غير أن تناولها كموضوع دراسة يطرح إشكالية تحديد آلياتها و تجلياتها على مستويي النص القانوني و العمل القضائي ومدى توازنها مع الحق في بيع الأصل التجاري. لذلك وجب تناول كل عنصر من عناصر هاته الإشكالية بالتحليل والمعالجة للإلمام قدر الإمكان بأوجهها وإيجاد الجواب القانوني المناسب الذي يميّط الغموض عنها .

بالرجوع إلى المقتضيات القانونية المتعلقة بمدونة التجارة³ نجد أن المشرع أفرد بابا خاصا ببيع الأصل التجاري ضمن القسم الثاني من الكتاب الثالث المتعلق بالأصل التجاري،

¹ امحمد لفروجي، الأصل التجاري بين القانون و العمل القضائي، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، عدد 6 2005 ، ص: 12 .

² فؤاد معلال ، مرجع سابق، ص 195 .

³ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 المؤرخ في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996).

وذلك بالمواد 81 إلى 103 من المدونة ، غير أن تناول عناصر الحماية المقررة تشريعيا للدائنين في عقد بيع الأصل التجاري بالدراسة والتحليل، يبقى غير مكتمل دون الإحاطة بالعمل القضائي التي كرسته المحاكم التجارية في ضوء هاته المقتضيات، مادام أن القسم النظري لا بد له من أرضية تطبيقية توضح معالمه و تفسر مكوناته وأسس، لذلك وجب أولا التطرق إلى الأسس القانونية للحماية (فصل أول) قبل تناول الأعمال القضائي لـ هاته الأسس (فصل ثاني).

الفصل الأول

الأسس القانونية لحماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري

يبرز الأساس القانوني لحماية الدائنين بالنسبة لبيع الأصل التجاري في مقتضيات القانونية المتعلقة بها، وكما تمت الإشارة سابقا فإن المشرع خص هذا العقد بالمواد 81-103 وكذا المواد 111-121 من مدونة التجارة، إلا أنه وجب الإشارة أولا إلى ضرورة التمييز بين بيع الأصل التجاري الرضائي الذي يبقى من عقود التفويت التي من شأنها نقل ملكية الأصل التجاري من البائع إلى شخص آخر وكذا بين البيع القضائي الذي يكون نتيجة لمسطرة تحقيق رهن على الأصل التجاري أو بهدف الوفاء بدين نتج عن استغلاله، إلا أن الأثر المباشر لبيع الأصل التجاري يبقى واحدا ووحيدا وهو خروج الأصل التجاري من الحقوق المالية الخاصة لمالكه ودخولها ضمن أخرى تتعلق بشخص آخر وهو المشتري، الشيء الذي من شأنه في حالة البيع الرضائي، إنقاص الضمان العام الموجود لدائني البائع على اعتبار ما تكرسه القاعدة العامة أن مال المدين هو ضمان عام لدائنيه¹ وأن الأصل التجاري لا يعدو أن يكون مالا معنويا يدخل في تكوين الذمة المالية لمالكه ويزكي الأصول التي تتكون منها بل قد يشكل الضمانة الأهم لدائنيه، أو مساسا بحق امتياز الدائن المرتهن في حالة البيع القضائي. كما أنه في كلتا الحالتين سواء البيع الرضائي أو القضائي فإن هذا التصرف القانوني يبقى بطبيعته القانونية عقدا تنطبق عليه أركان وشروط وأحكام العقد بصفة عامة وإن تضاربت الاتجاهات في هذا الإطار، كون ركن الإرادة يتخلف في البيع القضائي، غير أن ما يهم بهذا الصدد هو الواقع والعمل القضائي اللذين حسما الجدل باعتبار أن رسو

¹ بمقتضى الفصل 1241 من ق.ل.ع، فإن أموال المدين ضمان عام لدائنيه.

المزاد العلني على مشتري وأدائه الثمن يعتبر بمثابة عقد بيع¹، ما يؤكد أن البيع الجبري هو أيضا عقد تسبغ عليه أحكام العقود بشكل عام.

إن الجواب على إشكالية حماية الدائنين بالنسبة لبيع الأصل التجاري يحيل على دراسة المقتضيات المتعلقة بضمان حقوق دائني البائع لكي لا يلجأ هذا الأخير إلى بيع أصله خلسة، وإخفاء ثمنه منهم في حين أن ذلك الأصل غالبا ما يشكل الضمان الوحيد لحقوقهم²، وتلك المتعلقة ببيعه قضاء تحقيقا لرهن أو وفاء بدين نتج عن استغلاله، و انطلاقا من كون بيع الأصل التجاري هو إجراء قانوني يتيح القانون، فإن المشرع، موازاة لطبيعة هذا الحق وحماية منه للدائنين من آثار إعماله، أحاطه بمجموعة من الشكليات وجب مراعاتها عند بيعه بشكل رضائي (مبحث أول)، أو قضائي (مبحث ثاني).

¹قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 973 الصادر بتاريخ 2008/06/18 في الملف عدد 2008/470، غير منشور .

² محمد الهادي، بيع الأصل التجاري، مجلة المحاكم المغربية، عدد 81، ص 68 .

مبحث أول

أسس الحماية القانونية في البيع الرضائي للأصل التجاري

القاعدة هو أن دائني بائع الأصل التجاري يعتبرون أغيارا بالنسبة لعقد بيع الأصل التجاري باعتبار ما يؤسسه الفصل 228 من ق ل ع من نسبية للعقد بين طرفيه ، ولا يمكنهم تجاهل الآثار القانونية التي قد تنتج عن هذا العقد¹، فللمدين التصرف في ماله على الصورة التي يريدونها و الدائن ليس له أن يناقش أو يعارض هذا التصرف حتى لو انتقص من ضمانه العام²، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع يخول عادة الدائن وسائل من شأنها أن تكفل حمايته من تصرفات المدين الضارة، فله أن يطعن بالعقد و يعيد الأموال المتصرف بها وهميا إلى ذمة مدينه (المادة 22 من ق ل ع) وله الحق في إلقاء الحجز التحفظي على أموال مدينه ولو كان دينه مقرونا بأجل ليمنع المدين من التصرف بماله (المادة 238 من ق ل) وثمة وسائل أخرى لم يأخذ بها المشرع المغربي وأقرتها أكثر التشريعات تسمح للدائن إذا ما أبرم مدينه تصرفا جديا ضارا به، وهو أن يطلب عدم نفاذه بحقه عن طريق ممارسة ما يسمى بالدعوى " البوليانية". ولكن نفس منطق حماية الدائن الذي أخذ به المشرع في إطار القواعد العامة نجده حاضرا على مستوى النص الخاص الذي يؤطر بيع الأصل التجاري وإن اختلفت ترجمته من خلال إجراءات قانونية محددة .

فنظرا للأهمية والخطورة التي تكتسبها آثار بيع الأصل التجاري بالنسبة لدائني البائع فقد قيد المشرع بيع الأصل التجاري بشرطين أساسيين يكفلان حق الإعلام بالنسبة للدائنين و القدرة على التصرف في ضوء هذا الإعلام إزاء عملية البيع³، لذلك نجد المشرع قد قيد

¹ Omar Azziman ,Droit des Obligations : le Contrat , volume 1 , Edition le Fennec , 1995, p :211.

² مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزام، ص 262 و 263.

³ Ouhanou Mustafa , Droit Commercial Fondamental , édition 2008 , p : 159-160-162.

إنشاء عقد بيع الأصل التجاري بشرطين شكلين أساسيين (مطلب أول)، كما أنه رتب لهم حقوقاً في مواجهته آثار البيع (مطلب ثاني).

مطلب أول: المقتضيات الحمائية عند إنشاء العقد

تبرز هاته المقتضيات من خلال شرطين شكلين يقيدان عقد بيع الأصل التجاري وهما الشهر و الكتابة، و للإلمام بالمقتضيات القانونية الخاصة بكل شرط وجب تناول كل شرط على حدة من خلال فقرتين مستقلتين .

فقرة أولى: شرط الكتابة و الجزاء المترتب عن الإخلال به (أ) الكتابة:

تنص المادة 81 من مدونة التجارة على أنه: " يتم بيع الأصل التجاري أو تفويته وكذا تقديمه حصة في شركة أو تخصيصه بالقسمة أو بالمزاد، بعقد رسمي أو عرفي. ويودع ثمن البيع لدى جهة مؤهلة قانوناً للاحتفاظ بالودائع.

ينص العقد على:

1- اسم البائع وتاريخ عقد التفويت ونوعيته و ثمنه مع تمييز ثمن العناصر المعنوية والبضائع والمعدات؛

2- حالة تقييد الامتيازات والرهن المقامة على الأصل؛

3- وعند الاقتضاء، الكراء وتاريخه ومدته ومبلغ الكراء الحالي واسم وعنوان

المكري؛

4- مصدر ملكية الأصل التجاري."

يتضح جليا من هذه المادة أن عقد بيع الأصل التجاري يجب أن يرد كتابة، إلا أن هذا الشرط ليس شرط انعقاد وإنما شرط إثبات فقط¹، كما أنه لو كان كذلك لترتب على تخلفها أو اختلالها بطلان العقد، وهذا ما لم يقض به المشرع الذي اكتفى بإعطاء المشتري في حالة عدم اشتغال العقد على البيانات المتطلبة قانونا الحق في المطالبة بالتصريح بإبطاله شريطة إثبات تضرره من ذلك²، حيث وإن كان المشرع قصد بهذا الجزاء حالة عدم اشتغال العقد على البيانات المتطلبة قانونا ولم يلتفت إلى حالة غياب الكتابة تماما فإنه قياسا على ذلك وجب إعمال نفس الجزاء بالنسبة لتخلف الكتابة، كما أنه لا يستساغ القول بالبطلان في هذه الحالة مع غياب النص، علما بأن غياب الكتابة يظل احتمالا نادرا، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار وجوب القيام بالشهر الذي يفترض إيداع نسخة من العقد إذا كان رسميا أو نظيرا منه إن كان عرفيا، غير أنه في الحالة التي لا تنشأ فيها الحاجة لإجراء الشهر، لكون المالك بائع الأصل التجاري مثلا غير مسجل أصلا في السجل التجاري، فإنه و مع غياب الكتابة، لا يمكن تصور إهمال اتفاق الطرفين، كل ما هنالك هو أنه يجب حماية مصالح الأغيار عن طريق عدم الاحتجاج بالعقد تجاههم ما دام لم يتم شهره، و يلاحظ في هذا خروجاً على مبدأ حرية الإثبات الذي يقوم عليه قانون التجارة، ولعل ذلك جاء نتيجة طبيعية لإلزام كل من

¹ قرار المجلس الأعلى عدد 2845 بتاريخ 1986/12/10، مجلة القضاء و القانون العدد 138 ، كذلك حكم ابتدائية الرباط بتاريخ 1991/7/7 في الملف المدني عدد 91/98 ، الأشعاع العدد 7 يونيو 1992 ، ص 181 ، تعليق : احميدو أكري.

² المادة 82 من مدونة التجارة: إذا لم يشتمل عقد البيع على أحد البيانات المنصوص عليها في المادة السابقة جاز للمشتري أن يطلب التصريح بإبطال العقد في حالة تضرره من جراء ذلك. إذا كانت البيانات المذكورة في العقد غير صحيحة جاز للمشتري أن يطلب التصريح بإبطال العقد أو بتخفيض الثمن في حالة تضرره من جراء ذلك. يجب في كلتا الحالتين إقامة الدعوى في أجل لا يتعدى سنة من تاريخ عقد البيع.

البائع و المشتري بشهر البيع في السجل التجاري إذا كان أداء الثمن مؤجلاً، وكذلك
لتمكين المشتري من التسجيل في السجل التجاري¹.

و يستوي أن يكون العقد رسمياً أو عرفياً²، غير أنه حسب المادة 81 من مدونة
التجارة يجب أن ينص فيه على:

-اسم البائع

-تاريخ البيع

-ثمن البيع مع تمييز ثمن كل عنصر على حدة

-الامتيازات و الرهون الواقعة على الأصل

-في حالة اشتغال البيع على الحق في الايجار، بيان تاريخ الكراء و مدته و مبلغ
وجيبته الحالية، واسم عنوان المكري

-مصدر ملكية الأصل التجاري المبيع

فإذا لم يشتمل العقد على أحد هذه البيانات أو كانت البيانات الواردة فيه غير
صحيحة جاز للمشتري طلب التصريح بإبطاله إذا تضرر من ذلك³.

¹فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 231 .

²مع ملاحظة أنه يجب إعداد العقد في أربعة نسخ أو نظائر على الأقل من أجل استيفاء الاجراءات القانونية ، نسخة لكل واحد
من المتعاقدين من أجل الإثبات، وواحد لاستيفاء إجراء التسجيل، وواحد من أجل الإيداع في السجل التجاري.

³قرار المجلس الأعلى عدد 535 ، بتاريخ 2006/5/24 ، في الملف التجاري عدد 2004/2/3/668 ، قضاء المجلس الأعلى، العدد 67، ص 237 .

ب) جزاء الاخلال بشرط الكتابة:

كما سبقت الإشارة فإن شرط كتابة عقد بيع الأصل التجاري يبقى شرطاً للإثبات وليس للإنعقاد، على اعتبار أنه من الناحية العملية فإن كان المشرع دون أن ينص صراحة على شرط الكتابة في عقد بيع الأصل التجاري، فقد اشترط مجموعة من البيانات في عقد بيع الأصل التجاري¹ التي بتخلفها كلا أو جزءاً، منح المشرع المشتري، من خلال المادة 82 من مدونة التجارة، الحق في المطالبة بالتصريح بإبطال العقد شريطة إثباته تضرره من ذلك، إذن فالجزاء المقرر قانوناً عن تخلف شرط الكتابة في عقد بيع الأصل التجاري هو الإبطال، و يمكن تفسير تبني المشرع لهذا الجزاء هو نظرته المرنة لعقد بيع الأصل التجاري كعقد تجاري، إذ لم يقيده بشرط الكتابة كركن من أركان انعقاده على اعتبار أن الواقع العملي أبرز وجود مجموعة من حالات بيع الأصل التجاري في غياب عقد مكتوب²، كما أن النص على شرط الكتابة كشرط انعقاد وإقرانه بجزاء البطلان لتخلف هذا الشرط من شأنه التأثير سلباً على حقوق الأطراف و دائنيهم من خلال ما قد يثور على إثر ذلك من دعاوى، إذ أن لكل ذي مصلحة في البطلان أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها³، وبالتالي هذا من شأنه الإضرار بمبدأ استقرار المعاملات الذي يضل الغاية الأولى و الأخيرة للمشرع، ومن ناحية أخرى

¹ Ohannou Mustafa, Op.cit, p : 157.

³ الحالة التي يكون فيها البائع غير مسجل أصلاً في السجل التجاري، إذ لا يتصور إهمال اتفاق الطرفين في هاته الحالة، إلا أنه وجب حماية مصالح الأغيار عن طريق عدم الاحتجاج بالعقد تجاهه.

³ مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ص 213 .

فإنه حث على تكريس شرط الكتابة في عقد بيع الأصل التجاري كشرط إثبات يفسح للمشتري حماية حقوقه من خلال ما يترتب من الحق في المطالبة بإبطال عقد بيع الأصل التجاري إذا أثبت تضرره من ذلك.

فقرة ثانية: الشهر وجزاء الإخلال به

أ) الشهر:

بالإضافة إلى كتابة عقد البيع ، ألزمت مدونة التجارة شهر عقد بيع الأصل التجاري، فبعد التسجيل¹، يجب شهر العقد عن طريق إيداع نسخة أو نظير من العقد الرسمي أو العرفي لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة بمسك السجل التجاري التي يوجد في دائرتها المركز الرئيسي للأصل التجاري، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع، و عن طريق قيد مستخرج من ذلك العقد في السجل التجاري². ويجب أن يتضمن المستخرج تاريخ العقد، و الأسماء العائلية و الشخصية للمالك الجديد و المالك القديم و موطنهما، و مقر الأصل التجاري و نوعه و الثمن المحدد، و الفروع التي قد يشملها البيع و مقر كل منهما، و يجب أن يشار في هذا القيد إلى حق الدائنين في تقديم تعرضاتهم على أداء ثمن البيع في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ انتهاء آخر عملية للنشر، مع تحديد المحل المختار الذي يجب أن توجه إليه تلك التعرضات داخل دائرة نفوذ نفس المحكمة³.

¹ المقصود بالتسجيل هنا، تسجيل العقد في مصلحة التسجيل التابعة لمصلحة الضرائب من أجل أداء الرسوم القانونية .

² Ohannou Mustafa , Op.cit , p : 161.

³ فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 233 .

ولا تعتبر عملية الشهر تامة إلا بقيام كاتب الضبط بنشر المستخرج المقيد في السجل التجاري بكامله و بدون أجل في الجريدة الرسمية و في إحدى جرائد الاعلانات القانونية التي تصدر في المنطقة التي يوجد فيها مقر الأصل التجاري أو مركزه الرئيسي على نفقة الأطراف و معاودة المشتري لعملية النشر هذه بين اليوم الثامن و الخامس عشر بعد النشر الأول (المادة 83 من مدونة التجارة). ويتجلى مقصد المشرع من عملية الشهر هذه:

-أولا : في إحاطة دائني البائع علما بالبيع لكي لا يهرب أصله التجاري منهم فيحرمهم من الضمانة الأهم لديونهم.

-ثانيا: في إحاطة دائني المشتري علما بالحقوق التي بقيت للبائع في ذمة مدينهم حتى لا ينشغلوا بانتقال ملكية الأصل التجاري إلى هذا الأخير، في حين أنها مثقلة بديون للبائع تتمتع بحق امتياز.

إن كان المشرع نظم عقد البيع من خلال المقتضيات القانونية التي تم التطرق إليها، فقد رتب جزاء نتيجة الإخلال بها وجب التطرق إليه .

(ب) جزاء الإخلال بإجراء الشهر:

يختلف الجزاء لخرق شكلية شهر عقد بيع الأصل التجاري تبعا لطبيعة خرق المقتضيات القانونية المتعلقة به ، فالتأخر في إجراء الشهر طبقا لمقتضيات الفصل 83 من مدونة التجارة ينحصر جزاؤه فقط في إرجاء أجل سريان التعرض المتاح قانونا للدائنين وهو خمسة عشر يوما إلى غاية النشر الثاني بالجريدة الرسمية و إحدى الجرائد الخاصة بنشر الإعلانات القانونية والذي يقع إنجازها على عاتق

المشتري¹، أما إذا لم يتم شهر عقد بيع الأصل التجاري كما هو منصوص عليه قانوناً فإنه لا يمكن الاحتجاج بالبيع في مواجهة الأغيار بما فيهم دائنوا البائع، إذ لا تبرأ ذمة المشتري في مواجهتهم².

كما أنه إذا كان من عناصر الأصل التجاري المشمولة بالبيع حقوق تخضع لإجراءات شهر خاصة ، فإنه يجب استيفاء تلك الاجراءات تحت طائلة عدم الاحتجاج بتفويتها تجاه الغير ، كما هو الشأن بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية، والتي استوجب المشرع قيد التصرف الواقع عليها في السجل الخاص بها لدى مكتب الملكية الصناعية و التجارية (المادة 1/58 من قانون الملكية الصناعية بالنسبة لبراءة الاختراع، والمادة 1/126 بالنسبة للرسوم و النماذج الصناعية، و المادة 1/157 بالنسبة للعلامات)³.

علاوة على ماسبق، فإن ذمة المشتري لا تبرأ تجاه الأغيار إذا دفع الثمن للبائع دون أن يباشر النشر وفق الشكل المحدد قانوناً أو قبل انصرام أجل خمسة عشر يوماً أو من دون أن يراعي التقييدات أو التعرضات (المادة 89 من مدونة التجارة).

إن الحماية التي قررها المشرع للدائنين في عقد بيع الأصل التجاري ليست محصورة فقط في الشروط الشكلية المقيدة لإبرامه، وإنما تتعدها لآثار العقد في مواجهتهم.

¹ Ohannou Mustafa , Op.cit , p : 162.

² المجلس الأعلى، الغرفة التجارية، القرار رقم 1050 بتاريخ 97/2/19 ، في الملف المدني رقم 95/2458 ، قرارات المجلس الأعلى العدان 54/53 . محكمة الاستئناف التجارية بفاس القرار رقم 882 ، بتاريخ 2007/05/29 في الملف عدد 06/2074 غير منشور .

³ فؤاد معلال، مرجع سابق ، ص: 234 .

مطلب ثاني:المقتضيات الحمائية على مستوى آثار العقد

ينتج عقد بيع الأصل التجاري آثاره بين طرفيه البائع و المشتري، فمن الطبيعي أن هذه الآثار لها وقع على حقوق دائني الطرفين على اعتبار أن خروج الأصل التجاري من الذمة المالية للبائع هو في الحقيقة إنقاص لضمانتهم في مواجهته، وعلى العكس من ذلك فإن دخول الأصل التجاري في الذمة المالية للمشتري هو زيادة في الضمان بالنسبة لدائني المشتري، لذلك نجد أن المشرع ، وعيا منه بعلاقة التعدي هاته بين مختلف الأطراف، قد حصن حقوق الدائنين بمجموعة من المقتضيات الحمائية في مواجهة آثار عقد بيع الأصل التجاري والتي وجب تناولها أولا بالنسبة لدائني البائع (فقرة أولى) قبل التطرق لتلك التي تخص دائني المشتري (فقرة ثانية).

فقرة أولى: بالنسبة لدائني البائع:

على اعتبار أن الأصل التجاري قد يشكل الضمانة الأهم لديون دائني البائع في مواجهته، فإن المشرع مكنهم من وسيلتين أساسيتين لتدارك آثار بيع الأصل التجاري إزاءهم، فقد مكنهم المشرع من حقين أساسيين و هما حق التعرض على دفع ثمن البيع إلى البائع (أ) وحق كسر ثمن البيع و طلب إجراء مزايمة علنية له (ب).

أ) حق التعرض:

باستقراء مقتضيات المادة 84 من مدونة التجارة يتضح أن المشرع لم يضع تعريفا يتعلق بمسطرة التعرض وإنما اكتفى بالتنصيص على أنه لكل دائن للبائع الحق في أن يتعرض على دفع ثمن البيع له، ولا يهم من ثم إذا كان الدين يتعلق باستغلال الأصل التجاري أو يتعلق بدين مدني، و ما إذا كان حالا أو لم يحل بعد أجل استحقاقه، وما إذا كان الدائن عاديا أو يتمتع بحق امتياز على الأصل التجاري، و يستثنى من ذلك مكري العقار الذي يستغل فيه الأصل التجاري والذي لم يجز له القانون بالرغم من كل شرط مخالف أن يتعرض من أجل استيفاء الأكرية الجارية أو مستحقة مستقبلا.

على هذا الأساس و في غياب التعريف التشريعي ، فإن التعرض يبقى من الإجراءات القانونية التي تدخل في إطار الاجراءات التحفظية المحضة، بحيث أنه لا يعتبر جزاء و إنما مجرد إجراء قانوني يتوخى منه تمكين الدائن من التعريف بنفسه وفق شكايات معينة وداخل أجل معين، و يقصد منه منع الدائن للحائز من أداء الثمن بين يدي البائع¹.

ويدخل في حكم دائني البائع حملة سندات القرض عندما يتعلق الأمر بأصل تجاري مملوك لشركة، غير أنه لا يعتبر في حكم الدائنين الشركاء بما فيهم

¹بحار عبد الرحيم، الاجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 8، 2009 .

المساهمين إذا تعلق الأمر بشركة مساهمة، فيما يتعلق بالأرباح الغير الموزعة عليهم¹.

ويتم ذلك بتوجيه رسالة مضمونة إلى كتابة ضبط المحكمة التي تم فيها تسجيل البيع و شهره، أو إيداع التعرض لدى تلك المحكمة مقابل وصل، و ذلك خلال 15 يوما من تاريخ آخر عملية نشر، و يجب أن يشار في الطلب إلى مبلغ الدين و أسبابه مع تعيين محل للمخابرة في دائرة نفوذ نفس المحكمة تحت طائلة بطلان التعرض.

وينتج عن التعرض منع البائع من قبض الثمن المودع لدى جهة مؤهلة قانونا للاحتفاظ بالودائع والذي يخصص لاستيفاء الديون المتعرض بشأنها، حيث يجري توزيعه بين الدائنين المتعرضين إما بالتراضي و إما طبقا للمسطرة المحددة قانونا²، وكل أداء للبائع لا يكون نافذا في مواجهتهم إذ لا تبرأ ذمة المشتري تجاه الأغيار إذا دفع الثمن للبائع من دون معاودة عملية النشر أو قبل انصرام أجل التعرض حيث يظل ملزما بالثمن المصرح به أمام دائني البائع³ ، غير أنه يمكن لهذا الأخير رفع اليد عن الثمن من رئيس المحكمة قصد قبضه، مقابل إيداع المبلغ اللازم لتسديد الديون المتعرض بشأنها لدى كتابة ضبط المحكمة ، وذلك بعد انصرام أجل عشرة أيام من مهلة التعرض (المادة 85 من مدونة التجارة).

¹ فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 235 .

² حددت هذه المسطرة طبقا للمواد 143 إلى 151 من مدونة التجارة وهي تقوم عموما على إلزامهم من قبل القاضي المنتدب لإجراء التوزيع بالتقدم بطلباتهم بشأن ترتيبهم، مع الادلاء بسنداتهم، داخل أجل يحدده لهم و يقوم بإعداد مشروع للتوزيع بناء على تلك الطلبات ، ثم يعرضه على الدائنين لدراسته و الاعتراض عليه عند الاقتضاء خلال ثلاثين يوما تبتدئ من تاريخ يوم الاشعار الموجه إليهم ، ومتى أصبح مشروع التوزيع نهائيا أمر القاضي بتسليم قوائم الترتيب للمعنيين بالأمر الذين يمكنهم استيفاء مبالغها بصندوق كتابة ضبط المحكمة التي تمت فيها الاجراءات .

³ محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، القرار رقم 52 بتاريخ 99/02/09 ، في الملف رقم 98/148 مجلة المحاكم المغربية عدد 88، ص 172 .

ب) حق كسر ثمن البيع و إجراء المزايدة العلنية

لدائني البائع المتعرضين ، كذلك ، إذا تبين لهم أن الثمن المعلن عنه يقل عن القيمة الحقيقية للأصل التجاري أن يعترضوا على ذلك الثمن و يطلبوا إجراء البيع عن طريق المزايدة العلنية (المادة 94 م.ت) إلا أنه يشترط لذلك :

أ - أن يكون الثمن المعلن عنه غير كاف لوحده للوفاء بالديون و إلا فلا مصلحة لهم في التعرض.

ب - أن يكون المتعرض على استعداد لضمان زيادة في الثمن لا تقل عن سدس ثمن العناصر المعنوية.

ج- أن يكون الثمن قد حدد رضاء بين البائع و المشتري.
من الواضح أن السبب في إعطاء المشرع الحق لدائني البائع لممارسة حق كسر الثمن هو حمايتهم من تلاعبات البائع التي قد تهدف إلى إخفاء الثمن الحقيقي عليهم أو تفويت الأصل بثمن بخس إضراراً بهم¹.

و يجري المزااد بمشاركة الأشخاص الذين يدفعون بين يدي كتابة ضبط المحكمة كفالة مالية لا تقل عن نصف الثمن المعلن عنه مضافاً إليه نصف سدس ثمن العناصر المعنوية (المادة 96)، فإذا نجح المزااد انتقلت حقوق الدائنين المتعرضين إلى المبلغ الذي رسا عليه، وإذا لم ينجح تحمل المتعرض مصاريف إجرائه بالإضافة إلى سدس الثمن الذي التزم به كزيادة.

¹فؤاد معلال ، مرجع سابق ، ص 236.

إذا كانت جل المقتضيات الحمائية قد خصصت لدائني البائع، فإن دائني المشتري هم أيضا مشمولون بالحماية القانونية في مواجهة آثار عقد بيع الأصل التجاري.

فقرة ثانية: بالنسبة لدائني المشتري

قد يبدو أن مصالح دائني البائع هي فقط من تستحق حماية المشرع تجاه آثار عقد بيع الأصل التجاري على أساس ما يشكله الأصل التجاري من وسيلة إئتمان لمدينهم وضمانة لاستيفاء ديونهم في مواجهته، إلا أنه أيضا من ناحية أخرى فإن عملية بيع الأصل التجاري من شأنها زيادة ضمان دائني المشتري و صونا لهاته الضمانة فإن المشرع منح دائني المشتري وسيلة تمكنهم من المحافظة عليها وتتجلى في الحالة التي يقدم فيها البائع على فسخ عقد بيع الأصل التجاري. فإذا كان المشرع قد أعطى للبائع حق طلب فسخ عقد بيع الأصل التجاري وفق القواعد العامة في حالة ما إذا أخل المشتري بالتزاماته بعدم دفعه الثمن، فإن ممارسة هذا الحق يظل معلقا بمصلحة دائني المشتري لذلك فإن المشرع قد استوجب مجموعة من الشروط:

أن ينص صراحة أثناء تسجيل الامتياز في السجل التجاري على حق البائع في الفسخ (المادة 99 م.ت).

يتبع حق الفسخ حق الامتياز في قيامه وزواله حيث إذا سقط حق الامتياز لعدم تسجيله أو عدم تجديده سقط حق الفسخ في مواجهة الغير حائز الأصل التجاري، أما في مواجهة المشتري فإذا كان هو الحائز لذلك الأصل فإنه يمكن للبائع أن يمارس دعوى الفسخ ضده طبقا للقواعد العامة.

إذا تم الفسخ برضا الأطراف، أو طبقا لشرط في العقد يقضي بفسخه في حالة عدم أداء الثمن، فإن الفسخ لا ينتج آثاره بالنسبة للدائنين الذين سجلوا ديونهم في السجل التجاري داخل الأجل القانوني، إلا بعد ثلاثين يوما من إشعارهم بحصوله (المادة 102 م.ت)، و يجوز للدائنين خلال هذه المدة أن يتقدموا لأداء الثمن أو ما تبقى منه لتفادي الفسخ (المادة 101 م.ت).

في حالة اللجوء إلى الفسخ قضاء، فإنه يتوجب على البائع أن يبلغ الدائنين المسجلين في السجل التجاري بذلك قبل إقامة الدعوى ، ولا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ في هذه الحالة إلا بعد ثلاثين يوما على الأقل من تاريخ الإشعار، كما يجوز للدائنين خلال هذه المدة أن يتقدموا لأداء الثمن أو ما تبقى منه لتفادي الفسخ (المادة 101 م.ت).

في حالة طلب بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني من قبل وكيل التسوية أو التصفية القضائية أو من قبل أي مصف، أو مسير قضائي أو صاحب حق، فإنه يجب على الطالب أن يبلغ البائعين السابقين بإجراء البيع بالمزاد العلني، و يستدعيهم لممارسة حقهم في الفسخ داخل ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ، و إلا سقط حقهم ذاك (المادة 103 م.ت).

مبحث ثاني

أسس الحماية القانونية في البيع القضائي للأصل التجاري

إذا كان مالك الأصل التجاري يملك حق التصرف فيه وتقويته عن طريق بيعه بشكل رضائي فإن البيع القضائي لأصله التجاري يبقى واردا في النطاق الذي يسمح به القانون و كلما دعت إليه الحاجة حماية لدائني مالك الأصل التجاري سواء كانوا عاديين أو مرتهنين، والذي يكون من الناحية العملية نتيجة حتمية لتطبيق ثلاث فرضيات: إما بناء على طلب دائن عادي ارتبط دينه باستغلال الأصل التجاري (المادة 118 م.ت)، أو تحقيقا لرهن وذلك بناء على طلب دائن مقيد (المادة 114) أو نتيجة لمباشرة الحجز التنفيذي على الأصل التجاري في إطار الدعاوى الرامية لسقوط الأجل الممنوح للمدين (المادة 111).

فإن كان البيع القضائي يتم ضمانا لاستيفاء دين مضمون برهن على الأصل التجاري أو استيفاء لدين ارتبط باستغلاله فإن التساؤل يثور حول كيفية حماية جميع الدائنين أثناء هذا النوع من البيع المقرر بخصوص الأصول التجارية، وإن كانت هذه الحماية دائما تطبعها السمة الشكلية باعتبارها تتدرج ضمن الإجراءات الجوهرية لقيام هذا النوع من البيع، غير أنه تحريا للوضوح في تحليل عناصر موضوع حماية الدائنين فيما يتعلق بالبيع القضائي للأصل التجاري وجب التطرق أولا إلى تلك التي تخص الدائنين المرتهنين (مطلب أول) قبل تناولها ثانيا من جانب الدائنين العاديين (مطلب ثاني) .

مطلب أول: حماية الدائنين المرتهنين في البيع القضائي للأصل التجاري

يكتسب الدائن المرتهن بمقتضى الرهن على الأصل التجاري حق امتياز على الأصل التجاري لمدة خمس سنوات من تاريخ التسجيل قابلة للتجديد قبل انقضاء هذه المدة علما بأنه لكاتب الضبط بأن يقوم بالتشطيب تلقائيا على التقييد إذا لم يقع تجديده (المادتان 109 و 135)، وحق الامتياز هذا يخول الدائن المرتهن حق تتبع الأصل التجاري بين يدي أي كان، وحق استيفاء دينه من ثمنه بالأولوية على باقي الدائنين عن طريق الحجز عليه وبيعه وفق الاجراءات القانونية¹.

إن فالبيع القضائي للأصل التجاري هو في حد ذاته حماية للدائن المرتهن وضمانة مهمة تشكل سببا لإنشاء عقد الرهن على الأصل التجاري، غير أن الإشكال الذي يثور في هذا الإطار هو كيفية حماية الدائنين المرتهنين الآخرين في حالة وجودهم؟

بهذا الخصوص نجد أن المشرع كفل حقا أساسيا للدائنين المرتهنين في إطار البيع القضائي للأصل التجاري يتمثل في الحق في الإعلام ، على اعتبار أن الأصل التجاري يظل في حيازة المدين الراهن ، وأنه من شأن كل تغيير في وضعيته القانونية أن يمس بحق الامتياز الذي يتمتع به الدائن المرتهن لذلك كان لزوما إعلام هذا الأخير ببعض التصرفات القانونية ذات الأهمية التي يكون الأصل التجاري المرهون محلا لها والتي من بينها حالة الحكم ببيع الأصل التجاري تحقيقا

¹فؤاد معلال ، مرجع سابق، ص 246 .

لامتياز البائع أو تحقيقا لرهن، وهكذا فإنه يجب على عون التنفيذ أن يخطر باقي الدائنين المرتهنيين في الأيام العشرة الأولى من تاريخ تبليغ الحكم للأطراف و يحدد هذا الإخطار في الأيام العشرة الأخيرة السابقة لإجراء المزايدة و يستدعيهم للحضور فيها(المادة 116) حتى يتسنى لهم اقتضاء حقوقهم وفق ترتيبهم¹. كما أنه في حالة التنفيذ على أحد أو بعض عناصر الأصل التجاري المرهون بشكل مستقل من قبل الغير بموجب حجز تنفيذي أو في إطار البيع القضائي للأصل التجاري، فإن ذلك البيع لا يمكن أن يتم إلا بعد عشرة أيام على الأقل من إخطار الدائنين المرتهنيين الذين أجروا تقييدهم خمسة عشر يوما على الأقل من الإخطار المذكور، ولكل دائن مرتهن عندئذ أن يرفع دعوى خلال العشرة أيام المذكورة إلى المحكمة التي يستغل الأصل التجاري في دائرتها ترمي إلى بيع الأصل التجاري برمته²(المادة 120). والواضح أن القصد مما قرره المشرع هنا هو تفادي تضرر الدائن المرتهن الذي يمكن أن ينتج من جراء انخفاض قيمة الأصل التجاري.

¹قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 578 الصادر بتاريخ 2001/05/17 في الملف عدد 2001/328 غير منشور.

²فؤاد معلال، مرجع سابق، ص 251 .

مطلب ثاني: حماية الدائنين العاديين في البيع القضائي للأصل التجاري

على عكس الدائن المرتهن الذي يتمتع دينه بامتياز يدور وجودا مع تقييده بالسجل التجاري، فإن دين الدائن العادي لا يتمتع بأي امتياز، ولكن هذا لا يستثنيه من الحماية القانونية باعتبار ما له من أهمية ترتبط باستغلال النشاط التجاري وتوجب حمايته، إذ أن صاحب الأصل التجاري أو حائزه في سبيل استثماره وزيادة نشاطه، قد يبرم عدة عقود لأجل وذلك بقصد التمويل أو التوريد بما يحتاجه الأصل التجاري في استغلاله، الشيء الذي قد يرتب في ذمته ديونا غير مضمونة يثور التساؤل حول مصيرها في حالة ما إذا تقرر بيع الأصل التجاري بمقتضى حكم.

إن المشرع لم ينص بشكل صريح على المقتضيات القانونية الخاصة بحماية الدائن العادي كما هو الشأن بالنسبة للدائن المقيد ولكن يمكن ملامسة جوانب هاته الحماية من خلال عدة مقتضيات قانونية، ذلك أن المقتضيات القانونية التي لم يميز فيها المشرع بين الدائن المقيد و الدائن العادي تبقى واردة الأعمال بالنسبة لهذا الأخير، وتبعا لذلك يمكن للدائن العادي، حماية لحقوقه، أن يتدخل في مسطرة البيع القضائي للأصل التجاري الذي ارتبط به دينه من خلال السبل التالية:

- أولا: عن طريق التعرض، فمن جهة، فإن المادة 84 من مدونة التجارة تهم الدائنين المقيدون وغير المقيدون كما أنها تبقى واردة التطبيق بالنسبة للبيع القضائي بدليل أن الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة أوردت أنه : " لا يمكن الاحتجاج بأي انتقال سواء كان رضائيا أو قضائيا لثمن البيع أو لجزء منه تجاه الدائنين الذين تعرضوا داخل الأجل المحدد " . ومن جهة أخرى فإن البيع القضائي

للأصل التجاري على غرار البيع الرضائي، يخضع هو كذلك أيضا لشكلية الإشهار
فالفقرة الثالثة من المادة 115 من م.ت تنص على أنه: "يقوم كاتب الضبط في
الوقت نفسه بالشهر القانوني على نفقة الطالب المسبقة. و يبين الاعلان على المزار
تاريخ افتتاحه و مدته و ايداع الوثائق بكتابة الضبط كما ينص على شروط البيع "
وتضيف الفقرة الرابعة أنه : يعلق إعلان البيع بالمزاد بالمدخل الرئيسي للعقار
الذي يوجد فيه الأصل التجاري و كذا باللوحة المخصصة للإعلانات في مقر
المحكمة وفي أي مكان يكون مناسباً للإعلان. و ينشر علاوة على ذلك في إحدى
الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية.

- ثانياً: إمكانية أعمال مقتضيات المسطرة المدنية التي تخص الحجز
التنفيذي، إذ يمكن للدائنين العاديين¹ الذين لهم حق التنفيذ الجبري عند وجود حجز
سابق على كل منقولات المحجوز عليه، التدخل على وجه التعرض بين يدي العون
المكلف بالتنفيذ و طلب رفع الحجز و توزيع الأموال، ويحق لهم مراقبة
الإجراءات و طلب متابعتها إن لم يرق بذلك الحاجز الأول²، كما أن التنفيذ الجبري
المشار إليه كشرط لإعمال هاته المقتضيات يجد أساسه في إمكانية الحصول على
أمر ببيع الأصل التجاري من المحكمة التي تنتظر في طلب الوفاء بدين مرتبط
باستغلال الأصل التجاري والتي أصدرت حكمها بالأداء في مواجهة المدين³.

¹ المقصود بهم الدائنين غير المقيدون الذين ارتبط دينهم باستغلال الأصل التجاري .

² الفصل 466 من قانون المسطرة المدنية.

³ المادة 118 من مدونة التجارة.

وتجدر الإشارة إلى أن أعمال هاته المقتضيات تجد عدة عراقيل على المستوى العملي سيتم التطرق إليها في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الثاني

الإعمال القضائي لحماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري

إذا كانت حماية الدائنين في عقد الأصل التجاري تجد أساسها القانوني في المقتضيات القانونية التي تم التطرق إليها في الفصل الأول من هذا البحث، فإن الصورة الكاملة لهاته الحماية لا يمكن أن تتجسد إلا من خلال العمل القضائي بخصوصها، إذا أن الواقع العملي للنزاعات التي تقوم بشأن بيع الأصل التجاري ليست بتلك البساطة التي يمكن تلمسها من خلال تحليل عناصر النص التشريعي، فالاجتهاد القضائي عموماً و في هذا الموضوع على وجه التخصيص هو عمل مركبي يمزج و يعادل بين تطبيق النصوص القانونية وآثارها في الحفاظ على حماية الأطراف من جهة، وحماية البعد الاقتصادي التي توخاه المشرع من جهة أخرى في تقنين التصرفات الواردة على الأصل التجاري، غير أن تناول العمل القضائي بالنسبة لموضوع حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري (مبحث أول)، يوجب تناول الإشكالات العملية التي تعرقل إعمال هاته الحماية (مبحث ثاني).

مبحث أول

العمل القضائي في مجال حماية الدائنين في عقد الأصل التجاري

كما سبقت الإشارة، فإن الواقع العملي للنزاعات بخصوص بيع الأصل التجاري يجعل تناول الأسس القانونية لحماية الدائنين في هذا العقد من طرف القضاء التجاري يخرج عن الترجمة الآلية لهاته المقتضيات، بل إن هناك من المقتضيات لا تعد محل منازعة في الواقع العملي على عكس ما يمكن استشفاه من قراءة النص القانوني لمدى أهميتها و تكريسها تشريعيا كنص ناظم للعلاقات و المعاملات التجارية كما هو الشأن بالنسبة للمقتضيات المتعلقة بإشهار بيع الأصل التجاري، في المقابل هناك من المقتضيات القانونية دائما ما تثور النزاعات بشأنها و تكون مناط أغلب الدعاوى المتعلقة ببيع الأصل التجاري، ولكن يبقى المفتاح الأساسي لدراسة العمل القضائي بخصوص هذا الموضوع هو تصنيف و تحليل الدعاوى التي تثور بالنسبة لبيع الأصل التجاري سواء كان رضاء أو جبرا مع التمييز ما أمكن تلك التي تثور أمام قضاء الموضوع وتلك التي تخص القضاء الاستعجالي (مطلب أول) دون تلافي إلقاء الضوء على ما توصلت له قرارات محكمة النقض في الموضوع (مطلب ثاني) .

مطلب أول: أسس الحماية على ضوء العمل القضائي (قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس نموذجاً)

تبرز أسس حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري من خلال الدعاوى التي تثور أمام المحكمة التجارية بشأن بيع الأصل التجاري إلا أنه وجب التمييز بين الدعاوى التي تختص بها محكمة الموضوع (فقرة أولى) وتلك التي يرجع فيها الاختصاص للقضاء الاستعجالي (فقرة ثانية).

فقرة أولى: بخصوص قضاء الموضوع

أغلب الدعاوى التي تثور بشأن بيع الأصل التجاري خصوصاً الجبري منه، تكون أمام قضاء الموضوع باعتبار الاختصاص الذي ينعقد له استثنائي في هذا المجال¹ ولو اتسم بالطابع الاجرائي التنفيذي الذي يجعله يتداخل واختصاصات القضائي الاستعجالي²، و هذا ما أكدته قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عندما أكد ان تقديم دعوى بيع الاصل التجاري المرهون امام محكمة الموضوع المستغل به الاصل التجاري هو اختصاص له طابع استثنائي لكونه يتعلق باجراء تنفيذي ولا يجوز للطرفين بالتالي الاتفاق على مخالفته كما هو مستقر عليه قضاء و أن صدور الأمر الاستعجالي برفض الطلب يوازي الحكم بعدم اختصاص قاضي المستعجلات للبت فيه، لان الاوامر الاستعجالية ذات طبيعة وقتية ولا حجية لها

¹المادتين 113 و 114 من مدونة التجارة.

²المادة 370 من مدونة التجارة .

امام قضاء الموضوع، كما ان حجيتها امام قاضي المستعجلات تبقى مؤقتة طالما لم تتغير الظروف التي قامت عليها¹. وتبرز حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري أمام قضاء الموضوع من خلال مجموعة من الدعاوى التي يمكن تناولها في النقاط التالية:

• في مراقبة قيام أركان العقد و شروطه القانونية:

أول مظاهر حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري تتجلى في المراقبة القضائية لقيام عقد البيع وإنتاج آثاره تجاه الدائنين وهذا ما يمكن ملامسته في قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس التي قضت بأن المشرع وبمدونة التجارة في الكتاب الثاني المنظم للعقود المتعلقة بالأصل التجاري اوجب توفر شكليات معينة عند ابرام عقد شراء الأصل التجاري ولم يجز سوى للطرف المشتري طلب ابطال العقد في حالة تضرره من جراء عدم توفر الشكليات المذكورة ويبقى العقد منتجا آثاره القانونية وساريا في مواجهة طرفيه دون الغير حسن النية الذين لهم سلوك المساطر في حال تضررهم وعدم توفر عقد البيع على الشكليات². وفي قرار آخر أوضحت أن المشرع بقانون 95. 15 المتعلق بمدونة التجارة وخصوصا المادة 81 منه اشترط في بيع الأصل التجاري او تفويته او تقديمه حصة في شركة او تخصيصه بالقسمة او بالمزاد ان يكون بعقد رسمي او عرفي وعلى ضرورة

¹ قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1075 الصادر بتاريخ 2007/06/27 في الملف عدد 07/275 غير منشور.

² قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1074 الصادر بتاريخ 2010/07/14 في الملف عدد 09/1438 غير منشور .

تنصيص العقد على مجموعة من البيانات ، وأنه لما ثبت من وثائق الملف ان عقد البيع لا يتضمن توقيع البائعة المزعومة عد العقد باطلا بالنسبة لها وسرت آثاره بالنسبة لغيرها من الموقعين ¹ . وفي بعض الحالات رغم قيام كافة الشروط القانونية للبيع فإن القاضي التجاري حماية منه لمصالح الدائنين ألزم المشتري بالتضامن مع البائع بخصوص الدين المتعلق بالأصل التجاري وهذا ما نحت إليه محكمة الاستئناف التجارية بفاس عندما قررت أن مشتري الأصل التجاري الذي لم يتأكد من اداء الضرائب والرسوم الواجبة على الطرف المفوت بتاريخ النفويت برسم النشاط المزاوول وحصوله على شهادة الابرء حسبما تقتضيه المادة 96 من مدونة تحصيل الديون العمومية يبقى مسؤولا على وجه التضامن مع المفوت عن اداء الضرائب والرسوم الواجبة على النفويت ولو احترم مقتضيات المادة 81 الى 84 من م ت وذلك بقيامه باجراء التسجيل بالسجل التجاري ² .

• في إجراءات الشهر و التسجيل في السجل التجاري:

إن أهم الإجراءات الحمائية للدائنين في عقد بيع الأصل التجاري تتجلى في شهر وتسجيل عقد بيع الأصل التجاري في السجل التجاري، لذلك نجد أن القضاء التجاري يراقب بصرامة توافر هاته الاجراءات عند بيع الأصل التجاري و هكذا قررت محكمة الاستئناف التجارية بفاس كل نفويت للأصل التجاري لا يمكن مواجهة الغير به اذ تبقى حجيته منحصرة بين طرفيه فقط ويتعين ان تجرى

¹ قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1079 الصادر بتاريخ 2006/06/29 في الملف عدد في الملف عدد 06/694 غير منشور.

² قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1787 الصادر بتاريخ 2011/22 في الملف عدد 09/1394 غير منشور .

مسطرة الاشهار بحقه حسبما تستوجب مقتضيات المواد 43 و 61-83 من م ت¹. وأكدت في قرار آخر لها أنه لكل دائن يباشر اجراء حجز تنفيذي على اموال المدين طلب بيع اصله التجاري جملة وتفصيلا طبق مقتضيات المادة 113 من م ت ، وأن تنازل المحكوم ببيع اصله التجاري للغير وعدم سلوك هذا الاخير لاجراءات الشهر والتسجيل للتنازل المذكور طبق المادة 83 من م ت لا يمكن ان يرتب أي اثر في مواجهة الغير ويقتصر اثره على طرفيه عملا بقاعدة نسبية العقود ولا يمكن ان يواجه به طالب التنفيذ².

• في إدخال الدائنين في دعوى بيع الأصل التجاري:

إشعار الدائنين بوجود البيع أو إدخالهم في دعوى بيع الأصل التجاري، يبقى شرطا جوهريا لقيام البيع و هذا مايفسر حرص القاضي التجاري على ضرورة قيام هذا الشرط القانوني الشيء الذي يمكن استنتاجه من أحد قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس الذي أكد أنه لا يجوز بيع الاصل التجاري المرهون الا بعد اخطار الدائن المرتهن طبق الفصل 120 و 122 من م.ت، وبالتالي فانه يقبل طلب ادخال الطاعنين في دعوى بيعه الذين لهم تقييدات عليه لتمكينهم من استيفاء ديونهم³. وأكدت في قرار آخر أنه لا تقبل الدعوى المتعلقة ببيع الأصل

¹قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 659 الصادر بتاريخ 2011/05/12 في الملف عدد 2009/1308 غير منشور .

²قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 725 بتاريخ 2012/04/19 في الملف عدد 2011/1762 غير منشور .

³قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 292 بتاريخ 2001/03/13 في الملف عدد 00/239 غير منشور .

التجاري إذا كانت عليه رهون ولم يتم إدخال أصحاب هذه الرهون فيها نظرا لمالهم من مصلحة أكيدة للدفاع عن مصالحهم¹.

• في بطلان إجراءات التنفيذ:

قد يلجأ في بعض الأحيان المدين إلى الدفع ببطلان إجراءات التنفيذ لتفادي بيع الأصل التجاري غير أنه تكريسا لحماية الدائن ترد المحكمة هذا الدفع اعتمادا على قانونية الإجراء، كما هو الشأن بالنسبة لقرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس الذي قضى بأن إجراءات التنفيذ المباشرة على المحكوم عليها و التي أدت إلى إيقاع حجز تنفيذي على أصلها التجاري تمنع من سماع أي دفع ببطلان محضر الحجز لعدم وضعه العناصر المادية والمعنوية التي تم حجزها و بطلان محضر الحجز، و أنه من المعلوم قانونا أن ما دون بالسجل التجاري تبقى حجيته قائمة في مواجهة الأغيار و كذا المسجل به، و الحكم الذي راعى ما ذكر يعد في محله و يتعين تأييده².

• في حق تتبع الأصل التجاري:

من المعلوم قانونا أن حق الامتياز متى نشأ مستوفيا لشروطه القانونية يمنح صاحبه الحق في تتبع الأصل التجاري موضوع الرهن بين يدي أي شخص كان، وهذا ما كرسه قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عندما أكد أن الدين الثابت بمقتضى عقد القرض وكشف الحساب المفصل لا جدوى من ادعاء الوفاء به اذا

¹قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 578 بتاريخ 2001/05/17 في الملف عدد 328 / 2001 غير منشور.

²قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1409 بتاريخ 2011/10/20 ملف عدد 2010/1193 غير منشور.

بقي مجردا عن الدليل وأنه للبنك الحق في تتبع الأصل التجاري المرهون لديه في يد أي كان، وليس للمحكمة سوى الحكم ببيعه ويبقى تحديد ثمن انطلاق هذا البيع موكولا لقسم التنفيذ الذي يتخذ الاجراءات القانونية اللازمة لتنفيذ الحكم¹.

• في الديون الممتازة و الأولوية بين الدائنين:

يشكل ترتيب الدائنين أهمية كبرى لما يرتبه من أثر في استيفاء ديونهم من بيع الأصل التجاري ويحتكم هذا الترتيب إلى ما حدده القانون من ديون ممتازة وأخرى تحظى بامتياز وأخرى عادية، لذلك يبرز دور المحكمة في الحفاظ على مصلحة الدائنين من خلال مراقبة وجود صفة كل دين على حدة وفق ما حدده القانون حتى يقتضي كل ذي حق حقه، وهذا ما نحى إليه قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس الذي أوضح أن الأصل التجاري مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لنشاط تجاري أو عدة أنشطة ، و الدائن المرتهن وإن كان يمارس امتيازاه بالأفضلية على الامتيازات الأخرى، الا أن امتياز الخزينة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مقدم في الترتيب على باقي الامتيازات، وإذا استغرق منتج بيع الأصل التجاري هاته الديون لم يبق للدائنين الآخرين حق في استحقاق ما حازته الخزينة والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وعد الحكم القاضي بذلك في محله وتعين تأييده².

¹قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم بتاريخ 305 2003/03/20 في الملف عدد 02/1439 غير منشور .

²قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 949 بتاريخ 2009/06/18 في الملف عدد 2009/971 غير منشور .

• في الحجزات على الأصل التجاري:

يعد الحجز التنفيذي على الأصل التجاري إجراء مهما و مفصليا في البيع القضائي للأصل التجاري، لذلك عمل الاجتهاد القضائي على تفسيره و توضيح معالمه بالنسبة للدائنين الراغبين في حماية حقوقهم في عقد بيع الأصل التجاري ، فحددت المحكمة التجارية بفاس في أحد قراراتها على النحو التالي: إن البيع الجبري للأصل التجاري يستوجب بالضرورة مباشرة اجراءات الحجز التنفيذي من جهة، ووجود دين غير منازع فيه من جهة أخرى (المادة 113 من م ت)¹. وأضافت في قرار آخر أن تسجيل الحجز التنفيذي في السجل التجاري لا يعتبر الزاميا لمباشرة مسطرة بيع الأصل التجاري وفق مقتضيات الفصل 113 من م ت²، وأوضحت أيضا التنفيذ على الأصل التجاري لا يعني ضرورة مباشرة الحجز التنفيذي على الأصل برمته قبل طلب بيعه، و المقصود بعبارة كل دائن الواردة بالفصل 113 من مدونة التجارة الدائن الذي يباشر حجزا تنفيذيا على منقولات الأصل التجاري حسب ما سار عليه اجتهاد المجلس الاعلى ، و الحكم الذي خالف ذلك يعد في غير محله ويتعين الغاؤه والحكم من جديد ببيع الأصل التجاري³.

¹قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 112 الصادر بتاريخ 2005/02/01 في الملف عدد 2005/14 غير منشور.

²قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 285 الصادر بتاريخ 2005/03/08 في الملف عدد 2004/1499 غير منشور .

³قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 261 الصادر بتاريخ 2008/02/14 في الملف عدد 2007 07/150 غير منشور.

• في إيقاف إجراءات بيع الأصل التجاري:

غالباً ما يلجأ المدين إلى طلب إيقاف بيع أصله التجاري المرهون نظراً لوجود منازعة جدية في سبب الدين وهذا ما يؤدي في الواقع إلى تعطيل الإجراءات و تضرر مصالح الدائنين و بالتالي إفراغ القانون التجاري من روح مقصده التي تهدف إلى تحصين السرعة والإتمان التي تعد المرتكزات الأساسية للعمل التجاري. وعياً منه بهاته الغاية فإن القاضي التجاري يبادر إلى إقصاء كل محاولة تسويقية تهدف إلى تعطيل الاجراءات و المصالح في إطار بيع الأصل التجاري وهذا ما يمكن استشرافه من خلال عدة قرارات لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس التي أكدت في أحدها أن منازعة المدينة في مواجهة ادارة الضرائب في وجود الدين ومقدار الضرائب المفروضة عليها يتعين اثارته امام الجهة القضائية المختصة عملاً بأحكام المادة 8 من قانون احداث المحاكم الادارية الصادر بتاريخ 10-9-1993 ولا يمكن ان يتعدى المراقبة القانونية لطلب بيع الاصل التجاري في نطاق الفصل 113 من م.ت، و مجرد رفع شكاية امام الجهة الضريبية او حتى اللجوء للمسطرة الادارية او القضائية للطعن في الضريبة المفروضة لا يكفي للقول بوجود منازعة جدية تمنع بيع الاصل التجاري المحجوز مادام الملزم لم يدل بما يفيد صدور مقرر بايقاف تنفيذ المقرر الاداري المذكور امام الجهة المختصة، و الحكم الذي راعى ذلك يعد في محله ويتعين تاييده¹.

¹قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 989 ، الصادر بتاريخ 2008/06/19 في الملف عدد 2006/819 غير منشور.

• في توالي حجوزات الدائنين على الأصل التجاري:

إن الغاية من الحجز التنفيذي على الأصل التجاري هو تحقيق مصلحة الدائن في استيفاء دينه المرتبط بالأصل التجاري رهنا أو استغلالا، لذلك نجد أن القضاء عمل على حماية هاته المكنة المتاحة للدائن، فقررت محكمة الاستئناف التجارية بفاس أنه ليس بالقانون ما يمنع توالي الحجوزات على الأصل التجاري المحجوز لفائدة دائن معين ما دام أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه ويوزع ثمن بيعها بنسبة دين كل واحد منهم ما لم يوجد بينهم أسباب قانونية للأولوية و الحكم الذي راعى ذلك كله وقضى برفض الطلب يعد في محله ويتعين تأييده¹.

• في إمكانية الجمع بين مسطرة تحقيق الرهن و مسطرة الإنذار بالأداء:

تحقيقا لمصلحة الدائنين في إطار بيع الأصل التجاري مكن القضاء من الجمع بين مسطرة الإنذار بالأداء و مسطرة تحقيق الرهن على الأصل التجاري وهو ما يجد سنده في قرار المجلس الأعلى عدد: 850 بتاريخ 2004/07/14² في الملف عدد 03/1189 وسارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بفاس مؤكدة أن المشرع بالمادتين 114 و 118 من م.ت أعطى إمكانية الجمع بين الإنذار بالأداء و طلب بيع الأصل التجاري المرهون، و لا يوجد ما يمنع من ذلك مادام تنفيذ أحد الحكمين

¹ قرار مجلس الأعلى عدد 850 بتاريخ 2004 /07/14 في الملف عدد 03/1189 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63 ص 136 .

² قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 844 بتاريخ 2011/06/20 في الملف عدد 2011/399 غير منشور.

يستتبعه عدم تنفيذ الحكم الثاني إلا إذا كان المتحصل عليه من تنفيذ الأول غير كاف لتغطية الدين¹.

إذا كان هذه هي تجليات مظاهر حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري على مستوى قضاء الموضوع، فإن القضاء الاستعجالي يبقى هو الآخر واجهة تعكس أوجه هاته الحماية.

فقرة ثانية : بخصوص القضاء الاستعجالي

إذا كانت إجراءات البيع الأصل التجاري تبقى من اختصاص قضاء الموضوع بشكل استثنائي نظرا لأهمية هذا البيع وآثاره القانونية التي تفرض ضرورة إعمال قواعد الموضوع و تفحصه شكلا و موضوعا عند بسط الرقابة القضائية عليه، فإن القضاء الاستعجالي يستأثر هو الآخر بقسم مهم من العمل القضائي في فرض حماية الدائنين عند بيع الأصل التجاري وتتجلى مظاهر الإعمال القضائي لهاته الحماية من خلال:

• التعرضات على أداء ثمن بيع الأصل التجاري:

يعتبر القضاء الاستعجالي هو صاحب الاختصاص بالنظر في طلبات رفع التعرض وصحتها من عدمها و مراقبة شكلياتها القانونية²، وهذا ما يفسره قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس الذي أكد أنه لدائني بائع الأصل التجاري صيانة لحقوقهم وحفاظا عليها التعرض ومنع الدائن الحائز من أداء الثمن بين يدي البائع ، لقبول

¹قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1351 بتاريخ 2011/10/13 غير منشور.

²المواد 85 و 86 و 87 و 88 من مدونة التجارة.

التعرض أوجب المشرع التقيد ببعض الشكليات وهي أن يتم التعرض في صورة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل توجه لكتابة الضبط التي تم إيداع العقد بها ، أو إيداع التعرض بتلك الكتابة مقابل وصل وأن يتضمن طلب التعرض تحديد مبلغ الدين وأسبابه، وأن يتم التعرض داخل أجل أقصاه 15 يوما بعد النشر الثاني وذلك تطبيقا للمادة 84 من م ت ، و تحديد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المبلغ المتعرض عليه بدقة وعدم تقديم تعرضه على باقي المبالغ داخل الأجل المحدد له قانونا وأداء البائع مبلغ الدين الذي تعرض من أجله المتعرض يجعل طلب رفع التعرض في محله والحكم القاضي بذلك في محله ويتعين تأييده¹ .

وأفادت في قرار آخر أن المشرع بالمادة 88 من م ت وان أجاز لبائع الأصل التجاري استصدار أمر قاضي المستعجلات بالإذن له بقبض الثمن بالرغم من وجود تعرض فانه اشترط ان يكون التعرض بدون سند او سند باطل و لما تبين لقاضي المستعجلات من ظاهر الوثائق ان الدين المطالب به لا يشمل مدة معينة بل يمتد لغيرها وكون قرار الغرفة الادارية لم يبطل القرار في مجموع المدة كان التعرض في محله والمطالبة برفعه غير مبررة ، الامر الذي راعى ذلك يعد في محله ويتعين تأييده² .

¹ قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 993 الصادر بتاريخ 2009/06/24 في الملف عدد 2009/475 بشأن الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 2009/03/12 في الملف عدد 09/1/173 غير منشور .

² قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1867 بتاريخ 2007/12/19 في الملف عدد 07/1569 غير منشور.

• في تحديد الثمن الافتتاحي للمزايدة العلنية:

في أغلب الحالات التي يتم فيها بيع الأصل التجاري بشكل جبري تظهر ضرورة اللجوء إلى خبير من أجل تحديد قيمة الأصل التجاري و تحديد الثمن الافتتاحي للمزايدة على ضوءها الشيء الذي لا يمكن أن يتم إلا في إطار الأوامر مبنية على طلب التي تدخل في اختصاص قاضي المستعجلات وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بفاس التي أكدت أنه للدائن المرتهن المقيد دينه على الأصل التجاري ان يطلب من المحكمة في حالة عدم وقوع الاداء تحقيق الرهن وبيع الأصل التجاري المرهون طبق المادة 114 من م ت وللبنك الدائن الحق في استصدار امر من رئيس المحكمة التجارية في اطار الاوامر المبنية على طلب او المستعجلات لنائب خبير للقيام بمهمة تحديد الثمن الافتتاحي للمزايدة عليه¹.

• في إطار المادة 466 من ق م م:

تتيح المادة 466 من ق م م الاحتكام إلى قاضي المستعجلات بشأن تطبيق مقتضياتها و بعض الصعوبات التي قد تنتج عن تفعيلها وهذا ما يمكن استشفاه من قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس الذي قضى أن مقتضيات المادة 466 من ق م م لا تعطي الامكانية للدائنين الذين لهم حق التنفيذ الجبري عند وجود حجز سابق على كل منقولات المحجوز عليه الا التدخل على وجه التعرض بين يدي العون المكلف بالتنفيذ ذلك لطلب رفع الحجز وتوزيع الاموال ومراقبة الاجراءات وطلب متابعتها ان لم يقم بها الحاجز الاول ، و الحكم ببيع الأصل التجاري اجمالا

¹ قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 186 الصادر بتاريخ 2002/02/12 في الملف عدد 2001/1284 غير منشور.

يوقف كافة اجراءات التنفيذ المنصبة على بعض عناصره ويشكل صعوبة تحول دون التنفيذ على هاته العناصر ، و الامر الذي لم يراع ذلك يعد في غير محله ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بالاستجابة للطلب¹ .

• في إطار المادة 370 من مدونة التجارة:

تطبيق مقتضيات المادة 370 من م.ت يعطى الاختصاص لقاضي المستعجلات للتدخل حماية لحقوق الدائنين الذين ارتبط دينهم بالأصل التجاري المطلوب بيعه قضائيا وهذا ما يوضحه أحد قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس الذي أوضح أن للدائن المرتهن تحقيق الرهن على المعدات المرهونة ولو كانت جزءا من الاصل التجاري المطلوب بيعه وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 335 الى 377 من مدونة التجارة². قاضي المستعجلات مختص للبت في طلب معاينة عدم تنفيذ المدين الراهن لالتزامه والاذن ببيع المرهون عن طريق المزاد العلني طبق المادة 370 من م ت ، و الامر الذي راعى ذلك كله يعد في محله ويتعين تاييده .

إذا كانت محكمة الاستئناف التجارية بفاس قد كرست حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري من خلال الدعاوي التي تثور أمامها بشأن هذا البيع، فإن مبادئ هاته الحماية تجد أساسها أيضا في قرارات محكمة النقض.

¹قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 138 الصادر بتاريخ 2008/01/23 في الملف عدد 06/1229 غير منشور.

²قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1787 الصادر بتاريخ 2007/12/05 في الملف عدد 07/1101 غير منشور .

مطلب ثاني: أسس الحماية على ضوء قرارات محكمة النقض

يبقى استعراض قرارات محكمة النقض أو المجلس الأعلى سابقا، من الأهمية بمكان لاستجلاء معالم إشكالية موضوع حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري، باعتبارها محكمة قانون توضح التطبيق السليم للنصوص القانونية المتعلقة ببيع الأصل التجاري و توحد الاجتهاد القضائي بشأنه وترسي من خلال ذلك أسس حماية الدائنين الذين تعلقت حقوقهم بهذا البيع. ويمكن تصنيف قرارات محكمة النقض في الموضوع بخصوص أسس هاته الحماية حسب التالي:

• بخصوص إجراءات بيع الأصل التجاري:

تطرقت محكمة النقض إلى الاجراءات القانونية الواجبة التطبيق بشأن بيع الأصل التجاري وأوضحت آثارها القانونية بالنسبة لأطراف العقد و كذا الأغيار، وهكذا جاء في أحد قراراتها انه إذا كان المشرع يشترط لبيع الأصل التجاري أن يتم بعقد رسمي أو عرفي، فإن لم يتم نشره أو قيده بالسجل التجاري، فهو يعد باطلا بين طرفيه، دون مواجهة الأغيار بذلك، على اعتبار أن شهر العقد الذي يعد وسيلة لإعلانه بنية الاحتجاج بمضمونه و بالحقوق الناشئة عنه قبل الغير، ليس هو الشكالية التي تكون شرطا لانعقاده¹.

و أضافت في قرار آخر أنه من حق مالك الأصل التجاري التصرف فيه بجميع التصرفات القانونية بما في ذلك بيعه للغير إلا أن انتقال ملكيته إلى المشتري لا يتم

¹قرار صادر عن غرفتين بالمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 2008/05/07 تحت عدد 651 في الملف عدد 06/1143 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2008 ص 181 .

إلا إذا تم تبليغ الشراء أو الحوالة إلى مالك الرقبة التي يوجد بها الأصل التجاري، وهذا التبليغ و الاشعار ينتج آثاره القانونية ولو أن الذي قام به هو المالك السابق للأصل التجاري و ليس ضروريا أن يتم ذلك من قبل المشتري المتلقى منه هذا الحق¹.

وأوضحت أيضا أنه بعد تسجيل عقد بيع الأصل التجاري، يجب إيداع نسخة منه بمصلحة كتابة الضبط، و يقيد مستخرج من العقد بالسجل التجاري، و يعمل كاتب الضبط على نشره بالجريدة الرسمية و في إحدى الجرائد المخول لها نشر الاعلانات القانونية، و يحدد النشر بسعي من المشتري بين اليوم الثامن و الخامس عشر بعد النشر الأول، و يؤدي عدم مباشرة ما ذكر وفق الشكل المحدد عدم إبراء ذمة المشتري تجاه الأغيار².

• بخصوص دعاوى بيع الأصل التجاري:

أرست محكمة النقض أسس حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري من خلال توضيح مقاصد النصوص القانونية المتعلقة برفع دعاوى بيع الأصل التجاري.

وهكذا نجد أنها قالت بإمكانية الجمع بين مسطرة تحقيق الرهن على الأصل التجاري و مسطرة الأمر بالأداء، فجاء في أحد قراراتها أن رفع دعوى في إطار القواعد العامة لا يتعارض مع طلب بيع الأصل التجاري أو توجيه إنذار عقاري

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2009/12/23 تحت عدد 1970 في الملف التجاري عدد 08/93 منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 158 ص 178 .

² قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/12/28 تحت عدد 1347 في الملف التجاري عدد 02/814 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص 151 .

أو هما معا، انسجاما مع مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة التي تجيز لكل دائن يباشر حجز تنفيذي، وللمدين المتخذ ضده هذا الاجراء ان يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري بيع أصل المدين المحجوز عليه جملة من المعدات والبضائع التابعة له، وكذا الفصل 118 من نفس المدونة التي تجيز للمحكمة التي تنتظر في طلب الوفاء بدين مرتبط باستغلال الأصل التجاري أن تأمر في الحكم نفسه، إن أصدرت حكمها بالأداء، ببيع الأصل التجاري إذا طلب منها الدائن ذلك واعتبارا لذلك يمكن الجمع بين المسطرتين المذكورتين مما لا مجال معه للاستدلال بالفصل 451 من ق ل ع¹.

و أوضحت أن الدين سبب طلب بيع الأصل التجاري وجب أن يكون ثابتا غير منازع فيه ، وهكذا أوضحت أنه من شروط البيع الجبري للأصل التجاري الذي أجري عليه حجز تنفيذي بجميع عناصره المادية و المعنوية من طرف الدائن أن يكون الدين المراد استخلاصه من هذه العملية غير منازع فيه بصفة جدية، وأن سلوك المدين لمسطرة التظلم بشأن المبلغ المطالب به عن الضريبة على الأرباح العقارية و حصوله على قرار من اللجنة المحلية لتقدير هذه الضريبة بتعديل المبلغ المطالب به عن الضريبة على الأرباح العقارية يجعل الدين منازعا فيه وغير ثابت بما فيه الكفاية ويجعل دعوى البيع سابقة لأوانها². وأضافت في قرار آخر بشأن نفس الموضوع، أنه إذا كانت الدعوى تهدف إلى استيفاء دين عمومي عن طريق بيع

¹قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/04/07 تحت عدد 425 في الملف التجاري عدد 02/ 456 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2004 ص 93 و 94 .

²قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/07/13 تحت عدد 813 في الملف التجاري عدد 05/256 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص 234 وما يليها.

الأصل التجاري للمدين بعد حجزه حجزاً تنفيذياً، في إطار المادة 113 من مدونة التجارة المحال عليها بمقتضى المادة 68 من مدونة تحصيل الديون العمومية ، فإن المنازعة في الدين العمومي لا تحول دون متابعة القابض لإجراءات التحصيل ما لم يثبت صدور أمر بإيقاف أداء الدين الضريبي المنازع فيه وفق الإجراءات الواجب اتخاذها و الشروط المطلوب توفرها لإيقافه، طبقاً للمادة 117 من مدونة التحصيل المذكورة¹.

كما أنها أوضحت مفهوم الحجز التنفيذي الوارد بالمادة 113 من مدونة التجارة، فجاء في أحد قراراتها أنه إذا كان التنفيذ على الأصل التجاري للمدين يستلزم حصول طالب التنفيذ على حكم من المحكمة يأذن له بذلك، فإن هذا لا يعني ضرورة مباشرة الحجز التنفيذي على الأصل التجاري برمته، قبل طلب البيع، وأن المقصود بعبارة كل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي الواردة بالفقرة الأولى من المادة 113 من مدونة التجارة إنما تعني الدائن الذي يباشر حجزاً تنفيذياً على منقولات الأصل التجاري، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ذهبت خلاف ذلك و قضت بعدم قبول الطلب بعله أن من حق المطالبة ببيع الأصل التجاري في إطار مقتضيات المادة 113 من مدون التجارة رهين بكون الطالب باشر إجراء حجز تنفيذي بشأنه بالرغم من وجود محضر تحري يثبت تعذر التنفيذ بكون المنفذ عليها

¹قرار صادر عن غرفتين بالمجلس الأعلى بتاريخ 2007/05/23 تحت عدد 593 في الملف الإداري عدد 0/62 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2007 ض 128 .

انتقلت من العنوان، يكون قرارها خارقا لمقتضيات المادة المذكورة و عرضة للنقض¹.

و بخصوص مسطرة تبليغ الدائنين المقيدین بدعوى بيع الأصل التجاري قضت محكمة النقض في أحد قراراتها، أن الغاية من وجوب إخطار الدائن المقيد إذا نصب الحجز التنفيذي على واحد أو أكثر من العناصر المكونة للأصل التجاري في إطار الفصل 120 من مدونة التجارة، تتمثل في عدم تفتيت ضمان الدائنين المقيدین ، من خلال فتح المجال لهم لتقديم دعوى البيع الاجمالي للأصل التجاري حفاظا على وعاء ضمانهم. لا يتوقف البيع الاجمالي للأصل التجاري في إطار الفصل 113 من مدونة التجارة على ضرورة سلوك التبليغ إلى الدائنين المقيدین المنصوص عليها في الفصل 120 من نفس القانون، لأن الغاية من إقرار هذا النص الأخير يحققها الفصل 113 من مدونة التجارة².

وبخصوص وجوب إنذار المدين بالأداء وفق ما حدده القانون، أفادت في أحد قراراتها أنه لا يحق للبائع و للدائن الحصول على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن مالهما من ديون إلا بعد مرور ثمانية أيام من توجيه إنذار بالدفع للمدين أو لحائز الأصل التجاري و بقاءه دون جدوى³.

¹ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/10/11 تحت عدد 1039 في الملف عدد 2003/506 ، محمد بفقير ، مدونة التجارة والعمل القضائي المغربي، الطبعة الثانية 2011 ، ص 82 و 83 .

² قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2009/05/20 تحت عدد 811 في الملف عدد 07/751 ، محمد بفقير ، مرجع سابق ص 83 و 84 .

³ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2002/06/26 تحت عدد 939 في الملف عدد 02/358 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات عدد 2 ص 109 و ما يليها.

إن العمل القضائي في مجال حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري يعد الضمانة الوحيدة لإخراجها من سكون النصوص و المقتضيات التشريعية إلى الواقع التطبيقي العملي، لذلك تبقى الإشكالات التي تثور أمام العمل القضائي بشأن تطبيق المقتضيات الحمائية للدائنين في هذا العقد واقعا وجب التنبيه له و التصدي له بالسبل الكفيلة على مستوى النص التشريعي و العمل القضائي.

مبحث ثاني

الإشكالات العملية المتعلقة بحماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري

إن المقتضيات القانونية المؤطرة لحماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري تبقى كغيرها من النصوص التشريعية الأخرى ، واضحة و صريحة في بعض جوانبها و غامضة في بعضها الآخر مما قد يفسح المجال لتسرب عدة إشكالات إلى مجال التطبيق العملي القضائي تؤدي في غالب الأحيان إلى تدهور القيمة المادية و التجارية للأصول التجارية ، وتتجلى هاته الإشكالات إما على مستوى تقديم طلب تحقيق الرهن على الأصل التجاري (مطلب أول) أو إجراءات بيع الأصل التجاري تحقيقا للرهن (مطلب ثاني).

مطلب أول: حول طلب تحقيق الرهن على الأصل التجاري

مما لا شك فيه أن البيع القضائي للأصل التجاري وما يترتب من آثار قانونية، يبقى أهم ضمانات لحماية حقوق الدائنين و استيفائهم لديونهم على وجه الاستحقاق المحدد قانونا ، لذلك فالمشرع أتاح أمام الدائن المرتهن سلوك مسطرة تحقيق الرهن على الأصل التجاري المرهون¹ وأوضح في المادة 111 حالات سقوط الأجل الممنوح للمدين صاحب الأصل التجاري المرهون أو المرتبط بدين نشأ عن استغلاله، وهكذا نصت المادة المذكورة على أنه:

"في حالة نقل الأصل التجاري، تصبح الديون المقيدة مستحقة الأداء بحكم القانون إذا لم يتم مالك الأصل التجاري خلال خمسة عشر يوما على الأقل قبل النقل بإعلام الدائنين المرتهنين برغبته في نقل الأصل التجاري وبالمقر الجديد الذي يريد أن يستغله فيه."

وأنه "إذا نقل الأصل التجاري بدون موافقة البائع أو الدائن المرتهن وسبب النقل نقصا في قيمة الأصل التجاري، أمكن أن تصبح بذلك الديون المترتبة لهما مستحقة الأداء."

وأضافت "ويمكن أن ينتج كذلك عن تقييد رهن، استحقاق الديون السابقة له إذا كانت مترتبة عن استغلال الأصل التجاري."

وهنا يثور التساؤل حول إغفال المشرع لسبب آخر قد يكون موجبا لسقوط الأجل و المتمثل في الحالة التي يتم فيها إغلاق الأصل التجاري لمدة طويلة بعد تقييد الرهن

¹الفصل المتعلق بإنجاز الرهن من مدونة التجارة، المواد من 111 إلى 120 من نفس المدونة.

أو نشوء الدين المرتبط باستغلاله، فالمعلوم أن أهم عنصر يقوم عليه العناصر الجاري هو الزبناء و الذي يدور وجودا و عدما مع ديمومة استغلاله ، علاوة على أن العلة من إنشاء الأصل التجاري هو استغلاله بكيفية منظمة و مستمرة تتوخي الجودة في مردوده و حسن استغلاله، وكل إخلال أو توقف في استغلاله يؤدي إلى إنقاص قيمته المادية و تراكم الديون عليه و كنتيجة طبيعية تصبح ديون الدائنين مهددة في جوهرها باعتبار ما تعانيه الضمانة الأساسية لديونهم من أزمة ألا وهي الأصل التجاري. ومن جهة أخرى، وارتباطا بنفس الحالة، تطرح إشكالية أخرى تتمثل في إنذار صاحب الأصل التجاري و مدى تحققه بكيفية صحيحة خصوصا إذا كان عنوانه هو نفس عنوان الأصل التجاري المغلق وهذا ما يمكن استقراؤه في قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس الصادر بتاريخ 2000/08/02 تحت رقم 2000/240 والذي رفض طلب بيع الأصل التجاري المرهون باعتبار أن صاحبه لم يبلغ تبليغا صحيحا، الشيء الذي يطرح أمام القاضي التجاري إشكالية التوفيق بين النص القانوني وواقعة إغلاق الأصل التجاري و البت في طلب تحقيق الرهن عليه، بشكل يتماشى و صيانة حقوق كل طرف على حدة.

مطلب ثاني: حول إجراءات بيع الأصل التجاري

تبرز الغاية من إيجاد مسطرة تحقيق الرهن على الأصل التجاري من خلال السرعة في إنجاز بيعه ، إلا أن التأخر في إنجازها لسبب أو لآخر من شأنه أن يؤدي إلى تراكم ديون كراء الأصل التجاري مما يجعل الأزمة تتفاقم بشكل يضر مصالح المستفيدين من الرهن، ويستحيل بالتالي بيعه لكونه أصبح غير ذي قيمة ولا يقبل عليه التجار إذ على خلاف العقار فالأصل التجاري مرتبط أياً ارتباطاً بظروف استغلاله و محيطه العام¹.

ومن أهم الاشكالات التي قد يواجهها الدائن الراهن خلال مسطرة تحقيق الرهن ببيع الأصل التجاري المرهون، صعوبة تحديد الجهة المختصة بمراجعة الثمن الافتتاحي للمزايدة العلنية² و تجزئ بيع عناصر الأصل التجاري المرهون .

- **الثمن الافتتاحي :** من بين الأمثلة العملية لهذا الاشكال فقد قضت محكمة الاستئناف لمراكش بالأداء على الشركة المدينة و كفيلها مع بيع الأصل التجاري و تحديد الثمن الافتتاحي في مبلغ 9.140.000 درهم³، وعلى إثر تعذر البيع في عدة محاولات لانعدام أي عرض اضطر معه الدائن طالب تحقيق الرهن إلى التقدم إلى السيد رئيس محكمة الاستئناف بطلب جعل الثمن الافتتاحي قابلاً للإنقاص إلى حين رسو المزاد، غير أن رئيس المحكمة أعلن عدم اختصاصه كما جاء في الحيثية التالية:

¹ سعيد بربال، الندوة الرابعة للعمل القضائي و البنكي ، من إصدار وزارة العدل ، المعهد العالي للقضاء، يناير 2004 ، ص 315 .

² نفس المرجع، ص: 317 .

³ قرار محكمة الاستئناف بمراكش الصادر بتاريخ 1977/11/24 في الملف عدد 97/1352 غير منشور.

"حيث إنه ثبت لهذه المحكمة أن الأمر يتعلق بإشكال في التنفيذ و الذي لا يرفع طلبه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف و التي تنظر في استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة في موضوعه عن المحكمة الابتدائية و في الحدود التي يرسمها القانون " و حيث إنه بذلك فإن الطلب يبقى غير مستوف لشروطه القانونية و يتعين عدم قبوله شكلاً... "

و حينما رفع الطلب إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية، أصدر بدوره أمراً يقضي برفض الطلب بناء على الحثية التالية:

"حيث إن الثمن الافتتاحي محدد من طرف قضاة الموضوع بمقتضى قرار استينافي وأنه يتعذر مجددا التعرض فيما قضى به هذا القرار، لهذا يتعين رفض الطلب... "

إذن باسقراء هاته الحثيات يتم الخلوصل إلى إنه في الحقيقة وإن تم تطبيق القانون في النازلة فإن الأمرين الصادرين عن السيدين الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف و رئيس المحكمة الابتدائية قد أحالا الدائن المرتهن على حالة استحالة تنفيذ واقعية يصعب معها استخلاص دينه المضمون بالأصل التجاري المرهون.

التجزيء ٤: من الأمثلة العملية لهاته الاشكالية الأمر الاستعجالي الصادر عن السيد رئيس محكمة ابتدائية ابن امسيك الذي قضى بإلغاء بيع الأصل التجاري بسبب التجزيء الذي طرأ في البيع، إذ أن الرهن كان يشمل الأصل المرهون زيادة على العقار الذي يتواجد فوقه، فتم البيع القضائي لأصل التجاري دون العقار لعدم وجود متزايدين، مما سيعرض حتما بيع العقار المذكور الشيء الذي يضر ضرراً شديداً بمصالح الدائنين المرتهنيين، وجاء تعليل الأمر المذكور على الشكل التالي:

"حيث إنه باستقراء عدد الحالات التي عرض فيها الملف للبيع بالمزاد العلني يتبين أنها تجاوزت تسع مرات و كان خلالها يؤجل البيع غالبا لعدم كفاية العروض و التي كانت في مجملها تقبل بنقص عن الثمن الذي بيع به الأصل التجاري و المحدد في مليون و تسعمائة وتسعون ألف درهم"

"وحيث إن الثابت في القانون أن بيع الأصل التجاري يصبح نافذا بمجرد تمامه وأن من شأن الأمر بإعادة البيع المس بحقوق الأطراف"

"وحيث إن قاضي الأمور المستعجلة ليس له الاختصاص إذا كان شأن ما يقضي به المس بالموضوع مما نصرح معه بعدم الاختصاص"

وهكذا يتضح جليا، أن العمل القضائي في بعض الأحيان إعمالا للقانون يضر مصالح الدائنين المرتهنيين، إذ أنه في نفس النازلة قد بيع الأصل التجاري دون العقار بمبلغ 1990000 درهم في حين أن نفس المحكمة قد أجلت البيع لعدم كفاية العروض التي بلغ إحداها 1840000 عن الأصل التجاري و 1750000 درهما عن العقار¹.

¹ سعيد بريال، مرجع سابق ، ص: 318 .

خاتمة:

مما لا مراء فيه، أن المشرع على غرار التشريعات المعاصرة عمل على كفالة التوازن في العلاقة بين الحق في تفويت الأصل التجاري بالبيع سواء كان رضاء أو جبرا وبين حقوق الدائنين الذين تعلق دينهم به، وأن القضاء لم يتوانى في أعمال هاته الضمانة، إلا أنه يبقى التساؤل مشروعا حول مدى تحقيق هذا التوازن في ظل تبني المشرع لمبدأ وحدة الذمة المالية للتاجر و كذلك لنظرية الملكية المعنوية للأصل التجاري، مما يجعله ضمانا لجميع ديون مالكة سواء التجارية أو غير التجارية ، و بالتالي عرضة للتنفيذ عليه استيفاء لهاته الديون في أي وقت ، وهو ما يتعارض بشكل جلي مع القصد التشريعي من وضع مدونة التجارة من أجل تحقيق بيئة ملائمة ينمو فيها الاستثمار من خلال الأصل التجاري ويستمر في الازدهار تحقيقا للأمن الاقتصادي المنشود، فعلى عكس الشركة التي تعامل معها المشرع كمنظومة إنتاجية تستدعي وضع الآليات التي تضمن استمرارها، فإنه نظر إلى الأصل التجاري من خلال التاجر ، فاعتبره حقا معنويا منقولا يجري في ملكيته يسري عليه ما يسري على باقي أمواله، لذلك وجب التنبه إلى هذا الاشكال القانوني ومدى تأثيره في بناء ممارسة تجارية سليمة، ولعل الحل الوحيد لتلافي هذا القصور يبقى متمثلا في فك الارتباط بين التاجر والأصل التجاري وجعل هذا الأخير يرتبط بشكل فعلي فقط بديونه الخاصة به دونما تلك التي تتعلق بذمة التاجر بشكل عام.

لائحة المراجع

❖ المؤلفات العامة:

- باللغة العربية:

بحار عبد الرحيم، الاجراءات التحفظية في مادة العقود التجارية، سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 8، 2009.

فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري الجديد: نظرية التاجر و النشاط التجاري ، الطبعة الرابعة 2012 .

مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، 1972 .

محمد بفقير ، مدونة التجارة والعمل القضائي المغربي، الطبعة الثانية، 2011.

- باللغة الفرنسية:

*Omar Azziman ,Droit des Obligations : le Contrat , volume1 ,
Edition le Fennec , 1995 .*

*Ouhannou Mustafa , Droit Commercial Fondamental , édition
2008 .*

❖ المؤلفات الخاصة:

محمد الهمادي، بيع الأصل التجاري، مجلة المحاكم المغربية ، عدد 81.

Mustafa Bentaher , La protection des créanciers d'un fond de commerce , Thèse pour l'obtention du doctorat d'Etat , faculté de droit de fes , 2002 .

❖ المقالات:

احميدو أكري ، مجلة الاشعاع العدد 7 يونيو 1992 .

امحمد لفروجي، الأصل التجاري بين القانون و العمل القضائي، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، عدد 6 ، 2005.

سعيد بربال، الندوة الرابعة للعمل القضائي و البنكي ، من إصدار وزارة العدل ، المعهد العالي للقضاء، يناير 2004 .

مجلة قضاء المجلس الأعلى الأعداد ، 53 ، 54 ، 63 ، 66 ، 67 .

المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات العددان 2 و 6 لسنة 2005.

مجلة القضاء و القانون العدد 138 .

مجلة المحاكم المغربية عدد 88 .

قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/12/28 تحت عدد 1347 في الملف التجاري عدد 02/814 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 .

قرار مجلس الأعلى عدد 850 بتاريخ 07/14 /2004 في الملف عدد 03/1189 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63 .

قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/04/07 تحت عدد 425 في الملف التجاري عدد 02/456 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2004 .

قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/07/13 تحت عدد 813 في الملف التجاري عدد 05/256 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 .

قرار صادر عن غرفتين بالمجلس الأعلى بتاريخ 2007/05/23 تحت عدد 593 في الملف الاداري عدد 0/62 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2007 .

قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2002/06/26 تحت عدد 939 في الملف عدد 02/358 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات عدد 2 .

✓ قرارات محاكم الاستئناف التجارية، غير منشورة:

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 973 الصادر بتاريخ 2008/06/18 في الملف عدد 2008/470 .

محكمة الاستئناف التجارية بفاس القرار رقم 882 ، بتاريخ 2007/05/29 في الملف عدد 06/2074 .

محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، القرار رقم 52 بتاريخ 99/02/09 ، في الملف رقم 98/148 .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 578 الصادر بتاريخ 2001/05/17 في الملف عدد 2001/328 .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1075 الصادر بتاريخ 2007/06/27 في الملف عدد 07/275

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1074 الصادر بتاريخ 2010/07/14 في الملف
عدد 09/1438

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1079 الصادر بتاريخ 2006/06/29 في
الملف عدد في الملف عدد 06/694 .

قرار محكمة الاستئناف بمراكش الصادر بتاريخ 1977/11/24 في الملف عدد 9/1352.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 659 الصادر بتاريخ 2011/05/12 في الملف
عدد 2009/1308 .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 725 بتاريخ 2012/04/19 في الملف عدد
2011/1762 .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 292 بتاريخ 2001/03/13 في الملف عدد
00/239 .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 578 بتاريخ 2001/05/17 في الملف عدد 328
2001/ .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1409 بتاريخ 2011/10/20 ملف عدد
2010/1193 .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 305 بتاريخ 2003/03/20 في الملف عدد
02/1439 .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 949 بتاريخ 2009/06/18 في الملف عدد
2009/971 .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 112 الصادر بتاريخ 2005/02/01 في الملف
عدد 2005/14 .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 285 الصادر بتاريخ 2005/03/08 في الملف عدد
2004/1499 .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 261 الصادر بتاريخ 2008/02/14 في الملف عدد 2007 07/150

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 989 ، الصادر بتاريخ 2008/06/19 في الملف عدد 2006/819 .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 844 بتاريخ 2011/06/20 في الملف عدد 2011/399.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1351 الصادر بتاريخ 2011/10/13.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 993 الصادر بتاريخ 2009/06/24 في الملف عدد 2009/475 بشأن الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 2009/03/12 في الملف عدد 09/1/173.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 186 الصادر بتاريخ 2002/02/12 في الملف عدد 2001/1284.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 138 الصادر بتاريخ 2008/01/23 في الملف عدد 06/1229 .

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1787 الصادر بتاريخ 2007/12/05 في الملف عدد 07/1101 .

61

القسم الثاني:الإعمال القضائي لحماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري.....	32
مبحث أول:العمل القضائي في مجال حماية الدائنين في عقد الأصل التجاري.....	33
مطلب أول:أسس الحماية على ضوء العمل القضائي.....	27
فقرة أولى: بخصوص قضاء الموضوع.....	27
فقرة ثانية : بخصوص القضاء الإستعجالي.....	36
مطلب ثاني:أسس الحماية على ضوء قرارات محكمة النقض.....	40
مبحث ثاني: الإشكالات العملية المتعلقة بحماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري.....	52
مطلب أول: حول تقديم طلب تحقيق الرهن على الأصل التجاري.....	53
مطلب ثاني: حول إجراءات بيع الأصل التجاري.....	55
التمن الافتتاحي.....	56
التجزيء.....	57
خاتمة.....	60

الفهرس:

1	تقديم
5	الفصل الأول: الأسس القانونية لحماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري
7	مبحث أول: أسس الحماية القانونية في البيع الرضائي للأصل التجاري
8	مطلب أول: المقتضيات الحمائية عند إنشاء العقد
8	فقرة أولى: شرط الكتابة و جزاء الاخلال به
12	فقرة ثانية: شرط الشهر وجزاء الاخلال به
15	مطلب ثاني: المقتضيات الحمائية على مستوى آثار العقد
15	فقرة أولى: بالنسبة لدائني البائع
16	أ) حق التعرض
18	ب) حق كسر ثمن البيع و إجراء المزايدة العلنية
19	فقرة ثانية: بالنسبة لدائني المشتري
21	مبحث ثاني: أسس الحماية القانونية في البيع القضائي للأصل التجاري
22	مطلب أول: حماية الدائنين المرتهنيين في البيع القضائي للأصل التجاري
24	مطلب ثاني: حماية الدائنين العاديين في البيع القضائي للأصل التجاري
27	الفصل الثاني: الأعمال القضائية لحماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري
28	مبحث أول: العمل القضائي في مجال حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري

مطلب أول: أسس الحماية على ضوء العمل القضائي.....	29
فقرة أولى: بخصوص قضاء الموضوع	29
فقرة ثانية : بخصوص القضاء الإستعجالي.....	38
مطلب ثاني: أسس الحماية على ضوء قرارات محكمة النقض.....	42
مبحث ثاني: الإشكالات العملية المتعلقة بحماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري	48
مطلب أول: حول تقديم طلب تحقيق الرهن على الأصل التجاري.....	49
مطلب ثاني: حول إجراءات بيع الأصل التجاري	51
التمن الافتتاحي	51
التجزيء.....	52
خاتمة	54

خطة البحث:

الفصل الأول:

الأسس القانونية لحماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري

مبحث أول: أسس الحماية القانونية في البيع الرضائي للأصل التجاري

مبحث ثاني: أسس الحماية القانونية في البيع القضائي للأصل التجاري

الفصل الثاني:

الإعمال القضائي لحماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري

مبحث أول: العمل القضائي في مجال حماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري

مبحث ثاني: الإشكالات العملية المتعلقة بحماية الدائنين في عقد بيع الأصل التجاري