التحكيم ومساطر صعوبات المقاولة

أية علاقة ؟

د/رياض فخري

نائب عميد كلية الحقوق

جامعة الحسن الأول بسطات- المغرب

قد يبدوا من الوهلة الأولى أنه من المستحيل إيجاد أية علاقة بين هاتين المؤسستين القانونيتين بالنظر لتناقض واختلاف الأساس الذي تنبني عليه كل منهما، فإذا كان التحكيم ينبني بالأساس على سلطان الإرادة المطلق المستمد من الاختيار الحر للأطراف وبمحض إرادتهم للجوء إلى هذه الوسيلة لتسوية منازعاتهم معبرين عن ذالك من خلال شرط يدرجونه في العقد الذي يربط بينهم أو من خلال مشارطة تحكيم عبارة عن عقد يبرمونه فيما بينهم بعد نشوب النزاع يتفقون من خلاله على اللجوء إلى التحكيم لتسوية هذا النزاع. وفي كلتا الحالتين بمستطاعهم اختيار المحكمين واختيار القواعد المسطرية وكذا الموضوعية التي سيتم إعمالها للتوصل لحل لنزاع، دون رقابة عليهم في ذالك من القضاء أو من التشريع .

فإن مساطر صعوبات المقاولة هي مؤسسة قانونية تتشكل من مجموعة من القواعد التشريعية ذات الطبيعة الآمرة و التي تستمد أساسها من النظام العام، هذا الأخير الذي يؤطر الهدف الأسمى الذي تسعى إليه هذه المساطر، وهو

محاولة إيجاد نوع من التوازن بين ثلاث مصالح قد تكون متناقضة في أغلب الأحيان : مصلحة المقاولة ومن خلالها مصلحة الاقتصاد الوطني، ومصلحة الدائنين من خلال حماية مراكز القانونية المستقرة و حماية الائتمان كأداة للثقة الواجب توفرها في عالم الأعمال، وفي الأخير مصلحة الإجراء ومن خلالهم حماية السلم الاجتماعي .وهي كلها مصالح تؤثث بشكل من الأشكال مفهوم النظام العام الذي يسعى إلى حمايته المشرع من خلال النصوص القانونية الآمرة والجزاءات الزجرية التي يرتبها عن مخالفتها. لذلك جاءت النصوص المنظمة لمساطر صعوبات المقاولة مليئة بطابع النظام العام من جهة، ومكتفية بذاتها إلى حد ما من خلال تضمنها لقواعد مسطرية وأخرى موضوعية أو مادية تكفي لمواجهة المشاكل التي تعترض تطبيقها من جهة أخرى.

على أن اختلاف الأساس الذي يقوم عليه التحكيم عن الأساس الذي تقوم عليه مساطر صعوبات المقاولة، لم يجعل تصور إمكانية وجود علاقة والتداخل بينهما مستحيلا إلى هذا الحد. بل من المتصور إعمال شرط تحكيم متفق عليه في عقد ما قبل صدور الحكم الفاتح للمسطرة ، كما من المتصور متابعة إجراءات التحكيم التي تكون قد بدأت قبل صدور الحكم الفاتح للمسطرة ، بعد توقفها مؤقتا. و اللجوء إلى التحكيم أثناء سريان المسطرة إعمالا لشرط متفق عليه قبل بدايتها، كما يتصور في الأخير الاتفاق في حالات معينة على شرط التحكيم أثناء سير مسطرة معالجة صعوبات المقاولة.

غير أنه من الثابت، أن اللجوء إلى التحكيم كبديل عن القضاء لفتح المسطرة وتسييرها هو أمر مستحيل وذلك بالنظر لعدة اعتبارات تقنية وقانونية ، فالماد

٥ من القانون ٥٣-٩٥ المحدث للمحاكم التجارية، والتي تضمنت تنظيم الاختصاص النوعي لهذه المحاكم، حيث ورد في نهايتها إمكانية اللجوء إلى التحكيم بشأن النزاعات المشكلة لموضوع اختصاص المحكمة التجارية، والتي أحالت إليها المادة ٣٠٨ من القانون رقم ٠٥-٠٨ المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ، لم تتضمن صعوبات المقاولة. كما أن الطبيعة التقنية لمسطرة هذه الصعوبات وما تتطلبه من إجراءات وأجهزة لتسييرها وآجال محددة تتعلق جلها إن لم يمكن كلها بالنظام العام ناهيك عن تدخل جهاز النيابة العامة فيها بشكل قوي وقدرة المحكمة على إتخاذ قرارات بشأنها من تلقاء نفسها، هي أمور تجعل من غير المتصور بل ومن غير الممكن فتح هذه المسطرة وتسييرها إلا من قبل قضاء الدولة وحده دون المحكمين .

فقد نتصور أن دائنا ما (أ) لمقاولة ما (ب) يربطه بها عقد يتضمن اللجوء إلى التحكيم في كل المنازعات المتعلقة بهذا العقد، يطالب بدينه تجاهها بعد أن حان أجله ، فيتبين أن المقاولة متوقفة عن دفع ديونها بالمفهوم الذي حدده القانون كشرط لفتح المسطرة في مواجهتها. فلا يجوز له تحريك شرط التحكيم للمطالبة أمام هيئة التحكيم بفتح المسطرة تجاهها وذلك لعدة أسباب أهمها:

- أن المسطرة عندما تفتح فإنها تهم كل الدائنين الآخرين وليس فقط الدائن الذي طلب فتحها والحال أن شرط التحكيم الإرادي لم يربط سوى بين هذا الدائن والمقاولة المعسرة وبالتالي لا تنسحب أثاره على الدائنين الآخرين الذين لم يوقعوه إعمالا لمبدأ نسبية آثار العقد [١١].

---

[١١] قرار لمحكمة الاستئناف واكادوكو رقم ١٦/٥٢ أبريل ٢٠٠٤

- بالإضافة إلى المبررات الأخرى التي رأيناها أعلاه والمتصلة بمفهوم النظام العام وأثره على مساطر صعوبات المقاولة. في حين ي ظل إعمال شرط التحكيم في مواجهة المقاولة المتعثرة ممكنا في أمور أخرى تتعلق بوجود أو بقيمة الدين أو التعويض وذلك سواء قبل فتح المسطرة أو أثناء سريانها، كما يتصور الاتفاق على هذا الشرط في حالات معينة بعد فتحها.

ففي ما يتعلق بمصير إجراءات التحكيم التي تكون قد بدأت قبل صدور الحكم الفاتح لمسطرة التسوية أو التصفية القضائية، ذهب القضاء تؤيده في ذلك أحكام التحكيم إلى إمكانية استئناف إجراءات التحكيم بعد صدور الحكم الفاتح.

ففي قرار لمحكمة استئناف باريس ١٢ كانت شركة فرنسية (EMA) قد أعطت بتاريخ ٦ ماي ١٩٨٦ لشركة سويسرية (ALMIRA) وكالة حصرية للتوزيع العالمي لفيلم (la dernière image) وفي ٧ غشت ١٩٨٦ تقدمت الشركة (EMA) بطلب تحكيم إلى جمعية التوفيق والتحكيم للمهن السينماتوغرافية بباريس، إعمالا لشرط التحكيم المضمن في العقد مطالبة بالحكم ببطلان العقد أساسا وفسخه احتياطا. وكانت المادة ٧ من نظام هذه الجمعية تقضي بأن الحكم يجب أن يصدر خلال ستة أشهر من تاريخ أول جلسة يحضرها الأطراف و المادة ٨ تقضي بان محكمة التحكيم ليست ملزمة باحترام قواعد المسطرة ولا الآجال المحددة في قانون المسطرة المدنية الفرنسي وبأنها تستطيع أن تحكم بناءا على قواعد العدل والإنصاف.

---

[12] بتاريخ ١٩٨٩/٠٢/١٦

وكانت أول جلسة يحضرها الأطراف بتاريخ ١٦ مارس ١٩٨٧ حيث طالبت الشركة السويسرية بتعويضات. وفي ١٨ يونيو الموالي فتحت المسطرة المبسطة للتسوية القضائية والتصفية القضائية في مواجهة الشركة الفرنسية ولم تعلم به محكمة التحكيم إلا في تاريخ ٠٦ يوليوز ١٩٨٧ ، فتوقفت الإجراءات إلى أن التحق المصفي القضائي للمسطرة بإجراءات التحكيم لتستأنف هذه الأخيرة في ٠٦ أكتوبر ١٩٨٧ بين الشركة السويسرية والمصفي ممثلا للشركة الفرنسية باعتبار هذا التاريخ هو بداية أجل الستة أشهر التي يجب أن يصدر خلالها الحكم باعتباره أول جلسة يحضرها الأطراف. وفي حكمها بتاريخ ١٠ أكتوبر ١٩٨٧ قررت محكمة التحكيم فسخ العقد لعدم تنفيذ الأطراف لالتزاماتهما المتقابلة. فطعن في الحكم من طرف الشركة السويسرية بالبطلان أمام محكمة الاستئناف بحجة أن اختصاص محكمة التحكيم ينتهي بمجرد فتح مسطرة التسوية القضائية أو التصفية القضائية بالنظر إلى تعلق هذه الأخيرة بالنظام العام ، فرفضت محكمة الاستئناف الحكم بالبطلان بعلة أن تعلق المسطرة بالنظام العام لا يؤدي إلى إنهاء إجراءات التحكيم التي تكون قد بدأت قبل فتح المسطرة وإنما يؤدي فقط إلى تعليقها المؤقت إلى حين التحاق مسير المسطرة أو المصفي بها لتستأنف من جديد، باعتبار مسطرة التحكيم في هذا المقام تتساوى مع الدعاوى القضائية التي توقف وتمنع إلى أن يقوم الدائن المدعي بالتصريح بدينه لتواصل بقوة القانون بعد استدعاء السنديك بصفة قانونية من أجل إثبات وجود الدين وحصر مبلغه فقط١٣.

---

[13] المادة٦٥٣ و٦٥٤ من ق.ت المغربي القابل للمادة ٦٢١.٤٠ من ق ت الفرنسي

وفي الجانب الآخر ذهبت إحدى محاكم التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية ١٤ والتي انعقدت في دمشق في حكم لها حول نزاع بين شركة سورية وأخرى فرنسية يتعلق بتسليم وتركيب سخان عملاق (chaudière)، حيث خضعت الشركة الفرنسية للتصفية القضائية بعد بداية إجراءات حكم التحكيم، فتساءلت محكمة التحكيم عن تأثير هذه الظروف على اختصاصها وعلى عملية التحكيم ككل، ذاهبة إلى أن:

بداية يجب ملاحظة بأنه في أي لحظة لم يقع تحت نظر محكمة التحكيم أي حكم يعلن الشركة الفرنسية تحت التصفية القضائية ولا أي حكم يقفل عمليات التصفية القضائية ضد نفس الشركة، رغم أن المصفي كان قد اكتفى بإبلاغ احد المحكمين بشكل غير رسمي بان حكما ما قد صدر من المحكمة التجارية يعينه مصفيا.

على أن محامي المدعي في دعوى التحكيم، حين بلغ إلى علمه افتتاح هذه المسطرة، قام بإرسال كتاب إلى المصفي يصرح فيه بديون الشركة السورية مع الإشعار بالتوصل. دون أن يتوقف عن مواصلة المشاركة في مسطرة التحكيم بصفته ممثلا للشركة السورية.

كما اعتبرت محكمة التحكيم، بأنه مهما كانت المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات أمامها إلا أن تصفية الشركة الفرنسية لا تعفيها (dispense) من إصدار حكمها. مدعمة موقفها بعدة إجتهادات قضائية لمحكمة النقض الفرنسية ذهبت فيها إلى تأكيد قاعدة إمكانية الاحتجاج في مواجهة الكتلة في التصفية

---

[14] قضية رقم ٦٠٥٧ لسنة ١٩٩١

بشرط التحكيم المدرج في عقد ابرم قبل صدور الحكم المعلن للتصفية القضائية ١٥، مضيفة أنه من الملائم ملاحظة بان التشريع الفرنسي يسمح للمحكم بمواصلة المسطرة فورا بعد التصريح بالدين الذي تم إبلاغ نسخة منه للمحكم. ومع أن التصفية القضائية هي من طبيعة تجعل حظوظ تنفيذ حكم التحكيم الصادر لمصلحة المدعي بالحصول على دينه قليلة جدا إلا أن ذلك لم يمنع المدعي من مواصلة إجراءات التحكيم .

وفعلا تواصلت إجراءات التحكيم وصدر الحكم. ورغم أن حكم التحكيم لا يستشف منه ما إذا كان المصفي قد تدخل في دعوى التحكيم ممثلا للشركة الفرنسية إلا أن هذا الحكم يؤكد مرة أخرى إمكانية مواصلة إجراءات التحكيم التي بدأت قبل تاريخ صدور الحكم الفاتح لمسطرة التسوية القضائية أو التصفية القضائية بناءا على شرط تحكيم أبرم بدوره قبل هذا التاريخ، ولكن بشرط أن تتوقف هذه الإجراءات فور صدور الحكم إلا أن يقوم الدائن المدعي بالتصريح بدينه ويستدعى ألسندك أو المصفي بصفة قانونية وأن تقتصر هذه الإجراءات على إثبات الديون وحصر مبلغها وفق منطوق المادة ٦٥٤ من مدونة التجارة.

أما عندما لا تكون إجراءات التحكيم قد بدأت يوم صدور الحكم الفاتح لمسطرة التسوية القضائية أو التصفية القضائية. فإن قدرة أحد الأطراف على اللجوء إلى مسطرة التحكيم للمنازعة في الدين المصرح به تكون متصورة أيضا ولكن بشروط وضعها القضاء.

---

[15] نقض تجاري ١٩٨٢/٧/١٢ منشور بمجلة التحكيم ١٩٨٣ص٣٢١ وفي نقض بتاريخ ١٠ يناير ١٩٨٤ و ١٢ فبراير ١٩٨٥

فلقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها[16]، إلى أن القاضي المنتدب الذي ينازع أمامه في دين معين ويدفع أمامه بوجود شرط تحكيم، يكون ملزم بعد مراقبة قانونية التصريح بالدين، أن يعلن عدم اختصاصه ما لم يكن شرط التحكيم واضح البطلان أو غير قابل للانطباق. فبعد أن أصبحت الشركة (أ) موضوع تسوية قضائية، تقدمت الشركة(ب) بتصريح لديونها التي تمت المنازعة فيها من قبل الشركة (أ) فدفعت (ب) بوجود شرط تحكيم . ليخلص القاضي المنتدب إلى التصريح بعدم اختصاصه وإحالة الأطراف إلى تطبيق شرط التحكيم، تاركا المجال لمحكمة التحكيم لتحديد صحت ومدى اختصاصها وفقا لمبدأ اختصاص بالاختصاص ، رافضة بذلك محكمة النقض ما كانت محكمة الاستئناف قد ذهبت إليه من أن الحالة الوحيدة التي يسحب فيها الاختصاص من القاضي المنتدب لنظر المنازعة حول الدين هي التي تكون فيها إجراءات التحكيم قد بدأت فعلا قبل صدور الحكم الفاتح لمسطرة التسوية القضائية أو التصفية القضائية. و بأن استمرار تنفيذ العقد المتضمن لشرط التحكيم لا يبرر الخروج عن مبدأ الاختصاص الحصري للقاضي المنتدب للتقرير في قبول أو رفض الدين المصرح به.

وبالعودة إلى التشريع المغربي نجد المادة ٦٩٥ من مدونة التجارة تنص على ما يلي: يقرر القاضي المنتدب بناءا على اقتراحات ألساندیك قبول الدين أو رفضه أو يعاين إما وجود دعوى جارية أو أن المنازعة لا تدخل في اختصاصه .

[16] نقض تجاري بتاريخ ٤ يونيو ٢٠٠٤ تحت رقم ٠٢-١٨-٧٠٠

هذه العبارة الأخيرة التي يقرر من خلالها القاضي المنتدب أن المسألة لا تدخل في اختصاصه، هي التي سمحت بإمكانية إعمال شرط التحكيم الوارد في عقد كان الدين الناشئ عنه موضوع منازعة أمام القاضي المنتدب، بعد فتح مسطرة التسوية القضائية أو التصفية القضائية بشروط أجملها الاجتهاد القضائي فيما يلي:

أن يتأكد القاضي المنتدب بأن التصريح بالدين قد تم بشكل منتظم محترما لكل الشكليات القانونية الواردة في ألمواد من ٦٨٦ إلى ٦٩٠ بما في ذلك احترام أجل الشهرين الوارد في المادة ٦٨٧. لان عدم التصريح بالدين وفق الشكليات المحددة في هذه المواد يجعل من اللجوء إلى التحكيم لإثبات وجود الدين أو تحديد مبلغه غير ذي جدوى مادام ألسنديك لن يستطيع تمثيل المقاولة المدينة في مسطرة التحكيم كما لن يستطيع قبول التصريح بالدين المحكوم به تحكيميا بعد انصرام اجل التصريح بالديون. ثم أن التصريح هو الذي يجعل القاضي المنتدب يقرر قبول الدين أو رفضه أو وجود دعوى جارية أو الدفع بعدم اختصاصه.

ليفتح المجال أمام اللجوء إلى التحكيم تطبيقا لشرط التحكيم الوارد في العقد إما من خلال الطعن في قرار القاضي المنتدب القاضي بقبول الدين أو رفضه جملة أو في حدود معينة، وذلك بعدم اختصاصه أمام وجود شرط التحكيم، أو اللجوء للتحكيم تنفيذا لقرار القاضي المنتدب بعدم اختصاصه بنظر مدى وجود الدين أو عدمه أو تحديد مبلغه.

ففي أحد القرارات لمحكمة استئناف باريس ١٧، طلبت إحدى الشركات في إطار مسطرة استعجالية، تعيين محكم من قبل القضاء، حيث كانت إحدى الشركات المدعى عليها والتي توجد في وضعية تسوية قضائية، قد رفضت تعيينه إراديا. فرفض رئيس المحكمة تعيينه بدوره بعلة أن مقتضيات المادة L621-40 من القانون التجاري تمنع من رفع أي دعوى بعد فتح مسطرة التسوية القضائية. فألغت محكمة استئناف باريس هذا الأمر الرآسي مؤكدة أن هذا المقتضى لا يمكن أن يجرد شرط التحكيم الصحيح والمبرم قبل فتح المسطرة من أي أثر. وذهبت إلى أن قاعدة وقف المتابعات الفردية والتزام الدائن بالخضوع لمسطرة التصريح وتحقيق الديون المعتبرة من النظام العام لا تتعارض مع إعمال شرط التحكيم في إطار عملية تشكيل هيئة التحكيم. وأضافت بأن هيئة التحكيم وحدها المختصة بالنظر في موضوع صحة وحدود اختصاصها وفقا للمادة ١٤٦٦ من قانون المسطرة المدنية الفرنسية[١٨] وفقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

غير أنه وفي هذه النازلة بالذات وأمام ذهول الجميع رفضت محكمة الاستئناف تعيين المحكم فورا معتبرة أنه :

يجب الأخذ بعين الاعتبار الطابع ألرضائي للتحكيم وبالتالي يجب ترك الفرصة للأطراف لاختيار المحكم بأنفسهم حسب الطرق المحددة في هذا القرار، حيث منحتهم أجل شهر واحد من تاريخ تبليغهم بالقرار لاختياره.

---

[17] محكمة استئناف باريس الغرفة 14 A بتاريخ ١٣ فبراير ٢٠٠٢ قرار رقم ٢١١٠١/٢٠٠١

[18] المقابلة للمادة ٩/٣٢٧ من القانون المغربي ٠٥-٠٨

أن يتأكد القاضي المنتدب من أن شرط التحكيم قد اتفق عليه قبل تاريخ صدور الحكم الفاتح لمسطرة التسوية القضائية أو التصفية القضائية (وهي مسألة فيها نقاش سنراه لاحقا في هذه الورقة).

أن يتأكد القاضي المنتدب من أن شرط التحكيم ليس ظاهر البطلان. بمعنى أن تكون مراقبته له مراقبة سطحية يتأكد من خلالها أنه غير ظاهر البطلان، أما كمال صحته بالشروط التي حددها القانون في المادة ٣١٦ والمادة ٣١٧ من القانون رقم ٠٥-٠٨، فيتركها لهيئة التحكيم التي لها وحدها صلاحية مراقبة صحة اختصاصها ومدى هذا الاختصاص بمقتدى المادة ٩/٣٢٧ من نفس القانون.

وفي الأخير يجب أن يتأكد من إمكانية انطباق شرط التحكيم وبأنه ليس هناك أي سبب يمنع من إعماله رغم صحته، أو أي سبب يجعل إعماله أصبح مستحيلا كما سقوط أهلية أحد الأطراف بحكم قضائي .

غير أنه يجب التنبيه إلى أن قرار القاضي المنتدب بعدم اختصاصه وبإحالة الأطراف على التحكيم ليس بالقرار النهائي الذي لا يمكن الطعن فيه. ففي نزاع بين مقاول بناء وشركة تأمين حول عقد يربط بينهما ويتضمن شرط التحكيم، قرر القاضي المنتدب في مسطرة التصفية القضائية المفتوحة في مواجهة مقاولة البناء، عدم اختصاصه بالنظر في منازعة حول دين شركة التامين الذي صرحت به بشكل صحيح، معللا قراره بوجود شرط التحكيم. فطعن في قراره أمام محكمة الاستئناف، التي قررت بدوها عدم قبول هذا الاستئناف بعلة أن

قرار القاضي المنتدب بعدم اختصاصه يلزم بأعمال شرط التحكيم. فطعن بالنقض في قرار محكمة الاستئناف ، حيث ذهبت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية إلى أن محكمة الاستئناف تكون قد جانبت الصواب حين قررت عدم قبول الطعن الموجه ضد قرار القاضي المنتدب المتعلق بقبول أو رفض الدين حتى مع وجود شرط التحكيم وإعلانه عدم اختصاصه معتبرة ان الطعن في هذا القرار لا يكون إلا بالاستئناف بناءا على المادة R624.7 ق.ت١٩.

وهي المادة التي تقابلها في التشريع المغربي المادة ٦٩٧ من مدونة التجارة، غير أن الطعن بالاستئناف في قرار القاضي المنتدب لا يتعلق بمدى إمكانية إعمال أو عدم إعمال شرط التحكيم بقدر ما يتعلق بصحة قرارات القاضي المنتدب بقبول الدين أو رفضه أو عدم اختصاصه بنظر المنازعة في الدين عندما يكون الاختصاص راجع للمحكمة التي فتحت التسوية القضائية أمامها.

ففي قرارين لمحكمة النقض الفرنسية صادرين في نفس اليوم٢٠ يتعلق الأول بشركتين تعرضتا لتسوية القضائية، فصرحت شركة ثالثة بدينها الذي تمت المنازعة فيه أثناء مرحلة تحقيق الديون، فقامت هذه الأخيرة بالدفع أمام القاضي المنتدب بشرط التحكيم. فاعتبرت محكمة الاستئناف بان القاضي المنتدب غير مختص أمام وجود هذا الشرط وأحالت الأطراف على تطبيقه، وتركت للمحكمين مسألة صحة ومدى اختصاصهم. فطعنت الشركتين وممثلي الدائنين والقاضي المنتدب في قرار محكمة الاستئناف. ذاهبين الى أن مسطرة

[19] قرار محكمة النقض الفرنسية رقم ٠٦-١٨ -٧٠٣ بتاريخ٢٢/٠١/٢٠٠٨

[20] القرار الأول رقم ٠٢-١٨-٧٠٠ بتاريخ ٢ يونيو ٢٠٠٤ والثاني رقم ٠٢-١٣-٩٤٠ بتاريخ ٢ يونيو ٢٠٠٤

التحكيم الجارية يوم صدور الحكم الفاتح لمسطرة التسوية وحدها تسلب القاضي المنتدب اختصاصه في قبول أو رفض دين ما. وفي غياب ذلك، فإن شرط التحكيم لا يسمح بخرق الاختصاص ألحصري للقاضي المنتدب. فرفضت محكمة النقض هذا الطعن معتبرة أنه عندما لا تكون مسطرة التحكيم جارية يوم صدور الحكم الفاتح لمسطرة التسوية فإن القاضي المنتدب المنازع أمامه في الدين والمدفوع بشأنه بوجود شرط التحكيم، مطالب بعد فحص نظامية التصريح بالدين أن يعلن عدم اختصاصه ما لم يكن اتفاق التحكيم ظاهر البطلان أو غير قابل للتطبيق. حيث أنه وبمقتضى المادة ٦٩٥م. ت المغربية والمقابلة للمادة L621-40 من القانون التجاري الفرنسي لا تسمح للقاضي المنتدب إلا باتخاذ قرارات محددة على سبيل الحصر فيما يتعلق بقبول الدين أو رفضه أو معاينة وجود دعوى جارية أو أن المنازعة لا تدخل في اختصاصه. ومن ثمة، فإن النزاعات التي تتجاوز اختصاصه يجب بالضرورة إحالتها على الجهة المختصة وهو ما ينطبق على النازلة المذكورة أعلاه .

على أنه لا يجب نسيان المكنة التي تمنحها المادة ٥٧٣ من مدونة التجارة والتي بموجبها يختار السنديك العقود الجارية التي سوف يحتفظ بها وتلك التي سوف ينهيها أو يفسخها، ذلك أن العقود التي يختار استمرارها يمكن أن تتضمن شرط تحكيم لنظر النزاعات التي قد تقوم بشأنها، وبالتالي يكون السنديك ملزم باحترام هذا الشرط في كل مرة يحدث ما يثيره[21].

كما أن المادة ٦٠٦ من مدونة التجارة تنص على أن المحكمة تحدد عقد الائتمان الإيجاري أو عقود الكراء أو التزويد بالسلع أو الخدمات الضرورية

[21] نقض تجاري بتاريخ ١٠/يناير /١٩٨٤ منشور في مجلة التحكيم عدد ٤٩٢ لسنة

للحفاظ على نشاط المقاولة، بل وتضيف بأن الحكم الذي يحصر مخطط التفويت يكون بمثابة تفويت لهذه العقود. وبالتالي إذا تضمنت هذه العقود شرطا تحكيميا فيجب احترامه وانتقاله مع التفويت الذي تم للعقود بموجب الحكم الذي حصر مخطط التفويت .

على أنه في جميع الأحوال، الحكم التحكيمي الصادر في هذه المرحلة يكون تنفيذه هو قبول الدين في خصوم التسوية أو التصفية فقط وليس الأداء بالأسبقية. بل فقط معاينة واقعة وجود الدين أو مبلغه والتي تسمح بقبوله على أن يكون قد سبق التصريح به للسنديك أو المصفي [22] حيث تنص المادة ٦٥٥ من مدونة التجارة المغربية على أنه تضمن المقررات المكتسبة لقوة الشيء المقضي به الصادرة بعد مواصلة الدعوى، في قائمة الديون من طرف كاتب ضبط المحكمة بطلب من المعني بالأمر.

أما في ما يتعلق بالصورة الثالثة التي يمكن أن تتخذها العلاقة بين التحكيم ومساطر صعوبات المقاولة، فهي المتمثلة في إمكانية الاتفاق على شرط التحكيم بعد تاريخ صدور الحكم الفاتح لمسطرة التسوية القضائية أو مسطرة التصفية القضائية. فإذا كانت المادة ٥٧١ من مدونة التجارة تنص على أنه يتابع نشاط المقاولة بعد إصدار حكم التسوية القضائية. والمادة ٦٢٠ من نفس القانون تنص على أنه إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين استمرار نشاط المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية، جاز للمحكمة أن تأذن بذلك لمدة تحددها إما تلقائيا أو بطلب من السنديك أو وكيل الملك. فإن السؤال الذي يطرح هو هل يمكن أن يمتد استمرار النشاط هذا رغم التسوية أو التصفية إلى

[22] نقض مدني بتاريخ ٠٨ مارس ١٩٨٨ رقم D 1989.577

حد إمكانية الاتفاق على شرط التحكيم أو إبرام عقد تحكيم بمناسبة التصرفات التي يتطلبها هذا الاستمرار في النشاط؟.

يبدو أن لا شيء في النصوص يمنع من الناحية المبدئية من ذلك فالمادة ٥٧٦ تحدد سلطات السنديك في إما مراقبة عمليات التسيير أو مساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو في بعضها وإما بأن يقوم لوحده، بالتسيير الكلي أو الجزئي للمقاولة. وهو ما يؤكد أنه سواء كان رئيس المقاولة أو السنديك هو من يقوم بتسيير المقاولة في هذه الفترة فإن لاشيء يمنعهم في إطار التسيير العادي لهذه المقاولة من الإتفاق على التحكيم.

على أنه إذا كانت المادة ٦٥٧ من مدونة التجارة تنص على أنه يترتب على حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره. فإن المادة ٥٧٨ من نفس القانون تسمح للقاضي المنتدب أن يرخص لرئيس المقاولة أو للسنديك بتقديم رهن رسمي أو رهن أو بالتوصل الى صلح أو تراضي وإذا كانت قيمة موضوع الصلح أو التراضي غير محددة أو تتجاوز الاختصاص النهائي للمحكمة فإن ذلك يعرض على مصادقتها.

حيث اعتبر البعض أن متابعة نشاط المقاولة في حالة التسوية أو التصفية المنصوص عليه في المواد ٥٧١و٦٢٠ من مدونة التجارة، لا يكفي لوحده للسماح بإبرام اتفاقيات تحكيم بمناسبة التصرفات التي يتطلبها هذا الاستمرار في النشاط. وأن الاتفاق على التحكيم يدخل ضمن نطاق المادة ٥٧٨ وبالتالي

لإمكان إبرامه يجب الحصول على ترخيص مسبق بذالك من القاضي المنتدب أو المحكمة بحسب الأحوال ٢٣.

هكذا نكون قد رسمنا معالم العلاقة التي يمكن أن تبرم بين التحكيم ومساطر صعوبات المقاولة في مختلف المراحل: قبل صدور الحكم الفاتح لمسطرة التسوية القضائية أو التصفية القضائية أو بعد صدور هذا الحكم وإمكانية الاتفاق على شرط التحكيم أو عقد التحكيم خلال مرحلة استمرار النشاط بمناسبة التسوية أو التصفية لنخلص إلى أن الأساس الإرادي للتحكيم وتعلق قواعد مساطر صعوبات المقاولة بالنظام العام لا يمنع من تعايشهما بشكل من الأشكال بشروط تحكم كل مرحلة من المراحل المذكورة .

[23] محكمة استئناف باريس ١٠ فبراير ١٩٩٤