

نطاق الاستفادة من امتياز حق الأسبقية المقرر بالمادة 575 من مدونة التجارة

(دراسة معززة بأهم المواقف الفقهية والقضائية)



يوسف الجار

باحث بسلك الدكتوراه بكلية الحقوق بفاس
إطار بوزارة الاقتصاد والمالية

مقدمة:

مما لا شك فيه أنه أصبح لا يخفى على أحد مدى الأهمية التي غدت توليها معظم الدول لمقاولاتها، سواء من حيث حمايتها أو النهوض بها، وبالتالي تمكينها بمقومات النجاح

لكي تتلاءم أوضاعها مع التحولات التي يعرفها المحيط الوطني والجهوي والعالمي اقتصاديا واجتماعيا⁽¹⁾.

وإحساسا بتلك الأهمية، وبالدور الذي تلعبه المقاولات في إرساء الأسس المتينة للبناء الاقتصادي، وترسيخ الدعائم الحقيقية للاستقرار الاجتماعي، تدخل المشرع المغربي ومنذ بداية العشرية الأخيرة من القرن الماضي، وعمل على سن ترسانة قانونية جديدة همت مختلف المجالات والميادين المتصلة بالمنظومة القانونية للأعمال، أصبح من خلالها المغرب يتمتع بنصوص قانونية تقترب في كثير منها من تلك السارية المفعول في العديد من الدول المتقدمة.

ولعله في هذا السياق، يندرج صدور مدونة التجارة لسنة 1996⁽²⁾، التي حلت محل القانون التجاري الصادر في 12 غشت 1913، التي تضمنت تنظيما مفصلا للكثير مما يتعلق بالحياة التجارية، يبقى أهمها ما تضمنه الكتاب الخامس من هذه المدونة، المتعلق بصعوبات المقاول، الذي شكل وبدون شك طفرة نوعية في الطريقة التي يتم التعامل بها مع المقاولات التي تعترضها صعوبات سواء كانت مالية أو اقتصادية أو اجتماعية أو هيكلية.

فالمشرع المغربي، وفي سبيل سعيه لتوفير المناخ الملائم لتشجيع خلق وإنشاء المقاولات، وكذا محاولة الحفاظ عليها من خلال ضمان استمرار مزاولتها لنشاطها، ووعيا منه بسلبات نظام الإفلاس، الذي كان يشكل عائقا أمام التنمية الاقتصادية والاجتماعية

¹ - محمد أحياط، " حماية المقاول كفضاء اجتماعي واقتصادي من خلال قانون صعوبات المقاولات"، مجلة المحاكم المغربية، ع.86، يناير- فبراير 2001، ص.129 وما بعدها.

² - يتعلق الأمر بالقانون 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 الصادر في 15 ربيع الأول 1417هـ- الموافق لفتح غشت 1996، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 المؤرخة في 3 أكتوبر 1997، ص.2187.

والاستثمار في المجالين التجاري والصناعي⁽³⁾، بسبب تميزه بطابعه العقابي والتصفوي، الذي ينطلق من فكرة الجزاء القائمة على أن التاجر الذي يخل بالتزاماته يهدد الائتمان التجاري ويتعين إقصاؤه من الحياة الاقتصادية ضمانا لتطهير محيط التجارة⁽⁴⁾، وبسبب تركيزه على تصفية أموال المدين وإقصائه من الحياة التجارية، أكثر من تركيزه على التدابير الوقائية والتفويجية الكفيلة بتمكين المدين من اجتياز الوضعية الصعبة التي يمر منها. الأمر الذي كان سببا رئيسيا في عدم تشجيع المدينين على الإعلان في وقت مبكر عن الاضطراب الذي يعتري أوضاعهم المالية، وفي عزوف الدائنين عن اللجوء إلى المحاكم لطلب وضع مدينهم في حالة التوقف عن الدفع، كما كانت تترجم ذلك قلة الإفلاسات المشهورة في بلادنا، بالرغم من وجود حالات كثيرة للإفلاس الفعلي أو الواقعي، كان يعكسها التزايد المستمر في عدد المقاولات المغلقة⁽⁵⁾.

ووعيا منه كذلك، بأن فشل المقاول في تجاوز الصعوبات التي تعرفها، يجعل منها وحدة غير قادرة على السير بكيفية صحيحة ومنتظمة دون مساعدة، ويكون أمر تركها لمواجهة مصيرها المحتوم، أو التخلي عنها، نوعا من العبث وسوء التقدير، وتكريسا للمفهوم

³ - احمد لفروجي، " إصلاح شركات المساهمة ونظام الإجراءات الجماعية، آفاق إنقاذ المقاولات التي تعترضها صعوبات"، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، ع.37، 1996، ص.26.

⁴ - المهدي شبو، " لماذا تبنى المشرع المغربي نظام صعوبات المقاول؟"، مجلة المحاكم المغربية، ع.89، ص.57 وما بعدها.

⁵ - فاتحة مشماشي، " مدى نجاعة الوسائل القضائية في تقويم صعوبات المقاول"، سلسلة ندوات رقم 2، مستجدات مدونة التجارة وتأثيراتها على المقاول المغربية، أشغال اليوم الدراسي المنظم من قبل شعبة القانون الخاص بتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة والصناعة التقليدية، يوم 24 ماي 1997، جامعة محمد الخامس - السويسي، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، ص.295.

الضيق للمقاولة، وتجاهلا غير مبرر للرؤية الشمولية لها كوحدة اقتصادية واجتماعية ترتبط بها مجموعة من المصالح، التي تتجاوز تلك الخاصة بالمساهمين فيها⁽⁶⁾.

فالمقاولة حالة تعرضها لصعوبات تؤثر على كثير من المصالح، فهي لا تؤدي ضرائب على الأرباح لأنها لم تحققها، وتساهم بكيفية أقل في الإنتاج الوطني، ويمكن أن تسرح أجراءها، بحيث تصبح مقاولة معدية، لأنها بتوقفها عن تنفيذ التزاماتها تخلق صعوبة أيضا لزبناءها ومورديها، مما يؤدي إلى انتشار المرض إلى مقاولات أخرى يمكن أن تقوم هي الأخرى بتسريح أجراءها⁽⁷⁾⁽⁸⁾.

عمد وضمن هذا المنظور، إلى استبدال نظام الإفلاس الذي سيطر عليه الطابع العقابي للمقاولة، بنظام صعوبات المقاولة، الذي اعتبر من أهم المستجدات التي أتت بها مدونة التجارة⁽⁹⁾، بل وقوانين الأعمال عامة، والذي يستهدف أولا وقاية المقاولة من الصعوبات عن طريق الوقاية الداخلية والوقاية الخارجية، ثم عند الاقتضاء معالجة هذه

⁶ - علال فالي، مفهوم رأس المال في شركة المساهمة، الطبعة الأولى، 2009، ص. 293.

⁷ - François PEROCHON, Régine BONHOMME, *Entreprise en difficulté, instrument de crédit et de paiement*, éd. L.G.D.J., Paris, 6^{ème} éd., 2004, P. 1 et 2

⁸ - وقد اتضح هذا بجلاء عندما انهارت بعض البنوك الأمريكية، بحيث ترتب عن ذلك انهيار العديد من الشركات والبنوك المرتبطة بها، وهو ما أدخل العالم بأسره في أزمة مالية لا زالت العديد من الدول تتخبط فيها وتحاول بكافة الوسائل والإمكانيات تجاوزها، ويلاحظ هذا أيضا في المحاولات التي تقوم بها الكثير من الدول الأوروبية الآن لمواجهة الصعوبات المالية التي تعترض بعض الدول كاليونان وإيطاليا وإسبانيا والبرتغال، على اعتبار أن كل إفلاس للشركات والبنوك المتواجدة بهذه الدول الأخيرة من شأنه أن يترتب آثارا كارثية وغير متوقعة النتائج على اقتصاديات جميع دول منطقة الأورو، بل والعالم بأسره، وذلك راجع بالأساس إلى تداخل الكثير من مكونات النسيج الاقتصادي لهذه الدول وترايط الكثير من البنوك والشركات فيما بينها.

⁹ - محمد عبد المحسن البقالي الحسني، " دور النيابة العامة في صعوبات المقاولة "، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.adala.justice.gov.ma، ص. 8.

الصعوبات في إطار المساطر الجماعية من خلال وضع مخطط للتسوية القضائية، أو اللجوء للتصفية القضائية عند تعذر أسباب العلاج⁽¹⁰⁾.

في هذا الإطار، ونظرا للوضعية الحرجة التي تحتازها المقاول بعد الإعلان عن فتح مسطرة التسوية القضائية، واختلال عنصر الثقة الذي تقوم عليه المعاملات التجارية، ومن أجل ضمان تمويل المقاول بشكل عادي خلال فترة إعداد الحل، التي تعتبر مرحلة حاسمة في تحديد مصيرها⁽¹¹⁾. عمد المشرع إلى تمتيع الدائنين الناشئة ديونهم بعد حكم فتح مسطرة التسوية القضائية بامتياز حق الأسبقية، وذلك بموجب المادة 575 من م.ت.، التي تنص على أنه: « يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح التسوية، بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء أكانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات »⁽¹²⁾.

¹⁰ - مذكرة تقدم مسودة مشروع قانون تميم وتغيير الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 83-96-1 لفتح أغسطس 1996، منشورة على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل والحريات: www.justice.gov.ma

¹¹ - سعد القاسمي، خصوصيات نظام صعوبات المقاول، تقرير لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق، الدار البيضاء، السنة الجامعية: 1998-1999، ص.98.

¹² - المقابلة للمادة L622-17 من مدونة التجارة الفرنسية، والفصل 37 من القانون التونسي. - تجب الإشارة إلى أن المادة L622-17 من مدونة التجارة الفرنسية (المادة 40 من قانون 25 يناير 1985) قد أثارت جدلا واسعا في فرنسا، إذ اعتبرها البعض بأن تؤثر سلبا على الديون المثقلة بضمانات، واعتبرها البعض الآخر بأنها امتياز كبير ممنوح للمقاول التي تمر بوضعية صعبة، وعلى هذا الأساس تم تقديم عدة طعون للمجلس الدستوري فيما يخص هذه المادة.

وفي هذا الإطار أصدر المجلس الدستوري الفرنسي قرارا بتاريخ 18/01/1985 اعتبر فيه أن هذه المادة أعادت فقط ترتيب الأولوية فيما بين الدائنين، رغبة من المشرع في إنقاذ المقاولات المتعثرة وحماية مصالح الدائنين.

- Cons. Constitu., 18 janv. 1985, cité par, Yves GUYON, op. cit., p. 280.

بهذا يكون المشرع المغربي قد اعتبر حكم فتح المسطرة بمثابة فيصل بين نوعين من الدائنين، دائنين سابقين ودائنين لاحقين، اقتضت وضعية كل واحد منهما سن قواعد خاصة كفيلة بتوفير الحماية المطلوبة بالنسبة للدائنين اللاحقين⁽¹³⁾، ذلك أن هؤلاء الدائنين قد تعاملوا مع مقالة متعثرة، وشاركوا عن وعي وبصيرة في تمويلها، الشيء الذي يقتضي مراعاة هذه التضحية وتمتعهم بالأولوية على جميع الديون الأخرى، ذلك أن هؤلاء الدائنين، وهم بالخصوص بنوك ومؤسسات مالية، ما كان لهم أن يقدموا على تمويل المقالة في هذه المرحلة الصعبة من حياتها، لولا هذا الامتياز الذي خصهم به المشرع⁽¹⁴⁾.

هكذا، وكنتيجة لامتياز حق الأسبقية، فإن الدائنين اللاحقين لا يخضعون لمبدأ وقف المتابعات الفردية، كما لا يخضعون كذلك لمبدأ منع سداد الديون، ذلك أن لهم الحق في استخلاص ديونهم في تاريخ الاستحقاق⁽¹⁵⁾.

¹³ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 38، الصادر بتاريخ 2007/09/19، ملف عدد 2006/61، قرار منشور، مجلة المعيار، ع. 40، ص. 235.

¹⁴ - الواقع العلمي يوضح جليا بأن أغلب المؤسسات المالية، تتردد كثيرا قبل إقدامها على مغامرة تمويل المقالة، الأمر الذي يؤثر بشكل سلبي على سير المسطرة، وعلى تسوية وضعية المقالة بصفة عامة، للمزيد من المعلومات، راجع:

- مينة حربي، موقف البنك من تمويل المقالة التي تعترضها صعوبات مالية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق الرباط، السنة الجامعية: 2003-2004، ص. 23 وما بعدها.

¹⁵ - أنظر في تأكيد هذه الآثار:

- قرار المجلس الأعلى رقم 1000 الصادر بتاريخ 2008/7/9 في الملف التجاري عدد 2006/1/3/800، قرار منشور، عمر أزوكار، قضاء محكمة النقض في مساطر التسوية والتصفية القضائية، منشورات دار القضاء بالمغرب، 2014، ص. 84-87.

- قرار المجلس الأعلى رقم 114 الصادر بتاريخ 2008/01/30 في الملف التجاري عدد 2007/1/3/1366، قرار منشور، عمر أزوكار، قضاء محكمة النقض في مساطر التسوية والتصفية القضائية، منشورات دار القضاء بالمغرب، 2014، ص. 123-125.

إذا كانت هذه هي مبررات تقرير حق الأسبقية وآثاره، فإن الواقع العملي قد أفرز - وخاصة في ظل الصياغة العامة التي وردت بها مقتضيات المادة 575 من م.ت - إشكالية هامة اختلفت حولها مواقف الفقه تتمثل في: ما مدى نطاق تطبيق امتياز حق الأسبقية في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاول؟ وبعبارة أخرى: هل الديون الناشئة بعد حصر مخطط التسوية تستفيد من امتياز حق الأسبقية؟ أم أنها تبقى خاضعة للقواعد العامة للأداء؟

من أجل تحقيق دراسة مكتملة وشاملة تمكنا من الإجابة عن إشكالية الموضوع، نرى بأن لا بد لنا من التعرف أولا على شروط الاستفادة من امتياز حق الأسبقية (المطلب الأول) وذلك للوقوف على الثغرة القانونية التي أدت إلى بروز هذه الإشكالية، لننتقل بعد ذلك إلى تحديد المجال الزمني لامتياز حق الأسبقية (المطلب الثاني) نظرا لما لهذا التحديد من تأثير على عملية تصفية الخصوم، وخاصة على مستوى الترتيب المعتمد عند الأداء.

المطلب الأول: غياب تحديد دقيق لشروط الاستفادة من امتياز حق الأسبقية

إذا كانت الغاية - وكما سبقت الإشارة - من إقرار المشرع المغربي لحق الأولوية في الوفاء المنصوص عليه في المادة 575 من م.ت، تكمن أساسا في تشجيع وتحفيز الممولين من أبناءك ومؤسسات ومزودين وغيرهم على تقديم الائتمان والتمويل اللازمين لتمكين المقاول المفتوحة ضدها مسطرة التسوية القضائية من مواصلة ومتابعة نشاطها، فإن الاستفادة الدائنين من هذا الامتياز، يبقى رهينا بتوفر مجموعة من الشروط القانونية أكد على وجوب توفرها كل من الفقه والاجتهاد القضائي، إذ لإعمال هذا الامتياز يجب أن يكون الدين قد نشأ بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية ضد المقاول، وأن يكون قد

نشأ بصفة قانونية، وأخيرا يجب أن يكون قد ترتب في ذمة هذه المقاوله بمناسبة مواصلة نشاطها التجاري⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾.

أولا: نشأة الدين بعد حكم ففتح مسطرة التسوية القضائية:

حتى يتمكن الدائن من الاستفادة من حق الأسبقية، يجب أن ينشأ دينه بعد تاريخ الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المقاوله المتوقفة عن سداد ديونها⁽¹⁸⁾، ولإثبات تحقق هذا الشرط، تجب المقارنة بين تاريخ صدور الحكم المذكور وتاريخ

¹⁶ - إبراهيم قادم، " امتياز المادة 575 من مدونة التجارة بين قصور الصياغة وإشكالات التطبيق"، مجلة المعيار، ع. 41، يونيو 2009، ص. 20.

¹⁷ - وقد أكد قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 58، الصادر بتاريخ 2004/10/06، ملف عدد 2003/84، على ضرورة توفر هذه الشروط لاستفادة الدين من امتياز حق الأسبقية، حيث جاء في إحدى حثياته: « وحيث إنه بالنسبة للسبب الثاني الهادف إلى اعتبار الدين المحدد في مبلغ 482657,44 درهم موضوع التصريح المؤرخ في 03/10/3 قد نشأ بعد فتح المسطرة واعتباره ديناً امتيازياً والذي استصدرت فيه المستأنفة أمراً بالأداء بتاريخ 2001/10/23 في الملف رقم 01/2/6802 فإنه لا يكفي للقول بتمكينها من حق الأسبقية طبقاً للمادة 575 من م ت ذلك أن الدائن لا يمكن أن يستفيد من ذلك إلا بعد أن يثبت أن دينه نشأ بعد تاريخ الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المقاوله المتوقفة عن الدفع وأن يكون هناك ضرورة تستوجب نشوء الدين لمواصلة نشاط المقاوله وأن يكون الدين قد نشأ بصفة قانونية، وهي كلها شروط صعب على القاضي المنتدب التعرف عليها خاصة وأن مقاوله " انباشا" لم تمارس أي نشاط بعد صدور الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية والذي حول بتاريخ 03/1/18 إلى حكم بالتصفية القضائية في حقها وأن الطاعنة لم تدل للمحكمة بما يفيد أن المحكمة التجارية قد أذنت باستمرار نشاطها لمدة محددة عملاً بالمادة 620 من م ت، وبذلك فإن الأمر المتخذ لما صرح بمعاينة وجود نزاع بخصوص هذا الدين يكون قد أصاب صحيح القانون»، قرار غير منشور.

¹⁸ - كجمولة زرقو، آليات تمويل المقاوله في طور التسوية القضائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية: 2010-2011، ص. 51-52.

نشأة الدين، ومتى كان هذا الأخير لاحقا للتاريخ الأول، إلا واعتبر صاحب هذا الدين متوفرا على هذا الشرط الضروري لإضفاء صفة الأسبقية على دينه⁽¹⁹⁾.

لكن، إذا كان تاريخ صدور الحكم لا يثير أي إشكال نظرا لثبوته بمقرر قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، فإن تحديد تاريخ نشأة الدين يطرح بعض الصعوبات العملية، وذلك في الحالات التي يختلف فيها تاريخ نشأة الدين عن تاريخ العقد الذي نتج عنه هذا الدين، كما هو الشأن مثلا بالنسبة للعقود المستمرة كعقود التوريد بالمواد والخدمات وعقود الإيجار والعقود البنكية، وعقود الائتمان الإيجاري وغيرها⁽²⁰⁾.

إن السؤال الذي يثار هنا يتعلق بما إذا كان حق الأسبقية، يشمل فقط الديون الناشئة بمناسبة مواصلة تنفيذ هذه العقود الجارية بعد فتح المسطرة، أم أن هذا الامتياز يشمل أيضا الديون الناتجة عن تنفيذ هذه العقود قبل فتح المسطرة، بحجة عدم إمكانية تجزئة الالتزامات المترتبة عن العقد المستمر.

وجوابا على هذا السؤال، تذهب غالبية الفقه المغربي⁽²¹⁾، ونحن معهم في ذلك، إلى أن تقرير مدى استفادة الدائن من امتياز المادة 575 من م.ت.، يتوقف على تحديد تاريخ نشأة الدين وليس تاريخ إبرام العقد أو التصرف الناشئ عنه الدين.

إلا أن الملاحظ في ضوء ما سبق طرحه بخصوص هذا الشرط - وهذا هو مكن الثغرة القانونية التي أدت إلى بروز إشكالية ضرورة تحديد النطاق الزمني

¹⁹ - الغالي الغيلاني، المركز القانوني للدائنين في مسطرة التسوية القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق سطات، السنة الجامعية: 2008-2009، ص.80.

²⁰ - إبراهيم قادم، م.س.، ص.21.

²¹ - أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المفاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثاني، في مساطر المعالجة، حكم فتح مسطرة المعالجة والتسوية القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، 2000، ص.360.

- محمد لفروجي، صعوبات المفاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، فبراير 2000، ص.387.

لامتياز حق الأسبقية المقرر بالمادة 575 من م.ت - هو أن المشرع المغربي قد حدد بداية سريان النطاق الزمني لامتياز حق الأسبقية، الذي ينطلق من تاريخ صدور حكم فتح المسطرة دون أن يحدد تاريخ نهايته، مما أدى إلى بروز خلاف جدي وهام بين الباحثين، بين قائل بكون امتياز حق الأسبقية تستفيد منه فقط الديون الناشئة خلال فترة إعداد الحل الملائم لتسوية وضعية المقاول، وقائل بكون هذا الامتياز تستفيد منه كذلك الديون الناشئة بعد حصر مخطط التسوية، أي تلك الناشئة في إطار مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت.

ثانيا: نشأة الدين بصفة قانونية

لكي يستفيد الدائن الناشئ دينه بعد حكم فتح مسطرة التسوية القضائية، من امتياز حق الأسبقية، يجب كذلك أن يكون دينه ناشئا بصفة قانونية، أي أن يكون هذا الدين قد نشأ في ظل احترام قواعد توزيع السلطات والاختصاصات بين رئيس المقاول والسنديك⁽²²⁾، ذلك أنه إذا كان لرئيس المقاول قبل فتح مسطرة التسوية القضائية، الحق المطلق في القيام بأي عمل أو تصرف يرى أنه يخدم نشاط مقاولته، فإن هذا الحق يخضع بعد فتح المسطرة لقيود تفرضها مصلحة المقاول وكذا مصلحة الدائنين.

وبناء عليه، لا يعتبر الدين ناشئا بصفة قانونية إذا تجاوز المدين أو السنديك حدود اختصاصاتهما الموكولة لهما قانونا، أو عند تجاوزهما للمنع أو الحظر بإبرام تصرف أو عقد، أو إذا كان ناشئا قبل صدور الحكم بفتح المسطرة أو خارج المرحلة الانتقالية، كما سنرى في إطار دراستنا للنطاق الزمني لحق الأسبقية.

²² - François PEROCHON, Régine BONHOMME, op. cit., P. 223.

ثالثاً: نشأة الدين بمناسبة مواصلة نشاط المقاول

لاعتبار الدين مشمولاً بحق الأسبقية المنصوص عليه في المادة 575 من م.ت.، لا يكفي أن ينشأ بصفة قانونية بعد حكم فتح مسطرة التسوية القضائية، بل لابد من تحقق شرط ثالث، وهو وجوب نشأة هذا الدين بمناسبة مواصلة المقاول لنشاطها⁽²³⁾.

حيث إنه وإن كانت المادة المذكورة أعلاه لم تأت على ذكر هذا الشرط صراحة عل خلاف المشرع التونسي الذي ينص في الفصل 37 من قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات إقتصادية على أنه: " تعطى الأولوية للديون الجديدة المترتبة على المؤسسة بداية من انطلاق فترة المراقبة والتي لها علاقة مباشرة وضرورية لمواصلة نشاطها، وتستخلص قبل الديون السابقة ولو كانت ممتازة إلا أن الديون المنصوص عليها بالفصلين 564 و 566 من المجلة التجارية وبالفقرات 1 و 2 و 3 من الفصل 199 من مجلة الحقوق العينية تتمتع بامتياز مدعم للدفع وتستخلص قبل غيرها"⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾، إلا أنه يستفاد ضمناً من كون هذه المادة قد وردت في الفرع المعنون باستمرارية الاستغلال في الكتاب الخامس من م.ت.، أما باقي الديون التي ترتبط بالحياة الشخصية للمدين فلا

²³ - Yves GUYON, , *Droit des affaires, Tomes 2, entreprises en difficultés, Redressement judiciaires-Faillite*, 8 éd., Economica, septembre 2001, P. 281-282

²⁴ - القانون عدد 34 المؤرخ في 17 أبريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، المنقح بالقانون عدد 63 المؤرخ 15 يوليوز 1999، وبالقانون عدد 79 المؤرخ في 29 دجنبر 2003.

²⁵ - والمشرع الفرنسي كذلك إذ تنص المادة 17-622 L من مدونة التجارة الفرنسية على أنه: « les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation ou contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance... »

تحتل بميزة الأسبقية، ولا يوجد أي سبب اقتصادي أو أخلاقي يبرر سريان مقتضيات المادة 575 من م.ت عليها، ومن ثم فإن الدين المترتب عن عدم استمرارية النشاط بعد صدور فتح مسطرة التسوية القضائية لا يتمتع بميزة حق الأسبقية⁽²⁶⁾.

المطلب الثاني: عدم تحديد المجال الزمني لامتياز حق الأسبقية

لقد أدت الصياغة العامة التي وردت بها المادة 575 من م.ت.، إلى إثارة العديد من التساؤلات فيما يخص النطاق الزمني لحق الأسبقية، وبمعنى آخر حول تحديد التاريخ الأقصى لقيام الدين المشمول بامتياز حق الأسبقية، خاصة وأن الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية يشكل نقطة بداية لمراحل موائية له، وهي مرحلة إعداد الحل، ومرحلة الاستمرارية، ومرحلة التفويت.

للإجابة عن هذه الإشكالية نرى بأنه لا بد لنا من التعرف على موقف الفقه (أولا) قبل الانتقال إلى التصريح بموقفنا من الموضوع (ثانيا).

أولاً: موقف الفقه

أمام عدم الوضوح والدقة في صياغة المادة 575 من م.ت.، انقسم الفقه المغربي إلى اتجاهين:

– **الاتجاه الأول:** يرى أنصار هذا الاتجاه⁽²⁷⁾، أن نطاق تطبيق حق الأسبقية المنصوص عليه في المادة 575 م.ت.، يقتصر فقط على فترة إعداد الحل أو فترة الملاحظة،

²⁶ – Imane ELAMRI, *les entreprises en difficultés et la protection des créanciers*, Mémoire d'obtention du Diplôme des Etudes Supérieures Approfondies, Année Universitaire : 2007- 2008, p. 117.

²⁷ – أحمد شكري السباعي، " مسطرة التسوية القضائية (أو التصحيح القضائي) والتصفية القضائية وتمويل المقاوله "، مجلة المحاكم المغربية، ع. 80، يناير- فبراير 2000، ص. 12 وما بعدها.

– عبد الكريم عباد، دور القضاء في معالجة صعوبات المقاوله، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2003-2004، ص. 384-385.

وأن الامتياز المنصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه، ينتهي مفعوله بانتهاء هذه الفترة، إما بصدر حكم حصر مخطط الاستمرارية أو التفويت، أو النطق بالتصفية القضائية. وبعبارة أخرى، يرى هذا الاتجاه أن مجال تطبيق هذه المادة لا يشمل الديون الناشئة في مرحلة ما بعد حصر مخطط الاستمرارية أو التفويت، ولا حتى في مرحلة التصفية القضائية، ما لم تأذن المحكمة خلال سريان هذه المسطرة بمتابعة المقاوله لنشاطها، وذلك لمدة تحددها استناداً لمقتضيات المادة 620 من م.ت.⁽²⁸⁾

- الاتجاه الثاني: يتبنى أنصار هذا الاتجاه⁽²⁹⁾، موقفا مغايراً للاتجاه الأول، حيث يرون أن نطاق المادة 575 من م.ت.، يمتد ليشمل كل المراحل التي تأتي بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية، مادام أن الصياغة العامة للمادة المذكورة توحى بذلك، وبالتالي يستفيد من امتياز المادة 575 من م.ت.، حتى الدائنون الذي نشأت ديونهم بعد فترة إعداد الحل، فالمشرع لم يحدد بدقة التاريخ الذي تنتهي فيه الاستفادة من هذا الامتياز، ومن ثم فإن الديون الناشئة بعد انتهاء فترة إعداد الحل يمكن أن تستفيد من حق الأسبقية ما دام هذا التوجه يخدم مصالح الدائنين الذين ضحوا بمصالحهم من أجل إنقاذ المقاوله، ويوفر الحماية لهم خلال أطول فترة ممكنة في إطار مسطرة التسوية القضائية⁽³⁰⁾.

²⁸ - في نفس الاتجاه انظر كذلك:

- عبد الحق بوكبيش، استمرار نشاط المقاوله الخاضعة للتسوية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق وجامعة، السنة الجامعية: 2004-2005، ص.200.

- إبراهيم قادم، م.س.، ص.19.

²⁹ - عبد الرزاق الزيتوني، "تنازع الدائنين بين امتياز المادة 575 م.ت وباقي الضمانات الأخرى"، مجلة المنتدى، ع.3، يونيو 2002، ص.163-164.

- كريم آيت بلا، استمرارية المقاوله في إطار التسوية القضائية، على ضوء العمل القضائي، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2008، ص.110.

³⁰ - انظر كذلك في نفس الاتجاه:

- محمد صابر، "أثر فتح المسطرة على الديون الامتيازية"، مجلة المعيار، ع.33، ص.119.

ثانيا: موقفنا من الموضوع

في رأينا نعتقد بأن الاتجاه الأول القائل بضرورة حصر نطاق تطبيق امتياز المادة 575 في الفترة الانتقالية فقط هو الاتجاه الصائب، على اعتبار أن الحكم القاضي بحصر مخطط الاستمرارية يسترجع معه المدين سلطاته الكاملة لإدارة أعماله، بعدما خضعت المقاوله لنظام قانوني خاص بتسييرها خلال فترة إعداد الحل، يلعب فيه السنديك دورا بارزا من خلال التسيير الكلي أو الجزئي للمقاوله، كما أن المحكمة لا تقرر حصر مخطط الاستمرارية إلا إذا كانت هناك إمكانيات جدية لتسوية وضعية المقاوله وسداد خصومها.

أما فيما يتعلق بالتفويت فالأمر واضح نظرا للفرق البين بين التفويت ومتابعة النشاط.

أضف إلى ذلك أن توسيع مجال حق الأسبقية ليشمل مخطط الاستمرارية والتفويت، سيؤدي إلى تضخم الديون المستفيدة من حق الأسبقية، وهذا من شأنه أن يؤثر سلبا على الدائنين السابقين المثقلة ديونهم بضمانات، حيث سيجعل فرص استيفائهم لديونهم ضعيفة.

وما يزيد تأكيد صواب موقفنا هو أن القضاء المغربي سار في نفس الاتجاه، حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس⁽³¹⁾: « وحيث إن كانت هناك ديونا ناشئة قبل فتح المسطرة، وأخرى بعد حصر المخطط، فإن هناك ديونا نشأت بعد فتح مسطرة التسوية القضائية، مما تكون معه هذه الأخيرة مشفوعة بالامتياز المنصوص عليه بمقتضى المادة 575 من م.ت.، إلا أن المجال الزمني لتطبيق الامتياز المذكور هو التاريخ الذي تنشأ فيه هذه الديون خلال المرحلة الانتقالية الفاصلة ما بين حكم التسوية القضائية وحكم

- فضل أبابري، نظام العقود الجارية أثناء التسوية القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية: 2006-2007، ص.83.

³¹ - قرار رقم 49، صادر بتاريخ 2008/07/16، ملفين عدد 07/188 ص، 07/90 ص، قرار منشور، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، ع.3، 2011، ص.216.

حصر مخطط الاستمرارية، ولا يبق مجال لتطبيق حق الامتياز المنصوص عليه في المادة 575 من م.ت.، إما بصور حكم حصر مخطط الاستمرارية أو التفويت أو الحكم بالتصفية القضائية، ومن ثم فإن الدين الممتاز طبقاً للمادة 575 من م.ت بالنسبة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي هو الدين الذي نشأ له خلال الفترة الانتقالية وليس بعدها أو قبلها، وهو ما اقترحه السنديك ونص عليه الأمر المستأنف»⁽³²⁾⁽³³⁾.

وبهذا تكون الديون الناشئة خلال فترة إعداد الحل، هي فقط الديون التي تستفيد من امتياز حق الأسبقية⁽³⁴⁾، أما الديون الناشئة بعد حصر مخطط التسوية فتبقى خاضعة فيما يخص كيفية أدائها للقواعد العامة.

³² - في نفس السياق:

- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 657، الصادر بتاريخ 2007/02/02، ملف عدد 06/11/4697، الذي جاء فيه: « وحيث يستفاد من هاته المقتضيات أن الديون التي تتمتع بحق الأسبقية المذكور، هي الديون الناشئة عقب فتح مسطرة التسوية القضائية خلال فترة إعداد الحل، أو الديون الناشئة أثناء مدة استمرارية نشاط المقاول الخاضعة للتصفية القضائية ليس إلا ». قرار غير منشور.

³³ - لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية كذلك على نفس التوجه، حيث اعتبرت أن الديون الناشئة بعد حصر مخطط الاستمرارية لا تستفيد من مقتضيات المادة 40 من قانون 25 يناير 1985 (حاليا المادة L622-17 من مدونة التجارة الفرنسية):

- Cass.com., 3 Avril 1990, Rev. Proc. Coll., n° 1995-3, p. 297-298, obs., Corinne SAINT-ALARY-HOUIN.

³⁴ - وتجب الإشارة هنا إلى أن التحديد التشريعي لمدة فترة الملاحظة في فرنسا، أدى إلى بروز إشكالية تتعلق بمدى إمكانية استفادة الديون الناشئة في الفترة الممتدة ما بين انصرام فترة الملاحظة واعتماد مخطط الاستمرارية من حق الأسبقية في الأداء، تدخلت على إثرها محكمة النقض الفرنسية واعتبرت تلك الديون مشمولة بحق الأسبقية في الأداء:

- Cass.com., 16 October 1991, Rev. Proc. Coll., n° 1995-3, p. 299, obs., Corinne SAINT-ALARY-HOUIN.

خاتمة:

في ختام هذه المساهمة التي تطرقنا من خلالها لإشكالية تحديد النطاق الزمني لامتياز حق الأسبقية، والتي أوضحنا من خلالها أن المشرع المغربي لم يكن موفقا في صياغته لمقتضيات المادة 575 من مدونة التجارة، سواء على مستوى عدم دقته في تحديد شروط الاستفادة من امتياز حق الأسبقية، أو على مستوى عدم تحديده للمجال الزمني للاستفادة من هذا الامتياز، لذلك نقترح ومن أجل تجاوز هذا الغموض وعدم الوضوح والدقة في صياغة هذه المادة، أن يتم تعديل مقتضياتها باعتماد الصياغة التالية: " يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية خلال فترة إعداد الحل الملائم لتسوية وضعية المقاول، ومن أجل ضمان استمراريتها، بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء أكانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات "