

لعبة تأثير و تأثير المدينين بأحكام إجراءات المقايضة والمعاينة من صعوبات المقايضة

العشاني أيوب

طالب باحث بسلك الماستر تخصص القانون و المقايضة

كلية الحقوق بسكناس

من المسلم به أن المتعاطين للأعمال التجارية أكثر من غيرهم عرضة في أي وقت إلى أزمات أو صعوبات ظرفية من شأنها أن تؤدي إذا لم يتم احتواؤها عبر مساطر قانونية خاصة، و ذلك بإيجاد حل كفيل لتجاوزها و القول بعكس هذا قد يؤدي إلى إقصائهم من الحياة التجارية و بالتالي احتمال تعرض مصالح كل من يرتبط بهم لخطر الضياع.

و بديهي أن أي مقايضة مهما كثرت أموالها، تظل غير قادرة على إنجاز معاملاتها، بما هو متوفر لديها من سيولة نقدية إذ تكون مضطرة مع تزايد حاجياتها إلى الإقتراض عبر تقنيات البحث عن قنوات تمنح الائتمان.⁴⁴

و بهذا فالمقايضة تتلقى ثقة الدائن الذي يقرضها ما تحتاجه و كل ذلك من أجل ضمان استمرارية المقايضة في أداء أنشطتها اليومية، مقابل إلزامها برد ما أخذته في وقت سابق وفق ما تم الاتفاق عليه، لكن قد تجري الظروف الإقتصادية بعكس ما تشهيه المقايضة و تجعلها عاجزة تماما عن تحقيق أهدافها و بالتالي تصبح في مركز يجعلها تنكبد الخسائر بدل تحقيقها للأرباح التي كانت قد خططت لها في البداية.

لكل هذا و ذاك ن سجل أن المشرع مع تبنيه لمدونة التجارة لسنة 1996⁴⁵، جاء بأحكام الكتاب الخامس و ذلك لمساعدة المقايضة على تخطي المراحل الحرجة كلما و جدت أمامها، و بإعتبار أن المدين رئيس (المقايضة) هو العقل المدبر و المنظم لنشاط المقايضة و ذلك

⁴⁴: الائتمان من خصائص القانون التجاري بل أهمها و يعني عموما الثقة في أن أسترده ما أعطيت بدون أي هاجس أو خوف من الضياع
ظهير شريف 1,96,83 صادر في 15 من ربيع الاول 1417 الموافق لفتح غشت 199- بتنفيذ القانون رقم 15,95 المعدل بقانون 14,81 الصادر في سنة 2014⁴⁵

لتحقيق غرضها،⁴⁶ فقد عرفه المشرع عبر المادة⁴⁷ 545 من م ت و هو المقصود به في جميع الأحوال ذلك الطرف الذي يتمتع بالسلطات الإدارية و التنظيمية و التأديبية في المقابلة ، و يتحمل كافة الإلتزامات التي يفرضها القانون حيث يمكن أن يكون شخصا طبيعيا كما قد يكون شخصا معنويا،⁴⁸ و تجدر الإشارة أنه و في إطار إحصاء قمنا به عبر مواد الكتاب الخامس و المشروع المقترح الحالي لتعديله و جدنا أن المشرع نظم أحكام المدين بمقتضى 59 مادة في القانون الحالي كما خصص له في المشروع 66 مادة و هو ما يؤكد أن المشرع أعطى لمؤسسة المدين عناية خاصة، و بذلك يجعلنا هذا أولا قبل كل شيء نتساءل إذا ما كانت فلسفة إجراءات الوقاية و المعالجة من صعوبات المقابلة تقوم على مبدأ الفصل بين المقابلة و المدين،⁴⁹ فإنه يثار تساؤل حول الوضعية الجديدة للمدين في هذه المساطر؟ و هل بالفعل خصص المشرع للمدين معاملة خاصة بالمقارنة مع وضعيته في قانون الإفلاس؟

و إذا كنا نعلم كفكرة مسلم بها أن مساطر صعوبات المقابلة تجسد فكرة إلتقاء المصالح المتعارضة⁵⁰ بشكل يجعل من وضعية المدين تعرف خصوصية في هذا القانون، الشيء يجعلنا نقول أن موضوع موقع المدين داخل الكتاب الخامس يثير إشكاليات عديدة لعل الجوهرية منها :

إلى أي حد يمكن القول أن المدين يؤثر ويتأثر بنظام صعوبات المقابلة؟

أو بصيغة أخرى، أي فاعلية للمدين داخل أحكام الكتاب الخامس لمدونة التجارة؟

ولمقاربة هذا الموضوع سنعتمد هذا التقسيم:

المبحث الأول: تأثير المدين في نظام صعوبات المقابلة

: أمحمد لفروجي: صعوبات المقابلة و المساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة الأولى فبراير 2000 ص 467

المادة 545: «... ويقصد برئيس المقابلة في مدلول هذا الكتاب الشخص الطبيعي المدين أو الممثل القانوني لشخص المعنوي المدين»⁴⁷
⁴⁸: ميسون الوطيلي: المقابلة بين حرية التدبير و مبدأ استقرار الشغل، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة القانون الأعمال، جامعة الحسن عين الشق، كلية الحقوق الدار البيضاء ، 2002 - 2008 الصفحة 40.

⁴⁹: مريم أيت تلس، وضعية المدين في ظل مساطر صعوبات المقابلة، رسالة ماستر في قانون الخاص، وحدة قانون الأعمال و المقابلة كلية الحقوق السوسية الرباط و السنة 2008 - 2009 الصفحة 11 - 10.
⁵⁰: مصلحة المقابلة و مصلحة الدائنين و استقاء دينهم زاهد على مناصب الشغل.

المبحث الثاني: تأثير المدين بأحكام وصعوبات المقاوله .

المبحث الأول تأثير المدين في نظام صعوبات المقاوله

لما أصبح نظام الإفلاس عاجز عن تحقيق الغاية بل وعدم قدرته على مسايرة التطورات الاقتصادية، والتي تعد المقاوله النواة الأولى المؤثرة والمتأثرة بالظروف الاقتصادية، كل هذا جعل المشرع يضرب لنا موعد مع ترسانة تشريعية قادرة على كسب الرهان، فكان من بين ما أتى به، أحكام الكتاب الخامس سنة 1-08-1996، والمعدل بقانون 81.14 سنة 2014، بأحكام، وقبله أهداف مغايرة لما كان في نظام الإفلاس، جعل من وضعية المدين⁵¹ أحد فاعليها أكثر من إعتباره مسؤول عن الأوضاع التي قد تصل لها المقاوله، ولما كان الوضع على هذا الشكل فإن واقع الحال يفرض علينا أن نبحت ونتحرى مواطن تفاعل المدين مع احكام الكتاب الخامس.

هكذا نتساءل عن ادواره التفاعلية في مرحلة الوقاية (مطلب أول) وعن فعاليته في مرحلة المعالجة. (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تجليات تفاعل المدين في مرحلة الوقاية

نظم المشرع هذه المرحلة بموجب 14 مادة في الكتاب الخامس من مدونة التجارة وقسمها إلى شقين : شق أطلق عليه مرحلة الوقاية الداخلية، أما الثاني فقد اختار له تسمية الوقاية الخارجية، هكذا سنتولى البحث عن مظاهر تفاعل المدين مع أحكام هذه المرحلة من خلال تقسيم المطلب إلى فقرتين تناول في كل فقرة مرحلة.

فقرة أولى: مواطن فعالية المدين في مرحلة الوقاية الداخلية

⁵¹ويقصد بالمدين في أحكام الكتاب 5 من مدونة التجارة رئيس المقاوله وهو إما يكون كشخص طبيعي أو ممثل قانوني للشخص المعنوي مدين – المادة 545 من مدونة التجارة.

بالرجوع إلى أحكام هذه المرحلة نجد المشرع قد جعل من المدين آلية من أجل تذليل الصعوبات التي تصطدم بها المقاولة خلال ممارسة نشاطها لكي تتفادى وقوعها في المحذور وهو التوقف عن الدفع⁵²، هكذا أوكل المشرع عبر المادة 546⁵³ لرئيس المقاولة أن يقوم بتلقاء⁵⁴ من نفسه بتذليل الصعوبات التي قد تصطدم بها المقاولة، باعتباره هو الشخص الأقرب من أي أحد آخر للمقاولة وأوضاعها، وبذلك فالمشروع آمن بأن الشخص القادر على إنجاز المهمة هو رئيس المقاولة، إلا أنه وبفعل مجموعة من العوامل قد تجعل رئيس المقاولة لا يحس بوجود صعوبات بمقاولته، فجعل لرئيس المقاولة دور تفاعلي آخر بدل الذي ذكرناه و المتجلي في التفاعل الإيجابي مع الإخبار والتبليغ الذي قد يمارسه كل من الشريك أو مراقب الحسابات بمقتضى المادة 546 والتي جاء فيها: "يبلغ مراقب الحسابات إن وجد أو الشريك في الشراكة رئيس المقاولة الوقائع التي...".

هكذا إذن فالمدين في هذه المرحلة متعه المشرع بأدوار تجعل منه رجل المرحلة بامتياز، وذلك من أجل العمل على بحث حل لتذليل الصعوبات، إما من تلقاء نفسه أو بالاستعانة بمجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، إلا أنه وبالرجوع إلى التجربة الواقعية فإن بعض إن لم نقل جل رؤساء المقاولات لا يعملون على ممارسة هذا الدور التفاعلي في هذه المرحلة، وذلك بفعل مجموعة من العوامل، لعل العامل الأبرز منها هو غياب الثقافة المقاولاتية للمقاولة المغربي، حيث نجده بدلا من أن يلعب دور طبيب العائلة مع مقاولته، يفضل البحث عن طرق تحقيق المزيد من الأرباح ولا يعر أي اهتمام لوضعية المقاولة في أحيان متعددة، هذا ما جعل بعض الفقه⁵⁵ يطرح السؤال التالي، وهو في

⁵² التوقف عن الدفع: ويقصد به عموما عدم قدرة المقاولة على سداد ديونها أو هو عدم كفاية الأموال الموجودة تغطية الخصوم الحالية، المادة 560 م.ت.

⁵³ هو دور جاء مع التعديل الذي طرأ على الكتاب 5 بمقتضى القانون رقم 81.14، هو دور جديد. ⁵⁴ هو دور جاء مع تعديل الأخير للكتاب الخامس بمقتضى قانون 81.14. ⁵⁵ أستاذنا الجليل عبد الرحيم شميعة، محاضرة في مادة صعوبات المقاولة، لطلبة الماستر الفصل 9، شعبة القانون المقاولة يوم 2015/12/22

اعتقادنا سؤال المرحلة: ألم يكن على المشرع إذا أراد فعلا تطبيق مقتضيات الوقاية الداخلية أن يرتب جزاءا على المسير الذي لا يتفاعل بشكل إيجابي مع مقتضيات الوقاية الداخلية؟

إذا كانت هذه بشكل مختصر بعض مظاهر تفاعل المدين في مرحلة الوقاية الداخلية، فماذا عن تجليات تفاعله في مرحلة الوقاية الخارجية؟

فقرة ثانية: تجليات تفاعل المدين في مرحلة الوقاية الخارجية

إن أي باحث في هذا المجال يتبادر لذهنه بمجرد سماعه لمصطلح الوقاية متبوعة بمصطلح الداخلية أو الخارجية يطرح السؤال التالي: ما هو معيار التمييز بينهما؟ إن الجواب عن هذا السؤال لا يتخذ أي شكل من أشكال التعقيد، بل إن معيار التمييز بكل بساطة هو مدى تدخل الغير -الغريب-⁵⁶ في المرحلة من عدمه فالوقاية الداخلية أكلها المشرع لأجهزة كلها من داخل المقابلة، لكنه في الوقاية الخارجية جعل من تدخل الغير⁵⁷ شيء فرضته ظرفية البحث عن سبل تذليل الصعوبات

وبالعودة لتقصي مظاهر تفاعل المدين مع هذه المرحلة، نجده يقوم في الحالة، التي لا تفي الوقاية الداخلية بالغرض أي لم يتم تذليل الصعوبات عبرها، فإن المسطرة تتخذ مجرى آخر بحيث يتولى بمنطوق المادة 547 م.ت رئيس المقابلة إخبار رئيس المحكمة التجارية، وهو في ذلك مخير لا مجبر على ذلك و لم يقيد المشرع بأجال، وما يؤكد أن الإخبار هو من باب التخيير والجواز لا الإجبار والالزامية هو عدم ترتيب المشروع أي جزاء عندما لا يقوم رئيس المقابلة بهذا الإجراء، هكذا وفي حالة ما إذا تم تفاعل رئيس المقابلة مع هذا الدور الإخباري، فإنه مدعوا لكي يكون إيجابيا أكثر في المراحل القادمة داخل الوقاية

⁵⁶ ذ. عبد الرحيم شميعة في محاضرة لاسداسية 5 من سنوات الإجازة في سنة 02/11/2013.
⁵⁷ إن هناك أجهزة من الغير كثير تتدخل في هذه المرحلة نذكر مثلا، المصالح والوكيل الخاص ورئيس المحكمة....

الخارجية، ولعل ما يلزمه بذلك هو الرغبة في أن يرى مقاولته تستمر في أداء نشاطها دون أي صعوبة قد تعترضها أثناء عملها اليومي.

وذلك من خلال تفاعله بشكل إيجابي مع الاستدعاء الذي يقوم به رئيس المحكمة له، والعمل على مده بكل صغير وكبير من أجل تمكينه من تكوين قناعته والبحث عن سبل إنجاح هذه المرحلة -المادة 548 من م.ت-

كل هذا مقرون دائماً بجدية رئيس المقابلة واقتناعه بأن هذه المرحلة تحتاج الكثير من اليقظة، وهو ما يجسده على المستوى الواقعي عندما يتقدم بعد ذلك بطلب التسوية الودية لرئيس المحكمة هذا الأخير وفي إطار الآليات الحوارية الممنوحة له يعمل على استدعاء رئيس المقابلة وعلى الأخير أن يلبي رغبة الاستدعاء وتقديم شروحاته بشأن كل ما يطلبه رئيس المحكمة منه حيث على أساسها سيتمكن من تكوين قناعته وإعطاء الأمر لدخول أو عدم الدخول لتسوية الودية، فالتفاعل الإيجابي لرئيس المقابلة في هذه المرحلة وتقديمه اقتراحات قد تجعل المقابلة الداخلة في إطار الوقاية الخارجية على أمل طلب ود الدائنين من أجل إبرام عقد صلح ودي⁵⁸، هو ما سيسهر المصالح⁵⁹ على توقيعه، حالة تعيينه.

وعلى افتراض أن رئيس المقابلة قد طلب من رئيس المحكمة أن يطلب له ود الدائنين⁶⁰، وهو ما عمل الآخرون على تلبيته عبر قبول الدخول في صلح ودي قصد مساعدة المقابلة على تجاوز هذه الفترة الحرجة، فيكون صاحبنا - أي رئيس المقابلة- مدعو دائماً في إطار أدواره التفاعلية أن ينفذ بنود عقد الصلح الودي كما تم تسطيرها عند الإبرام لكن وفي حالة تفاعله بشكل سلبي أي عدم تنفيذه للبنود التي تم تسطيرها من قبل، فإن هذا

⁵⁸ وبالمناسبة فهذا العقد لا يصنف لا من ضمن العقود كالرضائية ولا القضائية فهو عقد من نوع خاص يبدأ رضائية وينتهي بالصادقة عليه قضائياً فهو إذا عقد شبه قضائي.

⁵⁹ المادة 553 من م.ت: "إذا نتبين لرئيس المحكمة... عين مصالحاً مدته 3 أشهر قابلة لتجديد شهر بطلب من المصالح".

⁶⁰ المادة 550 من م.ت.

الأمرد يؤدي بالمقاولة إلى زيادة إحتمال توقفها عن الدفع بعدما تنطق المحكمة بفسخ عقد التسوية الودية وسقوط الآجال تلقائيا.

هكذا إذا تبين لنا أن المشرع خلال مرحلة الوقاية قد جعل من رئيس المقاولة الفاعل الأساسي فيها من خلال منحه أدوار تجعلنا نقول أنه يؤثر في المسطرة إذا ما تم تفاعله معها بشكل إيجابي أو سلبي، ولكل نوع من التفاعلين آثاره فهل جعل للأخير - أي رئيس المقاولة - أدوار تفاعلية على مستوى مرحلة المعالجة ؟ هو ما سيتم بحثه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: مظاهر تفاعل المدين في مرحلة المعالجة

بمجرد الحديث عن مرحلة المعالجة، نكون بصدد مرحلة قضائية⁶¹ عكس مرحلة الوقاية والتي لا تعتبر قضائية رغم تدخل رئيس المحكمة، هكذا فإن نقطة الفصل بين القول أن المرحلة قضائية أو غير قضائية هو مدى كون المقاولة متوقفة أم غير متوقفة عن الدفع، فإذا كانت متوقفة عن الدفع فإن نوعية الخطاب تتغير من خطاب التخيير والرضائية إلى خطاب الإجبار والالزام، وهو ما يجعل كذلك دور المدين يجب أن يتسم بنوع من المسؤولية والرغبة في انقاد المقاولة وارجاعها إلى سكة العمل الصحيحة، هذا كله رهين بمدى تفاعل المدين مع الآليات الممنوحة له في إطار مرحلة المعالجة لتحقيق الغاية المنشودة.

وهو ما يغري من أجل البحث عن أدواره التفاعلية (فقرة أولى) قبل الحكم المحدد للمال على أن نتعرض لمناقشة تفاعلاته بعد النطق بالحكم المحدد للمال⁶² (فقرة ثانية).

فقرة أولى: مهام المدين قبل الحكم المحدد للمال

⁶¹ نقول مرحلة قضائية لأن هذه المرحلة تتدخل فيها المحكمة بأحكام وإجراءات أخرى قضائية كذلك تعيين قاضي منتدب
⁶² نقول الحكم المحدد للمال أي ذلك الحكم الذي ستقضي به المحكمة من أجل تحديد إما تسوية أو تصفية المقاولة.

سنتولى البحث عن بعض أدوار المدين التفاعلية قبل النطق بالحكم الفاتح للمسطرة في (أولا) ثم التعرض لأهم أدواره المؤثرة بعد الحكم الفاتح للمسطرة (ثانيا).

أولا: أي تفاعلية للمدين قبل نطق المحكمة بفتح مسطرة المعالجة

لن نختلف حول أن مسطرة المعالجة تتميز في جل محطاتها بالإلزامية ما يعني أن دور المدين سيختلف عن أدواره التي كان يلعبها إبان مسطرة الوقاية بشقيها⁶³.

هكذا فإن أول دور للمدين قبيل وضع المحكمة يدها على ملف المقابلة التي يمكن أن تكون متوقفة، يتجلى في ضرورة أن يكون إيجابي في تفكيره عندما يستشعر أن مقاولته قد تكون متوقفة عن الدفع، ويقوم بإبلاغ المحكمة بهذا الأمر لكي تتمكن الأخيرة من بحث ضوابط وإمكانية فتح مسطرة المعالجة من عدمه، هكذا يتبين أن المشرع جعل من المدين ذلك التنبيه الذي يضيئ عند أول إشارة ضوئية تنبئ أن المقابلة قد أصبحت متوقفة عن الدفع و هو ما يجب أن يكون معه دور المدين حتى هذه اللحظة إيجابي من أجل الإسراع لإدخال المحكمة في الوقت المناسب وذلك لبحث سبل معالجة المقابلة التي يمكن أن تكون متوقفة فيما بعد .

هكذا نجد المشرع ولكي يجعل من دور المدين في هذه النقطة إيجابي قد نص في المادة 561⁶⁴ من مدونة التجارة على الزامية المدين الذي يقدر أن مقاولته قد توقفه عن الدفع، بأن يقوم بإخبار المحكمة داخل أجل محدد وهو 15 يوم من توقف المقابلة، و في ذلك تبنى نهج المشرع الفرنسي⁶⁵ بينما حدده المشرع اللبناني فقط في 10 أيام⁶⁶،

⁶³الوقاية الداخلية والخارجية

⁶⁴ المادة 561 من م.ت: " يجب على رئيس المقابلة.. أن أقصاه 15 يوم تلي توقفه عن الدفع".

⁶⁵Pierre Michel le Corre : « le créancier face au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises » E 1, presses universitaires d'ax-Marslillepuamm sans édition ;2000 , p 543.

الفقرة 3 من مادة من قانون 1985 م

⁶⁶مريم إيت تليست: "وضعية المدين في ظل مساطر صعوبات المقابلة"، رسالة لنيل شهادة الماستر في شعبة القانون الخاص تحت إشراف الأستاذ محمد لفروحي، بجامعة محمد الخامس، كلية الحقوق السويبي، سنة 2007-2008، ص37.

مستعملا لغة الالتزام الشيء الذي يمكن معه أن يتعرض إن تخلف عن القيام بدوره لإثارة مسؤوليه، المالية والشخصية، إلا أنه لا يجب أن، يستغل المدين هذه الآلية في إطار ترجمتها إلى تفاعلية سلبية ويسبح بها عكس التيار حيث يجعل من آلية المبادرة إلى تقديم طلب فتح مسطرة المعالجة سلاح يصوب به على حقوق الأغيار بشكل يجعل منها نقمة بدلا من أن تكون نعمة لانقاد المقاول.

إن ما دفعنا أن نقول بهذا الكلام هو أن الواقع العملي في كثير من القضايا يلاحظ أن الدافع الحقيقي وراء لجوء بعض رؤساء المقاولات في غالب الأحيان إلى طلب فتح المسطرة هو التهرب من المتابعة الفردية والاستفادة من الامتيازات⁶⁷ التي يمنحها الكتاب الخامس بهذا الخصوص، هذا الأمر هو ما يفسر ذلك التذبذب القضائي الذي سجل في مرحلة سابقة بخصوص رفض وقبول طلبات فتح المسطرة، كيف ذلك؟

حيث إن القضاة كانوا مع دخول الكتاب الخامس حيز التنفيذ يقبلون معظم الطلبات التي كانت تطلب ود المحكمة لقبول فتح مسطرة المعالجة، لكن ومع وعي القضاة بأن معظم المدينين يتعسفون في استعمال هذه الآلية فسرعان ما بدؤوا يطبقون المثل الشعبي القائل بقلب الرقم 6 إلى 9 على رؤساء المقاولات وأصبحوا يرفضون قبول الطلبات التي كانت ترمي إلى طلب فتح المسطرة حيث تم تسجيل مع دخول سنة 2010 رفض عدد كبير من الطلبات الرامية إلى فتح مسطرة المعالجة.

ودائما في إطار مسيرة البحث عن أدوار المدين التفاعلية نسجل أنه عندما يكون قد قدم طلب فتح مسطرة المعالجة إلى المحكمة فعليه وذلك بموجب المادة 562 من م.ت أن يودع معه مجموعة من الوثائق، هذه الأخيرة والتي يجب تحت طائلة مساءلته أن تكون مؤرخة وموقعة ومصادقا عليها من طرف - المدين - وإذا تعذر عليه أن يقدم إحدى الوثائق

⁶⁷ مريم ايت تلبست ، م.س، ص 31

كما فرضها القانون وجب دائما في إطار دوره التفاعلي الإيجابي أن يذكر الأسباب التي منعت من تقديم تلك الوثائق، هو نفس الأمر يجب أن يطبعه عندما تقوم المحكمة باستدعائه قبل قول كلمتها بخصوص طلب فتح مسطرة المعالجة، إذ عليه أن يكون رهن إشارة المحكمة في أي وقت طلب منه الحضور أمامها في غرفة المشورة⁶⁸، ويعمل على تنوير المحكمة ويقدم الإجابات للأسئلة الممكن أن تطرح عليه من قبلها لوضعها في الصورة الحقيقية للمقابلة، مبتعدا عن أي تلوؤ أو رعونة قد تطبع سلوكه عندما تطلب منه المحكمة شيء ما، لأن ذلك سيؤدي لا محال إلى استنزاف الوقت الشيء الذي سيؤدي إلى التقليل من فرص انفاذ المقابلة بعد ذلك، حيث أنه وكما هو متفق عليه فإن الوقت في هذه الفترة يكون ذا أهمية كبرى بالنسبة للمقابلة التي ستبحث لها المحكمة عن الترياق المناسب لحل مشاكلها فيما بعد عبر تجهزتها والمدين نفسه.

فهل للأخير دور تفاعلي بعد أن تنطق المحكمة بقبول فتح الطلب؟ ذلك ما سنتولى بحثه في النقطة الموالية.

ثانيا: أدوار المدين بعد الحكم بفتح المسطرة.

لا ريب أن دراسة دور المدين في مرحلة ما بعد الحكم بفتح المسطرة له أهمية كبيرة، إذ سيتبين من خلالها أن له مهام من شأنها التأثير إما إيجابا أو سلبا بحسب اختياره للدور الذي سيتقمص لعبه، فهل سيتقمص دور رئيس المقابلة الذي يرى مصلحة المقابلة في المقام الأول وهي الأولى بالتضحية أم العكس؟ هكذا سنتعرض لبعض أدواره التفاعلية في هذه المرحلة، ولعل ما يجب أن يكون المدين إيجابيا معه منذ البداية في هذه المرحلة، وهو أن يتجنب كل التصرفات التي يمكن أن تؤدي بالمقابلة إلى ما لا يحمد عقباه، من أعمال تبديد أموال المقابلة أو ضياعها في مرحلة التشخيص كما أنه مدعوا لكي يلعب دور المسير المثالي

⁶⁸ عبد الرحيم شميعة، م.س، ص 104.

في مرحلة التشخيص القادر على قيادة المركبة في هذه المرحلة سواء لوحده أو في إطار اقتسام أدوار التسيير مع السنديك⁶⁹، وفق المادة 576 من م.ت، وتأكيدا لنيته في انقضاء المقاوله وجب عليه أن يمكن السنديك من كل وثيقة أو سند يرى فيه أنه مفيد لبلوغ المبتغى⁷⁰، كما على المدين⁷¹ وذلك في مرحلة التشخيص وتأكيدا منه لانخراطه في مسلسل الانقضاء يتوجب عليه عدم تفويت حصه أو أسهمه في الشركة مخالفا مقتضيات المادة 650 من م.ت، لكن ما يجب الإشارة إليه أن نص المادة 650 من م.ت أشار المشرع في بصره إلى مصطلح التفويت فقط، هو ما يعني أن باقي التصرفات يمكن أن يجريها المدين، وبالتالي سيؤدي ببعض المسيرين السيء النية إلى الركوب على هذه الثغرة من أجل التقليل من فرص انقضاء المقاوله، ذلك ما سيجعلنا نقول بمفهوم المخالفة أن المسير الإيجابي هو الذي سيسعى لإنقاذ المقاوله من خلال تفسير مضمون المادة 650 من م.ت بشكل واسع وذلك بهدف تفادي الإجهاد على المقاوله والقضاء على أحلامها بتصرفاته الغير المسئولة، وهو نفس الدور الذي يجب أن يلعبه المدين عندما يعتمد السنديك إلى تبليغ مشروع المخطط إليه، وذلك من خلال تقديمه الملاحظات والاقتراحات التي لها مكانتها الإيجابية إذ أنه - المدين- الأقرب أكثر من غيره إلى وضعية المقاوله، وبالتالي فإن تقديم نصائح أو أفكار خاطئة مثلا قد يؤثر بالشكل الغير المرغوب فيه.

بقية أن نشير ودائما في إطار البحث عن أدوار المدين الإيجابية في هذه المرحلة إلى أن المحكمة عندما يتم وضع تقرير الموازنة ومشروع المخطط أمامها تكون ملزمة بالإستماع لرئيس المقاوله حسب المادة 590 من م.ت وهذا الأخير يجب أن يبذل قصار جهده لإقناع المحكمة بالأخذ بمخطط الاستمرارية إن كان مشروع المخطط يحمل بين ثناياه غيره ،

⁶⁹ عبد الرحيم شميعة، م.س، ص 137.

⁷⁰ المادة 646، الفقرة الأخيرة، "يحصل السنديك من رئيس المقاوله على وثائق..."

⁷¹ سواء كان فردا أو عبارة عن جهاز تسيير

ومجمل القول عليه أن يتفاعل بشكل صحيح مع الاستدعاء للإستماع إليه وذلك تماشياً مع هدف إرجاع المقابلة إلى سكة العمل الطبيعية.

فقرة الثانية: الأدوار التفاعلية للمدين بعد الحكم المحدد للمأل

إن منطق المحكمة بعد احترام الشكلية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 590 م ت لن يخرج عن إحدى الحلول الثلاث والمتمثل إما في مخطط الاستمرارية⁷² أو مخطط التفويت⁷³ إن لم تكن قد اختارت حل التصفية⁷⁴.

لابأس أن نؤكد منذ البداية أن المدين لا يتمتع بأي دور تفاعلي من شأنه أن يؤثر في مخطط التفويت فهو يدل على نفسه من تسميته فهو تفويت أي نقل ملكية المقابلة من ذمة المدين الذي دخلت مقاولته لصعوبات المقابلة إلى رئيس جديد قادر على تصفية الخصوم وطي صفحة الماضي وإرجاع المقابلة إلى سكة نشاطها بنسبة اقل عندما نتحدث عن أدوار المدين في مخطط التصفية فدور المدين يكاد ينعدم هنا ما عدا إذا استثنينا بعض أدواره القليل والتي يأتي في مقدمتها ذلك الذي نصت عليه المادة 619 من مدونة التجارة في فقرتها الأخيرة، حيث يجب أن يمارس المدين الإمكانية الممنوحة له بخصوص قيامه بدعاوى شخصية أو أن ينصب نفسه طرفاً مدنياً من أجل إثبات إدانة مقترف الجريمة والمطالبة بالحقوق والتعويضات التي ستستخلص لفائدة المسطرة المفتوحة، هكذا لا يجب عليه أن يستغل هذه الإمكانية بشكل متعسف، غير أن منحى المهام سرعان ما يأخذ منحى الصعود عندما نتحدث عن مخطط الاستمرارية ويجعلنا نطرح سؤال هل للمدين أدوار مؤثرة فيه؟ يكفي أن نقول أن مخطط الاستمرارية يعني بقاء المدين في مركزه كرئيس للمقابلة التي دخلت مساطر المعالجة واختارت لها المحكمة حل الاستمرارية، لذلك يجب

⁷² مخطط الاستمرارية أي استمرارية المقابلة في نشاطها بشروط ولكن بمدينها المادة 592.

⁷³ مخطط التفويت يعني الانتصار لخيار المقابلة واستمرارية في النشاط لكن برئيس جديد يسمى المفوت إليه، 603 من م.ت.

⁷⁴ هو حل يقضي بتصفية المقابلة وبيع أموالها من أجل تصفية الديون في حدود وثمن البيع وحل المقابلة، المادة 619 من م.ت

على المدين أن يكون إيجابيا ومحطة ثقة في كل تصرفاته، وذلك طيلة مدة مخطط الاستمرارية⁷⁵ من خلال الالتزام بكل المقتضيات التي تم تسطيرها بمقتضى بنود المخطط.

وعليه فإن المدين يكون ملزم بإدخال تغييرات على تسيير المقاولة كما قد يتم تغيير النظام الأساسي للمقاولة⁷⁶، أو إضافة أو إلغاء نشاط ما أو قد يتم تغيير رأسمال الشركة⁷⁷ كما يكون المدين دائما في إطار تفاعليته مدعو إلى عدم أداء الديون التي لم يتم تحقيقها، وإن تم خضوع أصحابها للإستشارة طبقا لما هو وارد في المادة 599 من م.ت.

كما يكون مدعو أيضا كلما قدر أن استبدال ضمان بأخر فيه تأثير إيجابي لوضعية المقاولة أن يقوم بالأمر ولا يقيده شيء هنا إلا أن يكون للضمان المقترح نفس الامتيازات التي يتمتع بها الضمان الأول، ومع استحضار دائما مصلحة المقاولة علاوة على هذا فالمدين يجب عليه كلما قدر أن تغيير أحد أو بعض أهداف المخطط هو أمر سيفيد المقاولة وسيساعدها على أداء ما عليها، أن يقوم بالتفاعل مع هذا الأمر بشكل إيجابي وأن يطلب من المحكمة ذلك وفقا للمادة 597 فقرة الأولى من م.ت.

كل هذا متوقف على مدى إيجابية المدين أثناء ممارسة مهامه التي أوكلت له من داخل الكتاب الخامس، فلو تم تفعيل أدواره الممنوحة له سنعمل على انقاد عدد مهم من المقاولات التي تكلمت عليها الظروف وأدت بها إلى الدخول لمساطر الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاولة ولعل من بين أسباب عدم انقاد عدد كبير من المقاولات هي أولا : عدم تفعيل مقتضيات الوقاية التي تعتبر مرحلة بالغة الأهمية والتي لا يعيرها معظم المقاولين الأهمية التي أرادها لها المشرع - مؤشر اجتماعي- بالإضافة إلى أن التأخر المتأخر في الإعلان وطلب فتح مساطر المعالجة من قبل المدين بل عدم طلب فتحها في بعض الأحيان بمنطق

⁷⁵ المادة 602 والتي تنص على أن مخطط الاستمرارية لا يمكن أن يتجاوز 10 سنوات

⁷⁶ مريم أيت تليست، م.س، ص 55.

⁷⁷ زكية عومري: أثار التسوية القضائية على الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة"، رسالة ماستر في قانون الخاص وحدة قانون التجارة والأعمال، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق السويسي، الرباط، السنة 2003-2004، الصفحة 68.

إن صح التعبير الاغتناء وتكوين الثروة على حساب مصالح المقاوله يساهم في تعميق المشكل، الشيء الذي يجعل المدين يساهم بشكل كبير في تصفية العديد من المقاولات المغربية، فماذا سيكون جزاء من يؤدي بالمقاوله إلى الهلاك؟

المبحث الثاني: تأثير المدين بأحكام صعوبات المقاوله

لا نقاش حول أن المفرط أولى بالخسارة، فالمدين الذي لم يستغل الآليات الممنوحة له من أجل وقاية مقاولته من أي تعثر قد يؤدي بحياتها، ويقضي على مستقبلها وكذا على كل المصالح المرتبطة بها، فأولى به أن يتحمل كل الصدمات التي قد تسفر عليها رعونته، وبالتالي سينتقل من وضعية الفاعل والمساعد إلى وضعية المتلقي والمتحمل للأثار أفعاله، هكذا نجد المشرع قد رتب تجاه المدين مجموعة من الأثار تؤثر على وضعيته إما بشكل جزئي أو كلي و هي التي سنتولى بحث بعضها في هذا المبحث من خلال التعرض في المطلب الأول لمسألة غل يد المدين وإبعاده عن كل المسائل المتعلقة بالمقاوله على أن يتم التطرق في المطلب الثاني إلى مسألة مسؤولية المدين كنتيجة لفتح المسطرة تجاه مقاولته.

المطلب الأول: غل اليد كإشارة لبداية تأثير المدين بأحكام الكتاب الخامس

إن إطلاق يد المدين بكل حرية والتصرف في أمواله وإدارتها خلال افتتاح مسطرة التصفية القضائية ينم عن خطر كبير يهدد مصالح الدائنين، بغض النظر عن حسن نية المدين أو سوء نيته، لذلك كان من اللازم وضع⁷⁸ أموال المدين في فترات وحالات معينة في مأمن عن أي تصرف قد يضر بها، وتفادي أي شكل من أشكال الأداءات الانتقائية التفضيلية لبعض الدائنين على حساب الآخرين، ما دام أن الأمر يشكل تهديدا واضحا لمبدأ المساواة بينهم، ولتوضيح الأمر أكثر فإننا نقترح معالجة هذا المطلب عبر التعرض لماهية غل يد

⁷⁸ مريم أيت تليست، م.س، ص60

المدين (فقرة أولى) ثم الانتقال إلى الحديث عن الحالات التي يتم فيها غل يد المدين كليا أو جزئيا في (فقرة ثانية).

فقرة أولى: ماهية غل اليد المدين

سنتعرض بكل اختصار إلى المقصود بغل يد المدين في (أولا) على أن نحاول أن نتعرض لطبيعة القانونية لهذا الإجراء (ثانيا).

أولا: المقصود بغل يد المدين

عرف الفقه الإسلامي هذه المؤسسة، حيث كان سباقا في إقرارها عن باقي التشريعات الغربية، إذ اعتبر أن المفلس يكون محجورا عليه في المال الذي وضع عليه القضاء يده⁷⁹.

فهي تعني تجميد كل أو بعض صلاحيات المدين المتعلقة بالإدارة والتسيير ومنح هذه الصلاحية لسنديك، وهي التي عبر عنها المشرع في المادتين 576 و619 من م.ت، وبمقارنة هاتين المادتين مع منطوق الفصل 230⁸⁰ من القانون التجاري الملغى، نجد أن المشرع المغربي قد غير من الصيغة اللغوية لتخلي المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها إذ لم يعد يعتبرها غلا لليد بما يحمله ظاهر التسمية من معاني مشددة، فهي تشير إلى الأغلال التي تقيد حرية السجين⁸¹ وتمنعه عن الحركة أو محاولة القرار، واحتفظ بفكرة التخلي عن الإدارة والتسيير.

وهي فكرة في اعتقادنا تتممها خلفية أهداف الكتاب الخامس.

⁷⁹ أحمد شكري السباعي: الوسيط في مساطر الوقاية من صعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، ج3 مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2000، ص25.

⁸⁰ الفصل 230 من قانون التجاري لسنة 1919: "الحكم بإشهار الإفلاس يوجب بمجرد دوره غل يد المدين المفلس من تاريخ هذا الحكم عن إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التي تؤول إليه ملكيتها وهو في حالة إفلاس ولا يجوز..."

⁸¹ لحسن زهران: "التصفية القضائية للمقاولة وفق التشريع والقضاء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة الحسن II، كلية الحقوق عين الشق الدار البيضاء السنة الجامعية 2004-2005.

وعموما فإن غل يد المدين يجعله يتخلى بقوة القانون عن إرادة أمواله أو التصرف⁸² تماشيا مع المرحلة أو الوضعية التي وصلت لها المسطرة، وكل إجراء يتم خارج عن قاعدة غل يد المدين يعد باطلا بطلانا مطلقا وذلك من خلال ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 619 من مت⁸³.

ثانيا: الطبيعة القانونية لغل يد المدين

إن مبدأ تخلي المدين عن الإدارة وتسيير أمواله يجد تفسيره في عدد من النظريات الفقهية التي حاولت تحديد الطبيعة القانونية لهذا المبدأ، فهناك من هذه النظريات من اعتبر هذا الإجراء هو نوع من نقصان أو انعدام الأهلية لدى المدين تجعله غير قادر قانونا على إدارة أمواله والتصرف فيها، فهو بذلك يحجر عليه من أجل مصالح الدائنين وقبلة مصالح المقاول، غير أن هناك من اعتبره نقلا لملكية أموال المدين إلى الدائنين وذلك من أجل الحفاظ على المصالح المرتبطة بالمقاول⁸⁴.

في حين اعتبرها جانب آخر من الفقه نموذجا للدعوى البوليانية لتفادي الإضرار بالدائنين، تأسيسا حسب رواد هذا الاتجاه على كون غل يد المدين جزئيا أو كليا هي دعوى بوليانية باعتبار كليهما تنبنيان على الغش وتذهبان إلى البطلان أو عدم نفاذ التصرف الذي ينطوي عليه⁸⁵، حيث إن فكرة غل اليد حسبهم تتركز على قرينة الغش مما سيجعل تصرفات المدين خرقا لها باطلة.

وبين من يقول بفكرة نقصان الأهلية ومن يقول بنظرية الدعوة البوليانية وبين من يقول غير ذلك فإننا نرى أن الطبيعة القانونية لفكرة غل يد المدين ما هي إلا قيد قانوني

⁸² أحمد شكري السباعي، م.س، ص24.

⁸³ مريم أيت تليست، م.س، ص62.

⁸⁴ Youssef fassi fliri : « l'action paulicenne en droit marocaine » mémoire fin d'étude pour l'obtention du diplôme approfondie, université des perpignan, 1999-2000.

⁸⁵ Youssef fassi fliri : « l'action paulicenne en droit marocaine » mémoire fin d'étude pour l'obtention du diplôme approfondie, université des perpignan, 1999-2000.

ينصب على صلاحيات المدين في التسيير والإدارة وذلك بغاية جعل المحكمة في حالات متعددة قادرة على أن تعبر بالمقابلة لبر الأمان - مرحلة التشخيص وفكرة الغل الجزئي - أو من أجل حماية مصالح الدائنين إذا جاء الغل في مرحلة التصفية.

فما هي الحالات التي يمكن معها للمحكمة أن تغل يد المدين فيها؟ هو ما سنحاول معالجته في الفقرة الموالية.

فقرة ثانية: تأثير المدين بمؤسسة الغل الكلي أو الجزئي لليد

سنقف عند حالة الغل الجزئي لصلاحيات المدين ثم سننتقل للحديث عن حالة الغل الكلي ليد المدين - في ثانياً-

أولاً: الغل الجزئي ليد المدين الجزئي

بالعودة إلى أحكام الكتاب الخامس، نلاحظ أن المشرع قد تعامل مع المدين بنوع من الحذر والشك حينما جعل يده تغل ليس كلياً وإنما جزئياً عن الإدارة والتسيير، وذلك ما نص عليه من خلال الفقرة الثانية المادة 576 من م.ت، حيث يمكن للمحكمة أن تأمر بأن صلاحيات التسيير قد تقسم بين المدين و السنديك في فترة إعداد الحل - التشخيص- وذلك كلما رأت أن المدين غير قادر على تسيير المقابلة بمفرده في هذه المرحلة أو أن تسييره قد لا يحقق الأهداف المراد بلوغها، كما أنه وفي إطار الصدمات التي يوجهها الكتاب الخامس للمدين نجدها تأمر -المحكمة- بغل يد المدين كلياً عن صلاحيات التسيير والإدارة لكن بشكل جزئي في الزمن ريثما يتم إعداد الحل من طرف السنديك، وتقوم المحكمة بتبني هذا الإجراء كلما قدرت أن المدين الذي أدى به طيشه إلى إيصال المقابلة إلى التوقف أو لم تنصفه الظروف ووجد نفسه أمام هذا الموقف فتقدر المحكمة أن حضور المدين على رأس

جهاز التسيير فيه خطر على مستقبل المقاول، هكذا تقوم المحكمة بتنحيته مؤقتا عن مهامه في فترة التشخيص وتنمخ المهام للسنديك طبعا للفقرة 3 من المادة 576 م.ت.

وتجدر الإشارة أنه وفي مرحلة التشخيص يمكن للمحكمة عبر القاضي المنتدب دائما في مسلسل توجيه اللكمات القانونية للمدين يمكن أن تأمر بتسليم الرسائل الموجهة لرئيس المقاول للسنديك⁸⁶، وهو أمر يحمل في طياته التعدي على الحياة الخاصة للمدين لكن ذلك مبرر بالخوف من أن يقوم رئيس المقاول بالتلاعب بمصالح المقاول عبر الرسائل النصية الموجهة له، خصوصا إذا علمنا أن هناك بعض رؤساء المقاول من لا يهتم أمر انقاد المقاول من عدمه، لذلك يتبين أن رئيس المقاول مع هذا الإجراء المنصوص عليه في المادة 651 م.ت، لم يعر المشرع لحرية حياته الخاصة أي اهتمام وقام بتفضيل مصلحة المقاول أولا.

ثانيا: الغل الكلي ليد المدين

عمل المشرع المغربي من خلال مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 619 م.ت. على تجاوز العيب والغموض الذي كان يشوب المادة 230 من ق.ت. الملغى، وذلك بإقراره أن غل يد المدين لا يقتصر على الإدارة بل يشمل كذلك حتى أعمال الإدارة.

إذ أن مفعول غل اليد في م.ت يعني رفع يد المدين المحكوم عليه بالتصفية القضائية من تاريخ صدور الحكم بقوة القانون، عن إدارة أو تسيير أمواله أو التصرف فيها، وحتى تلك التي امتلكها بأي وجه من الوجوه وعن إقامة الدعوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية إذ لا يمكن أن يكون المدين لا مدعيا ولا مدعى عليه على أن توجه الدعوى وتمارس من طرف السنديك وذلك حسب منطوق المادتين 616 و 653 م.ت.⁸⁷

⁸⁶ عبد الرحيم شميعة، م.س، ص 140.

⁸⁷ مريم ايت تليست، م.س، ص 72.

ويشمل غل اليد مبدئياً سائر الأموال التي تعتبر جزءاً من الذمة المالية للمدين طيلة فترة التصفية، سواء الأموال الحاضرة أو التي ستدخل ذمته في المستقبل 619 من م.ت، أما الأموال التي هي خارجية عن هذه الذمة فلا يشملها غل اليد.

فبمجرد صدور حكم مسطرة التصفية القضائية فإن حرية المدين في الإدارة والتصرف في أمواله تنتهي لصالح السنديك، الذي يعود له الحق في إدارتها وتسييرها وذلك من تاريخ صدور الحكم وإلى غاية قفل المسطرة⁸⁸

إذ أنه بمجرد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية، يتم إقصاء المدين وإبعاده عن أي مركز من مراكز اتخاذ القرار داخل المقاول.

وعموماً إننا نعتقد أن ما يجعل المشرع يتعامل بهذه القساوة مع المدين، هو نتيجة منطقية لبداية المسطرة فإذا عدنا إلى أول المقال سنجد أن المشرع كان يمنح كل الحرية والاحترام للمدين في بداية المسطرة لكن سرعان ما ينقص نطاق الحرية وذلك عبر تدخل أجهزة عديدة حسب كل مرحلة و بوصول المقاول إلى وضعية تكون معها مختلفة بشكل لا رجعة فيه فإن مصالح الدائنين تصبح هي الأهم، فنجد المشرع يحاول أن يحافظ على الحقوق المترتبة على المدين خوفاً من أي نوع من الإهدار لها. لذلك نتساءل عن هل نظم المشرع عقوبات أخرى تجعل وضعية المدين تتأثر في هذه المرحلة؟ هو ما سيتم تطرق له في نقطة الموالية.

المطلب الثاني: العقوبات المدنية و الجنائية التي تتأثر على وضعية المدين

⁸⁸ مريم إيت تليست، م.س، ص74.

لم يتوقف عدد الصدمات الموجهة تجاه المدين الذي أدت تصرفاته إلى تعثر المقاولة ودخولها مرحلة التصفية، فبالرغم من أن أحكام صعوبات المقاولة تعمل بفكر فصل مصير المقاولة عن مصير الشخص إلا أن الطابع العقابي الذي كان معمولاً به إبان قانون الإفلاس بقية ولا يزال يرخي بظلاله على نظام الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاولة، وإن لم يعد يحتفظ بتلك الحدة والقساوة التي كان يتسم بها في السابق، هكذا أقر الكتاب الخامس فسيفساء من العقوبات للمدين قد تبدأ بالإضافة إلى غل اليد كما رأينا في وقته عقوبات مالية، وقد تصل إلى سقوط جلابب الأهلية التجارية (فقرة أولى) كما أقر إمكانية إدانته بجرمة أطلق عليها اسم التفالس . (فقرة ثانية)

فقرة أولى: المدين بين مطرقة العقوبات المالية و سندان سقوط الأهلية التجارية

أقر المشرع المغربي جزاءات مالية في حق المدين الذي دخلت مقاولته مرحلة التصفية (أولاً) و إمكانية الحكم على التاجر بالمنع من الممارسة التجارية (ثانياً).

أولاً: العقوبات المالية المنصبة على المدين

قد ينجم عن الحكم القاضي بالتصفية القضائية تطبيق جزاءات هامة وخطيرة في حق المدين باعتباره رئيس المقاولة، سواء كانت فردية أو جماعية⁸⁹ يمكن أن تأتي في صورة تحميل المسير النقص الحاصل في باب أصول المقاولة إذا تم التوصل أن هذا النقص كان بتصرفاته، كأن يرتكب المسير أخطاء في التسيير أدت إلى نقص في باب الأصول، هو ما نص عليه المشرع في نص المادة 704 م.ت، كما يمكن للمحكمة أن تقرر في إحدى صور العقوبات الأخرى تمديد المسطرة إلى المسيرين وذلك في حالة عدم أدائهم لما يكونون مدينين به للمقاولة أو

⁸⁹ عبد الرحيم شميعة ، م.س، ص217.
⁹⁰ 704: "حينما يظهر من خلال سير المسطرة...في حالة حصول خطأ في التسيير ساهم في هذا النقص، أن تقرر المحكمة تحميل كليا أو جزئيا تماشيا أم لا لكل المسيرين أو البعض منهم فقط المسؤولية

حالة ارتكاب افعال من شأنها التأثير على الوضعية المالية للمقاولة والذي ساهم بشكل كبير في دخولها إلى مسطرة التصفية⁹¹.

ثانياً: إمكانية الحكم بسقوط جلاب ممارس التجارة

إن الحكم بسقوط الأهلية لا يتخذ فقط ضد مسيري الشركات التجارية أو المجموعات ذات النفع الاقتصادي التي لها غرض تجاري والتي فتحت في مواجهتها مسطرة التسوية أو التصفية القضائية بل يطال التجار الأشخاص الطبيعيين وذلك إذا تبث في حقهم أحد الأفعال أو الوقائع المنصوص عليها في القانون⁹².

وبهذا، فإن سقوط الأهلية التجارية كعقوبة إضافية ما هو إلا ردع عن كل تصرف قد يصدر من المدين ويؤدي إلى عرقلة سير مسطرة صعوبات المقاولة، إذ أنها تمس بالأساس كرامة التاجر المدين.

وما تجب الإشارة إليه أن الحكم بسقوط الأهلية التجارية، للتاجر المتوقف عن الدفع جراء الحكم عليه بالتصفية القضائية شكل راقى بالمقارنة لما كان عليه الوضع في العصور القديمة، إذا كان التاجر المفلس يتعرض لعقوبة بثر الأعضاء أو الموت أو النفي ليتم الانتقال بعد ذلك من تنفيذ العقوبة على جسمه إلى تطبيقها على ذمته المالية وعلى المس ببعض حقوقه فقط⁹³.

كل هذا في إطار عقلنة العقوبة مع المتغيرات العالمية بخصوص حقوق الإنسان.

⁹¹ للمزيد من التفسير انظر كل من المواد 705 و 706 من م.ت.

⁹² مريم أيتليليت، م.س، ص 84

⁹³ عبد الرحيم شميعة، م.س، ص 223.

وقد نظم المشرع أحكام هذه العقوبة في الباب الثاني الذي عنوانه بسقوط الأهلية التجارية وخصص لها حوالي عشرة مواد من أجل حماية مصالح الأغيار خاصة والائتمان التجاري عموماً.

فقرة ثانية: إدانة المدين بجرمة التفالس

جاء المشرع بجرمة التفالس كجزء للمدين الذي يرتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 721 من م.ت، ورتب عقوبة جنائية حبسية يمكن أن تبدأ من سنة وقد تصل في حدها الأقصى خمس سنوات وغرامة قدرها ما بين عشرة آلاف إلى مئة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط المادة 722 م.ت.

وقد أعطى المشرع المغربي الاختصاص للقضاء الجزري ولم يترك الاختصاص للمحكمة التجارية رغم توفرها على نيابة عامة بدورها.

هكذا يمكن القول أنه لما أصبحت المقاوله تدخل في قلب السياسات العمومية الكبرى للدولة فإن المستثمر صاحب المقاوله الذي قد يستفيد من امتيازات عديدة، سواء مادية أو معنوية، قد يجد نفسه مسؤولاً جنائياً، إذ لم يحسن إستعمال تلك الامتيازات لإنعاش مقاولته الخاصة، وهو ما يمكن أن نقول عنه وبحق أنه مظهر من مظاهر الحكامة الجيدة والمتمثلة في ربط المسؤولية بالمحاسبة، فالمقاول له الحق في إستثمار أمواله داخل تراب المملكة مقابل ذلك يحق للدولة أن تحاسبه على سوء تدبير مقاولته، فهو نوع من التدخل في الأموال الخاصة لكن بهاجس حماية المصلحة العامة.

يتبين لنا إذن من خلال دراستنا عبر محطات هذا المقال أن وضعية المدين في ظل الكتاب الخامس من مدونة التجارة تتغير وفقاً لما يريد المشرع تحقيقه فتارة نجده يكون مؤثراً وفي مراحل عديدة يظهر لنا كفاعل حيث يتحكم في توجيه الآليات التي منحه المشرع من أجل

إنقاذ مقاولته أو العكس. الشيء الذي يجعل من وضعيته في الحالة الأخيرة تتأثر بأحكام الكتاب المشار إليه أعلاه هذا ما جعلنا نطرح في مقدمة هذا العمل السؤال التالي و هو في رأينا المتواضع سؤال المرحلة :

أي فاعلية للمدين داخل أحكام الكتاب الخامس؟

إلا أننا و أثناء معالجة إشكالية هذا الموضوع وقفنا عند مجموعة من الخلاصات الكبرى نعتقد أنها من الأسباب التي أدت إلى فشل نظام إجراءات الوقاية و المعالجة من صعوبات المقاول، و جعلته يحيد عن بلوغ الأهداف المسطرة نذكر منها :

- إن النسبة الكبرى من المسؤولية عن عدم إنقاذ عدة مقاولات التي تطلب ود المساطر الجماعية يتحملها المدين بالأساس رئيس المقاول.

وهذا القول لم يأتي من فراغ و إنما جاء من عدة معطيات و التي يمكن تلخيصها عبر مجموعة من النقاط فبالإضافة لسبب التأخر في طلب إفتتاح مسطرة المعالجة، أن غالبية رؤساء المقاولات لا يقومون بإجراءات الوقاية و ذلك راجع إما لعدم فهم إستعاب دورها الهام أو كونهم سيئي النية و يقومون بإستعمال منحة عدم إلزاميتها و يفضلون عدم القيام بها لأسباب لا يعلمها إلا هم.

إن معظم المقاولات المغربية هي إما صغيرة أو متوسطة عائلية تغيب عند مسيرها ثقافة المواطنة تسود لديهم ثقافة الإغتناء على حساب المقاول، هو ما يعدم فكرة المقاول المواطنة كفاعل في الإقتصاد الوطني، و يرون في المقاول أداة و وسيلة خاصة للوصول إلى أهدافهم الخاصة فقط و ينسون أو يتناسون أن المقاول أولا و قبل كل شيء هي منظومة قيم و عماد و قوة أي اقتصاد، فإن كانت المقاول بخير فالمجتمع بخير و العكس صحيح.

وبذلك أصبح الرهان الحقيقي أ مام المشرع يفرض تجويد العنصر البشري قبل التفكير في تجويد المناخ و النص القانوني، فلو تم توعية مستثمري المقاولات بأهمية الوقاية الخارجية و تم تفعيل أحكامها كما سطرها المشرع لا تم إنقاذ المقاول قبل الوصول إلى مساطر المعالجة و التصفية، فلكي نحقق التقدم يجب أن يتم تأهيل المجتمع قبل التفكير في مسألة تغيير أو ملائمة النص القانوني لكسب رهان " التنمية".

و لو تم جعل مرحلة الوقاية بشقيها مرحلة إلزامية لتم تفادي العديد من العراقيل التي تؤدي إلى عدم إنقاذ عدد كبير من المقاولات، و هو ما يجب أن ينتبه إليه المشرع في مشروع الكتاب الخامس المطروح للنقاش حاليا على الساحة و ذلك مثلا بجعل جزاء يطبق على المسير إن هو لم يحترم إجراءات الوقاية.

نعتقد أن المشرع أعطى مجموعة من الآليات القانونية للمدين من أجل حماية مقاولته أولا و المساهمة في الرقي بالاقتصاد الوطني ثانيا عبر تحقيق أهداف الكتاب الخامس، إلا أن المدين في كثير من الحالات لم يحسن استغلالها و استعمالها كما هو منتظر فهو يجسد لنا بذلك المثال الشعبي القائل إن المشرع قد أسند الخبز لغير خبازه.

و في الأخير ننتظر من المشرع المغربي و نحن على مشارف تعديله لمقتضيات الكتاب الخامس وهذا تعديل ينتظر أن يكون جذريا و ذلك بإضافة أحكام جديدة أن يأخذ هذه المرة واقع المقابلة المغربية التي يسود فيها الطابع العائلي بعين الاعتبار كما يجب عليه تجاوز مجموعة من الإشكاليات التي كانت وراء فشل المقتضيات الحالية المنظمة للكتاب الخامس من مدونة التجارة.

لائحة المراجع :

المراجع باللغة العربية :

❖ الكتب :

- ✍ ذ أحمد شكري السباعي: الوسيط في مساطر الوقاية من صعوبات التي تعترض المقابلة ومساطر معالجتها، ج3 مطبعة المعارف الجديدة الرباط، دار النشر المعرفة طبعة 2000،
- ✍ ذ شميعة عبد الرحيم: إجراءات الوقاية و المعالجة من صعوبات المقابلة طبقا للقانون 81,14 مطبعة وراقة سجلماسة الطبعة الأولى النشر دار الأفاق بدون ذكر السنة،

- ✍ ذ لفروجي أمحمد: صعوبات المقابلة و المساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة الدرابيضاء، طبعة الأولى فبراير 2000

❖ الأطروحات والرسائل :

✍ **أيت تليست مريم** ، وضعية المدين في ظل مساطر صعوبات المقاول، رسالة ماستر في قانون الخاص، وحدة قانون الأعمال و المقاوله كلية الحقوق السوسي الرباط و السنة 2008 _ 2009

✍ **الوكيلي ميمون:** المقاوله بين حرية التدبير و مبدأ استقرار الشغل، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة القانون الأعمال، جامعة الحسن عين الشق، كلية الحقوق الدار البيضاء ، 2006 _ 2007

✍ **عومري زكية:** آثار التسوية القضائية على الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة"، رسالة ماستر في قانون الخاص وحدة قانون التجارة والأعمال ، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق السوسي، الرباط، السنة 2003-2004،
✍ **لحسن زهران:** "التصفية القضائية للمقاوله وفق التشريع والقضاء، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة الحسن II، كلية الحقوق عين الشق الدار البيضاء السنة الجامعية 2004-2005.

❖ محاضرة صوتية :

✍ **عبد الرحيم شميعة** ، محاضرة ألقاها في مادة صعوبات المقاوله، لطلبة الماستر الفصل 9، شعبة القانون المقاوله يوم 2015/12/22

❖ القوانين :

✍ **ظهير شريف 1,96,83** صادر في 15 من ربيع الاول 1417 الموافق لفتح غشت 199- بتنفيذ القانون رقم 15,95 المعدل بقانون 14,81 الصادر في سنة 2014

❖ المراجع بالفرنسية :

Ouvrages :

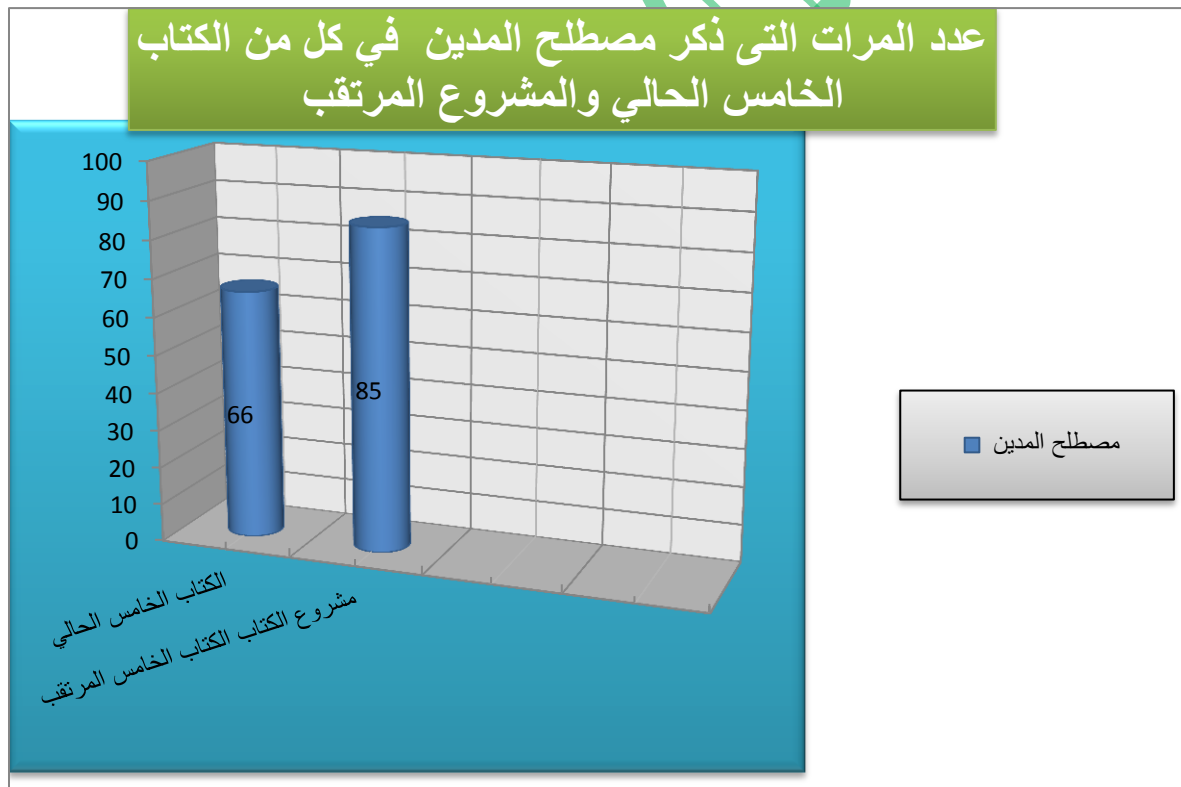
Pierre Michel le Corre : « le créancier face au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises » tome I 1, presses universitaires d'ax-Marslillepuamm sans édition ;2000

Mémore :

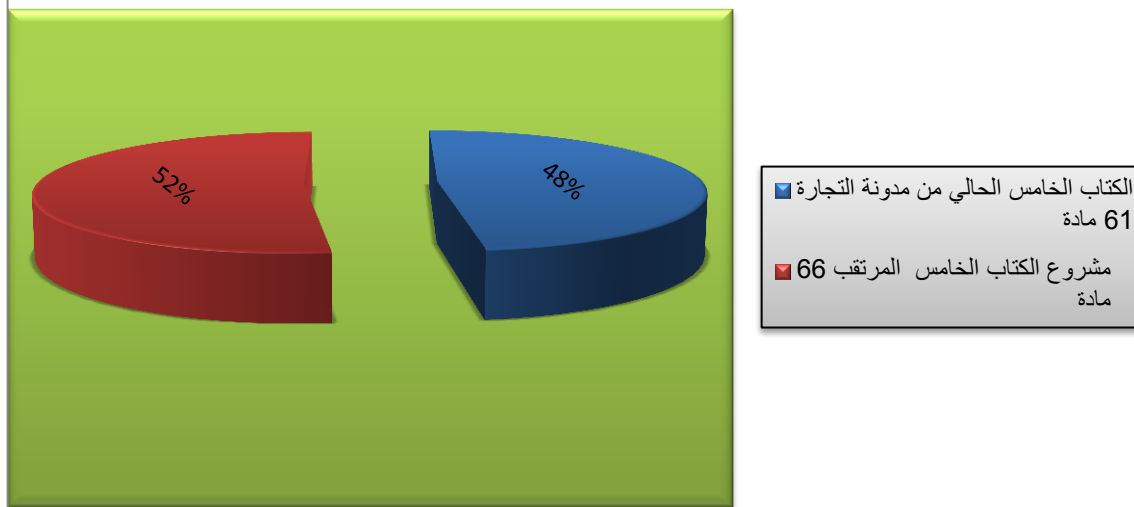
Youssef fassi fliri : « l'action paulicenne en droit marocaine » mémoire fin d'étude pour l'obtention du diplôme des études approfondie, université des perpignan, 1999-2000.

ملحق :

بعض المبيانات التي تقارن بين بعض مقتضيات الكتاب الخامس الحالي و المشروع المقترح
لتعديله بناء على إحصائيات قمنا بها



عدد المواد التي نظمت جهاز المدين في كل من الكتاب الخامس الحالي والمشروع المرتقب



مبيان يلخص عدد المواد التي نظمت احكام المدين في كل مرحلة من مراحل الكتاب الخامس الحالي



مبيان يلخص عدد المواد المنظمة للمدين في المشروع المرتقب

