

قانون 73.17 بين خطاب التمكين وضعف الاستراتيجيات¹

بدر الدين الداودي: طالب باحث بصف الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس

مقدمة:

في سياق البحث عن تعزيز أمثل لتنافسية الاقتصاد المغربي، سواء على الصعيد القاري أو الدولي، وسعيًا نحو تأهيل مختلف مكونات هذا الاقتصاد، أملا في ولوج دائرة الاقتصاديات الخمسين الأوائل عالميا ضمن مؤشر (إدارة الأعمال) (Doing business) في أفق سنة 2021²، من هذا المنطلق، كان لا بد من إيلاء النصوص القانونية النازمة لجال المال والأعمال عموما، والمتعلقة بالمقاولات خصوصا أهمية قصوى، استنادا لما تكتسبه هذه الأخيرة من أهمية³، كونها "غدت تجسد وحدة اقتصادية مهمة، وتعكس مصلحة عامة لا يمكن تجاوزها ولا الاستغناء عنها"⁴.

ولما كان عدد المقاولات التي تعاني من صعوبات يزداد يوما بعد يوم، بسبب ما يعرفه الاقتصاد العالمي من منافسة قوية لمواكبة قطار العولمة، بالإضافة إلى الأزمات المالية والاقتصادية والوبائية التي يعرفها العالم مؤخرا⁵، فقد كان لا بد من نهج استراتيجية تحفظ لهذا الكيان وجوده وازدهاره، ومما لا شك فيه أن الكتاب الخامس من مدونة التجارة يجسد لا محالة قطب الرّحى الذي عليه تدور مصالح هذا النهج.

- 1 - ظهير شريف رقم 1.18.26 صادر في 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، بتنفيذ القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاول، الجريدة الرسمية 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018)، عدد 6667، ص 2345
- 2- بحسب مؤشر دوين بيزنس (doing business) المعتمد من قبل البنك الدولي، فإن المغرب قد تراجع من الرتبة 67 عالميا سنة 2012 إلى الرتبة 134 خلال سنة 2018. تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول مشروع قانون 73.17 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من قانون 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص صعوبات المقاول، ص 12.
- 3- يقول محمد العروصي: ليس بغريب أن يكون تطور الاقتصاد الوطني، وغو المبادلات التجارية متوقف على ما تحققه مؤسسة المقاول، التي تجمع شبكة من العقود والاتفاقات، ذلك أنها تجسد أهمية قصوى في الحياة العملية والمبادلات التجارية. ينظر محمد العروصي، مصير العقود جارية التنفيذ في تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، مكتبة دار السلام، الرباط، 2017، ص 8.
- 4- فاتحة مشماش، مدى نجاعة الوسائل القضائية في تقويم صعوبات المقاول، سلسلة الندوات 2، مستجدات مدونة التجارة وتأثيرها على المقاول المغربي، أشغال اليوم الدراسي المنظم من قبل شعبة القانون الخاص بتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة والصناعة التقليدية يوم 24 ماي 1997، ص 296.
- 5- محمد اشتق، مدى تفعيل مساطر الوقاية من الصعوبات على مستوى المقاول والقضاء، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، يونيو - دجنبر 2016، العدد الثامن، ص 336.

إن المقتضيات الواردة في هذا الكتاب، تكشف لكل متصفح عن روعة وسمو أهداف، وإجراءات يبدو للمطلع عليها للوهلة الأولى أن من شأن تفعيلها إماتة شبح الاندثار الذي ظل يورق حفيظة المستثمرين، كوفها شحنت بجرعة هجينة تجمع بين الاقتصادي والقانوني، أتت على مقاس يلائم تفاصيل مصالح المقاولات التي تعترضها صعوبات. لكن الملاحظ أن روعة هذا الخطاب بما يحمله من حمولة وشعارات براقية، سرعان ما تجب وتضمحل حين نستكشف الواقع، ذلك أن الممارسة والتزليل الفعلي لهذه المساطر تناسلت من خلالها العديد من الإشكالات، كما أبانت عن نوع من الانفصام بين ماهو كائن، وما كان مسطرا له أن يكون، وهذا ما يتضح من خلال الارتفاع المهول في عدد المقاولات التي تغلق أبوابها¹.

والغريب في الأمر، أنه رغم هذا الواقع المفجع الذي عاشته ولا زالت تعيشه المقاولات منذ تفعيل بنود الكتاب الخامس، أن مشرعنا لم يحرك ساكنا²، الشيء الذي جعل الفقه يناهض بضرورة التطلع إلى إرساء إصلاح عميق وشامل لمنظومة العدالة في سياق تدخلها في عالم المقاولات، وهو ما توجه المشرع بالقانون رقم 73.17³ القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، كقانون جاء بإصلاح "شبه شمولي"، إذ وبعد استقدامه لمساطر وأجهزة جديدة، انتقل ليمر على العديد من مكامن القصور التي ظلت تنخبط فيها مساطر الكتاب الخامس وأجهزته، كل ذلك تحت ذريعة الحفاظ على المقاولات التي تعاني من صعوبات، وبالتالي الحفاظ على مناصب الشغل، ولم لا خلقها.

وهو الإصلاح الذي ربما إذا كان يجسد ردة فعل إيجابية من طرف المشرع، إلا أنه لم يسلم بدوره من النقصان الذي تصور في أشكال مختلفة، بين سهو واضطراب، دون نسيان الفراغ الرهيب الذي تركه القانون الجديد خلفه، والسبب في ذلك ثقافة "النسخ المبتور" التي أصابت واضعي القوانين في بلدنا، ما جعله في بعض مقتضياته صادقا، ومشوها في أحيان أخرى عن نظيره الفرنسي، وهو ما سنحاول إبرازه من خلال هذه الدراسة المبسطة التي إلى جانب كونها ستصطبغ بأسلوب تحليلي، فإنها أيضا ستكون نقدية لما نراه أهلا للنقد.

من خلال ما سبق، يتضح أن الإشكالية تتحدد في : إلى أي حد كانت التعديلات التي أتى بها قانون

73.17 كفيلة بتحقيق الموازنة بين مصالح المقاولات ومصالح الاقتصاد الوطني؟

كفرضية، يمكن القول بأن المشرع رغم الجهود المبذولة من خلال قانون 17.73، إلا أنه أغفل العديد من المقتضيات التي لا تقل أهمية عن تلك التي استنجد بها، مما سيكون له وقع سلبي على المقاولات التي تعاني من صعوبات وعلى الاقتصاد الوطني على حد سواء، وبيان ذلك سيكون عبر التقسيم التالي:

1 - بالرجوع للنسب الماثوية التي خلصت إليها العديد من الدراسات، نجدها تسجل بأن تسعة من أصل كل عشر مقاولات تعاني من صعوبات ينتهي بها المطاف إلى التصفية القضائية. من المناقشة العامة لمشروع قانون 73.17، تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول المشروع المذكور.

2 - اللهم إذا استثنينا بعض التنقيحات البسيطة جدا التي جاءت بمقتضى القانون رقم 81.14 الرامي إلى تغيير وتتميم عنوان الكتاب الخامس والمادة 564 من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 6291، 19 ذو القعدة 1435 (15 شتنبر 2014)، ص 6882.

3- ظهر شريف رقم 1.18.26 صادر في 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، بتنفيذ القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاولات، الجريدة الرسمية 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018)، عدد 6667، ص 2345.

أولا : المساطر والأجهزة المستحدثة بمقتضى قانون 73.17.

ثانيا : الإستراتيجية التأهيلية المسطرة من قبل قانون 73.17 بين الفعالية والحدودية.

أولا : المساطر والأنظمة المستحدثة بمقتضى قانون 73.17

يبدو أن الوضعية التي آل إليها تطبيق الكتاب الخامس فرضت على واضعي التشريع ببلدنا البحث عن فتوى إضافية لتدارك ما يمكن تداركه، وهو ما تكفل باستقطاب مساطر وأجهزة جديدة، في خطوة مهمة نحو تدعيم مسار هذا الكتاب واجتياز الأزمة التي ظلت تحيط به. ومحاولة منا للإلمام بما استجد به المشرع في هذا الشأن، سيتم تسليط الضوء على مسطرة الإنقاذ، لكن قبل ذلك سنمر على المقتضيات التي تهم الدائنين.

أ : الأجهزة والأنظمة الدخيلة على المقتضيات المرتبطة بالدائنين

في سياق البحث عن ضمان تمثيلية للدائنين في مسطرة التسوية القضائية، أحدث القانون الجديد مؤسسة تجمع شتاتهم أطلق عليها اسم "جمعية الدائنين"¹، حيث نص على تشكيلها عند فتح مسطرة التسوية القضائية من أجل التداول في العديد من المسائل²، وذلك في كل مقالة خاضعة لإلزامية تعيين مراقب الحسابات، أو يتجاوز رقم معاملاتها السنوي خمسة وعشرين (25) مليون درهم وتُشغل ما لا يقل عن خمسة وعشرين أجيلا خلال السنة السابقة لفتح المسطرة³.

ولما كان الاستنجد بالجمعية المذكورة غير كاف لوحده في نظر المشرع، فقد تم توجيه الاهتمام أيضا صوب خلق "أنظمة امتيازات" جديدة اعتمد بموجبها تصنيف جديد للدائنين، حيث أقبلت لتكشف عن تراجع الأولوية التي كانت تحضى بها الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور الحكم بفتح التسوية القضائية⁴ لصالح ديون أخرى، خاصة تلك الناشئة في إطار مسطرة الصلح، وكذا خلال فترة الإنقاذ، مما يعبر عن إيلاء المشرع اهتماما أكثر بمرحلة الوقاية ثم الإنقاذ، حيث حظوظ إنفاذ المقابلة أكبر.

1: الديون الناشئة خلال فترة المصالحة (التسوية الودية سابقا)

لقد أضحت الديون الناشئة خلال فترة المصالحة تتمتع بأعلى نظام امتيازي في نطاق الكتاب الخامس من م ت، وهذا ما يتضح من خلال المادة 558 من م ت التي صارت تنص على استفادة الدائنين الذين وافقوا في إطار مسطرة الصلح التي أفرزت الاتفاق المنصوص عليه في المادة 556 من م ت، على منح مساهمة جديدة بخزينة المقابلة من أجل ضمان متابعة نشاطها أو استمراريتها، أو تقديم سلع أو خدمات لها لنفس الهدف، من استيفاء مبلغ تلك المساهمة أو ثمن السلع أو الخدمات بحسب الأفضلية، وذلك قبل الديون الأخرى، بما في

1- خصص المشرع لهذه الجمعية المواد من 606 إلى 621 من م ت، أي ما يعادل 16 مادة، مما يبرز معه حجم الأهمية التي تكتسيها.

2- تتعقد جمعية الدائنين قصد التداول بشأن العديد من المسائل التي حددها المادة 607 من م ت.

3- بل ويمكن أيضا في حالة تخلف الشروط السالفة للمحكمة، بناء على طلب السنديك، وبموجب حكم معلل، تشكيل جمعية الدائنين متى توفرت أسباب وجيهة لذلك، ولا يقلل هذا الحكم أي طعن (المادة 606 من م ت).

4- كان المشرع من خلال المادة 575 من م ت يلزم بأداء هذه الديون بالأسبقية عن كل الديون الأخرى، سواء كانت مقرونة بامتياز أو ضمانات أم لا. ولم يكن يورد أي استثناء على نظام امتياز الامتياز الذي كانت تقضي به المادة السالفة الذكر سوى من خلال المادة 657 في فقرتها الثانية.

ذلك تلك المقررة في المادتين 565¹ و 590²، وكذا المقررة بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 652 من م ت³.

هكذا إذن، غدت الديون الناشئة بعد فتح مسطرة المصالحة تنعم بالأولوية التي تجعل من أدائها واجبا قبل كل الديون أعلاه، مما يسهل معه أمر تمويل مجريات المسطرة والمقاوله خلال هذه المخطه، عبر تشجيع الدائنين للانخراط فيها بفعالية.

2: الديون الناشئة خلال مسطرة الإنقاذ

الأصل في الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ، والمتعلقة بمجريات سير هذه المسطرة أو بنشاط المقاوله، وذلك أثناء فترة إعداد الحل، أن يتم سدادها في تواريخ استحقاقها.

على أنه في حالة تعذر ذلك فإنها تؤدي بالأسبقية عن كل الديون الأخرى، سواء كانت مقرونة بامتيازات أو ضمانات أم لا، ولا يستثنى من هذه الأسبقية سوى الديون المنصوص عليها في المادة 558 من م ت، أي ديون أولئك الذين وافقوا على منح مساهمة مالية أو قدموا سلعاً أو خدمات جديدة للمقاوله في إطار مسطرة الصلح.

3: الديون الناشئة بعد فتح مسطرة التسوية القضائية

القاعدة والأصل في الديون الناشئة بصفة قانونية بعد فتح مسطرة التسوية القضائية، والمتعلقة بمجريات سير هذه الأخيرة أو بنشاط المقاوله، خلال فترة إعداد الحل، أنه ينبغي سدادها في تواريخ استحقاقها، على أنه في حالة تعذر ذلك، فإنها تؤدي بالأسبقية عن كل الديون الأخرى، سواء كانت مقرونة بامتيازات أو ضمانات، أم لا، باستثناء الأفضلية المنصوص عليه في المادة 558 (أي المخولة للديون الناشئة خلال فترة المصالحة)، والمادة 565 (المتعلقة بالديون الناشئة خلال مرحلة الإنقاذ).

وعليه يتم تسجيل -كما سلفت الإشارة- بأن نظام امتياز الامتياز الذي كان منصوصاً عليه في المادة 575 من الكتاب الخامس قبل تعويضه ونسخه بقانون 73.17 قد طاله شيء من التهميش.

ولعل ما يمكن أن يقال في هذا الشأن أن مشرعنا أفرط في أعمال نظام الامتياز، حتى أصبح الدائنون اللاحقون لفترة ما بعد الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في وضعية لا يحسدون عليها، مما يجعل المقاوله المتوقفة عن الدفع تعاني الأمرين وهي بصدد التنقيب عمّن يأخذ بيدها، والحال أن هذه المخطه الحرجة تجسد الفترة التي تكون فيها المقاوله فعلاً في أمس الحاجة لمن يقرضها أو يمونها، "فالتمويل في هذه المرحلة بالذات سيكون بمثابة أنبوبة أو كسجين تقدّم لهذا الكائن الاقتصادي المريض"⁴.

1 - أي تلك المتولدة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة الإنقاذ.

2 - أي التي انبثقت بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية.

3 - أي خلال الفترة التي تأذن فيها المحكمة إما تلقائياً أو بطلب من السنديك أو وكيل الملك باستمرار نشاط المقاوله الخاضعة للتصفية القضائية، إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين ذلك.

4 - خديجة مضي، التمويل البنكي للمقاوله في وضعية صعبة، مجلة المنبر القانوني، أكتوبر 2015، العدد التاسع، ص 12.

يقول أحد الباحثين في هذا الشأن بأن الائتمان والتمويل من أهم الآليات القانونية التي تعتمد عليها المقاولات لتجاوز الصعوبات التي تعترضها، وعلى وجه الخصوص في مرحلة التسوية القضائية، مما يقتضي إيجاد مجموعة من الضمانات القانونية والقضائية التي تكفل حماية قوية وناجحة لمصالح الدائن، وتساهم في تخفيفه على التمويل، لأن الدائن لا يجازف على تقديم التمويل للمقاول المتوقفة عن الدفع إلا إذا كان متيقنا من الحصول على ضمانات قوية تشجع على هذه المبادرة¹. وهو التوجه الذي تم الزيف والانحراف عنه بعد تراجع نظام امتياز الامتياز المخول لدائني ما بعد فتح مسطرة التسوية القضائية لصالح دائني مسطرتي المصالحة والإنقاذ.

من زاوية أخرى، يلاحظ في تمسك المشرع بالخيار المتعلق بخلق أنظمة امتيازات تحفيزية، والذي بموجبه تفضل مقاولات دائنة على أخرى، إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى إنقاذ المقاول المحتمة بنظام الكتاب الخامس، فإن ذلك سيكون على حساب مقاولات أخرى، وهو موقف غير عقلاني لا نجد له أي مسوغ، حيث سنجد أنفسنا ندور في حلقة مفرغة، خاصة أمام ما فضح عنه الواقع العملي من ميل المقاولات الكبرى ذات المركز الاقتصادي القوي إلى التعسف في ممارسة حق طلب وقف الأداء، إلى جانب عدم تقيدها بالآجال المسطرية² التي وضعها الكتاب الخامس، إذ يحدث كثيرا أمر تجاوز الآجال المحددة لمساطر هذا الأخير، بسبب عدم ترتيب المشرع لأي جزاء على ذلك.

وليس يخاف على أحد ما للتأخر عن الأداء من وقع على الموازنة المالية للمقاولات المتوسطة والصغرى، وكونه قد يؤدي بها إلى صعوبات مالية ربما تصل إلى التوقف عن الدفع، مما يجعلنا أمام نظرية "انتقال العدوى"، فالمقاول التي تطلب تحصيل ذمتها المالية ستنقل لا محالة حالتها المرضية إلى دائنيها من المقاولات الأخرى التي ستجد نفسها أمام باب مغلق يمنعها من المطالبة بحقوقها المشروعة³.

وبالتالي، يمكن القول بأنه ربما كان من الأفضل لو تم الاستغناء عن هذه الفلسفة، أو على الأقل التقليل من مستوى درجة اعتمادها، في مقابل إحداث صناديق تدعم المقاولات التي تعاني من صعوبات، تمول من قبل المقاولات نفسها، في إطار تقفي أثر نظرية التكافل والتضامن الاجتماعي والاقتصادي، واقتداء بفلسفة التأمين على المخاطر.

1 - عمر السكتاني، بعض مظاهر حماية الدائنين بعد فتح مسطرة التسوية القضائية، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، 2012، عدد مزدوج 2-3، ص 71.

2 - يرى أحد الباحثين بأنه اعتبارا لأهداف مساطر صعوبات المقاول، فإن المصلحة تقتضي ألا يتم الرجوع كثيرا إلى ما فوق السنتين أو ثلاث سنوات على الأكثر، وألا يضيق بالرجوع إلى ما دون السنة، وذلك لأن أغلب الصعوبات التي تتعرض لها المقاولات المتعثرة الرائجة ملفاقا أمام المحاكم التجارية تنحصر بين سنتين في المتوسط إلى ثلاث سنوات على أبعد تقدير.

سعد بختي، مدى فعالية الآجال المتعلقة بمخطط التسوية القضائية، مجلة منازعات الأعمال بين القانون والممارسة، 2016، سلسلة الأعداد الخاصة 2، ص 9.

3- في هذا الشأن نستشهد بما ذهب إليه المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكمها القاضي بما يلي :
إن الشركة موضوع التسوية القضائية لم تقدم الاقتراحات الكفيلة باعتماد مخطط الاستمرارية رغم مرور أكثر من سنتين عن الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية، وأن من شأن استمرار المقاول في فترة الملاحظة دون تقي مخطط الاستمرارية يضمن أداء الديون المترتبة بذمتها إصابة عدة شركات مرتبطة بها بالعدوى، لأنهم لا يستطيعون الحصول على ديونهم بسبب وقف المتابعات ضد المقاول، مما سيربك من معاملاتهم وآفاقهم التجارية، ويؤثر بشكل سلبي على مردوديتهم ووضعتهم المالية، وذلك لأن المنظومة الاقتصادية تعتبر كخلية متسلسلة من شأن عدم احترام آجال الأداءات المتفق عليها التأثير سلبا على الشريك المرتبط بهذه السلسلة.
حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 2007/42، ملف رقم 2004/10/333، صادر بتاريخ 26-2007-02، منشور بمجلة الحقوق المغربية، 2009، العدد الثامن، ص 285.

ب : مسطرة الإنقاذ

أمام هاجس الكشف المبكر عن الصعوبات المتشعب بفكر الفلسفة الوقائية، ويهدف الوقوف على تشخيص دقيق حول وضعية المفاولة ولو كانت في وضعية دون التوقف عن الدفع، كل هذا وغيره جعل المشرع يؤسس لثقافة مخطط جديد هو مخطط الإنقاذ¹، عبر مسطرة دخيلة محكومة بمنطق احترازي استباقي، توفر نوعا من التحصين والحماية للمفاولة قبل أن تظهر بها أعراض المرض، أملا في تجنب الوقوع في آفة التوقف عن الدفع.

ميزة هذه المسطرة أنها تظل إرادية للمدين الحق في سلوكها أو الإحجام عنها، وفي تقديم مشروع مخطط يرمي إلى إنقاذ المفاولة واتخاذ المبادرات التي يراها كفيلة بتجاوز الصعوبات، وهو توجه مُقرّر من الناحية المبدئية، كونه يجسد الطريق الأمثل والأيسر لتفعيل مقتضيات الكتاب الخامس، فالمفاولة هي التي تعرف قبل غيرها وضعيتها الاقتصادية والمالية والاجتماعية، وهي الأدرى بما إذا كانت في حاجة إلى من يمسك بيدها.

أما الميزة الثانية التي تتسم بها فتكمن في أنه يمكن اللجوء إليها كلما اعترضت المفاولة صعوبات ليس بمقدورها تجاوزها، من شأن استمرارها أن يؤدي في وقت قريب إلى التوقف عن الدفع².

وعليه فمسطرة الإنقاذ إنما ترمي إلى تسييج المفاولة وحماية ذمتها بغير مساعدتها على تجاوز الصعوبات التي تعاني منها، يمكن أن تفتح بطلب من كل مفاولة تجارية دون أن تكون في حالة توقف عن الدفع، بل كل ما في الأمر أنها تعاني من صعوبات ليس بمقدورها تجاوزها إلا باللجوء للمسطرة محل الدراسة³.

وللإستفادة من هذه الأخيرة يتعين على رئيس المفاولة أن يودع طلبا لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، مينا فيه نوعية الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية نشاط المفاولة، ومرفقا إياه بالوثائق المنصوص عليها في المادة 577 من م ت.

ومما لا شك فيه أن تقديم مثل هذه المعطيات والوثائق سيمكن المحكمة من التمكن في حالة المفاولة لمعرفة هل هي فعلا تعاني من صعوبات من شأنها أن تؤدي في وقت قريب إلى التوقف عن الدفع، أم أنها فعلا متوقفة عن الدفع، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون سوى مطية ووسيلة لجأ إليها المدين لوقف أداء الديون وبالتالي

1 - يتجسد الابتكار الرئيسي لقانون 73.17 في مؤسسة تحمل مساطر جماعية جديدة، هي مؤسسة الإنقاذ، وعلى الأرجح يعد اختيار مصطلح "إنقاذ" موقفا، فبصفة عامة يجسد هذا المفهوم آلية من آليات الوقاية، وبصفة خاصة يعكس وسيلة من وسائل الضمان والحماية.

Youssef LAHJOUI, Kaoutar BALBOUL, Les droits des débiteurs et des créanciers dans le projet de reforme des procédures collectives : quel équilibre ?, revues de recherche en droit, économie et gestion, 2017, N 3, p 370.

2 - يلاحظ أن هذه المرحلة تعد محطة وقائية تسبق تلك التي تتوقف فيها المفاولة عن دفع ديونها، وهي تحيل على وجود علامات أكيدة من شأنها الإخلال باستغلال المفاولة. فالأمر إذن يتعلق بكل واقعة من شأنها الإخلال باستمرارية المفاولة، إذا كانت ستؤثر سلبا في المستقبل القريب على توازنها المالي.

يضيف جانب من الفقه بأن هاته الصعوبات يجب أن يكون لها أثر على الوضعية المالية للمفاولة، وتدل على أنها تستل في المستقبل القريب إلى حالة التوقف عن الدفع إذا لم يتم التصدي لها في الوقت المناسب. راجع عبد الإله برجاني، الحماية القانونية والقضائية للمفاولة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، 2004-2005، ص 132.

وأحمد لفروجي، التوقف عن الدفع في قانون صعوبات المفاولة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2005، ص 15.

3- المادة 561 من م ت.

الإضرار بالدائنين، أم أن حالتها المالية ميؤوس منها لا تقبل التقويم مما يرر تصفيتها، خاصة وأن القانون الجديد تحدث في حيثيات هذه المسطرة عن الإمكانية التلقائية للمحكمة لإعمال مكنة الاستخبار¹.

وبالعودة إلى المقتضيات المنظمة للطلب المقدم من رئيس المرافعة والرامي إلى فتح مسطرة الإنقاذ، فقد أوجب المشرع أن يصحب بمشروع مخطط إنقاذ²، على أن تبت المحكمة فيه -الطلب- بعد الاستماع لرئيس المرافعة بغرفة المشورة داخل أجل لا يتعدى 15 يوما من تاريخ تقديمه إليها، فإذا حدث وقبول الطلب بالموافقة كان لها أن تحدد مدة تنفيذه على ألا تتجاوز في جُل الحالات خمس سنوات كحد أقصى.

أما فيما يخص سير مسطرة الإنقاذ فيبتدئ من تاريخ صدور الحكم القاضي بفتحها³، وأثناء سيرها يظل رئيس المرافعة متمتعاً بكافة صلاحياته في مجال التسيير، في حين يقتصر دور السنديك على مجرد مراقبة أعمال التصرف وتنفيذ المخطط على أن يرفع تقريراً بذلك للقاضي المنتدب، مما يضعنا أمام قاعدة من القواعد التي يتأسس عليها مفهوم الحكامة الجيدة، فمسألة الرقابة هذه تعد مدخلاً رئيسياً لتحقيق الشفافية والعدالة، والحد من استغلال السلطة في غير مصلحة المرافعة.

وإن كان يظهر فيه شيء من الغرابة، فإذا كان هذا المسلك التشريعي الذي تم عبره تجديد الثقة في رئيس المرافعة، من شأنه أن يشجع انخراطه الإيجابي في المسطرة، خاصة وأنه يظل خلالها بمنأى عن العقوبات الواردة في القسم الخامس والسادس من الكتاب الخامس من م ت⁴، إلا أن تفعيله ليس من شأنه أن يزيد الوضع سوءاً، على أساس أن وزارة العدل نفسها بمناسبة مناقشتها لمشروع قانون 73.17 صرحت بأن أحد أبرز الأسباب التي كانت تتسبب في إفلاس المرافعات وعدم استمراريتها في الوسط التنافسي يرجع إلى غياب كفاءة المدراء والمسؤولين والرؤساء⁵، إذ أن حوالي 45 في المائة من المرافعات تعاني من انعدام كفاءة رؤسائها.

على أي، يمكن القول بأن الأمر لا يعدو أن يكون سوى حيلة قانونية لجذب رؤساء المرافعات للإفصاح عن الوضعية التي آلت إليها مرفعاتهم، في حين تظل جل الطرق مفتوحة أمام المحكمة، لها أن تسلك أي منها استناداً على المعطيات التي بين يديها، واعتباراً لما اقتنعت أنه هو الصواب⁶.

- 1- تظهر هذه الآلية سواء من خلال المادة 563، وكذا من خلال المادة 570 من م ت.
- 2- يحدد هذا المخطط جميع الالتزامات الضرورية لإنقاذ المرافعة وطريقة الحفاظ على نشاطها وعلى تمويله، بالإضافة إلى كفاءات تصفية الخصوم، إلى جانب الضمانات الممنوحة قصد تنفيذ المخطط المذكور (المادة 562 من م ت).
- 3- يشار إلى هذا الحكم في السجل التجاري فور النطق به، كما يخضع لعملية شهر واسعة تطرقت لتفاصيلها مقتضيات المادة 584 من م ت التي أحيل عليها بمقتضى المادة 563 من م ت.
- 4- لا تطبق العقوبات المنصوص عليها في القسم السادس والخامس من الكتاب الخامس في حق رئيس المرافعة في إطار مسطرة الإنقاذ، والهدف من ذلك هو طمأننة رؤساء المرافعات من المخاطر التي قد تنجم من جراء اللجوء إلى المحكمة، وتشجيعهم على الاستعانة بهذه الأخيرة عوض النفور منها.
- 5- تقول إحدى الباحثات بأن "من التحديات التي تلوح في الأفق والتي تعيق مسلسل تفعيل الكتاب الخامس، نجد طبيعة المرافعات المغربية وثقافة مرفعاتها، الشيء الذي يستلزم تغيير تلك الثقافة وتدعيمها".
- 6- زينب قادري تلمساني، دور القضاء التجاري في حياة المرافعة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية لعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، 2016-2017، ص 214.
- 6- في قرار صادر عن استئنافية البيضاء جاء ما يلي: "الحكمة عند تحريك مساطر صعوبات المرافعة لم تعد مقيدة بطلبات الأطراف، بل أصبح بإمكانها أن تضع يدها تلقائياً على القضية وتقضي استناداً إلى وثائق الملف ومعطيات النازلة، كما أن المشرع في إطار المساطر الجماعية يأخذ بعين الاعتبار مصلحة المرافعة قبل كل شيء".

ومن تم تبقى للمحكمة السلطة التقديرية الواسعة في الموافقة على طلب المدين إذا ما بدا لها أن المقالة فعلا تعاني من صعوبات، وأن مشروع المخطط السالف الإشارة إليه على درجة من الأهمية والجدية التي ستمكن من تدليل هذه الصعوبات وتجاوزها. أما إذا ظهر لها أن الأمر يتجاوز الصعوبات إلى درجة التوقف عن الدفع ودون أن تصل المقالة إلى أن تكون مختلفة بشكل لا رجعة فيه، ففي هذه الحالة يكون واجبا عليها أن تقضي بفتح مسطرة التسوية القضائية¹.

ثانيا : الفلسفة التأهيلية المُسطرة من قبل قانون 73.17 بين الفعالية والمحدودية

إن إطلالة على محتوى قانون 73.17 يظهر معها مدى إهماك المشرع المغربي وتعاطيه مع مسألة تعزيز تقنيات وسبل التصدي للصعوبات على اختلاف درجتها وأصنافها، وهو ما تم تجسيده في العديد من المقتضيات الجديدة التي منها ما قدم ليحسن أداء البعض من الفاعلين الأساسيين في مسار الكتاب الخامس (أ)، ومنها ما كان سعيه متمحورا حول تأهيل المساطر وتمتينها (ب).

أ : تحسين أداء بعض المتدخلين في مسار الكتاب الخامس

إيماننا من المشرع بأن تفعيل الأمثل للنصوص القانونية وتزيلها على أرض الواقع لن يتسم بالجوودة والكفاءة المطلوبة إلا إذا كانت الأجهزة المرهون بها أمر التزيل تتوفر على الميكانيزمات والقدرات التي ستحقق هذا المبتغى، لأجل ذلك، نجده قد عمل من خلال القانون الجديد على نهج استراتيجية تأهيلية، منها ما طال مؤسسة السنديك الذي كان ولازال يتمتع بصلاحيات واسعة وخطيرة، وذلك من خلال تحديد شروط مزاوله هذه المهنة²، وكذا من خلال التنصيص على إمساكه لسجل خاص بشأن كل مسطرة، يكون مرقما وموقعا على صفحاته من طرف القاضي المنتدب، وتضمن فيه التصريحات بالديون حسب التاريخ التسلسلي لتلقيها³.

من جهة أخرى، وبتصفح المقتضيات التي تحكم مسطرة عزل السنديك، يتضح بأن القانون الجديد قد وضع مفاتيح الاستبدال بيد جهات أخرى لم يكن الأمر متاحا لها في ظل القانون القديم⁴، وإذا ما وقع الإعفاء، أوجبت المادة 677 في فقرتها الأخيرة على السنديك المعفى من مهامه أن يسلم السنديك الجديد جميع الوثائق

قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2000/2731، ملف رقم 11/2000/2048، بتاريخ 2000/12/22، منشور بمجلة الحقوق المغربية، العدد الثامن، 2009، ص 207.

1 - بل حتى لو حدث أن قضت المحكمة بفتح مسطرة الإنقاذ، وتبين لها فيما بعد أن المقالة كانت في حالة توقف عن الدفع في تاريخ النطق بالحكم المذكور، فإنها والحالة هذه تعين حالة التوقف وتقضي بتحويل مسطرة الإنقاذ إلى تسوية قضائية، شريطة ألا تكون المقالة طبعاً مختلفة بشكل لا رجعة فيه، أو إلى تصفية قضائية إذا كانت مختلفة بشكل لا رجعة فيه (المادة 564 من م ت).

2 - نصت المادة 673 من م ت على أن المؤهلات المطلوبة لمزاولة هذه الأخيرة والأتعاب المستحقة عن ذلك ستحدد بموجب نص تنظيمي.

3 - نصت المادة 719 في فقرتها السادسة على إحداث هذا السجل، كما تم التنصيص عليه أيضا في المادتين 569 و 595 من م ت.

4 - كان القانون القديم في مادته 644 يتيح إمكانية استبدال السنديك بطلب من القاضي المنتدب تلقائيا أو بناء على تشكك لديه من المدين أو أحد الدائنين فقط. في حين نصت المادة 677 من القانون الجديد - والتي حلت محل المادة 644 - على أنه يمكن للمحكمة استبدال السنديك بطلب من : النيابة العامة، جمعية الدائنين في الحالات التي تشكل فيها هذه الجمعية طبقا للمادة 606 م ت، القاضي المنتدب تلقائيا أو بناء على تشكك لديه من رئيس المقالة أو أحد الدائنين، رئيس المقالة أو الدائن الذي لم يبت القاضي المنتدب في تشكيه داخل أجل 15 يوما.

المتعلقة بالمسطرة، وتقريراً بالحسابات المرتبطة بها داخل أجل 10 أيام من تاريخ إعفائه من مهامه¹، مع الاستمرار بتقيده بالسّر المهني رغم إعفائه.

وإلى جانب السنديك، اعتنى المشرع أيضاً ببعض مقتضيات القانونية المؤطرة لعمل القاضي المنتدب، منها ما عُني بمسألة التعيين حيث نص على وجوب تعيين نائب لهذا الأخير تسند إليه نفس المهام إذا ما عاقه مانع².

ومنها ما تعرّض لضبط الأدوار والتدقيق في المهام التي من المفترض أن يلعبها هذا الجهاز باعتباره فاعلاً أساسياً في مساطر الكتاب الخامس، حيث جاءت المادة 672 - التي حلت محل المادة 639 - وفق الشكل التالي: "يبت القاضي المنتدب بمقتضى أوامر في الطلبات والمنازعات الداخلة في اختصاصه، لاسيما الطلبات الاستعجالية والوقائية والإجراءات التحفظية المرتبطة بالمسطرة، وكذا الشكاوى المقدمة ضد أعمال السنديك"، مما يكشف عن توسيع لنطاق اختصاصه ليشمل حتى المساطر الإستعجالية³.

هكذا إذن يتضح لنا أخذ المشرع في قانون 73.13 بعدد من نداءات الفقه التي كانت تدعو إلى وجوب هيكلة مؤسسة السنديك، نظراً للمهام الجسام الموهونة به، وكذا القاضي المنتدب ولو من خلال إعادة ضبط اختصاصاته. على أننا نسجل في هذا الشأن أن السنديك والقاضي المنتدب ليسا الجهازين الوحيدين المتدخلين في مساطر الكتاب الخامس، إذ يوجد إلى جانبهما أجهزة أخرى تم التغاضي والتهاون بشأنها، في حين أن الإصلاح كان ينبغي أن يكون شاملاً رامية إلى تغيير عقلية وتفكير كل المتدخلين في مساطر الكتاب الخامس، فكلهم اليوم مجبر على خدمة المرافعة والنهوض بها.

ومن الأجهزة التي لم يسدها المشرع نصيباً من الترميم نجد المصالح والوكيل الخاص، فالمهام المنوطة بهذين الجهازين كانت تستوجب عليه أن يعطيها قسطاً من التأهيل، لا الاكتفاء بما وقع الاكتفاء به، خاصة وأنها من يسهر على إنجاح "مساطر الوقاية من الصعوبات"، ومن تم، كان من اللازم منحهما شيئاً من الاهتمام، إذ لا يعقل أن نرهن هذه المساطر التي يبنى عليها مصير المرافعة بيد أطراف لم يكلف المشرع على نفسه عناء هيكلتهم.

وهو توجه هتف به عديد من الفقهاء والباحثين منذ مدة، وهو ما كان منتظراً من مشرعنا أن يوليه اعتباراً، على الأقل من زاوية المصالح الذي "يحتاج على وجه الخصوص إلى شيء من التأهيل والتكوين باعتباره من مساعدي القضاء، والحرك الأساسي لمسطرة التسوية الودية (المصالحة)، مما يفرض عليه أن يكون على معرفة جيدة بأصول المحاسبة وتدابير المرافعات"⁴، كما أن المهمة الموكولة له والسلطات الممنوحة له تقتضي أن

1- كذلك تمت عملية مراجعة نظام العقوبات من خلال تجريم بعض الأفعال كعدم قيام السنديك داخل أجل أعلاه بتسليم الوثائق لمن يخلفه بعد استبداله.

2 - الفقرة الثانية من المادة 670 م ت.

3 - وذلك بعدما كانت المادة 639 من م ت قبل تعديلها بقانون 73.17 تنص على أنه "يبت القاضي المنتدب في الطلبات والمنازعات والمطالب الداخلة في اختصاصه وكذا الشكاوى المقدمة ضد أعمال السنديك".

4- يعتبر المصالح الحرك الأساسي لمسطرة التسوية الودية (المصالحة)، لذا كان من الواجب إعطاؤه سلطات كافية تمكنه من ممارسة المهام الموكولة إليه خلال مرحلة المفاوضات كسلطة التحقيق مثلاً وألا يقتضي فقط بالمعلومات المقدمة إليه من رئيس المحكمة التجارية وتقدير الخبرة.

تناط هذه المهمة من تتوفر فيه شروط الحياد الموضوعية والاستقلالية حتى يطمئن إليه وإلى مقترحاته كل من المدين وقبله الدائنون الذين يطلب منهم تقديم توضيحات لفائدة المقابلة على حساب مصالحهم، خاصة وأن للقانون المغربي تجربة رائدة بخصوص قواعد التنافي التي تفتن في تنظيمها فيما يخص مؤسسة مراقب الحسابات¹.

ب: تأهيل مساطر الكتاب الخامس

إلى جانب الأجهزة، بلغ مشروع التأهيل في شطره الثاني مراحل أخرى، إذ كشفت الإستراتيجية التأهيلية التي نهجها قانون 73.17 أنه طال حتى ما هو مسطري، حيث انصرف ليهمّ كلا من مسطرة الوقاية، التسوية القضائية، وكذا التصفية (1)، على أنه رغم ذلك، يسجل عليه إغفاله لبعض مقتضيات التي كان عليه أن يوليها اعتبارا في هذا الشأن (2).

1 : الرفع من نجاعة مساطر الكتاب الخامس

لقد اهتم قانون 73.17 بتجويد النصوص القانونية المعنية بهيكلة كل من مسطرة الوقاية (1.1)، مسطرة التسوية القضائية (2.1)، دون نسيان تلك المتعلقة بمسطرة التصفية (3.1).

1.1 الرفع من نجاعة مسطرة الوقاية

لقد عرفت المقتضيات المنظمة لمسطرة الوقاية² نصيبا مهما من التعديل والتحيين، منها ما كان هدفه هو تسريع إجراءاتها والرفع من الوتيرة التي تسير عليها، على نحو يروم الرفع من درجة نجاعتها، ومنها ما كان سعيه إلى ضبط بعض المفاهيم وتوضيحها.

من هنا، وبالرجوع لمقتضيات المادة 547 من م ت كما وقع تعديلها، نجد المشروع قد عمد إلى إعادة تدقيق الصياغة فيما يخص تحديد المقصود بالصعوبات، وذلك من خلال تعداد بعض أنواعها، خاصة منها تلك ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية، والتي من شأنها الإخلال باستمرارية المقابلة.

وارتباطا بنفس المادة لكن في فقرتها الثانية، نجدها نصت على أنه "إذا لم يستجب رئيس المقابلة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلام الإشعار أو لم يتوصل شخصا أو بعد تداول مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، حسب الحالة، إلى نتيجة مفيدة، وجب عليه العمل على عقد الجمعية العامة داخل أجل 15 يوما قصد التداول في شأن ذلك.."، وذلك بعدما كانت مدونة التجارة قبل تعديلها بقانون 73.17 تنص على الجمعية العامة

محمد اشقي، مدى تفعيل مساطر الوقاية من الصعوبات على مستوى المقابلة والقضاء، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد الثامن، يونيو - دجنبر 2016، ص 340-341.

1 - عبد الرحيم شميعة، إجراءات الوقاية والمعالجة من صعوبات المقابلة طبقا للقانون رقم 81.14، الطبعة الأولى، مطبعة ووراقة سجلماسة، مكناس، 2015، ص 55 و 56.

2 - الوقاية تعني الترقب والمواجهة، وهي وفق المدلول الطبي تهدف في العمق إلى حماية المقاولات ذات الوضع المالي السليم.
Yves GUYON, Droit des affaires, Entreprises en difficultés, Redressement judiciaire- Faillite, 2ème édition, Economica, 1997, p 45.

المقبلة¹، مما يضعنا أمام مستجد جد مهم يتيح إمكانية التداول في أمر الصعوبات بشكل مستعجل لا يتعدى 15 يوما.

وفي سياق الحديث عن تحديث الوقاية الداخلية دائما، نجد أيضا المادة 548 من م ت² قد وسعت من لائحة الأشخاص المخول لهم إخبار رئيس المحكمة بأمر الصعوبات لتشمل حتى الشركاء، بعد أن ظلت مقتصرة فقط على مراقب الحسابات -إن وجد- ورئيس المراقبة.

وإذا كانت هذه هي أبرز التعديلات التي طالت مسطرة الوقاية الداخلية، فإننا نسجل تعديلات أخرى تمحورت حول نفس المسطرة، لكن في شقها الخارجي، إذ وبعد تنصيب المشرع من خلال المادة 549 من م ت في فقرتها الأخيرة على وجوب الحفاظ على سرية مسطرة الوقاية الخارجية بجميع إجراءاتها كمقتضى ظل غائبا عن تشريعنا، انتقل إلى تحيين مجموعة من المقتضيات، منها ما اتصل بالوكيل الخاص، ومنها ما التزق بمسطرة المصالحة :

❖ على مستوى تعيين الوكيل الخاص : تم الإبقاء على هذه المسطرة مع إقحام بعد التعديلات الجزئية، حيث أوضحت المادة 550 من م ت تلزم الوكيل الخاص في حالة فشله في مهمته، بتقديم تقرير يبرز فيه أسباب هذا الفشل. كذلك خول المشرع لرئيس المحكمة، إذا تبين له من خلال التقرير أعلاه أن نجاح المهمة رهين إما بتمديد أجل إنجازها أو استبدال الوكيل الخاص، أن يمدد الأجل أو يستبدل الوكيل، حسب الحالة، وذلك بعد موافقة رئيس المراقبة³.

❖ على مستوى مسطرة التسوية الودية : استغني عن هذه التسمية (تسوية ودية) ليتم تعويضها بمصطلح المصالحة، على أن الأمر لم يقتصر على التسمية فقط، ذلك أن القانون الجديد عهد لرئيس المراقبة أيضا بإمكانية عرض الوقف المؤقت للإجراءات على رئيس المحكمة، بعدما ظلت هذه المكنة موضوعة في خضم القانون القديم بيد المصالح فقط⁴.

وبتين من خلال مقارنة المقتضيات المنظمة لمسطرة المصالحة قبل تعديلها ونسخها بقانون 73.17، وبين الوضع الذي آلت إليه بعد هذا الأخير، أنه تم قصر نطاق الصعوبات التي يمكن على إثرها فتحها، على تلك ذات الطبيعة الاقتصادية والمالية، دون القانونية⁵، وهو قصد منطقي، على اعتبار أن لجوء المدين لهذه

1- كانت مدونة التجارة قبل تعديلها بقانون 73.17 تنص في المادة 546 على ما يلي : " ... وجب عليه العمل على تداول الجمعية العامة المقبلة...". وعلى أساس أن الجمعية العامة عموما تتعقد خلال 6 أشهر في اختتام السنة المالية، فإن ذلك يجعلنا أمام دورات جد متباعدة.

2- نصت المادة 548 من م ت كما وقع تعديلها على ما يلي : "في حالة عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع أو إذا لوحظ أن الاستمرارية مازالت محتلة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، أخبر رئيس المحكمة بذلك من طرف مراقب الحسابات أو رئيس المراقبة أو أي شريك".

3 - المادة 550 من م ت.

4- المادة 555 من م ت بعد تعديلها بقانون 73.17 : " إذا تبين للمصالح أول رئيس المراقبة أن الوقف المؤقت للإجراءات من شأنه إبرام اتفاق مع الدائنين، عرض الأمر على رئيس المحكمة، ويمكن لهذا الأخير بعد الاستماع لرأي الدائنين الرئيسيين أن يصدر...".

5 - كانت المادة 553 قبل التعديل تنص على ما يلي : " يكون إجراء التسوية الودية مفتوحا أمام كل مقالة تجارية أو حرفية، دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو لها حاجات لا يمكن تغطيتها بواسطة تحويل يناسب إمكانات المراقبة".

المسطرة يستوجب أن يكون بسبب الوضعية الصعبة التي تعرفها مالية المقاول، باعتبارها تتم بين مدين يعيش وضعية مالية صعبة، ودائنين ينتظرون الوفاء بمستحقاتهم، في حين أن الصعوبات القانونية يمكن إيجاد حلول لها بعيدا عن المس بحقوق هذه الفئة الأخيرة (الدائنين).

2.1 : الرفع من نجاعة مسطرة التسوية القضائية

شهدت مسطرة التسوية القضائية بدورها العديد من الإصلاحات، جزء منها بآلى بترميم بعض المفاهيم وإعادة وضع الإطار الخاص بها، في حين أن نصيب الأسد من هذه التعديلات تعاطى مع ما هو إجرائي ومسطري.

❖ ضبط الإطار المفاهيمي :

ونحن بصدد البحث عن أبرز التعديلات التي استهدفت عملية ضبط المفاهيم، نرصد تصدي المشرع لعملية إعادة تعريف مفهوم التوقف عن الدفع وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المغربي¹ والفقه واستئناسا ببعض القوانين الأجنبية، حيث جاء في المادة 575 من م ت ك ما وقع تعديلها بقانون 73.17 ما يلي : "تثبت حالة التوقف عن الدفع متى تحقق عجز المقاول عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة، بما في ذلك الديون الناتجة عن الالتزامات المبرمة في إطار الاتفاق الودي المنصوص عليه في المادة 556 م ت".

وبالتالي يكون المشرع قد أخذ بالمفهوم الذي أعطاه الفقه الحديث للتوقف عن الدفع، والذي لا يقف عند حدود رفض الأداء، بل أصبح يأخذ بمجموعة من العوامل الذاتية والموضوعية، والتي منها المركز المالي الذي يشكل جوهر التوقف عن الدفع والحرك الأساسي لانطلاق مساطر التسوية القضائية².

وارتباطا بعملية إعادة ضبط المفاهيم دائما بين المشرع المقصود بالديون الناشئة أثناء فترة إعداد الحل والمشمولة بحق الأسبقية المنصوص عليه في المادة 560 م ت، باعتبارها "الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية، والمتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة أو المتعلقة بنشاط المقاول، وذلك خلال فترة إعداد الحل".

في حين جاءت المادة 551 التي حلت محل المادة السالفة الذكر بشكل أكثر دقة على الشكل التالي : " تفتح مسطرة المصالحة أمام كل مقاول، دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات "اقتصادية أو مالية" أو لها حاجات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانياتها".

- 1- " التوقف عن الدفع هو عجز المدين عن مواجهة ديونه المستحقة بأصوله الموجودة، والقابلة للتصرف. يكون التوقف عن الدفع قائما إذا لم يكن في مقدور المقاول الدفع عند الإطلاع الديون المستحقة والحالة بالأموال الموجودة بين يديها أو في حساباتها البنكية أو من خلال التحويل المباشر لأموال قابلة للتحويل. حكم صادر عن المحكمة التجارية بأكادير رقم 99/3، صادر بتاريخ 99/05/14، في الملف رقم 99/2. أورده سارة اسليماني، جوانب من صعوبات المقاول في القانون المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، 2016-2017، ص 101.
- 2- تحدثنا الباحثين عن توجهات الفقه الرامية إلى التصدي لمفهوم التوقف عن الدفع، حيث قال بأن القسم المثل للمذهب الحديث لا يقف عند حدود رفض الأداء، بل أصبح يأخذ بمجموعة من العوامل الذاتية والموضوعية والتي منها فكرة المركز المالي التي تشكل جوهر التوقف عن الدفع والحرك الأساسي لانطلاق مساطر التسوية القضائية. راجع عبد الحميد يعقوبي، إشكالية منح الائتمان لمقاول تعاني من صعوبات، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، دجنبر 2016، ص 85.

❖ على مستوى مقتضيات الإجراءات :

لعل أول مقتضى يمكن أن نستفتح به التعديلات المرتبطة بهذا الشق، ذلك المتعلق بإعادة تحديد النطاق الذي تمارس مسطرة التسوية القضائية في ثنياه، فبعد الارتباك التشريعي الذي ظل يتخبط فيه النص القانوني في هذا الشأن¹، جاء القانون الجديد لينص على أن "مسطرة التسوية القضائية تطبق على كل مقالة تبث أنها في حالة توقف عن الدفع"².

من جهة أخرى، وعلى مستوى تقديم طلب فتح مسطرة المعالجة، فإننا نجد رئيس المقالة أضحي ملزما بتقديمه في أجل أقصاه ثلاثين (30) يوما من تاريخ توقف المقالة عن الدفع (المادة 576 من م ت)، بعدما كانت المادة 561 من نفس المدونة قبل التعديل تنص على أجل خمسة عشر يوما فقط.

كذلك، تم إقحام رئيس المحكمة ضمن لائحة الأشخاص المخول لهم تقديم هذا الطلب³، والجديد أيضا بخصوص هذا الأخير -الطلب- أن القوائم التركيبية المرفق بها والمتعلقة بآخر سنة مالية اشترط المشرع وجوب التأشير عليها من قبل مراقب الحسابات إن وجد، كما أوجب أيضا أن يرفق بقائمة الأجراء وممثلهم إن وجدوا، إلى جانب نسخة من النموذج 7 من السجل التجاري، دون نسيان وضعية الموازنة الخاصة بالمقالة خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة (المادة 577 من م ت)⁴.

تبقى الإشارة في هذه الخطوة إلى تعديل مهم يتعلق بعقود الشغل، حيث تم استثنائها بمقتضى المادة 578⁵ من خيار الفسخ الممنوح للسنديك في وجه العقود الجارية⁶، وذلك بعدما ظلت موضوعة تحت رحمة وسلطة هذا الجهاز، على أساس أن الكتاب الخامس قبل تعويضه ونسخه بقانون 73.17 لم يكن يورد أي استثناء على خيار الفسخ المذكور⁷.

والسبب في إخراج عقد العمل من نطاق الاختيار الذي عهد للسنديك بصدد العقود الجارية التنفيذ راجع إلى أن الأجر في هذه العقود ذو طابع اجتماعي واقتصادي متميز، مما يحول دون إخضاعه لمختلف

1 - كانت المادة 560 من م ت قبل التعديل تنص على ما يلي : " تطبق مساطر صعوبات المقالة على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية...".

2 - المادة 575 من م ت كما وقع تعديلها بالقانون رقم 73.17.

3- أضحت المادة 578 من م ت كما وقع تعديلها تنص على ما يلي : "يمكن فتح المسطرة بمقال افتتاحي لأحد الدائنين كيفما كانت طبيعة دينه. يمكن للمحكمة أن تضع يدها أيضا على المسطرة تلقائيا، أو بطلب من النيابة العامة، أو من رئيس المحكمة في إطار ما تخوله له الوقاية الخارجية من اختصاصات".

4 - وحين تقدم الطلب المذكور، حولت المادة 577 لرئيس المحكمة بأن يحدد مبلغا لتغطية مصاريف الإشهار وتسيير المسطرة، على أن يودع هذا المبلغ فوراً بصندوق المحكمة من طرف المقالة (المادة 577 من م ت كما وقع تعديلها بقانون 73.17).

5 - المادة 588 من م ت كما وقع تعديلها بقانون 73.17 : "يمكن للسنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود... تستثنى عقود الشغل من تطبيق مقتضيات الفقرة السابقة".

6- إن المصنف لمصير العقود جارية التنفيذ بعد فتح مسطرة التسوية القضائية سيقنع لا محالة بالفلسفة العقيمة في حماية الدائنين من خلال عقودهم، بل قد ينتهي الأمر إلى المصير الجهول لعدة أسباب قانونية، ترجع في مجملها إلى غياب بعض النصوص، أو عدم تضمنها حلول لبعض المتعاقدين مع المقالة، وفي أحوال أخرى لتناقض مقتضيات القانونية... وغيرها من المشاكل القانونية، التي أدت إلى بروز إشكالية هامة تتمثل في قصور التنظيم القانوني للعقود جارية التنفيذ.

راجع محمد العروصي، مصير العقود جارية التنفيذ في تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية "دراسة مقارنة"، م س، ص 10.

7 - وبالتالي يكون المشرع قد حذا حذو الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي الذي استثنى بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 37 من قانون 25 يناير 1985 عقد الشغل من تلك الصلاحية المخولة للمصرف الذي يقابل السنديك في التشريع المغربي. راجع محمد بنحسين، حقوق الأجراء في ظل إجراءات المعالجة من صعوبات المقالة، العدد 7 و 8، السنة الرابعة، شتاء/خريف 2016، ص 18.

الأحكام المتعلقة بالديون الأخرى التي تكون مترتبة على رئيس المقاول، ناهيك أن لعقد العمل نظاما خاصا ينفرد به عن باقي العقود الأخرى¹.

3.1 : الرفع من نجاعة مسطرة التصفية القضائية

من أبرز التعديلات التي طالت مسطرة التصفية القضائية نجد :

– تحديد الجهات المخول لها تقديم طلب فتح هذه المسطرة²، إذ نصت المادة 651 على ما يلي " تفتح المحكمة مسطرة التصفية القضائية تلقائيا، أو بطلب من رئيس المقاول أو الدائن أو النيابة العامة، إذا تبين لها أن وضعية المقاول مختلفة بشكل لا رجعة فيه".

– فتح الباب أمام إمكانية إعادة فتح مسطرة التصفية القضائية بطلب من كل ذي مصلحة وبموجب حكم معلل، كلما تبين أن هناك أصولا لم يتم تحقيقها أو دعاوى لم تباشر لفائدة الدائنين ومن شأنها إعادة تأسيس أصول المقاول³.

– نزع صلاحية ترتيب الدائنين وتوزيع منتوج التصفية القضائية من السنديك، وجعلها من صميم الاختصاصات المنوطة بالقاضي المنتدب الذي أضحي يقوم بهذه المهمة بموجب أمر قابل للطعن (المادة 686 من م ت كما وقع تعديلها).

– التنصيص على إمكانية الزيادة بالسدس في المزايدات الودية من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 654 من م ت، مما من شأنه أن يقطع الطريق أمام المزايدات الغير جدية⁴.

2 : أبرز المساطر التي أغفلها قانون 73.17

من خلال حيثيات الشق السالف التي تم التطرق فيها لأبرز المقتضيات التي سعى عبرها قانون 73.17 إلى تجويد مساطر الكتاب الخامس، إلا أنه يسجل عليه تركه لعديد من المسائل الإجرائية المهمة دون تنظيم، حيث كان بإمكانه أن يكون أكثر جرأة، ويخوض في "أسباب الفشل الحقيقية" التي جعلت من الكتاب الخامس كتابا للتصفية القضائية، خاصة منها تلك المرتبطة بالشأن المالي، فعوض فلسفة الانتظار التي خاطب بها المشرع الدائنين، وبدل جعلهم يعيشون أسوأ أيامهم، كان في متاح الدولة –على غرار ما هو معمول به في فرنسا– أن تتدخل بنفسها وتدعم المقاولات ماديا، لما لإفلاس هذه الأخيرة من وقع سلبي عليها نفسها –الدولة– باعتبارها تجد في استمرار المقاولات سبيلا لامتصاص البطالة، ومصدرا لإثراء الدمة.

يقول أحد الباحثين في هذا الشأن : إن غياب الدعم المالي من طرف الدولة للمقاولات التي تواجه صعوبات يعتبر من أكثر المعوقات التي تحول دون إنجاح الكتاب الخامس من م ت، حيث في الواقع هناك ترسانة

1 – للمزيد راجع محمد العروصي، مصير العقود ذات الطابع الشخصي في تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية، منشور على www.laaroussi.ma، تاريخ الإطلاع 28/07/2018 على الساعة 11:00.

2 – تنص المادة 619 من م ت قبل التعديل (والتي حلت محلها المادة 651 أعلاه) على إمكانية فتح المسطرة دون تحديد الجهات المخول لها تقديم طلب فتحها، إذ جاءت مقتضية وفق الشكل التالي : "تفتح مسطرة التصفية القضائية إذا تبين أن وضعية المقاول مختلفة بشكل لا رجعة فيه".

3 – الفقرة الأخيرة من المادة 669 من م ت كما وقع تعديلها.

4 – تنص الفقرة الأخيرة من المادة 654 من م ت على ما يلي : "في حالة اللجوء إلى مزايدة ودية، يمكن القيام بزيادة السدس طبقا لمقتضيات ق م".

قانونية لتشجيع الاستثمار وخلق المقاولات، لكن بمجرد ما تعترض المقاولات صعوبات، فإنها تترك لمواجهة مصيرها، على خلاف الوضع في فرنسا، حيث هنالك لجان وطنية ومحلية تقدم الدعم للمقاولات التي تمر بصعوبات¹.

من جهة أخرى، تطفو على السطح مسألة الطابع المدني أو التجاري المهيمن على المحاكم التجارية، والذي يقف حائط صد بين هذه المحاكم والغرض الذي أنشئت من أجله، إذ "ليس من العدل في شيء أن يقتصر دور هذه المحاكم على مجرد الإخطار بالأفعال موضوع التجريم والعقاب بمناسبة دراستها لقضايا صعوبات المقاولات، وإحالتها على المحاكم الجزائية"²، والغريب هنا أن القانون المصري قد أخرج إلى حيز التطبيق المحاكم الاقتصادية بمقتضى القانون 120 لسنة 2008 الذي يسند الشق الجنائي لهذه المحاكم، وقد كان بإمكاننا نحن وقبل أي قانون عربي مقارن أن نبادر إلى ذلك، ولو فعلنا لكان لنا قصب السبق، ولكننا لم نفعل³.

من جهة ثالثة، طرح أحد الباحثين تساؤلا مهما حول مدى ملائمة نظام صعوبات المقاولات لواقع المقاولات المغربية التي أغلبها صغيرة ومتوسطة، وقد كان القانون الفرنسي أكثر إيجابية في هذه المسألة، إذ إلى جانب تنصيبه على مسطرة عامة، نجده استحدث أيضا مسطرة مبسطة بالنسبة للمقاولات التي لا يتعدى عدد الأجراء فيها 50 أجيرا، ولا يتجاوز رقم أعمالها 20 مليون فرنك فرنسي، ولا شك أن مثل هذه المساطر مفيدة وملائمة للواقع الاقتصادي المغربي⁴.

لذلك كان من الأفضل لقانون 73.7 أن يتبنى مثل هذه المساطر مراعاة منه لطبيعة البيئة المقاولاتية المغربية التي يطغى عليها صنف المقاولات من الحجم المتوسط والصغير، خاصة وأن نسبة 20 في المائة من هذه الأخيرة من المرجح أن تندثر في السنين المقبلة.

أما المسألة الأخيرة التي تعيب الفلسفة المتحكمة في تنزيل قانون 73.17 فتتحدد في إغفاله التنصيب على آليات فعالة تستهدف الحد من "الممارسات المعيبة لبعض رؤساء المقاولات"، حيث يتقدمون بطلبات غير جدية لفتح هذا النوع من المساطر المتعلقة بالوقاية والمعالجة من صعوبات المقاولات، من أجل الاستفادة من وقف المتابعات لمدة تكون في كثير من الأحيان غير مبنية على أساس سليم⁵.

ولعل هذا ما نَمَّ بِسَرِّهِ احتكاك المقاولات المتزايد بنظام الكتاب الخامس، حتى صار صرخة العصر، فقد آصَتِ المقاولات المغربية تمتهن اللجوء إلى هذا الحصن المنيع، ملتزمة بشكل جلي إيوائها بمقتضياته، بشكل مخالف تماما للفلسفة الأخلاقية التي كان من المقدر له أن ينفذ في إطارها، إذ يقع تدوين أن كثيرا من حالات اللجوء تكون بشكل تعسفي، على نحو يستهدف التلاعب بحقوق الدائنين وإهدار حقوقهم، الشيء الذي يُترك

1 - السلمي عبد الرحيم، قراءة في مشروع مراجعة الكتاب الخامس من مدونة التجارة، مجلة القانون التجاري، 2016، العدد الثالث، ص 13-14.

2 - راجع محمد عبد الحسن البقالي الحسني، دور النيابة العامة في صعوبات المقاولات، منشور السيد وزير العدل، عدد 287 بتاريخ 2008/11/12، ص 17.

3- رشيد مشقاقة، إسناد الاختصاص الجنائي للمحاكم التجارية ضرورة تشريعية، مجلة الشارة، أكتوبر 2010، عدد مزدوج 3 و4، ص 59-60.

4 - احمد لفروجي، وضعية الدائنين في مساطر صعوبات المقاولات، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن، منشورات إدكل، الرباط، 2006، ص 12.

5 - عبد الرحيم السلمي، م س، ص 15.

معه الملاذ الأول والأخير لإرجاع الأمور إلى مجاريها الطبيعية بيد القضاء الذي يجب عليه ، قبل بثه في الطلبات، أن يتيقن من وضعية المقاتلة، ويستجلي حالتها بدقة، حتى يؤسس توجهاته على رؤى سديدة واستدلالات سليمة، وهو الثواء الذي يظل بدوره مُنزلاً بالعديد من الصعوبات، اعتباراً للتكوين الذي يتلقاه القضاة¹، والبيئة التي تشتغل فيها المقاتلات².

خاتمة:

مما لا شك فيه أن قانون 73.17 يجسد من الناحية المبدئية ردة فعل إيجابية لما آل إليه حال المقاتلات التي تعترضها صعوبات بالمغرب، لكن رغم كل ذلك، فإن المشرع الذي ربما استشعر خطأ أنه أحاط بكل الإشكالات التي ظلت تعترى الكتاب موضوع الدراسة، ترك وراءه ملفات ساخنة وتراكمات كثيرة، كان من شأن الاهتمام بها أن ينتشل محتوى نظام الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاتلة من الضياع، هذا الطرح راجع إلى اقتصار القانون الجديد على ترميمات هامشية وسطحية في إطار ما يمكن تسميته بنهج الرتق والترقيع القانوني لما هو سطحي وهامشي.

إن الخطاب الإصلاحى وبالصورة التي طرحت من خلال القانون موضوع الدراسة، يمكن القول بأنه لا يعكس تحديدا نوعية ما كان ينبغي الأخذ به، فلاكتفاء بالشعارات الآسرة والأخاذاة التي رفعها ونادي بها لن يزين من رهان الجاذبية التشريعية في شيء، ففي الوقت الذي كان ينبغي الاهتمام فيه بكنهه المشكل الذي لا يخفى على أحد، والخوض في أعماق مكان الخلل التي يعلمها الجميع، تم الاهتمام بمقتضيات يمكن القول بأنها ثانوية، الشيء الذي جعل من الإصلاح يفقد توازنه بين ما تم اعتماده، وما كان من الممكن أن يُعتمد، مما جعله لا يعدو أن يكون سوى خطابا شبيها بالماضي، ونظيرا مماثلا له تقريبا في كل شيء، وترميما للنظام الذي كان قائما بكل تشوهات وعيوبه.

¹ - إذا كان المشرع قد عمل على تطعيم الأحكام التجارية بثلة من القضاة النظاميين، فإن المشرع الفرنسي قد اعتمد في هذا الإطار أيضا قضاة منتخبين ينتمون إلى عالم المال والأعمال.

عبد الله بوظهرين، ملاحظات حول ملائمة عدالة تجارية متخصصة في المغرب، مجلة الأحكام المغربية، دجنبر 2000، دون ذكر العدد، ص 9.

² - حيث يصادف القضاء بمناسبة تفعيله لمقتضيات الكتاب الخامس محاسبة غير منتظمة، وعدة موازنات، وأرقام غير مرفقة بالوثائق الضرورية واللازمة لكل عملية.

فاتحة مشماشى، أطروحتها، م س، ص 84.