

قانون معالجة صعوبات المقاولات وسيلة للمعالجة القانونية لل صعوبات المالية للمقاولات

ذ. محمد أبو الحسين أستاذ بكلية الحقوق بالمحمدية
عضو المكتب الوطني للجمعية المغربية حوار

مقدمة



أكدت الممارسة التشريعية الحاجة الدائمة لقانون
معالجة صعوبات المقاولات الى التطور المستمر
لارتباطه الوثيق بالمتغيرات الاقتصادية وتأثيراتها
على المقاولات
فهو لا يشكل مجرد رغبة في مسايرة الجديد
التشريعي، او سعي لضمان تنافسية قانونية على
مستوى الترسانة التشريعية في مجال القانون
الاقتصادي

مقدمة



القضاء هو المحرك والمشرف على سير المساطر
الجماعية، فهو يتدخل قبليا ، وبعد توقف المقاوله
عن اداء ديونها

ويتخذ مجموعة من القرارات السيادية

مقدمة



لا يتخذ القضاء مجرد قرارات قانونية ولكنه
يمارس وظيفة وسلطة اقتصادية
فان هذا النظام اصبح امرا واقعا، يتعين
التعامل معه والعمل على انجاحه، وقبل ذلك
اغناؤه في افق تعديل يراعي خصوصيات
الاقتصاد المغربي

مقدمة

5

يعتبر قانون معالجة صعوبات المقاوله مجال جد دقيق وتقني
ومتخصص يستوجب الأخذ بعين الاعتبار الرهانات الاقتصادية
والاجتماعية والسياسية

1

كما أن صعوبة هذا القانون تتجلى في كثرة الشركاء والمتدخلين
والأجهزة بشكل يجعل التوفيق بين مختلف الحقوق والالتزامات
أمر صعب جدا.

2



مقدمة



وحيث أن المغرب بلد يراهن على الاستثمار وأن صاحب الجلالة، محمد السادس نصره الله، ما فتئ يحث على ذلك في خطبه ورسائله السامية خاصة الرسالة السامية لصاحب الجلالة الموجهة للمشاركين في أشغال ملتقى "تكاملات الاستثمار" بالصخيرات في فاتح دجنبر 2005 حيث أكد جلالتة على ترسيخ هذا الاختيار وعلى رفع كل العوائق، وعلى توفير المناخ الاجتماعي والتنافسي السليم، وحث حكومة جلالتة على تبسيط المساطر الإدارية وضمان عدالة ناجعة في مجال الأعمال وتحسين الحكامة وأنظمة التدبير

مقدمة

وحيث إن قانون معالجة صعوبات المقاوله يشكل لبنة مهمة في القضاء المرتبط بالأعمال فإن هذا القانون منذ دخوله حيز التطبيق إلى اليوم، لم يحقق النتائج المنتظرة منه أو بالأحرى الأهداف التي رسمت له، حيث أن أغلب المساطر تنتهي بالتصفية القضائية كما توضح الأرقام الآتية لبعض محاكم المملكة من سنة 1998 إلى سنة 2012

مقدمة



ولهذه الحصيلة آثار على التشغيل إذ من سنة 1994 - 2004 تم تسريح حوالي 90 586 أجير بسبب قفل المقاولات مقابل 384 166 من مناصب الشغل التي تم خلقها بمعنى أن تسريح الأجراء بلغ نسبة 54.4% كما أن الإحصائيات تؤكد أن حوالي 54% من مصدر الصعوبات تكمن في سوء التدبير والتسيير

مقدمة

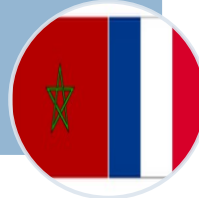
من خلال ما سبق ذكره تتضح خطورة آثار قانون معالجة صعوبات المقاوله، من كونه قد يقضي على فاعل اقتصادي يكون نشاطه متدهور، وقد يمنح فرصة أخرى لمقاول سيئ الحظ، وقد يعيد هيكله الموارد في مشروع مربح ، كما أن الكتاب الخامس نظام قانوني يحاول التوفيق بين أهداف قد تكون في بعض الحالات متناقضة (حماية الدائنين، الحفاظ على النشاط القابل للاستمرار، حماية المصلحة العامة) كما يحاول الحفاظ على توازنات غير مستقرة هدفها الأسمى صون قيمة المقاوله بما فيه مصلحة كل المتدخلين والاقتصاد بصفة عامة

مقدمة

- كما يجب أخذ بعين الاعتبار المتغيرات والنسق العام في القانون المغربي الذي يفرض علينا أن ندخل في حساباتنا المقتضيات الجديدة للدستور المغربي ولمبادئ حقوق الإنسان حتى نضمن مساطر فعالة وسهلة التطبيق.



- لذلك وإذ نقر بهذا الفشل يجب أن لا نعيد تكرار الأخطاء التي ارتكبتها المشرع الفرنسي سواء في تعديل سنة 1994 أو في تعديل سنة 2005



- لا أحد يجادل إذن في فشل نظام معالجة صعوبات المقاولات وهو الشيء الذي أقرته التجربة الفرنسية باعتبار فرنسا مصدرنا التاريخي إذ حتى سنة 2005 لم تتجاوز نسبة نجاح هذا القانون في تحقيق أهدافه 5%.



مقدمة

تكون أحسن القوانين
عديمة الفائدة بعدم التطبيق، إلا أنها قد
تكون خطيرة إذا طبقت بطريقة سيئة.

مقولة للمفكر

Chateaubriand

مظاهر فشل نظام معالجة صعوبات المقاولات

غياب اعتماد تشاركي وشفاف ؛

عدم أخذ بعين الاعتبار المناخ السوسيو اقتصادي الذي سيطبق فيه نص القانون ؛

تم اعتماد القانون الفرنسي دون أخذ الإطار التنظيمي له إذ لم يأخذ بعين الاعتبار النصوص التنظيمية والاجتهاد القضائي الساري آنذاك ؛

أغلب الدائنين لا يحسون بمشاركتهم الفعالة في المسطرة ؛

لا يوفر المعلومات الناجعة والكافية عن المدين ؛

مظاهر فشل نظام معالجة صعوبات المقاوله

13

-لا يوضح بشكل جلي
حقوق والتزامات
الأطراف ؛

-لا يوضح في طرق أخذ
القرار الضمانات الكفيلة
بحماية حقوق من
تنصرف إليه آثار هذا
القرار؛

-هو نظام يركن رئيس
المقاوله بسرعة على
الهامش وتنزع منه
ملكيتة، فبمجرد فتح
المسطرة تصبح المقاوله
قابلة للبيع ومن ثمة
فالكتاب الخامس من
مدونة التجارة هو وسيلة
لنزع الملكية من رئيس
المقاوله ؛

هو نظام لا يضمن
المساواة بين الدائنين،
بل إنه نظام مجحف في
حق الدائنين في بعض
الأحيان

مظاهر فشل نظام معالجة صعوبات المقاولات

14

هو نظام عام اقتصادي لا يمنح للنيابة العامة الآليات اللازمة لممارسة حقها كطرف أصلي ؛

هو نظام لا يولي اهتماما كبيرا لكتابة الضبط كفاعل أساسي في نظام معالجة صعوبات المقاولات ؛

هو نظام يتعارض في بعض مقتضياته مع حقوق الإنسان في مجال حماية الأموال وحماية الحياة الخاصة ؛

غياب أية هيئة أو جهاز لتأمين الديون الناشئة عن عقد العمل في حالة خضوع المشغل لمسطرة التسوية أو التصفية القضائية ؛

غياب مفهوم جبائي للمقاولات في وضعية صعبة .

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة



نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة



نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

السنديك

قرارات السنديك ذات
طبيعة اقتصادية
وقانونية إلا أن هؤلاء
ينقصهم التكوين كما
أن الأتعاب التي تمنح
لهم جد متواضعة وهذا
يشكل عائقا أمام إنجاز
مهامهم على أحسن
وجه

غياب أية شروط في
اختيار السنديك يجعل هذه
الفئة غير خاضعة لأي
شرط في التكوين أو
المستوى العلمي أو
الأقدمية ولا لأخلاقيات
المهنة ، والقاضي الذي
يعين السنديك لا يتوفر
على أي إطار مؤسساتي
أو تنظيمي قد يمارس من
خلاله على السنديك
سلطة تأديبية ؛

النص يطالب القضاة
باتخاذ قرارات ذات
طبيعة اقتصادية
وقانونية ، لكنها تتعلق
بالتدبير والمالية
والتجارة بصفة عامة
، والحال أنهم لم يتلقوا
تكوينا في هذه
المجالات

غياب إطار تنظيمي
لمهنة السنديك مع
العلم أن هذا الأخير
يقوم بعدة مهام تبدو
أحيانا متناقضة ، فتارة
نجده يمثل الدائنين
وتارة يمثل المقاوله

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

السنديك

إلا أن أغلب المدينين يحسون بأنهم لا يحضون بمشاركة فعالة لأنهم يشعرون عبر نصوص وأجهزة الكتاب الخامس أن الغاية من المسطرة المفتوحة في مواجهته هي قتله نهائيا على مستوى الأموال أو على مستوى الأصول

كما أن اختصاصات السنديك تفرض عليه القيام بعدة مهام تلزمه ارتداء عدة قبعات ، فتراه تارة يقوم بكل الأعمال التحفظية الرامية إلى المحافظة على أموال المقاوله وتارة أخرى يقيم الدعاوي لصيانة حقوق الدائنين ويتلقى تصاريح الدائنين وقد نجده يراقب عملية التسيير أو التسيير الكلي أو يساعد رئيس المقاوله في التسيير ، وهو الذي يعد تقرير الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاوله ويقترح الحل الملائم

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

السنديك

ربما يعزى السبب في هذه الحالة لعدم توفر المغرب على وسائل مراقبة ودعم المقاول في وضعية صعبة على غرار بعض الدول التي سنت صناديق لتمويل المقاول في وضعية صعبة.

كما أن تشعب الاختصاصات الموكولة للسنديك لا تمكنه من ضمان التوازن بين حقوق الدائنين وحقوق المدين فأغلب الدائنين خاصة الأبنك فقدوا ثقتهم في نظام معالجة صعوبات المقاول مما يجعل توفير الائتمان أمر صعب

لذلك يجب التفكير في إقحام أجهزة أخرى حتى لا يستأثر السنديك بكل هذه المهام التي يصعب التوفيق بينها كجهاز ممثل الدائنين ، وقاضي مراقبة تنفيذ المخطط والمتصرف الخاص.

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

النيابة العامة

يجب أن يمر دور النيابة العامة من الدور التقليدي الذي يقتصر على معاقبة كل إخلال فيه مس بالنظام العام إلى دور

يكتسي طابعا

اقتصادي واجتماعيا

وأول ملاحظة تسجل على الكتاب الخامس هو أنه لم ينص على أن النيابة العامة طرف أصلي ، علما بأن دورها يجب أن يشمل :

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

21

النيابة العامة

لذلك يجب أن تبلغ النيابة العامة :

بقرار
التسوية
الودية

بالتقارير في
حالة التسيير
الحر عند
وجوده

بقرار
استمرار
النشاط

بتقارير
ممثل
الدائنين في
حالة وجوده

بتقارير
السنديك

كما يجب الاعتراف لمندوبي الأجراء أو لجنة المقابلة بحق إخبار النيابة العامة عن كل واقعة تؤكد التوقف عن الدفع.

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

النيابة العامة

والجدير بالذكر أن مسطرة الشيك بدون رصيد قد تقلب كل الموازين وتخل بكل ترتيب قانوني للدائنين ، وهنا نتساءل : كيف يمكن تصور تسوية المقابلة ورئيسها مودع بالسجن ، لذلك يجب إسناد هذا الاختصاص للنيابة العامة بالمحاكم التجارية ، ونقترح أن تكون المتابعة في حالة سراح على أن تكون العقوبة الحبسية في حق المدين موقوفة

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

23

النيابة العامة

أن تبلغ بقرار التصفية من طرف المصفي

تمكينها من تقديم طلب استبدال أجهزة المسطرة بحيث يقدم الطلب أمام القاضي المنتدب الذي يرفعه بدوره إلى المحكمة

حيث إن إجراء فتح المسطرة بصفة تلقائية أمر غير مجدي ، فإن يستحسن منح هذا الامتياز للنيابة العامة .

ومن أجل ضمان فعالية دور النيابة العامة يجب أن تحضى بدور يمكنها من المساهمة في المسطرة كطرف فعال ومن تمة يجب :

أن تعطي رأيها قبل اتخاذ أي قرار

أن يبلغها السنديك بالوثائق التي تتوفر عليها في حالة المخالفات الجنائية

أن يعترف لها بحق طلب فسخ المخطط في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزاماته

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

القاضي المنتدب

نلاحظ أن الكتاب الخامس جعل من القاضي المنتدب جهازا يطلب منه القيام بكل شيء دون أن يحدد بصفة دقيقة كيفية أخذ القرارات وكذا دون التطرق ل ضمانات من ستصرف إليه آثار قرارات القاضي المنتدب

كما أن الكتاب الخامس لم يسهل مأمورية القاضي المنتدب باعتماد آليات تمكنه من الاطمئنان لما يقدم عليه نذكر منها :



عدم إلزامية وضع دفتر التحملات بالنسبة للأموال الخاضعة للتصفية القضائية شأن ما عليه الوضع بالنسبة للتنفيذ في إطار القواعد العامة

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

القاضي المنتدب

عدم التنصيص صراحة على حق القاضي المنتدب في عدم تحقيق الديون غير المنازع فيها ؛

-عدم وضوح الاختصاص في الأمور المستعجلة بين القاضي المنتدب و القضاء الاستعجالي ؛

-عدم تنظيم دور القاضي المنتدب في مسطرة تسريح العمال ، والصواب أن يعهد بذلك إلى السنديك بعد الحصول على إذن من القاضي المنتدب بعد استشارة لجنة المقولة أو مندوبي الأجراء؛

-يجسد القاضي المنتدب سلطة قضائية خاصة لكن النصوص لا تضمن مسطرة حضورية أمامه ؛

-لا نجد في النص بصفة لا تدع مجالاً للشك معياراً للتمييز بين القرارات الإدارية للقاضي المنتدب وبين القرارات التي لها طابع قضائي

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

فئات خارج المسطرة

- نجد بعض المعنيين يضلون خارج مسطرة التسوية أو التصفية القضائية نذكر على سبيل المثال الحالات التالية :
 - عدم استشارة الدائنين في حل التفويت أو التصفية القضائية ؛
 - عدم مثول المفوت إليهم أمام المحكمة و يكتفي بأن يقدموا عروضهم للسنديك لا يستشار الدائنون في حالة قفل المسطرة على الرغم من المساس بحقوقهم ؛
 - عدم تبليغ الوقف المؤقت للمتابعات في حالة التسوية الودية للدائنين مع العلم أن الأمر يهمهم ؛
 - جعل قرار فسخ المخطط قابلا للاستئناف أو النقض من طرف المدين والسنديك وقاضي تنفيذ المخطط عند وجوده ولجنة المقاولاة أو مندوبي الأجراء والدائنين والنيابة العامة ؛

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

فئات خارج المسطرة

- عدم منح المدين الحق في اقتراح تعيين السنديك ومنحه الحق في الطعن بالاستئناف في قرار المحكمة عندما ترفض تعيين السنديك أو تمديد مهمته ، لأن التناغم بين المدين والسنديك سيكون له أثر إيجابي على المسطرة ؛
- عدم الاعتراف للنيابة العامة باقتراح السنديك ؛
- عدم توظيف الخبراء الحيسوبيين في مسألة جرد أموال المدين ، لأن هذا الأخير هو المؤهل للقيام بذلك شريطة أن يزكى هذا الجرد من طرف خبير حيسوبي.

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

28

كتابة الضبط

لا نجد على مستوى محاكم المملكة شعبة خاصة وقارة في كتابة الضبط مهمتها مساطر معالجة صعوبات المقابلة ويجب أن ترصد لها الإمكانيات المالية والبشرية مع إخضاع أطرها لدورات تكوينية مستمرة لتأهيلهم. فكتابة الضبط هي أداة الإطلاع على :

الوثائق
المحاسبائية

لائحة الدائن

عروض
التفويت

تقرير الخبرة
الذي ينجزه
الخبير طبقا
للمادة 552
من مدونة
التجارة

الاتفاق الذي
يبرمه
المصالح مع
الدائن

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

كتابة الضبط

ونسجل هنا أن بعض النصوص تنقصها الدقة بالنسبة لعمل كتابة الضبط كما هو الحال في عدم تقييد تبليغ القرارات القاضية بقبول الديون غير المنازع فيها ، في إطار التصفية القضائية ، علما بأن هذا القرار مشمول بالإنفاذ المعجل



كما أن المشرع لم ينص صراحة على وجوب نشر الحكم القاضي بحصر مخطط الاستمرارية والحكم القاضي بقفل المسطرة وإلا يجب التنصيص على أنها ترتب آثارها من تاريخ صدورها لا من تاريخ النشر



نفس الشيء نسجله بالنسبة للحكم القاضي باستبدال القاضي المنتدب أو السنديك أو بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع التي يجب التنصيص إلى إلزامية إشهاره

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

30

المساظر غير المجدية

توجد في الكتاب الخامس إجراءات أو مساطر غير مجدية تثقل كاهل المحكمة وتشكل عائقا أمام القيام بدورها في الحفاظ على قيمة المقاول بما فيه مصلحة كل المتدخلين والاقتصاد بصفة عامة.
ومن ثمة لا نرى أية فائدة في ما يلي :

عدم الإعلان عن
أهداف المسطرة
وتركها مشتتة في
بعض المواضيع

التمييز بين التاجر
وغير التاجر
والمهني الذي لم
يعد له أي تبرير
اقتصادي واجتماعي
وقانوني

الإبقاء في النص -
على الترخيص
الإداري في حالة
فصل الأجراء
لأسباب اقتصادية
لأن ذلك الأمر يمس
بمبدأ فصل السلط

عدم اعتبار الإدارة -
الضريبية كباقي
الدائنين واستمرار
تعزيز امتياز دائنية
الدولة على باقي
الدائنين

التضحية بحقوق
الدائنين غير
الموقعين على
الاتفاق مع المدين

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

المساظر غير المجدية

-عدم وحدة المعايير في تحديد تاريخ بدء سريان الأجل ، إذ أن المشرع يعتمد أحيانا تاريخ صدور الحكم وأحيانا أخرى تاريخ نشره ؛

-عدم إقرار تخفيض الدين العمومي وفي المقابل نشجع الخواص على التخفيض ؛

-يجب حذف جزاء السقوط بالنسبة للديون غير المصرح بها والاكتفاء باعتبار عدم التصريح سببا بعدم التمسك بالدين في مواجهة المدين أثناء تنفيذ المخطط ؛

-عدم اعتماد نظام تصفية واحد لكل المقاولات وذلك بإدخال نظام التصفية المبسطة بالنسبة للمقاولات التي لا تتوفر على أصول عقارية ، مع تحديد سقف لرقم المعاملات للاستفادة من هذا النظام

نواقص الكتاب الخامس على مستوى الأجهزة

32

المساظر غير المجدية

عدم اشتراط التوقف عن الدفع لأن طلب فتح المسطرة هو عمل من أعمال الإدارة ولا يجب أن يشترط فيه التوقف عن الدفع ؛

عدم اعتماد مسطرة مبسطة بالنسبة لتفويت المقاولات الصغيرة والمتوسطة ؛

الفصل في الكتاب الخامس في مشاكل الأجراء عوض الإحالة على مدونة الشغل ؛

ضمان القيمة الحقيقية لتقرير الموازنة المالي والاقتصادي والاجتماعي

صعوبات المقاوله وحقوق الإنسان

وفي الأخير نود أن نركز على ضرورة الحرص على ملائمة قانون معالجة صعوبات المقاوله مع حقوق الإنسان لأن التعارض بينهما وارد في مجال حماية الأموال والحياة الخاصة.

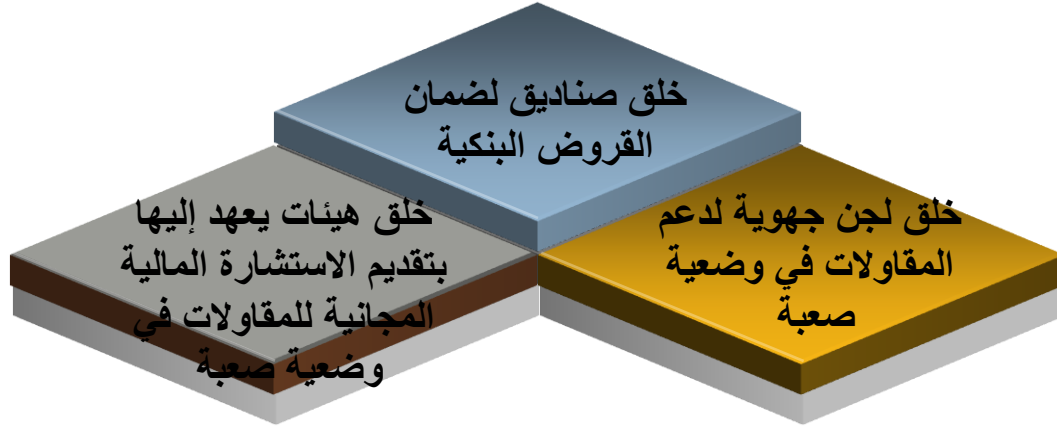
بالنسبة لحماية أموال المدين ، فإذا كان المبدأ العام يقضي بعدم نزع الملكية إلا من أجل المنفعة العامة فإن فتح المسطرة يؤدي إلى غل يد المدين عن كل أمواله ، ليطال الأثر المدين والدائن والغير

أما بالنسبة للحياة الخاص فتهم التاجر الطبيعي الذي قد تحصى أمواله في موطنه وقد توضع عليها الأختام وقد يتم الاطلاع على المراسلات التي لها علاقة بالحياة الخاصة.

صعوبات المقابولة وحقوق الإنسان

كما أن المغالات في الاعتماد على التقارير التي يعدها السنيك والقاضي المنتدب فيه مس باستقلالية القضاء لأن المحكمة تبت بناء على تقرير القاضي المنتدب وهذا التقرير يتضمن الرأي الخاص بالقاضي المنتدب الذي يترجم مجموعة من العناصر التي يكون مصدرها التقدير الذي كونه القاضي المنتدب في المراحل السابقة للحكم وأي رأي يعبر عنه القاضي المنتدب فإنه يعبر عنه مقدما قبل الجلسة

الدولة في خدمة المقاولات في وضعية صعبة

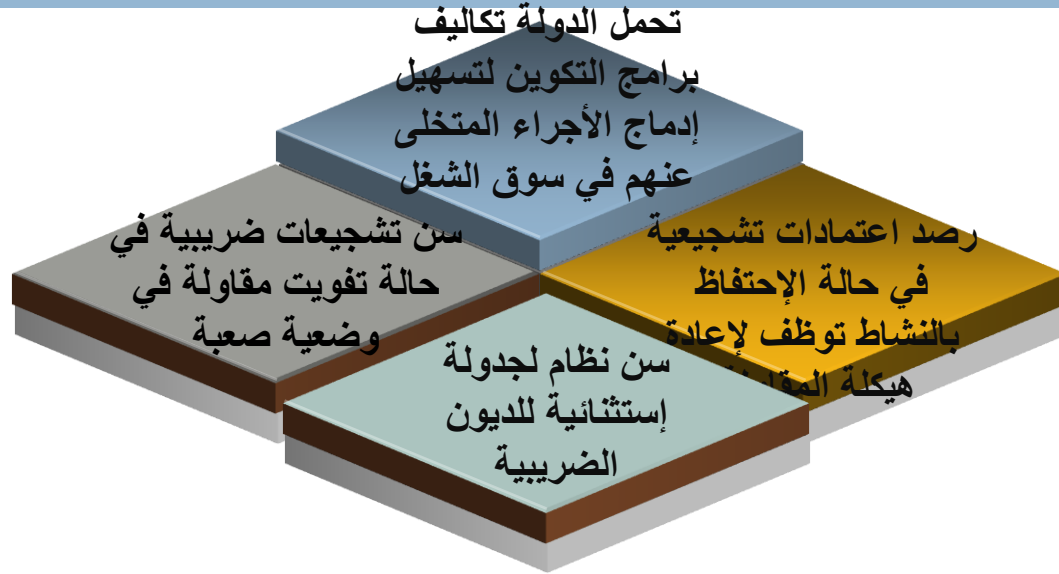


يجب على الدولة أن تساهم في إنقاذ المقاولات في وضعية صعبة عن طريق اعتماد تدابير تشجيعية نذكر منها

الدولة في خدمة المقاولات في وضعية صعبة



36



يجب على الدولة أن تساهم في إنقاذ المقاولات في وضعية صعبة عن طريق اعتماد تدابير تشجيعية نذكر منها

الخاتمة

- إن تركيبة أي علم مرتبطة بالفكرة التي نكونها من غايته ، والقانون وسيلة لبلوغ بعض الأهداف مع الحفاظ على القيم



- يجب أن نتذكر دوما أن قانون معالجة صعوبات المقاوله هو نظام قانوني يحاول التوفيق بين أهداف تبدو في بعض الأحيان متناقضة وعلى توازنات غير مستقرة ، إلا أن غايته يجب أن تكون الحفاظ على المقاوله لما فيه مصلحة كل المتدخلين والشركاء بصفة عامة



الخاتمة

• كما يجب الأخذ بعين الاعتبار عند اقتباس أي قانون المناخ السوسيو اقتصادي الذي سيطبق فيه ، فحتى القانون الفرنسي الحالي لم يحقق النتائج المسطرة له كما هو الشأن بالنسبة للقانون الملغي.



• كما يجب أن تكون مساطرنا فعالة ولن تكون كذلك إلا إذا أعطت الأولوية لتطوير نشاط المقاوله آخذة بعناية فائقة قيمة المشروع الاقتصادي للمقاوله.



• لذلك يجب بدل مجهود كبير لتبسيط القانون ، فتعقد القانون مصدر لهشاشته إذ يصبح صعبا على الأشخاص وعلى رجال القانون الوقوف عند الحقوق والالتزامات بطريقة دقيقة ، كما أن هذا الغموض يشكل عائقا حقيقيا أمام الاستثمار



تقاریر

39

