نطاق تدخل النيابة العامة لحماية النظام العام الاقتصادي ودورها في تفعيل العقوبات (دراسة في القانون 73.17)

رزقي معاد
باحث بسلك الدكتوراه
مختبر قانون الاعمال والعلوم الجنائية
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
المغرب

تعتبر النيابة العامة العمود الفقري للجهاز القضائي، فهي بمثابة قضاء خاص مكلف بالدفاع عن مصالح المجتمع، وهي الممثلة للصالح العام والأمينة على مصلحة القانون، وقد كانت النيابة العامة جهازا يعمل تحت مظلة وزير العدل كرئيس تسلسلي لهذا الجهاز، إلا أن المشرع المغربي وبعد المناداة باستقلالية السلطة القضائية، أصدر القانون رقم 33.17[1] المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة، وقد اقتضى وجودها في المحاكم التجارية بموجب المادة 58[2] من القانون رقم 38.15[3] إلا أن هذا الأخير لم يخصص لدور النيابة العامة الكم الكافي والضروري من الفصول القانونية فيما يتعلق بالأدوار والمهام والاختصاصات المنوطة بها، وقد أبانت الممارسة القضائية عن محدودية تبليغ النيابة العامة بوجود مقاولة من المقاولات تعاني من صعوبات، وهذا راجع بالأساس إلى محدودية الوسائل المسخرة لها والتي من شأنها مساعدتها على القيام بدورها، فكان من نتيجة هذا الفراغ تباين وغموض في الرأي والرؤيا، واختلاف العمل بين هذه النيابة وتلك لعدم التدقيق والتفصيل في الاختصاصات بما يميزها عن جهاز النيابة العامة لدى القضاء الزجري [4].

وباعتبار النيابة العامة الممثلة للصالح العام والأمينة على مصلحة القانون وحماية الأنشطة الاقتصادية وتشجيع الاستثمار ومواكبة مختلف القوانين والسياسات العمومية في مجال المال والأعمال، والساهرة على حماية النظام العام الاقتصادي وتنفيذ السياسة الجنائية الوطنية، نظرا لكونها جزء من السلطة القضائية، لذلك جاء القانون رقم 73.17[5] بمجموعة من المستجدات لتوسيع نطاق تدخل النيابة العامة في مساطر صعوبات المقاولة، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن حدود النطاق الذي تتدخل من خلاله النيابة العامة للحفاظ على النظام العام الاقتصادي؟.

وعلى هذا الأساس سنتطرق تباعا لتدخل النيابة العامة للحفاظ على النظام العام الاقتصادي في المطلب الأول، وكذا دورها في تفعيل العقوبات الخاصة في إطار مساطر صعوبات المقاولة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تدخل النيابة العامة للحفاظ على النظام العام الاقتصادي.

إن النيابة العامة تستهدف من خلال تدخلها حماية نظام الدولة وكيانها الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، ويعد النظام العام الاقتصادي الأكثر أهمية في النصف الثاني من القرن العشرين، والذي ظهر مع اتساع تدخل الدولة في مختلف الأنشطة وعلى وجه الخصوص النشاط الاقتصادي، باعتبار أن الاقتصاد لا ينمو ولا يزدهر إلا في ظل نظام سياسي مستق، وتوجيه الاستثمار نحو مجالات معينة تساهم في رفاهية وتطور الاقتصاد الوطني، وإذا كانت النيابة العامة هي الساهرة للحفاظ على النظام العام بكل تجلياته، فإن تدخلها في مساطر صعوبات المقاولة يكون بهدف حماية النظام العام الاقتصادي للدولة وتحقيق الحماية القانونية للأفراد والأشخاص المرتبطين بالمقاولة التي تعترضها صعوبات، ومن هذا المنطلق فإن مبدأ تصرف الأطراف في الخصومة الذي يخولهم الحق في توجيهها والتنازل عنها، لم ينسجم مع مساطر صعوبات المقاولة ولم يتلاءم مع غاياتها وأهدافها، حيث كرست هذه الأخيرة تراجعا ملحوظا لمركز الأطراف لصالح هيمنة القضاء الذي

أصبح يتمتع بسلطة واسعة للتدخل في حل الصعوبات دون التقييد بطلبات الخصوم، وهذا ما جعل تدخل النيابة العامة في هذا المجال يتسع مقارنة مع ما كانت تتمتع به في ظل النظام القديم، ولعل ما فرض هذا التحول في طبيعة دور النيابة العامة مرده بالخصوص اتساع مفهوم ونطاق فكرة النظام العام الاقتصادي ليشمل جوانب اقتصادية أخرى، فبرز بذلك إلى الوجود مصطلح النظام العام الاقتصادي والاجتماعي للتسيير[6] القائم على تشجيع الاستثمار ودعم النشاط الاقتصادي والوقاية من الصعوبات التي تعرقل سير المقاولة، حيث يعتبر إصدار المشرع المغربي لقانون 73.17 ترجمة فعلية وحية للتحول الذي عرفه دور النيابة العامة من مجرد حارس للمشروعية القانونية، إلى دور جديد أكثر فعالية وقوة بصفتها متدخل أساسي في مساطر معالجة صعوبات المقاولة وكجهاز مشارك للمحكمة في إدارة وتسيير هذه المساطر[7].

لذلك سنحاول إبراز دور النيابة العامة في طلب فتح وتمديد المسطرة (الفقرة الأولى) وحدود تدخلها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طلب فتح وتمديد مساطر المعالجة.

لم يتضمن القانون رقم 73.17 أي نص صريح يتعلق باختصاص النيابة العامة في طلب فتح أو تمديد المساطر غير القضائية، وبالرغم من ذلك فلا مانع يمنع من تدخل هذا الجهاز في إطار التعاون بهدف خدمة مصالح المقاولة، حيث يمكن للنيابة العامة تزويد رئيس المحكمة بمعلومات دقيقة حول وضعية المقاولة من الناحية المالية، وحول وضعية مسيريها لتكوين صورة حقيقية عن الحالة التي توجد عليها المقاولة، وذلك لسلك المسطرة المناسبة وتفاديا لإضاعة الوقت، كما أن النيابة العامة تلعب دورا مهما في إنقاذ المقاولة والذي يتمثل في نقل المعلومات التي تبلغ إليها من طرف الأطراف المرتبطين بالمقاولة، كإخبار ممثلي الأجراء النيابة العامة بكل واقعة من شأنها أن تثبت التوقف عن الدفع، وهو نفس الموقف الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي[8] الذي نص صراحة على صلاحية لجنة المقاولة أو مندوب العمال للقيام بإخبار رئيس المحكمة أو وكيل الجمهورية بكل الوقائع التي تفيد التوقف عن الدفع.

أولا: طلب فتح مسطرة التسوية القضائية.

على خلاف المساطر الوقائية (الوقاية الداخلية والخارجية ومسطرة الإنقاذ) حيث لم تعرف المقاولة بعد واقعة التوقف عن الدفع، فإن المشرع وانطلاقا من الفقرة الثانية من المادة 578 من مدونة التجارة[9] قد خول للنيابة العامة بالمحكمة التجارية إمكانية تقديم طلب فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المقاولة المتوقفة عن دفع ديونها، ولعل الاعتراف بالحق في طلب فتح هذه المسطرة من طرف النيابة العامة يجد مبرره الأساسي في كون النيابة العامة هي الحارسة للنظام العام الاقتصادي[10]، حيث إنه لم يعد مصير المقاولة يهم فقط الدائن والمدين بل أصبح يهم المجتمع ككل.

ثانيا: طلب فتح مسطرة التصفية القضائية .

على مستوى مسطرة التصفية القضائية أجاز المشرع المغربي للنيابة العامة طلب فتح هذه المسطرة متى كانت المقاولة متوقفة عن دفع ديونها ومختلة بشكل لا رجعة فيه، وذلك طبقا لأحكام المادة 651 من مدونة التجارة[11]، فكلما بلغ إلى علم النيابة العامة سواء بالمحاكم التجارية أو العادية أن مقاولة ما في حالة توقف عن الدفع فإنه يتعين عليها أن تطلب من المحكمة التجارية فتح مسطرة التصفية القضائية إذا كانت في وضعية مختلة بشكل لا رجعة فيه، غير أن النيابة العامة تكون ملزمة في طلبها الرامي إلى فتح مسطرة التصفية بإثبات وضعية التوقف عن الدفع التي تعيشها المقاولة، ويبقى للمحكمة التجارية المختصة المعروض عليها الطلب سلطة تقديرية في قبوله أو رفضه.

ثالثا: طلب تمديد مسطرة التسوية القضائية.

جاءت المادة 585[12] من القانون رقم 73.17 بصياغة جديدة مبينة بذلك الجهات التي يمكنها طلب تمديد مسطرة التسوية القضائية، وباستقرائنا المادة 585 المذكورة أعلاه، يتبين لنا أنه من حق النيابة العامة وبناء على طلب تمديد مسطرة التسوية القضائية إلى مقاولة أو مقاولات، أخرى بسبب تداخل ذممها المالية مع الذمة المالية للمقاولة الخاضعة للمسطرة، أو بسبب صورية الشخص الاعتباري، غير أن المحكمة المختصة لا تبت في طلب التمديد إلا بعد استماعها لرئيس المقاولة الخاضعة للمسطرة ورؤساء المقاولات الأخرى في غرفة المشورة، أو بعد استدعائهم قانونا للمثول أمامها، وفي هذه الحالة تبقى للمحكمة التي قضت بفتح المسطرة الأصلية مختصة للبت في الموضوع.

وفي إطار الحالات المشار إليها فالنيابة العامة تتقدم بطلب فتح المسطرة باعتبارها طرفا رئيسيا في الخصومة، وهي تملك كافة الحقوق وتتحمل جميع الالتزامات المنصوص عليها في القواعد المسطرية العامة التي تنظم العلاقة بين الأطراف، لكن أهم ما يميز المسطرة التي تعتمدها النيابة العامة عن المسطرة التي يسلكها المدين، هو أن حق النيابة العامة في طلب فتح المسطرة وتمديدها لا يتقيد بأي أجل، حيث إنه يضل مستمرا ما دامت حالة التوقف عن الدفع مستمرة ما لم تتقادم الديون.

رابعا: طلب تمديد مسطرة التصفية القضائية.

بالوقوف عند مقتضيات المادة 651 من مدونة التجارة والتي جاء فيها: " تفتتح المحكمة مسطرة التسوية القضائية تلقائيا أو بطلب من رئيس المقاولة أو الدائن أو النيابة العامة، إذا تبين لها أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه.

ولهذا الغرض تطبق قواعد المسطرة المنصوص عليها في المواد من 575 الى 585 ... "، وبعودتنا لأحكام المادة 585 نجدها تنص على إمكانية تمديد المسطرة إلى مقاولة أو مقاولات أخرى بسبب تداخل ذممها المالية مع الذمة المالية للمقاولة والخاضعة للمسطرة أو بسبب صورية الشخص الاعتباري، وتعتبر النيابة العامة أحد الأجهزة المخولة لها طلب تمديد هذه المسطرة. إلا أن المحكمة المختصة لا تبت إلا وفق نفس الإجراءات المتطلبة في تمديد مسطرة التسوية القضائية.

الفقرة الثانية: حدود تدخل النيابة العامة

إذا كانت للنيابة العامة سلطة التدخل من أجل تحقيق الصالح العام وحماية النظام العام الاقتصادي، فإن تدخلها يكون في حدود وضوابط معينة، أي أن النظام العام الاقتصادي لا يقوم إلا على أساس النصوص التشريعية أو التنظيمية، وكون أن النيابة العامة لا تملك سلطة التدخل في حرية التجارة والصناعة إلا لتحقيق بعض المصالح الاقتصادية كما هو الشأن بالنسبة لتدخلها في نظام مساطر صعوبات المقاولة.

بالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 73.17 نلاحظ أن المشرع لم يمنح النيابة العامة أي دور رقابي أثناء انطلاق مسطرة المعالجة، فلا تملك حق طلب وقف النشاط أثناء الفترة الانتقالية وإخضاع المقاولة للتصفية القضائية إذا توفرت لديها معلومات تدل على كون وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه، وهي صلاحية مخولة للسنديك أو المراقب أو رئيس المقاولة أو للمحكمة تلقائيا وبناء على تقرير القاضي المنتدب [13]، بالإضافة إلى ذلك فالنيابة العامة لا تملك أيضاً حق طلب استمرار نشاط المقاولة، إلا في حالة واحدة وذلك عندما تكون المقاولة خاضعة للتصفية القضائية وتقتضي المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين استمرار نشاط المقاولة، وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 652 من مدونة التجارة [14] .

وبما أن قضايا نظام مساطر صعوبات المقاولة يتعلق بالنظام العام وحماية الاقتصاد الوطني، والعمل على استمرارية المقاولات والحفاظ على مناصب الشغل، فإن المحكمة المختصة يستوجب عليها إبلاغ النيابة العامة عندما لا تكون طرفا أصليا، وذلك في الأحوال التي ينص عليها القانون لتقديم مستنتجاتها، وبالتالي فإن لم تحضر فإنه يفترض فيها الحضور بمستنتجاتها عندما تتدخل كطرف منظم. بالإضافة إلى حالة الانضمام الإجباري للنيابة العامة، تتدخل هذه الاخيرة اختياريا [15] وهي تقنية يتم تدخل النيابة العامة من خلالها في الحالات

التي لا يوجب القانون اطلاعها عليها، وفي هذه الحالة تأتي المبادرة إما من المحكمة حيث تأمر تلقائيا باطلاع النيابة العامة على الملف أو في الحالة التي تطلب هذه الأخيرة الاطلاع على أي ملف ترى أن تدخلها فيه ضروري، وفي الحالتين معا يجب أن يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجاتها أو تلاوتها في الجلسة وإلا كان الحكم باطلا، ويبقى تدخل النيابة العامة الاختياري يحمل طابعا استشاريا ليس له أي أثر على سير المسطرة أو على قرار المحكمة [16].

وتجدر الإشارة أنه بالرغم من تقديم النيابة العامة لطلب فتح المسطرة أو تمديدها سواء في ما يخص مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، فإن المحكمة ليست ملزمة في جميع الأحوال بإتباع ما ورد بمذكرة النيابة العامة، فهذه الأخيرة من واجبها الإدلاء بالحجج والبراهين وتبقى للمحكمة سلطة التقدير، حيث يبقى لها حق الاستجابة أو الرفض أو الحق في وضع يدها مباشرة على المسطرة.

ومن جهة أخرى فالمشرع المغربي وسع من دائرة الحالات التي يتم فيها استبدال السنديك طبقا لما ورد في المادة 677 من مدونة التجارة [17] إذ يمكن استبداله بناء على طلب من النيابة العامة، ويعتبر تدخل النيابة العامة لاستبدال السنديك أحد أبرز المستجدات التي جاء بها هذا القانون، وذلك راجع إلى كونه هو المحرك الأساسي للآلة الاقتصادية والاجتماعية والقانونية لمساطر صعوبات المقاولة، ومفتاحا هاما لحل مشاكل المقاولات المتعثرة، وبصفه عامة يعتبر وكيلا على المدين وعن جماعة الدائنين، لذلك كان لزاما تخويل النيابة العامة طلب استبدال السنديك إذا اقتضت الضرورة ذلك وكانت الأسباب وجيهة، خلافا لما كانت تنص عليه مقتضيات المادة 644 من الكتاب الخامس الملغى [18].

المطلب الثاني: دور النيابة العامة في تفعيل العقوبات وممارسة حق الطعن.

تكتسي السياسة الجنائية أهمية بالغة في النظام القانوني لكونها تعنى بوضع المبادئ العامة للمشرع الجنائي في المراحل الثلاث المتعلقة بالتجريم والعقاب والمنع، ووضع السبل الكفيلة للحد من الجريمة وحماية الإنسان ومن خلاله المجتمع بكل مكوناته ومؤسساته دون إغفال الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية للدولة [19].

وقد جاء هذا القانون لإقرار مجموعة من الآليات الزجرية التي تضمن تحقيق الأهداف المرجوة من هذا النظام سواء عن طريق الوقاية من الجريمة والتصدي لها قبل تحقق الصعوبات المالية أو الاقتصادية، إن وقعت خلال سير مساطر صعوبات المقاولة، وبالتالي الحد من كل الأعمال التي تمس بالمحيط المالي والإداري والقانوني والاقتصادي والاجتماعي للمقاولة المفتوحة في مواجهتها إحدى مساطر صعوبات المقاولة. وقد جاء هذا التفكير نتيجة لما أفرزه الواقع العملي في ظل الكتاب الخامس الملغى، من ارتفاع عدد القضايا الرائجة في مجال صعوبات المقاولة، والتي يعود السبب في معظمها إلى مخالفات تتعلق بسوء التسيير والتدبير والاختلاس والفساد المالي والتبديد أو الشطط في استعمال أموال الشركة ومخالفة القوانين والأنظمة.

ووعيا من المشرع المغربي بالمنظومة العقابية لحماية المناخ القانوني للأعمال، والحد من مختلف التجاوزات والخرقات الناتجة عن سوء التدبير والتسيير وما قد يترتب عنها من صعوبات تساهم في الإخلال باستمرارية المقاولة، لذلك فقد أقر مجموعة من المقتضيات الخاصة بتأمين حياة المقاولة وتعزيز أمنها القانوني، ومواجهة مختلف الجرائم التي قد تساهم في تدهور وتفاقم وضعيتها المالية والاقتصادية والاجتماعية.

وبالرجوع إلى أحكام الكتاب الخامس من مدونة التجارة في القسم السابع المتعلق بالعقوبات، نلاحظ أن المشرع أعطى للنيابة العامة دورا مهما في تفعيل العقوبات، هذه الأخيرة التي تنقسم إلى عقوبات مدنية وأخرى زجرية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تكون الأحكام والأوامر الصادرة في مساطر صعوبات المقاولة (مسطرة الإنقاذ – التسوية القضائية – والتصفية القضائية) مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة

القانون [20]، ويمكن للنيابة العامة الطعن في هذه الأحكام داخل أجل 15 يوما من تاريخ تقديم الطلب، حيث إنه وخلافا لما كان عليه الوضع في إطار القانون المعدل، حددت المادة 762 من القانون الجديد المقررات القابلة للطعن بالاستئناف من طرف النيابة العامة [21] .

الفقرة الأولى: دور النيابة العامة في تفعيل العقوبات.

خول المشرع المغربي للنيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية وتتبع تنفيذ العقوبات المنصوص عليها في القسم السابع من كتاب الخامس من مدونة التجارة حيث جاء في مضمون المادة 742 [22] على أن المحكمة تضع يدها على الدعوى تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة، كما أن المادة 749 من نفس القانون [23] هي الأخرى تخول للنيابة العامة تحريك الدعوى في ما يخص سقوط الأهلية التجارية هذا فيما يتعلق بالعقوبات المدنية، أما فيما يتعلق بالعقوبات الزجرية كالتفالس والجرائم الأخرى فقد خول المشرع المغربي للنيابة العامة سلطة تحريك الدعوى العمومية طبقا لأحكام القواعد المسطرية المنصوص عليها في الفصل الثالث من الباب الثاني من القسم السابع من الكتاب الخامس من مدونة التجارة [24] .

أولا: العقوبات المدنية.

بعدما عمل المشرع على تحديد المحكمة المختصة بإصدار العقوبات المدنية، وهي المحكمة التي قضت بفتح المسطرة كما هو منصوص عليه في المادة 773 من مدونة التجارة [25]، وقد تم تقسيم هذه العقوبات إلى عقوبات مالية وأخرى تخص سقوط الأهلية التجارية .

1 – العقوبات المالية.

جاء على لسان السيد الوكيل العام للملك رئيس النيابة العامة بمناسبة اليوم الدراسي حول صدور القانون رقم 73.17، أنه أصبح للنيابة العامة بموجب المادة 742 من الكتاب الخامس التي عدلت المادة 708 حق مطالبة المحكمة بتطبيق العقوبات المالية في الحالات المنصوص عليها في المواد من 738 إلى 740.

والملاحظ أن جميع هذه الحالات تتمثل في تحميل المسيرين النقص في باب الأصول، ذلك أن تحميل خصوم الشركة للمسير هي إمكانية خولها المشرع للمحكمة وليس للشركاء [26] غير أن ثبوت الخطأ في التسيير المفضي لتحميل المسير النقص الحاصل في الأصول من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع [27]، وقد صدرت مجموعة من الأحكام والقرارات بهذا الخصوص، كالقرار الصادر عن محكمة النقض والتي اعتبرت " بأن عدم تكوين المؤونة للزبناء الذين يصعب استخلاص مبالغهم وعدم تصحيح المبالغ المسجلة في مديونية حسابات الشركة ... هي وقائع تفيد عدم مسك محاسبة مضبوطة تبرر تطبيق العقوبات المالية ... " [28].

بالإضافة إلى هذا الحق المخول للنيابة العامة، فلها أيضا الحق في فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية اتجاه المسؤولين الذين تم تحميلهم خصوم الشركة كلا أو بعضا منها والذين لم يبرئوا ذمتهم من هذا الدين [29]، وقد حصرت المادة 740 من نفس القانون هذه الحالات، وهم كل مسؤولين يمكن أن تثبت في حقه إحدى الوقائع التالية :

– التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة.

– إبرام عقود تجارية لأجل مصلحة خاصة تحت ستار الشركة قصد إخفاء تصرفاته.

– استعمال أموال الشركة أو ائتمانها بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية أو لتفضيل مقاولة أخرى له بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

– مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة بشأنه أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع .

– مسك محاسبة وهمية أو العمل على إخفاء وثائق محاسبة الشركة أو الامتناع عن مسك كل محاسبة موافقة للقواعد القانونية .

– اختلاس أو إخفاء كل الأصول أو جزء منها، أو الزيادة في خصوم الشركة بكيفية تدليسية .

– المسك بكيفية واضحة لمحاسبة غير كاملة أو غير صحيحة.

2 – سقوط الأهلية التجارية.

بالإضافة للعقوبات المالية كأبرز مستجد مخول للنيابة العامة مطالبة المحكمة بتطبيقها، هناك عقوبة أخرى مدنية تتعلق بسقوط الأهلية التجارية والتي نظمها المشرع في الفصل الثاني من الباب الأول من القسم السابع من قانون رقم 73.17 حيث نصت المادة 745 على الحالات التي يمكن فيها سقوط الأهلية التجارية عن كل شخص ذاتي تاجر، وأضافت المادة 746 حالة أخرى تخص سقوط الأهلية التجارية عن كل مسؤول في شركة تجارية ، وكل مسؤول في الشركة لم يسدد عجز أصولها الذي يتحمله، وتنص المادة 747 أيضا على خمس حالات فيما يتعلق بسقوط الأهلية التجارية عن كل مسؤول بالمقاولة، كما أن سقوط الأهلية التجارية قد يكون كعقوبة إضافية طبقا لأحكام المادة 756 من مدونة التجارة . وسقوط الأهلية التجارية كعقوبة مدنية مهنية منصوص عليها في مساطر صعوبات المقاولة لها عده آثار، كالمنع من الإدارة أو التدبير أو التسيير أو المراقبة وكذا الحرمان من ممارسة وظيفة عمومية انتخابية وذلك في حدود مدة خمس سنوات [30] .

ثانيا: العقوبات الزجرية.

لقد حافظ القانون الجديد على حق النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في جرائم التفالس كعقوبة جنائية في نظام مساطر صعوبات المقاولة، حيث تطبق على بعض التصرفات التدليسية التي يقوم بها مسيرو المقاولة الخاضعة للمساطر المذكورة، إلا أن هذه الجرائم لا تقتصر على رؤساء المقاولات والمسيرين وإنما يمكن أن تشمل مجموعة من الأغيار عن المقاولة.

1 – جريمة التفالس.

تطبيقا لمقتضيات المادة 754 من مدونة التجارة فإن الأشخاص الممكن إدانتهم بالتفالس هم الأشخاص المشار إليهم في المادة 736 من نفس القانون، وتطبيقا لذلك فالإدانة بالتفالس تشمل التاجر الشخص الطبيعي، ومسيري الشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي التي يكون غرضها تجاريا، سواء كانوا مسيرين قانونيين أم مسيرين فعليين وسواء كانوا يتقاضون أجرا أم لا، ويدان هؤلاء الأشخاص بالتفالس إذا تبين أنهم ارتكبوا أحد الأفعال التالية:

– قاموا بعمليات شراء قصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري، أو لجؤوا إلى وسائل مجحفة قصد الحصول على أموال بغية تجنب أو تأخير فتح مسطرة المعالجة.

– اختلسوا أو أخفوا كلا أو جزءا من أصول المدين.

– قاموا تدليسيا بالزيادة في خصوم المدين.

– قاموا بمسك حسابات وهمية أو أخفوا وثائق حسابية للمقاولة أو الشركة أو امتنعوا عن مسك أي حسابات رغم أن القانون يفرض ذلك.

وقد نصت المادة 755 من نفس القانون على العقوبات الأصلية والمتمثلة في الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 10000 إلى 100000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويمكن أن تتضاعف هذه العقوبات عندما يكون المتفالس مسيرا قانونيا أو فعليا لشركة ذات أسهم مسعرة ببورصة القيم ويتعرض المشاركون أيضا لنفس العقوبات.

2 – الجرائم المرتكبة من طرف الأغيار.

بالنسبة للجرائم المرتكبة من طرف الأغيار نظمها المشرع من خلال المادة 757 من مدونة التجارة، ويخضع هؤلاء الأشخاص لجرائم التفالس وللعقوبة المنصوص عليها في المادة 755 من نفس المدونة بغض النظر عما إذا كانوا تجارا أو حرفيين أم لا، وبصفة عامة يعاقب هؤلاء الأغيار إما لاشتراكهم في جريمة التفالس وإما لارتكابهم بعض الأفعال التي جرمتها المادة 757، وقد يكون من بين الأغيار أفراد ينتمون إلى أسرة المتفالس، كزوج المفلس أو أصوله أو فروعه أو أصهاره أو غيرهم، لذلك تم تحديدهم بموجب المادة 757 من نفس القانون وهم كالتالي :

– الأشخاص الذين أخفوا أو سترو أو كتموا كلا أو جزءا من الأموال المنقولة أو العقارية لفائدة الأشخاص المشار إليهم في المادة 736.

– الأشخاص الذين صرحوا تدليسيا بديون وهمية أثناء المسطرة سواء باسمهم أو بواسطة الغير.

3 – الجرائم المرتكبة من طرف السنديك والدائنين .

يقوم السنديك بدور استراتيجي في مساطر صعوبات المقاولة باعتباره الفاعل الرئيسي في المساطر القضائية من بدايتها إلى نهايتها، ونظرا لاحتكاكه الوثيق بالمقاولة فقد نظم المشرع مهامه بدقة تفاديا لكل تنازع أو تداخل في المصالح، تحت طائلة إمكانية تحميله المسؤولية الجنائية في حالة ارتكابه لبعض المخالفات أو الأفعال المجرمة، لذلك فهو يعاقب بنفس عقوبات التفالس في حالة ثبوت اقترافه لأحد الأفعال الأتية:

– الإضرار عمدا وبسوء نية بمصالح الدائنين، إما باستعماله لأغراض شخصية أموالا تلقاها بمناسبة قيامه بمهمته، وإما بإعفائه من منافع للغير يعلم انها غير مستحقة.

– الاستعمال اللا مشروع للسلطة المخولة له قانونا في غير ما أعدت له وبشكل معاكس لمصالح المدين أو الدائنين.

– استغلال السلط المخولة له من أجل استعمال أو اقتناء بعض أموال المدين لنفسه سواء قام بذلك شخصيا أو بواسطة الغير.

– الامتناع في حالة استبداله عن تسليم المهام إلى السنديك الجديد وفق ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 677 من القانون رقم 73.17.

وبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 757 من هذا القانون فإننا نجدها تنص على: " ويعاقب أيضا بنفس العقوبات، الدائن الذي يقوم بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، بإبرام عقد أو عدة عقود تخوله امتيازات خاصة على حساب

الدائنين الآخرين، أو قام باستعمال أي من المعلومات المشار إليها في المادتين 612 و 619 أعلاه في أي مسطرة أو دعوى أمام أي جهة كانت دون إذن مكتوب من المدين " .

وللإشارة فالأحكام التي تصدر في إطار مساطر صعوبات المقاولة المتخذة ضد مسيري المقاولة، هي أحكام تصدر وفق مسطرة حضورية وبصفة علنية، على عكس المسطرة الجارية لفتح التسوية أو التصفية القضائية، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في أحد القرارات الصادرة عنها [31] .

الفقرة الثانية: النيابة العامة وممارسة حق الطعن.

من الأمور التي عكف عليها المشرع ضمن القانون رقم 73.17 مراجعة طرق الطعن، وذلك بتحديد الأشخاص الذين يحق لهم الطعن بالاستئناف[32] وقد حددت المادة 762 من مدونة التجارة المقررات القابلة للطعن بالاستئناف من طرف النيابة العامة وهي عشر حالات كالتالي :

- المقررات الصادرة بشأن فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية.
- المقررات الصادرة بشأن تمديد مسطرة التسوية القضائية أو التصفية القضائية.
- المقررات الصادرة بشأن تحويل مسطرة الإنقاذ إلى تسوية قضائية أو تصفية قضائية.
- المقررات الصادرة بشأن تحويل مسطرة التسوية القضائية إلى تصفية قضائية.
- المقررات الصادرة بشأن حصر مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية.
- المقررات الصادرة بشأن مخطط التفويت.
- المقررات الصادرة بشأن تغيير أهداف ووسائل مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية.
- المقررات الصادرة بشأن فسخ مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية أو التفويت.
- المقررات الصادرة بشأن تعيين أو استبدال السنديك أو تغيير سلطاته أو تجديد الأجل المنصوص عليه في المادة 585.
- المقررات الصادرة بشأن العقوبات المدنية.

ومن خلال هذه المعطيات يتضح أن المشرع المغربي قد عمل على توضيح اللبس الذي كان يعتري حق النيابة العامة لدى المحاكم التجارية في طرق الطعن، بعدما كانت الأحكام القضائية المغربية في ظل القانون القديم قبل التعديل، تقتصر على التطبيق الضيق والدقيق للنصوص العامة، وذلك راجع بالأساس إلى صياغة القانون المحدث للمحاكم التجارية [33] الذي ينص على تطبيق القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية ما لم ينص مقتضى مخالف، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بعدم أحقية النيابة العامة في الاستئناف ضد حكم صادر في ملف التسوية القضائية، اعتمادا على الفصول 6،7، 8 من قانون المسطرة المدنية وقد جاء في حيثيات قرارها ما يلي : "... إنه وأمام انعدام أي نص قانوني بمدونة التجارة يخول للنيابة العامة صفة الطرف الرئيسي في كل القضايا المتعلقة بمساطر صعوبات المقاولة، فإنه يتعين الرجوع إلى الفصل 19 من القانون المحدث للمحاكم التجارية الذي نص في الفقرة الأخيرة منه على تطبق القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، فإن الموضوع تنظمه الفصول من 6، 7، 8 من نفس القانون، وكون مساطر صعوبات المقاولة تتعلق بالنظام العام الاقتصادي لا يبرر اعتبار النيابة العامة طرفا

رئيسيا في قضاياها ما لم تكن هي التي حركت المسطرة لأن هناك عدة مساطر ينظمها القانون وتتعلق بالنظام العام الاقتصادي ولصيقة به، ولم يسبق للنيابة العامة أن كانت طرفا رئيسيا فيها مما يتعين معه عدم قبول استئناف النيابة العامة وعلى الخزينة الصائر " [34].

ووعيا منه بأهداف مساطر صعوبات المقاولة وبالدور الذي تقوم به، عمد المشرع المغربي على تبني نوع من البساطة والمرونة وتوسيع اختصاصات النيابة العامة أثناء تنظيمه لطرق الطعن ضد الأحكام الصادرة في هذا المجال، وذلك ضمانا للوصول إلى حل سريع ونهائي للاختلالات والصعوبات التي تعاني منها المقاولة.

وبالرجوع إلى المواد المنظمة لطرق الطعن، نجدها تشكل استثناء من القواعد العامة المنظمة لطرق الطعن بمقتضى قانون المسطرة المدنية [35]، وللإشارة فإن المقررات الواردة في المادة 762 من القانون رقم 73.17 يتم استئنافها من طرف النيابة العامة بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ تبليغ المقرر القضائي، ما لم يوجد مقتضى مخالف لذلك في نفس القانون، ويسري الأجل في مواجهة النيابة العامة في الحالات التي يحق لها الطعن بالاستئناف من تاريخ النطق بالمقرر، ويبلغ تلقائيا فور صدوره من طرف كتابة الضبط [36] .

الهوامش:

[1] – ظهير شريف رقم 1.17.45 صادر في 8 ذي الحجة 1438 (30 غشت 2017) بتنفيذ القانون رقم 33.17 المتعلق بنقل اختصاصات السلطة الحكومية المكلفة بالعدل إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض بصفته رئيسا للنيابة العامة، وسن قواعد لتنظيم رئاسة النيابة العامة، الجريدة الرسمية عدد 6605.

[2] – تنص المادة 58 من القانون رقم 38.15 على ما يلي: تتألف المحكمة الابتدائية التجارية من:

– رئيس ؛

– وكيل امللك ؛

– نائب أو أكثر للرئيس وقضاة ؛

– نائب أول أو أكثر لوكيل امللك وباقي نوابه؛

– رئيس كتابة الضبط ورئيس كتابة النيابة العامة ورؤساء مصالح وموظفي كتابة الضبط وموظفي كتابة النيابة العامة.

[3] – ظهير شريف رقم 1.22.38 صادر في 30 من ذي القعدة (30 يونيو 2022) بتنفيذ القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 4568.

[4] – عائشة بالقاضي، وظيفة القضاء التجاري في مساطر صعوبات المقاولة بين القانون والممارسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية،2013 2014 ص 65.

[5] – الظهير الشريف رقم 1.18.26 الصادر في 2 شعبان 1439 الموافق ل 19 أبريل 2018، القاضي بتنفيذ القانون رقم 73.17، الذي بموجبه تم تعديل ونسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة، ج . ر، ع 6667 بتاريخ 23 ابريل 2018 ص 2345 .

[6] – Champoud (M), la place des intérêts publics dans les procédures Collectives (la réforme du droit de la faillite). Colloque université de Lille. 1978 – p : 109.

[7] – محمد قدار، دور الأجهزة القضائية في ادارة مساطر صعوبات المقاولة، دراسة في ضوء مستجدات القانون رقم 73.17، القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة، سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، منشورات مجلة المهن القانونية والقضائية، ع 2، مطبعة الأمنية، الرباط، 2018، ص 183.

[8] – Bourganiaud (A), droit des entreprises en difficultés, Economica, Paris, 2ème édition 1995, p 33.

[9] – جاء في الفقرة الثانية من المادة 578 من مدونة التجارة : يمكن للمحكمة أيضاً أن تضع يداها على المسطرة إما تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة... "

[10] – امحمد لفروجي: **التوقف عن الدفع في قانون صعوبات المقاولة، دراسة تحليلية نقدية مذيلة بعينات من عمل القضاء في الموضوع** " مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2005، ص 96.

[11] – جاء في الفقرة الأولى من المادة 651 ما يلي: تفتح المحكمة مسطرة التصفية القضائية تلقائيا أو بطلب من رئيس المقاولة أو من الدائن أو النيابة العامة إذا تبين لها أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه.

[12]– تنص المادة 585 من مدونة التجارة التي جاء فيها: "يمكن تمديد المسطرة إلى مقاولة أو مقاولات أخرى بسبب تداخل ذممها المالية مع الذمة المالية للمقاولة الخاضعة للمسطرة، أو بسبب صورية الشخص الاعتباري.

يتم تمديد المسطرة بطلب من السنديك أو رئيس المقاولة الخاضعة للمسطرة أو النيابة العامة أو تلقائيا من قبل المحكمة.

تبت المحكمة بعد استماعها لرئيس المقاولة الخاضعة للمسطرة ورؤساء المقاولات الأخرى بغرفة المشورة أو بعد استدعائهم قانونا للمثول أمامها.

تبقى المحكمة التي قضت بفتح المسطرة الأصلية مختصة للبت في الموضوع."

[13] – جاء في المادة 587 من مدونة التجارة ما يلي: " يمكن للمحكمة في أي وقت أن تأمر بتوقيف المقاولة عن نشاطها جزئيا أو كليا والحكم بتصفيتها قضائيا، وذلك بناء على طلب معلل من السنديك أو المراقب أو من رئيس المقاولة أو تلقائيا وبناء على تقرير القاضي المنتدب."

[14] – تنص المادة 652 من قانون رقم 73.17 على " إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين استمرار نشاط المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية جاز للمحكمة أن تأذن بذلك لمدة تحددها إما تلقائيا أو بطلب من السنديك أو من وكيل الملك."

[15] – جاء في الفقرتين الثالثة والرابعة من الفصل 9 من المسطرة المدنية ما يلي: " يمكن للنيابة العامة في هذه الحالة (الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى الثانية) أن تطلب تأخير القضية الى أقرب جلسة لتقديم مستنتجاتها كتابة أو شفويا حيث يجب على المحكمة تأخيرها.

يمكن للنيابة العامة أن تطلع على جميع القضايا التي ترى التدخل فيها ضروريا ".

كما نص الفصل 10 من قانون المسطرة المدنية على: «يعتبر حضور النيابة العامة في الجلسة غير إلزامي إلا إذا كانت طرفا رئيسيا أو كان حضورها محتما قانونا ويكون اختياريا في الأحوال الأخرى."

[16] – محمد قدار «دور **الأجهزة القضائية في إدارة مساطر صعوبات المقاولة (دراسة في ضوء مستجدات القانون رقم 73.17 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة)**» سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، منشورات مجلة المهن القانونية والقضائية، مطبعة الأمنية، الرباط، العدد الثاني، سنة 2018 ص 193.

[17] – جاء في الفقرة الأولى من المادة 677 من مدونة التجارة ما يلي: "يمكن للمحكمة استبدال السنديك بطلب من:

– النيابة العامة....

[18] – كانت المادة 644 من الكتاب الخامس الملغى تنص على ما يلي: " يمكن للمحكمة استبدال السنديك بطلب من القاضي المنتدب تلقائيا أو بناء على تشك لديه من المدين أو أحد الدائنين."

[19] – عبد الله درميش " **دور التشريع الجنائي في توطيد الأمن** «أشغال المناظرة الوطنية التي نظمتها وزارة العدل بمكناس، أيام 9 / 10 / 11 دجنبر 2004، تحت عنوان " السياسة الجنائية بالمغرب واقع وآفاق «، المجلد الثاني، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، ط 1، ع 4، 2005، الصفحة 59.

[20] – جاء في الفقرة الأولى من المادة 761 من مدونة التجارة ما يلي: " تكون الأحكام والأوامر الصادرة في مساطر الإنقاذ والتسوية والتصفية القضائية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ما عدا تلك المنصوص عليها في الفصل الثاني".

[21] – مقتطف من كلمة السيد الوكيل العام للملك رئيس النيابة العامة حول القانون رقم 73.17 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من قانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة، المعهد العالي للقضاء، الأربعاء 25 أبريل 2018.

[22] – جاء في المادة 742 من قانون رقم 73.17 ما يلي: " في الحالات المنصوص عليها في المواد من 738 إلى 740 تضع المحكمة يدها على الدعوى تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو السنديك ".

[23] – جاء في الفقرة الأولى من المادة 749 من قانون رقم 73.17 ما يلي: " في الحالات المنصوص عليها في المواد من 745 إلى 748 أعلاه، يجب أن تضع المحكمة يدها تلقائيا على الدعوى أو بناء على طلب السنديك أو وكيل الملك".

[24] – أنظر المواد من 758 الى 760 من مدونة التجارة.

– وقد نصت المادة 759 على ما يلي: " تعرض الدعوى على أنظار القضاء الزجري إما بمتابعة من النيابة العامة أو من طرف السنديك بصفته طرفا مدنيا "

[25] – المادة 737 «تكون المحكمة المختصة بإصدار العقوبات المدنية المنصوص عليها في هذا الباب هي المحكمة التي فتحت المسطرة المدنية «.

[26] – قرار محكمة النقض عدد 614، مؤرخ في 7 ماي 2008، ملف تجاري عدد 936 / 3 / 1 /2006 (غير منشور).

[27] – قرار محكمة النقض عدد 671 مؤرخ في 28 أبريل 2011 ملف عدد 835 / 3 / 1 / 2010 (غير منشور).

[28] – قرار محكمة النقض عدد 295 مؤرخ في 15 مارس 2012 ملف عدد 819 / 3 / 1 / 2010 (غير منشور).

[29] – تنص المادة 739 من مدونة التجارة على ما يلي: " يجب على المحكمة أن تفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية اتجاه المسؤولين الذين تم تحميلهم خصوم الشركة كلا أو بعضا منها الذين لم يبرئوا ذمتهم من هذا الدين ".

[30] – جاء في الفقرة الثانية من المادة 751 ما يلي: " تحدد مدة عدم أهلية ممارسة وظيفة عمومية انتخابية ناجمة عن حكم بالتصفية القضائية في خمس سنوات ".

– [31]قرار محكمة النقض، عدد 1646، مؤرخ في 24 دجنبر 2008، ملف تجاري عدد 812 / 3/ 2005 (غير منشور).

[32] – صدر قرار عن محكمة النقض عدد 632، بتاريخ 2007/6/6، الملف التجاري عدد 2004/1206، جاء فيه: "الطعن بالاستئناف لا يمارس إلا ممن له الصفة والمصلحة في ذلك الطعن وضد من له الصفة أيضا. وفي دعاوى فتح مساطر معالجة صعوبات المقاولة، لا يجوز ممارسة الطعن إلا ممن كان طرفا أصليا في الدعوى، أي المدين والنيابة العامة والدائن المتابع الذي فتحت المسطرة بطلب منه. في حين لا يجوز ذلك لباقي دائني المقاولة الذين لم تكن لهم صفة الدائن المتابع، أو لما تفتح المسطرة بطلب من المقاولة نفسها. حسب مدلول الفصلين الأول من ق م م و563 من م ت " قرارات الغرفة التجارية، ص 99.

[33] – تنص المادة 19 من قانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية على ما يلي " ...كما تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك «.

[34] – قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش، رقم 101، بتاريخ 21 يناير 2003 في الملف رقم 1249 / 8 / 2 منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ع 13، أكتوبر 2007، ص 164 وما يليها.

[35] – محمد قدار " **تدخل القضاء في معالجة صعوبات المقاولة وحماية مختلف المصالح المتدخلة** " م س، ص 308.

[36] – وذلك ما نصت عليه أحكام المادة 764 من مدونة التجارة التي جاء فيها " يتم استئناف المقررات الواردة في المادة 762 أعلاه وكذا المقررات الصادرة في الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصوم المشار اليها في المادة السابقة، بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ المقرر القضائي مالم يوجد مقتضى مخالف لذلك في القانون.

يسري الأجل في مواجهة السنديك في الأحوال التي يحق له الطعن فيها بالاستئناف، والنيابة العامة ابتداء من تاريخ النطق بالحكم.

يبلغ المقرر تلقائيا فور صدوره من طرف كتابه الضبط".