

فعالية الضمانات العينية المقيدة في مواجهة مساطر صعوبات المقاول: دراسة تحليلية في ضوء التشريع المغربي

The Effectiveness of Registered Security Interests vis-à-vis Insolvency Proceedings: An Analytical Study under Moroccan Law

الباحث: عبد العالي الزنافري

طالب باحث بسلك الدكتوراه - كلية العلوم القانونية والسياسية - جامعة ابن طفيل القنيطرة

ملخص:

تثير العلاقة بين الضمانات العينية ومساطر صعوبات المقاول إشكالات قانونية وعملية دقيقة، خاصة فيما يتعلق بمدى فعالية الضمانات العينية المقيدة بعد صدور حكم فتح المسطرة. وتهدف هذه الدراسة إلى بحث أثر تقييد الضمانات العينية على قابليتها للاحتجاج، وحدود الحماية التي يوفرها التقييد للدائنين أصحاب الضمانات العينية في مواجهة مساطر صعوبات المقاول، كما تروم الدراسة الوقوف على مدى اختلاف فعالية الضمانات العينية التقليدية عن الضمانات الحديثة القائمة على شرط الاحتفاظ بالملكية، ومدى قدرة المشرع المغربي على توفير التوازن بين حماية الدائنين وضمان استمرارية المقاول. واعتمدت الدراسة على تحليل المقتضيات القانونية والاجتهادات القضائية، مع الاستئناس ببعض التشريعات المقارنة، ولا سيما القانون الفرنسي والمصري وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، وذلك بهدف استجلاء حدود الحماية المقررة للضمانات العينية واقتراح سبل تعزيز الأمن القانوني واستقرار المعاملات الائتمانية. الكلمات المفتاحية: الضمانات العينية التقليدية - الضمانات العينية الحديثة - مساطر صعوبات المقاول - تقييد الضمانات - شرط الاحتفاظ بالملكية.

Abstract

The relationship between security interests and insolvency proceedings raises complex legal and practical issues, particularly with regard to the effectiveness of registered security interests following the issuance of a judgment opening insolvency proceedings.

This study examines the impact of the registration of security interests on their enforceability and the extent of protection afforded by registration to secured creditors in the context of insolvency proceedings. It also seeks to determine whether the effectiveness of traditional security interests differs from that of security arrangements based on retention of title, and to assess the extent to which Moroccan legislation succeeds in striking a balance between protecting creditors and ensuring the continuity of the enterprise.

The study is based on an analysis of legal provisions and judicial decisions, with reference to certain comparative legal systems, particularly French and Egyptian law and the UNCITRAL Model Law on Secured Transactions, with a view to determining the scope of protection afforded to security interests and proposing means of strengthening legal certainty and the stability of credit transactions.

Keywords: Traditional security interests – Modern security interests – Insolvency proceedings – Registration of security interests – Retention of title clause.

مقدمة:

يعتبر الائتمان 1012 من بين أهم وسائل الحصول على التمويل، حيث يصعب إنجاز المشاريع الاستثمارية بدون ائتمان يضمن تمويلها، فهو بذلك أصبح ضرورة لإنجاز جل المشاريع التي تتطلب رأس مال مهم، نظرا لضعف القدرة الذاتية للأفراد، بل والشركات، على تمويل هذه المشاريع 1013.

ويتطلب الحصول على هذا الائتمان توفر نوع من الثقة، والتي بدورها تتطلب توفير ضمانات تمنح الأمان للمقرض أو الدائن وتوفر اطمئنانه إلى تنفيذ المدين لالتزامه واستيفائه لحقه في الموعد المتفق عليه، وإلا فهي تحميه من مخاطر عدم الأداء.

وقلة من التشريعات هي التي عرّفت الضمانات، ومنها قانون OHADA 1014 الموحد بشأن تنظيم الضمانات الذي عرفها في مادته الأولى بأنها "التنازل لصالح الدائن المستفيد من مال أو مجموعة من الأموال أو ذمة مالية من أجل ضمان تنفيذ الالتزام أو مجموعة من الالتزامات، بغض النظر عن الطبيعة القانونية لهذه الأموال، سواء كانت حالية أو مستقبلية، محددة أو غير محددة، مشروطة أو غير مشروطة، ثابتة أو متغيرة".

وجرى تصنيف هذه الضمانات إلى ضمانات شخصية وأخرى عينية، وتبقى هذه الأخيرة-الضمانات العينية-الأوسع انتشارا والأكثر توفيراً للحماية والثقة في المعاملات الائتمانية، حيث إن الضمان العام لم يعد كافيا لتوفير الثقة المطلوبة لمنح الائتمان، فإذا كانت أموال المدين ضمان عام لدائنيه فإنه عند التنفيذ على هذه الأموال يتم توزيع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم مادام لا توجد أسباب قانونية للأولوية 1015، ولهذا أصبحت مختلف مؤسسات الائتمان وغيرها من جهات التمويل تسعى لتحصل من المدين على سبب من أسباب الأولوية والمتمثلة خاصة في الضمانات العينية 1016، لتضمن لنفسها رتبة متقدمة وأفضلية عن غيرها من الدائنين.

ونتيجة لذلك أصبح الحصول على التمويل مشروط بتوفر المقاولات على ضمانات عينية 1017، أي أصبحت المقاولات مطالبة بالتوفر على عقارات أو منقولات، نظرا لما توفره من ائتمان لقيمتها المالية وإمكانية التنفيذ عليها وسهولة تتبعها.

1012: الائتمان حسب المادة 3 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها هو "... كل تصرف، بعوض، يقوم بمقتضاه شخص من الأشخاص

- بوضع أموال أو الالتزام بوضعها رهن تصرف شخص آخر يكون ملزما بإرجاعها؛

- "أو الالتزام لمصلحة شخص آخر، عن طريق التوقيع، في شكل ضمان احتياطي أو كفالة أو أي ضمان آخر

ظهير شريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014)، الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)، ص 462

1013، من مصادر تمويل المقاولات، بينما تشكل الديون المالية والديون التجارية على التوالي 15.9% و 19.4% من مصادر تمويل المقاولات فالأموال الذاتية لا تتعدى نسبة 26.3%

وبذلك تظل نسبة تمويل المقاولات بأموالها الذاتية بالمغرب منخفضة جدا مقارنة مع بعض الدول الأوروبية كإسبانيا التي تصل نسبة تمويل المقاولات بالأموال الذاتية فيها إلى 49.2%

والبرتغال التي تصل فيها هذه النسبة إلى 41.3% وفرنسا التي تشكل فيها هذه النسبة 37.1%، ومن ذلك يظهر ضعف اعتماد المقاولات وخاصة بالمغرب على التمويل الذاتي

إحصائيات منشورة في التقرير السنوي الصادر عن المرصد المغربي للمقاولات الصغيرة جدا والصغرى والمتوسطة لسنة 2021-2022، الصادر سنة 2023، ص 75 و 76، والمنشور-

تم الاطلاع عليه بتاريخ 01/07/2026 على الساعة 22:00: <https://omtpme.ma/ar/> في موقع المرصد المغربي للمقاولات الصغيرة جدا والصغرى والمتوسطة على الرابط التالي

1014 أو "منظمة تنسيق قانون الأعمال "ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DE DROIT DES AFFAIRES" هي اختصار لتسمية OHADA

الافريقية "وهي منظمة أنشئت بموجب معاهدة بورت لويس المؤرخة في 17 أكتوبر 1993، وهدفها تنسيق قانون الأعمال في إفريقيا في محاولة لتحقيق التكامل القانوني بين الدول

الأعضاء وتوحيد القواعد القانونية بينها، وتظم 17 دولة إفريقية لكن المغرب ليس من بينها، وقامت هذه المنظمة بإصدار مجموعة من التشريعات الموحدة بين دولها الأعضاء، ومنها

القانون الموحد بشأن الضمانات المؤرخ في 15 دجنبر 2010

<https://www.ohada.com/>؛ لمزيد من التفاصيل حول هذه المنظمة أو للاطلاع على القوانين الصادرة عنها، يمكن مراجعة الرابط التالي

1015 ينص الفصل 1241 من ظهير الالتزامات والعقود على أنه "أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم مالم توجد بينهم أسباب قانونية

للأولوية

1016. جاء في الفصل 1242 من ظهير الالتزامات والعقود بأنه "الأسباب القانونية للأولوية هي الامتيازات والرهن وحق الحبس

1017، من أسباب رفض البنوك منح القروض، وبشكل ضعف الثقة في المقاولات 20% من حالات رفض منح القروض %فحسب تقارير وطنية يشكل عدم كفاية الضمانات نسبة 52

==يمكن المراجعة في هذا الشأن

<https://hpc.ma/>؛ البحث الوطني حول المقاولات الصادر عن المندوبية السامية للتخطيط لسنة 2019، ص 20، منشور بموقع المندوبية السامية للتخطيط على الرابط التالي ==

تم الاطلاع عليه بتاريخ 03/07/2026 على الساعة 16:00

وعرّف المشرع المغربي الضمانات العينية أو الحقوق العينية التبعية بأنها "...الحق الذي لا يقوم بذاته، وإنما يستند في قيامه على وجود حق شخصي، ويكون ضمانا للوفاء به..."¹⁰¹⁸، بينما عرفها المشرع الفرنسي بكونها "...هي تخصيص مال أو مجموعة من الأموال حاضرة أو مستقبلية، للأداء بالأسبقية أو بالتفرد للدائن"¹⁰¹⁹.

ونظرا للآثار المهمة التي ترتبها الضمانات العينية، سواء بتقريرها حق الأولوية للدائن صاحب الضمانة على أموال المدين أو تخويلها له حق التنفيذ على أموال المدين ولو بيد الغير، ونظرا لارتباطها بعدة حقوق ومصالح متعارضة لعدة جهات بدءاً من الأطراف وصولاً للغير، اشترط المشرع للاحتجاج بهذه الضمانات أن يتم شهرها، أي تم ربط الاستفادة من امتيازات هذه الضمانات العينية بضرورة شهرها.

وتبقى أهم وسائل الشهر والمعتمدة في شهر الضمانات العينية، وخاصة منها ما يتطلب الخروج من حيازة المدين، هي التقييد، حيث نظم المشرع المغربي مختلف قواعد وضوابط تقييد الضمانات العينية والتي تختلف بحسب السجل الذي تقيّد به كل ضمانة، حيث إن قواعد وشكليات وإجراءات تقييد الضمانات العينية العقارية بالسجلات العقارية تختلف عن قواعد تقييد بعض الضمانات العينية المنقولة في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة والتي تختلف أيضاً عن قواعد التقييد بسجلات رهن السفن والطائرات والسيارات ذات محرك وكذا سجلات تقييد رهن حقوق الملكية الصناعية وغيرها من السجلات المحدثة لنفس الغاية.

وقواعد التقييد المذكورة أعلاه، وإذا ما كان المستفيد من التقييد مقاولة تعاني من صعوبات، فإنها تتأثر عند صدور حكم فتح مساطر صعوبات المقاول، حيث إن القانون رقم 17.73 والمتعلق بمساطر صعوبات المقاول¹⁰²⁰ تضمن مجموعة من القواعد والتي تخرج عن العادة في سبيل تحقيق نوع من التوازن بين حماية الدائنين وضمان استمرارية المقاول، فتاريخ تقييد الضمانة العينية، والذي قد يكون قبل صدور حكم فتح المسطرة أو بعده أو خلال فترة الرتبة، له تأثير جد مهم على فعالية هذه الضمانة خلال هذه المرحلة من حياة المقاول فإلى أي حد حافظ المشرع المغربي على فعالية الضمانات العينية المقيدة في مواجهة آثار فتح مساطر صعوبات المقاول، بما يحقق التوازن بين حماية الدائنين وضمان استمرارية المقاول؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات التي تتطلب الإجابة عنها، ومن بينها:

- ما هو أثر تاريخ تقييد الضمانات العينية على الاحتجاج بها عند فتح مساطر صعوبات المقاول؟
- ما حدود الحماية التي يوفرها التقييد للدائنين أصحاب الضمانات العينية بعد صدور حكم فتح المسطرة؟
- هل تختلف فعالية الضمانات العينية التقليدية عن الضمانات القائمة على شرط الاحتفاظ بالملكية في مواجهة مساطر صعوبات المقاول؟

وللإجابة عن الإشكالية أعلاه والتساؤلات المتفرعة عنها سيتم تناول هذا المقال في محورين، يخصص الأول لضرورة تقييد الضمانات العينية قبل تاريخ صدور حكم فتح المسطرة الجماعية (المحور الأول) ويخصص الثاني لحجية الضمانات المقيدة في مواجهة مساطر صعوبات المقاول (المحور الثاني).

المحور الأول: ضرورة تقييد الضمانة العينية قبل تاريخ صدور حكم فتح مساطر صعوبات المقاول

يبقى من أكبر مخاوف أي دائن الحكم على مدينه بفتح مساطر صعوبات المقاول، نظرا لما لذلك من آثار سلبية على ضماناته الناشئة قبل صدور هذا الحكم.

1018، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، المادة 10 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587

1019: تنص المادة 2323 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي

« La sûreté réelle est l'affectation d'un bien ou d'un ensemble de biens, présents ou futurs, au paiement préférentiel ou exclusif du créancier ».

1020. الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018)، ص 2345

حيث يتم مواجهته بوقف المتابعات الفردية والمنع من أداء الديون السابقة للحكم بفتح المسطرة، وما يزيد موقفه ضعفا هو امتياز الامتياز 1021 الذي يتم منحه للدائنين الناشئة ديونهم بعد حكم فتح المسطرة ولو دون توفرهم على ضمانات، فما دور التقييد في حماية الدائنين أصحاب الضمانات في هذه المرحلة من حياة المقاول المديونة؟

أول ما يجب الإشارة إليه، هو أنه بعد صدور حكم فتح مسطرة المعالجة لا يعتد إلا بالضمانات التي تم تقييدها قبل صدور الحكم بفتح المسطرة 1022، على اعتبار أنه من جهة أولى وحسب المادة 699 من مدونة التجارة لا يمكن تقييد الرهون الرسمية ولا الرهن ولا الامتياز بعد الحكم بفتح المسطرة 1023، ومن جهة ثانية فبدون تقييد لا وجود للضمانة العقارية ولو بين الأطراف 1024، ولا يمكن مواجهة الغير بالضمانة المنقولة 1025، أي أنه لا قيمة للضمانة العينية بعد صدور حكم فتح المسطرة ما لم تكن مقيدة، نتيجة لمنع تقييدها بعد صدور الحكم ولعدم إنتاجها لأي أثر إذا لم تقيّد.

ويرى أحد الفقه 1026 أن الحكمة من منع تقييد الضمانات بعد حكم فتح مسطرة المعالجة هي أن هذا المنع يوفر حماية للدائنين الذين تعاملوا مع المدين دون الاطلاع على هذه الضمانات الغير مقيدة.

وهنا يثور التساؤل حول الضمانات التي نشأت قبل تاريخ التوقف عن الدفع، لكن تقييدها لم يتم إلا خلال فترة الرتبة 1027؟

1021 امتياز الامتياز هو مصطلح فقهي يدل على الأولوية الخاصة الممنوحة لبعض الديون الناشئة بعد فتح مسطرة صعوبات المقاول عندما تكون ضرورية لسير نشاط المقاول أو لإنجاز المسطرة. وهو ما تؤكد المادة 558 من مدونة التجارة بالنسبة للديون الناشئة في إطار مسطرة المصالحة، والمادة 565 بالنسبة للإنقاذ والمادة 590 بالنسبة للتسوية والفقرة الثانية من المادة 652 بالنسبة للتصفية

- عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاول في ضوء القانون رقم 73.17، مطبعة مكتبة سجلماصة مكناس، الطبعة الأولى 2018، ص 260-261.

1022 المقصود بالمسطرة في هذا الإطار كل من مسطرة الإنقاذ ومسطرة التسوية القضائية، والتصفية القضائية

1023 أو بعبارة أخرى إذا كان الرهن الرسمي أو الرهن أو الامتياز قد نشأ قبل الحكم بفتح مسطرة المعالجة ولكن الدائن المعني بالأمر لم يقيم بتقييده، فإنه يمنع عليه إجراء هذا التقييد بعد صدور الحكم مهما كانت طبيعة الدين المضمون بهذه الضمانة

-، امحمد لفروحي، وضعية الدائنين في مساطر صعوبات المقاول، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن، دراسات قانونية معمقة، العدد 3 مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2006، ص 65؛

- احمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاول ومسااطر معالجتها، الجزء الثالث، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الثانية 2009، ص 262

هذا المنع من التقييد يشمل الرهن والامتيازات الناشئة بعد الحكم بفتح المسطرة، عللا فالي، مساطر معالجة صعوبات المقاول، مطبعة الأمانة ويرى اتجاه آخر أن الرباط، الطبعة الرابعة 2025، ص 292

1024 وذلك تبعا لمبدأ الأثر الإنشائي للتقييد المعتمد في المجال العقاري، حسب الفصلين 66 و 67 من ظهير التحفيظ العقاري، لكن تستثنى الامتيازات العقارية من ذلك

1025 جاء في الفصل 1188 من ظهير الالتزامات والعقود بأنه "ينشأ الرهن الحيازي والرهن بدون حيازة كتابة في محرر رسمي أو عرفي"، وجاء في الفصل 1191 من نفس الظهير في == "فقرته الثانية بأنه "يحتج بالرهن بدون حيازة في مواجهة الغير عن طريق التقييد في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة المحدث بموجب التشريع الجاري به العمل إذا فالرهن بدون حيازة تنعقد وتنشأ بمجرد إبرام العقد، لكن الاحتجاج بها اتجاه الغير لا يتم إلا بعد تقييدها في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة==

وابتداء من تاريخ التقييد

وهذا ما تؤكد المواد 109 و 357 و 378 و 392-3 و 392-7 من مدونة التجارة، والتي تنظم على التوالي كل من تقييد رهن الأصل التجاري، ورهن أدوات ومعدات التجهيز ورهن المنتجات والمواد ورهن الديون ورهن الحسابات البنكية

ونفس المبدأ ينطبق على تقييد العمليات التي تدخل في حكم الضمانات المنقولة، حسب المادتين 529 و 440 من مدونة التجارة، والمنظمتين لحالة الديون المهنية على سبيل الضمان، والالتزام الإيجاري المنقول، وحسب الفصلين 195 مكرر و 21-618 المنظمين لحالة الحق أو الدين على سبيل الضمان، والبيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية إذا فالضمانات المنقولة والعمليات المعتمدة في حكمها تنتج أثرها بين الأطراف ابتداء من تاريخ إبرام العقد، لكن الاحتجاج بها اتجاه الغير لا يتم إلا بالتقييد في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة

1026 امحمد لفروحي، وضعية الدائنين في مساطر صعوبات المقاول، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 65

1027 تجدر الإشارة أنه عندما نتحدث عن فترة الرتبة فننتحدث عن مسطرتي التسوية والتصفية القضائيتين فقط، حيث استثنيت المادة 574 من مدونة التجارة مسطرة الإنقاذ من الخضوع للباب الحادي عشر من القسم السادس المنظم للرتبة، وهذا طبعا أمر منطقي لأنه في مسطرة الإنقاذ لا زلنا لا نتحدث عن التوقف عن الدفع

تعتبر فترة الرتبة 1028 من أشد الفترات التي تمر على المقاول وأكثرها حساسية وخطر على الدائن بل والمدين نفسه، لذلك تدخل المشرع وأقر ببطان بعض التصرفات المجرات خلال هذه الفترة، وهذا البطان إما أن يكون وجوبيا أو جوازيا، أي إما بقوة القانون أو بحكم المحكمة 1029، فهل النوع الأخير من هذا البطان-البطان الجوازي-يهم حتى الضمانات التي تم تقييدها خلال فترة الرتبة ولو تم تأسيسها قبل هذه الفترة؟

الجواب وحسب بعض الباحثين 1030 هو أن البطان الجوازي لا يطال إلا عملية تأسيس الضمانات التي تتم بعد تاريخ التوقف عن الدفع لكون هذه الضمانات تقع صحيحة ولو تم إشهارها خلال فترة الرتبة.

وطبعا المقصود هنا بالضمانات، وارتباطا بموضوع البطان الجوازي كل الضمانات مهما كانت طبيعتها 1031، والغالب أن المشرع في الكتاب الخامس من مدونة التجارة لا يميز بين الضمانات العقارية والمنقولة حيث يخضع كلاهما لنفس الأحكام، إلا في بعض الحالات الاستثنائية.

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة بطان الضمانات المؤسسة خلال فترة الرتبة يرد عليها استثناء، وهو المنصوص عليه في المادة 716 من مدونة التجارة، والتي تمنع القضاء من إبطال الضمانات مهما كانت طبيعتها والمؤسسة قبل أو بالتزامن مع نشوء الدين المضمون، ويرجع أحد الباحثين 1032 ذلك لكون هذه الضمانات والتي تنشأ مع الدين أو قبله لا تخفي أي محاباة لفائدة دائن آخر كما لا تخل بمبدأ المساواة.

إذا فقد تبين مما سبق أن الضمانات الناشئة قبل التوقف عن الدفع تعتبر صحيحة ولو لم يتم تقييدها إلا بعد التوقف عن الدفع، وتبين أيضا أنه بعد الحكم بفتح المسطرة لا يمكن تقييد أي ضمان، لكن ماذا لو تم تقييد الضمانات العينية بعد صدور الحكم بفتح المساطر الجماعية خرقا لهذا المنع القانوني؟

إن هذه المسألة كانت قبل صدور القانون رقم 73.17 المتعلق بمساطر صعوبات المقاول تثير عدة إشكالات، خاصة وأنه لم يكن يتم الإشارة للحكم بفتح المساطر الجماعية إلا بالسجل التجاري، مما كان يصعب معه على المحافظ التحقق والتثبت من أن المقاول طالبة تقييد الضمانة العقارية خاضعة للمساطر الجماعية، أي من وجود مانع قانوني من التقييد 1033، لكن المشرع تنبه لذلك بعد نسخ وتعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة، حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 584 من نفس المدونة أنه "تجب الإشارة إلى الحكم بسجلات المحافظة على الأملاك العقارية أو بالسجلات الخاصة بتسجيل السفن والطائرات أو غيرها من السجلات المعدة لنفس الغاية حسب الحالة".

فهذه المادة أعلاه جاءت بمقتضى تقديمي حينما نصت على عبارة "...غيرها من السجلات المعدة لنفس الغاية..."، وذلك على اعتبار أنه مستقبلا قد تظهر سجلات أخرى لها نفس غاية السجلات المذكورة في المادة أعلاه وهي إشهار الضمانات، وهو ما تحقق فعلا بصدر القانون 21.18 وإحداثه للسجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة، حيث وبموجب المادة 584 من مدونة

1028. "جاء في المادة 712 من مدونة التجارة "تبتدئ فترة الرتبة من تاريخ التوقف عن الدفع ولغاية حكم فتح المسطرة، تضاف إليها مدة سابقة على التوقف بالنسبة لبعض العقود الحسين حدادي، آمال العثماني، وضعية الضمانات المنقولة في مساطر صعوبات المقاول، مجلة المهن القانونية والقضائية، سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، مطبعة الأمنية، الرباط، 2023، الطبعة الأولى، ص 224، 15/16.

1030==ومن بينهم نجد

- عادل فخوري، تأثير مساطر صعوبات المقاول على الضمانات البنكية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم== القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، الموسم الجامعي 2010/2011، ص 29؛

، بلال الشيوحة، تأثير مساطر صعوبات المقاول على نظام الضمانات في ضوء مستجدات القانون 73.17، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية تطوان، الموسم الجامعي 2019/2020، ص 61

1031. امحمد لفروحي، صعوبات المقاول والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، فبراير 2000، الطبعة الأولى، ص 350

1032 عبد العزيز مرشيد، الضمانات المنقولة والتجديدات الطارئة عليها وفق القانون 21.18، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، الموسم الجامعي 2020/2021، ص 117

1033: للتوسع في الإشكالات التي كان يثيرها تقييد الضمانات بعد صدور حكم فتح مساطر المعالجة، وذلك قبل صدور القانون رقم 73.17 السالف الإشارة إليه، يمكن مراجعة عادل فخوري، تأثير مساطر صعوبات المقاول على الضمانات البنكية، مرجع سابق، من ص 57 إلى ص 61.

التجارة فلا بد إذا من الإشارة في هذا السجل لحكم فتح المساطر الجماعية، لكن وللأسف لم يتم تفعيل ذلك عمليا فالبوابة الإلكترونية لهذا السجل لا تخول هذه الإمكانية.

والسؤال الذي يثار في هذا الإطار هو هل يمكن اعتبار المادة 103410 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة سندا قانونيا لتدخل الإدارة المشرفة على السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة والتشطيب تلقائيا على أي تقييد تم بعد الحكم بفتح المسطر اتجاه المرافعة المدنية؟

وفي إطار الحديث عن تاريخ تقييد الضمانات العينية وعلاقته بالمساطر الجماعية، يتور إشكال آخر حول إذا ما تم تقييد الوعد بالرهن قبل الحكم بفتح المسطرة، فهل يمكن تقييد هذا الرهن موضوع الوعد بعد صدور الحكم بفتح المسطرة؟

دليل الأنستراال النموذجي أشار إلى أن التسجيل المسبق لا يحتج به إذا ما تعرض المدين للتسوية1035.

أما المشرع المغربي لم يجب عن هذا الإشكال بشكل صريح، لكن بالرجوع للمادة 699 من مدونة التجارة تأكد أنه لا يمكن تقييد الرهن بعد حكم فتح المسطرة، لكن وحسب المادة 18 من القانون رقم 21.18 والمادة 6 من المرسوم التطبيقي لنفس القانون فبتحويل الإشعار بتقييد الوعد بالرهن إلى إشعار بتقييد الرهن فالدائن المرتهن يأخذ رتبته من تاريخ تقييد الوعد بالرهن، أي يعتبر الرهن وكأنه قد تم إنشاؤه من تاريخ تقييد الوعد بالرهن، أي هنا نتحدث عن تحويل للتقييد وليس تقييد جديدا، إذا فبناء على ذلك وإجابة عن التساؤل المطروح، ففي اعتقادي أنه يمكن تقييد الرهن ولو بعد صدور الحكم بفتح المساطر الجماعية مادام أن هذا الرهن كان موضوعا لوعده وتم تقييد هذا الوعد قبل صدور حكم فتح المسطرة.

ومن الباحثين1036 من خالفني الرأي مؤكدا بكون أن الذي يؤخذ به هو تاريخ العقد الموثق الذي يؤسس الضمان، بغض النظر عن تاريخ تقديم الوعد، أي إذا لم يتم تأسيس الرهن بشكل فعلي إلا بعد تاريخ التوقف عن الدفع، فالرهن هنا يكون باطلا، وبالتالي لا يعتد بتاريخ تقييد الوعد بالرهن.

أتفق مع الباحث في كون أنه إذا تم تأسيس الرهن بعد تاريخ التوقف عن الدفع فهو يخضع للبطلان الجوازي إذا لم يتم تأسيسه قبل أو بالتزامن مع نشوء الدين المضمون، لكن إذا ما تم تأسيسها قبل هذا التاريخ وسبق أيضا أن كان موضوع وعد برهن تم تقييده، ففي اعتقادي أنه ولو صدر الحكم قبل تقييد هذا الرهن فيمكن مع ذلك تحويل تقييد الوعد بالرهن إلى تقييد للرهن ما دام أن الدائن هنا سيأخذ رتبته من تاريخ تقييد الوعد.

1034 عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 14 من القانون السالف الذكر رقم 21.18، تقوم الإدارة المشرفة على "تنص المادة 10 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 21.18 على تدبير السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة بإجراء كل تقييد تعديلي أو تشطيب بناء على مقرر قضائي نهائي، وتحفظ الإدارة السالفة الذكر بنسخ من المقررات القضائية التي تم على أساسها إجراء العمليات المذكورة؛"

مرسوم رقم 2.19.327 صادر في 9 صفر 1441 (8 أكتوبر 2019) (بتطبيق القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، الجريدة الرسمية عدد 6832 بتاريخ 23 ربيع الأول 1441 ص. 10806، (نوفمبر 2019)

1035 UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, UNCITRAL Practice Guide to the Model Law on Secured transactions, UNITED NATION, Vienne, 2020, P 136.

قانون الأنستراال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، هو قانون صادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة، ويتضمن مجموعة من الأحكام النموذجية المتعلقة بالضمانات المنقولة أو المعاملات المضمونة، سواء فيما يتعلق بتنظيمها أو تقييدها بالسجلات المعدة لذلك أو غيره من أحكام المعاملات المضمونة، والتي تهدف من خلالها إلى توحيد أو تقريب الأحكام المنظمة لهذه الضمانات بين مختلف الدول.

للتوسع حول هذا القانون وأهدافه وطريقة إعداده أو للاطلاع عليه يمكن زيارة الموقع الرسمي التالي:

https://uncitral.un.org/ar/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions.

1036.عبد العزيز مرشيد، الضمانات المنقولة والتجديدات الطارئة عليها وفق القانون 21.18، مرجع سابق، ص 119 و120

المحور الثاني: حجية الضمانات المقيدة في مواجهة مساطر صعوبات المقاول

أشار تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية 1037 أن القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة هو قانون مكمل للكتاب الخامس من مدونة التجارة، لكن وباستقراء هذا القانون ومرسومه التطبيقي نجد أنهما لم يشيرا البتة لمساطر صعوبات المقاول، أو لوضعية الضمانات خلال هذه المساطر.

وهو نفس ما حدث مع المشرع الفرنسي، حيث إن اللجنة التي كانت مكلفة بإعداد مرسوم 23 مارس 2006 كانت قد اقترحت اعتبار الباب الرابع من القانون المدني قابلاً للتطبيق حتى في حالة فتح مساطر صعوبات المقاول، باستثناء إذا ما نص القانون صراحة على ذلك، لكن وبعد صدور المرسوم السالف الذكر لم يتضمن هذا الاقتراح، بل تبني توجهها معاكساً بمقتضى المادة 2287 من القانون المدني الفرنسي 1038، والتي نصت على أن أحكام الكتاب الرابع، والمتعلق بالضمانات، تستثنى في حالة خضوع المدين لمساطر صعوبات المقاول، بحيث يصبح الدائنون المستفيدين من أحكام الكتاب الرابع خاضعين للمساطر الجماعية في هذه الحالة 1039.

وفي المقابل نجد المشرع المصري الذي تبني توجهها معاكساً لكل من المشرع المغربي والفرنسي، حيث تنص المادة 20 من القانون رقم 115 بشأن تنظيم الضمانات المنقولة لسنة 2015 على أنه " حالة إشهار إفلاس المدين أو إعلان إعساره أو اتخاذ إجراءات التصفية، لا تدخل المنقولات المشهورة في السجل في أموال التفليسة ولا في الضمان العام للدائنين، بشرط أن تكون هذه المنقولات مشهورة قبل البدء في اتخاذ إجراءات الإفلاس أو الإعسار أو التصفية .

وفي الحالات المشار إليها بالفقرة السابقة يجب على الدائنين المشهورة حقوقهم وفقاً لأحكام هذا القانون اتخاذ إجراءات بيع هذه المنقولات وفقاً للطريقة المحددة بعقد الضمان واستيفاء حقوقهم المضمونة بهذه المنقولات وذلك خلال عام على الأكثر من تاريخ إشهار الإفلاس أو إعلان الإعسار أو اتخاذ إجراءات التصفية وبمراعاة مقابل تعجيل السداد المحدد بعقد الضمان، وترد إلى مقدم الضمان أو المدين بحسب الأحوال أي فوائض من حصيلة بيع المنقولات تزيد على الوفاء بما مستحق لهؤلاء الدائنين" 1040.

وهذا التوجه في اعتقادي فيه حماية كبيرة للدائنين، ومن شأنه إرجاع الثقة التي تم افتقادها إذا ما تم تطبيقه بالمغرب، خاصة بعد النتائج السلبية التي خلفها القانون رقم 73.17 والانتقادات التي تعرض لها نتيجة لقصور الحماية التي يوفرها للدائنين 1041، وبذلك فإن جعل الدائن صاحب الضمانة في مأمن من آثار فتح مساطر صعوبات المقاول، وذلك باستثناء العين موضوع ضمانه من مساطر المعالجة، أي عدم مواجهته بقاعدة وقف المتابعات الفردية أو منح الأفضلية للدائنين اللاحقين، من شأنه تشجيع

1037 تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية بمجلس النواب حول مشروع القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، عن الدورة الاستثنائية التي عقدت خلال السنة

التشريعية الثالثة (2019) (من الولاية التشريعية العاشرة، ص 7

1038: جاء الصيغة الرسمية للمقتضى أعلاه على الشكل التالي

« Les dispositions du présent livre ne font pas obstacle à l'application des règles prévues en cas d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire ou encore en cas d'ouverture d'une procédure de traitement des situations de surendettement des particuliers ».

1039 **Baron Clémence**, Le sort des créanciers munis de suretés après la réforme des procédures collectives et la réforme des droits du suretés, Magistère de juriste d'affaires, Université Paris 2 Panthéon Assas, mai 2006, p 47.

1040 المادة 20 من القانون رقم 115 لسنة 2015 بشأن تنظيم الضمانات المنقولة المصري الصادر بتاريخ 14-11-2015، الجريدة الرسمية عدد 46 مكرر (أ) في 16 نوفمبر سنة 2015.

1041 المتخصصة في المعلومات الاقتصادية والائتمان بالمغرب أن عدد المقاولات المتعثرة بلغ 12397 مقاولاً خلال سنة 2022، وأن مسطرة Inforisk أظهرت دراسة أعدتها شركة الإنقاذ لم تمثل سوى 0.25% من حالات التعثر في حين لم تتجاوز النسبة القضائية 0.06%، مقابل 99.69% من الحالات التي انتهت إلى التصفية القضائية أو الحل أو التشطيط أو التوقف عن النشاط، وهذا مؤشر على أن آليات الإنقاذ والوقاية ورغم مستجدات القانون رقم 73.17 لا تزال محدودة الأثر في الواقع العملي، حيث يظل إنهاء نشاط المقاول هو المأل غالب في أغلب حالات التعثر.

Etude Inforisk sur les défaillances des entreprises au Maroc, 2022.

الدائنين لمنح الائتمان خاصة وأن التوجه الذي يتبناه المشرع حاليا والمتمثل في إعطاء الأولوية للمقاول واستمراريتها ولو على حساب الدائنين لم يؤتي بؤكله.

والمشرع المصري تبني نفس توجه قانون الاونسترال النموذجي، حيث يؤكد هذا الأخير في مادته 35 على أن " الحق الضماني الذي يكون نافذا اتجاه الأطراف الثالثة بمقتضى هذا القانون وقت بدأ إجراءات الإعسار المتعلقة بالمدين يظل نافذا اتجاه تلك الأطراف ويحتفظ بما كان له من أولوية قبل بدء إجراءات الإعسار" 1042، فالملاحظ من هذه المادة أن الضمانة التي يتم تقييدها واكتسبت حجيتها اتجاه الغير تظل نافذة اتجاه هذا الغير ويمكن الاحتجاج بها ولو تم فتح مساطر صعوبات المقاول.

وفي المقابل نجد المشرع المغربي تبني هذا التوجه بشكل ضيق جدا، فيما يتعلق بامتياز بائع الأصل التجاري، حيث تنص المادة 92 من مدونة التجارة في فقرتها الثالثة على أنه " يحتج بالتقييد في مواجهة التسوية القضائية والتصفية القضائية للمشتري"، وبذلك فبائع الأصل التجاري الذي عمد إلى تقييد امتيازاه في أجل المحدد في نفس المادة أعلاه، لا يمكن مواجهته بأحكام القانون رقم 73.17 المتعلق بمساطر صعوبات المقاول من وقف المتابعات الفردية وغيرها.

فإذا كانت الضمانات التقليدية في التشريع المغربي لا يحتج بها بعد الحكم بفتح مساطر المعالجة، ونظرا لقلة فاعلية هذه الأخيرة بعد صدور الحكم بفتح المسطرة كما تبين معنا أعلاه، فإن مؤسسات الائتمان ضغطت على التشريعات لإقرار آليات جديدة للائتمان، وأهمها شرط الاحتفاظ بالملكية وعقد التمويل بالإيجار وحوالة الديون المهنية 1043، فهذه العمليات والتي تدخل في حكم الضمانات المنقولة 1044 تقوم على استخدام الملكية كضمان، فمثلا البيع بشرط الاحتفاظ بالملكية يبقى معه البائع محتفظا بملكية المبيع إلى غاية استيفاء كامل الثمن 1045.

وأهم ميزة يوفرها البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية 1046 هو أنه يمكن الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية موضوعه اتجاه مساطر صعوبات المقاول على اعتبار أن العين محل العقد لازالت في ملكية البائع، وبذلك لا يمكن إدراجها ضمن الضمان العام للدائنين،

1042: جاء الصيغة الإنجليزية من المقتضى المذكور على الشكل التالي

« A security right that is effective against third parties under this Law at the time of the commencement of insolvency proceedings in respect of the grantor remains effective against third parties and retains the priority it had before the commencement of the insolvency proceedings, unless another claim has priority pursuant to [the insolvency law to be specified by the enacting State] ».

1043 للتوسع أكثر في موضوع حوالة الديون المهنية يمكن مراجعة: يسين امساعف، حوالة الديون المهنية كتنقية حديثة للائتمان البنكي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2019.

1044 خلافا للمشرع المغربي الذي اعتبر البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية من العمليات التي تدخل في حكم الضمانات المنقولة، نجد المشرع الفرنسي قد صنف هذا النوع من البيوع ضمن الضمانات (قد تكون عقارية أو منقولة)، حيث نظمها في الكتاب الرابع من القانون المدني المتعلق بالضمانات العينية، وخصص له المواد من 2367 إلى 2372 من نفس القانون.

1045 عبد الرحمان الشرقاوي، نظرات في القانون نحو مفهوم جديد للقانون المدني، الجزء الأول، مطبعة الأمانة، الرباط، 2023، الطبعة الأولى، ص 109.

1046: جدير بالإشارة أن هذا النوع من البيوع والقائم على الاحتفاظ بالملكية يهم المنقولات فقط، وذلك حسب رأي مجموعة من الباحثين، منهم على سبيل المثال لا الحصر

- يوسف حمومي، الوافي في شرح قانون الضمانات المغربي -دراسة تحليلية في الضمانات العينية والشخصية-، الجزء الثاني، مكتبة ووراقة زاكيوي إخوان مكناس

طبعة 2026، ص 164

- ص 112؛ مرجع سابق، عبد الرحمان الشرقاوي، نظرات في القانون نحو مفهوم جديد للقانون المدني، الجزء الأول

- محمد العلواني، حمزة عبد المهيمن، إصلاح نظام الضمانات المنقولة: الفرصة الضائعة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 2023، ص 34؛

- وزير العدل في إطار كلمة ألقاها بمناسبة تقديم مشروع قانون الضمانات المنقولة رقم 21.18، تم إيرادها في تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية بمجلس النواب

حول مشروع القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، عن الدورة الاستثنائية التي عقدت خلال السنة التشريعية الثالثة (2019 (من الولاية التشريعية العاشرة، ص 17

ومن باب الأمانة العلمية فلا بد من الإشارة لأنه مقابل هذا التوجه أعلاه هناك من الباحثين من يقول بأن البيع بشرط الاحتفاظ بالملكية قد يهم حتى العقارات، ومن بين من يتبنى

هذا التوجه نجد

- مصطفى بونجة، السجل الإلكتروني للضمانات ووكيل الضمانات، قراءة في القانون 21.18 والتشريعات المقارنة، مداخلة في إطار ندوة علمية في موضوع: نظام

الضمانات المنقولة بين الثابت والمتغير، المنظمة من قبل هيئة المحامين لدى محاكم الاستئناف بأكادير وكلميم والعيون، يوم 02-07-2021

فالبائع في هذا النوع من البيوع يحفظ حقه في استرداد الأموال المحتفظ بملكيتها متى كان المدين المشتري عليه، موضوع حكم قضى في مواجهته بالتصفية أو التسوية القضائية¹⁰⁴⁷.

وبالإضافة إلى كل ذلك، تبرز أهمية الشرط الضماني الذي يتضمنه هذا العقد خاصة عند صدور الحكم بفتح مساطر صعوبات المقاول، لكون هذه الضمانة تمنح حق التفرد وليس الأفضلية فقط¹⁰⁴⁸.

كما يجعل شرط الاحتفاظ بالملكية وضع الدائن المستفيد من هذا الشرط آمنا مقارنة مع باقي الدائنين¹⁰⁴⁹، وتوجه المشرع المغربي يوافق نظيره الفرنسي الذي بدوره مكن الدائن البائع حالة فتح مساطر المعالجة في مواجهة المدين من استرداد المنقول المبيع إذا لم يستوفي حقه في الثمن¹⁰⁵⁰، لكن من الباحثين¹⁰⁵¹ من انتقد هذا الوضع مؤكدا أن هذا التفضيل يؤدي لعدم المساواة بين الدائنين، لكن في اعتقادي أنه في نظام الضمانات لا نتحدث عن المساواة بين الدائنين، فهذا النظام خلق في الأصل لتفضيل بعض الدائنين عن الباقي، والهدف منه إعطاء الأفضلية لأصحاب الضمانات على الدائنين العاديين بل وأن أصحاب الضمانات تختلف مراكزهم بحسب قوة الضمانة التي معهم.

وللاحتجاج بهذا الشرط، والمتمثل في الاحتفاظ بالملكية، لا بد أن يكون قد تم تقييده بالسجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة¹⁰⁵² حسب الفقرة الثالثة من الفصل 21-618 من ظهير الالتزامات والعقود.

وخلافا للرهون والامتيازات والتي لا يمكن تقييدها بعد الحكم بفتح مساطر المعالجة فإنه لا يوجد أي مقتضى يمنع من تقييد هذا النوع من الضمانات ولو بعد صدور الحكم.

وإلى جانب البيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية، نجد الائتمان الإيجاري¹⁰⁵³ الذي بدوره يقوم على فكرة التمويل المضمون بالاحتفاظ بالملكية، وبذلك فهذا العقد بدوره يحمي الدائن أو مؤسسة الائتمان الإيجاري أو المؤجر في حالة فتح مساطر معالجة صعوبات المقاول في مواجهة المستأجر.

1047. جواد الدهبي، شرط الاحتفاظ بالملكية في مساطر معالجة صعوبات المقاول-دراسة مقارنة-، دار الأفاق المغربية، طبعة 2014، ص 7

1048 Mindy Bokobza, Les suretés réelles face aux procédures collectives, Mémoire présenté en vue de l'obtention de master, Université paris 1 panthéon sorbonne, école de management de la sorbonne u fr 06-gestion, juin 2022, P 7.

1049. الحسين حدادي، آمال العثماني، وضعية الضمانات المنقولة في مساطر صعوبات المقاول، مرجع سابق، ص 232

1050. محمد العلواني، نظام الضمانات في القانون المدني الفرنسي، مطبعة جزيرة التكنولوجيا، الطبعة الأولى 2024، ص 88

1051 Mindy Bokobza, op.cit, p 8.

1052. ولعل اشتراط المشرع لقيود هذا النوع من البيوع في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة من موجبات القول إن هذا البيع يهتم فقط بالمنقولات دون العقارات

1053 يمكن تعريف الائتمان الإيجاري أيضا بكونه عمليات الإيجار التي تخول المستأجر حق خيار اقتناء العين المؤجرة، سواء تعلق الأمر بمنقولات أو عقارات، أو بأصول تجارية أو أحد عناصرها المعنوية، يوسف حمومي، الوسيط في القانون البنكي المغربي، مطبعة زاكوي اخوان، مكناس، 2022، الطبعة الأولى، ص 29

فالاحتفاظ بالملكية في هذا العقد بدوره يحمي المؤجر من مخاطر إعسار المستأجر، والتقييد 1054 هو ما يوفر هذه الحماية للدائن المؤجر، حيث إذا لم يتم شهر أو تقييد هذا العقد فلا يستطيع استرداد المال المؤجر حالة فتح مساطر المعالجة 1055.

كما يجنب الشركة المؤجرة الدخول في نزاعات مع دائني المستفيد، حيث يتم استبعاد المال من التنفيذ الجبري عليه حالة إعساره ما دام لا يدخل ضمن ممتلكات المدين ويظل مملوكا لشركة الائتمان الإيجاري طول مدة العقد إلى غاية ممارسة المستأجر لحقه في خيار الشراء 1056.

كما يمكن عقد الائتمان الإيجاري بدوره مؤسسات الائتمان 1057 من المطالبة بالاستحقاق حالة فتح مساطر المعالجة في حق المكثري 1058، وهذا ما يسمى بحق الاسترداد 1059، لكن هذا الأخير يصطدم بمبدأ مواصلة العقود الجارية 1060 حالة تخلف المستأجر عن الوفاء بالمستحقات المترتبة عليه، أي أنه حالة اختيار السنديك لمواصلة العقد فليس للمكثري إيقاف عملية تنفيذ العقد 1061.

1054 فرغم ورود عبارة الائتمان الإيجاري، إن السجل الذي يقيد به عقد الائتمان الإيجاري يختلف بحسب طبيعة العين موضوع الإيجار هل هي منقول أم عقار أم أصل تجاري عامة وغير محددة في المادة 12 من القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، التي تحدد العمليات الخاضعة للتقييد في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة، إلا أنه من البديهي أن المقصود بها هو الائتمان الإيجاري الوارد على منقول، وليس على العقار، فبالرجوع للمادة 441 من مدونة التجارة نجد أنها تنص على خضوع الائتمان الإيجاري العقاري للتقييد في السجل العقاري، وذلك عكس الائتمان الإيجاري المنقول والذي وحسب المادة 436 من مدونة التجارة يخضع للتقييد في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة.

وتكمن الغاية من شهر هذا العقد في كون أن هذا الأخير يؤدي لإيهام الغير بكون المال المستأجر في ملكية المستأجر، وللوقاية من ذلك ثم إلزام مؤسسات الائتمان الإيجاري بتقييد هذا العقد بالسجل الإلكتروني للضمانات المنقولة، كلما تعلق الأمر بمال منقول.

لكن قد يتساءل البعض حول عمليا الائتمان الإيجاري للأصول التجارية والسجل الذي تقيده فيه؟ على اعتبار أن المادة 436 من مدونة التجارة تتحدث عن المنقولات والمادة 441 من نفس المدونة تتحدث عن العقارات ومقابل ذلك نجد المادة 4 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها تضيف إلى جانب كل من المنقول والعقار، الأصل التجاري.

فرغم أن المادة 436 من مدونة التجارة لم تشر صراحة للأصل التجاري، لكن هذا الأخير وحسب المادة 79 من مدونة التجارة فهو مال منقول، وبذلك فهو أيضا معني بهذه المادة، أي أن الائتمان الإيجاري للأصل التجاري بدوره يخضع للتقييد في السجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة.

1055 هشام بن الشيخ، عقد الاعتماد الإيجاري للأموال غير المنقولة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2018، ص 105.

1056 يوسف حمومي، الوافي في شرح قانون الضمانات المغربي -دراسة تحليلية في الضمانات العينية والشخصية-، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 168 و 169.

1057 جدير بالإشارة أن المشرع المغربي خول مؤسسات الائتمان وحدها ممارسة نشاط المؤجر في عمليات الائتمان الإيجاري أي شراء الأصول الإنتاجية من المورد والقيام بتأجيرها بعد الحصول على ترخيص من والي بنك المغرب، يوسف حمومي، الوافي في شرح قانون الضمانات المغربي -دراسة تحليلية في الضمانات العينية والشخصية-، الجزء الأول، مكتبة ووراقة زاكيوي إخوان مكناس، طبعة 2026، ص 91 و 92.

1058 بلال الشيوحة، تأثير مساطر صعوبات المفاولة على نظام الضمانات في ضوء مستجدات القانون 73.17، مرجع سابق، ص 41.

1059 جدير بالإشارة أن حق الاسترداد لا يشمل المنقولات فقط كما قد يفهم من مواد الباب التاسع من القسم السادس من الكتاب الخامس من مدونة التجارة والمنظم للاسترداد والتي خصت بالذكر المنقولات والبضائع، بل يشمل حتى العقار؛

- أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 267 وما بعدها؛

- هشام المومني، الوضعية القانونية للعقار خلال مساطر المعالجة من صعوبات المفاولة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2021/2020، ص 157.

1060 فالأصل هو استمرارية العقود الجارية قبل فتح مسطرة التسوية القضائية، ولا يمكن فسخ هذه العقود إلا إذا عبر السنديك صراحة عن رغبته في عدم مواصلة العقد أو لم يجب عن الإنذار الموجه إليه ومرار المدة المحددة قانونا، وهذا الأمر ينطبق حتى على عقد الائتمان الإيجاري حسب قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 1131 الصادر بتاريخ 10/03/2020، في الملف رقم 5785/8301/2019، قرار غير منشور، أشار إليه: إسماعيل الداني، اضطراب نظرية العقد في مساطر صعوبات المفاولة، رسالة لنيل

دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة المولى إسماعيل مكناس، الكلية متعددة التخصصات، السنة الجامعية 2021/2022، ص 42.

1061 بلال الشيوحة، تأثير مساطر صعوبات المفاولة على نظام الضمانات في ضوء مستجدات القانون 73.17، مرجع سابق، ص 41.

حيث إن الدفع بعدم التنفيذ للحكم بالفسخ لم يعد له مفعول عند صدور الحكم بفتح مساطر المعالجة، حيث هذا الحكم يمنع الدائنين، ومن ضمنهم المستأجر في عقد الائتمان الإيجاري، الذين نشأت ديونهم قبل الحكم بفتح المساطر الجماعية من استصدار حكم بالفسخ لعدم الأداء¹⁰⁶².

وهو ما يؤكد قرار للمحكمة الاستئنافية التجارية بالدار البيضاء صادر سنة 2020 بأنه "لما كانت صياغة المادة 686 من مدونة التجارة جاءت عامة... فإن أثرها ينسحب أيضا على منقولات الطاعنة التي وقع استرجاعها تنفيذا للأوامر الاستعجالية التي قضت بفسخ عقود الائتمان الإيجاري المبرمة بينها وبين المرافعة"¹⁰⁶³.

لكن هذا المنع - أي المنع من فسخ الكراء أو من استصدار حكم بعدم الأداء - يسري فقط بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية، أي أنه إذا ما تم فتح المسطرة بعد رفع المكري لدعوى الأداء والفسخ فإن هذه الدعوى تبقى صحيحة، ولا يمكن للمكثري الدفع بمقتضيات المادة 653 من مدونة التجارة¹⁰⁶⁴.

فالميزات التي توفرها الضمانات القائمة على شرط الاحتفاظ بالملكية عند الحكم بفتح مساطر صعوبات المقاول، دفعت بأحد الباحثين¹⁰⁶⁵ للقول - وعن حق - بأن ضمانات الاحتفاظ بالملكية تعتبر من الضمانات المقاومة للمساطر الجماعية.

وختاماً، فإن ما يعاب على المشرع المغربي هو عدم تحديده لوضعية حقوق الدائنين أصحاب الضمانات العينية في حالة خضوع مدينهم لمساطر صعوبات المقاول، مما أدى بالمقتضيات التي تم تقريرها في القانون رقم 21.18 والخاصة بحماية الدائنين، تصبح منعدمة حالة خضوع مدينهم للمساطر الجماعية.

فالضمانات إذا كانت ذات فاعلية ملموسة في منح الائتمان، فإن هذه الفاعلية تقل وتتأثر إذا ما كانت المقاول تعاني من صعوبات، حيث إن مقتضيات القانون 73.17 المتعلق بمساطر صعوبات المقاول، والمتمثلة في حق أسبقية الديون الناشئة بعد حكم فتح المسطرة ومبدأ وقف المتابعات الفردية، تطبق بالأولوية على المقتضيات المتعلقة بالتقييدات للرهن لدى المحافظة العقارية¹⁰⁶⁶، وعلى القانون رقم 21.18 والذي لا يطبق إلا في الحياة العادية للمقاول، فبمجرد صدور حكم فتح إحدى المساطر الجماعية فلا تصبح لدى الضمانات والمقتضيات الحمائية التي جاء بها القانون رقم 21.18 أي فاعلية.

خاتمة:

خلصت هذه الدراسة إلى أن تقييد الضمانات العينية يشكل شرطاً أساسياً لاكتسابها الحجية في مواجهة الغير وتمكين الدائن من الاستفادة من الامتيازات التي يقررها القانون، غير أن هذه الحماية تتراجع بشكل ملحوظ بمجرد فتح مساطر صعوبات المقاول، حيث تتقدم مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة، ولاسيما قواعد وقف المتابعات الفردية وأولوية الديون الناشئة بعد فتح المسطرة، على القواعد المنظمة للضمانات العينية، مما يحد من فعاليتها العملية في حماية الدائنين. كما أبانت الدراسة أن المشرع المغربي سعى إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الدائنين وضرورة إنقاذ المقاول، غير أن هذا التوازن مال في كثير من الحالات إلى ترجيح استمرارية المقاول، وهو ما انعكس على المركز القانوني للدائنين أصحاب الضمانات العينية، وأثر في الثقة التي يفترض أن يوفرها نظام الضمانات باعتباره أحد أهم مقومات الائتمان والاستثمار.

1062 إسماعيل الداني، اضطراب نظرية العقد في مساطر صعوبات المقاول، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة المولى إسماعيل مكناس، الكلية متعددة التخصصات، السنة الجامعية 2021/2022، ص 42.

1063 قرار رقم 2234، صادر بتاريخ 06/10/2020 في الملف رقم 5763/8301/2019، قرار غير منشور أشار إليه: إسماعيل الداني، اضطراب نظرية العقد في مساطر صعوبات المقاول، مرجع سابق، ص 45.

1064 قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 806 صادر بتاريخ 01/02/2023، ملف عدد 3332/8206/2022، غير منشور.

1065 Arthur Bertin, les suretés résistantes à la procédure collective en droit français, article publié dans international IMODIVE les Editions, p 139.

1066 أمل ملاحي، دور مؤسسة الرهن الرسمي في حماية الائتمان والحفاظ على استقرار الاقتصاد الوطني، مؤلف جماعي بعنوان مدونة الحقوق العينية بعد 10 سنوات من التطبيق: الإشكالات والاقتراحات، مطبعة الأمنية، الرباط، 2023، الطبعة الأولى، ص 219.

ومن خلال المقارنة مع بعض التشريعات المقارنة، ولاسيما القانون المصري وقانون الأونسيتال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة، تبين وجود توجهات تشريعية تمنح الضمانات المقيدة حماية أكبر في مواجهة إجراءات الإعسار، بما يساهم في تعزيز الأمن القانوني للانتماء دون أن يحول بالضرورة دون تحقيق أهداف مساطر المعالجة.

وانطلاقاً من ذلك، يبدو من الملائم إعادة النظر في بعض مقتضيات المنظمة للعلاقة بين نظام الضمانات العينية ومساطر صعوبات المقاول، بما يحقق توازناً أكثر دقة بين متطلبات إنقاذ المقاول من جهة، وضمان استقرار المعاملات الائتمانية وحماية الدائنين من جهة أخرى، وذلك من خلال إقرار قواعد أكثر وضوحاً بشأن وضعية الضمانات المقيدة وآثارها بعد فتح المسطرة، بما يعزز الثقة في منظومة الائتمان ويرفع من نجاعة الإصلاحات التي جاء بها القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، وبناء عليه أقترح أن يتم:

- إعادة النظر في مقتضيات المنظمة للعلاقة بين نظام الضمانات العينية ومساطر صعوبات المقاول، بما يضمن تحقيق توازن حقيقي بين حماية الدائنين وضمان استمرارية المقاول؛
- التنصيص صراحة على الوضعية القانونية للضمانات العينية المقيدة قبل فتح مساطر صعوبات المقاول، وتحديد مدى استمرار آثارها وحجيتها خلال مختلف مراحل المسطرة، تفادياً لاختلاف التفسيرات؛
- مراجعة نظام أولوية الديون الناشئة بعد حكم فتح المسطرة بما لا يؤدي إلى إفراغ الضمانات العينية من مضمونها، مع الحفاظ في الوقت ذاته على متطلبات إنقاذ المقاول؛
- استلزام بعض الحلول التي اعتمدها التشريعات المقارنة، لاسيما فيما يتعلق بضمان استمرار نفاذ الضمانات المقيدة قبل فتح المسطرة، مع مراعاة خصوصية التشريع المغربي؛
- تفعيل الربط الإلكتروني بين المحاكم والسجل التجاري والسجل الوطني الإلكتروني للضمانات المنقولة والمحافظات العقارية، بما يسمح بالإشعار الفوري بحكم فتح المسطرة ويحول دون إجراء أي تقييد مخالف للمقتضيات القانونية؛
- تعزيز التنسيق بين مختلف السجلات القانونية الخاصة بالضمانات، بما يحقق الأمن القانوني ويضمن سرعة تداول المعلومات المتعلقة بالمقاولات الخاضعة لمساطر صعوبات المقاول؛
- تشجيع الاجتهاد القضائي على إرساء مبادئ تحقق التوازن بين مصلحة الدائنين ومتطلبات إنقاذ المقاول، في انتظار تدخل تشريعي أكثر وضوحاً.

❖ قائمة المراجع:

- **الكتب:**
- محمد لفروجي، صعوبات المقاول والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، فبراير، الطبعة الأولى 2000.
- محمد لفروجي، وضعية الدائنين في مساطر صعوبات المقاول، دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن، دراسات قانونية معمقة، العدد 3، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2006.
- أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاول ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الثانية 2009.
- جواد الدهي، شرط الاحتفاظ بالملكية في مساطر معالجة صعوبات المقاول-دراسة مقارنة-، دار الأفاق المغربية، طبعة 2014.
- عبد الرحمان الشرقاوي، نظرات في القانون نحو مفهوم جديد للقانون المدني، الجزء الأول، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى 2023.

- عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاولات في ضوء القانون رقم 73.17، مطبعة مكتبة سجلماسة مكناس، الطبعة الأولى 2018،
- علال فالي، مساطر معالجة صعوبات المقاولات، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الرابعة 2025.
- محمد العلواني، حمزة عبد المهيمن، إصلاح نظام الضمانات المنقولة: الفرصة الضائعة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 2023.
- محمد العلواني، نظام الضمانات في القانون المدني الفرنسي، مطبعة جزيرة التكنولوجيا، الطبعة الأولى 2024.
- يسين امساعف، حوالة الديون المهنية كتقنية حديثة للانتماء البنكي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2019.
- يوسف حمومي، الوافي في شرح قانون الضمانات المغربي -دراسة تحليلية في الضمانات العينية والشخصية-، الجزء الأول، مكتبة ووراقة زاكيوي إخوان مكناس، طبعة 2026.
- يوسف حمومي، الوافي في شرح قانون الضمانات المغربي -دراسة تحليلية في الضمانات العينية والشخصية-، الجزء الثاني، مكتبة ووراقة زاكيوي إخوان مكناس، طبعة 2026.
- يوسف حمومي، الوسيط في القانون البنكي المغربي، مطبعة زاكيوي إخوان، مكناس، الطبعة الأولى 2022.
- الأطاريح الجامعية:
- هشام المومني، الوضعية القانونية للعقار خلال مساطر المعالجة من صعوبات المقاولات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2020/2021.
- الرسائل الجامعية:
- إسماعيل الداني، اضطراب نظرية العقد في مساطر صعوبات المقاولات، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة المولى إسماعيل مكناس، الكلية متعددة التخصصات، السنة الجامعية 2021/2022.
- بلال الشيوقة، تأثير مساطر صعوبات المقاولات على نظام الضمانات في ضوء مستجدات القانون 73.17، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية تطوان، الموسم الجامعي 2019/2020.
- عادل فخوري، تأثير مساطر صعوبات المقاولات على الضمانات البنكية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، الموسم الجامعي 2010/2011.
- عبد العزيز مرشيد، الضمانات المنقولة والتجديدات الطارئة عليها وفق القانون 21.18، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، الموسم الجامعي 2020/2021.
- المقالات العلمية:
- أمل ملاحي، دور مؤسسة الرهن الرسمي في حماية الائتمان والحفاظ على استقرار الاقتصاد الوطني، مؤلف جماعي بعنوان مدونة الحقوق العينية بعد 10 سنوات من التطبيق: الإشكالات والاقتراحات، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى 2023.
- الحسين حداوي، آمال العثماني، وضعية الضمانات المنقولة في مساطر صعوبات المقاولات، مجلة المهن القانونية والقضائية، سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية 16/15، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى 2023.
- عبد السلام الوهابي، عقد الائتمان الإيجاري للمنفق في القانون المغربي، مجلة الندوة، العدد 16، 2002.
- المداخلات العلمية:

- مصطفى بونجة، السجل الإلكتروني للضمانات ووكيل الضمانات، قراءة في القانون 21.18 والتشريعات المقارنة، مداخلة في إطار ندوة علمية في موضوع: نظام الضمانات المنقولة بين الثابت والمتغير، المنظمة من قبل هيئة المحامين لدى محاكم الاستئناف بأكادير وكلميم والعيون، يوم 02-07-2021.

التقارير:

- البحث الوطني حول المقاولات الصادر عن المندوبية السامية للتخطيط لسنة 2019، منشور بموقع المندوبية السامية للتخطيط على الرابط التالي: <https://hcp.ma>.

- التقرير السنوي الصادر عن المرصد المغربي للمقاولات الصغيرة جدا والصغرى والمتوسطة لسنتي 2021-2022، الصادر سنة 2023، والمنشور في موقع المرصد المغربي للمقاولات الصغيرة جدا والصغرى والمتوسطة على الرابط التالي: <https://omtpme.ma/ar>.

- تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية بمجلس النواب حول مشروع القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة، عن الدورة الاستثنائية التي عقدت خلال السنة التشريعية الثالثة (2019) من الولاية التشريعية العاشرة.

مراجع باللغة الفرنسية:

- **Arthur Bertin**, les suretés résistantes à la procédure collective en droit français, article publié dans international IMODIVE les Editions.

- **Baron Clémence**, Le sort des créanciers munis de suretés après la réforme des procédures collectives et la réforme des droits du suretés, Magistère de juriste d'affaires, Université Paris 2 Panthéon Assas, mai 2006.

- **Mindy Bokobza**, Les suretés réelles face aux procédures collectives, Mémoire présenté en vue de l'obtention de master, Université paris 1 panthéon sorbonne, école de management de la sorbonne u fr 06-gestion, juin 2022.

- **Etude Inforisk** sur les défaillances des entreprises au Maroc, 2022.

مراجع باللغة الانجليزية:

- **UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRAD LAW**, UNCITRAL Praticce Guide to the Model Law on Secured transactions, UNITED NATION, Vienne, 2020.