جامعة أحمد دراية- أدرار- الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

النظام القانوني لإنقاذ المشروعات المتعثرة مالياً

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في قانون الأعمال

إعداد الطالب:
غرابي محمد

إشراف:
أ. د. بن الطيبي مبارك

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د أزوا عبد القادر	أستاذ	جامعة أحمد دراية أدرار	رئيساً
أ.د بن الطيبي مبارك	أستاذ	جامعة أحمد دراية أدرار	مشرفاً ومقرراً
د. حاج سودي محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة أحمد دراية أدرار	مناقشاً
د. الحاج علي بدر الدين	أستاذ محاضر "أ"	المركز الجامعي مغنية	مناقشاً
د. بوزيدي إلياس	أستاذ محاضر "أ"	المركز الجامعي مغنية	مناقشاً

السنة الجامعية: 2021/2020

[اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ

خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ

اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ

الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ

عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ]

صدق الله العظيم

الآيات من 1-5 من سورة العلق

إهـداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظارإلى من أحمل اسمه بكل افتخار

والدي العزيز.

إلى بسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعائها سر نجاحي

أمي الحبيبة.

إلى رفيقة دربي في هذه الحياة

إلى من تطلعت لنجاحي بنظرات الأمل

زوجتي العزيزة.

إلى روح أختي الطاهرة مباركة رحمها الله

إلى من هم أقرب إليّ من روحي

إلى من شاركني حضن ألام وبهم أستمد عِزّتي وإصراري

إخوتي

شكـر وتقديـــــــر

بعد شكر الله على نعمه التي لا تقدر و لا تحصى و منها توفيقه تعالى على إتمام هذا العمل، نتقدم بجزيل الشكر و العرفان للأستاذ المشرف الأستاذ الدكتور بن الطيبي مبارك الذي شرفنا بقبول الإشراف على هذه الرسالة وعلى دعمه و توجيهاته القيمة جزاه الله عنا كل خير.

كما نتقدم بجزيل الشكر للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع ولهم منا جزيل الشكر والعرفان.

ولا يسعنا في الأخير إلا التقدم بجزيل الشكر و الامتنان لكل من أعاننا من قريب أو بعيد خصوصا أساتذة كلية الحقوق بجامعة أدرار، وزملاء الدراسة أقوجيل عمر، أقاسم جليلة، قايدي محمد، بلقيزي مصطفى، واخي طالب الدكتوراة أزواء محمد متمنيا له التوفيق في إكمال رسالته.

قائمة المختصرات :

باللغة العربية:

الرمز	الكلمة
1- ج.ر.	الجريدة الرسمية .
2- ق.ت.ج.	القانون التجاري الجزائري.
3- ج.	الجزء.
4- ط.	الطبعة.
5- ص.	الصفحة.
6- م.ت.ت.	المجلة التجارية التونسية.
7- م.ت.م.	المدونة التجارية المغربية

باللغة الأجنبية :

8-	Art.	Article.
9-	C.TRAV.	Code du travail
10-	. C.COM.	Code de commerce
11-	Cass com .	Cour de Cassation, Chambre commerciale
12-	L .	Législative
13-	R .	réglementaire
14-	OHADA	ORGANISATION POUR L'HARMONISATION EN AFRIQUE DU DROIT DES AFFAIRES
15-	AFNOR	L'association Française De Normalisation.
16-	AICPA.	American Institute Of Certified Public Accountants
17-	Op. cit	opère citatis. (Ouvrage précité).
18-	P	page.

مقدمة

مقدمة

مقدمة

إذا كانت القاعدة القانونية وليدة البيئة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، فإن فكرة فرض السيادة القانونية من منطلق الخلفيات المؤثرة على القاعدة لها تأثيرات مباشرة على الحياة الاقتصادية في ظروف لا حصر لها قد تتألف عديد الأسباب فيما بينها لتعطي لنا تصورات مغايرة عن ما كانت عنه في السابق، وهذا هو واقع وحال مشكلة منظومة الإجراءات الجماعية[1] عندنا، لأن المتتبع لكافة الأنظمة القانونية المقارنة قد يلحظ وبشكل ملفت السياق التصاعدي في مجال المال والأعمال وبخاصة القواعد القانونية التي تحمي النسيج الاقتصادي كنظام إنقاذ المشروعات المتعثرة القائم على فلسفة التنمية ومرافقة الأنشطة التجارية والاقتصادية في حال تعرضها لصعوبات أو عراقيل تهدد وجودها أو استمراريتها، حيث أدركت أغلب التشريعات المقارنة أهمية النهوض بالمؤسسات بما تشكله من ثقل اقتصادي ذا تأثير بالغ على كافة المستويات، لأنه من النادر أن يكون هذا التأثير بشكل مباشر على اقتصاد السوق وتطوير النظام المالي الداعم لريادة الأعمال، فإذا سلمنا مبدئياً أن نظاما الإفلاس والتسوية القضائية هو نظام خاص بالتجار، وأن النشاط التجاري شرط شكلي لقبول ومباشرة باقي الإجراءات الخاصة بالنظاميين، فيجب كخطو أولية أن نتعرف على مكونات النسيج الاقتصادي الجزائري لنرى حدود الأحكام الخاصة بهذا النظام ومدى قابليته ومطابقته للواقع الاقتصادي هذا من جهة.

ومن جهة أخرى؛ بسط المقاربة بين أهداف نظام الافلاس والهيئات الادارية الداعمة التي تسهر على تغطية كافة المخاطر التي تتعرض لها الكيانات الفاعلة في الاقتصاد برمته، لأن تقييم أي نظام قانوني يرجع بالضرورة إلى التركيز على أهدافه مع الأخذ بكافة المعطيات المحيطة به.

فالمتتبع لمكونات النسيج الاقتصادي الجزائري يرى بجلاء التحولات الاقتصادية والسياسية التي شهدتها بلادنا في أواخر الثمانينات وبداية الانطلاقة للتوجه نحو اقتصاد السوق، حيث طغى مفهوم الشركات والمؤسسات على دواليب العجلة الاقتصادية كضمانة رئيسية لأهداف التنمية ومخططات استمراريتها، ففي أخر احصائيات للسجل التجاري الجزائري إلى غاية نهاية 2019 فقد تم تسجيل

[1] الإجراءات الجماعية في الأصل هي مصطلح عام يشمل جميع الآليات التي تتولى تسوية الديون التجارية التي حل ميعاد استحقاقها، وبالتالي فهي تشمل الإجراءات التقليدية والحديثة التي لا يتم فيه التخلي عن تسوية الديون وتصفية أصول المدين للمبادرات الفردية لكل دائن، ولكنها منظمة بحيث يمكن لجميع الدائنين تأكيد حقوقهم.

مقدمة

1856676 تاجر شخص طبيعي و 203134 شخص معنوي[1]، أي بمجموع 2059810 كيان فاعل في الاقتصاد، وبلغ عدد التجار الأجانب 14.657 تاجر مقسمين إلى 2590 شخص طبيعي، 12067 شخص معنوي،[2] أما عن الصيغ القانونية للكيانات التي تسيطر على الاقتصاد الجزائري، فهي تتراوح ما بين صيغ المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[3]، وصيغة المؤسسات العامة الاقتصادية[4].

كانت ولا زالت صيغ الشركات الصغيرة والمتوسطة بمثابة الخلايا الضامنة لإنتاج الثروات، ومصدر من مصادر إشباع الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية من حيث النمو الاقتصادي والتنمية الإقليمية وامتصاص البطالة وما إلى ذلك، حيث تشكل الشركات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر جزءًا كبيرًا من النسيج الاقتصادي فوصل تعدادها إلى غاية نهاية ديسمبر 2019، 1171945 مؤسسة تشتغل غالبيتها وبشكل رئيسي في مجال الخدمات والحرف اليدوية، في حين تشكل نسبة 8.71 ٪ منها في

1- تتوزع الاشخاص المعنوية بحسب شكلها كالآتي : 11159 شركة تضامن، 18 شركة توصية بسيطة، 11583 شركة ذات أسهم، 105852 شركة ذات مسؤولية محدودة، 72404 شركة ذات الشخص الوحيد، 479 تجمع، 04 شركة ذات أسهم، 1429 مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، 206 فرع ثانوي.

2- السجل التجاري مؤشرات وإحصائيات، وزارة التجارة المركز الوطني للسجل التجاري، إحصائيات 2019، ص 04

3- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مهماكانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات تشغل من 01 إلى 250 شخص، لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي ملياري دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية خمسمائة مليون دينار جزائري. أنظر القانون 01-18 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج.ر العدد 77 الصادرة بتاريخ 15 ديسمبر 2001.

4- المؤسسات العامة الاقتصادية هي عبارة عن تجمع من الأشخاص تستخدم مجموعة من الوسائل الماليّة والفكريّة بهدف نقل أوتحويل أوتوزيع الخدمات والسلع بناءً على أهداف وخطط تعدها مسبقاً الإدارة العامة بغرض تحقيق الأرباح والمنافع الاجتماعيّة دون إغفال الجوانب الربحية، وعليه فالمؤسسة الاقتصادية تزواج فالغالب بين المردودية البراغماتية الهادفة إلى تحقيق الأرباح وفي نفس الوقت تراعي الأهداف الاجتماعية القائمة على مخططات التنمية، أو هي كيانات تجارية تنشأ بموجب قرارات إدارية من اختصاص السلطة التنفيذية تحمل صيغة المؤسسات العمومية، وعلى اعتبار هذا النوع من المؤسسات يحمل صيغ الشركات التجارية فيجب لإنشائها أن تتوافر فيه جميع الشروط الشكلية والموضوعية لإنشاء الشركات وأصبح على أثره إنشاء المشروعات العامة من اختصاص السلطة التنفيذية و بالتالي فالمؤسسة العمومية الاقتصادية وأحكام المواد 592 إلى 609 من القانون التجاري وعليه يلتزم لإنشاء المؤسسة العمومية صدور قرار الإنشاء من طرف السلطة المخولة لذلك.

المجال الصناعي،[1] تحقيقاً منها لأهداف التنمية المستدامة في إطار البرامج الترقوية للنهوض بالاقتصاد الوطني.

يشكل تطوير الشركات الصغيرة والمتوسطة إحدى الدعائم الأساسية لرسم السياسة الاستراجية الصناعية والفلاحية وباقي الانشطة الاقتصادية والتجارية الأخرى التي تقوم على فكرة التخفيض من فاتورة الواردات والسير بخطى ثابتة نحو بناء اقتصاد تكنولوجي عالي التقنية لتحسين سبل الانتاج وخلق ثروات في فترات قياسية تقوم على معايير الجودة وتمكين أنشطة المؤسسات في قدرتها على المنافسة في الاسواق العالمية والمحلية، لكن المخاطر التي تواجه هذه الفئة من المؤسسات كثيرة ومتنوعة لدرجة أن الاقتصاد الوطني بأكمله معرض للخطر، فمسألة خلق مناخ أعمال ملائم ومهيأ لم تعد مرهونة بمسير المؤسسة فقط، وإنما هي مسؤولية جماعية تقوم في الأساس على تحديد المسؤوليات وتبيان الأدوار المنوطة لكل هيئة مساهمة بشكل أو بأخر في سياسة التنمية، وتحقيق أغراضها القائمة على تطوير الهياكل الداعمة والمرافقة لنشاط المشروعات التي تحمل هذه الصيغ وبالأخص على المستويات المحلية أو الوطنية بهدف تمكين قادتها من اكتساب الخبرات اللازمة في مجال الإنتاج والتوزيع والتسويق، بالإضافة إلى تحمل مسؤولياتهم المهنية والأخلاقية الداعية إلى تكريس ثقافة الاستمرارية دون إغفال الآليات المختلفة التي وضعتها السلطات العامة فيما يتعلق بإنشاء هذا النوع من الشركات، وعلى الرغم من هذا فإن الجزائر بعيدة كل البعد عن المعايير الدولية بخصوص هذا النوع من صيغ المؤسسات.

وفي سياق ثان وعن نمط أخر من المؤسسات وفي إطار البرامج التنموية والاقتصادية الجديدة التي عكفت الدولة على دعمها من غرة الاستقلال إلى غاية الساعة، صيغ المؤسسات العامة الاقتصادية التي غالبا ما كانت ذات وزن وثقل اقتصادي واجتماعي فعال في تدوير عجلات التنمية وتحقيق غايات وبرامج الدولة التنموية سواء في العهد الاشتراكي أو الرأسمالي القائم على عقيدة خوصصة هذا النوع من المؤسسات، حيث درست الحكومات المتعاقبة والحالية إمكانية دعمها وتوجيهها بغرض تجنيبها مغبة الإفلاس الناتج عن سوء التسيير الكارثي لقادتها ومسيّريها، وضماناً منها لمخططاتها الداعية إلى دعم هذا النوع من الشركات، ونظراً لثقلها الاجتماعي والاقتصادي عكفت الدولة على مرافقة هذه المؤسسات عبر

1 -Bulletin d'information statistique ،Ministère de l'Industrie et des Mines Direction Générale de la Veille Stratégique, des Etudes et des Systèmes d'Information,N°35, Edition NOVEMBRE 2019, P.05.

مقدمة

مراحل التسيير الذاتي[1] ومرحلة الشركة الوطنية[2] ومرحلة التسيير الاشتراكي إلى غاية 1988 حين شهدت خوصصة هذا النوع من الشركات، وبالتالي نرى أن تمسك الدولة بهذا النمط من المؤسسات ذا دلالة واضحة عن أهمية هذا التوجه، فبعد إرساء قواعد الهيكلة[3] التي شملت معظم المؤسسات الاقتصادية وتهيئتها للدخول في المنظومة الاقتصادية الليبرالية أقدمت الدولة على تبني خيار جريء ينبني عن توجه الحكومة إلى مسار التسيير المباشر للاقتصاد والتوجه نحو اقتصاد السوق وذلك من خلال إصدارها قانون استقلالية المؤسسات، وبالتالي تشكل المؤسسة العمومية الاقتصادية في إطار عملية التنمية الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال وفق المهام المنوطة بها حيث تتمتع بشخصيتها المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري، وقد بلغ عدد المؤسسات الاقتصادية وفق أخر التقارير للكشف الإحصائي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الصادر عن وزارة الصناعة والمناجم 244 مؤسسة. [4]

---

[1]– مرحلة التسيير الذاتي للمؤسسات هو نمط تسير للمنشآت الصناعية والزراعية بصفة جماعية من طرف العمال بواسطة أجهزة منتخبة من بين العاملين في الوحدات من منطلق الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج، حيث اضطرت السلطة الجزائرية لسلوك هذا الخيار نظراً للفراغ الهائل الذي خلفه مغادرة العاملين بالإدارات والمناصب الحساسة بالمؤسسات حيث كانت أهداف الإدرارة الفرنسية أنذاك خلق بلبة وجلبة اقصادية واجتماعية بغرض إحداث مشاكل للسلطة المستقلة حديثا، ناهيك عن بعض المخلفات الاستعمارية التي كانت بمثابة تحدي حقيقي أمام السلطة كمشكل الأمية والبطالة ونقص الكفاءات.

2– تعتبر مرحلة الشركة الوطنية نقلة نوعية في التفكير الاستراتيجي لمفهوم تسير المؤسسات التي تتماشي وخيار الأهداف الاشتراكية، حيث أخذت السلطة الجزائرية على عاتقها مسؤولية تأميم كافة المنشآت الاستراتجية وإخضاعها للقوانين الجزائرية، هذا الحدث الهام ترتب عنه تبعات هامة لعل أبرزها هي استحداث آلية لتسير هاته المؤسسات فأصبحت الشركات والمؤسسات المؤممة في ظل هذا التغير أمام تحدي واقعي فرض نفسه بشدة، لعل أبرزها عدم تمكن المؤسسات من حصر أهدافها نظراً للتخطيط المركزي الموجه لسياسة الاقتصادية في البلاد، وعليه أصبح وضع المؤسسات لا يخضع لقانون العرض والطلب، وإنما مسير من قبل الأجهزة المركزية وفق الخطة الاقتصادية المرسومة.

[3]– يقصد بإعادة هيكلة المؤسسات عملية تطهير لكافة المنشآت التي كانت تعاني ضائقة مالية مستحكمة مما أثر على مردودية إنتاجها، فالتوجه نحو نهج أسلوب إعادة الهيكلة يعكس بصورة جلية التغير الجذري التي شهدته بلادنا في أواخر الثمانينات في تعتمد على القطاع الخاص و مؤشرات السوق في توجيه موارد المؤسسة . إن الأسباب الرئيسية لعملية إعادة الهيكلة مرتبطة بالوضع العام (اقتصادي ، سياسي ، اجتماعي .....) الذي تهيكلت فيه المؤسسة العمومية الجزائرية ففي المرحلة ما قبل الثمانينات وجدت تشوهات و عوائق عديدة لدى تعددت المهام و تعددت معها مراكز إتخاد القرارات مما أدى إلى تضارب أهداف المؤسسة. إن عملية احتكار الدولة للتجارة الخارجية لا سيما عندما يتعلق الأمر بتوسيع الاستثمارات و توفير المواد الأولية و كذا تصريف المنتوج النهائي1 و غيرها من الأسباب شكلت هدفا معتبرا لموارد مادية كبيرة مما أدت إلى حتمية وجود منفذ يمكن المؤسسة الوطنية بأخذ على عاتقها معا الفعالية الاقتصادية و الربحية لتنمية القدرات الإنتاجية و تحفيزها على أداء النشاط الموكل إليها

4 –Bulletin d’information statistique, Op.Cit, P.07.

أما بخصوص الهيئات الإدارية وأدوارها الفاعلة في الاقتصاد الوطني فهي تنقسم بدورها إلى وكالات بصيغ إدارية، وصناديق داعمة لترقية كافة المؤسسات والشركات ومرافقتها في تحقيق المتطلبات التنموية والربحية، فهي متعددة بتعدد اختصاصاتها وأنشطتها فمنها :

الوكالة الوطنية للقرض المصغر(ANGEM)، التي تعتبر هيئة إدارية ذات طابع خاص تسري عليها أحكام المرسوم التنفيذي رقم 04-14، وتسمى أيضا بالوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر وتدعى في صلب النص "الوكالة1، يسير هذا الجهاز وفق مقتضيات التشريع المعمول به، حيث تعمل هذه الهيئة على تدعيم المستفيدين من القروض وتقدم لهم الاستشارة والمرافقة اللازمة لتنفيذ أنشطتهم، مع ضمان متابعة الأنشطة التي ينجزونها والحرص على احترام بنود دفاتر الشروط التي تربطهم بالوكالة ومساعدتهم عند الحاجة لدى المؤسسات والهيئات المعنية بتنفيذ مشاريعهم.[2]

أما بخصوص المشاريع الكبرى والضخمة فقد أوكلت الدولة مهمة متابعة ومرافقة الشباب الراغبين في فرص الاستثمار إلى الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب(ANSEJ) التي تم إنشاؤها بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 96-296[3] حيث تعتبر هيئة إدارية ذات طابع خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تتولى الاضطلاع بدعم وتقديم الاستشارة ومرافقة الشباب في إطار تجسيد مخططاتهم الاستثمارية، على أن تشجع كافة أشكال الأعمال والتدابير الأخرى الرامية إلى ترقية إحداث الأنشطة وتوسيعها وغيرها من المهام الأخرى المنصوص عليها بموجب المادة 6 من ذات المرسوم، وقد أفادت الاحصائيات الأخيرة عن النشاطات الاقتصادية التي تحمل هذه الصيغة، أن المعدل التراكمي لمختلف الأنشطة حسب أخر التقارير أن الوكالة ساهمت بما يقارب 381427 مشروع مالي، وبمتوسط كلفة العمال تقارب 1346314 عامل، وبمعدل استثمار بلغ قيمة 1.225.545.651.925.00 دج.[4]

1- مرسوم تنفيذي رقم 04-14 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1424 الموافق 22 يناير سنة 2004، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتسيير القرض المصغر وتحديد قانونها الأساسي، ج. ر عدد 06، مؤرخة في 25 يناير 2008.

2- حسب أخر الإحصائيات فإن عدد المناصب المستحدثة في إطار الوكالة قد بلغ 1221662 بصيغة التمويل لشراء المواد الأولية، و134727 كتمويل ثلاثي الوكالة، البنك، المستفيد. أنظر إحصائيات المشاريع المقدمة في إطار الوكالة الوطنية للقرض المصغر، الموقع الإلكتروني،(https://www.angem.dz/ar/article/emplois-crees. Le 09/08/2020. (13H30/

3 - المرسوم التنفيذي رقم 96-296، المؤرخ 24 ربيع الثاني 1417 الموافق ل 08 سبتمبر 1996 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب وتحديد قانونها الأساسي. ج.ر عدد 52 المؤرخة في 11 سبتمبر 1996.

4 -Bulletin d'information statistique, Op.Cit, P.24.

ومن الوكالات أيضا التي تعنى بمتابعة الاستثمارات نجد الوكالة الوطنية لدعم الاستثمار ANDI التي تعتبر في صلب القانون مؤسسة عمومية لها استقلالية مالية وشخصية قانونية، تضطلع بعدة مهام رئيسية تأتي في مقدمتها السهر على تطوير ومتابعة الاستثمارات وتبسيط كافة الاجراءات الإدارية وتقديم التسهيلات والحوافز المالية أو الضريبية أو منح امتيازات بغرض بعث الهياكل الاستثمارية في كافة القطاعات المتاحة للمستثمرين الأجانب أو المحليين، وقد تم إنشاء الوكالة في مطلع التسعينيات باعتبارها واجهة لتكريس معتقدات جديدة تعطي الأولوية للقطاع الخاص والسير نحو خوصصة كافة القطاعات وإن كان الأمر تم بحذر شديد، وشهدت الوكالة منذ نشأتها عدة تغيرات متتالية بهدف التكيف مع المستجدات السياسية الاقتصادية والاجتماعية التي شهدتها البلاد، فكانت تسميتها في البداية بوكالة الترقية ودعم و متابعة الإستثمار، لتسمى لاحقاً بالوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، وقد أوردت الوكالة في إحصائيات لها عن منذ 2002 إلى غاية 2017 لمجمل الاستثمارات التي عرفتها بلادنا حيث تراوح عدد المشاريع المحلية 62334 مشروع، بغلاف مالي قدره 11.780.833.00 دج، بيد عاملة بلغت تعدادها 1098011، في حين بلغ عدد المشروعات الأجنبية 901، بحصة مالية قدرت ب 2.519.831.00 دج، تتيح مناصب شغل قدرت ب 133583 منصب عمل، أما عدد المشاريع الاستثمارية بحسب الحالة القانونية فقد وصل عدد المشروعات بالنسبة للقطاع الخاص 61926، بقيمة مالية بلغت 8.570.379.00 دج، وفرت مناصب عمل قدرت ب 1050246، القطاع العام 1197 مشروع، كلفته 4.518.781.00 دج، 131914 منصب شغل، القطاع المختلط 112 مشروع بقيمة مالية 1.211.505.00 دج، 49434 منصب عمل.1

أما بخصوص الصناديق المرافقة للمشاريع ودعمها فهي تتنوع كذلك بتنوع المهام الموكلة لكل صندوق حدا، فمنها التي تمتاز بطابعها الاجتماعي كالصندوق الوطني للتأمين عن البطالة والذي يعمل كمؤسسة عمومية للضمان الاجتماعي تحت رعاية ووصاية وزارة العمل و التشغيل و الضمان الاجتماعي، يضطلع بمهام "تخفيف" الآثار الاجتماعية المتعاقبة الناجمة عن تسريح العمال الأجراء في القطاع الاقتصادي، وعليه فمن خلال التسمية نرى أن الصندوق ذا طابع إجتماعي أكثر منه اقتصادي، حيث تم إنشاء هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-188، والمرسوم التنفيذي رقم 04-01 المتضمن القانون الاساسي للصندوق، والقرار الصادر في 25 ذي الحجة 1416 هـ الموافق لـ 13 ماي

[1] -http://www.andi.dz/index.php/ar/declaration-d-investissement?id=395.le 26/08/2020. (20h30).

1996 المتضمن التنظيم الداخلي، ويقدم الصندوق الخدمات التالية : التوجيه والمرافقة لذوي المشاريع عبر كافة المراكز المتخصّصة من وقت إنشاء المشاريع إلى غاية انطلاق النشاط، المساعدة على دراسة المشاريع المعروضة على لجان الانتقاء، تمويل المشاريع الثلاثية التي تتم بيم البنك والمستفيد والصندوق، وقد بلغ إحصائيات المشاريع الممولة بهذه الصيغة حسب الجدول التراكمي لغاية ديسمبر 2019، 147500 مشروع، بقيمة بلغت 491.238.000.78. دج1

ومن الصناديق الأخرى نجد صناديق الضمان، والتي منها صندوق ضمان قروض الاستثمار للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة الذي يعتبر مؤسسة عمومية تم إنشاءها بموجب المرسوم الرئاسي 04-134 المؤرخ 19 أبريل 2004 بهدف تطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من خلال منحها عدة تسهيلات بهدف تغطية كافة المخاطر الناتجة عن القروض الاستثمارية في حال بلغت المؤسسة لحافة الإعسار، وبالتالي تكون مهمة الصندوق هي تغطية المخاطر المترتبة عن الأنشطة الصناعية والتجارية من خلال أجهزة المساعدة التي يتيحها الصندوق بواسطة التمويلات البنكية، أو من خلال صندوق ضمان القروض الخاص بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة أو صندوق الضمان المشترك، وبالتالي فالصندوق وإن كان مؤسسة عمومية فهو شركة تم تأسيسها بمبادرة من السلطات العامة برأس مال يقدر ب 30 مليار دج تمتلك فيها الخزانة العامة 60% من المساهمات المالية المقدرة ب 20 مليار دج، أما الباقي فيتشكل من مساهمات البنوك المقدرة ب 40% BNA، BEA ، CPA ، BDL وبنكCNEP ، وعادة ما يتم تغطية العجز من قبل الصندوق من طرف البنوك ومؤسسات الائتمان لخطر التخلف عن سداد أرصدة الاستثمار بفترة استحقاق تقل عن أو تساوي 7 سنوات، بما في ذلك فترات التأجيل وعقود الإيجار التي تقل مدتها عن 10 سنوات متعاقد عليها من قبل الشركات الصغيرة والمتوسطة لتمويل مشاريعها الاستثمارية الإنتاجية للسلع والخدمات المتعلقة بإنشاء أو تمديد أو تجديد معدات الإنتاج الخاصة بها،2 وقد بلغ الحجم الإجمالي للقروض المضمونة نسبة عالية من شريحة القروض التي تقل عن 30 مليون دينار جزائري والتي تمثل وحدها ما يقرب من 50 ٪ من جميع المشاريع المضمونة إلى غاية 2019/06/30،حيث يقابلها من الناحية المالية 10٪ فقط من القروض المضمونة،من خلال هذه المعطيات تؤكد الإحصائيات إلى أن 97٪ من نسيج الشركات الصغيرة والمتوسطة يتكون من مؤسسات صغيرة، فهي تمثل سوق مهم للغاية يحتوي على العديد من هذا النوع المؤهلة لنظام ضمان الصندوق،

1 -Bulletin d'information statistique, Op.Cit, P.26.

2 -https://www.investdz.com/2019/05/cgci-pme.html .le 26/07/2020 (22h30).

غير أن نسبة كبيرة إلى حد ما من شريحة القرض تساوي وتزيد عن 30 مليون دينار، والتي تمثل من الناحية المادية 51٪ من العدد الإجمالي للحالات المضمونة، ونسبة أكبر من الناحية المالية أي (90٪) من المبلغ. إجمالي كاعتمادات مضمونة.

أما واقع منظومة الإفلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري فمنذ استقلال بلادنا وإلى غاية 1975 كانت الأحكام الفرنسية أمراً واقعياً وطاغية على مجمل الأنشطة التجارية والاقتصادية إلا ما كان يتعارض ومبادئ السيادة الوطنية، وبحلول 26 سبتمبر 1975 صدر الأمر 75-59 الذي تمخض عنه صدور القانون التجاري[1] منظما في كتابه الثالث الأحكام المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والجرائم المتعلقة بها، غير أن المتتبع لأحكام هذا الكتاب يجد أن معظم قواعده القانونية مأخوذة عن القانون الفرنسي لسنة 1967، وقد شهد هذا الكتاب تعديلات جد محتشمة إذ عدل بمرسومين اثنين فقط، الأول وهو المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993[2]، الذي عدل المادة 216 المتعلقة بكيفيات افتتاح إجراءات الافلاس والتسوية القضائية، والمادة 217 التي حددت نطاق تطبيق الكتاب الثالث من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري، حيث أخضعت الشركات ذات رؤوس أموال عمومية؛ كليا أو جزئياً لأحكام الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية، بعدما كانت نفس المادة سابقاً تستبعد المؤسسات الاشتراكية والمؤسسات الزراعية وتعاونيات قدماء المجاهدين، وتعاونيات الثورة الزراعية ومصالح الولايات والبلديات، والشركات ذات الاقتصاد المشترك من أحكام الإفلاس.

أما التعديل الثاني فكان بموجب الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 09 يوليو 1996، الذي ألغى بموجبه المادة 238 المتعلقة بتعين المحكمة لأحد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفليسة وتم تعويضها بالأمر المذكور المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي[3].

عدا التعديلين لم يشهد الكتاب الثالث من القانون التجاري والمتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية أي تعديل أخر وبالتالي فأحكام هذا الباب سارية إلى حد الساعة، غير أن المتتبع لسياسة الدولة يجد أن الحكومات المتعاقبة عكفت على تكريس إصلاحات متعددة بغرض تكييف برامجها الاقتصادية مع

1- الامر 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر المتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، الصادرة بتاريخ في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

2 - المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر عدد27 الصادرة بتاريخ 27 أفريل 1993.

3- الأمر رقم 96-23 ، المؤرخ في 09 يوليو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج.ر عدد 43 الصادرة بتاريخ 10 يوليو 1996.

مستجدات تحرير الأسعار وخوصصة القطاعات العامة والانفتاح على العالم الخارجي من بوابة تحرير التجارة الدولية، أو من خلال الاستثمارات الأجنبية المساهمة مع سياسة الدولة في تحقيق النمو الاقتصادي وخلق فرص توظيف لمختلف الفئات الاجتماعية، إلا أن الواقع الحالي لازال ينبئ عن هشاشة قانونية تسير ضد تيار التنمية وتحقيق مبتغى الاستقرار الاقتصادي والمالي، فرهان القوانين واللوائح وجودتها التي تحكم عالم الأعمال التجارية والاقتصادية والمؤسسات المسؤولة لازالت بعيدة عن التصور الكلي لأهداف التنمية ودعم المؤسسات وتهيئتها لخوض غمار المنافسة وفرض جدارتها الائتمانية بالمساهمة في الاقتصاد الوطني أو الدولي، لأن مسألة حقوق المستثمرين والمنتجين والتجار ورجال المال والأعمال ليست بمنأى عن أي خطر يهدد مشروعاتهم وبالتالي لابد من التفكير بجدية في إعادة خلق توازن تكاملي بين النسيج الاقتصادي والقانوني، لأن إبرام العقود واحترام حقوق المكلية، ووجود نظام مصرفي فعال، وإجراءات سهلة ومبسطة تسهل خروج الكيانات الاقتصادية من السوق، كلها أهداف يربط بينها قواعد قانونية فعالة ونظام إجراء جماعي متناسق يحقق على الأقل توازن فعلى بين مفهومي الائتمان والمشروع.

إن الهدف المبتغى من وراء بسط واقع النسيج الاقتصادي الجزائري والهيئات الداعمة ليس غرضه توضيح الواقع الاقتصادي فحسب فهو معروف للخاصة والعامة، لكن المسعى الرئيسي هو إدراك مدى حجم الخطر الذي يهدد الكيانات والأنشطة الفاعلة في اقتصادنا التي يتهددها قانون الإفلاس في ظل الجمود غير المفهوم والغير مبرر لهذا النظام من جهة، ومن جهة أخرى بسط المفارقة العجيبة في عدم اتساق النسيج القانوني التجاري وبخاصة الإجراءات الجماعية وواقع الاقتصادي والسياسي والاجتماعي التي شهدتها بلادنا منذ مطلع التسعينيات متخذة فيه شعار التنمية كخلفية مرجعية لكافة القطاعات التي تراهن عليها لتحقيق هذا المسعى، خاصة وإن علمنا في المقابل أن جل التشريعات المقارنة سلكت نهجا آخر وهو نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة والأخذ بيدها لاستعادة عافيتها، لما فيه من التقارب مع أهداف التنمية التي تجعل من خيار إنقاذ وإتاحة الفرص للكيانات المتعثرة مقصدا ضرورياً.

من هنا تتجلى أهمية الدراسة لأنه من غير المعقول أن تشهد كافة الأنشطة الاقتصادية ثورة قانونية هائلة في كافة القطاعات التي تعتمدها الحكومة وتراهن عليها في تدوير عجلة التنمية دون أن تكلف نفسها عناء إجراء تعديلات واقعية لمنظومة الإجراءات الجماعية التي تسهل خروج هذه الكيانات في حال تعثرها لتتماشي والنسق المؤسساتي والقطاعي في كافة الميادين، بالإضافة عن بروز قطاعات مالية كالبنوك، ومؤسسات التأمين، والصناديق المالية، والأسواق المالية والبورصات، وإن كانت في

مجملها شركات تجارية فهي تمتاز بخصوصيات ومميزات تختلف اختلاف جذرياً عن الشخص الطبيعي، وبالتالي فواقع منظومة الإفلاس التقليدية بشقيها الموضوعي والإجرائي تتقاطع حتماً وخصوصية القطاعات المالية، بالإضافة لتضارب أهدافه مع أهداف ومقاصد التنمية والإنهاض التي تعتمدها الدولة في كافة القطاعات، ولعل أهم الدلائل التي تدعم هذا الفرض هو لجوء الحكومات السابقة والحالية لخيار إعادة جدولة أو هيكلة المؤسسات الاقتصادية العامة دون اللجوء لخيار الإفلاس[1].

إن نظام إنقاذ المشروعات الاقتصادية المتعثرة اليوم أضحى من المسلمات البديهية التي لا غنى عنها في مواكبة مسار التنمية وتحقيق رفاهية المجتمعات سواء من الوجهتين الاقتصادية أو القانونية، حيث تتجلى أهميته الاقتصادية في تعدد الحلول والخيارات الكفيلة بالنهوض بالمشروع المتعسر التي تسهم بشكل أو بأخر في تحفيز المنظومة الاقتصادية والتشجيع على مواصلة الانشطة التجارية بغض النظر عن أية مخاطر يمكن تواجه الكيان الاقتصادي، ناهيك عن الضمانات القانونية التي تكفلها السلطة العمومية للكيانات الاقتصادية في حال تردي الأوضاع بالخروج السلس من السوق بأقل الأضرار، وبهذه الرؤية الإيجابية لمفهوم الإنقاذ لامحالة تعطي في نفسية رجال الأعمال طاقة كبيرة كلما أيقنوا من فاعلية تلك الآليات وتعددها في المساهمة في الحفاظ على المشروعات، وبالتالي يلبي هذا الإجراء كافة الأهداف الاقتصادية الناتجة عن الحفاظ على المؤسسات ومستخدميها بالإضافة إلى التقليل من المخاطر التي لها صلة بالقروض المتعثره نتيجة تعدد الحلول المساهمة في رفع مستويات تسديد مستحقات الدائنين.

إن اختيارنا لموضوع إنقاذ المشروعات المتعثرة نابع عن دوافع ذاتية لعل يأتي في مقدمتها ميولنا الشخصي لمواضيع الإجراءات الجماعية وما يمتاز به من ميزات خاصة كانت بمثابة الدافع في سعينا لفهم أبعاد العلاقات الدائنية في المسائل التجارية وعن سر التحول في فلسفة التعاطي مع المديونيات بتفضيل المشروع على الائتمان، أما عن الدوافع الموضوعية تتجلى بالأساس في نقص الدراسات في هذا المجال حيث رأينا أن غالبية الأبحاث والمؤلفات الجزائرية لازالت تدور في فلك نظام الإفلاس التقليدي.

ولقد اعترضتنا أثناء إعداد هذه الدراسة جملة من الصعوبات لعل أهمها نقص المراجع والدراسات النقدية لمنظومة الإفلاس التقليدية، بالإضافة إلى نقص الأبحاث التي لها صلة بموضوعات الإنقاذ، ولعل

[1]– يعتبر نظام الإفلاس إجراء جماعي يستغرق ذمة المدين المفلس بغرض تصفية أمواله يتم توزيعها بالتساوي على دائنيه، وبالتالي يحقق أكثر من غرض فمن جهة يعتبر بمثابة إجراء قانوني صارم لصيانة الائتمان في الأوساط التجارية، كما يهدف في ذات الوقت إلى معاقبة المدين نتيجة تخلفه عن سداد مستحقاته في مواعيدها مما يؤدي إلى إرباك الوسط التجاري برمته.

أبرزها المرونة التشريعية للنظام الإنقاذ الفرنسي الذي يبنى على خلفيات اقتصادية نظراً لكثرت الاجتهادات القضائية في هذا المجال، ناهيك عن نقص بعض المراجع المتخصصة بالتشريعات محل الدراسة، لكن مع هذا رأينا أن نأخذ زمام المبادرة للإنطلاق في هذه الدراسة علها تكون لبنة ضمن بناء قانوني حديث يسهم ولو بشكل يسير في إثراء موضوع الإجراءات الجماعية.

وبغرض التعمق أكثر في دراستنا لموضوع إنقاذ المشروعات المتعثرة، انطلقنا من الإشكالية التالية: إذا كان الأخذ بنظام إنقاذ المشروعات أضحى ضرورة ملحة ويساير توجه الدولة في تحقيق أهدافها التنموية فما مضمون هذا النظام الداعي إلى إعادة ترتيب الأولويات والأهداف فقدمت أولوية إنقاذ المشروع عن الائتمان؟ وماهي آثار هذا الترتيب التفاضلي في العلاقات الدائنية لنظم الإنقاذ بشقيه الموضوعي والإجرائي؟.

وعليه سيكون الهدف من وراء دراسة هذا الموضوع إبراز العوامل المساهمة في هذا التحول– من نظام الإفلاس إلى نظم الإنقاذ المشروعات المتعثرة–، وبيان خصوصيات ومميزات هذا النظام ومضمونه وآلياته، فنجيب عنها وفق منهج تحليلي يعتمد بصفة أساسية على تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع بما يضمن استيعاب مشكلة البحث وطرحها ضمن إطارها وباعتبارها انعكاسا لمعطيات الحياة الاقتصادية.

إن دراستنا وإن كانت في التشريع الجزائري بخصوص نظم الإفلاس التقليدية، إلا أننا سنجري مقارنة في إطار الموضوع المدروس مع تشريعات قانونية أخرى كالتشريع الفرنسي والتونسي والمغربي، مع الإشارة بصفة غير أساسية لتشريعات مقارنة أخرى، ولعل الغرض من كل هذا وهو الوقوف على الحلول المختلفة المقررة في هذه التشريعات خصوصا في المسائل التي لم ينظمها المشرع الجزائري هذا من جهة، و بيان مواطن الضعف والتفوق لدى كل منها من جهة أخرى.

ومع أن دراستنا ليست دراسة نقدية بصفة أساسية إلا أن هذا المنهج يفرض نفسه في معرض حديثنا وتقيمنا لمنظومة الإفلاس التي يتبناها المشرع الجزائري، إذ تجدنا ملزمين لا محالة من التعرض لمثالب هذا النظام بغية توجيه عناية المشرع نحو الاخذ بنظام إنقاذ المشروعات المتعثرة كبديل حتمي ونظام يفرضه واقع الحال.

هذا وتحقيقا للغاية المنشودة فقد قسمنا موضوع الدراسة لشقين رئيسين: شق نظري يقوم على دراسة تقيمية لنظام الإفلاس في التشريع الجزائري، نتطرق فيه إلى سرد أهم عوامل التحول من نظام الإفلاس إلى نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة في التشريعات محل الدراسة **(الباب الأول)**، أما الشق الآخر

فيتضمن الجانب التطبيقي ويرتكز في الأساس على الجوانب الإجرائية والكيفيات القانونية لمعالجة العلاقات الدائنية (**الباب الثاني**).

الباب الأول

من نظام الإفلاس إلى نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة

إن التطور المتزامن للصعوبات التي تواجهها الشركات الناشئة وتصاعدها وتعقيدها والفضائح المرتبطة بمواجهتها، يضع تعثر المشروعات وفشلها في قلب المناقشات القانونية مناصفة مع المفاهيم الاقتصادية على حد سواء، لأن المشكلة أعمق من أن نحصرها في معطى بعيداً عن باقي المعطيات التي تحيط بالمشروعات، ويبدو أن المشكلة اليوم لم تعد محصورة في تفسير ظاهرة الطفرة القانونية الهائلة لمنظومة الإفلاس وعن الأسباب المؤدية إلى هذا التحول الجذري عن أهدافه وغاياته، لأن سيطرة المفاهيم الاقتصادية وواقعيتها أثرت بشكل مباشر على ضرورة التغير في التعاطي مع الفشل والوقف على أسبابها من خلال اعتماد أساليب اقتصادية بهدف الخروج بأقل الخسائر إذا وصل الأمر مرحلة الفشل الكلي، أو بالأحرى فهم أسباب الفشل من الوجهة الاقتصادية والقانونية لغرض حماية الأعمال التجارية.

هذا النمط الجديد في التعاطي مع المعطيات المؤثرة على المشروعات كان هدفها الرئيسي تكوين فكرة لدى الجهات الفاعلة والمعنية بالمشروع عن واقع الصعوبات وآثارها في عملية صنع القرار، فكان الهدف تحديد الروابط الرئيسية فيما يتعلق بالنصوص التشريعية والأحداث الاقتصادية والسياسية، وعليه فالتصورات الحديثة في التعاطي مع فكرة الفشل من خلال النصوص القانونية ، وبالتالي سيتضح لنا بجلاء التعقيدات التي يطرحها نظام الإفلاس الذي كان ولازال في منظومتنا التشريعية لا يسمح إلا لمجموعة قليلة من القواعد بالنظر إلى النظام ككل بطريقة غير مكتملة ومؤقتة، حيث بقيت الأهداف الرئيسية من تشريع نظم الإفلاس صيانة المعاملات التجارية وحمايتها من الهزات التي يمكن أن تمس استقرارها، وبالتالي فإن الدارس لهذا النظام والمتمحص فيه يدرك لا محالة بأنه منظومة قائمة على حماية وصيانة الائتمان التجاري، فإذا كانت هذه المنظومة محكومة بفقه المعاملات التجارية فإن القصد المتوخى يقوم على فكرة حماية الشخص مانح الائتمان حماية موضوعية وإجرائية، حماية تولي الاهتمام للدائن مانح الائتمان ولو على حساب المدين المفلس، أو بمعنى أخر ولو على حساب المشروع، غير أن فلسفة المبالغة في حماية الدائن في نظام الإفلاس وكذا تغير جملة من المفاهيم والأفكار نتيجة التطور الحاصل على جميع الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وكذا الدولية، أبانت عن مكامن النقص في منظومة الإجراءات الجماعية الحالية بشقيها الذاتي والموضوعي **(الفصل الأول)**، غير أن الفكر القانوني لم يقف عند حد أصل الصعوبات بل اتخذ من فكرة الإنعاش المؤسساتي هدفاً أسمى قائم على فهم موجبات الفشل لإنقاذ المشروعات المتعثرة **(الفصل الثاني)**

الفصل الأول

جوانب القصور الذاتية والشكلية في نظام الإفلاس

إن الحديث عن جوانب القصور من الناحية الموضوعية في منظومة الافلاس ليس مرده أو معناه بأنه نظام سلبي أو فاشل، بل كل ما في الأمر أنه بنى علي أفكار وتصورات كلاسيكية قديمة، ولما شرع كمنظومة قانونية فصل بحسب أبعاد زمنية وسياسية واجتماعية واقتصادية مغايرة للتصورات الحالية القائمة، لذلك نجد أن معظم الدول التي تأخذ بنظام الإفلاس لم تتخلص من التصور العقابي له، كما أن تطور فكرة المشروع أو المقاولة أو التجمعات ذات النفع الاقتصادي والشركات التجارية الكبرى، جعلت من نظام الإفلاس يتضارب والأهداف المسطرة لسياسة الدولة في مجال التنمية وتشجيع الاستثمار **(المبحث الأول)**، كما لم تخلو هذه المنظومة عن جملة من الأسباب والمعوقات ذات الصبغة الإجرائية التي أضحت لا تتماشى والنسق المتسارع لإبرام العقود وإنفاذها، ناهيك عن تداخل وتشابك اقتصاديات الدول التي أنتجت لنا وضعيات خاصة لإعسار المنشآت – الإفلاس العابر للحدود– زد على ذلك تقاطع منظومة الإفلاس مع قواعد ومؤشرات سهولة الأعمال وغيرها مما يتعلق بالجوانب الشكلية لهذا النظام **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

جوانب القصور الذاتية في نظام الإفلاس

نعني بالجوانب الذاتية لقصور منظومة الإفلاس، جميع العوامل التي تعتبر بمثابة معوقات حقيقة جعلت منه نظام لا يتماشى والفكر الحديث القائم على أساس المخاطرة برؤوس الأموال، إذ في الغالب ما نسمع في الفقه الاقتصادي الحديث بمقولة رأس المال جبان، أو المخاطرة أساس الربح، فإذا كان الاعتقاد السائد في المسائل التجارية والاقتصادية مبنية على أساس المخاطرة، فكيف لمنظومة الإفلاس الحالية تضفي الطابع العقابي في حال تخلف المدين عن سداد ديونه **(المطلب الأول)**، وكيف لا يضع في الحسبان عديد الأسباب والمعوقات التي قد تخرج عن طاقة المدين في حال تعثره أو إعساره وبالتالي يكون لمفهوم التوقف عن الدفع هذا المفهوم الصارم الذي يتعارض ومحددات النسق الواقعي للأعمال والأنشطة التجارية والاقتصادية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

خصوصية الطابع العقابي لمنظومة الإفلاس.

لعل التصور العقابي لنظام الإفلاس الكلاسيكي التقليدي كان نتيجة تراكمات تاريخية قديمة مفادها أن المدين المفلس أرتكب جريمة في حق دائنيه وبالتالي ساد هذا التصور لحقب زمنية طالت وامتدت لكافة الأنظمة القانونية التي تأخذ بهذا النظام، ولطالما كانت هناك مبررات قانونية تستوجب محاسبته وتوقيع العقاب عليه ولو كان حسن النية.

وبالرغم من أن هذه النظرة قد زالت في التشريعات الحديثة ولم يعد الإفلاس في حد ذاته جريمة يعاقب عليها وإنما لابد لتقرير العقوبات الجنائية مع اقتران الإفلاس بأفعال تنطوي على تقصير أو تدليس من جانب المفلس، إذ تهدف العقوبة في هذه الحالة إلى إبعاد العناصر المفسدة عن الحياة التجارية ليسود مبدأ الصدق والأمانة بين التجار تدعيما للمعاملات التجارية التي قوامها الثقة والائتمان والشفافية والمصداقية.[1]

ولهذا يكون الغرض أو القصد من تشريع نظام الإفلاس حماية الائتمان التجاري و عناصره التي يقوم عليها الثقة والسرعة في إيفاء الالتزامات، لذلك نجد أن المركز القانوني للمدين المفلس يختلف كلياً عن

1- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي دراسة مقارنة،ج3، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2011، ص 12.

المركز القانوني للمعسر[1] في المسائل المدنية لا من حيث الضوابط القانونية الموضوعية كنظرة الميسرة، أو حتى من جهة المسائل الإجرائية المتعلقة بموضوع الدعوى، وعليه يمتاز نظام الإفلاس بنوع من الخصوصية في أغلب المسائل التي تنظمه، إذ نجد أن أغلب أحكامه من النظام العام فهي أحكام آمرة ولا أدل على ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تقضي بإفلاس المدين من تلقاء نفسها.

يترتب على إضفاء صفة النظام العام على قواعد الإفلاس، أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بالائتمان التجاري، ويترتب على ذلك أيضاً أن تنازل الدائن عن حكم شهر الإفلاس بناء على طلبه، لا يؤثر على مضمون الحكم باعتبار أن الإفلاس لا يتعلق بالدائن الذي طلبه فقط، بل يتعلق بمصالح كافة جماعة الدائنين[2].

وعليه فإذا كان نظام الإفلاس يتميز بهذه الخصائص فإن جوهره يصب في مصلحة الدائنين على حساب المدين، حيث يترتب على صدور الحكم بالإفلاس تداعيات مباشرة على المدين أو بالأحرى على المشروع برمته تتجلى في غياب أية حوافز متصلة بشخص المدين وحياته المدنية والسياسية **(الفرع الأول)** أو حتى الحوافز التي بذمته المالية وإداراتها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

غياب الحوافز المتعلقة بشخص المدين

إذا كانت القاعدة العامة في مجال الالتزامات هدفها تحقيق التوازن بين الذمم المالية لأطراف العلاقة الدائنية، فإن الأمر بالنسبة للمسائل التجارية وبخاصة في دعاوى الإفلاس يختلف كليا عن هذا المنظور، إذ تغلب فيه مصلحة الدائنين على مصلحة المدين المفلس، لهذا فيكون لإصدار الحكم بالإفلاس على المدين آثار وخيمة عليه وعلى مشروعه التجاري، إذ أن التصور الذي بنى عليه نظام تقليدي هدفه حماية الدائن مانح الائتمان ولو على حساب المدين أو بالأحرى ولو على حساب المشروع، فلا يفرق المشرع في نصوصه بين المشروع وصاحبه، أو بعبارة أدق فالأثر العقابي لا يشمل المدين المفلس بل يتعداه إلى مشروعه.

1- الإعسار في المسائل المدنية هي تلك الحالة المالية الواقعية للمدين الناتجة عن الخلل الواضح في ذمته المالية، حيث يكون هناك عدم توازن حقيقي بين ديونه وحقوقه المالية، وتقوم على فكرة الصلة والارتباط بين الديون والحقوق، بحيث يكون المدين معسرا كلما زادت ديونه عن حقوقه. فهد سعيد فلاح، التنظيم القانوني للإعسار المدني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013/ 2014، ص 14.

2- سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- 2017، ص24.

أولا: تقيد حرية المدين المفلس

يقصد بتقييد حرية المدين المفلس، أنه لا يحق له أن يتغيب عن محل اقامته أو أن يغيره أو يغادر التراب الوطني دون طلب الأذن كتابة من وكيل التفليسة أو القاضي، ويجوز للمحكمة أن تتخذ التدابير التحفظية لصيانة حقوق الدائنين كما لها أحقية أن توقع الحجز على المدين أو وضعه تحت المراقبة كلما عمد إلى إخفاء أمواله، دون ان يخطر أمين التفليسة كتابة بمحل وجوده، ويأخذ التشريع المصري بنظام تقيد حرية المفلس حيث يرتب إشهار حكم الإفلاس أثاره المتعلقة بشخص المفلس بتقيد حريته بوضعه تحت المراقبة لمنعه من الفرار في حالة الإفلاس بالتقصير أو التدليس أو لمنعه من إتلاف أموال التفليسة أو تهريبها إضراراً بحقوق الدائنين، أو إذا امتنع عن تقديم المعلومات اللازمة لوكيل التفليسة، ففي جميع الأحوال يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو وكيل التفليسة أن تقرر في كل وقت وضع المفلس تحت المراقبة متى قدرت أن هذا الإجراء ضروري لصيانة حقوق الدائنين[1].

تنص المادة 586 من قانون 17 لسنة 1999 التجارة المصري<< يجوز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر عند الاقتضاء بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد، و للمفلس أن يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب على التظلم وقف تنفيذه وللمحكمة أن تقرر في كل وقت إلغاء أمر التحفظ على شخص المفلس أو أمر المنع من مغادرة البلاد. >>[2]

في الوقت الذي عنى فيه المشرع برعاية شؤون المفلس لم يغفل أيضا حرصه على حماية دائنيه منه وتمكينهم من الحصول على ديونهم، حيث أجاز المشرع لمحكمة الإفلاس من تلقاء نفسها أو بناء على طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب، أن تأمر في كل وقت بالتحفظ على شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد إذا رأت في مسلكه أو استخلصت من تصرفاته عدم تعاونه مع أمين التفليسة وعدم تنفيذ قرارات قاضيها وإتيانه تصرفات من شأنها الإضرار بجماعة الدائنين، وسمح المشرع للمفلس الطعن في ذلك الأمر وإن لم يرتب عليه وقف تنفيذه، كما أجاز للمحكمة في كل وقت إلغاء الأمر.[3]

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق ص 100.

2- أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة ، الكتاب الثاني في الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك والإفلاس، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 410.

3- معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الافلاس في ضوء قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008 ج1 ، دار الكنوز للإصدارات القانونية، 2002،ص451.

هذا الأمر الذي يحتويه نظام الإفلاس باعتباره أحد الآثار التي تلحق بذمة المدين المفلس في شخصه، نابغة من الفكر العقابي والردعي للمنظومة الإفلاسية ككل، وهذا كله مراعاة لمصلحة جماعة الدائنين وعليه يكون قرار الحكم بالإفلاس بمثابة إفناء حياة التاجر المفلس وعزله عن المجتمع التجاري لأنه يمثل وصمة عار في عالم الأعمال، لهذا فالغالب ما كان يرعب التجار مسالة اضطراب أعمالهم وكنتيجة حتمية أو ردة فعل لمجابهة مصيرهم ربما تدفعهم لإتيان أعمال تكون منافية للأعراف التجارية[1].

وفي اتجاه أخر ذهب المشرع الأردني بموجب نص المادة 320 من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 في نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري حيث قيد حرية المفلس وذلك بمنعه من التغيب عن موطنه دون الحصول على الترخيص اللازم من قاضي التفليسة وذلك في حالة عدم اتخاذ قرار يقضي بوضعه تحت المراقبة لمنعه من الفرار أو التصرف في أمواله تصرفا من شأنه الحاق الضرر بالدائنين على أن ذلك القرار يعد جوازياً بحيث يمكن اتخاذه، وأجاز القانون للمفلس أن يطعن في القرار الصادر في حقه، إلا أن جانب من الفقه يرى بأن الإجراء التحفظي لا يقصد منه ايقاع عقوبة على المفلس.[2]

ولعل هذا حال أغلب التشريعات العربية إذ تتفق على مسألة تقيد حرية المدين المفلس وفرض أطر الرقابة عليه بما يمنعه من أي تجاوز قد يضر بدائنيه، لذلك منحت التشريعات صلاحية التحفظ لهيئات المحكمة أو القائمين على أشغال التفليسة كقاضيها أو وكيلها أو النيابة العامة.

أما المشرع التجاري الجزائري لم يشر في نصوصه إلى مسألة تقيد حرية المفلس بعكس التشريعات المقارنة فلا يتم حبس المفلس إلا إذا أثبت إدانته بالإفلاس بالتقصير أو التدليس، غير أنه كان لابأس من

[1]– ان فكرة الردع العقابي لنظام الافلاس تطور بتطور المفاهيم عبر العصور حيث كان نظام الافلاس في القانون الروماني يعتمد فكرة الاكراه البدني وسيلة للتنفيذ على المدين متى عجز عن إدارة ديونه، فإذا لم يتم الوفاء بالدين خلال ثلاثين يوما كان للدائن وفقا لقانون الالواح الاثني عشر أن يستولي على المدين ويحبسه مدة ستين يوما يعرضه خلالها في ثلاثة أسواق وله أن يجبره على العمل لحسابه خلالها، فإذا لم يتم الوفاء بالدين كان للدائن أن يقتص منه بأن يبيعه أو يقتله، وإذا تعدد الدائنون كانت الألواح الأثني عشر تقضي بتقطيع الجثة بين الدائنين، وفي تطور لاحق حرم على الدائن قتل مدينه أو بيعه من أجل الدين وحصر حق الدائن باستخدام المدين حتى يوفي دينه ثم أصبح بإمكان المدين أن يتخلص من التنفيذ على جسمه بالنزول عن جميع أمواله لدائنيه. نشأت الأخرص، الصلح الواقي من الافلاس، دراسة مقارنة في القوانين الاردنية والمصرية واللبنانية والتونسية والقانون البريطاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن، ص 15–16.

2– أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط 01، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2008، ص 303.

فرض بعض الإجراءات المقيدة لحريته وذلك على الأقل بوضع رقابة أو أي شي أخر بغية تجنب أي تحايل أو تجاوز قد يقوم به المفلس كتهريب بعض أمواله أو الفرار قبل إتمام إجراءات التفليسة.[1]

ثانيا: سقوط حقوق المفلس السياسية والمدنية

لا يقتصر أثر الحكم الصادر بإفلاس المدين إلى تقيد حريته كما رأينا في بعض الأنظمة التي تتشدد في معاملته إلى حد فرض الرقابة أو اتخاذ الإجراءات التحفظية في حقه، بل يتعداه إلى المساس ببعض حقوقه المدنية وحتى السياسية منها.[2]

ففي قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 المصري طبقا للمادة 588 << لا يجوز للمفلس أن يكون ناخباً أو عضواً في المجالس النيابية أو المحلية أو الغرف التجارية أو النقابات المهنية ولا يكون مديراً أو عضواً في مجلس إدارة أية شركة ولا أي عمل في عدد من المجالات التي يحددها النص>>[3]. يتضح من النص أن المفلس يحرم من الحقوق المذكورة أنفاً، ويلاحظ في هذا المقام أن النص جاء مطلقاً يشمل القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العامة، أما الأعمال التي لا يجوز للمفلس أن يشتغل بها بمجرد صدور حكم إشهار إفلاسه فهي :

1- أعمال البنوك.

2- الوكالة التجارية.

3- التصدير والاستيراد.

4- سمسرة الأوراق التجارية.

1- نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط01 ، دار بلقيس للنشر، الجزائر،2008، ص 69.

2- لقد أثير جدل فقهي كبير حول وجوب إلغاء هذه العقوبة أو الإبقاء عليها فنادي فريق فقهي بضرورة إلغائها لأنها من بقية عتيقة من الفكر العقابي السائد لنظام الإفلاس التي كانت ترى فيه جرم في حقوق الدائنين من طرف المدين حتى ولو كان إعساره ناتج عن ظروف قاهرة، بمعنى أدق لا يشترط أن يأتي أحد صور الإفلاس التدليسي أو التقصيري وبالتالي لابد من إلغاء هذه العقوبة متى كان إفلاسه ناتج عن حسن نية وبالتالي ليس هناك داعي لإرهاقه، ويكفيه فقط انهيار مركزه المالي، وهناك رأي أخر يتوسط القول الداعي بضرورة الإلغاء، والرأي الداعي للإبقاء على العقوبة يعتقد في تصوره أن مضمونه يرمي بوجوب إلغاء إسقاط الحقوق السياسية والإبقاء فقط على الحرمان من الحقوق المهنية لأن إفلاسه يعتبر بمثابة عدم تمرسه في مهنته وقلة خبرته فيها، أما الرأي الأخير فيقول بضرورة الإبقاء على الحرمان من حقوقه المدنية والسياسية لأن بإلغائها يشجع التاجر عن التراخي في أداء ديونه والرعونة وعدم الحيطة في تصرفاته ومعاملاته التجارية، وبالتالي متى كان العقاب مصاحب للمعاملات التجارية كان بمثابة حافز يشجعه على الحرص وأخذ الحيطة. عبد الفتاح مراد شرح قانون التجارة الجديد، ط 01، منشورات دار الحلبي لبنان،2003، ص 1554.

3- انظر قانون رقم 17 لسنة 1999، المتعلق بإصدار قانون التجارة المصري، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 19 مكرر، الصادر بتاريخ 1999/05/17.

5- البيع بالمزاد العلني. [1]

وفي حالة الحكم على المفلس بعقوبة جناية الإفلاس بالتدليس فإنه يترتب على ذلك حرمانه من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة 25 عقوبات، كالقبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أياً كانت أهمية الخدمة، والتحلي برتبة أو نيشان، والشهادة أمام المحكمة مدة العقوبة إلا على سبيل الاستدلال وذلك في حالة ما إذا حكم عليه بعقوبة الافلاس بالتدليس.[2]

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة 326 من قانون التجارة على الآثار التي قد تمس المدين نتيجة صدور حكم من المحكمة المختصة بشهر إفلاسه حيث جاء بها << تسقط حقوق المفلس السياسية بشهر إفلاسه ولا يجوز له أن يكون ناخباً أو منتخباً في المجالس السياسية البلدية أو المختصة بالمهن ولا أن يقوم بوظيفته أو مهمة عامة.>>، يلاحظ أن المشرع الأردني نهج نهج معظم التشريعات التجارية العربية التي قررت إسقاط بعض الحقوق عن المفلس، بحيث لا تجيز له أن يكون ناخباً أو منتخباً، كما حظر عليه تولي الوظائف والمهمات العامة، وهو ما لم يؤيده البعض بحيث طالبو بضرورة التفريق بين الإفلاس البسيط والإفلاس الاحتيالي أو التقصيري، إذ يعد الإفلاس البسيط من الأخطار العادية التي يتعرض لها التاجر مما قد لا يكون من المنطق والعدل حرمانه من حقوقه بالرغم من عدم ارتكابه لأي تقصير أو إهمال وإنما توقف عن الدفع نتيجة ظروف خارجة عن إرادته.[3]

أما في التشريع الجزائري فتنص المادة 243 من القانون التجاري << يخضع المدين الذي أشهر إفلاسه للمحظورات وسقوط الحق المنصوص عليها في القانون وتستمر هذه المحظورات وسقوط الحق قائمة حتى رد الاعتبار مالم توجد أحكام قانونية تخاف ذلك .>>[4]

أما المادة 52 من الأمر 21-01 في الفصل الأول منه المتعلق بالشروط المطلوبة في الناخب<<...أشهر افلاسه ولم يرد اعتباره. >> [5]

1- هاني دويدار، محمد السيد الفقي، الاوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة، مصر،2014، ص 354.

2- عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك والاوراق التجارية ونظام الافلاس، دار الكتب القانونية مصر، 2002، ص519.

3- أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 302-303.

4- الامر75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

5- أمر رقم 21-01 مؤرخ في 26 رجب عام 1442 الموافق لـ 10 مارس سنة 2021، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الإنتخابات، ج.ر عدد 17 الصادرة بتاريخ 10 مارس 2021.

كما تنص أيضا المادة 13 من القانون 90-04 المتعلق بتسوية منازعات العمل الفردية حيث ينص فيه المشرع في الباب الثاني المخصص بتعين المساعدين وأعضاء مكتب المصالحة، << لا يمكن أن ينتخب كمساعدين و كأعضاء مكاتب المصالحة ... المفلسون الذين لم يرد اليهم اعتبارهم >>.[1]

من خلال النصوص التي أوردناها نجد أن المشرع الجزائري بدوره يصبغ الصفة العقابية على المفلس وبخاصة المادة 243 من القانون التجاري، إذ نستشف من فحواها أنها جاءت بصيغة العموم أي لم تحدد قائمة المحظورات المشمولة بالمنع، وهذا راجع لفلسفته التي ترى بأن الإفلاس يعد إخلال بمبدأ الائتمان التجاري، لكن يؤخذ عليه أنه لم يفرق كذلك بين المفلس الذي توقف عن الدفع لأسباب خارجة عن إردته، أو بين المفلس الذي قد يتعمد الإضرار بدائنيه، ومن ثم فإن آثار حكم الإفلاس بالنسبة لشخص المدين تتمثل في سقوط بعض الحقوق السياسية والمدنية عنه ولو كان المفلس حسن النية سئ الحظ، ويعتبر هذا السقوط أثر من آثار الفكرة العقابية القديمة التي كانت تنظر للإفلاس على أنه جريمة ووصمة عار في شخص المفلس التاجر تجعله غير أهل لمباشرة بعض الحقوق إلى غاية رد اعتباره.[2]

وبخصوص الآثار التي يرتبها الإفلاس بالحقوق السياسية والمدنية في الشركات التجارية فهذا يكون بحسب شكل الشركة المتخذة من طرف الشركاء، إذ فقط الشركاء المتضامنون في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة الذي يشملهم هذا الأثر نظراً لسيادة الاعتبار الشخصي لهذا النوع من الشركات، ولعل العلة واضحة في هذا الخصوص إذ يستتبع إفلاس شركة التضامن إفلاس الشركاء ولأن الشركاء مسؤولون مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة فالآثار التي يرتبها حكم الإفلاس بالذمم المالية للشركاء يرتبها كذلك بخصوص الحقوق المدنية والسياسية، أما باقي الشركات لا يستتبع إفلاس الشركة عنه إفلاس الشركاء نظراً لمحدودية مسؤولية الديون في حدود رأسمال الشركة.[3]

النص التجاري المتضمن قواعد تنظيم الإفلاس لازال يتضمن في أغلب أحكامه قواعد جزاءات عقابية ردعية تجعل من المدين المفلس في هوس دائم عند اضطراب أحواله التجارية، فالنصوص إذا كانت مشمولة بهذه الخصائص فالتاجر لا محالة عندما يتعرض لهزات مالية أن يلجأ إلى طرق تطيل أمد حياته

1- قانون رقم 90-04 مؤرخ في 10رجب عام 1410 الموافق ل 06 نوفمبر 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر عدد 06 الصادرة بتاريخ 11 رجب 1410.

2- نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ،2002،ص 50.

3- نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، مذكرة الماجيستر في قانون الاعمال، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1، الموسم الجامعي 2013-2014، ص 88.

التجارية، وإن حكم عليه بالإفلاس فإنه يتعرض للجزاءات المذكورة بحسب الوضع الذي هو فيه، غير أن مناط رد هيبته في الأوساط الاجتماعية والتجارية هو إجراء رد الاعتبار الذي نص عليه المشرع الجزائري كشرط لضمان مقبوليته كشخص مؤهل قانونا.[1]

1- من المسلم به أن الحكم على المدين المفلس بشهر إفلاسه قائم على فكرة معاقبته حيث يتضمن مضمون العقوبة الحد من حريته والنيل من سمعته ومكانته السياسية والاجتماعية، وبهذا المنطق يكون الحكم الصادر بإفلاس المدين نوع من أنواع العقاب النفسي الذي ينزل بالتاجر المفلس حيث يمس اعتباره وحريته وأملاكه، لكن المشرع أعطى الحق للتاجر المفلس الحق في استعادة ما تم المساس به نتيجة إفلاسه عن طريق إجراء قانوني يسمى برد الاعتبار، هذا المصطلح يعد من بين الدلالات القاطعة على فلسفة الإفلاس العقابية إذ يحمل في طياته عدة أبعاد نفسية واقتصادية واجتماعية تحيط بالمدين المفلس إذ لا فرق بين تاجر اهتزت تجارته نتيجة عوارض خارجة عن نطاقه، وبين أخر ساهم في تحطيم ائتمانه وإلحاق الضرر بدائنيه، ونص المشرع في نص المادة 243 على حالة استمرار المحظورات وسقوط الحقوق حتى رد الاعتبار ما لم توجد أحكام قانونية تخالف ذلك، غير أن لفظ الأحكام جاء مطلق حيث لا يشمل القانون التجاري بعينيه بل يتسع إلى الأحكام القانونية الأخرى ذات الصلة، وعليه فتبقى مسالة رد اعتبار التاجر المفلس مسألة معقدة نوعاً ما لأنها محاطة بسياج انتهاء التفليسة كما سيتم بيانه، و مراعاة الأحكام القانونية الأخرى والنظر في عدم مخالفتها، فرد الاعتبار من المسائل التي يبقى فيها للسلطة القضائية واسع النظر في منحه للتاجر المفلس، وتبعاً لذلك ومن خلال النصوص القانونية فإن حالات رد الاعتبار تكون وفق وضعيات أقرها القانون للمدين المفلس وفق ثلاث صور:

أ- رد الاعتبار القانوني: تنص المادة 357 الفقرة الثانية من ق.ت.ج: << ولا يجوز إصدار الحكم بالإقفال لانقضاء الديون إلا بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت تحقق واحد من الشرطين المتقدمين ويضع الحكم الحد نهائيا للإجراءات بإعادة كافة حقوق المدين اليه وإعفائه من كل إسقاطات الحق التي كانت قد لحقت به >> يتضح من النص أن هذا النوع من رد الاعتبار مرهون بانقضاء التفليسة لانقضاء الديون المستحقة على المدين المفلس فيكون القاضي هنا ملزما بقوة القانون بأن يرد للتاجر المفلس اعتباره.

ب- رد الاعتبار الإلزامي : يقصد برد الاعتبار الإلزامي أنه ليس للمحكمة السلطة التقديرية في إيقاعه ويكون رد الاعتبار إلزامياً متى تحقق الوفاء بكامل الديون المستحقة على عاتق المدين من أصل ومصاريف أثناء قبول المدين في التسوية القضائية أو أشهر إفلاسه، ويكون رد الاعتبار إلي الشريك في شركة التضامن متى أثبت الوفاء بكافة ديون الشركة بحسب الشروط المسبقة سواء كانت الشركة مقبولة في تسوية قضائية أو أشهر إفلاسها- أنظر نص المادة 358 من القانون التجاري .

ج- رد الاعتبار الجوازي: رد الاعتبار الجوازي يكون بخلاف رد الاعتبار الإلزامي بمعني أن للمحكمة سلطة النظر في تقريره أم لا، وهذا بحسب الأوضاع السلوكية أو السيرة الذاتية للمدين المفلس حيث نصت المادة 359 << يجوز أن يحصل على رد اعتباره متى ثبت استقامة المدين الذي حصل على صلح وسدد الحصص الموعود بها كاملة، ويطبق هذا الحكم على الشريك المتضامن الذي حصل من الدائنين على صلح منفرد، من أثبت إبراء الدائنين له من كامل الديون وموافقتهم الاجماعية على رد اعتباره >>.

إذاً فرد الاعتبار الجوازي بحسب النص مرهون بسلوكيات المدين المفلس ومدى استقامته واجتهاده في إيفاء ما عليه من ديون، فسيرته قبل إفلاسه وبعدها وكذا حسن نيته في الوفاء بديونه كلها قرائن يمكن للسلطة القضائية أن تعتمد عليها في جوازية رد اعتباره.

ثالثا: تقرير نفقة للمدين المفلس

من الآثار الناتجة عن الحكم الصادر بشأن المدين المفلس غل يده عن الأموال التي يمتلكها ومنعه من التصرف فيها مخافة تهريبها أو تبديدها، ولما كان من آثار صدور الحكم بشهر الإفلاس أن تغل يد المدين عن التصرف في أمواله وحلول وكيل التفليسة محله في إدارتها، فإن المفلس عند إصدار الحكم يكون في وضع قانوني لا يحسد عليه، إذ في الغالب ما يضحى معدماً لا يملك قوت يومه وحتى ضرورات حياته وعائلته، ونظراً لهذا الوضع المترتب عن الحكم الصادر في حقه راعت التشريعات إحداث نوع من الموازنة بين مصلحة الدائنين والمصلحة الانسانية التي يؤول اليها التاجر المتوقف عن دفع ديونه.

وإن كان المشرع راع الاعتبارات الإنسانية أجاز له أن يسمح للمدين بأن يشتغل في نشاط يقتات منه، فالآثار التي تترتب عن شهر إفلاسه تضر بسمعته التجارية والاجتماعية مما يصعب عليه أن يجد نشاط أخر غير النشاط الذي كان يشتغل فيه، وقد يوفق في إيجاد عمل لكن بعد انقضاء فترة طويلة من الزمن، ثم أن الأموال التي يقرر القانون عدم جواز الحجز عليها كالثياب والفراش ومؤونة الشهر في كثير من الأحيان قد لا تسد إلا بعض الضروريات الأولية للحياة وتظل بجانبها نواح أخرى تحتاج إلى الإنفاق والمصاريف، ولهذا أراد المشرع أن يخفف عن المدين المفلس وقع كارثة الإفلاس فأجاز له إخراج إعانة له تقيه ذل السؤال.

ففي التشريع المصري تنص المادة 596 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 << يجوز لقاضي التفليسة بعد سماع أقوال أمينها أن يقرر إعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناء على طلبه أو طلب من يعولهم لمن طلب الإعانة ولأمين التفليسة التظلم من تقديرها أمام قاضي التفليسة دون أن يترتب على ذلك وقف صرف الإعانة. >>[1]

يتضح من النص أن المشرع المصري وللاعتبارات الإنسانية قرر أن يخصص نفقة للمدين المفلس ولعائلته لسد حاجياتهم الضرورية، ويكون تقرير النفقة إما بطلب يقدم من المفلس أو أحد أقاربه يوجه لوكيل التفليسة الذي بدوره يقترحها على مأمور التفليسة الذي له صلاحية تقديرها، ومن المسائل التي يرجع فيها المأمور لتقدير النفقة الممنوحة للمدين الظروف المادية للمفلس وبالتالي يجب عليه أن يستعمل هذه السلطة بحرص شديد لأن النفقة منحة استثنائية، فلا يأمر بها إلا إذا كان طالبها في حاجة ماسة لها، ويدخل كذلك في مسألة تقدير مقدار النفقة شرط عدم تضرر الدائنين البليغ من صرفها، ومن الأمور

1- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

التي يراعها مأمور التفليسة أثناء مراجعة نصاب النفقة المصروفة للمدين المفلس الجانب الاجتماعي وأسلوب معيشته وعدد الأشخاص المتكفل بهم ولا يستشار الدائنون في إخراج النفقة ومقدارها.[1]

إن تقرير النفقة للمدين المفلس ولعائلته تختلف مسألة تقريرها وإجراءات اعتمادها بحسب وضع المدين المفلس وبحسب والوضع القانوني للتفليسة، فالوضع في مرحلة ما قبل قيام الاتحاد يختلف عنه اختلاف جذري في مرحلة ما بعده، ففي هذا الوضع القانوني قرر المشرع على مأمور التفليسة استشارة الدائنين في مسالة تقريرها من أموال التفليسة إن كان ذلك ممكنا أم لا، وذلك في الجمعية التي تلي رفض الصلح ويقرر الدائنون بأغلبية أصوات الحاضرين مبدأ تقرير أو عدم تقرير النفقة، فإذا قرروا إخراجها فإن لمأمور التفليسة وحده تعيين مقدارها بعد سماع السنديك. [2]

ونجد المشرع الأردني نص بالمادة 410 من قانون التجارة بمناسبة تنظيمها لجماعة الدائنين في حال الاتحاد على ما يلي << يستشار الدائنون فيما إذا كان من المستطاع إعطاء المفلس إعانة من مال التفليسة، فإذا رضيت أغلبية الدائنين الحاضرين جاز إعطاؤه مبلغا على سبيل الإعانة من مال التفليسة، فيقترح الوكلاء مقدار الإعانة ويحدده القاضي المنتدب بقرار، ولا يجوز لغير الوكلاء أن يعترضوا على هذا القرار أمام المحكمة >> ونشير أيضا إلى ما تمت الإشارة إليه في المادة 357 من القانون نفسه لما أجازت للمفلس وأسرته أن يأخذوا من موجودات التفليسة معونة غذائية يحددها القاضي المنتدب[3].

أما بخصوص التشريع الجزائري تقضي المادة 242 من القانون التجاري الجزائري << للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول التي يحددها القاضي المنتدب بأمر، بناء على اقتراح وكيل التفليسة.>>[4] فالمشرع أجاز بنص قانوني قرار منح الإعانة للمفلس ولعائلته حتى يتمكن من مواجهة متطلبات الحياة وبخاصة في فترة الإفلاس التي يغل فيها يد المفلس عن إدارة أمواله ولم يحدد المشرع الجزائري تاريخ بداية الاستحقاق الفعلي للإعانة فهل يتم تقريرها بتقرير الحكم بالإفلاس أم أثناء سير إجراءات التفليسة أم إلي الوصول لقيام حالة الاتحاد، ونحن نميل للرأي الداعي لاستحقاق المعونة

1- هاني دويدار- محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص361.

2- محمد السيد الفقي، القانون التجاري و الأوراق التجارية – الإفلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003 ،ص 370.

3- أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 303.

4- انظر الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

من تاريخ غل يد المفلس المتزامن مع صدور الحكم بشهر إفلاسه،[1] ونرى أن المشرع الجزائري أخفق إلى حد ما في ضبط أحكام تقرير النفقة للمدين وذلك بخلاف المشرع المصري.

رابعا: جرائم الإفلاس

لما يتوقف التاجر المدين عن الوفاء بالتزاماته التجارية يحق لدائنيه أن يطالبوا بحقوقهم وأن ينفذوا على أمواله بالوسائل القانونية المتاحة حيث يبقى خيار سلوك نظام الإفلاس خياراً اضطراريا، فيتم إعلان إفلاسه بموجب حكم صادر عن المحكمة لينتج لنا مراكز قانونية جديدة ممثلة في شخص المدين المتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها، وجماعة الدائنين الممثلة في جميع دائني المفلس على اختلاف درجات ديونهم.

فإذا كان الإفلاس لا يعتبر جريمة، فإن الوضع الذي يؤول إليه التاجر بعد صدور الحكم بإفلاسه تجعل تجارته مضطربة ويلجأ عادة إلى طرق منافية للأخلاق والأعراف لإطالة حياته التجارية، هذه التصرفات هي التي اصطلح عليها في الفقه التجاري بجرائم الإفلاس، والتي نجد أن المشرع أولى رعاية خاصة بالمسائل الجنائية الخاصة بالأعمال التجارية أكبر من تلك التي عنيت بالعمل المدني. وتتجسد صور هذه العناية في تعدد أشكال التجريم في الحقل التجاري حيث لا يوجد لها مثيل إذا تعلق الأمر بتصرف مدني، والعلة المتوخاة من هذا القصد أن المشرع قدر بأن الأمر لا يكمن في المحافظة على حقوق الدائنين فحسب، بل أنه يتعلق بالمصلحة العامة كذلك والمتمثلة في الحرص على أمن وحماية النشاط التجاري بغرض تشجيع وتنشيط أدوات الاستثمار والاقتصاد والتجارة في آن واحد.[2]

إن ظاهرة الإفلاس كواقعة منشئة لمراكز قانونية جديدة أمر لا خلاف فيه، غير أن الأمر المتعلق بالواقعة يتخلف بحسب الدرجة، فالإفلاس تختلف أسبابه والعوامل المؤدية إليه داخلية كانت أم خارجية، كما تختلف أيضا درجة مساهمة المدين المفلس في إيقاعه فهنا تدخل مسالة النوايا والقصد، فإذا كانت النية من تصرفات المفلس المدين الإضرار بدائنيه كنا أمام واقعة الإفلاس بالتدليس، أما إذا كانت تصرفاته ناتجة عن إهمال ورعونة فيكيف إفلاسه على أنه إفلاس تقصيري.

إن مسالة السياسة الجنائية وتكريسها لمواجهة جرائم الإفلاس ليست وليدة الساعة، وإنما ترجع جذورها إلى العهد الروماني بحيث كان التصور المحيط بالمدين المفلس تصور إجرامي يستلزم إنزال العقوبة إلى

1- أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية القاهرة، ص 79.

2- وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 12.

حد تجعل من الدائن أن يقتضي حقه من مدينه في شخصه أو جسده، ليستمر الحال على هذا النحو إلا أن تبلورت فكرة الرفق بالمدين فكان التردد السمة الطاغية في بداية الامر، غير أن منظومة الإفلاس لحقتها عدة عوامل وظروف اجتماعية واقتصادية دفعت بالمشرع أن يتدخل بصفة خاصة وذلك من خلال تحليل التشريعات الفرنسية المتوالية التي لم تتخلص من جذور الفكر الروماني المتسم بالطابع الجنائي الذي لم ليبقى على حاله وإنما طرأت عليه عدة تغيرات فيما بعد ليتجه نحو التخفيف عن المفلس المدين.[1]

إن الفلسفة العقابية لنظام الإفلاس وشدة صرامته، والآثار التي يرتبها، كانت ولازالت الدافع لإتيان التجار شتى صور الأفعال المنافية لأخلاق المهن التجارية والاقتصادية، وهذا راجع بالضرورة لانعدام خيارات أخرى أمام التاجر المتعثر حتى وإن كان الأمر يتعلق بالتسوية القضائية باعتبارها إجراءات مخففة عن نظام الإفلاس لكن كانت النتيجة واحدة ولم يتحقق مراد المشرع في صيانة البنية التجارية، وعليه يمكن أن نصنف جرائم الإفلاس إلى ثلاث فئات تشمل الفئة الأولى جرائم الإفلاس التي تضم التفليس بالتقصير، والتفليس بالتدليس المتعلقة بفئة التجار، وتشمل الفئة الثانية جرائم أطلق عليها جريمة التفليس والتي يكون محورها مدراء ومسيري الشركات التجارية، أما الفئة الأخيرة فهي تنطوي على أفعال جرمية ليست ذا علاقة بالمدين وإنما لأشخاص لهم صلة وثيقة بدعوى الإفلاس كالجرائم المرتكبة من طرف وكيل التفليسة أو أقرباء المدين أو أحد الدائنين أو أي شخص من الأغيار،[2] لكن الذي يهمنا في هذا المقام الجرائم التي يرتكبها التاجر بأي صفة كان يجسدها شخص طبيعي أو ممثل قانوني عن شخص معنوي لشركة أو مؤسسة أو أي صيغة أخرى.

من هذا المنطلق تختلف التشريعات في الطرح الذي تعالج به جرائم الإفلاس، فالقسم الأول منها حدد حالات جرائم الإفلاس في قانون التجارة وأحال على قانون الجزاء ليتكفل بتسطير العقوبة المناسبة ومن هذه التشريعات القانون الفرنسي والمغربي والسوري واللبناني، والقسم الثاني منها خصص بابا في قانون الجزاء لبيان أركان وحالات جرائم الإفلاس وتحديد العقوبات المقررة لها ومن هذه التشريعات المصري والعراقي، والقسم الثالث منها حدد جرائم الإفلاس وعقوباتها في قانون التجارة ومن هذه التشريعات قانون

1- وردة دلال المرجع السابق، ص 12-13.

2- راشد راشد ، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1988، ص 353.

التجارة الكويتي،[1] هذا فيما يخص التشريعات المقارنة لكن ما الوضع عندنا فالتشريع الجزائري هل أخذ المشرع بالطرح الأول أم الثاني أم الاخير؟.

برجوعنا إلى نصوص المواد ضمن الباب الثالث المعنون بالتفليس والجرائم الأخرى في مادة الإفلاس ابتدأ من نص المادة 369 وما يليها، نجد أن المشرع أخذ بالتقسيم الأول حيث حذى حذو التشريع الفرنسي والمغربي بأن حدد الوقائع الجرمية للإفلاس في القانون التجاري، وأحال مسألة الجزاء إلى قانون العقوبات، لكن هل يعتبر هذا الطرح سليم يا ترى فكيف يتم الفصل بين الجريمة والجزاء؟ ألا يمس هذا الطرح بمسالة الشرعية؟.

يرى بعض الفقه إن إفراد باب خاص لجرائم الإفلاس في القانون الجزائي يتساير والمبتغى المنطقي والفقهي إذ يتطابق هذا الطرح والأصول السليمة والصحيحة لمبدأ الاختصاص، ذلك أن قانون التجارة يجب أن يكون خالصاً للأحكام المتعلقة بالمعاملات التجارية ضف إلى ذلك إن إفراد باب خاص بجرائم الإفلاس في قانون العقوبات هو محلها الطبيعي، وأن فصل الإفلاس التجاري عن جرائمه لا ينفي ما بينهما من اتصال وثيق.[2]

غير أن هناك من يرى بأن مسالة فصل الجريمة عن الجزاء الموقع لها مخالف لمبدأ الشرعية << لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص.>>[3] فجنس الجزاء يكون من جنس الجريمة وبالتالي فمسألة الفصل هذه فكرة غير صائبة لا تعطي نوع من المقبولية المنطقية في هذا الطرح.

ونحن بدورنا نميل إلى التقسيم الثاني وذلك لعدة اعتبارات لعل ابرزها:

1- الالتزام بمبدأ الشرعية يقتضي الجمع بين الجريمة والجزاء.

2- اذا كانت جرائم الإفلاس بشقيها وأركانها المادية محددة سلفا ولا تخرج عن الإطار المسطر لها فإن الواقع العملي غالبا ما يفرز عن جرائم تخرج عن الإطار السابق، جرائم تمتاز بالطابع الاحترافي والفني وخاصة بالنسبة لمسيري الشركات ورجال الأعمال، وبالتالي فمسالة جمع الجريمة والجزاء تعطي بعض الحرية للقاضي بأن يتوسع في مطابقة الجريمة المتسمة بطابعها الفني والعقوبة المقررة لها.

1- عزيز العكيلي المرجع السابق، ص 103.

2- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 103.

3- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر عدد49، الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966.

1- جرائم الافلاس في التشريع المصري

كما تطرقنا سابقا أن المشرع المصري ميز بين جرائم الإفلاس والجزاءات المستحقة لها حيث تعرض في قانون التجارة بالإشارة إلى جرائم التفالس وتناول الأحكام الواردة بها في قانون العقوبات، حيث نظم المشرع التجاري القواعد الجرمية للإفلاس والصلح الواقي منه في الفصل العاشر من الباب الخامس في المواد من 768 الى 772 وأحال المشرع التجاري في شأن جرائم الإفلاس إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات حيث تنص المادة 768 << على أن تسري في شأن جرائم التفالس الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات>>، أما باقي مواد الفصل العاشر فتنظم جرائم الصلح الواقي من الافلاس دون إحالة إلى قانون العقوبات.[1]

أ- **الإفلاس بالتدليس:** ورد بخصوص هذا النوع من جرائم الإفلاس نص المادة 328 من قانون العقوبات على ما يلي: << أن كل تاجر وقت دفع ديونه يعتبر في حالة تفالس بالتدليس في الأحوال الأتية :

- أخفى دفاتره أو أعدمها أو غيرها.
- إذا اختلس أو خبأ جزءاً من ماله إضرار بدائنيه.
- إذا اعترف بديون صورية. [2]

فالإفلاس الاحتيالي لكي يقوم باعتباره جريمة مكتملة الأركان لابد من توافر عناصره الثلاث:

- أن يكون المدعى عليه تاجراً متوقفاً عن الدفع.
- أن تتحقق واقعة الاختلاس أو التبديد.
- أن يتوافر القصد الجنائي للتاجر المفلس.

وعليه يجب أن ننبه إلى نقطة مهمة بخصوص صفة التاجر فالوصف التجاري لمحترف التجارة كما هو معلوم مرهون بتسجيله لدى مصالح السجل التجاري لإثبات هذه الصفة، غير أن عدم التسجيل للتاجر لا ينفي عليه الوصف الجنائي متى توافرت أركان جريمة الإفلاس الاحتيالي، كما أن صدور الحكم بإفلاس التاجر ليس شرطاً لازماً للملاحقة الجنائية للتاجر المفلس، إذ أن هذا الحكم يعلن حالة الإفلاس وينشئها.

1- سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، شروط شهر الإفلاس-الصلح الواقي من الإفلاس- آثار حكم شهر الإفلاس- إدارة التفليسة- إنتهاء التفليسة- أحكام إفلاس الشركات- رد الاعتبار التجاري- جرائم الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية القاهرة، 2015، ص309 .

2- عماد الشربيني المرجع السابق، ص 525.

فواقعة اختلاس الأموال المنصوص عليها في المادة 679 تختلف عن واقعة التبديد فتوافر جريمة الاختلاس عندما تدخل الأموال في حيازة الجاني عن طريق استعماله أساليب احتيالية، أما وصف التبديد فيتحقق عندما ينطوي التصرف بالمال على غش وخداع أو أن يكون محصلة خطأ جسيم أتاه المدين المفلس.[1]

وفي الأخير يجب أن نشير أنه بمقدور المحكمة الجنائية المختصة بجرائم الإفلاس وأثناء البحث عن أركان الجريمة أن توسع من نطاق البحث عن دلائل إفلاس الشخص المدين أولاً، بمعنى أن للمحكمة الجنائية سلطة التأكد من واقعة إفلاس المدين حقيقة، وما إذا كان في حالة توقف عن دفع ديونه التجارية أم لا، وهذا كله يكون بمناسبة استظهار أركان الجريمة المعروضة أمامها، أما بخصوص المطالبة الرسمية لإثبات واقعة التوقف عن الدفع ليست لازمة في إثبات الواقعة الجرمية مادام المدين المفلس ومن خلال وقائع الدعوي أبان عن نية سيئة في الإضرار بدائنيه، فللمحكمة الجنائية في هذه الحالة واسع النظر في إثبات حالة التوقف عن الدفع مستدلة بذلك من ظروف الواقعة.[2]

ب-الإفلاس بالتقصير: الإفلاس التقصيري هو صورة من صور المخالفات الأقل شأناً وخطورة من تلك المخالفات التي يدان بها المفلس في جريمة الإفلاس بالتدليس، ولهذا أدرج المشرع هذه المخالفات من ضمن المخالفات والجنح المعاقب علها بالحبس البسيط،[3] فالمشرع المصري وبصدد تناوله لجريمة الإفلاس التقصيري ميز بين نوعين من هذا النوع المتأتى من المدين المفلس (الإفلاس التقصيري الوجوبي- والإفلاس التقصيري الجوازي).

- **الإفلاس التقصيري الوجوبي:** من خلال المادة 633 من قانون التجارة والمادة 690 قانون العقوبات المصري يمكن أن نستدل أو نقف على الحالات التي يمكن أن نعتبر فيها التاجر المفلس أنه في حالة إفلاس تقصيري وجوباً وهي كالاتي:

- إذا أنفق التاجر مبالغ ضخمة في القمار أو عمليات وهمية لها علاقة بالأسواق المالية أو لها علاقة بالبضائع؛

1- نزيه نعيم شلالا، المرتكز في دعاوى الافلاس، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2005، ص 122.

2- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص222.

3-هاني محمد كامل المنايلي، الإفلاس وفقا لإحكام قانون التجارة المصري مدعما بالاجتهادات القضائية، ط01، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص94.

- إذا أقدم بعد توقفه عن الدفع وبقصد تأخير إفلاسه قام بشراء بضائع ليبعها بأقل من ثمنها أو اقترض مبالغ كبيرة أو قام بتداول أوراق تجارية أو غير ذلك من الوسائل المرهقة بغرض حصوله على سيولة نقدية؛
- إذا أقدم بعد توقفه عن الدفع على إيفاء دائن إضراراً بجماعة الدائنين؛
- إذا كانت نفقاته الشخصية أو نفقات بيته فاحشة زائدة عن الحد؛

والإفلاس التقصيري جنحة يعاقب عليها المشرع المصري بالحبس من شهر إلى سنة بموجب المادتين 632 تجاري و 690 قانون عقوبات. [1]

- **الإفلاس التقصيري الجوازي:** بخصوص الإفلاس التقصيري الجوازي الوارد بالمادة 331 من قانون العقوبات، فإن الأفعال الموصوفة بأنها جرائم إفلاس تقصيرية ليست من قبيل الجرائم العمدية المستوجبة للقصد الجنائي للمدين المفلس، لكن الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم مرده فكرة الخطاء المؤدي للإخلال بالأحكام التي شرعها المشرع لضمان سيرورة التفليسة وضمان تصفية أموالها تحقيقاً لمبدأ المساواة بين جماعة الدائنين، هذا من جهة ومن جهة أخرى سعى المشرع إلى افتراض عنصر الخطأ بمجرد إتيان المدين المفلس فعل من الأفعال المنصوص عليها بالمادة 331 عقوبات، وهي تعتبر قرينة بسيطة يجوز للمدين أن ينفيها بشتى الطرق.[2]

والمشرع بنص المادة 634 من قانون التجارة نص على خمس حالات يمكن للمحكمة أن تكيف الأفعال التي يأتيها التاجر في وضع الإفلاس التقصيري الجوازي، وهذه الحالات تشكل أعمال إهمال أو عدم تبصر لا يمكن معاقبة التاجر عليها إلا على ضوء كافة تصرفاته فيكون بهذا الوضع للمحكمة واسع النظر في تبرئة التاجر دون أن تكون مضطرة لتبرير موقفها أو تعليله كأن تستند مثلا إلى عدم أهمية الأخطاء أو عدم وجود سوابق، والحلات التي نص عليها المشرع وهي :

- إذا أخذ على نفسه لحساب الغير بدون مقابل التزامات تعتبر باهضة جداً بالنظر إلى حالته وقت التزامها، والمقصود قبل كل شئ هنا توقيع مثلا سندات مديونية بمبالغ طائلة لمصلحة الغير مثلا؛
- إذا أعلن إفلاسه مجددا ولم يكن قد أولى أحدى الموجبات المفروضة عليه بمقتضى صلح سابق؛

1- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2012، ص 391.

2- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 226.

- إذا لم يمتثل لأحدى الموجبات المتخصصة بسجل التجارة، بمعنى أخر لم يسجل نفسه في هذا السجل أو تأخر عن إجراء التسجيل أو عن تسجيل التغيرات والتعديلات الحاصلة على القيود السابقة؛
- إذا لم يقدم لهيئة المحكمة خلال عشرين يوماً من تاريخ انقطاعه عن الدفع التصريح الذي يرفضه هذا القانون؛
- إذا لم ينظم دفاتره التجارية أو لم يقم بجرد صحيح أو كانت الدفاتر وقوائم الجرد ناقصة أو مخالفة للأصول؛[1]

2- جرائم الافلاس في التشريع الجزائري

أوجب القانون الجزائري على المحكمة المصدرة لحكم شهر إفلاس المدين أن توجه للنيابة العامة ملخصا بالحكم الصادر وحثياته، بحيث يتضمن الحكم جميع البيانات والمعلومات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها حيث نصت المادة 230 << يوجه كاتب ضبط المحكمة فورا إلى وكيل الدولة المختص ملخصا للأحكام الصادرة بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية ويتضمن هذا الملخص البيانات الرئيسية لتلك الأحكام ونصوصها.>>[2] والحكمة المتوخاة من إعلام النيابة العامة بحثيات الحكم حتى تكون على دراية تامة بوضع المدين المفلس وفي نفس الوقت الوقوف على الحق العام من تحريك الدعوى العمومية إذا توافرت عناصر الجريمة ممثلة في جريمتي الإفلاس بالتدليس أو الإفلاس بالتقصير.

أ- **جريمة الافلاس بالتدليس:** تقضي المادة 374 من القانون التجاري الجزائري بأنه << يعد مرتكبا للتفليس بالتدليس كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يكون قد :

- أخفى حساباته أو بدد أو اختلس كل أو بعض أصوله.
- أو يكون بطريق التدليس قد أقر بمديونيته بمبالغ ليست في ذمته سواء كان هذا في محرراته بأوراق رسمية أو تعهدات عرفية أو في ميزانيته.>>

يتضح من نص المادة أن واقعة التفليس بالتدليس هي الأفعال الناتجة أو الصادرة عن المدين المفلس التي يشوبها غش أو احتيال التي يشترط فيه سوء نيته، بمعنى أدق أن فعله يقوم على ركنين أساسين الركن المادي والمعنوي بخلاف الإفلاس بالتقصير الذي يتوافر على الركن المادي بوجود أحدى الحالات المنصوص عنها قانوناً، وقصد التفليس يتحقق باتجاه نية المفلس إلى حرمان الدائنين مما يستحقونه من

1- عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2010، ص 275.
2- أنظر الأمر 75- 59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

أموال وبالتالي الإضرار بهم.[1] وعليه يقوم هذا النوع من التفليسة على الإرادة الواعية المدركة التي تتجه إلى إلحاق المدين الضرر بدائنيه بحسب نص المادة 374 المذكورة سلفا، وقد نصت على أثر ذلك المادة 383 من قانون العقوبات الجزائري على أنه << كل من ثبتت مسؤوليته لارتكابه جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب – : عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتن وبغرامة من 25.000 دج إلى 200.000 دج عن التفليس بالتدليس بالحبس من سنة (1)إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.>>[2]

إن المخاطب بأحكام المادة 374 هم التجار سواء أشخاص طبيعية أم معنوية كانوا في وضعية التوقف عن الدفع لذلك كان حكم المادة المجرمة لأفعال التاجر بالتدليس أحكام أو صور حصرية لأشكال جريمة التفالس بالتدليس، حيث أن المشرع أعطي تصور استباقي لحالة التاجر المضطربة أعماله واقترابه من حافة الإفلاس فيعمد إلى فعل من الأفعال المنصوص عنها قانوناً، وتتمحور الفكرة الأساسية في الأفعال المعتبرة تفليسا بالتدليس وهي محاربة الغش والتضليل من جانب المدين وليس مجرد الإهمال فقط، وعليه فبدون هذه الأفعال لا يتحقق الركن المادي للجريمة ومنه يكون المدين في منأى عن أي مساءلة جنائية لجريمة التفليس بالتدليس.[3]

يمكن أن نستخلص صور الأفعال المحكومة لجرم الإفلاس التدليسي وبالتالي نستطيع أن نقسمها الى ثلاث صور:

- الإخفاء ومن في حكمه كإعدام الوثائق والمحررات المهمة في تجارته؛
- التبديد ومن في حكمه كالاختلاس أو تهريب أمواله وغيرها؛
- الإقرار بمديونيات صورية؛

ونشير إلى نقطة مهمة في هذا المقام بأن جريمة الإفلاس الاحتيالي ليست مرهونة بأفعال التاجر فقط، بل قد تطال الأشخاص الذين يخفون أموال المفلس لمصلحته وكذا الأشخاص الممارسين للتجارة بأسماء مستعارة، كما تطال عقوبة السرقة لكل من أقرباء التاجر المفلس إذا سرقوا أو أخفوا مستندات

1- وفاء شيعاوي، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 144.

2- قانون رقم 06- 23 مؤرّخ في 29 ذي القعدة عام 1427 الوافق 20 ديسمبر سنة s2006 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8يونيو سنة 1966 والتضمن قانون العقوبات ج.ر عدد 84 الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

3- وردة دلال، المرجع السابق، ص 124.

مهمة للمدين وغيرها من الأفعال التي يستخلص من ثناياها واقعة الإخفاء أو الإعدام، وهذا ما تم تأكيده بموجب المواد 378 الى 388 من القانون التجاري الجزائري.[1]

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلا أن الإدانة بجريمة الإفلاس التدليسي ليست مقتصرة على التاجر الفرد وحده، فالوصف الجرمي متى توافرت صوره واكتملت أركانه فأنه يقع حتى على الشركات التجارية باعتبارها أشخاص معنوية فهي كذلك ليست بمنأى عن الإدانة الجرمية بالإفلاس التدليسي، ففي حالة توقفها عن الدفع تطبق العقوبات الخاصة بالتفليس التدليسي على القائمين بالإدارة والمديرين وحتى المصفين في شركة المساهمة والمسيرين أو كل المفوضين من قبل الشركة يكونوا قد اختلسوا بطرق الغش أموال الشركة أو أتلفوا دفاترها أو أخفوا جزء من أصول الشركة أو أقروا بمبالغ أو ديون في ذمة الشركة أو زورا في ميزانيتها.[2]

هناك ملاحظة مهمة يجب التلميح إليها بخصوص التشديد على المسيرين في الشركات التجارية فهى تتفاوت بحسب أهمية الشركة وشكلها، فالملاحظ أن ظرف التشديد الخاص بالمسؤولية المحدودة يقل نوعاً ما عن باقي الشركات الأخرى وهذا راجع لافتراض حكم التضامن بين المسيرين في شركة المساهمة وشركة التضامن في حال تحققت شروطه المتمثلة في المشاركة في اتخاذ القرار وكذا شرط تمتعهم بصفة التاجر، وعليه يكون بعد افتتاح إجراءات الإفلاس تحمل المسيرين المسؤولية عن توقف الشركة لدفع ديونها فيقمون بتغطية العجز الحاصل للشركة ويتم بعدها افتتاح إجراءات الدعوى ضد كل مسؤول معني بسوء تردي أوضاعها، وبالتالي نكون أمام دعويين اثنين دعوي ضد الشركة من طرف دائنيها المترتب عن عجزها، ودعوى أخرى على المسيرين المتسببين في عجزها وهي دعوى خاصة تهدف لتكملة الديون وتحميل المسيرين عبء تسديد ديون الشركة كليا أو جزئيا.[3]

ننوه كذلك إلا أن المشرع تصدى لجميع صور الأفعال التدليسية الصادرة عن المدين التاجر بأي صفة يكون عليها شخصاً طبيعياً أم معنوي سواء صدرت أفعاله الجرمية قبل أو بعد شهر إفلاسه، أما مسالة الإدانة فليست محصورة فقط بإجراءات الإفلاس، بل قد يتعدى الأمر حتى إلى إجراء الصلح القضائي، إذ قد يأتي التاجر المفلس بمناسبة عقد الصلح مع دائنيه فعل تدليسي يرتب عليه الإدانة وفي نفس الوقت

1- بن داوود ابراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث القاهرة، 2009، ص 66.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص 403.

3- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 432.

فسخ عقد الصلح مع دائني المفلس إذ تعد أفعاله إضراراً بحقوق الدائنين بعد تصديق عقد الصلح، ومن الأمثلة التي يمكن اعتبارها أفعال تدليسية المبالغة في اصطناع الديون إذ قد يعمد المدين بغرض الحصول على شروط أفضل لإتمام إجراء الصلح أن يتعمد أسلوب المبالغة في مقدار الدين التي معها يتحقق إجراء تخفيض الديون أو منحه آجالاً طويلة بحسب المادة 341.[1]

ب-جريمة الإفلاس بالتقصير: الإفلاس بالتقصير يعتبر من الجرائم الجنائية التي يرتكبها التاجر ويعاقب عليها بالحبس من شهر إلى سنتين إلا إذا وجدت ظروف مخففة، أما بخصوص طرق إجراءات رفع الدعوى فهي إما تباشر من طرف النيابة العامة وإما بناء على طلبات الوكيل المتصرف القضائي أو عن طريق طلب مقدم من أحد الدائنين لكن ليس من الضروري إتيان التاجر فعلاً جرمياً كشرط للإدانة بل يكفى فقط أن يكون مخطئاً فقط، فالإفلاس بالتقصير كالتدليس ينقسم بدوره إلى نوعين فهناك أفعال محددة قانوناً إن أتاها التاجر كان على المحكمة أن تقضي بمخافة الإفلاس التقصيري وجوباً وهنا بعض الحالات التي يكون فيها للمحكمة سلطة جوازية في إثبات الإدانة بجرم الإفلاس التقصيري فيكون لها مطلق الحكم بإيقاعه أو عدم الحكم به.[2]

يقصد بالإفلاس التقصيري مجموعة الأفعال الصادرة من التاجر المحددة بنص بالمادتين 370-371 من القانون التجاري الجزائري، وهي أفعال في جوهرها تنبئ عن أخطاء في صور إهمال من التاجر بمناسبة إدارة أعماله، يترتب عنها إلحاق الضرر بمجموع دائنيه إذ لا يشترط في هذه الأفعال سوء نيته لأنها لا ترقى إلى خطورة الأفعال التدليسة التي تنضوي عن غش وتضليل صادرين منه[3].

وفي هذا الصدد يجب التنبيه إلا أن المشرع الجزائري يستخدم في بعض الأحيان جانب من المصطلحات كالإفلاس البسيط وفي مرات أخرى الإفلاس بالتقصير وفي الترجمة نجدها واحدة تحت مسمى (banqueroute simple) مع أن جوهر المصطلح لا يؤدي بالمرة المنعى المقصود منه أي التقصير، وهذا واضح و متجلى في عديد المواد كالفقرة الثانية من نص المادة 225 والمادة 369 فأحيانا يستخدم لفظ الإفلاس البسيط وأحيانا أخرى لفظ الإفلاس بالتقصير على الرغم من أن المقصد المراد تجريمه واحد.[4]

1- سلماني الفضيل، المرجع السابق، ص 212.

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 54.

3- وردة دلال، المرجع السابق، ص 157.

4- بن داوود ابراهيم، المرجع السابق، ص 63.

إن صور الإفلاس التقصيري كثيرة ومتعددة بخلاف نظيرتها من الإفلاس التدليسي التي حصرها المشرع في صور ثلاث، وبغرض إيقاع جرم الإفلاس التقصيري لابد من إتيان التاجر المفلس أحد الصور المنصوص عنها في نص المادتين 370 و 371 التي قسمها المشرع إلي الإفلاس التقصيري الإجباري أو الجوازي.

- الإفلاس بالتقصير الوجوبي: نصت المادة 370 على صور متعددة لأشكال أفعال التي يترتب على المحكمة بوجوب إدانة التاجر المفلس بجرمية الإفلاس التقصيري فعددتها إلى سبع حالات وهي:

- الإفراط في المصاريف الشخصية والتجارية، فالإنفاق يعد من قبيل التقصير الجسيم متى زاد عن الحق المقرر فالإنفاق المعتاد هو الإنفاق الذي تطلبه مقتضيات الحيات الضرورية كالمأكل واللباس وغيرها، أما المستلزمات الكمالية المبالغ فيها تعد تقصيراً جسيماً يستوجب العقاب لأن المبالغة في النفقات الكمالية تعتبر من القرائن التي تستوجب افتراض سوء نية التاجر؛[1]
- إستهلاكه لمبالغ جسيمة في عمليات نصيبية محضة أو وهمية؛
- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير توقفه عن الدفع؛
- إذا قام بالتوقف عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين إضراراً بجماعة الدائنين؛
- إذا كان قد أشهر إفلاسه مرتين وأقفلت التفليستان بسبب عدم كفاية الأصول؛
- إذا لم يكن قد أمسك أية حسابات مطابقة لعرف المهنة نظراً لأهميته التجارية؛
- إذا كان قد مارس مهنته مخالفاً للحظر المنصوص عليه قانونا؛[2]

- الإفلاس التقصيري الجوازي: من خلال نص المادة 371 من القانون التجاري يجوز للمحكمة أن تعتبر التاجر المفلس في حالة إفلاس تقصيري متى كان متوقفا عن الدفع ويوجد في الحالات الاتية :

- إذا كان عقد لحساب الغير تعهدات تثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعه عند التعاقد بغير أن يتقاضى شيء مقابلها؛
- إذا كان حكم بإفلاسه دون أن يكون قد أوفى بالتزاماته عن صلح سابق؛
- إذا كان لم يقم بالتصريح لدى كاتب ضبط المحكمة عن حالة التوقف عن الدفع في مهلة 15 يوماً دون مانع شرعي؛

1- إسراء محمد على سالم، طه ياسين، جرائم المفلس دراسة مقارنة، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة الثامنة 2016، ص 132.

2- انظر الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

- إذا كان لم يخضر بشخصه لدى وكيل التفليسة في الأحوال والمواعيد المحددة دون مانع مشروع؛
- إذا كانت حساباته ناقصة أو غير ممسوكة بانتظام؛

يتضح من الحالات المذكورة بنص المادة أنها أفعال تصدر عن التاجر المتوقف عن الدفع تمس بالضمان العام للدائنين، لكن تقدير الوضع الحقيقي للمدين مع إتيانه بهذه التصرفات وإن كانت أخطاء يرتكبها المفلس، لكن لا ترقى إلى حالة القصد الجنائي التي تمس مصالح جماعة الدائنين وبالتالي هي أفعال لا تصل في حد خطورتها لمقام الإفلاس التدليسي ولا تصل في جسامتها للحد الذي يستوجب معه إيقاع جريمة الإفلاس التقصيري الوجوبي وبالتالي فهي أفعال دون الإفلاس التدليسي والتقصيري الوجوبي.

أما بخصوص الإفلاس التقصيري للشركات التجارية فهو يتمتع بنوع من الخصوصية لعلها راجعة للطابع الفني للقائم بأعمالها، والمقصود في هذا المقام بالدرجة الأولى مسيري الشركات التجارية ومنه فإن صور الجرائم لا تختلف في الشركات عنها بالنسبة للتاجر الفرد فالحالات المجرمة تبقى نفس الصور.

لكن الذي يثير الانتباه في هذا الخصوص أن المشرع حصر صفة الفاعل في نص المادة 378 قانون تجاري بالنسبة لهذه الجريمة في القائمين بالإدارة والمديرين أو المصفين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة فقط دون أن يتطرق إلى باقي الشركات كشركة المساهمة أو التوصية بالأسهم أو حتى شركات الأشخاص، لكن هذا التوجه الذي سلكه المشرع بهذا الحكم نعتقد أنه جانب الصواب في قصر وحصر الجريمة في مسؤولي الشركة ذات المسؤولية المحدودة دون باقي الشركات، وبالتالي نميل إلى إمكانية متابعة مسيري باقي الشركات على ارتكابه تلك الأفعال، وقد فصل المشرع الجزائري هذه الجريمة إلى خمسة أفعال تطال الذمة المالية للشركة في حال توقفها عن الدفع بموجب نص المادة 378 من القانون التجاري.[1]

لقد نص المشرع على أن الإيفاء لأحد الدائنين دون غيرهم بمثابة جنحة تفليس بالتقصير الوجوبي المطبقة على التاجر الفرد، غير أن المشرع من خلال نص المادة نجد أنه أضاف عبارة (أو جعله يستوفي حقه من الشركة) وبالتالي يكون المقصود حصول الفعل لما يقوم أحد الأشخاص المخول لهم قانونا حق التسيير كالمدير أو المفوض أو المصفي بإيفاء دين على الشركة لمصلحة دائنيها مع علمه

1- طرايش عبد الغني، جرائم تفليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق سعيد حمدين ،جامعة الجزائر 01، 2015/ 2016، ص 227.

بتوقفها عن الدفع، وبالتالي يكون فعله هذا منافياً لمبدأ المساواة بين الدائنين لأنها تكيف هذه الأفعال على أنها تمييز أحد الدائنين عن الأخرين.[1]

هناك ملحوظة يجب الإشارة إليها بخصوص مسيري شركات الأموال فهم لا يتابعون بجريمتي التفليس بالتقصير والتدليس كما هو الحال بالنسبة للتاجر الفرد، وإنما يتعرضون مباشرة للعقوبات المقررة بهذا الأفعال، ونستشف هذا الفرق من خلال نصوص المواد المعنية بحالتي الإفلاس التقصيري والتدليسي، ففي معرض الحديث عن التاجر الفرد يكون نص المادة << يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير أو التدليس>> أما بخصوص الحديث عن مسيري الشركات فيتخذ الأسلوب المشار إليه على هذا النحو << تطبق العقوبات الخاصة بالتدليس أو التقصير>> والعلة من هذا الطرح أن الشركة ككيان معنوي لا تتخذ ضدها الإجراءات وإنما تطبق علي مسيرها العقوبات المقررة للجرمين مباشرة.[2]

الفرع الثاني

غياب الحوافز المالية والإدارية لأموال المدين

من البديهي في منظومة الإفلاس أن يتأثر المشروع التجاري بالآثار التي يرتبها حكم الإفلاس في حق المدين المفلس، ذلك لأن نظام الإجراءات الجماعية بعقيدتها الحالية لا تميز بين المشروع وصاحبه وبالتالي فإن مفاعيل الإفلاس ترتب أحكاما وقواعد خاصة تضبط شخص المدين المفلس وكذا ذمته المالية، فإذا عرفنا سلفا آثار ومفاعيل الإفلاس على شخص المدين فكيف يكون آثاره على ذمته المالية، ولعل هذا التساؤل يحمل في طياته أبعاداً قانونية خطيرة تستوجب منا الوقوف على مختلف الأحكام المتعلقة بهذه الآثار.

يرتب صدور الحكم على المدين المفلس آثار تتعلق بذمته المالية حيث تجعله في وضع قانوني خاص هذه الوضعية تتجلى مظاهرها في عدة أمور منها ما يتعلق بتصرفاته القانونية ومنها ما يتعلق بأعماله المادية ومنها ما يتعلق بأمواله على اختلاف أنواعها عقارية أأو منقولة أو حتى المعنوية منها.

1- بوريشة عزيزة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة ماجيستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012/ 2013، ص 144.

2- نبيهة بومعزة، مسؤولية مسيري شركات الأموال عن جرائم التفليس، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 48، ديسمبر 2016، ص 97.

أولاً: آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين في التشريع المصري

تعتبر واقعة الإفلاس ظاهرة جد خطيرة في مسيرة التاجر وخاصة لما يصدر حكم قضائي يثبتها ومنه فالهدف ينحرف عن مساره لتجارة المدين فبدل من تهيئتها للاستمرار والرواج تصبح محل تصفية جماعية تتقاسمها جماعة الدائنين على اختلاف مراتبهم، هذا التحول في مسار المشروع لابد يسير بوتيرة سريعة وفق إجراءات جد معقدة، غير أن الأمر لا يتم هكذا فجأة بل لابد له من ترتيبات وأمور تمهيدية لتهئ الجو المناسب للإجراء الجديد التي تخضع له تجارة المفلس، هذا الوضع المستحدث في مركز المدين يجعله في وضع قانوني جديد غير الأهداف التي كان يبتغيها في مخططات مشروعه هذا الوضع الجديد ينبئ عن هدف أخر ألا وهو تصفية مشروعه.[1]

تنص المادة 589 من قانون التجارة المصري على << تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس في يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره، إذا كان التصرف مما لا يحتج به على الغير بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسري على جماعة الدائنين إلا إذا تم الإجراء قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ولا يحول على يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه.>>[2]

يستنتج من منطوق النص أن ترفع يد المدين المفلس عن أي تصرف يشمل إدارة لأمواله بقوة القانون ابتداء من صدور حكم شهر الإفلاس، هذا الوضع القانوني المستحدث في مركز المدين جعلت من المشرع أن يستعيض بوكيل التفليسة ليحل محل المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها، ونظرا لاتحاد العلة في المراكز القانونية المستحدثة لأطراف العلاقة الدائنية – المدين، وجماعة الدائنين– التي ترمي إلى المحافظة على موجودات التفليسة والمحافظة عليها من تصرفات المدين التي يمكن من خلالها أن يسعى إلى انتقاص مالهم من ضمان على أمواله[3] وعليه فيمتنع على المدين المفلس أن يقوم بأي عمل من الأعمال القانونية سواء كانت من قبيل التصرف أو الإدارة أو حتى من قبيل الإرادة المنفردة أو العقود الملزمة للجانبين، حيث يطلق هذا المنع في الفقه التجاري بغل اليد فما المقصود به؟

1– محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 337.

2– أنظر قانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بإصدار قانون التجارة المصري.

3– مصطفى كمال طه، القانون التجاري –الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ص 443.

يقصد غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها هو إمساك المدين المفلس عن إدارة أمواله أو تخليه عنها للمكلف قانونا – مدير التفليسة – إذ تؤول إليه جميع أموال المفلس ليحل محله في إداراتها والتصرف فيها ويمنع على المدين وهو في هذا الوضع عن الأتيان بأي تصرف كالوفاء أو القبض إلا إذا كان مصحوبا عن حسن نية لأسانيد تجارية كما لا يجوز له رفع أي دعوى منه أو عليه أو السير فيها فيما عدا

- الدعاوى المتعلقة بالأموال والتصرفات التي لا يشملها الغل؛
- الدعاوى المتعلقة بأعمال التفليسة التي أباحها المشرع للمفلس؛
- الدعاوى الجزائية؛[1]

أما بخصوص الدعاوى التي يخاصم فيها المفلس لا يحق لوكيل التفليسة أن يتدخل فيها إلا إذا اشتملت على طلبات مالية بحتة أو بمفهوم مغاير أن الدعاوى الشخصية والدعاوى الجزائية وغيرها التي لا تشتمل على طلبات ذات طابع مالي مادي يستطيع من خلالها المفلس أن يباشرها بنفسه دون استعانة بالوكيل.

طرح إشكال لطبيعة المدين وهو في هذا الوضع القانوني الخاص فعلى أي أساس قانوني نصنفه، فهل هو من قبيل نقص الاهلية حتى يمنع من التصرف في أمواله، أم الأمر لا يعدو أن يكون من قبيل نزع الملكية لصالح جماعة الدائنين، أم أن وضعه تجاه خصومه صورة من صور الدعاوى البولصية.[2]

يرى جانب من الفقهاء أن وضعية المفلس القانونية لا تعدو أن تكون من قبيل نقص الأهلية اللاحق بالمدين وذلك لاتحاد العلة بين الوضعين القانونين لكل من ناقص الأهلية والمفلس، ونظرا

1- أسامة نائل المحيسن المرجع السابق، ص 306.

2- تعتبر الدعوى البولصية طريق من طرق المحافظة على الضمان العام لأموال المدين بالمبلغ المدان به فهو منحى إجرائي بحت يخول لصاحبه أحقية عدم نفاذ التصرف المتأتى من المدين لأي سبب كان سواء تلعق الأمر بسوء نيته أو محاباة بعض الدائنين على حساب البعض الأخر، وبالتالي فيعتبر غل يد المدين عن التصرف في أمواله صورة من صور الدعوى البوليانية لاتفاقهما من حيث المضمون والشكل إذ من المتصور أن لموضوع الدعوى شروط قانونية محددة سلفا كشرط لقبولها – أحقية الدين، وعدم وجود منازعة جدية حوله، أن يكون نشأ قبل نشأة التصرف المطعون فيه، وتحقق الضرر، بالإضافة الى سوء نيته– غير أن هذا التوجه مردود عليه لعلة كلا الإجراءين، فالدعوى البولصية يستأثر بها الدائن رافع الدعوى دون أن تتعداه إلي باقي الدائنين وهذا بخلاف عدم نفاذ التصرفات خلال فترة الريبة التي يستفيد منها كافة الدائنين بحيث لا يستأثر بهذا الإجراء رافع الدعوى فقط ، كما أن وجه الفرق الاخر يتبين من المصلحة المتوخاة لعدم نفاذ التصرف ففي الدعوى البوليانية تتقرر لمصلحة الدائنين أما في البطلان في فترة الريبة فيتقرر لمصلحة المدين المفلس. موسى قروف، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، ص 199.

للمعطى المشترك والمتوخى من الوضعين تبقى الغاية المرجوة من المنع متمثلة في الحفاظ على أمواله مخافة تبديدها، لأن المدين وهو تحت تأثير مفاعيل صدمة الإفلاس ليست بالأمر الهين وبالتالي مخافة أن تسئ نيته أعطى حكم فاقد الأهلية في تصرفاته، غير أن هذا الطرح مردود عليه وذلك لاختلاف الأسباب والعلل من الوضعين ففاقد الأهلية يترتب عن تصرفاته البطلان لمصلحته بخلاف المفلس الذي يمتنع عن إدارة أمواله لصالح دائنيه فيكون سبب غل اليد حماية حقوق الدائنين لا مصلحة المدين.[1]

غير أن هناك طرح فقهي أخر يرى أن التكيف القانوني لغل يد المفلس تعتبر بمثابة نزع الملكية وذلك بسبب الأثر المترتب عن صدور الحكم المعلن للإفلاس المنشئ لوضع قانوني جديد الذي يترتب معه غل يد المدين ورفع يده عن جميع أمواله كيفما كانت مستقبلية أم حاضرة عقارية أم منقولة .

غير أن هذا القول منتقد إذ لا يمكن أن نعتبر الغل نوع من أنواع نزع الملكية لأن المدين وبالرغم من الوضع الذي آل إليه يبقى مالكاً لأمواله ولا يمكن أن تنتقل إلى دائنيه بأي صفة أو وضع قانوني آخر، حيث يبقى الإجراء الوحيد القانوني المتاح في إطار الإجراءات الجماعية أن تباع أمواله وتوزع فيما بعد على دائنيه، هذا في حال مال آلت التفليسة إلى التصفية أما في حال انتهت التفليسة إلى صلح تعود للمفلس كامل الحرية للتصرف في أمواله وما يكون دور وكيل التفليسة أثناء تصرفه في موجوداته المفلس إلا كونه نائباً أو وكيلا عن المدين.[2]

يذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار مسالة غل اليد هي بمثابة حجز جماعي شامل لأموال المدين يتقرر بموجب الحكم القاضي بإفلاسه على ذمته المالية بأكملها لحساب وصالح جماعة الدائنين، وبما أن آلية الحجز تتأتى بمقتضى وضع المال المحجوز تحت رعاية القضاء تمهيداً لبيعه واستيفاء الدائنون حقهم منه، فيستتبع بموجبه أذن أن ترفع يد المفلس عن التصرف فيها وبالتالي فأي عمل مهما كانت صفته – مادي أو قانوني – يتعلق بذمته فلا يحتج بها على جماعة الدائنين، غير أنه رد على هذا التوجه من منطلق إجراءات وأهداف الحجز المنصوص عليها قانونا التي يمكن أعمال بعض أحكامها في قضايا الإفلاس لكن هذا لا يعني أنه تتضمن كل التكيف القانوني لها.

1- عزيز العكيلي المرجع السابق، ص 86.

2- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 134.

أما التوجه الذي نرجحه لمسالة غل اليد فهي تأتي في قالب المنع من التصرفات لمصلحة الدائنين يبدأ ميعاد سريانها من تاريخ النطق بالحكم المنشئ لواقعة الإفلاس المفضي لمراكز قانونية حساسة يترتب معها سلسلة من الإجراءات والأحكام غير المألوفة في المسائل الاجرائية العادية.[1]

أ- **وضعية أموال المفلس:** من منطلق القاعدة العامة التي مفادها أن أموال المدين جميها ضامنة للوفاء بديونه فإن مسالة غل يد المفلس تشمل جميع أمواله حاضرة كانت أم مستقبلية وأيا كانت صفتها عقارية أم منقولة أو معنوية.

ويشمل غل يد اليد أيضا جميع الأموال التي يكتسبها المفلس بعد شهر إفلاسه سواء أكان ذلك عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة أو عن طريق أخر كالتعويضات التي يحكم بها للمفلس بسبب حادث وقع له من مبالغ التأمين – الضمان- المستحقة للمفلس تنفيذاً لعقد تأمين أبرمه قبل شهر إفلاسه[2].

وعليه فمسألة شهر إفلاس المدين تحمل أبعادا قانونية خطيرة على مشروع المدين المفلس، إذ لا يقتصر الغل على ديون تجارته فقط، بل يمتد الأمر حتى إلى أمواله الخاصة، أما عن وضعية الشركات التجارية فيختلف الأمر بحسب طبيعة شكل الشركة فبالنسبة لشركة التضامن وشركة التوصية بالأسهم، فإن وضع الشركاء المتضامنون يكون جد حساس لأن مسالة إفلاس الشركة يستتبع إفلاسهم بطريق مباشر ويكونون مسؤولون عن ديون الشركة وتمتد هذه المسؤولية حتى إلى أموالهم الخاصة، أما بالنسبة لباقي الشركات فتكون المسؤولية بحدود رأس مالها فقط، فالأصل بالنسبة لإفلاس المدين التاجر في شركة التضامن يعد استثناء من قاعدة الأثر النسبي لحكم الإفلاس إذ الأصل يقتصر الحكم على الشركة دون الشركاء، غير أن في شركة التضامن تختل القاعدة فيستتبع إفلاس الشركة بالضرورة إفلاس الشركاء وهذا الاستثناء جرى عليه الفقه والقضاء وأخذت به جميع التشريعات المقارنة، والسبب في أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر وأن توقف الشركة عن الدفع يعني التزام الشركاء المتضامنين بالوفاء، فأن لم يقوموا بذلك فهذا يعني توقفهم عن الدفع كذلك.

لكن من جهة أخرى هناك جانب من الفقه ينظر إلى هذا الأثر بنوع من التحفظ والدقة فنجده يتعارض مع الوظيفة الطبيعية للقانون التي تقوم على مراعاة الاعتبارات المصلحية لكافة الأطراف[3].

1- حسين الماحي، الإفلاس ، ط 04، دار النهضة العربية، القاهرة، 2017/2016، ص 346.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 444.

3- ماجد حيسن عفيف، أثر إفلاس شركات الأشخاص على الشركاء، موقع الكتروني

https://www.mohamah.net/law/wp-content/uploads/2016/09/%D8%A8%D8%AD%D8%AB-

- **مسالة مزاولة التاجر المفلس لتجارة جديدة:** مادام غل اليد لا يعد من قبيل نقص الأهلية بحيث يصبح المفلس في حكم القاصر أو المحجور عليه، أجاز المشرع للمفلس ان يمارس تجارة جديدة بغير أموال التفليسة، فإذا حصل على ربح منها فأن غل اليد يشمل هذا الربح بعد أن يخصم منه ما يكفي لنفقته بحسب تقدير قاضي التفليسة، ولكن إذا ترتب في ذمته بسبب ممارسته لهذه التجارة ديون جديدة فأن الدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة هذه التجارة الجديدة لا يشتركون مع دائني التفليسة في قسمة الغرماء، لأن ديونهم نشأت بعد إشهار الافلاس، فلا يحتج بها على جماعة الدائنين ولكن لهم الحق في استيفاء حقوقهم بالأولوية من أموال التجارة الجديدة.[1]

ان لتشغيل تجارة المفلس فردا كان أم شركة بمواصلة نشاطه التجاري بعد الحكم بإشهار إفلاسه خلال فترة الإجراءات التمهيدية والتي تبدأ منذ صدور الحكم بإشهار الإفلاس وانتهاء بانعقاد الصلح مع المفلس أو حتى خلال فترة الاتحاد، فإن الاستمرار بتشغيل تجارة المفلس يحتاج إلى دخول أمين التفليسة في علاقات قانونية مع أشخاص أخرين، كالعمال والموردين ومؤسسات أخرى للتمويل وغيرها، فيظهر بذلك دائنين جدد للتفليسة إلى جانب جماعة الدائنين.[2]

لكن لابد أن نشير إلى أن آلية غل اليد بالنسبة للمدين ليست على إطلاقها وإن كانت في المجمل تحمل دلالة مطلقة تشمل جميع أمواله الحاضرة والمستقبلية بالإضافة إلى اعتماد المبدأ العام أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه فهي مسألة ليست على هذا النحو من الإطلاق، بل نسبية لأن هناك بعض من الأموال لا يشملها الغل إما بحسب طبيعتها الإنسانية وإما بحسب الأوضاع الشخصية للمفلس وإما بحسب منطق القانون العقلي، وبالتالي تستثنى بعض الأموال بحسب نص المادة 2/592 وهي:

1/ الأموال التي لا يجوز الحجز عليها قانونا؛

2/ الإعانات التي تقرر للمفلس؛

3/ الأموال المملوكة لغير المفلس؛

4/ الحقوق المتصلة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية؛

%D8%AF%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%B1%D9%83%D8%A7%D8%A1.pdf تاريخ الاطلاع 18h30. 2018/11/21

1- عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 89.

2- ندى زهير سعيد الفيل، ياسر محمد على، أثر تشغيل تجارة المفلس على الدائنين الجدد، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 15، العدد25 ، الصادرة عن جامعة النيلين،2017، ص 333.

5/ التعويضات التي تستحق للمستفيد من عقد تأمين صحيح أبرمه المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس وعلى ذلك يلتزم المستفيد بأن يرد إلى التفليسة جميع أقساط التأمين التي دفعها ابتداء من التاريخ الذي عينته المحكمة للتوقف عن الدفع مالم ينص القانون بخلاف ذلك[1].

من خلال نص المادة نجد أن بعض الأموال غير مشمولة بمسالة غل اليد وهذا شيء طبيعي ومنطقي، فلا يتصور مثلا أن يتم الحجز على الأفرشة اللازمة والثياب والغذاء، كما لا يشمل الحقوق الشخصية للمفلس كحقه في الزواج والطلاق وحقه في الولاية على أولاده القصر، كذلك لا يدخل في نطاق الغل الأموال التي يحوزها المفلس وتكن مملوكة لغيره كأموال الزوجة وأموال الأولاد والأموال المودعة لديه بالإضافة إلى مبالغ التأمين على الحياة التي يعقده المفلس لصالح الغير[2].

ب- **وضعية الأعمال القانونية للمفلس:** يقصد بالأعمال القانونية الصادرة عن المدين جميع التصرفات التي يقوم بها ولها علاقة بأمواله أو بذمته المالية، والتصرفات الصادرة من المفلس في هذا الوضع، أعطاه المشرع وضعية قانونية خاصة لأنها ذات صلة مباشرة بالضمان العام للدائنين، فإذا عرفنا سابقا وضعية الأموال التي تكون محل غل اليد فماهي إذن التصرفات والأعمال القانونية التي يشملها نفس الحكم؟

يترتب على حكم شهر الإفلاس منع المفلس من البيع والإجارة والاقتراض ومباشرة أي عمل من أعمال الإدارة أو التصرف، كما يترتب عليه أيضا منع المفلس من الوفاء أو استيفاء ما عليه من ديون ومع ذلك فإن الوفاء بقيمة الورقة التجارية للحامل المفلس دون معارضة من أمين التفليسة في ذلك يعتبر صحيحا مبرئا لذمة المدين،[3] وعليه فلا تنفذ تصرفاته تجاه دائنيه بأي عمل من الاعمال سواء كانت من قبيل أعمال الإدارة أو التصرف الذي يجريها المدين لصالحه بعد صدور حكم الإفلاس على الأموال السابق تحديدها والتي يتعلق بها حق دائنيه.

وعليه تكون مسالة الوفاء أثناء توقف المدين عن دفع ديونه أو إفلاسه تعتبر ضرباً من ضروب تمييز بعض الدائنين عن الأخرين، لذلك كان المبدأ العام في هذا الوضع الخاص بالمدين المفلس أن جعل المشرع مصير الوفاء محكوم بعد النفاذ نظراً لإخلاله بمبدأ المساواة بين الدائنين.

1- عصام حنفي محمود، القانون التجاري- الإفلاس وعمليات البنوك، منشورات الحلبي بيروت، 2003، ص 222.

2- عمرو موسى الفقي، الموسوعة التجارية في الإفلاس- انعقاد الصلح الواقي-آثاره-انقضائه، المكتب الفني للإصدارات، ص183-186.

3- عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 534.

غير أن هناك أوضاع خاصة ببعض التصرفات والتي تكون لها علاقة بوضع المدين المالي وبالتالي تخرج عن الإطار القانوني لمسألة غل اليد، هذه التصرفات من قبيل الوفاء بالأوراق التجارية، المقاصة، بحيث يعتبران من الطرق القانونية للوفاء.

- **الوفاء بالورقة التجارية:** تنص المادة 590: << لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق ومع ذلك أذا كان المفلس حاملاً لورقة تجارية جاز له الوفاء بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها إلا إذا عارض أمين التفليسة في هذا الوفاء طبقا للمادة 431 من هذا القانون.>>[1]، يتضح من نص المادة أنه لا يجوز بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه أن يوفي بما عليه من التزامات مالية أو يقبض ماله من حقوق، غير أنه يجوز له أن يستلم مبلغ قيمة الورقة التجارية في حال لم يعارض وكيل التفليسة عن ذلك فيكون وفاء مدين المفلس مبرئا لذمته.
- **المقاصة:** تنص المادة 591 << لا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات إلا إذا وجد ارتباط بينهما وبوجود الارتباط على وجه الخصوص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملها حساب جار>>[2].

بخصوص الأعمال القانونية الخاصة بإجراء المقاصة والتي يكون فيه المدين دائن ومدين في نفس الوقت مع أحد الدائنين فإن إجراء انقضاء الدين بما يعادل الوفاء والمتمثل في المقاصة يعتبر محظور على المدين لأنه يعتبر تصرف قانوني يمس أموال المدين وهو إجراء أو طريق من طرق الوفاء التي نهى عنها المشرع بصريح النص وبناء على نفس النص، أورد المشرع استثناء في حالة ارتباط الدينين وعليه تجوز المقاصة فقط في الحدود الموضحة بالمادة 591 وهي الديون المرتبطة كالديون بين تاجر بالجملة و تاجر بالتجزئة أو بين البنك و أحد عملائه.

على أنه لا علاقة بين أحكام المقاصة المشار اليها وبين ما تم النص عليه بالمادة 2/362 والتي لا تجيز المقاصة بين مفرد في الحساب الجاري ومفرد أخر من نفس الحساب حيث تتعلق هذه المادة بطبيعة الوفاء في حساب جار من طرف أحد البنوك وما يترتب على هذا الوفاء من فقد المدفوع لصفته وتحوله إلى رقم من أرقام الحساب وتشابك هذا المدفوع مع غيره دون تحديد لمركز أحد طرفيه دائناً أم مدينا،[3] كذلك فيما يخص المقاصة القضائية الحاصلة في الفترة المشبوهة تبقى سارية على جماعة الدائنين مالم

1- أنظر قانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بإصدار قانون التجارة المصري.
2- أنظر قانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بقانون بإصدار قانون التجارة المصري.
3- سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 197.

يثبت حصول تواطؤ لإخفاء مقاصة رضائية وفي هذه الحالة الأخيرة يحق لوكيل التفليسة تقديم اعتراض الغير على الحكم الصادر.

أما المقاصة الرضائية الحاصلة في الفترة المشبوهة فهي باطلة حتما ومثال ذلك أن تجري المقاصة بين دين مستحق ودين غير مستحق إلا أن اجتهاد المحاكم قد اعتبر المقاصة الرضائية جائزة إذا كانت الديون متلازمة إما بموجب حساب واحد كحساب الوصي، أو حساب التركة وإما بنتيجة عقد واحد أو عقدين متلازمين بين ذات الأشخاص كالتسليمات في الحساب الجاري المفتوح قبل الفترة المشبوهة.[1]

ج- **ووضعية الافعال الضارة:** نصت المادة 595 من قانون التجارة على حكم جديد في هذا الخصوص إذ نصت على أنه إذا حكم على المفلس بعد شهر إفلاسه بالتعويض عن ضرر أحدثه للغير قبل أو بعد الحكم بشهر الإفلاس، جاز للمحكوم له بالتعويض الدخول في التفليسة بالتعويض المقضي به مالم يثبت أن المجني عليه قد تواطأ مع المفلس في افتعال الضرر أو في إثباته وكيفية تقدير التعويض إذ يفسد الغش العمل[2] لأنه قد يرتكب المفلس عن عمد أو عن غير عمد بعد صدور حكم الإفلاس، فعلا ضاراً يستوجب المسؤولية كما إذا أتلف مالاً للغير أو أحدث به إصابة فيحصل المضرور على حكم بالتعويض ليس لهذا المضرور أن يشترك في التفليسة بمبلغ التعويض المحكوم له به ذلك إن حقه نشأ عن فعل وقع بعد صدور حكم شهر الإفلاس ومن ثم لا يحتج به على جماعة الدائنين.

أما إذا وقع الفعل الضار قبل شهر الإفلاس ولم يحكم بالتعويض عنه إلا بعد صدور الحكم فللمضرور أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض،[3] والعلة في أحقية المضرور من مبلغ التعويض راجعة في كون حقه نشأ قبل صدور الحكم بشهر إفلاس المدين وبالتالي فإن الحكم الصادر يكون مقرر للتعويض وليس منشأ له.

د- **وضعية الاعمال القضائية:** تنص المادة 594 << لا يجوز بعد صدور حكم شهر الإفلاس رفع دعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها.>> إن الغرض الأساسي من هذا النص هو تهيئة التفليسة نحو التصفية الجماعية التي يسعى فيها بالطبع وجود دعاوى قضائية مرفوعة من المفلس على الغير أو أن يختصم الغير المفلس في الدعوى قضائية، ويتفرع عن هذه القاعدة أن جميع الدائنين لا يستطيعون أن

1- عفيف شمس، المرجع السابق، ص 127.

2- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 138.

3- علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 سنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 305.

يقاضوا المدين المفلس على انفراد ويتولى أمين التفليسة القيام بتمثيل المفلس قانونا ويحل محله في الدفاع والتقاضي أمام المحاكم، نظراً لأن صدور حكم الإفلاس سيرتب وبقوة القانون انقطاع سير الخصومة،[1] فحكم إشهار الإفلاس يستتبع قانونا غل يد المفلس عن إدارة أمواله فلا يصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار كتلة دائنيه من نشاطه القانوني فيما يمسهم من حقوق إلا أن يكون ما يمارسه المفلس من نواحي هذا النشاط قاصراً على نطاق الإجراءات التحفظية التي يفيد المبادر فيها دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم أما يجاوز هذا النطاق من النشاط القانوني في إدارة امواله التي تعلق بها حقوق لجماعة دائنيه فمحظور عليه ممارستها.[2]

والمنع المقرر في حق الدائن المفلس لا يشمل الدعاوى التي ترفع عليه أو ضده بل يشمل كذلك إتمام إجراءات التقاضي التي يكون قد باشرها قبل إصدار الحكم بإفلاسه وعليه فإذا كانت الدعوى المرفوعة من المفلس ولم تكن مهيأة للحكم فيها فإن الخصومة تنقطع بقوة القانون لانتفاء الصفة لكن المكلف بإتمام إجراءات التقاضي عنه يكون وكيل التفليسة لأنه الوحيد الذي تكون له صفة التقاضي بمنطوق حكم شهر الإفلاس.

ولما كان المفلس ممنوعا من التقاضي بشأن أمواله فلابد أن ينوب عنه نائب في الدعوى والإجراءات، ولذلك أقام القانون وكيل التفليسة نائباً عن المفلس أمام القضاء ويجب بهذه الصفة توجيه الدعاوى والإجراءات إليه على أن القانون أجاز للمفلس أن يتدخل في الدعاوى التي يتتبعها وكيل التفليسة وقبول تدخل المفلس في الدعوى مرهون بتقدير المحكمة والعلة في إجازته هي أن المفلس قد تكون لديه معلومات تفيد الدعوى ويجهلها وكيل التفليسة[3].

وبهذا يكون لصدور الحكم بشهر إفلاس المدين أبعاد قانونية خطيرة تجعل من المدين المفلس في وضع لا يحسد عليه، فإذا تعلق الأمر بغل يده عن إدارة أمواله فالمنطق والقانون يفرض عليه عدم المساس بالضمان العام للدائنين لكن الأمر لا يقف عند هذا الحد بل يتعداه حتى زوال صفة التقاضي عنه سواء قبل أو بعد مباشرة الدعوى، وكأن هذا الوضع يماثل مسألة فقدان الأهلية تماما في الآثار التي يرتبها.

1- هاني محمد كامل المنايلي، المرجع السابق، ص 76.

2- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 461.

3- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 452.

غير أن المنع من التقاضي لا يؤخذ على إطلاقه تماما فهناك من الدعاوى والأعمال مالا يشمله غل اليد كالدعاوى الجنائية عن الجرائم التي يرتكبها المفلس إذ يجب على النيابة العامة توجيهها مباشرة إلى المفلس ولا شأن لأمين التفليسة فيها، وأيضا الدعاوى الشخصية المتعلقة بشخص المفلس وشرفه واعتباره إنها خارجة عن ذمته المالية ولا يتعلق بها حق الدائنين وفي النهاية الدعاوى المتعلقة بالأموال التي يديرها المفلس نيابة عن غيره.[1]

ثانياً: آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين في التشريع الجزائري

لا تختلف الأحكام المتعلقة بآثار الإفلاس والتسوية القضائية المتعلقة بذمة المدين المالية في التشريع الجزائري بالنسبة للتشريع المصري، فالوضعيات تقريباً متشابهة إلى حد بعيد بحيث ترتب آثاراً قاسية على الأوضاع المالية المتعلقة بمشروعه.

ولعل من أهم أخطر الأحكام المصاحبة لصدور الحكم القاضي بالإفلاس والتسوية القضائية هو غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها، هذا الحكم قضت به المادة 244 من ق.ت.ج[2] والتي نستشف من خلال منطوقها أن المشرع أطلق حكماً عاما بخصوص الوضعية المالية للمدين في حال صدور الحكم القاضي بإفلاسه، هذا الحكم يضع ذمة المدين المالية وكذا التصرفات القانونية محل نظر من قبل المحكمة والهيئات التي تشرف على التفليسة، وبالتالي يمكن أن نقرب الوضعية القانونية للمدين إلى وضعية شخص ما تحت الحجر، وكأن بهذا الحكم أن المدين ليس مؤهلاً قانوناً لإدارة أمواله والتصرف فيها.

إن الدوافع المصاحبة لإقرار هذا الحكم يرى فيه المشرع تحقيق مقاصد عدة لعل أبرزها خشيته من أن تسوء نية المدين فيسعى إلى تبديد أمواله وتهريبها أو نقلها إلى الغير أو محاباة بعض الدائنين على حساب البعض الأخر، هذا الخوف من ردة فعل المدين حصنه المشرع بهذه الأحكام غير أن الواقع العملي كثيراً ما كان يؤدي إلى نفس النتائج التي كان يخشاها المشرع، وبالتالي نرى كان من الأفضل له أن ينظر لأحكام مغايرة تجعل من سلوكيات التجار محل ثقة وشفافية، لأن الوضع الزجري للأحكام المصاحبة لصدور الحكم بالإفلاس له شديد على الأثر على نفسية المدين وبالتالي تكون ردة فعله طبيعية في اتخاذ أساليب منافية للأعراف التي توطد للأمانة في الأوساط التجارية، وعليه فيكون من البديهي إطلاق حرية التصرف في أمواله وادارتها أن تكون لها نتائج وخيمة عليه وعلى دائنيه.

1- عماد الشربيني، المرجع السابق، ص 536.

2- أنظر المادة 244 من ق.ت.ج.

لعل الرؤية الإقصائية للمدين عن إدارة أمواله وغل يده عن التصرف فيها بإقامة شخص يحل محله في إدارتها، وإن كانت تحقق بعض الأهداف التي سطرها المشرع كغايات يحققها نظام الإفلاس الحالي، التي تقتضي من الوكيل المتصرف القضائي بمباشرة صيانة أموال المدين بغرض بيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين كلاً بنسبة دينه، حتى وإن حققت الأهداف التي سطرها بداية من الحفاظ على أموال المدين وانتهاء بتسديد مستحقات دائنيه، إلا أن هذه الرؤية تبقى قاصرة لأنها تقوم على ذهنية إفناء المشروعات لا دعمها أو السعي الحثيث على إنقاذها، هذه الازدواجية في الرؤى بالنسبة للتشريع الجزائري التي تقضي بصيانة الائتمان وفي نفس الوقت تسعى إلى الرفق بالمدين عن طريق ما يسمى بالتسوية القضائية، فإن الأحكام العامة والمطلقة والانحياز إلى طرف الدائن أثر بشكل سلبي ومباشر على كافة الأحكام المتعلقة بذمة المدين المالية.

إن الحكم القاضي بتكريس قاعدة غل يد المدين عن إدارة أمواله لم يصاحبها استثناء او تخصيص، وبالتالي تعتبر هذه القاعدة من النظام العام بحيث يمنع منعاً باتاً على المدين أن يتصرف في أمواله أو إدارتها بمجرد صدور الحكم الذي يقضي بإفلاسه، وعليه تشمل الأعمال والتصرفات التي تشملها قاعد غل اليد:

1- **الأعمال والتصرفات القانونية وسائر العقود:** لا يجوز للمدين إجراء أي تصرف قانوني على أمواله المرتبطة بحقوق دائنيه سواء كانت هذه التصرفات من قبيل التصرف أو الإدارة، والقصد من التصرفات القانونية جميع الأعمال التي يمكن أن تؤثر على ذمته المالية كعقود الرهن أو البيع أو التأجير وغيرها من باق العقود الملزمة للجانبين،[1] وتشمل القاعدة أيضاً التصرفات المنفردة كتنازله عن بعض الحقوق للدائنيه أو للغير أو إقراره بمديونيات أو الوفاء ببعض الديون، هذه القاعدة لها ضابط حتى تسري بحق المدين وهو يجب أن تصدر هذه التصرفات بعد صدور الحكم القاضي بإفلاس المدين، فعلى الرغم من أن هذا الحكم عام إلا أنه لا يمنع من إقرار بعض التصرفات القانونية متى كانت في صالح ذمة المدين المالية وليس لها تأثير على حقوق دائنيه، فجميع التصرفات التي يمكن أن تثري المدين فلابأس بها، وبما أن الوكيل المتصرف القضائي هو الممثل القانوني والوحيد للمدين، فإن الوفاء بالديون التي يدين بها للغير يجب أن توفى للوكيل لا للمدين وإلا كان الوفاء باطلاً.

1- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 46.

2- **وضعية الالتزامات غير التعاقدية** : تشمل قاعدة غل اليد بعض الالتزامات التي تترتب في ذمة المدين عن بعض التصرفات غير التعاقدية والناتجة عن ارتكابه بعض الأخطاء العمدية وغير العمدية، وبالتالي فإن جميع التعويضات المستحقة لدائنيه تندرج ضمن أموال التفليسة، وبالتالي لا يجوز له أن يوفي مستحقاته التعويضية بعد صدور الحكم بالإفلاس، هذا الحكم يسري فقط على الأشخاص المتضررين بعد صدور حكم بالإفلاس، أما بخصوص المتضررين من الأفعال غير التعاقدية قبل صدور الحكم فيجوز له تعويضهم حتى وبعد صدوره لأن العبرة هنا وقت وقوع الحدث المستوجب للتعويض.

3- **وضعية الأعمال القضائية:** تمتد قاعدة غل اليد إلى الأعمال القضائية الخاصة بالمدين بحيث يمنع من أن يقاضي أو يتقاضى بشأن أمواله، فالمشرع بشأن صيانة حقوق الدائنين وتحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم أقر قاعدة منعه من القيام بأي عمل من الأعمال القضائية، حيث يتولى المتصرف القضائي ممارسة جميع حقوقه المتعلقة بدعاوى المدين هذا الحكم نصت عليه المادة 245 من ق.ت.ج، التي رتبت بعض الأحكام بخصوص الأعمال القضائية إذ دعت إلى وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة وكذا كل طرق التنفيذ سواء كانت بخصوص العقارات أو المنقولات.

4- **وضعية الأموال المستقبلة للمدين:** أقرت المادة 244 من ق.ت.ج قاعدة عامة مفادها أن غل اليد لا يقتصر على الأموال الحاضر التي تكون بحوزة المدين، بل يمتد هذا الأثر إلى الأموال المستقبلية التي قد يتحصل عليها المدين بأي وسيلة كانت، وصية أو هبة أو ميراث، وعليه وبموجب هذا الحكم لا يستطيع التصرف في أي مال من الأموال التي ستؤول إليه،[1] غير أن الإشكال الذي يمكن أن يطرح في حال مارس المدين تجارة جديدة، هل تسري قاعدة غل اليد على الأرباح الجديدة التي يتحصل عليها بمناسبة نشاطه التجاري الجديد وبالتالي تؤول الأرباح إلى الوكيل المتصرف القضائي؟ في هذه الحالة إذا باشر المفلس تجارة جديدة فلا يكون للدائنين الجدد أي حق على أموال التفليسة ولا يشتركون مع الدائنين الأقدمين في هذه الأموال، أما إذا توقف المدين عن دفع ديونه الناشئة عن تجارته الجديدة، ففي هذه الحالة لا يجوز شهر إفلاسه من جديدي وذلك تطبيقاً لقاعدة لا إفلاس على إفلاس، حيث استقر الفقه على ضرورة النظر إلى الدائنين الجدد فيما يتعلق بأموال التجارة الجديدة على أنهم دائنون لجماعة

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص 271.

الدائنين في التفليسة القائمة، فيكون لهم بهذا الوصف حق أولوية على أموال التجارة الجديدة ثم يؤول ما تبقى منها إلى الدائنين في التفليسة القديمة.

المطلب الثاني

إشكالية التوقف عن الدفع

تعتبر مسألة التوقف عن الدفع من المسائل الجوهرية التي تحكم وتضبط مسار الإجراءات الجماعية إفلاساً كان أم إنقاذاً، وهذا راجع بالضرورة إلى أن مسالة العلاقات الدائنية في الشؤون التجارية تتسم بنوع من التعقيد وبخاصة عند حلول آجال استحقاق الديون، ولهذا الغرض نجد التشريعات المقارنة على اختلاف توجهاتها، ترى مسار ضبط أهداف إجراءاتها الاجتماعية يرجع بالضرورة إلى منطلق فكرة التوقف عن الدفع لأنها تعتبر بمثابة النقطة المحورية في مباشرة الخصومة التجارية، وعليه نتناول المقصود بفكرة التوقف عن الدفع **(الفرع الأول)**، وأهم المعايير التي تستند عليها **(الفرع الثاني)** ثم الآثار المترتبة عن الأخذ بالمفهوم المادي لفكرة التوقف عن الدفع **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مفهوم فكرة التوقف عن الدفع

إن مسألة التعريف بالتوقف عن الدفع ليست بالأمر الهين والميسور في المسائل التجارية عنه في العلاقات الدائنية بخصوص المسائل المدنية، ولعل السبب يرجع بالخصوص إلى المحددات التي تحيط بهذه الفكرة كمبدأ أساسي يتمحور حوله موضوع الإجراءات الجماعية ككل، فإذا كانت الأهداف أو الغايات التي شرع من أجلها نظام الإفلاس أو الإنقاذ تنعكس بالضرورة على مسار الإجراء أو مدد الآجال، فإن الأمر لا محالة يؤثر وبشكل مباشر حول أهم محور في مسائل الإجراءات الجماعية ممثلاً في فكرة التوقف عن الدفع.

أولاً: المفهوم التقليدي لفكرة التوقف عن الدفع

بالنسبة للمفهوم التقليدي لفكرة التوقف عن الدفع يرى أو يفرغ محتوى اللفظ عن أي تأويل أو تفسير خارج الإطار الحرفي للنص، وبالتالي فمفهومه بكل بساطة يتجلى في عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها، وبهذا المنظور فلا أهمية بعد ذلك لتحري أسباب التوقف وما يستتبعه من دوام أو تأقيت، ويؤخذ بمفهوم التوقف عن الدفع حتى ولو نتج عنه خسارة أصابت التاجر بسبب قوة قاهرة كالحريق أو إقفال المحل بأمر إداري، أو بفعل الغير كالسرقة أو الاحتيال أو التوقف عن العمل بسبب الإضراب أو بسبب ظروف اقتصادية أو سياسية، وعليه ينظر إلى توقف المدين عن الدفع بصفة مجردة عن أية دوافع

أو أسباب أدت إلى وضعيته المتعسرة بغض النظر عن الدوافع التي أدت بالدائن إلى المطالبة بديونه ولو على سبيل التشفي.

وبالتالي فمن خلال هذا المنظور لا يعتد بفكرة التعسف في استعمال الحق ما دام آجل الدين حل ميعاد استحقاقه، فجوهر المشكلة في منظومة الإفلاس حماية حق الدائن بحصوله على حقه في الآجال المتفق عليها، لأن الإفلاس كنظام جاء مرافقاً لحماية الائتمان التجاري من أية أخطار تهدد استقراره، وما دام الأمر كذلك فالإفلاس يتحقق بعدم السداد في الميعاد وفقط بغض النظر عن يسار المدين أو البحث في مسألة ماله من أصول، لهذا يهتم أنصار هذا الاتجاه بالتفرقة بين التوقف والإعسار، فالتوقف يتحقق بعدم السداد في الموعد حتى ولو كان المدين موسراً تزيد أصوله على خصومة، فقد تكون أموال التاجر كافية لسداد ما عليه ولكنه يكون عاجزاً عن التصرف في هذه الأموال، لأنها عقارات يتعذر بيعها بسرعة، أو لأنها حقوق قبل الغير يتعذر استيفاؤها، أو لأي سبب من الأسباب، فيستعصي عليه وفاء ما لديه للغير، هذه الوضعية التي آل إليها التاجر هي ما يسمى بمفهوم الفقه التجاري بحالة التوقف عن الدفع.

فمغزى أو مضمون حماية الائتمان يستوجب بالضرورة صيانة الحقوق وإيفائها في مواعيد استحقاقها، لأن التعطل عن أداءها في وقتها للدائنين ينتج عنه بالضرورة إحداث بلبة خطيرة في الأوساط التجارية، وبالتالي ما دام الحياة التجارية مرهونة بعنصري السرعة والائتمان فلا مناص من أخذ الحيطة والحذر واتخاذ كافة التدابير لتجنب الوقوع في هذا الفرض، ومن ثم فإن يسار التاجر لا يحول دون توقفه عن الدفع وإمكان إشهار إفلاسه وينتفي التوقف ما دام المدين يواصل السداد حتى ولو كان معسراً، كما لو اقترض أو باع أمواله للوفاء بديونه، ومن ثم فإن إعسار التاجر ليس في ذاته دليلاً على التوقف عن الدفع ولا سبباً لإشهار إفلاسه مادام أنه يدفع ديونه بطرق مشروعة، فالتوقف عن الدفع المبرر لشهر الإفلاس ليس شرطه الأساسي استدامة حالة عجز المدين عن دفع مستحقاته لدائنيه حتى يكون الحكم منشأ لحالة التوقف عن الدفع، لأن كل ما في الأمر حالة المدين بهذه الوضعية ثابتة قبل صدور الحكم وبالتالي يكون مناط الحكم كاشفاً فقط لا منشأ، لأن القول بغير ذلك يتعارض مع ظروف البيئة التجارية التي تنظر إلى عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق نظرة لما قد يفضي إليه من ارتباك في مركز الدائن الذي اعتمد على اقتضاء حقه في الميعاد،[1] ووفقاً لهذا المفهوم، فالتوقف عن الدفع هو عبارة عن موقف يقفه

1- بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول،2011، ص 514.

المدين لا يتوقف على يساره أو إعساره ولا يحتاج الكشف عنه إلى تقرير العناصر الإيجابية أو السلبية لذمة المدين ، فيعد في حد ذاته مبرراً للحكم بشهر الإفلاس.

لقد سلك المشرع الجزائري على غرار باقي الأنظمة القانونية المقارنة عبارة عامة و هي التوقف عن الدفع كشرط لافتتاح إجراءات الإفلاس حيث لم يتولى تعريفها تاركاً الأمر بذلك لاجتهاد المحاكم، ولربما أمكن للبعض القول أن المشرع عندما لم يعرف التوقف عن الدفع يعود إلى وضوح هذه العبارة في حد ذاتها. إذ صرح بقوله << يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا إذا توقف عن الدفع. >>[1] فالأمر مبدئيا يتمثل في أن التاجر الذي يتوقف عن أداء ديونه التي يلتزم بها لفائدة دائنيه يتحتم إعلان إفلاسه، و لكن هل أن الأمر بهذه البساطة؟

أن الوضوح اللغوي لعبارة التوقف عن الدفع قد أثر على المفهوم الذي أعطاه إياه القضاء والفقه المقارن بالخصوص، حيث كانت الآراء مجتمعة على أنه يكفي أن يتوقف التاجر عن دفع أحد ديونه وأن تتلاشى خزائنه من الأموال لافتتاح الإجراءات الجماعية ضده بصرف النظر عن وضعيته الاقتصادية و المالية، فالتوقف عن الدفع هو عمل مادي محض، يكتفي القاضي بإقرار حكم الإفلاس متى توافرت واقعة التوقف عن الدفع دونما الغوص في الأسباب التي دعته إلى عدم الدفع.[2]

ينبغي أن نلاحظ في هذا السياق الفقه والقضاء الفرنسي كان يعتبر التوقف المادي عن الدفع لا يمثل شرطاً موضوعياً لإعلان الإفلاس ما لم يكن مترجماً عن إرادة التاجر في عدم دفع ديونه أو عن عدم قدرته على ذلك، فالتوقف عن الدفع حسب هذا الرأي يشكل عنصر مادي يعكس الوضعية المالية المتدهورة للتاجر، ذلك أن من أهم المبادئ التي تقوم عليها المعاملات التجارية احترام مواعيد الوفاء بالديون، فعدم دفع التاجر لدينه يمثل إشارة تنذر بالخطر لما قد يتسبب فيه من مصاعب لدائنيه، ولئن تعلقت كلمة الدفع عادة بالديون التي يكون موضوعها أداء مبلغ مالي، فإن دراسة هذه العبارة في مفهومها القانوني يصبح لها مفهوماً أوسع يكون عدم الدفع وفقه يتمثل في عدم تنفيذ كل التزام سواء كان موضوعه مبلغاً مالياً أو كان يتمثل في التزام بعمل أو بإعطاء شيء.

فالدفع حسب الفقيه الفرنسي "مازو" كلمة من أصل لاتيني "a pagre" أي إرضاء الدائن عبر تسليم شئ إلى نقل ملكيته أو القيام بأداء عمل ما، وفي هذا الإطار وجب التذكير أن التوقف عن الدفع

1- الأمر 75-59 ، المتضمن ق.ت.ج.

2- سعيدة الشابي، القاضي و الشركات، مذكرة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء،2001/ 2002، ص 18.

يجب أن يكون متعلقا أساساً بعدم دفع دين معين المقدار، أما إذا وجد القاضي نفسه أمام التزام بعمل أو بامتناع عن عمل أو الالتزام بإعطاء شئ يكون ملزما بالانتظار صدور حكم يلزم المدين بتعويض الخسارة التي تتحول بموجبه الالتزامات المذكورة إلى التزام بأداء مبلغ معين،[1] وعليه نلاحظ أن المسألة من بدايتها إلى آخرها تبقى بين يدي القضاء مهما كانت طبيعة الالتزام وهو ما يدعم رأي القاضي في مجال الشركات التي في غالب تكون لها سلطات هامة و دوراً فاعلا في مسار إدارتها مهما كانت وضعيتها المالية، مع العلم أن عديد الإشكاليات تطرح على المستوى التطبيقي يكون القاضي مطالباً إزائها بوجود الحلول المناسبة واستعمال سلطاته و حنكته في الميدان.

ولعل الأخذ بهذا التوجه يوحي بجملة من الدوافع التي تعتبر بمثابة مبررات قانونية تستدعي الأخذ بهذا المفهوم ومن بين أهم هذه الأسباب مايلي:

1- إن الإعسار يصعب إثباته على الدائن، إذ يستلزم حصر أموال المدين وديونه وإثبات زيادة الخصوم على الأصول، وهو أمر قد يخفق القضاء نفسه في تحديده رغم ما يتوافر له من إمكانيات، فكيف يكون الأمر بالنسبة إلى الدائن إذا ألزمناه بإثبات الإعسار لقبول طلب شهر الإفلاس.

2- إن الامتناع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق فيه حماية للدائنين من ناحية إثبات واقعة التوقف عن الدفع، إذ يؤدي إلى تفادي الصعوبات وبطء الإجراءات التي كان يستتبعها حتماً إلزام الدائنين بإثبات إعسار مدينهم إعساراً حقيقياً قبل الحكم بإشهار إفلاسه، فلو أجزنا للمدين التخلص من إشهار الإفلاس إذا أثبت أن أصوله تربو على ديونه لما تراخى كل تاجر عن سلوك هذا السبيل بمجرد أن يعجز عن مواجهة التزاماته التجارية بادعاء أن توقفه عن الدفع لم يكن نتيجة لإعساره بالمعنى المقصود بالقانون المدني،[2] وفي خلال المدة الطويلة التي يكون فيها على المحكمة تحقيق صحة إدعاء المدين، وما يستتبع ذلك من إجراءات طويلة لجرد أمواله فإنه قد يعمد إلى تهريب ما تبقى من أمواله أو تبديدها إضراراً بالدائنين.

3- إن الضرر الذي يلحق الدائنين من جراء عدم وفاء المدين التاجر بديونه في مواعيد استحقاقها لا يقل عن الضرر الذي يعود عليهم من عدم الوفاء أصلاً، إذ يعتمد التجار في الوفاء بديونهم على استيفائهم لحقوقهم، وتخلف تاجر عن الوفاء بدينه قد يستتبع عجز الآخرين بدورهم عن أداء ديونهم مما قد يؤدي إلى الإضرار بالائتمان التجاري بصفة عامة، ومن ثم علق المشرع الإفلاس على توقف التاجر عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها بغض النظر عما إذا كان موسراً أو معسراً، أو تقل خصومه عن أصوله أم

1- سعيدة الشابي، المرجع السابق، ص19.

2- بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص 515.

تزيد عليها فالتجارة تحيا على الائتمان، وهذا ما يفسر لنا لماذا يحتل ميعاد الاستحقاق مكانة متميزة في القانون التجاري.[1]

4- إن ثبوت يسار المدين لا يعني شيئاً بالنسبة إلى الدائن الذي لا يحصل على حقه في موعده، كما أن إعسار المدين لا يمثل خطراً مادام أنه يقوم بالوفاء في المواعيد اعتماداً على ثقة البنوك والموردين فيه، مما يساعده على الوفاء بالتزاماته رغم إعساره بزيادة ديونه المستحقة على أمواله، فالتجارة نشاط تكمن فيه المخاطر بحكم طبيعته والتاجر المحنك الجدير بالبقاء قادر على استعادة توازنه والصمود أمام الأزمات باستثمار ما يتوافر له من ائتمان وثقة عملائه ودائنيه.

ثانيا: المفهوم الحديث لفكرة التوقف عن الدفع

يرى أنصار هذا الاتجاه أن التوقف المادي عن الدفع وإن دل على مظهر خطير يهدد مصالح الدائنين إلا أنه لا يتضمن كل الحقيقة، وبيان ذلك أن التاجر دائما معرض لمواجهة أزمة سيولة نقدية تعجزه عن سداد أحد ديونه أو بعضها ولكنها تبقى أزمة عارضة لا تلبث أن تزول، فالخطر الحقيقي الذي يستوجب المواجهة ويهدد الدائنين لا يتمثل في مثل هذه الأزمات، وإنما يكمن في دلالة هذا التوقف على استفحال وتردي أوضاع التاجر المالية إذ يكشف هذا التوقف عن مركز مالي ميؤوس منه لا يرجى منه النجاة، فالتوقف عن الدفع لا يصح أن يؤدي إلى شهر الإفلاس إلا إذا صاحبه فقدان التاجر لائتمانه، ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأنه يشترط لشهر الإفلاس أن يكون التوقف عن الدفع كاشفاً عن اضطراب المركز المالي للمدين، لأن الغرض من الإفلاس هو تحقيق المساواة بين الدائنين وإخضاعهم لقسمة الغرماء ولا مبرر لذلك إلا إذا اختلت أشغال المدين، ومعيار المركز المالي الميؤوس القصد منه أي اختلال يصيب أشغال المدين بحيث لا يصح قصره على عنصر تعدد الديون أو ارتكازه حول استمرار الوضعية الصعبة للمشروع أو التوقف عن الدفع بالمعنى المادي فقط ،[2] وهذا الطرح هو الرأي السائد في التشريعات الحديثة بحيث أصبح مفهوم التوقف عن الدفع مجرد صعوبة تعترض المشروعات.

هذا النمط من التصورات المخففة لوطأة التوقف عن الدفع تجلت مظاهرها في عبارات التقنينات التجارية لمختلف الأنظمة المقارنة بحيث تدرج في غالب الأحيان عبارات – تهدد استمرار نشاط المؤسسة أو مصطلح الصعوبات تؤدي في القريب العاجل إلى توقف المشروع عن الدفع– فهي كلها عبارات تتكرر

1- بليغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص 516.

2- محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن جامعة ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص 170.

وتوحي عن الوضعية المالية الحرجة للمشروعات،[1] ومن هذا المنطلق المخفف لفكرة التوقف عن الدفع يجب النظر في مدى دلالة هذا التوقف على سقوط اعتبار ووجاهة التاجر لدى عملائه، فتكون فمسألة تقدير توقف المدين عن الدفع ليست مرهونة أو حبيسة التصور المادي الصارم، لأنه بهذا المنطق لا أحد يسلم من الهزات المالية لأن الأوساط التجارية يفترض فيها المخاطر، وبالتالي رأت التشريعات المقارنة البحث عن بدائل أكثر مرونة ومنطقية لإضفاء نوع من الشرعية والمقبولية على مسألة الإجراءات الجماعية في تصورها المبدأي لفكرة التوقف عن الدفع.

ولعل أهم المسوغات التي يمكن أن يستدل بها عن فكرة التوقف عن الدفع عزوف البنوك والمصدرين والموردين عن منحه الائتمان ورفض الدائنين التعامل معه إلا بتقديم ضمانات كبيرة تنم عن فقدان الثقة، فإن هذا التاجر إذا توقف عن سداد أحد ديونه يتحقق بالنسبة له معنى التوقف عن الدفع أي انهيار الثقة وفقد السمعة على نحو ينبئ عن ترد متواصل لا نجاة منه.[2]

عند التدقيق في مسألة التوقف عن الدفع لبعض التشريعات فعلى الرغم من محاولتها للتخفيف من هذا المصطلح والاستعاضة عنه في كثير من الأحيان بألفاظ ومصطلحات أخرى إلا أنها في الغالب لم تستطع التخلص منه كلياً فالإبقاء عليه لازال متداولاً في معظم النصوص ولعل السبب يرجع بالضرورة إلى سببين أثنين :

1- التخفيف من المصطلح مناطه الإجراء المتخذ ضد الوضعية المالية للمشروع.

2- التوقف عن الدفع شرط أساسي لمباشرة بعض الانظمة التي يعتبر فيها شرطا أساسيا ومرجعية لحصر فترة الريبة.[3]

أما إذا توقف التاجر عن سداد أحد ديونه أو بعضها واتضح بعد ذلك أنه مازال محتفظا باعتباره وائتمانه وأنه قادر على تسيير أموره وتخطي أزماته وأن البنوك تمد يد العون له والعملاء باقون في الإقبال عليه واستمرار تعاملهم معه، فمثل هذا التاجر رغم توقفه المادي لا يتحقق فيه معنى التوقف عن الدفع الذي يبرر شهر إفلاسه، ولهذا يجب لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع فحص مركز المدين

1- بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية – الإفلاس والتسوية القضائية- دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 76.

2- محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 171.

3- أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد والقانون المقارن، ج 01، ط2، دار نشر المعرفة، الرباط المغرب،2007 ص 112.

المالي في مجموعه وأسباب امتناعه عن الدفع وتقدير أثر ذلك على مركزه المالي وأساس ذلك تقدير مدى ما يتمتع به التاجر من ائتمان في الوسط التجاري.

في الغالب يبقى لمحكمة الموضوع سلطة تقدر حالة التوقف عن الدفع وتستخلص ذلك من الأدلة والظروف المحيطة بالمشروع والنظر فيما إذا كان المدين قد عجز عن الدفع، وما إذا كان هذا العجز من الخطورة بحيث يبرر شهر إفلاسه، وعليه يكون استخلاص حالة التوقف عن الدفع شرطاً موضوعياً لشهر إفلاس التاجر وبالتالي يعتبر تقدير مدى تحققه مسألة قانونية، ولهذا يتعين على محكمة الموضوع أن تفصل في حكمها للوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقبها في تكييفها لهذه الوقائع فإن لم تفعل كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب مما يستوجب نقضه.[1]

إن التغير الحاصل لفكرة التوقف عن الدفع كانت نتيجة للمخرجات الناتجة عن التريث والتعمق حول مضمون الفكرة إذ يعتبر في حكم التصورات التاريخية المصاحبة لمفهوم المشروعات وما كان يحيط بها من عوامل ولت وعفى عليها الزمن، حيث نرى أن القانون الفرنسي الجديد قد تموقع من جديد وانتقل من رد الفعل إلى وضعية الفاعل الرئيسي والمبادر في تكييف النصوص القانونية التي تسعف المشروعات وبالتالي تعطى فرصة للمدين من إيجاد حلول ظرفية مع دائنيه، والأبعد من هذا نجد أن المشرع بهذا المنظور تقدم خطوات معتبرة للإمام بالفكرة، حيث بدا يركز في الأساليب الوقائية قبل حدوث الأزمة وبالتالي وأد الصعوبات قبل استفحالها،[2]

أن هذه الوضعيات المستجدة لفكرة التوقف عن الدفع قد أوجز فيها جانب من الفقه المعاصر مقررين بأن توقف التاجر عن دفع ديونه ليس معناه مجرد امتناع المدين عن الدفع لسبب يراه أو بغير سبب، ولكن معناه تهدم تجارته وانهيار الثقة فيه وعجزه عجزاً حقيقياً عن الوفاء بديونه لعدم قدرته عليها ولو كان راغباً في الدفع، والمسألة بهذا الوضع تحتاج من المحكمة إلى الكثير من الحرص وحسن التقدير، فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها أن المدين قد عجز عن دفع بعض ديونه وإنما يجب أن تبحث فيما وراء هذا العجز حتى إذا ما اتضح لها أنه عجز مستحكم لا ينبئ بالزوال القريب، وأنه يكشف عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم وجب عليها أن تشهر الإفلاس، لأن التراخي في شهره قد يلحق بالدائنين أشد المخاطر، أما إذا قدرت المحكمة أن العجز مؤقت وناشئ عن أسباب

1- محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 173.

2- عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس إلى أين، التجربة الفرنسية دراسة تحليلية القانون رقم 84/148 والقانون رقم 85/98، ط1، دار النهضة العربية القاهرة مصر،1995، ص 87 .

عارضة وفي استطاعة المدين التغلب عليها ولا خطر معها على حقوق الدائنين فلها أن تمتنع عن شهر الإفلاس.

يظهر مما سبق أن غموض مفهوم التوقف عن الدفع الذي خلفه الصمت التشريعي ساهم في خلق اضطراب لدى القضاء والفقه على حد سواء، وعلى هذا الأساس استعار الفقه معيارا دقيقا مستوحى مضمونه من التفسيرات الاقتصادية لمجمل الوضعية المالية للمشروع وهي عدم قدرة المدين على أن يواجه خصومه بما لديه من الأصول المتوفرة.[1]

بيد أن هذا لا يعني أن يكون التوقف عن الدفع شاملا لكل الديون وإلا استطاع المدين أن يعطل شهر إفلاسه بالوفاء ببعض ديونه دون البعض الآخر، إذ أن العبرة ليست بتعدد الديون التي يتوقف المدين عن دفعها وإنما بقدر الضرر الذي ينجم عن عدم الوفاء بها وما يكشف عنه ذلك من انهيار الثقة بالمدين وتحطم مركزه المالي.[2]

الفرع الثاني

المعايير الضابطة لفكرة التوقف عن الدفع

اشتغل الفقه كثيراً على تفكيك مقومات فكرة التوقف عن الدفع وإعطاءها أبعاداً تتماشى والسياق النسقي للنشطات التجارية التي يعتبر فيها عنصر المخاطر لاعباً محورياً وحتمياً بحيث لا يسلم أي نشاط تجاري أو اقتصادي طيلة فترة حياته من هزات مالية قد يرجع السبب فيها إلى عوامل ذاتية مستمدة من المشروع، أو إلى عوامل موضوعية تحيط به من جميع النواحي، غير أن القضاء توصل إلى عدة أمارات يمكن أن يكيف بها فكرة التوقف عن الدفع حسب الضوابط التالية:

أولاً : معيار فقدان التاجر لائتمانه التجاري

يعتمد الفقه على بعض المؤشرات الهامة في تحديد مركز المدين ولعل أهمها هو فقدان التاجر لائتمانه في الأوساط التجارية، فمسألة بقاء الائتمان أو فقدانه يعتبر من الدلائل المهمة التي يمكن أن يستند عليها القضاء كواقع لتحديد المركز المالي للتاجر،[3] وعليه فوفق هذا المنظور يبتعد كل البعد عن بعض المعايير الأخرى ولا يضعها في الحسبان كمعيار تعدد الديون، لأنه تأتي في بعض الوقائع وأن

1- عبد العزيز بوخرص، التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص العدد 04، ج 01، مايو 2019، ص 433.

2- محمد رضا التميمي، المرجع السابق ص 173.

3- الصادق عبد القادر، التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة الحقيقة، تصدر عن جامعة أدرار، العدد 37، ص 292.

تتعاظم ديون المدين لكن يبقى ائتمانه التجاري في الوسط الاقتصادي سليم وبالتالي يستطيع ان يواجه تعثره بما يحصل عليه من ائتمان.

من خلال هذا المعيار ينظر إلى مدى دلالة التوقف المادي من خلال فحص المركز المالي للمدين في مجموعه وأسباب امتناعه عن الدفع، وتقدير أثر ذلك على وضعه الائتماني في الوسط التجاري، فإذا كان هذا الائتمان ما زال قوياً متيناً بحيث تستمر معه البنوك في إقراضه ومنحه التسهيلات الائتمانية فلا بأس إذاً بهذا الوضع، كما أن عامل المهل المقدمة من قبل دائنيه تعتبر كذلك بمثابة وضع سليم للوضعية الائتمانية للتاجر، ومن خلال هذا الطرح يمكن أن نجزم بأن مركزه المالي لم يبلغ مرحلة اليأس ولا محل لاعتباره في حالة توقف عن الدفع.

كما يجب الاعتداد في تقدير المركز المالي للمدين بالعلاقة بين أصوله وخصومه ومدى أهمية الديون المترتبة في ذمته بالنسبة لموجوداته، فزيادة تلك الأصول على الخصوم من الدلالات العارضة المؤقتة للتوقف عن الدفع، وعليه إذا اتضح أن توقف المدين عن دفع أحد ديونه أو بعضها لم يفقده اعتباره وائتمانه، وأنه ما زال قادراً على تدبير أموره وتخطي أزماته، وأن البنوك ما زالت مستعدة لمد يد العون له، فإنه لن يتحقق معنى التوقف عن الدفع.[1]

ثانيا: معيار تعدد الديون

وفقاً لهذا المعيار يجب أن يتوقف المدين عن سداد كل ديونه أو معظمها، فهذا وحده الذي ينبئ عن انهيار مركزه المالي، أما إذا استمر المدين في الوفاء بديونه ولو جزئياً فهذا ينفي التوقف، ولا يخفى خطورة هذا المعيار، إذْ ما أيسر أن يقوم التاجر بانتقاء التافه الضئيل من ديونه والوفاء بها، وبذلك يوصد أمام دائنيه باب طلب شهر إفلاسه رغم احتمال توافر اضطراب أعماله المالية. وهذا يعني استمراره مطلق اليد، يبدد أمواله ويفاضل بين دائنيه ويساومهم، وهو يعلم سلفاً أنه قاب قوسين أو أدنى من التردي في هاوية التوقف فلا يشترط لقيام حالة التوقف عن الدفع أن يكون في حالة ميؤس منها مادام يؤدي ولو بجزء بسيط من ديونه التي حال ميعاد استحقاقها.[2]

1- حمدي محمود بارود، التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس دراسة في قانون الإفلاس رقم 3 لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني وبعض التشريعات العربية، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 31، تشرين الأول، 2013، ص 256.

2- بيلغ عبد النور حاتم، المرجع السابق، ص 519 .

ثالثا: معيار فحص المركز التجاري للمدين في مجموعه

أن فحص المركز المالي للتاجر يعتمد عدة مؤشرات ووقائع يمكن أن تكون لخلفية أكثر واقعية من المعايير الأخرى السابقة، فالذمة المالية للمشروع معقدة جدا وبخاصة في الأنشطة التجارية والاقتصادية وبالتالي فالكشف عنها يتطلب الدقة والحذر للوقوف على المركز المالي الحقيقي للمدين، وعليه فالأسباب المؤدية إلى توقف المدين عن دفع ديونه تتعدد وتتشابك فيما بينها بحيث يمكن أن يبرز أحد الأسباب ويختفي بعضها وبالتالي فلا مناص من الوقف على المركز المالي للمدين في مجموعه، ومن هذا المنطلق لن يكون ذلك ممكنا إلا إذا تعرض القاضي لحقيقة التوقف عن الدفع وفحصه لمركز المدين، بحيث يمكن له الاستعانة بعدة دلائل وقرائن هي في الأصل بمثابة مؤشرات للكشف عن محتوى أو مضمون التوقف عن الدفع كالاستعانة بعدد الديون والمركز المالي الائتماني للمدين وطبيعة النشاط التجاري للتاجر وماله من أصول وما عليه من ديون.[1]

إن الحالة التي يكون فيها التاجر في مركز مالي ميؤوس منه وعاجز عجزاً حقيقيا عن الوفاء بديونه ولكنه مع ذلك يلجأ إلى أساليب ملتوية أو غير مشروعة في دعم نفسه بائتمان غير حقيقي أو خلق مظهر ائتماني زائف يوحي للغير بملاءته المالية قاصداً من ذلك إخفاء حقيقة مركزه المالي كبيع بضاعة بثمن بخس أو سحب كمبيالات مجاملة أو رهن عقاراته.

تعتبر السولوكيات الملتوية التي يأتيها التاجر جد خطيرة بحيث لا يمكن التسليم بها كمعيار حقيق عن وضعيته الائتمانية، إذ كيف يتصور أن تنظر المحكمة إلى حيثيات الموضوع بدعوى تمسك المدين التاجر أمامها بالاستمرار في الوفاء بينما يثبت لديها بما لا يدع مجالا للشك أنه يلجأ لأساليب غير مشروعة من غش وتدليس، وبالتالي فهل من المنطقي أن تسقط المحكمة جميع هذه الوقائع من حسبانها وتمنع شهر إفلاس التاجر لمجرد أنه في حالة وفاء بديونه التي حل ميعاد استحقاها؟

إن الإجابة بطبيعة الحال تكون بالنفي إذ يتعين على المحكمة أن تقضي بشهر إفلاسه تأسيسا على أن استمرار التاجر في الحياة التجارية معولاً على أساليب غير مشروعة هو أمر في حقيقته لن يفض سوى لمزيد من الديون والأضرار بالدائنين وتراكم حقوقهم جراء هذه الأساليب وأن منحته برهة من الوقت إلا أنه سرعان ما ينهار ائتمانه الزائف هذا ويعلن وقتها ترديه في هاوية الإفلاس ولكن بعد منحه أجالا يستطيع فيها مثل هذا التاجر غير الشريف القضاء على أية وسيلة يمكن بها لدائنيه استيفاء حقوقهم.[2]

1- الصادق عبد القادر، المرجع السابق، ص 293.

2- محمد رضا التميمي، المرجع السابق، ص 254.

إن الحالة المادية للتاجر يمكن أن تستشف من عديد العناصر الموضوعية التي تستخلص لنا من ظروف وملابسات عدم الدفع، وهذا لا يكون إلا عن طريق إجراء تحقيق يقف من خلاله القاضي على الأسباب الحقيقية التي أدت بالتاجر إلى التوقف عن الدفع، فيتبين للقاضي من خلالها ما إن كان التاجر في حالة توقف عن الدفع الحقيقي أم يمر بمرحلة عابرة، لذلك يتعين على القاضي حين إصدار حكمه القاضي بتوقف التاجر عن دفع ديونه ومن ثم الحكم بشهر إفلاسه، أن يذكر البيانات الآتية –نوع التجارة التي يمارسها التاجر المدين –مقدار وعدد الديون واجبة الأداء والتي عجز أو رفض التاجر المدين دفعها –ذكر الأسباب الحقيقية التي أدت بالتاجر إلى توقفه عن الدفع –تحديد ما إذا كانت هذه الأسباب خارجة عن إدارة التاجر أو صادرة منه أو بسبب إهماله أو تقصيره أو بسبب استعماله الطرق الاحتيالية–ذكر الأسباب التي أدت إلى انهيار الائتمان التجاري للمدين، وهذا عن طريق تحقيق مدني يقوم به القاضي للوقوف على أهم الأسباب التي أدت بالتاجر إلى التوقف عن الدفع –ذكر إن كانت للتاجر سوابق من قبل تتعلق بعدم دفع الديون المتعلقة بتجارته. –ذكر إن كان التاجر معتاد على حالات الإفلاس سواء تعلق الأمر بالإفلاس البسيط، الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس.

يكون التاجر في هذه المرحلة ملزما بأن يعطي دليلاً على وجود ثلاث عناصر تجعله بعيد عن فكرة التوقف عن الدفع وما ينجز عنها من تبعات ، قد تصل إلى حد حرمان التاجر من حريته، في حال ثبوت وجود حالات الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس.

الفرع الثالث

الآثار المترتبة عن الأخذ بالمفهوم المادي لفكرة التوقف عن الدفع.

تتعد الآثار المترتبة عن مفهوم المادي لفكرة التوقف عن الدفع وما يترتب عنه من سلبيات شتى جعلت من نظام الإفلاس وعلى الرغم من جموده واتسامه بطابع الشدة والصرامة، أن تكون له آثار جانبية أخرى جلعت منه منظومة غير متسقة ومتناسقة مع الأوضاع المحيطة بالمشروع ككل.

أولا: آثار المفهوم المادي للتوقف عن الدفع على المشروع.

مما لاشك فيه أن الإفلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري وضعت بهدف حماية الائتمان التجاري وصيانته من أية أخطار تهدد استقراره بغرض تكريس مبادئ الشفافية في الأوساط التجارية، ولما كانت الأهداف منوطة بفكرة الائتمان كان لابد من إيجاد سبل قانونية للتنفيذ على أموال التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية لدائنيه عند حلول آجال استحقاقها، وعليه من خلال هذا المنظور يمكن أن

نفهم سر انحياز المشرع الجزائري للدائن ولو على حساب المشروع، هذا التصور المبدأي ألقى بظلاله على الجوانب الموضوعية الضابطة لمفهوم الإفلاس كمنظومة وعلى رأسها فكرة التوقف عن الدفع.

إن التصور النمطي الذي يسود الفكر القانوني في مجال العلاقات الدائنية خلق لنا وضعيات اقتصادية وقانونية ذات خلفيات خاصة كانت ولازالت تعتبر بمثابة مرجعية واقعية يمكن لنا أن نفهم من خلالها دوافع سن نظام الإفلاس كضمانة قانونية تصون مختلف الأنشطة التجارية، فالعوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي كانت تحيط بالكيانات الاقتصادية أنذاك كان من الضروري على المشرع أن يساير مختلف الظروف السائدة في ذلك الوقت، وبالتالي قد نلتمس بعض الأعذار للمشرع الجزائري عندما كرس هذه المنظومة وأفرد لها فصلا خاصاً بغرض معالجة الديون التجارية في وقت ولى كانت هناك دوافع عديدة جعلته يتخذ منها منظومة لصيانة العلاقات التجارية، وعليه فنظراً لمحدودية الفكر القانوني في ذلك الوقت الناتج عن الخلفية القانونية التي كانت تستمد أغلب نصوصها من التشريعات الفرنسية، ونظراً للنهج الاشتراكي الذي كان يسود الحياة السياسية والاجتماعية ولاقتصادية، كان لابد من فرض أحكام قانونية صارمة تصون الائتمان وتهدف أحكامه الى تصفية هذه الأموال تصفية جماعية وتوزيع ثمنها توزيعاً عادلاً على دائنيه شريطة أن لا يتضمن هذا التوزيع تفضيل دائن على غيره إن لم تكن هناك موجبات قانونية تمنح هذه الخاصية.

هذه القسوة والصرامة التي كانت تطغى على روح منظومة الإفلاس كانت لها شديد الأثر على مضمون فكرة التوقف عن الدفع، وهذا ما يفسر لنا أن غالبية الأحكام الإجرائية التي تسبق صدور الحكم القاضي بإفلاس التاجر في مجملها إجراءات تهدف إلى حشد ذمة المفلس لحصر حقوقها أو خصومها ثم وضع الكتلتين (الأصول والخصوم) وجهاً لوجه حتى يستطيع الدائنون المقارنة بينها وتقرير الحل المناسب لمصلحتهم، هذه المهمة يفترض أن يعهد بها إلى أشخاص ذوى خبرة واختصاص تعينهم المحكمة، وتسعى إلى مراقبتهم بكافة الطرق بغرض التصدي لكل ما هو متوقع من إهمال أو غش،[1] إن الطرح الأولي لمفهوم التوقف عن الدفع ونتيجة لندرة بعض الاجتهادات القضائية الجزائرية التي تتعرض لهذا المفهوم، غالبا ما توحي دلالاته إلى إفراغه من أي محتوى يفيد الأخذ بيد المشرع المتعثر، وهذا راجع لطغيان السمة العقابية على جل أحكام نظام الإفلاس، فإذا كان الإعسار المدني خلل يطرأ على الذمة المالية وتصير بموجبها مقوماتها السلبية أكثر من مقوماتها الإيجابية، فإن التوقف عن الدفع الموجب

1- التقرير الوطني لجمهورية مصر المركز العربي لتطوير حكم قانون النزاهة، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، 2012، ص 11.

للإفلاس لا يعدو أن يكون مجرد عجز مؤقت أو دائم عن الوفاء بالديون في مواعيد استحقاقها، هذا الوضع المادي الحرج ونظراً للثقل النفسي المصاحب لمفهوم الإفلاس يكون لها أثر من أثر سلبي على المدين وعلى باق الإجراءات، فمن غير الممكن أن نتطلع إلى تكريس الشفافية والنزاهة في ظل منظومة محكومة مسبقاً بذهنيات وخلفيات تحمي طرف على حساب الآخر هذا من جهة، ومن جهة أخرى كيف يمكن بهذا المفهوم الجاف لفكرة التوقف عن الدفع أن نوفق بينها وبين نظريات اقتصادية تشجع على المغامرة والمخاطرة بغرض تدوير عجلة التنمية.

إن مفهوم التوقف عن الدفع كمصطلح قانوني ينشئ وضعيات قانونية تترتب عنها عدة آثار خطيرة على سلوكيات التجار سواء بقصد أو عن غير قصد، وبالتالي لابد من مراجعة هذا المفهوم مراجعة دقيقة تحقق أكثر من مقصد، لأن توقف المدين عن الدفع في ظل نظاما الإفلاس والتسوية القضائية كما تؤثر على سلوك التجار فإنها تؤثر وبشكل سلبي على المشروع ككل، فيكون لحكم الإفلاس آثار تتجه إلى المستقبل فتؤثر على شخص المفلس وعلى قدرته على إدارة أمواله والتصرف فيها كما أن بعضاً من هذه الآثار ينسحب إلى الماضي فتؤثر على نفاذ تصرفات المدين المفلس التي يكون قد أبرمها في فترة الريبة، لذلك نجد أن المشرع يسقط بعض التصرفات ويجيز بعضها إن تم إبرامها خلال الفترة المشبوهة، كما أن بعض هذه الآثار تؤثر على دائني المفلس الذين لم يشأ المشرع أن يتركهم يتسابقون للحصول على حقوقهم على نحو يضر ببعضهم، فنظم أسلوب تصفية أموال المفلس على نحو تحقق لكل دائن الحصول على نصيب من دينه بنظام قسمة الغرماء، ولبلوغ هذا الهدف أوجب القانون انضواءهم تحت مظلة واحدة تسمى "جماعة الدائنين، وأوجب أن يعين لهم وكيلا "أمين التفليسة "يباشر شؤون التفليسة نيابة عنهم.

وقد يرى الدائنون أنه من المفيد لهم أن يأخذوا بيد المدين المفلس ومساعدته على استعادة مركزه المالي واستئناف نشاطه التجاري فيتفقوا على عقد صلح يتنازل فيه بموجبه كل منهم عن جزء من دينه أو يمنحوا أجالاً للوفاء أو الأمرين معاً، هذا الاتفاق لا شأن للقضاء به فهو عقد عادي يخضع للقواعد العامة في القانون، ويتم برضاء الدائنين جميعاً، هذا الاتفاق يطلق عليه تسمية "الصلح الودى أو التسوية الودية، وقد لاحظت أغلب التشريعات المقارنة أن الوصول إلى مثل هذه التسوية الودية سيكون أمراً متعذرا في

غالب الأحيان ولهذا تم تكريس نظام صلح آخر يتم تحت مظلة محكمة الإفلاس تحت مسمى الصلح القضائي يكتفى فيه بموافقة أغلبية مزدوجة من الدائنين والديون[1].

ثانياً: تأثير مفهوم التوقف عن الدفع على الجدراة الائتمانية

قبل أن نتعرف على مضمون الجدارة الائتمانية للعميل لابد وأن نشير إلى مفهوم المعلومات الائتمانية لنفهم وجه التلازم بينها وبين مسألة التوقف عن الدفع ومدى تأثيره على الائتمان.

فيقصد بالمعلومات الائتمانية هي مختلف المعلومات التي تتناول وضعية التاجر القانونية والمالية الائتمانية كحركة الديون المتوجبة عليه، شفافية الوضع الائتماني للتاجر. وبالتالي تشكل هذه الآلية الوسيلة الفعالة لحماية الدائنين والمستثمرين وجميع المتعاملين مع المشروع التجاري، وتوفر خاصية المعلوماتية كتقنيات فعالة لتسهيل وتوفير إمكانية الوصول إلى المعلومة بسهولة سواء عن طريق إنشاء أجهزة إدارية تتولى رصد كافة حركة وأنشطة المتعاملين الاقتصاديين بغرض جمع أكبر قدر من المعلومات الائتمانية أو عبر وسائل أخرى مماثلة وشبيهة للأنظمة الائتمانية المتوفرة لقطاعي المصارف والتأمين.

أضحت آلية الجدارة الائتمانية من البديهيات في اقتصاديات العالم المعاصر لأن الخوف من الإعسار وما يصاحبه من تداعيات وخيمة على باق الكيانات الأخرى جعلت من رصد المعلومات الائتمانية تحتل مرتبة عالية من الاهتمام، إذ أن العديد من الدول بدأت تلحظ هذا الأمر لتلبية أغراضها في مسألة دعم الكيانات الاقتصادية في حال استقرارها أو أثناء مواجهتها لشبح الفشل المالي وذلك بهدف توطيد مبادئ الشفافية حول الوضعيات الائتمانية للتجار ورجال الأعمال، وقد تطرق البنك الدولي في مبادئه لنظم حماية حقوق الدائنين والإعسار وكذلك الاونسيترال في دليله الإرشادي لقانون الإعسار إلى هذه المسألة بالذات.[2]

تعتبر الجدارة الائتمانية من المظاهر الأساسية التي تتيح لرجال الأعمال فرصة تدعيم مشروعاتهم إما بتمويلات إضافية أو بقصد تفادي بعض الصعوبات المالية الناتجة عن نشاط المشروع، وبالتالي فإن استخدام نماذج الجدارة الائتمانية هو من الأساليب المستخدمة في تقييم عملاء القروض و التسهيلات المصرفية في البنوك التجارية، ويتمثل الهدف الرئيس من وراء التركيز على مسألة الجدارة الائتمانية في

1- التقرير الوطني لجمهورية مصر، المرجع السابق، ص 14.

2- مشروع مبادرة الشرق أوسطية لإصلاح قانون الإفلاس، ورقة خلفية حول بعض المسائل التي يطرحها النظام القانوني للإفلاس، المركز العربي لتطوير حكم النزاهة والقانون، 2017، ص 16.

التعرف على إمكانية العميل المستقبلية في سداد الائتمان الممنوح و فوائده، لكن تبقى إشكالية التمويل والمديونية من أهم المشكلات الكبيرة التي تقتضي الوقوف أمامها بشدة لمحاولة وؤدها أولاً، وللحيلولة دون تفاقمها ثانياً، فإذا كانت الجدارة الائتمانية تكرس لمبادئ الشفافية والمصداقية في التعاملات الاقتصادية والتجارية وتوطيد أواصر الثقة بين المؤسسات الائتمانية ومتعامليها، فهل يمكن لنظام الإفلاس الحالي وجمود نصوصه ومحدودية أهدافه وكيفية التعاطي مع مسألة التوقف عن الدفع أن تساهم بشكل إيجابي في تأسيس وتدعيم عقيدة الجدارة الائتمانية بجد؟

إن مسألة الوفاء بالديون في مواعيد استحقاقها وإن كانت توحي في ذهن المؤسسات الائتمانية إلى فرضية كفاءة العميل وجدارته في منحه الائتمان المطلوب، فإن هذه الفرضية تعبر عن شق واحد فقط وهو مسألة ملاءة العميل وبالتالي فتسديد مستحقاته متيسرة وسهلة، لكن الجدارة الحقيقية والتي تعتبر بمثابة اختبار حقيقي للعميل هو في كيفية التعاطي في رد مستحقاته أثناء تعسره، فالوقوف على سلوكيات العميل تبقى المعيار الحقيقي بالمنسبة للمؤسسات الائتمانية لمعرفة مقدرة العميل في استحقاقه للجدارة الائتمانية أم لا، لكن دون أن نغفل وبواقعية عن الإطار القانوني الذي يضبط مسالة فشل التاجر أو العميل، لأن التشريعات المقارنة وبمناسبة تعاملها مع المعطيات الائتمانية سلكت أشواطاً متقدمة في التعاطي مع واقع فشل المشروعات، لأن المنظومة القانونية كلاً لا يتجزأ، فالتشريع الفرنسي على سبيل المثال لما يعالج مسالة الجدارة الائتمانية فقد مهد وبشكل عقلاني إلى أرضية سلسلة تسهل على المشروعات في كيفية التعاطي مع الصعوبات التي تجتاح مشاريعهم، وبالتالي كرس حوافز حقيقة على جميع الأصعدة وعلى رأسها مسألة الإجراءات الجماعية التي لم تعد تعطي ذاك الزخم الهائل لفكرة التوقف عن الدفع، إذ أضحى شرطاً موضوعياً لافتتاح الإجراء لا غير.

تبقى لفكرة التوقف عن الدفع الدافع الحقيقي للتعبير عن الإرادة الحقيقية للعملاء في إثبات جدارتهم الائتمانية، وهذا تجسيداً لحاجة المستثمرين في الوقف على معرفة اليقين القانوني الذي يسهل لهم عملية الخروج من الأسواق، فالضرورة الملحة لمعرفة محددات وعوامل وضوابط آلية الجدارة الائتمانية، تتجسد بالأساس في كيفية تعاطي نظام الإجراءات الجماعية لإعسار المستثمر والمدة التي تستغرقها الإجراءات وما الضمانات القانونية التي يوفرها الإجراء للمؤسسات الائتمانية وباقي الدائنين، فإذا كان الفشل أو الصعوبات من البديهيات الأساسية في الأنشطة الاقتصادية والتجارية، فإن ضبط مخاطر منح الائتمان والتأمين عليها تبقى بمثابة الرابط الأساسي في تكييف هذه المعطيات الاقتصادية إلى مفاهيم

وقواعد قانونية لسد فجوة المعلومات الائتمانية للعملاء من جهة، وضبط آليات التعامل مع المشروع المتعثر وفق الأطر القانونية بواقعية ذات معطى اقتصادي.

إن الرغبة في الوفاء بالديون عادة ما تصاحبها معرفة الشخص الذي منح له الائتمان، هذه المعرفة بأحوال العملاء ترجمها الاقتصاديون إلى نماذج اقتصادية تعتمد الأساليب الوقائية بشكل مبكر، لمعرفة مستوى المخاطر عند منح الائتمان، هذه المعرفة تترصد مجموعة من العناصر التي تعتبر بمثابة دلائل حقيقية عن الشخص المراد التعامل معه، منها سمعة العميل في الأوساط الاقتصادية والتجارية، معرفة درجة ملاءة العميل، التقصي عن مدى التزامه في الوفاء بمستحقاته.

تعتبر خدمة الدين هو المتغير الأساسي لتدهور الجدارة في الأجل القصير، وأن مؤشراتها بالنسبة لمستوى خدمة الدين قليلة المرونة في الأجلين القصير أو الطويل، وأن المرونة العالية لمؤشر السيولة يعطي صورة واضحة عن قدرة العميل في سداد التزاماته في الأجل القصير، حيث تتبع مشكلة البحث من كون منح الائتمان دون دراسة جدارة العملاء هو أمر يترتب عليه مواجهة مخاطر تتمثل في التعثر المستقبلي في سداد الائتمان، و هو ما يتطلب الإلمام بكافة عوامل الجدارة الائتمانية للحد من المخاطر الناجمة عن منح الائتمان سواءً منها التي تتعلق بالمصرف أو العميل أو المتغيرات الأخرى الخارجة عن سيطرة الطرفين.[1]

كان يسود الاعتقاد ولعقود كثيرة أن نظام الإفلاس الضامن الحقيقي والأساسي لمبدأ الائتمان، وهذا التفسير مبرر ومنطقي إذا نظرنا له من عدة زوايا مختلفة، فإذا حللنا مصطلح الإفلاس بمعزل عن الإجراءات التي يسلكها في كيفية التعاطي مع الدائن والمدين، نجد أن مضمونه مختصر وبشكل أساسي في مفهوم التوقف عن الدفع، هذا التوجه اللاعقلاني للبحث عن مضمونه وجموده هو الذي أثر على باق المعطيات الأخرى، لأن الخوف من الإضرار بمبادئ الائتمان وإن كانت مبررة فإن التعامل مع هذه المسألة تؤثر بشكل أو بأخر على سلوكيات رجال المال والأعمال.

أن أوجه التلازم بين فكرة التوقف عن الدفع والجدارة الائتمانية تعني التوفيق بين مضامين الإفلاس وباق الإجراءات القانونية، لأن الوظيفة الأساسية من تكريس الإجراءات الجماعية حماية الدائنين من خلال إثبات عدم وجود التلاعبات من قبل التجار، فإذا قربنا مفهوم التوقف عن الدفع من المفاهيم الاقتصادية يمكن أن نجزم وبشكل نسبي عن تأثير هذا التحول على سلوك العملاء، لأن المشروع

1- رضوان العمار، حسين قصيري، دراسة مقارنة لنماذج التنبؤ بالفشل المالي، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية،سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة علمية تصدر عن جامعة غزة، المجلد 37، العدد 5، 2015، ص 317.

الاقتصادي الحديث عادة ما يقع تحت ضغط الممارسات الاجتماعية التي أصبحت كتلة لا يستهان بها ضمن أطر الإجراء، وعليه يبقى مفهوم التوقف عن الدفع اللاعب الأساسي والمحوري ضمن إجراءات الإفلاس، وبالتالي لابد من مراجعة هذه الفكرة بغرض تكيفيها مع كافة المعطيات التي فرضت نفسها كفاعل رئيسي على المشروع وباق الكيانات المحيطة به، فكما يؤثر مفهوم التوقف عن الدفع مسار الإجراء فإنه يؤثر وبشكل أساسي على مبدأ الجدارة الائتمانية.

المبحث الثاني

جوانب القصور الشكلية في نظام الإفلاس

لم يعد القانون المعاصر للإجراءات الجماعية لدى التشريعات المقارنة يضع تلك المسافات الفاصلة بينه وبين آليات الإجراءات المتعلقة بمسائل الإنفاذ المدنية، ولعل الأمر يتعلق بالأساس بمفهوم المديونية وكيفية تسويتها بأقل الأضرار، ويبدو من خلال الطفرة القانونية التي اجتاحت المعاملات الاقتصادية والتجارية كان بالأساس له علاقة وطيدة بالأهداف التي أضحت تؤطر الإجراء ككل، لأن قواعد الاستثمار ومحفزاته والعلاقات التجارية وتوسع الشركات العالمية والتكتلات الاقتصادية وتشابكها كلها عوامل ساعدت في إعادة النظر لتعديل مسار الإجراءات الجماعية في حال إعسار أية منشأة اقتصادية، لأن أثار تعثرها يؤثر على باق الكيانات الأخرى، وبما أن قانون الإفلاس الحالي بأهدافه التقليدية القمعية يهدف إلى إقصاء التاجر الذي لا يؤدي مستحقات ديونه من دائرة الأعمال، فإنه بهذه الصفة لا يؤدي وظيفة تطهير السوق من خلال إبعاد الأشخاص الذين تعدوا على مبدأ حماية الائتمان، بل الأمر يتخطى الهدف وإن كان يحمل مبادئ خلقية توطد لمبدأ الثقة، فالوعي الواقعي القائم على إدراك الصعوبات هو الذي يجب أن يسود كذهنية لها خلفيات داعمة لأهداف الإجراء الذاتية والشكلية، لأن الضوابط الشكلية بالأساس لا تستقيم إلا من خلال المحددات الأساسية للجوانب الذاتية لأهداف الإجراء.

لم تعد العلاقات الاقتصادية المعاصرة بذاك المفهوم التقليدي المحصور في إقليم ما بعيد كل البعد عن المؤثرات العالمية، بل أضحت اقتصاديات الدول مترابطة ببعضها نتيجة توسع التجارة الخارجية والحركية المستمرة لرؤوس الأموال من وإلى الخارج، فالخصائص الأولية التي تؤطر لهذه الوضعيات المتشابكة حتى لو كانت لها علاقة بتطوير القانون التجاري الذي أصبح يسير في مسار تخفيف وتنويع الإجراء أثناء الفشل، فإن الفصل الاخير الذي أرسى دعائم العلاقات التجارية وخيار الاستثمارات بشتى أنواعها هي التي سادت واستقرت كقواعد لها محددات شبه عالمية لمسألة التعاطي للمديونيات وتسهيل

إجراءاتها بوسائل سلسلة تضمن الشفافية وترسخ لعقيدة الإنهاض، فالإعسار الدولي وكيفية التعامل مع موجودات المدين في دول أخرى كلها مستجدات لا نجد لها فواصل قطعية في منظومة الإفلاس الجزائرية **(المطلب الأول)**، ناهيك عن التسارع الدولي في وضع مؤشرات بنيوية تقيس مدى صلابة الاقتصادي والتي منها كيفية معالجة مسائل الإعسار **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

نظام الإفلاس الجزائري بين النظرية الإقليمية والعالمية

مما لاشك فيه أن قواعد الإفلاس أو ما يسمى بالإعسار تعتبر من الأنظمة القانونية التي تستعصي توحيد قواعدها على المستوى الإقليمي أو العالمي ويعزى السبب إلى عدة اعتبارات لعل أهمها كانت في البدايات لتوصيف المديونية من الأساس، ففي الوقت الذي كانت فيه بعض التشريعات تكرس لمبدأ البقاء للأفضل أو الأحسن بالنسبة للأنظمة الرأسمالية التي كانت تشهد سلسلة من حالات الإعسار، فإن الدول التي كانت تكرس الشيوعية كمبدأ اقتصادي كانت ترى في هذه الأنظمة إفناء لعوامل الانتاج المساهمة في التنمية الجماعية في المجتمع، ناهيك عن طفو ما يسمى بفكرة القومية التي كانت ولا زالت حجر عثرة في تقنين موحد لأنظمة الإعسار، فكم من الدول تسعى إلى الاعتزاز بسيادتها وبقاء خصوصياتها كعقيدة منها لحماية أمنها القانوني والاقتصادي والاجتماعي الذي تتوقف عنده بعض اعتبارات الرأي والمزاج العام في كل دولة مثل نظام الملكية وضمانات الوفاء بالديون وترتيب المحاكم وتنظيم العلاقة المالية بين الزوجين والضمانات والتأمينات العينية والشخصية وما يرتبط بها من أمور شكلية كالشهر والتسجيل والقيد إلى غير ذلك من أمور، فضلا عن تأثير بعض المعتقدات الدينية على كل ما تقدم[1].

لازال نظام الإفلاس وهو أحد محاور الأبواب للقانون التجاري الجزائري المؤرخ في سنة 1975 من المواضيع ذات الأهمية البالغة كونها تشكل آلية يستطيع الدائن من خلالها استيفاء دينة عن طريق التنفيذ على أموال مدينه، ويحدد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص على التجار وحدهم – شخص طبيعي كان أو معنوي – غير أن نظام الإفلاس كمفهوم قانوني متلازم مع نظام الائتمان يشكل الحجر الزاوية لبناء نظام تجاري واقتصادي فعال إذ تعتبر بمثابة الضمانة القانونية التي تشجع المشاريع بمختلف أنواعها.

1– تحديث نظام الإفلاس مصر والأردن، مبادرة الشراكة الأميركية الشرق أوسطية، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت – لبنان، 2014، ص52.

إن عملية الإقراض أو الائتمان وعلى الرغم من أهميتها لا تقوم ولا تستقيم إلا إذا توطدت الثقة عبر نظام قانوني متكامل ومتجانس يحمي الديون وإمكانية تحصيلها، فالمشروع التجاري سواء كان يملكه فرد أم شركة قد يمر بحالات ضيق بديهية لأن مسألة المخاطرة عرف مسلم به في الأوساط التجارية والاقتصادية، هذه الحالات قد تبدأ بالظهور قبل أن يصل التاجر إلى حالة التوقف عن الدفع.[1]

غير أن أهمية الإقراض والاقتراض ومسألة الائتمان لم تعد محصورة في بلد أو إقليم بعينه بل توسعت لتشمل أقاليم عدة، فالشركات المتعددة الجنسيات والمؤسسات الكبرى لم تعد بمعزل عن العالم الخارجي فأضحت تؤثر وتتأثر بكافة المتغيرات التي تصيب الاقتصاديات، حيث شهد نظام الإفلاس عدد من التطورات لاسيما مع نشوء العولمة وتجاوز التجارة لحدود الإقاليم واشتداد المنافسة الاقتصادية سواء في الداخل أو الخارج، هذا الأمر دفع بالمنظمات الدولية ومنها منظمة التجارة الدولية والبنك الدولي إلى العمل على حماية الدائنين والمستثمرين لتعزيز عملية الإقراض وتوطيد الثقة التجارية عبر طرح مجموعة من المبادئ التي استلهمها البنك الدولي لنظام الإعسار وإرشادات اليونسترال، حيث لم يعد نظام الإفلاس هماً داخلياً فقط بل هماً خارجياً كذلك،[2] ولهذا الغرض لابد قبل أن نتعرض لتفاصيل أوجه التقاطع بين منظومة الإفلاس الدولية والإقليمية لابد من أن نعرج على تبيان مفهوم الإفلاس العابر للحدود (الفرع الأول)، ثم نبين مظاهر تضارب إقليمية أحكام الإفلاس في ظل التوجه الحديث الداعي إلى توحيد أحكام الإجراءات الجماعية للإعسار الدولي(الفرع الثاني) لنبين في الأخير أوجه تضارب منظومة الإفلاس الجزائرية مع مبادئ الإعسار الدولي الأونسترال.

الفرع الأول

مفهوم الإفلاس العابر للحدود

لتحديد مفهوم الإفلاس العابر للحدود لابد وأن نتعرض إلى نظريتين رئيسيتين تؤصلان لهذا المفهوم الذي أضحى تعريفه يرتب عدة آثار مهمة في ظل التوسع اللامحدود للأنشطة التجارية والاقتصادية ناهيك عن بعض اختلالات التي يمكن أن يرتبها على الأنظمة القانونية الداخلية التي

1- سليمان بن سيف بن سليمان النبهاني، ورقة مقدمة لندوة إشكاليات تنفيذ أحكام الإفلاس الصادرة عن المحاكم العربية في الدول العربية، شهر الإفلاس وفقا للقانون العماني، ومدى إمكانية تنفيذ احكام الإفلاس الأجنبية في سلطنة عمان، 2017، ص 02 .

2- ولاء شعيبي ولينا عمرو، إشكاليات تنفيذ أحكام الإفلاس الصادرة عن المحاكم العربية في الدول العربية، دراسة مقدمة إلى: المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، بتاريخ 27-2017/03/29م، ص 05.

تستوجب دراسة معمقة وموحدة بغرض تكريس منظومة موحدة الرؤى وذات مقبولية مشتركة من حيث الآثار.

أولاً: نظرية وحدة أو عالمية الإفلاس

تقوم هذه النظرية على فكرة جوهرية مبنية على تصور مشترك وموحد لفكرة الإعسار، حيث لم يعد التعثر شأناً وهماً داخلياً فقط وإنما أضحت أمراً عالميا يتخطى حدود الأقاليم وذلك لترابط اقتصاديات العالم بعضها ببعض، ومن هذا المنطلق يجب أن نتفق على تصور شمولي لفكرة الإعسار، بحيث يجب أن تكون محكمة واحدة هي المحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس الرئيسية للمشروع الذي توقف عن دفع ديونه، فتكون بذلك المحكمة الرئيسية المهيمنة على أصول تفليسة المشروع ولو تعددت أنشطته وتفرقت فى عدة دول، وتطبق هذه المحكمة الأنظمة المنصوص عليها فى قانونها الوطني سواء من حيث إعادة تنظيم الشركة أو التصفية وتقرير أولوية الدائنين، وكيفية إدارة أصول الشركة وتنفيذ التوزيعات على الدائنين أيا كان موطنهم، فوفقاً لهذه النظرية فإن دور محاكم الدول الأخرى – التي تنظر الدعاوى التي رفعها دائنون فى بلاد أخرى – لن يتعدى تقديم المساعدة لأمين أو أمناء التفليسة المعينين في دعوى الإفلاس بمعرفة المحكمة الرئيسية التي تلعب الدور القائد بالنسبة للمحاكم الأجنبية الأخرى،[1] ومن ثم يمكن تعريف هذه النظرية بأنها "النظام الذى تسيطر فيه محكمة إفلاس واحدة على إدارة أصول المدين وتقوم بالتوزيعات على الدائنين على نطاق عالمي، أما إذا أردنا تعريفها من منظور الغايات أو الأهداف المرجوة منها فإنه يمكننا أن نبسط مفهومها وفق التصور الداعي إلى البحث عن الحل للصعوبات المالية الناشئة عن وجود عدة مشروعات تجارية متعددة الجنسيات في دعوى إفلاس واحدة.

وفقا لما تقدم فإن الإختصاص ينعقد لمحكمة موطن التاجر المدين مفهوماً على أنه المكان الذى يوجد به مركز أعماله التجارية، أو محاكم الدولة التي يوجد بها مركز الإدارة الرئيسي بالنسبة للأشخاص الاعتبارية، بقطع النظر عن تفرق عناصر الذمة لمالية للمدين المفلس من منقولات أو عقارات في إقليم أكثر من دولة ودون اعتداد باختلاف جنسية الدائنين، أما القانون الواجب التطبيق فيكون في جميع الأحوال قانون القاضي المختص بنظر دعوى الإفلاس،[2] وتلك النتيجة تتفق مع مقتضيات التركيز الموضوعي للروابط القانونية التي تقضى بها القواعد العامة في تنازع القوانين.

1- بسمة محمد كاظم، الإفلاس الدولي وحماية حقوق الدائنين دراسة مقارنة، ط. 01، 2017، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، ص 31.

2- نبيل عمران، النظام القانوني للإفلاس العابر للحدود دراسة مقارنة، ط. 01، 2013، دار القضاء أبوظبي، ص31.

وتأييدا لهذا الرأي ذهب جانب من الفقه إلا أن للإفلاس أثاراً واضحة على شخص المدين كسقوط بعض حقوقه المهنية والسياسية، فضلا عن تقييد حريته في إدارة أمواله أو التصرف فيها، مما يؤدى إلى القول إن للإفلاس آثاراً على شخصية المدين المفلس وهو ما يبرر امتداد آثار قانون الإفلاس إلى خارج الإقليم أسوة بكافة القوانين التي تحكم الأحوال الشخصية، والتي تسرى على الأشخاص أينما وجدوا، ويدعم أنصار نظرية وحدة الإفلاس حجتهم بأن هذه النظرية تتفق مع مبدأ وحدة الذمة المالية للمفلس، أما لو أخذنا بنظرية إقليمية الإفلاس فقد يؤدى ذلك فى مجال الشركات إلى تصور إفلاس بعض أفرع الشركة دون البعض الآخر، وهو ما يتنافى مع المبدأ السابق، لاسيما وأنه لا خلاف على أن فروع الشركة قد تتمتع بشخصية معنوية مستقلة.[1]

ثانيا: نظرية إقليمية الإفلاس أو تعدد التفليسات

خلافاً للنظرية السابقة يرى فريق من الشراح إلى وجوب القول بتعدد الإفلاس أو إقليميته، وهم يستندون في ذلك إلى أن الهدف من نظام الإفلاس هو حماية الائتمان التجاري ومن ثم تعني خضوعه لقانون الدولة التي يباشر فيها المدين نشاطه التجاري كله أو بعضه، فلا يقبل أن تعهد الدولة إلى قانون أجنبي بتنظيم الائتمان وحماية التجارة في إقليمها.

وتنطلق هذه النظرية من أن كل عنصر من أموال المدين يمثل ذمة مالية مستقلة عن غيره من العناصر الأخرى، فالمال الذي يملكه المدين في دولة معينة له كيان مستقل قائم بذاته عن باقي الأموال التي يمتلكها المدين في دولة أخرى، فهذا المال المخصوص للوفاء بالديون التي تعلقت به باعتباره ذمة مالية مستقلة عن باقي العناصر الأخرى، فتعتبر كل مجموعة من أموال المدين بمثابة ذمة مالية مستقلة تصلح بذاتها أن تكون محلا لحكم إشهار الإفلاس، بحيث لا يتعدى أثار هذا الحكم الحدود الإقليمية للدولة التي أصدرته، ومن ثم لا يؤثر هذا الحكم على باقي أموال المدين المتفرقة في الدول، فحكم الإفلاس وفقا لمنطق هذه النظرية لا يحدث أثره إلا في حدود الدولة التي أشهر فيها ولا يترتب على هذا الحكم باقي أموال المدين المتفرقة في الدول.[2]

ويؤكد الفقه المؤيد لهذه النظرية أن القواعد العامة المنظمة للإفلاس لا تتشابه في معظم دول العالم كما ظن الفقه المناصر لنظرية عالمية الإفلاس، ولذلك تطبق محكمة الإفلاس في كل دولة المبادئ

1- عبد المنعم زمزم، الإفلاس الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص21.

2- ريع حسين العلي، الإفلاس في القانون الدولي الخاص، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2014، ص 57.

والمفاهيم القانونية المستقرة في نظامها القانوني والمتعلقة بالإفلاس، ويكفى تدليلاً على ذلك وعلى سبيل المثال أن هناك من النظم القانونية ما يسمح بإشهار إفلاس غير التاجر، كما هي الحال فى النظم الأنجلوأمريكية، بينما تصر بعض النظم الأخرى على قصر نظام الإفلاس على من تثبت لهم صفة التاجر.[1]

توجد العديد من التشريعات تقرر إبطال تصرفات المدين الضارة بدائنيه خلال فترة الريبة، حيث تقتصر بعض التشريعات بالنص على عدم نفاذ تصرفات المدين اللاحقة على شهر الإفلاس في مواجهة جماعة الدائنين، وكذلك الحال بالنسبة لاختلاف موقف التشريعات المقارنة من الاقتصار على تصفية الشركات المفلسة أو إمهالها الفرصة لإعادة التنظيم وهو ما ينعكس بدوره على الدائنين، فالقانون الأمريكي على سبيل المثال يدعم بقوة إعادة التنظيم ومن ثم لا يغل يد المدين بل يترك له السيطرة على أمواله مما قد يؤثر على حقوق الدائنين بنحو قد يعرض مصالحهم للخطر، ولاسيما الدائنون الأجانب الذين سيفاجئون بأحكام القانون الأمريكي في هذا الخصوص.

هذا التباين في اختلاف التوجهات تمت الإشارة اليه من طرف لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي حيث أوضحت البيئة القانونية الراهنة بتضارب النهوج في كثير من الأحيان بما في ذلك إمكانية تنفيذ خطة للتصفية أو لإعادة التنظيم التي ترفع من قيمة أصول المدين، فمثلا تلتزم بعض الدول بمبدأ الاقليمية الذي يجوز بموجبه رفض الاعتراف بإجراءات الإعسار الأجنبية ويؤكد السيطرة على الأصول المحلية.[2]

إن القول بنظرية إقليمية الإفلاس ينسف التوجه القائل بأن مبدأ وحدة الإفلاس هو الذى يكفل المساواة بين الدائنين، ذلك بأن الدائن المتعاقد مع التاجر أو الشركة المدينة لا يعول كثيرا في كفالة حقوقه على ما يخوله له مذهب وحدة الإفلاس من ضمان عام على كافة أموال المدين المفلس والمتفرقة فى أقاليم أكثر من دولة، وإنما هو يعتد بالدرجة الأولى بالضمان المقرر له على الأموال التي يملكها المدين فى دولة معينة، أو على الموجودات التابعة لفرع الشركة في إقليم هذه الدولة لأنه يعرف أن هذه الأموال هي التي يستطيع أن يستوفى منها حقوقه بسهولة.[3]

1- نبيل عمران، المرجع السابق، ص 36.

2- أنظر التقرير رقم – KA/CN.9/413، حول الإعسار عبر الحدود، الصادر عن الملتقى القضائي للأونسيترال، 1998

3- عبد المنعم زمزم، المرجع السابق، ص 37.

الفرع الثاني

مظاهر تضارب إقليمية أحكام الإفلاس في ظل التوجه إلى نظرية التوحيد

إن الإشكال الذي يطرحه موضوع الإفلاس الدولى أو الإعسار العابر للحدود لم يعد يقتصر على جوانبه الموضوعية حيث أضحت من البديهيات الناتجة على عن الطفرة القانونية التي اجتاحت فكرة المشروع ككل وما يحيط به من عوامل ذاتية تحكم أنشطته في ظل المتغيرات السياسية والاجتماعية والإقليمية، بل الأمر أضحى يفرز لنا جوانب قصور شكلية جعلت من منظومة الإجراءات الجماعية تواجه عوائق واقعية حقيقة تتعلق بمكانة نظم الإفلاس في ظل الاتفاقيات الثنائية أو الدولية (أولاً) ناهيك عن بعض الإشكاليات المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي العابر للحدود (ثانياً)

أولاً: إشكالية إقليمية نظام الإفلاس في ظل الاتفاقيات الثنائية أو الدولية

تطرح هذه المشكلة بالنسبة لإمكانية متابعة تنفيذ حكم الإفلاس بشكل ناجع في غير الدولة التي أصدرته لتمكين الدائن من متابعة تنفيذ إجراءات الإفلاس في دولة أخرى تكون فيها أموال عائدة للمدين المفلس، ذلك أن هذا الأمر قد يتطلب تعاون كثيف وتشريعات خاصة ترعاه، سواء اتفاقيات بين الدول أو قانون موحد.

فعلى سبيل المثال قد طرحت هذه المسألة أمام القضاء اللبناني في معرض حكم صادر عن محكمة أبوظبي الابتدائية التجارية بتاريخ 2009/5/31 قضى بشهر إفلاس أحد التجار ... وبتعيين قاضٍ مشرف على التفليسة لمراقبة إجراءاتها وأعمالها كما عيّنت تلك المحكمة أميناً مؤقتاً للتفليسة لاستلام أموال التفليسة لإدارتها وتحصيل حقوق الدائنين، وقد تم إعطاء هذا الحكم الصيغة التنفيذية في لبنان حيث جرى التقدم على أثر ذلك بطلب تعيين وكيل تفليسة في لبنان لإدارة أموال المفلس وتصفيتها، فأصدرت محكمة الافلاس في بيروت بتاريخ 2010/2/22 حكماً قضى برد الحكم المشمول بالصيغة التنفيذية.[1]

وعليه ومن خلال المثال السابق يتبين لنا بجلاء أن هناك صعوبات جمة قد تترتب على متابعة إجراءات التفليسة خارج نطاق حدود الأقاليم، وهذا راجع لعدة أساب أساسية قد تأتي في مقدمتها المعايير السيادية للأحكام الوطنية عن الأجنبية، وبالأخص في ظل عدم وجود خلفية قانونية أو مرجعية قضائية متينة تعطي نوع من المقبولية في بسط أحكام الإفلاس في غير الدول التي صدر فيها، فلا الإجراءات قد

1- فادي إلياس، حول إشكاليات تنفيذ أحكام الإفلاس الصادرة عن المحاكم العربية، ورقة عمل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، 2017،ص 15.

تتناسق والأحكام الصادرة، ولا القوانين الموضوعية التي تحكم الأموال والتصرفات القانونية قد تنسجم ورؤى القانون الأجنبي في تصوره عن طبيعتها، وبالتالي فتتعطل الأحكام بصورة آنية التي تؤثر بشكل مباشر على حسن سيرها مما يعرّض حقوق الدائنين لخطر الضياع وهذا إما بسبب سوء تصرف وكيل التفليسة نظراً لعدم وجود رقابة مباشرة على أعماله في هذه الحالة، وإما لعدم وجود مرجعية قضائية استشرافية تقضي بالفصل في بعض الأعمال التي قد تستعصي على الوكيل.

إن تزايد حالات الإعسار العابر للحدود تعكس لا محالة استمرار توسع التجارة الدولية والاستثمارات الأجنبية على نطاق واسع بحيث تضفي عليها الصبغة العالمية، بيد أن قوانين الاعسار الوطنية لم تستطع بصفة عامة مواكبة هذا الاتجاه وكثيراً ما تكون غير مهيأة ومقصّرة في معالجة القضايا ذات الطابع الذي يتخطى الحدود، وغالباً ما يؤدي ذلك الى اتباع طرق قانونية غير ملائمة وغير متجانسة مما يعرقل سبل انقاذ الأعمال التجارية المتعثرة[1] التي تواجه صعوبات مالية لا تفضي الى إدارة رشيدة وسليمة لحالات الاعسار عبر الحدود بانتصاف وفعالية مما يحول دون حماية أصول المدين المعسر من التبديد ويمنع من الحفاظ على قيمتها إلى أقصى حد ممكن، ناهيك عن انعدام امكانية الارتقاب والاستشراف وتكريس سبل واقعية في معالجة مختلف القضايا العابرة للحدود التي تصبح حجرة عثرة تعيق تدفق رؤوس الأموال من وإلى الخارج كما تثني من عزيمة المستثمرين في المغامرة بأموالهم في دول يجهلون مصير مشاريعهم في حال تعسرها.

عادة ما يهتم المستثمرون وبالأخص الأجانب منهم قبل الشروع في الاستثمار في دولة معينة بدراسة ربحية المشاريع التي يودون القيام بها، وبجانب ذلك فإنهم يولون اهتماماً كبيراً بالقوانين والتشريعات المتعلقة بالاستثمار في الدولة محل الدارسة، ويبحثون مدى تطبيق هذه القوانين على أرض الواقع، وسهولة الإجراءات الحكومية من حيث القدرة على استخراج التصاريح والُرخص اللازمة مزاولة النشاط الاقتصادي أًيا كان نوعه – مؤشرات سهولة الأعمال– وأحد أهم هذه القوانين هو قانون الإفلاس، فالمستثمر يريد أن يعرف إذا تعرض نشاطه الاقتصادي لخسائر وأراد تصفية نشاطه باللجوء للقضاء هل سُيعامل حينها معاملة المجرمين فقط لأن تجارته تعرضت للخسارة؟ أم سيجد نظام قضائي يعمل بسرعة على ضمان حقوقه وتسهيل خروجه من السوق بسلاسة؟ هذه من جهة ومن وجهة أخرى في حال تعرض مدين المستثمر لخسائر مالية وأشهر إفلاسه ما هي النسب التي سيتحصل عليها من إجمالي الدين المدان

1– فادي إلياس، المرجع السابق، ص 18.

به لمدينه؟ وما هي المدة التي قد تستغرقها الإجراءات الجماعية في سبيل الحصول على ما تقضي به المحكمة كنصيب من التفليسة،[1] هذه المعوقات كانت ولازالت قيد الدراسة في ظل الاتفاقيات الثنائية والدولية، فكيف يمكن التوفيق بين أطر الإجراءات الجماعية ومفهوم السيادة الوطنية للقوانين التي تحكم أنشطة المشروعات للخروج السلس من السوق.

كان الهدف ولازال من طرح هذه المسألة هو توفير آليات ووسائل فعالة لمعالجة حالات الاعسار التي تتخطى حدود الدولة الواحدة، ولهذا تعتبر منظومة الإعسار ذات أهمية بالغة في تحصين كافة الاستثمارات والمستثمرين حصانة قبلية تسترعي دراسة تمهيدية عن تطلع المستثمر لنظام الإعسار في الدولة التي يرغب استثمار أمواله فيها، وحماية بعدية تؤمن له الخروج السهل من الأسواق في حال تعسره، وبغرض تحقيق بعض الأهداف التي قد تسترضي الأطراف، حيث سعى البنك الدولي وبعض الأفرقة التابعة للأمم المتحدة المعنية بالإعسار إلى تكريس بعض المبادئ منها:

1. توفير التعاون بين المحاكم والسلطات الأخرى المختصة في الدولة التي تحصل فيها الاجراءات ودول أخرى أجنبية معنّية بحالات الاعسار عبر الحدود.

2. توفير ضمانة قانونية أكبر وأكثر فاعلية في المسائل القانونية المتعلقة بالتجارة والاستثمار.

3. إدارة حالات الإعسار التي تتخطى حدود الدولة الواحدة إدارة منصفة وناجعة، بحيث تتأمن حماية مصالح كل الدائنين وسائر الأشخاص المعنيين بمن فيهم المدين.

4. حماية موجودات المدين والمحافظة على قيمتها وزيادتها إلى أقصى حد ممكن.

ان الحل العملي لهذه المسألة يمكن أن يكون عن طريق الاسترشاد بما اقترحته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونيسترال) للفريق العامل الخامس المعني بقانون الاعسار (القانون النموذجي)، وذلك عن طريق الاعتراف بالقرار الاجنبي القاضي بإعلان الافلاس وإعطاءه المفاعيل القانونية في الدولة التي قدم لها طلب الاعتراف.[2]

لقد وضع القانون النموذجي في مجال البحث في الاعتراف بالإجراءات الأجنبية معايير للبت فيما إذا كان ينبغي الاعتراف بالإجراء الأجنبي أم لا، إذ ورد بأنه يجوز للمحكمة في الحالات الملائمة أن

1- محمد عباس، إصلاح البيئة التشريعية للاقتصاد المصري قانون الإفلاس نموذجاً، المعهد المصري للدراسات، تقارير 12 فبراير 2019، ص 02.

2- تقرير عن ملتقى الأونسيترال والأتحاد العالمي لممارسي العمل في مجال الإعسار حول الإعسار عبر الحدود، فريق العمل رقم 1994 MAY 19 A/CN.9/398 الجمعية العامة للأمم المتحدة نيويورك.

تمنح تدابير مؤقتة إلى حين اتخاذ قرار بشأن الاعتراف، ويتضمن هذا القرار تحديداً ما اذا كان الأساس المستند اليه من حيث الاختصاص القضائي في بدء الإجراء الأجنبي يجعل من الواجب الاعتراف به بوصفه إجراء إعسار أجنبي "رئيسي" أو بدلاً من ذلك "غير رئيسي"، بحيث يعتد بالأول كإجراءً "رئيسي إذا بدأ في الدولة التي "يوجد فيها مركز مصالح المدين الرئيسية"، وهذه الصيغة مماثلة للصيغة الواردة في المادة 3 من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن إجراءات الإعسار، ما من شأنه أن يوضح بصفة جلية المفهوم الواجب اعتماده للإجراء "الرئيسي" الذي يمكن أن يترتب عليه اتخاذ قرار بأن الإجراء الأجنبي ما هو إلا إجراء "رئيسي" تأثر بطبيعة التدبير الذي يمنح للممثل الأجنبي(الذي يماثل وكيل التفليسة).[1]

غير أنه في سياق الاعتراف بالإجراءات الأجنبية والتعاون مع المحاكم غير المحلية، يمكن اعتماد طريقة الاعتراف بالإجراءات والقرارات الصادرة دون اللجوء إلى اعتماد الصيغة التنفيذية في دولة أخرى وذلك لتسهيل تطبيق المفاعيل والتدابير المناسبة الناشئة عن هذه الاجراءات، إذ أن الاعتراف بهذه القرارات يتم من قبل المحكمة ذاتها التي تنظر في إجراءات الإفلاس بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة له (صورة مصدقة عن القرار ببدء الإجراء الأجنبي، إفادة من المحكمة الأجنبية التي تسعى إلى تثبيته.[2]

غالباً ما ينتج عن الاعتراف بحكم أجنبي المفاعيل ذاتها التي ينتجها هذا الحكم في الدولة التي صدر فيها، كما يمكن للمحكمة التي اعترفت بالقرار أو بإجراء أجنبي أن تتخذ التدابير التي تقتضيها الضرورة لحماية موجودات المدين أو مصالحه بناءاً على طلب الممثل الأجنبي (وكيل التفليسة) الذي جرى تعيينه بموجب القرار المعترف به، وكنتيجة حتمية لهذا الوضع يمكن القول أن هذه القواعد ترمي إلى إيجاد طرق تعاون واتصال مباشر بين محكمة الدولة التي طلب منها الاعتراف بالقرارات والموجودة فيها أموال للمدين المفلس أوفروع للشركة الأجنبية وبين المحكمة الأجنبية التي اتخذت هذه القرارات نظراً لوجود المركز الرئيسي للمدين فيها.[3]

1- فادي الياس، المرجع السابق، ص 18.

2- وسيم حرب، مشروع مبادرة الشرق أوسطية لإصلاح قانون الإفلاس، ورقة بحثية حول بعض المسائل التي يطرحها النظام القانوني للإفلاس، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، ص 12.

3- سليمان بن سيف بن سليمان النبهاني، المرجع السابق، ص 04.

ثانيا: إشكالية نظام الإفلاس وعلاقته بالاختصاص القضائي الدولي العابر للحدود

من بين المشاكل التي يطرحها نظام الإفلاس الجزائري أنه نظام قانوني عتيق يتضارب وقواعد قانون الأونيسترال النموذجي بشأن الاعسار عبر الحدود التي تهدف إلى مساعدة الدول على تزويد قوانينها بإطار حديث ومنسّق لمعالجة حالات الاعسار عبر الحدود بمزيد من الفاعلية، ولكونها تتضمن الحالات التي يكون فيها للمدين المعسر أصول في أكثر من دولة واحدة، أو التي يكون فيها بعض دائني المدين غير منتمين إلى الدولة التي تتخذ فيها الإجراءات الجماعية، ومن منطلق أن اعتماد هذه القواعد من شأنها أن تعطي نتائج ايجابية وناجحة جداً في مجال تحصيل الديون في حالات الإفلاس العابرة للحدود، فإن الأمر قد يؤدي إلى إمكانية الإفلات من مفاعيل حكم الإفلاس في حال تهريب الأموال العائدة للمدين إلى دولة أخرى غير تلك التي صدر فيها حكم القاضي بافتتاح الإجراء الجماعي للإعسار.[1]

لقد كانت لفكرة تحديد المسؤوليات وغلق المنافذ على مسؤولي المشروعات المتعثرة الأثر الأبرز لتدخل التشريع الدولي المعني بتطوير نظم التجارة الدولية، وهذا ما تم من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال التي كان لها دور فعال في هذا المجال، حيث تم وضع دليل الهدف منه تقديم المعلومات والمساعدة من أجل إصلاح قوانين الإعسار فيّ جميع أنحاء العالم وبخاصة موضوع الإختصاص الذي أضحى إحدى المرتكزات الرئيسية في أطر الإجراءات الجماعية، وذلك بتوفير أداة مرجعية تستخدمها الهيئات التشريعية الوطنية حين إعداد قوانين ولوائح تنظيمية جديدة، أو حين إعادة النظر في مدى كفاية القوانين واللوائح التنظيمية الحالية، حيث ترمي المشورة المسداة في الدليل التشريعي إلى تحقيق توازن دقيق وفعال بين نقيضين رئيسيين، بين ضرورة معالجة الضائقة المالية التي يعانيها المدين بأسرع وأكفأ نحو ممكن، وبين مصالح مختلف الأطراف المعنية بتلك الضائقة المالية، وبالتالي فالضامن الحقيقي لتحقيق هذه الأهداف هو صيانة قدسية عامل الإختصاص في ظل ترجيح الكفة للمشروع على حساب الائتمان فالضمانة الأولى للدائنين وغيرهم من الأطراف الذين لهم مصلحة في منشأة أعمال المدين التجارية هي احترام قواعد ومبادئ الاختصاص التي تكرس لمبادئ الشفافية والمعاملة العادلة لكافة دائني المشروع.[2]

1- ولاء شعيبي ولينا عمرو، المرجع السابق، ص 07.

2- فاتن حسين حوى، نحو تحديث القواعد القانونية للإفلاس استنادا لمعايير القانون التجاري الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في لبنان ومصر، ص 04.

لقد جاء في تقرير للبنك الدولي حول هذا الموضوع في عام 2001 يبين فيه كيفية التعاون في مجال الإفلاس عبر الحدود، حيث جاء فيه أن الإفلاس قد يتضمن محاور دولية، لذا على الدول أن تسعى إلى تضمين قوانينها الأساسية مقومات قواعد للاعتراف بالإحكام الاجنبية والتعاون بين محاكم الدول المختلفة مؤكدا على ضرورة عدم التمييز بين الدائنين على أساس الجنسية، أو محل الإقامة – الموطن–، كما أكد على ضرورة سرعة الاعتراف بإجراءات الإفلاس الأجنبية التي افتتحت وفقا للمعايير القضائية الدولية المتعارف عليها، ولقد جاء القانون النموذجي ببعض الوسائل التي تساعد في الوصول إلى هذا الهدف، منها البدء بتغيير التشريعات الوطنية والتي اعتبرها القانون من أهم الخطوات للتوصل الى إطار تشريعي يتضمن التعاون في قضايا الإفلاس الحدودية، بالمقارنة مع التعديلات التي تمت في نطاق محدود لم يلقى نجاحا بهذا الشأن،[1] وعليه فإن التشريع الوطني الداخلي الجزائري نرى بأنه بعيد كل البعد عن هذه المبادئ الموضوعية منها وبالأخص في المسائل الإجرائية التي تعنى بإنفاذ أحكام الإفلاس الأجنبية على المستوى الداخلي، وهذا لأن عقيدة الإعسار الدولي على نقيض المنظومة الإجرائية لنظامي الإفلاس والتسوية الودية في التشريع الجزائري، فحين تقضي أحكام الإعسار الدولي إلى إعادة تنظيم المشروعات المتعثرة كهدف من الأولويات ضمن مجموعة الأهداف الأخرى، فإن التشريع الجزائري لازالت أحكامه تستهل إجراءاتها ومسار متابعتها إلى أولوية حماية الائتمان.

لم يعد هدف القضاء التعبير والحرص على السيادة والعمل على تحقيق الانسجام والتناسق بين المحاكم في الداخل وحسب حفاظا على وحدة الدولة، وإنما تطبيق القانون على العلاقات القانونية والاهتمام بنفس الوقت بضرورة إقامة التناسق مع المحاكم في الخارج كما في الداخل تحقيقا لفكرة التعاون القضائي الدولي، فالدولة عندما تصيغ قواعد القضائية لم يعد هدفها الاساسي مجرد تأكيد سيادتها تجاه الدول الأخرى، لأن ظاهرة الحدود كانت دائما ولا تزال في جوهر العمل القضائي سواء من ناحية تحديد الاختصاص الدولي لذلك القضاء أو من ناحية الاختصاص التشريعي الدولي الذي يعمله ذلك القضاء، مع ما في ذلك من تلازم بين الاختصاصين وتعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي صمام أمان للمنازعات القضائية التي تتضمن عنصرا اجنبيا،[2] إلا أن المشكلة التي تواجه القضاة أن هذه القواعد قد

1– بسمة محمد نوري كاظم، الإفلاس التجاري عبر الحدود ودور الاختصاص القضائي الدولي في حل اشكالياته دراسة تحليلية في القانونين العراقي والأردني، مجلة دنانير، العدد السابع، ص 30.

2– تحديث نظام الإفلاس – مصر، الأردن– مبادرة الشراكة الأميركية الشرق اوسطية، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت لبنان، 2014، ص 66.

تكون كافية لحل العديد من المسائل والقضايا الجوهرية التي تتضمن عنصرا اجنبياً،غير أن مسألة الاختصاص باعتبارها سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة، لازالت في بلادنا ترواح مكانها في فك طلامسها على المستوي الوطني فكيف الأمر إذا تعلق بالأحكام الأجنبية، لازالت الأقطاب المتخصصة بالنظر في قضايا الإفلاس منذ زمن بعيد مجردة عن أية صلاحيات تكرس معنى التخصص والاختصاص لا من حيث الهيئات الإدارية ولا من حيث تكوين القضاة تكويناً يليق بسمعة ومكانة المشروعات.

ثالثاً: تضارب الحلول المعمول بها لدى منظومة الإفلاس الجزائرية والاونسيترال في إنقاذ المنشآت التجارية المتعثرة من الإفلاس

وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الاونسيترال العديد من المعايير الدولية التي تعالج موضوع الاعسار ولم تتطرق إلى الإفلاس ، على اعتبار ان الإعسار هي الحالة التي يجب معها مساعدة التاجر المعسر للقيام من عثرته المتمثلة بإعساره، وبالتالي إنقاذ مشروعه التجاري، بينما الإفلاس نظام يؤدي بالنهاية إلى إنهاء المشروع التجاري وهو بذلك نظام يحمل نتائج كارثية على الاقتصاد المحلي ويضر بمصالح التجارة الدولية .وتتلخص الأحكام التي وضعتها الاونسيترال في هذا الإطار فيما يلي:[1]

1- وضع إطار قانوني حديث يأخذ بعين الاعتبار حالة التجار المدينين " الذين يعانون من ضائقة مالية شديدة أو من إعسار مالي شديد" ويملكون أصول مالية في أكثر من دولة، بحيث يكون هذا الأمر مؤديا إلى انتهاء المشروع التجاري برمته، وذلك حفاظا على مصالح التاجر وبالتالي دائنيه وعماله ومشروعه التجاري وارتباط ذلك بالتجارة المحلية والدولية.

2- إصلاح قوانين الإعسار وتحديثها بما يكفل تحقيق التوازن بين مصالح كافة الأطراف المعنيين بحالة إعسار التاجر المدين، فيجب في هذا الأطار مراعاة مصلحة المدين عبر ضرورة معالجة الضائقة المالية التي يعانيها المدين بشكل سريع وكفوء، و كذا الحفاظ على مصالح مختلف الأطراف المعنية خاصة الدائنين وغيرهم من الأطراف الذين لهم مصلحة في المنشأة التجارية الخاصة بالمدين التاجر، مع إيلاء الاهتمام الواجب بأثر حالة الاعسار على الاقتصاد الوطني خاصة لجهة حقوق العمال ومدى توفر فرص العمل الأخرى لهم في حال إغلاق المنشأة التجارية وكذلك مردود الضرائب وأثره في اقتصاد البلد.

يتضح من خلال هذه المبدئين الرئيسين التي يكرسها مبادئ الاونسيترال أن منظومة الإفلاس الجزائرية بوضعها الحالي بعيدة كل البعد عن أهداف ومقاصد نظام الإعسار الدولى سواء من حيث الأهداف أو

1- فاتن حسين حوى، المرجع السابق، ص 10.

الكيفيات الكفيلة بالخروج السليم والسلس للمشروعات المتعثرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى التناقض الصريح بين غايات المنظموتين التي تحكم الإجراء برمته، فبين الحفاظ على المشروعات والائتمان لا محالة ستسطر فصول خاصة في التعاطي مع المشروعات محكومة بأهدافها الأولية.

الفرع الثالث

تضارب نظام الإفلاس الجزائري مع مبادئ الإعسار الدولي

إن المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها مبادئ الإعسار الدولى محددات دقيقة ومنطقية ممنهجة تراعي أحوال وأوضاع المشروعات المتعثرة، وبالتالي تكون النظرة الأولية للمشروع المتعسر نظرة شمولية تتقصى مؤشرات الإعسار في بدايتها لترى مدى ملائمة معاييرطلب افتتاح الإجراء ودرجة الصعوبات اللاحقة بالمشروع هذا من جهة (أولاً)، ومن ناحية أخرى تقيس هذه المعايير مدى كفاءة الإجراء في الحفاظ على موجودات المدين لتحقيق غايات مزدوجة تفيد المشروع ومانح الائتمان(ثانيا)، ليكرس في الأخير مجموعة من الأهداف الشمولية التي تضبط مسار الإجراء ككل (ثالثاً).

أولاً: افتقار منظومة الإفلاس إلى معايير طلب افتتاح إجراءات الإفلاس

تعتَبَر معايير طلب افتتاح الإجراءات، أو استهلال بدئها من الأساسيات لنظم قانون الإعسار، حيث تساعد هذه القواعد الأساسية في ضبط المشروعات التي يمكن أن تستفيد من الآليات الحمائية وكذا تكريس السياسة الجزائية لمنظومة الإجراءات الجماعية بصفة عامة، وعليه تكون هذه الضوابط بمثابة الآلية التي على أساسها تساعد في تحدد نطاق تطبيق نظم الإنقاذ أو إعادة الهيكلة وأن اقتضي الأمر تصفية المنشأة، كما تساهم هذه الضوابط في تخويل من يجوز لهم استهلال افتتاح الإجراء سواء كان المدين أو الدائن أو أطراف أخرى.

لغرض الوصول إلى إجراءات إعسار أكثر جاذبية وملائمة، بحيث أن تفضي هذه المعايير إلى إجراءات سريعة وقليلة التكلفة تتماشي وطبيعة المؤسسات المتعثرة ماليا، فمن المستحسن تصويب كافة الإجراءات الشكلية والسير وفق الضوابط الموضوعية التي تحيط بالمشروع ككل، فالمرونة في تبسيط الإجراءات تبدأ من تسهيل إجراءات تقديم الطلب الافتتاحي القاضي إما بالاستفادة من مزايا الإنقاذ أو من خلال السير ضمن آليات إعادة التنظيم، وبالتالي فالمعوقات الشكلية التي تتنافى وشرط المرونة والسلاسة، عادة تثني المدينين وكافة الأطراف الأخرى التي يقر لها القانون أحقية المطالبة عن البدء إجراءات الإعسار، ناهيك عن الضرر اللحق المترتب عن التأخير في بدأ الإجراء مما يؤثر بشكل مباشر على قيمة موجودات المدين أو حتى خطر بقائها، وبخاصة في نظام الإنقاذ أو إعادة التنظيم التي

تسترعي تكريس قواعد موازنة دقيقة لحماية أصول المدين من الضياع سواء تلك المتعلقة بمنعه من ممارسة بعض التصرفات أو مطالبات الدائنين الفردية،[1] فمعايير استهلال افتتاح الإجراء عادة ما تجنب الإجراءات الجماعية عدم الجدية في تحرير الطلب أو المطالبات، فقد تشمل مثلا إساءة هذا الحق عند لجوء مدين لا يعاني من صعوبات مالية إلى تقديم طلب لبدء إجراءات الإعسار بغية الاستفادة من أشكال الحماية التي يوفِّرها القانون، كالوقف التلقائي للمتابعات الفردية، أو لتفادي أو تأخير الدفع للدائنين، أو في الحالات التي يستفيد فيها الدائنون الذين هم منافسون للمدين من الإجراء القضائي لوقف نشاط المدين التجاري وبالتالي كسب ميزة تنافسية حول الاستئثار بجزء من أصول مدينيهم، وتختلف القوانين حول المعايير المتبعة التي يجب مراعاتها قبل بدء الإجراءات، وتشتمل عدد من القوانين على معايير بديلة تُميِّز بين المعايير التي تطبق على اجراءات بدء التصفية وإجراءات إعادة التنظيم ويميِّز كذلك بين الطلبات المقدمة من جانب المدين وتلك المقدمة من الدائنين.

1- **معيار السيولة أو التدفق النقدي:** يعتبر التدفق النقدي أحد أكثر المعايير اعتماداً لبدء إجراءات الإعسار أو إعادة التنظيم، ويطلق على هذا الضابط في الغالب بمعيار التوقف عن الدفع حيث يقتضي الأمر أن المدين قد توقف عن سداد ديونه، وعدم توافر السيولة الكافية للوفاء بمستحقاته الاعتيادية الجاري بها العمل في الأوساط التجارية، حيث يكون الغرض من وراء اعتماد هذا المعيار هو السرعة في استدراك الصعوبات والتي من شأنها تلقي بعض المسؤوليات على رئيس المشروع في حال تأخره في الإعلان عن توقفه عن الدفع، وعليه يكون من شأن التدفق النقدي التعجيل بتحريك الإجراءات في وقت مبكِّر بصورة كافية من فترة تعَثر المدين مالياً بغية التقليل إلى أدنى حد من تبديد الموجودات وتجنُّب تسابق الدائنين على اقتناص الموجودات، مما يؤدي إلى تقطيع أوصال المدين ويلحق الضرر بمجموع الدائنين، لأن مسألة إرجاء استهلال الطلب أو تأخيره من شأنه أن يعقد من وضعية المشروع، فعلى سبيل المثال الإعسار الظاهر بالميزانية العمومية –عندما يُظهِر كشف الميزانية العمومية للمنشأة أن قيمة خصوم المدين تتجاوز أصوله –[2] الأمر الذي قد يؤدي إلى تأخير إجراء كان لا بد من اتخاذه كخطوة احترازية قبل تفاقم الحالة المالية للمشروع حيث يؤدي هذا الوضع إلى إمكانية تقليل استرداد الديون، وتتمثل إحدى

1- مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، مذكرة مقدمة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الخامس المعني بقانون الإعسار الدورة السابعة والعشرون فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، تقرير رقم A/CN.9/WG.V/WP.63/Add4. ص 03.

2- مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار ...، المرجع السابق، 04.

المشاكل المرتبطة بمعيار التوقف العام عن الدفع، في عجز المدين عن أداء ديونه قد لا تشير سوى إلى المشاكل الآنية في التدفقات النقدية المؤقتة، بمعنى أن الوضعية ليست مستدامة وإنما هي أوضاع ظرفية يمر بها المشروع، أو أن مشكلة السيولة النقدية لدى المشروع التجاري غير قادرة على الاستمرار في الأسواق التي تشهد منافسة محتدمة، حيث قد يؤدي هذا الوضع إلى القبول بأرباح متناقصة أو حتى الرضى بخسائر بغرض كسب القدرة على التنافس داخل الأسواق، فكثير من الوضعيات الخاصة لبعض المشروعات التي تشهد هذا النوع من المخاطرة في العادة ما تسلك هذا النهج.

2- **معيار الميزانية العمومية:** يعتبر هذا الأسلوب في استهلال افتتاح إجراء إعادة التنظيم أو التصفية، أحد البدائل التي تعطي الخيار لرئيس المشروع المتعثر المتمثل في بديل عن نهج معيار التوقف العام عن سداد يون المنشأة المتضررة، حيث تستند هذه الآلية على اعتماد الميزانية العمومية التي تعطي تصور أولى عن تجاوز المطلوبات العامة للموجودات كخلفية مرجعية عن التعثر المالي للمنشأة، هذا النمط من المعايير تتبع أساليب عملية وعلمية ممنهجة تعتمد بالدرجة الأولى على المعطيات المحاسبية للمشروع، غير أنه يكون من النادر على الأطراف الخارجية عن المؤسسة معرفة الوضعية المالية الحقيقية والواقعية للمؤسسة، لكن بخلاف المدين الذي يكون على إطلاع تام ودراية واعية بمخاطر مشروعه سواء تعلق الأمر به شخصياً أو بشخص محافظ الحسابات بالنسبة للشركات التي يعتبر فيها تعيين مراقب الحسابات إجبارياً حيث وبحكم منصبه يعطي حقائق مسلم بها عن الوضعية المتردية للمنشأة، وبالتالي فربما لا يكون من السهل أن تشكل هذه الوضعية أساسا سليماً لطلب الدائن باستهلال الاجراءات إذ ينبئ هذا الأسلوب عن عديد المساوئ الأخرى، في حين تفضي المعايير المحاسبية والتقنيات التقييمية إلى وضعيات مالية دقيقة وواقعية، فقد تفتقد في شقها الآخر عن نتائج لا تجسّد القيمة السوقية العادلة لموجودات المدين، أو عندما لا تكون الأسواق متطورة أو مستقرة بدرجة تكفي للمساعدة على التثبت من القيمة، فإن هذا النهج قد يكون تدبيرا غير دقيق للإعسار.[1]

قد تشكل بعض الوضعيات الدقيقة من المشاريع التي تمتاز بنوع من الخصوصية التي يتطلب الأمر فيها دراسة شاملة ودقيقة، إلى افتراض نوع من المجازفة في حال اعتماد معيار الميزانية العامة كأساس لافتتاح إجراءات إعادة التنظيم أو التصفية، فبعض الشركات التي يعتبر محل نشاطها تقديم

1- تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) عن أعمال دورته السابعة والعشرين (فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الدورة السادسة والعشرون فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه – ١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٣، تقرير رقم A/CN.9/529، ص 15.

خدمات لا سلع قد يشكل هذا المعيار عائقاً لهذا النوع من المشروعات، فمن الناحية التقنية تشير دلائل شبه مؤكدة على إعسارها عندما تؤكد جميع المؤشرات على أن لا أساس لها من البقاء، أوقد يفضي هذا المعيار أيضا إلى تأخير صعوبات إثباتها، حيث أن الأمر يتطلب عامة الاستعانة بخبير لمراجعة الدفاتر والسجلات والبيانات المالية للتوصل إلى تحديد القيمة السوقية العادلة للمنشأة، وينطوي هذا الأمر على صعوبة خاصة عندما لا تكون السجلات ممسكة بشكل سليم أو متاحة بسهولة ولهذه الأسباب فإن معيار الميزانية العمومية كثيرا ما يؤدي إلى بدء الإجراءات بعد أن تكون إمكانيات إعادة التنظيم قد تبددت ويؤثر سلباً على قدرة المدين على التعامل بصورة جماعية مع دائنيه عندما يواصل الاحتفاظ بمنشأة تجارية منتجة، ومن ثم فقد يعرقل هدف تحقيق القيم الموضوعية أو السوقية للمؤسسة وعلى الرغم من أنه يمكن استخدام أسلوب الميزانية العمومية للمساعدة على تحديد كيفيات الإعسار، فإنه للأسباب التي تمت الإشارة إليها سلفا قد لا يكون محل ثقة وإقناع من اعتماده كمعيار وحيد لتحديد الوضعيات السابقة أو اللاحقة للتعثر.

3- **معيار البدء في الإجراءات:** لقد أصبحت معظم التشريعات التي تأخذ بمبدأ إعادة تنظيم المشروعات تمزج بين معيار التوقف العام عن السداد ونهج الميزانية العمومية بأشكال مختلفة لتحديد معيار البدء في استهلال الإجراءات، وتعتمد بعض القوانين شكلا مبسطا يعتمد على معيار التوقف العام عن السداد حيث تشترط عجز المدين عن الوفاء بالتزاماته عند استحقاقها، وهناك قوانين أخرى تعتمد ذلك المعيار وتضيف إليه شروطاً أخرى كوجوب أن يجسد التوقف عن السداد على سبيل المثال حالة مالية صعبة ليست مؤقتة، بالإضافة إلى وجوب أن تكون الجدارة الائتمانية للمدين مهددة وأن من العدل والإنصاف تصفية موجودات المشروع الميؤس من إنهاضه، غير أن هناك نمط أخر يتمثل في أنه علاوة على توقف المدين عن السداد، فإنه يجب أن يكون المدين مثقلا بالديون حيث تتحدد هذه الحالة مثلا بعجز المدين عن الوفاء بديونه عند استحقاقها نتيجة لتجاوز مطلوباته لموجوداته،[1] كذلك تتضمن بعض القوانين التي تعتمد معيار التوقف عن السداد حكما يجيز للمدين طلب بدء الاجراءات بالاستناد إلى إعسار وشيك أو احتمال عجز عن الدفع، في الحالات التي سيصبح فيها المدين عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته المستقبلية عند استحقاقها، في حين أن العجز المتوقع قد يكون متعلقا في بعض الحالات بفترة قصيرة مقبلة فإنه قد تكون هناك حالات تتعلق بفترة زمنية أطول بكثير وذلك تبعا لطبيعة الالتزام المطلوب الوفاء به، وقد تشمل الظروف الواقعية التي قد تؤكد العجز المحتمل وجود التزام طويل الأجل على المدين لسداد قيمة سندات

[1]- تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار)، المرجع السابق، ص 16.

هو على علم بعدم قدرته على الوفاء بها، أو وجود دعوى تعويض جسيم مرفوعة ضده وعلمه بعدم مقدرته على الدفاع فيها بنجاح وأنه سيعجز عن دفع تعويض عن الأضرار.

ثانياً: عدم اتساق نظام الإفلاس الجزائري في التعامل مع الموجودات

مع تطور أي اقتصاد عالمي فأنه من المرجح أن يصبح هناك مزيد من الثروات ممثلة في الغالب من مجموعة الالتزامات محكومة بعقود بدلاً من أن تكون مالاً عينياً أو عقارياً، ونتيجة لذلك فإن معاملة العقود في مجال الإعسار تعتبر ذات أهمية بالغة، حيث تكون هناك مشكلتين رئسيتين تقفان حجرة عثرة أمام كيفية استنباط سياسات قانونية ملائمة لموجودات المدين، الصعوبة الأولى هي أن العقود تختلف عن جميع الموجودات الأخرى التي تكون في حوزة المعسر من حيث أنها ترتبط عادة بالتزامات أو مطالبات دائنيه، وهذا يعني أنه في أغلب الحالات يجب على موجودات المعسر أن تفي بالعقد أو تدفع مالاً لكي تتمتع بالحقوق التي يمكن أن تكون موجودات باعتبارها قيِّمة مالية، وبالتالي فالنتيجة الحتمية لهذا الوضع تستوجب من الجهات القضائية اتخاذ قرارات صعبة بشأن معاملة أي عقد من العقود بغية إحراز أعظم قيمة للموجودات المدين، بينما تتجلى الصعوبة الثانية في أن العقود لها أنواع مختلفة وكثيرة نتيجة للعلاقات المتشابكة مع دائنيه عقود بيع أو إيجار أو كراء أو توريد، فهي تشمل العقود البسيطة لبيع السلع؛ والعقود القصيرة الأجل أو الطويلة الأجل لاستئجار الأراضي أو الأملاك الخاصة؛ وعقود شديدة التعقيد خاصة بحقوق الامتياز أو بتشييد مرافق رئيسية وتشغيلها، والمشاكل المطروحة في الإعسار قد تكون مختلفة جداً عند النظر إليها من جوانب مختلفة وقد يقتضي تحقيق أهداف تعظيم قيمة الحوزة وتخفيض التزاماتها وتمكين المنشأة في حالة إعادة التنظيم من البقاء ومن مواصلة شؤونها إلى أقصى حد ممكن ودون توقف، كالاستفادة من العقود المفيدة التي تسهم في زيادة القيمة ورفض العقود المثقلة أو العقود التي تفوق تكلفتها الجارية الفائدة المرجوة منها، وكمثال على ذلك إذا كان هناك عقد اتفق فيه المدين على شراء سلع معينة بسعر يساوي نصف سعر السوق وقت الاعسار فمن البديهي أن يكون من مصلحة ممثل الاعسار مواصلة شراء هذه السلع بالسعر الأدنى وبيعها بسعر السوق، ومن الطبيعي أن الطرف المقابل يود الخروج مما يعتبر الآن اتفاقا غير مجز، ولكن في العديد من النظم لا يسمح له بذلك

رغم أنه قد يحق له الحصول على تأكيد بأن يدفع له ثمن العقد بالكامل وفي العديد من الأمثلة تكون مواصلة العقد مفيدة للطرفين المتعاقدين وليس للمدين وحده.[1]

ودعما للتغيير المقترح أشير إلى أن إجراءات الإبطال يمكن أن تكون بالغة الضرر بنجاح مقترحات إعادة التأهيل، بما يقتضي النظر بشكل متوازن في مزايا اجراء إبطال من جانب طرف من غير الدائنين قبل السماح له بالمضي فيه، وكان هناك رأي مغاير لقي قدرا من الدعم هو أن الخيار (أ) يوفر حافزا ضروريا في الحالات التي يكون لدى ممثل الإعسار فيها سبب قوي لاتخاذ إجراء الإبطال بينما ينقصه التمويل اللازم، وأن التوصية هي على أي حال ذات طابع استنسابي وتوضح ببساطة النهوج المختلفة التي يمكن اتباعها، وأشير أيضا إلى أن الدليل ينبغي أن يميز تمييزا واضحا بين تمويل الإجراءات والطرف الذي يمكن أن يبدأ اجراء للإبطال وهو ما تتناوله التوصية وكمسألة صياغة اقترح أن يستبعد اشتراط تبرير لقرار ممثل الإعسار بعدم متابعة اجراء للإبطال.[2]

1- **حماية حوزة المدين:** من الأهداف الأساسية لأي نظام فعال بشأن الإعسار إنشاء آلية حماية لضمان عدم تدني قيمة موجودات الإعسار نتيجة لتصرفات مختلف الأطراف ذوي المصلحة، وضمان إمكانية ادارة اجراءات الإعسار بصورة منصفة ومنظمة، والأطراف الذين يلزم حماية الحوزة منهم إلى أقصى مدى هم المدين ودائنوه فيما يتعلق بالدائنين، يتمثل أحد المبادئ الأساسية لقانون الإعسار في أن اجراءات الإعسار هي إجراءات جماعية مما يتطلب حماية مصالح جميع الدائنين من أي دعوى منفردة يقيمها أحدهم، وتنص كثير من قوانين الإعسار على فرض آلية لا تقتصر على منع الدائنين من إنفاذ حقوقهم من خلال سبل الانتصاف القانونية أثناء جزء من فترة إجراءات التصفية أو اعادة التنظيم أو كلها، بل تعلق أيضا الدعاوى الجارية بالفعل كما تمنع بدء دعاوى جديدة وتطلق على هذه الآلية تسميات شتى،

1- مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الاعسار مذكرة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار (الدورة السابعة والعشرون فيينا، ٩ -١٣ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٢، تقرير رقم A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8، ص 02.

2- تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار (عن أعمال دورته الثامنة والعشرين) نيويورك، ٢٤-٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٣)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الدورة السادسة والثلاثون فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣، تقرير رقم A/CN.9/530، ص 09.

مثل الموراتوريوم أو التعليق أو الوقف، تبعا لنطاق الآلية، ولأغراض هذا الدليل يستخدم تعبير "الوقف" بمعناه الواسع ليدل على تعليق الدعاوى.[1]

يبيّن الدليل التشريعي أن العديد من قوانين الإعسار ينص على آلية لحماية قيمة حوزة الإعسار لا تقتصر على منع الدائنين من بدء دعاوى من أجل إنفاذ حقوقهم من خلال سبل انتصاف قانونية أثناء جزء من فترة إجراءات الإعسار أو أثناء الفترة كلها، بل تكفل أيضا تعليق الدعاوى الجارية فعلا ضد المدين، أما أحكام الدليل التشريعي المنطبقة على تلك الآلية المشار إليها بتعبير "وقف"، فتنطبق بصورة عامة في حالة إجراءات الإعسار المتخذة ضد عضوين أو أكثر من أعضاء مجموعة المنشآت.

هناك مسألة قد تنشأ في سياق إعسار مجموعات المنشآت ولكن ليس في حالة المدينين المنفردين، وهي توسيع نطاق الوقف ليشمل عضو مجموعة المنشآت الذي لا يكون خاضعا لإجراءات الإعسار (هذه المسألة لن تنشأ في حال سماح قانون الإعسار بأن يشمل في الإجراءات عضو مجموعة المنشآت غير المعسر). وقد تكون للمسألة صلة خاصة بمجموعات المنشآت بسبب الترابط بين أعمال المجموعة ككل، فعلى سبيل المثال عندما يجري ترتيب التمويل على أساس المجموعة عن طريق ضمانات متبادلة يمكن للتمويل العضو الواحد أن يؤثر في التزامات عضو آخر أو يمكن للدعاوى التي تؤثر في موجودات أعضاء المجموعات الذين لا يكونون خاضعين لإجراءات الإعسار أن تؤثر أيضا في موجودات والتزامات أعضاء المجموعة الذين قدمت طلبات لبدء إجراءات الإعسار ضدهم أو بدأت إجراءات الإعسار ضدهم أو في قدرتهم على مواصلة تسيير أعمالهم العادية.

ويمكن السعي لتوسيع نطاق الوقف في عدد من الحالات على سبيل المثال لحماية كفالة داخلية بين أعضاء المجموعة تعتمد على موجودات عضو المجموعة الموسر الذي قدم الكفالة؛ ومنع المقرض الذي يسعى إلى إنفاذ اتفاق ضد عضو معسر من أعضاء المجموعة من القيام بذلك، حيث يمكن أن يؤثر ذلك الإنفاذ في التزامات عضو خاضع لطلب إجراءات الإعسار؛ ومنع إنفاذ مصلحة ضمانية ضد موجودات كيان موسر تكون أساسية لأعمال المجموعة، بما في ذلك أعمال أعضاء المجموعة الخاضعين لطلب إجراءات الإعسار، ويمكن لذلك التوسيع لنطاق الوقف أن يؤثر في أعمال العضو الموسر وفي مصالح دائنيه، تبعا لطبيعة العضو الموسر ووظيفته ضمن هيكل المجموعة، فالأنشطة اليومية لعضو

1- مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الإعسار مذكرة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الخامس (قانون الإعسار (الدورة السابعة والعشرون فيينا، ٩-١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، تقرير رقم A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6 ص 02.

تجاري في المجموعة مثلا قد تتضرر بدرجة أكبر من أنشطة منشأة فرعية أنشئت لحيازة موجودات معينة أو لتولي التزامات معينة،[1]

وعندما تبدأ إجراءات إعادة تنظيم بشأن اثنين أو أكثر من أعضاء المجموعة، بصرف النظر عما إذا كان يمكن إدارة تلك الإجراءات بصورة مشتركة أم لا، ثمة تساؤل عما إذا كان سيتسنى إعادة تنظيم المنشآت المدينة من خلال خطة إعادة تنظيم واحدة يحتمل أن تحقق وفورات في كل مراحل إجراءات الإعسار وأن تكفل اتباع نهج منسق في تذليل المصاعب المالية للمجموعة وأن تعظِّم القيمة العائدة على الدائنين، وهناك عدة قوانين إعسار تسمح بالتفاوض على خطة إعادة تنظيم واحدة وفي بعض القوانين لا يسمح باتباع هذا النهج إلا في حال تجميع الإجراءات أو إدارتها بصورة مشتركة، وفي حال عدم السماح بذلك لا تكون خطة إعادة التنظيم الموحدة ممكنة إلا إذا كان تنسيق الإجراءات ممكنا كممارسة متبعة[2].

إن الاستمرارية في ثقافة إعادة التنظيم عادة ما يكون الهدف منها تمكين المنشأة في البقاء ومواصلة شؤونها بقدر المستطاع، بحيث يجعل من مواصلة العقود المفيدة أو الضرورية للمنشأة أو التي تسهم في زيادة القيمة أمرا حاسما لنجاح هذه الاجراءات.

أما في التصفية فيرجّح أن يكون استصواب مواصلة العقود بعد بدء الاجراءات أقل أهمية منه في إعادة التنظيم، إلا إذا كان من الممكن أن يضيف العقد قيمة إلى المنشأة أو إلى موجود معيّن من موجوداتها أو يساعد على بيع المنشأة كمنشأة عاملة، فعقد الايجار مثلا الذي يكون فيه مقدار الإيجار أقل من سعر السوق وتكون المدة المتبقية منه طويلة قد يثبت أنه بالغ الأهمية لأي بيع مزمع للمنشأة أو أنه يمكن بيعه لتحقيق قيمة للدائنين.[3]

أما بخصوص الرفض فمن الأسباب العامة التي تهدف إلى استصواب ممثل الاعسار لصلاحية رفض عقد تخلف فيه الطرفان كلاهما عن الوفاء تماما بالتزاماتهما، فيكون من الصواب أيضا أن يكون أي حق في مواصلة أو رفض عقد من العقود مقصورا على العقد ككل، وبالتالي يمكن تجنب حالة يمكن

1- الدليل التشريعي لقانون الإعسار الجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار مذكرة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار (الدورة الخامسة والثلاثون فيينا، ١٧ -٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، تقرير رقم A / CN.9/WG.V/WP.82/Add.2.

2- معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار مذكّرة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار (الدورة الثانية والثلاثون نيويورك، ١٤-١٨ أيار/مايو ٢٠٠٧، تقرير رقم A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1 ص 17.

3- مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الاعسار ...، المرجع السابق، ص 09.

فيها لممثل الاعسار أن يختار مواصلة أجزاء معينة من العقد ورفض غيرها، وفي إعادة التنظيم يمر تعزيز فرص النجاح بالسماح لممثل الإعسار أن يرفض العقود المثقلة بالأعباء كالعقود التي تكون فيها تكلفة الوفاء أعلى من المنافع المتوقع الحصول عليها، أو كعقود الايجار غير المنقضية مثلا التي يكون فيها سعر العقد أعلى من سعر السوق.

2- **تضارب نظام الإفلاس مع مبادئ الأونسيترال:** على الرغم من تباين آليات البلدان فإن هناك اتفاقا عاما على أن نظم الاعسار الفعالة والكفؤة ينبغي أن ترمي إلى تحقيق الأهداف الرئيسية لإجراءات سيرها، وأيا كانت الصيغة المختارة لقانون الاعسار الذي من شأنه أن يحقق هذه الأهداف الرئيسية، فإن قانون الاعسار يجب أن يكون مكملا للقيم القانونية والاجتماعية للمجتمع الذي يوجد فيه والذي يجب أن يدعمه في نهاية الأمر، فضلا عن أن هذا القانون يجب أن ينسجم مع هذه النظم، ومع أن قانون الإعسار يشكل عادة نظاما متميزاً، فيجدر ألا يفضي إلى نتائج تعارض جوهريا مع المنطلقات التي يستند إليها القانون العام والمنظومة التجارية والاقتصادية والمصرفية والقطاع الضريبي، وفي الحالات التي يسعى فيها قانون الإعسار فعلا إلى تحقيق نتيجة تختلف عن القانون العام أو تحيد عنه بصورة جوهرية (مثلا فيما يتعلق بمعاملة العقود، أو إبطال الأفعال والمعاملات السابقة، أو معاملة حقوق الدائنين المضمونين) فيكون من الصواب أن تفضي تلك النتيجة إلى حصيلة دراسة متأنية وسياسة واعية في ذلك الاتجاه عن طريق توفير اليقين في السوق تعزيزا لاستقرار الاقتصاد ونموه لقوانين الاعسار ومؤسساته ذات الأهمية بالغة في تمكين البلدان من جني منافع اندماج النظم المالية الوطنية في النظام المالي الدولي وتفادي عيوب ذلك الاندماج، وينبغي لتلك القوانين والمؤسسات أن تشجع إعادة هيكلة المنشآت القابلة للاستمرار وإغلاق المنشآت الفاشلة وإحالة موجوداتها على نحو ناجع، وأن تيسر توفير التمويل اللازم لبدء المنشآت وإعادة تنظيمها، وأن تتيح تقييم مخاطر الائتمانات سواء محلياً أو دولياً، وينبغي تنفيذ الأهداف الرئيسية التالية لقانون الاعسار هدف عام هو توفير اليقين في السوق وتعزيز استقرار الاقتصاد ونموه[1].

1- مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار (الدورة الثلاثون نيويورك، ٢٩ آذار/مارس – ٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، تقرير رقم A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part I)، ص 14.

المطلب الثاني

تضارب نظام الإفلاس ومؤشرات سهولة الأعمال

منذ التحول السياسي والاقتصادي الذي شهدته بلادنا منذ مطلع التسعينات ولعدة عقود متعاقبة حاولت الجزائر جاهدة لمواكبة كافة التغيرات الدولية والإقليمية لمسايرة ركب الدول في كافة المستويات، هذا التغير في موازين القوى العالمية فرضت عدة تحديات واقعية جعلت من بلادنا تترنح تحت ضغط المنظمات الدولية والإقليمية قصد التعبير عن إرادتها للحاق بركب الدول المنضمة حديثاً للمنظمة التجارة العالمية واقتصاد السوق، هذا الوضع المستجد جعل بلادنا في تحد حقيقي لتوازن بين مفهوم السيادة والإذعان لكافة المتغيرات العالمية، وعليه كان لازاماً على الدولة أن تفكر بشكل جدي في إحداث ثورة قانونية هائلة تنبئ عن إرادة الدولة الحقيقة في سلوك مسار الواقع المفروض، ولهذا نجد أن الجزائر عكفت جاهدة على خلق هيئات اقتصادية تساير وترافق المشروعات بمختلف صيغها وإعطاء مكانة خاصة لمفهوم المؤسسات بشتى أنواعها والرهان عليها كفاعل اقتصادي مهم للدفع بعجلة التنمية.

هذا الوضع كان يسير بالتوازي والنسق القانوني حيث شهدت الجزائر ترسانة تشريعية ضخمة في مجال الاستثمارات والهيئات الداعمة لها والكيفيات الضامنة لمسار المشروعات، غير أن هذا الوضع في الغالب ما كان يصطدم بواقع مرير يقف حجرة عثرة أمام مسار التنمية، حيث أضحت مسألة تكيف التشريعات الداخلية ومتطلبات التحديات الخارجية تحد مرعب جعلت من المنظومة القانونية وعلى الرغم كثافتها لم تؤدي الغرض المطلوب منها فحركة رؤوس الأموال، والانفتاح على العالم الخارجي وتحدي التجارة العالمية ومسألة المستثمر الأجنبي، كلها عوامل لابد أن تأخذ في الحسبان عديد المعطيات التي تعتبر بمثابة مقياس لفعالية المنظومة القانونية ومتانة الاقتصاد الداخلي للدول المضيفة، هذا الوضع هو الذي أضحى يعبر عنه بمفهوم مناخ الأعمال أو ما يسمى بمؤشرات الأعمال، هذه المؤشرات إذا تم مقارنتها بمنظومة الإفلاس الحالية يلاحظ مدى التناقض في الأهداف والمقاصد، لأن منظومة المؤشرات تأخذ بعين الاعتبار كافة الجوانب المحيطة بالمشروع أو الاستثمار وبالتالي فمن غير المعقول أن تتناسق أهداف التنمية مع نظام الإفلاس الحالي، وعليه سيتم التطرق إلى مفهوم مؤشرات الأعمال **(الفرع الأول)**، لنتعرض إلى كافة المؤشرات المعتمدة من قبل البنك الدولي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم مؤشرات سهولة الأعمال (Doing Business)

مؤشر سهولة ممارسة الأعمال هو مؤشر أنشأه "سيمون دانكوف" من مجموعة البنك الدولي في سنة 2003، حيث تم إجراء البحث الأكاديمي للتقرير بالاشتراك مع البروفيسورين "أوليفر هارت" و"أندري شليفر"، الحصول على المراتب الأولى (وهي قيمة عددية منخفضة) يشير إلى وضع أفضل، عادة ما يعني إجراءات إدارية أبسط بالنسبة للمستثمرين أو الشركات وحماية أقوى لحقوق الملكية، تُظهِر الأبحاث التجريبية التي يمولها البنك الدولي لإنجاز المؤشر حيث يكون تأثير النمو الاقتصادي على الدول لتحسين نتائجها في هذا المؤشر قوي، وفي الغالب تكون الحاجة إلى إجراء بحوث تجريبية لتحديد المستوى الأمثل لتنظيم الأعمال، فعلى سبيل المثال يتعرض البنك الدولي لمسألة الوقت التي تأخذها الإجراءات القانونية في بلد ما ومقارنتها بالحماية الاجتماعية، غير أن هذه المسألة يعبر عنها بشكل حسابي باستعمال الدرجات أو المؤشرات التي يتم تجميعها في مشروع ممارسة أنشطة الأعمال تسمح بإجراء مثل هذه الأبحاث.[1]

وكعادته يصدر البنك الدولي ومؤسسة التمويل الدولية تقريراً سنوياً حول بيئة الأعمال في العالم، حيث يتم استعراض أهم الإجراءات التي قامت بها الدول من أجل خلق بيئة تنافسية تساهم في تدفق رؤوس الأموال من خلال استقطابها للاستثمارات الأجنبية، حيث تساهم المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات[2] في كل عام في وضع تصنيف الدول العربية بحسب ترتيبات البنك الدولي.

1- أنظر الموقع الألكتروني :
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%A4%D8%B4%D8%B1_%D8%B3%D9%87%D9%88%D9%84%D8%A9_%D9%85%D9%85%D8%A7%D8%B1%D8%B3%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B9%D9%85%D8%A7%D9%84 ، تاريخ الاطلاع 2019/10/26، (10H30).

2- تأسست المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات عام 1974 كهيئة عربية مشتركة مملوكة من قبل حكومات الدول االعربية بالأضافة إلى أربع هيئات مالية عربية، وتتخذ من دولة الكويت مقرا لها وهي حاصلة على تصنيف مرتفع من قبل ستاندر أند بورز العالمية وللسنة الثانية عشر على التوالي، ومن أبرز مهامها :

1- تشجيع تدفق الأستثمارات العربية والأجنبية المباشرة.

2- تعزيز ودعم الصادرات العربية من خلال توفير التغطية التأمينية.

3- دعم النمو الأقتصادي في البلدان العربية.

4- إعداد البحوث والدراسات المتخصصة والمتعلقة بالأستثمار.

وتعرف **بيئة الأعمال الدولية** : أنها مجموعة المتغيرات أو القيود أو الظروف التي تقع بمنأى عن رقابة المنظمة، أو هي اختلاف الأعمال الدولية نتيجة لاختلاف طبيعة العمل من حيث العمل التي تعمله في أكثر من بيئة وتتأثر بها أو هي مجموعة المتغيرات المحيطة بالمنظمة والمؤثرة في حياتها.

أو هي مجموعة الظروف والسياسات التي تؤثر في ثقة المستثمر وتقنعه بتوجيه استثماراته إلى بلد دون أخر وهذه المسألة تتفاعل فيها العوامل الموضوعية مع العوامل النفسية.[1]

أن الغرض الرئيسي من إقرار هذه المؤشرات كان هدفه وضع أطر علمية دقيقة تقاس بها مدى فاعلية الدول الأعضاء في متانة اقتصادياتها ناهيك عن تشعب العلاقات التجارية والاستثمارية بين الدول، وبالتالي فإن هذه المؤشرات تعتبر بمثابة مجسات وقائية تمهد لرصد مختلف المعوقات التي يمكن أن تمس الحركة الطبيعية لمسار رؤوس الأموال وبالتالي فهي تستند على معايير علمية اقتصادية دقيقة، وكنتيجة للدور المحوري الذي تلعبه الاستثمارات الأجنبية وكافة المؤسسات الخاصة والعامة والمستثمر المحلى في تحقيق أغراض التنمية المحلية والاقتصادية والمساهمة في تحسين الأوضاع الاجتماعية من خلال خلق فرص عمل قارة، وانطلاقا من اليقين التشريعي الذي يعتبر بمثابة الضمانة الوحيدة بيد الكيانات الاقتصادية، وعليه فإن الرهان الوحيد الذي يقع على عاتق الدولة هو العمل على تحسين منظومتها القانونية والعمل على الرفع من جاذبيتها يترجم بواقعية عن إرادة الدولة في السير نحو خيار التنمية والعمل على خلق بيئة لائقة للمستثمر المحلى أو الأجنبي.

إن الفوارق التشريعية وتناقضها يعقد من مأمورية التجار والمستثمرين، ولما كانت الأوضاع التشريعية من أحد أهم العناصر المؤثرة في تكوين مناخ الأعمال الذي يعمل فيه المستثمر فإنه في ظل تعاظم حدة المنافسة الدولية على جذب الاستثمارات الخاصة، يصبح تهيئة البيئة القانونية من خلال وضوح القوانين المنظمة للاستثمار، واستقرارها، مطلباً جوهرياً لتحسين مناخ الأعمال، ورفع جدارة النظام الاقتصادي ككل، هذا ما دفع بالدول للدخول في حركة موسعة، أو بتعبير أدق للدخول في حرب تنافسية كبيرة من أجل توفير المناخ الملائم لاستقطابها، و قد ترجمت هذه المنافسة عن طريق استخدام تقنية جديدة، والمتمثلة في الاعتماد على مجموعة من المؤشرات لقياس أداء الدول في هذا المجال، وقد ازدادت

أنظر نشرية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، مناخ الاستثمار في الدول العربية مؤشر ضمان جاذبية الدول العربية، 2020، ص02.

[1]– عويناں عبد القادر، تحليل مؤشرات بيئة الأعمال العربية وأثرها على الاسثمار الأجنبي، مجلة معارف العلمية الدولية المحكمة، العدد 22، جوان 2017، ص 102.

أهمية هذه المؤشرات مع الوقت في الكشف عن مدى سلامة وجاذبية المناخ المقدم من قبل هذه الدول . بحيث أثبتت شواهد واقعية أن هناك دلالة إحصائية قوية بين ترتيب البلد في هذه المؤشرات، وبين معدل نمو الاستثمار الخاص مما أدى إلى تنامي استخدامها على الصعيد الدولي.

الفرع الثاني

المؤشرات المعتمدة من طرف البنك الدولي

يعتمد البنك الدولي على عدة مؤشرات وضوابط يترصد بها المشروعات من وقت البدء فيها إلى غاية نهاية نشاطه وقد صنفها البنك الدولي بحسب الترتيب الاتي:

أولا: بدء النشاط التجاري

يقيس هذا المؤشر عدد الإجراءات والوقت والتكلفة والحد الأدنى من متطلبات رأس المال المدفوع لشركة ذات مسؤولية محدودة صغيرة إلى متوسطة الحجم لبدء العمل والعمل رسمياً في أكبر مدينة تجارية في أي اقتصاد دولي كان، لجعل البيانات قابلة للمقارنة عبر 190 اقتصاد عبر العالم، حيث يستخدم تقرير ممارسة أنشطة الأعمال نشاطاً تجارياً موحداً مملوكاً محلياً بنسبة 100٪، ولديه رأس مال ابتدائي يعادل 10 أضعاف دخل الفرد، وينخرط في أنشطة صناعية أو تجارية عامة ويستخدم ما بين 10 و 50 من اليد العاملة بعد شهر واحد من بدء العمليات، وجميعهم من المواطنين المحليين، ويأخذ هذا المعيار على عاتقه بعث التنمية في المناطق النائية حيث يراعي كافة الأوضاع الاجتماعية من خلال فتح مشاريع صغيرة او متوسطة.

إن عملية إنشاء الشركة تعد من بين أحد الميادين الأولى التي انطوى عليها تقرير أداء الأعمال فهي تهدف لتقييم مدى سهولة إتمام المستثمر لكافة الشكليات المطلوبة قانوناً لإنشاء نشاط صناعي أو تجاري، فمعدوا التقارير لاحظوا أن ثقل الإجراءات الواقعة على كاهل المستثمر تدفع بهم نحو الاقتصاد الموازي، موضحين أنه في القطاع الغير رسمي لا يتمتعون عامة بنفس الحماية والضمانات، وأن نوعية الإنتاج تكون ذات وتيرة وجودة أدنى، كما أن المستثمرين يجدون في غالب الأحيان صعوبة في الحصول على القروض البنكية واللجوء للقضاء لتسوية نزاعاتهم، وعليه من الأفضل العمل على إدخال الشركة في القطاع الرسمي لأن إنشاء وحدة قانونية يخفض من الأخطار ويرفع حظوظ الشركة في النجاح، وهذا لا يكون إلا من خلال التخفيف من عبء التنظيم لفتح المجال أمام الشركات للدخول القطاعات.

تنظر مؤشرات بدء الأعمال في حالتين لشركات محلية محدودة المسؤولية متطابقة في جميع الجوانب، باستثناء أن إحدى الشركات مملوكة لخمس نساء متزوجات والأخرى بخمس رجال متزوجين، النتيجة الإجمالية لبدء النشاط التجاري هي متوسط الدرجات التي تم الحصول عليها لكل مؤشر من المكونات بما في ذلك معدلات الدخول الثابتة والإحصاءات المصنفة حسب الجنس – في قاعدة بيانات ريادة الأعمال حيث احتلت الجزائر الرتبة 152 عالميا بينما المغرب احتلت المرتبة 43 أما تونس فقد احتلت المرتبة 19[1].

ثانيا: استخراج تراخيص البناء

يتتبع هذا الموضوع الإجراءات والوقت والتكلفة لبناء مستودع – بما في ذلك الحصول على التراخيص والتصاريح اللازمة وتقديم جميع الإخطارات المطلوبة وطلب واستلام جميع عمليات التفتيش اللازمة والحصول على اتصالات المرافق، بالإضافة إلى ذلك يقيس مؤشر التعامل مع تصاريح البناء مؤشر مراقبة جودة البناء، وتقييم جودة لوائح البناء وقوة آليات مراقبة الجودة والسلامة وأنظمة المسؤولية والتأمين ومتطلبات الاعتماد المهني، حيث أفصح التقرير عن مراتب الدول للمغرب العربي في أخر إحصاء ترتيبي له حيث احتلت الجزائر المرتبة 121 والمغرب المرتبة 16 بينما احتلت تونس المرتبة 31[2].

ثالثا: تسجيل الملكية

يسجل تقرير ممارسة أنشطة الأعمال التسلسل الكامل للإجراءات الضرورية عند قيام منشأة الأعمال (المشتري) بشراء عقار من منشأة أعمال أخرى (البائع)، ومن ثم نقل سند الملكية إلى إسم المشتري حتى يتمكن من استخدام العقار لتوسيع أنشطة أعماله، أو كضمانة عينية للحصول على قروض جديدة، أو بيعه إلى منشأة أعمال أخرى إذا اقتضى الأمر ذلك، ويحسب التقرير الوقت والتكلفة اللازمين لاستكمال كل إجراء بالإضافة إلى ذلك يقيس تقرير ممارسة أنشطة الأعمال مقياس نوعية نظام إدارة الأراضي في كل اقتصاد، ويشمل مقياس نوعية نظام إدارة الأراضي خمسة أبعاد هي: موثوقيّة البنية التحتيّة، وشفافيّة المعلومات، والتغطية الجغرافيّة وتسوية النزاعات على الأراضي والمساواة في حقوق الملكية.

1- أنظر الموقع الأكتروني للبنك الدولي، DOINGBUSINESSMeasuring Business Regulations

2 -THE WORLD BANK. https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/dealing-with-construction-permits. 2019/01/26 10h30.

يتم تحديد ترتيب الاقتصادات على مؤشر تسجيل الملكية عن طريق فرز مدى الاقتراب من الحد الأعلى للأداء على مؤشر تسجيل الملكية، هذه النتائج هي المعدل البسيط لمدى الاقتراب من الحد الأعلى للأداء لكل من مكونات المؤشر.

وتسهل عملية نقل الملكية للمشتري من استخدام العقار الذي اشتراه لإنشاء أنشطة جديدة أو تقديمه كضمانة للحصول على القروض الجديدة بغرض توسيع نشاطه إلا أن أعماله تمهل العديد من العوامل الأخرى المؤثرة على منح القروض من طرف البنوك،[1]وحسب الترتيب في هذا التصنيف احتلت الجزائر المرتبة 165 تليها المغرب في المرتبة 81 وتونس في الرتبة 94 عالميا[2].

رابعا: دفع الضرائب

يسجل هذا المؤشر الضرائب والاشتراكات الإلزامية التي يجب على الشركة متوسطة الحجم دفعها أو حجبها في سنة مالية معينة، بالإضافة إلى العبء الإداري لدفع الضرائب والاشتراكات، وتم الانتهاء من أحدث جولة من جمع البيانات للمشروع في 1 ماي 2019 تغطي السنة التقويمية لمؤشر الدفع، بحيث يقيس هذا المؤشر إيضاً الضرائب والاشتراكات الإجبارية التي يتعين على المشروع دفعها بالإضافة إلى قياس كافة الإجراءات التي تمثل عبئا إداريا في دفع الضرائب،[3] وفي التصنيف العالمي أحتلت الجزائر المرتبة 158 بينما تونس المرتبة 108 والمغرب 24[4].

خامسا: فرض العقود

يقيس هذا المؤشر ثلاث جوانب رئيسية وهي:

1- عدد الإجراءات اللازمة لإنفاذ العقود التجارية؛

2- الفترة الزمنية للفصل في المنازعة التجارية؛

1- والع سهيلة، الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر، مذكرة ماجستيرفي قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 01 ، الموسم الجامعي 2010-2011، ص 35.

2 - https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/registering-property 26/01/2019 10h30.

3- علام عثمان، سنوساوي صالح، آليات تفعيل تنافسية الاقتصاد الجزائري على ضوء مؤشرات تنافسية، Global Journal of Economics and Business – Vol.4, No. 1 , 2018, pp. 74 - 89 e-ISSN 2519-9293 p-ISSN 2519-9285 Available online at http:// www.refaad.com ،. ص84.

4 -https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/paying-taxeshttps://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/paying-taxes 2019/01/26. 22h00.

3- تكلفة حل النزاع التجاري؛[1]

ويقيس هذا المؤشر أيضا إنفاذ العقود والوقت والتكلفة لحل نزاع تجاري من خلال محكمة ابتدائية محلية، ومؤشر جودة الإجراءات القضائية، وتقييم ما إذا كان كل اقتصاد قد اعتمد سلسلة من الممارسات الجيدة التي تعزز الجودة والكفاءة في نظام المحاكم، وقد جاء التصنيف العالمي لدول المغرب العربي : الجزائر 113 المغرب 60 تونس 88.[2]

سادسا: التجارة عبر الحدود

يسجل تقرير ممارسة أنشطة الأعمال الوقت والتكلفة المرتبطين بالعملية اللوجستية لتصدير واستيراد السلع، ويقيس تقرير ممارسة أنشطة الأعمال الوقت والتكلفة (باستثناء الرسوم الجمركية) المرتبطة بثلاث مجموعات من الإجراءات – الامتثال الوثائقي، والامتثال الحدودي، والنقل المحلي في إطار العملية العامة لتصدير أو استيراد شحنة من السلع، وتم تصنيف الدول المغاربية بهذا الخصوص كالاتي: الجزائر 172 المغرب 58 تونس 90.[3]

سابعا: الحصول على الائتمان

يغطي هذا الموضوع جانبين من جوانب الوصول إلى التمويل وقوة نظم الإبلاغ عن الائتمان وفعالية قوانين الضمانات والإفلاس في تسهيل الإقراض، فمن المعروف أن البنوك في إطار منحها للقروض تعمل على جمع والتأكد من المعلومات المقدمة من قبل عملائها مشكلة بذلك مركز البيانات إلا أن لجوء العملاء لعدة بنوك يجعل البيانات قليلة الفعالية، ففي ظل هذه الوضعية وكمرحلة أولية أضحى التعاون بين المقرضين حاجة ملحة في ميدان تشاطر المعلومات لأن عملية تبادل المعلومات ستخفض من خطر القرض غير مسددة من خلال اختيار العملاء الأفضل وتأثر على تصرفات العميل من خلال جعله يختار المشاريع الأكثر ملائمة ويقدم ضمانات مناسبة.[4]

يقيس تقرير ممارسة أنشطة الأعمال أيضاً الحقوق القانونية للمقرضين والمقترضين فيما يتعلق بالمعاملات المشمولة بضمانات من خلال مجموعة واحدة من المؤشرات، وتقرير المعلومات الائتمانية

1- ميلود بوعبيد، هارون الطاهر، دور بيئة أداء العمال في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول المغاربية – الجزائر، تونس، المغرب، مجلة الاقتصاد الصناعي، العدد 11، ديسمبر 2016، ص 554.

2 -https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/enforcing-contracts

3- أنظر منهجية البنك الدولي للمفهوم المؤشرات سهولة الأعمال.

www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/trading-across-borders

4- والع سهيلة، المرجع السابق، ص 37.

من خلال مجموعة أخرى، حيث تقيس المجموعة الأولى المؤشرات على مدى وجود بعض التدابير التي تسهل الإقراض في قوانين الضمانات الرهنية والإفلاس، وتقيس المجموعة الثانية التغطية ونطاقها وإمكانية الحصول على المعلومات الائتمانية المتاحة عن طريق مقدمي خدمة التقارير الائتمانية مثل مكاتب الائتمان أو سجلات الائتمان، ويتم تحديد ترتيب الاقتصادات على سهولة الحصول عليها عن طريق قياس مدة الحصول على الائتمان، هذه النتائج هي المسافة من الحد الأعلى للأداء لمجموع مؤشر قوة الحقوق القانونية ومؤشر عمق المعلومات الائتمانية، وعليه يكون يعتمد هذا المؤشر على معيار الحقوق القانونية للمقرضين والمقترضين، كما يراعي مؤشر قوة الحقوق القانونية باعتبارها الضمانة الحقيقية للمستثمر.

1- **الحقوق القانونية للمقرضين والمقترضين:** يقوم على جمع البيانات المتعلقة بالحقوق القانونية للمقرضين و المقترضين عن طريق استفتاء للمحامين المختصين في الشؤون المالية، والتحقق من مدى دقتها من خلال تحليل القوانين والإجراءات الحكومية، ومن مصادر عامة للمعلومات الخاصة بقوانين الضمانات العينية والإفلاس، ويتم مطابقة إجابات المشاركين في الاستفتاءات عن طريق عدة جولات من الاتصالات، وكذلك عن طريق الاتصال بخبراء آخرين والبحث في مصادر عامة، ويجري تأكيد بيانات الاستفتاءات عن طريق الاتصالات المرئية أو زيارة الاقتصادات المعنية.

2- **مؤشر قوة الحقوق القانونية:** يقيس مؤشر قوة الحقوق القانونية الدرجة التي تحمي بها قوانين الضمانات العينية والإفلاس حقوق المقرضين والمقترضين، مما يؤدي بدوره إلى تسهيل عملية الإقراض.

أولا يتمّ تحديد ما إذا وُجد نظام موحّد للمعاملات المضمونة في كلّ اقتصاد، ثم تستخدم الحالة A والحالة B لتحديد كيفية إنشاء حق ضمان غير حيازي ونشره وفرضه وفقا للقانون بما يولي اهتمام خاص لكيفية عمل سجل الضمانات (إذا أمكن تسجيل حق الضمان). تنطوي الحالتان على المقترض المضمون، وفي بعض الاقتصادات يسمح الإطار القانوني للمعاملات المضمونة بتطبيق الحالة A أو الحالة B (وليس كلاهما)، وفي الحالتين يجري النظر في نفس المجموعة من الأحكام القانونية المتعلقة باستخدام الضمانات المنقولة.[1] أما عن التصنيف العالمي للدول المغاربية احتلت الجزائر المرتبة 181 والمغرب 119 وتونس 104.[2]

1- أنظر منهجية البنك الدولي لمفهوم مؤشرات سهولة الأعمال،

https://arabic.doingbusiness.org/ar/methodology/getting-credit. 2020/01/26 20H00

2 - https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/getting-credit.

ثامنا: تسوية حالات الإعسار

يقوم تقرير ممارسة أنشطة الأعمال بدراسة الوقت والتكلفة والنتائج المتعلقة بإجراءات دعاوى إشهار الإفلاس (التفليسة) التي تكون المؤسسات المحلية طرفاً فيها، بالإضافة إلى قياس صلابة الإطار القانوني الساري على إجراءات التصفية وإعادة التنظيم، ويستقي التقرير بيانات مؤشر تسوية حالات الإعسار من إجابات المشاركين المحليين على استبيانات ممن يعملون في مجال الإعسار المالي والتحقق من مدى دقتها وسلامتها عن طريق دراسة القوانين والتنظيمات، إلى جانب المصادر العامة للمعلومات الخاصة بأنظمة الإفلاس، ويتم تحديد ترتيب الاقتصادات على سهولة تسوية حالات الإعسار عبر فرز الاقتصادات على مقياس مدى الاقتراب من الحد الأعلى للأداء على مؤشر تسوية حالات الإعسار.

هذه النتائج هي المعدل البسيط لمدى الاقتراب من الحد الأعلى للأداء على معدل الاسترداد ومؤشر صلابة إطار الإعسار الذي يتم وفق النقاط الآتية :[1]

1- استعادة الدين في حال الإعسار: يتم حساب معدل استرداد الدين بناء على الوقت، التكلفة ونتائج إجراءات الإعسار في الاقتصاد لكي تصبح بيانات الوقت والتكلفة ونتائج إجراءات الإعسار قابلة للمقارنة بين مختلف الاقتصادات حيث يجري طرح عدة افتراضات حول منشأة الأعمال والحالة المعيارية.

2- افتراضات حول منشأة الأعمال : يُفترض في منشأة الأعمال ما يلي:

- أن تكون شركة ذات مسؤولية محدودة.
- أن تزاول نشاطها في أكبر مدينة تجارية في الاقتصاد المعني. وقد تمّ جمع بيانات عن ثاني أكبر المدن التجارية لأحد عشر اقتصاداً.
- أن تكون مملوكة بالكامل (100%) من مواطنين محليين، وأن يشغل مؤسسها أيضاً منصب رئيس مجلس الرقابة ويملك 51 في المائة منها (وباستثناء المؤسس لا يحوز أي من المساهمين الآخرين امتلاك أكثر من 5 في المائة من الأسهم).
- أن تمتلك عقاراً بوسط المدينة حيث تدير فندقاً فيه، ويمثل الجانب الأكبر من ممتلكاتها.
- أن يديرها مدير عام محترف.
- أن يكون لديها 201 موظف وتتعامل مع 50 مورّداً، وتدين لكل هؤلاء الموردين بمدفوعات آخر توريدات تم تسليمها.

1- والع سهيلة ، المرجع السابق، ص 41.

- أن تكون قد وقعت على عقد قرض بأجل استحقاق مدته 10 سنوات مع أحد البنوك المحلية باستخدام الفندق كرهن عقاري، ويفترض استخدام رهن عام (رهن شركة) في الاقتصادات التي تقر هذا النوع من الضمانات الرهنية، وإذا لم تكن القوانين السارية في هذا الاقتصاد تنص تحديداً على استخدام رهن شركة لكن عادة تستخدم العقود بنوداً أخرى لها التأثير نفسه، ويتم إدراج هذا البند في عقد الإقراض.
- تلتزم بجدول سداد الدين وكل الشروط الأخرى المتعلقة بهذا القرض إلى الآن.
- تبلغ القيمة السوقية للشركة التي تعمل كمنشأة عاملة مائة ضعف متوسط الدخل القومي للفرد أو 200 ألف دولار أمريكي، حيث تكون القيمة السوقية لأصول الشركة إذا بيعت مجزأة 70٪ من القيمة السوقية للشركة.[1]

ويعتمد التقرير الصادر عن البنك الدولي على أربع مرتكزات أساسية مستمدة من طبيعة المنازعة وخصوصيتها، حيث تتجلى أهميتها في ضبط مسار الإجراء وسهولة افتتاحه وعامل الزمن الذي تستغرقه الخصومة في ظل مراعاة موجودات المدين حفاظاً على حوزته من تهافت دائنيه لاقتضاء ديونهم، وتتمثل هذه المرتكزات فيما يلي :

أ- **الوقت:** يُسجل الوقت اللازم لاسترداد الدائنين لأموالهم بالسنوات التقويمية وتبدأ الفترة الزمنية التي يقيسها التقرير من لحظة إعسار الشركة وحتى دفع جزء من الأموال المستحقة عليها للبنك أو دفعها بالكامل، وقد أُخذت في الاعتبار أساليب المماطلة والتأخير المحتملة التي تستخدمها الأطراف لتعطيل الدعوى من قبيل تقديم الطعون والاستئنافات أو طلبات لتمديد آجال المواعيد القانونية.

ب- **التكلفة:** تُحسب تكلفة الدعوى القضائية كنسبة مئوية من قيمة ممتلكات المدين وتُحسب التكلفة على أساس إجابات الاستبيانات، وتشمل الرسوم القضائية والمصروفات التي تتقاضها الحكومة والأتعاب التي يتقاضاها الأخصائيون المعنيون في مجال الإعسار، ومسؤولو تنظيم المزادات، والمقيمون، والمحامون، وكافة الرسوم والتكاليف الأخرى.

ج- **النتائج:** يتوقف استرداد الدائنين لمستحقاتهم على ما إذا كانت هذه المنشأة ستخرج من تلك الدعوى كمؤسسة عاملة، أو سيتم بيع أصولها مجزأة وفي حالة استمرار المنشأة في مزاولة عملها تبقى مائة

1- أنظر منهجية البنك الدولي -https://arabic.doingbusiness.org/ar/methodology/resolving insolvency.

بالمائة من قيمة الفندق محفوظة، وفي حالة بيع أصول المنشأة مجزأة فإن الحد الأقصى لهذا المبلغ الذي يمكن استرداده لن يتجاوز 70 في المائة من قيمة الفندق.[1]

د- **معدل استرداد الدين:** يتم تسجيل معدل استرداد الدين على أساس السنتات التي يستردها الدائنون عن كل دولار مسترد من خلال إجراءات إعادة التنظيم أو التصفية أو إجراءات إنفاذ الديون (نزع الملكية أو الحراسة). وتراعي عملية الحساب النتيجة النهائية ما إذا كانت هذه المنشأة ستخرج من تلك الدعوى كمؤسسة عاملة أو سيتم بيع أصولها مجزأة ثم يتم خصم تكلفة الدعوى القضائية (سنت واحد عن كل نقطة مئوية من قيمة ممتلكات المدين). وأخيراً تُؤخذ في الحسبان الخسارة في القيمة التي حدثت بسبب الفترة التي بقيت فيها الأموال محجوزة أثناء دعوى الإعسار، وتماشياً مع الممارسات المحاسبية الدولية فإن النسبة السنوية لإهلاك الأثاث تبلغ 20 في المائة فقط حيث ومن المُفترض أن تعادل قيمة الأثاث ربع إجمالي قيمة الأصول علماً بأن معدل استرداد الديون هو القيمة الحالية للعائدات المتبقية، على أساس معدلات الإقراض السارية في نهاية عام 2018 والمأخوذة من كتاب الإحصاءات المالية الدولية الصادر عن صندوق النقد الدولي والتي تكملها بيانات البنوك المركزية وشعبة أبحاث مجلة الإيكونيميست.

إذا شهد اقتصاد ما أقل من 0 قضايا سنوياً على مدى السنوات الخمس الماضية انطوت على إعادة تنظيم الشركة المعنية بناءً على أمر قضائي، أو تصفيتها بأمر قضائي، أو أمر إنفاذ دين (نزع الملكية أو الحراسة)، فإن هذا الاقتصاد يحصل على علامة "لا ممارسة" على مؤشرات الوقت والتكلفة والنتيجة. ويعني هذا أنه من غير المرجح أن يسترد الدائنون أموالهم من خلال الإجراءات القانونية الرسمية، بحيث يكون معدل استرداد الدين في الاقتصادات التي "لا ممارسة" فيها صفراً بالإضافة إلى ذلك يتلقّى اقتصاد ال "لا ممارسة" صفراً على مؤشر صلابة إطار الإعسار حتى لو تضمّن إطاره القانوني أحكام تتعلّق بإجراءات الإعسار (التصفية أو إعادة التنظيم).

1 - أنظر منهجية البنك الدولي https://arabic.doingbusiness.org/ar/methodology/resolving-insolvency.

الفصل الثاني

مفهوم ومبادئ نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة

إن لكل منظومة قانونية مستحدثة بالضرورة خلفيات – سياسية، اقتصادية، اجتماعية، دولية– تكون بمثابة إرث تراكمي لعقائد ومسلمات نابعة من صلب سلوكيات الأفراد يكون فيها النظام القانوني المستجد مرآة عاكسة لتلك الخلفيات، ولعل نظم الإنقاذ في إطار الإجراءات الجماعية أصدق مثال أبان عن إفرازات سلوكية في التوجه البشري على اختلاف توجهاتها الأيديولوجية للتحول من نمطية الاسترداد إلى تكريس عقيدة الإسعاف كغاية مبدئية وأولية تحكم مسار الإجراء من بدايته لنهايته، وعليه تأخذ في الحسبان جميع المعطيات والخيارات المتاحة والداعمة لفلسفة الإنهاض بالمشروعات المتعثرة مادام المشروع يعطي ولو بصيص أمل في إنقاذه.

فالتصور الاستدلالي لنظم الإنقاذ جاء كردة فعل مباشرة لعدة متغيرات أساسية، أولها تبنيها الفكرة البراغماتية الداعية لمراعاة الأنسجة الاقتصادية والمالية والتجارية، لتتوسطها النظرة الإنسانية القائمة على صيانة البناء الاجتماعي، ليليها كأخر هدف الحرص والمحافظة على – الائتمان– مصدر التوجهين المشار إليهما سلفاً، فما مضمون هذا النظام وما هي أبرز مميزاته وخصائصه؟ وما هي أهم المحطات التاريخية لتطوره في الأنظمة القانونية المقارنة؟ **(المبحث الأول)**، وعلى اعتباره نظام مستجد وحديث ما هي أهم المبادئ الأساسية التي كرسها كقواعد رئيسية لفلسفته في سلوك خيار الإنهاض؟ **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

مفهوم نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة وخصائصه

إذا كان نظام الإفلاس بمحدداته وقواعده وأهدافه الأساسية نتيجة حتمية للتناسق التصاعدي لفهم محتوى ومضمون الحق في إطار العلاقات الدائنية، فإن هذا التصور وبلا شك ألقى بظلاله على مفاهيم ومضامين نظرية الحق في الأوساط التجارية والاقتصادية، ولهذا الغرض ولفترة معتبرة من الزمن لم تدرك البشرية في ظلال نظم الإفلاس خصوصية العلاقات التعاقدية في الحيز التجاري والاقتصادي إلا حديثاً، هذه الخصوصية المدركة جاءت متزامنة والتغيير المصاحب في التحول الشمولي لرعاية الحقوق ومراعاة التوازنات لأكثر من بعد، هذا التوجه الجديد توج باستحداث نظام جديد تحت مسمى نظام الإنقاذ **(المطلب الأول)** له خصائص ومميزات جلعت منه منظومة مستقلة عن باق الأنظمة في مجال صيانة الحقوق في الأوساط التجارية والاقتصادية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة

تتعدد الأنظمة وتتنوع في مجال معالجة العلاقات الدائنية الناتجة عن المعاملات التجارية والاقتصادية، نظام الإفلاس– التسوية القضائية– الصلح الواقي من الإفلاس– إجراءات وقاية الشركات من الإفلاس– كلها أنظمة تدخل تحت الإطار العام لمفهوم الإجراءات الجماعية، وسمية بهذا الاسم نظرا لخصوصية الخصومة القضائية لهذه العلاقات في التعاملات التجارية بين الدائن والمدين، فالمشرع لما عالج مسالة المديونية، لم يترك للدائنين حرية اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين، بل نظمها وفق إجراءات خاصة تضمن عدة مقاصد جعلها المشرع كأهداف لإحاطة الخصومة بسياج من الحماية الموضوعية والإجرائية، ففي البداية كانت الإجراءات الجماعية تنحصر في نظامين اثنين هما

- **نظام الإفلاس:** كإجراء قانوني جماعي يهدف إلي تصفية أموال المدين وتوزيعها بالتساوي على الدائنين، وبالتالي يلعب نظام الإفلاس دورين أساسين بحيث يساهم في خلاص الدائنين ومعاقبة المدين المفلس.
- **والنظام الثاني هو التسوية القضائية أو الصلح الواقي من الإفلاس:** كإجراء قانوني جماعي يطبق على التاجر المتضرر من ظروف سيئة بحيث يهدف إلى تسوية وضعية المدين بهدف تسديد مستحقات الدائنين.

لكن ومع مرور الوقت شهدت المنظومة القانونية تحولاً جذرياً من نظام الإفلاس إلى نظام الإنقاذ، هذا التحول كان فيه للهزات المالية والاقتصادية، وإدراك لمحتوى فكرة المشروع، النصيب الأوفر في تغير عقيدة المعالجة القانونية للعلاقات الدائنية للمسائل الاقتصادية والتجارية، ولهذا وجب علينا أن نبين مضمون أو مفهوم نظام إنقاذ المشروعات من التعثر(الفرع الأول)، والعوامل المساعدة في بلورة فكرة إنقاذ المشروعات(الفرع الثاني)، ثم موضوع نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم نظام إنقاذ المشروعات من التعثر

شهد نظام الإجراءات الجماعية تغيراً جذرياً بتغير الإطار العام الذي ساهم في ترسميه قانون الأعمال بدل قانون التجارة، فكانت لفكرة المشروع التي طغت على الحياة التجارية الأثر البارز في تغير فلسفة حماية المشروع بدل حماية الائتمان، هذا الترتيب في الأولويات هو الذي وضع الإطار العام في فكر الإجراءات الجماعية، وعليه فيكون مفهوم الإجراءات الجماعية وفق هذا الطرح، بأنه مصطلح عام لأي إجراء لا يتم فيه التخلي عن تسوية الديون وتصفية أصول المدين للمبادرة الفردية لكل دائن، ولكنها منظمة بحيث يمكن لجميع الدائنين تأكيد حقوقهم، ويشتمل قانونا على ثلاثة إجراءات جماعية : إجراءات الإنقاذ، إعادة التنظيم القضائي والتصفية القضائية، والتوفيق التي يطلق عليها الإجراءات الوقائية "الودية"[1]. أو هو آلية قانونية لوضع ممتلكات المدين المتعثر تحت السيطرة القضائية، من أجل تنظيم إجرائي يشمل الدائنين (بهدف المساواة في المعاملة)، وقد يؤدي إلى عقوبات محتملة ضد المدين بحيث تتوافق الإجراءات الجماعية مع منح ضمانات قضائية أو إعادة تنظيم قضائي للمشروع أو تصفيته.

يقيم هذا الإجراء من خلال فعاليته إذا كان يساعد في زيادة قيمة المشروع الاقتصادي للشركة، أو بمعنى آخر ينبغي أن تكون الأحكام التي تحكم معالجة التخلف عن السداد الديون مواتية والنسق التطويري لنشاط المشروع ككل، (إما عن طريق تشجيع إعادة تنظيم الشركة، أو عن طريق تشجيع الانتقال بأقل تكلفة لعوامل الإنتاج المشروع إذا لم تتمكن من مواصلة نشاطها) وفقًا للتشريع المعمول به في نظام الإنقاذ، وعليه قد يختلف المحتوى الممنوح للمشروع الاقتصادي للشركة، فهناك بعض التشريعات التي تؤكد على أحقية قيمة الحقوق التي يحتفظ بها لدائنون، وهناك بعض التشريعات كالقانون الفرنسي الذي يؤكد صراحة على السعي والحفاظ على العمالة كشكل مرغوب فيه،[2] وتقاس مدى عدم الفعالية اللاحقة للإجراءات الجماعية بالخلل الملحوظ كإجراء نهائي في تحديد إجراءات مصير المدين، وكذا علمية تنظيم وتوزيع القيمة المتبقية لأصولها، ومن هذا المنطلق تتحدد جدوى الإجراءات من خلال الطرحين الآتيين:

- قدرة الإجراء على إتاحة معلومات موثقة عن وضعية المدين المالية وكذا الكيفيات التي تتم بها نشر هذه المعلومات.

---

1 –William Nahum,LE MANAGEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE FINANCIERE, 2009. P102.

2 – Une analyse comparative des procédures de faillite. Regards sur les PME est édité par OSEO. Courriel : observatoiredespme@oseo.fr. Numéro 16, juin 2008.Imprimé en France par Graphoprint, Paris..Dépôt légal 3e trimestre 2008. Directeur de la publication : François Drouin Conception, réalisation et relecture : Contours, Paris, P 15.

- قدرة الإجراء على آليات التنسيق بين الأطراف من أجل تسهيل اتخاذ القرارات بشأن مصير المدين، ولا يتاح هذا الأمر بمعزل عن أي طرف يكون فعال ويمكن أن يساهم في إبداء رأيه في مسالة الإجراء المتخذ ضد المدين، والعلة في المشاركة الفعالة للأطراف المعنية تأتي من خلال القيمة الاقتصادية للمشروع في إطار النهج المالي وضمن إطار أوسع يشمل على سبيل المثال الموظفين، الدائنين وغيرهم.

أولاً: مفهوم نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة في التشريع الدولي

تتوحد الغايات والمضامين وتتفق على أولوية إنقاذ المشروعات المتعثرة بدل إفنائها، غير أن التوجهات والآليات والإجراءات قد تختلف نوعاً ما بحسب خصوصية كل نظام اقتصادي أو اجتماعي أو سياسي، وعليه فقد تتفق الأنظمة القانونية المقارنة على فكرة الإنقاذ كمبتغى لكن قد تختلف مفاهيمها أو تصوراتها بحسب النسيج القانوني الضابط لمفهوم الإنقاذ.

1- **مفهوم نظام الإنقاذ في العرف الدولي:** أشارت التشريعات الدولية إلى مضمون الإجراءات الجماعية كآلية المحافظة على المشروعات ووقايتها من التعثر، حيث يعرف الدليل التشريعي لقانون الإعسار في مقدمته على مضمون الإجراءات الجماعية بأنها: << **أن الغرض من الدليل التشريعي للإعسار هو المساعدة على إنشاء إطار قانوني ناجح وفعال لمعالجة ضائقة المدين المالية، والقصد منه أن تستعمله السلطات الوطنية والهيئات التشريعية.... وهو يركز إجراءات الإعسار التي تبدأ بمقتضى قانون الإعسار وتسيير وفقا لذلك القانون، مع التركيز على إعادة التنظيم التي تستهدف المدين، سواء كان شخصا طبيعيا أم اعتباريا الذي يمارس نشاطاً اقتصادياً لكنه لا يتناول المسائل التي تخص على وجه التحديد إعسار الأفراد الذين لا يمارسون ذلك النشاط الاقتصادي كالمستهلكين مثلا.** >> [1] وفي معرض سرده للمصطلحات في الدليل يشير إلى نظام الإجراءات الجماعية بقوله: **<< إجراءات الإعسار : هي إجراءات جماعية خاضعة للإشراف القضائي تستهدف إما إعادة التنظيم وإما التصفية .>>**[2]

2- **مفهوم نظام الإنقاذ في العرف الإقليمي:** أما على المستوى الإقليمي فتشير اللائحة الأوروبية الجديدة بشأن إجراءات الإعسار لمفهوم الإجراءات الجماعية بأنها قواعد تنظيمية خاصة تحكم إعسار مجموعات الشركات، يخصص الجزء الأول منها إلى المساهمة لتحليل التعريف الجديد والأوسع نطاقًا بكثير من إجراءات الإعسار السابقة، ويتضمن هذا التعريف الجديد الإشارة إلى سلسلة إجراءات **الحماية** أو **الوقاية** التي ينظمها قانون الإعسار لمختلف الدول الأعضاء، هذه النتائج ساهمت في التوسع الكبير للنطاق المادي لقواعد الإعسار لعموم أوروبا، هذا المفهوم لا يزال ضروريًا في سياق اللائحة رقم 848/2015 التي تشير إلى اختصاص محاكم الدول الأعضاء في فتح إجراءات الإعسار الرئيسية، بهدف توضيح

1- أنظر الدليل التشريعي لقانون الإعسار، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الاونسيترال، ص 01.

2- الدليل التشريعي لقانون الإعسار، المرجع السابق، ص 07.

مفهوم "مركز المصالح الرئيسية للأنشطة الاقتصادية" وتضمنت اللائحة الأوروبية محاور رئيسة لأهداف الإجراءات الجماعية حيث سطرتها وفق الترتيب التفاضلي الآتي:

- الحفاظ على الشركات في الصعوبة؛
- الحفاظ على العمالة؛
- حماية أفضل للدائنين ومعلومات أفضل عن إجراءات الإعسار؛[1]

أما على المستوى الإقليمي لقارة إفريقيا فتشير **منظمة** "**أوهادا**"[2] في الاتفاقية الموحدة لتنظيم إجراءات جمعيات المقاصة بقولها " ينطبق هذا القانون الموحد على أي شخص طبيعي يمارس نشاط مهني أو مدني أو تجاري أو حرفي أو زراعي مستقل وعلى أي شخص اعتباري يحكمه القانون الخاص، وعلى أي تعهد عام في شكل شخص اعتباري يحكمه القانون الخاص، وتشمل هذه الإجراءات الأنظمة التالية : التوفيق، والتسوية الوقائية، وإعادة التنظيم القضائي، وتصفية الممتلكات، وهي تطبق على الأشخاص الاعتباريين الذين يحكمهم القانون الخاص والذين يمارسون نشاطًا خاضعًا للقانون الخاص، حيث لا ينص على خلاف ذلك في اللوائح المحددة التي تحكم هذا النشاط، وتخضع الأنشطة لنظام خاص بالمعنى المقصود في هذا القانون الموحد، أو النصوص التي تنظمها على وجه الخصوص تلك الأنشطة الممثلة في مؤسسات الائتمان، والتي يقصد بها في هذا القانون المؤسسات المصرفية، ومؤسسات التمويل الأصغر، والجهات الفاعلة في السوق المالية، وكذلك مؤسسات التأمين، وإعادة التأمين التابعة للدول الأطراف في المعاهدة.[3]

ثانياً : مفهوم نظام إنقاذ المشروعات في التشريعات المقارنة

إذا كان الإنقاذ هدف ومبتغى أساسي في عالم المال والأعمال فهل يمكن أن تتفق الأنظمة المقارنة على وضع محددات مشتركة ذات رؤية محددة عن مضمون الغايات من خلال المفاهيم والإجراءات المتبعة خاصة إذا علمنا أن الأنظمة القانونية تحكمها محددات وضوابط اقتصادية واجتماعية وسياسية مختلفة.

---

1 –R ECHTSLEER D OCTRINE INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT / DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ. Le règlement n° 2015/848 relatif aux procédures d'insolvabilité: les principales innovations en matière d'insolvabilité communautaire, P 08

2– منظمة أوهادا هي منظمة حكومية تأسست بموجب معاهدة 17 أكتوبر 1993 الموقعة في بورت لويس، بصيغتها المعدلة في 17 أكتوبر 2008 في كيبيك، تضم هذه المنظمة حاليًا 17 دولة أفريقية ولا تزال مفتوحة لأي دولة عضو في الاتحاد الأفريقي أو حتى لأي دولة هدفها الأساسي مراعاة مناخ الأعمال ومتابعة الاستثمارات في الدول الأفريقية.

3 – ACTE UNIFORME PORTANT ORGANISATION DES PROCEDURES COLLECTIVES 'APUREMENT DU PASSIF. ACTE UNIFORME PORTANT ORGANISATION DES PROCEDURES COLLECTIVES D'APUREMENT DU PASSIF Adopté le 10/09/2015 à Grand–Bassam (COTE D'IVOIRE)

1- **مفهوم نظام إنقاذ المشروعات في التشريع الفرنسي:** نجد المشرع الفرنسي يشير إلى مفهوم الإجراءات الجماعية في القانون رقم 85-98 من خلال المادة الأولى: بقوله << **تم وضع إجراء لإعادة التنظيم القضائي للسماح بحماية المنشأة والحفاظ على النشاط والتوظيف وتصفية الالتزامات.**>>[1] أما المادة الثانية فتشير إلى نطاق تطبيق هذا القانون من حيث الأشخاص، كما تشير إلى موضوع الإجراءات الجماعية وفق الأنظمة التالية :

- النظام العام لإعادة التنظيم القضائي؛
- إجراء الملاحظة؛
- افتتاح الإجراء؛
- الإحالة وقرار المحكمة؛

2- **مفهوم نظام إنقاذ المشروعات في التشريع التونسي:** أما التشريع التونسي فمن خلال القانون عدد 36 المتعلق بالإجراءات الجماعية وفي الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات الجماعية في الفصل 413 يعرف نظام الإنقاذ ب<< **تعد إجراءات جماعية على معنى هذه المجلة إجراءات إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية والتفليس>>.**

أما بخصوص الفصل 415 فيتطرق فيه لأهداف النظام بقوله **<< يهدف نظام الإنقاذ إلى مساعدة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية على مواصلة نشاطها، والمحافظة على مواطن الشغل فيها والوفاء بديونها، ويتضمن نظام الإنقاذ الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية والتسوية الرضائية والتسوية القضائية>>**[2].

3- **مفهوم نظام إنقاذ المشروعات في التشريع المغربي:** يشير المشرع المغربي من خلال الكتاب الخامس المتضمن صعوبات المقاولة في المادة 545 << **يتعين على المقاولة أن تقوم بنفسها عن طريق الوقاية الداخلية من الصعوبات التي تعترضها بتصحيح ما من شأنه أن يخل باستمرارية استغلالها وإلا تم ذلك عن طريق الوقاية الخارجية بتدخل من رئيس المحكمة، يتم اللجوء إلى مسطرة إنقاذ المقاولة من الصعوبات التي تعترضها من خلال مخطط للإنقاذ يعرض على المحكمة للمصادقة،**

1 - voir Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises Version consolidée au 30 septembre 1994.

2- أنظر الفصول 413-415 من قانون عدد 36 لسنة 2016 مؤرخ في 29 أفريل 2016 يتعلق بالإجراءات الجماعية، الصادر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، 10 ماي 2016.

تتم معالجة صعوبات المقاولة عن طريق التسوية القضائية باعتماد مخطط للاستمرارية أو مخطط التفويت>>[1].

من خلال عرضنا لمجمل مفاهيم الإجراءات الجماعية – نظام الإنقاذ – للتشريعات المقارنة محل الدراسة، نلاحظ أنها تتفق حول مضمون هذا الإجراء على الرغم من اختلاف مصطلحاتها ومسمياتها، ففي التشريع الفرنسي من خلال قانون 89–85؛ فيسمى **بإعادة التنظيم القضائي وتصفية المشروعات** أما قانون845–2005؛ فعنونه المشرع بقانون **حماية أو إنقاذ المشروعات،** أما التشريع التونسي سماه بقانون **إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية** في حين نجده التشريع المغربي تحت مسمى مساطر **صعوبات المقاولة،** وبالتالي نستنتج أن نظام المحافظة على المشروعات يتضمن ثلاث أنظمة هي:

1- التسوية الوقائية للمشروعات؛

2- التسوية الرضائية للمشروعات؛

3- التسوية القضائية للمشروعات؛

هذه الأنظمة تعتبر بمثابة الأعمدة الرئيسية في إطار تسوية وضعية المشروعات الاقتصادية، التي تعاني من صعوبات مالية تهدد كيانها واستقرار وجودها، فإذا كان نظام الإفلاس مضمون إجراءاته ينصب على الكيفيات القانونية المتاحة لتخليص الدائنين والحفاظ علي النسيج الائتماني الذي يعد قوام الأنشطة التجارية، فإن نظام إنقاذ المشروعات له توجه خاص يختلف كليا عن التوجه التقليدي لمنظومة الإفلاس، توجه يتراوح ما بين الإجراءات الوقائية والعلاجية للمشروعات المتعثرة، حيث تقوم هذه الفلسفة على المعالجة النسقية للمشروعات بهدف الحفاظ على البناء الاقتصادي من خلال ترميم المشاريع التي تواجه شتى الصعوبات لكن دونما إهمال لعنصر العمالة ووضع الدائنين، لكن إذا كان مضمون الإجراءات الجماعية وقاية المشاريع من الصعوبات فالمقصود بالمشروع أساسا ؟

الفرع الثاني

العوامل المساعدة في بلورة فكرة إنقاذ المشروعات

من البديهي أن لكل نظام قانوني خلفيات وعوامل أدت إلى نشوءه، فإذا كان نظام الإفلاس وليد المعاملات التجارية التقليدية وفكره محصور في مضمون التاجر وعلاقاته المتشابكة مع التجار، فإن نظام الإنقاذ بما يحمله من أبعاد عدة له محدداته الأساسية التي بنى عليها، فما هي أبرز العوامل المساعدة في بلورته؟

1- ظهير شريف رقم 26.18 صادر في 2 شعبان 1439 (19 ابريل 2018) بتنفيذ القانون رقم 17.73 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة. فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة، ج.ر عدد6667 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2018.

أولاً: العامل الموضوعي للتحول من نظام الإفلاس لنظم الإنقاذ affaires droit des

يعتبر نظام إنقاذ المشروعات إحدى أهم إفرازات الطفرة القانونية التي شملت إعادة الصياغة الفكرية والعقدية للمنظومة التشريعية التي اجتاحت القانون التجاري، فمنذ عقدين أو أكثر بدا التساؤل يطرح نفسه لماذا قانون الأعمال بدل القانون التجاري هذا التصور الفرضي للإشكالية المطروحة كانت له أبعاد جد عميقة في رسم التصور الشمولي للتشريع الذي يتسع لعدة مجالات لم يكن يحويها القانون التجاري بمفهومه التقليدي، فقد أصبح الرأي شبه إجماع على أن القانون التجاري لازال يحمل أثار مرحلة تاريخية من مراحل تطوره مضت وانقضت، وأن حقيقة وضعه في المجتمع الراهن بعلاقاته الجديدة هي أنه قانون الأعمال (droit des affaires) لا قانون التجارة (droit de commerce) بمعناها التقليدي الضيق إنه القانون الاقتصادي باتساعه وأبعاده وشمولية علاقاته[1].

فالطبيعة المحددة للحياة التجارية من الناحية القانونية هي حقيقة واقعية لا جدال فيها، على الرغم من أن شدة هذه الخصوصية قد تختلف من حق إلى آخر بحسب تعقيد المعاملات التجارية وتشابكها، غير أن هذه الخصوصية قد تتجلى في كل تصرف قانوني ناشئ بسب العلاقات الدائنية التي يثيرها موضوع القانون التجاري بسبب الخصائص والاحتياجات الخاصة لعالم الأعمال، فيعترف القانون بهذه الحقيقة ويقر بأن طبيعة الأشياء لفترة طويلة كانت في الأصل يجب أن تخضع لعالم الأعمال لا لقواعد القانون التجاري، غير أن الملاحظ قد يرى بكل وضوح الصيرورة البشرية في سنة التطور والتغيير، فالحياة التجارية توسعت وتطورت تدريجياً وأفرزت لنا وضعيات قانونية جديدة متشابكة لم يكن في وسع القانون التجاري التقليدي أن يستوعب كافة متغيراتها في الحياة الاقتصادية الحديثة، ففي مواجهة هذا الواقع الجديد استعار الفقهاء القانونيين من علم الاقتصاد مصطلحاتهم الأساسية لتحويلها إلى مفهوم قانوني يعمل بالفعل على تكييف القواعد القانونية التقليدية مع الواقع الاقتصادي والاجتماعي الجديد.[2]

ومن المظاهر الأساسية التي كرست لمحدودية القانون التجاري، أنه كان ولازال مكرسًا لإدارة كل ما يهم الحياة التجارية فقط، ناهيك عن المخلفات الفكرية التاريخية والتراكمات السياسية والاقتصادية التي اقتصر فيها مفهوم الأعمال محصورا في مجالات التجارة التي يحتفظ فيها القانون التجاري بقواعد خاصة، ولهذه الأسباب يمكن أن نقف عن المشكلات الأساسية التي تعيق عمل القانون التجاري في استيعاب باقي فروع القانون الأخرى، وعليه فإن هذه الصعوبات تتجلى في أمرين اثنين :

1- سعيد يوسف البستاني، قانون الأعمال والشركات- القانون التجاري العام- الشركات- المؤسسة التجارية- الحساب الجاري والسندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2004، ص07.

2 -Hani Al-naddaf،L'application de la notion d'entreprise entre le Code de commerce français et le Code civil du Québec. Université de Montréal Faculté des études supérieures. Avril 2006, P 05.

1- **الصعوبات الذاتية:** للقانون التجاري والتي تتجلى أساسا في المشاكل الجوهرية الناشئة عن مجال تطبيقها ونطاق استيعابها ومحدودية آلياتها غير الدقيقة.

2- **الصعوبات الموضوعية:** والتي يمكن بسطها على نطاق واسع من المعاملات التي أضحت ذات أبعاد خارجة عن نطاق قانون التجارة، ونقصد بالعوامل الموضوعية الصعوبات الخارجية الناجمة عن الاحتياجات الجديدة للحياة التجارية، لذلك فقد أثبت القانون التجاري أنه غير قادر على إدارة جميع الأمور المتعلقة بالأعمال التجارية وحده، ونتيجة لذلك تم إضافة فروع جديدة للقانون لتشكل قانون عمل جديد يسميه البعض قانون الأعمال، أو القانون الاقتصادي أو قانون الشركات أو القانون الضريبي أو القانون المصرفي.

فالعيوب الجوهرية للقانون التجاري كانت وليدة الظروف التي أدت إلى إصداره آنذاك وإملاء مبادئه لم تعد كما هي اليوم، فلقد تم تطوير احتياجات السرعة، وتعزيز الائتمان وسلامة الدائنين، الذين كانوا سابقًا في مجال التجارة موضوعات لقواعد كانت من صميم القانون العام، بالإضافة إلى ذلك غالبا ما كان يتم الاحتجاج بمعايير المضاربة أو التداول أو الوساطة لتمييز الأفعال الخاضعة لأحكام القانون التجاري عن غيرها من التصرفات.

هذه المبادئ الأساسية للقانون التجاري هي التي كانت بمثابة الضابط الذي ساهم في تمييز طائفة معتبرة من التصرفات القانونية والتي ساهمت في إبعاد عدد غير قليل من المعاملات ذات الأبعاد الاقتصادية، وبالتالي أصبح نطاق قواعد القانون التجاري قديمًا، ناهيك عن العيوب الدائمة لمعايير التطبيق المنبثقة عن مفهوم النشاط التجاري[1]

صحيح أن القانون التجاري واكب ذهنيات محدودة بمحدودية نطاقه من حيث الأشخاص أو حتى من حيث المواضيع التي يعالجها، غير أن تداعيات هذه النظرة القاصرة ألقت بظلالها على مجمل القواعد التي يرسخها كمعتقد لفلسفته في فهم محتوى العلاقات الدائنية في المجال التجاري، سواء تعلق بالحركة الدينامكية للائتمان أو حتى بالنسبة للآليات القانونية التي تحرصه.

إن التطور الحالي لفكرة قانون الأعمال أضحى من البديهيات التي يعزى وجودها إلى تلك العلاقة الجدلية التلازمية التي تجمع بين عدة مخرجات أساسية لعل أولها القانون، ويتوسطها المفهوم الاقتصادي، وأخرها عالم الأعمال، ففي المقابل نجد أن القانون التجاري كان محل نقد واسع نظرا لرؤيته القاصرة عن باقي أصناف القانون الأخرى فلازال القانون التجاري يتضمن النشاطات الآتية :

- التوزيع ونقصد بها التجارة بالمعنى الحرفي التقليدي؛
- وأيضا نشاطات متعلقة بالإنتاج أي الصناعة؛

1 -Hani Al-naddaf.op.cit. . P 6-7.

لكن عندما نستعمل مصطلح قانون الأعمال فنعني به القانون الاقتصادي أو قانون المشروع، فحسب الرأي الغالب فقانون الأعمال يعتبر أكثر شمولية من القانون التجاري، فهو ذات علاقات متعدية تشمل عدة موضوعات كتدخل الدولة في الاقتصاد القانون الضريبي قانون العمل وغيرها من باقي المواضيع الأخرى[1].

من خلال هذا المنطلق الجدلي القائم بين قانون التجارة وقانون الأعمال، يمكن أن نوسع نطاق دراستنا لجعلها أكثر شمولية في فهم أبعاد التحول عن نظام الإفلاس إلى نظام الإنقاذ، فإذا كانت المحدودية تصور عن الكل، فان الجزء لا يتجزأ عن الكل، ونعني بهذا أن النظرة القاصرة لنظام الإفلاس راجعة للنظرة الضيقة لمفهوم وتصور القانون التجاري التقليدي ككل، فإذا كان القانون التجاري عاجز عن فك مقاصد المشروعات الاقتصادية ذات الأبعاد الاجتماعية والسياسية والفكرية، فكيف له بهذا التصور الضيق أن يوفر الحماية الشمولية لأكثر من بعد.

فقانون الأعمال بحسب التأصيل الفقهي والفلسفي يتسع ويشمل مواضيع قانونية عدة، ومن هذا المنطلق بدا يلوح في الأفق ما يسمى بالقانون الاقتصادي، القانون البنكي، القانون الجبائي، قانون الجنائي للأعمال، وهي كلها مواضيع تصب في قالب واحد وهو الحفاظ على النسيج الاقتصادي والاجتماعي والدولي من أي معوقات يمكن أن تعصف بالأمن القومي والدولي، فاتساع الأنشطة الاقتصادية في شكل استثمارات محلية أو أجنبية وكذا تشعب العلاقات الاقتصادية والانفتاح اللامتناهي للتجارة الدولية كلها عوامل موضوعية أدت بإحداث القطيعة بين القانون التجاري والحركية المتسارعة للاتساع الأنشطة الاقتصادية.

يعتقد الكثير من الفقهاء القانونين أن سر القطيعة بين قانون التجارة وقانون الأعمال، هو بزوغ فكرة المشروع ككيان اقتصادي حديث يكون بمثابة همزة وصل بين الحياة التجارية البدائية والحياة الاقتصادية العصرية، ففي السابق كان هناك التاجر والصناعي والحرفي والمزارع والمهني أثناء ممارسة الأنشطة التجارية، حيث كان لكل منها قواعده الخاصة إلا أن ظهرت فكرت المشروعات التي قلبت موازين الفكر القانوني سواء من حيث الهيكلة أو التركيبة أو حتى من حيث فرض أساليب الحماية، يشرح الفقيه "Cabrillac" هذه الفكرة عندما يقول : << **أن التغييرات الجديدة "تولد انقسامات جديدة تتداخل مع التقسيم القديم لقانوننا الخاص الذي نكتبه تدريجيا، ويضيف:" إن الانقسام الأكثر أهمية هو بلا شك الذي يحرض الشركات ضد الأفراد إنه أيضًا الانقسام الأكثر تآكلًا في القانون التجاري، لأن العمل ليس بالضرورة تجاريًا>>**، إن هذا الطرح البديل الناتج عن المتغيرات المصاحبة للمفاهيم أدت بالمنظرين إلى إعادة صياغة قواعد جديدة تنطبق على وكلاء وأعمال الحياة الاقتصادية بأي صفة كانوا،[2] صحيح أن

1- سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق ص 46.

2 -Hani Al-naddaf op.cit. P 12.

التجار والحرفيين والمزارعين وأعضاء المهن الحرة كان لهم فيما مضى قواعد خاصة لها محدداتها، لكن مع الوقت بدأت حركة توحيد القانونين في السنوات الأخيرة تزدهر وتلاشت الانقسامات، حيث أضحي يميل المهنيون إلى تشكيل هيئة موحدة لا ترى من ضير في توحيد قواعد القانون التجاري ودمجها في النسيج الاقتصادي بما يحتويه من قواعد ومواضيع تعد أشمل من المفهوم الضيق لقانون التجارة، لهذا الغرض أعرب رجال الأعمال عن رغبتهم في أن يسجل القانون التجاري هذا التطور وأن يحكم جميع الأنشطة الاقتصادية أيا كانت موضوعاتها ونطاقها، سواء كانت تجارية أو حرفية أو زراعية.

هذا هو الإطار العام الذي ساهم في بدايات التحول عن نظام الإفلاس إلى نظام الإنقاذ، سر هذا التحول كان فيه للمشروع مجسدا في مفهوم– الشركة– المؤسسة– النصيب الأوفر في ترسيم معالم الإجراءات الجماعية التي تحكم مبدأي الائتمان والمشروع على حد سواء.

ثانياً: العامل الذاتي للتحول من نظام الإفلاس لنظام الإنقاذ

بغض النظر عن الإيديولوجية أو الفلسفة المتبعة للمفهوم القانوني أو الاقتصادي للمشروع، فلا يمكن لأحد بأي حال من الأحوال أن ينكر الدور الذي يعلبه كلبنة رئيسية على عدة أصعدة، سواء في المجال الاجتماعي والحضري والاقتصادي والتكنولوجي والصناعي وغيرها من باقي المجالات، فالمشروع أضحي يعتبر بمثابة الخلية الاجتماعية والاقتصادية التي حلت محل باقي الخلايا الأخرى للمجتمع الحرفي الزراعي والريفي، حيث أصبح شبه إجماع بين الفقهاء على أهمية الأعمال الاقتصادية والقانونية على حد سواء، فمن الناحية الاقتصادية هو العامل الأساسي للتوسع الاقتصادي والمصدر الرئيسي لخلق فرص العمل، كما أنها أيضًا أداة لا غنى عنها للابتكار والتقدم التقني ومكان لخلق فرص المبادرة والمنافسة المتميزة، أما من الناحية القانونية فهي بمثابة الأداة المثالية لرجال القانون في جهودهم للتغلب على صعوبات القانون التجاري ولتكيف صيغ الحقوق مع الواقع الجديد، بهذا المنطق أصبحت المشروعات النواة الرئيسية لقانون الأعمال والقانون الاقتصادي، ومع ذلك فإن عديد التشريعات التي اعتمدتها لم تحددها ولم تمنحها خصوصية قانونية محددة،[1] ولهذا تعتبر فكرة المشروع ظاهرة معقدة جداً وهذا بالنظر إلى مجموعة متنوعة من مجالات الدراسة التي تستلهم نظريتها من عدة علوم (علم الاقتصاد، علم الإدارة، علم الاجتماع، علم النفس، العلوم السياسية، وما إلى غير ذلك من العلوم)، وتتجلى الخصوصيات عن موضوع المشروعات في الافتقار إلى التجانس وعدم استقلال المواضيع التي تعالجها وتشابكها.

فالمشروع مصطلح عام تتجاذبه عدة علوم في رسم تصوره وتحديد المبتغى من معناه، فمفهومه من الناحية القانونية قد يختلف عنه من الناحية الاقتصادية أو حتى من الناحية الاجتماعية والسياسية، ولعل السبب في هذا يرجع بالضرورة إلى أهمية المشروعات وتأثيرها على كافة البيئات المحيطة به، وعليه فمن

1-Hani Al-naddaf، op.cit. P 26.

الثابت أن المشروع إذا كان يتم استغلاله وتشغيله من خلال شركة فإن المشكلة تتلاشى لأن شخصية الشركة تبتلع وجود المشروع، أو بمعنى أدق يأخذ المشروع المكان الأكبر في ذمة الشركة إذا احترم القائمون عليها الغرض الذي أنشئت من أجله، لكن المسالة تدق وتصعب في وضع مفهوم للمشروع الفردي، لكن عدم المعرفة لا يجب أن تؤدي إلى عدم البحث عن حقيقته.[1]

1- **المفهوم الاقتصادي للمشروع:** المشروع هو مجموعة عمليات وأنشطة مترابطة ومتسلسلة هدفها إنتاج منتج (سلعة أو خدمة) وحيد وفريد في خصائصه، وكل مشروع له بداية ونهاية محددتان، كما أنه ذو صفة مؤقتة ويتم تنفيذه بشكل تدريجي، ويمكن أن توجد المشاريع وتنفذ في مختلف المستويات الإدارية في المنظمات وقد يضم فريق العمل فردا واحدا أو فريق عمل.[2]

أو هو نشاط بشري منظم يهدف إلى إنجاز هدف معين في فترة زمنية محددة بدايتها ونهايتها محددة وباستخدام موارد متنوعة من العاملين والمستلزمات الفنية والطاقة والموارد الأولية والموارد المالية أو أية بيانات أو معلومات لازمة لعملية الإنجاز.

وعرفته الجمعية الفرنسية: (l'association française de normalisation)(AFNOR) كالآتي : المشروع هو عبارة عن خطوات نوعية تسمح بتحقيق حقيقة مستقبلية، وهو محدد بموضوع عمل من أجل تلبية احتياجات الزبون أو المستعمل وذلك باحترام الأهداف والأنشطة والموارد الداخلة فيها.[3]

ويمكن تعريف المشروع أيضا على مستوى الاقتصاد الكلي باعتبارها نظامًا اقتصاديًا للإنتاج بهدف إلى تكوين الثروة، وبالتالي يجب أن تنتج السلع والخدمات المراد بيعها في السوق، الثروة التي تم إنشاؤها ليست هي المنتج الذي تم بيعه، ولكن التحول الذي يؤدي إلى بيع المنتج يتم قياسه بالقيمة المضافة، هذه القيمة المضافة هي التي تكافئ جميع الموارد المستخدمة لتوليدها (رأس المال، العمل، التنظيم)، فالمشروع كواقع إنساني يتم تعريفه أيضًا كتوليفة اجتماعية، بأنه مجموعة بشرية من الموظفين الذين يساهمون في تحقيق الأهداف الاستراتيجية المشتركة، ويشير مصطلح المنظمة إلى مجموعة من الأشخاص تجمعوا معًا لتحقيق أهداف معينة. >>[4]

1- مسعود يونس عطوان عطا، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية، 2010، ص 38.

2- عبد الرحيم محمد، مفهوم المشروع وخصائصه، مجلة دراسات أمنية، العدد 10 يونيو 2014، ص 51.

3- عابد علي، دور التخطيط والرقابة في إدارة المشاريع باستخدام التحليل الشبكي دراسة حالة مشروع بناء 40 وحدة سكنية LSP تيارت، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية:، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير قسم العلوم الاقتصادية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2011/2010، ص 04.

4 - Mohammed ABDELLAOUI. THÉORIES DE L'ENTREPRISE. Master Juriste d'affaire. Université Sidi Mohamed Ben Abdellah. Faculté des Sciences Juridiques,, Economiques et Sociales. Année Universitaire 2011-2012, P 07.

ويعرف الفقيهان (michailof et Bridie) المشروع الاستثماري هو مجموعة كاملة من النشاطات والعمليات التي تستهلك موارد محدودة سواء كانت تجهيزات أو موارد بشرية و المتمثلة في اليد العاملة أو موارد مالية خاصة الصعبة منها... حيث ينتظر من هذه العمليات تحصيل دخول أو منافع نقدية أو غير نقدية بالنسبة لأفراد المجتمع.

ويمكن تعريف المشروع الاستثماري أيضا بأنه "اقتراح بتخصيص أو التضحية بمقدار معين من موارد المنشأة في الوقت الحاضر، وذلك على أمل الحصول على عوائد نقدية متوقعة في المستقبل وذلك خلال فترة زمنية طويلة نسبيا.[1]

من خلال المفاهيم التي سبق عرضها يمكن أن نستنتج أن للمشروع الاقتصادي ثلاث محددات رئيسية تتحكم في وجوده الواقعي ككيان اقتصادي يتأثر ويؤثر بمجموع الظواهر المحيطة به، هذه المحددات هي كالاتي:

- نوع علاقات الإنتاج : ويقصد بها الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج والقدرة على العمل؛
- عامل الربح كهدف أولي لتمييزه عن باقي المشاريع التي تتشابه معه في باقي المحددات الأخرى،
- الإنتاج من خلال دورة رأس المال،

بالرجوع إلى العناصر المكونة للمشروع الاقتصادي هناك من يعرفه بأنه << تنظيم يسعى إلى إنتاج سلعة أو تقديم خدمة للسوق من أجل تحقيق الربح، والمنظم لهذا المشروع الاقتصادي قد يكون فردا كما هو الحال في المشروعات الفردية، وقد يكون مجموعة من الأشخاص كما هو الحال في المشروع الجماعي.
أو هو الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي بهدف الإنتاج، أو العمل على تبادل وتداول السلع أو الخدمات بهدف تحقيق الربح>> [2].

2- **المفهوم القانوني للمشروع: بين الوفرة الاقتصادية والعجز القانوني:** نادراً ما يجد الاقتصاديين ندرة أو قصور أو عدم الدقة التي يرسمون بها محددات التعريف الاقتصادي للمشروع، حيث أعطى الأخير عدة تعريفات له، لدرجة أن القانونيين لا يعرفون ما سيختارونه كمرجعية دقيقة للإحاطة بمفهومه، وعليه فإن كل فقيه قانوني يتبنى التعريف الاقتصادي الذي يتوافق أكثر مع إيديولوجيته، أو بالأحرى المفهوم الذي يرى فيه التناسق المنطقي لعناصر المشروع القانونية، حيث تركز التعريفات الاقتصادية للمشروع على اتجاهين رئيسيين:

أ- **الاتجاه التقيدي أو الضيق لفكرة المشروع:** ترى أن مصطلح المشروع ينحصر في التصور الرأسمالي الذي يتميز باللجوء إلى العمالة الأجنبية والدافع المربح الذي يؤطر أهداف نشاطه، هذه الفكرة

1- بن حسان حكيم، دراسة الجدوى ومعايير تقييم المشاريع الاستثمارية دراسة حالة مؤسسة G.M.D LA BELLE لصناعة الفرينة والسميد، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ،جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2005-2006، ص09.

2- مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق ص 41.

دافع عنها بشكل خاص (Perroux)، الذي أعطى للمشروع تعريفًا معقدًا إلى حد ما، مدعيًا أنها شكل من أشكال الإنتاج يتم من خلالها، ضمان نفس العوامل والجمع بين أسعار الإنتاج المختلفة، ويتم إحضارها بواسطة وكلاء منفصلين عن صاحب العمل، بغرض البيع في سوق السلع والخدمات، والحصول على دخل نقدي.[1]

ب- **الاتجاه الموسع لفكرة المشروع:** يرى أنصار الاتجاه الموسع لفكرة المشروع " بأنه أي منظمة يكون هدفها توفير إنتاج أو تبادل أو تداول السلع أو الخدمات، فالمشروع بهذا المفهوم هو تلك الوحدة الاقتصادية والقانونية التي لها القدرة على تجميع وتنسيق العوامل البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي. "

إذا هذه الصعوبات الذاتية والموضوعية المحيطة بمفهوم المشروع التي جعلت من فقهاء القانونيين يستعيرون المفاهيم الاقتصادية ويضفون عليها الطابع القانوني من جهة اعتبارها وحدة قانونية من منطلق إنها وحدة اقتصادية كذلك، هذه الجزئية من الصعوبات القانونية في فهم محتوى ومضمون فكرة المشروع، جاءت من منطلق أن القانون أِلف التعامل مع شخصيات قانونية محددة ومعروفة، غير أن التطور المذهل في عالم الأعمال أنتج لنا وحدات أو كيانات يصعب حصر إطارها العام وتحديد معالمها بدقة بغرض التعامل القانوني السليم، فمن هذا المنطلق نفهم لما القانون التجاري التقليدي لم يجد الصعوبة في التعامل القانوني للمشروعات الفردية التي كانت أنشطتها محصورة في المجال الحرفي والزراعي والتجاري، غير أن تداخل وتشابك الأنشطة وبروز كيانات جديدة ممثلة في الشركات والمؤسسات التي أضحت العامل الرئيسي في البناء الاقتصادي الإقليمي والدولي، جعل من فكرة المشروع أكثر صعوبة في تحديد مفهوما القانوني بدقة، ومن هذه الزاوية هناك من يرى بأن القانون التجاري مستقبلا سيحل محله قانون المشروعات الذي يتسع لمختلف الأنشطة الزراعية والحرفية والصناعية وباقي الأنشطة الأخرى متى اشتملت على عناصر المشروع الاقتصادية .

ولعل من بين الأسباب التي أدت إلى الصعوبة في الفهم القانوني للمشروع جاءت من حيث المنطلق التصوري بين النهج الاقتصادي والقانوني في هذه المسألة، بحيث أن المشروع من الوجهة القانونية يعرفها فقط من خلال المالكين أو المقاولين، أما بالنسبة للاقتصاديين فهم يعتبرون أن هناك ظواهر أخرى تساهم في البناء الاقتصادي كالمواد الأولية، السوق، الموارد البشرية وغيرها من المقومات المكونة للمشروع.

كما يثير مفهوم المشروع صعوبات في تحديد مضمونه، فإنه يثير أيضا صعوبات في فهم خصوصياته وأبعاده، فمن وجهة النظر القانونية المشروع هو عبارة عن وحدة قانونية بمحدداتها الاقتصادية، غير أنه شريطة الاعتراف به ككيان مستقل لابد أن يكون له وجود قانوني يتخذ أحد الأشكال القانونية المعترف بها تشريعيا ممثلة في النماذج الآتية (مشروعات فردية، مجتمع مدني أو تجاري،

1 - Hani Al-naddaf op.cit. P 30.

مجتمع تعاوني،...إلخ) كما يجب أن يلتزم بالضرورة بالخطوات القانونية لتكريس وجودها الفعلي والقانوني[1] .

أعطى قانون تحديث الاقتصاد (LME)، والمرسوم رقم 2008-1354 المؤرخ 18 ديسمبر 2008 لأول مرة تعريفًا قانونيا للمشروع، مع الأخذ مرة أخرى في أحكام اللائحة الأوروبية 93/696 من مجلس الجماعات الأوروبية الذي أُعتمد في عام 1993، واستنادا إلى التوصيات الصادرة عن المجلس الوطني للمعلومات الإحصائية (CNIS). يتم تعريف المؤسسة بأنها: << أصغر مجموعة من الوحدات القانونية التي تشكل وحدة تنظيمية لإنتاج السلع والخدمات مع استقلالية معينة في اتخاذ القرارات، وخاصة لتخصيص مواردها الحالية>>، هذا التحدي الجديد يجعل من الممكن فهم تنظيم المجموعة بشكل أفضل في الواقع، إلا أن استيعاب الوحدة القانونية للمشروع لا يأخذ في الاعتبار واقع المشروعات المملوكة للمجموعات، والتي قد يمتلكون سلطة نسبية أو ذاتية في صنع القرار.[2]

في التاريخ الاقتصادي نجد عديد التعريفات للمشروع، ومن المهم أن ندرك أن كل تعريف يتميز بوقته، يعتمد في الوقت نفسه على أشكال تنظيم العمل والإنتاج الذي كان سائدا في تلك الفترة حيث يعطى التحليلات النظرية التي أدلى بها رجال الأعمال من النشاط الاقتصادي في ذلك الوقت، ومن بين الأساليب المختلفة للمشروع سيختار الشخص النهج الذي يظهر تطور فكرة وتبلور المشروع في الحقب التاريخية السالفة وعليه أدرك الفقه القانوني بعضا من جزئيات المشروع فعرفها كما يلي : المشروع هي وحدة قانونية واقتصادية مستقلة لها وسائل بشرية ومادية تجمعها لإنتاج سلع وخدمات مخصصة للبيع.[3]

لقد ذكرنا سلفاً أن مسالة المشروع تثير إشكال قانوني حول مفهومها ومضمونها، غير أن الإشكال يتسع عندما نكون أمام المشروع الفردي لأنه دأب الاقتصاديون والحقوقيون على إرداف المشروعات على الصبغة الجماعية دون الفردية، وهذا راجع كما قلنا لظهور أشكال عدة للمشروعات الجماعية تمثلت في الشركات التجارية والمؤسسات وتشابكها بمفاهيم الاستثمار والأعمال، ولكي نزيل هذا اللبس لابد أن نعرف بالمشروع الجماعي ثم تبيان مفهوم المشروع الفردي.

- **المفهوم الجماعي للمشروع:** المشروع هو الذي يعترف له بالشخصية المعنوية المتميزة وذمة مالية مستقلة ويخضع في إدارته والرقابة عليه لنظام قانوني ذاتي يقوم على التوفيق بين الطابع التجاري للمشروع وغايته العامة، أو هو الذي يشارك في رأسماله أكثر من شخص واحد، وتعد الشركة بمثابة

1 - Mohammed ABDELLAOUI op.cit. P .05.

2- Christophe Lesieur. La définition économique de l'entreprise : quel impact sur les statistiques des entreprises agroalimentaires ? SSP - Bureau des statistiques des industries agricoles et alimentaires. Agreste Les Dossiers - n° 37 - Septembre 2016. P. 03.

3- M.KHODJA. DEFINITION DE L'ENTREPRISE. 2ème année LMD Gestion des entreprises P. 01.

التنظيم الذي يكفل للمشروع الجماعي وجوده القانوني ويضمن استمراره، ويؤكد استقلاله عن الشركاء فيه ويوفر له التمويل اللازم لمباشرة نشاطه.

ولكي نكون أمام مشروع بالمعنى القانوني، يتعين وجود مجموعة من العناصر البشرية والوسائل المادية تتصهر في بوتقة واحدة مكونة وحدة معنوية لها ذاتيتها المستقلة عن ذاتية العناصر الداخلة في تكوينها، وهي التي تبرر تمتع التنظيم بالاستقلال في إدارته، وفي ميزانيته، وفي إنتاجه، وفي تحمله الخسائر واستفادته من أرباحه، ولابد أن يتوافر لهذا التنظيم ولتلك الوحدة المعنوية عنصر الثبات والاستمرار بمعنى أن يكون نشاطه مستمرا وليس عملية منفردة.[1]

- **المفهوم الفردي للمشروع:** يعني مصطلح المشروع من الناحية القانونية أي نشاط اقتصادي بشري، في حين أن الشخص الاعتباري بموجب القانون هو كيان قانوني يمتلك جميع سمات الشخص الطبيعي دون أن يكون شخصاً طبيعياً، يظل هذا الشخص الاعتباري (على سبيل المثال الشركة) متميزاً عن الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون بتحريكه، لذلك فإن الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري يمتلك قواما متميزاً، فلدى الشركة أشكال قانونية مختلفة تتعدد بتعدد حجم الأنشطة وكذا حجم رأس المال.

أما الأعمال الفردية أو الملكية الفردية هي على الأرجح الشكل القانوني الأكثر شيوعًا للمشروع في القطاع التجاري والاقتصادي، فالملكية الوحيدة هي ملكية فردية، يعني إنها ملك لشخص واحد، ومع ذلك قد يكون لدى المالك موظفون تحت مسؤوليته مثل الفنانين والحرفيين إلخ، وعليه فهذا النوع من المشروعات يعد أبسط الهياكل استغلالا من طرف الأفراد، ويعتبر صاحب هذا العمل رائد أعماله حيث يضمن رأس المال ويؤسس ويدير المشروع، ويتحمل جميع مخاطره، ويقبل جميع الأرباح وجميع الخسائر، وينظم جميع الضرائب، نظرًا لأنه يتحمل بمفرده مخاطر الشركة، ويظل مسؤولًا شخصيًا عن ديونه في حالة الفشل المالي.[2]

الفرع الثالث

موضوع نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة

من بين الميزات التي يمتاز بها نظام إنقاذ المشروعات عن أنظمة الإفلاس التقليدية، بأنه نظام يمتاز بالواقعية في فهم وضعيات المشروع المتعثرة، ومن بين ميزاته أيضا أنه نظام اقتصادي مغلف في مظهر قانوني، ولعل هذا المزج بين الفرعين كان وليد تراكمات ذهنية نظرت فيما مضى لنظرية التوقف عن الدفع بمعزل عن أي معطى اقتصادي.

كثيرة هي الدراسات التي ناولت مسالة التوقف عن الدفع في أنظمة الإفلاس أو الصلح الواقي منه، لكن في المحصلة لم تثمر الدراسة في إحداث الموازنة بين المعطي القانوني والواقعي للمشروع

1- – مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 42-43.

2 – Johanne Turbide en collaboration avec Me Daniel Payette, Christine Harel et Zélie Fortin. LES DIFFÉRENTES FORMES JURIDIQUES DES ENTREPRISES. P. 03.

المتعثر، فصار الفقهاء القانونين رغم المحاولات الدقيقة في رسم معالم هذا التوازن، إلا أن تصورهم كان حبيس المعاملات التجارية التقليدية، وإفراد بعض المظاهر التي تعطي أحكاما تصورية عن واقع المدين المعسر، لكن ومع التطور المصاحب لمفكرة المشروعات أبانت فيما بعد عن خلفيات دقيقة غير الخلفيات التقليدية القانونية عن مفهوم التوقف عن الدفع، التعثر المالي، الفشل الاقتصادي، الإفلاس، الإعسار، كلها مصطلحات ذات دلالات توحي في ذهن القارئ عن إطار تصوري مشترك في مضمونها غير أن المتمعن فيها يلحظ بعض الفوارق التي يعبر كل منها عن إطاره الخاص فما المقصود بها؟ وما هي أهم العوامل المؤدية لهذه الوضعية؟

أولا: مفهوم الفشل والتعثر المالي

أشرنا فيما سبق أن نظم الإفلاس التقليدية فشلت في إحداث المقاربة بين مفهوم التوقف عن الدفع والمخاطرة التي تعتبر بمثابة الخلفية الرئيسية في المجال الاقتصادي وازدهار الأعمال، هذه الازدواجية غير المبررة في التعامل مع واقع المشروعات المتعثرة هي التي دفعت بالقانونيين إلى إفراغ محتوى التوقف عن الدفع عن أي معطيات دقيقة يمكن أن تحيط بواقع المشروعات، وعليه فما مفهوم التعثر في أنظمة الإنقاذ.

1- **مفهوم الفشل الاقتصادي والتعثر المالي من المنظور الاقتصادي:** الفشل الاقتصادي والتعثر المالي لهما دلالاتهما من المنظور الاقتصادي بحيث يعطي كل مدلول منهما عن وضعية خاصة للمشروع الذي يعاني من صعوبات مالية أو اقتصادية.

أ- **مفهوم الفشل من المنظور الاقتصادي:** يقصد بمفهوم الفشل الاقتصادي للمشروع، تلك الوضعية التي تنبئ بوجود مؤشرات على تدهور أدائها الاقتصادي والذي قد يتأتى بصفة مفاجئة وغير متوقعة، هذه الوضعية الدقيقة لحياة المشروع تسبقها مجموعة من الأسباب المتراكمة التي تأتي بصفة تدريجية حتى يتحقق الفشل الاقتصادي، وبمفهوم أدق يقصد به عجز المشروع عن تحقيق أداءات اقتصادية أقل من منافسيه في السوق وبصفة دائمة، وبالتالي العجز عن تحقيق أهدافها في ظل توافر مجموعة الأسباب البيئية والاجتماعية التي تنشط فيه.

فعلى سبيل المثال كأن يتلقى المشروع صعوبات في تراجع الطلب على منتجاته وتراجع موارده، فيؤدي تراجع الطلب إلى انخفاض في مستوى الطلبيات الذي ينجم بدوره عن تراجع القطاع الذي تنشط فيه المؤسسة أو أسواقها، أما تراجع موارد المؤسسة فهو مرتبط بجوانب القصور التي تشوب النوعية في الموارد البشرية وغياب التحفيز وضعف الكفاءات والقدرات المادية والتكنولوجية والموارد المالية وغيرها، وعليه فان أهم بوادر الفشل الاقتصادي للمشاريع هي أن تبقى القيمة المضافة للمشروع سالبة بحيث تستهلك موارد أكثر مما تنتجها وبالتالي تكون عاجزة عن تسديد مجموع عناصر الإنتاج التي تسهم في التنشيط الاقتصادي للمؤسسة بسعر السوق السائد في مختلف مراحل نشاطها، كأجور الموظفين والأعباء

المترتبة عنها، الأعباء المالية للمقرضين، المستحقات الضريبة وغيرها من الأعباء،[1] وعليه فإن الفشل الاقتصادي يعتبر مقدمة حتمية للفشل المالي.[2] الذي يعتبر وضعية أكثر إحراجاً في حياة المشروع، وبهذه الوضعية يعبر الفشل الاقتصادي للمؤسسة عن عجز في تحقيق عائداً معقولاً أو معتدلاً على استثماراتها بحيث لا تستطيع أن تغطي كافة التزاماتها، حيث يمكن أن يصل عجزها إلى رأس مالها بالسالب وفيها تصل القيمة الدفترية للمطلوبات وخصم المنشاة أكثر من القيمة الدفترية لأصولها الثابتة والمتداولة.[3]

ب- **مفهوم التعثر من المنظور الاقتصادي:** يقصد بالمفهوم اللغوي للتعثر : يقال عثر بمعنى زل وكب أي اختل توازنه، وفي الاصطلاح فيقصد به : هو ذلك الحادث العرضي المفاجئ نتيجة لظهور عائق غريب في طريق المسيرة، ومن هذا المنطلق فهو يختلف عن السقوط أو التحطم أو الانهيار، فلفظ التعثر يعطي لنا رؤية مقربة لأبعاده الذي يكون بهذا المعنى راجع لنتيجة أسباب خارج عن أرادة المتعثر، أو أي شيء عارض يزول بزوال المؤثر.[4]

- **تعريف التعثر المالي:** مصطلح التعثر مفهوم واسع وشامل يمتاز بنوع من الغموض فهناك من يعتبره نوع من الفشل وهناك من يقرنه بمفهوم الإفلاس وغيرها من المصطلحات الأخرى التي توحي بنوع من التقارب فيما بينها، حيث عرف الأستاذ "محسن أحمد الخضيري"، << التعثر بأنه اختلال مالي يواجه المشروع نتيجة قصور موارده وإمكانياته عن الوفاء بالتزاماته في الأجل القصير، وأن هذا الاختلال ناجم أساساً عن عدم توازن بين موارد المشروع المختلفة (داخلية وخارجية)، وبين التزاماته في الآجال القصيرة التي

1- مساهل ساسية، دور مكاتب المراجعة في التنبؤ بتعثر المؤسسات، دراسة على عينة من المكاتب العاملة بسطيف والجزائر العاصمة، رسالة دكتوراه في علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ،جامعة فرحات عباس سطيف 1، السنة الجامعية 2016-2017، ص 05.

2- الفشل المالي يقصد به في العلوم الاقتصادية تلك الوضعية الحرجة المصاحبة للمشروع التي تنبئ عن صعوبات موضوعية حقيقة يمكن أن تؤدي بالمؤسسة إلى الانقضاء، فالمفهوم الاقتصادي للمسالة تختلف باختلاف درجة الخطورة المصنفة التي بحسبها يمكن دراسة جميع الخيرات التي تكون بيد المسيرين في الدفع بهكذا مخاطر للحفاظ على الكيان الاقتصادي للمشروع وجميع الآثار المترتبة عن عمليات الإنقاذ، وعليه بهذا المعني يكون الفشل بهذا الوصف تلك الحالة المالية المرادفة لحالة العسر المالي الحقيقي أو القانوني التي تعني عدم قدرة المشروع على مواجهة وسد التزاماته المستحقة للغير بكامل قيمتها، حيث تكون قيمة الخصوم تفوق أصول المشروع برمته والتي تؤدي في غالب الأحيان إلى حالات الإفلاس، أنظر نبيل عبد السلام شاكر، الفشل المالي للمشروعات - التشخيص-التنبؤ-العلاج- كلية التجارة، جامعة عين شمس، ص 14.

3- رامي حسن الغزالي، دور تطبيق قواعد حوكمة الشركات في منع حدوث التعثر المالي في الشركات المدرجة في بورصة فلسطين دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة قسم المحاسبة والتمويل، الجامعة الإسلامية غزة، سنة 2015، ص 54.

4- طباع نجاة، الوضعية القانونية للبنوك والمؤسسات المالية المتعثرة، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 14.

استحقت أو تستحق السداد، وأن هذا الاختلال بين الموارد الذاتية وبين الالتزامات الخارجية، يتراوح بين الاختلال المؤقت العارض وبين الاختلال الحقيقي الدائم، وكلما كان هذا الاختلال هيكلياً أو يقترب من الهيكلي كلما كان من الصعب على المشروع تجاوز هذه الأزمة التي سببها الاختلال>>.[1]

ويعرف أيضا التعثر المالي بأنه مواجهة الشركة لظروف طارئة وغير متوقعة تِؤدي إلى عدم قدرتها على توليد مردود اقتصادي أو فائض نشاط يكفي لسد التزاماتها في الأجل القصير، أو اضطرابات مالية تواجه الشركة نتيجة قصور قد يكون مؤقتا في مواردها وإمكانياتها عن الوفاء بالتزاماتها في الأجل القصير.[2]

ويرى الاقتصاديين أن التعثر هو المرحلة الزمنية الأولى التي تمر بها الشركة وهي أولى مراحل الفشل ومن الممكن أن نعتبر التعثر بأنه ذلك الوصف الذي يعترى الشركة في مرحلة زمنية معينة تسبق الوصل إلى الفشل المالي، بمعنى أدق أن الشركة في هذه المرحلة تكون غير قادرة على سداد ديونها بكفاءة عالية بالرغم من امتلاكها لأصول ثابتة غير متحركة يتعسر معها أن تحول إلى سيولة تساعدها على سداد ديونها، غير أن الإشكال يكمن في النقص الحاد للسيولة وبالتالي عجزها عن سداد ديونها القصيرة الأجل.

ويجيب أن نشير إلى ملاحظة دقيقة في هذا الشأن، أن مسالة التعثر لا تعد نتيجة فورية أو لحظية مفاجئة بل هي عبارة عن مجموعة من الأعمال والممارسات المتراكمة التي ترجع إلى عديد العوامل والأسباب التي تتفاعل مع بعض لتشكل مع مرور الوقت أزمة كبيرة تقلل من مقدرة المشروع عن سداد ديونه، وخدمة التزاماته القائمة لتحصل على تسهيلات أو التزامات جديدة.[3]

- **المفهوم المصرفي للمشروع المتعثر:** يجب أن نميز بين نوعين من التعثر من الوجهة المصرفية أولا نظرة المصرف للديون عملاء البنك المتعثرة، ومفهوم التعثر المصرفي من جهة ثانية.

- **الديون المتعثرة لعملاء البنك:** يقصد بالمشروع المتعثر للعميل بأنه ذلك المشروع الذي لا يسدد الفوائد في مواعدها، ولا يسدد الأقساط عند استحقاقها، ودائم الطلب في إعادة أو تأجيل الأقساط، أو هو العميل الذي ترفض له شيكات على حساباته لدى البنك ولم تتخذ ضده أية إجراءات. وتعرف التسهيلات

1- انتصار سليماني، التنبؤ بالتعثر المالي في المؤسسات الاقتصادية- تطويع النماذج حسب خصوصيات البيئة الجزائرية- رسالة دكتوراه ل.م.د في العلوم الاقتصادية، جامعة باتنة ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، السنة الجامعية 2016/2015، ص 05-06.

2- عبد الجبار علوان جبر الجّياشي، دور القوائم المالية المعدلة بالقوة الشرائية العامة في التنبؤ عن الفشل المالي ، دراسة تطبيقية في عينة من الشركات الصناعية في سوق العراق للأوراق المالية) مذكرة ماجستير تخصص اقتصاد، كلّية الإدارة والاقتصاد قسم المحاسبة، جامعة القادسية، السنة الجامعية 2017، ص 74.

3- هاشم أحمد محمد علي الرفاعي، التنبؤ بتعثر الشركات باستخدام أنموذج التمان : دراسة على الشركات الصناعية المدرجة في سوق بورصة عمان، مذكرة ماجستير في المحاسبة قسم المحاسبة والتمويل، كلية الأعمال، جامعة الشرق الأوسط، كانون الثاني 2017، ص 14.

الائتمانية المتعثرة هي كافة التسهيلات التي حصل عليها العميل ولم يقم بسدادها في موعدها، فيتحول الدين من تسهيلات ائتمانية جارية إلى أرصدة مدينة متوقفة، وبمرور الوقت تصبح دينا متعثراً وتقاس درجة التعثر بخصوص الائتمانات المصرفية بنسبة عدم استردادها بمعدل 51 بالمائة.[1]

ويعرف "المندلسي" الديون المتعثرة بأنها : << تلك التسهيلات الائتمانية بجميع أنواعها التي منحها المصرف لبعض الزبائن في الماضي ولم يهتم هؤلاء الزبائن بسداد قيمتها والفائدة المستحقة عليها للمصارف في آجال استحقاقها، وبمرور الوقت تحولت حسابات هذه التسهيلات الائتمانية إلى حسابات مدينة راكدة.>>[2]

يشمل مفهوم القرض المتعثر كل الاتفاقات التي تربط بين المصرف والعميل والمقترضين نتيجة مخالفات أساسية نتج عنها عدم قدرة المصرف على تحصيل تلك القروض وما يترتب عنها من فوائد، الأمر الذي جعل من احتمالية خسارة المصرف لتلك القروض، حيث تتعدد تسمياتها في العرف المصرفي، فتسمى تارة بالقروض غير المستردة، والغير العاملة، الديون المتأخرة، وغيرها من المسميات، وتشمل الديون المتعثرة كل الديون الناشئة عن الائتمان النقدي التي استحقت وتخلف العملاء عن تسديدها، ومن أهم الديون المتعثرة، الأوراق التجارية المستحقة الدفع وغير المدفوعة، الحسابات الجارية المدينة والملغاة وغير المسددة، خطابات الضمان المدفوعة وحالات عجز الزبائن عن التسديد الحوالات المتعذر تحصيلها، القروض والسلف الشخصية، مستندات الشحن غير المسددة وسلف معاملات التصدير، الديون المتفرقة الأخرى التي تأخر تسديدها.

وبهذا المنظور يعرف التعثر المصرفي بهذا المنطق المتشابك مع العملاء، بعدم قدرة المصارف على استعادة بعض أموالها من عملائها الذين توقفوا عن دفع الأقساط للمصارف في أوقاتها، مما ينتج عنه عدم وفاء المصارف بالتزاماتها تجاه الغير.[3]

- **مفهوم التعثر المصرفي:** تعرف المؤسسات المصرفية المتعثرة بأنها تلك التي تواجه ظروفا عارضة أثرت في نتائج أعمالها ولكن تملك إمكانيات منتجة يمكن بواسطتها إصلاح مسيرتها والنهوض من عثرتها

1- هبال عادل، إشكالية القروض المصرفية المتعثرة، دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر03، السنة الجامعية 2011-2012، ص 47.

2- سليمان محمود الابراهيم، الديون المتعثرة ومعالجتها في المصارف الخاصة السورية في ظل الأزمة، مذكرة ماجستير في إدارة الأعمال MBA، الجامعة الافتراضية السورية، السنة 2012، ص 38.

3- عبد العظيم سليمان المهل-أحمد يوسف أدم- مصطفى أحمد حمد- حسب الرسول يوسف التوم، أثر الإدارة البعدية على مخاطر الديون المتعثرة في البنوك السودانية في الفترة من 2002-2010، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد 16، جامع الخرطوم، سنة 2013، ص41، أنظر أيضاً تسهيلات الائتمانية المتعثرة في الجهاز المصرفي الفلسطيني دراسة تطبيقية على المصارف الوطنية العاملة في قطاع غزة، رسالة مذكرة ماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية غزة ، السنة 2006، ص 47.

إذا توافرت لديها السبل والموارد المالية، أو يقصد بها أنها تلك البنوك والمؤسسات المالية الغير قادرة على الوفاء بالتزاماتها الجارية قصيرة الأجل، حيث تكون عاجزة على توليد فائض نقدي من خلال ممارستها للنشاط المصرفي، وهو ما يشير إلى وجود نقص في الموجودات التي تعتبر من مؤشرات فعالية وكفاءة المصرف، التي تمكنه من مواجهة التزاماته والاستجابة لمتطلبات السداد.[1]

وتعرف الأزمات المصرفية أيضاً بأنها الحالة التي تصبح فيها البنوك في حالة إعسار مالي، بحيث يتطلب الأمر تدخلا من البنك المركزي لضخ أموالاً إضافية لهذه البنوك أو إعادة هيكلة النظام المصرفي، ويعرفها البعض الأخر بأنها حينما تكون الالتزامات الموجودة في البنوك تفوق الأصول المقابلة لها لدرجة أن يكون دخل النظام المصرفي غير كاف لتغطية نفقاته.[2]

وتجب الإشارة في هذا الصدد أن التعثر المصرفي يعزى لعدة أسباب ومتغيرات قد تكون ذاتية أو موضوعية وقد تكون داخلية أو خارجية أدت بها إلى عدم مقدرتها عن أداء التزاماتها القانونية في السداد، ومن هذا المنطلق تلحق بالمصرف أو المؤسسة المالية خسائر متتابعة مما يؤدي للصعوبة في إمكانية إنقاذها من وضعيتها المتأزمة، هذه الحالة العرضية للوضعية المصرفية يترتب عنها عدة أثار قانونية متشابكة، ونظرا لخصوصية القطاع المصرفي في الحلقة الاقتصادية وتعدد مساراتها في التنمية تجعل من أمر تعثرها، نوع من الخصوصية عن باقي تعثر المؤسسات الأخرى لذلك نجد أن أغلب التشريعات تعالج مسالة تعثر المصارف وفق إجراءات خاصة.

2- **المفهوم القانوني للفشل الاقتصادي والتعثر المالي** : إذا كان الوصف الاقتصادي يتدرج في مفهوم الصعوبات التي تواجه المشروع والمراحل التي تمر بها، فإن المفهوم القانوني للصعوبات يختلف باختلاف الأنظمة التي تنظم العلاقات الدائنية في المسائل التجارية والاقتصادية، فمن خلال المصطلحات التي تعالج مسالة المداينة نفهم أوجه التقارب والتباعد بين الأنظمة الاقتصادية والقانونية، وبالتالي فيمكن أن نجزم مبدئياً أن مفهوم الفشل الاقتصادي والتعثر المالي يندرجا ضمن مفهومي الإفلاس أو إنقاذ المشروعات المتعثرة

أ- **مفهوم الإفلاس:** يقصد به مجموعة الإجراءات القانونية الجماعية المتخذة ضد المدين المتوقف عن الدفع الذي بهذا الأسلوب القانوني يشكل وسيلة تنفيذ جماعية من شأنها أن تحافظ على المساواة بين جميع الدائنين، بحيث تصفى أموال التاجر المتوقف عن الدفع ويوزع الثمن الناتج عنها بين الدائنين دون أية أفضلية ما لم يكن أحدهم متمتعا بامتياز أو رهن،[1] فالإفلاس يكسب حجيته بحكم قضائي صادر عن

1- طباع نجاة، المرجع السابق، ص17-18.

2- عبد الغني حريري، دور التحرير المالي في الأزمات والتعثر المصرفي، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملقى الدولي (الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية) كلية العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، أيام 20-21 أكتوبر 2009، ص 06.

1- عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص 06.

محكمة مختصة في المسائل التجارية، تتعرض للمؤسسة التي تعجز عن أداء ديونها في مواعيد استحقاقها، بحيث يلعب فيه عنصر التوقف عن الدفع الفاصل بين نظامي الإفلاس أو التسوية القضائية، إذن فبحسب المنظور الاقتصادي فإن الإفلاس يكون أقرب في مفهومه للتعثر المالي عنه في الفشل المالي، وعليه فمسألة التوقف عن الدفع في المنظور القانوني، أوسع وأشمل منها في المنظور الاقتصادي، ومنه نفهم وجه التباعد بين نظام الإفلاس والأنظمة الاقتصادية لمسالة التعثر.

ب- نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة sauvegarde des entreprise : إن المفهوم القانوني للمحافظة على المشروعات يتسع باتساع مجالات التعثر وتعددها، وبالتالي فوفق هذا النظام القانوني تتعدد أساليب الحفاظ على المشاريع بدرجة اختلاف خطورة التعثر، ولهذا فإن المؤسسات المتعثرة هو مفهوم واسع بحيث لا يمكن اختصارها فقط في المؤسسات التي تواجه مشاكل مالية، بل أيضا المؤسسات التي تتخذ إجراءات عاجلة بغرض تفادي الضوائق المالية بناء على مواجهتها لصعوبات أو توقعها لهذه العراقيل، هذه المؤسسات تتميز بمردودية ضعيفة، انخفاض حجم النشاط وتمر بظروف صعبة،[1] فالمعالجة القانونية للمديونية في المسائل الاقتصادية والتجارية، تتراوح مابين إجراءات الوقاية والمعالجة والتصفية، هذا التسلسل في أساليب الإجراءات الجماعية وتنوعها في نظام الإنقاذ، سطرها المشروع بحسب درجة التعثر التي تواجه المشروع هذه النقطة سيتم دراستها في موضع لاحق فيما بعد.

ثانياً: مراحل وأسباب التعثر المالي

إن مسالة التعثر أضحت أمراً واقعاً في عالم الاقتصاد، ولهذا كثيرا ما نسمع عن نظرية المخاطر في العلوم الاقتصادية، هذا المصطلح الذي يعبر بكل واقعية عن جملة الصعوبات التي يمكن يواجهها المشروع من النشأة حتى الانقضاء، وبالتالي على هذا الأساس يمكن أن نميز بين نوعين من الصعوبات، الصعوبات الموضوعية والصعوبات الذاتية ،وكذلك بين الصعوبات التي تكون خارج نطاق المنشأة والصعوبات التي يتسبب فيها مسيري المنشأة.

ويمكن أن نعرف المخاطر بأنها تلك الحالة التي تكون فيها إمكانية أن يحدث انحراف معاكس عن النتيجة المرغوبة المتوقعة أو المأمولة، أو هي عبارة عن حالة أو وضع في العالم الواقعي، أي مزيج بين الظروف في البيئة الخارجية ضمن هذا المزيج من الظروف توجب إمكانية حدوث خسارة، أو هي مجموعة الأحداث المتتالية أو التي تحدث في آن واحد والتي يكون مشكوكا حدوثها، وفي حال وقوعها المفاجئ يمكن أن تؤثر سلبا على أهداف الشركة، وتتوزع المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها المنشأة بين المخاطر الداخلية والخارجية،[1] وبالتالي فإن الانحدار الذي يمكن أن يمس المشروع، لا يكون وليد الصدفة

1- مساهل ساسية، المرجع السابق، ص 10.

1- أمينة فداوي، دور ركائز حوكمة الشركات في الحد من ممارسات المحاسبة الإبداعية- دراسة عينة من شركات المساهمة الفرنسية المسجلة بمؤشر SBF250-، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باجي مختار عنابة، السنة الجامعية 2013-2014، ص 199-.200.

بل هو عبارة عن تداعيات لتراكمات لحقبة زمنية للمشروع تتألف فيما بينها حتى تصل إلى مرحلة التعثر المالي، ولهذا يصنف الاقتصاديون مراحل التعثر المالي إلى أربعة مراحل متعاقبة تؤدي أخر مرحلة فيها إلى توقف المنشأة عن الوفاء بالتزاماتها.[1]

1- مراحل التعثر المالي: كل مشروع أو مؤسسة معرضة لهزات مالية واقتصادية قد تكون مفاجئة وقلما ما يحدث هذا الفرض، وإما أن تتابع وتتلاحق الأسباب فتؤدي إلى انهيار المشروع بصفة تدريجية عبر مراحل نفصلها بحسب الترتيب الآتي :

أ- مرحلة الحضانة (النشؤ): حيث في هذه المرحلة تبرز مجموعة من المؤشرات التي تدل على بداية التعثر وهذه البوادر متعددة منها:

- التغير في الطلب على المنتجات والتزايد المستمر في التكاليف؛
- تقادم طرق الإنتاج وتزايد المنافسة؛
- نقص في التسهيلات الائتمانية وتزايد الأعباء بدون رأس مال عامل؛
- حدوث خسارة اقتصادية؛

من خلال هذه المسببات التي يمكن الكشف عنها من قبل الإدارة تستطيع أن تتخذ التدابير اللازمة لإعادة التخطيط في هذه المرحلة .

ب- مرحلة الضعف المالي (عجز السيولة): تكون المنشاة في حالة الضعف المالي متى تبين لها المظاهر الآتية:

- أصول الشركة تكون أكبر من خصومها؛
- صعوبة تحويل الأصول إلى سيولة نقدية لتغطية الديون المستحقة؛
- عدم قدرة الشركة على مواجهة احتياجاتها النقدية الآنية؛

يمكن للشركة أن تواجه هذه الوضعية الحرجة في توفير السيولة بالاقتراض مع العلم أن هذا الضعف يمكن أن يستمر لأشهر عدة.[2]

ت- مرحلة التعثر المالي: في هذه المرحلة يواجه المشروع تناقص في التدفقات النقدية المحصل عليها من الأنشطة الجارية، الأمر الذي يؤدي بالمنشاة إلى عدم قدرتها على مجابهة التزاماتها المستحقة وبالتالي تكون بحاجة ماسة للسيولة، وعليه فإن حالة التعثر المالي قد تكون مؤقتة ترتبط أساسا بعدم قدرة المشروع على استخدام سياسته العادية في الحصول على الائتمان المطلوب، في هذه الفترة الحرجة يصبح من

1- أنظر الملحق رقم 01.

2- سليم عماري، دور تقييم الأداء المالي في التنبؤ بالفشل المالي للشركات- دراسة حالة عينة من الشركات المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية خلال الفترة 2009-2012، مذكرة مقدمة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الدراسية 2014-2015، ص 41-42.

العسير على المنشاة الحصول على التمويل اللازم لتسديد التزاماتها في مواعيد استحقاقها عن طريق وسائل التمويل المعتادة، ومنه لا يبقى في وجه المؤسسة سوى اللجوء إلى أساليب أخرى للتمويل.[1]

ث- **مرحلة الفشل الكلي (الإعسار الكلي):** تعتبر هذه المرحلة من حياة المشروع في هذه الوضعية من أخطر المراحل على الإطلاق في حياة المنشاة، وبالتالي فإن الوصول إلى هذه الوضع يعني بالضرورة احتمالية مجابهة الوضع القانوني لتصفية أصولها وتوزيعها على دائنيها، لأن عدم الكفاية للقيمة السوقية لأصول المشروع، تحول دون مواجهة كافة الالتزامات التي تكون في ذمته، وإزاء هذا الظرف ستجد المنشأة ضغوطا كبيرة على إدارتها، سواء من جانب البنوك للحصول على ديونها ولو اضطرها ذلك إلى اتخاذ الإجراءات القانونية لبيع أصولها، أم الموردين بوقف التوريد مما يؤدي إلى وقف نشاط المشروع، أم المدينين حيث يمتنعون عن سداد ديونهم تجاه المشروع نتيجة لمعرفتهم بحالته المالية المتدهورة،[2] ومن بوادر الفشل الكلي للمشروع أيضا اعتماد الشركة على الاقتراض وتدهور الأصول المتداولة، الارتفاع المستمر في حجم الديون وإعادة جدولتها، تدني مستوى الأرباح لفترات زمنية متعاقبة مما يؤدي بها إلى عدم قدرتها على المنافسة، ومن هنا تتضح أهمية الوقوف على مدلول محدد المعالم للمشروع المتعثر كبداية لا مفر منها لتوقي العثرات أو معالجتها، وللحيلولة دون استبعاد المشروع من النشاط الاقتصادي عن طريق تصفيته بشكل نهائي.

1- مساهل ساسية، المرجع السابق، ص 24.

2- مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 61.

2- **الأسباب المؤدية إلى التعثر:** إذا كان عنصر الخطر والهزات المتتالية من بديهيات عالم –المشروعات، فإن تعثر المشروع في أي مرحلة من المراحل لا تأتي من فراغ، بل هناك عدة عوامل داخلية وخارجية تؤدي بالضرورة إلى حدوث التعسر المالي، فالمشروعات منذ نشأتها إلى غاية انقضائها يتفاوت منحاها الربحي صعوداً وهبوطاً متأثراً بكافة العوامل والأسباب التي تجعل من استقرار ربحيته أمراً مستحيلاً، غير أن الاقتصاديين يشيرون إلى مجموعة من العوامل التي يحصرونها في أسباب مباشرة وأخرى غير مباشرة، ومنهم من يصنفها إلى أسباب داخلية وأخرى خارجية، لكن عندما نتعمق في فهم هذه الحيثيات يمكن أن نصنفها إلى عاملين رئيسين، الأسباب المتعلقة بالأمور الإدارية والقانونية، والأسباب المتعلقة بالأمور الاقتصادية والمالية.

أ- **الأسباب الإدارية والقانونية المؤدية للتعثر:** تتعدد الأسباب المؤدية إلى فشل وتعثر المشروع فمنها الأسباب الادارية والقانونية إذ العلاقة بين الجانب القانوني والإداري في هذا المجال قد تؤدي إمكانية فشل المشروع في تحقيق أهدافه، وهذا راجع بالطبع إلى العلاقة التلازمية والتكاملية بين الجانبين، لأن الجانب الإداري مهم في تسيير شؤون المشروع، إلا أن الإطار العام الذي يحكم أساليب الإدارة في المشروعات هو الجانب القانوني.

- **العوامل الإدارية:** إن التركيز على الجانب الإداري كأحد معوقات لفشل المشروعات، نعني به المشروعات الجماعية لا الفردية، وبالتالي نقصد في هذا المقام المؤسسات أو الشركات التجارية، فإذا كان الشخص المعنوي عبارة عن منظمة تتآلف من مجموع العوامل البشرية والمادية لتحقيق أهداف ربحية، فان العنصر القانوني حدد مجالات الإدارة وكيفية تسييرها في كل شركة بحسب أهميتها وحجم النشاط المالي الذي تحوزه، فعلى سبيل المثال في شركات المساهمة تدار من خلال مجلس إدارة تنتخبه الهيئة العامة حيث يوكل لها تنظيم شؤونها الإدارية والقانونية والمالية، كما يعين المجلس مديراً عاما للشركة من ذوي الكفاءة والخبرة في إدارة أمور الشركة، وعليه فإذا كانت الكفاءة معيار لتحقيق نجاح المشاريع التجارية والاقتصادية، فإن مسألة اختيار أعضاء الشركة مسألة مهمة وخطيرة في ذات الوقت، فمعيار الكفاءة أداة ملازمة لتحقيق فرص النجاح أو فشل المشروع، لأن مسألة القيادة السليمة بعيداً عن السلطة الممتدة من ملكية رأس المال أو الوظيفة، مستمدة من الخبرة والكفاءة العلمية في فهم عدة عوامل محيطة بالمشروع، فالفهم السليم لمشاكل المنظمة الداخلية والخارجية يمكن أن تجنب المشروع كوارث حقيقة يمكن أن تعصف بالمنشاة[1].

1- عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، الإنقاذ المادي للشركة المساهمة العامة المتعثرة دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط MEU، السنة الجامعية 2015، ص 36.

إن القيادة السليمة لذوي الكفاءات تعتبر من بين الضمانات التي تجنب المشروعات خطر التعثر، فرسم السياسية الرشيدة لسير المشروع والحرص على مصالح المنشأة من قبل مجلس الإدارة ورئيسها يعتبر من بين الالتزامات القانونية التي تكيف على أنها التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية لأن فرص النجاح مرهونة بعدة عوامل أخرى يمكن أن تؤثر على المشروع، ولهذا الغرض نجد أن المشرع وبغرض صون مصالح المشروع، يتدخل في كثير من الأحيان بقوانين ذات صبغة جنائية للحد من استغلال أعضاء مجلس الإدارة لصلاحياتهم بالإساءة إلى الائتمان، كجرائم الاختلاس، الاحتيال، خيانة الأمانة العامة، وغيرها من باقي الجرائم الأخرى فهي تدخل من باب سوء الإدارة التي يمكن أن تكون إحدى عوامل التعثر للمشاريع، كما لا نغفل الجانب المتعلق بالتنسيق الإداري بين أعضاء مجلس الإدارة ورئيسها، فتوزيع المهام وتحديد المسؤوليات تعتبر من صميم التسيير الكفء للمشروع وعليه فالخلاف بين المسيرين قد يؤثر بالسلب على أهداف المؤسسة، فكثيرا ما نسمع عن الاستقالات الجماعية لأعضاء مجلس الإدارة التي تؤثر لا محالة عن الأداء الأمثل للمشاريع، وفي الأخير فإن العامل الإداري عامل مهم في رسم محددات أهداف المشاريع الربحية وتطورها.

- **العوامل القانونية:** يقصد بالأسباب القانونية لتعثر المشروعات، مجموعة الخروقات القانونية للشركاء التي تعيق عمل المنشأة بشكل سليم من التأسيس إلى غاية الانقضاء، من المعلوم أن المشرع لما سن أشكال الشركات صنفها بحسب الأهمية من حيث مقدرتها على استيعاب رأس المال، ومن حيث القدرة على إدارة الأنشطة المهمة والأقل أهمية، وترك للأفراد حرية اختيار الشكل الأنسب بحسب قدراتهم المادية، وكذا في اختيار النشاط المراد شغله، ومن هذا المنطلق نفهم وجه التلازم بين الإدارة والعامل القانوني في تحديد الإطار العام الشامل للمشروع، فالمؤسسون قبل الشروع في أي نشاط يجب عليهم اختيار النموذج الأنسب الذي يتوافق ومقدراتهم الذاتية والمادية، لأن مسالة الاختيار هي التي تحدد مآل المشروع وغاياته، فشركات المساهمة مثلا نجدها النموذج الأمثل في تجميع رؤوس الأموال والقدرة على استيعاب طاقات هائلة بشرية ومادية، ومن هذا المنطلق نفهم سر تفردها بأحكام خاصة من فترة التأسيس[1]

1- لما كانت شركة المساهمة العامة تتمتع بخصوصية خاصة وكيان قانوني مستقل، عمد المشرع إلى إفرادها بتنظيمات ذات طابع خاص من حيث تنظيم الشؤون العامة لصيانة حقوق المساهمين وكذا المتعاملين معها بغرض الحرص على مدخراتهم والحفاظ على حقوقهم وصيانة الاقتصاد الوطني بشكل عام، ففي مجال التأسيس افردها بأنظمة خاصة تتعلق برأس مالها وأسهمها عند الاكتتاب حيث امتد تدخل المشرع إلى تنظيم إدارة الشركة وسير نشاطها حيث أولاها أهمية بالغة، سواء من حيث التنظيم أو المراقبة الدقيقة لضمان نجاح المشروع، والى جانب وجود قانون الشركات الذي خصص أكثر من ثلثي مواده لمعالجة أحكام هذا النوع الشركات فانه لم يكتف بهذا القدر من التنظيم، بل ربطها بأحكام تتعلق بمسائل التامين وكذا تداخل نشاطه بالنشاط البنكي عند الاكتتاب، زد على بعض الأحكام الداخلية التي تنظم شؤونها- سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة شركات المساهمة العامة، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2008، ص40-41.

إلى غاية نهايتها، فهي النموذج الوحيد الذي تتراوح أحكامها ما بين القواعد القانونية الآمرة التي يؤدي الإخلال بها إلى توقيع جزاءات مدنية وجزائية، فالاكتتاب الصوري لأسهم الشركة[1]، وكذا التقدير غير الدقيق للحصص العينية[2]، أفعال يرتب عليها المشروع جزاءات جنائية بهدف الحرص على الاكتتاب الكلي بغرض حماية حقوق المدخرين الصغار، وكذا المتعاملين مع الشركة، أما بخصوص تسيير شؤون الإدارة، فقد منح القانون مجلس الإدارة والمدير صلاحيات واسعة في إدارة الشؤون القانونية للتصرف في أموالها والمعاملات الناتجة عن نشاطها.[3]

لم يغفل المشرع كذلك عن دور محافظ الحسابات أو مدقق الحسابات عن دوره في إعطاء صورة حقيقة عن الوضع المادي للشركة، وذلك بوجوب وإلزامية إعطاء الشريك التقارير التي يطلبها بحكم أحقيته في الاطلاع على الشؤون المالية للشركة، كما أوجب القانون على مدقق الحسابات إعلام رئيس مجلس الإدارة والأعضاء عن أي احتمالية في تدني ميزانيتها، أو خلل أثناء تدقيقه في دفاتر الحسابات، ويعتبر التزام التبليغ التزام بتحقيق غاية، وعليه سنرى فيما بعد دور محافظ الحسابات في إطلاق صافرة الإنذار عن خطر محتمل يوقع الشركة في الصعوبات.[4]

ب-**الأسباب المالية والاقتصادية المؤدية إلي التعثر:** من بين الأسباب التي تؤدي إلى فشل المشروعات في مجال الأعمال العوامل المالية والاقتصادية، صحيح أن هناك بعض المقاربات بين العاملين غير أنه توجد فوراق دقيقة بينهم بحيث يتمثل الأول في العوامل الداخلية (الذاتية) للمشروع، والأخر يشمل المظاهر الخارجية (الموضوعية).

- **الأسباب المالية لفشل المشروع:** المشاكل المالية كما أشرنا في مراحل التعثر، تعتبر أشد المراحل خطورة على المنشأة والتي في الغالب ما تؤدي إلى توقف المشروع وإفلاسه، غير أن السبب عادة ما يكون ذا صلة بالهياكل التمويلية النقدية للمشروع، وذلك من خلال المبالغة في استثمار الأصول الثابتة واختلال التوازن بين استثمارات المشروع ورأس ماله المدفوع، الأمر الذي يؤدي بالمسيرين إلى الاستدانة بمبالغ جد ضخمة لتغطية النقص، كما أن تراكم الديون بصفة مبالغ فيها يؤشر في الجانب السلبي لتكاليف المنشاة الذي سيشكل فيما بعد عجز كلي عن سدادها للدائنين، وهناك تكاليف أخرى تأتي بمناسبة نشاط المشروع والتي تعتبر بمثابة أعباء إضافية تثقل كاهل المؤسسة كأسعار المواد الأولية ومستلزمات الإنتاج وأجور القوى العاملة وغيرها ومن بين الأسباب الأخرى التي تؤثر بالسلب على المشروع:
  - الخسائر المتراكمة أو قلة الأرباح بسبب المنافسة؛
  - الاعتماد على البنوك ودفع فوائد عالية؛

---

[1]- المادة 806 ق.ت.ج.

[2]- المادة 807 ق.ت.ج.

3- عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، المرجع السابق، ص 36.

4- أنظر الصفحة 236 رقم من المذكرة.

- فقدان السيولة النقدية والعجز عن الوفاء بديون الشركة؛[1]

وفي الغالب أن التعثر المالي يرجع مصدره إلى التقدير غير السليم في احتساب كلفة المشروع، وبالتالي لا يتوافق ومعدلات التشغيل والإيرادات المتوقع الحصول عليها مما يؤدي إلى إحداث الهوة بين الربح الصافي ونسبة الديون التي تكون في ذمة المنشاة.

- **الأسباب الاقتصادية لفشل المشروع:** النشاط التجاري أو الاقتصادي نشاطات مليئة بالمخاطر والمطبات التي يمكن أن تواجهها المنشاة، فإذا كان المنظور القانوني لا يرى سوى شرط التوقف عن الدفع لإعطاء الصبغة القانونية للمشروع المتعسر، فإن المفهوم الاقتصادي لهذه الجزئية هو الذي خفف من وطأة وشدة مفهوم التوقف عن الدفع فيما بعد، فالشركة باعتبارها كيان معنوي تؤثر وتتأثر بكافة العوامل المحيطة بها، وبالتالي فإن المشروع في فترة من فتراته قد يتعرض لمرحلة خمول خارجة عن نطاقه، كما يمكن أن تتوافر أسباب داخلية قد تسهم بشكل أو بأخر في تعسر المشروع، وبالتالي يصعب تحقيق الأهداف الربحية المنشودة، وقد أشارت بعض الدراسات إلى أهمية إعداد دراسة الجدوى الاقتصادية[2] للمشاريع التي تضم مجموعة من المبادئ التي تؤطر للمنشأة، بحيث تتضمن الدراسة مجموعة العوامل البيئية المحلية أو الدولية، وكذا بعض العوامل الطبيعية المتعلقة بمصادر المواد الأولية ودراسة الأسواق وكيفيات الإنتاج والتوزيع وغيرها من العوامل التي يقوم بإعدادها خبراء الاقتصاد كإطار عام يحيط بالمشروع، والتي على أساسها يستطيع المسير أن يتنبأ وفق معطيات علمية دقيقة بأحواله، وبالتالي يستطيع الخبير عند مواجهة أي صعوبة أن يضع الحلول المناسبة وفي الوقت المناسب قبل استفحال المشكل، ولعل أهم الأسباب الاقتصادية التي تؤدي بالفشل الاقتصادي هي:

- المنافسة الشديدة وعدم قدرة الشركة على الوقوف في وجه المتنافسين؛
- عدم القدرة على تقدير حجم المبيعات والأرباح المتوقعة؛
- ارتفاع تكاليف السوق؛
- استخدام وسائل تكنولوجية غير مناسبة، أو ذات جودة منخفضة؛

1- سليم عماري، المرجع السابق، ص 44.

2- يقصد بدراسات الجدوى : المنهجية العلمية لاتخاذ القرارات الاستثمارية التي تعتمد على مجموعة من الأساليب والأدوات والاختبارات والأسس العلمية التي تعمل على المعرفة الدقيقة لاحتمالات نجاح أو فشل مشروع استثماري معين واختبار مدى قدرة هذا المشروع على تحقيق أهداف محددة تتمحور حول الوصول إلى أعلى عائد ومنفعة للمستثمر الخاص أو الاقتصاد الوطني أو لكليهما على مدى عمره الافتراضي، حيث تتبلور الدراسة من خلال تقدير التدفقات النقدية الداخلة المتوقعة في صورة منافع مباشرة أو غير مباشرة، وكذلك التدفقات النقدية الخارجة في صورة تكاليف وأعباء مباشرة بحيث توصلنا إلى تحديد صافي العائد من الاستثمار طوال فترة عمره الافتراضي، زهية حوري، تقييم المشروعات في البلدان النامية باستخدام طريقة لآثار، رسالة دكتوراه الدولة في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم، جامعة منتوري قسنطينة، سبتمبر 2007 ص 12.

- ضعف القرارات الاستراتيجية تفشل الشركات بالإضافة إلى عدم إدراك أهداف المؤسسة والتوسع غير المنطقي من حيث المنتجات والأسواق الجديدة؛
- الاستحواذ غير المبرر وسوء التوسع المفرط بحيث يكون في كثير من الأحيان تكلفة الاستحواذ اكبر من العائد[1].

المطلب الثاني

خصائص نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة

تعتبر الإجراءات الجماعية الأداة القانونية التي أقرها المشرع كآلية لتسوية العلاقات الدائنية في المسائل التجارية، فإذا كان نظام الإفلاس في جوهره يحمي مبدأ الائتمان، وأنه يمتاز بطابع القسوة والشدة في معاملة المدين (المشروع)، فإن نظام الإنقاذ بدوره يحمل عدة خصائص ومميزات تجعل منه نظام يتفرد بخصوصيات جديدة غير مألوفة في الأنظمة القانونية التقليدية الأخرى، فعلى الرغم من حداثة الأنظمة الوقائية للمشروعات إلا أنها لازالت تتبلور وتفصح عن مضامين حديثة، فجوهر وغاية الأنظمة هي التي تحدد الآليات والإجراءات الكفيلة في تسوية النازعات والخصومات المتعلقة بالمسائل التجارية، فبين الطابع التنازعي والتوافقي **(الفرع الأول)**، وبين العالمية والإقليمية، وكذا المزاوجة بين الطابع الموضوعي والإجرائي، تتأرجح الأنظمة القانونية التقليدية والحديثة في رسم جوهر كل نظام على حدة، مع طغيان الطابع الاقتصادي على نظام إنقاذ المشروعات **(الفرع الثاني)**، دون أن نغفل عن تنامي دور القضاء في أنظمة إنقاذ المشروعات **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة من الطابع التنازعي إلى الوجهة التوافقية

لعل الوصف في العادة لا يعبر عن المضامين بصورة واقعية وحقيقية عن مقاصد الأنظمة القانونية المتاحة، فأنظمة الإفلاس وإن كانت في الحقيقة تحمل وصف الإجراءات الجماعية لتسوية ديون المدين، وعلى الرغم من وقف الإجراءات الفردية ضده، إلا أنه لم يتخلص من الفكر التنازعي في معالجة وضعية المدين المعسر، وكما أشرنا أن العلة تكمن في الأهداف التي شرع من أجلها هذا النظام أو ذاك، غير أن المدقق في آليات الأنظمة الوقائية للمشروعات المتعثرة يلحظ بلا شك تفردها بخصائص تجعل منها أنظمة خاصة ومتفردة.

إن التوجه الجديد نحو سياسة إنهاض المشروعات ألقى بظلاله على كيفيات الخروج السليم من الأزمات، وهذا ما يبرز بجلاء من خلال طغيان الطابع التوافقي عن التنازعي في تسوية ديون المنشاة، ولعل المسألة التفاضلية بخصوص ترتيب الأولويات لأهداف الأنظمة الوقائية هي التي غيرت من المنحى التنازعي إلى الوجهة التوافقية، هذا النهج الترتيبي أقرته أغلب التشريعات الآخذة بنظام المحافظة على

1- هاشم أحمد محمد علي الرفاعي، المرجع السابق، ص 20-21.

المشروعات، فعلي المستوى الدولي يشير في مقدمة دليل الاونسترال للإعسار إلى <<**أن الغرض من الدليل التشريعي لقانون الإعسار هو المساعدة على إنشاء إطار قانوني ناجع وفعال لمعالجة ضائقة المدين المالية، والقصد منه أن تستعمله السلطات الوطنية والهيئات التشريعية مرجعا عند إعداد قوانين ولوائح جديدة، أو عند إعادة النظر في مدى كفاية القوانين واللوائح الموجودة، وتستهدف المشورة التي يسديها الدليل إلى تحقيق التوازن بين الحاجة إلى معالجة ضائقة المدين المالية، بأسرع وأنجع نحو ممكن ومصالح مختلف الأطراف التي لها مصلحة من منشاة الدين**>>[1]، وتشير مبادئ البنك الدولي لنظم حماية حقوق الدائنين والإعسار تحت بند إدارة المخاطر ونظم التحصيل غير الرسمية لطرق تحصيل ديون الشركات حيث: << تتطلب طرق تحصيل ديون الشركات، توافر مناخ يشجع المشاركين على العمل على استعادة المشروع لعافيته المالية، فالمفاوضات لعمليات التحصيل غير الرسمية هذه تتم في ظلال القانون، لذلك يلزم أن تتضمن المناخ المؤهل لها قوانين واضحة، وإجراءات تلزم بالإفصاح عن البيانات المالية الدقيقة والحديثة للمشروعات المعسرة... وتعتمد هذه القوانين والإجراءات على مجموعة واسعة من عمليات إعادة الهيكلة، مثل شطب الديون وإعادة جدولتها... وعلى القطاع المالي أن يشجع التعامل بشكل غير رسمي وبعيداً عن المحاكم حالات العسر المالي للشركات.>>[2]

وأشار الفريق العامل المعني بقانون الإعسار تحت مسمى النهوج البديلة عن إجراءات الإعسار خارج المحكمة << بشان الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها في المستقبل في مجال قانون الإعسار، ولدى النظر في ذلك المقترح، لاحظت اللجنة أن ثمة مشاريع عمل مختلفة كانت قد اضطلعت بها منظمات دولية أخرى مثل صندوق النقد الدولي والبنك الدولي...، ومن بين المواضيع الرئيسية المنظور فيها في تلك المشاريع، كان موضوع ما جرى في عدد من البلدان من استحداث إجراءات غير رسمية بشان الإعسار، توفر بدائل عن إجراءات الإعسار الرسمية، مما يتيح درجة أكبر من المرونة واستجابة استباقية مبكرة من جانب الدائنين أكثر مما هو ممكن من عادة بمقتضى الأنظمة الرسمية>>[3]، وأشار قانون الاونسترال النموذجي في مقدمة الدليل الخاص بالمنظور القضائي إلى كيفيات معاملة القضاة إلى مسألة الإعسار بنهج وحيد فقط حيث نص في مضمونه ب << فهذا النهج يتعارض من حيث المبدأ مع مبادئ استقلالية القضاء، وعلاوة على ذلك فإن إتباع نهج واحد بمفرده غير ممكن من الناحية العملية ولا

[1]- أنظر الدليل التشريعي لقانون للإعسار، الأونسيترال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نيويورك، 2005 ص01.

2- أنظر التقرير رقم A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2، للفريق الخامس، مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، نيويورك، ٢٤-٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٣، ص 03.

3- أنظر التقرير رقم A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2، المرجع السابق، ص 08.

مرغوب فيه، إن مرونة النهج أمر هام جدا في مجال قد تتغير فيه العوامل المحركة الاقتصادية لوضع ما طرا عليه تغير مفاجئ>>[1].

وعن الخلفيات التي يمكن أن تؤدي إلى نتائج عكسية في حال نهج الوسائل الرسمية، فقد أشارت مؤسسة التمويل الدولية لمجموعة البنك الدولي إلى جزئية إعادة هيكلة الشركات المتعثرة خارج نطاق المحاكم تكون أكثر فعالية عندما توجد قوانين لإعادة الهيكلة والإفلاس واضحة ويمكن التنبؤ بما ينتهي إليه تطبيقها، وفي هذه المواقف فالتهديد الذي تنطوي عليه الإجراءات الرسمية– التي قد تستغرق وقتا أطول أو تكلفة أكثر أو تتسبب في أن يتقاضى الدائنون أقل مما كانوا سيتقاضونه في ظل إجراء ترتيب خارج نطاق المحاكم–، هذا التهديد يعطي الأطراف حافزا للتوصل إلى اتفاق يسمح بوجود إطار عمل فعال ومماثل لإعادة الهيكلة والإفلاس.[2]

أما بخصوص التشريعات على المستوى الإقليمي، فتتفق أغلبها على نمطية التدرج لتسوية وضعية المشروعات المتعثرة، فالمشرع الفرنسي يغلب أساليب المحافظة والوقاية على الآليات القضائية، لكن حتى وأن اقتضي الأمر تدخل من السلطة القضائية فتغلب أساليب المعالجة عن أساليب التصفية، التي تعتبر كأخر إجراء عند استحالة استعادة المشروع لنشاطه، أما المشرع التونسي فيشير أثناء استعراضه لمشروع قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية **<< حظيت المؤسسة منذ التحول، بجانب كبير من الإصلاحات والتشريعات والمبادرات التي تتجه أساسا إلى الأخذ بيدها ودفعها على طريق النجاح كي تصبح إطارا متكاملا تنصهر فيه كل الجهود للمبادرة والإسهام في تطوير الاقتصاد الوطني وتحقيق الازدهار، وفي هذا الاتجاه تم إعداد مشروع القانون المعروض لمنح المؤسسة أكثر من فرصة لتجاوز تلك الصعوبات، وذلك بإحداث مراحل تسوية بعضها رضائي والأخر قضائي يكون فيها للأطراف بمساعدة القاضي مهمة إنقاذ المؤسسة، وقد تواترت هذه المراحل لتكون التسوية الرضائية أولا ثم التسوية القضائية التي غايتها مساعدة المؤسسة على مواصلة نشاطها أو إحالتها للغير عند التعذر أو التفليس والتصفية كأخر مرحلة >>**[3].

خيار الطابع التوافقي لتسوية الديون يبقى أحد أهم الركائز التي نظر لها نظام الإنقاذ سواء في تعلق الأمر باليات الوقاية أو المعالجة، لهذا تسعى غالبية الأنظمة لتكريس مبدأ إعادة الهيكلة كإجراء

1– أنظر قانون الاونسترال النموذجي بشان الإعسار عبر الحدود: المنظور القضائي، الأونسيترال لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نيويورك 2012. ص01.

2– أنظر عمليات إعادة هيكلة الشركات المتعثرة خارج نطاق المحاكم، مؤسسة التمويل الدولية، مجموعة البنك الدولي IFC ص 04.

3– مداولات مجلس النواب، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، الدورة العادية الثانية 1994–1995، العدد 34، الثلاثاء 11 ابريل 1995 الموافق ل 10 ذو القعدة 1415، ص18.

مرن لتجاوز الصعوبات،[1] تتفق غالبية التشريعات على اختلاف إيديولوجياتها على إعطاء القاضي سلطة واسعة في إحداث التوازن بين الأطراف المتنازعة بغرض توجيهها توجيه توافقي يسمح بتحقيق الأهداف التي تبقى فيها مسألة الحفاظ على المشروع من أولويات الأهداف التي كرسها كهدف اقتصادي واجتماعي، فإن كانت أنظمة الإفلاس تتفق مع نظم الوقاية في مسالة تسوية ديون المنشاة تسوية جماعية عادلة، فإن كيفيات المعالجة تختلف جذريا عنها في نظم الإفلاس.

الفرع الثاني

طغيان الطابع الاقتصادي على نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة

لقد كان لفكرة المشروع الأثر الأبرز في تحديد الإطار العام الشمولي للبعد الوقائي لأنظمة الإنقاذ، هذه النظرة الشمولية التي اكتسبها، لم يكن بمقدور الأنظمة القانونية التقليدية عن فهم محتواها بعيداً عن الأطر العامة المحيطة بالمشروع كظاهرة فريدة مجردة عن أي معطى اجتماعي أو اقتصادي أو سياسي، فظاهرة الإعسار أو التعثر بمدلولها القانوني في أنظمة الإفلاس مثلا لم تراوح مكانها في التدليل

1- تتعد النماذج لإعادة الهيكلة بحسب النسيج البنيوي للتعثر فهناك 1- تسوية الديون خارج المحاكم 2- الإجراءات المختلطة 3- إجراءات إعادة التنظيم:

1- **تسوية الديون خارج المحاكم** : هي ترتيبات تتسم بالطابع التعاقدي غير قضائية تعقد بين المدين ودائنيه بحيث لا تنص قوانين معالجة الإعسار على تسوية هكذا ديون، ولكنها هي نتاج عملي تفاوضي يقوم على أساس التراضي وبهذا يعتبر الكثير أن مثل هذا الإجراء غير رسمي، حيث تكون الأطراف حرة في التفاوض على شروط اتفاق إعادة الهيكلة دون إشراك المحاكم ولهذا يوصف هذا النوع من المفاوضات بالتسويات المرنة والسريعة وغير المكلفة، غير أن الشرط الرسمي الوحيد في هذا النوع من التسويات يكمن في ضرورة أن ينتج عن المفاوضات في النهاية عقد صلح ملزم، لكن السلبية الوحيدة في هذا النوع من التسويات أنها ملزمة لأطراف الاتفاق فحسب دون بسط صفة الإلزام لباقي الأقلية المعترضة.

2- الإجراءات المختلطة : هي عبارة عن ترتيبات تعاقدية طوعية غير رسمية تلقى دعما من تدخل المحاكم أو هيئة إدارية فمن خلال تسميتها فان هذا النوع من الترتيبات يمزج بين الطابع التفاوضي غير الرسمي وبين الطابع الرسمي الخاص بالهيئات الرسمية المشرفة على هذا النوع من التسويات، وتتمثل أهمية هذا الإجراء في أنه يستفيد من أبرز خصائص تسويات الديون خارج المحاكم وإجراءات إعادة التنظيم فهو نهج سريع ومرن قد يعزز كفاءة الإجراءات الرسمية المطولة، وقد يكون أيضا ملزم للدائنين الآخرين فضلا عن ذلك يمكن استخدام هذا النهج قبل أن تصبح في حالة عسر.

3- إجراءات إعادة التنظيم : بخلاف النمطين السابقين لتسوية الديون فان المقصود بإعادة التنظيم مجموعة الإجراءات الرسمية التي تشرف عليها المحكمة المختصة التي تقوم على تسهيل الحلول لاستمرار الشركة في نشاطها بصفتها مؤسسة عاملة من أجل الحفاظ على مصدر دخل المؤسسة المدينة وقيمة موجوداتها ووظائف عمالها، وفي نفس الوقت يتم تحصيل أكبر قدر ممكن من الديون، وعادة ما يكون دور المحكمة في إجراء إعادة التنظيم الموافقة على الخطة وجعل إعادة التنظيم ملزمة لكل الدائنين، غير أن هذا النوع من الإجراءات له بعض المأخذ أولا: طول الإجراءات المتبعة في هذا السياق بسبب تدخل المحكمة ثانيا: أنها إجراءات علنية وفي الغالب ما تكشف عن معلومات مالية دقيقة وحساسة ولهذا السبب تعزف اغلب الشركات عن هذا النوع من الإجراءات. أنظر الدليل العملي لتسوية الديون خارج المحاكم الصادر عن مجموعة البنك العالمي، البنك الدولي للإنشاء والتعمير، البنك الدولي 2016، ص 17-18.

عن مفهومها الدقيق، لذلك كان المحرك الأساسي لنظم الإفلاس والصلح الواقي منه يرتكز أساساً على مصطلح التوقف عن الدفع، لكن لو تعمقنا في نظم الوقاية نجد أن مدلول التوقف عن الدفع لم يعد يحتل تلك الأهمية القصوى التي كان عليها في النظم التقليدية الأخرى، ولهذا السبب نجد أن نظام الإنقاذ دائما ما يعتمد أساليب تحليل اقتصادية لمسالة التعثر وحتى بالنسبة للكيفيات التي تتم بها معالجة مظاهر الفشل المالي.[1]

صحيح يعتبر مصطلح التوقف عن الدفع الأداة المفصلية في أنظمة الإنقاذ ببعديها الوقائي والعلاجي، غير أنه لم يعد بتلك الأهمية، فاللفظ واحد لكن يعتبر بمثابة شرط موضوعي أساسي يجمع بين آليات الإنقاذ، غير أنه عند تحديد مضمونها عادة ما يتم اللجوء إلى التحليل الاقتصادي للوقوف على حيثياته، لان تحديد مضمون التعثر هو الذي يفرض على الأشخاص المعنية بالإجراءات الجماعية تحديد الإطار الذي يجب نهجه لتسوية إعسار المشروع.

في ظل تشابك أنشطة الأعمال في عالمنا المتسم بالانفتاح على الخارج، وفي ظل وجود بيئة تتسم بالسرعة والمرونة وسرعة التغير، تنهار وتختفي وحدات اقتصادية عديدة من الوجود بسبب الفشل المالي، ولذلك فإن استمرارية نشاط الوحدات الاقتصادية لا يتم بصورة تلقائية دونما بذل أي مجهود أو إدراك وحسن تنظيم للأمور، وتشخيص الوضعية الحالية والمركز المالي للمؤسسة، ويحدث هذا الفشل في غالب الأحيان إما بسبب التنظيم الإداري المتعلق بالمهمات والوظائف واختيار فريق للعمل سيء،[2] أو بسبب عوامل خارجية تتعلق بالتقلبات الخارجية، كحالات الاندماج والتغيرات التكنولوجية وغيرها.

لقد أضحى الفشل المالي يهدد المؤسسات باختلاف أحجامها بسبب عدم قدرة عائدات المؤسسة على تغطية نفقاتها وتكاليفها، انخفاض عادات الاستثمار(كلفة رأس المال)، ضعف الإدارة المالية سواء بالإنتاج أو التسويق أو صياغة هيكل التمويل، ارتفاع المديونية وغيرها، ولهذا الغرض تتعدد الوسائل الاقتصادية لمجابهة حالات التعثر المالي للمشروعات، وذلك باستخدام عدة أساليب علمية اقتصادية دقيقة تمكن أي شخص معني بفكرة المشروع أن تتبلور في ذهنه التصوري الشمولي لمسألة تعثر المشروعات، وكيفيات مواجهة خطر إعسارها، فالأمر لم يتوقف عند حد معالجة مظاهر التعثر، بل أضحت الدراسات العلمية تعطي تصور مستقبلي لوضعيات المشاريع عن طريق استعمال وسائل تحليل مالية،[3] هدفها تحديد

---

[1]– الفشل المالي، التعثر المالي، الفشل الاقتصادي، التعثر الكلي، كلها مصطلحات اقتصادية للتدليل عن ظاهرة التعسر، لكن وفق معطيات علمية اقتصادية تبين عن وجه من أوجه التعثر، لكن في المقابل نجد الوصف القانوني لهذه المصطلحات يعبر عنه بمفهوم واحد وهو التوقف عن الدفع.

2– خليفة الحاج، تراري مجاوي حسين، دراسة تطبيقية لأسلوب التمييز بين المؤسسات الفاشلة والمؤسسات السليمة باستخدام التحليل الإحصائي العالمي، AFD حالة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الجزائرية، ص 22.

3– يقصد بالتحليل المالي : هو تلك الدراسة القائمة على تحليل الأرقام الناتجة عن العلاقات بين البنود والأرقام المختلفة رأسياً كانت أو أفقياً التي تشملها القوائم المالية في المركز المالي وقائمة الدخل خلال فترات مختلفة ثلاث فترات مالية على

مدى كفاءة الطاقم الإداري والنشاط المشتغل به، إعطاء مؤشرات دقيقة عن إمكانية نجاح المشروع أو فشله، وكذا الإفصاح عن الوضع المالي الحقيقي للمشروع، وعليه أصبحت نماذج التنبؤ بالفشل المالي من أهم الأدوات المستخدمة في الكشف المبكر للتعثر، خصوصاً أنها بُنيت في الأساس استناداً إلى مجموعة من النسب المالية المهمة، إذ نشط الباحثون في الولايات المتحدة منذ عدة عقود في إجراء دراسات لتحديد المؤشرات التي يمكن الاسترشاد بها في التنبؤ باحتمالات الفشل المالي، وذلك لتحديد المسؤولية عن حوادث إفلاس الشركات التي أخذت تتزايد ملحقةً أضراراً كبيرةً بالمساهمين والمقرضين وغيرهم[1].

غالبا ما يعزز المشرع المشروعات بسياج قانوني متين بهدف صيانته من الهزات المالية والتلاعبات الصادرة عن مسيرها، غير أن البعد القانوني في الحفاظ على المشاريع مكان ليتحقق بعيدا عن الأساليب العلمية الاقتصادية الدقيقة في رصد أية أخطاء صادرة عن أصحاب المشاريع أو مسيرها، فالمحاسبة الدقيقة القائمة على أساليب التحليل المالي ورقمنتها، سهلت على أي مراقب مالي أو مفتش أن يقف على تجاوزات مدققي الحسابات أو المسير أو أي شخص له علاقة بالمشروع، فأدوات الائتمان ودراسة الجدوى الاقتصادية والدراسة المعمقة للمخاطر التي يمكن أن تواجه المنشاة، كلها أساليب اقتصادية علمية تجعل على القائم بالمشروع أن يضع تصور مستقبلي للشروع في خطته، ومهيأ سلفا لأي صعوبات قد تتعرض نشاطه الاقتصادي، فالأساليب الاقتصادية هي التي تفصح عن مظاهر التعثر في وقت مبكر.

أما بخصوص الأنظمة الوقائية والعلاجية للمشاريع المتعثر، عادة ما تستنجد بمصطلحات عدة كإعادة الهيكلة، إعادة التنظيم، إعادة الجدولة، شطب الديون، تمويل المشاريع، تخفيض من الفوائد المستحقة عن الديون، إعادة الجدولة الضريبة، الاندماج، تحويل السندات إلى أسهم، إحالة المشروع إلى الغير، فهذه الحلول المقترحة للنهوض بالمشاريع المتعثرة كلها حلول ذات طابع فني محض، فالحلول القانونية لإنهاض المشاريع في أصلها ذات تصورات اقتصادية جعلت من رجال القانون في غالب الأحيان ما يستعيرون مصطلحاتها بغرض سد الفراغ القانوني الناتج عن الطبيعة الاقتصادية الطاغية على أنظمة وقاية المشروعات من التعثر المالي.

الفرع الثالث

تنامي دور القضاء في أنظمة إنقاذ المشروعات

تتنوع وتتعدد مفاهيم المشروعات وتتداخل في مضامينها لدى الكثير من الفقهاء والباحثين، فبين المفهوم القانوني والاقتصادي والاجتماعي لفكرة المشروع، ومن خلال العناصر المكونة له والمكانة التي

الأقل للحصول على نتائج أفضل، ومن خلال هذه النتائج يمكن التعرف على الاتجاه الذي تسير إليه الشركة إيجابا أو سلبا، هلا بسام عبد الله الغصين، استخدام النسب المالية للتنبؤ بتعثر الشركات دراسة تطبيقية على قطاع المقاولات في قطاع غزة، مذكرة ماجستير في إدارة الأعمال، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية بغزة، يوليو 2004، ص42.

1- رضوان العمار، حسين قصيري، المرجع السابق، ص 129.

يشغلها ضمن النسيج الاقتصادي القومي والدولي، تتسارع الأنظمة وتجتهد في خلق أية آليات تضمن السلامة الاقتصادية وتصونها من أية هزات يمكن أن تلم بالمشروع، فبين الدراسة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية وغيرها الكثير من المعطيات المؤثرة على مسار الأنشطة الاقتصادية والتجارية جعلت من فكرة الوقاية الهدف الأسمى لتتلاحق الأهداف الأخرى تبعاً لاستمرارية المشروع، هذه المسؤولية التي أدركتها التشريعات عبر الحقب التاريخية السالفة، أدركت من خلالها موازين القوى المؤثرة في الكيان المعنوي باعتبار تفرده عن الأنشطة الفردية الأخرى بالنسبة للأشخاص الطبيعية، فتآلف الموارد المادية والمالية والبشرية جعلت من فكرة المشروع محور اهتمام خاص من لدن رجال الاقتصاد والقانون ومختلف الأجهزة الإدارية للدولة، ولعل على رأس هذه الأجهزة الجهاز القضائي التي كانت ولازالت الملاذ الوحيد في حال حصول النزاع.

فبتعاظم الأنشطة وتداخلها وتشابك العناصر الهامة المؤثرة في مبدأ الائتمان، جعلت الفكر القانوني يقف على جزئيات مهمة لتحقيق التوازن بين حماية الائتمان والمشروع، حيث تختلف الأجهزة المؤطرة لنظم الوقاية بين المؤسسة القضائية وأخرى إدارية، وتتوزع مهامها انطلاقا من مصدر وموقع التعيين،[1] حيث خصصت لكل واحد منهم إطاراً قانونياً ينضوي عمله في تحقيق وتكريس غاية المشرع ألا وهي الحفاظ على دعامة المقاولة داخل النسيج الاقتصادي واستمرارية نشاطها لكن بالنظر لما أملته التجربة العملية على مستوى المحاكم التجارية، [2] ومن خلال تتبع المهتمين بالقضايا من هذا النوع، نلمح طغيان الهيئات القضائية لتسوية ديون المشروعات التي تشكو صعوبات قد تختلف خطورتها باختلاف نوع ومدة الأزمة اللاحقة بالمشروع.

لقد كان للقضاء ومازال دور المحرك والمشرف على سير الإجراءات الجماعية، إلا أن تدخله في أنظمة الإفلاس كان بعدياً، لا يتم إلا بعد وقوع المشروع في حالة العسر المالي، دونما الأخذ في الحسبان لأي تدخل وقائي أو علاجي يمنع من وقوع المشروع في حال التوقف عن الدفع، غير أن الملاحظ في أنظمة الوقاية، قد أصبح تدخلها قبلياً وذلك من خلال جملة من السلطات الممنوحة لرئس المحكمة في نطاق التسوية الودية الداخلية.

1- الجدير بالذكر أن الأجهزة أو الهيئات الواردة في مقتضيات الكتاب الخامس المغربي متعددة منها رئيس المحكمة – النيابة العامة – القاضي المنتدب– السنديك – المراقبون – رئيس المقاولة والدائنون، حيث خصصت لكل واحد منهم إطاراً قانونياً ينضوي عمله في تحقيق وتكريس غاية المشرع ألا وهي الحفاظ على دعامة المقاولة داخل النسيج الاقتصادي واستمرارية نشاطها.

2- يونس المراكشي، دور أجهزة المساطر الجماعية " صعوبات المقاولة" في تكريس مبدأ استمرارية المقاولة، مجلة القانون والأعمال، تصدر عن جامعة محمد الخامس، العدد التاسع، شتنمبر 2016، ص 193.

وبعد توقف المشروع عن الوفاء بالتزاماته تتوسع سلطات الهيئات القضائية وتعلن عن افتتاح الإجراء وتشرف على سيريها من خلال القاضي المنتدب وباقي الأجهزة القضائية الأخرى،[1] فدور الأجهزة القضائية في الحفاظ على المشروعات، يعتبر من العقائد التي تبني عليها نظم الوقاية تحقيق شتى الأهداف التي كرسها المشرع كمبدأ توازني في تقريب الرؤى بين كافة الأطراف ذات الصلة بالمشروع، حيث كان للانتقال من نظم الإفلاس إلى نظم الوقاية، عميق الأثر في الأدوار التي تؤديها السلطات القضائية في الإجراءات الجماعية، فبعد أن كان هذا الأخير مجرد متابع أو بالأحرى متفرج يقتصر دوره في المصادقة على بنود الصلح الاحتياطي والتصريح بالإفلاس ومتابعة إجراءات استخلاص مكاسب المفلس ماله من ديون في ذمة الغير، أصبح دور القاضي عنصرا أساسيا في تحريك الإجراءات الجماعية وفاعلاً مؤثراً في تقرير مصير المشروع الذي يشهد صعوبات اقتصادية تحول دون استمراره.

ورغم ما يثيره تدخل القضاء عموما في محتوى الاتفاقات وفي سير إجراءات الدعوى سواء من تحفظات بحجة تملك الأطراف للدعوى وللقوة الملزمة للاتفاقات المبرمة بين المتعاقدين وإذعانا لمبدأ حياد القاضي، فإن القاضي في مدلول الفقه الحديث له السلطة شبه المطلقة في البحث عن كيفيات إنقاذ المشروعات وإنهاضها من كبوتها،[2] هذا المدلول في الفهم التصوري لإدوار السلطات القضائية يستمد شرعيته من الضمانة الأساسية للإنعاش المشروع المتعثر الذي يعتبر بمثابة قيمة فاعلة في البناء الاقتصادي، وبالتالي فمصلحة المشروع في بقاءه تعتبر بمثابة الإضافة القيمية لجميع الأطراف المتنازعة في ظل الإجراءات الجماعية بمناسبة المشروع المتعثر.

تتعدد أدوار القاضي بمناسبة الحفاظ على المشروعات وخاصة في مادة الشركات التجارية في ظل الإجراءات الجماعية، وعليه بهذه المناسبة تجب الإشارة أن لفظة القاضي وردت بصفة الإطلاق وعليه ستبنى على هذا الوضع عديد الآثار القانونية، إذ يتعلق الأمر بأساليب الوقاية أو المعالجة المصرح بها من طرف القاضي المختص، وذلك لأن القاضي مهما كان الهيكل التنظيمي الذي ينتمي إليه فإنه يتمتع بسلطات هامة وشاسعة وبخاصة في مادة الشركات التجارية، أي سواء كان من صنف القضاء الواقف أو الجالس، فالنيابة العامة باعتبارها هيئة قضائية منحها القانون في ظل الإجراءات الجماعية لها أدوار واسعة النطاق في جميع مراحل حياة الشركة إلي غاية تصفيتها أو تفلسيها، فالأدوار الممنوحة للنيابة

1- جمال بليهي، صعوبات المقاولة في التشريع المغربي، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة إبن زهر أكادير ، السنة الجامعية 2011-2012 ص 11.

2- وليد بن جديدية، دور القاضي في إنقاذ المؤسسة، الجديد في قانون الإجراءات الجماعية، أعمال اليوم الدراسي انتظم بكلية الحقوق بصفاقس في 04 ماي 2015، المتعلق بمشروع قانون الإجراءات الجماعية، واليوم الدراسي الذي انتظم بتاريخ 18 أكتوبر 2016 بنزل الزيتونة بصفاقس المتعلق بقانون الجديد للإجراءات الجماعية، جمعية الحقوقيين بصفاقس، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، 2017، ص 64.

العامة لا تقل أهمية عن الدور الممنوح للقضاء الجالس سواء بتركيبته المجلسية في المجال التجاري أو المدني أو الجزائي، أو على مستوى رئيس المحكمة من خلال القضاء الاستعجالي.[1]

كان لفكرة التوسع القضائي في مسائل الإجراءات الجماعية، أثاراً بالغة الأهمية في تحديد الأدوار المتنازعة التي يتشكل طرفيها من (المشروع والائتمان) الحجر الأساس الذي يدور حوله النزاع الودي أو القضائي بمناسبة تحريك إجراءات الإنقاذ، فحق التقاضي مثلا في التصور المبدئي العام يتضمن شقان رئيسيان هما:

- الحق في التقاضي الذي يقصد به ضرورة أن توفر الدولة لكل شخص الأساليب القانونية التي تمكنه من طرح نزاعه على محكمة مستقلة ومحايدة؛
- الحق في القانون الذي يقتضي تمكين الشخص من النفاذ إلى القوانين حتى يستدل على حقوقه وطرق حمايتها؛

وعليه يطرح نظام الإنقاذ مسالة الجمع بين متناقضين اثنين، فقد يقتضى المرور من الحالة الطبيعية إلى الحالة المدنية التخلي تماما عن إطلاق الحقوق، وبذلك أعطت التنظيمات الاجتماعية للإنسان تعايشاً سلمياً مقابل الحد من حقوقه، وانتقلت إلى ضرورة التوفيق بين متناقضين، وهما إطلاقية الحقوق وتدافعها في آن واحد، ومن هذا الفهم لا يشكل الحد من الحق في التقاضي في جوهره عملا معيباً، وإنما ينبغي البحث عن حالات المبالغة فيه لا تتناسب مع الضرورات الاجتماعية ولا تبررها مقتضيات أخرى تحتم انتهاج أساليب التوفيق.

كغيره من التشريعات لم يجانب التشريع التونسي هذا المسار حيث تضمنت التشريعات حدود كثيرة للحق في التقاضي دون أن تقدم على أنها تمثل خرقا للحقوق الإنسان أو المبادئ الإجرائية، إذ قد تطغى على الحق في التقاضي حقوق ومبادئ أخرى أكثر أهمية، وعليه يشكل نظام إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التونسي الاستثناء عن حق التقاضي الممنوح قانونا للدائن في التقاضي ضد المؤسسة التي اندرجت في مسار التسوية الرضائية أو القضائية، ويظهر من خلال أحكام الإنقاذ بفرعيه الرضائي والقضائي، حيث نجد أن المشرع قد ضحى بحق مقاضاة المؤسسة أو تتبعها لأن في ممارسته إجهاض تام لحظوظها في تجاوز عقباتها،[2] فالسلطة القضائية بحجم صلاحيتها كانت ولازالت على رأس الأجهزة العامة التي تعول عليها السلطة في تحقيق الترميم القانوني والصيانة الاقتصادية بغرض الحفاظ على المشروعات، ولهذا الغرض نجد أن المشروع في كثير من الأحيان يخرق بعض المبادئ الأساسية في سبيل إقرار الترتيب التفاضلي لأهداف نظم الوقاية.

1- سعيدة الشابي، المرجع السابق، ص 08.

2- كمال العياري، اتصال القضاء في المادة المدنية، الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، سنة 2013، ص346.

من بين الآثار التي تترتب أيضا عن السلطات الموسعة للجهات القضائية في أنظمة الإنقاذ أنها رتبت لنا أحكاماً ذات طبيعة خاصة يصعب تصنيفها ضمن القوانين الموضوعية التي تحمي موضوع الحق المطالب به، أم هي قوانين إجرائية هدفها تحقيق الغاية من صيانة الحق المطالب به، وعليه فتكون مجمل الأحكام المتعلقة بنظم الوقاية هي في المحصلة أحكاماً ذات خصوصية عن باقي القوانين الأخرى التي تصنف على أنها ذات صبغة موضوعية أو إجرائية، هذه الأدوار المتعددة التي تؤديها السلطة القضائية بمناسبة الحفاظ على المشروعات وانتقالها من الطابع التنازعي ولجوؤها إلى الصبغة التوافقية، هي التي كانت وراء صعوبة تحديد الوصف القانوني الدقيق لمضمون الأحكام المتعلقة بصيانة المشروعات والحفاظ عليها.

المطلب الثالث

تطور نظام إنقاذ المشروعات في الأنظمة القانونية المقارنة

إن التحول عن نظام الإفلاس إلى نظام الإنقاذ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نقف عن فهم محتواه أو مضمون سر هذا التغيير في الفكر القانوني أو الفلسفي للعلاقات الدائنية في المسائل التجارية، دونما أن نعرج عن المحطات التاريخية التي رصدت لنا معظم التراكمات الفكرية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية، لإعطاء نظرة شمولية عن فهم مضمون مقاصد الإجراءات الجماعية- من نظام الإفلاس إلى نظام الإنقاذ- من الحفاظ على حقوق دائني المعسر، إلى الحفاظ على المشروع باعتباره لبنة لا يستهان بها في البناء الاقتصادي والاجتماعي وحتى الدولي، وعليه سنركز على بعض التشريعات التي كان لها السبق في إرساء هذا التحول ونعني بذلك التشريع الفرنسي **(الفرع الأول)**، ونعرج بعدها لبعض التشريعات العربية الأخذة بنظام الإنقاذ والتي تدور في فلك النهج الفرانكفوني ونقصد بذلك كلا من التشريع التونسي **(الفرع الثاني)**، والتشريع المغربي **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

التطور التاريخي لنظام إنقاذ المشروعات في التشريع الفرنسي

منذ نشأة نظام الإفلاس في بدايته عرف عنه بأنه نظام موجه للمتخلفين عن سداد ديونهم دونما إدراك منهم أو تمييز للأعمال المدنية أو التجارية، فالصفة العقابية الطاغية عن مضمون الالتزام كانت الأداة الوحيدة الضامنة لحركية رؤوس الأموال بين الأفراد، وعليه فبدايات الإفلاس ترجع إلى العصور القديمة، فبالرغم من أن الرومان كانوا يتركون القيام بالأعمال التجارية للرقيق والأغراب اعتقادا منهم أنها أعمال دنيا يترفعون عنها، غير أنهم عرفوا طريق للتنفيذ الجماعي على أموال المدين عند عجزه عن الوفاء بديونه، وبدأ نظام التنفيذ في عصر الرومان بتمليك المدين إلى دائينه الذي له حق بيعه أو قتله،[1]

1- سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس ، ط 01، دار النهضة العربية القاهرة ،2015، ص 06.

وقد شهد التشريع الفرنسي باعتباره الخلفية القانونية الرئيسية للدول المغاربية محطات تاريخية هامة ساهمت في إرساء نظام قانوني فعال بدءاً بالفكر العقابي وانتهاء بفلسفة الإنقاذ.

1- **مرحلة الأوامر الملكية لعام 1536-1560:** السمة العقابية لمنظور الإفلاس انتقلت بدورها إلي التشريع الفرنسي حيث كانت تتدخل السلطة الملكية بتشريعات ذات طابع زجري على التجار المتخلفين عن أداء ديونهم، حيث صدرت أوامر فرنسوا الأول لعام 1536 وكذا أوامر شارل التاسع لسنة 1560 التي كانت تقضي بأحكام الموت للتجار المفلسين، عدا الأشخاص الذين تنازلوا عن أملاكهم التي فعندئذ كان يجري بيعها وتوزيعها على الدائنين[1]

2- **مرحلة الأمر الملكي 1673:** غير أنه بصدور الأمر الملكي لسنة 1673 الذي كان يعرف ب "رمز التاجر"، وكان يشمل هذا الأمر تجار التجزئة والجملة" على وجه الخصوص، حيث ساير الأمر الملكي العادات والممارسات المتعلقة بالقانون العرفي، والتي كانت منتشرة وفقًا للأقاليم، إذ عرف عن هذا "الأمر" كأول إجراء قانوني لإضفاء الطابع الرسمي على قانون التجارة والتجار في فرنسا وتوحيد حالات الإفلاس التي كرست كعنوان للفصل الحادي عشر. "التي لوحظ أنه من المناسب للمفلس أن يظهر علنًا دونما إعطاء اعتبار لأي رؤى عقابية أو زجرية تنقص من قيمة أعماله التجارية.[2]

3- **قانون التجارة العام 1807:** شهدت هذه الفترة وصل نابليون للسلطة المتزامن مع فضائح بالجملة للتجار الذي كان شهد تذمر عدد معتبر من أفراد الشعب، وكردة فعل عن هذه الممارسات تم إعداد قانون التجارة وخصصت فصول منه للتفليسات، غير أنه يؤخذ على هذا القانون اتسامه بطابع القسوة ضد التجار المتوقفين عن سداد ديونهم بحيث شهدت فصول منه على إمكانية حبس المفلس المتوقف عن دفع ديونه دونما مراعاة للأسباب المؤدية لتعسر التاجر كما شهدت المدونة التجارية أحكاماً خاصة بسقوط حقوق المفلس المدنية والسياسية،[3] بالإضافة إلى تقييد المدينين بقواعد جد قاسية كانت تجبرهم في حال إفلاسهم على إيداع ميزانيتهم خلال مدة لا تتعدي 3 أيام من تاريخ توقفهم عن الدفع زد على ذلك المرونة والسهولة في إثبات الفعل الإجرامي في تبديد أمواله حتى وإن كانت نفقاته مبررة.

1- ج.ريبير- ر.روبلو- فيليب ديلبيك - ميشال جرمان، المطول في القانون التجاري، ط01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت لبنان، 2008، ص1165.

2- أنظر الموقع الالكتروني

BOUILLON DE RECHERCHES, PETITES ET GRANDES EXPLICATIONS PETIT MÉMENTO DES LOIS À L'USAGE DES ENTREPRISES EN 'FAILLITE'https://centreprendre.hypotheses.org/724#identifier_1_724 LE 22/09/2019 (10h40.)

3- عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير،ط02، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص23.

4- **مرحلة إعداد القانون التجاري لعام 1838:** يعتبر إعداد القانون التجاري لعام 1838 بمثابة نصوص قانونية ذات مضامين نقدية لقانون التجارة العام 1807 حيث أشار تقرير "كوينولت" بالفعل إلى التكاليف القانونية الباهظة التي يتعين تكبدها للإجراء بسرعة كما كان يتعرض الدائنون لسوء المعاملة، ولم يعد لديهم أي أصول للمشاركة والانتظار لفترة طويلة لنتائج إجراءات لم تعد مواتية لهم، كما لم يتم تحقيق الغرض من القانون ألا وهو ضمان الأمن في العلاقات الدائنية الائتمانية، ولأول مرة يتم ملاحظة اكتشاف عدم قدرة الإجراءات على إدارة التفليسة إذ أكد "Honoré de Balzac" في كتابه " César Birotteau " أننا مدينون بأفضل وصف للمشاكل المتعلقة بإفلاس ألا وهي الوقت، ولا شك في أن أصل حركات الإصلاح كانت بسبب شدة الواقع القاسي للإجراء، والتكاليف الباهضة التي تفوق طموحات المدين وقدراته المالية، إذ كان يعاقب القانون التجاري على المضاربة في ظل الاستقرار المادي الحاصل للمدين[1]، وكنتيجة حتمية لمخلفات قانون 1807 تضمن قانون 1838 مسائل القانون التجاري حيث ضمنها المشرع قواعد إجرائية وأخرى جزائية حيث عالجت لأول مرة مسائل الإفلاس الاحتيالي.

5- **قانون 4 مارس 1889** : مع مراعاة تنوع المواقف المؤدية للإفلاس يعتبر القانون الصادر عام 1889 بمثابة النقلة النوعية في فهم عمق الأسباب المؤدية لإعسار التاجر، بحيث غير هذا التشريع إلى حد كبير لروح قانون الإفلاس، وتتجلى صور هذا التوجه أنه ولأول مرة يميز قانون 1889 بين نوعين من التجار، التاجر المخطئ أو المتهاون أو غير الأمين، فيخضع لا محالة للإفلاس، أما النوع الثاني وهو التاجر حسن النية" الذي يمكنه الاستفادة من نظام التصفية بحيث يمكنه القانون بمساعدة الوصي أو القيم في إدارة تجارته، على العكس من المدين سيء النية الذي يخضع لقواعد الإفلاس،[2] كما أن المؤشرات الإيجابية لهذا القانون أنه أعطى للتاجر سيء الحظ حسن النية الحصول على إمكانية توقيع اتفاق بسيط (عن طريق الإعفاء من الديون)، أو التخلي عن الأصول (والذي يحل محل إغلاق التفليسة القديم لعدم كفاية الأصول).

1 - **Roucolle Elisabeth** :HISTOIRE DU DROIT DE LA FAILLITE EN FRANCE : UNE APPROCHE DES REPRESENTATIONS DE LA DEFAILLANC Doctorante en Sciences de Gestion sous la direction de Monsieur le Professeur Marchesnay Université Montpellier I – ISEM Laboratoire de Recherche : ERFI roucolle@infonie.fr pqge 08.

2 -https://journals.openedition.org/histoiremesure/3053 23/09/2019 14h30 Règlement des faillites et pratiques judiciaires De l'entre-soi à l'expertise du syndic (1673-1889) Natacha Coquery et Nicolas Praquin.

غير أنه في حالة فشل الوفاق أو بقرار من المحكمة، يعود المدين إلى نظام الإفلاس السابق (الاتحاد أو الإفلاس)، كما لوحظ و للمرة الأولى الأخذ بمظاهر التعثر التي يمكن تواجه التجار ومراعاة الظروف المحيطة بأعماله، دونما إهمال طبعا للعنصر الذاتي المتمثل في حسن نيته، والتي اعتبرها الفقهاء بمثابة اللبنة الأولى في تغير عقيدة نظام الإفلاس الصارم، نحو التوجه إلى مظاهر أكثر ليونة وتخفيف، غير أن هذا التصور كان وليد تصرفات جد منطقية أدت بأغلب التجار المعسرين إلى التهرب من إجراءات التفليسة، وكان يعود السبب إلى افتقادهم لأدنى أشكال الشرعية الضامنة لسلامة ذممهم المالية والمدنية والسياسية، غير أنه بسن تشريع 1889 أعطي المجال الواسع للتجار المعسرين في إمكانية التصريح بأسرع وقت ممكن للعدالة بوضعه المتأزم، بدلاً من تفاقم موقفه وبالتالي تتلاشي حظوظه بفرصة بتقدير وضعه من طرف مصالحيه أو القضاة، وعليه يمكن أن نعتبر إجراء التصفية القانونية بمثابة نجاح حقيقي إذ برهنت نتائجه على معالجة مشاكل التخلف عن السداد، لدرجة أن البعض يعتبرها شكلاً جديدًا من أشكال التسوية الودية.

6- **المرسوم الصادر في 8 أغسطس 1935** : شهدت هذه الفترة اتخاذ تدابير جد مستعجلة من طرف السلطات وذلك لعدة اعتبارات منطقية فرضت نفسها آنذاك، إذ شهد العالم مشاكل اقتصادية بالدرجة الأولى نتيجة الحرب العالمية الأولى التي خلفت خراب هائلاً على جميع المستويات، وبالتالي كان لابد من أخذ هذه الأسباب ووضعها في الحسبان عند سن أي تشريع يتعلق بمجال الأعمال، هذه المدة المتخذة في دراسة البيئة المحيطة بمجال الإفلاس عشية الحرب العالمية الثانية، شهدت صدور المرسوم 8 أغسطس 1935 الذي أكد علي جملة من المبادئ التي أضحت فيما بعد من دعامات نظام الإجراءات الجماعية والتي يمكن أن نحصرها فيما يلي:

- تم تمديد شروط الإفلاس لتشمل مديري ومسيري الشركات غير المتداولين، بحيث وللمرة الأولى يتفطن المشرع إلى تجاوزات مدراء ومسيري الشركات الذين استغلوا فترة الحروب وقاموا بتجاوزات خطيرة عصفت بكبريات الشركات.
- وضع في الحسبان تحسين حقوق الموظفين مقارنة بالتشريعات السابقة، حيث أصبحت الأجور تشارك الآن في "مصاف الديون الممتازة .[1]
- السماح لوكيل التفليسة أن يحمل المدراء والمسيرين جزاء من ديون الشركة المفلسة.[2]

1 -BOUILLON DE RECHERCHES, PETITES ET GRANDES EXPLICATIONS PETIT MÉMENTO DES LOIS À L'USAGE DES ENTREPRISES EN 'FAILLITE'.
https://centreprendre.hypotheses.org/724#identifier_1_724 LE 22/09/2019 (10h40)

2- ج.ريبير – ر.روبلو – فيليب ديلبيك – ميشال جرمان، المرجع السابق ص1168.

7- **المرسوم المؤرخ 20 مايو 1955 بشأن الإفلاس والتسوية القضائية وإعادة التأهيل** : كان الغرض من هذا المرسوم هو إصلاح المنظومة الإجرائية للتاجر في حالة توقفه عن الدفع وذلك وفق تصورين اثنين:

- "**الإفلاس**": وهو النهاية الطبيعية لأي مشروع تجاري فاشل، وبالتالي خضوعه لإحكام التصفية وخضوع صاحبه لمجمل الآليات المترتبة عن هذه الوضعية، كإدانته مثلا بالإفلاس بالتقصير، أو التدليس، فقدانه لحقوقه المدنية والسياسية.

- "**التسوية القضائية**": تترتب عن هذه الوضعية أنه يجوز للمدين، بمساعدة من وكيل التفليسة وبإذن من القاضي المفوض، مواصلة تشغيل تجارته أو صناعته بحيث يخضع لموافقة المحكمة التجارية.

غير أنه يلاحظ من مضامين هذا المرسوم ظهور بوادر الأخذ بعين الاعتبار مصير المؤسسة باعتبارها كتلة لا يستهان بها في المنظومة الاقتصادية والدولية، وبالتالي فالمشروع الجماعي أضحى له مميزات خاصة تميزه عن باقي المشروعات ذات السمة الفردية، وعليه لكن لابد من سن أحكام إجرائية تتوافق والنسق المؤسساتي.

8- **صدور قانون 13 يوليو 1967** : يعتبر القانون رقم 67-563 المتعلق بشأن التسوية القضائية وتصفية الأصول والإفلاس الشخصي والمرسوم رقم 67-820 لتسهيل الانتعاش الاقتصادي والمالي لبعض الشركات، تشريعان في غاية الأهمية حيث تضمن هذان التشريعان لأول مرة الوقف على الأداة المفصلية التي تحدث القطيعة بين عقيدة الإفلاس التقليدية ونظام الإنقاذ المستحدث، وبالتالي تمخضت عن هذه التجربة استحداث أربع إجراءات هامة في تاريخ التشريع المنظم للإجراءات الجماعية حيث تجلت فما يلي[1]:

أ- **الإجراء الخاص بالتعليق المؤقت للإجراءات:** يطبق على الشركات التي تواجه صعوبات والتي لم تصل بعد لحالة التوقف الكلي عن الدفع، وهو إجراء خاص مخصص لبعض المؤسسات التي من المحتمل أن يؤدي اختفائها إلى اضطراب خطير في الاقتصاد الوطني أو ويمكن تجنبه بموجب شروط تعتبر متوافقة مع مصلحة الدائنين.

ب- **إجراءات التسوية القضائية** : التي تنطبق على الشركات التي هي في وضعية التوقف عن الدفع والتي من المحتمل أن تجد وضعاً اقتصادياً أكثر صحة بعد التصويت التوافقي مع الدائنين.

ت- **إجراءات التصفية** : التي تهدف إلى تحقيق أصول الشركة ووقف نشاطها.

ث- **إجراءات الإفلاس الشخصية** : ويقصد بها الإجراءات الخاصة بإفلاس بعض الشركات نتيجة سوء التسيير من طرف مسيريها تحت طائلة العقوبات الجنائية .

1 -BOUILLON DE RECHERCHES.op.cit.

ومما لاشك فيه أن قانون 1967 كان المنعرج الحاسم في تغير فلسفة الإجراءات الجماعية على جميع المستويات، سواء تعلق الأمر بمسالة الضمانات الممنوحة للدائنين أو بخصوص التوسع في مجال الإجراءات الجماعية، حيث ظهرت بجلاء ازدواجية الإجراءات المتبعة بحسب حجم وأهمية المشروع المتوقف عن الدفع، ونقصد بذلك المشاريع في شكل تجمعات ذات نفع اقتصادي (شخص معنوي) أو الإجراء المتخذ ضد شخص التاجر الفرد (شخص طبيعي)، بالإضافة إلى تطور دور السلطة القضائية[1] في بسط نفوذها على مختلف الإجراءات التي ترى من المناسب اتخاذها ضد المشروع سواء كان تصفية، أم تسوية قضائية، أو إفلاس شخصي، كما منح للقاضي المشرف على التفليسة سلطات واسعة في النظر لوضعية المشروع من خلال ما يعرضه للسنديك وإبدأ رأيه بخصوص ما تراه النيابة العامة من تجاوزات يمكن تكيفها على أنها أفعالاً جنائية.

9- **الإصلاحات القانونية لعامي 1984-1985:** شهدت هذه الفترة إصلاحات واسعة تجلت صورها في إصدار ثلاث تشريعات رئيسية قانون 84-148 المتعلق بالتسوية الودية لصعوبات المشروعات، قانون 85-98 المتضمن إعادة التقويم والتصفية القضائية للمشروعات المتعثرة، قانون 85-99 المتعلق بالمشرفين القضائيين والوكلاء والخبراء والمصفين، كما تضمنت مراسيم أخرى تهتم بإصلاح المحاكم التجارية بالتوازي والإصلاحات التي شهدتها الإجراءات الجماعية.[2]

لقد كان لقانون 1 مارس 1984 بشأن منع الصعوبات والتسوية الودية، الصادر في 25 يناير 1985 الأثر الأبرز في الاستجابة الملحة لهذه التعديلات التي أضحت ضرورة دولية تخرج عن نطاق إقليم دولة ما، والسؤال الرئيسي الذي أضحى متداول في الأوساط القانونية وفي أروقة القضاء ما السبيل لإحداث الموازنة بين المصالح المتعارضة في مسائل الإجراءات الجماعية ؟ هذا التساؤل تم التعبير عنه كهدف قانوني لعام 1985 إذ اتضح وبشكل واضح في المادة الأولى التي تضع حماية المؤسسة والحفاظ على التوظيف على رأس قائمة الأولويات،[3] وكذا تقليص تصفية الالتزامات، وبالتالي الخروج عن الهدف التقليدي الذي كان يجسده نظام الإفلاس المتمثل في الحفاظ مصالح الدائنين.

هذا التأكيد للأهداف من قبل المشرع هو عبارة عن تراكمات لبيانات غير مسبوقة في تاريخ القانون الفرنسي وتعلن بالفعل عمق الطفرة التي استحدثها، سواء في نظرته الإستباقية للفشل الاقتصادي

1- عبد الرافع موسى، المرجع السابق، ص43-48.

2- ج.ريبير- ر.روبلو- فيليب ديلبيك - ميشال جرمان، المرجع السابق، ص1185.

3 - Voir article1 << Il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif >> **Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985. relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.**

بدل المديونية، وكذلك النظرة التوسعية لقانون الإجراءات الجماعية التي أدت إلى تغيرات وظيفية في رسم معالم توجهات التفليسة.

غير أنه يجب التنبيه على الشروط التي أبقاها المشرع في تمديد الإجراءات المعتادة، والتي كانت بمثابة الفاصل بين إجرائي التصفية وإعادة التنظيم القضائي، والتي حلت محل التسوية القضائية التي أقرها قانون1967، وإلى جانب الأهداف الأساسية التي أبان عنها المشرع، أدرك الفقه القانوني لمسالة خطورة تقديم مصلحة المؤسسة عن مصالح الدائنين، فحاول عندئذ تدرك الأمر بضرورة المعاملة الجيدة للدائنين، عن طريق امتياز تصفية الخصوم، بالإضافة إلى ذلك يزيل القانون التعليق المؤقت للملاحقة القضائية، وبهذا الوضع يكون المشرع تراجع خطوة إلى الوراء من خلال النص على تدخل القاضي فقط عند حدوث قرينة التوقف عن الدفع.1

10- **نحو مزيد من الإصلاحات لعام 1993:** بعد النظر إلى المسار التاريخي الطويل لنظام الإجراءات الجماعية وخاصة بعد صدور قانون عام 1985، لوحظ أنه يحمل أبعاداً قانونية خطيرة، فعلى الرغم من التحول الجذري للترتيب التفاضلي من المحافظة على مصالح الدائنين إلى الحفاظ على المشروع، كمثل سائر القوانين التي سبقته، غير أنه أفصح عن تصورين اثنين متناقضين، فمن ناحية يميل لترسيخ عقيدة المبادئ المعروضة أكثر من تفعيل التطبيقات الميدانية لإحداث على الأقل التوازنات في المصالح المتضاربة بين المدين ودائنيه، بعكس الترتيب البدائي للدين من منظور الحفاظ على الصالح العام، كما تم التعبير في تنفيذ الإجراءات الجماعية، لكن من ناحية أخرى وقبل كل شيء يقدم باسم التوازن الاقتصادي، فهو استثناء غير مسبوق من القانون العام الخاص بالعقود والالتزامات لمختلف الأحكام التي تؤثر على الدائنين، فمن منطلق الحفاظ على الأنشطة الاقتصادية وفق المبدأ الأساسي لهذا القانون، يكون الائتمان المتحصل عليه كإجراء وقائي لمعالجة الصعوبات التي تواجه المشروع في فترة المراقبة على سبيل المثال، يبدو للمتتبعين والفقهاء من الناحية القانونية أنه ينطوي على تغير مضامين نظام الضمانات بأكملها.[2]

---

1 - **Roucolle Elisabeth** :HISTOIRE DU DROIT DE LA FAILLITE EN FRANCE : UNE APPROCHE DES REPRESENTATIONS DE LA DEFAILLANC. Doctorante en Sciences de Gestion sous la direction de Monsieur le Professeur Marchesnay.Université Montpellier I – ISEM Laboratoire de Recherche : ERFI roucolle@infonie.fr P. 29.

2 - Jean-Marie Thiveaud، L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours، Citer ce document / Cite this document : Thiveaud Jean-Marie. L'ordre primordial de la dette : Petite histoire panoramique de la faillite, des origines à nos jours. In: Revue d'économie financière, n°25, 1993. Droit et finance. pp. 67-106. doi

كان لتدخل السلطة العامة المتزايد في قانون الإفلاس شاهد على هذه الإدارة الصعبة في التوفيق بين العلاقات الدائنية في النظام الخاص، لكن هذه العلاقات الطويلة التي تربط بين الدولة والمجتمع تعتمد على وجود علاقات تعاقدية كانت ولازالت للطرف الدائن فيها النصيب الأوفر في تحقيق الرفاهية الاقتصادية والاجتماعية وكل مخرجات التنمية، غير أن هذا التدخل الصارخ في مجال الإجراءات الجماعية أضعف من القوة التعاقدية لها، وبدا جلي للسلطة في ظل هذه المعضلة حجم التناقض الذي أضحى أمراً واقعاً، ففي الوقت الذي أخذت فيه الدولة على عاتقها مشاكل اقتصاد السوق وتناطحات رجال المال والأعمال، بدا في ذهن السلطة الأخذ بمكامن الفشل الهيكلي للسوق والمؤسسات.

11- قانون رقم 845-2005 المؤرخ 26 جويلية 2005 المتضمن حماية الشركات من الصعوبات:

يعتبر قانون وقاية الشركات من الصعوبات، نقلة نوعية لترسيخ القطيعة بين كل الإجراءات السابقة التي كانت بمثابة محاولات محتشمة لتغير محتوى أهداف الإجراءات الجماعية والتحول عن مراعاة مصالح الدائن إلى الاهتمام بالمشروع، ونظرا للانتقادات التي شهدها قانون 1984 بموجب إصلاحات 1993، كان على المشرع اتخاذ خطوة جريئة لكسر حاجز المفاضلة بين مصلحة المشروع على حساب مصالح الدائنين، هذه الخطوة تجلت بصدور القانون رقم 2005-845 المؤرخ 26 جويلية 2005 لحماية المؤسسات والذي دخل حيز التنفيذ في 1 يناير 2006، ومرسوم تنفيذه رقم 2005-1677 المؤرخ 28 ديسمبر 2005، حيث أحدث هذا القانون تحديثاً عميقاً لقانون الشركات التي تمر بصعوبات اقتصادية، ففي الكتاب السادس من القانون التجاري يكرس مبدأ الوقاية والتفاوض من خلال المواد من L620-1 إلى L627-4، وكذلك النص على "إجراء وقائي" جديد يمكن أن يلجأ إليه المسير ورجال الأعمال قبل التوقف عن الدفع إلى تسهيل إعادة تنظيم المؤسسة التي تكون في وضع خطير من أجل السماح بمواصلة نشاطها الاقتصادي والحفاظ على العمالة، كما تم استبدال التسوية الودية بإجراء التوفيق، المنصوص عليه في المادة 611-4 ، والذي يسمح بفتح مصالحة بين الشركة ودائنيها الرئيسيين،[1] وعليه يمكن أن نجمل أهم المبادئ التي اتخذها المشرع كتدابير رئيسية للإصلاح، والتي تجسدت في خمس نقاط رئيسية:

- تمديد نطاق الإجراءات الجماعية.
- تعزيز الوقاية.
- تسريع المعالجة القضائية.

: 10.3406/ecofi.1993.1989 http://www.persee.fr/doc/ecofi_0987-3368_1993_num_25_2_1989 Document généré le 5/09/2015 P. 103

1- Voir le site du ministère français de la justice TEXTES & RÉFORMES http://www.textes.justice.gouv.fr/lois-et-ordonnances-10180/loi-de-sauvegarde-des-ntreprises-13051.html.LE 26/05/2018. 20H30.

- تعديل وضعية الدائنين.
- فصل مصير المسير عن المشروع.[1]

كما يلاحظ أيضا أن قانون الصعوبات 845 وبموجب المرسوم –1677 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005، وسع من نطاق التطبيق الإجراءات الجماعية لتشمل المعاملة القضائية لصعوبات الشركات الخاصة والمهن الحرة والمستقلة، بحيث يدرج هذا التنبيه لهذه الفئة من القطاعات أحد أهم الانتقادات الرئيسية لقانون 25 يناير 1985 و 1 مارس 1984، حيث كان إجراء الوقاية يستثني أصحاب المهن الحرة، إذ كان يستفيد من هذا الإجراء فقط الشخصيات الاعتبارية الخاصة سواء كانت لها طبيعة تجارية أو مدنية أما الأشخاص الطبيعيين من الحرفيين والمزارعين، تم استبعادهم من الاستفادة من هذا التشريع وذلك بحكم الاعتبارات التاريخية لقانون الإفلاس بعد أن كان في الأصل قانونا ينطبق على التجار فقط.[2]

12– **الأمر رقم 1345 لسنة 2008 المتضمن إصلاح قانون الشركات المتعثرة:** صدر الأمر رقم 1345 لسنة 2008، بغرض إصلاح قانون الشركات التي تواجه صعوبات في الجريدة الرسمية المؤرخة في 19 ديسمبر 2008، حيث كان الهدف الرئيسي منه هو جعل إجراءات الحماية والوقاية أكثر مرونة وجاذبية، وذلك من خلال عدة نقاط أساسية تجعل منه نظام أكثر شمولية ومقبولية من طرف جميع الجهات الفاعلة التي تؤثر وتتأثر بنظام الإنقاذ، حيث تم رصد خطوط عريضة تعتبر بمثابة خارطة طريق لإخراج إجراءات الإنقاذ من طابعها التنازعي إلى طابعها التوافقي، وتم ذلك عن طريق تخفيف شروط افتتاح الإجراء، وتحسين ظروف إعادة تنظيم المشروعات، تحسين وضع المديرين، كما يشجع اللجوء إلى إجراءات التوفيق وكذا تحسين السير في إجراءات التصفية القضائية،[3] ويمكن أن نجمل أهم المبادئ التي جاء بها هذا الأمر فما يلي:

– التخفيف من شروط افتتاح إجراء الوقاية.

– تسهيل عملية إعادة تنظيم المشروعات وخاصة في فترة المراقبة.

---

1 – Maître Jean–François TOGNACCIOLI، L'APPORT DE LA LOI N°2005–845 DU 26 JUILLET 2005 DITE LOI DE SAUVEGARDE DES ENTEPRISES. P.03.

2 –Marie Claude Habauzit Detilleux،LA SAUVEGARDE DU CABINET D'AVOCAT Loi N°845–2005 du 26 juillet 2005. Décret N°2005–1677 du 28 décembre 2005 LA PROCEDURE DE CONCILIATION APPLICABLE A L'AVOCAT EN DIFFICULTE Articles L.611–4 et s. du Code de Commerce P.04.

3 – Voir le site du ministère français de la justice TEXTES & RÉFORMES http://www.textes.justice.gouv.fr/lois–et–ordonnances–10180/loi–de–sauvegarde–des–ntreprises–13051.html LE 26/09/2019 (16H45).

- تشجيع التفاوض مع الدائنين.
- تسريع وتحسين عمليات التصفية القضائية.

13- **الأمر رقم 326 لسنة 2014 مؤرخ في 12 مارس 2014 يتعلق بإصلاح الوقاية من صعوبات الشركات والإجراءات الجماعية:** يعتبر الأمر رقم 2014-1088 المؤرخ 26 سبتمبر 2014 مكمّلا للمرسوم رقم 2014-326 المؤرخ 12 مارس 2014 المتضمن إصلاح نظام وقاية المؤسسات من الصعوبات والإجراءات الجماعية، إذ تدعم هذه الإصلاحات جملة الأحكام السابقة لقانون المشروعات المتعثرة، وتشجع أكثر على نهج الوقاية بدلا من تفضيل المعاملة العلاجية للصعوبات، كما تسعى أيضا إلى جعل نظام الوقاية أكثر مرونة وجاذبية، كما يطرح هذا الأمر مسألة تشجيع الشركات على تقديم طلبها إلى المحكمة في أقرب وقت ممكن في حالة اعترضتها صعوبات اقتصادية، فهي تقلل بطريقة عملية من التناقضات التي يمكن أن تثيرها مسالة المفاضلة بين إجراءي الوقاية أو العلاج وذلك عن طريق تعزيز الروابط الإجرائية بين التوفيق، والإنقاذ، والانتعاش القضائي، بصرف النظر عن أي مسالة تكون لها علاقة بقضية التوقف عن الدفع، وهذا كله يهدف إلى استمرار إدخال إجراءات الحماية المالية المعجلة لإنعاش المشروعات المتعثرة.[1]

ومن المستجدات التي أقرها الأمر رقم 326 وعملاً بالمادة L. 611-7 من القانون التجاري الفرنسي، تفعيل دور الموفق في إيجاد مخرج لاستمرار المشروع، بحيث أجاز له القانون بناء على طلب المدين وبعد إشعار الدائنين المشاركين، تسهيل عملية التنظيم الجزئي أو الكلي للتعهدات التي يمكن إن لزم الأمر تنفيذها في سياق إجراءات الإنقاذ، في هذه الحالة وعملاً بالمادة R. 611-26-2 من القانون التجاري الصادر بموجب المرسوم رقم 2014-736 المؤرخ 30 يونيو 2014 (المادة 13) ، يجب أن يكون طلب المدين مصحوبًا بما يلي:

- طلب رأي موجه إلى الدائنين المشتركين بحيث يذكر فيه كل دائن رأيه، وفي حالة الانتفاء يتم تبرير ذلك بموجب طلب؛
- ضرورة موافقة الموفق على تولي المهمة؛

1 -Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2014-1088 du 26 septembre 2014 complétant l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives-https://www.senat.fr/rap/l15-090/l15-0905.html LE 26/09/2019 (16h30).

- موافقة المدين على شروط إجراء التوفيق المستحقة بموجب هذه المهمة؛[1]

ويمكن أن نجمل أهم الإصلاحات التي جاء به الأمر رقم 326- 2014 فما يلي :

- الآليات والإجراءات المتعلقة بالكشف عن الصعوبات التجارية والوقاية منها.
- الأحكام المطبقة على جميع الإجراءات الجماعية؛
- أحكام خاصة بإجراءات الإنقاذ والتقويم القضائي؛
- الإجراء الوقائي الجديد المتسارع؛
- أحكام خاصة بإجراءات التصفية؛
- إجراءات الاسترداد المهنية الجديدة؛

الفرع الثاني

تطور نظام إنقاذ المشروعات في التشريع التونسي

يعتبر التشريع التونسي من التشريعات العربية السباقة الأخذة بنظم الإنقاذ كآلية قانونية لتسوية تعثر المؤسسات التي تعاني من الصعوبات، ولعل المنظومة الاقتصادية والبنيوية الهشة التي عرفتها الدولة التونسية عبر مراحل تاريخها منذ الاستقلال إلى حد الساعة كانت بمثابة الدافع الرئيسي للبحث عن توجهات أكثر حداثة بغرض الموازنة ما بين نقضين رئيسين (المشروع والائتمان) وعلى الرغم من أن الاقتصاد التونسي يعتمد على القطاع الخاص بمختلف صيغه الزراعية والصناعية والحرفية وتشجيع منه للقطاع السياحي باعتبارها الواجهة الاقتصادية الأكثر إدراراً بالعوائد المالية على الدولة، كان لابد على السلطة من الأخذ بزمام المبادرة في تغير نمط السياسة التشريعية القائمة على إعادة الاعتبار للمؤسسات باعتبارها الفاعل الرئيسي والرهان الأوحد لمسارات التنمية.

أولاً: قانون عدد 129 لسنة 1959

يعتبر التشريع التونسي من التشريعات العربية الأخذة بنظام إنقاذ المشروعات المتعثرة، فعلى غرار بقية الدول العربية الأخرى شهدت المنظومة القانونية التونسية بدورها نظام الإفلاس والصلح الاحتياطي بموجب قانون عدد 129 لسنة 1959 المؤرخ في 5 أكتوبر 1959، المتعلق بإدراج القانون التجاري حيث

1 - Jochen Bauerreis -Viviane Ebersold،LA REFORME DU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTES FINANCIERES IMPACTS PROCÉDURAUX ET SOCIAUX.Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014.Ordonnance n°2014-1088 du 26 septembre 2014.Loi « Macron » n°2015-990 du 6 août 2015.Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016.

ضمن المجلة التجارية 151 فصلا عالج بموجبها جميع الأحكام المتعلقة بنظام الإجراءات الجماعية، ففي الكتاب الرابع الذي عنونه ب(في الصلح الاحتياطي والتفليس) أدرج تحته خمس عناوين جاءت على الترتيب الاتي :

- **العنوان الأول: في الصلح الاحتياطي؛**
- **العنوان الثاني: الإفلاس من الفصل 445-574؛**
- **العنوان الثالث: التسبب في الإفلاس من الفصل 575-580؛**
- **العنوان الرابع: في إعادة الاعتبار من الفصل 581-590؛**
- **العنوان الخامس: أحكاما خاصة بتفليس الشركات من الفصل 591-596؛**[1]

لكن التشريع التونسي لم يقف عند حد منظومتي الإفلاس والصلح الاحتياطي، بل واكب المتغيرات الإقليمية والدولية وحتى المتغيرات السياسية والاجتماعية، وكانت أول خطوة باشرها المشرع في هذا المسار، أن سن في المجال الجبائي تشريعاً جديداً من خلال قانون المالية المؤرخ في 1988/12/31، الذي أعطى للبنوك الحق في امتيازات جبائية مقابل الحط من ديونها، وفوائض تجاه المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، وكذلك قانون المالية المؤرخ في 1990/12/31 الذي أتاح للبنوك من طرح فوائضها المتخلى عنها لفائدة المؤسسات التي تنشط في مجال البناء والأشغال العامة والربح الخاضع للضريبة، ضف إلى ذلك صدور القانون عدد 120-93 المؤرخ في 1993/12/27 المتضمن جملة من الأحكام التي تشجع على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية والاستثمار بتونس بغرض إحداث نقلة نوعية في المجال السياحي والصناعي.[2]

فمسألة المتغيرات المؤثرة في عقيدة الإجراءات الجماعية التونسية لم تكن بذورها محصورة في معطى دون أخر، بل كانت وليدة تراكمات تاريخية بحكم أنها كانت مستعمرة فرنسية، بالإضافة إلى بقية المعطيات الأخرى إقليمية اقتصادية واجتماعية، فعلى سبيل المثال نجد أن الإطار القانوني المطبق على قطاع الأعمال-التشريع الاقتصادي التونسي- كان نتاج لتطور تاريخي يمكن تقسيمه إلى ثلاث محطات تاريخية كبرى :

1- أنظر م.ت.ت، قانون عدد 129 لسنة 1959 المؤرخ في 5 أكتوبر 1959 يتعلق بإدراج القانون التجاري.

2- رؤوف ملكي- إنقاذ المؤسسات بين التسوية الرضائية والتسوية القضائية، يوم دراسي حول إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دورة دراسية بمقر المعهد الأعلى للقضاء، الخميس 22 جانفي 2004، ص06.

1- فترة ما قبل الاستقلال 1956 والتي شهدت بعض نماذج لتشريعات منظمة لقطاع الأعمال لعل أبرزها مجلة العقود والالتزامات لسنة 1906.

2- فترة ما بعد الاستقلال إلى غاية 1990 شهدت هذه الفترة بدورها سن عديد التشريعات لبناء مؤسسات الدولة وإصدار جملة واسعة من المجلات، على غرار مجلة المرافعات المدنية والتجارية ومجلة الشغل، وبعض القوانين كتأميم الأراضي الزراعية، وقوانين ممارسة التجارة للأجانب، وبعض الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار وتشجيع المستثمرين الأجانب.

3- فترة التسعينيات هذه الفترة بالذات عرفت المنظومة التونسية حركة واسعة من الإصلاحات الاقتصادية الهادفة إلى تحرير الاقتصاد والأخذ في الحسبان تداعيات انضمام تونس لمنظمة التجارة العالمية، وكذا خلق جو مناسب لمناخ الأعمال، وقد كان من أهم المجالات التي تستوجب المراجعة حسب ما أفرزته توصيات الورشة الوطنية لتعزيز قوانين التجارية:

- **الأحكام المتعلقة بالإفلاس ضمن المجلة التجارية؛**
- **مقاربة التشريعات الوطنية المتعلقة بمراقبة السوق الداخلية مع التشريع الأوربي؛**
- **مواصلة برنامج حذف التراخيص؛**[1]

ثانياً: قانون 34 لسنة 1995

تفطن المشرع بضرورة إعادة النظر في إجرائي الإفلاس والصلح الاحتياطي، إذ أدرك بأن هذان النظامان لا يأخذان في الحسبان سوى مقاصد الدائن، وفي حالة مراعاة حال المدين تكون بمنأى عن الحقائق الاقتصادية والقانونية والاجتماعية المصاحبة للمشروعات، لذلك كان لزاما عليه أن يأخذ على عاتقه مسؤولية إحداث التغير، وتم ذلك بموجب القانون عدد 35 المؤرخ في 17 ابريل 1995، الذي ألغى الفصول من 413 إلى 444 المدرجة بهذا العنوان، غير أنه أبقى على النصوص المنظمة للإفلاس كصيغة استثنائية وذلك في حال استحالة تقويم المشروع.

وقد جاء في التقرير المشترك بين لجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة ولجنة الفلاحة والصناعة والتجارة ولجنة المالية والتخطيط والتنمية الجهوية، بمناسبة عرض مشروع القانون المتعلق بإنقاذ المؤسسات، مجمل الأسباب والعوامل التي دفعت بالدولة التونسية لنهج هذا المنحى بدل الأخذ بنظامي التفليس والصلح الاحتياطي، حيث كان التشريع التجاري المعمول به يرتكز أساسا على حماية الدائنين

1- أنظر مشروع تعزيز القوانين التجارية في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، تونس تشرين الثاني/نوفمبر 2008. ص 16.

دون مراعاة المؤسسة ككل باعتبارها الخلية الأساسية في الاقتصاد الوطني، وهو ما يستدعي مراجعة هذا التشريع لجعله مسايرا للتطورات الحديثة ومواكبا لتطور التشريعات المتقدمة.

ويشير التقرير أيضا إلى العوامل الذاتية والموضوعية الداعية إلى ضرورة التغيير، إذ يشير إلى الأجواء الداخلية والخارجية التي أضحت من التحديات التي تواجه الاقتصاد التونسي، حيث دخلت بسياستها الاقتصادية الجديدة المتميزة بالتحرر والمنافسة طوراً تاريخياً حاسماً، وتغيرت نظرتها للمؤسسات في تنمية الاقتصاد وأصبحت الدولة مطالبة أكثر بحماية المؤسسات المدعومة لمواجهة المنافسة داخليا وخارجيا حتى تؤدي دورها على أحسن وجه[1]

وعليه بموجب هذه المعطيات الموضوعية والذاتية، أصدر المشرع التونسي القانون المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، بحيث ضمن المجلة التجارية 58 فصلا تعالج مختلف أحكام تعثر المؤسسات.[2]

ثالثاً: قانون عدد 63 لسنة 1999

لكن التشريع التونسي لم يقف عند هذا الحد، بل عرفت منظومته التشريعية حركية موسعة تلاها صدور قانون عدد 63 لسنة 1999.[3] وضمن هذا التنقيح المعدل للقانون 1995، 17 فصلا جديدا التي ألغت الفصول المذكورة سابقا بالإضافة إلى فصلين مكررين وهما الفصل 3 مكرر والفصل 4 مكرر.

1- أنظر الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، مداولات مجلس النواب الدورة العادية الثانية 1994-1995 يوم الثلاثاء 11 أفريل 1995 الموافق ل 10 ذو القعدة 1415، العدد 34 ص 18.

2- سعى المشرع التونسي إلى مواكبة الظروف المتسارعة بغية تدارك التوازي ما بين المعطيات التشريعية والاقتصادية بموجب قانون انقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، حيث وبمجرد صدور قانون عدد 34، لسنة 1995 فصل أبوابه بحسب الترتيب الأتي: **الباب الأول** : أحكاما عامة من الفصل 01 إلى الفصل 03.**الباب الثاني** : الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية من الفصل 04 إلى 08.**الباب الثالث** : التسوية الرضائية من الفصل 09 إلى 17.**الباب الرابع** : التسوية القضائية من الفصل 18 إلى 52 مقسم إلى أربعة أقسام الأول مخصص للفترة التمهيدية والثاني لفترة المراقبة والثالث لمواصلة المؤسسة لنشاطها والخامس مخصص لإجراء الإحالة. **الباب الخامس:** أحكام مختلفة من الفصل 53 إلى 58، أنظر قانون عدد 34، لسنة 1995 مؤرخ في 17 أفريل 1995 يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.

3- بعد مرور أربع سنوات من أول قانون يتعلق بإنقاذ المؤسسات رأى المشرع التونسي ضرورة الرفع من جاذبية الإجراء وتسنى له ذلك بموجب قانون عدد 63 لسنة 1999 مؤرخ في 15 جويلية 1999 يتعلق بتنقيح القانون عدد 34 لسنة

وقد جاء في ذكر الأسباب الدافعة لإعادة النظر في قانون 34 لسنة، 1995 أنه تبين بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات من دخول قانون عدد 34، أضحى من الضروري مراجعة بعض فصوله، إذ أثبتت الإحصائيات المتحصل عليها من تحقيق ناتج إيجابي خلال المدة التي عرفت فيها الدولة سن نظام الإنقاذ، انتشال أكثر من 50 بالمائة من المؤسسات المتعرضة لصعوبات اقتصادية وبالتالي المحافظة على ما يفوق 10.000 موطن شغل غير أن وزارتي العدل والصناعة والاتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية، قد أوصتا بالسعي إلى مراجعة بعض الفصول من أجل تدعيمها وجعلها أكثر فاعلية ونجاعة.[1]

وجاء في معرض المداولات عند إقرار الفصول المنقحة إلى ضرورة الأخذ في الحسبان النقاط الآتية:

- **توسيع مجال تطبيق قانون إنقاذ المؤسسات إلى الشركات التجارية الفلاحية والشركات التجارية للصيد البحري والاقتصار على دراسة وضعيات المؤسسات المنضوية تحت النظام الجبائي الحقيقي؛**
- **إعطاء أكثر أهمية للدور الذي تلعبه لجنة متابعة المؤسسات في مجال التسوية الرضائية والتأكيد على حتمية اخذ رأيها في برنامج الإنقاذ قبل صدور الحكم فيها؛**
- **تمكين المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية من مساهمة صندوق تنمية القدرة التنافسية في كلفة إعداد دراسات التشخيص ووضع برنامج الإنقاذ؛**
- **إحداث مرصد وطني لمتابعة وضعية المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية يتولى تجميع وتحليل وتبادل المعطيات حول هذه المؤسسات في إطار شبكة معلوماتية مع الأطراف المعنية؛**[2]

رابعاً: قانون عدد 79 لسنة 2003

بحلول عام 2003 زاد المشرع التونسي في تنقيح قانون عدد 35 لسنة 1995، بقانون جديد قانون عدد 79 لسنة 2003[3] والتي عوضت الفصول الملغاة، وقد جاء كذلك في معرض هذا التعديل أو التنقيح

1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 والمتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الذي نقح أحكام الفصول 3-4-5-9-10-12-13-17-19-20-22-26-27-35-39-47-53- من القانون عدد 34 لسنة 1995.

1- أنظر مداولات مجلس النواب الدورة العادية 1998-1999 عدد 42 الجلسة الثانية والأربعون يوم الثلاثاء 6 جويلية 1999. ص2298.

2- انظر مداولات مجلس النواب الدورة العادية 1998-1999 عدد 42 الجلسة الثانية والأربعون يوم الثلاثاء 6 جويلية 1999، ص2299.

3- ينص الفصل الأول من قانون عدد 79 لسنة 2003 مؤرخ في 29 ديسمبر 2003 المتعلق بتنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 افريل 1995 المنقح بالقانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999 المتعلق

في **التقرير المشترك بين لجنة المالية والتخطيط والتنمية الجهوية ولجنة التشريع العام والتنظيم والإدارة**، إلى أن هدف هذا القانون إلى مساعدة المؤسسات التي تعترضها صعوبات اقتصادية مهما كان مأتاها على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل فيها والوفاء بديونها، غير أنه لوحظ أن بعض المؤسسات تسعى إلى الاستفادة بأحكام هذا القانون دون وجه، وتستعمل لذلك أساليب واليات مختلفة، وذلك لغاية التقصي من ديونها وهو ما يؤدي إلى المساس بالمصالح المشروعة للدائنين كما يتسبب في انخرام قواعد سير النشاط الاقتصادي.

ويأتي المشروع في إطار تكريس التوصيات التي توصل إليها المجلس الوزاري المضيق المنعقد يوم 18 جانفي 2002 والقاضية بمراجعة أحكام القانون عدد 34 لسنة 1995، وذلك لجعلها تتماشي مع الهدف الذي سن من أجله القانون ووضع الإجراءات الكفيلة بالتصدي لبعض المحاولات الرامية إلى استعمال هذه الأحكام لبلوغ أهداف وغايات أخرى، خاصة عدم خلاص الديون، ولتدارك هذه الثغرات فقد تم إعداد مشروع القانون المصاحب والذي تضمنت أهم ملامحه :

- **أحكام ضبط مجال تطبيق نظام إنقاذ المؤسسات؛**
- **تفعيل نظام الإشعار ببوادر الصعوبات؛**
- **اختصار أجال التسوية وأحكام ضبط إجراءاتها والتي يندرج تحتها جملة من الأحكام:**
- **حذف الفترة التمهيدية.**
- **وضع نظام للإجراءات الوقتية المتخذة إثر انطلاق إجراءات التسوية القضائية.**
- **ضمان نجاعة الاختبارات وسرعة انجازها.**
- **توضيح نظام تعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ.**
- **توضيح نظام بعض الحلول والتي يندرج تحتها:**
  - **إحالة المؤسسة إلى الغير ونظامها القانوني.**
  - **كراء المؤسسة وإعطائها للغير في إطار وكالة حرة.**

بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات على ما يلي: << ألغيت أحكام الفصل 3 مكرر والفقرة الثانية من الفصل 4 – جديد– والفصل 4 مكرر والفقرة الثانية من الفصل 10 والفصول 12 و 15 و 17 و 19 و 20 43 و 47 و 48 و 54 من القانون عدد 34 لسنة 1995، المؤرخ في 17 أفريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية>>.

- **الأحكام الانتقالية**[1].

الفرع الثاني

تطور نظام إنقاذ المشروعات في التشريع المغربي

غالبا ماكان التشريع المغربي يعاني من بعض المسائل الفنية في تخريج بعض النصوص القانونية وربطها بواقعها المرير الذي خلفته ممارسات عتيقة كرست لمجموعة من العوامل أضحت بمثابة المبادئ والمسلمات في الفقه التجاري والأوساط الأقتصادية، وعليه كان يصعب كثيراً على الدراس للتشريع المغربي إبراز الأسباب والعوامل التي تضبط التشريع المقاولاتي بغرض إعطاء نوع من المقبولية المنطقية حول الطرح التشريعي وتبيان المعالم الأساسية التي يمكن اعتبارها بمثابة المرجعية الواقعية والحقيقية للنصوص التي تعالج مسائل تعثر المقاولات.

إن المطلع على التشريع المغربي في مجمله عبر مختلف النصوص التجارية التي تتطرق إلى مواضيع المقاولة والشركات التجارية ومسائل معالجة تعثرها، يتوصل لامحالة إلى قناعة راسخة في أن المتحكم في دواليب إخراج النصوص القانونية إلى الوجود لم يصل بعد إلى تلك الصنعة الفنية التي تجعل من نصوصه ترقى إلى نوع من الموازنة المنطقية بين المقاولة باعتبارها رهان أساسي في التنمية والعوامل الواقعية المحيطة بها، وبالتالي يصعب كثيراً على الدراس فهم تلك الدوافع الأساسية في سر التحول من نظام الإفلاس إلى نظام صعوبات المقاولة، وبالتالي فإن الحديث عن فلسفة المشرع في وضع هذا النص أو ذاك، يتطلب مراجعة كلية للمنظومة الاقتصادية المغربية للوقوف على أهم الأبعاد الأساسية المساهمة في تخريج النصوص من مضمونها العقابي إلى محتواها الوقائي الإسعافي، ولعل أهم أبرز العوامل التي أدت إلى هذا التعقيد التشريعي هو سلوك المشرع المغربي إلى استيراد النصوص القانونية الفرنسية دون مراعاة الخصوصية المقاولاتية المغربية مما أدى إلى افتقاده إلى أدنى المرجعيات الضرورية في هذا المجال، فقليلة هي المناسبات التي كلف فيها المشرع نفسه عناء تصدير النص التشريعي ببيان الأسباب والاعمال التحضيرية كما هي متعارف عليها في التشريعات المقارنة كتقنية مجهولة بالمرة في القانون المغربي، فمنذ الحركة التقنينية الكبرى لسنة 1913، حين عمد تكنوقراطيو إدارة الحماية إلى استنساخ النصوص التشريعية الفرنسية النافذة أنذاك دون وضع التشريع في إطاره المحلي أو تبرير اختياراته

1- أنظر مداولات مجلس النواب الدورة العادية الخامسة 2003-2004، عدد 42 السنة السادسة، الجلسة الخامسة الاثنين 22 ديسمبر 2003 ص612-616.

الأساسية،[1] ظل تجاهل التقديم للتشريع سلوكا عالقا بالمشرع المغربي، وحتى بعد الاستقلال بقيت أعمال اللجان التقنية المتعلقة بصياغة النصوص القانونية حبيسة أدراج مكاتب الوزارات الوصية المكلفة باعدادها.

إذا كان البرلمان الهيئية الشرعية للتشريع في المغرب، فإن مناقشاته لمشاريع القوانين قلما تنبئ عن خلفية حقيقة لواقع القانون في مجابهة كافة الظروف السياسية والاجتماعية والثقافية، وبالتالي يبقى القانون مجرد تشريع مفرغ من أي محتوى يمكن أن يعطي لنا تصورات حقيقة تعطي مبررات منطقية تشبع فضول الباحث في خضم المناقشات القانونية، كما يلاحظ على المنظومة القانونية المغربية غياب شبه تام للدراسات المرتبطة بالسوسيولوجيا القانونية، أما عن الفلسفة التشريعية للمنظومة المقاولاتية لا تزال غير مفهومة إذ نتيجة الصراع الحاصل بين الواقع الاقتصادي والقوانين المنسوخة من التشريع الفرنسي.

على غرار باق التشريعات الأخرى ساير المشرع المغربي التشريع الفرنسي بالاستيعاض عن منظومة الإفلاس بنظام الإنقاذ أو صعوبات المقاولة بموجب القانون رقم 15.95 المتعلق بالمدونة التجارية ضمن الكتاب الخامس منه، فلا شك أن المشرع المغربي ونظراً لمحدودية موراده الطبيعية واعتماده على المقاولة كرهان لمسار التنمية كان لابد عليه من ينتهج خيار المحافظة على المقاولات بدل إنهائها، لأن الاستمرارية تضمن عدة أهداف لعل أبرزها ضمان استدامة السياسة التشغيلية وتسديد مستحقات دائني المقاولة بالإضافة إلى بقاء المقاولة ضمن السياق البنيوي للاقتصاد الوطني والقومي، وبالتالي استطاع المشرع المغربي أن يتجاوز سلبيات نظام الإفلاس الذي يغلب عليه الطابع التصفوي و العقابي. ولعل من أسباب تأثر القانون المغربي بالقانون الفرنسي، ذلك الارتباط التاريخي المتمثل أساسا في بسط فرنسا حمايتها على المغرب، لكن قبل ذلك كان نظام الإفلاس الذي وضع أسسه الفقه الإسلامي وخاصة الفقه المالكي، الذي يعتبر مذهب المغاربة الرسمي، هو الذي يطبق في المغرب إلى أن تم فرض الحماية عليه، على إثر معاهدة فاس في 12 غشت 1912 م،[2] حيث كان من نتائجها دخول المغرب وبالتدريج عهد

1- المهدي شبر، لماذا تبنى المشرع المغربي نظام صعوبات المقاولة؟، الموقع الألكتروني https://www.fsjes-agadir.info/vb/showthread.php?t=756. 2018/09/21. 20h30.

2- الحسن الفرياضي، القانون التجاري المغربي من نظام الإفلاس إلى نظام صعوبات المقاولة، الموقع الألكتروني https://democraticac.de/?p=34547، 21/09/2018، 13h00.

تدوين القوانين على الشكل السائد في غرب أوروبا عموما، وفي فرنسا على وجه الخصوص، مع الحفاظ على المقومات العقائدية والاجتهادية للبلاد.

كان يتضمن الكتاب الخامس من المدونة التجارية المغربية عدة أحكام تتعلق بمساطر صعوبات المقاولة حيث قسمها المشرع المغربي بحسب موضوع كل إجراء على حدة بحسب الترتيب الأتي :

1- القسم الأول : مساطر الوقاية من الصعوبات مقسم إلى باب الوقاية الداخلية من المادة 546 إلى 547، الباب الثاني الوقاية الخارجية والتسوية الودية من المادة 548 إلى 559.

2- القسم الثاني : مساطر معالجة صعوبات المقاولة مقسم إلى باب أول شروط الافتتاح من المادة 560 إلى 570، الباب الثاني التسوية القضائية من المادة 571 إلى 618.

3- القسم الثالث : التصفية القضائية مقسم إلى باب أول يتضمن أحكام عامة من المادة 619، إلى 621، الباب الثاني بيع الأصول من المادة 622 إلى 629، الباب الثالث تصفية الخصوم من المادة 630 إلى 636.

4- القسم الرابع : القواعد المشتركة لمساطرالمعالجة والتصفية والذي يضم إثنا عشر باب من المادة 637 إلى 701.

5- القسم الخامس : العقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولات مقسم إلى باب أول العقوبات المالية من المادة 702 إلى 710، الباب الثاني سقوط الأهلية التجارية من المادة 711 إلى 720، الباب الثالث التفالس والجرائم الأخرى من المادة 721 إلى المادة 727.

6- القسم السادس والأخير يتضمن طرق الطعن من المادة 728 إلى 735.

على الرغم من أن المشرع المغربي قطع شوطاً في مجال الصعوبات التي تعترض المقاولة، إلا أن الترسانة القانونية بشقيها الوقائي والعلاجي شهدت بعض الاختلالات الفنية والموضوعية التي تستوجب التعديل لمسايرة كافة التطورات الاقتصادية والاجتماعية والدولية، وعلى اعتبار أن المقاولة خلية للعمل والإنتاج والمتاجرة بحيث يجتمع فيها العنصر البشري والمادي بهدف تكوين الثروات، كان لابد من تحسين أدوار القائمين على المقاولة لمجابهة كافة الاختلالات والعراقيل التي من شأنها أن تخل باستمراريتها حيث طالبة لجنة القطاعات الإنتاجية في تقريرها بتحسين جاذبية الكتاب الخامس عن طريق تدعيمه لمختلف الإجراءات والتدابير التي تساعد المقاولة على تخطي صعوباتها، وبهذا عكفت اللجنة على إعادة صياغة

تغير وتتميم عنوان الكتاب الخامس، والمادة 546 من القانون 15.95،[1] وعليه جاء التعديل بحسب الأتي:

1- تغيير عنوان الكتاب الخامس بموجب القانون 81.14 إجراءات الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاولة بعدما كان عنوانه سابقاً صعوبات المقاولة.

2- أما بخصوص المادة 546 فقد تطرقت إلى نقطتين أساسيتين، الأولى تتعلق بتحميل المسؤولية لرئيس المقاولة في معالجة الاختلالات بدل من مندوب الحسابات أو الشريك، أما النقطة الثانية تتعلق بتمكين أو دمج لجنة المقاولة أو مندوبي الأجراء عند التسوية الودية، كما في التشريع الفرنسي.

وبالرغم من التعديل المحتشم الذي تمخض عنه 81.14 إلا أنه لم يكن كافي لتحقيق كافة متطلبات التنمية المحلية، وعلى الرغم من الدور الرئيسي الذي تشهده المقاولة في النسيج الاقتصادي المغربي، إلا أن التجارب الواقعية أبانت عن ثغرات عدة كان لابد من الوقوف عليها من أجل مسايرة كافة المتغيرات، حيث جاء مشروع القانون 73.17 تنفيذا للبرنامج الحكومي ضمن إستراتيجية عامة تتوخى تطوير المقاولة المغربية وتعزيز قدرتها على التنافسية عبر سلسلة من المبادرات التشريعية من بينها: تبني مشروع القانون88.17 المتعلق بإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية ومواكبتها سعيا إلى تبسيط المساطر وتقليص الآجال باعتماد الطريقة الإلكترونية كوسيلة وحيدة للقيام بالإجراءات والمساطر المتعلقة بإحداث المقاولات، كما راهنت السلطة العامة على هذا القانون تحسين مراتب الدولة ضمن قائمة مؤشر مناخ الأعمال وهو المؤشر الذي ينبني على دراسة مقارنة للمقتضيات التشريعية المرتبطة بصعوبة المقاولات حيث أن المغرب سنة 2012، كان مرتبا في الرتبة 67عالميا وأصبح اليوم في الرتبة ،137يعزى هذا التراجع إلى كون معظم دول العالم قامت بمراجعة تشريعاتها المتعلقة بصعوبات المقاولات وتأخر المغرب في إنجاز هذا الإصلاح،[2] وقد جاء التعديل الجديد بالمقتضيات الأتية :

1- القسم الأول: أحكام عامة، من المادة 545 إلى 546.

2- القسم الثاني: مساطر الوقاية من صعوبات المقاولة، من المادة 547 إلى 559.

1- أنظر ظهير شريف رقم 146.14.1 صادر في 25 من شوال 1435 مدونة التجارة 22(.أغسطس2014)بتنفيذ القانون رقم14.81 الرامي إلى تغيير وتتميم عنوان الكتاب الخامس والمادة 546 من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم83.96.1 بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996). ج.ر عدد 6291، 19 ذو القعدة 1435 الموافق ل 15 سبتمبر 2014.

2- نشرة مداولات مجلس النواب، المدة النيابية -2021- 2016 السنة التشريعية الثانية الدورةالاستثنائية 27مارس 2018. ج.ر للبرلمان، عدد..12.57 رجب 1439 (30مارس.2018)، ص 3288.

3- القسم الثالث : مسطرة الإنقاد، من المادة 560 إلى 574.
4- القسم الرابع : مسطرة التسوية القضائية، من المادة 575 إلى 650.
5- القسم الخامس : مقتضيات التصفية القضائية، من المادة 651 إلى 669.
6- القسم السادس : القواعد المشتركة لمساطر الإنقاد والتسويةالقضائية والتصفية القضائية، من المادة 670 إلى 735.
7- القسم السابع : العقوبات، 736 إلى 760.
8- القسم الثامن: طرق الطعن، من المادة 761 إلى 767.
9- القسم التاسع : المساطر العابرة للحدود لصعوبة المقاولة، من المادة 768 إلى 794.

المبحث الثاني

مبادئ نظم إنقاذ المشروعات المتعثرة

نظم الإنقاذ على غرار باقي الأنظمة الأخرى التي تعنى بمسألة المداينة في المسائل التجارية، لها ضوابطها ومحدداتها الخاصة التي كانت بمثابة حصيلة إرث قانوني واقتصادي وليد تراكمات لذهنيات فكرية ودراسات فقهية لحقب تاريخية ضاربة في القدم لفهم مضمون خصوصية الالتزام في حيزه التجاري بعيدا كل البعد عن مغزاه في المجال المدني، ولعل التأخر في فهم حقيقة خصوصية المنازعة التجارية وخاصة بالنسبة للمشروعات- الشركات والمؤسسات-، يرجع بالأساس إلى فهم خصوصية المعاملة التجارية دون فهم محتوى النزاعات الناشئة عنها، هذه القطيعة الحاصلة بين خصوصية المعاملة دون خصوصية المنازعة هي التي أخرت الفكر القانوني للاهتداء لفكرة الإنقاذ بدل حماية الائتمان.

إن مسألة ترسيخ ذهنية الإنهاض يقعد لتوجه مغاير تماماً يحكم أهداف ومسار إجراء الإنقاذ ككل غير الذي عهدناه في باق النظم الأخرى كالإفلاس والصلح الواقي منه، لهذا نجد أن غالبية الدول اهتدت لعقلية الإنقاذ دونما تكريسها كفكر قانوني واقعي ومنها التشريع الجزائري، فتكريس مبدأ الرقابة **(المطلب الأول)**، وإقرار ما يسمى بالقانون الجنائي للإعمال **(المطلب الثاني)**، والاعتراف بجملة من مسلمات فصل المشروع عن صاحبه **(المطلب الثالث)** – الشخصية المعنوية، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، الشركة الفعلية، استقلالية الذمم المالية- كلها مبادئ تعتبر من صميم عقيدة نظم الإنقاذ فما مضمون هذه المبادئ؟

المطلب الأول

تكريس مبدأ الرقابة على المشروعات

بتعاظم الأنشطة التجارية وتشعبها ونتيجة للتطور المصاحب لها على المستويين التقني والتكنولوجي، كان من الضروري على رجال الأعمال خلق آليات تواكب مستلزمات هذا الوضع الواقع والوصول إلى معطيات دقيقة تسمح لهم بالولوج إلى هذا التحدي الذي فرضته هذه المتغيرات، فالاهتمام المتزايد من طرف الدول للمشاريع الاقتصادية وخاصة التي تتجسد في شكل شركة أو مؤسسة، زاد من فرص التحدي المفروض على جميع الجهات المعنية كرجال الأعمال أو حتى الهيئات الحكومية، فمسالة الاستقرار الاقتصادي لم تعد مرهونة بمصالح رجال المال والأعمال، بل أصبح الأمر يمثل مسالة أمن قومي ودولي، فالتوسع الرهيب من منشأت صغيرة إلى منشأت كبيرة، وكذا الميل إلى فكرة التكتلات الاقتصادية واللجوء في غالب الأحيان إلى فكر الاندماج، جعل من المالكين الحقيقيين لا يباشرون تسيير مشاريعهم بأنفسهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى فتعدد الأنشطة وتفرعها أضحى أمر واقع، كالشركات العملاقة والشركات المتعددة الجنسيات، وعليه ونظرا للأسباب الموضوعية التي فرضتها المستجدات على جميع الأصعدة كان لزاما تكريس آلية فنية مجسدة في مبدأ الرقابة **(الفرع الأول)** التي أصبحت تواكب المشروع من بداية نشأته إلى غاية انقضاءه وفق أهداف مسطرة **(الفرع الثاني)**، تسعى مجموعة من الهيئات لتحقيقها **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مفهوم مبدأ الرقابة على المشروعات

تتعدد المفاهيم والتعاريف لمبدأ الرقابة على المشروعات وهذا راجع للزوايا التي ينظر بها إلى الغاية من هذا المبدأ، وعليه فالغالب أن الغايات هي التي تحدد مضامين ومفهوم الشيء المراد التعريف به.

أولا: المفهوم اللغوي للرقابة

يقصد بالرقابة في اللغة العربية المحافظة والانتظار، فالرقيب بمعنى الحافظ والمنتظر، فنقول رقبت الشيء أرقبه رقوبا ورقبة ورقبانا إذا رصدته، والرقيب : الأمين على الضريب، والرقابة: الرجل الذي يرقب للقوم رحلهم إذا غابوا، والترقب تنظر الشيء وتوقعه والرقيب الحارس يشرف على رقبة، يحرس القوم، والرقيب الحافظ.[1]

ثانيا: المفهوم الوظيفي للرقابة

مفهوم الرقابة بشكل عام، تتجاذبه ثلاث اتجاهات رئيسية في تحديد مضمونه والقصد منه، فهناك اتجاه سلبي يرى بأن الرقابة تتجلى في وضعها السلبي المرتكز أساسا على تفتيش وتهديد السلطة العامة

1- محي الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الحديث القاهرة، 2008، ص 659.

والجزاءات المترتبة عنها، الاتجاه الثاني يرى بأن مبدأ الرقابة سلوك إنساني يستهدف استثارة الحوافز الذاتية للأفراد وضرورة إقناعهم بالأهداف المطلوب تحقيقها،[1] أما الاتجاه الثالث ينظر لمبدأ الرقابة بشكل آلي باعتبارها أدوات وطرق ومناهج وخطوات مرتبة ترتيبا منهجيا إذ لا يمكن تقييم العملية الرقابية إلا من خلال الوقوف على طبيعتها ومعرفة خطواتها وما تتضمنه من عناصر وسمات.

وبالتالي يمكن أن نقف عند تعريف الرقابة من خلال المعايير المشار إليها من خلال المزج بين الاتجاهات الثلاث وعليه نستطيع أن نقول بان الرقابة هي" **عمل ينصب على تفتيش وتخويف وتهديد أو تهديد بقوة السلطة والجزاءات الرسمية التي من شأنها التأثير على سلوك الأفراد باستثارة حوافزهم الذاتية وإقناعهم بالمعايير والأهداف التي يطلب منهم تحقيقها من خلال خطوات موضوعة ومدروسة مسبقا لهذا الغرض**"[2].

ثالثا: المفهوم القانوني للرقابة

لم تتطرق القوانين إلى مفهوم الرقابة وإنما باشرت في بسط آلياتها وكيفيات عملها ضمن المشروعات، فإذا كان مفهوم الرقابة بشكلها العام يقصد به التحقيق في الشيء، فإن مفهومها بالنسبة للمشروعات أضيق مما نتصور، فلنتعرف أكثر على مضامينها في إطار المحافظة على المشروعات من التعثر المالي الذي قد ينجر عن التسيير السيئ للمشروع، أو عدم التقدير الجيد للمفارقة بين حجم المشروع والشكل القانوني لها، أو التلاعب بالذمة المالية للمشروع وإنفاقها في غير الأهداف المسطرة، وعليه فمن خلال الإطار العام لمبدأ الرقابة نجد أن التوجه الحديث للحفاظ على النسيج الاقتصادي جعل من المشرع يفرض طرق وآليات فنية تجعل المشروع تحت الرقابة من وقت إنشاءه، إلى غاية انقضائه، ويمكن من خلال هذا الطرح أن نقف عند نوعين من الرقابة فهناك **الرقابة السابقة** للمشروعات **والرقابة اللاحقة** لها، فكلا من الرقابتين لها إطارها الخاص وأهدافها الآنية والمستقبلية .

1- **مفهوم الرقابة السابقة (الرقابة الخارجية):** أن مختلف التشريعات على اختلاف توجهاتها لم تعط مفهوما أو تعريفا لمفهوم الرقابة السابقة، والسبب في ذلك يعود على تأسيس الشركات، والأكثر من ذلك أن جل التشريعات تطرقت لإجراءات تأسيس الشركات التجارية ولم تعرف التأسيس وإن كانت أغلب التشريعات تطرقت للمؤسس وعرفته، غير أنها لم تقف عند ماهية التأسيس بحد ذاتها، وبالتالي فيمكن أن نعرف عملية التأسيس بأنها مجموعة الإجراءات والخطوات القانونية المتخذة أثناء نشؤ الكيان المعنوي للشركات التجارية من وقت اتفاق الشركاء، إلى غاية صدور شهادة التأسيس، فالأعمال التي يأتيها الشركاء من عقود واتفاقات ومساهمة في رأس مال الشركة وإشهارات ونشرات كلها أعمال قانونية تتداخل

1- أدم البشير المبارك إدريس، دور نظام الرقابة الداخلية في تحسين الأداء المالي والمحاسبي في مؤسسو التعليم العالي، دراسة حالة بعض الجامعات السودانية، مجلة العلوم الإدارية لجامعة إفريقيا العالمية، العدد الثاني، يناير 2018 ص 71.

2- مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، الرقابة الحكومية على تأسيس الشركات، دراسة مقارنة، ط.01، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص37.

لتألف كيان مستقل عن الكيانات المنشئة لها، غير أن التشريعات المقارنة فرضت على الشركاء مجموعة من الإجراءات القانونية الواجب اتخاذها بغرض اكتمال التأسيس القانوني الصحيح للمشروعات، وعليه فيكون الفاصل بين الرقابة السابقة واللاحقة للمشروعات هو صدور شهادة التأسيس.

2- **مفهوم الرقابة اللاحقة أو الرقابة الداخلية(الذاتية):** يقصد بها التأكد من صحة تحصيل الإيرادات وتوريدها إلى الصناديق العامة وصرف النفقات في الأغراض التي خصصت لها، وضمان عدم تعرضها للإهمال، أو الإسراف أو السرقة، أو الاختلاس، والتحقق من أن الصرف قد تم وفقا للقوانين واللوائح والنظم الموضوعة[1].

وعرفت لجنة المراجعة التابعة لمجمع المحاسبين القانونين الأمريكيين (AICPA) الرقابة الداخلية، بأنها خطة التنظيم وكل الطرق والإجراءات والأساليب التي تضعها إدارة الشركة والتي تهدف إلى المحافظة على أصول الشركة، وضمان دقة وصحة المعلومات المحاسبية، وزيادة درجة الاعتماد عليها وتحقيق الكفاءة التشغيلية، والتحقق من التزام العاملين بالسياسات التي وضعتها الإدارة، كما عرف المعيار رقم 400 من معايير المراجعة الدولية الرقابة الداخلية هي كافة السياسات والإجراءات التي تتبناها إدارة المنشأة لمساعدتها قدر الإمكان في الوصول إلى هدفها في ضمان إدارة منظمة وكفاءة في العمل، والمتضمنة الالتزام بسياسات الإدارة، وحماية الأصول، واكتشاف ومنع الغش والخطاء، ودقة واكتمال السجلات المحاسبية وتهيئة معلومات مالية موثوقة[2].

الفرع الثاني

أهداف الرقابة على المشروعات

تتعدد أهداف الرقابة وتتنوع بتنوع صورها، والغايات المؤدية لها، فإن كان الهدف من الرقابة بشكل عام مناطه الحفاظ على المشروعات باعتبارها أحد أهم الركائز في النسيج الاقتصادي، فإن أبعاد وآليات المحافظة القبلية للمشروع، تختلف في أهدافها وأبعادها عن المحافظة البعدية.

أولا: أهداف الرقابة السابقة

تتعدد أدوار وغايات الرقابة السابقة للمشروعات بين تحقيق الأهداف الاقتصادية والسياسية، والقانونية، وحتى البيئية والاجتماعية.

1- الأهداف الاقتصادية للرقابة السابقة: تختلف أهداف الرقابة الاقتصادية عموما بحسب الأنظمة المنتهجة، فالتشريعات التي تنتهج النهج الليبرالي كعقيدة اقتصادية لتحقيق أهدافها التنموية، تضيق فيها

1- دليل الرقابة المالية للمنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة، المعايير الدولية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة، ISSA 40 www.issai.org، ص 18.

2- عبد الوهاب أحمد عبد الله مسعود عياش، دور الرقابة الداخلية في رفع كفاءة الأداء المالي، دراسة ميدانية على شركات الاتصالات اليمنية، مجلة جامعة الناصر، تصدر عن جامعة عين شمس، العدد الرابع، يوليو- ديسمبر، 2014، ص 161.

أساليب الرقابة القبلية، مقارنة عن تلك التي تنتهج النهج الاشتراكي، بحيث تتسع أدوارها وتتعمق لرسم أبعاد التنمية وتحقيق الرفاهية، فالتركيز على العلاقة بين الأهداف المحددة والإمكانات المتاحة، أمر ضروري للتخطيط كعمل ذهني ينصب على آليات تحقيقها، ولا يتم ذلك إلا بتظافر الجهود وتنسيق السياسات والبرامج، وتكريس وسائل المتابعة المحددة سلفا عن طريق حصر الإمكانات المتاحة بوضع هذه الأهداف موضوع تنفيذ، وتتجلى أهمية الرقابة في معرفة ما إذا كان المشروع يتناسق والمصلحة العامة، وكذا جديته ومدى الصعوبات التي يمكن أن تعترضه، ضف إلى ذلك حجم الأنشطة المستغلة في السوق، وعددها ومدى مقدار تحملها لمخاطر المنافسة، فكلما كانت الرقابة القبلية للمشروع مدروسة وقائمة على أسس نظرية علمية كلما قلت مخاطر الانهيار السريع والمتلاحق للمشاريع، فأدوار الرقابة القبيلة تعتبر بمثابة آلية تحقيق الموازنة بين حرية ممارسة الأنشطة الاقتصادية، ومدى فعاليتها في السوق.

كما تحقق الرقابة القبلية للمشروعات ضمانة قوية للمستثمرين والمدخرين ومحافظة على حقوق المساهمين، فالإجراءات القانونية المفروضة من طرف السلطة العامة من بين أهدافها صون وحماية المساهمين من درء مخاطر الوقوع في مطبات تأسيس شركات وهمية، بهذا يكون المشرع قد ضمن حماية أصول المشروع من التصرفات غير المشروعة وغير المقبولة التي يمكن ارتكابها مع العلم بعدم شرعيتها، مثل الاستيلاء على أموال المؤسسة، أو أخذ أصل من أصولها عن طريق إجراءات مضللة[1]، لهذا نجد أن المشرع يتدرج بأساليب الرقابة بحسب حجم وأهمية الشكل الذي يتخذه المشروع، فالأحكام المنظمة للشركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، تكون أكثر حدة عن بقية أصناف الشركات الأخرى، وهذا راجع لاحتمالية التلاعب في هذين النوعين من الشركات.

كما تحقق الرقابة القبلية أهداف عامة ممثلة في الحفاظ على النسيج الاقتصادي القومي بشكل عام، وهي تعد في الدول التي يباشر فيها القطاع الاشتراكي نشاطاته التنموية إضافة إلى القطاع الخاص، وسيلة جديدة للحد من سيطرة نشاط القطاع الخاص على الاقتصاد الوطني عن طريق وضع القيود القانونية على أغلب نشاطاته وتصرفاته التي تؤثر على خطة تنفيذ مخطط التنمية القومي[2].

2- **الأهداف القانونية للرقابة السابقة:** تحقق الرقابة القبلية للمشروعات أهداف قانونية كثيرة، وهذا راجع لعدة أسباب منها ما يكون ذا ارتباط سياسي ومنها ما يكون له اعتبارات اقتصادية واجتماعية وبيئية، وعليه فالأهداف القانونية هي الضمانة الوحيدة لرسم النهج التنموي الاقتصادي والحفاظ على النسيج الاجتماعي، وكذا تجسيد التوجه السياسي، فتختلف التشريعات في بسط الرقابة السابقة لتحقيق الأهداف

1- بوبكر عميروش، دور المدقق الخارجي في تقييم المخاطر وتحسين نظام الرقابة الداخلية لعمليات المخزون داخل المؤسسة دراسة ميدانية بمؤسسة مطاحن الهضاب العليا- سطيف، مذكرة ماجستير في العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة فرحات عباس سطيف، السنة الجامعية 2011/2010 ص 93.

2- مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، المرجع السابق، ص 63.

القانونية، وبالتالي تكون مجمل الأحكام التي تقيد تأسيس الشركات من لحظة نشؤ الكيان المعنوي إلى غاية انتهاءه، محكومة بمجموعة من النصوص القانونية التي تفرض على مؤسسيها احترام الأوضاع القانونية للتأسيس، فعلى سبيل المثال نجد أن الحكمة من تعدد أشكال الشركات التجارية، جاء بغرض مسايرة الأوضاع المادية والمالية للمؤسسين، وبالتالي يكون الضابط القانوني لشكل الشركة، هو المعيار الذي يتحكم في حجم المشروع مستقبلا، فحجم الأنشطة الاقتصادية يختلف باختلاف أشكالها القانونية التي اقرها المشرع، وعلى هذا الأساس نجد غالبية التشريعات تصنف المشاريع بحسب درجة أهمية الأنشطة، كالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وغيرها من الصيغ التي تجسد النشاط الاستثماري باختلاف صورها.

فالأهداف القانونية للرقابة لا تتجسد في اختيار الشكل الأنسب للمشروع فحسب، فالأمر يتعداه عامة إلى إخضاع مؤسسيها لقواعد خاصة تختلف عن بقية الإشكال الأخرى للشركات، فعلى سبيل المثال، شركات المساهمة التي نظم المشرع فيها الكيفية القانونية للاكتتاب في رأسمالها، وكيفية إدارتها وسير نشاطها أولاها المشرع أهمية بالغة من حيث التنظيم والرقابة ضمانا لنجاحها، زد على ذلك الترسانة القانونية الهائلة الذي خصص لها أكثر من ثلثي مواده لمعالجة أحكام هذه الشركة، كقانون أعمال التامين، وقانون البنوك، حيث أفردها المشرع بأحكام داخلية خاصة نظراً لأهمية الأنشطة المناط لها القيام به، تشير بعض التقارير المتخصصة في مجال التعثر أن من بين الأسباب المؤدية إلى التعسر يتمثل في عدم احترام الأحكام المنظمة لقانون الشركات – شركة المساهمة– فيما يتعلق بمطالبة المساهمين بدفع الأقساط المستحقة لرأسمالها وعدم إمكانية تدارك هذا النقص في الآجال القانونية المحددة قانونا، كذلك عدم احترام المؤهلات العلمية المطلوبة في المسيرين مما يؤثر على نشاط الشركة فيما بعد[1]

3- الأهداف الاجتماعية والبيئية للرقابة السابقة: إن الولوج إلى عالم المال والأعمال، يحتم على المستثمر فيه أن يضع جملة من الاعتبارات التي تحقق له فرص النجاح والربح، وبخاصة المستثمرين الأجانب، فدائماً ما نجدهم يبحثون على الثبات التشريعي للمنظومة القانونية للبلد المضيف والامتيازات الممنوحة لهم، والبحث عن اليد العاملة المؤهلة والكفاءة، وعلى هذا الأساس نجد أن معظم المستثمرين يفضلون إقامة مشاريعهم في المدن العظمى مما يوفر لهم سهولة الحصول على أيدي عاملة ومتخصصين وفنيين بالإضافة إلى قرب الخدمات المصاحبة للمشروع، هذه الميزة التي يراعيها المستثمر جعلت من بعض المدن الكبرى تشكو الاكتظاظ والضغط السكاني، وبالتالي فالرقابة السابقة من طرف الجهات المعنية المخول لها قانونا سلطة الرقابة والضبط، لها أن تعيد توجيه المستثمرين نحو المناطق الأخرى المحرومة بغرض بسط التنمية بها، وإشباع حاجيتها من السلع والخدمات، كما توفر الرقابة

1- سامي محمد الخرابشة، المرجعى السابق، ص 41.

السابقة أهداف بيئية تتجلى في دراسة المشروع من قبل المختصين بغرض النظر في ملائمته للنسيج البيئي عن طريق منح الرخص من طرف الجهات المختصة[1].

ثانيا: أهداف الرقابة اللاحقة

ونقصد بها أغراض وغايات الرقابة الداخلية على المشروعات، فإذا كانت الرقابة السابقة تؤمن المشاريع من حيث نشأته، فإن الرقابة اللاحقة أو بالأحرى الداخلية، تؤمن بقاءه واستمراريته أثناء دورة نشاطه، فالرقابة اللاحقة تعتبر مظهر مظاهر المحافظة البعدية للمشروعات.

1- **الأهداف الاقتصادية للرقابة اللاحقة:** تحقق الرقابة البعدية للمشروعات أهدافاً اقتصادية بالدرجة الأولى إذ تعد أحد الدعائم الأساسية لتمكين الوحدات الاقتصادية من القيام بواجبها على أكمل وجه، باعتبارها ركنا رئيسيا من أركان الإدارة الحديثة، وأحد الأذرع الفاعلة في الإدارة وفي المحافظة على سلامة الوحدة الاقتصادية وحماية موجداتها كما تساعدها في اتخاذ القرارات والتخطيط وتقويم الأداء وحسن الاستغلال والتوجيه الأمثل للموارد المتاحة،[2] فالرقابة الداخلية الحقة هي التي تعكس الوضع الحقيقي للمشروع، وذلك عن طريق تقنيات حديثة ومتعددة تمكن من إعطاء صورة واقعية عن وضع المؤسسة، فالرقابة الدقيقة والمستمرة تحقق عدة أغراض وأهداف متعدية سواء بالنسبة للشركة أو بالنسبة لموظفيها أو بالنسبة للاقتصاد ككل، فالشفافية والواقعية أدوات لتحقيق المصداقية لجميع الأطراف المعنية بالمشروع.

وبالتالي فتضمن الرقابة الداخلية دقة ونوعية المعلومات المقدمة والمتصلة بالوثائق المحاسبية والتي لابد أن تستند إلى مبادئ محاسبية متعارف عليها قصد تقديم معلومات موضوعية تعكس الصورة الحقيقية لوضعية المؤسسة، وذلك خدمة للأطراف المعنية، وترتبط المعلومات المحاسبية بالعمليات الناتجة عن مزاولة الأنشطة المختلفة للمؤسسة، وهذه العمليات تعتبر مجالاً لتطبيق نظام الرقابة الداخلية، وتتم هذه العمليات عبر مجموعة من الخطوات التي تتمثل في :

- التصريح بالعمليات؛
- تنفيذ العمليات الناتجة عن التصريح المعلن؛
- تسجيلها في الدفاتر المحاسبية والمحاسبة عن نتائجها؛[3]

إن الكم الهائل من العمليات التي تجريها المؤسسة والمعاملات والعلاقات التي تربطها مع جميع الأطراف، لها علاقة تأثير وتأثر باعتبارها كيانا اقتصادياً مهماً تجعل من تحقيق الدقة والمصداقية أمراً

1- مؤيد أحمد محي الدين عبيدات، المرجع السابق، ص 71-72.

2- دانا أكرم فقي محمود، شيلان عارف أحمد، المحددات التي تواجه نظام الرقابة الداخلية في بيئة المصارف التجارية، دراسة ميدانية لعينة من المصارف التجارية العاملة في محافظة السليمانية، مجلة جامعة التنمية البشرية، تصدر عن جامعة القاهرة، المجلد 3، العدد 4، كانون الاول 2017، ص 180.

3- بوبكر عميروش، المرجع السابق، ص 93.

مطلوبا، شريطة إتباع الخطوات الفنية لمبدأ الرقابة الداخلية، فبدونها لا وجود لنظام معلوماتي محاسبي واضح المعالم، وهذا راجع لكثرة المعاملات المالية اليومية التي تجريها المؤسسة بشكل يومي، وعلى أساس النتائج المتحصل عليها من تقارير الرقابة يمكن للمسير أن يحدد مصير المشروع وفق المعطيات المقدمة له إما بالسلب أو الإيجاب، فحالات الإعسار التي شهدتها المشروعات غالبا ما كانت نتاج نتائج مغلوطة عن تقارير محاسبية غير صادقة، ولتفادي الوقوع في هذه المطبات حرص المنظرين الاقتصاديين على تأكيد صحة التسجيل المحاسبي في العمليات والأحداث المالية التي تتم في الوحدة الاقتصادية ومن أنها قد سجلت بدقة من حيث:

- الحسابات الخاصة بالدفاتر؛
- القيمة النقدية المسجلة؛
- الفترة الزمنية التي وقعت خلالها العملية؛
- الإجراءات اللازمة للإثبات والسجلات المساعدة؛[1]

وتحقق الرقابة الداخلية أيضا أهدافاً أخرى اقتصادية تتجلى في تحديد الفرص، والتي تمثل عنصر الرقابة الإدارية الآلية المثلى لتحديد الفرص الاستثمارية المستقبلية التي تساعد الإدارة في اتخاذ قراراتها بشكل سليم، ووضع استراتيجيات تجارية وتسويقية ناجحة، كما تتيح الرقابة الفعالة للإدارة التعامل مع الحالات المعقدة وإدارتها بشكل علمي ممنهج، فالوقف على مكامن الصعوبات يتم بواسطة التدقيق المحاسبي العقلاني، فقد تواجه الإدارة صعوبات بسبب اتساع حجم النشاط وحجم المنشاة وارتباطها بمشاريع وعمليات كبيرة في ظل العمل في السوق المحلية أو الدولية[2].

وفي هذا الصدد نجد أن المؤسسات البنكية باعتبارها شركات مساهمة كبرى لها عدة ارتباطات مع مختلف العملاء سواء كانوا أفرادا أم مؤسسات، فهي بدورها تعتمد أساليب الرقابة الدقيقة في استخلاص وضعها المالي بغرض الوقاية من المصاعب المالية التي يمكن تعترضها بحكم تداولها لعنصر لائتمان، فقد تؤدي القراءة غير السليمة للأوضاع المالية للمشروع إلى إحداث أثر سلبي وخيم على المؤسسات المصرفية بأكملها ومن ثم الاقتصاد الوطني، ومنه يمكن اعتبار الرقابة كصفارة إنذار لتصحيح الأخطاء من جهة، ومعاقبة كل من لم يحترم قواعد المهنة المصرفية من جهة أخرى، كما تهدف الرقابة على البنوك التجارية إلى التأكد من سلامة الوضع المالي لهذه الأخيرة، وذلك من خلال التحقق من الكفاية

1- محمد العدوي ذو النون، أثر نظام الرقابة الداخلية على كفاءة المراجعة بالعينات الإحصائية، دراسة حالة ديوان المراجعة القومي، مذكرة ماجستير في المحاسبة، كلية الدراسات العليا السنة الجامعية، جامعة النيلين، سنة 2018، ص28.

2- محمد حيدر موسى شعت، أثر نظام الرقابة الداخلية على جودة التقارير المالية، دراسة تطبيقية على شركات المساهمة العامة المدرجة في بورصة فلسطين، مذكرة ماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية بغزة، الموسم الدراسي 2017، ص 28.

المالية وضمان السيولة اللازمة ومدى قدرة هذه البنوك على الوفاء بالتزاماتها والمحافظة على أموال المودعين لديها[1].

2- **الأهداف القانونية للرقابة اللاحقة:** الأهداف القانونية التي يكرسها مبدأ الرقابة الداخلية، تتجلى بالدرجة الأولى في مدى احترام الشركاء والمسيرين للوائح التنظيمية والمراسيم التي تحدد حقوق وواجبات كل فرد معني بالمشروع، فإذا كانت الرقابة القبلية ضمانة في اختيار الشكل الأنسب والمتماشي مع القدرة المالية والمادية للشركاء، فإن الأمر لا يقف عند هذا الحد بل يشمل على وجه الخصوص وبدرجة أشد رقابة مستفيضة بعد نشؤ الكيان المعنوي المكتمل الأركان ومستوفي الشروط، فجميع العمليات التي يجريها والتي يكون فيها دائنا ومدينا نتيجة للعلاقات الدائنية المتعددة الناتجة عن النشاط الموسع للشركات، يحرص المشرع على ضرورة احترام القواعد القانونية في المعاملات المالية والتعاقدية.

لهذا يكون الغرض من العملية الرقابية، الوقف على مواطن الانحراف ومكامن الضعف بغية إدخال التغيرات والتحسينات الضرورية، كما يمكن الوقوف على أسباب عدم تحقيق الأهداف المرسومة سواء كان السبب ناشئا عن خطا في التخطيط أو عن خطا في التنفيذ، أو ناشئا عن تبدل الظروف أو بفعل قوة قاهرة أو بفعل القائمين على الإدارة، كما تحدد أسباب الأخطاء الناتجة عن الخلل في التسيير، فإن كانت انحرافات شخصية فإنها تساعد على كشف الحقائق لمعاقبة المتسببين وإن كانت نتيجة لقوة قاهرة فيكون الوضع بمحاولة إيجاد مخارج إسعافية لمواجهة الصعوبات.[2]

إن مسالة الالتزام بالسياسات واللوائح والإجراءات القانونية والأنظمة، ليست مسالة اعتباطية بل هي محددات لوضعيات مسبقة، لرسم سياسات اقتصادية واجتماعية وسياسية، فالإدارة مسؤولة عن وضع الأنظمة واللوائح، ودائرة التدقيق مسؤولة عن فحص وتقييم وقياس مدى الالتزام بالأنظمة الموضوعة، والتأكد دائماً من مدى التزام المسؤولين بتلك السياسات والخطط والإجراءات والقوانين ذات التأثير الهام على أعمال المنشاة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تؤدي الرقابة الداخلية أدواراً استباقية في الكشف عن أي تلاعبات من طرف المسيرين وأصحاب النفوذ المسيطرين على أغلبية رأس المال، فتؤدي الرقابة دورها في حماية الأصول والممتلكات والموجودات، وذلك من خلال قيام المدقق الداخلي بفحص مدى كفاية وسائل المحافظة على الأصول وحمايتها من كافة أنواع الخسائر، وكجزء من هذه العملية وجب على المدقق من حين لأخر ضرورة مراقبة ومعاينة جميع السجلات والبيانات للشركة، وتقديم الملاحظات بخصوصها وخاصة بالنسبة للشركاء، فيجب على مراقب الحساب أن يوضح أي لبس أو غموض يكتنف

1- شيح عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة احمد بوقرة، بومرداس، السنة الجامعية 2009-2010، ص 33.

2- أحمد سويقات، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2014-2015، ص37.

الشريك حول أية معاملة أو تصرف أثار انتباه الشريك، وعليه يكون من واجب المدققين القيام بعدد من عمليات الجرد لممتلكات المؤسسة أثناء السنة والمشاركة في أعمال الجرد السنوي[1].

للرقابة الداخلية أبعاداً متعددة ومتغيرة بحسب الأوضاع المستجدة طيلة حياة المشروع، لكن مسالة الرقابة القانونية تبقى قيمة ثابتة في رسم خطى المشروع وتحديد نطاقه وأهدافه، صحيح إن الولوج إلى عالم الرقابة الداخلية يحيلنا إلى توجهات ونظريات علمية دقيقة ذات محتوى اقتصادي بحت، غير أن الفاعلية الحقة تتجلي في المرافقة القانونية لكل أنشطة المشروع، فالإطار القانوني الممزوج بالرقابة هو الضمانة الوحيدة في بسط الحماية الفردية والجماعية والقومية وحتى الدولية للمشروعات، لكن الحاجة للمراقبة فرضتها عوامل واقعية صرفة، فبعد المشاكل العديدة التي ظهرت في المؤسسات العالمية من فضائح مالية وتلاعبات طالت الذمم المالية للمشاريع، وإفلاس العديد منها بسب نقص الممارسات والإجراءات في الإدارة والتنظيم، والرقابة الفعالة في الأنظمة الداخلية، ظهرت الحاجة إلى توفير الرقابة الكافية للتأكد من قيام المستويات المختلفة للمؤسسة بواجباتها، وهذا من خلال التطوير في الإجراءات الرقابية، وعلى اعتبار أن المراجعة الداخلية هي أحد أهم هذه الإجراءات والتي يتم من خلالها فحص وتقديم كفاءة كافة الإجراءات الأخرى والتأكد من سلامة البيانات المالية، وتشجيع الالتزام بالسياسات واللوائح التنظيمية للهيئة الإدارية من أجل رفع الكفاءة التشغيلية وتحسين المردودية المادية[2].

3- **الأهداف الاجتماعية للرقابة اللاحقة:** إن فهم مضمون الشخص المعنوي، لا يمكن إيعاز إيضاحه للعوامل المادية والطبيعية والاقتصادية والدولية فقط، بل يلعب العنصر البشري فيها أدواراً هامة، بحيث أصبح يساهم في بدوره في تحقيق الرفاهية المنشودة والمستدامة، لقد كان للعمال مساهمة فعالة في بسط المسار الاجتماعي للمشاريع، وأضحي أحد أهداف أنظمة الإجراءات الجماعية، فعلاقة الأجير بالمشروع علاقة تأثير متبادلة وعليه يشير موضوع "الشركات التي تواجه صعوبات وقانون العمل" إلى التعبير بين منطقين مختلفين: المنطق الاقتصادي والمنطق الاجتماعي، هل هي علاقة تلازمية توافقية أم علاقة تصادمية ؟ إن هذه المسألة تتشابك على نطاق أوسع بإعادة التنظيم – الإجراءات الجماعية– التي لا تشمل في كثير من الحالات سوى إعادة الهيكلة التي تتم بإذن من القاضي وتحت سيطرته وبذلك تكون هي أكثر الأمور تعقيدا على مستوى الإجراءات لأنها تجمع بين متضادين.

1- محمد علي محمد الجابري، تقييم دور المدقق الداخلي في تحسين نظام الرقابة الداخلية لنظم المعلومات المحاسبية في شركات التأمين العاملة في اليمن، مذكرة ماجستير في المحاسبة، كلية العلوم الاقتصادية ،الأكاديمية العربية للعلوم المالية المصرفية صنعاء، السنة الجامعية 2014، ص 30.

2- برابح بلال، تقييم دور المراجع الداخلي في تحسين نظام الرقابة الداخلية في المؤسسات الاقتصادية –دراسة عينة من المراجعين الداخليين، مذكرة ماجستير في شعبة علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أمحمد بوقره، بومرداس، الموسم الجامعي 2015/2014، ص 16.

لكن هذا ليس هو الافتراض الوحيد الذي يمكن أن يؤدي إلى النطق بالحكم الأخير في سياق الإجراءات الجماعية، فقانون الدعاوى الجماعية له علاقة متناقضة إلى حد ما مع قانون العمل بحيث يمكننا أن نرى بوضوح حجم التداخلات بين المنظومتين، غير أن وجود قاعدة ثابتة لقانون العمل تتشكل من التزام إعادة تصنيف صاحب العمل واحترام ترتيب الفصل من المشروع، هذا من جهة ومن جهة أخرى ضرورة الاحترام الرسمي لولاية الاختصاص الاجتماعي[1]، إن الاختلال المطروح بين منظومة الإجراءات الجماعية وقانون العمل، يساهم فيه أسلوب الرقابة الداخلية بقسط وافر في تحديد مصير المشروع، صحيح أن المشرع وسع من دائرة المحافظة حتى قبل نشأة المشروع في تعديد أصناف الشركات، إلا أن مسالة الرقابة الداخلية الممحصة والدقيقة تضفي على المشروع طابع المصداقية وذلك عن طريق مراجعة الكتلة الأجرية واعتبارها ديون في ذمة رب العمل، هذه الحقوق التي رسخها القانون كحق مكتسب للعمال جعلت من نظام الإجراءات الجماعية الحديثة للأجير حق المراقبة والمطالعة عن أحوال مؤسسته، والأبعد من هذا له حق إنذار رب العمل عن الصعوبات التي بلغت إلى علمه، فالأدوار المتبادلة بين المشروع والأجير هي التي جعلت منه محط مراقبة ومراقب في آن واحد.

الفرع الثالث

الهيئات المكلفة برقابة المشروعات

يعتبر الحفاظ على النسيج الاقتصادي أحد أهم الأهداف التي تسعى التشريعات الحديثة إلى تكريسها كمبدأ أساسي لرسم توجهاتها التنموية، ولهذا الغرض جاء من بين الأهداف المصرح بها لنظام الإجراءات الجماعية في منظومة الإنقاذ الحفاظ على المشروع، غير أن مسالة الحفاظ عليه ليست مرهونة بالطرق الإجرائية للخروج به من ضائقته المالية، بل الأمر أضحى وقائي قبل أن يكون علاجي، ولهذا ارتأى المشرع كخطوة أولى أن يوزع أدوار الرقابة بين هيئات عدة وهذا بغرض توزيع المسؤوليات، وتكريس مبدأ المحاسبة التي أضحت تتراوح ما بين الجزاء المدني والجزائي، هذا التصور الجدلي لمبدأ المراقبة جاء مصاحباً لتوزيع أدوار المسؤولية بين الرؤساء والمرؤوسين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فأساليب الرقابة في حد ذاتها تختلف آلياتها والهيئات المكلفة بها بحسب حجم وخطورة النشاط المشتغل به.

فإذا كانت الرقابة يفترض تطبيقها منطقيا في المشروعات الجماعية دون الفردية، فإن المشروعات الجماعية في حد ذاتها تختلف أساليب الحماية فيها باختلاف حجم المنشأة وأهميتها، لا ريب في أن شركات المساهمة تأتي على طليعة المشروعات التي تتطلب درجة عالية من المراقبة وهيئات ذات كفاءة وسلطات واسعة ومحايدة لخلق التوازن بين الشركاء المساهمين، وحتى المتعاملين معها، غير أن هناك

1 –de Nicole Decoopman Professeur à l'Université de Picardie Jules Verne, CEPRISCA Collection CEPRISCA. Entreprises en difficulté et droit du travail. P. 05.

أنشطة تمارس في شكل شركات مساهمة لكن تختلف أساليب الرقابة عنها في سائر شركات المساهمة الأخرى كالأنشطة البنكية.

أولا الهيئات العامة المكلفة بالرقابة الداخلية في المشروعات

نعني بالهيئات العامة المكلفة بالرقابة الداخلية على المشروعات – الشركات التجارية – جميع الشركاء في الأشكال القانونية للشركات، وسميت بالهيئات العامة، بحكم أن لها أدوارها في الرقابة على أعمال الشركة والمسيرين، ولعل الحكمة في بسط هذا الأسلوب للشركاء غير المديرين، ترجع في الأصل لمضمون ومقصد الشركة بكل ما تحمله من دلالات قانونية تستوجب ضمان أحقية الشركاء في بسط الرقابة لكل فرد شريك مهما كانت مساهمته في المشروع.

وهناك أهداف أخرى أرتأها المشرع في توزيع أدوار الرقابة للشركاء، وذلك ليطمئن على عدم شطط المديرين وانحرافهم عن غرض الشركة الأمر الذي قد يؤدي إلى العبث بأموالها والوقوع في أزمات قد لا يحمد عقباها، ولهذا الغرض خول للشركاء كحق أساسي بموجبه يكون للشركاء غير المديرين في الحق أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها، مثل سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر، وبوجه عام كل وثيقة محررة من طرف الشركة أو تستلمها من الغير في مجال نشاطها، وبقصد بتحقيق أغراضها وفضلا عن ذلك يكون من حق كل شريك الاستغاثة في هذه المهمة بالخبراء المتخصصين في مهنة المحاسبة والمراجعة، والقيام بالاطلاع لمعرفة حقيقة القيود الواردة في دفاتر الشركة ومستنداتها، واكتشاف ما تحتويه من خطأ حتى يمكن أن تحقق الرقابة أهدافها[1]. ومن هذا المنطلق فإن للشريك في أنظمة وقاية المشروعات سلطة الحق في إطلاق صافرة الإنذار عند وجود أي خلل يمكن أن يؤدي إلى إعسار المشروع.

1- رقابة الشركاء في شركة التضامن: الأصل في شركات التضامن أن من يتولى تسييرها هو مديرها الذي يمكن أن يكون مديرا نظامياً وهو المدير الشريك، أو المدير غير النظامي وهو المدير الأجنبي عن الشركة، الذي يتولى بموجب عقد يربط بينه وبين الشركاء يخول له صلاحية تسيير شؤونها وإدارة أموالها، وبالتالي يكون المدير أو المسير هو الوحيد الملم بأوضاع الشركة المالية والمادية، ونظرا لخطورة هذا النوع من الشركات التي يترتب عن إفلاسها، المسؤولية التضامنية والمطلقة للشركاء، أوجب المشرع تكريس مبدأ الرقابة للشركاء الغير المديرين في شركات التضامن، وكفل لهم أحقية الاطلاع على سير أعمال الشركة، والمساءلة عن نتائجها وما يمكن أن تحققه من أرباح أو ما ينتج عنها من خسائر، وذلك عن طريق آلية التدقيق في دفاتر الشركة وجميع ما يتعلق بمستنداتها و ميزانيتها وأعمالها، وحق الشريك في المراقبة حق مطلق لا يجوز الاتفاق المبدئي على سلبه من الشريك، ويعتبر كل اتفاق بين الشركاء على ذلك شرط باطل، ويعتبر حق الرقابة حق شخصي ذاتي للشريك، بحيث يتولي بنفسه مهمة الرقابة

1- أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط02، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 316.

إلا إذا توفر في الشريك مانع موضوعي يثنيه عن مهمة الرقابة، كالعجز الصحي مثلا فيجوز له الاستعانة بأي شخص يتوسم فيه الثقة والشرف في إعلامه بحقيقة وضعية المشروع، غير أن المسائل المحاسبية التي تخرج عن نطاق فهم الشريك يحق له الاستعانة بالخبير الحسابي لدى ممارسة حقه في التدقيق الحسابي لدفاتر الشركة وأوراقها المحاسبية.[1]

وبالمناسبة أشار المشرع الجزائري إلى جزئية مراقبة الشركاء غير المديرين في أحقية الاطلاع والمراقبة على أعمال الشركة حيث نصت المادة 558 << للشركاء غير المديرين الحق في أن يطلعوا بأنفسهم مرتين في السنة في مركز الشركة على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر وبوجه العموم على كل وثيقة موضوعة من الشركة أو مستلمة منها، ويتبع حق الاطلاع الحق في أخذ النسخ، ويمكن للشريك أثناء ممارسة حقوقه أن يستعين بخبير معتمد.>>[2]

2- رقابة الشركاء في شركة التوصية البسيطة: تتجلى خصوصية هذا النوع من الشركات، في احتوائها على نوعين من الشركاء، شركاء متضامنون مسئولون عن ديون الشركة بصفة التضامن والإطلاق، وشركاء موصون مسئولون في حدود رأس المال المساهم به كحصة، ونظرا لهذه الخصيصة التي تمتاز بها هذه الشركة، أفرد لها المشرع مسائل خاصة من حيثيات تسيرها فخص مسالة الإدارة وحصرها فقط للشركاء المتضامنون أو المدير ألاتفاقي إن كان غير شريك، ومنع على الشركاء الموصون أن يكونوا مدراء أو مسيرين، ولعل الغرض واضح في مسال المنع بحيث من غير المنطقي أن تسند مهمة التسيير لشريك مسئول فقط في حدود رأس المال المساهم به، لكن من أجل إحداث التوازن بين الشركاء أجمع الفقه والقضاء على أحقية الشريك الموصي القيام ببعض الأعمال الداخلية والمراقبة، كالاطلاع على حسابات الشركة ومستنداتها وموجداتها، وكذا القيام بالزيارات الميدانية لورشاتها، وإبداء رأيه في أي تصرف يرى فيه انحراف عن أهداف المشروع، وهذا الحق في إسداء النصح والمشورة مستمد من فكرة إحداث التوازن بين مصالح الشركاء المتضامنين والموصين، ومنه فلا تعتبر قضية المنع من مباشرة الأعمال الخارجية سبب في تجاهل أراء ووجهات نظر باقي الشركاء الموصون، بل العكس يثبت للشريك الموصي أن يحضر شخصيا في عمليات المراقبة لإعمال الشركة، وله الحق فالاستعانة بخبير يتولى عنه أعمال المراقبة والتفتيش، ومن هذا المنطلق يعتبر الشريك الموصي عضواً أساسياً في إقامة الكيان الهيكلي الصحيح باعتباره شريك له مصلحة في نجاح المشروع وازدهاره، لأن العلاقة التي تربط الشريك

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء الثاني (شركة التضامن)، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،2009، ص 135-136.

2- أنظر الأمر رقم 75-59 المتضمن ق.ت.ج.

الموصي ناتجة عن استقلالية الكيانات المساهمة في تكوينه، فالحرص على مصلحة الشركة ناتج أو نابع من الارتباط القانوني الذي يربطه بالشركة وليس بباقي الشركاء.[1]

المشرع التجاري الجزائري بدوره لم يحرم الشركاء الموصون من حقهم في أداء أدوار الرقابة على الشركاء المتضامنين أو المسيرين، حيث منحه حق الاطلاع على دفاتر الشركة وميزانياتها وكافة العقود التي أبرمت بمناسبة نشاط المشروع، بل المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أعطي حق مسائلة المسير عن أي وضعية تلفت انتباه الشريك الموصي بموجب أسئلة كتابية، حيث يلزم بها المسير ويكون مجبرا على الرد بالطرق الكتابية أيضا، حيث نصت المادة 563 مكرر 6 << للشركاء الموصين الحق مرتين خلال السنة في الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وفي طرح أسئلة كتابية حول تسيير الشركة وتكون الإجابة عنها كتابيا أيضا.>>[2]

3- **رقابة الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة ذات الشخص الوحيد:** من أهم الميزات التي يمتاز بها هذا النوع من الشركات، أنه من خلال تسميتها تتجلى خصائصها، فمسؤولية الشريك عن ديون الشركة محدودة بحدود رأسمالها المصرح به كحصة مقدمة للنشاط المشتغل به من طرف الشريك أو الشركاء، ونظرا لخطورة هذا الوضع أراد المشرع أن يبسط بعض من نفوذ الرقابة على هذا النوع من الشركات، فالمسؤولية المحدودة ليست مناص للتملص من إيقاع المسؤولية على الشريك، إلا إذا كان تصرفه سليم وموافق للوائح والتنظيمات القانونية المنصوص عليها، وبالتالي فأي تصرف يشوبه لبس أو غش تترتب عليه المسؤولية الشخصية وتمتد إلى سائر ذمته المالية، فإذا كانت الحصة المقدمة أثناء التأسيس نقدية وجب دفعها نقدا وكاملة، وإن كانت عينية وجب تقديرها تقديرا حقيقا بعيدة عن أي تقدير صوري زائف يقلل من رأس مالها.

وبغرض صون المشروع من أي تلاعبات قد تؤدي إلى تعثر المنشأة، كرس المشرع بعض الحقوق للشركاء في هذا النوع من الشركات وعلى رأسها حق الرقابة الداخلية على أعمال الشركة ومسيريها، بحيث يحق للشريك في أي وقت الاطلاع على أوضاعها المالية، ويحق له أن يتنقل إلى مركز الشركة ليطلب الوثائق المتعلقة بحساب الخسائر والأرباح، جداول الميزانيات والحسابات المتعلقة بالاستغلال العام، التقارير المتعلقة بالجرد والوثائق المحاسبية، حق الاطلاع على محاضر الجمعيات العامة وإمكانية الاستفادة من نسخة عنها، حق الاطلاع على موجودات المنشأة والتكاليف التي تعتبر كأعباء في ذمة المشروع، الحق فالاستعانة بخبير حسابي مختص في رفع اللبس عن بعض الأمور والتصرفات المالية التي يرى أنها غير سليمة، الحق في الاطلاع كذلك على التقارير الصادرة عن مندوب الحسابات وله حق

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الرابع (شركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة)، ط 03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص 109-110.

2- أنظر الأمر رقم 75-59 التضمن ق.ت.ج.

طلب الاستفسار عن بعض الفوارق المالية،[1] وقد نصت المادة 585 الفقرة الثانية على: << 2- الاطلاع في أي وقت كان بمقر الشركة وبنفسه على الوثائق التالية : حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانيات والجرد والتقارير المعروضة على الجمعيات العامة ومحاضر هذه الجمعيات الخاصة بالسنين الثلاث الأخيرة، ماعدا ما يخص الجرد الذي يستتبع حق الاطلاع عليه حق الأخذ نسخة منه، ولهذا الغرض يسوغ للشريك أن يستعين بخبير معتمد. 3- الاطلاع أو أخذ نسخة خلال مدة الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد كل جمعية من نص القرارات المعروضة وتقرير إدارة الشركة وكذلك عند الاقتضاء تقرير مندوب الحسابات.>>[2]

أما بخصوص الرقابة في الشركة ذات الشخص الوحيد فهي تقوم على نفس المبادئ التي أقرها المشرع في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبما أن الشريك فيها هو المالك للشركة وممثلا للجمعية العامة فلابد أن تكون قراراته مطابقة للوائح والقوانين، ولهذا تترتب حقوق قانونية للشريك كحق الرقابة والمتابعة لإعمال سير الشركة وتصرفاتها القانونية، لكن لا يتصور تكريس مبدأ الرقابة في هذا النوع من الشركات إلا إذا كان قد أوكل مهمة تسير إدارتها لشخص أخر، وهي الحالة التي يتحقق معها تعين مدير لإدارتها، غير أن المشرع ألزام الشريك بتعين مراقب حسابات وأوجب على المدير غير الشريك بضرورة تقديم تقريره وإرفاقه بتقرير مراقب الحسابات إلى مالك الشركة، غير أنه في حالة كان الشريك هو المدير أوجب عليه القانون إجبارية إعداد تقارير مالية عن إدارة الشركة وإرفاقها بكشوفات الجرد والحسابات خلال ستة أشهر من تاريخ إقفال السنة المالية.[3]

4- رقابة الشركاء في شركات المساهمة وذات الأسهم: إن الرقابة على أعمال وأنشطة المدراء والمسيرين في شركات المساهمة تمتاز بنوع من التعقيد، وذلك لحجم الأنشطة الهائلة التي تدار تحت إمرة طاقم بشري متنوع، فالأمور الإدارية والتصرفات الميدانية يصعب معها التوفيق لتحقيق المقاربة بين النشاط الميداني والإداري، ولعل تشعب الهيئات الإدارية الساهرة على التنظيم المالي والمادي وتقسيم المسؤوليات والمهام هو ما يصعب على الشريك أدوار الرقابة الفعالة في تسير شون هذا النوع من المشاريع، وبما أن المساهم هدفه الربح المادي فإن درايته بالأمور الفنية والمالية تكون محدودة، ولهذا الغرض اشترطت التشريعات الحديثة استحداث أجهزة إدارية مستقلة أوكلت لها مهمة تحقيق أدوار الرقابة الفعالة على الأنشطة والتصرفات المالية وغير المالية التي يمكن أن تسهم في إرباك نشاط المنشأة.

1- نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 2008، ص 72.

2- أنظر الأمر رقم 75-59 المتضمن ق.ت.ج.

3-الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الخامس (شركة الشخص الواحد)، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،2006 ، ص 106.

غير أن محل الرقابة في شركات المساهمة يختلف عن محلها في باقي الشركات الأخرى، وإن كانت تتفق معها في كثير من الجزئيات المتعلقة بالمسائل المالية، فالمساهم كأصل عام لا يتدخل في أدوار تسير الشركة، لأنها من اختصاص جهات إدارية أخرى، ولعل الحكمة في منع الشريك المساهم في أعمال التسيير، هو المنطق القانوني الذي يستحيل معه إسناد الإدارة لكل مساهم، وخاصة أن شركات المساهمة عادت ما تتربع على أعداد هائلة من المساهمين، غير أن حق الرقابة يبقى حق مكفول للشريك الذي عادة ما يراجع نشاط الشركة وما تتضمنه من تصرفات قانونية وعقود واتفاقات وغيرها، وتشمل أعمال الرقابة كذلك جميع الأعمال الصادرة عن المسيرين الذين تصرفوا باسم الشركة ولحسابها، فمضمون الرقابة بالنسبة للشريك المساهم تقتصر على الأهداف السياسية العامة التي تنتهجها الشركة في استغلالها أو مكوناتها أو في تعاملها مع الغير، التي يكون فيها للمساهم حق بسط الرقابة من خلال الهيئات العامة والمداولات في الشركة.

للمساهم نوعان رئيسان في بسط رقابته على أعمال الشركة إما تكون الرقابة رقابة مراجعة، وإما مراقبة سيطرة، فيقصد برقابة المراجعة جميع الآليات القانونية التي تمكن المساهم من مراجعة وفحص وتدقيق وتفتيش لكل ما يتعلق بنشاط الشركة من تصرفات وعقود واتفاقات، أو بمعنى أدق رقابة التسيير للمسيرين والمدراء، أما رقابة السيطرة وهي جميع القرارات البالغة الأهمية التي تصدر عن الجمعية العامة التي لا يتحدد فيها مصير المشاريع إلا من خلال المساهمين فهم بهذا الوضع القانوني تتوافر فيهم صفتي المسير والمراقب[1].

كرس المشرع مبدأ الرقابة في شركات المساهمة حيث أحاطها بسياج قانوني متين في جميع أطوار الشركة أثناء سيرها حيث أعطي للشريك المساهم كخطوة أولى حق الرقابة في إطار التحضير للجمعيات العامة، بحيث يكون له حق الاطلاع على الأعمال التحضيرية والأمور التي تستدعي النقاش والمراجعة، كما له الحق في إعلامه مسبقا لميعاد انعقاد الجمعية العامة، كما لم يغفل المشرع طبعا عن حقه في التصويت أثناء مشاركته في الجمعية العامة، وكخطوة ثانية أعطاه حق رقابة في الجمعية من خلال أعمال سيرها وانعقادها وحق التصويت فيها من خلال الضمانات والضوابط التي تضبط آلية التصويت داخلها.

تنص المادة 197 من القانون التجاري اللبناني المعدلة بموجب القانون المنفذ بالمرسوم 97-98 بتاريخ 1968/05/04 << يحق لجميع المساهمين وأصحاب السندات أن يطلعوا في مركز الشركة على جدول الجرد والميزانية وحساب الخسائر والأرباح وقائمة المساهمين وتقرير مجلس الإدارة، وتقرير مفوضي المراقبة وحساب الأرباح والخسائر الموحدة، والميزانية الموحدة إذا وجدا، وتقرير مفوضي المراقبة عليهما

1- خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 06.

في خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية السنوية، وإذا منعوا من هذا الحق كانت مناقشات الجمعية باطلة>>،[1] هذه المادة تقابلها المادة 680 من ق.ت.ج: << يحق لكل مساهم أن يطلع على خلال خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي: 1- جرد جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة وبمجلس الإدارة ومجلس المديرين أو مجلس المراقبة 2- تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية 3- المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة>> وتنص المادة 682 من ق.ت.ج: << يرجع كذلك حق الاطلاع على الوثائق المنصوص عليها في المواد 677،678،680 إلى كل واحد من المالكين الشركاء للأسهم المشاعة وإلى مالك الرقبة والمنتفع بالأسهم >>.[2]

يشمل مضمون المادة 677 من ق.ت.ج، ضرورة إبلاغ المساهمين من طرف المديرين أو مجلس الإدارة بجميع الوثائق الضرورية لانعقاد الجمعية العامة بغرض إبداء الرأي، أما مضمون المادة 678 من ق.ت.ج، فتنص على مجموعة كبيرة من الوثائق الهامة التي يجب على المساهمين الاطلاع عليها التي تشمل مواضيع مختلفة كأسماء القائمين بالإدارة والعاملين، نصوص مشاريع القرارات، تقارير مجلس الإدارة، مناصب العمل التي ترشح المساهمون لشغلها مع ذكر أسمائهم، أما المادة 680 تطرقت لمختلف الوثائق الضرورية التي يمكن أفادت بها المساهمين بغرض انعقاد الجمعية العامة كجداول الجرد والحسابات، المبالغ الإجمالية المصادق عليها من طرف مجلس المديرين، تقارير مندوب الحسابات.

أما بخصوص رقابة الشركاء في شركة التوصية بالأسهم، فتمارس من خلال تجمعهم في هيئة يطلق هيئة الجمعية العامة، بحيث لا يعد الشريك المتضامن عضوا في هذه الشركة إلا إذا اكتتب في أسهمها وتسري على الجمعية بنوعيها العادية و غير العادية،[3] نفس الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة، وعليه فمجال الرقابة للشريك الموصي كمجال الرقابة في شركات المساهمة، إلا في حدود الخصوصية التي تتفرد بها، وبما أن هذا النوع من الشركات يتوافر على عدد هائل من المساهمين فقد أوكلت مهمة الرقابة إلى هيئة مختصة وهم مندوبو الحسابات.

ثانيا: الهيئات الخاصة المكلفة بالرقابة الداخلية في المشروعات

كان لتعدد الأنشطة التجارية والاقتصادية وتشعبها، الأثر الأبرز في خلق آليات الرقابة على المشروعات، وبخاصة تلك التي تدار بوسائل مادية ومالية وطاقات بشرية هائلة تخرج نطاق طاقة الفرد في المتابعة والتسيير، لقد كان لمبدأ فصل ملكية الذمم المالية عن مسيريها، أثراً بالغاً في فهم محتوى

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثاني عشر (الجمعيات العمومية للمساهمين في الشركة المغفلة- المساهمة-)، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص 140.

2- أنظر الأمر رقم 75-59 ق.ت.ج.

3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص356.

كيان المشروع باعتباره كيان ذات خصوصية لا يتمتع بها الشخص الطبيعي، هذا الفهم الشمولي لمبدأ فصل المال عن التسيير هو الذي تمخض عنه عدة أثار قانونية، منها تحديد المسؤوليات، وتوزيع المهام والتركيز على مبدأ الاختصاص، وكما أشرنا سابقاً فإن من بين الدوافع التي أدت بظهور مبدأ الرقابة، هو توسع الأنشطة الاقتصادية وصعوبة متابعتها، وكذلك محدودية الشركاء عن فهم أبجديات المحاسبة المالية الدقيقة والكيفيات التي يسير بها هذا الكم الهائل من الأموال وحركتها.

نظراً لكون الجانب المالي هو الجانب الأكثر أهمية في المشروعات، وبغرض فرض الرقابة على سلامات التصرفات المالية وحمايتها من التلاعبات، عكفت التشريعات المقارنة على سن هياكل متخصصة في تسيير الشؤون المالية لمختلف المشروعات، وهذا بحسب أهمية الأنشطة المشتغل بها، فمجالس المراقبة وتعين مندوبو الحسابات ما هي إلا وسيلة من وسائل تعديد مهام الرقابة والتشديد على أهميتها، فعلى الرغم من الأدوار التي يؤديها الشريك في الرقابة كحق طبيعي بحكم الشراكة، إلا أن إنشاء أجهزة إدارية متخصصة في مجال المراقبة المالية والإدارية هي التي تعطي نوع من المصداقية والمقبولية عن كل التقارير والمعلومات التي تصدر عن هذه الأجهزة.

1- **رقابة الهيئات الخاصة في شركات التضامن وشركة التوصية البسيطة:** بالنسبة للهيئات الخاصة المكلفة بالرقابة المتمثلة في مفوضي الرقابة ومندوبي الحسابات، ليست من الهيئات الإدارية اللازمة لاكتمال الهيكل التنظيمي لهذا النوع من الشركات، ولعل الحكمة في عدم اشتراط المشرع لهيئات رقابة خاصة في شركات التضامن والتوصية البسيطة، راجعة لنمط الخطر والمسؤولية عن ديون المنشأة، فافتراض التضامن والمسؤولية اللامحدودة عن التزامات الشركة في حد ذاته عامل أو دافع يجعل من الشركاء أكثر حرص عن ديون والتزامات المشروع، فالرقابة عموما في شركات الأشخاص رقابة دائمة ومستمرة، غير أن بعض الأنظمة القانونية ولشدة حرصها على سلامة المشروعات، اشترطت تعين هياكل رقابة داخل شركة التضامن وكذا التوصية البسيطة، ففي قانون أول آذار 1984 الفرنسي توخي المشرع تدارك صعوبات المؤسسة وتعزيز الرقابة التي يمارسها الشركاء بإدخال مؤسسة مفوضي الحسابات في شركات التضامن، حيث سمح لهم بحرية تقرير تسمية مفوضي حسابات واحد أو أكثر بالإجماع أو بشرط الأكثرية العددية التي تحددها الأنظمة، بحيث يكون ملزمين بتعين مفوض حسابات واحد على الأقل أصلي وأخر بديل، غير أن المشرع عند اشتراطه تعين مفوض للحسابات في شركات التضامن اشترط على المشروع المشتغل به أن يتخطى إحدى العتبات التالية المالية:

- أن يكون مجموع الميزانية عشرة ملايين فرنك؛
- رقم المبيعات خارج الرسوم يفوق عشرون مليون فرنك؛
- المتوسط لعدد الأجراء يتراوح ما بين خمسين أجير؛

ويزول هذا الموجب عندما لا تتوافر في المشروع عند إقفال سنتين ماليتين الشروط المفروضة، ويجب الإشارة إلى أن مسالة تعيين مفوض للحسابات تكون بأمر من القاضي الناظر في قضايا المستعجلة بناء

على طلب أحد الشركاء مهما كان مقدار نصيبه في رأس مال المشروع في حال لم يتم الاتفاق على مفوض اتفاقي فيما بينهم وهذا وفق المادة م.د L.221-9.[1]

2- **رقابة الهيئات الخاصة في شركة ذات المسؤولية المحدودة والشخص الواحد:** يقصد بالهيئات الخاصة المكلفة بالرقابة في الشركات، الهيئة الإدارية التي يعهد إليها بمهمة الرقابة المالية، وتختلف التشريعات المقارنة في تسمية هذه الهيئة، محافظ الحسابات، مدقق الحسابات، مفوضو الحسابات وغيرها.

أ- **أولا بالنسبة للشركة ذات الشخص الوحيد:** رأينا فيما سبق أن الشريك في الشركة ذات الشخص الواحد له حق الرقابة والإدارة واتخاذ القرارات المتعلقة بمشروعه، غير أن المشرع لم يشترط هيئات رقابية خاصة للقيام بأدوار المتابعة والفحص بالنسبة للمعاملات المالية والتصرفات القانونية، وعليه فالرقابة نوعان من طرف الشريك الوحيد رقابة مباشرة تتمثل في اطلاعه على المستندات والوثائق المتعلقة بالمشروع، ورقابة غير مباشرة تتمثل في الاطلاع على تقارير مندوب الحسابات الذي عادة ما يحتوي الحسابات الختامية للشركة هذا ما نصت عليه المادة 584 فقرة 3 << في هذه الحالة يضع المدير تقرير التسيير ويقوم بإجراء الجرد ويعد الحسابات السنوية ويصادق الشريك الوحيد على الحسابات بعد تقرير محافظي الحسابات في أجل ستة أشهر من اختتام السنة المالية.>>[2] لم يشترط المشرع ضرورة تعين مفوض للرقابة كهيئة إدارية مستقلة تتولى مهام الرقابة والفحص، إلا أن بعض التشريعات جعلته أمرا اختياريا كالتشريع اللبناني، التي وضعت معيارًا براغماتياً ماديا بحيث إذا تخطى المشروع العتبات التي تجعل منه مشروعا ضخما ويتخطى العتبات المالية المتعلقة بالميزانية ورقم الأعمال والأجراء، يضحى أمر تعيين مفوض للحسابات إجبارياً بالنسبة للتشريع الفرنسي، غير أنه من نص المادة المشار إليها سلفا، يتضح لنا إمكانية تعين مندوب للحسابات من أجل التدقيق المالي للميزانية الشركة وحساباتها، فنص المادة لا يوحي بإجبارية تعينه في هذا نوع من الشركات، لكن يطرح التساؤل هل أدوار مندوب الحسابات في شركة الشخص الوحيد إجبارية؟ الرأي السائد فقهاً وقضاء يقضي بوجوب تعينه، وهذا حفاظا على المشروعات من الإختلالات المالية التي تمكن أن تصحب المشروع والرجوع بالضرورة إلى فلسفة الحفاظ على المنشأة وحقوق المتعاملين مع الشركة[3] .

ب- **بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة:** يستطيع الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة تعيين مراقب أو أكثر للحسابات بصورة اختيارية، لكن هذا التعيين يصبح إلزاميا بمقتضى القانون الفرنسي وتحديدا بمقتضى المادة 86 من قانون الشركات الفرنسي في حال تحققت الموجبات المذكورة بخصوص شركات التضامن المتعلقة بمجموع الميزانية التي تساوي أو تفوق 10 ملايين فرنك تخطى معدل رقم الأعمال خارج الضريبة عن 20 مليون فرك وكذا حجم العمالة البالغ أو يتخطى 50

1- ج. ربيير، روبلو، المرجع السابق، ص206.

2- أنظر الأمر رقم 75-59، المتضمن ق.ت.ج.

3- نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 135.

أجيرا[1]، وفي وسع الشركاء في شركة المسؤولية المحدودة أن يسموا مفوضي حسابات أو عدة مفوضين، وتعين المفوض والبديل عنه تصبح إلزامية متى توافرت الموجبات الرئيسية التي تجعل من المشروع ذا قيمة اقتصادية.[2]غير أن بعض التشريعات شددت على مبدأ الرقابة وتكريس مهامها لهيئات أخرى ففضلا عن مراقبة الحسابات إلى التفتيش والتدقيق المالي الذي يقوم به الأخصائيون بما يملكونه من خبرات وسلطات منحت لهم للأغراض التدقيق المالي وكذا النظر في ملائمة القواعد القانونية والتنظيمية لإحكام القانون المنظم للشركات وكذا موائمة النشاط وأهداف القانون الأساسي.[3]

3- **رقابة الهيئات الخاصة في شركة المساهمة:** لا يخفى على أحد أهمية و فعالية الأدوار الرقابية الفردية للمساهمين في شركات المساهمة سواء تعلق الأمر بمراقبة أعمال المسيرين أو الاطلاع على دفاتر الشركة أو مصادقتهم على الحسابات السنوية ضمن إطار الجمعية العامة العادية، إلا أن استبيان الوضع الحقيقي والواقعي لشركة بهذا الحجم لا يقف عند حد مراقبة المساهمين أو الشركاء بل لابد من هيئات متخصصة في الحسابات المالية ولها دراية معمقة بالمحاسبة والميزانية، فالتخصص في المجال المحاسبي هو الضابط والمعيار الوحيد الضامن لاستقرار شركات المساهمة، فإذا كان مندوب الحسابات يرجع لخيارات إرادية بالنسبة للشركات الأخرى، فإنه بالنسبة لشركة المساهمة تعينيه إجباري، وبالتالي يجب تكليف شخص متخصص في مجال الرقابة.

إن الرقابة على الحسابات تضفي المصداقية والواقعية للوثائق المحسابية التي تعد من قبل إدارة الشركة عن كل نشاط تأتيه، وبالتالي يكون دور مندوب الحسابات مراقبة كل إجراء مهم وأساسي لنشاط الشركة وإن اقتضى الأمر أن يتصل مباشر بالمسير للاستفسار عن الواقعة أو المعاملة أو الصفقة، ومن هذا المنطلق قامت مختلف التشريعات العالمية بصفة عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة، بتدعيم الرقابة على الشركات التجارية بصفة أعم وشركات المساهمة بصفة أخص، وذلك عن طريق محترفين وممتهنين لمهمة الرقابة وهم ما يعرف بمندوبي الحسابات والذين أصبحوا بمثابة الرقيب الأخلاقي والقانوني الذي يضبط أعمالها أو كما أصبح البعض يصفه بضمير الشركة والذي أضحى يمارس نوعا من الرقابة القانونية على هذه الشركات،[4] فمحافظ الحسابات هو كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه

1- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الخامس (شركة الشخص الوحيد)، المرجع السابق، ص 111.

2- ج. ربيير، روبلو، المرجع السابق، ص312.

3- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء السادس (الشركة محدودة المسؤولية)،ط02،، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2010، ص 300.

4- علاوي عبد اللطيف، الأدوار الرقابية لمجلس المراقبة و مندوب الحسابات في شركات المساهمة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ص 373. انظر الموقع الإلكتروني:

الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع العمول به،[1] وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن المادة 715 مكرر 04 من ق.ت.ج: << تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصف الوطني >>، وتنص كذلك الماد 26 من القانون المنظم للمهنة محافظ الحسابات: << تعين الجمعية العامة أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا وعلى أساس دفتر الشروط محافظ الحسابات من بين المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية >>، يتبين من النصوص القانونية أن مندوب الحسابات تعينيه يكون من قبيل النظام العام في شركات المساهمة.

أما بخصوص مهام مندوب الحسابات فإنها تتمثل في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة وفي انتظام حسابات الشركة وصحتها كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس المديرين وفي الوثائق المرسلة إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، كما يصادقون على انتظام الجرد وحسابات الشركة والموازنة ومدى صحة ذلك، كما يتحقق المندوبون من إذا ما تم احترام مبدأ المساواة بين المساهمين، كما يقومون بإطلاع مجلس المديرين، أو مجلس المراقبة حسب الظروف بعمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها، وكذا مناصب الموازنة و الوثائق الأخرى المتعلقة بالحسابات التي يرون ضرورة ادخال تغيرات عليها.[2]

هذا وقد جاء في المادة 23 من القانون المنظم للمهنة أنه يضطلع مندوب الحسابات بالمهام التالية: يشهد بأن الحسابات السنوية منتظمة و صحيحة ومطابقة تماما لنتائج عمليات السنة المنصرمة، وكذا الأمر بالنسبة للوضعية المالية وممتلكات الشركة، يفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات

/file:///C:/Users
Downloads/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AF%D9%88%D8%A7%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D9%82%D8%A7%D8%A8%D9%8A%D8%A9%20%D9%84%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B1%D8%A7%D9%82%D8%A8%D8%A9%20%D9%88%20%D9%85%D9%86%D80%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A7%D9%87%D9%85%D8%A9.pdf ،2018/06/15 (21H30)

1- أنظر المادة 22 من قانون 10-01، مؤرّخ في 16 رجب عام 1431 الموافق 29 يونو سنة 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر عدد 42، الصادرة بتاريخ 11 يوليو سنة 2010.

2- علاوي عبد اللطيف، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 214.

المبينة في تقرير التسيير الذي يقدمه المسيرون للمساهمين، كما يبدي رأيه حول إجراءات الرقابة الداخلية كما يقدر شروط إبرام الاتفاقيات.

المطلب الثاني

تكريس مبدأ السياسة الجنائية للأعمال

لقد أدى توجه البشرية نحو التمدن والتحضر على مر العصور إلى تشابك العلاقات الاقتصادية والتجارية بين مختلف مكونات المجتمع الواحد، سواء على المستوى المحلي أو المستوى الوطني أو الدولي، هذا التوجه كان نتيجة حتمية للتداخل الأعمال وحاجة الشخص إلى ما بيد الغير، ومن هذا المنطلق أضحى جميع الأفراد يسعون بطريقة أو بأخرى إلى الحصول على الثروة والمال لإشباع رغباتهم وحاجياتهم المختلفة، هذا السعي الحثيث نحو التملك والثراء تحول عن غاياته في إشباع حاجيات الفرد الطبيعية إلى هوسهم في تجميع ما أمكن من الثروات بعيدا عن القيم الأخلاقية التي أدركت التشريعات الحديثة ضرورة اقترانها في مجال التجارة والأعمال، كل هذا أدى إلى ظهور جرائم مختلفة عن الجرائم التقليدية تؤثر بشكل كبير وسلبي على عائدات الاقتصاد الوطني[1] وعلى الطبقة العاملة في مجال المشروعات دون أن ننسى تأثيره على مجال الائتمان الذي يمثل عصب الحياة الاقتصادية والتجارية، هذه التراكمات الناتجة عن الانحراف السلوكي لرجال المال والتجار هي التي كرست للتوجه الجنائي في مجال الأعمال.

وهنا تجدر الإشارة إلى نقطة مهمة كي نحدد موضوع الدراسة بدقة ونحصر الإطار المعرفي والقانوني وضبط الأطر العامة للمعالجة الجنائية للأعمال، يجب أن نشير في هذا الخصوص أن السياسة الجنائية في مجال الأعمال واسعة وشاسعة تشمل عديد الانحرافات لسلوكيات رجال المال والتجار، غير أنه يجب أن نتفق مبدئيا على أن الإشكال لا يثار في حال الجرائم الفردية إذا كان الفعل مجرما قانونا، لكن الصعوبة تدق أكثر من خلال الأفعال التي تأتى في إطار المشروعات الجماعية –الشركات والمؤسسات–، وبمعنى أدق جميع التصرفات الجرمية الماسة بأمن المشروع المالي الصادرة عن الأشخاص المعنوية هذا من جهة، ومن ناحية أخرى فإن جرائم الأعمال كثيرة ومتعددة فهناك جرائم تتعلق بالأمن البيئي، جرائم تمس الأمن الاقتصادي جرائم تتعلق بعدم الالتزام بالموجبات الضريبية وغيرها، إلا أن مقصد الجرائم موضوع الدراسة التي نعنيها، هي مجموعة السلوكات والانحرافات الصادرة عن الشخص

1– السعدي عبد الهادي، القانون الجنائي للأعمال بين الخصوصية والتجريم، انظر الموقع الالكتروني : https://www.droitetentreprise.com/category/%D8%BA%D9%8A%D8%B1-%D9%85%D8%B5%D9%86%D9%81/%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9/ تاريخ الاطلاع 2019/11/23 (10h30).

المعنوي والتي تمس أمن المشروع المالي وبالتالي تنعكس بصورة سلبية عن أدائه وأهدافه مما يؤدي إلى تعثره أو إفلاسه.

وعليه سنحدد في المطلب مفهوم القانون الجنائي للأعمال **(الفرع الأول)**، وخصائص هذا الفرع القانوني **(الفرع الثاني)**، ومدى مساهمته في حماية المشروعات من التعثر **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مفهوم القانون الجنائي للأعمال

شهدت السنوات الأخيرة تنامي ظاهرة العولمة والاتجاه نحو التكتل وتشجيع نظام الخوصصة في المجال التجاري والاقتصادي، بالإضافة إلى اتساع رقعة الشركات المتعددة الجنسيات التي أضحت كيانات اقتصادية فاعلة لأعلى المستويات الإقليمية والدولية، هذه العوامل كلها كانت بمثابة التحدي الأكبر التي أرقت الفقه الجنائي لما تحمله هذه العوامل من ثقل اقتصادي واجتماعي وسياسي، فإذا كانت الانحرافات الفردية لا تشكل عائقا أمام فهم سلوكيات الإفراد المنحرفة، فإنها بالنسبة للمشروعات الجماعية – الشركات، المؤسسات– أضحت تمثل تحديا حقيقيا في مجابهة الانحرافات المالية داخل المشاريع، ومن هذا المنطلق كرست التشريعات المقارنة جهدها في مواجهة جميع الأخطار التي يمكن أن تعصف بالمشروعات بغرض المحافظة على أمنها الاجتماعي والاقتصادي والسياسي وكرست السياسة الجنائية في مجال الأعمال لبسط ترسيم الفكر العقابي الرادع بهدف بسط الحماية لجميع الأطراف ذات الصلة بالمشروع.

أولا: تعريف القانون الجنائي للأعمال:

يعتبر مصطلح الجنائي للأعمال من المصطلحات المجازية إلى حد ما، لأنه في الحقيقة لا يوجد قانون حقيقي بهذا المصطلح وإنما هو اجتهاد فقهي توصل إلى فرز عدة جرائم تمس الأمن المالي والاقتصادي سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، ويتسم هذا النوع من القوانين بالغموض الشديد نظرا لتعذر وضع حدود واضحة المعالم لنطاقه والأشخاص المخاطبين به، ولهذا يعترض الكثير من الفقهاء على هذه التسمية ويرون فيها خروجا وتحريفا عن الإطار العام الذي يضبط السياسة الجنائية بصفة عامة.

ومن خلال التسمية نرى أنها تتكون من مصطلحين (جنائي، أعمال) يقصد **بالإعمال:** مجموعة المعاملات والتصرفات القانونية التي تتم بين بالأشخاص القانونية –شخص طبيعي أو معنوي – تمتاز بأهمية كبيرة ترجع إلى ضخامة قيمتها، أي قيمة موضوع المؤسسة، وتظهر أهمية الأعمال عندما يكون أطراف التعامل أو أحدهما على الأقل من أصحاب النفوذ الاقتصادي يخول له في الغالب نفوذ سياسي يتيح السبيل إلى الانحراف عن القانون أو التحايل عليه، ونتيجة لذلك تنجم أضرار جسيمة تصيب

النظام الاقتصادي والمالي والتجاري وقد تهدد حتى الاستقرار السياسي،[1] أما المسؤولية **الجنائية** هي الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضوع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي عما يرتكب من جرائم.[2]

ومن هذا المنطق يمكن أن نعرف القانون الجنائي للأعمال بأنه ذلك الفرع من فروع القانون الجنائي الذي يعنى بحياة المشروع التجارية والذي يمكن خلاله بسط الحماية الجنائية لجميع الأطراف ذات العلاقة بالمشروع ضد أي انحراف من الانحرافات المجرمة قانونا، أو هو ذلك الفرع من فروع القانون الجنائي الذي يهتم بحياة المشروع التجاري، والذي يستهدف توفير الحماية الجنائية للأفراد الذين يربطهم نشاط ما مع المشروع ضد أي شكل من أشكال الانحراف أو الإساءة،[3] حيث كان يسود الاعتقاد في الماضي معارضة أصحاب المهن التجارية ورجال الأعمال لتدخل المشرع الجنائي في مجال الأعمال التجارية وخاصة تلك التي تتعلق بإنشاء الشركات وتنظيمها، والسبب في ذلك هو أن المبدأ الأساسي الذي يحكم الموضوع هو رضا الشركاء وأن تدخل قانون العقوبات يؤدي في النهاية إلى عرقلة النشاط التجاري والاقتصادي،[4] مما لاشك فيه أن العامل الرئيسي لبروز الفكر الجنائي للأعمال هو فكرة المشروع الجماعي – الشركات والمؤسسات– بما تحمله من حقائق خفية احتاجت عقودا من الزمن لفهم محتواها، ولهذا فان المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية في جرائم الأعمال تثير العديد من الإشكاليات عن الجرائم المرتكبة في إطار أنشطته من قبل أعضائه أو ممثليه باسمه ولحسابه الخاص وبالتالي تثار إشكالية مدى إسناد المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في جرائم الأعمال ومسألته جنائيا.[5]

لقد عالج المشع الجزائري مسألة المحاسبة الجنائية للشخص المعنوي الذي يكون محل متابعة، حيث تم حصرها في الأشخاص المعنوية الخاصة، كالشركات التجارية التي يمكن أن ترتكب جرائم اقتصادية تشكل اعتداء على المصلحة العامة للبلاد عن طريق تعطيل السياسة الاقتصادية التي وضعتها السلطات العامة، كما يمكن أن ترتكب جرائم من نوع أخر وبالتالي فالجريمة المرتكبة من قبلها تبقى واقعة قانونية

---

1 – Brigitte Hess–Fallon, Anne–Marie Simon, droit des affaires 19eed sirey, 2012p3.

2– رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس– فلسطين، 2010، ص 03.

3– محمد بن حم، مفهوم جرائم رجال الأعمال المقاصد ونطاق تطبيق القانون ص 04. أنظر الموقع الالكتروني : https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cDFFdGYBzRYJ:https://carjj.org/2019/01/13.sites/default/files/mfhwm_jrym_rjl_lml_–_lmgrb.doc+&cd=1&hl=fr&ct=clnk&gl=dz، (10H30).

4– صيدي عبد الرحمان، المسؤولية الجزائية لمدير الشركة التجارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ،2010–2011، ص 07.

5– رامي يوسف محمد ناصر، المرجع السابق ص 06.

إلا أنها تضر بمصالح متشعبة،[1] وبالتالي فالجرائم المرتكبة من قبل الشركات التجارية تدخل ضمن جرائم الأعمال التي عكف المشرع الجزائري على معالجتها ضمن إطارها المسمى بالجزائي للإعمال والتي تكون ذات الصلة المباشرة أو غير المباشرة بالأنشطة التجارية والاقتصادية نظرا لأتساعها وتعددها، غير أن الفقه وعلى هذا المنحى أفرز عدة جرائم أدرجها ضمن الجزاءات المعاقب عليها في عالم المال والأعمال، فهناك الجرائم التجارية والجرائم الاقتصادية

1- مفهوم الجرائم التجارية: هي عبارة عن كل فعل أو امتناع يشكل خرقا للنصوص ولأنظمة التجارية العامة للدولة، سواء تعلق بالشركات أم بالأعمال والمشروعات المعتبرة تجارية مثل المصارف والبورصات والصيرفة والمؤسسات المالية، إذا ما تقرر له جزاء تشبه صورته صور الجزاءات المتعددة في قانون العقوبات العام من عقوبات أو تدابير احترازية.[2]

2- مفهوم الجرائم الاقتصادية: يقصد بالقانون الجنائي الاقتصادي مجموعة القواعد القانونية التي تجرم المخالفات المتعلقة بالسوق والمبادلات التجارة بين المنتج والموزع أو بين المنتج والمستهلك سواء كانت المبادلات تخص منتجا أو خدمة،[3] أو هي كل فعل ضار بالاقتصاد الوطني والذي يتولى القانون تحديده لحماية مصالح البلاد الاقتصادية، وبالتالي فأن النشاط الإجرامي والضرر الذي يؤدي إلى توقيع العقوبة المنصوص عليها تشريعا تعد معياراً أساسياً في إيقاع المسؤولية الجنائية،[4] حيث لابد أن نشير إلى أن الجرائم الاقتصادية تندرج ضمن طائفة جرائم الخطر أي أن الأفعال التي تم تجريمها اقتصادياً كانت بقصد منع أي تهديد قد يلحق بالنظام العام الاقتصادي للدولة، فلا يتوقف العقاب في تلك الجرائم على تحقق ضرر فعلي، بل أن هذا الضرر قد لا يتحقق وقد لا يؤثر في النظام الاقتصادي بالدولة لكن السياسة تقوم على مسألة الخوف من تحقق الضرر بالاقتصاد القومي[5].

1- زادي صفية، جرائم الشركات التجارية، مذكرة مقدمة ماجستير في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد لمين دباغين سطيف-2، 2015-2016، ص 07.

2- سمير عالية، المدخل لدراسة جرائم الأعمال المالية والتجارية دراسة مقارنة، ط 01، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت، 2008، ص 14 .

3- جبالي وعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، ط 03،ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، 2008، ص 22.

4- سعد عطية حمد الموسى، ذو الفقار علي رسن، مسؤولية مدير المشروع الاقتصادي في الجريمة الاقتصادية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص262. أنظر الموقع الالكتروني :

https://www.iasj.net/iasj/download/b1d0c4591c8a949c 14/06/2018 (21H00).

5- أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها، ط 01، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2009، ص 55.

من خلال المفهومين السابقين للسياسة الجنائية التجارية والاقتصادية، أثير إشكال فقهي عن جدوى التقسيم والتفريق بين السياستين، حيث يرى جانب من الفقه أن لا جدوى من التقسيم مادامت الجريمة تمس الجانب التجاري أو الاقتصادي، لأنه في المحصلة كلها جرائم ذات طابع مالي وتمس هيئة مخول لها قانونا أساليب الحماية الجنائية، واعتبار كل من الجرائم الأعمال المالية والتجارية جزءا من جرائم الأعمال الاقتصادية، ويطلقون تسمية قانون العقوبات الاقتصادي على مجموعة الجرائم الاقتصادية التي تضم الجرائم التجارية، والحقيقة أن هناك اختلافا في طبيعة المصلحة المستهدفة للحماية في كل من السياستين، لأن موضوع الحماية في الجرائم الاقتصادية هي مصلحة خزانة الدولة كالجرائم الضريبة والجمركية والجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، أما المصلحة المستهدفة في جرائم الأعمال التجارية هي تلك المخالفات المتعلقة بحرية التجارة واستقرار السوق وهما غير ذات تأثير مباشر على الاقتصاد القومي،[1] بمعنى أدق كل التصرفات الممنوعة قانوناً وتمثل اعتداء على مصالح القوى داخل المشروعات كحقوق الفئة العمالية وحقوق المساهمين، الجرائم المتعلقة بتأسيس الشركات، والجرائم المتعلقة بتصفية الشخص المعنوي وحله، جرائم إساءة الائتمان وغيرها من الجرائم.

يجب أن نشير إلى ملاحظة مهمة بهذا الخصوص حول نطاق الدراسة في مجال السياسة الجنائية للأعمال، لقد أشرنا سابقا إلى أن لفكرة المشروع الأثر الأبرز في بروز مفهوم القانون الجنائي للأعمال، لكن مسالة تحديد مستويات أو درجات المسؤولية بين الشخص الطبيعي ممثلا في المسير، والشخص المعنوي ممثلا في الشركة أو المنشأة، كان فيها لفكرة فصل المشروع عن صاحبة الفضل الأكبر في تفكيك عناصر الشخص المعنوي وتجزئته إلى كيانات منفصلة عن مكونات أصحابها، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 51 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات والمشرع الفرنسي في المادة 121 فقرة 2 من قانون العقوبات بقولها * أن المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية لا تمنع من مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال التي تتكون منها الجريمة.*[2]

إذاً فالقاعدة المقررة هي قيام مسؤولية الشركة بالموازاة مع مسؤولية مديريها و ممثليها كأشخاص طبيعيين، ويقصد بهم جميع الأفراد الذين يعملون لحساب الشركة ويعبرون عن إرادتها، وعلى هذا الأساس فأن مسؤولية الشركة لا تنفي مسؤولية مديريها وتقوم بذلك مسؤولية مشتركة، فلا يمكن استبعاد المديرين الذين يرتكبون الأعمال لحساب الشركة ولصالحها لمجرد قيام المسؤولية الجزائية للشركة.[3]

1- سمير عالية، المرجع السابق، ص 23.

2 -Modifié par Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 - art. 54 () JORF 10 mars 2004 en vigueur le 31 décembre 2005 https://www.legifrance.gouv.fr/.

3- صيدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 114.

ثانيا: أسباب تكريس التدخل الجنائي في مجال الأعمال.

لقد أدى تكريس السياسة الجنائية في مجال الأعمال لغطا فقهياً واسعاً في الأوساط القانونية بين من يرى حتمية تقريرها وبين رافضا يرى ضرورة استبعاد النظام العقابي القائم على دعائم جزائية، وهذا لما يترتب عليه من مساس بمبدأي حرية الصناعة والتجارة الذي يؤدي بالأفراد إلى الإحجام عن إظهار رغباتهم في المشاركة وتكوين المنشآت الاقتصادية، الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى عرقلة النشاط التجاري وسيؤثر حتما على حرية المنافسة وحرية التعاقد، أو بمعنى أخر أن الحماية الجزائية تعد كبحاً للتطور والاقتصادي وعائقا لروح المبادرة،[1] أما الاتجاه الأخر الداعي لحتمية التوسع الجنائي للأعمال، فيرى عدة أسباب واقعية فرضت نفسها لتكون حاجزاً ضد أي سلوك يمس أمن المصالح الفردية والجماعية على حد سواء، ولعل أبرز هذه الأسباب تتجلى فيما يلي:

01- لا شك أن التدخل بالزجر والعقاب في ميدان الأعمال أمر تمليه عدة أسباب تتصل من جهة بالسياسة الاقتصادية والجنائية للبلاد وغايتها دعم حرية المبادرة وحماية الادخار تشجيعا للاستثمار المنوط به تحريك عملية الاقتصاد الوطني، كما أنها ذات الصلة بحماية المستهلك والدائنين على اختلاف أصنافهم منتجين وموزعين وموردين وعمال وغيرهم من الفاعلين الاقتصاديين، ومن هنا يبرز المعطى الاقتصادي وتأثيره على السياسة الجنائية للبلاد، ذلك أن المظهر الاقتصادي أصبح هو نقطة التحول في وظيفة القاعدة القانونية، بحيث أصبحت تعكس قوة تأثيره على الطبيعة القانونية للعلاقة الاجتماعية،[2] إلا أن هناك اعتقاد سائد يرى بأن تكريس السياسة الجنائية هدفها البحث عن المخالفات الجزائية وفقط، غير أن الأمر أوسع وأشمل من حصر هذه الغايات في هذا النطاق الضيق، فالتشريع الجنائي ساير التطور الحاصل لفكرة المشروع ووقف على ضرورة التصدي لجميع المخالفات التي يمكن أن تمس الأمن المالي للمشروعات، وبالتالي تكون أهداف السياسة الجنائية ذات مقاصد وقائية لضمان الشفافية تشجيعا لروح المبادرة في مجال الأعمال، لأن مسألة إحداث التوازنات بين تشجيع المبادرات في مجلات الأنشطة الاستثمارية وبين الرقابة الجنائية كانت ولا زالت محل جدل فقهي بين مؤيد ومعارض لهذه الفكرة، وبالتالي فإن حصر غايات الفكر الجنائي في تحقيق المغزى الوقائي وضماناً لمبدأ الشفافية يجعل من فكرة الخوف من التوسع العقابي في مجال الاقتصاد أمراً غير مستساغاً.

02- ومن المبررات الأساسية الداعية إلى التوسع الجنائي يرجع بالأساس إلى التغيير في النظام القانوني للشركات التي أثرت في القانون الجنائي الخاص بها، وقد تجلى هذا التحول في صورة مزدوجة، فمن ناحية تجاوز قواعد المسؤولية التقصيرية وذلك بإلقاء التزامات إيجابية على عاتق مديري ومؤسسي الشركات، ومن ناحية أخرى إصباغ الصفة العقابية على المسؤولية الشخصية بتكملة الجزاءات المدنية

1- رشيد بن فريحة، خصوصية التجريم والعقاب في القانون الجنائي للأعمال جرائم الشركات التجارية نموذجاً، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم ،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017 ص22.

2- محمد بن حم، المرجع السابق، ص 26.

بجزاءات جنائية،[1] ونظراً لهذه الأسباب الموضوعية التي ظهرت تجليتها في قصور قواعد القانون التجاري والقواعد العامة في القانون المدني، اضطرت التشريعات لوضع آليات إضافية كفيلة لتوفير الحماية لجميع الأطراف المتعاملة مع الكيانات الاقتصادية الفاعلة، ضد أي شكل من أشكال الجرائم المرتكبة من قبل الشركات في ظل قصور المسؤولية المدنية الداعية إلى جبر الأضرار فقط.

03- ضرورة حماية الأعمال التجارية والاقتصادية نظرا للدور الذي تضطلع به هذه الأنشطة في النمو الاقتصادي والازدهار وتقدم الشعوب والأمم لذلك كان لزاماً على كل الدول أن تضع الأسس والضوابط المدنية وتدعيمها بالدعائم الجزائية التي من شأنها أن تضبط قواعد الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، ومن بين ما تم التوصل إليه ردع كل تصرف من شأنه زعزعة هذه المبادئ وتم ذلك في إطار تجريم التصرفات الصادرة من المشروعات[2].

04- يعتبر تكريس السياسة الجنائية في مجال الأعمال ضمانة قانونية متينة لحماية الأقلية المساهمة في المشاريع الكبرى، فالتجاوزات المرتكبة من طرف المساهمين الكبار غالبا ما تبسط سيطرتها على الأقلية المساهمة في جميع أطوار حياة المشروع، ولهذا الغرض نجد التشريعات تبسط الحماية الجنائية لبعض الأفعال التجريمة التي تكفل حقوق الأقلية في الشركات التجارية، فزيادة على الجرائم التي تمس الأمن المالي للشركة التي تؤثر على جميع الأطراف المعنية بالمشروع، نجد بعض الجرائم المنصوص عليها قانونا والتي تمس بالتوازنات لحقوق الشركاء في المشروعات، كالجرائم التي تمس بالحقوق الأساسية للأقلية المساهمة، فقد يحدث وأن تحرم هذه الفئة من حقها في التعبير عن رأيها داخل الجمعية العامة للمساهمين وذلك عن طريق إبرام اتفاقات تصويت غير مشروعة من أجل توجيه أصوات صغار المساهمين إلى نحو الأغلبية وذلك مقابل أموال أو مناصب،[3] ومن أمثلة الجرائم كذلك جرائم تعطيل دعوة الجمعية العامة للانعقاد، جرائم عدم وضع المستندات المطلوبة قانونا وعدم تمكينها للشركاء، جرائم عدم إرسال الوثائق لكل مساهم وغيرها.

05- بسط الحماية القانونية للغير المتعامل مع الشركة بحيث تتمثل خطورة تصرفات مسئوليها التي عادة ما توهم الغير بالوضع غير الحقيقي للشركة، إما عن طريق توزيع أرباح صورية، أو القيام بإبرام تعهدات لإخفاء الوضع المالي السيئ للشركة كذلك قيام المسيرين باستعمال أموال الشركة بسؤ نية

1- وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص391.

2- الشيخ عبد الله ولد أحمد بابو، الجرائم الاقتصادية والمالية في القانون الموريتاني، التكييف القانوني والممارسة القضائية، الندوة الدولية الأولى لسنة 2016 المنظمة بالتعاون مع مشروع دولة القانون الممول من طرف الاتحاد الأوروبي يومي 27-28 أبريل 2016، ص 21.

3- بن عزوز فتيحة، حماية الأقلية في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007-2008، ص 03.

لأغراض شخصية ولتحقيق مصالح خاصة،[1] إذاً فكان من المبررات المنطقية للتشريع الجنائي في مجال الأعمال هو حماية الأغيار من أي تصرف يسيء للضمانات العامة المكفولة قانونا لحماية الائتمان وتدعيمه بجزاءات مدنية وجزائية، ونشير إلى أن التركيز على جرائم الشركات التجارية هو أحد الفروع الهامة التي ساهمت في بروز الفرع الجزائي الأكبر المسمى بالقانون الجنائي للأعمال، كما أن الشركات التجارية هي أهم كيان تجاري واقتصادي تطبق فيه معظم فروع قانون الأعمال وبالتالي فهي معرضة للمتابعة بجل جرائم الأعمال.[2]

06- لقد شهدت الشركات التجارية عبر مراحلها عدة تحولات شكلية وقانونية كانت فيه للأنشطة التجارية والاقتصادية النصيب الأوفر في هذا التحول، فالانحراف عن الأنشطة الفردية واللجوء إلى فكرة التكتلات والتجمعات، هو الذي وسع المجال للشركات التجارية التي تتكون من مجموعات كبيرة من الأفراد، مثل شركات الاستثمار المتعددة الجنسيات التي يمكن أن تؤثر تأثيرا كبيرا على الحياة السياسية والاقتصادية للبلاد، هذا التوسع في الأنشطة وتفرعها جعل من المسيرين يستغلون هذه الفراغات القانونية، وبسط نفوذهم على جميع الأطراف ذات الصلة بالمشروع ولجوؤهم إلى تصرفات مشينة وقف المشرع على مقاصدها وتصدى لها بفرض السياسة العقابية، فلم يستثني المشروع بل امتدت العقوبة لتطال حتى مديريها ومؤسسيها ومسيريها أو وكلائها في حالة استغلال أموال الشركة بهدف زيادة أموالهم.[3]

الفرع الثاني

خصوصية القانون الجنائي للأعمال

ترجع الخصوصية التي تحكم السياسة الجنائية في مجال الأعمال إما بحسب أهمية النشاط التي تؤديها الأشخاص القانونية وفق المشروعات الفردية أو الجماعية، وإما بحسب الضوابط القانونية التي تحكم المعالجة الجنائية في مجال الأعمال.

أولا: خصوصية الإطار الجنائي للأعمال بحسب أهمية النشاط

القانون الجنائي للأعمال هو فرع من فروع القانون الجنائي –القانون العام– مع تمييزه عن باقي القوانين الجنائية الأخرى، سواء من حيث مفهوم الأفعال الجرمية أو العقوبات المقررة لها، أو حتى في إجراءات سير التقاضي بشأنها، بحيث يرضخ هذا الفرع تحت تأثير السلطة التشريعية والمحاكم، فعلى الرغم من خصوصيته يبقى هذا الضابط خاضعاً للمبادئ الأساسية للقانون الجنائي. وبالتالي فإن قانون الأعمال الجنائي ليس حقًا مستقلًا، ولكنه حق له ميزة خاصة بخصوصية طبيعة انحرافات سلوكيات رجال الأعمال وطرق مكافحتها والآليات القانونية لمجابهتها من قبل المحاكم المتخصصة، هذا الموضوع يتطور

1- زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 262.

2- رشيد بن فريحة، مرجع سابق، ص08.

3- وحي فاروق لقمان، المرجع السابق، ص 391.

باستمرار وما حجم الإصلاحات المتتالية التي أدرجتها مختلف التشريعات في دراسة الجرائم المخالفة لقانون الأعمال الجنائي ما هي إلا دليل على خصوصية هذا الفرع، يمتاز حقل السياسة الجنائية في مجال الأعمال بالحركية المستمرة نظراً لارتباطه بالأنشطة الاقتصادية والاستثمارية والتجارية والصناعية، وعليه فالغالب ما يتلازم قانون الأعمال الجنائي بتغير المعطيات المتعلقة بالأنشطة التي تؤديها الشركات،[1] كما يعبد التوجه الجنائي الطريق نحو فرض عقوبات على توجهات السياسات الاقتصادية التي اختارتها الدولة ويشارك في كفاءة السياسات العامة، إن الغرض من تكريس الإصلاحات التشريعية في المجال الجنائي للأعمال كان بغرض تحقيق الشفافية وإضفاء الطابع الأخلاقي على الحياة العامة في الممارسات الاقتصادية والتجارية والصناعية، حيث توضح أغلب الدراسات أن مختلف الجرائم المالية والاقتصادية المتعلقة بسوق الأوراق المالية والشركات التجارية والجرائم المالية والاجتماعية والبيئية المشرع أحاطها بسياج أمني زجري عن طريق سن تشريعات عقابية كلا في مجاله وبحسب خصوصية نشاطه، وفي إطاره المتعلق بسلوكيات مسيريه، وعليه فالإطار الجنائي في مجال الأعمال يعتبر كأداة للتنظيم الاقتصادي وأداة لضمان الامتثال للسياسات العامة.

لقد أشرنا سابقا إلى أن التحول من النمط التقليدي للقانون التجاري إلى المفهوم الحديث لقانون الأعمال، كان بمثابة المنعرج الحاسم الذي ألقى بظلاله على مختلف الرؤى التشريعية في فهم محتوى العديد من الأنظمة القانونية التي لم يكن في وسع القانون التجاري بمحدودية نظرته أن يسع جميع القضايا المعاصرة للوقف على مضامينها وفهم محتواها، هذا التوجه الجديد للنسق القانوني المعاصر لعب فيه المشروع أدوراً بارزة في خلق كيانات جد معقدة لا يمكن إدراك حقيقتها إلا من خلال إبراز ذاتيتها وتفكيك مكوناتها والتدقيق على وجه التلازم بين مؤسسيها والوقوف على خلفيات مبدأ فصل أصحابها في حال انحرافهم عن أهدافها، وفي هذا الإطار يقر غالبية الفقهاء على أن جرائم الشركات في الحقيقة يعود لكون الفقه يقر على أن القانون الجزائي للشركات التجارية، هو أحد الفروع الهامة التي ساهمت بشكل كبير في ازدهار الفرع الجزائي الأكبر المسمى بالقانون الجنائي للإعمال، كما يجب أن ننوه إلى أن الشركة التجارية أو المؤسسة هي أحد أهم الكيانات الاقتصادية والتجارية الهامة التي تعتبر بمثابة الصرح الذي يحوي معظم فروع قانون الأعمال، وبالتالي تكون دائما عرضة للمتابعات الجزائية لجرائم الأعمال، وعليه فأن مسالة التعرض إلى صور المسؤولية الجزائية للشركات التجارية تبرز لنا نوع من الخصوصية لجرائم

1 – Haritini MATSOPOULOU. LE LAMY DROIT PÉNAL DES AFFAIRES.P. 04

الأعمال التي تطال الشخص المعنوي كما تطال الشخص المعنوي كأحد أهم مميزات هذا الفرع الجزائي في مجال الأعمال.[1]

ولعل ما يميز السياسة الجنائية في مجال الأعمال، هو أنها ضمت بين طياتها عدة مقتضيات جنائية تهم التجريم والعقاب على بعض الأفعال الغير المشروعة التي لا تتلاءم والطبيعة الحمائية التي كفلها المشرع لجانب الأعمال، غير أن المتأمل لهذه التشريعات يجد أنها ذات طبيعة خاصة، الشيء الذي دفع بفقهاء الأعمال إلى تسمية هذه المقتضيات ب "القانون الجنائي للأعمال"، مؤكدين على أن خصوصية هذه السياسة نابعة من أهمية هذا التقنين الذي يؤدي إلى ضمان احترام الواجبات المفروضة لتنظيم العلاقات التجارية والاقتصادية، وخلق المناخ الملائم والمناسب للاستثمار والمبادرة الحرة، ولهذا الغرض اتسمت المنظومة العقابية لقانون الأعمال باتجاه واضح نحو الطابع الزجري لأجل معاقبة كل ما يمس بالنظام العام الاقتصادي أو يخل باستقراره، ويرى اتجاه آخر من شراح القانونين والمحللين الاقتصاديين أن هذه الزيادة في الطابع الزجري لمجال الأعمال ستضرب خصوصيات العمل التجاري عرض الحائط خصوصا ما تعلق بجانب السرعة والائتمان، إذ كيف لمستثمر يبحث عن الربح إلى أن يجد نفسه متابع بغرامات تكلفه أحيانا جل رأس ماله، وكيف سنلزم تجاراً يدخلون في علاقات بيع وشراء بمجموعة من الأقطار بالنبش في القوانين تقلب الموازين.[2]

ثانيا: الخصوصية بحسب الضوابط التي تؤطر المجال الجنائي للأعمال.

تتعد خصوصيات ضوابط القانون الجنائي للإعمال بحسب عديد الأسباب والعوامل المحيطة بهذا النوع من القوانين، وذلك راجع لذاتيته ونمطية المعالجة التشريعية التي تحكم مفاهيمه أو أدوات المعالجة الجنائية لهذا النوع من الجرائم، بحيث لا يخلو الجانب الإجرائي للقانون الجنائي للأعمال أيضا من خصوصية تميزه عن غيره من الميادين، لذلك يتعين علينا تبيان ما تتميز به القواعد الإجرائية في مجال الأعمال من خصوصيات، سواء على مستوى إجراءات متابعة مرتكبي جرائم الأعمال أم على مستوى إثباتها، وبما أن الأنشطة التجارية والاقتصادية تمتاز بخاصيتي السرعة والمرونة، فإن أي إنحراف عن السلوكات السليمة في مجال الأعمال تلقي بتداعياتها على على السوق والأقتصاد ككل، ولعل السبب

1- رشيد بن فريحة، المرجع السابق، ص 08.

2- عبد الرحمان حمزاوي، التجريم والعقاب في نطاق الأعمال، https://www.mohamah.net/law/ 24/11/2019 (20h30).

الرئيسي في ذلك يعود إلى خصوصية الأفعال الجرمية التي تمتاز بطاعها الفني والخفي الذي يتعذر في بعض الأحيان من الوقوف على ركنيها المادي والمعنوي.

عادة ما يستغل مسيري المشروعات سلطاتهم القيادية في نقل مشاكلهم وبسطها داخل المؤسسة بغرض تحقيق أغراضهم الذاتية ولو على حساب المشروع أو الأوساط المحيطة به، ولهذا تعتبر الجرائم الاقتصادية والتجارية والمالية من الجرائم الماسة بالأمن القومي أو الأمن العام، ومن هذا المنطلق سعت غالبية التشريعات إلى رصد كافة المخالفات المشبوهة ومقارنة سلوكيات المسيرين مع أهداف المشروع ومدى مطابقتها للقوانين واللوائح التي تراعي شروط ومتطلبات السوق والنزاهة، بالإضافة إلى سن قوانين وأحكام خاصة تتوافق وخصوصية الأفعال الجرمية بغرض حماية الأنشطة الاقتصادية المال العام من أي تلاعب من قبل الفاعلين الاقتصاديين،

إن الوضع المرن للأعمال والأنشطة الاقتصادية جعلت من السياسة الإجرامية تتكيف مع كافة المعطيات المحيطة بالمشروع، ولهذا وجب على السلطة العامة أن تكيف سياستها التشريعية مع مختلف المعطيات الموضوعية والإجرائية والهيكلية لمجابهة المتغيرات المستجدة، فنجد هيئات النيابة العامة في مجال الأعمال لها سطة إتخاذ تدابير الردع في ميدان الممارسة التي قد تظهر لها على أنها مخالفة للسلوك العادي أو القوانين واللوائح.

لقد كان التشريع الفرنسي سباق كعادته في إدراك الأدوار الحمائية أو الوقائية لهيئات النيابة العامة أمام المحاكم التجارية في سبعينيات القرن العشرين، حيث كرس مجموعة من القواعد والمبادرات بصفة تدريجية تنبئ عن سياسة جنائية حكيمة في المادة الإقتصادية والمالية، وبذلك تكون النيابة العامة في التشريع المغربي مثلا لا تملك حق تحريك المتابعة الجنائية في مواجهة الأشخاص الذين قد يكشف البحث على أنهم مرتكبون لجرائم إقتصادية، بحيث كل ما يمكنها أن تفعل هو إحالة الملف على النيابة العامة المختصة لدى المحاكم العادية، قصد إجراء المتابعة وفقا لما يقتضيه القانون[1].

1- القانون الجنائي للأعمال بين التجريم والخصوصية،
https://www.droitetentreprise.com/%d8%a7%d9%84%d9%82%d8%a7%d9%86%d9%88%d9%86-%d8%a7%d9%84%d8%ac%d9%86%d8%a7%d8%a6%d9%8a-%d9%84%d9%84%d8%a3%d8%b9%d9%85%d8%a7%d9%84-%d8%a8%d9%8a%d9%86-%d8%a7%d9%84%d8%aa%d8%ac%d8%b1%d9%8a%d9%85-%d9%88/، 2019/02/15
20h30

ولهذا نجد أن أن أغلب التشريعات وسعت من سلطة النيابة العامة في الإخبار بالجرائم التي تكتشفها بمناسبة دراسة الملفات التي تحال عليها، مما يؤدي للتقليص من حجمها ويجعل من دورها إيجابي لا يقتصر على الإخبار فقط، كما أن جانب أخر من الفقه أشار إلى أن ضمان حسن سير العدالة كان يقتضي إسناد السهر على إجراءات البحث التمهيدي إلى النيابة العامة لدى المحاكم التجارية، على أن تحيل البحث بعد إنجازه إلى المحكمة المختصة، وبهذا أصبحت النيابة العامة لدى المحاكم التجارية مؤسسة كبيرة ذات صلاحياتها واسعة، علما أنه من مصلحة المتقاضين أن تبث المحكمة التجارية في الملفات المتضمنة لوقائع جنحية تجارية لعدة أسباب أهمها أن القضاء التجاري قضاء مختص والمسطرة أمامه فعالة وسريعة فضلا عن أنه يمكن من حماية النسيج الاقتصادي والحفاظ على توازن الدورة الاقتصادية

الفرع الثالث

الحماية الجنائية للمشروع من التعثر

كثيرة هي اللوائح والتنظيمات التي تضبط المشاريع الاقتصادية والتجارية في مجال المال والأعمال، ولعل الحكمة التي توخاها المشرع من سن هذه التنظيمات ترجع بالضرورة إلى الحفاظ على الكيانات الاقتصادية وصيانتها من أي خطر يهدد وجودها أو حتى السير الطبيعي لنشاطها، لقد أدركت التشريعات لمكنون الشخص المعنوي واعترفت له بذاتيته ووقفت على مضمونه وأهدافه، هذه الحقيقة هي التي جعلت المشرع عند معالجته للمشروع أن يقر بمسالة فصل مكوناته العضوية عن الأشخاص المكونين له، هذه الفكرة كان النصيب الأكبر في بروزها المخالفات القانونية لمسيري المشروعات باسم الكيانات التي يديرونها، ولهذا الغرض تفطنت التشريعات لهذا الخلل الحادث باسم المشروعات وتصدت لها بمجموعة من التنظيمات واللوائح رتبت على مخالفتها جزاءات ترقى إلى مستويات جنائية تنوعت ما بين الحماية الجنائية القبلية البعدية للمشروعات.

أولا: الحماية الجنائية القبلية للمشروعات.

يقصد بالحماية القبلية الجنائية للمشروعات جميع المخالفات القانونية التي يأتيها المؤسسون بمناسبة إنشاء الشركات أو بما يسمى جرائم التأسيس، فمن خلال النصوص القانونية – القانون التجاري، وقانون رقم 04-08 المتضمن شروط ممارسة النشطة التجارية- يمكن أن نستنبط ثلاث مخالفات جنائية ترتبط بتأسيس الشركات وهي كالاتي:

1- الجرائم المتعلقة بوثائق الشركة: من المعلوم والبديهي في الفقه القانوني أن الشركة لا تكتسب الوصف القانوني إلا إذا استوفت الشروط الموضوعية والشكلية حتى تكتسب الشخصية المعنوية بحث يكون لها

كيان ذاتي وقانوني يسمح لها بمباشرة جميع التصرفات القانونية المعترف بها للشخص الطبيعي، غير أن الجانب الشكلي يعتبر عنصرا أساسيا في إنشاء الشركة وبالتالي لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، أي أنها قبل مرحلة تأسيسها تكون تفتقد لمقومات الشخصية القانونية، وعليه كل ما يصدر عن مؤسسيها من تصرفات وأعمال تعتبر غير قانونية وتوصف بالجزاء الجنائي،[1] فإجراءات تأسيس الشركات يمر بعدة مراحل كي يكتمل بنائها القانوني ابتدأ من مرحلة العقد المتفق عليه بين الشركاء وتوثيق بياناته في العقد الأساسي وانتهاء بتسجيله لدى مصالح السجل التجاري، وتعتبر مسالة التوثيق الشكلي للشركات من النظام العام الذي يستدعي معه بطلان الكيان المعنوي للشركة، ففي التشريع الجزائري نجد بالإضافة إلى ق.ت.ج، في مواده 03-33- 34-37 [2] وقانون 04-08 المتعلق بممارسة الأنشطة التجارية، على وجوب احترام الجانب الشكلي في تأسيس الشركات بمختلف أنواعها ما عدا شركة المحاصة، أما بخصوص التشريع التجاري نجد المادة 804 من ق.ت.ج، التي تنص على الجزاءات الجنائية المترتبة عن إغفال التأشير على العقود والبيانات المعدة للغير، كذكر نوع شركة المسؤولية المحدودة أو اسمها المختصر، والعنوان والمقر الرئيسي، وبخصوص المادة 833 بدورها تتعرض إلى إغفال مسيري شركة المساهمة عن ذكر اسمها في الوثائق والسجلات المتعلقة بتعاملاتهم مع الغير، بالإضافة إلى إغفال مركز الشركة ورأس مالها وعنوانها، فمن خلال النصوص التي تمت الإشارة لها سابقا يمكن أن نستنتج أربعة وقائع جرمية تشكل عند اكتمال أركانها المادية والمعنوية، جريمة قائمة بذاتها تستوجب الجزاءات الجنائية المقررة لها كل بحسب النص المعالج لها.

- جريمة الإدلاء بسوء نية بتصريحات غير مطابقة للواقع وغير كاملة بهدف التسجيل في السجل التجاري.
- تقليد أو تزوير مستخرج من السجل التجاري أو الوثائق المرتبطة بها.
- ممارسة النشاط التجاري دون التسجيل في السجل التجاري أو عدم إشهار البيانات القانونية.
- إغفال الإشارة لبعض البيانات على وثائق الشركات التجارية.

ولعل الحكمة التي توخاها المشرع بوجوب التقيد بالجانب الشكلي في تأسيس الشركات، يجعل من هذا الإجراء أي القيد في السجل التجاري وإشهار عقد الشركة و نشره، كتابا مفتوحا يستطيع من خلاله الغير

1- زادي صفية، المرجع السابق، ص 69.

2- أنظر قانون 04-08 مؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق 14 غشت سنة 2014 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد52، الصادرة بتاريخ 18 غشت 2004.

والمتعاملين الاقتصاديين وكذلك الشركاء بالاطلاع الكامل على جميع بيانات الشركة وغرضها المتمثل بموضوع نشاطها وكذلك رأس مالها ومن هم المسيرون القانونيون لها وأجهزتها الإدارية ورقم أعمالها ومركزها المالي، بالإضافة إلى موطنها وتاريخ انحلالها مما يمنح الطمأنينة والوضوح في التعامل معها واتخاذ القرار في حالة ما إذا أراد شخص الاستثمار بهذه الشركة من خلال معطيات ثابتة وواضحة وضمن مرجعية قانونية وإدارية[1].

2- **الجرائم المتعلقة بالذمة المالية المكونة لرأس مال الشركة:** أذا كان المشرع شديد الحرص على توثيق الكيانات المعنوية وإحاطتها بسياج توثيقي وإشهاري بغرض الشفافية والوضوح لجميع الأطراف المتعاملة مع هكذا منشئات، فإن الجانب الموضوعي للشركة لقي حظه الواسع من التشريعات والقوانين الآمرة التي رتب على مخالفتها عقوبات ردعية جزائية وبخاصة تلك التي تتعلق بالجانب المالي للشركة والذي يعتبر بمثابة الشرط الموضوعي الأكثر أهمية في حياة المشاريع التجارية والاقتصادية، ولهذا الغرض ومن أجل نشاط المشروع وتحقيق أهدافه، نظم المشرع المسائل المالية التي تتعلق بتكوين رأس مال المنشأة بنصوص خاصة تصنف ضمن الجرائم المسيئة لمبدأ الائتمان المتمثلة أصلا في استيلاء شخص أو أشخاص على منقول يحوزه بناء على عقد مما حدده القانون عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه بمقتضى هذا العقد، وذلك بتحويل صفته من حائز لحساب مالكه إلى مدع ملكيته،[2] وقد صنف المشرع الأفعال المخالفة للأنظمة القانونية إلى ثلاث جنح يعالج بموجبها ثلاث موجبات أفعال ترقى إلى الوصف الإجرامي وهي:

- الجنح المتعلقة بالاكتتاب في رأس مال الشركة المادة 807 .
- الجنح المتعلقة بإصدار الأسهم المادة 806 وتداولها المادة 808.
- الجنح المتعلقة بتقدير الحصص العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية المادة 800 التي تخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة و 807 التي تخص شركت المساهمة.

إن الغرض الأساسي من تجريم هذه الأفعال جاء أساساً لصيانة وحماية مبدأي الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، ومن هذا التصور تدرجت التشريعات في تجريم التصرفات التي يمكن أن يؤديها المؤسسون بمناسبة تأسيسهم للشركات التجارية التي تتطلب في إنشاءها طرق خاصة غير مألوفة في

1- حسام بوحجر، الحماية الجنائية للشركات التجارية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1 ، 2017-2018 ص 163.

2- محمد نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأموال، ط.03، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص 509.

باقي الشركات الأخرى – شركة المساهمة والتوصية بالأسهم–، حيث يتطلب هذا النوع من الكيانات توفر إمكانات مالية ضخمة قد تتخطى مقدرة الشركاء المؤسسون في استيعاب هذا القدر الهائل من الأموال، ولهذا الغرض أجازت التشريعات للشركاء المؤسسين طرح أسهم للاكتتاب أو سندات دين في حال الزيادة في رأس مال الشركة لأن في الغالب تكون الحاجة الملحة للأموال بمثابة الدافع للجوء المؤسسين إلى مصادر تمويلية خارجية، هذا الوضع هو الذي حتم على المشرع ضبط هذه الآلية بضوابط قانونية تكون كفيلة بحماية جمهور المكتتبين عند طرح أسهم الشركة للاكتتاب، ولهذا اشترطت التشريعات عند طرح الأسهم والسندات لعملية الاكتتاب ضرورة ذكر البيانات التفصيلية للشركة (اسمها، عنوانها، غرضها، عدد الأسهم المكتتب بها والمبالغة المستحقة للسهم أو السند، القيمة الاسمية للسهم، الأجل المفتوح للاكتتاب، جميع العمليات المتعلقة بإدارة العملية)،[1] وعليه فأي تصريح خاص بالاكتتاب مخالف للحقيقة يعتبر بمثابة جريمة تضليل ونشر لبيانات كاذبة مخالفة للواقع.

أما بخصوص علة تجريم إصدار وتداول الأسهم أثناء تأسيس الشركة، تكمن فالنص الجنائي التجريمي الخاص بشركتي المساهمة والتوصية بالأسهم، حيث جاء بمناسبة تكوين رأس مالهما بطريق الدعوة للاكتتاب بإصدار الأسهم، والذي يهدف المشرع من وجوب أن تكون بيانات نشرة الاكتتاب صحيحة ومطابقة للواقع حماية لجمهور المكتتبين فإذا كانت البيانات الواردة بالنشرة كاذبة أو مخافة للواقع، فيعني ذلك ترتيب مسؤولية الشركة جنائيا ومعاقبة المسؤولين عنها، ومن ناحية أخرى فإن الصيغة القانونية لتأسيس شركة المساهمة تعتمد على نشرة الاكتتاب،[2] يرى البعض أن جنحة إصدار أسهم نقدية أو عينية وتسليمها تنصرف إلى كلتا الفئتين من الأسهم لأن الفعل يتعلق أساسا بإصدار شهادات نهائية لأسهم مؤسسة على وجه غير قانوني وبالتالي لا يجوز إصدار الشهادات أو سندات الدين ولو كانت هذه الأخيرة غير نهائية.[3] وعليه تكون العلة من ترسيخ جريمتي إصدار وتداول الأسهم بشكل غير قانوني تكريس الأهداف التالية التي غالبا ما تكون ذات الصلة بالحماية المتعدية لأكثر من طرف تتعلق إحداها بحماية الاقتصاد الوطني وحماية المدخرين الصغار، بالإضافة إلى حماية الغير المتعامل مع الشركة.

1- حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 182.

2- وحي فاروق لقمان، المرجع السابق، ص 432.

3- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء السابع، تأسيس الشركة المغفلة، ط.02، 2008، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص 469.

أما بالنسبة للجرائم المتعلقة بالتقدير الصوري والزائف للحصص العينية أراد المشرع من خلالها ضمان سلامة وتقويم الحصص والتأكيد على صحة تقديرها ضمانا لرأس مال الشركة وبسط الحماية المزدوجة للمساهمين ودائنيها، حيث يهدف التقدير الحقيقي إلى منع حصول أصحاب الحصص العينية على أرباح أكثر من مستحقة أو الحصول على أرباح وهمية، كما حاول المشرع بذلك منع المساهمين من الحصول على عدد من الأسهم في الشركة تزيد عن حصصهم العينية في رأس المال، ومن الأهمية أن نشير إلى أن المشرع يفعل ذلك حماية لمصلحة الدائنين لأن المحافظة على رأس مال الشركة يعني حماية لضمانهم فيها فلهذا يجب أن يكون رأس مال الشركة يعبر عن حقيقتها.[1]

ثانيا: الحماية البعدية الجنائية للمشروعات.

هناك الكثير من المخالفات التي ترقى إلي مصاف الوصف الجنائي في مجال المشروعات بعد اكتمال أركانها واستيفاء شروطها الشكلية والموضوعية، غير أنه يجب أن نشير في هذا المقام بأننا سنركز فقط على بعض الجرائم المالية ذات الصلة بتعثر المشروعات التي يمكن أن تمثل تهديدا حقيقا على استمرار نشاطها ووجدها ككيان اقتصادي يؤثر على المنظومة الاقتصادية والاجتماعية وكذا زعزعة الصفة الائتمانية في الأوساط التجارية والاقتصادية.

1- جريمة إساءة استعمال أموال الشركة: تنص المادة 800 و811 من القانون التجاري على معاقبة مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، بعقوبتي الحبس والغرامة المالية أو بإحدى العقوبتين في حالة استعمالهم عن سوء نية أموال أو قروض أو سمعة إحدى الشركتين المعنيتين استعمالاً يعلمون أنه مخالفاً لمصلحة الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة.

كما تنص المادة 29 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،[2] بعقوبتي الحبس والغرامة المالية لكل موظف عمومي يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان أخر أية

1- وحي فاروق لقمان، المرجع السابق، ص442.

2- انظر قانون 06-01 مؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006.

ممتلكات أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أية أشياء أخرى ذات الصلة القيمية عهد إليها بحكم وظيفته أو بسببها[1].

يكتنف هذا النوع من الجرائم البعض من الخصوصية التي أثارت جدلا مطولا على اعتبار أنه يمكن تكيفيها ضمن جرائم خيانة الأمانة المنصوص عليها في قانون العقوبات، لهذا الغرض هناك من يرى إمكانية اللجوء إلى المزواجة المعيارية ما بين النصين أو أكثر متى توافرت في الفعل المجرم أركانه المادية والمعنوية، وعليه فأن موضوع خيانة الأمانة المنصوص عليه ضمن طيات قانون العقوبات بإمكانه أن يتسع نطاقها إلى الكثير من المشروعات– الشركات– حتى تلك التي يخصها القانون بحماية خاصة ضمن مخطط جريمة الإساءة في استعمال أموال الشركة،[2] هذه الخصوصية تجد لها في المنطق القانوني حيزاً ضمن الإطار العام لخصوصية التجريم في مجال القانون الجنائي للأعمال.

إن الغرض الأساسي من تجريم هذا النوع من التصرفات جاء من خلفيات منطقية مؤسسة على مبدأ تكريس فصل المشروعات عن مؤسسيها السالف ذكره، هذا الفصل يرتكز أساسا على ضرورة تمييز الذمم المالية للشخص المعنوي عن ذمم مؤسسيها وبالتالي يكون المشروع مهيأ أساساً لتحقيق أغراضه الأساسية التي خلق من أجلها هذا الكيان، لأن مسالة التركيز على حق الملكية لا يستند على أي أساس قانوني في ظل اكتمال البناء الهيكلي والقانوني للشركة، ومن هذا المنطلق لا يحق للشركاء ولا للمسيرين الادعاء بحكم مناصبهم أو بمناسبتها التصرف في أموال المنشاة بعيداً عن أهدافها أو غرضها ولو كان بصفته شريكا يمتلك جزء من رأس مالها، ومن هذا الوضع ارتأى المشرع إلى وضع فواصل قانونية بمناسبة الأطر التنظيمية والهيكلية وحتى الجزائية منها إلى ضبط المعاملات والتصرفات القانونية الخارجة عن إطار مخططات المشروع الرئيسية، فالحواجز والفواصل القانونية المنظمة للتسيير المالي للمشروعات كانت فيما سبق خط رفيع يصعب معها فصل ذمم الشركة عن مؤسسيها، ومن خلال هذه الفجوة استغل الكثير من الشركاء مسألة القصور الفقهي عن مضمون الشخص المعنوي الذي أدى بهم إلى استغلال أموال الشركة لحساباتهم الشخصية مما يضر بالشركة والشركاء والدائنين.

هناك نقطة مهمة تجب الإشارة إليها بمناسبة مصطلح الاستعمال التدليسي لأموال الشركة، بحيث قد يتبادر للأذهان من خلال النصوص القانونية الجزائية عن القصد الخفي أو الحقيقي من اختيار المشرع

1– عبدى سليمة، المسؤولية الجنائية لمسير المؤسسة الاقتصادية، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة–1–2017–2018، ص70–71.

2– حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 234.

لفظ الاستعمال عن سوء نية بدلا من استعماله لفظ اختلاس أو احتيال، لأنه بهذا الأسلوب يفتح المجال الواسع لتفسير هذه النصوص، بحيث يسود الاعتقاد أن المشرع كان هدفه من وراء ذلك حصر كل الأفعال الجرمية التي ترتكب في إطار الشركات.[1]

2- جريمة استعمال سلطات الإدارية المخالفة للأغراض الشركة: تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة من خلال نص المادة 800 الفقرة الخامسة والمادة 811 الفقرة الرابعة حيث حصر نطاق هذه الجريمة بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، بحيث يفترض في هذا النوع من الشركات أن يلتزم مسيريها ببذل الحرص والمجهود اللازمين لتحقيق أغراض الشركة الأصلية، ويقصد بالمصلحة العامة للشركة مجموع مصالح الشركاء والشركة المتفق عليها، غير أن هناك بعض الأفعال يكون تصرف مسيريها وسلوكياتهم موجهة أساسا نحو إشباع مصلحتهم الشخصية متجاهلين بذلك مصلحة الشركة، وبالتالي يقصد بالمصلحة الشخصية المزايا والامتيازات التي يتحصل عليها مسيري الشركات شخصيا، وعادة ما تكون زائدة عما يستحقونه، أو تلك التي يتحصلون عليها لغيرهم بدون وجه حق بحيث يستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية.[2]

تتجسد أساساً جريمة الاستعمال المصلحي المخالفة للأغراض الشركة كعنصر أساسي فيما يتعلق بمسألة القصد الجنائي ذات الصلة الوثيقة بائتمان الشركة وأموالها، ولعل صور الاستعمال المناوئ للأغراض الشركة كثيرة، منها ضمان ديونه الخاصة بديون الشركة، قروض المجاملة المقدمة من المسير مقتطعة من ذمة الشركة لأحد الأشخاص، امتناع المسير عن المطالبة بديون الشركة لارتباط ديونها بمصلحة شخصية تهمه، تغليب مصلحة الشركة الدائنة على مصلحة شركته المدينة نظراً لارتباطه بمصالح خاصة مع الشركة الدائنة.

قد لا يقتصر الفعل الصادر من المسير وتحقيقه لأغراض شخصية مباشرة حتى يتصف الفعل بالصفة الجرمية الجزائية، بل قد يتعداه إلى تحقيق غرض غير مباشر من قبيل التعسف في التصويت مثلا، كإعطاء توكيلات أو تفويضات للأعضاء غير الحاضرين من أجل الحصول على مزايا شخصية.

يشترط في هذا النوع من الجرائم أن يتأتى الفعل من المسير أو الشريك بإسم ولحساب الشخص المعنوي، حيث اشترطت أغلب التشريعات المقارنة على اعتبار الجريمة المرتكبة من قبل الشخص

1- مختيش غالية، جريمة الاستعمال التدليسي لأموال الشركة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر يوسف بن خده ، 2007-2008، ص36.

2- صيدي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 41.

المعنوي فقط حينما ترتكب من أشخاص طبيعيين لحساب أو بإسم الشخص المعنوي، أي يشترط أن يكون الفاعل الذي ارتكب الجريمة قد انصرفت نيته إلى التصرف باسم الأشخاص المعنوية لا بصفاتهم الشخصية، والمقصود بذلك أن تكوم الجريمة قد ارتكبت بهدف تحقيق مصلحهم مخالفة لأهداف الشركة، كتحقيق ربح، أو تجنب إلحاق الضرر به سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة، محققة أو احتمالية.[1]

يلاحظ من خلال النصين الدالين عن جريمة الاستعمال السيئ النية [2] للسلطة والاستعمال السيئ لأموال الشركة تشابه كبير بين السلوكين، سواء من حيث العقوبة المقررة أو من حيث الأركان، غير أنه بالنسبة لجريمة استعمال أموال الشركة لابد من أن تتحقق النتيجة حتى يتحقق الوصف الجنائي لهذا السلوك بخلاف جريمة الاستعمال السيئ للسلطة الذي بتحقق أركانها ليكتمل الوصف الجرمي لهذا السلوك، ومن هذا المنطلق تعتبر جريمة إساءة استعمال السلطة من جرائم الخطر أو من جرائم السلوك المحض والتي لا يشترط المشرع لقيامها تحقيق نتيجة، وتعتبر هذه الجريمة بهذا الشكل من أعلى أنواع الحماية التي قررها المشرع للشركات التجارية وهو التدخل جنائيا قبل وقوع نتائج أو الانتظار لوقوع الأضرار.[3]

3- جريمة تقديم ميزانية مزورة أو نشرها وعدم إعداد الكشوف المالية وتقارير التسيير: نصت المادة 800 و801 و811 على جريمة تقديم ميزانية مزورة أو نشرها وجريمة عدم إعداد الكشوفات المالية وتقارير التسيير، في حين تنص المادة 219 من قانون العقوبات على جريمة التزوير في المحررات التجارية والمصرفية بحيث تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على جواز مضاعفة الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى، وإذا كان مرتكب الجريمة أحد رجال المصارف أو مدير شركة وعلى

1- رامي يوسف محمد ناصر، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجرائم الاقتصادية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2010، ص 43.

2- تعرف سوء النية على أنها:" الإرادة لارتكاب فعل مجرما قانونا أو على أنها علم الجاني بأن سلوكه يخرق ممنوعات قانونية". هذا يعني أنه يعد مرتكبا للجريمة الشخص الذي يقوم عن سوء النية بالنشاط المادي الذي يتطابق مع الأحكام الجزائية. شيباني نصيرة، مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الإفلاس والتسوية القضائية، مذكرة ماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 174.

3- حسام بوحجر، المرجع السابق، ص 252.

العموم أحد الأشخاص الذين يلجئون إلى الجمهور بقصد إصدار أسهم أو سندات أو أذونات أو حصص أو أية سندات كانت سواء لشركة أو مشروع صناعي أو تجاري.[1]

المطلب الثالث

مبدأ فصل المشروع عن صاحبه

يعتبر مبدأ فصل المشروع عن صاحبه، بمثابة النقطة المفصلية التي أحدثت القطيعة بين نظامان مختلفان يعالجان المديونية التجارية في إطار الإجراءات الجماعية- التحول من نظام الإفلاس إلى نظام الإنقاذ-، بمعايير وإجراءات مختلفة تتحدد معالمه من خلال نمطية الأهداف المسطرة لكل نظام على حدى، فإن كان نظام الإفلاس يقتضي حماية الائتمان التجاري، فإن نظام الإنقاذ يهدف إلى الحفاظ على المشروعات بما تحمله من ثقل اقتصادي واجتماعي ودولي، فإذا كان من العوامل الموضوعية المساهمة في إحداث القطيعة بين النظامين تعزى للتصور النمطي لفكرة قانون الأعمال بدل القانون التجاري، فإن هذا المبدأ كان ولا زال يحمل بين طياته عوامل ذاتية جعلت من فكرة المشروع ذات مضمون خاص قلبت موازين الرؤى الفقهية والقانونية لفهم محتوى هذا الكيان الذي أبدى نظرة توسعية وشمولية لفكرة المشروع، سواء من حيث نشأته أو الكيفيات التي تؤطر تسيره أو حتى الإجراءات التي تعالج مسار إعساره أو تصفيته، ولهذا يترتب عن هذا المبدأ عديد الآثار القانونية التي لا يمكننا فهم مقاصدها إلا من خلال فهم المقصود بهذا المبدأ **(الفرع الأول)**، وعديد الأنظمة القانونية المتفرعة عن مبدأ الفصل الفعلي بين المشروع ومؤسسيه، بل الأمر لم يقف عند هذا الحد بل تعداه إلى خلق خيارات عديدة ساهمة بشكل كبير في إعطاء حلول ذات خلفية قانونية ومنطقية عادلة كانت فيها للآليات ذات الصبغة الاقتصادية النصيب الأوفر في فرز طرق ناجعة لإنقاذ المشروعات المتعثرة **(الفرع الثاني)**، فكانت آليات الإنقاذ بالفعل وليدة مبدأ فصل المشروع عن صاحبه **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مضمون مبدأ فصل المشروع عن صاحبه

إن الفكرة التي يتأسس عليها مبدأ الفصل قائمة أساسا على مضمون الموازنة بين المصالح المساهمة في تكوين المشروع- المشروع الجماعي- فالمؤسسة أو الشركة تتأسس من عدة أطراف، " الشركاء "و"الأجراء" و"الغير المتعامل مع المشروع" فكل هذه الأطراف تتألف لتسهم في خلق كيان قانوني يجب التعامل معه وفق تقنيات قانونية دقيقة لإحداث نوع من التوافق بين مختلف مصالح أطرافها، فإذا

1- عبدي سليمة، المرجع السابق، ص 71.

كانت إدارة المشاريع قائمة على مبدأ المنفعة الصرفة، فإنها ستكون غير أخلاقية، لأن مسالة الحفاظ على الصفات الإنسانية مثل الصدق أو الثقة يتم مواجهتها إلى حد كبير بواسطة شتى الطرق الاحتيالية، ولهذا نجد أغلب المفكرين الإداريين في ميادين أبحاث العلوم الإدارية مهتمين بمكانة الإنسان في ظل المشروع، فهل من المعقول وضع الموارد المالية أو المادية مع نفس المستوى والموارد البشرية؟[1] في كثير من الأحيان يسود التساؤل عن الشرعية السائدة التي تعتمد على القيم المتعلقة بربحية المشروعات التي غالبا ما تكون مؤهلاتها المادية والبشرية والعلمية مسخرة لصالح مديري الشركات، هذا الوضع أللأخلاقي كان بمثابة الدافع للبحث عن شرعيات بديلة جديدة مرتبطة بالبحث عن المنفعة الاجتماعية والاقتصادية القومية، وبالقرب من هذه الانعكاسات تشير الدراسات إلى أن وصف النموذج الفعال للنظرة الشمولية لإدارة الموارد البشرية التي تقدم أنموذجا منطقًيا، يُفترض أن تسهم فيه السياسة الاجتماعية في الأداء الاقتصادي، بمعنى أن المشروع يقوم على مبدأ المساهمة المتوازية بين أطرافها لا لتسخير بعضها لحساب الأخر، بحيث يجب أن يتيح تطبيق نماذج نظريات إدارة الموارد البشرية نجاح المشروع وضمان صيرورته.

تعد إدارة الشركة العامل الرئيسي لنجاح المشروع، وما الأجراء والمتعاملين مع المنشأة إلا مجرد أدوات ذات الصلة المساهمة في تطوير النشاط الاقتصادي للمؤسسة وفق الخطط المرسومة من طرف مسيريها، هذه الفكرة لا تنفصل عن الإنسان وتعترف باستحالة التفكير عن بدائل لفهم مضمون المصالح المتعارضة ضمن المشروع دون مراعاة خصوصية الأصول البشرية في الشركة، فمبادئ التخصيص والتفويض مثلا في علم الإدارة ما هي إلا صورة من صور توزيع الأدوار والمهام وتوسيع نطاق الرقابة لكبح جماح نزوات المسيرين الغير أخلاقية، صحيح أن المشروع يصعب الوقف على محتواه بحكم أنه يحمل عدة أهداف سياسية واجتماعية واقتصادية، إلا أنه في المحصلة تبقى الشركة هي إنتاج بشري وليس العكس[2]. ولعل من العوائق الرئيسية التي كانت بمثابة العامل المؤثر في التسيير السلبي للمشاريع

1 -Agnès Paradas. L'HOMME COMME SUJET. ARIMHE | « RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise » 2012/2 n°2 | pages 3 à 16 ISSN 2259-2490 Article disponible en ligne à l'adresse : https://www.cairn.info/revue-rimhe-2012-2-page-3.htm. p 04.

2 -Agnès Paradas. L'HOMME COMME SUJET. ARIMHE | « RIMHE : Revue Interdisciplinaire Management, Homme & Entreprise » 2012/2 n°2 | pages 3 à 16 ISSN

كانت مرتبطة أساسا في احتكار السلطة من طرف القادة الذين ينقلون صعوباتهم إلى قلب النشاط بطرق احتيالية دون أن يسترعي هذا التلاعب انتباه باقي الهياكل الأخرى، ودونما الخضوع لأية مساءلة أمام الهيئات الإدارية الداخلية أو الخارجية، هذه الصعوبة كانت نتيجة الغموض الذي كان يلف المشروعات الجماعية التي كان قادتها يستغلون هذه الجزئيات لتكريس مصالحهم الشخصية ولو على حساب المشروع ودونما وضع اعتبار للغير المتعامل مع المنشأة.

لقد ترتب عن وجود هذه الذهنيات تكريس ميكانيزمات تسمح بتعطيل مصالح المشروع لحساب المسيرين الذين أصبحوا وسيلة للضغط نتيجة للعلاقة الهرمية غير المتجانسة التي أثمرت لنا حقيقة مفادها أن المسير لم يعد يشعر بالمسؤولية عن أفعاله، لأنه بهذا الوصف يعتبر مجرد وكيل يتصرف وفق هواه البعيد عن كل ما هو أخلاقي، لقدت أثبت التجارب الواقعية عبر مختلف أطوار المشروع أحقية مدى إمكانية أن يؤدي الخضوع للسلطة إلى إضعاف الأفراد داخل المنشأة، هذا السياق النمطي للسلوكيات هي التي ألحقت الضرر بالعمال ومختلف دائني المشروع نتيجة التلاعبات المتكررة من طرف المسيرين، هذا الوضع كان بمثابة الدافع الرئيسي للاهتمام بأخلاقيات الإدارة وترتيب المسؤولية الاجتماعية للشركات التي أدت إلى تغير نظرة الأشخاص إلى الشركة.

فبين التفكيك الكامل للأعمال التجارية الموحدة وسلوكيات المستثمر وأصحاب رؤوس الأموال، تتشكل العديد من المواقف المتصلة التي يصعب تحديدها بين ما يخدم نشاط المؤسسة وما يضرها، لذلك كان من الصعب صياغة مفهوم مرضٍ تمامًا عن "فصل المؤسسة"، يبدو أن هناك حاجة ملحة إلى التدقيق في مسالة التمييز التي ظهر في بادئ الأمر على أنها مسالة بسيطة للغاية، غير أنه من جهة أخرى كان يحمل تناقضات عدة ظهرت تجلياتها بين آليتي إعادة الهيكلة الخارجية مع إعادة الهيكلة الداخلية كحلول لتدارك وضعية الصعوبات التي يواجهها المشروع، فالانفصال الحقيقي هو الضمان الوحيد الذي يجب أن يكون فصلًا تامًا عن مضمون ورح الشركة التي تأسس المشروع من أجلها.[1]

إن مسالة فصل المشروع عن صاحبه لم تعد مرهونة بتفكيك مسيرها عن مضمون كيانها، بل توسعت لتشمل حتى الأنشطة الاقتصادية الضخمة في صورة الشركات المتعددة الجنسيات التي أفرزت لنا

2259-2490 Article disponible en ligne à l'adresse : https://www.cairn.info/revue-rimhe-2012-2-page-3.htm. p 06.

1 - Emmanuel Dockès. Professeur à l'université de Bourgogne, CREDIMI. Le traitement social des séparations d'entreprise.

صعوبات قانونية ضخمة في مسالة تحديد الأنشطة التي أضرت بباقي الكيانات الاقتصادية الأخرى، وعليه فلقد أثبتت التجارب عن وجود كيانات نشطة ترضخ تحت سيطرة سلطة واحدة والتي يمتلك فيها صاحب العمل أو مسير الشركة الأم جملة من الامتيازات جعلت منه الرأس المدبر والمسؤول عن مصير المشروع، وبالتالي أضحت مسالة الانفصال الحقيقي ضرورة لا غنى عنها بتفكيك الكيان الاقتصادي عن مركز القوة الوحيد، وبهذا المنطق يمكن أن نجزم بأن الانفصال يتيح لنا خيارين اثنين، إما أن يصبح الكيان المنفصل مستقلًا تماماً، أو يصبح جزءًا من مجموعة أخرى بغض النظر عن المجموعة المشتقة منه، ومن هذا المنطلق نستطيع أن نجزأ الكيانات إلى وحدات منفصلة عن غيرها فصلا يسمح لنا بتحديد المسؤوليات وترتيب الجزاءات وفق رؤى قانونية منطقية ترقى إلى مستوى مقبول، فإذا كان مبدأ الفصل قائم على تفكيك كياناته في فهم خلفيات ودواعي عدة نظريات قانونية كالشخصية المعنوية للشركات، السياسة الجنائية للأشخاص المعنوية، تكريس مبدأ الرقابة، الشركة الفعلية، وغيرها من النظريات الأخرى، فإن الإشكال الأساسي الذي يطرح نفسه بشدة هو الأساس القانوني لاستحداث آليات الإنقاذ، بمعنى أدق إذا كانت أساليب الإنقاذ متعددة بمفهومها الاقتصادي فما هو السند القانوني الذي على أساسه يمكن أن نبرر تعدد خيارات الإنقاذ للمشروعات المتعثرة؟.

الفرع الثاني

الخلفية القانونية لمبدأ فصل المشروع عن صاحبه

يعتبر القانون القالب النموذجي الكفيل بصيانة المشروعات وإجراءات سيرها وتبيان حقوق وواجبات أصحابها، صحيح أن هناك عدة توجهات تؤثر في المشروع، غير أن الأدوار القانونية كانت ولازالت الفاعل الأصلي في رسم توجهات أي نظام قانوني مستحدث، فإذا كانت العوامل الاجتماعية والاقتصادية لها نصيب في تفكك كيان المشروعات لفهم محتواها المتفرد فإن الجانب القانوني كان له نصيب وافر في رسم معالم هذا التفكيك، وعليه فمن عادة المشروعات أن في فترات نشاطها وازدهارها لا تثير أي إشكال، غير أنه مع بداية الهزات التي يمكن أن تصيب المشروع تبدأ تلوح في الأفق شتى المشاكل والصعوبات، ومن هنا يبدأ البحث عن فهم ومضمون المشروع الجماعي ومما يتكون وما السر في وجود كائنين مختلفين ضمن كيان واحد، هذا اللغز المحير عن فهم مضمون المشروع الجماعي كان لابد له من تصور قانوني يعطي نوع من المقبولية لتقبل فكرة الشخص المعنوي بما يحمله من ثقل في الفقه القانوني.

تعد مسألة المداينة مسألة مهمة شغلت الفكر القانوني لعهود غابرة فتراوحت قضية الحق الذي للدائن ضد المدين ما بين النظرة الشخصية والنظرة المادية لفهم محتوى هذه الحقوق بالنسبة للأشخاص الطبيعية بحيث عرفت جدل فقهي واسع، غير أن مسالة مديونية المشروعات كانت ذا بعد دقيق وحساس بما يحمله المشروع من خلفيات دقيقة جعلت إعطاء بعض التفاسير القانونية لمعالجتها تكتسي صعوبات بالغة، لأن مسالة الحقوق والواجبات وأن كانت مكفولة قانونا فأن الظروف المحيطة بالمشروع والتصرفات المالية بين الشركاء وكذا الغير المتعامل مع المشروع أبانت عن تذبذبات جعلت من المنظومة القانونية المختصة بمسألة المداينة وإيفاء الالتزامات ليست على نفس الدرجة من الوسائل القانونية في تكوين المشروعات، بمعنى أدق أن علاقات المديونية للمشروعات لم ترق إلى مستوى طموحات الأشخاص المتعاملين مع المشروع، صحيح أن الفقه القانوني أشار إلى مبدأ فصل المشروع عن مسيره غير أن القالب القانوني المنطقي الذي يدور حوله هذا المبدأ يتمحور حول نظريتي المذهب الشخصي والمادي للعلاقات الدائنية.

أولا: مضمون المذهب الشخصي للعلاقات الدائنية

لم يكن المذهب الشخصي كمفهوم محوري للخلفيات القانونية حبيس نظرته الذاتية لمضمون الحق تعبر وفقط عن مضامين ذات الصلة بمديونية الأشخاص – الدائن والمدين –، بل الأمر تعداه ليشمل فكرة الحق في حد ذاتها، فكثيراً من الفقهاء القانونين أنكروا اسم يصطلح عليه مفهوم الحق وعلى رأسهم الفقيه دوجي الذي أعطى تصور مفاده أن فكرة الحقوق منشأها القانون لا أكثر ولا اقل، ويرى بأن فكرة الحق ما هي إلا مجرد سيطرة إرادة شخص صاحب حق على إرادة الشخص الملزم به، وعليه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نقول أن القاعدة القانونية تنشئ حقا وتحمل آخر التزاماً، إذ كل ما في الأمر أن القاعدة لا تضيف إلا القليل ولا الكثير من إرادة المكلف بالواجب أو المستفيد من أدائه[1]. فمضمون المذهب الشخصي جعل من فكرة الحق رابطة شخصية تتجلى في صورة العلاقات الدائنية بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نتصور "حق– التزام" بدون أطرافه، فجوهر المديونية مرتبطة بأشخاصها لا بمحلها، فالالتزام كمديونية والجزاء كمسؤولية لا يمكن فهم محتواها إلا من خلال أطرافها، وهذا ما حمل الأستاذ "بلانيول" على أن يزيد في تعريف الالتزام كرابطة شخصية، حيث عرفه بأنه علاقة قانونية ما بين شخصين بمقتضاها يكون لأحدهما وهو الدائن الحق في تقاضي شيء معين من الأخر وهو المدين.

1– محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر، 2000، ص 03.

ومن التصورات التي أعطيت للحق أو الالتزام بأنه رابطة إخضاع من طرف الدائن على المدين، وهي بهذا التصور عبارة عن صورة مصغرة من الرق، فالسلطة التي تمنح بموجبها للدائن إمكانية إخضاع المدين التي قد تنال أو تستغرق حرية المدين، لا يمكن أن نفسره سوى بأنه رق كامل وملكية تامة بحسب رأي الفقيه "سافييني"،[1] إن المغزى المتوخى من فلسفة المذهب الشخصي للالتزام هي التي جعلت منه صاحب السبق لفهم أبعاده القانونية والآثار المترتبة عنه، فالالتزام وعبر مر العصور كانت عقيدته مبنية على تصور شخصي، ففي القانون الروماني في أول عهده كان يرى للالتزام نظرة شخصية صرفة، حيث كان المدين يلتزم في جسمه لا في ماله، وبالتالي يحق للدائن أن يتسلط على مدينه في جسده فتبيح له التصرف فيه بشتى أنواع التصرفات، إما عن طرق قتله أو رهنه أو حبسه أو بيعه ثم تطور الوضع لعهود أخرى حيث أجازت التشريعات اللاحقة حبس المدين وإجباره على العمل لمصلحته.[2]

فالحق الشخصي من منطلق هذا التصور يقوم على وجود رابطة بين شخصين أحد أطرافها الدائن والطرف الثاني المدين، وبالتالي لا يستطيع الدائن اقتضاء حقه إلا عن طريق مدينه بخلاف الحق العيني الذي يعطي لصاحبه سلطة على الشيء، فالحق الشخصي بدوره يتكون من عناصر ثلاث 1- الدائن 2- المدين 3- موضوع الحق، وبالتالي عند تحديد مضمون الحق الشخصي يمكن أن نفهم أبعاد العلاقة في نظرية الالتزام فالغلبة تكون لأطرافه لا الموضوع الحق المراد الاستئثار به، فموضوع الحق إذا نظرنا إليه من جانب المدين سمى التزاماً وإذا نظرنا إليه من جانب الدائن سمى حقاً، إذن فالمحل واحداً لكن التسميات تختلف باختلاف أطراف العلاقة الدائنية أما يسمى حقا أو التزاما[3].

إذا تتفق أغلب التشريعات على تعرف الحق الشخصي بأنه رابطة قانونية بين شخصين تخول لأحدهما وهو الدائن أن يطالب المدين بأداء معين لمصلحته، هذا الأداء قد يكون قيام بعمل أو امتناع عن عمل أو إعطاء شيء،[4] وعليه فالحق الشخصي بهذا المعنى هو حق نسبي حيث لا يلتزم به سوى المدين بخلاف الحق العيني الذي يعتبر ذا حق مطلق منتج لأثاره في وجه الكافة، فالمذهب الشخصي

1- عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر التزام، العقد، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، دار أحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 107.

2- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية البصرة، 2008، ص 33

3- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج.01، دار دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية البصرة، 2008 ، ص 03

4- محمد أحمد المعداوي، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، كلية الحقوق جامعة بنها، ص 28.

بأبعاده وفلسفته كان وليد أسس تاريخية وأبعاد إيديولوجية وفلسفية رسخت مبادئه كقواعد قانونية جعلت منه مرجعا قانونياً لمختلف التشريعات على اختلاف أيدولوجيتها وسياستها، فالفكر العقابي والزجري لنظرية الالتزام شهدتها الحضارة الرومانية وانتقلت لباقي التشريعات واستمرت لحقبة زمنية طويلة ولم تتخلص من مخلفاتها إلا حديثا، وعن الجانب الفلسفي فقد كان لمبدأ سلطان الإرادة الدور الأبرز في تجليات محتوى هذا المذهب و ترسيخ قواعده وأركانه.

ثانيا: مضمون المذهب المادي للعلاقات الدائنية.

يرتكز مضمون المذهب المادي لنظرية الالتزام حول محله بحيث يجب النظر إليه نظرة موضوعية مجردة عن أية تفاصيل شخصية مكونة له، بمعنى أو مقصد هذا المذهب يجب النظر إلى محل الالتزام باعتباره قيمة مالية منفصلة عن الأطراف المنشئة له، وقد ساد هذا المذهب في القانون المدني الألماني والتشريعات التي حذت حذوه، فهي تنظر إلى الالتزام كرابطة مادية بين ذمتين ماليتين ولا تؤخذ شخصية الدائن أو المدين بأهم اعتبار في هذه الرابطة[1].

تصدى الفقهاء الألمان بشراسة لمعتقدات المذهب الشخصي بحيث رأوا فيه نوع من الجمود واللاستقرار في المعاملات ما بين الأشخاص، وكان على رأسهم الفقيه "جييرك"، حيث عمل هو وآخرون على تحرير القانون الألماني من مخلفات القوانين الرومانية وصاغوا أفكار ومضامين تبلور الفكر المادي لفهم أبعاد و محتوى الالتزام.

فتشمل النظرية المادية النظر إلى محل الالتزام وهو العنصر الأساسي وتجرده من الرابطة الشخصية، حيث يصبح الالتزام عنصراً مالياً أكثر منه علاقة شخصية، فينفصل الالتزام بذلك عن شخص المدين والدائن وينصهر بمحله فيصبح شيئاً مادياً، فالعبرة فيه بقيمته المالية أذن[2] فالفلسفة المادية للالتزام مبنية على تصور موضوعي مفاده الذمم المالية للأطراف العلاقة الدائنية، فلولا محل الالتزام لما أقدم الأشخاص على إنشاء علاقاتهم الدائنية، فأي التزام مضمونه قيمة مالية إما تكون محددة مسبقا من أطرافها أو يتم تحديدها قيمتها بعد، فالعبرة تقوم على ذمم أطرافها لا أشخاصها، فالالتزام جوهره ليس الروابط الشخصية إنما في موضوعه الذي يمثل قيمة مالية ايجابية في ذمة الدائن وسلبية في ذمة المدين،

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ط.05، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2003، ص 09.

2- أنظر شروح السنهوري للقانون،

https://www.lawsmaster.com/2020/04/sanhori-medium-pt10th-Excellances-Rights-p-658-659.html، 2019/10/14. 15h15.

بما يمكن معه تفسير اعتبار الالتزام قيمة مالية لها خصوصيتها وذاتيتها فهي قد تلزم أي مدين لصالح أو فائدة أي دائن.[1]

فأنصار المذهب المادي بهذا الطرح ذهبوا إلى أبعد من ذلك فحاولوا أن يجردوا الالتزام من أي معطى شخصي وحاولوا قدر الإمكان تقريب الحق الشخصي من الحق العيني، لأن الحق العيني فيه خصائص الحق العامة من الاستئثار لشخص معين بالحق إذا كان الحق مفرزاً أو مجموعة من الأشخاص إذا كان شائعا والتسلط حيث يمنح الحق سلطات لصاحبه على محله، فتكون السلطات كاملة في نطاق الملكية[2].

يقوم المذهب المادي على تحليل عناصر الالتزام المكونة للمديونية فإذا كان منشأ الالتزام أطرافه فإن الهدف والمغزى يكمن في محله، فأي شخص يسعى إلى ما بيد غيره ولكن الوسيلة تتجلى في مصادر الالتزام التي تتيح المنفذ القانوني لنشؤ محله، وبالتالي فإذا كانت الغايات هي الذمة المالية فيجب التركيز عليها لا على أطرافها، فإذن إي شخص له صفة الدائن يكون له حق في ذمة مدينه، هذا الحق يكاد يكون مثل الحق العيني فإذا نظرنا إليه من جانب أطرافه لا يمكن للدائن أن يستوفي حقه إلا عن طريق مدينه وإذا نظرنا إليه من جانب محله فيكون للدائن حق مباشر في ذمة مدينه المالية.

وفي هذا الصدد يمكن أن نقول بإن المذهب المادي يقوم على عنصر المديونية أكثر من اعتماده على عنصر المسؤولية، لأن المديونية هي الغاية الأساسية من وجود الالتزام، فالمدين يلتزم بأداء محل الالتزام أولاً، ففي حالة تخلف عن أداء ديونه تحرك عنصر المسؤولية، لأن المديونية واجب قانوني معين يقوم به شخص لآخر، فهي رابطة شخصية مابين أطرافه تجعل على المدين واجب الوفاء وعلى الدائن واجب القبول ويكون واجب الإجبار في حال تخلف المدين عن أداء دينه.[3]

من خلال الطرح السابق لنظريتي المذهب المادي والشخصي يمكن أن نستعرض جملة المقاربة بين الأنظمة المهتمة بمعالجة المديونية في إطار المعاملات التجارية، هذا التقارب يمكن أن نستشف آثاره بالنسبة لأنظمة الإفلاس وعقيدته العقابية التي رسختها التراكمات التاريخية والفلسفية القائمة على شخصنة

1- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، ط،02، تونس، 1997، ص 26.

2- رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد الباري، الوجيز في الملكية والحقوق العينية، جامعة بنها، كلية الحقوق، مركز التعليم المفتوح، ص 06.

3- عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص 107.

الالتزامات، وما الآثار التي يرتبها الحكم القاضي بإفلاس المدين ما هو إلا دليل يصوغ الفكر الأيديولوجي المستمد مضامينه من المذهب الشخصي.

أما أثار المذهب المادي فقد ألقت بظلالها على أنظمة الإنقاذ التي ترى بان مسالة المديونية متعلقة بمحل الالتزام لا الأشخاص، هذا التصور ظهرت تجلياته في إمكانية فصل المشروع عن صاحبه فصلا تاما بحيث تصبح ذمة المشروع المالية في منآي عن صاحبه، لأن بالتزامه أو عدم إيفاءه بمحل ما التزم به، ما هو إلا عبارة عن ذمة الدائن انتقلت للمدين في صور أي مصدر من المصادر المنشئة له، وبالتالي يحق للقاضي في أنظمة الإنقاذ أن يقرر في ذمة المدين ما يراه مناسباً لاستيفاء الدائنين حقوقهم وهذا ما سيتم بيانه لاحقا عند شرحنا لمظاهر مبدأ فصل المشروع عن صاحبه.

الفرع الثالث

آليات الإنقاذ وليدة مبدأ فصل المشروع عن صاحبه

من الخصائص المميزة لنظام الإنقاذ أنه منظومة واقعية، بحيث يستمد واقعيته في نمطية التعاطي مع الهزات التي تلحق الكيانات الفاعلة في المنظومة الاقتصادية، حيث يأخذ في الحسبان جميع العوامل المؤثرة في المشروع، وعلى هذا الأساس نجد أن أنظمة الوقاية تتدرج كذلك في تحديد آليات معالجة صعوبات المشروعات بين التسوية الودية والتسوية القضائية التي بدورها تنقسم إلى إلية الإنقاذ أو التقويم القضائي، ومن هذا المنطلق يجد هذا النظام مدلوله الواقعي في تدرجه وخطورة الصعوبات التي تواجه المنشأة، فالمشروع المتعثر في المفهوم الاقتصادي يمر بمراحل ثلاث مرحلة التراجع الأولي بحيث يكون مستوى الخطر استراتيجي لكنه غير معسر، ثم تليها مرحلة الفشل الاقتصادي أو بدرجة أدق مرحلة التعثر المالي، بحيث يكون مستوى العراقيل عملياتي هنا تكون المؤسسة معسرة لكنها غير متعثرة، ثم تأتي مرحلة التعثر الكلي الذي تأتي على كيان المشروع بأكمله بحيث يكون المشروع مفلس لا جدوى من إنقاذه، وعلى هذه الأسس تم تقسيم وضعيات المؤسسات المتعثرة في المفهوم الاقتصادي بحسب الترتيب الآتي:

- مراحل فشل المشروعات.
- مستوى الخطر التي تواجه المشروعات.
- الوضعية المالية للمشروعات.[1]

من خلال هذه المستويات للمشروعات المتعثرة، ارتأت التشريعات المقارنة إحداث مقاربة تشريعية قانونية لأنظمة معالجة صعوبات المشروعات تتماشي والنسق الاقتصادي المتفاوت لدرجة خطورة الوضع

1- – مساهل ساسية، المرجع السابق، ص 21.

التي تواجه المشاريع، وعليه فمسالة الاختيار النموذج الأمثل لمعالجة تعثر المشروع مسالة حساسة ودقيقة للغاية، ولعل السبب يرجع بالدرجة الأولى في تحديد المصطلحات التي على أساسها يمكن المفاضلة بين الأنظمة القانونية المعالجة لمسالة تعثر المشاريع، ففي الفقه القانوني يوجد مصطلح واحد ووحيد – **التوقف عن الدفع**– يحمل عدة دلالات بحيث يضم المصطلحات الاقتصادية الأنف ذكرها – الفشل الاقتصادي، التعثر المالي، التعثر الكلي– ومن هذا المنطلق لابد من مراجعة أسباب فشل المشروع ودرجة خطورة تعسره بغرض إحالته للآلية القانونية التي تتماشي ومستوى خطورة وضعه.

إن الأنظمة القانونية الهادفة لمعالجة لمسالة المديونية تتفاوت ما بين التسويات الودية خارج المحاكم، وبين التسوية القضائية التي يكون موضعها تسوية ديون المنشأة بشتى الوسائل والطرق المتاحة بغرض استرجاع المشروع لعافيته، ولعل من بين الوسائل القانونية المتاحة موضوع إعادة الهيكلة أو إعادة التنظيم، بحيث أضحت تشكل هذه النماذج مع منظومة الإفلاس جزءاً هاماً من إطار العمل القانوني اللازم لدعم اقتصاد السوق، كما تشجع على الإقراض المحلي والخارجي، فهذه القوانين تضمن للمقرضين، في حال تعرض شركة مقترضة لصعوبات مالية، وجود إطار عملي يحمي حقوق الدائنين ويساعد الشركة المقترضة، إن كانت قادرة على الاستمرار في ممارسة أنشطتها على تسوية مديونياتها بأقل قدر ممكن من الوقت والتكلفة. وإذا ثبت أن الشركة غير قادرة على الاستمرار في ممارسة أنشطتها، فإن وجود إطار عمل فعال لإعادة الهيكلة والإفلاس يساعد على حل الشركة وتصفية أصولها على نحو فعال[1].

أولا : مفهوم إعادة الهيكلة

إن مصطلح إعادة الهيكلة مفهوم اقتصادي مطلق يحمل في طياته جميع الآليات والوسائل التي من شأنها أن تعيد الاستمرارية للمشاريع المتعثرة بغرض تهيئتها لإكمال مسار نشاطها، لهذا السبب في الغالب لا نجد لها تعريف قانوني دقيق يدل على مدلولها أو المقصود منها، فهل معنى إعادة الهيكلة محصورة في الكيفيات والطرق التي تعالج تعسر المشروع، أم هناك ضوابط قانونية واقتصادية تحكم هذه الآلية؟

غير أننا نجد في بعض التشريعات إشارة إلى مضمون إعادة الهيكلة دونما إفراد تعريف قانوني لها، ففي التشريع الأردني مثلا يشير القانون المنظم لإحكام التأمين رقم 33 لسنة 1999 تعريفاً لعملية إعادة الهيكلة من خلال المادة 60/أ/2 والتي عرفتها بأنها: "إدارة الشركة وتنظيم أمورها المالية المتعثرة

1– أنظر نص عمليات إعادة هيكلة الشركات المتعثرة خارج نطاق المحاكم، الصادر عن مجموعة التمويل الدولية لمجموعة البنك الدولي IFC ص 01.

بالتفاوض مع جميع دائنيها، لغايات تحديد مديونية الشركة وكيفية تسديدها، وذلك بإقرار خطة إعادة الهيكلة.

أما الفقه فقد تناول مسالة تعريف إعادة الهيكلة في سياق تناوله لإعادة الهيكلة المصرفية، ونجد من عرفها بأنها الإجراءات التي تتخذها السلطة الاقتصادية أو المصرفية أو المالية بهدف تطوير وتحسين وتحديث الأداء المصرفي وإعادة قدرته على الوفاء بالتزاماته وتحقيق أرباح ملائمة، واتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بتحسين كفاءة وفعالية عملية الوساطة المالية التي يقوم بها الجهاز المصرفي واستعادة ثقة المتعاملين معه.[1]

أما الدليل التشريعي لقانون الإعسار الأونسيترال يطلق اسم إعادة التنظيم للدلالة على إعادة الهيكلة، فيعرفها بأنها" هي العملية التي يمكن بها لمنشأة المدين أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء وأن تواصل عملها باستخدام وسائل شتى يمكن أن تشمل الإعفاء من الديون وإعادة جدولة الديون وتحويل الديون إلى أسهم وبيع المنشأة أو جزء منها كمنشأة عاملة."

كما يشير التعريف أيضا إلى مدلول خطة أعادة التنظيم – إعادة الهيكلة– " بأنها تلك الخطة التي يمكن بها للمنشأة أن تسترد عافيتها المالية وقدرتها على البقاء."[2]

في القانون الأردني بمناسبة مشروع قانون إعادة هيكلة النشاط التجاري والإبراء القضائي الأردني لسنة 2001 عرف إعادة هيكلة النشاط التجاري" بأنها العملية التي يتولاها القضاء لإيصال المدين ودائنيه إلى اتفاق يستمر بموجبه المدين في مباشرة بعض أوجه نشاطاته التجارية، ويمكن أن يتضمن هذا الاتفاق تصفية جزئية لنشاطات المدين أو إبراءه كليا أو جزئيا من ديونه أو أعادة جدولة هذه الديون أو إعادة رسملة المشروع التجاري للمدين، وبناء على ذلك فإن إعادة الهيكلة التي ينظمها هذا المشروع تنحصر فقط في القضاء."[3]

من خلال التعاريف السابقة لمفهوم إعادة الهيكلة يتضح بجلاء بأنها عمليات فنية دقيقة تشرف عليها هيئات مختصة قد تكون قضائية أو غير قضائية بهدف إصلاح أوضاع المشروعات المتعثرة، بحيث يبقى هدفها واضح وشامل لجميع عراقيل وصعوبات المنشأة، وعليه تبقى الأطر العامة التي تضبط

1– روان منصور سلايمة، إعادة هيكلة شركات المساهمة العامة دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، 2018–2019، ص 08.

2– أنظر الدليل التشريعي لقانون الإعسار الأونسيترال، الجزء الأول ، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، ص 09.

3– سامي محمد الخرابشة، المرجع السابق، ص 20.

آليات الهيكلة محصورة في عدة مكونات أساسية هامة لخلق نشاط ملائم ومواتي للممارسة الأنشطة التجارية والاقتصادية بمختلف مكوناتها لعل أهمها :

- أولا ترسيخ الاستقرار الاقتصادي بشكل عام لتوفير الثقة المطلوبة لإعادة هيكلة الديون.
- ضرورة التحرك للجهات المعنية باستطلاع عاجل لمدى انتشار حالات العسر في قطاع الشركات وتحديد طبيعتها لمعرفة ما إذا ترتبت عن خروقات تنظيمية.
- ضرورة الإسراع في اتخاذ كافة التدابير المستعجلة لاحتواء الأزمة قبل استفحالها وذلك بوضع استراتيجية شاملة لإعادة الهيكلة سواء تعلق الأمر بمكونتها الإدارية أو محتوى رأس مالها.
- ضرورة مشاركة جميع الأطراف الفاعلة في تكريس الاستراتيجية المناسبة بهدف تعزيز المصداقية وتكريس الشفافية.
- ضرورة خلق مناخ قانوني وتنظيمي محاسبي فعال وموات لضمان صيرورة وفعالية الأجراء.
- يجب الارتقاء بأوضاع ممارسة الصلاحيات في قطاع الشركات لتصل إلى مستوى المعايير المطلوبة حتى يتوافر للمشروع مقومات استمراره ويجد ما يكفي من الدوافع للإقدام على إعادة هيكلة ميزانيته.[1]

ثانيا: مبررات اللجوء إلى آلية إعادة الهيكلة

تتوزع الأسباب المؤدية إلى إعادة الهيكلة ما بين الموجبات الإدارية والقانونية التي تؤثر بشكل سلبي على مسار نشاط المشروع، وما بين المبررات المالية والاقتصادية التي تهز الكيان المادي والذمة المالية للشركة، هذه المبررات التي تمت الإشارة إليها مسبقا جعلت الفكر الاقتصادي يبتكر آليات فنية تساير نمط وطبيعة التعثر التي تمس المشروعات.

إن إجراء إعادة التنظيم أو إعادة الهيكلة هو إجراء موات يستهدف المنشآت المتعسرة وإعطاءها الفرصة اللازمة لتجاوز ضائقتها المالية الظرفية أو التي تستغرق وقتا لتتعافي بشتى الوسائل الممكنة والمتاحة من قبل الهيئات المختصة التي تستشرف هذا الإجراء بمعية جميع الأطراف ذات الصلة بالمشروع، وعلى هذا الأساس وقبل البدء في أي إجراء لابد على الهيئة المختصة أن تشخص طبيعة التعثر ومدى تأثيره على المشروع وباقي المتعاملين – الإجراء والدائنين–، فتعدد الإجراءات المضمنة في آلية إعادة التنظيم تتماشى وطبيعة الصعوبات والعراقيل التي تواجه المنشأة، فقد تنم الصعوبات عن مشاكل ذات صبغة اقتصادية كانخفاض في قيمة استثماراتها أو عدم كفاية إيرادات المشروع لتغطية

1– مارك ستون، إعادة الهيكلة في قطاع الشركات دور الحكومة في فترات الأزمة، صندوق النقد الدولي، واشنطن، ص 03.

نفقاته، وقد تكون الصعوبات مالية ناجمة عن سوء تقدير من مسيري المشروع لحجم الإنفاق المالي على أمور قد تؤدي بالمشروع إلى تعثره، كاعتماد المسيرين على الاستدانة بغرض تغطية النقص الحاصل بالسيولة النقدية أو كالمبالغة في استثمار الأصول الثابتة، كما يمكن أن يعزى تعثر المشروع إلى أسباب متعلقة التسيير الإداري للمنشأة الناتج عن التصرفات الخاطئة لمسيريه سواء تعلق الأمر بمخالفتهم للتنظيمات واللوائح الضابطة لنشاط المشروع، أو بسعيهم الانتهازي لتغليب مصالحهم الشخصية على حساب المشروع، كما أن يكون للجانب القانوني دور مهم في تعسر المشروعات وتعثرها، ونعني الأسباب القانونية المؤدية للتعثر تلك الهزات التي تجتاح المشروعات أما لضعف التنظيمات القانونية التي تحكم المشاريع في حال ارتباك ظروفها المادية، عدم مناسبة حجم المشروع للنشاط المراد شغله، ضعف الجزاءات المترتبة عن المخالفات القانونية التي تضبط الشركات وغيرها من العوامل.

ثالثا: آليات إعادة الهيكلة

على خليفة المعوقات والعراقيل التي يمكن أن تواجه المشروعات يمكن للهيئة المختصة أن تختار ما يناسب ووضع المشروع بالآلية المثلى التي تتماشي وطبيعة الصعوبات وفق خطة مدروسة بمشاركة جميع الأطراف المعنية بالمنشاة، وعليه فمن خلال التعاريف السابقة لمفهوم إعادة الهيكلة ومن خلال كذلك تعدد وسائلها يمكن أن نصنفها إلى قسمين مهمين يعالج كل قسم منها جزئية معينة من الصعوبات الأنف ذكرها:

1- الوسائل الإجرائية لإعادة الهيكلة.

2- الوسائل الموضوعية لإعادة الهيكلة : والتي تنقسم بدورها إلى الوسائل المالية والوسائل القانونية.

1- **الوسائل الإجرائية لإعادة الهيكلة:** لم يقف الفكر القانوني عند حدود الصعوبات التي تواجه المشروعات بل ابتكر حلول عدة لعل أبرزها تلك التي تتعلق بتسير المنشأة أو عبر إعادة هيكلة الأجهزة الإدارية التي تشرف على المشروع ولهذا سميت هاته الآلية بالوسائل الإجرائية لإعادة الهيكلة.

أ- **تغيير الجهاز الإداري كوسيلة إجرائية لإعادة الهيكلة :** يقصد بالوسائل الإجرائية لإعادة الهيكلة جميع الآليات والإجراءات التي تتخذها أو تتبعها الجهة المخول لها قانونا إحداث التغيير في البناء الهيكلي الإداري للمنشأة، المتمثلة أساسا في مجموع الإجراءات التي لا تصل إلى حد المساس بالكيان القانوني للشركة، أو البنيان المالي لها، وإنما هي إجراءات فنية دقيقة تعتمد على حل إدارة مجلس الشركة واتخاذ كافة التدابير والإجراءات اللازمة للمسألة أعضاء مجلس الإدارة إن اقتضى الأمر، بالإضافة إلى وضع خطة بديلة لانتشال الشركة من وضعها المتأزم بخلق هيئة إدارية جديدة لفترة ظرفية للتسيير شؤون الشركة

أو لفترة مستديمة بحسب الوضع الحالي لها،[1] ويتراوح هذا الأجراء ما بين إعادة الهيكلة الداخلية في حال سلوك هذا الأجراء من طرف الهيئة الإدارية للشركة نفسها، وبين إعادة الهيكلة الخارجية في حال اتخاذ هذا الإجراء من طرف هيئة خارجية أخرى مخول لها تشريعيا سلطة هذا اتخاذ هذا الأجراء.

يعتبر مجلس إدارة شركة المساهمة جهاز إداري حساس نظرا للأدوار التي يؤديها في نجاح الشركة باعتباره يمثل الهيئة التنفيذية التي تسهر على تحقيق مقاصد وأهداف الذي تأسس من أجله المشروع، ونظرا للأهمية التي يضطلع بها هذا الجهاز لكونه المسؤول الأول عن تنفيذ السياسة العامة لقرارات الهيئة الأعلى منه، نجد أن مختلف التشريعات المقارنة عكفت على تنظيم هذا الجهاز الإداري وأولته بعناية خاصة سواء من حيث طريقة تشكيل مجلسه أو من حيث ترسيم القواعد الضابطة للحقوق وواجباته، أو من حيث طريقة التصويت أثناء انعقاد جمعياته، وبما أننا تعرضنا فيما سبق إلى الأسباب الموجبة للإعادة الهيكلة والتي من بينها قد تكون إلى الخلافات الحادة بين أعضاء مجلس إدارة الشركة، أو نظرا للأسباب الناتجة عن سوء تسيير أعضائها لدفة المجلس سواء بسبب نقص الخبرة، أو بسبب ارتكاب أعضائها لمخالفات قانونية جانبت الأهداف الحقيقة للمشروع، إما لتغليب مصالحهم الشخصية عن مصالح الشركة، أو نظرا لتغليب مصالح مشروع على حساب مشروع أخر أو غيرها من الأسباب الموجبة لإعادة الهيكلة، ولمجابهة هذا الوضع خلقت التشريعات آلية قانونية ترتكز في الأساس على حل مجلس أدارة الشركة، ففي التشريع الأردني مثلا حددت المادة 147 من قانون الشركات لسنة 1964 حالة واحدة لحل مجلس الإدارة تمثلت في تعرض شركة المساهمة لأوضاع مالية أو إدارية سيئة لم يستطع مجلس الإدارة تلافيها، أو معالجتها مما أدى إلى تهديد هذه الأوضاع لمصلحة الشركة أو مساهميها أو دائنيها،[2] وفي نفس السياق نجد المادة 167 من قانون الشركات الأردني لسنة 1997 أنها أعطت الحق للوزير في تشكيل لجنة لإدارة الشركة نظرا للأسباب التالية:

- إذا قدم رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة استقالتهم أو فقد المجلس نصابه القانوني.
- أما المادة 168 فقرة أ: إذا تعرضت الشركة لأوضاع مالية أو إدارية سيئة أو تعرضت لخسائر جسيمة تؤثر في حقوق المساهمين أو حقوق دائنيها أو قيام مجلس إدارتها أو أي من أعضاء المجلس أو مديرها العام باستغلال صلاحياته ومركزه بأي صورة كانت لتحقق له أو لغيره أي منفعة بطريقة غير مشروعة.

1- سامي محمد الخرابشة، المرجع السابق، ص51.

2- روان منصور سلايمة، المرجع السابق، ص 25.

- الإتيان بتصرفات تنطوي على تلاعبات أو يعتبر اختلاسا أو احتيالا أو تزويرا أو إساءة ائتمان وبشكل يؤدي إلى المساس بحقوق الشركة أو مساهميها.[1]

من خلال النصوص الأنف ذكرها يتضح لنا أن المشرع الأردني أفرد عدة أسباب موضوعية تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر عن نشاط شركات المساهمة، المتمثلة في الخلل الذي يصيب الجهاز الهيكلي التنفيذي لمجلس إدارتها، وبالتالي جعل منها أسباب تستوجب الحل الفوري بغرض أعادت هيكلتها، وتنصيب هيئة مؤقتة تتولى إدارة شؤون التسيير والتنظيم والسهر على تنفيذ برنامج الخطة المسطر من طرف الهيئات الإدارية المخول لها قانونا فرض آلية هيكلة المجلس.

ب- **الهيئات المكلفة بتسطير برنامج إعادة الهيكلة الإدارية:** تختلف الهيئات المنسد لها مهمة هيكلة المشروع بحسب النص القانوني المنظم للنشاط المنشأة، ففي القانون المنظم لأحكام الشركات في القانون الأردني مثلا إذ نص بصريح اللفظ على إلية الهيكلة بموجب المادة ،168 حيث يمكن لرئيس مجلس إدارة شركة المساهمة العامة أو أحد أعضائها أو مديرها العام أو مدقق حساباتها تبليغ مراقب الشركات في حال توافر أحد الحالات الموجبة لحل مجلس الإدارة، وذلك تحت طائلة المسؤولية التقصيرية في حال عدم التبليغ عن دواعي الموجبة للحل، ومن هذا المنطلق تتحول صلاحيات إعطاء الأمر بإعادة الهيكلة للوزير الصناعة والتجارة الذي يتحقق بدوره من صحة موجبات حل المجلس المبني على مقرر مسبب من طرف مراقب الحسابات لي الشركة الداعي فيه إلى حل إدارتها وتشكيل لجنة أخرى تسمى لحنة إدارة الشركة.

قد تتولى الهيئة الإدارية لدى الشركة مهمة هيكلة المجلس المنحل، كما في بعض المؤسسات كشركات التأمين ففي المادة 88 من القانون الاتحادي الإماراتي في شأن إنشاء هيئة التامين " لإغراض إعادة هيكلة الشركة وفقا لنص الفقرة 2 ي يجوز للمجلس بناء على ما يعرضه المدير العام حل مجلس إدارة الشركة وتشكيل لجنة محايدة لإعادة هيكلة الشركة من ذوي الخبرة والاختصاص وتعيين رئيس للجنة ونائب له لمدة لا تتجاوز السنة من تاريخ إصدار قرار بذلك، وعلى اللجنة أن تقدم تقريرا شهريا إلى المدير العام عن سير إجراءات إعادة الهيكلة أو كلما طلب إليها ذلك، على أن تشمل إعادة الهيكلة لهذه الغاية إدارة الشركة وتنظيم أمورها المالية المتعثرة بالتفاوض مع جميع دائنيها لغايات تحديد مديونية الشركة وكيفية تسديدها وذلك بإقرار خطة لإعادة الهيكلة."[2] فبخلاف الأحكام العامة المنظمة للشركات المساهمة

1- أنظر قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم 57 لسنة 2006، تاريخ 2006/11/01.

2- أنظر قانون اتحادي رقم 6 لسنة 2007 في شأن إنشاء هيئة التأمين وتنظيم أعماله الإماراتي.

الأردني، فأن مهمة إعادة الهيكلة بالنسبة للشركات التأمين الإماراتي يلقى على كاهل المدير العام للشركة وهي هيئة إدارية داخلية أسند لها المشرع مهمة التأكد من صحة الأسباب المؤدية إلى حل الشركة، وفي نفس السياق اتخاذ كافة التدابير القانونية اللازمة لتصويب أوضاع الشركة المتردي أما عن طريق هيئة داخلية أو عن طريق أخصائيين من ذوي الخبرات العالية في المجال.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري نجد عينة من عينات إعادة الهيكلة الإدارية لكن في المجال المصرفي، وذلك من خلال اللجنة المصرفية التي تأخذ على عاتقها اتخاذ التدابير الوقائية التي من شانها أن تقوم على علاج وإصلاح الحالة أو الوضعية الغير مرغوب فيها بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية الواقعة تحت الرقابة، فمن هذه التدابير مثلا آلية التحذير وكذا تدابير إعادة التنظيم أو تدعيم التوازن المالي وكذا تصحيح أساليب التسيير، حيث تنص المادة 112 من قانون 04-10 المتعلق بقانون النقد والقرض:" يمكن للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعيته ذلك ليتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحيح أساليب تسييره"، بينما نصت المادة 113 على أنه:" يمكن اللجنة تعيين قائم بالإدارة مؤقتا تنقل له كافة السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها، ويحق له إعلان التوقف عن الدفع، يتم هذا التعيين بناء على مبادرة من مسيري المؤسسات المعنية إذ قدروا انه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد، وإما بمبادرة من اللجنة، إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية"[1].

يتلخص مضمون المواد 112-113 حول الوقائع التي قد تكشف عنها اللجنة المصرفية بمناسبة تأديتها لوظائف الرقابة المصرفية التي قد ينهى إلى علمها عن وضعيات غير مقبولة للوضعيات المحاسبية البنكية أو المؤسسات المالية مما يستوجب تدخلها بقوة القانون لمواجهة هذا الوضع، وهذا بدعوة المؤسسة المعنية إلى اتخاذ كافة التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم التوازن المالي أو تصحح أساليب التسيير وذلك وفق آجال محددة، غير أن الأمر لا يتوقف عند إشعار المؤسسة المالية أو البنكية بتصحيح الأوضاع فقط، بل يتعداه إلى تعيين ما يسمى بالقائم بالإدارة في الحالات التي تنبئ عن تردي الأوضاع المالية أو التنظيمية، ويعتبر هذا الإجراء تدبير أداري يصدر وفق رفع التقارير الرقابية التي تثبت بشكل قاطع عن وجود صعوبات مالية أو إدارية قد تنجم عن سؤ تسيير من طرف أعضائها أو نتيجة للخلافات الحادة التي قد تنشب بين المساهمين قد ينتج عنها الإضرار بمصالح الغير.

1- أنظر أمر رقم 10-04 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض.

ويكون تعيين القائم بالإدارة صادرا إما بموجب أمر من قبل اللجنة المصرفية بصفة تلقائية، أو بموجب طلب من مسيري المؤسسة عند فشلهم في تسيير شؤون المشروع بشكل عادي، ويتمتع القائم بالإدارة بكافة الصلاحيات اللازمة لإدارة شؤون المؤسسة أو فروعها في الجزائر وتسييرها، وإذا اكتشف بمناسبة تأديته لمهامه واقعة توقف المؤسسة عن الدفع يكون له إعلان هذه الواقعة الذي يستوجب معها تعيين مصفي لها.[1]

2- **الوسائل الموضوعية لإعادة الهيكلة:** يقصد بآليات التأهيل الموضوعية، مجموعة القواعد والطرق المبنية على أسس فنية وقانونية دقيقة تستهدف الهيكلة المالية للمشروع المتعثر الناتجة عن وجود صعوبات تؤثر على الذمة المالية للشركة، وبالتالي تكون الوسائل المتاحة لمواجهة هذه العراقيل إما محصورة في الجوانب المالية لإعادة التوازن المادي الخاص بذمة المشروع، وإما تستهدف الوسائل الأخرى الجوانب القانونية التي تحكم المشروعات في شكلها القانوني الذي عادة ما يعود بشكل سلبي على أدائها المالي، وعلى هذا الأساس استطاع الفكر القانوني والاقتصادي التفريق بين نوعين من إعادة الهيكلة الموضوعية ما بين الوسائل المالية أو القانونية، اللتان تهدفان إلى إنعاش المشروع من خلال شقه المالي لا الإداري.

لقد أثبت التجارب الواقعية أنه عندما يفشل المدين عن أداء ديونه عند ميعاد استحقاقها فإن نظام الإجراءات الجماعية يتيح للدائن والمدين حق المفاضلة بين نظامين إما البدء في التصفية أو إجراء إعادة التأهيل وذلك في غالبية الدول، ويفضل الدائنون غالبا إعادة التأهيل عندما تكون إعادة هيكلة العمليات التشغيلية أو المركز المالي للمدين سوف تمكن الدائن من استرداد أكثر مما يتوقع من خلال نظام التصفية.[2]

أ- **الوسائل المالية للتأهيل:** تتنوع الوسائل المالية لإنقاذ المشروع وتتعد بحسب الأوضاع والظروف الاقتصادية التي تواجه الشركة، ويعتبر هذا الإجراء من الآليات الفنية الدقيقة والحساسة في حياة المشروع المتعثر وذلك لتداخل عدة عناصر في هذا الإجراء الذي يستدعي تحقيق التوازن بين المصالحة المتضاربة بين المشروع ودائنيه، وبما أن الأمر يتعلق بالجانب المالي المتردي للمنشأة أبتكر الاقتصاديين

1- ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس،2017-2018، ص 181.

2- عادل مبروك محمد، قروض البنوك الظاهرة والحل الحلول البديلة لمواجهة ظاهرة الأئمان المصرفي المتعثر، ص 62.

جملة من الحلول والآليات ذات الصبغة المالية بغرض الإنقاذ المادي للمشروعات المتعثرة ولعل من بين هذه الحلول المتاحة:

- **آلية الإبراء:** يعتبر الإبراء من التصرفات القانونية المسقطة للالتزام، حيث يعتبر من التصرفات التي تأتي على سبيل التبرع يتنازل به الدائن عن حقه قبل مدينه دون مقابل، وقد يكون الإبراء إما إبراء كلي لما في ذمة المدين من دين، وقد يكون جزئي بحيث يتفق أطراف العلاقة الدائنية على إسقاط جزء من الدين، وبما أن الإبراء تصرف إرادي صادر عن جانب واحد هو الدائن، فمثله مثل باقي التصرفات التبرعية الإرادية لا ينتج أثره إلا من الوقت الذي يصل فيه إلى علم من وجه إليه وهو المدين، ولا يصح هذا التصرف إلا إذا توافرت شروطه الموضوعية التي تتطلبها باقي التصرفات في القواعد العامة ولعل أهمها أن تكون إرادة الدائن صحيحة وكامل الأهلية.[1]

ويترتب عن الإبراء انقضاء الالتزام بحيث إذا تناول الإبراء التزام المدين انقضت بالتالي التأمينات له سواء كانت شخصية كالكفالة أم عينية كالرهن، أما إذا اقتصر الإبراء على التزام الكفيل فلا تبرأ ذمة المدين لأن الأصل لا يأخذ حكم الفرع، وإذا أبراء الدائن ذمة أحد المدنيين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك، فإن لم يصدر عنه هذا التصريح فلا يكون له مطالبة الباقيين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين، وفي هذه الحالة يكون لهم الرجوع على المدين الذي صدر الإبراء لصالحه بحصته في الدين[2]

- **آلية الحقن النقدي (التمويل) :** يقصد بهذه الآلية عملية تمويل المشروعات المتعثرة بالسيولة النقدية، غير أن هذه الوسيلة تعتبر من أخطر أنواع الأساليب التي يلجأ إليها صاحب المشروع بحيث تؤدي هذه الطريقة في عمليات الإنقاذ إلى زيادة التزامات العملاء تجاه البنك، ومن ثم يجب أن تتم هذه العمليات في أسلوب راق من الحرفية المهنية بحيث لا تعود بالوبال على البنك مانح الائتمان، غير أنه يجب أن نشير في هذا المقام إلى نقطة مهمة في هذا الخصوص هو أن عملية الحقن النقدي لا يقصد بها إنقاذ المشروع من عثرته وفقط، الأمر الذي قد يؤدي بنا إلى الابتعاد كل البعد عن أصول وقواعد الأمن والسلامة لآلية الحقن النقدي، بحيث يجب أن تتم هذه العملية وفق بنود يغلب عليه طابع السداد الموجه وليس صرف مبالغ نقدية مباشر للعملاء، فأساس نجاحها هو أن توجه لعمليات سريعة تعد بمثابة عائد

1- سمير عب السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط.01، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية مصر، 2009، ص 431.

2- أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، طبعة 2005، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص 405.

سريع يسمح بسداد الالتزام الإضافي الناشئ عن الحقن النقدي وجزء من الالتزامات القائمة فعلا على العميل قبل الحقن ومن ثم يجب أن تتم خلال عمليات تسدد نفسها ذاتيا، ويجب أن نشير كذلك أن مسالة التمويل لها ضوابط وشروط مهمة يجب على العميل الالتزام بها كضرورة توافر الضمانات الموجهة للحقن النقدي، متابعة وإشراف المراقبين من مسئولي البنك من طرق صرف هذا الحقن، سداد جزء من الالتزامات السابقة، سداد الالتزام الناشئ عن تمويل العملية.[1]

قد يكون الغرض من سياسة التمويل إضفاء نوع من السيولة النقدية لمواجهة أزمة تحل على المشروع المتعثر، غير أن هذه الآلية قد تحمل أبعاد أخرى تكون فيه الشركة ملزمة إلى طلب التمويل الناتج عن اتساع رقعة نشاط الشركة وحجمها مما يستوجب عليها اتخاذ وضعيات مالية تتناسب وحجم نشاطها وهياكلها فتكون أما خيارات ثلاث وهي:

- **زيادة رأس مال الشركة:** تتعدد الأسباب المستوجبة للرفع من رأس مال الشركة ولعل أبرزها الأسباب الاقتصادية الناتجة عن بعض الصعوبات التي يواجهها المشروع كنتيجة حتمية لاتساع رقعة نشاطها واتساع نطاق ديونها في ذمة الغير، ففي هذه الوضعية تكون الشركة في وضع حرج، لا هي في حالة توقف عن الدفع و لاهي في ضائقة مالية صعبة تجعل من إمكانية استمرارها ضربا من الاستحالة، وبكل تأكيد عندما تصل الشركة إلى مرحلة من النمو تجعل من مسيريها يحسون بضرورة الزيادة في الرأسمال الاجتماعي، بحيث يفهم من خلفية هذه الزيادة أنها تكون عادة كردة فعل من الشركاء لسلوك هذا النهج لتقوية ضمان الدائنين وكذا اجتذاب مزيدا من رؤوس الأموال بقصد تحقيق استثمارات أخرى،[2] كما يمكن أن يكون هدف الزيادة من رأس مال الشركة هو تحديث الوسائل المستخدمة في نشاط الشركة لمواكبة التطورات المستحدثة، أو بغرض جلب تقنيات تكنولوجية للرفع من مستوى الطاقة الإنتاجية للمشروع بحيث في حالة عدم مواكبة هذا التطور يؤدي بالمشروع إلى التوقف عن نشاطه، كما أن الخسائر التي تلحق بالمشروع تجعل من مسيريه يلجئون إلى رفع مستوى رأسمال مشروعهم لمجابهة كافة الأخطار الناتجة عن مخاطر النشاط التجاري والاقتصادي، عادة ما تلجأ المشروعات الضخمة وبخاصة شركات المساهمة إلى خيار الزيادة في رأس مالها، بحيث تلجأ إلى طريقة إصدار أسهم جديدة لتوفير بعض السيولة وعلى الأخص إذا كانت هذه المؤسسة تستطيع تحقيق أرباح مستقبلا في ضوء توفير السيولة بزيادة رأس مالها

1- هبال عادل، إشكالية القروض المصرفية المتعثرة دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزار 03، 2012/2011، ص 97.

2- الطيب بلولة، قانون الشركات، ط..02، برتي للنشر، 2009، ص 114.

بإصدار أسهم جديدة، غير أن هذا الخيار لا يحبذه العديد من الأخصائيين الاقتصاديين وذلك للاعتبارات التالية:

- لا يصلح هذا الحل إلا في حالات الفشل المالي أو التعثر المؤقت.
- عادة لا تجد الأسهم الجديدة إقبالا من قبل المساهمين لخوفهم من حالة المؤسسة وظروفها المستقبلية.
- إشكالية التقيد التي يمثلها حملة الأسهم الذين يمثلون قيدا جديدا على الإدارة بحيث يقلل من قدرتها على التحرك بمرونة كافية للخروج بالمؤسسة من ظروفها الحالية.[1]

غير أن هذا الأسلوب راعاه المشرع بضوابط خاصة بحيث اشترط شرطان أساسيان لصحة هذا الإجراء وهما الاكتتاب بكامل رأسمال الشركة، وكذا موافقة الهيئة العامة غير العادية للشركة.

أما عن الطرق التي يتم بها الزيادة في رأس مال الشركة فتتم بآليتين وهما؛ إما بطرح أسهم للاكتتاب[2] ليكتتب بها الغير أو المساهمون، وإما بتحويل السندات والتي تكون بمثابة ديون في ذمة المشروع إلى أسهم بحيث يصبح دائنو المشروع شركاء مساهمين في المنشأة.

حيث نصت المادة 715 مكرر 73 على آلية إصدار أسناد بقيمة المبلغ الذي تريد شركات المساهمة أن تقترضه وتطرحه للاكتتاب بقولها:" يجوز لشركات المساهمة أن تصدر سندات المساهمة"، ويطلق على هذه الأموال الالتزامات الطويلة الأجل وهي تعد من المصادر الرئيسية في تمويل شركات المساهمة، والسند هو ذلك الصك الذي يمثل دين على الشركة أمام المقرض يكون قابل للتداول بالطرق التجارية عن طريق قيده في سجلات الشركة بحيث يعطي لصاحبه فوائد ثابتة ويعتبر حامل السند دائن للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من أسناد وفوائدها ويكون له ضمان عام على أموال الشركة.[3]

1- انتصار سليماني، التنبؤ بالتعثر المالي في المؤسسات الاقتصادية – تطويع النماذج حسب خصوصيات البيئة الجزائرية، رسالة دكتوراه ل.م.د في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، 2015-2016، ص 29.

2- تعرف أسناد القرض بأنها أوراق مالية تطرحها شركات المساهمة العامة أو المؤسسات الحكومية أو المؤسسات العامة للاكتتاب العام أو الخاص، وتدرج في السوق المالي للتداول عند الاكتتاب العام، وتعتبر أداة للحصول بموجبها على دين أقرض من المستثمرين، أو تكون مضمونة برهن على جميع أو جزء من أموال الشركة، وتتعهد الشركة المصدرة بسداد قيمته الاسمية والفوائد المترتبة عليه وفقا للشروط الواردة في نشرة الإصدار. روان منصور سلايمة، المرجع السابق، ص 74.

3- نادية فصيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط.03، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2008، ص 218.

أما بالنسبة لتحويل السندات فقد أجاز القانون إصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم ويشترط هنا مراعاة القواعد المقررة لزيادة رأس المال، ويتم تحويل السندات إلى أسهم بزيادة رأس المال والاكتتاب في الأسهم الجديدة التي يتم الوفاء بقيمتها بطريق المقاصة مع قيمة السند.[1]

ويشترط في عملية إصدار السندات توفر الشروط الآتية:

1/ موافقة مجلس إدارة الشركة.

2/ موافقة الهيئة العامة غير العادية للشركة التيت تبقى حصرية الاختصاص في المسائل التي تهم كيان الشركة.

3/ أن تكون السندات المصدرة أسمية.

- **آلية التأجير التمويلي (عقد الليزينغ) أو الإيجار المالي:** يعرف التأجير التمويلي بأنه ذلك العقد الذي يتم بين المؤجر والمستأجر، يلتزم بمقتضاه الطرف الأول المؤجر بأن يؤجر للطرف الثاني المستأجر منقولات أو عقارات مملوكة له مقابل بدل أجرة يدفع في المواعيد المتفق عليها، ويحق للمستأجر في نهاية العقد إما شراء الأصل أو رده أو تجديد العقد مرة أخرى.[2]

أو هو عقد بين المؤجر والمستأجر يستمر عادة طوال العمر الإنتاجي للأصل، وتغطى القيمة الحالية بمدفوعات الإيجار ثمن ذلك الأصل مع تحمل المستأجر جميع المخاطر المتعلقة به، وهو عقد غير قابل للإلغاء وفي حالة انتهائه يمكن تجديده مع خفض معدل الإيجار أو نقل ملكية الأصل إلى المستأجر بثمن مناسب.[3]

أن الغرض الأساسي من هذه الوسيلة التمويلية للمشروعات أقرتها التشريعات المقارنة لمواكبة نشاط المشروعات التي تجتاحها بعض الهزات الاقتصادية التي تجعل من مسيريه في وضع حرج، وخاصة إذا كان التمويل النقدي يشكل هاجس لدى مسيري المشروع، وبالتالي فإذا كانت الصعوبات من قبيل الجانب المادي ذا الصلة بعتاد ووسائل الإنتاج الأساسية للمشروع فإن الخيار الأمثل يكون في اللجوء إلى آلية التأجير التمويلي التي يعتبر أهم خصائصها أنها :

1- قليل التكلفة مقارنة بالوسائل التمويلية الأخرى.

1- إبراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، ط.01، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 177.

2- عبد الله يحيى جمال الدين مكناس، المرجع السابق، ص 94.

3- مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص586.

2- من خصائصه كذلك انه لا يظهر في وثائق الميزانية ضمن الالتزامات لأنه ليس قرضا بل يظهر عادة في حساب الخسائر والأرباح.

3- يقلل من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المشروع لأنه في الغالب يتم عقد الإيجار لمدد زمنية طويلة.

4- يساعد في توفير مستلزمات المشروع الأساسية وبخاصة الجانب التكنولوجي دون عناء توفير السيولة المالية.

- **آلية إعادة جدولة الديون:** يقصد بإعادة جدولة الديون تمديد فترات استحقاق الديون على المدين وذلك إما بإضافة فترات زمنية للتسديد أقساط الدين، وإما عن طريق تخفيض مقدار الفائدة المستحقة على الدين أو الزيادة فيها الناتج عن تمديد مدد التسديد، تساعد هذه الوضعية المؤسسة في إعادة هيكلة الديون على أن تتفاهم مع دائنيها على أحد أو بعض هذه الأمور :

1/ تحويل الديون القصيرة إلى ديون طويلة الأجل مما يتيح للمؤسسة فترة أطول لاستثمار هذه الديون.

2/ وقف سداد أقساط الدين مؤقتا أو إعطاء فترة سماح جديدة ويساعد ذلك في وقف جزء من التدفقات النقدية الخارجية مؤقتا لحين تحسين الأحوال.

3/ تخفيض سعر الفائدة أو التنازل عنها.[1]

هناك آلية أخرى ضمن هذا الإطار يطلق عليها عملية إعادة هندسة الديون في الفقه المصرفي، مضمون هذه الآلية أن يكون هناك اتفاق مبدئي بين البنك وعميله يدور مغزاها أن الدين المصرفي لا يمكن بأي حال من الأحوال تحويلها إلى ديون معدومة أو تحويل الموضوع إلى القضاء مما يضطر العميل إلى الهروب والتلاعب وسلوك تصرفات غير قانونية تضر بكلا الطرفين، فالائتمان المصرفي هو بمثابة قرار مشترك بين العميل والمصرف، ومن مصلحة الطرفين الوصول إلى قرارات مثالية حيث يتم إعادة تحليل العمليات والمراحل والخطوات الائتمانية لتجنب تكرار المخاطرة والتعثر، ومراجعة الدورة الائتمانية وتوفير الضمانات ض المخاطر.[2]

1- رامي حسن الغزالي، دور تطبيق قواعد حوكمة الشركات في منع حدوث التعثر المالي في الشركات المدرجة في بورصة فلسطين دراسة تحليلية، مذكرة ماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2015، ص 63.

2- دعاء محمد زايدة، التسهيلات الائتمانية المتعثرة في الجهاز المصرفي الفلسطيني، دراسة تطبيقية على المصارف الوطنية العاملة في قطاع غزة، مذكرة ماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية –غزة–، 2006، ص 65.

- **آلية رسملة ديون الشركة:** يقصد برسملة ديون الشركة، تلك العملية التي يتم بمقتضاها تحويل ديون الشركة إلى مساهمة في رأسمالها من خلال منح دائنيها أسهم كل بنسبة ديونه المستحقة على الشركة، ويشترط لإجراء عملية الرسملة أن تكون ديونها محل هذه العملية مستحقة الأداء وغير متنازع عليها، ويضاف إلى ذلك أن الرسملة يمكن أن تقع على جميع ديون الشركة مهما كان نوعها بما في ذلك أسناد القرض،[1] أو هو ذلك الإجراء الذي يتم بموجبه تحويل جزء من قروض البنوك على المؤسسة إلى مساهمة في رأسمالها ويرى البعض أن رسملة القروض من الحلول ذات الإيجابية للأسباب الآتية:

1- تحسين الهيكل التمويلي للمؤسسة.

2- تخفيف أعباء القروض وفوائدها على المؤسسة المقترضة.

3- توفير المصاريف القضائية على البنك.

في حين يرى البعض الأخر أن رسملة القرض تؤدي إلى تغير هيكل التمويل فقط في الوقت الذي تحتاج فيه أغلب المشاريع إلى تمويل إضافي وهو الأمر الذي لا تتيحه عمليات الرسملة.[2]

- **آلية تخفيض رأسمال الشركة:** أن مسالة تخفيض رأس مال الشركة مسألة خطيرة وحساسة جداً، ولهذا أفرد لها المشرع أحكاما خاصة وصارمة لسلوك هذا الإجراء ويمكن أن ينظر الشركاء أو المساهمون إلى تخفيض الرأسمال الاجتماعي على أنه مؤشر مقلق وتهم هذه الإجراءات أيضا الدائنين من الغير، ولهذا الأسباب يجب على الشركاء أو المساهمون مراعاة القواعد القانونية في هذا الشأن بحيث يجب عليهم مراعاة المساواة بين الشركاء وكذا ضمان نشرها في نشرة الإعلانات.[3]

يجب أن نشير إلى نقطة مهمة في هذا الخصوص وهي أن مسالة تخفيض من رأسمال الشركة لا يقتصر فقط على الحالة التي تكون فيها الشركة تواجه أوضاعاً مالية صعبة، بل قد يكون الغرض من هذا الأسلوب في حال زيادة رأسمال الشركة عن مستوى حاجيتها، غير أن الذي يعننا في هذا المقام التخفيض الناتج عن الخسائر التي تعرضت لها مما يجعلها في ضائقة مالية خانقة تجعل من إجراء التخفيض الأداة المثلي في الإنقاذ المادي للمشروعات.

ومن الموجبات الرئيسية للتخفيض رأسمال الشركات هي:

1/ بقاء جزء من رأسمال الشركة دون اكتتاب.

1- روان منصور سلايمة، المرجع السابق، ص 63.

2- هبال عادل، المرجع السابق، ص 99.

3- الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 123.

2/ زيادة رأسمال الشركة عن حاجياتها.

3/ تراكم خسائر الشركة.

أما طرق التخفيض فهي كالأتي:

1/ تنزيل من قيمة الأسهم.

2/ إعادة جزء من رأسمال الشركة إلى المساهمين.

3/ شراء الشركة لأسهمها.[1]

ب- **الوسائل القانونية لإعادة الهيكلة:** يقصد بالوسائل القانونية لإعادة هيكلة المشروعات المتعثرة ذلك الوضع العام لمركز المشروع الذي سيؤول إليه عندما يكون هناك خيار مثالي لإنقاذه لكن وفق أساليب أتحاها المشرع بيد من له الأحقية في إعادة ضبط المشروع من جديد، ومن الخيارات التي وضعتها التشريعات المقارنة إما عن طريق إدماج الكيان المتعثر مع آخر له إمكانيات مالية ومادية تمكنه من انتشال المشروع من أزمته، أو عن طريق تحويل الشكل القانوني للمشروع فقد يكون وضعه المادي والمالي لا يتناسب وشكل المؤسسة.

- **اندماج المشروع المتعثر كوسيلة قانونية للإعادة هيكلته:** يقصد بإدماج شركة أو مؤسسة هي العملية القانونية التي يتم بها جمع شركتين أو أكثر لتكون كياناً واحداً مما ينتج عنه إما شركة جديدة أو وإما بابتلاع شركة من قبل شركة أخرى، أو هو عملية قانونية تقوم بمقتضاها شركتين أو أكثر بتوحيد نشاطاتهما ووسائل إنتاجها وذلك عن طريق انضمام إحداهما للأخرى أو باتحادهما معاً لتأسيس شركة جديدة تحل محلهما،[2] وتتعد صور الاندماج بحسب الرؤية التي ينظر إليه منها فقد يتخذ هذا الإجراء أسلوب الشكل القانوني أو بحسب غرض الشركة أو بحسب الإرادة:

- **الاندماج بحسب الشكل القانوني:** ويتخذ هذا الإجراء ثلاث صور وهي :

أ/ الاندماج بطريق الضم: والتي تعني اندماج شركة أو عدة شركات في شركة أو شركات مما يفضي إلى انقضاء الشخصية المعنوية لهذه الشركات وبالتالي تنتقل جميع موجوداتها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة.

ب/ الاندماج عن طريق المزج: في بعض الحيان ولاعتبارات عدة قد يفرضها واقع الحال على المشروعات التي تكون أهدافها واحدة ونتيجة للمنافسة الشديدة في الأسواق التي قد تشكل خطر على هذه

1- سامي محمد الخرابشة، المرجع السابق، ص138-139.

2- كوسة حليمة، إدماج شركات المساهمة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2014-2015، ص 09.

الكيانات، قد يضطر مسيري الشركتين في اتخاذ أسلوب الاندماج بطريق المزج بحيث تزول الشخصية الاعتبارية لكل منهما لتتأسس شركة جديدة تكون لها كلمتها في الأوساط الاقتصادية والتجارية، وهذا النمط من إعادة الهيكلة كثيراً ما يتخذ الأسلوب الوقائي نتيجة للصعوبات المتكررة الناتجة عن المنافسة الشديدة، فقبل أن يصل وضع الشركتين إلى مرحلة العجز المالي يستطيع مسيريها إلى سلوك هذا الخيار.

ج/ الاندماج الدولي: وهذا النمط من إعادة الهيكلة يتخذ أبعاداً دولية بحيث يتم من خلالها لفروع الشركات الأجنبية العاملة في إقليم الدولة المضيفة في إدماج شركة وطنية جديدة تؤسس لهذه الغاية للشركة الأجنبية، بحيث تنقضي الفروع والوكالات وتزول الشخصية الاعتبارية للشركة التي أدمجت.[1]

- **الاندماج بحسب غرض الشركات:** هذه الصورة من الاندماج لها علاقة وطيدة بالنشاطات المتماثلة أو المكملة وتتخذ بدورها الصور الأتية :

أ/ الاندماج الرأسي: يكون هذا النوع من الاندماج لما تكون هناك كيانات قانونية تمارس أنشطة مكملة للنشاطات الاقتصادية الأخرى، فمثلا قد تندمج شركة تشتغل بالنسيج مع أخرى تعمل في مجال إنتاج الصوف أو الوبر، وبالتالي فيكون هذا نشاط الإنتاج مكمل لنشاط النسيج وذلك لطبيعة العلاقة العمل التي تربط بين الكيانين، ويفترض أن يؤدي الاندماج الأفقي إلى زيادة التركيز الصناعي واستقراره، وإلى الحد من التنافس وهو ما يمكن أن يسبب الاحتكار والقدرة على التحكم بالأسعار.[2]

ب/ الاندماج الأفقي: وهو الذي يتم بين شركتين أو أكثر تمارسان نشاطاً متماثلاً سواء كانت تمارس عملية الإنتاج أو التوزيع أو التسويق أو أي عمل أخر، فالمهم في هذا النمط من الاندماج هي المثلية في النشاطات، فيكون هذا الأسلوب أفقياً إذا تم بين شركات تعمل في الإنشاءات وأخرى في إنتاج مواد البناء، أو بين شركة تعمل في مجال التجارة وأخرى تشتغل بمجال التصدير.[3]

- **الاندماج بحسب تدخل الإرادة فيه:** هذا النوع من الاندماج يحقق بعض الأهداف الرئيسة للمشروعات المتعثرة، بحيث يمكن لمسيري الشركات أن يحققوا نفس الأغراض وبالتالي قد يكون اللجوء إليه طوعياً، وقد يتخذ الشكل القسري وهذا في حال وصل للمشروع لحافة الانهيار التام، فيكون الخيار الأمثل هو

1- سامي محمد الخرابشة، المرجع السابق، ص 144.

2- أحمد عبد الوهاب سعيد أبوزينة، الإطار القانوني لاندماج الشركات التجارية: دراسة مقارنة (القانون الفلسطيني، الأردني، المصري)، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 19.

3- يوسف زكريا عيسى أرباب، النظام القانوني لاندماج الشركات وآثاره القانونية دراسة مقارنة، مجلة الدراسات العليا، تصدر عن جامعة النيلين، العدد 55، 2019، ص 108.

الدمج القسري للشركة مع الشركة الدامجة، وقد سلك المشرع الأردني هذا النمط بالنسبة لشركات التامين والبنوك.[1]

ويترتب عن عملية الاندماج عدة آثار قانونية مهمة؛ فقبل القرار النهائي للاندماج حيث يتعلق قرار الاندماج أساساً براس الشركة وذلك باتخاذ قرار بزيادة رأس مالها، وتستمر مجالس الإدارة بالنسبة للشركة التي قررت الاندماج وإقرار الحسابات المستقلة على أن يظل رئيس مجلس الإدارة وطاقمه ومدققو الحسابات لكل من الشركتين مسؤولون بصفة شخصية تجاه الغير.

أما بعد القرار النهائي للاندماج يترتب أثرين هامين؛ الأول يقضي بانقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، حيث يعتبر الاندماج أحد الأسباب لانقضاء الشركات، والأثر القانوني الآخر يقضي بانتقال جميع الحقوق والالتزامات المتعلقة بالشركة المندمجة إلى ذمة الشركة الدامجة.

- **تحويل الصفة القانونية للشركة لإعادة هيكلتها:** مضمون تحويل الصفة القانونية للشركة يقصد به تغير شكلها القانوني لشكل آخر من الأشكال القانونية غير التي كانت عليه في السابق، غير أن هناك بعض المصطلحات القريبة نوعا ما من مصطلح تحويل صفة الشركة وهو تعديلها، إلا أن الفارق الأساسي بينهما يرجع بالأساس في أن التعديل يقتصر على عنصر من العناصر المكونة للشخصية الاعتبارية، فقد يشمل التعديل عدد المساهمين أو مقدار رأس المال، أما التحويل في الصفة القانونية فمضمونه أن تتحول مثلا شركة المساهمة إلى صنف آخر من الشركات كأن تصبح شركة توصية بالأسهم أو شركة مساهمة خاصة أو شركة ذات مسؤولية محدودة،[2] وقد يتخذ تحويل الشخصية المعنوية للشركات إما إلى التحويل الاختياري أو إلى التحويل الوجوبي بحسب الوضع المالي والمادي للشركة.

وعن الأسباب أو المبررات التي تستدعي من الشركاء اللجوء إلى خيار تحويل الصفة القانونية للشركة في غالب تكون لدواع اقتصادية أو مالية تفرض على الشركاء البحث عن حلول للخروج من مأزق انقضاء الشركة أو ومجابهة التزامات مالية تكون خارجة عن المقدرة المادية لذممهم المالية، فقد يلجأ الشركاء إلى تحويل شركة المساهمة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة لتجنب الزيادة في رأس مال الشركة في حال تعرض مشروعهم لخسائر مالية أدى إلى تآكل جزء معتبر من رأس مال شركتهم المؤدي إلى إنقاص جزء كبير في ألأصول وفي ارتفاع في الخصوم، وقد يكون التحويل استراتيجيا ناتج عن الوفرة المالية التي جعلت من المشروع لا يستجيب لمتطلبات الشركة الحالية بأن حققت مثلاً شركة ذات

1- سامي محمد الخرابشة، المرجع السابق، ص 146.

2- سامي محمد الخرابشة، المرجع السابق، ص 158.

المسؤولية المحدودة رقم أعمال ضخم جعل من الضروري على الشركاء في التفكير في خيار استراتيجي لتوسيع نشاطهم ليستجيب لمتطلبات الوضعية القارة والسليمة لأصولهم فيمكن للشركاء تحويل مشروعهم إلى شركة مساهمة.

وعن آثار التحويل فيجب أولا وقبل كل شئ على الشركاء الالتزام بقواعد إتمام الإجراءات القانونية والإشهار حيث تمر يمر التحويل بالمراحل التالية :

- فحص الشروط التي تخول أو ترخص التحويل بناء على القانون الأساسي أو التشريع؛
- اتخاذ القرار؛
- اختيار نوع الشركة؛
- تبني قانون أساسي جديد؛
- المثول الوجوبي أمام الموثق والقيام بإجراء الإشهار المفروض؛[1]

فلما يتم استكمال الإجراءات فعندئذ تنقضي الشخصية المعنوية للشركة الأولى لتتكون شخصية معنوية جديدة ومختلفة، وبالتالي يكون للوضع المستجد تداعيات له علاقة بالدائنين والغير وحتى إدارة الجباية.

1- الطيب بلوله، المرجع السابق، ص 126.

الباب الثاني

الآليات غير القضائية والقضائية للنظم الإنقاذ

يعتبر مصطلح المشروعات المتعثرة من المصطلحات المستحدثة في عالم المال والأعمال حيث ولعهد قريب كانت مفاهيم الإفلاس الطاغية على مسار الإجراءات الجماعية شكلاً ومضموناً، ولأن العلاقات الدائنية في الأوساط التجارية شهدت تغيراً جذرياً في التعاطي مع موجبات الفشل نظراً لما تشكله المشروعات من ثقل إقتصادي واجتماعي، فإن فكرة التخلي عن منظومة الإفلاس والإتجاه نحو قانون المشروعات التي تواجه صعوبات، كلف التشريعات ضريبة باهضة في إعادة تكييف وصياغة العلاقات المديونية بين المدين ودائنيه، هذه الضريبة أعادت إلينا جوهر مراكز القوة والضعف في العلاقات المالية ما بين التجار، ولأن المفاهيم الحديثة أعطت بعض التبريرات المنطقية عن سر هذا التحول في التعاطي مع الفشل، فإن جوهر هذا التغير أبان عن مرونة تشريعية سواء في المصطلحات المستعملة أو حتى على مسار الإجراء ككل.

ولأن المشروع المتعثر يواجه صعوبات مالية فإن قادتها يكافحون من أجل الوفاء بمستحقاتهم المالية في مواعيدها، وعليه فإن مسألة العراقيل التي تواجه المشروعات كثيرة ومتعددة، فقد يكون سبب الصعوبات سوء إدارة الموظفين أو قلة الموظفين، أو أزمة عامة عارضة تجتاح كافة الشركات، ومع ذلك فإن الوضع ليس بالضرورة أن نطلق حكم استباقي عن المشروع محفوف بالمخاطر ولهذا نجد ان التشريعات الحديثة تشجع قادة المشاريع بالبحث عن حلول لمجابهتها وفق آليات مرنة ومتعددة حيث تم تكريس نوعين من الإجراءات وهما الإجراءات الوقائية والودية **(الفصل الأول)** وإجراءات قضائية قائمة على فلسفة إنقاذ المشروع وإعادة هيكلته أو تقويمه بحسب درجة الصعوبات التي يواجهها في حال فشل الأساليب الرضائية **(الفصل الثاني)**

الفصل الأول

التدابير الوقائية من صعوبات المشروعات المتعثرة

قد يعترض نشاط المشروع خلال دورته الإنتاجية مجموعة من الصعوبات والعراقيل التي يمكن أن تتخذ أبعاداً خطيرة قد تؤدي إلى إفلاسه أو تصفيته، وبما أن المشروعات على اختلاف أنواعها –فردية أم جماعية– ليست بمنأى عن المحيط أو الحيز الذي تنشط فيه، فإن العلاقة غالباً ما تكون علاقة تكاملية، علاقة تأثير وتأثر، وبما أن المشروع التجاري كان ولا زال يحتفظ بأبعاده الاقتصادية والاجتماعية بما يؤديه من أدوار مهمة في تكريس الاستقرار المالي والاجتماعي القومي والدولي الذي أضحت العولمة أحد مقوماته الأساسية، فإن المشرعات إن اختل توازنها المالي لا ينحصر الضرر الناتج عنها حبيس المؤسسة أو الشركة، بل قد يمتد إلى سائر المشروعات الأخرى.

لقد أثبتت التجارب اليومية عن حجم الأزمة التي قد تنجر عن الهزات المالية التي تصيب هذه الكيانات الحساسة نظراً لتشعب أدوارها، لهذا الغرض كرس جل الأخصائيين القانونيين والاقتصاديين جهودهم للوقوف عند الصعوبات قبل استفحالها، إذ قد يتطلب الكشف المبكر عنها اتخاذ سلوكات إيجابية من المخول لهم قانونا مجابهة خطر التأزم المالي المؤدي إلى توقف المشروع عن نشاطه **(المبحث الأول)**، غير أن التشريعات لم تقف عند حد رصد الصعوبات، بل وسعت من بعض الإجراءات الودية التي تشمل المشروعات التي لم تصل بعد إلى مرحلة توقفها عن الدفع، هذا الإجراء هو ما يصطلح عليه بمهام المصالح أو الموفق **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

نظم الإنذار كآلية للكشف المبكر عن الصعوبات (نظام الإشعار ببوادر الصعوبات) L'alerte

مع التطور الذي شهده قطاع المال والأعمال ونظراً لخصوصية المشروعات الجماعية – الشركات والمؤسسات–، وبالنظر إلى حجم الخسائر الناتجة عن الأزمات والهزات المالية العالمية، كان لزاماً على الأخصائيين مسايرة ومواكبة التطور الحاصل على مستوى الأنشطة وحتى بالنسبة للكيانات التي تشغلها، فقد كانت أنظمة الإفلاس التقليدية شغلها الشاغل البحث عن كيفيات تسديد مستحقات الدائنين باعتبارهم الأداة المثلي في حماية الأئتمانات، غير أن هذا التوجه أبان عن مساوئ عدة عادت بالوبال حتى لمانحي الائتمان، ومن هذا التوجه ركزت التشريعات جل اهتمامها في البحث عن ميكانيزمات بديلة علها تكون أكثر واقعية وفعالية من الأنظمة التقليدية، ولعل البديل كان في التوجه نحو المفاهيم الاقتصادية والبحث عن وسائل وآليات ينصب اهتمامها على الصعوبات التي قد تعترض المشروعات ودراستها دراسة دقيقة لوأدها في مهدها قبل استفحالها باللجوء إلى مفهوم نظام الإنذار **(المطلب الأول)**، هذا النظام ولما يتميز به من مصادر وصبغة فنية جعلت لزاما إسناده لهيئات خاصة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم نظام الإنذار

يعتبر نظام الإنذار من الآليات المثلى الوقائية التي تتصدى لعثرات المشروع في بداياتها وبالتالي فإن مسالة إطلاق آلية الإنذار مسالة حساسة ودقيقة جداً وذلك لاعتبارين أثنين :

- الأول يتعلق بالتوقيت الأمثل لتفعيل هذه الآلية، إذ أثبتت التجارب الدولية في مجال الأزمات أن غالبية الهزات المالية كانت نتيجة التأخير في الإعلان عن الصعوبات.؛
- فيما يتعلق الاعتبار الثاني بمسألة الدقة في الإفصاح عن الصعوبات، وبالتالي فإن الإعلان الخاطئ للتنبيه عنها وبخاصة في المجال التجاري والاقتصادي في الغالب ما يؤثر على سمعة المشروع.

وعليه فبين المعطى الأول والثاني كان لابد من ضبط هذه الآليات وفق طرح منهجي علمي دقيق يعطي لهذه الوسيلة المصداقية المطلوبة في توقي العثرات، وهو ما سنحاول فهمه من خلال تعريف نظام الإنذار **(الفرع الأول)**، وفهم أليات عمله **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف نظام الإنذار كآلية للكشف عن الصعوبات

يعتبر إجراء التنبيه أو الإشعار ببوادر الصعوبات من بين الآليات الوقائية التي استحدثتها التشريعات المقارنة ضمن منظوماتها القانونية بغرض رصد مكامن الصعوبات والعراقيل، فعلى الرغم من أن أهداف هذا الإجراء ثابتة وهي المحافظة على المشروعات، إلا أن مفهومه يختلف باختلاف الخلفية التي ينظر إليه منها، فإذا كانت المفاهيم الاقتصادية تحظى بالوفرة الاقتصادية لمضمون الإنذار أو التنبيه فإنه يقابلها الندرة القانونية لمفهومه.

أولاً: المفهوم الاقتصادي لنظم الإنذار

تختلف التعاريف حول مصطلح الإنذار أو التنبيه أو الإشعار من الصعوبات، حيث قدم الباحثون عدة تعاريف لنظم الإنذار، فيعرفه الاستاذين محمد "رشاد الحملاوي" و "محمود سماحة"، نظم التنبيه بأنها الآلية التي يكون الغرض منها اكتشاف إشارات الإنذار تجاه ظاهرة ما، وهي عملية تقوم على رصد وتسجيل وتحليل الإشارات التي تنبئ عن قرب حدوث أزمة، إلا أنه يجب التفرقة بين الإشارات التي تشير إلى قرب وقوع الأزمة، وبعض الضوضاء الناتجة عن المشكلات اليومية بقطاع الأعمال، ويرى العالمان "Trebeschi and ALESSIO Ciarlone GIORGIO" بأن نظم الإنذار هي عبارة عن نماذج تستطيع من خلالها أن تميز بإن هناك ضعف يقوم على تحديد نقاطها التي تظهر في النظام المالي وذلك من خلال إرسالها لإشارات مناسبة وصحيحة تعد إنذارا لبداية أزمة مالية.[1]

أو هي رصد لحالات وتسجيل لإشارات وتحليلها والتي توحي بوقوع أزمة تلوح في الأفق أو اقتراب وقوع أزمة حقيقية شديدة، بحيث يتجلى مضمون هذا النظام في مهمته الحقيقية التي تقوم على التفرقة بين الإشارات التي تشير إلى قرب وقوع الأزمة، وبين الأحداث العرضية والناتجة عن مشكلات عادية تواجهها المؤسسة بشكل يومي، ويتضمن نظام الإنذار ردة فعل مباشرة لتحليل المعلومة الدالة عن وقوع الأزمات وفق الأطر الأتية:

- **التوفيق:** ويعني ثبوت وصدق المعلومة والإشارات عن بوادر أزمة حقيقية وشيكة الوقوع؛
- **الفشل** : ويعني فشل المسيرين أو المديرين لهذه المؤسسة في تحليل المعلومة والمعطيات تحليلاً صحيحاً مما يؤدي إلى وقوع كارثة حقيقية؛

1- فؤاد علوان، دور نظم الإنذار المبكر في التنبؤ والوقاية من الأزمات المالية بالأسواق المالية، دراسة تطبيقية على أسواق رأس المال العربية، ط 01، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة مصر، 2012، ص 228-229.

- **الإنذار الكاذب:** ويقصد به محاولة تضليل متخذ القرار أو المدير بشأن حدوث أزمة حقيقية بحيث تكون المعلومة المقدمة مغلوطة بشكل مقصود أو غير مقصود؛
- **الرفض الصريح:** بحيث في هذا الوضع يعزم المسير أو المدير على عدم صحة المعلومات بشان حدوث أزمة أو بوادرها على الأقل، وفي الغالب يكون تصرف المسؤول راجع لحنكته وخبرته في هذا المجال؛[1]

ويعرف **صندوق النقد الدولي** نظم الإنذار المبكر بأنها : تلك النماذج من الاقتصاد القياسي تستخدم من طرف الصندوق في سعيه للتنبؤ بأزمات العملة قبل حدوثها، وترتكز هذه النماذج على التقلبات الخارجية وتستغل العلاقة المنتظمة التي تظهر من البيانات التاريخية بين المتغيرات التي من شأنها أن تتسبب في حدوث الأزمات، ويشير صندوق النقد الدولي إلى أن الإطار المنهجي العلمي التجريبي للنظام يعتمد على توليفة من المتغيرات والمؤشرات القيادية الممثلة لحالة التغير التي تظهر تغيراً غير طبيعي في سلوكها في حالة الأزمات، بمعنى أن صندوق النقد يرتكز في نظم الإشعار على مبدأين اثنين الأول يشمل دقة المعلومة والثانية لها علاقة بالأولي التي تستند على معطيات المخاطر.[2]

كما يعرف الإنذار كذلك بأنه : عبارة عن نظم تعتمد على المعلومات والبيانات التي تلفت الانتباه إلى المتغيرات المرتبطة بحدوث الأزمات الماضية من أجل تنبيه صناع السياسات المالية إلى احتمال حدوث أزمات في المستقبل، وتستند هذه النظم على النظريات الاقتصادية المرتبطة بالأزمات المالية ومصممة لتوفير تنبيهات عن المخاطر على أساس موضوعي ومنهجي، وقد يتم استخدام هذه النظم لاستقراء مخاطر مؤسسة مالية واحدة في حالة المخاطر الصغيرة أو مخاطر النظام الكلي بما يسمى بالمخاطر الشاملة، وتعتمد على فرضيتين : الأولى أن السببية في استقرار العلاقات موجود بين الأزمات والعوامل التي تؤثر عليها، الثانية أنه يمكن تحديد العوامل المؤثرة على الأزمات.[3]

أما في العرف المصرفي يعرف نظم الإنذار بأنه نظام مصمم لتحليل الإشارات المتعلقة باحتمال حدوث اضطرابات مصرفية شاملة ورصدها، وذلك في محاولة لتقييم سلامة المراكز المالية للمصارف

1- بوخرص عبد العزيز، علوطي لمين، العمل على إنشاء نظام إنذار مبكر للأزمات بالاستعانة بمقاييس ومؤشرات لوحة القيادة المستقبلية دراسة تحليلية، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، تصدر عن جامعة المدية، المجلد 14، العدد 19، سنة 2018، ص 04.

2- نادية العقون، العولمة والأزمات المالية الوقاية والعلاج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 469.

3- صلاح علي أحمد محمد، مدى فعالية نظم الإنذار المبكر في تعزيز الاستقرار المالي، منتدى تعزيز الاستقرار المالي والتحول لأنظمة الدفع الإلكتروني، 20 فبراير شباط 2019، ص 13.

الفردية وتحليلها كل على حدة منعاً لوقوعها في الفشل المالي، بحيث يمكن من اتخاذ كافة التدابير الضرورية لتجنبها والتي تعتمد المؤشرات التالية :

- انخفاض جودة محفظة الائتمان (ارتفاع نسبة القروض)؛
- التطورات غير الإيجابية في أسعر الفائدة والصرف؛
- هشاشة المراكز المالية والمصرفية؛
- تعارض السياسات المالية؛[1]

ثانيا: المفهوم القانوني لنظم الإنذار

بخلاف التوجه الاقتصادي فإن الفقه القانوني لم يضع تعريفاً قانونياً لمفهوم الإنذار أو الإشعار، بحيث نجد أغلب التشريعات المقارنة على اختلاف صيغها أشارت فقط للأشخاص المخول لهم قانونا سلوك هذا الإجراء وعلى الكيفية التي تتم بها فقط، إلا أنه وبالرجوع إلى المفاهيم السابق ذكرها يمكن أن نزاوج بين المفهوم القانوني والاقتصادي لإعطاء مفهوم تقريبي للنظم الإنذار في الفقه القانوني وعليه فيمكن أن نعرف الإشعار بأنه << ذلك الإجراء الذي يسمح بموجبه لأشخاص أو هيئات معينة الإبلاغ عن الصعوبات الحالية الآنية أو المستقبلية للمشرع، بتحذير مدير الشركة والهيئات الإدارية المعنية عن جميع المخاطر والصعوبات، وذلك بهدف أن يتخذ مدير المنشأة التدابير اللازمة لتوقي تلك المخاطر، على أن يبقى هذا الإجراء سرياً من حيث المبدأ، ويمكن أن يحرك هذا الإجراء الشركاء ولجنة المشروع وكذا رئيس المحكمة المختصة.[2]

إن الإنذار المبكر عادة ما يعتبر عنصر من عناصر منظومة التدابير الوقائية لأنه يعتبر من المفاهيم المفاجئة والمقلقة لمسيري المشاريع الذي سيؤدي إلى اعتقادهم بزرع عدم الثقة، لأن مسألة الحديث عن آلية الإنذار المبكر يحمل بين ثناياه قلق مصاحب ومتوقع لحدوث أزمة ما، وبما أن مصطلح الوقاية بطبيعته يكون قبل حدوث الأزمات، فإن عند حدوثها سيشرع المختصين في تقصي بوادر بداياتها، وعن العوامل التي أدت إلى حدوثها، بمعنى أخر أنه سيتم التركيز عن الفترة التي سبقت حدوث الأزمة.

1- نرمين محمد غسان الحموي، نموذج مقترح للتنبؤ المبكر بالفشل المالي في المصارف السورية الخاصة، مذكرة ماجستير في الأسواق المالية، كلية الاقتصاد، جامعة دمشق، 2016، ص35.

2 -William Nahum.LE MANAGEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE FINANCIERE. .2009. P. 103.

تعتبر مسألة الغور في تداعيات الأزمات في الفترات السابقة على حدوثها مسألة دقيقة وحساسة وبخاصة للمسيرين والمدراء، وتتجلى دقة هذا الإجراء في الوقف على سلوك المسير بغرض البحث عن مدى إسناد مسؤولية تعثر المشروع هذا من جهة، ومن جهة أخرى لما يتم التدقيق في فهذه الحالة نرى هل كان سلوك المسير سلوك طبيعي أم شاذ وبالتالي تتكرس مسؤوليته الجنائية، وكذا في تعامل المحكمة مع منشأته.[1]

وعليه فعلى الرغم من أهمية إجراء التنبيه إلا أنه يعتبر مسألة معقدة نوعا ما، بحيث تتجلى هذه الصعوبة في المحددات التي تحكم هذا الإجراء، بحيث أشرنا سابقاً إلى الاعتبارات التي تضبط هذه الآلية التي تتراوح ما بين توقيت الإبلاغ وسمعة المشروع وكذا تأثيره على قادة المشاريع، وعليه فما دامت وسيلة التنبيه متاحة للمشروعات فإن عنصر الشك يكون ملازما لنشاط المنشأة من يوم ميلادها إلي غاية اهتزاز كيانها، وعليه يجب على الجميع الذي يكون ذا صلة بالمشروع أن يوازن ما بين المشروع ككيان ذا سمعة، وما بين ما يلحقه من صعوبات قد تواجهه، لأن السماح للأشخاص المخول لهم قانوناً سلوك هذا الإجراء ليس معناه أنهم على مستوى واحد من المعرفة المحاسبية وثقافة الحرص على سمعة المشروع.

ويعتبر التشريع الفرنسي من التشريعات السباقة لتكريس مبدأ وقاية المشروعات من عثراتها عبر تكريس آلية التنبيه المسبقة في المشروعات، بحيث عمل ولعدة سنوات لإرساء قواعد الإنذار الوقائية تكملة لقانون سنة 1967 المتعلق بالإجراءات الجماعية التي كانت تضع حد لتدخل القضاء إلا بعد استفحال صعوبات المؤسسة، بمعنى أن تدخل القضاء يكون في الغالب لما يصبح حالة المؤسسة ميؤوس منها، غير أنه ونظراً لفشل عدة إصلاحات كانت ضمن فشل عدة مشاريع لنصوص قانونية إلى غاية 1984 الذي صحبه صدور قانون أول مارس 1984 الذي وطد دعائم وميكانيزمات الوقاية قبل وصول المشروع لحافة التوقف عن الدفع، حيث كان مضمون هذا القانون يكرس للفكر الاستباقي للكشف عن عثرات المشروع والذي جاء بعدة تدابير لعل أبرزها الأحكام الخاصة برئيس المشروع، الذي أجاز له القانون بأن يكتشف مشاكل استثماره ثم استباق تفاقمها بالوسائل المناسبة وكذا التقنيات المستعملة والمتنوعة كالإعلام المحاسبي والمالي، بالإضافة إلى تقوية دور رقابة الشركاء عن طريق المساءلة الكتابية، وتعزيز دور

1- كريستيان أورنغ، ميكانيزمات الإنذار – التدابير الوقائية المطبقة على المؤسسات التي تواجه مشاكل ودور محافظ الحسابات في هذه التدابير، منشورات مجلس الأمة متخصصة في تقديم المحاضرات والندوات التي ينظمها مجلس الأمة، اليوم البرلماني حول قانون البنوك، << الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك.>> مجلس الأمة، 05 جوان 2005، ص 82.

محافظي الحسابات ومفوضو المحاسبة والمساهمون والشركاء في شركات المسؤولية المحدودة وكذا دور اللجنة التي تمثل الهيئة العمالية.[1]

الفرع الثاني

آليات عمل نظام الإنذار

إن العمل على تحريك آلية الإنذار ليست بالعمل السهل، فهي عملية معقدة ودقيقة تحتاج إلى مقومات ودعائم علمية ممنهجة كي تتأكد فعاليته، غير أن رصد ملامح الأزمات التي يمكن تجتاح المشروعات تختلف باختلاف نوع الأزمة ودرجة خطورتها، ولهذا كانت لآلية الإنذار خطوات منطقية يجب على المسير أو الخبير المكلف بالتسيير المالي أن يسلك هذه المنهجية لرسم شواهد الأزمات التي يمكن أن تعصف بالمشروع ويمكن له من خلالها أن يتنبأ[2] بحدوث الأزمات قبل وقوعها.

أولاً: خطوات الإنذار

يتدرج الأخصائيون الاقتصاديون المهتمون بمشاكل المشروعات في سلوك آلية الإنذار وذلك عبر خطوات دقيقة تسبق تحريكها بغرض الموازنة كما أشرنا سلفاً بين نقيضين اثنين، سمعة المشروع ومدى سلامة أدائه المالي، وبالتالي لابد من سلوك الخطوات التالية:

1- **الخطوة الأولى مرحلة تحديد الأحداث:** ويقصد بها تعيين وتقسيم المخاطر التي يمكن أن تواجه المشروع وتصنيفها تصنيفاً يأتي بحسب درجة خطورة الحدث المنذر منه، فتصميم النظام يحتاج إلى تحديد المجالات التي سيغطيها والتي تأخذ أولوية كما أشرنا سابقاً، وعليه فإن تحديد الإطار العام للنظام هو الخطوة الأولى، ونقصد بهذا المعنى اختيار المؤشرات القائدة والتي تعكس حالة المخاطرة وتمثيلها بشكل مناسب، بحيث تعتمد عملية اختيار المؤشرات على النظرية الاقتصادية والتجارب العلمية السابقة، وعليه بهذا الأسلوب يمكن تصنيف المؤشرات إلى ثلاث أصناف، مؤشرات هيكلية تؤثر على الجهاز الهيكلي

1- ج. ريبير – ر. روبلو، المرجع السابق، ص1204.

2- يقصد **بالتنبؤ** : بشكل عام هو التخطيط ووضع الافتراضات حول أحداث المستقبل باستخدام تقنيات خاصة عبر فترات زمنية مختلفة، وبالتالي فهى العملية التي يعتمد عليها المسيرون أو متخذو القرار في تطوير الافتراضات حول أوضاع المستقبل، أما التنبؤ بالتعثر المالي فهي محاولة تنبؤ بوضع الشركة مستقبلا من خلال قوائمها المالية ومعرفة مدى إمكانية استمراريتها والأخطار المحتملة التي تواجهها، وتعتبر عملية التنبؤ حجر الأساس التي تستند عليه المؤسسة في عمليات اتخاذ القرار والتخطيط، ويمكن من خلال التنبؤ في تقدير الاحتياجات المالية لإتمام العمليات التشغيلية والتنبؤ بالتعثر الذي يعد مصدر اهتمام المحللين الماليين الذين يتخذون بدورهم قرارات التمويل. عساوس موسى، آيت محمد مراد، التنبؤ بالتعثر المالي في مؤسسة عمومية اقتصادية، دراسة حالة مؤسسة أقمصة جن جن، مجلة المعيار، تصدر عن جامعة الجزائر 03، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2018، ص 276.

للمشروع، ومؤشرات مسرعة وهي أزمات تتلاحق بسرعة وتؤثر على أداء المشروع، ومؤشرات مثيرة يقصد بها جميع المؤثرات التي تكون خراج النظام ومتعددة قائمة على أكثر من متغير له علاقة بالأزمة.[1]

2- **الخطوة الثانية مرحلة جمع المعلومات:** تتمحور هذه الخطوة حول جمع البيانات والمتغيرات لبناء المؤشرات المستخدمة في عملية تقييم المخاطرة أو المخاطر التي يمكن تواجه المنشاة أو سلوك المسيرين في شكل اتخاذ قرارات يمس بشكل مباشر أداء المشروع، وبالتالي فإن خطوة جمع البيانات مهمة للغاية في تحديد قدرة النظام على التنبؤ بشكل مقبول وكذا لإطلاق إشارة التنبيه والإنذار بشكل صحيح ودقيق.[2]

3- **الخطوة الثالثة مرحلة التقييم:** تتضمن هذه المرحلة عملية التقييم الإحصائي والتنبؤي للخروج بمعطيات علمية رقمية تتم دراستها من قبل الأخصائيين وذوي الخبرات لتحديد مدى جدية الأزمات وواقعيته والنتائج التي يمكن أن تنجر عن تحريك آلية الإنذار، وبالتالي يتم دراسة الأحداث وفق نمطيين أثنين :

أ- **طريقة الأحداث:** تعتمد هذه الطريقة على المعالجة الكيفية للمتغيرات الاقتصادية للأزمات ومقارنتها بسلوكيات أخرى قبل حدوث الأزمة، أي في فترات الاستقرار وذلك عبر خطوات ثلاث محاور، تتمحور الأولى في تحديد الأزمنة لمراحل الأزمة، والثانية دراسة كل متغير في الأزمنة قبل وحدوث الأزمة، والثالثة تتم من خلالها دراسة السلوكيات ومقارنتها ببعضها لرصد فترات الأزمة والاستقرار.

ب- **طريقة الإشارات:** هي طريقة تتمحور حول دراسة التحول في دورة الأعمال تستعمل لرصد المؤشرات الاقتصادية والمالية والتي تتركز على ثلاث محددات رئيسية، مؤشرات القطاع النقدي، مؤشرات القطاع الخارجي، مؤشرات القطاع المالي.[3]

ثانيا: مؤشرات نظم الإنذار المبكر

تطورت أساليب الدراسات المعمقة لمعالجة الصعوبات التي تواجه المشروعات وأدرك الأخصائيون بأن تعثر المنشأة في فترات نشاطها أمر مسلم به ومن مستلزمات الأنشطة التجارية والاقتصادية، ولهذا نجد من بين القواعد التي تترد في الفقه الاقتصادي أن **رأس المال جبان**، بمعنى أن الخوف من المخاطر والهزات المالية هي التي تثني كثير من رجال المال على المغامرة في ممارسة أنشطة تجارية أو اقتصادية مخافة الخسارة وانهيار مشروعاتهم، وبالتالي فإن المخاطرة أساس الأنشطة وازدهارها، ومادام هذا الاعتقاد

1- العيد صوفان، الطيب بولحية، فعالية نظم الإنذار المبكر في التنبؤ بالأزمات المالية – الأزمة المالية العالمية 2007 نموذجاً- مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور بالجلفة – العدد الاقتصادي-33(02)،ص 242.

2- العيد صوفان، أحمد غريبي، مؤشرات الإنذار المبكر للأزمات المصرفية، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، تصدر عن جامعة جيجل، العدد العاشر، ص 68.

3- العيد صوفان، الطيب بولحية، المرجع السابق، ص 243.

سائدا في الأوساط التجارية فإن المختصين عكفوا على وضع نظريات علمية دقيقة تتماشي وطبيعة المخاطر، وبالتالي فالتنبيه عنها له مسببات ودلائل تضبطه.

هناك عدة مؤشرات رقابية للإنذار المبكر تستخدم للتنبؤ بالأزمة إذ تستخدم كمؤشرات لتقييم أداء المؤسسات والاقتصاد الكلي ثم تصنيفها واكتشاف أوجه الخلل المالي في أدائها قبل وقت مبكر حتى لا تتعرض لمشاكل مالية تؤدي إلى انهيارها، وبالتالي تقوم هذه المؤشرات بالتعريف باحتمالات الحدوث في وقت مبكر قبل وقوع الحدث لاتخاذ ما يلزم من سياسات وإجراءات وقائية أو مانعة من وقوع الأزمات، وعند تحليل هذه المخاطر الناشئة داخل الأنظمة المالية يكون من المستحسن تقسمها وتركيز مؤشراتها داخل المشروع الفردي، وتأثيرها على المشروعات الجماعية بالإضافة إلى مؤشرات ترتكز على النظام المالي ككل، ولهذا تقسم هذه المؤشرات إلى:

1- **مؤشرات حيطة جزئية:** تتعلق بـ: كفاية رأس المال، جودة الأصول، مؤشرات المؤسسة المقرضة، مؤشرات المؤسسة المقترضة، سلامة الجهاز الإداري، الإيرادات والربحية، السيولة ومخاطر الأسواق؛

2- **مؤشرات الاقتصاد الكلي:** النمو الاقتصادي، التضخم، ميزان المدفوعات، أسعار الفائدة والصرف، ازدهار الإقراض وسعر الأصول، إطار انتقال عدوى التعثر على بقية المؤسسات؛[1]

ثالثا: محددات وقواعد نظم الإنذار

يقصد بها مجموعة الضوابط والمرتكزات التي تقوم عليها آليات التنبيه، أو بمعني أدق الخصائص والقواعد والمبادئ الأساسية التي يجب مراعاتها في الإشعار حتى يعطي مفعوله ويعطي النتائج المرجوة منه، فأي إخبار عن الصعوبات المالية التي تواجه المشروع لا تأتي من فراغ بل هي عبارة عن معطيات تحكمها ضوابط وآليات تتألف فيما بينها لتعطي في ذهن المعني عن أحقية العراقيل والمشاكل التي يمكن أن تجتاح المشروع.

1- بلقلة براهيم، حريري عبد الغني، مطاوي عبد القادر، فعالية الإنذار المبكر في الوقاية من الأزمات المالية جامعة الشلف، ص 35-36. أنظر الموقع الالكتروني :
file:///C:/Users/Downloads/%D9%81%D8%B9%D8%A7%D9%84%D9%8A%D8%A9%20%D9%86%D8%B8%D9%85%20%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%B0%D8%A7%D8%B1%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A8%D9%83%D8%B1%20%D9%81%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D9%88%D9%82%D8%A7%D9%8A%D8%A9%20%D9%85%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B2%D9%85%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D9%84%D9%8A%D8%A9%20(1).pdf (21H30).18/06/2019

1- **مقومات نظم الإنذار:** إن المبادئ والأسس التي تقوم عليها نظم الإنذار لها صلة وثيقة مع مبدأ من المبادئ التي يقوم عليها نظم الإنقاذ التي أشرنا لها سابقا في الباب الأول ألا وهو مبدأ الرقابة،[1] فالتنبيه أو الإشعار يأتي من خلال الرقابة الفعالة المحكومة بضوابط قانونية ومنهجية اقتصادية وأسس علمية دقيقة.

أ- **المقومات الإدارية:** وتعني شمولية الخطة التنظيمية المرسومة من طرف قادة المشروع لوسائل التنسيق والإجراءات الهادفة لتحقيق أكبر قدر من الربحية وتحقيق أهداف المنشأة وذلك عبر سلوك نهج السياسة الإدارية والتزام بقواعدها، وكذا الاستخدام الأمثل والسليم للموارد المادية والبشرية المتاحة للقادة وذلك عن طريق توزيع المهام الهيكلية وتحديد المسؤوليات وتوزيع أدوار الرقابة وتوسيعها قدر الإمكان على كل من له صلة بالمشروع،[2] غير أن الأمور السابقة عن تفعيل جهاز الإنذار تتعلق أساساً بالتنظيم الهيكلي الإداري القائم على توزيع المسؤوليات ومبادلة أو تنويع أدوار الرقابة، وبالتالي فصدق المعلومة لا يأتي من فراغ بل هو نتاج لعدة معايير يجب توفرها في المنشأة لإعطاء مصداقية لمبدأ الرقابة كإجراء، وبالتالي تتحقق معها مصداقية الإشعار كمصدر، ولعل من أهم هذه المعايير:

- **بناء هيكلي كفء:** ويقصد به ذلك البناء التنظيمي المهيكل الذي تتكاتف فيه جهود القادة أو المسيرين في تحديد مسؤوليات السلطات المختلفة لكافة الأجهزة الإدارية والموارد البشرية بصورة واضحة ودقيقة قائمة أساساً على دقة وبيان ووضوح الأهداف المسطرة، مع وضع خارطة طريق تفصيلية مفهومة وواضحة لكل قسم مع وجود إمكانية لتغيير الهيكل التنظيمي وفق المتغيرات والظروف المحيطة، على أن يتصف هذا البناء الهيكلي بالمرونة والكفاءة المطلوبة عن طريق توزيع الأدوار والمهمات لكل فرد في المنشأة بما يتناسب وقدراته العلمية والذهنية، ومع تطبيق مبدأ الفصل التام بين المهام والمسؤوليات مما يساعد هذا في حصر الصعوبات التي يمكن أن تنبثق عن المشروع.[3]

- **الأنشطة الرقابية:** ويقصد بها الإشارة إلى السياسات والإجراءات المستخدمة من طرف المنشأة لضمان تحقيق فعالية بقية مكونات الرقابة الناتجة أساساً عن مبدأ توزيع المهام وتحديد المسؤوليات للمساعدة في القيام بالتصرفات الضرورية لتقليل المخاطر المرتبطة بتحقيق أهداف المؤسسة، وبالتالي ومن هذا

1- راجع الصفحة رقم 164 من المذكرة.

2- برابح بلال، المرجع السابق، ص 08.

3- بوطورة فضيلة، دراسة وتقييم فعالية نظام الرقابة الداخلية في البنوك، دراسة حالة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، مذكرة ماجستير تخصص علوم التسيير فرع استراتيجية السوق، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2006-2007، ص 23.

المنطلق وفي إطار حصر الأطر الرقابية داخل المشروع يمكن أن نقسم أدوار الرقابة بحسب مضمون وهدف كل قسم من أقسام المشروع الموزعة بمسؤولياتها بحسب الآتي:

- الرقابة الوقائية والتي ترتكز على منع وقوع الأخطاء أو المخالفات قبل وقوعها؛
- رقابة استطلاعية مضمونها التركيز على الأخطاء والتلاعبات قبل حدوثها؛
- ورقابة تصحيحية ترتكز على معالجة الأخطاء والمخالفات والتقليل منها؛

وفي هذا الصدد لا تقتصر الأدوار الرقابة على المهام المنوطة بها فقط، بل لابد الأخذ في الحسبان دراسة المخاطر الناتجة عن أنشطة المشروع والحيز الذي يشغله في نشاطه الذي يديره في الوسط التجاري والاقتصادي، ونظراً للأسباب التي قد تنجر عن نشاط المؤسسة والمتغيرات اللاحقة عن الظروف الاقتصادية، لا يجب على المنشأة أن تسلك سلوك سلبي يقتصر فقط بالتركيز على المخاطر بل لابد من إجبارية تحديدها وتحليلها ودراستها دراسة ممحصة وتحديد الآليات المثلي لمواجهتها.[1]

– **معايير الأداء السليمة:** تعتبر معايير الأداء من الأدوات ذات الصلة بسلوكيات القادة والمسيرين والهيئة العاملة داخل المنشأة التي تتخذ سلوكات في إطار مسايرة أنشطة المشروع في تحقيق أهدافه والتي عادة ما تسفر عن نوعية الخدمات المقدمة في إطار الأعمال التشغيلية أو الإدارية، فتمدنا بالخطوات التي يتم بمقتضاها اعتماد العمليات وتسجيلها والمحافظة على الأصول، كما تمدنا بمستويات الأداء بالوسائل التي تضمن دقة اتخاذ القرارات، كما أن فعالية العاملين بالمنشأة لا يعني التخلي عن مقاييس أداء هؤلاء العاملين، بل لابد من إحداث المقاربة بين سلوكياتهم والأداء المخطط مع الأداء الفعلي بغرض تحديد الانحرافات واتخاذ التدابير اللازمة لمواجهتها، فمعايير الأداء تلعب أدواراً مزدوجة، فهي من جهة تقارن سلوك العاملين في المنشأة وقياسها على مدى مجاراتها لأهداف المشروع، كما توفر السبل اللازمة للحماية الأصول ومنع تبديدها أو اختلاسها لضمان صحة البيانات للتقارير المالية والمحاسبية التي تعتبر بمثابة الدعائم الرئيسية لنظم الرقابة المالية في جانبها المالي.[2]

ب– المقومات المحاسبية: عندما تكرس المؤسسة المقومات الإدارية وتحدد المسؤوليات وتوزع أدوار الرقابة، يأتي دور المقومات المحاسبية التي تعتبر بمثابة القلب النابض في نشاط المشروعات، لأن الجانب المادي والمالي في المنشأة هو الذي يتحكم في حجم أنشطتها والوقف على مقدرتها الحقيقة عن وضعياتها المالية، وبالتالي يمكن نحدد مضمون المقوم المحاسبي لنظم الإنذار، بأنها تلك الخطة

1– محمد حيدر موسى شعت، المرجع السابق، ص 34.

2– محمد علي محمد الجابري، المرجع السابق، ص، 32.

التنظيمية التي تسنها المؤسسة والتي تبين فيها مجموع الإجراءات والآليات المتبعة بغرض صيانة أصولها والتأكد من صحة بياناتها المحاسبية المالية لتحديد درجة إمكانية الاعتماد عليها، وبالتالي فإن أنظمة المحاسبة تختلف باختلاف نشاط المشروعات سواء كان نشاطها خدماتي أو إنتاجي، وعليه يجب أن تتضمن أساليب الرقابة المحاسبية أنظمة تفويضية للسلطات وبسط مساحة من الصلاحيات واعتماد مبدأ الفصل بين التخصصات الوظيفية المرتكزة على تحديد المسؤوليات يكون الغرض منها مسك السجلات والتقارير المحاسبية التي تتعلق بالعمليات أو الاحتفاظ بالأصول والتي تقوم على الأسس التالية:

- تسجيل وتجميع المعلومات والأرقام من أجل اتخاذ القرارات الاقتصادية والمالية؛
- فرض الرقابة والسيطرة ومنع الغش والتلاعبات؛
- إعداد الجداول والتقارير المالية لأغراض التحليل المالي؛[1]

ويرتكز المقوم المحاسبي في نظم الإنذار على ثلاث مقومات أساسية تسهل على المراقب مهمة الوقوف على المقدرة المالية الحقيقية للمشروع وذلك عن طريق:

– **الدليل المحاسبي:** والتي يقصد بها مجموعة الأسس السليمة لتقديم بيانات إجمالية لها المقدرة على التحليل وبسط المقارنات اللازمة للرقابة، بحيث يقسم الدليل المحاسبي إلى حسابات رئيسية وأخرى فرعية، بحيث يتضمن هذا التبويب في هذا الدليل الشرح لكيفية تشغيل هذا الحساب وكذا طبيعة العمليات المسجلة، ويتم فيه أيضا بسط شرح مفصل للمعلومات المحاسبية المدونة فيه، بحيث يعكس هذا الدليل نتائج ورقم أعمال المنشأة في دورتها الاقتصادية، بالإضافة إلى ضبط الحسابات الفرعية لدفتر الأستاذ لمساعدتها في اكتشاف الأخطاء العمدية وغير العمدية وغيرها من السلوكات، وبالتالي يعتبر هذا الأسلوب بمثابة الوسائل الوقائية الباعثة على وجوب الإشعار.[2]

– **الدورة المستندية** : بغرض ضمان فعالية الرقابة والوقف على الإختلالات الحاصلة أثناء نشاط المشروع، لابد على المسيرين احترام المبادئ القانونية بخصوص تدوين جميع العمليات التي تأتيها المؤسسة بمناسبة نشاطها في مستندات معينة تراعى فيها الأشكال والمواصفات القانونية المطلوبة، كترقيم صفحاتها ووضوح بياناتها والأرقام المدونة فيها وعدم تمزيق صفحاتها، وعادة ما يتم إنشاء هذه المستندات بمناسبة التحصيل أو الصرف أو الشراء أو التخزين وغيرها، وبالتالي فهذه المستندات عند مراعاة الأشكال

1– برابح بلال، المرجع السابق، ص 08.

2– بوطورة فضيلة، المرجع السابق، ص 25.

والمواصفات القانونية في مسكها فإنها تمكن المراقب في إعطاء صورة واضحة وشفافة عن المقدرة المالية للمشروع.

- **المجموعة الدفترية:** تعد المجموعة الدفترية وفق طبيعة المشروع وأنشطته التي يشغلها، بحيث يجب أن تراعى فيها الضوابط القانونية مع بعض المتطلبات الرئيسية عند تجهيز المجموعة الدفترية، مثل ترقيم الصفحات قبل استعمالها لأغراض الرقابة، التركيز على إثبات العمليات وقت حدوثها كلما أمكن ذلك، كما ينبغي للمجموعة الدفترية أن تمتاز بالبساطة والوضوح في تصميميها بغرض تسهيل فحصها وفهمها ومعرفة مقدرة تبيان المعطيات المراد مراقبتها ودقتها.[1]

- **الجرد الفعلي للأصول:** يقصد بها تلك العملية التي يمكن من خلالها جرد أصول المؤسسة ومقارنتها بالجرد المحاسبي، بحيث تمكن هذه الوسيلة عقد المقارنات وتسمح بتوفير الحماية الكافية لهذه الأصول وضمان مطابقتها لما هو مسجل محاسبياً، كما أن عملية الجرد الدورية تمكن من اكتشاف الفوارق بين ما هو مسجل وما هو مجرد خلال الدورة المالية ليتم معالجة ذلك في الوقت المناسب.

- **الموازنات التخطيطية:** تعتبر الموازنات التقديرية أداة رقابية مهمة إذ على أساسها يتم مقارنة ما أنجز فعلا بما هو مخطط، ويجب أن تقوم الإدارة بتحليل الانحرافات الهامة الناجمة عن هذه المقارنات واتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة لمنع الانحرافات الضارة .[2]

2- **ضابط المراجعة المحاسبية للإنذار:** لما تتوافر المقومات المحاسبية للمؤسسة يأتي دور التحليل المالي والمراجعة الداخلية لنشاط المشروع للوقف على الحقيقة المالية والمادية للمنشأة، ومعرفة مدى صدقية نشاطها مع مسايرة أهدافها، بالإضافة إلى التنبيه عن وجود اختلالات في التسيير المالي إن وجد، ويقصد بالتحليل المالي بأنه تلك العملية المستمرة لمعالجة المعلومات المتوافرة عن المشروعات الاقتصادية، ومن ثم البحث عما يوجد بين عناصر تلك المعلومات من علاقة سببية تتم صياغتها في صورة مؤشرات كمية تساعد في تفسير مجريات الأحداث المتعلقة بالمشروع، وبناء على المعطيات المتوصل إليها من خلال آلية التحليل المالي، يمكن لقادة المشروع صياغة توصيات استرشادية تساهم في بناء قرارات تتعلق بنشاط المنشأة، وتتجلى أهمية التحليل المالي في عدة نقاط لعل أبرزها:

- المساهمة في إعطاء بيانات مهمة تستشرف بها المؤسسة تحقيق أهدافها؛
- تساعد المشروع في الوقوف على نقاط القوة والضعف إما بالتركيز عليها أو تفاديها؛

1- بوطورة فضيلة، المرجع السابق، ص 26.

2- برابح بلال، المرجع السابق، ص21.

- كما تعتبر أداة مثلى لتصحيح الانحرافات حال حدوثها أو تجنب وقوعها من خلال النتائج المتحصل عليها من خلال التحليل المالي[1].

المطلب الثاني

مصادر الإنذار والهيئات المخول لها تحريكه

تعتبر مسألة الإنذار من الأمور الفنية المعتمدة من قبل بعض الهيئات القانونية المخول لها تحريك هذه الآلية، وعند النظر والتدقيق في هذا الإجراء، نجده يتدرج بحسب أهمية الهيئة التي سعت لتحريكه، وبالتالي فالضابط المحدد لسير إجراء الإشعار يرتبط ارتباطاً وثيقا بالحدث المنذر منه والهيئة التي أصدرته، لهذا نجد بعض التشريعات المقارنة أعطت أحقية تحريك الإجراء لبعض الهيئات، فرتبت جزاءات جزائية لبعضها واستثنت البعض الأخر، ولهذا تختلف درجة الإشعار باختلاف الهيئة المصدرة له هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالحدث الواجب التبليغ عنه لابد له من وسائل مادية مقنعة تنذر عن حدوث أزمات تلوح في الأفق، ولهذا تتعدد الوسائل والآليات التي يمكن بها للأشخاص المخول لهم قانونا إطلاق صافرة الإنذار، وذلك إما بمناسبة أدائهم لمهامهم أو بمناسبة الحق الممنوح لهم بموجب القانون، أو لأشخاص المعتمدين قانونا، وعليه تتعدد مصادر الإنذار **(الفرع الأول)**، كما تتعدد الهيئات المخول لها تحريكه **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مصادر التنبيه– الإنذار– الإشعار

تتنوع المصادر التي يستقي منها الشخص المرخص له قانوناً المعلومة عن مصدر الأحداث أو الصعوبات – شريك، هيئة رقابية داخلية أم خارجية– بتنوع المصادر المرشدة لبوادر التعثر، بحيث تتراوح ما بين أدوات الاطلاع، الأسئلة، اعتماد خبير، التقارير والتي تعتبر أهم آليات الرقابة.

أولاً: آلية الاطلاع

تقر أغلبية التشريعات المقارنة آلية الاطلاع كوسيلة لرقابة الشركاء على أعمال الإدارة والتسيير المالي وإبداء الرأي، وإن اقتضى الأمر إعطاء المشورة بخصوص بعض المسائل التي تهم سير إدارة الشركة في شقها الإداري أو المالي، ويتحقق أسلوب الرقابة عن طريق الاطلاع، إما بمطالبة الشريك

1– سليمان بن بوزيد، استخدام مخرجات تحليل القوائم المالية في قياس أداء البنوك التجارية والتنبؤ بالتعثر المصرفي، دراسة عينة من البنوك التجارية في الجزائر خلال الفترة 2001–2015، رسالة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير قسم العلوم الاقتصادية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017، ص 82.

المسير بالوثائق والمستندات التي يراها ضرورية لبسط رقابته عليها، وإما بانتقاله إلى مقر الشركة ووقوفه بنفسه على مستنداتها، ففي التشريع الجزائري نجد مثلا ينص على أحقية الشركاء في الاطلاع على أحوال الشركة وإدارتها بصفة دائمة أو دورية بحسب رغبة الشريك في تحديد الكيفية والوقت الملائمين لهذه المهمة، فالمشرع لم يحصر مهمة رقابة الشركاء في نوع معين من الشركات بل فرضها على جميع الشركات، شركة التضامن[1]، شركة التوصية البسيطة،[2] شركة المسؤولية المحدودة،[3] شركة المساهمة.[4]

أما في التشريع التونسي فينص في مجلة الشركات على أحقية الشركاء كذلك على حق الإطلاع بالنسبة لشركات التضامن بموجب الفصل 64، التوصية البسيطة الفصل 73، شركة المسؤولية المحدودة الفصل 128 المنقح بقانون عدد 65 لسنة 2005، شركة المساهمة الفصل284.[5]

أما بالنسبة للتشريع المغربي بدوره نص على حقوق الاطلاع على مستندات الشركة للشركاء في شركة التضامن بموجب المادة 11، شركة التوصية البسيطة المادة 26، شركة المسؤولية المحدودة المادة 70،[6] شركة المساهمة المادة 141، 146.[7]

أما بخصوص مضمون أو موضوع الاطلاع، فقد حددتها المادة 678 من ق.ت.ج، بالنسبة للشركات المساهمة التي تكتسي تنظيم خاص في هياكلها أو بخصوص الوثائق والمستندات التي تصدر عنها، وبالتالي فإن مسألة الاطلاع تبرز في جانبين أثنين الجانب الأول والمتمثل في واجب تسليم إدارة الشركة المعلومات المنصوص عنها بموجب المادة 678، أو التي طلبوها بمناسبة انتقالهم إلى مقر الشركة، تحت طائلة التشريع الجزائي.[1]

1- المادة 558 ق.ت.ج.

2- المادة 563 مكرر 6 ق.ت.ج.

3- المادة 585 ق.ت.ج.

4- المادة 682 ق.ت.ج.

5- مجلة الشركات التجارية، قانون عدد 93 لسنة 2000، مؤرخ في 03 نوفمبر 2000، يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية.

6- أنظر الظهير الشريف رقم 49.97.1 الصادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 96.5 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة.

7- أنظر المادة 157 من مدونة الشركات التجارية المغربية رقم 95.17 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 124.1.96 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996).

1- أنظر المواد 818.819.820، ق.ت.ج.

ثانياً: آلية الأسئلة الكتابية

من أجل تنوير المساهم وإحاطته بكافة المعلومات والشؤون المتعلقة بشركته، وبغرض بسط حقه المشروع في الرقابة على مسيري الشركة، أعطت التشريعات المقارنة حق طلب الاستفسار الصادر عن الشريك للقائم بالإدارة في جميع أشكال الشركات التجارية دون استثناء، بخلاف التشريع الجزائري الذي خص هذه آلية بشركة التوصية البسيطة فقط بموجب المادة 563 مكرر7 ق.ت.ج، أما بخصوص التشريع التونسي خص حق الشركاء في توجيه الأسئلة في شركة التضامن بموجب الفصل64 ، شركة التوصية البسيطة الفصل 73، شركة ذات المسؤولية المحدودة الفصل 128، شركة المساهمة الفصل 284 من م.ش.ت.ت،[1] أما بخصوص التشريع المغربي فقد أعطى حق توجيه الأسئلة في شركة التضامن بحسب المادة 11، شركة التوصية البسيطة المادة 26، شركة ذات المسؤولية المحدودة المادة 70، غير أنه بخصوص شركة المساهمة لم يتم النص على طريقة توجيه أسئلة كتابية للمسيرين لكن وبموجب المادة 86 يمكن أن نسقط أحكامها على شركات المساهمة إذ تنص على << يمكن للشريك غير المسير مرتين في كل سنة محاسبية، أن يوجه للمسير أسئلة كتابية بشأن كل واقعة قد تعرقل استمرارية الاستغلال، ويبلغ جواب المسير إلى المراقب أو مراقبي الحسابات إن وجدوا.>>[2]

ويقصد بالأسئلة تلك التساؤلات والانشغالات التي يطرحها المساهم أو الشريك على الهيئة الإدارية بمجرد اطلاعه على وثائق الشركة أو المبلغة له قبل انعقاد الجمعية العامة، ويمكن للشريك أن يطرح أسئلة خلال انعقاد الاجتماع على المسيرين وتكون الهيئة الإدارية مجبرة على الإجابة عنها كتابياً أو عن طريق الاستشارات الكتابية،[3]

إن طريقة توجيه الأسئلة الكتابية إلى المسيرين كانت محصورة فقط في شركات التضامن وشركات التوصية بنوعيها وشركة المسؤولية المحدودة، إذ أتاح القانون للشركاء غير المسيرين حق توجيه أسئلة كتابية إلى المسير عن أي تصرف ينبئ في ذهن الشريك عن أنه تصرف يعرقل من نشاط المشروع أو يضر به، وتكون هذه الآلية متاحة مرتين في السنة، وتلزم المسير بصفة إجبارية عن ضرورة الإجابة عنها كتابيا وذلك خلال شهر مدة شهر واحد، ويتم في نفس الوقت عرض نسخة من نفس الأسئلة

1- أنظر مجلة الشركات التجارية التونسي.

2- أنظر المدونة المغربية الخاصة بشركات التضامن، التوصية البسيطة، التوصية بالأسهم، ذات المسؤولية المحدودة، المحاصة.

3- بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 114.

والإجابات على مراقب الحسابات مع عرض الأفعال وبيان الأسباب التي أدت بهذه الخبرة إلى عرقلة استمرار استغلال الشركة،[1] ففي التشريع المغربي يعطي للشركاء في شركة التضامن المادة11، شركة التوصية البسيطة المادة 26، شركة المسؤولية المحدودة المادة 70،[2] الحق في توجيه أسئلة مباشرة لمسيري الشركة.

ثالثاً: آلية انتداب خبير مختص.

من بين المصادر التي يمكن أن تكون بمثابة الخلفية لإثارة تنبيه المسير عن الخلل الحاصل بالمشروع، هي التقارير التي تصدر عن الخبير بمناسبة انتدابه من قبل أحد الشركاء عند ممارسة المساهم لحقه في الاطلاع مما قد يصعب عليه في كثير من الحالات استيعاب المعلومات الموضوعة تحت تصرفه والتمكن من التحليل الصحيح للمستندات والوثائق المحاسبية، نظراً لما تحتويه من عبارات معقدة وتقنية، وعليه قد يكون حقه في الاطلاع دون جدوى باعتبار أن الإعلام لم يتحقق لنقص الخبرة اللازمة، وعليه يكون حقه في الاطلاع دون جدوى.[3]

وبالرجوع إلى أحكام الشركات في القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع قصر آلية اعتماد الخبير فقط في شركتي التضامن، والمسؤولية المحدودة ولم يعرض الأمر بالنسبة لشركة المساهمة، بينما في التشريع المغربي فقد عرض الأمر بخصوص شركة التضامن المادة 11، شركة التوصية البسيطة المادة 82،[4] أما بخصوص شركة المساهمة فقد أفرد لها أحكاما خاصة تتعلق بانتداب الخبير، إذ لم يعطي الحرية لكامل الشركاء المساهمين بل فقط للشركاء الذين يمثلون ما لا يقل عن عشر رأسمال الشركة وبالتالي يرفع الطلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي الاستعجالي أن يعين خبير أو عدة خبراء لتقديم إفادتهم عن مجمل عمليات التسيير، وعند انتهاء مهمتهم توجه نسخة من التقرير إلى المساهم الذي

1- بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه (ل.م.د) تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017، ص 46.

2- أنظر المدونة المغربية الخاصة بالشركات التجارية.

3- قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2017-2018 ص 195.

4- أنظر المواد 11-82 من مدونة الشركات التجارية المغربية الظهير الشريف رقم 49.97.1 الصادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 96.5 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة.

طلب اعتماد الخبرة، وإلى مجلس الإدارة، ومجلس الرقابة، وإلى مراقب الحسابات الذي يرفق بتقريره كذلك.[1]

أما التشريع التونسي أفرد حق انتداب الخبرة في شركتي المسؤولية المحدودة بالفصل 128، كما أفرد نفس الأحكام المتعلقة بانتداب الخبير في شركة المساهمة، فسار على نفس خطى التشريع المغربي إذ لم يتيح حق الإنتداب لكامل الشركاء، بل للشركاء المالكين عشرة بالمائة من رأس مال الشركة على الأقل فرديا أو جماعيا، أن يطلبوا من القاضي الاستعجالي تعين خبير واحد أو عدة خبراء بحسب الطلب، يعهد إليه أو إليهم بموجب الحكم الصادر تقديم تقارير عن عمليات التصرف الصادرة عن المسيرين، ويبلغ الخبير عند انتهاء الخبرة كلا من طالب الإنتداب أي الشريك، وتوجه نسخة إلى مجلس الإدارة، أو هيئة الإدارة الجماعية، وإلى مجلس المراقبة، وإلى مراقب الحسابات.[2]

أن الفاصل المهم بين التشريعين يتمثل في إعطاء نسخة من التقرير للنيابة العمومية في التشريع التونسي ولم يشترطها التشريع المغربي، ولعل الحكمة في اشتراط التشريعات المقارنة نسبة معينة من رأسمال المساهم لتحريك آلية الإنتداب، ترجع لخطورتها وإعطائها نوع من الخصوصية بغرض الموازنة بين سمعة الشركة وكذا التأكد من جدية الطلب المقدم، وبالتالي من يملك عشر أسهم رأس مال في شركة المساهمة لا محالة في أن يكون طلبه جدي ومعتبر تدل على حرصه لشؤون مشروعه ولأنه يمتلك قدر معتبر من رأس ماله في المشروع.

رابعاً: آلية التقارير

تعتبر آلية التقارير أحد أهم المصادر التي يمكن للمسير أو الشريك أو أي شخص معني بالمشروع، أن يطلع على حقيقة الوضع المالي والمادي والإداري للشركة أو المؤسسة، ولعل السبب في استحسان آلية التقارير عن باقي المصادر الأخرى ترجع بالضرورة في المقام الأول إلى الأشخاص المخول لهم قانونا بإعدادها وتبريرها وإبداء الرأي حول جميع الملاحظات التي يتناولها التقرير، كما ترجع كذلك في أن أسلوب التقارير أسلوب مادي سهل الإثبات وينبئ عن الوضع الحقيقي للمشروع وذلك لاتصاف هذه التقارير بالتحيين والجدة بحسب نوع الرقابة المفروضة عن المشروعات، وكذلك بسبب تعدد أنواعها وأشكالها.

1- أنظر المادة 157 من م.ت.م

2- أنظر الفصل 290 مكرر (أضيف بالفصل 15 من القانون عدد 69 لسنة 2007 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007. من مجلة الشركات التجارية التونسي.

وتعرف التقارير بأنها أسلوب معروف في جميع المنظمات، وذلك من خلال تطبيقيه والاعتماد عليه لأنه يعتبر وسيلة تهدف إلى إعطاء المعلومات اللازمة عن كيفية إجراء العمل ومدى كفاية إنجازه، وهذا ما يسمح بمقارنة مستويات الأداء الفعلي بالمعايير الموضوعة للأداء المخطط، توجه التقارير بالدرجة الأولى إلى الجهة المسؤولة عن اتخاذ قرار تصحيح الانحراف واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة، لذلك قد تكون هذه التقارير دورية أي تعد بانتظام بحيث تساعد في معالجة الانحرافات في وقتها، أو تكون نهائية أي بعد الانتهاء من إنجاز العمل أو مسؤولية معينة، وبالتالي تساعد في التقييم النهائي لأي عمل،[1] وتتنوع التقارير بحسب الوظيفة التي يؤديها في مجال المشروعات فهناك التقارير الدورية، تقارير سير الأعمال، تقارير الفحص، تقارير قياس الكفاءة، المذكرات، تقارير التوصية، التقارير الخاصة، ويمكن أن نصنف التقارير بحسب المصدر إلى نوعين تقارير مراقب الحسابات وتقارير بعض اللجان الخاصة بنوع معين من المؤسسات التي لها بعض الخصوصية والأهمية التي تشغلها على المستويين الوطني والدولي ونقصد بها اللجان الخاصة بمراقبة المصارف (اللجنة المصرفية).

1- **تقارير مندوب الحسابات:** نظرا لأهمية المسائل المحاسبية والعمليات والقرارات التي ستتخذ في إطار نشاط المشروع في كل أنواع الشركات التي اشترط المشرع فيها ضرورة تعين مراقب حسابات وبخاصة في شركات المساهمة، فإن الشريك دائما ما يكون بحاجة ماسة إلى أكبر قدر ممكن من المعلومات الصحيحة والدقيقة عن الوضع المالي للمشروع و بالتالي تكون له رؤية استشرافية واضحة عن مستقبل الشركة، ومنه يستطيع وبكل ثقة اتخاذ القرار الصائب الذي يخدم مصلحته ومصلحة مشروعه، ويستعين المساهم وبشكل أساسي تقاريره الخاصة حول العمليات المزمع تنفيذها والتي تكون غالبا محلا لقرارات داخل الجمعية العامة،[2] وعليه فمهمة مراقب الحسابات تلعب عدة أوار رئيسية في نشاط المشروعات لأن مهمته تحمل عدة أبعاد متداخلة ومتشعبة، بحيث تقتضي أهمية الشركات الكبرى إنشاء أجهزة رقابية للأعمال والحسابات حماية للشركة من جهة، وحماية للمساهمين أنفسهم الذين يتعذر عليهم ممارسة الرقابة بصورة

1- السعيد بلوم، أساليب الرقابة ودورها في تقييم أداء المؤسسة الاقتصادية دراسة ميدانية بمؤسسة المحركات والجرارات بالسوناكوم (sonacome)، مذكرة ماجستير في تنمية وتسيير الموارد البشرية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة،2012، ص 36.

2- خلفاوي عبد الباقي، المرجع السابق، ص 31.

جدية نظرا لنقصان الخبرة حيث يحول تعقد المسائل الحسابية دون إمكانية قيامهم بفحص حسابات الشركة.[1]

تتنوع التقارير التي يقدمها مراقب الحسابات بحسب المهمة التي يؤديها كل نوع من أنواع التقارير التي يحررها وهي كثيرة ومتنوعة تكون بمثابة أدلة مادية يستطيع أن يعتمدها كل شخص مخول له قانونا مهمة تحريك آلية الإنذار

أ- **التقارير العامة:** يقصد به على وجه العموم كل المحررات التي يحررها مندوب الحسابات التي تعتبر بمثابة تعليق على الإدارة عن التقدم المحرز في الشركة حول جميع القضايا التي من شأنها أن تكون معتمدة، وتعطي شرحا مفصلا للقرارات المقترحة التي يعتمدها المسيرون، كما تعتبر كذلك بمثابة التعليق على الحسابات المقدمة للمصادقة أو النتائج النهائية الملموسة للمراجعة، كالتقرير العام السنوي الذي يلتزم المندوب بتقديمه للجمعية العامة الذي يعتبر بمثابة المحصلة النهائية لنشاط المؤسسة يتوصل إلى نتائجها مندوب الحسابات من خلال فحصه لدفاتر الشركة ومستنداتها، وكذا مراجعة حساباتها،[2] أما مضمون هذه التقارير فيمكن أن نستشفها من خلال أحكام القانون رقم 10-01 المنظم لمهنة مندوب الحسابات[3] وكذا المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري الجزائري والتي يمكن أن نحصرها في ما يلي:

- مهمة القيام بالتحقيق وذلك من خلال الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها وأوراقها وكذا التحقيق من صدقية الميزانية وسلامة المعاملات المالية من خلال التحري في أوراق وفواتير وعقود الشركة؛

1- حمداوي عبد الواحد، دور مراقبي الحسابات في حماية أقلية المساهمين داخل شركات المساهمة، ص01. أنظر الموقع الألكتروني :
https://adala.justice.gov.ma/production/Etudes_Ouvrages/ar/Etudes/commercial/%D8%AF%D9%88%D8%B1%20%D9%85%D8%B1%D8%A7%D9%82%D8%A8%D9%8A%20%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B3%D8%A7%D8%A8%D8%A7%D8%AA%20%D9%81%D9%8A%20%D8%AD%D9%85%D8%A7%D9%8A%D8%A9%20%D8%A3%D9%82%D9%84%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A7%D9%87%D9%85%D9%8A%D9%86%20%D9%81%D9%8A%20%D8%B4%D8%B1%D9%83%D8%A7%D8%AA%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A7%D9%87%D9%85%D8%A9.pdf
.(20H30) 2019/06/17

2- علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص، 99.

3- قانون رقم 10- 01 المؤرّخ في 16 رجب عام 1431 الوافق ل 29 يونيو سنة 2010 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد. ج.ر عدد 42، الصادرة بتاريخ 11 يوليو 2010.

- مراجعة حسابات الشركة وميزانيتها وكذا حساب الخسائر والأرباح والغرض من هذه العملية يكون بقصد التدقيق من وضعية المشروع؛
- المصادقة على الميزانية وصحة الجرد لأصول وخصوم المشروع وإحداث الموازنة بين ما للمشروع من حقوق وما عليه من التزامات؛
- مراعاة المساواة بين الشركاء سواء تعلق الأمر بالتصويت داخل الجمعية العامة أو في مسائل توزيع الأرباح والخسائر أو غيرها؛[1]

وتتنوع أشكال التقارير العامة التي يصدرها مندوب الحسابات إلي ثلاث أشكال وهي:

- **التقرير مع إبداء الرأي بالقبول:** ويكون شكل هذا التقرير لما يتأكد لمندوب الحسابات أن معلومات الواردة في ملحق القوائم المالية تتطابق وتعطي صورة حقيقة عن الذمة المالية للمشروع.
- **التقرير مع إبداء الرأي بتحفظ:** هو ذلك التقرير الذي يتضمن صدقية القوائم المالية في جميع جوانبها المحاسبية وتقدم صورة صادقة للوضعية المالية، غير أنه يبدي بعض التحفظات التي يلزم بتقديرها إن أمكن قصد تبرير إبراز تأثيرها في النتيجة والوضعية المالية للكيان
- **التقرير بالرفض:** ويكون شكله مغاير لشكل التقارير السابق ذكرها بحيث يتضمن هذا التقرير الرفض المبرر بوضوح من طرفه، بحيث يشير فيه أنها لم تحترم في إعدادها القواعد والمبادئ المحاسبية سارية المفعول بحيث يجب أن يشير بوضوح إلى الأسباب التي دفعته للرفض المصادقة.[2]
- **فقرة الملاحظات:** يتضمن التقرير العام للتعبير عن الرأي في فقرة منفصلة، يتم إدراجها بعد التعبير عن الرأي، ملاحظات تهدف إلى لفت انتباه المطلع لنقطة أو عدة نقاط تتعلق بالحسابات السنوية دونما تشكيك في الرأي المعبر عنه، وفي حالة وجود شكوك معينة معتبرة بشكل وجيه، يدرج التقرير ويلحق بالتقرير الأصلي، بحيث يربط حل هذه العوائق التي كانت مثار شكوك للمندوب بأحداث مستقبلية من شانها التأثير على الحسابات السنوية، وعليه يكون المندوب ملزم بإبداء رأيه وتقديم الملاحظات التي يراها ضرورية ومناسبة للمقام.[3]

1- أنظر المادة 715 مكرر04 من ق.ت.ج.

2- أنظر القسم الأول من الفصل الأول النقطة 1.1.2 من قرار مؤرخ في 15 شعبان عام 1434 الموافق ل 24- يونيو سنة 2013 يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، ج.ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2014.

3- سفاحلو رشيد، كتوش عاشور، مهام وتقارير محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد تصدر عن جامعة خميس مليانة، العدد 16 المجلد 01-2017، ص 102.

ب- **التقارير الخاصة:** يقصد بها مجموعة التقارير التي يصدرها يحررها مندوب الحسابات في مناسبات وظروف خاصة حددها الشارع، فيكون مصدر التزامه هو القانون، وبالتالي لا يكون بحاجة إلى أي تكليف خاص من أي جهاز من أجهزة المشروع التي يشرف على مراقبتها، وسميت بالتقارير الخاصة لأنها لا تشمل الجوانب العامة للشركة أو المشروع كما في التقارير العامة والتي تكون له صله ترابط مع أجهزتها الإدارية، وإنما هي مسائل يشملها تقرير المندوب لأوضاع خاصة ذكرها القانون على سبيل الحصر.[1] وقد حدد القرار المتعلق بمعايير تقارير لمحافظ الحسابات التقارير الخاصة التي يعدها وهي:

1- التقارير الخاصة بالمراجعات والمعلومات الخاصة.

2- التقارير الخاصة التي مضمونها التعبير عن رأي مندوب الحسابات حول الحسابات المدعمة والمدمجة.

3- تقارير خاصة حول الاتفاقات والاتفاقيات المنظمة.

4- التقارير الخاصة حول المبلغ الإجمالي لأعلى خمس أو عشر تعويضات.

5- التقارير الخاصة حول الامتيازات الخاصة الممنوحة للمستخدمين.

6- تقارير خاصة حول تطور نتيجة السنوات الخمس.

7- تقارير خاصة حول إجراءات الرقابة الداخلية.

8- التقارير خاصة حول استمرارية الاستغلال.

9- التقارير خاصة متعلقة بحيازة أسهم الضمان.

10- التقارير خاصة برفع رأس المال.

11- تقارير خاصة متعلقة بتخفيض رأس المال.

12- تقارير خاصة تتعلق بإصدار قيم منقولة.

13- تقارير خاصة تتعلق بتوزيع التسبيقات على الأرباح.

14- تقارير خاصة تتعلق بتحويل الشركة ذات الأسهم.

15- تقارير خاصة تتعلق بالفروع والمساهمات والشركات المراقبة.[2]

1- علاوي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 113.

2- أنظر قرار مؤرخ في 15 شعبان عام 1434 الموافق ل 24 يونيو سنة 2013، يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، ج.ر عدد 24، الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2014.

بالإضافة إلى التقارير التي يحررها مندوب الحسابات بحكم صلاحياته القانونية المحددة ضمن القواعد العامة التي نظمتها النصوص المهنية في إطار قانون 10-01 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، وإضافة إلى مهامه المصرح بها في القانون التجاري الجزائري، فقد تضمن قانون النقد والقرض صلاحيات والتزامات خاصة بمحافظ الحسابات في المجال المصرفي،[1] حيث نصت المادة 101 من قانون النقد والقرض على مايلي << يتعين على محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية، زيادة على التزاماتهم القانونية القيام بما يأتي :

- أن يعلموا فورا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم طبقا للأمر والنصوص التنظيمية؛
- أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل (4) أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية؛
- أن يقدموا للجمعية العامة تقريراً خاصاً حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المذكورين في المادة 104 من هذا الأمر؛.
- أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة؛[2]

2- مصادر الإنذار الخاصة باللجان (اللجنة المصرفية نموذجا): تنص الفقرة الثالثة من المبدأ التاسع تحت عنوان أدوات وآليات الرقابة للمبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة لجنة بازل الدولية، << تستخدم السلطة الرقابية مصادر متنوعة للمعلومات لغرض المراجعة وتقييم متانة وسلامة المصارف، وتقييم المخاطر الجوهرية، وتحديد الإجراءات التصحيحية اللازمة والإجراءات الرقابية، وتشمل هذه المصادر، التقارير الرقابية، البيانات الإحصائية، ومعلومات مرتبطة بالكيانات ذات الصلة بالمصرف، والمعلومات المتوفرة عن المصرف للجمهور، وتحدد السلطة الرقابية مصداقية المعلومات المقدمة من طرف المصارف، كما بإمكان السلطة أن تتحصل على معلومات إضافية عن المصارف والكيانات ذات الصلة بها، كلما استدعت الحاجة لذلك>>.

1- جليلة مصعور، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016، ص252.

2- أمر رقم 10-04 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26 غشت سنة 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بقانون النقد والقرض. ج.ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

وتنص الفقرة الرابعة عن مجموعة من المصادر الأخرى التي تتماشي وخصوصية المصارف التي تكون بمثابة مصادر لمؤشرات الإنذار حيث نصت << تستخدم السلطة الرقابية مجموعة متنوعة من الوسائل لمراجعة وتقييم متانة وسلامة المصارف والجهاز المصرفي بصفة دورية ومنتظمة مثل تحليل البيانات المالية والدفاتر المحاسبية، تحليل نموذج الأعمال، التقييمات الأفقية من طرف النظراء، دراسة نتائج اختبارات الضغط التي قام بها المصرف، تحليل حوكمة الشركات بما في ذلك إدارة المخاطر والرقابة الداخلية.>>[1] هذه النماذج المتعددة لبسط آليات الرقابة على الأنشطة المصرفية التي اعتمدتها لجنة بازل للرقابة المصرفية، تعتبر بمثابة الوسائل والأدوات الرقابية لمريدي النشاط الرقابي المصرفي، بغرض الوقوف على مجمل الإختلالات والصعوبات التي يمكن أن تجتاح المصارف، إذ ولخصوصية الأنشطة المصرفية أرست مختلف التشريعات المقارنة جل قواعد الأعراف والاتفاقيات ذات الصلة بممارسة المهنة المصرفية، بحيث رسخت جملة من القواعد ذات الطابع الحمائي الاحترازي بهدف حماية النظام المصرفي والمالي في الدولة، وتسطير الأطر الضبطية لنشاط المتدخلين، وهذا حماية للاقتصاد الوطني من الأزمات المالية، تتنوع هذه القواعد من قواعد احترازية من شأنها وضع ثقافة الحيطة لدى الممتهن المصرفي في حماية لمصالح المؤسسة المصرفية والمودعين، وكذا القواعد المتعلقة بشروط الدخول في المهنة، كون هذا النشاط لصيق بمعياري التخصص والخبرة.[2]

كثيرة هي المصطلحات التي تتردد في العرف المصرفي، قواعد الحيطة والحذر، مصطلح المخاطر، فهي مجموعة مصطلحات تمثل القواعد والمبادئ التي تعتمدها المصارف بغرض الوقاية الحمائية لمختلف مؤشرات الخطر، إذ أثبت التجارب الدولية والإقليمية أن هناك علاقة مباشرة وقوية بين أنظمة الإنذار المبكر في البنوك التي تستخدمها الدول المتقدمة، وبين الرقابة والإشراف على البنوك لأنه لو لم يكن هناك أنظمة رقابة وإشراف على البنوك قوية وفعالة فإنها تكون أكثر عرضة للأزمات، وفيما يتعلق بأنظمة تقسيم الرقابة المصرفية فإن هذا النوع من أنظمة الإنذار المبكر كان يعتمد بالدرجة الأولى على الرقابة المباشرة على البنك، والتي تتمثل في وجود ممثل لجهة الرقابة والإشراف لفحص المستندات وعمليات البنك نفسه والتأكد من أن البنك يدير أصوله وخصومه طبقا لتعليمات البنك المركزي، وطبقا

1- أنظر للمبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة الصادرة عن لجنة بازل للرقابة المصرفية، سبتمبر 2012، أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية، اللجنة العربية للرقابة المصرفية، صندوق النقد العربي، 2014، ص 56.

2- آيت وازو زاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 240.

لقواعد الأعراف المصرفية، ويستعمل المصرف أدوات كثيرة منها الفحص الخارجي، تحليل النسب المالية، نماذج الإحصاء، مؤشرات الأداء المالي وغيرها.[1]

وبغرض بسط الرقابة على الأنشطة المصرفية في التشريع الجزائري خلق المشرع هيئة رقابية هي لجنة خاصة بمراقبة عمل البنوك والمؤسسات المالية. أنشأها المشرع بموجب الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 2003/08/26 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل بموجب الأمر 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ومن أهم المهام المنوطة بها فحص شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية، والسهر على استقرار وضعياتها المالية والمعاقبة على الإختلالات والأخطاء التي تتم معاينتها طبقا للمادة 105 من هذا القانون، وقد أوكل المشرع الجزائري بموجب الأمر المتعلق بقانون النقد والقرض للجنة المصرفية مهمة بسط الرقابة على كافة البنوك والمؤسسات المالية العمومية والخاصة[2] وبالتالي فإن هناك مجموعة من المصادر التي تعتمدها اللجنة يمكن أن ينهي إلى عملها بوجود صعوبات مالية تجعل على عاتقها تحريك آلية الإنذار وذلك بموجب أساليب الرقابة المتاحة لديها وهي:

أ- **الرقابة المستندية:** وتسمى بالرقابة الدائمة والتي نصت عليها المادة 108 من قانون النقد والقرض بحيث تعتمد اللجنة في عملها على التقارير المنجزة من قبل وتحت مسؤولية المفتشية العامة لبنك الجزائر بعد فحص كل المعطيات والمعلومات التي تعد بصفة دورية من البنوك، ويمكن أن يؤدي هذا الأسلوب إلى أسلوب الرقابة الميدانية بعين المكان، تحدد ذلك اللجنة المصرفية بمناسبة رقابتها قائمة ونماذج ومدد تسليم المستندات والمعلومات من الخاضعين إليها ويمكنها أيضا طلب مختلف الإيضاحات وتقديم الإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، وعلى اعتبار أن البنك بمثابة شركة فهو ملزم بمسك جميع الوثائق التي ينص عليها قانون التجاري، كمراقبة اللجنة للتقارير السنوية، حسابات الاستغلال العام وحساب النتائج، تقارير محافظ الحسابات والتي تعتبر بمثابة مرجعا مهما للجنة لبسط رقابتها من خلال تقاريره التي يقدمها لمحافظ بنك الجزائر.[3]

1- عبد الحميد الشواربي، محمد الشواربي، إدارة مخاطر التعثر المصرفي من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منظومة إصلاح مصرفي بين النظرية والتطبيق من خلال رؤية فلسفية ومنهجية تنويرية، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية مصر، 2010، ص 271.

2- طرايش عبد الغني، جرائم تفليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه القانون العام ، كلية الحقوق سعيد حمدين الجزائر، جامعة الجزائر رقم01 بن يوسف بن خدة، 2015-2016، ص 181.

3- قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015 ص 159.

ب-**المراجعة الداخلية:** تعتبر أداة من أدوات بسط الرقابة بالنسبة للمراقب الخارجي بشأن تقيميه لنظم الرقابة الداخلية في البنوك التجارية، وتتمثل نظم المراجعة في أطر التقييم الممنهج والمنظم والمستقل من قبل مجموعة من المراجعين الداخليين لمختلف عمليات المؤسسة، سواء كانت محاسبية أو مالية أو غيرها، بحيث يشمل مفهوم المراجعة الجديد أداة تقييميه للمراجعة الداخلية بحيث لا تقتصر على مراجعة الحسابات، بل تشمل تقييم أداء العمليات بصفة عامة مع قياس النتائج الفعلية بالنتائج المخططة.[1]

ت-**الرقابة بعين المكان:** نصت كذلك المادة 108 من قانون النقد والقرض على أسلوب الرقابة الميدانية أو بعين المكان، بحيث يهدف هذا النوع من الأساليب من خلال وظيفتها إلى تحقيق جملة من الأهداف التي يمكن حصرها فيما يلي:

1- أمن وشمولية المحاسبية.

2- احترام القوانين التنظيمية.

3- تقييم أراء حول نوعية التسجيل وجودتها.

4- توفير معلومات مفصلة عن وضعية المصارف لصالح اللجنة المصرفية.[2]

ث- **الميزانية التقديرية:** من أدوات الرقابة والتي تعتبر مصدرا مهما لاكتشاف الصعوبات المستوجبة لتحريك آلية التنبيه هي أسلوب الميزانية التقديرية والتي تعتبر جزء من تخطيط البنك، والتي تقوم على أساليب المقارنة الفعلية للنتائج المحصل عليها مقارنة بالتقديرات الموضوعة في الميزانية، وتجري المقارنة من خلال تقسيم الفترات الإنتاجية لفترات دورية، ومقارنتها بالفترات السابقة وذلك بغرض اكتشاف الأخطاء فور حدوثها والعمل على تلاقي أي قصور في حينه، فالميزانية تمثل بيان تقديري لمختلف الأنشطة المنظمة خلال فترة مستقبلية مع التعبير عنها بالأرقام.[3]

ج- **أسلوب التدابير الوقائية:** إذا أخلت إحدى المؤسسات البنكية أو المالية الخاضعة لسلطة رقابة اللجنة المصرفية بقواعد السير الحسن للمهن المصرفية، يحق لها بموجب السلطة الممنوحة لها قانونا أن توجه لها تحذيرا أوليا، ويكون ذلك بعد إتاحة الفرصة لمسيري هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم، كما يمكن لها أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعيته ذلك ليتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها

1- شيح عبد الحق، المرجع السابق، ص 39.

2- ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، رسالة دكتوراه في قانون البنوك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، 2017-2018، ص 173.

3- شيح عبد الحق، المرجع السابق، ص 38.

أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تسعى لتصحيحه وفق أساليب تسييرية مختلفة،[1] يعتبر أسلوب التدابير الوقائية بمثابة إعادة الهيكلة الإدارية لكن في المجال المصرفي وذلك من خلال اللجنة المصرفية التي تأخذ على عاتقها اتخاذ التدابير الوقائية التي من شأنها أن تقوم على علاج وإصلاح الحالة أو الوضعية الغير مرغوب فيها بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية الواقعة تحت الرقابة، فمن هذه التدابير مثلا آلية التحذير، وكذا تدابير إعادة التنظيم أو تدعيم التوازن المالي، وكذا تصحيح أساليب التسيير، حيث تنص المادة 112 من قانون 04-10 المتعلق بقانون النقد والقرض<< يمكن للجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية عندما تبرر وضعيته ذلك ليتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحيح أساليب تسييره>> كما تنص المادة 113 << يمكن اللجنة تعيين قائم بالإدارة مؤقتا تنقل له كافة السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها ويحق له إعلان التوقف عن الدفع، يتم هذا التعيين بناء على مبادرة من مسيري المؤسسات المعنية إذ قدروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عاد، وإما بمبادرة من اللجنة، إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة المعنية في ظروف عادية>>[2].

يتلخص مضمون المادتين 112-113 حول الوقائع التي قد تكشف عنها اللجنة المصرفية بمناسبة تأديتها لوظائف الرقابة المصرفية التي قد ينهى إلى علمها عن وضعيات غير مقبولة للوضعيات المحاسبية البنكية أو المؤسسات المالية، مما يستوجب تدخلها بقوة القانون لمواجهة هذا الوضع وهذا بدعوة المؤسسة المعنية إلى اتخاذ كافة التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم التوازن المالي أو تصحح أساليب التسيير وذلك وفق آجال محددة، غير أن الأمر لا يتوقف عند إشعار المؤسسة المالية أو البنكية بتصحيح الأوضاع فقط، بل يتعداه إلى تعيين ما يسمى بالقائم بالإدارة في الحالات التي تنبئ عن تردي الأوضاع المالية أو التنظيمية، ويعتبر هذا الإجراء تدبير أداري يصدر وفق رفع التقارير الرقابية التي تثبت بشكل قاطع عن وجود صعوبات مالية أو إدارية قد تنجم عن سؤ تسيير من طرف أعضائها، أو نتيجة للخلافات الحادة التي قد تنشب بين المساهمين قد ينتج عنها الإضرار بمصالح الغير.

1- بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 174.

2- أنظر أمر رقم 10-04 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق 26 غشت سنة 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق ل 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

يكون تعيين القائم بالإدارة صادراً إما بموجب أمر من قبل اللجنة المصرفية بصفة تلقائية أو بموجب طلب من مسيري المؤسسة عند فشلهم في تسيير شؤون المشروع بشكل عادي، ويتمتع القائم بالإدارة بكافة الصلاحيات اللازمة لإدارة شؤون المؤسسة أو فروعها في الجزائر وتسييرها، وإذا اكتشف بمناسبة تأديته لمهامه واقعة توقف المؤسسة عن الدفع يكون له إعلان هذه الواقعة الذي يستوجب معها تعيين مصفي لها.[1]

الفرع الثاني

الهيئات المخول لها تحريك نظم الإشعار(الإنذار)

لقد عكفت معظم التشريعات على اختلاف توجهاتها الأنجلوساكسونية أو اللاتينية، على إرساء قواعد الحكامة لمختلف المشروعات بجميع صيغها، وذلك إيماناً منهم في ترسيخ قواعد ذات أبعاد وقائية حمائية تستشرف حياة المشروع في مراحل نشاطه، ولعل أبرزها كما أسلفنا سابقا توزيع أدوار الرقابة بين عدة هيئات لها فواصل منفصلة عن باقي الهيئات الأخرى، تكريسا لمبدأ الشفافية والوضوح، بغرض إعطاء صورة واقعية عن وضعية المشروعات، إن اتسام نظم الإنقاذ والوقاية بالواقعية لم يأتي من فراغ، بل هو وليد تظافر عدة أنظمة قانونية مختلفة ساهمت في تكريس الطابع الوقائي واتخاذ الوضعيات الاستباقية لكل تعثر محتمل يمكن أن يجتاح المشروعات، ولهذا السبب نجد أن مختلف الأنظمة الآخذة بعقيدة إنهاض المشروعات عكفت على تعديل معظم فروع قوانينها ذات الصلة بالمشروعات، كالتشريعات الخاصة بأحكام الشركات التجارية، قانون العمل، القانون البنكي، التشريعات الخاصة بمصالح الضمان الاجتماعي والتشريعات الضريبية، وغيرها من باقي القوانين الأخرى، ولعل مناط تغير فلسفة باقي القوانين التي لها علاقة بالمشروع، ترجع بالدرجة إلى تعدد الهيئات التي أحاطها المشرع بقواعد خاصة لتحريك نظم الإشعار، ومن هذا المنطلق يمكن أن نصنف الهيئات التي أولى لها المشرع هذه المهمة إلى أجهز الإنذار الداخلية وأخرى خارجية.

أولا: الهياكل الداخلية المكلفة بالإشعار

إن الهيئات الداخلية المكلفة بالإشعار متعددة ومتنوعة، ولعل الغرض من توسيع دائرة الإنذار، ترجع بالضرورة إلى تنبيه الأطراف التي لها علاقة بالمشروعات إلى أهمية هذه الآلية وضرورة تحريكها في الوقت المناسب، غير أن المتتبع للتشريعات الآخذة بنظم الإنقاذ –التشريع الفرنسي، التونسي، المغربي– وعلى الرغم من تعداد الهياكل المسموح لها بإطلاق آلية الإنذار إلى أن أنها ليست على درجة

1– ختير فريدة، المرجع السابق، ص 181.

واحدة في أولويات تفعيلها، بمعنى أدق أن المؤاخذة الجنائية في عدم تفعيل الإنذار هي الفاصل في ترتيب أولويات تحريكه، وعلى هذا الأساس يكون تفعيل التنبيه وجوبي بالنسبة لرئيس المشروع ومراقب الحسابات، وجوازي بالنسبة للشركاء، واللجان المعتمدة من طرف الدولة.

1- **التنبيه من مسير المشروع:** لعل من المنطقي والبديهي أن يكون من أولويات مسير المشروع أو صاحبه، واجب الإشعار الذي أصاب كيانه، ولعل البداهة تستحضر نفسها بحكم الممارسة الفعلية لسلطاته، ولأنه أدرى الأشخاص بواقع مشروعه، وبالتالي لا يستساغ منطقيا أن تواجه المؤسسة صعوبات وعراقيل تعثر مسار نشاطه، وهو لا يملك أدنى فكرة عن هذه العراقيل.

أ- **التنبيه من مسير المشروع في التشريع الفرنسي:** إن فكرة استباق الكشف عن الصعوبات والسهر على معالجتها قبل استفحال آثارها على باقي المشروع، كان منشأها القوانين الفرنسية في ظل التطور ألنسقي لحركة التشريع في مجال الإجراءات الجماعية، بحيث شهد القانون الفرنسي ولأول مرة النص على نظم الإنذار بموجب القانون الصادر في غرة مارس 1984 المستكمل بمرسوم أول آذار 1985، هذا القانون الجديد جاء بجملة من التدابير الوقائية المخصصة للمشروعات المتعثرة، بحيث تسمح لرئيس المشروع بأن يكتشف بأسرع وقت ممكن مشاكل استثماره، ثم استباق تفاقمها بالوسائل الضرورية المتاحة المناسبة، بحيث تكون فيها التقنيات المستعملة متنوعة وكثيرة تعتمد بالدرجة الأولى على الإعلام المفاهيم المحاسبيين في المجال المالي،[1] وبالتالي يستطيع رئيس المشروع بموجب التدابير الخاصة المنصوص عنها قانونا أن يبادر باعتباره المسؤول الأول عن مشروعه إلى اتخاذ كافة التدابير والوسائل لمجابهة أسباب التعثر قبل استفحالها، غير أن التزام رئيس المشروع وإن كان لم ينص عليه صراحة في النصوص القانونية الفرنسية فأنه من المنطقي والبديهي أن يكون تدخله من صميم التزاماته.

ب- **التنبيه من مسير المشروع في التشريع التونسي:** أما بخصوص التشريع التونسي فمنذ قانون عدد 34 لسنة 1995 وعلى مدار التحين التشريعي في مجال إنقاذ المؤسسات، لم يغفل عن أهم المراحل المفصلية في مخطط الإجراءات الجماعية، وكان دائماً ما يراعي النقائص والمستجدات لدرء الثغرات التي شهدها تشريع الإنقاذ على مدى مدار سريانه، ولعل المستجد من الأحكام هو إلزام صاحب المشروع بواجب الإشعار[2] الفوري للتبليغ عن الصعوبات حال علمه بها، وبهذا النمط نجد أن المشرع التونسي

1- ج. ريبير – ر. روبلو، المرجع السابق، ص1204.

2- إن واجب الإشعار الذي يقع على عاتق الأشخاص المخول لهم الصفة القانونية لتحريك هذه الآلية مضبوطة بمعايير أرتاها المشرع التونسي وقائع مادية تستوجب الإشعار عنها في إي مرحلة كانت عليها وضعية المؤسسة، ومن هذا المنطلق

خالف بذلك التشريع الفرنسي في هذه النقطة بالذات، حيث ينص في الفصل 419 على: << يتعين على المسير أو صاحب المؤسسة إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ببوادر الصعوبات الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة والتي قد تؤدي في صورة تواصلها إلى التوقف عن الدفع>>،[1] ولم يكتفي المشرع التونسي بهذا، بل وأفرد جزاءات ترقى لمصاف الوصف الجنائي بهذا الخصوص، إذ ينص في الفصل 593 على أنه "يعاقب بخطية من ألف إلى عشرة آلاف دينار صاحب المؤسسة أو مسيرها الذي يتعمد عدم الإشعار طبق أحكام الفصل 419 من هذه المجلة."[2] إن الغرض واضح وجلي في سلوك النهج الجزائي بالنسبة للمسير الممتنع عن التبليغ للأخطار والصعوبات التي تواجه مشروعه، إذ في الغالب ما تكون رسم السياسات الجنائية تحفز المسيرين وحثهم بواجب التبليغ، لأن الأصل في التزام المسير يكون من صميم التزاماته دون النص عليها، غير أنه يمكن في مثل هذه الوضعيات تنتج لنا وقائع في حال توقف المشروع عن الدفع إلى حالات يمكن فيها للمسير أن تعمد إخفاء الصعوبات لإطالة أمد حياته التجارية، وبالتالي يمكن أن نقف عند عدة وقائع ذات الصبغة الجرمية عن فعله هذا، وبالتالي فالمؤاخذة الجنائية تحمل بعدين رئيسين البعد الأول بعد وقائي لتوقي كل ما من شأنه يؤثر على المشروع، وبعد أخلاقي اقتصادي قائم على الشفافية والتحفيز على النزاهة في الأوساط التجارية والاقتصادية.

ت- **التنبيه من مسير المشروع في التشريع المغربي:** أما بالنسبة للتشريع المغربي وعلى غرار نظريه التونسي، فمنذ بدايات التشريع للصعوبات المقاولة الذي أخذ به القانون المغربي سنة 1996 بمقتضى الكتاب الخامس للمدونة التجارة الذي استعاض به عن منظومة الإفلاس، أنه بمناسبة تعرضه لأحكام الإشعار لم يشير إلى واجب التنبيه الصادر عن رئيس المشروع أو الجزاءات المترتبة عن إخلاله بهذا الواجب، على اعتبار أنه يعتبر من صميم التزامات الرئيس، غير أنه وبالنظر إلى التعديل الصادر

قسمها إلى **معايير عامة** بحيث تنطبق على جميع الأطراف المحمول عليها واجب الإشعار والمنصوص بموجب الفصل 419 من المجلة التجارية بحيث تنقسم هذه المعايير إلى معايير ذات طابع مالي ومعايير من طبيعة اقتصادية، أما **المعايير الخاصة** فهي تلك التي تكون من مرتبطة بخصوصية كل طرف بالنظر إلى لعلاقته مع المؤسسة والتي تنطبق على الأطراف المحمول عليها واجب الإشعار المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من الفصل 419 من المجلة التجارية، أنظر الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018 مؤرخ في 31 ماي 2018 يتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الجمعة 23 رمضان 1439-8 جوان 2018 العدد46، ص 2087-2089.

1- الفصل 419 من م.ت.ت.

2- أنظر تقرير لجنة التشريع العام حول مشروع قانون يتعلق بالإجراءات الجماعية عدد 57- 2013 الصادر عن مجلس نواب الشعب، الجمهورية التونسية 2016، ص105.

عام 2014 صدرت قرارات للجنة القطاعات الإنتاجية لتضمن مقترحات تشمل مدونة التجارة وبخاصة الجزء الذي يعنى بصعوبات المقاولة، بحيث تعتبر المدونة التجارية المقاولة من صميم خلايا العمل إنتاجي والمتاجرة الذي يزاوج فيه بين العنصر المادي والبشري الذي يكون من صميم أهدافها خلق الثروة، إلا أنه قد يعتر ض المقاولة وقائع من شأنها الإخلال باستمراريتها، لذلك تم وضع مجموعة من التدابير والإجراءات التي اتخذها المشرع من أجل مساعدة المقاولة، وانطلاقا من كون الوقاية الداخلية هي إجراءات وقائية تأتي في المراحل الأولى لتصحيح الاختلال المؤثر سلبا عن استمرارية استغلال المقاولة، الأمر الذي يقتضي أن تقوم من تلقاء نفسها (المقاولة) بالعمل على إيجاد الحل المناسب، وهي المسؤولية الملقاة بالدرجة الأولى على عاتق رئيسها قبل غيره، مما يتطلب تدخله لتصحيحها، ولأجل هذا الغرض تقترح اللجنة ضرورة تعديل القانون وفق الطرح المستجد في التقرير،[1] وهذا ما تم فعلا إذ بموجب الكتاب الخامس للمدونة التجارية في الجزء المخصص لصعوبات المقاولة بنص المادة 545 << يتعين على المقاولة أن تقوم بنفسها عن طريق الوقاية الداخلية من الصعوبات التي تعترضها، بتصحيح ما من شانه أن يخل باستمرارية استغلالها>> تنص المادة 547 << إذا لم يعمل رئيس المقاولة تلقائيا عل تصحيح الاختلال الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على استغلالها>>[2]

من خلال المادة 545 يتبين لنا الصيغة الوجوبية التي تفيد الإلزام الذي يقع في ذمة رئيس المقاولة على الرصد المبكر والتصحيح التلقائي المنصوص عليه بموجب المادة 545، وعليه وبعد مرور ما يقارب 18 عشر سنة من صدور مدونة التجارة، أقدم المشرع المغربي أخيراً على إلزام رئيس المشروع بتقصي الصعوبات وجعلها من صميم التزاماته، غير أن المحير في الأمر، هو عدم توقيع جزاء جنائي في حال امتناعه عن واجبه أو تهاونه في تحريك آلية الإنذار، وبالرجوع لنصوص المواد السالفة الذكر يتبن من خلال الصياغة القانونية ورودها بصيغ تفيد الوجوب والإلزام التي تستوجب معها توقيع العقاب إلا أن الأمر سار عكس ذلك.

2- **التنبيه الصادر عن الشركاء:** بحكم أن قواعد الحكامة في الشركات التجارية وزعت أدوار الرقابة في مختلف هياكل المشروع بأشكالها القانونية، فإن أغلب التشريعات أعطت للشركاء كذلك إمكانية إشعار

1- أنظر تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول مقترح قانون يرمي إلى تغيير وتتميم عنوان الكتاب الخامس والمادة 546 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 83.96.1 بتاريخ 15 ربيع الأول 1417 الموافق ل (01 غشت1996)، دورة أبريل 2014 السنة التشريعية الثالثة : 2013-2014 الولاية التشريعية التاسعة : 2011-2016 المملك المغربية ص 12.

2- المادة 547 من م.ت.م.

رئيس المشروع بكل الأخطار والصعوبات التي يمكن أن تواجه المنشأة، وذلك إما بحكم تأدية وظيفته إن كان الشريك يمثل أحد قادة المشاريع وبالتالي يصدق عليه ما يصدق على الأحكام المتعلقة بواجب الإشعار الصادر من رئيس المشروع، وإما أن يكون الشريك لا يؤدي أدوراً تسييرية وبالتالي ومن خلال ممارسته لحقوقه في الرقابة التي تعرضنا لها سابقا بمختلف المصادر المتاحة – الأسئلة الكتابية– الاطلاع على التقارير والمستندات– تقارير الخبير المعتمدين من طرف الشركاء– التي تولد في ذهنه عن حقيقة الوضع المالي للمشروع، فإنه من خلال هذا الوضع يستطيع الشريك عند اكتشافه للاختلالات المالية والاقتصادية للمشروع، أن ينبه الرئيس عن ما تم اكتشافه، لكن يطرح التساؤل هل يحق لكل الشركاء حق رفع أو تحريك آلية الإشعار؟ لأن هذا الوضع قد يؤدي إلى إحداث البلبلة والجلبة في المشروع، وخاصة إذا كان هذا الحق مطلق لم يقيد بمعايير، لأنه من غير المنطقي أن يكون جميع الشركاء على دراية بالأمور المحاسبية والمالية والخبرة التي تمكنهم من فهم حقيقة ووضع المشروع، وبالتالي فتحريك هذه الآلية قد يؤدي إلى المساس بسمعة المشروع إن كانت المعلومات غير دقيقة وبخاصة إذا انتفى عن التنبيه طابعه السري، هذا التساؤل نعالجه من خلال عرضنا لموقف التشريعات المقارنة لحقيقة الإنذار الصادر عن الشركاء.

أ- **التنبيه الصادر عن الشركاء في التشريع الفرنسي:** لقد عزز المشرع الفرنسي أطر الحمائية الوقائية للمشروعات من خلال تأطير سبل الرقابة للشركاء وأحقيتهم في تفعيل طرق الإنذار وذلك بموجب قانون 84-148 الصادر في 01 مارس 1984 المتضمن الوقاية من الصعوبات للمشروعات والتسوية الودية لها، غير أن المتتبع لأساليب وكيفيات تحريك خاصية الإنذار، تجد هناك مفارقة بين آليات تحريكها من طرف مندوب الحسابات عنها بالنسبة للشركاء، ولعل السبب يرجع بالضرورة إلى خصوصية عمل المدقق ومركزه القانوني الهام، زد على ذلك طبيعة الجزاءات الجزائية التي تطاله، حيث أن مسألة تعيين مراقب الحسابات في الشركات التجارية ليس إجبارياً إلا في نوعين من الشركات وهي شركة المساهمة والمسؤولية المحدودة في حال تراوح رقم أعمالها مقدار محدد من رأس المال، أما في باقي الشركات فهو على سبيل الخيار، من هذا المنطلق أدرك المشرع حجم الهوة التشريعية في استئثار نوعين من الشركات بهذه الخاصية عن باقي الشركات، وبالتالي تداركاً منه لهذه الفجوة أقر بأحقية الشركاء في الرقابة وكذا تحريك آلية التنبيه وتبليغ المسير عن كل ما من شأنه يؤثر على مستقبل المشروع.

إن واجب تفعيل التنبيه بالنسبة للشركاء عادة ما يتم عن طريق توجيه أسئلة شفوية أو كتابية للمسيرين بغرض الاستفسار عن أي خلل يراه الشريك في المسائل التي تتعلق بالمشروع، فبخصوص الشركات ذات المسؤولية المحدودة يجوز لأي شريك غير إداري بحسب (المادة 36-223 .L)، وفي الشركات المساهمة التي يكون فيها واحد أو أكثر من المساهمين يمثلون خمس رأس المال على الأقل (المادة 232-225 .L) حق توجيه أسئلة كتابية للمسيرين بموجب ممارسة حقه في الرقابة، ويجب على المديرين الرد في غضون شهر واحد على يتم إرسال الجواب إلى مدقق الحسابات وليس للجنة العمال، وهذا بغرض المحافظة على سرية الإجراء، أما بموجب (المادة 26-223 .L و 225–108). فإن هذا الحق هو أكثر إثارة للاهتمام، وذلك بحكم ممارسة إجراء توجيه الأسئلة لا يتم إلا من خلال انعقاد الاجتماع أي مرة واحدة في السنة،[1] أما في باقي الشركات فيجوز توجيه أسئلة كتابية للمديرين بغض النظر عن مساهماتهم في رأسمال شركاتهم، ومن هذا المنطلق نجد أن المشرع الفرنسي قصر حق المسائلة في شركتي المساهمة والمسؤولية المحدودة وربطها بمعيار المساهمة في رأس المال الذي يمثل 5 %، ولغرض إجراء التنبيه يجب أن يقوم الشريك بإبلاغ المدقق ومدير الأعمال بمجرد اكتشافه لحقائق من المحتمل أن تعرض استمرارية نشاط المشروع لخطر داهم، غير أن مسألة تكيف الخطر قد تختلف من مدقق الحساب عنه لدى باقي الشركاء، فبينما تتعلق الحقائق بالنسبة للمدقق من خلال رأس مال الشركة المتدهور، الأسهم السلبية، التدهور في التدفق النقدي، فيمكن أن يكيفه الشركاء على أنها من المسائل المتعلقة بمعاملة مشبوهة، تحويل الأسهم، توزيع الأرباح خارج إطارها الشرعي وغيرها من المسائل التي تستوجب التنبيه.[2]

ب- **التنبيه الصادر عن الشركاء في التشريع التونسي:** على الرغم من أن تطبيق قانون الشركات التجارية وقانون 18 أكتوبر 2005 تطرق لحالات التعيين الإجباري للمدقق القانوني، وإدراكاً منه لهذه الفجوة تدخل المشرع بموجب القانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ 29 ديسمبر 2003 المعدل للقانون رقم 34–34 وأضاف فقرة ثانية إلى المادة 5، بهدف فرض عبء على الشركاء بإخطار لجنة مراقبة

1 – YVES GUYON. DROIT DES AFFAIRES.Tome2 Entreprises en difficultés redressement judiciaire – Faillite. Edition DELAT. Beyrouth.2003. P. 63.

2 –SAIDA BACHLOUCH. LA PREVENTION ET REGLEMENT AMIABLE DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES EN DROIT COMPARE FRANCO- MAROCAIN.THESE Pour obtenir le grade de docteur en droit de l'Université Paris-Est Créteil. Faculté de droit. Université Paris Est 2012. P. 65-66.

الشركات الاقتصادية "بالأعمال التي تهدد استمرارية نشاط المؤسسة نظرًا لأن كون الشركاء يهتمون بشكل واضح بمستقبل الشركة التي استثمروا فيها، وعلى هذا الأساس أعطى قانون الشركات التجارية وسيلة للتدخل، لاسيما في حالة حدوث خلل مالي أو اقتصادي،[1] غير أن هذا الأمر طرح إشكال مادي يتعلق بالتناقضات التي يحملها هذا الإجراء، هذا التناقض مرده تعارض مبدأين رئيسين، الأول هو مبدأ الفصل وعدم التدخل في الشؤون الإدارية، والمبدأ الآخر هو تكريس مبدأ الرقابة، فالرقابة في المؤسسات والشركات لها هياكلها الخاصة المخول لها باسم القانون مهمة رقابة أعمال المسيرين ومتابعتهم، غير أن الفقه كيف رقابة المساهمين في مصاف المهام الاستثنائية لا غير، وبطبيعة الحال إن كان الاستثناء له بعض المقبولية فلا يجب التعدي على صلاحيات الهياكل الأخرى.

سلك المشرع التونسي مسلك نظريه الفرنسي في تحريك آلية الإشعار وذلك بموجب الفصل 419 الذي أعطى فيه الحق للشركاء المالكين على الأقل خمسة بالمائة من رأسمال الشركة بالنسبة للشركات المساهمة والمسؤولية المحدودة، وبغض النظر عن المساهمات المالية لباقي الشركات، حيث كان معدل 10% هو معيار تحريك آلية الإشعار بالنسبة للشركات المساهمة والمسؤولية المحدودة سابقاً، غير أنه ودعما لحقوق المساهم في المشاركة الفعالة في أمور مشروعه قام المشرع التونسي تخفيض هذا النصاب إلى حدود 5% فقط مجاراة لنظريه الفرنسي.

لقد دعم المشرع التونسي قواعد الحكامة بخصوص الشركات التجارية وعزز من أدوار الشركاء سواء في المجال الرقابي أو التسيير أو حتى المشاركة الفعلية في أنشطة المشروع وكذا حقوقه في التصويت، ولهذا الغرض أقحم عدة تعديلات بخصوص الفصول المتعلقة بأحكام الشركات التجارية، بل زاد عن هذا وأعطى جملة من الصلاحيات للمساهمين التي تعتبر بمثابة الرقابة الوقائية على بعض التصرفات التي يمكن أن تمس كيان المشروع وتعصف به، وهذا بالضبط ما نوه به الفصل 290 حيث نصت على أنه: "يمكن للمساهمين المالكين لعشرة بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة أن يطلبوا إبطال القرارات المخالفة للعقد التأسيسي أو المضرة بمصالح الشركة والمتخذة لمصلحة بعض المساهمين أو أحدهم لمصلحة الغير."[2]

1 – samir kolsi. Le droit des entreprises en difficultés. La maghrébine pour l'impression et la publication du livre. Tunis. Octobre 2014 P. 56-57

2- أنظر قانون عدد 69 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 يتعلق بحفز المبادرة الاقتصادية التونسي. الرائد الرسمي عدد 104، الصادر بتاريخ 2007/12/28.

ت- **التنبيه الصادر عن الشركاء في التشريع المغربي:** بالنسبة للتشريع المغربي أعترف بدوره على أحقية الشركاء في المساهمة في الأدوار الوقائية المستوجبة للتبليغ عن أي خطر يتهدد المقاولة وذلك بموجب المادة 547 من مدونة التجارة، هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الرقابة لا علاقة له أو لا يجب أن يختلط بالرقابة المعترف له بها قانوناً كمساهم طبقا لأحكام المادة 157 من قانون الشركات المغربي، والمعروفة بخبرة التسيير التي تتطلب ملكية 10/1 من رأسمال الشركة لإمكانية إعمالها والاستفادة منها أو تلك المعترف بها للشريك غير المسير في شركة المسؤولية المحدودة طبقا للمادة 82 من قانون 96/05،[1] في الحقيقة أن المشرع المغربي لم يحذو حذو المشرع التونسي في اشتراط النصاب القانوني لملكية رأس كشرط لتفعيل الأطر الوقائية للتنبيه عن الصعوبات بخصوص شركة المساهمة وشركة المسؤولية المحدودة، بل لم يشترط أية أنصبة، وهذا راجع لاعتقاد المشرع أنه لا ينبغي المراهنة على مراقب الحسابات وحده فقط في تفعيل آليات التنبيه مما دفع بالمشرع المغربي إلى إسناد المسطرة الداخلية إلى الطرف الأخر وهو الشريك، وبذلك يمكن للشركاء في كافة الشركات التجارية- ماعدا شركة المحاصة والشركة ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد أن يحركوا مسطرة الوقاية الداخلية إما بشكل فردي أو جماعي، بصرف النظر عن عدد الأسهم، كلما تبين أن هناك إخلالا قد يؤدي إلى عرقلة استمرارية المقاولة كان من حقه أن يبلغ رئيس المقاولة.[2]

لعل المشرع المغربي يرى في عدم اشتراطه للنصاب القانوني بالنسبة لشركات المساهمة والمسؤولية المحدودة جاءت من منطلق المزايا التي يتيحها أدوار الرقابة للمساهمين والشركاء على اعتبار أنهم أولى الأشخاص بالمحافظة على مقاولاتهم ومصالحهم، وبالتالي تعتبر بمثابة ضمانة فعالة لتحقيق نجاح المقاولة من خلال السهر على شؤونها، صحيح أن هذا الرأي فيه جانب من المعقولية النظرية، غير أنه في ذات الوقت يتضارب مع الأهداف المنطقية التي لا ترقى إلى نوع من المقبولية الفعلية في بسط أطر الإنذار لكل شريك مهما بلغ نصاب رأسماله، فهل يعقل في شركات المساهمة مثلا فتح آلية الإنذار لجميع الشركاء مهما كان عدد أسهمه في المنشأة، وبالتالي فالأمر على إطلاقه يبعد عن آلية الإشعار الصفة السرية في المقام الأول، ناهيك عن الجلبة والبلبلة التي يحدثها الشركاء

1- عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاولة في ضوء القانون 17.73، ط 01، دار الأفاق العربية للنشر والتوزيع الرباط، 2018، ص 42.

2- جمال بليهي، المرجع السابق، ص 14.

أن تبادر إلى علمهم بوجود خطر يداهم مقولاتهم، بالإضافة عن محدودية المعرفة المحاسبية والمالية والاقتصادية لشؤون المشروع.

3- **التنبيه الصادر عن لجنة المشروع:** يمكن أن نعرف لجنة المشروع بأنها أحد الهيئات الممثلة للموظفين داخل المنشأة، تتمثل مهمتها في المشاركة في الإدارة المالية وكذا تكريس الحقوق الاجتماعية للموظفين، وهناك ما يسمى بمجلس الأعمال والذي يعتبر مؤسسة تمثيلية للموظفين يعمل على إنشاء هياكل في مصلحة المستخدمين والموظفين السابقين، وهو إلزامي لجميع الشركات التي يفوق عددها 50 موظفا، تتمثل المهام الرئيسية لهذه اللجنة في ضمان التعبير الجماعي عن حقوق الموظفين وتمثيل مصالحهم في سياق قرارات رب العمل المتعلقة بإدارة أعمالهم وتنميتها اقتصادياً ومالياً، كما أنها تلعب أدواراً في تنظيم أوقات العمل وتنمية فرص الشغل وكذا مخططات الفصل لأسباب اقتصادية وغيرها من المهام، ويكون تشكيل لجنة المشروع إجباري في حال بلوغ عدد العمال 50 موظفا، غير أنه في حال قل العدد عن النصاب المطلوب لإجبارية تشكيل اللجنة، يجوز للشركة إنشاء مجلس أعمال بموجب اتفاقية جماعية من أجل اختيار موظف أو عدة موظفين يجمع أو يجمعون بين صفتي الموظفين ومجلس الأعمال.[1]

أ- **التنبيه الصادر عن لجنة المشروع في التشريع الفرنسي:** عزز المشرع الفرنسي آليات الوقاية ولم يحصرها في هيئة بعينها، بل وسع من الأطراف التي لها صلة بالمشروع ومنها الطاقة التشغيلية للمشروع، وذلك بحكم دورها الفعال في ترقية المشروع وتنميته، وبما تحمله الطاقة التشغيلية من ثقل اجتماعي واقتصادي على حد سواء، وبما أن المستخدمين جزء لا يتجزأ من المشروع على اعتبار أنه في حال تعثره أو إفلاسه قد ينضوي المستخدمين ضمن فئة الدائنين للمشروع، وعليه ونظراً لحساسية الوضع في الشركة وإدراكاً منه لأهمية العمال داخل المؤسسة، أعطى المشرع للجنة المشروع حق تحريك الإشعار عن أي خطر يهدد المنشاة متى اكتشفوا مبكراً أي بوادر لصعوبات تواجه المنشأة، هذا الفرض نص عليه قانون العمل الذي أعطى لمجلس الأعمال الحق في التنبيه عندما يتبادر إلى علم اللجنة عن الحقائق التي من المحتمل أن تؤثر على الوضع الاقتصادي للشركة بطريقة مثيرة للقلق، وبالتالي يصح تحريك آلية التنبيه بمجرد وجود صعوبات مرتبطة بانخفاض كبير ودائم في الطلبات

1-https://www.petite-entreprise.net/P-2589-81-G1-definition-du-comite-d-entreprise.html 10/02/2020 10h30

مثلا أو نقص في الإنتاج غيرها من العراقيل،[1] وهذا ما نصت عليه المادة L2323-78 من قانون العمل الفرنسي<< عندما يدرك مجلس الأعمال الحقائق التي من المحتمل أن تؤثر على الوضع الاقتصادي للشركة بطريقة مثيرة للقلق، فقد يطلب من صاحب العمل تزويدها بتفسيرات، ويتم تسجيل هذا الطلب تلقائيًا على جدول أعمال الاجتماع القادم لمجلس الأعمال، وإذا لم يكن مجلس الأعمال قادرًا على الحصول على استجابة كافية من صاحب العمل أو إذا أكد الأخير الطبيعة المقلقة للوضع، فإنه يضع تقريرًا بالنسبة للشركات التي توظف ما لا يقل عن ألف عامل، ويتم تحرير هذا التقرير من قبل اللجنة الاقتصادية المنصوص عليها في المادة L. 2325-23>>[2] أما المادة L2323-50 نصت على << في الشركات التي بها ثلاثمائة موظف أو أكثر، يقوم صاحب العمل بإبلاغ مجلس الأعمال بمعلومات عن الوضعية المالية للمشروع، تنفيذ برامج الإنتاج؛ تأخير محتمل في سداد الشركة، مساهمات الضمان الاجتماعي أو الاشتراكات المستحقة لمؤسسات التقاعد الإضافية التي يحكمها الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب التاسع من قانون الضمان الاجتماعي والمادة L 727-2 من قانون الصيد الريفي والبحري أو المساهمات أو الأقساط المستحقة لشركات التأمين المذكورة في المادة 1 من القانون رقم 89-1009 المؤرخ 31 ديسمبر 1989، مما يعزز الضمانات المقدمة للمؤمن عليهم ضد بعض المخاطر التي يتعرض لها بموجب الضمانات الجماعية الإضافية المذكورة في المادة L. 911-2 من قانون الضمان الاجتماعي>>[3]

لما تطلع اللجنة عن الوضع المالي للمشروع من كافة المصادر المتاحة لديها، يتم كإجراء أولي تحرير تقرير عن ما تم رصده من صعوبات، وإرساله إلى رئيس المشروع ومدقق الحسابات بموجب الحق الممنوح للجنة في تحريك آلية الإشعار، ويمكن للجنة الأعمال بعد ذلك أن تطلب من المدير تقديم توضيحات بشأن وضع المشروع، فإذا كانت الإجابات المقدمة لا تسمح بإيجاد حل أو كانت غير مرضية، فيجب على مجلس اللجنة بعد ذلك إعداد تقرير آخر يتم إرساله إلى صاحب العمل وإلى المدقق، فإذا لم يستجيب المسير يجوز لمجلس الأعمال أن يطلب من المحكمة، تعيين ممثل أو مسؤول عن عقد اجتماع عام، وفي الأخير يجب أن نشير إلى ملاحظة هامة : في حالة عدم وجود

1 - DOSSIIER DE SYNTHESE DOCUMENTISSIME. La prévention des difficultés de l'entreprise : la procédure d'alerte. P.05.

2 - Art. L 2323-78. C..TRAV. ://WWW.LEGIFRANCE.GOUV.FR.

3 - Art.L. 2325-23. . C.TRAV. ://WWW.LEGIFRANCE.GOUV.FR.

مجلس للجنة المشروع، عندها سيتم منح حق التنبيه لممثلي الموظفين حتى يتم تبسيط حالة تحريك التنبيه لممثلي الموظفين مقارنة بتنبيه مجلس لجنة المشروع.[1]

أما بخصوص التشريعين التونسي والمغربي لم يسلكا هذا النهج الداخلي لتحريك آلية الإشعار من قبل لجنة المشروع أو لجان المؤسسات.

4- **التنبيه الصادر عن مدقق الحسابات:** يعتبر التنبيه الصادر من مدقق الحسابات من أهم التنبيهات وأخطرها على الإطلاق مقارنة ببقية الإشعارات الصادرة عن الشركاء أو لجان المشروع، وإن لم نبالغ يمكن أن نصنف التنبيه الصادر عنه أهم حتى من الإشعار الذي يطلقه صاحب المشروع نفسه أو المسير، ولعل أهمية التنبيه هذه ترجع بالضرورة إلى حكم منصب المدقق وبحكم تخصصه أيضا، وبالتالي فإن المدقق الحسابي غالبا ما يكون مضطلع على أمور ودقائق الحسابات والتصرفات ومدى تأثيرها على المشروع، بحكم مراجعاته الحسابية للمستندات المشروع وتدققيه للمحاسبة والميزانية الإجمالية للمنشأة.

أ- **التنبيه الصادر عن مدقق الحسابات في التشريع الفرنسي:** أدرك المشرع الفرنسي أهمية مدقق الحسابات في المشروعات نظرا للأدوار المهمة التي يؤديها على أكثر من مستوى، ولأن دور المدقق هو التصديق على الحسابات، فهو يعد لاعباً أساسياً في إجراءات التنبيه، وذلك بسبب كفاءته الثلاثية في المسائل المالية والمحاسبية وكذا إعطاء وجهة نظر حول الأوضاع الحقيقية للمشروع، وبالتالي الاستفادة من النقائص والعمل على احتمال تدهورها، ولهذا الغرض نهج المشرع الفرنسي نهجا براغماتياً في مسألة تعين مدقق الحسابات في الشركات وبخاصة شركات المسؤولية المحدودة وذلك في حال تخطي العتبات التالية:

- ميزانية عمومية لا تقل عن 1.550.000.00 يورو.
- حجم التداول باستثناء الضرائب 3.100.000.00 يورو.
- القوى العاملة تتجاوز 50 موظفا.[2]

1 - DOSSIIER DE SYNTHESE DOCUMENTISSIME. Op.cit. P.06

2 -SAIDA BACHLOUCH. LA PREVENTION ET REGLEMENT AMIABLE DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES EN DROIT COMPARE FRANCO- MAROCAIN.THESE Pour obtenir le grade de docteur en droit de l'Université Paris-Est Créteil. Faculté de droit. Université Paris Est 2012. P. 36.

أما في باقي الشركات فجعلت من مسألة تعيين المدقق الحسابي مسألة اختيارية ترجع لاتفاق الشركاء فيما بينهم، صحيح أن دور المدقق في الكشف عن الصعوبات يعتبر من صميم واجباته المهنية الأصلية، ولهذا تتفق معظم الأنظمة الآخذة بنظم الإنقاذ والوقاية على إسناد المؤاخذة الجزائية عند تهاونه في الكشف عنها أو التستر عن كل ما يمكن أن يؤثر على نشاط المشروع، ولهذا فقد خصص المشرع الفرنسي فصلا عن إجراءات الإنذار الخاصة بمدققي الحسابات، وذلك بموجب المواد من L234-1 إلى L234-4. وعليه فمن خلال المواد التي تتطرق إلى كيفية إعمال نظم الإنذار من طرف المدقق، فإن آليات إعماله تمر بأربعة مراحل :

- **المرحلة الأولى : إجراء التنبيه:** عندما يجد المدقق القانوني أثناء ممارسة مهمته وقائع من المحتمل أن تعرض للخطر استمرارية نشاط المشروع، فإنه يبلغ مسير الشركة ورئيس مجلس الإدارة أو رئيس المجلس التنفيذي، وفي الشركات الأخرى المدير فقط، حيث تمر هذه المرحلة بسرية تامة يكون فيها مناقشة الأوضاع فقط بين المدقق والمسير، غير مصطلح "الحقائق" المشار إليه في المادة L234-1 مصطلح غير دقيق بحيث يعتبر مصطلح عام وفضفاض، غير أن المدقق في الأمر يجد أن القانون لا يحدد بدقة طبيعة "الحقائق" المعنية، بحيث يثبت الواقع العملي استخدم المدققين مؤشرات متعددة لتحديد ما إذا كان سيتم تشغيل التنبيه أم لا، فعلى سبيل المثال المتعلقة المسائل المحاسبية أو المالية قد تنجم عنها "حقائق" تنبئ عن وضع مالي أو محاسبي خطير نتيجة فحص البيانات المالية المدققة من قبل المدقق،[1] بعد إتمام المشاورة بين المدقق والمسير فإن اقتنع بالحلول المقترحة من طرف المدير يقف إجراء التنبيه عند هذا الحد أما إذا لم يقتنع تبدأ الخطوة الثانية من التنبيه
- **المرحلة الثانية: طلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو رئيس المجلس التنفيذي:** بحيث يجب على المدقق القانوني أولاً إبلاغ رئيس مجلس الإدارة أو المجلس التنفيذي بالصعوبات التي تواجهها الشركة، بحيث يتم إرسال هذه المعلومات عن طريق خطاب مسجل مع إشعار بالاستلام من يوم استقبال الخطاب، ويكون أمام الرئيس 15 يومًا للرد تحت طائلة المؤاخذة المدنية.
- **المرحلة الثالثة: مشاورة مجلس الإدارة أو المجلس التنفيذي:** إذا لم يحصل على رد، أو إذا لم تكن الضمانات كافية من المسير لتأمين استمرارية نشاط المشروع، يجب على المدقق عندها أن يطلب من الرئيس عقد اجتماع لمجلس الإدارة أو الهيئة الإشرافية، حتى يتمكن من التداول بشأن الحقائق المثيرة

1 - Dominique Vidal.Giulio cesare giorgini. Cours droit des entreprises en difficulté. Gualino éditeur. Lextenso édition 2016. P. 61.

للقلق التي حددها، ويجب تقديم هذا الطلب أيضًا برسالة مسجلة مع إقرار بالاستلام، حيث يكون الغرض الأساسي من الاجتماع هو التشاور ومناقشة الصعوبات القائمة والحلول المقترحة وتقديم وجهات نظر المدقق حول عدم اقتناعه بالإجراءات المتخذة في المرحلة الأولى، غير أن هذه المرحلة تتسع لهيئة أخرى ألا وهو رئيس المحكمة التجارية بمناسبة استلامه رسالة من المدقق لإحاطته علما بالموقف خلال 8 أيام الممنوحة لرئيس المجلس لانعقاد الاجتماع التشاوري.[1]

- **المرحلة الرابعة: إبلاغ الجمعية العامة** : إذا لم يتلقى مراقب الحسابات الرد من خلال المرحلة الأولى، أو تلقاه ولم يقتنع به من خلال المرحلة الثانية، أو إذا اجتمع مع رئيس المجلس أو مجلس المراقبة، ولم تفضي المداولات إلى حلول يراها المراقب غير جدية، أو يرى بأنها تخل باستمرارية المشروع، فيجب عليه في هذه الحالة أن يطلب من رئيس مجلس الإدارة أو المجلس التنفيذي، عقد اجتماع عام بغرض إجراء مداولات تشاورية حول الحقائق التي أشار إليها المراقب، ويتم تقديم هذا الطلب أيضًا في رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام في غضون 15 يومًا، على أن يكون الطلب مصحوبًا بتقرير خاص للمدقق.
- **المرحلة الخامسة: تبليغ المحكمة المختصة:** إذا لم تسمح هذه المراحل السابقة باتخاذ قرارات مرضية تسمح بمواصلة الاستغلال، فيجب على المراجع إبلاغ رئيس المحكمة التجارية (المادة L234-1 al 4).[2]

ب- **التنبيه الصادر عن مدقق الحسابات في التشريع التونسي:** لقد أعطي المشرع التونسي منذ إقرار نظام إنقاذ المؤسسات سلطة التنبيه أو الإشعار لمراقب الحسابات، حيث جاء في مشروع القانون الأولي لنظام الإنقاذ أن من بين الأهداف المساعدة على نهوض المؤسسة، دعوة مراقب الحسابات لرفع تقرير للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية كلما لاحظ وجود أعمال تهدد استمرار نشاط المؤسسة سبق أن بلغها إلى هياكل التسيير وبقيت دون متابعة،[3] غير أن نهج المشرع التونسي كان كنهج نظريه الفرنسي في المتابعة المرحلية لنظم الإنذار الصادرة عن مراقب الحسابات، وذلك بموجب الفصل 420

1- محمد حسين فتحي، التنظيم القانوني لإنهاء الإفلاس المخفف دراسة مقارنة، ط01، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2018، ص 90.

2 -Art. L234-1 al 4.. C.COM. ://www.legifrance.gouv.fr.

3- أنظر مداولات مجلس النواب حول مشروع قانون يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، الدورة العادية الثانية 1994-1995، الدورة النيابية التاسعة، العدد 34، الرائد الرسمي، الجمهورية التونسية.

من قانون عدد 36 المتعلق بالإجراءات الجماعية، حيث تكون المراحل بحسب تدرج التنبيه ومدى الرد الصادر عن الجهة الموجه لها وكذا جدية الحلول المقدمة.

- **مرحلة الاستفسار** : كما كان مقرراً بموجب الفصلين 6 و 7 من قانون لإنقاذ لسنة 1995 أكد القانون عدد 36 على نفس النهج السابق بحيث يكون الإشعار الأولي من طرف مراقب الحسابات في صيغة استفسارية كتابية موجهة لمسير المؤسسة عن كل المعطيات التي يراها المراقب تهدد استمرار نشاط المؤسسة، وعلى المسير الرد خلال 8 أيام من تلقيه الاستفسار.
- **مرحلة العرض:** تأتي هذه المرحلة في حال عدم وصول رد من المسير أو تلقيه الرد لكن ليس مقنعا، ففي هذه الحالة يقوم مراقب الحسابات بتحرير تقرير مفصل يأتي على شكل استفسار عن الوضعيات التي يراها مقلقة وتهدد نشاط المؤسسة ويوجهها إلى هياكل المؤسسة إما إلى إدارة الشركة أو مجلس مراقبتها، من خلال الفصل 420 نرى أن المشرع التونسي خالف النهج الفرنسي في قضية عرض المخاطر إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، بحيث أعطى لمراقب الحسابات دور سلبي يتجلى فقط في مسألة عرض التقرير بخلاف المشرع الفرنسي الذي أعطى للمدقق الحسابات دور إيجابي يتمثل في عقد مشاورات مع قادة المشروع.
- **مرحلة دعوة الجمعية العامة للمساهمين إلى الانعقاد:** من خلال نص الفصل 420 نجد أن المشرع يصرح:" فإن لم يجب أو كان رده غير مقنع، يعرض مراقب الحسابات الأمر على مجلس إدارة المؤسسة أو مجلس مراقبتها، أو يدعو عند التأكد المساهمين إلى عقد جلسة عامة."[1] من خلال صيغة الفصل يطرح الإشكال التالي هل دعوة جمعية المساهمين إلى عقد جلسة تعتبر فترة مرحلية أخيرة في آلية الإشعار؟، أم هي فقط إجراء على سبيل الخيار؟، أو بمعنى أدق هل يغني دعوة جمعية المساهمين عن العرض المقدم لمجلس الإدارة؟ أم هي مرحلة أخيرة في الإشعار الصادر من المراقب؟، ولعل الإشكال مرده عرض مراحل الإشعار بصيغة الخيار وذلك عند قول المشرع (أو مجلس مراقبتها، أو يدعو عند التأكد المساهمين)، لكن في الحقيقة نرى بأنها إجراء مرحلي وليست على سبيل الخيار، وهذا لأن الإجراء الذي يسبقه هو فقط بمثابة عرض لوقائع الصعوبات لهياكل المؤسسة، بينما دعوة جمعية المساهمين تعتبر بمثابة مداولات تتم بين هياكل المؤسسة والمراقب الذي بالمناسبة أعطاه المشرع سلطة دعوة جمعية المساهمين للانعقاد، وهي سلطة استثنائية لجهاز خارج عن هياكل المؤسسة، لكن يمكننا أن نكيف هذا الاجتماع ضمن خانة الجمعيات العامة الاستثنائية، لأنها تتعلق

1- الفصل 420 م.ت.ت.

بمصير المؤسسة وبالتالي سيناقش ضمن إطار هذا الاجتماع كل الصعوبات والعراقيل التي يراها المراقب جدية وتؤثر على مآل المؤسسة.

ت- **التنبيه الصادر عن مدقق الحسابات في التشريع المغربي:** بالنسبة للمشرع المغربي يجب أن ننوه إلى نقطتين رئيسيتين الأولى وهي أن المشرع المغربي أبقى على نفس مراحل الإشعار المنصوص عليه في القانون رقم 95-15 الملغى، أما الثانية فقد جعل مراحل الإشعار مشتركة بين الشركاء ومراقب الحسابات، بخلاف التشريع الفرنسي والتونسي اللذين جعلا مهمة الإشعار تنتهي بتبليغ المسير، بمعنى أخر أن الشريك يستطيع أن يباشر الإشعار على نفس المراحل الخاصة بمراقب الحسابات، غير أن الجديد الذي جاء به التعديل الأخير أنه ركز في مقتضيات المادة 547 على الوقائع التي يمكن للشركاء والمراقب اعتمادها كمرجعية للإشعار عن الصعوبات التي يمكن أن تعترض المقاولة وهي << الوقائع والصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية.>>[1]، أما بخصوص مراحل الإشعار الصادرة عن مراقب الحسابات فكما أشرنا آنفا أنه أبقى على نفس المراحل الثلاث السابقة، وبالتالي فإنه قد خالف نظريه الفرنسي بخصوص المرحلة الأخيرة التي يدعو فيها الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد لاطلاعها على فحوى هذا التقرير إن كانت هناك حالة استعجال، ومن ثم يتم تجنب خروج خبر الصعوبات للعامة وإحاطتهم بوضعية المقاولة وبالتالي إفشاء أسرارها وتتمثل المراحل فيما يلي:

- **مرحلة إبلاغ رئيس المقاولة:** حسب الفقرة الأولى من المادة 547 في أجل ثمانية أيام وبرسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل يوجه مراقب الحسابات أن وجد أو أي شريك إخبار رئيس المقاولة بهاته الوقائع ليتخذ ما يلزم لتصحيح هذه الإختلالات.
- **مرحلة تداول الاختلالات:** بحسب الفقر الثانية إن لم يستجيب رئيس المقاولة في غضون 15 يوما أو لم يتوصل شخصيا إلى حل، أو بعد تداول مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة لمناقشة الصعوبات وتذليلها، فعلى الرئيس العمل على تداول الاختلالات في الجمعية العامة المقبلة وإطلاع تقاريرها لمراقب الحسابات إن وجد.

1- المادة 547 من م.ت.م.

- **مرحلة تبليغ المحكمة:** إن لم تكفي إجراءات مداولات الجمعية العامة لتفادي الأضرار أو تذليلها أو لم تتداول الاختلالات، فيلزم رئيس المقاولة أو مراقب الحسابات أو الشريك إخبار رئيس المحكمة التجارية التابع لها المقر الاجتماعي للشركة، أو المجموعة بوضعية المقاولة وذلك بحسب المادة 548.[1]

يلاحظ بخصوص الفقرة الثانية من المادة 547 نلاحظ أن المشرع لم يعطي أحقية دعوة الجمعية العامة للانعقاد لمراقب الحسابات، بل جعلها من صميم التزامات رئيس المقاولة، وبهذا المنطق نرى أن المشرع المغربي خالف نظريه التونسي والفرنسي اللذين جعل أمر انعقاد الجمعية من صلاحيات مراقب الحسابات مناصفة مع مسير المشروع، صحيح أن المشرع المغربي أتخذ مبدأ عدم التدخل في شؤون تسير المقاولة كأحد المبادئ التي يبني عليها قواعد الحكامة في البناء القانوني للمقاولة، ويرى أن توجه مراقب الحسابات يتوقف فقط عن الإخبار، لكن هل يتصور منطقيا أن من يكتشف وقائع الصعوبات والعراقيل ويكون دوره سلبيا، مع العلم أن المشرع تغافل عن المؤاخذة العقابية في حال تخلف رئيس المشروع عن عقد اجتماع الجمعية العامة باعتبارها مرحلة مفصلية قد تؤدي بالمقاولة إلى تعثر نشاطها، وبالتالي نرى أن المشرع المغربي قد قزم من دور مراقب الحسابات كآلية فعالة يمكن أن تسهم في وأد الصعوبات في مهدها.[2]

ثانيا: الهياكل الخارجية المكلفة بالإشعار

لم تكتف التشريعات المقارنة في حصر أطر الإشعار في الهياكل الداخلية (للمؤسسات أو المقاولات أو المشرعات)، بل وسعت من نطاق التنبيه لهياكل خارجية عن محيط المشروع وذلك بغرض الإحاطة المبكرة لكل ما من شأنه يؤثر على نشاط المشروعات، فبعض التشريعات لجئت إلى إنشاء لجان متخصصة في الكشف عن الصعوبات ودراستها وتقديم كافة الحلول الممكنة للمشروعات المتعثرة ومن هذه التشريعات التشريعين الفرنسي والتونسي، ومن الهياكل الأخرى التي خصها المشرع بأحقية الإشعار المبكر عن الصعوبات فهي الهيئات القضائية.

1- **الإشعار من طرف رئيس المحكمة:** إذا كان تدخل اللجان المكلفة بالإشعار يكيف على أنه من قبيل الأعمال الإدارية والمساعدة، فكيف يمكننا أن نكيف تدخل السلطة القضائية بحكم أن لها صلاحية

1- يوسف باجة، مساطر معالجة صعوبات المقاولة، الملخص المركب لكتاب التوقف عن الدفع في قانون صعوبات المقاولة، وكتاب وضعية الدائنين في مساطر صعوبات المقاولة للأستاذ الدكتور : أمحمد الفروجي، www.fsjes-agadir.info، ص 06.

2- عبد الرحيم شميعة، المرجع السابق، ص 50.

الإشعار، لقد ثار جدال فقهي كبير حول الطبيعة القانونية لتدخل رئيس المحكمة فهل تدخله يعتبر من قبيل الأعمال القضائية، وبالتالي يمكن أن نصف تدخله بأنه إما حكم أو أمر، أم من قبيل الإدارة القضائية.[1] ولعل البحث عن الطبيعة القانونية لعمل رئيس المحكمة مبررا منطقيا، وذلك على اعتبار أن الأدوار القضائية محدودة وليست محل للتوسع وفي الغالب تتصف أدوراها بالسلبية، ولعل التوسع القضائي في نظم الإنقاذ يعتبر من بين أهم الخصائص التي يمتاز بها عن النظم الأخرى، وبالتالي خلص الرأي الراجح على اعتبار أعمال رئيس المحكمة من قبيل التصرفات ذات الطبيعة الخاصة تستمد خصوصيتها من طبيعة نظام الإنقاذ الذي أعطي فيه للقضاء سلطات واسعة في للبحث عن سبل إنقاذ المشروعات المتعثرة.

وهنا يمكن أن نتساءل هل يمكن أن نعتبر الإشعار من طرف رئيس المحكمة بمثابة المفهوم الفني للتنبيه الصادر من طرف الهيئات الأخرى؟ إذا تعمقنا في المفهوم الفني للإشعار لابد من أن يكون هناك طرف مشعر وطرف أخر مستقبل للإشعار– المشعر له– لكن بالنسبة لعمل رئيس المحكمة حتى وإن يعتبر من الأطراف القانونية الموكل لهم تحريك آلية التنبيه، إلا أنه في الحقيقة لا يعتبر إشعارا حقيقاً لأن مآل الإشعار إما أن يكون لرئيس المشروع بغرض تصحيح أوضاع مشروعه، أو يكون مآله إلى رئيس المحكمة ليتخذ التدابير اللازمة مع المسير لبحث سبل معالجة الصعوبات، والأصل أن رئيس المحكمة يعتبر عمله إجرائي وقائي للبحث عن الحلول التي تواجه المشروع وبالتالي فعلمه بأوضاع المؤسسة من الأطراف الداخلية أو الخارجية تقتضي منه مساعدة المنشأة على النهوض بها، ومن هذا المنطلق يمكننا أن نجزم بأن وظيفة رئيس المحكمة لا تدخل ضمن مفهوم الإنذار بمعناه الفني الدقيق، لأنه في المحصلة يكون رئيس المحكمة الحلقة الأخيرة في مسار الإجراء، وبالتالي فرئيس المحكمة لما يستدعي رئيس المشروع فهو لا ينذره بوجود الصعوبات، بل يساعده على إيجاد الحلول ودراسة سبل تذليلها.

أ- **الإشعار من طرف رئيس المحكمة في التشريع الفرنسي:** تعتبر سلطات تدخل رئيس المحكمة التجارية في شؤون المقاولة المتعثرة، بمثابة الخيط الرفيع الذي يفصل بين نظامين أثنين وهما نظم الوقاية، ونظم التسوية الودية –المصالحة، التوفيق– وهذا على اعتبار أن كلا من النظامين له نطاق تطبيقه الخاص وإجراءاته الخاصة، تنص المادة L611-1 << عندما تتاح أمام رئيس المحكمة أي

1 – samir kolsi. Le droit des entreprises en difficultés. La maghrébine pour l'impression et la publication du livre. Tunis. Octobre 2014. P.75

عقد أو وثيقة أو إجراء، ينذر بوجود صعوبات التي من المحتمل أن تعرض المشروع للخطر أو استمرارية نشاطه بالنسبة للشركات التجارية أو مجموعة المصالح الاقتصادية أو مؤسسة فردية أو تجارية أو حرفية، يمكن استدعاء المديرين من قبل رئيس المحكمة التجارية للنظر في اتخاذ التدابير اللازمة لتصحيح الوضع.>>[1]

من خلال نص المادة يتضح لنا عمل رئيس المحكمة في السعي الحثيث على مساعدة مدير المشروع في البحث عن سبل المعالجة الضرورية للمشروع المتعثر، ومن خلال النص يتبن أن دور القاضي إيجابياً في تحريك نظم الوقاية بحيث حددت المادة L611-1 من القانون التجاري الوقائع التي يمكن بها لرئيس المحكمة أن ينهي إلى علمه بأوضاع المشروع، وهذا عندما يتاح أمامه أي عقد أو وثيقة أو إجراء تواجهها الشركات التجارية أو أي مؤسسة فردية أو تجارية أو حرفية، يستشف من خلالها صعوبات ذات طبيعة مالية أو اجتماعية تعرض كيان المشرع لخطر استمراريته، فيجوز عندها لرئيس المحكمة دعوة رئيسها إلى مقر المحكمة التجارية ليجري النظر في التدابير الإسعافية لوضع المنشأة، هذه المقابلة بين رئيس المحكمة التجارية ومديري الشركة التي تواجه صعوبات، الهدف منها هو إيجاد تدابير يمكن أن تساعد في تصويب الأمور بحيث يجوز لرئيس المحكمة أن يطلب من المدققين والموظفين وغيرهم، تزويده بمعلومات من المحتمل أن تكون لدى القاضي رأي دقيق حول الوضع الاقتصادي والمالي للشركة المعنية، وفي الأخير يحدد القاضي الحقائق التي توصل إليها مع المسير والمحفزات المقدمة من طرفه ويحرر بشأنها محضراً تشمل جميع الوقائع والصعوبات والضمانات والحلول المقترحة والتحفيزات المقدمة.[2]

لم يقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد بل وسع من نطاق الحماية الوقائية للمشروعات ودعمها بإجراء التفويض الخاص، الذي يعتبر إجراء السير فيه في حال اعتراض المشروع صعوبات تخل بنشاطه لكن دونما أن يصل لدرجة التوقف عن الدفع الهدف منه التصدي للعراقيل التي تواجه المؤسسة بمساعدة وكيل خاص[3] يعينه القاضي بطلب من المسير، بحيث يقدم مدير الشركة طلبا مبررا إلى رئيس المحكمة مرفقا بمجموعة من المستندات (الحسابات السنوية، بيان المطالبات والديون وغيرها

1 –Art.L611-1 . C.COM. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 – DOSSIIER DE SYNTHESE DOCUMENTISSIME. Op.cit. P.08.

3– " يجوز لرئيس المحكمة ، بناءً على طلب المدين ، أن يعين وكيلا خاصا ويحدد مهامه، يمكن للمدين أن يقترح اسم ممثل مخصص، ويتم إرسال قرار تعيين الوكيل الخاص إلى مدققي الحسابات القانونيين فور تعيينه". أنظر المادة L611-3 من القانون التجاري الفرنسي.

من الوثائق)،[1] بالإضافة إلى تسمية الوكيل الخاص الذي يرغب في مساعدته، وعند تلقي الطلب من طرف رئيس المحكمة وبحكم اطلاعه على أوضاع مشروع المسير، يستطيع بحكم سلطته التقديرية أن يجيب المسير إلى طلبه أو أن يرفضه، إن الغرض الرئيسي من تعيين الوكيل الخاص ليس الغرض منه إحلاله محل المسير، وإنما بغرض مساعدته على إيجاد الحلول واتخاذ كافة التدابير بحكم خبرته أو سمعته أو دهائه في التفاوض، ويتم تعين الوكيل الخاص لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد،[2] كما تنص المادة L611-13 على جملة من الشروط التي يجب أن تتوافر في الوكيل الخاص " لا يجوز ممارسة مهام الوكيل أو الموفق من قِبل شخص تلقى، خلال الأشهر الأربعة والعشرين السابقة، بشكل مباشر أو غير مباشر أجر أو مكافآت من طرف المدين المعني أو أي دائن للمدين أو أي شخص مأجور حسب مفهوم المادة L. 233-16 ، إلا في حالة المكافأة المستلمة فيما يتعلق بوكالته الخاصة، أو ولاية قانونية يُعهد بها في إطار إجراءات التسوية الودية أو إجراء التوفيق فيما يتعلق بالمدين نفسه أو الدائن كما يجب على الشخص المعين أن يتعهد بشرفه، عند قبول مهامه أنه يمتثل لهذه المحظورات."[3]

ب- **الإشعار من طرف رئيس المحكمة في التشريع التونسي:** بخصوص التشريع التونسي فإنه سلك نهج التشريع الفرنسي حول مآل الإشعار، حيث جاء في شرح الأسباب أن قانون 1995/04/17، منح في صيغته الأصلية لرئيس المحكمة دوراً إيجابياً في إجراءات الإنقاذ، وقد وقع الحد من هذا الدور عند تنقيح القانون سنة 1999، وقد تم تفعيل هذا الدور عبر تمكين رئيس المحكمة بالمبادرة بتعيين قاضي مراقب وخبير في التشخيص ومتصرف قضائي عند تلقيه الإشعار ببوادر صعوبات جديدة،[4] ولقد وطد المشروع الدور الإيجابي في التقصي عن أوضاع المؤسسة المتعثرة، حيث مكن لرئيس المحكمة أن يطلب أي معلومة عن حالة المؤسسة من أي إدارة أو مؤسسة إدارية أو مالية وخاصة من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، ويمكنه أن يكلف خبيراً في التشخيص لتقصي حقيقة وضعية المؤسسة، ويحيل

1- أنظر الملحق رقم 02 ص

2 - Claire Maigne. Les entreprises en difficulté réagir avant la défaillance. Université de Poitiers Institut d'Administration des Entreprises.2012-2013 P. 27.

3 -Art.L611-13 . C.COM://www.legifrance.gouv.fr..

4- رؤوف ملكي، إنقاذ المؤسسة بين التسوية الرضائية والتسوية القضائية، إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دورة دراسية بمقر المعهد الأعلى للقضاء الجمهورية التونسية ، يوم الخميس 22 جانفي 2004، ص 14.

نسخة من دراسة التشخيص إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ليأخذ رأيها وجوبا،[1] ومن مضمون صيغة الفصل 421 يتبين لنا بجلاء الدور الإيجابي المنوط برئيس المحكمة، بحيث جاءت افتتاحية الفصل بلفظة يبادر بمعني السعي والبحث عن حقيقة أوضاع المؤسسة بجميع الوسائل المتاحة، ويتخذ دور القاضي في حال بقاء الصعوبات على حالها بحكم علمه بأوضاع المشروع سواء من طرف مراقب الحسابات أو لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، مهمتين رئيسيتين تعتبر الأولى مهمة أولية والثانية استثنائية ويتجلى مضمون المهمتين في أحكام الفصل 421.

- **المهمة الأولية:** بحكم نتيجة الإشعار تؤول لرئيس المحكمة في حال بقاء الصعوبات على حالها، أجاز الفصل 421 لرئيس المحكمة استدعاء رئيس المؤسسة بوسيلة كتابية مع وصل استلام الإشعار بالوصول، ومناقشة جميع التدابير المتخذة من طرف المسير لتفادي ما يعترض مؤسسته من صعوبات على أن يحدد أجلا لذلك على أن لا يتجاوز الأجل شهرا.[2]
- **المهمة الاستثنائية:** أما السلطة الأخرى الممنوحة لرئيس المحكمة هي اللجوء إلى الأدوار الاستثنائية لمعالجة صعوبات المؤسسة، بحيث يتفق هذا الاستثناء مع العقيدة التي شيد عليها نظم الإنقاذ أهدافه، بمعني أدق عند فشل سبل المعالجة الذاتية للمؤسسة يتدخل القاضي لفرض سبل موضوعية يكون فيها لبقاء نشاط المؤسسة الهدف الأسمى بغض النظر عن صاحبها، وبالتالي تبقى السلطة التقديرية للقاضي بحسب خطورة الصعوبات توجيه المؤسسة للإجراء الأنسب.

يلاحظ بخصوص الوكيل الخاص أن المشرع التونسي لم يسلك مسلك نظريه الفرنسي في تعين الوكيل الخاص ومنحه صلاحيات لمساعدة المسير في تجاوز صعوبات مؤسسته ولعل السبب يرجع في الهيئة الإدارية ممثلة في لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بما تتوافر عليه من إمكانات مادية ومعرفية تساعد المؤسسات في تخطي صعوباتها.

ت- **الإشعار من طرف رئيس المحكمة في التشريع المغربي:** بخصوص التشريع المغربي فهو بدوره وسع من سبل الحماية الوقائية للمقاولات، بحيث عالج نظم الإنذار بشتى الوسائل الذاتية المعتمدة من طرف رئيس المقاولة أو السبل الموضوعية التي يمكن أن تخرج عن نطاق طاقة المقاولة، وبالتالي تكون

1- مناقشات مشروع قانون يتعلق بتنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995، المؤرخ في 17 أفريل 1995 المنقح في 15 جويلية 1999 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وإتمامه، الدورة العادية الخامسة 2003-2004 مداولات مجلس النواب يوم 22 ديسمبر 2003، العدد 15، ص 629.

2- أنظر الفصل 421 من م.ت.ت.

بحاجة إلى دعم خارجي يساير صعوباتها، هذا التدخل الخارجي يتمثل في تدخل رئيس المحكمة التجارية للنظر في مآل الإشعار والوقوف على أهم التدابير المتخذة من طرف رئيس المقاولة، وسميت هذه المسطرة بالوقاية الخارجية لأن الأطراف الفاعلة في تسييرها والمساهمة في تحقيق أهدافها لا تنمي إلى الأجهزة الداخلية للمقاولة، ولا تربط بها أية مصلحة مشتركة، ومسطرة الوقاية الخارجية وليدة مدونة التجارة الجديدة بحيث يهدف من خلالها مواجهة كافة الصعوبات التي تعيشها المقاولة ولا تستطيع مواجهتها بإمكاناتها الخاصة.

يتسم تحريك مسطرة الوقاية الخارجية بتدخل رئيس المحكمة التجارية الذي له صلاحية استدعاء رئيس المقاولة والتعرف على الوضعية الحقيقية للشركة، ويتحقق علم رئيس المحكمة بأوضاع الشركة كما ورد في نص المادة 549 من الباب الثاني المتعلق بالوقاية الخارجية بقولها:"... كلما تبين له من عقد أو وثيقة أو إجراء أن المقاولة دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع تعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية ولها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانات المقاولة."[1]

يختص رئيس المحكمة التجارية وحده دون غيره بإثارة مسطرة الوقاية الخارجية لأنقاد المقاولة وتصحيحها متى تبين من خلال تقرير مراقب الحسابات أو رئيس المقاولة، أو أي شريك أو من كل تصرف أو من كل وثيقة ما من شأنها أن تدل على اختلال استغلال المقاولة، وتبدأ هذه المسطرة باستدعاء رئيس المقاولة من طرف رئيس المحكمة التجارية الموجود في مكان مقر المؤسسة التجارية الرئيسية، أو في المقر الاجتماعي للشركة بمجرد اكتشاف الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية استغلال المقاولة قصد النظر في الإجراءات المتخذة لتصحيح وضعيتها،[2] وبالتالي فرئيس المقاولة مطالب بأن يقدم لرئيس المحكمة جميع الوثائق والمستندات التي تبين الوضع المالي والمادي للمقاولة، بالإضافة إلى جميع المستندات التي تمثل الجانب السلبي في ذمتها، وعليه أيضا أن يوضح للقاضي كافة التدابير والحلول التي اتخذها بشأن مشروعه، وكذا المدد المتوقعة لتجاوز هذه الصعوبات.

إضافة على إجراء الاستدعاء من طرف رئيس المحكمة ومناقشته لأوضاع المقاولة سار المشرع المغربي نهج التشريع الفرنسي بأن أضاف إجراء آخر وهو الوكيل الخاص، وهذا بموجب المادة 549 و550 من مدونة التجارة، بحيث يعين من طرف رئيس المحكمة باقتراح من رئيس المقاولة، غير أن

1- المادة 549 من م.ت.م.

2- أنظر المقال مساطر معالجة صعوبات المقاولة، لمجلة قانون الأعمال المغربية، في الموقع الإلكتروني http://www.droitetentreprise.com الاثنين 2018/09/03 09h30

الملاحظ بخصوص المستجدات بشأن الوكيل الخاص في التشريع المغربي، هو أنه حاول في القانون الجديد تفادي بعض الثغرات التي كانت تشوب أحكام إجراءات الوكيل في القانون القديم، حيث كان مضمون المادة السابقة 549 تنص على حصرية مهام الوكيل الخاص في تذليل الصعوبات لتخفيف الاعتراضات المحتملة للمتعاملين المتعادين، وكأن وظيفته محصورة في الخلافات التي تنشب داخل المقاولة، بيد أن القانون الجديد وسع من مهمة الوكيل الخاص بموجب المادة 550 حيث نصت على << تخفيف الاعتراضات المحتملة اجتماعية كانت أو بين الشركاء أو تلك الخاصة بالمتعاملين المتعادين مع المقاولة، وكل الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية المقاولة>>[1] كذلك من المستجدات التي جاء بها قانون73-17 تسمية القائم بمهمة التفويض الخاص وهو الوكيل الخاص، بنص المادة 549 بينما في القانون القديم كان يصطلح عليه بأحد من الأغيار فقط.

من خلال نص المادة 550 نرى توسع المشرع المغربي في صلاحيات الوكيل الخاص والمتمثل في التذليل سائر الصعوبات التي تحيط بالمقاولة، سواء كانت هذه الصعوبات شأن داخلياً أم لها علاقة بأطراف خارجية، وعليه فإذا نجح الوكيل في مهمته تنتهي معها إجراءات الوقاية الخارجية، وإذا لم يفلح في تذليل الصعوبات وبقيت المقاولة على حالها يحرر بذلك تقريراً مفصلا ويسلمه لرئيس المحكمة وقد شدد المشرع المغربي أيضا على خاصية السرية في مهمة الوكيل بمناسبة تأدية وظيفته فهو مخول له أن يطلع على جميع معوقات نشاط المقاولة، وغالبا ما تكون معوقات هامة تستوجب السرية، ومن هذا المنطلق ينص المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من المادة 549 بصيغة الوجوب على << يجب الحفاظ على سرية مسطرة الوقاية الخارجية بجميع إجراءاتها>>.

إن الفوارق الهامة بين التشريعين المغربي والفرنسي تتجلى في مجموعة من النقاط التي تتقاطع فيما بينها، فمثلا لم ينص المشرع المغربي بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على تعين الوكيل الخاص الذي يكون باقتراح من طرف رئيس المؤسسة المتعثرة بموجب المادة L611-3، فإن المشرع المغربي لم يكن حظه في مسألة الوكيل الخاص بهذا الوضوح وذلك بجكم التضارب الحاصل بموجب المادة 549 الفقرة الثالثة والرابعة، فمقتضى الفقرة الثالثة توحي بأن التعين من اختصاص رئيس المحكمة الذي يتولى تعين الوكيل وتكليفه بمهمة التدخل لتخفيف الاعتراضات التي تعاني منها المقاولة، غير أن الفقرة الربعة من نفس المادة تعطي انطباع آخر لمسألة تعين الوكيل الذي يكون بناء على طلب من

1- المادة 550 من م.ت.م.

الرئيس، وبالتالي لو كان تسبيق الفقرة الرابعة لاحق عن الفقرة الثالثة لكان مقتضى السابق يلقى بأحكامه عن اللاحق.

- مسألة تحديد مهمة الوكيل في التشريع الفرنسي مضبوطة بظرف وقتي هي ثلاث أشهر قابلة للتجديد، أما المشرع المغربي لم ينص على مدد لمهام الوكيل الخاص وإنما ترك المهمة مفتوحة، وهو ما يعتبر ثغرة قانونية تتناقض ومسألة تسريع الإجراءات في نظم الإنقاذ الذي يلعب فيه الزمن دورا حاسما في ترشيد أوضاع المقاولة أو انحرافها مهوى توقفها عن الدفع.
- بعض المسائل التي بقيت عالقة بخصوص تعين الوكيل وتحديد أتعابه وكذا استبداله، كلها أحكام لم يتطرق لها المشرع المغربي، ولم يتعرض أيضا لكيفية طعن رئيس المقاولة فيها، بخلاف المشرع الفرنسي الذي نظم هذه المسائل وشدد على الإجراءات المتخذة من طرف رئيس المشروع الذي يستطيع أن يطعن في قرار رئيس المحكمة ويستأنف قراراته. [1]

2- **الإشعار من طرف اللجان الخاصة:** لقد أدركت التشريعات المقارنة أن مسؤولية بقاء المشروعات لم يعد مرهونا بالقدرات الذاتية للمشروع، بل هي مسؤولية مشتركة بين جميع الأطراف ذات الصلة به، ولهذا الغرض تم توسعة نظم الإنذار لشمل هيئات إدارية خاصة مهمتها تقصي أوضاع المشروعات المتعثرة والأخذ بيدها نحو تصحيح مسارها الطبيعي، فأنشأت بهذه المناسبة ما يسمى مجموعة الوقاية المعتمدة في التشريع الفرنسي، ولجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في التشريع التونسي، ودونما الأخذ بهذا النوع من الهيئات في التشريع المغربي.

أ- **الإشعار من طرف لجنة مجمعات الوقاية المعتمدة في التشريع الفرنسي (LE GROUPEMENT DE PRÉVENTION AGRÉÉ) : <<** اليوم لا يوجد المزيد من التدابير التصفية، إما أننا نريد أن نمنع الصعوبات ويجب أن نعمل معاً بسرعة وبشكل جيد، وتجاهل الخلافات ونبذها، لأنه إذا لم نكن مستعدين لهذا الجهد، فيجب أن نتوقف عن الحديث ونلاحظ وقع الكارثة وفقط.>> هذا مقتطف من مقولة كاتارينا، رئيسة مجموعة "لانغدوك روسيون" للوقاية (GPLR)، في مؤتمر مونبلييه (FNGPA، 1993)،[2] حيث

1- محمد كرام، مساطر صعوبات المقاولة في التشريع المغربي في ضوء القانون رقم 17-73، الجزء الأول، ط 01، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش المغرب، 2019، ص 34-35.

2- جاءت هذه المقولة على خلفية بعض الإحصائيات التي أبانت عن أرقام مرعبة، حيث بلغ عدد حالات الإفلاس التجارية رقما قياسيا بلغ 68111 في عام 1993 من أصل 172360 عملية افتتاح لإجراءات الجماعية في عام 1987، وشهد الاقتصاد إخفاق 26566 شركة من أصل 194737 شركة ناشئة، حيث زادت حالات فشل الأعمال بنسبة 50٪

سعت السلطات الفرنسية إلى سن قانون عام 1985 لإعادة التنظيم القضائي، عله يحقق أهدافه المتعددة والتي تأتي في مقدمتها حماية المشروعات، وفي نفس القانون تم تنظم كذلك بما يسمى بالتجمعات المعتمدة لمنع العراقيل والصعوبات بموجب المادة L611-1،[1] تم تأسيس هذه المجموعة وفقًا لقانون 1 مارس 1984 والتي تم تعديلها بموجب المرسوم المؤرخ 27 يونيو 2013، والمتعلق بمؤسسات الائتمان وشركات التمويل، تعتبر هذه المراكز أجهزة إدارية للتشخيص خارج الشركة تهدف إلى تحذير المشروعات من خطر الصعوبات والعراقيل بجميع أنواعها، كما يهدف هذا التدبير إلى التدخل في مساعدة الشركة بالإمكانات المتاحة لها قانونا، لكن يفترض أن الشركة قد انضمت طواعية إلى المجموعة GPA، تجدر الإشارة إلى أن الشركات التي انضمت إلى برنامج المجموعة المعتمدة يمكن أن تستفيد من ائتمان ضريبي بقيمة 1500 يورو كحد أقصى، أي ما يعادل 25 ٪ من النفقات المتكبدة لكل من السنتين الأوليين من العضوية في GPA.

تعتبر هذه الهيئة الإدارية مجموعة مكونة من عدة أجهزة متخصصة في مجال الأعمال، ويطلق عليها بمراكز المعلومات لمنع الصعوبات التجارية، وهي جمعيات مكونة من مهنيين متطوعين هدفهم مساعدة المشروعات التي ينص عليها القانون لمنع أو التعامل مع صعوبات الشركات، حيث تتكون المجموعة من خبراء ومحاسبين ورجال القانون والمهنيين، المدققين الماليين، ومكونة من غرف الصناعة والتجارة والحرف وغيرها من غرف القطاعات الأخرى، يتمحور نشاط المجموعة في إتاحة الفرصة للمشروع في الانضمام إلى مجموعة الوقاية المعتمدة والاستفادة من مختلف الخدمات المقدمة كإجراء تحليل مالي ومحاسبي للبيانات التي ترسلها المؤسسة مع شرط الحفاظ على السرية في الإجراء، وفي حالة اكتشاف علامات الصعوبة تقوم هذه المنظمة بإبلاغ رئيس المشروع وتتيح له مزية الاستعانة بتدخل خبير مساعد، كما تتيح هذه المنظمة خدمات إضافية كالاتفاقيات مع البنوك وشركات التأمين والضمان الاجتماعي ومصالح الضرائب، لمنع أي مخاطر اقتصادية ومالية الناتجة عن إجراء تشخيص ذاتي لنشاط المشروع.

تقريبًا بين عامي 1990 و 1993، مثلت حالات الإفلاس في عام 1993 منعرجا خطيراً في معدلات الاسترداد قدر بأكثر من 100 مليار فرنك، ثلثاه يتحمله الدائنون توضح هذه الأرقام تمامًا مخاطر تأثير لفشل الشركات على شركائها والدائنون.
Eric VERNIER. LES GROUPEMENTS DE PREVENTION AGREES, CONSEILS POUR LA PERENNITE ET LE DEVELOPPEMENT DES PME. Centre d'Etudes et de Recherche en Finance (CERF) Institut d'Administration des Entreprises de Lille 104, avenue du Peuple Belge 59043 LILLE. P.03.

1- أنظر المادة L611-1 من القانون التجاري الفرنسي.

لم يعد الإنذار إجراء خاص بمدقق الحسابات باعتباره إجراء وقائي، بل يشمل هيئات متخصصة تساهم في مساعدة المؤسسات التي تواجه مشاكل، يتعلق الأمر هنا بما يسمى كذلك بالمجالس الولائية لدراسة مشاكل تمويل المؤسسات CODEFI على مستوى الولاية أما على المستوى الوطني فيتعلق الأمر بالمجلس الوزاري المشترك لإعادة الهيكلة الصناعية CIRI[1]، هاتين الهيئتين مهمتهما اكتشاف العقبات والمشاكل التي قد تعترض المشروع وفحصها ودراستها بشكل معمق بغرض إيجاد الحلول المناسبة لها خاصة تلك التي يتم التفاوض بشأنها مع الأطراف المعنية،[2] هذا بخصوص المؤسسات الخاصة، أما المؤسسات العمومية، فتتجسد المساعدة في شكل آليات كإعادة الجدولة للديون الضريبة أو الاجتماعية، أو تمكين المشروع من قروض من صناديق المساهمة.

ب- الإشعار الصادر من بعض الهيئات الإدارية ولجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية التونسي:

بخصوص التشريع التونسي في مسألة الإنذار الخارجي حصرها في عدة هيئات إدارية إلا أنه خص هيئة بأدوار هامة وخاصة، كالتجمعات الوقائية المعتمدة في التشريع الفرنسي وتسمى بلجنة متابعة المؤسسات.

- **الإشعار الصادر من الهيئات الإدارية العامة:** خص المشرع التونسي بعض الهيئات الإدارية بمسألة الإنذار الخارجي وهي:

- **مصالح تفقدية الشغل:** بحكم أن المشرع التونسي لم يعطي أولوية الإنذار للجان المشروع التي تمثل الهيئات العمالية كما في التشريع الفرنسي، فإن التشريع التونسي أولى مهمة الإشعار إلى لجنة تفقدية الشغل بموجب الفصل 419 من قانون الإجراءات الجماعية بقولها << كما يجب على مصالح تفقدية الشغل... إعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية>> أما بخصوص المعايير المعتمد من طرف مصالح تفقدية الشغل فقد نظمها الفصل 8 من الأمر الحكومي عدد 463 المتعلق بمعايير الإشعار، بحيث تتعدد

1- CIRI هي اختصار Le Comité interministériel de restructuration industrielle، وهي للجنة مشتركة بين الوزارات لإعادة الهيكلة الصناعية أو CIRI ، هي هيئة فرنسية مشتركة بين الوزارات تتمثل مهمتها في مساعدة الشركات التي تواجه صعوبات؛ لضمان استدامتها وتطويرها.

2- كريستيان أورنغ، ميكانيزمات الإنذار التدابير الوقائية المطبقة على المؤسسات التي تواجه مشاكل ودور محافظ الحسابات في هذه التدابير، مداخلة في اليوم البرلماني الأول حول قانون البنوك، الإجراءات الجماعية المطبقة على البنوك، مجلس الأمة ، منشورات مجلس الأمة متخصصة في تقديم المحاضرات والندوات التي ينظمها مجلس الأمة، 05 جوان 2005،ص 84.

الوقائع التي تستنبط منها هذه الهيئة مؤشرات على صعوبات تواجه المؤسسة، كالتأخر المتكرر في دفع الأجور، عدم التصريحات بأجور العمال، عدم احترام اتفاقات ثنائية ذات طابع مالي وغيرها[1] .

- **مصالح الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي:** بحكم أن مصالح صندوق الضمان الاجتماعي، ذات صلة وثيقة المؤسسات الاقتصادية، ونظرا لارتباط المؤسسة في دفع أقساط الانخراط ضمن مصالحها، فقد يتسنى لها بحكم علاقتها بالمشروع للاطلاع على بعض الصعوبات المالية الناتجة عن عدم تصريح المؤسسة بواجب الأجور أو خلاص مساهمات أنظمة الضمان الاجتماعي، معاينة تراجع في رقم معاملات المؤسسة بصفة تهدد استمرار نشاطها.[2]
- **مصالح الجباية العمومية:** تتولى مصالح الجباية كذلك بمهمة الإشعار متى بلغ إلى علمها بحكم وظيفتها في الحالات التي تلاحظ فيها المصلحة الجبائية تراجع بصفة مسترسلة لثلاث سنوات متتالية بنسبة تساوي أو تفوق 30%، أومن خلال تراكم خسائر المؤسسة.[3]
- **البنوك والمؤسسات المالية:** هناك عدة مؤشرات يمكن للمؤسسات البنكية أو المالية أن تستنبط منها وجود خلل في معاملات العميل المالية، كالأقدمية في الديون غير المستخلصة، طلب تمديد أو تجديد في أجال خلاص الديون، عدم قدرة على خلاص الأقساط الحالة... وغيرها من المؤشرات.[4]
- **مصالح المحاسبة العمومية:** تتولى مصالح المحاسبة العمومية مهمة الإشعار بحكم وظيفتها في تحصيل الأداءات المفروضة على المؤسسات، وبمناسبة تأديتها لمهامها فقد تقف على بعض الوقائع التي يمكن لها أن تستنبط منها توقف المدين عن نشاطه أو شرع في تبديد أملاكه.[5]

- **الإشعار الصادر من المصالح الخاصة:** هناك هيئة إدارية خاصة مشابهة لتجمعات الوقاية المعتمدة في التشريع الفرنسي وتمسى بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، تتعدد أدوراها ما بين تفعيل آلية الإشعار كلما بلغ إلى علمها بوجود صعوبات تواجهها المؤسسات، وما بين تقديم يد المعونة والمساعدة في تذليل

1- أنظر الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018 مؤرخ في 31 ماي 2018 يتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الجمعة 23 رمضان 1439-8 جوان 2018 العدد46 ص 2087-2089.

2- أنظر الفصل 09 من نفس الأمر.

3- أنظر الفصل 11 من نفس الأمر.

4- أنظر الفصل 12 من نفس الأمر.

5- أنظر الفصل 28 سادسا من قانون عدد 86 لسنة 1996، المؤرخ في 6 نوفمبر 1996 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المحاسبة العمومية.

الصعوبات بحكم تركيبتها الهيكلية وطاقاتها البشرية المتخصصة والكفؤة، كما تلعب أدوراً مهمة يأتي الحديث عنها في حينها.

تعتبر لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، امتداد طبيعي لمجموعة من اللجان التي كان محور مهامها متابعة ومساعدة المؤسسات على تجاوز صعوباتها، فقد تم إحداث لجنة أولى صلب وزارة الاقتصاد الوطني في جوان 1987، تلتها إحداث خلية سنة 1992 تدعى SOS، تحولت فيما بعد إلى مكتب الإحاطة بالمؤسسات مهمتها النظر في ديوان وزير الصناعة والطاقة التدخل لفائدة المؤسسات التي تشكو صعوبات، وفي 29 ديسمبر 1993 أحدثت بقرار وزاري مضيق اللجنة الوطنية لمساندة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية والتي تعتبر لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية امتداد طبيعي للجنة السابقة التي أحدثت بمقتضى القانون المؤرخ في 17 أفريل 1995،[1] وقد تتابعت عدة أوامر منظمة لتركيبة اللجنة وآليات عملها بتشريعات متلاحقة، كان أولها **الأمر عدد 1769** المتعلق بتركيبة اللجنة وطرق عملها،[2] الذي عدل بموجب **الأمر عدد 2790** لسنة 1999، حيث أعطي لهذه اللجنة مزيدا من الفعالية في أدورا الإنقاذ،[3] أما التعديل الأخير كان بموجب الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017، الذي أعطي سلطة الإشراف في البناء الهيكلي للجنة لوزارة الصناعة.[4] أما بخصوص مهام اللجنة فمن خلال نص الفصل 418 من قانون الإجراءات الجماعية تتجلى مهمتها فما يلي:

- في تجميع وتحليل وتبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية.
- تمد اللجنة رئيس المحكمة بكل ما توفر لديها من معلومات.
- مهمة الإشعار الوجوبي لرئيس المحكمة لكل مؤسسة بلغت خسائرها ثلث رأس مالها، في صورة وجود وضعيات أو أعمال تهدد استمرار نشاطها.[5]

1- مبارك الخماسي، مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية على ضوء التنقيح الجديد لقانون الإنقاذ، الدورة الدراسية حول إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية بالمعهد الأعلى للقضاء، الجمهورية التونسية وزارة العدل وحقوق الإنسان، الخميس 22 جانفي 2004 ، ص 03.

2- أنظر الأمر عدد 1769 لسنة 1995 مؤرخ في 02 أكتوبر 1995، يتعلق بضبط تركيبة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وطرق عملها.

3- أنظر الأمر عدد 2790 لسنة 1999 مؤرخ في 13 ديسمبر 1999 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 1769 المؤرخ في 02 أكتوبر 1995 والمتعلق بضبط تركيبة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وطرق عملها.

4- أنظر الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017، مؤرخ في 13 ديسمبر 2017 يتعلق بضبط تركيبة وطرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وتحديد سلطة الإشراف عليها.

5- أنظر الفصل 418 من قانون الإجراءات الجماعية.

- كما أن هناك أدوار أخرى تؤديها اللجنة كتقصي الصعوبات التي تواجهها المؤسسات، البحث عن الوسائل الكفيلة لتفاديها، تقديم مختلف المساعدات والمشورة لمسيري المؤسسات، بالإضافة عن المهام الأخرى المتعلقة بالتسوية الرضائية والتسوية القضائية[1] التي سنتطرق لها في حينها.

المبحث الثاني

التسوية الرضائية للمشروعات (المصالحة أو التوفيق) La conciliation

إجراءات الوقاية أو الحفاظ على المشروعات هي طريقة إسعافية بصبغة قضائية للصعوبات التي قد تواجهها المشروعات، وتعتبر جزء من مجموعة الإجراءات الجماعية مثل الإفلاس أو التصفية الإجبارية، هذا الإجراء مستوحى من النظام الأمريكي المنصوص عليه بموجب الفصل 11، بحيث يتيح لرئيس المشروع سلوك تدابير وقائية تساعد المشروعات المتعثرة على مواجهة الصعوبات التي قد تعترضها قبل أي حالة توقف عن الدفع، إن الغرض من هذا الإجراء الحفاظ على نشاط الشركة، وذلك باعتماد خطة لصون المشروع،[2] تختلف المعاملة الوقائية للمشروعات المتعثرة باختلاف درجة الصعوبات التي تعترض المشروعات لذلك كان هناك فاصل زمني ما بين إجراءات الإشعار، وإجرائي الوكيل الخاص والتوفيق، فالتبليغ عن الصعوبات لابد من له أساليب فعالة ومرنة لمواجهتها، فكان نظام الوكيل الخاص من بين الأنظمة المعتمدة، لكنها في المحصلة لا ترقى إلى درجة التوفيق من حيث إجراءات سيرها أو حتى الآثار التي يرتبها.

يلاحظ من خلال التعريف بإجراءات الوقاية بأنها طريقة إسعافية ذات صبغة قضائية لمواجهة صعوبات المشروعات، بينما الإطار العام الذي نحن بصدده الآليات غير القضائية لنظم الإنقاذ، وبالتالي يجب إيضاح الأمر بأن تدخل القضاء على طول إجراءات الوقاية لا تجعل منها آليات قضائية بالمعني الدقيق للعبارة، حتى أن كانت هناك بعض الإجراءات القضائية المتعلقة بتعين الوكيل الخاص أو الموفق أو مسألة الاعتراض على تعينيهم أو الطعن فيهم، لأن المعيار الفاصل بين الآليات غير القضائية والقضائية هو الانتقال من الطابع التوافقي إلى الطابع التنازعي الذي يستدعي معه خلق أجهزة خاصة تؤطرها سنتطرق لها في حينها، وعليه فإجراءات الوقاية تعتبر إجراءات تكميلية ودية وقائية سرية، والتي

[1]– مبارك الخماسي، المرجع السابق، ص 07–08.

2 –DOSSIIER DE SYNTHESE DOCUMENTISSIME–Le traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise : la procédure de sauvegarde. P.03

تتضمن إجراء الوكيل الخاص، والتوفيق كمفهوم متميز **(المطلب الأول)**، يسير وفق شروط موضوعية وشكلية **(المطلب الثاني)**، وضوابط معينة يسير عليها من يتولى مهمة التوفيق **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول

مفهوم إجراء التوفيق وخصائصه

إجراء التوفيق من بين الإجراءات ذات الصبغة الوقائية التي كرستها التشريعات على اختلاف توجهاتها السياسية والاقتصادية، وبما أنها من الإجراءات الإسعافية لتذليل صعوبات المشروع، فإن الجانب الودي فيه يشكل ركيزة هامة للموازنة بين الائتمان والمشروع، فالتوجه الرضائي والتعاقدي على تسوية التزامات المشروع المتعثر أضحى يشكل أحد أهم التوجهات الرئيسية نحو التسويات الودية ولو تحت المظلات القضائية، فكثيرا ما تسعى المشروعات المتعثرة خلف الوجهة الودية خارج نطاق القضاء، وعلى رأسها إجراء التوفيق أو المصالحة **(الفرع الأول)**،حيث يجري تكريسه كإجراء شبه قضائي، يتميز بخصائص **(الفرع الثاني)**، جعلت هذا التكريس ذو أبعاد وخلفيات توحي في ذهن جميع الأطراف ذات الصلة بالمشروع على أولوية الإنهاض بما يحمله من أبعاد اقتصادية واجتماعية وذاتية لدائني المشروع.

الفرع الأول

تعريف إجراء التوفيق أو المصالحة.

تعتبر التسوية الرضائية من بين أهم الإجراءات التي عكفت جل الأنظمة العالمية اختلاف توجهاتها الاقتصادية والأيديولوجية، على تحين مفهومها وتدعيم مسار إجراءاتها لتتماشى والنسق المتسارع للصعوبات التي تجتاح المشروعات، لأن مسألة الاكتشاف المبكر للمشاكل التي تعتري الشركات والعامل الوقتي في معالجتها تعتبر مسألة حساسة ودقيقة، ولهذا الغرض كان لابد من البحث عن آليات تتسم بالواقعية والمنطقية في المعاملة الظرفية لمشاكل المشروعات.

أولا: مفهوم التسوية الرضائية في التشريع الأنجلوساكسوني

في التشريع البريطاني نجده تحت مسمى – Insolvency Act – حيث ترتكز التسوية الرضائية على وجهين أساسين التسوية الاختيارية، الأوامر الإدارية .

1- التسوية الاختيارية: هو اتفاق تبرمه الشركة المضطربة ماليا مع دائنيها، يتم بمقتضاه الشركة تجنب نتائج تعثرها وتوقفها عن الدفع، ويحث القانون على نجاح مثل هذه الاتفاقات بغرض مساعدة الشركات المتعثرة على النهوض، وإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه، حيث ينعقد مضمون التسوية بموجب طلب مقدم من طرف مدير المشروع إلى رئيس المحكمة الذي يعين شخص تتوافر فيه بعض المؤهلات

والشروط لعقد جلسات صلح بين المشروع المتعثر ودائنيه، وبمجرد التصويت على مضمون المصالحة يلتزم أطرافه بتنفيذه.[1]

2- **الأوامر الإدارية:** هي عبارة عن نظام بديل عن أنظمة تصفية الشركات، يكون مناط تطبيقها عندما تكون الشركات غير قادرة على سداد ديونها، وبذلك يطبق عليها نظام الأوامر الإدارية القائم على آلية إعادة هيكلة المشروعات وإنهاضها من كبوتها، ويكون مقتضى هذا الإجراء هو وضع المشروع المتعثر تحت وصاية الهيئات القضائية المختصة، وذلك بطلب من أحد دائني الشركة، أو بطلب من طرف رئيس المشروع الذي يرفق طلبه بمجموعة من الوثائق ويحدد في طلبه مدي إعسار مشروعة والمقترحات المقدمة من طرفه لتجاوز هذه العقبة، ويحال الطلب على رئيس المحكمة الذي يدرس الطلب وعند اقتناعه بضرورة إحالة المشروع على سلوك الأوامر الإدارية يعين في الحكم مديرا يتكفل مهام إنقاذ المشروع المتعثر الذي تكون له جملة واسعة من الصلاحيات، كإدارة أعمال المشروع، استيفاء ديون الشركة على الغير، إبرام تسويات صلح لمصلحة المشروع، وغيرها من الصلاحيات.

أما بالنسبة للتشريع الأمريكي كان بدوره من الدول السباقة والرائدة في مجال إعادة تنظيم المشروعات المتعثرة، والذي نظم إعادة ترتيب المشروعات بموجب فصلين، الفصل 13 والخاص بتسوية ديون الشخص الطبيعي، والفصل 11 الخاص بتسوية ديون المشرعات المتعثرة، يتيح القانون الأمريكي بشكل عام، إدارة المشروع المتعثر من طرف مسيره على أن يضطلع بأعمال الإنهاض من خلال مجموعة من التدابير بموجب المادة1121، ويعطي الفصل 11 صلاحية بقاء المدين على رأس مشروعه وإدارته بنفسه دون تدخل وسيط، وعند تقديم الطلب إلى المحكمة المختصة، تشرع في البحث عن السبل الكفيلة لمعالجة الصعوبات بشتى الوسائل وعلى رأسها تفاوض المدين مع دائنيه، وتكتسب فترة المفاوضات بين المشروع المدين ودائنيه أهمية بالغة في هذا الفصل، إذ يبن رئيس المشروع في طلبه المشاكل التمويلية، وكيفية موافقة المحكمة والدائنين على استعمال الاحتياطي النقدي الموجود لديه، توفير الحماية الكافية للدائنين أصحاب التأمينات الخاصة، مواجهة أجور العاملين بالمشروع، في الأخير يعرض المقترح على الدائنين من اجل التصويت عليه وإقراره بالمصادقة.[2]

1- مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 166.

2- محمد حسين فتحي، المرجع السابق، ص 252.

ثانيا : مفهوم التسوية الرضائية في التشريع الفرنكفوني

في التشريع الفرانكفوني عدل القانون رقم 845–2005 المؤرخ 26 جويلية 2005 إلى حد بعيد النهج الفرنسي في مسائل الإجراءات الجماعية، إذ أكد هذا التشريع على مسألة الحفاظ على المشروعات وتشجيعها على مواجهة صعوبتها سواء كانت هيكلية أو مالية أو اقتصادية، ولهذا الغرض أنشئ مفهوم قانوني ودي رضائي وهو إجراء التوفيق أو المصالحة، بحيث يمكن أن نعرفها بأنها طريقة من الطرق الطوعية البديلة لحل النزاعات يتفق بمقتضاها الطرفان إلى وضح حد لنزاعاتهم بمساعدة طرف خارجي يمسى المصالح أو الموفق، أو هي عملية البحث عن موافقة الأطراف المتخاصمة لتوفيق بين مصالحهم المتضاربة بموجب اتفاق ودي إرادي يتم من خلاله وضع حد لنزاعاتهما.

عالج المشرع الفرنسي إجراء المصالحة أو التوفيق ضمن الفصل الأول: المتعلق بمنع الصعوبات التي تواجه الشركات، الوكالة الخاص، وإجراءات التوفيق، من المادة L611-4 إلى L611-16، أما بالنسبة للتشريع التونسي عالجها ضمن مسمى التسوية الرضائية ضمن الباب الثالث من الفصل 422 إلى 432، أما المشرع المغربي فأشار لهذا الإجراء بمسمى المصالحة في الفصل الثاني من الباب الثاني – الوقاية الخارجية– من المادة 551 إلى 559.

الفرع الثاني

خصائص إجراء التوفيق أو المصالحة

يتميز نظام المصالحة بمميزات وخصائص كثيرة تجعل منه منظومة قائمة بذاتها لها ميزاتها الخاصة التي تمتاز بها عن باقي الإجراءات الأخرى، ولعل خصوصيته مستمدة أصلا من خصوصية منظومة الإجراءات الجماعية برمتها في نظام الإنقاذ، وبما أن غايات الإنقاذ مبنية على الترتيب التفاضلي المبني على النظام العام، الذي يعطي الأولوية في حماية المشروع ولو على حساب الدائنين، فإن مسالة التوفيق لاشك أن تحمل عدة ميزات تسترعي هذا الترتيب العمودي في الأولويات.

أولا: الطابع التوفيقي أو الاختياري

تنص المادة L611-7 من الفصل الأول المتعلق بمنع الصعوبات التي تواجه الشركات << تتمثل مهمة الموفّق في تقريب وجهات النظر بين المدين ودائنيه الرئيسيين، والمتعاقدين معه إذا لزم الأمر،

للوصول إلى اتفاق ودي لوضع حد للصعوبات التي تواجهها الشركة، كما يجوز له تقديم أي اقتراح يتعلق بحماية الشركة ومواصلة النشاط الاقتصادي والحفاظ على العمالة>>[1].

وينص الفصل 422 من الباب الثالث من التسوية الرضائية التونسي << تهدف التسوية الرضائية إلى إبرام اتفاق بين المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية ولم تتوقف عن الدفع، ودائنيها بما يضمن استمرارية نشاطها >>.[2]

في حين تنص المادة 556 من مساطر صعوبات المقاولة المغربي << عند إبرام اتفاق مع جميع الدائنين يصادق عليه رئيس المحكمة ويودع لدى كتابة الضبط.>>[3]

من خلال النصوص القانونية المشار أليها يتبن الطابع التعاقدي والتوافقي لإجراء المصالحة أو التوفيق، ذلك أنه من خلال تسميتها يتضح أنها تهدف إلى محاولة التوفيق والصلح بين المدين وكافة الدائنين أو الدائنين الرئيسين، وذلك بغرض الوصول إلى إبرام اتفاق ودي سلمي، ينهي الخلاف القائم بينهم بشكل يراعي مصلحة الطرفين معا، وإنقاذ المشروعات المتعثرة وتصويب وضعيتها، وذلك بمساعدة طرف ثالث يسمى المصالح أو الموفق الذي يتم تعيينه من قبل رئيس المحكمة التجارية لهذا الغرض.[4]

إن الطابع التعاقدي لإجراء المصالحة، يجعل لإطرافه مطلق الحرية في اشتراط ما يناسب مصالحهم والتفاوض عنها وتحرير الاتفاق من أية شروط مقيدة، فالتوفيق يقوم على أرضية تفاوضية توافقية رضائية بكل ما تحمله الكلمة من دلالات التراضي والتقريب الودي لوجهات النظر بين الأطراف المتنازعة ضمن التسوية الرضائية، فيجوز لهم بمناسبة التفاوض اقتراح كل الوسائل المشروعة سواء تلك التي تتعلق بجدولة الديون أو الحط منها أو إيقاف الفوائد على كل الديون أو جزء منها، ويترتب عن الاتفاق وجوب العمل به والتقيد بأحكامه، ولعل السمة البارزة على طبيعة الإجراء التعاقدي للتوفيق هو تخليه عن فكرة تعديله اختصاراً للآجال الذي يعد من السمات الأساسية في نظم الوقاية، وخضوعه للفسخ التلقائي

---

1 -Art.L611-7. C.COM. ://www.legifrance.gouv.fr.

2- الفصل 422 من م.ت.ت.

3- المادة 556 من م.ت.م.

4- مصطفى بونجة، نهال اللواح، مساطر صعوبات المقاولة وفقا للقانون رقم 73-17 دراسة عملية وتحليلية للكتاب الخامس من مدونة التجارة في ضوء مستجدات القانون رقم 73-17 الصادر بتاريخ 23-04-ط 01، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات العمل المغرب، 2018، ص 87.

المتعارف عليه في القواعد العامة في حال الإخلال به من طرف المدين، أو في الحالات التي القانونية التي نص عليها المشرع صراحة كالحكم بالتفليس مثلا الذي يعتبر من موجبات الفسخ بقوة القانون.[1]

ويستدعي إجراء المصالحة لتناغم أهدافه مع طبيعته الإجرائية، هو تحرره من أية شكليات معقدة تتعارض ووظيفته التي أنشأ من أجلها مقارنة مع نظم الصلح القضائية، بحيث لا يخضع للوسائل الشهر المعروفة في أنظمة الإفلاس التقليدية، لأن الهدف دائما يتمحور حول البحث عن سبل وقاية المشروعات والحفاظ على الطابع السري الذي يخدم أهداف صيانة المشروعات والحفاظ عليها.

ثانيا: الصبغة الإسعافية للمصالحة أو التوفيق

كان لأهداف منظومة الإنقاذ الأثر الأبرز في تحديد مسار الإجراءات اللاحقة والمتتابعة بخصوص الحفاظ على المشروعات وصيانتها والتي منها إجراء المصالحة، فالتحول عن الفلسفة العقابية التأديبية إلى معتقد الإنهاض والإنقاذ، هو الذي جعل من إجراءات المصالحة ذات أبعاد إسعافية بامتياز، فترسيخ اعتقاد الطابع الجماعي لإجراءات التسوية بشقيها الرضائي أو القضائي، والانتقال من النظرة المصلحية الأحادية للدائنين إلى المصلحة الجماعية التي تشمل أطراف النزاع كافة والنسيج الاقتصادي العام، كلها عوامل موضوعية جعلت من التشريعات المقارنة تعكف على تحسيس جميع الأطراف ذات الصلة بالمشروع على أهمية الكيانات المتعثرة في المنظومة الاقتصادية، التي جعلت من تكاتف جميع الهيئات المعنية بالمشروع من ضمن أولوياتها، بغرض الحفاظ على النسق الإجرائي والموضوعي لمعالجة ووقاية المشروع من أي صعوبات تهدد كيانه، فالطابع الاستباقي لمجابهة المخاطر التي يتعرض لها المشروع جعلت من إجراء المصالحة أخر حلقة للصبغة الإسعافية في إجراء الإنقاذ، هذه الفلسفة كانت لها عديد الآثار بخصوص سير إجراءات المصالحة، فاختصار الآجال والحرص على تقليصها من طرف المشرع تعتبر من أهم الركائز التي تتماشى والنسق النمطي المتسارع لنظم الوقاية، لأن مسالة التسريع بالإجراءات يحقق مبتغى المشروع المتعثر، ويعتبر أي تباطؤ في إيجاد الحلول بمثابة أضرار تلحق بالمشروع بحيث تتعاظم خسائرها بمرور الوقت، وهذا ما يتنافى والصبغة الإسعافية الاستباقية لإجراء المصالحة.[2]

1- منصف الكشو، قانون الإجراءات الجماعية، نظام إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دراسة نظرية وتطبيقية، ط 02، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص، تونس، 2019، ص 213.

2- منصف الكشو، المرجع السابق، ص 39-40.

ثالثا: الصبغة الواقعية والمرنة في إجراء المصالحة

إن الغرض الأساسي من خلق إجراء وقائي آخر – التوفيق– بجانب إجراء الوكيل الخاص، جاء من كونه يعتمد الصبغة التعاقدية في التعامل مع المشروعات المتعثرة، فتداخل مصالح الأطراف المتنازعة وتعارضها ونتيجة لمألات المترتبة عن إفلاسها وتضرر كل الكيانات المحيطة بها، كانت من العوامل الرئيسة في إضفاء نوع من الواقعية في تفهم صعوبات المشروعات والواقعية في التعامل معها، لقد أثبت التجارب الاقتصادية والتجارية عن حجم الكوارث الناتجة عن انهيار الكيانات الاقتصادية وإفلاسها وبخاصة معدلات الاسترداد بالنسبة للدائنين، وبالتالي أدركت التشريعات المقارنة أن عامل الواقعية عامل رئيسي في فهم أوضاع المشروعات المتعثرة وبالتالي مساعدتها والأخذ بيدها لإنهاضها من كبوتها وعلى رأسهم جماعة الدائنين، من هذا المنطلق المنطقي جاءت فكرة التعامل الواقعي والمرن في معالجة صعوبات المشروع، وعلى هذا الأساس عادة ما يتم اختيار الموفق من ذوي الكفاءات في المجال الاقتصادي والتجاري وتمتعه بقدرات توفيقة بغرض بحث مألات التسوية الرضائية بين الخصوم، ولعل المرونة المقصودة هنا هي استرضاء الدائنين أو بعضهم إلى تفهم بعض الخطط أو الحلول المقدمة من طرف الموفق للموافقة عليها باعتبارها خارطة طريق تعمل على إنهاض الكيانات المتعثر.

رابعاً: الصبغة الجماعية والخاصة لآثار عقد المصالحة

إذا كانت الطبيعة القانونية لإجراء المصالحة أو التوفيق تعتبر بمثابة عقد، فأنه بالضرورة يجب أن يشترط فيه ما يشترط في باقي العقود الأخرى، كسلامة الرضاء من العيوب، شرعية المحل والسبب، وبما أن عقد المصالحة يتم بين المدين ودائنيه، فقد يحتمل فرضين الفرض الأول : قد يقتنع جميع الدائنين بمقترح الموفق وبالتالي تتم المصادقة على مقرر التوفيق وتسري أحكامه على جميع الدائنين، أما الفرض الأخير : أن تقبل فئة من الدائنين بمقترح الموفق وترفض الفئة الأخرى، ففي هذا الفرض يجب النظر إلى طائفة الدائنين التي قبلت بمقترح الموفق فإذا كانوا من الدائنين الرئيسين، يتم التصديق عليه وبالتالي يسري على بقية الدائنين الرافضين للمقترح،[1] وهذا يعتبر خروجا عن قاعدة الأثر النسبي للعقد الذي مضمونه أن العقد يسري فقط على طرفيه ولا يمتد أثره إلى باقي الأطراف الأجنبية عن العقد وفي هذا الفرض الفئة الرافضة لمقترح العقد تعتبر بمثابة أطراف أجنبية، ولهذا يعتبر من خصائص عقد المصالحة أنها من العقود الجماعية ذات الطبيعة الخاصة، ولعل خصوصيتها تستمد مصدرها من أهداف نظم الإنقاذ التي تعطي الأولوية للمشروع على باقي الأولويات الأخرى بما فيها الدائنين.

1–مسعود يونس عطوان عطا، المرجع السابق، ص 149.

خامساً: الطابع المزدوج لإجراء المصالحة

يتميز إجراء التوفيق بطابعه المزدوج فيما يتعلق بموقف الدائنين منه، فهو اختياري من حيث الانضمام إليه، وإلزامي من حيث ترتيب أثاره، فالأصل أن للدائنين الحرية في الانضمام أو عدم الانضمام للمصالحة، التي عادة ما يكون عامل اختيار الانضمام راجع لمقترحات الموفق والضمانات التي يقدمها، وعليه فإذا اختاروا الانضمام إلى الاتفاق وتم التوصل إلي أرضية معقولة في نظر الدائنين تستدعي منهم الموافقة على مخطط المصالحة، فإن الاتفاق في هذه الحالة يعقد ويثبت في محرر كتابي موقع من المدين والأطراف التي قبلت المقترح، فعندها تكون أثار عقد المصالحة ملزمة لأطرافها التي صادقت عليها،[1] أما بخصوص إلزامية الآثار فتبقى مرهونة بموافقة الدائنين الرئيسين، فعندها تسري إلزامية أثره على كافة الدائنين بما فيهم من لم ينضموا أصلا لاجتماع المصالحة

المطلب الثاني

الشروط الشكلية والموضوعية لإجراء المصالحة

إن مسألة البحث عن الكيانات التي تستفيد من إجراء التوفيق يجرنا بالأحرى إلى تحديد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص المخول لهم قانونا طلب الاستفادة من إجراء التوفيق، فالمشروعات على مختلف صيغها قد تعترضها مجموعة من الصعوبات المالية أو الاقتصادية أو الإدارية، غير أن القانون حدد نوعية الأشخاص المخاطبة بنظم الإنقاذ، نظير عوامل موضوعية أخرى تكون بمثابة السبب الدافع أو الباعث للاستفادة من مزايا الإجراء.

الفرع الأول

الشروط الموضوعية لإجراء التوفيق أو المصالحة

يقصد بالشروط الموضوعية مجموعة الشروط التي يجب أن تتوافر في المشروع المتعثر حتى يسمح له بالاستفادة من التسوية الرضائية، فالشرط الأول يتعلق بصفة المشروع ويقصد بالصفة هنا من هو المشروع المخاطب بهذا القانون، والشرط الآخر متعلق بالوضعية المالية للمشروع.

أولا: نطاق تطبيق أطر المصالحة أو التوفيق من حيث الأشخاص

نظرا لخصوصية المنازعة التجارية ضمن أطر الإجراء الجماعية، فإن التشريعات المقارنة بدأت تكرس لفكرة المشروع وتراعي مسار نشاطه وإعساره، ومن هذا المنطلق ونظرا لأهمية المشروعات على جميع الأصعدة كان لابد من تحديد الأشخاص المخاطبة بنظم الإنقاذ سواء كان الإجراء ودياً أو قضائياً.

1- مصطفى بونجة، نهال اللواح، المرجع السابق، ص 88.

1- **نطاق تطبيقه في التشريع الفرنسي:** أشار المشرع الفرنسي من خلال نص المادتين L611-4 و5 -L611 إلى فئة المشروعات المعنية بإجراء المصالحة والتي على رأسها الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطًا تجاريًا أو حرفيًا، كما يسري النص على الأشخاص الاعتبارية الذين يحكمهم القانون الخاص، ويقصد بالشخصيات الاعتبارية كل الشركات التي تمارس نشاطًا تجاريًا، تفطن المشرع الفرنسي إلى نقطة مهمة وهي وجود بعض الكيانات قريبة من الأنشطة التجارية ألا وهي نشاط الحرفيين التي أصبحت تمثل لبنة اقتصادية فاعلة في المنظومة الاقتصادية الفرنسية، زد على ذلك بما تحمله من ثقل ذات أبعاد اجتماعية لما تحمله من مورث ذا بعد يمثل الهوية الفرنسية وذلك لهجران كثير من الأشخاص للمهن الحرفية مما أصبح يشكل خطرا على إمكانية زوالها، وبغرض حمايتها أدرج هذه الأنشطة ضمن العناصر التي يمكن أن يمتد لها نطاق أسلوب الوقاية والحماية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يمتد قانون الوقاية للأشخاص الاعتبارية الأخرى بموجب القانون الخاص مثل الجمعيات وشركات العقارات المدنية أو حتى مجموعات المصالح الاقتصادية ذات الأغراض المدنية، ومؤدى النص أن طلب التوفيق لتلافي التعثر ليس محصورا في التجار أو الحرفيين، وإنما يمتد أيضا لكل الأشخاص المعنوية كالشركات التعاونية، والجمعيات والتجمعات ذات الغاية الاقتصادية، ولجان المؤسسة، غير أن الجديد الذي جاء به تشريع 2005 هو توسيع نطاق التوفيق إلى المهن الحرة، والتي تعتبر أبرز المستجدات، وهو التمديد الذي أشارت إليه المادة L. 611-5 من القانون التجاري، أي الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاط مهني مستقل ، بما في ذلك المهن الحرة خاضعة لقانون تشريعي أو تنظيمي، باستثناء الشركات التجارية حسب النموذج ، والمزارعون هم المستبعدة من هذا النظام لأنها تندرج في إطار الإجراءات المنصوص عليها في المواد L. 351-1 وما يليها من قانون مصايد الأسماك الريفية والبحرية.

2- **نطاق تطبيقه في التشريع التونسي:** ينص الفصل 416 بخصوص مجال تطبيق نظام الإجراءات الجماعية بقولها << تنطبق أحكام هذا العنوان على كل شخص معنوي وكذلك كل شخص طبيعي خاضع للضريبة حسب النّظام الحقيقي يتعاطى نشاطا تجاريا على معنى الفصل 2 من هذه المجلة أو حرفيا، وعلى الشركات التّجارية حسب الشكل التي تتعاطى نشاطا فلاحيا أو نشاطا في ميدان الصيد البحري.>>[1]، من خلال نص المادة يتضح لنا بصورة قطعية الأشخاص المخاطبون بقانون الإجراءات الجماعية، وهم على الترتيب الآتي : - التجار - الحرفين - الشركات التي تتعاطى أنشطة فلاحية أو

1- الفصل 416 من م.ت.ت.

أنشطة في ميدان الصيد البحري. لكن أشترط المشرع شرطا أساسيا لبسط مجال الإجراءات الجماعية على الأشخاص المذكورين وهو شرط الخضوع إلى نظام الضريبة الحقيقي.

أ- **التاجر:** بحسب الفصل 02 من المجلة التجارية: << يعد تاجرا كل شخص اتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الإنتاج أو التداول أو المضاربة أو التوسط فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالقانون.>>[1] يتضح من صيغة الفصلين 416 و 02 أن هناك تناسق نمطي بين النصين بحيث أبرز الفصل المتعلق بمجال تطبيق نظام الإجراءات الجماعية وعلى رأسهم التجار، بينما وضح الفصل الثاني من مدونة التجارة مفهوم التاجر والشروط الشكلية والموضوعية للزوم هذه الصفة بالتجار، وبالتالي يكون كل شخصا طبيعيا أو ذاتاً معنوية – الشركات التجارية – يتعاطى الأعمال التجارية بطبيعتها على سبيل الاحتراف خاضعا لمقتضيات القانون المنظم للإجراءات الجماعية، ويكون التاجر المنتفع بالإجراءات الجماعية بالضرورة تاجراً قانونيا مؤديا لما ما حمله عليه القانون من التزامات كالتسجيل في السجل التجاري، أما التاجر الفعلي فيحرم من ميزات الإجراءات الجماعية وينطبق عليه في المقابل الجزاءات العقابية المتمثلة في التفليس.

لقد عرف التشريع التونسي حركة تشريعية غير مسبوقة في مجال توسيع نطاق الإجراءات الجماعية وذلك لاعتبارات عدة، فمثلا لم يقصر مجال تطبيق نظم الوقاية على التجار فقط بل وسعها لتشمل كل الفئات الفاعلة في المنظومة الاقتصادية، هذا التوجه في سياسة التوسع يوحي بتطور في اتجاه الخروج من فكرة النشاط التجاري إلى فكرة أوسع وهي النشاط الاقتصادي، وعلى هذا الأساس يفهم إدراج مصطلح المؤسسة الاقتصادية بدل مصطلح التاجر أو الشركة التجارية، وقد شمل هذا التوسع النشاط الحرفي والنشاط ألفلاحي والصيد البحري.[2]

ب-**الحرفي:** ينص الفصل 02 من قانون عدد 15 المتعلق بمهن الحرفي << يشمل قطاع الحرف حسب مفهوم هذا القانون، أنشطة الحرف الصغرى والصناعات التقليدية التي تمارس من قبل حرفي أو في إطار مؤسسة حرفية حسب التعريف الوارد بالفصلين 12-16 من هذا القانون بصفة رئيسية ومستمرة على وجه الاحتراف أو بحكم العادة للتحصيل منها على ربح >>. وينص الفصل 04 من نفس القانون

1- الفصل 02 من م.ت.ت.

2- علي ننى، القانون التجاري، الإجراءات الجماعية، دروس لطلبة السنة الأولى ماجستير قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية تونس، جامعة تونس المنار، 2018-2019، ص 10.

على << يعتبر حرفيا حسب مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي مستقل بذاته يعمل لحسابه نشاطا حرفيا على معنى الفصل 02. >> [1]

على غرار التشريع الفرنسي أدرك المشرع التونسي أهمية الأنشطة الحرفية ودورها في رسم جزئيات السياسة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لحفظ الهوية الوطنية، بحيث يحتل قطاع الحرف بفرعيه الصناعات التقليدية والحرف الصغرى مكانة متميزة في تركيبة النسيج الاقتصاد الوطني حيث يمثل نسبة 90% من مجموع مؤسسات الإنتاج، ووفقا للدراسات المنجزة وخاصة منها الدراسة الاستراتيجية حول الصناعات التقليدية في آفاق 2016 (وزارة السياحة والصناعات التقليدية) والدراسة حول الحرف الممارسة في إطار المؤسسات الصغرى (وزارة التجارة) والدراسة حول النهوض بالعمل المستقل والمؤسسات الصغرى (وزارة التكوين المهني والتشغيل).[2] كما أكدت هذه الدراسات أيضا على الأهمية المتنامية للقطاع مبرزة مكانته في استراتيجيات تنمية البلدان بما في ذلك الدول المتقدمة على غرار فرنسا وألمانيا وإيطاليا حيث راهنت هذه الأخيرة على هذا الصنف من المؤسسات باعتبار قدرتها على التأقلم مع المتغيرات الاقتصادية الناجمة عن احتدام المنافسة فضلا عن المرونة الفائقة التي تتصف بها المؤسسات الصغرى في تغيير مجالات نشاطها واستقطاب اليد العاملة بما يتلاءم مع سياسة الدولة الرامية إلى الرفع من نسق التشغيل والتشجيع على العمل المستقل وبعث المؤسسات الفردية وحفز المبادرة الذاتية.[3]

ت-**النشاط الفلاحي:** بخصوص الأنشطة الفلاحية توسع المشرع التونسي في بسط الاستفادة من أطر الحماية القبلية والمعالجة البعدية للأنشطة الفلاحية والصيد البحري، على اعتبار أنها ذات كيانات تساهم أدوار التنمية ودخولها على خط الأنشطة الاقتصادية الهامة والاستراتيجية، غير أن المشرع

1- أنظر الفصل 02 من قانون عدد 15 لسنة 2005 المؤرخ 16 فيفري 2005 المتعلق بتنظيم قطاع الحرف، الرائد الرسمي عدد014، الصادر بتاريخ 2005/02/18.

2- نظراً للمحدودية الثروات في الدولة التونسية وانكماش اقتصادها، أدركت مع مرور الوقت أهمية الكتل الاقتصادية الفاعلة في الحركة التنموية، ونظراً لاشتهار الدولة التونسية بالقطاع السياحي تفطنت للقطاع الحرفي الذي في الغالب ما يكون مصاحباً للأنشطة السياحية فساهمت الكتل الحرفية ب 37 % من القيمة المضافة و50 % من مداخيل الأسر الذي نتج عنه ما يقارب 30 % من الناتج الإجمالي الخام والتي كانت تحوز طاقة تشغيلية بلغت 18,6 % من مواطن الشغل في غير القطاعات الفلاحية.

3- مداولات مجلس النواب، تقرير مشترك بين لجنة الفلاحة والصناعة والتجارة ولجنة التجهيز والخدمات ولجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة حول مشروع قانون يتعلق بتنظيم قطاع الحرف، الدورة العادية 2004-2005 السنة السابعة العدد 13 الثلاثاء 25 جانفي 2005، ص632.

بحسب نص الفصل 416 أناط مبدأ بسط إجراءات الإنقاذ للأنشطة الفلاحية باعتبار شكلها وليس بحسب غرضها أو نشاطها بحيث يتضح من منطوق الفصل ضرورة أن تكون الأنشطة الفلاحية والصيد البحري في شكل شركات تجارية بغض النظر عن أنشطتها، وعليه يكون بمفهوم المخالفة عدم استفادة الأشخاص الطبيعية للفئات الفلاحية والصيد البحري لنظام الإنقاذ.

لقد اشترط المشرع التونسي معيارين أثنين لانتفاع المؤسسات التي تعاني صعوبات اقتصادية لقانون الإنقاذ يتعلق الأول بخضوع المؤسسة لنظام الضريبة الحقيقي والثاني يتعلق بالوضعية المالية للمؤسسة.

- **معيار الخضوع للنظم الضريبية:** اشترط المشرع كمبدأ أساسي وواجب قانوني ضرورة الخضوع للنظم الضريبية للاستفادة من قانون الإنقاذ، وينص الفصل مصطلح مهم في ثناياه بقوله: <<... خاضع للضريبة حسب النظام الحقيقي... >> ويقصد المشرع التونسي بقوله حسب النظام الحقيقي كشرط أساسي للاستفادة من نظام الإنقاذ هو الخضوع للضريبة المصرح بها على المداخيل الفعلية للمؤسسة بحسب الفصل 62 من المجلة الضريبية التي تنص على واجب مسك المحاسبة طبق تشريع 1989،[1] وبموجب الفصل 01 و02 من قانون عدد 112 لسنة 1996 المتعلق بنظام المحاسبة،[2] وبالتالي فأي مؤسسة تخضع لنظام ضريبي تقديري أو الاختياري لا تنضوي تحت المؤسسات التي تستفيد من نظم الإنقاذ، ولعل الحكمة التي ارتأها المشرع لهذه المفارقة والمفاضلة بين النظامين كشرط للانتفاع بنظم الوقاية والحماية مردها تشجيع المؤسسات على التصريح الفعلي بمداخيل المؤسسة وعدم التهرب الضريبي هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأن المؤسسات الضريبية من الأشخاص القانونية التي أعطاها المشرع أحقية تحريك نظام الإشعار في حال وجود خلل للمؤسسة التي تتماطل في دفع إتاوتها الضريبية التي يمكن أن تكون واقعة للدلالة على وجود صعوبات.
- **معيار الوضعية المالية:** شرط الوضعية المالية يقصد بها جميع المشاكل والعراقيل التي يمكن تواجه نشاط المؤسسات الاقتصادية التي يمكن أن تعصف بأمنها ونشاطها وكذا استقرارها المالي والاقتصادي، وهو ما سنتعرض له في حينه

1- أنظر الفصل 62 من قانون عدد 114-89 لسنة 1989 مؤرخ في 30 ديسمبر 1989 يتعلق بإصدار مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات المعدل والمتمم. الرائد الرسمي عدد88 الصادر بتاريخ 29 إلى 31 ديسمبر 1989.

2- أنظر الفصل 01-02 من قانون عدد 112 لسنة 1996 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 يتعلق بنظام المحاسبة للمؤسسات. الرائد الرسمي عدد 105 الصادر بتاريخ 1996/12/31.

ث- **المؤسسات والمنشآت والمهن المستثناة من نظم الإنقاذ** : ينص الفصل 416 فقرة 02 على حدود نطاق مجال بسط الإجراءات الجماعية بحيث يستثني من قائمة المستفيدين من نظم الإنقاذ المؤسسات والمنشآت العمومية على معنى قانون عدد 09 لسنة 1989، حيث ينص الفصل 08 منه على:" تعتبر منشآت عمومية :

- المؤسسة العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية.
- الشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كليا.
- الشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية أو المؤسسات العمومية أو الشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كليا أكثر من 50 % من رأس مالها كل بمفرده أو بالاشتراك.

وتعتبر مساهمات عمومية مساهمات الدولة أو الجماعات العمومية المحلية أو المؤسسات العمومية أو الشركات التي تمتلك الدولة رأس مالها كليا."[1]

أما بخصوص بعض المهن الحرة كمهن الطب والمحاماة والموثقين وغيرها من باقي المهن الحرة فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من الفصل 416، التي تشترط احتراف المهن التجارية والمهن الحرفية، وكذا خضوعها لمبدأ الضريبة الحقيقي، فإن من مدلول النص نستنبط استبعاد المهن الحرة من الاستفادة من نظم الإنقاذ، بخلاف التشريع الفرنسي الذي بسط الحماية والاستفادة من أطر الوقاية لمثل هذه المهن.

3- **نطاق تطبيقه في التشريع المغربي:** بخصوص التشريع المغربي قبل أن نتطرق إلى نطاق سريان مساطر صعوبات المقاولة لا بد أن نشير إلى عقد مقارنة بين مساطر الصعوبات الملغى95.15 وبين القانون الجديد 73.17 لأن هناك بعض الاختلالات والضبابية فيما يخص ضبط الأشخاص المخاطبين بالمسطرة.

تنص المادة 545 من قانون 545 من قانون 95-15 الملغى << يتعين على المقاولة أن تقوم ... >>، وتنص المادة 548: << يستدعي رئيس المحكمة.... أو إجراء أن شركة تجارية أو مقاولة فردية تجارية أو حرفية تواجه صعوبات... >>. وتنص المادة 560 << تطبق مساطر صعوبات المقاولة على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية ...>>.[2]

1- أنظر الفصل 08 من قانون عدد 09 لسنة 1989 مؤرخ في أول فيفري 1889 يتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية.

2- أنظر المواد 545 و548 و560 من م.ت.م.

تنص المادة 546 من مساطر صعوبات المقاولة رقم 17.73 :<< يقصد بالمقاولة في مدلول هذا الكتاب، الشخص الذاتي التاجر، أو الشركة التجارية>>.

من خلال المواد 545 و548 و560 من القانون الملغى، نجد أن هناك تضارب صارخ في مضمون الشخص المخاطب بالكتاب الخامس من مساطر صعوبات المقاولة، هذا التضارب يتجلى في مضمون المقاولة فتسمية الكتاب معنون بمساطر صعوبات المقاولة في حين نجد أن المادة 548 وكأنها تضع فاصلاً بين الشركة التجارية والمقاولة الفردية التجارية، فهل بحسب المادة أن الشركة التجارية لا تعتبر مقاولة، زد على هذا نجد في المادة 560 أزاح المشرع بخصوص المخاطبين بمسطرة المعالجة لفظة مقاولة وأشار مباشرة إلى التاجر والحرفي والشركة التجارية فهل يعتبرون ضمن المقاولة أم لا؟

هذا التضارب الحاصل في حصر الأشخاص المخاطبة بالمسطرة تفطن لها المشرع المغربي وفك اللبس الحاصل في حصر وضبط مجال نطاق مسطرة صعوبات المقاولة وهذا ما نص عليه صراحة في نص المادة 546 من قانون17–73 عند قوله يقصد بالمقاولة الشخص الذاتي التاجر أو الشركات التجارية، غير أن مفهوم المقاولة يعتبر من المفاهيم التي يلفها الغموض الشديد في فهم مضمونها وذلك لتداخل عدة معطيات تتألف فيما بينها لتعطي مفهوما يتوزع أدوراه ما بين المعطى الاقتصادي والاجتماعي والقانوني، ومن هنا يمكن القول أن مفهوم المقاولة يكتسي أهمية بالغة لأنه ينظر لعدة اتجاهات بمختلف زواياها وأيديولوجيتها، ومن هذا المنطلق تكمن الصعوبة في حصر مضمونه لأنه يخضع لعدة متغيرات أساسية، ولأنه يساهم في التنمية المستدامة ويمثل اللبنة الأساسية في ازدهار النشطة الاقتصادية، هذا التوجه هو الذي طرح إشكال مدى انسجام نظرية المقاولة مع المفاهيم التي بنية عليها المدونة التجارية الجديدة، وبغرض التحقق من مدى موافقة نظرية المقاولة مع مقتضيات المدونة التجارية، كان لابد من مقابلة مفهوم المقاولة مع مفهوم الاعتياد وإقرانه بمفهوم النشاط الحرفي لنرى بعد ذلك المقصود بالنشاط في علاقته بالمقاولة والحرفة والمهنة، وكيف أن النشاط لا يعني بالضرورة المقاولة وإن كانت هذه الأخيرة حاضرة بشكل نسبي في المدونة التجارية الجديدة. [1]

وبالتالي يمكن أن نستنتج أن الأشخاص المعنية بهذه المسطرة هم:

1– فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، الجزء الأول، نظرية التاجر والنشاط التجاري، ط 03، دار الأفاق المغربية، الدار البيضاء، 2016، ص 66–67.

أ- **الأشخاص الذاتية:** ويقصد بهم التجار بحكم الممارسة الاعتيادية والاحترافية للأنشطة بحسب نص المواد 6 و7 من المدونة التجارية. شريطة توافر الشروط المتعلقة بالأهلية التجارية والممارسة الاعتيادية والاحترافية للأنشطة المنصوص عليها بالمواد 6-7 على سبيل الاستقلال.

ب-**الأشخاص الاعتبارية:** ويقصد بها جميع صور الشركات التجارية سواء كانت في شكل شركات أموال أو شركات أشخاص، شريطة أن تستوفي جميع الشروط والأركان الموضوعية والشكلية المتعلقة بالتسجيل واكتمال بنائها القانوني لتتمتع بالشخصية المعنوية.

ت-**المجموعات ذات النفع الاقتصادي:**[1] هي كيانات تنشأ بين شخصين أو أكثر من الأشخاص المعنويين والذاتيين وذلك بهدف تسخير كل الوسائل التي من شانها تسهيل أو تنمية النشاط الاقتصادي لأعضائها، واعتبار لما تشكله هذه الأخيرة من رافعة لتطوير روح المبادرة والمقاولة وتيسير ولوج الأشخاص الذاتيين، وكذا تقوية قدراتهم في مواجهة توسع الأسواق على المستوى الوطني أو الدولي،[2] وبالتالي فهذه المجموعات يتحدد مسار خضوعها لمساطر صعوبات المقاولة بحسب نشاطها تجارياً كان أم مدنياً، وقد نص المادة 06 من نفس القانون على الطابع الاختياري في المفاضلة بين الأنشطة المدنية والتجارية للمجموعة.

ث-**المقاول الذاتي:** يقصد بالمقاول الذاتي كل شخص ذاتي يزاول باسمه الخاص وبصفة فردية لحسابه الخاص نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا مستقلا يعتمد فيه على عمله وكفاءته، شريطة أن يكون رقم أعماله السنوي في حدود يساوي أو يقل عن 500.000 درهم بالنسبة للأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية، و 200.000 درهم بالنسبة للخدمات،[3] وبالتالي فإن المقاول الذاتي بصفته يحترف ويمتهن الأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية فهو مشمول بنظام مساطر صعوبات المقاولة كذلك

1- أنظر المادة الأولى من القانون 13.97 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي المعدل بالقانون رقم 13.69 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 29.15.1 في 21 من جمادى الأولى 1436 (12 مارس 2015)، ج.ر عدد 6348، بتاريخ 12 جمادى الآخرة 1436 (02 أبريل 2015)، ص 3521.

2- أنظر تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية، حول مشروع قانون 13.69 بتغيير وتتميم القانون رقم 97.13 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي، دورة أكتوبر 2014-2015، الولاية التشريعية التاسعة 2011-2016 مجلس النواب المغربي، ص 23.

3- أنظر المادة الأولى من ظهير شريف رقم 06.15.1 صادر في 29 من ربيع الآخر 1436 (19 فبراير 2015)، بتنفيذ القانون رقم 13.114 المتعلق بنظام المقاول الذاتي.

ج- **الحرفي:** ثار جدال كبير حول اعتبار فئة الحرفيين من الفئات المشمولة بمساطر صعوبات المقاولة أم لا، هذا الجدال كان مرده التضارب مابين النصوص الملغاة والجديدة فبينما كانت نصوص 548 و 560 من قانون 15.95 تنص بصريح العبارة على استفادة الحرفي من آليات مساطر الصعوبات فإن مقتضى مواد مسطرة الصعوبات المستجدة جاءت خالية من لفظ الحرفي فهل أصبح مستبعدا من مقتضيات النص، هذا التضارب أجابت عنه الفقرة الخامسة من المادة السادة في تحت قسم اكتساب الصفة التجارية، حيث نصت على اعتياد النشاط الصناعي أو الحرفي،[1] وبالتالي فمقتضى النص أن الحرفي يكتسب صفة التاجر مادام يحترف المهن الحرفية على سبيل الاعتياد ويتخذها نشاط مستقل به، غير أنه كان ينبغي للمشرع المغربي أن يصرح على هذا المقتضي بنص صريح لإزالة كل لبس يسود المسطرة.

أما عن المقاولات المستبعدة من نظام المصالحة وباقي المساطر الأخرى، هي جميع المقاولات ذات الأغراض المدنية وأن اتخذت الأشكال التجارية، كالمهن الحرة (المحاماة، الطب، التوثيق،..) وغيرها من المهن، كما أن الغريب في الأمر أن المشرع المغربي لم يساير نظيره التونسي والفرنسي في إحالة المساطر إلى الأنشطة الفلاحية، إذ هي بدورها تساهم في البناء الاقتصادي والاجتماعي وتحمل ثقلاً لا بأس به بين باقي الأنشطة، مع العلم أن طبيعة المجتمع المغربي ذات طابع فلاحي، فليس هناك ما يبرر عدم مواكبة التشريع الفرنسي بهذا الخصوص إذ تطبق أحكام مساطر الصعوبات على الأشخاص المعنوية الخاصة الخاضعة للقانون الخاص والأشخاص الذاتيين الذين يمارسون نشاطا مهنياً أو زراعيا، غير أنه لابد للمشرع المغربي أن يتحرر من نمط التشريع المحافظ المتسم بالنظرة الضيقة، خاصة وأن مساطر صعوبات المقاولة كانت بمثابة المرتكز المحوري في التوجه إلى قانون المقاولة أو قانون الأعمال أو القانون الاقتصادي، بدل القانون التجاري،[2] ومن المؤسسات المستبعدة كذلك المؤسسات الائتمانية حيث تنص المادة 113<< لا تخضع المؤسسات الائتمان المصرفي لمساطر الوقاية ومعالجة معالجة صعوبات المقاولة>>[3].

1- أنظر المادة 6 الفقرة 5 من م.ت.م.

2- عبد الرحيم شميعة، المرجع السابق، ص58.

3- مشروع قانون رقم 12.103 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، وزارة الاقتصاد والمالية المملكة المغربية يناير 2014.

ثانيا: نطاق تطبيق إجراء أطر التوفيق من حيث الوضعية المالية للمشروع

تتعدد الإجراءات في نظم الإنقاذ بتعدد واختلاف الوضع المالي الذي يصيب الكيانات الاقتصادية الفاعلة، بحيث تتدرج هذه الوضعيات بحسب خطورة التعثر الحاصل بالمشروع، وبالتالي فكلما تتداعي الخطر كلما اشتدت الإجراءات، وعليه يا ترى ما مدى التعثر المستوجب لإجراء المصالحة أو التوفيق؟ حيث يعتبر شرط التعثر المالي أو التوقف من الشروط الدقيقة على مدار جميع الأنظمة القضائية والغير القضائية في نظم الإنقاذ، لأن مناط تطبيق أي من الأنظمة مرهون بهذا الشرط، غير أنه من الملاحظ تم الفصل بين التعثر المالي والتوقف عن الدفع، وتوضيح الأمر يتم عند تعرضنا للأنظمة محل الدراسة والمقارنة فمنها من يشترط فقط التعثر ومنها من يشترط التوقف عن الدفع.

1- **تطبيق أطر التوفيق في التشريع الفرنسي:** بخصوص التشريع الفرنسي وضع معيارين أثنين كشرط أساسي للاستفادة من نظام المصالحة أو التوفيق، وهذا من خلال نص المادة L611-4 حيث نصت << يتم رفع طلب التوفيق أمام المحكمة التجارية والتي تستفيد منها المدينين الذين يقومون بنشاط تجاري أو حرفي ويواجهون صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية ، مثبتة أو متوقعة، أو تخلفوا عن الدفع خلال خمسة وأربعون يوما>>[1]

أ- **مفهوم الصعوبة:** يعتبر هذا النص غامض نسبيًا لأن مسالة تقدير الصعوبات قد تثير بعض الإشكالات في توصيفها وبالتالي اعتبارها من الصعوبات المستوجبة لافتتاح إجراء المصالحة، ولهذا الغرض فقد يعتبر من الصعوبات المالية مشكلة التدفق النقدي، وجود أصول لكن إجراءات بيعها قد تطول، وقد يعتبر من الصعوبات القانونية اتساع المشروع واستيعابه لطاقات بشرية هائلة لا تتناسب وحجم المداخيل والإيرادات مما يؤدي إلى سخط العمال والدخول في إضراب ...إلخ.

وقد أدرج المشرع الفرنسي مسألة توقع وتقدير الصعوبات حتى وإن لم تقع بالفعل لما نص بقوله مثبتة أو متوقعة، فقد تكون هذه الصعوبة موجودة ولكن أيضا قد تكون متوقعة، وعليه فما دام للمشروع القدرة على توقع حصول الأزمات فإنه بالضرورة يملك مقومات دفعها أو التصدي لها بفضل أدوات الإدارة المتطورة وبشكل متزايد ومتسارع مع تداعيات الخطر، هذا الفرض الذي تصوره المشرع وبغرض الولوج إلى فلسفة الوقاية أدرج فكرة توقع الصعوبات وإن كان يحمل في طياته نسبة من الخطاء فلا بأس من سلوك إجراء الوقاية حتى وإن كان المشروع لن يتأثر بشدة، لذلك أراد المشرع أن يبقى محايدًا

1 -Art.L611-4 . C.COM. ://www.legifrance.gouv.fr.

في مسألة الخوض في الصعوبات وإنما أعطى توصيفات لمجمل الصعوبات بغرض التكيف مع سلسلة من الفرضيات المختلفة، التي قد تؤثر على استمرارية المشروع.[1]

ب – وقف المدفوعات: هناك مفارقة في قانون إنقاذ المشروعات، يعد إيقاف المدفوعات مفهومًا أساسيًا ولكنه غير معرف بالفعل في القانون التجاري وذلك لعدة اعتبارات أساسية ولعل منها أن نفس المصطلح سيتكرر في مختلف الأنظمة التي سنأتي على ذكرها لاحقا، لذلك سيكون من الصعب تحديده وحصر مضمونه، حيث تحدد المادة L631-1 من القانون التجاري الفرنسي التعريف التالي للتوقف عن الدفع << يتم فرض إجراء التقويم القضائي على أي مدين مذكور في المادتين L. 631-2 أو L. 631-3 غير قادرين على الوفاء بالالتزامات المستحقة بأصوله المتاحة >>، فمن خلال النص نكون أمام واقعة التوقف عن الدفع عندما يكون المدين غير قادر على الوفاء بالالتزامات الحالية مع أصوله المتاحة، فالمشروع غير قادر على سداد ديونه بالوسائل العادية المتاحة، سيضطر إلى استخدام طريقة دفع غير عادية، فالالتزامات الحالية للمشروع هي جميع الديون المستحقة الواجب دفعها إلى الدائنين بدون تأخير، وبالتالي فعند دراسة مسالة التوقف عن الدفع لابد من معرفة مقدرة المدين على سداد ديونه الحالة بأصوله المتاحة ويقصد بالأصول جميع موجودات المدين المتاحة والتي يمكن أن نستطيع ترجمتها إلى سيولة نقدية بغرض مجابهة ديونه، كالأرصدة البنكية، والقيم المنقولة سهلة التصرف، وهناك من يعتبر حتى التسهيلات البنكية والائتمانات المصرفية من الأصول المتاحة، فدمج جميع المبالغ التي يمكن للمدين الحصول عليها بفضل التسهيلات الائتمانية (البنك) هي تعتبر بمثابة وسيلة من وسائل مجابهة الصعوبات.

أما بخصوص التوقف عن الدفع المستوجب لافتتاح إجراء المصالحة فقد قرر المشرع الفرنسي للمدين شرط ألا يكون المدين في حالة توقف عن الدفع منذ أكثر 45 يوما السابقة على طلب التوفيق أن يلجأ إلى المحكمة لطلب المصالحة مع دائنيه، ومع مراعاة مقتضيات المواد L631-4 و L640-4، اللتان تقضيان من المدين طلب افتتاح إجرائي التقويم القضائي أو التصفية القضائية خلال 45 يوما

1 – Droit des affaires .Partie I : Entreprises en difficulté. WWW.COURS-UNIV.FR . http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zB84JzVu0X8J:www.cours-univ.fr/documents/cours030308.doc+&cd=1&hl=fr&ct=clnk&gl=dz LE 15/03/2019 (13H00)

التالية للتوقف عن الدفع، أجاز المشروع وتكريسا لفلسفة الإنقاذ أن يطلب سلوك إجراء المصالحة كأخر فرصة لسلوك النهج الودي.[1]

2- **تطبيق أطر التوفيق في التشريع التونسي:** ينص الفصل 422 من قانون الإجراءات الجماعية التونسي على << تهدف التسوية الرضائية إلى إبرام اتفاق بين المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية ولم تتوقف عن الدفع، ودائنيها بما يضمن استمرارية نشاطها.>>[2] لقد فصل المشرع التونسي في مسألة الاستفادة من إجراء التسوية الرضائية أو المصالحة، استبعد شرط التوقف عن الدفع كشرط من شروط إجراء التوفيق، وبهذا النص يكون المشرع التونسي خالف بذلك نظيره الفرنسي، بأن أبقى على شرط الصعوبات دون التوقف عن الدفع، ويعد مفهوم الصعوبات شرطا موضوعيا يدل على حالة المؤسسة المتعثرة، ويمكن أن نصنف الصعوبات التي يمكن أن تواجه المؤسسة إلى صعوبات ظرفية تقتضيها بعض المشروعات خلال فترة من فترات الموسم، وصعوبات قد يمتد أجلها وتؤثر بذلك على كيان المؤسسة، ويجب أن نفرق أيضا بين نوعين من الصعوبات، فهناك صعوبات ظرفية قد لا تستدعي سلوك إجراء التوفيق، وخوض غمار الاتفاقات ونهج أساليب الحط من الديون أو إعادة جدولة الدين، وصعوبات تكون عكس التوجه الأول الذي يستدعي معه سلوك نهج المصالحة أو التوفيق.[3]

يجب أن نشير أنه بالنسبة للتشريع التونسي أنه لم يساير التشريع الفرنسي في مسألة تحديد الصعوبات وتوصيفها، بحيث جاء نص الفصل 422 واضح وأشار فقط إتفاق المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية، فلم يشر إلى باقي الصعوبات المالية والقانونية كما فعل نظيره الفرنسي هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم يتعرض كذلك إلى مسألة ثبوت أو توقع الصعوبات التي أشار إليها المشرع الفرنسي، وبهذا نرى أن مسألة جدية الصعوبات المستوجبة لسلوك النهج التوفيقي فيه بعض الارتباك، فلا التوصيف الاقتصادي يستوعب باقي الصعوبات، ولا الجدية في مسالة ثبوت الصعوبات وتوقعها تجعل التشريع الوقائي دقيق.

3- **تطبيق أطر التوفيق في التشريع المغربي:** في التشريع المغربي وبمقتضى نص المادة 551 من الفصل الثاني المتعلق بإجراء المصالحة تنص << تفتح مسطرة المصالحة أمام كل مقاولة دون أن

1- خليل فيكتور تادرس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي رقم 845-2005، 2008، دار النهضة العربية القاهرة، 2008، ص 61.

2- الفصل 422 من م.ت.ت.

3- منصف الكشو، المرجع السابق، ص201.

تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات اقتصادية أو مالية أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانيتها.>>[1] في بداية النص نجد أن المشرع المغربي ساير التشريع الفرنسي في توصيف الصعوبات المستوجبة لإجراء المصالحة أو التوفيق، وذلك بأن عدد الصعوبات فأتي على ذكر الصعوبات الاقتصادية والمالية، ولم يأتي على ذكر الصعوبات القانونية والاجتماعية التي أشار إليها بنص المادة 547 التي تتعرض للوقاية الداخلية من جراء الصعوبات ذات الطبيعة القانونية والاقتصادية والمالية والاجتماعية، ولعل المشرع قصر طلب إجراء المصالحة فقط بالنسبة للصعوبات التي تكتسي الطابع المالي والاقتصادي، وهذا المقصد وجيه ومنطقي بحيث لا يفترض طلب إجراء مصالحة إذا كانت الصعوبات من طبيعة داخلية اجتماعية تأتي من جراء نزاع بين الشركاء مثلا فهذه الصعوبات يمكن تذليلها بإجراء الوكيل الخاص مثلا، ولأن موضوع المصالحة دائما ما يكون حول الوضعية المديونية للمقاولة فعندئذ لا غرابة في قصر المشرع المغربي إجراء المصالحة أو التوفيق حول الصعوبات المالية أو الاقتصادية.

غير أن هناك ملاحظة تؤخذ على نص المادة 551 المشار إليها أنفا وهي أن المشرع المغربي وقع في ارتباك حول الشرط الموضوعي لإجراء المصالحة، ففي بداية النص يشير بداية إلى وجوب عدم توقف المقاولة عن الدفع، والذي يعني بداهة وجودها في وضعية صعبة، هده الصعوبة ذات صبغة مالية أو اقتصادية ثم يسترسل في قوله أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانيتها، فهل يعني عدم تغطية الحاجيات بالإمكانات المتاحة تعتبر من الصعوبات أو من قبيل التوقف عن الدفع لأنه وبالرجوع للنص الفرنسيL631-1، نجد بأنه يتعرض لهذه الحالة لكن ضمن مناسبة تعريفه لواقعة التوقف عن الدفع <<...غير قادرين على الوفاء بالالتزامات المستحقة بأصوله المتاحة >> ونرى مناط النص المغربي بموجب المادة 551 يتوافق والطرح ألنسقي للنص الفرنسي، لأن العجز عن تغطية الحاجيات بواسطة التمويل المناسب المتاح يعتبر بمثابة توقف عن الدفع وليس من قبيل الصعوبات.

1- المادة 551 من م.ت.م.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لإجراء التوفيق

ونعني بها جميع المستلزمات التي يجب أن تتوافر في الطلب المقدم من المدين بغرض استفادته من إجراء المصالحة أو التوفيق، وبالتالي فهذه الشروط من المستلزمات الإجرائية لقبول طلب المصالحة الواجب التقيد بها وإلا كان مآل الطلب الرفض من طرف الهيئة القضائية.

أولاً: الشروط الشكلية لإجراء التوفيق في التشريع الفرنسي

يمر إجراء المصالحة بمراحل متتابعة قبل عقد إجراء المصالحة أو التوفيق، بحيث يفتتح الإجراء أولا بتقديم طلب المصالحة من المدين ثم دراسته من طرف رئيس المحكمة الذي بدوره قد يستعين بخبير لإعطاء صورة واقعية عن المشروع وبالتالي ينتهي الطلب إما بالموافقة وبالتالي تعين الموفق لبدأ الإجراءات وقد يتم رفض الطلب.

1- **تقديم طلب التوفيق:** أن الشخص المكلف بتقديم الطلب هو رئيس المشروع المتعثر أن كان من المشروع فرديا، أو من ممثله القانوني إن كان المشروع جماعي في شكل شركة،[1] وبالتالي فهو فقط دون غيره الذي يملك الصفة القانونية في تقديم طلب التوفيق أو المصالحة، ويكون شكل الطلب المقدم كتابيا ويجب كذلك أن يكون مصحوبًا ببيان محلف يشهد على عدم وجود إجراء التوفيق في الأشهر الثلاثة السابقة، ويتكون مضمون الطلب المقدم وصفا تفصيلا ودقيقا لوضع المشروع المالي ولاقتصادي، تبيان حجم رأس مال المشروع، احتياجاته التمويلية، ذكر السبل الكفيلة لمواجهة كافة العراقيل والمدد الزمنية المتاحة بغرض النهوض، ويجب على المدين إرفاق طلبه بمجموعة من الوثائق متمثلة فيما يلي:

- الحسابات السنوية؛
- بيان المطالبات والديون مصحوبة بجدول زمني وكذا قائمة الدائنين الرئيسين؛
- بيان الأوراق المالية وجداول التمويل؛
- بيان محلف لعدم خضوعه لإجراء التوفيق في الأشهر الثلاث السابقة لتاريخ الطلب؛[2]

ويتضمن الطلب بعد عرض الوقائع وحال الصعوبات والسبل الكفيلة لمواجهاتها، يضمن المدين طلبه باقتراح موفق يراه مناسبا

1- أنظر الملحق رقم 03 ص

2 -Art.L611-22 . C.COM. ://www.legifrance.gouv.fr.

2- **وجهة الطلب أو المرسل إليه:** يوجه الطلب حسب مقتضى الحال إلى رئيس المحكمة التجارية أو المحكمة المحلية التابعة للولاية القضائية التي يكون فيها للمدين مقر أعماله الرئيسي، وله أن يستدعي رئيس المشروع أو ممثله القانوني أو الشخص الطبيعي التاجر المدين[1] بغرض التشاور والتحاور معه بغرض أخذ فكرة مثلى عن الصعوبات والإجراءات المتخذة من طرفه، وفي هذه الفترة لما يحوز رئيس المحكمة ملف المدين وبغرض التحضير له أعطاه القانون صلاحية الاتصال ببعض المصالح كالمصالح البنكية، أو مصالح الضمان الاجتماعي، أو تعين حتى تعين خبير بغض إعطاءه صورة مثلى عن الوضع الحقيقي للمشروع،[2] والحكمة من هذا الإجراء التحضير الأمثل لملف المصالحة لأنه كلما كان الملف مكتمل ومستوفي جميع البيانات كلما ساعد على توقع فرص نجاح إجراء المصالحة.[3]

ثانياً: الشروط الشكلية لإجراء التوفيق في التشريع التونسي

سلك المشرع نفس النهج المتبع للخطوات ومراحل التسوية الرضائية سواء بصفة الأشخاص المخول لهم قانونا تقديم طلب التسوية أو حتى الجهة المكلفة باستقبال الطلب.

1- **تقديم طلب التسوية الرضائية:** بما أن التسوية الرضائية تصنف ضمن الحلول التي يمكن أن تتيح للمؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية مخرجا من مشاكلها، فقد خول المشرع لمسير المؤسسة أو صاحبها بموجب الفصل 423 التقدم بمطلب الانتفاع بإجراءاتها من خلال تقديم مطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها مقر المؤسسة الاقتصادية.[4] وقد بين الفصل 423 وصف الكتابي كشرط ضروري للمطلب المقدم من طرف مسير المؤسسة أو مالكها، بحيث يجب أن يتضمن الطلب أسم وعنوان ومقر المؤسسة، بيان استعراض لمجمل الصعوبات والعراقيل التي تحد من نشاط المشروع، وغيرها من الوقائع، ويجب أن يرفق المطلب بالوثائق المنصوص عليها بالفصل 417 وهي :

- أسم المؤسسة طالبة التسوية وتسميتها ومقرها واسم ممثلها القانوني.....
- ذكر نوع نشاط المؤسسة وذكر أسباب طلب التسوية وطبيعة الصعوبات.
- عدد مواطن الشغل وقائمة أسمية للعمال وكذا بيان الأجور والمستحقات غير الخالصة والامتيازات.
- موازنات ثلاث سنوات الأخيرة وجداولها الحسابية وجرد في أملاك المدين ومساهماته.

---

1 - Art.L611-23 . C.COM. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art.L611-6 . C.COM. ://www.legifrance.gouv.fr.

3 - Dominique Vidal.Giulio cesare giorgini. Op.cit. P.118.

4- على ننني، المرجع السابق، ص 23.

- بيان ما للمؤسسة وما عليها من ديون وتبيان مختلف التأمينات العينية والشخصية المقدمة من المدين وضامنيه.
- تقرير مراقب الحسابات لثلاث سنوات الأخيرة وجداول الاستغلال المستقبلي
- نسخة من بطاقة إسناد المعرف الجبائي.[1]

وتشير الفقرة الأخيرة من الفصل إلى جزاء تخلف أحد الوثائق دون سبب جدي إلى رفض الطلب المقدم من طرف المسير أو صاحب المؤسسة، غير أن لمسة المشرع المبنية على فلسفة الإنقاذ جعلت للمدين الأحقية في تجديد الطلب مرة أخرى.

يجب أن ننبه إلى ملاحظة هامة بخصوص تقديم مطلب التسوية الرضائية، إذ ينص الفصل 423 على أحقية تقديم الطلب مخولة للمسير أو صاحب المؤسسة، غير أنه في واقع الحال قد يجمع الشخص المدين بين صفتي المسير وصاحب المؤسسة وفي هذا الفرض لا يثار أي إشكال، لكن الإشكال يثار لما تكون المؤسسة تجمع بين صاحبها ومسيرها القانوني، فمن منهم يكون له أحقية تقديم الطلب؟ لأنه قد يحدث أن لا يرغب المسير في تقديم مطلب التسوية رغم حاجة المؤسسة إلى هذا الطلب وكذا رغبة صاحبها، وقد يكون فرض أخر حول جدية فرص الإنقاذ بين المسير وصاحب المؤسسة وبالتالي من يكون المسؤول عن تقديم مطلب التسوية؟، من خلال نص المادة نجد أن المشرع أعطى الأسبقية في تقديم مطلب التسوية إلى المسير ثم يليه في الرتبة صاحب المؤسسة، فهذا التسبيق أملته الضرورة المنطقية والعقلية، لأن المسير هو الممثل القانوني للمؤسسة وصاحب الصفة القانونية في التعاقد والتفاوض في حقها، وبالتالي فالتسبيق يكون من مسير المؤسسة أولا وعند تقاعسه عن أداء مهامه يتم تقديم الطلب من طرف مالكها.[2]

2- وجهة الطلب أو المرسل إليه: جاء قانون عدد 36 لسنة 2016 الجديد بتغير على مستوى الإجراءات المتعلقة باستقبال مطلب التسوية الرضائية، فبينما كان مطلب التسوية يقدم من طرف الأشخاص المعنية إلى رئيس المحكمة بموجب الفصل 9 من قانون عدد 34 لسنة 1995،[3] فأنه بعد تنقيح سنة 1999 أصبح يقدم طلب التسوية إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بموجب الفصل 9 التي تبادر

1- الفصل 417 من م.ت.ت.

2- منصف كشو، المرجع السابق، ص202.

3- أنظر الفصل 9 من قانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الملغى.

بدورها إلى تشخيص ودراسة الملف على أن تحيله على رئيس المحكمة في أجل لا يتجاوز الشهر،[1] غير أن الجديد الذي جاء به قانون 2016 هو إعادة الوضع الأول الذي كان عليه الإجراء في قانون 1995 وأصبح الطلب يقدم إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب الفصل 423 ويتعهد بموجبه القاضي في تيسير سبل التسوية الرضائية.

وعليه فتكون مهمة القاضي البث في مآل الطلب لا غير، فإن كان بالإيجاب يسعى إلى تعين أجهزته وإتمام إجراءات المصالحة، وإن كان رده سلبي فعليه أن يقدم مبررات قناعته، وعلى نهج التشريع الفرنسي نجد أن التشريع التونسي أعطى للقاضي وبغرض ترسيخ قناعاته في مطلب التسوية الرضائية، أن يطلب أية معلومات من الهيئات العمومية المالية أو لجنة متابعة المؤسسات عن حالة المؤسسة المتعثرة، أما بخصوص طلب الخبرة من الخبير كما في التشريع الفرنسي فإن المشرع التونسي استعاض بلجنة متابعة المؤسسات بما تمتلكه من خبرة واسعة في مجال تشخيص حالات الصعوبات،[2] وبالتالي فإن القاضي يستطيع أن يطلب من اللجنة كل المعلومات التي تساعده في تكوين صورة واضحة عن الوضعية المالية والاقتصادية للمؤسسة المتعثرة.

ثالثا: الشروط الشكلية لإجراء التوفيق في التشريع المغربي

عالج المشرع المغربي نظام المصالحة أو التوفيق ضمن الفصل الثاني من تحت الكتاب الثاني من الكتاب الخامس لمساطر صعوبات المقاولة، وعلى غرار نظيريه الفرنسي والتونسي فقد نهج نفس المسار بخصوص الإجراءات الشكلية المستوجبة لقبول طلب المصالحة أو التوفيق بالنسبة للمقاولة التي تعاني صعوبات.

1- **تقديم طلب المصالحة:** بخصوص تقديم طلب المصالحة نرى أن التشريع المغربي بمناسبة تعرضه لهذه النقطة، جاء تعبيره مقتضبا نوعا ما فهو ليس على درجة الوضوح بالنسبة للتشريعين التونسي والفرنسي، حيث تعرض لإجراء المصالحة بمقتضى المادة 551، حيث جاء في مضمون الفقرة الثانية لنص المادة << يتضمن الطلب الذي يتقدم به رئيس المقاولة عرضا حول ...>>، وبالتالي فمن خلال نص المادة يتضح لنا أن المكلف قانونا بتقديم طلب المصالحة هو رئيس المقاولة الذي يتقدم بطلب فتح مسطرة المصالحة إلى رئيس المحكمة التجارية، ولا يملك هذا الحق لا الدائنون ولا الأجراء ولا

1- أنظر الفصل 9 من قانون عدد 63 لسنة 1999 مؤرخ في 15 جويلية 1999 يتعلق بتنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995، المؤرخ في 17 أفريل 1995، والمتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الملغى.

2- الفصل 426 من م.ت.ت

النيابة العامة ولا المحكمة التجارية في شخص رئيسها، غير أن المشرع لم يوسع من طلب المصالحة وحصرها في رئيسها وكان الأحرى به سلوك نظيره التونسي على الأقل بالإشارة إلى صاحب المقاولة، أما بخصوص الطلب فيجب أن يكون مكتوبا على الرغم من عدم التنصيص عليه صراحة لكن ومن مقتضي لفظة **عرضا** يتبين لنا توصيف العرض بأنه مكتوب، ويجب أيضا أن يتضمن الطلب جميع البيانات التي توضح وضعية المقاولة من النواحي المالية والاقتصادية والاجتماعية.[1]

على الرغم من أن المشرع المغربي أحدث تغيرات معتبرة على الكتاب الخامس المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة إلا أنه فاتته الإشارة إلى إرفاق طلب المصالحة بمختلف الوثائق التي تبث وضعية المقاولة، والموازنات المالية، وحساب الأرباح والخسائر وغيرها من الوثائق التي اشترطها المشرعين التونسي والفرنسي.

2- **وجهة الطلب أو المرسل إليه:** الجهة المخول لها استقبال طلب المصالحة وعلى غرار باقي التشريعات هي رئاسة المحكمة المختصة مكانيا وهذا بمقتضى المادة 552 و 581 من قانون 17-73، وبالتالي فإن رئيس المحكمة المختص ترابيا هو الذي له استقبال طلب المصالحة من رئيس المقاولة ودراسته وتمحيصه، فيمكن لرئيس المحكمة بمناسبة إطلاعه على ملف المقاولة، أن يطلع على جميع المعلومات التي تفيد في تبصيره بمآل المقاولة ووضعيتها المالية ولاقتصادية والاجتماعية، وذلك بطلبه لبطاقة المعلومات إما من مراقب حسابات المقاولة أو من طرف ممثلي العمال أو من باقي أشخاص القانون العام أو المؤسسات المالية.[2]

كما يمكن لرئيس المحكمة الاستعانة بخبير وتكليفه بإعداد تقرير مفصل عن الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة، وكذا الحصول على جميع الوثائق والمستندات والمعلومات من مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها أو الهيئات المالية، وذلك بالرغم من أي مقتضى تشريعي مخالف، هذا ما جاءت به أحكام الفقرة الثانية من نص المادة 552، وعند اكتمال الصورة الحقيقية عن وضع المقاولة في ذهن القاضي يصدر أوامره إما بقبول الطلب وبالتالي السير في باقي الإجراءات اللاحقة للمصالحة، وإما رفض الطلب الذي يمكن أن يعزى إلى سببين أثنين، إما أن يرفض طلب المصالحة لاعتبار أن الصعوبات المشتكي منها يمكن تجاوزها بوسائل أخرى غير طريق

1- جمال بليهي، المرجع السابق، ص 22.

2- أنظر الفقرة الأولى من المادة 552 من م.ت.م.

المصالحة أو التوفيق، وإما أن المقاولة في حالة توقف عن الدفع وبالتالي لابد من سلوك إجراءات قضائية إما بالتسوية أو التصفية.

المطلب الثالث

إجراءات سير مهمة التوفيق

بمجرد أن يتلقى رئيس المحكمة طلب إجراء المصالحة أو التوفيق ودراسته وتمحيصه بمختلف الوسائل القانونية المتاحة فإنه إما أن يأمر برفض الإجراء، وإما أن يفتتح الإجراء بمجموعة من الإجراءات المتلاحقة بتعين الموفق أولا **(الفرع الأول)**، وتحديد صلاحيته، ليترتب بعدها آثار المصالحة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعيين الموفق وصلاحياته

إن الطابع التعاقدي لإجراء التوفيق غالباً ما يقتضي تعين أشخاص من ذوي الكفاءات والمهارات يتقنون فن التفاوض والتحاور، وبما أن الموفق يضطلع بمهمة تجمع بين متناقضين – الدائن والمدين– فإن التشريعات المقارنة عادة ما كانت تلجأ إلى سن شروط ومؤهلات خاصة يجب توافرها في الموفق، غير أن مهمته وإن كانت تحت رعاية وغطاء السلطة القضائية، فقد أوجبت التشريعات على إتاحة مساحة واسعة ليحقق هدف الإجراء القائم بالدرجة أولى على إنقاذ المشروعات بغرض الحفاظ على العمالة وتسديد مستحقات الدائنين.

أولا: تعيين الموفق

ندرس في هذه الفقرة طرق تعيين الشخص الذي يتولى مهمة التوفيق في عدد من التشريعات المقارنة:

1- **تعيين الموفق في التشريع الفرنسي:** تنص الفقرة الثالثة من المادة L611-6: << يتم فتح إجراءات التوفيق من قبل رئيس المحكمة الذي يعين موفقًا لمدة لا تزيد عن أربعة أشهر، ويجوز بقرار مسبب أن يمدد الإجراء لمدة شهر واحد بناءً على طلبه، ويجوز للمدين أن يقترح موفق لتعيينه من قبل رئيس المحكمة وفي نهاية هذه الفترة تنتهي مهمة الموفق والإجراء تلقائيًا>>[1]، يتضح لنا من نص المادة أن تعيين الموفق يكون على فرضين، إما يعينه القاضي بناء على طلب الاستفادة من إجراء المصالحة أو التوفيق، وإما يكون بطلب من المدين عند تقديمه لطلب الاستفادة من إجراء التوفيق.

1 – Art.L611-6 . C.COM. ://www.legifrance.gouv.fr.

أ- **تعين الموفق بطلب من المدين** : بما أننا حصرنا نطاق مجال تطبيق نظم الوقاية ومن هي المشروعات المعنية بهذا النظام، وبما أن تعرضنا سابقا للشروط الشكلية لقبول إجراء المصالحة، فإن طلب تعين الموفق يكون من صاحب المشروع أو ممثله القانوني بالنسبة للأشخاص المعنوية، كالمدير العام للشركات المساهمة ومن في شاكلتها، أو المدير الرئيس في المؤسسات الاقتصادية، أو المدير الاتفاقي أو النظام في شركات الأشخاص، أو صاحب المشروع الشخص الطبيعي بالنسبة للمشروعات الفردية، وبالتالي فعند تقديم الطلب من طرف المسؤول عن المشروع فلا يكون أمام القاضي وعند اقتناعه بجدية الصعوبات إلا أن يجيب المدين لطلبه، ومن ثم لا يكون للمحكمة من تلقاء نفسها ولا النيابة العامة ولا الدائنين، أن يطلبوا تعيين الموفق دون إرادة أو طلب المدين، وذلك تجنباً لأي تدخل في شؤون إدارة شئون المشروع، وكذا درأ لأي فشل حتمي لإجراء التوفيق مادام قد تم دون إرادة المدين،[1] لأنه في الغالب عندما يقترح المدين موفقا فإنه يختاره لصفات يراها تناسبه في إجراء المصالحة لكن طبعا مع مراعاة شروط التنافي ويجب أن يرافق طلب فتح إجراء التوفيق الموجه أو المسلم إلى رئيس المحكمة تطبيقًا للمادة L. 611-6 من القانون التجاري، ومع مراعاة الأحكام المحددة المطبقة على المدين إرفاق الطلب مع الوثائق التالية:

- ملخص عن الوضعية الحالية للمشروع وإرفاقها بالسجلات حسب الاقتضاء؛
- بيان المطالبات والديون مصحوبة بجدول زمني وكذلك قائمة الدائنين الرئيسيين،
- الالتزامات خارج الميزانية العمومية،
- الحسابات السنوية، وجداول التمويل، وكذلك حالة الأصول القابلة للتحقيق والمتاحة باستثناء القيم التشغيلية، والخصوم الحالية للسنوات الثلاث الماضية؛
- إذا لزم الأمر، في حال التوقف عن الدفع يحدد الطلب تاريخه بالتدقيق؛[2]

ويجب أن يكون الطلب كتابيا كما أسلفنا سابقا ويجب أن يحتوي على تفصيلي بيان عن الحالة الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمدين، ويجب أيضا على مسؤول المشروع أن يبرر طلبه للتوفيق، ويضمنها خطط التمويل المتوقعة والمقترحة من طرفه، بالإضافة إلى بيان احتياجات التمويل وإذا أمكن

1- خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص63.

2 - VOIR Article 15. Décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.

://www.legifrance.gouv.fr.

وسائل تلبيتها، كما يجب عليه أيضًا أن يحدد بدقة تاريخ بداية إعساره في حال وجود صعوبات دون التوقف عن الدفع، وتحديد تاريخ التوقف عن الدفع في وصله لحالة مواجهته خصومه بأصوله المتاحة.[1]

ب- **التعيين التلقائي للموفق:** نصت المادة L611-6 على مسألة التعيين التلقائي للموفق من طرف رئيس المحكمة لكنها لم تبيين لنا ما الحالات التي يمتلك فيها القاضي صلاحية تعيينه، وعليه فهناك فرضان يكون فيهما التعيين التلقائي للموفق:

- **الحالة الأولى:** وهي الوضعية التي يكون عليها طلب التوفيق المقدم من طرف المدين أو المسؤول عن المشروع المتضمن طلب إجراء مصالحة مع دائني المشروع ولم يقترح موفقا من جانبه، وبالتالي عند استيفاء المدين لشروط الإجراء الموضوعية والشكلية، وعند اكتمال ملف طلب التوفيق ودراسته وإبداء موفقته على افتتاح إجراء المصالحة، خول القانون لرئيس المحكمة تعيين موفقا من طرفه لمساعدة المدين في الإجراء.
- **الحالة الثانية:** وهي وضعية مستمدة من السلطات الممنوحة للقاضي في نطاق الإجراءات الجماعية لنظم الإنقاذ الناتجة عن الدور الإيجابي لرئيس المحكمة في إنقاذ المشروعات المتعثرة بغض النظر عن معارضة المدين للإجراء، هذه الوضعية نستشفها من خلال علم رئيس المحكمة بوضعية المشروع المتعثر الناتجة عن تفعيل آلية الإنذار من أي جهة مخول لها قانونا تحريك الإشعار عدا رئيس المشروع، وبالتالي ولدى توصله لوضعية المشروع الصعبة، يستطيع رئيس المحكمة أن رأى ضرورة سلوك إجراء التوفيق تعين موفق لمساعدة المدين لتجاوز عقبته، لكن يتم هذا الإجراء طبعا بعد استدعاء المدين ومناقشته لوضعية مشروعه، هذا الدور الإيجابي للقضاء يوحي لا محالة عن الفلسفة الوقائية الإنقاذية للمشروعات.

2- تعيين الموفق في التشريع التونسي: يتم تعيين المصالح في التشريع التونسي منذ تلقي رئيس المحكمة طلب التسوية الرضائية وتحققه من توافر شروطها، عندها يأمر بافتتاح إجراء التسوية مباشرة، لكن بخصوص تعيين المصالح فإن التشريع التونسي يعهد بهذه المهمة إما لشخص طبيعي أو لشخص معنوي يتمثل تعهيد مهام المصالح للجنة متابعة المؤسسات،

أ- **الموفق شخص طبيعي:** كان الفصل العاشر من قانون 1995/04/17 ينص على اختصاص رئيس المحكمة في تعيين المصالح لتولي مهمة التوفيق بين المدين ودائنيه في خلال مدة محدد بثلاث أشهر

1- DOSSIIER DE SYNTHESE DOCUMENTISSIME. Entreprises en difficultés: le mandat ad hoc et la conciliation. P.09

قابلة للتمديد مرة واحدة فقط، ويمكن له أن يتولى المهمة بنفسه،[1] كما ينص الفصل ذاته في الفقرة الثانية على إمكانية تعين خبير في التشخيص لمساعدة المصالح، إلا أن قانون 2016 الأخير جاء بأحكام مغايرة عما كان عليه الحال بالنص القديم، فقد سلب من رئيس المحكمة سلطة تولي مهام المصالح، وكذا الاستغناء عن مهام الخبير في التشخيص الذي كان يؤدي دور المساعد، أما الأحكام الجديدة التي كرسها هي قصر مهمة المصالحة في المصالح أو في إمكانية تولي لجنة متابعة المؤسسات بهذه المهمة طالما أن أهداف الإجراء هي مساعدة المؤسسة على تخطى صعوباتها، وبالتالي فمن المنطقي يجب على المصالح أن يكون من أصحاب الكفاءات والخبرات، ويكون على دراية تامة بأحوال المؤسسات المالية، إلى جانب كفاءته في التحاور وتقريب وجهات النظر بين أطراف التسوية الودية.

وقد نص الفصل 13 من الأحكام الانتقالية على صلاحية رئيس المحكمة في تعيين الأشخاص الذين يقترحهم رئيس المؤسسة أو مسيرها من بين المحامين المرسمين لدى التعقيب أو أي شخص آخر يختاره للقيام بهذه المهمة ممن تتوافر فيهم شروط الكفاءة والحياد والموضوعية والخبرة في شؤون المؤسسات.[2]

غير أنه تجب الإشارة إلى نقطة مهمة بهذا الخصوص وهي المقارنة ما بين الفصلين 424 والفصل 13 المتعلق الأحكام الانتقالية، يمكننا أن نقول أن مسألة تعيين المصالح في التشريع التونسي كما في نظريتها في التشريع الفرنسي حيث يكون التعيين تلقائياً في حال لم يقترح صاحب المؤسسة مصالحاً وهذا ما نستشفه من الفصل 424 بقولها يعين مصالحاً، والتعين بناء على طلب المدين وهذا بموجب الفصل 10 من الأحكام الانتقالية المكملة للإجراءات الجماعية.

ب- **الموفق شخص معنوي:** أناط المشرع مهمة المصالحة إلى لجنة متابعة المؤسسات وهذا تدعيماً منه لأطر الإنقاذ وتدعيمها بشتى الأشكال ومنها مراعاة الأحوال المادية لبعض المؤسسات التي قد لا تقدر على تكاليف المصالحة ولما توفره هذه اللجنة من تقديم خدمات مجانية في الاستشارة والمتابعة وتقديم الإرشادات، حيث يمكن للقاضي ومراعاة منه لأحوال بعض المؤسسات الصغرى، ونظرا لأنها هيئة إدارية لا يتطلب فيها الشروط المنصوص عليها بالفصل العاشر، أن يقترح على المدين هذه الهيئة كطرف ثالث للقيام بمهام المصالحة.[3]

1- قانون عدد 34 لسنة 1995 يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الملغى.

2- الفصل 13 من الأحكام الانتقالية المتعلقة بقانون الإجراءات الجماعية التونسي 2016.

3- منصف كشو، المرجع السابق، ص 207.

3- **تعيين الموفق في التشريع المغربي:** لرئيس المحكمة بعد اطلاعه على ملف رئيس المقاولة طالبة التسوية يكون لرئيس المحكمة ثلاث خيارات؛ أولها رفض طلب التسوية وبالتالي رفض تعين المصالح إن قدر رئيس المحكمة بأن المقاولة تستطيع بإمكانياتها الخاصة تجاوز صعوباتها، وثانيها رفض طلب التسوية بداعي أن المقاولة ليست في وضع يسمح لها بإجراء مصالحة وإنما وصلت لحد التوقف عن الدفع وبالتالي تحريك مسطرة التسوية القضائية بصفة آلية، أما ثالثها قبول الطلب وعندها يتم تعين الموفق أو المصالح إذا قدر أن طلب رئيس المقاولة والمقترحات التي قدمها جدية ومن شأنها النهوض بالمقاولة.[1] تنص المادة 553 على إمكانية رئيس المحكمة تعين مصالحاً متى تحققت شروط افتتاح المصالحة، ويكون ذلك بالتشاور مع رئيس المقاولة الذي يقع في ذمته إيداع أتعاب المصالح بصندوق المحكمة بصفة فورية تحت طائلة صرف النظر عن الإجراء،[2] عندها يأمر رئيس المحكمة بانطلاق مسطرة المصالحة لمدة ثلاث أشهر قابلة للتجديد مرة واحد، في كان النص القديم ينص على مهلة ثلاث أشهر قابلة للتمديد لمدة شهر واحد، لم يشترط المشرع المغربي في المصالح شروطاً معينة كما فعل نظريه الفرنسي بخصوص شروط التنافي المتعلقة بأداء المهام، والتي يمنع فيها إسناد بعض المهام إلى الذين تربطهم علاقات مالية أو أسرية بأطراف المصالحة،[3] كما لا يخضع أمر تعيين المقاول لأي من طرق الطعن، وبالتالي يحق لرئيس المقاولة تقديم طلب لرئيس المحكمة قصد تبديله مع تعليل وشرح أسباب طلب التبديل.

ثانياً: الوقف المؤقت للإجراءات كقاعدة تكميلية لنجاح إجراء التوفيق.

عند تعين المصالح أو الموفق يشرع في مباشرة مهامه بصفة تلقائية، ولما كان تعينه يتم من قبل رئيس المحكمة فإن هذا الأخير هو الذي يحدد له نطاق المهمة التي أوكلت إليه، وقد منحت التشريعات محل الدراسة مساحة شاسعة للموفق أو المصالح من اجل تقصي أوضاع المشروع والبحث عن السبل الكفيلة في إنقاذها لكن الوضع لا يستقيم ومسار الإنهاض إن لم تكرس بعض القواعد المساعدة في مهامه ألا وهي وقف الإجراءات الفردية ضد المدين.

1- أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 263.

2- المادة 549 من م.ت.م

3- يونس الحكيم، مساطر صعوبات المقاولة في ضوء القانون 73.17 والعمل القضائي دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة المعرفة للنشر والتوزيع، مراكش المغرب، 2019، ص 55.

1- **الوقف المؤقت للإجراءات في التشريع الفرنسي:** عادة ما تتم الإشارة إلى قاعدة الوقف التلقائي للمتابعات الفردية والمطالبات القضائية للدائنين تجاه دائنيهم، وهذه القاعدة ليست مستحدثة وإنما تعتبر من المرتكزات الأساسية في الإجراءات الجماعية التقليدية – نظم الإفلاس- إذ كان الغرض الأساسي في تكريسها تحقيق أكثر من مبتغى حيث يأتي في مقدمتها تحقيق المساواة بين الدائنين، وكذا حصر أموال المدين للوقوف على الوضعية الحقيقية لأموال المدين، إلا أن هذه القاعدة في إطار التوفيق أو المصالحة وإن كانت تحقق بعض من الأهداف السابقة غير أن الهدف الرئيسي والأسمى في مجال الإنقاذ هو تحسين فعالية إجراء التوفيق في مساعدة المشروع المتعثر على إيجاد فرص جدية تمكنه من مواجهة المخاطر التي تعيق مسار نشاطه، ولأن الموفق يلعب أدوار المصالحة والتقريب لوجهات النظر فكان على التشريع من لعب أدوراه من خلال تهيئة أجواء مساعدة لإضفاء الفعالية والحركية لإجراء التوفيق، هذا التوجه كرسه المشرع الفرنسي وبقوة من خلال إجراء التوفيق ذا الصبغة التعاقدية وعلى كافة الإجراءات وإن كانت تحمل التوجهات القضائية، وبالتالي يمنع على الدائنين من ممارسة أي إجراء قانوني أو مباشرة أية دعوى قضائية فردية على منقولات ومبان المدين بغرض الحصول على مستحقات دينه.[1]

2- **الوقف المؤقت للإجراءات في التشريع التونسي:** ضماناً منه لإنجاح إجراء المصالحة سعى التشريع التونسي في تكريس قاعدة الوقف المؤقت للإجراءات، وتعتبر هذه القاعدة من المبادئ المساعدة لمهمة المصالح ضمن إجراءات التسوية الودية، حيث تكرس هذا المبدأ منذ إقرار المشرع التونسي قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية عدد34 لسنة 1995 بموجب الفصل 12 الملغى بقانون الإجراءات الجماعية 2016، ذات الإجراء تم تكريسه بموجب الفصل 427 الذي يعطي الحق في تعليق إجراءات التنفيذ الرامية إلى استخلاص دين سابق لافتتاح إجراء التسوية لرئيس المحكمة فقط وبطلب من المصالح، لكن تبقى مسألة تعليق إجراء التنفيذ مسألة تقديرية بالنسبة للمحكمة التي علقت أمر التعليق على وجود حيثيات ودلائل توحي بأن عدم التعليق سيؤدى لا محالة إلى تعكير وضع المؤسسة وإمكانية عرقلة إنقاذها.

وقد زاد المشرع في بسط الحماية للمؤسسات التي تشكو الصعوبات بأن علق حتى الأعمال القضائية المطالبة بالتنفيذ كالمطالبات الداعية إلى تحصيل مبالغ سابقة عن افتتاح إجراء التسوية، وأيضا تعليق الإجراءات الرامية إلى استرجاع منقولات أو عقارات تبين أنها ضرورية في لسير لنشاط المؤسسة،[2] تجدر

1 - Art. L611-10-1.C.COM. ://www.legifrance.gouv.fr.

2- الفصل 427 من م.ت.ت.

الإشارة إلى أن تعديل 2003 جاء بتعديل جديد بأن زاد عن تعليق الديون السابقة، سريان الفوائض بما في ذلك الإيجار المالي وغرامات التأخير وتعليق آجال السقوط حتى صدور الحكم فيها.[1]

غير أن قانون 2016 حدد بدقة الإجراءات التكميلية التي يأذن القاضي بتعليقها وهي الآجال تعليق إجراء التنفيذ في حق الكفيل والضامن، وزاد على عدم إمكانية تعليق مستحقات العمال إلا إذا كان في أداءها يشكل عائقاً في النهوض بالمؤسسة. وبالإضافة إلى تعليق إجراء التنفيذ إمكانية تقصي أوضاع المؤسسة المالية والاقتصادية بقطع النظر عن أي أحكام قانونية مخافة في طلب معلومات عن حالة المؤسسة من المدين أو من أي إدارة أو مؤسسة عمومية أو مالية أو لجنة المتابعة.[2] لكن الأمر المحير كيف للمشرع التونسي غفل عن بسط إجراءات التحجير على المدين أثناء فترة المصالحة فكيف له أن يقر قاعدة وقف متابعة الإجراءات الفردية ضد المدين بينما لم يكرس قاعدة منع القيام ببعض الأعمال التي يمكن أن تمس بمبدأ المساواة بين الدائنين على غرار أداء بعض الديون لدائن على حساب آخر، القيام ببعض التصرفات الغير العادية والتي يمكن أن تمس بالوضعية المالية للمؤسسة كمنح بعض الرهون وغيرها، فكان الأجدر به أن يحقق بعض التوازن لأنه في الغالب ما تتماشي قاعدة وقف المتابعات مع قاعدة الإجراءات التحفظية على المدين حفاظاً على إعادة الهيكلة المالية للمؤسسات. هناك إشكالية أخرى تجب الإشارة إليها وهي عند مقارنتنا للفصل 12 لسنة 1995 الملغى والفصل 427 لقانون 2016 نجد أن المتابعات الفردية تنتهي بمهمة المصالح، بينما في القانون الجديد لم تتم الإشارة إلى الفترة الزمنية لاستمرار القاعدة هل تنتهي بانتهاء مهمة المصالح أم تمتد إلى حتى إلى غاية تنفيذ اتفاق المصالحة؟

3- **الوقف المؤقت للإجراءات** في **التشريع المغربي:** تنص المادة 555 على ذات القاعدة المكرسة في مساطر المعالجة والتي تقضي بالوقف المؤقت للمتابعات الفردية للدائنين ضد المدين لكن وبخلاف المشرع التونسي أضاف قاعدة الإجراءات التحفظية على بعض التصرفات التي قد يؤديها المدين وتضر بالمقاولة.

أ- **الإجراءات المتعلقة بالدائنين:** استهل المشرع المغربي بعرض القاعدة بقوله إذا تبين للمصالح أو رئيس المقاولة أن الوقف المؤقت للإجراءات من شأنه تسهيل إبرام اتفاق مع الدائنين عرض الأمر على رئيس المحكمة الذي يستدعي الدائنين الرئيسين أن يصدر الوقف في أجل لا يتعدى مدة قيام المصالح بمهمته.

1- الفصل 12 من قانون عدد63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999 يتعلق بتنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995 والمتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الملغى

2- الفصل 425 من م. ت. ت.

- كل دعوى قضائية من قبل الدائن على المدين للمطالبة بدين سابق؛
- الحكم على المدين بسداد مبلغ مالي؛
- فسخ عقد لعدم سداد مبلغ مالي؛
- منع كل إجراء تنفيذي على الأموال المنقولة أو العقارية؛
- وقف الآجال المحددة تحت طائلة سقوط الحقوق أو فسخها؛[1]

ب-**الإجراءات المتعلقة بالمدين:** مسايرة لقاعدة وقف المتابعات وضماناً لأصول المقاولة وتحقيقاً للعادلة في التعامل أقر المشرع المغربي بعض الإجراءات التحفظية على أمواله ومنعه من بعض التصرفات وهي:

- السداد الكامل أو الجزئي لأي دين سابق لهذا الأمر؛
- منع الأداء للضامنين الذين يوفون بديون المؤسسة سابقاً؛
- منع التسيير غير العادي للمقاولة من طرف المدين؛
- حظر منح أية رهون رسمية أو حيازية إلا بترخيص من المحكمة؛

الفرع الثاني

أثار إبرام اتفاق المصالحة

إن كان خيار التوفيق مرهون بتقديم الطلب من طرف رئيس المشروع إلى رئيس المحكمة المختصة فإن مسألة إجابة القاضي لطلبه مرهونة بعدة اعتبارات أساسية تأتي في مقدمتها الوضعية المالية للمشروع، وبما أن التوفيق إجراء رضائي تعاقدي وإن كان الأخير يأخذ الصبغة القضائية فإن مضمون الاتفاق وكيفية المصادقة عليه ومآلاته تثير بعض الإشكالات في كيفيات إنفاذ مضمون محتوى التوفيق بالإضافة إلى مسألة الإخلال بالالتزامات الناشئة عنها.

أولاً: آثار اتفاق التوفيق في التشريع الفرنسي

لما يستلم رئيس المحكمة طلب رئيس المشروع، تكون له السلطة التقديرية في إجابة رئيس المشروع إلى طلبه أو رفضه من الأساس، وذلك لأن القاضي أول ما يقوم به هو دراسة ملف المشروع والتأكد من جميع المعلومات والوثائق الواجب إرفاقها مع الطلب، عندها يتم فحص الطلب ليستعلم عن الوضع المالي والاقتصادي والاجتماعي للمشروع، وله أن يستعلم بغض النظر عن أي نص تشريعي أن يحصل على المعلومات الضرورية التي تمكنه من تقييم الوضع الاقتصادي والاجتماعي والمالي، ولا سيما من قبل مدققي الحسابات، أو المحاسبين وكتاب العدل والأعضاء ممثلي الموظفين والإدارات والهيئات العامة

1- المادة 555 من م.ت.م

والضمان الاجتماعي ومؤسسات الادخار ومؤسسات الائتمان وشركات التمويل والمؤسسات المالية، ومؤسسات الدفع، وكذلك الخدمات المسؤولة عن مركزية المخاطر المصرفية وحوادث الدفع. بالإضافة إلى ذلك يمكنه الاستعانة بخبير،[1] عندها يأمر القاضي بافتتاح إجراءات التوفيق الذي يعين الموفق لمدة لا تتجاوز أربعة أشهر ولكن يجوز له بقرار مسبب تمديدها بناء على طلب الموفق.

1- **مضمون اتفاق التوفيق:** يتجلى مضمون اتفاق التوفيق بالأساس بالرجوع إلى الأدوار التي يؤديها الموفق، وعليه وبالرجوع إلى نص المادة 7-611، يمكن أن نحصر مهام الموفق والتي تتجلى في شقين رئيسين، حيث يتعلق الأمر بالبدء في إبرام اتفاقية ودية تهدف إلى وضع حد للصعوبات التي يواجهها المشروع المتعثر، وبالتالي يمكن التفاوض ضمن بنود الاتفاقية مع دائني المشروع جميعاً أو فقط دائنيه الرئيسين، وأضاف المشرع فئة أخرى يمكن للمفاوض أن يتفاوض معهم وهم شركاء المشروع المعتادين أو حتى الموردين، وعليه فيكون أطراف اتفاقية المصالحة، المدين- دائني المشروع- الشركاء المعتادين- ممولي المشروع وموردية، لكن المشرع منح للموفق صلاحيات أخرى تجسد مبدأ الإنقاذ حتى ولو في إطار التسوية الودية أن يطرح خيار تنظيم التحويل الجزئي أو كلي للمشروع يمكن تنفيذه ذا لزم الأمر في سياق إجراءات الإنقاذ أو التقويم القضائي أو التصفية،[2] لكن هذا الخيار الصعب ضمن إجراء التوفيق ضبطه المشرع بشروط، حيث يجب أن يتم هذا الإجراء باقتراح من المدين واستشارة الدائنين على أن يتم هذا الإجراء ضمن إجراء لاحق يفتتح لهذا الغرض إما ضمن آليات الإنقاذ أو التقويم القضائي، كما قد يتضمن اتفاق التوفيق كافة الحلول المتاحة للنهوض بالمشروع فقد يتم الاتفاق على الرفع من رأس مال الشركة أو التخفيض منها بحسب القواعد القانونية في الشركات التي تستوجب انعقاد الجمعية العامة غير العادية، وقد يقترح الموفق على الدائنين إما تخفيض ديونهم أو إعادة جدولتها، قد يستهدف المفاوض المؤسسات العمومية وعرض عليها تخفيض ديونها أو إسقاط بعض الفوائد التأخيرية.

لا يتمتع الموفق بسلطات أو امتيازات خاصة لتنفيذ مهامه، غير أن كل ما في الأمر أن أعطي القانون للموفق وبغض النظر عن أي نص تشريعي الحصول على كافة المعلومات التي تساعده سواء من المدين أو باق المؤسسات الإدارية العمومية أو الخاصة أو المؤسسات المالية وحتى الاستعانة بخبير، يرتكز

1 -Art. L611-6.Modifié par Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 - art. 4.
://www.legifrance.gouv.fr.

2 -Art. L611-7.Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 6.
://www.legifrance.gouv.fr.

مضمون اتفاق التوفيق بالأساس على فطانة وذكاء ودبلوماسية الموفق في إقناع واستمالة دائني المشروع وفي حال فشله يستهدف فقط دائني المشروع الأساسين.

2- **القواعد المساعدة على اتفاق التوفيق:** من أجل تسهيل إعادة تنظيم المشروعات المتعثرة نص المشرع بموجب أحكام قانون 26 جويلية 2005 على عدة إجراءات تزيد من جاذبية إجراء الصلح أو التوفيق من هذه الإجراءات، قاعدة الامتياز لفائدة الدائنين وقاعدة إسقاط بعض الديون العمومية.

أ- **قاعة امتياز التوفيق:** سن قانون 2005 بعض الامتيازات لفائدة الدائنين الذين يساهمون بمبالغ مالية تفيد في استمرار نشاط المشروعات، ويكون هذا الامتياز من نصيب أي دائن يتقدم بمبالغ مالية أو يورد سلع أو بضائع تساهم في استعادة المشروع لنشاطه، وتعتبر قاعدة الامتياز التي أقرها التشريع الفرنسي ذات خلفية وقائية وعلاجية، وهذا لتشجيع مقاصد الائتمان في الظروف الصعبة التي تمر بها المشروعات، وعليه فالمنطق يستوجب لا محالة تفضيل الدائن الذي غامر بائتمانه على إعطاءه الأولوية في السداد، ولهذا قد يستوجب التفضيل دائني المشروع بأن ينضم إلى اتفاق التوفيق ويوافق على بنوده ويساهم بمبالغ تساعد المدين فيستوجب التفضيل على الديون الجديدة التي ساهم بها دون التي شملها اتفاق التوفيق، وقد يكون التفضيل لدائنين جدد، أو موردي سلع أو البضائع.

ب- **قاعدة إسقاط بعض الديون العمومية:** قد يمنح مخطط اتفاق التوفيق الدائنون العامون (الخزانة العامة، هيئات الضمان الاجتماعي، المؤسسات المالية إلخ)[1] إعفاء من الديون المشروع بالإضافة إلى تخصيصات رتبة الامتيازات أو الرهون العقارية أو حتى التخلي عن المصالح الضمانية، هذا الاحتمال جديد ولكن تم تكريسه سابقاً فقط في حالة خضوع الشركة لإجراء التقويم القضائي، ولكن يفسر امتداده إلى إجراءات التوفيق رغبة المشرع في زيادة فرص استرداد الشركة عن طريق التفاوض، بالنظر إلى الأهمية العملية لوزن الديون الاجتماعية والمالية، حيث ينظم القانون بصرامة الشروط التي يمكن بموجبها منح تخفيف الديون التي يجب أن يتم إجراؤها في الواقع "في ظل ظروف مماثلة لتلك التي يمنحها المشغل الاقتصادي الخاص في نفس الوضع، في ظل ظروف السوق العادية"[2]

1 - Art.L611-7.Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 6. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Marie-Laure Coquelet. Entreprises en difficulté Instruments de paiement et de crédit. HyperCours Dalloz . 6 e é d i t i on 2017. P.38.

ت- **قاعدة وقف الإجراءات الفردية:** كرس المشرع كذلك وضماناً منه لإنجاح التوفيق قاعدة وقف الإجراءات الفردية أثناء مدة تنفيذ اتفاق المصالحة، وبالتالي فلا تنطبق هذه القاعدة إلا على الديون المدرجة في اتفاق الصلح، وبما أن إجراء التوفيق إجراء إرادي تعاقدي شبه قضائي، فلأطرافه أن يتشرطوا ما شاءوا من الشروط فقد يشمل شرطاً لأحد الدائنين أن يستثنى ديونه من هذه القاعدة وبالتالي عند الموافقة والمصادقة على بنود المصالحة يكون هذا الدائن في حل من هذه القاعدة وبالتالي يستطيع أن يباشر إجراءاته الفردية ضد المدين، كما أن المشرع قصر هذه القاعدة فقط على المطالبات الداعية بتحصيل مبالغ مالية، وبالتالي يسمح للدائن مباشرة الدعاوى المتعلقة بفسخ بعض العقود أو ببطلانها أو تلك المتعلقة الاعتراف بالدين.[1]

3- **المصادقة على إجراء التوفيق:** بمجرد أن يتفق الأطراف على مضمون اتفاق الصلح، يودع محضر التوفيق لرئيس المحكمة من أجل المصادقة عليه، لكن قبل إجراء التصديق لابد من أن تتوافر شروط هامة ورئيسية ضمن الاتفاق حتى يتسنى لرئيس المحكمة إتمام إجراء التصديق، وعليه يجب على رئيس المحكمة أن يتأكد من خلال الاتفاق على استيفائه للشروط الآتية

أ- انتفاء شرط التوقف عن الدفع، أو أن المشروع وإن كان متوقف عن الدفع لكن ليس لحد إحالته لنظام التقويم القضائي، أو أن مضمون الاتفاق يضع حد لانتفاء هذا الشرط.

ب- أن يكون مضمون الاتفاق يساهم في استمرارية المشروع بمعنى أن الحلول التي تم التوصل إليها يتوافر فيها عنصر الجدية وتساهم بحق في مساعدة المشروع.

ت- يجب أن لا يكون الاتفاق يخل بحقوق الدائنين ولا تؤثر على مصالحهم.[2]

ث- لابد من أن يكون طلب المصادقة على الصلح من قبل المدين وعليه لا يجوز أن يطلب هذا الإجراء أحد الدائنين أو من ينوب عنه.[3]

4- **آثار التوفيق:** نظراً لطبيعتها التعاقدية الودية فإن إيداع محضر المصالحة بين يدي القاضي يجب أن يخضع في آثاره لقانون الالتزامات، وبالتالي فإجراء المصادقة لا يغير من طبيعتها التعاقدية، ولهذا أثير الإشكال حول الطبيعة القانونية لإجراء المصالحة المصادق عليه هل هو اتفاق تعاقدي أم حكم قضائي؟

1- خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 89.

2 - Art.L611-8.Modifié par Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 - art. 6. ://www.legifrance.gouv.fr.

3- خليل فيكتور تادرس، المرجع سابق، ص 84.

ومن أجل تعزيز جاذبية إجراءات التوفيق اختار المرسوم الصادر في 18 ديسمبر 2008 ثم المرسوم الصادر في 12 مارس 2014، ضرورة مواءمة آثاره اتفاق المصالحة مع قاعدة حظر وتعليق الإجراءات ضد الدائنين الذين هم أطراف في الاتفاقية بغرض مقاطعة وحظر أي إجراء قانوني وأي إجراء فردي ضد ممتلكات المدين المنقولة وغير المنقولة أثناء مدة تنفيذ الاتفاق الودي، هذا التعليق المؤقت للإجراءات[1] يتضمن شقين الشق الأول : يغطي فقط الإجراءات القانونية والإجراءات الفردية التي تهدف إلى الحصول على سداد الديون المدرجة في الاتفاقية الودية بحيث يوضح هذا الشق أن الدائن على الرغم من كونه طرفاً في الاتفاقية الودية، يمكنه التصرف في تنفيذ دين تم استبعاده صراحة من نطاق الاتفاقية، وبالتالي يجب التمييز بين المطالبات المدرجة ضمن بنود المصالحة" والمطالبات الموضوعة خارج بنود الاتفاقية، أما الشق الثاني : يتعلق بتعليق الإجراءات التي تقضي بدفع مبالغ مالية فقط لا غير.

ثانياً: آثار اتفاق التوفيق في التشريع التونسي

يتولى المصالح مهمة التوفيق بين المدين ودائنيه بحسب الفصل 425 خلال ثلاث أشهر قابلة للتمديد شهر واحد فقط، وبما أن موضوع المصالحة هو التوفيق فإنه بالضرورة يجب الرجوع إلى مفهوم التوفيق أو الوساطة في حل النزعات والتي تعني، تلك الوساطة التي يقوم بها الشخص التي تفترض وجود الغير بغرض تقريب وجهات نظر الأطراف وإعداد مشروع وفق إجراءات بسيطة، وان الموفق يحاول أن يقرب وجهات النظر بين الطرفين للتوصل إلى اتفاق لتسوية النزاع،[2] وعند قيامه بهذه المهمة فهو بالضرورة يتبع الخطوات التالية : تحديد الأهداف الرئيسية للتفاوض وتحديد الدائنين المستهدفين بالتسوية، معرفة الوضع المالي والاقتصادي والاجتماعي للمؤسسة ويكون ذلك بواسطة التقصي عن أوضاع المؤسسة وذلك باستهدافه أية مؤسسة مالية أو عمومية دون التذرع بحجة السر المهني، كما أنه من الواجبات عليه أن يوافي رئيس المحكمة بكافة التقارير التي يعدها كل شهر وأن اقتضت الحاجة تقديم تقريره حول تقدمه في المفاوضات مع الدائنين وله يعرض عليه بعض الملاحظات.[3]وكخطوة أولى لبداية مسار التسوية الرضائية يجب أن نشير إلى حصر أطراف الاتفاق وهم بحسب الفصل 422 وهم المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية ودائنيها والمصالح الذي يتولى مهمة التوفيق.

---

1 - Art.L611-10-1.Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016-art. 6. ://www.legifrance.gouv.fr.

2- منصف كشو، المرجع السابق، ص208.

3- الفصل 425 من م.ت.ت.

1- **مضمون اتفاق المصالحة:** بحسب مضمون الفصل 428 نجد أن المشرع كرس حكماً عاما وهو التركيز على الصبغة التعاقدية لمضمون المصالحة وذلك من خلال قوله لا يخضع الأطراف في تحديد شروط اتفاق التسوية إلى أية قيود هذا من جهة، ومن جهة نجد أن المشرع ذكر بعض من المضامين التي يمكن يشملها اتفاق المصالحة وهي إما أن يكون مضمونها جدولة الديون، أو الحط منها، أو وقف سريان الفوائض، لكن هل يا ترى هل ذكر هذه الأصناف جاءت على سبيل المثال أو على سبيل الحصر.

من خلال الصياغة ونظراً للصبغة التعاقدية التي كرسها المشرع التونسي بخصوص مضمون اتفاق المصالحة فقد جاءت هذه الأصناف على سبيل المثال لا غير، وعليه عند التفاوض يكون لأطراف المصالحة مطلق الحرية في تحديد بنود الاتفاق دون قيد أو شرط،[1] غير أنه يجب التنبيه إلا أن العلاقة بين الأطراف ليست متكافئة بحيث أن أحد أطراف الاتفاق وهو رئيس المؤسسة مضطر وبالتالي قد يرى البعض أن العلاقة بين الأطراف ليست متكافئة، غير أن دور المفاوض يتجلى في الأساس في السعي لتحقيق هدا التوازن الذي يمكن أن يختل أن سار رئيس المؤسسة وحده في خيار التفاوض ناهيك عن الدعم والامتياز القضائي الذي يستفيد منه عند خيار اللجوء إلى مهمة المصالح من وقف للإجراءات الفردية.

عندما نلاحظ مضمون الفصل 422 وعلى ذكر مضامين التسوية الرضائية نجد أن كل الأمثلة جاءت في خيار المساعدة المتعلقة بالديون وهذا أمر طبيعي ما دام هدف المصالحة يسعى إلى تبرئة ذمة المؤسسة وسداد ديونها في آجال استحقاقها من خلال الحط من بعض ديون المؤسسة أو إعادة جدولتها أو وقف سريان بعض الفوائض، غير أنه وما دام الاتفاق مبني على أسس تعاقدية فالأطراف قد يسلكون خيارات أخرى غير التي تم النص عليها، قد يكون يتم الاتفاق على خيار الترفيع من رأس مال المؤسسة أو تخفيضه أو إجراء بعض الإعادة الهيكلية الإدارية للمؤسسة وغيرها من الخيارات الأخرى.

2- **المصادقة على الاتفاق:** لا يكفي التوصل لإبرام تسوية رضائية حتى يقع تنفيذها بل لابد من أن تحظي بمصادقة رئيس المحكمة الابتدائية عليها حتى يمكنها أن تنتج أثارها القانونية، وبالتالي تكون ملزمة للطرفين وهذا بموجب الفصل 428، وعليه فصور المصادقة على اتفاق التسوية نوعان، المصادقة الإجبارية أو الوجوبية ولا يكون فيها لرئيس المحكمة أي خيار سوى التأكد من أن مضمون الاتفاق شمل موافقة جميع الدائنين والتأكد من ضرورة توقيعهم على بنود الاتفاقية، أما المصادقة الاختيارية أو الاجتهادية فهي تلك التي يمتلك فيها القاضي السلطة التقديرية في حال تم الاتفاق على بنود المصالحة

1- علي النني، المرجع السابق، ص 28.

من قبل ثلثي الدائنين من مجمل الديون، ففي هذا الفرض وبحسب الأحوال وبناء على التقارير التي يعلم بها المصالح رئيس المحكمة ومن خلال مضمون التسوية تبقى له السلطة التقديرية في المصادقة على مضمون محضر المصالحة أم رفضه،[1] وعليه يمكن أن نقول بخصوص رفض المصالحة الخيار الاجتهادي أنه يمكن أن يعلل القاضي خياره بأن بنود التسوية لا تخدم مصالح الدائنين وتضر مصالحهم، أو أن مضمونها لا يتماشى والنسق المالي والاقتصادي للمؤسسة، ويجب أن نشير وعلى الرغم من الدور الإيجابي لرئيس المحكمة في تكريس الصبغة الإسعافية والإنقاذية إلا أنه ومن خلال التصديق على بنود التسوية لا يملك القاضي أن يعدل من مضمون التسوية أو يدخل عليها بعض التغيرات.

3- **إشهار الاتفاق:** عند التصديق على مضمون المصالحة من قبل رئيس المحكمة الابتدائية يصبح نافذا وخاضعا لموجبات الإشهار، وتتم العملية بإيداع اتفاق التوفيق بكتابة المحكمة التي تتولى إدراجه بالسجل التجاري وتعلم لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، عن الغرض الرئيسي القاضي بإشهار عقد المصالحة يحقق الأهداف الرئيسية التي تتناسب والوضعية القانونية للمؤسسة التي تقتضي إعلام الغير بالوضع المالي والاقتصادي التي تمر به المؤسسة، ونشير إلى ملحوظة هامة وهي أن المشرع لم يشر إلى جزاء التخلف عن إشهار عقد المصالحة، لأنه من خلال الصياغة النصية لا تدل على الوجوب، وفي الأخير يلتزم كل طرف من أطراف الاتفاق ببنود المصالحة ويترتب عن كل إخلال من طرف المدين إلى فسخ الاتفاق.[2]

4- **مآل التسوية الرضائية:** تؤل التسوية الودية إما إلى خيارين إما خيار النجاح أو الفشل.

أ- **نجاح التسوية الودية:** في هذا الفرض يتوصل الأطراف إلى اتفاق كتابي يتضمن البنود الرئيسية لمضمون المصالحة القاضي بتجاوز المؤسسة لصعوباتها وبالتالي تتم المصادقة عليه من طرف رئيس المحكمة الابتدائية، فعندها تنتهي مهمة المصالح وتعود المؤسسة إلى نشاطها، وعليه يكون مسار الإجراءات الجماعية في خيار التسوية الودية قد حققت الأهداف الرئيسية وهي المحافظة على المؤسسة، وعلى مناصب الشغل، وتسديد مستحقات الدائنين بحسب الاتفاق.

ب- **فشل التسوية الودية:** يجب أن نميز بين فرضين اثنين بخصوص فشل إجراء التوفيق وهي إما أن يكون الفشل سابقاً على اتفاق المصالحة أو يكون لاحقاً عليها.

1- سعيدة الشابي، المرجع السابق، ص 61.

2- علي النني، المرجع السابق، ص 29.

- **الفشل السابق على اتفاق المصالحة:** هناك عدة أسباب تؤدي إلى فشل المصالحة وبالتالي فشل الوصول إلى خلق مساحة مشتركة تجمع أو تمهد لأرضية خصبة تكون بمثابة مرجعية تساهم في إنهاض المؤسسة المتعثرة، فقد يتعذر الوصول إلى اتفاق بالتراضي في الأجل المحدد بالفصل 425، وقد يتقاعس المدين عن الحضور رغم استدعائه طبق القانون، عدم توفر الشرط الموضوعي الأساسي وهو توقف المؤسسة عن الدفع الذي يستوجب افتتاح إجراء التسوية القضائية، وبالتالي وبحسب هذه الفرضيات يجوز لكل شخص له مصلحة أن يعلم فوراً رئيس المحكمة الذي له صلاحية إنهاء مهام المصالح ويضع حدا لإجراءات التسوية الودية الرضائية وبعد استدعاء المدين وسماعه يمكن لرئيس المحكمة أن يأمر بافتتاح إجراء التسوية القضائية.[1]
- **الفشل اللاحق على اتفاق المصالحة:** ويقصد بهذا الفرض هو فسخ اتفاق المصالحة لعدم تنفيذ بنوده من طرف المدين والمترتب عن إخلاله بالتزاماته المترتبة عن اتفاق التسوية الرضائية تجاه دائنيه بحيث يحق لكل ذي مصلحة أن يتقدم بطلب الفسخ من المحكمة، يبدو من خلال النص أن دعوى الفسخ ما هي إلا تطبيق دقيق للمبادئ الأساسية للالتزامات العقدية وهي دعوى يفترض أن يرفعها الدائن المتضرر كجزاء لإخلال المدين بتعهداته تجاهه، إلا أن صياغة النص تسمح بالتوسع في قائمة القائمين بالدعوى لتشمل كل من له مصلحة وهي صياغة تسمح مثلا للدائن الذي لم يتضرر بعد من إخلال المدين بتعهداته.[2]

ثالثاً: آثار اتفاق التوفيق في التشريع المغربي

تندرج مهام المصالح في التسوية الودية ضمن الجهود التي كرسها المشرع في النهوض بالمقاولات التي تشكو الصعوبات، وعلى غرار باق التشريعات يضطلع المصالح بمهام تسهيل إبرام الاتفاق بين المدين ودائنيه عن طريق خلق قنوات تواصل لتوحيد الجهود والرؤى حول تسوية أوضاع المقاولة المتعثرة، ونظراً لأن التسوية الودية –من مساطر الوقاية من الصعوبات أو مساطر الإنقاذ كما تسمى في بعض التشريعات المقارنة– تمتاز بالطابع التعاقدي الودي فإنها بالضرورة لا تخضع للإجراءات الشكلية المعقدة كالتي كانت تهيمن على نظام الصلح القضائي في الإفلاس، ونظرا للطابع الاستعجالي الذي تمتاز به هذه المسطرة ارتأى المشرع من بسط مسطرة تختصر الآجال وتتجنب الشكليات المعقدة وتتناسب مع الطابع الاستعجالي لتجنب الأخطار التي تلوح في أفق المقاولة.[3]

1– الفصل 432 من م.ت.ت.

2– علي النني، المرجع السابق، ص 30.

3– أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 247.

1- **مضمون اتفاق المصالحة:** اتفاق المصالحة هي ثمرة مجهودات من المشاورات والمناقشات التي يضطلع بها المصالح من خلال تقريب وجهات النظر بين المدين ودائنيه حول الاتفاق على بنود محضر المصالحة، وفي الغالب ما يستعمل المصالح أو الموفق أسلوبين في المشاورات، فقد يلجأ إلى المشاورات الجماعية من أجل استمالتهم للمشروع الذي يسعى إليه، وفي حال فشله قد يلجأ إلى مشاورة الدائنين الرئيسين فقط،[1] فالمشرع باقتراحه هذا الأسلوب في المشاورات حاول تكريس الطابع التعاقدي الذي يتسم به اتفاق المصالحة وذلك لأن مسألة انضمام الدائنين لاتفاق المصالحة يبقى أمراً اختيارياً، يجب أن نشير إلى أن المشرع المغربي وعلى خلاف التشريع التونسي لم يشر ولو على سبيل المثال إلى نماذج يتمحور فيها مضمون المصالحة، ولكن وبالرجوع إلى نص المادة 554 نجده يشير على مصطلح تذليل الصعوبات وبالتالي يمكن أن ندرج أي حل قد يفيد في تذليل الصعوبات فقد يندرج تحتها مثلاً منح آجال جديدة للأداء أو التخفيض من الديون، أو تقديم بعض الديون التي تكون لازمة لتمويل المشروع، تفويت بعض فروع أو وكالات المقاولة المعنية بالأمر، أو تسريح بعض الأجراء أو تخفيض الأجور، أو حذف بعض الامتيازات الممنوحة للمسيرين، وغيرها من الحلول ذات الطابع الاجتماعي أو المالي أو الاقتصادي.

2- **شكليات اتفاقية المصالحة:** الشكلية المطلوبة في اتفاقيات المصالحة لابد أن تكون مكتوبة ويجب أن تخضع لإجراء المصادقة من أجل ترتيب آثارها.

إذا كان من خصائص التسوية الودية أنها تمتاز بطابعها الإرادي والتعاقدي، وإذا كان لأطراف اتفاق المصالحة لهم الحرية الكاملة في اشتراط ما يرونه مناسب في تحديد مضمون بنود المصالحة ومشتملاتها، فإنه بالمقابل أشترط شكلية الكتابة لصياغة اتفاق التوفيق، ومن ثم يتعين أن يرد الاتفاق الودي بين المدين ودائنيه في محرر مكتوب وموقع من قبلهم وكذا من قبل المصالح ليتم إيداعه في كتابة ضبط المحكمة التجارية الموجودة بالمقر الرئيسي للتاجر المدين، أو المقر الاجتماعي للشركة المدنية طبقا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها في المادة 11 من قانون إحداث المحاكم التجارية استناداً لنص المادة 581 من القانون الجديد 17-73 المعدل لمقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة.[2] تشير المادة 557 إلى حكم هام بخصوص اتفاق المصالحة وهو أنه باستثناء المحكمة التي من حقها أن

1- المادة 555 من م.ت.م.

2- مصطفى بونجة، نهال اللواح، المرجع نفسه، ص99- 100.

تبلغ بتقارير الخبير، فأنه أيضا لا يمكن لغير الأطراف المعنية باتفاق المصالحة الاطلاع على اتفاق المصالحة، وأما تقرير الخبرة فإمكانية الاطلاع من حق رئيس المقاولة فقط.[1]

3- المصادقة على إجراء المصالحة: عند الانتهاء من إجراء المصالحة ويتم التوقيع عليها من قبل أطرافها، تودع وثيقة الاتفاق لدى كتابة الضبط ليطلع عليها رئيس المحكمة وعلى التقارير المصاحبة للاتفاق، ولا تكون لاتفاق التسوية القوة التنفيذية إلا بعد التصديق عليه من قبل رئيس المحكمة التجارية، ويضفي إجراء المصادقة على الاتفاق القوة الإلزامية على جميع الأطراف الموقعة على بنود المصالحة،[2] وعلى غرار التشريع التونسي وبالرجوع إلى نص المادة 556 نجد أن المصادقة قد تكون إجبارية في حال تم الاتفاق على بنود المصالحة وتم التوقيع عليها من كافة أطرفها، وقد تكون اختيارية في حال تم الاتفاق فقط مع الدائنين الرئيسين، أما بخصوص الدائنين غير المشمولين باتفاق الصلح فيجب إشعارهم بالآجال الجديدة التي يقضي بها رئيس المحكمة لغرض الإعلام.

4- آثار اتفاق المصالحة: يرتب اتفاق المصالحة آثاراً في ذمة أطرافه:

أ- **بالنسبة للمدين:** يجب على المدين أن يلتزم ببنود الاتفاقية فأن كان مضمونها تحديد مدد لآجال دفع مستحقات الدائنين بالنسب المتفق عليه فيجب عليه احترام هذه الآجال والنسب، وإن كان مضمون الاتفاق يشمل إعادة النظر في بعض الامتيازات الممنوحة للمسيرين فيجب عليه وتطبيقاً لبنودها إما أن يخفضها أو يلغيها بحسب الاتفاق، كما أشارت المادة إلى حكم خاص وهو سريان القواعد التي تمت الإشارة إليها سابقاً والتي نعني بها وقف إجراءات التنفيذ والدعاوى القضائية التي تخص المنقولات أو العقارات، كما يوقف الاتفاق الآجال المحددة للدائنين تحت طائلة سقوط أو فسخ حقوقهم.[3]

ب-**بالنسبة للدائنين:** أعطى القانون للدائنين الموقعين على بنود اتفاق المصالحة حق الأفضلية متى قدموا أموالا جديدة لخزينة المقاولة المدينة لضمان متابعة نشاطها استمراريتها، فحق الأفضلية في تسديد الديون الأخرى العالقة في ذمة المقاولة يجد أساسه في تشجيع المقاولات المتعثرة ولدعم الائتمان في الأوقات العصيبة التي تمر بها المقاولات، غير أنه تجب الإشارة إلى أن الدائنين يكون لهم حق الأفضلية على الديون اللاحقة فقط دون الديون السابقة، لأنه في الأصل تم الاتفاق على شروط أداءها، نفس الحكم

1- المادة 557 من م.ت.م.

2- أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 277.

3- المادة 559 من م.ت.م.

ينطبق على ممولين المقاولة بالسلع والبضائع الجديدة لغرض استمرار نشاط المقاولة،[1] أما بخصوص الشركاء إذا ساهموا في رفع رأس مال المقاولة كشرط للحل لا يستفيدون طبعاً من هذا الحكم.

ت-**بالنسبة للكفيل** : تحقيقاً لأغراض تشجيع الائتمان في الأوساط التجارية والاقتصادية، تفطن المشرع إلى وجوب بسط الحماية لكفلاء المدين من أية إجراءات فردية قد تنجر عن افتتاح مسطرة التسوية الودية والتي يترتب عنها بصفة آلية وقف المتابعات الفردية ضد المدين.[2]

5- **فسخ اتفاق المصالحة:** تطبيقاً لأحكام المادة 559 فأن فسخ اتفاق المصالحة يكون في حال أن المدين أخل بالتزاماته التي تم الاتفاق عليها ضمن بنود اتفاقية المصالحة، وعليه يمكن للمحكمة التجارية المختصة التي يرفع أمامها طلب الفسخ أن تقضي بفسخ اتفاق المصالحة وبسقوط آجال الأداء الممنوحة وتخضع المقاولة إما لمساطر التسوية القضائية أو التصفية بحسب الأحوال.[3]

1- مصطفى بونجة، نهال اللواح، المرجع السابق، ص 104.

2- المادة 559 من م.ت.م..

3- يونس الحكيم، المرجع السابق، ص 59.

الفصل الثاني

التدابير القضائية لمعالجة صعوبات المشروعات المتعثرة

لعل من الخصائص المميزة لنظم الإنقاذ أنها تتمتع بخاصية النسق التصاعدي في الإجراءات، وذلك بحسب تدرج الصعوبات التي تجتاح المشروع، فإذا كانت التدابير الوقائية تتخذ من أطر الوقاية عقيدة مثلى في رسم أهداف إجرائي الإنذار والتوفيق سبيلا في تخطي الصعوبات والعراقيل، فإن المعالجة القضائية تتخذ أبعاداً أخرى تكون أكثر خطورة من حجم الصعوبات في مثيلاتها لنظم الوقاية، وعليه فمن هذا المنطلق نجد أن أساليب المحافظة على المشروعات في أطر المعالجة، لها محددات وقواعد خاصة تستمد خصوصيتها في الكيفيات والآليات التي تتم بها المحافظة على الكيانات تحت مظلة قضائية وأجهزة هيكلية متخصصة، تتولد عنها في الغالب أحكاما ونظما قانونية **(المبحث الأول)**، عادة ما تكون مزيج بين ما هو موضوعي أو إجرائي، ولعل هذه الخصيصة مستمدة من الأدوار التي رسختها التشريعات المقارنة للقاضي في لعب أدوار إجرائية بدل سلوك نهج الخصومة القضائية، وبالتالي فأهداف الإجراءات الجماعية في الحفاظ على المشروع هو الذي يرسم مسار السلوك القضائي في التعاطي مع كيفيات الإنقاذ أو التقويم القضائي لإنقاذ المشروعات المتعثرة وفق أحكام قانونية تضبط فترة الملاحظة والخطة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

النظام القانوني لإنقاذ المشروعات المتعثرة

عندما يواجه المشروع صعوبات ما فمن الخطر أن لا يتفاعل مسيريه مع هذا الوضع في الوقت المناسب ولعل السبب في هذا التأخر عادة ما يعزى لأسباب موضوعية ترجع للمسيرين، إما لأنهم ليسوا على دراية تامة ودقيقة عن الوضع الذي آل إليه المشروع، أو لأن لديهم هاجس أو مخافة خطر المواجهة القضائية، هذا الوضع الدقيق الذي يمكن أن يتعرض له المشروع نظير الخلفيات التي قد يبديها مسيريه تفطن لها المشروع برؤية ثاقبة وحاول في كل مناسبة من المناسبات أن يبسط هذه الإجراءات وإن كانت تحت مظلة قضائية، ولهذا الغرض غالبا ما كان المشرع في طرحه لنظم الإجراءات الجماعية يركز على مسألة التعاطي الدقيق في فهم الصعوبات والوقف عندها بغرض الطرح البديل الأنسب إما وقايةً أو معالجة، وبما أن مسالة التدرج في الإجراءات مرهونة ومقرونة بحدة الصعوبات فإن المنطق في التحول عن الأطر الودية للمعالجة القضائية يفترض طرحا عقلانيا مفاده أن التعاطي القضائي لمسألة الإنقاذ يتسم بنوع من الخطورة مقارنة بنظم الوقاية، غير أن التشريعات المقارنة تختلف اختلافات جذرية حول هذا الطرح فشتان بين التعاطي التشريعي الفرنسي والتونسي والمغربي حول عقيدة الإنقاذ المنشودة للمشروعات المتعثرة، ولفهم هذه الحقيقة لابد أولا من تحديد مفهوم نظام الإنقاذ والتقويم القضائي وما هي أوجه الخصوصية فيه **(المطلب الأول)**، ثم كيفية افتتاح إجراء إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة وخصائصه

إن إجراء الإنقاذ يعتبر من صميم أهداف الإجراءات الجماعية، حتى أن التشريعات المقارنة أضحت تغالب مصطلح الإنقاذ عن الإجراءات الجماعية، ولعل السبب الأساسي يرجع بالدرجة الأولى إلى ترسيخ مفاهيم الوقاية كأهداف مبدأية، وهوما يتجلى من مختلف التعاريف المبينة للمقصود بها **(الفرع الأول)**، لتليها توطيد مرتكزات المعالجة والمحافظة على المشروعات باعتبارها آلية مثلى أثبت جدواها في إحداث نوع من الموازنة بين المشروع والائتمان – الدائن، والمدين – كإحدى خصائصها **(الفرع الثاني)**، هذا الإجراء وإن اتفقت التشريعات على مرجعية أهدافها ومضامينها، إلا أنها تختلف في آليات و شروط وأساليب المعالجة القضائية للحفاظ على المشروعات.

الفرع الأول

تعريف نظام إنقاذ المشروعات

آلية الإنقاذ والتقويم هي طرق قضائية لمعالجة الصعوبات التي قد تواجه المشروعات، وهي في الواقع جزء من مجموعة الإجراءات الجماعية مثل التوفيق، والتصفية القضائية، ويمكننا أن نعرف إجراء الإنقاذ للمشروعات، بأنها إجراءات جماعية ذا صبغة قضائية وقائية تحمي المشروعات التي تواجه صعوبات وذلك من خلال تعليق مستحقات الدائنين، بحيث يستفيد من هذا الإجراء المدينين –أشخاصاً طبيعية أو معنوية– الذين لم يصلوا بعد إلى حالة التوقف عن الدفع، ولكنهم يواجهون صعوبات لا يمكنهم التغلب عليها ومن المحتمل أن تؤدي بهم إلى التوقف عن الدفع، أما التقويم القضائي فيتضمن نفس المفهوم والمضامين لنظام الإنقاذ غير أن الاختلاف الأساسي الذي يميزه عن الإنقاذ أنه إجراء جماعي ذا صبغة قضائية علاجية، حيث يعتبر شرط التوقف عن الدفع شرطاً موضوعياً أساسياً لبدأ الإجراءات العلاجية، إن الهدف الأساسي من الإجراءين هو السماح باستمرار النشاط، والحفاظ على العمالة وتسوية ديون المنشاة، من خلال إعداد خطة لإعادة تنظيم المشروع معتمدة من قبل المحكمة.

أولا : مفهوم إنقاذ المشروعات المتعثرة في التشريع الفرنسي

لا يمكننا بأي حال من أن نتعرض لمفهوم المعالجة القضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة، دون أن نعرج عن مصدر هذا الإجراء ألا وهو التشريع الفرنسي، الذي يعتبر المصدر الرئيسي للأنظمة المغاربية الأخذة بنظم الإنقاذ، وبالتالي لابد من فهم خلفيات هذا الإجراء في البلد المصدر كي نقف عند حيثيات هذا الإجراء ومبتغاه.

قبل الإصلاحات الجذرية لقانون المشروعات التي تواجه صعوبات التي تم إدخالها بموجب القانون 2005–845 المؤرخ 26 يوليو 2005. لم يكن هناك سوى إجراءين أثنين: إجراءات التقويم القضائي، وإجراءات التصفية القضائية، لكن ومع الإصلاحات التي شهدها القانون الفرنسي في مجال الإجراءات الجماعية، أحدث القانون رقم 845–2005 نقلة نوعية في فلسفة الإنقاذ، والتقويم القضائي وكذا التصفية القضائية.

أدلى حافظ الأختام الفرنسي في المذكرة التفسيرية، بمناسبة اعتماد قانون رقم 845–2005 المؤرخ 26 يوليو 2005 بشأن "حماية المشروعات"، إنقاذ المشروعات التجارية كانت ولا زالت تمثل تحديا كبيرا لنا سواء بالنسبة للاقتصاديين أو الهيئات القانونية التي سعت لتطويره" هذا التشريع كان منتظر بفارغ الصبر

ليكمل قانوننا في جوانبه الإيجابية منذ إصدار قوانين 1 مارس 1984 و 25 يناير 1985 وذلك من خلال إضافة التدابير الوقائية وتكريس المساعي الحثيثة لإنقاذ المشروعات مع الإبقاء على التسوية الودية، غير أن الجديد الذي أقره القانون الحديث هو بسط الحماية القضائية للمشروعات التي تعاني من الصعوبات لكن دونما أن تتوقف عن الدفع.[1]

لم يكن قانون 26 يوليو 2005 مجرد إصلاح لنظم الإجراءات الجماعية وفقط، بل أكثر من هذا فهو يرسخ معاني تقعيدية لمنظومة قانونية حديثة للمشروعات المتعثرة، هذا التوجه الجديد في مجال الإجراءات الجماعية نظر لقاعدة أساسية لم تكن مألوفة في القوانين السابقة، وبالفعل كان لظهور الإجراءات القانونية التي تستهدف التوقف عن الدفع كأساس فاصل بين الأنظمة غير القضائية والقضائية، بحيث تم كسر هذا الحاجز وبالتالي لم تعد مسالة التوقف عن الدفع هي الفاصل في تحريك الأنظمة بقدر ما تحركها الأهداف المتوخاة لإنقاذ المشروعات، هذا التوجه الجديد في الطرح هو الذي فرض على إرادة المشرع أن يسلط الضوء عن التحويل في النهج بشكل عميق في معاملة المشروعات في حالة الصعوبات.[2]

ثانيا: مفهوم إنقاذ المشروعات المتعثرة في التشريع التونسي

لم يساير المشرع التونسي نظيره الفرنسي أو المغربي في إقرار نظام الإنقاذ المبني على أسس وقواعد وشروط مسبقة تجعل منه منظومة قائمة بذاتها في ظلال الإجراءات الجماعية التونسية، بل أن مفهوم الإنقاذ ضمن النسق التشريعي التونسي مفهوم عام يشمل جميع الأنظمة التي أقرها وفق الفصل 415 التي تنص على << يهدف نظام الإنقاذ إلى مساعدة المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية على مواصلة نشاطها والمحافظة على مواطن الشغل فيها والوفاء بديونها ويتضمن نظام الإنقاذ، الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية، والتسوية الرضائية، والتسوية القضائية.>>[3] وبالتالي فنظم الإنقاذ في

---

1 - Corinne SAINT-ALARY-HOUIN. Présentation générale de la réforme. Regards croisés de praticiens sur la loi de sauvegarde. Numéro réalisé avec le concours du réseau d'avocats cLé. Numéro SPE´CIAL. 395e année - 17 FEVRIER 2006 - No 35 - 10 euros. Page 04.

2 - Jacques RAIBAUT.Président du Tribunal de commerce de Toulouse. LOI NOUVELLE, NOUVELLE PRATIQUE : LE POINT DE VUE D'UN MAGISTRAT CONSULAIRE. Regards croisés de praticiens sur la loi de sauvegarde. Numéro réalisé avec le concours du réseau d'avocats cLé. Numéro SPE´CIAL. 395e année - 17 FEVRIER 2006 - No 35 - 10 euros. P 12.

3- المادة 415 من م.ت.ت.

مفهوم التشريع التونسي تعتبر بمثابة قواعد وأسس مرجعية لجميع الأنظمة التي أقرها ضمن منظومته القانونية في مجال الإجراءات الجماعية، وعليه يمكن أن نستنبط من منطوق الفصل المذكور أن آليات الإنقاذ في التشريع التونسي هي :

- الإشعار ببوادر الصعوبات؛
- التسوية الرضائية؛
- التسوية القضائية؛

بينما في التشريع الفرنسي والمغربي فتسبق التسوية القضائية نظام أخر مستقل بذاته وقواعده وأحكامه وشروطه ألا وهو نظام الإنقاذ وعليه فالتشريع التونسي مستبعد من الدراسة المقارنة نظرا لخلو التشريع التونسي من هذا النظام.

ثالثا: مفهوم إنقاذ المشروعات المتعثرة في التشريع المغربي

لقد سلك المشرع المغربي مسلك التشريع الفرنسي في مسالة اعتماد النهج التصاعدي في التعامل مع المشروعات المتعثرة والتي قد تؤدي بها إلى توقفها عن الدفع وبالتالي وبعد طول انتظار تمكن المشرع المغربي في تدارك تلك الحلقة التي كانت تفتقدها مساطر صعوبات المقاولة وبالتالي أدرج إمكانية استفادة المقاولة من الحماية القضائية متى كانت تواجه صعوبات قد تؤدي بها في القريب العاجل إلى توقفها عن دفع ديونها، غير أن النسق التصاعدي المنتهج من طرف المشرع المغربي له خلفيات وأبعاد غير تلك التي اعتمدها المشرع الفرنسي كخلفية أو واجهة لواقعه فشتان بين الوضع المغربي والوضع الفرنسي.

1- **فلسفة الإنقاذ في ظل القانون رقم 15.95:** تعتبر مسطرة الإنقاذ مسطرة مستحدثة في التشريع المغربي الجديد والذي أجاز للمقاولة أن تستفيد من الرعاية القضائية حتى وان لم تتوقف عن الدفع بعد، هذا الطرح لم يكن متاحا أبدا في ظل قانون15.95 فكان القانون المغربي يجيز التدخل القضائي متى توقفت المقاولة عن الدفع وبالتالي شرطها الأساسي لاستفادة المقاولة من آلية المعالجة القضائية، فكانت الغاية من الإنقاذ في هذه المسطرة تكمن أساسا في الرغبة الأكيدة للمشرع المغربي في الحفاظ على استمرارية المقاولة في مزاولة نشاطها كلما كانت وضعيتها المالية والاقتصادية لا زالت تسمح لها بالخضوع لحل من هذا القبيل، ذلك أن ضمان استمرارية استغلال المقاولة المتوقفة عن الدفع عن طريق

التسوية القضائية من شأنه أن يفضي إلى نتائج مرضية لجميع الأطراف ذات الصلة بالمقاولة وذلك خلاف التصفية القضائية التي غالبا ما تكون لها أثار وخيمة على المقاولة ودائنيها وعمالها.[1]

2- **فلسفة الإنقاذ في ظل قانون 17-73:** تعد مسألة إعادة النظر للفصل الخامس من المدونة التجارية المغربية حدث مهم، بحيث أدخل عدة تغيرات جذرية أهلته ليحمل على عاتقة رهانات الواقع الداخلي والدولي، ولعل أبرز هذه التعديلات هو إقراره ولأول مرة نظام الإنقاذ كمسطرة قائمة بذاتها تحمل عدة أبعاد اقتصادية واجتماعية، داخلية وخارجية حيث كان للقصور البنيوي الذي يطبع مناخ الأعمال الأثر الأبرز في التفكير بشكل جدي في طرح بدائل تساير الواقع المفروض، فكان لهذا القصور أثار جانبية أثرت بشكل سلبي على استمرارية المقاولات، فبناء على هذه المعطيات وغيرها من التراكمات التي خلفتها وضعيات المقاولات باعتبارها الفاعل الرئيسي في الاقتصاد المغربي كان لابد من تدارك هذا الخطر والوقوف عند مكامن الخلل في منظومة الفصل الخامس من المدونة، وهذا ما تم تداركه فعلا حيث كان هذا القانون الذي تم اعتماده تنفيذا للبرنامج الحكومي جاء تكريسه في أوانه ليسهم في تحقيق الرؤية الاستراتيجية الهادفة إلى توفير الآليات الضرورية لمساعدة المقاولات التي تعاني من صعوبات مالية أو اقتصادية أو اجتماعية، على تجاوزها والاندماج مجددا في محيطها الاقتصادي، وليجعل من القضاء فاعلا اقتصاديا وشريكا في إنقاذ المقاولة وبالتالي رافعة أساسية للتنمية[2].

الفرع الثاني

خصائص نظم إنقاذ المشروعات المتعثرة

عقيدة الإنهاض بالمشروعات فلسفة قانونية حديثة جاءت كردة فعل على مختلف المعطيات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والدولية، التي فرضت نفسها كتحديات حقيقية تبنتها فكرة المشروع لتكون الأداة المثلى التي أخذت على عاتقها جميع المسؤوليات والمعطيات التي تمت الإشارة إليها أنفا، وبالتالي كان لابد من خلق آليات قانونية تواكب هذا الطرح المعقد على أكثر من صعيد، فكانت فكرة الإنقاذ بمثابة المصطلح العام الذي يشمل عديد الأنظمة على اختلاف إجراءاتها وأثارها، غير أن النظام القانوني للإنقاذ

1- محمد الفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، دراسة تحليلية نقدية لنظام صعوبات المقاولة المغربي في ضوء القانون المقارن والاجتهاد القضائي، ط 01، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء،2000، ص 15.

2- تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول مشروع قانون 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة قراءة ثانية الدورة الاستثنائية 2018 السنة التشريعية 2016.2017 مجلس النواب، ص 02 .

يعبر بمثابة همزة وصل بين جميع الأنظمة الأخرى وهذا لما يمتاز به من عدة خصائص ومميزات تجعل منه حقيقة نظام يجسد فكرة الإنقاذ والإنهاض بامتياز.

أولاً: الصبغة الإرادية لإجراء إنقاذ المشروعات المتعثرة

من بين الخصائص التي يمتاز بها نظام الإنقاذ انه يتسم بالطابع الإرادي في مباشرة أو تحريك هذا الإجراء على غرار إجراء التوفيق في نظم الوقاية، بحيث تنص المادة L620-1، من التشريع التجاري الفرنسي << يطبق إجراء الإنقاذ بناء على طلب المدين المشار إليه بنص المادة L.620-2 والذي لم يصل بعد إلى درجة توقفه عن الدفع، بحيث تواجهه صعوبات لا يستطيع التغلب عليها، ويهدف هذا الإجراء إلى تسهيل إعادة تنظيم المشروعات والسماح باستمرار النشاط الاقتصادي لها، والحفاظ على العمالة، وتسوية الالتزامات.>>[1] أما التشريع المغربي فينص بموجب المادة 561 << يمكن أن تفتتح مسطرة الإنقاذ بطلب من كل مقاولة دون أن تكون في حالة توقف عن الدفع تعاني من صعوبات ليس بمقدورها تجاوزها ومن شأنها أن تؤدي بها في أجل قريب إلى التوقف عن الدفع.>>[2]

فمن خلال النصوص التي أشرنا إليها تتضح معالم حصرية تحريك إجراء الإنقاذ من طرف رئيس المشروع وفقط، وبالتالي لم يسوغ المشرع لأي جهة أخرى أحقية مباشرة افتتاح إجراء الإنقاذ، ولعل الحكمة المتوخاة من في حصر هذا الإجراء على رئيس المشروع يمكن أن يعزي لسببين رئيسين الأول في أن المشروع لم يبلغ بعد حد التوقف عن الدفع بعد، بل هي مجرد صعوبات تكتنف المشروع أو المقاولة قد تصل في القريب العاجل إلى حافة التوقف عن الدفع، أما السبب الأخر هو تحفيز المدين على سلوك الإفصاح عن الصعوبات على الرغم من أن الإجراء علاجي قضائي وبالتالي يعطي انطباع يبعث عن الارتياح في نفسية المدين المتعثر، تجعل من سلوكه يتسم بنوع من الشفافية والمصداقية في بسط كافة الصعوبات أمام القاضي بغرض إيجاد حلول سريعة مع كافة دائينه خاصة وإن علمنا أن دور القاضي أصبح توافقي أكثر منه تنازعي.

ثانيا: الطبيعة المزدوجة لنظام الإنقاذ والتقويم القضائي

من بين أهم الخصائص التي يمتاز بها نظام الإنقاذ أنه ذا طبيعة مزدوجة بحيث يجمع ما بين الأطر الوقائية والعلاجية، ولعل هذه الميزة الأبرز التي يمتاز بها نظام الإنقاذ عن باقي الأنظمة الأخرى، فهي نظام وقائي باعتبارها شرعت لتجاوز الصعوبات الاختلالات التي تعاني منها مقاولة ما والتي لا تسعف

1 - Art.L620-1. C.COM. ://www.legifrance.gouv.fr.

[2]- أنظر المادة 561 من م.ت.م.

باقي الأنظمة الاستباقية الوقائية الأخرى في احتوائها أو لا تنسجم مع حدتها أو طبيعتها بصورة تدل دلالة قاطعة على أن مسير المشروع سيصل في القريب العاجل إلى مرحلة التوقف عن الدفع إن لم يسعى إلى تصحيح مسار مشروعه في الوقت المناسب بواسطة أسلوب الإنقاذ، وبالتالي فهي نظام استباقي يراد منها الحيلولة دون توقف المشروع عن الدفع،[1] وعلاجية بحكم أنها تتم تحت مظلة وهياكل قضائية، ولعل الغرض الذي استرعاه المشرع في سن هذه الآلية بهذا المزج المزدوج، غرضه كما أشرنا سابقا إلى تحفيز الدائن في عدم تحرجه من عرض حال مشروعه والبحث عن الحلول الملائمة لمواجهة خطر تعسر المشروع، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن المشرع أراد بهذا الأسلوب عدم الخوض في مغبة فترة الريبة المترتبة أو المصاحبة لواقعة التوقف عن الدفع التي غالبا ما تخرج القضية من طابعها التوافقي إلى طابعها التنازعي الذي يتعسر معه في الغالب كسب ود دائني المشروع هذا من جهة، ومن جهة أخرى عادة لما نكون أمام فترة الريبة فإنها تنجر عنها عدة إشكالات لعل أهمها أنها لا تتماشي ونسق التبيان الحقيقي للوضع المالي والاقتصادي للمشروع، وبالتالي لما يتيح المشرع لمسيري المشروع حوافز قضائية وقائية في التبليغ عن صعوبات مشروعاتهم يكون بذلك قد حقق أهداف الإنقاذ بشقيه الوقائي والقضائي.

ويجب أن نشير بهذا الخصوص إلى ملحوظة مهمة تخص المفارقة بين الطرح الوقائي والعلاجي لآلية الإنقاذ بين التشريعين المغربي والفرنسي، صحيح أن النظام المغربي أخذ عن نظريه الفرنسي الأطر العامة في أنظمة المحافظة على المشروعات عبر سائر أنظمتها الإنذار، التوفيق، الإنقاذ، التقويم القضائي، التصفية القضائية، على الرغم من أن الكيفيات تقريبا متقاربة إلى حد ما، إلا أنه بخصوص كيفية المعالجة القضائية لأسلوب الإنقاذ يشترط القانون المغربي وجود المقاولة في وضع صعب ليس بمقدورها أن تتجاوز محنتها بمقدرتها الذاتية، بحيث يمكن أن يؤدي هذا الوضع إلى توقف المقاولة عن الدفع في وقت قريب جدا، نفس الطرح الذي اعتمده التشريع الفرنسي بخصوص إجراء الإنقاذ من حيث الشروط الموضوعية المتعلقة بقضية التوقف عن الدفع وإن كانت هناك بعض الاختلافات الجزئية في طبيعة التوصيف الدقيق في هذه المسألة، غير أن الاختلاف الجوهري بين التشريعين يكون ضمن إجراء التوفيق أو المصالحة فالقانون المغربي يشترط لافتتاح الإجراء وجود صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية للمقاولة، لكن دون أن تكون في حالة توقف عن الدفع، فإن المشرع الفرنسي قد يشترط كشرط موضوعي توقف المشروع عن الدفع لكن لفترة لا تتجاوز 45 يوما، لكن الأمر المحير في كيفية التعاطي

1- كمال دزاز، دراسة تحليلية لمستجدات مساطر الوقاية والإنقاذ من صعوبات المقاولة، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية العدد 01، سنة 2018، ص 104-105.

المنطقي مع هذا الطرح، وبالتالي يطرح السؤال نفسه أليس النسق المغربي أكثر منطقية وسلاسة في الانتقال من إجراء لأخر بحسب درجة الصعوبات؟ ألا يمكن أن نلاحظ في التشريع الفرنسي أنه وقع في تناقض صارخ فكيف يشترط لإجراء التوفيق إمكانية توقف المشروع عن الدفع لأقل من 45 يوما، ضمن أطر الوقاية وبالتالي يمكن لصاحب المشروع أن يستفيد من إجراء التوفيق؟ بينما يشترط في أطر الإنقاذ بالرغم من أنها إجراء قضائي إلى وجود المشروع في صعوبات يمكن أن تؤدي بها إلى التوقف عن الدفع في الأجل القريب؟ وعليه نكون أمام فرضيتن.

الفرضية الأولى: مفادها بأن المشرع الفرنسي لم يوفق في هذه المسألة، بحكم أنه وقع في تناقض صارخ بحيث أشترط لفتح مسطرة الإنقاذ عدم توقف المقاولة عن الدفع، في حين أجاز فتح مسطرة المصالحة الوقائية في حق المقاولات المتوقفة عن الدفع والتي لم تتجاوز أمد توقفها عن الدفع 45 يوما، وبهذا التصور يرى الدكتور كرام أحمد بأن المشرع المغربي قد أحسن صنعا عندما تفادى هذا الخلط بين هاتين المسطرتين – الإنقاذ والمصالحة– من حيث شروطهما وإن كانتا تتحدان في ضرورة كون المقاولة تعاني من صعوبات دون أن تصل إلى درجة التوقف عن الدفع، لكن لم يتح للمقاولة المتوقفة عن الدفع الاستفادة من مسطرة المصالحة حتى ولو كان هذا التوقف عن الدفع حديثا.[1]

فالإجراء القضائي تحت مسمى إجراء الإنقاذ يطرح تساؤل منطقي وهو : لماذا يتم اللجوء إلى إجراء الإنقاذ عندما يكون إجراء التوفيق متاحا على اعتبار أنه أكثر سرية وأكثر مرونة، لماذا يختار صاحب المشروع سلوك الإجراء القضائي المرهق الذي يمتاز بالشكليات والخاضع لإشراف المراقبين، في حين أن له إمكانية سلوك إجراء الوكيل الخاص أو المفوض الذي لا يزال غير ملزم بالمواعيد النهائية، وبينما المصالحة محمية بالسرية؟ أن الغرض الرئيسي المتوخى من المزج بين إجراء الوقاية والمعالجة، يحمل عدة أهداف وأغراض براغماتية تصب في صالح المشروع المتعثر ولعل أهمها استفادة المدين عند افتتاحه لإجراء الإنقاذ سيكون له بالفعل التزام سابق ومستحق، وسيكون عليه كذلك التزام اجتماعي ومالي، وبالتالي من المحتمل أن يستفيد من تخفيض في رأس المال من قبل ما يسمى الدائنين "العامين، كما سيتم تجميد التزاماته من خلال تعليق الإجراءات، إن تعليق الإجراءات هو الأصل الثابت في إجراء الإنقاذ.[2]

1- محمد كرام، المرجع السابق، ص 65.

2 - Georges TEBOUL Avocat à la Cour. LA PROCÉDURE DE SAUVEGARDE : LA BOÎTE À OUTILS. Regards croisés de praticiens sur la loi de sauvegarde. Numéro réalisé avec le concours du réseau d'avocats cLé. Numéro SPE´CIAL. 395e année - 17 FEVRIER 2006 - No 35 - 10 euros. P.22

الفرضية الثانية : إن الخلفية التشريعية لسن هكذا إجراء على هاته الشاكلة كانت متعمدة من طرف مؤطري مشروع قانون المشروعات التي تشتكي من الصعوبات، حتى وإن كان هذا النمط في التعاطي مع إجرائي التوفيق والإنقاذ يوحي من ظاهره على خلفية التناقض، إلا أن المشرع الفرنسي كانت له رؤية ثاقبة في أسلوب الطرح المبني على أسس علمية محفزة لا يمكن أن ندرك محتواها دون التعامل بواقعية لخلفيات الصعوبات التي تجتاح المشروعات، وبغرض إعطاء نوع من المقبولية المنطقية والتشريعية لإجراء الإنقاذ خول البرلمان للحكومة اتخاذ كافة التدابير التشريعية اللازمة لتحقيق هذه الأهداف الرئيسية من هذا الأمر هو جعل إجراء الإنقاذ أكثر سهولة وجاذبية، ففي الواقع وعلى الرغم من المزايا المعترف بها في هذا الإجراء فإن المدينين لا يستخدمونه بشكل كاف حتى الآن، ففي عامي 2006 و2007، تم فتح أكثر من 1000 إجراء إنقاذ فقط، وتحقيقا لهذه الغاية يخفف الأمر رقم 2008-1345 شروط فتح هذا الإجراء ويشجع المدير على زيادة الاستفادة منه ويحسن شروط إعادة تنظيم الشركة، ولا سيما عمل لجان الدائنين من أجل تطوير خطط الإنقاذ وتفعيلها.[1]

إذا فالمشرع الفرنسي تعمد سلوك هذا النهج المزدوج في التعاطي مع صعوبات المشروع من خلال إجراء الإنقاذ، عن طريق التوصيف الممزوج بين ما هو وقائي وعلاجي بين ما هو رضائي وقضائي، لو تمعنا قليلا في كيفية الطرح المعطى لإشكالية التوقف عن الدفع في القانون الفرنسي، ندرك لا محالة أنه أضحى لا يمثل تلك الهالة التي كان عليها في الأنظمة التقليدية في نظم الإفلاس بحيث كان يشكل هاجسا مخفيا في أوساط رجال المال والأعمال، لكن وبهذا المنطق الحالي لم تعد مشكلة التوقف عن الدفع تمثل إشكالا حقيقا ما دام المسير سلك نهجا عاديا وأفصح عن العراقيل التي تواجه مشروعه، إذن فالمشرع الفرنسي تعامل بنوع من الحكمة في التعاطي مع أسلوب الإنقاذ، بحيث أضفي الطابع المختلط لهذا الإجراء، وتكمن الميزة الأساسية فيه أيضاً هي طبيعته الوقائية الملحوظة، فالغرض الأساسي هو جعل صاحب المشروع يتيقن بأن المحكمة أو القضاء ليست فقط مكان للعقاب ولكن يمكن أن تكون أيضًا رابطًا وقائيًا يفصح عن سياسة جديدة تحاول إقامة توازن جديد للسلطة بين المدين ودائنيه، وذلك بإبقاء

1 - Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance no 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté. JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. 19 décembre 2008.P.01.

المدين على رأس مشروعه تحت حماية المحكمة وسلطتها، ويبقى الأمر متروك للمسير في إعادة تنظيم أعماله للسماح بمتابعة نشاطه الاقتصادي، والحفاظ على العمالة وتسوية الالتزامات.[1]

ثالثاً: صلاحيات رئيس المشروع بين الحرية والمحدودية

بما أن المشروع لم يصل بعد إلى درجة التوقف عن الدفع والتي تعتبر شرط أساسي في نظام التقويم القضائي، فإن صاحب المشروع لما يفتتح إجراء الإنقاذ فإنه يحتفظ بكامل صلاحياته في التسيير، وذلك لطمأنة المتعاملين مع المقاولة بخصوص استمرار الروابط التجارية فيما بينهم وبين المقاولة من خلال الحفاظ على نفس طاقم التسيير من جهة، ومن جهة أخرى طمأنة رئيس المقاولة بخصوص وضعه القانوني داخل المقاولة وتشجيعه على مواصلة جهود الإنقاذ،[2] غير أن ضرورة إبقاء رئيس المشروع على رأس مشروعه الذي يبقى مشرفا على إدارتها وتسييرها قد يشكل حافزا هاماً ودفعاً نفسياً من شانه أن يحفزه على التقدم بطلب فتح إجراء الإنقاذ مخافة أن يؤول وضع مشروعه إلى حافة التوقف عن الدفع،[3] وبالتالي الدخول إلى دائرة فترة الريبة وما يترتب عنها من أثار قانونية هامة يمكن أن تعصف به كرئيس للمشروع وبالتالي تقيد حريته في تسير شؤونها ناهيك عن المسالة الجزائية التي يمكن أن تترتب على عديد التصرفات التي يمكن أن تدخل ضمن دائرة الأفعال الموصوفة بالتفالس وغيرها.

رابعاً: تحصين تصرفات المدين من إشكالية البطلان في نظام الإنقاذ وإقرارها في التقويم

من بين الخصائص المميزة لنظم الإنقاذ انه نظام تحصيني للمدين للوقوع في مغبة فترة الريبة وما يترتب عنها من أثار هامة يمكن أن تؤثر على مسار الإجراء ككل، وبالتالي ففترة الريبة تشمل فقط إجرائي التقويم والتصفية القضائية، على اعتبار شرط التوقف عن الدفع شرط أساسي لافتتاح الإجراءين، وبما أن المشروع لم يصل بعد لهذه المرحلة الخطيرة أثناء نشاطه، ونظرا لتعرضه لصعوبات قد تؤدي به إلى توقفه

---

1 - Christian CAVIGLIOLI .Administrateur judiciaire (Toulouse). Christophe LÉGUEVAQUES.Docteur en droit Avocat au Barreau de Paris cLé réseau d'avocats. APERÇU DE LA PROCÉDURE DE SAUVEGARDE À L'USAGE DU CHEF D'ENTREPRISE. Regards croisés de praticiens sur la loi de sauvegarde. Numéro réalisé avec le concours du réseau d'avocats cLé. Numéro SPE´CIAL. 395e année - 17 FEVRIER 2006 - No 35 - 10 euros. P.22.

2- مصطفى بونجة، نهال اللواح، المرجع السابق، ص 169.

3- محمد أعشاري، عمر قموري، مسطرة الإنقاذ، مذكرة ماستر قانون الاجتماعي المعمق، مادة مساطر صعوبات المقاولة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة أبن زهر أكادير، الموسم الجامعي، 2019/2018، ص 07.

عن الدفع في الأجل القريب، فيستحسن لمسير المشروع أن يطلب افتتاح إجراء الإنقاذ لمؤسسته أو مشروعه، وبالتالي الاستفادة من جميع المزايا التي يتيحها هذا الإجراء كضمانات تحفيزية، لعل أهمها هو الابتعاد عن مسالة إبطال بعض التصرفات التي يمكن أن تكون بمثابة وسائل مادية يمكن أن تساعد المدين على النهوض بمشروعه المتعثر، وكنتيجة حتمية تترتب عن عدم إبطال بعض التصرفات في فترة الريبة، في نظم الإنقاذ فأنه يترتب عنها كذلك عدم تعرض مسؤول المشروع للعقوبات المالية والمهنية، والتي هي ميزة خاصة بإجرائي التسوية والتصفية القضائية، وبالتالي فالمشروع وبغرض الرفع من جاذبية مسطرة الإنقاذ وتشجيعا من المشرع لرؤساء المقاولة على سلوك هذه المسطرة، قبل الوصول إلى مرحلة التوقف عن الدفع، فإنه لم يتم إقرار عقوبات في مواجهة رؤساء هذه المقاولات متى تعلق الأمر بمسطرة الإنقاذ.[1]

خامساً: استفادة الكفلاء من خاصية وقف المتابعات الفردية

ما يميز نظام الإنقاذ كذلك هو استفادة الكفلاء من مقتضيات مخطط الإنقاذ، ومن وقف سريان الفوائد بخلاف المقتضيات السابقة وهي ضمانات أقل من تلك الممنوحة لهم في إطار التسوية القضائية ذلك لأنهم يستفيدون فضلا عما ذكر من عدم سقوط الأجل وعدم الرجوع عليهم إلا بالنسبة للديون المصرح بها.[2]

المطلب الثاني

افتتاح إجراء إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي

إجراء الإنقاذ والتقويم يعتبرا من الإجراءات الجماعية التي تجسد غايات المحافظة على المشروعات وبالتالي فهي المحرك الرئيسي لباقي الإجراءات الجماعية الأخرى، ولعل هذه الميزة مستمدة من الازدواجية التي يشكلها كإجراء يتراوح بين ما هو وقائي وعلاجي بين ما هو ودي وقضائي، ومحرك لبقية الإجراءات لأنه يجسد معنى المحافظة على المشروعات بامتياز، ولأن حتى إجراء التقويم القضائي الذي يعتبر الحلقة الأخيرة التي يمكن أن تأخذ بيد المشروع المتعثر فإنه يستمد غالبية أحكامه من إجراء الإنقاذ، ونظرا لهذا الدور الذي يلعبه هذا إجراء فإنه على غرار باقي الأنظمة الأخرى، فإن له شروط شكلية وموضوعية يجب أن تتوافر في المشروع حتى يكون قابلا لتحريك إجراء الإنقاذ **(الفرع الأول)**، وبما أنه إجراء وقائي وعلاجي بغطاء قضائي فلابد له من هياكل وأجهزة تؤطر مسار الإجراء **(الفرع الثاني)**.

1- مصطفى بونجة، نهال اللواح، المرجع السابق، ص 169.

2- محمد أعشاري، عمر قموري، المرجع السابق، ص 07.

الفرع الأول

شروط افتتاح إجراء الإنقاذ والتقويم

إن الإجراءات المعتمدة في إطار المحافظة على المشروعات كلها أنظمة مستقلة عن بعضها استقلالا بنيويا وعضويا ولهذا فالاختلاف الرئيسي يرجع بالضرورة وبدءاً لشروط افتتاح كل إجراء على حدة وبالتالي فإن لافتتاح إجراء الإنقاذ شرطان أساسيان، شرط شكلي له علاقة بافتتاح مسار الإجراء، وشرط موضوعي يتضمن عنصرين هامين:

- شرط يتعلق بنشاط المشروع؛
- وشرط يتعلق بحالة المشروع.

أولا: الشروط الموضوعية لافتتاح إجراء الإنقاذ والتقويم

بقصد بالشروط الموضوعية تحديد نطاق سريان الإجراء على الأشخاص القانونية المخاطبة بهذا الإجراء، وقد تمت الإشارة إليه سابقاً ضمن الأساليب الوقائية (إجراء التوفيق). لكن سنتطرق فقط إلى حالات يمكن أن يمتد فيه هذا الإجراء إلى كيانات أخرى غير تلك المخاطبة، وبالتالي فنطاق صلاحية الإجراء قد يسري على أشخاص أخرين.

1- **حالات تمديد إجراء إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي في التشريع الفرنسي:** لقد كرس قانون 26 جويلية 2005 عدة مكتسبات مهمة لعل أهمها أنه وسع من نطاق تطبيق قانون الإنقاذ ليشمل فئة معتبرة من الأشخاص، غير أنه ولاعتبارات منطقية وأخرى ذات أبعاد خلقية تكرس لمفهوم العدالة، نجد أن المشرع الفرنسي مدد إجراءات الإنقاذ لتشمل أفراد وذمم كانت في الأصل بعيدة كل البعد عن الإجراء، لكن قبل أن نتطرق إلى حالات التمديد لأبد أن نقف عند أسباب هذا التمديد وما الجدوى منه، وعليه وبحسب قانون 2005 فإن هناك حالتين يمدد فيها الإجراء وبالتالي سنقف عند كل حالة وأسباب تكريسها:

أ- **حالة تداخل الذمم المالية:** تنص المادة L621-2 على: << بناء على طلب المدير أو الممثل القانوني أو المدين أو المدعي العام، يجوز توسيع الإجراء المفتوح ليشمل شخصًا آخر أو أكثر في حالة الخلط بين أصولهم وأصول المدين أو وهمية الشخص الاعتباري>>[1]. يتضح من خلال النص أن من بين

1 -Arti. L621-2 Modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 - art. 35 (VD).c.com.

الحالات التي أقرها المشرع لتمديد إجراء الإنقاذ هو اختلاط الذمم المالية للمشروع مع ذمة أخرى، ولعل الحكمة المتوخاة من هذا التمديد هو إخضاع أكثر عدد من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية لإجراء واحد بحكم التشابك بين ذممهم المالية، وقد اعتمد المشرع على معيارين أثنين **المعيار الأول منهما:** هو الاشتراك بين الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، بحكم التداخل المتشابك لذممهم المالية، ونكون أمام هذا الفرض عندما يتصرف الأشخاص بطريقة تتداخل فيها أصول وخصوم كلا منهم بالآخر دون أن يتمكنوا من فصلها مما يخلق "اضطرابًا عامًا في الحسابات، أما **المعيار الثاني** المعتمد فهو خاص فقط بالأشخاص الاعتباريين، وهو معيار تدفقات المالية غير الطبيعية.[1]

لعل الغرض الأساسي من التمديد هو توحيد إجراء الإنقاذ لجميع الكيانات ذات الصلة بالمشروع المتعثر، بغرض وضع خطة موحدة لاستمرار النشاط، أو توحيد خطط نقل المشروعات في إطار الحل المعتمد لإجراء الإنقاذ، ناهيك عن توحيد التصفية الإجبارية للمشروعات المنهارة. ولعل هذا الأثر أي التصفية من بين السلبيات التي يمكن أن تجر كيانات مستقرة ماليا إلى هاوية الإنهاء،

ب- **صورية الكيانات الاعتبارية:** بموجب نص المادة L621-2 ينص على وضعية أخرى تسمح بتمديد إجراء الإنقاذ لكيانات أخرى وهذا في فرض أن الشخص الاعتباري شركة كان أو مؤسسة كان لها وجود وهمي غير حقيقي، هذا الوضع يؤدي بنا إلى البحث عن مضمون الشخص الاعتباري الوهمي.

نكون أمام فرضية الشركة الوهمية عندما لا يكون لدى الشركاء نية الارتباط، ولا حتى التعاون، بمعنى أخر أن الشركة المكونة من طرف الأشخاص تفتقر لأحد العناصر المكونة للشخص الاعتباري أو أكثر كعدم دفع المساهمات المالية، عدم توافر ركن تعدد الشركاء وغيرها من الموجبات المخلة بالكيان المعنوي.[2]

1 - Joan DRAY . L'extension de procédure « dans les procédures collectives » .Avocat à la Cour. joanadray@gmail.com. 76-78 rue Saint-Lazare.75009 - PARIS.TEL:01.42.27.05.32.FAX: 01.76.50.19.67. https://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/extension-procedure-dans-procedures-collectives-7628.htm. LE 26/12/2019. (22H30).

2 - AURÉLIEN BAMDÉ. Entreprises en difficulté: les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde. 17 OCTOBRE 2017. https://aurelienbamde.com/2017/10/17/les-conditions-douverture-de-la-procedure-de-sauvegarde/ 26/12/2019. (22H30)

ولعل الغرض الذي ارتآه المشرع يهدف إلى قدرة الإجراء على التوسع لتجد سببها في كونها تبعث الروح البراغماتية الأساسية التي تحرك قانون الشركات التي تواجه صعوبات. لأنه لا يمكن إجراء جماعي بشكل فعال بسبب الطبيعة الوهمية أو الخلط بين ذمة كيانين، بحيث يسمح القانون باستبعاد استقلالية هذه الكيانات من أجل متابعة أهداف الإجراء الجماعي التالية : الحفاظ على النشاط ، والحفاظ على الوظائف، وإيفاء الالتزامات.[1]

كما أن الغرض قد يجد جدواه في إثراء ذمة الكيان المتعثر نتيجة لتهرب الأشخاص واختبائهم وراء الشخص المعنوي المعيب وبالتالي فبسط الإجراء يقوي جيدا من ضمان الدائنين وبالتالي قد يلعب إجراء المد ضد مصالح الشركاء في الشركة الوهمية .

2- **حالات تمديد إجراء إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي في التشريع المغربي:** سيرا على نهج القانون الفرنسي نجد أن المشرع المغربي وسع من إجراء الإنقاذ ليشمل فئة أخرى من المقاولات على الرغم من عدم شمولها بهذه الأنظمة في الأصل، إلا أنه ولاعتبارات منطقية وعقلانية قد يمتد إجراء المعالجة القضائية لمقاولات أخرى إما بحكم تداخل ذممها المالية وتشابكها أو بسبب صورية أو وهمية الشخص الاعتباري إعمالا لنص المادة 585 :" **يمكن تمديد المسطرة إلى مقاولات أخرى بسبب تداخل ذممها المالية مع الذمة المالية للمقاولة الخاضعة للمسطرة، أو بسبب صورية الشخص الاعتباري**".[2]

ثانياً: الشرط المتعلق بحالة المشروع لافتتاح إجراء الإنقاذ والتقويم

يجب أن نشير في هذا المقام إلى نقطة مهمة بهذا الخصوص، قبل قانون 26 يوليو 2005 كانت الإجراءات الجماعية محصورة في نظامين أثنين التقويم القضائي أو (ما يسمى بإعادة التنظيم) والتصفية القضائية، بحيث كان لا يمكن افتتاحهما إلا إذا كان المدين في حالة توقف الدفع، وبالتالي لم يتم التخطيط لأي معالجة قانونية لصعوبات التي تواجه المشروعات خارج هذا الفرض، وعليه كان السبيل الودي والتعاقدي النسق الوحيد المتاح قانونا لرئيس المشروع لمواجهة عثراته، غير أنه وبعد قانون 2005 أصبحت المعالجة القضائية من صميم الإجراءات الجماعية التي يمكن اللجوء إليها حتى قبل وصول

1 - Joan DRAY . L'extension de procédure « dans les procédures collectives » .Avocat à la Cour. joanadray@gmail.com. 76-78 rue Saint-Lazare.75009 - PARIS.TEL:01.42.27.05.32.FAX: 01.76.50.19.67. https://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/extension-procedure-dans-procedures-collectives-7628.htm. 26/12/2019. (22H30).

2- المادة 585 م.ت.م.

المشروع لحافة التوقف عن الدفع، هذا الشرط الموضوعي الأخر المتعلق بحالة المشروع المالية شرط ضروري وحساس في جميع الأنظمة التي تعنى بالمحافظة على المشروعات، غير أنه وكما تمت الإشارة إليه سابقا فإن مصطلح التوقف عن الدفع مصطلح واحد لكنه يحمل أكثر من معنى فمعناه في منظومة التوفيق أو المصالحة يختلف عن معناه في منظومة الإنقاذ ومنظومة التقويم القضائي وبالتالي ما المقصود بشرط التوقف عن الدفع في نظام الإنقاذ والتقويم القضائي؟

1- **غياب شرط التوقف عن الدفع في نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة:** نناقش مسألة غياب شرط الوقف عن الدفع في كل من التشريع الفرنسي، والتشريع المغربي وكذا التشريع التونسي.

أ- **غياب شرط التوقف عن الدفع في نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة في التشريع الفرنسي:** تنص المادة L620-1 << يطبق إجراء الإنقاذ بناء على طلب المدين المشار إليه بالمادة L. 620-2 والذي عليه أن يبرر الصعوبات التي لا يستطيع التغلب عليها دون أن يكون في حالة توقف عن الدفع، ويهدف هذا الإجراء إلى تسهيل إعادة تنظيم الشركة للسماح باستمرار النشاط الاقتصادي ، والحفاظ على العمالة وتسوية الالتزامات>>[1] .

يتضح من خلال النص أن الشرط الموضوعي الأخر المتعلق بوضع المشروع المالي، شرط محوري وهام في تقدير القاضي لإجراء الإنقاذ في حال طلبه من مدير المشروع المتعثر.

أولا يجب علينا أن نقف عند هذا النص ونستدرك حيثياته بالتحليل لنضع أيدينا على جوهر هذا الشرط مادام مضمونه يختلف من إجراء لآخر، يفهم من ظاهر النص أن مسألة التوجه للقضاء لطلب افتتاح إجراء الإنقاذ هي مسألة جوازيه لرئيس المشروع وفقط، وبالتالي لا يحق لأي شخص أن يطلب افتتاح إجراء الإنقاذ من غيره، ثانيا يتضح من نص المادة إن شرط الوضع المالي للمشروع يتضمن عنصرين اثنين وهما : وجود صعوبات أو عراقيل تواجه المشروع ليس في مقدرة رئيسه أن يتغلب عليها، وأن يمكن أن تؤدي هذه العراقيل إلى توقف المشروع عن الدفع إن استمرت هذه الصعوبات وعليه سوف نقوم بتحليل هذين الشرطين :

- **وجود صعوبات أو عراقيل ليس في مقدرة رئيس المشروع التغلب عليها:** عندما يواجه المشروع صعوبات أو عراقيل ليس باستطاعة مسيره أن يتغلب عليها، يمكن له التقدم إلى الجهة القضائية المختصة بطلب افتتاح إجراء الإنقاذ، لكن ما الذي يجب أن نفهمه من خلال الصياغة الحرفية للنص ما المقصود "بالصعوبات التي لا يستطيع التغلب عليها"؟ إن المشرع لم يزد على هذا المضمون بل اكتفى

1 - Art - L620-1 Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 12.

بهذا القول دون أن يستزيد في توضيح الأمر، لكن ما يجب أن نفهمه أن هذا الصمت طوعي بلا شك من المشرع، والهدف من وراءه هو ترك مساحة واسعة للقاضي لتكون له سلطة تقدير لا بأس بها في تقييم الوضع المالي للمشروع المتعثر،[1] فعلى الرغم من أن المشرع لا يعطي أي تعريف للصعوبات التي لا يمكن التغلب عليها، غير أنه يمكن أن نستند إلى عنصران مهمان لتدعيم هذا المفهوم بشكل أفضل.

من أجل تحديد مدى خطورة الصعوبات أو العراقيل التي يجب أن يصل إليها المشروع كمبرر منطقي لفتح الإجراء الوقائي ممثلا في الإنقاذ، أبتكر الفقه الفرنسي حيلة قانونية مغزاها البحث عن فواصل هامشية بين طيات فكرة التوقف عن الدفع لإجرائي التوفيق والتقويم القضائي والتصفية القضائية، فبالرجوع إلى التسلسل الهرمي للمعايير المختلفة لفتح أي إجراء جماعي، نجد أنه بالنسبة لإجراء التوفيق يطبق فقط على المدينين << **الذين يواجهون صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية مثبتة أو متوقعة ولم يتخلفوا عن السداد لأكثر من خمسة وأربعين يومًا** >>[2]، ويطبق إجراء الإنقاذ على << **المشروع الذي يواجه صعوبات لا يستطيع التغلب عليها دون أن يكون في حالة توقف عن الدفع>>**[3]، ويُطبق إجراء التقويم القضائي << **على المدين الذي هو في استحالة الوفاء بالتزاماته الجارية بأصوله المتاحة>>**[4]، ينطبق إجراء التصفية على << **أي مدين يتوقف عن الدفع ويستحيل استرداده.>>**[5]، فيترتب إذن على هذا التعاريف هو إيجاد فواصل بين شتى الصعوبات والعراقيل التي تعتبر بمثابة وقائع تشكل مفهوم قانوني للتوقف عن الدفع كشرط ضروري لافتتاح أي إجراء جماعي[1] من الإجراءات التي تمت الإشارة إليها

---

1 – AURÉLIEN BAMDÉ. Entreprises en difficulté: les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde. 17 OCTOBRE 2017. https://aurelienbamde.com/2017/10/17/les-conditions-douverture-de-la-rocedure-de-sauvegarde/ 26/12/2019. (22H30).

2 – Art-L611-4.Modifié par Ordonnance n°2010-1512 du 9 décembre 2010 – art. 2. legifrance.gouv.fr.

3 –Art – L620-1.Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 12. legifrance.gouv.fr.

4 –Art – L631-1.Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 – art. 75. legifrance.gouv.fr.

5 –Art – L640-1.Création Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 – art. 1 (V) JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art. 190.Création Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 – art. 97 () JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art. 190. legifrance.gouv.fr.

1- أنظر الملحق رقم 04.

سابقا، بحيث يجب ألا تكون الصعوبات متوقعة فحسب، بل مثبتة بشكل جدي وحقيقي، وبحيث يجب أن تصل درجة الجدية لمستوي بحيث لا يستطيع المدين رفع مستوى توقعاته بها، ومع ذلك فإذا كانت الصعوبات المذكورة قد تؤدي إلى توقف المشروع عن الدفع، فيجب ألا يصل المشروع إلى هذه الواقعة، وإلا كان تحت شرط إجراء التقويم القضائي بقوة القانون، وعليه يتعين على المحكمة تحديد طبيعة هذه الصعوبات التي يواجهها المشروع وتحديد سبب طبيعتها التي لا يمكن التغلب عليها، بمعنى أدق يجب على القاضي وبحكم سلطاته الممنوحة له قانونا أن يقدر هذه الصعوبات والعراقيل بموجب سلطاته التقديرية للوضع المالي للمشروع المتعثر، فإن صادف وأن المشروع يواجه صعوبات قانونية أو مالية أو اقتصادية دون توقفه عن الدفع يمكن له أن يكيف هذه الصعوبات بأنها تدخل ضمن إطار التحديات التي لا يمكن لمسير المشروع أن يتغلب عليها، لكن شريطة أن لا يكون المشروع بهذه الصعوبات قد دخل في مرحلة التوقف عن الدفع، صحيح أنه من خلال النص الموجب لوجود صعوبات مستعصية كشرط موضوعي لافتتاح إجراء الإنقاذ، أن يتطلب وجود المشروع في صعوبات يستحيل على مسيره التغلب عليها، غير أنه لا ينبغي الأخذ بهذا الشرط حرفيا، لأنه إذا كانت الصعوبات لا يمكن التغلب عليها حقا، فإن التوقف عن الدفع أمر حاصل لا مفر منه، ولذلك وجب افتراض أن المدين في وضع صعب للغاية مما يتطلب الأخذ ببعض التدابير الملائمة، لكن ومع ذلك يجب أن لا يكون وضع المشروع ميئوسا منه، لأن ظاهر النص يعطي مساحة للمسير في أخذ كافة التدابير المناسبة لمساعدة مشروعه في التغلب عليها، لكن ليست بمقدوره هو وإنما بمقدرة أطراف خارجية ترشده إلى كيفية التعاطي مع هذه العراقيل،[1] لكن السؤال الذي قد يتبادر للأذهان ما هي المعايير والضوابط التي على أساسها يمكن للقاضي أن يكيف هذه الصعوبات ضمن خانة العراقيل التي ليس بمقدور مسير المشروع التغلب عليها؟ فهل يكفي أن يواجه المشروع صعوبة واحدة أم مجموعة من الصعوبات كي نكون أمام فرضية العراقيل التي تخرج عن نطاق مسير المشروع؟

ساهمت السوابق القضائية في ترسيخ بعض المعايير التي تندرج ضمن خانة الصعوبات المستعصية على المسير، في حكمين صادرين في 26 يونيو 2007 اعتبرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض على

1 - Salman ben Abdel Aziz ben Salman ben Mohammad Al Saud. Problèmes de base du droit des entreprises en difficulté Etude comparée droit français – droit saoudien. Thèse de doctorat en droit soutenue le 13 octobre 2014. Université Paris 2 Panthéon-Assas Ecole doctorale : droit international. P.135.

وجه الخصوص أنه "يجب تقييم وضع الشركة المدينة في حد ذاتها دون مراعاة للقدرات المالية للمجموعة التي تنتمي إليها" (كاس 26 .com. يونيو 2007 رقم 0682020 ورقم 06-17821) لذلك لا يهم ما إذا كانت الشركة الأم في وضع جيد أم لا، بل يجب على المحكمة أن تحكم بالنظر في وضع الشركة المدينة منفصلة عن بقية الكيانات التابعة لها، كما يجب تقييم شروط فتح إجراء الإنقاذ في اليوم الذي يتم فيه هذا افتتاح الإجراء إلى ما آل إليه وضع المشروع فيما بعد لأن مسالة تقدير الصعوبات قد تكون مسألة ظرفية تلحق المشروع غير أن الوضع قد يستقر فيما بعد، وبالتالي فالعبرة في تقدير دون النظر الصعوبات يكون يوم افتتاح الإجراء.[1]

من الواضح أن مفهوم "الصعوبات التي لا يمكن التغلب عليها" واسع بما يكفي ليشمل العديد من المواقف، فعلى سبيل المثال فقدان العميل الرئيسي للمشروع، ارتفاع أسعار المواد الأولية، الإضرابات المتكررة للعمال، وغيرها من العراقيل، التي قد تكون ذات وصف قانوني أو اقتصادي أو اجتماعي أو بيئي. بمجيء قانون 2005-845 كانت الصعوبات التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار هي تلك التي الصعوبات والعراقيل التي تواجه المشروع بحيث يجب على مسير المشروع أن يثبت الصلة بين الصعوبات وإمكانية توقف المشروع عن الدفع أن استمرت هذه العراقيل أما في النص الجديد الذي جاء به مرسوم 2008 الذي أدرج عدة إصلاحات كان على رأسها فك الرابطة بين صعوبات المشروع وواقعة التوقف عن الدفع لأن المشرع منذ إقراره لقانون إنقاذ المشروعات لعام 2005 وبالرغم من التحفيزات لم يكن الإقبال كبيرا على إجراء الإنقاذ، وبالتالي كان لا مفر من إدخال بعض الإصلاحات لعل أهمها لم يعد المسير مطالبا أن يثبت العلاقة السببية بين الصعوبات واحتمالية توقفه عن الدفع.[2]

ذكر السيد "دومينيك بيرين" في بيان صحفي صادر عن مجلس الوزراء في 12 أبريل 2004 أن "إجراءات" إنقاذ المشروعات تفضل المنطق الاقتصادي والمحاسبي التقليدي على المنطق الاقتصادي والاجتماعي؛ والهدف هو أن قادة الأعمال يمكنهم الاعتماد – مقدما وبالشراكة مع دائنيهم – على الآليات المبتكرة لهذا الإجراء لتوفير أكبر قدر ممكن من النشاط لاقتصادي والوظائف المرتبطة به أي حوالي 200.000 وظيفة كل عام، لذلك تبدو فلسفة المشروع وهدفه قريبة جدًا من تلك التي تم تطويرها في

1 - AURÉLIEN BAMDÉ. Entreprises en difficulté: les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde. 17 OCTOBRE 2017. https://aurelienbamde.com/2017/10/17/les-conditions-douverture-de-la-procedure-de-sauvegarde/ 26/12/2019. (22H30)

2 -Salman ben Abdel Aziz ben Salman ben Mohammad Al Saud, op.cit. P 136

الفصل 11الأمريكي، وبالتالي فإن أول إجراء يجب ابتكاره هو إعادة النظر في مسألة التوقف عن الدفع وإحاطتها بشتى التحفيزات، وتخليصها من جميع الشوائب والهالات المحيطة بهذا المصطلح الذي كان يبعث الرهبة في نفوس قادة المشروعات، فعند دراسة النص الفرنسي تظهر معايير التي تتعلق بشروط قبول طلب افتتاح إجراء الحماية، عن مثيلاتها في الفصل 11 من القانون الأمريكي،[1] بحيث كان الأمر مرهون بواجب المدين أن يبرر الصعوبات التي من المحتمل أن تؤدي إلى وقف المدفوعات، وتقديم طلب فتح إجراء وقائي يؤدي بالضرورة إلى تعليق الإجراءات مؤقتًا "والذي يوجد في مفهوم" الصعوبات المالية الشديدة مبررات وقف كافة المطالبات وسريان الفوائد وغيرها من الإيجابيات المترتبة عن سلوك إجراء الإنقاذ، بالإضافة إلى ذلك تبقى الفكرة كما هي: فالطلب إجراء الحماية حصري مرهون بمسير المشروع، لأن الإجراء بطبيعته يحمل صبغته التطوعية وهذا قبل أي توقف عن الدفع.

إن معظم التسهيلات التي كرسها المشرع بموجب قانون 845-2005 المتعلق بإنقاذ المشروعات كانت نتيجة حتمية وطبيعية لإعادة النظر في مسالة التوقف عن الدفع فبمجرد إعطاء إمكانية سلوك النهج القضائي دون الوصول لحالة التوقف عن الدفع، تعتبر بحد ذاتها إنجاز مهم على مستوي تحسين الإجراءات الجماعية، فما دام لدى المدين إمكانية طلب فتح إجراء وقائي عندما لا يكون في حالة توقف عن الدفع فالمفهوم يبقى لصالح المسير الذي تبقى له صلاحيات ومعايير أوسع وأقل تقييدًا للصعوبات، وبالتالي يبقى القاضي مرهون بتكييفها لصالح المسير مادام لم يصل المشروع لحالة التوقف عن الدفع،[2] ولهذا حسن المشرع من جاذبية الإجراء حيث أعفى مدير المشروع من إثبات الصعوبات التي لا يستطيع التغلب عليها، فمن المنطقي أن المدين فقط يمكن أن يطلب فتح الإجراء، بغرض استفادته من الحصانة القانونية لجماعة الدائنين، واستفادته من مزايا تفويضه المؤسسي، ناهيك عن النأي بنفسه عن أية مسؤوليات قانونية أو جنائية قد تترتب عن التأخير بتصريحه المتعلق بوضعه المالي.

1 -Thierry DORLEAC, Avocat Associé.Société d'Avocats Dorleac,. LA PROCÉDURE DE SAUVEGARDE : UN "CHAPTER 11" À LA FRANÇAISE ? Extrait de "La Lettre du recouvrement" de septembre 2005. https://www.village-justice.com/articles/procedure-sauvegarde-Chapter,1544.html. 23/01/2020 (19H30)

2 -ERYCK SCHEKLER, AVOCAT.LE NOUVEAU DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTÉ : LA LOI DE SAUVEGARDE DES ENTREPRISES CRÉE UN NOUVEL ÉQUILIBRE DES POUVOIRS .https://www.village-justice.com/articles/nouveau-droit-entreprises,1905.html. 23/01/2020 (19H30).

- **أن تؤدي هذه الصعوبات إلى توقف المشروع عن الدفع:** يعتبر هذا الشرط أساسيا في إجراء الإنقاذ، ولعل وضعية عدم وجود المشروع في حالة توقف عن الدفع، النقطة المفصلية التي غيرت الوجهة القانونية والاقتصادية لهذا المفهوم، حيث أنه وبعد الإصلاحات التي استدركها المشرع الفرنسي بخصوص الوضعية المالية للمشروع أعطى بعدا أخر لهذا المفهوم، فإمكانية حماية المشروع تحت المظلة القضائية واستفادة رئيسه من جميع التدابير الوقائية التي يوفرها هذا الإجراء، هو الذي كرس نظرة أخرى مغايرة لمقصد الإجراء حيث تتغلب الأهداف عن الوضعية المالية للمشروع، ونقصد بهذا أن الإجراء أضحت تحركه مقاصد الإنقاذ والإنهاض لا الوضعية الصعبة التي يجتازها، وبهذه المناسبة شكل الخبير الاقتصادي مايكل سي جينسين نظرة تقريبية عن مسألة توقع الصعوبات المستوجبة لإجراء الإنقاذ، حيث وزع المشروعات المتعثرة إلى أربع مجموعات متميزة حسب أصلها في الصعوبات، حيث يوفر هذا التصنيف فهماً أفضل لتحديات التي تواجهها:

- **المجموعة الأولى:** تتكون من مشروعات تدار بشكل جيد للغاية ومربحة من وجهة نظر التشغيلية والاقتصادية، ولكنها نتيجة لظروف بدء المشروع الاستثماري كان أكثر صعوبة مما كان متوقعًا، تواجه فارقًا زمنيًا بين توقعات التدفق النقدي والمواعيد النهائية للدفع مقابل خدمة الدين، يمكن حل صعوباتهم عن طريق إعادة جدولة بسيطة للديون ، طالما أن توقعات المقبوضات النقدية ليست معدلة بشكل تنازلي مطلق.
- **المجموعة الثانية:** مجموعة من المشروعات التي لديها فريق إدارة جيد، وهيكل رأسمالي تم تكييفه في وقت إنشائه حسب مقتضيات تصورية معينة، ولكنه لم يعد كذلك بسبب حدوث مشاكل تشغيلية والتي تقع في معظمها خارج سيطرة الفريق الإداري الحالي (كتباطؤ الاقتصاد، والتغيير الناجم عن حجم المنافسة في السوق)، بحيث لا تكون توقعات التدفق النقدي كافية لخدمة الدين، هذا الفرض يستوجب معه هيكلة الميزانية العامة للمشروع أو مسح جزء من الدين.[1]

1 - Alain Pietrancosta Professeur à l'École de Droit de la Sorbonne (Université Paris 1) Directeur du Master de Droit financier.Sophie Vermeille1 Avocat à la Cour. Le droit des procédures collectives à l'épreuve de l'analyse économique du droit Perspectives d'avenir ?. https://droitetcroissance.fr/wp-content/uploads/2015/04/1.-Le-droit-des-oc%C3%A9dures-collectives-%C3%A0-l%C3%A9preuve-de-lanalyse-%C3%A9conomique-du-droit.pdf.19/03/2020. (10h30).

- **المجموعة الثالثة:** هذه الفئة من المشروعات عادة ما تكون مربحة لكن وبسبب فريق الإدارة الحالي تتكبد خسائر فادحة نتيجة التسيير غير الكفء للمشروع، وقد يصل الأمر إلى حد التسيير العشوائي لهيكل رأس المال، هذا الفرض قد يفيد معه التغيير الاضطراري لفريق الإدارة لتغيير الاستراتيجية أو حل الصعوبات التشغيلية للشركة.
- **المجموعة الرابعة:** تتألف هذه المجموعة من الشركات التي ستكون مربحة تحت أي ظرف من الظروف، بما في ذلك بعد إعادة هيكلتها إداريا أو ماليا، وبغض النظر عن الإدارة القائمة ورأس مالها، لكن ولمقتضيات قاهرة، يستلزم معه تصفية بعض الكيانات التي تشكل عبئ على المشروع، أو تصفيتها لإعادة استخدام أصولها بشكل أفضل في مكان آخر.

ب- غياب شرط التوقف عن الدفع في نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة في التشريع المغربي: على خطى التشريع الفرنسي نهج المشرع المغربي نهج التدرج في الصعوبات والعراقيل كمعيار لتحديد الإجراء الأنسب للمقاولة المتعثرة، حيث كان شرط تمتيع المقاولة بالحصانة القضائية مرهون بتوقفها عن الدفع، وبالتالي كان معيار الوضعية المالية هو الحد الفاصل بين المساطر الرضائية والقضائية، غير أن هذا الوضع لم يستمر على هذه الشاكلة وبالتالي فمع التعديل الجديد بموجب قانون 17-73 فإن الوضع تغير على نحو التصور الفرنسي، فأصبح معيار الحصانة ليس مرهون بشرط التوقف عن الدفع بقدر ما يكون رهين بالوضع المالي للمقاولة، باعتبارها امتياز قانوني وضمانة قضائية مهمة في يد رئيس المقاولة للتنبيه إلى وضع مقاولته المالية وظروفها المحيطة بها.

تنص المادة 561 على أنه: << يمكن أن تفتح مسطرة الإنقاذ بطلب من كل مقاولة دون أن تكون في حالة توقف الدفع، تعاني من صعوبات ليس بمقدورها تجاوزها ومن شأنها أن تؤدي بها في أجل قريب إلى التوقف عن الدفع.>>[1] يتضح من خلال النص أن طلب افتتاح إجراء الإنقاذ حصري ومرهون برئيسها شريطة أن لا تكون المقاولة في حالة توقف عن الدفع، بل تواجه صعوبات ليس بمقدرتها الذاتية المالية أو الائتمانية تجاوزها في أمد قريب،[2] صحيح أن المشرع المغربي سلك درب المشرع الفرنسي في مفهوم الصعوبات المستعصية على المقاولة، غير أن المتتبع للنص يلحظ أن أنه لابد من توفر شرطين أساسيين لافتتاح إجراء الإنقاذ

1- المادة 561 م.ت.م.

2- عبد الرحيم شميعة، المرجع السابق، ص 103.

- **عدم وجود المقاولة في حالة توقف عن الدفع:** ويعتبر هذا الشرط أساسيا لاستفادة المقاولة المتعثرة من إجراء الإنقاذ، بل يجب فقط أن تواجه صعوبات مستعصية عن مقدرة رئيسها الذاتية، غير أنه تجب الإشارة إلى أن شرط الوضع المالي المستوجب لفتح إجراء الإنقاذ يتضمن شرطين أساسين شرط سلبي والأخر إيجابي.

- **الشرط السلبي:** يتمثل في أن عدم وجود المقاولة في وضعية التوقف عن الدفع يعد معيارا جوهريا لتحديد وضعية المقاولة ومآلها، ومنه فتحقق واقعة التوقف عن الدفع يشكل أثرا سلبيا يحول دون تطبيق مسطرة الإنقاذ، حيث أنه كلما تبين للمحكمة عند تقديم طلب فتح هذه المسطرة أن المقاولة متوقفة عن أداء ديونها، فإنها تقضي بالتسوية أو التصفية القضائية حسب درجة الاختلال الذي تعاني منه، ونفس الأمر عندما تعاين المحكمة ثبوت واقعة التوقف عن الدفع عند الحكم بمسطرة الإنقاذ، حيث يمكنها أن تحول هذه المسطرة إلى مسطرة التسوية أو التصفية بحسب درجة التوقف عن الدفع.[1]

- **الشرط الإيجابي:** لعنصر التوقف عن الدفع فيكمن في كونه الضابط الذي بموجبه تستجيب المحكمة لمسطرة الإنقاذ من عدمه، بحيث متى توفرت هذه الواقعة فإن المحكمة تقضي برفض الطلب الرامي إلى فتح هذه المسطرة، وبالمقابل متى انعدمت هذه الواقعة فإنها تقضي بقبول الطلب المستوفي لكافة شروطه وبالتالي فتح هذه المسطرة.

- **وجود صعوبات من شأنها تؤدي إلى توقف المقاولة عن الدفع:** يتجلى طبقا للفصل المذكور أعلاه أن تكون المقاولة تعاني من صعوبات ليس بمقدورها تجاوزها ومن شأنها أن تؤدي بها في أجل قريب إلى التوقف عن الدفع دون أن تكون توقفت فعلا عن سداد ديونها، إذن هذه المرحلة هي الفترة التي تسبق الوصول إلى واقعة التوقف عن الدفع التي كانت سببا في اعتماد مسطرة المعالجة.[2] إن مسألة الصعوبات التي قد تلحق المقاولة قد تتعد وقد تنحصر في عامل واحد فقط، فقد تكون من قبيل الصعوبات القانونية، أو الاجتماعية، أو المالية، أو الاقتصادية، أو البيئية، لكن الضابط الذي يجمع بين هذه الصعوبات هي مقتضيات الصعوبات الذاتية المستعصية على المقاولة بحيث إذا استمرت هذه العراقيل ستؤدي حتما إلى

1- جعفر قاسمي، مسطرة الإنقاذ ودورها في استمرارية المقاولة المتعثرة، دراسة في قانون 73-17 القاضي بنسخ الكتاب الخامس من مدونة التجارة، مذكرة ماستر في المنازعات القانونية والقضائية، تخصص قانون أعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس الرباط، ص 36.

2- المصطفى لحسيني،عبد الكبير شيبوب، حمزة رامي، مروة فضلي، مستجدات صعوبة المقاولة، رسالة مقدمة لنيل الإجازة المهنية في قانون الأعمال والمقاولة، المادة : الشركات في وضعية صعبة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالجديدة، جامعة شعيب الدكالي، 2015، ص16.

توقفها عن الدفع، وبالتالي ولأجل صيانتها أقر المشرع إجراء الإنقاذ كضمانة قانونية وقضائية اختيارية لرئيسها أن يحصن مقاولته من أي مطالبات من طرف دائينه، فتذليل الصعوبات والقضاء عليها لا يتاح لرئيس المقاولة إذا لم يسلك طريق الإنقاذ لأنه بمجرد افتتاح الإجراء تتحرك آليا جميع الضمانات والامتيازات المصحوبة بافتتاح إجراء الإنقاذ، كوقف المتابعات الفردية وسريان الفوائد وبقاء رئيس المقاولة على رأس مشروعه وغيرها من باقي الضمانات.

صحيح أن المشرع المغربي سلك درب المشرع الفرنسي في مفهوم الصعوبات المستوجبة لافتتاح إجراء الإنقاذ، بحيث أخذ بحرفية النص لقانون 2005 المنسوخ بالمرسوم 2008 وبالتالي أبقى المشرع المغربي على إجبارية إثبات رئيس المقاولة للعلاقة السببية بين الصعوبات المتعذر عليه تجاوزها وتوقف مقاولته عن الدفع، هذا الفرض الذي أبقى عليه التشريع المغربي وبالرغم من حداثة التعديل اللاحق بصعوبات المقاولة بموجب القانون73-17 لم يفهم لما لم يسلك نهج المشرع الفرنسي في تبسيط إجراء الإنقاذ والإبقاء فقط على إثبات وجود الصعوبات المستعصية على المسير، لأن المشرع الفرنسي تفطن لخلفية ربط الصعوبات بتوقف المشروع عن الدفع الواجب إثباتها من طرف رئيس المشروع، التي أبانت عن نقائص جعلت من المتعذر على رئيس المشروع إثبات العلاقة بين الفرضين مما كان يؤدي بوصول مشروعه إلى واقعة التوقف عن الدفع، صحيح أن المشرع الفرنسي ربط بين الصعوبات والتوقف عن الدفع في رؤية منه لإضفاء نوع من الجدية على إجراء الإنقاذ وسد المنافذ على المشروعات التي يكون غرضها التهرب من التزاماتها تجاه مدينيها، غير أن هذا الأمر أدى إلى نتائج عكسية جعلت من إجراء الإنقاذ إجراء مجوف بحيث أثبت الإحصائيات إلى لجوء عدد محدود من المشروعات إلى نظام الإنقاذ، وأن معظم المشروعات التي أدركها نظام التقويم القضائي بشروطه كان نتيجة تعسر إثبات وجه الربط والعلاقة بين الصعوبات وواقعة التوقف عن الدفع، وبالتالي فالكشف المبكر عن الصعوبات يساهم في إنقاذ المشروع والأخذ بيد مسيره إلى وتذليل صعوبات مشروعه، فعندئذ نجد أن المشرع المغربي لم يوفق في هذه النقطة بالذات فكان الأحرى به تبسيط الإجراء وإعفاء المسير من إثبات العلاقة بين الصعوبات والتوقف المفترض عن الدفع.

2- **التوقف عن الدفع كشرط موضوعي في التقويم القضائي:** يعتبر شرط التوقف عن الدفع شرطاً موضوعياً ضرورياً كموجب لافتتاح إجراء التقويم القضائي، وهذه الميزة هي التي تميز بين الإجراء الوقائي القضائي ممثلة في إجراء الإنقاذ وبين إجراء التقويم القضائي الذي يعتبر إجراء علاجي قضائي.

أ- **التوقف عن الدفع كشرط موضوعي في التقويم القضائي في التشريع الفرنسي:** يعد مفهوم التوقف عن الدفع من الأمور الصعبة التي قطع فيها القضاء الفرنسي أشوطاً عدة لإبراز مضمونه، فبعد إن كان هذا المفهوم ولفترات بعيدة يمتاز بالجمود والأخذ الحرفي لدلالاته، حاول التشريع الفرنسي تليين هذا المفهوم وإعطائه أبعاداً أخرى تتماشي والمنطق الداعي للأخذ بالمشروعات وإنهاضها، فغالبًا ما كان يتم الإعلان عن التوقف عن الدفع للمشروعات التي تواجه أوضاعاً عدة كالتراجع الملحوظ في الأنشطة، صافي الدخل السلبي، تأخيرات في السداد، تباطؤ تحصيل العملاء على السيولة، السحب على المكشوف، انخفاض كبير في التدفق النقدي، التأخير في دفع المستحقات الضريبية والاجتماعية، كلها كانت ولعهد قريب تعد وقائع حية عن مفهوم التوقف عن الدفع، إلا أن المادة L631-1، أعطت لمفهوم التوقف عن الدفع معنى آخر حيث تشير المادة إلى أنه:" يستفيد من إجراء التقويم القضائي أي مدين مذكور في المادتين L 631-2 أو L 631-3 الذي يكون غير قادر على الوفاء بالتزاماته المستحقة الدفع بأصوله المتاحة، وإذا ثبت أن المدين لديه احتياطيات الائتمان أو استفاد من فترات التأجيل من دائنيه تمكنه من الوفاء بالالتزامات المستحقة الدفع بأصوله المتاحة فلا يكون في حالة توقف عن الدفع."[1] من خلال نص المادة يمكن أن نستنتج أن المشرع الفرنسي وضع قاعدة عامة لمفهوم التوقف عن الدفع وهي "استحالة الوفاء بالالتزامات المستحقة الدفع بالأصول المتاحة". غير أنه أردف صوراً على سبيل المثال كي يعطي لهذا المفهوم بعداً آخر حتى وإن كان المعني يدل في حقيقته وجوب التوقف عن الدفع لتلك الصور التي عرضها، لكن وبشكل ملموس فإن هذا المفهوم له علاقة بالتدفقات النقدية مهما كانت مصدرها، فعلى سبيل المثال قد تدفع الشركة أو لا تدفع ما تدين به اليوم، لكن الحقيقة بحسب النص يجب النظر إلى محدودية أو انقطاع التدفقات النقدية بشكل حاسم، غير أنه يجب أن نتعرض لبعض المفاهيم التي تمت الإشارة إليها بنص المادة إذن ما المقصود بمعنى الأصول المتاحة والخصوم المستحقة؟ فالأمر يتطلب الوقف على هذا الوضع لإجراء تقييم منفصل "للخصوم المستحقة " للمشروع من جهة و "الأصول المتاحة" من جهة أخرى. حيث تتيح هذه المقارنة بين هاتين القيمتين تحديد ما إذا كانت المشروع قادرة على "الوفاء" بـ "التزاماتها المتداولة"، أي ما إذا كان بإمكانه استعادة الوضع المالي والمحاسبي المتوازن.

- **مفهوم الأصول المتاحة:** إنه النقد القابل للاستخدام أو الأصول السائلة، والتي تتوافق بشكل أساسي مع المبالغ الموجودة، والأرصدة الدائنة المؤقتة للحسابات المصرفية تحت الطلب مثلا، واحتياطيات

1 -Art- L631-1.Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 75.c.com. ://www.legifrance.gouv.fr.

الائتمان أو فترات التأجيل الممنوحة من قبل الدائنون، والأصل الذي يمكن تحقيقه هو ذلك الذي يكون قابل للتحويل النقدي على الفور،[1]ما يجب أن نشير إليه باختصار هو أن الأصول المتاحة هي إجمالي ما يمكن أن تقوم الشركة بأدائه على الفور.

- "**الخصوم المتداولة**" لا تغطي في العادة الالتزامات المالية، وهي تشمل فقط جزء من مطلوبات الميزانية العمومية المتعلقة بالديون المطلوب دفعها على الفور، لذلك فإن المطلوبات المتداولة تتعلق من حيث المبدأ بديون الشركة مهما كانت طبيعتها المدنية أو التجارية وبالتالي فالعناصر التي تحكمها هي : 1- استحقاق الديون الفعلية 2- الأصول الحقيقة وقيمتها.

وعليه من خلال هذه المقارنة ما بين الخصوم المستحقة و الأصول المتاحة يمكننا أن نوازن بين مستحقات المشروع وما عليه من ديون لكن مع مراعاة الأوضاع التي تحيط بالمشروع، فمثلا لم يعد حلول آجال الديون سبباً في إثبات التوقف عن الدفع، بل يمكن اعتبارها دلالة فقط، لأن المفهوم الحديث أضحى يركز على المطالبات بالمستحقات المالية أكثر من آجالها، فالإبقاء على حالة التوقف عن الدفع بالنسبة للمشروعات دائماً ما يجب النظر أن كانت ديونها مستحقة مع الآخذ في الحسبان مسألة المطالبة بها، ولهذا يشدد القضاء على أنه لا يجب مقاضاة أصول جارية للمشروعات بشأن الالتزامات المعلنة والتي لم يتم المطالبة بها.[2]

ولإثبات أن الصعوبات لا يمكن التغلب عليها، لا يلزم سوى النظر أو التركيز على حقائق دقيقة عن واقع المشروع المادي والاقتصادي فعلى سبيل المثال يجب النظر إلى :

- عجز آخر سنة مالية؛
- معدل الدورة لتحقيق الأرباح منخفض بالمقارنة مع معدل الخسائر؛
- حساب مؤقت يظهر سلبية الأرصدة النقدية لفترات زمنية معتبرة؛
- عدم توازن قوي بين رأس المال والأصول الثابتة؛

ب- التوقف عن الدفع كشرط موضوعي في التقويم القضائي في التشريع التونسي : يشكل مفهوم التوقف عن الدفع في الإجراءات الجماعية التونسي النقطة المركزية والمبدئية لتحديد أي الأنظمة التي يجب على المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية سلوكه هل التسوية القضائية أم التفليس؟ المشرع

1 -Cass com 28 avril 1998 n°95-21969. https://www.legifrance.gouv.fr.

2 -Cass com 27 février 2007 n°06-10170. . https://www.legifrance.gouv.fr.

التونسي بهذا خالف نظريه الفرنسي والمغربي إذ يعد هذا المفهوم حجر أساسي في لعب أدوار أخرى غير التسوية القضائية، فهو بالضرورة يحوز مكانة خاصة في نظام الإنقاذ.

يعتبر مفهوم التوقف عن الدفع شرطاً هاما وضرورياً لافتتاح إجراءات التسوية القضائية، إذ كان ينص الفصل 18 من قانون عدد 34 لسنة 1995 الملغى"؛ يمكن أن تنتفع بالتسوية القضائية المؤسسة التي تتوقف عن دفع ديونها"[1] دون أن يعطي مفهوماً واضحاً لمعنى التوقف عن الدفع، فقد صدر حكم ابتدائي في مادة التفليس اعتبر أن التوقف عن الدفع هو اضطراب نشاط التاجر و وصول نشاطه إلى حالة ميؤوس منه، وهو نفس التعريف الذي وقع اعتماده وتطبيقه من طرف فقه قضاء محكمة الإنقاذ عند سن قانون 1995،[2] هذا الوضع كان لا يستقيم بالمرة مع وفلسفة الإنقاذ التي نهجها المشرع، غير أن المشرع استدرك هذا النقص وأضاف عبارة كل مؤسسة تكون غير قادرة على مجابهة ديونها التي حل أجلها بما هو موجود لديها من سيولة ومن موجودات قابلة للتصرف وهذا بموجب الفصل 433 من قانون 2016، وعليه نجد أن المشرع سلك نفس درب المشرع الفرنسي في تحديد مفهوم التوقف عن الدفع، غير أن المشرع أضاف عبارة تشير إلى حصر مفهوم التوقف حيث أشار إلى عبارة على المدى القصير، لأن مسألة تحديد هذا المفهوم وبخلاف التشريع الفرنسي الذي يلعب هذا المفهوم أدوراً عدة في نظام الإجراءات الجماعية فإن هذا المفهوم يشكل خطورة كبيرة على المؤسسات لأن مسألة التوقف قد تعني سلوك إجراء التفليس، وعلى اعتبار أن شرط التوقف عن الدفع يعتبر عنصراً أساسياً لقبول طلب التسوية القضائية، فإن المشرع التونسي اشترط توفر عنصر التوقف عن الدفع إلى جانب إفراغه في طابعه الشكلي المتمثل في مطلب التسوية القضائية، وبالتالي ولفك اللبس عن هذا المفهوم ذهب القضاء إلى أن مفهوم التوقف في مطلب التسوية القضائية لا تعني سوى الصعوبات المالية الوقتية غير المستدامة التي تتطلب علاجاً، بينما يعني في إطار التفليس الوضع الميؤوس منه الذي لا يمكن علاجه ويؤول بالضرورة إلى إقصاء التاجر من الحياة الاقتصادية،[1] هذا الفرض أيدته غالبية الأحكام القضائية إذ في الغالب ما كانت ترتكز على مدى جدية الصعوبات ومدى استدامتها وعن إمكانية سبل مواجهتها، فعندما تتوصل المحكمة إلى قرينة استحالة انقاد المؤسسة فيجب تطبيق نظام التفليس بصفة مباشرة دون البحث عن سبل المعالجة.

1- قانون عدد 34 لسنة 1995 الملغى.

2- أيمن بلدي، مفهوم التوقف عن الدفع على معنى قانون الإجراءات الجماعية عدد 36 لسنة 2016، مجلة نقطة قانونية الرقمية، تونس، 2017.ص 11.

1- منصف كشو، المرجع السابق، ص 263.

وضع المشرع قرينة مفادها أن المدين مدرك للصعوبات التي تعترض مؤسسته بحيث يتح له هذا الوضع أن يتصرف بارتباك ولا يستطيع التصرف بشكل طبيعي، لهذا يعهد إلى رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بدائرتها مقر المؤسسة التي توقفت عن الدفع والذي تقدمت إليه المؤسسة بمطلب الانتفاع بالتسوية القضائية، أن يحدد تاريخ هذا التوقف حماية لمصالح الدائنين من تصرفات المدين المريبة التي قام بها في فترة الريبة، لكن المشرع أتاح لرئيس المحكمة عند تلقيه طلب التسوية القضائية أن يبادر إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع على أن لا يتجاوز 18 شهرا السابقة على إيداع مطلب التسوية القضائية، وعليه فيكون تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في الحالات التالية: 1- إما أن يسعى القاضي إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في حدود 18 شهرا المسموح بها 2- إما أن يكون تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ إيداع مطلب التسوية 3- اعتماد تاريخ الأذن بافتتاح إجراء التسوية كتاريخ التوقف عن الدفع.[1]

ج- **التوقف عن الدفع كشرط موضوعي في التقويم القضائي في التشريع المغربي:** على خلاف مسطرة الإنقاذ فأن مسطرة التسوية القضائية لا يمكن افتتاحها إلا إذا توقفت المقاولة عن دفع ديونها الحالة المطالب بها والمستحقة بسب عدم كفاية أصولها المتوفرة، هذا الحكم الخاص أوردته المادة 575، بينما تشترط المادة 651 بالنسبة لمسطرة التصفية توقف المقاولة عن الدفع بشكل مختل لا رجعة فيه، من المعروف أن فكرة التوقف عن الدفع كان مفهومها في العادة أو تفسير مضمونها حبيس الاختصاص القضائي الذي كان في الغالب يجتهد ويبحث عن مضمون هذا المفهوم، لكن ونظراً لسيطرة عقيدة الإفلاس الكلاسيكية على روح التشريعات التجارية التي كانت تعتبر بمثابة خلفية قانونية أساسية لفهم العلاقات الدائنية، هي التي كانت في الغالب تكرس لمضمون الفكر التقليدي لمفهوم التوقف عن الدفع، غير أن هذا الوضع تغير جذرياً سواء في التشريع الفرنسي أو التونسي وحتى المغربي، والظاهر أن المشرع حدد مفهوم التوقف عن الدفع بالمقارنة والمقاربة ما بين خصوم المقاولة وأصولها المتاحة.

الخصوم المستحقة والأصول المتاحة مفاهيم مقتبسة عن التشريع الفرنسي حيث تشير المادة 560 من المدونة القديمة إلى مصطلح الديون المستحقة عند حلول آجالها وبالتالي فكان معيار التوقف ينحصر بحلول الآجال غير أن الوضع تغير بموجب المادة 575 التي أضافت عبارة المطالب بها وبالتالي أضحى معيار المطالبة واقعة يمكن أن يستدل بها على إمكانية توقف المقاولة عن الدفع، لأن معيار حلول الأجل معيار جاف لا يتماشي ونسق الإنقاذ، لأنه في كثير من الحالات ما يتم تأجيل ديون المقاولة أو تتم إعادة جدولتها، وبالتالي هذه الديون لا تدخل ضمن الخصوم المستحقة، وعن الأصول المتوفرة

1- أيمن بلدي، المرجع السابق، ص 13.

فتعني جميع أصول المقاولة التي يستطيع رئيس المقاولة التصرف فيها لأداء مستحقات دائنيه الحالة، ويدخل ضمن هذه الأصول الأموال والودائع التي في الحسابات المصرفية، الأوراق التجارية، السيولة النقدية.

قضت المحكمة التجارية بأكادير في حكمها الصادر بتاريخ 2003/03/06 معرفة التوقف عن الدفع بأنه عجز المقاولة عن أداء ديونها المستحقة والحالة بأصولها المتوفرة لديها والقابلة للتحصيل الفوري، مؤكدة في حكم آخر بتاريخ 1999/07/16 أن حالة التوقف عن الدفع تنعقد كما هو مأخوذ به في العمل القضائي المقارن متى عجزت المقاولة عن تغطية خصومها من ذات أصولها دون الالتجاء إلى مصادر خارجية.[1]

ثانياً: الشروط الشكلية لافتتاح إجراء إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي

يقصد بالشروط الشكلية لافتتاح إجراء الإنقاذ، تلك الشروط المتعلقة بالكيفية التي يتم بها تقديم طلب الإجراء ومضمونه وحيثياته والوثائق الواجب إرفاقها مع الطلب، بغرض استفادة المشروع المتعثر من الامتيازات التي توفرها منظومة الإنقاذ في إطار الإجراءات الجماعية، وبما أن من خصائص الإنقاذ أنه إجراء قضائي، فإن عوامله الموضوعية لابد أن تستجيب للمقتضيات الشكلية القانونية كي يفتتح الإجراء وتتشكل هيئاته المسيرة له.

1- الشروط الشكلية لافتتاح إجراء إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي في التشريع الفرنسي :

لا تختلف إجراءات افتتاح إجرائي الإنقاذ أو التقويم القضائي عن الإجراءات الكلاسكية في نظم الإفلاس السابقة، غير أن الفارق الوحيد الذي يفصل بين الإجرائين يتجلى في سهولة افتتاح الإجراءات لدى نظم الإنقاذ بفلسفته المرنة التي تساهم في جاذبية الإجراء وتبسيطه إلى أبعد الحدود.

أ- **المعني بتقديم الطلب في نظام الإنقاذ:** تنص المادة 50 من الأمر رقم 1677 لسنة 2005 "يقدم طلب افتتاح الشروع في إجراءات الإنقاذ، الممثل القانوني للشخص الاعتباري أو الشخص الطبيعي المدين لدى سجل المحكمة المختصة،[1] حيث يشرح طبيعة الصعوبات التي يواجهها وأسباب عدم قدرته على التغلب عليها."[2] وتنص المادة L620-1 "يتم اتخاذ إجراء الإنقاذ بناء على طلب المدين المذكور في

1- محمد كرام، المرجع السابق، ص 72.

1- أنظر الملحق رقم 05 و 06.

2 - voir Décret n° 2005-1677 du 28 décembre 2005 pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises. ://www.legifrance.gouv.fr.

المادة L. 620-2 والذي يحدد الصعوبات التي لا يستطيع التغلب عليها، والتي يمكن أن تؤدي إلى توقفه عن الدفع. حيث يهدف هذا الإجراء إلى تسهيل إعادة تنظيم المشروع والسماح بمتابعة النشاط الاقتصادي، والحفاظ على العمالة وتسوية الالتزامات"[1].

يتضح من خلال النصوص أن اللجوء إلى إجراء الإنقاذ هو أمر اختياري لصالح رئيس المشروع المتعثر وفقط، وبالتالي لا يسمح القانون لأي شخص أو هيئة أن تطلب افتتاح هذا الإجراء، ولعل السبب الوجيه في جعل الأمر اختياري ومرهون برئيسها ، ترجع لانتفاء واقعة التوقف عن الدفع، وبالتالي فمادام الأمر يراوح الصعوبات والعراقيل فلا مناص من جعل اللجوء لهذا الإجراء اختيارياً، وبالتالي فمكنة النص تولي الحق للشخص المخاطب والمعني به وهم التاجر والحرفي والمزارع المسجل لدي السجل التجاري أو في قائمة الحرفيين، وأصحاب المهن الحرة والمستقلة، أما بخصوص الأشخاص المعنوية فيتقدم بالطلب الممثل القانوني للشخص المعنوي، كالمدير في شركات التضامن والتوصية البسيطة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام في شركات المساهمة، أو أي ممثل قانوني للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص.

ب- **المعني بتقديم الطلب في نظام التقويم القضائي:** بخلاف نظام الإنقاذ التي تستحوذ حصرية المدين في تقديمه طلب الاستفادة من نظام الإنقاذ فإن في التقويم القضائي تتنوع المصادر التي يسمح لها بتقديم هذا الطلب.

- **الافتتاح بمبادرة من المدين:** يلتزم أي مدين[2] متوقف عن الدفع بطلب افتتاح إجراء التقويم القضائي،[3] فإذا كان نظام التوفيق و نظام الإنقاذ قائم على شرط خيار المدين في طلب الافتتاح وحصرية تقديمها من طرفه، فإن الوضع يختلف بالنسبة للتقويم القضائي بحيث يصبح لزاماً عليه أن يسارع في طلب الاستفادة من نظام التقويم مادام أدرك مشروعه واقعة التوقف عن الدفع حديثاً، حيث قضت المادة L. 631-4، " لافتتاح إجراء إعادة التنظيم القضائي" يجب أن يطلبه المدين في موعد أقصاه خمسة وأربعين يوماً بعد توقفه عن الدفع وأن لا يكون خلال هذه الفترة

1 - Art- L620-1 Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 12.c.com. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art- L.631-1.c.com. ://www.legifrance.gouv.fr.

3- أنظر الملحق رقم 07.

استفاد من فتح إجراء مصالحة."[1] ويعتبر شرط التوقف عن الدفع من الشروط الموضوعية الأساسية في التقويم القضائي والتصفية القضائية، غير أن هناك شرط آخر يتمثل في عدم استفادة المدين من إجراء التوفيق، كان قانون 25 يناير 1985 يعطي مهلة 15 يوماً للإفصاح عن الوضعية الصعبة لمشروعه وإلا كان عرضة للجزاءات الجنائية من قبيل الإفلاس بالتدليس أو التقصير، لكن ومع تعديل 2005 أعطى المشرع للمدين مساحة شاغرة يمكن له من خلالها أن يستفيد من إجراء المصالحة حتى في حالة توقفه عن الدفع لكن شريطة أن تكون داخل آجال 45 يوماً، وبالتالي يستفاد من النص أن للقاضي خيار إجابة المدين لطلب إجراء التوفيق أو التقويم خلال توقفه عن الدفع ضمن آجال 45 يوماً، لكن خارج حدود هذه المدة فقد يستفيد إما من إجراء التقويم أو يحال للتصفية إن كان المشروع وصل لدرجة من الصعوبات يستحيل معها إنقاذ المشروع.

- **افتتاح الإجراء بطلب من الدائن:** يجوز فتح إجراءات التقويم والتصفية القضائية باستدعاء من قبل الدائن للمدين بغض النظر عن طبيعة ومبلغ الدين بالإضافة إلى الإجراءات أو وسائل التنفيذ التي يحتمل الشروع فيها لاستردادها،[2] بحيث أبقى على الحل التقليدي الذي يسمح للدائن بالتذرع بعدم سداد دين غير دينه، وهذا لأن شرط التوقف عن الدفع لا يزال يخضع لاحترام المتطلبات الشكلية من حيث الإثبات، غير أن الدائن لا يقع عليه عبء إثبات التوقف عن الدفع فقط، وإنما أيضا حقيقة أنه لا توجد إجراءات توفيق جارية نظراً لأن هذا الإجراء بطبيعته يعتبر مانعاً من افتتاح إجراء آخر تطبيقاً لقاعدة لا يجوز فتح إجراء على إجراء ولا يجوز الجمع بين إجراءين، وبالتالي فعلى الدائن إلا التقدم إلى المحكمة بغرض استخراج شهادة عدم وجود إجراء مصالحة صادرة عن كاتب المحكمة،[3] ومع ذلك منذ صدور المرسوم الصادر في 18 كانون الأول (ديسمبر) 2008 لم يمنع هذا المبدأ الدائن الذي يطلب في المقام الأول فتح إجراءات التصفية القضائية، من المطالبة بفتح إجراءات التصفية كبديل، غير أن الأمر يسهل على الدائن في حال أثبت أن المدين متوقف عن ممارسة نشاطه لمدة طويلة.

---

1 - Art- L. 631-4.c.com. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art- L631-5.c.com. ://www.legifrance.gouv.fr.

3 -Michel Jeantin.Paul Le Cannu. Droit commercial .Entreprises en difficulté. DAJ[OZ 2007. P.90.

- **افتتاح الإجراء من طرف النائب العام:** مكن المشرع أحقية فتح إجراءات التقويم القضائي أو التصفية بناء على طلب النائب العام لكن مع شرط عدم وجود المدين في سير إجراءات مصالحة جارية، وقد اعترف للنائب العام بحق الإحالة بموجب القانون الصادر في 15 أكتوبر/ تشرين الأول 1981، حيث يشير هذا الحق إلى تطور دور النيابة العامة في الإجراءات الجماعية التي تنامت بشكل مطرد منذ ذلك الحين، حيث تحدد المادة L.631.3 الشروط التي يجب أن يلتزم بها النائب ويدرجها في طلبه المقدم إلى المحكمة حيث يوضح الوقائع التي قد تبرر تدخله، وعلى خلفية هذا الطلب يستدعي رئيس المحكمة المدين بخطاب مسجل مع العلم بالوصول مع إرفاق الاستدعاء بطلب النائب العام، ليشكل الطلب إدانة جنائية لتوقف المدين عن الدفع إن مصاحباً لوقائع جنائية.[1]
- **افتتاح الإجراء من طرف المحكمة:** إن الحق المعترف به للمحكمة في افتتاح إجراءات التقويم أو التصفية بحكم وظيفتها هو حق تقليدي في إجراءات الإعسار، وبالتالي يمكن للمحكمة على أساس معلومات غير رسمية أو حتى على أساس المعرفة الشخصية التي يمتلكها أحد أعضائها بشأن وضع المشروع، أن تشرع في إجراءات إعادة التقويم أو التصفية القضائية، هذا النمط من الإجراءات الذي تم الحفاظ عليه بموجب القانون الصادر في 26 جويلية 2005 بموجب المادة L.63 1-5 و L.640-5، لطالما كان هذا الإجراء مهدد بشرط حياد القاضي الناتج عن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، الذي يسعى إلى الحفاظ على طبيعة الخصومة في الإجراءات واحترام حقوق الدفاع،[2] حيث ألغى فيما بعد المرسوم الصادر في 12 مارس 2014 عن إمكانية القاضي لفتح إجراءات إعادة التقويم أو التصفية بحكم وظيفته، يأتي هذا الحظر العام نتيجة لقرار المجلس الدستوري الصادر في 7 ديسمبر 2012 والذي أعلن بصفة قطعية بعدم دستورية الإحالة التلقائية للمحكمة في الإجراءات الجماعية المنصوص عليها بموجب المادة L.631-3 من قانون التجارة، على أساس أنها تشكل انتهاكاً لحق المدين في الحصول على معاملة قضائية

1 -CORINNE SAINT-ALARY-HOUIN. Droit des entreprises en diffictté. À jour de t'ordonnance du 12 mars 2014 et de son décret du 30 juin 2014. lextenso-editions 2014. P.678.

2 - Michel Jeantin.Paul Le Cannu. op.cit.. P.193.

فعالة الذي تضمنه المادة 16 من إعلان 1789 (Cons. const. 7 Dec. 2012، JCP E2013.1048).[1]

د- **محتوى طلب افتتاح إجراء الإنقاذ أو التقويم:** الشرط الشكلي الأخر متعلق بمضمون أو محتوى الطلب المقدم من طرف رئيس المشروع أو باق الأطراف فالمضمون واحد لكن الاختلاف فقط يبقى متعلق بتوافر شرط التوقف عن الدفع من عدمه.

لقد أشارت النصوص القانونية إلى شكل الطلب فهو لابد أن يكون كتابيا، ومستوفيا لمجموعة من المعلومات ومرفقا بمجموعة من الوثائق والمستندات، فتنص المادة L621-1 والمادة 50 من الأمر عدد 1677 لسنة 2005 على مضمون الطلب الذي يجب أن يتضمن مجموعة من المعلومات على رأسها ذكر طبيعة الصعوبات التي تمت مواجهتها وأسباب عدم قدرة المدير على التغلب عليها وهذا الشرط بديهي لأن مغزى الإجراء وهدفه هو مساعدة صاحب المشروع والأخذ بيده لمواجهة عثراته، ويجب أن يتضمن الطلب المعلومات التالية:

هـ- مضمون طلب افتتاح إجراء الإنقاذ: يجب أن يتضمن طلب افتتاح إجراء الإنقاذ بالإضافة إلى موضوعه المتمثل في شرح الصعوبات ومبررات عدم التغلب عليها مجموعة من المعلومات التالية:

- **هوية الشخص مقدم الطلب:** الاسم واللقب، تاريخ الميلاد، الجنسية، الوضعية الاجتماعية (متزوج أم أعزب)، لقب وأسم الأب، لقب وأسم الأم.
- **صفة مقدم الطلب:** إذا كان الشخص اعتباري : أسم ولقب وعنوان والمعلومات الشخصية لممثله القانوني، أو هوية الشخص أن كان صاحب المشروع شخص طبيعي.
- **تحديد هوية الشركة** التي تواجه صعوبة رقم SIREN، وشكلها القانوني.
- **رقم التسجيل في:** 0 RCS و / أو رقم التسجيل في الدليل التجاري أو غير مسجل في الأساس.
- **عنوان المركز الرئيسي للمشروع:** (إذا كانت الشركة) أو عنوان المنشأة الرئيسية للشخص الطبيعي.
- **رمز النشاط :** APE / NAF
- **تاريخ بدء النشاط وتاريخ انتهاء النشاط :** (إن وجد).
- **رأس المال (الشركة):** 0 تحرير كامل 0 تحرير جزئي
- **معلومات الاتصال معلومات هامة:** رقم الهاتف المحمول، الفاكس، البريد الإلكتروني.
- **عدد الموظفين :** لحد الساعة، وعدد الموظفين (في آخر 6 أشهر).

1- Marie-Laure Coquelet. op.cit. P. 110.

- **رقم المبيعات:** للسنة المالية الأخيرة.
- **تاريخ إغلاق:** السنة المالية الأخيرة.

د- الوثائق الواجب إرفاقها مع الطلب: بالإضافة إلى الطلب المقدم من طرف رئيس المشروع يجب أن يرفق بمجموعة من الوثائق الضرورية المشار إليها بنص المادة R621-1:

- مستخرج من السجلات والأدلة المذكورة في المادة R 621- إن أمكن وكذا رقم التعريف.
- الوضعية الحالية لتدفقات النقدية التي يعود تاريخها إلى أقل من ثمانية أيام.
- بيان الدخل العام المتوقع.
- عدد الموظفين العاملين بتاريخ الطلب ورقم الأعمال المحدد وفقاً لأحكام الفقرة الخامسة من المادة R. 123-200 ، المقدرة في تاريخ إغلاق السنة المحاسبية الأخيرة.
- البيان الكمي للمطالبات والديون مع بيان أسماء الدائنين ومحل إقامتهم وإجمالي المبالغ التي يتعين دفعها واستردادها خلال فترة ثلاثين يومًا من الطلب.
- الحالة النشطة والسلبية للضمانات وكذلك الالتزامات خارج الميزانية العمومية.
- الجرد الموجز لممتلكات المدين.
- إسم وعنوان ممثلي مجلس العمل أو ممثلي الموظفين الذين يحق للمحكمة الاستماع إليهم إذا تم تعيينهم بالفعل.
- بيان محلف يشهد على عدم إجراء وكيل مفوض أو إجراء التوفيق في الثمانية عشر شهرًا التي تسبق تاريخ الطلب، وفي الحالة التي يكون فيها المشروع استفاد من الإجرائيين المذكورين، ذكر تاريخ تعيين الوكيل المفوض أو تاريخ فتح إجراءات التوفيق والسلطة المنفذة لها هذا الشرط خاص بنظام الإنقاذ.
- عندما يكون مقدم الطلب شخص طبيعي يمارس مهنة حرة ويخضع لقانون تشريعي أو تنظيمي، عليه إرفاق الطلب بوثيقة تثبت انتسابه للنظام أو السلطة المهنية التي ينتمي إليها.
- عندما يقوم المدين بتشغيل منشأة مصنفة أو أكثر بالمعنى الوارد في العنوان الأول من الكتاب الخامس من قانون البيئة، أن يرفق الطلب نسخة من قرار التفويض أو الإعلان.[1]

1 Art. R621-1 Modifié par DÉCRET n°2015-903 du 23 juillet 2015 - art. 3.c.com. ://www.legifrance.gouv.fr.

– وتجدر الإشارة إلى أن المادة تشير في الأخير إلى وجوب توقيع وتأشير والمصادقة على جميع الوثائق المذكورة، وفي حالة عدم إمكانية إتاحة أحد من هذه المستندات كلا أو بعضا يجب ذكر الأسباب التي تمنع من تقديمها.

أ- الشروط الشكلية لافتتاح إجراء إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي في التشريع المغربي:

نصت المادة 561 من المدونة التجارية على غرار التشريع الفرنسي لإمكانية افتتاح إجراء الإنقاذ من طرف رئيس المقاولة الذي يتقدم بطلبه المتضمن ذكر الصعوبات التي تعترض مشروعه، وذكر الأسباب المؤدية إلى توقف المقاولة عن الدفع إن استمرت العراقيل ولغرض افتتاح الإجراء أوجب المشرع المغربي على ضرورة الالتزام بالجوانب الشكلية للطلب سواء من حيث الأشخاص المعنيين بتقديمها أو المتعلقة بمضمونها. كما أتاحت 578 لباق الهيئات الأخرى حق طلب افتتاح إجراء التسوية القضائية، وعلى هذا الأساس يكون تقديم الطلب حصري في نظام الإنقاذ، ومتعدد الجهات في نظام التسوية القضائية.

أ- **الطلب المقدم من المدين نظام الإنقاذ:** من حيث صفة مقدم الطلب فإنه بالرجوع لمضمون المادة 561 نجد أن المشرع المغربي سلك نفس درب المشرع الفرنسي بأن جعل تحريك مسطرة الإنقاذ مسألة اختيارية ترجع فقط لرئيس المقاولة المعني بها، وبالتالي ولمقتضيات النص المشار إليه لا يجوز افتتاح إجراء الإنقاذ إلا بناء على الطلب المقدم من قبل رئيس المقاولة، وعليه فالطلب يقدم إما من طرف الشخص الذاتي التاجر أو الحرفي أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري بحسب المادة 546[1] ممثلة في مدير شركة التضامن، مدير شركة التوصية البسيطة، مدير شركة ذات المسؤولية المحدودة، رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام في شركات المساهمة، غير أنه يثار في هذا الخصوص تساؤل مهم هل يجوز مثلا قبول طلب افتتاح إجراء الإنقاذ من طرف الشريك إذا رأى أن مديرها تقاعس في تحريك الإجراء؟

هذا التساؤل يطرح فرضيتين هامتين:

- **الفرض الأول:** هو لما تكون الإدارة مشتركة لأكثر من مدير هل يشترط تقديم طلب مشترك أم طلب أحدهم يجزي عن البقية، تعتبر هذه المسألة حساسة جدا وبخاصة لما تتضارب الرؤى بين المدراء حول الصعوبات وتقديرها، هذا الفرض لم يتعرض له القانون وبالتالي فالمسالة تبقى قيد الدراسة، فنحن نرى في هذا الفرض لو يرجح رأي مراقب الحسابات ويشترط توقيعه مع توقيع

1- المادة 546 من م.ت.م.

المدير مقدم الطلب كشرط لافتتاح الإجراء في حال الإدارة المشتركة وعدم الاتفاق على مسألة تقديم الطلب من عدمه.

- **الفرض الثاني** : في حال تقاعس المدير أو مسير المشرع عن تقديم طلب الإنقاذ هل يجوز لأحد الشركاء أن يطلب افتتاح الإجراء، بالرجوع للنصوص القانونية أن هذا الفرض محسوم فلا اجتهاد مع النص وبالتالي لا يصح تقديم الطلب من غير ممثل الشخص الاعتباري، غير أن الحل يبقى بيد الشركاء إذ يمكنهم اللجوء إلى إجراء العزل القضائي أو القانوني للمدير،[1] إلا أن إجراء العزل وتنصيب مدير أخر، مسألة إجرائية قد تطول، ومسطرة الإنقاذ عادة ما تتسم بالسرعة لتدارك صعوباتها مما يؤدي سلوك إجراء العزل إلى تفاقم وضع المقاولة أو المشروع، وبالتالي نرى من لو يتم إعطاء مكنة لمراقب الحسابات إن وجد في تحريك إجراء الإنقاذ، وإن لم يوجد فيقدم الطلب من طرف باقي الشركاء عن طريق التصويت بالأغلبية في حال تقاعس المدير أو في حال اختلاف الآراء حول جدية الصعوبات من غيرها.

قد يتساءل البعض ما الغرض من هذه الفرضيات؟ أليس المشرع أراد أن يقلص من هيئة الأشخاص المكلفين بتحريك الإجراء؟ قد يكون هذا الطرح منطقيا وعقلانيا في حصر الهيئات المكلفة والمسموح لها بهذه المكنة، صحيح قد تكون للمشرع رؤية أخرى في حصر تفعيل إجراء الإنقاذ مادام المشروع لم يتوقف عن الدفع بعد، لكن غير المستصاغ في الأمر أن فواصل الصعوبات بين الإجراءات الوقائية – إجراء المصالحة– والقضائية – إجراء الإنقاذ– فواصل رفيعة جدا، فكيف يسمح للشركاء والهيئات الخارجية عن المشروع ولمراقب الحسابات – إذ شدد عليه المشرع بجزاءات جنائية– بتبليغ رئيس المحكمة في حال تقاعس رئيس المشروع في اتخاذ تدابير للحد من الصعوبات، بينما في إجراء الإنقاذ والذي هو في الأساس إجراء قضائي لا يسمح للهيئات المشار إليها بمكنة تحريك إجراء الإنقاذ، هذه النقطة بالذات نرى مراجعتها في التشريعين الفرنسي والمغربي.

ب– الطلب المقدم في نظام التسوية القضائية: بخلاف إجراء الإنقاذ أتاح المشرع لافتتاح إجراء التقويم القضائي لأكثر من شخص أحقية المطالبة القضائية لبدأ إجراء التقويم القضائي بحسب الأشخاص وهم :

– **الطلب المقدم من طرف المدين:** بالرجوع إلى أحكام المادة 546 التي أشارت إلى المقصود بالمقاولة، فإنه وإعمالاً بموجب المادة 576 يجب على المدين – مهما كانت صفته، شخصاً ذاتياً أو شركة تجارية،

1– عبد الرحيم شميعة، المرجع السابق، ص 116.

المدين بنفسه أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري أو من ينوب على المدين–[1] تقديم طلب افتتاح مسطرة التسوية في أجل أقصاه ثلاثون يوماً من تاريخ التوقف عن الدفع،[2] بعدما كان الأجل في القانون الملغى محدد بخلال خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف.

– **الطلب المقدم من طرف الدائنين:** يحق للدائنين طلب افتتاح إجراء التسوية القضائية وأن يتقدموا بطلبهم هذا مهما كانت طبيعة ديونهم –تجارية أو مدنية– ومهما كان مقدارها.[3]

– **الطلب المقدم من طرف النيابة العامة:** حرصاً من المشرع في الحفاظ على النظام العام الاقتصادي، والوقوف ضد أي مخالفات قد تصدر عن بعض المقاولات، أتاح المشرع مكنة النيابة العامة في طلب افتتاح مسطرة التسوية تحقيقا لمقاصد المشرع الأخلاقية والاقتصادية.

– **الفتح التلقائي من طرف المحكمة التجارية:** يمكن للمحكمة أن تباشر افتتاح إجراء التسوية القضائية وذلك بحسب أوضاع قانونية متعددة كرسها المشرع للمحكمة والتي تتمثل فيما يلي: **أولا:** في حال عدم تنفيذ رئيس المقاولة بنود الاتفاقية فيفسخ الاتفاق وتباشر المحكمة في انطلاق إجراء التسوية،[4] **ثانيا:** تحويل المسطرة من الإنقاذ إلى التسوية القضائية متى ثبت توقف المقاولة عن الدفع،[5] **ثالثا :** عدم تنفيذ خطة الإنقاذ كموجب لافتتاح مسطرة التسوية القضائية،[6] 4– افتتاح المسطرة التلقائية من طرف المحكمة متى توقف التاجر عن ممارسة تجارته أو توفي وهو في حالة توقف عن الدفع في آجل سنة من الاعتزال أو الوفاة.[7]

ت– مضمون الطلب: يعتبر مضمون الطلب شرطا جوهريا أساسيا لافتتاح إجراء الإنقاذ ولهذا أشار المشرع إلى وجوب احتواءه على مجموعة من التفاصيل والمعلومات وتوثيقها بمجموعة من الوثائق والمستندات.

ث– **محتوى الطلب:** يتضمن محتوى الطلب كما أشارت المادة 561 في الأساس الإشارة إلى تحديد الصعوبات التي من شأنها أن تعصف بنشاط المقاولة، وبالتالي يتحتم على رئيسها أن يتعرض بشكل

1– المادة 546 من م.ت.م.
2– المادة 576 من م.ت.م.
3– المادة 578 من م.ت.م.
4– المادة 559 من م.ت.م.
5– المادة 564 من م.ت.م.
6– المادة 573 من م.ت.م.
7– المادة 579 و 580 من م.ت.م.

مفصل إلى طبيعة الصعوبات التي تعترضه – قانونية، اقتصادية، مالية– وبالتالي فمادام المشرع لم يحدد هذه الصعوبات فعلى نفس نهج التشريع الفرنسي يمكن أن يفهم من الصعوبات المؤدية إلى التوقف عن الدفع، هي جميع العراقيل التي تكون أكثر حدة من الصعوبات المشار إليها كشرط موضوعي لإجراء المصالحة، وأقل خطورة في مضمونها من تلك التي تعتبر شرط موضوعي لإجراء التقويم القضائي أو التصفية القضائية –أي التوقف عن الدفع– إذن فالصعوبات تبقى مسألة تقديرية للقاضي للفصل فيها بحكم قضائي، إما تستوجب افتتاح إجراء الإنقاذ بموجبها أو عدم إجابة القاضي لطلب رئيس المقاولة والأذن بافتتاح إجراء التقويم القضائي أو التصفية في حال وجود المقاولة في وضعية التوقف عن الدفع، ولهذا الغرض اشترط المشرع على إجباريا على رئيس المقاولة تبيان الوضع المالي والاقتصادي لمقاولته، وبالإضافة إلى ذكر الصعوبات، فمن البديهي أن يتضمن الطلب مجموعة من البيانات الرئيسية كالتعريف بهوية رئيس المقاولة وعنوان قاعدة نشاطه التجاري، رقم التعريف الإحصائي، ورقم التسجيل في السجل التجاري، أما محتوى الطلب في التسوية القضائية لا تختلف عنها كما مضمون محتوى طلب الإنقاذ غير أن الاختلاف الجوهري في مضمونه يختلف باختلاف الجهة مقدمة طلب الافتتاح هذا من جهة ومن جهة أخرى يبقى مضمون طلب التسوية مرهون بالصعوبات التي تواجهها المقاولة بحيث يجب إثباتها.

ج– **الوثائق الواجب إرفاقها:** يودع رئيس المقاولة طلبه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة ويبن فيه نوعية الصعوبات التي من شانها أن تخل باستمرارية نشاط المقاولة ويجب إرفاق الطلب بالوثائق التالية:

- القوائم التركيبية لآخر سنة مالية مؤشر عليها من طرف مراقب الحسابات إن وجد؛
- نسخة حديثة من السجل التجاري؛
- قائمة بالمدينين مع الإشارة إلى محل إقامتهم ومبلغ حقوق المقاولة وديونها والضمانات الممنوحة لها؛
- قائمة بالدائنين مع الإشارة إلى محل إقامتهم ومبلغ حقوقهم وديونهم والضمانات الممنوحة لهم؛[1]
- جرد وتحديد قيمة جميع أموال المقاولة المنقولة والعقارية؛
- جدول التحملات؛
- قائمة الأجراء وممثليهم إن وجدوا؛
- وضعية الموازنة الخاصة بالمقاولة خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة؛[1]

1– محمد برغاز، أهم مستجدات مشروع قانون يقضي بتغير وتتميم الكتاب الخامس من مدونة التجارة المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة، مجلة القانون والأعمال، عدد خاص بمساطر صعوبات المقاولة، جامعة الحسن الأول سطات، 2017،ص 181.

وتشير المادة 577 في الأخير إلى ضرورة التأشير والتوقيع على الوثائق والمستندات من طرف رئيس المقاولة، وفي حال تعذر عليه تقديم إحدى الوثائق أو الإدلاء بها بشكل غير كامل يجب عليه تسبيب ذلك في محتوى الطلب، كما يمكن لرئيس المقاولة إضافة لهذه الوثائق الإدلاء بكل وثيقة من شأنها تبيان الصعوبات التي تعتري المقاولة ونشاطها ولرئيس المحكمة عند تقديم طلب فتح مسطرة الإنقاذ تحديد مبلغ لتغطية مصاريف الإشهار وتسيير هذه المسطرة، كما يمكن للمحكمة قبل البث أن تحصل على المعلومات الخاصة بالحالة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة والاستعانة بخبير متى اقتضت الضرورة،[2] ويشدد المشرع المغربي على ضرورة إرفاق الطلب بمشروع مخطط لإنقاذ مشروعه تحت طائلة رفض طلبه، إذ تنص المادة 562 "يجب على رئيس المقاولة تحت طائلة عدم القبول، أن يرفق طلبه بمشروع مخطط الإنقاذ، يحدد مشروع مخطط الإنقاذ جميع الالتزامات الضرورية لإنقاذ المقاولة وطريقة الحفاظ على نشاطها وعلى تمويله، بالإضافة إلى كيفيات تصفية الخصوم والضمانات الممنوحة قصد تنفيذ مشروع المخطط"[3].

بخصوص إجبارية إرفاق طلب افتتاح إجراء الإنقاذ بمشروع خطة للإنقاذ يلاحظ أن هذه المسألة من بين النقاط الخلافية بين التشريعين الفرنسي والمغربي، صحيح أن المشرع الفرنسي لم يضع هذا الشرط ضمن طلب افتتاح الإجراء، ولعل الحكمة من عدم اشتراطه نابعة من تحسين جاذبية نظام الإنقاذ الذي اشترط تحديد الصعوبات والعراقيل دون إثباتها بموجب مرسوم 2008، أما بخصوص التشريع المغربي فالمشرع لم يشترط صراحة إثبات الصعوبات لكن مقتضى نص المادة 562 التي تشترط إرفاق الطلب بمشروع للإنقاذ لخير دليل على اشتراط إثبات الصعوبات والعراقيل فالأمر لا يقف عند تحديها، لأن مضمون الذي يشترط مخطط الإنقاذ والذي يتضمن بدوره : تحديد الالتزامات الضرورية، طريقة الحفاظ على المقاولة، وطرق تمويلها، وكيفيات تصفية الخصوم، ووضع الضمانات، كلها حيثيات تقتضي تحديد الصعوبات بدقة وإثباتها، ونحن نرى من وجهة نظرنا لو أن المشرع المغربي جعل مسألة إرفاق الطلب بمشروع مخطط للإنقاذ مسألة اختيارية لا إجبارية، لأن إثبات الصعوبات وتحضير مخطط للإنقاذ قد

1- المادة 577 من م.ت.م.

2- وسيم الزيعمري، لمحة حول مستجد مسطرة الإنقاذ تحت ظل قانون 17/73 الجديد المتعلق بقانون صعوبات المقاولة، http://www.droitetentreprise.com، 03/092018 ، (11h58).

3- المادة 562 من م.ت.م.

يستغرق وقتا طويلا، وبما أن عامل الوقت مهم في تدارك صعوبات المقاولة فنرى أن هذا الإجراء يجري عكس تيار الشرعة في إنهاض المقاولة.

2- **الشروط الشكلية لافتتاح إجراء التقويم القضائي في التشريع التونسي:** بخصوص التشريع التونسي لابد دائماً الأخذ في الحسبان أنه لم يدرج نظام الإنقاذ على غرار التشريع المغربي والفرنسي، لأن فلسفة الإنقاذ تتجلى عنده في المنظومة ككل وبالتالي لابد من التذكير بأن التسوية القضائية هي الوجهة الإنقاذية في شقها العلاجي القضائي، وعليه فالشروط الشكلية لافتتاح الإجراء القضائي يتجلى فيما يلي:

أ-**من له الحق في تقديم الطلب:** على غرار التشريعين السابقين سلك المشرع التونسي فرضية إتاحة أحقية المطالبة القضائية لأكثر من شخص وهذا بغرض تسليط الضوء أكثر على المؤسسات التي تشكو صعوبات اقتصادية في حال تراخي المدين عن افتتاح الإجراء.

- **الطلب المقدم من قبل المدين:** يقصد بالمدين 1- صاحب المؤسسة الفردية، 2- إذا كانت المؤسسة شركة تجارية فيجب أن نميز بين نمطين، إن كانت الشركة غير خفية الاسم فالوكيل أو المسير هو المسموح له بتقديم هذا الطلب، وإن كانت المؤسسة شركة خفية الاسم فيجب أن نفرق بين طريقة إداراتها، إذا كانت المؤسسة تدار بمجلس إدارة فالمخول له قانونا تقديم مطلب التسوية هو المدير العام أو أغلبية مجلس الإدارة، وإن كانت تدار بهيئة جماعية يقدم طلب التسوية من قبل رئيس هيأة الإدارة الجماعية، أو أغلبية أعضاء هيئة الإدارة، 3- الشريك الوحيد إن كانت المؤسسة شركة ذات مسؤولية محدودة، 4- مسير الشركة بالنسبة لباق الشركات 5- الشريك أو الشركاء الماسكين لخمسة بالمائة من رأس مال المؤسسة.[1]

- **الطلب المقدم من طرف الدائنين:** يحق للدائن أن يتقدم بطلب التسوية القضائية إلى المحكمة للمطالبة بدينه، غير أن وجه المصلحة والمشروعية تتحقق ما دام الدائن يدين للمدين بمبلغ مالي معين مستحق الدفع حان ميعاد استحقاقه، غير أن المشرع اشترط على الدائن إثبات عدم استخلاص دينه بطرق التنفيذ الفردية، وهذا الشرط مقارنة بالأنظمة المقارنة في التشريع المغربي والفرنسي غير متاح تماماً، وبالتالي فالنص يلغي فرضية أن يتقدم الدائن بطلبه إن لم يسلك طريق المطالبة الفردية.

- **الافتتاح التلقائي من طرف القاضي:** بخلاف التشريع المغربي الذي أعطي الحق للمحكمة بصريح النص في افتتاح مسطرة الإنقاذ فإن التشريع التونسي لم يصرح بها إطلاقاً وإنما أعطى فرضيات يمكن

1- الفصل 435 من م.ت.ت.

بها القاضي من مباشرة إجراء التسوية القضائية، **الفرض الأول** : عند تلقيه الإشعار بالصعوبات وانتهاء الأجل المتاح للمسير باتخاذ التدابير التي واجه بها صعوباته، أعطى القانون للقاضي أن يأذن بافتتاح إجراء التسوية متى توافرت شروطها،[1] **الفرض الثاني** : في حال عدم التوصل إلى اتفاق بالتراضي في الأجل المحدد أو تقاعس المدين عن الحضور، أو توقف المؤسسة عن الدفع، يضع حداً لإجراءات التسوية الرضائية ويأذن بافتتاح إجراءات التسوية القضائية.[2]

ب- مضمون طلب الافتتاح: يختلف مضمون الطلب باختلاف مقدمه، فإن كان المدين فمن الضروري أن يوضح في الطلب الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية للمؤسسة، وعن التدابير التي اتخذها لتفادي الصعوبات ناهيك عن توقفه عن الدفع بحيث يشير إلى الفترة التي كان يعاني فيها من العراقيل بالإضافة إلى إرفاق طلبه بمجموعة من الوثائق والمستندات، أما عن كان مقدم الطلب الدائن فعليه أن يضمن الطلب أسمه ولقبه وتسميته الاجتماعية، وعدد ترسيمه بالسجل التجاري وشكله القانوني ومقره أن كان شركة، وكذا تعريفه الجبائي، بالإضافة إلى هذه المعلومات وكما أشرنا سابقا لابد من أن يشير إلى أسباب طلبه وأن يثبت بأنه سلك إجراء المطالبة الفردية بالدين، أما القاضي فغالبا ما يأذن بافتتاح الإجراء بمناسبة تلقيه الإشعار أو أن يعلم من عدم توصل المدين لاتفاق مع دائنيه أو تخلفه عن الحضور وبالتالي فالقاضي لا يقدم طلباً وإنما يحيل إلى الإجراء.

ج- **الوثائق الواجب إرفاقها مع الطلب:** يرفق الطلب بمجموعة من الوثائق وهي:

- أسم المؤسسة طالبة التسوية وتسميتها الاجتماعية ومقرها واسم من يمثلها قانوناً عنوانه الشخصي؛
- نشاط المؤسسة؛
- أسباب طلب التسوية وطبيعة الصعوبات ومصدرها وانعكاساتها المستقبلية المحتملة على ديمومة المؤسسة من حيث التوازن المالي والحفاظ على الشغل؛
- عدد مواطن الشغل وقائمة أسمية للعمال؛
- بيان الأجور والمستحقات غير الخالصة والامتيازات الراجعة لكل عامل؛
- موازنات الثلاث سنوات الأخيرة وما يتبعها من جداول محاسبية؛
- جرد أملاك المدين ومساهماته؛
- بيان ما للمؤسسة وما عليها من ديون وسندات مثبتة مع تحديد أسماء الدائنين والمدنين ومقراتهم؛

1- الفصل 421 من م.ت.ت.

2- الفصل 432 من م.ت.ت.

- التأمينات العينية والشخصية المقدمة من المدين أو المسير؛
- تقرير مراقب الحسابات لثلاث سنوات الأخيرة بحسب إجبارية المراقب بالنسبة للشركات وفق الفصلين 124 و125 من مجلة الشركات التجارية؛
- نسخة من بطاقة التعريف الجبائية؛[1]

بالإضافة إلى الوثائق الأخرى يتوجب على المدين إرفاق طلبه ببرنامج الإنقاذ المقترح، وقائمة بأسماء أهم الحرفاء والمزودين، وقائمة بأسماء المسيرين وأجرة كل واحد منهم وامتيازاته.[2]

د-صدور حكم إجراء التسوية القضائية: قبل أن يصدر القاضي القرار بافتتاح الإجراء، لابد من أن يتحرى الطلب ويتأكد من مقدمه أو الصفة التي قدم بها، ثانياً لابد من مراجعة الوثائق الواجب إرفاقها مع الطلب وإن أغفل عن إحداها أو بعضها فله أن يطلب من المدين تعليل سبب إغفالها وإلا فقد يكون الجزاء بإبطال الطلب وبالتالي يسمح القانون بإعادة طلب الافتتاح من جديد،[3] وإن كان مقدم الطلب الدائن فيجب عليه أن يتحرى عنه وعن صفته ويتأكد من خلال طلبه أنه قد طالب بالتنفيذ الفردي ولم يجد نفعاً، وعليه كذلك أن يتحرى عن أهم شيء وهو توقف المؤسسة عن الدفع، وبالتالي إما أن يقبل الطلب أن توافرت شروطه الموضوعية والشكلية، وله أن يرفضه لكن مع واجب التعليل،[4] فقد يكون سبب الرفض أن المؤسسة ليست في حال توقف عن الدفع التي تستوجب افتتاح إجراء التسوية القضائية أصلاً، أو أن المؤسسة تجاوزت مرحلة التوقف عن الدفع الذي يستحيل معه إنقاذها وبالتالي يجاب الطلب مباشرة إلى التصفية القضائية. عند تقصي القاضي هذه الشروط والمؤهلات عندها بتعهد بحكم افتتاح إجراء التسوية القضائية الذي يأذن فيه بافتتاح إجراء المراقبة وتعيين الأجهزة التي تسهر على سير الإجراء.

الفرع الثاني

صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراء إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي

تعتبر إعادة الهيكلة من الممارسات المحفزة وبشكل خاص للأنشطة الاقتصادية والتجارية في مجال الأعمال، وعليه يكون من الطبيعي وإلى حد ما واجب مراعاة الحقوق المختلفة للشركات التي تكون في وضعية صعبة، لأن الكيانات المعنوية وما تحمله من تجاذبات شرعية تستوجب على مؤطريها مراعاة

1- الفصل 417 من م.ت.ت.
2- الفصل 435 من م.ت.ت.
3- الفصل 417 من م.ت.ت.
4- الفصل 436 من م.ت.ت.

جميع الشرعيات وإن اختلفت وتناقضت، أو على الأقل إحداث نوع من التوازنات المنشودة كأهداف أساسية لنظم الإجراءات الجماعية، فعلى سبيل المثال الائتمان الذي يمنحه الأشخاص المعنيون بالإجراء يعتبر من العوامل الحاسمة في نجاح إعادة هيكلة المشروع المتعثر، ولذا لا يكون في وسع الهيئات القضائية إلا أن ترحب بالفرصة المتاحة لاستدراك ما فات المشروع من فرص،[1]علها تكون بادرة فأل تأخذ بيده إلى تخطي الصعوبات، لكن في حال الفشل ما يكون مصير حقوق مانحي الائتمان؟ وكيف تراعى التوازنات في ظل التناقضات؟ هذه الوضعية الصعبة والمعقدة هي التي استدعت من التشريعات المقارنة ضرورة خلق هيئات متخصصة وإحداث آليات فنية دقيقة لمجابهة هذا الوضع، لأن طلب إعادة الهيكلة اللازمة للمشروعات وخاصة بعد التطورات اللامحدودة في مجال التجارة والتصنيع تتطلب هيئات تتكيف مع حالة الإعسار الاقتصادي للمشروعات بغرض الحفاظ على السلام الاجتماعي واحترام الحقوق الفردية والجماعية لجميع الأطراف المكونة للخصومة في مجال الإجراءات الجماعية.

أولا : حكم افتتاح إجراء الإنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي في التشريع الفرنسي

كخطوة أولية وقبل تعيين الهيئات المؤطرة لإجراء الإنقاذ، لابد أن يصدر حكم الافتتاح أولا والذي من بين حيثياته تعيين الجهات الفاعلة في الإجراء.

لقد أشرنا سابقا ضمن الشروط الشكلية لافتتاح الإجراء ضرورة تقديم الطلب من طرف رئيس المشروع الذي يجب عليه توضيح الصعوبات والعراقيل التي من شأنها أن تعصف بمشروعه، وإرفاق الطلب بمجموعة من الوثائق والمستندات وفي حال تعذر عليه ذلك ذكر الأسباب التي حالت دون تقديمها، وعليه واستكمالا في سير الدعوى يتم تعين قاضي محقق كخطوة أولى، ثم يتم الاستماع إلى رئيس المشروع بناء على تكليف بالحضور موجه من قبل المحكمة المختصة لسماعه.

1- تعين القاضي الفاحص: عندما تتلقى المحكمة طلب المدين القاضي باستفادته من إجراء الإنقاذ، لا -يتسنى للمحكمة أن تلم بأوضاع المشروع ولا تحصيل فكرة شمولية عن مقدرتها الذاتية المادية والمالية لمجابهة دواعي الصعوبات، إلا من خلال تعيين قاضي مختص يسمى بالقاضي الفاحص أو المحقق، وبالتالي تعيينه يكون بمثابة انطلاق الخصومة التحكيمية لسير دعوى الإنقاذ، ذلك أن الخصومة في

1 - David LEMBERG, doctorant en droit et chargé d'enseignements à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. LES ACTEURS DE LA RESTRUCTURATION EN DROIT FRANÇAIS. International Journal on Insolvency Law [2017 – Vol 1] http://ojs.imodev.org/index.php/IJIL. p.163.

مسائل الإجراءات الجماعية تبدأ بصيغة فردية ممثلة في القاضي الفاحص الذي يتولى الطلب ويتحرى عن الأوضاع المالية والاقتصادية للمشروع ليوجه فيما بعد مسار الإجراء إما بالقبول وإما بالرفض، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة L621-1 "يجوز للمحكمة قبل أن تصدر حكمًا، تعيين قاضٍ لجمع جميع المعلومات حول الوضع المالي والاقتصادي والاجتماعي للشركة، يجوز لهذا القاضي تطبيق أحكام المادة L. 623-2. يمكن أن يساعده أي خبير من اختياره."

يمكن القول أن القاضي الفاحص يعتبر نقطة انطلاق سير الإجراءات الجماعية، وبالتالي لتكوين صورة محكمة عن الوضع الحقيقي للمشروع أجازت المادة L621-1 للقاضي المعين من قبل المحكمة أن يستعلم عن الأوضاع المالية والاقتصادية والاجتماعية للمشروع المتعثر، فالحكم القاضي بنص المادة لم تحدد طريقة حصوله عن المعلومات ولم تحدد هيئة بعينها يمكن له اللجوء إليها ليكون نظرة فاحصة ودقيقة عن المشروع محل الطلب المقدم من طرف المدين، وبالتالي فبحكم منصبه يجوز له الاتصال بأية هيئة أو بأي شخص ينهي لعمله بوضعية المدين ومشروعه، فيجوز له الاستعلام من قبل الأجراء أو ممثليهم، طلب المعلومات من قبل المصالح الضريبية أو الضمان الاجتماعي أو البنوك، أو أي شخص يرى بأنه ذا صلة بالمشروع، كالشركاء، الأجراء، المدقق الحسابي وغيرهم،[1] إلا أن نص المادة مكنت للقاضي الفاحص بعض الاختصاصات الأخرى غير اختصاص الفحص قبل البث في موضوع الطلب، وهي اختصاص الاستشارة بموجب نص المادة L623-3 التي نصت على جملة من الإجراءات المتبعة من قبل هيئات أخرى يمكن للقاضي الفاحص سلوكها، كإجراء استقبال المعلومات والوثائق المهمة لمهمته هو أو للخبراء، تلقي تقارير الخبراء المنصوص عليهم بموجب المادة L611-11 المتعلقة بافتتاح إجراء التوفيق، تلقي تقارير الخبراء المنصوص عليهم نصوص المادة L351-3 و L351-6[2] المتضمن القانون الريفي والصيد البحري، استشارة الممثل القانوني أو أي شخص يطلعه عن الوضع الدقيق للمشروع، كلجنان المشروع أو وجدت، أو الموظفين والأجراء في حال عدم وجود اللجان، استشارة السلطات المختصة في حال وضعية المدين الحر الخاضع لقانون تنظيمي أو مهني.[3]

1 - Art. L611-6 Modifié par LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 99 (V). ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art. L. 351-3 et L. 351-6 du code rural et de la pêche maritime. ://www.legifrance.gouv.fr.

3 - Art.L623-3 Modifié par Ordonnance n°2010-462 du 6 mai 2010 - art. 1. ://www.legifrance.gouv.fr.

2- استدعاء ممثل المشروع: تنص المادة R621-2 " قبل البت في بدء الإجراءات، يقوم الكاتب بناء على طلب من رئيس المحكمة بإبلاغ الممثل القانوني للكيان المعنوي للمدين أو الشخص الطبيعي المدين، بأنه يجب عليه حضور اجتماع مع لجنة المشروع، وفي حال عدم وجودهم يقوم ممثلو الموظفين بتعيين الأشخاص المفوضين للاستماع إليهم من قبل المحكمة بغرض سير إجراء المعالجة القضائية وفقًا للمادة L. 661-10، حيث يتم إرسال نسخة من هذا الإشعار من طرف كاتب المحكمة إلى سكرتير لجنة المشروع، أو في حال انعدامهم إلى ممثلي الموظفين."[1]

وتنص المادة L621-1 " تحكم المحكمة بافتتاح الدعوى بعد الاستماع للمدين في غرف المشورة مع ممثلي لجنة المشروع، وفي حال عدم وجودهم يستمع إلى ممثلي الموظفين، وعندما يمارس المدين نشاط حراً خاضع لقانون تشريعي أو تنظيمي، تحكم المحكمة بعد الاستماع أليه واستدعاءه حسب أصول السلطة المختصة التابع لها المدين[2].

يتضح من خلال النصين المشار إليهما، أن استدعاء المدين والسماع إليه من قبل المحكمة المختصة وحضوره إلزاميا أمام القاضي الفاحص لافتتاح الإجراء، وذلك بغرض إعطاء نظرة ممحصة عن الوضع المالي والاقتصادي للمشروع، وبالتالي فالطلب المقدم من طرفه يعد كشرط شكلي للدعوي لا يكفى، بل لابد من استدعاء المدين وعقد إجتماع مع ممثلي لجنة المشروع، وفي حال انعدام وجودهم يعين موظفين من بين الأجراء يمثلون العمال في افتتاح الإجراء.

لقد كرس قانون 845-2005 مبادئ تتماشى والنسق المتوافق مع أهداف الإنهاض، حيث ركز على نمطية افتتاح الإجراءات من قبل المحكمة في كل نظام قانوني من الأنظمة المتبعة في التقويم القضائي، والتصفية الإجبارية فالمعايير الرسمية للإيداع طلب المدين، وجلسات الاستماع المكملة لجلساته، وإمكانية تكليف قاضي مسؤول عن تقديم تقارير عن الوضع المالي والاقتصادي والاجتماعي للشركة التي تعاني صعوبات، وبدء نفاذها في تاريخ الحكم، والإخطارات، على وجه الخصوص، كلها إجراءات تصب في صالح المشروع المتعثر، غير أن نص المرسوم لم يقف عند هذا الحد، بل أشار إلى بعض التعديلات لعل أهمها الاستدعاءات لإعادة التنظيم أو التقويم القضائي، والتي لا ينبغي أن تحتوي على أية إشارة إلى إجراءات الإنفاذ التي بدأها الدائنون لاسترداد مستحقاتهم، ولا الإشارة لأي عنصر من

1 Art. R621-2. Code de commerce. Partie réglementaire. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Arti.L621-1. Modifié par LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 99 (V) Code de commerce. Partie législative. ://www.legifrance.gouv.fr.

المحتمل أن يدفع بالمشروع إلى توقفه عن الدفع، فالهدف المنشود هنا بشكل واضح يكرس لهدف من ذو شقين: 1- تسريع إجراءات الدائنين المطلعين وثني الإحالات التي تتم في وقت غير مناسب لا سيما من قبل وكالات التحصيل التي غالبًا ما تعمل بشكل آلي، 2- استكمال القواعد المتعلقة بقرار المحكمة لتوفير حماية أكبر لحقوق الدفاع عن المشروع، وبالتالي لا يمكن للأمر أن يتحقق إلا من طرف قاض ملتزم بقواعد الإنصات والنقاش وضمن غرف المشورة، وتسعى المحكمة لتحقيق الهدف الأول المنشود على رأس قانون 845-2005 التعلق بإنعاش المشروع المتعثر،[1] وذلك من خلال بحثها من تاريخ إيداع الطلب على كل ما من شأنه أن ينير إلى علمها بوضع المشروع اقتصاديا ماليا اجتماعيا، من خلال صلاحياتها في استدعاء والاستعانة بأي شخص أو هيئة – دائنين، شركات تأمين، المصالح الضريبية، البنوك، مصالح الضمان الاجتماعي- تساعدها في تكوين نظرة فاحصة عن الوضعية الحقيقية للمشروع المتعسر.

3- **صدور حكم بافتتاح الإجراء:** عند اكتمال إجراءات تقديم الطلب المقدم من طرف رئيس المشروع القاضي بافتتاح إجراء الإنقاذ، وعند تعيين القاضي الفاحص من قبل المحكمة المختصة ومباشرته لصلاحياته فالبحث والتقصي عن الأوضاع المالية والاقتصادية والاجتماعية للمشروع المتعثر، يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب وذلك لسببين أثنين :

1- **السبب الأول** : العيب الشكلي لمضمون الطلب ومستلزماته من الوثائق والمستندات تحت طائلة رفض الطلب من قبل القاضي،

2- **السبب الثاني** : موضوعي له علاقة بالوضعية الحالية للمشروع وبالتالي قد يرفض طلب المدين لأمرين أثنين، إما أن الوضع الحقيقي للمشروع لا يندرج ضمن الصعوبات التي من شأنها أن تؤدي إلى توقف المشروع عن الدفع، وبالتالي قد تتولد قناعة للقاضي الفاحص بعد التقصي والبحث أن الصعوبات قد تتبدد عن سلوك إجراء أقل حدة كالوكيل المفوض أو التوفيق، وإما يكون المشروع قد

1 - Xavier DE ROUX. RAPPORT D'INFORMATION DÉPOSÉ. en application de l'article 86, alinéa 8, du Règlement. PAR LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA. LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE. sur la mise en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005. de sauvegarde des entreprises. DOUZIÈME LÉGISLATURE. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 31 janvier 2007. P.19.

وصل لعتبة التوقف عن الدفع التي تقضي بافتتاح إجراء أخر بحسب درجة خطورة التوقف إما تقويماً قضائياً وإما تصفيةً.[1]

أما إذا تأكد للقاضي توافر الشروط الموضوعية والشكلية في الطلب، عندها تصدر المحكمة حكما يقضي بافتتاح إجراء الإنقاذ، ويصدر الحكم في جلسة عامة ويبدأ سريانه من آثاره من وقت صدوره، غير أن الحكم الصادر بشأن المشروع يعتبر حكما منشأ لا مقرر، وذلك لترتيبيه عن وضعيات قانونية جديدة لم تكن قبل صدور الحكم، كالهيئات المؤطرة للإجراء، ووقف المتابعات القضائية والاسترداد من قبل الدائنين،[2] منع القيود والتأمينات،[3] وقف سريان الفوائد،[4] وغيرها من الآثار، كانت تشير المادة 63 من الأمر رقم 1677-2005 المؤرخ في 28-12-2005 الذي أدرج ضمن أحكام المادة R621-8 إلى مضمون الحكم الصادر لافتتاح إجراء الإنقاذ الذي يتعين نشره خلال مدة 15 يوما من تاريخ صدوره، وذلك في السجل التجاري وسجل الشركات للتاجر والأشخاص المعنوية المسجلة في السجل، وفي سجل الحرف للمشروعات الحرفية،[5] وكذا ضمن جريدة الإعلانات القانونية للمكان الذي يوجد به موطن المشروع ومركز عمله، كما يخطر كاتب المحكمة المدين خلال 8 أيام من تاريخ صدور الحكم، على أن ترسل نسخة منه للوكلاء المعنيين وللخزانة العامة التي بها المركز الرئيسي للمدين.[6]

ثانيا: إجراءات البث في طلب افتتاح مسطرتي الإنقاذ والتسوية القضائية في التشريع المغربي

قبل الحكم بافتتاح الإجراء لابد على رئيس المحكمة من إتباع الإجراءات القانونية الضرورية قبل الفصل في مصير المسطرة.

1- **الاستماع إلى رئيس المقاولة:** يتعين على رئيس المحكمة التجارية قبل الفصل في مصير المسطرة، أن يستدعي أولاً رئيس المقاولة بغرض الاستماع إليه وتقديم استفساراته عن الوضعية المالية والاقتصادية

---

1 - Art.R621-5. ://www.legifrance.gouv.fr.

2- Article L622-21 Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 -art. 30. ://www.legifrance.gouv.fr.

3 - Article L622-30 Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 35.. ://www.legifrance.gouv.fr.

4 -Article L622-7 Modifié par Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 - art. 21. ://www.legifrance.gouv.fr.

5 - Article R621-8 Modifié par DÉCRET n°2014-736 du 30 juin 2014 - art. 33. ://www.legifrance.gouv.fr.

6- خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص153.

والاجتماعية لمقاولته، ويعد إجراء استدعاء المدين والاستماع إليه في غرفة المشورة إجراءً ضرورياً وإلا كان حكمها معرضاً للإلغاء،[1] وبالتالي مهما كانت صفة مقدم الطلب سواء كان المدين أو أحد الدائنين أو من قبل النيابة العامة أو حتى الفتح التلقائي من طرف المحكمة، فلابد من احترام هذا الإجراء، تشير نفس المواد في مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية إلى إتاحة خيار الاستماع إلى غير المدين بغرض استفساره وإبداء ملاحظاته إن كانت مفيدة في الإجراء.

2- **تعيين الخبير**: قبل النطق بالحكم القاضي بفتح المسطرة يمكن للمحكمة الاستعانة بخبير لإبداء رأيه في وضعية المقاولة من الناحية المالية أو الاقتصادية أو الإدارية.

3- **صدور الحكم القاضي بافتتاح مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية:** بعد استلام المحكمة للطلب المقدم وبموجب النصين 563 و 582 للمحكمة أجل خمسة عشر يوماً للفصل في مصير المقاولة، وبما أن الحكم القاضي بافتتاح أحد الإجراءين فعلى المحكمة أن تعلل قرارها، لأن الحكم الصادر إنقاذ أو تسوية قضائية يعتبر حكماً مصيراً للمقاولة وبالتالي قد يترتب عن هذا الحكم عديد الآثار، كتحديد تاريخ التوقف عن الدفع[2] أن كانت الحكم يقضي بمسطرة التسوية القضائية وبالتالي فإن فقط التوقف عن الدفع تترتب عنه تبعات عدة كفترة الريبة النظر في مسؤولية رئيس المقاولة وغيرها من التبعات، كما يقضي الحكم الصادر بالمسطرة تعيين الهيئات المؤطرة للإجراء ويرتب الحكم القاضي بافتتاح الإجراء آثاره من يوم صدوره، حيث يقوم كاتب الضبط بنشر إشعار الحكم كما هو مقيد في السجل التجاري وكذا رقم تسجيلها في الصحيفة وخول لها نشر الإعلانات القانونية والقضائية والإدارية في الجريدة الرسمية داخل آجال 8 أيام من تاريخ صدوره.[3]

المبحث الثاني

الأحكام القانونية لفترة الملاحظة وخطة الإنقاذ في نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي.

أن الغرض الوقائي أو العلاجي لإنقاذ المشروعات لا تقتصر آثاره في تسهيل الطلب الافتتاحي لإجرائي الإنقاذ أو التقويم، بل الأمر تخطى القواعد الشكلية أو الإجرائية ليشمل حتى الجوانب الموضوعية ذات الصلة بالوضع المالي والاجتماعي والاقتصادي للمشروعات المتعثرة، ونظرا لدقة الإجراءات القضائية وما يترتب عليها من أحكام قضائية مختلفة باختلاف وجهة الإجراء في حد ذاته –إنقاذاً أو

1- المادة 563 و 582 من م.ت.م.

2- مصطفى بونجة ونهال اللواح، المرجع السابق، ص211.

3- المادة 584 من م.ت.م.

تقويماً قضائياً– فإن مسألة تقريره كمرحلة أولية تتطلب نوعا من الدقة والتمحيص لاختيار الإجراء الأنسب.

غير أن التقيد بباقي الإجراءات الأخرى التي تلي مرحلة دراسة الطلب، يجب أن تخضع لإجراءات وأحكام فنية دقيقة للسير في مسار المعالجة القضائية للمشروع، هذه المرحلة التي يعبر عنها بمفهوم فترة الملاحظة أو المراقبة **(المطلب الأول)**، تعتبر من صميم أهداف إنهاض المشروعات المتعسرة إذ تعتمد في آلياتها على مشروع الموازنة بين المشروع ودائنيه كخطوة أولى، لتليها وضع مشروع خطة تستهدف اعادة تنظيم المشروع الهيكلية أو المالية او القانونية **(المبحث الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم فترة الملاحظة في نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي وآثارها

تعتبر فترة الملاحظة بمثابة الفترة الانتقالية ما بين وضعين رئيسين، وضع يكون فيه المشروع بعيد كل البعد عن بعض الأحكام التي تستوجب وضعيات خاصة بالإجراءات الجماعية والتي تأتي في مقدمتها إقرار وصف المديونية وما يترتب عليها من أحكام وقواعد، إلى وضع مخالف قد يرتب جملة الوضعيات تتعلق بالمدين ودائنيه، فما المقصود بفترة الملاحظة وماهي أهدافها؟ **(الفرع الأول)**، وماهي أهم الاثار التي ترتبها؟ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم وأهداف فترة الملاحظة

فترة الملاحظة أو فترة المراقبة أو الفترة التمهيدية أو فترة إعداد الحل كلها مسميات لإجراء واحد يمثل تلك المسافة التي تفصل بين وضعيين قانونين للمشروع قبل صدور الحكم القاضي بافتتاح الإجراء وبعد صدوره، إذ يقتضي الأمر ترتيب آثار قانونية هامة على المشروع بصفة عامة وعلى مسيره بصفة خاصة.

أولا: تعريف فترة الملاحظة

هي تلك الفترة التي تلي صدور الحكم مباشرة بافتتاح إجراء وقائي ممثلاً في إجراء الإنقاذ، أو إعادة تنظيم المشروع المتعثر عن طريق إجراء التقويم القضائي لفترة زمنية محددة قابلة للتجديد مرة واحدة أو حتى مرتين، حيث يتم خلال هذه الفترة استمرار نشاط المشروع مع تجميد إجراءات استخلاص الديون

التي تنطوي على فائدة ناشئة قبل الحكم الافتتاحي،[1] أو يمكن أن نعرفها بأنها تلك المدة التي تعتبر جزءاً من إجراءات إعادة تنظيم المشروعات المتعثرة، بحيث تبدأ عادة هذه الفترة بصدور حكم افتتاحي مقرر إما لسلوك إجراء الإنقاذ أو التقويم القضائي بحسب الوضع المالي للمشروع، تنتهي هذه المدة بمشروع خطة نهائية تقرر مصير الإجراء إما وقاية أو معالجة، حيث تقرر الخطة المعتمدة إما باستمرار نشاط المنشأة، أو ببيعها أو حتى تصفيتها، ومن الأهداف الأساسية المتوخاة من فترة المراقبة، هو إمكانية إعادة تقييم مؤهلات استمرار المشروع المتعثر، وللقيام بذلك يقوم المسؤول أو مدير الأعمال بوضع تقرير اقتصادي واجتماعي مع مقترحات لاستمرار أو بيع المنشأة.

1- **تعريف فترة الملاحظة في التشريع الفرنسي:** تعتبر فترة الملاحظة من الابتكارات القانونية الحديثة التي تركز في العادة على الوضع العام للمنشأة المتعسرة في سياق التعافي الوقائي أو المعالجة القضائية، وبالتالي فإن آلياتها عادة ما توازن بين نقيضين أساسين هما المدين والدائنين، لقد كان التجربة الفرنسية طيلة عقود مضت تحاول أن تتخلص من الآثار الزجرية للإجراءات الجماعية، هذه المتغيرات المتتالية والمتلاحقة في تكريس مبادئ المعالجة الجماعية للعلاقات الدائنية ضمن أطر في ترتيبها التفاضلي لأولوية المشروع على باقي الأولويات الذي كان بمثابة الطفرة التي كشفت عن تقدم قانوني حقيقي بدءًا من قانون قمعي حازم ضد المدين، للوصول إلى مبتغى قانوني لحماية الشركات التي تواجه صعوبات، حيث أشار الوزير" دومينيك بيربن" بمناسبة المذكرة التفسيرية لمشروع قانون حماية الأعمال في 12 مايو 2004 بقوله، لقد كانت التغييرات مهمة على مدى العشرين عامًا الماضية، ومع ذلك كانت غير كافية بسبب السياق الاقتصادي المتغير والمتسارع في التطور، حيث أصبح قانون الشركات التي تواجه صعوبات غير مناسب لاقتصادنا. لكن قانون 25 يناير 1985 لا يزال ساري المفعول في الوقت الحالي، إلا أن الخلفيات الحديثة أضحت تشير بوضوح إلى أن القصد من إجراء الإنقاذ هو السماح بإبقاء النشاط والمحافظة على مناصب العمل والوفاء بالالتزامات، هذه الحقيقة أدركها المشرع عبر حقب عتيدة كونت لنا ذهنيات تكرس لروابط رابط أساسية في اقتصادنا، بحيث يؤدي اختفاء المشروعات إلى تغيير النسيج الاقتصادي وتعطيل التدفقات المالية وإحداث تشوهات عديدة على مستويات مختلفة من الهيكل

1 - William Nahum. LE MANAGEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE FINANCIERE. P.101.

الاقتصادي،[1] وبما أن المحكمة هي صاحبة الشأن في تقرير مصير المشروع، فإنه كقاعدة عامة المحكمة ليست في وضع مؤهل يسمح لها بتقرير الحكم الافتتاحي ما إذا كان يمكن إعادة تنظيم المشروع أم لا، ما لم يكن من الواضح أن الشركة لن تكون قادرة على التغلب على الصعوبات التي ولهذا الغرض تم ابتكار فترة خاصة تسمى بفترة الملاحظة التي تعد أحد الابتكارات الرئيسية لقانون 25 يناير 1985، بحيث يمكن تعريفها إنها مرحلة تحضيرية سيتم خلالها وضع تقييم اقتصادي واجتماعي ومالي إذا لزم الأمر، مع تقرير خطة إنعاش، حيث يتم خلالها تشخيص الوضع العام للمشروع، ودراسة كافة الاحتمالات الناجمة عن إقرار بعض التصرفات أو إبقاء على جزء من المنشأة، أو حتى العمل على محاولة إعادة بناء أسباب الفشل، الذي يجب أن يكون سريعًا وكاملاً في هذا التحليل لأنه سيكون حاسمًا لبقية الإنقاذ، ومع إقرار قانون المحافظة على المشروعات رقم 2005-845 المؤرخ في 26 جويلية 2005، والمرسوم التنفيذي رقم 1677 لسنة 2005 المؤرخ في 28 ديسمبر 2005، الذي دخل حيز التنفيذ في 1 يناير 2006، حيث أشار بالحكم عن إعلان الافتتاح فترة ستة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بناء على طلب الوصي أو المدين أو المدعي العام، يمكن تمديدها بناء على طلب المدعي العام خلال هذه الفترة يتم تجميد الخصوم السابقة للمدين في أي وقت خلال فترة المراقبة، كما يجوز للمحكمة بناءً على طلب المدين أو المسؤول الإداري أو الممثل القانوني أو المراقب المالي أو المدعي العام أو بحكم منصبه أن يأمر بالتوقف الكلي أو الجزئي عن النشاط،[2] ويجوز للمحكمة تحويل إجراءات الحماية إلى إجراءات التقويم القضائي، كما يجوز لها إذا لزم الأمر تعديل طول فترة المراقبة المتبقية للتشغيل، وإذا قررت تصفية المشروع فإنها تنهي فترة المراقبة مع مراعاة أحكام المادة L641-10 من قانون التجارة، وإذا توافرت فرص جدية لإنقاذ المشروع من خلال المعطيات المتوافرة لدى المحكمة فإنها تعين مديراً للمشروع لتولى شؤونه المالية، وبالتالي تقرر المحكمة لهذا الغرض خطة استمرار تضع بها نهاية لفترة المراقبة.

1 - Sébastien THIEBAUT. Qui dirige l'entreprise en période d'observation ?. Mémoire réalisé en vue de l'obtention du Diplôme d'Etudes Approfondies en droit =des affaires. Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion. de l'Université Robert Schuman de Strasbourg. P.06.

2 -Baumann Avocats Droit informatique. https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/periode-d-observation.php#:~:text=Le%20jugement%20qui%20prononce%20l,du%20Procureur%20de%20la%20R%C3%A9publique. 26/08/2020. 18h30

2- **تعريف فترة الملاحظة في التشريع التونسي:** بخصوص التشريع التونسي يعتمد إجراء فترة الملاحظة لكن في سياق إجراء التسوية القضائية الذي يرى في هذا الإجراء الأنموذج الأمثل لأطر الإنقاذ، حيث وقبل التعديلات اللاحقة على قانون عدد 34 لسنة 1995 كان يعتمد ما يسمى بالفترة التمهيدية ضمن القسم الأول من الباب الرابع بموجب الفصل 22، إلا أن قانون 2003/12/29 قام بحذف الفترة التمهيدية واستعاض عنها بفترة المراقبة حيث جاء في التقرير المشترك بين اللجنة المالية والتخطيط والتنمية الجهوية ولجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة حول تقديم المشروع، * اختصار آجال التسوية وأحكام ضبط إجراءاتها تلافي المشروع ما يعتري النص الحالي من نقص في بيان الآجال التي يجب خلالها إتمام إجراءات التسوية القضائية وخصوصا ما يتعلق بإجراء الاختيارات وازدواجية الإجراءات بين المرحلة التمهيدية وفترة المراقبة، وقد وضع المشروع أجالا واضحة وصارمة لكل الأطراف كالآتي : حذف الفترة التمهيدية من إجراءات التسوية القضائية، حيث يتميز التشريع التونسي عن التشريعات المقارنة التي تم اعتمادها كمصدر مادي أساسي لأحكامه مرحلة تسمى الفترة التمهيدية.....ثم تفتتح فترة جديدة تسمى فترة المراقبة....وذلك بحذف الفترة التمهيدية أسوة بالتشاريع المقارنة وإدماج ما تيسر من إجراءاتها في فترة المراقبة*[1] غير أن المشرع التونسي وعلى الرغم من التغيرات الجذرية التي مست باقي الفصول بموجب قانون عدد 36 لسنة 2016 إلا أنه أبقى على محتوى فترة المراقبة لكنه غير من مددها حيث كانت بموجب قانون 1995 في حدود ثلاثة أشهر قابلة للتجديد بقرار من رئيس المحكمة أي كأقصى تقدير ستة أشهر،[2] لكن ومع التعديل الجديد لسنة 2016 وبموجب الفصل 439 أضحت مدة فترة المراقبة تسعة أشهر قابلة للتجديد بثلاثة أشهر بقرار معلل. إذ جاء في شرح الأسباب المتعلقة بمشروع قانون يتعلق بالإجراءات الجماعية، اختصار الإجراءات والآجال إذ يعاني قانون الإنقاذ من معضلات تتعلق بطول الآجال والإجراءات بما يعطل في الغالب إنقاذ المؤسسة، وعليه عمل المشروع على مراجعتها قدر الإمكان من خلال تحديد فترة المراقبة : إذ تقتضي ضرورة الحال أن الواقع أبان أن فترة المراقبة طويلة ولا يقع في

1- تقرير مشترك بين لجنة المالية والتخطيط والتنمية الجهوية ولجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة حول مشروع قانون يتعلق بتنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 المنقح في 15 جويلية 1999 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وإتمامه مداولات مجلس النواب، 22 ديسمبر 2003، عدد 15، ص 613-614.

2- أنظر الفصل 28 من قانون عدد 34 لسنة 1995 مؤرخ في 17 أفريل 1995 يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الملغى.

الغالب احترام مدتها مما يجعل قضايا الإنقاذ تدوم سنوات يتقلص على مداها حجم المؤسسة وتتلاشى أصولها ولهذا اقترح المشروع أمرين :

- تضمين المشروع التمديد في فترة المراقبة مع حصر التعليق في مدة معينة سواء انتهت فترة المراقبة في تلك المدة أو لم تنته وأيا كان سبب تجاوز المدة المذكورة؛
- إلغاء الفترة السابقة لفتح فترة المراقبة إذ يقتضي النص الحالي طلب رئيس المحكمة رأي لجنة متابعة المؤسسة الاقتصادية وينتظرها عشرين يوما وهو أجل برزت معه إشكاليات فيما يتعلق بوضعية الدائنين والمدين خلال هذه الفترة، ونظرا إلى انعدام الفائدة من هذا الأجل اقترح المشروع إلغاء هذه الفترة تماما؛[1]

3- **تعريف فترة الملاحظة في التشريع المغربي:** بالنسبة للتشريع المغربي فتسمى هذه الفترة بمرحلة إعداد الحل سواء في القانون 15.95 أو بموجب القانون الجديد 73.17 حيث تعد مرحلة إعداد الحل محطة مهمة في سياق سير إجراءات الإنقاذ أو التسوية القضائية وهذا بموجب ما تتمتع به المحكمة من سلطات واسعة بغرض الحفاظ على المقاولات، وبالتالي وإن كانت الهيئة القضائية لا تتمتع بالخبرة اللازمة في الوقف عن الوضع الحقيقي للمقاولة فيكون من الأسلم أن تعهد هذه المهمة إلى ذوي الاختصاص والتي يضطلع بها في التشريع المغربي السنديك، وبالتالي فيقصد بمرحلة إعداد الحل تلك الفترة الانتقالية الزمنية ما بين تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ وما بين تاريخ عرض السنديك لمقترح مخطط الإنقاذ، وهي فرصة لدراسة جميع سبل الخيارات الممكنة والمتاحة لجنب وقوع المقاولة في حالة التوقف عن الدفع،[2] أو هي تلك الآلية القانونية المتاحة أمام القضاء لتمكين المقاولة التي تعاني من صعوبات عبر تقنيات فنية تمكن الهيئة القضائية من الوقف على حقيقة الوضع المالي والاقتصادي والاجتماعي للمقاولة.

تعتبر فترة إعداد الحل مرحلة ملاحظة وتشخيص أو انتظار وذلك نظرا لقيام جميع الأطراف ذات الصلة بالمقاولة وبخاصة السنديك، بدراسة جميع الخيارات والمعطيات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بغرض الوصول إلى أفضل الطرق الممكنة للنهوض بالمقاولة المتعثرة، ويعد السنديك أهم الأطراف المتدخلة في مسطرة المعالجة حيث يكلف بإعداد تقرير مفصل يشمل تحرير دقيق عن الوضع الاقتصادي والمالي والاجتماعي للمقاولة، والذي على ضوئه تختار المحكمة التجارية الحل المناسب للمقاولة، ويمكن

1- جدول إحالة مشاريع قوانين، مشروع قانون يتعلق بالإجراءات الجماعية تم تقديمه من قبل الحكومة ووزارة العدل بتاريخ 2013/10/21، المجلس الوطني التأسيسي مكتب الضبط المركزي ص 77.

2- جعفر قاسمي، المرجع السابق، ص 67.

أن نصف هذه الفترة بفترة الانتظار نظرا لاضطرار الدائنين ومن بينهم البنوك لانتظار القرار الذي سيحدد مصير المقاولة وبالتالي مصيرهم.[1]

وقد حدد المشرع المغربي فترة إعداد الحل بأربعة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة بطلب من السنديك وهذا بموجب المادة 595 من قانون17.73 * يجب أن تعرض هذه الاقتراحات على القاضي المنتدب داخل أربعة أشهر تلي صدور حكم فتح المسطرة، ويمكن تجديد الأجل المذكور مرة واحدة من طرف المحكمة بناء على طلب من السنديك*[2] وبالتالي فالمدة المبدئية لإعداد الحل هي مدة أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة فقط لنفس المدة.

بمعنى أن المدة الأقصى للفترة يجب أن لا تتعدى ثمانية أشهر، غير أن الملاحظ وعلى غرار التشريع الفرنسي لم يشير المشرع إلى الجزاءات المترتبة عن التأخير في إعداد الحل، غير أن الأمر قد يحمل على أن عدم الإشارة إلى الجزاءات قد يتماشى والنسق التصاعدي الذي يتطلب التريث في إعداد مخطط موازنة للخروج بالمقاولة من عثراتها وبالتالي مادام الهدف هو إنقاذ المشروع فلا ضير من الإشارة إلى مسألة الجزاءات، غير أن الأمر قد لا يستقيم في جميع الأحوال وذلك أنه في كثير من الأحيان عامل الوقت يعتبر حاسما في تقرير مصير إجراء الإنقاذ وبالتالي لابد من الإشارة ولو بجزئية بسيطة عن مسألة التأخير أو احترام المدد القانونية لإعداد الحل.

ثانيا: أهداف فترة المراقبة

الأحكام المتعلقة بقانون الإنقاذ ذات أحكام معقدة جداً، إذ تهتم وتحدد إلى حد ما ظروف وواقع المشروعات وكذا شروط ممارسة المهنيين الأشخاص القانونية المعنية بأحكام الاستفادة من نظام الإنقاذ أو التقويم القضائي، ونظراً لهذه الخصوصية التي تضطلع بها الإجراءات الجماعية نفهم سر التعديلات المتكررة والمتلاحقة للنظم الإنقاذ على وجه العموم، فمن خلال المعاملة الجماعية المفروضة على الدائنين وأطر تنظيم مسار الإجراء على ضوء تصريحات رئيس المشروع في ظل ظروف تسمح بتقديم خطط تصريف أو حتى في بعض الأحيان استمرار النشاط، فقد صمم المشرع آلية قانونية فنية تدعى بفترة المراقبة التي تقوم على جملة من الأحكام التي توازن ما بين المشروع ودائنيه، وعليه ففترة المراقبة تلبي جملة من الاحتياجات التالية:

1- محمد بجرجي، المركز القانوني للمؤسسة البنكية خلال فترة إعداد الحل، مجلة القانون والأعمال، عدد خاص بمساطر صعوبات المقاولة عدد 20، جامعة الحسن الأول، ص 52.

2- أنظر الفقرة الثالثة من المادة 595 من م.ت.م.

1- **العمل على تقييم مفصل لوضع وحالة المشروع المتعثر:** وذلك على جميع الأصعدة الهامة ذات التأثير المباشر وغير المباشر على المنشأة، كالوضعية المالية الحالية والماضية للمشروع سواء على البعدين القصير أو الطويل، تقييم الوضعية المحاسبية، الوقوف على جميع العمليات والعقود التي تعتبر بمثابة دعم أو عبء على المشروع، دراسة الحالة الاجتماعية المتعلقة بظروف العمال والموظفين، وبالتالي يتعين على المسؤول القضائي أو الممثل القضائي إعداد تقارير مختلفة لإبلاغ المحكمة والقاضي والنائب العام عن الوضعيات السابق ذكرها[1]

2- **الاستشراف المستقبلي:** وهذا الاستشراف قائم على اكتشاف البؤر المؤدية لتعسر المنشأة، واتخاذ كافة تدابير إعادة الهيكلة اللازمة وتطبيقها في جميع المجالات المهمة لكيان المشروع، وعليه فإعادة الهيكلة الفنية ستساعد لا محالة رئيس المشروع في الاستعداد لمرحلة جديدة تسمى مرحلة ما بعد الإعسار، يكون الهدف الرئيسي منها هو تنفيذ ما أمكن من التدابير التي ستتيح في نهاية المطاف إعداد مستندات محاسبية تعطي صورة حقيقة عن الوضع المستقبلي للمنشأة، كما تستشرف عن توقعات مستقبلية تضع رئيس المشروع على المسار الصحيح، كما ستوفر سيولة كافية ومتاحة لسداد مستحقات الدائنين.

3- **تقييم الماضي:** ويكون بالوقوف على جميع المطبات والعراقيل التي واجهت المشروع على المديين القريب أو البعيد لمعرفة بداية التدهور الحقيقي للمنشأة بالضبط، ومعرفة أيضا مقدار الديون التي على رئيسها ويتعين عليه سدادها بمجرد إقرار مخطط لإعادة الهيكلة، وبالتالي تنتهي فترة المراقبة ويباشر الممثل القضائي مع رئيس الشركة ومحاسبه إن وجد التحقق من الديون، الأمر الذي ينتهي ببيان حكم قضائي من قبل المحكمة القاضي بحصر الديون.

4- **إعادة تكوين التدفقات النقدية للمشروع:** حيث يتم خلال فترة الملاحظة تجميد جميع المطالبات ووقف جميع العقود التي تشكل عبء على المشروع، وتجميد مسار إجراءات الإنفاذ حيث يتجلى معيار المصلحة في عدة مسائل سواء تعلق الأمر بنظام الإنقاذ أو التقويم القضائي، وبالتالي فاستمرار العمل في

1- Aide-mémoire sur les procédures applicables aux entreprises en difficulté. Collection guides professionnels. Avenue de messine 75008 paris. France. Www.cncc.fr departement édition ventes, informations sur ouvrage. Cnccservices.edition@cncc.fr. Cncc. informations techniques. P.22.

شكل خطة لفترة زمنية محددة قانونا مع الاختلاف الملحوظ بين الإجراءين[1] بحيث تعيد هذه الفترة كل شيء كما لو أن المنشاة بدأت نشاطها من يوم فتح الحكم القاضي بإقرار نظام الإنقاذ دون النظر إلى الماضي، فالنظرة المستقبلية القائمة على أهداف إنهاض المشاريع هي التي تحقق الأبعاد الثلاثة التي استهدفها المشرع – المحافظة على المشروع، المحافظة على العمالة، وتسديد مستحقات الدائنين–

5- **بالنسبة للتقويم القضائي** ولأن هذا الإجراء أشد خطورة من الإنقاذ فإن المراقبة المستمرة والدورية لأحوال المشروع المتعثر تكون إلزامية، فالتقارير المرحلية بعد الناتجة عن فترة الملاحظة تكون واجبة بعد شهرين من بدء إجراءات التقويم القضائي أو في حالة تحويل الإنقاذ إلى تقويم، وهذا بغرض الوقوف على مصير المشروع والاستماع إلى كل من المدين أو الممثل القانوني أو المراقبين و ممثلي أحد الموظفين في جلسة يدعى إليها بموجب المادة L631-15[2] لفحص مصير المشروع في غضون المدة القانونية المسموح بها، وعليه إما أن يسير المشروع وفق الخطة المعتمدة في فترة المراقبة بحسب المدة المخطط لها في البداية، وإما أن يتم تصفيته.

6- **المحافظة على أصول المشروع:** تتطلب المحافظة على أصول المشروع تقنيات جد دقيقة بغرض المعاملة الخاصة لعمليات تحقيق الأصول خلال فترة المراقبة، وعليه فيكون الوقوف على جملة التصرفات الصادرة من المدين والتمييز بين الأعمال التي لا علاقة لها بالإدارة اليومية و بين التصرفات التي تتجاوز الإدارة اليومية أو المسموح بها قانونا فيكون الهدف من التمييز خلال فترة المراقبة هو حصر جميع موجودات المدين بغرض الوقوف على الوضع الحقيقي المادي والمالي والاقتصادي للمشروع بغرض إعداد الحل والذي سيكون بشكل عام خطة لمسار المشروع وتسديد مستحقات الدائنين، وبهذا المنطق تحقق فترة المراقبة أهداف وأغراض الإجراءات الجماعية الأبعاد الثلاثية المحافظة على المشروع وحقوق الدائنين والحفاظ على العمالة.

7- **تحقيق الأهداف:** تحقق فترة المراقبة الأهداف الطوعية ومسايرة التدابير الوقائية بطابعها التطوعي على طول مسار إجراء الإنقاذ حيث فقط يسمح لمدير المشروع الشروع في افتتاح إجراء الإنقاذ، وبهذا يعترف قانون الإجراءات الجماعية بمجموعة من الامتيازات والحماية التي توطد ثقة المدين في سلوك الإجراء

1 -LE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE L'APPORT DE LA LOI DE SAUVEGARDE. Maître Jean-François TOGNACCIOLI Avocat au Barreau de Nice. Président de la Commission de Droit de la Faillite de l'Union des Avocats Européens. P.13

2 - Art. L631-15 Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 81. ://www.legifrance.gouv.fr.

القضائي مادام الأمر يشكل صعوبات عرضية يمكن أن تؤدي بالمشروع إلى حافة التوقف عن الدفع، وعلى هذا النحو فتكرس فترة المراقبة الأهداف المطاطية للإجراءات الجماعية فيحتفظ مدير الشركة باستقلالية الإدارة والتوجيه،[1] ولم يعد بإمكان المحكمة أن تجعل اعتماد الخطة مشروطًا باستبدال المدير، ولا إعلان عدم قابلية التصرف أو النقل القسري لأسهمها، وعليه فحتى إن كان إجراء الإنقاذ في محتواه إجراءاً وقائياً فمع ذلك فهو يشكل إجراء جماعيًا، أي أن الحكم الافتتاحي يجمد الالتزامات السابقة ويلزم الدائنين بإعلان مطالباتهم للممثل القضائي المعين من قبل المحكمة. بالإضافة إلى ذلك ، تخضع إجراءات الحماية للإعلان القانوني. بعد فترة المراقبة التي تسمح بإعادة هيكلة الشركة، حيث ينتهي الإجراء بتبني خطة الحماية.

الفرع الثاني

آليات عمل فترة الملاحظة

تعتبر فترة الملاحظة أو المراقبة أو الفترة التمهيدية بمثابة الفترة الانتقالية ما بين وضعين مختلفين، وضع ما بعد الصعوبات التي تعترض المشروع المستوجبة لسلوك إحدى الإجراءين إما الإنقاذ أو التقويم، ووضع ما بعد إقرار الخطة التي تستدعي تطبيق محتوياتها وفق المدد الزمنية المحددة، وبالتالي فإذا كان سلك القضاء هو الأداة الفاصلة ما بين المدين ودائنيه فجيب أولا نعرف ما المقصود بالمدين وما المقصود بالدائنين، لأن إجراء فترة المراقبة يقوم بالدرجة الأولى على التوصيف الدقيق لطرفي النزاع ضمن أطر الإجراءات الجماعية.

أولا: الأحكام المتعلقة بالدائنين

المبادئ الضابطة للأحكام المتعلقة بالدائنين في نظم الإجراءات الجماعية تعتبر بمثابة قواعد متعارف عليها ومكرسة في جميع الأنظمة التي تأخذ بفلسفة الإنقاذ والإنهاض كعقيدة في نظمها التجارية ولهذا سنتطرق لهذه الأحكام بالنسبة للتشريعات المقارنة محل الدراسة.

1-الأحكام المتعلقة بالدائنين في التشريع الفرنسي

1- Ministère français de la justice.TRIBUNAL de COMMERCE Juridiction Belfort – Montbéliard Sociétés, commerçants, artisans Les remèdes face aux diffi cultés fi nancières. 1 Rue de Morimont Site de l'Espérance 90000 Belfort Votre contact «PREVENIR POUR GUERIR» : 0 3 8 4 5 4 5 4 0 0. P.08.

إن المشروع أثناء فترة حياته عادة ما يتعرض لهزات مالية واقتصادية واجتماعية أو بيئية تؤثر على مسار نشاطه، غير أن الأسباب وإن تعددت فلاشك في أن العامل الرئيسي الذي يؤثر بشكل مباشر ومؤثر هي مستحقات الدائنين، لأنه في المقابل هناك بعض الأسباب الذاتية ذات الصلة بالمشروع قد تؤثر على نشاطه، إلا أن العامل الموضوعي الرئيسي الذي يشكل حجرة عثرة أمام المشروع والذي يستوجب شكلاً ومضمونا سلوك مسار الإجراءات الجماعية هو علاقة المشروع بالدائنين، لأنه وبكل بساطة لا معنى للمنازعة أو الخصومة التجارية في حال انعدام أسبابها وتحقيق اكتمال طرفيها ألا وهم الدائنون. لكن التساؤل الذي يطرح نفسه ما موقع فترة الملاحظة أو المراقبة في خضم الأحكام المتعلقة بفئة الدائنين؟ تعتبر الأحكام المتعلقة بالدائنين بداية الآليات الفنية لمسار فترة المراقبة للوقوف على الأهداف المتوخاة من هذه الفترة والتي تمت الإشارة إليها سابقاً وبالتالي فإن بداية مسار إجراء الفترة هو تحديد بدقة الأشخاص الذين يعتبرون بمثابة عبء على المشروع هذا من جهة ومن جهة أخرى معرفة مقدار الدين المستحق على المشروع ومن خلال هذه الموازنة يمكن لرئيس المشروع والمساعد القضائي – التشريع الفرنسي– أو السنديك – التشريع المغربي– أو المتصرف القضائي – التشريع التونسي –رسم خارطة طريق واضحة المعالم وفق رزنامة محددة بوقت طويل أو قصير المدى يحقق الهدف المنشود نحو إنهاض المشروع وأداء مستحقات الدائنين.

إن الحكم القاضي بافتتاح الإجراءات الجماعية –إنقاذاً أم تقويماً قضائياً– يترتب عنه وبصفة آلية مبدأين رئيسين وهما:

- مبدأ عدم الوفاء.
- وقف جميع الإجراءات والمتابعات الفردية ضد المدين.

هذين المبدأين ليسوا من المبادئ المستحدثة ضمن أطر نظم الإنقاذ وإنما هي مبادئ أساسية ومعروفة من وليدة نظم الإفلاس التقليدية، حيث كان ولازال الغرض الأساسي منها هو تحقيق المساواة والشفافية والتوزيع العادل لموجودات المدين بين دائنيه، غير أن الهدف الأساسي من المبدأين ضمن فترة المراقبة تختلف عن الأهداف المنشودة ضمن نظم الإفلاس، إذ يبقى الغرض منها هو الوقوف على حقيقة الصعوبات التي تواجه المشروع بغرض إعادة إنهاضه من عثراته، ودراسة إمكانية إعادة هيكلة المشروع ضمن مخطط فني يضمن الحماية الجماعية لجميع الأطراف ذات الصلة بالمشروع.

أ- **مبدأ عدم الوفاء للدائنين:** يولي القانون المدني في مجال العلاقات الدائنية أهمية كبيرة للطبيعة الملزمة والقانونية التي تنشأ بين الدائن والمدين، إلا أنه إذا كان الحق في مطالبة الدائن لمدينه يحمل أبعاداً ذات

طبيعة شخصية يسمح له بموجبها أن يطالب مدينه بأداء عين ما لتزم به، فإن القانون لم يقف عند هذا الحد، بل تعداه إلى تمكين هذا الحق بأثر حقيقي يخول للدائن الذي هو ضحية عدم الأداء إلى أن يكرس آليات أخرى كالحجز على أموال مدينه أو عرض الدائن لبيع ممتلكات مدينه الناتجة عن الرهن وغيرها من الآليات القانونية الضامنة لحقوق الدائنين، غير أن الأمر في مجال الإجراءات الجماعية يشهد منحى أخر وعقيدة أخرى غير تلك المعروفة ضمن فلسفة المداينة في المسائل المدنية، فالمشرع المعاصر مليء بالشفقة على المدينين ويكرس لمبادئ مخالفة تماما لمعتقد وجوهر الحقوق المكفولة في إطار المسائل المدنية، حيث يعتبر من المعتقدات الراسخة في مجال الإجراءات الجماعية منع الوفاء للدائنين، حيث يؤدي هذا المبدأ الحماية القضائية للمدنيين الداعية إلى منع جميع الأداءات وتعليق كافة الإجراءات المتعلقة بها، لكن السؤال الذي يطرح لماذا أراد المشرع تغيير التوازن الذي كرسه القانون المدني ؟ هناك عدة عوامل لعبت بالتأكيد لصالح هذا الاتجاه، حيث يمكننا أن نعلل الأمر بأسباب منها حقوق الملكية، أو الاحتجاج بالمصلحة العامة، أو الإشارة إلى الحق في احترام المدين لممتلكاته التي يستفيد منها مثل أي مالك، ومع ذلك يبدو أن السبب الأول لشفقة المشرع يكمن في ظاهرة المديونية المعممة التي تستدعي إلى التقليل منها ومن تداعيات المطالبة بها ضمن أهداف الحفاظ على المشروعات، الذي يسهل على المشرع وضع قانون وقائي وعلاجي للدين المطالب به، وبهذا المنطق يتطلب الأمر منا إلى إعادة صياغة المقولة الشهيرة الخطأ المشترك يتطلب المواجهة الآمرة.[1]

إن الهدف من الحفاظ على المشروعات ألقى بظلاله على كافة المعتقدات التي تضمن حقوق الدائنين، وبالتالي فإن حدود المصلحة العامة الاقتصادية والاجتماعية هي التي كانت ولازالت الواجهة المبررة لكافة الإجراءات الداعية إلى احترام الترتيب التفاضلي في الأهداف، لكن مبدأ عدم الوفاء بقى يحفظ على الأقل لمبدأ المساواة بين الدائنين ضمن قلب مفهوم نظرية التعهد العام، والتي يقصد بها عند مطالبة أي دائن بأداء دين معين، فإن هذه المطالبة تتم باسم جميع الدائنين، فالمطالبة الفردية ضمن هذا الإطار تعتبر بمثابة تعهد عن باق الدائنين.

1 - SIMON-MICHEL,doctorant à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.. ALTÉRATION DES DROITS DES CRÉANCIERS. IMODEV Journals Homepage > Vol 1 (2017). International Journal on Insolvency Law [2017 – Vol 1] http://ojs.imodev.org/index.php/IJIL. P.191.

تشير كلمة "دفع" أو "الوفاء" أو "أداء مبلغ من المال" إلى حلول أجل استحقاقه وفي الاصطلاح القانوني هذه الكلمة لها معنى أوسع بكثير: فالدفع أو الوفاء هو وسيلة لإسقاط الالتزامات مهما كان الغرض منها، حيث تنص المادة الجديدة 1342 الفقرة 1 من القانون المدني على أن: << الدفع هو الأداء الطوعي للخدمة المستحقة، ويجب أن يتم ذلك بمجرد استحقاق الدين، ويبرئ المدين فيما يتعلق بالدائن ويسقط الدين، إلا في الحالات التي ينص فيها القانون أو العقد على حلول في حقوق الدائن.>>[1]

إذا فالوفاء هو الطريقة الطبيعية للوفاء بالالتزامات، غير أنه وبغرض تحقيق الأهداف المنشودة للإجراءات الجماعية، فقد تم منح المشروع مهلة محددة خلال فترة الملاحظة لإعادة هيكلته، وهذا هو الغرض من وراء مخالفة بعض القواعد المعروفة بهدف ترسيخ نظام جماعي واضح المعالم وملزم لجميع الأطراف وبخاصة فئة الدائنين، وعليه فإن هذه القواعد تهدف إلى ضمان توازن دقيق بين الحاجة إلى الحفاظ على المشروعات المتعسرة وإقرار المساواة بين الدائنين هذا من جهة، ومن جهة أخرى يتم الحفاظ على الأصول الضرورية لنشاط المنشأة من التشتت.

يستهل المشرع الفرنسي الآليات الفنية لبدأ الإجراءات الوقائية والمعالجة القضائية في فترة الملاحظة عن طريق جرد كافة أصول المدين، لكن هذه الأصول شق أو جزء كبير منها ليست في ذمته وإنما في ذمم دائنيه وبالتالي وبغرض الحصر الدقيق لأصوله، يجب عليه أولا حصر جميع ديونه كخطوة أولى، لكن يجب في البداية تفعيل الأثر الآلي والتلقائي للحكم الصادر إما إنقاذاً أو تقويماً ممثلا في مبدأ عدم الوفاء للدائنين لأي دين سابق على افتتاح الإجراء مهما كانت طبيعته إلا ما استثنى منها بنص، وبالتالي تطبق القاعدة على كافة الديون السابقة حل أجل استحقاقها قبل أو بعد صدور الحكم، ومها كانت صيغته مضمون برهن أو دين ممتاز أو عادي، ومهما بلغ مقداره، وأياً كانت طريقة سداده، وفي أي وقت كان سواء قبل أو بعد افتتاح الإجراء حيث تنص المادة L622-7 " الحكم بفتح الإجراء يمنع تلقائياً سداد أي دين ناشئ قبل الحكم الافتتاحي، باستثناء السداد بمقاصة ديون متعلقة بها، كما يستتبع تلقائيًا حظرًا على سداد أي دين ينشأ بعد الحكم الافتتاحي، غير مذكور في 1 من المادة L. 622-17، لا تنطبق هذه المحظورات على دفع مطالبات النفقة".[2]

1 - Art.1342 .Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art.L622-7.Modifié par Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 - art. 21. ://www.legifrance.gouv.fr.

يجب التنبيه إلى نقطة مهمة بخصوص منع الوفاء من قبل المدين للدائنين إذ المادة تشير إلى هذا الفرض دون الفرض العكسي الذي يجعل من النص وبمفهوم المخالفة جوازية الأداء من قبل الدائنين للمدين، فهذه الازدواجية في المعاملة والمفارقة غير المستساغة وغير منطقية، لا تجد لها سنداً قانونياً قوياً بهذا الخصوص، ففي إجراءات الإفلاس التقليدية كان الحظر يشمل الطرفين، وبالتالي وخاصة في الظرف الدقيق المتعلق بالتسوية القضائية التي يكون فيها التوقف عن الدفع شرطاً أساسياً لافتتاح إجراء التقويم، لأن الأداءات التي يتلقاها المدين لم يعد هو صاحب الحق فيها، وبالتالي كان من المنطقي السير نحو المعاملة المثلية للطرفين.[1]

- **نطاق تطبيق مبدأ منع الوفاء:** عندما نتمعن في تفاصيل المادة L.622-7 نجد أن لفظ المنع جاء على صيغة الإطلاق، ولهذا فإن نطاق تطبيق مبدأ منع الوفاء واسع نسبيًا، غير أنه يجب لتطبيق القاعدة يجب النظر إلى أمرين أساسيين وهما : الأمر الأول له علاقة بالفترة التي تتم فيها المطالبة بالدين المستحق، الأمر الثاني له علاقة بتحديد الحدث أو السبب الذي أدى إلى المطالبة بالدين.

فالأول له صلة بتاريخ المطالبة بالدين من خلال نص المادة يفهم أن جميع الديون الناشئة قبل افتتاح الإجراء مشمولة مبدأ منع الأداءات، إذن فالمدة والعامل الزمني يلعب دورا مهما في تحديد المطالبات المشمولة بالمنع على التي تخرج عن القاعدة، لكن السؤال المطروح ما لمقصود بالدين السابق؟

تنص المادة L621-43 :" منذ نشر الحكم يرسل جميع الدائنين الذين نشأت دعواهم قبل الحكم الافتتاحي باستثناء الموظفين إعلان مطالباتهم إلى ممثل الدائنين، يتم إخطار الدائنين في محل إقامتهم ويمكن أن يتم إعلان المطالبات من قبل الدائن أو من قبل أي مسؤول أو ممثل من اختياره"[2] يتضح من خلال النص أنه اعتباراً من نشر الحكم، يرسل جميع الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل الحكم الافتتاحي إلى ممثل الدائنين باستثناء الموظفين، وبالتالي فإن الديون التي كان لها منشأ قبل الحكم الافتتاحي فقط هي التي تخضع لنظام التصريح، غير أن الملاحظ من خلال الصياغة الفنية للنص جاءت مبهمة فالعبارات التي أشار إليها المشرع يلفها الغموض، وبالتالي يطرح السؤال نفسه هل يجب أن يؤخذ كمعيار

1- خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 167.

2 - Art.L621-43 Modifié par Loi n°2003-7 du 3 janvier 2003 - art. 50 (V) JORF 4 janvier 2003 Transféré par Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 - art. 1 (V) JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art. 190. ://www.legifrance.gouv.fr.

مرجعي لتحديد أسبقية الدين إلى تاريخ نشوءه أو إلى تاريخ استحقاقه؟[1] لأن هذا التساؤل يؤدي بنا إلى افتراض خاص حول الادعاءات التي نشأت قبل الحكم الافتتاحي ولكنها مستحقة لاحقاً فما يكون مصيرها؟.

أدى هذا الغموض إلى إحداث تعارض حول مضامين النص عن أسبقية التاريخ أو أجل الاستحقاق، حيث تبنت محكمة النقض الفرنسية بعد نقاش طويل حول النظام القانوني لديون الضمان الاجتماعي، حيث طرحت إشكالية أهلية المساهمات الاجتماعية التي كانت مرتبطة بالأجور المدفوعة بعد الحكم الافتتاحي ولكنها تتعلق بفترة عمل قبل هذا الحكم. كان هناك رأيان متعارضان حول هذا السؤال، أول تصور يعتبر النظام القانوني لمطالبات الضمان الاجتماعي[2] مستقلاً ولا ينبغي أن يتأثر بالأحكام المتعلقة بإعادة التنظيم القضائي وتصفية الشركات.

فوفقًا لهذا المفهوم يجب تسوية الديون في تاريخ الاستحقاق العادي بعد الحكم الافتتاحي بالرغم من احتساب الاشتراكات على راتب يكافئ فترة عمل قبل الحكم، وفي المقابل يرى المفهوم الثاني عن إمكانية تقدير أن الحدث الذي أدى إلى ظهور مساهمات اجتماعية يكمن في العمل الذي يقدمه الموظف وليس دفع الأجور على الرغم من أن دفعها يشكل شرطًا أساسياً لاستحقاقها، ووفقًا لهذا المفهوم يجب بالتالي اعتبار المساهمات الاجتماعية مطالبات سابقة، من الواضح أن محكمة النقض اختارت الرأي الثاني في هذا الحكم بالنسبة للغرفة التجارية، فالحدث العملي للراتب هو العمل المنجز ومع ذلك ترتبط المساهمات الاجتماعية بالراتب المستحق للموظف وعليه يكون الحدث العملي هو في الواقع عمل الموظف وليس تاريخ استحقاق الراتب، وبهذا ترى محكمة النقض أن محكمة الاستئناف أخلطت بين أصل الدين ومقتضياته.[3]

أما الثاني فله علاقة بالحدث أو السبب في إنشاء الدين فإذا كان المعيار الأول لتحديد الدين السابق يعتمد على عامل الزمن من أجل التفريق بين الديون السابقة واللاحقة عن افتتاح الإجراء فإن

1 - voir Cass com 3 avril 1990 n°88-19807.Cass com 17 septembre 2002 n°99-15480.://www.legifrance.gouv.fr.

2 -voir. Cass com 13 février 2019 n°17-23665. Cass civ 2ème 14 février 2019 n°18-12146. ://www.legifrance.gouv.fr.

3 - AURÉLIEN BAMDÉ. Ouverture d'une procédure collective: le principe d'interdiction des paiements. 9 NOVEMBRE 2017. https://aurelienbamde.com/2017/11/09/le-principe-dinterdiction-des-paiements/ 28/09/2020 (20h30).

المعيار الثاني لازم ومصاحب للمعيار الأول، فتاريخ نشوء واقعة الالتزام في ذمة المدين تجاه الدائن لا تخرج عن نطاق أحد الفرضين الديون الناتجة عن التصرفات غير التعاقدية، والديون التي الناتجة عن التصرفات التعاقدية.

إذن فالواقعة المنشئة للدين هي كذلك تؤخذ بعين الاعتبار لتحديد معنى الديون السابقة، وبهذا يجب التفريق في هذا الفرض بين الديون غير التعاقدية والديون التعاقدية[1]

- **الاستثناءات الواردة عن مبدأ حظر دفع الديون السابقة:** تنص المادة L622-7:<< الحكم بفتح الإجراء يمنع تلقائياً سداد أي دين ناشئ قبل الحكم الافتتاحي، باستثناء السداد عن طريق تسوية المطالبات عن طريق المقاصة، كما يستتبع تلقائيًا حظرًا على سداد أي دين ينشأ بعد الحكم الافتتاحي، غير مذكور في L. 622-17 .1 من المادة. لا تنطبق هذه المحظورات على دفع مطالبات النفقة.>>[2] من خلال نص المادة يتضح أن المشرع الفرنسي وضع مبدأ عام لحظر أداء جميع الديون التي تنشأ عن وقائع سابقة عن الحكم الافتتاحي للإجراء بغرض تحقيق الأهداف الثلاثية المنشودة، إلا أن لكل قاعدة استثناء ومن الاستثناءات التي يجوز فيها أداء الديون ولو كان مصدر نشوئها قبل صدور الحكم القاضي بالسير في الإجراءات، الأداءات المترتبة عن المقاصة، دفع مطالبات النفقة، دفع مطالبات الرواتب، الوفاء

1- بالنسبة **للديون غير التعاقدية** الناشئة عن تعويض الأضرار بموجب المسؤولية المدنية، فمن المعلوم أن مبلغ التعويض المستحق يكون من يوم وقوع الضرر أو تاريخ تحقيقه، وبالتالي ففي فرض أن وقع الضرر قبل صدور حكم الافتتاح وتم إقرار مبلغ التعويض بعد افتتاح الإجراء، فإن هذه الديون تعتبر ضمن الديون السابقة لا اللاحقة على الرغم من إقرارها بعد الحكم الافتتاحي، فالمعيار المعتمد لإقرار المطالبة ضمن الديون السابقة ترجع للواقعة التي أنشئت الضرر للدائن بمبلغ التعويض. أنظر الأحكام القضائية :

Cass Com 16 mars 2010 n°09-13937. et Cass Com 5 février 1998 n°96-85596 . Cass soc 30 novembre 2017 n°16-12521. ://www.legifrance.gouv.fr.

أما **الديون التعاقدية** فلا تخلو مسألة تحديد تاريخ نشوء الديون التعاقدية عن طرح عدد من الصعوبات في إطار الإجراءات الجماعية، فمن المسلمات أن الديون الناشئة عن الالتزامات العقدية مرهونة بيوم تاريخ إبرامها، أي من يوم تطابق الإرادتين وفقًا لمبدأ الإرادة، بحيث يجب أن يؤدي منطقيًا المفهوم الطوعي للالتزامات التعاقدية إلى نشوء الدين في ذمة المدين من يوم إبرام العقد، وبالتالي فالالتزامات الناشئة عنها تكون من ضمن الديون السابقة مادامت أبرمت قبل افتتاح الإجراء الجماعي، فالمعيار أو الضابط لتحديد الديون السابقة عن اللاحقة بالالتزامات العقدية مرهون بتاريخ إبرامه لا بيوم تنفيذه حتى ولو استمر أداء الالتزام بعد الحكم. أنظر الحكم القضائي :

Cass com 27 septembre 2017 n°16-14634. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art. L622-7.Modifié par Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 - art. 21. ://www.legifrance.gouv.fr.

بالمطالبات بناء على رهن أو حق حجز أو إيجار تمويلي، دفع المطالبات على أساس شرط الاحتفاظ بحق الملكية، الدفع المؤقت للمطالبات بناء على ضمانات.

- **الوفاء بطريق المقاصة:** تعرف المادة 1347 من القانون المدني الفرنسي:" المقاصة بأنها طريقة من طرق الوفاء المتزامن للالتزامات المتبادلة بين شخصين"[1] من المعرف قانوناً أن المقاصة من الآليات القانونية لانقضاء الالتزامات، فالقانون يشترط لإعمال هذه الطريقة في الوفاء أن تكون الديون مؤكدة غير متنازع في محلها أو مقدارها أو أجل الوفاء بها، وأن يكون محلها نقداً سائلة في قيمتها وقابلة للدفع، كما يجب أن يكون الأشخاص المعنيون دائنين ومدينين في آن واحد، وأن تكون المطالبات ذات الصلة ناشئة عن أداء أو عدم تنفيذ نفس العقد، ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما قضى به القضاء الفرنسي حيث ينتقد المصفي حكم محكمة استئناف كان بأن تقرر أن مطالبة السيدة "ص ..." ، بموجب مخلفات النفقة والعلاوة التعويضية، تتعلق بديونها لـ سند ملكية سعر بيع الحقوق غير المجزأة ، ووفقًا للوسيلة فإن الحكم بفتح الإجراءات الجماعية يحظر تلقائيًا سداد أي دين وُلد قبل الحكم الافتتاحي إلا إذا كان السداد ناتجًا عن مقاصة بين ديون ذات الصلة، أي مطالبات متبادلة من نفس الطبيعة ناتجة عن أو مشتقة من نفس العقد أو من عدة اتفاقيات تشكل عناصر تعاقدي واحد يعمل كإطار عام للعلاقات التجارية للأطراف،[2] غير أنه ومن حيث أن المقاصة تتكون بشكل أساسي من دفعة مزدوجة وتلقائية، سرعان ما يتبادر إلى الذهن السؤال عما إذا كان يمكن أن تعمل بين دينين بحسب المنطق التصوري لاستمرار العقد بعد الحكم، حيث يكون أحد الطرفين هو دائن للآخر قبل الحكم، والآخر على العكس يصبح دائنًا بعد الحكم، السؤال هو ما إذا كان جائزاً إعمال المقاصة، الجواب بطبيعة الحال ومن حيث المبدأ يكون بالنفي بحيث يجب تطبيق حظر قاعدة الدفع، ولا يمكن استخدام المقاصة لتقديم دفعة تفضيلية لصالح الدائن، غير أن السوابق القضائية المتعلقة بالمقاصة بين المطالبات الناشئة عن عقود مختلفة سمح بها في حالتين عقود منفصلة مرتبطة حيث قضت محكمة النقض ب * من الشروط العامة لاتفاقية حساب الأوراق المالية ينص على أنه "ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك أو لوائح خاصة فإن الحسابات التي يفتحها البنك لعملائه لها طابع الحسابات الجارية، أنه في حالة تعدد الحسابات المفتوحة مع البنك في فرع واحد أو أكثر تحت عناوين أو مؤهلات منفصلة أو حتى بعملات مختلفة، فإن هذه الحسابات المتنوعة

1 - Arti.1347.Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 3. ://www.legifrance.gouv.fr.

2- VOIR Cass com 12 juillet 2016 n°13-19782. ://www.legifrance.gouv.fr.

تشكل حسابًا عمليًا واحدًا غير قابل للتجزئة مع الأخذ في الاعتبار أنه بند واحد، لا يمكن أن ينطبق على رصيد حساب الأوراق المالية بحجة أن هذا الحساب له طبيعة مختلفة عن الحساب الجاري، وبالتالي كان من مسؤوليته مراعاة شروطه فقط، وبهذا فأن محكمة الاستئناف خالفت المادة 1134 من القانون المدني.[1]

- **متطلبات مصاريف الإنفاق:** من الأمور المستثناة كذلك من حظر الوفاء جميع متطلبات المدين ومصاريف نفقته مراعاة للجانب الإنساني، وبالتالي فهذه الديون معفاة من متطلبات التبليغ عنها أو الاحتجاج ببطلان أدائها.
- **أداء مرتبات وأجور العمال:** أما بخصوص أجور بالموظفين تنظم المادة L625-8[2] كيفيات أداء أجور العمال ومطالباتهم التي تتمتع بامتياز قانوني بمجرد أن يثبت الممثل القضائي بيان هذه المطالبات، فروح النص يستدعي بوضوح التحقق من مطالبات الرواتب.
- **الوفاء بالديون بناء على رهن أو حق حجز أو إيجار تمويلي:** من البديهي وتحقيقا لأهداف الإجراء الأساسية، أجاز القانون للقاضي المفوض أن يأذن للمدين بتسديد بعض الديون السابقة على الحكم القاضي بافتتاح الإجراء الجماعي، لكن شريطة أن يكون الأداء مبرراً لمتابعة نشاط المشروع المتعثر، وبالتالي يمكن للمدين بغرض رفع الرهن عن عقار يعتبر مفيد للمشروع أو أداء دين لرفع الحجز أو بغرض رد البضائع والحقوق المنقولة كضمان، أو قد يُصرَّح بهذا الدفع أيضًا لممارسة خيار شراء عقد إيجار تمويلي طبقا للمادة L622-7.[3]
- **الأداء المؤقت للدائنين بناء على وجود ضمانات:** يجوز للقاضي المفوض بموجب المادة L. 622-8 أن يأمر المدين بأداء مبالغ الدين التي في ذمته بناء على وجود ضمانات للدائنين، كما يجوز للمدين بناء على استشارة القاضي المفوض أن يقترح على الدائنين استبدال الضمانات التي بحوزتهم بضمانات معادلة.

1- VOIR Cass com 16 décembre 2014 n°13-17046,. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art.L625-8 Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 49. ://www.legifrance.gouv.fr.

3 - Art. L622-7.Modifié par Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 - art. 21. ://www.legifrance.gouv.fr.

- **أداء بعض الديون على أساس رفع شرط الاحتفاظ بحق الملكية:** يمكن للقاضي المفوض أن يأذن للمدين أداء بعض الديون السابقة لرفع شرط الاحتفاظ بالملكية بالنسبة للبائع، شريطة أن يكون الشيء المحتفظ به يعزز من متابعة النشاط ومفيداً للإجراء، بموجب المادة L. 624-16.[1]

أما عن الديون اللاحقة فلقد تعرضنا في إطار الخطوة الأولى من بداية فترة الملاحظة لبداية حصر ديون المنشأة تبدأ أولا بتطبيق القاعدة الأولى التي تقضي بحظر الوفاء الناتج عن جميع مطالبات الدائنين السابقة عن افتتاح الإجراء، غير أنه في المقابل لابد من أن نعرج على مفهوم الديون اللاحقة التي تخرج عن القاعدة، وعليه فإذا كان معيار الدين المشمول بالمنع ممثلا في الدين السابق مرهون بنشوئه قبل افتتاح الإجراء، فهل معيار نشؤ الديون بعد افتتاح الإجراء يقتضي خروجه من قاعدة المنع؟ بمعنى أدق هل العامل الزمني لافتتاح الحكم القاضي بالسير في الإجراء هو المعيار الأصلي لتحديد الديون التي يشملها المنع أم لا؟

بالرجوع إلى المواد L641-13 و L641-10 فإن معيار تميز المطالبة بالديون اللاحقة أو السابقة كما يوحي من سياق النص مرتبط بالمدة الزمنية التي تلي أو تسبق تقديم طلب افتتاح الإجراء، لكن النصوص لم تقف عند هذا الحد بل اشترطت معايير أخرى لاستفادة الديون من أحكام المطالبات اللاحقة وهذا بموجب نص المادة L622-17 << الديون التي تنشأ بانتظام بعد صدور الحكم الافتتاحي لأغراض سير إجراءات فترة المراقبة، أو مقابل خدمة مقدمة للمدين خلال هذه الفترة، يتم سدادها في تاريخ استحقاقها.>>[2]، وبالتالي فالمعايير المعتمد لتميز الديون السابقة عن اللاحقة هي:

أ/ معيار الفترة الزمنية: إن الفواصل الزمنية بين الديون "السابقة" والديون "اللاحقة" عادة ما يعزى معيار تميزيها إلى تاريخ نشؤ الدين التي في العادة ما يعتبرها البعض حدثًا مختلفًا عن السبب المُنشئ لها، فجميع الديون التي تنشأ قبل افتتاح الإجراء تدخل في إطار الديون السابقة، والعكس من ذلك فالمطالبات التي تتم بعد افتتاح الأجراء تندرج ضمن الديون اللاحقة، هذا المعيار الذي أيدته محكمة النقض الفرنسية بحكمها في قضية شركة" Cylande" ضد شركة "Rond-Point de Valmy" العقارية (SCI) حيث قضت أن امتياز المادة 40 يغطي فقط مطالبات الإيجارات اللاحقة لفتح الإجراء حتى الوقت الذي يقرر

1 - Art.L624-16.Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 43. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art.L622-17.Modifié par Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 - art. 24. ://www.legifrance.gouv.fr.

فيه المسؤول إنهاء العقد؛ وفي قضية الحال قرر مسؤول الشركة وبإذن من القاضي المفوض، إنهاء عقد الإيجار اعتباراً من 1 أكتوبر 1997 الذي ينتج عنه بالضرورة إمكانية ممارسة امتياز المؤجر بعد 30 سبتمبر 1997.[1] نفس الحكم الذي قضت به في النزاع بين شركة "Chrétien" ضد " Letting France".[2]

ب/ المعيار النفعي للدين المطالب به: إن العامل الزمني للنشأة الدين لا يكفي وحده لإدراج الديون التي وإن نشأة بعد افتتاح الإجراء استفادتها من أحكام الديون اللاحقة، فلابد من اقتران العامل الزمني بعامل المنفعة أو الخدمة المقدمة للمدين فالمستحقات اللاحقة المفيدة لمتابعة النشاط أو التي تقدم خدمة للمدين هي التي تستفيد من جميع الامتيازات والضمانات القانونية ضمن أهداف نظم الإنقاذ هذا بالضبط ما كرسته المادة L641-13: << الديون التي تنشأ بانتظام بعد فتح الحكم أو الحكم بالتصفية القضائية تدفع عند استحقاقها:

أ- إذا نشأت لأغراض تقدم الإجراء أو الصيانة المؤقتة للنشاط المصرح به في أحكام المادة L. 641-10؛

ب- إذا نشأت مقابل خدمة مقدمة للمدين أثناء استمرار النشاط أو تنفيذاً لعقد حالي قرره المصفي؛

ت- إذا نشأت من الحاجات اليومية للمدين شخص طبيعي>>[3].

فالديون التي تنشأ بعد افتتاح الإجراء والتي تفيد ويستفيد منها المدين في استمرارية نشاط مشروعه هي التي تدخل في إطار الديون اللاحقة عن الإجراء وقد جاء في حيثيات القضية رقم N° de pourvoi: 14-20668، أن حقيقة الدفع حقيقة قانونية وأنه من خلال رفض جميع الأدلة المتعلقة بنفقات السفر التي قدمها مقدم الطلب ولا سيما ملخص مفصل لرحلاته نيابة عن الشركة بما في ذلك التواريخ والأماكن، والسبب في ذلك أن طلب سداد مبرر فقط من خلال المستندات التي وضعها السيد X ... » حيث خالفت محكمة المادة L 622-17 من القانون التجاري التي تنص فقط على أن "الديون الناشئة بانتظام بعد الحكم الافتتاحي لأغراض التقدم في الإجراء أو فترة المراقبة، أو في مقابل خدمة مقدمة للمدين خلال هذه الفترة، يتم الدفع عند استحقاقها " أنه من خلال التأكيد على أن هذا النظام

1 - com 3 avril 1990 n°88-19807. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Cass com 17 septembre 2002 n°99-15480. ://www.legifrance.gouv.fr.

3 - Art.L641-13. Modifié par Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 - art. 68. ://www.legifrance.gouv.fr.

خاضع لحقيقة أن مصاريف السفر المذكورة قد تم تكبدها لصالح الدائنين، أضاف قضاة المحاكمة إلى النص شرطًا لم يوفره وانتهك أحكام المادة المذكورة أعلاه.[1]

ب- مبدأ وقف الإجراءات والملاحقات الفردية للمدين

إن القواعد الأساسية الهادفة إلى إنهاض المشروعات المتعثرة لا تعتمد على مرتكز وحيد ممثلاً في الجانب المادي المتعلق بمنع المطالبات المتعلقة بالوفاء بالديون، بل لابد وأن تتماشي بالتوازي مع مبدأ وقف المتابعات والإجراءات الفردية من قبل الدائنين ضد المدين، لأن الأحكام المتعلقة بفترة الملاحظة وما يصاحبها من آليات للوقف على الوضع الحقيقي للمشروع، يتطلب موازنة دقيقة بين الحاجة إلى الحفاظ وأداء حقوق الدائنين وتكريس المساواة بينهم، وبين المحافظة قدر الإمكان على الأصول الرئيسية والأساسية للمشروع المتعثر، فإذا عرفنا معنى مبدأ منع الوفاء فما المقصود من مبدأ المتابعات الفردية من قبل الدائنين؟.

يقصد بوقف المتابعات الفردية ضد المدين، تلك الآلية التلقائية المصاحبة لصدور الحكم الافتتاحي لإقرار أحد الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على المشروع إنقاذاً أو تقويماً قضائياً، فالإجراءات والمتابعات المعنية التي يتخذها الدائنون ضد المدين، تلك التي تكون لها صلة بأداء مبلغ من الدين أو وسيلة من وسائل التنفيذ على موجودات المشروع، فينتج عن الحكم الافتتاحي تعليق كافة الإجراءات الفردية ضد المدين، وبالتالي يتم قطع الإجراءات الجديدة المتخذة ضده وعندها يحل إعلان المطالبة في الإجراءات محل الممارسات الفردية الذي يرغب فيه الدائن السابق للحصول على تسوية مطالبته.[2]

وفي الحقيقة يعتبر مبدأ وقف الإجراءات الفردية من المبادئ المعروفة في نظم الإفلاس التقليدية غير أن الأهداف المتوخاة منها تختلف عنها في نظم الإنقاذ إذ تهدف وبشكل أساسي إلى إعادة الصياغة الهيكلية للمشروع المتعثر بما يفيد استمراريته، فعادة ما يلجأ الدائنون وبصفة فردية عند تدهور حالة المدين المالية إلى المطالبة بحقوقهم بأداء مبالغ مالية أو المطالبة بإنهاء عقود بحجة التخلف عن سداد مستحقاتها، ولهذا الغرض كان المقصود بهذا المبدأ في فترة الملاحظة، تجميد جميع المطالبات القانونية بهدف السيطرة على الوضعية المادية والمالية للمشروع بحسب ما كرسته المادة L. 622-21 حيث تنص على ما يلي:" يقطع الحكم الافتتاحي أو يمنع أي إجراء قانوني من قبل جميع الدائنين الذين لم يرد

1 - Cass com 01 décembre 2015 n°14-20668. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - William Nahum. LE MANAGEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE FINANCIERE. P.102.

ذكر مطالبتهم في الفقرة 1 من المادة L 622-17 حيث يهدف المنع إلى: 1- قطع الأحكام على المدين بدفع مبلغ من المال 2- إنهاء عقد لعدم دفع مبلغ من المال3 – كما يوقف أو يمنع أي إجراءات تنفيذية من جانب هؤلاء الدائنين، سواء على الممتلكات المنقولة أو على المباني، وكذلك أي إجراءات توزيع لم ينتج عنها أثر نسبي قبل الحكم الافتتاحي وتوقف بالتالي المهل الزمنية لعواقب المصادرة أو إنهاء الحقوق"[1].

يشمل هذا المبدأ الوقف الفوري والآني المتعلقة بـ:

أ- وقف جميع الدعاوي المتعلقة بأداء الديون السابقة؛

ب- وقف كافة الإجراءات المتخذة ضد المدين أو أحد شركائه أو ملتزمين معه؛

ت- وقف سريان الفوائد المترتبة عن أداء مستحقات الدين؛

ث- منع القيود أو تسجيل الرهون وغيرها؛

يتضح من سياق النص المشار إليه أن مجال تطبيق القاعدة يشمل نطاق القاعدة من حيث الأشخاص ونطاق تطبيقها من حيث الإجراءات.

- **نطاق تطبيق قاعدة وقف الإجراءات من حيث الأشخاص:** الدائنين الذين يشملهم منع المتابعات هم ثلاث فئات مصنفة بحسب الترتيب الآتي:
  - الدائنون الذين المطالبون بديون سابقة بحكم أن ديونهم نشأة قبل افتتاح الإجراء؛
  - الدائنون بديون لاحقة على افتتاح الإجراء لكنهم يفتقدون شرط منفعة الدين للإجراء؛
  - الدائنون الذين لهم ديون خارج نطاق الإجراء؛

وعليه فيمكن لجميع الدائنين غير المصنفين من الفئات الثلاث أنهم يستطيعون مباشرة كافة المتابعات والإجراءات ضد المدين وهم فقط الدائنون الحاصلين على اختصاص على أموال المدين أو أصحاب الامتيازات الخاصة،[2] لكن من خلال معطى النص هل يشمل المنع فقط المدين أم قد تسري القاعدة حتى على ضامني المدين؟

الضامن أو الكفيل يكتسب تجاه الدائن العديد من الالتزامات الثقيلة التي لا تقل عن التزامات المدين نفسه، غير أنه ولاحتياجات الائتمان غالبا ما يتم ضمان أحد المدنين لتلبية لاحتياجات الاقتصادية

1 - Art.L622-21.Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 30. ://www.legifrance.gouv.fr.

2- خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص175.

التي تساهم في ازدهار المشاريع، فإذا كان تطوير الائتمان يتطلب وضعيات معينة فمن الضروري تقديم تضحيات كبيرة تساهم بدورها كجزء من معايير المخاطرة، فكان غالبا ما يتم فرض هذه التضحيات من خلال النصوص أو من خلال ممارسة الائتمان، فعقيدة الضمانات تسهم بشكل حاسم في سياسة إنقاذ الشركات والمشروعات المثقلة بالديون، حيث نتج عن ذلك تقوية التزامات الضمان ولا سيما فيما يتعلق بإمكانية إنفاذ ديونها وتنفيذ الالتزامات التي تترتب عن طبيعتها التبعية، فالإجراءات الجماعية ساهمت وبشكل ملفت في تطور ميزات الضمان تقصير المدين في الدفع.[1] هذا النسق التصوري الجديد عن إسهام الضمانات في مجال الإجراءات الجماعية هو ما تفطن له التشريع الفرنسي من خلال النصوص القانونية التي تتعرض لهذه المسالة بشكل يوحي بأن وقف المتابعات يشمل المدين فقط من خلال نص المادة L622-21، غير أن نص المادة L622-28 أشارت في فقرتها الثانية بشكل صريح عن استفادة جميع ضامني المدين من وقف الإجراءات والمتابعات، هذا التوسع في بسط الحماية من المدين إلى ضامنيه، كان من مخرجات إصلاح الأمر 18 ديسمبر/ كانون الأول 2008 حيث أشار التقرير رقم 2008-1345 المؤرخ 18 ديسمبر 2008 المتعلق بتعديل قانون الشركات التي تواجه صعوبات، عن توسع المادة 166 لفئات ضامني المدين الذين يمكنهم الاستفادة من تعليق مسار الفائدة ووقف الإجراءات وأحكام خطة الإنقاذ، وبالتالي فإن عدد كبير من وضعيات الضامنين سيشملهم هذا الامتياز، وعليه فلن يضطر كفيل المدين الذي حصل على ضمان من أقاربه للخوف من تداعيات فتح الإجراء على وضعه الشخصي (المادة. 622-28 و L. 626-11).[2]

- **نطاق تطبيق قاعدة وقف المتابعات من حيث الإجراءات:** يشمل مبدأ وقف الإجراءات القانونية حظر جميع الملاحقات الإجرائية ضد المدين وتشمل فئتين من الإجراءات القانونية: الإجراءات المتعلقة بمطالبة المدين بدفع مبلغ من المال، الإجراءات القانونية المقبولة خارج المطالبات التي تشمل دفع الديون، غير

1 - Afif Daher. Quelques aspects de l'évolution contemporaine du contrat de cautionnement [Deuxième partie : l'évolution des effets du cautionnement]. In: Revue juridique de l'Ouest, 1992-4. pp. 415-488; doi : https://doi.org/10.3406/juro.1992.2017 https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1992_num_5_4_2017 Fichier pdf généré le 05/05/2018. 22h30. P.416.

2 - Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté. JORF n°0295 du 19 décembre2008.Texten°28.NOR:JUSC0824839P. ELI:https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2008/12/19/JUSC0824839P/jo/texte

أن المقصود بوقف المتابعات في إطار الإجراءات الجماعية الفئة الأولى، وبالتالي يحظر على الدائنين أي إجراءات تنفيذية من جانبهم سواء على الممتلكات المنقولة أو على العقارات، وأي إجراءات توزيع لم ينتج عنها أثر نسبي قبل الحكم الافتتاحي، ففي الغالب ستكون هذه المطالبات قائمة على تقصير المدين في دفع ديونه المتمثلة في:

- ✓ إجراءات دفع الإيجار؛
- ✓ إجراء لدفع ثمن الشيء المباع؛
- ✓ دعوى للحصول على تعويضات؛
- ✓ دعوى سداد الغرامة؛
- ✓ إجراء لسداد الضرائب؛
- ✓ دعوى سداد ورقة تجارية؛[1]

إذا فالقواعد المصاحبة لمبدأ وقف المتابعات تشمل الإجراءات التالية:

• **منع وحظر تسجيل القيود:** تنص المادة L622-30 على أنه:" لا يجوز تسجيل الرهون العقارية والتعهدات والامتيازات بعد الحكم الافتتاحي"[2] ، لقد أصبح عدم تسجيل الرهون وقيدها من المسلمات البديهية المصاحبة لافتتاح الحكم الإجرائي القاضي بسير إجراءات الإنقاذ أو التقويم القضائي وهذا بغرض حصر جميع أصول المدين ومعرفة خصومه وماله وما عليه من ديون، فالمنع الآلي لإجراءات القيد وسع المشرع من مجال تطبيقها لتشمل المنقولات كذلك، وعليه فأي تأخر من قبل الدائنين لتسجل تأميناتهم يحظر قيدها بعد افتتاح الإجراء، وبهذا المنطق يوقف الحكم الافتتاحي الذي يسري مفعوله من يوم إعلانه حظر مسار التسجيلات بشكل آني، بحيث لم يعد بإمكان الدائنين الحصول على مكنة تسجيل ضمان على أحد الأصول، وعليه يضحى أي إجراء متخذ من طرف أحد الدائنين من المطالبات السابقة موقوف

1 - AURÉLIEN BAMDÉ. Ouverture d'une procédure collective: le principe d'arrêt des poursuites individuelles. 14 NOVEMBRE 2017.https://translate.google.com/?hl=fr&tab=TT&authuser=0#view=home&op=translate&sl=fr&tl=ar&text=Ouverture%20d%E2%80%99une%20proc%C3%A9dure%20collective%3A%20le%20principe%20d%E2%80%99arr%C3%AAt%20des%20poursuites%20individuelles%0A14%20NOVEMBRE%202017%20%2F%20AUR%C3%89LIEN%20BAMD%C3%89. 21/4/2020. 21H30.

2 - Art.L622-30. Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 35. ://www.legifrance.gouv.fr.

مؤقتا، جاء في أحد الأحكام لمحكمة النقض حيث أنه من أجل رفض هذا الطلب ينص الحكم على أنه بموجب أحكام المادتين 47 و 57 من القانون الصادر في 25 يناير 1985، يعلق الحكم القاضي بفتح إجراء جماعي بحظر من جانب الدائن الذي طالب بتسجيل أحد الأصول، فأي إجراء قانوني كإجراء تنفيذي ضد المدين وكذلك أي تسجيل رهن أو امتياز لا يكون لهذا الحكم أي تأثير في منع الدائن من رفع دعوى الدفع أو التنفيذ أو للحصول على ضمانات ضد المدين.[1]

غير أن المشرع وضع استثناء وحيد لقاعدة منع القيود، وذلك في فرض إذا كان قيد أحد الأصول مفيد ويساهم في استمرار نشاط المشروع، يمكن للقاضي المفوض أن يأذن للمدين بأن يسمح للدائن قيد أو تسجيل أحد الأصول وهذا بموجب المادة L622-7، كما يمكن للمدين وبعد أخذ رأي القاضي المفوض بأن يستبدل أحد الضمانات بضمانات أخرى.

- **حظر أداء الفوائد على الديون:** يقصد بالفائدة هي مجموع ما يتحصل عليه الدائن من المدين مقابل منحه قرضاً نقدياً، فعلى سبيل المثال شخص يقرض بمبلغ نقدي إلى المقترض فيكون هذا الأخير مطالب بأداء المبلغ المقترض وفق الآجال المتفق عليها مع فائدة محسوبة وفقاً للمبلغ الذي لا يزال مستحقًا بموجب العقد المبرم بينهما، مبدأ إيقاف سعر الفائدة من المبادئ المكرسة في نظم الإجراءات الجماعية بغرض تحقيق أهداف فترة الملاحظة وإعادة هيكلة المشروع المتعثر،[2] فهذا المبدأ كرسته نظم الإجراءات الجماعية بحيث حظرت على الدائنين المطالبة بجميع الفوائد والرسوم الإضافية المتأخرة عن أداء الدين، فالقاعدة المبدئية المنصوص عليها بنص المادة L622-28 المتعلق بأحكام منع سريان الفوائد في نظام الإنقاذ، وكذا أحكامها المطبقة على إجراء التقويم القضائي بموجب المادة L631-14 والتصفية القضائية بموجب المادة L641-3. ومن التطبيقات القضائية بهذه القاعدة أشارت محكمة النقض إلى حيث أنه وفقًا للحكم المشار إليه بمنح بنك التمويل العقاري (SOVAC) والذي يُسمى الآن " SA Banque SOVAC Immobilier" (البنك) في 4 ديسمبر 1989 تسهيل ائتماني بمبلغ 630.000 فرنك لشركة"Entreprise Gerussi"؛ لمدة عام واحد فأن هذه الشركة قد تم وضعها في إطار نظام التقويم القضائي ثم تصفيتها في 6 فبراير 1990 حيث أعلن البنك عن دينه غير المسدد البالغ 634.788.15 فرنكًا، وبموجب استدعاء بتاريخ 19 أبريل 1990 طالب بالدفع إلى السيدة X .... فإن المادة 55 من

1 - Cass com 3 février 1998 n°94-15450. Com, 20 mai 1997, n°94-10997://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Cass com 19 mars 1996 n°92-20897. ://www.legifrance.gouv.fr.

القانون المؤرخ 25 كانون الثاني (يناير) 1985 ينص على أن الحكم القاضي بفتح إجراء التقويم القضائي الذي يحدد مسار مصلحة المشروع فإنه بموجب القانون لا يكون الضمان مسؤولاً عن الفائدة بعد تاريخ الحكم بإعلان إعادة التنظيم أو التصفية القضائية للمدين[1]

- **جرد ديون المشروع:** تعد خطوة جرد الديون بمثابة الفترة التمهيدية التي تسبق إجراء فحصها وتحقيقها من قبل الوكيل القضائي، حيث يتم جرد جميع موجودات المدين المنقولة والعقارية وكذا الضمانات غير المقيدة وغيرها من الأموال سواء كانت أوراق تجارية أو فواتير، ويستهل إجراء الجرد بتصريح مقدم من طرف المدين بواسطة تقرير تفصلي للوكيل القضائي عن موجوداته وأصوله السائلة منها والعقارية، وكذا قائمة أسمية بجميع دائنيه ومقدارها وكل العقود الرئيسية الجارية أو المتوقفة مع ذكر سبب عدم إنفاذها، بحيث أجاز القانون للوكيل القضائي بمناسبة إعداده للتقرير وبغض النظر عن أي نص تشريعي أو تنظيمي مخالف لأعراف السر المهني، الحصول على أية معلومة من الإدارات والهيئات العامة وهيئات الادخار والضمان الاجتماعي والمؤسسات البنكية عن الوضع المالي للمدين، وعهدت المادة L622-6-1،[2] إلى المدين بمهمة تحرير جرد الديون وتقديم إثباتات عنها في وقت وجيز، بحيث اشترطت المادة أن يكون تقرير الجرد مصادقاً عليه من قبل مدقق حسابات أو معتمد من قبل محاسب قانوني، وتسير خطوات جرد الديون حسب الإجراءات التالية:

أ/ **تحديد الخصوم كعنصر أساسي في فترة الملاحظة:** تسير إجراءات الإنقاذ بحسب الأهداف الرئيسية للإجراءات الجماعية المتمثلة أساسا في إبراء ذمة المدين من ديونه، لأن مسألة لجوء للقضاء في مثل هذا الإجراء يشير عادة إلى أنه لم يعد قادرًا على الوفاء بديونه، أو على الأقل أنه يواجه صعوبات خطيرة تشكل حجرة عثرة أمام السير الطبيعي لمشروعه وكذا تسديد مستحقات دائنيه، هذه الوضعية المتأزمة ستؤثر لا محالة بشكل مباشر على وضعية الدائنين وامتيازاتهم، كما ستؤدي هذه الوضعية لنشوء التزامات جديدة في ذمة فئة من الدائنين متمثلة في إعلان مطالبتهم بديونهم والتعريف بأنفسهم داخل الإجراء، فكيف تتم خطوات حصر الديون.

- ✓ **إخطار الدائنين:** يعتبر إجراء الأخطار بداية مسار حصر ديون المشروع من خلال تقديم الدائنين للمطالبة بديونهم المستحقة حيث تنص المادة R622-21 * يخطر الوكيل القضائي خلال خمسة

1 -Cass com 19 mars 1996 n°92-20897. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art. L622-6-1 .Modifié par LOI n°2011-850 du 20 juillet 2011 - art. 37. ://www.legifrance.gouv.fr.

عشر يومًا من صدور الحكم الدائنين بضرورة إعلان مطالباتهم خلال المدة المذكورة في المادة 622-24. *[1] يعتبر إجراء الإخطار من الأحكام القانونية المعمول بها في نظم الإنقاذ بحيث يتيح للدائن طبيعة الإجراءات الشكلية الواجب عليه اتخاذها للمطالبة بدينه، ويأخذ هذا الإجراء شكل خطاب بسيط موجه للدائنين عن افتتاح إجراء الإنقاذ، أما بالنسبة للدائنين حاملي الأوراق المالية فيتخذ الإخطار شكل خطاب مسجل،[2] أما بخصوص الدائنين أصحاب التأمينات والامتياز العام فيبقى على عاتق الوكيل إخطارهم بافتتاح الإجراء لغرض تقديم المطالبات بديونهم خلال المدد القانونية المنصوص عليها.

- ✓ **إجراء التصريح بالديون:** يعتبر إجراء التصريح بالديون أو الإعلان عنها، بداية الاعتراف بحقوق الدائنين من قبل المدين في حال عدم منازعاتهم إياها، وبالتالي فبداية تقديمها يشكل التقدير الأولي لالتزامات المدين في الجانب السلبي من ذمته المالية التي تتيح للدائنين رسميا تأكيد حقوقهم في الإجراء، تشير المادة L 622-24 إلى وجوب مراعاة شكلية التصريح بالدين لجميع الدائنين دون استثناء إذا ما أخذنا بحرفية النص،[3] غير أن النطاق الشخصي للمادة يغطي فئة معينة منهم فقط، وهم جميع الدائنين الذين نشأت مطالبتهم قبل الحكم الافتتاحي". ولذلك يُستنتج أن التزام تقديم الدين يقع على عاتق جميع دائني المدين المعني، سواء كانوا مضمونين أو يتمتعون بامتيازات خاصة، ويقصد بالدائنين الشخصيين أولئك الذين تربطهم علاقة بالمدين في إطار الاتفاقات المبرمة بينهم، وتشمل هذه الفئة البنوك ومؤسسات الائتمان وغيرها من الأشخاص الطبيعيين الدائنين للمدين في سياق المداينة بشكل أساسي أو الالتزام المرهون في ذمته الناتج عن عدم أداء مستحقات العقود، غير أن القانون يذهب إلى أبعد من ذلك ولا سيما على سبيل التوضيح ، إعترف السوابق القضائية بأن الكفيل لديه أيضاً مطالبة شخصية بالتعويض ضد المدين الذي يواجه صعوبة.[4]

---

1 - Arti.R622-21.Modifié par DÉCRET n°2015-1009 du 18 août 2015 - art. 6. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Cass com 17 avril 2019, n°17-27058. ://www.legifrance.gouv.fr.

3- أنظر الملحق رقم 08.

4 - Julie GRONDIN. Les aspects patrimoniaux du droit des entreprises en difficulté - La place du patrimoine du débiteur en procédures collectives. Mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du Master II. Université de la réunion Faculté de Droit et des Sciences politiques Master II — droit du patrimoine Parcours ingénierie juridique du patrimoine 2016-2017. P09.

- **كيفية التصريح بالدين:** أولا يجب معرفة لمن يوجه التصريح أومن هم الأشخاص المخول لهم قانونا تقديم التصريح.

- **إلى من يوجه الخطاب:** يوجه خطاب التصريح بالدين إلى الممثل القانوني في نظام الإنقاذ أو التقويم القضائي، وإلى المصفي في التصفية القضائية، أو إلى أي من الممثلين القانونيين دون النظر إلى الخطأ الحاصل في توجيه خطاب التصريح إلى الجهة المعنية فعلى سبيل المثال، توجيه الخطاب إلى المدير القضائي بدلاً من الوكيل القضائي هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقولها *ولكن بالنظر إلى أن ممثل الدائنين الذي يتمتع بصلاحية فردية لتلقي خطاب المطالبة بالديون، فإن الحكم ينص على أن تعيين المحكمة لاثنين من ممثلي الدائنين من خلال تحديد المهمة الموكلة لهم بشكل خاص إلى كل منهم ليس له أي تأثير على الوظيفة المخولة قانوناً لهذه الهيئة الإجرائية؛ وعليه فإن محكمة الاستئناف بعد أن لاحظت أن إعلان الدعوى المتنازع عليها قد تم توجيهه خلال الفترة القانونية إلى أحد ممثلي الدائنين، استنتجت بحق أنه يجب قبول الدين دون النظر إلى الخطأ الحاصل بمهمة أي جهة.[1]

- **من يوجه الخطاب:** يوجه خطاب التصريح بالدين من الدائن أو ممثله القانوني، وبالتالي فمسألة التفويضات في توجيه خطابات المطالبة بالدين قلصت من حدية الوجوب القانوني لتقديمها من قبل الدائن فقط ، وبالتالي يمكن أن يتم التصريح بالدين من قبل وكيل أو مفوض نيابة عن الدائن، ويجب على الوكيل أن يقدم سند أو أي وثيقة تثبت تفويضه على صلاحية التصريح بالدين، وإذا كان الوكيل مفوضاً فإن التفويض الممنوح له يمكن أن يكون عاماً، فعلى سبيل المثال محاسب الشركة مفوض من قبل مدير المشروع للتصريح بالدين نيابة عن مسير المشروع، والمحاسب بموجب المرسوم رقم 2012-1246 المؤرخ 7 نوفمبر 2012[2] مفوض عن مسير الشخص المخول بالتصرف لصالحه وخاصة في إعلان المطالبة بالدين، وقد سار التشريع الفرنسي في مسألة منح التفويض لغير الدائنين من أمثال المحامين، ففي حكم صادر من محكمة النقض أشارت إلى أن الحكم ينص على أن شركة" Landsbanki" التي هي قيد التصفية القضائية...، فالمصفي الشخص الاعتباري ليس مسؤولاً عن

1 -Cass com 27 mars 2007 n°05-20574.Cass com 21 mars 2006 n°05-11440. Cass com 30 mai 2006 n°05-14248://www.legifrance.gouv.fr..

2 - voir Art.18-188 en Décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique. ://www.legifrance.gouv.fr.

الشركة ولا ممثله القانوني، ولكن وكيل التصفية القضائية الذي يمارس هذه المهمة بهذه الصفة طوال مدة الإجراءات، فأن المحكمة بهذا الفرض استنتجت أن المحامي على الرغم من إعفائه من تبرير ولايته وفقًا للقانون الفرنسي المعمول به، وعليه فإن المحامي معفي من تبرير تفويضه بإعلان الديون.[1] في هذا الخصوص يثار الإشكال التالي هل يمكن أن يجزي طلب المدين بافتتاح إجراء الإنقاذ أو التقويم وتصريحه بقائمة الدائنين ومقدارها عن مطالبة الدائن في حال تخلفه عن إعلان أو التصريح بدينه؟

أدخل المرسوم الصادر في 12 مارس 2014 تعديلاً هامًا على إجراء التصريح بالديون من خلال تنظيم آلية تقديم الديون، حيث يكون هذا الفرض عندما يرفع المدين دعوى إلى الممثل القضائي بشكل ملموس عن طريق افتتاح دعوى الإجراء وملحقاتها الأساسية الواردة في القائمة التي يقدمها عند افتتاح الإجراء أو عند إعلان توقفه عن الدفع، حيث يعتبر هذا التصرف الصادر من المدين نيابة عن الدائن طالما أن الأخير لم يعلن عن مطالبته بالدين.[2]

- **كيفية التصريح بالديون ومدة تقديمها:** لم يشترط المشرع الفرنسي أية شكلية خاصة للتصريح بالدين، بل كل ما في الأمر وجوب ضرورة إضفاء الطابع الرسمي عليه كتابة بشكل لا يدع مجالا للشك في رغبة الدائن في المطالبة بمبلغ دينه، وتتجلي شكلية الطلب بحسب المادة L. 622-25 في تبيان شخص الدائن والتصريح بالمبلغ المستحق يوم صدور الحكم بافتتاح الإجراء، وكذا بيان المبالغ المستحقة وتواريخ استحقاقها، نوعية الدين، طبيعته، طبيعة الامتياز أو الضمان، وإذا كان المبلغ المستحق بالعملة الأجنبية فيكون مقداره بحسب سعر الصرف يوم افتتاح الإجراء، ويجب عليه أيضاً أن يدعم تصريحه بالمستندات والوثائق التي تؤيد مطالبه وخاصة فيما يتعلق بالضمانات أو الامتياز،[3] وفي الأخير يجب أن يكون التصريح موقعاً ومؤرخاً بحيث لا يدع مجال للشك في أن الطلب مقدم من طرفه، وقد يشترط القاضي المفوض أن يطلب من الدائن إضافة تصديق مدقق الحسابات على صحة البيانات الواردة بالتصريح، أما بخصوص مدد تقديم التصريح بالدين فالمبدأ بحسب نص المادة

1 - Cass com 6 mars 2009 n°17-22366. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Philippe Pernaud-Orliac.Mandataire judiciaire à Montpellier. Déclaration de créance. https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206694/declaration-de-creance- 28/07/2020 . 22H15.

3 - Art.L622-25. Modifié par Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 - art. 1 (V) JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art. 190. ://www.legifrance.gouv.fr.

R622-24 يكون شهرين من تاريخ افتتاح الإجراء، إلا أن طريقة احتسابها تختلف باختلاف صفة الدائن مقدم التصريح وبالتالي فتكون مدد التقديم كالآتي :

1/ الدائنون المعروفون: يتم احتساب مهلة شهرين من تاريخ إخطارهم من قبل الوكيل القضائي في غضون خمسة عشر يوما التي تلي صدور الحكم القضائي.[1]

2/ الدائنون الحاصلين على ضمانات خاصة: بالنسبة للدائنين حاملي الأوراق المالية أو الملتزمين بعقد مشهر أو الحاصلين على ضمانات خاصة، تحتسب مهلة شهرين من تاريخ استلام خطاب الإخطار مع الإشعار بالوصول، لأن إخطارهم يكون بموجب خطاب مسجل وبالتالي تكون المهلة الزمنية هي شهرين من تاريخ استلامه الخطاب.[2]

3/ الدائنين اللاحقون لافتتاح الإجراء: بخصوص هذه الفئة التي تنشأ ديونهم بعد افتتاح الإجراء لكن يفتقدون للشروط الأخرى، أي الدين الذي لا يخدم أهداف الإجراء تكون شهرين من تاريخ استحقاق الدين.[3]

4/ الدين الناتج عن مخالفة جنائية: تسري المدة بحسب النص من تاريخ الحكم النهائي المحدد القاضي بتقدير التعويض الناتج عن المخالفة، قضت محكمة النقض الفرنسية بها الفرض في منطوق حكم لها جاء فيه " يترتب على الفقرة 7 من المادة L. 622-24 من القانون التجاري أنه عندما تُرتكب جريمة جنائية قبل صدور الحكم بفتح الإجراءات الجماعية لصاحب البلاغ، فإن الحد الزمني للتصريح من قبل المبلغ كطرف مدني عن المطالبات الناشئة عن هذه الجريمة، يبدأ من تاريخ القرار النهائي الذي يحدد المبلغ إذا كان هذا القرار يأتي بعد نشر الحكم الافتتاحي؛ ومع ذلك فإن إمكانية تأجيل بداية المهلة الزمنية للإعلان الديون لا تخول للطرف المدني الذي نشأت مطالبته بالتعويضات في تاريخ وقوع الضرر للتسجيل في الرهن الذي يلي الحكم الافتتاحي. [1]

---

1 - Art.R622-21. Modifié par DÉCRET n°2015-1009 du 18 août 2015 - art. 6. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art.L622-24. Modifié par LOI n°2019-486 du 22 mai 2019 - art. 63 (V) et Article R622-21 Modifié par DÉCRET n°2015-1009 du 18 août 2015 - art. 6. ://www.legifrance.gouv.fr.

3 - Art.L622-24. Modifié par LOI n°2019-486 du 22 mai 2019 - art. 63 (V). ://www.legifrance.gouv.fr.

1 - Cass com 27 novembre 2019 n°13-21068. ://www.legifrance.gouv.fr.

5/ المواعيد النهائية المترتبة عن إنهاء العقود المستمرة : تسري المدة في فرض إنهاء العقد المستمر بشهر واحد من إنهاء العقد بعد الحكم القاضي بافتتاح الإجراء،[1] كانت الفقرة 2 من المادة 66 من المرسوم الصادر في 27 كانون الأول/ ديسمبر 1985 تمنح الأطراف المتعاقدة المذكورة في المادتين L 621-28 و L. 621-29 من قانون التجارة فترة إضافية مدتها شهر واحد من تاريخ الإنهاء التلقائي أو الإخطار بالقرار القاضي بإنهاء العقد كمسؤولية عن أي مطالبة ناتجة عن الإنهاء المذكور، بالتالي فالديون التي تترتب كتعويض عن الإنهاء في هذا الحكم الصادر غير عملي كسبب لتعويض عن إنهاء العقود المستمرة.[2]

6/ مواعيد المهلة الزمنية بالنسبة للدائنين خارج إقليم الدولة : تسري المهلة الزمنية المحددة بشهرين بالنسبة للدائنين داخل إقليم الدولة الفرنسية، وتمدد الفترة لشهرين إضافيين بالنسبة للدائنين القاطنين خارج الإقليم.[3]

هناك إشكالية حول المدد الزمنية في حال تم تحويل إجراء الإنقاذ إلى تقويم قضائي فما المدة التي تسري على تقديم الديون هل هي مرهونة بصدور حكم إقرار الإنقاذ أم بيوم تحويل الإجراء؟ لقد تم استدراك هذا الإشكال وتم الفصل فيه بشكل قطعي حيث يكون احتساب المهل الزمنية لسقوط المطالبات مرهوناً بصدور الحكم الأول القاضي بافتتاح إجراء الإنقاذ.[4]

- **الجزاءات المترتبة عن الإخلال بقواعد التصريح بالدين:** بشأن تأثير عدم التصريح بالدين في المهل القانونية المحددة، فإن المطالبات بها تأخذ منحى أخر في الإجراء حيث تدخل هذه الذمم الدائنة في فئة الديون خارج الإجراء، وبالتالي فلا يمكن أن تؤخذ مطالبتهم بعين الاعتبار ضمن توزيعات المقررة في خطة الإنقاذ إلا أنه ومع ذلك فإن دعواهم لم تسقط بالكامل، بحيث يمكنهم على سبيل المثال رفع دعوى على الضمان أو إعلان نفس المطالبة مرة أخرى في إجراء جديد.1

---

1 - Art.R622-21 Modifié par DÉCRET n°2015-1009 du 18 août 2015 - art. 6. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Cass com 30 juin 2004 n°03-12705. ://www.legifrance.gouv.fr.

3 - Art.R622-24. Modifié par DÉCRET n°2014-736 du 30 juin 2014 - art. 50. ://www.legifrance.gouv.fr.

4 - Cass. com. ،February 15 ،2011 ،no. 09-14.318. ://www.legifrance.gouv.fr.

1 - Jean-Baptiste Rozès.Avocat Associé. OCEAN AVOCATS.www.ocean-avocats.com. https://www.village-justice.com/articles/Procedures-collectives-Attention,13719.html. 15/06/2020. 21H15.

ب/ تحقيق الديون وفحصها: التحقق من الديون" هو إجراء من الإجراءات الجماعية التي يتم خلالها فحص المستندات المقدمة من كل من الدائنين لتبرير صحتها ومقدارها. فمطالب الدائنين المطروحة للسداد والتي يدعي كل منهم الحق في الاشتراك مع الآخرين في توزيع المبالغ الناتجة عن خطة إعادة تنظيم المشروع العائدة لمدينهم، تتم وفق خطة محكمة لفترات زمنية معلومة لجميع دائني المشروع التي تنشأ قبل افتتاح الإجراء أو بعد افتتاحه لكن يفتقد لشرط المنفعة للإجراء،1 إذا كان الغرض من حصر الديون هو معرفة خصوم المدين مبدئياً، فإن مسألة تحقيقها وفحصها هي التي تعطي الصورة الحقيقة عن وضعية المدين المالية والمادية والاقتصادية، وعليه فيكون تحقيق الديون هو عملية تقييم لماضي المدين من قبل الوكيل القضائي لقياس محتوى التزاماته بشكل دقيق عن طريق الموازنة بين إخطارات الدائنين والتقرير المقدم من قبل المدين التي تتضمن قائمة دائنيه وعليه تمر عملية تحقيق الديون بالمراحل الآتية:

ج/ مرحلة إعلام المدين بمطالبات الدائنين وإبداء ملاحظته: كمرحلة أولية أول ما يقوم به الوكيل القضائي هو تبليغ مطالبات الدائنين للمدين من أجل إبداء ملاحظته بخصوصها ومقارنتها مع سجلاته المحاسبية للمشروع، وبالتالي يكون للمدين واسع النظر في التحقق من تصريحات الدائنين وله أن يقر بعضها أو ينازع في بقية المطالبات وبالتالي يكون محل المنازعة إما في أجل استحقاق بعضها، أو في محلها أو في مقدارها أو حتى في وجودها.

د/ تبليغ ملاحظات المدين للوكيل القضائي: يبلغ المدين للوكيل القضائي ملاحظاته بشأن مطالبات الدائنين ويقوم عندها الوكيل بعقد مقارنات بين تقرير المدين وبين تصريحات الدائنين بغرض إعداد تقرير شامل ومفصل عن وضعية المدين المالية، لكن تسبق هذه الخطوة تبليغ الدائنين من قبل الوكيل لآراء المدين حول تصريحاتهم بالديون، فعلى الوكيل أن يخطرهم بشكل شخصي أو يخطر من ينوب

1 - Serge Braudo.VERIFICATION (CREANCES) DEFINITION. Dictionnaire juridique. Définition de Vérification (créances). en partenariat avec. Baumann Avocats Droit informatique.
https://translate.google.com/?hl=fr&tab=TT#view=home&op=translate&sl=auto&tl=ar&text=Serge%20Braudo.VERIFICATION%20(CREANCES)%20DEFINITION%0ADictionnaire%20juridique.%20D%C3%A9finition%20de%20V%C3%A9rification%20(cr%C3%A9ances)%0Aen%20partenariat%20avec.%20Baumann%20Avocats%20Droit%20informatique.
15/08/2020 21h00.

عنهم بكتاب مسجل مع إشعار بالوصول ويدعوهم إلى إبداء ملاحظاته خلال فترة الثلاثين يومًا تبدأ من يوم التبليغ.1

هـ/ التحقق من الديون المتنازع عليها: تنص المادة R624-1 " يتم التحقق من الديون من قبل الوكيل القضائي والمدين وعند الاقتضاء المراقبون المعينون الحاضرون أو المستدعون حسب الأصول."2 من خلال النص يتضح أن عملية التحقق تتم إما بمبادرة من الوكيل القضائي بمعية المدين أو بدونه، وقد تتم بمعية مراقبين أو خبراء معينين من قبل المحكمة كخبير تشخيص العثرات، أثناء فحص الديون ومقارنتها بقائمة الدائنين المعدة من قبل الدائنين، قد ينتج عن هذا الإجراء فرضان، إما أن تتطابق مطالبات الدائنين مع مقرر القائمة الاسمية لديونه مطابقة تامة لأشخاصها، محلها، مقدراها، آجال استحقاقها، فيتم عندها إقرار هذه الديون لتكون موضوع المعالجة ضمن الإجراء، أما الفرض الثاني أن يكون هناك نزاع بين في أصل الدين أو آجاله أو مقداره، فهنا يكون من حق المدين الطعن في مطالبة أحد الدائنين.3

و/ إرسال خطاب احتجاج للدائنين: أول ما يقوم به الوكيل القضائي أو المصفي، إرسال خطاب مسجل إلى الدائن يشير إلى أن دعواه مطعوناً فيها كلياً أو جزئياً، موضحًا سبب النزاع والمبلغ الذي يقترح الاحتفاظ به،4 إن المهام الموكلة للوكيل القضائي دائما وبحكم وظيفته يأخذ زمام المبادرة لمعالجة المنازعات بحكم ما يتاح له من معطيات من الجانبين، غير أن المدين في الأصل يكون أجدر بتقييم وضعه المالي، وبالتالي فمهام الوكيل أثناء التحقيق تعطي نوع من الازدواجية في التعامل مع مقررات المدين ومطالبات دائنيه، إلا أنه وأثناء النزاع تكون هناك ثلاث فرضيات متاحة قد تعترض الوكيل، إما يقر الدائن بالطعن المقدم من طرف المدين على شكل الدين أو مقداره أو آجاله

1 - voir. Extrait du Bulletin Officiel des Finances Publiques-Impôts. DIRECTION GÉNÉRALE DES FINANCES PUBLIQUES. Identifiant juridique : BOI-REC-EVTS-10-20-10-20-20150701. Page 1/13 Exporté le :06/05/2020 http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/655-PGP.html?identifiant=BOI-REC-EVTS-10-20-10-20-20150701. Date de publication : 01/07/2015. DGFIP P.03.

2 – Art.R624-1. Modifié par DÉCRET n°2014-736 du 30 juin 2014 - art. 52.

://www.legifrance.gouv.fr.

3 – Philippe PERNAUD – ORLIAC. DECLARATION ET VERIFICATION DES CREANCES, RELEVES DE FORCLUSION : Ce qui change pour les procédures ouvertes à compter du 1er juillet 2014. P.08.

4 – Cass com 10 janvier 2018 n°16-20764. ://www.legifrance.gouv.fr.

وبالتالي فالخطاء يكون من الدائن فيستدرك الأمر، إما أن يطلع الدائن على القائمة الاسمية المعدة من قبل المدين ويقرها، إما أن يتمسك الدائن بمطالبته، في هذا الفرض سيستدعي كاتب الضبط الدائن والمدين وبحضور الوكيل القضائي إلى جلسة استماع، حيث سيفصل القاضي المفوض في قبول الدين بعد جلسة الاستماع.1

ز/ مآل إجراء تحقيق وفحص الديون : يكون مآل إجراء فحص الديون وتحقيقها، إعداد قائمة للديون المقبولة والمفصول في موضوعها من قبل الوكيل القضائي مع تقديم مقترحاته وملاحظاته بخصوصها بالإضافة إلى ملاحظات المدين، عندها تتم عملية تسجيلها في السجل بحيث يجب أن تكون مؤرخة وموقعة ليتم تسليمها دون تأخير إلى القاضي المفوض، وعند الاقتضاء إلى مفوض تنفيذ الخطة، مع مراعاة نصوص المواد L. 622-25، R. 622-23.

2- **الأحكام المتعلقة بالدائنين في التشريع المغربي:** على غرار التشريع الفرنسي سعى المشرع المغربي إلى إفراد أحكام خاصة تتعلق بالدائنين، فبعد أن كانوا ضمن محور أهداف منظومة الإفلاس التقليدية، فقد أضحى دورهم وظيفياً لخدمة أهداف المقاولة، ولهذا نجد أن المشرع المغربي ألغى ما كان يسمى بكتلة أو جماعة الدائنين، لكن أبقى على دورهم في خدمة إجراء صعوبات المقاولة وأبقى على القواعد التقليدية المنظمة لأحكامهم لكن وفق أهداف الإنهاض، حيث يتعلق المبدأ الأول بالتصريح بالدين والمبدأ الأخر يتعلق بوقف المتابعات الفردية للمدين.

أ- **التصريح بالديون:** أفرد المشرع المغربي مجمل الأحكام الخاصة للتصريح بالديون ضمن الفصل الأول تحت الباب الثاني عشر الذي يندرج تحته تحديد خصوم المقاولة، حيث تشير المادة 719 إلى وجوب الدائنين الذين نشأة ديونهم قبل صدور الحكم بفتح المسطرة على ضرورة التصريح بديونهم، وإن كانت دلالة الوجوب تمت الإشارة إليها في الفقرة الخامسة من نفس المادة،[2] وهكذا فيكون التصريح من قبل جميع الدائنين مهما كانت طبيعة ديونهم سواء كانت ديون عادية أم مشمولة بامتياز أو رهن ويستثنى منهم فقط الأشخاص الذين تربطهم بالمقاولة عقود عمل، فعلى الرغم من أن المادة 722 تنص على وجوب تسليم المدين لقائمة الدائنين للسنديك، إلا أن هذا الإجراء لا يلغي إجراء التصريح بالديون، غير أنه من خلال نص المادة 719 الفقرة الأولى والثانية عند تمحصها نرى وكأن هناك ترابط عضوي بين

1 - Art. R624-4. Modifié par DÉCRET n°2014-736 du 30 juin 2014 - art. 54. ://www.legifrance.gouv.fr.

2- أنظر المادة 719 من م.ت.م.

الفقرتين مما يوحي على أن الملزمين بالتصريح فقط الدائنين المدرجين بالقائمة من قبل المدين، غير أن الأمر ليس كذلك فالفقرة الأولى جاءت عامة وبالتالي فقد يفترض أن يحدث سهو من المدين أو يتعمد إبعاد دين إلا أن الفقرة الأولى جاءت بصيغة العموم مما يقضي بوجوب التصريح لجميع الدائنين، كما لم يغفل المشرع لإمكانية التصريح من قبل وكيل ينوب عن الدائن.

- **مضمون إجراء التصريح بالدين:** يتم التصريح بالديون وفق شروط معينة ودقيقة بحيث يجب أن يتضمن التصريح على المشتملات التالية وفق أحكام المادة 721: الإشارة إلى المبلغ المستحق في تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، تحديد قسط الدين المؤجل، تحديد نوع الضمان أو الامتياز، الإشارة كذلك إلى سند الدين إن وجد، ضرورة الإشارة إلى طبيعة الدين إذا كان من العملة الأجنبية وضرورة تحويلها للعملة الوطنية بتاريخ صدور الحكم، كيفية احتساب الفوائد أثناء إعادة فترة سيرانها، الإشارة إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أن كان الدين موضوع نزاع، كل هذه المشتملات والمضامين تعتبر بمثابة حماية مهمة على الرغم من تعقيدها كونها تعطي للدين قوة وجود، ومن ناحية أخرى تعطي للمقاولة رؤية جيدة لأصولها.[1]
- **آجال التصريح بالديون** : بالوقوف على مضمون المادة 720 نجد أن المشرع حدد أجال التصريح بالديون بحسب وضعية كل دائن وهي ثلاث آجال، 1- بالنسبة للدائنين المدرجة أسمائهم بالقامة المقدمة من طرف المدين والدائنين المعروفين لدى السنديك والدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان، تحتسب المدة شهرين من تاريخ نشر الحكم بفتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية، وأجل الشهرين كما هو منصوص عليه في المادة 720 يحتسب على أساس قاعدة الفصل 132 من قانون الالتزامات والعقود وهو ثلاثين يوما بمعنى ذلك 60 يوماً،[2]2- بالنسبة للدائنين المقيمين خارج التراب الوطني المغربي فالأجل هو أربعة أشهر من تاريخ نشر الحكم 3- أما بالنسبة للدائنين المتعاقدين مع المدين في إطار العقود الجارية فالمدة هي 15 يوما من تاريخ الحصول على التخلي عن مواصلة العقد.
- **جزاء مخالفة آجال التصريح:** تنص الماد 723 على جزاء عدم احترام آجال التصريح بالديون والقاضي بسقوط الدين وذلك بإبعاد جميع الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل افتتاح الإجراء من التوزيعات والمبالغ التي لم توزع، ونرى أن المشرع على غرار التشريع الفرنسي قد شدد من جزاء عدم

1- إسماعيل بوهمو، آليات حماية الدائنين في نظام صعوبات المقاولة، مجلة القانون والأعمال، عدد خاص بمساطر صعوبات المقاولة، العدد 20، ص 08.

2- عبد الرحيم شميعة المرجع السابق، ص 194.

احترام آجال التصريح بالديون، وهذا راجع للظرف الحساس الذي تمر به المقاولة، ولأن المبالغ المستحقة في ذمة المدين تعتبر بمثابة الجانب السلبي في ذمة المقاولة ولغرض الفحص الدقيق لخصومها، كان لزاماً على الدائنين من اتخاذ **تدابير إيجابية** لمساعدة المقاولة في الإنهاض يكون على الأقل باحترام الآجال والتصريح الدقيق بالديون، وبالتالي فإن أجل الدين هو أجل سقوط لكن ضمن أطر الإجراء فقط، بمعنى آخر عند انتهاء الإجراءات يستطيع الدائن مواجهة مدينه بحقوقه التي سقطت أثناء الإجراء، لكن نرى المشرع وفي ذات المادة راع التوازن في المعاملة المثلية للدائنين، فعلى من الرغم تشديد العقوبة إلا أنه أعطى للدائنين أحقية رفع دعوى السقوط **وذلك في حال إثبات الدائن** أن سبب عدم التصريح لا يعود إليه وإنما لأسباب أخرى تقدرها محكمة الموضوع.

- **تحقيق الديون:** لا يكفي إجراء التصريح بالديون الناشئة قبل افتتاح الإجراء إلى السنديك، فوفقا للكيفيات المشار إليها ضمن مسطرة تحقيق الدين، لابد من أن تخضع لإجراء الفحص والتدقيق من طرف السنديك الذي يتولى تلقي التصريحات من طرف الدائنين وتدوينها في سجل خاص تكون موقعة ومرقمة من قبل القاضي المنتدب بحسب تاريخها التسلسلي بحسب أحكام المادة 719، ويقصد بإجراء التحقيق هو مناقشتها مع المدين حول مضمونها أو مقدارها أو تاريخ استحقاقها أو معلقة على شرط فاسخ أو واقف بحسب الأوضاع القانونية لنشؤ الإلتزام، زد على ذلك معرفة إذا كانت مقبولة ضمن الإجراء أم لا، وعن كيفيات وآليات التحقيق، يلقى على عاتق السنديك لعب أدوراه في حصر ديون المقاولة المقبولة ضمن إجراء مسطرة الإنقاذ أو التسوية، فإذا كان من بين الديون ديناً متنازع فيه فعليه أن يبلغ الدائن بخطاب مع إشعار بالاستلام يبين له فيها مضمون النزاع بغرض تقديم تفسيراته حولها، وتجب الإشارة إلى أن السنديك يستمر في تحقيق الديون حتى وأن طعن في الحكم القاضي بافتتاح الإجراء، وهذا منطقي لأن إجراء التحقيق في الدين ليس له علاقة بمضمون افتتاح الإجراء ضمن أطر المعالجة لأن موضوع القرار يختلف تماما عن موضوع التحقيق وبالتالي يخضع إجراء التحقيق في الاستمرار، كما تشير المادة 728 إلى تولي السنديك بإعداد قائمة الدائنين الأجراء المعفين من إجراء التصريح وذلك ضمن آجال ستة أشهر، وفي الأخير يعد السنديك قائمة حصرية لجميع مطالبات الدائنين في نفس الآجال المشار إليها سابقاً مع إبداء ملاحظاته حول التصريحات مع الإشارة إلى إبداء ملاحظاته حولها إما بالرفض أو القبول أو التحفظ، على أن يسلم القائمة إلى القاضي المنتدب.[1]

1- أنظر المادة 727 من م.ت.م.

- **مآل إجراء تحقيق الديون:** عندما يتم تسليم قائمة الديون للقاضي المنتدب فينعقد له اختصاص البث في المسائل التالية : 1- البث في قبول الدين أو رفضه : حيث يختص وحده بمهمة الفصل بالدين دون اعتبار لملاحظات السنديك المقدمة من قبله في التقرير، وعليه وتطبيقاً لأحكام المادة 730 يبلغ القاضي المنتدب قرارات قبول الديون أو رفضها داخل أجل 8 أيام بجميع الوسائل المتاحة قانوناً، وحين يتم النظر في دين متنازع عليه أو في دين الاختصاص فإنه يتم استدعاء رئيس المقاولة والدائن بغرض التشاور.[1] 2- البث في مطالب الأغيار : بالرجوع إلى أحكام المادتين 734 و735 أعطى المشرع للقاضي المنتدب صلاحيات الفصل في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في قرارات تحقيق الديون التي يعدها السنديك، وبالتالي فالقانون أعطى للأغيار حق الاعتراض على المقرر وذلك ضمن أجل 15 يوما من نشر مقبولية أو رفض قائمة الديون، وينعقد الاختصاص بالفصل في النزاع للقاضي المنتدب، الذي له أن يستدعي الأطراف وفق الأطر القانونية المتاحة، ويستمع إلى ملاحظات السنديك حول هذا الاعتراض.[2]

ب-**وقف المتابعات الفردية للمدين:** كرس المشرع المغربي نفس المبادئ التي كان يعتمدها في نظم الإفلاس التقليدية، حيث عنون الباب لثالث ضمن الفصل الثالث بوقف المتابعات الفردية، حيث حددت 686 الحظر الذي يشمل الدائنين وهي تقريباً نفس الأحكام التي كرسها القانون القديم بموجب المادة 653 وعليه يمكن أن نقسم الحظر المفروض على الدائنين ب الأعمال القانونية المحظورة، والتصرفات القانونية المحظورة.

- **حظر الأعمال القانونية:** يدخل ضمن هذا البند جميع الأعمال القضائية الرامية إلى إقامة دعاوى ضد المدين بغرض أداء مبالغ مالية مهما كانت طبيعتها مدنية أم تجارية، وكذلك جميع الأعمال القضائية الرامية إلى فسخ عقد لعدم أداء مقابله، والحكمة التي توخاها المشرع من هذا الحظر لا شك في أنها تصب في مصلحة المشروع وبالتالي تعطي صورة واقعية وحقيقة عن الوضع المادي والمالي للمقاولة، وعليه فقاعدة الحظر وإن كانت تخالف قواعد ومبادئ تعتبر من المسلمات القانونية والفقهية لصيانة حقوق الدائن من عدم أداء مدينه، إلا أن الطابع العام لمساطر صعوبات المقاولة هي التي تفرض نفسها كأولوية في التسبيق.

1- أنظر المادة 729 من م.ت.م.

2- مصطفى بونجة، نهال اللواح، المرجع السابق، ص 337.

- **التصرفات القانونية المحظورة:** فإذا كان القانون ينص على حظر المطالبات الناشئة قبل افتتاح الإجراء فإنه من باب أولى يحرم ويحظر أداء الديون السابقة، وتقرر هذا المنع لأسباب متعددة، فأداءها يشكل خطورة محققة تطال التسوية والتصحيح، ويفتح باب المحاباة والتسابق على مصراعيه، ويمس بمبدأ المساواة بين الدائنين،[1] وقد أشارت المادة بصريح العبارة " يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره"[2] والحظر ليس محصور في أداء الديون وفقط بل يشمل كذلك الفوائد المترتبة عنه وهذا بموجب المادة 695 التي حظرت على الدائن أداء فوائد الدين وقد وسعت المادة الحظر ليشمل حتى الكفلاء.

3- **الأحكام المتعلقة بالدائنين في التشريع التونسي:** بخصوص الأحكام المتعلقة بالدائنين مقارنة بباق التشريعات المقارنة محل الدراسة، نلاحظ أن المشرع التونسي لم يسهب في تفصيل الأحكام المتعلقة بهذه الفئة من حيث التصريح بديونهم، ولعل الحكمة في اختصار هذه الأحكام تنبع من الخلفية التشريعية لفلسفة الإنقاذ التي انتهجها التشريع التونسي عن باقي التشريعات في القانون الفرنسي والمغربي، وذلك لأن المشرع التونسي اختصر مسافة معتبرة في منظومته الإنقاذية وقصر أحكامها في مضامين التسوية القضائية فقط لما تصل المؤسسة لحافة التوقف عن الدفع، ونظن أن بأن وفرة الأحكام المتعلقة بالدائنين في التشريعين المغربي والفرنسي ترجع لتلك الذهنيات في توسيع أهداف الإنقاذ حتى وأن لم تتوقف هذه عن الدفع وإنما اعترضتها صعوبات يتعسر على رئيسها مواجهتها بنفسه، وعلى كل فإن أحكام الدائنين في التشريع التونسي تتعلق أساسا بحصر الديون، ووقف المتابعات الفردية للمدين.

أ- **حصر الديون:** إن الأحكام في مجال حصر ديون المؤسسة في التشريع التونسي تبدأ بترسيم الديون، ثم تحديد آجال ترسيمها، لتليها مرحلة تصنيفها.

- **ترسيم الديون:** من الواجبات التي تقع في ذمة دائني المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية وعملا بمقتضيات أحكام الفصلين 444 و 445، فإنه أول إجراء يقع على عاتق الدائنين هو واجب ترسيم ديونهم أي التصريح بها، إذ نصت المادة 445 على الدائن الذي نشأت مستحقاته قبل افتتاح إجراء التسوية القضائية من التأكد من ترسيم دينه وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر بالرائد الرسمي

1- أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، ج 2، في مساطر المعالجة حكم افتتاح مسطرة المعالجة، ص 293.

2- المادة 690 من م.ت.م.

للجمهورية التونسية، ويجب أن نشير إلى نقطة مهمة بهذا الخصوص إذ نجد أن المشرع لدى صياغته للفصل 445 أنه أدرج مصطلح تأكد الدائن من ترسيم دينه ولم يباشر الدائن بمصطلح الترسيم مباشرة، ولعل الغرض الذي ابتغاه المشرع هو أن من واجبات المدين إعداد قائمة دائنيه وبالتالي يقع على الدائن سوى التأكد من ترسيم دينه ضمن القائمة،[1] لكن الإشكال الذي يطرح بهذا الخصوص فإن كان على الدائن فقط التأكد من ترسيم دينه، فهل هذا يعني إعداد قائمة الدائنين من قبل المدين تجزي عن واجب التأكد، بمعنى أدق هل واجب الترسيم يقع على المدين وما على الدائن فقط سوى التأكد؟ لأن الإشكال الذي يمكن أن يطرح في حال تقاعس الدائن عن واجب التأكد يخضع لجزاء حرمانه من المشاركة في التوزيعات ضمن برنامج الإنقاذ؟

يتولى المتصرف القضائي مهمة حصر ديون المؤسسة بإشراف من القاضي المراقب، حيث تعد وظيفة تحديد الديون من أولى الإجراءات التي تستهل بها الإجراءات الجماعية، وذلك لأن هذه العملية تحقق هدفين رئيسين : الهدف الأول يتجلى في معرفة الخصوم الحقيقة التي على المؤسسة، أما الهدف الثاني يتجلى في إعطاء صورة واقعية مدى جدية فرص المؤسسة في الإنقاذ.

- **آجال ترسيم الديون:** ينص ذات الفصل عن حدود آجال تثبت الترسيم وذلك إما بحسب مكان إقامة الدائنين، وإما بحسب صفة الدائن، وإما بحسب بعض الوضعيات الخاصة التي يمكن أن تترتب على إجراء التثبيت.

- **آجال الترسيم بحسب مكان الدائن:** حدد الفصل 445 مدة تثبيت ترسيم الديون ب ثلاثين يوما من تاريخ نشر الحكم القاضي بالتسوية القضائية بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية بالنسبة للدائنين القاطنين بالتراب التونسي، أما بخصوص الدائنين المغتربين في حدود ستين يوما من تاريخ نشر الحكم.
- **آجال ترسيم بحسب صفة الدائن:** أفرد المشرع أحكاما خاصة لفئة معينة من الدائنين وذلك لوضعهم الخاص الذي قد لا يساير مدد ترسيم ديونهم، ويقصد بهذه الفئة الديون العمومية مهما كانت صفتها عادية أو مأذون فيها قضائياً، وبالتالي تخضع الديون الجبائية ومستحقات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لنوعين من الأجل مدة آجال قصيرة وهي شهرين في حال تم ضبط مقدار الدين، وآجل سنة في حال عدم ضبط مقدار الدين، ولعل الحكمة في بسط هذه المدة ترجع لأن لأهمية الديون

1- منصف الكشو، المرجع السابق، ص 402.

العمومية التي تكون مؤثرة على مديونية المؤسسة والتي في الغالب لا يمكن حصرها خلال فترة شهرين.[1]

- **آجال الترسيم بحسب بعض الوضعيات الخاصة:** ينص ذات الفصل على آجال ترسيم بعض الديون وذلك بحسب بعض الوضعيات الخاصة التي تترتب عن افتتاح فترة المراقبة، وهي أولا بالنسبة لبعض الدائنين الذين فاتهم ميعاد ترسيم ديونهم، تدعيماً لحقوق الدائنين ضمن برنامج الإنقاذ أعطى المشرع التونسي مساحة معتبرة لبعض الدائنين الذين قد يتخلفوا عن إدراك ميعاد الترسيم لسبب يكون جدي، ففي هذه الحالة يرفع الدائن تشكيه للمحكمة التي تقوم بدورها في بسط سلطتها التقديرية لحيثيات مبررات الدائن، ثانياً آجال الترسيم الخاصة بمعاقد المؤسسة في إطار الحساب الجاري : نظرا لخصوصية الحساب الجاري وخصوصية الطابع الإنقاذي للإجراءات الجماعية، تصور المشرع بعض الأحكام الخاصة لوضعيات دقيقة ناتجة عن بعض المعاملات البنكية الحساسية وخاصة تلك التي تتعلق بالحسابات الجارية، وتدعيماً لحقوق الدائنين في إطار الإجراءات الجماعية العامة، أعطى المشرع حكما خاصاً لهذه الوضعية وبالتالي وإعمالا بالفقرة الثالثة من ذات الفصل 445 يمكن أن يستفيد الدائن من جميع المدد المنصوص عليها، فقد تكون في حدود الثلاثين يوماً إن كان مقيماً وستين يوماً إن كان مغترباً وفي حدود السنة بعد حصوله على إذن من المحكمة وهذا نظرا للفاضل الوقتي الذي يرتبه التعامل بالحسابات الجارية.[2]

ويترتب عن تخلف أحد الدائنين عن ميعاد ترسيم دينه أمرين اثنين الأول حكم جزائي؛ ونقصد به حرمان الدائن من التوزيعات ضمن برنامج الإنقاذ، ونعني به سقوط حقه في المطالبة به ضمن أطر الإجراءات الجماعية مع إمكانية مطالبته بحقه عند انتهاء الإجراء أو تكون المطالبة مبنية على أسس ووقائع أخرى، الثاني حكم استدراكي؛ باللجوء إلى المحكمة بغرض تسجيله بعد أخذ الإذن من مجلس الشورى.

- **تصنيف الديون:** عندما يتولى المتصرف القضائي مهمة حصر الديون ويتلقى تثبيت ترسيم ديون الدائنين، أثناء معالجته لترسيمات ومقارنتها بمقرر بجرد ديون المدين، تظهر للمتصرف فئات من الدائنين بحسب الوضعيات التي تترتب عن المعالجة والمقارنة وهي:

1- زينب الصيد، حقوق الدائنين في الإجراءات الجماعية، مجلة الأحداث القانونية التونسية، العدد 26، 2016، مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس، ص 61.

2- الفقرة الثالثة من الفصل 445 من م.ت.ت.

- **الديون الثابتة:** وهي الديون التي أقرها المدين بموجب المرفقات الضرورية التي يجب على المدين إرفاقها بمطلب افتتاح التسوية القضائية – بيان ما للمؤسسة وما عليها من الديون والسندات المثبتة لها مع تحديد أسماء الدائنين والمدنين ومقراتهم.–[1] مع مقارنتها بسند تثبيت الترسيم المقدم من قبل الدائن، فهذه الديون لا خلاف عليها وهي التي تكون محل توزيعات ضمن برنامج الإنقاذ.
- **الديون غير الثابتة:** هي الديون التي تكون محل نزاع بين الدائن والمدين، حيث قد يكون محل النزاع في مقدار الدين، أو محله، أو أجله، أو يكون الدين معلق شرط واقف أو فاسخ، هذا الصنف من الديون يكون فيها للمحكمة السلطة التقديرية في قبولها أو رفضها ضمن برنامج سير الإجراء.
- **الديون الاحتياطية:** وهي تلك الديون غير المدعمة بسند رسمي، ففي هذا الفرض يكون للمحكمة كذلك واسع النظر في الأخذ بهذا النوع من الديون في مقرر الحصر ولكن احتياطياً.[2]

ب–وقف المتابعات الفردية للمدين: جاء في معرض الفصل 449 أنه: "يتعطل خلال فترة المراقبة ولمدة لا تتجاوز في جميع الحالات 12 شهراً كل عمل تنفيذي يرمي إلى استخلاص ديون سابقة لفترة المراقبة أو إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين، كما يتوقف خلال نفس الفترة سريان جميع الفوائض وغرامات التأخير وعلق آجال السقوط"[3]. تعد قاعدة تعطيل إجراءات التنفيذ هامة في كونها تحافظ المؤسسة من خلالها على أصولها أي ما تمتلكه من منقولات وعقارات تساهم بصفة مباشرة في نشاطها[4].

من خلال استعراضنا لنص الفصل نجد مفارقة غريبة بين التشريع الفرنسي والمغربي بخصوص قاعدة وقف المتابعات الفردية للمدين من قبل الدائنين، يتجلى الفرق في الظرف الزمني لبدأ سريان القاعدة ففي التشريع الفرنسي والمغربي، يبدأ سريان القاعدة بصفة آلية عند افتتاح الإجراء سواء كان إنقاذاً أم تقويماً، بينما المشرع التونسي خالف نظيريه في هذه الجزئية بالذات، بحيث استهل بدأ القاعدة من يوم افتتاح إجراء فترة الملاحظة، لكن التساؤل الذي يطرح هل يكون افتتاح فترة المراقبة متزامناً مع قترة صدور الحكم القاضي بافتتاح الإجراء الجماعي؟ أم يكون هناك فاصل زمني فارق بينهما خاصة وإن علمنا أن فترة الملاحظة تسبقها فترة تمهيدية تقتضي جرد أصول المؤسسة واستقبال ترسيمات

1– الفصل 417 من م.ت.ت.

2– منصف كشو، المرجع السابق ص، 412.

3– الفصل 449 من م.ت.ت.

4– أيمن بلدي، دور رئيس المحكمة الابتدائية في إجراءات التسوية القضائية، مجلة نقطة القانونية الرقمية التونسية، تونس 2017، ص 25.

ديون المؤسسة والآجال التي تحكمها، حيث جاء في حكم استئنافي مدني ما يلي:" لا يكفي أن يقدم المدين مطلباً في التسوية حتى تتعطل التتبعات الفردية ضده، بل يجب أن بقع قبول ذلك المطلب من قبل رئيس المحكمة المتعهدة وأن يعين رئيس المحكمة الأجهزة المكلفة بالشروع في التمهيد للتسوية، ولا تتوقف التتبعات إلا أثناء فترة المراقبة"[1] في نظرنا أن هذا الوضع لا يستقيم ومبادئ الإنقاذ في الحفاظ على أصول المؤسسة لأنه في الغالب ما يستغرق فترة زمنية معتبرة ما بين الحكم القاضي بفتح إجراء التسوية القضائية وافتتاح فترة المراقبة.

لقد وفق المشرع التونسي في أن حدد نطاق وقف المتابعات حسب مقتضى الفصل 449 وذلك بأن أفرد مصطلحين رئيسين وهما " كل عمل تنفيذي" والآخر " إجراءات التنفيذ " فالفارق بينهما يحدد نطاق كل سريان كل قاعدة.

- **وقف أعمال التنفيذ:** ويقصد بها جميع الأعمال التي لا تستدعي تدخل طرف أخر يكسبه هذا الحق، فهي تعتبر مرحلة متقدمة تمكن الدائن المتحصل على سند تنفيذي من مباشرة التنفيذ على أموال المدين لاستخلاص دينه. وعليه يحظر على الدائن أثناء فترة المراقبة استخلاص ديون سابقة كتلك التي تتعلق باسترجاع منقولات أو عقارات لعدم أداء ديون.
- **وقف إجراءات التنفيذ:** وتعني جميع الأعمال القضائية المطالبة بحقوق تتعلق بأداء ديون أو استرجاع حقوق لعدم أداء ديون وبالتالي فإجراءات التنفيذ تعتبر مرحلة تمهيدية لتثبت الحق المطالب به لتمكين الدائن من حق المطالبة.[2]
- **الأحكام التكميلية لقاعدة الحظر على الدائنين:** يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية إذا رأى ضرورة لذلك أن يأذن بإيقاف سريان الفوائض وغرامات التأخير وتعليق آجال السقوط وذلك بهدف تحديد الوضع النهائي للمؤسسة وتجنّب إغراقها بفوائض إضافية، غير أن هذا الإجراء يتوقف على تقديم مطلب من المسيّر أو صاحب المؤسسة باعتبار أنه يتعذر على رئيس المحكمة الإذن بهذا الإجراء من تلقاء نفسه.[1]

1- منصف كشو، المرجع السابق، ص 290.

2- عيادية العيادي، المرجع السابق، ص 55.

1- عصام الأحمر، مصلحة المؤسسة في إطار قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية بتونس، https://www.facebook.com/Informations.juridiques/posts/465262193657896/ يوم 2019/06/03 .11h48

ثانيا: الأحكام المتعلقة بالمدين: إن شرط ضمان الموازنة بين متطلبات الدائنين والمدين، لا تقف عند بعض الأحكام المتعلقة بطرف بمنأى عن الآخر، ولهذا الغرض فالمشرع وبمناسبة مراعاة الترتيب التفاضلي في الأولويات حيث يعطي أهمية كبرى للمشروع على حساب الائتمان، آثر بعض الأحكام المتعلقة بالمدين وهذا حفاظا على أصوله وإعادة هيكلة وضعيته المالية بغرض الاستفادة من تدفقات مستقبلية تسترضي جميع الأطراف التي لها علاقة بالمشروع.

1- **الأحكام المتعلقة بالمدين في التشريع الفرنسي: استمرار نشاط الشركة:** المشروع أداة أعمال معقدة جدا غالباً ما يصعب إتقانها، بحيث يجب على أي شخص يريد إدارة أعماله الخاصة أن يضع في حسبانه أن مشروعه معرض للخطر، هذا الهاجس هو ما يسمى في الفقه الاقتصادي "بالمخاطرة أساس الازدهار والتنمية" أو "برأس المال جبان"، فالخطر عقيدة اقتصادية مكرسة على طول فترة نشاط المشروع، وبالتالي فمسألة حدوث الحادث قد تكون في بداية النشاط أو في وقت لاحق لميلاده، غير أن المشكل يكمن في مدى كفاءة المسير في تسير أزماته وإدراك بوادرها في البدايات.

نظراً لأن الأعمال التجارية هي العمود الفقري للنسيج الاقتصادي، فيجب دعمها عندما تجد نفسها في موقف صعب، ومن هذا المنطلق فضل المشرع إقرار بعض الأنظمة القانونية كنظم الإنقاذ في حال ظهور بوادر الصعوبات أو التقويم القضائي عند توقف المشروع عن أداء ديونه، حيث توفر هذه الأنظمة سبل وآليات فنية للخروج بالمشروع من عثراته أثناء فترة المراقبة أو الملاحظة، من خلال دراسة تقيميه لحال المشروع ومعرفة ما إذا كان في الإمكان تعافيه من أزماته أم وصل لحد لا يمكن إنقاذه، لكن التساؤل المطروح هنا على الكيفيات التي يدار بها المشروع أثناء هذه الفترة ومن أي طرف تكون هذه الإدارة وما هي حدود نطاقها؟[1]

أ- **إدارة المشروع أثناء فترة المراقبة:** يجب أن يتيح التشغيل المستمر للمشروع خلال فترة المراقبة، فرض تقيميه في التعافي على أساس البيانات المتاحة وواقع السوق والبيئة المحيطة به، وبالتالي فإن إدارة المشروع ليست جزءاً من سياق الطوارئ كما كان الحال في اليوم التالي للحكم الافتتاحي، بل يجب أن يتضمن التقرير الاقتصادي والاجتماعي في استنتاجاته رأي المسؤول الإداري في مصير

1 - Abdelmonaïm ABOURRIG. GESTION DE L'ENTREPRISE EN DIFICULTE DURANT LA PERIODE D'OBSERVATION. Exposé sur :Dans la cadre du cours du droit des entreprises en difficulté. UNIVERSITE IBN ZOHR. FACULTE DES SIENCES JURIDIQUES, ECONOMIQUES ET SOCIALES.AGADIR 2007-2008. P.03.

الشركة، والذي ستبت فيه المحكمة خلال الحكم النهائي، وبالتالي فمسألة إدارة المشروع ليست بالأمر الهين بل لابد من مراعاة جميع المعطيات التي تفرض نفسها على المنشاة والمسير لإتاحة أكبر الفرص للشركة في السير نحو التعافي.[1]

لقد كانت أحكام الإجراءات الجماعية بموجب حكم القانون الصادر في 13 جويلية 1967، تعتمد في إدارتها للآليات التسوية القضائية مبدأ التنازل التلقائي للمدين في الإدارة، الذي لم يعد بإمكانه إدارة أصوله أو التصرف فيها، إلا أن أدخل القانون الصادر في 25 يناير 1985 مبدأ "التجريد الانتقائي لإدارة المدين" حيث أضحت تعتمد في مجال سلطات المدين بشكل مباشر على المهمة الموكلة إلى المسؤول المعين من قبل المحكمة لمساعدته، إلا إن صدر قانون 26 يوليو 2005 الذي أبقى على مبدأ الإدارة للمدين، لكن مع مراعاة خصوصيات إجراءات الإنقاذ لأنه لم يصل بعد إلى حالة التوقف عن الدفع، وعليه فإن نطاق صلاحيات إدارة المدين لا تعتمد فقط نمط الإجراء المفتوح ولكن أيضًا على طبيعة المهمة الموكلة إلى المسؤول، ومع ذلك سيحتفظ المدين دائما بحقوقه.[2]

ب-**السلطة الإدارية للمدين والمدير القضائي في نظام الإنقاذ والتقويم القضائي:** لكي نفهم أصول السلطة الإدارية الممنوحة للمدين لابد من مراعاة صلاحيات المدير القضائي كذلك.

– **صلاحيات المدين الإدارية في نظم الإنقاذ والتقويم القضائي:** إن صلاحية المدين الإدراية تتسع وتضيق بحسب الإجراء الافتتاحي إنقاذاً كان أم تقويماً قضائياً وهذا بحسب الصعوبات والعراقيل التي يواجهها المشروع.

- **صلاحيات المدين الإدارية في نظم الإنقاذ:** تشير المادة L622-1 إلى تكريس مبدأ الإدارة للمدين خلال فترة المراقبة، فالتسيير يكون طوعيا من قبل المدين في حدود ما تقتضيه مصلحة مشروعه، غير أن منح هذه السلطة لها ما يبررها في الواقع، وذلك لأن المشروع لم يصل بعد لحد التوقف عن الدفع وإنما وشيك الوقوع، فإذا أخذنا بعين الاعتبار مجمل الخصائص التي يمتاز بها إجراء الإنقاذ فيكون من المنطقي أن يحتفظ رئيس المشروع بكامل صلاحياته في إدارة منشأته، وبالتالي رأي المشرع ومن أجل

1 - Régis BLAZY, Jérôme COMBIER. DÉFAILLANCE D'ENTREPRISE.Causes économiques, traitement judiciaire et impact financier. 18, boulevard Adolphe Pinard - 75675 Paris cedex 14. Directeur de la publication : Paul Champsaur.1997.P.79.

2 - Marie-Laure Coquelet. op.cit. P.134.

الرفع من جاذبية الإجراء، إلى تعزيز دوره في إدارة مشروعه لكسر هاجس الإجراءات الجماعية وما يصاحبها من آثار نفسية على شخص المسيرين، وبالتالي فإن أي تقييد لهذه السلطة سيكون له تأثير سلبي على المشروع ومسيره، ولا يمكن أن تكون مهمة المدير القضائي سوى صلاحية المراقبة أو الاستشراف بهدف تعزيز جاذبية إجراءات الإنقاذ، لم يكتفي المشرع بهذا القدر بل واصل إصلاحاته وألغى الأمر الصادر في 18 ديسمبر 2008 أيضاً وأعطى إمكانية قيام المحكمة باستبدال مديري الشركة (وبالتالي عزلهم) إن بد هذا التغيير ضرورياً لضمان التنفيذ السليم لخطة الإجراءات الوقائية المعتمدة في نهاية فترة المراقبة بموجب أحكام المادة 4-626 .L.[1] كما عزز المشرع سبل الإدارة للمدين من خلال جوازية القيام ببعض الأعمال التي ليست لها علاقة بالإدارة اليومية لكن بعد أخذ إذن المدير القضائي، وفقاً لأحكام المادة 7-622 L.[2] لكن يطرح التساؤل المهم هنا ما المقصود بالأعمال المسموح له القيام بها، المقصود بهذه التصرفات حدود صلاحياته على أمواله الشخصية حيث تنص المادة 3-622L. على ما يلي:" يستمر المدين في ممارسة أعمال التصرف والإدارة، وكذلك الحقوق والإجراءات التي لا تدخل في مهمة المسؤول على أصوله، بالإضافة إلى ذلك ومع مراعاة أحكام المادتين 7-622 L و -622 .L 13 تعتبر أعمال الإدارة اليومية التي يقوم بها المدين وحدها سارية فيما يتعلق بالأطراف الثالثة التي تعمل بحسن نية."[3] إن الفواصل الزمنية بخصوص صلاحيات المدين على أمواله مرهونة بأحكام المادتين المذكورتين بنص المادة، بمعنى أدق أن حدود صلاحياته يجب أن تتماشي وخصوصية صلاحيات المدير القضائي، وبالتالي فدور المساعدة والإشراف لا ينفى بعض التصرفات والأعمال التي يستطيع أن يقوم بها شخصياً[1].

إذن من خلال هذه الحدود والضوابط يمكننا تعريف فعل الإدارة اليومية بأنها جميع التصرفات والأعمال التي تسمح للمشروع بالعمل بشكل يومي، بغض النظر عن المهام الموكلة للمدير القضائي من

1 - Marie-Laure Coquelet .op.cit. P.135.

2 - Art. L622-7.Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 22. ://www.legifrance.gouv.fr.

3 - Art.L622-3. Modifié par Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 - art. 1 (V) JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art. 190. ://www.legifrance.gouv.fr.

1- ومن هذه التصرفات:

أ- القيام بالتصرفات والأعمال القضائية كاستئناف بعض الأحكام والطعن فيها بما يرى مصلحته .

ب- القيام بالتصرفات والأعمال التي تحافظ على نشاط المشروع والحفاظ على طاقته الإنتاجية.

ت- القيام بجميع التصرفات التي تدخل ضمن حقوقه الشخصية كالزواج والطلاق وغيرها.

قبل المحكمة، فإن أعمال الإدارة اليومية التي يقوم بها المدين بمفرده تكون سارية فيما يتعلق بحسن نية الأطراف الثالثة التي لا تزال غير مدركة لتوزيع صلاحيات الإدارة.

- **صلاحيات المدين الإدارية في نظم التقويم القضائي:** إن وضعية المدين ضمن إجراء التقويم القضائي لا تستلزم غل يده عن أمواله وعن إدارة مشروعه، فالمبدأ يبقى كما هو في نظام الإنقاذ، فلا يزال المدين على رأس مشروعه وبالتالي يحتفظ بسلطته الإدارية كما هي، إلا أنه وبسبب الوضع الافتراضي للشركة، دائما ما يكون تصرف المدين محل شك بخصوص سلطاته الإدارية وقدرته على الاحتفاظ بزمام الشركة خلال فترة المراقبة، وهذا يفسر لنا تعيين مسؤول قضائي يتمثل دوره في إدارة الشركة بدلا منه بالنسبة لبعض التصرفات، فإذا كانت مهمة المدير في نظم الإنقاذ تتجلى في دور المشورة والإعلام، فإنه بالنسبة للتقويم القضائي تكون الإدارة في الغالب مشتركة وبعلم المدير.
- **الأفعال المحظورة على المدين:** بموجب المادة L622-7[1] المتعلقة بنظام الإنقاذ والمادة L631-14[2] المتعلقة بنظام التقويم القضائي تحدد قائمة الأفعال المحظورة على المدين، وبالتالي فالأفعال المحظورة على المدين يمكن أن نشملها في عنصرين أثنين:

الأول منهما وهو حظر جميع الأداءات بصفة تلقائية سواء السابقة على افتتاح الإجراء أو التي تلي الافتتاح لكن تفتقد لعنصر الامتياز، إلا أن هذه القاعدة تصحبها استثناءات خاصة كما تمت الإشارة أليها سابقاً ونعنى بها الأداءات التي تتم عن طريق المقاصة، أو الأداءات التي لها علاقة بنفقته الخاصة والعائلية، أو الأداءات المأذون له بها من قبل المفوض القاضي.

أما الحظر الآخر يشمل جميع التصرفات والأعمال التي تدخل ضمن اختصاص وصلاحيات المدير القضائي أو القاضي المفوض.

- **صلاحيات المدير القضائي الإدارية في نظم الإنقاذ والتقويم القضائي:** المدير القضائي هو الشخص المكلف من قبل المحكمة لتولي مهمة الإشراف والمراقبة أو المساعدة أو التمثيل في نظم الإنقاذ أو التقويم القضائي،[1] إن الغرض الأساسي من فترة المراقبة كما أشرنا سابقا أن من بين أهدافها هو ترتيب المشروع بما يتماشي والوضع المتأزم الذي وصل أليه أو سيؤول إليه عبر المدى القريب، ومن هذا المنطلق ونظرا

1 - Art.L622-7. Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 22. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art.L631-14. Modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 138 (V). ://www.legifrance.gouv.fr.

1- Marie-Laure Coquelet .op.cit. P.149.

لجدية الصعوبات كان لابد من خلق هيئات إدارية لإعطاء نفس جديد للمشروعات المتعثرة سواء في شقها الوقائي أو العلاجي، لكن ونظراً لمبدأ إتاحة الإدارة للمدين في نظم الإنقاذ أو الوقاية، كان لابد من خلق توازنات رئيسية ضمن أطر الإجراء ولهذا الغرض نجد أن المشرع الفرنسي ساير هذا التوجه في بسط بعض من صلاحيات الأعمال والتصرف للمدير القضائي والتي تتدرج بحسب الصعوبات، ولهذا يجب التفريق بين ثلاث صلاحيات حصرية وهي سلطة الإشراف، المساعدة، التمثيل، لكن لابد أن نشير إلى نقطة رئيسية هل المدير يلغي صلاحيات المدين؟ حيث تعرف المادة 1159 " يؤدي إنشاء التمثيل القانوني أو القضائي إلى إعفاء الموكل خلال مدته من الصلاحيات المنقولة إلى الممثل، حيث يسمح التمثيل التقليدي للموكل بممارسة حقوقه."[1]

في الأصل إن تمثيل المدين بشخص المدير القضائي لا يعتبر تنازلاً أو إلغاءاً لمهام المدين، بل كل ما في الأمر أن مقتضيات فترة الملاحظة تتطلب تصميماً تقنياً لموارد المشروع المالية بما يتيح معه تحقيق أهداف وأغراض الإجراء، لكن عندما ندقق في النصوص يمكننا أن نستشف حدود مهام المدير القضائي وأن نصنفها بحسب الأهداف من بسط صلاحيات الإدارة بين مهام ثابتة ومهام متغيرة.

- **المهام الثابتة للمدير القضائي:** مهما كانت مهمة المدير القضائي فإنه تلقيه لصلاحياته المدين قابلة للتغيير تتم بموجب نصوص قانونية في الغالب، كخيار استمرار العقود الجارية، وتشغيل الحسابات المصرفية إذا تم حظرها على في المعاملات البنكية، إعداد خطة الإنهاض، فصله في المطالبات التي يتلقاها المدين، قرارات إنهاء بعض العقود كعقد الإيجار.[1] ويمكن أن نجمل هذه التصرفات فما يلي : 1- القيام بالإجراءات التحفظية وتسجيل وقيد الرهون وتسجيلها بموجب المواد L 622-4،631-14، 2- اتخاذ القرارات بشأن استمرار العقود المستمرة بموجب المواد L622-13، L. 631-14 3- صلاحية لطلب إنهاء عقد إيجار المبنى المخصص لنشاط الشركة بموجب المواد L. 622-14، L. 631-14 4- صلاحية التوقيع على الحسابات الجارية المصرفية أو البريدية للمدين عندما يكون موضوع حظر مصرفي بموجب المواد L.622-1 ، L. 631-12 5- – الفصل لأسباب اقتصادية بإذن من القاضي المفوض ولكن فقط عندما تخضع الشركة لإجراءات إعادة التقويم القضائية بموجب المادة L.631-17.

1 - Arti.1159. Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 C.CV. ://www.legifrance.gouv.fr.

1 - Cass com 20 septembre 2017 n°16-15363://www.legifrance.gouv.fr.

- **صلاحيات المدير ذات الصلة بمهامه:** يقصد بها جميع الأعمال والتصرفات التي تندرج ضمن صلب صلاحياته كمدير مساعد أو مشرف أو مدير للمشروع المتعثر، ولكي نكون أكثر دقة جميع الاختصاصات الأخرى غير المنصوص عليها ضمن النصوص القانونية، وتبقى هذه المهام تستمد شرعيتها إما بموجب الحكم الصادر بافتتاح الإجراء الذي يعين المدير القضائي وينص بموجبها على جملة من الصلاحيات، وإما بموجب السلطة التقديرية التي تندرج ضمن الإطار العام للحفاظ على أصول المنشأة بما يتوافق ومصالح جميع الأطراف التي لها علاقة بالمشروع، وبالتالي فتكون صور مهامه إما سلطة مراقبة أو مساعدة أو تمثيل.

أ/صلاحية المراقبة: يتماشى مصطلح المراقبة ومبدأ الإدارة المعتادة واليومية للمدين في نشاط مشروعه في نظم الإنقاذ مادام المشروع لم يصل بعد لحافة التوقف عن الدفع، فالمنطق القانوني يقتضي عند تعين المدير القضائي على الأقل بسط الرقابة على تصرفات المدين اليومية، فمبدأ الاستشراف لا يتناقض ومبدأ الإدارة، فمادام رئيس المشروع لجاء للقضاء فالمنطق يقتضي منه طلب المعونة من أجهزتها أو الهيئات الإدارية التي كرستها.[1]

ب/ **صلاحية المساعدة:** في حقيقة الأمر تعتبر صلاحيات مساعدة الوكيل القضائي للمدين إجبارية لكن ضمن أطر التقويم القضائي بحكم أن المشروع وصل لمرحلة التوقف عن الدفع، وبالتالي فيعنى المدين في إداراته لإعماله بضرورة إشراك المدير في كل أو جزء من تصرفاته اليومية المعتادة، ففي فرض أن إصدار شيك من المدين ضمن إجراء التقويم القضائي والتي تنطوي على مساعدة المدير القضائي له، يفترض موافقة المسؤول هذه القاعدة، وبالتالي لابد على المدين من أن يتخذ الإجراءات اللازمة لضمان صحة الإصدار وأن يحترم هذا الإجراء، فالتوقيع المزدوج يدخل ضمن المهام المساعدة للمدين، وعليه أنه عند اتخاذ قرار بخلاف ذلك انتهك قضاة الموضوع المادة 12-631 .L من قانون التجارة، معا المواد L 72-131 و 6-163 L من قانون النقد والمال.[1]

ج/ صلاحية التمثيل: لا يمكن إسناد مهام صلاحية التمثيل إلا إذا كان المشروع قد وصل إلى درجة التوقف عن الدفع، وبالتالي فيفترض أن تكون المهام التمثلية للمدين بقوة القانون، فالاستبعاد القانوني لأي من مهام التمثيل من قبل المدير القضائي لا يتماشى والنسق التصاعدي في معالجة تعثر المشروع،

1 - Marie-Laure Coquelet.op.cit. P.151.

1 - Cass com 4 juin 2013 n°12-17203. ://www.legifrance.gouv.fr.

وبالتالي يكون المدير مسؤولاً عن إدارة المنشأة وتسييرها، فمثلاً إقرار التنازل عن جزء من المشروع أو كله لا شك تدخل ضمن صلب صلاحياته التمثيلية.

2- الأحكام المتعلقة بالمدين في التشريع المغربي استمرار نشاط المقاولة.

إذا كانت مرحلة إعداد الحل تسبقها تدابير وإجراءات تمهيدية عديدة، فإن من الوضعيات التي تمهد لفترة إعداد الحل هو ضرورة استمرار نشاط المقاولة بما يتماشى وأهداف الإجراء، وعليه فالوقوف على الوضع المالي للمقاولة لا تقتضي حصر ديونها بل لا بد من اتخاذ إجراءات ووضعيات تشمل كذلك المدين.

أ- **تسيير المقاولة أثناء فترة الملاحظة في نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة:** من الأحكام الفاصلة في فترة الملاحظة هو وضع المشروع أثناء افتتاح الإجراء تحت المراقبة، هذا من جهة ومن جهة أخرى معرفة مدى حدود صلاحيات وسلطات مسير المقاولة في هذه الفترة.

نحى المشرع المغربي نهج التشريع الفرنسي في تكريس مسطرة الإنقاذ كإجراء وقائي بصيغة قضائية حيث يكون باستطاعة المدين الاستفادة من مزايا الإجراء وخاصة تلك التي تتعلق بوقف الإجراءات وتعليق كافة المطالبات على الرغم من أن المقاولة في مسطرة الإنقاذ ليست في حالة توقف عن الدفع، وإنما تواجه فقط صعوبات يمكن أن تؤدي بها إلى التوقف عن الدفع في الآجال القريبة، وبما أن المقاولة في وضعية صعبة فقط فإن افتتاح مسطرة الإنقاذ لا تقلل من شأن أدوار رئيسها من حيث سلطات تسيير مقاولته وبغرض تشجيع المقاولين على اختيار مسطرة الإنقاذ، خصص باباً ضمن القسم الثالث عنونه بسلطات رئيس المقاولة والسنديك، حيث وضع قاعدة عامة بموجب المادة 566 تنص على حرية عمليات التسيير وتبقى فقط أعمال التصرف خاضعة لمراقبة السنديك، وحسنا فعل المشرع المغربي بأن حفظ لمسير المقاولة صلاحياته في التسيير، وعدم غل يده لكونه عالما بخبايا المقاولة، ولهذا نص المشرع على في المادة 574 من المدونة التجارية على أنه << لا تطبق على مسطرة الإنقاذ مقتضيات الباب الحادي عشر من القسم السادس من هذا الباب.>>[1]، وبالتالي فالمسير يكون بمنأى عن بطلان التصرفات التي يمكن يجريها خلال فترة الريبة، لأن هذه الفترة مقرونة بشرط التوقف عن الدفع وهو ما ينتفي ومسطرة الإنقاذ،[2] وبالتالي يكون المسير في نظام الإنقاذ بمنأى كذلك عن أي ملاحقات جنائية أو مهنية مادام المسطرة مسطرة إنقاذ.

1- أنظر الباب الحادي عشر من القسم السادس من م.ت.م.

2- يونس الحكيم، المرجع السابق، ص 76.

ومن المزايا التي تمنحها سلطة التسيير للمقاولة في فترة الإنقاذ، هي قدرة التفاوض والتواصل مع دائنيه في بسط الحلول واقتراح برامج عمل للخروج من ضائقته المالية، غير أن نص المادة تشير إلى أمر مهم وهو، ضرورة استشارة السنديك في أعمال التصرف، وهنا نرى بجلاء دور الموازنة التي كرسها المشرع لتحقيق أهداف الإجراء فعلى الرغم من صلاحيات المسير إلا أنها تبقى مقيدة بشرط عدم الإضرار بالمقاولة، وعليه فإن جميع التصرفات أو عقود إبرام صلح، أو تراض مع الغير، أو تقديم أي ضمانات، أو رهون حيازية، أو رسمية، لا يستطيع رئيس المقاولة مباشرتها دون موافقة أو ترخيص من قبل القاضي المنتدب طبقاً لأحكام المادة 594،[1] لكن يطرح التساؤل الأتي : هل في حالة مخالفة المسير أحكام المواد وقام بعمل تصرف دون استشارة القاضي هل هذا التصرف يزيل عنه سلطاته في التسيير؟ ليس هناك نص قانوني محدد يشير إلى هذا الفرض وبالتالي يبقى المسير على رأس مقاولته.

ب-**سلطات المسير في التقويم القضائي:** أما بخصوص صلاحيات المدين في التسيير ضمن إجراء التقويم القضائي، فالأصل فيه أن يبقى المسير على رأس نشاطه وله صلاحيات تسيرها ولا تغل يده عن إداراتها، إلا أن نص المادة قلصت من صلاحيات المدين مقارنة بصلاحيات السنديك التي نصت على ما يلي << يكلف السنديك بمراقبة التسيير- مساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو في بعضها- أو يقوم لوحده بالتسيير الكلي أو الجزئي للمقاولة.>>[2] من خلال النص يمكن أن نستنتج أنماطاً في حدود التسيير للمقاولة وهي نمط المراقبة، نمط المساعدة، ونمط التمثيل.

- **نمط المراقبة:** يقتصر دو السنديك على مراقبة تسير رئيس المقاولة بينما تبقى سلطة الإدارة بيد المدين، فيتخذ القرارات بمحض إدارته ويسير نشاط مقاولته بحسب معارفه وعلاقاته، وتستمر روابط مع زبائنه ومموليه ومستخدميه وعماله، لكن كل هذه التصرفات تكون تحت مراقبة السنديك، ولكن عندما يصدر تصرف عن المدين يضر بالمقاولة يقع على عاتق السنديك أن يرفع تقريراً إلى المحكمة بغرض تغير نمط التسيير من المراقبة إلى المساعدة.[1]
- **نمط المساعدة:** إن آلية المساعدة تتوسط نمطين من أعمال التسيير فإذا تدرجنا في الأساليب الممنوحة للسنديك نجد أنه كلما كان وضع المقاولة صعب كلما آثر الحكم القاضي بافتتاح الإجراء بتحديد النمط المناسب ووضع المقاولة، وبالتالي فأعمال المساعدة من قبل السنديك تستدعيها الضرورة، وذلك إما أن

1- محمد كرام، المرجع السابق، ص141.

2- المادة 592 من م.ت.م.

1- أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 302.

يكون وضع المشروع المتوقف عن الدفع صعباً للغاية منذ افتتاح الإجراء وبالتالي ترى المحكمة ضرورة التنصيص في حيثيات الحكم على ضرورة مساعدة المسير في إدارته لمقاولته إما جزئياً أو كلياً بحسب الضرورة، وإما أن يطلب السنديك تغيير مهامه من قبل المحكمة من نمط المراقبة لإجراء المساعدة نظراً لما قد يراه من تسيير سيئ، والملاحظ من خلال المادة أنها جاءت بصيغة العموم حيث أشارت إلى لفظ المساعدة وأردفتها بلفظة جميع أعمال أو بعضها، وبالتالي لا يستطيع الدائن أن يتحجج على السنديك بالتدخل في شؤونه مادام القانون والقاضي أعطياه هذه السلطة الموسعة.

- **نمط التمثيل:** مهام التمثيل هي في الحقيقة غل ليد المدين عن إدارة شؤون مقاولته، ويكون هذا الغل إما جزئياً أو كلياً بحسب الوضع المالي للمقاولة، وعليه حتى وإن كان هذا النوع من التسيير يلغي إرادة المدين جزئياً أو كلياً في الإدارة، إلا أن المخاطب يكون دائما موجه للمدين لكن من خلال السنديك، ونرى أن المادة 593 وسعت من صلاحيات السنديك بان أعطته صلاحية تشغيل الحسابات البنكية للمدين كلما استدعت الضرورة ذلك وبالتالي فإن نمط التمثيل وصل لدرجة حلول إرادة السنديك محل المدين، لكن التساؤل الذي يطرح هل وفق التشريع في بسط سلطة تشغيل الحسابات البنكية بصفة فردية من طرف السنديك؟ أم كان من الأجدر له والأسلم أن يرفق توقيع المدين كذلك أو بسط شروط أشد؟ حيث أثبتت التجارب في فرنسا أن بعض السناديك قاموا بأعمال خطيرة تجسدت في تحويل مبالغ معتبرة إلى حساباتهم الخاصة بدعوى مصلحة المشروع، ونرى أنه من الأجدر النص على ازدواجية التوقيع أو طلب الأذن من قبل القاضي المنتدب.[1]

ت-**الإجراءات التحفظية كآلية للمحافظة على أموال المقاولة:** لقد بسط المشرع المغربي صلاحيات التسيير لرئيس المقاولة وذلك بغرض تحسين جاذبية الإجراء والسعي إلى تشجيع القادة إلى الاستفادة من مزايا نظم الإنقاذ أو التقويم، إن مفهوم إرادة المدين داخل نظام الإجراءات الجماعية تعتبرا محفزاً قويا لرؤساء المقاولات وذلك من وجهين اثنين: الوجه الأول تتعلق بالمزايا التي كانت تشكل له عائقاً قبل افتتاح الإجراء بحيث يتخلص بصفة آلية من متابعات الدائنين ومطالباتهم، أما الوجه الآخر يتمثل في مبدأ تكريس إرادة المدين على طول الإجراء وعليه يطمئن المدين للإجراء مما ينعكس إيجابا على خلفية نيته الحقيقية في إنقاذ مقاولته، وبهذا المنطق يحقق الإجراء أكثر من بعد، بعد أخلاقي يتجلى في شفافية تصريحات المدين الحقيقة عن وضعيته المالية، تجنيب المقاول وهيئات الإجراء الدخول في مغبة الأفعال التفليسية المجرمة، وبعد اقتصادي يتجلى في المساعي الحثيثة لإنقاذ المقاولة، لكن وعلى الرغم من أن

1- أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 306.

المشرع أتاح مساحة واسعة لرئيس المقاولة في التسيير والإدارة إلا أنه في ذات الوقت فرض عليه واجبات مهمة تندرج ضمن صيانة أموال المقاولة والمحافظة عليها، وزاد على ذلك بأن أوجب على السنديك اتخاذ بعض من التدابير التي تساهم في إنقاذ المقاولة أو حتى اتخاذ وضعيات إيجابية بغرض المحافظة على أصولها ومورداها، ولهذا الغرض أشار المشرع إلى بعض الإجراءات واتخاذ بعض التدابير بغرض الحفاظ على أموال المقاولة، حيث تنص المادة 679 من الباب الثاني المتعلق بالإجراءات التحفظية، على ضرورة اتخاذ كافة التدابير التحفظية من قبل رئيس المقاولة وذلك بأمر من السنديك، وبالتالي يتطلب من المدين السعي وراء الأعمال الضرورية الهادفة إلى الحفاظ على مشروعه ضد مدينها وكذا القيام بتدابير الضرورية للحفاظ على حقوق الدائنين في مواجهة المدين وتحصيل الديون التي لهم عليه، وكذا القيام بالأعمال الضرورية للمحافظة على وسائل إنتاج المقاولة من قبيل تنفيذ العقود الضرورية لبقاء واستمرار المقاولة كعقود التزويد بالبضائع والخدمات والصيانة، ومن الواجبات التي يفترض القيام بها تقييد كل رهن رسمي أو امتياز أو تجديد قيدها[1].

ث-**القواعد المدعمة للحفاظ على أصول المقاولة:** بالإضافة إلى الإجراءات التحفظية التي كرسها المشرع للمحافظة على أموال المقاولة، هناك بعض القواعد المكملة التي تحص المقاولة من أي تداعيات يمكن أن تساهم في تبديد أموال المقاولة، وعلى رأس هذه القواعد قاعدة عدم سقوط الأجل : حيث وبمقتضيات نص المادة 586،[2] نصت بصريح العبارة على أن الحكم القاضي بافتتاح الإجراء لا يسقط آجال الديون، غير أن مقتضى النص وإن كان في سياق إجراء الإنقاذ إلا أنه يمكن بسط آثاره لإجراء التقويم لأنه يحمل نفس أهداف الإنقاذ القائم على إنهاض المقاولة من عثراتها، من التدابير الأخرى التي تدعم أصول المقاولة هي : منع أداء الديون السابقة على حكم افتتاح الإجراء،[1] وقف سريان الفوائد،[2] وقف كل إجراء للتنفيذ لصالح الدائنين،[3] وقف الدعاوي التي تقضي بأداء مبلغ دين أو فسخ عقد لعدم أداء مستحقاته.[4]

3- **الأحكام المتعلقة بالمدين في التشريع التونسي استمرار نشاط المؤسسة:** على خلاف التشريعين الفرنسي والمغربي نجد أن المشرع لم اختصر فلسفة الإنقاذ في إجراء التسوية القضائية فقط، حيث كرس

1- المادة 679 من م.ت.م.
2- المادة 586 من م.ت.م.
1- المادة 690 من م.ت.م.
2- المادة 692 من م.ت.م.
3- المادة 686 من م.ت.م.
4- المادة 686 من م.ت.م.

التسوية الودية بالنسبة للمؤسسات التي تشكو صعوبات اقتصادية ولم تبلغ مرحة التوقف عن الدفع، أما مضمون التسوية القضائية فإن الشرط الموضوعي مرهون بتوقف المؤسسة عن الدفع وبلغت من الصعوبات جعلت من تضخم ديونها مبرراً لتدخل الأجهزة القضائية في كمرحلة علاجية تضمن استمراريتها لكن بقواعد تضبط نشاط المؤسسة والمدين.

أ- **مدى سلطات المدين خلال فترة المراقبة في تسير المؤسسة:** كمبدأ أساسي في عرف الإجراءات الجماعية الحديثة تعترف غالبية التشريعات على ضرورة إسناد وإبقاء المدين على رأس نشاطه بما يتوافق وفلسفة الإنقاذ، لأنه في هذه المرحلة الحساسة بالذات وعلى الرغم من الصعوبات التي يواجهها المدين إلا أنه يبقى أدرى بمشروعه وخباياه، كما نجد أن من المبررات المنطقية التي تستدعي بقاءه على رأس نشاطه وتسييره لمؤسسته، تتبع في أن غالبية الصعوبات التي تعترض المؤسسات ترجع في الأصل لظروف خارجة عن نطاق تفطنه ونباهته، ولهذا يقتضي الأمر أن يبقى المدين على رأس نشاطه، فله أن يقوم بجميع الأعمال والتصرفات التي تتماشى وسياق استمرار نشاط المؤسسة، فله أن يجري بعض الأعمال التي لا تدخل في نطاق النهي القانوني على اعتبار أو النهي القضائي أو تلك التي يتطلب قيامه بها ضرورة إشراك المتصرف القضائي فيها، وعليه فمن خلال التقييدات التي أشرنا إليها يستطيع المدين أن يمارس كافة الأعمال والتصرفات القانونية اللازمة.

ب-**مدى تقييد سلطات المدين في التسيير:** على غرار التشريع الفرنسي والمغربي فأنه ولضرورة الحفاظ على استمرارية نشاط المؤسسة مكنت الإجراءات الجماعية وبقوة القانون تارة وبموجب بعض الأحكام القضائية تارة أخرى وجوب تدخل القضاء في تسيير المؤسسة أو يسمى بالتسيير الموازي لإدارة المؤسسات المتعثرة، بحسب أنماط التسيير التي أشرنا إليها سابقا.

ت-**حماية المؤسسة من خلال مراقبة التسيير:** أن مهمة التسيير الموازي للمؤسسة بمختلف صيغها أناطها المشرع لهيئة المتصرف القضائي، والذي بدوره يتولى مراقبة أعمال وتصرفات المدين، على أن نشير إلى أن المراقبة في الغالب الأعم ما تكون بعدية وهذا بموجب الفصل 443، حيث << يتولى المتصرف القضائي مراقبة أعمال التصرف أو مساعدة المدين في جميع أعمال التصرف أو في البعض منها بحسب ما يحدده رئيس المحكمة.>>[1] ففي هذا النمط من التسيير يتولى المتصرف بحسب الحكم إما مراقبة كافة الأعمال أو بعضها فقط، ونقصد بهذا المعني أن المحكمة تحدد في منطوق حكمها إلى تحديد الأعمال والتصرفات التي يتعين على المتصرف القضائي بسط رقابته عليها، ونظن أن المشرع دائم المحاولة في

1- الفصل 443 من م.ت.ت.

بسط بعض التوازنات يراعي فيها مصلحة المدين ومصلحة المؤسسة، فنعتقد أن نمط المراقبة العامة لكافة أعمال المدين راجع للوضع المقلق للمؤسسة التي تستدعي المراقبة الدائمة والشاملة لتصرفات المسير، أما المراقبة البعدية فهي أخف نوعاً منها عن المراقبة الكلية، ويجب أن نشير إلى أنه لا يصح للمتصرف القضائي تعطيل أي عمل أو تصرف مهما كانت خطورته مادام الأمر بموجب الحكم يتعلق بنمط المراقبة، وبالتالي ففي هذه الحالة ما على المتصرف إلا أن يرفع تشك للرئيس المحكمة من أجل تغيير نمط التسيير المكلف به.[1]

ث-**حماية المؤسسة من خلال المساعدة في التسيير**: نظراً للحرية التي قد يتمتع بها المدين من خلال نمط المراقبة والتي تبقى فيه صلاحية المتصرف القضائي محدودة، ونظراً لأن الرقابة كما أشرنا تكون بعدية ولا يملك المتصرف فيها أحقية تعطيل العمل أو التصرف الصادر من المدين، راع المشرع هذه الجزئية وذلك بأن شدد على سلطات التسيير الممنوحة للمدين بأن أناط نمط أخر للمتصرف وهي المساعدة أو الإدارة المزدوجة لتسير المؤسسة، لأنه في بعض الأحيان ونظراً للوضع الحساس التي تمر به المؤسسة ولغرض استرجاع توازنها تستوجب المساعدة من المتصرف القضائي، وتتعدد أساليب المساعدة للمدين فقد تأتي على شكل توجيهات يقدمها المتصرف للمدين وقد تأتي في شكل استشارة خبير ما في معاملة أو تصرف أو لدراسة حال السوق، وقد تأتي في شكل اشتراط الحكم في بعض أو كل المعاملات التوقيع المزدوج بينه وبين المدين.[1]

ج-**مساعدة المؤسسة من خلال استبعاد المسير**: قد يقتض الأمر في بعض الأحيان أن يتم استبعاد المسير من على رأس نشاطه وذلك لعدة أسباب، إما أن تصدر عنه بعض التصرفات التي تزيد من تردي أوضاع المؤسسة، وإما أن يكون الوضع المادي حرجاً للغاية عند افتتاح الإجراء وبالتالي قد تقدر المحكمة ضرورة إبعاد المسير، وإما أن تكون الخلاف قد وصل بين الشركاء ذروته مما يستدعي التدخل القضائي وإبعاد المسير وتسلم المتصرف القضائي لدفة التسيير، وقد أكد فقه القضاء التونسي على السلطة التقديرية المطلقة لقضاة الأصل في اختيار الشكل المناسب لتسيير المؤسسة، هذا وقد أجاز المشرع للمحكمة اتخاذ قرارات قصد المحافظة على موجوداتها التي تمثل أصولها الذاتية، وإذا ارتأت إبعاد المسير الأصلي بصفة كلية عن أعمال الإدارة، فتعهد للمتصرف القضائي مهمة التسيير بصفة كلية أو جزئية، فتتقلب الأدوار فيتحول المسير الأصلي المدين مساعداً، ويصبح المتصرف القضائي مسيراً، وعلى هذا الأساس يدير

1- منصف كشو، المرجع السابق، ص 349.

1- الفصل 443 من م. ت. ت.

المتصرف القضائي المؤسسة، وهذه المهمة تقتضي التحفظ في إسنادها للمتصرف باعتبار أن المدين أكثر دراية بعلاقات المؤسسة وخصوصيات نشاطها، ونرى لذلك أنه يجب أن لا يتم التوسع فيها والتحفظ في تفعيلها لتكون من آخر الحلول.[1]

ح- **تحجير بعض تصرفات المدين كآلية للحفاظ على أصول المؤسسة:** تنص الفقرة الثالثة من الفصل 443 " ولا يجوز للمدين خلال فترة المراقبة أن يؤدي الديون السابقة لافتتاح إجراءات التسوية القضائية ولا أن يفوت الأصول الثابتة أو يرهنها إلا بإذن من رئيس المحكمة، ويجوز لرئيس المحكمة أن يحجر على المدين التفويت في أصول أخرى أو رهنها إلا بإذن منه"[2].

من خلال النص يتبين لنا بوضوح أن هناك نوعين من التحجير على المدين، تحجير قانوني وتحجير قضائي، والفارق بينهما أن الأول مفصول فيه بقوة القانون لفئة معينة من التصرفات التي حصرها المشرع والتي تتعلق بأداء ديون سابقة أو تفويت الأصول الثابتة أو رهنها، فهذه التحجيرات ممنوعة قانوناً، ولا يصح للمدين القيام بها إلا بترخيص من الهيئة القضائية التي لها السلطة التقديرية في السماح للمدين القيام بالتصرف المراد إبرامه، فالحكمة من تحجير بعض التصرفات تبدو جلية بغرض صيانة أصول المؤسسة

المطلب الثاني

خطة الإنقاذ وإعادة التنظيم.

تعتبر فترة الملاحظة أو المراقبة فترة انتقالية ما بين وضعين اثنين، وضع تقيمي تشخيصي يقوم على مساع إعادة النظر في الوضعية المالية للمشروع، بحيث تتعطل جميع الحقوق القانونية المتعلقة بالدائنين والمدينين خلال جملة القواعد النافية لبعض المسلمات والبديهيات القانونية، من أجل الوقوف الفعلي والحقيقي على الوضعية المالية والاجتماعية والاقتصادية للمشروع، وعادة ما تنتهي فترة الملاحظة أو فترة المراقبة باعتماد خطة طريق أو عبور من الوضعيات الصعبة للمشروع لمدد زمنية يستطيع من خلالها المدين تأدية التزاماته تجاه دائنيه، فما مفهوم خطة الإنقاذ أو التقويم **(الفرع الأول)**، وما هي جملة الأحكام الضابطة لها؟ **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم خطة الإنقاذ أو خطة الحماية.

1- منصف كشو، المرجع السابق، ص 328.

2- الفصل 443 من م.ت.ت.

إن ضبط مفهوم قانوني للخطة ليس بالأمر الهين بحيث يوحي مضمونها فقط إلى الآليات والأساليب المتفق عليها التي سيتم اعتمادها مستقبلا للنهوض بالمشروع وتحقيق أهداف الإجراء الجماعي ككل، فالخطة في نظام الإجراءات الجماعية مفهوم مجرد عن أي معطى يمكن أن يكون خلفية لواجهة معروفة تكون بمثابة السند القانوني الذي يحدد طبيعة هذا المفهوم، ولهذا يصعب تحديده لاستخدام تعريف وصفي وعام، وعليه فالتصور الأولي للخطة في القانون الخاص ما هي إلا تعبير عن إرادة الدولة التي تتطلب من ناحية أخرى تدخل إرادة الأطراف لإضفاء التأثير القانوني لمفهوم الإرادة، فيمكن أن تشكل هذه الإرادات بُعداً لتصرف قانوني، أي بمعنى أن التعبير عن إرادة فردية أو مجموعة من الإرادات، يمكن أيضاً أن يتجاوز الفعل القانوني ليصبح فعلا قضائياً يتضمن مرة أخرى إرادة الدولة ولكن هذه المرة من واجهة المصلحة العامة بعيداً عن أي خلفيات شخصية.[1]

من خلال التعريف التمهيدي السابق يتضح لنا أن المشرع الفرنسي يسلط الضوء على مجموعة من المعتقدات التي اختصرها في حقيقة الصالح العام دون مراعاة لكافة المصالح الأخرى، فالخطة التي يتم اعتمادها وإن كانت تراعي مصلحة المدين وبدرجة أقل مصلحة الدائنين، إلا أن مفهوم المشروع بجميع أبعاده جعل منه خلية لها قدسيتها في المنظومة الاقتصادية والاجتماعية والدولية، ومكانة مرموقة ترقى لأن يجعل من الأحكام المنظمة لها صفة القواعد العامة والآمرة التي لا يجوز مخالفتها، فالخيار المتاح أمام خطة الإنقاذ أن تمثل في إحالة المشروع للغير كآلية لتسوية وضعيته المادية، لم يعد بإمكان مراعاة اعتبار وقناعات المدين في كيفيات الإحالة، ومن جانب آخر فإذا كانت التضحية بأحد الدائنين تستوجب الإبقاء على المشروع، فلا ضير من السير في منحى الإنقاذ دون اعتبار لإرادة الدائن، وهذا ما يفسر منحى التشريع الفرنسي في مباركة خطط الحماية والتعافي بشكل شامل في تكريس الاندفاع الهائل للمصلحة العامة في مجال المفاوضات التي تتقلص أو تتوسع بحسب الإجراء المنتهج إنقاذاً أم تقويماً قضائياً، وعليه فمفهوم الخطة في إطار الإجراءات الجماعية ونظراً للأبعاد التي يتخذها المشروع، فهي تتضمن عدة مفاهيم تتفرع عن المفهوم الأولي للخطة في فترة الملاحظة بحسب الأهداف التي يرتكز

1 –S. Thomas Steve KARFO. Paiement des créanciers, sauvetage de l'entreprise : Étude comparative des législations OHADA et française de sauvegarde judiciaire des entreprises en difficulté. THÈSE En vue de l'obtention du DOCTORAT. Discipline ou spécialité : Droit privé. Délivré par l'Université de Toulouse 1 – Capitole Le 20 décembre 2014. P.255.

عليها الإجراء، فهناك ما يسمى بخطة إعادة الهيكلة أو إعادة التنظيم، خطة التصرف، خطة المحافظة على العمالة، خطة تسديد مستحقات الدائنين.

أولاً: مفهوم خطة إعادة التنظيم أو إعادة الهيكلة: هي مجموعة التدابير التي تعتمدها المحكمة في نهاية فترة المراقبة في سياق إجراءات الإنقاذ أو التقويم القضائي التي تهدف إلى ضمان استمرار العمل والوفاء بالالتزامات، حيث تمت الإشارة إلى هذه الخطة باسم "خطة الاستمرار" بموجب قانون عام 1985، أو هي برنامج يتم تقديمه أثناء الإجراءات الجماعية بحيث يهدف إلى تنظيم استمرار العمل أو الشروع في بيعه إذا رفضت المحكمة الخطة المعروضة عليها.

ثانياً: مفهوم خطة التصرف: وهي إجراء يتم اتخاذه من حيث المبدأ في سياق التقويم القضائي أو التصفية منذ إقرار قانون 26 يوليو 2005، حيث يهدف إلى بيع كل أو جزء من أصول المدين لطرف ثالث بحيث تشير إمكانيات المدين على عدم قدرته في المضي قدما لإنعاش مشروعه.[1]

ثالثاً: مفهوم خطة الحفاظ على العمالة أو الخطة الاجتماعية: هي مجوعة التدابير المتخذة ضمن البرنامج الذي يجب على صاحب العمل في المشروعات التي توظف عدداً معتبراً من العمال يحدد وفق العتبات القانونية التي لها علاقة بعدد العمال ورقم الأعمال، بحيث يتطلب من رب العمل مع مجلس العمال أو مع ممثلي الموظفين تحديد إجراءات إعادة تصنيف العمال والموظفين ومراحل وترتيب عمليات التسريح التي يتطلبها الوضع الاقتصادي للشركة أو التغييرات التكنولوجية، بحيث يجب تقييم أهمية خطة الحماية الوظيفية على أساس الوسائل المتاحة للشركة والمجموعة التي هي جزء منها للحفاظ على الوظائف أو تسهيل إعادة تصنيف الموظفين فيما يتعلق بالموارد المالية للمجموعة.[1]

رابعاً: مفهوم خطة تسديد مستحقات الدائنين: هي مجوعة التدابير المتخذة من قبل المدين والهيئات المساعدة له في إقرار برنامج طريق يتضمن دفع مستحقات الدائنين لفترات زمنية محددة لا تتجاوز العشر سنوات، وذلك عن طريق تخصيص حصص تقدر بنسب مئوية تدفع للدائنين خلال المدة المعتمدة ضمن مضمون الخطة.

---

1 - William Nahum. .op.cit. P .105.

1 -Baumann Avocats Droit informatique. Définition de Plan de sauvegarde de l'emploi. https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/plan-de-sauvegarde-de-l-emploi.php. 16/05/2020. 22h20.

الفرع الثاني

الأحكام المشتركة بين نظام الإنقاذ والتقويم القضائي في مراحل إعداد الخطة

تعتبر مرحلة إعداد الخطة خطوة حساسة في سير الإجراءات الجماعية، فإذا كانت المبادئ الأساسية لفترة الملاحظة تزاوج بين بعض القواعد الخاصة بالدائنين والمدين، فإن مسألة الموازنة التي تقتضي مراعاة مصالح الأطراف ذات الصلة بالمشروع تتطلب تقنيات جادة وفنية في صياغة تصورات مصلحية تقوم على أسس علمية لتحقيق أهداف ومبتغى الإجراءات الجماعية، فكيف يتم إعداد الخطة؟

أولاً : كيفية إعداد الخطة في التشريع الفرنسي.

تعتبر مرحلة إعداد الخطة نقطة مفصلية في إجرائي الإنقاذ أو التقويم إذ في الغالب ما يتم إعدادها بحسب الموازنة بين موجودات المدين ودرجة المديونية التي يواجهها مع الأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف المحيطة بالمشروع وعليه تمر مرحلة إعداد الخطة بالمراحل الأتية :

1- **مراعاة العناصر الخارجية للأطراف:** إن الطابع العام الذي يطغى أو يلف مضمون الإجراءات الجماعية وقبل إعداد أي مشروع برنامج للنهوض بالمشروعات، لابد على القائم بالخطة مراعاة بعض عناصر الأطراف التي لها علاقة بالمشروع من اجل إعطاء فكرة شمولية عن مضمون الإنهاض، ففكرة الإنقاذ لا تشمل أطراف العلاقة الدائنية الدائن والمدين فقط، بل تشمل عناصر خارجية عن أخرى يجب مراعاتها في مضمون أو محتوى الخطة كمراعاة الجوانب البيئية أو الاجتماعية.

أ- **مراعاة الجوانب البيئية:** في إطار التشخيص العام لأوضاع المشروع الاقتصادي والاجتماعي فبالإضافة إلى التقييم، يتم مراعاة التقييم البيئي كذلك بحيث ينطبق هذا المطلب الأخير فقط في حالة قيام الشركة بتشغيل واحد أو أكثر من المرافق المصنفة بالمعنى المقصود في العنوان الأول من الكتاب الخامس من المدونة البيئة،[1] وهي المصانع والورش والمستودعات ومواقع البناء، وبشكل عام المرافق التي يديرها أو يمتلكها أي شخص طبيعي أو اعتباري عام أو خاص، والتي قد تشكل مخاطر أو مضايقات إما لراحة المدينة، وإما للصحة العامة أو السلامة أو الصرف الصحي، أو للزراعة، أو لحماية الطبيعة، أو البيئة والمناظر الطبيعية، أو للاستخدام الرشيد للطاقة، والغرض من هذا التقييم هو الوقوف على المخاطر

1 -ArtL100-2.Création Ordonnance n°2011-91 du 20 janvier 2011 - art. Annexe. Et Article L311-1.Modifié par Ordonnance n°2016-1687 du 8 décembre 2016 - art. 62. Code minier. https://www.legifrance.gouv.fr/.

التي يشكلها الاستغلال على البيئة وتحديد التكاليف المحتملة لإعادة التأهيل أو تدابير الطوارئ التي قد تؤثر على فرص إنقاذ المشروع دون الإضرار بالموقع أو الحيز الذي يشغله.[1]

ب- **مراعاة الجوانب الاجتماعية للمشروع:** تعبر العمالة عنصر مهم وضروري ضمن حيز المشروع، وبالتالي فمصلحتهم في حد ذاتها متميزة عن مصالح المدين والدائن، فالموظفون ضمن أطر الإجراءات الجماعية يعتبرون أطراف خارجية عن النزاع، إلا أنه يجب أن يحدد مشروع الخطة بالفعل مبررات وآفاق العمالة وكذا الظروف الاجتماعية المتوخاة لمتابعة النشاط، فالمطلوب هنا ليس أكثر من خطة لتوفير الوظائف، بل الأمر قد يتعداه لتسريحهم لأسباب اقتصادية بغرض إنقاذ المشروع، ويجب أن يذكر في مشروع خطة الإنقاذ السبل والتدابير التي تم اتخاذها بالفعل، وتحديد الإجراءات التي تم التعهد بها لتسهيل إعادة التصنيف وتعويض الموظفين وظائفهم بالزوال، وبعبارة أخرى يجب على معد الخطة قبل تسريح الموظفين يجب عليه محاولة إعادة تصنيفهم داخليا وبالتالي مراعاة عمليات ضمن برنامج النظام المتخذ إنقاذاً أم تقويماً قضائياً[1].

2- **مراعاة الأطراف الداخلية للمشروع:** يقتضي أمر إعداد خطة لإنقاذ المشروع مراعاة الوضع المادي والاقتصادي له، كما يؤخذ في الحسبان مدى أو حجم مستحقات الدائنين على المنشأة، وعليه يجب دائما مراعاة عنصرين مهمين وهم : كم حجم مديونية المشروع ؟ وما المبالغ التي يمكن سدادها سنوياً ؟.

أ- **تقييم الوضع الاقتصادي والمادي للمدين:** يتم تقييم الوضع الاقتصادي والمالي للمشروع في نظام الإجراءات الجماعية من قبل المدير القضائي بمساعدة المدين، والمساعدة المحتملة من الخبراء بموجب المادة L. 623-1، يكون الغرض منه هو إعداد تقرير مفصل يحدد أصل وأهمية وطبيعة الصعوبات التي تعترض المشروع، على أن يتم استكماله بتقرير بيئي واجتماعي، وإذا لم يتم تعيين مدير ولم يتم إعداد التقارير، سيتم تقييم وضع الشركة من قبل القاضي المفوض.[2]

مما لاشك فيه أنه لما يتم افتتاح إجراءات الإعسار ضد مشروع متعثر، سينعكس لا محالة بشكل تلقائي وإيجابي على المديين القصير أو البعيد على التدفق النقدي للمشروع، فالمبادئ التي تحظر بالفعل بموجب الإنقاذ أو التسوية المطالبات الناشئة قبل بدء الإجراءات الجماعية من وجهة نظر مالية، يعني التحول التقائي والآلي في بداية فترة المراقبة لجميع الديون قصيرة الأجل إلى ديون متوسطة وطويلة

1 -S. Thomas Steve KARFO. .op.cit. P. 247

1 - S. Thomas Steve KARFO. .op.cit. P. 247.

2 - Marie-Laure Coquelet.op.cit. P. 284.

الأجل، وبالتالي هناك زيادة في رأس المال العامل (زيادة في الموارد الثابتة) وفي رأس المال العامل (انخفاض في الموارد الدورية): تجميد سداد القروض المصرفية الحالية يجعل من الممكن في بعض الأحيان استعادة المستوى النقدي ولو مؤقتًا.[1] ومن هذا المنطلق يجب أن يتيح هذا التشخيص الدقيق لمتلقي المشروع أو المدين توقع مقدرة المشروع على تعافيها من صعوباتها ومدى قدرتها على أداء استحقاق ديونها على المدى الطويل أو المتوسط، وعليه يجب على المدير القضائي أو المدين مراعاة التحليل المحاسبي لتقيم الوضع المادي للمشروع هل مؤشراته إيجابية بحيث تستدعي فقط بعض الجوانب الإجرائية لإعادة الهيكلة المالية أو الإدارية أم مؤشرات سلبية تقتضي اتخاذ تدابير عاجلة قد تصل لحد التنازل عن جزء أو كل المشروع بحسب عروض الاستحواذ المقدمة ضمن إطار الخطة المقترحة، وعليه يجب أن يتضمن مضمون الخطة العناصر الآتية:

- تحديد الأشخاص المسؤولين عن تنفيذ الخطة؛
- الإشارة إلى جميع الالتزامات التي تم التعهد بها والتي تعتبر ضرورية لحماية الشركة؛
- تحديد مدى مقدرة المشروع لعافيته بحسب جميع المعطيات المحيطة به، موارده المالية، احتياجات السوق، المنافسة، وغيرها من العلاقات التي يتأثر بها؛
- حصر ديون المشروع وتحديد مدد سدادها وفق النسب المئوية، مع مراعاة شروط وكيفيات سدادها؛
- التعرض لشروط الإبقاء على الموظفين أو إعادة تصنيفهم وفي حالة تسريحهم ذكر شروط وكيفيات التسريح؛
- تحديد شروط عروض الاستحواذ وطرق المحافظة على العمالة أن أمكن وكذا كيفيا استمرار النشاط أو الاستغناء على جزء منه؛
- الضمانات المقدمة لضمان تنفيذ الخطة عند الاقتضاء[1].

ب- **مبادرة تجاوز العبء الفردي للمدين لإعداد الخطة:** يقوم نظام الإجراءات الجماعية على تكريس مبادئ المساعي الحثيثة التي تعتمد مبدأ المشاركة الفعلية والفعالة على إنهاض المشروعات، لأن مسؤولية إنقاذها تلقى على عاتق جميع الأفراد والهيئات التي لها علاقة بالمشروع وحتى تلك التي تؤطر مسار

1 - Régis BLAZY, Jérôme COMBIER.op.cit. P. 77.

1 - Fédération Française du Bâtiment. Prévenir et guérir les difficultés des entreprises Des outils pour maintenir l'activité. édition 2012. P. 48-49.

إعسارها هذا المسعى كرسته بالفعل المادة L631-19،[1] ذلك لأن مسألة الصعوبات والعراقيل في مجال الأعمال من المسلمات البديهية في مجال الأنشطة الصناعية والتجارية، ومادام المشروع يحمل كل تلك الأبعاد المتضاربة، كان لابد من تكريس جل الجهود والتدابير من أجل الوقوف صفاً واحداً تجاه تلك الصعوبات، فإذا كان المشرع كرس مبدأ التدليل على الصعوبات بواسطة آلية الإنذار ووسع من مجال الهيئات التي تنذر من وجودها، فكذلك نجده كرس مبدأ التجاوز الفردي في إيجاد الحلول واقتراح مشاريع خطط تمهد لخارطة طريق تفيد في تذليل العراقيل، فالمدين في القانون الفرنسي يجد مساعدة كبيرة من قبل المتلقي – المدير القضائي، والخبراء الذين في كثير من الأحيان يحلون محله في ممارسة هذه المهمة، حيث يتم إجراء التقييم الاقتصادي والاجتماعي إن أمكن، والذي يتم في ضوئه وضع مشروع الخطة من قبل المسؤول بمساعدة المدين طبعاً وبمساعدة خبير واحد أو أكثر، المشرع الفرنسي إذن وسع من مبادرة الحلول لتطوير مشروع الخطة بالفعل فبموجب الأمر رقم 2014- المؤرخ بتاريخ 12 مارس 2014 اعترف بصلاحية الاقتراح للدائن الذي هو عضو في لجنة الدائنين، بحيث يمكن له أن يقدم بأي وسيلة مقترحات إلى المدين والمسؤول بهدف تطوير مشروع الخطة، ومع ذلك فإن الأمر متروك لهم لتقييم ملاءمة العروض وكذلك مدى استصواب تقديمها إلى لجنة الدائنين[1].

ت- **استشارة الدائنين:** تحقيقا للتوازن الذي تتطلبه الإجراءات الجماعية وإنصافاً منها لحقوق الدائنين ضمن أطر الإجراء، عكف المشرع الفرنسي على خلق ميكانيزمات تزيد من جاذبية نظام الإنقاذ والتقويم القضائي معاً، وذلك من خلال تمكين الدائن بالمساهمة الفعلية في الإجراء، سواء كانت مساهمة إيجابية تتمثل في اقتراح مشاريع خطط أو اقتراح بدائل، أو عن الطريق المساهمة السلبية التي تتمثل فقط في بسط حقه في الاستشارة على طلب المدير القضائي للمضمون الخطة، فتتطلب صلاحية الاقتراحات المقدمة من المسؤول (أو المدين) لضمان استمرارية نشاط الشركة التشاور المسبق مع الدائنين، ومن الضروري معرفة ما إذا كان الأخير يوافق على مقترحات المواعيد النهائية للدفع أو الإعفاء من كل الديون أو جزء منها الواردة في مشروع الخطة، هذه الاستشارة من حيث المبدأ ذات طبيعة فردية ولكن يتم إتاحة الاستشارة جماعية كذلك بحسب الأوضاع.

1 - Ar. L631-19.odifié par LOI n°2014-856 du 31 juillet 2014 - art. 73.

://www.legifrance.gouv.fr.

1 - S. Thomas Steve KARFO. .op.cit. P.246.

- **الاستشارة الفردية للدائنين:** يقع على عاتق المدير القضائي واجب إخطار كل من له صلة بالمشروع بمسودة الخطة وعلى رأسهم فئة الدائنين، بحيث يجب عليه أن يرسل المقترحات وشروط الدفع المنصوص المشار إليها، ويمكن للمدير القضائي استشارة الدائن أما كتابة وبالتالي يكون الدائن ملزم بالرد خلال 30 يوما من استلام الخطاب، وفي حالة عدم الرد يعتبر إقراراً ضمنيا بالمقترحات،[1] وإما تكون الاستشارة في شكل اجتماع فردي مع الدائنين، وفي نهاية الاستشارة يحرر المدير القضائي بياناً بالردود التي أعطيت له، ويتم إرسال التقرير إلى المدين والمسؤول والمراقبين.[2]

- **الاستشارة الجماعية للدائنين:** بموجب المادتين L. 626-29 و L. 626-30، فإن المشروع لما يتخطى العتبات المصنفة قانوناً من حيث رقم الأعمال و عدد الموظفين، فإن دائني المدين الذي نشأت مطالبتهم قبل صدور الحكم بفتح الإجراء، فيتم تلقائيا تشكيل لجنتين من الدائنين، لجنة المؤسسات المالية ومؤسسات الائتمان ومن في حكمها، ولجنة الموردين الرئيسين للمشروع،[1] وتستند هذه اللجان إلى قانون الإعسار في الولايات المتحدة الأمريكية وبشكل أكثر تحديدًا على ما يسمى بإجراء "الفصل الحادي عشر"، حيث كان الهدف من إنشائها هو تكريسها للمفهوم التعاقدي في التعامل مع صعوبات المشروع، وإعطاء متنفس جديد للجان الدائنين من خلال المشاركة الفعالة في تطوير مسودة خطة الحماية أو استرداد المشروع لعافيته،[2] تشارك كل لجنة الدائنين بشكل مباشر في إثراء خطة الإنقاذ أو التقويم التي يقترحها المدين بمساعدة المسؤول بحيث يجب على الأخير وعلى وجه الخصوص أن يقدم للجنة مقترحات شروط الدفع أو الإعفاء الجزئي أو الكلي من الديون التي تهدف إلى إعادة تنظيم المشروع وسبل إنهاضه، وبالتالي وأثناء الاجتماع مع اللجنة تخضع جميع مشاريع الخطط المقدمة من قبل المسؤول أو المدين أو اللجنة، وعرضها على النقاش وبالتالي يمكن تعديلها أو تغيرها، وفي جميع الأحوال يخضع كل مشروع للتصويت في غضون عشرين إلى ثلاثين يومًا بعد إرساله، لتقرر لجنة الدائنين

1 - Art.L626-5. Modifié par LOI n°2010-1249 du 22 octobre 2010 - art. 58 (V). ://www.legifrance.gouv.fr.

2 -Arti.L626-7.Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 55. ://www.legifrance.gouv.fr.

1 - Fédération Française du Bâtiment. op.cit. P. 51.

2 - Marie-Laure Coquelet.op.cit. P. 285.

"بأغلبية ثلثي مبلغ الديون المستحقة على الأعضاء الذين أدلوا بأصواتهم،[1] وتجدر الإشارة إلى أن الدائنين الذين لا تنص مسودة الخطة على تعديل حقوقهم لا يشاركون في التصويت.

ث- **أثار اعتماد الخطة:** عند إتمام جميع الإجراءات المتعلقة بإعداد الخطة، وبعد عرضها على المدين والدائنين وإبداء ملاحظاتهم حولها، يتعين على المدير القضائي أن يرسل تقرير مفصل عن مضمون الخطة والإشارة إلى جميع التحفظات التي أبداها الأطراف مع إرفاق التقرير بنسخة محينة لميزانية المشروع، على أن يودع نسخة منها لدى المحكمة كي تبث فيه قبل نهاية فترة الملاحظة، يؤدي اعتماد خطة الإنقاذ أو التقويم القضائي من قبل المحكمة إلى وضع شروط تعتبر بمثابة قيود مفروضة على سلطة إدارة المدين لمشروعه منذ بدء الإجراء، فعلى الرغم من أن بعض القيود لم تعد ضرورية وذلك لإنتفاء الصعوبات بإقرار خطة الإنقاذ، فمع ذلك يظل المدين خاضعاً لقيود معينة طالما لم يتم تنفيذ الخطة بالكامل، وبالتالي يُحظر الدفع للدائنين السابقين بموجب المادة L. 626-2،[2] أو البيع دون إذن، قبل المحكمة أعلن أن البضاعة غير قابلة للتصرف بموجب المادة L 626-14،[1] ولاعتبارات اعتماد الخطة تنتهي مهمة المدير القضائي، ويحيل مهامه إلى هيئة جديدة تسهر على تنفيذ الخطة ألا وهو مفوض تنفيذ الخطة.[2]ومع ذلك فإن اعتماد الخطة لا يمثل نهاية دور الهيئات الإجرائية بل يظل المدير القضائي في منصبه لاستكمال التحقيقات من المطالبات وإثبات البيان النهائي للادعاءات المادة L. 626-24 من جانبه،[3]

ج- **تعديل محتوى الخطة:** يمكن تعديل خطة الإنقاذ أو التقويم القضائي التي أقرتها المحكمة بحسب إجراء التعديل المراد إدخاله عليها، وبالتالي لابد من النظر إلى طبيعة التعديل في حد ذاته هل يعتبر

---

1 - Art. L626-30-2. Modifié par LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 99 (V). ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art.L626-2.Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 163.Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 52. ://www.legifrance.gouv.fr.

1 - Art. L626-14.Transféré par Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005 - art. 1 (V) JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve art. 190. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art.L626-25. Modifié par Ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 - art. 11 (V). ://www.legifrance.gouv.fr.

3 - Art.L626-24. Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 61. ://www.legifrance.gouv.fr.

"تعديلا جوهرياً في أهداف ووسائل الخطة كأن تهدف هذه الإضافة إلى تزويد الدائنين بعائد أفضل للمدين أثناء تنفيذ الخطة، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تحكم بإقرار التعديل إلا بعد الحصول على رأي النائب العام وبعد سماع المدين أو المفوض لتنفيذ الخطة أو المراقبين أو ممثلي مجلس الموظفين[1] وكذا الدائنين، أو قد يكون التعديل ثانوياً فقط.

هـ- الطعن في قرار اعتماد الخطة : يخضع قرار اعتماد خطة الإنقاذ أو التقويم للاستئناف أو النقض من قبل المدين، أو الوكيل القضائي، أو ممثل الدائنين، ومن النائب العام، ومن ممثل مجلس الموظفين،[2] ويستثنى فقط فئة الدائنين، وتجدر الإشارة إلا أن الطعن في قرار الخطة بالنقض أو الاستئناف لا يلغي أثره الاستمراري.

ثانيا: كيفية إعداد الخطة بالنسبة للتشريع المغربي: لا تختلف كثيراً الأحكام المتعلقة بإعداد الخطة في التشريع المغربي عنها في التشريع الفرنسي فهي إلى حد ما متقاربة في التوجهات والإجراءات، وذلك لأن الخطة لا يمكن بأي حال من الأحوال ضمان نجاحها ما لم تضبط بقواعد تمهيدية ومبادئ براغماتية – القواعد والأحكام المتعلقة بالدائنين والمدين التي تم الإشارة لها سابقاً – تساعد على فهم محتوى الصعوبات بغرض الوقف على الوضع الحقيقي للوضع المالي والمادي والاقتصادي للمشروع المتعثر، ويجب أن نشير إلى نقطة مهمة بهذا الخصوص إلا أن آليات إعداد الخطة في مسطرة الإنقاذ هي نفس الأحكام المتعلقة بإعدادها في مساطر التقويم القضائي، إلا أن الاختلاف يكمن فقط بالنسبة لمآل كل خطة على حدى.

1- مهمة إعداد التقرير من طرف السنديك: كخطوة أولية لبدأ فترة إعداد الحل يجب على السنديك تقديم تقرير تفصيلي عن الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة،[1] لأن مضمون التقرير هو الذي يشخص بشكل واقعي عن الوضعية الحقيقة للمشروع، لأن اختيار الحل الأمثل دائماً ما يكون بحسب التقدير الدقيق للصعوبات التي تمر بها المقاولة، فإذا كان مضمون الإجراءات الجماعية في الغالب تميل لسبل الوقاية من الصعوبات، فإنه عند حدوثها تسعى جميع الأجهزة بكل هياكلها للبحث عن سب المعالجة، ومادام الأمر يقتضي المعالجة لابد وأن يسبقها التوصيف الدقيق لمكمن الخلل في

1 - Art.L626-26.Modifié par Ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 - art. 41. ://www.legifrance.gouv.fr.

2 - Art.L661-1. Modifié par Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008 - art. 146. ://www.legifrance.gouv.fr.

1- المادة 569 من م.ت.م..

المقاولة، فالمعرفة الدقيقة والعلمية لأسباب التعثر هي التي تستشرف الخطة المناسبة لمواجهة كافة العراقيل.

إن إعداد التقرير من قبل السنديك لا يتأتى من فراغ بل لابد من وجود مصادر يستقي منها معلوماته، ووثائق ومستندات يبني عليها معطياته، فما القواعد التمهيدية التي تسبق إعداد الحل ما هي إلا وسائل أتاحها المشرع بيد السنديك للوقوف على الوضعية الحقيقة والمالية للمشروع، فما الجرد الذي يقوم به الدائن لأموال المقاولة والضمانات المثقلة بها، والقائمة الاسمية لدائني المدين، والتصريحات بالديون من قبل الدائنين ما هي إلا مصادر مادية متاحة بين يدي السنديك لأخذ صورة حقيقة عن الوضع الاجتماعي والاقتصادي والمالي للمشروع، ونظرا لخصوصية الطابع الفني والتقني لإعداد الموازنة، أشار المشرع إلى إمكانية استعانة السنديك بخبراء ومختصين لمساعدته في إعداد الموازنة،[1] كما سمح القانون للسنديك إمكانية استطلاعه وحصوله على المعلومات التي من شأنها أن تفيد في إعداد التقرير وبالتالي يحق له اللجوء إلى الجهات الإدارية العامة أو الخاصة بغرض حصوله على المعلومات دون التحجج عليه بمقتضي المحافظة على السر أو مقتضي تشريعي مخالف.[2]

أ- **مضمون التقرير:** أشارت المادة 595 مضمون التقرير التفصيلي الذي يضم الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية، ولم تشر إلى محتويات هذه الموازنة، وعليه يجب أن يفهم بأن المقصود من الموازنة الاقتصادية ذلك التقرير الذي يتضمن الوضعية المحاسبية والمالية للمقاولة بالنظر إلى المحيط الاقتصادي العام المحيط بالمقاولة،[1] وعليه يجب أن لا يتضمن التقرير الوضع السيئ للمقاولة بل لابد أن تتم الإشارة كذلك إلى الأوضاع الاقتصادية المحلية أو الدولية من أجل معرفة هل هذه الأسباب عامة أم خاصة معرفة أوضاع السوق الموردين علاقاته بالمؤسسات البنكية، وغيرها من الأمور التي تحيط بالمشروع، أما بخصوص الأوضاع الاجتماعية فيجب أن يشير مضمون التقرير إلى واقع اليد العاملة ضمن المقاولة وذلك بالنظر إلى حجمها، ودراسة أسباب التعثر وهل المستحقات الأجرية للعمال تعتبر جزء من الصعوبات أو العراقيل، ومعرفة هل الطاقة الاستيعابية للمقاولة تقتضي هذا الكم الهائل من الطاقة التشغيلية، والتركيز أيضاً على مستحقات العمال ومعرفة أوضاعهم الاجتماعية، وهل العلاقة بين العمل ورب العمل علاقة مستقرة أم مضطربة لأن تردي الوضع يمكن أن يكون من الوسط الاجتماعي

1- المادة 595 من م.ت.م.

2- المادة 597 من م.ت.م.

1- عبد الرحيم شميعة، المرجع السابق، ص 148.

فقط، وبخصوص الوضع المادي فهناك عدة مصادر يمكن للسنديك أن يتخذها مرجعية لإعداد موازنته وذلك من خلال الجرد الذي يقوم به المدين لأصول مقاولته، تصريحات الدائنين، علاقة المدين بالمؤسسات الائتمانية، وضعية المدين في الأوساط التجارية وغيرها من المصادر التي يمكن أن تدل السنديك على مكامن الخلل في المقاولة المتعثرة.

ب- **اقتراح الحلول من طرف السنديك:** على ضوء التقرير المعد من طرفه وبحسب الأوضاع المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة، يقترح السنديك أحد الحلول الثلاثة وذلك بحسب المسطرة المفتوحة، فإما يكون مشروع مخطط للإنقاذ يتقدم به رئيس المقاولة أو يكون محل تعديل، ففي هذه الحالة تتبع الإجراءات الآتية:

- **استشارة المدين:** لما ينتهي السنديك من إعداد تقريره أول ما يجب عليه هو استشارة المدين لأنه هو المعني الرئيسي بالأمر وخاصة لو علمنا أن المشرع المغربي خالف نظيره الفرنسي بأن لم يتح للمدين إمكانية اقتراح خطة وإنما جعلها من صميم اختصاص السنديك ونرى أن المشرع حاول بهذه الخطوة حاول استدراك الوضع بأن جعل من ضمن المقترحين المدين بغرض إبداء ملاحظاته بخصوص المقترح المقدم من طرف السنديك

- **تبليغ المراقبين:** المراقبين عادة ما يتم تشكيلهم من غالبية الدائنين بحيث لا تشمل فئة معينة منهم بل يتنوعون بحسب درجة مديونيتهم للمدين، وبما أن مهامهم تتمثل في مساعدة السنديك والقاضي المنتدب في مراقبة وتسيير المقاولة فلا شك في أن يكون على دراية تامة بأوضاع المقاولة المالية، وعليه أوجب المشرع على السنديك عرض مقترحاته على المراقبين بغرض عرض ملاحظاتهم أو إبداء تحفظاتهم على بعض العناصر التي يشملها المقترح، وبالإضافة إلى تقديم المقترحات يدخل ضمن اختصاصات السنديك عرض أجوبة الدائنين ويبلغ بها المراقبين برسالة مضمونة مع إشعار بالتسليم، بغرض مقارنة مقترحات مع ملاحظات وأجوبة الدائنين.[1]

- **استشارة الدائنين :** كما في التشريع الفرنسي فقد تكون الاستشارة فردية أو جماعية بحسب الأوضاع، وعليه يقع على عاتق السنديك بتوجيه الدعوة للدائنين مع تضمينها بالبيانات الآتية: وضعية أصول وخصوم المقاولة، وكذا الامتيازات، اقتراح السنديك ورئيس المقاولة مع الإشارة إلى الضمانات التي يقدمها المدين لتنفيذ الخطة والتي تعتبر شرطاً أساسيا في الخطة، عرض أراء المراقبين وملاحظاتهم

1- مصطفى بونجة، نهال اللواح، المرجع السابق، ص 182-183.

تشير المادة 603 إلى أسلوب الاستشارة الجماعية للدائنين في حال اختار السنديك هذا النمط من الاستشارة، حيث يوجه السنديك الدعوة لعقد اجتماع معهم على أن يقوم بنشر هذا الاستدعاء في صحفية الإعلانات القانونية، على أن تنعقد الجلسة في حدود الخامس عشر والواحد وعشرين من استلامهم استدعاء الاجتماع، وفي هذه الحالة يعرض السنديك مقترحاته، ويطالبهم بالموافقة على مسودة الخطة على أن تأخذ موافقات الدائنين كتابة على مقترحات تسديد الخصوم، على أن تعتبر عدم المشاركة بعد تسلم الاستدعاء كاعتراف ضمني من الدائن على قبول مقترحات السنديك.[1]

ج- **طبيعة الحل المقترح في مسطرة التسوية القضائية:** أن طبيعة الحل المقترح في نظام التسوية القضائية يسبقه إجراء أخر قبل عرض الحلول والمصادقة عليها من قبل المحكمة، هذا الإجراء أطلق عليه التشريع المغربي تلقي العروض من الأغيار، حيث تتضمن هذه الخطوة تلقي السنديك عروض من أشخاص وهيئات خارجية عن محيط المقاولة، يتضمن موضوع هذه العروض مجموعة من الاقتراحات التي تهدف إلى الحفاظ على المقاولة، حيث تتميز بالخصائص الآتية : لا يمكن تغير هذه العروض ولا سحبها إلا قبل إيداع السنديك تقريره، أما في حالة التسبيق فإن العرض يقيد الشخص الذي قدمه إلى حين صدور حكم المحكمة القاضي بحضر المخطط، لا يلتزم مقدم العرض بعرضه في حال انقضاء شهر من إيداع تقرير السنديك، لا تقبل العروض المقدمة من رئيس المقاولة، سواء تقدموا بها مباشرة أو عن طريق شخص وسيط، إلحاق العروض المقدمة إلى السنديك مرفقة بتقارير الموازنة.[1]

بعد استكمال جميع الإجراءات من إعداد التقرير وعرضها على رئيس المقاولة والمراقبين واستشارة الدائنين، ونظرا لطبيعة صعوبات المقاولة والتي تعتبر أشد عن مثيلاتها في مسطرة الإنقاذ فأن المشرع المغربي أشار باللجوء إلى حلين إما إلى استمرار نشاط المقاولة وإما تفويتها،[2]

د- مخطط الاستمرارية: يعتبر مخطط الاستمرارية بمثابة الخطة في التشريع الفرنسي التي تسعى إلى إيجاد حلول هيكلية بشقيها الإداري أو المالي وذلك بحسب درجة الصعوبات التي تواجهها المقاولة.

- **مفهوم مخطط الاستمرارية:** هي أحد الحلول التي كرسها المشرع المغربي لإنهاض المشروعات المتعثرة، وهو في حقيقة الأمر إلا أحد الآليات لإعادة الهيكلة الإدارية للمشروعات التي تمت الإشارة إليها في الباب الأول بمناسبة عرضنا لطرق إعادة الهيكلة الإدارية، وهذا يمكن للمحكمة بموجب المادة 642

1- المادة 603 من م.ت.م.

1- مصطفى بونجة، نهال اللواح، المرجع السابق، ص 238.

2- المادة 622 من م.ت.م.

من المدونة التجارية أن تفرض إدخال تغييرات على تسيير المقاولة في إطار إعادة هيكلتها وتعديل النظام الأساسي لها، وفي هذه الحلة يجب على السنديك طبقا للمادة 627 استدعاء الجمعية العامة المختصة للانعقاد وهي الجمعية العامة غير العادية، لتنفيذ التغييرات التي ينص عليها مخطط الاستمرارية،[1]وتجدر الإشارة في هذا الفرض عندما يتم اللجوء إلى مخطط الاستمرارية إلا أنه على الرغم من اعتمادها إلا أن رئيس المقاولة يبقى على رأس مقاولته.

- **شروط تطبيق مخطط الاستمرارية** : بالرجوع إلى نص المادة 624 إذ تنص على ما يلي:" تقرر المحكمة استمرارية المقاولة إذا كانت هناك إمكانات جدية لتسوية وضعها وسداد ديونها"، من خلال النص يتضح لنا أن هناك شرطين أساسين لتطبيق بند الاستمرارية:

- **شرط الجدية لتسوية وتصحيح أوضاع المقاولة:** يقع هذا الشرط كعاتق على المحكمة في تقدير هذا الشرط من خلال التقارير والمشاورات التي تمت بحضور المدين والدائنين وكل الأطراف الفاعلة في الإجراء، وبما أن شرط الجدية يستمد سنده من خلال التقييم المالي والقانوني لوضعية المقاولة بإجراء تحاليل عميقة ودقيقة للموازنة المالية للمقاولة وبين ما تم التصريح به من قبل الدائنين والاقتراحات المطروحة، فإن تقدير الجدية يتم استنباطها من خلال سير الإجراءات وبالتالي الوقوف على مقدرة المقاولة احترام شرط الجدية في التصحيح.[1]
- **شرط الجدية في أداء الخصوم:** لا يقل هذا الشرط أهمية عن الشرط الأول على الرغم من وجه التلازم بينها، لأنه في المحصلة تكون الجدية في أداء الخصوم نابعة من نفس المصادر التي يمكن بها للمحكمة أن تقدر الجدية في تصحيح أوضاع المقاولة، وبالتالي فالوضع المادي للمشروع حتى وإن كان متوقف عن الدفع فيجب أن لا يكون هذا التوقف مؤثر بشكل لا يضمن الجدية في سداد الديون، وعليه حتى وأن قدم المدين ضمانات بتسديد الخصوم فيجب مقارنة هذه الضمانات بحجم الخصوم والمدة الزمنية التي تقتضي أدائها في وقتها.

- **الأعمال المحظورة خلال تنفيذ مخطط الاستمرارية:** يجب التنويه إلى نقطة مهمة بهذا الخصوص وهو أن المشرع المغربي وبغية ضمان مخطط الاستمرارية قرر تمديد بعض القواعد التي تعتبر بمثابة منع المدين القيام ببعض التصرفات أثناء فترة الملاحظة، فإذا كانت هذه القواعد تهدف لصيانة أصول المقاولة

1- يونس الحكيم، المرجع السابق، ص 163.

1- أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 425.

فإن المشرع ارتأى نفس الأهداف لدي تنفيذ المدين للمخطط، وعليه يمنع على المدين القيام ببعض التصرفات الآتية:

- منع المدين من إصدار الشيكات عن وقائع سابقة لحكم افتتاح التسوية، وخلال فترة تنفيذ مخطط الاستمرارية.[1]
- منع المدين من تفويت بعض الأموال التي تعتبر ضرورية لاستمرار المشروع إلا بترخيص من المحكمة التي تقدر مصلحة المقاولة في التفويت.[2]

- **تعديل مخطط الاستمرارية:** تنص المادة 629 على قاعدة عامة مفادها أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تغير محتوى ومضمون أهداف خطة الاستمرارية، غير أنه أن استدعت الضرورة إحداث تغير في أهدافها لا يكون ذلك إلا بحكم من المحكمة التي تقضي بتغير أهداف ووسائل المخطط بطلب من رئيس المقاولة وبناء على تقرير من السنديك، وبالتالي يكون على هيئة المحكمة أن تستدعي جميع الأطراف المعنية من رئيس المقاولة والمراقبين والدائنين من أجل مناقشة التغيير، غير أنه إذا كان من شأن هذا التغيير التأثير سلبا على أهداف المخطط وجب على السنديك استدعاء جمعية الدائنين،[1] ولغرض الزيادة في رأس المال يجب على السنديك مراعاة الاعتبارات التالية : الخطوة الأولى التي تتعلق بإعادة تكوين رأس مال المقاولة في حدود المبلغ الذي يقترحه السنديك على أن لا يقل في جميع الأحوال عن ¼ رأس مال المقاولة حيث يتبين له ذلك من خلال الوثائق المحاسبية، الخطوة الثانية إجراء تخفيض رأس المال يكون بقدر الخسارة التي لحقت بالمقاولة، والزيادة فيه من جديد تكون بالقدر اللازم لتلبية احتياجات المقاولة وتسوية وضعيتها وذلك لفائدة الأشخاص الذين يلتزمون بتنفيذ مخطط الاستمرارية.[2]

- **المصادقة على مخطط الاستمرارية من قبل المحكمة:** تقضي المحكمة باعتماد مخطط الاستمرارية متى أثبت لديها إمكانية استمرارية المقاولة في نشاطها، وثبت لديها أيضا جدية تصحيح أوضاعها وأداء خصومها، ومحافظتها على الحد المضمون من فرص التشغيل، وللمحكمة أيضا واسع النظر بأن ترفض المصادقة على مضمون المخطط كأن يتضح لها أن المقاولة في حالة ميؤس منها فتتحول التسوية إلى

1- المادة 625 من م.ت.م.

2- المادة 626 من م.ت.م.

1- مصطفى بونجة، نهال اللواح، المرجع السابق، ص 249.

2- مصطفى الفروكي، دور القضاء في مخطط الاستمرارية في إطار صعوبات المقاولة، مجلة القانون والأعمال عدد خاص بمساطر صعوبات المقاولة العدد 20، ص 36.

تصفية قضائية مباشرة،[1] إلا أن المشرع منح للمقاولة فرصة أخرى لدراسة مشروعات خطط بديلة عن تلك التي لم تتم المصادقة عليها لكن مع مراعاة أخرى تتعلق بتخفيض الديون العمومية، فإذا تمت الموافقة على المخطط البديل يقع على السنديك واجب رفع محضر الجمعية إلى المحكمة بغرض المصادقة عليه في آجال 10 أيام.[2]

- **فسخ مخطط الاستمرارية:** نصت المادة 634 على موجبات فسخ مخطط الاستمرارية، بنصها:" إذا لم تنفذ المقاولة التزاماتها المحددة في المخطط، أو لم ينفذ هذا المخطط في الآجال المحددة، يتعين على المحكمة أن تقضي تلقائياً أو بطلب من أحد الدائنين، وبعد الاستماع إلى السنديك واستدعاء رئيس المقاولة، بفسخ مخطط الاستمرارية وتقرر التصفية"[3].

من خلال النص يتبن لنا أن هناك موجبين لفسخ مخطط الاستمرارية، السبب الأول يتعلق بعدم تنفيذ رئيس المقاولة لالتزاماته المقررة بالمخطط، والسبب الآخر يتعلق بالآجال المفروضة على رئيس المقاولة لتنفيذ التزاماته، غير أن المشرع لم يقر بالفسخ التلقائي للمخطط بل يكون الفسخ فسخاً قضائياً، يكون بناء على طلب من أحد الدائنين يتقدم به إلى المحكمة التي بدورها تستدعي السنديك ورئيس المقاولة من أجل معرفة أسباب عدم التنفيذ، فقد يكون عدم أداء المستحقات راجع لأسباب قاهرة مثلاً أو أن عدم احترام الآجال راجع لظروف مشروعة جعلته يتخلف عن أداء مستحقات الدائنين، غير أنه إذا رأت بأن الأسباب غير مبررة، ومن خلال المراجعة يتضح من حيثيات القضية بأن المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه عندها تقضي بتحويل التسوية إلى تصفية.

هـ- مخطط التفويت: من الخيارات المتاحة لمواجهة صعوبات المقاولة المتمخضة عن مخطط الاستمرارية مخططات التفويت كلية أم جزئية بحسب الأوضاع التي تشكو منها المقاولة.

- **مفهوم مخطط التفويت:** من خلال نص المادة 635 يمكن أن نعرف مخطط التفويت هو تلك الآلية التي تعتمدها الهيئات القضائية ضمن أطر مساطر صعوبات المقاولة إلى إحالة المشروع المتعثر إلى أحد الأغيار، إما إحالة كلية أو جزئية بحسب أوضاع المقاولة، حيث يحقق هذا الإجراء الأهداف الأولية لمساطر صعوبات المقاولة ، إنقاذ المقاولة والمحافظة على مواطن الشغل فيها وتسديد مستحقات دائنيها.

1- عبد الرحيم شميعة، المرجع السابق، ص 161.

2- مصطفى بونجة، نهال اللواح، المرجع السابق، ص 249

3- المادة 634 من م.ت.م.

- **شروط إقرار مخطط التفويت:** يعتبر مخطط التفويت من أشد الإجراءات على المدين ولهذا فهو يختلف عن مخطط الاستمرارية بأن هذا الأسلوب ينقل ملكية المقاولة من مالكها الأصلي إلى أحد الأغيار الذين دخلوا السوق برأس مال جديد وسيعملون دون شك أو ريب بأفكار جديدة في التسيير والإدارة بغية إنقاذ المقاولة،[1] ونظراً لخصوصية هذا الإجراء شدد القانون في شروط قبول هذه الآلية ومن إجراءاتها، وعليه اشترط المشرع شرطين أساسين وهما شرط موضوعي يتعلق بالوضعية المالية للمقاولة، وشرط شكلي له علاقة بالعروض المقدمة وكيفية دراستها وسير إجراءاتها.

- **الشرط الموضوعي:** لا يمكن للمحكمة أن تلجأ لأسلوب التفويت إلا إذا تأكدت يقيناً بأن استمرارية المقاولة أضحت مستحيلة لعدم توافر شروطها وظروفها، وأن التفويت هو الوسيلة الوحيدة والملائمة لإنقاذها، مادامت وضعيتها ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه، ولكون اللجوء إلى مخطط الاستمرارية ما هو إلا كسب مزيد من الوقت فقط، فقد يؤدي إلى اختلال المقاولة أو شلها بشكل كلي، وتستنبط المحكمة سلطتها التقديرية في إقرار مخطط التفويت من خلال التقرير الذي يعده السنديك، ويجب أن يشتمل التفويت كل عناصر الإنتاج التي تكون قطاعا أو عدة قطاعات لأوجه النشاط كاملة ومستقلة، كما ينبغي على هذا الإجراء أن يحقق الأهداف الأسمى لمساطر الصعوبات.[2]

- **الشرط الشكلي** : هناك مجموعة من الإجراءات التي يجب إتباعها لمخطط التفويت.

أ/ **تقديم العروض:** لا يصح التفويت لأحد الأغيار إلا إذا تقدم بعرضه إلى السنديك وفق أحكام المادة 636 التي تنص على شكليات إيداع العروض التي تبدأ بتمكينها للسنديك وفق الآجال التي حددها وأعلم به المراقبين، ويجب عليه أن يفصل بين تاريخ توصل السنديك بالعرض وبين الجلسة التي تنظر فيه خلالها المحكمة للنظر بالطلب في آجل 15 يوماً[1].

---

[1]– أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 463.

2– يونس الحكيم، المرجع السابق، ص 170.

1– اشترط المشرع بعض الشروط الشكلية التي يجب أن تستوفيها العروض المقدمة من الأغيار وهي:

- التوقعات الخاصة بالنشاط والتمويل.
- ثمن التفويت وكيفية سداده.
- تاريخ إنجاز التفويت.
- مستوى التشغيل وآفاقه حسب النشاط المعني.
- الضمانات المقدمة لأجل تنفيذ العرض.
- توقعات بيع الأصول خلال السنتين التاليتين للتفويت.

ويشترط المشرع كذلك إرفاق الأغيار بعروضهم للوثائق الخاصة بميزانية مقاولتهم للثلاث السنوات الأخيرة التي يجب على رئيس المقاولة إعدادها، ولعل الحكمة من إرفاق العروض بمستخرج عن الميزانية للمقاولة مقدمة العرض، هو الوقوف على جدية طلب الأغيار في التفويت هذا من جهة ومن جهة تعطي الميزانية للثلاث السنوات الأخيرة صورة واقعية عن الاستقرار المالي والاجتماعي للمقاولة الراغبة في التفويت، وبالتالي يستطيع السنديك من خلالها مقارنة العروض لكن في نظرنا من خلال الوثائق المتعلقة بميزانية كل مقاولة، فرقم الأعمال إن كان تصاعدياً لاشك في مقدرة هذه المقاولة عن غيرها في تحقيق أهداف المسطرة عن باق العروض التي تشهد ميزانيتها تذبذباً خلال الثلاث السنوات المنصرمة.

ب/ الفصل في العروض المقدمة: قبل الفصل في مقرر التفويت يجب أولا على السنديك والقاضي المنتدب دراسة العروض دراسة تفصيلية وإذا رأى القاضي المنتدب أن أحد العروض تنقصه أحد البيانات الضرورية في العرض فله أن يستدعي مقدم العرض لمعرفة أسباب إغفال أحد البيانات وشرح الغموض واللبس الذي يكتنف بعضها، ويجب على السنديك كما في باق الإجراءات الأخرى أن يعرض العروض على المراقبين والدائنين وممثلي العمال بمضمون العروض بغرض إبداء ملاحظاتهم وتحفظاتهم،[1] فبعد اكتمال الإجراءات المتعلقة بالتفويت وعملا بمقتضى المادة 638 تحدد المحكمة عقود الائتمان الإيجاري أو عقود الكراء أو التزويد بالسلع والخدمات الضرورية للحفاظ على نشاط المقاولة بناء على ملاحظات الأطراف المتعاقدة مع المقاولة التي يقوم السنديك بالإبلاغ بها،[1] فعلى ضوء المعطيات المتاحة أمام المحكمة تقضي المحكمة بحكم التفويت الذي تحدد فيه اعتماد العرض المناسب والعقود الضرورية التي تنتقل مع المقاولة للحفاظ على نشاطها وهي العقود المشار إليها سابقاً، إلا أن على المحكمة قبل الدعوة لتنفيذ العقود المفوتة وفقاً للشروط المعمول بها عند افتتاح المسطرة أو نقل الضمانات العقارية والمنقولة التي تضمن القروض، فإنها تقوم باستدعاء الأطراف المتعاقدة وحاملي الضمانات إلى الجلسة برسالة مضمونة مع الإشعار بالوصول، وبعد ذلك يقوم السنديك بإبرام كل العقود الضرورية لإنجاز التفويت تنفيذاً للمخطط.[2]

– **آثار التفويت:** من حيث آثار مخطط التفويت يجب أن نميز بين آثاره أن كان التفويت كلي أم جزئي، ففي الفرض الأول فإن المقاولة التي تخضع للتفويت الكلي فإنها تنحل بقوة وتندر شخصيتها المعنوية

1– مصطفى بونجة، نهال اللواح، المرجع السابق، ص 285.

1– المادة 638 من م.ت.م.

2– يونس الحكيم، المرجع السابق، ص 171–172.

وتحل محلها المقاولة المفوت لها، أما في التفويت الجزئي تبقى المقاولة محافظة على شخصيتها المعنوية، أما عن أثارها بالنسبة للأطراف فأنه تقع بعض الالتزامات على المفوت إليه بحكم هو من أودع العرض، كما يجب أن نشير إلى أن المقاولة لا يترتب في ذمتها أي التزامات، غير أن العلاقة التي يجب البحث فيها هو عن مصير الدائنين وعلاقتهم بالمفوت.

- **التزامات المفوت إليه:** عملاً بمقتضيات الجزء الفرعي الثاني المتعلق بالتزامات المفوت إليه، فإن المادة 642 تنص على أهم التزام يقع على عاتق المفوت إليه وهو أداء مبلغ التفويت كاملاً وفي أقرب الآجال وذلك بغرض أداء مستحقات الدائنين والذي يعتبر من بين الأهداف الرئيسية لإجراء التفويت، وقد وضعت نفس المادة بعض الجزاءات في حال تخلفه عن أداء مستحقات الإجراء وذلك بعدم إمكانية تفويت الأموال المادية والمعنوية التي يملكها أو يمنحها كضمانة أو أن يكريها لأجل التسيير باستثناء المخزونات،[1] وإذا أراد المفوت إليه التفويت الكلي أو الجزئي للأموال المادية أو المعنوية للمقاولة ينبغي عليه وبناء على تقرير السنديك تقديم ضمانات والحصول على ترخيص من قبل المحكمة التي يبقى لها واسع النظر في تقدير منح الرخصة، أو تقييدها لتفويت الأموال لمدة تقدرها ضمن المخطط. وفي حال الإخلال بالقيود الواردة على المخطط فيحق لكل ذي مصلحة أن يرفع طلب إبطال العقود المخالفة لأحكام التفويت وذلك في آجال ثلاث سنوات من يوم إبرام العقد المراد إبطاله،[1] ويقع على عاتق المفوت إليه التزام أخر وهو إخبار السنديك أو إعلامه بمقتضيات تنفيذ خطة التفويت المتفق عليها عند نهاية كل سنة مالية موالية لإقرار المخطط، وقد شدد المشرع من جزاء عدم احترام المفوت إليه بأن أقرت الفسخ التلقائي للمخطط من قبل المحكمة، أو تقضي به بناء على طلب السنديك أو أحد الدائنين،[2] كما يجب عليه في حال أراد التصرف في مال مفوت إليه مثقل بضمان أو تأمين، أن يخبر السنديك مسبقاً ليتسنى للأخير إخبار الدائنين المستفيدين من حق التتبع طبقاً لإحكام المادة 650.[3]
- **أثار التفويت بالنسبة للدائنين:** أهم شيء بالنسبة للدائنين هو استفادتهم من فرصة الحصول على ديونهم سواء حل أجلها أو تلك التي لم يحين موعد استحقاقها بمجرد أن يؤدي المفوت إليه ثمن المقاولة التي تحصل عليها بموجب المخطط، ويقوم السنديك عند حصوله على المبالغ المالية من مباشرة توزيع

1- المادة 642 من م.ت.م.

1- يونس الحكيم، المرجع السابق، ص 175.

2- المادة 645 من م.ت.م.

3- مصطفى بونجة، نهال اللواح، المرجع السابق، ص 262.

مستحقات الدائنين بحسب مراتبهم، حيث تولى المادة 648 أفضلية أداء مستحقات الدائنين أصحاب الضمانات، والديون المضمونة بامتياز تخصيص حصة من ثمن البيع عندما يشتمل التفويت أمولا مثقلة بامتياز خاص أو برهن أو برهن رسمي، ويجب أن نشير إلى نقطة حساسة بخصوص الضمانات ضمن إجراءات مساطر صعوبات المقاولة إلى أن المشرع أبتكر حل استثنائي لسير حق التتبع الذي يملكه أصحاب الضمانات العينية من جهة وتساعد المفوت إليه على الحفاظ على المقاولة الجديدة، نجد أن المشرع منع على الدائن من حقه في التتبع إلا في حالة واحدة وهي في حال قرر المفوت إليه التصرف في المال المفوت، ويبقى الحرمان من ممارسة حق التتبع قائماً إلى غاية الأداء الكامل للثمن، وبهذا الحل الاستثنائي نجد أن المشرع حقق أكثر من غرض، فمن جهة راع مصلحة المقاولة ومن جهة ضمن حق الدائن.[1]

ثالثا: كيفية إعداد الخطة في التشريع التونسي.

يجب أن نتفق بشكل مبدئي على نقطة مهمة وهي أن المشرع التونسي خالف في أحكامه بعض الأحكام التي أقرها المشرع الفرنسي والمغربي، وذلك باختصاره نظام الإنقاذ في التسوية القضائية التي شرطها الموضوعي والأساسي توقف المؤسسة عن دفع ديونها، فيجب أن نشير إلى أن المشرع التونسي اتفق مع التشريعين الفرنسي والمغربي في غالبية الأحكام المتعلقة بالدائنين والمدين، وأقر على غرار باق التشريعات المقارنة جملة من القواعد والمبادئ التي تضبط فترة الملاحظة، غير أن الخصوصية التشريعية التونسية لا يمكن أن نفهم محتواها أو مضمونها إلا من خلال فترة إعداد الحل وكيفية تنفيذه، أي بشكل أدق أن المشرع التونسي اختصر الحلول التي أقرتها بعض التشريعات المقارنة على غرار التشريع الفرنسي والمغربي في أنظمة الإنقاذ، في مشاريع حلول يمكن تضمينها ضمن أحكام التسوية القضائية، وعلى هذا الأساس يمكن أن نفهم الخلفية التشريعية في النظام القانوني التونسي، فهو يرى وبشكل قاطع أن فلسفة الإنقاذ تتجلى في اختصار الآجال والأنظمة القضائية الداعية لإنهاض المؤسسات المتعثرة، هذا التوجه الذي سلكه التشريع التونسي ومن خلال التعديل الأخير لسنة 2016 أبانت وبشكل قطعي على تكريس هذا التوجه وخاصة أن المشرع التونسي له باع في فلسفة الإنقاذ من سنة 1995 إلى غاية آخر تعديل، زد على ذلك بلا شك كان على دراية بالأنظمة القضائية المساعدة على إنقاذ المؤسسات في التشريع الفرنسي والتعديلات المتلاحقة له، لكن المشرع التونسي سار نفس النسق لتوجه الإجراءات

1- أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 501-502.

الجماعية حيث اختصرها في نظامين نظام التسوية الودية والتسوية القضائية، غير أن الفارق الأساسي بين الأنظمة المقارنة محل الدراسة تتجلى بالأساس في مراحل إعداد الحل.

1- **كيفية إعداد برنامج الإنقاذ** : بالرجوع إلى أحكام الفصل 434 فإن أحكام هذا الباب يستفيد منه المؤسسات التي توقفت عن دفع ديونها، وبالتالي عند تقديم مطلب التسوية القضائية ودراسته، فإن لرئيس المحكمة خيارين أساسين وهما، إما إحالة المؤسسة دون اللجؤ لفترة المراقبة، وإما أن تفتتح الإجراء بشكل طبيعي مروراً بافتتاح فترة المراقبة.

أ- **الحل المباشر** : نظراً لتكريس مبادئ اختصار الآجال وتفعيل دور الهيئات القضائية في السعي إلى البحث عن حلول تضمن استمرارية نشاط المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، أثر المشرع تكريس هذا المبدأ من خلال إقراره الحل الاستعجالي القاضي بإحالة المؤسسة إلى الغير مباشرة إذا تبين لحجرة الشورى أن الحل الوحيد والجلي لإنقاذ المؤسسة يتم بهذا الأسلوب دون المرور بفترة مراقبة،[1] هذا الوضع يتطلب في الغالب دراسة دقيقة وعميقة لطلب رئيس المؤسسة من قبل رئيس المحكمة قبل أن يقترح هذا الأسلوب الاستعجالي في المعالجة، خاصة وإن علمنا أن الفلسفة التشريعية التونسية تقوم على مبدأ التدرج في إقرار الحلول، بمعنى أدق يجب على رئيس المحكمة قبل أن يقضي بإحالة المؤسسة أو تفويتها أو كرائها، أن يتحقق من أن استحالة تطبيق أساليب استمرارية نشاط المؤسسة حتى وأن كانت الغاية الحفاظ على المشروع لكن من دون حرمان الرئيس من مؤسسته، هذا الوضع الدقيق بالنسبة للحلول المباشرة التي تقضي بأسلوب الإحالة، يكون من الواجب على رئيس المحكمة التأكد من الوضعيات المالية والاقتصادية والاجتماعية للمؤسسة ولهذا ربط هذا الحكم بقواعد الاستعلام التي جعلها القانون من صلاحياته بقطع النظر عن أي أحكام قانونية مخالفة أن يستقصي عن أوضاع المؤسسة من الإدارات العمومية والمؤسسات المالية، وحتى مشاورته للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، كما يمكن له وبحكم صلاحياته أن يستعين بخبير مختص بغرض استشارته عن واقع المشروع.

يمكن أن نستنتج من خلال أحكام الفصلين 436-437، وبغرض تحقيق الموازنة، بين خيار الإحالة إلى الغير واختصار الآجال وسعي الهيئات القضائية بالتعهد القاضي بالسعي الجاد للبحث عن الحلول، نجد أن المشرع لم يكرس ضمانة الاستعلام عن الأوضاع المالية للمؤسسة فقط، بل شدد حتى في قضية إقرار قرار الإحالة إلى الغير وذلك من خلال الطلب الذي يقدمه رئيس المحكمة لحجرة الشورى بغرض

1- أنظر الفصل 436،437 من م.ت.ت.

استكمال إجراء الإحالة، فقرار الإحالة لا يكون انفرادياً بل لابد من اتخاذ القرار بالتركيبة المزدوجة المجلسية للمحكمة.[1]

ب-الحل المرحلي: أن إعداد برنامج إنقاذ أو مشروع مخطط للنهوض بالمؤسسة يمر بعدة مراحل وإجراءات تسبق مرحلة اعتماده وإقراره والسعي لتنفيذه.

2- مرحلة إعداد برنامج الإنقاذ : أوكل المشرع صلاحية إعداد برنامج خطة الإنقاذ إلى المدين وبهذا يكون المشرع التونسي خالف التشريع الفرنسي الذي أعطى إمكانية إعداده من قبل المدير القضائي، وخالف التشريع المغربي حيث أوكل هذه المهمة للسنديك، غير أن المشرع أعطى صلاحية دراسة مخطط الحل للمتصرف القضائي الذي يسهر على معالجتها ودراسة إمكانية تنقيحها أو حتى إعداد برنامج آخر يلغي مخطط المدين، وعلى غرار باق التشريعات وبغرض الوقوف على الوضع المالي والاقتصادي والاجتماعي للمؤسسة من أجل إعداد برنامج إنقاذ يجب عليه ومنذ تعيينه أن يعد تقريراً مفصلا عن أوضاع المؤسسة المالية، ويمكن للمتصرف القضائي أن يلجأ لعدة مصادر يستق منها معلوماته – بغرض تقديم تقاريره إلى رئيس المحكمة لتحديد فترة التوقف عن الدفع،[2] وفي نفس الوقت لمعرفة الوضعية المالية الحقيقة للمؤسسة لغرض إعداد برنامج أو مخطط الإنقاذ.

فبالرجوع إلى الفصل 435 نجد أن من واجبات المدين عند إيداعه مطلب التسوية القضائية ضرورة إرفاق الطلب بالوثائق المنصوص عليها بأحكام الفصل 417 بالإضافة إلى برنامج الإنقاذ المقترح، قائمة أسماء الحرفاء والمزودين، قائمة أسماء المسيرين وأجرة كل واحد منهم وامتيازاته،[1] كذلك من خلال مقرر جرد مكاسب الذي يعده بمعية مسير المؤسسة حيث يمكن له أن يتعسن بخبير لغرض جرد المكاسب وتقويمها،[2] المعلومات التي يستقيها من خلال اتصاله بالمصالح الإدارية والمالية ولجنة متابعة المؤسسات، تلقي ترسيمات الديون من قبل الدائنين أو ديون المؤسسات الجبائية ومستحقات الضمان الاجتماعي، وفحصها وترتيبها والتأكد من مقدارها وأصلها ودرجة ثبوتيتها،[3] النظر لحالة العقود المستمرة ووضعيتها على المؤسسة،[4] فمن خلال هذه المعطيات التي تتوافر لديه، ومن خلال الأحكام

1- علي النني، المرجع السابق، ص 35.
2- الفصل 439 من م.ت.ت.
1- الفصل 435 من م.ت.ت.
2- الفصل 442 من م.ت.ت.
3- الفصل 444 من م.ت.ت.
4- الفصل 451 من م.ت.ت.

المبادئ التي تضبط أعمال وتصرفات الدائنين والمدين خلال فترة المراقبة يتولى المتصرف القضائي إما دراسة برنامج الإنقاذ[1] المقدم إليه من طرف المدين، أو يسهر على إعداد برنامج آخر يراه ملائماً لوضعية المؤسسة المالية.

3- **مرحلة عرض برنامج الإنقاذ على القاضي المراقب:** عند انتهاء المتصرف القضائي من دراسة برنامج الإنقاذ أو تعديله بحسب الأوضاع، يتولى هذا الأخير بعرض البرنامج على القاضي المراقب وجوباً وذلك خلال فترة لا تتجاوز مدة فترة المراقبة، بمعنى أن كان الحكم القاضي بافتتاح التسوية القضائية حدد فترة المراقبة ب 9 أشهر وجب على المتصرف القضائي إيداع التقرير خلال هذه المدة، وإذا تم تمديد الفترة ل 3 أشهر وجب عليه احترام الفترة الممتدة، تلي مرحلة عرض التقرير على القاضي المراقب وجوب تحريره لمقرر يبدي فيه جميع ملاحظاته وأرائه بخصوص جدوى البرنامج المحال إليه في مدة لا تتجاوز 15 يوماً، مع إمكانية اقتراحه لعرض المؤسسة على التفليس أن بدت شروطه،[2] وفي الأخير تبت المحكمة بمحضر النيابة العمومية وبحجرة الشورى في برنامج الإنقاذ لكن بعد سماع المدين وممثلي الدائنين الكفلاء والضامنين والمدينين المتضامنين،[3]

4- **مضمون برنامج الإنقاذ:** يتضمن برنامج الإنقاذ في مضمونه جملة التدابير التي تم اعتمادها كآلية للمحافظة على المؤسسة والعمالة وتسديد مستحقات الدائنين، فعلية ونظراً لخصوصية طابع الحلول بالنسبة للتشريع التونسي، يمكننا أن نقسم برامج أو مخططات الإنقاذ تبعاً لمضمونها أو أهدافها فهناك برامج حلول تساهم في استمرارية نشاط المؤسسة بإدارة رئيسها، وبرامج حلول تضمن استمرارية نشاط المؤسسة بتدخل إرادة خارجية عن المؤسسة. ولهذا نجد من بعض أحكام الفصول تشدد على ضرورة التدرج المرحلي في البحث والسعي عن الحلول ولكن وفق أولويات الإنقاذ الذاتية للمؤسسة على اللجوء لوسائل الإنقاذ الموضوعية والتي لا تتم إلا بتدخل طرف أجنبي، حيث أنه في قضية أثيرت على القضاء التونسي تم لإشارة إلى هذه الحيثية، الذي اعتمدته محكمة القرار المطعون فيه حين استبعدت الحل التدريجي الذي اعتمدته محكمة البداية لإنقاذ الشركة المعقبة وعدلته بأن أذنت بإحالتها للغير ولم تبين في تعليلها توفر الشروط المتلازمة والتي أوجبها الفصل 47 المذكور وهي أولا تعذر إنقاذ المؤسسة ثانياً ضمان استمرار نشاطها أو الاحتفاظ بكل أو بعض مواطن الشغل فيها، ثالثاً تطهير ديونها، جعلت

1- أيمن بلدي، الجديد في قانون الإجراءات الجماعية لسنة 2016، مرحلة التسوية القضائية، المرجع السابق، ص.29.

2- الفصل 452 من م.ت.ت.

3- الفصل 453 من م.ت.ت.

قضاءها مشوباً بضعف التعليل خارقاً للقانون موجباً للنقض.[1] هذه القاعدة تم التأكيد عليها بموجب الفصل 461 بقولها:" يمكن أن تقرر المحكمة بمقتضى حكم تحضيري إحالة المؤسسة إلى الغير إذا تعذر مواصلة نشاطها، طبق الأحكام المتقدمة".[2]

أ- **مضمون برنامج إنقاذ المؤسسة بإدارة رئيسها:** بالرجوع إلى الفصل 455 نجد أنها تراهن على خيار استمرارية نشاط المؤسسة لكن بشروط عامة مهمة وهي : شرط الجدية والمقصود بها مدى حيازة المؤسسة لإمكانياتها الذاتية والخاصة بالنهوض واستمرارية نشاطها، شرط التعهد بالحفاظ على العمالة، وشرط التعهد بأداء مستحقات دائنيها.[3] غير أن المشرع أشار إلى أسلوب أخر يتمثل في تفويت بعض الأنشطة أو التنازل عن بعض الممتلكات كخيار متاح لضمان الاستمرارية وعليه يمكن أن نصنف آليات الإنقاذ بخيار استمرار نشاط المؤسسة إلى صنفين، خيار إعادة الهيكلة، وخيار التنازل عن الممتلكات أو بيعها.

ب- **خيار إعادة الهيكلة كآلية للإنقاذ:** تتنوع الوسائل التي تندرج ضمن خيار إعادة الهيكلة الذاتية والتي تتضمن، إعادة رسملة المؤسسة، أو إعادة جدولة الديون، أو التغيير الشكل القانوني للمؤسسة، أو إعادة النظر في السياسة التشغيلية للمؤسسة، وخيار إعادة الهيكلة الموضوعية ونقصد بها الإحالة الجزئية لأحد فروع النشاط.

- **إعادة الهيكلة الذاتية:** يقصد بإعادة الهيكلة الذاتية جميع الحلول التي يمكن استدراكها ذاتياً دون اللجوء إلى حلول خارجية عن نطاق المؤسسات التي تواجه صعوبات اقتصادية

- **إعادة جدولة الديون:** من الخيارات المطروحة كحلول إنقاذ بالنسبة للمؤسسات هو إجراء إعادة الجدولة، حيث أعطى القانون التونسي للدائنين الذين تمثل ديونهم نصف إجمالي الديون أحقية الموافقة على برنامج مواصلة النشاط قبل المصادقة عليه من قبل المحكمة، وبالتالي لا يمكن أن يتضمن برنامج مواصلة النشاط الحط من الديون إن لم يوافق الدائن أو الدائنون، وذلك في آجال لا تتجاوز السبع سنوات،[1] فالحط من الديون أو إعادة جدولتها من المسلمات التي قد يلجأ لها المتصرف القضائي كنوع من الحلول التي يمكن أن تناسب الوضعية المالية للمؤسسة، وخاصة بالنسبة للديون التي تشكل عبأ ثقيلاً على المؤسسة،

1- منصف كشو، المرجع السابق، ص 462.
2- الفصل 461 من م.ت.ت.
3- الفصل 455 من م.ت.ت.
1- الفصل 455 من م.ت.ت.

فيتم استشارة الدائنين عند الاقتضاء تخفيض نسبة من أصل الديون أو الفوائض المترتبة عنها، مع دراسة إمكانية جدولتها في الحدود الزمنية التي لا يمكن في كل حال من الأحوال أن تتجاوز 7 سنوات.

- **إعادة رسملة رأس مال المؤسسة:** يمكن أن يتضمن برنامج الإنقاذ ضرورة اللجوء إلى ترفيع[1] المؤسسة من رأس مالها، وذلك في حال إذا لم يتمكن الدائن من استخلاص ديونه بسب للأوضاع الاقتصادية الصعبة التي تمر بها المؤسسة، فتكون من الخيارات المتاحة أمام المتصرف القضائي لإدراجها في البرنامج هو استشارة الدائنين في عرض عليهم اقتراح الاكتتاب في رأس مال المؤسسة فتتحول ديونهم إلى مساهمات في رأس مالها، بأن يكتتبوا بكل الديون أو بعضها، على أن يحصلوا مقابل هذا الإجراء على أسهم إذا تعلق الأمر بشركة مساهمة بالأموال، أو على حصص إذا تعلق الأمر بشركة أشخاص، أما بالنسبة لأصحاب الديون غير الحالة فلا يستفيدون من هذا الإجراء إلا إذا تنازلوا عن جزء تحدده المحكمة لا يقل عن مبلغ الفوائض المعتمدة بين الطرفين عن الجزء الذي لم يحل أجله، يكون الهدف من هذا الإجراء هو التخفيف من ديون المؤسسة بتحويلها لأسهم وليس الترفيع من أموالها المتداولة، حيث تضمن القانون الفرنسي هذه الجزئية لتنظيم عديد الوسائل الضامنة لتحقيق هذا البرنامج.[1]
- **التغيير الشكل القانوني للمؤسسة:** قد يكون السبب الرئيسي والأساسي في الصعوبات التي تواجهها المؤسسة يرجع بالأساس لأحد العوامل الذاتية الناتجة في الأساس عن شكلها القانوني الذي يمكن لا يتوافق مع حجمها، وهذا الأمر يعد من الصعوبات التي يجب أن يتفطن لها الشركاء عند إنشاء كيان الشركة، فلابد من مراعاة حجم الإمكانيات مع اختيار الشكل الأنسب الذي يتوافق وإمكانياتهم، وقد أشار المشرع التونسي إلى هذا الخيار بقوله:" إذا تضمن البرنامج إدخال تغيير على العقد التأسيسي للمؤسسة فإن المحكمة تعطي وكالة لمراقب التنفيذ وتحدد له أجلاً للقيام بالإجراءات اللازمة لإتمام التغيير"،[2] وفي هذا الإطار يقع تغيير الشكل طبقاً لما جاء في الفصل المذكور مع مراعاة أحكام مجلة الشركات التجارية المتعلقة بتغيير الشكل القانوني، حيث يكون هذا التغيير وجوبياً بما أنه نابع من حكم قضائي، ومن الأمثلة الهامة عن تحويل الشكل القانوني للمؤسسة آلية الاندماج، تحويل شركة توصية بسيطة إلى شركة تضامن، آلية الانفصال كفصل فرع من الشركة يحقق أرباح عن الشركة الأم واستقلالها عن الشركة الأم.

1- أنظر الأحكام المتعلقة بطرق الترفيع وأنواعها وكيفيتها في المجلة التجارية التونسية ضمن الفصول، 290، 457، 292، 293.

1- سعيدة الشابي، المرجع السابق، ص88.

2- الفصل 457 من م.ت.ت.

- **إعادة النظر في السياسة التشغيلية للمؤسسة:** يمكن أن يتضمن برنامج الإنقاذ بعض الإجراءات التي تمس بالوضعية التشغيلية للعمال، كالتخفيض من أجور العمال أو حتى إنهاء بعض العقود التشغيلية إذا كانت الكتلة الأجرية للعمال تشكل عبئاً ثقيلاً على المؤسسة، وبالرغم من أن أحد الأهداف المسطرة ضمن سياسة الإجراءات الجماعية هو المحافظة على العمالة، فإن اللجوء إلى هذا الخيار لابد وأن يخضع للسياسة التدريجية في الحلول، وبالتالي لا يمكن لرئيس المؤسسة أن يسلك خيار الفصل على خيار التخفيض من الأجور، ولقد اعتبر المشرع هذا الأسلوب أي تسريح العمال لأسباب اقتصادية وفنية بقطع النظر عن كل نص قانوني مخالف، أي أن العمال لا يمكنهم المطالبة بغرامة الطرد التعسفي، بل لهم الحق في الحصول على مكافأة الخدمة.[1]

- **إعادة الهيكلة الموضوعية:** يقصد بإعادة الهيكلة الموضوعية جميع الخيارت المتاحة أمام المؤسسة وذلك عن طريق اللجؤ إلى عنصر أجنبي يمكن أن يأخذ بيد المؤسسة إلى تخليصها من ديونها والحفاظ على عمالها واستمرارية نشاطها وتتعد الخيارات بحسب الأوضاع التالية :

- **خيار التنازل عن بعض الممتلكات:** عندما نقارن هذه الجزئية في الحل المتعلقة بالتنازل عن بعض الممتلكات وغيرها من الحلول التي تطرقنا إليها سابقاً نرى بأن الأولى تمتاز بكونها آليات حل تتعلق بقدرات المؤسسة الذاتية وبالتالي هي ليست بحاجة لتدخل طرف أجنبي حتى يتحقق غرض الإنقاذ، وعليه فحتى خيار تحويل الديون إلى رأس مال في الشركة تبقى فالمحصلة طريقة إنقاذ ذاتية لأنه في الأخير تتحول صفة الدائن إلى شريك، غير أن خيار التنازل يعتبر من الحلول الموضوعية التي تخرج عن سيطرة رئيس المؤسسة، وبالتالي سيفقد سيطرته الإدارية والملكية عن جزء من مشروعه، وقد نص الفصل 455 عن آلية الإحالة الجزئية للمؤسسة كضمان لمواصلة نشاط المؤسسة، غير أن من شروط هذا الحل يجب أن يكون التنازل جزئياً عن بعض فروع المؤسسة تحقيقاً لغرض المواصلة بحيث يبقى النشاط الأصلي ويحال أحد فروعه لغرض توفير السيولة اللازمة لشراء المواد الأولية واقتناء بعض المعدات أو حتى خلاص جزء من الديون، ليتوصل المتصرف لإقناع الدائنين بجدولة الباقي.[1]
- **خيار التنازل عن الممتلكات أو كرائها أو إحالتها للغير** : تتضمن الإجراءات التالية، إما إحالة المؤسسة، أو كرائها، أو إعطاء المؤسسة في إطار وكالة حرة.

1- سعيدة الشابي، المرجع السابق، ص 89.

1- منصف كشو، المرجع السابق، ص 467.

ج- **آلية الإحالة:** عندما تتثبت المحكمة من تعذر مواصلة المؤسسة لنشاطها يمكن لها بمقتضى حكم تحضيري، أن تقضي بإحالة المؤسسة إلى الغير وذلك تحقيقاً لأهداف ضمان الاستمرارية، والاحتفاظ بمواطن الشغل، وأداء ديونها، ويتم هذا الحل وفق الإجراءات التالية:

- **المرحلة التمهيدية لبرنامج الإحالة:** يتولى المتصرف القضائي بمجرد أن تقضي المحكمة بقرار الإحالة بتحرير كراس الشروط ويحدد بها الشروط اللازمة والضرورية للإحالة وبالأخص تلك التي تتعلق بالتعهد لمواصلة النشاط، ومقدرته على ضمان نسبة المحافظة على التشغيل، والضمانات المقدمة لتنفيذ مخطط الإحالة وتسديد ديون المؤسسة، ثم يحدد الآجال التي يتعين فيها تقديم العروض المتعلقة بالإحالة، ثم يتولى إشهار الأذن بافتتاح آجال تلقي العروض بالرائد الرسمي.[1]
- **مرحلة استقبال العروض واختيار العرض الأنسب:** يتولى المتصرف القضائي استقبال العروض بغرض التأكد من جديتها ومدى مراعاتها للشروط وخاصة تلك التي تعلق بالثمن المعروض للشراء خالياً من الأداءات والمعاليم، بيان طرق التمويل المعتمدة والضمانات، ضمان عدد مواطن الشغل التي يلتزم بالمحافظة عليها، بيان البرنامج المتعلق بالاستثمارات التي يعتزم القيام بها لتطوير نشاط المؤسسة،[1] عندها يقوم المتصرف القضائي بتقديم العروض للمحكمة على أن يحرر جداول تسمح بمقارنة العروض المقدمة ويبدي بطبيعة الحال رأيه في العرض الأنسب،[2] وعلى ضوء الجداول وأراء المتصرف وما صاحبها من تقصي للمعلومات تقضي المحكمة في أجل عشرون يوما من تلقيها العروض وبحضور النيابة العامة بقبول العرض الذي يجسد أكثر من غيره مقاصد الإنقاذ، تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية واسعة في المفاضلة بين العروض المقدمة بحسب الشروط والضوابط القانونية والشكلية.
- **مرحلة تنفيذ برنامج الإحالة:** لما تصادق المحكمة على البرنامج المختار تعين المحكمة مراقب التنفيذ الذي يسهر على تنفيذ بنود البرنامج وأول ما يقوم به هو إعلام صاحب العرض المختار بإتمام إجراءات الإحالة خلال شهر من تاريخ اختياره، ويجب عليه كأول التزام يقع في ذمته هو دفع أقساط الإحالة بحسب ما جاء في كراس الشروط، ويلتزم المحال إليه بتطبيق برنامج الإحالة بحس الشروط والكيفيات التي تضمنها البرنامج دون تقاعس أو تهاون من طرفه، ورتب القانون في حال أخل صاحب العرض بالتزامه أن أعطى للمحكمة أحقية طلب عروض جديدة، على أن يتحمل غرم الضرر الناجم عن نكوله

1- الفصل 460 من م.ت.ت.

1- الفصل 462 من م.ت.ت.

2- علي النني، المرجع السابق، ص 50.

كما يفقد المبالغ التي سبقها أو أمنها في أي طور،[1] إن كان بإمكان المحكمة تقديم عروض جديدة فلها أن تطلب من العارضين تحسين عروضهم قبل أن تعمد المحكمة إلى اختيار العرض الأنسب.

يجب أن نشير إلى نقطة مهمة بخصوص تنفيذ مخطط الإحالة وذلك خروجاً عن القاعدة العامة المكرسة في عقود البيع أنه يجوز للمشترى طلب فسخ عقد البيع لوجود عيوب خفية فالشيء المباع، هذا الحكم لا يجد له مكان ضمن آليات إنقاذ المؤسسات، كما يؤدي تنفيذ مخطط الإحالة إلى تطهير المؤسسة عند بيعها من جميع الديون والترسيمات السابقة بما فيها الممتازة، وتنتقل ملكيتها إلى المحال إليه بمجرد وفائه بجميع التزاماته، كما تنتقل جميع الحقوق المتعلقة بالعقود التي أذنت المحكمة بمواصلتها إلى المحال إليه.[2]

د- **آلية كراء المؤسسة:** من الحلول التي يمكن أن يقترحها القاضي كخيار لإنقاذ المؤسسة هي آلية كرائها فما المقصود بهذا الخيار.

- **كراء المؤسسة:** بنفس الإجراءات المتعلقة بآلية الإحالة تتم عملية كراء المؤسسة بحيث يحرر المتصرف القضائي كراس الشروط بنفس الشروط والقواعد ويتم نشر الإذن بعملية الكراء على يتقدم الراغبين في إيداع عروضهم، ويختلف إجراء الكراء عن الإحالة فقط بالنسبة لأثاره، حيث يحدد المتصرف القضائي بناء على رأي خبير في الأكرية معين الكراء الافتتاحي المحدد في كراس الشروط كما يحدد الشروط المتعلقة بزيارة المحلات الراجعة للمؤسسة لمعاينتها ويحدد أمد الكراء ودورية أداء معينات الكراء التي يجب أن لا تتجاوز 3 أشهر،[1] وبخلاف الإحالة يجوز فسخ الكراء إذا ثبت عدم وفاء طرفيه بالتزاماته المضمنة بالعقد.[2]
- **كراء مشفوع بالإحالة:** يقصد بهذه الآلية هو أن تحال المؤسسة إلى المحيل لكن بعد انتهاء مدة الكراء التي فرضها المشرع والتي يجب أن لا تتجاوز السنتين، فالإجراءات المتعلقة بالكراء والإحالة كحل مستقل، مع العلم أنها نفس الإجراءات، لكن ما يميز إجراءات الكراء المشفوع بالإحالة هو إمكانية التعهد بشراء المؤسسة عند نهاية أمد الكراء، غير أن بالبحث عن مغزى ومراد المشرع من خلال إقراره هذه الآلية، هو أن الهدف من وراء الكراء لمدة لا تتجاوز العامين يتمثل في منح فرصة للأشخاص الراغبين في شراء

1- الفصل 463 من م.ت.ت.
2- الفصل 464 من م.ت.ت.
1- على النني، المرجع السابق، ص 51.
2- الفصل 467 من م.ت.ت.

المؤسسة دون أن يكون لهم الأموال الجاهزة لذلك واللذين يتوقعون تحقيق مداخيل كافية خلال مدة الكراء تسمح لهم بتوفير ثمن الإحالة.[1]

- **إعطاء المؤسسة في إطار وكالة حرة:** إذا كان عقد الكراء في حقيقته هو إحالة المالك الأصلي لحق الانتفاع بملكه للمتعاقد معه بصفة مؤقتة ولمدة زمنية محددة مقابل بدل معين يلتزم بأدائه وقد يرد على منقول أو عقار، فإن مضمون الوكالة الحرة لم يرد لها تعريفاً أو مفهوماً في ضمن المجلة التجارية،[2] لكن كل ما في الأمر فتعني كراء الأصل التجاري أو المحل التجاري يكون موضوع تنازل في إطار ما يسمى بالوكالة الحرة، وقد وردت جملة من الأحكام التي تتعلق بهذه الآلية منها يجب على المتصرف القضائي أن يضمن كراس الشروط جرد جميع عناصر الأصل التجاري والمعدات والموجودات والآلات التي تدخل ضمن استغلال المحل،[1] يحمل المكتري على أنه حول عناصر الأصل التجاري لفائدته الشخصية إذا افتتح نشاطاً مماثلاً لنشاط المؤسسة المكراة أثناء فترة الكراء.[2]

1- عيادية العيادي، المرجع السابق، ص 103.

2- عيادية العيادي، المرجع السابق، ص 99.

1- الفصل 467 من م.ت.ت.

2- الفصل 470 من م.ت.ت.

خاتمة

خاتمة :

كان ولا زال القانون يلعب عدة أدوار رئيسية تتمثل إحداها في بسط الشرعية الهادفة إلى معاقبة وتجريم كل ما يمس الاقتصاد الوطني أو يهدد كيانه من أية مخاطر محتملة قد تعصف بالمشروع ليمتد خطرها إلى باق الكيانات الأخرى، لتتجلى باق الأدوار في المحافظة على الكيانات الاقتصادية بغرض صيانة النسيج الاقتصادي وحمايته من شتى الأخطار المحتملة، ناهيك عن وضعه في الحسبان مسألة المفاضلة بين الائتمان والمشروع، وبالتالي فمن خلال المعطيات السابقة نجد أن جل التشريعات المعاصرة بدأت تدرك حجم المخاطر في حال تغليب معطى على حساب الأخر، إذ كشفت التجارب السابقة المتعلقة بالهزات المالية العالمية عن الهوة الشاسعة بين المشروع وواقعه الذي فرضته مخلفات عقود من الزمن كرست لذهنيات عتيقة كان فيه لمحدودية النشاط التجاري دوراً بارزاً في التصغير من حجم وأهمية الشركات والمؤسسات، إلى أن أدرك الفقه مؤخراً ضرورة إعادة النظر في جميع المسائل التي لها علاقة بالمشروعات دون فصلها عن واقعها وتجريدها من كافة صلاحياتها التي كانت تكرسها نظم الإفلاس، غير أن الأخذ بهذه الرؤى لم يكن خيار إرادي بقدر ما هو تحد فرضه واقع الحال كنتيجة حتمية لتداخل الاقتصاد العالمي وتشابكه بالإضافة إلى توحيد الجهود العالمية لسلوك خيار الإنقاذ باعتباره ضمانة أساسية لدعم الاقتصاد والتنمية المستدامة بالنسبة للدول التي تراهن على خيار التنمية والازدهار.

فالفوائد المستمدة من الحفاظ على النسيج الاقتصادي والعمالة يبرران وبشكل رئيسي سياسة تفضيل هذا النظام من خلال آلية الموازنة بين تقييم وضعها الاقتصادي من جهة، ومن جهة أخرى الأخذ بعين الاعتبار المصالح الفردية للدائنين، هذا التوجه المقصود يهدف إلى تلخيص المفاهيم الأساسية والأدوار الموكلة لكل صاحب مصلحة في الإجراءات المختلفة المطبقة على الشركات التي تواجه صعوبات، فشهدت التشريعات المقارنة خلال العقود الأربع الماضية تراكماً هائلاً للنصوص التشريعية وانتشاراً شاسعاً للآليات الإجرائية التي تهدف إلى توقع الصعوبات المالية للشركات بغرض مواجهة السيناريوهات المختلفة التي قد تعترض المشروعات أثناء فترة نشاطها، أو تسهيل إجراءات التسوية الودية والقضائية بغرض الحفاظ عليها، ولتحقيق هذه الأهداف عفكت غالبية الدول على اختلاف أيدولوجياتها على سن قوانين أكثر واقعية وجاذبية اتخذت من فلسفة الإنقاذ هدفاً رئيسياً أعاد ترتيب أولويات المقاصد بحيث يسمح للإجراءات القانونية بأن تأخذ مجراها الطبيعي في سبيل حماية الأنشطة التجارية والاقتصادية الذي يستتبع معه وبصفة تلقائية تحقيق كافة الأهداف الأخرى كالمحافظة على الوظائف وتسوية الالتزامات، ومع ذلك يجب على الهيئات الفاعلة في مسار إجراءات الإنقاذ وبخاصة مسيري

المؤسسات أن لا ينساقوا وراء الأهداف الإنشائية التي يصبغها بريق الأهداف وإفراغ محتوى الإنقاذ من مضمونه، لأن الأمور ليست بتلك البساطة التي يجب توقعها، لأن المسألة تتعلق بترتيب حقوق وفرض التزامات على الأطراف المتنازعة، فالانتقال من الحفاظ على الائتمان إلى صيانة المشروعات كانت له ردة فعل قوية جعلت من منح الائتمان وأساليب حمايته تحد آخر بدأ يلوح في الأفق، ومن هذا المنطلق يجب أن نتفهم السر وراء إعادة النظر في مسألة الضمانات والرهون والامتيازات ومدى فعاليتها في ظل هذا التحول الجذري في مفاهيم العلاقات الدائنية في مجال الانشطة التجارية والاقتصادية، ولهذا أضحت البنوك بمثابة الملجأ الوحيد للعب أدوار الوقاية والإنقاذ في حال اهتزت المشروعات، هذا التوجه الصارم في المبالغة في الحفاظ على المؤسسات كان بمثابة الدافع إلى البحث عن مزيد من أخلاقيات المهن بغرض صيانة المعاملات وحمايتها من أية تهديدات قد تعصف بالمشروع، هذا الوضع المستجد الذي أصبحت فيه البنوك بمثابة السند الرئيسي للمؤسسات المتعثرة أدى إلى ظهور وقائع قد تؤدي إلى مسؤولية البنك عن منحه ائتمان لعميل قصد الإضرار بباق الدائنين أو بغرض الحصول على امتيازات.

ومن التحديات الأخرى التي يطرحها نظام الإنقاذ مسألة تشخيص وعلاج الصعوبات المالية والنتائج المترتبة عن سلوك خيار هذا الإجراء لأن المسألة لها علاقة وطيدة بالوضعية المالية للمشروع، إذ في الغالب ما يكون لسلوك المسير في التعاطي مع الصعوبات محل نظر من قبل الهيئات القضائية وعلى رأسها النيابة العامة، فإذا كان التعثر مسألة حتمية خلال ممارسة الأنشطة فإن البحث عن الأسباب المؤدية إلى هاته الوضعية قد تغير مسار الإجراء ككل، فالهزات الناتجة عن أزمات خارجة عن نطاق إرادة المسير تختلف اختلافاً جذرياً عن تقصيره أو تهاونه أو سوء تسييره، ولأن الأمر لا يقف عند حد المتابعة الإجرائية لسير إجراء الإنقاذ، كان لابد من فرض جزاءات جنائية تدعم وتضبط سلوكيات المسيرين، فالمعايير المختلفة لضبط أطر تحريك الإشعار والتنبيه من الأخطار تشكل بالضرورة تسلسل هرمي في التبليغ عنها واتخاذ كافة الوسائل القانونية لمجابهتها، فمسؤولية المسير ومدقق الحسابات تختلف تماماً عن وضعية الشركاء الذين لم يلزمهم القانون أو يرتب على إخلالهم بواجب الإشعار أي جزاءات جنائية.

ومن زاوية أخرى فأنه في ظل تحقيق نوع من الموازنة بين السياسة الجنائية وخيار التنمية القائم على روح المبادرة والمخاطرة، دعمت الدول تشريعاتها بنصوص قانونية محفزة في اللجوء إلى خيار الإجراءات الوقائية بهدف دخول مسيري المشروعات المتعثرة في مناقشات جادة مع دائنيها بهدف إعادة

هيكلة ديونها حتى ولو لم يصل الأمر إلى حد توقف المؤسسة عن الدفع، فلإجراءات الاستباقية لاحتواء الوضع يحقق أكثر من هدف، فوأد الصعوبات قبل تفاقمها يساعد كافة الأطراف في اتخاذ جميع التدابير التي من شأنها أن تساعد المسير في تخطي صعوباته، كما يدل الإجراء الاستباقي على قيمة خلقية تساعد على تكريس الشفافية والنزاهة في الأوساط الاقتصادية والتجارية مادامت فكرة التوقف عن الدفع لم تعد تشكل ذلك الهاجس المخيف الذي قد يؤدي إلى نتائج عكسية تساهم في تعكير صفو الوسط التجاري، فمستقبل المشروعات التي تخضع في تجاوز صعوباتها إلى الإجراءات الوقائية تكون أفضل بكثير من تلك تخضع إلى إجراء التقويم القضائي أو التصفية.

هذا التوجه الجديد لفهم أبعاد الإجراءات الجماعية وتكيفيها بحسب المستجدات الحديثة كان للدول المغاربية – تونس والمغرب– النصيب الأوفر في تكييف تشريعاتها مع وضعياتها الاقتصادية التي تفرض على الدولة أن تتقمص أدورها في بسط الآليات القانونية لمسايرة كافة المتغيرات الإقليمية والدولية وتحقيق أهداف التنمية الوطنية، لكن الغرابة تكمن في تشريعنا التجاري وما محله من باق التشريعات الأقليمية والدولية، بحيث لو أمعنا النظر في مجل النصوص التجارية والبنكية والضريبية وباق النصوص الأخرى التي لها علاقة بالاستثمار والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والهيئات المرافقة لها، لوجدناها تتقاطع بالمرة مع النصوص التي تعالج مسائل الإجراءات الجماعية، وهذا بالطبع راجع لاختلاف الرؤى والأهداف بين معطيات التنمية وخيار أولوية حماية الائتمان ولو على حساب المشروع أو العمالة، هذا الوضع رتب حتما وبصفة تلقائية نوع من عدم التجانس والتناسق بين مختلف التشريعات التي لها صلة بالمعطى الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والدولي، الأمر الذي أدى إلى إحداث فوضى تشريعية يصعب معه إيجاد تفسيرات منطقية في إبقائه على منظومة الإفلاس بأهدافه وغاياته التقليدية في ظل توجه المنظومة التشريعية ككل لخيار التنمية، إذ كانت ولازالت المؤسسات والشركات الجزائرية تدفع ضريبة هذه الفوضى التشريعية إذ في الغالب ما يلجاء قادتها إلى البحث عن ضمانات قانونية صريحة تسمح لهم بممارسة أنشطتهم في جو قانوني مستقر، فالتشريعات المتعاقبة لدعم خيار التنمية في مجال الاستثمارات ودعم المؤسسات بمختلف صيغها لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تساير الركب التشريعي المتلاحق في ظل جمود أحكام الكتاب الثالث من القانون التجاري المتعلق بقضايا الإفلاس والتسوية القضائية، وبالتالي ففي ظل هذا الوضع فمكان من بد لقادة المشروعات العامة والخاصة في حال تعثر أنشطتهم سوى اللجوء لخيار آليات الحقن النقدي أو إعادة الجدولة أو إعادة الهيكلة بغرض الحفاظ على مؤسساتهم، حيث أثبتت التجارب ولعقود من الزمن عدم جدوى هذه الآليات وبقاء المؤسسات والشركات على حالها تتخبط في

دوامة الصعوبات والمديونيات، لكن هذا ليس معناه أن خيار آليات الحقن النقدي أو أساليب إعادة الهيكلة ليست ناجعة، فكل ما في الأمر أن هذه الإجراءات لا تتماشى والنسق التقليدي لمنظومة الإجراءات الجماعية، وإنما تساير الطرح القائم على خيار إنهاض المشروعات والأخذ بيدها إلى لمواجهة كافة الصعوبات التي تواجهها، ولعل أبرز مثال على ذلك سعي الدولة الحثيث على تمويل الشركة الوطنية لخطوط الجوية الجزائرية بالرغم من الخسائر المتلاحقة والمتعاقبة من جراء كل حقن نقدي، وعليه فخيارات إعادة التطهير والهيكلة لم ترسي لقواعد متينة تنبئ عن رؤية ثاقبة في كيفية التعاطي مع المؤسسات المتعثرة.

لقد أضحى نظام الإنقاذ في ظل التحول الداخلي والإقليمي والدولى أكثر من ضرورة، لأنه ليس من المعقول أن تأخذ الدولة بزمام المبادرة لتحقيق متطلبات التنمية المستدامة دون أن تعير أدنى اهتمام لأهم جزء تشريعي في القانوني التجاري –الإفلاس والتسوية القضائية– الذي يعتبر بمثابة الضمانة القانونية لمختلف صيغ الشركات والمؤسسات، لأن الحيز الذي تشغله هذه الكيانات في البنية الاقتصادية سواء في شقه الاجتماعي بما تحويه من عمالة وما تحققه من عائد مالي واقتصادي ليس بالأمر الهين، ناهيك عن اتفاقيات التعاون والشراكة التي تجمع بلادنا مع دول أخرى تأخذ بنظام إنقاذ المشروعات الذي أبرز لنا أهم إشكالية بدأت تطفو على السطح ألا وهي مسألة الإعسار العابر للحدود، فما مصير شركاتنا في مواجهة هذا الواقع المرير؟.

إن منظومة الإجراءات الجماعية بصيغتها الحالية ليس لها من المنطق القانوني أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو الدولي ما يوحي بنوع من الانطباع عن المقبولية المنطقية وخاصة من حيث البناء القانوني، فهي تكرس لمفاهيم جامدة تكبح إلى حد ما خيار التنمية القائم على عنصر المخاطرة، كالتعاطي مع فكرة التوقف عن الدفع أو الإجراءات المتبعة للخروج من السوق، والمدة والتكلفة التي تستغرقها التلفليسة، وعليه فمن خلال هذه المعطيات لابد على المشرع الجزائري أن يأخذ زمام المبادرة ويتحمل كافة مسؤولياته للأخذ بخيار إنقاذ المشروعات المتعثرة مع وضعه في الحسبان النقاط الأتية :

1- ترتيب الأولويات عند إعادة النظر في قانون الإجراءات الجماعية وذلك بالتركيز على الأهداف الأولية الساعية للنهوض بالمشروعات والمحافظة على العمالة وتسديد مستحقات الدائنين كخيار أولي.

2- تدعيم أساليب الوقاية والتسويات الودية خارج أروقة المحاكم أو داخلها بمزيد من الصلاحيات التي تدعم مبدأ سلطان الأرادة.

3- التقليل من حدة مفهوم التوقف عن الدفع كشرط لافتتاح الإجراءات الجماعية بمختلف صيغها والتركيز فقط على الصعوبات وكيفيات تبديدها.

4- تعديل بعض الاحكام الخاصة ببعض الهيئات الفاعلة في الشركات التجارية وعلى رأسها مندوب الحسابات وإعطاءه أدوار إيجابية في الكشف عن الصعوبات.

5- تكريس بعض الجزاءات الجنائية في حال تقاعس بعض مسيري الشركات في تدارك الصعوبات التي قد يؤدي تفاقمها إلى إعسار المشروع.

6- تفعيل دور القضاء من خلال بسط صلاحياته في الكشف عن الصعوبات أو من خلال المساعدة في إيجاد بدائل جادة للنهوض بالمشروعات المتعثرة.

7- إدراج فصل خاص يشمل قضايا الإعسار العابر للحدود، وكيفيات التعامل مع الأحكام الأجنبية.

8- العمل على استنباط بعض الأحكام التي لها علاقة بإعادة الهيكلة من مقتضيات الدليل التشريعي للإعسار الأونسيترال.

9- إعادة صياغة جميع التشريعات التي لها علاقة بالإجراءات الجماعية كالتشريعات الضريبية وقوانين العمل، القانون المدني وغيرها من باق القوانين الأخرى.

10- تكييف التشريعات البنكية مع مستجدات الإجراءات الجماعية وتفعيل دور البنوك في إنقاذ المؤسسات المتعثرة.

11- توسيع قبول افتتاح الإجراءات الجماعية إلى جميع القطاعات بما فيها الزراعية والحرف والمؤسسات المدنية على غرار التشريع الفرنسي.

الملاحق

الملحق رقم : 01

[1]- مساهل ساسية، مرجع سابق ص21.

الملحق رقم : 02

DEMANDE DE DESIGNATION D'UN MANDATAIRE AD HOC

(Articles L. 611-3 et R. 611-18 du code de commerce)

Identification de la personne déposant la demande

Nom de naissance : Nom d'usage :
Prénoms :
Né(e) le à Nationalité :
Domicile :

Qualité[1] : ☐ Dirigeant d'une société ☐ Entrepreneur individuel (personne physique)
Assisté(e) ou représenté(e) par :

Identification de l'entreprise en difficulté **N° SIREN :**

Forme juridique *(si société)* :
Dénomination *(si société ou EIRL)* :
Enseigne :

Immatriculation au : ☐ RCS et/ou ☐ Répertoire des métiers ou ☐ Non inscrit
Régime particulier : ☐ EIRL ☐ Auto-entrepreneur ☐ Néant

Adresse du siège social *(si société)* :

Adresse de l'établissement principal :

Activité : Code APE/NAF :
Date de début d'activité :
Capital social *(si société)* : ☐ Libération totale ☐ Libération partielle

Coordonnées	Informations importantes
Téléphone : Portable : Fax : Email :	**Nombre de salariés (à ce jour) :** **Chiffre d'affaires du dernier exercice :** Date de clôture du dernier exercice :

[1] Pour une EURL, cocher « dirigeant d'une société ». Pour une EIRL, cocher « entrepreneur individuel (personne physique) ».

	Date de clôture	Chiffres d'affaires HT	Résultat net
Année N-1			
Année N-2			
Année N-3			

Exposez succinctement les difficultés de l'entreprise

Exposez succinctement les moyens envisagés pour faire face aux difficultés

Exposez l'intérêt de nommer un mandataire ad hoc

ETAT DU PASSIF (dettes) de l'entreprise ou du patrimoine affecté (EIRL)			
Créanciers (Nom, prénom & adresse /dénomination & siège)	Échu et exigible[1]	A échoir[4]	Echéancier[2]
Salariés :			
Établissements financiers (prêts, découverts, mobilisation de créances…) :			
Dettes fiscales et/ou sociales :			
Autres dettes (fournisseurs, crédits-bails, bailleur, divers…) :			
TOTAL DU PASSIF (échu et à échoir) :			
	TOTAL GENERAL :		

[1] Dettes exigibles = dettes arrivées à échéance et pouvant être immédiatement réclamées par le créancier
Dettes à échoir = dettes non encore arrivées à échéance

[2] Préciser s'il y a lieu si la dette fait l'objet d'un échéancier négocié et si oui le délai obtenu

ETAT DES ACTIFS de l'entreprise ou du patrimoine affecté (EIRL)	
Description	Montant
Immobiliers (murs du fonds, maison, terrain… appartenant à la personne exerçant l'activité) :	
Éléments corporels (matériels, mobiliers d'exploitation, véhicules, stocks…) :	
Eléments ou immobilisations incorporels (fonds de commerce, droit au bail, brevets, marques…) :	
Dû par les clients (compte client, net de mobilisation) *(Mentionnez les principales créances, puis donnez une estimation globale des autres créances) :*	
Titres et participations dans d'autres personnes morales :	
Crédits de TVA, crédit d'impôts sur les sociétés (carry-back), dégrèvements divers… :	
TOTAL GENERAL :	

Situation de trésorerie			
Banques	Disponible	Découvert	
	(seulement si solde positif)	Autorisé	Utilisé
Caisse :		Solde :	

Noms et coordonnées des partenaires de l'entreprise :

Avocat(s) : Notaire :

Expert-comptable :

Banques :

Nom de la banque	Adresse de l'agence	Nom de l'interlocuteur	Numéro de compte

Assurances :

Compagnie	Nom et adresse de l'agence	Nom de l'interlocuteur	N° et objet du contrat

SALARIES	
Existe-t-il des instances en cours devant le Conseil des Prud'hommes : ☐ oui ☐ non Si oui, nom de l'avocat de l'employeur :	
- Existe-t-il un comité d'entreprise : ☐ oui ☐ non - À défaut, des délégués du personnel : ☐ oui ☐ non	
Prénom, nom et adresse des membres du comité d'entreprise ou à défaut, des délégués du personnel – Précisez la date de fin du mandat :	
L'entreprise est-elle en mesure de faire face au paiement des prochains salaires ? ☐ oui ☐ non	

Documents joints à la demande de nomination d'un mandataire ad hoc	Oui	Non
Extrait d'immatriculation au RCS (Kbis) ou au Répertoire des Métiers *(joindre un avis INSEE pour les non-inscrits)*	☐	☐
Etat des créances et des dettes accompagné d'un échéancier	☐	☐
État actif et passif des sûretés et engagement hors bilan *(état complet disponible au greffe, service privilèges et nantissements ou sur www.infogreffe.fr)*	☐	☐
Comptes annuels des trois derniers exercices	☐	☐
Tableau de financement ainsi que la situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible des trois derniers exercices *(si ces documents ont été établis)*	☐	☐
Copie de la convention mettant à la charge du débiteur, du seul fait de la désignation d'un mandataire ad hoc, les honoraires du conseil auquel le créancier a fait appel *(si elle existe)*	☐	☐

S'il y a lieu, les nom et adresse de chacun des commissaires aux comptes de la société :

Je soussigné(e) demande la désignation d'un mandataire ad hoc

Et s'agissant du mandataire ad hoc :

☐ Déclare ne pas avoir de mandataire ad hoc à proposer au président du tribunal

ou

☐ Déclare proposer un mandataire ad hoc à la désignation du président du tribunal en la personne de *(Nom et adresse)* :

Dans cette dernière hypothèse, avez-vous convenu avec ce mandataire ad hoc des conditions de sa rémunération[1] ? ☐ oui ☐ non
(Si oui, joindre un document les précisant et mentionnant votre accord)

Et concernant la prise en charge des frais de la procédure de mandat ad hoc demandée :

☐ Déclare prendre en charge les frais de la procédure de mandat ad hoc demandée

ou

☐ Déclare la prise en charge par un tiers des frais de la procédure de mandat ad hoc demandée, en la personne de
(Nom et adresse du tiers) :

Fait à le

(Signature précédée de la mention « Certifié sincère et véritable »)

[1] Les conditions de la rémunération doivent comprendre les critères sur la base desquels elle sera arrêtée, son montant maximal et, le cas échéant, le montant ou les modalités de versement des provisions (article R. 611-47 du code de commerce).

الملحق رقم : 03

REQUETE AUX FINS D'OUVERTURE D'UNE PROCEDURE DE CONCILIATION

(Articles L. 611-6 et R. 611-22 du code de commerce)

Identification de la personne déposant la demande

Nom de naissance : Nom d'usage :

Prénoms :

Né(e) le à Nationalité :

Domicile :

Qualité[1] : ☐ Dirigeant d'une société ☐ Entrepreneur individuel (personne physique)

Assisté(e) ou représenté(e) par :

Identification de l'entreprise en difficulté **N° SIREN :**

Forme juridique *(si société)* :

Dénomination *(si société ou EIRL)* :

Enseigne :

Immatriculation au : ☐ RCS et/ou ☐ Répertoire des métiers ou ☐ Non inscrit

Régime particulier : ☐ EIRL ☐ Auto-entrepreneur ☐ Néant

Adresse du siège social *(si société)* :

Adresse de l'établissement principal :

Activité : Code APE/NAF :

Date de début d'activité :

Capital social *(si société)* : ☐ Libération totale ☐ Libération partielle

Coordonnées	Informations importantes
Téléphone : Portable : Fax : Email :	Date de cessation des paiements[2] *(le cas échéant)* **:** **Nombre de salariés (à ce jour) :** **Chiffre d'affaires du dernier exercice :** Date de clôture du dernier exercice :

[1] Pour une EURL, cocher « dirigeant d'une société ». Pour une EIRL, cocher « entrepreneur individuel (personne physique) ».

[2] Date à partir de laquelle il a été impossible de faire face au passif exigible à l'aide de l'actif disponible, c'est à dire la date à laquelle l'entreprise n'a plus été en mesure de régler ses dettes (confer l'article L. 631-1 du code de commerce).

	Date de clôture	Chiffres d'affaires HT	Résultat net
Année N-1			
Année N-2			
Année N-3			

Exposez succinctement les difficultés juridique, économique ou financière, avérées ou prévisibles, de l'entreprise, ainsi que : 1. la situation économique, financière, sociale et patrimoniale de l'entreprise, 2. ses besoins de financement ainsi que, le cas échéant, les moyens d'y faire face

Exposez l'intérêt de l'ouverture d'une conciliation

ETAT DU PASSIF (dettes) de l'entreprise ou du patrimoine affecté (EIRL)			
Créanciers (Nom, prénom & adresse /dénomination & siège)	Échu et exigible[1]	A échoir[4]	Echéancier[2]
Salariés :			
Établissements financiers (prêts, découverts, mobilisation de créances…) :			
Dettes fiscales et/ou sociales :			
Autres dettes (fournisseurs, crédits-bails, bailleur, divers…) :			
TOTAL DU PASSIF (échu et à échoir) :			
	TOTAL GENERAL :		

[1] Dettes exigibles = dettes arrivées à échéance et pouvant être immédiatement réclamées par le créancier
Dettes à échoir = dettes non encore arrivées à échéance

[2] Préciser s'il y a lieu si la dette fait l'objet d'un échéancier négocié et si oui le délai obtenu

ETAT DES ACTIFS de l'entreprise ou du patrimoine affecté (EIRL)	
Description	Montant
Immobiliers (murs du fonds, maison, terrain… appartenant à la personne exerçant l'activité) :	
Éléments corporels (matériels, mobiliers d'exploitation, véhicules, stocks…) :	
Eléments ou immobilisations incorporels (fonds de commerce, droit au bail, brevets, marques…) :	
Dû par les clients (compte client, net de mobilisation) *(Mentionnez les principales créances, puis donnez une estimation globale des autres créances) :*	
Titres et participations dans d'autres personnes morales :	
Crédits de TVA, crédit d'impôts sur les sociétés (carry-back), dégrèvements divers… :	
TOTAL GENERAL :	

Situation de trésorerie			
Banques	Disponible	Découvert	
	(seulement si solde positif)	Autorisé	Utilisé
Caisse :		Solde :	

Noms et coordonnées des partenaires de l'entreprise :

Avocat(s) : Notaire :

Expert-comptable :

Banques :

Nom de la banque	Adresse de l'agence	Nom de l'interlocuteur	Numéro de compte

Assurances :

Compagnie	Nom et adresse de l'agence	Nom de l'interlocuteur	N° et objet du contrat

SALARIES	
Existe-t-il des instances en cours devant le Conseil des Prud'hommes : ☐ oui ☐ non Si oui, nom de l'avocat de l'employeur :	
- Existe-t-il un comité d'entreprise : ☐ oui ☐ non - À défaut, des délégués du personnel : ☐ oui ☐ non	
Prénom, nom et adresse des membres du comité d'entreprise ou à défaut, des délégués du personnel – Précisez la date de fin du mandat :	
L'entreprise est-elle en mesure de faire face au paiement des prochains salaires ? ☐ oui ☐ non	

الملاحق

Documents joints à la requête d'ouverture d'une procédure de conciliation	Oui	Non
Extrait d'immatriculation au RCS (Kbis) ou au Répertoire des Métiers *(joindre un avis INSEE pour les non-inscrits)*	☐	☐
Etat des créances et des dettes accompagné d'un échéancier	☐	☐
État actif et passif des sûretés et engagement hors bilan *(état complet disponible au greffe, service privilèges et nantissements ou sur www.infogreffe.fr)*	☐	☐
Comptes annuels des trois derniers exercices	☐	☐
Tableau de financement ainsi que la situation de l'actif réalisable et disponible, valeurs d'exploitation exclues, et du passif exigible des trois derniers exercices *(si ces documents ont été établis)*	☐	☐
Copie de la convention mettant à la charge du débiteur, du seul fait de la désignation d'un conciliateur, les honoraires du conseil auquel le créancier a fait appel *(si elle existe)*	☐	☐

L'entreprise exerce-t-elle une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ? ☐ oui ☐ non

(*Si oui, désignation de l'ordre professionnel ou de l'autorité) :*

S'il y a lieu, les nom et adresse de chacun des commissaires aux comptes de la société :

Je soussigné(e) demande l'ouverture d'une procédure de conciliation

☐ Atteste sur l'honneur l'absence de procédure de conciliation dans les 3 mois précédant la présente demande.

Et s'agissant du conciliateur :

☐ Déclare ne pas avoir de conciliateur à proposer au président du tribunal

ou

☐ Déclare proposer un conciliateur à la désignation du président du tribunal en la personne de

(Nom et adresse) :

Dans cette dernière hypothèse, avez-vous convenu avec ce conciliateur des conditions de sa rémunération[1] ? ☐ oui ☐ non

(Si oui, joindre un document les précisant et mentionnant votre accord)

Et concernant la prise en charge des frais de la procédure de conciliation demandée :

☐ Déclare prendre en charge les frais de la procédure de conciliation demandée

ou

☐ Déclare la prise en charge par un tiers des frais de la procédure de conciliation demandée, en la personne de

(Nom et adresse du tiers) :

Fait à le

(Signature précédée de la mention « Certifié sincère et véritable »)

[1] Les conditions de la rémunération doivent comprendre les critères sur la base desquels elle sera arrêtée, son montant maximal et, le cas échéant, le montant ou les modalités de versement des provisions (article R. 611-47 du code de commerce).

الملحق رقم : 04

1

Greffe du tribunal de commerce de Paris

Poursuites engagées :
Enquête en cours :

DÉCLARATION DE CESSATION DES PAIEMENTS

PENSER A PARAPHER TOUTES LES PAGES DE LA DECLARATION DE CESSATION DES PAIEMENTS

Le chef d 'entreprise ci-après dénommé :

Nom, prénom :	Nationalité :
Date et lieu de naissance :	N° téléphone :
Situation matrimoniale :	
Domicile :	

Agissant en qualité de *: (1)* — Commerçant, artisan, auto-entrepreneur exerçant une activité commerciale ou artisanale

Assisté ou représenté par *: (1)* — Représentant légal de la société ci-dessous :

Nom, prénom, qualité :	
Adresse :	
Toque :	N° téléphone :

Déclare la cessation des paiements de l'entreprise :

Pour les personnes physiques (commerçant, artisan, auto-entrepreneur...) :

Nom, prénom :	N° d'identification(RM) *(2)*:
	N° d'identification (RCS) *(2)*:
Enseigne :	N° Gestion :
Activité exercée :	Code Naf :
Adresse de l'établissement principal :	
	N° Téléphone :
Conjoint :	Co-exploitant :
Nom, prénom :	
Adresse :	
Régime matrimonial :	

Pour les personnes morales (sociétés, associations...) :

Dénomination :		
Sigle :		N° d'identification (RCS) *(2)*:
Forme juridique :	Capital :	N° Gestion :
Siège social :		Code Naf :
Enseigne :		
Nom commercial :		
Activité exercée :		
Adresse de l'établissement principal :		
		N° Téléphone :

(1) Rayer la mention inutile
(2) N° SIREN en application du décret 97-497 du 16 mai 1997

2

Adresse (et éventuellement enseigne) des autres lieux d'exploitation en dehors du siège (ateliers, bureaux, usines, entrepôts…).

Date à laquelle l'entreprise a cessé ses paiements :

Nombre de salariés de l'entreprise :

Montant du chiffre d'affaires annuel en Euros (à la date de clôture du dernier exercice) :

Nom – Adresse et N° de téléphone du commissaire aux comptes, et du cabinet comptable ou de l'expert comptable :

3

ACTIF

(Inventaire des biens - Etat chiffré des créances)

	Valeurs en Euros	
	Disponible	**Non disponible**
IMMOBILISATIONS (biens immobiliers, fonds de commerce, mobilier, matériel, véhicules, immobilisations financières ...)		
VALEURS D'EXPLOITATION (stocks, en cours de production)		
VALEURS RÉALISABLES		
Créances sur clients (1)		
Autres créances (1)		
DISPONIBILITÉ		
Banque		
Caisse		
TOTAL GÉNÉRAL		

(1) N'indiquer dans la colonne « disponible » que les créances encaissables ou mobilisables sans délai.

4

PASSIF
(Etat des dettes)

A - CRÉANCIERS GARANTIS PAR DES PRIVILÉGES GÉNÉRAUX Nom, adresse et références	**Montants dus en Euros (TTC)**	
	Echus	**A échoir**
a) SALARIÉS b) ADMINISTRATIONS FISCALES c) ORGANISMES SOCIAUX		
TOTAL		
TOTAL ÉCHU + À ÉCHOIR		

5

LISTE DES SALARIES

NOM- Prénom	ADRESSE

6

PASSIF

(Etat des dettes)

Nom, adresse et références	**Montants dus en Euros (TTC)**	
	Echus	**A échoir**
B - CRÉANCIERS GARANTIS PAR DES PRIVILÉGES SPECIAUX		
a) CREANCIERS HYPOTHECAIRES b) CREANCIERS NANTIS c) AUTRES CREANCIERS GARANTIS PAR DES PRIVILEGES SPECIAUX		
TOTAL		
TOTAL ÉCHU + À ÉCHOIR		

7

PASSIF
(Etat des dettes)

Nom, adresse et références	**Montants dus en Euros (TTC)**	
	Echus	**A échoir**
C - CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES (SANS PRIVILEGE)		
a) BANQUES b) ASSOCIES CREANCIERS EN COMPTE COURANT c) AUTRES CREANCIERS CHIROGRAPHAIRES DONT FOURNISSEURS		
TOTAL		
TOTAL ÉCHU + À ÉCHOIR		

8

ENGAGEMENT HORS BILAN

Cautions données / crédits baux

	Montant en Euros (TTC)

RÉSERVES DE PROPRIÉTÉ

	Montants en Euros (TTC)

TOTAL ACTIF ET PASSIF

TOTAL DE L'ACTIF :

disponible : .....Euros
Non disponible.....Euros
TOTAL .....Euros

TOTAL DU PASSIF :

échu ....Euros
à échoir .....Euros
TOTAL .....Euros

9

Pour les sociétés en nom collectif, en commandite simple ou les GIE :
Nom, prénom, date et lieu de naissance, domicile des personnes responsables solidairement des dettes sociales :

Pour les professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé exerçant sous forme de société commerciale, préciser l'ordre professionnel ou l'autorité dont dépend la société : Nom, adresse :

Et pour les établissements financiers, cocher la case ☐

Documents à joindre à la déclaration de cessation des paiements: (Code de commerce Art. R631-1)	**Documents joints : *(1)***	
- Extrait d'immatriculation au RCS ou au répertoire des métiers :	☐Oui	☐Non
- Etat complet des privilèges :	☐Oui	☐Non
- Comptes annuels du dernier exercice :	☐Oui	☐Non
- Situation de trésorerie de moins d'un mois :	☐Oui	☐Non
- Copie pièce d'identité du représentant légal :	☐Oui	☐Non
- Si l'entreprise exploite elle-même une ou des installations classées pour la protection de l'environnement (prévention des pollutions, des risques et des nuisances), copie de l'autorisation ou de la déclaration :	☐Oui	☐Non
- Prévisionnel de trésorerie et d'exploitation pour 6 mois (si demande de redressement judiciaire) :	☐Oui	☐Non

Existe-t-il un comité d'entreprise : *(1)*	☐Oui	☐Non
A défaut des délégués du personnel : *(1)*	☐Oui	☐Non
Des représentants ont-ils été désignes : (1)	☐Oui	☐Non
Si Oui, nom et adresse de ces représentants :		

- PV d'élection du représentant fourni ce jour avec la DCP *(1)*
- PV d'élection du représentant fourni à l'audience en chambre du conseil *(1)*

(1) Rayer la mention inutile

10

Existe-t-il un comité d'entreprise : *(1)*	☐Oui	☐Non
A défaut des délégués du personnel : *(1)*	☐Oui	☐Non
Des représentants ont-ils été désignes : *(1)*	☐Oui	☐Non
Si Oui, nom et adresse de ces représentants :		

Motifs qui empêchent la production des pièces manquantes ou incomplètes prévues par l'article R631-1 du Code de commerce :

Le soussigné (Nom, prénom) :

☐ Déclare que la société est actuellement en plan de continuation adopté par le TC de Paris
☐ Il n'a été désigné aucun mandataire ad hoc et il n'a été ouvert aucune procédure de conciliation dans les 18 mois précédant la présente demande
☐ Il a été désigné un mandataire ad hoc
Nom du mandataire ad hoc :
Date de désignation :
Par le Président du tribunal de commerce de :
☐ L'entreprise a fait l'objet d'une procédure de conciliation
Nom du conciliateur:
Date de désignation :
Par le Président du tribunal de commerce de :

Il sollicite : *(1)* - **LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE**
ou
- **LA LIQUIDATION JUDICIAIRE**

Dans ce cas préciser les éléments de nature à établir que le redressement de l'entreprise est manifestement impossible.

Déclare le présent document, ainsi que les pièces annexées, sincères et véritables,

Fait à le Signature

(1) Rayer la mention inutile

11
PREVISIONS DE RESULTAT D'EXPLOITATION

		mois M (*)	mois M+1	mois M+2	mois M+3	mois M+4	mois M+5	rappel 3 mois précédents	rappel exercice précédent
Produits d'exploitation H.T.									
	Marchandises								
	Biens								
	services								
	Chiffre d'affaires								
	Autres produits								
	TOTAL produits T1								
Charges d'exploitation H.T.									
	Marchandises / Matières 1ères (1)								
	Loyers								
	Autres achats et charges ext.								
	Impôts et taxes								
	Salaires et traitements								
	Charges sociales								
	Frais de licenciements prévus (2)								
	Amortissements								
	Autres charges								
	TOTAL charges T2								
Résultat d'exploitation (T1-T2)									

(1) y.c. incidence variation des stocks
(2) salaires Non travaillés / indemnités de rupture etc...yc charge sociales
(*) 1er mois après ouverture de la procédure de redressement

12

PREVISIONS DE TRESORERIE (hors dettes à l'ouverture du R.J.)

	mois M (*)	mois M+1	mois M+2	mois M+3	mois M+4	mois M+5
Solde début mois S1						
Recettes TTC						
sur activité avant mise en RJ						
sur activité mois M et au-delà						
TOTAL recettes T1						
Dépenses TTC *(hors dettes à l'ouverture du RJ.)*						
Marchandises / Matières 1ères						
Loyers						
Autres achats et charges ext.						
Impôts et taxes						
Salaires et traitements						
Charges sociales						
Frais de licenciements prévus						
Autres charges						
TOTAL dépenses T2						
Incidence TVA *(hors dette de TVA à l'ouverture)*						
Variation trésorerie du mois V=T1-T2+TVA						
Solde fin de mois S2=S1+V						

(*) 1er mois après ouverture de la procédure de redressement

الملحق رقم : 05

Demande d'ouverture de sauvegarde
(R. 621-1 du code de commerce)

Identification de la personne déposant la demande

Nom de naissance : Nom d'usage :
Prénoms :
Né(e) le à Nationalité :
Situation matrimoniale *(en cas de mariage, préciser le régime)* :
Domicile :

Nom de naissance et prénoms du père :
Nom de naissance et prénoms de la mère :
Qualité[1] : ☐ Dirigeant d'une société ☐ Entrepreneur individuel (personne physique)
Assisté(e) ou représenté(e)[2] par :

Identification de l'entreprise en difficulté **N° SIREN :**

Forme juridique *(si société)* :
Dénomination *(si société ou EIRL)* :
Enseigne :

Immatriculation au : ☐ RCS et/ou ☐ Répertoire des métiers ou ☐ Non inscrit
Régime particulier : ☐ EIRL ☐ Auto-entrepreneur ☐ Néant

Adresse du siège social *(si société)* :

Adresse de l'établissement principal :

Activité : Code APE/NAF :
Date de début d'activité : Date de cessation d'activité *(le cas échéant)* :
Capital social *(si société)* : ☐ Libération totale ☐ Libération partielle

Coordonnées	Informations importantes
Téléphone :	**Nombre de salariés (à ce jour) :**
Portable :	**Nombre de salariés (dans les 6 derniers mois) :**
Fax :	**Chiffre d'affaires du dernier exercice :**
Email :	Date de clôture du dernier exercice :

[1] Pour une EURL, cocher « dirigeant d'une société ». Pour une EIRL, cocher « entrepreneur individuel (personne physique) ».
[2] **La demande d'ouverture, lorsqu'elle n'émane pas du débiteur lui-même**, ne peut être reçue qu'en vertu d'un **pouvoir spécial** qui n'est pas inclus dans la mission de représentation et d'assistance des avocats (*Com., 19/07/1988, n°86-15389*).

	Date de clôture	Chiffre d'affaires HT	Résultat net
Année N-1			
Année N-2			
Année N-3			

Lieux d'exploitation en dehors de l'établissement principal			
n°	SIRET	Adresse	Greffe dans lequel l'établissement est immatriculé

Avez-vous fait l'objet personnellement d'une procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation ou avez-vous été dirigeant d'une société ayant connu l'une de ces procédures ?

☐ oui ☐ non

Si oui, date d'ouverture, tribunal et s'il y a lieu, dénomination de la société :

Exposez succinctement la nature des difficultés de l'entreprise et les raisons pour lesquelles vous n'êtes pas en mesure de les surmonter

ETAT DU PASSIF (dettes) de l'entreprise ou du patrimoine affecté (EIRL)[1]		
Créanciers (Nom, prénom et adresse /dénomination et siège)	Échu et exigible[2]	A échoir[4]
Salariés :		
Établissements financiers (prêts, découverts, mobilisation de créances…) :		
Dettes fiscales et/ou sociales :		
Autres dettes (fournisseurs, crédits-bails, bailleur, divers…) :		
TOTAL DU PASSIF (échu et à échoir) :		
TOTAL GENERAL :		

[1] L'état du passif (dettes) doit être établi à la date de la demande ou dans les sept jours qui précèdent

[2] Dettes exigibles = dettes arrivées à échéance et pouvant être immédiatement réclamées par le créancier
Dettes à échoir = dettes non encore arrivées à échéance

ETAT DES ACTIFS de l'entreprise ou du patrimoine affecté (EIRL)[1]	
Description	Montant
Immobiliers (murs du fonds, maison, terrain… appartenant à la personne exerçant l'activité) :	
Éléments corporels (matériels, mobiliers d'exploitation, véhicules, stocks…) :	
Éléments ou immobilisations incorporels (fonds de commerce, droit au bail, brevets, marques…) :	
Dû par les clients (estimation globale du compte client, net de mobilisation) (Détail à donner dans annexe 2) :	
Titres et participations dans d'autres personnes morales :	
Crédits de TVA, crédit d'impôts sur les sociétés (carry-back), dégrèvements divers… :	
TOTAL GENERAL :	

[1] L'état des actifs doit être établi à la date de la demande ou dans les sept jours qui précèdent

Situation de trésorerie datant de moins d'un mois			
Banques	Disponible	Découvert	
	(seulement si solde positif)	Autorisé	Utilisé
Caisse :		Solde :	

SALARIÉS	
Nom et prénom	Adresse
Présents dans l'entreprise, ou en congé (maternité, parental, maladie) - *ou compléter l'annexe 1*	
Dont contrats rompus ou démissions :	
Instances en cours au conseil des prud'hommes :	
En cas d'instances aux Prud'hommes en cours, nom de l'avocat de l'employeur :	
- Existe-t-il un comité d'entreprise : ☐ oui ☐ non - À défaut, des délégués du personnel : ☐ oui ☐ non	
Prénom, nom et adresse des membres du comité d'entreprise ou à défaut, des délégués du personnel habilités à être entendus par le tribunal (si déjà désignés, annexer une copie du PV d'élection) – Précisez la date de fin du mandat :	
L'entreprise est-elle en mesure de faire face au paiement des prochains salaires ? ☐ oui	

Cas particuliers

Personnes responsables solidairement des dettes sociales (associés de SNC, associés commandités, membres de GIE)	
Nom et prénom / dénomination	Domicile / Siège

L'entreprise exerce-t-elle une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ? ☐ oui ☐ non (*Si oui, désignation de l'ordre professionnel ou de l'autorité)*

L'entreprise exploite-t-elle une ou des installations classées au sens du titre Ier du livre V du code de l'environnement ? ☐ oui ☐ non (*Si oui, fournir la copie de l'autorisation ou la déclaration)*

L'entreprise exploite-t-elle un établissement de crédit, un établissement de monnaie électronique, un établissement de paiement ou est une entreprise d'investissement (R.613-14 s. du code monétaire et financier) ? ☐ oui ☐ non

Affiliations

N° URSSAF : N° affiliation Pôle emploi :

Convention collective applicable :

N°TVA intracommunautaire :

Personnes s'étant portées caution de l'entrepreneur individuel ou de la société *(dirigeants, associés, conjoint…)*

Nom des cautions	Bénéficiaire (banque)	Montant de la caution

Documents joints à la demande (article R.621-1 du code de commerce)	Oui	Non
Extrait d'immatriculation au RCS (Kbis) ou au Répertoire des Métiers de moins de 7 jours *(joindre un avis INSEE pour les non-inscrits)*	☐	☐
État actif et passif des sûretés et engagement hors bilan de moins de 7 jours *(état complet disponible au greffe, service privilèges et nantissements ou sur www.infogreffe.fr)*	☐	☐
Comptes annuels du dernier exercice	☐	☐
Situation de trésorerie de moins de 7 jours *(relevé bancaire de tous les comptes de l'entreprise et les comptes personnels des entrepreneurs individuels)*	☐	☐
Compte de résultat prévisionnel de moins de 7 jours	☐	☐
Copie de la pièce d'identité du chef d'entreprise ou du représentant légal *(en cours de validité)*	☐	☐
Dans le cas où l'un ou l'autre de ces documents ne peut être fourni ou ne peut l'être qu'incomplètement, indiquer les motifs qui empêchent cette production :		

Je soussigné(e) demande l'ouverture d'une procédure de sauvegarde

Et

☐ Atteste sur l'honneur l'absence de mandat ad hoc ou de procédure de conciliation relatives

à l'entreprise (au patrimoine) en difficulté dans les 18 mois précédant la présente demande

☐ En cas de désignation d'un mandataire ad hoc :
- Date de la désignation :
- Autorité qui y a procédé :
- Nom du mandataire ad hoc :

☐ En cas d'ouverture d'une procédure de conciliation :
- Date de la désignation :
- Autorité qui y a procédé :
- Nom du conciliateur :

Et s'agissant de la désignation (souhaitée, possible ou obligatoire) d'un administrateur judiciaire :

☐ N'a pas d'administrateur judiciaire à proposer au tribunal.

ou

☐ Souhaite proposer un administrateur judiciaire à la désignation du tribunal en la personne de *(nom et adresse)* :

Et s'agissant de l'inventaire :

☐ Demande la désignation par le tribunal d'une personne chargée de réaliser l'inventaire en application de l'article L.621-4 al.6 du code de commerce

ou

☐ S'engage à réaliser l'inventaire dans les conditions[1] prévues à l'article L.622-6-1 du code de commerce dans le délai de ……jours.

Fait à le

(Signature précédée de la mention « Certifié sincère et véritable »)

[1] Engager les opérations d'inventaire dans le délai de 8 jours suivant le jugement d'ouverture et les achever dans le délai fixé par le tribunal ; faire certifier l'inventaire établi par un commissaire aux comptes ou le faire attester par un expert-comptable.

Annexe 1 - Liste des salariés

nb	Nom	Prénom	Date naissance	Lieu naissance	Domicile (n° et voie)	Code postal	Commun e	N° sécurité sociale	Clé	Type contrat	Date embauche	Emploi	Qualification	Salaire brut	Particularités

Annexe 2 – Renseignements divers

Noms et coordonnées des partenaires de l'entreprise

Avocat(s) :

Notaire :

Expert-comptable :

Commissaire aux comptes :

Banques :

Nom de la banque	Adresse de l'agence	Nom de l'interlocuteur	Numéro de compte

Assurances :

Compagnie	Nom et adresse de l'agence	Nom de l'interlocuteur	N° et objet du contrat

Cotisations sociales du chef d'entreprise

Au regard de son statut social, le dirigeant est : ☐ majoritaire ☐ minoritaire

Nom de la caisse	Adresse	Montant des cotisations	Périodicité

Créances sur clients

Nom prénom/Dénomination	Adresse	Montant des créances	Echéance

Pour les sociétés, répartition du capital

Nom et prénom / Dénomination des associés ou actionnaires	Nb de titres ou %

الملحق رقم : 06

Demande d'ouverture de ☐ sauvegarde accélérée ou
de ☐ sauvegarde financière accélérée
(L. 628-1, R. 628-2, D. 628-3, R. 621-1 et le cas échéant L. 628-9 et R. 628-13 du code de commerce)

Identification du dirigeant déposant la demande
Nom de naissance : Nom d'usage :
Prénoms :
Né(e) le à Nationalité :
Domicile : Fonction du dirigeant :
Assisté(e) ou représenté(e)[1] par :

Identification de l'entreprise en difficulté **N° SIREN :**

Forme juridique :
Dénomination :
Enseigne :
Immatriculation au : ☐ RCS et/ou ☐ Répertoire des métiers
Adresse du siège social :
Adresse de l'établissement principal :
Activité : Code APE/NAF :
Date de début d'activité :
Capital social : ☐ Libération totale ☐ Libération partielle

Coordonnées	Informations essentielles[2]
Téléphone : Portable : Fax : Email :	Date de l'ouverture de la procédure de conciliation :
	Coordonnées du conciliateur *(nom et adresse)* :
	Date de cessation des paiements[3] *(le cas échéant)* :
	Nombre de salariés (à ce jour) :
	Chiffre d'affaires du dernier exercice :
	Total bilan du dernier exercice :
	Date de clôture du dernier exercice :
	Certification des comptes par un commissaire aux comptes ? ☐ oui ☐ non Si oui, nom et adresse :
	Etablissement des comptes par un expert-comptable ? ☐ oui ☐ non Si oui, nom et adresse :
	Etablissement de comptes consolidés ? ☐ oui ☐ non

[1] **La demande d'ouverture, lorsqu'elle n'émane pas du débiteur lui-même**, ne peut être reçue qu'en vertu d'un **pouvoir spécia**l qui n'est pas inclus dans la mission de représentation et d'assistance des avocats (*Com., 19/07/1988, n°86-15389*).

[2] Conditions pour demander une sauvegarde accélérée : L'entreprise doit être engagée dans une conciliation, justifier avoir élaboré un projet de plan tendant à assurer sa pérennité, soit établir des comptes consolidés, soit dépasser l'un des trois seuils suivants, lors du dernier arrêté des comptes certifiés : 3 000 000 € CA HT, 1 500 000 € HT pour le total du bilan, vingt salariés employés à la date de la demande.

[3] Date à partir de laquelle il a été impossible de faire face au passif exigible à l'aide de l'actif disponible, c'est à dire la date à laquelle l'entreprise n'a plus été en mesure de régler ses dettes (confer l'article L. 631-1 du code de commerce).

	Date de clôture	Chiffre d'affaires HT	Résultat net
Année N-1			
Année N-2			
Année N-3			

Lieux d'exploitation en dehors de l'établissement principal			
n°	SIRET	Adresse	Greffe dans lequel l'établissement est immatriculé

Avez-vous fait l'objet personnellement d'une procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation ou avez-vous été dirigeant d'une société ayant connu l'une de ces procédures ?

☐ oui ☐ non

Si oui, date d'ouverture, tribunal et s'il y a lieu, dénomination de la société :

Exposez succinctement la nature des difficultés de l'entreprise et les raisons pour lesquelles vous n'êtes pas en mesure de les surmonter

Expliquez succinctement comment le projet de plan élaboré tend à assurer la pérennité de l'entreprise

ETAT DU PASSIF (dettes) de l'entreprise[1]			
Créanciers (Nom, prénom & adresse /dénomination & siège)	Échu et exigible[2]	A échoir[5]	Préciser les dettes négociées dans le cadre de la conciliation
Salariés :			
Établissements financiers (prêts, découverts, mobilisation de créances…) :			
Dettes fiscales et/ou sociales :			
Autres dettes (fournisseurs, crédits-bails, bailleur, divers…) :			
TOTAL DU PASSIF (échu et à échoir) :			
	TOTAL GENERAL :		

[1] L'état du passif (dettes) doit être établi à la date de la demande ou dans les sept jours qui précèdent

[2] Dettes exigibles = dettes arrivées à échéance et pouvant être immédiatement réclamées par le créancier
Dettes à échoir = dettes non encore arrivées à échéance

ETAT DES ACTIFS de l'entreprise[1]	
Description	Montant
Immobiliers (murs du fonds, maison, terrain… appartenant à la personne exerçant l'activité) :	
Éléments corporels (matériels, mobiliers d'exploitation, véhicules, stocks…) :	
Éléments ou immobilisations incorporels (fonds de commerce, droit au bail, brevets, marques…) :	
Dû par les clients (estimation globale du compte client, net de mobilisation) (Détail à donner dans annexe 2) :	
Titres et participations dans d'autres personnes morales :	
Crédits de TVA, crédit d'impôts sur les sociétés (carry-back), dégrèvements divers… :	
TOTAL GENERAL :	

[1] L'état des actifs doit être établi à la date de la demande ou dans les sept jours qui précèdent

الملاحق

Situation de trésorerie datant de moins d'un mois			
Banques	Disponible	Découvert	
	(seulement si solde positif)	Autorisé	Utilisé
Caisse :		Solde :	

SALARIÉS	
Nom et prénom	Adresse
Présents dans l'entreprise, ou en congé (maternité, parental, maladie) - *ou compléter l'annexe 1*	
Dont contrats rompus ou démissions :	
Instances en cours au conseil des prud'hommes :	
En cas d'instances aux Prud'hommes en cours, nom de l'avocat de l'employeur :	
- Existe-t-il un comité d'entreprise : ☐ oui ☐ non - À défaut, des délégués du personnel : ☐ oui ☐ non	
Prénom, nom et adresse des membres du comité d'entreprise ou à défaut, des délégués du personnel habilités à être entendus par le tribunal (si déjà désignés, annexer une copie du PV d'élection) – Précisez la date de fin du mandat :	

الملاحق

L'entreprise est-elle en mesure de faire face au paiement des prochains salaires ? ☐ oui ☐ non

Cas particuliers

Personnes responsables solidairement des dettes sociales (associés de SNC, associés commandités, membres de GIE)	
Nom et prénom / dénomination	Domicile / Siège

L'entreprise exerce-t-elle une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ? ☐ oui ☐ non *(Si oui, désignation de l'ordre professionnel ou de l'autorité)*

L'entreprise exploite-t-elle une ou des installations classées au sens du titre Ier du livre V du code de l'environnement ? ☐ oui ☐ non *(Si oui, fournir la copie de l'autorisation ou la déclaration)*

L'entreprise exploite-t-elle un établissement de crédit, un établissement de monnaie électronique, un établissement de paiement ou est une entreprise d'investissement (R.613-14 s. du code monétaire et financier) ? ☐ oui ☐ non

Affiliations

N° URSSAF : N° affiliation Pôle emploi :

Convention collective applicable :

N°TVA intracommunautaire :

Personnes s'étant portées caution de la société *(dirigeants, associés, conjoint…)*

Nom des cautions	Bénéficiaire (banque)	Montant de la caution

الملاحق

Documents joints à la demande (articles R. 621-1, R. 628-2 et R. 628-13 du code de commerce)	Oui	Non
Copie de la décision d'ouverture de la procédure de conciliation de commerce)	☐	☐
Projet de plan de sauvegarde (article L. 628-1 al.2)	☐	☐
Extrait d'immatriculation au RCS (Kbis) de moins de 7 jours	☐	☐
État actif et passif des sûretés et engagement hors bilan de moins de 7 jours *(état complet disponible au greffe, service privilèges et nantissements ou sur www.infogreffe.fr)*	☐	☐
Comptes annuels du dernier exercice	☐	☐
Situation de trésorerie de moins de 7 jours *(relevé bancaire de tous les comptes de l'entreprise)*	☐	☐
Compte de résultat prévisionnel de moins de 7 jours	☐	☐
Tableau de financement de moins de 7 jours	☐	☐
Tableau de flux de trésorerie de moins de 7 jours *(si la société établi des comptes consolidés)*	☐	☐
Budget de trésorerie de moins de 7 jours pour les trois mois à venir	☐	☐
Plan de financement prévisionnel de moins de 7 jours	☐	☐
Copie de la pièce d'identité du représentant légal *(en cours de validité)*	☐	☐
Dans le cas où l'un ou l'autre de ces documents ne peut être fourni ou ne peut l'être qu'incomplètement, indiquer les motifs qui empêchent cette production :		

Je soussigné(e) demande l'ouverture d'une procédure de :

☐ Sauvegarde accélérée ☐ Sauvegarde financière accélérée

Et s'agissant de la désignation d'un administrateur judiciaire :

☐ N'a pas d'administrateur judiciaire à proposer au tribunal.

ou

☐ Souhaite proposer un administrateur judiciaire à la désignation du tribunal en la personne de *(nom et adresse)* :

ou

☐ Souhaite que le conciliateur soit désigné administrateur judiciaire.

Et s'agissant de l'inventaire :

☐ Demande d'être dispensée[1] de procéder à l'inventaire prévu par l'article L. 622-6-1 du code de commerce.

ou

☐ Demande la désignation par le tribunal d'une personne chargée de réaliser l'inventaire en application de l'article L.621-4 al.6 du code de commerce

ou

☐ S'engage à réaliser l'inventaire dans les conditions[1] prévues à l'article L.622-6-1 du

[1] Cette dispense ne peut être demandée que si la société n'est pas en état de cessation des paiements (R.628-2 al 2).

code de commerce dans le délai de ……jours.

A renseigner uniquement en cas de demande de sauvegarde financière accélérée[2]

Exposez pourquoi les comptes font apparaître que la nature de l'endettement rend vraisemblable l'adoption d'un plan par les seuls créanciers ayant la qualité de membres de comité des établissements de crédit et, s'il y a lieu, par les obligataires visés à l'article L. 626-32 c.com

Document spécifique joint à la demande de sauvegarde financière accélérée (article R. 628-13 alinéa 2 du code de commerce)
Etat chiffré des dettes qui ne seront pas soumises aux effets de la procédure en cas d'ouverture et, parmi les autres, les dettes ayant fait l'objet d'une négociation dans le cadre de la procédure de conciliation en cours

Fait à le

(Signature précédée de la mention « Certifié sincère et véritable »)

[1] Engager les opérations d'inventaire dans le délai de 8 jours suivant le jugement d'ouverture et les achever dans le délai fixé par le tribunal ; faire certifier l'inventaire établi par un commissaire aux comptes ou le faire attester par un expert-comptable.

[2] La sauvegarde financière accélérée peut être demandée par une société remplissant les conditions de la sauvegarde accélérée et dont les comptes du débiteur font apparaître que la nature de l'endettement rend vraisemblable l'adoption d'un plan par les seuls créanciers ayant la qualité de membres de comité des établissements de crédit et, s'il y a lieu, par les obligataires visés à l'article L. 626-32 c.com. (L. 628-9).

Annexe 1 - Liste des salariés

nb	Nom	Prénom	Date naissance	Lieu naissance	Domicile (n° et voie)	Code postal	Commune	N° sécurité sociale	Clé	Type contrat	Date embauche	Emploi	Qualification	Salaire brut	Particularités

الملاحق

Annexe 2 – Renseignements divers

Noms et coordonnées des partenaires de l'entreprise

Avocat(s) : Notaire :

Banques :

Nom de la banque	Adresse de l'agence	Nom de l'interlocuteur	Numéro de compte

Assurances :

Compagnie	Nom et adresse de l'agence	Nom de l'interlocuteur	N° et objet du contrat

Cotisations sociales du dirigeant

Au regard de son statut social, le dirigeant est : ☐ majoritaire ☐ minoritaire

Nom de la caisse	Adresse	Montant des cotisations	Périodicité

Créances sur clients

Nom prénom/Dénomination	Adresse	Montant des créances	Echéance

Répartition du capital

Nom et prénom / Dénomination des associés ou actionnaires	Nb de titres ou %

الملحق رقم : 07

Demande d'ouverture de ☐ redressement judiciaire *(L.631-1 et s. R.631-1 du code de commerce)*
ou de ☐ liquidation judiciaire *(L.640-1 et s. R.640-1 & R.631-1 c.com.)*

Identification de la personne déposant la demande

Nom de naissance : Nom d'usage :
Prénoms :
Né(e) le à Nationalité :
Situation matrimoniale *(en cas de mariage, préciser le régime)* :
Domicile :
Nom de naissance et prénoms du père :
Nom de naissance et prénoms de la mère :
Qualité[939] : ☐ Dirigeant d'une société ☐ Entrepreneur individuel (personne physique)
Assisté(e) ou représenté(e)[940] par :

Identification de l'entreprise en difficulté **N° SIREN :**

Forme juridique *(si société)* :
Dénomination *(si société ou EIRL)* :
Enseigne :

Immatriculation au : ☐ RCS et/ou ☐ Répertoire des métiers ou ☐ Non inscrit
Régime particulier : ☐ EIRL ☐ Auto-entrepreneur ☐ Néant

Adresse du siège social *(si société)* :

Adresse de l'établissement principal :

Activité : Code APE/NAF :
Date de début d'activité : Date de cessation d'activité *(le cas échéant)* :
Capital social *(si société)* : ☐ Libération totale ☐ Libération partielle

Coordonnées	Informations importantes
Téléphone : Portable : Fax : Email :	**Date de cessation des paiements[941] :** **Nombre de salariés (à ce jour) :** **Nombre de salariés (dans les 6 derniers mois) :** **Chiffre d'affaires du dernier exercice :** Date de clôture du dernier exercice :

[939] Pour une EURL, cocher « dirigeant d'une société ». Pour un EIRL, cocher « entrepreneur individuel (personne physique) ».
[940] **La demande d'ouverture, lorsqu'elle n'émane pas du débiteur lui-même**, ne peut être reçue qu'en vertu d'un **pouvoir spécial** qui n'est pas inclus dans la mission de représentation et d'assistance des avocats (*Com., 19/07/1988, n°86-15389*).
[941] Date à partir de laquelle il a été impossible de faire face au passif exigible à l'aide de l'actif disponible, c'est-à-dire la date à laquelle l'entreprise n'a plus été en mesure de régler ses dettes (confer l'article L. 631-1 du code de commerce)

الملاحق

	Date de clôture	Chiffre d'affaires HT	Résultat net
Année N-1			
Année N-2			
Année N-3			

Lieux d'exploitation en dehors de l'établissement principal			
n°	SIRET	Adresse	Greffe dans lequel l'établissement est immatriculé

Avez-vous fait l'objet personnellement d'une procédure de sauvegarde, redressement ou liquidation ou avez-vous été dirigeant d'une société ayant connu l'une de ces procédures ? ☐ oui ☐ non
Si oui, date d'ouverture, tribunal et s'il y a lieu, dénomination de la société :

Exposez succinctement l'origine des difficultés de l'entreprise

☐ En cas de demande de redressement, exposez les moyens envisagés pour redresser la situation de l'entreprise en difficulté durant la période d'observation ☐ En cas de demande de liquidation judiciaire, expliquez pourquoi le redressement est manifestement impossible

الملاحق

ETAT DU PASSIF (dettes) de l'entreprise ou du patrimoine affecté (EIRL)[942]		
Créanciers (Nom, prénom et adresse /dénomination et siège)	Échu et exigible[943]	A échoir[5]
Salariés :		
Établissements financiers (prêts, découverts, mobilisation de créances…) :		
Dettes fiscales et/ou sociales :		
Autres dettes (fournisseurs, crédits-bails, bailleur, divers…) :		
TOTAL DU PASSIF (échu et à échoir) :		
TOTAL GENERAL :		

[942] L'état du passif (dettes) doit être établi à la date de la demande ou dans les sept jours qui précèdent
[943] Dettes exigibles = dettes arrivées à échéance et pouvant être immédiatement réclamées par le créancier
Dettes à échoir = dettes non encore arrivées à échéance

الملاحق

ETAT DES ACTIFS de l'entreprise ou du patrimoine affecté (EIRL)[944]	
Description	Montant
Immobiliers (murs du fonds, maison, terrain… appartenant à la personne exerçant l'activité) :	
Éléments corporels (matériels, mobiliers d'exploitation, véhicules, stocks…) :	
Éléments ou immobilisations incorporels (fonds de commerce, droit au bail, brevets, marques…) :	
Dû par les clients (estimation globale du compte client, net de mobilisation) *(Détail à donner dans annexe 2) :*	
Titres et participations dans d'autres personnes morales :	
Crédits de TVA, crédit d'impôts sur les sociétés (carry-back), dégrèvements divers… :	
TOTAL GENERAL :	

[944] L'état des actifs doit être établi à la date de la demande ou dans les sept jours qui précèdent

الملاحق

Situation de trésorerie datant de moins d'un mois			
Banques	Disponible	Découvert	
	(seulement si solde positif)	Autorisé	Utilisé
Caisse :		Solde :	

SALARIÉS	
Nom et prénom	Adresse
Présents dans l'entreprise, ou en congé (maternité, parental, maladie) - *ou compléter l'annexe 1*	
Dont contrats rompus ou démissions :	
Instances en cours au conseil des prud'hommes :	
En cas d'instances aux Prud'hommes en cours, nom de l'avocat de l'employeur :	
- Existe-t-il un comité d'entreprise : ☐ oui ☐ non - À défaut, des délégués du personnel : ☐ oui ☐ non	
Prénom, nom et adresse des membres du comité d'entreprise ou à défaut, des délégués du personnel habilités à être entendus par le tribunal (si déjà désignés, annexer une copie du PV d'élection) – Précisez la date de fin du mandat :	
L'entreprise est-elle en mesure de faire face au paiement des prochains salaires ? ☐ oui ☐ non	

الملاحق

Cas particuliers

Personnes responsables solidairement des dettes sociales (associés de SNC, associés commandités, membres de GIE)	
Nom et prénom / dénomination	Domicile / Siège

L'entreprise exerce-t-elle une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé ? ☐ oui ☐ non (*Si oui, désignation de l'ordre professionnel ou de l'autorité)*

L'entreprise exploite-t-elle une ou des installations classées au sens du titre Ier du livre V du code de l'environnement ? ☐ oui ☐ non (*Si oui, fournir la copie de l'autorisation ou la déclaration)*

L'entreprise exploite-t-elle un établissement de crédit, un établissement de monnaie électronique, un établissement de paiement ou est une entreprise d'investissement (R.613-14 s. du code monétaire et financier) ? ☐ oui ☐ non

Affiliations

N° URSSAF : N° affiliation Pôle emploi :

Convention collective applicable :

N°TVA intracommunautaire :

Personnes s'étant portées caution de l'entrepreneur individuel ou de la société *(dirigeants, associés, conjoint…)*

Nom des cautions	Bénéficiaire (banque)	Montant de la caution

الملاحق

Documents joints à la demande (article R.631-1 et le cas échéant R.641-1 c.com.)	Oui	Non
Extrait d'immatriculation au RCS (Kbis) ou au Répertoire des Métiers de moins de 7 jours *(joindre un avis INSEE pour les non-inscrits)*	☐	☐
État actif et passif des sûretés et engagement hors bilan de moins de 7 jours *(état complet disponible au greffe, service privilèges et nantissements ou sur www.infogreffe.fr)*	☐	☐
Comptes annuels du dernier exercice	☐	☐
Situation de trésorerie de moins d'un mois *(relevé bancaire de tous les comptes de l'entreprise et les comptes personnels des entrepreneurs individuels)*	☐	☐
Copie de la pièce d'identité du chef d'entreprise ou du représentant légal *(en cours de validité)*	☐	☐
Dans le cas où l'un ou l'autre de ces documents ne peut être fourni ou ne peut l'être qu'incomplètement, indiquer les motifs qui empêchent cette production :		

Je soussigné(e) demande l'ouverture d'une procédure de :

☐ **Redressement judiciaire** ☐ **Liquidation judiciaire**

☐ Atteste sur l'honneur l'absence de mandat ad hoc ou de procédure de conciliation relatives à l'entreprise ou au patrimoine en cause, dans les 18 mois précédant la présente demande

ou :

☐ Déclare que dans les 18 mois précédant la présente demande :

☐ un mandataire ad hoc a été désigné :
Date de désignation :
Son nom :
Autorité qui l'a désigné :

☐ une procédure de conciliation a été ouverte :
Date d'ouverture :
Nom du conciliateur :
Autorité qui y a procédé :

Et s'agissant de la désignation (souhaitée, possible ou obligatoire) d'un administrateur judiciaire :

☐ N'a pas d'administrateur judiciaire à proposer au tribunal.

ou

☐ Souhaite proposer un administrateur judiciaire à la désignation du tribunal en la personne de *(nom et adresse)* :

Concernant le débiteur personne physique, en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible, souhaitant bénéficier d'un rétablissement professionnel :

☐ Donne mon accord à l'ouverture d'une procédure de **rétablissement professionnel** et atteste satisfaire aux conditions prévues par les articles L.645-1 et L.645-2 du code de commerce, à savoir :

☐ N'avoir pas cessé mon activité commerciale ou artisanale depuis plus d'un an, n'avoir pas fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif ou d'une décision de clôture de procédure de rétablissement professionnel

☐ Déclarer que la valeur de réalisation des actifs visés en page 4 est inférieure à 5 000 €
Précisez les modalités d'évaluation de ces actifs :

☐ N'avoir employé aucun salarié au cours des six derniers mois et n'être impliqué dans aucune instance prud'homale

☐ Ne pas avoir la qualité d'entrepreneur individuel à responsabilité limitée (EIRL) concernant mon activité en difficulté

Fait à le

(Signature précédée de la mention « Certifié sincère et véritable »)

Annexe 1 - Liste des salariés

nb	Nom	Prénom	Date naissance	Lieu naissance	Domicile (n° et voie)	Code postal	Commune	N° sécurité sociale	Clé	Type de contrat	Date embauche	Emploi	Qualification	Salaire brut	Particularités

الملاحق

Annexe 2 – Renseignements divers

Noms et coordonnées des partenaires de l'entreprise

Avocat(s) : Notaire :

Expert-comptable : Commissaire aux comptes :

Banques :

Nom de la banque	Adresse de l'agence	Nom de l'interlocuteur	Numéro de compte

Assurances :

Compagnie	Nom et adresse de l'agence	Nom de l'interlocuteur	N° et objet du contrat

Cotisations sociales du chef d'entreprise

Au regard de son statut social, le dirigeant est : ☐ majoritaire ☐ minoritaire

Nom de la caisse	Adresse	Montant des cotisations	Périodicité

Créances sur clients

Nom prénom/Dénomination	Adresse	Montant des créances	Echéance

Pour les sociétés, répartition du capital

Nom et prénom / Dénomination des associés ou actionnaires	Nb de titres ou %

الملحق رقم : 08

DÉCLARATION DE CRÉANCES

à adresser au représentant des créanciers, mandataire judiciaire
(consulter la notice explicative au verso)

cerfa

N° 10021*01

Créancier
(Nom, adresse et références)

Mandataire du Créancier (cf. Notice § 1)
(Nom, qualité, adresse et références)

Débiteur
(Pour les personnes physiques : nom, adresse, n° RCS ou RM)
(Pour les personnes morales : dénomination, siège sociale, N) RCS

Procédure

Nature du jugement

Date du jugement

CRÉANCE DÉCLARÉE
(N.B. : Le décompte et la liste des pièces sont à joindre en annexe)

	Créance chirographaire (c'est à dire sans privilège)	Créance privilégiée	Observations (cf. notice § 3)
Montant échu			
Montant à échoir			
Total T.T.C.			

Fait à....., le .....

Nom et qualité du signataire .....
.....

requiert l'admission de sa créance pour un montant total de .....Euros T.T.C.

Certifié sincère

SIGNATURE

Représentant des créanciers

1/1

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المراجع العامة

1. أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، المطبعة الفنية القاهرة، ب.ط.
2. أحمد محمد أبو الروس، الموسوعة التجارية الحديثة ، الكتاب الثاني في الأعمال والعقود والأوراق التجارية وعمليات البنوك و الإفلاس، الدار الجامعية الاسكندرية، 2008،.
3. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، ط 01،دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2008،.
4. بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية – الإفلاس والتسوية القضائية– دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2017.
5. بن داوود ابراهيم، نظام الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث القاهرة، 2009.
6. حسين الماحي، الافلاس ، ط. 04، 2017/2016 دار النهضة العربية القاهرة.
7. راشد راشد ، الاوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري ، ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر،1988.
8. ربيع حسين العلي، الإفلاس في القانون الدولي الخاص، ط.01، 2014، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان.
9. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، شروط شهر الإفلاس–الصلح الواقي من الإفلاس–آثار حكم شهر الإفلاس– إدارة التفليسة– إنتهاء التفليسة– أحكام إفلاس الشركات– رد الاعتبار التجاري– جرائم الإفلاس والصلح الواقي منه، دار النهضة العربية القاهرة، 2015.
10. عبد الفتاح مراد شرح قانون التجارة الجديد، ط 01، منشورات دار الحلبي لبنان،2003.
11. عبد المنعم زمزم، الإفلاس الدولي، دار النهضة العربية القاهرة.
12. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي دراسة مقارنة،ج3، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2011.
13. عصام حنفي محمود، القانون التجاري– الافلاس وعمليات البنوك.
14. عفيف شمس الدين، الأسناد التجارية والإفلاس، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان،2010.

15. علي البارودي، الاوراق التجارية والافلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 سنة 1999 دار المطبوعات الجامعية ب.ط، 2002.

16. عماد الشربيني، القانون التجاري الجديد لسنة 1999، أعمال البنوك والاوراق التجارية و نظام الافلاس، ب.ط، دار الكتب القانونية مصر، 2002،.

17. عمرو موسى الفقي، الموسوعة التجارية في الافلاس- انعقاد الصلح الواقي-اثاره-انقضائه، المكتب الفني للإصدارات ب.ط، بدون سنة نشر.

18. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، الجزء الأول، نظرية التاجر والنشاط التجاري، ط 03، دار الأفاق المغربية، الدار البيضاء، 2016.

19. محمد السيد الفقي، القانون التجاري و الاوراق التجارية – الافلاس-العقود التجارية-عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003.

20. محمد عباس، إصلاح البيئة التشريعية للاقتصاد المصري قانون الإفلاس نموذجاً، المعهد المصري للدراسات، تقارير 12 فبراير 2019.

21. مصطفى كمال طه، اصول القانون التجاري (الاوراق التجارية والإفلاس)، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2012.

22. مصطفى كمال طه، القانون التجاري -الاوراق التجارية والافلاس- الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت ب.ط.

23. معوض عبد التواب، الموسوعة الشاملة في الافلاس في ضوء قانون المحاكم الاقتصادية رقم 120 لسنة 2008 ج1 ، دار الكنوز للإصدارات القانونية، 2002.

24. نادية فضيل، الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر ، 2002.

25. نبيل عمران، النظام القانوني للإفلاس العابر للحدود دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2013، دار القضاء أبوظبي.

26. نزيه نعيم شلالا، المرتكز في دعاوى الافلاس، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2005.

27. نسرين شريفي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط 01، دار بلقيس للنشر دار البيضاء الجزائر،2008،.

28. نشرية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات، مناخ الاستثمار في الدول العربية مؤشر ضمان جاذبية الدول العربية 2020.
29. هاني دويدار– محمد السيد الفقي، الاوراق التجارية والافلاس، ب.ط، دار الجامعة الجديدة مصر،2014.
30. هاني محمد كامل المنايلي، الإفلاس وفقا لإحكام قانون التجارة المصري مدعما بالاجتهادات القضائية ...، ط01 المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009،.
31. وردة دلال، جرائم المفلس في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة الأسكندرية مصر، 2012،
32. وفاء شيعاوي، الافلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2013.

ثانياً المراجع الخاصة .

أ. باللغة العربية:

1. أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد والقانون المقارن، ج 01، ط2، الثانية، دار نشر المعرفة الرباط المغرب،2007.
2. أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، ج 02، ط 03، دار المعرفة للنشر والتوزيع الرباط المغرب، 2007.
3. بسمة محمد كاظم، الإفلاس الدولي وحماية حقوق الدائنين دراسة مقارنة، ط.01 2017،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الاردن.
4. تحديث نظام الإفلاس – مصر، الأردن– مبادرة الشراكة الأميركية الشرق اوسطية، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بيروت لبنان 2014.
5. خليل فيكتور تادرس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دراسة مقارنة على ضوء القانون الفرنسي رقم 845–2005، 2008، دار النهضة العربية القاهرة، 2008.

6. عبد الحميد الشواربي، محمد الشواربي، إدارة مخاطر التعثر المصرفي من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، منظومة إصلاح مصرفي بين النظرية والتطبيق من خلال رؤية فلسفية ومنهجية تنويرية، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية مصر، 2010.

7. عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس إلى أين، التجربة الفرنسية دراسة تحليلية القانون رقم 84/148 والقانون رقم 85/98، ط1، دار النهضة العربية القاهرة مصر،1995.

8. عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاولة في ضوء القانون 17.73، ط 01، دار الأفاق العربية للنشر والتوزيع الرباط، 2018.

9. محمد الفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، دراسة تحليلية نقدية لنظام صعوبات المقاولة المغربي في ضوء القانون المقارن والاجتهاد القضائي، ط 01، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2000.

10. محمد حسين فتحي، التنظيم القانوني لإنهاء الإفلاس المخفف دراسة مقارنة، ط01، دار النهضة العربية القاهرة مصر، 2018.

11. محمد كرام، مساطر صعوبات المقاولة في التشريع المغربي في ضوء القانون رقم 17-73، الجزء الأول، ط 01، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش المغرب، 2019.

12. مسعود يونس عطوان عطا، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي ط.01، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية مصر، 2010.

13. مصطفى بونجة، نهال اللواح، مساطر صعوبات المقاولة وفقا للقانون رقم 73-17 دراسة عملية وتحليلية للكتاب الخامس من مدونة التجارة في ضوء مستجدات القانون رقم 73-17 الصادر بتاريخ 23-04-ط 01، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات العمل المغرب، 2018.

14. منصف الكشو، قانون الإجراءات الجماعية، نظام إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دراسة نظريو وتطبيقية، ط 02، مجمع الأطرش للنشر وتوزيع الكتاب المختص تونس، 2019.

15. يونس الحكيم، مساطر صعوبات المقاولة في ضوء القانون 73.17 والعمل القضائي دراسة مقارنة، ط 01، مكتبة المعرفة للنشر والتوزيع مراكش المغرب، 2019.

ب. باللغة الفرنسية.

1) Aide-mémoire sur les procédures applicables aux entreprises en difficulté. Collection guides professionnels. Avenue de messine 75008 paris. France. Www.cncc.frdepartement édition ventes, informations sur ouvrage. Cnccservices.edition@cncc.fr. Cncc. informations techniques.
2) Claire Maigne. Les entreprises en difficulté réagir avant la défaillance. Université de Poitiers Institut d'Administration des Entreprises.2012-2013.
3) Dominique Vidal.Giuliocesaregiorgini. Cours droit des entreprises en difficulté. Gualino éditeur. Lextenso édition 2016.
4) DOSSIIER DE SYNTHESE DOCUMENTISSIME. Entreprises en difficultés: le mandat ad hoc et la conciliation.
5) DOSSIIER DE SYNTHESE DOCUMENTISSIME. La prévention des difficultés de l'entreprise : la procédure d'alerte.
6) DOSSIIER DE SYNTHESE DOCUMENTISSIME-Le traitement judiciaire des difficultés de l'entreprise : la procédure de sauvegarde.
7) Eric VERNIER. LES GROUPEMENTS DE PREVENTION AGREES, CONSEILS POUR LA PERENNITE ET LE DEVELOPPEMENT DES PME. Centre d'Etudes et de Recherche en Finance (CERF) Institut d'Administration des Entreprises de Lille 104, avenue du Peuple Belge 59043 LILLE.
8) Fédération Française du Bâtiment. Prévenir et guérir les difficultés des entreprises Des outils pour maintenir l'activité. édition 2012.
9) LE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE L'APPORT DE LA LOI DE SAUVEGARDE. Maître Jean-François TOGNACCIOLI Avocat au Barreau de Nice. Président de la Commission de Droit de la Faillite de l'Union des Avocats Européens.
10) Marie-Laure Coquelet. Entreprises en difficulté Instruments de paiement et de crédit. HyperCoursDalloz . 6 e é d i t i on 2017.
11) Michel Jeantin.Paul Le Cannu. Droit commercial .Entreprises en difficulté. DAJ[OZ 2007.
12) Philippe PERNAUD – ORLIAC. DECLARATION ET VERIFICATION DES CREANCES, RELEVES DE FORCLUSION : Ce qui change pour les procédures ouvertes à compter du 1er juillet 2014
13) samirkolsi. Le droit des entreprises en difficultés. La maghrébine pour l'impression et la publication du livre. Tunis. Octobre 2014.

14) William Nahum. LE MANAGEMENT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE FINANCIERE.
15) YVES GUYON. DROIT DES AFFAIRES.Tome2 Entreprises en difficultés redressement judiciaire – Faillite. Edition DELAT. Beyrouth.2003.

ثالثا : رسائل الدكتوراه والمذكرات والدروس الجامعية.

أ. رسائل الدكتوراه.

- باللغة العربية.

1) آيت وازو زاينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.
2) بدي فاطمة الزهراء، الرقابة الداخلية في شركة المساهمة، رسالة شهادة دكتوراه (ل.م.د) تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016-2017.
3) بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
4) بن ويراد أسماء، حماية المساهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2016-2017.
5) جليلة مصعور، مسؤولية البنك عن الائتمان المصرفي في القانون الجزائري، أطروحة رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2016.
6) ختير فريدة، الرقابة المصرفية في الجزائر، رسالة دكتوراه تخصص علوم قانونية، فرع قانون البنوك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس 19 مارس 1962، سيدي بلعباس، 2017-2018.
7) زكري إيمان، حماية الغير المتعاملين مع الشركات التجارية، دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016.
8) سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري– تيزي وزو– موسم 2017.
9) سليمان بن بوزيد، استخدام مخرجات تحليل القوائم المالية في قياس أداء البنوك التجارية والتنبؤ بالتعثر المصرفي، دراسة عينة من البنوك التجارية في الجزائر خلال الفترة 2001-2015، رسالة

دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير قسم العلوم الاقتصادية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017.

10) طرايش عبد الغني، جرائم تفليس الشركات التجارية في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق سعيد حمدين الجزائر ،جامعة الجزائر 01، الموسم 2015-2016.

11) قاسي عبد الله هند، الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة، رسالة دكتوراه علوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 يوسف بن خدة، 2017-2018.

- باللغة الفرنسية.

1) S. Thomas Steve KARFO. Paiement des créanciers, sauvetage de l'entreprise : Étude comparative des législations OHADA et française de sauvegarde judiciaire des entreprises en difficulté. THÈSE En vue de l'obtention du DOCTORAT. Discipline ou spécialité : Droit privé. Délivré par l'Université de Toulouse 1 – Capitole Le 20 décembre 2014.
2) SAIDA BACHLOUCH. LA PREVENTION ET REGLEMENT AMIABLE DES DIFFICULTES DES ENTREPRISES EN DROIT COMPARE FRANCO-MAROCAIN.THESE Pour obtenir le grade de docteur en droit de l'Université Paris-Est Créteil. Faculté de droit. Université Paris Est 2012.
3) Salman ben Abdel Aziz ben Salman ben Mohammad Al Saud. Problèmes de base du droit des entreprises en difficulté Etude comparée droit français – droit saoudien. Thèse de doctorat en droit soutenue le 13 octobre 2014. Université Paris 2 Panthéon-Assas Ecole doctorale : droit international

ب. المذكرات.

- باللغة العربية.

1) برابح بلال، تقييم دور المراجع الداخلي في تحسين نظام الرقابة الداخلية في المؤسسات الاقتصادية، دراسة عينة من المراجعين الداخليين، مذكرة ماجستير في شعبة علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2014-2015.
2) بوريشة عزيزة، الأحكام الجزائية لإفلاس الشركات التجارية في الجزائر، مذكرة ماجيستير في قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الموسم 2012-2013.

3) بوطورة فضيلة، دراسة وتقييم فعالية نظام الرقابة الداخلية في البنوك، دراسة حالة الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي، مذكرة ماجستير تخصص علوم التسيير فرع إستراتجية السوق، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2006-2007.

4) جعفر قاسمي، مسطرة الإنقاذ ودورها في استمرارية المقاولة المتعثرة، دراسة في قانون 73-17 القاضي بنسخ الكتاب الخامس من مدونة التجارة، رسالة لنيل ديبلوم الماستر في المنازعات القانونية والقضائية، تخصص قانون أعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس الرباط.

5) جمال بليهي، صعوبات المقاولة في التشريع المغربي، بحث لنيل شهادة الإجازة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير، جامعة أبن زهرة، 2011-2012.

6) حمد حيدر موسى شعت، أثر نظام الرقابة الداخلية على جودة التقارير المالية، دراسة تطبيقية على شركات المساهمة العامة المدرجة في بورصة فلسطين، مذكرة ماجستير في المحاسبة والتمويل، كلية التجارة، الجامعة الإسلامية بغزة، 2017.

7) خلفاوي عبد الباقي، حق المساهم في رقابة شركة المساهمة، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2008.

8) السعيد بلوم، أساليب الرقابة ودورها في تقييم أداء المؤسسة الاقتصادية دراسة ميدانية بمؤسسة المحركات والجرارات بالسوناكوم(sonacome)، مذكرة ماجستير في تنمية وتسيير الموارد البشرية، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإجتماعية، جامعة منتوري قسنطينة،2012.

9) سعيدة الشابي، القاضي والشركات، مذكرة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء، 2001-2002.

10) شيح عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2009-2010.

11) فهد سعيد فلاح، التنظيم القانوني للإعسار المدني، مذكرة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الموسم الجامعي 2013-2014.

12) قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2014-2015.

13) محمد أعشاري، عمر قموري، مسطرة الإنقاذ، مذكرة ماستر قانون الاجتماعي المعمق، مادة مساطر صعوبات المقاولة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة أبن زهر أكادير الموسم الجامعي، 2019/2018.

14) محمد علي محمد الجابري، تقييم دور المدقق الداخلي في تحسين نظام الرقابة الداخلية لنظم المعلومات المحاسبية في شركات التأمين العاملة في اليمن دراسة ميدانية، مذكرة ماجستير في المحاسبة، كلية قسم المحاسبة برنامج الماجستير، الأكاديمية العربية للعلوم المالية والمصرفية– صنعاء، 1435–2014.

15) المصطفى لحسيني، عبد الكبير شيبوب، حمزة رامي، مروة فضلي، مستجدات صعوبة المقاولة، رسالة مقدمة لنيل الإجازة المهنية في قانون الأعمال والمقاولة، المادة : الشركات في وضعية صعبة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالجديدة، جامعة شعيب الدكالي، 2015.

16) نوال برنوس، شروط إفلاس شركات الأشخاص والآثار المترتبة عنه في القانون الجزائري، مذكرة الماجيستر في الحقوق فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1، الموسم الجامعي 2013–2014.

17) والع سهيلة، الجوانب القانونية لمفهوم مناخ الأعمال في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق بن عكنون الموسم الجامعي 2010–2011.

- **باللغة الفرنسية.**

1) - Sébastien THIEBAUT. Qui dirige l'entreprise en période d'observation ?. Mémoire réalisé en vue de l'obtention du Diplôme d'Etudes Approfondies en droit =des affaires. Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion. de l'Université Robert Schuman de Strasbourg.
2) Claire Maigne. Les entreprises en difficulté réagir avant la défaillance. Université de Poitiers Institut d'Administration des Entreprises.2012-2013.
3) Julie GRONDIN. Les aspects patrimoniaux du droit des entreprises en difficulté - La place du patrimoine du débiteur en procédures collectives. Mémoire de recherche présenté en vue de l'obtention du Master II. Université de la réunion Faculté de Droit et des Sciences politiques Master II — droit du patrimoine Parcours ingénierie juridique du patrimoine 2016-2017

ج. الدروس والمحاضرات:

1) علي النني، القانون التجاري الإجراءات الجماعية، دروس لطلبة السنة الأولى ماجستير قانون الأعمال، جامعة تونس المنار كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018-2019.

رابعاً : المقالات والتقاريروالمدوالات.

أ- المقالات

- باللغة العربية :

1) إسراء محمد على سالم، طه ياسين، جرائم المفلس دراسة مقارنة، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثالث، السنة الثامنة 2016.

2) إسماعيل بوهمو، آليات حماية الدائنين في نظام صعوبات المقاولة، مجلة القانون والأعمال عدد خاص بمساطر صعوبات المقاولة، العدد 20،

3) أيمن بلدي، دور رئيس المحكمة الابتدائية في إجراءات التسوية القضائية، مجلة نقطة القانونية الرقمية التونسية، تونس، 2017.

4) بسمة محمد نوري كاظم، الإفلاس التجاري عبر الحدود ودور الاختصاص القضائي الدولي في حل اشكالياته دراسة تحليلية في القانونين العراقي والأردني، مجلة دنانير، العدد السابع.

5) بليغ عبد النور حاتم، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد 27 -العدد الأول-2011.

6) حمدي محمود بارود، التوقف عن الدفع كأساس لشهر الإفلاس دراسة في قانون الإفلاس رقم 3 لسنة 1936 المطبق في قطاع غزة، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني وبعض التشريعات العربية، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات العدد 31 تشرين الأول 2013.

7) رؤوف ملكي، إنقاذ المؤسسة بين التسوية الرضائية والتسوية القضائية، إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، دورة دراسية بمقر المعهد الأعلى للقضاء الجمهورية التونسية ، يوم الخميس 22 جانفي 2004.

8) زينب الصيد، حقوق الدائنين في الإجراءات الجماعية، مجلة الأحداث القانونية التونسية، العدد 26، 2016، مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس.

9) سفاحلو رشيد، كتوش عاشور، مهام وتقارير محافظ الحسابات في الجزائر، مجلة الاقتصاد الجديد تصدر عن جامعة خميس مليانة، العدد 16 المجلد 01-2017.

10) سليمان بن سيف بن سليمان النبهاني، ورقة مقدمة لندوة إشكاليات تنفيذ أحكام الإفلاس الصادرة عن المحاكم العربية في الدول العربية، شهر الإفلاس وفقا للقانون العماني، ومدى إمكانية تنفيذ احكام الإفلاس الأجنبية في سلطنة عمان.

11) الصادق عبد القادر، التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس، مجلة الحقيقة الصادرة عن جامعة جامعة أدرار، العدد 37.

12) عبد العزيز بوخرص، التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص العدد 04 الجزء الأول مايو 2019.

13) علام عثمان، سنوساوي صالح، آليات تفعيل تنافسية الاقتصاد الجزائري على ضوء مؤشرات تنافسية، Global Journal of Economics and Business – Vol.4, No. 1 , 2018, pp. 74 – 89 e-ISSN 2519-9293 , p-ISSN 2519-9285 Available online at http:// .www.refaad.com

14) عوينان عبد القادر، تحليل مؤشرات بيئة الأعمال العربية وأثرها على الاستثمار الأجنبي، مجلة معارف العلمية الدولية المحكمة، العدد 22 جوان 2017.

15) فاتن حسين حوى، نحو تحديث القواعد القانونية للإفلاس استنادا لمعايير القانون التجاري الدولي، دراسة تحليلية مقارنة في لبنان ومصر.

16) فادي إلياس، حول إشكاليات تنفيذ أحكام الإفلاس الصادرة عن المحاكم العربية، ورقة عمل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية.

17) كمال دزاز، دراسة تحليلية لمستجدات مساطر الوقاية والإنقاذ من صعوبات المقاولة، المجلة الإلكترونية للأبحاث القانونية العدد 01، سنة 2018.

18) مبارك الخماسي، مهام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية على ضوء التنقيح الجديد لقانون الإنقاذ، الدورة الدراسية حول إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية بالمعهد الأعلى للقضاء، الجمهورية التونسية وزارة العدل وحقوق الإنسان، الخميس 22 جانفي 2004.

19) محمد بجرجي، المركز القانوني للمؤسسة البنكية خلال فترة إعداد الحل، مجلة القانون والأعمال، عدد خاص بمساطر صعوبات المقاولة عدد 20، جامعة الحسن الأول.

20) محمد برغاز، أهم مستجدات مشروع فانون يقضي بتغير وتتميم الكتاب الخامس من مدونة التجارة المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة، مجلة القانون والأعمال، عدد خاص بمساطر صعوبات المقاولة، جامعة الحسن الأول سطات، 2017.

21) محمد رضا التميمي، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير دراسة بين القانون التجاري الجزائري والمصري، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد التاسع/ جوان 2013.

22) مصطفى الفروكي، دور القضاء في مخطط الاستمرارية في إطار صعوبات المقاولة، مجلة القانون والأعمال عدد خاص بمساطر صعوبات المقاولة، العدد 20.

23) موسى قروف، الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري،مجلة المنتدى القانوني الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة،العدد الخامس.

24) ميلود بوعبيد، هارون الطاهر، دور بيئة أداء العمال في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول المغاربية – الجزائر، تونس، المغرب– مجلة الاقتصاد الصناعي العدد 11 ديسمبر 2016.

25) نبيهة بومعزة، مسؤولية مسيري شركات الاموال عن جرائم التفليس، مجلة التواصل في الاقتصاد والادارة والقانون عدد 48 ديسمبر 2016 .

26) ندى زهير سعيد الفيل، ياسر محمد على، اثر تشغيل تجارة المفلس على الدائنين الجدد، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 15، العدد25، 2017.

27) ولاء شعيبي ولينا عمرو، دراسة مقدمة إلى: المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ندوة علمية في بيروت بتاريخ 27–2017/03/29م، اشكاليات تنفيذ أحكام الإفلاس الصادرة عن المحاكم العربية في الدول العربية.

- **باللغة الفرنسية.**

1) AURÉLIEN BAMDÉ. Entreprises en difficulté: les conditions d’ouverture de la procédure de sauvegarde. 17 OCTOBRE 2017. https://aurelienbamde.com/2017/10/17/les-conditions-douverture-de-la-rocedure-de-sauvegarde/ 26/12/2019. (22H30.)
2) AURÉLIEN BAMDÉ. Entreprises en difficulté: les conditions d’ouverture de la procédure de sauvegarde. 17 OCTOBRE 2017. https://aurelienbamde.com/2017/10/17/les-conditions-douverture-de-la-procedure-de-sauvegarde.

3) AURÉLIEN BAMDÉ. Ouverture d'une procédure collective: le principe d'interdiction des paiements. 9 NOVEMBRE 2017. https://aurelienbamde.com/2017/11/09/le-principe-dinterdiction-des-paiements/ 28/09/2020 (20h30
4) Christian CAVIGLIOLI .Administrateur judiciaire (Toulouse). Christophe LÉGUEVAQUES.Docteur en droit Avocat au Barreau de Paris cLé réseau d'avocats. APERÇU DE LA PROCÉDURE DE SAUVEGARDE À L'USAGE DU CHEF D'ENTREPRISE. Regards croisés de praticiens sur la loi de sauvegarde. Numéro réalisé avec le concours du réseau d'avocats cLé. Numéro SPE´CIAL. 395e année - 17 FEVRIER 2006 - No 35 - 10 euros.
5) Corinne SAINT-ALARY-HOUIN. Présentation générale de la réforme. Regards croisés de praticiens sur la loi de sauvegarde. Numéro réalisé avec le concours du réseau d'avocats cLé. Numéro SPE´CIAL. 395e année - 17 FEVRIER 2006 - No 35 - 10 euros.
6) David LEMBERG, doctorant en droit et chargéd'enseignements à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. LES ACTEURS DE LA RESTRUCTURATION EN DROIT FRANÇAIS. International Journal onInsolvency Law [2017 – Vol 1] http://ojs.imodev.org/index.php/IJIL
7) Georges TEBOUL Avocat à la Cour. LA PROCÉDURE DE SAUVEGARDE : LA BOÎTE À OUTILS. Regards croisés de praticiens sur la loi de sauvegarde. Numéro réalisé avec le concours du réseau d'avocats cLé. Numéro SPE´CIAL. 395e année - 17 FEVRIER 2006 - No 35 - 10 euros.
8) Jacques RAIBAUT.Président du Tribunal de commerce de Toulouse. LOI NOUVELLE, NOUVELLE PRATIQUE : LE POINT DE VUE D'UN MAGISTRAT CONSULAIRE. Regards croisés de praticiens sur la loi de sauvegarde. Numéro réalisé avec le concours du réseau d'avocats cLé. Numéro SPE´CIAL. 395e année - 17 FEVRIER 2006 - No 35 - 10 euros
9) Joan DRAY . L'extension de procédure « dans les procédures collectives » .Avocat à la Cour. joanadray@gmail.com. 76-78 rue Saint-Lazare.75009 - PARIS.TEL:01.42.27.05.32.FAX: 01.76.50.19.67. https://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/extension-procedure-dans-procedures-collectives-7628.htm.
10) Régis BLAZY, Jérôme COMBIER. DÉFAILLANCE D'ENTREPRISE.Causes économiques, traitement judiciaire et impact financier. 18, boulevard Adolphe Pinard - 75675 Paris cedex 14. Directeur de la publication : Paul Champsaur.1997.
11) SIMON-MICHEL,doctorant à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.. ALTÉRATION DES DROITS DES CRÉANCIERS. IMODEV JournalsHomepage> Vol

1 (2017). International Journal onInsolvency Law [2017 – Vol 1]
http://ojs.imodev.org/index.php/IJIL.

ب–التقارير.

- باللغة العربية.

2) التقرير الصادر عن الملتقى القضائي للأونسيترال حول الإعسار عبر الحدود، للفريق العمل رقم A/CN.9/413 – الإعسار عبر الحدود: تقرير عن الملتقى القضائي للأونسيترال والإينسول حول الإعسار عبر الحدود

3) تقرير الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار) عن أعمال دورته السابعة والعشرين (فيينا، ٩–١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢)، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الدورة السادسة والعشرون فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه – ١٨ تموز/يوليه ٢٠٠٣، تقرير رقم A/CN.9/529.

4) تقرير عن ملتقى الأونسيترال والاتحاد العالمي للممارسي العمل في مجال الإعسار حول الإعسار عبر الحدود، فريق العمل رقم A/CN.9/398 19 MAY 1994 الجمعية العامة للأمم المتحدة نيويورك.

5) تقرير لجنة التشريع العام حول مشروع قانون يتعلق بالإجراءات الجماعية عدد 57– 2013 الصادر عن مجلس نواب الشعب، الجمهورية التونسية 2016.

6) تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول مشروع قانون 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة قراءة ثانية الدورة الاستثنائية 2018 السنة التشريعية 2016.2017 مجلس النواب المغربي.

7) تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول مقترح قانون يرمي إلى تغيير وتتميم عنوان الكتاب الخامس والمادة 546 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 83.96.1 بتاريخ 15 ربيع الأول 1417 الموافق ل (01 غشت1996)، دورة أبريل 2014 السنة التشريعية الثالثة : 2013–2014 الولاية التشريعية التاسعة : 2011–2016 المملكة المغربية.

8) تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية، حول مشروع قانون 13.69 بتغيير وتتميم القانون رقم 97.13 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي، دورة أكتوبر 2014–2015، الولاية التشريعية التاسعة 2011–2016 مجلس النواب المغربي.

9) تقرير مشترك بين لجنة المالية والتخطيط والتنمية الجهوية ولجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة حول مشروع قانون يتعلق بتنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 المنقح في 15 جويلية 1999 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وإتمامه مداولات مجلس النواب 22 ديسمبر 2003 عدد 15.

10) الدليل التشريعي لقانون الإعسار الجزء الثالث: معاملة مجموعات المنشآت في سياق الإعسار مذكرة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار (الدورة الخامسة والثلاثون فيينا، ١٧ –٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٨، تقرير رقم / A .CN.9/WG.V/WP.82/Add.2

11) مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الاعسار مذكرة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الاعسار (الدورة السابعة والعشرون فيينا، ٩ – ١٣ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠٠٢، تقرير رقم A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8.

12) مشروع الدليل التشريعي بشأن قانون الإعسار مذكرة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الخامس (قانون الإعسار (الدورة السابعة والعشرون فيينا، ٩–١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، تقرير رقم A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.6.

13) مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار مذكرة مقدمة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الفريق العامل الخامس المعني بقانون الإعسارالدورة السابعة والعشرون فيينا، ٩–١٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، تقرير رقم A/CN.9/WG.V/WP.63/Add4.

14) مشروع الدليل التشريعي لقانون الإعسار، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار (الدورة الثلاثون نيويورك، ٢٩ آذار/مارس – ٢ نيسان/أبريل ٢٠٠٤، تقرير رقم A/CN.9/WG.V/WP.70 (Part I).

15) معاملة مجموعات الشركات في سياق الإعسار مذكّرة من الأمانة، لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار (الدورة الثانية والثلاثون نيويورك، ١٤–١٨ أيار/مايو ٢٠٠٧، تقرير رقم A/CN.9/WG.V/WP.76/Add.1.

-باللغة الفرنسية

1) Marie Claude HabauzitDetilleux. RAPPORT DE LA SAUVEGARDE DU CABINET D'AVOCAT Loi N°845-2005 du 26 juillet 2005. Décret N°2005-1677 du 28

décembre 2005 LA PROCEDURE DE CONCILIATION APPLICABLE A L'AVOCAT EN DIFFICULTE Articles L.611-4 et s. du Code de Commerce.

2) Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2014-1088 du 26 septembre 2014 complétant l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives (JUSC1423188L).
3) Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2014-1088 du 26 septembre 2014 complétant l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives.
4) Rapport d'information déposé (...) par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la mise en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises.
5) Xavier DE ROUX. RAPPORT D'INFORMATION DÉPOSÉ. en application de l'article 86, alinéa 8, du Règlement. PAR LA COMMISSION DES LOIS CONSTITUTIONNELLES, DE LA. LÉGISLATION ET DE L'ADMINISTRATION GÉNÉRALE DE LA RÉPUBLIQUE. sur la mise en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005. de sauvegarde des entreprises. DOUZIÈME LÉGISLATURE. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 31 janvier 2007.

ج. **المداولات.**

1) جدول إحالة مشاريع قوانين، مشروع قانون يتعلق بالإجراءات الجماعية تم تقديمه من قبل الحكومة ووزارة العدل بتاريخ 2013/10/21، المجلس الوطني التأسيسي مكتب الضبط المركزي،العدد 26، الرائد الرسمي، الجمهورية التونسية.

2) مداولات مجلس النواب الدورة العادية 1998-1999 عدد 42 الجلسة الثانية والأربعون يوم الثلاثاء 6 جويلية 1999، الرائد الرسمي، الجمهورية التونسية.

3) مداولات مجلس النواب الدورة العادية 1998-1999 عدد 42 الجلسة الثانية والأربعون يوم الثلاثاء 6 جويلية 1999، الرائد الرسمي، الجمهورية التونسية.

4) مداولات مجلس النواب الدورة العادية الخامسة 2003-2004، عدد 42 السنة السادسة، الجلسة الخامسة الاثنين 22 ديسمبر 2003، الرائد الرسمي، الجمهورية التونسية.

5) مداولات مجلس النواب حول مشروع قانون يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، الدورة العادية الثانية 1994-1995، الدورة النيابية التاسعة، العدد 34، الرائد الرسمي، الجمهورية التونسية.

6) مداولات مجلس النواب التونسي، تقرير مشترك بين لجنة الفلاحة والصناعة والتجارة ولجنة التجهيز والخدمات ولجنة التشريع العام والتنظيم العام للإدارة حول مشروع قانون يتعلق بتنظيم قطاع الحرف، الدورة العادية 2004-2005 السنة السابعة العدد 13 الثلاثاء 25 جانفي 2005، الرائد الرسمي، الجمهورية التونسية.

7) مناقشات مشروع قانون يتعلق بتنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 المنقح في 15 جويلية 1999 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وإتمامه، الدورة العادية الخامسة 2003-2004 مداولات مجلس النواب يوم 22 ديسمبر 2003، العدد 15، ص 629، الرائد الرسمي، الجمهورية التونسية.

8) نشرة مداولات مجلس النواب المغربي، المدة النيابية -2021-2016 السنة التشريعية الثانية الدورة الاستثنائية 27 مارس 2018. ج.ر للبرلمان، عدد..12.57رجب 1439 (30مارس.2018).

د. النصوص القانونية.

- باللغة العربية

- **القوانين الجزائرية:**

1) قانون رقم 90-04 مؤرخ في 10رجب عام 1410 الموافق ل 06 نوفمبر 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج.ر عدد 06 الصادرة بتاريخ 11 رجب 1410.

2) القسم الأول من الفصل الأول النقطة 1.1.2 من قرار مؤرخ في 15 شعبان عام 1434 الموافق ل 24- يونيو سنة 2013 يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، ج.ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2014.

3) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر عدد49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966

4) قرار مؤرخ في 15 شعبان عام 1434 الموافق ل 24 يونيو سنة 2013، يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، ج.ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 30 أبريل 2014.

5) أمر رقم 10-04 مؤرخ في 16 رمضان عام 1431 الموافق ل 26 غشت سنة 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 والمتعلق بقانون النقد والقرض. ج.ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

6) الامر 75-59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

7) قانون عضوي رقم 16-10 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1437 الموافق ل 25 غشت سنة 2016 يتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر عدد 50 الصادرة بتاريخ 28 غشت 2016.

- **التشريع المصري**

8) قانون رقم 17 لسنة 1999 المتعلق بإصدار قانون التجارة المصري المنشور بالجريدة الرسمية العدد 19 مكرر في 1999/05/17.

- **التشريع التونسي**

9) قانون عدد 69 المؤرخ في 27 ديسمبر 2007 يتعلق بتحفيز المبادرة الاقتصادية التونسي. الرائد الرسمي عدد 104، الصادر بتاريخ 2007/12/28..

10) الأحكام المتعلقة بطرق الترفيع وأنواعها وكيفيتها في المجلة التجارية التونسية ضمن الفصول، 290، 457، 292، 293.

11) الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017، مؤرخ في 13 ديسمبر 2017 يتعلق بضبط تركيبة وطرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وتحديد سلطة الإشراف عليها.

12) الأمر عدد 1769 لسنة 1995 مؤرخ في 02 أكتوبر 199 يتعلق بضبط تركيبة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وطرق عملها.

13) الأمر عدد 2790 لسنة 1999 مؤرخ في 13 ديسمبر 1999 يتعلق بتنقيح الأمر عدد 1769 المؤرخ في 02 أكتوبر 1995 والمتعلق بضبط تركيبة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وطرق عملها.

14) الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018 مؤرخ في 31 ماي 2018 يتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية الجمعة 23 رمضان 1439-8 جوان 2018 العدد46

15) قانون عدد 34 لسنة 1995 مؤرخ في 17 أفريل 1995 يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الملغى.

16) قانون عدد 112 لسنة 1996 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 يتعلق بنظام المحاسبة للمؤسسات. الرائد الرسمي عدد 105 الصادر بتاريخ 1996/12/31.

17) قانون عدد 15 لسنة 2005 المؤرخ 16 فيفري 2005 المتعلق بتنظيم قطاع الحرف، الرائد الرسمي عدد014، الصادر بتاريخ 2005/02/18.

18) قانون عدد 09 لسنة 1989 مؤرخ في أول فيفري 1889 يتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية.

19) قانون عدد63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999 يتعلق بتنقيح القانون عدد 34 لسنة 1995 والمتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الملغى

20) الأحكام الانتقالية المتعلقة بقانون الإجراءات الجماعية التونسي 2016

21) قانون عدد 86 لسنة 1996 المؤرخ في 6 نوفمبر 1996 المتعلق بتنقيح وإتمام مجلة المحاسبة العمومية.

22) قانون عدد 114-89 لسنة 1989 مؤرخ في 30 ديسمبر 1989 يتعلق بإصدار مجلة الضريبة على دخل الأشخاص الطبيعيين والضريبة على الشركات المعدل والمتمم. الرائد الرسمي عدد88 الصادر بتاريخ 29 إلى 31 ديسمبر 1989

23) مدونة الشركات التجارية المغربيةالظهير الشريف رقم 49.97.1 الصادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 96.5 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة.

24) الفصل 9 من قانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية الملغى.

25) مجلة الشركات التجارية، قانون عدد 93 لسنة 2000 مؤرخ في 03 نوفمبر 2000 يتعلق بإصدار مجلة الشركات التجارية.

- **التشريع المغربي**

26)القانون 13.97 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي المعدل بالقانون رقم 13.69 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 29.15.1 في 21 من جمادى الأولى 1436 (12 مارس 2015) الجريدة الرسمية عدد 6348 بتاريخ 12 جمادى الآخرة 1436 (02 أبريل 2015).

27) مدونة الشركات التجارية المغربية رقم 95.17 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 124.1.96 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996).

28) مشروع قانون رقم 12.103 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، وزارة الاقتصاد والمالية المملكة المغربية يناير 2014.

29) المدونة المغربية الخاصة بشركات التضامن، التوصية البسيطة، التوصية بالأسهم، ذات المسؤولية المحدودة، المحاصة.

30) .الظهير الشريف رقم 49.97.1 الصادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 96.5 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة.

31) ظهير شريف رقم 06.15.1 صادر في 29 من ربيع الآخر 1436 (19 فبراير 2015) بتنفيذ القانون رقم 13.114 المتعلق بنظام المقاول الذاتي.

- **باللغة الفرنسية**

1- Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (1).
2- Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté.
3- Ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie.
4- LOI n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.
5- Ordonnance n° 2010-462 du 6 mai 2010 créant un livre IX du code rural relatif à la pêche maritime et à l'aquaculture marine
6- Loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière.
7- Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectivesLoi n°2005-845 du 26 juillet 2005 - art. 1 (V) JORF 27 juillet 2005 en vigueur le 1er janvier 2006 sous réserve.
8- Décret n° 2014-736 du 30 juin 2014 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectivesOrdonnance n°2016-131 du 10 février 2016.
9- LOI n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire (1)Ordonnance n°2008-1345 du 18 décembre 2008.
10- Décret n° 2015-1009 du 18 août 2015 relatif à la mise en œuvre du portail électronique prévu aux articles L. 814-2 et L. 814-13 du code de commerce.

11- Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècleLOI n°2011-850 du 20 juillet 2011 - art.

12- LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (1).

المواقع الأكترونية

1) http://www.droitetentreprise.com.
2) www.fsjes-agadir.info .
3) http://www.droitetentreprise.com
4) https://ar.wikipedia.org/wiki/.
5) doingbusinessmeasuring business regulations
6) https://arabic.doingbusiness.org/ar/methodology/getting-credit .
7) https://arabic.doingbusiness.org/ar/methodology/resolving-insolvency
8) www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/trading-across-borders
9) https://arabic.doingbusiness.org/ar/methodology/resolving-insolvency.
10) https://www.facebook.com/Informations.juridiques/posts/4652621936578
11) https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1992_num_5_4_2017 Fichier pdf généré le 05/05/2018.
12) https://droitetcroissance.fr/wp-content/uploads/2015/04/1.-Le-droit-des-oc%C3%A9dures-collectives-%C3%A0-l%C3%A9preuve-de-lanalyse-%C3%A9conomique-du-droit.pdf.
13) https://www.village-justice.com/articles/procedure-sauvegarde-Chapter,1544.html
14) https://aurelienbamde.com/2017/10/17/les-conditions-douverture-de-la-procedure-de-sauvegarde/ .
15) https://aurelienbamde.com/2017/11/09/le-principe-dinterdiction-des-paiements/
16) https://www.village-justice.com/articles/Procedures-collectives-Attention,13719.html.
17) https://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/extension-procedure-dans-procedures-collectives-7628.htm.
18) https://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/extension-procedure-dans-procedures-collectives-7628.htm.
19) https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206694/declaration-de-creance.
20) ELI:https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2008/12/19/JUSC0824839P/jo/texte
21) https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/dealing-with-construction-permits.
22) http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/655

23) https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/plan-de-sauvegarde-de-l-emploi.php.
24) https://www.village-justice.com/articles/nouveau-droit-entreprises,1905.html.
25) -https://www.doingbusiness.org/en/data/exploretopics/enforcing-contracts
26) www.legifrance.gouv.fr.

الفهرس

الفهرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء	أ
شكر وعرفان	ب
قائمة المختصرات	ج
المقدمة	1
الباب الأول: من نظام الإفلاس إلى نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة	**14**
الفصل الأول: جوانب القصور الذاتية والشكلية في نظام الإفلاس	**16**
المبحث الأول: جوانب القصور الذاتية في نظام الإفلاس	18
المطلب الأول: خصوصية الطابع العقابي لمنظومة الإفلاس	18
الفرع الأول: غياب الحوافز المتعلقة بشخص المدين	19
أولا: تقيد حرية المدين المفلس	20
ثانيا: سقوط حقوق المفلس السياسية و المدنية	22
ثالثا: تقرير نفقة للمدين المفلس	26
رابعا: جرائم الافلاس	28
الفرع الثاني: غياب الحوافز المالية والإدارية لأموال المدين	40
أولاً : آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين في التشريع المصري	41
ثانياً : آثار الإفلاس المتعلقة بذمة المدين في التشريع الجزائري	50
المطلب الثاني: إشكالية التوقف عن الدفع	53
الفرع الأول: مفهوم فكرة التوقف عن الدفع	53
أولاً: المفهوم التقليدي لفكرة التوقف عن الدفع	53
ثانيا: المفهوم الحديث لفكرة التوقف عن الدفع	57
الفرع الثاني: المعايير الضابطة لفكرة التوقف عن الدفع	60
أولاً: معيار فقدان التاجر لائتمانه التجاري	60
ثانيا: معيار تعدد الديون	61
ثالثا: معيار فحص المركز التجاري للمدين في مجموعه	62
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن الأخذ بالمفهوم المادي لفكرة التوقف عن الدفع	63

أولا: آثار المفهوم المادي للتوقف عن الدفع على المشروع	63
ثانياً: تأثير مفهوم التوقف عن الدفع على الجدارة الائتمانية	66
المبحث الثاني: جوانب القصور الشكلية في نظام الإفلاس	69
المطلب الأول: نظام الإفلاس الجزائري بين النظرية الإقليمية والعالمية	70
الفرع الأول: مفهوم الإفلاس العابر للحدود	71
أولا: نظرية وحدة أو عالمية الإفلاس	72
ثانيا: نظرية إقليمية الإفلاس أو تعدد التفليسات	73
الفرع الثاني: مظاهر تضارب إقليمية أحكام الإفلاس في ظل التوجه إلى نظرية التوحيد	75
أولا : إشكالية إقليمية نظام الإفلاس في ظل الاتفاقيات الثنائية أو الدولية.	75
ثانيا: إشكالية نظام الإفلاس وعلاقته بالاختصاص القضائي الدولي العابرللحدود.	79
ثالثاً: تضارب الحلول المعمول لدى منظومة الإفلاس الجزائرية والحلول لدى الاونسيترال في إنقاذ المنشآت التجارية المتعثرة من الإفلاس	81
الفرع الثالث: تضارب نظام الإفلاس الجزائري مع مبادئ الإعسار الدولي	82
أولا: افتقار منظومة الإفلاس إلى معايير طلب افتتاح إجراءات الإفلاس	82
ثانياً: عدم اتساق نظام الإفلاس الجزائري في التعامل مع الموجودات	86
المطلب الثاني: تضارب نظام الإفلاس ومؤشرات سهولة الأعمال.	91
الفرع الأول: مفهوم مؤشرات سهولة الأعمال (Doing business)	92
الفرع الثاني: المؤشرات المعتمدة من طرف البنك الدولي	94
أولا: بدء النشاط التجاري	94
ثانيا: استخراج تراخيص البناء	95
ثالثا: تسجيل الملكية.	95
رابعاً: دفع الضرائب.	96
خامسا: فرض العقود.	96
سادسا: التجارة عبر الحدود	97
سابعا: الحصول على الائتمان	97
ثامنا : تسوية حالات الإعسار	99
الفصل الثاني: مفهوم ومبادئ نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة	**102**
المبحث الأول: مفهوم نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة وخصائصه	104
المطلب الأول: مفهوم نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة	104

الفرع الأول: مفهوم نظام إنقاذ المشروعات من التعثر	105
أولاً: مفهوم نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة في التشريع الدولي	106
ثانياً : مفهوم نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة في التشريعات المقارنة.	107
الفرع الثاني: العوامل المساعدة في بلورة فكرة إنقاذ المشروعات المتعثرة	109
أولاً : العامل الموضوعي للتحول من نظام الإفلاس لنظم الإنقاذ	110
ثانياً : العامل الذاتي للتحول من نظام الإفلاس لنظم الإنقاذ	113
الفرع الثالث: موضوع نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة	118
أولا: مفهوم الفشل والتعثر المالي	119
ثانياً: مراحل وأسباب التعثر	124
المطلب الثاني: خصائص نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة	131
الفرع الأول: نظام إنقاذ المشروعات من الطابع التنازعي إلى الوجهة التوافقية	131
الفرع الثاني : طغيان الطابع الاقتصادي على نظام إنقاذ المشروعات	134
الفرع الثالث: تنامي دور القضاء في أنظمة إنقاذ المشروعات	136
المطلب الثالث: تطور نظام إنقاذ المشروعات في الأنظمة القانونية المقارنة	140
الفرع الأول:التطور التاريخي لنظام إنقاذ المشروعات في التشريع الفرنسي	140
الفرع الثاني: تطور نظام إنقاذ المشروعات في التشريع التونسي	150
الفرع الثالث: تطور نظام إنقاذ المشروعات في التشريع المغربي	156
المبحث الثاني: مبادئ نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة	160
المطلب الأول: تكريس مبدأ الرقابة على المشروعات	161
الفرع الأول: مفهوم مبدأ الرقابة	161
أولا: المفهوم اللغوي للرقابة	161
ثانيا : المفهوم الوظيفي للرقابة	161
ثالثا: المفهوم القانوني للرقابة	162
الفرع الثاني: أهداف الرقابة	163
أولا: أهداف الرقابة السابقة	163
ثانيا: أهداف الرقابة اللاحقة	166
الفرع الثالث: الهيئات المكلفة برقابة المشروعات	170
أولا الهيئات العامة المكلفة بالرقابة الداخلية في المشروعات	171
ثانيا: الهيئات الخاصة المكلفة بالرقابة الداخلية في المشروعات	176

المطلب الثاني: تكريس مبدأ السياسة الجنائية للأعمال	181
الفرع الأول: مفهوم القانون الجنائي للأعمال	182
أولا: تعريف القانون الجنائي للأعمال	182
ثانيا: أسباب تكريس التدخل الجنائي في مجال الأعمال	185
الفرع الثاني: خصوصية القانون الجنائي للأعمال	188
أولا: خصوصية الإطار الجنائي للأعمال بحسب أهمية النشاط	188
ثانيا: الخصوصية بحسب الضوابط التي تؤطر المجال الجنائي للأعمال	190
الفرع الثالث: الحماية الجنائية للمشروع	192
أولا: الحماية الجنائية القبلية للمشروعات	192
ثانيا: الحماية البعدية الجنائية للمشروعات	196
المطلب الثاني: مبدأ فصل المشروع عن صاحبه	200
الفرع الأول: مضمون مبدأ فصل المشروع عن صاحبه	200
الفرع الثاني: الخلفية القانونية لمبدأ فصل المشروع عن صاحبه	203
أولا: مضمون المذهب الشخصي للعلاقات الدائنية	204
ثانياً: مضمون المذهب المادي للعلاقات الدائنية	206
الفرع الثالث: آليات الإنقاذ وليدة مبدأ فصل المشروع عن صاحبه	208
أولا: مفهوم إعادة الهيكلة	209
ثانيا: مبررات اللجوء إلى آلية إعادة الهيكلة	211
ثالثا: آليات إعادة الهيكلة	212
الباب الثاني: التدابير القانونية لنظم إنقاذ المشروعات المتعثرة	**227**
الفصل الأول:التدابير الوقائية من صعوبات المشروعات المتعثرة	**229**
المبحث الأول : نظم الإنذار كآلية للكشف المبكر عن الصعوبات)نظام الإشعار ببوادر الصعوباتL'alerte).	231
المطلب الأول: مفهوم نظام الإنذار.	231
الفرع الأول: تعريف نظام الإنذار كآلية للكشف عن الصعوبات	232
أولاً: المفهوم الاقتصادي لنظم الإنذار	232
ثانيا : المفهوم القانوني لنظم الإنذار	234
الفرع الثاني: آليات عمل نظام الإنذار	236
أولاً: خطوات الإنذار	237

ثانيا: مؤشرات نظم الإنذار المبكر	238
ثالثا: محددات وقواعد نظم الإنذار	238
المطلب الثاني: مصادر الإنذار والهيئات المخول لها تحريكها	243
الفرع الأول: مصادر التنبيه– الإنذار– الإشعار	243
أولاً: آلية الإطلاع	243
ثانياً: آلية الأسئلة الكتابية	245
ثالثاً: آلية انتداب خبير مختص	246
رابعا: آلية التقارير	247
الفرع الثاني: الهيئات المخول لها تحريك نظم الإشعار(الإنذار)	257
أولا: الهياكل الداخلية المكلفة بالإشعار	257
ثانيا : الهياكل الخارجية المكلفة بالإشعار	272
المبحث الثاني: التسوية الرضائية للمشروعات (المصالحة أو التوفيق) La conciliation	284
المطلب الأول : مفهوم إجراء التوفيق وخصائصه	285
الفرع الأول: مفهوم إجراء التوفيق أو المصالحة	285
أولا: مفهوم التسوية الرضائية في التشريع الأنجلوساكسوني	285
ثانيا: مفهوم التسوية الرضائية في التشريع الفرانكفوني	287
الفرع الثاني: خصائص إجراء التوفيق أو المصالحة	287
أولا : الطابع التوفيقي أو الاختياري	287
ثانيا: الصبغة الإسعافية للمصالحة أو التوفيق	289
ثالثا: الصبغة الواقعية والمرنة في إجراء المصالحة	290
رابعاً: الصبغة الجماعية والخاصة لآثار عقد المصالحة	290
خامساً: الطابع المزدوج لإجراء المصالحة	291
المطلب الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لإجراء المصالحة	291
الفرع الأول: الشروط الموضوعية لإجراء التوفيق أو المصالحة	291
أولا: نطاق تطبيق أطر المصالحة أو التوفيق من حيث الأشخاص	291
ثانيا: نطاق تطبيق إجراء أطر التوفيق من الوضعية المالية للمشروع	300
الفرع الثاني: الشروط الشكلية لإجراء التوفيق	304
أولاً: الشروط الشكلية لإجراء التوفيق في التشريع الفرنسي	304
ثانياً: الشروط الشكلية لإجراء في التشريع التونسي.	305

ثالثا: الشروط الشكلية لإجراء التشريع المغربي	307
المطلب الثالث: إجراءات سير مهمة التوفيق	309
الفرع الأول: تعيين الموفق وصلاحياته	309
أولا: تعيين الموفق	309
ثانياً : الوقف المؤقت للإجراءات كقاعدة تكميلية لنجاح إجراء التوفيق	313
الفرع الثاني: أثار إبرام اتفاق المصالحة.	316
أولاً : آثار اتفاق التوفيق في التشريع الفرنسي	316
ثانياً : آثار اتفاق التوفيق في التشريع التونسي	320
ثالثاً: آثار اتفاق التوفيق في التشريع المغربي	323
الفصل الثاني : التدابير القضائية لمعالجة صعوبات المشروعات المتعثرة.	**327**
المبحث الأول : النظام القانوني لإنقاذ المشروعات المتعثرة	329
المطلب الأول: مفهوم نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة وخصائصه	329
الفرع الأول: تعريف نظام إنقاذ المشروعات	330
أولا: مفهوم إنقاذ المشروعات المتعثرة في التشريع الفرنسي	330
ثانيا: مفهوم إنقاذ المشروعات المتعثرة في التشريع التونسي	331
ثانيا: مفهوم إنقاذ المشروعات المتعثرة في التشريع المغربي	332
الفرع الثاني: خصائص نظم إنقاذ المشروعات المتعثرة	333
أولاً: الصبغة الإرادية لإجراء الإنقاذ	334
ثانيا: الطبيعة المزدوجة لنظام الإنقاذ والتقويم القضائي	334
ثالثاً: صلاحيات رئيس المشروع بين الحرية والمحدودية	338
رابعاً: تحصين تصرفات المدين من إشكالية البطلان في نظام الإنقاذ وإقرارها في التقويم	338
خامساً: استفادة الكفلاء من خاصية وقف المتابعات الفردية	339
المطلب الثاني: افتتاح إجراء إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائ	339
الفرع الأول: شروط افتتاح إجراء الإنقاذ والتقويم	339
أولا: الشروط الموضوعية	342
ثانياً: الشروط الشكلية لافتتاح إجراء إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي	356
الفرع الثاني: صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراء إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي	369
أولا: حكم افتتاح إجراء الإنقاذ أو التقويم في التشريع الفرنسي	370
ثانياً: إجراءات البث في طلب افتتاح مسطرتي الإنقاذ والتسوية القضائية في التشريع المغربي	374

المبحث الثاني: الأحكام القانونية لفترة الملاحظة وخطة الإنقاذ في نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي.	375
المطلب الأول: مفهوم الأحكام القانونية لفترة الملاحظة في نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة والتقويم القضائي وآثارها.	375
الفرع الأول: مفهوم فترة الملاحظة وأهدافها.	376
أولا : تعريف فترة الملاحظة	376
ثانيا: أهداف فترة المراقبة	381
الفرع الثاني : آليات عمل فترة الملاحظة	384
أولا : الأحكام المتعلقة بالدائنين	384
ثانيا: الأحكام المتعلقة بالمدين	416
المطلب الثاني: خطة الإنقاذ و إعادة التنظيم	429
الفرع الأول: مفهوم خطة الإنقاذ أو خطة الحماية	429
أولاً: مفهوم خطة إعادة التنظيم أو إعادة الهيكلة	430
ثانياً: مفهوم خطة التصرف	431
ثالثا: مفهوم خطة الحفاظ على العمالة أو الخطة الاجتماعية	431
رابعاً: مفهوم خطة تسديد مستحقات الدائنين	431
الفرع الثاني: الأحكام المشتركة بين نظام الإنقاذ والتقويم القضائي في مراحل إعداد الخطة	431
أولاً: كيفية إعداد الخطة في التشريع الفرنسي	432
ثانيا: كيفية إعداد الخطة بالنسبة للتشريع المغربي	438
ثالثا: كيفية إعداد الخطة في التشريع التونسي	448
الخاتمة	459
الملاحق	464
قائمة المراجع	519
الفهرس	542

الملخص:

يعتبر قانون إنقاذ المشروعات المتعثرة قانون معقد، لأنه يحدد إلى حد ما ظروف وجود الشركات وشروط ممارسة أصحاب المهن الحرة لنشاطاتهم الاقتصادية وإدراتها، حيث يعتبر قانون الإجراءات الجماعية من أكثر التشريعات الفرنسية مرونة، إذ لم يخضع هذا القانون لمثل هذه التعديلات المتكررة أي منذ صدور قانون 13 يوليو 1967، والذي تعتبر من النصوص التأسيسية لقانون الشركات الحديثة المتعثرة الخاصة بمنع الصعوبات والتسوية الودية، وإعادة التنظيم والتصفية القضائية، بهدف الحفاظ على المشروع وضمان استمراريته ليحقق بعده الاجتماعي في الحفاظ على العمالة، ولو على حساب دائني المؤسسة المدينة، غير أن التعديل الذي يعتبر بمثابة النقلة النوعية في مجال الحفاظ على المشروعات هو قانون 26 يوليو 2005 الذي كرس لإصلاحات فنية زادت من جاذبية الإجراء ككل سواء في شقه الموضوعي أو الإجرائي حيث تضمن إجراءات جديدة تهدف بشكل جدي إلى منع الصعوبات و لتوقع الفشل المحتمل.

الكلمات المفتاحية : الإفلاس، إنقاذ المشروعات المتعثرة، إعادة الهيكلة، إعادة تنظيم المشروعات.

Résumé:

Droit complexe, qui concerne et définit dans une certaine mesure les conditions d'existence des entreprises et aujourd'hui les conditions d'exercice des professionnels libéraux et indépendants, le droit des procédures collectives n'a pas fait l'objet de modifications aussi fréquentes que d'autres pans du droit français. Depuis la loi du 13 juillet 1967 , qui sont considérées comme les textes fondateurs du droit moderne des entreprises en difficultés, la prévention des difficultés et le règlement amiable,, sur le redressement et la liquidation judiciaire, ont placé la préservation de l'emploi au coeur des procédures, parfois au détriment des créanciers. est venue y apporter des corrections techniques 26 juillet 2005 intègre de nouvelles procédures destinées à mieux prévenir les difficultés et à anticiper d'éventuelles défaillances.

Mots clés: faillite, sauvegarde entreprise en difficulté , Restructuration entreprise. redressements

Summary:

Complex law, which concerns and defines to a certain extent the conditions of existence of companies and today the conditions of exercise of liberal and independent professionals, the law of collective procedures has not been the subject of such frequent modifications. than other parts of French law. Since the law of July 13, 1967, which are considered to be the founding texts of the modern law of companies in difficulty, the prevention of difficulties and amicable settlement, on reorganization and judicial liquidation, have placed the preservation of employment at the top of the list. heart of proceedings, sometimes to the detriment of creditors. came to make technical corrections July 26, 2005 incorporates new procedures intended to better prevent difficulties and anticipate possible failures.

Keywords: bankruptcy, safeguarding a troubled company, Company restructuring. adjustments