جـامعـــة قـاصـــدي مربـــاح ورقلـــة
كـــلية الـــحقوق والعلـــوم السياسيـــة
قســـم الحقـــوق

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الدكتوراه، الطور الثالث

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون الأعمال

بعنوان

إعادة النظر في نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري

إعداد الطالب: بزاز الوليد إشراف: أ.د. زرقاط عيسى

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	المؤسسة	الصفة
يسمينة لعجال	أستاذ	جامعة ورقلة	رئيسا
عيسى زرقاط	أستاذ	جامعة ورقلة	مشرفا ومقررا
نورالدين زرقون	أستاذ محاضر "أ"	جامعة ورقلة	مناقشا
حبيبة قدة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة ورقلة	مناقشا
نصر الدين عاشور	أستاذ محاضر "أ"	جامعة بسكرة	مناقشا
بن الشريف سليمان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة أدرار	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين على فضله وتمام نعمته أن وفقني لإنجاز هذا العمل،
لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك،
والصلاة والسلام على أشرف الخلق محمد وعلى آله الطيبين
ومن باب إسداء الثناء لمن هو أهل له أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان
إلى مشرفي الأستاذ الدكتور زرقاط عيسى
على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة وعلى ما بذله من جهد وإرشاد
حتى بدت كما هي عليه،
فله مني كل الشكر والتقدير.
كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة
لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة وعلى ما سيبدونه من مقترحات قيمة
تهدف إلى تصويبها والارتقاء بها.
جزاكم الله جميعا عني كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم.

الإهداء

إلى من قرن الله شكرهما بشكره والإحسان إليهما بعبادته

والدي الكريمين

أمد الله في عمرهما وبارك فيه

إلى من سُرّت بنجاحي رفيقة الدرب

زوجتي

حفظها الله وبارك فيها

إلى كل من علمني حرفا طيلة مساري التعليمي

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية

د.د.ن: دون دار نشر

ج.ر: جريدة رسمية

ر ر ج ت: الرائد الرسمي للجمهورية التونسية

ط: طبعة

ص: صفحة

ص ص: من صفحة... إلى صفحة...

ق ت: القانون التجاري الجزائري

ق م: القانون المدني الجزائري

ق ا م ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق ت ف: القانون التجاري الفرنسي

ق ت م: قانون تجاري مصري

د ج: دينار جزائري

2- باللغة الفرنسية

Al : alinéa
Art : Article
éd : édition
Ibid : même endroit
Op.cit : ouvrage précédemment cité
P : page
N° : numéro
Com : commercial
Cass.Com : Cour de cassation, chambre commerciale.
Préc : précédent
LGDJ : Librairie Générale de droit et de jurisprudence.
PP : de la page à la page.
T : Tome.
JORF : journal officiel de la république française

مقدمـــة

تقوم المعاملات التجارية على دعامتان أساسيتان هما السرعة والائتمان الذي أساسه الثقة، والمقصود بالائتمان هو منح الدائن مدينه آجالا لسداد ما عليه من ديون عند حلول آجالها[1]، فتاجر الجملة يبيع لتاجر التجزئة بأجل والبنك يقرض المشتري بأجل وهكذا يرتبط التجار بروابط متتابعة قوامها الائتمان أو الثقة المتبادلة بينهم بحيث يعتمد كل طرف في تسديد ديونه على ما يدفعه له الطرف الآخر عند حلول الأجل وبالتالي فإن توقف أحد الأطراف عن الدفع سيولّد سلسلة من التوقفات عن الدفع مما يؤدي إلى اضطراب المجتمع التجاري بأكمله، أي أن تعثر المدين في الوفاء بديونه في موعد استحقاقها يؤدي على تقويض وإلى هدم هذه الثقة، لذلك ومن أجل حماية الائتمان في الحقل التجاري وضع المشرع نظام الإفلاس[2] لردع إخلال التاجر[3] بواجب الوفاء بديونه في مواعيد استحقاها وذلك عن طريق إجراءات لها طابع العقوبة، بحيث إذا توقف المدين عن سداد ديونه يُشهر إفلاسه وتُصفى أمواله تصفية جماعية ويوزع الناتج على الدائنين.

وتبدو أهمية نظام الإفلاس لكونه صمام الأمان لعلاقة الدائنية بين المدين ودائنيه حيث يعتبر من جهة ضمانة للدائن في استيفاء ديونه وكان تبعا لذلك أكثر استعدادا لمنح الائتمان لمن يطلبه، ومن جهة أخرى فإن دعم الائتمان لا تفرضه مصلحة الدائن فحسب بل تفرضه أولا وقبل كل شيء مصلحة المدين الذي لا غنى له عن الائتمان.[4]

وقد خضعت قوانين الإفلاس في كثير من الدول للتعديل والتطوير تحت تأثير المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية متخلصة بذلك من مساوئ وفلسفة نظم الإفلاس القديمة القائمة على القسوة والعقاب فأصبحت التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس المعاصرة تتمحور هو الشركة أو المشروع وذلك من خلال العمل على إنقاذه وضمان استمرارية نشاطه باعتباره عصب الحياة الاقتصادية والاجتماعية، بينما بقي المشرع الجزائري متمسكا بنظام الإفلاس القديم منذ 1975.

---

[1] زرارة صالحي الواسعة، نظام الإفلاس وآثاره، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، 2012، ص 7

[2] محمد فريد العريني وآخرون، مبادئ القانون التجاري دراسة في الأدوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998، ص7

[3] سنستعمل في هذه الدراسة مصطلح التاجر كشخص طبيعي أو شخص معنوي وقد يكون مسير شركة أو عضو في مجلس إدارتها أو شريك في بعض الشركات التي يمنح القانون للشركاء فيها صفة تاجر.

[4] مصطفى كمال طه، وائل انور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 15

إن معنى الإفلاس لا يحتاج إلى تقريب فدلالته اللغوية على العسر والعجز المالي واضحة إلا أنه في لغة القانون له معنى أخص من هذا المعنى العام إذ أن الإفلاس نظام خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها[1]

يقوم نظام الإفلاس على حجز ذمة المدين بأسرها وتوزيع الناتج منها على الدائنين الذين يضارون من إفلاس مدينهم توزيعا عادلا ينال به كل منهم قسطا من دينه دون أن يضطر إلى التزاحم مع غيره من الدائنين لذا فإن أهم هدف استهدفه المشرع من تطبيق نظام الإفلاس هو إرساء مبدأ المساواة بين هؤلاء الدائنين ومنع تسابقهم في التنفيذ على أموال المدين وذلك على عكس نظام الإعسار المطبق على المعاملات المدنية الذي يكون فيه استيفاء الحق هو جائزة السبق لمن يعلم من الدائنين باضطراب أحوال المدين ويسارع إلى التنفيذ على أمواله فيستوفي حقه كاملا بينما تظل حقوق باقي الدائنين بغير وفاء.[2]

يستمد الإفلاس أصوله من القانون الروماني حيث عرف الرومان نظام تصفية أموال المدين تصفية جماعية إذا توقف عن الوفاء بديونه، إذ كان الإفلاس في بادئ الأمر إجراء ذا صفة جزائية موجها ضد التجار الذين لم يوفوا أبدا بالتزاماتهم فكل مفلس كان يعامل كمجرم فكان للدائن حق التصرف في شخص المدين سواء بحبسه أو إرغامه على العمل ليلا ونهارا، ،ثم تطور نظام الإفلاس شيئا فشيئا وصولا إلى اعتباره عارضا من عوارض الذمة المالية للتاجر المفلس يتم التعامل معه بشيء من الحضارة والمنطق حيث ألغى التعرض لشخصه واكتفى بتمكين الدائنين من الحجز على أمواله لكون هذه الأموال تعتبر ضمانا عاما لجميع الدائنين[3].

استمر تأثير النظام الروماني للتصفية الجماعية خلال القرون الوسطى فطبقته المدن التجارية الإيطالية ثم استحدثت قاعدة الصلح الواقي وقاعدة إبطال تصرفات المدين المفلس خلال فترة الريبة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع والحكم القاضي بالإفلاس كما أضافت إليها سقوط آجال الديون بعد شهر الإفلاس وأصبحت كلها مصدرا للأحكام المطبقة في يومنا هذا، وقد انتقل نظام الإفلاس

[1] علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 223

[2] عبد الأول عابدين محمد بسيوني، آثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 2

[3] الياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، الإفلاس–الجزء الرابع–عويدات للطباعة والنشر، لبنان، 1999، ص 11

المطبق في المدن الإيطالية إلى فرنسا حيث ظهر أول تشريع فرنسي متعلق بالإفلاس بموجب الأمر الملكي لسنة 1673 الذي نظم أحكام التجارة البرية وأدخل ضمنها الأحكام المتعلقة بالإفلاس ثم استمر الأمر كذلك إلى غاية صدور القانون التجاري الفرنسي سنة 1807 حيث اشتمل الكتاب الثالث منه على تنظيم دقيق لأحكام الإفلاس والذي يطبق على التجار دون سواهم، ومن أجل وضع حدا لتجاوزات التجار الممونين للجيش الفرنسي فقد أمر نابليون بونابرت بإدخال أحكام صارمة على القانون تقضي بحبس المدين المفلس من غير تفريق بين حسن النية وسوء النية، غير أن المشرع الفرنسي تدارك الأمر بالتخفيف من قسوة الإفلاس على المدين التاجر حسن النية بموجب قانون 4 مارس 1889 والذي تضمن إضافة نظام التصفية القضائية لنظام الإفلاس حيث راعى هذا النظام مبادئ حسن النية فقضى باستمرار المدين الحسن النية في إدارة أمواله على أن يُعين مصف في أعمال هذه الإدارة التي قد تنتهي إما بالصلح مع المدين أو بالإقفال لعدم كفاية الموجودات أو بتحويل حالة التصفية القضائية إلى حالة إفلاس.[1]

مع بداية القرن العشرين بأحداثه الأليمة المتمثلة في اندلاع الحربين العالمية الأولى والثانية ثم حدوث الأزمة الاقتصادية العالمية التي كان لها الأثر الكبير في تعديل أحكام الإفلاس وتطويرها بما يسمح بتجاوز آثار هذه الأحداث وتقوية الائتمان وتدعيم الثقة في المعاملات التجارية حيث صدر في فرنسا مرسوم تشريعي في 1935 يقضي بتبسيط معاملات الإفلاس وتمديد آثاره ليشمل مديري وأعضاء مجالس إدارة الشركات، وبعد ذلك صدر مرسوما بتاريخ 20 ماي 1955 تم بموجبه تعديل أحكام الإفلاس تعديلا شاملا حيث أصبح الإفلاس يتضمن نظامين هما التسوية القضائية والتي تطبق على التاجر سيء الحظ والمتعثر بحسن نية أما الإفلاس فهو نظام عقابي يطبق على المدين السيء النية.

ونتيجة لقصور[2] قانون 1955 فقد أدى إلى ميلاد قانون جديد للإجراءات الجماعية في 1967 وهو قانون التسوية القضائية والتصفية والذي أقر مبدأ التمييز بين شخص التاجر المدين وبين المشروع

---

[1] انظر في تطور نظام الإفلاس :

- Françoise Pérochon, Régine bonhomme, entreprises en difficulté instruments de crédit et de paiement, 8eéd., L.G.D.J., Paris, 2009, p 6 et suite

[2] حيث يعلق الأستاذ Yves Guyon على هذا القانون بقوله:

« Ici encore le nouveau régime n'était pas parfait, on pouvait notamment lui adresser trois griefs principaux :

- d' une part il ne s'applique qu'au commerçants or de nombreuse personnes morales menaient des activités économiques sans avoir pour autant la qualité de commerçant compte tenu de la définition assez stricte de l'acte de commerce.

الذي يملكه أو يديره وبالتالي السماح للمشروع بمواصلة نشاطه عن طريق التسوية القضائية إذا تبين قابليته للحياة حتى ولو تم الحكم بالإفلاس على المسير أو المالك، بالرغم من مزايا هذا القانون إلا أنه لم يسلم من الانتقادات لكونه يفضل تسوية الديون على حساب استمرارية المشروع كما أنه لا يُشرك العمال في الإجراءات[1]، وهذا ما أدى إلى ظهور بديلان جديدان أولهما القانون رقم 148-84[2] الصادر بتاريخ 1 مارس 1984 بعنوان "التدابير الوقائية والتسويات الودية لعثرات المشروع" والثاني رقم 98-85[3] بتاريخ 25 جانفي 1985 بشأن "الإنهاض والتصفية القضائية للمشروعات" وكلاهما كرسا النزعة الاقتصادية من خلال تفضيل المشروع كوسيلة من وسائل التنمية الاقتصادية والمحافظة على مناصب الشغل وبالتالي إحداث تغيير أساسي في الهدف من الإجراءات الجماعية بحيث التحول من الوظيفة التسديدية للاقتراب بصفة أكثر من النظرة الأنجلوسكسونية للإجراءات الجماعية[4] التي تعتمد على أسلوب الإنقاذ، وبالرغم من كل هذه الإصلاحات إلا أنها لم تحد من ظاهرة تعثر المشروعات بسبب عدم إسناد دور يذكر للدائنين مما أدى إلى صدور القانون الإصلاحي رقم 94-475[5] بتاريخ 1994/6/10 المتعلق بالوقاية واختصار الإجراءات وإعادة الاعتبار لحقوق الدائنين وتحسين شروط وضع اليد على المشروعات المتعثرة.

وقد تم إدراج التشريعات السابقة الصادرة في 1984 و1985 ثم 1994 ضمن التقنين التجاري الفرنسي لسنة 2000، غير أن النقد الموجه من طرف الفقه الفرنسي لنصوص القوانين السابقة قد أفضى إلى سن تشريع جديد برقم 2005-845[6] بتاريخ 2005/7/26 بغرض إنقاذ المشروعات

- D'autre part le décret du 20 mai 1955 confondu le sort de commerçant et celui de l'entreprise.
- Enfin les procédures s'ouvraient trop tard, à un moment ou l'entreprise était déjà en cessation des paiements, or des mesures intervenues plus tôt auraient facilité son redressement.», Yves Guyon, droit des affaires, entreprise en difficulté redressement judiciaire- faillite, tome 2, 6e édition, economica, Paris, p 12

[1] « On pouvait adresser un double grief à la loi de 1967. D'une part elle se préoccupait trop du paiement des créanciers et pas assez de la survie de l'entreprise …….la loi n'envisageait pas la survie de l'entreprise comme une fin en elle-même mais comme un moyen parmi d'autres de permettre au débiteur d'apurer son passif. D'autre part la loi de 1967 n'associait pas suffisamment les salariés à la procédure » Yves Guyon, op.cit., p 15

[2] Loi n°84-148 du 1 mars 1984 relative a la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, JORF du 2 mars 1984

[3] Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF du 26 janvier 1985

[4] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، قانون الإجراءات الجماعية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص 27

[5] Loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, JORF n°134 du 11 juin 1994

6 Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juillet 2005, JORF n°173 du 27 juillet 2005

المتعثرة والذي يعتبر بمثابة طفرة في الإصلاح التشريعي الفرنسي المتعلق بالإفلاس والذي فتح الباب لإصلاحات تشريعية لاحقة حيث ثم صدر الأمر رقم 2008-1345[1] بتاريخ 2008/12/18 المتعلق بإصلاح قانون المشروعات المتعثرة والذي عدل صياغة بعض نصوص قانون 2005 وأعاد صياغة بعضها الآخر بصفة كاملة حيث أكد على أن إجراءات المصالحة والإنقاذ يمكن افتتاحها قبل توقف المشروع عن الدفع أو حتى بعد التوقف لكن خلال فترة لا تزيد عن خمسة وأربعون(45) يوما كما يمكن افتتاح الإجراءات القضائية قبل التوقف عن الدفع[2] مما يعتبر خروجا عن المبدأ في الإجراءات الجماعية إذ يعتبر التوقف عن الدفع هو الحد الفاصل بين الإجراءات الوقائية والإجراءات القضائية، ثم صدر الأمر رقم 2014-326[3] الصادر في 12 مارس 2014 بشأن إصلاح الوقاية من صعوبات العمل وإجراءات الإعسار، وقد عمل المشرع الفرنسي على تطوير قواعد القانون التجاري لمسايرة تطور الحياة التجارية ولذلك أصدر قانون 2019-486[4] بتاريخ 2019/5/22 والذي سُمي قانون (PACTE) والمتعلق بمخطط تفعيل نمو وتحول المشروعات والذي يهدف لمنح المشروعات وسائل مبتكرة من أجل التحول والتوسع وخلق الوظائف.[5]

لقد ترتب على فيروس كورونا آثارا وخيمة على النشاط الاقتصادي والتجاري العالمي مما أثر على حياة المشروعات ولذلك سارع المشرع الفرنسي على غرار جل التشريعات المقارنة إلى إصدار الأمر رقم 2020-596[6] بتاريخ 2020/5/20 والخاص بتكييف القواعد المتعلقة بصعوبات المشروعات والاستغلال الزراعي مع آثار وباء كوفيد 19 وذلك من أجل امتصاص هذه الآثار والتقليل من وطئتها على المشروعات ثم أعقب هذا الإصلاح التشريعي صدور الأمر رقم 2021-1193[7] بتاريخ 2021/9/15 والمعدل للكتاب السادس للقانون التجاري الفرنسي والذي يهدف إلى تضمين

---

1 Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté, JORF n°0295 du 19 décembre 2008

[2] محمد حسين فتحي، التنظيم القانوني لإنهاء الإفلاس المخفف، دار النهضة العربية، مصر، 2018، ص 68 وما بعدها

[3]Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n°0062 du 14 mars 2014

4 Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 mai 2019

[5] Iony Randrianirina, Cours de droit commercial, GUALINO, 2019, p 41

6 Ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19, JORF n°0124 du 21 mai 2020

[7] Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0216 du 16 septembre 2021

القانون الفرنسي بأحكام التوجيه الأوروبي رقم 2019-1023[1] المؤرخ في 2019/6/20 والمتعلق بأطر إعادة الهيكلة الوقائية والإعفاء من الديون والتدابير الواجب اتخاذه لزيادة كفاءة الإجراءات المتعلقة بإعادة الهيكلة والإعسار والإعفاء من الديون، وقد عدل هذا الأمر من الأحكام المتعلقة بإعداد خطة للوفاء بالديون كما ألغى لجان الدائنين وعوضها بفئات الأطراف المتأثرة بالإجراءات الجماعية.

موازاة لمنظومة الإفلاس الفرنسية التي تعتبر نموذجا للقوانين اللاتينية فقد تبوء التشريعي الأمريكي للإفلاس مكانة الريادة في المنظومة القانونية الأنجلوسكسونية بل ويعتبر النموذج الأمثل على المستوى الدولي من حيث الفاعلية نظرا لتكامل نصوصه، ويرتبط تنظيم الإفلاس بالعنوان الحادي عشر(11) من مدونة القوانين الأمريكية والذي ينقسم إلى فصول مقسمة بدورها إلى مباحث التي تنبثق منها مطالب ويعتبر كل من الفصل السابع(7) المتعلق بالتصفية والفصل الحادي عشر(11) المتعلق بإعادة التنظيم أهم فصول نظام الإفلاس الأمريكي حيث يعكس الفصل السابع(7) المعالجة التاريخية لما يطلق عليه الإفلاس التقليدي من خلال المسارعة بتعيين أمين للتفليسة وجمع أموال المدين ثم تصفيتها وتوزيعها على الدائنين كما يشمل نطاق هذا الفصل إفلاس الأفراد من الأشخاص الطبيعيين وكذلك إفلاس المشروعات الذي يتضمن منازعات طويلة ومتشعبة، بينما يتعلق الفصل الحادي عشر(11) بتسوية ديون المشروعات المتعثرة من خلال جدولة المشروع لديونه في إطار خطة يقبلها الدائنون من كافة الفئات بأغلبيات معينة وتتضمن خفضا للديون وتمديدا لآجال استحقاقها.[2]

أما المشرع الجزائري فقد أخذ نظام الإفلاس عن القانون الفرنسي لسنة 1967 حيث تم وضع نصوصه بموجب الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري وخُصص له 173 مادة قانونية من المادة 215 إلى المادة 388، وبالرغم من التعديلات التي مست

[1] Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité), JOUE L 172 du 26 juin 2019

[2] تطرقنا لمراحل تطور نظام الإفلاس الفرنسي بنوع من التفصيل لكونه مصدرا لنظام الإفلاس الجزائري كما أن دراستنا ستحيلنا لهذا النظام في كل مرة، أما التشريع الأمريكي للإفلاس فقد اكتفينا بالإشارة لأهم فصوله، أكثر تفصيلا حول نظام الإفلاس الأمريكي انظر: محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص227 وما بعدها، بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، ص 10 وما بعدها، وسيم حسام الدين الأحمد، شرح نظام الإفلاس السعودي الجديد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2019، ص 35 وما بعدها

بعض المواد المتعلقة بالإفلاس إلا أنه لم تكن في مستوى التطلعات حيث تم تعديل المواد 216 ،217 و317 بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 المتضمن تعديل القانون التجاري[1]، إضافة إلى ذلك فقد تم إلغاء المادة 238 المتعلقة بوكيل التفليسة حيث تم استبدال هذا المصطلح بالوكيل المتصرف القضائي وذلك بموجب الأمر رقم 23/96 المؤرخ في 09/07/ 1996 المتضمن الوكيل المتصرف القضائي[2]، كما أضاف المشرع المادة 252 مكرر المتعلقة بالتدابير التحفظية بموجب القانون رقم 05/02 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن تعديل القانون التجاري.[3]

الجدير بالملاحظة أن التعديلات المتعلقة بالإفلاس تمت بعد صدور القوانين المتعلقة ببعض الدول العربية والمتعلقة بالإفلاس على غرار القانون التونسي المتعلق بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية[4] والقانون المغربي حيث تضمن الكتاب الخامس من القانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة[5] أحكاما تتعلق بإجراءات صعوبات المقاولة والذي عرف النسخ والتعويض، حيث تخلى كل من المشرع التونسي والمغربي بموجب هذه القوانين عن نظام الإفلاس التقليدي الموروث عن فرنسا والذي لا تزال أحكامه سائدة في الجزائر بالرغم من الانتقال من نظام اقتصادي موجه إلى نظام اقتصادي حر مما يثير العديد من الإستفهامات حول مدى نجاعة هذا النظام.

لقد ظلت أحكام الإفلاس حبيسة النصوص النظرية المبهمة منذ صدور القانون التجاري في 1975 إلى غاية اليوم بسبب غياب التطبيقات القضائية وتدخل الخزينة العمومية كثيرا في إنقاذ المؤسسات العمومية الاقتصادية، ومن أهم الصعوبات التي تواجه السير في إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية ما هو موضوعي ومنها ذاتي ومنها ما هو تاريخي:[6] فالأسباب التاريخية تتمثل في انتهاج

---

[1] مرسوم تشريعي رقم 08/93 مؤرخ في 1993/04/25 يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27 الصادر في 1993/04/27

[2] أمر رقم 23/96 مؤرخ في 09/ 1996/07، متعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد 43 مؤرخة في 1996/07/10

[3] قانون رقم 05/02 مؤرخ في 2005/02/06 يتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري، ج ر عدد 11 الصادر في 2005/02/09

[4] القانون 34 لسنة 1995 المتعلق بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية المؤرخ في 17 أفريل 1995، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 33، الصادر في 25 أفريل 1995، المعدل والمتمم.

[5] ظهير شريف رقم (1.96.83) صادر في 15 ربيع الأول 1417 بتنفيذ القانون المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 4418 الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 1996

[6] صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري الإفلاس والتسوية القضائية، الكاهنة، الجزائر، 2000، ص ص 8-9

الجزائر منذ استقلالها للنظام الاشتراكي كمنهج اقتصادي يهدف لحماية الشركات العمومية من أجل المصلحة العامة واحتكرت الدولة التجارة الخارجية والداخلية وأصبح القطاع الخاص لا يشكل إلا نسبة ضئيلة من النشاط التجاري وكانت خزينة الدولة هي الضامنة للوفاء بديون مؤسساتها ذات الطابع التجاري أو الصناعي أو الاقتصادي مما حال دون عرض حالات الإفلاس على القضاء الجزائري، بينما السبب الموضوعي فيتمثل في إلغاء المحاكم التجارية المتخصصة وإسناد الاختصاص للفصل في دعاوى الإفلاس والتسوية القضائية لرئيس المحكمة الواقعة في مقر المجلس ثم بداية من سنة 2009 تاريخ دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيز التنفيذ حيث أسند الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة وذلك بموجب الفقرة 3 من المادة 40 منه مع الإشارة إلى أن المشرع عاد من جديد فنص على إنشاء محاكم تجارية متخصصة ببعض المجالس القضائية وذلك بموجب المادة 6 من القانون رقم 22-07[1] المتضمن التقسيم القضائي، أما السبب الذاتي فيكمن في التكوين العلمي للقضاة حيث أن أكثر القضاة المتخرجين ما بين 1969 و 1991 لم يدرسوا مادة الإفلاس والتسوية القضائية، وبالتالي من الصعوبة تكليف قاض بالسير في دعوى الإفلاس وهو لم يدرسها ولم يمارسها.

رغم التحول السريع للنظام الاقتصادي الجزائري من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي الرأسمالي إلا أنه لم يتبعه تعديل وإصلاح سريع للمنظومة القانونية لتتماشى والوضعية الجديدة مما أدى إلى خلق عدة تناقضات على مستوى التشريع[2]، حيث أصبح اليوم نظام الإفلاس المعد للتاجر الفرد لا يتلاءم مع إعادة تنظيم المشروعات التي أصبحت أكثر أهمية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية في الدولة بفضل برامج الخصخصة والإصلاحات المتعاقبة لقانون الإستثمار[3]، بالرغم أن المنظومة الفرنسية المتعلقة بالإفلاس عرفت تغييرات كثيرة مواكبة للنظام العام الدولي الاقتصادي، حيث أن القانون الفرنسي رقم 85-58 المؤرخ في 25 جانفي 1985 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائيتين للمؤسسات له أثر كبير في تطور الأفكار والتشريع المتعلق بالإجراءات الجماعية بدءا

[1] قانون رقم 22-07 مؤرخ في 05 ماي 2022 يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 32 الصادر بتاريخ 14 ماي 2022

[2] حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2013، ص 17

[3] Ahmed El Hajjami, le redressement des entreprises en difficulté en droit marocain, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, faculté de sciences juridiques économiques et sociales, université de metz, 1988, p 179

من اختفاء الإفلاس من المصطلحات القانونية ثم تراجع حماية الدائنين وازدهار المشروعات وذلك بعد أن تدارك المشرع الفرنسي لقصور قانون 1967.

إن القانون التجاري في باب الإفلاس والتسوية القضائية لم يفرق بين حالات الإفلاس وحالات التسوية القضائية وإجراءات كل منهما وكل النصوص التي تناولت الموضوع جاءت فيها عبارة التسوية القضائية مرادفة لعبارة الإفلاس والعكس، ويظهر هذا اللبس والغموض حتى لدى شُرَّاح القانون التجاري في هذا الموضوع إذ كل من تناول دراسة الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري لم يول أهمية خاصة للتمييز بينهما ولم يبرز حالات الإفلاس وحالات التسوية القضائية وأي من الإجرائيين يسبق الآخر وتم الاكتفاء بشرح النظرية العامة للإفلاس وفقا لما أقره الفقه مع ربط بعض أحكامها بنصوص القانون التجاري الجزائري[1]، وما زاد من غموض الأحكام المتعلقة بالإفلاس نوعية الترجمة الخاطئة في بعض الأحيان للنص المكتوب باللغة الفرنسية، كما أن نظام التسوية القضائية المستمد القانون الفرنسي لسنة 1967 قد وضع من أجل مراعاة ظروف التاجر حسن النية إلا أنه كان محلا لكثير من النقد الحاد، حيث اعتبره الكثير من الفقهاء القانونيين أنه يؤدي إلى تحطيم التجارة التي يمكن إصلاحها وإنقاذ تجارة محكوم عليها بالفشل بالسماح لها بزيادة ديونها مما سيترتب عنه آثارا سلبية على الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، أما النقد الآخر الموجه لهذا القانون فهو أنه قد وضع مراعاة للتجار الأفراد بوجه خاص من حيث أنها إجراءات جماعية للمشروع الفردي ولكنه لا يناسب تماما المشروعات التجارية التي تأخذ شكل شركات مع أنه لا محل للتمييز بين الشركات والأفراد[2]، ولعل ما يؤيد الانتقادات السابقة لنظام الإفلاس أن التطبيقات القضائية شحيحة نسبيا بالنظر إلى عدد الشركات التي تم تصفيتها بطريقة إدارية دون اللجوء إلى نظام الإفلاس.

وكان من نتائج المآخذ التي أعلنت عدم فعالية نظام الإفلاس في شكله التقليدي ظهور إدراك عميق للإجراءات الجماعية التي لم تعد طريقا للتنفيذ على أموال المدين وإنما وسيلة قانونية لإنقاذ التاجر بصفة عامة والشركة التي تمر بصعوبة اقتصادية بصفة خاصة باعتبارها نواة الاقتصاد ونشأ تبعا لذلك منحى جديد في الفكر القانوني يقوم أساسا على ملائمة إجراءات التفليس مع المتطلبات

[1] بداوي علي، التسوية القضائية في القانون التجاري، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد 2، سنة 2003، ص 47

[2] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، دار النهضة العربية، 2001، ص 22

الاقتصادية المعاصرة ورعاية مصالح أطراف أخرى متعاملة مع الشركة إلى جانب مصلحة الدائنين وتفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من خلال الإبقاء على المشروع.[1]

تبرز أهمية الدراسة كون محور نظام الإفلاس هو المشروع وغايته مساعدة المشروعات التي تمر بصعوبات اقتصادية على النهوض من كبوتها وبالتالي مواصلة نشاطها والمحافظة على مناصب العمل وتسديد ديونها باعتبار مصير المشروع غير مرتبط بصاحبه فقط وإنما يتعلق بالإطار الاقتصادي للدولة ككل، وقد عمدت الكثير من الدول بسبب الأزمات التي عصفت بكثير من الاقتصادات[2] إلى التخلي عن فلسفة الإفلاس القديمة القائمة على حماية الدائنين والمحافظة على أموالهم على حساب المدين فقامت بمراجعة قوانينها وإقرار أهداف جديدة أولويتها المحافظة على المشروع كفاعل حيوي في المحيط الاقتصادي وذلك تجسيدا للتوجهات الجديدة لقوانين الإفلاس الحديثة.

كما تتجلى أهمية الدراسة من خلال الارتباط الوثيق لنظام الإفلاس بالاستثمارات الأجنبية[3] إذ أن عدم وجود نظام إفلاس فعال يعد أحد أهم أسباب نفور وهروب المستثمرين الأجانب لأن المستثمر دائمًا ما يفكر في خيارات الخروج من السوق قبل دخوله، كما أن الإفلاس وتسوية التعثر هو أحد المؤشرات الإثني عشرة(12) التي يعتمد عليها تقرير البنك الدولي في تقييم أداء الأعمال داخل الدول

---

[1] سلام حمزة، إجراءات وقاية الشركات التجارية من الإفلاس، دراسة مقدمة من أجل نيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2016/2015

[2] عبد العزيز بوخرص، التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة: رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص–العدد 4–الجزء الأول، ماي 2019، ص 420

[3] حيث جاء في تقرير للبنك الدولي أن كل الدراسات المنجزة من طرف الهيئات المختصة في مجال الاستثمارات الأجنبية بينت أن الاستثمارات الأجنبية المباشرة تتجه بصفة كلية نحو الدول التي تتمتع ب[3]:

- إطار قانوني وتنظيمي يحدد بوضوح حقوق والتزامات المستثمرين بما فيها تلك المتعلقة بإبرام العقود واحترام الملكية.
- **نظام دفع فعال ومحترم وإجراءات ملائمة لتطبيق التسوية القضائية أو الإفلاس.**
- قواعد سهلة التطبيق من أجل (أ) إنشاء وحل الشركات (ب) دخول المجال التجاري (ج) تطبيق قواعد المنافسة بشفافية ودون تمييز بين الشركات بما في ذلك بين الشركات الصغيرة والكبرى سواء أكانت عمومية أو خاصة، وطنية أو أجنبية.
- منظومة قضائية ذات مصداقية، مستقلة وتكون قراراتها محترمة ومطبقة

انظر تقرير البنك الدولي:

Rapport No 32945-DZ - Algérie Le Droit des Affaires et le Développement du Secteur Privé en Algérie, banque mondial, 27 Avril 2005, p 5

ومن ثمة فإن إصلاح نظام الإفلاس سيساعد في رفع تصنيف الجزائر في مؤشرات البنك الدولي[1] خاصة مع توجه الحكومة الجزائرية نحو ترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والمؤسسات الناشئة التي تعتبر محركا هاما في عجلة الاقتصاد الوطني ووسيلة أساسية لامتصاص البطالة، وذلك من خلال تفعيل التنسيق بين هذه المؤسسات لتحقيق جدوى اقتصادية تساهم في بناء أرضية اقتصادية صلبة تلبي طموح الوصول لسنة 2024 إلى مليون مؤسسة مصغرة[2]، ولا يتأتى ذلك إلا بتطوير نظام الإفلاس لمواكبة ومسايرة مناخ الأعمال في الجزائر وذلك بعد أن تم تعديل القانون التجاري سنة 2015 في أحكامه المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة[3] والتي تعد الإطار القانوني للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة حيث تم النص على تسهيل إجراءات هذا النوع من الشركات لتشجيع الشباب البطال على المشاركة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والقضاء على الاقتصاد الموازي، وقد دعم المشرع هذا الاتجاه بالقانون 22-09[4] الصادر بتاريخ 05 ماي 2022، حيث ينص على نوع جديد من الشركات وهي شركات المساهمة البسيطة والتي تُنشا حصريا من طرف الشركات الحاصلة على علامة "مؤسسة ناشئة" وفقا لأحكام المادة 715 مكر 133 ق ت.

أما الأهمية الخاصة للدراسة فتتعلق بكون مهمة رجل القانون التصدي لأي مشكل قانوني ومحاولة إيجاد حلول له فقد كان ذلك من أهم دوافع هذه الدراسة وخاصة في ظل التوجهات الجديدة لقوانين الإفلاس المعاصرة القائمة على سياسة إنقاذ المشروعات المتعثرة والتخلي عن السّمة العقابية لنظام

---

[1] فقد ترتب على غياب نظام إفلاس متكامل في الجزائر تأثير سلبي على الترتيب في مؤشر سهولة ممارسة الأعمال للبنك الدولي حيث جاء ترتيب الجزائر في المرتبة 157 بعد أن كانت في المرتبة 156 سنة 2017 في حين شغلت المملكة العربية السعودية المركز 62 عالمياً على نفس المؤشر وذلك بعد قيامها بتعديل نظام الإفلاس سنة 2018 بعد أن كان ترتيبها 94 سنة 2017، الموقع الالكتروني للبنك الدولي www.world.bank.org تاريخ الاطلاع 2022/02/21

[2] جريدة الخبر، الثلاثاء 25 أوت 2020، ص3

[3] تتمثل أهم هذه التعديلات في حذف الرأسمال الأدنى لإنشاء الشركة، حذف إلزامية تقديم الحصص النقدية كاملة عند التأسيس، توزيع حصص الشركة إلى تقديم عمل، حماية الشركاء من خلال تمكينهم من استرجاع أموالهم المودعة في حالة عدم تأسيس الشركة بعد مرور ستة أشهر من تاريخ إيداع هذه الأموال، رفع عدد الشركاء إلى 50 بعد أن كان 20 شريكا، أنظر القانون رقم 20-15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71 الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2015.

[4] قانون رقم 22-09 مؤرخ في 05 ماي 2022 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 32 الصادر في 14 ماي 2022

الإفلاس التقليدي الذي لا يزال المشرع الجزائري متمسكا به، مما يستدعي البحث وتسليط الضوء على جوانب قصور هذا النظام واقتراح البديل الذي يمكن أن يرسم معالم في طريق المشرع الجزائري لتحديث نظام الإفلاس وسد النقص التشريعي.

تتمثل صعوبة الدراسة في كونها متعلقة بقانون الإفلاس وهو من القوانين ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي ومن ثم فإن الموضوعات التي تتعلق به لها تأثير مباشر على الحياة الاقتصادية والاجتماعية بسبب التداخل الشديد بين القانون والاقتصاد وبالتالي فإن فهم الأنظمة القانونية يعطي النظريات الاقتصادية بعدا عمليا وواقعيا.

وفي ظل غياب الدراسات المتعلقة بإصلاح نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري حيث أن أكثر الدراسات الموجودة تناولت الحالة الوصفية للإفلاس على الحالة التي عليه دون نقده وطرح البديل، باستثناء عدد قليل جدا منها تناولت بعض جوانب الموضوع، بالإضافة إلى وجود نقص في المراجع المتخصصة خاصة باللغة العربية كون موضوع الدراسة من المواضيع الحديثة بالنسبة للدول العربية، كما أن ندرة الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بالإفلاس يطرح التساؤل حول موقف القضاء من الموضوع ولذلك فإن الهدف من هذه الدراسة هو الوصول لنقاط الضعف لنظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري من خلال تقييمه بالإعتماد على مبادئ البنك الدولي وإرشادات اليونيسترال المتعلقة بالإعسار وكذا تجارب التشريعات المقارنة الخاصة بالإفلاس والوصول إلى عرض اقتراحات من أجل تحديثه مدعمين ذلك بمبررات منطقية كحاجة إصلاحية من أجل تضمينه بأحكام جديدة تكفل حماية المشروعات الاقتصادية ومساعدتها على القيام من عثرتها من جهة وضمان حقوق دائني المشروع من جهة أخرى مما يساعد على استقرار الاقتصاد الوطني وتشجيع الثقة التجارية ومناخ الاستثمار.

تأسيسا على ما سبق فإنه يمكن صياغة إشكالية الدراسة من خلال الأسئلة التالية:

ما هي أوجه النقص في نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري؟ وهل وُفّق في حماية الائتمان التجاري؟ وهل من الواجب التفكير في تطويره أو تغييره؟

بحكم أن أية مقاربة لإصلاح أي نظام قانوني كما هو الحال بالنسبة للإفلاس تعتمد منهجية علمية تقوم على تقييم النظام الحالي بالتعرض لأهم النقائص التي تشوبه ثم طرح البديل اعتمادا على تجارب التشريعات المقارنة وذلك من خلال استعمال مصطلحات ومفاهيم جديدة ثم تعديل القواعد

الإجرائية حتى تكون مرتبة وفقا لتقسيم وتسلسل زمني منطقي، وسنتبع في دراستنا المنهج الوصفي والتحليلي وذلك من أجل سرد مختلف المفاهيم المتعلقة بعناصر البحث ووصفها بشكل تحليلي يساعد على توضيح وتبسيط محددات البحث من خلال عرض نصوص نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري كما نستعين بالمنهج المقارن عرضا وليس بصفة أساسية، بل كلما اقتضى الأمر ذلك، مع توضيح مكانة أطراف العلاقة في نظام الإفلاس وتحديد حقوق وضمانات كل طرف لإيجاد العيوب الواردة في القانون ثم عرض هذه الأفكار ومواجهتها بما هو متاح في القانون المقارن اللاتيني والأنجلوسكسوني للوصول إلى تحديد الاقتراحات التي تدفع بهذا النظام إلى الأمام وتحريك عجلة الاقتصاد الوطني وفقا لمتطلبات المنظمات الدولية ولا سيما البنك الدولي.

ومن أجل ذلك سنعالج هذا الموضوع في بابين:

الباب الأول: قصور نظام الإفلاس التقليدي كنظام حماية وضمان

الباب الثاني: نحو نظام إفلاس فعال؛ إنقاذ المشروعات المتعثرة

الباب الأول

قصور نظام الإفلاس التقليدي كنظام حماية وضمان

لقد استمد المشرع الجزائري قانون الإفلاس من القانون الفرنسي لسنة 1967 المتعلق بالتسوية القضائية والتصفية القضائية، وبقي محتفظا به إلى غاية اليوم، حيث جاءت أحكام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري متداخلة ومتشابكة فإذا كان الإفلاس إجراء تنفيذي يؤدي إلى الموت التجاري للمفلس وتصفية أمواله والتسوية القضائية تهدف إلى إعادة المدين على رأس تجارته بعد اتخاذ بعض الاحتياطات اللازمة تجاهه فإن المشرع الجزائري لم يفرق بين حالات الإفلاس وحالات التسوية القضائية وإجراءات كل منهما حيث جاءت عبارة التسوية القضائية مرادفة لعبارة الإفلاس في كل النصوص التي تناولت الموضوع.

تقوم أحد الأهداف التقليدية لقانون الإفلاس على تنظيم أموال المدين بشكل يتيح للدائنين ضمن نوع من المساواة استعادة جزء على الأقل من ديونهم على حساب المدين المفلس الذي ظل يُنظر إليه على أنه مجرم وجب محاسبته ومعاقبته، إلا أن إحصائيات فرنسية دلت على أن تسعين في المائة (90%) من الدائنين لم يحصلوا على أي جزء من ديونهم[1] ولذلك وضعت التشريعات أهدافا جديدة تنسجم مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية فأصبح محور نظام الإفلاس في قوانين الإفلاس الحديثة هو المؤسسة أو المشروع حيث تعتمد التشريعات الحديثة في تنظيم أحكام الإفلاس على إجراءات مرتبة وفق تسلسل زمني لدرجة الصعوبات التي تعترض المدين بداية من استباق هذه الصعوبات عبر إجراء الإشعار ببوادرها تليها بعد ذلك الإجراءات الودية وعند تفاقم هذه الصعوبات يتم اللجوء للإجراءات القضائية من خلال التسوية والتصفية القضائية

وعلى ضوء ذلك تتجلى مظاهر قصور نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري كنظام حماية للمدين وإنقاذه من عثرته (الفصل الأول) كما ثبتت محدوديته في ضمان استيفاء الدائنين لديونهم (الفصل الثاني)

[1] ج ريبير، ر روبلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة علي مقلد، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011، رقم 2811

الفصل الأول

قصور نظام الإفلاس كنظام حماية للمدين

يعتبر نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري صورة مستمدة من القانون الفرنسي القديم القائم على الزجر والعقاب وغير المهتم بالمساعدة والإنقاذ، ولم يجر المشرع تعديلات جوهرية على هذا النظام رغم تخلي النظام الفرنسي على الفلسفة التقليدية للإفلاس والقائمة على الإقصاء وانتقاله تدريجيا من قانون الإفلاس نحو قانون إنقاذ المشروعات المتعثرة، حيث بدأ إصلاح قانون الإفلاس بصدور القانون رقم 84-148 المتعلق بالاستباق والتسوية الودية لصعوبات المشروعات ثم قانون رقم 85-98 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائيتين للمشروعات، ثم جاء الإصلاح الأهم بموجب القانون رقم 05-845 المتعلق بالمحافظة على المشروعات، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن سبب تمسك المشرع الجزائري بنظام الإفلاس التقليدي وعدم مسايرة التحول الاقتصادي في نهاية الثمانينيات من القرن الماضي بالانتقال من نظام الاقتصاد الموجه نحو نظام ليبرالي قائم على اقتصاد السوق، ولعل ما يدفع للاستغراب في تمسك الجزائر بنظام الإفلاس الحالي رغم العدد الهائل من المؤسسات التي قامت الحكومات المتعاقبة بتصفيتها بطرق إدارية بعيدة عن الأصول التجارية بالرغم من أن البعض منها قابل للحياة والاستمرارية لو تم إخضاعها لأنظمة الإفلاس الحديثة القائمة على الإنقاذ والأخذ بيد المدين لإنهاضه من كبوته، ولإبراز فاعلية نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري في إسباغ الحماية الضرورية للمدين المفلس، سنتطرق لأوجه هذه الحماية من الناحية الموضوعية (المبحث الأول) كما أن الأمر يقتضي النظر في مدى الأخذ بيد المدين من خلال الإجراءات المتبعة في إدارة التفليسة والوصول بها للحل النهائي (المبحث الثاني)

المبحث الأول: حماية المدين من الناحية الموضوعية

إن توازن حسابات التاجر لم يعد منوطا بحرصه وذكائه وإنما يتوقف أيضا على عوامل خارجية من العسير تجنبها مما يؤدي إلى اضطراب أعماله وتوقفه عن الدفع، فالمشروع التجاري قد يمر بحالات ضيق إما بسب إدارة المشروع السيئة وغير الرشيدة وإما بسبب ظروف اقتصادية موضوعية خارجة عن نطاق إرادة التاجر، خاصة وأن التحول السريع للنظام الاقتصادي الجزائري من اشتراكي إلى ليبرالي رأسمالي لم يتبعه تعديل وإصلاح سريع للمنظومة القانونية لتتماشى والوضعية الجديدة.

فبعد أن كان يُنظر إلى نظام الإفلاس باعتباره سيفا في عنق التاجر المتوقف عن دفع ديونه، ومع تطور الحياة الاقتصادية في المجتمعات التجارية القائمة على المبادرة الشخصية أصبح آلية قانونية تستخدم لإنقاذ المشاريع التجارية من عثرتها والمحافظة على ائتمانها التجاري قبل الانهيار، وهذا ما جعلنا نتساءل عن مدى مساعدة نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري للتاجر وأخذه بالرفق والرعاية عند توقفه عن الدفع (المطلب الأول) كما يقتضي الأمر البحث عن مصير التصرفات القانونية والأعمال التجارية التي قام بها قبل صدور الحكم بشهر إفلاسه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تأثير التوقف عن الدفع في مركز المدين

تلعب فكرة التوقف عن الدفع دورين أساسين يتجلى أولهما في أن التوقف عن الدفع يعد في حد ذاته شرطا للعقاب عن جرائم الإفلاس ويترتب ثانيهما عند تحديد تاريخ التوقف عن الدفع فإذا صدر عن المدين بعض الأعمال بعد الوقت الذي عينته المحكمة على أنه وقت الوقوف عن الدفع جواز إفلاس التاجر من جهة وفي تحديد بدأ فترة الريبة قبل شهر الإفلاس من جهة أخرى.

نص المشرع الجزائري في المادة 215 ق ت بأنه " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

يتضح من خلال النص أن المشرع لم يتطرق إلى التعريف بالمصطلحات، لذلك فإن الأمر يقتضي التطرق لفكرة التوقف عن الدفع وبيان اختلافها عن نظام الإعسار المدني (الفرع الأول)، ودور كل من الفقه والقضاء في تطوير فكرة التوقف عن الدفع ونقلها من التفسير المادي البحت إلى التضييق من مفهوم التوقف عن الدفع تماشيا مع التوجهات الجديدة لنظام الإفلاس الهادفة لإنقاذ المدين

المتعثر(الفرع الثاني)، ولتوضيح قيام حالة التوقف عن الدفع فإنه من الضروري إبراز صفات وشروط الدين محل التوقف عن الدفع وبيان كيفية إثبات واقعة التوقف (الفرع الثالث)

الفرع الأول: التوقف عن الدفع

لتحديد مفهوم التوقف عن الدفع يجب التطرق لتعريفه (أولا) ثم نعرج عن تمييزه عن نظام الإعسار(ثانيا)

أولا: تعريف التوقف عن الدفع.

سنتعرض لتعريف التوقف عن الدفع من الناحية القانونية (I) والقضائية (II) والفقهية (III)

I. التعريف القانوني: لقد اكتفى المشرع الجزائري بإيراد مصطلح التوقف عن الدفع دون تعريفه أو تبيان حالاته وذلك على غرار أكثر المشرعين[1] وفي نفس السياق لم يعرف المشرع التونسي حالة التوقف عن الدفع وعرف المؤسسة التي تعتبر متوقفة عن الدفع بموجب الفقرة الثانية من الفصل 434 من المجلة التجارية أنه" وتعد متوقفة عن الدفع على معنى هذا العنوان كل مؤسسة تكون غير قادرة على مجابهة الديون التي حل أجلها بما هو موجود لديها من سيولة ومن موجودات قابلة للصرف على المدى القصير"، كما نص المشرع الفرنسي في المادةL631-1 ق ت ف بأنه يعد متوقف عن الدفع كل مدين (مشروع)غير قادر على مجابهة الديون التي حل أجلها بما هو موجود لديه من سيولة ومن موجودات قابلة للصرف[2]، أما المادة 85 من القانون المصري رقم 11 لسنة 2018 فقد أوردت الأدلة التي تستعين بها المحكمة في بيان حالة التوقف عن الدفع حيث تنص على "تستعين المحكمة في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بكل فعل أو قول أو تصرف يصدر من المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار في نشاطه التجاري بوسائل غير مشروعة أو ضارة بدائنيه ويدخل في ذلك على وجه الخصوص شروع المدين في الهرب أو الانتحار أو إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة أو الدخول في مضاربات طائشة"،وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 بأنه "والأمر على هذا النحو يحتاج من المحاكم إلى كثير من

[1] تنص المادة 316 من قانون التجارة الأردني بأنه" ...يعتبر في حالة الإفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة"، أما المادة 75 من القانون المصري رقم 11 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس فتنص على "يُعد فى حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام قانون التجارة ..... إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية"

[2]C.com art L631-1 « Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui**, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements**…… »

الحرص وحسن التقدير فلا تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها عجز التاجر عن دفع ديونه وإنما يجب عليها أن تبحث فيما وراء هذا العجز وأن تنفذ إلى الظروف التي أدت إليه..."

II. التعريف القضائي: لقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 بأن "مشروع القانون نص على أن يعتبر التاجر في حالة إفلاس إذا وقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية تاركا تفسير العبارة وتطبيقها على مختلف الوقائع لاجتهاد الفقه والقضاء ..."، فالمشرع ترك سلطة التقدير للقضاء لأنها تكفل له مسايرة تطور الحيلة التجارية وبالتالي الكشف عن الأساليب والحيل التي يلجأ إليها التجار لإخفاء حالة التوقف عن الدفع.

وقد صدرت اجتهادات قضائية مصرية كثيرة في هذا الموضوع مثل ما قضت بهم محكمة النقض بأن" التوقف عن الدفع المقصود هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال...."[1]، كما جاء في حكم ابتدائي عن المحكمة الابتدائية بتونس بأنه "وحيث أن التوقف عن الدفع المقصود حالة المؤسسات التي تجاوزت مجرد الإعسار لتبلغ حالة عدم إمكانيتها مجابهة ديونها الحالة والواجبة الدفع بواسطة موجوداتها المتوفرة والقابلة للإنجاز وهو التعريف الذي استقر عليه الفقه وفقه القضاء والقوانين المقارنة"[2]

III. التعريف الفقهي: في ظل عدم قيام المشرع بتعريف التوقف عن الدفع فقد بادر فقهاء وأساتذة القانون بالاجتهاد في شرح مفهوم هذا المصطلح، حيث يعرفه البعض على أنه عجز التاجر أو امتناعه عن دفع الديون التجارية في مواعيد استحقاقها[3]، في حين يرى البعض بأن التوقف عن الدفع هو عجز التاجر عن الوفاء بديونه المستحقة الأداء[4] بينما يعرفه آخرون بأنه هو عجز التاجر عن أداء دين

---

[1] طعن رقم 6168 لسنة 78ق جلسة 2009/3/24، حول هذ الطعن وغيره من الطعون المتعلقة بالتوقف عن الدفع انظر محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء، الإفلاس طبقا للقانون رقم 11 لسنة 2018، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، 2019، ص 473 وما بعدها.

[2] الحكم الابتدائي عدد 164 بتاريخ 26 جوان 2002، نقلا عن منصف الكشو، قانون الإجراءات الجماعية، نظام إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، الطبعة الثانية، تونس، 2019، ص 264

[3] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 120

[4] عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، الجزء الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 102

تجاري حال في ميعاد استحقاقه[1] كما يمكن تعريف التوقف عن الدفع بأنه واقعة عدم وفاء التاجر بأحد ديونه التجارية فهو يفيد العجز أو الامتناع عن دفع الديون في مواعيد استحقاقها[2]

الملاحظ على هذه التعريفات أنها في مجملها تتفق على أن التوقف عن الدفع متعلق بالتاجر الذي يمتنع عن الوفاء بديونه عندما يحل آجل استحقاقها.

ثانيا: تمييز التوقف عن الدفع عن الإعسار المدني

يعرّف الإعسار بأنه حالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار.[3]يعتبر الإعسار من المفاهيم ذات الصلة المتينة بالتوقف عن الدفع مما يقتضي عقد مقارنة بينهما في التشريع الجزائري(I)وفي التشريعات المقارنة (II)

I. بالنسبة للتشريع الجزائري: لم يتطرق المشرع الجزائري للإعسار حيث أغفل القانون المدني الجزائري النص على نظام الإعسار الذي يقابل في المسائل المدنية نظام الإفلاس في المواد التجارية مع أن القانون المدني الجزائري ذكر الإعسار كشرط لرفع الدعوى غير المباشرة (م 189) وكشرط لرفع دعوى عدم النفاذ(المواد من 191 إلى 196) دون التعرض لتعريف الإعسار نفسه، فكان ينبغي على المشرع الجزائري ألا يترك نظام الإعسار محتذيا في ذلك بالشريعة الإسلامية والقوانين العربية الأخرى ولكنه آثر أن يقتدي بالقانون المدني الفرنسي الذي أغفل هذا النظام وانتقده الفقهاء على هذا الإغفال.[4]

II. بالنسبة للتشريعات المقارنة: إن موقف التشريعات الحديثة من تنظيم الإعسار يختلف بحسب الدول فبعض هذه التشريعات كما في ألمانيا وانجلترا وهولندا والسويد والنرويج والدنمارك لا تميز بين الإفلاس التجاري والإعسار المدني فتجعل المدين المعسر والتاجر وغير التاجر خاضعا لنظام واحد هو نظام الإفلاس التجاري، وعيب هذا النظام أنه يأخذ المدين المعسر بما يأخذ به التاجر المفلس من إجراءات لها ما يبررها في التعامل التجاري ولكنها في المعاملات المدنية تعتبر قاسية في غير ضرورة.[5]

---

[1]سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص 103

[2] فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2011، ص 129

[3]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام الإثبات–آثار الالتزام، المجلد 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 1209

[4] علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 27 و28

[5] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1204

أما البعض الآخر من التشريعات فيفرق بين التوقف عن الدفع الذي يرتب الإفلاس وبين الإعسار على غرار التشريع المصري الذي خص كل من النظامين بأحكامه حيث تنص المادة 249 من القانون المدني المصري بأنه "يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء" في حين تنص المادة 75 من القانون 11 لسنة 2018 المتعلق بإعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس بأنه "يعد في حالة الإفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون .... إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية"

وبناء على ذلك فلا يطبق نظام الإفلاس إلا على التاجر الذي توقف عن دفع ديونه إثر اضطراب أعماله المالية أما غير التاجر فلا سبيل إلى شهر إفلاسه متى امتنع عن الدفع وقد نظم القانون المدني الإعسار للأشخاص غير التجار[1]، كما أن الإفلاس التجاري يختلف عن الإعسار المدني حيث لا يوجد في هذا الأخير تصفية جماعية(وهي المميز الجوهري للإفلاس التجاري) يقوم بها الوكيل المتصرف القضائي[2] ممثلا للدائنين كما هو الأمر في الإفلاس التجاري بل يبقى أمر التنفيذ على أموال المدين موكولا إلى إجراءات فردية يقوم بها كل دائن باسمه الخاص[3].

يعتبر التوقف عن الدفع مفهوم قانوني يختلف عن مفهوم الإعسار[4] في القانون المدني ويرتكز هذا الأخير على فكرة مالية قوامها استغراق أموال المدين بالديون المستحقة عليه بحيث تكون أصول

---

[1] عزمي البكري، مرجع سابق، ص 436

[2] سماه المشرع الجزائري بوكيل التفليسة بموجب الأمر 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 حيث تنص المادة 38 منه على " تعين المحكمة في الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس أحد كتاب ضبط المحكمة كوكيل للتفليسة، ويعد نشاط وكيل التفليسة خدمة تخصصية لكتابة ضبط المحكمة، ولا يجوز لوكلاء التفليسة أن يمتلكوا شيئا من أموال المدين" وقد ألغيت هذه المادة بموجب الأمر رقم 96-23 المؤرخ في 1996/07/09 متعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد 43 مؤرخة في 1996/07/10، حيث تم استبدال مصطلح وكيل التفليسة بمصطلح الوكيل المتصرف القضائي، وبالرغم من ذلك بقي المشرع يستخدم المصطلح القديم أي " وكيل التفليسة". وللاطلاع على كيفية تعيين هذا الأخير يُنظر المادة التاسعة من الأمر السابق وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 97-417 المؤرخ في 1997/11/90 المحدد لكيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين والضابط لتنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله (ج ر عدد 74 المؤرخ في 11/09/ 1997)

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1202

[4] للمزيد حول مقارنة الإفلاس بالإعسار، علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، ص 256 وما بعدها، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام الإثبات-آثار الالتزام، جزء 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 1199، الياس ناصيف، الكامل في القانون التجاري، الإفلاس-الجزء الرابع-عويدات للطباعة والنشر، لبنان، 1999، ص 120 وما بعدها.

ذمته المالية أقل من خصومه[1]، فالتاجر قد يتوقف عن دفع ديونه المستحقة الأداء مما يوجب شهر إفلاسه مع أن ذمته موسرة وذلك لأسباب عملية تمنعه عن الدفع كحيازته لعقارات يصعب بيعها وقت الحاجة إليها للوفاء بديونه، كما يترتب على الاختلاف بين التوقف عن الدفع والإعسار أن التاجر قد يقوم بأداء ديونه في مواعيدها رغم إعساره مما لا يبرر شهر إفلاسه، ولكن ذلك مشروط بأن تكون الوسائل التي يلجأ إليها للوفاء بديونه وسائل مشروعة كالمقايضة أو المصالحة على الديون أو القرض، أما إذا كانت الوسائل غير مشروعة كأن يبيع عقاراته بأثمان بخسة أو الحصول على قرض بفائدة كبيرة للوفاء بديونه فإن تلك الوسائل تعتبر من أساليب الغش التي تعبر عن عجز التاجر الحقيقي عن الوفاء بديونه وبذلك يظل التاجر متوقفا عن الدفع ومن ثم يجوز شهر إفلاسه[2]، ذلك لأن إخفاء التاجر لوضعه الحقيقي يعتبر بمثابة توقف مستتر عن الدفع.

نستخلص مما تقدم أن فكرة التوقف عن الدفع تتميز عن فكرة الإعسار بأنها أكثر مراعاة لظروف التاجر المتعثر وعلى الأخص بالنسبة لأمرين هامين يعجلان في بت مسائل الإفلاس[3]:

- **الأمر الأول:** يتمثل في خطورة التوقف المادي عن الدفع بين التجار حيث أن توقف أحد التجار عن دفع ديونه سيؤدي إلى سلسلة من التوقفات لكون المعاملات التجارية قائمة على الائتمان إذ أن الدائن يعتمد على استيفاء ديونه ليقوم هو بدوره بتسديد ديونه المستحقة وبالتالي فإن فكرة التوقف عن الدفع تبعث الطمأنينة في نفوس الدائنين من إمكانية الحصول على ديونهم بطريقة أكثر سهولة وسلاسة من حالة الإعسار.

- **الأمر الثاني:** يتعلق بقواعد الإثبات حيث أن إثبات إعسار المدين يقتضي التحري في ذمته المالية والتحقق من أن مجموع أصوله أقل من خصومه المستحقة وهذا أمر يتطلب الكثير من الوقت والإجراءات على عكس التوقف عن الدفع الذي يعتبر واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع الوسائل.

والحكمة من عدم اشتراط الإعسار لإشهار الإفلاس والاكتفاء بالتوقف عن الدفع هو درء الصعوبات التي يثيرها إثبات الإعسار وما يستلزمه من إجراءات طويلة لتحديد ذمة المفلس ومقارنة خصومها مع أصولها كما أن المعاملات التجارية تحيا على الائتمان وإنه لا سبيل إلى تدعيمه إلا إذا

[1] أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، د.د.ن، الجزائر، 1980، ص 26

[2] فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص 130

[3] سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 109

التزم المدينون بأداء ديونهم في مواعيدها لأن عدم الوفاء قد يؤدي إلى عجز الدائنين عن الوفاء بديونهم فالتجار تتشابك مصالحهم بحيث يكون كل منهم دائنا ومدينا في الوقت نفسه ولذلك علق المشرع إشهار الإفلاس على توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها بغض النظر عن وضعيته المالية عما إذا كان يملك أموالا مستقبلية أم لا دون النظر لحالة المدين من حيث العسر أو اليسر[1]، وبالتالي إذا كان التاجر موسرا ولا يقوم بالوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها فيجوز شهر إفلاسه ولو كانت ذمته المالية تنبئ عن زيادة أصوله على خصومه، وعكس ذلك فإنه لا يجوز شهر إفلاس التاجر ما دام منتظما في الوفاء بديونه المستحقة ولو كان معسرا، كما إذا اقترض أو باع أمواله ليدفع ديونه وترتب على ذلك زيادة خصومه على أصوله.[2]

يتضح مما تقدم أنه وإن كان الاختلاف ظاهرا بين مفهوم كل من التوقف عن الدفع والإعسار إلا أن المبالغة في هذا الاختلاف تبقى ظاهرية أكثر مما هي حقيقية فقد قرب الفقه والقضاء هوّة الفرق بينهما وهذا الاقتراب لا يعني جعل الإعسار شرطا لشهر الإفلاس بل المقصود بذلك هو أن يكون اليسار أو الإعسار مجرد عنصر من عناصر التقدير للكشف عن المركز المالي للمدين[3]، ولذلك فإن التوقف عن الدفع المؤدي للحكم بالإفلاس لا يقتصر على مجرد التوقف المادي عن الدفع المتمثل في امتناع التاجر عن دفع ديونه المستحقة وإنما يجب أن يرتبط هذا التوقف بعجز حقيقي مستمر ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع بها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق دائنيه للخطر[4]، وبالتالي لا يجب الأخذ بالتوقف عن الدفع المادي الناتج عن حالة عارضة كضائقة مالية لا تلبث أن تزول فلا بد من اتصاف الانقطاع عن الدفع الذي يستتبع إعلان الإفلاس بصفتين أولهما التوقف المادي عن الدفع وثانيهما فقدان التاجر لائتمانه وعجزه عن الاستمرار في تجارته[5]، وهذا ما سنكتشفه عند التطرق لتطور فكرة التوقف عن الدفع.

الفرع الثاني: حماية المدين في ظل تطور فكرة التوقف عن الدفع

يعد التوقف عن الدفع المحور الأساسي في افتتاح إجراءات الإفلاس فهو المنْفَذُ الذي يتم عبره المرور لتطبيق الإجراءات الجماعية والمرآة التي تتراءى لنا من خلاله الوضعية المالية الحقيقية

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 49

[2] محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 479

[3] سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 109

[4] طعن رقم 524 لسنة 73ق جلسة 2004/2/23، نقلا عن محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 488

[5] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 121

للمدين، وقد عني الفقه والقضاء بتحديد مفهوم التوقف عن الدفع مما ساهم في إحداث تطور مؤثر على هذه الفكرة الأمر الذي غير في قراءة معانيها القديمة، فبعد أن كان يعتمد على التفسير الحرفي لعبارة "التوقف عن الدفع" أي الاكتفاء بمجرد التوقف المادي عن الدفع لشهر إفلاس المدين (أولا)، ساهم التطور الاقتصادي والمالي للمشروعات الاقتصادية في بلورة مفهوم حديث لفكرة التوقف عن الدفع حيث أصبح مفهومها لا يتوقف عند حدود المظاهر الخارجية بل يتعدى للبحث في المركز الحقيقي للمدين حيث يجب أن يكون هذا التوقف دالا على عجز حقيقي مستمر ينبئ عن سوء حالة التاجر المالية وزعزعة ائتمانه (ثانيا)

أولا: المفهوم التقليدي لفكرة التوقف عن الدفع

مرت فكرة التوقف عن الدفع بعدة مراحل بداية من بلورتها من طرف الفقه التقليدي ثم تطور مفهومها بشكل يساير الحياة الاقتصادية وتطور المعاملات التجارية وهذا ما سنتناوله من خلال مضمون الفكرة(I)، ونظرا لإعطائها مفهوما واسعا للتوقف عن الدفع فقد تعرضت هذه النظرية لعدة انتقادات (II)

I. **النظرية التقليدية لفكرة التوقف عن الدفع:** سنتناول دراسة هذه النظرية من حيث مضمونها (1) والحجج والمبررات التي تستند عليها (2)

1- **مضمون النظرية:** اعتمدت النظرية التقليدية ظاهر النص والتفسير الحرفي فذهبت إلى أن التوقف عن الدفع هو عدم أداء الديون التجارية في مواعيد استحقاقها بصرف النظر عما إذا كان المدين موسرا أم معسرا وبغض النظر عن المركز المالي للتاجر.

يتضح من خلال هذه النظرية أن التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها يشهر إفلاسه ولو كانت أصوله تزيد عن خصومه، ومن ثم وطبقا لهذا المفهوم فإن مجرد امتناع التاجر عن الوفاء يعد قرينة على التوقف عن الدفع أي أنه يكفي لشهر إفلاس التاجر التوقف المادي عن دفع الديون التجارية حتى ولو كانت دينا تجاريا واحدا عليه[1]، وهذه النظرية تجسد أهم خاصية للقانون التجاري والمتمثلة في السرعة والائتمان، فكل تأخير في تسديد الديون يؤدي إلى ظهور سلسلة من التوقفات عن الدفع مما يسبب في إضعاف الائتمان وهذا ما يؤثر سلبا على الدورة الاقتصادية ككل، وتفريعا على ذلك لا يجوز شهر إفلاس التاجر ولو كان معسرا ما دام يوفي بديونه في مواعيد استحقاقها، وعلى النقيض من ذلك فإن التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه يتعرض لشهر إفلاسه ولو كان موسرا ولو كانت أصوله تزيد على خصومه كما لو كانت أموال التاجر كافية لسداد ما عليه ولكنه

[1] لمزيد من التفاصيل حول النظرية التقليدية للتوقف عن الدفع: سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 103، مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 33، هاني دويدار، مرجع سابق، ص 310

يكون عاجزا عن التصرف في هذه الأموال لأي سبب من الأسباب فيمتنع عليه قسرا وفاء ما عليه للغير وهذا الامتناع يجعله متوقفا عن الدفع[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه عند تعرضه للتوقف عن الدفع قد استعمل مفهوما يقتضي مدينا معسرا بصفة دائمة، حيث تنص المادة 215 ق ت بأنه " يجب على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا **إذا توقف عن الدفع** أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"، وهذا المفهوم أُخذ عن القانون الفرنسي القديم، حيث أن التفسير الحرفي للنص من طرف القضاء نتج عنه تفسيرا قانونيا بحتا للتوقف عن الدفع والذي كان من مساوئه أنه من شأنه وضع مؤسسات في حالة إفلاس بمجرد عدم تسديد ديونها المستحقة دون الأخذ بعين الاعتبار للوضعية العامة للمؤسسة[2]

إن المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع وضع مراعاة للتجار الأفراد بوجه خاص من حيث أنها إجراءات جماعية للمشروع الفردي ولكنه لا يناسب تماما المشروعات التجارية التي تأخذ شكل شركات، ولذلك فإن المشرع الجزائري أصبح أشد قسوة على الأشخاص المعنوية أكثر منه على الأشخاص الطبيعية، فالإفلاس أصبح يستهدف المشروعات والتجمعات الاقتصادية أكثر بكثير من المشروعات الفردية وهذا الاتجاه سلكه القانون الفرنسي لكن لم يأخذه برمته وإنما أوجد قبل إفلاس الأشخاص المعنوية خطة إنقاذ ومنح فرصة من أجل مواصلة حياة المشروع ومن ثمة المحافظة على الاقتصاد الوطني.[3]

إن عبارة "إذا توقف عن الدفع" لا تكفي لتبيان متى يتم اللجوء لإشهار إفلاس المدين، فالأسباب المؤدية للتوقف عن الدفع كثيرة ومتنوعة كما أنه وفقا لهذا المفهوم يمكن الحكم بذلك بغض النظر عن قيمة الدين خاصة وأن المادة 216 ق ت تقضي بأنه" يمكن أن تفتح كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس .....ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد"، تطبيقا لهذه المادة يمكن إشهار المدين بمجرد توقفه عن دفع فاتورة في أجلها المحدد مهما كانت قيمتها ومهما كانت أسباب هذا التوقف، مما يستوجب على المشرع إزالة الغموض واستعمال عبارات ومصطلحات قانونية

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 34

[2] Ahmed El Hajjami, op.cit., p 85 « L'interprétation littérale des textes par la jurisprudence a dégagé une conception purement juridique de la cessation de paiement, celle-ci a l'inconvénient de mettre en faillite les entreprises qui n'ont pas honoré leurs dettes à l'échéance sans se préoccuper de la situation générale de l'entreprise »

[3] عيادي فريدة، إفلاس الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص (قانون الأعمال)، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، ص 85

لا تحمل أكثر من معنى خاصة وأن نظام الإفلاس له علاقة وطيدة مع القوانين الأخرى المتعلقة بالاستثمار، حيث أن المستثمر(خاصة الأجنبي) يبحث عن البيئة الآمنة لاستثمار أمواله، والأمن القانوني في أي بلد يعتبر العامل الأساسي لجذب الاستثمارات.

2- **حجج ومبررات النظرية:** يستند أنصار هذه النظرية على عدة مبررات يمكن إرجاعها إلى ما يلي:

- يعتمد التجار في الوفاء بديونهم على استيفاء حقوقهم أولا لذلك فإن تخلف تاجر عن الوفاء بديونه قد يتسبب في عجز الآخرين في الوفاء بديونهم مما يؤدي إلى سلسلة لا متناهية من التوقفات عن الدفع وبالتالي الإضرار بالائتمان التجاري، ومن ثم جعل المشرع إفلاس التاجر معلقا على توقفه عن دفع ديونه في مواعيد استحقاقها بصرف النظر عما إذا كان موسرا أو معسرا وبغض النظر عن مركزه المالي.

- إن عسر المدين لا يشكل خطرا ما دام يوفي بديونه في مواعيد استحقاقها كما أن حالة يسره لا تعني شيئا بالنسبة للدائن الذي لا يحصل على حقوقه في الموعد المحدد، فالمعاملات التجارية مبنية أساسا على المخاطرة ولذلك فالتاجر الفطن هو الذي يستطيع تجاوز الأزمات والقيام من عثرته بالاعتماد على الائتمان والثقة التي منحها إياه عملائه ودائنيه.

- يكفي اعتبار مجرد الامتناع عن الوفاء قرينة على التوقف عن الدفع وبذلك تتمكن المحكمة المختصة من تقدير ما إذا كانت حالة المدين موجبة للإفلاس أم لا، بينما يستلزم إثبات الإعسار أن يقوم الدائن بحصر أموال المدين وديونه وإثبات زيادة الخصوم على الأصول، وهذا أمر يصعب على الدائن إنجازه إذا ما علمنا أن القضاء وما له من وسائل لن يستطيع حصر الذمة المالية للمدين فكيف للدائن أن يقوم بذلك لو ألزمناه بإثبات إعسار مدينه لقبول طلب شهر إفلاسه.

II. **الانتقادات الموجهة للنظرية التقليدية:** يتسم المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع بالوضوح وسهولة الإثبات باعتبار أن امتناع المدين عن الوفاء بديونه واقعة مادية لا لبس فيها تكفي لوحدها لتحقق معنى التوقف عن الدفع، غير أن هذا المفهوم قد تعرض للانتقاد من عدة أوجه:

- إن الأصل في العمل التجاري أنه مبني على المخاطرة أي أن التاجر قد يتعرض في ممارساته التجارية لظروف طارئة عابرة في أية لحظة وتجعل منه لا يفي بالتزاماته في آجالها المحددة، كأن يصادف موعد تسديد ديونه أزمة سيولة نقدية أو تكون عنده أموالا يعجز التصرف فيها مثل عقار يتعذر بيعه بسرعة لدفع الديون التي بذمته من ثمنه فيمتنع عليه قسرا وفاء ما عليه للغير وهذا الامتناع

يجعله متوقفا عن الدفع، ومن ثم فلا يعقل أن يُشهر إفلاس المدين لمجرد توقفه عن الدفع جراء عذر طرأ عليه مع قدرته المالية على الوفاء أو أن يمر المدين بحالة ضيق مؤقتة وعارضة ويكون بوسعه أن يتخطاها ويتغلب عليها بسرعة بحيث يعد الإفلاس في هذه الحالة جزاء قاسيا لعجز مؤقت[1].

– يؤدي اعتماد التفسير الضيق للتوقف المادي عن الدفع إلى عدم شهر إفلاس التاجر ولو كان معسرا ما دام يوفي بديونه في مواعيدها مما يدفع بالمدين المعسر للجوء لأساليب غير مشروعة من أجل إخفاء مركزه المالي الميؤوس منه ودعم نفسه بائتمان غير حقيقي ليوهم الغير بملاءته المالية كأن يبيع محله التجاري بثمن بخس وبطريقة مستعجلة أو إيفاء بعض الديون المستحقة وترك البعض الآخر أو تحرير سفاتج مجاملة، وهذا أمر جد خطير لا يمكن التسليم به إذ كيف يتصور أن تنظر المحكمة الدعوى ويتمسك المدين التاجر أمامها بالاستمرار في الوفاء بينما يثبت لديها بما لا يدع مجالا للشك أنه يلجأ لأساليب غير مشروعة من غش وتدليس[2]، فمثل هذا التاجر ستزداد أموره سوء عما إذا كان قد أُشهر إفلاسه فور تحقق إعساره بدل التشبث بفكرة توقفه المادي عن الدفع[3].

إن سبب الهجوم على النظرية التقليدية وانتقادها هو اكتفائها بالوقوف على المظهر الخارجي للتاجر المتوقف عن دفع ديونه دون البحث عن الأسباب والدوافع الكامنة وراء ذلك، فالتوقف عن الدفع يعني عجز التاجر عن سداد ديونه بينما يجوز أن يكون الامتناع عن الدفع إراديا أو اختياريا يمكن مواجهته بوسائل التنفيذ العادية[4]، ولذلك ظهرت نظرية حديثة أكثر واقعية.

---

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 34

[2] محمد رضا التميمي، التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان، 2013، ص 169

[3] لقد أخذت النظرية التقليدية للإفلاس مبادئها الأولى من قواعد التنفيذ على أموال المدين في القانون الروماني التي تطورت في القرون الوسطى في المدن الإيطالية ثم انتقلت في عهد الجمهوريات الإيطالية إلى فرنسا فصدر أول تشريع خاص بالتجارة سنة 1673 متضمنا ذات القواعد التي كانت سارية في الجمهوريات الإيطالية ثم أكملت تشريعات لاحقة بعض أوجه النقص فيه وعندما صدر التقنين التجاري الفرنسي سنة 1807 تضمن نظام الإفلاس في الباب الثالث منه **وكان يتميز بالقسوة الزائدة على المدين المفلس عملا بتوجيهات نابليون** بسبب الأزمة التي تمر بها فرنسا وكذا **العديد من التفليسات الوهمية وتلاعب الكثير من التجار الممولين للجيش الفرنسي.**

[4] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 312

ثانيا: المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع[1]

يرى أنصار هذه النظرية أن الامتناع المادي عن دفع ديون مستحقة لا يكفي لتكوين حالة التوقف عن الدفع بل يجب أن يكون ذلك راجعا إلى عجز التاجر عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه ومتابعة تجارته، فمهما بلغ حرص التاجر فإنه معرض في كل لحظة لمواجهة أزمة سيولة نقدية خارجة عن نطاقه وتجعل منه عاجزا عن سداد ديونه ولكن هذه الأزمة عبارة عن عقبة عابرة سرعان ما تزول، ولذلك فالتوقف عن الدفع لا يصلح أن يكون مؤشرا على الإفلاس إلا إذا اقترن بفقدان التاجر لائتمانه وللثقة بتعامله مع الغير[2] وهذا ما ينبئ عن مركز مالي ميؤوس منه مما يستلزم شهر إفلاسه.

هجر القضاء الحديث[3] التفسير الحرفي للتوقف عن الدفع ثم استقر على استبعاد التفسير الحرفي الضيق للتوقف عن الدفع واعتبر أن التوقف المادي عن دفع دين أو عدة ديون مستحقة لا يكفي لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع بالمعنى القانوني الذي يقود إلى إعلان إفلاسه بل يجب أن يكون التوقف عن الدفع ناشئا عن مركز مالي ميؤوس منه بحيث يكون التاجر عاجزا عجزا حقيقيا عن الوفاء بديونه ومتابعة تجارته بصورة طبيعية[4]، وهو نفس الاتجاه الذي قررته محكمة الاستئناف المدنية في بيروت بلبنان في القرار رقم 2003/705 أساس 2002/138 بتاريخ 2003/05/14 بأن "العبرة في الدعوى الإفلاسية لإعلان الإفلاس ليست في مجرد عدم قيام التاجر بدفع دين تجاري مستحق الأداء وغير منازع عليه، بل لتوفر الحالة الميؤوسة التي يمسي بنتيجتها في حالة عجز عن متابعة أعماله التجارية".[5]

---

[1] المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع يجسد النظرية الحديثة القائمة على تضاؤل الاختلاف بين فكرة التوقف عن الدفع وفكرة الإعسار، للمزيد حول هذه النظرية انظر سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق ص 108 وما بعدها

[2] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 121

[3] قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 399 لسنة 22ق جلسة 1956/3/29 بأن "التوقف عن الدفع المقصود .....هو بذاته التوقف عن الدفع المقصود في باب الإفلاس وهو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه إلى خطر محدق أو كبير الاحتمال فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفا إذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ على المدين مع اقتداره وقد يكون لمنازعته في الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه بسبب من أسباب الانقضاء "، وقد أكدت هذا الاتجاه نفس المحكمة في سلسلة قرارات لاحقة يمكن الاطلاع على بعضها في: محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 467 وما بعده

[4] سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 105

[5] هاني الحبال، اجتهاد قضايا الإفلاس 2003-2008، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010، ص 72

يجب على المحكمة ووفقا لهذه النظرية الحرص عند تقدير حالة التوقف عن الدفع، فينبغي لها أن تسعى لاستخلاص حالة التوقف عن الدفع عن طريق فحص مركز المدين المالي والتحري عن سبب امتناعه عن الدفع وذلك من خلال الاطلاع وعن طريق خبير محاسبي أو محافظ حسابات عن الكشوف المالية لتقييم ومحاسبة الأصول والخصوم والأعباء والمنتوجات ومحتوى الكشوف المالية وطريقة عرضها وكذا قواعد سير الحسابات[1]، فإذا ما تبين لها أن عجز المدين ينبئ عن حالة مالية مضطربة وائتمان محطم فقد بسببه ثقة دائنيه وجب عليها أن تشهر إفلاسه، وبذلك نلاحظ أن فكرة التوقف عن الدفع تقترب من الإعسار في ظل هذه النظرية إذ أن كلا الحالتين تعتمدان على المركز المالي للتاجر.

كما أنه ليس من الضروري لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يتوقف توقفا ماديا عن الدفع، بل أن التاجر يعتبر متوقفا عن الدفع حتى ولو قام بالوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها إذا استعمل في سبيل الوفاء وسائل غير عادية أو غير مشروعة تدل على سوء حالته المالية[2]، فهذا الأسلوب الإحتيالي لإخفاء الوضع الحقيقي للتاجر يعد بمثابة توقف مستتر عن الدفع لذلك ألحقه القانون بفكرة التوقف المادي الظاهر عن الدفع.

لاعتبار المدين متوقفا عن الدفع فلا يشترط أن يكون عاجزا عن الوفاء بجميع ديونه لأن التوقف عن الدفع لا يقتضي عجز المدين عجزا شاملا لكل الديون وإلا استطاع المدين أن يحول دون إشهار إفلاسه بوفاء بعض ديونه مهما كانت قيمتها ضئيلة، فلا ينظر إلى عدد الديون التي توقف المدين عن دفعها وإنما يُنظر إلى أثر ذلك على ائتمانه وما يكشف عنه من تحطم مركزه المالي، فيكفي أن يثبت عجز المدين عن دفع دين واحد لكي يعد في حالة توقف عن الدفع إذا دل ذلك على اضطراب أعماله[3]، لذلك يتعين على المحاكم أن تبحث عند فحصها للتصريح عدم الدفع أو النظر في دعوى التسوية القضائية المرفوعة من قبل الدائنين عن أسباب التسوية القضائية وآثارها على الصعيد

[1] انظر المادة 2 من القرار الوزاري المؤرخ في 2008/07/26 المحدد لقواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج ر عدد 19 الصادر في 25 مارس 2009

[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 37

[3] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 51.

الاجتماعي والاقتصادي[1]، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المدنية في لبنان الشمالي بأنه "وحيث وإن كان التوقف المادي عن الدفع ليس هو المقصود بل أن المقصود هو أن يكون التاجر في وضع لا يسمح له بتسديد موجباته المستحقة بموجوداته المتوفرة، فإنه يكفي ثبوت ذلك وثبوت توقفه المعتبر بدون اشتراط تعدد الديون، إذ يكفي التوقف عن دفع دين واحد متى توفرت الشروط الأخرى"[2]، وهو نفس المعنى الذي أكدته المادة 75 من القانون رقم 11 لسنة 2018[3] بمصر بأنه "يعد في حالة الإفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية".

كما أن أنظمة الإفلاس الحديثة تبحث عن الأسباب التي أدت إلى التوقف عن الدفع بل أكثر من ذلك عملت على التخفيف من وطأة التوقف عن الدفع على المدين من خلال إعفاءه وإعطائه مهلة إضافية في حالة الظروف القاهرة على غرار ما فعله المشرع الفرنسي مؤخرا جراء الأزمة التي سببها فيروس كورونا في توقف النشاط الاقتصادي للمؤسسات حيث أصدر أمرا[4] من أجل مواءمة القواعد الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات مع مقتضيات وضروريات أزمة كورونا فيروس حيث تنص المادة الأولى منه بأنه إلى غاية انقضاء أجل ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء حالة الطوارئ الصحية المعلنة ضمن شروط المادة 4 من قانون 23 مارس 2020 فإنه يتم تقييم حالة توقف المدين عن الدفع وفقا لوضعيته في تاريخ 12 مارس 2020.

---

[1] ، الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمه إلى العربية محمد بن بوزه، الطبعة الثانية، بيرتي للنشر،2013 ص328

[2] قرار رقم 2002/799 بتاريخ 2002/07/15 عن محكمة الاستئناف المدنية في لبنان الشمالي، نقلا عن هاني الحبال، مرجع سابق، ص 44

[3] قانون مصري رقم 11 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، ج ر عدد 7 مكرر(د) الصادرة في 19 فبراير 2018

[4] Art 2 de l'Ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédures pénale, jorf du 28 mars 2020 : «« jusqu'à l'expiration d'un délais de trois mois après la date de cessation de de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi de 23 mars 2020 susvisée :L'état de cessation des paiements apprécié en considération de la situation du débiteur à la date du 12 mars 2020 »

وقد جاء في تقرير[1] وزير العدل الفرنسي المتعلق بالأمر السابق أن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع ابتداء من 12 مارس 2020 لا يصب إلا في مصلحة المدين، حيث أن لهذا التحديد عدة فوائد بالنسبة للمدين بداية من إمكانية استفادته من التسوية الودية وتسريع إجراءات ضمان الأجور من طرف هيئة ضمان الأجور ثم تفادي التعرض للعقوبات الشخصية بالنسبة للمدين الشخص الطبيعي أو مسير الشخص المعنوي وذلك بسبب التأخر في التصريح بالتوقف عن الدفع[2]

يتضح مما تقدم أن النظرية الحديثة تجاوزت الرؤية الضيقة للاتجاه التقليدي في مفهومه للتوقف عن الدفع، فهي لا تقف عن الحدود الظاهرة للتاجر المتوقف عن الدفع بل تتعدى إلى البحث في الأسباب التي وراء هذا التوقف وبالتالي الاستقصاء والتحري عن الوضعية المالية الحقيقية للتاجر، فإذا كان المركز المالي مضطرب ومختل بحيث يجعله عاجزا عن الوفاء بديونه المستحقة الأداء فإنه يكون في وضعية التوقف عن الدفع، ولذلك تعتبر هذه النظرية أكثر ملائمة للمدين لكونها تراعي مصلحة كل من المدين ودائنيه على السواء.

إن المفهوم الصارم للتوقف عن الدفع تم التخلي عنه تدريجيا وأصبح الاجتهاد الفقهي والقضائي الحديث يأخذ بعين الاعتبار الوضعية الاقتصادية الحقيقية للتاجر ومدى قدرته على الوفاء بديونه، ومفاد هذا الاتجاه الجديد الخلط ما بين مفهوم التوقف عن الدفع ومفهوم الإعسار أي استبدال المفهوم القانوني التقليدي للتوقف عن الدفع بمفهوم اقتصادي أكثر تعقيدا[3]، حيث أن التوجه الجديد إلى إنقاذ المؤسسات المتعثرة ومعالجة الصعوبات المالية للمشروعات التجارية بدل تصفيتها والحكم عليها بالإفلاس يقتضي التضييق من مفهوم التوقف عن الدفع[4] وقد اعتمد القانون الفرنسي (والذي يعتبر مرجعا لكثير من أنظمة الإفلاس) هذا المفهوم الاقتصادي الحديث بعد تخليه عن المفهوم التقليدي

[1]Rapport au président de la république relatif à l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédures pénale, jorf du 28 mars 2020

[2]*Karine Lemercier, François Mercierle,* Coronavirus : présentation de l'ordonnance sur les difficultés des entreprises, 01 avril 2020, sur le lien : https://www.dalloz-actualite.fr/flash/coronavirus-presentation-de-l-ordonnance-sur-difficultes-des-entreprises

[3] راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السادسة، الجزائر، 2008، ص 228

[4] عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 433

للتوقف عن الدفع تحت تأثير القانون الأمريكي[1]، حيث أن هناك انتقال مهم من نظام إفلاس قائم على الإقصاء والتصفية إلى قانون المشروعات التي تمر بصعوبات والذي يهدف إلى المحافظة على النشاط الاقتصادي ومناصب الشغل في المشروع[2]، إذ أكد على ذلك بموجب المادة 3 من القانون رقم 85-98 المتعلق بالإصلاح والتصفية القضائية للمشروعات[3] والتي تقضي بأن التوقف عن الدفع هو "عدم القدرة على مواجهة الخصوم المستحقة(passif exigible) بالأصول المتوفرة(actif disponible)"[4]، ثم اكتملت التجربة في 2005 بصدور قانون تقويم المشروعات المتعثرة، وتم تأكيد ذلك بموجب المادة L631-1[5] ق ت ف

وفي نفس الاتجاه سار المشرع التونسي حيث تنص الفقرة 2 من الفصل 434 من القانون عدد 36 لسنة 2016" وتعد متوقفة عن الدفع على معنى هذا العنوان كل مؤسسة تكون غير قادرة على مجابهة الديون التي حل أجلها بما هو موجود لديها من سيولة ومن موجودات قابلة للصرف على المدى القصير"[6]، أما بالنسبة للتشريع المغربي فإن الكتاب الخامس من القانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة والذي عرف النسخ والتعويض بالقانون رقم 73-17[7] قد تضمن أحكاما تتعلق

---

[1] يعد تقنين الإفلاس الأمريكي الصادر سنة 1978 نموذجا فريدا للأنظمة الأنجلو أمريكية وقد اعتمد المشرع الأمريكي آلية لإنقاذ المشروعات المتعثرة أطلق عليها "إعادة التنظيم-reorganization" أفرد لها فصلا كاملا هو الفصل رقم 11 من العنوان الحادي عشر ضمن قوانين الولايات المتحدة الأمريكية(U.S.C)، أكثر تفصيلا حول تقنين الإفلاس الأمريكي انظر: محمد حسين فتحي، التنظيم القانوني لإنهاء الإفلاس المخفف، دار النهضة العربية، مصر، 2018، ص 227 وما يليها

[2] Nahid Lazami, la prévention des difficultés des entreprise, étude comparative entre le droit français et le droit marocain, Thèse pour le doctorat en droit privé, faculté de droit, université du sud Toulon-var, 2013, p 21. « Il y a eu un passage important d'un droit de la faillite répressif et liquidateur à un droit de l'entreprise en difficulté qui vise à sauvegarder l'activité économique de l'entreprise et ses emplois »

[3] Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises, JORF du 26 janvier 1985

[4] « La notion de cessation de paiement c'est de l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son passif disponible » article 3 de la loi n° 85-98, Cass com 3 octobre 2018 n°17-14561 et 17-14080 :« Qu'est en état de cessation des paiements l'entreprise qui se trouve dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible »

[5] C.com art Art L.631-1 : «il institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L.631-2 ou L.631-3 qui, **dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements.** Le débiteur qui établit que les réserves de crédit ou les moratoires dont il bénéficie de la part de ses créanciers lui permettent de faire face au passif exigible avec son actif disponible n'est pas en cessation des paiements »

[6] قانون عدد 36 لسنة 2016 مؤرخ في 29 أفريل 2016، يتعلق بالإجراءات الجماعية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 38، المؤرخ في 2016/05/10

[7] قانون رقم 73-17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، النشرة العامة، عدد 6667، المؤرخة في 23 أبريل 2018

بمساطر (إجراءات) صعوبات المقاولة ونص في المادة 560 على مدلول التوقف عن الدفع بالقول" تطبق مساطر معالجة صعوبات المقاولة على كل تاجر وكل حرفي وكل شركة تجارية ليس بمقدورهم سداد الديون المستحقة عليهم عند الحلول...".

الملاحظ أن كل من التشريعين المغربي والتونسي قد سلكا نهج المشرع الفرنسي الذي أخذ بالمفهوم الحديث للتوقف عن الدفع وعدم الاكتفاء بالمفهوم التقليدي القائم على التوقف المادي دون البحث عن الأسباب والظروف المحيطة بالمركز المالي للمدين، فالفقه الحديث يقر بأن إثبات إفلاس المدين يكون وفقا لمعيار التدفقات المالية والذي يمكن التحقق منه بعدم الوفاء بسند تنفيذي[1].

ثالثا: ضرورة تعديل القانون الجزائري

يجب أن يساير المشرع الجزائري تطور الحياة الاقتصادية من خلال تبني نظام إفلاس فعال يكمّل ويدعم المنظومة القانونية القائمة في الدولة وينسجم معها من أجل توفير الائتمان والاستقرار في السوق وتعزيزا لاستقرار الاقتصاد ونموه وخاصة العلاقات القانونية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية وذلك لأنه كما يقال "المال جبان يبحث عن الأمان"، فالمستثمر الأجنبي غالبا ما يبحث في المقام الأول عن الأمن القانوني، وبالتالي يستوجب التخلص من نظام الإفلاس الحالي القائم على النظرية التقليدية والتأسي بمختلف التشريعات المقارنة ومبادئ المنظمات الدولية المتعلقة بالإعسار من أجل وضع نظام قانوني قائم على المفهوم الحديث لتعثر المدين وضرورة الأخذ بيده للوقوف من عثرته من خلال

[1] حيث جاء في الدليل التشريعي لقانون الإعسار للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بشأن التدفق النقدي بأنه" يقتضي ذلك أن يكون المدين قد توقف عموما عن سداد ديونه ولن يتوفر لديه تدفق نقدي كاف يمكّنه من الوفاء بالتزاماته القائمة عندما تصبح مستحقة في سياق العمل المعتاد، ويهدف الاعتماد على هذا الاختبار إلى تفعيل إجراءات الإعسار في وقت مبكر بصورة كافية من فترة عوز المدين ماليا بغية التقليل إلى أدنى حد من تبديد الموجودات وتجنب تسابق الدائنين على الاستيلاء عليها مما يؤدي إلى تفكيك الكيان المدين وهذا يُلحق الضرر بالدائنين كافة"، ص 58، للمزيد الاطلاع على الرابط التالي: www.uncitral.org، تاريخ الاطلاع: 2018/11/20

كما أكد البنك الدولي على المفهوم الحديث للتوقف عن الدفع حيث جاء في مبادئه لنظم حماية حقوق الدائنين والإعسار بأنه "يجب أن تكون معايير البدء في إجراءات الإعسار محددة بوضوح في القانون على أن الاختبار المفضل لبدء إجراءات الإعسار هو عدم قدرة المدين على سداد ديونه عند استحقاقها. رغم أن الإعسار قد يحدث إذا ما زادت خصوم المدين عن قيمة أصوله بشرط أن يتم تقييم أصوله وخصومه على أساس قيمتها السوقية"، للمزيد الاطلاع على الرابط التالي:www.worldbank.org ، تاريخ الاطلاع: 2018/11/20

النص على إجراءات وقائية قبل اللجوء إلى التصفية، كل ذلك باستخدام مصطلحات قانونية سلسة وواضحة ولا تقبل التأويل.

فالمشرع الجزائري تبنى المعيار القانوني للتوقف عن الدفع كواقعة مادية منفردة دون الأخذ بعين الاعتبار وضعية المشروع المالية والاقتصادية ككل، وهذا ما يتناغم مع نظام الإفلاس الكلاسيكي الذي كان ذا طبيعة عقابية تصفوية للتاجر المخل بالثقة التي وضعها فيه دائنوه حيث يكفي أن يتوقف التاجر المدين عن أداء ديونه لشهر إفلاسه دونما اكتراث للأسباب التي حالت دون الوفاء بديونه أهي إرادية أم اضطرارية[1]، بينما التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة عرفت مراجعات وتحولات تحت تأثير المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية فتم مراجعة غايات الإفلاس وأهدافه من خلال استحداث أفكار وآليات قانونية تعبر عن النزعة الاقتصادية الجديدة التي تعتبر أن محور نظام الإفلاس هو المؤسسة أو المشروع وبالتالي وضع مفهوم جديد للتوقف عن الدفع مبني على التضييق منه[2] وبالتالي الانتقال بمفهوم التوقف عن الدفع من الاعتماد على المعيار القانوني إلى المعيار الاقتصادي القائم على عدم الاكتفاء بالوقوف عند الحدود الخارجية والظاهرية للامتناع عن دفع الديون في موعد استحقاقها وإنما يبحث في الأسباب والدوافع وفي المركز الحقيقي للتاجر المدين أي البحث فيما إذا كان فعلا عاجز عن الأداء أم أن هذا الامتناع مؤقت يمكن تجاوزه.[3]

جاء في الدليل التشريعي لقانون الإعسار للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بأنه من الأحسن كمبدأ عام أن يكون معيار بدأ الإجراءات شفافا ومؤكدا حتى ييسّر اللجوء إلى إجراءات الإعسار على نحو مريح وناجع التكلفة وسريع بغية تشجيع المنشآت المعوزة ماليا أو المعسرة على بدأ الإجراءات طوعا، ولذلك يقتضي الأمر أن يكون هناك ضابط واضح يستطيع القضاء بإعماله تقدير الاضطراب المؤدي إلى التوقف عن الدفع.

---

[1] عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاولة في ضوء القانون 73-17، دار آفاق المغربية للنشر والتوزيع، ط1، الرباط، 2018، ص 106

[2] عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 421

[3] يونس الحكيم، مساطر صعوبات المقاولة في ضوء القانون 17-73 والعمل القضائي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2019، ص 102

لذلك على المشرع الجزائري التخلي عن المفهوم التقليدي الغامض للتوقف عن الدفع والتأسي بالتشريعات المقارنة التي تبنت المفهوم الحديث ذو النزعة الاقتصادية والذي يهدف إلى حماية المشروعات المتعثرة وإقالتها من عثرتها.

الفرع الثالث: قيام حالة التوقف عن الدفع

يعتبر التوقف عن الدفع أمر هام باعتباره شرطا أساسيا لشهر الإفلاس سواء في المفهوم التقليدي أو في المفهوم الحديث، فهو الدليل والعلامة المادية الظاهرة التي تدل على عجز التاجر عن دفع ديونه ولذلك يستوجب الأمر التحقق من مدى تحقق هذا التوقف قبل الحكم بالإفلاس، فلا يمكن إعتبار التاجر متوقفا عن الدفع لمجرد إعساره أو لكون أمواله غير كافية للوفاء بديونه بل ينبغي أن يكون مركزه المالي ينبئ عن عجز حقيقي لتسديد ديونه في ميعاد استحقاقها، فحتى تتحقق واقعة التوقف عن الدفع لا بد من توافر شروط معينة منها ما يتعلق بالدين (أولا) ومنها ما يتعلق بواقعة التوقف ذاتها فلا يمكن للمحكمة إصدار حكم بشهر إفلاس التاجر ثم تحديد فترة الريبة بعد ذلك إلا إذا ثبت لديها فعلا توقف التاجر عن دفع ديونه المستحقة الأداء (ثانيا)

أولا: صفات الدين محل التوقف عن الدفع

أوجب المشرع توفر صفات محددة في الدين المؤدي إلى الإفلاس تتمثل في تجارية الدين(I) وقطعيته (II)

I- **تجارية الدين:** يقتضي شهر الإفلاس أن يكون الدين تجاريا بطبيعته أو بالتبعية كقاعدة عامة لأن التوقف عن دفع دين مدني لا يبرر شهر الإفلاس (1) غير أن الدائن بدين مدني يمكنه طلب شهر إفلاس المدين التاجر متى أثبت أنه توقف عن دفع أحد ديونه التجارية (2)

1- القاعدة العامة: من البديهي أن يكون الدين تجاريا باعتبار أن نظام الإفلاس لا يطبق إلا على التجار بالنسبة للتصرفات والعقود التي يبرمونها في نطاق تجارتهم[1]، ويكتسب الدين الوصف التجاري إذا كان ناشئا عن عمل تجاري سواء كان هذا العمل تجاريا بطبيعته أم بالتبعية ويفترض في الأعمال التي تصدر من التاجر أنها تتعلق بشؤون تجارته وبالتالي تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية[2]، وقد

[1] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 122

[2] زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص 73، نص المشرع الجزائري على الأعمال التجارية بحسب موضوعها في المادة 2 ق ت وأورد الأعمال التجارية بحسب الشكل في المادة 3 ق ت ونص على الأعمال التجارية بالتبعية في المادة 4 ق ت

كان المشرع الفرنسي يشترط لإشهار الإفلاس توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية غير أن الأمر تغير بعد صدور قانون 13 جويلية 1967 الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال حيث أصبح مجرد تخلف التاجر عن دفع ديونه مدنية كانت أم تجارية يشكل قانونيا حالة التوقف عن الدفع اللازمة لشهر الإفلاس[1]، بينما المشرع الجزائري في المادة 215 ق ت اشترطت من أجل تطبيق الإفلاس أو التسوية القضائية وجود حالة التوقف عن الدفع دون تعيين طبيعة الديون التي توقف المدين عن دفعها(تجارية أو مدنية)

كما أن الدين قد يكون مختلطا أي تجاريا بالنسبة إلى أحد أطرافه ومدنيا بالنسبة إلى الطرف الآخر فإن العبرة بطبيعة الدين بالنسبة إلى المدين لان تصرفات المدين والتزاماته هي محور التفليسة، كما أن العبرة بصفة الدين وقت التوقف عن الدفع فإذا كان الدين تجاريا عند نشأته وأصبح مدنيا عند استحقاقه فلا يجوز شهر الإفلاس بمقتضاه[2].

لقد جعلت المادة 215 ق ت من تحقق التوقف عن الدفع شرطا لتطبيق الإفلاس دون أن تحدد طبيعة الدين الذي توقف التاجر عن دفعه هل هو دين مدني أو دين تجاري؟

لذلك يُطرح إشكال ما مدى إمكانية شهر إفلاس التاجر الذي يتوقف عن دفع دين مدني؟

2- **الاستثناء:** نظرا للطبيعة الخاصة لإجراءات الإفلاس فهي لا تطبق على جميع الدائنين الذين توقفوا عن الدفع وذلك لعدم توفرهم على الصفة التي يشترطها القانون حيث تنص المادة 216 من القانون التجاري على ".... يمكن أن تشمل كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه، ولا سيما ذلك الدين الناتج عن فاتورة قابلة للدفع في أجل محدد"[3].

يتضح من هذه المادة أن عبارة "**كيفما كانت طبيعة دينه**" تعني أن الدين قد يكون تجاريا وقد يكون مدنيا مما يدفعنا بالرد بالإيجاب على التساؤل السابق وبالتالي فإن المشرع الجزائري لم يفرق بين الدين التجاري والدين المدني ولذلك يمكن شهر إفلاس المدين حتى ولو توقف عن دفع ديونه المدنية

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 52

[2] علي البارودي، مرجع سابق، ص 263

[3] هذه المادة حُررت في ظل الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 كما يلي" يجوز أيضا افتتاح التسوية القضائية أو الإفلاس بناء على تكليف بالحضور صادر من دائن مهما كانت طبيعة الدين" ثم عدلت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25-04-1993

خاصة وأن المادة 215 ق ت تنص على إخضاع الأشخاص المعنوية **الخاضعة للقانون الخاص** لإجراءات الإفلاس من دون اشتراط أن تكوم ديونها تجارية خاصة وأن هذه الأشخاص المعنوية تشمل التعاونيات والجمعيات وهي لا تكتسب الصفة التجارية.

الجدير بالملاحظة أن عبارة " يمكن أن تشمل كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه " **المتضمنة** في المادة 216 ق ت وردت في المادة L631-5[1] ق ت ف إلا أن المشرع الفرنسي نص على إخضاع غير التجار للإجراءات الجماعية مثل المزارعين وأصحاب الحرف وغيرهم وبالتالي فإن استعماله عبارة "كيفما كانت طبيعة دينه" له ما يبرره بحكم الطبيعة المدنية لغالبية أعمال هؤلاء الأشخاص على عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص على هؤلاء الأشخاص مما يجعل من استعمال العبارة السابقة في غير محلها، كما أنه كان من الأجدر بالمشرع الجزائري النص على طبيعة الدين في المادة 215 المتضمنة لشروط الخضوع لإجراءات الإفلاس وبالتالي تفادي كل غموض، وهو نفس الحكم بالنسبة للمشرع الفرنسي.

هناك من يرى بأن إخضاع الديون المدنية لشهر الإفلاس يخالف قواعد نظام الإفلاس لأنه نظام تجاري لا يسري إلا على التجار ووضع أساسا لحماية الائتمان التجاري وبالتالي لا يكون مبررا لشهر الإفلاس إلا إذا توقف المدين التاجر عن دفع دين تجاري لأن الديون التجارية هي التي من شأنها إحداث اضطراب في سلسلة علاقات المديونية الناشئة بين التجار[2]، يضاف إلى ذلك أن الديون المدنية غالبا ما تكون قليلة الأهمية فإذا سمحنا بشهر إفلاس التاجر لامتناعه عن الوفاء بدين مدني لأصبح التجار مهددين كثيرا في أعمالهم التجارية بسبب ديون لا يترتب عن عدم الوفاء بها اضطرابات في الحياة التجارية مثلما يترتب عن عدم الوفاء بالديون التجارية[3]، وعلى ذلك فإن امتناع المدين عن دفع دين مدني لا يبرر إشهار إفلاسه لأن الإفلاس نظام تجاري لا يسري على غير التجار يهدف إلى دعم الائتمان التجاري وضمان حقوق الدائنين من التجار غير أنه يمكن للدائن بدين مدني أن يطلب

[1] C.com art L631-5 « Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le tribunal peut également être saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire.
Sous cette même réserve, **la procédure peut aussi être ouverte sur l'assignation d'un créancier, quelle que soit la nature de sa créance**…»

[2] قروف موسى، الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، د س نشر، ص 209

[3] راشد راشد، مرجع سابق، ص 229

شهر إفلاس مدينه شرط أن يثبت بأن هذا الأخير قد توقف عن دفع ديونه التجارية[1]، وذلك لأن القانون لا يشترط وجود الديون التجارية إلا بشأن التوقف عن الدفع دون قبول دعوى إعلان الإفلاس بحد ذاتها[2]، أي أنه يجوز لأي دائن للتاجر المدين أن يطلب إشهار إفلاسه حتى ولو كانت الدعوى متعلقة بدين مدني شريطة أن يثبت بأن هذا التاجر توقف عن دفع ديونه التجارية.

إن عدم الاعتداد بطبيعة الدين المتوقف عن دفعه قد يجعل التاجر الشخص الطبيعي مهددا بشهر إفلاسه بسبب التوقف عن دفع دين مدني يمكن أن يكون متعلقا بحياته الشخصية ولكن مادام الأمر يتعلق بنفس الذمة المالية لهذا التاجر والتي تتحمل كافة ديونه سواء كانت مدنية أو تجارية فقد يكون من الطبيعي شهر إفلاسه ولو كان الدين المتوقف عن دفعه ذا طبيعة مدنية صرفة على أنه يبقى للمحكمة السلطة التقديرية ما إذا كان عدم أداء دين مدني من شأنه أم لا أن يجعل المدين غير قادر عند الحلول على سداد ديونه المستحقة عليه بما هو متوفر لديه من أصول.[3]

نشير إلى أنه على عكس التقنين التجاري الجزائري فإن أغلب التشريعات العربية قامت بالنص بصفة واضحة ودقيقة على الصفة التجارية للدين محل التوقف عن الدفع حيث تنص المادة 75 من القانون المصري رقم 11 لسنة 2018 على أنه "يُعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بإمساك دفاتر تجارية **إذا توقف عن دفع ديونه التجارية** إثر اضطراب أعماله المالية" ، وهذا ما استقر عليه المشرع السعودي أيضا حيث تقضي المادة 4 من نظام الإفلاس[4] على أن " تسري أحكام النظام على كل من: الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالا تجارية أو مهنية أو أعمالا تهدف إلى تحقيق الربح.....".

أما بالنسبة للتشريع التجاري الفرنسي باعتباره مصدر أغلب التشريعات المتعلقة بالإفلاس وخاصة في الجزائر فقبل 1967 كان الإفلاس نظام شديدة الخصوصية في القانون التجاري وكان الاجتهاد القضائي يعتبر أن التوقف عن الدفع لا يمكن أن يؤخذ به إلا إذا تناول ديونا تجارية وكان الدائن

---

[1] عزيز العكيلي ، مرجع سابق، ص 52

[2] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 124

[3] امحمد لفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2000، ص 146

[4] نظام الإفلاس السعودي الصادر بتاريخ 6-6-1439هـ، الجريدة الرسمية (أم القرى) العدد 4712

بدين مدني يستطيع ولا شك طلب فتح الإجراء ولكن طلبه لا ينجح إلا إذا أثبت أن المدين لا يدفع ديونه التجارية، وقاطع قانون 1967 هذا الاجتهاد فقرر أن الإجراء الجماعي يمكن فتحه باستحضار يقدمه دائن مهما كانت طبيعة دينه ثم أعاد قانون 1985 استحضار الحكم نفسه تماما حيث قرر أن عدم الدفع لدين مهما كانت طبيعته مدنيا أو تجاريا يسمح بإطلاق عملية إعادة التقويم أو التصفية القضائية[1] وذلك بموجب المادةL631-5 ق ت ف.

إن توسيع مجال الإجراءات الجماعية لتشمل الأشخاص المعنويين من غير التجار ثم لتشمل الحرفيين والمزارعين كان له أثر في جعل المشرع الفرنسي يتخلى عن العرف الذي كان يقصر إطلاق الإفلاس القديم على حالة عدم دفع الديون التجارية[2]، غير أن ما يؤاخذ عليه المشرع الفرنسي هو النص على طبيعة الديون بمناسبة تكليف المدين بالحضور وليس ضمن الأحكام التي تحدد شروط افتتاح الإجراءات الجماعية، وهي نفس المؤاخذة التي نقدمها للمشرع الجزائري حيث كان عليه أن ينص على طبيعة الدين في المادة 215 ق ت المتضمنة شروط افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية.

3- موقف الاجتهاد القضائي: في ظل عدم وجود قرارات منشورة للمحكمة العليا سنلجأ لاجتهادات القضاء الأجنبية لإثراء البحث، حيث أكدت محكمة النقض المصرية على أن (الدين الذي يشهر الإفلاس عند التوقف عن دفعه. شرطه. أن يكون **دينا تجاريا** حال الأداء ومعلوم المقدار وخاليا من النزاع الجدي...)[3]، وفي نفس السياق جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أنه يمكن افتتاح إجراءات التصفية القضائية ضد كل شخص مارس نشاطا تجاريا ثم أوقفه وذلك بناء على تكليف من الدائن مهما كانت طبيعة دينه.[4]

II- **قطعية الدين:** نعالج في هذه المسألة العناصر التالية:

1- تعريف الدين القطعي: يقصد بالدين القطعي هو الدين الثابت بموجب سندات رسمية وليس عرفية أو أحكام قضائية، حيث يجب بالإضافة إلى وجود الدين المقرر لشهر إفلاس المدين أن ترتكز

---

[1] ج.بيبير، ر.روبلو، مرجع سابق، ص 1260

[2] ج.بيبير، ر.روبلو، مرجع سابقن ص 1261

[3] طعن رقم 334 لسنة 68ق جلسة 2000/2/28، طعن رقم 942 لسنة 69 ق جلسة 2000/6/20، طعن رقم 862 لسنة 74ق جلسة 2010/4/27. للإطلاع على طعون محكمة النقض المصرية انظر: محمد عزمي البكري، مرجع سابق ص ص 601-608

[4] Cass. com, 4 juillet 2018, n° 17-16.056 « …. peut être ouverte une procédure de liquidation judiciaire à l'égard d'une personne ayant exercé une activité commerciale puis l'ayant cessé, sur l'assignation d'un créancier, **quelle que soit la nature de sa créance** …… »

الدعوى الإفلاسية على المطالبة بدين أكيد وقطعي[1]، ويعني ذلك وجوب أن يكون الدين محققا وخاليا من النزاع ومعين المقدار ومستحق الأداء[2]، حيث يكون الدين منازعا فيه ولو اعترف بوجوده إذا ثار النزاع حول أجل استحقاقه[3]، ولذلك فلا يلجأ إلى تنفيذ الدين قبل أن يقرر وجوده لأن الإفلاس يعتبر طريقة للتنفيذ ولا يمكن التنفيذ إلا إذا كان الدين محققا خاليا من النزاع الجدي وقت رفع دعوى شهر الإفلاس ذلك لأن النزاع الجدي يبرر امتناع المدين عن الوفاء بديونه، والمنازعة الجدية تعني ألا تكون الديون غير المدفوعة موضوع نزاع من حيث وجودها أو من حيث مقدارها.[4]

2- شروط الدين القطعي: يشترط في الدين القطعي توافر عدة أوصاف تتمثل في:

أ- أن يكون موجودا: يجب أن يكون الدين الذي توقف المدين عن دفعه موجودا أي أكيدا وخاليا من النزاع ومعنى ذلك أن يكون موجودا وقت المطالبة به فإذا كان غير ثابت في ذمة المدين لوجود منازعة جدية بشأنه أو امتنع المدين عن أدائه مستندا إلى بطلانه أو عدم صحته فإن دعوى شهر الإفلاس تكون غير مقبولة[5]، لذلك فلا محل لشهر الإفلاس إذا كان موضوع الدعوى دين حصل انقضاؤه لأي سبب من أسباب الانقضاء كالتقادم والمقاصة، كما أنه إذا كان الدين لم يثبت بعد في ذمة المدين فامتنع عن أدائه مستندا إلى بطلانه أو عدم صحته فلا تقبل دعوى الإفلاس.

ويجب لشهر الإفلاس أن يكون التوقف محققا بتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس فإذا توقف تاجر عن الدفع ورفعت عليه دعوى الإفلاس ثم تمكن من الدفع قبل صدور الحكم فلا يجوز شهر إفلاسه[6]

ب- أن يكون محدد المقدار: يقتضي الأمر لافتتاح إجراءات الإفلاس أن يكون الدين موضوع التوقف عن الدفع معين المقدار، ومعنى ذلك أن يكون هذا الدين محددا بقيمة معينة من النقود سواء بالعملة الوطنية أو بإحدى العملات الأجنبية الممكن تحديد سعرها بالعملة الوطنية[7]، وعلى ذلك فلا

---

[1] يُستشف هذا العنصر من نص المادة 222 ق ت التي تنص على أنه "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس...."

[2] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 310

[3] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 124

[4] ج. ريبير، ر.روبلو، المرجع سابق، رقم 2876

[5] فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص 146

[6] صبحي عرب، مرجع سابق، ص 55

[7] محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 146

يجوز شهر إفلاس المدين عندما يكون مدينا بالتزام عيني ولا يستطيع تنفيذ التزامه كما لو عجز أو امتنع عن تسليم بضاعة أو ردها إلا إذا تحول هذا الالتزام إلى تعويض نقدي[1]، أو أن يكون الدين المعني بالأمر ثابتا في محرر أو سند يتضمن كافة العناصر التي تسمح بتحديد قيمته الواجبة الأداء[2]، وعلى ذلك فإذا طلب أحد الشريكين شريكه برد حصصه في الشركة فإن الشريك الأول لا يعتبر متوقفا عن الدفع إن امتنع عن رد قيمة حصص شريكه فور طلبها ذلك أن حصص الشريك لا يعرف مقدارها إلا بعد تصفية الحساب وجرد موجودات الشركة[3]، وبناء على ذلك فإنه لا يصح الالتزام العيني محلا للتوقف عن الدفع إلا إذا تم تعيين مقداره بتحويله إلى مبلغ نقدي غير منازع فيه من جانب المدين.

ت- أن يكون قابلا للتنفيذ: يكون الدين قابلا للتنفيذ عندما يكون مستحق الأداء وقابل للتنفيذ الجبري وبذلك يخرج عن نطاق الديون المستحقة الأداء الديون المقترنة بشرط واقف وتلك التي لا تزال محل نزاع جدي حول استحقاقها، ويكون الدين مستحق الأداء عندما يكون قابلا للتنفيذ في الحال، فالأصل أن يكون الدين حال الأداء في الوقت الذي يُطالب فيه بشهر الإفلاس لأنه من غير المنطق حدوث التوقف عن الدفع قبل حلول أجل استحقاق الديون، لذلك فإن امتناع المدين عن أداء الديون المقترنة بأجل أو المعلقة على شرط واقف لا يعتبر توقفا عن الدفع[4] ولا يمكن المطالبة بشهر إفلاسه مادام أجل الدين لم يحل وما دام الشرط لم يتحقق.

3-**موقف الاجتهاد القضائي:** لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية "حيث أن التوقف عن الدفع يعني استحالة وفاء الخصوم المطلوبة بالأصول المتوفرة وأن الديون المتنازع عليها ليست مستحقة الدفع"[5]، كما قضت محكمة النقض المصرية أنه يُشترط "أن يكون الدين محقق الوجود وحال الأداء فإذا كانت هذه الديون محل منازعة جدية في مقدارها أو في كيفية وفائها فلا يعتبر التاجر متوقفا عن

[1] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 126

[2] Yves guyon, op.cit, p 135

[3] فهد يوسف الكساسبة، مرجع سابق، ص 148

[4] وذلك لأن الالتزام غير قابل للتنفيذ بسبب عدم تحقق الشرط ولذلك نصت المادة 206 ق م بأنه "إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري ولا للتنفيذ الاختياري...."

[5] Cass com, 11 avril 2018, n° 16-24275 :« alors que la cessation de paiements est marquée par l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible ; que n'est pas exigible une créance litigieuse »

الدفع"[1]، وهذا ما قضت به محكمة الدرجة الأولى في بيروت بلبنان في حكمها بأنه "حتى يعتبر التاجر في حالة التوقف عن الدفع لا يكفي أن يكون الدين تجاريا بل يجب أن يكون أكيدا أي محققا خاليا من النزاع سواء بالنسبة لوجوده أم لطريقة دفعه... ولذلك فعلى المحكمة التي يرفع إليها طلب شهر الإفلاس أن تفصل بقبوله أولا وبالأخص أن تتحقق من عدم قيام نزاع جدي حول الدين.."[2]، فإذا رفض المدين دفع دين مستحق الوفاء بسبب نزاع جدي بينه وبين الدائن حول هذا الدين فلا يمكن اعتبار هذا الرفض توقفا عن الدفع

ثانيا: إثبات التوقف عن الدفع وتحديد فترة الريبة

يعتبر إثبات التوقف عن دفع الدين أمرا بالغ الأهمية في نظام الإفلاس نظرا لما يرتبه الحكم القاضي بشهر الإفلاس من آثار على تصرفات المدين الواقعة قبل وبعد توقفه عن الدفع، وسنتناول بالدراسة مسألتين وهما إثبات واقعة التوقف من أجل شهر الإفلاس (I) والأثر المترتب على هذا الإثبات (II)

I- **إثبات واقعة التوقف عن الدفع:** يعتبر الإثبات جوهر المطالبة بالحق ولذلك يجب على الدائنين والمحكمة إثبات توقف المدين المزعم شهر إفلاسه، ونظرا لأهمية المسألة فسنتطرق للنقاط التالية:

1- تعريف إثبات التوقف عن الدفع: الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها[3]، وبناء على ذلك فإن إثبات التوقف عن الدفع هو إقامة الدليل والحجة على وجود فعل أو قول أو تصرف يصدر عن المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار في نشاطه التجاري بوسائل غير مشروعة أو ضارة بدائنيه.

2- عبء إثبات واقعة التوقف عن الدفع: طبقا لنص الماد 323 ق م فإنه على الدائن إثبات الالتزام بينما على المدين إثبات التخلص منه، وبناء على ذلك فإنه يترتب على الدائن إثبات توقف

[1] الطعن رقم 107 لسنة 33ق جلسة1996/12/27. للاطلاع بصفة مستفيضة حول طعون محكمة النقض المصرية المتعلقة بقطعية الدين انظر عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس والصلح الواقي، المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 49 وما بعدها، محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 611 وما بعدها

[2] للاطلاع على مجموعة من الأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى بلبنان حول قطعية الدين أنظر هاني الحبال، مرجع سابق، ص 45 وما بعدها

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 13

المدين عن الدفع (أ) بينما على هذا الأخير إثبات عدم عجزه عن دفع ديونه (ب) كما يجب على المحكمة أن تبين الوقائع التي اعتمدت عليها لتثبيت التوقف عن الدفع (ت)

أ- **على الدائنين:** يقع عبء إثبات حالة التوقف عن الدفع على عاتق الدائن المدعى الذي يطلب شهر إفلاس المدين، وذلك بكل طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن لأن الموضوع يتعلق بإثبات وقائع مادية فضلا عن أن الأمر يتعلق بعمل تجاري حيث أن الأصل حرية الإثبات في المسائل التجارية[1].

عمليا لما كان عدم الدفع لا يمكن كشفه إلا عن طريق الديون المؤكدة والمستحقة، فإن الإثبات المطلوب من طالب الإفلاس هو إقامة الدليل على واقعة عدم الوفاء أما تأثير مركز المدين المالي على قرار المحكمة بالإفلاس فهو ما تنفرد المحكمة بتقديره[2]، وقد تعتمد في إثبات التوقف عن الدفع عدة إمارات كالاحتجاج على الأوراق التجارية[3]، هروب التاجر وإقفال محلاته، البيع المتعجل للأموال بثمن بخس، اعتراف المدين الذي يطلب من دائنيه مهلا للدفع.[4]

ب- **على المدين المفلس ومن في حكمه:** يتعين على كل تاجر إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس[5]، فالإثبات لا يطرح أي إشكال بالنسبة للمدين لأن المشرع ألزمه بموجب المادة 218 ق ت أن يرفق بالإقرار السابق علاوة على الميزانية وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج وكذلك بيان التعهدات الخارجة عن ميزانية آخر سنة مالية بالإضافة إلى مجموعة من الوثائق المتعلقة بالديون والحقوق وجرد الأموال، ويتعين أن تؤرخ هذه

---

[1] تنص المادة 30 ق ت على" يثبت كل عقد تجاري: 1-بسندات رسمية 2-بسندات عرفية 3-بفاتورة مقبولة 4-بالرسائل 5-بدفاتر الطرفين 6-بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها"

[2] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 316

[3] حيث تقضي المادة 441 ق ت بأن "يحرر الاحتجاج لعدم القبول أو الوفاء بواسطة إجراء لدى كتابة الضبط وتترك نسخة حرفية منه للمسحوب عليه"، كما تنص المادة 467 ق ت على الأحكام المتعلقة بالسند لأمر، فيما نصت المادة 526 مكرر 2 ق ت بشان عوارض دفع الشيك على انه "يجب على المسحوب علبه بمناسبة أول عارض لعدم وجود أو عدم كفاية الرصيد أن يوجه لصاحب الشيك أمرا بالدفع لتسوية هذا العارض ..." أما المادة 543 مكرر 4 والمتعلقة بسند الخزن فتنص بأنه" على حامل سند الخزن أن يطالب عند الاستحقاق بالتسديد بمقر إقامة المودع..." بينما لم يتطرق المشرع للاحتجاج بخصوص سند النقل وكذا عقد تحويل الفاتورة

[4] ج. ريبير-ر. روبلو، مرجع سابق، ص 1264

[5] المادة 215 ق ت

الوثائق وأن يكون موقعا عليها مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وذلك من طرف صاحب الإقرار، وهذا ما يزيد من قوة ثبوتيتها.

ويجب أن يكون التوقف عن الدفع ثابتا في الوقت الذي يُقدم فيه طلب شهر الإفلاس للمحكمة وأن يستمر إلى غاية صدور الحكم، فإذا تمكن التاجر المتوقف عن الدفع من الوفاء بديونه قبل صدور الحكم فلا يجوز إفلاسه لأن حالة التوقف قد زالت، وبالتالي فإن التاجر لا يعتبر في حالة إفلاس بمجرد توقفه عن الدفع –وهذا ما يعرف بنظرية الإفلاس الفعلي[1]–فلا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير صدور حكم مقرر لذلك وفقا لنص الفقرة 1 المادة 225 ق ت.

كما أنه إذا قام التاجر المتوقف عن الدفع باستئناف الحكم الصادر في حقه بشهر إفلاسه ثم استطاع الوفاء بديونه المستحقة قبل صدور القرار المتعلق بهذا الاستئناف، فيكون قد أثبت عدم عجزه المالي ويتوجب بالتالي الرجوع عن الحكم الابتدائي القاضي بشهر الإفلاس.

ويدخل في حكم التاجر من حيث إثبات التوقف عن الدفع كل من الشريك المتضامن في شركة تجارية بناء على أحكام المادة 219 ق ت وكذلك ورثة التاجر المتوفي وفقا لنص المادة 220 ق ت كما رأينا سابقا.

ت– **على المحكمة:** لرئيس المحكمة أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المدين وتصرفاته[2]، وفي سبيل ذلك فإن المحكمة تستعين في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بكل فعل أو قول أو تصرف يصدر عن المدين ويكشف عن اضطراب أعماله أو سعيه إلى الاستمرار في نشاطه التجاري بوسائل غير مشروعة أو ضارة بدائنيه ويدخل في ذلك على وجه الخصوص شروع

[1] نظرية الإفلاس الفعلي شيدها القضاء الفرنسي والتي مؤداها أنه يحق للمحكمة الجنائية أو المدنية أن تطبق بعض قواعد الإفلاس على التاجر الذي يثبت توقفه عن الدفع فعلا ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه النظرية في الجانب الجزائي حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 225 ق ت على" .....ومع ذلك تجوز الإدانة بالإفلاس البسيط أو التدليسي دون التوقف عن الدفع بحكم مقرر لذلك"، وقد نص المشرع على حالات الإفلاس بالتقصير في المادتين 370و 371 وحالات الإفلاس بالتدليس في المادة 375 من القانون التجاري. إن نظرية الإفلاس الفعلي تمكن المحكمة من تطبيق القواعد الموضوعية في نظام الإفلاس قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس مثل النظر بطريق فرعي ببطلان بعض تصرفات التاجر التي أجراها خلال فترة الريبة، أما القواعد الإجرائية فلا يُتصور الحكم بها بصورة فرعية قبل صدور حكم الإفلاس لذلك لا يمكن نشوء جماعة الدائنين وتعيين وكيل التفليسة دون صدور الحكم بشهر الإفلاس. للتفصيل في الموضوع =انظر عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها، الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 195 وما بعدها، علي البارودي، مرجع سابق، ص 264 وما بعدها

[2] المادة 221 ق ت

المدين في الهرب أو الانتحار أو إخفاء أمواله أو بيعها بخسارة أو عقد قروض بشروط باهظة أو الدخول في مضاربات طائشة[1]

ولقاضي الموضوع أن يسجل في حدود سلطته الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع، إلا أن التكييف القانوني لهذه الوقائع يخضع لرقابة المحكمة العليا باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التي يتطلبها القانون لشهر الإفلاس[2]، ولذلك يجب على المحكمة تأسيس الحكم وفقا للمادة 277 ق إ م إ التي تقضي بأنه لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه من حيث الوقائع والقانون وأن يُشار إلى النصوص المطبقة، وبناء على ذلك فإن المحكمة إذا ما قضت بتوافر حالة التوقف عن الدفع أن تذكر في حكمها الوقائع التي استندت عليها في استخلاص هذه الحالة حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة الوصف القانوني المعطى لهذه الوقائع وإلا كان حكمها عرضة للنقض لعدم كفاية الأسباب.[3]

كما أنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية في شهر الإفلاس إذا قامت حالة التوقف عن الدفع حيث أن المادة 222 من القانون التجاري تقرر وجوبا بأن تقوم المحكمة في أول جلسة يثبت لديها التوقف عن الدفع بالقضاء بالتسوية القضائية أو الإفلاس، فليس لها أن ترفض شهر الإفلاس بحجة حسن نية المدين مثلا، أو أن الدائن متعسف في طلبه، أو أن الحكم بشهر الإفلاس ليس في مصلحة الدائنين[4].

لعل ما يزيد من قوة تبرير الإسراع في تحديث نظام الإفلاس في الجزائر هو أن الكثير من الشركات العمومية في الجزائر والتي كانت موضوع تصفية في التسعينات كان يمكن إصلاحها وتعديل مسارها المالي وبالتالي استمرارها في مزاولة نشاطها إلا أن الحكومة في ذلك الوقت لجأت مباشرة لتصفية هذه الشركات تصفية إدارية مما جعلها عملية سياسية بعيدة عن أصول العمل التجاري، بالرغم

---

[1] المادة 3/562 ق من القانون التجاري المصري

[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 40، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في طعن رقم 524 لسنة 73ق جلسة 2004/02/23 بأنه "لما كان من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اتخذ من مجرد امتناع الطاعن الأول عن الوفاء بقيمة الشيكات لمدة عامين دليلا على توقفه عن الدفع الناشئ عن مركز مالي مضطرب مما يتزعزع به ائتمان التاجر ويعرض حقوق دائنيه للخطر دون أن يبين الأسباب التي يستند إليها في ذلك مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها في هذا الخصوص فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا"، انظر محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 488

[3] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 54

[4] أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص 294

من أن المشرع أخضع هذا النوع من الشركات لنظام الإفلاس وفقا لنص المادة 217 من القانون التجاري التي تقضي بأنه" تخضع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية" مع استثناء هذه الشركات من تطبيق أحكام المادة 352 التي تنص على" للمحكمة بناء على طلب أحد دائني المدين أو وكيل التفليسة الإذن لهذا الأخير بالتعاقد جزافا في كل الأصول المنقولة أو العقارية أو بعضها وبيعها"، وخول في نفس الوقت للسلطات العمومية الحق في أن تتخذ تدابير تسديد مستحقات الدائنين وقفل إجراءات التفليسة طبقا للمادة 357 ق.ت.ج، مما يعتبر نوع من التهرب من الإفلاس وذلك حفاظا على هيبتها بصفتها مالكة للشركة العمومية وحفاظا كذلك على السلم الاجتماعي من خلال المحافظة على مناصب الشغل.[1]

وقد علق الأستاذ الطيب بلولة حول هذا التمييز بين الشركات الخاصة والشركات العامة بقوله "وهذا الاستثناء يعود فقط إلى سخاء الدولة التي تجعل المكلفين بالضريبة يتكفلون بالديون التي تراكمت لدى المؤسسات العمومية"[2]، كما يمكن اعتبار هذا التمييز إخلال لمبدأ المساواة في الممارسة التجارية.

بالرغم من الصعوبات التي تعرضت لها المؤسسات العمومية وعوضا من إخضاعها لنظام الإفلاس قامت السلطات العمومية بالاستمرار في ضخ أموال طائلة من أجل مساعدتها على النهوض ولكن دون جدوى، حيث أن سياسات الدعم عن طريق المساعدات المالية المختلفة للمؤسسات العمومية قد كلفت الدولة مبالغ مالية طائلة خلال الفترة 1988-1997 تقدر بحوالي 840 مليار دينار وبكلفة اجتماعية بحوالي 400000 عامل مسرح ولذلك فإنه بالرغم من إجراءات إعادة الهيكلة المتعددة التي خضع لها القطاع العام في الجزائر إلا أنه لم يحقق الأهداف المتوخاة [3]، وهذا ما أدى بالبعض

---

[1] وقد جاء في تصريح للوزير المنتدب المكلف بالاستشراف السيد محمد الشريف بلميهوب بان الدولة قامت خلال 25 سنة الأخيرة بضخ ما يقارب 250 مليار دولار للقطاع العمومي المنتج، وقد تساءل الوزير:

" quand on regarde le résultat، on est en droit de se demander pourquoi cela n'a pas marché? Pourquoi ces entreprises sont-elles aujourd'hui sous-capitalisées », journal liberté n° 8657 du 04 janvier 2021 "

[2] الطيب بلولة، مرجع سابق، ص 298

[3] Nacer-Eddine Saadi, la privatisation des entreprises publiques en Algérie, office des publications universitaires, Alger, 2005, p 79, Tebani Amel, privatisation des entreprises publiques économiques en Algérie, Belkais édition, Algérie, 2011 , p 192. « selon le ministre de la participation et la coordination des reformes lors d'une conférence de =presse organisée le 22 aout 2001, les réalisations des ordonnances 95-22 et 95-25 d'aout et septembre 1995, relative à la privatisation des =entreprises et gestion des capitaux de l'état sont : 1000 entreprises dissoutes, 400000 travailleurs licenciés , 20% du capital de 3 entreprises ont été admis à la côte de la bourse des valeurs d'Alger en 1999et 2000 (il s'agit de Eriad Sétif ,Saidal et Hôtel El Aurassi), seulement 4 contrats de partenariat, et zéro entreprise privatisée »

ليتساءل" ما الغاية من سلسلة إجراءات إعادة الهيكلة الفاشلة؟ هل تبحث الجزائر من خلال محافظتها على قطاع عام غير فعال عن السلم الاجتماعي؟"[1] فمن واجب الدولة عند تقديمها للمساعدات تفضيل المؤسسات القابلة للتأهيل المؤهلة وليس الإبقاء على نشاطات اقتصادية متوقفة.[2]

II- أثر إثبات واقعة التوقف عن الدفع: إن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع يترتب عنه أثر مهم وهو تحديد فترة الريبة التي تكتسي أهمية بالغة ولذلك سنعالجها فيما يلي:

1- الأساس المنطقي لتحديد فترة الريبة: يقصد بفترة الريبة أو الشك تلك الفترة السابقة لصدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية ضد المدين وتسمى هذه الفترة بتلك التسمية لوجود ريبة أو شك حول مدى إجراء المدين لتصرفاته خلالها عن حسن نية[3]، ولأن التاجر يسعى لإخفاء سوء حالته المالية وإطالة حياته التجارية خلال هذه الفترة لتفادي إفلاسه حيث يلجأ إلى مختلف الوسائل، مما يجعل من تصرفاته محل ريبة وشك، حيث كثيرا ما يحدث أن تضطرب حال التاجر اضطرابا شديدا كان يجب أن يؤدي به إلى التوقف عن الدفع وقوفا ماديا ولكنه يلجأ إلى طرق احتيالية تمكّنه من اصطناع تأخير التوقف مما يسبب ضررا للدائنين وإخلالا بالمساواة بينهم.

ولا شك بأن من حق الدائنين الطعن في تصرفات مدينهم الضارة بمصالحهم لأجل إبطالها وفقا للقواعد العامة عن طريق دعوى عدم النفاذ[4] ولكن شروط هذه الدعوى وما تتطلبه من إثبات من شأنه أن يؤدي إلى إفلات عدد كبير من التصرفات الضارة بالدائنين[5] إذ أن استعمال هذه الدعوى منوط بإثبات أن التصرف قد تسبب ضرر بالدائنين وأنه قد ترتب عليه عسر المدين أو الزيادة في عسره[6] وإذا كان تصرف المدين بعوض لا بد من إثبات غش المدين وعلم من صدر له التصرف بهذا الغش.[7]

---

[1] S Mihoubi, L'Algérie à l'épreuve des réformes économiques, OPU, Alger, 1998, p 51

[2] « L'état doit favoriser les mutations et les adaptations et non pas maintenir par des subventions des activités économiquement dépassés ». Yves Guyon, op.cit, p 4

[3] امحمد لفروجي، مرجع سابق، ص335

[4] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 242

[5] يشترط في التصرف أن يكون قانونيا، مفقرا، غير متعلق بحق يتصل بشخص المدين وان يكون تاليا في الوجود لحق الدائن، أكثر تفصيلا حول هذه الشروط انظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات أحكام الإلتزام، دار الهدى، عين مليلة، 1010، ص 135 وما بعدها

[6] المادة 191 ق م

[7] المادة 192 ق م

لقد وضع المشرع خلال الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وبين صدور الحكم بالإفلاس قواعد خاصة بعدم النفاذ وفق فيها بين حماية الدائنين الذين لا يمكن أن تحميهم دعوى عدم النفاذ وبين حماية المتصرف إليهم خلال هذه الفترة[1]، ولذلك فإن فكرة استعمال المدين لوسائل غير مشروعة لإخفاء مركزه المالي تشكل أساسا لما استقر عليه القضاء في تحديده لفترة الريبة المرتبطة بالتوقف عن الدفع[2].

إن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع مهم من وجهين:[3]

- بعض التصرفات التي تمت بين هذا التاريخ وصدور حكم الإفلاس يمكن إبطالها.
- إمكانية تعرض مسؤولي المؤسسات للإفلاس الشخصي إذا لم يقوموا بالتصريح بالتوقف عن الدفع خلال خمسة عشر يوما من حدوثه.

2- تحديد بداية سريان فترة الريبة: يرجع الاختصاص في تحديد بداية فترة الريبة إلى المحكمة المرفوع أمامها دعوى الإفلاس، فعندما تتأكد المحكمة من توقف التاجر عن الدفع فإنها تقوم بتحديد تاريخه مع إمكانية تغيير هذا التاريخ وفق ما يلي:

أ- التحديد الأولي: تنص المادة 222 ق ت بأنه "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس"، بناء على ذلك فإنه عندما تتأكد المحكمة من توقف التاجر عن الدفع فإنها تقوم بتحديد تاريخه في أول جلسة تعقدها

أ.1 وجود فترة ريبة: خول المشرع للمحكمة تحديد تاريخ التوقف عن الدفع لكن ليس بصفة مطلقة

القاعدة العامة: أجاز المشرع وفقا لنص المادة 222 ق ت للمحكمة وبناء على ما لديها من وثائق تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، ويعتبر تغيير هذا الأجل أو التاريخ من التواريخ المرتدة لأنه يُحسب من طرفه الأخير فإذا صدر حكم شهر الإفلاس مثلا بتاريخ 2020/11/02 فيكون بداية سريان فترة الريبة من 2020/04/01 مثلا أي أن الحساب يبدأ من تاريخ النطق بالحكم ونرجع إلى الوراء.

الاستثناء: لقد منح المشرع للمحكمة حرية تحديد تاريخ التوقف عن الدفع لكن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بمدة معينة لا يجوز إرجاع التوقف عن الدفع إلى أكثر منها حيث تنص الفقرة الأخيرة

[1] علي البارودي، مرجع سابق، ص 282

[2] سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 108

[3] France Guiramand, Alain Héraud , Droit des sociétés manuel et application, DUNOD, 10e édition, paris, 2003, p 504 « La date de cessation des paiement est importante car :

- Un certain nombre d'actes passés entre cette date et le jugement d'ouverture peuvent être annulés (nullité de le période suspecte) ;
- Les dirigeants de l'entreprise qui ont omis dans les 15 jours de la cessation des paiements de la déclarer, s'exposent à être mis en faillite personnelle. »

من المادة 247 من القانون التجاري الجزائري على" تاريخ التوقف عن الوفاء تحدده المحكمة التي قضت بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس ولا يكون هذا التاريخ سابقا لصدور الحكم بأكثر من ثمانية عشر شهرا".

والحكمة من هذا التحديد كما يذهب رأي في الفقه أن إطلاق الحرية للمحكمة في تعيين تاريخ التوقف إلى ما تشاء من الزمن يؤدي إلى اضطراب في المعاملات التجارية وعدم استقرارها على اعتبار أن معظم تصرفات التاجر خلال فترة الريبة هذه تكون إما باطلة أو قابلة للإبطال فكلما أجيز للمحكمة أن ترجع بتاريخ التوقف عن الدفع إلى الماضي من دون تحديد مدة معينة كلما زاد عدد التصرفات التي تخضع للبطلان[1]

تعتبر فترة الثمانية عشر شهرا طويلة نسبيا ومؤثرة على حقوق الدائنين وعلى استقرار المعاملات، وعلى خلاف ذلك لا يعتمد القانون الأمريكي سوى مدة تسعين يوما فلا يمكن الرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع لأكثر من ثلاثة أشهر وفقا للفصل 553 من قانون التفليس الأمريكي[2]

أ.2 لا توجد فترة الريبة: هي الحالة التي ترفع فيها دعوى الإفلاس بمجرد التوقف عن الدفع وقد تعرض المشرع لهذه الحالة في نص الفقرة 2 من المادة 222 ".... فإن لم يُحدد تاريخ التوقف عن الدفع عُدّ هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له ...."

ب- التحديد النهائي: أجاز المشرع للمحكمة وفقا للمادة 248 ق ت أن تعدل عن حكمها القاضي بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع أو في جزء منه وذلك تبعا للتحقيق الذي تأمر به وفقا لنص المادة 221 ق ت، مع مراعاة أنه يجب توافر شرطين في هذا التعديل وهما:

.ب.1 ظهور أدلة جديدة بعد صدور حكم الإفلاس: طبقا لنص المادة 221 ق ت فقد أجاز المشرع للمحكمة إجراء تحقيق معمق في وضعية التاجر المفلس وهذا التحقيق يكون عن طريق الوسائل المشار إليها سابقا[3]، فإذا توفرت لدى المحكمة أدلة جديدة بعد صدور الحكم القاضي بالإفلاس فإنه يجوز لها إصدار حكم[4] آخر يخص تعديل تاريخ التوقف عن الدفع حتى يتسنى لها تحديد هذا التاريخ تحديدا صحيحا.

---

[1] مرتضى حسين إبراهيم السعدي، النظام الإجرائي لإفلاس الشركة المساهمة والدعاوى الناشئة عنه، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط 1، 2014، ص 69

[2] منصف الكشو، مرجع سابق، ص 280

[3] انظر ص 47

[4] استعمل المشرع مصطلح **قرار في المادة 248 ق ت** لكن هذا يخالف الأصول الإجرائية والمتمثلة في أن المحاكم تصدر أحكاما لا قرارات وفقا لنص المادة 255 ق إ م إ

إن محكمة الإفلاس غير مجبرة بتحديد تاريخ التوقف عن الدفع في الحكم القاضي بشهر الإفلاس بسبب عدم توافر عناصر التحديد عند إصدار الحكم لذلك يمكنها إرجاء أمر تعيينه لوقت لاحق كما يمكنها تعديله، فالحكم الذي يحدد تاريخ بدء التوقف عن الدفع لا يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه في هذه المسالة دون سواها، إذ بوسع المحكمة أن تغير التاريخ المذكور مرارا بموجب حكم أو عدة أحكام تصدرها لاحقا وذلك لكي يتسنى للمحكمة أن تتوصل بدقة إلى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع تحديدا صحيحا استنادا إلى أدلة جديدة قد لا تتوفر بسهولة أثناء النظر بدعوى الإفلاس التي يجب فصلها على وجه السرعة ونظرا لأهمية الآثار التي تترتب على تحديد تاريخ الانقطاع عن الدفع[1]، ويمكن لكل ذي مصلحة رفع دعوى لإرجاع زمن التوقف عن الدفع لتاريخ أسبق من التاريخ المحدد.

وهذا ما قضت به المادة 248 ق ت " للمحكمة أن تعدل في الحدود المقررة في المادة السابقة تاريخ التوقف عن الوفاء بقرار تال للحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون"، غير أنه إذا تم القفل النهائي لكشف الديون فلا يقبل بعد ذلك أي طلب يهدف إلى تحديد تاريخ للتوقف عن الدفع غير الذي تم تحديده في الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو في حكم تال لذلك وهذا ما نصت عليه المادة 233 ق ت، حيث يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه.

.ب.2 عدم قفل قائمة الديون: أشار المشرع إلى هذا الشرط في نص المادة 248 ق ت حيث يمكن للمحكمة تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بحكم تال لحكم شهر الإفلاس وسابق لقفل قائمة الديون، وقد تم تأكيد ذلك بموجب المادة 233 ق ت التي تنص على أنه في حالة إفلاس أو تسوية قضائية لا يقبل بعد[2] القفل النهائي لكشف الديون أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو حكم تال.

---

[1] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 170

[2] مع الإشارة إلى عدم وجود كلمة "بعد" في نص المادة 233 ق ت مما جعل النص مبهما حيث تنص هذه المادة على" لا يقبل القفل النهائي لكشف الديون، في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، أي طلب يرمي لتعيين تاريخ للتوقف عن الدفع يغاير ما حدده الحكم الصادر بشهر الإفلاس أو بالتسوية القضائية أو حكم تال، فإنه اعتبارا من ذلك اليوم يبقى تاريخ التوقف عن الدفع ثابتا بالنسبة لجماعة الدائنين على نحو غير قابل للرجوع فيه"، حيث كان من الأفضل صياغة المادة على الشكل التالي "في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية وبعد القفل النهائي لكشف الديون لا يقبل أي طلب.....".، مع الإشارة إلى أن نص هذه المادة باللغة الفرنسية واضح لا غموض فيه.

ت-حكم عدم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع: الأصل أن يتم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في الحكم القاضي بشهر الإفلاس أو بحكم تال، وإذا لم تقم المحكمة بذلك فإن تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس يعتبر هو تاريخ التوقف عن الدفع وهذا ما نصت عليه المادة 222 في الفقرة الثانية "فإن لم يحدد تاريخ التوقف عن الدفع عد هذا التوقف واقعا بتاريخ الحكم المقرر له وذلك مع مراعاة أحكام المادة 233".

ويترتب على اعتبار تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس هو نفسه تاريخ التوقف عن الدفع انعدام فترة الريبة أصلا ولا يتبقى منها إلا مدة الستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع المنصوص عليها في المادة 247 ق ت الجزائري والمتضمنة جواز بطلان التبرعات الصادرة قبل تاريخ التوقف عن الدفع[1]

ث- حق مراجعة تاريخ التوقف عن الدفع: أشار المشرع إلى حق المحكمة في مراجعة تاريخ التوقف عن الدفع وتعديله لكن لم يحدد إذا كان من حق الأطراف الأخرى الحق في هذا الطلب، لذلك نعتقد أن هذا التعديل يكون وفق ما يلي:

- **المحكمة:** لقد نص المشرع صراحة على حق المحكمة في أن تعدل تاريخ التوقف عن الدفع بموجب المادة 248 ق ت، غير أن هذا الحق ليس مطلقا بل قيده المشرع بحيث لا يكون التاريخ المعدل سابقا لصدور حكم الإفلاس بأكثر من ثمانية عشر شهرا.[2]

لقد ترك المشرع للمحكمة تحديد التاريخ الذي يعتبر فيه أن المدين قد توقف عن الدفع وذلك في الحكم المعلن بالإفلاس كما ترك لها حرية تعديل هذا التاريخ بأحكام لاحقة إذا ما استجدت ظروف من شانها أن تكشف حقيقة هذا التاريخ.

- **الدائنين:** يتم الوفاء بديون الدائنين عن طريق تصفية أموال وتقسيمها قسمة غرماء بينهم ولذلك كلما كانت هذه الأموال كثيرة كلما كان نصيب كل واحد منهم كبير وبناء على ذلك يحرص الدائنون على مراقبة كل تصرفات المدين وإبطالها حتى لا تنقص من أصوله وبالتالي يسعون إلى الرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع للوراء لأكبر فترة ممكنة حتى يتمكنوا من إبطال أكبر قدر ممكن من تصرفات المدين التي أجراها خلال هذه الفترة وبالتالي الزيادة في أصول التفليسة.

---

[1] قروف موسى، الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة، د س نشر، ص 215

[2] الفقر الأخيرة من المادة 247 ق ت

بالرغم من عدم نص المشرع الجزائري صراحة على حق الدائنين في تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بحكم أنهم ممنوعون من متابعة مدينهم فرديا غير أنه يمكن استنباط ذلك ضمنا من خلال المادة 245 ق ت التي تنص على أن الدعاوى التي لا يشملها الإيقاف فيمكن متابعتها أو رفعها ضد وكيل التفليسة.

– **المدين:** إذا كان إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع جائزا فإنه لم يرد نص على إمكانية تقديمه من طرف المدين، إلا أنه يستنتج منطقيا أن ذلك جائز من جهة لأن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع الوارد في حكم الإفلاس لا يعتبر مكتسبا قوة الشيء المقضي به ومن جهة أخرى وبما أن التعديل ممكن لإرجاع التاريخ وإطالة فترة الريبة فمن باب أولى يعتبر تقصير فترة الريبة بتقديم تاريخ التوقف عن الدفع جائزا بناء على طلب المدين[1]، كما يعود الحق للمدين في طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع وذلك على اعتبار أن القانون ألزمه تحت طائلة العقاب بجنحة الإفلاس بالتقصير متى توقف عن الدفع أن يتقدم أمام محكمة الإفلاس طالبا شهر إفلاسه ويدخل في حكم المدين المفلس كل من المدير الشريك وغير الشريك في شركة التضامن وشركة التوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة والرئيس المدير العام أو المدير العام المساعد أو العضو المنتدب في شركة المساهمة[2]

يكون التعديل في صالح المدين في الحالة التي يسعى فيها إلى تقليل فترة الريبة، وعلى عكس الدائنين فإن المدين يسعى لعدم الرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع إلى الوراء بفترة طويلة حتى لا تكون التصرفات التي قام بها خلال هذه الفترة معرضة للبطلان ولذلك سيبذل كل ما في وسعه من أجل تعديل تاريخ التوقف عن الدفع.

بالرغم من أن المدين المفلس تُغل يده عن إدارة أمواله أو التصرف فيها إلا أن المشرع أجاز بموجب الفقرة 2 من المادة 244 ق ت القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة، ولذلك يمكن القول أن طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع يدخل في نطاق هذه الأعمال الاحتياطية[3].

---

[1] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 170

[2] إدوار عيد، أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء 2، مطبعة ياخوس وشرتوني، بيروت، 1973، ص 401

[3] لإزالة كل التباس كان على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على حق كل من المدين والدائنين في طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع على غرار ما فعله المشرع المصري في القانون رقم 11 لسنة 2018 بموجب المادة 86 التي نمص على" يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب النيابة العامة **أو المدين أو الدائنين** أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوي المصلحة تعديل التاريخ المؤقت للتوقف عن الدفع...."

المطلب الثاني: آثار التوقف عن الدفع بالنسبة لتصرفات المدين المفلس

يترتب على شهر الإفلاس أثر آني ينطبق على الفترة اللاحقة لصدور الحكم بشهر الإفلاس هو غل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها مع تقرير نفقة له (الفرع الثاني) كما يترتب أثر رجعي يمتد لفترة سابقة لصدور الحكم يطلق عليها اسم فترة الريبة أو المدة المشبوهة وهي الفترة الواقعة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بالإفلاس بحيث تكون فيها التصرفات التي يقوم بها المدين موسومة بطابع الريبة والشك (الفرع الأول)

الفرع الأول: التصرفات الصادرة قبل صدور حكم الإفلاس

طبقا لنص المادة 247 ق ت فإنه لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بمجموعة من التصرفات والتي تصدر من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع، حيث من النادر أن يقع الإفلاس بغتة فالغالب أن يصدر الحكم بشهر الإفلاس بعد مضي مدة من تاريخ التوقف عن الدفع إذ يسعى المدين خلال هذه الفترة لتفادي إفلاسه فيلجأ إلى مختلف الوسائل لإخفاء سوء حالته حيث يتصرف في أمواله تصرفا ضارا بالدائنين أو مخلا بمبدأ المساواة بينهم كأن يقوم بالوفاء لدائنين معينين قبل حلول أجل ديونهم وقد تفسد نيته متى فقد الأمل من إصلاح وضعه والنهوض من عثرته فيعمد إلى تبديد أمواله ويجري تصرفات صورية عليها[1]، ولذلك جعل المشرع لحكم الإفلاس أثرا على تصرفات المدين السابقة لصدوره والواقعة بين تاريخ صدور الحكم وتوقفه عن الدفع وهي المدة التي تكون فيها تصرفات المدين محل ارتياب فعمد إلى تيسير إسقاطها حماية للدائنين وأولاهم حق طلب إبطالها أو التذرع بعدم سريانها عليهم عن طريق دعاوى خاصة بعدم نفاذ تصرفات المدين خلال الفترة الممتدة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بالإفلاس وأطلق على هذه الفترة تسمية فترة الريبة فأوجب عدم نفاذ بعضها وأجاز عدم نفاذ بعضها الآخر[2]، وسنتطرق للجدل الذي ثار حول عدم النفاذ (أولا) ثم نفصل في عدم النفاذ الوجوبي (ثانيا) وعدم النفاذ الجوازي (ثالثا)

أولا: الجدل بين فكرتي عدم النفاذ والبطلان

تنص المادة 247 ق ت بأنه "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع" وقد استعمل المشرع الجزائري عبارة **لا يصح التمسك**

[1] سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 181

[2] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 178

قبل جماعة الدائنين والتي تفيد عدم نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين أما المشرع الفرنسي فقد استعمل مصطلح "**البطلان**" في المادة L632-1[1] ق ت ف.

وقد كان موضوع دعوى **البطلان** محل جدل كثير وعميق في مرحلة إعداد مشروع قانون 1985 وخاصة أمام مجلس الشيوخ الفرنسي حيث كان اتجاه هذا المجلس هو الإبقاء على مبدأ عدم حجية التصرفات الصادرة من المدين وكان وزير العدل يتمسك بقاعدة البطلان والفرق بين كليهما أن مبد أعدم الحجية يقوم على أساس من مبدأ المساواة بين الدائنين ومن ثم لا يستفيد دائن على حساب دائن آخر أما قاعدة البطلان فإنها تقوم على أساس الغش المفترض أو الواجب الإثبات حيث يؤدي في الحالة الأولى إلى البطلان الوجوبي أما في الثانية فهو البطلان الجوازي واستقر الأمر في فرنسا على الأخذ بهذا الرأي الأخير ولذلك يتعين على المتصرف القضائي في مثل هذه الحالات تحريك دعوى البطلان سواء تعلق الأمر ببطلان وجوبي أو جوازي[2]

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى عدم النفاذ[3] ولكن دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين خلال فترة الريبة لها ذاتيتها الخاصة بها بالرغم من وجود بعض التشابه بينها وبين دعوى عدم النفاذ المقررة في القواعد العامة حيث أن كلاهما يرمي إلى تجنب غش ارتكبه المدين وكلاهما له طبيعة دعوى عدم النفاذ إلا أنه يوجد فارق جوهري بين هاتين الدعويين يتمثل في أن دعوى عدم النفاذ تواجه الغش المرتكب من طرف المدين بينما دعوى عدم النفاذ في قانون الإفلاس ترتكز أساسا على حالة التوقف عن الدفع وعلى عدم التصرف بالأموال المترتب عن هذه الحالة وبناء على ذلك فقد خضعت هذه الدعوى لنظام خاص فهي من جهة لا تمارس إلا من طرف الوكيل المتصرف القضائي ومن جهة أخرى تسمح بالطعن في تصرفات لا يمكن الطعن بها عن طريق دعوى عدم النفاذ يضاف إلى ذلك أن المحكمة تكون أحيانا مجبرة على الحكم بعدم نفاذ التصرف دون أن يثبت أي غش من جانب المفلس[4]

---

[1] C.com art L632-1 al 1 « **Sont nuls**, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants : »

[2] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 272

[3] أشار المشرع الجزائري في المادة 247 ق ت إلى عدم النفاذ، بينما استعمل مصطلح "**الإبطال**" في المادة 252 مكرر ق ت حيث تنص على أنه "بغض النظر عن الأحكام القانونية المخالفة لا يمكن **إبطال** الدفع والتسليم للأدوات المالية المنجزة في إطار أنظمة الدفع ما بين البنوك إلى غاية نهاية اليوم الذي صدر فيه الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس ضد بنك أو هيئة مالية مؤهلة قانونا مشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في هذه الأنظمة حتى ولو تم التمسك بوجود هذا الحكم القضائي"، مما يعني أن المشرع الجزائري استثنى بموجب هذه المادة وبصفة صريحة البنوك والهيئات المالية من الخضوع لأحكام التوقف عن الدفع.

[4] راشد راشد، مرجع سابق، ص 281

قد يكون بإمكان الدائنين الطعن في تصرفات مدينهم الضارة بمصالحهم لأجل إبطالها وفقا للقواعد العامة عن طريق دعوى عدم النفاذ، غير أن شروط هذه الدعوى وما تتطلبه من إثبات من شأنه أن يؤدي إلى عدم بطلان بعض التصرفات الضارة بالدائنين، وقد يقال بأنه بالإمكان جعل غل اليد ذا أثر رجعي يستند إلى تاريخ التوقف عن الدفع بيد أن هذا الحل يعرض الغير حسني النية الذين تعاقدوا مع المدين خلال الفترة التي اضطربت فيها أعماله لأشد الأخطار بما يترتب عليه من إسقاط جميع التصرفات المبرمة معه[1]، كما أن ذلك سيؤدي إلى المساس بالائتمان العام فيمتنع الغير عن التعامل مع التاجر خوفا من عدم نفاذ التصرفات عند وقوع الإفلاس.

ومن أجل التوفيق بين مصلحة الدائنين ومصلحة الائتمان العام أوجد المشرع نظاما خاصا بعدم النفاذ يرفع التضارب بين هاتين المصلحتين المتعارضتين هو نظام عدم نفاذ التصرفات الصادرة من المدين المفلس في الفترة الواقعة بين تاريخ توقفه عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر إفلاسه.

مهما كان المصطلح المستعمل للدلالة على النظام الذي يحكم عدم سريان تصرفات المدين على الدائنين في فترة الريبة فإن هذا النظام ليس بطلانا بالمعنى الصحيح الذي من شأنه أن يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التصرف مثلما تنص عليه المادة 103[2]ق م ولا هو بعدم النفاذ المقرر في القواعد العامة، بل هو مجرد عدم نفاذ التصرف في حق جماعة الدائنين وحدها مع بقاء هذا التصرف ساري المفعول بين المفلس والمتصرف إليه[3].

---

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 113

[2] تنص المادة 103 ق م على "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة إبطال العقد أو بطلانه....."

[3] سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 185.

إن دعوى عدم النفاذ تهدف إلى إلزام الغير الذي يشترك مع المدين بالغش إما برد الشيء المأخوذ بدون حق أو بدفع مبلغ من المال يوازي قيمته بحسب تقدير الدائنين الأمر الذي يؤدي إلى إعادة الشيء بصورة غير مباشرة أو بإلغاء العمل، والفرق بين دعوى عدم النفاذ ودعوى البطلان الخاص بفترة الريبة هو أن الأولى عبارة عن قاعدة عامة تطبق على تصرفات المدين بينما تتخذ دعوى إبطال تصرفات المدين خلال فترة الريبة طابعا خاصا يتعلق بتصرفات المدين خلال فترة محددة سابقة لإفلاسه، كما أن شروط دعوى عدم النفاذ أشد من الشروط المقررة للدعوى الخاصة بفترة الريبة حيث أن استعمال دعوى عدم النفاذ يتطلب إثبات أن التصرف كان السبب في إحداث عجز المدين عن الإيفاء وأن المدين قد أجرى تصرفاته إضرارا بحقوق الدائنين، وإذا كان تصرف المدين بعوض فلا بد من إثبات اشتراك المتصرف إليه بالتواطؤ مع المدين، بينما البطلان الواقع في فترة الريبة لا يشترط تواطؤ المدين أو غشه بل يكفي أن يكون المتعاقد معه عالما بتوقفه عن الدفع دون اشتراط التواطؤ.

كما أن الغاية من البطلان في دعوى عدم النفاذ هو رفع الضرر عن الدائنين الذين أقاموا هذه الدعوى فقط دون أن تتعداهم إلى غيرهم من الدائنين، أما بطلان فترة الريبة فهدفه إزالة الضرر الناشئ عن التصرف بالنسبة لجميع دائني المفلس تحقيقا للمساواة بينهم، أكثر تفصيلا عن شروط دعوى عدم النفاذ ومقارنتها مع دعوى البطلان الخاصة بفترة الريبة انظر الياس

ثانيا: عدم النفاذ الوجوبي

اعتبر المشرع أن بعض التصرفات التي يجريها المفلس خطيرة لدرجة أنه يجب عدم التمسك بها تجاه الدائنين ومن أجل تقرير بطلان هذه التصرفات يجب أن يكون المدين قد قام بها بعد تاريخ توقفه عن الدفع كما عينته المحكمة[1]، وقد حددت المادة 247 ق ت التصرفات التي يقضي بعدم نفاذها وجوبيا بحيث لا يجوز التمسك بها في مواجهة جماعة الدائنين إذا ما قام المدين المفلس بإبرامها خلال فترة الريبة.(2)، ولا تترتب آثار عدم النفاذ الوجوبي إلا بعد صدور حكم بتقريره (3)، بحيث يوجب المشرع على المحكمة وفي حال طلب وكيل التفليسة ذلك أن تقرر عدم نفاذ التصرف متى تحققت من توافر شروط معينة ودون أن يكون لها أية سلطة تقديرية (1)

1- شروط عدم النفاذ الوجوبي

لقد حدد المشرع بموجب المادة 247 ق ت بعض التصرفات التي لا يصح التمسك بها تجاه جماعة الدائنين إذا قام بها المدين خلال فترة الريبة، حيث تقوم المحكمة بالحكم بعدم نفاذها وجوبيا عند توافر الشروط التالية:

أ- **إجراء التصرف خلال فترة الريبة:** وهي الفترة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف التاجر عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه

ب-تقديم قدم طلب عدم نفاذ التصرف من قبل الوكيل المتصرف القضائي: وذلك بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين وفقا لنص المادة 2[2] من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، لأن عدم النفاذ مقررا لهذه الأخيرة وحدها، وفي ذلك قضت محكمة النفض المصرية " الحكم بشهر الإفلاس أثره غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم. التصرفات التي

ناصيف، مرجع سابق ص ص 240-246 ، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات آثار الالتزام، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص ص996-1072

[1] سيبيل جلول، نظام الإفلاس وخصائصه، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2012، ص 150

[2] تنص المادة 2 من الأمر رقم 96-23 على" يكلف الوكيل المتصرف القضائي بموجب حكم قضائي بتسيير أموال الغير أو ممارسة وظائف المساعد أو مراقبة تسيير هذه الأموال وذلك في إطار التشريع الجاري به العمل.

ويمكن أن يكلف أيضا بتمثيل الدائنين أو بالقيام عند الاقتضاء بتصفية الشركة التجارية المشهر إفلاسها وفقا للشروط المحددة في القانون التجاري"

يجريها المفلس بعد الحكم اعتبارها صحيحة بين طرفيها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين. لوكيل الدائنين وحده طلب عدم نفاذ التصرف"[1]

وعلى ذلك فإنه لا يحتج بآثار التصرف على جماعة الدائنين، كما أن أي دائن لا يستطيع بصفته الفردية أن يطلب عدم النفاذ لأن حكم الإفلاس يترتب عليه وقف الدعاوى والإجراءات الفردية ضد المدين وخضوع الدائنين جميعهم للإجراءات الجماعية التي يتخذها وكيل التفليسة باسمهم.

ج-**أن يكون التصرف من التصرفات التي نصت عليها المادة 247 ق ت** على سبيل الحصر والتي تقابلها المادة L632-1 [2] ق ت ف.

وما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن القاضي ملزم بإصدار حكم يقضي بعدم النفاذ متى واجهته إحدى الحالات المذكورة في المادة السابقة وهو لا يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال لأن المشرع

[1] طعن رقم 2933 لسنة 61ق جلسة 1995/1/9، نقلا عن ابراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 240

[2] Art L632-1 : « I. — Sont nuls, lorsqu'ils sont intervenus depuis la date de cessation des paiements, les actes suivants:
1° Tous les actes à titre gratuit translatifs de propriété mobilière ou immobilière ;
2° Tout contrat commutatif dans lequel les obligations du débiteur excèdent notablement celles de l'autre partie ;
3° Tout paiement, quel qu'en ait été le mode, pour dettes non échues au jour du paiement ;
4° Tout paiement pour dettes échues, fait autrement qu'en espèces, effets de commerce, virements, bordereaux de cession visés par l'article L. 313-23 du code monétaire et financier ou tout autre mode de paiement communément admis dans les relations d'affaires ;
5° Tout dépôt et toute consignation de sommes effectués en application de l'article 2350 du code civil (1), à défaut d'une décision de justice ayant acquis force de chose jugée ;
6° Toute sûreté réelle conventionnelle ou droit de rétention conventionnel constitués sur les biens ou droits du débiteur pour dettes antérieurement contractées, à moins qu'ils ne remplacent une sûreté antérieure d'une nature et d'une assiette au moins équivalente et à l'exception de la cession de créance prévue à l'article L. 313-23 du code monétaire et financier, intervenue en exécution d'un contrat-cadre conclu antérieurement à la date de cessation des paiements ;
7° Toute hypothèque légale attachée aux jugements de condamnation constituée sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées ;
8° Toute mesure conservatoire, à moins que l'inscription ou l'acte de saisie ne soit antérieur à la date de cessation de paiement ;
9° Toute autorisation et levée d'options définies aux articles L. 225-177 et suivants et L. 22-10-56 et suivants du présent code ;
10° Tout transfert de biens ou de droits dans un patrimoine fiduciaire, à moins que ce transfert ne soit intervenu à titre de garantie d'une dette concomitamment contractée ;
11° Tout avenant à un contrat de fiducie affectant des droits ou biens déjà transférés dans un patrimoine fiduciaire à la garantie de dettes contractées antérieurement à cet avenant ;
12° Lorsque le débiteur est un entrepreneur individuel à responsabilité limitée, toute affectation ou modification dans l'affectation d'un bien, sous réserve du versement des revenus mentionnés à l'article L. 526-18, dont il est résulté un appauvrissement du patrimoine visé par la procédure au bénéfice d'un autre patrimoine de cet entrepreneur ;
13° La déclaration d'insaisissabilité faite par le débiteur en application de l'article L. 526-1.
II. — Le tribunal peut, en outre, annuler les actes à titre gratuit visés au 1° du I et la déclaration visée au 13° faits dans les six mois précédant la date de cessation des paiements.»

ذكرها على سبيل الحصر ولا يعتد بحسن أو سوء نية المتصرف إليه أو المفلس، لأن طبيعة التصرف ذاته تتعارض مع الأهداف التي قررها المشرع في تنظيم التصفية الجماعية[1]

2- حالات عدم النفاذ الوجوبي: تنص المادة 247 ق ت بأنه "لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بما يلي من التصرفات الصادرة من المدين منذ تاريخ التوقف عن الدفع "

وتتمثل هذه التصرفات في:

أ- التصرفات بغير عوض وهي التي لا يأخذ فيها المتعاقد مقابلا لما أعطاه ولا يعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما أخذه[2]، وقد قرر المشرع عدم نفاذ كافة التصرفات الناقلة للملكية بغير عوض وذلك لما تتضمنه هذه التصرفات من ضرر محقق بجماعة الدائنين يتمثل في إنقاص الضمان العام المنصوص عليه في المادة 188[3] ق م.

إن مجانية التصرف مناف للعادات التجارية، لأن الميزة الأساسية للأعمال التجارية تتمثل في البحث عن الربح، لذلك فإن مجانية التصرف يغلب عليه الريبة والشك لأنه ليس من المنطق القيام بتبرعات في الوقت الذي لا يمكن فيه الوفاء بالديون[4]، ولذلك فكل عقود التبرع مهما كان نوعها فلا فرق في ذلك أن يكون التبرع بملكية عقار أو منقول (وسواء كان هذا المنقول مادي أو غير مادي كالمحل التجاري وحقوق الملكية الفكرية والصناعية) أو تقرير حق عيني بلا مقابل كحق الانتفاع أو الارتفاق أو الإبراء من الدين إلى غير ذلك من التصرفات فهي غير نافذة، ومع ذلك تستثنى الوصية من عدم النفاذ لأنها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وتخضع لمبدأ ألا تركة إلا بعد سداد الديون.[5]

ب- عقود المعاوضة: يعرف عقد المعاوضة على أنه العقد الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما[6]، أي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه[7]، ولا يصح التمسك قبل

---

[1] عيادي فريدة، إفلاس الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص (قانون الأعمال)، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2014/2013، ص 263

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد 1، مرجع سابق، ص 174

[3] حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 188 ق م بأن " أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه"

[4] Yves Guyon, op.cit. p.357

[5] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 403

[6] المادة 58 ق م

[7] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، المجلد 1، مرجع سابق، ص 174

جماعة الدائنين بموجب الفقرة 2 من المادة 247 ق ت بكل عقد معاوضة يتجاوز فيه التزام المدين بكثير التزام الطرف الآخر، فالعقود المعنية بعدم النفاذ هي عقود المعاوضة التي يبرمها المدين والتي يتحقق فيها التفاوت بين ما يعطيه وما يأخذه، كأن يقوم بالشراء بثمن باهظ أو البيع بثمن بخس ففي كلا الحالتين فإن ما يأخذه المدين لا يتناسب مع ما يلتزم به.

لذلك فإن التصرفات بعوض غير نافذة متى كان العوض الذي حصل عليه المدين أقل بكثير مما أعطى[1]، وهذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية[2]، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في التحقق من توافر هذا التفاوت.

ت- الوفاء بالديون: وسنتطرق للديون غير حالة الأجل والديون التي حال أجلها

ت-1 الديون غير حالة الأجل: لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بكل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة[3]، فمن غير المألوف أن يبادر المدين الذي توقف عن وفاء ديونه المستحقة الأداء إلى الوفاء بديون لم يحل أجلها بعد مما دفع المشرع للريبة لذلك وافترض أن قصد المدين هو محاباة الدائن الذي وفى له دينه قبل الاستحقاق وتفضيله على غيره من الدائنين وتجنيبه الخضوع لإجراءات الإفلاس، فيكون من شأن هذا الإيفاء الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين بغض النظر عن نية الدائن والمدين، ولذلك فإن حكم هذا الوفاء هو عدم النفاذ الوجوبي لأن طبيعة التصرف ذاته لا تتفق والأهداف التي يسعى إليها نظام الإفلاس، وسواء كان هذا الوفاء بمقابل[4]أو عن طريق المقاصة[5] أو بالإبراء[6]أو مهما كانت كيفيته فإن مصيره هو عدم النفاذ.

ت-2 الديون حالة الأجل: طبقا للفقرة 4 من المادة 247 ق ت فإنه لا يصح التمسك قبل جماعة الدائنين بكل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية أو بطريق التحويل أو غير ذلك

---

[1] رشاد نعمان شايع العامري، الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعي المدين، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 199

[2] Cass com 12 juin 2019 n°18-10788 «que les contrats commutatifs passés par le débiteur pendant la période suspecte ne sont nuls qu'autant que les obligations de ce dernier excèderaient notablement celles de l'autre partie », http://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038674776, le 20/12/2018 à 10h00

[3] بموجب الفقرة 3 من المادة 247 ق ت "كل وفاء مهما كانت كيفيته لديون غير حالة بتاريخ الحكم المعلن بالتوقف عن الدفع"

[4] المادة 285 ق م

[5] المادة 297 ق م

[6] المادة 305 ق م

من وسائل الدفع العادية، والسبب في ذلك هو مخالفة هذا الإيفاء للعادات التجارية وهذا ما يدعو للريبة والشك في حسن نية المتعاقدين، إذ قد يتعرض المدين للضغط والإكراه من قبل الدائن عند حلول أجل دينه فيعمد المدين لإسكات دائنه بتسليمه شيئا مقابل الدين مما ينتج عنه إيفاء الدين بقيمة فعلية تفوق قيمته الحقيقية من جهة والإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين من جهة أخرى، كما قد يلجأ المدين إلى التنازل للدائن عن عقار من عقاراته أو يحول له دين له في ذمة الغير عن طريق حوالة الحق مما يجعل من سوء نية المدين وتواطئه واضحة بسبب عزوفه عن الوفاء بالطرق العادية ولذلك على المحكمة التي رُفع إليها الأمر أن تحكم بعدم النفاذ الوجوبي.

ث- عقود الضمان: لقد أقر المشرع بموجب الفقرة 5 من المادة 247 ق ت عدم النفاذ تجاه الدائنين لكل رهن عقاري اتفاقي أو قضائي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين لديون سبق التعاقد عليها، مع الإشارة إلى أنه في النص الفرنسي لم ترد كلمة "**احتكار**"[1]

حيث يقتصر عدم النفاذ الوجوبي فقط على التأمين على عقار سواء كان رضائيا أم قضائيا وعلى الرهن الحيازي سواء ورد على عقار أو منقول والذي رتبه المفلس في فترة الريبة ضمانا لدين نشأ قبل ترتيب هذا الدين سواء ترتب الدين في فترة الريبة أو قبلها، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية[2]، فطالما نشأ قبل نشوء الرهن فإن الدائن يكون قد رضي منذ البداية بأن يكون دينه عاديا غير مضمون بتأمين يخوله استيفاء حقه بالأولوية على غيره من الدائنين، فإذا قرر له المفلس خلال فترة الريبة تأمينا لاحقا لنشوء الدين لكان ذلك باعثا قويا للشك في سلوك المدين بل وقرينة على الإضرار بجماعة الدائنين وإيثار هذا الدائن عليهم بتجنيبه قسمة الغرماء مما يؤدي إلى الإخلال فيما بينهم.[3]

---

[1] الاحتكار من الحكر والتحكير والاستحكار وهو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض مقررة للبناء والغرس أو لأحدهما، ويعتبر الحكر في حقيقته عقد إيجار لمدة طويلة، أما المشرع الجزائري فأشار إلى الحكر بموجب المادة 26 مكرر 2 من قانون الأوقاف بأنه" يمكن أن تستثمر عند الاقتضاء الأرض الموقوفة العاطلة بعقد الحكر الذي يخصص بموجبه جزء من الأرض العاطلة للبناء و/أو للغرس لمدة معينة مقابل دفع مبلغ يقارب قيمة الأرض الموقوفة وقت إبرام العقد ....."، أكثر تفصيل حول تعريف الحكر وشروطه انظر: مناجلي أحمد لمين، مفهوم الحكر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، 2020، ص ص 1538-1556

[2] Cass com 1 juillet 1997 n°95-11375«Attendu que l'arrêt relève que l'inscription provisoire de nantissement a été prise le 8 février 1991, soit postérieurement à la date de cessation des paiements ; qu'il en résulte que cette inscription était nulle », Cass com 28 mai 1996 n°94-10361, http://beta.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038674776, le 20/12/2018 à 11h00

[3] محمد عزمي البكري، مرجع سابق، المجلد الأول، ص 90

3- آثار عدم النفاذ الوجوبي: يترتب على نجاح دعوى عدم النفاذ إلزام الدائن الذي صدر الحكم ضده بأن يعيد لجماعة الدائنين مبلغ ما استلمه، وفي حالة الوفاء عن طريق حوالة الحق فإن عدم النفاذ يسري تجاه المدين المحال عليه ويمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يعترض على كل وفاء يحصل لغيره، أما الدائن الذي لم ينقض دينه بسبب عدم نفاذ الوفاء فيمكنه أن ينضم إلى التفليسة[1].

لذلك ينتج على أن عدم النفاذ الوجوبي هو في الحقيقة عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين نتائج هامة هي[2]:

-عدم نفاذ التصرف مقرر لجماعة الدائنين وليس للمفلس وبالتالي لا يجوز له أن يطالب بالبطلان في مواجهة من صدر التصرف لمصلحته سواء كان ذلك أثناء قيام التفليسة أو بعد انتهائها

-طلب عدم النفاذ من حق الوكيل المتصرف القضائي باعتباره ممثلا لجماعة الدائنين، ومن واجبه أن يطلبه إذا توافرت شروطه وإلا كان مسؤولا عن نتائج إهماله، ولا يجوز للدائن (عضو جماعة الدائنين) بصفته الفردية أن يطالب بعدم النفاذ.

في حال انتهاء التفليسة صلحا يحق لكل من المفلس والمتصرف إليه أن يطالب بتنفيذ التصرف نظرا لكونه لا يزال صحيحا طالما جماعة الدائنين قد انحلت ولم يعد هناك داع للمحافظة على حقوقها.

ثالثا: عدم النفاذ الجوازي

يتحدد مجال عدم النفاذ الجوازي من خلال طبيعة الأعمال المطعون بها لكن بشكل أكثر مرونة من خلال عدد من الشروط، فالعمل يجب أن يكون قد تم خلال فترة الريبة وليس بعد فتح الإجراءات كما أن الشخص الذي تعامل معه المدين يجب أن يكون على علم بحالة التوقف عن الدفع[3](I) وقد نص المشرع في المادة 247 ق ت بشكل حصري على التصرفات الخاضعة لعدم النفوذ الوجوبي، أي أنه ليس للمحكمة سلطة تقديرية إزاءها ولذلك فإن التصرفات الغير مشمولة بهذه المادة تخضع لأحكام عدم النفاذ الجوازي (II) أي لتقدير المحكمة، وتقتضي السلطة التقديرية للمحكمة إزاء هذه التصرفات تقييم سلوك المتعاقد مع المدين، ويترتب على عدم النفاذ الجوازي عدة آثار تتعلق بالدائنين وأخرى بالمفلس ومن تصرف إليه (III)

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص 286

[2] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 246

[3] ج.سيبير، ر.روبلو، مرجع سابق، رقم 3133

I- شروط عدم النفاذ الجوازي: تتمثل شروط عدم النفاذ الجوازي فيما يلي:

1- **وقوع التصرف خلال فترة الريبة:** يجب أن يقع التصرف خلال فترة الريبة، ومدة الريبة كما حددها القانون التجاري هي تلك الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة للتوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، ولتحديد ما إذا وقع التصرف خلال فترة الريبة يجب الرجوع لتاريخ إجراء هذا التصرف، وعلى ذلك إذا كان التصرف لا ينتج آثاره بين المتعاقدين إلا باتباع بعض الإجراءات القانونية فإن تاريخ إجراء هذا التصرف يتوقف على تاريخ إنجاز هذا الإجراء، فالتصرفات الشكلية لا تثير إشكالا لأن تاريخها ثابت أما التصرفات العرفية فيجب أن يكون لها تاريخ ثابت[1]، وبناء على ذلك فإن التصرفات الواقعة على عقار لا تنتج آثارها إلا بالقيد في السجل العقاري فيكون تاريخ هذا القيد هو التاريخ الذي يؤخذ به لتحديد تاريخ إجراء التصرف، فإذا وقع خلال فترة الريبة أصبح قابلا لعدم النفاذ الجوازي.

2- **توافر العلم لدى المتعاقد الآخر:** يجب أن يكون المتعاقد مع المدين المفلس عالما بتوقف هذا الأخير عن دفع ديونه وقت إجراء التصرف، وهذا العلم يجب أن يكون متوافرا وقت إجراء التصرف أما العلم اللاحق فلا يؤثر في صحته[2]، وعلى ذلك فإن مجرد علم من تعامل مع المفلس باختلال أعماله واضطراب مركزه المالي لا يكفي للحكم بعدم نفاذ التصرف بل يجب أن ينصب العلم على حالة التوقف عن الدفع بالذات، ومن جهة أخرى فإنه لا يشترط وجود تواطؤ مع المدين بقصد الإضرار بالدائنين بل يعتبر العلم بالتوقف عن الدفع كافيا للحكم بعدم النفاذ دون ضرورة توفر سوء النية مثلما هو الحال في عدم النفاذ الوجوبي

ويقع عبء إثبات علم من تعاقد مع المدين بتوقفه عن الدفع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي الذي يجوز له الإثبات بجميع الطرق بما فيها البينة والشهود والقرائن وتطبيقا لذلك تعتبر وجود رابطة قرابة أو عمل بين المدين والطرف الآخر دليلا على العلم بالتوقف عن الدفع ولذلك يعتبر العقد المبرم بين الزوج المدين وزوجته قابلا لعدم النفاذ الجوازي.[3]

---

[1] تنص المادة 328 ق م بأنه "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من: يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء...."

[2] الياس ناصيف مرجع سابق، ص 265

[3] راشد راشد، مرجع سابق، ص 290

3- إلحاق الضرر بجماعة الدائنين: يجب أن يلحق التصرف المبرم بين المفلس والمتعاقد معه ضررا بجماعة الدائنين ويتمثل الضرر في إنقاص الضمان العام أي إنقاص الذمة المالية للمفلس في جانبها الإيجابي أي في الأصول، لأنه بعدم وجود الضرر فلا مصلحة لجماعة الدائنين بطلب عدم النفاذ، لذلك يجب على الوكيل المتصرف القضائي إثبات أن تصرف المدين قد ترتب عليه ضرر بجماعة الدائنين، ويعتبر هذا الشرط تطبيقا للقواعد العامة التي تقضي بأنه لا دعوى دون مصلحة المنصوص عليها في المادة 13 ق إ م إ.

فإذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة فإن المحكمة ليست ملزمة بالحكم بعدم النفاذ الجوازي وإنما تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة فيجوز لها الحكم بعدم النفاذ أو برفض طلب عدم النفاذ دون أن تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا[1]، إلا من حيث التسبيب أي يجب عليها تسبيب حكمها القاضي بعدم النفاذ.

II- التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي: إن عدم النفاذ الجوازي هو القاعدة العامة في عدم النفاذ المتعلق بفترة الريبة أما عدم النفاذ الوجوبي فيعتبر الاستثناء من هذه القاعدة وتتمثل أهم التصرفات الخاضعة لعدم النفاذ الجوازي في:

1- عقود التبرع: الأصل في عقود التبرع هو عدم النفاذ الوجوبي لكن المشرع الجزائري نص في المادة 247 ق ت على أنه **يجوز** للمحكمة الحكم بالتمسك قبل جماعة الدائنين بكافة التصرفات الناقلة للملكية المنقولة أو العقارية بغير عوض والمحررة في ظرف الستة أشهر السابقة على حالة التوقف عن الدفع.

2- عقود المعاوضة: وتشمل التصرفات بعوض وكل وفاء بديون حالة يجريها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع مع علم الذي تعامل معه بحالة التوقف عن الدفع[2]، وقد أورد المشرع استثناء على المادة 250 ق ت حيث استثنى من نطاق تطبيق قاعدة عدم النفاذ الجوازي حالة الوفاء بمبالغ الأوراق التجارية[3]، أي أن الوفاء بها خلال فترة الريبة يعتبر صحيحا حتى ولو كان حامل الورقة يعلم بأن المدين المسحوب عليه متوقفا عن الدفع وهذا فيه تيسير لتداول الأوراق التجارية ودعما للائتمان الذي يقوم عليه وحماية لحاملها[4]، ولذلك فإن نص الفقرة 1 من المادة 250 ق ت يعتبر تأكيدا لنص الفقرة 4 من المادة 247 ق ت واستثناء لنص الفقرة 3 من نفس المادة.

---

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 124

[2] انظر المادة 249 ق ت

[3] انظر المادة 250 ق ت

[4] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 170

على أن المشرع وإن أجاز الوفاء بقيمة الأوراق التجارية إذا تم خلال فترة الريبة إلا أنه لم يهدر مصلحة جماعة الدائنين حيث يجوز رفع دعوى رد المال إلى التفليسة بشرط إقامة الدليل على أن المطالب برد المال كان عالما بالتوقف عن الدفع وفقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 250 ق ت.

وقد ترك المشرع أمر الحكم بعدم النفاذ لتقدير القاضي ليوازن بين مصلحتين كل منهما جديرة بالاعتبار[1]:

- مصلحة الشخص الذي يتعامل مع المدين، وهي تتعلق باستقرار المعاملات وحمايتها.
- مصلحة جماعة الدائنين التي لم تعد وحدها في الميزان.

3- **الوفاء بالديون المستحقة:** تنص الفقرة 1 من المادة 249 ق ت بأنه "يجوز القضاء بعدم التمسك قبل جماعة الدائنين للمدفوعات التي يؤديها المدين وفاء لديون حالة بعد التاريخ المحدد....."، يتضح من ذلك أن كل إيفاء لا يخضع لعدم النفاذ الوجوبي فإنه يقع تحت طائلة عدم النفاذ الجوازي إذا وقع خلال فترة الريبة وكان الأشخاص الذين قبضوا من المدين عالمين بتوقفه عن الدفع، ويشمل الوفاء بالديون المستحقة كل وفاء يحصل سواء نقدا أو عينا ومهما تكون طبيعة الدين الموفى فلا فرق أن يكون دينا مدنيا أو تجاريا وبغض النظر عن طريقة الإيفاء سواء نقدا أو بالسندات التجارية ومهما يكن مصدر الدين فلا فرق أن يكون ناتجا عن عقد أو إثراء بلا سبب أو غيره، إلا أنه يشترط للحكم بعدم النفاذ الجوازي أن يكون الإيفاء قد تم من قبل المدين اختياريا وليس جبريا لان التنفيذ الجبري لا يتعلق بإرادة المدين.

بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يخضع لعدم النفاذ الجوازي الإيفاء الذي يتم من قبل الغير لحساب المدين لعدم تحقق الضرر في حق الدائنين كأن تقوم زوجة المفلس بتسديد دين في ذمة زوجها من مالها الخاص، أما إذا قام بالإيفاء مدين للمفلس فيكون هذا الإيفاء خاضعا لعدم النفاذ الجوازي وذلك لما ينتج عنه من ضرر لجماعة الدائنين فيما لو طالبته بإيفاء الدين المترتب بذمته للمفلس وتذرع ببراءة ذمته بسبب إيفائه للمفلس شخصيا.

III- آثار عدم النفاذ الجوازي: تختلف آثار عدم النفاذ الجوازي بحسب طبيعة التصرف، وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

1- التصرف بعوض: إذا كان التصرف بعوض يكون للمتصرف إليه أن يسترد العوض الذي قدمه للمفلس إذا وُجد هذا العوض بعينه في التفليسة فإذا لم يوجد كان من حق المتصرف إليه أن

[1] علي البارودي، مرجع سابق، ص 295

يطالب جماعة الدائنين بالمنفعة التي عادت عليها من التصرف وأن يشترك في التفليسة بوصفه دائنا عاديا بما يزيد على قيمة هذه المنفعة[1]، ولذلك فإذا كان التصرف بيعا التزم المشتري برد الشيء المبيع ويتم إدراجه ضمن موجودات التفليسة، أما إذا انتقلت ملكية الشيء إلى مشتر ثان فإن دعوى عدم النفاذ توجه ضد هذا الأخير ولا يمكن ربح الدعوى إلا إذا كان هو نفسه عالما بحالة التوقف عن الدفع[2]، ويكون للمتصرف إليه الحق في استرداد العوض الذي قدمه بعينه في التفليسة

2- وفاء الديون المستحقة قد يقوم المدين خلال فترة الريبة بالإيفاء نقدا لديون مستحقة فيكون الدائن الذي تم الإيفاء إليه عندئذ ملزم برد ما استوفاه وينظم إلى التفليسة ضمن جماعة الدائنين ليخضع لقسمة الغرماء[3]، غير أنه لا يحق له أن يُبقي المبلغ الموفى في حوزته متعهدا بحسمه من نصيبه عند التوزيع أو برد ما يزيد عن هذا النصيب أو بإجراء المقاصة بين المبلغ الموفى له والمبلغ الذي يستحق له عند التوزيع طالما أن المبلغ الذي سيستحق له لم تجر تصفيته بعد.[4]

الفرع الثاني: غل يد المدين عن إدارة أمواله بعد صدور حكم الإفلاس مع تقرير نفقة له

يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس أثر هام يتعلق بغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها بحيث تعد تصرفاته اللاحقة لصدور الحكم غير نافذة في حق جماعة الدائنين وذلك من أجل حماية حقوق هؤلاء -وسنعرض لهذه النقطة في الفصل الثاني- كما يتم إقرار إعانة للمدين لمواجهة ضروريات الحياة.

وُضع غل اليد كجزاء للمدين على عدم حرصه وتهاونه في المحافظة على حقوق دائنيه فإنه من الإنسانية ألا تبلغ شدة قساوة هذا الجزاء إلى حرمان هذا المدين من ضرورات الحياة، لذلك أجاز المشرع تقرير نفقة للمفلس من أجل التكفل بنفسه وبعائلته، حيث تنص المادة 242 ق ت " للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح وكيل التفليسة "

يستخلص من النص أن تقرير المعونة يخضع لتقدير القاضي المنتدب بناء على اقتراح الوكيل المتصرف القضائي، حيث تختلف حالة المعونة على حسب احتياجات المدين المفلس وطبيعة موجودات التفليسة، فقد تكون مبلغا نقديا أو مسكنا أو أجرة تدفع مقابل ما يؤديه المفلس من خدمات

[1] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 295

[2] راشد راشد، مرجع سابق، ص 291

[3] بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 126

[4] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 292

في إدارة التفليسة[1] ولذلك فقد أوجب القانون على القاضي المنتدب بناء على طلب وكيل التفليسة إعفاؤه من وضع الأختام أو الإذن باستخراج بعض الأشياء من بينها المنقولات والأمتعة اللازمة للمدين ولأسرته وهذا استنادا لنص المادة 260 ق ت، ولم يبين المشرع الجزائري كيفية توزيع هذه المعونة ولا تاريخ استحقاقها على عكس المشرع المصري الذي ميز بين مرحلتين لتقرير الإعانة المالية للمفلس هما مرحلة الإجراءات التمهيدية للتفليسة (أولا) والمرحلة المتعلقة بقيام حالة الاتحاد (ثانيا)

أولا: المرحلة الأولى

تعتبر المرحلة الأولى المرحلة التمهيدية أي مرحلة صدور حكم الإفلاس إلى غاية التصديق على الصلح أو قيام حالة الإتحاد، حيث يتم فيها إتخاذ الإجراءات التمهيدية لتصفية أموال المدين المفلس، وفقا لنص المادة 596[2] ق ت م يقوم القاضي المنتدب بتحديد إعانة للمفلس بناء على طلب وكيل التفليسة دون حاجة لاستشارة الدائنين، وحسب الفقرة الأخيرة من نفس المادة فإنه يتم إيقاف هذه المعونة متى حاز حكم التصديق على الصلح قوة الشيء المقضي فيه ذلك لأن الصلح يؤدي إلى عودة المدين المفلس على رأس تجارته والتصرف في أمواله[3] كما يتم توقيف المعونة بمجرد قيام حالة الإتحاد إذا لم يتمكن المفلس من الحصول على الصلح مع دائنيه ذلك لأن حالة الإتحاد هي آخر مراحل للتفليسة والتي تتضمن بيع أموال المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين.

ثانيا: المرحلة الثانية

تتمثل المرحلة الثانية في قيام حالة الاتحاد حيث تنص المادة 686 ق ت م أنه يجب استشارة الدائنون فيما إذا كان من المستطاع إعطاء المفلس إعانة من مال التفليسة فإذا وافقت أغلبية الدائنين الحاضرين جاز إعطاؤه مبلغا على سبيل الإعانة يقوم وكيل التفليسة باقتراح مقداره ويحدده القاضي المنتدب بقرار وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة ولا يجوز للغير من دون وكيل التفليسة الاعتراض على هذا القرار حسب الفقرة الأخيرة.

الجدير بالملاحظة إلى أنه إذا كان المشرع الجزائري نص على تقرير نفقة للمدين كشخص طبيعي وعدم تركه يواجه مصيره وحده وذلك لاعتبارات العدالة والإنسانية فإن من مقتضيات العدالة الاجتماعية والاقتصادية

---

[1] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 203

[2] تنص المادة 596 ق ت م " يجوز لقاضي التفليسة بعد سماع أقوال أمينها أن يقرر إعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناء على طلبه أو طلب من يعولهم .....يوقف صرف الإعانة متى حاز حكم التصديق على الصلح قوة الشيء المقضي وإذا لم يقع الصلح يوقف صرف الإعانة بمجرد قيام حالة الاتحاد"

[3] علي البارودي، مرجع سابق، ص 311

كذلك ألا نترك الأشخاص المعنوية التي تقرر شهر إفلاسها لمصيرها وبالتالي التضحية بعمالها وتعريضهم للبطالة وما لذلك من عواقب وخيمة على أسرهم ولذلك كان على المشرع الاهتمام بمصير الأشخاص المعنوية، وهذا ما يعتبر من بين نقاط قصور نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري المأخوذ عن النظام التقليدي الفرنسي الذي وُضع خصيصا للتجار الأفراد.

المبحث الثاني: حماية المدين من الناحية الإجرائية

يترتب على صدور الحكم بشهر إفلاس المدين رفع يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ثم حصر هذه الأموال وتحديدها حتى يتبين مصير التفليسة، فإذا كانت هذه الأموال تنبئ عن اختلال فضيع في الوضعية المالية للمفلس مما يتعذر معه إيجاد أية صيغة لتسوية ديونه وبالتالي حتمية بيع أمواله وتوزيعها قسمة غرماء على دائنيه، أما إذا كانت الوضعية المالية لم تبلغ درجة الخطورة التي تؤدي للتصفية فإن المدين المفلس في ظل هذه الوضعية يسعى في كل الاتجاهات من أجل الخروج من كبوته والعودة إلى تجارته فيسعى لافتكاك صلح[1] مع جماعة الدائنين، فإذا تبين للدائنين أن رجوع المدين على رأس تجارته من شانه أن يضمن لهم إيفاء حقوقهم بصورة أفضل مما قد يحصلون عليه فيما لو تمت تصفية أمواله وتوزيعها عليهم، فيجوز لهم أن يقرروا إنهاء التفليسة والموافقة على إبرام الصلح مع مدينهم (المطلب الأول) غير أن هذا الصلح قد تقف في طريقه مشاكل وعقبات مما يؤدي إلى انحلاله (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عقد الصلح المبرم بين المدين المفلس وجماعة الدائنين

تنص المادة 317 ق ت "متى قُبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب بإستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر.....فإذا كان ثمة اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا إبرام الصلح بين المدين ودائنيه ...".

[1] قد يثار تساؤل حول جدوى الصلح بالنسبة للتفليسة بعد القيام بكل عمليات حصر أموال المفلس وتحديد ديونه حيث أن المنطق يقتضي القيام بعملية التصفية مباشرة بعد كل هذه الإجراءات غير أن الأستاذ علي البارودي علق على ذلك بقوله" وقد يبدو غريبا أن تثار مسألة الصلح بعد القيام بهذه الإجراءات في سبيل التصفية الجماعية. هذه الغرابة تزول إذا عرفنا مقدار ما يفيده الدائنون من التصالح مع المفلس بعد أن أصبحوا على علم يقيني بكافة إمكانياته، فللمفلس إسمه وزبائنه وقد تستمر تجارته ....."، للإطلاع أكثر انظر علي البارودي، مرجع سابق، ص 375

رخص المشرع وفقا للنص المذكور أعلاه بإبرام صلح بين المدين المفلس وجماعة الدائنين ولذلك سنتطرق لطبيعة ومضمون هذا الصلح (الفرع الأول) ثم الآثار المترتبة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة ومضمون عقد الصلح بين المدين وجماعة الدائنين

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 317 ق ت " عقد الصلح المنصوص عليه في المقاطع السابقة هو اتفاق بين المدين ودائنيه الذين يوافقون بموجبه على آجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها".

يستخلص من هذا النص أن الصلح المبرم مع جماعة الدائنين يشتمل على إقتراحات يقدمها لهم المدين مما يجرنا إلى دراسة الطبيعة القانونية للصلح (أولا) ثم مضمونه (ثانيا) وشروط انعقاده (ثالثا)

أولا: الطبيعة القانونية للصلح

يعرف الصلح بأنه عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين بموافقة أغلبية الدائنين وتصديق المحكمة وبمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله والتصرف فيها على أن يتعهد بأن يدفع في آجال معينة ديونه كلها أو بعضها[1]، وهذا التعريف يجعلنا نتساءل عن طبيعة الصلح بحكم أنه يخضع لإرادة طرفيه من جهة ومن جهة أخرى فهو يخضع لمصادقة المحكمة؟

لقد اختلفت الآراء في هذا المجال وانقسمت إلى ثلاث نظريات وفقا لما يلي[2]:

I- **النظرية الأولى: للصلح طابع العقد** اعتبر بعض الفقه أن الصلح عقد بين المدين المفلس وجماعة الدائنين ولكنه عقد من نوع خاص يتميز بإبرامه بين المفلس وجماعة الدائنين وليس مع كل دائن بمفرده، فهو يخضع لمبدأ حرية التعاقد فيجوز للطرفين أن يضمنا الصلح ما يريدان من شروط إلا ما يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين أو يمس بطبيعة الديون، كما أن هذا الصلح يخضع لتصديق المحكمة وهذا ما يضمن مصلحة أقلية الدائنين.

والواقع أن هذا العقد عقد جماعي خاص فهو استثناء على قاعدة نسبية آثار العقود ولكنه استثناء ضروري لا مفر من احتماله إذا شئنا أن ينتهي الإفلاس بالصلح وسر هذا الاستثناء هو أن جماعة الدائنين تصبح وكأنها مجتمع صغير تمثل جمعية الصلح برلمانه والصلح قانون يقترحه المفلس ليطبق على هذا المجتمع والقاضي هو الذي يصادق على هذا القانون ليصبح نافذا وفي كل ذلك من

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 207

[2] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 513

الضمانات ما يكفي لرعاية الأقلية التي ترفض هذا القانون فلا يمكن والأمر كذلك إلا أن نعتبر الصلح عقدا جماعيا ذا طبيعة خاصة.[1]

وقد انتقدت نظرية العقد من حيث أن بطلان الصلح لا يجوز إلا بسبب الخداع أو الغش دون سائر عيوب الرضى وهذا ما لا يتفق مع اعتبار الصلح مجرد عقد.

II-النظرية الثانية: للصلح طابع قضائي اعتبر فريق آخر من الفقه أن للصلح طابعا قضائيا لأنه يستمد قوته الإلزامية من حكم المحكمة بالتصديق عليه ونظرا لتمتع الأحكام القضائية بقوة الشيء المقضي فيه فإن الصلح يُفرض على الدائنين الموافقين عليه كما يُفرض على الدائنين المعارضين أو الغائبين.

III- النظرية الثالثة: للصلح طابع مختلط اعتبر فريق ثالث أن للصلح طابعا مزدوجا فهو من جهة عقد عادي بالنسبة للدائنين الموافقين عليه وهو من جهة أخرى حكم قضائي بالنسبة للدائنين المعارضين أو الغائبين ولذلك من حق الموافقين عند رغبتهم في إبطال العقد اللجوء لإجراءات الإبطال لعيب في الرضى بينما يحق للمعارضين الطعن في الصلح باللجوء لطرق الطعن، وهذا غير مقبول منطقيا وبالتالي لا يمكن اعتماد هذه النظرية لتعارضها مع وحدة الصلح وعدم جواز تجزئته.

ثانيا: مضمون عقد الصلح

إن الهدف من الصلح هو مساعدة المدين لذلك غالبا ما يتضمن عقد الصلح منح المدين آجال للوفاء (I) أو التنازل عن جزء من الديون (II) أو تنازلا عن أصول المدين لدائنيه (III).

I- منح المدين آجال جديدة للوفاء: يؤدي شهر إفلاس المدين إلى سقوط آجال تسديد الديون وفقا لأحكام المادة 211 ق ت إلا أن المشرع أجاز عند إبرام عقد الصلح منح المدين آجالا للوفاء بديونه حيث يتم دفعها دفعة واحدة أو على أقساط[2] حسب ما اتُفق عليه، فالمدين يمكنه خلال هذا الأجل استعادة ثقة عملائه ودائنيه وتعزيز مركزه المالي مما يمكنه من تنفيذ شروط الصلح.

II-التنازل عن جزء من ديون المفلس: تنص المادة 334 ق ت "يمكن أيضا أن يتضمن الصلح التنازل للمدين عن جزء تختلف أهميته عن الديون، على أن هذا التنازل يستبقى على عاتق المفلس التزاما طبيعيا ".

[1] علي البارودي، مرجع سابق، ص ص 391-392

[2] انظر المادة 333 ق ت

يجوز وفقا لهذا النص أن يتضمن الصلح تنازل الدائنين عن جزء من ديونهم بحيث يستلموا نسبة معينة منها يتم الإتفاق عليها بين المدين ودائنيه أما النسبة المتبقية من الدين فتبقى التزاما طبيعيا[1] على عاتق المدين، لذلك لا يعتبر هذا التنازل تبرعا وإنما مقابل المنفعة التي يحصل عليها الدائنون من جراء تنازلهم على جزء من الدين، وتتمثل هذه المنفعة في ضمان حصولهم على الجزء المتبقي من ديونهم.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يحدد نسبة الديون التي يمكن التنازل عنها فالأمر مرتبط باتفاق المدين مع دائنيه، لكن إذا تراءى للمحكمة أن في ذلك مبالغة وإضرار بالدائنين غير المصوتين على الصلح أو الرافضين له كان لها الحق في رفض المصادقة على هذا الصلح[2]

III- تنازل المفلس عن ممتلكاته: إن هذا النوع من الصلح لا يمكن طلبه من طرف المدين وفقا لنص المادة 347 ق ت التي تقضي بأنه " لا يقبل من المدين التاجر طلب الاستفادة بالتخلي عن المال"، مما يعني أن طلب الصلح يجب أن يقدم من طرف جماعة الدائنين.

يتضمن الصلح تنازل المدين لدائنيه عن كل أو بعض أصوله مقابل تنازلهم له عن ديونهم غير المسددة، بحيث يتم بيع[3] أموال المفلس المتنازل عنها من طرف الدائنين لاستيفاء ديونهم، مع ملاحظة أن تنازل المدين عن هذه الأموال لا يزيل غل يده عنها كما أنها تباع بنفس الشكل الذي كانت ستباع فيه لو لم يحصل التنازل عنها[4]، وفي حالة تطلب إخضاع البيع للشكليات القانونية كبيع العقار فإن عملية البيع تتم بين المدين المفلس والمشتري وليس مع الدائنين لأن الأمر لا يتعلق ببيع جبري، وإذا زاد ثمن البيع عن مبلغ الديون فإن الفائض يعود للمدين وفقا لنص المادة 348 ق ت

---

[1] الالتزام الطبيعي هو الالتزام الذي لا يستفيد من الحماية القانونية الكاملة، إذ لا يمكن إكراه المدين على تنفيذ التزامه، فهذا الالتزام له أثر ناقص لا يُجبر فيه المدين على تنفيذه، إذ أنه يفتقد عنصر المسؤولية، للإطلاع على أكثر تفصيل في ذلك =انظر: علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2013، ص ص 23-24، محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 21 ، المادة 160 ق م.

[2] بن داوود إبراهيم، مرجع سابق، ص 204

[3] الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري لم يحدد طريقة البيع حيث تنص المادة 348 ق ت".... وتجري تسوية هذه الأموال طبقا للمادة 349 والمواد التالية لها من هذا القانون..." بينما نفس هذه المواد المحالة إليها لم توضح طريقة البيع أيضا حيث تنص المادة 350 على بيع البضائع والمنقولات دون تحديد طريقة البيع ".... يجوز لوكيل التفليسة القيام وحده ببيع بضائع ومنقولات المدين ...." ولذلك فإننا نرى بأن سكوت المشرع يؤدي إلى خضوع عمليات البيع للقواعد العامة في بيع المحجوز أي عن طريق المزاد العلني

[4] راشد راشد، مرجع سابق، ص 332

ثالثا: شروط انعقاد الصلح

أوجب المشرع توافر شروط محددة لينتج عقد الصلح أثره وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

I- موافقة أغلبية الدائنين: يجب لانعقاد الصلح موافقة الدائنين عليه ولذلك يجب دعوتهم للاجتماع في جمعية تسمى جمعية المداولة في أمر الصلح والتصويت عليه بالأغلبية المطلوبة، حيث تنص المادة 317 ق ت " متى قبل المدين في تسوية قضائية يقوم القاضي المنتدب باستدعاء الدائنين المقبولة ديونهم في الميعاد المقرر في المادة 314 وذلك بإخطار ينشر في الصحف أو موجه ضمن ظروف شخصية من طرف وكيل التفليسة"[1].

فإن كان ثمة اقتراح بالصلح يبين الاستدعاء أن الجمعية تستهدف أيضا الصلح بين المدين ودائنيه وأن ديون الذين يشتركون في التصويت تخفض لحساب الأغلبية سواء في العدد أو في مقدار المبالغ ".

يقوم القاضي المنتدب بدعوة الدائنين بمقتضى المادة 314 ق ت خلال ثلاثة(3) أيام التالية لإقفال كشف الديون أو في مدى ثلاثة(3) أيام من القرار الصادر من المحكمة إن كان ثمة نزاع، والغاية المنشودة من المشرع في جعل هذه المدة قصيرة هي الإسراع في إتمام الإجراءات لربح الوقت والتقليل من التكاليف، فتنعقد الجمعية بحضور الدائنين المقبولة ديونهم نهائيا أو وقتيا إما بأشخاصهم أو بمندوبين مزودين بتفويض[2]، ويرفق الاستدعاء الموجه للدائنين بملخص عن تقرير وكيل التفليسة حول اقتراحات المدين، كما يتم دعوة المفلس للحضور شخصيا لجمعية الصلح، وبعد الاجتماع والمناقشة لتقرير وكيل التفليسة[3] ومقترحات المدين المفلس للصلح تعرض الصيغة النهائية للصلح على التصويت، ويثبت حق التصويت للدائنين العاديين أعضاء جماعة الدائنين، ولا يقوم الصلح إلا بتحقيق أغلبية الأصوات (أي أغلبية عددية تزيد عن النصف) بشرط أن تمثل هذه الأغلبية ثلثي قيمة هذه

---

[1] يلاحظ الصياغة غير السليمة لهذا النص " وذلك بإخطار ينشر في الصحف **أو** موجه **ضمن ظروف شخصية** من طرف وكيل التفليسة" المترجم من النص الفرنسي الذي جاءت صياغته بشكل صحيح " **et** par avis insérés dans les journaux » « par le syndic **par plis adressé individuellement** ، فكان من الأحسن أن تكون الصياغة " وذلك بإخطار ينشره وكيل التفليسة في الصحف وبرسالة شخصية لكل منهم "

[2] انظر المادة 315 ق ت

[3] انظر المادة 316 ق ت

الديون حيث تنص الفقرة 1 من المادة 318 ق ت " لا يقوم الصلح إلا باتفاق الأغلبية العددية للدائنين المقبولين **انتهائيا**[1] أو وقتيا على أن يمثلوا الثلثين لجملة مجموع الديون....."

أي أن المشرع اشترط الأغلبية العددية والقيمية، والحكمة من تقرير هذه الأغلبية المزدوجة هي أن الأغلبية العددية تهدف إلى حماية صغار التجار من تحكم أقلية من الدائنين تملك الجانب الأكبر من الديون أما الأغلبية القيمية فهي ضمان لحماية كبار الدائنين[2]

وتحسب الأغلبية العددية على أساس مجموع عدد الدائنين الذين لهم حق التصويت لا الدائنين الحاضرين لإجتماع جمعية الصلح، ومعنى ذلك أن المشرع اعتبر الغائبين عن الاجتماع بمثابة رافضين للصلح[3]، فإذا نتج عن التصويت تحقق الأغلبية المزدوجة انعقد الصلح، ووجب على الدائنين توقيع محضر الصلح في نفس الجلسة وإلا كان باطلا وفقا لأحكام الفقرة 1 من المادة 320 ق ت، أما إذا لم تتوفر إحدى الأغلبيتين العددية أو القيمية يتم تأجيل المداولة في الصلح لمدة ثمانية أيام[4]، وفي هذه الحالة لا يلزم بحضور الجمعية الثانية من حضر الجمعية الأولى من الدائنين ومن كانوا ممثلين فيها وكانوا قد وقعوا محضرها وتبقى القرارات التي اتخذها الدائنون وكذلك ما أعطوا من الموافقات نهائية ومكتسبة ما لم يحضروا لتعديلها في الاجتماع الأخير أو يكون المدين قد عدل اقتراحاته خلال المهلة[5]

II-انتفاء جريمة الإفلاس بالتدليس: توقف إجراءات الصلح وفقا لنص المادة 322 ق ت متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي، فلا يجوز عقد الصلح مع مفلس متابع قضائيا بسبب تورطه ووقوعه في حالات الإفلاس بالتدليس، ويعزى ذلك إلى أنه من المنطقي أن يكون المفلس أهلا لثقة الدائنين حتى يمنحوه الصلح الذي يعود به سيدا على أمواله ولا ريب في أن إفلاس المدين بالتدليس لا يجعله أهلا لهذه الثقة كما لا يجعله جديرا بأن يتنازل له الدائنون عن جزء من ديونه وبأن يمنحوه أجلا للوفاء

---

[1] نلاحظ أن المشرع استعمل كلمة انتهائيا عوضا عن نهائيا المرادف لكلمة (définitivement) الواردة في النص الفرنسي مما يستوجب على المشرع تصحيح ذلك

[2] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 211

[3] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 507

[4] انظر المادة 320 ق ت

[5] راشد راشد، مرجع سابق، ص 325

بها[1]، وقد نصت المادة 374 ق ت على حالات الإفلاس بالتدليس تتمثل في قيام التاجر أثناء توقفه عن الدفع بإخفاء حساباته أو تبديد أو اختلاس كل أو بعض أصوله أو الإقرار بطريق التدليس بمديونية بمبالغ ليست في ذمته سواء أكان ذلك في محررات عرفية أو أوراق رسمية أو في ميزانيته، فإذا صدر الحكم بالتدليس قبل انعقاد جمعية الصلح أو بعد انعقادها وأثناء التداول بشأنه وجب رفضه مباشرة وإلا وقع الصلح باطلا ويتعيّن على المحكمة أن ترفض التصديق عليه وإذا حكم على المفلس بالتدليس بعد التصديق على الصلح من قبل المحكمة فإن صدور هذا الحكم يستتبع بطلان الصلح[2]، أما إذا تعرض المدين للمتابعة من أجل الإفلاس بالتقصير فلا يمنع ذلك من إتمام إجراءات التسوية القضائية مع المدين لعدم وجود نص في القانون التجاري يقضي بمنع ذلك على أساس أن الأصل في الأعمال الإباحة وأنه لا حظر بدون نص قانوني[3]

III- مصادقة المحكمة على عقد الصلح: تنص المادة 325 ق ت على أن "يخضع الصلح للتصديق عليه من المحكمة"، بناء على ذلك فإنه بعد إتمام إجراءات التصويت على الصلح فإن هذا الأخير لا يكون نافذا إلا بعد التصديق عليه من طرف محكمة التفليسة ضمانا لحماية المصالح المتعارضة والمصلحة العامة، ولم يجعل المشرع من منح الصلح للمدين حقا مطلقا للدائنين بالرغم من إشراف القاضي المنتدب وحضور وكيل التفليسة وتبرير ذلك يتمثل في الخشية من منح الصلح بسهولة لبعض المدينين المحتالين ولم يقتصر الأمر على حق الاعتراض على الصلح وإنما أضاف المشرع إلى ذلك خضوع الصلح إلى موافقة السلطة القضائية عن طريق المصادقة عليه[4].

فالهدف من إخضاع الصلح لتصديق المحكمة هو حماية مصالح الدائنين الذين لم يشتركوا في مداولات الصلح أو لم يوافقوا عليه[5] من جهة ثم التأكد من مراعاة الشروط القانونية المنصوص عليها

---

[1] محمد عزمي البكري، مرجع سابق، المجلد الثالث، ص 1172

[2] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 266

[3] بداوي علي، مرجع سابق، ص 40

[4] راشد راشد، مرجع سابق، ص 326

[5] يكون ثمة عدم مراعاة لمصلحة الدائنين عندما تكون الأنصبة الواردة في عقد الصلح وضمانات الإيفاء به غير كافية أو مهل الدفع طويلة، كما يجوز رفض طلب المفلس بالتصديق على الصلح عندما يثبت أنه قد أظهر عدم مقدرة جسيمة في إدارة أعماله ولو لم يرتكب أي تحايل ولو كان الصلح مفيدا للدائنين الذين قبلوا به

لوقوع الصلح وحماية المصلحة العامة[1] التي تقضي بعدم منح الصلح للمدين المفلس غير الجدير بثقة دائنيه، وتكون متابعة التصديق بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، ولم يحدد المشرع ميعاد لتقديم هذا الطلب إلا أنه لا يمكن للمحكمة أن تفصل فيه إلا بعد فوات ميعاد ثمانية أيام من تاريخ عقد الصلح وهو الميعاد المقرر للمعارضة على الصلح، حيث أنه يجوز لجميع الدائنين الذين لهم حق المشاركة في الصلح تقديم معارضة على هذا الصلح وذلك خلال هذا الميعاد، وإذا ما ثبت للمحكمة بأن هذه المعارضة كانت تعسفية أو أن المقصود بها المماطلة وربح الوقت جاز الحكم بغرامة مدنية[2] وهذا ما قضت به المادة 323 ق ت ، فإذا ما حصلت معارضات فتبت فيها المحكمة فيها وتنظر في موضوع التصديق وتصدر حكما واحدا.

وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في قبول الصلح أو رفضه ولكنها لا تملك تعديل شروط الصلح لأن الصلح عقد بين المفلس وجماعة الدائنين لا تملك المحكمة أن تحل إرادتها محل إرادة المتعاقدين بفرض شروط لا يرتضونها[3]، حيث تنص المادة 327 ق ت " ترفض المحكمة التصديق على الصلح في حالة عدم مراعاة القواعد المفروضة فيما تقدم أو قيام أسباب ترجع إما للمصلحة العامة أو لمصلحة الدائنين تكون بحكم طبيعتها حائلا دون الصلح".

الملاحظ على هذا النص أنه لم يضع شروط محددة للتصديق على الصلح حيث نص على أسباب عامة مما يوسع من السلطة التقديرية للمحكمة في التصديق وبالتالي يقلل من فرص نجاح الصلح بالنسبة للمدين، بينما نجد المشرع الفرنسي حدد بدقة شروط التصديق في الفقرة 2 من المادة L611-8[4] ق ت ف

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن المصلحة العامة لا تعني النظام العام وإن كانت داخلة في نطاقه، وتعتبر من جملة الأسباب التي تختص بالمصلحة العامة والتي تستند إليها المحكمة لرفض التصديق الأسباب التالية: قيام المفلس بتصرفات خطيرة أدت إلى إشاعة الفوضى وزعزعة الثقة والائتمان العام مما يلحق ضررا فادحا بالمصلحة العامة، أو استعمال وسائل غير مشروعة بقصد غش الدائنين، أكثر تفصيلا حول ذلك انظر: الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 538 وما بعدها

[2] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 323 ق ت "وفي حالة المعارضة التسويفية أو التعسفية يجوز أن تطبق على المعارضة غرامة مدنية لا تتجاوز 5000 دج" نلاحظ أن هذه الغرامة تجاوزها الزمن بالنظر مع قيمتها الضئيلة وذلك قياسا مع الأموال الضخمة موضوع اتفاق الصلح من جهة ومقارنة مع الآثار المترتبة عن المعارضة التسويفية من تأخير في إجراءات الإفلاس =في الوقت الذي يعتبر فيه عامل الزمن مهما جدا في هذه الإجراءات، لذلك على المشرع مراجعة هذه الغرامة لكونها لا تؤدي وظيفة الردع المنشودة بسبب ضآلة قيمتها.

[3] عزيز العكيلي. مرجع سابق. ص 276

[4] C.com art L611-8 al 2 «II. - Toutefois, à la demande du débiteur, le tribunal homologue l'accord obtenu si les conditions suivantes sont réunies :
1° Le débiteur n'est pas en cessation des paiements ou l'accord conclu y met fin ;

بعد التصديق على الصلح من طرف المحكمة فإنه يجب أن يسجل في السجل التجاري وإعلانه لمدة ثلاثة (3) أشهر بقاعة جلسات المحكمة وأن ينشر ملخص منه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفقا لأحكام المادة 329 ق ت.

إن الحكم القاضي بالمصادقة على الصلح قابل للاستئناف من قبل الدائن الذي قام بمعارضة الصلح بمقتضى المادة 323 ق ت، أما الحكم القاضي برفض المصادقة على الصلح فيمكن استئنافه من طرف المدين ووكيل التفليسة وكل ذي مصلحة.

الفرع الثاني: آثار الصلح

متى أصبح الحكم بالتصديق على الصلح نهائيا أنتج كافة آثاره، وتسري هذه الآثار بالنسبة للمستقبل فقط أي أنه يترتب على انعقاد الصلح انتهاء الإفلاس بالنسبة للمستقبل وذلك وفقا للشروط المقررة في عقد الصلح (أولا) كما أن هذه الآثار منها ما يتعلق بالمدين المفلس (ثانيا) ومنها ما يخص الدائنين (ثالثا).

أولا: انعدام الأثر الرجعي بالنسبة للصلح

يصبح الصلح نافذا وينتج آثاره القانونية حالما يتم صدور حكم المحكمة بالتصديق عليه وبذلك يضع هذا الحكم حدا نهائيا للتفليسة فتزول جميع الآثار التي رتبها المشرع على صدور الحكم بشهر الإفلاس، غير أن انتهاء غل اليد بمقتضى الصلح يقتصر على المستقبل ولا ينسحب أثره على الماضي[1]، حيث أن انتهاء الإفلاس يكون وفقا للشروط المقررة في عقد الصلح وبالتالي فإن المدين يعود على رأس أعماله مع الاحتفاظ بتنفيذ الالتزامات المتضمنة في الصلح.

ثانيا: آثار الصلح بالنسبة للمدين المفلس

يعتبر المفلس–ظاهريا[2]–أول المستفيدين من عقد الصلح حيث يترتب على التصديق عليه من قبل المحكمة إعلانا عن انتهاء حالة الإفلاس (I) مما يتيح للمفلس العودة على رأس تجارته والتصرف في أمواله(II)

2° Les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise ;
3° L'accord ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires.»

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 282

[2] ذلك لأن المفلس بالرغم من أنه انفلت من حالة الإفلاس وإجراءاته القاسية من خلال إبرامه لعقد الصلح مع دائنيه إلا أنه من أجل الحصول على موافقة هؤلاء الدائنين يكون قد قدم لهم عروض قد تبدي مغرية بالنسبة إليهم إلا أنه بالنسبة له قد تكون مرهقة لكونه يبذل المستحيل من أجل إرضائهم.

I- انتهاء الإفلاس: يترتب على عقد الصلح المصادق عليه من قبل المحكمة انتهاء حالة الإفلاس بجميع آثارها فيما عدا سقوط الحقوق السياسية والمدنية فلا يستردها المفلس إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار، وبناء على ذلك فإنه ينتهي اختصاص محكمة الإفلاس التي لا يجوز لها بعدئذ أن تنظر بصفتها محكمة للإفلاس في الدعاوى التي تقام بشأن أية دعوى كانت تدخل في اختصاصها قبل انتهاء الإفلاس[1]، كما يترتب على إبرام الصلح انتهاء وظائف هيئة التفليسة حيث تنتهي مهمة كل من الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب والمراقبين في حالة وجودهم، كما يتم حل جماعة الدائنين وما لها من حقوق ويستعيد كل دائن حقه في إقامة الدعاوى واتخاذ الإجراءات الفردية.

II-استعادة المدين لتجارته: بمجرد أن يصبح حكم التصديق على الصلح نهائيا يعود المدين المفلس على رأس تجارته والتصرف في أمواله دون اللجوء لأية إجراءات خاصة تتعلق بإعادة ملكية الأموال للمفلس طالما أن شهر إفلاسه لا يؤدي إلى انتقال ملكية أمواله.

تتوقف مهام وكيل التفليسة بمجرد أن يصبح حكم التصديق مكتسبا قوة الشيء المقضي فيه فيعود المدين المفلس على رأس تجارته والتصرف في أمواله بعد أن انتهى غل يده وفقا لنص المادة 332 ق ت، ويتلقى المفلس الأموال من الوكيل المتصرف القضائي بالحالة التي صارت إليها مع تقديم حساب ختامي عن إدارته للتفليسة، ويقوم القاضي المنتدب بتحرير محضر بكل ما تقدم، كما تظل الأعمال والتصرفات التي أجراها الوكيل المتصرف القضائي في حدود اختصاصاته صحيحة وملزمة للمفلس لأنه يمثله ويحل محله حلولا قانونيا منتجا لآثاره[2]، وبما أن انتهاء غل اليد لا ينتج آثاره إلا بالنسبة للمستقبل ولا ينسحب إلى الماضي وبالتالي فإن التصرفات والأعمال التي أجراها الوكيل المتصرف القضائي تكون ملزمة للمدين المفلس، كما يقوم هذا الأخير بعد الصلح متابعة الدعاوى التي كان الوكيل المتصرف القضائي قد رفعها باسمه واستئناف الأحكام الصادرة ضده

ثالثا: آثار الصلح بالنسبة للدائنين

يعتبر الصلح عقد بين المفلس وجماعة الدائنين لذا فإن شروطه لا تسري إلا على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة وهم الدائنون العاديون وأصحاب حقوق الامتياز العامة أما الدائنون المرتهنون

[1] الياس ناصيف مرجع سابق، ص 545

[2] عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 201

وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة فلا تسري عليهم شروط الصلح، وفي ذلك قضت المادة 330 ق ت "التصديق على الصلح يجعله ملزما لكافة الدائنين سواء كانت قد حققت ديونهم أم لا.

غير أنه لا يمكن الاحتجاج بالصلح قبل الدائنين ذوي الامتياز والمرتهنين عقاريا الذين لم يتنازلوا عن تأمينهم ولا قبل الدائنين العاديين الذين نشأ حقهم أثناء مدة التسوية القضائية أو الإفلاس".

كما يترتب على صدور حكم التصديق على الصلح حل جماعة الدائنين وبالتالي عودة الحق لكل دائن في إقامة الدعاوى والإجراءات الفردية على أن يكون ذلك في حدود النصيب المقرر في الصلح وفي المواعيد المحددة فيه.

المطلب الثاني: انحلال عقد الصلح

إن مصير الصلح المبرم بين المدين المفلس ودائنيه هو تنفيذ ما ورد فيه وبذلك يؤدي الصلح غايته بنجاح، ولكن قد تقف في طريق تنفيذه عقبات تحول دون استمراره مما يؤدي إلى فسخه (الفرع الثاني) كما يمكن أن تظهر عيوب تؤدي إلى إبطاله (الفرع الأول) ويترتب على كل ذلك عدة آثار (الفرع الثالث)

الفرع الأول: بطلان عقد الصلح

تنص المادة 341 ق ت بأن" يلغى الصلح إما للتدليس أو مبالغة في الناتج عن إخفاء الأموال أو مبالغة في الديون وإذا اكتشف التدليس بعد التصديق على الصلح"[1].

يبطل العقد حسب القواعد العامة إذا لم تتوافر فيه الشروط الضرورية لصحة العقد كما إذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من عيوب الرضى أو أن أحد طرفي العقد ناقص الأهلية. ولكن المشرع أخرج عقد الصلح من نطاق أسباب البطلان التي تخضع له العقود بشكل عام حيث لم يجز إبطال الصلح إلا لسببين وذلك لتعلقه بمصالح متعددة من جهة كما أن الإجراءات والضمانات المحيطة بتكوينه من التصويت عليه في الجمعية العامة والتصديق عليه من طرف المحكمة كفيلة بأن لا تترك مجالا لورود أحد الأسباب التي تؤدي إلى إبطاله مستقبلا، غير أن ما يعاب على النص السابق هي

[1] يلاحظ الصياغة الغامضة والمبهمة لهذا النص على عكس النص المكتوب باللغة الفرنسية والذي جاء بشكل واضح ومفهوم «le concordat est annulé en cas de dol résultant d'une dissimulation d'actif ou d'une exagération du passif, et si le dol a été découvert après l'homologation du concordat…»

وهذه المادة تقابها المادة 183 من القانون المصري رقم 11 لسنة 2018 والتي تنص على " ...وكذلك يبطل الصلح إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس ناشئ عن إخفاء موجودات المفلس أو المبالغة في ديونه، ...." ومن هنا يتبين بشكل واضح الفرق بين صياغة النصين

الصياغة غير السليمة حيث أن المشرع استعمل عبارة "يلغى الصلح" بينما في النص المكتوب باللغة الفرنسية استعمل "يبطل الصلح le concordat est annulé "والإلغاء ليس كالبطلان ولذلك نرى أن تصاغ الفقرة السابقة على الشكل التالي" يبطل الصلح إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس ناشئ عن إخفاء أموال المفلس أو المبالغة في ديونه "، وسنتناول أسباب البطلان وفقا لما يلي:

أولا: ظهور تدليس ناشئ عن إخفاء مال المفلس أو المبالغة في ديونه بعد التصديق على الصلح:

يعتبر التدليس عيب من عيوب الرضا طبقا للقواعد العامة وهو سبب من أسباب إبطال العقود وفقا للمادة 86 ق م، لكن المشرع لم يتركه لتنظيم القواعد العامة والتي تملك المحكمة سلطة واسعة في تقديرها بل اشترط لقيامه ثبوت إحدى الواقعتين التاليتين: إخفاء مال المفلس أو المبالغة في الديون المطلوبة منه.

فإخفاء المفلس أمواله يجعل ما ظهر منها يحمل الدائنين على قبول أنصبة ضئيلة من ديونهم أما مبالغة المفلس في ديونه يهدف إلى إيهام الدائنين بكثرة عددهم وضخامة ديونهم مما يدفعهم إلى التساهل في شروط الصلح الأمر الذي رأى فيه المشرع معاملة المدين المفلس إذا صدر منه ذلك بنقيض مقصوده فأبطل الصلح[1]، يشترط لإبطال الصلح أن يحصل اكتشاف الدائن للغش بعد صدور حكم التصديق عليه، والسبب في ذلك أن المفلس لا يستطيع الحصول على الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي عملا بالمادة 322 ق ت، حيث أنه إذا اكتشف التدليس بعد عقد الصلح وقبل التصديق عليه فإنه يجب على المحكمة الإمتناع عن التصديق، كما يجب أن يكون إكتشاف التدليس بعد أن يصبح حكم التصديق على الصلح نهائيا لأنه إذا تم اكتشافه قبل ذلك فإنه يمكن للدائنين اللجوء لطرق الطعن العادية، كما أنه لا يقبل طلب إبطال الصلح لتدليس ناتج عن سبب آخر لأن المشرع قيد سلطة المحكمة في الاستناد إلى التدليس بتحقيق الحالتين السابقتين فقط.

ثانيا: الحكم على المفلس بالإفلاس التدليسي بعد التصديق على الصلح

لقد أشار المشرع في المادة 322 ق ت إلى وقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي أي قبل المصادقة على الصلح إلا أنه لم ينص على حالة الحكم على المفلس بالإفلاس التدليسي بعد التصديق على الصلح وهذا على عكس المشرع المصري الذي نص بموجب المادة 183

[1] محمد عزمي البكري، المجلد الثالث، مرجع سابق، ص ص 1180-1181

من القانون رقم 11 لسنة 2018 على بطلان الصلح إذا صدر بعد التصديق عليه حكم بإدانة المفلس في إحدى جرائم الإفلاس بالتدليس، وهذه الجرائم نصت عليها المادة 374[1] ق ت.

ويجب أن يكون حكم الإدانة بالتدليس باتا والسبب في ذلك أن المفلس لا يستطيع الحصول على الصلح إذا صدر هذا الحكم قبل التصديق على الصلح عملا بالمادة 322 ق ت، لذلك لا يكون التفليس المانع من حصول الصلح جائزا بعد التصديق عليه من المحكمة فأقر المشرع بطلانه.[2]

كما أنه متى حكم ببطلان الصلح برئت ذمة كفلاء عقد الصلح لأن كفالتهم للمدين المفلس كانت على أساس صدقه وبالتالي فإن قيام المفلس بالتدليس يؤثر في رضاهم فتبطل كفالتهم أيضا ما لم يثبت إشتراكهم في التدليس وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 341 ق ت.

الفرع الثاني: فسخ عقد الصلح

تنص المادة 340 ق ت "إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح فيجوز رفع طلب بفسخه إلى المحكمة التي صدقت عليه في مواجهة الكفلاء إن كانوا أو استدعائهم قانونا".

يستخلص من هذا النص أنه إذا تخلف المدين عن تنفيذ ما تضمنه عقد الصلح جاز للدائنين طلب فسخ العقد، ولم يضع المشرع قواعد خاصة لفسخ عقد الصلح ولذلك فهو يخضع للقواعد العامة المقررة في المادة 119 ق.م[3] المتعلقة بفسخ العقد، فكل دائن يسري عليه عقد الصلح له الحق في أن يطلب بصورة إنفرادية فسخ الصلح، ويجب رفع دعوى الفسخ أمام المحكمة التي صادقت على الصلح وبحضور الكفلاء إن وجدوا أو بعد استدعائهم قانونا، ولا تبرئ ذمة الكفيل لكونه قد تعهد بتنفيذ عقد الصلح وبالتالي فهو مسؤول عن عدم تنفيذه.

---

[1] تنص المادة 374 ق ت " 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"

[2] محمد عزمي البكري، المجلد الثالث، مرجع سابق، ص 1179

[3] تنص المادة 119 من القانون المدني على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"

وللمحكمة التي يرفع إليها طلب الفسخ سلطة مطلقة في التقدير، فلها أن تمنح المدين مهلة للوفاء، ولها أن ترفض الفسخ إذا كان المدين قد وفى بالجانب الأكبر من التزاماته، وللمدين أن ينفذ التزاماته فيتجنب الفسخ[1].

ويترتب على إبطال الصلح القضائي أو الفسخ إعادة افتتاح التفليسة فتعود جماعة الدائنين من جديد ويمتنع على الدائنين اتخاذ الإجراءات الفردية كما تقوم محكمة الإفلاس بتعيين قاض للتفليسة ووكيلا لها، وهذا ما قضت به المادتين 343 و344 ق ت.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة على انحلال الصلح

ينتج التصديق على الصلح نهائيا، كافة آثاره وبالتالي إنتهاء الإفلاس إلى المستقبل وبتنفيذ الشروط المقررة في العقد، غير أن تنفيذ الصلح قد تواجهه عقبات فتؤدي إلى تحوله إلى تفليسة مرة أخرى (أولا) وفقا لنص المادة 338 ق ت، ومن ثم متابعة إجراءات التفليسة (ثانيا).

أولا: إعادة إفتتاح التفليسة

إن إبطال أو فسخ الصلح يؤدي إلى زوال أثرهما بالنسبة لجميع الدائنين وهذا ما يعني إعادة افتتاح التفليسة من جديد[2] ودون حاجة إلى صدور حكم جديد بشهر الإفلاس، وبالتالي لا ضرورة لإعادة التحقق من إنهيار المركز المالي للمدين بل يكفي التثبت من عدم تنفيذه لشروط الصلح، إذ تغل يد المفلس عن أمواله وتتكون جماعة الدائنين من جديد من الدائنين القدامى بالإضافة إلى الدائنين الذين تكونت ديونهم بعد المصادقة على الصلح، ويترتب على إعادة تكوين جماعة الدائنين وقف الدعاوى والإجراءات الفردية.

ثانيا: متابعة إجراءات التفليسة

ينجر عن فسخ الصلح أو إبطاله فتح الإجراءات من جديد وفقا لما يلي:

I- **تعيين قاض منتدب ووكيل متصرف قضائي:** نصت المادة 322 ق ت على أن "توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي"

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص ص227-228

[2] قضت محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر في 1957/1/22 (أن الحكم ببطلان عقد الصلح أو فسخه يزيل الصلح بأثر رجعي فيعتبر الصلح كأن لم يوجد)، نقلا عن أسامة نائل المحيسن، في التهميش، مرجع سابق، ص 376

تقوم محكمة الإفلاس بتعيين قاض منتدب ووكيل متصرف قضائي للتفليسة، ويكون هذا التعيين إما بموجب حكمها القاضي بفسخ أو إبطال عقد الصلح أو عندما تطلع على الحكم القاضي بالإفلاس التدليسي وذلك لأنه في هذه الحالة يكون الصلح باطلا حكما وبقوة القانون بمجرد صدور الحكم بالإفلاس التدليسي، وهذا بعد أن نصت المادة 322 ق ت على أن "توقف إجراءات الصلح متى قامت ملاحقات الإفلاس التدليسي"، والغالب أن المحكمة تعيد تعيين وكيل التفليسة الأول الذي كان قبل إبرام الصلح مع المفلس[1]، حيث تكون مهمة كل من القاضي المنتدب ووكيل التفليسة مؤقتة ريثما يتقرر حل مناسب للتفليسة إما بعقد صلح جديد أو بنشوء حالة الاتحاد بين الدائنين، والتي تهدف إلى تصفية كل أموال المدين وتوزيع ثمنها على الدائنين.

II-**وضع الأختام وقائمة الجرد:** يستخلص من هذا النص أنه بمجرد عودة الوكيل المتصرف القضائي فإنه يقوم بوضع الأختام على أموال المفلس على أن إجراءات التفليسة السابقة للصلح تعتبر لا تزال قائمة، حيث يقوم تحت إشراف القاضي المنتدب

يستخلص من هذا النص أنه بمجرد عودة الوكيل المتصرف القضائي فإنه يقوم بوضع الأختام على أموال المفلس على أن إجراءات التفليسة السابقة للصلح تعتبر لا تزال قائمة، حيث يقوم تحت إشراف القاضي المنتدب وبناء على قائمة الجرد القديمة بمراجعة الأوراق المالية والأسهم، كما يقوم الوكيل المتصرف القضائي عند الاقتضاء بوضع جرد تكميلي لأموال المفلس عند التحقق من وجود تغيير في الذمة المالية للمفلس بالإضافة إلى وضع ميزانية تكميلية بالنسبة للأموال التي تحصل عليها المفلس أو ترتبت عليه فيما بعد.

III- **تحقيق وقبول الديون:** الأصل أنه لا لزوم لإعادة تحقيق ديون المفلس حيث تعتبر إجراءا تحقيق وقبول الديون التي تمت قبل إبرام الصلح صحيحة، غير أن الأمر يقتضي التقدم مجددا بهذه الديون لتحقيقها وقبولها وذلك لأن من بين ما يتضمنه الصلح تنازل الدائنين عن جزء من ديون المفلس أو تنازل المدين المفلس عن ممتلكاته، وقد ينشأ دائنون جدد بعد التصديق على الحكم مما يتولد عن ذلك تغيير في الوضعية المالية للمدين، وبالتالي ضرورة التقدم بالديون لتحقيقها وقبولها.

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 289

تجدر الإشارة إلى أن الحكم بإبطال أو فسخ عقد الصلح يؤدي إلى اعتباره كأن لم يكن وبالتالي إعتبار التفليسة استمرت دون انقطاع، غير أن المشرع وخشية منه من أن يؤدي تطبيق الأثر الرجعي للإبطال أو الفسخ لعدم النفاذ في حق جماعة الدائنين للتصرفات التي أجراها المفلس بين تاريخ التصديق على الصلح وتاريخ إبطاله أو فسخه إلى الإضرار بالائتمان التجاري نص على عدم إبطال التصرفات التي تصدر من المفلس بعد حكم التصديق وقبل إبطال أو فسخ الصلح إلا ما جرى منه تدليسا بحقوق الدائنين، وهذا ما قضت به المادة 345 ق ت.

أما بخصوص مراكز الدائنين وأنصبتهم المحددة في عقد الصلح فقد نظمتها المادة 346 ق ت حيث تنص على" تعود للدائنين السابقين على الصلح حقوقهم بأكملها في مواجهة المدين وحده ولكنهم لا يدرجون ضمن جماعة الدائنين إلا بالنسب التالية:–ديونهم كاملة إن كانوا لم يقبضوا شيئا من ديونهم

– جزء من ديونهم الأصلية مناسب لشطر الحصة الذي لم يستوفوه إن كانوا قد قبضوا جزءا من حصتهم"

يستخلص من نص هذه المادة أن الدائنون الجدد يشتركون في التفليسة بكامل ديونهم، بينما الدائنون المتصالحون فيمكنهم الاشتراك في التفليسة بكامل ديونهم دون الأخذ بعين الاعتبار ما سبق لهم التنازل للمفلس بموجب عقد الصلح إذا لم يقبضوا شيئا، أما إذا تحصلوا على جزء من ديونهم فإنهم يشتركون في التفليسة بجزء من ديونهم الأصلية مناسب لشطر الحصة الذي لم يستوفوه.

ثالثا: الحل المرتقب للتفليسة المعاد افتتاحها

بعد الحكم بفسخ الصلح أو إبطاله ثم إعادة افتتاح التفليسة ومتابعة إجراءاتها فإنه يجدر بنا التساؤل عن مآل ومصير هذه التفليسة أو الحل المرتقب لها، لا بد أن تؤول التفليسة التي تم إعادة فتحها إلى أحد الحلين إما عقد صلح جديد مع جماعة الدائنين أو إعلان حالة الاتحاد.

I- **الصلح الجديد:** إن المدين المفلس وفي ظل تخبطه وبحثه عن مسلك للخروج من عثرته فإنه لا يستسلم، حيث يستعمل جميع الوسائل والحلول ويستغل الفرص المتاحة من أجل العودة على رأس تجارته ولذلك قد يتمكن من إبرام صلح جديد مع جماعة الدائنين ولكن عقد هذا الصلح الجديد مقرون بانقضاء الصلح السابق بسبب الفسخ وليس الإبطال، ذلك أن الصلح قد يكون فُسخ بسبب عدم تنفيذه جراء ظروف خارجية ليس للمدين المفلس يد فيها كما قد يكون سبب عدم التنفيذ لسوء تقدير المدين لإمكانياته

بحسن نية، ولذلك فإن المشرع منح فرصة الصلح الجديد للمدين حسن النية وليس للذي انطوت تصرفاته على الغش والاحتيال، غير أنه إذا كان لا يوجد ما يحول بين المدين وإبرام صلح جديد بشروط أخرى إلا أن الغالب ألا توافق عليه المحكمة لأن عدم تنفيذ الصلح يدل على أن المدين غير أهل لصلح آخر.[1]

II- **الاتحاد:** يقصد بالاتحاد استمرار أعمال التفليسة من أجل تصفية أموال المفلس فيتم بيعها وتوزيع الناتج منها على الدائنين ويشمل الاتحاد جميع الدائنين بمن فيهم أصحاب حقوق الرهن والتأمين والامتياز الخاص وهو بذلك يختلف عن جماعة الدائنين التي لا تضم أصحاب هذه الحقوق.[2]

عندما يكون الصلح السابق قد انقضى بالبطلان فإنه لا يجوز إقفال الإفلاس المعاد فتحه تبعا لهذا البطلان بعقد صلح جديد مهما كانت شروطه وبالتالي يصبح حكما الدائنون في هكذا تفليسة في حالة اتحاد.[3]

[1] حسين محمد بيومي على الشيخ طرق حماية المدين في الفقه الإسلامي والقانون التجاري الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 201

[2] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 367

[3] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 572

الفصل الثاني

محدودية نظام الإفلاس كنظام ضمان للدائنين

يعتبر الإفلاس دليلا واضحا على حالة العسر والعجز المالي للمدين فهو عبارة عن نظام يرمي إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها وذلك عن طريق القواعد التي تكفل للدائنين تحصيل حقوقهم من خلال تصفية أموال المدين وتوزيعها قسمة غرماء بينهم، ولذلك يعتبر الدائنون حجر الزاوية في نظام الإفلاس القديم، ولأجل ذلك فإن نظام الإفلاس يتضمن سلسلة من الإجراءات الغاية منها تحقيق هدفين أساسيين هما حماية الدائنين من المدين المفلس من جهة وحمايتهم من بعضهم البعض من جهة أخرى.

فالمدين عند شعوره باضطراب تجارته واختلال مركزه المالي يحاول بشتى الطرق والوسائل النهوض من كبوته وإعادة قطار تجارته إلى السكة، غير انه في حالة فشله واستمرار تدهور أوضاعه يقوم بحماية مصالحه على حساب مصالح دائنيه من خلال تهريب أمواله أو يسيء التصرف فيها فيضعف بذلك حقق الضمان العام الذي يضمن للدائنين الوفاء بحقوقهم وفقا لأحكام المادة 188 ق م.

أما الدائنين من جهتهم وعندما يتراءى لهم المدين يتخبط في تصرفاته فيشعرون بقرب إفلاسه مما يجعلهم يتوجسون من ذلك فيلجأ كل واحد منهم إلى طرقه الخاصة لإستيفاء دينه من المدين مما يخلق نوع من التزاحم ويخل بمبدأ المساواة بين الدائنين

لذلك فإن حماية الدائنين من المدين المفلس تقتضي غل يده عن التصرف في أمواله ثم بعد ذلك القيام بتعقب هذه الأموال وحصرها من أجل تقرير رهن قانوني عليها لصالح الدائنين المنتظمين في جماعة الدائنين (المبحث الأول) أما حماية الدائنين من بعضهم البعض فتقتضي إقرار المساواة بينهم ووضع حد لتزاحمهم وتسابقهم في استيفاء ديونهم ولا يتأتى ذلك إلا بوقف آثار العلاقات الفردية وتوحيد الإجراءات (المبحث الثاني)

المبحث الأول: غل يد المدين المفلس وتقرير رهن قانوني على أمواله

نظرا للطابع الردعي للإفلاس في النظام القانوني الجزائري فإن المدين التاجر أو من في حكمه بمجرد شعوره بمركزه التجاري بدأ في التزعزع وخشية منه من عواقب الإفلاس وقسوته فإنه في البداية يقوم بإجراء بعض المعاملات التجارية التي يتطلبها تدارك هذا الاختلال من أجل النهوض من كبوته، غير أنه باستمرار وضعيته المالية في التقهقر فإنه تظهر علامات التخبط في تصرفاته من خلال لجوئه لوسائل تظهر بجلاء بأنها غير مشروعة كبيع البضائع بثمن بخس أو محاباة بعض الدائنين على البعض الآخر مما يؤدي إلى الإضرار بدائنيه والإخلال بمبدأ المساواة بينهم.

تفاديا لمثل هذه التصرفات ومن أجل المحافظة على هذه الأموال فإنه متى صدر الحكم بشهر إفلاس المدين تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ويحل محله الوكيل المتصرف القضائي وفقا لأحكام المادة 238 ق ت.

فالمشرع قدر أن إطلاق يد المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها بعد شهر إفلاسه لا يتفق مع الغاية التي يستهدفها نظام الإفلاس ألا وهي حماية الدائنين من تصرفات مدينهم، فلو أن المدين المفلس لم تُغل يده عن التصرف في أمواله فإنه قد يبرم بعض التصرفات والأعمال أو توظيف بعض الرهون على مكاسبه بما يعطي أفضلية للدائن الراهن على باقي الدائنين وهو ما يخرق مبدأ التساوي بين الدائنين في الإجراءات الجماعية[1]، منعا لحدوث ذلك ومن أجل تحقيق حماية فاعلة للدائنين فقد تم تقرير بعض الآليات التي تضمن شفافية التعامل مع المدين من أهمها غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها (المطلب الأول) ثم إخضاع أمواله العقارية والحقوق العينية المرتبطة بها إلى رهن لمصلحة دائنيه (المطلب الثاني)

المطلب الأول: غل يد المدين المفلس

يهدف نظام الإفلاس إلى حماية حقوق الدائنين ومنع المدين من الإضرار بهم فكان لزاما على المشرع ولتحقيق هذا الهدف أن يمنع المدين المفلس من التصرف بأمواله للحيلولة دون قيام المدين المفلس بالتصرف الضار بهم أو ببعضهم كأن يهرب أمواله أو يضيعها أو يفضل بعض الدائنين على

[1] منصف الكشو، مرجع سابق، ص 393

بعض ولهذا نص المشرع صراحة على غل يد المفلس ومنعه من التصرف بأمواله[1]، حيث تنص المادة 244 ق ت "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، وما دام في حالة الإفلاس.

ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة "

يبدأ غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها من لحظة صدور الحكم بشهر الإفلاس على أساس أن أحكام الإفلاس معجلة النفاذ وفقا لأحكام المادة 227 ق ت ويهدف غل يد المدين عن التصرف في أمواله إلى طمأنة الدائنين بالمحافظة على مكاسبها وعدم ترتيب حقوق عينية عليها بما يفقر ذمتها المالية ويقلص فرص استيفاء ديونهم، ولتحقيق هذا الهدف فقد أوكل المشرع إدارة أموال المفلس للوكيل المتصرف القضائي، نظرا لإستبعاد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها وحلول وكيل التفليسة مكانه فإن الأمر يقتضي معرفة التكييف القانوني لغل اليد (الفرع الأول) ومدى شمول غل اليد لجميع الأموال والتصرفات (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تحديد الطبيعة القانونية لغل يد المدين المفلس

إن تخلي المدين المفلس عن أمواله وغل يده عن إدارتها والتصرف فيها كان محل نقاش بين الفقهاء في تحديد طبيعته القانونية بحيث إختلفت الآراء حول الأساس الذي يستند عليه غل اليد فذهب البعض إلى ربطه بنزع الملكية (أولا) وذهب البعض الاخر إلى إعتباره تطبيقا للدعوى البوليانية لكونه يهدف إلى عدم نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين (ثانيا)

أولا: أساس غل يد المدين المفلس هو الملكية

أثير جدال حول الطبيعة القانونية لغل يد المدين المفلس، حيث يرى البعض بأن غل اليد بمثابة نزع الملكية[2] وذلك لأن منع المفلس من التصرف في أمواله بسبب أن أمواله قد انتقلت ملكيتها إلى الدائنين ولا يجوز لأحد التصرف في ملك غيره وقد تبنى هذا الإتجاه كل من القانون الأمريكي والكندي والإنجليزي[3]، غير أن هذا الاتجاه انتقد وذلك لأن المفلس يبقى مالكا لأمواله ولا يترتب على حكم

[1] زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2011، ص 224

[2] فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، 70

[3] زياد صبحي ذياب، مرجع سابق، ص 226

الإفلاس إنتقال ملكية أمواله إلى الدائنين على الرغم من انتقال حيازتها إلى وكيل التفليسة بوصفه وكيلا عن الدائنين، وبالتالي لا يعد غل يد المدين بمثابة نزعا للملكية فالمفلس يظل مالكا لأمواله رغم غل يده عنها فإذا بيعت هذه الأموال نتيجة لاتحاد الدائنين فإن ملكيتها تنتقل من المدين المفلس إلى المشتري وإذا كانت زيادة في الثمن على حقوق الدائنين فترجع هذه الزيادة إلى المفلس[1]، كما يترتب عن عدم إنتقال ملكية أموال وحقوق المدين المفلس بمجرد إفلاسه أن جميع المعاملات التي تجري على موجودات المفلس تتم بإسمه ممثلا بوكيل التفليسة ولا يفقد حقوقه على أمواله إلا عند إعلان حالة الإتحاد أو إذا أجرى عقد صلح بسيط بالتنازل الكلي أو الجزئي عن موجوداته لمصلحة دائنيه.[2]

إذا كان غل يد المفلس لا يعد نزعا لملكية الأموال فإنه لا يتضمن أيضا معنى نقص أهلية المفلس، وذلك لأن نقص الأهلية مقرر لحماية ناقص الأهلية لا ضده وإذا قام بأي تصرف قانوني فإنه يكون قابلا للإبطال لمصلحته في حين أن غل يد المفلس عن التصرف في أمواله مقرر لمصلحة دائنيه لا لمصلحته وإذا قام بتصرفات قانونية فإنها تعتبر صحيحة فيما بينه وبين من تعامل معه وتنتج كل آثارها القانونية إذا انقضت حالة الإفلاس وعاد المفلس إلى استئناف نشاطه[3] إلا أنها غير نافذة في مواجهة جماعة الدائنين.

والراجح أن غل اليد هو بمثابة عدم نفاذ التصرفات التي تصدر من المفلس بعد شهر الإفلاس في حق جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة فيما بين طرفيها[4]

ثانيا: أساس غل يد المدين المفلس هو عدم نفاذ التصرف

ظهر بسبب النقد الموجه للرأي القائل بتكييف غل اليد على أساس نزع الملكية، رأي آخر يعتبر غل يد المدين بمثابة عدم نفاذ تصرفات المدين في حق جماعة الدائنين، ذلك لأن الأثر الذي يترتب على غل يد المفلس عن إدارة أمواله هو عدم نفاذ أي عمل قانوني يقوم به المفلس في مواجهة جماعة الدائنين حيث أن التصرف يكون صحيحا في العلاقة بين المدين المفلس والمتعاقد معه ولكنه لا يكون

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 170

[2] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 220

[3] نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005 ص 45

[4] مصطفى كما طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 104

نافذا تجاه الدائنين فلا يعتد به في مواجهة هؤلاء[1]، كما أن معنى غل اليد يتفق في ذلك مع معنى عدم النفاذ الوجوبي والجوازي الذي يلحق تصرفات المدين خلال فترة الريبة حيث أن حصر أثر غل اليد أو عدم نفاذ التصرفات في فترة الريبة في نطاق عدم النفاذ في مواجهة جماعة الدائنين هو أمر يقتضيه منطق الحكمة منه فطالما أنه يهدف إلى حماية الدائنين فإنه يجب أن يؤدي إلى هذه الحماية كاملة ولكن دون زيادة والهدف يتحقق كاملا بعدم النفاذ فلا ضرر بعد ذلك من بقاء التصرف صحيحا بالنسبة إلى طرفيه.[2]

ويمكن نقد هذا الرأي من حيث أن دعوى عدم النفاذ تُرفع لمنع نفاذ تصرف المدين أي أنها ترفع بعد أن يكون المدين قد قام بالتصرف الضار بالدائنين بينما في الإفلاس فيمنع المدين من أصل التصرف.[3]

وعلى الرغم من أن هذا الجدل الفقهي ليس له أهمية كبيرة لأن الرأي متفق ومستقر في الفقه والقضاء[4] على أن غل اليد يؤدي إلى عدم نفاذ تصرفات المدين المفلس في مواجهة الدائنين مع بقائها صحيحة بينه وبين من تعامل معه، فإن الرأي الراجح يكيف غل اليد بمثابة منع من التصرف لحساب جماعة الدائنين[5]

الفرع الثاني: نطاق غل اليد بالنسبة لأموال المدين المفلس وأعماله القانونية

يترتب على صدور الحكم بشهر الإفلاس أثر هام يتعلق بغل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها بحيث تعد تصرفاته اللاحقة لصدور الحكم غير نافذة في حق جماعة الدائنين وذلك من أجل حماية حقوق هؤلاء وتحقيق المساواة بينهم.

---

[1] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 388، أكثر تفصيلا حول تكييف الطبيعة القانونية لغل اليد انظر: الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 221 ، الفقي محمد السيد، القانون التجاري – الافلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت 2004، ص 84، زياد صبحي ذياب، مرجع سابق، ص 225 وما بعدها.

[2] علي البارودي، مرجع سابق، ص 300

[3] زياد صبحي ذياب، مرجع سابق، ص 227

[4] طعن رقم 722 لسنة 52ق جلسة 1984/5/14، نقلا عن محمد عزمي البكري، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 846: "...إلا أن غل اليد لا يقتضي بطلان التصرفات التي يجريها المفلس في أمواله منقولة أو عقارية وإنما يؤدي إلى عدم نفاذها في مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين طرفيها ويكون لوكيل الدائنين وحده أن يطلب عدم نفاذ التصرف فإذا رفعت الدعوى على المفلس فإن الحكم الصادر فيها لا يحاج به على جماعة الدائنين...."

[5] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 87، الياس ناصيف، مرجع سابق، 221

ولتحقيق هذه الغاية قام المشرع بعد غل يد المدين المفلس عن التصرف في أمواله بإحلال الوكيل المتصرف القضائي مكانه في إجراء التصرفات القانونية اللازمة لتصفية التفليسة، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 244 ق ت " يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها بما فيها الأموال التي قد يكتسبها أي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس. ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة"، ومع ذلك فإن من حق المدين المفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة، حقوقه لذلك يقتضي الأمر التطرق لنطاق غل اليد بالنسبة لأموال وحقوق المفلس (أولا) ثم الأعمال القانونية للمفلس المشمولة بغل اليد(ثانيا)

أولا: نطاق غل اليد بالنسبة لأموال المفلس وحقوقه

تعتبر الذمة المالية للمدين هي الضمان العام الذي يؤمن لجميع الدائنين الحصول على حقوقهم وفقا لأحكام المادة 188 ق م، لذلك فإن غل اليد يشمل جميع الأموال التي تتكون منها ذمته المالية لا مجرد ما تعلق منها بتجارته، فالأمر يتعلق بالأموال التي يملكها بتاريخ شهر إفلاسه وتلك التي تؤول إليه أثناء الإفلاس، وبالتالي وفقا لنص المادة 244 ق ت فإنه يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أن غل اليد يشمل جميع أموال المفلس الحاضرة والمستقبلة مهما كان مصدرها كقاعدة عامة (I) وتستثنى بعض الأموال والحقوق التي لا تدخل في الضمان العام للدائنين(II)

I- الأموال والحقوق التي يشملها غل اليد: تنص المادة 188 ق ت على أن "أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوين تجاه هذا الضمان".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري تبنى وحدة الذمة المالية، ويترتب على ذلك أن غل اليد يشمل جميع الأموال المملوكة للمفلس سواء كانت من العقارات أو من المنقولات وسواء كانت منقولات مادية أو معنوية، وفي حالة اكتساب المدين المفلس لأموال بعد شهر إفلاسه كالميراث أو الوصية أو الهبة أو التعويضات المتعلقة بأضرار لحقته، فإنه يطالها غل اليد.

II- الأموال والحقوق التي لا يشملها غل اليد: إذا كان غل اليد يسري على جميع أموال المدين باعتبارها تشكل الضمان العام للوفاء بديونه وبالتالي فإن نطاق هذا الغل يتحدد بما يحقق المحافظة على حقوق الدائنين، فإن غل اليد لا يشمل استثناء بعض الحقوق، وترجع الحكمة في ذلك إلى أنه لا يترتب على إتيان هذه الحقوق أي ضرر بجماعة الدائنين أو أن هذه الحقوق تستوجبها اعتبارات عملية عادلة[1].

لقد حدد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية مجموعة من الأشياء التي لا يجوز الحجز عليها وبالتالي لا يمكن إخضاعها لقاعدة غل يد المفلس لأنها لا تدخل في الضمان المقرر للدائنين حيث تقضي المادة 636[2] ق ا م ا بأنه" فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال التالية:

- الأموال العامة المملوكة للدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك
- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا ما عدا الثمار والإيرادات
- أموال السفارات الأجنبية
- النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي(3/2) الأجر الوطني الأدنى المضمون، الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها
- الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا للمحجوز عليه ولأولاده الذين يعيشون معه والملابس التي يرتدونها
- الكتب اللازمة لمتابعة الدراسة أو لمهنة المحجوز عليه في حدود مبلغ يساوي ثلاث مرات الأجر الوطني الأدنى المضمون والخيار للمحجوز عليه في ذلك
- أدوات العمل الشخصية والضرورية لأداء مهمة المحجوز عليه والتي لا تتجاوز قيمتها مائة ألف دينار(100.000دج) والخيار له في ذلك
- المواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد (1)

[1] رشاد نعمان شايع العامري، مرجع سابق، ص 122

[2] قانون 08-09 مؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادر في 2008/04/23

- الأدوات المنزلية الضرورية، ثلاجة، مطبخة أو فرن الطبخ، ثلاث (3) قارورات غاز والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل للمحجوز عليه ولأولاده القصر الذين يعيشون معه
- الأدوات الضرورية للمعاقين
- لوازم القصر وناقصي الأهلية
- ومن الحيوانات الأليفة، بقرة أو ناقة أو ست نعاج أو عشر عنزات حسب اختيار المحجوز عليه، وما يلزم من التبن والعلف والحبوب لغذائها لمدة شهر واحد (1) وفراش الإسطبل"

وهذه الأموال جعلها القانون غير قابلة للحجز وبالتالي لا يمكن أن تكون مشمولة بغل اليد.

ثانيا: نطاق غل اليد بالنسبة لأعمال المفلس القانونية

إضافة إلى أموال المفلس المنقولة وغير المنقولة فإن رفع اليد يشمل جميع الأعمال والتصرفات القانونية التي يأتيها المفلس وهذا ما قضت به المادة 244 ق ت حيث يترتب على الحكم بشهر الإفلاس تخلي المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها فور صدور الحكم ومن تاريخه ويحل شخص آخر مكانه هو الوكيل المتصرف القضائي، غير أن غل يد المفلس ليس بصفة مطلقة(I) وإنما أجاز له المشرع ممارسة بعض الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه (II)

I- **الأعمال التي يشملها غل اليد:** إن الأعمال القانونية التي يقوم بها المفلس بعد صدور الحكم بشهر إفلاسه لا تسري بحق جماعة الدائنين إذا وردت على الأموال المشمولة بغل اليد لكون حق الدائنين متعلق بهذه الأموال، ولذلك فإن غل يد المفلس يشمل العقود والتصرفات القانونية(1) والفعل الضار الصادر عن المفلس(2) وحق التقاضي(3)

1. **العقود والتصرفات القانونية:** يشمل رفع اليد جميع الأعمال والتصرفات القانونية إذا كانت تسبب أضرارا لجماعة الدائنين سواء أكانت من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف، وبالتالي لا ينفذ في حق جماعة الدائنين البيع أو الإيجار أو الرهن أو التأمين أو الهبة أو القرض.

ولا تكون سارية بحق جماعة الدائنين الإيفاءات الجارية من قبل المفلس بعد إعلان إفلاسه، ويتوجب على المستفيدين من هذه الإيفاءات إعادة قيمتها إلى جماعة الدائنين، وكذلك الأمر فيما لو

وفى مدين المفلس الدين إليه إذ لا تبرأ ذمته تجاه جماعة الدائنين، ويحق لوكيل التفليسة مطالبته بالإيفاء مجددا[1]

إذا كانت تصرفات المفلس غير نافذة في حق جماعة الدائنين بموجب غل اليد فإنها تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها بين المفلس ومن تعاقد معه حيث لا يستطيع أحدهما التنصل من الالتزامات والتذرع. بعدم نفاذها في حقه، ولذلك جاز للمتعاقد مع المفلس مطالبته بتنفيذ الالتزام بعد انتهاء التفليسة

2- **الفعل الضار:** تنص المادة 124 ق م أن" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

نستخلص من هذه المادة أنه في حالة تسبب المدين المفلس في أضرار للغير فإنه يسأل عن تعويض الضرر، كما قد يسأل عن أفعال الغير وفقا لقواعد المسؤولية[2]، ولكن درء لتواطؤ المفلس مع الغير في الإدعاء بالضرر فإنه لا يجوز للمضرور من فعل ارتكبه المدين المفلس بعد شهر إفلاسه أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض المحكوم له به، أما إذا كان الفعل الضار قد وقع قبل صدور حكم الإفلاس ولكن الحكم بالتعويض لم يصدر إلا بعد الحكم بالإفلاس فإن للمضرور أن يتقدم في التفليسة بمبلغ التعويض لأن حقه في التعويض ينشأ من الفعل الضار وليس من الحكم المقرر له[3]

3- **منع المفلس من التقاضي:** إن غل يد المفلس ليس مقصورا على إدارة أمواله والتصرف فيها بل يمتد إلى منعه من التقاضي ولا فرق في ذلك في أن يكون مدعى أو مدعى عليه، حتى لا تترك له فرصة الإضرار بالضمان العام المقرر للدائنين على أمواله، ولذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 244 ق ت على " ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة".

يتضح من النص السابق أنه بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس تغل يد المفلس عن اتخاذ أي إجراء قضائي وينوب عنه الوكيل المتصرف القضائي وذلك حماية لحقوق الدائنين، كما أن المنع من التقاضي لا يقتصر على الدعاوى التي ترفع من المفلس أو عليه بعد شهر إفلاسه بل إنه يمتنع عليه أيضا إتمام الإجراءات المتعلقة بدعوى رفعت قبل ذلك.

---

[1] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 230

[2] زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص 128

[3] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، ص 158

وعلى ذلك فإنه إذا رفعت دعوى من المفلس أو عليه دون أن تكون الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها ترتب على ذلك انقطاع سير الخصومة بحكم القانون وذلك لفقدان المفلس لصفته في مباشرتها.

كما لا يجوز للمفلس الطعن في الأحكام الصادرة في حقه بعد شهر إفلاسه ولا يجوز للغير توجيه الطعن إليه، ولا يجوز كذلك ابتداء من تاريخ شهر إفلاس المدين القيام بتنفيذ أو الاستمرار في تنفيذ الأحكام الصادرة قبل شهر الإفلاس.

وقد أوكل المشرع الوكيل المتصرف القضائي للقيام بكل التصرفات السابقة نيابة عن المدين المفلس.

4- **المقاصة** : إن المقاصة هو نوع من الوفاء المزدوج أو هي وفاء واستيفاء وقد أجازها المشرع الجزائري فأعطى للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه وذلك بمقتضى المادة 297[1] ق م، غير أنه في نظام الإفلاس بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس لا تقع المقاصة لمصلحة من يكون دائنا ومدينا للمفلس في نفس الوقت بل يجب عليه أن يفي بكل ما هو مستحق عليه للوكيل المتصرف القضائي ويتقدم في التفليسة بما هو مستحق له قبل المفلس فيخضع لقسمة الغرماء، ويرجع ذلك إلى أن المقاصة تقرر للمتعامل مع المفلس ميزة حقيقية يتفادى بموجبها مزاحمة الدائنين الآخرين في التنفيذ على أموال المفلس في الجزء من الحق الذي يستوفيه بموجب المقاصة[2]، وهذا ما يتعارض مع الغاية الذي يصبو إليها نظام الإفلاس ألا وهي المساواة بين الدائنين.

على أن قاعدة إمتناع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس ليست مطلقة بل تتضمن استثناء هاما يقضي بجواز وقوعها بين المفلس وشخص آخر عندما يقوم بين الدينين ارتباط وثيق من شأنه أن يكون لأحد الطرفين أن يرفض تنفيذ التزامه ما دام الطرف الآخر لم ينفذ ما عليه، وهذا ما قضت به المادة 114 من القانون التجاري المصري على أنه "لا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر الإفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات إلا إذا وجد ارتباط بينهما، ويوجد الارتباط على وجه الخصوص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملهما حساب جار"

---

[1] تنص المادة 297 ق ت بأن "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع ومستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء...."

[2] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 394

ومثال الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن سبب واحد الديون الناشئة عن عقد المقاولة وعقد الوكالة بالعمولة، ففي العقد الأخير يجوز للموكل التمسك بالمقاصة عند إفلاس وكيله بالعمولة بين الدين المستحق له (أي للموكل) والعمولة المستحقة عليه[1]

II- الأعمال التي لا يشملها غل اليد: إذا كانت القاعدة هي غل يد المفلس عن جميع الأعمال والتصرفات القانونية أي منعه من استيفاء ما له من حقوق والوفاء بما عليه من ديون بعد شهر إفلاسه، فإن المشرع قد أورد عليها بعض الاستثناءات حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 244 ق.ت.ج "على أنه يجوز للمفلس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليسة....."، ولذلك فإن غل اليد لا يمتد إلى اتخاذ الأعمال الاحتياطية من جهة(1) وإلى رفع بعض الدعاوى من جهة أخرى(2)

1- حق المفلس بالقيام بالأعمال الاحتياطية: بالرغم من أن حكم الإفلاس يؤدي إلى غل يد المفلس إلا أن المشرع الجزائري وبصفة استثنائية أجاز للمفلس القيام ببعض الأعمال الاحتياطية لكونها لا تؤدي إلى الإضرار بمصالح الدائنين بقدر ما تجلب لهم الفوائد وتزيد في الضمان العام، لذلك يمكن للمفلس القيام بجميع الأعمال التحفظية لحماية حقوقه كتوقيع الحجز التحفظي وحجز مال المدين لدى الغير وقطع مواعيد التقادم.

الجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي من خلال قانون 1985 قد أضاف جديدا في هذه النقطة حيث نص صراحة على وجوب اتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي من شأنها المحافظة على القوة الإنتاجية للمشروع[2]

2- ممارسة بعض الدعاوى: إذا كانت القاعدة العامة هي منع المفلس من التقاضي فإن للمفلس مع ذلك حق التقاضي وحده في الدعاوى المتعلقة بشخصه والتي لا يتناولها غل اليد، غير أنه يجوز لوكيل التفليسة التدخل في الدعاوى التي من شأنها الحكم للمفلس بمبالغ نقدية تؤول إلى التفليسة.

وتتمثل الدعاوى المتعلقة بشخص المفلس فيما يلي:

- الطعن في حكم الإفلاس والحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع وكذلك الاعتراض على تحقيق الديون

[1] محمد عزمي البكري، مرجع سابق، المجلد الثاني، ص 862

[2] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 260

– الدعاوى الجزائية بسبب الجرائم التي يرتكبها المفلس، إذ يجوز للنيابة العامة توجيهها للمفلس دون أن تكون ملزمة بإدخال الوكيل المتصرف القضائي فيه حتى ولو كانت الدعوى تؤدي إلى الحكم بالمصادرة، كما يجوز للمضرور من الجريمة أن يتدخل أمام المحكمة الجنائية مدعيا بحق مدني قبل المفلس غير أن الحكم لهذا المضرور بالتعويض لا يحتج به على جماعة الدائنين لأنه لاحق لشهر الإفلاس

– الدعاوى ذات الطابع الشخصي كالطلاق والنفقة والحضانة، ويجب إدخال الوكيل المتصرف القضائي في هذه الدعاوى إذا كانت مشتملة على طلبات مالية.

– الدعاوى المتعلقة بالأموال التي يديرها المدين المفلس لحساب غيره بوصفه وكيلا عن الغير أو بوصفه وليا أو وصيا.

المطلب الثاني: تقرير رهن قانوني على أموال المدين

رتب المشرع إجراءات أساسية على صدور حكم شهر الإفلاس وإعلانه للكافة حتى يكون الجميع على علم بالحالة التي وصل إليها المفلس، ولا شك في أن الرهن يتحقق به أحد الآليات القانونية للإشهار[1]، ومن ثم نص المشرع في المادة 254 ق ت على" يقضي الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو شهر الإفلاس لصالح جماعة الدائنين بالرهن العقاري الذي يتعين على وكيل التفليسة تسجيله فورا على جميع أموال المدين وعلى الأموال التي يكتسبها من بعد أولا بأول".

يتضح أن الرهن المنصوص عليه في هذه المادة عبارة عن ضمانة إضافية للدائنين لأنه لا يحتج على جماعة الدائنين بأي تصرف يصدر عن المفلس في أمواله بعد شهر إفلاسه نتيجة لغل يده.

إن الإهتمام الذي أولته مختلف التشريعات لجماعة الدائنين يقتضي منا أن نتطرق لها بشيء من التفصيل بداية من تكوينها وطبيعتها (الفرع الأول) ورغبة من المشرع في تحقيق المساواة بين الدائنين قام بمنعهم من اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين وألزمهم بالخضوع لإجراءات التنفيذ الجماعية التي يقوم بها وكيل التفليسة بصفته وكيلا عنهم (الفرع الثاني)

الفرع الأول: نشوء جماعة الدائنين

قام المشرع بتنظيم وضعية المدين المفلس من خلال غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها وفي مقابل ذلك ومن أجل تهيئة التفليسة لمصيرها لا بد من وضع حد لأنانية الدائنين وتهذيبها، حيث يندفع

[1] عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 179

كل منهم في التسابق والتزاحم من أجل تحصيل ديونه كاملة دون مراعاة لمصالح الدائنين الآخرين، لذلك راعى المشرع الإختلاف في المراكز والمصلحة بين الدائنين عند وضع القواعد المنظمة للتفليسة وحرص على وضع إطار خاص ينتظم فيه هؤلاء الدائنين على شكل مجتمع له دستوره وقواعده التي تضمن تحقيق المساواة بين أفراده وتحقيق الغرض الجماعي الذي تهدف إليه التفليسة.

فهناك دائنون لهم تأميناتهم الخاصة التي تضمن استيفاء حقوقهم بالأولوية بما يستندون إليه من تأمينات خاصة كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي أو الامتياز الخاص أو الاختصاص، وهناك إلى جانب هؤلاء الدائنون العاديون الذين يقتسمون أموال التفليسة قسمة غرماء حيث يهمهم أن يجتمع للتفليسة أكبر قدر ممكن من الأموال حتى يكبر نصيب كل منهم ويتحد مع هؤلاء الدائنين العاديين في المصلحة الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة لأن حقهم في الأولوية عام شامل لذمة المدين[1]، وتشكل هذه الفئة جماعة الدائنين (أولا) على أن هذا الهيكل الجديد يطرح تساؤل عن تكييفه القانوني (ثانيا) ومع تطور نظام الإفلاس خاصة في فرنسا تم إلغاء جماعة الدائنين (ثالثا)

أولا: تشكيل جماعة الدائنين

يدل المفهوم الواسع لجماعة الدائنين وكأنها تشمل جميع دائني المدين المفلس غير أن الإطار القانوني لهذه الجماعة لا يقبل للانضمام إليها إلا الدائنون الذين تتحد مصالحهم، ويمكن تمييز تشكيلة جماعة الدائنين من خلال تاريخ نشوء الدين(I) وصفة الدائن (II)

I- تشكيل جماعة الدائنين استنادا لتاريخ نشوء الدين: تتكون جماعة الدائنين بقوة القانون بمجرد صدور حكم الإفلاس لذلك يشترط لانضمام الدائنين لهذه الجماعة أن تكون حقوقهم نشأت قبل الحكم، وبالتالي فإن الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الحكم يعتبرون دائنين لجماعة الدائنين وليسوا أعضاء في هذه الجماعة[2]

ولتحديد ما إذا كان الدين سابقا لحكم الإفلاس مما يسمح للدائن بالانضمام لجماعة الدائنين أم لاحقا للحكم وبالتالي لا يعد الدائن عضوا في الجماعة فإن العبرة في تعيين الأسبقية تتحدد بتاريخ التصرف أو الفعل الذي نتج عنه الدين وليس بتاريخ الحكم الذي قضى به في حال النزاع بشأنه ولذلك:

[1] علي البارودي، مرجع سابق، ص 312

[2] Aldo Rizzi, la protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives, L.G.D.J, Paris, 2007, p.271

– فإذا كان الدين ناشئا عن المسؤولية التقصيرية أي عن فعل ضار وقع قبل شهر الإفلاس ولكن الحكم بالتعويض لم يصدر إلا بعده فإن المضرور يدخل في جماعة الدائنين لأن حقه في التعويض إنما نشأ عن الفعل الضار فهو حق سابق على الإفلاس، وليس الحكم بالتعويض إلا مقررا لهذا الحق لا منشئا له[1].

– وإذا كان الدين ناشئا عن عقد فإنه يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ إبرام العقد وليس بتاريخ الحكم المقرر للحق، ولذلك يعتبر الدائن داخلا في جماعة الدائنين إذا وقع الفعل (إبرام العقد) قبل إعلان الإفلاس ولو تقرر حقه بحكم لاحق لإعلان الإفلاس.

لذلك لا يعتبر من جماعة الدائنين، الدائنون الذين نشأت حقوقهم أثناء قيام التفليسة أي بعد صدور حكم الإفلاس ويكون ذلك بمناسبة الأعمال والتصرفات التي يقوم بها وكيل التفليسة من أجل التصفية الجماعية كأتعاب المحامين الذين قاموا بالمرافعة في قضاياها، فهؤلاء الدائنون يعتبرون دائنون لجماعة الدائنين

II- تشكيل جماعة الدائنين استنادا لصفة الدائن: تنص المادة 245 ق ت على " .... وبناء على هذا توقف منذ الحكم كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال....".

يستخلص من هذا النص أن المشرع قام بمنع الدائنين من متابعة الإجراءات الفردية بالتنفيذ على المنقولات أو العقارات إلا إذا كانوا دائنين مرتهنين أو أصحاب امتياز خاص، مما يستنتج منه أن جماعة الدائنين تتكون من الدائنين العاديين وأصحاب حقوق الامتياز العامة أي حقوق الامتياز التي تشمل جميع أموال المدين.

ويبدو ان سبب تشبيه الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة بالدائنين العاديين هو اتحاد مصالحهم بشكل يسمح بانضمامهم في جماعة واحدة، فأصحاب حقوق الامتياز العامة لا يعتمدون في استيفاء حقوقهم على مال معين من أموال المدين وإنما يرد امتيازهم على جميع أموال المدين ولذلك لا يظهر أثر هذا الامتياز إلا عند التنفيذ على أموال المدين وتوزيع ثمن هذه الأموال على الدائنين، أي أن أصحاب حقوق الامتياز العامة بمثابة دائنين عاديين يتمتعون بحق الأولوية[2]، كالمصاريف القضائية[3] والمبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم[4]

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 134

[2] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 110

[3] المادة 990 ق م

[4] المادة 991 ق م

أما الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة كبائع العقار [1] فإنهم لا يدخلون في جماعة الدائنين لتعارض مصالحهم مع مصالح الدائنين الذين يشتركون في الجماعة.

لعل السبب في إقصاء هؤلاء الدائنين من جماعة الدائنين يكمن في أنهم يمتلكون ضمانات كافية[2] على اعتبار أن ديونهم مؤمنة بضمانات خاصة تخولهم الحصول على ديونهم من الأموال التي تقع عليها تأميناتهم بالأولوية والتتبع عن غيرهم لذلك فهم غير ملزمين بقرارات جماعة الدائنين، ومع ذلك تدرج أسماء الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة في جماعة الدائنين على سبيل التذكير عندما يكون ثمن الأموال المخصصة لضمانهم غير كاف لإيفاء كامل حقوقهم حيث يعتبرون بالنسبة للجزء المتبقي من حقوقهم دائني عاديين ويشتركون على هذا الأساس في جماعة الدائنين، وفي ذلك تنص المادة 292 ق ت "لا يقيد الدائنون ذوو الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة".

ثانيا: الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

يقوم نظام الإفلاس على أساس المساواة بين الدائنين بمنعهم من التزاحم والتسابق في إستيفاء ديونهم، وتحقيقا لمبدأ المساواة بين الدائنين رتب المشرع على صدور حكم الإفلاس تكوين جماعة الدائنين بقوة القانون، تلعب جماعة الدائنين دورا كبيرا في مختلف مراحل التفليسة حيث خولها المشرع سلطة تحقيق الديون وربط مصير التفليسة بقراراتها المتمثلة في الموافقة على الصلح مع المدين أو إعلان حالة الاتحاد ولذلك فإن هذا الوزن الذي تتمتع به جماعة الدائنين يثير تساؤل حول طبيعتها القانونية ومدى تمتعها بالشخصية المعنوية (I) بالإضافة لوضعيتها ومركزها بالنسبة للمدين (II)

I- مدى إقرار فكرة الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين والوصف القانوني لها: لم يرد ذكر لجماعة الدائنين في المادة 49 ق م التي حصرت الشخصية الاعتبارية في الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية والتجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية، كما أن القانون التجاري الجزائري ومثله معظم القوانين الوضعية لم ينص على تمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية، مما يجعلنا

[1] تنص المادة 999 ق م " ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع...."

[2] محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 147

نتساءل عن مدى تمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية (1) وإن كان الأمر كذلك فما هو وصفها القانوني وما شكلها(2)

1- الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين: تنص المادة 49 ق م "الأشخاص الإعتبارية هي: - الدولة، الولاية، البلدية -المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري-الشركات المدنية والتجارية - الجمعيات والمؤسسات -الوقف -كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية"

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع لم ينص على تمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية بينما انقسم الفقه في ذلك فمنهم من يعترف لها بالشخصية المعنوية ومنهم من ينكر ذلك وفق التفصيل التالي:

أ- الرأي الأول: عدم تمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية: يرى هذا الرأي أن القانون لم ينص على منح جماعة الدائنين الشخصية المعنوية وان مثل هذه الشخصية تقتضي وجود ذمة مالية مستقلة لها في حين أن جماعة الدائنين ليست لها مثل هذه الذمة لأن أموال التفليسة تظل ملكيتها للمدين المفلس ولا تنتقل إلى الدائنين على الرغم من غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها فليس لجماعة الدائنين حقوق خاصة بها حتى يمكن القول أنها تؤلف ذمة منفصلة[1]، وما يؤيد هذا الرأي هو أنه لو كانت لجماعة الدائنين شخصية معنوية لاكتفى المشرع بالأحكام القانونية المتعلقة بالشخص المعنوي وبالتالي الاستغناء عن وضع الأحكام الخاصة بالإفلاس.

ب- الرأي الثاني: تمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية: يرى بعض الفقه والقضاء أن جماعة الدائنين شخصا معنويا ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس مستقلا عن أشخاص الدائنين وأن أمين التفليسة يمثل جماعة الدائنين ويعمل باسمها في كل ما له علاقة بأموال التفليسة[2]، واحتجوا بأن المشرع قد رتب أحكاما على نشوء هذه الجماعة تحمل في ثناياها الاعتراف لجماعة الدائنين بالشخصية المعنوية حيث جعل أمين التفليسة في مركز الممثل لها أمام القضاء فضلا عن أن المشرع قد أجاز أن تكون الجماعة دائنة للغير أو مدينة له الأمر الذي ينبثق منه الاعتراف للجماعة

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 114

[2] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 135

بذمة مالية مستقلة[1]، وهذا ما ذهب إليه كل من القضاء والفقه الفرنسيين[2] من خلال الإقرار بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين.

أما المشرع الجزائري فإنه من خلال نص المادة 49 ق م لم يعترف بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين.

2- الوصف القانوني لجماعة الدائنين: إختلف الفقه والقضاء حول إقرار الشخصية المعنوية لجماعة الدائنين وترتب عن ذلك الإختلاف في تحديد الوصف القانوني لهذه الجماعة فانقسمت الآراء بين تكييفها جمعية وبين وصفها شركة بل هناك من أنكر كلا الوصفين:

أ- **الراي الأول: جماعة الدائنين شركة:** هناك من يرى بأن جماعة الدائنين عبارة عن شركة إلا أن هذا الوصف لا يستقيم مع طبيعة جماعة الدائنين التي تتكون بقوة القانون ولا دور لإرادة أعضائها في تكوينها ولا تهدف إلى تحقيق الربح[3]، بينما الشركة تتكون من عدة أشخاص تربطهم وحدة الأهداف والاشتراك في اقتسام الأرباح وتحمُّل الخسائر كما أنها تنشأ بإرادة الأطراف حيث تقضي المادة 416 ق م بأن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، ومن جهة أخرى يبدو الاختلاف واضحا بين قسمة الغرماء في جماعة الدائنين وتقسيم الأرباح في الشركة فالأولى تسعى لاسترجاع أكبر قدر ممكن من حقوق الدائنين المعرضة لخطر فقدانها وبالتالي فهي تسعى إلى تحديد خسائر أعضاء جماعة الدائنين بينما الثانية تهدف إلى زيادة ثروة الشركاء.

ب- **الرأي الثاني: جماعة الدائنين جمعية:** ذهب رأي آخر في الفقه إلى أن جماعة الدائنين لا تعتبر شركة بل جمعية[4] لأن الغرض منها ليس تحقيق الأرباح بل تحديد خسائر الدائنين وتنظيم تصفية أموال المدين وتظل هذه الجمعية قائمة حتى التصديق على الصلح أو انحلال الاتحاد، غير

---

[1] عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 113

[2] حيث يرى الأستاذ THALLER منذ 1922 بأن:

« la masse, le noyau des créanciers groupés afin de liquider le gage commun, forme une véritable personne morale, tenue des engagements du syndic »

وأكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في قرار بتاريخ 17 جانفي 1956:

« la masse des créanciers dans la faillite constitue une personne morale distincte de la personne des créanciers qui la composent »

أكثر تفصيل حول ذلك انظر: S.Thomas Steve Karfo, op.cit, p.36

[3] زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص 185

[4] محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 375

أن هذا الرأي انتقد أيضا من نفس الوجه الذي انتُقد منه الرأي الأول في الجانب المتعلق بإرادة الأعضاء حيث أن الجمعية لا تقوم عادة إلا بإرادة مؤسسيها على عكس جماعة الدائنين من حيث انعدام إرادة أعضائها.

ج- الرأي الثالث: جماعة الدائنين ذات طبيعة خاصة: هناك من يرى بان جماعة الدائنين هي بمثابة شخص قانوني ذو طبيعة خاصة بوصفها آلية من آليات الإفلاس حيث لم يسوغ المشرع ترتيب آثار الإفلاس وانتظام التفليسة وإجراءاتها ما لم تنشأ جماعة الدائنين[1]، فهي لا تُدار من طرف ممثلي الدائنين بل من طرف الوكيل المتصرف القضائي ثم إن جمعياتها العامة وحساب الأغلبية والتصديق على القرارات يخضع لأحكام القانون[2]

وهذا هو الوصف الذي يتماشى تماما مع طبيعة جماعة الدائنين التي ينشئها الحكم بشهر الإفلاس ويخصها بقانون خاص ويترتب على اكتسابها الشخصية القانونية تحمّلها للالتزامات المترتبة على أعمال الوكيل المتصرف القضائي باعتباره الممثل الوحيد لها[3]

II- مركز جماعة الدائنين بالنسبة للمفلس: تشكل أموال المدين المفلس الضمان العام لدائنيه وذلك وفقا للقواعد العامة التي تقضي بأن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه وفقا لأحكام المادة 188 ق م كما أن الدائنون قبل شهر الإفلاس يعتبرون بمثابة الخلف العام للمدين المفلس غير أن ظهور جماعة الدائنين بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس مما يترتب عنه منع الدائنين من مباشرة الدعاوى واتخاذ الإجراءات الفردية يثير تساؤلا بشأن مركز جماعة الدائنين بالنسبة للمدين، مثلما أثار تكيفها القانوني إختلاف لدى الفقهاء وفق التفصيل التالي:

1- **الرأي الأول:** يرى بعض شراح القانون وفقهائه[4] بأنه يترتب على تمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية المستقلة وتمثيلها من طرف الوكيل المتصرف القضائي، أنها تعتبر من الغير وليست خلفا للمدين المفلس لأنها إنما تستعمل حقها في المطالبة بحقوق المدين بموجب حق قرره لها القانون وليس بصفتها خلفا عن المدين لأنها في استعمالها لهذا الحق لو كانت خلفا للمدين فإنه

[1] هاني دويدار، مرجع سابق، ص 416

[2] راشد راشد، مرجع سابق، ص 259

[3] زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص 185

[4] زياد صبحي ذياب، مرجع سابق، ص 330

يجب عليها أن تستعمل الدعوى غير المباشرة(الدعوى البولصية) والتي يشترط فيها القانون تراخي وإهمال المدين المطالبة بحقه وهذا ما لا نجده في حالة الإفلاس لأن المدين يده مغلولة أصلا.

2- **الرأي الثاني:** ذهب جانب من الفقه إلى أنه إذا كانت جماعة الدائنين تعتبر من الغير بالنسبة للمدين المفلس عندما تتمسك في مواجهته بحقوق خاصة بها فإنها قد تستعمل حقوق المدين نفسه، فحكم الإفلاس يغل يد المدين ويتولى وكيل التفليسة ممثل الشخص المعنوي الجديد المطالبة بحقوق المدين لدى الغير ورفع الدعاوى اللازمة لذلك ويكون لمدين المفلس أن يحتج في مواجهة الوكيل المتصرف القضائي ممثل جماعة الدائنين بكل الدفوع التي يستطيع أن يحتج بها في مواجهة المدين المفلس، كل ذلك يجعل من جماعة الدائنين خلفا للمدين[1]، وهذا ما يفسر حقها في ألا تعتد بالتصرفات السابقة على حكم شهر الإفلاس والتي لم تستوف إجراءات نفاذها في حق الغير قبل صدور هذا الحكم، وتطبيقا لذلك إذا باع المدين عقارا قبل تاريخ التوقف عن الدفع أو خلال فترة الريبة لمشتر حسن النية ولم يسجل البيع حتى صدور حكم شهر الإفلاس فلا يحتج به على جماعة الدائنين[2].

إن كان يبدو رجحان الرأي القائل باعتبار جماعة الدائنين في مركز الغير بالنسبة للمفلس إذ في ذلك إعمالا لقواعد الإفلاس، كما لا يمكن التسليم باعتبار جماعة الدائنين خلفا للمفلس لأن حقها في رفع الدعاوى للمطالبة بحقوق المدين لدى الغير تتلقاه من القانون مباشرة وليس من كونها خلفا للمفلس[3]، إلا أنه من الأسلم الاستناد مباشرة إلى قواعد الإفلاس دون محاولة تصنيف هذه القواعد وإدخالها تحت قوالب القواعد العامة لأن الصعوبة تبدو في فكرة غل اليد التي هي نوع من الفصل بين المفلس وبين ذمته والذي يعتبر غريبا عن القواعد العامة حيث أن جماعة الدائنين تعتبر في الواقع من الغير بالنسبة للمفلس ولكنها تتولى ذمته بعد أن تقصيه منها والهدف في الحالتين واحد وهو متمحض على أي حال لصالح الدائنين[4]، ونحن بدورنا نؤيد الاستناد لقواعد الإفلاس في تكييف مركز جماعة الدائنين بالنسبة

---

[1] سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 224

[2] أكثر تفصيلا حول مركز جماعة الدائنين بالنسبة للمفلس انظر علي البارودي، مرجع سابق، ص 315 وما بعدها، الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 302

[3] عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابقن ص 131

[4] علي البارودي، مرجع سابق، ص 317

للمدين مثلما تم ترجيح الرأي القائل بكون جماعة الدائنين بمثابة شخص معنوي ذو طبيعة خاصة بوصفها آلية من آليات الإفلاس.

ثالثا: إلغاء جماعة الدائنين في القانون الفرنسي

تم الاعتراف بالشخصية المعنوية لجماعة الدائنين في فرنسا بموجب قانون 1967 حيث يمثلها وكيل التفليسة في جميع الدعاوى القضائية والتصرفات القانونية، إذ تعتبر كثمرة ونتيجة للتنظيم الجماعي، ومع ذلك يرى البعض بأن وجود جماعة الدائنين في الإجراءات الجماعية يطرح إشكالات وعقبات في طريق التفليسة أكثر مما يقدم حلولا لها.

ويعتبر تمتعها بالشخصية المعنوية أهم هذه الإشكاليات حيث ينكر الأستاذ RIPERT وجودها مستندا في ذلك على عدم وجود ذمة مالية مستقلة خاصة بها، والتي تعتبر أهم نتيجة للتمتع بالشخصية المعنوية، وبالنسبة إليه لا يمكن إسناد ثروة المدين لجماعة الدائنين لأن غل يد المدين لا يعتبر من قبيل نزع الملكية كما رأينا سابقا، ثم إن هذه الجماعة لا تمتلك فضلا عن ذلك حقوق الدائنين[1]، بل ذهب أبعد من ذلك بقوله:

وقبل إصلاح 1985 إنتقد الأستاذ Derrida اللجوء المفرط والتذرع بمفهوم جماعة الدائنين من أجل إيجاد حلول للتفليسة، وكان هذا الانتقاد من عدة أوجه أهمها الخلط بين الذمة المالية للجماعة وحقوق الدائنين، كما أن وجود جماعة الدائنين خلق إشكال في إعطاء الأولوية للديون اللاحقة على تكوينها عن ديون أعضائها[2]

هذه الانتقادات بالإضافة إلى التوجهات الجديدة لقوانين الإفلاس القائمة على المحافظة على المؤسسات، أدت بالمشرع الفرنسي إلى الاستغناء عن جماعة الدائنين في الإصلاح القانوني لسنة 1985، حيث جاء في تقديم أسباب مشروع هذا القانون من طرف وزير العدل حافظ الأختام أمام البرلمان بأن مواصلة النشاط لا يتم باسم ولحساب جماعة الدائنين ولكن لمصلحة المشروع[3]، وقد تم استبدال جماعة الدائنين بمصطلح فئات الأطراف المتاثرة بموجب الأمر رقم 2021-1193.

[1] ج. ريبير، ر. روبلو، مرجع سابق، رقم 2990

[2] Aldo Rizzi, op cit, p.345

[3] S.Thomas Steve Karfo, op.cit, p. 46 : « L'activité ne se poursuit plus au nom et pour le compte des créanciers (la masse), mais dans l'intérêt de l'entreprise »

وقد ترتب على إلغاء جماعة الدائنين[1] عدة آثار أهمها:

– استبدال وكيل التفليسة بصفته ممثلا للدائنين واستبداله بشخص آخر هو وكيل العدالة كممثل للدائنين مهمته الدفاع عن المصلحة الجماعية لهم.

– استبدال عدم نفاذ تصرفات المدين في مواجهة جماعة الدائنين بإبطال هذه التصرفات، حيث أن قانون 1985 منع على المدين القيام ببعض الأعمال وعاقب على المنع بالبطلان المطلق.

– إلغاء التأمين العقاري المقيد لصالح جماعة الدائنين

– انتقال الموجودات العائدة لجماعة الدائنين إلى ثروة المدين، حيث في السابق كانت المبالغ المستعادة على أثر دعاوى إبطال تصرفات المدين خلال فترة الريبة، تدخل في ثروة الجماعة بينما بمقتضى قانون 1985 هذه المبالغ تدخل في الذمة المالية للمدين

الفرع الثاني: تمثيل جماعة الدائنين

إن الإعتراف بمصلحة قانونية من طرف المشرع يقتضي وجود تنظيم للدفاع عنها وحمايتها، ومن ثم فإن الإقرار للدائنين بمصلحة جماعية من خلال تكتلهم في جماعة الدائنين يقتضي حماية هذه المصلحة والدفاع عنها، كما أن من نتائج تمتع جماعة الدائنين بالشخصية المعنوية أن هناك شخصا يقوم بتمثيلها ولذلك خول المشرع للوكيل المتصرف القضائي القيام بهذه المهمة، ونظرا لثقل هذه المهمة فإن الأمر يقتضي التطرق لمركزه القانوني وشروط تعيينه (أولا) ثم وظائفه عبر مراحل التفليسة والمسؤولية التي تترتب على قيامه بمهمته (ثانيا)

أولا: المركز القانوني للوكيل المتصرف القانوني وشروط تعيينه

استنادا لنص المادة 2 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي فإن هذا الأخير يكلف بموجب حكم قضائي بتسيير أموال الغير أو ممارسة وظائف المساعد أو مراقبة تسيير هذه الأموال، ويمكن أن يكلف أيضا بتمثيل الدائنين أو بالقيام عند الاقتضاء بتصفية الشركة التجارية المشهر إفلاسها وفقا للشروط المحددة في القانون التجاري.

[1] للإطلاع بصفة أكثر تفصيلا حول إلغاء جماعة الدائنين أنظر: ج. ريبير، ر. روبلو، مرجع سابق، رقم 2990 –2999، Aldo Rizzi ، مرجع سابق، ص ص332–349

يقوم الوكيل المتصرف القضائي بمهمة مزدوجة، حيث من جهة يمثل المدين ومن جهة أخرى يكلف بتمثيل الدائنين لذلك يفترض فيه نوع من الحيادية تجاه الطرفين مما يقتضي التساؤل حول مركزه القانوني (I) وعن الشروط الواجب توفرها في تعيينه وعزله (II)

I- المركز القانوني للوكيل المتصرف القضائي: استعمل المشرع الجزائري في المادة 238 ق ت الملغاة مصطلح "وكيل التفليسة" مما يعني أن وكيل التفليسة وكيلا عن جماعة الدائنين والمفلس على حد سواء مما يؤكد على معنى الوكالة المزدوجة، أما في الأمر 96-23 فقد استعمل المشرع مصطلح الوكيل المتصرف القضائي مما يمكن القول بإبقائه على الوكالة المزدوجة، فالوكيل المتصرف القضائي هو وكيل قضائي يمثل في آن واحد المفلس وجماعة الدائنين فهو يمثل المفلس لأن هذا الأخير قد غلت يده عن جميع أمواله فلا يمكنه بعد ذلك أن يبرم أي تصرف قانوني قابل للتمسك به تجاه الدائنين، وهو يمثل الدائنين المتحدين في جماعة واحدة وتكون لهم مصالح مشتركة[1]، وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية على أن وكيل الدائنين وإن أُعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين في إدارة أموال التفليسة وتصفيتها فإنه يعتبر وكيلا أيضا عن المدين المفلس يحق له رفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه والطعن على الأحكام الصادرة ضده قبل شهر الإفلاس وتلقي الطعون على الأحكام الصادرة لصالحه.[2]

غير أن جانب من الفقه[3] ذهب إلى القول بأن الأحرى والأدق في بيان مركز أمين التفليسة من جماعة الدائنين والمفلس هو القول باعتبار أمين التفليسة وكيلا قضائيا عن جماعة الدائنين فقط لا وكيلا عن المفلس لأنه لا يمارس أعماله في النيابة عنه بتفويض منه فضلا عن أنه لا يعمل لمصلحته ولكنه يحل محل المفلس حلولا قانونيا في ذمته المالية التي أُقصي عن إدارتها والتصرف فيها بقوة القانون بمقتضى حكم الإفلاس.

تجدر الإشارة إلى أن تمثيل الوكيل المتصرف القضائي للمدين تختلف بحسب قبول هذا الأخير في الإفلاس أو التسوية القضائية وفقا لأحكام المادة 244 ق ت ويكون ذلك وفق ما يلي:

---

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص 248

[2] طعن رقم 1835 سنة 50ق جلسة 1986/3/31، محكمة النقض المصرية، غير منشور، نقلا عن محمد عزمي البكري، المجلد الثاني، مرجع سابق، ص 774.

[3] عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 100

– **حالة الإفلاس:** إذا حكم على المدين المفلس بالإفلاس فإنه تغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة.

– **حالة التسوية القضائية:** في حالة التسوية القضائية فإن الفقرة الثالثة من المادة 244 ق ت تنص "يترتب على الحكم الصادر بالتسوية القضائية اعتبارا من تاريخ أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد من 273 إلى 279"[1]

إن ازدواج التمثيل للوكيل المتصرف القضائي يصعب عليه التوفيق بين المصالح المتعارضة لهؤلاء الأطراف، مما يقتضي الفصل بين تمثيل المدين والدائنين على غرار ما قام به المشرع الفرنسي الذي نص على ضرورة تعيين المتصرف (l'administrateur) وفقا لأحكام المادة L622-21 ق ت ف باعتباره ممثلا للمدين المفلس، والوكيل القضائي (le mandataire judiciaire) باعتباره ممثلا للدائنين وفقا لأحكام المادة L622-20 ق ت ف.

II- شروط تعيين وعزل الوكيل المتصرف القضائي: تقع على وكيل التفليسة مسؤوليات كبيرة من خلال إدارة أموال المدين الذي غُلت يده وتمثيل جماعة الدائنين لذلك فإن المشرع أوكل هذه المهمة لأشخاص تتوفر فيهم الخبرة والاختصاص.

بعد أن كان الوكيل المتصرف القضائي قبل تعديل القانون التجاري بموجب الأمر 96-23 يعين وفقا لنص المادة 238 (ملغاة) في الحكم الصادر بالتسوية القضائية من هيئة المحكمة من بين كتاب الضبط كوكيل للتفليسة، حيث يعد هذا النشاط كخدمة تدخل ضمن تخصص كتابة الضبط[2]، كما أن التوجه الاشتراكي للإقتصاد قبل سنة 1996 الذي يفرض تدخل الدولة ومراقبتها لكل النشاطات مما يفرض بسط رقابتها على إجراءات الإفلاس ولذلك تم تعيين الوكيل المتصرف القضائي من بين أعوان

[1] الملاحظ عن هذا النص أنه مبتور وبالتالي لا يمكن فهمه بسرعة، حيث لم يحدد تاريخ أداء المساعدة الجبرية للمدين من طرف وكيل التفليسة على خلاف النص باللغة الفرنسية الذي حدد بدقة تاريخ أداء هذه المساعدة وهو تاريخ صدور الحكم بالتسوية القضائية:« le jugement qui prononce le règlement judiciaire emporte, à partir **de sa date** » لذلك كان من الأحسن أن تكون صياغة الفقرة الثالثة من المادة 244 ق ت على الشكل التالي:" ويترتب منذ تاريخ صدور الحكم بالتسوية القضائية أداء المساعدة الجبرية للمدين....."

[2] عطال قويدر، الآلية القضائية لتقويم المؤسسات العامة الاقتصادية المتعثرة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 43

القضاء، غير أنه ونظرا لمحدودية مستوى كتاب الضبط بالنسبة لإدارة شركات ذات رؤوس أموال ضخمة في حال إفلاسها من جهة وبسبب الاتجاه الرأسمالي للاقتصاد بعد سنة 1996 فإن المشرع بعد إلغاء المادة 238 ق ت خول هذه المهمة لأشخاص تتوفر فيهم الكفاءة والاختصاص حيث تنص المادة 4 من الأمر 96-23 "يعين الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص المسجلين في القائمة التي تعدها اللجنة الوطنية المذكورة في المادة 9[1] أدناه"، بينما تنص المادة 6 من نفس الأمر بأنه لا يمكن أن يسجل في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين إلا محافظو الحسابات والخبراء المحاسبون والخبراء المتخصصون في الميادين العقارية والفلاحية والتجارية والبحرية والصناعية الذين لهم 5 سنوات تجربة على الأقل بهذه الصفات، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 97-417 كيفية تعيين الوكلاء المتصرفين القضائيين وضبط تنظيم وظيفتهم.

ويتم عزل كل وكيل متصرف قضائي فقد صفته الرئيسية بسبب عقوبة تأديبية أو حكم قضائي نهائي وهذا ما قضت به المادة 7 من الأمر السابق، كما يحق للقاضي المنتدب عزله من تلقاء نفسه أو بناء على الشكاوى التي يتلقاها من المفلس أو من الدائنين[2]

ثانيا: وظائف الوكيل المتصرف القضائي ومسؤوليته

تتعدد مهام الوكيل المتصرف القضائي وفقا لمراحل التفليسة وتختلف بحسب حلوله مكان المدين المفلس أو تمثيله لجماعة الدائنين، وما دمنا بصدد الكلام عن تمثيل جماعة الدائنين فإننا سنكتفي بالمهمة الحمائية للوكيل المتصرف القضائي بالنسبة لهذه الجماعة (I) ثم بيان المسؤولية المترتبة عن إخلاله بهذه المهمة (II)

I- المهمة الحمائية للوكيل المتصرف القضائي

يتم تعيين الوكيل المتصرف القضائي عند صدور الحكم بشهر الإفلاس بحيث يتولى إدارة التفليسة بوصفه ممثلا للمدين المفلس ولجماعة الدائنين في الوقت نفسه[3]، وما دمنا بصدد الكلام عن تمثيله

---

[1] تنص المادة 9 من الأمر 96-23 على " تتكون اللجنة الوطنية من: قاض من المحكمة العليا رئيسا، قاض من مجلس المحاسبة عضوا، قاضي حكم من المجلس القضائي عضوا، قاضي حكم من المحكمة عضوا، عضو من المفتشية العامة للمالية عضوا، أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا، خبيرين (2) في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي عضوين، ثلاثة (3) وكلاء متصرفين قضائيين أعضاء. تحدد كيفيات تعيين أعضاء اللجنة الوطنية عن طريق التنظيم.....".

[2] هاني دويدار مرجع سابق، ص 449

[3] إن تمثيل الوكيل المتصرف القضائي للدائنين وللمدين في نفس الوقت يعتبر تمثيل لمصالح متناقضة مما يجعله محل شبهة لصعوبة التوفيق بين تحقيق هدف الدائنين المتمثل في استيفاء دونهم من المدين بأية وسيلة حتى ولو اقتضى الأمر تصفية

لجماعة الدائنين فسنتطرق لدوره فقط كممثل لهذه الجماعة دون تناول دوره في تمثيل المفلس، ولو أن المشرع لم يفصل في مهامه بصفة مستقلة كما أن دوره في تمثيل المفلس وإدارة أمواله والمحافظة عليها يعتبر من قبيل حماية أموال الدائنين، حيث أن مهام الوكيل المتصرف القضائي تدور دائما حول المصلحة الجماعية لجماعة الدائنين

ويختلف عمل الوكيل المتصرف القضائي بحسب المراحل التي تمر بها التفليسة وفقا لما يلي:

1- **القيام بالأعمال الاحتياطية:** أسند المشرع العديد من الأعمال للوكيل المتصرف القضائي أهمها:

- جرد أموال المدين حيث تنص المادة 264 ق ت " يجري مباشرة جرد أموال المدين بحضوره أو بعد استدعائه قانونا بموجب رسالة موصى عليها".

يستخلص من هذا النص أن المشرع لم يحدد فيما إذا كانت عملية الجرد متعلقة بحالة الإفلاس أو التسوية القضائية خاصة وأن الصياغة عامة، فإذا كانت عملية الجرد مبررة في حالة الإفلاس لأن المدين غُلت يده عن إدارة أمواله وأُسندت للوكيل المتصرف القضائي الذي يجب عليه القيام بعملية الجرد بمجرد تسلم مهامه، ولكن الأمر ليس كذلك في حالة التسوية القضائية حيث المدين مبعد بصفة استثنائية فقط عن إدارة وتسيير المؤسسة[1]

- وضع الميزانية في حالة ما إذا كان المدين لم يودعها (م 256)

- تحقيق الديون التي في ذمة المفلس، حيث تقضي المادة 282 ق ت بأن يجري تحقيق الديون من طرف وكيل التفليسة بحضور المدين أو بعد استدعائه قانونا برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول، ويهدف تحقيق الديون إلى التثبت من صحة الدين من الناحيتين الواقعية والقانونية وخاصة من قيام الدليل عليه وعدم وجود أسباب تؤدي إلى إبطاله أو سقوطه[2]، وإذا نازع وكيل التفليسة في صحة أحد الديون أو في

=تجارته بينما المدين المفلس همه هو تجاوز عثرته والنهوض من جديد وبالتالي المحافظة على تجارته. ولذلك لجأ المشرع الفرنسي إلى تعيين ممثل عن الدائنين وممثل للمدين في الإجراءات الجماعية حيث يمثل الوكيل القضائي (le mandataire judiciaire) الدائنين وفقا لأحكام المادة L622-20 ق ت ف بينما يتولى المتصرف القضائي (l'administrateur judiciaire) تمثيل المدين وفقا لأحكام المادة L622-21 ق ت ف، ولذلك على المشرع الجزائري الاقتداء بنظيره الفرنسي والفصل بين ممثلي كل من المدين والدائنين.

[1] Meriem Sebai , op.cit, p 41 :Comment peut-on expliquer l'extension de cette mesure conservatoire? Elle se justifiait en matière de faillite puisque le débiteur est dessaisi de l'administration et de la disposition de tous ses biens et il est remplacé par le failli qui doit recenser les biens de débiteur quand il a débuté ses fonction.

[2] إدوار عيد، مرجع سابق، ص 203

مقداره أو في ضماناته فإنه يتعين عليه إخطار الدائن برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالوصول وللدائن تقديم بيانات كتابية أو شفاهية خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تسلم الإخطار.

2- إدارة أموال التفليسة : يقوم الوكيل المتصرف القضائي وتمهيدا للوصول بالتفليسة إلى الحل المناسب للأطراف بإدارة أموال التفليسة من خلال:

- بيع المنقولات وتحصيل الديون المستحقة للمفلس، حيث أنه بمجرد مباشرة الوكيل المتصرف القضائي لمهمته يقوم بتحصيل ديون المدين المفلس لدى الغير والتي حل أجلها وذلك وفقا للمادة 268 ق ت

أما في حالة التسوية القضائية فإن المدين يباشر تحصيل السندات والديون حالة الأجل بمعونة وكيل التفليسة، فإن لم يفعل جاز لوكيل التفليسة تحصيلها لوحده بإذن القاضي المنتدب[1]

يجب ومن هذا المنطلق على مديني المدين الوفاء لمصلحة الوكيل المتصرف القضائي وليس للمدين المفلس وإلا أُعتبر الوفاء غير نافذا وهذا استنادا إلى آثار الإفلاس التي تجعل المفلس غير مؤهل للتصرف في أمواله[2].

بالإضافة لتحصيل الديون فإنه يتوجب على الوكيل المتصرف القضائي بعد إذن القاضي المنتدب، القيام ببيع الأشياء المعرّضة للتلف القريب أو الإنخفاض الوشيك لقيمتها أو التي يكلف حفظها ثمنا باهظا، وللقاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه قانونا أن يأذن للوكيل المتصرف القضائي بمباشرة بيع باقي الأموال المنقولة أو البضائع[3]وفقا لأحكام المادة 272 ق م

- مساعدة المدين في متابعة استغلال المحل التجاري في حالة التسوية القضائية وقيامه هو بنفسه في حالة الإفلاس وهذا ما قضت به المادة 277 ق ت

- تصفية أموال المفلس: ويكون ذلك في حالة الاتحاد حيث يتم بيع أموال المفلس وتوزيع الثمن الناتج عن ذلك على الدائنين، حيث أوجب المشرع على وكيل التفليسة القيام بإيداع الأموال التي قام بتحصيلها من الديون أو تلك الناتجة من البيوع في الخزينة العمومية مع تقديمه للقاضي المنتدب ما يثبت حصول الإيداع[4]

---

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص 250

[2] سلماني الفضيل، مرجع سابق، ص 90

[3] انظر المادتين 268 و269 ق ت

[4] انظر المادة 271 ق ت

تجدر الإشارة إلى أن أتعاب الوكيل المتصرف القضائي تقتطع من أموال التفليسة ويكون لها امتياز على ثمن هذه الأموال باعتبارها من مصاريف إدارة التفليسة، وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 97-417 مختلف الأتعاب والحقوق التي يتقاضاها الوكيل المتصرف القضائي.

لكن ما يمكن ملاحظته بالنسبة لأتعاب الوكيل المتصرف القضائي التي يتحصل عليها من أموال التفليسة واعتبارها ضمن الديون الممتازة، في الحقيقة قد يشكل مشكلا حقيقيا إذا كانت إجراءات التفليسة استغرقت مدة طويلة وهذا يؤدي إلى الارتفاع المذهل لأتعابه فعوض تسديد ديون الدائنين سوف ندفع أتعاب الوكيل فلا بد من التفكير في إيجاد حل قانوني لهذا المشكل[1]

II-مسؤولية الوكيل المتصرف القضائي: إن الوكيل المتصرف القضائي بوصفه ممثلا مأجورا للمفلس ولجماعة الدائنين يعتبر مسؤولا تجاههم مسؤولية مدنية (1) بسبب الأضرار التي تترتب عن أخطائه أو إهماله أثناء قيامه بمهمته كما أنه معرض للعقوبات التأديبية التي أقرها القانون عند ارتكابه لأخطاء أثناء تأدية مهمته أو لسوء إدارته (2)

1- المسؤولية المدنية للوكيل المتصرف القضائي: يجب على وكيل التفليسة بوصفه ممثلا مأجورا للمفلس ولجماعة الدائنين أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي[2]، لذا فهو مسؤول تجاههم وتكون مسؤوليته إما تعاقدية (أ) أو تقصيرية (ب)

[1] عيادي فريدة، مرجع سابق، ص 143، للإطلاع بصفة مفصلة حول أتعاب الوكيل المتصرف القضائي أنظر المواد من 2 إلى 11 من المرسوم التنفيذي رقم 97-471، ويظهر من هذه المواد أنه كلما طال أجل التفليسة كلما ارتفعت أتعاب الوكيل =المتصرف القضائي بشكل مذهل خاصة إذا علمنا أنه بحسب إحصاءات البنك الدولي في تقرير ممارسة أنشطة الأعمال 2019 (Doing business) للفترة بين جوان 2017 وماي 2018 أن طول المدة التي تستغرقها تسوية حالات الإفلاس حيث يصل متوسط المدة في الجزائر إلى سنة وثلاثة أشهر(1,3سنوات)، كما أن ترتيب الجزائر جاء في المركز 157 وفي مجال الحصول على الائتمان (القروض) كان ترتيبها متدن جدا حيث تحصلت على المركز 178 أما فيما يخص تسوية حالات الإعسار مقارنة مع الدول الأخرى، فقد حازت الجزائر على المرتبة 76 من أصل 190 دولة، وهذا الترتيب يعكس هشاشة الثقة في النظام القانوني الجزائري لتسوية حالات الإعسار والإفلاس، رغم طول أمد إجراءات التفليسة فإن متوسط استرداد الدين يبلغ 50,8 سنتا عن كل دولار مقابل =70,5 سنتا في الاقتصاديات مرتفعة الدخل الأعضاء بمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي(OECD)، أكثر تفصيلا حول تقرير البنك الدولي DOING BUSINESS 2019 أنظر موقع البنك الدولي: www.worldbank.org، تاريخ الاطلاع 2020/02/20

[2] انظر المادة 576 ق م

أ- **المسؤولية التعاقدية:** أثناء قيام الوكيل المتصرف القضائي بمهامه قد يرتكب أخطاء في إدارة التفليسة مما يتسبب في أضرار بالمدين المفلس أو جماعة الدائنين، كما لو أهمل تقديم طعن في الآجال القانونية أو إهمال قطع مرور الزمن على دين مستحق للمفلس في ذمة الغير، ومادام الوكيل المتصرف القضائي ممثلا مأجورا لطرفي التفليسة فإن مسؤوليته تتقرر وفقا للقواعد العامة وبالتالي تترتب مسؤوليته عن الأخطاء المرتكبة في تنفيذ الوكالة.

لكن الإشكال المطروح يكمن فيمن له الحق في رفع دعوى المسؤولية في حق الوكيل المتصرف القضائي؟ فإذا كان المتضرر هو المدين المفلس فإنه بالرغم من غل يده إلا أنه يجوز له بموجب الفقرة 3 من المادة 244 ق ت القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه وبالتالي يمكنه إقامة دعوى المسؤولية على الوكيل المتصرف القضائي، أما بالنسبة للدائنين فيمكنهم استنادا لأحكام المادة 239 ق ت تقديم طلباتهم للقاضي المنتدب ضد الوكيل المتصرف القضائي للفصل فيها وذلك لأنهم ملزمين بوقف الدعاوى والإجراءات الفردية.

ومن جهة أخرى فإن الوكيل المتصرف القضائي يُسأل عن الأضرار التي تلحق بالغير بسبب ارتكابه أخطاء في إدارة التفليسة.

ب- **المسؤولية التقصيرية:** تترتب المسؤولية التقصيرية بسبب الأعمال غير المشروعة التي يرتكبها الوكيل المتصرف القضائي وينتج عنها أضرار للغير سواء تعلق الأمر بدائني جماعة الدائنين أو الدائنين خارج الجماعة كأصحاب التأمينات العينية وأصحاب حقوق الامتياز الخاص.

فقد يقوم الوكيل المتصرف القضائي ببيع شيء مرهون ثم يستعمل الثمن للوفاء بديون عادية ففي هذه الحالة يكون ارتكب خطأ وتسبب في الإضرار بصاحب الشيء المرهون لذلك تترتب عليه مسؤولية تقصيرية.

وتكون جماعة الدائنين مسؤولة عن تعويض الأضرار التي تسبب فيها الوكيل المتصرف القضائي لأنه يقوم بوظيفته لصالحها فمن العدل أن تكون هذه الجماعة مسؤولة عن أخطائه[1]

ويمكن متابعة الوكيل المتصرف القضائي في أمواله الخاصة بل والأكثر من ذلك أن عليه تقديم تأمين ضمانا لمسؤوليته المدنية والمهنية كما تشترطه المادة 35 من الأمر 96-23 المذكور سابقا

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 221

2- المسؤولية التأديبية للوكيل المتصرف القضائي: بالإضافة للمسؤولية المدنية والجزائية التي تترتب عن الأخطاء التي يرتكبها خلال أو بمناسبة مزاولته لمهامه يمكن أن تقوم مسؤوليته التأديبية كذلك عند إخلاله بالأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بممارسة وظائفه حيث تقضي المادة 21 من الأمر رقم 96-23 بأن يتعرض المتصرف القضائي في حالة إخلاله بالأحكام القانونية والتنظيمية إلى إحدى العقوبات: الإنذار، التوبيخ، المنع المؤقت لمدة لا تتجاوز سنة واحدة، الشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين، ويمكن علاوة على ذلك تحويل الملف لوكيل الجمهورية المختص.

كما يمكن أن يكون محل توقيف مؤقت كل وكيل متصرف قضائي عن ممارسة مهامه عندما يكون محل متابعة جزائية أو تأديبية استنادا لنص المادة 22 من نفس الأمر

مما سبق نستخلص أن الوكيل المتصرف القضائي يعتبر في مركز الوكيل المأجور عن المدين المفلس من جهة وممثلا عن جماعة الدائنين من جهة أخرى، وهنا يتبين ازدواج التمثيل للوكيل المتصرف القضائي مما يصعب عليه التوفيق بين المصالح المتعارضة لهؤلاء الأطراف، وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي نص على ضرورة تعيين متصرف (L'administrateur) باعتباره ممثلا للمدين المفلس والوكيل القضائي (le mandataire judiciaire) باعتباره ممثلا للدائنين وقد حددت المادة L622-1 [1] ق ت ف وظائف المتصرف القضائي بمراقبة، مساعدة وتمثيل المدين.

لذلك على المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي فيفصل بين ممثل المدين المفلس وممثل الدائنين وكذلك الأخذ بالتوصيات التي جاءت في تقرير للبنك الدولي حول الجزائر في 2005[2] والتي تدعو إلى وضع نظام أساسي دقيق للمصفين والمتصرفين المؤقتين للشركات التي تواجه صعوبات والذين يمارسون دور (أمين التفليسة – متصرف قضائي).

---

[1] C.com art **L622-1 «** I.-L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant.
II.-Lorsque le tribunal, en application des dispositions de l'article L. 621-4, désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux.
III.-Dans sa mission d'assistance, l'administrateur est tenu au respect des obligations légales et conventionnelles incombant au chef d'entreprise.
IV.-A tout moment, le tribunal peut modifier la mission de l'administrateur sur la demande de celui-ci, du mandataire judiciaire ou du ministère public.
V.-L'administrateur peut faire fonctionner sous sa signature les comptes bancaires ou postaux dont le débiteur est titulaire si ce dernier a fait l'objet des interdictions prévues aux articles 65-2 et 68, troisième alinéa, du décret du 30 octobre 1935 unifiant le droit en matière de chèques

[2] Banque mondial, rapport n° 32945-DZ, Algérie, Le droit des affaires et le développement du secteur privé en Algérie, 27 Avril 2005, p 25«instituer et définir un statut précis des liquidateurs et administrateurs provisoires des entreprises en difficultés qui exerce le rôle de (syndic- administrateur judiciaire). Ce statut doit être clair afin d'éviter

المبحث الثاني: سقوط آجال الديون وتوحيد الإجراءات

يهدف نظام الإفلاس إلى حماية حقوق الدائنين وتحقيق المساواة بينهم لذلك يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس غل يد المدين من التصرف في أمواله من أجل المحافظة عليها لتقسيمها بين دائنيه غير أن هؤلاء وتحت غلبة الأنانية فإنهم يلجؤون إلى التزاحم والتسابق من أجل اقتضاء حقوقهم والتنفيذ على أموال المدين مفضلين في ذلك مصلحتهم الشخصية على حساب المصلحة العامة، ولذلك حرص المشرع على وضع قواعد خاصة تضمن المساواة بين الدائنين وتحقق مصلحتهم المشتركة التي تهدف إليها التفليسة وتتمثل هذه القواعد في سقوط آجال الديون ووقف سريان فوائد الديون المترتبة بذمة المفلس من جهة (المطلب الأول) ومن جهة أخرى فإن الأمر يقتضي توحيد الإجراءات بالنسبة لفئات الدائنين من خلال وقف مباشرة الدعاوى والإجراءات الفردية ضد المدين (المطلب الثاني)

المطلب الأول: سقوط آجال الديون بالنسبة للدائنين

تقوم قواعد القانون التجاري على الثقة والائتمان ولذلك فإن سقوط الأجل هو الأثر الذي يرتبه ضياع هذه الثقة أي أنه أثر من آثار إضعاف التأمينات الممنوحة للدائنين لأن الأجل نتيجة للائتمان ولا محل للائتمان بعد صدور حكم الإفلاس حيث يترتب على الإفلاس عدم الوثوق في المدين الذي مُنحت له هذه الآجال وبالتالي ضعف ضمان الدائنين مما يبرر حقهم في مطالبة المدين باستيفاء ديونهم بالرغم من عدم حلول أجلها، وقد نصت المادة 211 ق م "يسقط حق المدين في الأجل إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون" لذلك فإنه يترتب على الحكم بشهر إفلاس المدين سقوط آجال جميع الديون أيا كانت طبيعتها وفي ذلك تنص المادة 246 ق ت "يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين"، ومن ثم فإن الحكم بإعلان الإفلاس يكون مسقطا للأجل حتما وبقوة القانون ودون حاجة لتقديم طلب في ذلك (الفرع الأول) كما أن هذا الحكم يؤدي إلى وقف سريان فوائد الديون المترتبة بذمة المفلس(الفرع الثاني)

الفرع الأول: سقوط آجال الديون بقوة القانون

تنص جل التشريعات[1] التي تنظم أحكام الإفلاس على إسقاط آجال الديون التي بذمة المدين المفلس بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بإشهار الإفلاس دون حاجة للنص على ذلك في الحكم،

=des conflits d'intérêts et s'assurer que le mandat de ces administrateurs et liquidateurs soit bien compris comme comprenant d'abord et avant toute mission la défense de l'entreprise (actionnaires, travailleurs, créanciers, clients et les intérêts publics) ; les attributions, le salaire, et les obligations de rapporter sur sa mission doivent faire l'objet de règles précises ……ce statut devrait au total être le résultat d'une révision de chapitre IV du code de commerce et fournir le fondement d'une véritable charte de l'éthique qui sera applicable aux syndics », www.worldbank.org

[1] من هذه النصوص القانونية:

وتبرير هذا المبدأ هو أن الأجل أساسه ثقة الدائن بالمدين فإذا أشهر إفلاس المدين انهار الأساس الذي يقوم عليه الأجل فيسقط، كما أن سقوط الأجل بصدور حكم الإفلاس له ضرورة أخرى هي التهيئة لتحقيق الهدف الذي تتوجه إليه التفليسة وهو التصفية الجماعية لأن معنى الإبقاء على آجال الديون هو انتظار حلولها وتأخير التصفية إلى ما بعد هذا الحلول، فهذه الضرورة هي التي تحدد نطاق تطبيق المبدأ فتجعله شاملا لجميع الديون[1].

وتسقط الآجال دون التوقف على القيام بأي إجراء آخر فلا يشترط مثلا رضا الدائن على سقوط أجل دينه أو على طلب وكيل التفليسة ولا حتى على القضاء بهذا السقوط في حكم الإفلاس فمحكمة الإفلاس لا تملك أية سلطة بشأنه[2]، وسنتطرق لنطاق تطبيق قاعدة سقوط الآجال بالنسبة للديون المحققة (أولا) ثم الديون المعلقة على شرط (ثانيا)

أولا: الديون المحققة

يشمل سقوط الآجال كل الأنواع القانونية، القضائية والاتفاقية فهو عام وشامل، حيث يشمل جميع الديون سواء كانت مدنية أو تجارية، وسواء كانت عادية أو لها إمتياز عام أو كانت مضمونة بتأمين خاص كرهن أو اختصاص أو امتياز خاص وفي ذلك تنص المادة 246 ق ت نظرا لعمومية النص وكذلك نص المادة 211 ق م والتي تشير إلى التأمينات.

إن تهيئة التفليسة للوصول للحل المناسب في أسرع وقت يقتضي أن تشمل قاعدة سقوط الآجال جميع الديون لذلك نستخلص من هذه القاعدة عدة مسائل وهي:

I- القاعدة لا تشمل إلا الديون التي في ذمة المفلس أيا كانت طبيعتها سواء كانت عادية أو مضمونة بأي نوع من أنواع الضمانات وسواء كانت ديونا مدنية أو تجارية[3]، كما أن الإسقاط يشمل جميع الآجال أيا كان نوعها اتفاقية كانت أم قانونية أم قضائية.

- المادة 129 ق.ت. م " الحكم بشهر الإفلاس يسقط آجال جميع الديون النقدية التي على المفلس سواء أكانت عادية أم مضمونة بامتياز عام أو خاص"،
- المادة 505 ق.ت لبناني "إن الحكم بإعلان الإفلاس يكون مسقطا للأجل..."

[1] علي البارودي، مرجع سابق، ص 321

[2] سلامة فارس عرب، مبادئ الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، 2002، ص 228

[3] سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، 2011، ص 241

II- إذا سقط الأجل بالنسبة للمدين المفلس فلا يسقط بالنسبة إلى المدين المتضامن معه نظرا لأن الرابطة التي تربط كل منهما بالدائن مستقلة عن الأخرى وهذا ما قضت به المادة 233 ق م "إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا تكون لهذا الحكم سلطة على الآخرين".

كما أن الأجل لا يسقط بالنسبة للكفيل عن المدين مادام هذا الكفيل لم يصدر حكم بشهر إفلاسه من جهة ومن جهة أخرى لأن الكفيل مرتبط بالمدين بعقد كفالة مستقل عن الالتزام الذي كان سببا في إفلاس المدين، فضلا عن أنه لا يضار أحد بسبب إفلاس غيره.

وإذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم بدينه في التفليسة وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب إهمال الدائن وفقا لنص المادة 658 ق م.

III- لا تشمل قاعدة إسقاط الآجال سوى الديون التي بذمة المفلس أما الديون التي للمفلس في ذمة الغير فلا تسقط آجالها إذ ليس من المنطق حرمان مدين المفلس من الأجل لسبب لا دخل له فيه حيث أن هذا الحرمان قد يؤدي إلى زعزعة مركزه المالي، إلا أنه قد يقال بأن المبررات العملية للتصفية الجماعية تقتضي سقوط آجال كل من الديون التي بذمة المفلس والديون التي للمفلس في ذمة الغير وذلك ليتمكن وكيل التفليسة من حصر جميع أموال المفلس مرة واحدة وتوزيعها على الدائنين دون انتظار حلول أجل بعضها لأن بقاء الأجل بالنسبة لمدين المفلس يكون من شأنه عرقلة عملية التصفية وإبطائها.

وبما أن هذه المبررات العملية لا تستند لأساس قانوني من أجل حرمان مدين المفلس من حقه في الأجل فإنه يجوز لوكيل التفليسة لاستيفاء هذه الديون قبل حلول آجالها التفاهم وديا مع المدينين بها للتنازل عن الآجال مقابل خصم جزء من الدين[1].

ثانيا: الديون المعلقة على شرط

يظهر من نص المادة 246 ق ت أنها تقتصر على آجال الديون المؤجلة مما يعني أنه لا يطبق على الديون المعلقة على شرط سواء كان هذا الشرط شرط واقف أم شرط فاسخ ولذلك فإن مآلها يختلف بحسب الشرط[2]، أما المشرع المصري فقد نص في المادة 609 من قانون التجارة بأنه "يجوز

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، 124

[2] فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالشرط الواقف والشرط الفاسخ ينظر المواد من 203 إلى 208 ق م

الاشتراك في التفليسة بالديون المعلقة على شرط فاسخ مع تقديم كفيل، أما الديون المعلقة على شرط واقف فيُجنّب نصيبها في التوزيعات إلى أن تتبين نتيجة الشرط "

فإذا كان الشرط واقفا فإن الدين لا يوجد ما دام التعليق قائما وإن كان للدائن حق محتمل الوجود فيما لو تحقق الشرط ولذلك يُجنب هذا الدين في التوزيع بالكيفية التي يعينها قاضي التفليسة حتى إذا تحقق الشرط استولى الدائن على نصيبه وإذا تخلف الشرط وزع هذا النصيب على جماعة الدائنين[1].أما إذا كان الدين معلقا على شرط فاسخ فإنه لا يمنع من تنفيذ الالتزام فتدفع للدائن حصته في التوزيعات بعد أن يقدم كفيلا يلتزم برد الحصة في حالة تحقق الشرط وفسخ العقد، ويجوز الاشتراك في التفليسة بتلك الديون[2].

الفرع الثاني: وقف سريان الفوائد

خلافا للتشريعات المقارنة فإن المشرع الجزائري لم يتطرق لوقف سريان الفوائد، غير انه قد يستنبط ضمنيا من نص المادة 246 ق ت والتي تنص "يؤدي حكم الإفلاس أو التسوية القضائية إلى جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين"، ذلك لأن عبارة " جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمدين" يفهم منها أن الديون غير المستحقة تكون حالة الأجل سواء أكانت ديون بدون فوائد أو ديون منتجة للفوائد ، لأن سقوط الأجل بالنسبة للديون الآجلة يؤدي بصفة آلية لوقف سريان فوائد هذه الديون، وبالتالي فلا يجوز للدائن أن يتقدم في التفليسة إلا بأصل الدين والفوائد المقررة له حتى تاريخ صدور حكم الإفلاس، ولذلك فإن الأمر يقتضي أن نتناول الغاية والهدف من إقرار وقف سريان الفوائد (أولا) ونطاق تطبيق هذه القاعدة (ثانيا)

أولا: الغاية من وقف سريان الفوائد بالنسبة للدائنين

يترتب على صدور حكم شهر الإفلاس وقف سريان فوائد الديون المترتبة على المفلس وبالتالي لا يمكن للدائنين الدخول في التفليسة إلا بأصل ديونهم مع الفوائد المقررة لها حتى تاريخ شهر الإفلاس.

تكمن الحكمة من وقف سريان الفوائد في أنه ليس من المنطق المطالبة بفوائد الدين في حين أن أصل هذا الدين غير مؤكد الوفاء، ويعتمد هذا المبدأ على أمرين:

[1] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 142

[2] عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص 166

- **الأمر الأول:** يتمثل في أن ترك سريان الفوائد ذات قيم مختلفة سيكون مصدرا لعدم المساواة بين الدائنين

- **الأمر الثاني:** يتمثل في ضرورة تحديد الجانب السلبي للذمة المالية للمدين وهذا ما لا نستطيع فعله لو استمرت الفوائد في السريان مما يجعلنا نعيد تحديد خصوم المدين كل مرة، ولذلك فإن التنظيم الفعال للإجراءات يقتضي وقف سريان الفوائد تفاديا لزيادة الخصوم.

ولذلك فإن الهدف الذي توخاه المشرع من وقف سريان الفوائد هو تحديد ديون المفلس تحديدا دقيقا مما يسهّل من تهيئة التفليسة للتصفية الجماعية من جهة وتحقيق المساواة بين الدائنين من جهة أخرى.

ثانيا: تحديد نطاق وقف سريان الفوائد

يقتضي تهيئة التفليسة للتصفية الجماعية تحديد ديون المدين المفلس تحديدا دقيقا ونهائيا ولذلك وجب وقف سريان الفوائد وإلا سنكون ملزمين بالقيام بحسابات جديدة متعددة للفوائد الجارية وبالتالي القيام بتحديد الذمة المالية للمدين المفلس كل مرة، ولذلك نصت المادة 504[1] من القانون التجاري اللبناني على وقف سريان الفوائد كما تقضي المادة 607 ق ت م بأن "الحكم بشهر الإفلاس يوقف سريان عوائد(فوائد) الديون العادية بالنسبة لجماعة الدائنين فقط ولا تجوز المطالبة بعوائد الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص إلا من المبالغ الناتجة من بيع الأموال التي يقع عليها التأمين، ويستنزل أصل الدين أولا ثم العوائد المستحقة قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس ثم العوائد المستحقة بعد صدوره".

نستخلص من النص أن تطبيق مبدأ وقف سريان الفوائد يقتصر على الديون العادية (I) دون أن يتعدى إلى الديون الممتازة (II)

I- بالنسبة للديون العادية: لقد حصر المشرع قاعدة وقف سريان الفوائد سواء كانت قانونية أو اتفاقية على جماعة الدائنين فقط دون أن تشمل المفلس بل تستمر الفوائد في سريانها بالنسبة له وتعتبر دينا في ذمته يحق للدائن مطالبته بها بعد إقفال التفليسة، هذا فضلا عن أنه لا يجوز الحكم بإعادة الاعتبار

[1] تنص المادة 504 من قانون التجارة اللبناني على " إن الحكم بإعلان الإفلاس يوقف بالنظر إلى جماعة الدائنين فقط مجرى فوائد الديون غير المؤمنة بامتياز أو برهن عقاري أو غير عقاري..."

أما المادة L.622-28 من القانون التجاري الفرنسي فتنص على:

« le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations… ».

للمفلس إلا بعد الوفاء بأصل الدين والفوائد المترتبة عليه وفقا لنص المادة 359 ق ت لأن رد الفوائد يعتبر التزاما مترتبا بذمة المفلس.

ولا يسري مبدأ وقف سريان الفوائد في حق المدين المتضامن مع المفلس أو كفيله حيث تظل آجال الديون قائمة بالنسبة إليهم[1]

كما يقتصر وقف سريان الفوائد على الديون العادية المترتبة بذمة المفلس حيث لا يحق للدائن الدخول في التفليسة إلا بأصل دينه مضافا إليه الفوائد المستحقة حتى تاريخ صدور الحكم وفقا للمادة 607 ق ت م.

فالفائدة قد تُضم إلى أصل الدين وقد تكون منفصلة عنه، فإذا كانت الفائدة مشروطة استقلالا عن أصل الدين فلا صعوبة في احتساب الفائدة حتى تاريخ صدور حكم الإفلاس وإدخالها مع أصل الدين في مطالبة التفليسة بها[2]، أما في حالة عدم النص على الفائدة فإنه يجوز للمحكمة أن تخصم من مقدار الدين الآجل مبلغا يعادل الفائدة القانونية عن المدة من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس إلى تاريخ استحقاق الدين وهذا ما قضت به المادة 608[3] ق ت م ، أما في حالة عدم النص على المسألة فيرى الأستاذ عزيز العكيلي:" بأن الدائن يجوز له أن يتقدم في التفليسة بدينه كله بما فيه الفوائد إذ يصعب فصل الفوائد عن أصل الدين ومع أن هذا الحل يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين ولكنه حل تقتضيه الضرورة"[4]

II- **بالنسبة للديون الممتازة:** لقد اتجهت معظم القوانين[5] إلى أن حكم شهر الإفلاس يوقف سريان الفوائد بالنسبة للديون العادية أما الديون المؤمنة برهن أو امتياز فهي غير مشمولة بقاعدة وقف سريان الفوائد، وبالتالي يستمر سريان الفوائد بشأنها حتى بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس على أن فوائد هذه الديون لا تسدد إلا من ثمن الأموال التي تقع عليها تأميناتهم[6]، فإذا لم تكف هذه الأموال للوفاء بأصل

---

[1] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 410

[2] عبد الحميد الشواربي، الإفلاس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 173

[3] تنص المادة 608 من قانون التجارة المصري بان "للمحكمة أن تستنزل من الدين الآجل الذي لم يشترط فيه عائد مبلغا يعادل العائد المستحق عن المدة من تاريخ الحكم بشهر الإفلاس إلى تاريخ استحقاق الدين"

[4] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 127

[5] أنظر على سبيل المثال المادة 607 من قانون التجارة المصري والمادة 330 من قانون التجارة الأردني

[6] أسامة نائل المحيسن، مرجع سابق، ص 319

الدين وفوائده يعد الدائن بالنسبة للجزء المتبقي من دينه دائنا عاديا وتطبق عليه أحكام وقف سريان الفوائد بالنسبة للديون العادية.

أما في حالة عدم كفاية أثمان الأعيان الموضوعة تأمينا للدين للوفاء بأصل الدين وفائدته فقد اختلف فقهاء القانون وشرّاحه في كيفية الاستيفاء واختلافهم في هذه المسألة مبني على اختلافهم في تقديم أصل الدين أو فائدته فذهب البعض إلى تقديم الفائدة عن أصل الدين وذهب البعض الآخر إلى أن استيفاء أصل الدين أولى من الفائدة في حين يرى فريق آخر وهو الرأي الراجح بضرورة الرجوع للقواعد العامة فإذا كانت هناك نصوص تقضي باستيفاء الفائدة قبل الأصل وجب تقديم الفائدة على الأصل أما في حالة عدم وجود قواعد عامة فالأنسب هو تقديم أصل الدين على الفائدة لأن الدين هو الأصل والفائدة هي الفرع ولا يجوز تقديم الفرع على الأصل[1]

المطلب الثاني: توحيد الإجراءات كضمان للدائنين

يقوم الإفلاس على تصفية أموال المدين المفلس تصفية جماعية، والتصفية الجماعية هي المميز الجوهري للإفلاس ومعناها أولا أن تغل يد المدين المفلس عن التصرف وإدارة أمواله فتنتقل حيازة هذه الأموال وحراستها إلى الوكيل المتصرف القضائي ومعناها ثانيا ألا يباشر أي دائن إجراء فرديا للتنفيذ على أموال المدين ولذلك نص المشرع الجزائري على قاعدة وقف الدعاوى والإجراءات الفردية لجماعة الدائنين في مواجهة المفلس عند صدور حكم شهر الإفلاس بموجب المادة 245[2] ق ت، حيث يعد وقف الدعاوى والإجراءات الفردية للدائنين وتشكيل جماعة الدائنين أمران مترابطان يهدف كل منهما إلى تحقيق مبدأ المساواة بين الدائنين الذي يقوم عليه نظام الإفلاس[3]، كما يعتبر وقف الدعاوى

[1] أكثر تفصيلا في ذلك انظر زياد صبحي ذياب، مرجع سابق، ص ص 265-267

[2] تنص المادة 245 ق ت على أنه" يترتب على الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين وبناء على هذا تُوقَفُ منذ الحكم كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن دينهم امتياز خاص أو رهن حيازي أو عقاري على تلك الأموال أما الدعاوى المنقولة أو =العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف فلا يمكن متابعتها أو رفعها إلا ضد وكيل التفليسة أو إن كان للمحكمة أن تقبل المفلس كخصم متدخل، وفي التسوية القضائية لا يكون ذلك إلا ضد المدين ووكيل التفليسة معا"

[3] محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص 372

والإجراءات الفردية خروجا عن القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الالتزامات في آجالها المحددة[1]، وهذا الخروج تمليه الوضعية الجديدة للتاجر بعد الحكم بشهر إفلاسه.

وبما أن المراكز القانونية للدائنين بالنسبة للتفليسة تختلف بحسب صفة الدين لذلك فإن المشرع راع هذا الاختلاف في المراكز بين الدائنين عند وضعه قواعد الإفلاس فقام بإخضاع الدائنين العاديين لقواعد وإجراءات تتلاءم مع المصلحة المشتركة التي تربطهم (الفرع الأول) أما الدائنين الممتازين والمرتهنين فقام المشرع بالحد من حقوق الامتياز التي يتمتعون بها إعمالا لمبدأ المساواة وحماية لجماعة الدائنين (الفرع الثاني) في حين أخضع الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين لقواعد خاصة (الفرع الثالث)

الفرع الأول: بالنسبة للدائنين العاديين

حرم المشرع ووفقا لنص المادة 245 ق ت الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور الحكم بشهر إفلاس المدين من إقامة دعاوى فردية أو أي إجراءات قضائية ضد التفليسة، وهذه القاعدة مترتبة عن نشوء جماعة الدائنين، فبعد شهر الإفلاس توقف كل طرق التنفيذ سواء على المنقولات أو العقارات من جانب الدائنين الذين لا يضمن ديونهم امتياز خاص (رهن حيازي، رهن رسمي، حق تخصيص)، وقد جاء في هذا الإطار قرار للمحكمة العليا"...وحيث بسحب الاعتماد ووضعه في حالة تصفية توقف البنك عن تسديد ديونه، وحيث يترتب عن التوقف عن الدفع إفلاس البنك ومنها وقف إجراءات المتابعة الفردية للدائنين وإجراءات التنفيذ طبقا للمادة 245 ق ت"[2]

ينطبق الوقف على الدعاوى والإجراءات التي من شأنها أن تحقق مصلحة خاصة للدائن الذي يقوم بها لأن تسابق الدائنين وتزاحمهم يهدف لتحقيق مصلحة خاصة لكل واحد منهم ألا وهي استيفاء الدين، لذلك إذا كان الأصل العام هو وقف الدعاوى والإجراءات الفردية (أولا) غير أنه واستثناء على ذلك يمكن للدائنين القيام ببعض الإجراءات بصفة انفرادية (ثانيا).

أولا: الدعاوى والإجراءات التي لا يجوز للدائنين مباشرتها

تختلف الدعاوى والإجراءات التي لا يجوز للدائنين القيام بها إلا أنها تشترك في كونها ترمي إلى التنافس والتسابق بين الدائنين من أجل تحقيق مصالح خاصة بهم مما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ

[1] يراجع في ذلك الباب الثاني المتعلق بآثار الالتزام من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري المادة 160 وما يليها

[2] قرار المحكمة العليا الصادر في ملف رقم 468234، رقم الفهرس 1684، بتاريخ 2007/07/18

المساواة بينهم وعرقلة عمليات التصفية الجماعية فضلا عن الزيادة في مصاريف التفليسة ولذلك يمنع على الدائنين المكونين لجماعة الدائنين بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس القيام بالإجراءات والدعاوى التالية:

I- دعوى الدائن للمطالبة بديونه لدى المفلس: إذا كان من حق الدائن قبل صدور حكم شهر الإفلاس أن يرفع دعوى على المدين للوفاء بالدين في الميعاد المحدد، فإنه بمجرد صدور الحكم لا مجال للدائن للقيام بمطالبة مدينه ولا يجوز له فضلا عن ذلك رفع الدعوى في مواجهة الوكيل المتصرف القضائي للمطالبة بحقه كذلك يمتنع عليه بعد صدور حكم الإفلاس السير في دعوى كان قد رفعها على المفلس من قبل، لكن يتعين عليه التقدم بدينه للتفليسة من أجل تحقيقه والتأكد من صحته من أجل الإنضمام لجماعة الدائنين.

أما فيما يتعلق بحق الدائن في استعمال حقوق مدينه[1] بطريق الدعوى غير المباشرة[2]، فإنه يصطدم بقاعدة وقف الإجراءات الفردية حيث أن المادة 245 ق ت جاءت صريحة في وقف كل دعوى شخصية لأفراد جماعة الدائنين، بالرغم من أن هذه الدعوى لا تخل بمبدأ المساواة بين الدائنين لأن الفائدة التي تعود من إقامتها لا تدخل في ذمة الدائن الذي رفع الدعوى وإنما في ذمة المدين المفلس وبالتالي يستفيد منها الجميع إلا أن المشرع منع هذه الدعوى، ولعل ما أراده المشرع من هذا المنع هو عدم عرقلة عمليات التصفية الجماعية وتركيز الإجراءات في يد الوكيل المتصرف القضائي.

II-دعوى عدم نفاذ تصرفات المدين (الدعوى البولصية): لقد خول المشرع للوكيل المتصرف القضائي الطعن في تصرفات المدين بدعوى عدم النفاذ الخاصة بفترة الريبة لأن ذلك لا يجوز للدائنين بحكم منعهم من القيام بالإجراءات الفردية، غير أنه إذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي أو رفض مباشرة هذه الدعوى فيجوز للدائن عندئذ أن يطلب من القاضي المنتدب عزل الوكيل واستبداله بآخر من أجل

[1] حول موضوع استعمال الدائن لحقوق مدينه انظر المادتين 189 و190 ق م

[2] (الدعوى غير المباشرة وسيلة وضعها القانون في يد الدائن ليحمي بها حقه في الضمان العام نتيجة تقصير المدين في استعمال بعض حقوقه أو المطالبة بها، فهدفها حماية الدائن من تقصير المدين، وذلك بأن يباشر الدائن بنفسه حقوق المدين ودعواه نيابة عنه)، أكثر تفصيلا حول الدعوى غير المباشرة ومجال استعمالها وآثارها أنظر محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 115

رفع الدعوى أو مباشرتها[1]، لأن الوكيل المتصرف القضائي هو وحده صاحب الصفة في طلب القضاء بعدم نفاذ التصرف.

III- اتخاذ إجراءات التنفيذ أو الاستمرار فيه: استنادا لنص المادة 245 ق ت فإنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تحل إجراءات التصفية الجماعية محل إجراءات الحجز الفردية التي قد يمارسها كل دائن على حدى، وبالتالي فإن الأمر يقتضي منع كل واحد من الدائنين من سلوك أو الإستمرار في سلوك إجراءات فردية هادفة إلى التنفيذ على الأموال المنقولة والعقارية للمدين مهما كانت طريقة التنفيذ سواء عن طريق الحجز على المنقولات والعقارات أو عن طريق الحجز التحفظي أو حجز ما للمدين لدى الغير، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية "عدم جواز رفع دعوى على من صدر حكم بإشهار إفلاسه أو اتخاذ أية إجراءات قضائية ضده من الدائنين العاديين أو أصحاب حقوق الامتياز العامة ووجوب وقف الدعاوى الفردية المقامة منهم ووقف إجراءات التنفيذ التي بدأوها على أمواله قبل صدور ذلك الحكم"[2].

والحكمة من منع إجراءات التنفيذ أو الاستمرار فيها هو حماية وحدة التفليسة وحماية حقوق الدائنين الغائبين الذين لم يقدموا ديونهم بعد لتحقيقها وقبولها.

ثانيا: الدعاوى والإجراءات التي يجوز للدائن مباشرتها

ترد على منع الدائنين من القيام بالإجراءات الفردية بعض الاستثناءات تتمثل في رفع الدعاوى بحكم أنه لا يترتب على القيام بها الإخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين كما أنه ليس من شأنها عرقلة التصفية الجماعية ومن هذه الدعاوى والإجراءات ما يأتي:

I- التدخل في الدعاوى التي يرفعها الوكيل المتصرف القضائي، سواء لمساندته في دفاعه أو للدفاع عن مصلحة خاصة به على أن تكون هذه المصلحة متفقة مع مصلحة جماعة الدائنين وإلا كان ذلك إخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين[3]

---

[1] عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 144

[2] طعن رقم 913 لسنة 74ق جلسة 2010/3/23، نقلا عن محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 966

[3] استئناف مصري مختلط في 1934/11/14، المحاماة، السنة 16، ص 348 جاء فيه "لكل دائن الحق في التدخل لتأييد الدعاوى المرفوعة من السنديك (الوكيل المتصرف القضائي) في صالح مجموعة الديانة(جماعة الدائنين) على ألا يترتب على تدخله المطالبة بطلبات للحصول على حكم لصالحه شخصيا"، نقلا عن عزيز العكيلين مرجع سابق، الهامش 3، ص 122

II- اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تعود بالمنفعة على جماعة الدائنين إذا أهمل الوكيل المتصرف القضائي القيام بها، فيكون للدائن تبليغ الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس لأجل سريان مواعيد الطعن فيها، وقطع التقادم.

III- مباشرة الدعاوى والإجراءات تطبيقا لقواعد الإفلاس كالطعن في الحكم الصادر بشهر الإفلاس إذا صدر برفض طلبه وفي الحكم المتعلق بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع، والاعتراض على قبول الديون المقدمة في التفليسة وعلى الصلح المبرم مع المفلس وعلى قرارات القاضي المنتدب، حيث نلاحظ أن كل هذه الطعون التي يمكن للدائن القيام بها بصفة انفرادية تعتبر في مصلحة جماعة الدائنين ولا تخل بمبدأ المساواة بينهم.

الجدير بالملاحظة أن ما يُؤخذ على مبدأ وقف الدعاوى والإجراءات الفردية أنه عادة ما يتم متأخرا جدا إذ أنه في الوقت الذي يتم فيه هذا الوقف لإجراءات المطالبة تكون المؤسسة أو المشروع قد توقف عن الدفع فعلا مما يجعل وقف إجراءات المطالبة غير ذي جدوى[1]، فالقانون الفرنسي لسنة 1967 ضحى بصفة متسلطة بالدّين من أجل محاولة إنقاذ المؤسسة المتعثرة مما أدى إلى فشل وقف الإجراءات الفردية وبالتالي وجوب البحث عن آلية جديدة لمعالجة صعوبات المؤسسات قبل توقفها عن الدفع، لذلك ظهر قانون 1 مارس 1984 الذي يهدف إلى التفاوض المسبق مع الدائنين في ظل التسوية الودية عوض وقف الإجراءات الفردية، حيث جاء في عرض أسباب وضع هذا القانون من طرف الوزير الفرنسي حافظ الأختام أن من بين أهدافه[2]:

- تغطية النقص التشريعي فيما يخص التسوية الودية.
- الوقاية من الصعوبات اعتمادا على المفاوضات بين الدائنين والمدين قبل توقفه عن الدفع.
- أمام فشل وقف الإجراءات الفردية وجب البحث عن إجراء آخر لمعالجة الصعوبات يتم اللجوء إليه قبل التوقف عن الدفع.

انطلاقا مما سبق فإنه مطلوب من المشرع الانطلاق من آخر ما وصل إليه الآخرون من أجل تضمين قانون الإفلاس إجراءات وقائية واستباقية للتوقف عن الدفع عوضا عن وقف الإجراءات الفردية التي لا يتم اللجوء إليها إلا بعد توقف المدين عن الدفع وفوات الأوان لتدارك الأمر.

[1] عبد الرافع موسى، مرجع سابق، ص47

[2] Ahmed El Hajjami, op .cit, p. 149

الفرع الثاني: بالنسبة للدائنين الممتازين والمرتهنين

لا تشمل جماعة الدائنين إلا الدائنين العاديين أساسا ويضاف إليهم الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة، أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق التخصيص فلا يندرجون في عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر إفلاس المدين.

إن سبب عدم خضوع هذه الفئات من الدائنين لقاعدة وقف المتابعات الفردية هو إنتفاء العلة التي تستوجب تطبيقها عليهم وهي خضوعهم لمبدأ المساواة وبالتالي فلا خوف عليهم من التسابق فيما بينهم لاستيفاء ديونهم طالما أن لديهم أسبقية على الغير، وقد راعى المشرع في وضع القيود اختلا ف مراكز الدائنين بحسب ما إذا كانت امتيازاتهم عامة (أولا) أو امتيازات خاصة (ثانيا)

أولا: الدائنون أصحاب حقوق الامتياز العامة

إن الدائن المتمتع بامتياز عام على جميع أموال المدين هو دائن عادي متمتع بحق أولوية بسب صفته[1]، وهذا ما قضت به المادة 982 ق م بنصها "الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته".

ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار[2]، وتخول صاحبها الحق في استيفاء دينه بالأفضلية على غيره من الدائنين، ولا تتأثر الامتيازات العامة في الأصل بشهر إفلاس المدين ويستوفي كل من أصحابها حقه في المرتبة التي يحددها القانون، بيد أنه لما كانت هذه الإمتيازات لا تتعلق بمال معين للمدين ولا تباشر إلا على ثمن الأموال المبيعة فإن أصحابها يندرجون في عداد جماعة الدائنين شأنهم في ذلك شأن الدائنين العاديين لإتحاد مصالحهم مع هؤلاء ويلتزمون بالتقدم في التفليسة بحقوقهم مع التمسك بامتيازاتهم ولا يجوز لهم اتخاذ إجراءات فردية ضد المدين بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس[3]، وتتمثل أهم حقوق الامتيازات العامة في:

I- إمتياز المصاريف القضائية: تنص المادة 990 ق م "المصاريف القضائية التي أُنفقت على جميع الدائنين في حفظ أموال المدين وبيعها لها امتياز على ثمن هذه الأموال..."

وفقا لهذا النص فإن امتياز المصاريف القضائية يتعلق بكل النفقات التي يتم صرفها على التفليسة لمصلحة جميع الدائنين من أجل المحافظة على أموال المدين المفلس بداية من حراستها وإدارتها

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص 304

[2] المادة 984 ق م

[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 154

وبيعها، ومن هذه النفقات تلك المصاريف المستحقة للوكيل المتصرف القضائي وكذا المصاريف المتعلقة بأتعاب الخبراء، وكل المصاريف السابقة لها امتياز على هذه الأموال.

II-إمتياز الخزينة العمومية: تنص المادة 991 ق م " المبالغ المستحقة للخزينة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أي نوع كان لها امتياز ضمن الشروط الواردة في القوانين والمراسيم المقررة في هذا الشأن...."

استنادا لهذا النص فإن الخزينة العمومية تتمتع بامتياز عام ضمانا لاستيفاء الضرائب والرسوم على جميع أموال المفلس المنقولة منها وغير المنقولة، وتستوفي المبالغ المستحقة لها على الأموال المثقلة بهذا الامتياز قبل أي حق آخر ولو كان ممتازا أو مضمون برهن رسمي ما عدا المصاريف القضائية.

بالرغم من شهر إفلاس المدين فقد خول المشرع للخزينة العمومية بموجب الفقرة 2 من المادة 349 ق ت القيام بحقها في المطالبة الفردية لديونها الممتازة عند عدم تلبية الوكيل المتصرف القضائي في أجل شهر للإنذار التي وجهتها له من أجل دفع حقوقها من الأموال المتوفرة أو القيام بإجراءات التنفيذ اللازمة في حالة عدم وجود أموال.

III- إمتياز الأجور والتعويضات والتوابع: أوجبت المادة 294 ق ت على الوكيل المتصرف القضائي أن يؤدي في أجل عشرة أيام من صدور الحكم بالإفلاس أو التسوية القضائية مستحقات العمال وتعويضاتهم والتوابع من كل نوع الناشئة بمناسبة عقود العمل وذلك بمجرد أمر صادر من القاضي المنتدب رغم وجود أي دائن آخر بشرط وجود الأموال اللازمة لذلك، فإذا لم يكن لدى الوكيل المتصرف القضائي أموالا للوفاء بهذه المستحقات فإنه يقوم بالوفاء من حصيلة أول إيرادات تدخل التفليسة.

لقد جعل المشرع الجزائري للمبالغ المستحقة للمستخدمين قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس إمتيازا على جميع أموال التفليسة تدفع خلال الأيام العشرة(10) التالية لصدور حكم الإفلاس وذلك مراعاة لكون إجراءات تصفية أموال المفلس وتوزيعها يأخذ وقتا طويلا في حين أن العمال والمستخدمين يعتمدون في معيشتهم على أجورهم، وما يؤكد على ذلك أن المادة 294 ق ت عدلت من ترتيب امتياز المبالغ المستحقة للعمال حيث جعلتها في المرتبة الأولى بنصها "وذلك رغم وجود أي دائن آخر" في حين أن المادة 993 ق م تنص في فقرتها الأخيرة على "وتستوفي هذه المبالغ مباشرة بعد المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للخزينة العامة ومصاريف الحفظ والترميم، أما فيما بينها فتستوفى بنسبة كل منها"

ثانيا: الدائنون أصحاب حقوق الإمتياز الخاصة

إن الدعاوى المنقولة أو العقارية وطرق التنفيذ التي لا يشملها الإيقاف لا يمكن رفعها إلا ضد وكيل التفليسة وفقا لنص المادة 245 ق ت، والمقصود هنا هم الدائنون المرتهنون (سواء رهن رسمي أو حيازي) والدائنون الحاصلين على حق اختصاص على عقار مملوك للمفلس والدائنون أصحاب حقوق الامتياز الخاصة، فكل دائن من هؤلاء له ضمانه الخاص ولا مساواة بينهم أو منافسة في الوقف ذاته كما أن مراكزهم المتميزة لا أثر لها على الدائنين العاديين حيث تحددت مراكز كل منهم مسبقا وبالتالي يحق لصاحب التأمين الخاص الاستمرار في دعواه أو اتخاذ ما يشاء من إجراءات التنفيذ على المال محل الضمان وتتم هذه الدعاوى في مواجهة وكيل التفليسة[1]، فحقهم في مباشرة هذه الدعاوى والإجراءات مقرر سواء قبل الحكم بإعلان الإفلاس أم بعده أما إذا لم تكف الأموال الضامنة لحقوقهم لأجل الإيفاء بها فيعتبرون عندئذ بالنسبة للرصيد الباقي دائنين عاديين ويدخلون في جماعة الدائنين[2]، وبالتالي يخضعون لقسمة الغرماء.

وينقسم أصحاب حقوق الامتياز الخاصة إلى طائفتين هما أصحاب حقوق الامتياز الخاص الواقع على منقول (I) وأصحاب حقوق الامتياز الخاص الواقع على عقار (II)

I- الإمتياز الخاص الواقع على منقول: تنص المادة 292 ق ت " لا يقيد الدائنون ذوي الرهون الصحيحة ضمن جماعة الدائنين إلا على سبيل المراجعة".

وبناء على ذلك فإن الإفلاس لا يؤثر في حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول ولا في حق الدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول، ومن ثم لا يدرج أصحابها في عداد جماعة الدائنين إلا على سبيل التذكرة وذلك في الحالة التي لا يكفي فيه المال المحمل بالامتياز للوفاء بحقوقهم كاملة[3]، فهؤلاء الدائنون لا يخضعون لقاعدة وقف الإجراءات الفردية ويمكنهم مباشرة التنفيذ ولهم استيفاء حقوقهم من ثمن المنقول المحمل برهن أو إمتياز.

[1] سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 237

[2] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 308

[3] مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 154

وإذا قام الدائن بالتنفيذ على المنقول المحمل بالرهن أو الامتياز وتم بيعه بثمن يزيد على الدين قبض وكيل التفليسة المقدار الزائد لحساب جماعة الدائنين، أما إذا لم تكف ضماناتهم الخاصة للوفاء بحقوقهم كاملة فإنهم يشتركون بالباقي في التفليسة كدائنين عاديين ويخضعون لقسمة الغرماء وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 293 ق ت

ولسرعة البت في مصير التفليسة والانتهاء من إجراءاتها فقد أجاز القانون للوكيل المتصرف القضائي بعد إذن القاضي المنتدب أن يقوم بدفع الدين المضمون برهن على منقول واسترداده لصالح جماعة الدائنين، وإذا لم يسحب الضمان فعلى الدائن المنذر من طرف وكيل التفليسة أن يبيع المنقول المضمون وإذا لم يقم بالبيع جاز لوكيل التفليسة القيام بالبيع عوضا عنه وذلك بعد إذن القاضي المنتدب وهذا ما وفقا للأحكام المادة نفسها.

نظرا لكون امتياز مؤجر العقار على المنقولات الموجودة في الأماكن التي يمارس فيها المفلس التجارة قد يستغرق جميع أموال المفلس ولا يترك للدائنين العاديين إلا القليل لذلك فقد راعى المشرع أن الإبقاء على هذا الامتياز من شأنه أن يضر بحقوق الدائنين العاديين لأن اضطراب أعمال المدين قبل إشهار إفلاسه قد يؤدي في كثير من الأحيان على تخلفه عن أداء أجرة العقار فتتراكم عليه خاصة وأن عقود الكراء التجارية عادة ما تبرم لمدة طويلة وأن الأجور غالبا ما تكون مرتفعة، فإذا أشهر إفلاس المدين وأجيز للمؤجر أن يحتج بامتيازه كاملا على جماعة الدائنين فقد يستغرق هذا الامتياز الجانب الأكبر من أموال المفلس ولا يبقى منها للدائنين العاديين إلا القليل، ولذلك قيد المشرع امتياز المؤجر حيث قررت الفقرة الأولى من المادة 296 ق ت بأنه في حالة فسخ الإيجارات فإن للمؤجر امتياز يشمل السنتين السابقتين للحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية والسنة الجارية في كل ما يخص تنفيذ عقد الإيجار

II- الإمتياز الخاص الواقع على عقار: نظم المشرع الجزائري مراكز أصحاب حقوق التأمينات التي ترد على عقار في مواجهة التفليسة بحيث يحفظ أولويتهم في استيفاء حقوقهم من ثمن العقار المحمل بالرهن أو الامتياز، وفي حالة عدم كفاية ضماناتهم الخاصة للوفاء بحقوقهم فقد أتاح لهم الانضمام للتفليسة بالباقي للخضوع لقسمة الغرماء.

فإذا جرى توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو تم في وقت واحد ولم يكف ثمن العقارات لاستيفاء الحقوق جاز لأصحاب الامتياز الوارد على عقار الإشتراك في التفليسة بالقسم الباقي منها بوصفهم دائنين عاديين من أجل الخضوع لقسمة الغرماء بشرط أن تكون ديونهم خضعت للتحقيق والقبول وهذا ما قضت به المادة 301 ق ت.

أما إذا تم توزيع ثمن منقولات المفلس قبل توزيع ثمن العقارات فإن الدائنون المرتهنون والممتازون على العقار قد أجاز لهم المشرع بموجب المادة 302 ق ت المشاركة في التوزيع بكل ديونهم بوصفهم دائنين عاديين، بعد بيع العقارات والضبط النهائي لترتيب الدائنين الممتازين والمرتهنين عقاريا فلا يؤول للذين يسمح لهم ترتيبهم باقتضاء كامل حقوقهم من ثمن العقارات سوى المقدار المستحق وفقا لمرتبتهم مع خصم المبالغ التي حصلوا عليها من قسمة الغرماء عند اشتراكهم مع الدائنين العاديين في توزيع ثمن المنقولات، وهذا ما قضت به المادة 303 ق ت

إن سبب عدم خضوع هذه الفئات من الدائنين لقاعدة وقف المتابعات الفردية هو انتفاء العلة التي تستوجب تطبيقها عليهم وهي خضوعهم لمبدأ المساواة وبالتالي فلا خوف عليهم من التسابق فيما بينهم لاستيفاء ديونهم طالما أن لديهم أسبقية على الغير.

على الرغم من أن الدائنين الذين يحملون ضمانات عينية خاصة يمكنهم استيفاء ديونهم من ثمن المنقول أو العقار المثقل بإحدى هذه الضمانات، إلا أن إقرار المساواة بين الدائنين وتسهيل إجراءات التصفية الجماعية يقتضي منع هؤلاء من القيام بالإجراءات والدعاوى الفردية وبالتالي على المشرع الجزائري تركيز هذه الإجراءات والدعاوى في يد الوكيل المتصرف القضائي الذي يتعامل مع الذمة المالية للمفلس وفق المصلحة الجماعية، وذلك أسوة بكل من المشرع المغربي[1] والفرنسي[2]، حيث وقف الدعاوى والإجراءات الفردية تشمل جميع الدائنين لكن يجب مراعاة نص المادة L622-17 ق ت ف.

[1] كان نطاق تطبيق قاعدة وقف المتابعات الفردية في ظل القانون التجاري المغربي لسنة 1913 الملغى يقتصر على الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة إلا أن هذه القاعدة تطبق في ظل المدونة الحالية للتجارة على الدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة والخاصة وعلى الدائنين الحاملين لضمانات أو تأمينات عينية أو شخصية كالرهون الرسمية والرهون الحيازية وذلك مهما كانت طبيعة الدين أو مصدره"، أكثر تفصيلا في ذلك أنظر: محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 370

[2] C .com art L.622-21 « I.-Le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant :
1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ;
2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent.

الفرع الثالث: بالنسبة لذوي الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين

إن العقود التي يكون قد أبرمها المدين المفلس لا تكون جميعها فورية بل قد يكون أبرم عقودا يستغرق تنفيذها وقتا طويلا ثم يعلن إفلاسه في وقت تكون فيه العلاقات بينه وبين من تعامل معه مازالت متشابكة، حيث أن الإفلاس يؤدي إلى تدهور الوضعية المالية للتاجر مما حذا بالمشرع ليخوّل الغير الحق في طلب فسخ العقود المبرمة مع هذا التاجر(ثالثا) كما أنه قد يبيع شخص للتاجر بضاعة قبل إفلاسه ثم يفلس هذا التاجر قبل دفع الثمن وبالتالي يحق للبائع حبس البضاعة ما دامت في حوزته حتى يستلم الثمن (ثانيا) ومن جهة أخرى ونظرا لكون المعاملات التجارية قائمة على الائتمان فقد يكون الغير قد ائتمن التاجر المفلس على منقولات ولم يقبض ثمنها مما يجعله يتقدم في التفليسة كمالك للمنقولات ليستردها وليس كدائن عادي يخضع لقسمة الغرماء (أولا)

أولا: حق المالك في استرداد أمواله من التفليسة

يقصد بحق الاسترداد في القانون حق الشخص بالمطالبة بشيء يملكه موجود في حيازة المفلس[1]، فقد تتضمن موجودات التفليسة أموالا للغير أودعت لدى المفلس أو سلمت له من أجل بيعها لحساب مالكها أو غير ذلك من الأسباب التي تجعل المال المملوك للغير في حيازة المفلس.

إن تطبيق قاعدة توحيد الإجراءات ووقف الدعوى والإجراءات الفردية يجعلنا نتساءل عن إمكانية استثناء حق الاسترداد من هذا المبدأ أي هل يحق للمالك استرداد أمواله من التفليسة؟ أم أنه يخضع لقسمة الغرماء كغيره من الدائنين، لذلك وجب التطرق للغاية من المبدأ (I) ومدى تطبيقه في الواقع (II)

I- الغاية من المبدأ: إن دعوى الاسترداد تسمح لمالك شيء محبوس من طرف المفلس أن يسترده بإثبات حقه في الملكية، غير أن هذا الحق في الاسترداد يواجه عقبة جماعة الدائنين الذين أجروا معاملات مع المدين قبل شهر إفلاسه اعتمادا على الضمان الظاهر الذي لديه بموجب حيازة هذه الأموال، ولذلك يظهر تعارض بين مصالح جماعة الدائنين ومصالح المالكين المستردين حيث أن

II.- Il arrête ou interdit également toute procédure d'exécution de la part de ces créanciers tant sur les meubles que sur les immeubles ainsi que toute procédure de distribution n'ayant pas produit un effet attributif avant le jugement d'ouverture. »

وقد استثنى المشرع الفرنسي من قاعدة وقف الإجراءات الفردية الديون الواردة في الفقرة الأولى من المادة L. 622-17 وتتمثل هذه الديون في تلك التي نشأت بعد صدور حكم الإفلاس وتكون ضرورية لإجراءات التفليسة.

[1] زياد صبحي ذياب، مرجع سابق، ص 458

مصلحة جماعة الدائنين تكمن في تصفية أموال المفلس تصفية جماعية وإخضاعها لقسمة الغرماء بينما تكمن مصلحة المالك في استرداد أمواله الموجودة في حيازة المفلس دون أن يكون معنيا لا بمصير التفليسة ولا بما يلحق جماعة الدائنين من خسائر، ولذلك فقد نظم المشرع الجزائري حق الاسترداد، فحاول التوفيق بين المصالح المتعارضة حيث أجاز بموجب المادة 308[1] ق ت للمالك استرداد أمواله من التفليسة بشرط أن يثبت ملكية الأموال ووجودها عينا في أموال التفليسة، أما إذا كان من المثليات وتعذر تعيينه وفصله ومن ثم فلا يكون لصاحبه سوى المطالبة بقيمته ويصبح دائنا به فيشترك في التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء[2]، وبهذا يكون المشرع قد عمل على حماية حق المالك مع بعض التحفظ وذلك رعاية لحقوق جماعة الدائنين.

II- حالات الاسترداد: إن حق الاسترداد مقررا لمالك الأموال والذي يستند في طلبه إلى حق ملكية يتمثل في كون ما يرغب في استرداده هو في ملكيته وليس في ملكية المفلس، وذلك على خلاف الدائن الذي نشأ دينه قبل شهر الإفلاس والذي يُمنع من المطالبة بحقه لكونه يستند في ذلك إلى حق شخصي يتمثل في الدين الذي له في ذمة المفلس وليس إلى حق الملكية[3]، وقد أورد المشرع بعض التطبيقات لهذا المبدأ على سبيل المثال وليس الحصر، غير أننا سنضيف لها حالات أخرى لأهميتها وقد وردت في بعض التشريعات المقارنة أهمها:

1- استرداد الأشياء والبضائع المودعة لدى المفلس: يجوز ووفقا لأحكام المادة 312 ق ت استرداد البضائع المودعة لدى المدين المفلس أو المسلمة له قصد بيعها لحساب مالكها شريطة أن تكون ما زالت قائمة عينا كلها أو بعضها كما يجوز طلب استرداد ثمن هذه البضائع أو جزء من ثمنها إذا كان لم يدفع أو تسدد قيمته بورقة مالية أو بمقاصة ضمن حساب جار بين المدين والمشتري وهذا ما قضت به المادة 313 ق ت، كما يثبت الحق في الاسترداد للبائع الذي حصل على فسخ البيع قبل شهر إفلاس المشتري، بشرط أن توجد البضاعة عينا كلها أو بعضها، ويجوز الاسترداد أيضا ولو وقع

---

[1] تنص المادة 308 ق ت " يجوز استرداد البضائع التي فسخ بيعها قبل الحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس سواء كان هذا بحكم قضائي أو من جراء شرط فسخ اتفاقي، وذلك ما دامت هذه البضائع قائمة عينا كلها أو بعضها ويتعين أيضا قبول الاسترداد رغم الحكم بفسخ البيع أو تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي تال للحكم بالتسوية القضائية أو بالإفلاس، وذلك متى كانت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد رفعها البائع، الذي لم يستوف الثمن قبل الحكم المنشئ"

[2] علي يونس، الإفلاس،دار الفكر العربي، 1959، ص 178،نقلا عن عبد الأول عابدين محمد بسيوني،مرجع سابق، ص 330

[3] M –Desmichelle, les créanciers qui échappent aux procédures collectives, thèse –Paris 1- 1994, p 67 et suite, نقلا عن محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 399

الفسخ بعد صدور حكم شهر الإفلاس ولكن بشرط أن تكون دعوى الاسترداد أو دعوى الفسخ قد تم رفعها قبل صدور هذا الحكم وذلك وفقا لأحكام المادة 308 ق ت.

وإذا كانت البضاعة في الطريق إلى المشتري عندما أفلس هذا الأخير جاز للبائع وفقا للمادة 309 ق ت أن يسترد البضائع مادامت لم تسلم إلى مخازن المشتري، ومع ذلك لا يجوز الإسترداد ذا كانت البضائع قد تم بيعها قبل وصولها دون غش وبمقتضى فواتير أو سندات صحيحة.

إن علة التفرقة بين هذه العروض واضحة، فالمشرع يعتد بمكان البضاعة لأن الدائنين يعتمدون في ائتمان مدينهم المفلس على الأمر الظاهر وهو وجود هذه البضاعة في حيازته فإذا كانت البضاعة في حيازة البائع أو في الطريق فلا شأن للدائنين بها، أما بعد دخولها في حيازة المشتري فإن ذلك يغريهم في التعامل معه وتقدمهم لائتمانه ولذلك عمل المشرع على حمايتهم من خلال التشديد في الاسترداد.

كما تقضي المادة 306 ق ت بعدم جواز القيام باسترداد الأموال المنقولة إلا في أجل سنة اعتبارا من تاريخ نشر القرار المثبت لتاريخ التوقف عن الدفع.

2- استرداد الأوراق التجارية وغيرها من الصكوك: سنتناول هذه المسألة من خلال التطرق لتعريف الأوراق التجارية (أ) وشروط الاسترداد(ب)

أ- **تعريف الأوراق التجارية:** وضع الفقهاء تعاريف كثيرة للأوراق التجارية ولكن أغلبها يدور حول خصائص معينة لا بد من توفرها، فالورقة التجارية محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية يحددها القانون، قابل للتداول بالطرق التجارية، ويمثل حقا موضوعه مبلغا من النقود، يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويستقر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنها شأن النقود.[1]

تعتبر الأوراق التجارية أدوات الائتمان أو الوفاء حسب الحالة وتثير مسائل عملية معقدة في حالة الإفلاس لذلك نظم المشرع كيفية استردادها من طرف مالكها في حالة إفلاس أي شخص تكون تحت حيازته حيث نصت المادة 311 ق ت على جواز الإسترداد ضد وكيل التفليسة لما جرى تسليمه إياه من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسددة القيمة وكانت موجودة في محفظة المدين ومسلمة من مالكها للتحصيل أو لتخصيصها لمدفوعات معينة.

[1] علي البارودي، مرجع سابق، ص 10

ب- شروط إعمال حق الإسترداد: يشترط لاستعمال المالك لحقه في الاسترداد توفر عدة شروط:

- **الشرط الأول:** وجود ورقة مالية أو سند آخر أي أن المسألة تتعلق بالأوراق والسندات لا بأشياء أخرى كالنقود والبضائع والعقارات.

- **الشرط الثاني:** وجود الورقة التجارية عينا لدى المفلس لكن ليس بقصد نقل ملكيتها للمدين وإنما موجودة لديه بقصد التوكيل بتحصيل قيمتها أو بتخصيص قيمتها للوفاء بديون أخرى، فإذا تبين أن المدين المفلس قبض قيمتها أو قام بتظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية قبل إعلان الإفلاس فإن مالكها يدخل في التفليسة كدائن عادي[1]، وتطبيقا لذلك يمكن لحامل الورقة التجارية الذي سلمها للبنك بغرض تحصيل مبلغها، استردادها من تفليسة البنك بشرط أن تكون هذه الورقة قد انتقلت لحيازة البنك على سبيل الوكالة وليس على سبيل نقل الملكية ولهذا السبب يتعين على حامل الورقة إذا ما أراد المحافظة على حقه في الاسترداد أن يظهرها تظهيرا توكيليا[2]

- **الشرط الثالث:** ألا يكون المدين المفلس قد حصّل قيمتها، لأنه إذا قام المفلس بتحصيل قيمة الورقة التجارية قبل شهر إفلاسه فلا يكون على المالك إلا الاشتراك في التفليسة بوصفه دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء.

3- استرداد حقوق زوج المفلس: لم يتناول المشرع الجزائري استرداد زوجة المفلس لأموالها في التفليسة على غرار بعض التشريعات[3] التي أخذت بعين الاعتبار طبيعة العلاقة الزوجية والصلة الودية بين التاجر المفلس وزوجته.

فإذا كانت القاعدة العامة هي جواز استرداد المالك لأمواله الموجودة في حيازة المفلس عند شهر إفلاسه متى أثبت ملكيته لها وكانت لا تزال بعينها ضمن أموال المفلس، إلا أن تطبيق هذه القاعدة في علاقة الزوج بزوجته قد يسمح بالتواطؤ بينهما والقيام بإخفاء أو تهريب أمواله وبالتالي الإضرار

---

[1] محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الإفلاس، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الأولى 1951، ص 782

[2] "التظهير التوكيلي يهدف إلى توكيل الغير من أجل قبض الحق الثابت في السفتجة، ويجري الحامل هذا التظهير عندما يجد من الأسهل قبض مبلغ الورقة التجارية من طرف وكيل يكون غالبا البنك الذي يتعامل معه، ويشكل هذا التظهير فائدة تتمثل في أن المظهر يبقى مالكا للحق وبالتالي يمكن استرداد سنده في حالة إفلاس المظهر إليه"، أكثر تفصيلا حول التظهير التوكيلي وأشكاله وتمييزه عن التظهير التأميني، انظر راشد راشد، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها

[3] انظر على سبيل المثال المادة 453 قانون تجاري أردني، المادة 625 وما بعدها من القانون التجاري اللبناني

بدائنيه، لأن المدين الذي يشعر باختلال مركزه المالي واتجاهه نحو الإفلاس عادة ما يستغل العلاقة الزوجية في تهريب أمواله وتسجيلها باسم زوجته.

ولذلك عامل المشرع زوج المفلس معاملة خاصة وقيد حقه في استرداد الأموال التي يدعي ملكيتها من التفليسة بعدة قيود:

– عدم الاحتجاج بالتبرعات، حيث أن الهبات التي يقررها المفلس لزوجه أثناء مدة الزواج تسقط، إذ تبطل كافة الهبات ولا يحتج فيها على جماعة الدائنين شريطة أن تكون هذه الهبات قد تمت أثناء قيام الرابطة الزوجية وأن يكون الزوج المفلس تاجرا وقت الهبة[1]، وعلى ذلك فإذا تمت التبرعات قبل الزواج أو انتهاء الزواج أو أن الزوج المفلس لم تكن له صفة التاجر وقت تبرعه لزوجه فإن هذه التبرعات لا تسقط وبالتالي يمكن الاحتجاج بها على جماعة الدائنين.

– تقييد حق الزوجة في الاسترداد من خلال التشدد في الإثبات، حيث أن المشرع ارتاب في طلب الاسترداد المقدم من أحد الزوجين وتواطؤ الزوج الآخر لتهريب أموال التفليسة إضرارا بالدائنين ولذلك أورد قيودا على حق الزوج في إثبات ملكيته للأموال التي يطالب باستردادها من التفليسة.

استنادا لأحكام المادة 450 من قانون التجارة الأردني فإنه يُفترض في جميع الأموال سواء أكانت منقولات أم عقارات والتي يشتريها زوج المفلس من تاريخ اكتساب المفلس لصفة التاجر أنه تم شراؤها بنقود المفلس فتدخل ضمن أموال التفليسة حتى يثبت العكس، وعلى ذلك فلا يكفي للزوجة أن تثبت ملكيتها للأموال المراد استردادها من التفليسة بل يجب عليها أن تثبت بالإضافة إلى ذلك أن هذه الأموال اشترتها بنقود تملكها قبل زواجها أو آلت إليها بعد الزواج من غير زوجها بطريقة مجانية ولم تشتر بنقود الزوج المفلس.

وقد تقررت هذه القرينة حتى لا يعمد الزوج إلى شراء الأموال باسم زوجته لإبعادها عن أخطار تجارته ومتناول دائنيه[2]، وهذا ما دأب عليه الكثير من الأزواج في معاملاتهم التجارية خاصة لما يتعلق الأمر بالتهرب الضريبي أو الإفلات للمتابعات القضائية.

[1] المادة 453 قانون تجاري أردني

[2] سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 271

ثانيا: الحق في الحبس

إن الحق في الحبس يقوم في أساسه على مبدأ عام هو أن الدائن إذا كان مدينا في الوقت ذاته لمدينه فمن حقه بقدر الإمكان أن يستوفي الدين الذي له من الدين الذي عليه[1]، فالقواعد العامة تقضي بحق من تعامل مع الغير بحبس الشيء الذي في حوزته إذا كان ملزما بأدائه حتى يستوفي حقه كاملا، فهو بمثابة ضمان لكل دائن يكون مدينا في الوقت ذاته لدائنه فيحبس الدين الذي عليه حتى يستوفي الدين الذي له.

نظم القانون المدني الجزائري حق الحبس في المواد من 200 إلى 202 فنص في الفقرة الأولى من المادة 200[2] على قاعدة عامة في حق الدائن في حبس الشيء الذي في حوزته مادام المدين المالك لهذا الشيء امتنع عن الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بما التزام به الدائن.

وقد نص المشرع على تطبيق خاص للقاعدة العامة في حق الحبس حيث تقضي المادة 310 ق ت بأنه "يمكن للبائع أن يحبس البضائع التي باعها ولم تكن قد سلمت للمدين أو لم ترسل إليه ولا إلى شخص من الغير يعمل لحسابه".

لذا فإن تطبيق هذه القاعدة في حالة الإفلاس يؤدي إلى تخويل من يحوز شيئا مملوكا للمفلس حق حبسه إذا كان هذا المفلس مدينا له بدين ناشئ عنه ومرتبط به بحيث يمكنه الاحتجاج بهذا الحق في مواجهة جماعة الدائنين ولا يستطيع وكيل التفليسة استعادة الشيء المحبوس إلى التفليسة إلا بعد دفع ما بذمة المفلس للحابس[3]

تجدر الإشارة إلى أن مجرد الحق في الحبس لا يمنح الحابس حق أفضلية أو حق امتياز على الشيء المحبوس وفقا للفقرة الأولى من المادة 201 ق ت بل له مع ذلك أن يحتج به على الجميع فيرفض التخلي عن الشيء الذي يحبسه حتى يتحصل على ما يستحقه.

تطبيقا لذلك فإن للحابس أن يحتج بحبس البضائع في مواجهة جماعة الدائنين حتى يستوفي حقه، كما يحق للدائن المرتهن أن يحبس الشيء المرهون حتى يستوفي دينه، وذلك وفقا لأحكام المادة 310 ق ت

---

[1] أكثر تفصيلا حول الحق في الحبس وشروطه وتطبيقاته انظرعبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1132 وما بعدها

[2] تنص الفقرة الأولى من المادة 200 ق م بأن "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين. أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا "

[3] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 150

ولا يعتبر حبس البضاعة مؤبدا ولذلك يكون البائع الحابس أمام حالتين:

– قد يرى الوكيل المتصرف القضائي أن إيفاء دين الحابس يكون في مصلحة جماعة الدائنين كأن تكون قيمة البضاعة المحجوزة تتجاوز الدين عندئذ يقوم بدفع هذا الدين مقابل تسليم البضاعة بعد إذن القاضي المنتدب

– في حالة عدم مطالبة الوكيل المتصرف القضائي بتنفيذ العقد وتسليم البضاعة فإن من حق البائع فسخ البيع مع احتفاظه بحقه في المطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء الفسخ، على أن يشترك بهذا التعويض في التفليسة كدائن عادي ويخضع لقسمة الغرماء.

إن دعوى الفسخ التي يقيمها البائع لا تعتبر من الإجراءات الفردية التي يمتنع عليه مباشرتها لأنها لا ترمي لأكثر من إثبات دينه في ذمة المفلس[1]

ثالثا: فسخ العقود

إن العقود التي أبرمها المفلس قبل شهر إفلاسه منها ما هو فوري التنفيذ ومنها ما يستغرق تنفيذها وقتا طويلا أي زمني، فإذا كانت العقود المبرمة بعد شهر إفلاسه غير نافذة بحق جماعة الدائنين وذلك استنادا لقاعدة غل اليد، فما مصير العقود الصحيحة التي أبرمها المفلس قبل صدور الحكم بالإفلاس والتي لا يمكن إبطالها بدعاوى البطلان الخاصة بفترة الريبة ولا بدعوى عدم نفاذ التصرف خاصة وأن هذه العقود لا تسقط بسبب الإفلاس ذلك لأن القانون لم ينص على الإفلاس كسبب من أسباب بطلان العقود أو فسخها أو إلغائها ومن ثم عدم تنفيذ الالتزامات المترتبة عنها.

الأصل أن هذه العقود يجب تنفيذها مادامت تستوفي شروط الصحة المطلوبة في تنفيذ العقود الملزمة للجانبين، غير أن صدور الحكم بشهر الإفلاس يترتب عنه غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها وبالتالي عدم قدرة المفلس بالوفاء وتنفيذ التزاماته التي يفرضها عليه العقد، ولذلك فإنه من حق المتعاقد معه الامتناع عن تنفيذ التزاماته ويطلب من المحكمة فسخ العقد بسبب عدم قدرة المفلس عن التنفيذ[2].

[1] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 354

[2] تنص الفقرة 1 من المادة 119 ق م على أنه " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"

ومادام سبب الفسخ عجز المفلس عن تنفيذ التزاماته نتيجة لغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها بعد إشهار الإفلاس لذا فإن المحكمة المقدم إليها الطلب لا تحكم بالفسخ متى أبدى وكيل التفليسة رغبته في تنفيذ الالتزامات التي يرتبها العقد على المفلس بعد حصوله على ترخيص من القاضي المنتدب[1].

تجدر الإشارة إلى أن حلول الوكيل المتصرف القضائي مكان المفلس في تنفيذ العقود يصطدم في بعض الأحيان بما يتعارض مع الحلول عندما نكون بصدد عقود تتضمن قواعد خاصة كتلك التي تقوم على الاعتبار الشخصي[2]، حيث أن إشهار إفلاس أحد طرفي هذا النوع من العقود يستوجب فسخها بقوة القانون لأن يد المفلس تُغل عن تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد ولا يمكن للوكيل المتصرف القضائي تنفيذها بدلا عنه.

فإذا كانت هذه القاعدة العامة التي تحكم فسخ العقود التبادلية بسبب الإفلاس فإن هناك أحكاما خاصة ببعض العقود كعقود بيع البضائع وعقود العمل نتطرق لها فيما يلي:

I- **عقد بيع البضائع:** لم ينص المشرع على الإفلاس كسبب من أسباب فسخ العقود ولذلك فإن عقد البيع لا ينفسخ بقوة القانون بمجرد صدور الحكم بشهر الإفلاس بل يكون قابلا للفسخ إذا لم تنفذ الالتزامات التي يرتبها العقد بسبب إفلاس أحد المتعاقدين، ففي حال إفلاس البائع تطبق القواعد العامة التي أشرنا إليها سابقا سواء تم شهر إفلاسه قبل تسليم البضاعة أو بعد التسليم.

أما في حال إفلاس المشتري قبل دفع الثمن فإن المشرع ميّز بين حالات ثلاث (3) بحسب مكان تواجد البضائع وقت إفلاس المشتري، وهذه الحالات الثلاث هي:

1- وجود البضاعة في حيازة البائع وقد تطرقنا لأحكامها في الفقرة المتعلقة بحقوق المالكين للأشياء المحبوسة من طرف المفلس[3].

2- وجود البضاعة في الطريق إلى المشتري وقد تناولناها عند دراستنا لاسترداد الأشياء والبضائع المودعة لدى المفلس.[4]

---

[1] عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 154

[2] من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي والتي تفسخ بقوة القانون بمجرد إشهار إفلاس أحد الأطراف عقد شركة التضامن حيث تنص المادة 563 ق ت في فقرتها الأولى على أنه " في حالة إفلاس أحد الشركاء أو منعه من ممارسة مهنته التجارية أو فقدان أهليته تنحل الشركة، ما لم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بإجماع الآراء"

[3] راجع ص 127

[4] راجع ص ص 130-131

3- دخول البضاعة في حيازة المشتري ففي هذه الحالة فإن المشرع يهدر كل ضمانات البائع حتى تلك التي تخوله إياها القواعد العامة فلا يستطيع استرداد البضاعة ليباشر عليها حقه في الحبس ولا يستطيع أن يطالب بالفسخ ولا يكون له حينئذ إلا أن يدخل في التفليسة بما له من الثمن بوصفه دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء[1].

والهدف من حرمان البائع من هذه الضمانات هو حماية حقوق الغير الذي أجرى تعاملات مع المفلس اعتمادا على الأمر الظاهر المتمثل في وجود البضاعة في حيازته مما حمله على الاطمئنان من المركز المالي للمفلس ولذلك لا يجوز حرمان الغير من هذا الضمان حماية للائتمان التجاري واستقرار المعاملات.

II- عقود العمل: لم ينص قانون العمل رقم 90-11[2] لسنة 1990 على أحكام تتعلق بأثر إفلاس صاحب العمل على عقد العمل غير أنه من نص المادة 69 من هذا القانون والتي تقضي بأنه "يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية"، يمكننا إعتبار الإفلاس ضمن الأسباب الاقتصادية.

ففي حال استمرار الوكيل المتصرف القضائي بمتابعة تجارة المفلس فإن جميع الأجور والتعويضات المستحقة تعتبر ديونا على التفليسة وتدفع بالأفضلية على الديون العادية المترتبة عليها وذلك لكونها ناشئة بصفة قانونية من أجل متابعة نشاط المفلس بعد تاريخ الحكم بشهر إفلاسه.

أما في حال امتناع الوكيل المتصرف القضائي عن متابعة استثمار تجارة المفلس أو اللجوء إلى تسريح العمال فإنه ينشأ عن ذلك فسخ عقود العمل وبالتالي يستفيد العمال من التعويض عن التسريح وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 70 من قانون العمل، ويستحق هذا التعويض بالنسبة للعامل لمدة غير محدودة على أساس شهر لكل سنة عمل في الهيئة المستخدمة في حدود خمسة عشر(15) شهرا[3]، وفي هذه الحالة فإن المادة 294 ق ت تلزم الوكيل المتصرف القضائي بعد استئذان القاضي المنتدب

---

[1] علي البارودي، مرجع سابق، ص 335

[2] قانون رقم 90-11 مؤرخ في 1990/04/21، يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، ج ر عدد 17، الصادر في 1990/04/25

[3] تنص المادة 72 من قانون العمل على أن " للعامل الموظف لمدة غير محدودة الحق في التعويض عن التسريح في حالة تسريح فردي أو جماعي تقوم به الهيئة المستخدمة.

يستحق هذا التعويض على أساس شهر لكل سنة عمل في الهيئة المستخدمة في حدود خمسة عشر شهرا وبعد استنفاذ الحق في العطلة السنوية المدفوعة الأجر.

يحسب مبلغ هذا التعويض على أساس المتوسط الشهري الأفضل للأجور المقبوضة خلال إحدى السنوات الثلاث الأخيرة"

أن يدفع خلال الأيام العشرة(10) التالية لصدور الحكم بشهر الإفلاس مما يكون تحت يده من نقود التفليسة وبالرغم من وجود ديون أخرى، الأجور والتعويضات والتوابع الناشئة بمناسبة عقود العمل والتي لازالت مستحقة للعمال، وإذا لم توجد بين يدي وكيل التفليسة الأموال اللازمة للوفاء بهذه الديون فيجب تسديد المبالغ المستحقة من حصيلة أول إيرادات[1]

بالرغم من حرص المشرع على أداء أجور ومستحقات العمال قبل الوفاء بأي دين آخر إلا أن ذلك غير كاف لحماية العمال والحفاظ على مناصب شغلهم وموارد عائلاتهم، والسبب في ذلك هو أن الحماية التي يوفرها نظام الإفلاس التقليدي للعمال تنحصر في حمايتهم كدائنين إذ يمنحهم الأولوية كدائنين فقط ولا يعط لهم الحق في الدخول كطرف في الإجراءات مثلما تقره الأنظمة الحديثة للإفلاس[2].

III. عقود إيجار الأماكن: يتطلب النشاط التجاري استعمال مساحات وأماكن من أجل احتراف وممارسة هذا النشاط ولذلك يلجأ التاجر لاستئجار عقارات لممارسة تجارته.

ويعتبر عقد إيجار المحلات التي يمارس فيها المفلس نشاطه من بين العقود النى تكون جارية التنفيذ في تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس لأنه يعتبر من العقود المستمرة والتي يمكن للوكيل المتصرف القضائي المطالبة بمواصلتها في حالة استمرار تجارة المفلس.

وبحكم أن الإفلاس لا يترتب عليه فسخ عقد الإيجار بحيث يجوز استمرار العقد بين الوكيل المتصرف القضائي والطرف الآخر، ولذلك قرر المشرع وقف كل ما يتخذ بناء على طلب المؤجر من إجراءات التنفيذ على الأموال المنقولة المؤثثة بها الأماكن المؤجرة وذلك خلال ثلاثة(3) أشهر تبتدئ من تاريخ الحكم بالتسوية القضائية أو الإفلاس[3]، ويمكن القول بأن المشرع استهدف بهذا الحكم إعطاء الوكيل المتصرف القضائي مهلة وتمكينه من التدبر فيما إذا كان من المجدي الاستمرار في تجارة المفلس وبالتالي دفع الإيجار.

---

[1] انظر المادة 295 ق ت

[2] لقد كان لفقدان العمال لوظائفهم أثر كبير بسبب إفلاس المشاريع والمؤسسات التجارية مما حدا بالتشريعات الحديثة لسد هذه الثغرة، وهذا ما جاء به الإصلاح التشريعي في فرنسا في قانون سنة 1985 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائيتين إذ نص في المادة 1/1 منه على أنه "تستحدث إجراءات تسوية قضائية تسمح بإنقاذ المؤسسة للمحافظة على نشاط مواطن العمل فيها والوفاء بديونها"، وأكده بعد ذلك في كل من المادة L.620-1 والمادة L.631-1.al 2 من القانون التجاري الفرنسي

[3] انظر المادة 278 ق ت

استنادا للمادة 279[1] ق ت فإنه على الوكيل المتصرف القضائي إخطار مؤجر العقار خلال مدة وقف التنفيذ (3 أشهر) برغبته في إنهاء الإيجار أو الاستمرار فيه، فإذا اختار استمرار العقد ترتب عليه دفع بدلات الإيجار مع تقديم ضمانا كافيا للوفاء بالأجرة المستقبلة وبذلك يمتنع على المؤجر طلب فسخ العقد، على أنه إذا أخل وكيل التفليسة بتنفيذ العقد حق للمؤجر طلب فسخ العقد مع التعويض، وتعتبر بدلات الإيجار دينا للمؤجر يحق له استيفاؤه بالأولوية على الدائنين العاديين[2]، أما في حالة طلب وكيل التفليسة فسخ العقد فيترتب عليه إعادة العقار للمؤجر وعندئذ لهذا الأخير الاشتراك في التفليسة بمبلغ الإيجار المستحق له على المفلس وبمبلغ التعويض المحكوم له بسبب الفسخ بوصفه دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء

رابعا: حقوق الدائنين في حالة تعدد الملتزمين بالوفاء

يقصد بتعدد الملتزمين وجود عدة مدينين كأن يكون هناك مدين أصلي وكفيل أو بضعة مدينين متضامنين، ويحدث تعدد الملتزمون بدين واحد في المواد التجارية لأسباب مختلفة خاصة وأن التضامن مفترض في المواد التجارية عند تعدد المدينين، كما لو كان هناك عدة مدينين متضامنين كالشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو وجود مدين أصلي وكفلاء له، كالموقعين على الورقة التجارية فيثار التساؤل إذا أفلس أحد الملتزمين بالوفاء فما أثر إفلاسه على مركز الآخرين (I) كما يطرح إشكال حول مدى جواز تقدم الدائن في مختلف التفليسات إذا أفلس الملتزمون دفعة واحدة أو تباعا (II)

I- إفلاس أحد الملتزمين وأثره على باقي الملتزمين: وفقا للقواعد العامة فإن إفلاس أحد الملتزمين بالدين الواحد، أو في حال إفلاس بعضهم لا يؤثر ذلك في مراكز الملتزمين الآخرين[3] سواء كان هؤلاء الملتزمون متضامنين معه أو كفلاء في الدين، وهذا ما أكدته المادة 288 ق ت

---

[1] تنص المادة 279 ق ت بأنه "يجوز لوكيل التفليسة في حالة التسوية القضائية أو للمدين بمساعدة وكيل التفليسة بعد إذن القاضي المنتدب أن يقوم بالتنازل عن الإجارة أو الاستمرار فيها مع تنفيذ كافة التزامات المستأجر، كما له الحق بنفس الشروط فسخ الإيجار.

يتعين على وكيل التفلسية أو المدين إبلاغ المؤجر عن نيته بالاحتفاظ بالإيجار أو فسخه في الميعاد في الميعاد المحدد في الفقرة الأولى من المادة السابقة، ويقضى بالفسخ إذا ارتأت المحكمة عدم كفاية الضمانات المقدمة ....."

[2] الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 372

[3] تنص الفقرة الأولى من المادة 233 ق م بأنه " إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين فلا تكون لهذا الحكم سلطة على الآخرين"

ويترتب على ذلك عدة نتائج أهمها:

– يستطيع الدائن مباشرة الإجراءات الفردية في مواجهة سائر الملتزمين الآخرين لمطالبتهم بالدين.

– استنادا لنص المادة 291 ق ت فإن الصلح الذي يعقده الدائن مع أحد الملتزمين بالوفاء لا يستفيد منه سائر الملتزمين.

– أن الدائن بدين مؤجل الذي ينضم إلى تفليسة أحد المدينين المتضامنين لا يمكنه أن يتمسك بسقوط الأجل ضد الآخرين[1].

الجدير بالذكر أن القاعدة السابقة ليست مطلقة بل ترد عليها استثناءات تتمثل في:

– أن إفلاس شركة التضامن يترتب عنه إفلاس الشركاء المتضامنين ذلك لأن هؤلاء يسألون عن ديون الشركة في جميع أموالهم مسؤولية شخصية وتضامنية، وهذا استثناء على القاعدة السابقة.

– كما أن القاعدة السابقة لا تسري على الأوراق التجارية فإذا أفلس المدين الأصلي في الورقة التجارية أو توقف عن الدفع وإن لم يتقرر ذلك بحكم جاز للحامل الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق لمطالبتهم بالوفاء حالا أو تقديم كفيل يضمن الوفاء عند الاستحقاق وفقا للفقرة 2 من المادة 181 من قانون التجارة الأردني[2]، بينما المشرع الجزائري لم ينص على ذلك

II-تقدم الدائن في التفليسات المتعددة: إذا أُشهر إفلاس الملتزمين بدين واحد قبل استيفاء الدائن لحقه، وهذا الإفلاس قد يقع فيه الملتزمين إما دفعة واحدة وإما واحد تلو الآخر، مما يطرح إشكال حول مدى جواز تقدم الدائن في جميع التفليسات ومقدار الدين الذي يتقدم به في كل تفليسة، وقد عالج

---

[1] راشد راشد، مرجع سابق، ص 278

[2] تنص المادة 181 من قانون التجارة الأردني "– 1لحامل السند عند عدم وفائه له في تاريخ الاستحقاق الرجوع على مظهريه وساحبه وغيرهم من الملتزمين به.

– 2 وله حق الرجوع على هؤلاء قبل الاستحقاق في الأحوال الآتية:

أ. في حالة الامتناع عن القبول كلياً أو جزئياً.

ب. في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان قبل السند أو لم يكن قد قبله. وفي حالة توقفه عن دفع ما عليه، **ولو لم يثبت توقفه بحكم**، وفي حالة الحجز على أمواله حجزاً غير مجد. ..."، بينما لا يجوز في القانون الجزائري لأن المشرع لا يأخذ بالإفلاس الواقعي حيث تنص المادة 225 ق ت "**لا يترتب** إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع **بغير صدور حكم مقرر لذلك**...."

المشرع طريقة استيفاء الدائن لدينه من التفليسات المتعددة في المواد من 288 إلى 291 ق ت حيث نميز في ذلك بين فرضيتن:

– في حالة استيفاء الدائن لجزء من الدين من أحد الملتزمين ثم أفلس الباقين فإن للدائن أن يتقدم للتفليسة بالجزء المتبقي بعد خصم الجزء المقبوض، ويبقى من حقه مطالبة الملتزم غير المفلس بهذا الباقي، كما أنه يجوز لهذا الملتزم المشاركة في التفليسات القائمة بما وفاه للدائن، وهذا ما قضت به المادة 290 ق ت "إذا كان الدائن صاحب التعهدات التضامنية بين المدين المفلس أو المقبول في تسوية قضائية وبين شركاء له في الالتزام قد قبض قسطا من حقه قبل التوقف عن الدفع فإنه لا يدخل ضمن جماعة الدائنين إلا بعد استنزال هذا القسط مع حفظ جميع الحقوق عن القدر الباقي له ضد الشريك في الالتزام أو الكفيل"

– في حال إفلاس جميع الملتزمين قبل الوفاء بأي جزء من الدين فإنه يجوز للدائن الانضمام لجميع التفليسات بكل دينه حتى الوفاء الكامل حسب مقتضيات المادة 288 ق.ت.ج، ولا يلزم تنزيل المقدار الذي حصل عليه الدائن من إحدى التفليسات عند تقدمه للتفليسات الأخريات[1]، وينطبق هذا الحكم على حالة الإفلاس المتعاقب للملتزمين لانتفاء أي مبرر للتفرقة ومن ثم يجوز للدائن في التفليسات المتعاقبة أن يتقدم بكامل دينه في التفليسات اللاحقة دون أن يلتزم بخصم ما حصل عليه من نصيب في التفليسة السابقة[2]، ولكن في جميع الأحوال لا يحق له أن يحصل من التفليسات على أكثر من دينه.

إن تقدم الدائن في جميع التفليسات بكامل دينه يمكنه من أن يحصل على أجزاء من دينه قد يساوي مجموعها كامل الدين، غير أنه يمكن أن يحصل على أكثر من حقه مما يثير إشكالية رجوع التفليسات بعضها على بعض.

---

[1] ثار جدال فقهي حول تقدم الدائن في جميع التفليسات بكامل الدين وعدم إلزامه بخصم ما يحصل عليه من بعض التفليسات من أجل التقدم للتفليسات الأخرى، وأبسط تفسير قيل في جواز التقدم في كل التفليسات بكامل الدين هو أن حق الدائن يتحدد بصفة ثابتة يوم صدور حكم شهر الإفلاس دون أن يكون لأية واقعة لاحقة أن تنتقص منه، ولما كان للدائن في هذا الوقت الحق في أن يطالب كل مدين متضامن بالدين بأسره تطبيقا للقواعد العامة جاز له أيضا أن يتقدم في تفليسة كل منهم بكامل الدين، أكثر تفصيلا حول هذه الجزئية انظر مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص 149، الياس ناصيف، مرجع سابق، ص 331

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية، مرجع سابق، ص 214

الأصل هو امتناع رجوع التفليسات بعضها على بعض، فلا يجوز لتفليسة المدين المتضامن أو الكفيل الرجوع على تفليسات المدينين المتضامنين الآخرين أو المدين الأصلي بما أوفته عنها، ولا يستثني من ذلك سوى حالة حصول الدائن على ما يجاوز حقه، إذ يتقرر لكل تفليسة الرجوع على التفليسات الأخرى بما أوفته متجاوزا حق الدائن وهذا ما قضت به المادة 289 ق ت.

الباب الثاني

نحو نظام إفلاس فعال

إنقاذ المشروعات المتعثرة

بعد أن خلصنا في الباب الأول إلى قصور نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري وعدم مواكبته للتحول من النظام الاشتراكي[1] نحو اقتصاد السوق المبني على حرية الاستثمار والتجارة[2]، سنحاول في هذا الباب اقتراح بدائل لنظام الإفلاس التقليدي من خلال الاعتماد على مبادئ المنظمات الدولية وبعض التشريعات المقارنة الحديثة كالتشريع الأمريكي للإفلاس والذي يعتبر رائدا على المستوى الدولي وكذلك التشريع الفرنسي نظرا لكونه مرجعية تاريخية من جهة ومن جهة أخرى فهو النموذج الأمثل لعائلة القوانين اللاتينية.

وقد اعتمدت أغلب التشريعات التوجه الجديد في التعامل مع المشروعات التي تمر بصعوبات عبر وضع قواعد للوقاية وعلاج التعثر[3] خاصة مع اتساع حجم التجارة والتعاملات الدولية وانتشار الشركات العالمية متعددة الجنسيات وفروعها[4]، حيث بدأ مصطلح الإفلاس يتلاشى من اللغة القانونية في فرنسا منذ 1985 وظهر مكانه مصطلح التعثر(صعوبات المشروعات) الذي يعكس بصورة أفضل الرهانات الاقتصادية والاجتماعية للإجراءات الجماعية أكثر مما هي ذات طابع عقابي[5] وهذا ما أكدته المادة1-620 L من القانون التجاري الفرنسي[6] وذلك تأثيرا بالفصل الحادي عشر من

---

[1] يميز الأستاذ عزيز العكيلي في الصفحة 28 من مرجعه السابق بين الاشتراكية والإفلاس حيث يقول بأن "الاشتراكية والإفلاس على طرفي نقيض، فبينما تهتم الدول الاشتراكية بالخطة الاقتصادية بأن يأخذ كل مشروع دوره في تنفيذ هذه الخطة بحيث تضمن الدولة بقاءه واستمراره ما دام يحقق مصلحة المجموع حتى ولو تعرض المشروع لخسارة أو تعثر ائتمانه في حين أن نظام الإفلاس لا يهمه دور المشروع في تنفيذ الخطة الاقتصادية ولا يحمي المشروع الذي يتعثر ولا يسمح للبقاء إلا للمشروع القادر على البقاء دون غيره"

[2] وتؤكد على هذا التوجه المادة 61 من الدستور الجزائري حيث تنص بأن "حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة وتمارس في إطار القانون"

[3] انظر في ذلك تقرير السياسات العامة في شأن مشروع نظام الإفلاس في المملكة العربية السعودية على الرابط التالي:
www.mci.gov.sa

[4] تادرس خليل فكتور، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 293

[5] Agnès Fimayer, La détresse financière des entreprises: trajectoire du déclin et traitement judiciaire du défaut, Thèse de doctorat en sciences financières, faculté de droit d'économie et de finance, université de Luxembourg, 2011, P 19

كما أن آخر قانون متعلق بإنقاذ المؤسسات المتعثرة بفرنسا هو القانون رقم 2005-845 متعلق بإنقاذ المؤسسات، وقد عرف هذا القانون عدة تعديلات من بين أهمها تعديل 2014 بموجب الأمر رقم 2014-326 المتضمن تعديل قانون صعوبات المؤسسات والترقب والإجراءات الجماعية

(Réformes du droit des entreprises en difficultés de la prévention et des procédures collectives)

[6] C. com art L.620-1: « IL est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. »

قانون الإفلاس الفيدرالي الأمريكي[1]، حيث أصبح في فرنسا يجري الحديث لدى الفقهاء عن الفصل الحادي عشر الفرنسي [2](un "chapter 11" à la française ?)، وذلك بعد الأحكام المتضمنة في قانون 27 جويلية 2005 المتعلق بإنقاذ المؤسسات المتعثرة والذي عرف بدوره عدة تعديلات أهمها تعديل 2008 و2014[3]، وبناء على ذلك فإن إصلاح نظام الإفلاس في الجزائر سيساهم بلا شك في دعم تنافسية الجزائر كبلد جاذب للاستثمارات الأجنبية خاصة مع احتلال الجزائر مركزا متأخرا في مؤشر الإفلاس لتقرير ممارسة الأعمال الصادر من البنك الدولي[4].

وقد عملت المنظومة الحديثة للإفلاس على التدرج في معالجة المشروعات المتعثرة بداية من استباق المشاكل التي يمكن أن تعترض المشروع وذلك عبر الإجراءات الوقائية المتمثلة في التقصي والكشف عن الصعوبات التي يمكن أن تقف في وجه المشروعات الاقتصادية مع دور محدود للسلطة القضائية في هذه الإجراءات (الفصل الأول)، ثم بعد ذلك معالجة هذه الصعوبات مع دور أكبر للقضاء في هذه المرحلة عبر الإجراءات القضائية (الفصل الثاني)

---

[1] تنقسم مدونة القوانين الأمريكية United state code إلى عناوين Titles يعالج كل منها موضوع من موضوعات القانون العام أو الخاص ويرتبط موضوع الإفلاس بالعنوان الحادي عشر من تلك المدونة وينقسم العنوان السابق لفصول Chapters مقسمة بدورها لمباحث Subchapters والمباحث لمطالب sections. ويعتبر الفصل 11 المتعلق بإعادة تنظيم المشروعات المتعثرة أهم فصل في القانون الأمريكي للإفلاس حيث أن الغرض من إجراءات إعادة التنظيم هو السماح للمشروع –شخص طبيعي أو اعتباري– تعاقد على ديون مع دائنيه للقيام بإجراءات إعادة الهيكلة وفقًا لخطة محددة بالاتفاق معهم ومصادق عليها من قبل المحكمة، أكثر تفصيلا حول هذا القانون انظر: محمد حسين فتحي، مرجع سابق ص 233 وما بعدها، وسيم حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 36،

[2] المقصود ب"chapter 11" هو الفصل الحادي عشر من نظام الإفلاس الأمريكي

[3]Sophie STANKIEWICZ MURPHY, L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté vers un rapprochement des droits, thèse doctorat en droit, université de Strasbourg, 2011,p.13

[4] بينت إحصاءات البنك الدولي في تقرير ممارسة أنشطة الأعمال2019 (Doing business) للفترة بين جوان 2017 وماي 2018 أن ترتيب الجزائر جاء في المركز 157 وفي مجال الحصول على الائتمان (القروض) كان ترتيبها متدن جدا حيث تحصلت على المركز 178 أما فيما يخص تسوية حالات الإعسار مقارنة مع الدول الأخرى، فقد حازت الجزائر على المرتبة 76 من أصل 190 دولة، وهذا الترتيب يعكس هشاشة الثقة في النظام القانوني الجزائري لتسوية حالات الإعسار والإفلاس من حيث طول المدة التي تستغرقها تسوية حالات الإفلاس حيث يصل متوسط المدة في الجزائر إلى سنة وثلاثة أشهر(1,3سنوات)،رغم طول أمد هذه الإجراءات فإن متوسط استرداد الدين يبلغ 50,8 سنتا عن كل دولار مقابل 70,5 سنتا في الاقتصاديات مرتفعة الدخل الأعضاء بمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي(OECD)، يمكن الاطلاع على تقرير البنك الدولي على هذا الرابط: www.worldbank.org

الفصل الأول

الإجراءات غير القضائية لمعالجة تعثر المشروعات

تحولت أنظمة الإفلاس الحديثة من الطبيعة التأديبية القمعية إلى الصبغة الإسعافية والإنقاذية فانتقل الوضع من الميل نحو حماية الدائنين من المدين المفلس عن طريق غل يده عن إدارة أمواله نحو نظام جديد تتبلور معالمه على قاعدة إنقاذ المشروعات ومساعدتها على تجاوز صعوبتها المالية لأن الوقت هو عدو المشروعات التي تمر بالصعوبات لذا يجب معالجة هذه الصعوبات في أقرب وقت حتى لا تتأثر صورة المشروع بالإجراءات الجماعية أو يفقد ثقة زبائنه ومتعامليه، وهذا ما تقوم به الإجراءات الوقائية حيث السرعة في التعامل مما يوفر الوقت والمال.

وفي إطار الغايات الجديدة لأنظمة الإفلاس الحديثة المتمثلة في حماية المشروعات والحفاظ على مناصب الشغل والمستمدة من الفصل 11 من قانون الإفلاس الأمريكي فإنه يتم اللجوء إلى إجراءات ما قبل الإفلاس والتي تسمح للمشروعات المدينة بمحض إرادتها وبمبادرة منها بالاستفادة من وقف متابعات دائنيها حتى وإن لم تتوقف عن الدفع وتتجسد هذه الإجراءات من خلال وضع آليات للرقابة على المشروعات للكشف المبكر عن الأعراض المؤدية إلى تعثرها وبالتالي استباق تفاقم خسائرها.

بالرغم أن المشرع الجزائري وضع بعض الآليات المساعدة على الإطلاع على وضعية المؤسسات وبالتالي إطلاق الإنذار في حالة الضرورة إلا أنه لم ينص على إجراءات وقائية بل اكتفى بوضع تدابير علاجية[1] لا يتم اللجوء إليها إلا بعد التوقف عن الدفع مما يجعلها غير مجدية، لأن الصعوبات التي تواجه المشروعات تبدأ قبل فترة طويلة من التوقف عن الدفع وتشكل ظاهرة معقدة تستوجب تجاوز المفاهيم التقليدية للإفلاس، وبالتالي عدم الاكتفاء بمعالجة الصعوبات بل يجب الوقاية منها من خلال العمل على توقعها.

وتتدرج الآليات المتعلقة بالوقاية من التنبؤ والتنبيه من خلال الإشعار ببوادر التعثر prévention - détection (المبحث الأول) وإذا تبين أن وضعية المشروع قد تجاوزت مرحلة الكشف والتوخي وأصبحت أعراض التعثر واضحة فلا سبيل عندئذ إلا اللجوء إلى أساليب المعالجة الودية – prévention traitement (المبحث الثاني)

[1] من هذه التدابير تلك المتخذة من أجل إعادة تقويم مؤسسة أنيام بتيزي وزو (ENIEM) في الفترة 2008-2010، أكثر تفصيلا في ذلك انظر: عيادي فريدة ، مرجع سابق، ص 248 وما بعدها.

المبحث الأول: الإشعار ببوادر تعثر المشروعات

خلال فترة استغلال المشروع فإن الأمور لا تسير دائما في الاتجاه الصحيح بل يتعرض المشروع في بعض الأحيان لصعوبات قد تختلف من حيث طبيعتها ومن حيث درجة حدتها ومدى تأثيرها على استمرارية الاستغلال، فهذه الصعوبات قد تكون اقتصادية أو قانونية وقد تكون آنية كما قد تحدث أمور تجعل من ظهورها في المستقبل أمر لا مفر منه، ومن أجل تفادي وقوع المشروع في حالة من الاضطرابات المؤدية إلى الإخلال باستمرارية استغلاله وبالتالي تعثره وجب استباق هذه الصعوبات والإشعار ببوادرها قبل حدوثها مما يمكن التشخيص المبكر لبوادر الصعوبات التي يتعرض لها المشروع وبالتالي اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة وتفادي كل ما من شأنه تهديد استمرارية النشاط.

فإذا كانت تشريعات الإفلاس الحديثة تبحث عن الوقاية وتجنب التصفية وإعطاء فرصة للمشروعات القادرة على الاستمرار في النشاط وذلك من خلال تلافي الصعوبات والتعثر فإنها اتخذت من مفهوم هذا التعثر أساسا لتطبيق أحكام القانون، حيث نص المشرع الفرنسي على إجراءات استباقية من أجل إنقاذ المشروعات من التعثر[1]، وسار على نهجه كل من المشرع التونسي الذي نص في قانون الإجراءات الجماعية لسنة 2016 على حزمة من الإجراءات والآليات الإستباقية، وكذا المشرع المغربي من خلال القانون رقم 73-17 لسنة 2017.

وبناء عليه فإن الأمر يقتضي أن يتم تحديد مفهوم التعثر ومن ثم الوقائع التي من شأن وجودها الإخلال باستمرارية استغلال المشروع (المطلب الأول) كما يتطلب الأمر كذلك رصد الآليات المقررة للكشف عن التعثر من أجل معالجته (المطلب الثاني)

المطلب الأول: مفهوم التعثر

إن مفهوم المشروع المتعثر لا يمكن تحديده بتعريف محدد، بل على حسب الزاوية التي ينظر منها إليه ووفقا لدرجة تطور الصعوبات التي يعاني منها المشروع أو المتوقعة أنها تأتي في طريقه، ومن أجل الإحاطة بالموضوع فإن المنطق يقتضي ضبط مفهوم التعثر وتمييزه عن غيره من المصطلحات (الفرع الأول) مما يمكننا من الاستدلال بها لتحديد مفهوم المشروع المتعثر (الفرع الثاني)

[1] عبد العزيز بوخرص، مرجع سابقن ص 420

الفرع الأول: تعريف التعثر وتمييزه عن المصطلحات المشابهة

إن نجاح أي مشروع في الحفاظ على نشاطه واستمرار حياته الاقتصادية مرهون بتحقيق أقصى ربح ممكن ولكن في سبيل تحقيق ذلك قد تواجهه عدة عراقيل وصعوبات مما قد يؤدي به إلى التعثر.

يعتبر التعثر من المفاهيم التي اهتمت بها كثير من الدراسات بسبب الآثار التي يخلفها على المشاريع بصفة خاصة وعلى الاقتصاد بصفة عامة ولأخذ صورة واضحة عن المقصود بالتعثر وجب التطرق لتعريفه(أولا) ثم تمييزه عن المصطلحات الأخرى التي تشبهه(ثانيا)

أولا: تعريف التعثر

بهدف تحديد معنى مصطلح التعثر فإن الأمر يقتضي التطرق للتعريف اللغوي(I) ثم التعريف الاصطلاحي وفقا للنظريات والآراء الفقهية المختلفة (II)

I- التعريف اللغوي للتعثر: ورد لفظ التعثر في اللغة على عدة أوجه منها زل وكبا. وشخص عاثر: يفقد توازنه فتزل به قدمه. وأعثر فلانا: جعله يكبو ويزل. وتعثر الرجل أي تعرقل في شيء. ومنها تعثر الرجل: تعرقل في شيء، ومنها تعثر المشروع أي واجه بعض العقبات[1].

والمعنى اللغوي الذي نقصده في دراستنا هو الاختلال وفقدان التوازن، أي اختلال المشروع وفقدانه لتوازنه

II- التعريف الاصطلاحي للتعثر: التعثر هو مجرد حادث عرضي مفاجئ نتيجة لظهور عائق غريب في طريق المسيرة، وهو بهذا يختلف عن السقوط والتحطم والانهيار[2]، لأن التعثر يحدث بسبب شيء خارج عن إرادة الشخص المتعثر.

إن التعثر يحدث بشكل تدريجي وعلى ثلاث مستويات: التعثر الاقتصادي التعثر المالي والتعثر القانوني الذي ما هو إلا نتيجة للأولين[3]

أ-يعتبر التعثر على المستوى الاقتصادي حالة من الارتباك الذي يطال النشاط الاقتصادي للمشروع لندرة المواد الأولية أو تراكم الإنتاج بسبب ضيق السوق أو المنافسة غير المشروعة أو كثرة

---

[1] المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، ط3، مكتبة الشروق الدولية،2011، ص 583، أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص 583

[2] محسن أحمد الخضيري، الديون المتعثرة، الظاهرة. الأسباب. العلاج، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1997، ص 23، ولعل مقولة عمر بن الخطاب أمير المؤمنين رضي الله عنه وأرضاه: "لو أن بغلة عثرت في أرض العراق لخشيت أن أسال عنها لِم لَمْ أُمهّد لها الطريق" هي أفضل دليل على وضوح مفهوم التعثر وأبلغ تعبير عنه

[3]Carole Gresse , Les entreprises en difficultés, Economica, Paris, 1994, p8

الديون، وكل ما من شأنه أن يعطل النشاط ويؤول بالضرورة إلى عدم وفاء المشروع بالتزاماته المالية وتوقفه عن دفع الديون[1]، فالتعثر الاقتصادي يعني أن المشروع لم يعد مُربحا حيث أن نفقاته أكثر من إيراداته.

وحسب الأستاذانVan وOoghe فإن الفشل الاقتصادي للمشروع يعبر عن الوضعية أو الحالة التي تميز المشروع الذي يحقق وبصفة متكررة أداءًا اقتصاديا أقل من منافسيه الرئيسيين كما يعتبر المشروع متعثرا إذا لم يستطع تحقيق أهدافه الاقتصادية وبصفة مستمرة في ظل القيود الاجتماعية وظروف البيئة التي ينشط فيها[2]

فالتعثر من الناحية الاقتصادية يشير إلى انخفاض الإيرادات وعدم كفايتها لتغطية التكاليف وانخفاض معدل العائد على رأس المال المستثمر عن معدل العائد على الاستثمارات المماثلة ومعدل تكلفة الأموال المستثمرة على المدى الطويل وأيضا عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات بالرغم من زيادة الأصول في مجموعها على الالتزامات في مجملها[3].

إن أصحاب النظرة الاقتصادية يرون بأن التعثر يعكسه التقهقر المزمن لوضعية المشروع حيث تترجمه عدم كفاية المداخيل في مواجهة المصروفات أي عدم قدرة إيرادات المشروع على مواجهة التزاماته بمعنى ليس له مردودية.

ب– على المستوى المالي فإن التعثر هو الوضعية التي تكون فيه التدفقات المالية غير كافية لتغطية الالتزامات الحالية[4]، مما يعني عدم القدرة على السداد أو التأخر في السداد عن الآجال[5]، فالتعثر المالي ما هو إلا المرحلة التي تأتي بعد التعثر الاقتصادي حيث أن تزايد الأعباء وانخفاض مستوى المردودية يؤدي بالنتيجة إلى عدم قدرة المشروع على التمويل الذاتي وتوفير السيولة اللازمة.

---

[1] منصف الكتشو، مرجع سابق، ص 127

[2] Ooghe, Van Wymmersch, traité d'analyse financière, 6ème édition, presse universitaire de Namur, 1996, p 347

[3] طباع نجاة، الوضعية القانونية للبنوك والمؤسسات المالية المتعثرة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري–تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 15

[4] Sami Ben Jabeur, Statut de la faillite en théorie financière : approches théoriques et validations empiriques dans le contexte français, thèse doctorat en science de gestion, école doctorale Toulon , université du sud Toulon var, 2011, p 30,«la détresse financière étant une situation où les cash-flows sont insuffisants pour couvrir les obligations courantes »

[5] عبد الحميد الشواربي، محمد الشواربي، إدارة مخاطر التعثر المصرفي من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، المكتب الجامعي الحديث، ط1، الإسكندرية، 2007، ص 136

فالتعثر المالي عبارة عن اختلال مالي يواجه المشروع نتيجة قصور موارده وإمكانياته عن الوفاء بالتزاماته في الأجل القصير وإن هذا الاختلال ناجم أساسا عن عدم توازن بين موارد المشروع المختلفة(داخلية/خارجية) وبين التزاماته في الأجل القصير التي استحقت أو تستحق السداد كما أن هذا الاختلال بين الموارد الذاتية وبين الالتزامات الخارجية يتراوح بين الاختلال المؤقت العارض وبين الاختلال الحقيقي الدائم وكلما كان هذا الاختلال هيكليا أو يقترب من الهيكلي كلما كان من الصعب على المشروع تجاوز الأزمة التي سببها هذا الاختلال[1]، وبالتالي فإن القصور والنقص في السيولة النقدية يؤدي إلى العجز والاستحالة في الوفاء للدائنين.

ت- على مستوى قانون الإجراءات الجماعية فإن التعثر يفيد كل ما يقف في طريق المشروع من تعطيلات وعراقيل ذات صبغة مالية واقتصادية تؤثر بصفة واضحة على مواصلة النشاط والمحافظة على مناصب العمل والوفاء بالديون[2]، فالتعثر من الناحية القانونية ما هو إلا النهاية الحتمية والمنطقية لمرحلتي التعثر الاقتصادي والمالي، فهو يعتبر الجزاء المستحق عن الاختلال المالي للمشروع وعدم قدرته على الحصول على موارد للوفاء بالتزاماته

نستخلص أن التعثر هو مجرد كبوة أو حادث مفاجئ يواجه مسيرة المشروع فيتسبب في اختلال بين موارده والتزاماته، مما يفرض على القائمين بالإدارة على العمل من أجل إنهاض المشروع من كبوته والاستمرار في نشاطه.

وقد عرف استعمال مصطلح التعثر في فرنسا عدة محطات حيث انتقل قانون الإجراءات الجماعية من التركيز بصفة أولية على التحديات الاقتصادية في 1967 إلى الاجتماعية في 1985 ثم التأكيد بعد ذلك على الاهتمام بالمشروعات المتعثرة من خلال إصلاح 1994 ثم قانون الإنقاذ في 2005 اللذان دعما نظام الوقاية من التعثر[3]، أما في الجزائر فلم يعرف نظام الإفلاس أي إصلاح لمواكبة التطور الاقتصادي حيث استعمل المشرع مصطلحي الإفلاس والتسوية القضائية من غير التفرقة بينهما وتحديد وقت اللجوء لكل منهما بالتدقيق.

[1] محسن أحمد الخضيري، مرجع سابق، ص 33

[2] منصف الكشو، مرجع سابق، ص 126

[3] Agnès Fimayer, op.cit, P 18 .

انطلاقا من الصعوبة والاختلاف في إعطاء تعريف دقيق للتعثر فإن الأمر يقتضي التمييز بين مفهوم التعثر والمصطلحات المشابهة له.

ثانيا: تمييز التعثر عن غيره من المصطلحات المشابهة

إن التعثر عبارة عن كبوة تعترض مسار المشروع وتتسبب في حدوث اختلال بين موارده من جهة والتزاماته وديونه المستحقة الأداء من جهة أخرى، ولأخذ صورة واضحة عن التعثر وتحديد مفهومه بصفة أدق فإن الأمر يقتضي التطرق للوضعيات والمصطلحات القريبة منه، لكنها لا تأخذ منزلته، حيث بالرغم من أنها تقف حجر عثرة في طريق المشروع وتعيق نشاطه إلا أنها لا تدخل ضمن مفهوم التعثر

I. **الإفلاس:** إن الإفلاس في جوهر معناه اللغوي يدل على العسر والعجز المالي، فهو يعني توقف المدين عن الدفع بسبب اضطراب أعماله المالية[1] وبالتالي تدخل المحكمة المختصة من أجل إصدار حكم قضائي لتصفية أمواله وتوزيع الناتج على دائنيه، حيث تنص المادة 215 ق ت بأنه "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا **إذا توقف عن الدفع** أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"[2]

[1] وهذا التعريف الذي دأبت عليه بعض التشريعات على غرار ما جاء به المشرع المصري في القانون رقم 11 لسنة 2018 حيث تنص المادة 550 بأنه " يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية"، نشير إلى أن هناك فرق بين مفهوم الإفلاس في الفقه الإسلامي والقوانين المعاصرة، فحقيقة الإفلاس عند الفقهاء هو إحاطة الديون(المطلوبات) بالمال الموجود(الأصول) سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا، بينما ما درجت عليه القوانين المعاصرة من باعتبار الإفلاس هو مجرد التوقف عن الدفع والسداد للديون يمكن اعتباره غير سديد ذلك لأن من يملك أصولا أكثر من مطلوباته يعتبر في نظر الفقه مليئا ولو كان ناقص السيولة النقدية ولا يعتبر مفلسا وتسميته متعثرا بسبب نقص سيولته أبعد عن اللبس ثم بعد ذلك يمكن فرز المتعثر وتحديد مركزه فقها إما أن يكون مفلسا إذا كان نقص سيولته بسبب إحاطة ديونه بأغلب أصوله الثابتة والنقدية وإما أن يعتبر مليئا إذا كانت أصوله الثابتة أكثر من مطلوباته، أكثر تفصيلا في ذلك انظر عبد المجيد بن صالح المنصور، التكييف الفقهي لإجراءات نظام الإفلاس الجديد، مركز التمييز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الرياض، 2018، ص ص 23-28.

[2] تبنى المشرع الجزائري مفهوما تقليديا للإفلاس قائم على العقاب والإقصاء وهذا المفهوم تجاوزه الزمن نظرا لمساوئه ولذلك تخلت أغلب الأنظمة الحديثة المتعلقة بالإفلاس عن المفهوم القائم على التوقف عن الدفع وتبنت مفاهيم وأنظمة تتسم بالمرونة على غرار المشرع الفرنسي الذي تبنى نظام الإنقاذ والمشرع الأمريكي الذي سلك نظام إعادة التنظيم أو الهيكلة، مما يستوجب على المشرع الجزائري الاقتداء بالتشريعات المقارنة وتعديل نظام الإفلاس الحالي من أجل تبني نظام قائم على الاستباق والتنبؤ بالصعوبات التي تعترض المشروعات من أجل إقالتها من كبوتها.

يرى كل من Crutzen وCaillera بأن الفرق بين الإفلاس والتعثر هو أن الإفلاس وضعية آنية تتجسد في أزمة مزدوجة في الملاءة والسيولة بينما التعثر عبارة عملية تدهور تدريجي للموارد والتي في حالة عدم وجود إجراءات تصحيحية لها يمكن أن تؤدي إلى إفلاس المشروع[1]

II. **العسر المالي:** يقصد به ضعف الملاءة المالية أي عدم قدرة المشروع على سداد التزاماته.[2]

ويتعين التفرقة بين مشروعات تعاني عسرا ماليا بالمعنى الفني وتلك التي تعاني عسرا ماليا بالمعنى القانوني فالمعنى الفني للعسر المالي هو وجود المشروع في حالة لا يستطيع معها مواجهة التزاماته الحالية في مواعيدها وهو يعكس غالبا عجزا مؤقتا للسيولة يمكن معالجته أما المعنى القانوني للعسر المالي فيعني انخفاض القيمة الحقيقية لأصول المشروع عن مجموع خصومه وهو ما يعني أن مجموع حقوق المشروع أقل من مجموع التزاماته الخارجية الأمر الذي يهدد بقاء المشروع واستمراره[3]، وعلى ذلك تعتبر حالة العسر المالي الفني المقدمة الحقيقية لحالة الفشل المالي المرادفة لحالة التعثر المالي بالمعنى القانوني والذي يقصد به عدم قدرة المشروع على سداد التزاماته المستحقة للغير بكامل قيمتها حيث تكون أصوله أقل في قيمتها الحقيقية من قيمة خصومه[4]، وهذا ما يؤول بالمشروع للسقوط في حالة الإفلاس بالمفهوم الذي ذكرناه سابقا.

III. **الفشل:** يعتبر مصطلح الفشل مفهوم عام لا يعبر بصورة دقيقة وواضحة عن الحالة المالية التي يمر بها المشروع لنعتبره فاشلا فتارة يستعمل للدلالة على الإفلاس وتارة أخرى للدلالة على الإعسار، وهناك من عرفه بأنه عدم قدرة المشروع على مواجهة الالتزامات المالية التي بذمته بالكامل[5]، وللفشل مفهومان أحدهما اقتصادي والآخر مالي إذ ينصب الأول على قياس النجاح أو الفشل اعتمادا على مقدار العائد على رأس المال ويعد المشروع فاشلا عند عجزه عن تحقيق عائد مناسب

---

[1] Crutzen. N, D.Van Caillie, l'enchainement des facteurs de défaillance de l'entreprise : une réconciliation des approches organisationnelles et financières, voir : https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00543111

[2] ريحان الشريف، التعثر المالي المراحل الأسباب والطرق وإجراءات المعالجة، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار–عنابة، عدد 15 ديسمبر 2005، ص 114

[3] أحمد غنيم، الديون المتعثرة والائتمان الهارب، ط1، د د ن، 2001، ص 65

[4] مسعود يونس عطوان عطا، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص 54

[5] وحيد محمود رمو، سيف عبد الرزاق محمد الوتار، استخدام أساليب التحليل المالي في التنبؤ بفشل الشركات المساهمة الصناعية، مجلة تنمية الرافدين، مجلد 32، عدد 100، جامعة الموصل، العراق، 2010، ص 18

على رأس المال المستثمر والذي يتناسب والمخاطر المتوقعة ويؤشر الثاني على عدم قدرة المشروع على تسديد التزاماته المستحقة في مواعيدها المقررة[1]

ويتم التفرقة بين التعثر والفشل اعتمادا على المرونة المالية حيث أن التعثر حالة تسبق الفشل وقد لا تؤدي إليه بالضرورة ذلك لأن المشروع قد يتم إنقاذه من عثرته عن طريق التدخل بصفة مسبقة لمواجهة الصعوبات التي تعترضه وبالتالي تلافي فشله، وعليه فإن التعثر مقترن بالتوقف عن سداد الديون في مواعيد استحقاقها أو نقص في الفوائد التي تدرّها الأسهم بينما يتجسد الفشل في التوقف بصفة كلية عن الوفاء بالديون أو الحكم على المشروع بالإفلاس وبالتالي توقف نشاطه.

ويمكن القول بأن التعثر، الإعسار والفشل هي مصطلحات دقيقة جدا تكاد تتطابق فهي تعبر عن المرحلة التي تسبق الإفلاس والتصفية غير أنها استعملت لأول مرة في مواقف وبيئات مختلفة جعلت منها تسميات متنوعة يمكن ضمها تحت عنوان واحد وهو التعثر[2]، وبدورنا سنستخدم في دراستنا مصطلح التعثر للتعبير عن حالة المشروعات التي تعترضها صعوبات بسبب التعرض لعوامل داخلية وخارجية تمنعها من الوفاء من التزاماتها وهو ما يتجسد في حالة عدم كفاية السيولة لمواجهة الالتزامات المستحقة، والتي قد يتم تداركها وبالتالي إنهاض المشروع من كبوته أو قد تدوم وتستمر مما يؤدي بالمشروع للانحدار نحو هاوية الإفلاس والتصفية.

الفرع الثاني: المشروع المتعثر

بعد التطرق لتعريف التعثر وملاحظتنا لصعوبة الإجماع على إعطاء تعريف دقيق ووافي لهذا المصطلح وذلك لاختلاف الزاوية التي يُنظر منه إليه مما أدى إلى استعمال مصطلحات مشابهة له للتعبير عن الوضعية الصعبة التي يمر بها المشروع، ولعل اختلاف الباحثين واستخدامهم للعديد من المصطلحات للوصول إلى وصف دقيق للمشروع المتعثر يقتضي منا محاولة فهم هذا المصطلح من خلال البحث عن تعريف جامع ومانع لمصطلح المشروع المتعثر (أولا) ثم تشخيص التعثر (ثانيا)

[1] الحبيطي، قاسم محسن، استخدام نماذج التحليل المالي في اختبار فرض الاستمرار المحاسبي للمنشآت طالبة الاقتراض من المصارف حالة دراسية مجلة تنمية الرافدين، المجلد 23، العدد 64، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، العراق، 2001، ص 221

[2] انتصار سليماني، التنبؤ بالتعثر المالي في المؤسسات الاقتصادية–تطويع النماذج حسب خصوصية البيئة الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية شعبة اقتصاد مالي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة1، 2015–2016، ص 37

أولا: تعريف المشروع المتعثر:

قبل التطرق لتعريف المشروع المتعثر فإن الأمر يقتضي تبيان المقصود بالمشروع أولا حتى تتضح الفكرة بشكل دقيق، فقد تعددت التعريفات المتعلقة بالمشروع طبقا للزاوية التي يُنظر منها إليه حيث يعرفه البعض بأنه كيان اقتصادي له ذاتيته ويقوم على النشاط الذي يدفعه مجموعة من الأشخاص من خلال قواعد معينة تضمن استمراره ويتمتع بالشخصية القانونية فهو فصيلة قانونية جديدة تختلف عما يسمى المحل التجاري[1]، في حين يرى البعض الآخر بأن المشروع عبارة عن تنظيم يسعى إلى إنتاج سلعة أو تقديم خدمة للسوق من أجل تحقيق الربح والمنظم لهذا المشروع قد يكون فردا كما هو الحال في المشروعات الفردية وقد يكون مجموعة من الأشخاص كما هو الحال في المشروعات الجماعية[2]، كما أن فريق آخر يرى بأن المشروع عبارة عن مفهوم يستخدم في الاقتصاد والتسيير أكثر منه في القانون ويعني المحل التجاري ولكن أيضا وبصفة أوسع أي هيكل متاح لأي محترف يرغب في ممارسة نشاط ما[3]

ويقصد بالمشروع أو المؤسسة في قوانين الإفلاس المقارنة "التخصيص المنظم للأموال والمعدات بغية إنتاج أو تداول السلع أو تقديم الخدمات بهدف تحقيق الربح وبذلك فإن المشروع الاقتصادي يعني المحل التجاري والمصنع محل الحرفة والأشخاص الطبيعيين المهنيين ومختلف الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص"[4].

انطلاقا من كون وجهات النظر مختلفة في تحديد كل من مفهوم التعثر وتعريف المشروع فمن المنطق أيضا أن تتعدد الآراء الفقهية أيضا حول تعريف المشروعات المتعثرة، لذلك فقد اعتمد بعض الباحثين على المعيار الزمني والفترة الزمنية التي تمتد فيها الخسائر لتحديد التعثر حيث يرون بأن تعثر المشروع هي "الحالة التي يُمنى بها المشروع بخسائر لمدة ثلاث سنوات متتالية وبالتالي فالمشروع

[1] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس إلى أين؟ دراسة تحليلية لقانون 148 لسنة 1984 والقانون 98 لسنة 1985، دار النهضة العربية، 1995، ص 83

[2] علي قاسم، قانون الأعمال، الجزء الأول نظرية المشروع، المشروع التجاري الفردي وأموال المشروع، دار النهضة العربية، 1997، ص 94

[3] Lony randrianirina, cours de droit commercial, 1re édition, Gualino, 2019, p 31

[4] عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 425

شبه المتعثر بحسب وجهة النظر هذه هو الذي يُمنى بخسائر لمدة سنتين متتاليتين"[1]، أما فريق آخر فإنه انطلق من الوضع المالي ومدى توفر السيولة النقدية ليعرف المشروعات المتعثرة بأنها تلك التي لا يكفي دخلها لتغطية نفقاتها على الرغم من زيادة أصولها عن خصومها وهو ما يعرف بأزمة السيولة سواء في الأجل القصير أو في الأجل الطويل[2].

وقد عرف Jean Birman في كتابه تسيير الأزمات واستراتيجية إعادة التنظيم بأن" المشروع المتعثر ليس فقط مشروع له مشاكل مالية ولكن أيضا مشروع يواجه صعوبات ويتخذ تدابير آنية حتى لا يواجه مشاكل مالية. تتميز هذه المشروعات بمردودية ضعيفة، بانخفاض في حجم النشاط وبتدهور الوضع الاجتماعي، ويمر البعض منها بأزمات صعبة "[3]

الجدير بالملاحظة أنه لم يرد تعريفا لمصطلح المشروع المتعثر في القانون التجاري الجزائري لكون هذا المصطلح يعبر عن فكرة حديثة تقوم على الوقاية، وعلى عكس المشرع الجزائري فإن المشرع السعودي نص في المادة الأولى من نظام الإفلاس السعودي لسنة 2018 إلى أن: "المتعثر مدين توقف عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه"، بينما في القانون الفرنسي فقد جاء في إصلاح 1984 بأن المشروعات المتعثرة هي تلك التي ثبتت بشأنها وقائع من طبيعتها أن تؤدي إلى عرقلة استمرار الاستغلال[4].

بما أن التعثر عبارة عن كبوة تعترض مسار المشروع وتتسبب في حدوث اختلال بين موارده وديونه المستحقة الأداء فيمكننا القول بأن المشروع المتعثر هو ذلك المشروع الذي يواجه ظروفا عارضة أثرت في نتائج أعماله ولكن لديه إمكانات منتجة يمكن بواسطتها إصلاح مسيرته والنهوض من عثرته إذا توافرت له السبل والموارد المالية[5]

---

[1] فوزي غرايبة، ريمة يعقوب، استخدام النسب المالية في التنبؤ بتعثر الشركات المساهمة العامة الصناعية في الأردن، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مجلد 14، عدد 5، ص 57

[2] مسعود يونس عطوان عطا، مرجع سابق، ص 56

[3]Carole Gresse , op.cit, p 8. « L'entreprise en difficulté n'est pas seulement une entreprise qui a des problèmes financiers mais c'est aussi une entreprise qui, rencontrant ou prévoyant des difficultés, prend des mesures immédiates afin de ne pas connaitre d'ennuis financiers ; Ces entreprise se caractérisent par une faible rentabilité un volume d'activité en baisse, une dégradation de climat social voir des grèves, elles traversent aussi, pour nombre d'entre elles, une conjoncture difficile »

[4]Saint Alary Houin, droit des entreprises en difficulté, 3éme éd, Domat Montchrestien, Paris, 1999, p 6, « -Il s'agit d'une entreprise où sont constaté des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation »

[5] مسعود يونس عطوان عطا، مرجع سابق، ص 56

ثانيا: تشخيص التعثر

تمر دورة حياة المشروع بعدة مراحل ومن ثم فقد يتعرض للتعثر وذلك لعدة أسباب(II) وعبر عدة مراحل مختلفة(III) تظهر فيها علامات ومظاهر توحي بأن هذا المشروع يمر بصعوبات(I)

I- مظاهر التعثر: تتميز الحياة الاقتصادية للمشاريع بالتذبذب ومن ثم فقد تظهر بعض المظاهر والعلامات التي توحي بوقوع المشروع في صعوبات تؤدي إلى تعثره، وهذه المظاهر ليس من الضروري أن تقع جميعها مرة واحدة حتى نحكم على المشروع بالتعثر بل يكفي أن يحصل البعض منها، وتتمثل هذه المظاهر أو المعايير في جملة من المؤشرات المالية والاقتصادية والتي يقتضي من المشرع تحديدها حتى يمكن من خلالها معرفة الوضعيات والأعمال المهددة لنشاط المشروع.

إن القانون الفرنسي لم ينص على هذه المعايير بينما المشرع التونسي نلاحظ أنه عندما لم يقم بتحديد هذه المعايير بصفة دقيقة في القانون عدد 34 لسنة 1995[1] فإن ذلك أدى إلى المساهمة في عزوف الدائنين عن اللجوء لآلية الإشعار[2]، ثم بعد ذلك تدارك الوضع في القانون عدد 36 لسنة 2016 حيث ينص الفصل 419 على "....وتضبط معايير الإشعار وإجراءاته بمقتضى أمر حكومي"، وقد صدر الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018 المتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته[3] كما نصت المادة 2 منه بانه "تشمل معايير الإشعار معايير إشعار عامة ومعايير إشعار خاصة"، أما المشرع المغربي من جهته فقد حدد مظاهر تعثر المشروع (المقاولة) في المادة 549 من القانون 73-17 "....الصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها..).

وتتمثل أهم معايير التعثر في المعايير الاقتصادية(1) والمعايير المالية (2)

---

[1] قانون عدد 34 لسنة 1995 مؤرخ في 17 أفريل 1995 يتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، ر ر ج ت عدد 33 السنة 138 الصادر بتاريخ 25 أفريل 1995

[2] خلال سنوات 2012 إلى موفى أكتوبر 2017 لم يتعد عدد الإشعارات 46 إشعارا مقارنة بعدد المؤسسات المنضوية في مرحلة التسوية القضائية البالغ عددها 302 مؤسسة خلال نفس الفترة، أكثر تفصيلا في ذلك انظر موقع محكمة المحاسبات في تونس على الرابط التالي: http://www.courdescomptes.nat.tn/Ar

[3] للإطلاع على أهم هذه المعايير وعن إجراءات الإشعار ينظر الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018 المتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته، ر ر ج ت، عدد 46، السنة 161، الصادر في 8 جوان 2018،

1- **المعايير الاقتصادية:** تعتبر معايير اقتصادية الأحداث التي تطرأ على نشاط المشروع والتي لها علاقة بالمحيط الاقتصادي الذي ينشط به المشروع، وتتمثل هذه المعايير في:[1]

- استقالة إطارات وعمال لهم كفاءة عالية ولم يتم تعويضهم
- خسارة صفقات أو مزودين لهم تأثير جوهري على نشاط المؤسسة
- توتر المناخ الاجتماعي أو إضرابات متواصلة
- تأثير سلبي لتغيير الإطار القانوني المنظم لنشاط المؤسسة
- تدهور العلاقات مع الموردين (رفض الخصم من الديون، فوائد بسبب التأخر في الدفع....)[2]
- صعوبة تصريف منتوجات المشروع وانخفاض القدرة التسويقية للمشروع سواء لانصراف المستهلك عن منتجات المشروع لعدم تناسبها مع تطور احتياجاته وإشباع رغباته المتغيرة أو لحدوث انخفاض في جودتها مما يؤدي إلى انخفاض الإيرادات[3]

2- المعايير المالية: تعتبر معايير إشعار مالية كل المعايير التي له علاقة بالتوازنات المالية للمؤسسة، ولذلك تعتبر خسارة المشروع لجزء من رأسماله من المظاهر الدالة على تعرضه لصعوبات مالية.

تتمثل هذه المعايير فيما يلي[4]:

- الإختلال في الهيكل المالي للمشروع
- تدني الربحية وتدهورها لفترات متتالية
- عدم قدرة بعض المشروعات على مسايرة التطور التقني وتتبع الوسائل التقليدية في إنجاز مهامها
- ضعف الرقابة على رأس المال العامل مما يؤدي إلى ارتفاع مستمر في حجم الديون وإعادة جدولتها
- ضعف الكفاءة المالية والإدارية في إدارة أنشطة المشروع وعدم ملائمة الهيكل التنظيمي
- إخفاق المشروع في التعرف على الأنشطة المربحة

---

[1] المادة 5 من الأمر الحكومي السابق

[2] Yves guyon, op.cit, p 53

[3] محسن أحمد الخضيري، مرجع سابق، ص 54

[4] ماجدة عبد المجيد أحمد أبكر، معايير المراجعة الداخلية ودورها في الخصائص النوعية للمعلومات المحاسبية للتنبؤ بالفشل المالي، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، 2016، ص 131

– تأخير متكرر في دفع الأجور والمساهمات في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وتسديد الديون بما في ذلك الديون الجبائية والبنكية وديون الحرفاء مع وجود صعوبات في التنفيذ[1].

– التأخير في إعداد الحسابات الختامية وضعف الإفصاح.

– عدم دقة السياسات المحاسبية المتبعة مما يستدعي اقتطاع احتياطات كبيرة لمواجهة الخسائر.

– التراجع المستمر في القدرة على التمويل الذاتي وعلى مستوى نتيجة الاستغلال وكذلك التراجع في رقم الأعمال الذي يهدد استمرار نشاط المشروع

– دفع الفوائد على القروض متوسطة الأجل عن طريق الاقتراض قصير الأجل[2].

بالإضافة للمعايير الاقتصادية والمعايير المالية قد تكون مظاهر أخرى لتعثر المشروعات ولا تتضمنها هاتين الفئتين ولذلك فإن المشرع التونسي احتاط لذلك فنص في المادة 2 من الأمر الحكومي عدد 463 المتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته على أن تشمل معايير الإشعار معايير عامة تتمثل في المعايير الاقتصادية والمالية ومعايير إشعار خاصة تتعلق بخصوصية كل طرف مخول بالرقابة على المشروع كالشركاء ومراقب الحسابات ولجنة الأجراء.

من أجل التشخيص الجيد والفعال للتعثر فإن الأمر يقتضي تحديد معايير بصفة مسبقة يتم من خلالها التنبؤ ودق ناقوس الخطر ولا يتم ذلك إلا إذا كان المشروع يتمتع بشبكة معلومات جيدة تمكنه من كشف أسباب التعثر من خلال ظهور الأعراض والمؤشرات الخاصة بكل مرحلة ثم المبادرة بمعالجة الآثار المترتبة.

لذلك يجب على إدارة المشروع الانتقال من التفكير في رفع مستوى كفاءة الأداء إلى التخطيط لتوقع والتعرف على التعثر في مراحله الأولى لوأد أسبابه ومعالجة آثاره الوخيمة في حينها.

II- أسباب التعثر: تختلف أسباب تعثر المشروعات باختلاف المكان والقطاع وباختلاف المشروعات نفسها، ولذلك فإنه من الأهمية معرفة مصدر الصعوبات التي تؤدي إلى التعثر لأن الآثار التي تتركها

---

[1] المادة 4 من الأمر الحكومي التونسي المذكور سابقا حيث نصت على مجموعة من المعايير المالية هي: "–خسارة ثلث رأس مال المؤسسة –التراجع المستمر في القدرة على التمويل الذاتي وعلى مستوى نتيجة الاستغلال –التراجع في رقم معاملات المؤسسة الذي يهدد استمرار نشاطها –تأخير متكرر في دفع الأجور والمساهمات في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وتسديد الديون بما في ذلك الديون الجبائية والبنكية وديون الحرفاء مع وجود صعوبات في التنفيذ –عدم توازن الهيكلة المالية للمؤسسة"

[2] أسامة عبد الخالق الأنصاري، الإدارة المالية، ص 503، كتاب إلكتروني بصيغة PDF موجود على الرابط:
http : //www.kutub-pdf.net

هذه الصعوبات وسبل التغلب عليها تختلف وفقا لهذا الأصل، وقد اتفقت أغلب الدراسات على أن مصادر تعثر المشروعات منها ما كان لأسباب داخلية ترجع للمشروع نفسه (2) ومنها ما تعلق بمحيطه الخارجي كالمنافسة والظروف الطبيعية(1).

في دراسة أجراها المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية في فرنسا بينت أن كل مشروع يمكن أن يتعرض لثمانية أسباب تؤدي به للتعثر وأن سبب واحد على الأقل تسبب في تعثر 86% من عينة تتكون من 662 مشروع[1]

وسنتناول أسباب تعثر المشروعات على النحو التالي:

1- **الأسباب الخارجية:** كثيرا ما تتأثر المشاريع بالظروف المحيطة بها فتؤدي بها إلى التعثر، وتتعلق هذه الظروف بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية ويمكن تلخيصها في:

- ارتفاع أسعار المواد الأولية في الأسواق المحلية والدولية يكلف المشروع أعباء إضافية قد لا تتحملها خزينته

- ظهور المنافسة[2] في السوق وبقدرات تنافسية عالية مما يتسبب في الإغراق الكامل لبعض السلع وبالتالي قيام صاحب المشروع ببيع منتجاته بأسعار منخفضة مما يترتب عنه تراكم الخسائر، كما أن ركود السوق يؤدي إلى تراجع الطلب على منتوجات المشروع سواء لضعف القدرة الشرائية للمستهلك أو لتغيير أذواقه وهذا ما يؤدي في الأخير لتعثر المشروع

1 Régis Blazy, Jérôme Combier, la défaillance d'entreprises causes économiques traitement judiciaire et impact financier, p p 37-66, voir : www.epsilon.insee.fr›bitstream›imethode72-73

[2] من بين مظاهر المنافسة يمكن الإشارة لاحتكار الشركات الكبرى لأغلب الصفقات مما يحرم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من المشاركة في هذه الصفقات بالرغم أن المشرع الجزائري قام بتخصيص جزء من الصفقات لهذا النوع من المؤسسات إلا أنه في الجانب العملي فإن هذه القاعدة قليلة التطبيق، حيث أن المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام(ج ر عدد 50 الصادر في 2015/09/20) قام بتخصيص الفصل السابع لترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج حيث تنص المادة 87 منه بأنه" عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما فإنه يجب على المصالح المتعاقدة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا كما ينبغي تخصيص هذه الخدمات لها حصريا مع مراعاة أحكام هذا المرسوم.....يمكن أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه في حدود عشرين في المائة(20%) على الأكثر من الطلب العام حسب الحالة محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص....."

– تدخل الحكومة في بعض الأحيان لضبط السوق عن طريق سن قوانين تتعلق بسياسات التسعير الجبري مما يقف حائلا دون ربحية المشروع، فكثيرا ما كانت قيود التسعير الجبري سببا في تعثر المشروعات وإفلاسها ذلك لأنه مثلا في حالة رفع القيد على سعر مادة أولية كان يستخدمها المشروع في منتجاته سيؤدي بصفة آلية إلى رفع تكلفة هذه المنتوجات مما يجعل من أسعارها غير تنافسية وبالتالي ركودها في السوق.

كما أن سن القوانين المتعلقة بالضرائب المفروضة على المشروعات وعلى واردتها قد تؤدي إلى التعثر ذلك لأنه كلما كانت الأعباء الضريبية مرهقة وباهظة ومغالى فيها كلما كانت سببا جوهريا في تعثر المشروعات وتخفيض قدراتها على تحقيق مردود اقتصادي مناسب[1].

من بين الأسباب الخارجية المؤدية لتعثر المشروعات تلك المتعلقة بالسياسة النقدية للدولة سواء السياسة الائتمانية أو سياسة أسعار الصرف، فكلما كانت السياسة الائتمانية متشددة أي صعوبة الولوج للقروض وفرض قيود على منح الائتمان كلما تضاءلت قدرة المشروعات في تحقيق أهدافها لأنه كلما كان الائتمان منكمشا ومقيدا كلما ارتفعت أسعار فائدة القروض وبالتالي إحجام المشروعات عن الاستدانة وعدم رغبتها في تجديد خطوط إنتاجها وتحديثها مما يؤدي إلى رداءة المنتوج وفقدان مكانته في السوق.

وتعود الصعوبة في التمويل لسببين الأول يتمثل في تخلف النظام المصرفي وعدم موضوعية القيود والشروط التي يفرضها لتمويل القطاع الخاص والتي تميل في الواقع إلى الجانب القانوني أكثر من الجانب الاقتصادي بالإضافة لضعف الضمانات لدى المؤسسات الصغيرة والمتوسطة أما السبب الثاني فيتمثل في غياب ثقافة السوق المالي في الجزائر حيث بينت العديد من الدراسات حول المؤسسات الصغيرة والمتوسطة الأوروبية أن إمكانيات وفرص التمويل المتاحة للمؤسسات المسعرة(cotées) تفوق بكثير تلك المتاحة للمؤسسات الغير مسعرة(non cotées)[2]،حيث أن وجود سوق مالي يمكن المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التمويل الذاتي عن طريق الاستثمار في الأوراق المالية، كما أن لسياسة أسعار الصرف تأثير كبير في مصير المشروعات فكلما ارتفع سعر صرف العملات الأجنبية كلما زادت أعباء المشروع.

[1] محسن أحمد الخضيري، مرجع سابق، ص 126

[2] للإطلاع أكثر حول أسباب تعثر المشروعات أنظر: انتصار سليماني، مرجع سابق، ص 183 وما بعدها

– حدوث كوارث طبيعية أو أحداث سياسية[1] أو انتشار أوبئة تتسبب في انكماش الاقتصاد ولعل أحسن مثال يجسد ذلك ما يعيشه العالم منذ سنتين من آثار كورونا وتبعاته، حيث أعلنت منظمة الصحة العالمية في فبراير 2019 أن كورونا فيروس COVID-19 هو حالة طوارئ صحية عامة، ولذلك كان لهذا الوباء تأثير سلبي على الاقتصاد العالمي مما تسبب في تعطيل عقود التوريدات والتبادلات التجارية وكذا عقود العمل والإيجار وبالتالي إخلال الأفراد والشركات بالتزاماتهم التعاقدية سواء بسبب انتشار هذا الوباء أو بسبب الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها الدول لمواجهة آثاره[2].

2– الأسباب الداخلية: إن اختلال الوضع المالي والاقتصادي للمشروع لا يتعلق فقط بالظروف الخارجية المحيطة به بل هناك أسباب داخلية تنشأ من داخل المشروع مثل[3]:

– ضعف إدارة المشروع وعدم اهتمامها بتحليل التكاليف والعمل على تخفيضها وكذلك تطوير وتنويع منتوجات المشروع وإجراءات دراسات على السوق، كما أن عدم توفر الإدارة على نظام للمعلومات المالية يمكّنها من توفير المعلومات اللازمة لا يجعلها تتخذ القرارات في الوقت المناسب.

– عدم توافر الخبرات الإدارية مما يؤدي إلى عدم وجود تخطيط سليم لسياسات المشروع المالية والتي تترجم بضعف سياسات الشراء والبيع والتحصيل وكذا عدم وجود نظام دقيق للرقابة الداخلية

– عدم وجود تخطيط مالي سليم مما يترتب عنه زيادة الطاقة الإنتاجية باستثمارات إضافية في أصول ثابتة دون إجراء الدراسات الكافية وكذا المغالاة في البيع الآجل دون إجراء دراسات على العملاء، بالإضافة إلى إجراء توسعات غير مطلوبة واللجوء إلى تكنولوجيا غير متطورة ثم زيادة المال المستثمر في المخزون من خامات دون إجراء دراسة للتكلفة والعائد من هذا الاستثمار.

---

[1] على غرار ما أكدته محكمة التعقيب (المحكمة العليا) في تونس بشأن أحداث ما يعرف بالربيع العربي في تونس بأن الثورة تولدّ صعوبات اقتصادية تتعثر معها كل حركة اقتصادية ويتعين التدخل لتفادي عواقبها وتمتيع المؤسسات المتضررة بنظام الإنقاذ، للإطلاع على مضمون قرار محكمة التعقيب انظر: منصف الكشو، مرجع سابق، ص ص 149–150

[2] حول تبعات فيروس كورونا وآثاره حول الالتزامات التعاقدية انظر: رجائي حسين الشتيوي، آثار الكورونا فيروس COVID–19 على الالتزامات التعاقدية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، مجلد 6، عدد خاص، صيف 2020، فارس محمد العجمي، الخيارات القانونية المتاحة لأطراف العقد التجاري في مواجهة جائحة فيروس كورونا ... وسلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة–ملحق خاص– العدد 6، يونيو 2020، بكر عبد السعيد أبوطالب، أزمة تنفيذ العقود في ضوء جائحة فيروس كورونا المستجد COVID-19، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، مجلد6، عدد خاص، صيف 2020.

[3] أسامة عبد الخالق الأنصاري، مرجع سابق، ص ص503–506

III- مراحل التعثر: إن فشل المشروعات وانتكاستها لا يحصل بصفة مفاجئة وإنما يتم وفق سلسلة من التراجعات عبر عدة سنوات إذ يعتبر التعثر انعكاس لعدة قرارات خاطئة يمر بها المشروع بمراحل متعاقبة قبل الانحدار في هاوية الانهيار، وتتأثر كل مرحلة بمدى خطورة العوامل والأسباب المؤدية للفشل، حيث لا يوجد سيناريو واحد يمكن أن تسير عليه جميع المشروعات المتجهة نحو التعثر وإنما قد تختلف هذه المراحل من مشروع لآخر.

وقد أُجريت عدة دراسات في هذا الشأن من أجل تحليل العوامل والأسباب المؤدية للتعثر وبالتالي إيجاد نموذج يجسد المراحل المتسلسلة التي يمر بها المشروع المتعثر، وقد اختلفت هذه الدراسات في تحديد المراحل بسبب تناول ظاهرة التعثر من وجهات نظر مختلفة، ولعل أبرز هذه الدراسات[1] تلك التي قام بها جون أرجنتي (John Argenti) حيث استخدم مصطلح الفشل في عمله وعرفه على أنه "العملية التي تكون فيها المؤسسة قد بدأت بالسير في الطريق الطويل الذي ينتهي بحدث وهو العسر المالي" وأكد بأن التعثر قد يستغرق مدة زمنية من 5 إلى 10 سنوات يمر بها المشروع عبر أربع مراحل إلى أن يصل إلى العسر المالي أي عدم القدرة على سداد الديون وتتمثل هذه المراحل في:

1- المرحلة الأولى: النزوع للتسلط الإداري: تعتبر هذه المرحلة بمثابة نقطة انطلاق أو البداية الحقيقية للتعثر حيث يظهر على المشروع علامات ضعيفة جدا حول بداية التدهور ويعود سبب هذا الضعف إلى غياب مؤشرات واضحة تدل على صعوبات وبوادر تعثر المشروع كالفساد أو الأخطاء الفادحة في التسيير ذلك لأن المشروع في هذه المرحلة يبقى يحقق تدفقات مالية في عملياته، ومن أهم العيوب كذلك في هذه المرحلة تجميع سلطة التنفيذ والرقابة في يد واحدة، ومن أجل تجنب هذه الحالة يجب تشجيع وحث شركات المساهمة على التوجه لنظام التسيير الحديث والذي يفصل الإدارة عن الرقابة وفقا لأحكام المادة 642 ق ت وما يليها.

[1] ريحان الشريف، مرجع سابق، ص 8، يمكن الاطلاع على دراسات أخرى لهذه المراحل مثل: محسن أحمد الخضيري، مرجع سابق، ص ص 39-44، أسامة عبد الخالق الأنصاري، مرجع سابق، ص ص507-511

إن تحليل المرحلة الأولى لتعثر المشروع يعد أمرا صعبا للغاية باعتبار أن العلامات أو الأعراض التي تميزها غير مالية ويصعب قياسها وبالتالي فهو يتطلب مستوى معينا من الذاتية حيث ان سلوك إدارة المشروع وتنفيذ إستراتيجيتها يمكن رؤيتهما كمصدر أو كمسرع للمرور إلى المرحلة الثانية لتعثر المشروع[1].

2- المرحلة الثانية: الأخطاء النوعية: تبدأ في هذه المرحلة عيوب المشروع في الظهور بسبب الأخطاء الكارثية المرتكبة في إدارة المشروع، ومن أهم المؤشرات التي تجسد هذه المرحلة تناقص المبيعات مما يترتب عنه تراجع أداء المشروع الذي يبدأ بانقطاعات في الربحية، ومن أهم مؤشرات هذه المرحلة الوضعية التنافسية المتدهورة للمشروع في السوق وعدم كفاية مداخيل المشروع لتغطية تكاليفه حيث يعجز عن الوفاء بالتزاماته بتواريخ استحقاقها، ولمعالجة هذا الضعف في الملاءة يلجأ للاقتراض لمواجهة الاحتياجات النقدية الفورية أو من خلال تحويل بعض الموجودات المادية إلى نقدية ويعبر عن هذا النوع من الصعوبات بأزمة السيولة داخل المشروع[2].

3- المرحلة الثالثة: مظاهر الانهيار: تتفاقم في هذه المرحلة أوضاع المشروع بسبب تسلسل الأخطاء وتمادي الإدارة في تجاهل الحالة المتدهورة بالرغم من تزايد المؤشرات الدالة على اتجاه المشروع نحو العسر المالي حيث تكون قيمة موجودات المشروع أقل من قيمة مطلوباته مما يؤدي إلى عدم قدرته وعجزه عن توفير الأموال الضرورية للوفاء بالتزاماته.

4- المرحلة الربعة: الانهيار الفعلي: تعتبر هذه المرحلة الأخيرة في سيرورة حياة المشروع حيث ينتهي به الأمر للانهيار الفعلي الذي يعبر عن العسر المالي.

وقد أُنتقدت دراسة أرجنتي (Argenti John) من حيث أنه لم يقدم تعريفا واضحا ودقيقا للأخطاء التي اعتبرها كارثية والتي ستؤدي بالمشروع للانهيار كما أنه اعتبر أن المؤشرات المالية لن تستطيع الكشف عن حالة التدهور إلا عند الوصول للمرحلة الثالثة أي قبل سنة أو سنتين من انهيار المشروع،

[1] مساهل ساسية، دور مكاتب المراجعة في التنبؤ بتعثر المؤسسات دراسة على عينة من المكاتب العاملة بسطيف والجزائر العاصمة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس(سطيف1)، 2017/2016، ص 23

[2] حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 237

أي أن المشروع يقضي عدة سنوات وهو يعاني من العيوب والأخطاء الجوهرية دون أن ينعكس ذلك على أدائه والذي تستطيع المؤشرات المالية قياسه وهذا غير منطقي[1].

وفي دراسة أخرى قدم الباحثان Crutzen و Caillie سنة 2007 نموذجا موحدا لمسار المشروع نحو التعثر ويشتمل على أكثر العوامل النظرية التي تم تحديدها على أنها تؤدي إلى التعثر، ويتكون هذا النموذج من أربع مراحل متسلسلة زمنيا[2] بداية بمصدر الصعوبات (T^A) وظهور أعراض التعثر وتفاقمها(T^S) مرورا بانتقال المؤشرات للأحمر (T^X) ثم مرحلة إفلاس المشروع (T^Z)، حيث أن كل مشروع متعثر يمر بكل مرحلة من هذه المراحل المتسلسلة، غير أن الأسباب المؤدية للتعثر والآثار المترتبة عنه تختلف بحسب خصائص كل مشروع(الحجم، قطاع النشاط، العمر)[3].

ثالثا: الأشخاص الخاضعة لإجراءات إنقاذ المشروعات المتعثرة

حصر المشرع نطاق تطبيق الإفلاس من حيث الأشخاص في فئة معينة نص عليها في المادة 215 ق ت ج هم التجار أو الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، أما المشرع الفرنسي فقام بتوسيع دائرة الأشخاص الذين يمكنهم الخضوع لقانون إنقاذ المشروعات المتعثرة سواء بالنسبة للأشخاص الطبيعية(I) أو الأشخاص المعنوية(II) وذلك أسوة بالقانون الأمريكي الذي يشترط في مقدم طلب إعادة الهيكلة أن يكون مدينا بغض النظر عن ملاءته، وقد استلزم هذا التوسع تكييف بعض قواعد قانون المشروعات التي تواجه صعوبة لأنه ليس كل مشروع (شخص طبيعي أو معنوي) يخضع لجميع إجراءات نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة فهناك من يخضع لبعضها فقط.

I- بالنسبة للشخص الطبيعي أو المشروع الفردي: تتجه التشريعات المعاصرة إلى التوسع في نطاق تطبيق الإجراءات الجماعية، فبعد أن كانت مقصورة على التاجر(1) امتدت بعد ذلك لتشمل الأشخاص

---

[1] ريحان الشريف، مرجع سابق، ص 120

[2] أكثر تفصيل حول هذه المراحل: Crutzen. N, D.Van Caillie, op.cit p p 7-13

[3] حيث أن المشروعات الفردية (EURL,SNC) اقل عرضة للتعثر من المشروعات على شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة حيث تؤكد الإحصائيات أن نسبة التعثر في هاتين الأخيرتين بلغ 94% بينما في المشروعات الفردية لا تتجاوز 6% كما بينت الدراسات أن هناك ارتباط عكسي بين معدل تعثر المشروعات وأحجامها، بالإضافة إلى ذلك فإن المشروعات التي تنشط في قطاع الخدمات هي الأكثر عرضة للتعثر، أكثر تفصيل حول العلاقة بين أسباب وآثار التعثر مع كل من حجم وعمر المشروع والقطاع الذي ينشط فيه انظر :

Ouannoughi sid-ali, Modalités de détection des risques de défaillance au sein des PME, essai d'analyse empirique, revue de statistique et d'économie appliquée, volume 8, numéro 1, école nationales des statistiques et d'économie appliquée, 2011, p p 10-12

الممارسين للنشاط الحرفي (2) والمزارعين (3) ثم أصحاب المهن الحرة(4)، مع الملاحظة أن هذه الفئات غير معنية بإجراءات الإشعار ببوادر الصعوبات بحكم عدم وجود الأجهزة المخولة بذلك على غرار محافظ الحسابات ومجلس الإدارة.

1- الشخص الطبيعي الممارس لنشاط تجاري: تنص المادة 215 ق ت ج بأنه يتعين على كل تاجر إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس، والتاجر هو كل من يمارس عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له[1]، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك.

وضع الإفلاس عند نشأته كإجراء عقابي ضد شخص المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه والوفاء بالتزاماته في آجالها، ثم ظل بعد ذلك محور الإجراءات الجماعية عبر الإصلاحات التشريعية التي أجراها المشرع الفرنسي على منظومة الإفلاس.

حيث يبقى التاجر تحت الرقابة والمرافقة سواء من خلال الإجراءات الوقائية التي تهدف إلى استباق الصعوبات التي قد تواجهه ومن ثم إعداد الحلول المناسبة لتفاديها حيث تقضي المادة L611-2[2] بأنه إذا ثبت من أية وثيقة أو إجراء أو تصرف بأن المشروع الفردي يواجه صعوبات من شأنها تهديد استمرارية نشاطه فإنه يمكن لرئيس المحكمة التجارية استدعاء مسيري المشروع من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لتسوية الوضعية، أما إذا تفاقمت الوضعية المتدهورة للتاجر فيتم معالجتها عبر الإجراءات القضائية المتمثلة في الإنقاذ(L620-2) والتسوية القضائية(L631-2) والتصفية القضائية(L640-2)، حيث تقضي هذه المواد بأن يخضع لهذه الإجراءات: « ….toute personne exerçant une activité commerciale....»

2- الشخص الطبيعي الممارس لنشاط حرفي: وسع المشرع الفرنسي من نطاق إجراءات إنقاذ المشروعات المتعثرة فلم تقتصر فقط على من يمارسون التجارة بالمعيار القديم لمفهوم التاجر والعمل التجاري بل أدخل المشرع لنطاق تطبيق هذه الإجراءات فئة الحرفيين للاستفادة من مزاياها وذلك بموجب الإصلاح التشريعي لسنة 1985 ثم أكد على ذلك من خلال الأمر 2008-1345 باستعماله

[1] المادة الأولى ق ت، C.com art L121-1

[2] C.com.Art L611-2 « I. Lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, **ou une entreprise individuelle,** commerciale ou artisanale connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation.....»

عبارة "كل شخص يمارس نشاطا حرفيا" وبذلك وضع حلا لإشكالات التفسير التي ترتبت عن قانون 2005 حيث استعمل عبارة " الأشخاص المسجلين في دليل الحرف– personnes Immatriculées au répertoire des métiers "، حيث أن هذه العبارة ضّيقت من نطاق تطبيق الإجراءات الجماعية وجعلته محصورا في الأشخاص المسجلين فقط في دليل الحرف، مما حذا بالمشرع الفرنسي بتدارك النقص فوسع من مجال الاستفادة من هذه الإجراءات لكل شخص يمارس نشاطا حرفيا بغض النظر عن تسجيله في دليل الحرف أم لا.

3– المزارعين: بعد أن كانت فئة المزارعين غير معنية بالإجراءات الجماعية المتضمنة في الإصلاحات التشريعية لسنتي 1984 و1985، ونظرا لتطور الاستغلال الزراعي واللجوء للقروض البنكية من أجل توسعة النشاط فقد كان من الضروري إدخال فئة المزارعين في نطاق تطبيق هذه الإجراءات الجماعية حيث تنص المادة L620–2[1] ق ت ف أن إجراءات الإنقاذ تطبق على كل شخص يمارس نشاطا تجاريا، حرفيا أو نشاطا زراعيا، وقد قيد القانون خضوع المزارعين للإجراءات الجماعية بشرطين حيث يتمثل الشرط الأول في وجوب ممارسة الشخص لنشاط زراعي وفقا لمقتضيات المادة L311–1[2] من القانون الريفي والصيد البحري(code rural et de la pêche maritime) ، أما الشرط الثاني فيتعلق بممارسة النشاط الزراعي بصفة اعتيادية أي أن المزارع يتخذ من هذا النشاط مهنة معتادة له.

إن دخول المزارع ضمن مجال تطبيق الإجراءات الجماعية كان بناء على التقارير والدراسات التي قُدّمت في هذا المجال والتي توصلت إلى أن الكثير من المزارعين يمر بأزمة مالية خانقة ولا يستطيع الوفاء بديونه لدى البنوك[3]

[1] C.com art L620-1« La procédure de sauvegarde est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou **une activité agricole** définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime et, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé……. »

[2]Art L311-1 : « Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au =déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle. »

[3] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 128

الجدير بالملاحظة أن تطبيق الإجراءات الجماعية على المزارعين يخضع لبعض الخصوصيات التي تتلاءم مع الاستغلال الزراعي من أهمها أن المحكمة المختصة بافتتاح الإجراءات هي محكمة القضايا الكبرى وليست المحكمة التجارية بحكم أن النشاط الزراعي ذو طبيعة مدنية وليس تجارية كما أن افتتاح الإجراءات القضائية في حق المزارع بطلب من أحد الدائنين لا يتم إلا بعد فشل محاولة التسوية الودية[1]

في نفس السياق ونظرا للنشاط الزراعي الكثيف الذي عرفته الجزائر في الفترة الأخيرة خاصة مع الأموال الضخمة التي تم ضخها في هذا القطاع عبر برامج الدعم المختلفة فإنه من المفيد أن يتأسى المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي وتقرير تمديد العمل بنظام الإفلاس للمزارعين وذلك في حالة اعتماد نشاط المزارع على المضاربة وعلى اللجوء إلى تقنيات الائتمان البنكي ذلك لأن الأموال التي تستثمر في إطار النشاط الزراعي لا تقل أهمية عن تلك التي يتم استثمارها في إطار النشاط الصناعي أو التجاري[2].

لذلك وجب الاهتمام بفئة المزارعين بشكل أفضل، فعلى الرغم من تمكين المزارعين من بطاقة حرفية بعد تسجيلهم في غرفة الفلاحة إلا أن ذلك لم يشفع لهم من الاستفادة من مزايا هذه البطاقة بسبب البيروقراطية وبالتالي فإنه من الضروري تفعيل هذه البطاقة وإعادة تنظيم هذه الفئة وإخضاعها لنظام الإجراءات الجماعية، فالمزارع اليوم لا يكتفي بالاستغلال الفلاحي من أجل معيشته فقط بل أصبح يقوم باستثمارات ضخمة من أجل الربح حيث أصبح رقم أعماله يفوق رقم أعمال التاجر ولذلك فمن غير المنطق إخضاع التاجر للإجراءات الجماعية وحرمان المزارع منها.

4- **أصحاب المهن الحرة:** يتمثل أصحاب المهن الحرة في الأطباء والمحامين والموثقين وغيرهم.

نص المشرع الفرنسي على تطبيق أحكام الإنقاذ على الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا مستقلا وذلك بموجب الإصلاح التشريعي لسنة 2005 والذي تضمنته كل من المواد L.620-2 L640-2 L631-2, 2 ق ت ف[3]، وقد أحسن المشرع فعلا عندما أخضع هذه الفئة للإجراءات الجماعية لأنه ليس من المنطق السماح للمزارعين والحرفيين للاستفادة من الإجراءات الجماعية وحرمان

[1] C.com art L631-5 « …….En outre, la procédure ne peut être ouverte à l'égard d'un débiteur exerçant une activité agricole qui n'est pas constitué sous la forme d'une société commerciale que si le président du tribunal judiciaire a été saisi, préalablement à l'assignation, d'une demande tendant à la désignation d'un conciliateur présentée en application de l'article L. 351-2 du code rural et de la pêche maritime. »

[2] محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 25

[3] C.Com,Art L.620-2, L631-2, L640-2 « …..et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé. »

أصحاب المهن الحرة منها بالرغم من أن كلا الفئتين تقوم باللجوء للاقتراض وإجراء العمليات الائتمانية من أجل تمويل نشاطاتها.

نظرا لخصوصية هذه الإجراءات فإنه عند تطبيقها يجب مراعاة واجبين هامين هما:

-حفظ السر المهني

- التزام القواعد المنظمة للمهنة وذلك في نطاق فكرة التحاور والتصالح بين المدين ودائنيه للحد من التدخل القضائي في التسوية وهي فلسفة تتلاءم مع طبيعة المهن الحرة.[1]

II- الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص[2]: نص المشرع الجزائري على إخضاع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص لنظام الإفلاس وذلك بموجب المادة 215 ق ت، فعندما يتعلق الأمر بالشركات التجارية فلا يطرح إشكال في خضوعها لإجراءات الإفلاس بحكم تمتعها بالصفة التجارية وفقا لأحكام المادة 544 ق ت إلا أن التساؤل يطرح بخصوص تطبيق إجراءات الإفلاس على الشركات المدنية والتعاونيات:

1- **الشركات المدنية:** هي الشركات التي يكون موضوعها مدنيا كتربية الحيوانات ولا تكتسب صفة التاجر، والعبرة بموضوع الشركة يتحدد في عقد تأسيسها[3]، والأصل أن الشركات المدنية لا تخضع للإفلاس بحكم عدم اكتسابها الصفة التجارية غير أن المشرع أخضعها بموجب المادة 215 ق ت للإفلاس، وهذا ما يعتبر خروجا عن الأصل لان الشركات المدنية مجالها نظام الإعسار المنصوص عليه في القانون المدني ولذلك كان الأجدر بالمشرع لو أضاف في نص المادة 215 السابقة عبارة "إذا كان يهدف إلى تحقيق الربح" وبذلك يتصف العمل بأنه عمل تجاري وفقا لنظرية المضاربة وتحقيق الربح.[4]

[1] منصف الكشو، مرجع سابق، ص 111

[2] المقصود بالشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص هو ذلك الشخص المعنوي الذي لا يشكل مرفقا عموميا وذلك في مقابل الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام الذي يكون في شكل مرفق عمومي، انظر في ذلك محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 21

[3] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 23

[4] زرارة صالحي الواسعة، مرجع سابق، ص 64

2- **التعاونيات:** تعتبر التعاونيات من الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، وهي عبارة عن شركة مدنية وفقا لما جاء في تعريف التعاونية الحرفية في الأمر 96-01[1] المؤرخ في 10 جانفي 1996 حيث تنص المادة 13 منه بأن "تعاونية الصناعات التقليدية والحرف شركة مدنية يكونها أشخاص ولها رأسمال غير قار وتقوم على حرية انضمام أعضائها الذين يتمتعون جميعا بصفة الحرفي حسب مفهوم هذا الأمر"، وما دامت التعاونية عبارة عن شركة مدنية فالأصل أنها لا تخضع للإفلاس إلا أنها قد تمارس عملا تجاريا بحكم تعدد أنشطتها ولذلك فقد أدخلها المشرع في نطاق الأشخاص المعنوية التي تخضع للإفلاس.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فإنه بالإضافة للأشخاص الطبيعية فقد نص بمقتضى المواد L.620-2, L631-2, L640-2 ق ت ف على إخضاع الأشخاص المعنوية للإجراءات الجماعية لكن دون أن يوسع من نطاقها حيث حصره في الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص حتى ولو كانوا غير تجار.

وقد سلكت التشريعات العربية نهج المشرع الفرنسي في محاولة منها لإحداث ثورة في أنظمتها المتعلقة بالإفلاس والتوسيع من نطاق تطبيقها من حيث الأشخاص فنجد أن المشرع السعودي ساير وبصفة كبيرة القانون الأمريكي حيث تقضي المادة 4 من نظام الإفلاس بأن تسري أحكام النظام على كل من: الشخص الطبيعي الذي يمارس عملا تجاريا أو مهنيا أو يهدف إلى تحقيق الربح، بالإضافة للشركات التجارية والمهنية والكيانات الأخرى المسجلة في المملكة والتي تهدف إلى تحقيق الربح، وكذلك المستثمر غير السعودي ذي الصفة الطبيعية أو المعنوية الذي يملك أصولا في المملكة أو يزاول أعمالا تجارية أو مهنية أو أعمالا تهدف غلى تحقيق الربح، أما المشرع التونسي فقد حدد الأطراف التي تنطبق عليها أحكام الإنقاذ طبق قانون الإجراءات الجماعية حيث تشمل كل شخص معنوي وكذلك كل شخص طبيعي خاضع للضريبة حسب النظام الحقيقي يتعاطى نشاطا تجاريا أو حرفيا وعلى الشركات التجارية حسب الشكل التي تتعاطى نشاطا فلاحيا أو نشاطا في ميدان الصيد البحري[2].

[1] أمر 96-01، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3 الصادر بتاريخ 14 جانفي 1996

[2] الفصل 416 من المجلة التجارية التونسية

وفي نفس السياق فقد نصت المادة 561 من مدونة التجارة المغربية على أن تفتتح إجراءات الإنقاذ بطلب من المقاولة التي تعاني من صعوبات ليس بمقدورها تجاوزها ومن شأنها أن تؤدي بها في أجل قريب إلى التوقف عن الدفع، ويقصد بالمقاولة الشخص الذاتي التاجر أو الشركة التجارية[1]

نستخلص مما سبق أن هناك تغييرا جذريا مستمدا من القانون الأمريكي بالنسبة لنطاق تطبيق الإجراءات من حيث الأشخاص وذلك تجسيدا للتوجهات الحديثة لأنظمة الإفلاس، إذ تعتبر الوضعية المالية معيارا للجوء لإجراءات إعادة الهيكلة أو التنظيم دون أن يكون عدم الملاءة المالية «L'Insolvabilité» شرطا لافتتاح هذه الإجراءات وهو ما يشجع المدين على الانخراط في هذه الإجراءات في ظل الصلاحيات الممنوحة له[2]، ولذلك وجب على المشرع الجزائري التأسي بمختلف التشريعات المقارنة من أجل إجراء تعديلات عميقة على نظام الإفلاس الذي تجاوزته الأحداث والذي ظل أسيرا لمنطق القانون التجاري الكلاسيكي المتسم بتضييق نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص.

المطلب الثاني: آليات الكشف عن التعثر

من أجل تحقيق الفاعلية لنظام إنقاذ المشروعات المتعثرة فإن الأمر يستوجب استباق الصعوبات التي يواجهها المشروع قبل وقوعه في التعثر، ولذلك وضعت أنظمة الإفلاس الحديثة عدة آليات بهدف حماية المشروعات وتفادي توقفها عن الدفع، وبناء على ذلك قام المشرع الفرنسي بإدراج نظام الإنذار بموجب القانون الصادر في 1 مارس 1984 ثم سار على نهجه كل من المشرع التونسي والمغربي، والإنذار عبارة عن إخطار أو تبليغ عن وجود مؤشرات منتظمة ومتماسكة تنبأ عن إمكانيات تعرض المشروع لصعوبات مالية في المستقبل من شأنها الإضرار به[3]، ويتم إطلاق الإنذار اعتمادا على توافر بيانات اقتصادية ووثائق محاسبية سواء من طرف أجهزة داخل المشروع (الفرع الأول) أو من طرف هيئات خارجة عن المشروع والتي تعتبر مهمتها في هذا النطاق استمرارا لعمل الأجهزة الداخلية (الفرع الثاني)

[1] المادة 546 من مدونة التجارة المغربية

[2] عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 451

[3] مكاوي زبير، بورويس العيرج، الآلية القانونية لتسيير المؤسسة الاقتصادية في حالة الصعوبات المالية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، جوان 2018، ص 291

الفرع الأول: الإنذار الداخلي

يقصد بالإنذار الداخلي مجموعة الإجراءات والتدابير الإدارية والاقتصادية المتبعة من طرف أجهزة داخل المشروع وفق منهاج محدد للتغلب على بوادر الصعوبات التي تعترض المشروع، وما تسميته بالإنذار الداخلي إلا لكون مجاله منحصرا في النطاق الداخلي للمشروع، فالمشرع في هذا لإجراء أراد أن يمنح للوقاية طابعا داخليا والإبقاء على سرّيتها ومن ثم المحافظة على فرصة نجاح إنقاذ المشروع وتفادي فقدان ثقة زبائنه ومتعامليه[1]، ويمارس الإنذار الداخلي من طرف كل من مسير أو صاحب المشروع(أولا) محافظ الحسابات انطلاقا من الدور الرقابي الذي بلعبه في المشروع (ثانيا) وحتى لا يقتصر الإنذار الداخلي بالمشروعات التي لديها محافظ حسابات فقد منح القانون للمساهمين دور كبير في ذلك باعتبارهم ملاك المشروع (ثالثا) بالإضافة للعمال عن طريق لجنة الأجراء حيث يعتبر المشروع شريان حياتهم (رابعا)

أولا: إطلاق مسير المشروع للإنذار

بحكم أن مسير أو صاحب المشروع هو العارف بشؤون المشروع وبما قد يعترضه من عقبات وإشكالات اقتصادية أو مالية تحول دون مواصلة نشاطه وتهدد كيانه لذلك فإن المنطق يقتضي تحميل المسير واجب الإشعار بالصعوبات التي قد تعترض المشروع.

طبقا للمواد 557، 563 مكرر6، 584، 676، و677 و715 ق ت ج فإنه يقع على عاتق مسيري الشركات التجارية إعلام هيئات الرقابة كمجلس الإدارة والجمعية العامة ومحافظ الحسابات بواسطة تقارير دورية على ميزانية الشركة وحساباتها واطلاعهم على جميع المستندات المتعلقة بذلك، كما أن المسير ملزم بواجب إشهار البيانات القانونية المتعلقة بالشركة على مستوى المركز الوطني بالسجل التجاري بموجب المادة 12 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية[2] حيث تقضي بأنه "....إطلاع الغير بمحتوى الأعمال التأسيسية للشركات والتحويلات

[1] Saida Bachlouch, La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain, thèse de doctorat, faculté de droit, université de Paris-Est Créteil, 2012, P33

[2] قانون رقم 04-08 مؤرخ في 2004/08/14 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، ج ر عدد 52 الصادر في 2004/08/18، ج ر عدد35 لسنة 2018

والتعديلات وكذا العمليات التي تمس رأس مال الشركة ورهون الحيازة وإيجار التسيير وبيع القاعدة التجارية وكذا الحسابات والإشعارات المالية...."

تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لم ينص على تخويل مسير المشروع بإطلاق الإنذار وعلى العكس من ذلك فإن كل من المشرعين التونسي والمغربي قد أدخلا مسير المشروع ضمن الأطراف المعنية بالإشعار بالصعوبات حيث ينص الفصل 419 من القانون رقم 36 لسنة 2016 بأنه " يتعين على المسير أو صاحب المؤسسة إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ببوادر الصعوبات الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة والتي قد تؤدي في تواصلها إلى التوقف عن الدفع" بينما في المغرب فإن المادة 547 من القانون 73-17 تلزم رئيس المقاولة برصد الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية نشاط المقاولة وأن يقوم بتصحيحها بشكل تلقائي.

يرى البعض بأن التنصيص على إلزام مسير أو مدير المشروع برصد الصعوبات غير مجد وغير ضروري وذلك لأن التزام الرصد المبكر وكذا تذليل الصعوبات من صميم المهام الأصلية لرئيس المشروع في إطار الالتزام باليقظة في التسيير وتحقيقا للمصلحة الجماعية للمشروع[1]، فالمدير كان شريكا أو من الغير عليه أن يبذل العناية اللازمة لتحقيق الغرض الذي نشأ من أجله المشروع ويقاس سلوكه بسلوك الرجل المعتاد فهو يتقاضى أجرا نظير إدارته ومن ثم يكون مسؤولا قبل الشركة على أخطائه الناتجة عن تصرفاته وأعمال إدارته[2]،

غير أن البعض الآخر يرى بأنه من الوجيه تحميل المسير واجب الإشعار ببوادر الصعوبات ومؤاخذته جزائيا عند تعمده الإخلال بهذا الواجب لسببين على الأقل أولهما أنه الأقرب لمعرفة ما قد يتهدد تجارته أو مستقبل المشروع الذي يمتلكه أو يديره وثانيهما أن قيامه بإشعار يحميه مما قد ينجر من تبعات مدنية في تحمل ما يتبقى من ديون المؤسسة بموجب إخضاعها للتسوية القضائية أو التفليس[3] ولذلك تقضي المادة 715 مكرر 27 ق ت ج بأنه" في حالة التسوية القضائية للشركة أو إفلاسها يمكن أن يكون الأشخاص الذين أشارت إليهم الأحكام المتعلقة بالتسوية القضائية أو الإفلاس

[1] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 41

[2] بورنان حورية، النظام القانوني للشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2005-2006، ص 192

[3] منصف الكشو، مرجع سابق، ص 168

أو التفليس مسؤولين عن ديون الشركة وفقا للشروط المنصوص عليها في الأحكام المذكورة"، حيث أن امتداد الإفلاس إلى المسيرين عبارة عن جزاء للانحراف عن الشخصية المعنوية للشركة من أجل تحقيق مصالح خاصة وهو ما يعتبر خروج عن أهم نتيجة من نتائج تمتع الشركة بالشخصية المعنوية وهي الذمة المالية المستقلة عن ذمة الشريك[1].

ثانيا: إطلاق الإنذار من طرف مراقب الحسابات

يعتبر محافظ الحسابات العين الحارسة والرقيبة على صحة حسابات الشركات وانتظامها حيث عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 22 من القانون 10-01[2] المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد بأنه "يعد محافظ حسابات في مفهوم هذا القانون كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول به".

يؤكد معظم الباحثين أن القدرة التنبؤية الدقيقة بفشل المشروع تتطلب علاقة مستقرة بين الطرف المتنبئ والمشروع وهو ما يتوفر لدى محافظ الحسابات[3]، فهو يعتبر حجر الزاوية في جميع تقنيات التنبيه[4] ولذلك أوكلت قوانين الإفلاس لمحافظ الحسابات مهمة المراقبة الاستباقية لاكتشاف أي وقائع من شأنها أن تحول دون استمرار نشاط المشروع ولا سيما منها تلك ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية والتي يمكن استخلاصها في الغالب من التدقيقات التي يجريها خلال مزاولته لمهامه[5]، وخاصة في الشركات التي يعتبر فيها تعيين محافظ حسابات إجباريا، إذ يعتبر بحكم اختصاصه مؤهلا للعلم بالوضعية المالية والاقتصادية للمشروع وبالتالي يمكنه التنبؤ ببوادر الصعوبات التي تهدد بعدم

---

[1] بزاز الوليد، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12 عدد خاص، أفريل 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 450

[2] قانون 10-01 مؤرخ في 2010/06/29 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر عدد 42 الصادر في 2010/07/11

[3] للإطلاع على هذه الدراسات انظر: مساهل ساسية، مرجع سابق، ص 140

[4] Aymar TOH, La prévention des difficultés des entreprises: étude comparée de droit français et droit OHADA, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'université de Bordeaux, ecole doctorale droit privé et sciences criminelles, 2015, p.63

[5] ج.بيبير، ر.روبلو، مرجع سابق، رقم 2833

استمرار النشاط والاستغلال (I) ومن ثم تنبيه الهيئات المختصة بذلك وفق مراحل وخطوات محددة (II) مع تحمله المسؤولية في حالة تعامله بإهمال وإغفاله إطلاق هذا الإنذار(III)

I- نطاق الإنذار: يضطلع محافظ الحسابات بمهمة الرقابة الاستباقية للكشوف المالية والمحاسبة قبل اعتمادها من قبل الجمعية العامة وعند قيامه بهذه المهمة قد يكتشف وقائع أو أخطاء من شأنها أن تهدد استمرار استغلال المشروع ولا سيما الوقائع ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية[1]، حيث أنه إذا خلص إلى وجود شك جوهري حول قدرة المشروع على الاستمرارية لفترة زمنية معقولة فإنه يجب عليه إضافة ملاحظة إيضاحية في تقريره لوصف المشكلة المحتملة، وتكون الشكوك الجوهرية عندما يكون حجم أثرها محتمل الوقوع بنسبة كبيرة حسب تقدير المراجع[2].

إن الالتزام بإطلاق الإنذار من طرف مراقب الحسابات ليس عاما ومطلقا، فالمحافظ غير مخول للتدخل في أعمال إدارة المشروع وإلا أصبحنا بصدد التعارض مع مبدأ حظر تدخل محافظ الحسابات في أعمال الإدارة والذي أقرته الفقرة 2 من المادة 715 مكر 4 ق ت بنصها "وتتمثل مهمتهم (محافظو الحسابات) الدائمة باستثناء اي تدخل في التسيير، في التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة..."

من بين المهام الأساسية لمحافظ الحسابات هو التحقق من عدم وجود وقائع من شأنها أن تعرض المشروع لخطر عدم استمرار الاستغلال[3]، ولذلك فإن هذه الوقائع يجب أن تكون ذات طبيعة من شأنها أن تؤدي إلى التوقف عن الدفع في حالة عدم اتخاذ أي إجراء لتصحيح المسار في الوقت المناسب. وقد أشار الاتحاد الدولي للمحاسبين بأن معايير المراجعة الدولية تقتضي من محافظ الحسابات ممارسة الحكم المهني والالتزام بالتشكك المهني أثناء تخطيط وإجراء عملية المراجعة وأن يقوم بما يلي[4]: – تحديد وتقييم مخاطر الأخطاء الجوهرية سواء كانت ناتجة عن احتيال أم خطأ استنادا إلى فهم المشروع وبنيته بما في ذلك نظام الرقابة الداخلية لديه.

---

[1] انظر المواد L234-1, L.234-2 , L.612-3 ق ت ف

[2] فاتح سردوك، تطوير مهنة مراجعة الحسابات في مواجهة المشاكل المعاصرة، دراسة حالة–واقع وآفاق مراجعة الحسابات في الجزائر–أطروحة دكتوراه علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014–2015، ص 136

[3] Yves guyon, op.cit, p 56

[4] فاتح سردوك، مرجع سابق، ص 82

- الحصول على أدلة مراجعة كافية ومناسبة حول ما إذا كانت الأخطاء موجودة أم لا وذلك من خلال تصميم وتطبيق إجراءات استجابة مناسبة للمخاطر المقيمة.
- تكوين رأي حول البيانات المالية استنادا للاستنتاجات التي تم التوصل إليها من أدلة المراجعة التي تم الحصول عليها وقد حدد القرار[1] الصادر عن وزارة المالية بتاريخ 24 جوان 2013 بعض الأحداث أو الوقائع التي تشكل مؤشرات تؤدي إلى التساؤل حول إمكانية استمرارية الاستغلال لا سيما:

➢ **مؤشرات ذات طبيعة مالية:**

- عدم القدرة على الدفع للدائنين عند حلول آجال الاستحقاق
- قروض لأجل ثابت بلغت تاريخ استحقاقها دون آفاق حقيقية للتجديد أو إمكانية التسديد
- اللجوء المبالغ فيه للقروض قصيرة الأجل قصد تمويل الأصول طويلة الأجل
- مؤشرات سحب الدعم المالي من طرف المقرضين أو الدائنين
- القدرة على التمويل الذاتي غير الكافي والمستمر
- عدم القدرة في الحصول على التمويل من أجل تطوير منتجات جديدة أو استثمارات حيوية أخرى.

➢ **مؤشرات ذات طبيعة عملية**

- مغادرة المستخدمين الرئيسيين دون إستخلافهم
- خسارة صفقة مهمة أو إعفاء أو رخصة أو ممول رئيسي
- نزاعات اجتماعية خطيرة
- نقص دائم في الموارد الأولية الضرورية.

➢ **مؤشرات أخرى**

- عدم احترام الالتزامات المتعلقة برأسمال الشركة أو التزامات قانونية أساسية أخرى
- الإجراءات القضائية الجارية ضد الكيان التي يمكن أن تكون لها آثار مالية لا يمكن للكيان مواجهتها.

عند اكتشاف محافظ لحسابات لوقائع من شأنه أن تهدد استمرارية استغلال المشروع فإن المشرع حدد له الإجراءات الواجب اتخاذها وفق مسار زمني محدد.

[1] قرار مؤرخ في 2013/06/24 يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، ج ر عدد 24 الصادر في 2014/04/30

II- مراحل الإنذار: يقتضي ومن أجل أن يكون إجراء الإنذار فعال أن يكون في سرية أطول وقت ممكن، لذلك فإن محافظ الحسابات يبدأ بالاتصال بالمسير شفويا وليس كتابيا وعند عدم فاعلية هذه الخطوة التي تسمى المرحلة صفر يمر المحافظ لإجراءات الإنذار[1]، كما أن إطلاق الإنذار مبكرا اعتمادا على احتمال وجود بعض العثرات والصعوبات في المشروع من شأنه أن يفضي إلى نتائج سلبية من أهمها عدم الثقة في المشروع من قبل البنوك والموردين وعلى العكس من ذلك فإن التأخر في إجراء الإنذار قد يؤدي إلى تفاقم المخاطر وتزايد العثرات مما لا يؤدي إلى العلاج المبكر للمشروع[2]، لذلك عند اكتشاف محافظ لحسابات لوقائع من شأنها أن تهدد استمرارية استغلال المشروع فإن المشرع قد حدد له الإجراءات الواجب اتخاذها وفق مسار متدرج يمر بعدة مراحل حسب نوع المشروع أو الشركة.

1- الإنذار في شركات المساهمة: إن الرقابة على إدارة شركة المساهمة هي بحسب الأصل من اختصاص أصحاب الملكية أي المساهمين الذين يمارسونها بواسطة الجمعية العامة العادية، وبما أن دفاتر الشركة وحساباتها تتطلب خبرة فنية خاصة قد لا تتوفر في الكثير منهم، فقد أوجب المشرع على الجمعية العامة اختيار مندوب أو مندوبي حسابات من الأشخاص المؤهلين لهذه المهنة، لكي يتولوا مراقبة الإدارة المالية للشركة ومدى انسجامها مع النصوص القانونية والأنظمة ومع غايات الشركة ونظامها الأساسي[3]، حيث تنص المادة 715 مكرر 4 بأن "تعين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا[4] للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات ....." ويتم الإنذار الذي يمارسه محافظ الحسابات في شركة المساهمة عبر أربع مراحل:

أ- المرحلة الأولى: يقوم مندوب الحسابات في هذه المرحلة بتنبيه رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المدراء بخطاب مسجل بعلم الوصول عن الوقائع التي اكتشفها والتي قد تهدد استمرار الاستغلال،

---

[1] Yves Guyon, op.cit, p 56

[2] خليل فكتور تادرس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 37

[3] انظر في ذلك: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص312؛ فوزي محمد سامي، الشركات- الأحكام العامة والخاصة-دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،"ط1، ص 524، مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996، ص 281

[4] مع الإشارة إلى استعمال المشرع في النص المكتوب باللغة الفرنسية لمصطلح "commissaire au compte" التي تعني محافظ الحسابات وليس مندوب الحسابات المستعمل في النص العربي

ويتعين على الإدارة الرد على المحافظ خلال خمسة عشر يوما[1] وفقا لنص المادة R234-1 ق ت ف، كما ينص الفصل 8 من القرار[2] المؤرخ في 2013/06/24 على تخويل محافظ الحسابات ليستفسر عن الأسباب التي أدت إلى التأخر في ضبط الحسابات السنوية

ب- المرحلة الثانية: في حالة عدم تلقي مندوب الحسابات للرد من الإدارة خلال الأجل المحدد أو كان الرد غير مطمئن لتأمين استمرارية استغلال المشروع فعليه أن يدعو رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المراقبة لعقد جلسة للمجلس للمداولة بشأن الوقائع المكتشفة[3] والتي من شأنها أن تهدد نشاط المشروع مع إرسال نسخة من محضر المداولة لكل من رئيس المحكمة التجارية المختصة[4] وممثلي العمال ولجنة المشروع.

ت- المرحلة الثالثة: وفي حالة ما إذا رأى محافظ الحسابات بأن الإجراءات المتخذة في الاجتماع غير كافية لمنع الوقائع التي تهدد استمرارية استغلال المشروع فإنه يتعين على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين دعوة الجمعية العامة للانعقاد وإلا قام مندوب الحسابات بإعداد تقرير خاص يقدمه لأقرب جمعية عامة مقبلة أو لجمعية عامة غير عادية وفي حال الاستعجال يقوم هو نفسه باستدعائها لتقديم خلاصاته وهذا ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة 715 مكرر 11 ق ت.

ث- المرحلة الرابعة: عند اختتام أشغال الجمعية العامة المجتمعة في المرحلة الثالثة وتبين لمحافظ الحسابات بأن ما تمخض عن الاجتماع لا يضمن سلامة مواصلة الاستغلال فإنه يقوم بإعلام رئيس المحكمة التجارية عن ذلك وعن النتائج المتوصل إليها، وعلى ضوء ذلك تتخذ المحكمة الإجراءات المناسبة وذلك وفقا لمقتضيات المادتين L.234-1 و L.611-2 ق ت ف، بينما المشرع الجزائري لم يوضح الإجراء الذي يقوم به محافظ الحسابات في حالة عدم اقتناعه بمخرجات اجتماع الجمعية العامة مما يعني أن مهمته تنتهي عند تقديم خلاصاته لهذه الجمعية فقط.

---

[1] مع العلم ان القانون الجزائري لم يحدد أجلا للإدارة للرد على مندوب الحسابات ولذلك على المشرع الجزائري تقييد الإدارة بأجل للرد على مندوب الحسابات تفاديا للتماطل وتضييع الوقت

[2] قرار مؤرخ في 2013/06/24 يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، ج ر عدد 24 الصادر في 2014/04/30

[3] انظر الفقرة 2 من المادة 715 مكرر 11 ق ت

[4] انظر المادة L.234-1 ق ت ف، مع الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على إرسال نسخة من محضر المداولة للمحكمة وبالتالي فإن إجراء الإنذار يبقى داخلي مما ينقص من فاعليته

الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري وإن نص على أن يقوم محافظ الحسابات بإبلاغ وكيل الجمهورية عن الأفعال الجنحية التي اطلع عليها فإنه كان من الأجدر كذلك إعلام رئيس المحكمة أو رئيس القطب المتخصص[1] ليتمكن من اتخاذ الإجراءات الضرورية لإنقاذ الشركة على غرار ما قام به كل من المشرع الفرنسي والتونسي[2] وكذا المغربي[3] ولذلك فإنه مطلوب من المشرع الجزائري أن يقتدي بالتشريعات المقارنة من أجل منح محافظ الحسابات سلطة إشعار المحكمة بمواجهة المشروع لصعوبات قد تؤدي إلى إفلاسه وذلك من أجل اتخاذ الإجراءات الاستباقية اللازمة لتفادي ذلك لأن المحكمة حاليا لا تتدخل إلا بعد فوات الأوان أي توقف المشروع عن الدفع.

2- الإنذار في الأشخاص المعنوية الأخرى: نص قانون التجارة الفرنسي على إجراء مبسط للإنذار بالنسبة للشركات التجارية الأخرى(عدا شركات المساهمة) ولتجمعات المصالح الاقتصادية لاختلاف بنية الإدارة في الكيانات الأخيرة[4]، وقد نظم المشرع الفرنسي إجراء الإنذار في هذه الشركات بموجب المادة L.612-3 ق ت ف حيث يقوم محافظ الحسابات بتقديم طلب استفسار لمدير المشروع حول الوقائع المكتشفة والتي من شأنها أن تشكل خطرا على استمرار الاستغلال، وللمسير أن يرد على المحافظ خلال خمسة عشر(15) يوما من استلامه طلب الاستفسار برسالة موصى بعلم الوصول، ثم يقوم محافظ الحسابات بإرسال نسخة من طلب الاستفسار مرفقة برد مسير المشروع للجنة المشروع

[1] ما دام الإشعار بالصعوبات يتعلق بموضوع الإفلاس فإن المنازعات المتعلقة به يؤول الفصل فيها للقطب المتخصص وهي الجهة القضائية المخولة للفصل في قضايا الإفلاس والتسوية القضائية والتي أشارت إليها المادة 32 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص هذه المادة بأنه " .....تختص الأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية....."، مع الإشارة إلى أن هذه الأقطاب لم تنشأ إلى حد الآن أي بعد مرور 14 سنة من صدور القانون.

[2] خول المشرع التونسي مراقب الحسابات بموجب الفصل 420 من المجلة التجارية التونسية بالإشعار بالصعوبات حيث جاء فيه" يستفسر مراقب الحسابات مسير المؤسسة عن كل ما يلاحظه بمناسبة قيامه بمهامه من معطيات وأعمال تهدد استمرار نشاط المؤسسة.....وإذا لاحظ مراقب الحسابات استمرار نفس المخاطر يرفع تقريرا كتابيا إلى رئيس المحكمة...."

[3] لقد سمح المشرع المغربي بتدخل القضاء من خلال المادة 548 من مدونة التجارة والتي تقضي ب "في حالة عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع أو إذا لوحظ أن الاستمرارية مازالت مختلة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، أُخبر رئيس المحكمة بذلك من طرف مراقب الحسابات أو رئيس المقاولة أو اي شريك"

[4] محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص 92

أو لممثلي العمال في حالة عدم وجود هذه الأخيرة ولمجلس المراقبة إن وجد وذلك وفقا للإجراءات وفي المدة المشار إليها في شركة المساهمة، مع إخطار رئيس المحكمة حول رد المسير.

في حالة عدم رد مسير الشخص المعنوي عن طلب محافظ الحسابات أو رأى هذا الأخير بأن الرد غير مطمئن لتأمين استمرارية استغلال الشخص المعنوي فإنه يقوم بإعداد تقريرا خاصا ترسل نسخة منه لكل من رئيس المحكمة التجارية ولجنة المشروع أو ممثلي العمال في حالة عدم وجودها ثم يأمر مدير المشروع لدعوة الجمعية العامة للانعقاد من أجل التداول حول الوقائع المطروحة.

عند اختتام أشغال الجمعية العامة وفي حالة تمخضها عن قرارات غير مرضية لمحافظ الحسابات فإنه يقوم بإخطار رئيس المحكمة التجارية بما آلت إليه الأمور.

III- مسؤولية مراقب الحسابات: منح المشرع محافظ الحسابات استقلالية في ممارسة مهامه وإلزامه بالإشعار ببوادر الصعوبات لكن في مقابل ذلك فقد شدّد في مسؤوليته المدنية(1) والجزائية[1](2) والتأديبية(3)

1- المسؤولية المدنية: يعد محافظ الحسابات مسؤولا سواء إزاء الشركة أو إزاء الغير[2]عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة التي يكون قد ارتكبها أثناء تأدية مهامه[3]، ولا تقتصر مسؤولية محافظ الحسابات التقصيرية قِبل الشركة التجارية فقط وإنما قِبل المساهمين والشركاء بصورة فردية وقبل الغير حسن النية أساسها الخطأ الذي ارتكبه أثناء قيامه بمهمته فترتب عليها إلحاق ضررا في حقهم كأن يقوم محافظ الحسابات بالمصادقة على حسابات الشركة التجارية وكان مهملا عند مراقبتها فلم تظهر حقيقة الوضع المالي للشركة التجارية وقام أحد المساهمين بشراء أسهم الشركة بناء على التقرير المالي الذي قدمه محافظ الحسابات واتضح بعد ذلك أنها غير صحيحة فإذا تضرر من ذلك كان من حق المساهم مطالبته بالتعويض بعد إثبات خطأ محافظ الحسابات والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر[4]،

---

[1] تتمثل الغاية من النص على ترتيب المسؤولية الجزائية في حق محافظ الحسابات من أجل حثه على المبادرة بالإعلام حتى لا تتفاقم المخاطر على المشروع لأنه كلما كان الإشعار مبكرا كلما تم تدارك الأمر وبالتالي تجاوز الصعوبات

[2] المقصود بالغير هم الدائنين

[3] انظر المادة 715 مكرر 14 ق ت والمادة 61 من القانون 10-01

[4] بوراس لطيفة، مراقبة الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص ص 313-314

حيث تنص المادة 59 من القانون 01/10 على تحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن عن العناية بمهمته ولذلك فهو مسؤول تجاه الكيان(الشركة) المراقب عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهامه وفقا لنص المادة 61 من نفس القانون.

فالمسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات لا تخرج عن القواعد العامة، لقيامها لا بد من ثبوت خطئه والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ وهذا الضرر وفي حال ما انتفى أحد الأركان تنتفي المسؤولية، ولا يتبرأ من مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها إلا إذا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته[1].

كما أن المشرع وحرصا منه على ضرورة اطمئنان المحافظ وممارسته لمهامه بدون أي ضغوط ألزم هذا الأخير على اكتتاب عقد تأمين عن المسؤولية[2]

2- **المسؤولية الجزائية:** يسأل مراقب الحسابات شأنه شأن أي فرد جنائيا إذا كان ما ارتكبه من خطأ يعد فعلا مؤثما طبقا لأحكام قانون العقوبات أو أي نص وارد في قانون آخر[3] حيث تترتب المسؤولية الجزائية لمحافظ الحسابات وفقا لأحكام المادة 62[4] من القانون 10-01 في حال الإخلال بالتزاماته القانونية عند ممارسته لمهامه وتتأكد هذه المسؤولية بصفة خاصة في حالة عدم قيامه بالإبلاغ عن أي حدث يثير الشك حول استمرارية الاستغلال أو المصادقة على معلومات كاذبة ولذلك تقضي المادة 830 ق ت بأنه "يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 500.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل مندوب للحسابات يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة أو الذي لم يكشف إلى وكيل الدولة عن الوقائع الإجرامية التي علم بها...."

3- **المسؤولية التأديبية:** يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية التأديبية عن كل مخالفة ارتكبها أثناء أداء مهامه وذلك وفقا لنص المادة 63 من القانون 10-01 السالف الذكر.

---

[1] تنص الفقرة 3 من المادة 61 من القانون 01/10 "ولا يتبرأ من مسؤوليته فيما يخص المخالفات التي لم يشترك فيها إلا إذا أثبت أنه قام بالمتطلبات العادية لوظيفته وأنه بلغ مجلس الإدارة بالمخالفات ...."

[2] أكثر تفصيلا عن المسؤولية المدنية لمحافظ الحسابات أنظر: معيزي خالدية، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2011-2012

[3] سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 1092

[4] تنص المادة 62 من القانون 10-01 بأن " يتحمل الخبير المحاسب **ومحافظ الحسابات** والمحاسب المعتمد المسؤولية الجزائية عن كل تقصير في القيام بالتزام قانوني"

إن قواعد السلوك المهني تهدف أساسا إلى تحديد الواجبات والمسئوليات المهنية والأخلاقية التي يجب أن يلتزم بها محافظ الحسابات، وعليه يشترط القانون أن تكون المخالفات قد ارتكبت خلال تأدية وظيفته حتى وإن انفصل المحافظ عن الوظيفة عن طريق الاستقالة مثلا أو إنهاء مهامه بعد ذلك[1]، وهذا ما قررته المادة 63 السالفة الذكر والتي تقضي بأن محافظ الحسابات يتحمل المسؤولية التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة حتى بعد استقالته من مهامه عن كل مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفه.

وقد نص المشرع في نفس المادة على مجموعة من العقوبات التأديبية التي يمكن اتخاذها وفق ترتيب تصاعدي حسب درجة خطورتها وتتمثل في الإنذار، التوبيخ والتوقيف المؤقت لمدة أقصاها ستة(6) أشهر ثم الشطب من الجدول كأقصى عقوبة.

ثالثا: الإنذار من قبل الشركاء

إن صاحب الحق في المشروع هم الشركاء المساهمون فيه كونهم ملاكه ولذلك فمن مصلحة الشركاء والمساهمين نجاح المشروع واستمراريته من أجل استفادتهم من الأرباح، ومن ثم فإنهم يولون أهمية بالغة لعدم تعثره أو عجزه عن الوفاء بالديون، وهذا ما جعل المشرع الفرنسي يخولهم الحق في إطلاق صفارة الإنذار في حالة ظهور مؤشرات وصعوبات قد تؤدي إلى التعثر، ويمكن اعتبار الإنذار الذي يطلقه الشركاء من مقتضيات ركن نية المشاركة في عقد الشركة حيث أنه من ضمن أهداف انضمام الشركاء للعقد هو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة بحسب نص المادة 416 ق م ج، ولا يمكن بلوغ هذا الهدف إلا بتضافر جهود الشركاء والعمل على إزالة العقبات من خلال الكشف عنها والإشعار بها مبكرا.

وقد نظم المشرع التجاري الفرنسي حق الشركاء في إطلاق الإنذار بالنسبة للشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ولتوصية بالأسهم على النحو التالي[2]:

[1] بوراس لطيفة، مرجع سابق، ص 318

[2] محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص 96

- قيام عدد من المساهمين يملكون على الأقل 5% من رأسمال الشركة بطرح أسئلة كتابية على رئيس مجالس الإدارة ومجلس المدراء حسب الحالة مع التزام هؤلاء بالرد كتابة خلال مدة لا تتجاوز شهر من تاريخ تلقي الأسئلة مع إرسال نسخة من هذا الرد لمراقب الحسابات.
- للشركاء أو المساهمين الحق في طرح الأسئلة مرتين فقط في السنة المالية الواحدة وذلك تفاديا لعرقلة أعمال الإدارة[1].
- الأسئلة المرفوعة للإدارة تتركز فقط على ملاحظة الشركاء أو المساهمين لوقائع ذات طبيعة تهدد إستمرار الاستغلال.
- إذا كان مراقبي الحسابات ملزمون بالكتمان فإن الشركاء يمكنهم إبداء توصيات بالحل للصعوبات دون أن ينتهكوا التزاما بعدم التدخل في أعمال الإدارة كما أنهم غير مقيدين باللجوء للوثائق المحاسبية بل يمكنهم الركون لعلاقاتهم داخل الشركة أو خارجها لاستقاء ما يتوصلون إليه من وقائع مقلقة.

إن المشرع الجزائري بالرغم من أنه لم ينص على الإشعار ببوادر الصعوبات كآلية لاستباق الصعوبات التي قد تعترض المشروعات إلا أنه خول الشركاء في الشركات التجارية الحق في الإطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها[2] ومن ثم يمكنهم اكتشاف أي اختلال في التسيير أو أي مؤشر قد يهدد استمرار نشاط الشركة، وبالتالي يمكنهم إطلاق صفارة الإنذار عند الشعور ببوادر الصعوبات.

يعتبر إسناد مبادرة الإشعار ببوادر صعوبات المشروع للشركاء بمثابة أداء الدور الرقابي الذي يقوم به مندوب الحسابات في الشركات التي لا يوجد بها هذا الأخير فضلا عن أن الشركاء هم أصحاب المصلحة في استمرار حياة المشروع ومواصلة نشاطه وبالتالي فإن تخويلهم الحق في الإشعار ببوادر الصعوبات يعد من صميم حقوقهم في الحفاظ على المشروع، وإن كان هدف بعض الشركاء من استعمال هذا الحق ليس وقاية المشروع والمحافظة عليه بل من أجل افتعال النزاعات الداخلية والتي من شأنها أن تؤدي إلى تدهور المركز المالي للمشروع وتشويه صورته لدى العملاء[3].

---

[1] انظر المادة L.223-36 من ق ت وكذا المادة 563 مكرر 6 ق ت مثلا

[2] انظر المواد 558، 585، 680 ق ت

[3] أكثر تفصيلا حول مزايا ومساوئ تخويل الشركاء حق الإشعار ببوادر الصعوبات، أنظر شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 1998، ص 180 وما بعدها

رابعا: الإنذار من طرف لجنة المشروع

يعتبر العمال الفئة الأقرب من المشروع فهم الذين يتعايشون يوميا مع الظروف التي يمر بها وبالتالي فهم أدرى بوضعيته وبالصعوبات التي يتعرض لها لذلك فقد خول المشرع الفرنسي لجنة المشروع الحق في إطلاق الإنذار بموجب المادتين L.2323-78 و L.2323-14 من قانون العمل والمادة L234-3 ق ت ف.

فالاعتراف للأجراء بالحق في إطلاق الإنذار يبرر بكون أي صعوبات يتعرض له المشروع سيكون له تأثير على أوضاعهم ولذلك لا يمكن لأي مشروع أن يخضع لإعادة التنظيم من دون انخراط العمال في هذا المسعى لأن المحافظة على مناصب العمل متعلق ببقاء المشروع واستمراريته[1]، ولذلك يمكن للجنة المشروع إطلاق الإنذار وفقا لمقتضيات المادة L.2323-78 السالفة الذكر كلما لاحظت وقائع من شأنها أن تؤثر بصفة مقلقة حول الوضعية الاقتصادية للمشروع.

من أجل ذلك تطبق أحكام المادة L.431-5 من قانون العمل الفرنسي التي تقضي بأن لجنة المشروع يجب أن تتوفر على معلومات دقيقة ومكتوبة من طرف مدير المشروع وفي آجال كافية لمعالجتها ثم بعد ذلك أجوبة وافية من طرف المدير حول ملاحظاتها[2]، وفي حالة عدم الرد بالإيجاب يتم إعداد تقرير بمساعدة خبير محاسب ثم إخطار مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بذلك وفقا لإجراءات محددة في المواد من L.2323-78 إلى L.2323-82 من قانون العمل الفرنسي[3].

لا يمكن للجنة المشروع أن تقرر إطلاق الإنذار إلا إذا كانت وضعية المشروع تتطلب ذلك مما يعني أن الوقائع المبررة لإطلاق الإنذار بلغت درجة من الخطورة حيث تهدد مصلحة المشروع أو الأجراء، ويرى أغلب الفقه أن معايير الإنذار لدى محافظ الحسابات تختلف عن تلك المتعلقة بلجنة المشروع بل إن نطاق هذه الأخيرة أوسع[4]، ولذلك فإنه غالبا ما يحتج المستخدم على المبررات التي تقدمها لجة المشاركة عند إطلاقها للإنذار ذلك لاعتقاده بأن اللجنة تهدف من وراء هذا الإجراء تحقيق

[1] Aymar TOH, op.cit, p 85

[2] Yves Chartier, droit des affaires, entreprises en difficulté prévention-redressement-liquidation, presses universitaires de France, 1re édition, 1989, P 261

[3] أكثر تفصيلا حول هذه الإجراءات والصلاحيات انظر:

Saida Bachlouch, op.cit, p.73 et suite

[4] Saint Alary Houin, op.cit, p 94

أهداف أخرى غير الوقاية من الصعوبات[1]، ولذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن الذي قدمه المستخدم في قضية "Air liquide" حيث ادعى هذا الأخير بأن الإنذار الذي أطلقته لجنة المشروع يهدف إلى تجنب إعادة هيكلة جزء خاص والذي لا يعد اهتماما مقلقا بالنسبة للمشروع ككل، حيث أكدت محكمة النقض بأن الوقائع المقدمة من طرف لجنة المشروع عبارة عن حقائق من المحتمل أن تؤثر بطريقة مقلقة على الوضع الاقتصادي للمشروع.[2]

إن ممارسة حق الإنذار من طرف كل من محافظ الحسابات ولجنة المشروع يجب أن يكون بصفة متعاونة ومتناسقة وإلا حدث اختلاف بينهما حيث أن لجنة المشروع تطلق الإنذار بينما محافظ الحسابات يؤكد على عدم وجود خطر يهدد استمرار الاستغلال وفي هذه الحالة للمحكمة أن تتدخل للفصل في النزاع[3].

أما المشرع الجزائري فقد منح للعمال صلاحية المشاركة في الهيئة المستخدمة عن طريق لجنة المشاركة والمتكونة من مندوبي المستخدمين المنتخبين طبقا لأحكام المواد 91، 92 و99 من قانون العمل[4]، وتضطلع هذه اللجنة بعدة صلاحيات محددة بموجب المادة 94 من نفس القانون أهمها تلقي المعلومات من المستخدم والخاصة بسير العمل ومراقبة تنفيذ الأحكام المطبقة في ميدان الشغل والوقاية الصحية والأمن وإبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم للقرارات المتعلقة بالمخططات السنوية وتحصيلات تنفيذها وتنظيم العمل وكذا مشاريع إعادة هيكلة الشغل ويكون ذلك في أجل أقصاه خمسة(15) عشر يوما بعد تقديم المستخدم لعرض الأسباب، كما أنه من صلاحياتها الاطلاع على الكشوف المالية للهيئة المستخدمة بالإضافة إلى تحصيلات وحسابات الاستغلال وحسابات الأرباح والخسائر.

ويلتزم أعضاء لجنة المشاركة كذلك بإعلام العمال بالمسائل المعالجة ماعدا ما يتعلق بطرق الصنع وبالعلاقات مع الغير أو المعلومات ذات الطابع السري، وبالتالي لا شيء يمنع لجنة المشاركة من إخطار الجمعيات العامة في حالة ما إذا اكتشفت حالات إخلال أو نقص من شأنه أن يعرقل استغلال الشركة.[5]

---

[1]Moussa ould eba, le rôle de l'information en droit des entreprises en difficulté, thèse de doctorat, droit privé et science criminelle, université de toulouse, France, 2013, p 87

[2] Cour de cassation, civil, chambre sociale, 18 janvier 2011, 10-30.126

[3]Yves guyon, op.cit, p 61

[4] للإطلاع حول طريقة انتخاب مندوبي المستخدمين انظر: مرسوم تنفيذي رقم 90-289 مؤرخ في 1990/09/29 يتعلق بكيفيات تنظيم انتخابات مندوبي المستخدمين، ج ر عدد 42 الصادر في 1990/10/03

[5] الطيب بلولة، مرجع سابق، ص 266

الجدير بالملاحظة أن الصلاحيات الممنوحة للجنة المشاركة من طرف المشرع الجزائري ليس فيها أي إلزام على إدارة المشروع مثل الإطلاع على الكشوف المالية للمشروع وإبداء الرأي قبل تنفيذ بعض القرارات وبالتالي فإن هذه الصلاحيات لا يمكن اعتبارها من قبيل الإنذار المخول للجنة على عكس ما هو موجود في التشريع الفرنسي حيث أن المادة L.234-3 ق ت ف خوّلت لجنة المشروع بطلب استفسار من المسير عندما ترى بأن وضعية المشروع مقلقة وفي حالة تلقيها جوابا غير مقنع فلها أن تخطر الهيئات الإدارية للمشروع وهو ما يعتبر إنذارا ببوادر الصعوبات، لذلك على المشرع الجزائري أن يمنح لجنة المشاركة صلاحيات فعلية في الإشعار ببوادر الصعوبات ليكون لها دور فعال في إنقاذ المشروعات المتعثرة.

نستخلص من أن إجراءات الوقاية الداخلية المتمثلة في الإنذار الداخلي ما هي إلا مرحلة استعداد لإجراءات الوقاية الخارجية ذلك لأنه في حالة بقاء الوقائع المهددة لاستمرارية استغلال المشروع فانه يجب على محافظ الحسابات ومدير المشروع إخطار رئيس المحكمة.

الفرع الثاني: الإنذار الخارجي

يعتبر الإنذار الخارجي الآلية الأساسية التي تمارس بها الوقاية الخارجية للمشروع حيث يعتبر استمرار للوقاية الداخلية ويتم ممارسة الإنذار الخارجي في القانون الفرنسي من طرف كل من رئيس المحكمة(أولا) وتجمعات الوقاية المعتمدة(ثانيا)

أولا: الإنذار المرسل من قبل رئيس المحكمة

لقد أضاف قانون 10 جوان 1994 إنذار من خارج المشروع صادر عن رئيس المحكمة التجارية، حيث يلعب رئيس المحكمة دورا أساسيا في إجراء الإنذار فلم يعد دوره يقتصر كجهاز قضائي بل يتدخل إيجابيا في مجريات الأمور من أجل مساعدة المشروع لتجاوز الصعوبات في وقت يجب اتخاذ فيه قرارات عاجلة، وقد منح المشرع الفرنسي لرئيس المحكمة التجارية بموجب الفقرة 1 من المادة L.611-2 ق ت ف الحق في استدعاء مدراء الشركات التجارية والمجموعات ذات النفع الاقتصادي والمشروعات الفردية التجارية والحرفية عندما يتبين له من وقائع أو أي وثائق بأن هذه المشاريع تمر بصعوبات من طبيعتها أن تهدد استمرارية الاستغلال، وذلك من أجل اتخاذ الاحتياطات اللازمة

لتصحيح الوضعية[1]، ولذلك فإن رئيس المحكمة التجارية يعتبر حجر الزاوية في إجراءات الإنذار حيث أن تدخله في هذه المرحلة لا يعتبر إخضاعا للمشروع للسلطة القضائية وإنما بمثابة مساعدة لرئيس المشروع من أجل مواجهة المأزق الذي يواجهه[2].

الجدير بالذكر أن المعلومات التي يستقي منها رئيس المحكمة مدى خطورة الصعوبات التي تهدد المشروع تأتي من مصادر مختلفة، فقد تكون من مراقب(محافظ) الحسابات بحكم الإلزام المقرر عليه بموجب الأحكام المنظمة لإطلاق الإنذار من طرفه، وقد تكون من مؤسسة التأمين الاجتماعي وفقا لأحكام المادة L611-2 ق ت ف.

وقد سلك المشرع المغربي مسلك نظيره الفرنسي فطبقا لنص المادة 549[3] من مدونة التجارة فإنه على رئيس المحكمة أن يستدعي رئيس المشروع عند إخطاره من طرف مندوب الحسابات أو كلما تبين له من عقد أو وثيقة أو إجراء أن المشروع –دون أن يكون في وضعية التوقف عن الدفع– يعاني من صعوبات قانونية[4] أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو له حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكاناته، وعلى رئيس المشروع أن يقدم التوضيحات الضرورية حول الوضعية المالية مع تقديم الإجراءات اللازمة لتصحيح المسار، وهي ذات الصلاحيات الممنوحة لرئيس المحكمة في القانون التونسي بموجب أحكام الفصل 421[5] من المجلة التجارية إذ عليه عند تلقي إشعار ببوادر الصعوبات أن يبادر باستدعاء مسير المشروع بأي وسيلة لمطالبته ببيان التدابير التي يعتزم اتخاذها

[1] Art L.611-2 : «lorsqu'il résulte de tout acte, document ou procédure qu'une société commerciale, un groupement d'intérêt économique, ou une entreprise individuelle, commerciale ou artisanale connait des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses dirigeants peuvent être convoqués par le président de tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propre à redresser la situation ».

[2] Yves Guyon, op.cit, p 64

[3] تنص المادة 549 مدونة التجارة المغربية" تفتح مسطرة الوقاية الخارجية أمام رئيس المحكمة في الحالة الواردة في المادة السابقة أو كلما تبين له من عقد أو وثيقة أو إجراء أن مقاولة، دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانات المقاولة"

[4] تعتبر من قبيل الصعوبات القانونية حصول خلاف معتبر بين الشركاء يهدد باستمرار نشاط الشركة وذلك لما يترتب عن هذا الخلاف من تعطل انعقاد جلسات الجمعية العامة.

[5] ينص الفصل 421 من المجلة التجارية التونسية بان "يبادر رئيس المحكمة الابتدائية عند تلقي الإشعار بالصعوبات الاقتصادية باستدعاء مسير المؤسسة أو صاحبها بأي وسيلة تترك أثرا كتابيا لمطالبته ببيان التدابير التي يعتزم اتخاذها لتفادي ما يعترض المؤسسة من صعوبات ويحدد له أجلا لذلك لا يتجاوز شهرا، وبانتهاء الأجل المذكور يأذن رئيس المحكمة بفتح إجراءات التسوية الرضائية إن رغب المدين في ذلك أو بانطلاق إجراءات التسوية القضائية إن توفرت شروطها...."

لتفادي ما يعترض المشروع من صعوبات مع منحه أجل لا يتجاوز الشهر، وعند انتهاء الأجل يأذن رئيس المحكمة بفتح إجراءات التسوية الرضائية إن رغب المدين في ذلك أو بانطلاق إجراءات التسوية القضائية إن توفرت شروطها.

ويعتبر الإنذار المخول لرئيس المحكمة اختياري يخضع للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة التجارية الذي له الحرية في تحريك الدعوى أو عدم تحريكها وذلك انطلاقا مما قد يتبين له من مختلف الوثائق والإجراءات مدى وجود أو عدم وجود صعوبة تقتضي التدخل[1]

الجدير بالملاحظة أنه على عكس ما يجري في كل من فرنسا وتونس والمغرب فإن دور القضاء في الجزائر في نظام الإفلاس يقتصر على التأكد من توقف المشروع عن الدفع والحكم عليه بالإفلاس أو التسوية القضائية دون أن يكون من صلاحياته وضع خطة لإنقاذ المشروع المتعثر وبالتالي فإن تدخله متأخرا جدا، حيث تقضي المادة 222 ق ت بأنه "في أول جلسة يثبت فيها لدى المحكمة التوقف عن الدفع فإنها تحدد تاريخه كما تقضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس" ويمكن لرئيس المحكمة أن يستقي المعلومات المتعلقة بالمركز المالي للمشروع عبر وسائل مختلفة، فله أن يأمر بكل إجراءات التحقيق لتلقي جميع المعلومات عن وضعية المشروع[2] كما يمكنه الإطلاع على الوثائق التي يرفقها المدين للإقرار المتعلق بالتوقف عن الدفع المنصوص عليها في المادة 218 ق ت.

ثانيا: دور مجمعات الوقاية المعتمدة في الإنذار

قام المشرع الفرنسي بموجب قانون 1 مارس 1984 بوضع تدبيرًا وقائيًا إضافيًا يوفر للمشروعات وسائل وقائية خارجية متنوعة، لاسيما الشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم، حيث يمكن لهذه الأخيرة الانضمام إلى مجمعات الوقاية المعتمدة والتي تهدف إلى تزويدها بتحليل المعلومات المحاسبية والمالية، والكشف السريع عن الصعوبات التي تواجهها وكذا تقديم المساعدة التقنية لحلها.

[1] أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 223

[2] انظر المادة 221 ق ت

مجمعات الوقاية المعتمدة هي مراكز لتشخيص الصعوبات من خارج المشروع[1]، وهي عبارة عن شخص معنوي خاضع للقانون الخاص يختص حسب المادة L.611-1[2] ق ت ف بتزويد منتسبيه من الشركات والمؤسسات والأشخاص الطبيعية وفي سرية تامة بكل التحليلات المحاسبية والمالية المتعلقة بوضعيتهم وذلك بناء على المعلومات المقدمة له بصفة دورية، كما أن للمجمعات صلاحية عقد اتفاقيات مع هيئات الائتمان وشركات التأمين لفائدة الشركات المنضمة إليها بالإضافة إلى مرافقة مسيري الشركات عند استدعائهم من طرف رئيس المحكمة.

ونشير إلى أن المشرع الفرنسي لم يفرض على الأشخاص المشار إليهم في المادة المذكورة أعلاه الانضمام لمجمعات الوقاية المعتمدة وإنما جعل ذلك اختياريا، كما أن هذه المجمعات لا تملك أية وسيلة إكراه لإجبار مديري المشاريع على معالجة الصعوبات التي تم اكتشافها وإنما دورها يقتصر على إعلامهم حول الصعوبات المكتشفة عقب تحليل المعطيات الموجودة في الوثائق المالية المقدمة لها، وعلى غرار المشرع الفرنسي فقد أحدث المشرع التونسي لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بموجب الفصل 418[3] من المجلة التجارية وجعلها تحت إشراف وزارة الصناعة بموجب الأمر الحكومي عدد 1356[4] في فصله الثاني وتتمثل مهمتها في تجميع وتحليل وتبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية كما تمد اللجنة رئيس المحكمة الابتدائية بكل ما توفر لديها من معلومات كلما طلب منها ذلك، بالإضافة إلى ذلك فإنه يجب عليها إشعار رئيس المحكمة بكل مؤسسة بلغت خسارتها ثلث($\frac{1}{3}$) رأسمالها أو في حالة وجود وضعيات أو أعمال تهدد نشاطها ويكون ذلك بناء على تقرير معلل.

ولتمكين اللجنة من أداء مهامها على أكمل وجه فإنه يتعين على المسير أو صاحب المؤسسة إشعارها ببوادر الصعوبات التي الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة والتي قد تؤدي بها للتوقف عن الدفع في حالة

---

[1]Moussa ould eba, op.cit, p 89

[2] C.com., art. L.611-1 « Toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ainsi que tout entrepreneur individuel à responsabilité limitée et toute personne morale de droit privé peut adhérer à un groupement de prévention agréé par arrêté du représentant de l'Etat dans la région. »

[3] ينص الفصل 418 من المجلة التجارية التونسية على " تحدث لجنة تسمى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية تتولى عن طريق مرصد وطني تجميع وتحليل وتبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في إطار شبكة معلوماتية مع الأطراف المعنية، وتمد اللجنة رئيس المحكمة الابتدائية بكل ما توفر لديها من معلومات كلما طلب منها ذلك..."

[4]الأمر الحكومي عدد 1356 مؤرخ في 13 ديسمبر 2017 يتعلق بضبط تركيبة وطرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وتحديد سلطة الإشراف عليها، الرائد الرسمي عدد101 لسنة 20117، مؤرخ في 19 ديسمبر 2017، حيث ينص الفصل الثاني منه بأنه" تشرف الوزارة المكلفة بالصناعة على لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية المنصوص عليها في الفصل 418 من المجلة التجارية"

تواصلها، كما يجب أن يقع الإشعار أيضا من الشريك أو الشركاء الماسكين لخمسة بالمائة(5%) على الأقل من رأسمال الشركة التي تمر بصعوبات اقتصادية إذا كانت من صنف شركات الأسهم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة بينما في الشركات الأخرى يتم الإشعار من كل شريك بغض النظر عن نسبة مساهمته في رأس المال، كما وسع المشرع في مصادر الإشعار حيث ألزم كل من مفتشية العمل والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ومصالح المحاسبة العمومية ومصالح المراقبة الجبائية والمؤسسات المالية بإعلام اللجنة بما تلاحظه من أعمال تهدد استمرار نشاط المؤسسة[1]وذلك للعلاقة الوطيدة والمستمرة بين المؤسسة وهذه المصالح والتي يمكنها رصد الصعوبات بمجرد ظهورها.

الجدير بالذكر أنه لا وجود لهذا النوع من اللجان في التشريع الجزائري مما يتطلب من المشرع الجزائري النص على إنشاء هيئة من هذا القبيل تكون مهمتها الإشعار ببوادر الصعوبات، حيث أن إنشاء شركات تجارية ذات رؤوس أموال ضخمة يتم بمجرد إجراءات الشهر في السجل التجاري ثم تنشط دون الخضوع لمتابعة ومراقبة نشاطها لدق ناقوس الخطر كلما واجهتها الصعوبات، ولعل العدد الكبير من المؤسسات التي تم تصفيتها في الجزائر في تسعينات القرن الماضي خير دليل على ذلك.

بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم ينص على آليات للوقاية من الإفلاس وهذا ما نستخلصه من المادة 215 ق ت حيث تقضي بأنه " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا ، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس" أي أن افتتاح إجراءات الإفلاس لا يكون إلا بعد التوقف عن الدفع أي بعد أن تسوء أوضاع التاجر مما لا يمكن تداركه، بالرغم من أنه أوجد بعض الآليات التي تسمح بالاطلاع على الوضعية المالية للتاجر المدين وبالتالي إطلاق الإنذار في حالة وجود تهديد على وضعيته المالية غير أنه لم يحدد طرق ومسارات الإنقاذ أي أنه اكتفى بالتدابير العلاجية دون المرور على إجراءات وقائية.

كما أن الآليات الموجودة غير فعالة فهي إجراءات إشعار بالصعوبات لكن في نطاق داخلي فقط على غرار الإنذار الذي يطلقه محافظ الحسابات وفقا لنص المادة 5/23 من القانون 10-01، مما

[1] انظر الفصل 419 من المجلة التجارية التونسية

يستوجب على المشرع الجزائري من تمديد صلاحيات الهيئات المخولة بإطلاق الإنذار وتمكينها من إخطار الجهات القضائية المختصة مثلما قامت به كل من فرنسا وتونس والمغرب.

إن إجراءات الإنذار ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي آلية يتم اللجوء إليها من أجل التحضير لمواجهة الصعوبات التي تعترض المشروع عن طريق التدابير الغير قضائية المتمثلة في المعالجة الودية لتصحيح المسار.

المبحث الثاني: الإجراءات الودية لمعالجة تعثر المشروعات

يتميز نظام المعالجة الودية بخاصية مواجهة الصعوبات التي تواجه المشروع من خلال اقتراح آليات يكون فيها دور القضاء محدود من أجل علاج المشروع بعد الوقوف على أسباب هذه الصعوبات، حيث أنه إذا كان المشروع قابلا للبقاء أي إعادة التأهيل فإن أصوله تكون عادة أكبر قيمة لو بقيت في منشأة أعيد تأهيلها منها لو بيعت في التصفية وبالتالي فإن إنقاذ المنشأة يحافظ على العاملين فيها ويوفر للدائنين عوائد أكبر تعتمد على منشأة مستمرة النشاط ذات قيمة اكبر من شأنها أن توفر عوائد للملاك وتحقق للدولة ثمار المشروع المؤهل للبقاء.[1]

وتتم المعالجة الودية للمشروعات المتعثرة من خلال تعيين وكيل خاص (المطلب الأول) أو عن طريق المصالحة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الوكالة المخصصة

إن الوكالة المخصصة (mandat ad hoc) هي تسمية لتقنية قديمة تستعمل لأغراض مختلفة من أجل إسناد مهمة خاصة لشخص معين من طرف السلطة القضائية، حيث أن مصطلح (ad hoc) عبارة لاتينية تعني "لهذا" (pour cela) و "عوضا عن" (en remplacement de) وينطبق هذا التعبير على كل شخص أو هيئة أسندت لها مهمة محددة ومؤقتة ولها صلاحيات محدودة لهذا الغرض[2]، كما أن كلمة مخصصة هنا تعني أن مهمة الوكيل محددة في موضوعها ومقرونة بغرض مخصص[3].

---

[1] أنظر مبادئ البنك الدولي لنظم حماية حقوق الدائنين والإعسار، ص 6 على الرابط: www.worldbank.org

[2]Marie Goncalves Schwartz, La notion de mandataire ad hoc, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences sociales, université de poitiers, 2013, p 11

[3] 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 »، منشورات مجلس الأمة، جوان 2005، ص 89

إذن فالوكالة المخصصة هو إجراء وقائي تفاوضي متاح لأي مدين يواجه صعوبات وليس في حالة توقف عن الدفع من حيث المبدأ[1]

إن الوكالة المخصصة ذات طابع سري وهي من بقايا تقاليد قديمة كانت تطبقها المحكمة التجارية بباريس في إطار الصعوبات التي تواجه قطاع البناء في منطقة باريس ثم تم توسيعها لتشمل معظم المحاكم للتعامل مع الصعوبات التي تواجه الشركات في جميع القطاعات وهذا ما حدث سنة 1996 مع مجمع "Eurotunnel" المكلف بإنجاز النفق الأوروبي الرابط بين انجلترا وفرنسا حيث طالب مسيريه تعيين وكيلان خاصان من أجل القيام بإزالة العقبات لإبرام اتفاق حول طريقة تسديد الديون المترتبة للبنوك على عاتق المجمع[2]، وكانت المحكمة ترى بأنه من مهام رئيس المحكمة التجارية البحث عن الحلول الوقائية عندما يعترض المشروع صعوبات خطيرة ذات طبيعة قانونية، اقتصادية ومالية وقد رُسّم هذا التقليد بقانون 10 جوان 1994، وأصبح ساريا إلى اليوم بسبب النجاح الذي عرفته الوكالة المخصصة على مستوى الإجراءات الجماعية لما تتميز به من المرونة وخلوها من العقبات القضائية والتنظيمية وهذا ما جعل الدائنون والمدينون يشعرون ببعض الطمأنينة في الوكيل المعين من قبل القضاء[3]، لذلك فإنه من الأهمية التطرق لكيفية تعيين الوكيل الخاص وشروط تدخله (الفرع الأول) ثم الدور المنوط به (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعيين الوكيل الخاص

إذا تعذر على رئيس المحكمة تصحيح إختلال المشروع بعد أن يتلقى المعلومات المتعلقة بالوضعية المالية من طرف مختلف الأطراف المخولة بإطلاق الإنذار فقد منح له المشرع صلاحية تعيين أحد الأشخاص كوكيل خاص توكل له مهمة تذليل الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية استغلال المشروع، ويكون هذا التعيين وفق إجراء محدد(I) مع مراعاة حيادية الوكيل واستقلاليته(II)

I- إجراءات تعيين الوكيل الخاص: يجد نظام الوكالة المخصصة سنده في المادة L.611-3 ق ت ف حيث تقضي الفقرة الأولى منها بأنه يمكن لرئيس المحكمة التجارية بناء على طلب من المدين (المشروع المتعثر) أن يعين وكيلا خاصا ويحدد له مهامه، ويمكن للمدين اقتراح اسم هذا الوكيل[4].

---

[1]Aymar Toh, op.cit, p 175

[2] ج .ريبير– ر. روبلو، مرجع سابق، ص 1214

[3] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 54

[4]« Le président du tribunal peut à la demande d'un débiteur, désigner un mandataire ad hoc dont il détermine la mission. Le débiteur peut proposer le nom d'un mandataire ad hoc »

للإشارة فإن المشرع الفرنسي منح إمكانية اقتراح الوكيل الخاص من طرف المدين بموجب الأمر رقم 2008-1345 المؤرخ في 18 ديسمبر 2008، كل ذلك من أجل إشراك المدين في الإجراءات مما يجعله أكثر تعاونا واطمئنانا على مستقبل مشروعه غير أن رئيس المحكمة ليس ملزما بالأخذ بهذا الاقتراح حيث أن الشيء الوحيد الذي يحد من سلطته في تعيين الوكيل هو تعارض المصالح، بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن أن يعين كوكيل خاص القاضي المنتدب الذي في منصبه أو غادر الوظيفة منذ أقل من خمس(05) سنوات كما لا يمكن القيام بهذه المهمة من قبل أي شخص تلقى خلال الأربعة وعشرين(24) شهرًا السابقة لأي سبب من الأسباب وبشكل مباشر أو غير مباشر مكافأة أو مدفوعات من المدين[1]، ويتم تعيين الوكيل الخاص بعد تقديم طلب كتابي من طرف المدين لرئيس المحكمة ويكون متضمنا دوافع طلب تعيين الوكيل الخاص.[2]

لا يعتبر الوكيل الخاص نائبا عن المسير في تسيير المشروع ولا ممثلا قانونيا لهذا المشروع، ونظرا لأسلوب تعيينه المتسم بالسرية[3] والمرونة فإن ذلك جعله يتمتع بكثير من القبول لدى مسيري المشروعات ودائنيهم على حد سواء، ولذلك عمل المشرع الفرنسي على تعزيز قبول وجاذبية إجراءات الوكالة المخصصة من خلال التأكيد على عدم إرهاق المدين بسبب ما يترتب على تعيين الوكيل الخاص حيث تنص المادة L.611-16[4] ق ت ف بأنه "يعتبر كل بند غير مكتوب، يعدل شروط استمرار العقود الحالية عن طريق تقليل الحقوق أو تفاقم التزامات المدين بسبب تعيين الوكيل الخاص"[5].

أما في التشريع المغربي فإن الإطار العام لتعيين الوكيل الخاص هي المادة 549 من القانون 73-17 حيث تنص في فقرتها 3 على أنه "يمكن لرئيس المحكمة إما تعيين وكيل خاص وتكليفه بمهمة التدخل لتخفيف الاعتراضات التي تعاني منها المقاولة"، ويتم تعيين الوكيل الخاص باقتراح من رئيس المقاولة ولعل

[1] المادة L.611-13 ق ت ف

[2] Art R611-18 «La demande de désignation d'un mandataire ad hoc prévue à l'article L. 611-3 est présentée par écrit. Elle est adressée ou remise au président du tribunal de commerce ou du tribunal judiciaire selon le cas par le représentant légal de la personne morale ou par le débiteur personne physique et déposée au greffe. Cette demande expose les raisons qui la motivent. »

[3] C. com., artL.611-15 « Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions, en a connaissance est tenue à la confidentialité. »

[4] هذه المادة استحدثت بموجب القانون 14/326 الصادر بتاريخ 2014/03/12 المادة 14

[5] Art L.611-16 : « Est réputée non écrite toute clause qui modifie les conditions de poursuite d'un contrat en cours en diminuant les droits ou en aggravant les obligations du débiteur du seul fait de la désignation d'un mandataire ad hoc en application de l'article L.611-3 ….. »

تعيين الوكيل الخاص يكون باقتراح من رئيس المشروع ذات أهمية بالغة حيث أن الغاية من ذلك هو إقحام رئيس المشروع في عملية تذليل الصعاب والبحث عن الحلول للمشاكل التي يتخبط فيها المشروع[1].

وحرصا من المشرع المغربي على المعالجة الودية للصعوبات والابتعاد بقدر الإمكان عن الإجراءات القضائية فقد نصت الفقرة 2 من المادة 550 من القانون 73-17 أنه في حالة عدم نجاح الوكيل الخاص في مهمته يقدم تقريرا لرئيس المحكمة حول ذلك، وإذا تبين لهذا الأخير من التقرير أن نجاح المهمة مرهون بتمديد الأجل أو باستبدال الوكيل فإنه يقوم بذلك ولكن بعد موافقة رئيس المشروع.

II- حالات تدخل الوكيل الخاص: في ظل سكوت المشرع وعدم تبيان طبيعة الصعوبات فإنه يستنتج بأن أي صعوبة، مهما كانت طبيعتها (قانونية، اقتصادية، مالية) أو درجة خطورتها يمكن بسببها اللجوء للوكالة المخصصة غير أنه من جهة أخرى فإن وجود حالة التوقف عن الدفع لا يتوافق مع تعيين وكيل خاص لأن اللجوء للوكيل الخاص قرره المشرع كأسلوب وقائي وليس كآلية لمعالجة الصعوبات التي تواجه المشروعات[2]، ولذلك فإن إجراء الوكالة المخصصة يسمح لمديري المشروعات بالسعي وبمساعدة وكيل معين من قبل رئيس المحكمة إلى إيجاد حلول محتملة لمعالجة الصعوبات الطفيفة أو المؤقتة، ويمكن لهذه الصعوبات أن يكون مصدرها تضارب المصالح بين مختلف الأطراف في المشروع كما قد تكون ناتجة عن رفض المسيرين لإيداع الحسابات.

1- وجود تضارب في المصالح: تتميز المشروعات بتنوع الهيئات المسيرة لها مما قد يولد اختلاف في الرؤى حول طريقة التسيير أو الأهداف المتوخاة وبالتالي ظهور تضارب في المصالح بين مختلف الأفراد المنتمين لهذه الهيئات.

ففي المشروعات التي يتطلب إتحاذ القرار فيها التصويت في الجمعية العامة قد تتعسف الأغلبية في حق الأقلية عند التصويت على قرار يتعارض مع المصلحة العامة للمشروع بل هدفه الوحيد هو تفضيل أعضاء الأغلبية على حساب الأقلية.

ولذلك فإن تعسف الأغلبية مفهوم يتكون من عنصرين هما عدم وجود مصلحة جماعية من جهة والتركيز على مصالح الأغلبية من جهة أخرى، فالقرار تم فرضه من طرف بعض المساهمين رغبة

[1] مصطفى بونجة، نهال اللواح، مساطر صعوبات المقاولة وفقا للقانون رقم 73-17، الطبعة الأولى، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات العمل، 2018، ص 85

[2]Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 33

منهم في الحصول على مصلحة شخصية على حساب المساهمين الآخرين وذلك عكس مقتضيات المصلحة الجماعية للمشروع[1]

كما يمكن أن يكون تضارب في المصالح بين مجلس الإدارة والمساهمين بشأن اتخاذ قرار إعادة هيكلة المشروع وبالتالي فإن مهمة الوكيل الخاص المعين في هذه الحالة ستكون العمل على دعوة الجمعية العامة للانعقاد من أجل اتخاذ القرار المناسب[2]

2- رفض المسيرين إيداع الحسابات: إن إيداع حسابات بعض أنواع الشركات واجب قانوني يقتضي من المسيرين الالتزام بتنفيذه مثلما تقتضي الفقرة الأخيرة من المادة 717 ق ت بأن تودع حسابات الشركة في المركز الوطني للسجل التجاري خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها.

يعد إيداع الحسابات بمثابة إشهار، ويقصد به اطلاع الغير بمحتوى الحسابات والإشعارات المالية حسب نص المادة 12 من القانون 04-08[3] المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، وهذا ما يمكن من خلاله الحصول على الصورة الحقيقية للمركز المالي للمشروع، وبالتالي فإن عدم إيداع الحسابات يعتبر مؤشرا على تعرض المشروع لصعوبات يقوم المسيرون بإخفائها وعدم إشهارها حتى لا يعلم بها الغير، ولذلك نص المشرع الفرنسي بأنه في حالة إهمال رئيس المشروع القيام بإيداع الحسابات السنوية في الآجال المحددة فإنه يمكن لرئيس المحكمة أن يأمره القيام بذلك في أقرب الآجال تحت طائلة العقوبة[4].

إذن بالإضافة إلى وجود تضارب في المصالح فإنه في حالة تعنت ورفض مسيري المشروع إيداع الحسابات السنوية للمشروع في الآجال المحددة يمكن تعيين وكيل خاص للقيام بذلك وفقا لأحكام المادة L.123-5-1 ق ت ف

[1] Marie Goncalves Schwartz, op.cit, p 84

[2] طباع نجاة، مرجع سابق، ص 219

[3] قانون 04-08 مؤرخ في 2004/8/14 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 الصادر في 2004/8/18

[4] C. com., art. L.611-2, II, al. 1 : « Lorsque les dirigeants d'une société commerciale ne procèdent pas au dépôt des comptes annuels dans les délais prévus par les textes applicables, le président du tribunal peut, le cas échéant sur demande du président d'un des observatoires mentionnés à l'article L .910-1 A , leur adresser une injonction de le faire à bref délai sous astreinte »

الجدير بالذكر أن إيداع الحسابات عملية قانونية تكلف مخالفوها عقوبات عدة نصت عليها المادة 35 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، كما يتضمن الأمر 01/09[1] المتضمن قانون المالية التكميلي 2009 عدة أحكام تتعلق بالمشروعات التي لم تدع حساباتها حيث يتم حرمانها واستبعادها من الاستفادة من عدة مزايا كالاستبعاد من الاستفادة من الامتيازات الجبائية والجمركية المرتبطة بترقية الاستثمار وكذا الاستبعاد من المشاركة في الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: الدور التفاوضي للوكيل الخاص

أقر المشرع الفرنسي الوكالة المخصصة كتقنية وقائية وليست آلية علاجية، لذلك تتمثل مهمة الوكيل الخاص في كسر الحاجز بين المدين ودائنيه من خلال تصحيح العلاقة القائمة على التوجس والشك وإعادة الثقة بينهما ومن ثم مساعدة المدين في تذليل الصعوبات خاصة التفاوض في سرية تامة مع الدائنين حول آجال الديون أو البحث عن متعاملين من أجل الاستثمار في المؤسسة كل ذلك دون التدخل في التسيير وبالتالي فإن تعيين الوكيل لا يعني غل يد المدين عن التسيير.

تقضي المادة L.611-14 ق ت ف بأنه لرئيس المحكمة أن يصدر أمرا بتحديد مهام الوكيل الخاص والتي تناط به دون تحديد مدة معينة لأداء تلك المهام، وعلى كتابة الضبط اطلاع رئيس المشروع بهذه المهام بشكل سري مع عدم التزام المحكمة بإحاطة النيابة العامة بهذه المهام حرصا على سرية الإجراء وعدم ذيوع ما يتعرض له المشروع من صعوبات بما قد يؤدي لتفاقمها مع تحديد الأمر المشار إليه للمكافأة التي يتعين أن يتقاضاها الوكيل من المشروع حال إتمامه لمهامه بالدقة المطلوبة وذلك بعد أخذ رأي إدارة المشروع[2].

إن مهمة الوكيل الخاص غير مرتبطة بأجل بل إن مدة الإنجاز محددة من طرف المحكمة وفقا لتطور مجريات القضية المعالجة وهذا ما يعتبر العنصر الأساسي والمميز في نجاح وجاذبية إجراءات الوكالة المخصصة[3]، على عكس إجراءات المصالحة المقيدة بأجل أربعة(04) أشهر مع إمكانية إضافة شهر في حالة الضرورة، ومن أجل أداء الوكيل الخاص لمهمته في إطار من الاستقلالية

[1] أمر رقم 09-01 مؤرخ في 2009/7/22 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 الصادر في 2009/7/26

[2] محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص 106

[3] تشير إحصائيات 2019 لوزارة العدل الفرنسية إلى أن المدة المتوسطة لإنجاز مهمة الوكيل الخاص هي 0,9 شهر، أكثر تفصيلا حول هذه الإحصائيات على موقع وزارة العدل الفرنسية: www.justice.gouv.fr

والحيادية فقد نص المشرع الفرنسي على مجموعة من المحظورات وحالات التنافي التي يجب مراعاتها عند تعيينه، حيث تتمثل المحظورات في استبعاد أي شخص له مصلحة تتقاطع مع مصالح المدين من جهة ومن جهة أخرى فإن رئيس المحكمة ملزم برفض تعيين كوكيل خاص أي شخص له مصلحة مع الدائنين، أما حالات التنافي فتسمح بتجنب الوقوع في تضارب المصالح، وهذه الحالات نصت عليها المادة L.611-13 ق ت ف.

إن مهمة الوكيل الخاص قد تأتي ثمارها فينجح في تذليل الصعوبات التي تعترض المشروع ومن ثم تسوية الخلاف بين المدين ودائنيه وفي بعض الأحيان قد تكون الوكالة الخاصة مرحلة إعدادية لتسوية ودية أما إذا فشل الوكيل الخاص في مهمته واستمرت مصاعب المشروع فإن المدين يعلن حالة التوقف عن الدفع كما يمكن للمحكمة أن تحكم بذلك من تلقاء نفسها، غير أنه في أغلب الحالات ينجح الوكيل الخاص في تسوية النزاع بين الدائنين والمدين مما يسمح لهذا الأخير بالتعافي بسرعة كبيرة واستقرار وضعه المالي[1] وبالتالي إنقاذ المشروع من دون الدخول في متاهات الإجراءات القضائية.

نظرا لما تتميز به الوكالة الخاصة من خصائص تتمثل في الحياد والاستقلالية والسرعة والمرونة ولكن بصفة خاصة السرية فقد لاقت نجاحا في فرنسا في معالجة النزاعات وتقريب وجهات النظر ومن ثم المساهمة في إبرام اتفاقيات بين مسيري المشروعات المدينة ودائنيها من أجل معالجة الصعوبات، ولذلك يستحسن من المشرع الجزائري تحديث نظام الإفلاس وإدخال الوكالة المخصصة كآلية للمعالجة الودية للصعوبات التي تواجه المشروعات خاصة وأنها تمارس من طرف أشخاص ذوي اختصاصات وكفاءة.

المطلب الثاني: إجراء المصالحة لإنقاذ المشروعات المتعثرة

أدت المعالجة غير القضائية إلى ظهور مصطلح «déjudiciarisation»، الذي يعتبر نتيجة تطور القضاء والذي أدى إلى أخذ النزاع من القاضي المخول للفصل فيه من أجل معالجته خارج أروقة العدالة مما يسمح بربح الوقت والمال بالنسبة للعدالة حيث يعفى القضاة من جزء من القضايا وبالتالي توجيه جهدهم نحو ملفات أخرى مما يسمح بتقليص آجال الإجراءات من جهة ومعالجة أكبر عدد من القضايا دون اللجوء لتوظيف قضاة جدد[2]، وتعتبر المصالحة أهم مظهر من مظاهر المعالجة

[1]Aymar TOH, op.cit, p 186

[2] Laura Sautonie-Laguionie , procès économiques, la déjudiciarisation du traitements de difficultés, 2017, p 171. http ://books.openedition.org. « la déjudiciarisation s'inscrit dans une évolution de la justice contemporaine qui conduit à soustraire un contentieux à son juge naturel pour en permettre le traitement hors du tribunal. La déjudiciarisation serait dotée de deux vertus : elle permettrait un gain de temps et un gain d'argent pour la justice; les juges déchargés d'une partie de

اللاقضائية لصعوبات المشروعات حيث تبناها المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 2005-845 في مكان الإجراء السابق المتمثل في التسوية الودية[1]، ولذلك فإن الأمر يقتضي التطرق لافتتاح المصالحة (الفرع الأول) ثم الآثار المترتبة عنها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: افتتاح المصالحة

إن المصالحة[2] (الصلح) عبارة عن عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه[3]، بينما في قانون الإجراءات الجماعية فتعرف التسوية الودية أو الصلح الودي على أنه "عقد بين المدين المتوقف عن الدفع وبين دائنيه يتضمن التنازل عن جزء من الديون أو منح المدين آجالا للوفاء بها أو الأمرين معا"[4]

تعتبر المصالحة أهم أساليب المعالجة الودية حيث يقدم رئيس المشروع لرئيس المحكمة المختصة طلب تعيين مصالح بهدف تذليل العراقيل وتقريب وجهات النظر مع دائنيه من أجل إقناعهم بإبرام اتفاق يتم بمقتضاه وقف المتابعات وتمديد آجال الوفاء بالديون لتجاوز المشروع لعثرته، ويمتاز اتفاق المصالحة بعدة مميزات خاصة ويخضع لعدة شروط (أولا) قبل أن يتم إبرامه(ثانيا)

أولا: خصائص المصالحة وشروطها

جاء اللجوء إلى المصالحة كوسيلة ودية لتذليل الصعوبات التي يمر بها المشروع نتيجة لتميزها بعدة خصائص تجعل منها آلية جذابة ومحبذة لدى المدين ودائنيه(I) غير أن تمكين الأطراف من الاستفادة من مزايا المصالحة قرنه المشرع بتوفر شروط معينة(II)

---

leur contentieux pourraient se concentrer sur les dossiers censés constitués leur cœur de métier. Cela permettrait de raccourcir les délais des procédures et de faire traiter plus de demandes par des magistrats sans création de postes.»

[1] جاء في مذكرة تقديم مشروع القانون رقم 73-17 المتعلق بتغيير وتتميم الكتاب الخامس من مدونة التجارة المغربية، ص 3: «استبدال كلمة "التسوية الودية" بكلمة "المصالحة" درءا لكل لبس مع مسطرة التسوية القضائية»

[2] تسمى في القانون الفرنسي والقانون المغربي المصالحة "la conciliation" وفي القانون التونسي "التسوية الرضائية" وفي القانون السعودي "التسوية الوقائية"، أما في نظام الإفلاس الجزائري فلا وجود لهذا النوع من الإجراءات الوقائية الودية وإنما يوجد نظام الصلح البسيط الذي يخضع له المدين المقبول في التسوية القضائية أي بعد التوقف عن الدفع وهو عقد يبرم بين المفلس وجماعة الدائنين بموافقة أغلبية الدائنين وتصديق المحكمة وبمقتضاه يستعيد المفلس إدارة أمواله والتصرف فيها على أن يتعهد بأن يدفع في آجال معينة ديونه كلها أو بعضها(وقد تم التطرق لهذا الصلح في الباب الأول) من الدراسة ص 69 وما بليها

[3] تنص المادة 459 ق م ج " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملان وذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"

[4] علي البارودي، مرجع سابق، ص 229

I- خصائص المصالحة: تتمتع المصالحة بعدة خصائص تميزها عن غيرها من العقود أهمها:

1- الصبغة التعاقدية للمصالحة[1]: تعتبر المصالحة أسلوب للتفاوض بشأن مصير المشروعات المتعثرة حيث يمكن لرئيس المشروع تقديم طلب المصالحة لرئيس المحكمة التجارية ومن حق الدائن قبولها أو رفضها، ولذلك فإن الإرادة هي صاحبة السلطان في إجراءات المصالحة كما أن الحلول التي يتم التوصل إليها تقوم أساسا على أحكام العقد، حيث لا يخضع الأطراف في تحديد شروط اتفاق التسوية (المصالحة) إلى أي قيود ويمكن أن يشمل هذا الاتفاق جدولة الديون أو خفضها وإيقاف سريان الفوائد وغيرها من الوسائل[2]، أي أن الأطراف يمكنهم تضمين الاتفاق بما يشاءون مما يؤكد على الجانب التعاقدي الرضائي لاتفاق المصالحة.

بالرغم من الطابع التعاقدي لاتفاق المصالحة إلا أن خضوعه للرقابة القضائية عن طريق إثباته من طرف رئيس المحكمة أو التصديق عليه من قبل المحكمة كل ذلك يجعل من حرية التعاقد ليست مطلقة، وهكذا فإن بعض القواعد الجديدة تظهر أوجه تشابه مع تلك الخاصة بالإجراءات الجماعية، مما يدل على وجود بعض "القرابة بين المصالحة والإجراءات الجماعية" بل والأكثر من ذلك إضفاء الطابع القضائي على الإجراءات الوقائية[3].

2- السرية: إن نجاح المفاوضات مشروط باحترام السرية وهو أمر ضروري للحفاظ على ثقة شركاء المدين في المستقبل[4]، ولذلك فإن الأمر يقتضي التزام جميع الأطراف بالسرية التي تعتبر من قبيل سر المهنة للمصالح[5]، وقد ألزم المشرع الفرنسي كل من له صلة بإجراء المصالحة أن يلتزم بكتمان السر[6]، إذ أن المصالحة ليست معنية بالإشهار، ولذلك فإنه غالبًا ما تُفضّل المصالحة كمسار تعاقدي على الإجراءات الجماعية والقانونية التي يمكن أن تعرض ائتمان الشركة للخطر بسبب الدعاية والإشهار لها

---

[1] وإن كانت الغاية من المصالحة هو الوصول إلى اتفاق بين المدين ودائنيه على أساس الرضى المتبادل مما يعطي المصالحة الصبغة التعاقدية، فإنه من جهة أخرى ونظرا لخضوع اتفاق المصالحة لمصادقة المحكمة عليه مما يضفي عليه الصبغة القضائية أيضا ولذلك فإن المصالحة عبارة عن اتفاق ذو طبيعة مزدوجة.

[2] الفصل 428 من المجلة التجارية التونسية

[3] B. Thullier, « La conciliation après l'ordonnance du 12 mars 2014 : jamais pareille mais toujours plus proche des procédures collectives », *BJE* 01 mai 2014, n° 3, p. 174, cité par Marie Koehl, op.cit, p 50

[4] Marie Koehl, La négociation en droit des entreprises en difficulté, thèse de doctorat en droit privé et sciences criminelles, université Paris Nanterre, 2019, p 65

[5] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 60

[6] C. com.art. L.611-15 : « Toute personne qui est appelée à la procédure de conciliation ou à un mandat ad hoc ou qui, par ses fonctions en a connaissance est tenue à la confidentialité »

3- الطابع المزدوج للمصالحة: تتميز المصالحة بطابعها المزدوج فيما يتعلق بموقف الدائنين منها فهي اختيارية من حيث الانضمام وإلزامية من حيث الآثار.[1]

إن الصبغة التعاقدية للمصالحة تمنح الحرية للدائنين للتفاوض مع المدين حول مقترحاته والتوقيع عليها دون أن يكونوا ملزمين بإبرام الاتفاق لأن من نتائج مبدأ سلطان الإرادة أن للفرد كامل الحرية في أن يتعاقد أو أن لا يتعاقد بحيث لا يمكن إجباره على الدخول في علاقة تعاقدية دون رضاه، وبالتالي فإن الإجراءات تخضع لمبدئين أساسيين هما حرية التفاوض على الاتفاقية ومدى استعداد الدائنين للانضمام إليها[2]، كما أن الإرادة المشتركة للدائنين والمدين حرة في تحديد الآثار المترتبة على اتفاق المصالحة فإن لهما كامل الحرية في تحديد آثار هذه الرابطة وذلك بتحديد محتوى وشروط الاتفاق، بحيث لا يلزم كل منهما إلا بما أراد الالتزام به وبالقدر وفي الحدود التي رسمها

II- شروط افتتاح المصالحة: خفف المشرع الفرنسي من الشروط المتعلقة بإجراءات المصالحة خاصة فيما يتعلق بكل من طبيعة الصعوبات المواجهة والأشخاص المعنيين بها.

ويقتضي اللجوء إلى إجراءات المصالحة توفر مجموعة من الشروط تتمثل في شروط شكلية (1) وأخرى موضوعية (2)

1- الشروط الشكلية: تتمثل الشروط الشكلية فيما يلي:

أ- تقديم طلب المصالحة لرئيس المحكمة المختصة وفقا لأحكام المادة L611-6 ق ت ف التي تقضي بأن يتم إخطار رئيس المحكمة بناء على طلب من المدين يوضح وضعه الاقتصادي والمالي والاجتماعي واحتياجاته التمويلية وكذا وسائل مواجهتها عند الاقتضاء، ولذلك فإنه لا يمكن لرئيس المحكمة افتتاح إجراءات المصالحة تلقائيا أو بناء على طلب أحد الدائنين، فهؤلاء لهم الحق فقط في قبول بنود المصالحة أو رفضها عند عرضها عليهم أو تعديلها.

[1] مصطفى بونجة، نهال اللواح، مرجع سابق، ص 88

[2] Marie Koehl, op.cit, p 53

ب- إرفاق الطلب بالوثائق التي تثبت مواجهة المشروع لصعوبات حيث يجب أن يكون طلب افتتاح المصالحة مرفقا بالوثائق الدالة على اهتزاز المركز المالي للمدين والتي نصت عليها المادة R.611-22 ق ت ف[1]، وتتمثل أساسا فيما يلي:

- ملخص القيد في السجل التجاري،
- حالة الدائنية والمديونية مع قائمة الدائنين الرئيسيين والمديونيات خارج الميزانية،
- الحسابات السنوية وموقف الضمانات المقدمة من المشروع،
- آلية وقائمة تمويل المشروع وأصوله الحاضرة والمحققة وذلك عن السنوات المالية الثلاثة(3) السابقة،
- إرفاق الطلب بإقرار من المدين بعدم خضوعه لإجراءات المصالحة خلال الثلاثة أشهر (03) السابقة لتاريخ الطلب

ويتم تقديم هذه الوثائق إما لرئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المشروع أو مركز نشاطه إذا كان المشروع تجاريا أو حرفيا، أو لرئيس محكمة القضايا الكبرى فيما عدا ذلك.

2- الشروط الموضوعية: تتمثل الشروط الموضوعية للمصالحة فيما يلي:

أ- أن يكون المشروع المدين يمارس نشاطا تجاريا أو حرفيا: أشار المشرع إلى هذا الشرط في المادة L611-4 ق ت ف وبالتالي فإنه يمكن للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص والأشخاص

[1] C.com Art R611-22 « La requête aux fins d'ouverture d'une procédure de conciliation adressée ou remise au président du tribunal en application de l'article L. 611-6 est accompagnée, sous réserve des dispositions particulières applicables au débiteur, des pièces suivantes :
1° Le numéro unique d'identification ;
2° L'état des créances et des dettes accompagné d'un échéancier ainsi que la liste des principaux créanciers ;
3° L'état actif et passif des sûretés ainsi que celui des engagements hors bilan ;
4° Les comptes annuels, le 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 ;
5° Une attestation sur l'honneur certifiant l'absence de procédure de conciliation dans les trois mois précédant la date de la demande ;
6° Une déclaration indiquant, le cas échéant, la prise en charge par un tiers des frais de la procédure demandée.
Le cas échéant, la requête précise la date de cessation des paiements.
Lorsque le débiteur exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, elle précise l'ordre professionnel ou l'autorité dont il relève.
Lorsque le débiteur propose un conciliateur à la désignation du président du tribunal, il précise son identité et son adresse.

في نفس السياق نص المشرع المغربي في الفقرة الثانية من المادة 551 من مدونة التجارة بأن" يتضمن الطلب الذي يتقدم به رئيس المقاولة عرضا حول الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية والحاجيات التمويلية للمقاولة وكذا وسائل مواجهتها...."، في حين نص المشرع التونسي في الفصل 417 من المجلة التجارية على مجموعة من المعطيات والوثائق الضرورية للانتفاع من التسوية الرضائية

الطبيعية الممارسة لأنشطة مهنية بما فيها المهن الحرة الاستفادة من إجراءات المصالحة مع استبعاد الأنشطة الزراعية من ذلك وفقا لمقتضيات المادة L.611-5 ق ت ف، والجدير بالملاحظة أنه قبل إصلاح 2005 كانت الأشخاص الطبيعية التي تمارس مهنا حرة غير معنية بإجراءات التسوية الودية مما يعني أنها الوحيدة المعنية بالوفاء بديونها في آجالها وهذا ما يعتبر تناقضا في ظل اقتصاد يدعي أنه يريد تطوير أنشطة الخدمات[1]

ب- **معاناة المشروع من صعوبات:** وفقا للمادة L.611-4 ق ت ف فإن إجراء المصالحة خاص بالمدين الذي تعترضه صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية سواء حالية أو متوقعة وألا يكون في حالة توقف عن الدفع[2] منذ أكثر من خمسة وأربعين(45) يوما[3]، وتم الأخذ بعين الاعتبار لهذه المدة مراعاة لفترة السداد في سياق العلاقات بين العميل والمورد والتي عادة ما تكون ثلاثين(30) يومًا[4].

ونشير إلى أنه وعلى العكس مما كان عليه الحال في التسوية الودية حيث لا يمكن طلبها إلا في حالة تعرض المشروع لصعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو تطلُّب المشروع لاحتياجات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يتناسب مع إمكانياته، فإن الإصلاح القانوني لسنة 2005 قد أتى بشرطين

---

[1] Yves guyon, op.cit, p 91

[2] إذا كان المشرع الفرنسي منح فرصة للمشروعات المتعثرة التي لم يتجاوز توقفها عن الدفع مدة 45 يوما فإن المشرع المغربي استثنى المشروعات المتوقفة عن الدفع من الاستفادة من المصالحة حيث تقضي الفقرة 1 من المادة 551 من مدونة التجارة بأن" تفتح مسطرة المصالحة أمام كل مقاولة دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات اقتصادية أو مالية أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانياتها..." بينما اكتفى المشرع التونسي بالصعوبات الاقتصادية بموجب الفصل 422 من المجلة التجارية، في حين ذهب المشرع السعودي إلى أبعد من ذلك عندما فتح باب المصالحة بموجب المادة 14 من نظام الإفلاس في الحالات التالية: "إذا كان من المرجح ان يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره أو إذا كان متعثرا أو إذا كان مفلسا، وهذا ما يمكن اعتباره تفضيلا للمشرع السعودي للإجراءات الودية على الإجراءات القضائية المتسمة بالتعقيد.

[3] Rapport senat N° 335 session ordinaire de 2004-2005 : « Le choix de cette durée découle de la prise en compte du délai de paiement dans le cadre des relations clients/fournisseurs qui est couramment de trente jours. Ainsi, en retenant un délai de quarante-cinq jours, le projet de loi tente d'éviter que le débiteur ne puisse bénéficier de la procédure de conciliation, en raison d'un simple décalage chronologique. Le choix d'une durée plus longue aurait pu avoir des incidences néfastes sur la célérité des actions à mettre en œuvre et aurait rendu illusoire la confidentialité de cette procédure, une cessation des paiements ancienne étant davantage de nature à être connue qu'une cessation des paiements très récente », voir : www.senat.fr

[4] ولذلك على المشرع الجزائري عند إجراء تحديث على نظام الإفلاس أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة تطوير المنظومة القانونية البنكية لعلاقتها الوطيدة بإفلاس المشروعات، لأن البنوك الجزائرية لاقت العديد من الانتقادات من قبل المتعاملين الاقتصاديين بسبب ثقل عملياتها وعدم توفير الخدمات بصفة آنية لمتعامليها كل ذلك بسبب البيروقراطية الإدارية حيث أصبحت البنوك الجزائرية وكأنها مؤسسات إدارية وليست مالية

جديدين بالنسبة لإجراء المصالحة أولهما أن المدين لا ينتظر حدوث الصعوبات القانونية أو الاقتصادية أو المالية ثم يقدم طلبه لرئيس المحكمة بل يمكنه فعل ذلك بمجرد توقعه حدوث هذه الصعوبات، أما الثاني فإنه يمكن افتتاح إجراءات المصالحة بالرغم من توقف المدين عن الدفع لكن دون تجاوزه خمسة وأربعون(45) يوما، وهذا الشرط الأخير جعل من إجراءات المصالحة تلغي دور التوقف عن الدفع بكونه الحد الفاصل بين الإجراءات الوقائية والإجراءات القضائية وبالتالي إعطاء دور للقاضي أكثر إيجابية في إجراءات المصالحة.

وقد علق الأستاذ Yves Guyon حول الصعوبات المتعلقة بالتسوية الودية بأن القانون لم يشترط خطورة الصعوبات أو تكرارها ومع ذلك فإنه ليس من الضروري اللجوء للتسوية الودية إذا كانت الصعوبات ضئيلة أو مؤقتة وبالتالي فإنه يكفي تعيين وكيل خاص لتذليل هذه الصعوبات.[1]

إن المصالحة (التسوية الرضائية) عبارة عن إجراء تتمتع به المؤسسات التي تتعرض إلى صعوبات اقتصادية جدية لكنها لم تصل بعد إلى مرحلة التوقف عن الدفع وذلك خلافا للتسوية القضائية التي تتأسس إمكانية انتفاع المؤسسة بها على ثبوت التوقف عن الدفع[2].

ثانيا: إبرام اتفاق المصالحة

تعتبر المصالحة من صميم اختصاصات رئيس المحكمة التجارية في إطار اختصاصاته العامة حول الإجراءات غير القضائية لمعالجة تعثر المشروعات، ولذلك فإن الأمر يقتضي التطرق للسلطات المخولة لرئيس المحكمة(I) ودور المصالح في إجراءات المصالحة(II) ثم مضمون اتفاق المصالحة(III)

I- سلطات رئيس المحكمة المختصة: يجب على رئيس المحكمة التجارية وبمجرد استلام طلب المصالحة المرفق بالمستندات التي تثبت الوضعية الصعبة للمشروع وفقا لأحكام المادة L611-22 ق ت ف أن يقوم باستدعاء رئيس المشروع لكي يستمع إلى تفسيراته وتوضيحاته كما يقوم بإخطار النيابة العامة بتقديم المشروع لطلب المصالحة وفقا لأحكام المادة R.611-23 ق ت ف

[1] Yves guyon, Op.cit, p 91

[2] زينة الصيد، حقوق الدائنين في الإجراءات الجماعية، مجلة الأحداث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، العدد 26، 2016، ص 39

من خلال الوثائق المرفقة بطلب المصالحة فإنه يمكن لرئيس المحكمة المختصة الحصول على المعلومات الكافية التي تسمح له بتقدير مدى إمكانية تعيين مصالح[1]، ومن ثم فله سلطة تقديرية واسعة في قبول الطلب من عدمه.

ويمكن لرئيس المحكمة رفض المصالحة عند استخلاصه توقف المشروع عن الدفع لمدة تفوق خمسة وأربعون(45) يوما وبالتالي يمكنه أن يقترح على المحكمة افتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية للمشروع كما يمكنه رفض المصالحة متى اتضح له أن الصعوبات التي يمر بها المشروع يمكن تجاوزها بدون اللجوء لإجراءات المصالحة، أو أن الاقتراحات المقدمة من قبل رئيس المشروع غير كافية من أجل تصحيح الوضعية الصعبة[2]، مع العلم بأن هذه القرارات المتخذة تعتبر ضمن التصرفات القضائية التي يتطلبها عمل رئيس المحكمة ولا يجوز الطعن فيها[3] بطرق الطعن القضائية وإنما إذا لم تتم الموافقة على طلب تعيين مصالح أو تمديد مهمة هذا الأخير فإنه يجوز للمدين أن يقدم طلب معلل أو إرساله برسالة مسجلة مع طلب إيصال بالرأي في كتابة ضبط المحكمة وذلك خلال العشرة(10) أيام التالية لإخطار المشروع بالرفض ولرئيس المحكمة العدول عن قراره أو تعديله خلال خمسة(5) أيام من تاريخ الاعتراض[4]

أما في حالة قبول الطلب وموافقة رئيس المحكمة على فتح إجراءات المصالحة فإنه يعين مصالح للقيام بذلك، وفقا للقرة 4 من المادة L.611-6 ق ت ف فإنه بعد افتتاح إجراءات المصالحة يمكن

---

[1] نظرا للطابع السري لإجراءات المصالحة فإن المشرع الفرنسي لم يخول رئيس المحكمة استدعاء محافظ الحسابات أو الاستعانة بخبير من أجل إعداد تقرير عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمشروع، وعلى العكس من ذلك فإن المشرع المغربي بمقتضى المادة 552 من مدونة التجارة مكن رئيس المحكمة أن يطلع على المعلومات التي من شأنها إعطاء صورة صحيحة عن وضعية المشروع وذلك عن طريق مراقب الحسابات أو ممثلي الأجراء أو إدارات الدولة أو مؤسسات الائتمان كما له أن يعين خبيرا لإعداد تقرير عن وضعية المشروع.

=وبسبب سرية إجراءات المصالحة فإنه ويمكن القول بأن السبيل الذي سلكه المشرع الفرنسي هو الأنسب مع سرية الإجراءات وذلك انطلاقا من كون الوثائق المقدمة من طرف المدين تعتبر كافية لجعل المحكمة تأخذ صورة واضحة عن الوضعية المالية للمشروع وبالتالي الموافقة على طلب المصالحة أو رفضه

[2] انظر المادة 555 من مدونة التجارة المغربية

[3] C.com.Art R611-23-1 al IV « Les décisions prises en application du présent article sont des mesures d'administration judiciaire non susceptibles de recours. Elles s'imposent aux parties et à la juridiction de renvoi désignée.»

[4] انظر المادة R611-26 ق ت ف

لرئيس المحكمة ودون إمكانية مواجهته بالسر المهني الحصول على أي معلومة تمكنه من تقييم الوضع الاقتصادي والمالي والاجتماعي للمدين وبصفة خاصة من محافظي الحسابات والخبراء المحاسبين والموثقين وممثلي العمال والإدارات والهيئات العامة ومؤسسات الضمان الاجتماعي والادخار ومؤسسات الائتمان وشركات التمويل والمؤسسات المالية وشركات التأمين، كما يمكنه تعيين خبير لموافاته بتقرير حول الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمشروع.

II-دور المصالح: بمجرد استلام رئيس المحكمة لطلب المصالحة والتحقق من استيفائه للشروط الضرورية فإنه وفقا لأحكام المادة L611-6 ق ت ف يمكنه افتتاح إجراءات المصالحة التي يترتب عنها تعيين مصالح (1) مع تحديد مهمته(2)

1- تعيين المصالح: يقوم رئيس المحكمة وبعد أن يتبين له ومن خلال الوثائق المرفقة لطلب المصالحة أن الصعوبات التي تعترض المشروع يمكن تذليلها عن طريق إجراءات المصالحة بإفتتاح هذه الإجراءات ويعين مصالحا من تلقاء نفسه أو باقتراح من رئيس المشروع، وهو يُختار في معظم الأحيان من لائحة المديرين (الخبراء) القضائيين[1] ولمدة لا تتجاوز أربعة(4) أشهر يجوز تمديدها بطلب من المصالح لكن دون أن تتعدى المدة الكاملة خمسة(5) أشهر وفقا للفقرة 2 من المادة L611-6[2] ق ت ف، ويبدو أن هناك مبررات وراء تحديد السقف الزمني لمهمة المصالح فمن جهة قد يستصدر المصالح أمرا بوقف المتابعات الفردية ضد المدين طبقا لأحكام المادة L.611-7 ق ت ف (المادة 555 من مدونة التجارة المغربية) ولا يمكن أن يدوم هذا الوقف مدة أطول لأن في ذلك مساس بحقوق

[1] ج.ريبير، ر.روبلو، مرجع سابق، ص 1218

[2] لقد حدد المشرع الفرنسي بموجب الفقرة 2 من المادة L.611-6 ق ت ف مدة المصالحة بأربعة أشهر قابلة للتمديد دون تجاوزها خمسة أشهر وهو نفس الأجل الذي تبناه المشرع التونسي بموجب الفصل 425 من المجلة التجارية، بينما في القانون المغربي تقضي المادة 553 من مدونة التجارة ألا تتجاوز هذه المدة هذه المدة ثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة، في حين أن المشرع السعودي حدد هذه المدة في المادة 16 من نظام الإفلاس بأربعين يوما قابلة للتمديد مرة واحدة.

إن المنطق يقضي بأن تنجز مهمة المصالحة بين االمدين وبين دائنيه في أقصر الآجال حتى لا تؤدي هذه المرحلة إلى التعقيد من وضعية المشروع، وهذا ما يجسد الصبغة الوقائية لإجراءات المصالحة ولذلك حرص المشرع على التقليص من مدة المصالحة لأن الوقت هو المال " time is money" في مجال الأعمال، غير أن قصر مدة المصالحة وطول أجلها أمر نسبي ولذلك نلاحظ اختلاف التشريعات في تحديد هذه المدة حيث أن التضييق من هذه المدة قد لا يسمح للمصالح من إنجاز مهمته لعدة أسباب تتعلق أساسا بتشدد بعض الدائنين مما يتطلب وقتا لإقناعهم زيادة على تقاعس المدين في بعض الأحيان.

الدائنين ومن جهة أخرى فإن أمر تعيين المصالح غير قابل للطعن بالطرق القضائية المألوفة وفقا للفقرة 5 من المادة L611-6 ق ت ف.

بالإضافة إلى ذلك ومن أجل سد الطريق على المدين حتى لا يستغل فترة المصالحة من أجل التماطل وربح الوقت فقد قضت الفقرة 2 من المادة L.611-6 ق ت ف بأنه في حالة تقديم طلب للموافقة على المصالحة وكان الرد سلبيا فإنه تغلق إجراءات المصالحة تلقائيًا ولا يمكن فتح مصالحة جديدة في غضون الأشهر الثلاثة(3) التالية، في حين نجد أن المشرع السعودي في المادة 13 من نظام الإفلاس قد حرم المدين من الاستفادة من افتتاح إجراءات التسوية الوقائية إذا كان سبق له الخضوع لها خلال الإثني عشر(12) شهرا السابقة لطلب افتتاح الإجراء.

نظرا لكون المهمة والسلطات الممنوحة للمصالح تقتضي أن تناط بمن تتوفر فيه شروط الحياد والاستقلالية حتى يطمئن إليه الأطراف ولذلك وضع المشرع الفرنسي في المادة L.611-13 ق ت ف عدة قيود يلتزم بها رئيس المحكمة عند اختياره للمصالح تتمثل في عدم تعيين أي شخص تقاضى بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في السنتين(2) السابقتين على طلب المصالحة أي مكافأة أو أجر من جانب المشروع مقدم الطلب أو أحد مدرائه أو من أي دائن للمشروع، وعلى الشخص المعين كمصالح أن يشهد على شرفه عند قبول تفويضه الامتثال لهذه المحظورات، بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن أن يعهد بمهام المصالح إلى قاض قبل أن تمر خمس(5) سنوات على مغادرته منصبه.

يجوز لرئيس المشروع التجريح في المصالح ورفضه وأن يطلب تعويضه في إحدى الحالات التي نصت عليها المادة R611-27[1] ق ت ف والمتمثلة في ما إذا كان للمصالح مصلحة شخصية في الإجراءات سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة، إذا كانت للمصالح علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع أحد الدائنين أو أحد المسيرين، عدم وجود ثقة بين المدين والمصالح لأي سبب كان، إذا وُجد المصالح

[1]C.com.Art R611-27 «En application de l'article L. 611-6, le débiteur peut demander la récusation du conciliateur si ce dernier se trouve dans l'une des situations suivantes :
1° Il a directement ou indirectement un intérêt personnel à la procédure ;
2° Il existe un lien direct ou indirect, quelle qu'en soit la nature, entre le conciliateur et l'un des créanciers ou l'un des dirigeants ou préposés de celui-ci ;
3° Il existe une cause de défiance entre le conciliateur et le débiteur ;
4° Il est dans l'une des situations d'incompatibilité visées à l'article L. 611-13 ;
5° Il a été définitivement radié ou destitué d'une profession réglementée. »

في حالة من حالات التنافي المنصوص عليها في المادة L. 611-13 ق ت ف وإذا تم توقيف المصالح أو فصله من مهنة منظمة[1].

2- مهمة المصالح: تتمثل مهمة المصالح في السعي لإبرام اتفاق ودي بين المدين ودائنيه الرئيسيين وكذلك مع المتعاقدين المعتادين عند الاقتضاء ويهدف هذا الاتفاق إلى إنهاء الصعوبات التي تواجه المشروع كما يمكن المصالح أيضًا تقديم أي اقتراح يتعلق بحماية المشروع ومتابعة نشاطه الاقتصادي والحفاظ على مناصب الشغل مع الاستعانة بالمعلومات التي تقدمها له إدارة المشروع ورئيس المحكمة التجارية[2] ومن ثم فإن المهمة الأساسية للمصالح هي التوفيق بين المدين ودائنيه من خلال تقريب وجهات النظر بينهما للتوصل إلى اتفاق لتسوية النزاع.

ومن أجل أداء المصالح لمهمته بنجاح فإنه يمكنه الحصول من المدين على أي معلومات تفيده كما يقوم رئيس المحكمة التجارية باطلاعه على المعلومات التي في حوزته والمتعلقة بوضعية المشروع وعند الاقتضاء يبلغه بنتائج الخبرة التي قام بها الخبير المعين من قِبله قبل تعيين المصُالح.

ونظرا لما قد يعمد إليه بعض الدائنون للتنفيذ على أموال المشروع أو ترتيب ضمانات عليها في هذه المرحلة فتم تمكين المصالح من آليات لوقف المتابعات الفردية خلال ممارسته لمهامه من أجل الوصول إلى إبرام اتفاق يعيد للمشروع توازنه[3]، وقد قضت الفقرة 5 من المادة L.611-7 ق ت ف أنه أثناء إجراءات المصالحة يمكن للمدين الذي قُدّم له إعذار أو رُفعت ضده دعوى من طرف أحد الدائنين أن يطلب من القاضي الذي فتح الإجراءات تطبيق المادة 1343-5 من القانون المدني(المتعلقة بتأجيل الوفاء أو القيام به على دفعات) ويفصل القاضي في ذلك بعد الاستماع لرأي المصالح كما يمكنه أن يجعل مدة التدابير المتخذة على هذا النحو خاضعة لإبرام الاتفاق، بل الأكثر من ذلك وحرصا من المشرع الفرنسي على وقاية المشروعات من التعثر ومراعاة للآثار الوخيمة التي ترتبت عن فرض حالة الطوارئ الصحية بسبب جائحة كورونا في2020 وما ينجر ذلك على النشاط

[1] أكثر تفصيلا حول حالات الرفض والإجراءات المتعلقة بطلب تعويض المصالح انظر المواد من R.611-23 إلى R.611-34-1 ق ت ف

[2] المادة L.611-7 ق ت ف

[3] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 72

الاقتصادي فقد أصدر الأمر 2020-596[1] المؤرخ في 20 ماي 2020 حيث تنص الفقرة 3 من المادة الثانية منه بأنه استثناء على الفقرة 5 من المادة L. 611-7 ق ت ف فإنه يجوز للمدين أن يطلب من القاضي تطبيق أحكام المادة 1343-5 من القانون المدني قبل أي إشعار رسمي أو إجراء قانوني ضد الدائن الذي لم يقبل وقف التنفيذ في غضون المهلة التي حددها له المصالح.

أما فيما يتعلق بالمدين فإن الأمر القاضي بالوقف المؤقت للإجراءات يمنع عليه وتحت طائلة البطلان السداد الكامل أو الجزئي لأي دين سابق لهذا الأمر أو منح رهن رسمي ما لم يصدر ترخيص من المحكمة[2].

إن إخضاع التدابير المتخذة بشأن وقف المتابعات الفردية لإبرام الاتفاق يجعل من الأمر الذي يصدره القاضي بهذا الشأن يتسم بالطابع الظرفي (أي وقتي) لوجوب تحديده مدة الوقف والتي لا يمكن في أقصى الأحوال أن تتعدى مدة إنجاز المصالح لمهمته، مما يعتبر أمر منطقي ما دام أن الغاية من وقف الإجراءات هو تسهيل إبرام اتفاق مع الدائنين.

بالرغم من الطابع التعاقدي للمصالحة إلا أنه لا يمكن أخذ الأمر على إطلاقه ذلك لأن آلية وقف المتابعات الفردية المخولة للقاضي تعتبر سلاحا خطيرا يستعمله المصالح ليهدد به الدائنين ويدفعهم دفعا إلى قبول الإنخراط في مهمته التصالحية خاصة إذا قدر أن المشروع يحتاج إلى مدة زمنية قصيرة لاسترجاع عافيته عبر تحصينه ضد كل أداء لديونه قد يستنزف خزينته[3]

إن السلطات التي منحت للمصالح والتي تساعده على تسهيل تصحيح وضعية المشروع لا تُخوّله التدخل في تسيير المشروع بل دوره يقتصر على تقديم النصح والمشورة للتوصل إلى إقناع الدائنين جميعهم بجدوى الانضمام إلى اتفاق المصالحة[4]، ولذلك فإن إبرام الاتفاق الودي مرتبط إلى حد كبير بقدرة المصالح على الإقناع وتمتُّعه بالدبلوماسية في إقناع دائني المشروع بالمشاركة في إنقاذه[5]، من خلال قبول إعادة هيكلة الديون كتمديد آجال الوفاء ببعضها خاصة تلك المتعلقة بالبنوك أو إسقاط البعض الآخر، حيث تقضي الفقرة الثالثة من المادة L.611-7 ق ت ف بأن الإدارات المالية وهيئات

[1]Ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19, JORF n°0124 du 21 mai 2020

[2] انظر الفقرة الأخيرة من المادة 555 من مدونة التجارة المغربية

[3] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 70

[4] يونس الحكيم، مرجع سابق، ص 59

[5]Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 39

الضمان الاجتماعي والمؤسسات التي تدير نظام التأمين ضد البطالة يمكنها إعفاء المدين من الديون، مع العلم أن هذه الإمكانية في القانون السابق كانت متاحة فقط في حالة التسوية القضائية وبالتالي فإن تمديدها في حالة المصالحة يفسر رغبة المشرع في زيادة فرص إنقاذ المشروع بواسطة الطرق التفاوضية بالنظر لوزن الديون الجبائية والاجتماعية.

III- مضمون اتفاق المصالحة: تختتم إجراءات المصالحة بإبرام إتفاق يعتبر تتويجا لنجاح كل من المجهودات التي بذلها المصالح وكذا التنازلات التي قدمها الدائنون ثم تعاون المدين.

إن الهدف من المصالحة هو إبرام اتفاق بين المدين ودائنيه الرئيسيين وبالتالي فإن انضمام كل الدائنين لاتفاق المصالحة لا يعتبر أمرا ضروريا لذلك فالمشرع لم يشترط انضمام كل الدائنين وذلك لكون إجراءات المصالحة اختيارية لكل من المدين ودائنيه[1]

تتمثل مهمة المصالح في السعي لإبرام اتفاق ودي بين المدين ودائنيه الهدف منه إنهاء الصعوبات التي تواجه المشروع ويمكنه أيضًا تقديم أي اقتراح يتعلق بحماية المشروع ومتابعة النشاط الاقتصادي والحفاظ على مناصب الشغل[2]، ومن أجل تحقيق ذلك يمكن أن يشمل اتفاق المصالحة منح آجال

[1] C com art L611-4 « Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière, avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours »

[2] C com art **L611-7 «** Le conciliateur a pour mission de favoriser la conclusion entre le débiteur et ses principaux créanciers ainsi que, le cas échéant, ses cocontractants habituels, d'un accord amiable destiné à mettre fin aux difficultés de l'entreprise. Il peut également présenter toute proposition se rapportant à la sauvegarde de l'entreprise, à la poursuite de l'activité économique et au maintien de l'emploi. Il peut être chargé, à la demande du débiteur et après avis des créanciers participants, d'une mission ayant pour objet l'organisation d'une cession partielle ou totale de l'entreprise qui pourrait être mise en œuvre, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure ultérieure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire.

Le conciliateur peut, pour exercer sa mission, obtenir du débiteur tout renseignement utile. Le président du tribunal communique au conciliateur les renseignements dont il dispose et, le cas échéant, les résultats de l'expertise mentionnée au cinquième alinéa de l'article L. 611-6.

Les administrations financières, les organismes de sécurité sociale, les institutions gérant le régime d'assurance chômage prévu par les articles L. 5422-1 et suivants du code du travail et les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale peuvent consentir des remises de dettes dans les conditions fixées à l'article L. 626-6 du présent code. Des cessions de rang de privilège ou d'hypothèque ou l'abandon de ces sûretés peuvent être consenties dans les mêmes conditions.

Le conciliateur rend compte au président du tribunal de l'état d'avancement de sa mission et formule toutes observations utiles sur les diligences du débiteur.

Au cours de la procédure, le débiteur peut demander au juge qui a ouvert celle-ci de faire application de l'article 1343-5 du code civil à l'égard d'un créancier qui l'a mis en demeure ou poursuivi, ou qui n'a pas accepté, dans le délai imparti par le conciliateur, la demande faite par ce dernier de suspendre l'exigibilité de la créance. Dans ce dernier cas, le juge peut, nonobstant les termes du premier alinéa de ce même article, reporter ou échelonner le règlement des créances non échues, dans la limite de la durée de la mission du conciliateur. Le juge statue après avoir recueilli les observations du conciliateur. Il peut subordonner la durée des mesures ainsi prises à la conclusion de l'accord prévu au présent article. Dans ce cas, le créancier intéressé est informé de la décision selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

جديدة لأداء أو التخفيض من الديون أو الاثنين معا أو تقديم الديون اللازمة لتمويل المشاريع الجديدة أو تفويت بعض فروع المشروع المعني بالأمر أو تسريح بعض الأجراء أو تخفيض الأجور أو حذف بعض الامتيازات الممنوحة للمسيرين والمدراء وغيرها من الحلول ذات الطابع الاجتماعي أو المالي أو الاقتصادي[1]، وبناء على ذلك يثبت الاتفاق بين الدائنين ورئيس المشروع في محرر يتم توقيعه برفقة المصالح ويودع لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية أما في حالة فشل المصالح في التوصل إلى إبرام اتفاق المصالحة بين الطرفين فإنه يعد تقريرا لرئيس المحكمة المختصة والذي يمكنه على ضوء ذلك إنهاء مهمة المصالح وقفل إجراءات المصالحة وبالتالي يصبح المشروع في حالة توقف عن الدفع يستوجب خضوعه للإجراءات القضائية.

الفرع الثاني: آثار المصالحة

إن اتفاق المصالحة قد يفشل بسبب تعنت الدائنين في إعطاء أجل للمدين للوفاء بديونه أو عدم توصل المدين لإقناع دائنيه بالاقتراحات التي يقدمها لهم ويكون ذلك إيذانا عن توقف المشروع عن دفع ديونه لتنتهي بذلك مرحلة الإجراءات الوقائية ويمر المشروع لمرحلة المعالجة القضائية[2]، وقد يتفق المدين مع دائنيه حول منحه آجالا للوفاء أو التنازل عن بعض الديون مما يؤدي بالمصالح بالتوفيق بتقريب وجهات نظر الأطراف خلال المفاوضات وبالتالي إبرام الاتفاق وتختلف الآثار التي يرتبها هذا الاتفاق بحسب ما إذا تم تنفيذه (أولا) أو عدم تنفيذه (ثانيا)

أولا: حالة تنفيذ اتفاق المصالحة

منح المشرع الفرنسي بعد إبرام اتفاق المصالحة الخيار للأطراف بين طريقين لإعطاء الطابع الرسمي لهذا الاتفاق، إما يتمٌ إثبات الاتفاق من رئيس المحكمة(I) وإما أن يخضع الاتفاق لمصادقة المحكمة تحت شروط معينة(II) وتفضيل أحد الحلين على الآخر يرجع للآثار التي يرتبها القانون على حكم المصادقة.

En cas d'impossibilité de parvenir à un accord, le conciliateur présente sans délai un rapport au président du tribunal. Celui-ci met fin à sa mission et à la procédure de conciliation. Sa décision est notifiée au débiteur et communiquée au ministère public. »

[1] انظر المادة 555 من مدونة التجارة المغربية، وكذلك الفصل 428 من المجلة التجارية التونسية

[2] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 74

I- حالة إثبات الاتفاق من طرف رئيس المحكمة التجارية: تقضي الفقرة 1 من المادة L.611-8 ق ت ف بأن يقوم رئيس المحكمة بناء على طلب مشترك من المدين والدائنين بإثبات الاتفاق وإعطائه الصيغة التنفيذية ويكون ذلك على أساس إقرار من المدين يشهد فيه بأنه لم يكن متوقفا عن الدفع عند إبرام الاتفاق أو أن هذا الأخير قد أنهى حالة التوقف عن الدفع كما أن القرار المتعلق بإثبات الاتفاق غير قابل للنشر وغير قابل للاستئناف بالإضافة أنه يضع حدا لإجراءات المصالحة.

إن الهدف من إثبات القاضي للاتفاق هو منحه الصيغة التنفيذية مما يسمح باللجوء للتنفيذ القسري عند الاقتضاء، كما يترتب على قرار الإثبات عدة نتائج أهمها:

- وضع حد لإجراءات المصالحة
- عدم جواز الطعن في القرار
- عدم خضوعه للنشر مما يسمح بالمحافظة على سرية الصعوبات التي تعترض المشروع من جهة لكن من ناحية أخرى فإن هذه السرية لها ثمن حيث أن القرار الصادر عن رئيس المحكمة ليس له حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للغير[1].

II- حالة تصديق المحكمة على الاتفاق: يتطلب تصديق المحكمة على الاتفاق المبرم بين المشروع المدين ودائنيه عدة شروط (1) كما يترتب على هذا التصديق عدة آثار(2)

1- شروط التصديق: يخضع التصديق إلى ثلاث(3) شروط أساسية نصت عليها الفقرة 2[2] من المادة L.611-8 ق ت ف تتمثل في:

- عدم وجود المشروع المدين في حالة توقف عن الدفع أو أن اتفاق المصالحة وضع حدا لهذا التوقف.
- أن يكون مضمون الاتفاق ذات صياغة تضمن استمرار نشاط المشروع، ولذلك فإذا تبين للمحكمة بأن الاتفاق لا يحقق الغاية التي يهدف إليها القانون ألا وهي استمرار نشاط المشروع وتجاوز الصعوبات التي تواجهه فإنها ترفض المصادقة على المصالحة لأن ذلك مضيعة للوقت.

[1] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 41

[2] C.com.Art **L611-8** al II. « - Toutefois, à la demande du débiteur, le tribunal homologue l'accord obtenu si les conditions suivantes sont réunies :
1° Le débiteur n'est pas en cessation des paiements ou l'accord conclu y met fin ;
2° Les termes de l'accord sont de nature à assurer la pérennité de l'activité de l'entreprise ;
3° L'accord ne porte pas atteinte aux intérêts des créanciers non signataires.»

– ألا يمس الاتفاق بمصالح الدائنين غير الموقعين عليه، حيث أن القانون ينص على إبرام الاتفاق مع الدائنين الرئيسيين[1] ولا يجوز الإضرار بمصالح الدائنين الآخرين بمجرد رفضهم الاتفاق مع المدين لأن الصبغة التعاقدية للمصالحة تمنح الحرية للدائنين للإتفاق مع المدين حول مقترحاته والتوقيع عليها دون أن يكونوا ملزمين بذلك.

في حالة توفر الشروط الثلاثة السابقة فإن للمحكمة أن تبت في التصديق على الاتفاق بعد سماع أو استدعاء كل من المدين، الدائنين أطراف الاتفاق، ممثلي لجنة المشروع أو ممثلي الموظفين، المصالح والمدعي العام، كما يمكنها سماع أي شخص ترى في مقابلته فائدة[2].

ونشير في الأخير إلى أن تقديم طلب التصديق يجعل من المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة وبالتالي يمكنها رفض التصديق المطلوب[3]أو الموافقة عليه مما يترتب عنه عدة آثار.

2– آثار تصديق المحكمة على اتفاق المصالحة: يترتب على تصديق المحكمة على اتفاق المصالحة مجموعة من الآثار التي تقع على عاتق كل من المدين(أ) ودائنيه(ب) والكفلاء أيضا(ت)

أ– آثار التصديق على المدين: يجب على المدين وبمجرد تصديق المحكمة على اتفاق المصالحة القيام بتنفيذه من خلال تصحيح الوضعية المالية المختلة للمشروع وفقا لمقتضيات الاتفاق.

وفي مقابل منع المشرع للدائنين من القيام بالمتابعات الفردية فإنه عمل على كبح جماح المدين بمنعه من إجرائه بعض التصرفات قبل وأثناء المصالحة[4]، كالسداد الكامل أو الجزئي لأي دين سابق للتصديق على الاتفاق حماية للائتمان والأداء للضامنين الذين نشأت ديونهم قبل التصديق وكذا منح رهن رسمي أو حيازي بالإضافة إلى القيام بتصرفات خارجة عن التسيير العادي للمشروع.

من آثار التصديق على الاتفاق والتي تعتبر لصالح المدين وقف المتابعات الفردية من طرف الدائنين الموقعين على المصالحة بسبب الديون موضوع الاتفاق، كما تقضي الفقرة 2 من المادة

---

[1] C com art L611-7

[2] C.com.Art 611-9 «Le tribunal statue sur l'homologation après avoir entendu ou dûment appelé en chambre du conseil le débiteur, les créanciers parties à l'accord, la ou les personnes désignées par le comité social et économique, =le conciliateur et le ministère public. L'ordre professionnel ou l'autorité compétente dont relève, le cas échéant, le débiteur qui exerce une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, est entendu ou appelé dans les mêmes conditions.
Le tribunal peut entendre toute autre personne dont l'audition lui paraît utile.

[3] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 42

[4] انظر المادة 555 مدونة التجارة المغربية

L611-10-2 ق ت ف بأنه يترتب على الاتفاق المصادق عليه الرفع التلقائي لأي حظر على إصدار الشيكات، وتشير المادة R.611-45 [1] ق ت ف لشروط والكيفية التي يتم بموجبها رفع هذا الحظر عن إصدار الشيكات حيث يقوم المدين بتسليم نسخة من الاتفاق المصادق عليه مرفقة بإفادة بحوادث الدفع للمؤسسة الائتمانية التي أصدرت الحظر وتقوم هذه الأخيرة بدورها بإبلاغ البنك الفرنسي برفع الحظر وذلك من أجل التسوية.

ب- آثار التصديق على الدائنين: تختلف آثار التصديق بحسب ما إذا كان الدائنون موقّعون على اتفاق المصالحة أم غير موقعين

ب.1-آثار التصديق على الدائنين المشاركين في الاتفاق: يوقف اتفاق المصالحة أثناء مدة تنفيذه كل إجراء فردي وكل دعوى قضائية سواء تخص منقولات المدين أو عقاراته بهدف الحصول على سداد الديون موضوع الإتفاق كما يوقف هذا الإتفاق الآجال المحددة للدائنين[2].

إن الآثار المتعلقة بوقف الدعاوى القضائية وآجال الديون تسري أثناء مدة تنفيذ اتفاق المصالحة وتتعلق بالديون موضوع هذا الاتفاق بمعنى أنه إذا تم فسخ الاتفاق بخطأ من رئيس المشروع فإن الدائنين بوسعهم المطالبة بحقوقهم لأن الاتفاق أصبح في حكم العدم ومن جهة أخرى فإن الديون التي لم يشملها اتفاق المصالحة يمكن المطالبة بها من طرف أصحابها حتى ولو وقعوا على هذا الاتفاق[3]، حيث أنه إذا لم تكن الدعوى مرتبطة بالوفاء (مثال: دعاوى الفسخ والبطلان والمنازعة في أصل الدين

[1] C.com.Art R.611-45 « Pour l'application du deuxième alinéa de l'article L. 611-10-2, le débiteur justifie de la levée de l'interdiction d'émettre des chèques auprès de l'établissement de crédit qui est à l'origine de cette mesure par la remise d'une copie du jugement homologuant l'accord, à laquelle il joint un relevé des incidents de paiement.
L'établissement de crédit qui est à l'origine de l'interdiction informe la Banque de France de la levée de cette interdiction aux fins de régularisation.

[2] C.com.Art L611-10-1 « Pendant la durée de son exécution, l'accord constaté ou homologué interrompt ou interdit toute action en justice et arrête ou interdit toute poursuite individuelle tant sur les meubles que les immeubles du débiteur dans le but d'obtenir le paiement des créances qui en font l'objet ; nonobstant les dispositions de l'article 1343-2 du code civil, les intérêts échus de ces créances ne peuvent produire des intérêts. Il interrompt, pour la même durée, les délais impartis aux créanciers parties à l'accord à peine de déchéance ou de résolution des droits afférents aux créances mentionnées par l'accord.
Si, au cours de cette même durée, le débiteur est mis en demeure ou poursuivi par l'un des créanciers appelés à la conciliation dans le but d'obtenir le paiement d'une créance qui n'a pas fait l'objet de l'accord, le juge qui a ouvert la procédure de conciliation peut, à la demande du débiteur et après avoir recueilli, le cas échéant, les observations du mandataire à l'exécution de l'accord, faire application des dispositions de l'article 1343-5 du code civil, en prenant en compte les conditions d'exécution de l'accord. Les dispositions du présent alinéa ne sont pas applicables aux créanciers mentionnés au troisième alinéa de l'article L. 611-7. »

[3] محمد كرام، مساطر صعوبات المقاولة في التشريع المغربي في ضوء القانون 17-73، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2019، ص 47

أو التي تستهدف القيام بعمل أو الامتناع عن عمل) او كانت غير مدرجة في الاتفاق فإنه يجوز للدائنين الموقعين رفعها لخروجها عن إطار الوقف[1]

من جهة أخرى ورغبة من المشرع في إنجاح إجراءات المصالحة وتشجيعا منه للدائنين على الانخراط فيها فقد قضى بمنح الأولوية للديون الناشئة عن اتفاق المصالحة من أجل تمويل المشروعات المتعثرة وضمان استمرارية نشاطها، وهذا ما يمكن اعتباره كرد للجميل من طرف المشرع للدائنين الذين غامروا وقاموا بضخ أموالهم من أجل بعث الحياة في مشروع مآله التصفية، خاصة وأن الانضمام لاتفاق المصالحة غير ملزم بل يخضع لسلطان الإرادة.

وتسمى هذه الأولوية الممنوحة للديون الناشئة بموجب الاتفاق بإمتياز المصالحة[2] أو بتعبير القانون الأمريكي للإفلاس " new money"، وقد أُحدِث إمتياز المصالحة بموجب القانون 2005-845 ثم بعد ذلك تم إعادة تصميم خطوطه العريضة بالأمر رقم 2014-326 وذلك بهدف تعزيز جاذبية إجراءات المصالحة كوسيلة وقائية لتعثر المشروعات.

---

[1] محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص 183

[2] في ظل الجدل حول عدم دستورية امتياز المصالحة لكونه يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في القرار رقم DC 522-2005 المؤرخ في 22 جويلية 2005 بأن الدائنين الذين يخاطرون بمنح مساعدات جديدة في شكل مساهمات نقدية أو توفير سلع أو خدمات يختلف وضعهم عن وضع الدائنين الذين يقتصر أداؤهم على منح إعفاء من الديون السابقة؛ وبالتالي فإن المشرع لم يتجاهل مبدأ المساواة، أكثر تفصيل حول القرار السابق على موقع المجلس الدستوري الفرنسي: www.conseil-constitutionnel.fr

وفي نفس السياق فقد قدم المشرع الفرنسي تحفيزات وضمانات للدائنين الذين قدموا في إطار اتفاق المصالحة أموالا أو خدمات من أجل ضمان استمرارية نشاط المشروع، ولا يتم ممارسة امتياز المصالحة إلا عند تصديق المحكمة على اتفاق المصالحة من ناحية ومن ناحية أخرى إلا في حالة افتتاح إجراءات الإنقاذ أو التسوية القضائية أو التصفية أي في حالة افتتاح إجراءات جماعية لاحقا فإنهم يستفيدون من حق أولوية لاستيفاء ديونهم ولا تنطبق الأحكام المتعلقة بامتياز المصالحة على الديون السابقة لاتفاق المصالحة.

يمكن اعتبار امتياز المصالحة من أهم التدابير التي جاء بها إجراء المصالحة مما يترجم إرادة المشرع الفرنسي في السعي لتحقيق توازن بين مصالح المشروع المدين ومصالح الدائنين، ويعتبر امتياز المصالحة استدركا من المشرع الفرنسي لما كان يُؤخذ سابقا على التسوية الودية أنه في حالة الانتهاء إلى التصفية القضائية أن من ظل خارج التسوية يكون أوفر حظا ممن اشترك فيها لأنه يأخذ حقه قبل من اشترك فيها وهذا ما جعل البعض يعزف عن الانضمام للتسوية الودية كما لا يستفيد منها أيضا كفلاء المدين وشركاؤه ويظلون يخضعون للقواعد العامة، ولذلك يترتب عن هذا العزوف فشل التسوية الودية والانتقال لإجراءات تصفية المشروع.

كما أن حق الأفضلية لا يستفيد منه الشركاء والمساهمين في المشروع المدين متى قدموا أموالا في إطار عملية الزيادة في رأسمال هذا المشروع، لأن امتياز المصالحة يستفيد منه من يتوفر فيه صفة الدائن وليس الشريك.

ومن أجل تأمين الدائنين الموقعين على الاتفاقية في حالة عدم تنفيذ الاتفاق وفتح إجراءات الإفلاس لاحقا فإنه لا يمكن للمحكمة تقديم تاريخ التوقف عن الدفع إلى تاريخ سابق عن التصديق على المصالحة وفقا لأحكام الفقرة 2 من المادة L.631-8 ق ت ف مما يضفي مصداقية حقيقية على اتفاق المصالحة لأنه لا يعرّض الأعمال والتصرفات التي أجراها الدائنون خلال مرحلة إبرام اتفاق المصالحة للبطلان قياسا على بطلان تصرفات المفلس خلال فترة الريبة المعروفة في نظام الإفلاس.

غير أن عدم تقديم تاريخ التوقف عن الدفع يطبق فقط في حالة عدم وجود غش واحتيال لذلك وعلى رأي الأستاذة Pérochon Francine فإنه من الضروري منع الأطراف من إبرام اتفاق والحصول على التصديق لغرض وحيد هو تجنب البطلان المقرر في فترة الريبة للأعمال التي تم تنفيذها أثناء التوقف عن الدفع[1].

ب.2-آثار التصديق على الدائنين غير المشاركين في الاتفاق: يعتبر اتفاق المصالحة اتفاقا بين المشروع والدائنين الموقعين فقط وفقا للمفعول النسبي للعقود المنصوص عليه في المادة 109 ق م ومن ثم فإن الدائنين غير الموقعين على اتفاق المصالحة غير ملزمين به، وتجسيدا لمبدأ الأثر النسبي للعقد فقد اشترط المشرع الفرنسي في المادة L.611-8 ق ت ف بأن لا يهدد اتفاق المصالحة لمصالح الدائنين غير الموقعين حتى يتم التصديق عليه.

غير أنه إذا قام خلال فترة تنفيذ الاتفاق أحد الدائنين الذين عُرضت عليهم المصالحة بإعذار المدين أو مقاضاته من أجل استيفاء دين لم يكن موضوعا للاتفاق فإنه يجوز للقاضي الذي افتتح إجراءات المصالحة بعد مراعاة شروط تنفيذ الاتفاق وبناءً على طلب المدين وبعد الحصول على ملاحظات وكيل تنفيذ الاتفاق أن يقوم بتطبيق أحكام المادة 1343-5[2] ق م ف، والتي تقضي في الفقرة 1 بأنه يجوز للقاضي بعد مراعاة وضع المدين واحتياجات الدائن أن يقوم بتأجيل أو تقسيط سداد المبالغ المستحقة إلى أجل أقصاه سنتان(02)

ومع ذلك لا يتم وضع جميع الدائنين على قدم المساواة حيث يحتفظ الدائنون العموميون (مثل الإدارات المالية وهيئات الضمان الاجتماعي) على سبيل الاستثناء، بالحق في استيفاء ديونهم[3] حتى لو كان ذلك قد يتسبب في عدم نجاح اتفاق المصالحة.[4]

[1] Pérochon francine, entreprises en difficulté, 10e éd, 2014, L.G.D.J-Lextenso, n° 226

[2] انظر المادة L.611-10-1 ق ت ف

[3] انظر الفقرة الأخيرة من المادة L.611-10-1 ق ت ف

[4] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 43

ت- **آثار التصديق على الضامنين والكفلاء:** في سياق العمل على إنجاح إجراء المصالحة دون المرور للإجراءات القضائية المعقدة والطويلة الأمد فقد قضى القانون باستفادة كفلاء المدين من إجراء المصالحة دون التفرقة في ذلك بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي فكلاهما معني بتمديد آجال الوفاء والوقف المؤقت للمتابعات القضائية[1]، مما سيشجع المدين الذي قدم أقاربه ضمانات أو المدير نفسه الضامن لديون الشخص الاعتباري الذي يواجه صعوبات في الانخراط في مسعى المصالحة[2]، لأن عدم استفادة الكفيل من اتفاق المصالحة سيكون بإمكانه الرجوع على المدين عند حلول تاريخ الاستحقاق لاسترداد ما دفعه دون مراعاة للآجال الجديدة.[3]

والجدير بالملاحظة أن كفلاء المدين وشركاؤه كانوا لا يستفيدون في النظام السابق من التسوية الودية ويظلون خاضعين للقواعد العامة مما يساهم في فشل التسوية الودية وبالتالي افتتاح إجراءات التصفية، ولذلك فقد أحسن المشرع الفرنسي فعلا بإخضاعه للكفلاء لإجراءات المصالحة.

باستقراء الآثار التي يرتبها تصديق المحكمة على اتفاق المصالحة يتضح أن المشرع قام بإعادة ترتيب الديون ترتيبا خاصا يتناسب مع الغايات الجديدة لنظام الإفلاس المتمثل في إنقاذ المشروعات المتعثرة بحيث نجد أصحاب الديون الممتازة العامة والخاصة وأصحاب حق الحبس وأصحاب الديون المضمونة برهن في ترتيب لاحق بعد الديون ذات الأولوية أي الديون المقدمة ضمن اتفاق المصالحة وهو ترتيب يمثل خروجا عن القواعد العامة ويبرر بالرغبة في تشجيع تمويل المشروعات التي تمر بصعوبات[4].

ثانيا: آثار عدم تنفيذ الاتفاق

إن اتفاق المصالحة الذي تم إثباته من طرف رئيس المحكمة أو التصديق عليه من قبل المحكمة، قد يتم تنفيذه من طرف الأطراف ويرتب الآثار السابقة كما يمكن ألا يُنفذ لأي سبب من الأسباب فيتم فسخه(I) أو اللجوء لافتتاح الإجراءات الجماعية في حق المدين(II)

I- فسخ الاتفاق: يعتبر الفسخ وسيلة لضمان حق المتعاقدين إذا عجز أحدهما عن الوفاء بالتزاماته، ولذلك تنص المادة 340 ق ت بأنه إذا لم يقم المدين بتنفيذ شروط الصلح فيجوز رفع طلب بفسخه

[1] المادة L.611-10-2 ق ت ف، المادة 559 مدونة التجارة المغربية

[2] Francine Macorig-venier, La réforme de la prévention par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, avril-juin 2014, P 400

[3] يونس الحكيم، مرجع سابق، ص 61

[4] عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 439

إلى المحكمة التي صادقت عليه[1]، في حين نص المشرع الفرنسي في المادة3-10-611.L ق ت ف بانه عند إخطاره من أي طرف من أطراف الاتفاق فإن رئيس المحكمة (في حالة إثبات الاتفاق) أو المحكمة (في حالة التصديق على الاتفاق) إذا تبين له عدم تنفيذ الالتزامات المتضمنة في هذا الاتفاق فإنه يقوم بفسخه، كما يجوز أيضا للجهة التي حكمت بالفسخ أن تعلن سقوط جميع آجال الوفاء الممنوحة تطبيقاً للفقرة 5 من المادة 7-611.L أو الفقرة 2 من المادة 1-10-611.L، والمقصود بهذه الآجال سواء تلك المشمولة باتفاق المصالحة أو تلك التي سبق لرئيس المحكمة أن حددها للدائنين غير المشمولين بالاتفاق.

وتقضي المادة R-611-46 ق ت ف بأن الحكم القاضي بفسخ الاتفاق يبلغ للنيابة العامة وللأطراف الموقعة على الاتفاق ويخضع لنفس إجراءات النشر المتعلقة بحكم التصديق كما يتم إعلام الدائنين الذين فُرضت عليهم آجال للوفاء.

مع العلم أن فسخ اتفاق المصالحة لا يترتب عنه خضوع المشروع المدين للإجراءات القضائية (الإنقاذ والتسوية القضائية أو التصفية) إلا إذا كان في حالة التوقف عن الدفع، حيث أن الفسخ يعني زوال الوجود القانوني للاتفاق وذلك بموجب القواعد العامة وبالتالي يعود أطرافه للحالة التي كانوا عليها قبل إبرامه.

II- افتتاح إجراءات جماعية: إن فسخ اتفاق المصالحة لا يترتب عنه خضوع المشروع مباشرة وبصفة آلية للإجراءات الجماعية كجزاء عن عدم تنفيذ الاتفاق، فإذا كان سبب فسخ الاتفاق يعود للمدين فإن ذلك لا يؤدي إلى افتتاح التسوية القضائية أو التصفية القضائية كعقوبة في حقه، إذ أنه لا يمكن افتتاح أحد الإجرائين إلا إذا كان عدم تنفيذ الاتفاق يعتبر في حد ذاته حجة ودليل على توقف المدين عن الدفع[2]

والجدير بالملاحظة أنه في ظل القانون الفرنسي السابق والمتعلق بالتسوية الودية فإنه في حالة عدم تنفيذ الالتزامات المالية المتفق عليها في الاتفاق الودي تفتتح الإجراءات الجماعية تلقائيا أو بناء على طلب من النيابة العامة أو المشروع المدين أو الدائنين الموقعين على الاتفاق[3]، وبالتالي فإن جزاء عدم تنفيذ الالتزامات المتضمنة في اتفاق التسوية الودية هو العقاب مما يؤدي إلى النفور والإحجام عن اللجوء للاتفاقات الودية.

---

[1] المادة 340 ق ت، بينما نصت المادة 559 مدونة التجارة المغربية بأنه "في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن الاتفاق يعاين رئيس المحكمة بمقتضى أمر غير قابل لأي طعن فسخ هذا الاتفاق وسقوط كل آجال الأداء الممنوحة"

[2] Marie-Laure Coquelet, op.cit p 47

[3] المادة 5 من قانون 25 جانفي 1985

الفصل الثاني

الإجراءات القضائية لمعالجة تعثر المشروعات

يعتمد النظام القانوني الفرنسي المتعلق بالإفلاس على التدرج في التعامل مع تعثر المشروعات فكما رأينا في الفصل السابق حيث العمل على استباق الصعوبات التي يتعرض لها المشروع من خلال الإجراءات الوقائية عبر مرحلتين تتمثل المرحلة الأولى في الإشعار ببوادر الصعوبات (La prévention – détection) وذلك بالتنبؤ عن طريق استغلال المعلومات المحاسبية والمالية التي تنذر باختلال الوضعية المالية للمشروع ومن ثم اتخاذ التدابير اللازمة لتفادي التعثر، وإذا لم تتمكن هذه التدابير من تجاوز الصعوبات وإنهاض المشروع من كبوته فعندئذ يتم اللجوء للمستوى الثاني للتعامل مع التعثر والمتمثل في المعالجة الودية (La prévention – traitement) عن طريق الوكالة الخاصة والمصالحة.

وفي حالة عدم نجاح إجراءات المعالجة الودية في إنهاض المشروع من كبوته عندئذ يتم المرور للمرحلة التي أعطى فيها المشرع للقضاء دورا أساسيا في الإجراءات ولذلك سميت التدابير المتخذة في هذه المرحلة بالإجراءات القضائية لمعالجة الإفلاس، فلم يعد فقط دور المحكمة قضائيا وإنما تتدخل إيجابيا وذلك بأنها أصبحت ملزمة بوضع خطة الإصلاح أو تعديلها وبالتالي تحولت المحكمة أكثر من مجرد هيئة قضائية بأن جعلها القانون صاحبة القرار الأول والأخير في كافة مراحل الإجراءات الجديدة حيث ترتب على ذلك توسع في سلطات القاضي فبعد أن كان لا دور للمحكمة إلا النطق بالحكم أصبح دور القاضي إيجابيا يتعدى حدود الصيغة القانونية البحتة إلى بعد اقتصادي واجتماعي[1].

فبعد أن كان دور القضاء في السابق يقتصر على الإجراءات القضائية العلاجية المتمثلة في التسوية والتصفية القضائية (المبحث الثاني)، أقر المشرع الفرنسي بموجب الإصلاح التشريعي لسنة 2005 إجراء قضائيا وقائيا جديدا مستوحى جزئيًا من أحكام "الفصل 11" من قانون الإفلاس الأمريكي[2] هو الإنقاذ (المبحث الأول) وذلك من أجل معالجة تأخر القضاء فيما يتعلق بالمشروعات التي تواجه صعوبات.

[1] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص ص 115-119

[2] senat N° 335 session ordinaire de 2004-2005, op.cit, p 55

المبحث الأول: الإجراءات القضائية الوقائية لمعالجة تعثر المشروعات: الإنقاذ

لقد تطور التشريع الفرنسي المتعلق بالإفلاس حيث أضحت الوقاية من الصعوبات والوفاء بالديون هي الأولوية مما جعل من نظام الإفلاس الفرنسي يقترب من فكرة الإفلاس الأمريكي خاصة بعد إقرار إجراء الإنقاذ ضمن الإصلاح التشريعي لسنة 2005 والمستوحى من الفصل 11 من القانون الفدرالي الأمريكي.

فالإنقاذ إجراء قضائي ذو صبغة وقائية يتم اللجوء إليه لإعادة تنظيم المشروعات المتعثرة قبل دخولها في حالة التوقف عن الدفع، حيث يتم افتتاح إجراءات الإنقاذ بناء على طلب المدين الغير متوقف عن الدفع والذي يثبت مواجهته لصعوبات لا يستطيع التغلب عليها، وتهدف هذه الإجراءات إلى تسهيل إعادة تنظيم المشروع من أجل السماح باستمرار النشاط الاقتصادي، والحفاظ على مناصب الشغل والوفاء بالديون[1]، وسنتطرق لافتتاح إجراءات الإنقاذ (المطلب الأول) ثم الآثار المترتبة على تطبيق الإنقاذ (المطلب الثاني)

المطلب الأول: افتتاح إجراءات الإنقاذ

لقد تغيرت فلسفة وأهداف الإفلاس في فرنسا حيث تراجعت فكرة حماية الدائنين كهدف أساسي لنظام الإفلاس وحل محلها فكرة حماية المشروع فهي تفترض قبل القيام بأي تدبير إنقاذي، أن المشروع التجاري قد دخل فعلا في مرحلة التعثر التي تسبق حالة التوقف عن الدفع، وعندئذ يمكن اللجوء إلى وسائل وآليات الإنقاذ سواء بإعادة تنظيم المشروع أو إعادة جدولة ديونه، حيث يسمح إجراء الإنقاذ لكل مشروع غير متوقف عن الدفع من الاستفادة من الحماية القضائية وإيجاد حل قضائي عن طريق خطة الإنقاذ.

إن الإنقاذ كآلية قضائية جديدة أتى بها المشرع الفرنسي لتطبيقها قبل التوقف عن الدفع على عكس الإجراءات القضائية السابقة التي لا يتم اللجوء إليها إلا بعد التوقف عن الدفع ولذلك فإن الأمر يقتضي أن نتطرق لخصائص الإنقاذ (الفرع الأول) ثم شروطه وإجراءاته (الفرع الثاني)

الفرع الأول: خصائص الإنقاذ

أولا: الإنقاذ مستلهم من القانون الأمريكي حيث أن ميزته الأساسية أنه إجراء حديث في منظومة الإفلاس الفرنسي مستلهم من الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الأمريكي حتى أصبح البعض

[1]C.com.Art 620-1 « Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif.

يسميه الفصل الحادي عشر الفرنسي (la procédure de sauvegarde: un chapter 11 à la française?)[1]، ولذلك يعتبر اشتقاق الأسس الفلسفية للإنقاذ من القانون الأمريكي تحول جدري في تعامل المشرع الفرنسي مع هذا النوع من الإجراءات.[2]

ثانيا: إجراء إرادي ذلك أن المادة L620-1 ق ت ف تنص بأنه يتم افتتاح إجراءات الإنقاذ بناءً على طلب المدين، وهو ما يعني أن افتتاح الإجراءات يخضع لسلطان إرادة المدين وليس للمحكمة أن تقوم بها تلقائيا كما أنه ليس من حق الدائنين المطالبة به، وهذا ما يضفي على الإنقاذ الصبغة الوقائية بالرغم أنه إجراء قضائي، وعلى العكس من ذلك فإن إجراءات كل من التسوية والتصفية القضائية يمكن لأطراف أخرى غير رئيس المشروع أن يطلبوا افتتاحها أي أنه يمكن فرضهما على إرادة المدين.

ثالثا: إجراء قضائي بصبغة وقائية، ولعل ما يترجم الصبغة الوقائية للإنقاذ هو أن الاستفادة من إجراءاته يكون قبل التوقف عن الدفع وفي حالة مواجهة صعوبات لا يمكن التغلب عليها وذلك لتسهيل إعادة تنظيم المشروع من أجل السماح باستمرار النشاط الاقتصادي، والحفاظ على مناصب الشغل والوفاء بالديون، كما أن الإنقاذ ذو صبغة قضائية ذلك لأن إجراءاته تؤدي إلى وضع مخطط يتم إقراره بواسطة حكم قضائي وذلك بعد فترة مراقبة[3]، فاللجوء للإنقاذ غير مقيد بشرط التوقف عن الدفع كما هو الشأن في إجراءات كل من التسوية والتصفية القضائية وبالتالي لم يعد التوقف عن الدفع الحد الفاصل بين الإجراءات الوقائية الودية والإجراءات القضائية خاصة مع إمكانية الاستفادة من إجراءات المصالحة بالنسبة للمشروعات المتوقفة عن الدفع لمدة لا تتجاوز خمسة وأربعون يوما وفقا لأحكام المادة L611-4 ق ت ف، ولذلك فإن إقرار المشرع الفرنسي على إجراء المصالحة كآلية وقائية غير قضائية ثم الإنقاذ كإجراء قضائي وقائي دفع بالبعض بأن يقول بأن إجراء الإنقاذ عبارة عن توأم المصالحة، في حين يقر البعض الآخر أنه على عكس الوكالة المخصصة والمصالحة فإنه من الصعب الحكم على الإنقاذ

[1]Thierry Dorleac, -la procédure de sauvegarde : un "chapter 11" à la française ? : https://www.village-justice.com/articles/procedure-sauvegarde-chapter,1544.html

[2] مصطفى بونجة، نهال اللواح، مرجع سابق، ص 166

[3] انظر الفقرة الثانية من المادة L620-1 ق ت ف، وقد جاء أيضا في تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية بمجلس النواب المغربي حول مشروع قانون رقم 17-73 المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة "أن الغاية من إحداث إجراءات الإنقاذ هو تمكين المحكمة من التشخيص المبكر للمقاولات التي تعاني من الصعوبات"، الإطلاع على التقرير على الرابط التالي:https://www.chambredesrepresentants.ma

بأنه إجراء ودي وقائي لأنه يعتبر إجراء جماعي حقيقي[1]، بينما يبرر فريق آخر اللجوء لإجراء الإنقاذ بسبب النقد الموجه للقانون القديم حيث أن القضاء لا يتدخل إلا بعد أن تسوء أمور المدين فيصبح مآله التصفية وهذا ما جاء في تقرير لمجلس الشيوخ الفرنسي(senat) حول قانون إنقاذ المؤسسات.[2]

رابعا: بقاء مسير المشروع على رأس إدارته، حيث تتميز إجراءات الإنقاذ بكونها تسمح بالتشخيص المبكر للمشروع الذي يعاني من الصعوبات باعتبار أن اللجوء إليها لا يستلزم توقف المشروع عن الدفع وإنما يمكن اللجوء للمحكمة بمجرد تعرضه لصعوبات قد تؤدي به إلى التوقف عن الدفع في أية لحظة، كما أن السمة التي يمتاز بها الإنقاذ تتمثل في أن مسير المشروع يبقى محتفظا بصلاحياته في التسيير مما يطمئن رؤساء المشروعات بشأن وضعهم القانوني وبالتالي تشجيعهم على مواصلة جهودهم عبر اللجوء للإنقاذ، بالإضافة إلى ذلك فإن بقاء المسير على رأس المشروع يبعث الطمأنينة لدى المتعاملين بخصوص استمرار الروابط التجارية.

خامسا: عدم تعرض رئيس المشروع للعقوبات المالية أو المهنية أو الجنائية، وذلك من أجل الرفع من جاذبية الإنقاذ وتحفيز رؤساء المشروعات على الانخراط في إجراءاته[3]، وذلك لكون الانضمام لإجراءات الإنقاذ يعتبر سلوك إرادي مرتبط بسلطان إرادة المدين عكس التسوية والتصفية القضائيتين التي تفرض عليه.

سادسا: عدم تعرض تصرفات رئيس المشروع السابقة لتاريخ افتتاح إجراءات الإنقاذ للبطلان، وذلك لكون الفترة السابقة لتاريخ الحكم بالإنقاذ لا تسبقها فترة ريبة كما هو الشأن بالنسبة للتسوية والتصفية القضائية.

سابعا: استفادة الكفلاء الأشخاص الطبيعيين من قاعدة وقف المتابعات الفردية ومن وقف سريان الفوائد وفقا لنص المادة L622-28[4] ق ت ف، حيث أن الغاية من ذلك هو تجاوز الإشكالات الناجمة

وقد عمل المشرع المغربي على استلهام إجراءات الإنقاذ من القانون الفرنسي حيث تنص المادة 561 من مدونة التجارة على " يمكن أن تفتح 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 "، في حين نجد أن المشرع التونسي اكتفى بالتسوية القضائية كإجراء قضائي دون أن يسلك نهج القانون الفرنسي، حيث ينص الفصل 415 من من المجلة التجارية التونسية على"...ويتضمن نظام الإنقاذ الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية والتسوية الرضائية والتسوية القضائية"

[1]Marie Goncalves Schwartz, op.cit, p 235

[2]«cette innovation majeure tend à rependre à la critique récurrente adressée au droit actuel, selon laquelle la prise en charge judiciaire des difficultés des entreprises intervient, dans la majeure partie des cas, trop tardivement, à un =moment où la situation du débiteur est tellement obérée que l'issue de la procédure ne peut être que la liquidation. », Rapport sénat n° 335, op/cit

[3] مصطفى بونجة، نهال اللواح، مرجع سابق، ص 169

[4]Art 622-28 « …… Le jugement d'ouverture suspend jusqu'au jugement arrêtant le plan ou prononçant la liquidation toute action contre les personnes physiques coobligées ou ayant consenti une sûreté personnelle ou ayant affecté ou

عن قيام بعض الدائنين أثناء افتتاح إجراءات الإنقاذ بمتابعة الكفلاء ومطالبتهم بسداد الديون التي التزموا بكفالتها. إن عدم حماية المشرع للكفلاء وحرمانهم من الاستفادة من وقف المتابعات الفردية عند افتتاح إجراءات الإنقاذ سيجعل الأشخاص تنفر وتهاب من تقديم الكفالة أثناء المعاملات التجارية مما يعد ضربة قاضية لنظام الائتمان.

الفرع الثاني: شروط وإجراءات الإنقاذ

يخضع افتتاح إجراءات الإنقاذ لمجموعة من الشروط (أولا) وتتم وفق إجراءات معينة (ثانيا)

أولا: شروط افتتاح الإنقاذ

إذا كان افتتاح إجراءات الإنقاذ من شأنه أن يلحق تغييرا في المركز القانوني لكل من المدين ودائنيه وأمام أهمية وخطورة الآثار المترتبة على كل منهما بسبب اقتران الإجراءات بتدابير قضائية قاسية فمن البديهي أن يقيد المشرع الخضوع لهذه الإجراءات لعدة شروط تتمثل في الشروط الموضوعية (I) والشروط الشكلية(II)

I- الشروط الموضوعية: هذه الشروط تجسد الطابع المزدوج لإجراءات الإنقاذ فهي إرادية لا يمكن إلا للمدين أن يطلبها ولذلك فلا بد من شروط ينبغي توفرها في الشخص الذي سيخضع لإجراءات الإنقاذ (1) كما أنها إجراءات ذات طابع وقائي مما يستلزم عدم وجود المدين في حالة توقف عن الدفع أي تعرضه لمجرد صعوبات غير قادر على تحملها(2)

1- **من حيث الأشخاص الخاضعون لإجراءات الإنقاذ:** تقضي المادة L 620-2 ق ت ف بأن تطبق إجراءات الإنقاذ على كل شخص يمارس نشاطا تجاريا أو حرفيا أو نشاطا زراعيا وعلى كل شخص طبيعي يمارس نشاطا مهنيا مستقلا بما فيها المهن الحرة الخاضعة لنظام تشريعي أو تنظيمي، وعلى كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص.[1]

على غرار إجراءات المعالجة الودية التي تطرقنا لها في الفصل السابق فإن المشرع وتأكيدا منه على تفضيل الإجراءات الوقائية لمعالجة صعوبات المشروعات فقد وسع من فئة الأشخاص المستفيدين من إجراءات الإنقاذ لتشمل الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، كل

cédé un bien en garantie. Le tribunal peut ensuite leur accorder des délais ou un différé de paiement dans la limite de deux ans. »

[1]C.com.Art L 620-2 « La procédure de sauvegarde est applicable à toute personne exerçant une activité commerciale, artisanale ou une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime et, à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ainsi qu'à toute personne morale de droit privé. »

ذلك رغبة منه في تفادي إخضاعهم لقساوة التصفية القضائية التي تؤدي في أغلب الأحيان إلى وضع حد لحياة المشروعات وتصفيتها، ولذلك فالقانون الفرنسي كان على درجة كبيرة من الوضوح في الرؤيا والتصور بخصوص نطاق تطبيق نظام الإنقاذ حيث أنه عمل على توسيع هذا النطاق ليشمل أشخاصا ليسوا بتجار وبالتالي استحضار فاعلين اقتصاديين جدد ليشملهم بالحماية والمرافقة[1]

2- **الشروط المتعلقة بالوضعية المالية للمدين:** يعتبر إجراء الإنقاذ الذي أتى به الإصلاح التشريعي لسنة 2005 كرد على الانتقادات المتكررة الموجهة للقانون السابق حيث لا يتم التدخل قضائيا لمواجهة الصعوبات التي تعترض المشروع في معظم الأحيان إلا بعد فوات الأوان أي بعد أن تتعقد وضعيته ويصبح مصير الإجراءات هو التصفية.[2]

ومن أجل تدارك هذا القصور فإن القانون لا يشترط في المدين الذي يطالب الاستفادة من إجراءات الإنقاذ أن يكون في حالة توقف عن الدفع بل يكفي أن يثبت معاناته من صعوبات ليس بمقدوره تجاوزها[3]، فالاستفادة من إجراءات الإنقاذ لا يستلزم التوقف عن الدفع كما أن المدين لا تغل يده بل يبقى على رأس تجارته[4](debtor in possession) .

إن وجود صعوبات لا يمكن مواجهتها يعني أن المدين لا يستطيع تجاوزها بدون وجود خطة إنقاذ ولذلك فإن المحاكم عند تقييم وضعية المدين لا تتوقف عند الصعوبات القانونية والاقتصادية والمالية

---

[1] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 94

[2]Rapport sénat N° 335, op .cit, p 48

[3] للإشارة فإن المشرع المغربي بموجب المادة 561 من مدونة التجارة قيّد الخضوع للإنقاذ بألا يكون المدين في حالة توقف عن الدفع ولكن يمر بصعوبات ليس بمقدوره تجاوزها ومن شأنها أن تؤدي به في أجل قريب إلى التوقف عن الدفع، وقد أخذت هذه الأحكام من المادة L.620-1 ق ت ف قبل تعديلها سنة 2008 وإسقاط شرط "أن تؤدي هذه الصعوبات إلى التوقف عن الدفع" مما يعتبر تخفيفا من المشرع على المدين وتحفيزه للانضمام لإجراءات الإنقاذ.

[4] مصطلح (debtor in possession) مأخوذ من نظام الإفلاس الأمريكي حيث أن المبدأ هو أن الهيئات الإدارية المعتادة للمدين يجب أن تتمتع بنفس صلاحيات التسيير التي من الممكن أن يتمتع بها "le trustee" المعادل للمتصرف القضائي في حالة تعيينه، وهذا ما قضى به المطلب 1107 من المبحث 11 للفصل 11 للقانون الفيدرالي الأمريكي بأن:

«a) Subject to any limitations on a trustee serving in a case under this chapter, and to such limitations or conditions as the court prescribes, a debtor in possession shall have all the rights, other than the right to compensation under section 330 of this title, and powers, and shall perform all the functions and duties, except the duties specified in sections 1106 (a)(2), (3), and (4) of this title of a trustee serving in a case under this chapter »

فقط بل تأخذ بعين الاعتبار عناصر ذاتية أقل محاسبية وأكثر إنسانية[1]، حيث يرى الأستاذ CHAPUT بأن إثبات وضعية المدين لا يقتصر على الجانب المحاسبي فقط.[2]

نلاحظ المرونة التي يمتاز بها الإنقاذ من خلال إمكانية طلب الاستفادة منه بمجرد أن يثبت المدين تعرضه لصعوبات ليس بمقدوره تجاوزها بإمكانياته المتاحة مما يقتضي مساعدته من طرف دائنيه قبل دخوله في متاهات التسوية أو التصفية القضائية وبالتالي تقليص فرص نهوضه من كبوته والوفاء بديونه، وبناء على ذلك ومن أجل وضع حد لتلاعب المدين ومماطلته لكسب الوقت فإنه لو يتبين للمحكمة بعد افتتاح إجراءات الإنقاذ بأن المدين كان في حالة توقف عن الدفع في تاريخ النطق بالحكم فإنها تقوم بتحويل الإنقاذ إلى تسوية قضائية.[3]

كما أن المشرع الفرنسي لم يحدد طبيعة الصعوبات التي تسمح للمدين بطلب افتتاح إجراءات الإنقاذ، ونظرا لهذا السكوت فأنه يمكن القول بأن جميع أنواع الصعوبات يمكن أخذها بعين الاعتبار بغض النظر عن تأثيرها على استمرار نشاط المشروع[4]، وفي ذلك قضت المحكمة التجارية بباريس أنه إذا كانت الغاية من إجراءات الإنقاذ هو تسهيل إعادة تنظيم المشروع من اجل السماح لمواصلة النشاط الاقتصادي وبالتالي فلا يترتب على هذا النص أن فتح الإجراء في حد ذاته يخضع لوجود صعوبات تؤثر على هذا النشاط.[5]

الجدير بالملاحظة أن الحد الفاصل بين المصالحة والإنقاذ ليس واسعا سواء من حيث صفة الأشخاص الخاضعين لكل من الإجراءين أو من حيث وضعيتهم المالية، فمن حيث صفة الأشخاص نجد كل من إجراءات الإنقاذ والمصالحة تخضع لها نفس الأشخاص ماعدا فئة المزارعين فهي لا

[1]Lyazami nahid, op.cit, p 161

[2] Y, Chaput, Une nouvelle architecture du droit français, des procédures collectives ». JCP, 2005, page 184, cité par Lyazami nahid, op.cit, p 161 :« la démonstration n'en sera pas uniquement comptable, la subjectivité est à considérer : maladie, âge, découragement du débiteur »

[3] C .com.Art L621-12 « ….S'il apparaît, après l'ouverture de la procédure, que le débiteur était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement, le tribunal le constate et fixe la date de la cessation des paiements dans les conditions prévues à l'article L. 631-8. Il convertit la procédure de sauvegarde en une procédure de redressement judiciaire…. ».

[4] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 82,

[5] Cass.Com, 8 mars 2011,n° 10-13.988 10-13.989 10-13.990,: «Attendu que, si la procédure de sauvegarde est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin, notamment, de permettre la poursuite de l'activité=économique, il ne résulte pas de ce texte que l'ouverture de la procédure soit elle-même subordonnée à l'existence d'une difficulté affectant cette activité », voir : https://www.legifrance.gouv.fr ›

تخضع للمصالحة وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة L611-5 ق ت ف، أما من حيث الوضعية المالية للمدين فإنه في المصالحة يستفيد منها الذي يواجه صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية حالّة أو متوقعة ولم يتوقف عن الدفع لمدة تفوق عن خمسة وأربعين يومًا، بينما يخضع لإجراءات الإنقاذ المدين الغير متوقف عن الدفع والذي يثبت مواجهته لصعوبات لا يستطيع التغلب عليها، فبعدما كان التوقف عن الدفع هو الفاصل بين الإجراءات الوقائية والإجراءات القضائية قبل الإصلاح التشريعي لسنة 2005 أصبحت الأمور متداخلة حيث يمكن للمدين الاستفادة من الإجراءات الوقائية المتمثلة في المصالحة بالرغم أنه متوقف عن الدفع وفي الجانب الآخر يمكن للمدين الغير متوقف عن الدفع الاستفادة من إجراءات الإنقاذ.

ولعل هذا التداخل هو الذي جعل المشرع التونسي لا يحتذي بالقانون الفرنسي حيث اكتفى بالتسوية الرضائية كإجراء وقائي في حين تتمثل الإجراءات القضائية في التسوية القضائية مما يجعل الأمور أكثر وضوحا لأن كثرة الإجراءات تؤدي إلى الغموض مما يمس بالأمن القانوني الذي يبحث عنه المستثمرون ورجال الأعمال، ولذلك على الجزائر عند تحديث نظام الإفلاس أخذ هذه الأمور في الحسبان من أجل منظومة قانونية فعالة.

II- الشروط الشكلية: لم يكتف المشرع بتقييد الاستفادة من إجراءات الإنقاذ بشروط موضوعية بل أضاف إليها شروط شكلية تتعلق بالصفة في تقديم الطلب(1) والمحكمة المختصة(2)

1- من حيث الصفة في تقديم طلب افتتاح إجراءات الإنقاذ: بالرغم أن الإنقاذ إجراء قضائي إلا أن الصبغة الوقائية التي يتميز بها تجعل من طلب الاستفادة منه مرتبط بسلطان إرادة المدين على غرار إجراءات المصالحة (المادة L611-6 ق ت ف) والوكالة المخصصة(L611-3 ق ت ف)، ذلك لأن الإنقاذ آلية وضعها المشرع من أجل مد يد العون للمشروع المتعثر والذي لا يستطيع بمفرده مواجهة الصعوبات اعتمادا على إمكانياته الشخصية كما أن المدين هو الأدرى بوضعيته المالية وقدراته في مواجهة الصعوبات التي تعترضه وبالتالي الآليات القانونية والقضائية التي تلائمه من أجل الخروج من كبوته ولذلك نصت المادة L620-1 ق ت ف بأن تفتتح إجراءات الإنقاذ بناء على طلب المدين.

ولذلك لا يمكن للمحكمة افتتاح إجراءات الإنقاذ من تلقاء نفسها كما أنه ليس من صلاحيات الدائنين طلب ذلك فهي مخولة للمدين وحده غير أن هذه الصلاحية مؤطرة بقيدين الأول يتمثل في أنه في حالة حدوث التوقف عن الدفع فإنه يتم قفل إجراءات الإنقاذ أما الثاني فيتعلق بمبدأ حصرية الإجراءات أي أنه لا يمكن افتتاح إجراءات الإنقاذ لصالح مدين سبق وإن استفاد منها أو أنه يخضع لإجراءات التسوية أو التصفية القضائية ولم تقفل بعد[1]، كل ذلك من أجل منع مماطلة المدين وتحايله لكسب الوقت والتهرب من التصفية.

إن الغاية من جعل صلاحية طلب الإنقاذ حكرا على المدين هي تشجيعه على تحمل المسؤولية وأخذ المبادرة في استباق الصعوبات وبالتالي حماية المشروع من التعثر وهو ما يتناسق مع أهداف قوانين الإفلاس الحديثة، بالإضافة إلى ذلك فإن الصبغة الوقائية للإنقاذ تقتضي أن يتم المبادرة لطلب الوقاية من طرف صاحب المشروع المدين على غرار إجراءات المصالحة حيث تقضي المادة L611-4 ق ت ف بأنه يُفتتح أمام المحكمة التجارية إجراء المصالحة والذي يستفيد منه الدائنون الممارسون لنشاط تجاري[2]، ذلك لأن لجوء المدين لإجراءات الوقاية سيقوم بحماية المشروع من التعثر وإقالته من كبوته مما سيؤدي بصفة آلية لحماية الدائنين والوفاء بديونهم، وعلى العكس من ذلك عندما كان طلب الإفلاس من صلاحية الدائنين في النظام التقليدي كان مآل أغلب التفليسات هي تصفية المشروعات والقضاء عليها لأن ما يهم الدائنين هو استيفاء ديونهم بأي طريقة ولا يهمهم مصير المشروع.

2- من حيث المحكمة المختصة: سنتطرق للاختصاص الإقليمي(أ) ثم الاختصاص النوعي (ب).

أ- **الاختصاص الإقليمي،** وفقا لمقتضيات المادة R600-1 ق ت ف فإن المحكمة المختصة إقليميا هي تلك التي يقع في دائرة اختصاصها مقر المدين بالنسبة للشخص الاعتباري أما للشخص الطبيعي فينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المكان الذي صرح به كعنوان لشركته أو لنشاطه، وفي حالة عدم وجود مقر في الأراضي الفرنسية فإن المحكمة المختصة هي التي يقع في نطاق اختصاصها المركز الرئيسي لمصالح المدين في فرنسا.

[1]C.Com.Art L-620-2 «……. il ne peut être ouvert de nouvelle procédure de sauvegarde à l'égard d'un débiteur déjà soumis à une telle procédure, ou à une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire »

[2]C.com.Art L611-4 « Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs….. »

بالنسبة للاختصاص المحلي ينبغي مراعاة بعض الأحكام الخاصة المتعلقة بالمحاكم التجارية المتخصصة (tribunal de commerce spécialisé) المنشأة بموجب القانون 2015-990 المؤرخ في 6 أوت 2015[1] المعروف باسم "قانون ماكرون" نسبة للرئيس الفرنسي عندما كان وزيرا للاقتصاد، كما ينبغي أيضا بالنسبة للاختصاص المحلي مراعاة مقتضيات نظام الإعسار الأوروبي (règlement n°2015/848UE) الذي فرض تكييف القانون الفرنسي مع أحكامه وذلك بموجب المرسوم 2017/1519.[2]

أما بالنسبة للقانون الجزائري فتنص الفقرة 3 من المادة 40 ق ا م ا المتعلقة بالاختصاص الإقليمي بأن ترفع الدعاوى المتعلقة بالإفلاس أو التسوية القضائية للشركات أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها **مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة**، بينما في القانون المغربي المتأثر بنظيره الفرنسي فينعقد الاختصاص للمحكمة التابع لدائرة نفوذها مكان مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة[3]

ب- الاختصاص النوعي، تنص الفقرة 1 من المادة L621-2 ق ت ف بأن المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية إذا كان المدين يمارس نشاطا تجاريا أو حرفيا وتختص محكمة القضايا الكبرى في الحالات الأخرى (أي في حالة المزارعين والأشخاص الطبيعيين الممارسين لنشاط مهني حر وأعضاء المهن الحرة والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص...الخ).

أما في القانون الجزائري فإن الاختصاص النوعي في مواد الإفلاس والتسوية القضائية يؤول للأقطاب المتخصصة المنعقدة في بعض المحاكم[4]، في حين ينعقد الاختصاص النوعي في الإنقاذ

---

[1] Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n°0181 du 7 août 2015

من بين الحالات التي تختص فيها هذه المحاكم التجارية المتخصصة شركة تمتلك شركة أخرى أو تتحكم فيها عندما يكون رقم أعمال كل هذه الشركات 40 مليون أورو على الأقل أو بمجرد أن يكون عدد موظفي جميع الشركات المعنية مساوياً أو أكبر من 250، أكثر تفصيل حول هذه الحالات انظر المادة 721-8 ق ت ف

[2] Ord n°2017/1519, 2 nov 2017, portant adaptation du droit français au règlement (UE) n° 2015/848 du parlement européen et du conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, JORF, 3 nov 2017

أكثر تفصيلا حول كيفيات افتتاح إجراءات الإنقاذ ضد المدين الذي مقره في إحدى دول الاتحاد الأوروبي أو خارجها انظر: Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 113 et suite

[3] انظر المادة 581 من مدونة التجارة المغربية

[4] انظر المادة 32 ق ا م ا

بالنسبة للقانون المغربي للمحكمة التجارية وفقا لنص المادة 11 من القانون المنظم للمحاكم التجارية[1]التي تنص بأن ترفع الدعاوى المتعلقة بصعوبات المقاولة إلى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة.

ثانيا: إجراءات الإنقاذ

عند توفر المشروع على الشروط الموجبة للإنقاذ فإن الأمر يقتضي القيام بعدة إجراءات من طرف رئيس أو صاحب المشروع بداية من تقديم طلب مرفقا بالوثائق المؤكدة لتعرض المشروع للصعوبات(I) وبعد استقبال المحكمة للملف تقوم بفحصه ثم الاستماع لرئيس المشروع(II) قبل إشهار الحكم بافتتاح إجراءات الإنقاذ(III)

I. تقديم الطلب: تقضي المادة R621-1 ق ت ف بأنه يجب إيداع طلب[2] افتتاح إجراءات الإنقاذ لدى أمين ضبط المحكمة المختصة من طرف الممثل القانوني للشخص المعنوي أو من طرف المدين الشخص الطبيعي، مع شرح طبيعة الصعوبات التي يواجهها وأسباب عدم قدرته على التغلب عليها، كما يجب أن يرفق الطلب بمجموعة من الوثائق المتعلقة بوضعه المالي والمحاسبي مع مراعاة ضرورة أن يكون البعض منها مؤرخة وموقعة من طرف المدين، وفي حالة تعذر تقديم إحدى هذه الوثائق أو تقديمها غير كاملة فيجب أن يتضمن الطلب الأسباب التي أدت إلى ذلك.

لكي يستفيد المدين من إجراء الإنقاذ يتعين عليه تحديد الأسباب التي تجعله عاجزا عن علاج الصعوبات التي يواجهها مما يستوجب التدخل القضائي، ويجب أن تكون هذه الأسباب متضمنة في طلب افتتاح إجراءات الإنقاذ.

II.الاستماع لرئيس المشروع:

بعد استلام المحكمة لطلب افتتاح الإجراءات فإنه يجب عليها التأكد من توفر شروط الإنقاذ، إذ يجب عليها التأكد من توفر هذه الشروط في اليوم الذي يتم فيه فتح إجراءات الإنقاذ وليس في اليوم

[1] قانون 53.95 ج ر عدد 4482 بتاريخ 15 ماي 1997

[2] إن الأصل في تقديم الطلبات أمام المحكمة يكون عن طريق رفع دعوى أمام المحكمة وليس عبر تقديم طلب، وفي ذلك علق الأستاذ عبد الرافع موسى بقوله "لقد تخلى القانون الجديد عن تعبير تحريك الدعوى والتي تحمل في طياتها معنى التقاضي إلى تعبير فتح باب الإجراءات مراعيا في ذلك هذا الدور الجديد الذي يجب أن يقوم به القاضي "، عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 130

الذي قدم فيه المدين الطلب[1]، ولذلك فإنه في حالة وقوع المدين في حالة التوقف عن الدفع بين تاريخ تقديم الطلب ويوم افتتاح الإجراءات فإن طلب الاستفادة من الإنقاذ يرفض وكذلك الأمر في حالة تدارك المدين لتعثره والنهوض من كبوته قبل افتتاح الإجراءات.

وفي سياق التحقق من وضعية المدين فإنه يجب على المحكمة أيضًا التثبت من أمرين أولا من طبيعة الصعوبات التي لا يمكن التغلب عليها مع الأخذ في الاعتبار فقط الوضع الشخصي للمدين، ولذلك فإذا كان المشروع المدين الذي تعرض للصعوبات ينتمي إلى مجمع من الشركات فإن المحكمة تتأكد من قدرة المشروع وحده على التغلب على الصعوبات دون الأخذ بعين الاعتبار للإمكانيات المالية للمجمع الذي ينتمي إليه[2]، أما الأمر الآخر فيستلزم على المحكمة التأكد من عدم توقف المدين عن الدفع، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 8 مارس 2011 والمتعلق بقضية ما سمي"cœur défense" بأنه يجب التحقق فقط من شروط الافتتاح التي حددها النص.

من أجل أخذ فكرة واضحة عن الوضعية المالية للمشروع فللمحكمة قبل أن تبت في طلب افتتاح الإنقاذ أن تقوم بسماع المدين وممثلي لجنة العمال أو مندوبي العمال، وإذا كان المدين يمارس مهنة حرة تخضع لنظام تشريعي أو تنظيمي فللمحكمة قبل افتتاح الإجراءات سماع نقابته المهنية أو السلطة المختصة[3]، وبصفة عامة يمكن للمحكمة سماع كل من ترى فائدة في ذلك[4]

إن أساس إلزامية السماع للمدين يتمثل في احترام حقوق الدفاع لأن كثيرا من الطلبات المقدمة تكون نتيجة عدم وفاء المدين بدين ضئيل ليس له تأثير على وضعيته المالية، بل إن هذا الإجراء يجد أساسه في سد الطريق أمام رئيس المشروع في الحالة التي يتقدم فيها بالطلب مراهنا على الإنقاذ للتماطل في الوفاء بديونه أو التحايل على الدائنين رغم أن وضعية المشروع غير مختلة.[5]

كما يجوز للمحكمة قبل إصدار الحكم تعيين قاضٍ لجمع كافة المعلومات عن الوضع المالي والاقتصادي والاجتماعي للمدين، وله أن يستعين في ذلك بخبير يختاره بنفسه، وعندما يتبين للمحكمة

[1]Cass.Com, 26 juin 2007, n° 06-20.820 « les conditions d'ouverture de la procédure de sauvegarde doivent être appréciées au jour où il est procédé à cette ouverture »
[2]Cass.Com, 8 mars 2011, n° 10-13.988

[3] المادة L621-1 ق ت ف

[4] انظر الفقرة الأخيرة من المادة L662-3 ق ت ف

[5] محمد كرام، مرجع سابق، ص 110

من الوضعية المالية للمدين عدم مواجهته لصعوبات ليس بمقدوره التغلب عليها فإنها تدعوه بتقديم طلب افتتاح إجراءات المصالحة من رئيس المحكمة، ثم بعد ذلك تقوم بالبت في طلب افتتاح إجراءات الإنقاذ، وهذا ما قضت به الفقرة الثالثة من المادة L621-1 ق ت ف.

III. الحكم بفتح الإجراءات: بعد قيام المحكمة بفحص طلب الاستفادة من الإنقاذ مع الوثائق المرفقة والسماع للمدين ولكل شخص يفيد في إعطائها صورة واضحة عن الوضعية المالية الحقيقية للمشروع فإما أن يكون الملف المتعلق بهذا الطلب غير مقنع فترفضه أو تقوم بتحويل الإنقاذ إلى تسوية قضائية أو تصفية قضائية في حالة ما إذا تبين لها أن المشروع توقف عن الدفع، أما إذا اقتنعت المحكمة باستيفاء المدين لشروط الخضوع للإنقاذ فإنها تقوم بالحكم بافتتاح الإنقاذ(1) ويترتب على هذا الحكم عدة آثار(2)

1- مضمون الحكم: يمثل الحكم الافتتاحي بداية الإجراءات وقد أطلق عليه "الحكم التفسيري" ومع ذلك فهذا التعبير غير صحيح لأن الحكم لا يقتصر على الإشارة إلى وجود حقائق موجودة مسبقًا، ولا سيما تلك المتعلقة بالتوقف عن الدفع، بل على العكس من ذلك فهو يخلق وضع قانوني جديد ملزم للجميع ويؤثر على مركز كل من المدين والدائنين ونتيجة لذلك يتخذ الحكم الافتتاحي طابعًا منشأ[1] وذلك

[1] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 116.

لقد ثار نقاش حول طبيعة حكم الإفلاس هل هو منشئ أم كاشف، ذلك لأن لهذه التفرقة أهمية في سريان الأحكام القضائية من حيث الزمان، فإذا كان الحكم منشئ فإنه لا يرتب آثاره إلا من تاريخ صدوره أما إذا كان كاشفا فتسري آثاره إلى ما قبل ذلك. فمن الفقهاء من يرى بأن حكم الإفلاس هو نموذج للحكم المنشأ وحجتهم في ذلك أن الأصل في الأحكام القضائية أنها تكشف عن الحقوق والمراكز القانونية، وهناك فريق آخر يرى بأن حكم الإفلاس ذو طبيعة مزدوجة فهو منشئ وكاشف في نفس الوقت ذلك لأنه كاشف لواقعة قانونية حدثت قبل تاريخ صدور الحكم وهي حالة التوقف عن الدفع وهذا ما نستشفه من المادة 225 ق ت ج التي تقضي بأنه "لا يترتب إفلاس ولا تسوية قضائية على مجرد التوقف عن الدفع بغير **صدور حكم مقرر لذلك**"، أما كون حكم الإفلاس منشئ فمرد ذلك لكونه ينشئ وضعية قانونية جديدة لم تكن قبل صدور الحكم وتتمثل في حالة الإفلاس التي يُصبغ بها المدين المفلس وترتيبها لآثار قانونية على الأطراف المختلفة.

أما بالنسبة للحكم المتعلق بافتتاح إجراءات الإنقاذ في القانون الفرنسي فقد نصت المادة R621-4 ق ت ف بأن يسري الحكم بافتتاح الإجراءات من تاريخ صدوره "Le jugement d'ouverture de la procédure prend effet à compter de sa date "، أكثر تفصيلا حول آراء الفقهاء في طبيعة حكم الإفلاس انظر: طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014، ص 21، أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات منشأة المعارف، ط6، 1989، ص 727، مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص375، صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري(الإفلاس والتسوية القضائية)، الجزائر، 2000، ص 63

لوجوب تضمنه مجموعة من البيانات والعناصر وكذا ضرورة تعيين الأجهزة التي تسهر على تسيير إجراءات الإنقاذ.

يبدأ سريان الحكم من تاريخه، ولذلك يجب شهره ليطلع عليه كل من تهمه إجراءات الإنقاذ، حيث يتم نشره حسب حالة المدين في السجل التجاري ودليل المهن أو في سجل خاص بأمانة ضبط محكمة القضايا الكبرى بالنسبة للمزارعين، كم يتم أيضًا نشر إشعار بالحكم في إحدى الصحف التي تحتوي على الإعلانات القانونية لمكان تواجد المقر الرئيسي للمشروع، بالإضافة إلى ذلك فإن الحكم يتم إدراجه في الجريدة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية (BODACC)[1]، كما أن المادة R621-6 ق ت ف تقضي بأن يتم تبليغ الحكم للمدين خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره.

إن معالجة تعثر المشروع عبر آلية الإنقاذ يقتضي الفصل في النزاعات المتعلقة بمصالح متضاربة مما يؤدي إلى اتخاذ قرارات كثيرة ومعقدة مما يستوجب على المحكمة أن تقوم بتعيين الأجهزة المخولة بتسيير إجراءات الإنقاذ وتتمثل هذه الأجهزة في:

أ- **القاضي المنتدب:** تعين المحكمة في منطوق حكم الإنقاذ قاضي منتدب واحد أو أكثر[2]، إذا كان الأمر يتعلق بمشروع كبير أو شركة ضخمة، ويختار القاضي المنتدب من بين أعضاء المحكمة الذين يتوفرون على أقدمية لا تقل عن سنتين وفقا لنص المادة L722-14 ق ت ف، على ألا يكون رئيس المحكمة الذي أشرف على إجراءات المصالحة لفائدة المدين من قبل، كل ذلك من أجل أن تتم إجراءات الإنقاذ في ظل النزاهة والاستقلالية.

يكلف القاضي المنتدب بضمان التقدم السريع للإجراءات وحماية المصالح المعنية فهو عين المحكمة الساهرة على المشروع، وبحكم الدور الكبير الذي يقوم به وبسبب الصلاحيات المتعددة الممنوحة له وتوخيا للنزاهة والمصداقية فإن المادةL621-5 ق ت ف ومن أجل الاحتياط لحالات التنافي فقد منعت إسناد مهمة القاضي المنتدب لأي قريب حتى الدرجة الرابعة للشخص الطبيعي المدين أو مسيري الشخص المعنوي، في حالة توقف القاضي المنتدب عن مهامه أو تعذر عليه القيام بها فيخلفه رئيس المحكمة في ذلك[3]، وذلك حفاظا على وتيرة سرعة الإجراءات وعدم عرقلة عمل المشروع.

---

[1] انظر المادة R621-8 ق ت ف

[2] انظر المادة L621-4 ق ت ف، المادة 53 من نظام الإفلاس السعودي

[3] الفقرة الثالثة من المادة L621-9

ب- المتصرف القضائي: نظرا للنقد الموجه للنظام القديم الذي يعتمد أحادية التمثيل حيث أن تمثيل الدائنين والمدين يتم من طرف شخص واحد هو الوكيل المتصرف القضائي أو السنديك لذلك أقر الإصلاح التشريعي في فرنسا لسنة 1985 تمثيلا ثنائيا فجعل ممثلا خاصا لكل من المدين والدائنين حيث يتولى المتصرف القضائي مساعدة ومراقبة المدين بينما يقوم الوكيل القضائي بتمثيل الدائنين كما سنرى لاحقا.

يعتبر الوكيل المتصرف القضائي الذي ارتبط اسمه بنظام الإفلاس جهازا أساسيا فيه، حيث كان يؤدي ثلاث وظائف في قانون الإفلاس الفرنسي لسنة 1967 فمن جهة يمثل جماعة الدائنين ومن جهة أخرى فإنه يقوم بتمثيل المدين في حالة التصفية ويساعده في حالة التسوية القضائية كما يسهر على سلاسة وسرعة إتمام الإجراءات[1]، بينما المتصرفون القضائيون وفقا لنص المادة L811-1 ق ت ف عبارة عن أشخاص طبيعيين أو إعتباريين مكلفين بقرار من المحكمة لإدارة ممتلكات الآخرين أو ممارسة وظائف المساعدة أو الإشراف في إدارة هذه الممتلكات، وبالتالي فإن دورهم في نظام إنقاذ المشروعات المتعثرة هو تمثيل مجموع المصالح التي جاء هذا النظام لحمايتها ومحاولة التوفيق بينها، فالمدين في هذه الإجراءات يبقى محتفظا بإدارة أمواله[2](debtor In possession) ويقوم المتصرف القضائي بمراقبته ومساعدته على إدارة المشروع خلال فترة المراقبة.

على غرار القاضي المنتدب فإنه يتم تعيين المتصرف القضائي في الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ ولا يجوز أن يكون من أقارب رئيس المشروع أو مسيريه حتى الدرجة الرابعة، كما أنه ليس من الضروري تعيينه في كل حالات افتتاح إجراءات الإنقاذ حيث تنص الفقرة الرابعة من المادة L621-4 ق ت ف على أن المحكمة غير ملزمة بتعيين متصرف قضائي عندما يتم فتح الإجراء لصالح مدين يقل عدد موظفيه عن عشرون ورقم أعماله ثلاثة ملايين أورو وفقا للمادة R621-11 ق ت ف.

يتمتع المتصرف القضائي بصلاحيات واسعة انطلاقا من الدور المنوط به لفعل أي شيء من أجل ضمان حماية المشروع وإقالته من عثرته، لذلك يتعين عليه بمجرد توليه مهامه أن يطلب من

---

[1] Yves Guyon, op.cit, p178

انظر كذلك المادة 2 من الأمر رقم 96-23 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي

[2] انظر المادة L622-3 ق ت ف

المدين أو أن يقوم هو بنفسه حسب مقتضى الحال بجميع الأعمال اللازمة للحفاظ على حقوق المشروع تجاه مدينيه وللمحافظة على طاقاته الإنتاجية.[1]

يمكن للمتصرف القضائي وبإذن من القاضي المنتدب أن يقوم ببعض التنازلات والمعاملات وإنشاء تأمينات على أموال المشروع كما يمكنه سداد بعض الديون السابقة من أجل تحرير ممتلكات المشروع المقيدة برهون، والقيام كذلك بالتسجيل باسم المشروع لأي رهون أو تعهدات أو امتيازات لم يقم المدين بتسجيلها أو تجديدها.

وفي سياق المهام المخولة له فإنه يمكن للمتصرف القضائي القيام ببعض الأعمال دون الحاجة لأي إذن مسبق، حيث أن هذه الأعمال مرتبطة بشكل أساسي باستمرارية نشاط المشروع ولذلك فيمكنه طلب تجديد فترة المراقبة كما يمكنه أن يلتمس من المحكمة إيقاف النشاط جزئيا أو بصفة كلية أو تحويل إجراءات الإنقاذ إلى إجراءات أخرى يرى أنها ملائمة لوضعية المشروع، بالإضافة إلى ذلك يقوم المتصرف القضائي رفقة المدين بإعداد مخطط الإنقاذ اعتمادا على التقييم الاقتصادي والاجتماعي للمشروع.

وفي هذا الصدد يمكن للمحكمة تعيين خبير أو أكثر من أجل مساعدة المدين أو المتصرف القضائي في إعداد التقرير الاقتصادي والاجتماعي للمشروع[2] والذي يتم الاعتماد عليه لإعداد مخطط الإنقاذ، بحيث يحدد في هذا التقرير الاقتصادي والاجتماعي مصدر وأهمية وطبيعة الصعوبات التي يواجهها المشروع.

ت- الوكيل القضائي: يعين من طرف المحكمة من ضمن قائمة الوكلاء التي أعدتها لجنة وطنية بمقتضى المادة L812-2 ق ت ف، وتتمثل المهمة الأساسية للوكيل القضائي في تمثيل الدائنين والتصرف نيابة عنهم[3]، كما يتميز دوره في كونه لا يمثل شخص اعتباري كما كان الحال في ظل النظام القديم حيث تتمتع جماعة الدائنين بشخصية معنوية وبذمة مالية مستقلة بينما في ظل النظام الجديد فلا وجود لهذه الذمة وبالتالي فإن الأموال التي يتحصل عليها تدخل إلى ذمة المدين مباشرة.[4]

---

[1] المادة L622-4 ق ت ف

[2] المادة L623-1 ق ت ف

[3] المادة L812-1 ق ت ف

[4] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 167

من أجل أداء الوكيل القضائي لمهمته في شفافية واستقلالية فإنه بالإضافة للمنوعات التي أقرتها المادة L621-5 ق ت ف وحرصا من المشرع على نزاهة الوكيل القضائي فإنه في حالة افتتاح إجراءات الإنقاذ في أقل من ثمانية عشر شهرا بعد فشل الوكالة المخصصة أو المصالحة يمكن للنيابة العامة الاعتراض على تعيين الوكيل الخاص أو المصالح كوكيل قضائي.

ث- المراقبون: تنص المادة L621-10 ق ت ف بأن يقوم القاضي المنتدب بتعيين مراقب إلى خمسة مراقبين من ضمن الدائنين الذين قدموا طلبات في ذلك، وفي حالة تعيين عدة مراقبين فإنه يراعي اختيار واحد منهم على الأقل من بين الدائنين الذين لديهم ضمانات وآخر من بين الدائنين العاديين كما يمكن تعيين مراقب من ضمن الهيئات المالية وهيئات الضمان الاجتماعي أو هيئات التأمين على البطالة عند تقديمها للطلب.

وفقا لأحكام المادة L621-11 ق ت ف تتمثل مهمة المراقبين في مساعدة الوكيل القضائي في وظيفته وبصفة خاصة التأكد من الديون كما يقومون بمساعدة القاضي المنتدب في مراقبة إدارة المشروع، ومن أجل أداء مهامهم فإنه يمكنهم الاطلاع على جميع المستندات المرسلة إلى المتصرف وإلى الوكيل القضائي وهم ملزمون في ذلك بالسرية، مع العلم أن مهمة المراقبون مجانية.

ج- ممثل العاملين في المشروع: نظرا لإقصاء الأجراء من التمثيل في إجراءات الإفلاس في النظام السابق فقد تدارك المشرع الفرنسي ذلك وجعل لهم مكانة ودورا حيويا سواء في الإجراءات الوقائية أو الإجراءات القضائية المتعلقة بإنقاذ المشروعات المتعثرة وذلك تماشيا مع غايات القوانين الحديثة للإفلاس والتي من بينها الحفاظ على مناصب العمل.[1]

وبناء على ذلك فقد نصت المادة L621-4 ق ت ف المتعلقة بأجهزة إجراءات الإنقاذ أن يتم تعيين ممثل العمال بدعوة من المحكمة من قبل اللجنة الاجتماعية والاقتصادية وفي حالة عدم وجود هذه الأخيرة يقوم العمال بانتخاب أحدهم ليمثلهم، ويتم انتخاب ممثل العمال في أجل عشرة أيام من صدور الحكم القاضي بافتتاح الإجراءات.[2]

[1] انظر المادة L620-1 ق ت ف

[2] انظر المادة R621-14 ق ت ف

إذا كان اشتراك ممثل العمال يعتبر أمرا جوهريا في سير الإجراءات حيث يعتبر عضوا كغيره من الأعضاء إلا أن دوره محدد في الدفاع عن الحقوق المالية للعمال[1] من خلال مراجعة الديون المترتبة عن عقود العمل وهذا ما نصت عليه المادة L625-2 ق ت ف

2- الآثار المترتبة على الحكم والطعن فيه: يقرر قانون الإجراءات الجماعية قاعدة خاصة بتعجيل تنفيذ الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس وهذا خروجا عن مبادئ قانون الإجراءات المدنية حيث تنص المادة 227 ق ت بأن جميع الأحكام والأوامر المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية معجلة التنفيذ رغم المعارضة أو الاستئناف باستثناء الحكم المتعلق بالمصادقة على الصلح، وقد ذهب المشرع الفرنسي في نفس الاتجاه[2]، حيث أن الحكم القاضي بافتتاح الإجراءات يعتبر واجب النفاذ بصفة معجلة وبالتالي يرتب آثاره حتى قبل انتهاء آجال الطعن فيه بل ويستمر في ترتيب هذه الآثار أثناء مدة ممارسة الطعن.[3]

إن الغاية التي يتوخاها المشرع من تعجيل تنفيذ الحكم هو ضمان السرعة في الإجراءات وبالتالي حماية الدائنين من بعض تصرفات المدين كاللجوء لإخفاء الأموال أو التصرف فيها إضرارا بهم.

وقد نص المشرع الجزائري على طرق الطعن العادية (وهي الاستئناف والمعارضة) في المواد من 231 ق ت إلى 234 ق ت بينما لم ينص على طرق الطعن الغير عادية مما يعني أنها تسري عليها القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حين أن المشرع الفرنسي أخضع اللجوء للطعن في الحكم الصادر بافتتاح إجراءات الإنقاذ لعدة شروط، فمن حيث الاستئناف فقد حددت المادة L 661-1 ق ت ف الأشخاص المخولين بالطعن بالاستئناف في الحكم ويتعلق الأمر بالمدين والدائن والنيابة العامة[4]، ويتم الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم[5]، كما

---

[1] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 178

[2] C.Com.Art R661-1 « Les jugements et ordonnances rendus en matière de mandat ad hoc, de conciliation, de sauvegarde, de redressement judiciaire, de rétablissement professionnel et de liquidation judiciaire sont exécutoires de plein droit à titre provisoire.»

[3] وهذا خلافا للقواعد العامة حيث تنص المادة 323 ق إ م إ بأنه " يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته"

[4] C.Com.Art L661-1 «Sont susceptibles d'appel ou de pourvoi en cassation :
1° Les décisions statuant sur l'ouverture des procédures **de sauvegarde** ou de redressement judiciaire de la part **du débiteur, du créancier poursuivant et du ministère public**…… »

[5] انظر المادة R661-3 ق ت ف وكذلك المادة 234 ق ت

يمكن الطعن في الحكم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وذلك وفقا للمادة L661-2 ق ت ف ويكون ذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ شهر الحكم.

أما من حيث الآثار المترتبة عن صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ فإنه بالإضافة إلى تعيين الهيئات الخاصة بتسيير الإجراءات فإن هذا الحكم يعتبر نقطة انطلاق لحساب الآجال فعلى سبيل المثال فإن أجل التصريح بالديون هو شهرين ابتداء من تاريخ شهر الحكم.[1]

كما أن حكم الإنقاذ يوقف المتابعات الفردية وإسقاط آجال الديون ووقف سريان الفوائد، بالإضافة إلى ذلك فإن من أهم الآثار المترتبة على الحكم بافتتاح إجراءات الإنقاذ هو إقرار فترة المراقبة وهي أول مرحلة لإجراءات الإنقاذ.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الإنقاذ

انطلاقا من الغايات التي تتوخاها أنظمة الإفلاس الحديثة والمتمثلة في عدم الاكتفاء بسداد الديون بل تتعداها إلى إنقاذ المشروع المتعثر والمحافظة على استمراريته ولذلك فإن المشرع الفرنسي قبل الانتقال إلى تقرير مصير المشروع وضع فترة انتقالية سماها فترة المراقبة (الفرع الأول) يتم خلالها إعداد الموازنة الاقتصادية والاجتماعية لهذا المشروع والتي على أساسها يتم إعداد خطة لإنقاذ المشروع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فترة المراقبة

فترة المراقبة هي المرحلة التي تأتي بعد الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ، وتقدر بمدة أقصاها ستة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة أقصاها ستة أشهر بقرار مسبب بناء على طلب من المتصرف القضائي والمدين أو النيابة العامة[2]، ويتمثل الهدف من هذه الفترة في حماية المشروع من خلال تحليل وتشخيص الصعوبات التي يتعرض لها لإيجاد حلول تضمن إنقاذه ومن أجل ذلك وجب

[1] Laetitia Antonini-Cochin, Laurence-Caroline Henry, op.cit, p 105

[2] C.Com .Art L621-3 « Le jugement ouvre une période d'observation d'une durée maximale de six mois qui peut être renouvelée une fois, pour une durée maximale de six mois, par décision spécialement motivée à la demande de l'administrateur, du débiteur ou du ministère public. »

مع الإشارة إلى أنه تم تقليص فترة المراقبة إلى اثني عشر شهرا عوض ثمانية عشر شهرا وذلك بموجب الأمر رقم 2021-1193 حيث خول القانون في السابق وبصفة استثنائية لوكيل الجمهورية الحق في طلب التمديد لمدة أقصاها ستة أشهر وذلك بقرار مسبب من المحكمة، وبالتالي يمكن لفترة المراقبة أن تصل إلى ثمانية عشر شهرا بينما الآن لا يمكنها أن تتجاوز اثني عشر شهرا بعد حرمان وكيل الجمهورية من حق طلب التمديد وذلك بعد تعديل المادة L621-3 ق ت ف.

الاهتمام بوضعية المشروع وتوفير الوسائل اللازمة لضمان استمرار استغلاله (أولا) دون إهمال وضعية دائني المشروع في هذه المرحلة(ثانيا)

أولا: وضعية المشروع خلال فترة المراقبة

إذا كانت إجراءات الإنقاذ تتسم بالسرعة والحسم فإن البت في مصير المشروع يتطلب التريث والتبصر والعلم اليقيني ولذلك تتسم فترة المراقبة بالتشخيص الدقيق والمضبوط لوضعية المشروع مما يسهل معه إعداد مخطط الإنقاذ أو وصف العلاج الملائم له، ولذلك خول المشرع لكل طرف مهمة محددة في هذه الفترة من أجل حسن تسيير المشروع (I) وبالتالي ضمان استمرارية نشاطه(II).

I. **تسيير المشروع خلال فترة المراقبة:** لضمان حسن سير المشروع خلال فترة المراقبة ومن أجل تفادي تداخل الصلاحيات بين الأطراف فقد حدد المشرع لكل من المسير والمتصرف القضائي الصلاحيات الخاصة بهما (1) كما خول القاضي المنتدب سلطات واسعة في هذه الفترة باعتباره الوسيلة التي تعمل بها المحكمة على ضمان السير الجيد للمشروع(2).

1- صلاحيات مسير المشروع والمتصرف القضائي: كان نظام الإفلاس التقليدي يقوم على تنحية المسير أو صاحب المشروع المدين وغل يده[1] عن إدارة المشروع وإسناد مهمة تسيير أمواله للسنديك (الوكيل المتصرف القضائي) ثم طرأ تحول[2] في قانون إنقاذ المشروعات المتعثرة وأصبح مسير أو صاحب المشروع المدين يلعب دورا كبير في جميع مراحل إنقاذ المشروع وعلى هذا الأساس أعطى المشرع للمسير أثناء مرحلة المراقبة صلاحية إدارة مشروعه(أ) بمساعدة ومراقبة المتصرف القضائي(ب)

---

[1] حيث تنص المادة 244 ق ت بأنه "يترتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس ومن تاريخه **تخلي المفلس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها** بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان وما دام في حالة إفلاس.

ويمارس وكيل التفليسة جميع حقوق ودعاوى المفلس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة....."

[2] هذا التحول مستلهم من الفصل الحادي عشر من قانون الإفلاس الأمريكي والخاص بإعادة التنظيم(reorganization) حيث يتعلق المطلب 1101 منه بالمدين الحائز لأمواله(debtor in possession) ومفاده بقاء المشروع المدين حائزا لأصوله أثناء كافة إجراءات إعادة التنظيم، حيث اتجه جانب من الفقه الأمريكي لمدح شجاعة المشرع الأمريكي في عدم تنحيته لإدارة المشروع وذلك لما قد يترتب عن هذه التنحية من تبعات مالية قد تدفع لتداعي المشروع وانهياره في حين أن المحافظة على الإدارة القديمة التي تعي أسباب التعثر أكثر من غيرها يمكنها الاستعانة بخبراء مهنيين لإنقاذ المشروع، أكثر تفصيلا حول إعادة التنظيم في قانون الإفلاس الأمريكي أنظر:

محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص 299 وما بعدها، Sophie Stankiewicz Murphy, op.cit

أ- **صلاحيات مسير المشروع:** طبقا للمطلب 1101 من الفصل 11 من قانون الإفلاس الأمريكي فإن المدين يبقى حائزا لأمواله (debtor In possession) كما يحتفظ بإدارة مشروعه المتعثر، إذ ينظر هذا القانون إلى حرمان المدين سيء الحظ من إدارة مشروعه غير عادل ذلك لأن الصعوبات المالية التي قد يواجهها المشروع لا يكون سببها عدم كفاءة المديرين بل نتيجة عوامل خارجية مثل إفلاس ممول رئيسي للمشروع أو عدد كبير من زبائنه.[1]

وقد اعتنق المشرع الفرنسي هذه القاعدة حيث تنص الفقرة 1 من المادة L622-1 ق ت ف بأن يتكفل المسير بإدارة المشروع[2]، ذلك لأن ضمان حسن مواصلة المشروع لنشاطه في فترة المراقبة يقتضي انخراط المدين في التدابير والإجراءات المتخذة وبالتالي قام المشرع بإبقائه على رأس إدارة المشروع، ويستمر في ممارسة أعمال التصرف والإدارة على أمواله خلال فترة المراقبة كما يقوم كذلك بممارسة الحقوق والإجراءات التي لا تدخل ضمن صلاحيات المتصرف القضائي[3].

إن أساس ذلك هو أن إجراءات الإنقاذ إجراءات وقائية تهدف إلى استباق توقف المشروع عن الدفع وتخضع لسلطان إرادة المدين مسير أو صاحب المشروع فهو الذي قدم طلب الانخراط فيها ولذلك فمن المنطق أن يحتفظ بالإدارة والتسيير، كما أن إبقاء المسير على رأس إدارة المشروع من شأنه طمأنته بخصوص وضعه القانوني داخل المشروع وبالتالي تشجيعه على الانخراط في إجراءات الإنقاذ، غير أن جانب من القضاء الأمريكي يتجه إلى أن تطبيق قاعدة استمرار إدارة المشروع المتعثر في حيازة وإدارة أصوله لا بد أن يخضع لضوابط حيث يتعين ثبوت توافر العلم والخبرة بنشاط المشروع لدى هؤلاء القائمين على الإدارة ودرايتهم بأموره المالية[4]، وبالتالي تفادي ترك مسيرين فاشلين على رأس المشاريع المتعثرة على غرار ما حدث في الجزائر حيث أن العديد من المسيرين تسببوا في تعثر الكثير من الشركات وبالرغم من ذلك لم يتم تغييرهم بل تُركوا ليتصرفوا في الأموال الطائلة التي تم ضخها لإنقاذ هذه الشركات وكانت النتائج كارثية حيث تم تصفية هذه الشركات مما أدى إلى إحالة آلاف العمال على البطالة وتشريد عائلاتهم.

---

[1]Sophie Stankiewicz Murphy, op.cit, p 33

[2] C.Com.Art L622-1 al 1 « L'administration de l'entreprise est assurée par son dirigeant. »

[3]C.Com.Art L622-3 « Le débiteur continue à exercer sur son patrimoine les actes de disposition et d'administration, ainsi que les droits et actions qui ne sont pas compris dans la mission de l'administrateur ….. »

[4] محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص 303

تنص المادة L622-6 ق ت ف أنه بمجرد افتتاح إجراءات الإنقاذ يجب القيام بجرد على أموال المدين وتسليمه لكل من المتصرف القضائي والوكيل القضائي كما يقوم بتسليمهما قائمة ديونه وكذا الديون التي عليه والعقود الهامة قيد التنفيذ، وفي حالة عدم تعيين موظف عمومي في الحكم ليقوم بهذا الجرد فإنه يقوم به المدين مع المصادقة عليه من قبل محافظ حسابات أو خبير محاسب[1]، ولضمان سرعة إتمام إجراءات الإنقاذ فإنه في حالة عدم قيام المدين بعمليات الجرد خلال ثمانية أيام من تاريخ الحكم أو عدم إتمامها في الأجل المحدد في الحكم فعلى القاضي المنتدب تعيين موظف عمومي للقيام بذلك.

بصفة عامة فإن المدين يحتفظ بممارسة الحقوق وإجراء التصرفات التي لم يخولها لا القانون ولا الحكم القاضي بافتتاح الإجراءات للمتصرف القضائي أو لأي جهاز من الأجهزة المتعلقة بالإنقاذ، فالمدين يحتفظ بممارسة ثلاث أنواع من الحقوق وهي:[2]

- يستطيع ممارسة بعض طرق الطعن لوحده مثل الطعن في القرار الموقف أو الرافض لمخطط الإنقاذ، الطعن في الحكم المعدل لنطاق مهمة المتصرف القضائي، غير أنه لا يمكنه الاستئناف في الحكم المعدل لمدة فترة المراقبة ولا الحكم القاضي بتعيين الأجهزة المتعلقة بإجراءات الإنقاذ حيث يعتبر ذلك من صلاحيات النيابة العامة وفقا لنص المادة L 661-6 ق ت ف؛
- يمكنه بمفرده اتخاذ أي إجراء وقائي يهدف بشكل خاص إلى الحفاظ على القدرات الإنتاجية للمشروع مثل تجديد المخزون؛
- ممارسة التصرفات والحقوق ذات الطابع الشخصي كممارسة دعاوى التعويض عن الضرر المعنوي.

وفي سياق بقاء المدين على رأس الإدارة فإنه وفقا لأحكام المادة L622-7 ق ت ف يمكنه وبعد إذن من القاضي المنتدب أن يقوم بتصرفات خارجة عن أعمال الإدارة والتصرف العادية للمشروع كترتيب رهون أو إبرام عقد تأمين، ومع ذلك إذا كان من المحتمل أن يكون لهذا التصرف تأثير حاسم على مصير الإجراءات فلا يمكن للقاضي المنتدب أن يصدر الإذن إلا بعد الحصول على رأي المدعي العام.

بحكم أن إخضاع المشروع المتعثر لإجراءات الإنقاذ يجعله في وضعية غير عادية بسبب حالته المالية المتدهورة التي قد يكون من أسبابها أخطاء ارتكبها المسير وحرصا من المشرع على المحافظة

[1] انظر المادة L622-6-1 ق ت ف

[2] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 140

على المشروع وإنهاضه من عثرته وضمان استمرارية نشاطه فإنه ينظر إلى هذا المسير بنوع من التوجس رغم إبقائه على رأس الإدارة ولذلك أخضعه بخصوص أعمال التصرف وتنفيذ مخطط الإنقاذ لمراقبة المتصرف القضائي[1]، كما أنه يمكن للمحكمة استبدال مسير أو أكثر بناء على طلب المدعي العام إذا كانت إجراءات الإنقاذ تتطلب ذلك وفقا لنص المادة L626-4 ق ت ف.

ب- صلاحيات المتصرف القضائي: في إطار الصلاحيات المخولة للمتصرف القضائي في إجراءات الإنقاذ فإنه ليس ممثلا لمسير المشروع وبالتالي فهو غير مخول لينوب عنه في إجراء التصرفات[2]، فمهمته تقتصر على الرقابة والمساعدة وبناء على ذلك فإن إبقاء المسير على رأس إدارة المشروع في إجراءات الإنقاذ لا يعني تركه من دون رقابة بل يظل تحت أعين المحكمة حيث أقر القانون التدخل القضائي خلال فترة المراقبة عبر المتصرف القضائي من أجل مراقبة المسير في إدارته للمشروع أو مساعدته في جميع أعمال التسيير أو البعض منها[3] لضمان نجاعة تسيير المشروع.

وتعني مراقبة أعمال التصرف أن المتصرف القضائي يقوم برقابة لاحقة فقط على الأعمال التي يقوم بها المدين أثناء فترة المراقبة ولا يمكنه تعطيل أي تصرف أو أية عملية يبرمها المدين حتى وإن تبين له عدم ملاءمتها لحاجيات المشروع ولاستمرارية نشاطه بل الأكثر من ذلك قد تمثل خطرا على

---

[1] المادة 566 من مدونة التجارة المغربية

[2] وفي ذلك قضت المحكمة العليا في ملف رقم 1375192 قرار بتاريخ 2020/02/13 بأنه "حيث من الثابت من الحكم الصادر عن محكمة غليزان بتاريخ 2007/06/27 انه تم القضاء بإعلان التوقف عن الدفع لمكتب الدراسات الطاعن حاليا بتاريخ 2004/02/31 مع إشهار إفلاسه وتكليف قاضي التشكيلة لدى المحكمة لمراقبة أعمال وإدارة التشكيلة وتعيين الخبيرة (م.ر) من أجل القيام بمهام الوكيل المتصرف القضائي ومنه فإنه بات من اللازم أن جميع الإجراءات التي تقوم بها لصالح الطاعن تكون بهذه الصفة غير أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتبين بأنها أقامت الدعوى بصفتها الشخصية هذا حسبما ما جاء في ديباجة الحكم وكذا من عريضة افتتاح الدعوى حيث جاءت كما يلي: "أقامت المدعية (م.ر) مصفية المؤسسة ذات الشخص الوحيد " مما يجعل من الدعوى مخالفة للإجراءات ,فضلا على أنها استأنفت الحكم باسم المتصرف القضائي (م.ر) مصفية المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة مكتب الدراسات لولاية غليزان في حالة إفلاس, مما يجعل من الاستئناف هو الآخر جاء مخالفا لنص المادة 335 قانون إجراءات مدنية وإدارية، ذلك أن صفتها في الدعوى تختلف عن صفتها عند إقامة الاستئناف ومنه فإن جميع الإجراءات جاءت مخالفة للقانون، مما يتعين وطالما أن القرار أيد الحكم ,القضاء بنقض وإبطال القرار المطعون فيه دون إحالة طبقا لنص المادة 365 قانون إجراءات مدنية وإدارية"، انظر في ذلك الموقع الإلكتروني للمحكمة العليا على الرابط التالي:http ://www.coursupreme.dz تاريخ الإطلاع 2022/1/7

[3] C.Com.Art L622-1- II «Lorsque le tribunal, en application des dispositions de l'article L. 621-4, désigne un ou plusieurs administrateurs, il les charge ensemble ou séparément de surveiller le débiteur dans sa gestion ou de l'assister pour tous les actes de gestion ou pour certains d'entre eux. »

انظر أيضا الفصل 443 من المجلة التجارة التونسية

المشروع فلا يمكنه سوى عرض الأمر على القاضي المنتدب للبت فيه حيث يمكنه إدخال تغيير أو تعديل على مهمة المتصرف القضائي فيسند له مثلا مهمة إدارة المشروع بصفة جزئية دون أن تخرج هذه التعديلات عن الإطار القانوني لمهام المتصرف[1]، وفي حالة عدم قيام المتصرف بواجب الرقابة على المسير فإنه تترتب مسؤولية إهماله في ذلك[2]

وفي نطاق المراقبة تنص المادة L622-4 ق ت ف أنه يتعين على المتصرف القضائي بمجرد توليه مهامه أن يطلب من المدين أو إذا اقتضى الأمر أن يقوم هو بجميع الأعمال اللازمة للحفاظ على حقوق المشروع تجاه مدينيه والمحافظة على طاقته الإنتاجية.

إلى جانب مهمة الرقابة المخولة للمتصرف القضائي على مسير المشروع فإن القانون منحه صلاحية مساعدته أيضا في كل أعمال التسيير أو في جزء منها، مما يتوجب إدراجها في الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ لإبلاغ الغير بها، ويمكن تبرير هذه المساعدة ذلك لكون مسير المشروع قد يُمنع من القيام ببعض أعمال التسيير وبالتالي فلا مناص لتدخل المتصرف من أجل ضمان سير المشروع، مثل تشغيل الحسابات المصرفية أو البريدية للمدين إذا كان هذا الأخير مُنع من التصرف فيها[3]، كما يلتزم المتصرف القضائي باحترام الالتزامات القانونية والتعاقدية التي تقع على عاتق مسير المشروع.

بالإضافة إلى ذلك فإن من صلاحية المتصرف القضائي وحده الحق في المطالبة بتنفيذ العقود الحالية من خلال تقديم الخدمة الموعودة للطرف المتعاقد مع المدين[4].

ما يمكن استخلاصه من المادةL622-1 التي تقضي بمساعدة المتصرف القضائي للمدين في أعمال التسيير والمادة L622-3 التي تنص على استمرار المدين في ممارسة أعمال التصرف في أصوله وإدارتها، فضلاً عن الحقوق والإجراءات غير المدرجة في مهمة المتصرف القضائي، فإن تدخل المتصرف القضائي لا تكون إلا في الحالات التي تحددها المحكمة وبالتالي فإن المدين في هذه الحالة لا يستطيع القيام بالتصرف لوحده إلا بمساعدة المتصرف.

[1] منصف الكشو، مرجع سابق، ص 349

[2] salman ben Abdel Aziz ben Salman ben Mohammad Al Saud, op.cit, p 230

[3] انظر المادة L622-1 ق ت ف

[4] انظر المادة L622-13-II ق ت ف

ولذلك فقد تم انتقاد مبدأ إسناد مهمة مساعدة المدين عند افتتاح إجراءات الإنقاذ لأن هذه المهمة في الواقع لا تتوافق مع روح هذا الإجراء وتعارض إلى حد كبير مع التأكيد الوارد في المادة L 622-1 ق ت ف بأن يتولى المدين إدارة المشروع.[1]

وبناء على ذلك فقد يثور تساؤل حول العقوبات المترتبة عن قيام المدين لوحده بالتصرف دون مساعدة من المتصرف القضائي؟

هناك اتجاهًا في السوابق القضائية حيث أن التصرف الذي يتم تنفيذه بدون مساعدة المتصرف القضائي لا يعد باطلاً فهو صحيح بين الطرفين لكنه غير نافذ في حق الإجراء الجماعي.[2]

إذن المتصرف القضائي مخول بمساعدة المدين في جميع أعمال التسيير أو بعضها وغالبا ما يتعلق الأمر بالقضايا الأساسية والجوهرية التي تساهم بشكل كبير في العمل على إنقاذ المشروع[3].

2- سلطات القاضي المنتدب: بحكم أن إجراءات الإنقاذ ليست بنزاع قضائي يفصل فيه أمام القضاء بعد فحص الوثائق المتضمنة أدلة الإثبات بل هي آلية لإنقاذ المشروعات المتعثرة تخضع لرقابة قضائية وذلك من أجل إعطاء ضمانات للأطراف المتدخلة بنزاهة الإجراءات وشفافيتها، ولذلك فإن القاضي المنتدب يعتبر وسيطا بين المحكمة والأعضاء القضائيين المشاركين في الإجراءات، ونظرا لكون إجراءات الإنقاذ تتطلب وقتا من جهة وتستلزم تدخل أطراف مختلفة لذلك تم تخويل القاضي المنتدب سلطات واسعة من أجل السهر على سرعة الإجراءات وحماية المصالح المختلفة[4] فهو عين المحكمة الساهرة على المشروع.

يلعب القاضي المنتدب دورا أساسيا في إجراءات الإنقاذ مما يتطلب حضوره الدائم والمستمر، ولذلك يجوز للمحكمة أن تقوم في الحكم الافتتاحي أو في أي وقت أثناء الإجراءات بتعيين قاض يقوم مقام القاضي المنتدب عند حصول مانع مؤقت لهذا الأخير[5]، وتتمثل أهم سلطاته في:

---

[1] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 137

[2] salman ben Abdel Aziz ben Salman ben Mohammad Al Saud, op.cit, p231

[3] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 170

[4] C.Com.Art **L621-9**« Le juge-commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence……. »

[5] انظر المادة R621-10 ق ت ف

– البحث عن صحة المشروع المالية من خلال مراقبة الأجهزة المخولة بإدارة إجراءات الإنقاذ على غرار المتصرف القضائي وممثل الدائنين، فالقاضي المنتدب لا يمكن أن يقتصر دوره في إقرار المقترحات المقدمة إليه ولا يمكن له أن يكون قاضيا يؤخر الإجراء من خلال القيام بالتحقيقات غير المبررة[1]

– تعيين الدائنين المراقبين، حيث أصبح دورهم أساسيا في رقابة حسن سير الإجراءات الجماعية منذ الإصلاح التشريعي لسنة 1994.

– المشاركة في إعداد الموازنة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع والتي هي من صلاحيات المتصرف القضائي، من أجل ذلك فقد تم تسليحه بآليات قانونية تتعلق بالطرق التي يمكن أن يحصل بها على المعلومات الخاصة بالمشروع دون أن يكون ذلك تجاوزا للسر المهني حيث يستطيع مقابلة محافظي الحسابات والبنوك وكل الإدارات التي لها صلة بالمشروع.

– منح التصاريح اللازمة لاستمرار نشاط المشروع خلال فترة المراقبة، كما يمكنه أن يأذن للمدين بإجراء التصرفات الخارجة عن الإدارة اليومية للمشروع[2]، وله أن يتخذ العديد من القرارات خاصة تلك المتعلقة بقبول الديون وإدارة المشروع خلال فترة المراقبة وتقليص العمال لأسباب اقتصادية، بصفة عامة يمكن القول بأن القاضي المنتدب مخول للفصل في كل الصعوبات التي لم يخول القانون أية جهة أخرى صلاحية في ذلك.

II. **ضمان استمرارية استغلال المشروع:** تنص المادة L622-9 ق ت ف بأن يستمر المشروع في النشاط خلال فترة المراقبة، ذلك لأن فترة المراقبة تعتبر بمثابة مرحلة تحضيرية يتم خلالها تحديد مصير المشروع مما يستدعي مواصلة نشاطه لأن أي انقطاع عن مزاولة النشاط من شأنه أن يضر بالمشروع وبأجرائه خاصة وأن هذا الانقطاع قد يؤدي إلى خسارة المشروع لزبائنه وبالتالي حصته في السوق ولذلك وضع المشرع استمرارية نشاط المشروع من ضمن الأهداف الأساسية لإجراءات الإنقاذ حرصا منه على إنهاضه من كبوته حيث سمح باستمرار استغلاله خلال فترة المراقبة رغبة منه في إتاحة الفرصة للأجهزة المختصة لإنقاذ المشروع، ولتحقيق ذلك أقر القانون باستمرار العقود الجارية(1) ومنع القيام ببعض التصرفات(2)

[1] Yves Guyon, op.cit, p176 : « le juge commissaire ne doit être ni un juge parapheur qui se borne à entériner les propositions qui lui sont faites ni un magistrat tatillon qui retarde la procédure par des vérifications injustifiées »

[2] انظر المادة L622-7 ق ت ف

1- استمرار العقود الجارية: إن العقود الجارية هي تلك العقود التي تم إبرامها قبل النطق بافتتاح إجراءات الإنقاذ ولم تستنفذ آثارها الرئيسية يوم النطق بالحكم وتشمل كذلك تلك العقود التي قضى بفسخها بمقتضى حكم لم يحز قوة الشيء المقضي به[1]، ويدخل ضمن هذه العقود كل عقد يتعلق بتقديم خدمة أو بتوريد أو بتأجير[2]، فهذه العقود قد تكون ضرورية لمتابعة المشروع لنشاطه خلال فترة المراقبة كما قد تكون غير ضرورية لذلك بحكم مرور المشروع بصعوبات يقتضي معها الاكتفاء بالتمسك بالعقود اللازمة لتنشيط الآلة الإنتاجية للمشروع، ولذلك فقد خول القانون للمتصرف القضائي التعامل مع هذه العقود وفقا لما تستدعيه استمرارية نشاط المشروع، وبناء على ذلك فسنتطرق لنطاق هذه العقود (أ) ثم الآثار المترتبة عن مواصلة تنفيذها(ب).

أ- نطاق تطبيق قاعدة مواصلة العقود الجارية التنفيذ: إن قاعدة مواصلة العقود الجارية التنفيذ في تاريخ صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ تشمل من حيث المبدأ كل العقود المبرمة مع المشروع الخاضع لهذه الإجراءات بما في ذلك تلك القائمة على الاعتبار الشخصي لرئيس المشروع[3]، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة L622-13 ق ت ف من أنه بغض النظر عن أي نص قانوني أو أي بند تعاقدي فإنه لا يمكن أن يترتب عن مجرد افتتاح إجراءات الإنقاذ تجزئة أو إلغاء أو فسخ للعقود الجارية.

ففي هذا الإطار فقد ألزم القانون الطرف المتعاقد مع المدين بالوفاء بالتزاماته على الرغم من عدم تنفيذ المدين للالتزامات التي تم التعهد بها قبل الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ، وللمتصرف القضائي الحق وحده في المطالبة بمواصلة العقود الجارية التنفيذ في تاريخ صدور الحكم القاضي بافتتاح الإنقاذ بتقديمه للطرف المتعاقد مع المشروع للخدمة الموعود بها.[4]

---

[1] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 181

[2] تجدر الإشارة إلى أنه في حالة فتح الإجراءات الجماعية فإن عقد إيجار المبنى المستخدم لنشاط المشروع يستمر في النفاذ، أنظر في ذلك: cass com, 7 octobre 2020,n° 1914.807

[3] محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 304

[4] انظر المادة L622-13 ق ت ف

فلا يمكن للمتعاقد معه التمسك في مواجهة المتصرف القضائي بعدم وفاء المشروع المدين بالتزاماته لتبرير عدم تنفيذ ما تعهد به، فكل ما عليه هو التصريح بقيمة هذه الالتزامات على غرار الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور الحكم.

إذا كان القانون منح المتصرف القضائي الحق في طلب مواصلة العقود الجارية فإنه في المقابل أعطى المتعاقد معه طبقا للمادة L622-13 الحق في توجيه إعذار للمتصرف القضائي من أجل مواصلة تنفيذ العقد الجاري وعند عدم الرد في أجل شهر فإن العقد يفسخ بقوة القانون.

انطلاقا من حرص المشرع على إيجاد حل للمشروع المتعثر فإنه استثناء على المبدأ الذي يقر مواصلة النشاط بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الإنقاذ فقد خول المحكمة بموجب المادة L622-10 ق ت ف بأن تأمر في أي وقت من مرحلة المراقبة بطلب من المدين بالتوقيف الجزئي للنشاط، أو تحويل الإنقاذ إلى تسوية قضائية أو تصفية قضائية عند توفر شروطها وذلك تلقائيا أو بطلب كل من المدين أو المتصرف أو الوكيل القضائي أو النيابة العامة.

ففي كل الأحوال فإن الغاية الأساسية من الإنقاذ هو ضمان استمرارية نشاط المشروع ولذلك خول القانون للمتصرف القضائي خلال فترة المراقبة التأكد من توفر الأموال اللازمة لضمان السداد الناتج عند طلب مواصلة تنفيذ العقود الجارية وذلك على ضوء المستندات الموجودة تحت تصرفه، وبالتالي ففي حالة العقود المستمرة أو الدفع بأجل فإنه يمكنه وضع حدا لها أي فسخها إذا تبين له أنه لن يكون لديه الأموال اللازمة للوفاء بالالتزامات المستقبلية المترتبة عن العقد المستمر وهذا ما قضت به المادة L622-13 ق ت ف.

إن الأصل هو مواصلة العقود الجارية التنفيذ خلال فترة المراقبة غير أن المشرع الفرنسي استثنى بمقتضى الفقرة الأخيرة[1] من المادة L622-13 ق ت ف بعض العقود من تطبيق هذه القاعدة نظرا لخصوصيتها، وتتمثل هذه العقود في عقود العمل وعقد الائتمان.

فإذا كان القانون قد منح للمتصرف القضائي الحق في مواصلة العقد أو إنهائه فإن عقود العمل غير مشمولة بهذه القاعدة وذلك لعدة أسباب فالعمال يعتبرون جزء من المشروع ويشكلون أحد مكوناته

[1] Art 622-13-VI. « - Les dispositions du présent article ne concernent pas les contrats de travail. Elles ne concernent pas non plus le contrat de fiducie, à l'exception de la convention en exécution de laquelle le débiteur conserve l'usage ou la jouissance de biens ou droits transférés dans un patrimoine fiduciaire. »

التي لا غنى عنها بالإضافة إلى ذلك فهم ليسوا أطرافًا متعاقدة عادية بسبب الطبيعة الاجتماعية والاقتصادية للراتب مما يبرر ضرورة وجود نظام حماية لهم أكثر من الأطراف المتعاقدة الأخرى التي تقدم السلع أو الخدمات للمشروع مما يستوجب استمرار عقود العمل الحالية بشكل صحيح عند افتتاح إجراءات الإنقاذ[1]، أضف إلى ذلك أن عقد العمل يخضع دائما لنظام خاص به يختلف كثيرا عن ذلك المطبق على غيره من العقود الأخرى التي تكون مبرمة مع المشروع الخاضع لإجراءات الإنقاذ[2]، ويترتب على ذلك أنه إذا تم إخضاع المشروع المدين لهذه الإجراءات فإن عقود العمل تبقى سارية وإذا كان هناك تقليص للعمال فإنه يجب احترام أحكام قانون العمل المتعلقة بذلك.

كما يترتب على افتتاح إجراءات الإنقاذ في حق المشروع المستأمن عدم تعرض عقد فتح الاعتماد للفسخ من قبل المتصرف القضائي أو من طرف المدين إذا لم يعين هذا الأخير في الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ، ذلك لأن مستقبل عقد فتح الاعتماد (استمرار/إنهاء) يعتمد بشكل مباشر على الشروط المنصوص عليها من قبل أطراف العقد.[3]

ب- **الآثار المترتبة عن مواصلة العقود الجارية التنفيذ:** إن مواصلة العقود الجارية التنفيذ مرتبطة بإرادة المتصرف القضائي ولذلك تختلف الآثار المترتبة بحسب الخيار الذي يتخذه هذا الأخير.

ب-1 حالة اختيار المتصرف استمرار تنفيذ العقد: في مقابل تخويل المتصرف القضائي لوحده حق طلب مواصلة تنفيذ العقود الجارية فقد ألزمه المشرع بمقتضى المادة II-13-622L ق ت ف بتنفيذ الالتزام المتعهد به للمتعاقد مع المشروع، فهو ملزم بالتقيد ببنود العقد ولا يمكنه تعديل شروطه بإرادته المنفردة، كما يجب على المتصرف القضائي أيضا أن يسهر على استمرار تنفيذ العقد من طرف المتعاقد معه بالرغم من عدم وفاء المدين بالالتزامات السابقة على صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ ذلك لأن المبالغ المترتبة عن الالتزامات السابقة للحكم يجب أن يُصرح بها وفق قاعدة التصريح بالديون.

---

[1] S. Thomas Steve KARFO, op.cit, p 168

[2] امحمد لفروجي، مرجع سابق، ص 305

[3] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 172,

أكثر تفصيلا حول عقد الاعتماد(الائتمان) انظر: بن لكحل نوال وآخرون، الائتمان الإيجاري كتقنية لتمويل المؤسسات الاقتصادية في الجزائر، دفاتر البحوث العلمية، العدد التاسع، جوان 2020، ص 173 إلى 187

ب-2 حالة اختيار المتصرف لإنهاء العقد: إن المحافظة على استمرار نشاط المشروع قد يقتضي مواصلة العقود الجارية التنفيذ كما قد يتطلب الأمر إنهاءها وذلك لأي سبب من الأسباب، حيث أنه إذا لم يقم المتصرف القضائي باستعمال الصلاحيات المخولة له لطلب مواصلة العقود الجارية التنفيذ فإن العقد يفسخ بقوة القانون بعد توجيه المتعاقد مع المشروع المدين لإنذار للمتصرف من أجل تنفيذ الالتزامات المتضمنة في العقد ولم يتلق جوابا بعد أكثر من شهر من هذا الإنذار.

أما في حالة عدم تقديم إعذار من طرف المتعاقد مع المشروع فإن قرار المتصرف القضائي بالتخلي عن تنفيذ العقد يترتب عليه فسخه[1]، ويتم طلب فسخ العقد من طرف الدائن، وهذا الحل يستند لأحكام المادة L622-13-III ق ت ف التي تنص على إنهاء العقد تلقائيًا بعد إرسال إعذار للمتصرف من قبل المتعاقد مع المشروع ولم يتلق أي جواب بعد أكثر من شهر من ذلك مما يعني انه لا يتم فسخ العقد تلقائيا بمجرد تخلي أو تنازل المتصرف عن تنفيذ العقد[2] بل يقتضي الأمر أن تكون المبادرة من الطرف المتعاقد مع المشروع.

ويترتب على فسخ العقد دفع تعويض للمتعاقد المتضرر من ذلك، لكن تبقى المبالغ المتعلقة بهذا التعويض تخضع لقاعدة التصريح بالديون على اعتبار أنها ديون سابقة على الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ وفقا لأحكام المادة L622-13-V ق ت ف.

2- منع بعض التصرفات: إذا كان المبدأ هو مواصلة العقود الجارية التنفيذ خلال فترة المراقبة فإن الأمر ليس على إطلاقه ولذلك منع المشرع القيام ببعض الأعمال التي من شانها أن تثقل كاهل المشروع بالتزامات إضافية من خلال إنشاء تأمينات على أمواله(أ) كما منع أداء الديون السابقة على صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ وذلك مراعاة لمبدأ حماية حقوق الدائنين وضمان المساواة بينهم (ب)

[1] وفي ذلك تنص المادة 119 ق م بأنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك" ويقابله في القانون الفرنسي كل من المادتين:

[2] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 169

أ- **منع إنشاء تأمينات على أموال المشروع المدين:** يمكن للقاضي المنتدب أن يأذن للمدين بإنشاء تأمينات عينية لضمان ديون نشأت بعد صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ[1]، فالمدين يمنع عليه تقييد الرهون الرسمية أو الرهون أو أي ضمان آخر من أجل تأمين الديون التي نشأت بعد الحكم إلا بإذن من القاضي المنتدب وذلك حماية للدائنين الذين سبق وأن تعاملوا مع المدين دون اطلاعهم على هذه التأمينات التي لم يتم تقييدها في السجلات الخاصة بذلك.

فإذا كان الرهن الرسمي أو الرهن أو الامتياز قد نشا قبل الحكم بافتتاح إجراءات الإنقاذ ولكن الدائن المعني بالأمر لم يقم بتسجيله فإنه يمنع عليه إجراء هذا التسجيل بعد صدور الحكم مهما كانت طبيعة الدين المضمون بهذه الضمانات أو التأمينات.[2]

إن الغرض الذي يبتغيه المشرع من منع إنشاء تأمينات على أموال المشروع المدين بعد صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ يتناسق مع الغرض ذاته من فترة المراقبة والتي تهدف فقط إلى التحضير لإنقاذ المشروع وليس تصفيته ببيع أصوله، ولذلك فإن الجزاء المترتب على عدم الامتثال لهذا المنع فهو البطلان بناء على طلب كل ذي مصلحة وفقا للفقرة الأخيرة من المادة L622-7 ق ت ف

ب- منع أداء الديون: تعتبر فترة المراقبة كمرحلة تمهيدية يبتغي المشرع من خلالها ملاحظة وتشخيص وضعية المشروع لتحدد مصيره إما بإنقاذه واستمرار نشاطه وإما الحكم بتسويته أو تصفيته القضائية، ولذلك فإنه بالإضافة إلى منع إرهاق المشروع بالتزامات عبر إنشاء تأمينات على أمواله فإنه من الضروري كذلك منع أداء الديون غير أنه لا يؤخذ بهذه القاعدة على إطلاقها(ب-1) بل هناك بعض الاستثناءات نص عليها القانون وذلك لما تقتضيها ضرورة متابعة نشاط المشروع خلال فترة المراقبة(ب-2)

[1] C.Com.Art L622-7 – II « Le juge-commissaire peut autoriser le débiteur à faire un acte de disposition étranger à la gestion courante de l'entreprise, à consentir une sûreté réelle conventionnelle en garantie d'une créance postérieure à l'ouverture de la procédure, à payer le transporteur exerçant une action au titre de l'article L. 132-8 du code de commerce ou à compromettre ou transiger. Néanmoins, si l'un de ces actes est susceptible d'avoir une incidence déterminante sur l'issue de la procédure, le juge-commissaire ne peut statuer qu'après avoir recueilli l'avis du ministère public. »

[2] امحمد لفروجي، مرجع سابق، ص 334

ب-1 نطاق تطبيق منع أداء الديون: تنص المادة L622-7 ق ت ف في فقرتها الأولى بأنه يترتب على حكم افتتاح إجراءات الإنقاذ بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدور هذا الحكم باستثناء الوفاء عن طريق مقاصة الديون ذات الصلة كما يستتبع تلقائيًا حظرًا على سداد أي دين ينشأ بعد الحكم الافتتاحي غير مذكور في الفقرة 1 من المادةL 622-17 ق ت ف.

إن الغاية التي يتوخاها المشرع من منع أداء الديون في فترة المراقبة هي منح هدنة للمشروع المتعثر من أجل إعادة بناء قدراته الاقتصادية ومواصلة نشاطه من دون تفاقم وضعيته المالية وكذلك ضمان المساواة في الوفاء بالديون بين الدائنين لأنهم ملزمين بالتصريح بديونهم.

وبناء على ذلك يشمل نطاق تطبيق المنع أداء الديون السابقة في نشأتها على صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ كما يمتد المنع أيضا للوفاء ببعض الديون التي نتجت بعد صدور هذا الحكم والتي لم تستفيد من حق الأولوية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة L 622-17 ق ت ف، وتتمثل الديون المنصوص عليها في هذه المادة في الديون التي نشأت بعد صدور الحكم الافتتاحي والمتعلقة بحاجيات سير إجراءات الإنقاذ في فترة المراقبة أو مقابل خدمة مقدمة للمدين[1]، كل هذه الديون تُؤدى بالأسبقية على الديون الأخرى ما عدا تلك المقرونة بامتيازات.

ولذلك فإن كل وفاء بالدين تم خرقا للقانون يعتبر باطلا بغض النظر عن حسن أو سوء نية الدائن الذي تم الوفاء له، ويمكن لكل ذي المصلحة أو للنيابة العامة المطالبة بإبطال هذا الوفاء في أجل ثلاثة أعوام بداية من تاريخ الوفاء بهذا الدين وفقا للفقرة الأخيرة من المادة L 622-7 ق ت ف، بالإضافة إلى ذلك فإن كل من يخرق هذا المنع يخضع للجزاء الجنائي المتمثل في الحبس والغرامة المالية وفقا لنص المادة L654-8 ق ت ف.

وقد شدد المشرع السعودي تجاه المدين الذي يقوم بخرق هذا المنع فنصت المادة 71 من نظام الإفلاس بأنه إذا تصرف المدين في أي من أصول التفليسة خارج نطاق مزاولة نشاطه المعتاد فللمحكمة أن تقضي بناء على طلب ذي مصلحة ببطلان تصرفه واسترداد الأصول أو بما تراه مناسبا وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية مع تخويل المتضرر الحق في التقدم بدعوى التعويض.

[1] أكثر تفصيلا حول الديون التي نشأت بعد صدور الحكم الافتتاحي والمتعلقة بحاجيات سير إجراءات الإنقاذ في فترة المراقبة أو مقابل خدمة مقدمة للمدين انظر:

S. Thomas Steve KARFO, op.cit, p p 202-206

يخضع منع أداء الديون لمعيارين الأول زمني والثاني متعلق بمدى حاجة إجراءات الإنقاذ لهذا الدين وبالتالي فكلما نشا الدين قبل صدور الحكم أولم يكن ضروريا لإجراءات الإنقاذ فإن المدين يخضع للإجراءات الجماعية[1].

ب-2 الاستثناءات الواردة على قاعد منع أداء الديون: بالرغم أن المشرع قد أقر قاعدة منع أداء الديون من أجل احترام مبدأ المساواة بين الدائنين من جهة وحفاظا على الأموال من أجل إنقاذ المشروع من جهة أخرى فإنه أورد على هذه القاعدة في نفس المادة عدة استثناءات تقتضيها ضرورة استمرار نشاط المشروع خلال فترة المراقبة وتتمثل هذه الاستثناءات في:

ب.2-1 أداء الديون المتعلقة بالمعونات الغذائية: لقد كان المفلس في نظام الإفلاس التقليدي يتم غل يده عن أمواله ويتم تقرير نفقة له ولعائلته على أموال التفليسة لمقتضيات العدالة والاعتبارات الإنسانية[2]، ولذلك فإن المشرع في نظام الإنقاذ حافظ على هذا المبدأ حيث استثنى من قاعدة منع الوفاء بالديون تلك المتعلقة بالمعونات الغذائية الخاصة بالمدين بموجب الفقرة 1 من المادةL622-7 ق ت ف

ب.2-2 أداء الديون المتقابلة في إطار المقاصة: هذا الاستثناء خاص فقط بالديون التي نشأت قبل الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ دون التي نشأت بعده، حيث أن الديون المتقابلة والمرتبطة ببعضها والتي نشأت قبل الحكم يسمح القانون بأدائها في إطار المقاصة وذلك استثناء على المنع المطلق للوفاء بالديون السابقة في النشأة على حكم الإنقاذ، ويمكن اعتبار دينين مرتبطان ببعضهما إذا كانت نشأتهما من علاقة قانونية واحدة.

ففي عقد كراء محل تجاري يوجد ترابط بين الدين المتعلق بالكراء والدين الذي نشأ عن الالتزام بإجراء أشغال بالمحل، ولذلك لا يوجد ترابط بين الدين الذي نشأ عن العقد والدين المترتب عن الفعل الضار حتى ولو نتج كلاهما عن تنفيذ نفس العقد، فيجب أن يكون الأساس القانوني للديون من طبيعة واحدة مما يستبعد المقاصة بين الديون الناشئة عن العقد وتلك التي مصدرها المسؤولية التقصيرية.[3]

---

[1]Laetitia Antonini-Cochin, Laurence-Caroline Henry, op.cit, p 111

[2]سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 167، وفي ذلك تقضي الفقرة الأولى من المادة 242 ق ت بأنه " للمدين أن يحصل لنفسه ولأسرته على معونة من الأصول يحددها القاضي المنتدب بأمر بناء على اقتراح من وكيل التفليسة"

[3]Laetitia Antonini-Cochin, Laurence-Caroline Henry, op.cit, p 111

يستمد أداء الديون المتقابلة في إطار المقاصة أساسه من وظيفة الضمان المرتبطة بالمقاصة والتي تسمح بحماية الدائن من خطر إعسار مدينه[1]، حيث تنص المادة 297 ق م على أن للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع وصالحا للمطالبة به قضائيا.

ب.2-3 حالة الدين المضمون برهن حيازي أو بحق الحبس: تنص الفقرة 2 من المادةL622-7 ق ت ف بأنه يمكن للقاضي المنتدب السماح للمدين و حده بأداء الديون السابقة على صدور حكم الإنقاذ إذا كانت هذه الديون ضرورية لاستمرار نشاط المشروع خلال فترة المراقبة، ولذلك فإن الإذن بهذا الوفاء لا يتم إلا إذا كان يسمح بسحب شيء محبوس أو استرداد مال محبوس من طرف الدائن بموجب حق الحبس، فإذا اقتضت ضرورة متابعة نشاط المشروع وكان المال موضوع الرهن الحيازي أو محبوسا قانونيا أمكن للقاضي المنتدب أن يأمر المتصرف القضائي بفك هذا الرهن وإزالة حبس هذا المال بأداء الديون المترتبة عليه والناشئة قبل تاريخ افتتاح الإجراءات[2]، وبالتالي استرجاع الشيء المرهون أو المحبوس.

ثانيا: وضعية دائني المشروع

بعد أن كان الدائنين محورا لنظام الإفلاس التقليدي أصبحوا في ظل النظام الحديث المتعلق بإنقاذ المشروعات المتعثرة في وضعية التوظيف لخدمة الهدف الأهم وهو معالجة صعوبات المشروع، ولذلك فإنه في الوقت الذي يترقب فيه الدائنون الذين نشأت ديونهم قبل افتتاح إجراءات الإنقاذ مصير المشروع خلال فترة المراقبة فإنه يترتب عن استمرار نشاط المشروع في هذه الفترة نشأة ديون جديدة مما ينتج عنه اختلاف المراكز القانونية للدائنين القدامى الذين لهم ديون سابقة على صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ(ا) والدائنين الذين نشأت ديونهم بعد هذا الحكم(اا)

I. وضعية الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل افتتاح إجراءات الإنقاذ: إن إنقاذ المشروع المتعثر يتطلب الصرامة في التسيير من أجل تحديد ذمته المالية بصفة دقيقة وواضحة حتى يتضح المصير الذي

[1] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 144

[2] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 185

سيؤول إليه هذا المشروع ولذلك يقتضي الأمر خلال فترة المراقبة أن يتم إخضاع الدائنين التي نشأت ديونهم قبل صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ لقواعد الإجراءات الجماعية ضمانا لإنقاذ المشروع من كبوته وتفادي عدم المزاحمة فيما بينهم من أجل استيفاء ديونهم مما يخل بمبدأ المساواة.

وبناء على ذلك فإنه بمجرد شهر الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ فإن الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل هذا الحكم ملزمون بالتصريح بديونهم لدى المتصرف القضائي[1]، ثم تخضع هذه الديون للتحقيق من أجل التأكد من صحتها ووجودها فعلا في ذمة المدين، لأنه لا يكفي التصريح بالديون فقط لاعتبارها مقبولة، ولذلك نصت المادة R 624-1 ق ت ف بأن يتم تحقيق الديون من طرف المتصرف القضائي في الآجال التي تحددها المحكمة وبحضور المدين والمراقبين المعينين أو بعد استدعائهم بصفة قانونية[2]، وبعد إتمام عملية تحقيق الديون يقوم المتصرف القضائي بتسليم القائمة مصحوبة بمقترحاته للقاضي المنتدب للفصل في كل دين ويقرر بعد ذلك قبول الديون أو رفضها ثم يحدد قائمتها النهائية.

من جهة أخرى تنص المادة L622-21 ق ت ف بأن يوقف الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ أو يمنع أي دعوى قضائية يقيمها جميع الدائنين باستثناء أصحاب الديون المذكورة في الفقرة الأولى من المادة L622-17 والتي ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال أو فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال، والديون المُستثناة هي تلك التي نشأت بعد الحكم لغرض سير إجراءات الإنقاذ أو لحاجيات فترة المراقبة أو مقابل خدمة مقدمة للمدين، وقد تم منع المتابعات الفردية ذلك لأن استمرار الدائنين فرادى في مقاضاة المشروع بعد افتتاح إجراءات الإنقاذ من شأنه أن يفقد هذه الإجراءات طابعها الجماعي والمساواتي التي تتميز بها عن إجراءات التنفيذ العادية[3].

كما أن الأمر يقتضي وقف سريان الفوائد حتى تتم المعرفة الدقيقة لخصوم المشروع لأن استمرار سريان الفوائد يؤدي إلى تغيير المطلوبات كل يوم مما يتعذر معه ضبط الوضعية المالية الدقيقة

[1] C.Com.Art L662-24 « A partir de la publication du jugement, tous les créanciers dont la créance est née antérieurement au jugement d'ouverture, à l'exception des salariés, adressent la déclaration de leurs créances au mandataire judiciaire…….. »

[2] C.com.Art R 624-1 « La vérification des créances est faite par le mandataire judiciaire, le débiteur et, le cas échéant, les contrôleurs désignés, présents ou dûment appelés….. »

[3] امحمد لفروجي، مرجع سابق، ص 369

للمشروع ولذلك نص المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة L622-28 ق ت ف بإن حكم افتتاح إجراءات الإنقاذ يوقف سريان الفوائد القانونية أو الاتفاقية وكذا كل فوائد التأخير وكل زيادة.[1]

II. وضعية الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد افتتاح إجراءات الإنقاذ: إذا كان المشرع الفرنسي قد منع أداء الديون السابقة لحكم افتتاح إجراءات الإنقاذ فإنه من جهة أخرى ورغبة منه في معالجة صعوبات المشروع عمل على إيجاد آليات ووسائل من أجل تمويله وضمان استمرارية نشاطه، ونظرا لوضعيته المالية الغير مُطمْئِنة فمن الصعب إيجاد مصادر تمويلية لإنقاذه، إذ لا يمكن للمقرضين والممولين المغامرة بأموالهم في مثل هذه الظروف، ومن أجل إعطاء ضمانات لهؤلاء وتحفيزهم على المبادرة في إقراض المشروع المتعثر كان لا بد من إيجاد طعم لدفعهم لذلك، فكان أن تم إقرار نظام الأسبقية للديون اللاحقة مما يدفعنا للتطرق لمدلول حق الأسبقية لهذه الديون(1) ثم العلاقة بين أصحاب هذه الديون(2)

1- مدلول حق الأسبقية المخول للديون اللاحقة على الحكم: من المعروف منذ زمن بعيد بأن الدفع للدائنين اللاحقين لافتتاح الإجراءات يجب أن يتم بصورة تفضيلية على الدفع للدائنين السابقين ويستند تبرير هذه الأفضلية على أنه مفروض أو محتوم بشكل خاص خلال مرحلة المراقبة حيث يجب متابعة المشروع لنشاطه ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت الديون التي تنشأ في هذه المناسبة مستفيدة من ضمانة دفع حتى لو آل الإجراء إلى تصفية قضائية حيث أن تنظيم التصفية يفرض أن تستفيد النفقات المدفوعة في هذه المناسبة من دفع تفضيلي.[2]

بناء على ذلك فقد نصت المادة L622-17 ق ت ف بأن الديون الناشئة بصورة نظامية بعد صدور حكم افتتاح الإنقاذ من أجل حسن سير الإجراءات أو لحاجات فترة المراقبة أو في مقابل خدمة مقدمة للمدين خلال هذه الفترة فإنه يتم الوفاء بها في آجالها وفي حالة عدم سدادها عند استحقاقها يتم دفع هذه الديون بالأسبقية على جميع الديون الأخرى[3]

[1]C.Com.Art L622-28«Le jugement d'ouverture arrête le cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations, à moins qu'il ne s'agisse des intérêts résultant de contrats de prêt conclus pour une durée égale ou supérieure à un an ou de contrats assortis d'un paiement différé d'un an ou plus…. »

[2] ج ريبير، ر روبلو، مرجع سابق، ص 1465

[3]C.Com.Art L622-17 «I. les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture pour les besoins du déroulement de la procédure ou de la période d'observation, ou en contrepartie d'une prestation fournie au débiteur pendant cette période, sont payées à leur échéance

II.-Lorsqu'elles ne sont pas payées à l'échéance, ces créances sont payées par privilège avant toutes les autres créances »

يستخلص من هذا النص الأهمية البالغة التي أولاها المشرع لاستمرارية نشاط المشروع وتجاوزه لعثرته ولذلك فقد منح للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ الحق في استيفاء ديونهم بالأسبقية على الديون الأخرى الناشئة قبل صدور الحكم مهما كانت طبيعتها ونوعية الضمانات التي تضمنها، غير أن الاستفادة من هذه الأسبقية تخضع لعدة ضوابط (أ) كما تترتب عنها عدة آثار(ب)

أ- **ضوابط الاستفادة من حق الأسبقية:** يعتبر حق الأسبقية المخول للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد صدور حكم الإنقاذ إخلال لمبدأ المساواة بين الدائنين الذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الإجراءات الجماعية ولذلك يطبق هذا الامتياز في أضيق الحدود التي يقتضيها ضرورة استمرار نشاط المشروع وبالتالي تم تقييده بتوفر عدة شروط الأول ذو معيار زمني يتمثل في الحدث المولد للدين(1) أما الشرط الثاني فيعتمد على معيار عضوي يتمثل في نظامية هذا الحدث(2) في حين يتعلق الشرط الثالث بمواصلة نشاط المشروع (3)

أ.1 نشأة الدين بعد الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ: يقتضي الاستفادة من حق الأسبقية في الوفاء أن يكون الدين نشأ بعد صدور حكم الإنقاذ ذلك لأن الديون الناشئة قبل الحكم يجب أن تخضع لإجراءات التصريح والقبول كما رأينا سابقا، ويتحقق نشوء الدين بعد الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ كلما كان تاريخ هذا الأخير سابقا لتاريخ نشأة الدين، فالعبرة في وصف الدين كونه لاحقا عن الحكم في أن يتحقق بعده ولو كان قد تم إبرام عقد بشأنه قبل تاريخ صدور الحكم[1].

ويمكن أن تكون الديون ذات مصدر تعاقدي أو شبه تعاقدي أو جرمي أو قانوني، والديون ذات المنشأ التعاقدي هي عادة الأكثر عددا سواء نشأت عن عقود مستمرة أو عن عقود جديدة.

فإذا كان لا يُطرح إشكال بالنسبة للديون التي تاريخ نشأتها هو ذاته تاريخ إبرام العقد أو إجراء التصرف فإن الأمر يختلف في حالة كون تاريخ نشأة الدين غير موافق لتاريخ العقد مصدر هذا الدين كما هو الشأن بالنسبة للعقود المستمرة كعقود توريد الخدمات وعقود الإيجار حيث تُثار إشكالية مدى شمول حق الأسبقية للجزء من الديون التي نشأت قبل الحكم أم يقتصر على الجزء اللاحق له ذلك لأن هذه الديون لا هي جديدة بحسب تاريخ نشأتها ولا هي ديون سابقة على الحكم بالنظر لتاريخ

[1] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 219

حلولها، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن حق الأسبقية لا يطبق بالنسبة للعقود المستمرة الجارية التنفيذ في تاريخ الحكم بافتتاح الإجراءات إلا بخصوص الديون الناشئة عن مواصلة تنفيذ العقود بعد هذا التاريخ في حين أن الديون التي نشأت قبل الحكم لا تستفيد من حق الأسبقية بالرغم من أنها مترتبة عن عقود استمر تنفيذها خلال فترة المراقبة.[1]

أما بالنسبة للديون المترتبة عن المسؤولية التقصيرية فإن العبرة في تحديد تاريخ نشأة الدين المشتمل في التعويض المحكوم به تكمن في الواقعة المنشئة لأحقية المحكوم له في المطالبة وليس في الحكم القاضي بذلك.[2]

وبناء على ذلك ففي حالة ارتكاب الخطأ التقصيري أو العقدي قبل تاريخ افتتاح إجراءات الإنقاذ فإن الدين المترتب عن ذلك كتعويض لا يستفيد من حق الأسبقية وذلك بالرغم من صدور الحكم القاضي بالتعويض بعد تاريخ افتتاح الإجراءات.

أ.2 نشأة الدين بصورة قانونية: يترتب على الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ تعيين الأجهزة المخولة لتسيير هذه الإجراءات وقد يتم تكليف المدين بالتسيير بمفرده أو بمعية المتصرف القضائي كما قد تناط لهذا الأخير مجرد مراقبة المدين فقط ولذلك فإن القيام بأي تصرف يجب أن يتم وفقا للصلاحيات التي حددها الحكم لكل منهم، وإلا فإن كل دين نشأ بسبب تجاوز الصلاحيات يفقد حق الأولوية الذي تستفيد منه الديون اللاحقة لحكم الإنقاذ، ولذلك فإن تقييم مدى انتظام الديون ونشأتها بصورة قانونية يعتمد على توزيع الصلاحيات بين الأجهزة المخولة بتسيير الإجراءات.

وبناء على ذلك فإن العقود التي يستمر فيها المدين متجاهلا صلاحيات المتصرف القضائي تبقى مشوبة بالبطلان باعتبارها منفذة من شخص بدون صلاحيات كما أن الأشخاص الذين تعاقدوا معه بحسن نية لا يمكنهم الإفادة من الحماية[3]، كما أن إقدام المدين أو المتصرف القضائي على القيام برهن رسمي أو رهن حيازي دون إذن من القاضي المنتدب كما تحدده المادة L622-7 ق ت ف فإن الديون المترتبة عن ذلك يسقط عنها حق الأسبقية المنصوص عليه قانونا، وهذا على خلاف النظام السابق لقانون 1985 حيث أن الديون التي تنشأ بفعل المدين بسبب مخالفته لقاعدة غل اليد

[1] Cass. Com., 28 mai 2002, N° 99-12.275

[2] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابقن ص 219

[3] ج.ريبير، ر.روبلو، مرجع سابق، ص 1447

بعد صدور الحكم هي ديون صالحة غير أن أصحابها لا يستفيدون من توزيع الأموال بعد التصفية ولكن بإمكانهم متابعة المدين بعد إقفال العمليات.

أ.3 نشأة الدين بمناسبة مواصلة نشاط المشروع: إن الإنقاذ لا يستهدف سداد الديون السابقة في المقام الأول بل الحفاظ على نشاط المشروع ومناصب الشغل لذلك فإن تبرير أسبقية الديون اللاحقة هو الحاجة إلى تمويل التكاليف الضرورية للحفاظ على هذا النشاط حيث من الصعوبة إيجاد من يقوم بإقراض المدين المتعثر في هذا الظرف وبالتالي من أجل إغراء مقدمي الائتمان فقد قرر القانون استفادة الدائنون الجدد من وضع قانوني متميز وهو حق أسبقية ديونهم[1].

لا تتمتع كل الديون التي نشأت بعد حكم الإنقاذ بحق الأسبقية بل يقتصر الأمر على تلك التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة L622-17 ق ت ف وهي الديون التي تنشأ بانتظام لغرض سير إجراءات الإنقاذ أو لضرورتها لفترة المراقبة كقروض مالية أو سلع وخدمات أو مصاريف الخبرة أو ديون في مقابل خدمة مقدمة للمدين خلال هذه الفترة كديون المؤجر المتعلقة بأعمال استصلاح المحل المستغل[2]، أي أن الأولوية تعطى للديون الجديدة المترتبة على المشروع بداية من انطلاق فترة المراقبة والتي لها علاقة مباشرة وضرورية بمواصلة النشاط[3]، أما الديون اللاحقة الأخرى فتخضع لإجراءات التصريح بالديون وفقا لأحكام المادة L662-24 ق ت ف، وقد أحسن المشرع فعلا عندما جعل حق الأسبقية مقتصرا على الديون المرتبطة بمواصلة نشاط المشروع لأنه لا يمكن تصور استفادة ديون لا علاقة لها بضرورة استمرار النشاط بهذا الامتياز وإلا أصبحنا أمام خرق فضيع لمبدأ المساواة بين الدائنين.

ب- الأثار الناجمة عن حق الأسبقية: يترتب عن حق الأسبقية التي تتمتع به الديون التي تنشأ بعد الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ عدة آثار تتمثل في الوفاء بها في وقت استحقاقها(1) وفي حالة تعذر أدائها في تاريخ استحقاقها فإنها تؤدى بالأولوية على كل الديون الأخرى أثناء التوزيعات(2)

ب.1 أداء الديون المشمولة بحق الأسبقية في تاريخ استحقاقها: للرفع من جاذبية إجراءات الإنقاذ ودفع الدائنين إلى المساهمة بصفة فعلية في تمويل المشروع فإن القانون قد أضفى على الديون الناشئة أثناء فترة إعداد الحل طابع الأفضلية في الأداء[4].

---

[1] S. Thomas Steve KARFO, op.cit, p 180

[2] Cass. Com., 2 décembre 2014, N° 13-11.059

[3] انظر الفصل 450 من المجلة التجارية التونسية

[4] مصطفى بونجة، نهال اللواح، مرجع سابق، ص 185

ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة L622-17 ق ت ف بأن الديون التي تنشأ بصورة نظامية بعد حكم الإنقاذ من أجل حاجيات سير الإجراءات أو فترة المراقبة أو في مقابل خدمة مقدمة للمدين خلال هذه الفترة يتم الوفاء بها في تاريخ استحقاقها، وبالتالي فإن الدائنون أصحاب هذه الديون غير ملزمون بالتصريح بها وتقديمها وعلاوة على ذلك فهم غير معنيين بوقف المتابعات الفردية ولا وقف سريان الفوائد التي يخضع لها الدائنون التي نشأت ديونهم قبل الحكم.

وبناء على ذلك فيمكن للدائنين المستفيدين من حق الأسبقية القيام برفع الدعاوى ضد كل من المدين والمتصرف القضائي، غير أن ذلك قد يثير تحفظ البعض من الدائنين لما فيه من تمييز بينهم حيث في الوقت الذي يمنع فيه الدائنين السابقين من القيام بالمتابعات الفردية في حق المدين يسمح للدائنين اللاحقين بالقيام بذلك.

وإذا كان لهذا المأخذ جانب عملي فإنه لا أساس له في القانون ذلك لأن استخلاص الدين اللاحق يقوم على اعتبارات موضوعية في مكافأة الدائن الذي غامر وقدم المساعدة للمدين لمواصلة نشاطه رغم الصعوبات التي تعترضه، كما أنه من وجهة الاعتبارات القانونية فإن موضوع إجراءات الإنقاذ هي الديون السابقة ولا ينسحب أثرها على الديون اللاحقة التي كان من المفروض أن يتم الوفاء بها بصفة تلقائية بحلول أجلها ولذلك لا يؤاخذ الدائن الذي يقوم بالتنفيذ على أموال المدين[1]

ب.2 حق الأسبقية للديون اللاحقة أثناء التوزيعات: عندما لا يتم الوفاء بالديون التي نشأت بصورة نظامية بعد الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ في تاريخ استحقاقها فإنه يتم دفع هذه الديون بالأولوية قبل جميع الديون الأخرى[2]، حتى ولو كان أصحاب هذه الديون يحملون ضمانات أو امتيازات بما في ذلك الرهن الرسمي الذي يشكل أقوى ضمانة لتأمين أداء الديون في المجال المدني[3]، ولقد كان هذا محل جدل كبير حتى أن البعض لم يتردد في الطعن عليه أمام المجلس الدستوري الفرنسي بمبرر أن هذه الديون تضعف الائتمان الذي يمكن أن يقوم بضمان حق عيني غير أن هذا الطعن رُفض بحجة أن استمرار نشاط المشروع يمثل مصلحة عامة ومن ثم فإن الدين التي تنشأ لتحقيق هذا الهدف

[1] منصف الكشو، مرجع سابق، ص 386

[2] انظر الفقرة الثانية من المادة L622-17 ق ت ف

[3] امحمد لفروجي، مرجع سابق، ص 390

أولى من المصالح الأخرى[1]، وهذا ما سيثني الهيئات المالية والبنوك من الإقدام على منح القروض لأن المال جبان يبحث عن الأمان.

إن حق الأسبقية المقرر للدائنين اللاحقين يمنح لهم ضمانا أكثر في حالة فتح إجراءات الإفلاس مرة ثانية بسبب فشل خطة الإنقاذ إذ لا يعتبرون في هذه الحالة كدائنين سابقين عاديين بل يحتفظون بأولوية مرتبتهم في استيفاء ديونهم على الدائنين السابقين في إجراءات الإفلاس الأولى والثانية.[2]

إذا كانت المادةL622-17 ق ت ف منحت حق الأسبقية للديون التي نشأت بعد الحكم من أجل ضمان استمرارية نشاط المشروع فإنها من جهة أخرى منحت أسبقية لديون أخرى على هذه الديون تتمثل في ديون الأجراء التي تعتبر امتياز الامتياز (super privilège des créanciers) والمصاريف القضائية التي نشأت بصورة نظامية بعد الحكم من أجل حاجيات سير الإجراءات وكذا ديون امتياز المصالحة وهي تلك التي نشأت في إطار إجراءات المصالحة بموجب أحكام المادة L611-8 ق ت ف من أجل ضمان استمرار نشاط المشروع واستدامته.

وقد وضع القانون الفرنسي ترتيبا لأصحاب الديون التي نشأت بعد الحكم من أجل ضمان استمرارية نشاط المشروع سواء فيما بينهم أو مع غيرهم من الدائنين الآخرين على النحو التالي:

ففيما يتعلق بعلاقة الدائنين اللاحقين مع غيرهم من الدائنين الآخرين فقد حددت الفقرة الثالثة من المادة L622-17 ق ت ف ترتيب أولوية الديون اللاحقة كما يلي:

– الديون المتعلقة بمرتبات العاملين بالمشروع والمضمونة من طرف صندوق ضمان الأجور (L'***assurance de garantie des salaires***-AGS)، مع الإشارة إلى أن هذا الصندوق أقره المشرع الفرنسي للتكفل بأجور العاملين عندما تخضع المشاريع التي تستخدمهم للإجراءات الجماعية[3]

---

[1]عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 297

[2]Françoise Pérochon, Régine bonhomme, Entreprises en difficulté, Instruments de crédit et de paiement, 8e éd., L.G.D.J., Paris, 2009, n° 388-2

[3]« ce système d'assurance obligatoire a été mis en place par une loi du 27 décembre 1973. Il fonctionne bien et constitue une garantie fondamentale pour les salariés oui sont ainsi payés immédiatement. Pour alimenter le fonds d'assurance les employeurs doivent verser une cotisation spéciale mais les salariés ont droit à la garantie même si les cotisations n'ont pas été payées. »

أكثر تفصيلا حول صندوق ضمان الأجور انظر: Yves Guyon, op.cit, p p 285-289، ج.ريبير، ر.روبلو، مرجع سابق، ص 1495-1505، يقابل صندوق ضمان الأجور في الجزائر الصندوق الوطني للتأمين على البطالة وهو يعمل على تخفيف الآثار الاجتماعية المتعاقبة الناجمة عن تسريح العمال الأجراء في القطاع الاقتصادي وفقا لمخطط التعديل الهيكلي الذي تبنته الحكومة في سنوات التسعينات من القرن الماضي وحسب إحصائيات الصندوق فقد تم استفاد من تعويضات الصندوق لغاية

– الدائنون السابقون المستفيدون من امتياز المصالحة المنصوص عليها في المادة L611-11 ق ت ف وهم الأشخاص الذين منحوا في الاتفاقية المعتمدة المذكورة في المادة L611-8-II ق ت ف مساهمة نقدية جديدة للمدين أو سلعة أو خدمة جديدة من أجل ضمان استمرار نشاط المشروع واستدامته.

– الدائنين اللاحقين المقبولين للاستفادة من الامتياز الإجرائي أي حق الأسبقية المتعلق بالديون التي نشأت بعد الحكم.

– الدائنون السابقون للحكم والدائنون اللاحقون الغير متمتعين بالامتياز.

وهذا الترتيب يعني أن هناك إعادة لترتيب الديون بما يتناسب والهدف من قانون الإفلاس بحيث نجد أن أصحاب الديون الممتازة العامة والخاصة وأصحاب حق الحبس وأصحاب الديون المضمونة برهن في ترتيب لاحق بعد الديون ذات الأولوية أي ديون المساهمين في تمويل المشروع وفي مقدمتهم البنوك ومؤسسات التمويل وهو ترتيب يمثل خروجا عن القواعد العامة ويبرر بالرغبة في تشجيع تمويل المشروعات التي تمر بصعوبات[1]

أما ترتيب الدائنين الجدد فنصت عليه الفقرة الثالثة من المادة L622-17 ق ت ف وذلك كالآتي:

– المرتبات المستحقة للعاملين مباشرة وليس تلك التي تكفل بها صندوق ضمان الأجور (AGS) ذلك لأنه لا مصدر رزق للعاملين في حياتهم إلا هذه المرتبات ولذلك أقر المشرع الفرنسي ما يسمى امتياز الامتياز (super privilège) ، وهذه الأولوية تتعلق بالمرتبات فقط أما الحقوق الأخرى المترتبة عن عقد العمل فلا تشملها هذه الأولوية[2]، وقد عرفت الجزائر هذا النوع من التأمين يقوم به الصندوق الوطني للتأمين على البطالة(CNAC) حيث يتكفل بالعمال الأجراء الذين فقدوا مناصب عملهم بصفة لا إرادية ولأسباب اقتصادية.

بالتالي وبإجراء مقارنة بسيطة نقول بأن الجزائر أسوة بفرنسا قد قامت بالتكفل بالعمال الذين فقدوا مناصب عملهم بسبب تعثر مشروعاتهم بينما لم تحقق الحماية لهذه المشروعات بسبب تمسكها بنظام

أواخر سنة 2006 أكثر من 189830 عاملا مسرحا من مجموع 201505 مسجلا أي بنسبة استيفاء 94 بالمائة، وقد عرفت أكبر موجة تسجيل في نظام التأمين على البطالة في الفترة الممتدة بين سنتي 1994 و1996 التي سايرت تنفيذ إجراءات مخطط التعديل الهيكلي، أكثر تفصيلا حول ذلك انظر الموقع الإلكتروني للصندوق الوطني للتأمين على البطالة:WWW.CNAC.DZ، تاريخ الاطلاع : 2022/01/03

[1] عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 439

[2] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص301

الإفلاس الكلاسيكي عكس القانون الفرنسي الذي تطور وساير تغير الحياة الاقتصادية فأقر أحكاما لمرافقة المشروعات المتعثرة من أجل إقالتها من عثرتها.

- المصاريف القضائية التي نشأت بعد الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ من أجل حاجيات سير الإجراءات مثل أتعاب الخبراء والمحامين.
- الديون الناتجة عن مساهمة نقدية جديدة ممنوحة من أجل ضمان استمرار النشاط طوال مدة الإجراء وكذلك الديون التي تنشأ بمناسبة تنفيذ العقود المستمرة بالتطبيق للمادة L622-13 ق ت ف والتي قبل أصحابها تأجيلها تسهيلا لاستمرار نشاط المشروع مثل البنوك، ويشترط لاستفادة هذه الديون من هذا الترتيب أن تخضع القروض و الآجال لإذن القاضي المنتدب كما يجب أن تكون محل إشهار.[1]
- الديون الأخرى التي نشأت بعد تاريخ حكم الإنقاذ ويتم تسديدها بحسب مراتبها

الفرع الثاني: إعداد خطة الإنقاذ واعتمادها

تعتبر فترة المراقبة التي تلي الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ فرصة لتحليل معمق للصعوبات التي أدت إلى تعثر المشروع وبالتالي تمكين القاضي من تحديد الخيار الأفضل له إما التصفية أو إعادة التنظيم، ويتم ذلك انطلاقا من إعداد خطة لإنقاذ المشروع (أولا) مع إخضاع هذه الخطة لمصادقة المحكمة (ثانيا)

أولا: إعداد خطة الإنقاذ

يتم إعداد مشروع خطة لإنقاذ المشروع (II) وذلك انطلاقا من تقييم الصعوبات التي تواجهه وفرص نجاح إنقاذه بناء على دراسة موازنته الاقتصادية والاجتماعية(I) ثم إشراك الدائنين في إعداد خطة الإنقاذ(III)

I.الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمشروع: لقد أناط المشرع الفرنسي مهمة تقييم قدرات المشروع على شكل تقرير تفصيلي يتضمن إعداد الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بالمشروع للمتصرف القضائي طبقا للمادة L623-1 ق ت ف التي تنص على أنه يكلف المتصرف القضائي بمشاركة المدين والمساعدة المحتملة لخبير أو عدة خبراء بإعداد تقرير حول الموازنة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع مع استكماله بتقييم بيئي في حالة كون المشروع يستغل منشآت مصنفة كونها مهددة للبيئة[2]، والغاية من هذه الموازنة هو تحديد مصدر وأهمية وطبيعة الصعوبات التي يواجهها المشروع.

[1] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 230

[2] C.Com art L623-1 « L'administrateur, avec le concours du débiteur et l'assistance éventuelle d'un ou plusieurs experts, est chargé de dresser dans un rapport le bilan économique et social de l'entreprise…. »

ولتحقيق هذه الغاية يقوم المتصرف القضائي بجمع كافة المعطيات المتعلقة بالمشروع والتي من شأنها أن تدله على اقتراح الحل المناسب، كما يمكنه أن يتلقى من القاضي المنتدب جميع المعلومات والمستندات التي تفيد في إنجاز مهمته ومهمة الخبراء.[1]

نظرا للحرص الشديد للمشرع الفرنسي على إيجاد منفذ لإنقاذ المشروع فقد خول المتصرف القضائي بموجب الفقرة الثالثة من المادة L623-3 ق ت مشاورة الوكيل القضائي والاستماع لكل شخص يحتمل أن يطلعه على وضعية المشروع وآفاق إصلاحه و كيفية الوفاء بالديون والظروف الاجتماعية لمواصلة النشاط ثم بعد ذلك يقوم بإعلام المدين وأخذ ملاحظاته.

من أجل التشخيص الدقيق للمشروع فقد أعطى القانون للقاضي المنتدب صلاحيات واسعة للحصول على كل المعلومات التي من شأنها أن تعطيه فكرة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمشروع إذ تنص المادة L623-2 ق ت ف بأنه بغض النظر عن أي نص تشريعي أو تنظيمي مخالف لذلك فإنه يمكن للقاضي المنتدب الحصول على هذه المعلومات من محافظي الحسابات والخبراء المحاسبين ومن الموثقين وممثلي العمال ومن الإدارات والهيئات العمومية والمؤسسات المالية ومؤسسات التأمين.

يتضمن التقرير الوضعية المحاسبية والمالية للمشروع ويرصد أصوله وخصومه وكذلك تحليل وضعه الاقتصادي في ظل محيطه المنافس[2]، كما يجب أن يشتمل على توصيف للجانب الاجتماعي من حيث طريقة تشغيل العمال وعددهم ووضعية الأجور ومدى وجود منازعات متعلقة بالعمل.

يعتبر التقرير حول الموازنة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع الذي يعده المتصرف القضائي بمثابة أساس البناء الذي سيشيد عليه المدين مشروع خطة الإنقاذ كما أنه سيعطي للمحكمة صورة صادقة وواضحة حول الصعوبات التي تعترض المشروع وبالتالي تحديد طبيعتها ودرجة خطورتها مما يمكن المحكمة من تقرير مصير المشروع إما بالتصفية أو إنقاذه والسماح له بمواصلة النشاط.

II. **مشروع خطة الإنقاذ:** إذا كان إعداد الموازنة الاقتصادية والاجتماعية يعتمد على المعطيات السابقة لتاريخ صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ فإن مشروع خطة الإنقاذ يستشرف المستقبل

[1] الفقرة الأولى من المادة L623-3 ق ت ف

[2] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 148

ويستند على مدى قدرة رئيس المشروع واستعداده للمحافظة عليه وتوفير الإمكانيات اللازمة لضمان استمرار النشاط، ولذلك لم يخول المشرع صلاحية إعداد الموازنة للمدين بل للمتصرف القضائي ذلك أن إعدادها يقتضي التجرد وعدم الانحياز، ثم إن المدين الذي لم يستطع أن يتوقع ويتفادى الصعوبات التي اعترضت مشروعه لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يقوم بمفرده بإعداد موازنة اقتصادية واجتماعية تقتضي الرجوع إلى ما قبل تعثر المشروع والبحث عن أسباب الصعوبات وملابساتها[1]، أما اقتراح خطة مشروع الإنقاذ فقد خولها المشرع للمدين بمساعدة المتصرف القضائي[2] وهو الحكم نفسه الذي نص عليه قانون الإفلاس الأمريكي[3]، وذلك بحكم أن المشروع ملك له وهو أعلم بإمكانيته وسيبذل قصارى جهده لإنقاذ مشروعه وضمان استمرار نشاطه كما أنه هو الذي سيتحمل تبعات هذه الخطة المقترحة، وكأن المشرع الفرنسي عمل على تبادل الأدوار بين المدين والمتصرف القضائي، فإذا كان هذا الأخير هو الذي يعد الموازنة بمساعدة المدين، فإن اقتراح خطة الإنقاذ يتم من قبل المدين بمساعدة المتصرف القضائي بالاعتماد على الموازنة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية عند الاقتضاء[4]، وفي حالة عدم تعيين متصرف قضائي فإن المدين يقوم خلال فترة المراقبة بإعداد مشروع خطة الإنقاذ بمساعدة محتملة من خبير تعينه المحكمة[5]

يشمل مضمون مشروع خطة الإنقاذ بعدين أساسيين[6] البعد الاقتصادي ويشمل الوضعية المالية للمشروع ومدى قدرته على استمرار نشاطه في وسط تنافسي ثم الضمانات التي يمكن تقديمها لتسوية خصوم المشروع أما البعد الثاني فيتعلق بالناحية الاجتماعية وتشمل بيان الوضع الخاص بالعاملين في المشروع ومدى ضرورة تسريح عدد منهم في حالة استمرار نشاط المشروع وكيفية تعويض

---

[1] محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 258

[2] وهو نفس المنحى الذي سلكه المشرع السعودي حيث تقضي المادة 75 من نظام الإفلاس بأن "**يعد المدين المقترح** بمساعدة الأمين(المتصرف القضائي) خلال المدة التي تحددها المحكمة في حكمها بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي...." وكذلك المشرع التونسي بموجب الفصل 435 من المجلة التجارية التونسية "وعلى المدين أو المسير المعني أن يدلي.... **ببرنامج الإنقاذ المقترح** ...."

[3] 11 U.S.C. 1121 (a)(b)

[4] C.Com.ART626-2 « Au vu du bilan économique, social et, le cas échéant, environnemental, le débiteur, avec le concours de l'administrateur, propose un plan…. »

[5] انظر الفقرة الأولى من المادة L627-3 ق ت ف

[6] عبد الرافع موسى، مرجع سابق، ص 197

المسرحين منهم، ومستوى وحجم الأجور ومدى تطبيق اتفاقيات العمل الجماعية بالإضافة إلى الظروف العامة لسير العمل وخلوه من المنازعات.

وقد حددت المادة L623-2 ق ت ف مضمون مشروع خطة الإنقاذ الذي سيعرض على المحكمة، ويشتمل على أربعة جوانب[1] :

- تحديد آفاق إعادة تنظيم المشروع حسب إمكانيات وأساليب نشاطه وحالة السوق ووسائل التمويل المتاحة؛
- تحديد كيفية الوفاء بالديون والضمانات المتعلقة بذلك؛ كجدولتها أو التخفيض من أصلها أو من الفوائد المترتبة عنها.
- عرض وتبيان مستوى وآفاق التوظيف وكذا الظروف الاجتماعية المتعلقة باستمرار النشاط والمحافظة على منصب الشغل في المشروع[2]
- تقديم وتحليل عروض الاستحواذ المقدمة من الغير مع الإشارة للنشاطات التي يمكن اقتراح توقيفها أو إضافتها من أجل إعادة تنظيم المشروع.

على ضوء التقرير المتعلق بالموازنة الاقتصادية والاجتماعية يقوم المتصرف القضائي باقتراح إما المصادقة على مشروع خطة الإنقاذ وإما تعديله وإما التسوية القضائية للمشروع أو تصفيته.

وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لخطة الإنقاذ هل تعتبر عقدا لكونها يتدخل فيها سلطان الإرادة حيث تخضع لموافقة الدائنين والمدين أم أن إخضاع الخطة لاعتماد المحكمة (كما سنرى لاحقا) من أجل أن تستمد قوتها الإلزامية يجعلها حكما ملزما بمفعول المصادقة من طرف المحكمة؟

---

[1] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 284

في نفس سياق مضمون الخطة فقد أولى المشرع الأمريكي أهمية خاصة لما يمكن أن تتضمنه الخطة بموجب المطلب 1123 من الفصل الحادي عشر وتتمثل أهم المطالب في تحديد فئات المديونيات وكيفية التعامل مع أي مرتبة من الديون مع ضرورة النص في الخطة على ضمان ذات المعاملة لكل دين مدرج في نفس المرتبة بالإضافة إلى النص على وسائل كافية لتنفيذ الخطة وتضمين النظام الأساسي للمشروع المدين الذي يتخذ شكل شركة مساهمة حظرا على إصدار أوراق مالية يحرم أصحابها من التصويت وكذا إدراج نصوص تنسجم مع مصالح الدائنين وحملة الأسهم العادية. أكثر تفصيلا حول مضمون الخطة في قانون الإفلاس الأمريكي انظر: محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص 317 إلى 322

[2] المادة 452 من المجلة التجارة التونسية

يرى فريق بأنه رغم صدور الحكم بالقبول إلا أن هذا القبول يصدر في صورة قرار قضائي إلا أن مضمونه عقد يقوم على الالتزامات المتبادلة تلعب فيه المحكمة دور المحكم الذي يفرض رأيه على أطرافه لهذا فإنه من الصعب وضع إجابة على التساؤل السابق إذ هو بين لا هو بالعقد ولا هو بالحكم.[1]

أما الفريق الثاني الذي نؤيد رأيه لقوة حججه فيرى بأنه تتغلب الصبغة القضائية على الخطة وتتأكد هذه الصبغة من خلال المعطيات التالية[2]:

- تكتسي خطة الإنقاذ الصبغة الإلزامية تجاه المدين وكافة الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل افتتاح الإجراءات.
- على خلاف العقود لا يمكن الطعن في خطة الإنقاذ المعتمدة من طرف المحكمة إلا وفقا للطرق المقررة للطعن في الأحكام القضائية.
- على خلاف العقود التي لا يمكن مراجعتها إلا بإرادة الأطراف المشمولة فيها[3]فإنه يمكن للمحكمة تعديل خطة الإنقاذ إذا شهدت الظروف الاقتصادية العامة تغييرا هاما يؤثر جوهريا على قدرة المشروع في تنفيذ هذه الخطة.

III. مساهمة الدائنين في إنجاح الخطة: تعتبر التطبيقات الدولية مشاركة الدائنين في إجراءات الإنقاذ ضرورة لضمان عدالتها ونزاهتها[4]، ذلك لأن جدوى الاقتراحات المقدمة من طرف المدين متوقفة على مدى قبول الدائنين لهذه الاقتراحات وتجاوبهم معها، ولذلك فقد أقر المشرع الفرنسي استشارة الدائنين الذين قاموا بالتصريح بديونهم من طرف المدين حول آجال الوفاء والتخفيض من الديون بصفة فردية (1) غير انه إذا كان المشروع من النوع الكبير فإن الاستشارة تكون جماعية (2)

1- **الاستشارة الفردية للدائنين:** يتم تبليغ المقترحات المتعلقة بآجال الوفاء بالديون والتخفيض منها من طرف المتصرف القضائي تحت مراقبة القاضي المنتدب لكل من الوكيل القضائي والمراقبين واللجنة الاقتصادية والاجتماعية[5]، ويتم استشارة الدائنين الذين صرحوا بديونهم من طرف الوكيل

---

[1] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 217

[2] منصف الكشو، مرجع سابقن ص 466

[3] حيث تنص المادة 106 ق م بأن " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"

[4] وسيم حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 162

[5] الفقرة الأولى من المادة L626-5 ق ت ف

القضائي إما في إطار اجتماع عام أو بواسطة رسالة موصى عليها غير أنه في هذه الحالة عندما لا يتم الرد في ظرف شهر من تاريخ تسليم الرسالة فإن ذلك يعتبر قبولا للمقترح وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة L626-5 ق ت ف.

2- استشارة فئات الدائنين: لقد استلهم المشرع الفرنسي عدة أحكام من قانون الإفلاس الأمريكي متعلقة بتنظيم الدائنين ودورهم في إجراءات الإنقاذ مع بعض الاختلافات المتعلقة بالحق في تشكيل لجان الدائنين من جهة ودرجة تدخل هذه اللجان في سير الإجراءات من جهة أخرى[1]كما قام بإدماج أحكام توجيه (la directive) الإتحاد الأوروبي(UE) رقم 1023/2019 المتعلق بأطر إعادة الهيكلة الوقائية[2] في منظومتها القانونية بموجب الأمر رقم 1193/2021[3]ثم صدر المرسوم رقم 1218/2021[4] المحدد لكيفية تطبيق الأمر السابق.

وبناء على ذلك فقد أقر القانون الفرنسي تجميع الدائنين المتأثرين من مشروع الخطة في فئات مختلفة بحسب طبيعة ديونهم وتنظيمهم على أساس مصلحة مشتركة وهذا على عكس ما كان معمول به في السابق حيث كان معيار تشكيل لجان الدائنين هي صفة الدائن إذ أن المعيار المعتمد بموجب الأمر 1193/2021 هو الأوسع[5] "مصلحة اقتصادية مشتركة"، إذ تتيح المادة L626-30 ق ت ف تشكيل فئات الأطراف المتأثرة[6] على ضوء الديون والحقوق التي نشأت قبل صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات الإنقاذ حيث يقوم الوكيل المتصرف القضائي بتوزيع الأطراف المتأثرة إلى فئات على أساس معايير موضوعية يمكن التحقق منها ووفقا للشروط التالية:

---

[1] انظر في تصنيف الدائنين في النظام الأمريكي والنظام الفرنسي: عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص457 وما بعدها،
Rapport sur les classes de créanciers pour la transposition de la directive (directive (UE) 2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019) relative aux cadres de restructuration préventive du haut comité juridique de la place financière de paris le 25 septembre 2020 : www.hcjp.fr

[2] directive (UE) 2019/1023 du parlement européen et du conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (ue) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité), journal officiel de l'union européenne de 26/6/2019

[3]Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0216 du 16 septembre 2021

[4] Décret n°2021-1218 du 23 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF du 24/9/2021

[5]Karine Lemercier, Réforme du droit des entreprises en difficulté : instauration des « classes de parties affectées », Dalloz actualité, édition du 26 novembre 2021

[6] قبل صدور الأمر رقم 1093/2021 كان يتم تشكيل لجنتين الأولى تتشكل من شركات التمويل هيئات الائتمان أما اللجنة الثانية فتتكون من كبار موردي السلع والخدمات بالإضافة إلى جمعية حاملي السندات، بينما الأمر السابق ينص على تكوين أقسام للفئات المتأثرة

- الدائنون الذين يمتلكون تأمينات عينية على أموال المدين ضمانا لديونهم، والدائنون الآخرون مقسمون إلى فئات مختلفة؛
- التقسيم إلى فئات يحترم اتفاقيات التبعية المبرمة قبل فتح الإجراء؛
- يشكل أصحاب رؤوس الأموال فئة واحدة أو أكثر.

لقد تم استبدال الأحكام المتعلقة باعتماد خطة الإنقاذ بحضور لجان الدائنين بأحكام أخرى متعلقة بفئات الدائنين لاعتماد هذه الخطة[1]، حيث أن تقسيم الدائنين إلى فئات مختلفة من شأنه أن يوحد آراء الدائنين المنتمين لفئة واحدة مما يسهل البحث عن رأيهم كما يمكنهم كذلك من المشاركة بشكل أفضل في تطوير الخطة لإخراج المدين من الصعوبات التي يواجهها. وقد أكد المشرع الفرنسي على تقسيم الأطراف المتأثرة بالخطة إلى فئات عندما يتجاوز رقم أعمال المشروع عشرون مليون أورو ويوظف أكثرمن250 عامل أو عندما يتجاوز رقم الأعمال أربعون مليون أورو[2]، وبذلك يكون للدائنين دورا هاما في إنقاذ المشروع المتعثر، حيث يستهدف إجراء تجميع الدائنين كلما تعلق الأمر بمشروعات كبيرة الحجم في تجمع ليتخذوا موقفا جماعيا أو بالأغلبية في كيفية معالجة ديونهم من جهة وفي بيان موقفهم بخصوص خطة الإنقاذ.[3]

ويتمثل دور فئات الدائنين في مناقشة آثار مشروع الخطة المقدمة من طرف المدين كما يناقشون آجال الوفاء والتخفيض من الديون، حيث يتم مناقشة مشروع الخطة في كل فئة مع المدين والمتصرف

[1] Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF DU 16/09/2021

[2] C.Com art R626-55

وفي نفس السياق تنص المادة 606 من مدونة التجارة المغربية بأن "تشكل جمعية للدائنين عند فتح مسطرة للتسوية القضائية في حق كل مقاولة خاضعة لإلزامية تعيين مراقب الحسابات وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل، أو يتجاوز رقم معاملاتها السنوية خمسة وعشرين (25) مليون درهم وتشغل ما لا يقل عن خمسة وعشرين (25) أجيرا خلال السنة السابقة =لفتح المسطرة."، كما ينص الفصل 444 من المجلة التجارية التونسية ".....ويمكن للدائنين أن يتجمعوا في أصناف مختلفة بحسب مصالحهم ولكل صنف من الدائنين تعيين ممثلا عنهم يرفع ملاحظاتهم إلى القاضي المنتدب...."، كما نص المشرع السعودي على تكوين لجنة الدائنين بموجب المادة 73 من نظام الإفلاس وفصل في تكوينها واختصاصها ومداولاتها بموجب المواد 43 من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس وملحقها الأول.

[3] منصف الكشو، مرجع سابق، ص 400، لتوضيح دور الدائنين في إجراءات الإنقاذ نشير للفصل 456 من المجلة التجارية التونسية التي تنص على أنه "لا تقضي المحكمة بالمصادقة على برنامج مواصلة النشاط إلا إذا وافق عليه الدائنون الذين تمثل ديونهم نصف إجمالي الديون على الأقل وبعد التحقق من أن البرنامج المذكور يراعي مصلحة جميع الدائنين"

القضائي ويمكن إجراء التعديلات المتفق عليها، وفي كل الأحوال يتم التصويت على كل مشروع في غضون عشرين إلى ثلاثين يوم من تاريخ تحويله وفقا لأحكام الفقرة الرابعة من المادة L626-30-2 ق ت ف، ويتم اتخاذ القرار من قبل كل فئة بأغلبية ثلثي مبلغ الديون المستحقة على الأعضاء الذين أدلوا بأصواتهم[1]، بخلاف القانون الأمريكي الذي يشترط أغلبية مزدوجة من أجل التصويت على الخطة وهي الأغلبية العددية للدائنين أعضاء اللجنة والذين يمثلون في نفس الوقت ثلثي جملة مجموع الديون، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع السعودي[2]، بينما يشترط القانون التونسي في الفصل 456 من المجلة التجارية موافقة الدائنون الذين تمثل ديونهم نصف إجمالي الديون على الأقل، في حين يتطلب القانون المغربي موافقة الدائنين الذين يشكل المبلغ الإجمالي لديونهم أكثر من نصف مبلغ ديون المصوتين على الخطة[3]، مع الإشارة إلى أن الدائنين الذين لا ينص مشروع الخطة على تعديل حقوقهم غير معنيين بالتصويت.

يقوم الوكيل القضائي عند اختتام الاستشارة بإعداد تقرير حول الردود التي استلمها من الدائنين ثم يرسل هذا التقرير لكل من المدين والمتصرف القضائي والمراقبين.[4]

ثانيا: اعتماد المحكمة لخطة الإنقاذ والآثار المترتبة على ذلك

لم يعد للقضاء دور سلبي في الإجراءات الجماعية بل أصبح له وظيفة إبداعية وتجديدية[5]، إذ أن مصير المشروع المتعثر أصبح بيد المحكمة حيث خولها القانون الفرنسي صلاحيات مهمة للغاية بحكم الأهداف التي يتوخاها المشرع من اللجوء للإجراءات القضائية والمتمثلة في استمرار نشاط المشروع والحفاظ على مناصب الشغل والوفاء بالديون، ويستند تحقيق هذه الأهداف على اعتماد المحكمة للخطة التي اقترحها المدين ووافق عليها الدائنين(I) والآثار المترتبة على تنفيذ هذه الخطة (II)

I. اعتماد المحكمة لخطة الإنقاذ: نظرا لخطورة منح المشروع المتعثر فرصة للإنقاذ من جوانب كثيرة قانونية واقتصادية واجتماعية فإنه يجب أن يكون للمحكمة كلمة الفصل في ذلك وليس فقط مجرد

[1] انظر الفقرة الرابعة من المادة L626-30-2 ق ت ف

[2] انظر المادة 79 من نظام الإفلاس السعودي

[3] انظر المادة 611 من مدونة التجارة المغربية

[4] C. com.art. L626-7

[5] Jean-Pierre GASTAUD, « La nature juridique du plan arrêté judiciairement », L.P.A., n° 72, 16 juin 1993, p. 15, cité par S. Thomas Steve KARFO, op.cit, p 285

الاكتفاء باقتراح خطة الإنقاذ وقبول الدائنين لها[1]، وبناء على ذلك فإنه عندما ترى المحكمة أن مشروع الخطة الذي وافقت عليه فئات الدائنين يحمي مصالح جميع الدائنين بشكل كافٍ فإنها تبت في هذه الخطة بمقتضى حكم يصدر خصيصا لتحديد مصير المشروع، ولكن بعد التحقق من توفر شروط معينة(1) من أجل تحقيق أهداف الخطة(2).

1- **شروط اعتماد المحكمة لخطة الإنقاذ:** بعد استشارة الدائنين حول مشروع الخطة فإن القانون ينص على حالتين[2]:

أ- إما أن الخطة قد تمت الموافقة عليها من قبل كل فئة وفقًا للمادة L626-30-2 ق ت ف فإن المادة L626-31 ق ت ف تلزم المحكمة عند إقرارها للخطة بالتأكد من توفر الشروط التالية[3]:

- أنه تم اعتماد الخطة وفقًا لأحكام المادة L626-30 ق ت ف؛
- أن الدائنين المنتمين لنفس الفئة يتقاسمون بشكل كاف مصلحة مشتركة ويستفيدون من معاملة متساوية
- أن جميع الأطراف المتأثرة تم إخطارها بانتظام حول الخطة
- عند تصويت الأطراف المتأثرة ضد مشرع الخطة لا يكون مركز أي من هذه الأطراف بسبب الخطة في وضعية أقل مما سيكون عليه لو تم تنفيذ هذه الخطة أو تم توزيع الأموال عند تصفية المشروع.
- أن أي تمويل جديد يعد ضروري لتنفيذ الخطة ولا يضر بشكل غير ملائم بمصالح الأطراف المتأثرة.

نستخلص من نص المادة السابقة أن المشرع الفرنسي قد راعى من خلال وضع هذه الشروط بصفة أساسية اعتماد الخطة وقبولها من طرف الدائنين وفقا للقانون ثم تحقيق أهم مبدأ تقوم عليه الإجراءات الجماعية ألا وهو المساواة بين الدائنين ثم توفير الحماية اللازمة لهم وذلك منذ بداية

[1] محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص 337

[2]Karine Lemercier, Réforme du droit des entreprises en difficulté : instauration des « classes de parties affectées », Dalloz actualité, édition du 26 novembre 2021

[3]C com.art L626-31 : « Lorsque le projet de plan a été adopté par chacune des classes conformément aux dispositions de l'article L. 626-30-2, le tribunal statue sur celui-ci selon les modalités prévues à la section 2 du présent chapitre et vérifie que les conditions suivantes sont réunies :
1° Le plan a été adopté conformément à l'article L. 626-30 ;
2° Les parties affectées, partageant une communauté d'intérêt suffisante au sein de la même classe, bénéficient d'une égalité de traitement et sont traitées de manière proportionnelle à leur créance ou à leur droit ;
3° La notification du plan a été régulièrement effectuée à toutes les parties affectées ;
4° Lorsque des parties affectées ont voté contre le projet de plan, aucune de ces parties affectées ne se trouve dans une situation moins favorable, du fait du plan, que celle qu'elle connaîtrait s'il était fait application soit de l'ordre de priorité pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise en application de l'article L. 642-1, soit d'une meilleure solution alternative si le plan n'était pas validé ;
5° Le cas échéant, tout nouveau financement est nécessaire pour mettre en œuvre le plan et ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts des parties affectées…. »

تصنيفهم لفئات مختلفة حيث يجب أن تشتمل نفس الفئة على الدائنين الذين تربطهم مصلحة مشتركة ويتم معاملتهم بصفة متساوية، ولذلك يمكن للمحكمة رفض الخطة إذا كانت لا توفر الحماية الكافية لمصالح الدائنين الذين يمثلون الأقلية.[1]

الجدير بالملاحظة أن الشروط السابقة قد استلهمها المشرع الفرنسي من نظام الإفلاس الأمريكي حيث ينص المطلب 1129(a)على "يجب على المحكمة التصديق فقط عندما تجتمع فيها المتطلبات الآتية..."[2] ثم ذكر مجموعة من الشروط تتعلق باتفاق الخطة مع نصوص نظام الإفلاس وحسن نية المدين وكفالة أحسن لمصالح للدائنين[3]، في حين يشترط المشرع السعودي للمصادقة على الخطة إذا قبلت جميع فئات الدائنين والملاك بالمقترح أو إذا قبلت فئة واحدة على الأقل بالمقترح وصوت بالموافقة عليه دائنون تمثل ديونهم خمسون بالمائة على الأقل من مجموع قيمة ديون المصوتين في جميع الفئات ورأت المحكمة أن التصديق على المقترح يحقق مصالح اغلب الدائنين.[4]

ب- إما أن الخطة لم تتم الموافقة عليها من قبل كل فئة، ومن أجل المحافظة على المشروع وضمان استمرار نشاطه فإنه يمكن للمحكمة اعتماد الخطة وذلك بناءً إما على طلب المدين أو المتصرف القضائي بموافقة المدين وفرضها على الفئات التي صوتت ضد مشروع الخطة ولكن عندما تستوفي هذه الخطة عدة شروط نصت عليها المادة L626-32 ق ت ف[5].

---

[1] S. Thomas Steve KARFO, op.cit, p 281

[2] 11 U.S.C. 1129(a): «The court shall confirm a plan only if all the following requirements are met….»

[3] أكثر تفصيل حول هذه الشروط انظر محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص 366 وما بعدها

[4] انظر المادة 80 من نظام الإفلاس السعودي

[5] C.Com.Art L626-32 « I. -Lorsque le plan n'est pas approuvé conformément aux dispositions de l'article L. 626-30-2, il peut être arrêté par le tribunal sur demande du débiteur ou de l'administrateur judiciaire avec l'accord du débiteur et être imposé aux classes qui ont voté contre le projet de plan, lorsque ce plan remplit les conditions suivantes :
1° Le plan respecte les conditions posées par les deuxième à septième alinéas de l'article L. 626-31 ;
2° Le plan a été approuvé par :
a) Une majorité de classes de parties affectées autorisées à voter, à condition qu'au moins une de ces classes soit une classe de créanciers titulaires de sûretés réelles ou ait un rang supérieur à celui de la classe des créanciers chirographaires ;
b) A défaut, par au moins une des classes de parties affectées autorisée à voter, autre qu'une classe de détenteurs de capital ou toute autre classe dont on peut raisonnablement supposer, après détermination de la valeur du débiteur en tant qu'entreprise en activité, qu'elle n'aurait droit à aucun paiement, si l'ordre de priorité des créanciers pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise en application de l'article L. 642-1, était appliqué ;
3° Les créances des créanciers affectés d'une classe qui a voté contre le plan sont intégralement désintéressées par des moyens identiques ou équivalents lorsqu'une classe de rang inférieur a droit à un paiement ou conserve un intéressement dans le cadre du plan ;
4° Aucune classe de parties affectées ne peut, dans le cadre du plan, recevoir ou conserver plus que le montant total de ses créances ou intérêts ;

يمكن للمحكمة أن تستخلص مدى توفر الإمكانات لإنقاذ المشروع من خلال عدة معطيات يتعين على رئيس المشروع إثباتها أو الإدلاء بما يفيد قيامها من قبيل إمكانية حصول المشروع في المستقبل القريب على أموال يستطيع من خلالها أداء ديون الدائنين الحالة أو إبرامه لاتفاقات مع هؤلاء الدائنين يمنحون بمقتضاها للمشروع آجالا جديدة للوفاء بديونهم أو توفره على أصول كافية وقابلة للتصرف من أجل مجابهة خصومه[1]، لأن مجرد رغبة رئيس المشروع في مواصلة النشاط دون وجود الوسائل الضرورية لا تكفي لوحدها لان القيام بإعطاء آجال أو تخفيضات للديون دون وضع خطة مدروسة لذلك وفي ظل غياب الإمكانيات الجدية والحقيقية للوفاء سيشجع على اندثار أصول المشروع ويهدد مصالح الدائنين[2]، ولذلك يمكن للمحكمة أن ترفض اعتماد الخطة إذا تبين من هذه الأخيرة عدم وجود احتمال لتجنب توقف المشروع عن الدفع أو ضمان بقائه واستمرارية نشاطه[3]، كما يمكنها رفض الخطة إذا كانت لا توفر الحماية الكافية لمصالح الدائنين الذين يمثلون الأقلية.[4]

بعد اعتماد المحكمة وإقرارها لخطة إنقاذ المشروع فإنه يتم وضع حدا لفترة المراقبة ولمهمة المتصرف القضائي ثم استعادة المدين لسلطة تسيير مشروعه التي كان يتمتع بها قبل افتتاح الإجراءات.

2- **أهداف خطة الإنقاذ:** يهدف اعتماد أو المصادقة على خطة الإنقاذ إلى إعادة تنظيم المشروع، حيث تكون المصادقة على الخطة مسبوقة بفترة مراقبة يتم فيها إعداد تقييم حول الوضعية الاقتصادية

5° Lorsqu'une ou plusieurs classes de détenteurs de capital ont été constituées et n'ont pas approuvé le plan :
a) L'effectif de l'entreprise atteint un seuil défini par décret en Conseil d'Etat, qui ne peut être inférieur à 150 salariés, ou son chiffre d'affaires est égal ou supérieur à un seuil défini par décret en Conseil d'Etat, qui ne peut être inférieur à 20 millions d'euros ; lorsque le débiteur est une société qui détient ou contrôle une autre société, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3, ces seuils sont appréciés au niveau de l'ensemble des sociétés concernées ;
b) On peut raisonnablement supposer, après détermination de la valeur du débiteur en tant qu'entreprise en activité, que les détenteurs de capital de la ou des classes dissidentes n'auraient droit à aucun paiement ou à ne conserver aucun intéressement si l'ordre de priorité des créanciers pour la répartition des actifs en liquidation judiciaire ou du prix de cession de l'entreprise en application de l'article L. 642-1 était appliqué ;
c) Si le projet de plan prévoit une augmentation de capital souscrite par apport en numéraire, les actions émises sont offertes par préférence aux actionnaires, proportionnellement à la partie du capital représentée par leurs actions ;
d) Le plan ne prévoit pas la cession de tout ou partie des droits de la ou des classes de détenteurs capital qui n'ont pas approuvé le projet de plan.
La décision du tribunal vaut approbation des modifications de la participation au capital ou des droits des détenteurs de capital ou des statuts prévues par le plan. Le tribunal peut désigner un mandataire de justice chargé de passer les actes nécessaires à la réalisation de ces modifications…. »

[1] محمد كرام، مرجع سابق، ص 157

[2] قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 36 الصادر بتاريخ 2004/6/16 في الملف عدد 2003/86، نقلا عن مصطفى بونجة، نهال اللواح، مرجع سابق، ص 187

[3] C. com.art. L626-31

[4] S. Thomas Steve KARFO, op.cit, p 281

للمؤسسة، وذلك من أجل تحقيق الغاية التي يتوخاها المشرع من إجراءات الإنقاذ[1]والمتمثلة في تسهيل إعادة هيكلة المشروع من أجل ضمان استمرار نشاطه (أ) بالإضافة إلى تصفية الخصوم والوفاء بالديون التي نشأت قبل افتتاح إجراءات الإنقاذ (ب)

أ- إعادة هيكلة المشروع: لقد خول المشرع صلاحيات واسعة للمحكمة من أجل المحافظة على المشروع وضمان استمرارية نشاطه، حيث أن نجاح خطة إنقاذ المشروع قد يكون عبر المحافظة على الشكل القانوني الأصلي للمشروع دون إحداث أي تغيير فيه وقد يقتضي الأمر إجراء تعديلات هيكلية عليه بغية المواءمة مع الوضع الجديد.

وبناء على ذلك يجب أن تتضمن خطة الإنقاذ التعديلات اللازمة على النظام الأساسي لإعادة تنظيم المشروع[2] بالإضافة إلى وسائل النهوض به ومنها عند الاقتضاء التخفيض من أصله أو تغيير شكله القانوني أو الزيادة في رأسماله[3]، ولا يتوقف إنقاذ المشروع على هذه الوسائل بل يمكن اللجوء لآليات أخرى يفرضها واقع المنافسة للمشروع ويقتضيها تطور الاقتصاد وتعدد أشكال الاستثمار ولذلك يمكن على سبيل المثال اتخاذ إجراءات تمس هيكل المشروع كالاندماج أو الانقسام أو تغيير الشكل أو إحداث فروع للمشروع لتكوين تجمع شركات.

ينبغي التنويه بأن دور المحكمة يقتصر على الإشارة إلى التغييرات الواجب إدخالها على النظام الأساسي للمشروع (الشركة) أما تنفيذ هذه التغييرات فهي من صلاحيات الجمعية العامة المختصة أي الجمعية العامة غير العادية في شركات المساهمة ويتم التغيير بعد قيام المتصرف القضائي بتوجيه الإستدعاءات وفق الشكل المنصوص عليه في النظام الأساسي[4].

---

[1] لقد نص المشرع الفرنسي على الغاية من إجراءات الإنقاذ بموجب المادة L620-1 ق ت ف ب التي تنص على:
« Il est institué une procédure de sauvegarde ouverte sur demande d'un débiteur mentionné à l'article L. 620-2 qui, sans être en cessation des paiements, justifie de difficultés qu'il n'est pas en mesure de surmonter. **Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. »**

[2] C. com.art. L626-15

[3] انظر الفصل 452 من المجلة التجارية التونسية، كما ينص الفصل 457 على "وإذا تضمن البرنامج الترفيع في رأسمال الشركة يتولى مراقب التنفيذ إتمام الموجبات...."

[4] محمد كرام، مرجع سابق، ص 166، تعتبر صلاحيات زيادة وتخفيض رأسمال شركة المساهمة من اختصاص الجمعية العامة غير العادية وفقا لنص كل من المادتين 691 و712 ق ت
C. com.art. L626-3 «Lorsque le projet de plan prévoit une modification du capital ou des statuts, l'assemblée générale extraordinaire ou l'assemblée des associés…….sont convoquées »

بالإضافة إلى ذلك فإنه يمكن للمحكمة أن تقرر تغيير مسير أو أكثر إما لقلة خبرتهم أو لسوء التسيير الذي سيؤدي لا محالة لإفشال خطة الإنقاذ، كما يمكن للمحكمة إضافة أو توقيف بعض نشاطات المشروع حيث يتم التركيز على النشاطات المربحة، وقد يؤدي ذلك إلى التضحية بمناصب الشغل وفسخ العقود وبالتالي فإن هذا الفسخ يعتبر واقعا لأسباب اقتصادية بالرغم من كل مقتضى قانوني مخالف ولا يصبح قرار الفسخ ساري المفعول إلا بعد إشعار مصالح الشغل كما يحتفظ الأجراء المفصولون بكل الحقوق المخولة لهم قانونا[1]، حيث أن تبليغ المصالح المعنية بالشغل كمتفشية العمل يجنب المشروع منازعات العمل كما يسهّل له تسوية مستحقات العمال المفصولين.

ويمكن القول بأن قانون إنقاذ المشروعات المتعثرة هو قانون متحرك ولا يعرف الجمود وإنما وجد ليكون مرنا يتكيف مع محيطه فيعاد تشكيله حسب المستجدات الواقعية والإشكاليات التي قد يُفرزها التطبيق[2]، وهذا الذي ينقص نظام الإفلاس المطبق في الجزائر حيث تجاوزه الزمن ولم يعدل ليساير تطور الحياة التجارية والاقتصادية.

ب- تصفية خصوم المشروع: من أهم الأمور التي يوليها المدين أهمية كبيرة من أجل تجاوز عثرته هي الحصول على تفاهمات مع دائنيه حول طرق الوفاء بديونه، ولذلك تتضمن خطة الإنقاذ آجال التسديد والتخفيضات الممنوحة من طرف الدائنين التي نشأت ديونهم قبل افتتاح الإجراءات وذلك خلال الاستشارات التي قام بها المتصرف القضائي مع مختلف فئات الدائنين، وبالتالي فإن دور المحكمة يقتصر على الإقرار[3]على اتفاق المدين مع دائنيه في الحكم الذي يتم بموجبه اعتماد خطة الإنقاذ وبذلك يصبح الاتفاق ملزم لجميع فئات الدائنين بما في ذلك الأقلية منهم، كما يمكن للمحكمة كذلك التقليص في الآجال وفي تخفيضات الديون إذا كان من شأن ذلك أن يحقق المساواة بين الدائنين ويحقق مصلحة المشروع.

إن التقليص في آجال الوفاء والتخفيض في الديون يهم الدائنين الذين وافقوا على منح هذه الآجال والتخفيضات أما في الحالات الأخرى فخولت الفقرة الرابعة من المادة L626-18 للمحكمة فرض

[1] انظر المادة 624 من مدونة التجارة المغربية

[2] منصف الكشو، مرجع سابق، ص 471

[3] C. com.art. L626-18 :« Le tribunal donne acte des délais et remises acceptés par les créanciers dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article L. 626-5 et à l'article L. 626-6. Ces délais et remises peuvent, le cas échéant, être réduits par le tribunal….. »

آجالا موحدة للأداء مع مراعاة الآجال الأطول التي اتفق عليها الأطراف قبل افتتاح الإجراءات وذلك فيما يخص الديون المؤجلة ويمكن أن تزيد هذه الآجال عن مدة تنفيذ مخطط الإنقاذ.

إن قرار المحكمة فيما يخص تصفية الديون لا تطبق على الديون التي نشأت بعد حكم افتتاح إجراءات الإنقاذ لأنها مشمولة بامتياز الأولوية المنصوص عليه في المادة L622-17 ق ت ف أما الديون الأخرى التي نشأت بعد حكم الافتتاح فإن كيفية الوفاء بها تخضع للقواعد العامة.

نستخلص مما سبق أن المشرع راهن على إنجاح خطة الإنقاذ المعتمدة من قبل المحكمة وأعطى لهذه الأخيرة في سبيل تحقيقها سلطات واسعة توازي التضحيات الجسام التي تحمّلها دائنو المشروع[1]، مما يسمح بتحقيق نوع من التوازن بين مصلحة المشروع ومصالح دائنيه.

II. الآثار المترتبة على اعتماد خطة الإنقاذ: بمجرد اعتماد المحكمة لخطة الإنقاذ يستعيد المدين سلطات الإدارة الكاملة على مشروعه والتي كان يتمتع بها قبل افتتاح إجراءات الإنقاذ وتنقضي فترة المراقبة مما يتعين معه البدء في تنفيذ ما تضمنته الخطة وتعيين الأجهزة التي تسهر على حسن سيرها (1) كما يمكن للمحكمة أثناء تنفيذ هذه الخطة أن تقوم بتعديلها إذا اقتضى الأمر ذلك (2) وفي حالة عدم تنفيذ المشروع التزاماته في الآجال المحددة فيجوز لها أن تقضي بفسخ خطة الإنقاذ(3)

1- حالة تنفيذ الخطة: يتم تحديد مدة تنفيذ خطة الإنقاذ من قبل المحكمة ولا يمكن أن تتجاوز عشر سنوات أما إذا كان المدين يمارس نشاطا زراعيا فلا يمكن لهذه المدة أن تتجاوز خمسة عشر سنة[2]، وتعين المحكمة خلال هذه الفترة المتصرف القضائي أو الوكيل القضائي بصفته محافظا أو مدققا يسهر على حسن تنفيذ الخطة وعند الاقتضاء يمكنها تعيين أكثر من محافظ[3].

يمكن للمحافظ مواصلة الإجراءات التي اتخذها كل من المتصرف القضائي أو الوكيل القضائي قبل اعتماد خطة الإنقاذ كما خوله القانون صلاحية اتخاذ التدابير اللازمة من أجل المحافظة على المصلحة الجماعية للدائنين وذلك بموجب الفقرة الرابعة من المادة L626-25 ق ت ف، ويقوم بإعداد

[1] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 235

[2] C. com. art. L626-12 « Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article L. 626-18, la durée du plan est fixée par le tribunal. Elle ne peut excéder dix ans. Lorsque le débiteur est une personne exerçant une activité agricole définie à l'article L. 311-1 du code rural et de la pêche maritime, elle ne peut excéder quinze ans. »

[3] C. com. art. L626-25 « Le tribunal nomme, pour la durée fixée à l'article L. 626-12, l'administrateur ou le mandataire judiciaire en qualité de commissaire chargé de veiller à l'exécution du plan. Le tribunal peut, en cas de nécessité, nommer plusieurs commissaires….. »

تقارير لكل من رئيس المحكمة والنائب العام في حالة عدم تنفيذ الخطة كما يبلغ اللجنة الاقتصادية والاجتماعية بذلك.

وقد نص المشرع الأمريكي في المطلب 1141 من تقنين الإفلاس على الأحكام الخاصة بالآثار المترتبة على اعتماد أو التصديق على الخطة على النحو التالي[1]:

– يتقيد بالخطة المعتمدة كل من المشروع المدين وأي هيأة تصدر أوراقا مالية بموجب الخطة وأي شخص طبيعي أو معنوي يحوز أموالا بمقتضى الخطة وأي دائن للمشروع بغض النظر عن تصويتهم لصالح الخطة أو رفضوها، كما أن كل أموال التفليسة تؤول للمشروع المدين بعد اعتماد الخطة.

– إبراء ذمة المدين من أي دين نشا قبل تاريخ اعتماد الخطة وتمت المطالبة به قبل بدأ دعوى الإفلاس وكذلك أي دين ناشئ عن الحق في استرداد مال بحوزة المشروع المدين.

– إذا قام المشروع المدين بتنفيذ خطة الإنقاذ التي تم اعتمادها والمصادقة عليها والتزم بجميع التزاماته المترتبة عن هذه الخطة فإن المحكمة تقضي بقفل إجراءات الإنقاذ وبالتالي يستعيد المشروع كافة سلطات واختصاصات التسيير والإدارة.

2– تعديل الخطة: إن تنفيذ خطة الإنقاذ قد يعترضه بعض العقبات مما يؤدي إلى ضرورة اتخاذ تدابير لمواجهة الصعوبات وبالتالي فللمحكمة تعديل الخطة لتتلاءم مع الواقع وما تبين من حقائق ولذلك تنص المادة L626-26 ق ت ف بأنه لا يمكن إجراء تعديل جوهري في أهداف أو وسائل الخطة إلا من قبل المحكمة بناءً على طلب المدين وتقرير المحافظ المفوض لتنفيذ الخطة وإذا كان وضع المدين يسمح بإجراء تعديل جوهري على الخطة لصالح الدائنين فإن الطلب يمكن تقديمه للمحكمة من قبل المحافظ، وهي تخص بالذات الحالة التي تتحسن فيها الوضعية المالية للمدين فيعاملهم معاملة أفضل كأن يقلص في آجال الوفاء أو يسارع بدفع بعضها قبل حلول الآجال[2]، وهو ما يمكن اعتباره ردا للجميل ومجازاة لدائنينه على تنازلاتهم.

وقد نص الفصل 459 من المجلة التجارية التونسية بأنه "إذا ظهر أن الظرف الاقتصادي العام قد شهد تغييرا عاما أثر تأثيرا جوهريا على قدرة المؤسسة على تنفيذ برنامج الإنقاذ يمكن للمحكمة بناء

[1] محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص 394

[2] منصف الكشو، مرجع سابقن ص 507

على طلب المدين أو النيابة العامة أو الدائن أو الدائنين الذين تمثل ديونهم خمسة عشر بالمائة من مجمل الديون أن تعدل برنامج الإنقاذ بعد موافقة الدائن أو الدائنين الذين تمثل ديونهم خمسين بالمائة على الأقل من مجمل الديون".

إذا كان القانون خوّل للمحكمة خلال سريان خطة الإنقاذ أن تدخل عليها تعديلات سواء في الأهداف أو الوسائل مما يترجم المرونة التي يتميز بها تنفيذ خطة الإنقاذ، فإنه من جهة أخرى لم يجعل تدخل المحكمة مطلقا بل ربطه بمدى وجود إشكالات موضوعية أو قانونية تقف في وجه تنفيذ الخطة، فقد جعله معلقا على طلب المدين مع تقديم المحافظ لتقرير حول ذلك، وإذا كان التعديل الجوهري للخطة متعلق بكيفية الوفاء بالديون فيجب استشارة الدائنين[1]، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة L626-26 ق ت ف بأن لا تبت المحكمة في التعديل إلا بعد أخذ رأي المدعي العام وبعد سماع المدين أو استدعائه حسب الأصول والمحافظ المخول بتنفيذ الخطة والمراقبين وممثلي اللجنة الاجتماعية والاقتصادية وكل شخص ذي مصلحة.

إن تدخل المحكمة ينحصر في الوضعيات الهامة أما العوائق البسيطة فيتولى حلها المحافظ المخول بمتابعة حسن تنفيذ الخطة كما أن تدخل المحكمة مقيد بعدم الإخلال بالتوازن بين مصلحة المشروع المدين ومصالح دائنيه والذي تم تجسيده بموجب الاتفاق الذي تضمنته خطة الإنقاذ.

3- حالة عدم تنفيذ الخطة: إن تقاعس صاحب المشروع عن الوفاء بالالتزامات المتضمنة في الخطة في آجالها يترتب عنه آثارا خطيرة على نشاط المشروع واستمراريته، وبناء على ذلك فإنه يمكن للمحكمة في حالة عدم التنفيذ وبعد إخطارها من قبل الدائن ومحافظ التنفيذ والمدعي العام أن تقضي بفسخ خطة الإنقاذ بعد استشارة المدعي العام وفي حالة توقف المشروع عن الدفع خلال تنفيذ خطة الإنقاذ

[1]C. com. art. L626-26 al 2 « … Lorsque la demande de modification substantielle du plan porte sur les modalités d'apurement du passif, les créanciers intéressés sont consultés. Le défaut de réponse vaut acceptation des modifications proposées, sauf s'il s'agit de remises de dettes ou de conversions en titres donnant ou pouvant donner accès au capital. Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités de cette consultation…..»

المشرع التونسي جعل تدخل المحكمة لتعديل الخطة وفقا للفصل 459 معلقا على الظرف الاقتصادي العام وموافقة الدائن أو الدائنين الذين تمثل ديونهم خمسين بالمائة على الأقل من مجمل الديون، في حين أن المشرع المغربي في المادة 629 من مدونة التجارة اشترط استدعاء جمعية الدائنين من طرف السنديك إذا كان من شأن تغيير أهداف ووسائل مخطط الاستمرارية التأثير سلبا على التخفيضات أو الآجال التي وافق عليها الدائنون كما أن المحكمة لا تبت في التعديل إلا بعد الاستماع للأطراف ولأي شخص يعنيه الأمر أو بعد استدعائهم بشكل قانوني

تقوم المحكمة التي اعتمدت هذه الخطة بفسخها بعد استشارة المدعي العام وتقرر تبعا لذلك افتتاح التسوية القضائية وإذا اتضح استحالة هذه الأخيرة يتم اللجوء للتصفية القضائية.[1]

نظرا لخطورة الحكم بفسخ خطة الإنقاذ والآثار الخطيرة التي يمكن أن تترتب عنه فإنه يجب الاعتراف للمحكمة بسلطة التقدير في ذلك وبالتالي فإنه ليس من المستبعد أن تؤجل المحكمة الفسخ بأن تعطي للمشروع المدين مهلة سماح لكي ينفذ الخطة[2]، بل الأكثر من ذلك يجب أن يكون عدم التنفيذ بدرجة كبيرة من الخطورة لأنه مادام المشروع يتمتع بصحة ومصداقية مالية فمن الأفضل الحكم بتعديل الخطة وليس فسخها[3]

بعد فسخ الخطة وفتح إجراء جديد بنفس الحكم أو بقرار لاحق يشير إلى أن هذا الفسخ أدى إلى توقف المشروع عن الدفع فإنه يعفى الدائنون الخاضعون لهذه الخطة أو تم قبول ديونهم في الإجراء الأول من التصريح بالديون، ويتم قبول الديون المدرجة في هذه الخطة تلقائيًا بعد خصم المبالغ التي تم استيفاؤها أثناء تنفيذ الخطة.[4]

إن الحكم بفسخ الخطة يؤدي إلى إزالتها من الوجود ويترتب على ذلك وضع حد لإجراءات الإنقاذ ومن ثم حلول جميع آجال الديون الممنوحة للمدين.

زيادة عن الآثار المتعلقة بتعديل الخطة وفسخها بسبب عدم تنفيذ المشروع المدين لالتزاماته والتي تطرق لها المشرع الفرنسي فإن المشرع الأمريكي وضع أحكاما خاصة بسحب قرار التصديق على الخطة عند ثبوت وقوع غش وهذا مالم يتناوله القانون الفرنسي، حيث نص المطلب 1144 من تقنين الإفلاس الأمريكي على هذه الأحكام التي تتلخص فيما يلي[5]:

– في حالة ثبوت تأسيس المحكمة لقرار التصديق على خطة الإنقاذ بناء على غش فإن لأي طرف ذي مصلحة خلال مدة مائة وثمانون يوما من صدور القرار أن يطلب من المحكمة سحبه.

[1]C. com. art. L626-26

[2] ج.ريبير، ر.روبلو، مرجع سابق، ص 1623

[3]Laetitia Antonini-Cochin, Laurence-Caroline Henry, op.cit, p 135

[4]. com. art. L626-27-III

[5] محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص 404

– ترسل المحكمة إخطارا لكافة أطراف الدعوى للحضور في جلسات استماع لتداول الأمر للتثبت من وقوع الغش وتأسيس القرار بناء عليه من عدمه، وفي حالة ثبوت الغش تصدر المحكمة قرارا جديدا بسحب قرار التصديق.

– يجب أن يتضمن قرار السحب الإجراءات والتدابير الضرورية لضمان حقوق الأشخاص الذين حصلوا على حقوق بحسن نية اعتمادا على قرار التصديق، كما يجب أن يتضمن أيضا إلغاء براءة ذمة المشروع المدين بأثر رجعي.

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية العلاجية لتعثر المشروعات؛ التسوية والتصفية القضائيتين

إذا كانت إجراءات الإنقاذ إجراءات قضائية وقائية يمكن للمشروع المدين سلوكها قبل تحقق حالة التوقف عن الدفع فإن القانون الفرنسي وضع إجراءات قضائية علاجية لا يمكن تطبيقها إلا بعد توقف المشروع عن الدفع حيث أن تطبيق هذه الإجراءات قد يفضي إلى تقويم الوضعية المالية للمشروع المتعثر من خلال التسوية القضائية (المطلب الأول) أما إذا ما قُدّر أن وضعيته المالية والاقتصادية ميؤوس منها ومختلة بشكل لا رجعة فيه فإن مآله الاندثار وإنهاء حياته عن طريق التصفية القضائية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: التسوية القضائية

تعتبر التسوية القضائية الأخت التوأم للإنقاذ غير أنها تختلف عنها في كونها لا تطبق إلا على المدين المتوقف عن الدفع[1]، حيث يتم افتتاح إجراءات التسوية القضائية في حالة توقف المشروع عن الدفع بسبب تعرضه لصعوبات يصعب مواجهتها ولكن دون أن تكون وضعيته مختلة بشكل لا رجعة فيه[2]، مما يجعل من تدخل القضاء الملاذ الأخير من أجل إنهاضه من كبوته، وبالتالي فإن الغاية من التسوية القضائية هي الرغبة في الحفاظ على استمرار نشاط المشروع كلما كانت وضعيته المالية والاقتصادية تسمح لحل من هذا القبيل ذلك لأن ضمان استمرارية استغلال المشروع المتوقف عن الدفع عن طريق إجراءات التسوية القضائية سيؤدي لا محالة إلى حلول ترضي الأطراف، وسنتطرق

[1] Laetitia Antonini, Laurence caroline Henry, op.cit, p 144

[2] المادة 568 مدونة التجارة المغربية

لشروط افتتاح إجراءات التسوية القضائية في الفرع الأول أما الفرع الثاني فنتناول فيه فترة المراقبة بينما نخصص الفرع الثالث لخطة إعادة التنظيم

الفرع الأول: شروط افتتاح إجراءات التسوية القضائية

يشترط لافتتاح إجراءات التسوية القضائية توفر شروط موضوعية (أولا) وأخرى شكلية (ثانيا)

أولا: الشروط الموضوعية:

إن افتتاح إجراءات التسوية القضائية يقتضي توفر شروط متعلقة بصفة المدين (I) كما يشترط في هذا المدين أن يكون متوقفا عن الدفع(II)

I. **صفة المدين:** وفقا لأحكام المواد L631-1، L631-2 وL631-3 ق ت ف فإنه يخضع للتسوية القضائية كل شخص يمارس نشاطا تجاريا، حرفيا أو نشاطا زراعيا محددا في المادة L311-1[1] من قانون الصيد البحري ولكل شخص آخر طبيعي يمارس نشاطا مهنيا حرا بما فيها المهنة الحرة الخاضعة لنظام تشريعي أو تنظيمي ولكل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص.

فالتسوية القضائية تطبق على الأشخاص الطبيعية(1) كما يخضع لها بعض الأشخاص المعنوية(2)

1- الأشخاص الطبيعية: تفتتح إجراءات التسوية القضائية في مواجهة التاجر الشخص الطبيعي (أ) كما يمكن أن تطبق على فئات أخرى بحكم الصفة (ب)

أ- الشخص الطبيعي الممارس لنشاط تجاري: لقد وضع الإفلاس منذ نشأته كإجراء عقابي ضد شخص المدين التاجر الذي توقف عن سداد ديونه والوفاء بالتزاماته في آجالها، ولذلك فقد أقر المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الأولى من المادة L631-2 ق ت ف تطبيق إجراءات التسوية القضائية على كل شخص يمارس نشاطا تجاريا، ويستخلص من هذه المادة أن تطبيق الإجراءات يكون على "التاجر

[1] تنص هذه المادة على مجموعة من النشاطات التي تعتبر زراعية وهي ذات طبيعة مدنية.

Art L311-1 « Sont réputées agricoles toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation. Les activités de cultures marines et d'exploitation de marais salants sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent. Il en est de même des activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle. Il en est de même de la production et, le cas échéant, de la commercialisation, par un ou plusieurs exploitants agricoles, de biogaz, d'électricité et de chaleur par la méthanisation, lorsque cette production est issue pour au moins 50 % de matières provenant d'exploitations agricoles. Les revenus tirés de la commercialisation sont considérés comme des revenus agricoles, au prorata de la participation de l'exploitant agricole dans la structure exploitant et commercialisant l'énergie produite. Les modalités d'application du présent article sont déterminées par décret. Les activités agricoles ainsi définies ont un caractère civil….. »

القانوني" المسجل في السجل التجاري كما يكون أيضا على "التاجر الفعلي" الذي يمارس لحسابه الشخصي كمهنة معتادة أعمالا تجارية لكن دون أن يكون مسجلا في السجل التجاري.

وبناء على ذلك فلا يمكن للتاجر الغير المسجل في السجل التجاري التذرع بعدم التسجيل للتهرب وتفادي الخضوع لإجراءات التسوية القضائية التي طلبها أحد دائنيه وذلك وفقا لأحكام المادة L123-8 ق ت ف التي تنص على عدم جواز تذرع الشخص الملزم بالتسجيل في السجل التجاري بعدم التسجيل للتهرب من المسؤوليات والالتزامات المترتبة عن صفة التاجر.

لقد أصبحت الإجراءات الجماعية في فرنسا منذ سنة 2008 تطبق على كل شخص يمارس نشاطا تجاريا وليس على التاجر فقط مثلما الحال في الماضي فأصبح معيار الخضوع لهذه الإجراءات متعلق بطبيعة نشاط المدين وليس بكيفية وشروط استغلال نشاطه.[1]

ويمكن تطبيق إجراءات التسوية القضائية على الشريك التاجر حيث تنص الفقرة 2 من المادة 220 ق ت أنه في حالة قبول تسوية قضائية أو شهر إفلاس شركة مشتملة على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ينتج الحكم آثاره بالنسبة لهؤلاء الشركاء، وذلك لكون الشريك المتضامن يعتبر تاجرا، كما يخضع مسيرو الشركات التجارية لإجراءات التسوية القضائية بغض النظر عن كونهم شركاء أو لا وذلك في حالة تحميلهم بعض ديون الشركة أو كلها والذين لم يبرئوا ذممهم من هذه الديون[2]، كما يمكن تطبيق إجراءات التسوية القضائية على كل مدير قانوني أو واقعي ظاهري أو باطني مأجورا كان أم لا إذا قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة أو باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع.[3]

بالإضافة إلى تطبيق إجراءات التسوية القضائية على التاجر في حالة نشاط فإن توقفه عن ممارسة النشاط التجاري سواء بسبب وفاته أو اعتزاله التجارة لا يمنع من إخضاعه لهذه الإجراءات

[1] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 63

[2] يونس الحكيم، مرجع سابق، ص 99

[3] انظر المادة 224 ق ت

ولكن بشرط أن يحدث التوقف عن الدفع قبل الاعتزال[1] أو الوفاة[2] كما يجب تقديم الطلب من طرف دائنيه في أجل سنة من تاريخ الوفاة أو اعتزال التجارة، والحكمة من وضع حد زمني لطلب شهر الإفلاس رغبة المشرع في عدم متابعة التاجر بسبب نشاطه التجاري بعد اعتزاله مدة طويلة[3]، بالإضافة إلى ذلك فإنه يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية لشريك متضامن في أجل عام من قيد انسحابه في سجل التجارة إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا القيد، لأن هذا الشريك قد يكون عالما ببادرة الاضطراب المالي للمشروع أو للشركة وأنها على وشك التوقف عن الدفع فأراد أن يهرب من شهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس الشركة فابتغى المشرع رد قصده عليه.[4]

ب- **الأشخاص الطبيعية ذات الأنشطة القريبة من الأنشطة التجارية:** وسع المشرع الفرنسي بداية من سنة 1985 من نطاق تطبيق إجراءات التسوية القضائية فخرج من فئة الأشخاص الخاضعين للقانون التجاري ليشمل أشخاصا آخرين كانت تصرفاتهم تخضع لأحكام القانون المدني ويتعلق الأمر بكل من:

ب.1 الشخص الطبيعي الممارس لنشاط حرفي: إن تشبيه الحرفيين بالتجار يسجل ضمن الخط العام لتطور القانون الذي يميل إلى أن يطابق النظام الحقوقي المختص بالحرفيين مع النظام الحقوقي للتجار[5]، وبناء على ذلك أخضع المشرع الفرنسي الشخص الطبيعي الممارس لنشاط حرفي لإجراءات التسوية القضائية بحكم أن نشاطه مشابه للنشاط الذي يقوم به التاجر ولذلك فلا مبرر من إخضاعهما لإجراءات متباينة وبالتالي حرمان الحرفي من الاستفادة من إمكانية إعادة التنظيم التي يوفرها القانون[6]،

---

[1] تنص المادة 220 ق ت بأنه" يجوز طلب شهر الإفلاس أو التسوية القضائية في أجل عام من شطب المدين من سجل التجارة إن كان التوقف عن الدفع سابقا لهذا الشطب... " انظر في هذا الشأن كذلك المادة L631-5 ق ت ف

[2] انظر الفقرة الثانية من المادة L631-2 ق ت ف وكذلك المادة 219 ق ت التي تنص بأنه إذا توفى تاجر وهو في توقف عن الدفع ترفع الدعوى لمحكمة التجارة في أجل عام من الوفاة بمقتضى إقرار أحد الورثة أو بإعلان من جانب أحد الدائنين "، مع الإشارة للصياغة التي يمكن القول بأنها غير سليمة مقارنة بالنص المكتوب باللغة الفرنسية حيث نجد النص العربي يشير إلى محكمة التجارة وهذا مصطلح غير موجود كما وردت عبارة "بإعلان من أحد الدائنين " في حين أن النص المكتوب بالفرنسية يشير إلى المحكمة (tribunal) وإلى التكليف بالحضور من طرف الدائن(l'assignation d'un créancier) لذلك وجب على المشرع الحرص على اختيار المصطلحات المناسبة وإذا كانت النصوص العربية مترجمة من اللغة الفرنسية فيجب الحرص على الترجمة الصحيحة حتى لا نكون بصدد نصوص مختلفة بل متناقضة في بعض الأحيان.

[3] محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 550

[4] محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 1274

[5] ج.ريبير، ر.روبلو، مرجع سابق، ص1230

[6] Yves Guyon, op.cit, p 115

حيث تنص المادة L631-2 ق ت ف في فقرتها الأولى على تطبيق إجراءات التسوية على كل شخص يمارس نشاطا حرفيا، بغض النظر عن كونه مسجلا في سجل الحرف أم لا كون ذلك التسجيل ذا قيمة إدارية فقط.

ب.2 المزارعين: لقد عمل المشرع الفرنسي بموجب الإصلاح التشريعي لسنة 1988 على تمديد إجراءات التسوية القضائية إلى الأنشطة الزراعية خاصة تلك التي تعتمد بدورها على القروض التي يحصل عليها المزارع[1] وذلك استجابة لمطالب المزارعين للاستفادة مزايا هذه الإجراءات وذلك على غرار التجار والحرفيين، غير أن تطبيق أحكام القانون التجاري على المزارعين يخضع لتوفر شرطين الأول يتمثل في وجوب ممارسة المزارعين للنشاط المحدد في المادة L311-1 من قانون الصيد البحري أما الثاني فيتمثل في ممارسة المهنة الزراعية بصفة معتادة.[2]

ب.3 أصحاب المهن الحرة: يعتبر تمديد بسط إجراءات التسوية القضائية على الشخص الطبيعي الذي يمارس أنشطة مهنية حرة من بين التجديدات الأساسية[3] التي أقرها الإصلاح التشريعي الفرنسي لسنة 2005، حيث جاء في تقرير لمجلس السينا "الأمة" الفرنسي لسنة 2005 أنه يبقى الأشخاص الطبيعيون الممارسون للمهن الحرة وحدهم الذين لا يمكنهم الاستفادة من الإجراءات التي تسمح لهم بسداد ديونهم المهنية، وهذه الوضعية تعتبر إشكالا خاصة إذا علمنا أن نشاط هؤلاء الأشخاص يشكل ما يقارب 25% من المشروعات في فرنسا، ولذلك نصت المادة L631-2[4] ق ت ف بأن تطبق التسوية القضائية على كل شخص طبيعي يمارس نشاطا مهنيا حرا.

بناء على أحكام المادة السابقة يمكن افتتاح إجراءات التسوية القضائية لكل شخص طبيعي يمارس نشاطا مهنيا مستقلا بما في ذلك المهن الحرة الخاضعة لنظام تشريعي أو تنظيمي كمهن الطب والمحاماة والتوثيق والهندسة المعمارية.

---

[1] P.le cannu, règlement amiable, redressement judiciaire des exploitations agricoles, Bull joly, 1999, p 113, نقلا عن عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 93

[2] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 65

[3] « Ainsi, en l'état actuel du droit, les personnes physiques exerçant une profession indépendante hors des départements d'Alsace-Moselle, sont les seules à ne pas pouvoir bénéficier de procédures tendant à l'apurement de leurs dettes professionnelles. Cette situation est d'autant plus problématique que les **entreprises « libérales » représentent près de 25 % des entreprises en France**. », voir rapport sénat n° 335, op.cit, p 44

[4] C.com art L631-2 « La procédure de redressement judiciaire est applicable……et à toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé….. »

2- الأشخاص المعنوية: وفقا لنص المادة L631-2[1]ق ت ف فإن إجراءات التسوية القضائية تُطبق على كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص(أ) مما يعني استثناء أشخاص القانون العام من ذلك(ب)

أ- الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص: يختلف نطاق تطبيق إجراءات التسوية القضائية على الشخص الطبيعي حيث تم استثناء الخواص فإنه في حالة الشخص المعنوي الخاص يتم تطبيقها بغض النظر عن الصفة المدنية أو التجارية للمدين، وهذا التوسع له مبرراته من الناحية العملية لأن بعض التجمعات التي ليس لها الصفة التجارية لا تمتنع مع ذلك عن ممارسة نشاطات اقتصادية تشبه في طبيعتها وأهميتها الشركات التجارية[2]، ويشترط الخضوع للتسوية القضائية توفر شرطين الأول يتمثل في التمتع بالشخصية المعنوية(1) أما الشرط الثاني فيتعلق بكون الشخص المعنوي خاضع للقانون الخاص(2)

أ.1 التمتع بالشخصية المعنوية: إن تطبيق إجراءات التسوية القضائية و الإفلاس يهدف إلى تصفية أموال المشروع المدين وتوزيعها على الدائنين باعتبار أن ذمته مستقلة عن ذمم الشركاء مما يستلزم التمتع بالشخصية المعنوية التي يترتب عنها ذمة مالية مستقلة، والتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقررها القانون وفقا لنص المادة 50 ق م، ولذلك فإن غياب الشخصية المعنوية للمشروع أو الشركة يجعلها من غير ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء مما يقتضي عدم إخضاعها للتسوية القضائية وبالتالي يتعين تطبيقها على المؤسسين أو المسيرين أو جميع الشركاء حسب الحالات.[3]

وبناء على ذلك لا تخضع شركة المحاصة لإجراءات التسوية القضائية لكونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية حيث تنص المادة 597 مكرر 2 بأن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للإشهار.

---

[1] في نفس السياق تنص المادة 215 قت بأنه "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا..."، نلاحظ أن المشرع الجزائري أضاف عبارة "ولو لم يكن تاجرا" في حين أن نظيره الفرنسي اكتفى بعبارة "كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص" ويعتبر ذلك كافيا لتبليغ القصد دون الضرورة لإضافة "ولو لم يكن تاجرا" التي يمكن اعتبارها كتوكيد فقط

[2] عيادي فريدة، مرجع سابق، ص 37

[3] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 101

وتتمتع الشركات المدنية والتجارية بالشخصية المعنوية وفقا للمادة 417 ق م بمجرد تكوينها غير أن هذه الشخصية لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون، وتطبيقا لذلك فلا تتمتع الشركة التجارية بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري[1]، في حين تكتسب الجمعيات الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها وفقا لأحكام المادة 17 من القانون 12-06[2] المؤرخ في 2012/01/12

أ.2 خضوع الشخص المعنوي للقانون الخاص: بالإضافة للأشخاص الطبيعية فقد نص المشرع الفرنسي بمقتضى المواد L631-2 ق ت ف على إخضاع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص لإجراءات التسوية القضائية بغض النظر عن خضوعها من عدمه للقانون التجاري وهذا مبرر من الناحية العملية لأن بعض التجمعات التي ليس لها الصفة التجارية لا تمتنع عن ممارسة نشاطات اقتصادية تشبه الشركات التجارية من حيث طبيعتها وأهميتها مثل الشركات المدنية العقارية والتعاونيات الزراعية.

وسنتطرق فيما يلي لكل من الشركات المدنية والجمعيات ثم الشركات التجارية.

أ.2-1 الشركات المدنية والجمعيات: لقد نظم المشرع الجزائري الشركات المدنية والجمعيات بموجب القانون المدني وغيره من القوانين حيث نص في المواد من 416 إلى 449 ق م على أحكام الشركات المدنية بينما الجمعيات فتم تنظيمها بموجب القانون رقم 12-06 المتعلق بالجمعيات، ولم يسمح القانون لهذا النوع من الأشخاص المعنوية بتعاطي النشاط التجاري حيث تنص المادة 2 من القانون السابق بأن غرض الجمعيات هو ترقية الأنشطة وتشجيعها لا سيما في المجال المهني والاجتماعي والعلمي والديني والتربوي والثقافي والرياضي والبيئي والخيري والإنساني، كما يجب أن يندرج موضوع نشاطاتها وأهدافها ضمن الصالح العام.

وتأسيسا على ذلك فإنه إذا قامت هذه الأشخاص المعنوية بممارسة بعض الأعمال التجارية ولو بشكل عرضي فإن أعمالها تخضع لأحكام القانون التجاري وبالتالي فهي قابلة للخضوع لإجراءات التسوية القضائية.

---

[1] المادة 549 ق ت

[2] قانون رقم 12-06 مؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02، الصادر في 2012/01/15

أ.2-2 الشركات التجارية: يبتدئ الوجود القانوني للشركة التجارية من تاريخ تقييدها في السجل التجاري أي أن هذا التسجيل يشكل الواقعة التي تعلن عن الوجود القانوني للشركة التجارية المتمثل بالأساس في ضرورة اكتسابها للشخصية المعنوية كما رأينا سابقا، وقد نظم القانون التجاري الشركات التجارية في المواد من 544 إلى 840 ق ت وقسمها إلى شركات أموال وشركات أشخاص، حيث تخضع هذه الشركات لإجراءات التسوية القضائية عند توقفها عن الدفع كما تمتد هذه الإجراءات للشركاء في شركات الأشخاص لاكتسابهم صفة التاجر ولأن مسؤوليتهم تضامنية ومن غير حدود عن ديون الشركة، في حين لا تمتد الإجراءات للشركاء في شركات الأموال لعدم تمتعهم بالصفة التجارية كما أن مسؤوليتهم فيها تكون في حدود الحصص التي قدموها.

ويترتب على عدم اكتساب الشركة التجارية للشخصية المعنوية إلا بتسجيلها في السجل التجاري أنه لا يمكن إخضاعها لإجراءات التسوية القضائية خلال فترة تأسيسها السابقة لإجراء هذا التسجيل، في حين أن الشركة التجارية التي في طور التصفية بسبب قرار الحل من طرف الجمعية العامة يمكن أن تطبق عليها إجراءات التسوية القضائية وذلك بغض النظر عما إذا كان توقفها عن الدفع وقع قبل قرار حلها أم بعده[1]، وذلك لأن حل الشركة التجارية لا يترتب عنه انقضاء شخصيتها المعنوية مباشرة بل تبقى الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية إلى غاية إقفال التصفية العادية وفقا للفقرة 2 من المادة 766 ق ت.

الجدير بالملاحظة أن البنوك والمؤسسات المالية تخضع للقانون الخاص بحكم طبيعة النشاط البنكي الذي يعتبر نشاطا تجاريا وفقا لنص المادة 2 ق ت كما أنها شركات مساهمة منظمة بأحكام قانون النقد والقرض[2]، فهي تخضع لنظام مزدوج حيث يمكن إخضاعها لتصفية غير قضائية تكون من اختصاص اللجنة المصرفية وفقا لأحكام قانون النقد والقرض كما يمكن أن تخضع للتسوية القضائية بموجب حكم من المحكمة وفقا للقواعد العامة وبالتالي فإن خضوعها لنظام ازدواجي يمكن أن يفقدها إمكانية الاستفادة من تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بالتسوية القضائية في حالة ما إذا تم الإعلان عن حالة التوقف عن الدفع وفقا للنظام 03/04[3] من طرف اللجنة المصرفية باعتبارها

[1] محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 82

[2] أمر رقم 03-11، مؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 الصادر في 2003/08/27

[3] نظام رقم 03/04 مؤرخ في 2004/03/04 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر عدد 35، الصادر في 2004/06/02، منشور على موقع بنك الجزائر: www.bank-of-algéria.dz/ ، تاريخ الإطلاع 2022/01/19

هيئة رقابية على نشاط البنوك والمؤسسات المالية وتسهر على ضمان حسن سير النشاط المصرفي وتكون التصفية ذات طابع خاص تحت إشراف هذه اللجنة، حيث أن القواعد الخاصة والغير مألوفة لقانون النقد والقرض يؤدي إلى استبعاد تطبيق الأحكام العامة تماشيا مع طبيعة المهنة المصرفية التي فرضت وجود نوع من الخصوصية في أحكامها مما يجعلها تخرج عن الخضوع للقواعد العامة في كثير من جوانبها[1]

ب- استثناء الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام: لقد استثنى القانون الفرنسي الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام من الاستفادة من امتيازات الإجراءات الجماعية كونه أكد على الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص، وهو نفس المنحى الذي سلكه القانون الجزائري، إن استعمال المشرع لعبارة "الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص" وهي عبارة غير دقيقة لأن الحدود بين القانون العام والقانون الخاص متقلبة فإذا كان من المنطق عدم خضوع الدولة أو إحدى وحداتها الإقليمية لإجراءات التسوية القضائية، باعتبار أن الذمة المالية لهذه الأشخاص دائما موسرة[2]، غير أن ازدياد دور الدولة وانتقاله من الدولة الحارسة للنشاط الاقتصادي إلى الدولة المالكة للمشروع الاقتصادي، وبالتالي أصبح من الشائع أن نجد أن الكثير من الهيئات على نصف المسافة من القانون العام والقانون الخاص خاصة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[3].

تقوم الدولة أو الولاية أو البلدية عندما تريد أن تقوم بممارسة نشاط صناعي أو تجاري لحسابها بتأسيس الشركة المخولة بذلك وتخضعها من خلال عقدها التأسيسي لأحكام القانون التجاري، ويختلف شكل الشركة باختلاف ميدان نشاطها إن كان وطنيا أو محليا ويجمع بينها عناصر مشتركة تتلخص في عنصر الاستقلالية بمعنى أن لها الشخصية المعنوية ويتحقق لها القدر الكافي من الاستقلال المالي عن مالية الدولة والجماعات المحلية وذلك لتتمكن من تحقيق أهدافها وتتميز بأنها تخضع لواجب الشهر في السجل التجاري كما يمكن التنفيذ على أموالها لدى الغير باعتبارها تتمتع بالاستقلال المالي[4].

---

[1] أكثر تفصيلا حول خضوع البنوك والمؤسسات المالية لإجراءات التسوية القضائية انظر طباع نجاة، مرجع سابق، ص 307 وما بعدها

[2] أحمد محرز، مرجع سابق، ص 23

[3] Yves Guyon, op.cit, p 125

[4] منصف الكشو، مرجع سابق، ص 433

تنص المادة 36 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1]بأنه "يمكن أن تتعرض المؤسسة العمومية الاقتصادية استثناء لإجراء قضائي يضعها في حالة إفلاس إذا انعدمت لديها السيولة المالية انعداما مستديما بسبب إعسار يكون إثباته بقاعدة قانونية خاصة....." وهي نفس الأحكام التي أقرتها الفقرة الأولى من المادة 217[2] ق ت ويتبين من هذا النص أن أموال المؤسسة العمومية الاقتصادية قابلة للخضوع لإجراءات التسوية القضائية حتى ولو كانت الدولة هي المالكة للمشروع، غير أن المشرع الجزائري ونظرا لدور المؤسسات العمومية الاقتصادية في الحياة الاقتصادية فقد أقر بعدم حجز وبيع أصول هذه المؤسسات عند تعرضها للتصفية كما يمكن للسلطة العمومية المؤهلة أن تتخذ تدابير تسديد مستحقات الدائنين حيث تشمل هذه التدابير قفل الإجراء الجاري وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 36 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية بنصها على "غير أنه يمكن للحكومة أن تتخذ تدابير وقائية تقنية واقتصادية أو تعيد الهيكلة أو تمدها بالعون المالي إذا كان قرار الحل قد يمس مصالح هامة في مجال الاقتصاد الوطني.....ويترتب عن هذه التدابير انقضاء الإجراء القضائي الجاري"

وقد تأسف الأستاذ Yves Guyon على استعمال المشرع الفرنسي لعبارة "كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص" وبالتالي لجوئه للحل السهل والبسيط من خلال تقيُّدِه بهذه العبارة دون أي توضيح أو تحديد[3]، كما يمكننا أن نضيف لهذا النقد عدم إضافة عبارة "يمارس أعمالا تجارية" بعد "كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص"، فكان على كل من المشرع الجزائري والفرنسي التدقيق في مسألة تطبيق إجراءات التسوية القضائية على كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص إذا مارس أعمالا تجارية لأن الكثير من هذه الأشخاص المعنوية أُنشئت من أجل تحقيق أغراض مدنية كالجمعيات والتعاونيات.

II. ضرورة التوقف عن الدفع: على خلاف إجراءات الإنقاذ التي لا يُشترط لافتتاحها التوقف عن الدفع فإن التسوية القضائية لا يمكن الاستفادة من إجراءاتها إلا إذا كان المشروع المدين متوقفا عن

---

[1] قانون رقم 88-01 مؤرخ في 1988/01/12 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2 الصادر في 1988/01/13

[2] تنص الفقرة الأولى من المادة 217 ق ت بأن "تخضع الشركات ذات رؤوس أموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية

[3] Yves Guyon, op.cit, p 126 « on regrettant cependant que l'article 2 de la loi du 25 janvier 1985 ait opté pour la solution de facilité en se bornant à reprendre purement et simplement la formule –toute personne morale de droit privé- sans autre précision »

الدفع وهذا ما يُستفاد من نص المادة L631-1 ق ت ف التي تنص على أن تفتتح إجراءات التسوية القضائية لصالح المدين الذي يستحيل عليه مواجهة الخصوم المستحقة عليه بالأصول المتاحة له ويعتبر في حالة توقف عن الدفع.[1]

يتضح من أحكام المادة L631-1 ق ت ف أن التوقف عن الدفع كشرط أساسي وضروري لافتتاح إجراءات التسوية القضائية يقوم على ثلاثة عناصر وهي[2]:

– الخصوم المستحقة وتعني الديون المدنية والتجارية غير المتنازع عليها التي يحق للدائن المطالبة بها دون أن تتوقف على أجل أو شرط، فالخصوم الذي يتعين أخذها بعين الاعتبار حسب نص المادة L631-1 ق ت ف هي الديون **المستحقة** في حين أن المشرع المغربي ينص في المادة 575 من مدونة التجارة المغربية على الديون **المستحقة المطالب بها**، ولذلك فإن القانون المغربي أدق من نظيره الفرنسي في تحديد صفة الخصوم التي تشكل عنصر من عناصر التوقف عن الدفع[3]، ذلك لأنه لا يكفي أن يكون الدين مستحقا ليدخل في مفهوم الخصوم الموجبة لاعتبار المشروع المدين في حالة توقف عن الدفع بل يجب أن يكون الدين المذكور مطالبا به من طرف الدائن[4]، ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الخصوم التي تُؤخذ بعين الاعتبار لتجسيد حالة التوقف عن الدفع هي الخصوم المستحقة المطالب بها[5]، وبناء على ذلك فلو كان الدين مستحقا وحالا ولكن الدائن تسامح مع المدين فمنحه آجالا جديدة للأداء فإن هذا الدين لا يدخل ضمن مقتضيات المادة L631-1 ق ت ف لأنه غير مطالب به وبالتالي لا يمكن اعتبار المشروع في حالة توقف عن الدفع، كما يستوي أن يكون الدين مدنيا أو تجاريا وذلك لأنه لو تم استثناء الديون المدنية لعمد التاجر لمحاباة دائنيه

[1] C com art L 631-1 « Il est institué une procédure de redressement judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné aux articles L. 631-2 ou L. 631-3 qui, dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, est en cessation des paiements….. »

[2] يونس الحكيم، مرجع سابق، ص 100

[3] وقد سلك المشرع التونسي نهج نظيره الفرنسي حيث ينص الفصل 434 من المجلة التجارية التونسية " ...وتعد متوقفة عن الدفع على معنى هذا العنوان كل مؤسسة تكون غير قادرة على مجابهة الديون التي حل أجلها بما هو موجود لديها من سيولة ومن موجودات قابلة للصرف على المدى القصير"، في حين نجد أن المشرع السعودي وسّع من نطاق المستفيدين من إجراءات إعادة التنظيم المالي حيث تنص المادة 42 من نظام الإفلاس السعودي على عدة حالات متعلقة بوضعية المدين وهي " أ– إذا كان من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معه تعثره ب– إذا كان متعثرا ج– إذا كان مفلسا"

[4] محمد كرام، مرجع سابق، ص 70

[5] Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 28 avril 1998, 95-21.969 « Mais attendu que le passif à prendre en considération pour caractériser l'état de cessation des paiements est **le passif exigible et exigé,**….. »

التجار على حساب المدنيين بما فيهم الدولة بما لها من ديون الضرائب المستحقة فتتراكم هذه الضرائب التي تعتبر ديون ممتازة وبالتالي عند الوفاء بها لا يبقى شيء لتسديد ديون الدائنين العاديين[1]

يستخلص مما سبق بأن الديون التي تشكل عنصر من عناصر التوقف عن الدفع هي الديون المستحقة المطالب بها.[2]

أما المشرع الجزائري فإنه لا يزال يحتفظ بعبارة "إذا توقف عن الدفع" في المادة 215 ق ت والتي تحتمل أكثر من تأويل دون تحديد العناصر المشكلة لهذا التوقف مثلما فعلت الكثير من التشريعات الحديثة على غرار كل من التشريع الفرنسي والمغربي والتونسي، بينما قوانين الإفلاس الحديثة وضعت نهجا لحماية المشروعات المتعثرة مبني على التدرج[3] حيث تبدأ بالوقاية بواسطة الإجراءات غير القضائية ثم العلاج عن طريق الآليات القضائية بحيث يتم الانتقال من الأولى إلى الثانية وفقا لمعايير واضحة ودقيقة.

- الأصول المتوفرة وتتمثل في الأصول الجارية المنصوص عليها في المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 08-156[4] وتحتوي على:

- الأصول التي يتوقع الكيان تحقيقها أو بيعها أو استهلاكها في إطار دورة الاستغلال العادية التي تمثل الفترة الممتدة بين اقتناء المواد الأولية أو البضائع التي تدخل في عملية الاستغلال وإنجازها في شكل سيولة الخزينة.
- الأصول التي تتمّ حيازتها أساسا لأغراض المعاملات أو لمدة قصيرة والتي يتوقع الكيان تحقيقها خلال الإثني عشر شهرا.
- السيولات أو شبه السيولات التي لا يخضع استعمالها لقيود.

---

[1] Yves Guyon, droit des affaires, tome 2, op.cit, p 132

[2] Paulette Bauvert, op.cit, p 480

[3] وفي ذلك ينص الفصل 415 من المجلة التجارية التونسية على "... ويتضمن نظام الإنقاذ الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية والتسوية الرضائية والتسوية القضائية" بينما تنص المادة الثانية من نظام الإفلاس السعودي على"يهدف النظام إلى تنظيم إجراءات الإفلاس وهي: 1- التسوية الوقائية 2- إعادة التنظيم المالي 3- التصفية 4- التسوية الوقائية لصغار المدينين 5- إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين 6- التصفية لصغار المدينين 7- التصفية الإدارية"

[4] مرسوم تنفيذي رقم 08-156 مؤرخ في 2008/05/26 يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 2007/11/25 والمتضمن النظام المحاسبي المالي

تتمثل الأصول المتوفرة في الأموال والمبالغ المالية التي تضمن الأداء الفوري للدين وتشمل المبالغ المتوفرة في خزينة المشروع وفي حساباته، ويتعلق الأمر بالأموال النقدية أو القابلة للتحويل للنقد في وقت قصير أو في كل وقت وبدون أجل (كالشيكات والمبالغ المودعة بحساب محجوز من طرف المدين وكذا القيم المنقولة القابلة للتداول في بورصة القيم)[1]

وعلى هذا الأساس لا يدخل في تعريف الأصول المتوفرة تلك التي لا يمكن تحويلها في أجل قصير جدا مثل المحل التجاري والبضائع المخزنة والعقارات في المقابل يدخل في هذا المفهوم الأموال التي يحصل عليها المدين في فترة قصيرة عن طريق الاعتماد الذي تمت الموافقة عليه لأن هذا الاعتماد حتى وإن لم يتم تحويله فعلا إلى المدين إلا أن الأموال هي تحت تصرفه بشكل غير مباشر.[2]

– استحالة مجابهة الخصوم المستحقة بالأصول المتوفرة، فالإختلال بين هذين العنصرين يجب أن يضع المدين في حالة استحالة الوفاء بديونه ولذلك يكون في حالة توقف عن الدفع المدين الذي يحصل على الأموال باستعمال وسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة مثل الاقتراض بفوائد مرتفعة أو بيع أمواله بالخسارة.[3]

يقع عبء إثبات حالة التوقف عن الدفع على عاتق الشخص الذي يطلب افتتاح التسوية القضائية، وطالما أن مسألة قيام أو عدم قيام حالة التوقف عن الدفع تتعلق بوقائع مادية فإنه يمكن اللجوء لجميع وسائل الإثبات طبقا لحرية الإثبات في المسائل التجارية، ولذلك تنص المادة R631-2 ق ت ف بأن يحدد الاستدعاء الذي يقوم به الدائن طبيعة الدين ومقداره ويتضمن أي دليل إثبات من شأنه أن يدل على التوقف عن الدفع[4]، وفي كل الحالات يجب على المحكمة أن تحدد في قرارها الأسباب والعناصر التي اعتمدت عليها عند البت في توقف المشروع المدين عن الدفع حتى تسمح للمحكمة العليا من ممارسة رقابتها وبالتالي الحكم فيما إذا كانت هذه العناصر تشكل توقفا عن الدفع.[5]

[1] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 109

[2] عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، 433

[3] France Guiramand, Alin Héraud, op.cit, p 541

[4] C com art R 631-2 « L'assignation d'un créancier précise la nature et le montant de la créance et contient tout élément de preuve de nature à caractériser la cessation des paiements du débiteur….. »

[5] Yves Chassagnon, l'intervention judiciaire dans les entreprises en difficultés, technique et documentation-Lavoisier, 1986, p 148

ثانيا: الشروط الإجرائية

تعتبر كل من التسوية القضائية والإنقاذ آليتان قضائيتان لمعالجة صعوبات المشروعات المتعثرة لذلك تتشبهان في إجراءاتهما الشكلية غير أن اشتراط حدوث حالة التوقف عن الدفع للمشروع ليخضع للتسوية القضائية يجعل من هذه الأخيرة تختلف عن الإنقاذ خاصة من حيث الجهات المخولة بطلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية (I) ومن ناحية الحكم القاضي بافتتاح الإجراءات(II)

I- الجهات المخولة بتقديم طلب افتتاح التسوية القضائية: إذا كانت إجراءات الإنقاذ يتم افتتاحها بطلب من المدين بحكم أنها إجراءات إرادية فإن التسوية القضائية على عكس من ذلك حيث وسع المشرع من نطاق الذين يمكنهم المطالبة بها حيث يمكن افتتاحها بطلب من المدين(1) أو بناء على دعوى يتقدم بها أحد الدائنين(2) كما يمكن للنيابة العامة طلب افتتاحها كذلك(3)

1- افتتاح التسوية القضائية بطلب من المدين: وفقا لنص المادة L631-4 ق ت ف فإن طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية يجب أن يقدمه المدين في أجل أقصاه خمسة وأربعون يوما من تاريخ توقفه عن الدفع إذا لم يكن طلب افتتاح المصالحة في هذا الأجل، ويلاحظ أن الأجل المحدد في هذه المدة معقول ومقبول حيث لا يمكن اعتباره طويلا من شأنه أن يفوت فرص إنقاذ ممكنة للمشروع المتوقف عن الدفع ولا هو بالقصير جدا بما يمكن أن يفزع المكلف بتقديم الطلب[1]، وهو ما ينطبق على الأجل الذي أقره المشرع الجزائري بموجب المادة 215 ق ت التي تنص على "يتعين على كل تاجر.....إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس"، حيث يعتبر هذا الأجل قصير جدا نظرا لما يتطلبه الأمر من وقت لإعداد وثائق محاسبية ومالية تثبت وضعية المشروع وذلك لإرفاقها بالطلب.

ويتعين على المشروع المدين إيداع طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة مع تبيان أسباب التوقف عن الدفع، ويرفق بهذا الطلب بالإضافة للحسابات السنوية لآخر سنة مجموعة من الوثائق تتمثل في[2]:

- قائمة الأصول المتوفرة وقائمة الخصوم المطلوبة

[1] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 117

[2] انظر المادة R631-1 ق ت ف وكذلك المادة 218 ق ت

- عدد المستخدمين ورقم الأعمال
- بيان رقمي بالحقوق والديون مع إيضاح إسم وموطن كل من الدائنين مرفق ببيان أموال وديون الضمان
- جرد مختصر لأموال المشروع
- قائمة بأسماء الشركاء المتضامنين وموطن كل منهم إن كان الإقرار يتعلق بشركة تشمل على شركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة

ويجب أن تكون هذه الوثائق مؤرخة وموقعة من طرف صاحب المشروع مع الإقرار بصحتها ومطابقتها للواقع وفي حالة تعذر تقديم إحدى هذه الوثائق أو الإدلاء بها بشكل غير كامل فإنه يتعين أن يتضمن الإقرار بيانا بالأسباب التي حالت دون ذلك.

وإذا كان التصريح المقدم من قبل المدين ناقصا أو غير مطابق للشكل القانوني فإن للمحكمة وبعد إنذاره أن تقضي بعدم قبول طلب التسوية القضائية.[1]

2- افتتاح التسوية القضائية بناء على دعوى من أحد الدائنين: لقد خولت المادة L631-5 ق ت ف للدائنين طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية بناء على تقديم دعوى وذلك مهما تكن طبيعة الدين ولكن بشرط عدم وجود إجراءات مصالحة قيد التنفيذ، وقد وضع المشرع هذا الشرط بالرغم من وجود حالة توقف عن الدفع، ذلك لأنه يمكن افتتاح إجراءات المصالحة في حق المشروع المدين المتوقف عن الدفع لكن دون تجاوز مدة خمسة وأربعون يوما، أما المشرع الجزائري فخول الدائن طلب الإفلاس أو التسوية القضائية بمقتضى المادة 216 ق ت المعدلة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-08 حيث تنص بأنه " يمكن أن تشمل كذلك التسوية القضائية أو الإفلاس تكليف المدين بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه ....".

ويجب أن يحدد الدائن قيمة الدين وطبيعته كما يجب أن تتضمن الدعوى جميع العناصر التي من طبيعتها أن تثبت توقف المدين عن الدفع، لأن ادعاء الدائن بتوقف مدينه عن الدفع بصفة تعسفية يعرضه للمسؤولية إذ أن طلب تطبيق التسوية القضائية على المدين يؤدي إلى التشهير به مما يتسبب في فقدان ائتمانه والتشويه بسمعته لدى عملائه.

[1] يونس الحكيم، مرجع سابق، ص 107

3- افتتاح التسوية القضائية بطلب من النيابة العامة: انطلاقا من مقتضيات الفقرة الأولى من المادة L631-5 ق ت ف فإنه يمكن للنيابة العامة تقديم طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية في حق المدين وذلك في حالة عدم وجود إجراءات مصالحة جارية التنفيذ، ويتعين عليها تحديد الوقائع المبررة لهذا الطلب وفقا لنص المادة R631-4 ق ت ف، ومن أجل تقدير مدى حدوث حالة التوقف فثمة وسائل وحالات تستطيع من خلالها النيابة العامة الوقوف على الوضعية المختلة[1] من بينها تبليغها من قبل أعضاء اللجنة الاجتماعية والاقتصادية بكل الوقائع التي تثبت هذا التوقف.[2]

ولعل الاعتراف للنيابة العامة بالحق في طلب افتتاح التسوية القضائية ضد كل مشروع متوقف عن الدفع يجد مبرراته في كون النيابة العامة هي الحارسة للنظام العام الاقتصادي[3]، وبالتالي ازدياد دورها في الإجراءات الجماعية بصورة أكبر خاصة بعد إلغاء الافتتاح التلقائي للتسوية القضائية من طرف المحكمة سنة 2014[4] حيث تنص المادة L631-3-1 ق ت ف بأنه عندما ترد لرئيس المحكمة معلومات تُفيد بتوقف المدين عن الدفع فإنه يُعلم النيابة العامة بكل الوقائع التي من طبيعتها تبرير طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية من المحكمة، وبالتالي فإن الافتتاح التلقائي من طرف المحكمة تم تعويضه بالإحالة للمحكمة بمبادرة من النيابة العامة، ومن أجل ضمان حياد القضاء فإن رئيس المحكمة لا يمكنه المشاركة لا في تكوين الحكم ولا في المداولات.

الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري وعلى عكس نظيره الفرنسي لا يزال متمسكا بحق المحكمة بافتتاح الإجراءات تلقائيا بموجب الفقرة الثانية من المادة 216 ق ت حيث تقضي بأنه يمكن للمحكمة أن تتسلم القضية تلقائيا بعد الاستماع للمدين أو استدعائه قانونا، بالرغم أن ذلك يخالف القواعد العامة التي تقضي بعدم جواز حكم المحكمة بشيء لم يُطلب منها ولا أكثر مما طُلب، وقد تم تبرير ذلك على

---

[1] محمد كرام، مرجع سابق، ص 98

[2] C. com. art L631-6 « les membres de comité social et économique peuvent communiquer au président du tribunal ou au ministère public tout fait révélant la cessation de paiement du débiteur »

[3] مصطفى بونجة، نهال اللواح، مرجع سابق، ص 203

[4] تم إلغاء إمكانية الافتتاح التلقائي لإجراءات التسوية القضائية من طرف المحكمة وذلك بناء على أمر رئاسي رقم 1088-2014 مؤرخ في 2014/09/26 وذلك تطبيقا لقرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (n°2012-286 QPC) الصادر بتاريخ 2012/12/07 والذي قضى بعدم دستورية الافتتاح التلقائي للتسوية القضائية من طرف المحكمة لأن ذلك يمس بمبدأ حياد القاضي، للإطلاع على هذا القرار الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي:www.conseil-constitutionnel.fr ›décision‹

أنه إجراء استثنائي يحفظ حق الدائنين الغائبين أو الذين لم يتمكنوا من شهر إفلاس مدينهم[1]

II- الحكم القاضي بافتتاح الإجراءات: تطبق القواعد الرئيسية المتعلقة بمحتوى الحكم الافتتاحي لإجراءات الإنقاذ على التسوية القضائية حيث يتم تعين الأجهزة المخولة بتسيير الإجراءات على غرار القاضي المنتدب والخبراء والوكيل القضائي كما تطبق نفس إجراءات شهر الحكم وتبليغه للأطراف وللغير وكذا الإجراءات المتعلقة بطرق الطعن في الحكم، غير أن المدين في حالة التسوية القضائية على خلاف الإنقاذ ليست له أية سلطة اقتراح.

يمكن ملاحظة ميزتين مقارنة بإجراءات الإنقاذ فمن جهة يُحدد تاريخ التوقف عن الدفع في الحكم القاضي بافتتاح إجراءات التسوية القضائية وإذا لم يُحدد هذا التاريخ عُدّ تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ الحكم المعلن للتسوية القضائية، ومن جهة أخرى ووفقا لنص المادة L631-7 ق ت ف فإنه إذا تبين أن وضعية المدين الذي صرح بالتوقف عن الدفع غير قابلة للتسوية القضائية تقوم المحكمة باستدعائه لإبداء ملاحظاته حول توفره على شروط المادة L640-1 ق ت ف المتعلقة بالتصفية القضائية وتفصل بعد ذلك في نفس الحكم في طلب التسوية القضائية وعند الاقتضاء في افتتاح إجراءات التصفية القضائية[2].

الفرع الثاني: فترة المراقبة

تمثل مرحلة المراقبة بالنسبة للمشروع المتعثر مرحلة انتقالية ولعل أهم ما يميزها أنها تضمن استمرارية المشروع والمحافظة على قدراته الإنتاجية إلا أن هذه الاستمرارية تعتبر انتقالية ومحدودة سواء فيما يتعلق بالزمن المحدد لها أو الآثار المترتبة عنها[3]، وتتميز هذه المرحلة أساسا بتشخيص دقيق ومضبوط لوضعية المشروع يسهل معه إعداد مخطط التسوية أو وصف العلاج الملائم، ولأنها مرحلة تشخيص وملاحظة فقد حدد لها المشرع نطاقا زمنيا حتى يتسنى للأجهزة المخولة لإعداد الخطة بالقيام بدورها، حيث تبدأ بستة أشهر قابلة للتجديد دون أن تتعدى ثمانية عشر شهرا[4]، وعلى غرار

[1] ج. ريبير، ر. روبلو، مرجع سابق، ص 626

[2] Laetitia Antonini, Laurence caroline Henry, op.cit, p 157

[3] مصطفى بونجة، نهال اللواح، مرجع سابق، ص 234

[4] C.com art L631-7 « La durée maximale de la période d'observation mentionnée au premier alinéa de l'article L. 621-3 peut être exceptionnellement prolongée à la demande du procureur de la République par décision spécialement motivée du tribunal pour une durée maximale de six mois. »

مرحلة المراقبة في إجراءات الإنقاذ فإن المتصرف القضائي يقوم بإعداد الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمشروع كمقدمة لإعداد مخطط التسوية، وترد على فترة المراقبة بعض القيود (أولا) مما يستدعي وضع آليات لمواجهتها(ثانيا)

أولا: القيود المتعلقة بإجراءات التسوية القضائية

تتميز إجراءات التسوية القضائية ببعض الخصوصية سواء بالنسبة للمدين (I) أو بالنسبة للأجراء(II)

I- وضعية المدين: يستمر المدين في إجراءات الإنقاذ في إدارة أعماله ويبقى على رأس تجارته مع خضوعه لمراقبة المتصرف القضائي بينما في التسوية القضائية وبسبب توقفه عن الدفع فإن المشرع وضع معه بعض الأجهزة لمشاركته في التسيير، وقد خول المشرع للمحكمة بموجب المادة L631-12 ق ت ف بتحديد مهام المتصرف القضائي بمساعدة المدين في تسيير المشروع حيث تحدد المحكمة كيفية المساعدة التي يقدمها المتصرف القضائي لرئيس المشروع وكذلك المجالات التي يساعده فيها وغالبا ما يتعلق الأمر هنا بالقضايا الأساسية والجوهرية التي تساهم بشكل كبير في العمل على إنقاذ المشروع ويمكن أن يعتبر هذا النوع من المساعدة بمثابة تسيير مشترك بينهما وتقضي المحكمة بهذا الاختيار حين تتأكد من كفاءة وحسن نية رئيس المشروع[1]، كما يمكن أن تتجاوز مهمة المساعدة هذه وأن تعهد للمتصرف القضائي بمهمة ضمان إدارة الشركة وحده كليًا أو جزئيًا وبالتالي فإنه سيحل محل المدين عمليا ويسيطر بشكل فعال على جميع الأعمال المتعلقة بالإدارة، ويتعين على المتصرف القضائي أن يحترم في مهمته جميع الالتزامات القانونية والاتفاقية المترتبة على المدين[2].

لقد حدد المشرع الفرنسي مدة فترة المراقبة في إجراءات التسوية القضائية بثمانية عشر شهرا في حين أنه في إجراءات الإنقاذ لا يمكنها أن تتجاوز إثنى عشر شهرا وذلك من أجل تمكين المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في حالة التسوية القضائية من الاستفادة بفترة مراقبة طويلة نوعا ما وذلك من أجل تمكينها من إعداد خطة التسوية وهذا ما جاء في تقرير وزارة العدل الفرنسية سنة 2021:

« Afin de prendre en compte la nécessité pour des petites et moyennes entreprises de bénéficier d'une durée suffisamment longue de période d'observation pour leur permettre de préparer un plan de redressement, lorsque leur situation est particulièrement dégradée », voir Rapport relatif à l'ordonnance n° 2021-1193, p 9

[1] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 170

[2] الفقرة الثانية من المادة L631-12 ق ت ف

وفي حالة وجود رئيس المشروع تحت منع التصرف في الحسابات البنكية للمشروع فإن المتصرف القضائي يتولى تشغيل هذه الحسابات.

في كل الحالات يمكن للمحكمة وفي أي وقت تغيير مهمة المتصرف القضائي بناء على طلب هذا الأخير أو الوكيل القضائي أو النيابة العامة أو من تلقاء نفسها.

II- وضعية الأجراء: يحتاج الأجير أو المستخدم في المشروع لأجرته من أجل ضمان حاجيات معيشته لذلك لا يمكن تأجيل الأجرة خلال فترة المراقبة كغيره من الدائنين، حيث تخضع مستحقات الأجراء لنظام خاص لصبغتها المعاشية فهي إيرادات دورية تمثل مصدر رزق العامل ولا يسوغ تعليق حق المطالبة بها فهي ليست دينا كبقية الديون المدنية أو التجارية وإنما هي أجر عن خدمة مسداة[1]، غير أن حالة توقف المشروع عن الدفع يقتضي في بعض الأحيان التضحية ببعض الأجراء من أجل تقليل النفقات وذلك حفاظا على استمرارية النشاط ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة L631-17 ق ت ف بأنه عندما يكون فصل الأجراء لأسباب اقتصادية يمثل إجراء مستعجل وضروري لا يمكن تجنبه خلال فترة المراقبة فإنه يجوز للقاضي المنتدب أن يأذن للمتصرف القضائي بتنفيذ عمليات الفصل هذه[2].

الجدير بالملاحظة أن المشرع وحرصا منه على الجانب الاقتصادي من نشاط المشروع من جهة والحفاظ على مناصب الشغل من جهة أخرى فقد أخضع فصل الأجراء لشرط الإذن المسبق من القاضي المنتدب وهو شرط إجرائي ولشرط الاستعجال والضرورة الاقتصادية وهو الشرط الموضوعي، كما يجب على المتصرف القضائي قبل أخذ إذن القاضي المنتدب استشارة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية أو في حالة تعذر ذلك ممثل العمال بالإضافة إلى إبلاغ السلطة الإدارية المختصة وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة L631-17 ق ت ف.

ومن أجل المحافظة على حقوق العمال المفصولين فإن الأجور المتأخرة يتم تسديدها إما عن طريق امتياز الامتياز التي يخولها القانون لأجور العمال بموجب المادة L3253-2 من قانون العمل الفرنسي وفي حالة عدم توفر الأموال اللازمة لذلك فإنه تقوم مؤسسة تأمين مرتبات العاملين (A.G.S) بدفع كافة مستحقات العاملين الذين تم إنهاء عقود عملهم.

[1] منصف الكشو، مرجع سابق، ص 391

[2] C.com art L631-17 « Lorsque des licenciements pour motif économique présentent un caractère urgent, inévitable et indispensable pendant la période d'observation, l'administrateur peut être autorisé par le juge-commissaire à procéder à ces licenciements….. ».

إذا كان المشرع الفرنسي وضع أحكاما قانونية متعلقة بالأجراء أو المستخدمين الذين تعرض مشروعهم لصعوبات من شأنها أن تتسبب في تعثره وذلك بداية من تخويلهم صلاحية المشاركة في الإجراءات المتعلقة بإنقاذه ثم المحافظة بعد ذلك على حقوقهم في حالة تعرضهم لإنهاء عقودهم، فإن المشرع الجزائري على العكس من ذلك لم يولي الأهمية الضرورية للمستخدمين حيث ليست لهم أية صلاحية في إجراءات التسوية القضائية والإفلاس سوى أن القانون أقر بإنشاء هيئات تتولى ضمان أجور العمال المسرحين في إطار التصفية الإدارية الكثيفة التي تعرضت لها الكثير من المؤسسات بالرغم من أنها قادرة على مواصلة النشاط لو تم وضع إطار قانوني يسمح لها بإعادة الهيكلة، والإطار القانوني الذي نعنيه هنا هو تحديث نظام الإفلاس وتضمينه آليات تتدرج من الوقاية من الصعوبات إلى معالجتها على غرار ما قامت به أنظمة الإفلاس الحديثة كفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية مما سمح لها بإنقاذ الكثير من المشروعات على وشك الانهيار.

ثانيا: إحكام ضبط الذمة المالية للمشروع

تعتبر مرحلة المراقبة مرحلة لإعداد خطة تصحيح مسار المشروع وتوفير الوسائل والآليات التي تساعد على نجاح الخطة، ولذلك يقتضي الأمر العمل على تقوية أصول المشروع وزيادتها من أجل توفير الأموال اللازمة لإنجاح إجراءات التسوية القضائية، وبناء على ذلك فقد عمل المشرع على تتبع التصرفات التي أُجريت على أموال المشروع حيث لا تقتصر الأمر على منع مسير المشروع من القيام ببعض التصرفات بعد صدور الحكم كما رأينا في إجراءات الإنقاذ وإنما يشمل أيضا التصرفات التي تتم قبل مدة معينة من صدور هذا الحكم أي خلال فترة الريبة الواقعة بين التوقف عن الدفع وصدور الحكم ذلك لأن شعور المدين بتوقفه عن الدفع يجعله يقوم ببعض الممارسات اللاقانونية إما بهدف تهريب أمواله وإما بهدف محاباة بعض دائنيه على حساب الدائنين الآخرين، ولذلك وضع المشرع نظاما خاصا تخضع له هذه الممارسات فجعل البعض منها مشمولة بعدم النفاذ الوجوبي أما البعض الآخر فهي معرضة لعدم النفاذ الجوازي تبعا لطبيعتها وللظروف التي أجريت فيها.

الفرع الثالث: خطة التسوية القضائية

إن الغاية من التسوية القضائية هي تمكين المشروع من تجاوز صعوباته ومتابعة نشاطه من خلال إعداد مشروع خطة (أولا) وتصديق المحكمة عليها (ثانيا)

أولا: إعداد مشروع الخطة

إذا كان المدين في إجراءات الإنقاذ هو الذي يقوم بإعداد مشروع الخطة بمساعدة المتصرف القضائي فإن الأمور تنعكس في التسوية القضائية حيث يُكلّف المتصرف القضائي بإعداد الخطة ويساعده المدين في ذلك، ويُبرر هذا الاختلاف ذلك لأن المدين في إجراءات الإنقاذ ليس في حالة توقف عن الدفع كما أن هذه الإجراءات يتم افتتاحها بناءً على طلبه.

تعتبر دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع مفتاح نجاح خطة التسوية القضائية لذلك فإن أي خطا في التقدير عند إعداد مشروع الخطة سيؤدي إلى نتائج وخيمة، وبالتالي فإن سوء توقع الجدوى الاقتصادية منذ الانطلاقة سيؤدي إلى إنفاق أموال طائلة واتخاذ تدابير جذرية لإنهاض المشروع المتعثر.

يتمحور مشروع خطة التسوية القضائية حول ثلاثة محاور[1]:

I- من الناحية الاقتصادية: يحدد مشروع الخطة الهياكل والنشاطات المستقبلية للمشروع وفقا لفرص إعادة التنظيم المتاحة ولمصادر التمويل المتوفرة، ويعتبر الجانب الاقتصادي أهم جزء من مشروع خطة التسوية القضائية لأن المتصرف القضائي يقوم باقتراح التدابير التي يقتضيها إعادة تنظيم المشروع وبصفة خاصة ضرورة توفير مصادر تمويل جديدة كما يقوم بالتصريح بعروض الاستحواذ الكلية أو الجزئية المقدمة له.[2]

II- من الناحية المالية: يتضمن مشروع الخطة نبذة عن الوضع المالي للمدين وتأثيرات الوضع الاقتصادي عليه حيث يُحدّد كيفية تسديد الديون وبصفة خاصة الآجال التي يمكن فرضها على الدائنين وقيمة التخفيض من الديون التي يمكن لهؤلاء القبول بها بالإضافة إلى قائمة الأصول التي يقتضي بيعها، كما يتضمن مشروع الخطة أيضا الضمانات التي بإمكان المدين توفيرها لتنفيذ الخطة.

III-من الناحية الاجتماعية: يتضمن المشروع مستوى وآفاق التوظيف وكذلك الظروف الاجتماعية المتعلقة بمواصلة النشاط، حيث يعتبر هذا القسم من مشروع خطة التسوية القضائية الأكثر عرضة للانتقاد وعدم القبول لكونه يتضمن فصل العمال لأسباب اقتصادية مما يولد الاحتجاجات ولذلك يجب أن يتضمن مشروع الخطة تدابير لصالح العمال المسرحين.

[1] Yves Guyon, op.cit, p 208
[2] Yves Guyon, op.cit, p 208

وقد استلهم كل من المشرع الفرنسي والسعودي[1]مضمون الخطة من المطلب 1123 من الفصل الحادي عشر من نظام الإفلاس الأمريكي، حيث أولى المشرع الأمريكي أهمية خاصة لما ينبغي أن تتضمنه الخطة المرفوعة للمحكمة[2]

يجب أن يتضمن مشروع خطة التسوية القضائية التفاصيل الدقيقة حول وضعية المشروع والتي تجعل من الأطراف القائمة على تنفيذ الخطة عالمة ومطلعة على الالتزامات المترتبة عليها وبالتالي يكون كل من المدين والمستحوذ على المشروع (المُفوّت إليه) على دراية بواجباته كما يكون الدائنون مطلعين على الآجال الجديدة المفروضة عليهم بموجب هذه الخطة، ولذلك فإن المحكمة لا تقوم باعتماد الخطة إلا إذا كانت دقيقة وواضحة لا تحتمل التأويل وغير متنازع حول مضمونها، وقد حرص المشرع الأمريكي على إحاطة جميع الأطراف بالبيانات الكافية والمهمة عن المشروع المتعثر فرصد لذلك ضوابط صارمة من خلال المطلب 1125 المعنون ب"الإفصاح المسبق وإجراءاته" وتتمثل أهم هذه الضوابط في تقديم بيان الإفصاح متضمنا البيانات المحاسبية الدقيقة عن أمور بعينها وبتفصيل وافي وفقا لما تقتضيه الأمور والضرورة العملية في ضوء طبيعة نشاط المشروع المدين.[3]

ثانيا: قبول الخطة والتصديق عليها

نظرا لخطورة الآثار التي قد تترتب عن منح المشروع المتعثر فرصة لإنقاذه سواء من الناحية القانونية أو الاقتصادية أو الاجتماعية لذلك فإنه لا يكفي إعداد خطة التسوية وموافقة الدائنين عليها بل يقتضي الأمر عرضها على المحكمة للتصديق عليها والفصل فيها، ولا يقتصر دور المحكمة على الموافقة على عقد بين المدين ودائنيه بل اعتماد خطة للتسوية القضائية ذات طبيعة قضائية[4]، ويتم التصديق على الخطة كلما رأت المحكمة بوجود احتمال جدي لإعادة تنظيم المشروع المتعثر وفقا لأحكام المادتين L626-1 و L631-19 ق ت ف، ولذلك عندما يتم تقديم خطة تسوية من قبل فئة

[1] حيث نص المشرع السعودي على مجموعة من البيانات يجب ان يتضمنها مقترح الخطة المقدمة، للإطلاع على هذه البيانات انظر المادة السادسة من عشر من لائحة نظام الإفلاس السعودي

[2] أكثر تفصيل خول مضمون الخطة المنصوص عليه في المطلب 1123 من الفصل الحادي عشر لنظام الإفلاس الأمريكي انظر محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص317 وما بعدها

[3] محمد حسين فتحي، مرجع سابق، ص 341

[4] Jocelyne Vallansan, op;cit, p 111

من الأطراف المتأثرة منافسة للخطة المقدمة من طرف المدين وفقا لنص الفقرة الثالثة[1] من المادة L631-19 ق ت ف فإن المحكمة هي وحدها التي تختار الخطة التي تبدو أكثر جدية والأكثر تحقيقا للأهداف المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة L631-1[2] ق ت ف والمتمثلة في مواصلة نشاط المشروع والمحافظة على مناصب العمل وسداد الخصوم، ويتم ذلك إما بإسعاف المشروع وهو بين يدي مالكه عن طريق مخطط الاستمرارية(I) أو عن طريق تفويته وإحالته للغير(II)

I- مخطط الاستمرارية: إن مخطط الاستمرارية كما يدل عليه اسمه يستهدف الحفاظ على المشروع دون إغفال الوفاء بحقوق الدائنين والمحافظة على مناصب العمل[3]، ولذلك لا يتم المرور إلى البرامج الأخرى كمخطط التفويت إلا بعد تعذر تحقيق مخطط الاستمرارية[4]، ولتنفيذ هذا المخطط لا بد من اتباع مجموعة من الإجراءات (1) والتي تهدف إلى المحافظة على المشروع وتصفية الخصوم (2)

1- إجراءات تنفيذ مخطط الاستمرارية: من أجل كسب الوقت وتفادي تضييع فرص نجاح إنقاذ المشروع المتعثر فإنه يتم اللجوء إلى مخطط الاستمرارية إذا ثبت للمحكمة توفر المشروع على إمكانات جدية لتسوية وضعيته وذلك ضمانا لاستمراريته وسداد خصومه، وقد يتضمن مخطط الاستمرارية إعادة تنظيم رأسمال المشروع (أ) كما يمكن للمحكمة أن تفرض إدخال تغييرات على تسيير المشروع وإعادة هيكلته وتعديل نظامه الأساسي (ب)

أ- إجراءات تعديل رأسمال المشروع: يمكن للمحكمة أن تتبنى ثلاث أنواع من الإجراءات لتعديل لرأسمال المشروع[5]:

---

[1] C.com art 631-19 al 3 « Toute partie affectée peut soumettre un projet de plan qui fera l'objet d'un rapport de l'administrateur et sera soumis, ainsi que celui proposé par le débiteur, au vote des classes conformément aux conditions de délai et aux modalités fixées par décret en Conseil d'Etat. »

[2] C.com art 631-1 al 2« La procédure de redressement judiciaire est destinée à permettre la poursuite de l'activité de l'entreprise, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif..... »

[3] محمد كرام، مرجع سابق، ص 161

[4] حيث جاء في قرار لمحكمة التعقيب التونسية (المحكمة العليا) "حيث أن محكمة القرار المطعون فيه حين استبعدت الحل التدريجي الذي اعتمدته محكمة البداية لإنقاذ الشركة المعقبة وعدلته بأن أذنت بإحالتها للغير لم تبين في تعليلها توفر الشروط المتلازمة والتي أوجبها الفصل 47 وهي: أولا تعذر إنقاذ المؤسسة، ثانيا ضمان استمرار نشاطها أو الاحتفاظ بكل أو بعض مواطن الشغل فيها، ثالثا تطهير ديونها، جعلت قضاءها مشوبا بضعف التعليل خارقا للقانون موجبا للنقض من هذه الناحية ايضا"، انظر في ذلك منصف الكشو، مرجع سابق، ص 462

[5] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 288

أ-1 الإجراء الأول: يتمثل في وقف أو إدماج أو التنازل عن نشاط أو عدة نشاطات في المشروع إذا اقتضى الأمر ذلك، والمقصود هنا هو التفويت الجزئي الهادف إلى تقليص التكاليف والرفع من المردودية والإنتاجية لما فيه مصلحة المشروع[1]، وتسمح هذه التدابير للمحكمة من إعادة توزيع وتنظيم نشاطات المشروع وبالتالي وضع حد للأنشطة غير المربحة، غير أنه إذا كان بالإمكان إقصاء ووقف بعض النشاطات فإن إضافة فرع جديد من النشاط يعد أمرا نادرا من الناحية العملية ومن الصعب تصوره أو تنفيذه بسبب غياب الموارد في ظل تعرض المشروع للصعوبات، ولذلك يبقى وقف بعض النشاطات هو الخير الأمثل في مثل هذه الحالات.

أ-2 الإجراء الثاني: يمكن للمحكمة أن تقرر التنازل على بعض عناصر أصول المشروع ثم يُدفع ثمن البيع إلى المدين إلا عندما يكون الأصل المباع مرهونًا بامتياز خاص أو رهن فإنه في هذه الحالة يجب دفع الحصة من سعر البيع المقابل للذمم المدينة التي تضمنها هذه الضمانات لصندوق الإيداع المخصص لذلك، ثم تدفع هذه الأموال بعد ذلك إلى الدائنين أصحاب التأمينات وأصحاب الامتياز العام وبالتالي يتلقون دفعة مقدمة من أرباح الأسهم المنصوص عليها في الخطة ولكن مع تخفيض يتناسب مع الوقت المتبقي للتشغيل وفقا لنص المادة L626-22.

أ-3 الإجراء الثالث: لضمان فرص أكبر لنجاح خطة الاستمرارية وللحيلولة دون استفادة المدين وحده من هذا المخطط إضرارا بالدائنين فإن المحكمة بإمكانها أن تقرر عدم إمكانية تفويت الأموال التي تعتبرها ضرورية لاستمرارية المشروع إلا بترخيص منها وذلك طيلة الفترة التي تحددها والتي لا يمكن أن تتجاوز المدة التي تستغرقها خطة التسوية وفقا لأحكام المادة L622-14 ق ت ف، والهدف من هذا الإجراء هو الاحتفاظ في أصول الشركة بالأموال التي تعتبر ضرورية لإنقاذها وإعادة تنظيمها، ويترتب على ذلك تقييد حرية المدين في التصرف في أمواله.

وقد رتب المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الرابعة من المادة L626-14 ق ت ف بطلان كل تفويت تم دون إذن من المحكمة، ويمكن لكل ذي مصلحة المطالبة بالبطلان في أجل ثلاث سنوات من تاريخ إجراء التصرف أو إشهاره إذا كان خاضعا للإشهار.

[1] يونس الحكيم، مرجع سابق، ص 164

ب- إجراءات تعديل هيكل المشروع: يمكن أن ينجح مخطط الاستمرارية باستمرار الوضع القانوني للمشروع قبل اقتراح المخطط، لكن المشرع ارتأى أن يعطي للمحكمة سلطات واسعة تستطيع بمقتضاها إعادة هيكلة المشروع إذا اتضح لها أن إنجاح مخطط الاستمرارية مرتبطا بالقيام بذلك، وهكذا تستطيع المحكمة أن تقضي بفرض تغييرات يجب إدخالها علي تسيير المشروع المتعثر مثل تعليق قرارها بحصر مخطط الاستمرارية علي إجراء تعديلات في النظام الأساسي للمشروع لضمان تنظيم المخطط في أحسن الأحوال، إذ يمكن للمتصرف القضائي أن يعرض على المحكمة خطة متابعة تقتضي تغييرا في رأسمال المشروع وبالتالي فإنه يطلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بحسب الأحوال الدعوة إلى جمعية عامة غير عادية حيث يقوم المجلس باستدعاء أعضاء الجمعية عن طريق رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام تحدد جدول الأعمال وتقترن عادة بمشروع حل وبتقرير يعرض أسباب تعديل رأس المال المرتقب[1]، ويتم استدعاء الجمعية غير العادية ذلك لأن هذه الأخيرة وحدها التي لها حق الاختصاص في باتخاذ قرار زيادة رأس المال بناء على تقرير مجلس الإدارة أو المديرين وفقا لأحكام المادة 691 ق ت.

يعتبر إعادة تنظيم المشروع غير ذات منفعة إذا ما استمر مسير أو مسيرو الشخص المعنوي بالبقاء على رأس المشروع مع ثبوت عدم كفاءتهم أو سوء تسييرهم، وعلى هذا الأساس يجب علي المحكمة اتخاذ التدابير والتغييرات اللازمة من أجل ضمان استمرارية المشروع وإن اقتضى الحال في بعض الأحيان استبدال الطاقم المشرف علي التسيير خصوصا إذا لم تتوفر فيه الكفاءة اللازمة أو ارتكب أخطاء من شأنها الإضرار بالمشروع[2] وفي ذلك قضت المادة L631-19-1 ق ت ف بأنه

[1] ج. ريبير، ر. روبلو، مرجع سابق، ص 1588

[2] وهذا عكس ما جرى في الجزائر في فترة التسعينات من القرن الماضي حيث لجأت السلطات إلى ضخ أموا طائلة من أجل إنهاض الكثير من المؤسسات ولكن دون القيام بتغيير الأطقم المسيرة والتي كانت السبب في انهيار هذه المؤسسات بسبب عدم الكفاءة بل الأكثر من ذلك أن البعض منهم ليس له المؤهل العلمي الذي يقتضيه تسيير المؤسسة وكان نتيجة ذلك حصول النتائج التي يعلم بها الجميع وهو ذهاب أموال الخزينة العمومية سدى ثم تصفية هذه المؤسسات فلا الدولة استفادت من هذه الأموال واستعملتها في قطاعات أخرى ولا هي حافظت على هذه المؤسسات بل خلقت لها أزمة اقتصادية واجتماعية كانت فاتورتها آلاف العمال بدون عمل وكثير من العائلات بدون مورد.

إذا كان إعادة تنظيم المشروع يقتضي استبدال مسير أو أكثر فإن المحكمة لا تقوم بالمصادقة على المخطط إلا إذا تم استبدالهم[1]

2- تصفية الخصوم: بالإضافة إلى إثبات المدين على توفره على إمكانيات جدية لإنقاذ المشروع فإنه يجب كذلك أن تنص خطة التسوية على شروط الوفاء بالديون الناشئة قبل افتتاح الإجراءات وذلك في شكل مواعيد للدفع وتخفيضات في الديون حتى توافق المحكمة على الخطة، وبالتالي فإن قرارات المحكمة المتعلقة بتصفية الديون لا تطبق على الديون التي نشأت بعد صدور الحكم القاضي بافتتاح الإجراءات لأنها مشمولة بامتياز الديون اللاحقة.

وللمحكمة الحرية المطلقة في أن تحكم بالوفاء بالديون في الآجال المتضمنة في المخطط والمتفق عليها بين المدين ودائنيه أو التقليص من هذه الآجال كما يمكنها فرض آجال للدائنين الذين لم يقبلوا بأي حل.[2]

ولا يمكن للكفيل المتضامن أو غير المتضامن أن يتمسك بمخطط الاستمرارية وبالتالي لا يمكنهم التمسك أو الاحتجاج بما تم تضمينه في مخطط الاستمرارية من آجال جديدة للديون أو تخفيضات لهذه الديون بنسبة معينة بحيث يمكن الرجوع عليهم عند حلول الآجال الأولى كما انه لا يترتب عن قيد دين في المخطط ومنح آجال أو تخفيضات من طرف الدائن، قبوله بشكل نهائي في قائمة الخصوم وبالتالي لا يتم دفع المبالغ المخصصة لأداء الديون التي لم تقبل بعد في قائمة الخصوم إلا بعد قبولها بشكل نهائي[3]

II- **مخطط التفويت:** يعتبر مخطط التفويت أو الإحالة كما عبر عنه المشرع التونسي نوع من استمرارية المشروع ولكن من دون أن يكون بين يدي مالكه، حيث يبدو الفصل بين مصير الرجل والمشروع واضح هنا إذ لا يجب أن يؤدي عجز الأول إلى اختفاء الثاني متى كان استمرار النشاط والحفاظ على مناصب العمل أمرا ممكنا بإحالة المشروع لطرف ثالث قام بتقديم عروض للاستحواذ على المشروع المتعثر وذلك وفقا لنص المادة L631-13 ق ت ف، ويهدف التفويت إلي الإبقاء علي نشاط المشروع الذي من شأنه أن يستعمل بشكل مستقل، ولذلك يُنظر إلى التفويت على أنه أداة تسمح بالإبقاء علي نشاط المشروع كهدف لإجراءات التسوية القضائية ولم يعد الأمر يتعلق بمساعدة المدين في التغلب على الصعوبات التي يواجهها كما في إجراءات الإنقاذ بل يتعلق بضمان إعادة تنظيم المشروع كوحدة إنتاج[4].

[1] C.com art 631-19-1 al 1 « Lorsque le redressement de l'entreprise le requiert, le tribunal, sur la demande du ministère public, peut subordonner l'adoption du plan au remplacement d'un ou plusieurs dirigeants de l'entreprise. »
[2] Yves Chassagnon, op.cit, p 212

[3] مصطفى بونجة، نهال اللواح، مرجع سابق، ص253

[4] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 302

وتتم عملية تفويت المشروع للغير إما جزئيا أو كليا وفق كيفية حددها القانون(1) وتترتب عنه آثار سواء بالنسبة للمفوت إليه أو بالنسبة للدائنين(2):

1- شروط تطبيق مخطط التفويت وأنواعه: يعتبر استمرار المشروع لنشاطه وهو بين يدي مالكه هو الحل الطبيعي الذي يعول عليه هذا الأخير باعتباره يبحث عن إعادة توازنه المالي عبر إجراءات التسوية القضائية غير أنه يمكن للمحكمة أن تقرر تفويت المشروع للغير إذا رأت أن من شأن ذلك الإبقاء على نشاط المشروع مما يضمن استقرار مناصب العمل والوفاء بالديون، ولكن رغم ذلك فإنه لا يمكن المرور لإجراءات التفويت بنوعيه (ب) إلا إذا توفرت شروط معينة(أ)

أ- شروط تطبيق مخطط التفويت: لكي يحقق مخطط التفويت الأهداف التي وُضع من أجلها فإنه يُشترط توفر شروط موضوعية وأخرى شكلية

أ.1-الشروط الموضوعية: لا يمكن للمحكمة أن تلجأ إلى مخطط التفويت إلا إذا تعذرت حلول التسوية باستمرار النشاط[1]، حيث ينص الفصل 461 من المجلة التجارية التونسية بأنه "يمكن أن تقرر المحكمة بمقتضى حكم تحضيري إحالة المؤسسة إلى الغير **إذا تعذر مواصلة نشاطها** .... "، فالأولوية لمخطط الاستمرارية لكن عندما لا يكون بمقدور المدين أو ليست له رغبة في الاستمرار في استغلال المشروع فإنه يمكن عندئذ اعتماد مخطط التفويت.

يجب أن يتسم مخطط التفويت بالطابع الشمولي أي يشمل كل عناصر الإنتاج ولا ينصب على أصول منعزلة بل يجب أن يتضمن العناصر التي تشكل قطاعا أو عدة قطاعات لأوجه النشاط كاملة ومستقلة.[2]

لا يمكن الحكم بمخطط التفويت إلا إذا كان من شأنه تحقيق استمرارية نشاط المشروع والمحافظة على مناصب العمل وتصفية الخصوم في حدود ثمن التفويت وليس أداء كل الديون ذلك أن تصفية الخصوم في مخطط التفويت ينحصر في حدود ثمن التفويت[3]

أ.2-الشروط الشكلية: بالإضافة إلى الشروط الموضوعية فإنه يجب أن تتوفر شروط شكلية حتى يتم إعمال مخطط التفويت وتتمثل هذه الشروط في:

---

[1] منصف الكشو، مرجع سابق، ص 461

[2] انظر المادة 635 من مدونة التجارة المغربية

[3] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق ص 243

أ.2-1 تقديم العروض: طبقا لأحكام المادة L631-13[1] ق ت ف فإنه بمجرد افتتاح الإجراءات يمكن للغير تقديم عروض[2] للمتصرف القضائي تهدف إلى الحفاظ على نشاط المشروع عن طريق التفويت الكلي أو الجزئي لهذا الأخير، وللمحكمة أن تأمر بالتفويت الكلي أو الجزئي للمشروع بناء على طلب المتصرف القضائي إذا تبين لها أن مخطط التسوية المقدم لا يسمح بإعادة تنظيم المشروع أو في حالة عدم تقديم أي مخطط.[3]

يجب أن يكون طلب التفويت مكتوبا ويتضمن البيانات التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة L642-2 ق ت ف والمتمثلة في الوصف الدقيق للسلع والحقوق والعقود المدرجة في العرض والإشارة إلى التوقعات الخاصة بالنشاط والتمويل وإلى ثمن التفويت وكيفية دفعه بالإضافة إلى التاريخ المقرر لإنجاز التفويت ومستوى وآفاق التشغيل وإلى الضمانات المقدمة لتنفيذ عرض التفويت وتوقعات بيع الأصول خلال السنتين التاليتين للتفويت.

أ.2-2 صدور حكم يفصل في العروض: لتتمكن المحكمة للفصل في العروض المقدمة فإنه يمكن للمتصرف القضائي بموجب المادة L642-4 ق ت ف أن يقدم لها جميع العناصر التي تسمح بالتحقق من الطبيعة الجادة للعرض كما يمكنه إفادتها بالعناصر التي تمكنها من تقييم شروط تسديد الديون ولا سيما فيما يتعلق بالسعر المعروض والأصول المتبقية التي سيتم استردادها أو تحقيقها.

يعتبر السعر المقترح عنصر من العناصر التي تسمح بتقييم العروض، غير أن قرار المحكمة بقبول العروض المقدمة إليها غير مقيد بشروط معينة إلا تلك التي يتبين منها المحافظة على استمرار النشاط للحفاظ على مناصب العمل ولذلك فإن لديها سلطة تقديرية كبيرة في الاختيار بين تلك العروض

[1] C.com art L631-13 « Dès l'ouverture de la procédure, les tiers sont admis à soumettre à l'administrateur des offres tendant au maintien de l'activité de l'entreprise, par une cession totale ou partielle de celle-ci…… »

[2] من أجل سد الطريق أمام النصب والاحتيال والتواطؤ الذي قد يشوب عملية التفويت فإن المشرع الفرنسي نص في المادة L642-3 ق ت ف بأنه لا يمكن تقديم العروض من طرف المدين ولا المدير القانوني أو الفعلي للشخص المعنوي الخاضع للإجراءات ولا أقارب المدين الشخص الطبيعي أو مسير الشخص المعنوي إلى غاية الدرجة الثانية، بل الأكثر من ذلك فإنه يُحظر على هؤلاء الأشخاص في غضون خمس سنوات بعد التفويت الحصول على كل أو جزء من الأصول المدرجة في هذا التفويت بشكل مباشر أو غير مباشر وكذلك الأوراق المالية التي تتيح الوصول خلال نفس الفترة إلى رأس مال المشروع المفوت.

[3] C.com art L631-22 « A la demande de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en l'absence de tels plans…»

المقدمة حيث يمكنها أن تختار عرضا تقدم بثمن أقل وإنما قدما ضمانات اكبر للحفاظ على العمالة واستمرارها في نشاط المشروع[1]، كما يمكن للمحكمة رفض كافة العروض التي لا تتضمن الهدف الذي وضعه المشرع للمحافظة على العمالة واستمرار النشاط حتى ولو قُدم للمحكمة عرضا وحيدا فإنها ترفضه لذات الأسباب ويجب عليها تسبيب قرارها في كل الأحوال.

إن جدية العرض لا تقتصر على تسديد الخصوم بل لا بد أن يضمن أيضا استمرارية النشاط والمحافظة على مناصب العمل، ولذلك نصت المادة L642-5 ق ت ف بان المحكمة بعد أخذ رأي النيابة العامة والسماع لكل من المدين والمتصرف القضائي والمراقبين والأشخاص المعينين من طرف اللجنة الاجتماعية والاقتصادية فإنها تحتفظ بالعرض الذي يقدم أفضل الشروط لضمان المحافظة على مناصب العمل المرتبطة بالوحدة المتنازل عنها لأطول فترة ودفع الديون وتقديم أفضل ضمانات لتنفيذ التفويت، ثم تقوم باعتماد خطة أو أكثر، ويكون الحكم الصادر ملزم للجميع.

ب- أنواع التفويت: بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة L631-22[2] ق ت ف يتضح أن تفويت المشروع قد يكون كليا وقد يكون جزئيا

ب.1-التفويت الكلي: يكون التفويت كليا عندما يتضمن كل الأشياء والأموال التي استعملت في نشاط المشروع، فإذا كان النشاط فردي فإن التفويت يشمل كل معدات نشاط المهنة التي كان يزاولها أما إذا كان المشروع في صورة شخص معنوي فإن التفويت يتضمن كل الأموال والمعدات اللازمة لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ المشروع وبناء على ذلك فإن وعاء التفويت يشمل العناصر المادية كالعقار الذي تُمارس فيه أنشطة المشروع ومعدات الاستغلال أو الإنتاج ومخزون البضائع وكذلك العناصر المعنوية كبراءة الاختراع وقد تتعلق بترخيص ممارسة النشاط مهنيا وكذلك الديون التي ترتبت للمشروع في ذمة الغير ولكنها لم تكن مستحقة الأداء في مرحلة التسوية القضائية[3]، أما الأملاك غير المضمنة في مخطط التفويت فتباع في غياب مخطط الاستمرارية وفق الكيفية والطرق المنصوص عليها بشأن التصفية القضائية.

---

[1] عبد الرافع موسى، الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 312

[2] C.com Article L631-22 « A la demande de l'administrateur, le tribunal peut ordonner la cession totale ou partielle de l'entreprise si le ou les plans proposés apparaissent manifestement insusceptibles de permettre le redressement de l'entreprise ou en l'absence de tels plans. »

[3] عبد الرافع موسى، الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص ص 315-316

ب.2-التفويت الجزئي: يشمل التفويت الجزئي نشاطا من أنشطة المشروع فقط، ويشترط في التفويت الجزئي ألا يؤدي إلى إنقاص قيمة الأموال غير المفوتة ويجب أن يتعلق بمجموع عناصر الإنتاج التي تكون قطاعا أو عدة قطاعات لأوجه النشاط كاملة ومستقلة وفقا لنص المادة 635 من مدونة التجارة المغربية.

الجدير بالملاحظة أن التفويت يكون كليا إذا شمل كل عناصر نشاط المشروع أما إذا لم يشمل إلا جزءا من عناصر النشاط فيكون جزئيا، وبناء على ذلك يمكن القول بأن معيار تحديد طبيعة التفويت ومداه هو معيار النشاط ومدى ارتباطه بالعناصر المتعددة بالمشروع.

2-آثار مخطط التفويت: يترتب على تفويت المشروع عدة آثار على المفوت والمفوت إليه والدائنين

أ-وضعية المشروع خلال تنفيذ مخطط التفويت: تعمل المحكمة بعد إقرارها بمخطط التفويت على تحديد عقود الإيجار أو عقود التزويد بالمواد والخدمات الضرورية للحفاظ على نشاط المشروع وذلك بناء على ملاحظات الأطراف المتعاقدة مع المشروع والتي يقوم المتصرف القضائي لنقلها إلى المحكمة حيث يكون الحكم الذي يقضي بحصر مخطط التفويت بمثابة تفويت لهذه العقود[1]، وتقوم المحكمة من أجل البث في هذه العقود أو في نقل الضمانات باستدعاء الأطراف المتعاقدة وحاملي الضمانات إلى الجلسة المخصصة لتفويت العقود ونقل الضمانات.

ويتوجب على المدين المفوت ألا يعرقل تسليم أصول المشروع للمفوت إليه كما أن المتصرف القضائي هو الذي يقوم بإبرام كل العقود الضرورية لإنجاز التفويت تنفيذا للمخطط الذي تحصره المحكمة[2] وتستمر مهمة هذا الأخير حسب المادة 609 من مدونة التجارة المغربية إلي غاية قفل الإجراءات بعد أداء ثمن التفويت وتوزيعه علي الدائنين.

ب- آثار مخطط التفويت على المفوت إليه: في مقابل الالتزامات المترتبة على المشروع المفوت فإن المفوت إليه ملزم بالوفاء بالتزاماته والتي تتمثل في أداء ثمن التفويت وعدم القيام بتفويت الأموال المادية او المعنوية للمشروع أو منحها كضمانة أو تأجيرها لأجل التسيير مادام لم يدفع الثمن كاملا، ويتعين عليه كذلك إحاطة المتصرف القضائي علما بتنفيذ المقتضيات المنصوص عليها في مخطط

[1] امحمد لفروجي، مرجع سابق، ص 413

[2] C.com art 642-8

التفويت عند نهاية كل سنة مالية موالية للتفويت وذلك لضمان حسن تنفيذ خطة التسوية وإلا قضت المحكمة بفسخه بصفة تلقائية أو بناء على طلب المتصرف القضائي أو أحد الدائنين.[1]

وبالتطبيق لأحكام المادة L642-6 ق ت ف فإنه لا يمكن إجراء تعديلات جوهرية على أهداف ووسائل تنفيذ خطة التفويت بناء على طلب المفوت إليه إلا بإذن من المحكمة التي تبت في ذلك بعد سماع كل من المتصرف القضائي والمراقبين والأشخاص المعينين من قبل اللجنة الاجتماعية والاقتصادية وكل شخص له مصلحة وبعد أخذ رأي النيابة العامة ومع ذلك فإنه لا يمكن تعديل سعر التفويت المحدد في الحكم المقرر للمخطط.

وإذا أراد المفوت إليه القيام بالتفويت الكلي أو الجزئي لأموال للمشروع أو منحها كضمانة أو تأجيرها لأجل التسيير قبل دفع ثمن التفويت كاملا فإنه ينبغي عليه تقديم ضمانات والحصول على ترخيص من طرف المحكمة بناء على تقرير المتصرف القضائي وفقا لنص المادة L642-9 ق ت ف

1- آثار مخطط التفويت بالنسبة للدائنين: يعد مخطط التفويت فرصة بالنسبة للدائنين للحصول على ديونهم من المفوت إليه ولذلك فإن المتصرف القضائي بمجرد استلامه ثمن التفويت يقوم بتوزيعه بين الدائنين حسب مرتبتهم، علما أن الدائنين العاديين هم الأكثر تضررا من اعتماد خطة التسوية في حالة كون الثمن لا يغطي حجم خصوم المشروع مقارنة مع الدائنين أصحاب الضمانات الذين قد يستغرق قضاء دينهم جميع أصول المشروع.

كما يملك الدائنون أصحاب الضمانات حق تتبع المال المثقل بالضمانات إذا فوته المفوت إليه قبل أن يسدد كامل ثمن التفويت وفقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 648 من مدونة التجارة المغربية، لكن إذا تم تفويته بعد أدائه لثمن التفويت كاملا فإنه يتم تطهير هذا المال من كل متابعة ولو لم يحصل الدائن صاحب الضمان على دينه كله، ذلك لأن القيد المرتبط بالمفوت إليه هو أداؤه لكامل ثمن التفويت وليس أداء كامل خصوم المشروع[2]

مما سبق يمكن القول أن إجراءات التسوية القضائية المنصوص عليها في القانون الفرنسي تختلف عن تلك المتضمنة في نظام الإفلاس الجزائري من حيث الأهداف ومن حيث السلطات الممنوحة

[1] C.com art 642-11

[2] يونس الحكيم، مرجع سابق، ص 176

للمحكمة ومن حيث الملائمة للمشروعات الكبيرة، فمن حيث الأهداف فإن الإفلاس التقليدي الذي أخذ به المشرع الجزائري يهدف إلى تحقيق هدفين رئيسيين هما ضمان استيفاء الدائنين لديونهم ومعاقبة المدين المفلس بينما القانون الفرنسي تجاوز هذا الأفق الضيق وانتقل إلى فضاء أوسع منذ الإصلاح التشريعي ل25 جانفي 1985 حيث حدد أهدافه في المادة الأولى والمتمثلة في ضمان استمرار نشاط المشروع والحفاظ على مناصب العمل والوفاء بالديون، أما من حيث سلطة المحكمة في التشريع الجزائري فإن دورها حيادي ويقتصر على مراقبة الإجراءات والمواعيد دون أن يكون لها أي حق في المبادرة في حين نجد أن المحكمة في القانون الفرنسي في إجراءات التسوية القضائية تلعب دورا إيجابيا ومقررا فهي التي تعتمد المخطط الذي تراه مناسبا للمشروع سواء بالاستمرارية أو التفويت وهي التي تسهر على تنفيذه، بينما من حيث الملائمة للمشروعات الكبيرة فإن نظام الإفلاس الجزائري يتضمن مقتضيات تليق بالأشخاص الطبيعية ولا تتلاءم مع المشروعات الكبيرة بداية من المفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع في حين أن القانون الفرنسي خص المشروعات المتعثرة بإجراءات لإنقاذها وضمان استمرار نشاطها.

المطلب الثاني: التصفية القضائية:

يعرف إجراء التصفية القضائية بأنه إجراء يهدف إلى بيع أصول المدين وتوزيع حصيلته على الدائنين تحت إدارة المتصرف القضائي[1]، حيث تنص المادة L640-1[2] ق ت ف بأن يخضع للتصفية القضائية كل مدين منصوص عليه في المادة L640-2 متوقف عن الدفع والذي من الواضح استحالة إعادة تنظيمه، ولذلك فإن المحدد الأساسي لافتتاح إجراءات التصفية القضائية هو التوقف عن الدفع الذي يجعل المدين في وضعية مختلة لا رجعة فيها وسنتطرق لافتتاح إجراءات التصفية القضائية (الفرع الأول) والآثار المترتبة عنها (الفرع الثاني) ثم قفل التصفية القضائية (الفرع الثالث)

الفرع الأول: افتتاح إجراءا التصفية القضائية

يتم افتتاح إجراءات التصفية القضائية في حق المدين إذا توفرت شروط معينة (أولا) وبصدور حكم قضائي مقررا لذلك (ثانيا)

[1] انظر المادة الأولى من نظام الإفلاس السعودي

[2] C.com art L640-1 « Il est institué une procédure de liquidation judiciaire ouverte à tout débiteur mentionné à l'article L. 640-2 en cessation des paiements et dont le redressement est manifestement impossible…..»

أولا: شروط التصفية القضائية

يتطلب إخضاع المشروع المدين للتصفية القضائية توفر شرطين بحسب المادة L640-1 ق ت ف الأول يتعلق بالتوقف عن الدفع أما الثاني فهو اختلال وضعيته بشكل لا رجعة فيه، ويمكن للمحكمة التأكد من الوضعية المالية المتدهورة للمدين بإجراء تحقيق في ذلك ما عدا في حالة افتتاح التصفية القضائية بصفة آلية عند حدوث التوقف عن الدفع خلال تنفيذ خطة الإنقاذ أو التسوية القضائية.

يتم افتتاح إجراءات التصفية القضائية بناء على طلب المدين وفقا لنص المادة L640-4 ق ت ف كما يمكن لكل من الدائنين والنيابة العامة طلب افتتاحها بشرط عدم وجود إجراءات مصالحة في طور التنفيذ.[1]

الجدير بالملاحظة أن المحدد الأساسي لإخضاع المشروع المدين لإجراءات التصفية القضائية هو التوقف عن الدفع والذي يترتب عنه اختلال وضعية هذا المشروع بشكل لا رجعة فيه، بينما إجراءات التسوية القضائية يتم افتتاحها في حق المشروع المتوقف عن الدفع والعاجز عن تسديد ديونه المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية الأصول المتوفرة، كما أن التسوية القضائية وسيلة لتجاوز الصعوبات التي يعاني منها المشروع المتوقف عن الدفع في حين تهدف التصفية القضائية إلى تصفية أموال المشروع وتوزيعها على الدائنين مما يضمن حقوقهم.

ثانيا: الحكم بالتصفية القضائية

يمكن للمحكمة النطق بالتصفية القضائية منذ البداية عندما يتبين لها أن وضعية المشروع مختلة بشكل لا رجعة فيه (I) كما يمكنها الحكم بها أثناء سير إجراءات التسوية القضائية سواء خلال إعداد خطة التسوية أو خلال تنفيذ هذه الخطة عبر الاستمرارية أو التفويت (II)

I- التصفية القضائية الفورية: يمكن إقرار التصفية القضائية في الحال دونما فتح فترة مراقبة إذا توقف المشروع عن النشاط واتضح أن التقويم قد بدا مستحيلا[2]، فالتصفية القضائية في هذه الحالة تكون نتيجة فحص دقيق لوضعية المشروع من طرف المتصرف القضائي الذي يقترح في تقرير الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية تصفية المشروع إذا تبين له استحالة إنهاضه عبر إجراءات الإنقاذ أو مخططات الاستمرارية والتفويت للتسوية القضائية، وتقوم المحكمة بتعيين القاضي المنتدب ووكيلا قضائيا بصفة مصف

[1] C com art L640-5

[2] ج. ريبير، ر. روبلو، مرجع سابق ص 1659

II- التصفية القضائية اللاحقة: يمكن الحكم بالتصفية القضائية خلال فترة المراقبة المتعلقة بإجراءات الإنقاذ[1] أو تحويل التسوية القضائية إلى تصفية قضائية[2] إذا تبين للمحكمة أن المخطط المقدم غير ذي جدوى وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية[3] أو عند الحكم بفسخ مخطط الاستمرارية بسبب عدم تنفيذه من قبل المدين في الآجال المحددة، كما يمكن إقرار التصفية القضائية عند فشل إجراءات المصالحة وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة L640-4 ق ت ف

ثالثا: عمليات التصفية

تقوم التصفية القضائية على تحقيق أصول المشروع من خلال تحصيل ما له من ديون لدى الغير وبيع أمواله (I) من أجل تصفية خصومه وتوزيع الثمن على الدائنين (II)

I- تحقيق الأصول: بعد الحكم بالتصفية القضائية للمشروع من طرف المحكمة، يقوم المصفي بتحقيق الخصوم موازاة مع تصفية أصول المشروع[4]تحت إشراف القاضي المنتدب الذي يختار طريقة البيع الملائمة لظروف المشروع والتي من شأنها أن توفر أحسن ثمن يؤمن تسديد ديون المشروع، والبيع قد يتعلق بالعقارات (1) وقد يكون خاصا بالمنقولات(2) كما قد يشمل وحدات الإنتاج (3)

1- بيع العقارات: وفقا لنص المادة L642-18 ق ت ف فإنه يتم بيع العقارات وفق الإجراءات المتعلقة بالحجز العقاري في قانون الإجراءات المدنية[5]، غير أن الثمن الافتتاحي للمزايدة وكذا الشروط الأساسية للبيع وتحديد شكليات الشهر يتم تحديدها من طرف القاضي المنتدب، وإذا كان حكم التصفية القضائية يؤدي إلى وقف المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائنون الذين نشأت ديونهم قبل الحكم فإن إجراءات الحجز العقاري التي سبق لأحد الدائنين أن بدأها وتوقفت نتيجة هذا المقتضى يمكن أن تستمر[6]، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 351 ق ت حيث للدائنين المرتهنين

---

[1] C com L622-10 al 2

[2] C com L631-15-II

[3] Cass com n° 17-13.204 du 20 juin 2018

[4] C.com art L641-4 « Le liquidateur procède aux opérations de liquidation en même temps qu'à la vérification des créances. Il peut introduire ou poursuivre les actions qui relèvent de la compétence du mandataire judiciaire. »

[5] وهو نفس الحكم الذي نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 351 ق ت " وتجري البيوع المشار عليها في هذه المادة طبقا للأوضاع المنصوص عليها في مادة الحجز العقاري" وللإطلاع على أوضاع الحجز العقاري يُنظر في المواد من 721 إلى 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلقة بالحجز التنفيذي على العقارات والحقوق العينية العقارية المشهرة

[6] محمد كرام، مرجع سابق، ص 188

عقاريا أو ذوي الامتياز مهلة شهرين اعتبارا من تبليغهم الحكم بإشهار الإفلاس ملاحقة البيع الجبري مباشرة للعقارات التي قيدت عليها رهونهم العقارية أو امتيازاتهم.

كما يمكن للقاضي المنتدب أن يأذن إما بمزايدة ودية بالثمن الافتتاحي الذي يحدده وإما بالتراضي وفقا للثمن والشروط التي يحددها إذا كان من شأن طبيعة محتوى العقارات وموقعها أو العروض المقدمة إتاحة التوصل إلى تفويت ودي بأفضل الشروط[1]

2- بيع المنقولات: يمكن للقاضي المنتدب بعد سماع المدين أو استدعائه قانونا برسالة مسجلة أن يأذن للمتصرف القضائي بمباشرة بيع الأموال المنقولة والبضائع[2]، حيث يأمر القاضي المنتدب بإجراء البيع بالمزايدة أو الإذن بالبيع بالتراضي لكن وفقا للسعر والشروط التي يحددها حسب أحكام المادة L642-19 ق ت ف، كما يمكن للقاضي المنتدب أن يطلب عرض مشروع البيع بالتراضي عليه للتأكد من احترام الشروط التي سبق له أن حددها.

عندما يكون أحد الأصول موضوع رهن أو حق الاحتفاظ فإنه يجوز للمصفي وبإذن من القاضي المنتدب أن يدفع للمرتهن أو الدائن المحتجز لسحب الأصل المحتفظ به بغرض بيعه[3]، وتعتبر هذه الوسيلة استثناء على قاعدة منع الوفاء بالديون السابقة المطبقة على جميع الإجراءات[4]، وفي حالة تعذر الدفع للمرتهن أو للدائن المحتجز فإنه يتوجب على المصفي خلال ستة أشهر من تاريخ الحكم القاضي بالتصفية القيام بتحقيق الرهن، ويمكن للدائن المرتهن بالرغم من عدم قبول دينه أن يطلب قبل تحقيق الرهن التسليم القضائي للرهن حيث انه إذا لم يتم قبول دينه كليا أو جزئيا وجب عليه إرجاع الشيء المرهون أو ثمنه مع حفظ الحصة المقبولة من دينه.

3- بيع وحدات الإنتاج: المقصود بوحدة الإنتاج مجموعة من الموارد المادية والبشرية والتي تسمح بممارسة نشاط اقتصادي مستقل[5]، وعندما يتضمن المشروع على وحدات للإنتاج ذات مردودية فإنه يمكن للقاضي المنتدب عرضها للبيع مما يسمح بضمان استمراريتها، ويشبه هذا البيع في الكثير

---

[1] C com art L642-18 al 2

[2] المادة 269 ق ت

[3] C.com art L641-3 « Le juge-commissaire peut autoriser le liquidateur ou l'administrateur lorsqu'il en a été désigné à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou la chose légitimement retenue ou encore pour lever l'option d'achat d'un contrat de crédit-bail. »

[4] Marie-Laure Coquelet, op.cit, p 335

[5] Yves Guyon, op.cit, p 330

من مقتضياته إجراء مخطط التفويت أو الإحالة[1] غير أن الفرق بين التفويت الجزئي الذي يمكن أن تتضمنه خطة التسوية القضائية وبيع وحدات الإنتاج في التصفية القضائية هو أن هذا البيع يتم بناء على قرار من القاضي المنتدب فقط في حين أن التفويت الجزئي يتم بقرار من المحكمة، ويتم بيع وحدات الإنتاج وفق إجراءات يسهر عليها المتصرف القضائي الذي يسعى للحصول على عروض التملك ويحدد أجل تقديم هذه العروض التي يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات كما هو الشأن بالنسبة لخطة التفويت السابقة كما يحق لأي كان تقديم عرض لاقتناء هذه الوحدات باستثناء المدين الشخص الطبيعي والمسيرين القانونيين أو الفعليين للشخص المعنوي الخاضع للتصفية وأقاربهم إلى غاية الدرجة الثانية من القرابة وذلك ضمانا للنزاهة والشفافية.[2]

يمكن للمصفي أن يقوم ببيع وحدات الإنتاج إجمالا أي بما في ذلك المنقولات والعقارات حتى يتمكن من بيعها بأكبر ثمن ممكن حيث يشمل المصنع كلا متكاملا مما يسمح بالاستمرار في استغلاله ويؤدي إلى الاحتفاظ بأكبر عدد ممكن من مناصب الشغل[3]

II- تصفية الخصوم: يعد الوفاء بالديون الهدف الأساسي للتصفية القضائية حيث يتم توزيع الديون حسب الترتيب الذي يحتله الدائنون، ويتم الرجوع إلى القواعد العامة لترتيب الدائنين حيث يتم منح الأولوية للدائنين الحاصلين على امتيازات ورهون[4]

وبعد بيع العقارات والحسم نهائيا في ترتيب الدائنين أصحاب الرهون الرسمية والامتيازات فإن الحاصلين منهم على رتبة مناسبة لا يتقاضون مبلغ ترتيبهم الرهني في التوزيع عن مجمل ديونهم من ثمن العقارات إلا بعد خصم المبالغ التي سبق لهم أن تقاضوها ثم يستفيد الدائنون العاديون حينئذ من هذه المبالغ المخصومة كما تؤدى حقوق الدائنين حاملي الرهون الرسمية والمرتبين في توزيع ديونهم جزئيا على تقسيم ثمن العقارات من المبالغ التي تبقى مستحقة لهم بعد ترتيب الدائنين في توزيع الديون غير المنقولة.[5]

---

[1] يونس الحكيم، مرجع سابق، ص 183

[2] محمد كرام، مرجع سابق، ص 190

[3] عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، مرجع سابق، ص 231

[4] يونس عبد الحكيم، مرجع سابق، ص 184

[5] مصطفى بونجة، نهال اللواح، مرجع سابق، ص 292

الفرع الثاني: آثار التصفية القضائية

يترتب على التصفية القضائية عدة آثار سواء بالنسبة للمدين (أولا) أو بالنسبة للدائنين (ثانيا)

أولا: آثار التصفية القضائية بالنسبة للمدين

من أهم الآثار المترتبة عن التصفية القضائية والتي تهم المدين هي غل يده بقوة القانون عن إدارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم القاضي بالتصفية القضائية وتكليف المصفي المعين في حكم التصفية بموجب الفقرة الخامسة من المادة L641-1 ق ت ف بالقيام بكل ما يتعلق بأموال المشروع[1]، ويتميز غل اليد بالشمولية بمعنى أن المصفي يحل بقوة القانون محل المدين في الإدارة والتصرف والتقاضي إلى أن يتم قفل الإجراءات[2]، ويعتبر هذا المنحى مقبولا ما دام لا يرجى من إجراءات التصفية إنقاذ المشروع من جهة وحتى لا يتم الإضرار بمصالح الدائنين الذين تعتبر التصفية مقررة لفائدتهم، فالغرض الذي يرجوه المشرع من هذا الإجراء هو حفظ الحقوق المترتبة على المدين من إهدارها أو التصرف فيها بطريقة مضرة لهم .

وفي حالة المدين الشخص الطبيعي فإنه يُمنع عليه وفقا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة L641-9 ق ت ف من ممارسة نشاط تجاري أو حرفي أو زراعي مادامت إجراءات التصفية القضائية لم تقفل بعد.

بالرغم من غل يد المدين إلا أنه يمكنه أداء الأعمال وممارسة الحقوق والإجراءات غير المدرجة في مهمة المصفي والتي من شأنها ألا تضر بمصالح الدائنين من قبيل القيام ببعض التدابير التحفظية الهادفة إلى الحفاظ على أموال المشروع كقطع التقادم وإجراء الحجز التحفظي أو حجز ما للمدين لدى الغير كما يمكنه ممارسة الدعاوى الشخصية وأن يتقاضى كطرف مدني بهدف إثبات إدانة مقترف جناية أو جنحة قد يكون ضحية إحداهما[3]، وقد نص المشرع الفرنسي على حكم خاص في المادة L-622-20 ق ت ف وهو أن المبالغ المقبوضة تدخل في الذمة المالية للمدين أي أنها تؤول لفائدة إجراءات التصفية القضائية

[1] C.com art L641-9 al I «Le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens même de ceux qu'il a acquis à quelque titre que ce soit tant que la liquidation judiciaire n'est pas clôturée. Les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés pendant toute la durée de la liquidation judiciaire par le liquidateur.»

[2] يونس الحكيم، مرجع سابق، ص 178

[3] عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 254

ثانيا: آثار التصفية القضائية بالنسبة للدائنين

يتعين التمييز بين الدائنين السابقين لتاريخ افتتاح إجراءات التصفية القضائية والدائنين اللاحقين عليه حيث يتم تفضيل الفئة الأخيرة من حيث الأسبقية في سداد الديون وتقوم هذه التفرقة على أسس قانونية ومنطقية فالدائنون السابقون عن الحكم تعاملوا مع المشروع قبل مواجهته للصعوبات وقبل خضوعه لأي إجراء من الإجراءات الجماعية في حين أن الدائنون اللاحقون فقد قاموا بالمغامرة وتعاملوا مع مشروع متعثر ومحكوم عليه بالخضوع للمعالجة القضائية وشاركوا في تمويله قصد إنقاذه ومساعدته علي متابعة نشاطه دون أن تكون لهم ديون عليه، فكان من الواجب مراعاة هذه المغامرة والمساهمة في الوقت نفسه بعدم إخضاعهم لذات التقييدات أو التقليص في الحقوق، أما بالنسبة للدائنين السابقين فإن حكم التصفية القضائية يجعل ديونهم حالة.[1]

من النتائج المباشرة للنطق بالتصفية القضائية حلول آجال الديون المؤجلة لجميع الديون مهما كانت طبيعتها مدنية أو تجارية وسواء كان دينا عاديا أو دينا مضمونا برهن أو دينا ممتازا.[2]

الفرع الثالث: قفل التصفية القضائية

تقضي المحكمة بقفل التصفية القضائية كلما لم يعد هناك مبرر للاستمرار فيها حيث تنص الفقرة الثانية من المادة L643-9 ق ت ف بأنه عندما لا توجد خصوم واجبة الأداء أو إذا استحال الاستمرار في القيام بعمليات التصفية القضائية لعدم كفاية الأصول فإن المحكمة تقرر قفل الإجراءات وبناء على ذلك فإن إجراءات التصفية القضائية تنتهي إذا لم يعد ثمة خصوم واجبة الأداء (أولا) أو لعدم كفاية أصول المشروع (ثانيا)

أولا: قفل عمليات التصفية القضائية لعدم وجود الخصوم

تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بإقفال الإجراءات عندما تنتهي الخصوم المستحقة على المشروع أو عندما يكون في حوزة المتصرف القضائي ما يكفي من المال للوفاء بالديون[3]، فقد يتضح من خلال عمليات جرد الأموال وحصر الديون أن أصول المشروع تزيد عن خصومه وبالتالي يمكن للمحكمة

[1] محمد كرام ، مرجع سابق ص 186

[2] نور الدين لعرج، مساطر صعوبات المقاولة، سليكي أخوين، طنجة، الطبعة الأولى، 2016، ص 214

[3] المادة 357 ق ت

في هذه الحالة أن تقضي بقفل عمليات التصفية القضائية لانقضاء الديون بناء على تقرير من القاضي المنتدب يثبت ذلك، ويترتب على الحكم بقفل إجراءات التصفية إعادة كافة حقوق المدين وإعفائه من كافة إسقاطات الحق التي كانت لحقت به وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 357 ق ت، وبناء على ذلك فإنه يزول مبدأ غل يد المدين الذي يسري منذ افتتاح التصفية القضائية حيث يستعيد المدين من جديد الحق في إدارة أموال وتسيير شؤونه كما يستعيد الحق في إنشاء مشروع جديد.

وتعتبر حالة عدم وجود الخصوم نادرة لأن الغالب ألا تكفي أصول المشروع للوفاء بالديون وليس العكس حيث أنه في حالة إمكانية سداد جميع الديون فإن المشروع يكون عندئذ قابل لإعادة التنظيم وبالتالي فإن المحكمة لا تحكم بالتصفية بل تقوم باعتماد خطة لاستمرار نشاط هذا المشروع أو تفويته للغير.[1]

ثانيا: قفل عمليات التصفية القضائية لعدم كفاية الأصول

إن الحالة الأكثر شيوعا في الواقع العملي لقفل إجراءات التصفية القضائية هي استحالة الاستمرار في القيام بعمليات التصفية لعدم كفاية الأصول حيث يظهر منذ بداية افتتاح الإجراءات أن موجودات المشروع المدين لن تكفي لتغطية خصومه مما يستحيل معه مواصلة عمليات التصفية مما يترتب عليه قيام المحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب الحكم ولو من تلقاء نفسها بقفل عمليات التصفية وفقا لنص المادة 355 ق ت، وقد اختلف الفقه بين مؤيد ومعارض لاسترجاع الدائنين لحقهم في المتابعات الفردية ضد المدين في حالة قفل إجراءات التصفية القضائية، فالإتجاه المؤيد[2] لاسترجاع الدائنين لحقهم يؤسس موقفه على كون استعادة هذا الحق يخلق نوع من التوازن بين الدائنين والمدين بحكم أن هذا الأخير يحظى برفع غل يده بعد الحكم بقفل التصفية القضائية ولذلك فمن العدل أن يسترجع الدائنون حقهم في ممارسة الدعاوى الفردية، بينما يذهب الإتجاه الثاني[3] بأن الحكم القاضي بإقفال التصفية القضائية بسبب عدم كفاية الأصول لا يؤدي إلى استعادة الدائنين حقهم في ممارسة

[1] Yves Guyon, op.cit, p 342

[2] يبرر هذا الاتجاه موقفه على أساس تحقيق المساواة والعدل بين المدين الشخص الطبيعي والمدين الشخص المعنوي الذي يزول وينتهي بمجرد قفل إجراءات التصفية القضائية حيث يتم حله وشطبه من السجل التجاري وهذا على خلاف الشخص الطبيعي الذي بقي على قيد الحياة، وبناء على ذلك فإذا كان زوال الشخص المعنوي يترتب عنه عدم استرجاع الدائنين لحقهم في المتابعات الفردية فإنه لاعتبارات إنسانية يُعفى المدين الشخص الطبيعي كذلك من هذه المتابعات مما يسمح له الانطلاق من جديد وممارسة النشاط التجاري

[3] امحمد لفروجي، مرجع سابق،ص 422

دعاوى فردية إلا إذا كان الدين ناتجا إما عن دعوى جنائية من أجل وقائع خارجة عن دائرة النشاط المهني لهذا المدين وإما عن حقوق مرتبطة بشخص ذات المدين[1]، أما المشرع الجزائري فقد ذهب في الاتجاه المؤيد ونص صراحة في الفقرة الثانية من المادة 355 ق ت على أن يعيد الحكم القاضي بقفل التصفية القضائية لكل دائن حقه في مباشرة دعواه الشخصية، في حين اعتنق المشرع الفرنسي الإتجاه الثاني بموجب المادة L643-11 ق ت ف حيث قرر عدم استرجاع الدائنين لحقهم في ممارسة الدعاوى الفردية ضد المدين إلا إذا كان الدين مرتبطا بشخص المدين أو تعلق بالكفيل أو الشريك في الالتزام الذي قام بالوفاء بالدين مكان المدين أو إذا كان الدين ناتجا عن دعوى جنائية ضد المدين مهما كان السبب أو في حالة ثبوت غش ضد الدائنين.

إن قفل التصفية القضائية يكون نهائيا في حالة عدم وجود ديون مستحقة أو عندما يكون في حوزة المتصرف القضائي ما يكفي من المال بينما في حالة استحالة الاستمرار في القيام بعمليات التصفية القضائية لعدم كفاية الأصول فإن قفل الإجراءات يكون مؤقتا بحيث يمكن إعادة فتحها بناء على طلب المدين أو كل ذي مصلحة مع تقديم دليل على وجود أموال كافية لمواجهة نفقات العمليات أو إيداع مبلغ يكفي لمواجهتها بين يدي وكيل التفليسة وفقا لأحكام المادة 356 ق ت.

كما أن المشرع الفرنسي وحرصا منه على الإسراع في إنهاء إجراءات التصفية القضائية فقد نص في الفقرة الأولى من المادة L643-9[2] ق ت ف على أن يتم أثناء افتتاح إجراءات التصفية القضائية أو النطق بها تحديد الأجل الذي يجب أن تُقفل فيه هذه الإجراءات.

[1] أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص ص 133-134

[2] C com art L643-9 « Dans le jugement qui ouvre ou prononce la liquidation judiciaire, le tribunal fixe le délai au terme duquel la clôture de la procédure devra être examinée. Si la clôture ne peut être prononcée au terme de ce délai, le tribunal peut proroger le terme par une décision motivée……»

خاتمة

تعتمد المعاملات التجارية على عنصران أساسيان هما السرعة والائتمان فالإخلال بهما يستتبع سلسلة من التوقفات عن دفع الديون، الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب النشاط التجاري، وللمحافظة على هذين العنصرين وتدعيمهما فقد لجأت التشريعات المختلفة إلى إقرار نظام الإفلاس لردع إخلال التاجر بواجب الوفاء بديونه في مواعيد استحقاها وذلك عن طريق إجراءات لها طابع العقوبة.

وقد عرف نظام الإفلاس عدة تطورات بداية من القانون الروماني إلى يومنا هذا وذلك عبر مراحل وإصلاحات مختلفة، فبعد أن كان نظام الإفلاس في صورته التقليدية يتّسم بالقسوة والعقاب أصبحت التوجهات الجديدة لقوانين الإفلاس المعاصرة قائمة على فلسفة ذات نزعة اقتصادية تهدف إلى إنقاذ المشروعات المتعثرة لمواصلة نشاطها والمحافظة على مناصب الشغل والوفاء بالديون لكون مصير المشروع غير مرتبط بصاحبه فقط وإنما له تأثير على المحيط الاقتصادي والاجتماعي.

تغيرت فلسفة الإفلاس في القوانين الحديثة حيث لم يعد الحل عند توقف المشروع عن الدفع يكمن في حله وتصفية أمواله بل الهدف هو إعطاء الفرصة للمدين المفلس وإنهاضه من كبوته من أجل مواصلة نشاطه، حيث اعتمدت أغلب التشريعات التوجه الجديد في التعامل مع المشروعات التي تمر بصعوبات عبر وضع قواعد للوقاية وعلاج التعثر خاصة مع اتساع حجم التجارة والتعاملات الدولية وانتشار الشركات العالمية متعددة الجنسيات وفروعها.

لقد تمسك المشرع الجزائري بنظام الإفلاس التقليدي المستوحى من القانون الفرنسي السنة 1967، حيث جاء ضعيفا ومحدود القيمة إذ لم يتم بناؤه وفق منهجية تسلسلية مما أدى إلى التداخل بين أحكام الإفلاس والتسوية القضائية كما أنه لا يتضمن إجراءات وقائية بسبب تبنيه للمفهوم التقليدي للتوقف عن الدفع وبالتالي تركيزه على تصفية المشروع بدلا من محاولة إنقاذه، مما يثير الإستغراب حول تمسك الجزائر بهذا النظام بالرغم أن التشريعات المقارنة تخلت عنه وعملت على إصلاح قوانينها تجسيدا للتوجهات الجديدة لقوانين الإفلاس الحديثة.

حاولت في هذه الدراسة معالجة نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري من خلال تقييمه والتعرض لأهم النقائص التي تشوبه ثم طرح البديل بالاعتماد على ما توصلت إليه التشريعات المقارنة

وقد مكنتنا الدراسة بالخروج بالنتائج التالية:

– ربط الإفلاس بالتسوية القضائية حيث أن كل النصوص التي تطرقت للموضوع جاءت متضمنة عبارتي الإفلاس والتسوية القضائية مترادفتين في حين أن لكل منهما أحكامه

– أحكام نظام الإفلاس جاءت غامضة ومعقدة ومتداخلة مما جعلها صعبة التطبيق، ولعل ندرة قضايا الإفلاس والتسوية القضائية لدى الجهات القضائية رغم استيفاء حالات كثيرة للشروط المطلوبة، لخير دليل على الإبهام الذي تتسم به النصوص مما يزيد من تأكيد قصور نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري

– تبني فكرة التوقف عن الدفع بمفهومها التقليدي التي تجاوزها الزمن في المادة 215 ق ت وغياب نظام الوقاية "prévention" مما ترتب عنه افتتاح الإجراءات بصفة متأخرة جدا ومن ثم اللجوء مباشرة لإجراءات الإفلاس مما ينتج عنه تصفية أموال المدين وإقصائه من الحياة الاقتصادية.

– غموض بعض النصوص وفقدانها للدقة والوضوح مثلما ورد في المادة 219 ق ت عبارة " **لمحكمة التجارة**" للتعبير عن المحكمة المختصة للفصل في شهر إفلاس التاجر المتوفى وهو في حالة توقف عن الدفع، بالرغم من عدم وجود محكمة التجارة، كما وردت عبارة "**بإعلان من أحد الدائنين** " في نفس المادة في حين أن النص المكتوب بالفرنسية يشير إلى التكليف بالحضور من طرف الدائن (l'assignation d'un créancier)

– تبين من الدراسة عدم فعالية حماية المدين ذلك لأن اضطراب وضعه المالي قد يكون ناتجا عن أزمة اقتصادية لا يد له فيها كما أن افتتاح إجراءات الإفلاس في وقت متأخر جدا حيث يكون المشروع المدين في وضعية مالية كارثية وبالتالي لا جدوى من بقائه وقد دلت إحصائيات فرنسية عن قانون 1967 أن 90% من حالات الإفلاس تنتهي بالتصفية القضائية لأموال المشروع كما أن النظام الحالي لا يعتبر ضمانا لاقتضاء الدائنين ديونهم ذلك لأن من بين أهداف القانون هي قسمة أموال المدين والتنفيذ عليها بطريقة تسمح للدائنين باستيفاء حقوقهم بشكل متساو غير أن الواقع المستخلص من التجربة الفرنسية هو أن 90% من حالات التصفية لا يتحصل منها الدائنون العاديون على ديونهم لأن الأموال الناتجة اُستغرقت على الوفاء للدائنين أصحاب الامتياز العام، وبالتالي فإن نظام الإفلاس الحالي لا يقدم حماية لا للدائنين ولا للمدين بل يعتبر خطر على الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي

– الحماية التي يوفرها نظام الإفلاس للعاملين بالمشروع تنحصر في حمايتهم كدائنين حيث أعطتهم حق الأولوية كدائنين فقط ولم تعط لهم الحق في الدخول كطرف في الإجراءات أو حتى إحاطتهم علما بها ولم يكن الحق في إبداء رأيهم في الضائقة المالية التي ألمّت بالمشروع.

– إن الصلح وإن كان مقررا للمدين ليقوم من عثرته ويعود على رأس تجارته إلا أن شروط انعقاده تعتبر مرهقة بالنسبة للمدين وذلك بداية من وجوب توفر الأغلبية المزدوجة في التصويت وتصديق المحكمة عليه، مما يجعل من الصلح يغلب عليه البحث عن مصلحة الدائنين أكثر من مصلحة المدين المفلس

– اعتماد قوانين الإفلاس الحديثة على المعالجة التدريجية للمشروعات المتعثرة من خلال الإصلاحات التشريعية التي تمت عبر مراحل متعددة متفاعلة بذلك مع التغييرات والتطورات الاقتصادية واستلهامها من نظام الإفلاس الأمريكي مثل القانون الفرنسي لإنقاذ المشروعات المتعثرة الذي أصبح يتضمن إجراءات استباقية تتمثل في الإشعار الذي يتم عند ظهور بوادر الصعوبات والمصالحة التي تهم الصعوبات العرضية بينما الإنقاذ والتسوية والتصفية القضائيتين فتتمثل في إجراءات قضائية علاجية.

- حرص التشريعات المقارنة على إشراك العاملين في الإجراءات المتعلقة بإنهاض المشروعات المتعثرة بحكم أنهم هم المعنيين الأساسيين بتوقف النشاط كما أنهم أدرى بالمشاكل والعقبات التي تعترض استمرار استغلال المشروع.

– اعتماد المشرع الفرنسي إجراءات الإنقاذ كجسر بين المصالحة والتسوية القضائية مما حذا بالبعض باعتبار إجراءات الإنقاذ ذات صلة قرابة بالمصالحة في حين سماها فريق آخر بالأخت التوأم للتسوية القضائية لتضمنها كثيرا من الأحكام المشابهة للإجراءين وهذا ما تؤكده الإحالات الكثيرة بين النصوص القانونية لهذه الإجراءات الثلاثة مما يتولد عنه غموض في الفهم وازدواج في الإجراءات من حيث إعداد الخطة ومنح فترة مراقبة وفصل المحكمة في كل إجراء.

– بالرغم من إجراء تعديلات عديدة على القانون التجاري الجزائري إلا أنها لم تمس أحكام الإفلاس بصفة عميقة في حين أن المشرع الفرنسي يتدخل لتعديل نظام الإفلاس كلما استجدت فيه ثغرات تستوجب التدخل التشريعي وهذا ما لاحظناه من خلال عرضنا لأهم الآليات المتضمنة في القانون

وكانت آخرها سنة 2021 حيث قام باستبدال لجان الدائنين بفئات الأطراف المتأثرة والتقليص من فترة المراقبة من ثمانية عشر شهرا إلى اثني عشر شهرا وكذلك إلغاء إجراءات الإنقاذ المالي السريع والاحتفاظ بالإنقاذ السريع فقط.

تأسيسا على النتائج السابقة يمكن تقديم الإقتراحات التالية:

- إعادة هيكلة البناء العام لقانون الإفلاس من خلال إعادة تبويب أحكامه وترتيبه ثم تجويده من حيث الدقة والصياغة القانونية من الناحية اللغوية وإذا كانت النصوص العربية مترجمة من اللغة الفرنسية فيجب الحرص على الترجمة الصحيحة حتى لا نكون بصدد نصوص مختلفة بل متناقضة في بعض الأحيان كما يجب الاستغناء عن بعض المصطلحات التي اندثرت.

- استبدال نظام الإفلاس الحالي الذي قوامه الإقصاء والقسوة واستبداله بنظام قائم على فلسفة إنقاذ المشروعات المتعثرة والتوسيع من نطاق تطبيقه ليشمل المهن الحرة والمجال الفلاحي خاصة في ظل الأموال الطائلة التي تقدمها الدولة تدعيما لمختلف قطاعات النشاطات الاقتصادية مما يسمح لها باسترجاع هذه الأموال.

- إقرار نظام يقوم على فلسفة إعادة تنظيم المشروع المتعثر وفق ترتيب زمني للإجراءات منذ الوقت الذي يشعر فيه المدين باضطراب أعماله وإشرافه على الإفلاس إلى الوقت الذي تنتهي فيه التفليسة إلى مصيرها

- ضرورة تخلي المشرع عن المفهوم التقليدي عن الدفع القائم على الانقطاع المادي وتبني المفهوم الحديث القائم على التضييق من مفهوم التوقف عن الدفع بحيث يكون الانقطاع دالا على عجز حقيقي ثابت ينبئ بسوء حالة المدين المالية المعبرة عن فقدان مركزه الائتماني

- تعديل أهداف الإفلاس من خلال اعتماد مرحلتين واضحتين:

- المرحلة الأولى: يكون فيها تدخل القضاء في حدود ضيقة حيث العمل على استباق الصعوبات التي يتعرض لها المشروع من خلال الإجراءات الوقائية عبر مستويين الأول يتمثل في الإشعار ببوادر الصعوبات عن طريق الإنذار باستغلال المعلومات المالية والمحاسبية التي تنذر باختلال الوضعية المالية للمشروع ومن ثم اتخاذ التدابير اللازمة لتفادي التعثر أما إذا لم تتمكن هذه التدابير من تجاوز الصعوبات وإنهاض المشروع من

كبوته فعندئذ يتم اللجوء للمستوى الثاني للتعامل مع التعثر والمتمثل في المعالجة الودية، وفي ذلك ندعو المشرع الجزائري للإستلهام من الفصل الحادي عشر(11) من قانون الإفلاس الأمريكي والمتعلق بإعادة التنظيم والذي يعتبر نموذجا للتوفيق بين المدين ودائنيه.

- المرحلة الثانية: يكون فيها للقضاء دورا أساسيا في الإجراءات عن طريق التسوية والتصفية القضائية بعد أن يكون المشروع قد توقف عن الدفع وتعقدت وضعيته

- وضع إجراءات للإشعار والتنبؤ بالصعوبات مع تحديد معايير الإشعار وآلياته والمكلفون بالقيام به وكذا الهيئات المعنية به، مع تشجيع المشروعات المتعثرة للجوء لمبادرات التسوية الودية كإجراء وقائي بمجرد ظهور بوادر الصعوبات وقبل وصولها إلى مرحلة التوقف عن الدفع

- إنشاء محاكم تجارية متكونة من قضاة مختصين للفصل في قضايا الإفلاس وما يتفرع عنها إشكالات، لأن التخصص يترتب عنه الدقة في الأحكام واستقرار الاجتهادات القضائية

- توسيع صلاحيات محافظ الحسابات وتخويله إشعار المحكمة بمواجهة المشروع لصعوبات قد تؤدي على إفلاسه وذلك من أجل التدخل وإقرار التدابير اللازمة لتفادي التعثر، حيث يعتبر بحكم اختصاصه وخبرته الفنية مؤهلا لكشف حقيقة الوضع المالي والاقتصادي للمشروع

- إذا كان المشرع الجزائري نص على تقرير نفقة للمدين كشخص طبيعي وعدم تركه يواجه مصيره وحده وذلك لاعتبارات العدالة والإنسانية فإن من مقتضيات العدالة الاجتماعية والاقتصادية كذلك ألا نترك الأشخاص المعنوية التي تقرر شهر إفلاسها لمصيرها وبالتالي التضحية بعمالها وتعريضهم للبطالة وما لذلك من عواقب وخيمة على أسرهم ولذلك كان على المشرع الاهتمام بمصير الأشخاص المعنوية من خلال إقرار نظام الإنقاذ.

- إعطاء دور أكثر إيجابية للمحكمة من خلال توسيع سلطتها التقديرية في مجال إنقاذ المشروعات المتعثرة ليصبح دور القاضي إيجابيا يتعدى حدود الصيغة القانونية البحتة إلى بعد اقتصادي واجتماعي بعد أن كان لا دور للمحكمة إلا النطق بالحكم

- عند تعيين هيئات التفليسة يجب الفصل بين ممثل المدين وممثل الدائنين عكس ما هو جار الآن إذ يعتبر الوكيل المتصرف القضائي ممثلا لكليهما وهذا ما لا يستقيم مع تعارض مصالح الطرفين

- ضرورة إنشاء لجنة تتشكل من جل الوزارات تكون مهمتها متابعة المشروعات التي تواجه صعوبات اقتصادية والعمل على إنهاضها ومساعدتها على الاستمرار في نشاطها، إذ أنه ليس من المنطق أن يتم إنشاء شركات ذات رؤوس أموال ضخمة وتركها تنشط لمجرد قيدها في السجل التجاري دون أن تكون خاضعة للمراقبة والمتابعة، حتى إذا ما تعرّضت للفشل والتعثر أحدثت آثارا وخيمة على محيطها الاقتصادي والاجتماعي

- عند إجراء تعديل نظام الإفلاس تفادي اللجوء للإجراءات المتشابهة مثلما فعله المشرع الفرنسي حيث استعمل إجراءات الإنقاذ وهي بين المصالحة والتسوية القضائية لذلك اعتبر البعض إجراءات الإنقاذ ذات صلة قرابة مع المصالحة في حين يرى البعض الآخر بأنها الأخت التوأم للتسوية القضائية ولذلك ظهر الكثير من الإحالة والتشعب بين النصوص المتعلقة بإنقاذ المشروعات المتعثرة في القانون الفرنسي وهذا ما سيؤدي إلى غموضها وتعقيدها.

وفي الأخير نرجو أن يتدارك المشرع الجزائري تأخره في إصلاح نظام الإفلاس والبدء من حيث انتهت إليه التشريعات المقارنة والدليل التشريعي لقانون الإعسار للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بشأن إنقاذ المشروعات المتعثرة وخاصة كل من التشريع الأمريكي الذي يعتبر نموذج المنظومة القانونية الأنجلوسكسونية والتشريع الفرنسي رائد المنظومة القانونية اللاتينية، وذلك من أجل إقرار نظام بديل فعال.

قائمة المصادر

والمراجع

Références

أولا: المراجع باللغة العربية

I- الكتب

أ- المراجع العامة

1. ابراهيم سيد أحمد، العقود والشركات التجارية فقها وقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية 1999
2. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات منشأة المعارف، ط6، 1989
3. أحمد محرز، نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري، د.د.ن، الجزائر، 1980
4. دار الكتاب، الطبعة الثانية، 1980
5. أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008
6. بن داوود إبراهيم، نظام الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري المقارن، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008
7. زرارة صالحي الواسعة، نظام الإفلاس وآثاره على المدين المفلس ودائنيه في القانون التجاري الجزائري، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، 2012
8. حمزة محمود الزبيدي، إدارة الائتمان المصرفي والتحليل الائتماني، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2008
9. رشاد نعمان شايع العامري، الآثار المالية للإفلاس على الشخص الطبيعي المدين دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013
10. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008
11. زياد صبحي ذياب، إفلاس الشركات في الفقه الإسلامي والقانون دراسة مقارنة، دار النفائس للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2011
12. سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، في التشريعات العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007

13. سلامة فارس عرب، مبادئ الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، 2002،

14. سميحة القليوبي، أحكام الإفلاس، دار النهضة العربية، 2011

15. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011

16. سيبيل جلول، نظام الإفلاس وخصائصه، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان،2012

17. صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري(الإفلاس والتسوية القضائية)،الكاهنة، الجزائر، 2000

18. طلعت محمد دويدار، الطعن في حكم الإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014

19. الطيب بلولة، قانون الشركات، ترجمه إلى العربية محمد بن بوزه، الطبعة الثانية، بيرتي للنشر،2013

20. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، آثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

21. عبد الحميد الشواربي، الإفلاس في ضوء القانون رقم 17لسنة 1999، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003

22. عبد الحميد الشواربي، محمد الشواربي، إدارة مخاطر التعثر المصرفي من وجهتي النظر المصرفية والقانونية، المكتب الجامعي الحديث، ط1، الإسكندرية، 2007

23. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات–آثار الالتزام، المجلد الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000

24. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2003

25. علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002

26. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992

27. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2013

28. علي قاسم، قانون الأعمال، الجزء الأول نظرية المشروع، المشروع التجاري الفردي وأموال المشروع، دار النهضة العربية، 1997

29. عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس والصلح الواقي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009

30. فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006

31. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري، الجزء الأول: العقود التجارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، مصر، 2002

32. فرنان بالي، سمير فرنان بالي، أبحاث في الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009.

33. الفقي محمد السيد، القانون التجاري –الافلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت 2004

34. فهد يوسف الكساسبة، جرائم الإفلاس، دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2010.

35. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية–الأحكام العامة والخاصة–دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

36. محسن أحمد الخضيري، الديون المتعثرة، الظاهرة. الأسباب... العلاج، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1997

37. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الجزء الثاني، الإفلاس، مطبعة دار نشر الثقافة، الطبعة الأولى 1951

38. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)، دار الهدى عين مليلة، 2019

39. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الإفلاس طبقا للقانون رقم 11 لسنة 2018، الطبعة الأولى 2019، المجلد الأول، دار محمود للنشر والتوزيع، 2019.

40. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006

41. محمد فريد العريني وآخرون، مبادئ القانون التجاري دراسة في الأدوات القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998

42. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية، الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008

43. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، 2001

44. مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996

45. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.

46. نادية فضيل، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

47. نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، دار هومة، الجزائر، 2011.

48. نور الدين لعرج، مساطر صعوبات المقاولة، سليكي أخوين، طنجة، الطبعة الأولى، 2016

49. شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 1998

50. هاني الحبال، اجتهادات قضايا الإفلاس 2003-2008، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2010

51. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006

52. وسيم حسام الدين الأحمد، شرح نظام الإفلاس السعودي الجديد، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2019

53. الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة -الإفلاس، الجزء الرابع، عويدات للطباعة والنشر، بيروت،1999.

54. إدوار عيد، أحكام الإفلاس وتوقف المصارف عن الدفع، الجزء 2، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، 1973

ب- المراجع المتخصصة

1- امحمد لفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2000

2- أحمد غنيم، الديون المتعثرة والائتمان الهارب، ط1، د د ن، 2001

3- ج ريبير، ر روبلو، المطول في القانون التجاري، ترجمة علي مقلد، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011

4- عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس إلى أين؟ دراسة تحليلية لقانون 148 لسنة 1984 والقانون 98 لسنة 1985، دار النهضة العربية، 1995

5- عبد الرافع موسى، نظام الإفلاس بين الإلغاء والتطوير، دار النهضة العربية، 2001.

6- محمد حسين فتحي، التنظيم القانوني لإنهاء الإفلاس المخفف، دار النهضة العربية، مصر، 2018

7- محمد كرام، مساطر صعوبات المقاولة في التشريع المغربي في ضوء القانون 17-73، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2019

8- خليل فكتور تادرس، الطرق الودية والقضائية لإنقاذ المشروعات المتعثرة من الإفلاس، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن

9- عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاولة في ضوء القانون 73-17، دار آفاق المغربية للنشر والتوزيع، ط1، الرباط، 2018

10- مسعود يونس عطوان عطا، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010

11- مصطفى بونجة، نهال اللواح، مساطر صعوبات المقاولة وفقا للقانون رقم 73-17، الطبعة الأولى، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات العمل، 2018

12- منصف الكشو، قانون الإجراءات الجماعية، نظام إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، الطبعة الثانية، تونس، 2019

13- يونس الحكيم، مساطر صعوبات المقاولة في ضوء القانون 17-73 والعمل القضائي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2019

II- الرسائل والمذكرات

أ- أطروحات الدكتوراه

1. انتصار سليماني، التنبؤ بالتعثر المالي في المؤسسات الاقتصادية-تطويع النماذج حسب خصوصية البيئة الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية شعبة اقتصاد مالي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة باتنة1، 2015-2016

2. بوراس لطيفة، مراقبة الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2014-2015

3. التميمي محمد رضا، التوقف عن الدفع وآثاره على المفلس وحقوق الدائنين، دراسة في القانون التجاري الجزائري والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012

4. بورنان حورية، النظام القانوني للشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2005-2006

5. حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2013

6. سلام حمزة، إجراءات وقاية الشركات التجارية من الإفلاس، دراسة مقدمة من أجل نيل شهادة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016/2015

7. سلماني الفضيل، الإفلاس في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017

8. طباع نجاة، الوضعية القانونية للبنوك والمؤسسات المالية المتعثرة، أطروحة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر، 2016

9. عيادي فريدة، إفلاس الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه في الحقوق فرع القانون الخاص (قانون الأعمال)، جامعة الجزائر 1 كلية الحقوق، 2014/2013

10. فاتح سردوك، تطوير مهنة مراجع الحسابات في مواجهة المشاكل المعاصرة، دراسة حالة -واقع وآفاق مراجعة الحسابات في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص علوم اقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر-بسكرة، 2014-2015

11. ماجدة عبد المجيد أحمد أبكر، معايير المراجعة الداخلية ودورها في الخصائص النوعية للمعلومات المحاسبية للتنبؤ بالفشل المالي، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، 2016

12. مساهل ساسية، دور مكاتب المراجعة في التنبؤ بتعثر المؤسسات دراسة على عينة من المكاتب العاملة بسطيف والجزائر العاصمة، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس(سطيف1)، 2017/2016

ب- مذكرات الماجستير

1- عطال قويدر، الآلية القضائية لتقويم المؤسسات العامة الاقتصادية المتعثرة، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018

2- معيزي خالدية، مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان، 2011-2012

III-المقالات

1- بداوي علي، التسوية القضائية في القانون التجاري، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد 2، 2003

2- بزاز الوليد، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلد 12 عدد خاص، أفريل 2020، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة

3- بكر عبد السعيد أبوطالب، أزمة تنفيذ العقود في ضوء جائحة فيروس كورونا المستجد COVID-19 ، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، مجلد6، عدد خاص، صيف 2020.

4- بن لكحل نوال وآخرون، الائتمان الإيجاري كتقنية لتمويل المؤسسات الاقتصادية في الجزائر، دفاتر البحوث العلمية، العدد التاسع، جوان 2020

5- التميمي محمد رضا، مفهوم التوقف عن الدفع بين الإلغاء والتطوير، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013

6- الحبيطي، قاسم محسن، استخدام نماذج التحليل المالي في اختبار فرض الاستمرار المحاسبي للمنشآت طالبة الاقتراض من المصارف حالة دراسية مجلة تنمية الرافدين، المجلد 23، العدد 64، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الموصل، العراق، 2001

7- رجائي حسين الشتيوي، آثار الكورونا فيروس COVID-19 على الالتزامات التعاقدية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، مجلد 6، عدد خاص، صيف 2020.

8- ريحان الشريف، التعثر المالي المراحل الأسباب والطرق وإجراءات المعالجة، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار-عنابة، عدد 15 ديسمبر 2005

9- زينة الصيد، حقوق الدائنين في الإجراءات الجماعية، الأحداث القانونية التونسية، عدد 26، 2016

10- عبد العزيز بوخرص، التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة: رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص-العدد 4-ج 1، ماي 2019

11- فارس محمد العجمي، الخيارات القانونية المتاحة لأطراف العقد التجاري في مواجهة جائحة فيروس كورونا ... وسلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة-ملحق خاص-العدد 6، يونيو 2020.

12- فوزي غرايبة، ريمة يعقوب، استخدام النسب المالية في التنبؤ بتعثر الشركات المساهمة العامة الصناعية في الأردن، مجلة الدراسات، الجامعة الأردنية، مجلد 14، عدد 8، 1987

13- محمد محمد عبد اللطيف، القانون الناعم قانون جديد للسلوك الاجتماعي، مجلة عالم الفكر، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد 174، أفريل 2018

14- مكاوي زبير، بورويس العيرج، الآلية القانونية لتسيير المؤسسة الاقتصادية في حالة الصعوبات المالية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، جوان 2018

15- مناجلي أحمد لمين، مفهوم الحكر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، 2020

16- موسى قروف، الطبيعة القانونية لفترة الريبة في القانون التجاري الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر بسكرة،

17- وحيد محمود رمو، سيف عبد الرزاق محمد الوتار، استخدام أساليب التحليل المالي في التنبؤ بفشل الشركات المساهمة الصناعية، مجلة تنمية الرافدين، مجلد 32، عدد 100، جامعة الموصل، العراق، 2010

IV- المداخلات

1. سليمان بن سيف بن سليمان النبهاني، شهر الإفلاس وفقا للقانون العماني ومدى إمكانية تنفيذ أحكام الإفلاس الأجنبية في سلطنة عمان، ورقة مقدمة لندوة إشكاليات تنفيذ أحكام الإفلاس الصادرة عن المحاكم العربية في الدول العربية، المركز العربي للدراسات والبحوث القانونية والقضائية، لبنان – بيروت، 27-2017/3/29

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 »، منشورات مجلس الأمة، جوان 2005

V- التقارير والمذكرات

1. تحديث نظام الإفلاس (مصر والأردن)، تقرير معد من المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، بمبادرة الشراكة الأمريكية الشرق أوسطية متاح على موقع الإنترنت:www.arabuleoflaw.org

2. وزارة العدل المغربية، مذكرة تقديم مشروع القانون رقم 73-17 المتعلق بتغيير وتتميم القانون رقم 25/15 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة

VI- المصادر

1-المصادر الداخلية

أ- دستور سنة 1996، ح ر عدد 76 الصادر في 8 ديسمبر 1996، معدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 2002/04/10، ج ر عدد 25 الصادر في 2002/04/14، والقانون رقم 08-19، المؤرخ في 2008/11/15، ج ر عدد 63 الصادر في 2008/11/16، والقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 14 الصادر في 2016/03/07، والمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 2020/12/30، ج ر عدد 82 الصادر في 2020/12/30

ب- القوانين

1.قانون رقم 05/02 مؤرخ في 2005/02/06 يتضمن تعديل القانون التجاري الجزائري، ج ر عدد 11 الصادر في 2005/02/09

2.قانون رقم 04-08 مؤرخ في 2004/08/14 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52 الصادر في 2004/08/18

3.قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008

4.قانون رقم 90-11 مؤرخ في 1990/04/21، يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر عدد 17 الصادر في 1990/04/25

5.قانون رقم 01-18 مؤرخ في 2001/12/12، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77 الصادر في 2001/12/15

6.قانون رقم 10-01 مؤرخ في 2010/06/29، المتضمن مهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد

7.قانون رقم 90-22 مؤرخ في 1990/08/18، المعدل والمتمم المتضمن السجل التجاري

8.قانون رقم 20-15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 71 الصادرة في30 ديسمبر 2015

9.قانون رقم 12-06 مؤرخ في 2012/01/12 يتعلق بالجمعيات، ج ر عدد 02، الصادر في 2012/01/15

10. قانون رقم 22-07 مؤرخ في 05 ماي 2022 يتضمن التقسيم القضائي، ج ر عدد 32 الصادر بتاريخ 14 ماي 2022

11. قانون رقم 22-09 مؤرخ في 05 ماي 2022 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 32 الصادر في 14 ماي 2022

12. قانون رقم 88-01 مؤرخ في 1988/01/12 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 2 الصادر في 1988/01/13

13. قانون 07-11 مؤرخ في 2007/11/25 يتضمن النظام المحاسبي المالي ج ر عدد 74 الصادر في 2007/11/25

ت- الأوامر

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 الصادر في 1975/09/30، المعدل والمتمم

2. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 101 الصادر في 1975/12/19، المعدل والمتمم

3. أمر رقم 96-01، مؤرخ في 10 جانفي 1996، يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، ج ر عدد 3 الصادر بتاريخ 14 جانفي 1996

4. أمر رقم 96-23 مؤرخ في 1996/07/09 يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، ج ر عدد الصادر في 1996/07/10

5. أمر رقم 01-03 مؤرخ في 2001/08/20 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 2006/06/15

6. أمر رقم 03-11، مؤرخ في 2003/08/26، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52 الصادر في 2003/08/27

7. أمر رقم 09-01 مؤرخ في 2009/7/22 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44 الصادر في 2009/7/26

ث- المراسيم

1. مرسوم رئاسي 80-242 مؤرخ في 1980/10/04 المتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات العمومية

2. مرسوم تشريعي رقم 08/93 مؤرخ في 1993/04/25 يعدل ويتمم الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري، ج ر عدد 27 الصادر في 1993/04/27

3. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادر في 2015/09/20

4. مرسوم تنفيذي رقم 08-156 مؤرخ في 2008/05/26 يتضمن تطبيق أحكام القانون رقم 07-11 المؤرخ في 2007/11/25 والمتضمن النظام المحاسبي المالي، ج ر عدد 27 الصادر في 2008/05/28

5. مرسوم تنفيذي رقم 90-289 مؤرخ في 1990/09/29 يتعلق بكيفيات تنظيم انتخابات مندوبي المستخدمين، ج ر عدد 42 الصادر في 1990/10/03

ج-القرارات

1.قرار مؤرخ في 2008/07/26 يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها، ج ر عدد 19 الصادر في 25 مارس 2009

2.قرار مؤرخ في 2013/06/24 يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات، ج ر عدد 24 الصادر في 2014/04/30

ح-الأنظمة

1.نظام رقم 03/04 مؤرخ في 2004/03/04 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر عدد 35، الصادر في 2004/06/02، منشور على موقع بنك الجزائر: www.bank-of-algéria.dz/

2- المصادر الأجنبية

أ- القانون 34 لسنة 1995 المتعلق بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية المؤرخ في 17 أفريل 1995، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 33، الصادر في 25 أفريل 1995، المعدل والمتمم.

ب- قانون عدد 36 لسنة 2016 مؤرخ في 29 أفريل 2016، يتعلق بالإجراءات الجماعية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 38، المؤرخ في 2016/05/10

ت- ظهير شريف رقم (1.96.83) صادر في 15 ربيع الأول 1417 بتنفيذ القانون المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 4418 الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 1996

ث- قانون رقم 73-17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، النشرة العامة، عدد 6667، المؤرخة في 23 أبريل 2018

ج- قانون مصري رقم 11 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي والإفلاس، ج ر عدد 7 مكرر(د) الصادرة في 19 فبراير 2018

ح- نظام الإفلاس السعودي الصادر بتاريخ 6-6-1439هـ، الجريدة الرسمية (أم القرى) العدد 4712

VII- مقالات الصحف

1. جريدة الخبر، الثلاثاء 25 أوت 2020، ص3
2. جريدة ليبرتي باللغة الفرنسية عدد 8657 بتاريخ 4 جانفي 2021

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages

1. Aldo Rizzi, la protection des créanciers à travers l'évolution des procédures collectives, L.G.D.J, Paris, 2007
2. Carole Gresse , Les entreprises en difficultés, Economica, Paris, 1994
3. France Guiramand, Alain Héraud , Droit des sociétés manuel et applications, DUNOD, 10e édition, paris, 2003
4. Françoise Pérochon, Régine bonhomme, entreprises en difficulté Instruments de crédit et de paiement, 8e éd., L.G.D.J., Paris, 2009
5. Iony Randrianirina, Cours de droit commercial, 1re édition, GUALINO, 2019
6. Laetitia ANTONINI- COCHIN, Laurence-Caroline HENRY, Droit des entreprises en difficulté, Gaulino, France, 1re édition 2018.
7. Lony randrianirina, cours de droit commercial, 1re édition, Gaulino, 2019
8. Marie-Laure Coquelet, entreprises en difficulté Instruments de paiement et de crédit, 6e édition, dalloz, 2017
9. Nacer-Eddine Saadi, la privatisation des entreprises publiques en Algérie, office des publications universitaires, Alger, 2005
10. Ooghe, Van Wymmersch, traité d'analyse financière, 6ème édition, presse universitaire de Namur, 1996
11.P.le cannu, règlement amiable, redressement judiciaire des exploitations agricoles, Bull joly, 1999
12. Paulette BAUVERT, Nicole SIRET, droit des sociétés et autres groupements droit de l'entreprise en difficulté, Edition ESKA, Paris, 2001
13. Pérochon Francine, entreprises en difficulté, 10é éd, 2014, L.G.D.J-Lextenso
14. S Mihoubi, L'Algérie à l'épreuve des réformes économiques, OPU,Alger,1998
15.Saint Alary Houin, droit des entreprises en difficulté, 3éme éd, Domat Montchrestien, Paris, 1999
16. Tebani Amel, privatisation des entreprises publiques économiques en Algérie, Belkais édition, Algérie, 2011
17. YVES CHARTIER, droit des affaires entreprise en difficultés, presses universitaires de France, parIs,1re édition, 1989
18. Yves Chassagnon, l'Intervention judiciaire dans les entreprises en difficultés, technique et documentation Lavoisier, 1986
19. Yves Guyon, droit des affaires, tome 2, entreprises en difficulté redressement judiciaire-faillite, 6e édition, economica, Paris.

II-Thèses de doctorat

1. Agnès Fimayer, La détresse financière des entreprises : trajectoire du déclin et traitement judiciaire du défaut, thèse en vue de l'obtention du grade académique de docteur de l'université de Luxembourg en sciences financières et de l'université de Strasbourg en gestion, 2011
2. Ahmed El Hajjami, le redressement des entreprises en difficulte. en droit marocain, thèse Pour I 'obtention du grade de docteur en droit, faculté de sciences juridiques économiques et sociales, université de Metz, 1988

3. Aymar TOH, La prévention des difficultés des entreprises: étude comparée de droit français et droit OHADA, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur de l'université de Bordeaux, école doctorale droit privé et sciences criminelles, 2015

4. Farida Bekour, les modes et les formes de modernisation des entreprises publiques algériennes : les stratégies de redéploiement, thèse doctorat, facultés des sciences économiques commerciales et des sciences de gestion, université mouloud Mammeri de Tizi- Ouzou, 2011-2012

5. Marie Goncalves Schwartz, La notion de mandataire ad hoc, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences sociales, université de Poitiers, 2013

6. Moussa ould eba, le rôle de l'Information en droit des entreprises en difficulté, thèse de doctorat, droit privé et science criminelle, université de Toulouse, France, 2013

7. Nahid Lyazami, la prévention des difficultés des entreprises – étude comparative entre le droit français et le droit marocain-, thèse pour le doctorat en droit privé, faculté de droit, université du sud Toulon-var, 2013

8. 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 de l'université de Toulouse discipline droit privé, 2014

9. Saida Bachlouch, La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé Franco-Marocain, thèse pour obtenir le grade de docteur en droit de l'université Paris-Est Créteil, 2012

10. Sami Ben Jabeur, Statut de la faillite en théorie financière : approches théoriques et validations empiriques dans le contexte français, thèse doctorat en science de gestion, école doctorale Toulon , université du sud Toulon var, 2011

11. Sophie STANKIEWICZ MURPHY, L'Influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté vers un rapprochement des droits, thèse en vue de l'obtention du doctorat de droit, université de Strasbourg, discipline ou spécialité droit, 2011

12. Moussa Fanta Kourouma, Le procédé de passerelle entre la conciliation et la sauvegarde - Approche comparative droit français/droit OHADA, thèse de doctorat, université de Toulon, France, 2018

III- Articles

1. Francine Macorig-venier, La réforme de la prévention par l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, avril juin 2014

2. Meriem Sebai, L'harmonisation entre le régime de redressement et la procédure de faillite, Actualité juridique Tunisienne, N° 26, 2016

3- Ouannoughi sid-ali, Modalités de détection des risques de défaillance au sein des PME, essai d'analyse empirique, revue de statistique et d'économie appliquée, volume 8, numéro 1, école nationales des statistiques et d'économie appliquée, 2011.

IV- Lois

1- Code de commerce français

2- Loi n° 84-148 du 1er mars 1985 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, JORF du 2 mars 1984

3- Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF du 26 janvier 1985

4- Loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises, JORF n°134 du 11 juin 1994

5- Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juillet 2005
6- Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficultés, JORF n° 0295 du 19 décembre 2008
7- Ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de des difficultés des entreprises et des procédures collectives, JORF n° 0062 du 14 mars 2014
8- Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, JORF n°0119 du 23 mai 2019
9- Ordonnance n° 2020-596 du 20 mai 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles aux conséquences de l'épidémie de covid-19, JORF n°0124 du 21 mai 2020
10- Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0216 du 16 septembre 2021

V- **directives**

1- Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité), JOUE L 172 du 26 juin 2019

VI- Rapports

1- Rapport sénat n° 335 (2004-2005) de M. Jean-Jacques Hyest, fait au nom de la commission des lois, déposé le 11 mai 2005, voir : www.senat.fr>l04-335
2- Rapport au président de la république relatif à l'ordonnance n° 2020-341 du 27 mars 2020 portant adaptation des règles relatives aux difficultés des entreprises et des exploitations agricoles à l'urgence sanitaire et modifiant certaines dispositions de procédures pénale, jorf du 28 mars 2020
3- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF DU 16/09/2021

VII- Sites internet

1- www.uncitral.org
2- www.worldbank.org
3- https://www.village-justice.com
4- www.senat.fr
5- http://www.coursupreme.dz
6- www.CNAC.DZ
7- http://beta.legifrance.gouv.fr
8- www.justice.gouv.fr
9- www.conseil-constitutionnel.fr
10- https://www.chambredesrepresentants.ma
11- www.bank-of-algéria.dz

الفهرس

مقدمة 1

الباب الأول

قصور نظام الإفلاس التقليدي كنظام حماية وضمان

الفصل الأول: قصور نظام الإفلاس كنظام حماية للمدين 16
المبحث الأول: حماية المدين من الناحية الموضوعية 17
المطلب الأول: تأثير التوقف عن الدفع في مركز المدين 17
الفرع الأول: التوقف عن الدفع 18
الفرع الثاني: حماية المدين في ظل تطور فكرة التوقف عن الدفع 23
الفرع الثالث: قيام حالة التوقف عن الدفع 35
المطلب الثاني: آثار التوقف عن الدفع بالنسبة لتصرفات المدين المفلس 53
الفرع الأول: التصرفات الصادرة قبل صدور حكم الإفلاس 53
الفرع الثاني: غل يد المدين عن إدارة أمواله بعد صدور حكم الإفلاس مع تقرير نفقة له 65
المبحث الثاني: حماية المدين من الناحية الإجرائية 67
المطلب الأول: عقد الصلح المبرم بين المدين المفلس وجماعة الدائنين 67
الفرع الأول: طبيعة ومضمون عقد الصلح بين المدين وجماعة الدائنين 68
الفرع الثاني: آثار الصلح 75
المطلب الثاني: انحلال عقد الصلح 77
الفرع الأول: بطلان عقد الصلح 77
الفرع الثاني: فسخ عقد الصلح 79
الفرع الثالث: الآثار المترتبة على انحلال الصلح 80
الفصل الثاني: محدودية نظام الإفلاس كنظام ضمان للدائنين 84
المبحث الأول: غل يد المدين المفلس وتقرير رهن قانوني على أمواله 85
المطلب الأول: غل يد المدين المفلس 85
الفرع الأول: تحديد الطبيعة القانونية لغل يد المدين المفلس 86
الفرع الثاني: نطاق غل اليد بالنسبة لأموال المدين المفلس وأعماله القانونية 88
المطلب الثاني: تقرير رهن قانوني على أموال المدين 95
الفرع الأول: نشوء جماعة الدائنين 95

الفرع الثاني: تمثيل جماعة الدائنين 104
المبحث الثاني: سقوط آجال الديون وتوحيد الإجراءات 113
المطلب الأول: سقوط آجال الديون بالنسبة للدائنين 113
الفرع الأول: سقوط آجال الديون بقوة القانون..... 113
الفرع الثاني: وقف سريان الفوائد 116
المطلب الثاني: توحيد الإجراءات كضمان للدائنين 119
الفرع الأول: بالنسبة للدائنين العاديين 120
الفرع الثاني: بالنسبة للدائنين الممتازين والمرتهنين 124
الفرع الثالث: بالنسبة لذوي الحقوق التي يحتج بها على جماعة الدائنين 129

الباب الثاني

نحو نظام إفلاس فعال؛ إنقاذ المشروعات المتعثرة

الفصل الأول: الإجراءات غير القضائية لمعالجة تعثر المشروعات 146
المبحث الأول: الإشعار ببوادر تعثر المشروعات 147
المطلب الأول: مفهوم التعثر..... 147
الفرع الأول: تعريف التعثر وتمييزه عن المصطلحات المشابهة..... 148
الفرع الثاني: المشروع المتعثر 153
المطلب الثاني: آليات الكشف عن التعثر..... 170
الفرع الأول: الإنذار الداخلي..... 171
الفرع الثاني: الإنذار الخارجي..... 185
المبحث الثاني: الإجراءات الودية لمعالجة تعثر المشروعات..... 190
المطلب الأول: الوكالة المخصصة..... 190
الفرع الأول: تعيين الوكيل الخاص 191
الفرع الثاني: الدور التفاوضي للوكيل الخاص 195
المطلب الثاني: إجراء المصالحة لإنقاذ المشروعات المتعثرة..... 196
الفرع الأول: افتتاح المصالحة 197
الفرع الثاني: آثار المصالحة..... 209
الفصل الثاني: الإجراءات القضائية لمعالجة تعثر المشروعات..... 217

المبحث الأول: الإجراءات القضائية الوقائية لمعالجة تعثر المشروعات: الإنقاذ 218
المطلب الأول: افتتاح إجراءات الإنقاذ..... 218
الفرع الأول: خصائص الإنقاذ 218
الفرع الثاني: شروط وإجراءات الإنقاذ..... 221
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الإنقاذ 235
الفرع الأول: فترة المراقبة 235
الفرع الثاني: إعداد خطة الإنقاذ واعتمادها 259
المبحث الثاني: الإجراءات القضائية العلاجية لتعثر المشروعات؛ التسوية والتصفية القضائيتين 276
المطلب الأول: التسوية القضائية..... 276
الفرع الأول: شروط افتتاح إجراءات التسوية القضائية 277
الفرع الثاني: فترة المراقبة 292
الفرع الثالث: خطة التسوية القضائية 295
المطلب الثاني: التصفية القضائية: 307
الفرع الأول: افتتاح إجراءا التصفية القضائية 307
الفرع الثاني: آثار التصفية القضائية 312
الفرع الثالث: قفل التصفية القضائية..... 313
خاتمة 317
قائمة المصادر والمراجع..... 324
الفهرس 340

الملخص

يلعب نظام الإفلاس دورا أساسيا في حماية السرعة والائتمان في المعاملات التجارية ولذلك كان هدف هذه الدراسة هو تقييم نظام الإفلاس في القانون التجاري الجزائري وإبراز مدى فاعليته مقارنة بالتشريعات المقارنة التي قامت بتحديث قوانينها مسايرة للتغيرات الاقتصادية العالمية ووفقا للتوجهات الجديدة لقوانين الإفلاس الحديثة القائمة على إنقاذ المشروعات المتعثرة.

وقد تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى قصور نظام الإفلاس الذي تبنته الجزائر منذ سنة 1975 بسبب تركيزه على تصفية أموال المدين وتوزيعها على دائنيه بدلا من إنقاذه مما يقتضي تحديث هذا النظام لينسجم مع التحولات الاقتصادية الكبرى التي عرفتها الدولة.

الكلمات المفتاحية:

الإفلاس، التسوية القضائية، التوقف عن الدفع، المشروعات المتعثرة، الإنقاذ

Abstract

The bankruptcy system plays an essential role in protecting the speed and security of business transactions. Therefore, the objective of this study is to evaluate the bankruptcy system In the Algerian commercial law and to highlight its effectiveness compared to the comparative legislations that have updated the law In line with global economical changes and In accordance with the new trends of modern bankruptcy laws based on saving troubled projects.

Through this study it has been found that the bankruptcy system adopted by Algeria since 1975 has shortcomings because of its focus on liquidating the debtor's funds and distributing them to his creditors Instead of saving him. This requires updating this system to be consistent with the major economical transformations that the state has known.

Keywords: bankruptcy, cessation of payments, companies in difficulty, the backup

Résumé

Le système de la faillite joue un rôle clé dans la protection de la rapidité et du crédit dans les transactions commerciales, par conséquent, l'objectif de cette étude est d'évaluer le système de la faillite dans le droit commercial algérien et de mettre en évidence son efficacité par rapport à la législation comparée qui a mis à jour ses lois avec les mutations économiques et conformément aux nouvelles tendances des lois modernes sur la faillite fondées sur le sauvetage des entreprises en difficulté.

Il a été atteint à travers cette étude aux Insuffisances du système de faillite adopté par l'Algérie depuis 1975 en raison de sa focalisation sur la liquidation des fonds du débiteur et leur distribution à ses créanciers au lieu de le sauver, ce qui nécessite une mise à jour de ce système pour être cohérent avec les grandes transformations économiques que l'état a connues.

Mots clés : **Faillite, règlement judiciaire, cessation des paiements, entreprises en difficultés, la sauvegarde**