

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم التسجيل:

رقم التسلسلي:

المعالجة الخاصة لصعوبات المشاريع

أطروحة مكملة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في:

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالب: حميدي رضوان

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	لعيساوي حسين	أستاذ التعليم العالي	محمد بوضياف . المسيلة	رئيسا
02	بوخرص عبد العزيز	أستاذ التعليم العالي	محمد بوضياف . المسيلة	مشرفا ومقررا
03	بن حليلة ليلى	أستاذ التعليم العالي	محمد بوضياف . المسيلة	عضوا مناقشا
04	فراحتيه كمال	أستاذ محاضر "أ"	محمد بوضياف . المسيلة	عضوا مناقشا
05	بلعيساوي محمد الطاهر	أستاذ التعليم العالي	جامعة سطيف 02	عضوا مناقشا
06	وشتاتي حكيم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة سطيف 02	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023م

قائمة المختصرات:

أ- بالعربية:

ق إ م و إ ج	قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق تج ج	القانون التجاري الجزائري
ق تج ف	القانون التجاري الفرنسي
ق ع ف	قانون العمل الفرنسي
ق م ج	القانون المدني الجزائري
ق م ف	القانون المدني الفرنسي
م تج ت	المجلة التجارية التونسية
م تج م	مدونة التجارة المغربية
م ش ت	مجلة الشغل التونسية
ن إ س	نظام الافلاس السعودي

ب- بالفرنسية:

Al	Alinéa
Art	Article
Bull	Bulletin
CA	Cour d'appel
Cass. Civ	Cour de Cassation de chambre civile
Cass. Com	Cour de Cassation de chambre commerciale
Cass. Crim	Cour de Cassation de chambre criminelle
Cass. Soc	Cour de Cassation de chambre sociale
C. Com, Fr	Code de commerce français
C. Env, Fr	Code de l'environnement français
C.Tra, Fr	Code du travail français
Ibid.	Référence à la note précédente
JORF	Journal officiel de la République française
L.G.D.J	Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence
n°	Numéro
Op. ; Cit.	Option citée
(LJ)	liquidation judiciaire
(RJ)	redressements judiciaires
(S)	sauvegarde

مقدمة

مقدمة:

معلوم أن القواعد القانونية محكوم عليها بعدم الاستقرار والتغيير المستمرين، وإن كانت درجة الحكم بذلك مختلفة باختلاف المجالات التي تنظمها تلك القواعد من جهة، وبمكان تلك القواعد ضمن هرم التشريعات داخل الدولة من جهة أخرى.

ومما لا شك فيه أن ذلك الحكم يتجسد بأوضح صوره حينما يتعلق الأمر بتلك القواعد القانونية التي تنظم مجال التجارة والأعمال بصفة عامة، على اعتبار تأثرها بعدد المعطيات الاقتصادية والمالية والاجتماعية وحتى السياسية.

المعلوم الآخر أن الائتمان ركيزة المعاملات التجارية وجوهرها، ذلك لأن كثرة الأعمال التجارية وتنوعها من جهة، وضرورة سرعة القيام بها من جهة أخرى، تجعل التاجر في حاجة ماسة لأموال كبيرة حتى يزاوِل نشاطاته المتعددة خاصة متى أراد استغلال كل تلك الفرص المتاحة له في الحقل التجاري وأمام استحالة توفر تلك الأموال لدى كل التجار فقد بدت الحاجة في لجوئهم إلى وسائل الائتمان.

وقوفا عند ذلك نهجت القوانين التجارية نهجين متداخلين، الأول يدعم مسار الائتمان من خلال تنظيم الأحكام المتعلقة بوسائل الائتمان تنظيما يجمع بين تأمين وسرعة تداولها، أما المسار الثاني فقد تعلق بحماية الائتمان من خلال توفير الحماية الكافية لحقوق الدائنين في كل الأحوال إذ أن سداد المدين لدينه في تاريخ استحقاقه يحمي الائتمان ولو بشكل غير مباشر ويسمح للجميع بممارسة أدوارهم في العملية التجارية، لكن تخلفه عن ذلك من شأنه أن يخلق اضطرابا في الحقل التجاري يقدر بقدر تشابك تلك العلاقات بين المتعاملين فيه، على اعتبار أن الدائن غالبا ما ينتظر استيفاء دينه ليمنح الائتمان مرة أخرى بعد سداد الديون المترتبة في ذمته.

لذلك شددت القوانين التجارية الجزاء حال الامتناع عن الوفاء بقيمة وسائل الائتمان وافترضت نظام التضامن بين المدينين في الحقل التجاري حال تعددهم، وسنت نظاما خاصا عُرف بنظام الافلاس، غرضه تنظيف الحقل التجاري من خلال إقصاء كل تاجر يفشل في الوفاء بديونه ويخون ثقة دائنيه من ناحية، وتنظيم تسوية جماعية ومتساوية لدائنيه من ناحية أخرى.

أخذت جذور هذا الأخير من القانون الروماني الذي كان يجيز للدائن متابعة مدينه- التاجر وغير التاجر- وحبسه والتشهير به، بل قتله وتقطيع أشلائه بمقدار دينه، وقد تأثر به القانون الفرنسي تأثر

بالغا، فقد كان قبل 1807 يعتبر المدين المفلس مجرماً يتعين إعدامه، ليكتفي بعد ذلك بإمكانية حسبه في قانون 1807 الذي حصر بدوره تطبيق النظام على التجار دون غيرهم¹.

تدرجت بعد ذلك القوانين الفرنسية في تنظيم ومعالجة المسألة عبر مراحل مختلفة اختلفت معها النظرة في التعامل²، فقد قررت إلى جانب اعلان الافلاس كعقوبة قاسية اتجاه التاجر سيئ النية إجراء آخر أقل قسوة هو التصفية القضائية اتجاه التاجر سيئ الحظ حسن النية، لكون أن توقف التاجر عن الدفع لا يعني بالضرورة أنه سيئ النية³.

تسارعت بعد بداية القرن العشرين الاصلاحات بتزايد حالات التخلف عن السداد لأسباب اقتصادية وإن بقيت تسوية ديون الدائنين هدفا لنظام الافلاس، فقد تم فرض عقوبات على مسير الشركات غير الزهاء وغير الأكفاء بما فهم الشركاء الذين لا يملكون صفة التاجر وذلك بغرض أخلقة الإجراءات⁴، ثم تم في فترة لاحقة تأكيد التمييز بين إجراءين داخل نظام الافلاس؛ الأول إجراء الافلاس بذات الأهداف المتمثلة في معاقبة التاجر المتوقف عن الدفع سيئ النية واستبعاده من الحقل التجاري، فضلا عن تصفية أصوله تحت يد الوصي – السنديك- لتسديد ديونه، وأما الثاني فهو إجراء التسوية القضائية الذي حل محل إجراء التصفية القضائية، الذي يطبق على المدين التاجر المتوقف عن الدفع من أجل ابرام اتفاق يسمح باستمرار المدين على اعتبار امكانية ذلك⁵.

تبين فشل ذلك الخيار البسيط الممنوح للمحكمة -في تقرير أحد الإجراءين اتجاه المشاريع- اقتصاديا، لارتباط مصير المشروع بشخص المدين الذي يديره، ذلك أن المدين يمكن أن يكون مخطئا وغير نزيه لكنه يدير مشروعا سليما، وعلى العكس من ذلك قد لا يكون مخطئا ونزيه لكنه يدير مشروعا ينبغي أن يختفي، مما أدى إلى قيام المحاكم بتصفية مشاريع قابلة للاستمرار بغرض معاقبة

1- محمد كرام، الوجيز في مساطر صعوبات المقاول في التشريع المغربي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، سنة 2010، ص 05.

2- Voir: Françoise Pérochon, Régine Bonhomme, Entreprises en difficulté - Instruments de crédit et de paiement, L.G.D.J, manuel, 2eme édition, paris, 1995, p.2-11; voir aussi Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, LGDJ, Domat, 12eme édition, 6 Octobre 2020, p. 20-80.

3- Françoise Pérochon, Régine Bonhomme, op. cit, p.3.

4- Corinne Saint-Alary-Houin, op. cit, p. 25.

5- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث أحكام الافلاس والصلح الواقي دراسة مقارنة، الطبعة الاولى الاصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008، ص 26.

المدين، وعلى العكس من ذلك الاعتراف بالتسوية القضائية لمشاريع غير قابلة للاستمرار متى كان مسيروها نزهاء وغير مخطئين⁶.

وقوفا عند ذلك وغيره جاء قانون 1967 الشهير⁷-الذي يعد المصدر المادي والمباشر للكتاب الثالث من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري الجزائري⁸ والمتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية ورد الاعتبار والتفليس وما عداه من جرائم الافلاس- ليأسس لبداية الفصل بين مصير الانسان ومصير المشروع من جهة، وفصل إجراءات نظام الافلاس عن الطابع التجاري من جهة أخرى تجسد الأول في ظهور الخيار الاقتصادي الممنوح للمحكمة، إذ أضحي قبول المشروع ضمن إجراء التسوية القضائية- Le règlement judiciaire - واستفادته من تعليق الملاحقات أو الحكم بتصفية أصوله متعلقا بمدى قابلية المشروع للاستمرارية من عدمها ودون مراعاة لوضع مسيريه، والذين يمكن للمحكمة أن توقع عليهم عقوبات مدنية(الافلاس الشخصي/سقوط الأهلية) وأخرى جزائية (العقوبات الخاصة بالإفلاس التقصيري أو التدليسي) مثلهم مثل التجار الأشخاص الطبيعيين متى ما ارتكبوا أخطاء حال تسيير المشاريع، في حين تجسد الثاني في أن أصبح الاشخاص المعنويون الخاضعون للقانون الخاص ولو كانوا غير تجار محلا لتطبيق نظام الافلاس و إجراءاته، ومع كل ذلك بقيت أهداف الإجراءات بجماعيتها(تكتل الدائنين/ تعليق الإجراءات ووقف المطالبات) تخدم مصلحة الدائنين، فهم من يحددون مصير المشروع من خلال التصويت على الاتفاق ودون أن يكون للمحكمة إلا المصادقة أو عدم المصادقة على الاتفاق⁹.

أمام الانتقادات التي طالت قانون 1967 والتي عناوينها الرئيسية الفشل، التأخر، عدم الملائمة، إذ فشل في حماية مصلحة الدائنين القائمة على تصفية أموال المدين بنوع من المساواة تضمن قسما معين من ديونهم، على اعتبار أن 90% من الحالات التي تخضع لنظام الافلاس تنتهي بالتصفية¹⁰، وأن

6- Corinne Saint-Alary-Houin, op. cit, p.27.

7- Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.

8- الأمر 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، المؤرخة في 16 ذو الحجة 1395 الموافق ل 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

9- فيليب ديليك، ميشال جرمان ترجمة علي مقلد، المطول في القانون التجاري: الاسناد التجارية، المصارف والبورصات، العقود التجارية، الاصول الجماعية، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص 1181-1182.

10- André brunet, Le sort des créanciers dans le nouveau droit français de la faillite, cahiers juridiques franco-allemands N° 13, Centre d'Etudes Juridiques, Université des Saare, p.05-06.

90% من حالات هذه الأخيرة لم يكن يحصل فيها الدائنون العاديون على أي مدفوعات¹¹، وإذا حصل وأن تم الدفع لهم فهم لا يحصلون إلا على 10% من مطالباتهم، وفي المقابل لا يحصل الدائنون ذوي الحقوق الممتازة إلا على نسبة تتراوح بين 30% و 40% من مطالباتهم¹²، وهذه الحالة نتجت بدورها عن التأخر في افتتاح الاجراءات الجماعية بشأن المشاريع المتوقفة عن الدفع، التي يصبح علاجها مستعصيا أو مستحيلا في أغلب الحالات، ليظهر مع ذلك بالتوازي عدم ملائمة تلك الاجراءات المتضمنة في نظام الافلاس للوضع الاجتماعي والاقتصادي ترجمته تلك الآثار الوخيمة لاندثار المشاريع اقتصاديا واجتماعيا¹³ في مقابل تزايد انتشار مبادئ التكافل الاجتماعي والأفكار الاشتراكية بشكل عام آنذاك¹⁴.

وقف المشرع الفرنسي على ضرورة تغيير أهداف قوانين الافلاس ومن وراء ذلك تغيير اجراءات تحقيقها، فجسد ذلك من خلال إصدار قانون سنة 1984 والمتعلق بالتدابير الاستباقية والتسوية الودية لصعوبات المشاريع¹⁵، الذي حمل في طياته جملة من الأحكام الاستباقية التي تسهم بدورها في اكتشاف بوادر الصعوبات من جهة، كما تضمن إجراء التسوية الودية الذي يرمي إلى ابرام اتفاق فحواء الأجل والتخفيضات التي يمكن أن يمنحها دائنو المدين الرئيسيين له من جهة أخرى¹⁶، وليس ذلك إلا لمنع وصول المشاريع إلى حالة التوقف عن الدفع، سرعان ما عزز ذات المسار بقانون سنة 1985 المتعلق بالتسوية- الاسترداد- والتصفية القضائية¹⁷، الذي أدرج إجراء الاسترداد أو الاصلاح القضائي - Le redressement judiciaire - محل إجراء الصلح - Le concordat - إذ كان هذا الأخير معنيا بتسوية الديون فقط، لكن الإجراء الجديد يشجع استمرار النشاط تحت يد المدين أو تحت يد الغير عن طريق

11- عبد العزيز بوخرص، "التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة" مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 04، الجزء الأول، رمضان 1440هـ، مايو 2019م، ص423.

12- Corinne Saint-Alary-Houin, op. cit, p.34.

13- محمد الطاهر بلعيساوي، غنية باطلي، قانون الاجراءات الجماعية- الافلاس والتسوية القضائية دراسة مقارنة-، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، سنة 2016، ص25.

14- مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري - الأوراق التجارية، الافلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2001، ص 266.

15-Loi n° 84-148 du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, JORF du 2 mars 1984 .

16- فيليب ديلبيك، ميشال جرمان، مرجع سابق، ص1185.

17- Loi n° 85-98 du 25 Janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, JORF du 26 Janvier 1985.

الاحالة الكلية للنشاط، قبل عرض المشروع على التصفية لتسوية ديونه¹⁸، مؤكداً بذلك مبدأ الفصل بين مصير الانسان ومصير المشروع، ومستهدفاً حماية المشروع والحفاظ على مناصب العمل المرتبطة به باعتبارهم أحد مكوناته، ليصبح قانون الافلاس قانون المشروع وعنصراً أساسياً في القانون الاقتصادي¹⁹.

استمرت الاصلاحات بعد ذلك لتعزيز ذات المسار فقد جاء قانون 1994²⁰ المتعلق بالاستباق ومعالجة صعوبات المشاريع، الذي كان غرضه تدعيم إجراءات الاستباق وتبسيط الاجراءات، تحسين مصير الدائنين وإضفاء الطابع الأخلاقي على عملية إحالة -بيع- المشاريع التي تواجه الصعوبات²¹، ثم تم تقنين -تجميع- الأحكام المتضمنة في القوانين الثالث (1984، 1985، 1994) ضمن الكتاب السادس من القانون التجاري الفرنسي لسنة 2000 الذي تم اعتماده بمقتضى الأمر 2000-912²²، ثم جاء قانون سنة 2005 المتعلق بحماية المشاريع أو الحفاظ عليها، والذي وسع من نطاق الاجراءات القضائية بإدراج ما يعرف بإجراء - La sauvegarde - الحفاظ أو الحماية- المستوحى من قانون الافلاس الفيدرالي للولايات المتحدة²³ عبر تكييف إجراءات إعادة التنظيم (Reorganization) المتضمن في الفصل 11 منه²⁴ - لصالح المشاريع التي لم تصل إلى حالة التوقف عن الدفع، على اعتبار أن التدخل القضائي من خلال التسوية القضائية كان متأخراً لتوقف افتتاحه على توقف المشروع عن الدفع، كما عمل على توسيع نطاق تطبيق الكتاب السادس المتعلق بصعوبات المشاريع ليشمل الاشخاص الطبيعيين الذين

18-Sophie Stankiewicz Murphy, L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté, Vers un rapprochement des droits? Université de Strasbourg, Thèse de doctorat, 2011, p.08.

19- Corinne Saint-Alary-Houin, De la faillite au droit des entreprises en difficulté, Regards sur les évolutions du dernier quart de siècle, regards critiques sur quelques révolutions récentes du droit, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2005, Tome 1 : Bilans, p. 389-412.

20- 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.

21- Françoise Pérochon, Régine Bonhomme, op. cit, p.10.

22- Ordonnance n° 2000-912 du 18 Septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, JORF n° 0219 du 21 Septembre 2000.

23 - يمكن الاطلاع على هذا القانون مع آخر تعديل له سنة 2005 من خلال الرابط التالي:

<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2011-title11/pdf/USCODE-2011-title11.pdf>.

24- Sophie Stankiewicz Murphy, op. cit, p.10.

يمارسون الأنشطة المهنية المستقلة بما فيهم أصحاب المهن الحرة²⁵. توالى بعد ذلك التعديلات المتلاحقة لزيادة فاعلية قانون صعوبات المشاريع إلى حين صدور قانون سبتمبر 2021²⁶.

وعى الإرادة التشريعية في عديد الدول العربية بأهمية استمرار المشاريع -بغض النظر عن طبيعتها- على المستويين الاقتصادي والاجتماعي خاصة وأنها من قبيل الدول النامية، جعلها تحاول الاستفادة من ثمار تلك التحولات القانونية الحاصلة على مستوى قوانين الإفلاس في فرنسا خاصة لكنها لم تكن على قدم واحدة، فمنها من سائر تلك التحولات كتونس والمغرب ومنهم من انتظر وقتا ليدخل بعدها تعديلات جذرية كالسعودية مصر والكويت، في حين ظل الكتاب الثالث من الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري الجزائري والمتعلق بأحكام الإفلاس حبيسا لتلك النظرة الكلاسيكية دون مبرر جدي، خاصة وأنها قاصرة على مواكبة التغيرات الاقتصادية والاجتماعية في الجزائر.

أما بخصوص الدراسات السابقة المرتبطة بالموضوع فإننا قد وقفنا على عديد الدراسات الأجنبية- الفرنسية في مقابل ندرة الدراسات العربية، حيث يلقي كل منها الضوء على مسألة معينة ترتبط ارتباطا وثيقا بإجراءات معالجة صعوبات المشاريع، والتي منها أطروحة " le juge et le sauvetage de l'entreprise en difficulté en droit OHADA et en droit français étude compare " والقاضي وانقاذ المشروع الذي يواجه صعوبات في قانون أوهادا والقانون الفرنسي دراسة مقارنة " ل Balemaken Eugène Louis René المقدمة في جامعة " Panthéon-Assas " بتاريخ سبتمبر 2013، والتي حاولت تحديد مستويات تدخل القضاء - المحكمة، رئيس المحكمة، القاضي المنتدب- وتحديد طابع تدخلاته خلال عملية بحث إنقاذ المشاريع تحت مظلة القانونين أعلاه هذا من جهة، وتحديد العوائق والصعوبات التي يواجهها القضاء بدوره خلال تأدية الأدوار الموكلة له بهدف بحث الحلول الممكنة لإزالة العوائق وتذليل الصعوبات.

ومنها أيضا أطروحة " La négociation en droit des entreprises en difficulté /التفاوض في قانون صعوبات المشاريع " ل " Marie Koehl " المقدمة في جامعة " Nanterre " بتاريخ 06 سبتمبر 2019، والتي تناولت مسألة البحث عن مساحات التفاوض ضمن إجراءات المعالجة التي يتضمنها الكتاب السادس من القانون التجاري الفرنسي، بهدف إبراز تنامي دور وأهمية التفاوض حتى في الشق المتعلق

25- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. Cit, p.54-58.

26-Ordonnance n° 2021-1193 du 15 Septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0216 du 16 Septembre 2021.

بإجراءات المعالجة القضائية منها، فضلا عن ابراز ذلك ضمن اجراءات المعالجة الودية لكونه يشكل اللبنة الأساسية فيها.

يستمد هذا الموضوع أهميته من عدة أمور أولها المبررات المذكورة أعلاه والتي اعتمدتها التشريعات لتبني التوجهات الحديثة، يضاف إلى ذلك أمران؛ مفاد الأول أن أحكام الافلاس الحديثة بتوجهاتها الجديدة تسهم بشكل عام في تهيئة المناخ العام للتنمية المنشودة في الدول النامية، كما تسهم بشكل خاص في دعم الاستثمار بنوعيه المحلي والأجنبي، يؤكد هذا الأخير إدراج البنك العالمي لمؤشر عاشر متعلق بتسوية حالات الاعسار في تقريره السنوي لسنة 2017 المتعلق بممارسة نشاط الأعمال - Doing Business²⁷، و الذي يستند إليه غالبا المستثمرون الأجانب في اختيار البيئة الاستثمارية المناسبة لهم، أما الثاني فيتمثل في أن تعديل أحكام الافلاس المتضمنة في القانون التجاري الجزائري منظر في المدى القريب، خاصة في ظل التعديلات التي تطال كل ما يتعلق ببيئة الأعمال في الجزائر ككل.

هذا ما جعلنا نتساءل عن تفاصيل تلك المرتكزات الأساسية التي تتبناها تشريعات الافلاس الحديثة -بمختلف مسمياتها- ضمن الإجراءات التي تعتمد لمعالجة تلك الصعوبات التي تعترض المشاريع؟ بحثا عما من شأنه أن يساعد في إعادة صياغة أحكام إفلاس تتناسب مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية الحالية في الجزائر من جهة، والأفكار القانونية الجديدة من جهة أخرى؟

لذلك سنبحث بعد هذه المقدمة تلك الاجراءات التي تمكن المشاريع من معالجة الصعوبات التي قد تعترضها، عبر تحليل ومقارنة ما تضمنته تشريعات الافلاس الحديثة في دول (فرنسا، تونس، المغرب، السعودية)، مع مراعاة أن المقصود بمصطلح المشروع في هذه الدراسة ينصرف بشكل عام إلى

27- هو منشور رئيسي يصدر عن مجموعة البنك الدولي، حيث يقدم تقرير ممارسة أنشطة الأعمال عدد من المؤشرات التي تتعلق بالأنظمة التجارية وحماية حقوق الملكية التي يتم مقارنتها عبر 190 اقتصاد من اقتصاديات دول العالم. يقيس التقرير المؤشرات التي تؤثر على 12 مجال من حياة الأعمال التجارية تتمثل في: بدء النشاط التجاري، واستخراج تراخيص البناء، والحصول على الكهرباء، وتسجيل الملكية، والحصول على الائتمان، وحماية المستثمرين الأقلية، ودفع الضرائب، والتجارة عبر الحدود، تنفيذ العقود، وتسوية حالات الإعسار. تنظيم سوق العمل، نظام التعاقد مع الحكومة (مع الإشارة إلى أن المعيارين الأخيرين لم يتم إدراجهما في التقارير، لأن المجموعة توقفت عن إصدار التقرير مؤقتا بعد الإبلاغ داخل البنك في يونيو/حزيران 2020 عن وجود مخالفات في البيانات المتعلقة بتقريري ممارسة أنشطة الأعمال لعامي 2018 و2020، للمزيد حول هذه التقرير وتلك البيانات والتقارير التي تصدرها المجموعة، أنظر الموقع الالكتروني للبنك الدولي:

<https://www.worldbank.org/en/home>.

تجمع الموارد البشرية والمالية الهادف إلى تحقيق الربح عبر ممارسة أحد النشاطات الاقتصادية دون النظر إلى طبيعته- مدني أم تجاري مثلا- أو شكله- فردي أو جماعي-، والذي تعبر عنه بعض التشريعات المقارنة محل الدراسة بمصطلحات أهمها المقابلة والمؤسسة.

حيث نلقي الضوء في الباب الأول على أحكام المعالجة الودية الاستباقية -الوقائية- منها والعلاجية، فنتطرق ضمن الفصل الأول منه إلى إجراءات نظام وقاية المشاريع من الصعوبات، ثم نبحث في الفصل الثاني تلك الأرضية التي يمكن من خلالها تبني نظام إجراءات وقاية فعال في التشريع الجزائري، على أن نتناول ما يتعلق بإجرائي الوكالة الخاصة والمصالحة في الفصل الثالث منه.

لنسلطه بعد ذلك على أحكام المعالجة القضائية بنوعها الوقائية والعلاجية ضمن الباب الثاني إذ نتطرق ضمن فصله الأول إلى شروط افتتاح إجراءات المعالجة القضائية، ثم نبحث في فصله الثاني تلك الأحكام التي تقررها التشريعات المقارنة المختلفة لحماية المشروع أثناء فترة إعداد الحل المناسب لوضعية المشروع، على أن نتناول في فصله الثالث كيفية اعتماد وتنفيذ ذلك الحل محاولين في الخاتمة إجمال تفاصيل تلك المرتكزات الأساسية التي نقف عليها بخصوص تلك الإجراءات في التشريعات المقارنة محل الدراسة، مختتمين ذلك بتوصيات من شأنها أن تكون بمثابة آفاق تسهم في إعادة صياغة أحكام إفلاس تتناسب مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية الحالية في الجزائر.

الباب الأول:

الإجراءات الودية

لمعالجة صعوبات

المشاريع

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

إن الملاحظ لتطور أحكام قوانين الافلاس يقف على ما مفاده أن التحول في الأهداف المرغوب تحقيقها أدى إلى التحول في تلك الإجراءات المتضمنة فيها، فلما كان هدف قوانين الافلاس بطابعها الردعي تسوية ديون الدائنين، أوكل الأمر إلى القضاء لضمان تحقيق ذلك الهدف من خلال إجراءات قضائية صارمة.

وما إن تغيرت أهداف قوانين الافلاس -بمسمياتها الحديثة- باعتماد النظرة الاقتصادية والاجتماعية -القائمة على أن المشروع وحدة اقتصادية يستوجب الحفاظ عليها، ووحدة اجتماعية ترتبط بها العديد من المصالح يستوجب معها الحفاظ على أصحاب تلك المصالح عمالا كانوا أم دائنين- تطورت الإجراءات المتضمنة فيها، فقد أضحت تشتمل على إجراءات ذات طابع ودي بجانب تلك الإجراءات ذات الطابع القضائي.

تتفرع الإجراءات الودية المختلفة المتضمنة في أغلب التشريعات المقارنة محل الدراسة إلى نوعين؛ مضمون النوع الأول إجراءات استباقية تبحث وقاية المشاريع من الصعوبات، تأسيسا على أن الوقاية خير من العلاج، أما مضمون النوع الثاني فإجراءات علاجية لتلك الصعوبات التي تعترض المشاريع، على اعتبار أن القائمين على المشروع وأصحاب المصالح المرتبطة بهذا الأخير قد يفضلون التعامل مع تلك الصعوبات التي تعترض المشروع بشكل ودي يتعد عن صرامة الإجراءات القضائية.

إن أهمية إجراءات المعالجة الودية ومكانتها في التشريعات المقارنة، وما يقابله من غياب يكاد يكون تاما لأحكامها في التشريع الجزائري، جعلنا نحاول الوقوف على أحكامها في التشريعات المقارنة من خلال تحليل إجراءات وقاية المشاريع من الصعوبات ابتداء (الفصل الأول)، ليتسنى لنا بلورت ما يمكن أن يكون أرضية صالحة لتبني مثلها في التشريع الجزائري (الفصل الثاني) بما من شأنه أن يساهم في تحقيق الاستمرارية المطلوبة للمشروعات في الجزائر خاصة في الأوضاع الاقتصادية الحالية، ثم العمل على دراسة تلك الإجراءات العلاجية الودية المتمثلة أساسا في الوكالة الخاصة والمصالحة (الفصل الثاني)، وذلك للوقوف على المرتكزات المختلفة التي تبنتها مختلف تلك التشريعات في التأسيس لإجراءات ودية فعالة في معالجة صعوبات المشاريع على اختلاف مستوياتها.

الفصل الأول: إجراءات نظام الوقاية من صعوبات المشاريع²⁸

إن أغلب الصعوبات والمشاكل التي قد تعترض المشاريع -بأنواعها- تكون في بداياتها غير مؤثرة على مستقبل المشاريع واستمرارية نشاطها، لكن زيادة حدة تلك الصعوبات وتوسع نطاقها بمرور الزمن يؤدي إلى عجز المشاريع عن الوفاء بالتزاماتها في مرحلة ما، واندثار تلك المشاريع في مرحلة لاحقة، ذلك يعني أن تدخل رؤساء أو مسيري المشاريع في الوقت المناسب من أجل تصحيح تلك المشاكل والصعوبات في بداياتها، من شأنه أن يحيي مشاريعهم من آثار تفاقم تلك الصعوبات.

تأسيسا على ذلك سعت الإرادة التشريعية في فرنسا، إلى تبني نظام تهدف إجراءاته أساسا إلى تنبيه رؤساء أو مسيري المشاريع بتلك الوقائع التي من المحتمل أن تعرض استمرارية المشروع للخطر وليس ذلك إلا بهدف أن يأخذوا على عاتقهم القيام بالإجراءات اللازمة للتعامل معها قبل فوات الأوان.

تعود بوادر فكرة إنشاء هذا النظام إلى سنة 1980 بفرنسا، أثناء التحضير لما سمي بعد ذلك سنة 1984 بالقانون المتعلق بالوقاية والتسوية الودية لصعوبات المشاريع السابق الإشارة إليه، ثم توالى بعد ذلك التعديلات المتلاحقة التي قصد من خلالها المشرع الفرنسي إصلاح نظام الوقاية عبر زيادة فعاليته وتوسيع نطاقه²⁹.

سأيره في ذلك المشرع التونسي من خلال اقرار هذا النظام بالقانون رقم 34 لسنة 1995 المتعلق بالمؤسسات التي تمر بالصعوبات الاقتصادية³⁰، هذا الأخير مسته تعديلات لاحقة إلى أن عوضه بالقانون رقم 36 لسنة 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية³¹.

28- تختلف التسميات التي أطلقت على هذا النظام ففي مدونة التجارة المغربية يطلق عليه "الوقاية"، وفي القانون التجاري الفرنسي "الاستباق أو الوقاية" *la prévention* وفي المجلة التجارية التونسية "الاشعار ببوادر الصعوبات"، في حين يغيب مثل هذا النظام عن التشريع الجزائري.

29- Salman ben Abdel Aziz ben Salman ben Mohammad Al Saud, Problèmes de base du droit des entreprises en difficulté Etude comparée droit français – droit saoudien, Thèse de doctorat Université Paris 2 Panthéon-Assas, Octobre 2014، p.37.

30- القانون رقم 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 33 المؤرخ في 25 ذو القعدة 1428 الموافق ل 25 أفريل 1995، ص792، المتعلق بالمؤسسات التي تمر بالصعوبات الاقتصادية.

31- القانون رقم 36 لسنة 2016 المؤرخ في 29 أبريل 2016، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 38 المؤرخ في 10 ماي 2016، ص 1726، المتعلق بالإجراءات الجماعية.

والحال ليس خلاف ذلك في التشريع المغربي فقد نظم أحكام هذا النظام بداية من القانون 15-95 المتعلق بمدونة التجارة³²، مروراً بالقانون 14-33³³ ووصولاً إلى القانون الساري المفعول رقم 73-17 المتعلق بصعوبة المقاول³⁴ المعدل والمتمم³⁵.

يعكس حرص التشريعات المقارنة على ضبط وتحيين أحكام نظام الوقاية أهميته ومكانته ضمن إجراءات المعالجة الودية لصعوبات المشاريع، لذلك سنعمل على تحليل أحكامه في بعض التشريعات المقارنة، من خلال الوقوف ابتداءً على حدود أعمال إجراءاته وبحث ما يتعلق بتنبيه رئيس المشروع من قبل الأجهزة الداخلية للمشروع (المبحث الأول)، على أن نحاول تبين ما يتعلق بإجراءات التنبيه التي يقع على عاتق الأجهزة الخارجية عن المشروع القيام بها، بما في ذلك تدخل رئيس المحكمة المختص (المبحث الثاني).

32- القانون رقم 15.95 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-96-83 الصادر في 15 من ربيع الأول 1417 (01 أغسطس 1996) المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 4418 الصادر بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996).

33- القانون رقم 81.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.146 بتاريخ 25 من شوال 1435 (22 أغسطس 2014)؛ الرامي إلى تغيير الكتاب الخامس من مدونة التجارة والمادة 546 من القانون 15-95، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6291 الصادرة بتاريخ 19 ذو القعدة 1435 (15 سبتمبر 2014).

34- القانون رقم 73.17 القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاول، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018).

35- القانون رقم 89.17 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.110 بتاريخ 02 جمادى الأولى 1440 (09 يناير 2019)، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية، العدد 6645 بتاريخ 14 جمادى الأولى 1440 (21 يناير 2019).

المبحث الأول: إجراءات نظام الوقاية بين حدود الأعمال وتنبيه الأجهزة الداخلية للمشروع

اعتماداً على مبدأ التدرج فإن التشريعات المقارنة محل الدراسة تركز في محطة أولى ضمن إجراءات نظام الوقاية الذي تعتمده ضمنها على إقامة حوار بين رئيس المشروع المعني وعديد الأجهزة الداخلية المكلفة بالرقابة، ينطلق من خلال تنبيه تلك الأخيرة لرئيس المشروع المعني وفق إجراءات معينة (المطلب الثاني).

لكن إذا كان تنبيه رئيس المشروع من قبل الأجهزة الداخلية للمشروع متوقفاً على وجودهم ضمن المشروع ابتداءً، فإنه متوقف كذلك على الحدود التي تضبطها تلك التشريعات المقارنة وفق توجهاتها المختلفة انتهاءً، إذ لا يمكن مع وجودهم القيام بتنبيه رئيس المشروع إلا ضمن النطاق الشخصي والموضوعي المقرر لذلك من قبلها، الشأن في ذلك شأن كل إجراءات الوقاية (المطلب الأول).

المطلب الأول: حدود أعمال إجراءات الوقاية - نطاق تطبيق نظام الوقاية-

سنعمل في ضوء بعض التشريعات المقارنة محل الدراسة على تحديد النطاق الشخصي الذي يمكن فيه أعمال إجراءات أنظمة الوقاية ضمنها، من خلال تحديد الأشخاص المخاطبين بإجراءاتها في (الفرع الأول)، على أن نحدد بعد ذلك النطاق الموضوعي الذي يمكن فيه أعمال تلك الإجراءات من خلال تحديد طبيعة الصعوبات التي يجب أو يمكن حسب الحالة تحريك إجراءات الوقاية بشأنها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق تطبيق إجراءات الوقاية من حيث الأشخاص³⁶

انطلاقاً من الفقرة الأولى من المادة 546³⁷ من مدونة التجارة المغربية التي جاءت في القسم الأول من الكتاب الخامس والمتعلق بالمقتضيات العامة، فإنه يمكن القول ابتداءً أن الأشخاص التي من

36- سنتناول في هذا الفرع الإطار العام لمجال تطبيق نظام الوقاية بمسمياته المختلفة في التشريعات المختارة، على اعتبار أن كل إجراء من الإجراءات المكونة لنظام الوقاية له نطاق تطبيق خاص، لأنه مثلما سيأتي معنا تفصيلاً أن الإجراءات التي سيعمل على القيام بها محافظ الحسابات في إطار نظام الإشعار، لن يكون متاحاً لأولئك الأشخاص الذين لا يتوفرون على محافظ حسابات، وهكذا بالنسبة لكل إجراء من إجراءات نظام الإشعار التي سيأتي بيانها في وقتها.

37- نصت على أنه " يقصد بالمقابلة في مدلول هذا الكتاب الشخص الذاتي التاجر أو الشركة التجارية".

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

الممكن أن تخضع للإجراءات صعوبات المشاريع³⁸، هي الشخص الذاتي التاجر³⁹ والشركات التجارية بمفهوم القوانين المنظمة لها⁴⁰، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة إقصاء الأشخاص الطبيعيين غير التجار كالمزارع، الشركات المدنية، التعاونيات المدنية، المجموعات ذات النفع الاقتصادي وذات الغرض المدني؛ لأن المشرع المغربي يشترط الصفة التجارية كمحدد للتطبيق.

يضاف إلى فئة غير المخاطبين بإجراءات صعوبات المشاريع شركات المحاصة ولو كان غرضها تجاريا، لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية⁴¹ وعدم توفرها على ذمة مالية مستقلة⁴²، ينطبق ذات الوضع على مجموعات الشركات⁴³ والشركات التجارية في طور التأسيس⁴⁴.

أما فيما يخص إجراءات الوقاية الذي يقسمها المشرع المغربي بدوره إلى إجراءات وقاية داخلية وإجراءات وقاية خارجية، فإنه فضلا عن ما سبق يُقضى الشخص الذاتي التاجر من الخضوع لإجراءات الوقاية الداخلية، لعدم توفره على الأجهزة الداخلية التي يتطلبها سير الاجراءات، والمقصود

38- تتمثل اجراءات صعوبات المقاوله لدى المشرع المغربي في إجراءات الوقاية بنوعها الداخلية والخارجية، إجراء الانقاذ، اجراء التسوية القضائية وإجراء التصفية القضائية.

39- تجدر الإشارة إلى أن مدونة التجارة المغربية ومن ورائها المشرع المغربي يخضع الحرفي والتاجر لنظام قانوني واحد، على اعتبار أن ممارسة النشاط الحرفي من قبل الشخص ممارسةً اعتيادية او احترافية تكسبه صفة التاجر، وذلك استنادا إلى البند 05 من المادة 06 من م تج م.

40- تعتبر شركات تجارية بغض النظر عن موضوعها: شركات المساهمة حسب المادة الأولى من القانون 95-17 المعدل والمتمم المتعلق بشركات المساهمة، وكذلك تعتبر شركات تجارية بغض النظر عن موضوعها شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، شركات التوصية بالأسهم، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، في حين شركات المحاصة لا تعتبر تجارية إلا إذا كان موضوعها تجاريا وهذا بمقتضى المادة الثانية من القانون 96-5 المعدل والمتمم المتعلق بشركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

41- محمد اطويف، المختصر في صعوبات المقاوله على ضوء القانون 17-73، المغرب، الطبعة الأولى، سنة 2021، ص 16.

42- مصطفى بونجة، نهال اللواح، مساطر صعوبات المقاوله وفقا للقانون رقم 73-17، الطبعة الأولى، منشورات المركز العربي للتحكيم ومنازعات الأعمال، سنة 2018، ص 32.

43- مع مراعاة مع سنذكره لاحقا من أنه متى ما افتتح بشأن إحدى شركات المجموعة أحد إجراءات صعوبات المشاريع، فإنه يمكن تمديدها لباقي الشركات الأعضاء في المجموعة، حينما يثبت وجود تداخل في الذمم المالية بينها وبين تلك الشركات الأعضاء في المجموعة.

44- لمزيد من التفصيل حول ذلك أنظر محمد لفروجي، صعوبات المقاوله والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، المغرب، فبراير 2000، ص 78 وما بعدها.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

بها محافظ الحسابات، الشريك، استنادا إلى المادة 547⁴⁵ من ذات المدونة، والتي جاءت ضمن الباب الأول من القسم الثاني المتعلق بالوقاية الداخلية.

في المقابل يخضع الشخص الذاتي التاجر إلى اجراءات الوقاية الخارجية مثله مثل الشركات التجارية، باعتبار أن الوقاية الخارجية تقوم حسب المادة 549 من مدونة التجارة على جهاز وحيد يتمثل في رئيس المحكمة.

كما تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه المغربي⁴⁶ يضيف إلى نطاق الأشخاص المخاطبين بإجراءات الوقاية المجموعات ذات النفع الاقتصادي ذات الغرض التجاري، لأن تعيين مراقب الحسابات فيها ضروريا طبق للمادة 40⁴⁷ من القانون 97-13⁴⁸ المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي، دون مراعاة لنطاق التطبيق الذي تحدده المادة 546 من مدونة التجارة.

على خلاف ذلك يوسع المشرع الفرنسي من نطاق المخاطبين بتطبيق إجراءات نظام الوقاية فأولا من المادة 2-L611⁴⁹ من القانون التجاري الفرنسي، تقضي بأنه من الممكن أن تستفيد الشركات

45- نصت الفقرة الأولى منها على أنه " إذا لم يعمل رئيس المفاوضة، تلقائيا، على تصحيح الاختلال الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على استغلالها، يبلغ إليه مراقب الحسابات، إن وجد أو أي شريك في الشركة، الوقائع أو الصعوبات، خاصة الصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية، التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها، وذلك داخل أجل ثمانية أيام من اكتشافه لها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، يدعوه فيها إلى تصحيح ذلك الاختلال.

إذا لم يستجب رئيس المفاوضة، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلام الاشعار أو لم يتوصل شخصا أو بعد تداول مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، حسب الحالة، إلى نتيجة مفيدة، وجب عليه العمل على عقد الجمعية العامة داخل أجل خمسة عشر يوما قصد التداول في شأن ذلك، بعد الاستماع لتقرير مراقب الحسابات، إن وجد"

46- عبد الرحيم شمعية، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المفاوضة في ضوء القانون 17-73، دار الأفاق المغربية المغرب، سنة 2018، ص36/ محمد لفروحي، مرجع سابق ص109-110، وإن كان هذا الأخير قد صدر قبل صدور القانون 17-93.

47- تنص المادة 40 من القانون 97-13 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي على أنه " حينما يتولى مراقب أو مراقبو الحسابات مراقبة حسابات المجموعة تطبيق على المجموعات ذات النفع الاقتصادي أحكام القانون رقم 15.96 المتعلق بشركات المساهمة والخاصة بشروط تعيين مراقبي الحسابات ولاسيما ما يتعلق منها بحالات التنافي وكذا سلطهم والتزاماتهم ومسؤوليتهم والنيابة عنهم وتجريحهم وعزلهم ودفع أجورهم على أن تراعى في ذلك القواعد الخاصة بالمجموعة المذكورة".

48- القانون 97-13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 12-99-1 صادر في 18 من شوال 1419، المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 4678 بتاريخ 14 ذي الحجة 1419 (01 أبريل 1999) ص679.

49- L611-2, I, C. Com, Fr (Modifié par Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021- art. 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** connaît des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ses

التجارية، المجموعات ذات النفع الاقتصادي، المقاولات الفردية تجارية كانت أو حرفية، من إجراءات نظام الوقاية، كما يذهب إلى أبعد من ذلك حين يمنح الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص⁵⁰، والأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا زراعيا أو نشاطا مهنيا مستقلا⁵¹ بما فيهم أصحاب المهن الحرة، إمكانية الاستفادة من اجراءات نظام الوقاية⁵².

في المقابل يعد نطاق تطبيق اجراءات نظام الوقاية و الانقاذ بصفة عامة⁵³ في المجلة التجارية التونسية ضيقا، فقد اشترطت الأخيرة بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 416 منها شرطان، تمثل الأول في خضوع الشخص الطبيعي أو المعنوي على حدا سواء للنظام الجبائي الحقيقي⁵⁴، في حين تمثل الثاني

dirigeants peuvent être convoqués par le président du tribunal de commerce pour que soient envisagées les mesures propres à redresser la situation... ».

50- كالشركات المدنية، والجمعيات، والنقابات المهنية وغيرها.

51- يشمل مفهوم الأشخاص الذين يمارسون نشاطا مهنيا مستقلا فضلا عن أصحاب المهن الحرة (كالأطباء والمهندسين المعماريين.. الخ) الضباط العموميين أو الوزاريين كالموثقين والمحضرين.. الخ.

52- L611-2-1, al 01, C. Com, Fr (Modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 - art. 35): « Les dispositions du I de l'article L. 611-2 sont applicables, dans les mêmes conditions, **aux personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle agricole ou indépendante, y compris une profession libérale** soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Pour l'application du présent article, le tribunal judiciaire est compétent et son président exerce les mêmes pouvoirs que ceux conférés au président du tribunal de commerce ».

53- تشمل اجراءات الانقاذ حسب الفصل 415 من المجلة التجارية التونسية اجراءات الاشعار ببيادر الصعوبات، التسوية الرضائية، التسوية القضائية.

54- يعتبر بعض الفقه التونسي (منصف الكشو، قانون الاجراءات الجماعية، قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية (دراسة نظرية وتطبيقية) الطبعة الثانية، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، ديسمبر 2018، ص93) أن هذا مبررا لكون أن اجراءات الانقاذ منفعلة لا يستفيد منها إلا التاجر المنظم والشفاف في نظر الجباية.

لكننا نعتقد أن إجراءات الوقاية من صعوبات المشاريع وعلاجها لا ينبغي أن يكون مجالا لإقصاء من يتخلف عن أداء بعض الالتزامات التي سيكون أثر عدم الاتيان بها أقل وطئة من زوال المشروع في حد ذاته، كما أن مجالات منح الامتيازات للتاجر المنظم والشفاف في نظر الجباية متعددة يمكن معها الاستغناء عن هذا الحكم لضمان الحفاظ على أكبر قدر من المشاريع.

ما يؤكد قولنا أن مرور المشاريع بظروف خاصة كتوقف نشاط أغلب المشاريع جراء جائحة كورونا، جعل التشريعات تضع مسألة الحفاظ على المشاريع أولى من مسألة تسديد ما يقع عليها من مطالبات اتجاه الخزينة العامة بصفة عامة.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

في ضرورة اكتساب الشخص صفة الحرفي أو الصفة التجارية على معنى الفصل 02 من ذات المجلة⁵⁵ كما جعلت الشركات التجارية بحسب الشكل والتي تتعاطى نشاطا فلاحيا أو نشاطا في ميدان الصيد البحري مجالا للتطبيق⁵⁶، على اعتبار قيمة هذه الأنشطة اجتماعيا واقتصاديا.

وفي المقابل استئنفت المؤسسات والمنشآت العمومية على معنى القانون رقم 09 لسنة 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية⁵⁷، والتي يقصد بها المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تضبط قائمتها بأمر، الشركات التي تمتلك الدولة رأسمالها كليا، الشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية أو الشركات والمؤسسات التي تملكها الدولة كليا أكثر من 50% من رأسمالها كل بمفرده أو بالاشتراك⁵⁸.

في حين يمكن القول أن نطاق تطبيق إجراءات نظام الوقاية في القانون التجاري الجزائري يقتصر تحديد على شركات المساهمة، شركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة البسيطة⁵⁹ دون باقي الشركات التجارية، وذلك لأن إجراءات نظام الوقاية تقتصر في القانون التجاري الجزائري على تلك الإمكانية التي يطلب من خلالها مندوب-محافظ- الحسابات توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، بخصوص تلك الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار استغلال الشركة والتي

55- يعد تاجرا حسب الفصل 02 من المجلة التجارية التونسية " كل شخص اتخذ له حرفة من تعاطي أعمال الانتاج أو التداول أو المضاربة أو التوسط فيما عدا الحالات المنصوص عليها قانونا ... " ، ويعد تاجرا بالخصوص كل من يباشر على وجه الاعتراف الأنشطة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من ذات الفصل.

56- وهو ما ثمنه أعضاء لجنة التشريع الخاصة بإعداد مشروع القانون المتعلق بالإجراءات الجماعية لكونه كان بمثابة الإضافة في قانون 2016، أنظر تقرير لجنة التشريع العام حول مشروع قانون يتعلق بالإجراءات الجماعية المعروض على مجلس النواب التونسي للمصادقة، أبريل 2016، ص 07.

57- الفقرة الأولى من الفصل 416 من المجلة التجارية.

58- المادة 08 من القانون عدد 09 لسنة المؤرخ في 01 فيفري 1989 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 09 المؤرخ في 01 رجب 1409 الموافق ل 07 فيفري 1989، المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية.

59- التي تم إدراجها ضمن الشركات التجارية بمقتضى القانون رقم 22-09 المؤرخ في 04 شوال سنة 1443 الموافق ل 05 مايو سنة 2022 المعدل والمتم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 32 المؤرخة في 13 شوال سنة 1443 الموافق ل 14 مايو سنة 2022.

اكتشفها بمناسبة ممارسة مهامه، وما يلي هذه الإمكانية من إجراءات حال انعدام الرد أو عدم كفايته⁶⁰.

تأسيسا على ذلك فإن على الإرادة التشريعية في الجزائر مدعوة حين تبني إجراءات الوقاية من صعوبات المشاريع إلى تحديد نطاق شخصي يتضمن المشاريع المؤثرة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية مع مراعاة الإمكانيات المتوفرة والكفيلة بتفعيل إجراءات الوقاية، في شكل القضاة المتخصصين مثلا.

الفرع الثاني: طبيعة الصعوبات الواجب التنبيه بها - النطاق الموضوعي-

عمدت عديد التشريعات المقارنة محل الدراسة إلى اتخاذ وجود الصعوبات كمفتاح لإعمال إجراءات الوقاية، لكنها في المقابل اختلفت في تحديد طبيعتها وإن كان ذلك الاختلاف نسبيا.

فمدونة التجارة المغربية تعلق مسألة إعمال إجراءات تبليغ أو اخطار رئيس المشروع ضمن ما يعرف بإجراءات الوقاية الداخلية، على وجود الصعوبات القانونية أو الاقتصادية، أو المالية أو الاجتماعية، والتي من شأنها الاخلال باستمرارية نشاط المشروع أو استغلاله⁶¹، كما تعلق إجراءات استدعاء رئيس المشروع من قبل رئيس المحكمة ضمن ما يعرف بإجراءات الوقاية الخارجية، على وجود صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية تواجه المشروع، أو على وجود حاجيات للمشروع لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانياته، وذلك دون أن يكون المشروع قد وصل إلى حالة التوقف عن الدفع⁶².

في حين تجعل المجلة التجارية التونسية الصعوبات الاقتصادية والمالية دون غيرها مناطا لإعمال إجراءات الوقاية، إذ يستفاد اعتماد الصعوبات الاقتصادية كمعيار موضوعي للإشعار، من أنها

60- المادة 715 مكرر 11 من ق ت ج بالنسبة لشركات المساهمة، الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثا والمادة 715 مكرر 135 من ق ت ج بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة البسيطة على التوالي، على اعتبار أنهما تحيلان على تطبيق أحكام شركات المساهمة بالقدر الذي لا تتعارض مع أحكامها الخاصة، مما يعني أن الإمكانية - التي يطلب من خلالها مندوب الحسابات توضيحات من أجهزة الإدارة والهيئات الاجتماعية في شركة المساهمة، بخصوص تلك الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار استغلال الشركة، والتي اكتشفها بمناسبة ممارسة مهامه-، ممكنة ضمن شركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة البسيطة.

61- الفقرة الأولى من المادة 547 من م ت ج م .

62- الفقرتان الأولى والثانية من المادة 549 من م ت ج م .

تنص على أنه "تحدث لجنة تدعى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية تتولى عن طريق مرصد وطني تجميع وتحليل وتبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في إطار شبكة معلوماتية مع الاطراف المعنية"⁶³.

كما يستفاد ذات الأمر من نصها على أنه يتعين على مسير أو صاحب المشروع إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ببيانات الصعوبات الاقتصادية، التي تمر بها المؤسسة والتي قد تؤدي في صورة استمرارها إلى توقف المشروع عن الدفع، وكذا من نصها على أن إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية يقع أيضا من الشريك أو شركاء الشركة التي تمر بصعوبات اقتصادية وفق شروط معينة⁶⁴.

وهو ذات الطرح الذي كان القضاء في تونس يؤيده قبل صدور القانون رقم 36 لسنة 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية السابق الإشارة إليه، فقد اعتبرت محكمة التعقيب أن مرور المشاريع بالصعوبات القانونية المتمثلة في نزاع قانوني وخلاف بين الشركاء لا يبرر خضوعها للإجراءات الانقاذ⁶⁵ بالرغم من أن بعض فقهاء القضاء التونسي⁶⁶ يؤكد أن الصعوبات القانونية رغم كونها ليست مبررا للخضوع لإجراءات الانقاذ بصفة عامة، وإجراءات الوقاية بصفة خاصة، إلا أنها ستؤثر على حركية المؤسسة مما يعيق سيرها وربما حتى توازنها المالي، لتنتقل بعد ذلك إلى أن تصبح صعوبات اقتصادية مما يجعل المشروع يستفيد من اجراءات الانقاذ بأنواعها وعلى رأسها إجراءات نظام الوقاية.

أما فيما يخص الصعوبات المالية فيستفاد اعتمادها كمعيار موضوعي للإشعار، من أن المشرع التونسي ينص على أنه يجب على مصالح تفقدية الشغل، مصالح الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، مصالح المحاسبة العمومية، مصالح المراقبة الجبائية، البنوك والمؤسسات المالية إعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بكل ما تلاحظه من أعمال تهدد استمرار نشاط المشروع⁶⁷ وذلك لأن ما يمكن أن تقف عليه غالبا تلك الهيئات أعلاه هو الصعوبات المالية التي تتمثل عادة في عدم

63- الفقرة الأولى من الفصل 418 من م تج ت.

64- الفقرتان الأولى والثانية من الفصل 419 من م تج ت.

65- قرار تعقيبي مدني رقم 2493 عدد مؤرخ في 2009/06/25 مجلة الأخبار القانونية 15/14 ديسمبر 2009، نقلا عن منصف الكشو، مرجع سابق ص128-129.

66- منصف الكشو، مرجع سابق، ص 129.

67- الفقرة الثالثة من الفصل 419 من م تج ت.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

تسديد جزء أو كل أجور العمال لفترة معينة، أو عدم دفع اشتراكات الضمان الاجتماعي، أو عدم تسديد الضرائب والرسوم الجبائية المفروضة على المشروع، أو عدم تسديد أقساط القروض الممنوحة للمشروع.

يؤكد ذلك أن المشرع التونسي ألقى على عاتق لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية واجب اشعار رئيس المحكمة بكل مشروع بلغت خسارته ثلث (1/3) رأس ماله⁶⁸، وتعكسه مقتضيات التنظيمات الصادرة في ذات الشأن، إذ تنص المادة 03 من الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018⁶⁹ المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيودار الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته، على أن معايير الاشعار العامة تنقسم إلى معيار مالية⁷⁰ وأخرى اقتصادية⁷¹.

68- الفقرة الثانية من الفصل 418 من م ت ج ت.

69- الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018 المؤرخ في 31 ماي 2018 يتعلق بضبط معايير الإشعار ببيودار الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 46، المؤرخ في 23 رمضان 1439 الموافق ل 8 جوان 2018، ص 2087.

70- يقصد بها في مفهوم المادة 04 من الأمر الحكومي أعلاه تلك المعايير التي لها علاقة بالتوازنات المالية للمؤسسة، وتضم على الخصوص ما يلي:

- خسارة ثلث رأس المال على معنى الفصل 418 من المجلة التجارية،
- 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 الهيكلية المالية للمؤسسة وذلك بعدم كفاية الأموال الذاتية والخصوم غير الجارية لتغطية الأصول غير الجارية.
- 71- يقصد بها في مفهوم المادة 05 من الأمر الحكومي أعلاه تلك الأحداث التي تطرأ على ذلك النشاط والتي لها علاقة بالمحيط الاقتصادي الذي تنشط به المؤسسة وتشمل على الخصوص المعايير التالية:
- استقالة إطارات وعمال لهم كفاءة عالية ولم يتم تعويضهم،
- خسارة صفقات أو حرفاء أو مزودين لهم تأثير جوهري على نشاط المؤسسة،
- عدم تجديد الرخص الإدارية الضرورية لممارسة النشاط،
- فسخ أو عدم تجديد أحد العقود الجوهرية المرتبطة بنشاط المؤسسة بشكل يهدد تواصل ذلك النشاط،
- توتر المناخ الاجتماعي أو إضرابات متواصلة،
- تأثير سلبي لتغيير الإطار القانوني المنظم لنشاط المؤسسة،
- عدم القدرة على مواكبة تقدم تكنولوجيا يستوجب القيام باستثمارات مكلفة وتأهيل نشاط المؤسسة،
- انقطاع التزود،
- تسجيل صعوبات لدى المزودين والحرفاء.

وهو ذات الطرح الذي كان القضاء في تونس⁷² يؤيده قبل صدور القانون رقم 36 لسنة 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية السابق الإشارة إليه، حيث جاء في قرار قضائي بأن أحكام الانقاذ - ومن ورائها أحكام إجراءات نظام الوقاية أو الاشعار - تقتصر على معالجة الصعوبات الاقتصادية والمالية التي يمر بها المشروع، وهو ما يمكن القول معه أن الأولى على المشرع التونسي أن يتبنى الصعوبات القانونية والاجتماعية إلى جانب الصعوبات الاقتصادية والمالية كمفتاح لإعمال إجراءات الوقاية- نظام الاشعار-، لأن الهدف من ايجادها هو العمل على تصحيح الصعوبات قبل أن تتفاقم وتؤدي بالمشروع إلى حالة التوقف عن الدفع.

يذهب المشرع الفرنسي على خلاف المشرع التونسي من خلال القانون التجاري الفرنسي، إلى اعتبار كل الصعوبات دون تحديد نوعها موجبا لإبلاغ رئيس المشروع من قبل مجمع الاستباق المعتمد⁷³ حين اكتشافها من قبله، بمناسبة تحليله لأنواع المعلومات التي تتعهد المؤسسات الأعضاء بإرسالها إليه بانتظام⁷⁴، وكذا موجبا للاستدعاء الميسرين من قبل رئيس المحكمة التجارية، متى ما تبين لهذا الأخير وجودها من خلال مستند أو عقد أو غير ذلك من الوثائق⁷⁵، فهو بذلك يعتمد وجود الصعوبات مهما كانت نوعها مبررا لتفعيل نظام الاشعار، شرط أن تكون تلك الصعوبات من شأنها التأثير على استغلال المشروع وديمومتها، ودون أن يصل به الأمر إلى مرحلة التوقف عن الدفع.

72- قرار صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفاقس، عدد 189 مؤرخ في 2002/05/28، نقلا عن منصف الكشو، مرجع سابق ص130.

73- مجمع الاستباق المعتمد هو وكالة مهمتها تزويد أعضائها - أي شخص من الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص يمكنه أن يكون عضوا فيه - بطريقة سرية بتحليل المعلومات الاقتصادية والمحاسبية والمالية التي يتعهدون بإرسالها اليه بانتظام، استنادا إلى المادة 1- L611 من ق تج ف.

74 - L611-1, al 03 «Lorsque le groupement relève des indices **de difficultés**, il en informe le chef d'entreprise et peut lui proposer l'intervention d'un expert ».

75- L611-2, I, C. Com, Fr (Modifié par Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021- art. 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 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... ».

في المقابل من ذلك توجي عبارة "الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال"⁷⁶ والتي يستخدمها المشرع الجزائري في القانون التجاري الجزائري، كتوصيف لما من شأنه أن يشكل صعوبات يمكن إعمال إجراءات نظام الوقاية بشأنها، بأن الأمر يتعلق بكل الصعوبات دون النظر لطبيعتها، على شرط أن يكون وجودها بمثابة عائق لاستمرار الاستغلال.

يؤكد ذلك الملحق المرفق بالقرار الذي يحدد محتوى معايير تقارير محافظ الحسابات⁷⁷، إذ ينص البند (3-8) من فصله الثامن، الموسوم تحت عنوان معيار التقرير حول استمرارية الاستغلال⁷⁸ على أن المؤشرات التي يعتمد عليها مندوب الحسابات والتي تثير بدورها التساؤل حول استمرارية الاستغلال، تتمثل في مؤشرات مالية⁷⁹، قانونية⁸⁰، اقتصادية واجتماعية أو ما أطلق عليها الملحق مصطلح المؤشرات العملية⁸¹.

لذلك يمكن القول أن الصعوبات المالية والقانونية، الاقتصادية والاجتماعية، مبرر لإعمال إجراءات نظام الوقاية، وإن كان نطاق الأخير محدود بمحدودية إجراءاته المنظمة في القانون التجاري الجزائري، لاقتصاره على تلك الإمكانية التي يمكن لمندوب-محافظ-الحسابات أن يطلب من خلالها توضيحات من أجهزة تسيير الشركة، بخصوص تلك الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار استغلال

76- الفقرة الأولى المادة 715 مكرر 11 من ق ج ج.

77- القرار المؤرخ في 14 شعبان 1434 الموافق ل 24 يونيو 2013 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد رقم 24 الصادرة في 30 جمادى الثانية 1435 الموافق ل 30 أبريل 2014، الذي يحدد محتوى معايير تقارير مراقب الحسابات.

78- هناك نوعان من التقارير يلتزم مراقب الحسابات بالقيام بها منها ما هو دوري ومنتظم كالتقرير العام السنوي، ومنها ما هو خاص تفرضه الظروف والمستجدات التي تطرأ داخل الشركة منها تقرير استمرارية الاستغلال، لمزيد من التفصيل راجع عبد اللطيف علاوي، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، سنة 2016-2017، ص 98 وما بعدها.

79- نذكر منها: اللجوء المبالغ فيه للقروض قصيرة الأجل قصد تمويل الأصول طويلة الأجل، النسب المالية الرئيسية غير الإيجابية، توقيف سياسة توزيع أرباح الأسهم، عدم القدرة في الحصول على التمويل من أجل تطوير منتجات جديدة أو استثمارات حيوية أخرى.

80- تتمثل فيما يلي عدم احترام الالتزامات المتعلقة برأسمال الشركة أو التزامات قانونية أساسية أخرى، الإجراءات الجارية ضد الكيان التي يمكن أن تكون لها آثار مالية لا يمكن للكيان مواجهتها.

81- تتمثل فيما يلي: مغادرة المستخدمين الرئيسيين دون استخلاصهم، خسارة صفقة مهمة أو إعفاء، أو رخصة أو ممول رئيسي نزاعات اجتماعية خطيرة، نقص دائم في المواد الأولية الضرورية.

الشركة، والتي اكتشفها بمناسبة ممارسة مهامه، وما يلي هذه الإمكانية من إجراءات حال انعدام الرد أو عدم كفايته⁸².

لذلك نقترح على المشرع الجزائري حين تبني نظام الوقاية من صعوبات المشاريع أن ينحو ذات النحو باعتماد كل الصعوبات دون النظر لطبيعتها كمعيار لإعمال إجراءاته.

المطلب الثاني: تدخل الأجهزة الداخلية للمشروع بالتنبيه

الأصل في الممارسة أن عملية رصد الصعوبات التي تعترض المشروع والمبادرة بتصحيحها تقع على عاتق مسير أو رئيس المشروع بغض النظر عن شكل الأخير أو طبيعته، تأسيسا على أن أول مرحلة يقتضيها دوره القاضي بتوجيه المشروع لتحقيق أهدافه المسطرة تتجسد في ضرورة إدراك كل ما يتعلق بسير مشروعه إجمالا وتفصيلا، ليتسنى له في مرحلة ثانية بمعية هيئات المشروع اتخاذ ما يراه مناسبا من أجل ضمان سير المشروع.

يؤكد ذلك بعض التشريعات المقارنة محل الدراسة، فمدونة التجارة المغربية تنص على أنه "إذا لم يعمل رئيس المقاول، تلقائيا، على تصحيح الاختلال الذي من شأنه أن يؤثر سلبا على استغلالها يبلغ إليه مراقب الحسابات إن وجد، أو أي شريك في الشركة، الوقائع أو الصعوبات..."⁸³، مما يعني أن رئيس المشروع مدعوا بنص القانون - حين اكتشافه لتلك الوقائع والصعوبات التي من شأنها أن تؤثر سلبا على استغلال المشروع- لأن يبحث الأدوات الكفيلة لتصحيح الاختلال الذي طال سير مشروعه، بتذليل تلك الصعوبات قبل استفحالها.

وقوفا على أن الرصد المبكر للصعوبات التي قد تعترض المشروع يسهم بشكل أكبر في تذليل الصعوبات قبل تفاقمها من جهة، وأن رئيس المشروع قد لا يسعفه الحظ في اكتشاف تلك الصعوبات

82- المادة 715 مكرر 11 من ق ت ج بالنسبة لشركات المساهمة، الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثا والمادة 715 مكرر 135 من ق ت ج بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة البسيطة على التوالي، على اعتبار أنهما تحيلان على تطبيق أحكام شركات المساهمة بالقدر الذي لا تتعارض مع أحكامها الخاصة، مما يعني أن الإمكانية - التي يطلب من خلالها مندوب الحسابات توضيحات من أجهزة إدارة شركة المساهمة، بخصوص تلك الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار استغلال الشركة، والتي اكتشفها بمناسبة ممارسة مهامه-، ممكنة ضمن شركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة البسيطة.

83- الفقرة الأولى من المادة 547 من م ت ج م.

في مهدها، خاصة في ظل تعدد المهام الموكلة إليه، أو أنه يخاطر أحيانا برفض رؤية الواقع⁸⁴ حتى يصطدم بما يعطل سير المشروع من جهة أخرى⁸⁵، لذلك سعت قوانين الافلاس الحديثة ضمن إطار الحفاظ على استمرارية المشاريع، إلى تدعيم عملية رصد الصعوبات التي تعترض المشروع كونها أساس نظام الوقاية، وذلك من خلال إلقاء مهمة القيام برصد تلك الصعوبات التي تعترض المشروع على عاتق عديد الأجهزة الداخلية للمشروع، ليتم تبليغها وفق أطر محددة للجهات المعنية المخول لها اتخاذ التدابير اللازمة بشأنها والتي على رأسها رئيس المشروع.

إذ نجد بعض تلك التشريعات المقارنة تقتصر على اسناد تلك المهمة -أو الإمكانية- وفق إجراءات وكيفيات محددة إلى محافظ الحسابات (المطلب الأول)، والشريك أو الشركاء (المطلب الثاني)، في حين يمنح بعضها الآخر إلى ممثلي العمال (المطلب الثالث) ذات الإمكانية.

الفرع الأول: اجراءات التنبيه المتخذة من طرف محافظ الحسابات⁸⁶

وقوفا عند كفاءة شخص محافظ الحسابات⁸⁷ المطلوبة لممارسة المهام الرقابية الموكلة له⁸⁸ ضمن المشاريع التي يعين فيها، المتجسدة في ما يعرف برقابة الوضع المحاسبي والمالي للمشاريع⁸⁹ والتي

84- Françoise Pérochon, Régine Bonhomme, op. cit, p.16.

85- مثال ذلك أن يتخلف عن التعامل بجدية مع ما قد يصل إلى علمه بوجود بعض المطالب لدى مستخدميه، والتي قد تؤدي إلى اختلالات في سير المشروع في وقت لاحق، فقد يشل العمال سير المشروع بإضرابات متتالية تؤثر على علاقات المشروع بالموردين والزبائن على حد سواء.

86- يعرف بعديد التسميات في التشريعات المختلفة، إذ يستعمل المشرع الجزائري في القانون التجاري الجزائري مصطلح مندوب الحسابات في حين نجده يطلق عليه محافظ الحسابات ضمن القانون رقم 10-01 المتعلق بتنظيم المهن المحاسبية الثلاث - الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد- ، أما المشرع التونسي والمغربي فيطلقان عليه مراقب الحسابات، في حين يعرف في التشريع الفرنسي بـ " LE COMMISSAIRE AUX COMPTES "، يخضع على العموم بتسمياته المختلفة لنظام قانوني وتنظيمي خاص تحدده القوانين والتنظيمات ذات الصلة في كل دولة.

87- إن الشروط التي تستوجها القوانين والتنظيمات التي تنظم مهنة محافظ الحسابات في مختلف التشريعات، حتى يتم تسجيل شخص ما ضمن القوائم المخصصة لمحافظي الحسابات في كل دولة تضمن الكفاءة اللازمة له لأداء مهامه.

88- فالمادة 715 مكرر 04 من ق ج ت ج تلقي على عاتق محافظي الحسابات دون التدخل في التسيير، مهمة التحقيق في الدفاتر والمستندات والأوراق المالية للشركة، ومراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، كما تمتد المهام الملقاة على عاتقه إلى التدقيق في صحة تلك المعلومات المقدمة لمجالس الادارة والوثائق المرسلة إلى المساهمين والمتعلقة بوضعية المؤسسة المالية وحساباتها، والتصديق على انتظام الجرد، والتحقق من احترام مبدأ المساواة بين المساهمين وغيرها من المهام الأخرى.

89- جورج ريبير وروني روبلو، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية)، الطبعة الأولى مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، سنة 2008، ص 672.

تمكنهم من الوقوف على الوضعية الحقيقية لتلك المشاريع، جعل التشريعات تعهد إليه بمهمة الاخطار والاستفسار ضمن نظام الوقاية عن تلك الصعوبات التي قد يقف عليها حين القيام بأدواره الرقابية والتي من شأنها أن تهدد استمرار تلك المشاريع.

فالقانون التجاري الفرنسي⁹⁰ يلزم محافظ الحسابات ضمن شركات المساهمة في مرحلة أولى بتبليغ رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، بتلك الوقائع التي من شأنها التأثير على استمرارية الاستغلال⁹¹، عندما يلاحظها بمناسبة ممارسته لمهامه⁹²، مع وجوب أن يتم ذلك التبليغ دون تأخير من خلال رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام⁹³.

تتوقف الإجراءات عند هذا الحد متى ما كان رد رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين خلال خمسة عشر يوم (15) من تلقي المعلومات التي تضمنها التبليغ⁹⁴ مقنعا لمحافظ الحسابات بشأن ما لاحظته من الوقائع التي تضمنها تبليغه.

أما في حالة عدم رد رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة على محافظ الحسابات خلال الأجل المشار إليه أعلاه، أو في الحالة التي يقف فيها محافظ الحسابات على ما مفاده

90- L234-1, al 01, C. Com, Fr.

91- لم يقدم المشرع الفرنسي أي مفهوم لعبارة "استمرارية الاستغلال" شأنه في ذلك شأن المشرعين التي أخذوا عنه ذات العبارة كالمشرع المغربي مثلا، وذلك لأنه أراد أن يمنح لمحافظي الحسابات مجال واسع وحرية أكبر في تقدير ما يمثل وقائع من شأنها التأثير على استمرارية الاستغلال داخل المشروع، لكن الفقه الفرنسي تدخل لتحديد المقصود بذلك من خلال بحث أصل هذه العبارة وتحديد تعاريف لها، فقدم عديد المفاهيم أو التعاريف التي تتعلق بشكل أو بآخر باستمرار نشاط المشروع في ظل الظروف العادية، لمزيد من التفصيل عن أصل هذه العبارة ومفهومها أنظر:

-Aymar Toh , La prévention des difficultés des entreprises: étude comparée de droit français et droit OHADA, Université de Bordeaux, thèse de doctorat Soutenue le 09 décembre 2015, p.51-57.

-Saida Bachlouch, La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain, thèse de doctorat en droit , Université Paris-Est Créteil, 2012, p.39-42.

92- تؤكد الفقرة الأولى من المادة R234-1 من ق ت ج ف على أن يلاحظ محافظ الحسابات تلك الوقائع عند فحصه لتلك الوثائق المرسلة إليه، أو بمناسبة أي واقعة يكون على علم بها أثناء أدائه لواجباته، مما يعني أنه لن يكون ملزما بمزيد من التفصي أو التحقيق حول تلك الوقائع مالم تكن مندرجة ضمن المهام الموكلة إليه.

93- R234-1, al 01, C. Com , Fr.

94- على اعتبار أن الفقرة الثانية من المادة R234-1 من ق ت ج ف، توجب على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة الرد على محافظ الحسابات من خلال رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام، وذلك ضمن أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوم من تلقي المعلومات التي تضمنها التبليغ أو الاشعار.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

أن الرد المقدم ليس من شأنه أن يضمن استمرارية الاستغلال، فإن القانون التجاري الفرنسي⁹⁵ يوجب على محافظ الحسابات أن يدعو كتابة رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين⁹⁶ للتداول ضمن مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بشأن تلك الوقائع الملاحظة، على أن يُستدعى محافظ الحسابات لهذا الاجتماع، الذي يتعين أن يعقد بدعوة من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين خلال خمسة عشر يوم (15) من تلقي رسالة الدعوة من محافظ الحسابات⁹⁷.

يُبلغ محضر مداولات مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة عبر رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام⁹⁸ إلى رئيس المحكمة ولجنة المشروع، أو لممثلي المستخدمين عند غياب الأخيرة، وإلى محافظ الحسابات، وذلك خلال ثمانية (08) أيام التالية لاجتماع المجلس⁹⁹، الذي قد ينتج عنه قرارات من شأنها أن تضمن استمرارية الاستغلال فتتوقف اجراءات نظام الاشعار عند هذا الحد بنهاية المرحلة الثانية.

تأخذ إجراءات الاشعار مجراها في مرحلة ثالثة، من خلال دعوة محافظ الحسابات الجمعية العامة للانعقاد، بهدف التداول بشأن تلك الوقائع الملاحظة من قبله¹⁰⁰، وذلك عندما لا يتداول مجلس

95- L234-1, al 02, C. Com, Fr.

96- استنادا للفقرة الأولى من المادة 2-234 R من ق تج ف فإن الدعوة تكون من خلال رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام خلال ثمانية (08) أيام من رد رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو من تاريخ ملاحظة غياب الرد المطلوب خلال أجل خمسة عشر (15) يوم من تلقي الاشعار.

وفي ذات السياق يعمل محافظ الحسابات دون تأخير على ارسال نسخة من تلك الدعوة إلى رئيس المحكمة التجارية عبر رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام، ربما تكون غاية هذا الارسال هي اعلام رئيس المحكمة من جهة، والضغط على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين من أجل دعوة مجلس الادارة أو مجلس المراقبة للمداولة بشأن موضوع الاشعار من جهة أخرى.

97- استنادا للفقرة الثانية من المادة 2-234 R من ق تج ف، فإنه يجب على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أن يدعو مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة خلال ثمانية (08) أيام من استلام رسالة محافظ الحسابات للتداول بشأن تلك الوقائع التي من شأنها أن تهدد استمرار استغلال الشركة، كما يجب على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أن يدعو محافظ الحسابات لحضور الاجتماع خلال ذات الأجل.

98- سيأتي معنا في عديد المحطات أن التشريعات المقارنة تستخدم كيفية محددة للتبليغ أو الإعلام، هي الرسالة المسجلة مع الإشعار بالاستلام لأن من شأنها اثبات حصول عمل التبليغ أو الاعلام.

99- L234-1, al 02 et R234-1, al 03, C. Com, Fr.

100- توجه هذه الدعوة عبر رسالة مسجلة مع الاشعار بالاستلام خلال 15 يوما خمسة عشر (15) يوم من استلام محضر مداولات مجلس الادارة أو مجلس المراقبة، أو انتهاء الأجل المحددة لمداولته، على أن تكون مرفوقة بتقرير خاص يعده محافظ الحسابات -ليتم

الإدارة أو مجلس المراقبة بشأن الحقائق التي تمت ملاحظتها، أو في حالة عدم استدعاء محافظ الحسابات إلى اجتماع المجلس، أو إذا وجد محافظ الحسابات أنه بالرغم من القرارات المتخذة أن استمرار الاستغلال لا يزال عرضة للخطر¹⁰¹.

تستدعى الجمعية العامة من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة خلال ثمانية (08) أيام من دعوة محافظ الحسابات، وفقا للأحكام المقررة لذلك¹⁰²، مع مراعاة وجوب انعقاد الجمعية العامة في موعد لا يتجاوز الشهر من تاريخ اشعار محافظ الحسابات بتلك الوقائع الملاحظة¹⁰³.

وفي حالة عدم قيام مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة باستدعاء الجمعية العامة خلال المدة المقررة لذلك، فإن محافظ الحسابات يعمل على استدعائها خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ انتهاء المدة المقررة لصالح مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بخصوص استدعائها، ويضع جدول أعمالها¹⁰⁴.

يعمل المساهمون داخل اجتماع الجمعية العامة على تقديم مقترحاتهم للمسيرين بخصوص تلك الوقائع الملاحظة، دون أن يكون واجبا عليهم اتباعها¹⁰⁵، كما يمكنهم في المقابل من ذلك أن يقرروا عزل المسيرين أو مسائلتهم¹⁰⁶.

إذا وجد محافظ الحسابات في نهاية اجتماع الجمعية العامة أن القرارات المتخذة لا تضمن استمرارية الاستغلال، فإنه يبلغ في مرحلة رابعة- أخيرة- ودون تأخير رئيس المحكمة التجارية بمساعيه والنتائج المتوصل إليها في نهاية ذلك، من خلال رسالة مسجلة مع الاشعار بالاستلام تتضمن نسخا من

عرضه في اجتماع الجمعية العامة- والذي يبلغ بدوره من قبل رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إلى لجنة المشروع أو ممثلي المستخدمين حال غياب لجنة المشروع، خلال أجل ثمانية (08) أيام من استلامه، استنادا للفقرة الأولى من المادة 3-234 R2 من ق تج ف.

101- L234-1, al 3 et R234-3, al 1, C. Com , Fr.

102- R225-62 et s.

103- R234-3, al 2, C. Com , Fr.

104- يمكن لمحافظ الحسابات في ذات السياق عند الضرورة، أن يختار مكان آخر للاجتماع غير المكان الذي ينص عليه القانون الأساسي للشركة، ولكن مع وجوب أن يكون المكان المختار في نفس الدائرة، وفي كل الحالات، تتحمل الشركة تكاليف اجتماع الجمعية العامة، كل ذلك استنادا للفقرة الثالثة والأخيرة من المادة 3-234 R2 من ق تج ف.

105- فيليب ديلبيك، ميشال جرمان، مرجع سابق، ص1209.

106- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.113-114.

جميع الوثائق والمستندات المفيدة في ابلاغ رئيس المحكمة التجارية، وكذا بياناً بالأسباب التي دفعته إلى استنتاج أن القرارات المتخذة لم تكن كافية لضمان استمرارية الاستغلال¹⁰⁷.

اختصار للوقت يمنح المشرع الفرنسي محافظ الحسابات في غضون ستة أشهر من بدء إجراءات التنبيه، إمكانية استئناف مسار الإجراءات في النقطة التي يشعر فيها أنه يمكن أن يضع حداً لذلك متى ما كانت استمرارية الاستغلال معرضة للخطر، وأن الحاجة الملحة تتطلب اتخاذ تدابير فورية¹⁰⁸، لأن التوقيت الذي يطلق فيه محافظ الحسابات التنبيه أو الاستفسار مهم جداً فمتى كان متأخراً كان عديم الجدوى، وفي المقابل متى ما كان مبكراً قد يثير الشك لدى مؤسسات الائتمان وإن كان طابعه سرياً¹⁰⁹.

ذات الأمر ينطبق على باقي الشركات التجارية في القانون التجاري الفرنسي، لكن مع مراعاة إلى أن المرحلتين الأوليان تدمجان في مرحلة واحدة¹¹⁰، لعدم احتواء تلك الشركات على تلك الأجهزة الموجودة على مستوى شركات المساهمة، ويبقى مسار إجراءات المرحلتان الأخيرتان بنفس الشروط والكيفيات، مع الإشارة إلى أن إمكانية استئناف مسار الإجراءات من قبل محافظ الحسابات خلال أجل الستة أشهر المشار إليها أعلاه، ممكن كذلك في باقي الشركات التجارية على غرار نظيرتها في شركات المساهمة¹¹¹.

107- L234-1, al 4 et R234-4, C. Com, Fr.

108- L234-1, al 5, C. Com, Fr.

109- عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 442.

110- إذ يعمل محافظ الحسابات دون تأخير استناداً للفقرة الأولى من المادة L234-2 والمادة R234-5 من ق تج ف، على طلب توضيحات من مسير الشركة بشأن تلك الوقائع التي يكتشفها أثناء ممارسته لمهامه، على أن يكون من شأنها التأثير على استغلال الشركة، وذلك من خلال رسالة مسجلة مع اشعار بالاستلام، والذي يتعين عليه أن يرد من خلال رسالة مسجلة مع اشعار بالاستلام خلال 15 يوماً خمسة عشر (15) يوم من تلقي طلب التوضيح، كما يرسل نسخة من الطلب ورده، بذات الشكل وخلال نفس الأجل، إلى لجنة المشروع أو إلى ممثلي المستخدمين حسب الحالة وإلى مجلس المراقبة إن وجد، مع الإشارة في الأخير إلى أن رد المسير ينبغي أن يتضمن تحليلاً للحالة وللتدابير المتوخاة عند الاقتضاء، وذلك ليتسنى لمحافظ الحسابات من الوقوف على مدى كفايتها أو عدم كفايتها لضمان استمرار الاستغلال.

111- تنظم إجراءات المرحلتان الأخيرتان في باقي الشركات التجارية، وكذا إمكانية الاستئناف بمقتضى المواد (R234-6, R234-7, L234-2), من ق تج ف.

الحال كذلك بالنسبة للتجمعات ذات النفع الاقتصادي والأشخاص المعنوية الخاصة الغير تجارية والتي تمارس نشاطا اقتصاديا¹¹²، حيث يقع على عاتق محافظ الحسابات التزام القيام بذات الإجراءات الموكلة له في باقي الشركات التجارية عبر مراحلها الثلاث، بذات الكيفيات والشروط¹¹³.

جدير بالذكر أن المادة L611-2-2 من القانون التجاري الفرنسي المستحدثة بمقتضى الأمر رقم 1193-2021 المعدل للكتاب السادس من القانون التجاري الفرنسي السابق الاشارة إليه، تقرر لأجل تسريع إجراءات التنبيه الموكلة لمحافظ الحسابات، إمكانية لهذا الأخير مفادها تبليغ رئيس المحكمة المختصة بالموازاة مع تبليغ رئيس المشروع¹¹⁴ المعني، وذلك في الحالة التي يتبين له فيها أن الاستعجال يتطلب اعتماد تدابير فورية وأن رئيس المشروع-مسيره- يرفض القيام بذلك، أو أنه يعتزم اتخاذ تدابير يعتبرها محافظ الحسابات غير كافية¹¹⁵.

في المقابل فإن تلك الأحكام التي تنظم الالتزام الواقع على عاتق محافظ الحسابات في بدء إجراءات التنبيه وفق ما سبق بيانه غير قابلة للتطبيق، عندما يبدأ المسيرون إجراء المصالحة-التوفيق- أو إعادة التنظيم وفقًا لأحكام البابين الأول والثاني من الكتاب السادس من القانون التجاري الفرنسي الموسوم تحت عنوان صعوبات المشاريع¹¹⁶، وهو ما يمكن القول معه أن افتتاح إجراء المصالحة-التوفيق- أو إعادة التنظيم بشأن المشروع يسقط التزام محافظ الحسابات في القيام بالإجراءات الموكلة له في أي مرحلة من المراحل السابق الاشارة إليه.

112- بالمعنى الذي تحدده المادة L612-1 من ق تج ف.

113- ينظم مسار إجراءات المراحل الثلاث المتعلقة بالتجمعات ذات النفع الاقتصادي بمقتضى المواد (L251-15, L251-16, R251-3) من ق تج ف، في حين ينظم تلك الإجراءات المتعلقة بالأشخاص المعنوية الخاصة الغير تجارية والتي تمارس نشاطا اقتصاديا بمقتضى المواد (L612-3, R612-4) من ق تج ف، مع ملاحظة أن المختص في هذه الحالة الأخيرة هو رئيس المحكمة القضائية وليس رئيس المحكمة التجارية.

114- رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو المسير حسب طبيعة المشروع المخاطب بإجراء التنبيه.

115- تضيف ذات المادة أنه يجب على محافظ الحسابات في هذه الحالة أن يبلغ رئيس المحكمة المختصة بأي وسيلة ودون تأخير بملاحظاته ومساغيه، كما يمكنه أن يرسل له نسخة من جميع المستندات المفيدة ذات الصلة وأن يشرح له الأسباب التي دفعته إلى ملاحظة عدم كفاية القرارات المتخذة من قبل رئيس المشروع.

في ذات الصدد تسمح لمحافظ الحسابات من تلقاء نفسه أو بناء على طلب رئيس المحكمة أن يرسل إليه أي معلومات إضافية من شأنها أن تزوده بمعلومات دقيقة عن الوضع الاقتصادي والمالي للمشروع، كما تجيز له في أي وقت أن يطلب الاستماع إليه مع المديرين من قبل رئيس المحكمة.

116- L234-4 et L612-3, al 6, C. Com, Fr.

توكل المجلة التجارية التونسية لمحافظ الحسابات مهمة الاستفسار من مسير المؤسسة عن كل ما يلاحظه من معطيات وأعمال قد تهدد استمرار المؤسسة، والذي عليه الرد في أجل أقصاه ثمانية أيام (08) من تلقيه طلب الاستفسار، ومتى ما لم يرد المسير على طلب مراقب الحسابات أو كان رده غير مقنع، يعرض هذا الأخير الأمر على مجلس إدارة المؤسسة أو مجلس رقابتها، أو يقوم بدعوة الجمعية العامة للانعقاد متى ما تأكد من وجود الصعوبات، كل هذا في أجل شهر من تلقيه الرد أو انتهاء أجل الرد.

وإذا لاحظ محافظ الحسابات استمرار المخاطر يرفع تقريراً كتابياً إلى رئيس المحكمة على أن يوجه نسخة منه إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية¹¹⁷، كل هذا في أجل شهر من تاريخ إتمام إجراءات عرض الأمر على إدارة المؤسسة أو مجلس رقابتها، أو انعقاد الجمعية العامة للمؤسسة¹¹⁸.

لا يختلف الأمر كثيراً في القانون المغربي، وإن اقتضت الإجراءات الواردة فيه على شركات المساهمة، فقد نصت المادة 547 من مدونة التجارة المغربية قولاً بأنه "إذا لم يعمل رئيس المقاول- المشروع-، تلقائياً، على تصحيح الاختلال الذي من شأنه أن يؤثر سلباً على استغلالها، يبلغ إليه مراقب- محافظ- الحسابات...، الوقائع أو الصعوبات، خاصة الصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية، التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها، وذلك داخل أجل ثمانية أيام من اكتشافه لها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، يدعوه فيها إلى تصحيح ذلك الاختلال.

إذا لم يستجب رئيس المقاول- المشروع-، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام الإشعار أو لم يتوصل شخصياً أو بعد تداول مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، حسب الحالة، إلى نتيجة مفيدة وجب عليه العمل على عقد الجمعية العامة داخل أجل خمسة عشر يوماً قصد التداول في شأن ذلك بعد الاستماع لتقرير مراقب الحسابات، إن وجد".

117- هي لجنة موضوعة تحت وصاية وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة التونسية يرأسها وزير الصناعة أو من ينوب عنه، مهمتها تجميع وتحليل وتبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في إطار شبكة معلوماتية مع الأطراف المعنية.

118- الفصل 420 من م تج ت.

وفي حالة عدم تداول الجمعية العامة في موضوع الصعوبات محل التبليغ، أو أن الاستمرارية ما زالت مختلة رغم القرارات المتخذة من طرف الجمعية العامة، فإنه على مراقب الحسابات أن يخبر رئيس المحكمة بالوضع¹¹⁹، ليقوم هذا الأخير بالمهمة الموكلة إليها.

في حين يبقى المشرع الجزائري يراوح مكانه فلا هو عدل الكتاب المتعلق بالإفلاس في القانون التجاري ليتبنى نظاما موسعا للإشعار، ولا هو خول لمحافظ الحسابات إمكانية تبليغ رئيس المحكمة¹²⁰ في كتاب الشركات التجارية، رغم أن هذا الكتاب طالته تعديلات عديدة آخرها كان سنة 2022¹²¹ وبالتالي بقيت إجراءات الإشعار مقتصرة على إمكانية قيام محافظ الحسابات بطلب التوضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، والذي عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال، وفي حالة عدم الرد أو إذا كان الرد ناقصا يطلب من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين استدعاء مجلس الإدارة أو المراقبة للتداول في الوقائع الملاحظة، أما في حالة مخالفة الأحكام السابقة أو إذا لاحظ أنه رغم الإجراءات المتخذة من الجهات المعنية لتصحيح الأوضاع لازال استمرار الاستغلال مهددا، فإنه يعد تقريراً يقدمه إلى أقرب جمعية عامة، أو يعمل على استدعائه بنفسه حالة الاستعجال¹²².

وفي الأخير يجب أن نشير إلى أنه رغم أهمية عملية الاستباق التي يقوم بها محافظ الحسابات إلا أن ارتباطها بوجود هذا الأخير الذي لا يكون إلا في حالات محددة قانونا¹²³، جعل عملية الاستباق

119- المادة 548 من م تج م.

120- خاصة وأن المشرع الجزائري يلزم محافظ الحسابات بإبلاغ وكيل الجمهورية بالأفعال التي تعد جنحا، عندما يطلع عليها أثناء تأدية مهامه، وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 13 من ق تج ج.

121- نقصد بذلك القانون رقم 09-22 المؤرخ في 04 شوال سنة 1443 الموافق ل 05 مايو سنة 2022 المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 32 المؤرخة في 13 شوال سنة 1443 الموافق ل 14 مايو سنة 2022.

122- المادة 715 مكرر 11 من ق تج ج.

123- تختلف التشريعات في تنظيم عملية تعيين محافظ الحسابات، فمثلا ينص القانون التجاري الفرنسي على أن تعيين محافظ حسابات على الأقل اجباري في شركات المساهمة (L225-164-1, D221-5, L225-218) متى ما تجاوزت الشركة في نهاية السنة المالية عتبة معيارين من المعايير الثلاث الآتية؛ مجموع الميزانية العامة المقدّر بأربع ملايين (4.000.000) يورو، رقم الأعمال خارج الضرائب المقدّر بثمانية ملايين (8,000,000) يورو، متوسط عدد العمال المقدّر بخمسين (50) عامل، ويكون اختياريا حينما لا تتجاوز تلك العتبات المشار إليها أعلاه، مع مراعاة أن مساهم أو أكثر من المساهمين الذي يمثلون 10 % من رأس مال الشركة على الأقل يمكنهم أن

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

بالإشعار من قبل محافظ الحسابات تفقد جزء من أهميتها، لذلك أسندت التشريعات مهمة الإشعار أو التنبيه لأطراف أخرى كالشريك مثلاً.

الفرع الثاني: اجراءات التنبيه المتخذة من قبل الشريك-أو الشركاء:-

على اعتبار أن الشريك أحد أهم الأجهزة الداخلية للشركة ونظر لرغبته الملحة والصادقة في حمايتها¹²⁴، فقد عهدت إليه قوانين الافلاس الحديثة بمهمة التبليغ عن الصعوبات والوقائع التي من شأنها أن تهدد استمرار الشركة، خاصة وأن للشريك من الأليات ما يمكنه من الوقوف على تلك الوقائع

يطلبوا من القضاء تعيين محافظ الحسابات ولو دون تحقق العتبات، ويتبعها في ذلك شركات التوصية بالأسهم تطبيقاً للمادة 1-226 من ق تج ف، التي تقضي بتطبيق أحكام شركات المساهمة على شركات التوصية بالأسهم مع مراعاة القواعد الخاصة بها.

- أما بالنسبة لشركات التضامن (L221-9, D221-5) فيكون تعيين محافظ للحسابات اجبارياً، متى ما تجاوزت الشركة في نهاية السنة المالية عتبة معيارين من المعايير الثلاث أعلاه، واختيارياً حينما لا تتجاوزها، مع مراعاة أن شريك فيها يمكنه أن يطلب من القضاء تعيين محافظ الحسابات ولو دون تحقق العتبات، ويتبع شركات التضامن في ذلك شركات التوصية البسيطة تطبيقاً للمادة 2-222 من ق تج ف، التي تقضي بتطبيق أحكامها على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد الخاصة بها. ربع (1/4) رأس مال الشركة

- كذلك بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة (L223-35, D223-27, D221-5) فيكون تعيين محافظ للحسابات اجبارياً متى ما تجاوزت الشركة لذات العتبات المحددة أعلاه، واختيارياً حينما لا تتجاوزها، مع مراعاة أن كل شريك أو أكثر من الشركاء الذي يمثلون 10% من رأس مال الشركة على الأقل يمكنهم أن يطلبوا من القضاء تعيين محافظ الحسابات ولو دون تحقق العتبات وذات الأمر ينطبق على شركات الأسهم المبسطة (L227-9-1, D. 227-1, D221-5).

جدير بالذكر كذلك أن كل الشركات أعلاه ملزمة بتعيين محافظ للحسابات ولو دون تحقق العتبات، حينما يطلب منها ذلك شريك أو أكثر من الشركاء الذي يمثلون ثلث (1/3) رأس مال الشركة، على أن يكون طلبهم مسبباً.

- أما بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاصة الغير تجارية والتي تمارس نشاطاً اقتصادياً، فيكون تعيين محافظ للحسابات اجبارياً متى ما تجاوزت في نهاية السنة المالية عتبة معيارين من المعايير الثلاث الآتية؛ مجموع الميزانية العامة المقدّر بمليون وخمسمئة وخمسين ألف (1.550.000) يورو، رقم الأعمال خارج الضرائب المقدّر بثلاث ملايين ومئة ألف (3.100.000) يورو، متوسط عدد العمال المقدّر بخمسين (50) عامل، ويكون اختيارياً حينما لا تتجاوز تلك العتبات المشار إليها أعلاه.

- بقي أن نشير إلى أن التجمعات ذات النفع الاقتصادي (L251-12) ملزمة بتعيين محافظ للحسابات عندما تصدر سندات، أو حينما تشغل مائة (100) مستخدم أو أكثر في نهاية السنة المالية.

124- كون أن ذمته المالية تتأثر بالذمة المالية للشركة بصرف النظر عن نوع الشركة وطبيعته داخلها.

أو الصعوبات، من خلال ما تمنحه إياه الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية من حقوق في الرقابة على تسيير الشركات¹²⁵.

فالمشرع المغربي من أجل ضمان حماية أكبر للشركات التجارية خاصة في حالة عدم تعيين محافظ الحسابات، يضع على عاتق كل شريك¹²⁶ - مهما كانت طبيعته أو حجم مساهمته في رأسمال الشركة- مهمة تبليغ الوقائع أو الصعوبات إلى رئيس المشروع، خاصة تلك الصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية، التي من شأنها الإخلال باستمرارية استغلال المشروع وذلك داخل أجل ثمانية أيام من اكتشافه لها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل يدعوه فيها إلى تصحيح ذلك الاختلال¹²⁷.

على اعتبار أن تبليغ الشريك أعلاه بمثابة استفسار أو طلب توضيح قياسا على تبليغ محافظ الحسابات¹²⁸، فإن الممثل القانوني للشركة -رئيس المقاول- مطالب بالرد على الشريك صاحب الإشعار

125- نقصد بذلك حق الاطلاع بنوعيه المؤقت والدائم والحق في طلب خبرة التسيير، وكذا حق طرح الأسئلة الكتابية، فهذه تقررها التشريعات المختلفة بحدود وشروط مختلفة، أنظر المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، إذ تفصل فيه ما يتعلق بهذه الحقوق لكونها أرضية يجب تقويمها في القانون التجاري الجزائي قبل إقرار نظام الإشعار أو الوقاية.

126- يعتبر البعض (محمد اطويف، مرجع سابق، ص24/ عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص43) أن الأمر متعلق بالشريك غير المسير في الشركات التجارية، لأن الشركاء المسيرين حسب الأول يمثلهم الممثل القانوني للشركة - رئيس المقاول- حسب تعبير الفقرة الثانية من المادة 546 من م تج م، ولأن الشريك المسير حسب الثاني يحمل صفة رئيس المقاول- الممثل القانوني للشركة-، وأن الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية أقرت قواعد للرقابة على التسيير بين الشركاء المسيرين فيما بينهم.

لكننا نقول بعيدا عن كون أن نص المادة 547 من م تج م يحمل صفة الاطلاق- كل شريك-، بأن الحجج المستند إليها لتضييق ما وسعه المشرع ضعيفة، فالأحكام المتعلقة بالشركات التجارية أقرت كذلك للشريك غير المسير قواعد للرقابة على تسيير الشركاء المسيرين للشركة فهل يخرج هو الآخر كذلك من دائرة نص المادة 547 من م تج م، يضاف إلى ذلك أن القول بأن كل شريك مسير يحمل صفة الممثل القانوني للشركة- رئيس المقاول- أمر فيه نظر، فعلى سبيل المثال يعد ممثلا قانونيا لشركة المساهمة في القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي المعدل والمتمم رئيس مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية- المديرين- حسب نظام الإدارة المتبع، وفي المقابل لا يعد المتصرفون- القائمون بالإدارة- ممثلين قانونيين للشركة، أما عن تمثيل الممثل القانوني للشركة - رئيس المقاول- للشركاء المسيرين فهو أمر لا ينزع عنهم مهمة التبليغ التي ألقاه المشرع على عاتقهم بمقتضى القانون، يضاف إلى كل ذلك أن وظيفة الإشعار فصل آخر يضاف إلى صندوق حقوق الرقابة المخولة للشريك، سواء كان مسير أم لا، خاصة وأن الهدف منه فتح ملزم لباب الحوار حول تلك الوقائع والصعوبات التي من شأنها أن تؤثر على استمرارية استغلال الشركة، على اعتبار الزامية الرد على الإشعار المرسل تحت طائلة اشعار رئيس المحكمة المختص وفق ما سيأتي بيانه أدناه.

127- الفقرة الأولى من المادة 547 من م تج م.

128- Saida Bachlouch, op. cit, p.69.

خلال خمسة عشر يوما من تاريخ استلام الاشعار¹²⁹، ومتى كان ذلك الرد مقنعا للشريك كأن يكون قد قدر أن القرارات المتخذة كفيلة بتذليل الصعوبات محل الإشعار، فإن إجراءات الاشعار تتوقف عند هذا الحد.

في المقابل ومتى لم يستجب الممثل القانوني للشركة -رئيس المقاول-، أو لم يتوصل هو شخصيا أو بجمعية مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، إلى نتيجة مفيدة، وجب عليه العمل على عقد الجمعية العامة داخل أجل خمسة عشر يوما قصد التداول في شأن ذلك، بعد الاستماع لتقرير مراقب الحسابات، إن وجد¹³⁰.

أخيرا وبغية تحقيق نوعا من الاجبار للممثل القانوني للشركة -رئيس المقاول- من أجل القيام بما يقع على عاتقه بعد توصله بالإشعار من الشريك، فإن المشرع المغربي منح في مرحلة ثانية لأي شريك إمكانية إخبار رئيس المحكمة بتلك الصعوبات، في حالة عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع، كما في الحالة التي يلاحظ فيها أن الاستمرارية ما زالت مختلة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة¹³¹ خاصة وأن الشريك بمفهوم المادة 547¹³² من مدونة التجارة المغربية لا يمكنه دعوة الجمعية العامة للتداول في شأن تلك الوقائع والصعوبات موضع الإشعار، عندما لا يعمل على استدعائها، على خلاف محافظ الحسابات وفق ما سبق الإشارة إليه أعلاه.

مع ذلك يبقى الاطلاق الكامل بتمكين أي شريك من بدء إجراءات الاشعار محل خلاف على اعتبار أنه سلاح ذو حدين، فبقدر ما قد يعود ذلك الاطلاق على الشركة بالنفع، على اعتبار أن ما قد يكتشفه أحد الشركاء قد لا يكتشفه غيره، خاصة وأن الشركاء ليسوا على قدرا متساوي من الخبرة والكفاءة، بقدر ما قد يؤزم وضعيتها، إذ قد يسيء بعض الشركاء استخدامه خاصة إذ ما أقرن ذلك

129- الفقرة الثانية من المادة 547 من م تج م.

130- الفقرة الثانية من المادة 547 من م تج م.

131- المادة 548 من م تج م.

132- نقصد بذلك الاطلاق الذي يتضمنه نص المادة - أي شريك- أي دون النظر إلى حجم مساهمته في رأسمال الشركة، وإلا فإنه على سبيل المثال في شركات المساهمة، وفي الحالة التي لا يعمل فيها مجلس الادارة أو مجلس المراقبة على دعوة الجمعية العامة للانعقاد، يمكن للمساهمين- المساهمين- أن يطلبوا من رئيس المحكمة المختص تعيين وكيل يدعواها للانعقاد، حالة الاستعجال، على شرط أن يكونوا مالكيين لأكثر من عشر (1/10) رأس مال الشركة، وذلك حسب نص المادة 116 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربية المعدل والمتمم.

بعدم كفاءتهم¹³³، تزيد احتمالية ذلك في شركات المساهمة إذا أخذنا في الاعتبار عدد المساهمين الذي يكون قد كبيرا.

لذلك فإن الأولى أن يعمل المشرع المغربي على إدراج نصا يتضمن تحميل الشريك من المسؤولية ما يضمن الجدية في إطلاق اجراءات الاشعار من قبل الشريك من جهة، ويضمن عدم إساءة استخدامه من جهة أخرى، أو أن يعلق بدء اجراءات الاشعار من قبل الشريك على نسبة معينة من رأس مال الشركة، خاصة في شركات المساهمة التي يكون فيها عدد المساهمين كبير، على ألا تكون النسبة المئوية المعينة كبيرة، لأن المساهمين أصحاب الأقلية معنيون باستمرارية الشركة كذلك¹³⁴ وهو ما يقرره المشرع التونسي.

حيث يفرق المشرع التونسي¹³⁵ بين الشريك أو الشركاء في شركات الأسهم¹³⁶ والشركات ذات المسؤولية المحدودة¹³⁷، والشريك أو الشركاء في باقي الشركات¹³⁸، فهو يشترط في الحالة الأولى على الشريك أو الشركاء على حسب الحالة، أن يكونوا مالكين على الأقل لخمس بالمئة (5%) من رأس مال الشركة، حتى يقع عليهم التزام إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية ببيادر الصعوبات الاقتصادية¹³⁹، وهذا لضمان قدر من الجدية في اطلاق التنبيه أو الاشعار، وفي الحالة الثانية يقع ذات الالتزام على كل شريك بغض النظر عن نسبة حصته في رأس المال الشركة، لكون أن الشركاء في شركات

133- محمد اطويف، مرجع سابق، ص25.

134- Aymar Toh, op. cit, p.85.

135- بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 419 من م تج ت.

136- شركات الأسهم في مجلة الشركات التونسية هي الشركة خفية الاسم- شركات المساهمة- والتي تنظم أحكامها الخاصة من خلال الفصول(160، 389) من م تج ت، وشركات المقارضة بالأسهم -التوصية بالأسهم- التي تنظم أحكامها الخاصة من خلال الفصول(390، 406) من م تج ت.

137- تنظم أحكامها الخاصة من خلال الفصول (90، 159) من م تج ت.

138- باقي الشركات في مجلة الشركات التونسية هي شركة المفاوضة – التضامن- التي تنظم أحكامها الخاصة من خلال الفصول (54، 66) من م تج ت، وشركات المقارضة البسيطة -التوصية البسيطة- التي تنظم أحكامها الخاصة من خلال الفصول (67، 76) من م تج ت، دون شركات المحاصة التي تنظم أحكامها الخاصة من خلال الفصول (77، 89) من م تج ت على اعتبار عدم خضوعها للإجراءات الاشعار بسبب انعدام الشخصية المعنوية فيها.

139- هذا اختلاف ثاني بين المشرع التونسي والمغربي فالجهة التي يوجه إليها الشريك اشعاره أو تنبيهه مختلفة، ففي التشريع المغربي هو رئيس المشروع- المفاوضة- للفت انتباهه إلى تلك الصعوبات من أجل أن يقوم بما يقع على عاتقه، في حين الجهة التي يوجه إليها الشريك اشعاره أو تنبيهه- كما هو الحال بالنسبة كل المعنيين بالإشعار ماعدا محافظ الحسابات- في التشريع التونسي هي لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

الأشخاص مسؤولون مسؤولية تضامنية عن ديون الشركات من جهة، وأن عدد الشركاء فيها محدود من جهة أخرى.

جدير بالذكر أن هناك فرقا جليا بين المشرعين التونسي والمغربي من جهة، والمشرع الفرنسي من جهة أخرى، يتمثل في أن المشرعين التونسي والمغربي¹⁴⁰ يعتبران بدء اجراءات الإشعار أو التنبيه واجب في حق الشريك أو الشركاء وفق ما تم تحديده أعلاه، على اعتبار أنهما يستعملان على التوالي مصطلحين يعبران عن الأمر والوجوب، هما: "يجب"¹⁴¹، "يلبغ"¹⁴²، في حين أن المشرع الفرنسي يجعل مسألة إطلاق التنبيه حقا للمساهم أو الشريك حينما ينظم أحكامه ضمن حقوق الرقابة المخولة للمساهم أو الشريك على تسيير الشركة وفق اجراءات معينة¹⁴³.

يضاف إلى ذلك أن المشرع الفرنسي يمنح حق التنبيه للشركاء غير المديرين-المسيرين- في الشركات ذات المسؤولية المحدودة¹⁴⁴ وللمساهمين في شركات المساهمة¹⁴⁵، ويتبع هؤلاء الشركاء الموصون في شركات التوصية بالأسهم والمساهمون في شركات المساهمة المبسطة، على اعتبار أن هذين النوعين من الشركات تطبق عليهما أحكام شركات المساهمة متى مالم تتعارض مع القواعد الخاصة

140- بالرغم من أن بعض الفقه المغربي (عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص43) يرى أن بدء الاشعار من قبل الشريك بإخباره رئيس المشروع عن تلك الوقائع التي من شأنها الاخلال باستمرارية نشاط الشركة، لا يعدو أن يكون إلّا حق من حقوقه في الرقابة إن شاء قام به وإن شاء تركه، دون أن يقدم التأسيس اللازم لذلك، في حين يرى بعض آخر علّال الفالي، مساطر معالجة صعوبات المقاول، الطبعة الثانية، دار السلام، الرباط، المغرب، نوفمبر 2015، ص38) أنه واجب ملزم به، وهو ما نؤيده للاعتبار المذكور متنا.

141- أنظر الفقرة الثانية من الفصل 419 من م تج ت .

142- أنظر الفقرة الأولى من المادة 547 من م تج م.

143- منح المشرع الفرنسي للشريك أو المساهم حق التنبيه أو الاشعار خارج الكتاب السادس من قانون التجارة الفرنسي والمتعلق بصعوبات المشاريع، وذلك حين تنظيمه لإجراءات الرقابة المخولة للشريك على الشركة إلى جانب تلك العديد من الحقوق نذكر منها:

- حق الشريك غير المسير في طرح أسئلة كتابية متعلقة بسير نشاط الشركة على (المدير، أو رئيس مجلس الادارة أو المديرين حسب الحالة) مرتين في السنة المالية وفق شروط واجراءات معينة تطبيقا للمواد 223-36، 225-232، 225-120 من ق تج ف.

- حق الشريك في طلب أو انتداب خبرة تسيير وفق شروط معينة بمقتضى المادة 225-231 من ق تج ف، لمزيد من التفصيل حول هذه الحقوق أنظر المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب، إذ نفصل فيه ما يتعلق بهذه الحقوق لكونها أرضية يجب تقويمها في القانون التجاري الجزائري قبل إقرار نظام الوقاية.

144- L223-36 et R223-29, C.Com.Fr.

145- L225-232 et R225-164, C.Com.Fr.

بها¹⁴⁶، وذلك دون أن يمنحه للشركاء غير المديرين في شركات الأشخاص -التضامن وشركات التوصية البسيطة- والشركات المدنية¹⁴⁷.

حيث يعترف المشرع الفرنسي بحق التنبيه للشريك غير المدير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، من خلال منحهم مرتين (02) خلال كل سنة مالية حق طرح أسئلة كتابية على مدير- مسير- الشركة بشأن أي وقائع من المحتمل أن تهدد استمرارية الاستغلال، على أن يرد عليها مسير الشركة كتابيا خلال شهر، مع ضرورة احالة نسخة من السؤال وإجابتها إلى مندوب الحسابات ضمن ذات المدة¹⁴⁸.

ذات الحق مكفول للمساهمين في شركات المساهمة¹⁴⁹، إذ يمكن لكل مساهم أو أكثر يملك 05% على الأقل من رأس مال الشركة، أن يطرح أسئلة كتابية على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، على أن تكون متعلقة بواقعة من الوقائع التي من المحتمل أن تهدد استمرارية الاستغلال داخل الشركة، ليعمل بعد ذلك مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة الرد عليها كتابيا خلال شهر، واحالة نسخة من السؤال وإجابته إلى محافظ الحسابات ضمن ذات المدة¹⁵⁰.

كما تجدر في الأخير الإشارة إلى أن إمكانية طرح الأسئلة الكتابية المتعلقة بواقعة من الوقائع التي من المحتمل أن تهدد استمرارية الاستغلال في الشركات التي تتداول أسهمها في سوق منظم، مخولة لتلك

146- L226-1 et L.227-1, al 3, C. Com, Fr.

147- على اعتبار أن المشرع الفرنسي حينما منح الحق للشركاء غير المديرين- المسيرين- في شركات التضامن (L221-8, C. Com, Fr) وشركات التوصية البسيطة (L222-2, C. Com, Fr) ، والشركات المدنية (Art 1855, C. Civ, Fr) في طرح أسئلة كتابية - لمرتين (02) في كل سنة مالية- على مدير الشركة لم يجعل الوقائع التي من المحتمل أن تهدد استمرارية الاستغلال داخل الشركة موضوعا لتلك الأسئلة المطروحة، مثلما جعلها موضوعا لذلك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة (L223-36 et R223-29, C.Com.Fr)، وشركات المساهمة (L225-232 et R225-164, C.Com.Fr)، وشركات التوصية بالأسهم (L226-1, C.Com.Fr)، وشركات المساهمة المبسطة (L.227-1, al 3, C. Com, Fr).

148- L223-36 et R223-29, C.Com.Fr.

149- ويتبعهم في ذلك الشركاء الموصون في شركات التوصية بالأسهم (L226-1) والمساهمون في شركات المساهمة المبسطة (L227-1, al 3) على اعتبار أن هذين النوعين من الشركات تطبق عليهما أحكام شركات المساهمة متى مالم تتعارض مع القواعد الخاصة بها.

150- L225-231, al 01-02, L225-232 et R225-164, C.Com.Fr.

الجمعية¹⁵¹ التي تتشكل من مساهمين تم تسجيلهم لمدة عامين على الأقل، والذين يملكون معا ما لا يقل عن 5٪ من حقوق التصويت، مع مراعاة أن هذه النسبة تنخفض ضمن علاقة عكسية مع رأس مال الشركة¹⁵² متى ما تجاوز هذا الأخير مبلغ 7500000 يورو¹⁵³، على اعتبار أن قيمة الأسهم التي تقابلها تلك النسبة من حقوق التصويت كبيرة ضمن الشركات الكبرى.

إن غرض احالة مسير الشركة لنسخة من السؤال واجابته إلى محافظ الحسابات، هو تمكين الاخير من بدء إجراءات الإشعار الموكلة لديه، إذا قدر من خلال ذلك وجود وقائع من شأنها التأثير على استمرار الاستغلال داخل الشركة، وأن الاجراءات المتخذة ليس من شأنها ضمان الاستغلال العادي داخلها، خاصة وأن إجراءات الاشعار بالنسبة للشريك تتوقف عند حد طرح الأسئلة، لذلك أطلق بعض الفقه الفرنسي¹⁵⁴ على حق الشركاء في التنبيه الإنذار أو التنبيه الصغير «une petite alerte».

كما أن خاصية الاختيارية الممنوحة للشريك في بدء إجراءات الإشعار باعتباره حقا لا واجب وخاصية المحدودية التي يتمتع بها على اعتبار منحه لشركاء في أنواع من الشركات التجارية دون أنواع أخرى، وعدم منح الشريك إمكانية إشعار رئيس المحكمة المختصة بمخاوفه المتعلقة بتلك الوقائع التي من شأنها تعريض استغلال الشركة للخطر، جعلت بعض الفقه الفرنسي¹⁵⁵ يرى أنه مجرد تنبيه كاذب أو مزيف.

استكمالا لما ورد أعلاه فإن غياب الشريك المخول له بدء إجراءات الإشعار في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وذات الشخص الوحيد، على اعتبار أن الأخير يأخذ صفة المسير فيها غالبا، الشأن

151- تتشكل هذه الجمعيات ضمن كل شركة يُسمح بتداول أسهمها في سوق مالي منظم. بغرض تمثيل مصالح المساهمين المكونين لها داخل الشركة، كما تمارس الحقوق المنصوص عليها في أولا من المادة 10-44-L22 من ق ت ج ف على شرط أن تكون تلك الجمعيات قد أبلغت الشركة وسلطة السوق المالي بتشكيلها.

152- إذ تنخفض نسبة 05 ٪ من رأس مال الشركة إلى 4 ٪ متى ما تراوح رأس مال الشركة بين 750.000 و 4500.000 يورو، وإلى 3 ٪ متى ما تراوح رأس مال الشركة بين 4500000 و 7500000 يورو، وإلى 2 ٪ متى ما تراوح رأس مال الشركة بين 7500.000 و 15000.000 يورو، وإلى 1 ٪ متى ما كان رأس مال الشركة فوق 15.000.000 يورو.

153- L225-232, al 01 et L22-10-44, II, C.Com.Fr.

154- Paul-Le Canu, La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises, Bull. Joly 1988, n°58, in, Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p. 128.

155- Pierre-Michel Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz, 2015-2016, p.169, n°122.51, in, Aymar Toh, op. cit, p.85.

في ذلك شأن المشاريع الفردية، جعل اسناد ذات المهمة إلى أطراف أخرى كممثلي العمال أكثر من ضروري.

الفرع الثالث: إجراءات التنبيه المتخذة من قبل ممثلي العمال-المستخدمين-

مما لا شك فيه أن العمال يبحثون بقاء المشروع الذي ينتمون إليه، على اعتبار أن أي تعثر يصيب المشروع سيؤثر على وضعيتهم، خاصة وأن أثر التعثر قد يصل إلى احتمال تسريحهم¹⁵⁶ هذا من جهة، وأن قدرتهم على ملاحظة الصعوبات التي تعترض المشروع في وقت مبكر وحتى إدراكهم لحلولها أحياناً¹⁵⁷ من جهة أخرى، جعلت المشرع الفرنسي منذ القانون رقم 84-148 المتعلق بالتدابير الوقائية والتسوية الودية لصعوبات المشاريع يمنحهم ما يعرف بحق التنبيه، والذي لا يزال يكفله قانون العمل الفرنسي الساري المفعول¹⁵⁸ وفق ضوابط محددة (أولاً) وعبر مراحل معينة(ثانياً).

أولاً- ضوابط إطلاق إجراءات الاشعار من قبل ممثلي العمال:

يمنح المشرع الفرنسي لممثلي العمال حق الانذار- الاشعار- ضمن نطاق معين حينما يتحقق المعيار المطلوب لبدء الانذار.

أ- نطاق إطلاق إجراءات الاشعار من قبل ممثلي العمال:

لقد كان المشرع الفرنسي يمنح حق التنبيه لما يعرف بلجنة المشروع¹⁵⁹(le comité d'entreprise) وفقاً للمادة L2323-78 الملغاة من قانون العمل الفرنسي، كما كان يمنحه لممثلي العمال حال غياب لجنة المشروع¹⁶⁰، وذلك إلى حين دخول الأمر رقم 1386 لسنة 2017 المتعلق بالتنظيم الجديد للحوار

156- عبد العزيز بوخرص ، مرجع سابق، ص442.

157- Françoise Pérochon, Régine Bonhomme, op. cit, p.31.

158-Code de travail français, modifié et complété par l'ordonnance n° 2020-1786 du 30 décembre 2020 relatif à la détermination des taux et modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle, JORF n°0316 du 31 décembre 2020.

159- والتي يقابلها في قانون العمل الجزائري- القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم- لجنة المشاركة.

160- على اعتبار أن انشائها يتراوح بين الالزامية حينما يصل عدد العمال إلى النصاب المحدد قانوناً والاختيارية حينما لا يتحقق ذلك النصاب، ويكون انشائها في الحالة الأخيرة اتفاقياً، أي بمقتضى اتفاقية جماعية.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

الاجتماعي والاقتصادي في المشروع وتعزيز ممارسة المسؤوليات النقابية¹⁶¹ حيز التنفيذ، إذ استحدث هذا الأخير ما يعرف باللجنة الاجتماعية والاقتصادية للمشروع¹⁶² (Comité social et économique) بمقتضى المادة الأولى منه¹⁶³ وعهد إليها بحق الانذار الاقتصادي¹⁶⁴.

161-Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, JORF n°0223 du 23 septembre 2017.

162- هي هيئة تمثيلية للعمال، يتم إنشائها عن طريق الانتخاب وفق شروط وإجراءات معينة داخل كل المشاريع الخاضعة للقانون الخاص، والمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري عندما تشغل عمال بموجب شروط القانون الخاص، استنادا للمادة L2311-1 من ق ع ف.

يكون انشاء اللجنة الاجتماعية والاقتصادية داخل المشروع واجبا طبقا للمادة L2311-2 من ق ع ف عندما يبلغ عدد عمال المشروع على الأقل إحدى عشر (11) عامل، شرط أن يكون بصفة عامل لمدة لا تقل عن اثني (12) عشر شهرا متتالية، هذا ويتم حساب عدد العمال وفق أحكام تحددها المادتين (L1111-2 و L1251-54) من ق ع ف، مع مراعاة أحكام المادة (L2301-1) من ذات القانون. يضع القانون على عاتقها عديد المسؤوليات والمهام بمقتضى المواد (من L2312-1 إلى L2312-84) من ق ع ف، لكن حدود تلك المسؤوليات والمهام يختلف باختلاف عدد العمال الذين يشغلهم المشروع، على اعتبار أن اللجنة الاجتماعية والاقتصادية تحل محل ممثلي العمال (DP) متى كان عدد عمال المشروع يتراوح بين (11-50) عامل، فتقوم حينها بالمهام الموكلة لممثلي العمال، وتحل محل الهيئات التمثيلية الأخرى للعمال - لجنة المشروع (le comité d'entreprise)، ولجنة الصحة والسلامة وشروط العمل (Le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail) - متى تعدى عدد عمال المشروع خمسين (50) عامل، فتقوم حينها بالمهام الموكلة لهما.

على العموم تسهر اللجنة الاجتماعية والاقتصادية على تقديم شكاوى فردية أو جماعية لصاحب العمل تتعلق بالأجور، وتحصر على تطبيق قانون العمل والأحكام القانونية الأخرى المتعلقة به خاصة تلك المتعلقة بالحماية الاجتماعية، وتحصر كذلك على تطبيق الاتفاقات والاتفاقيات المعمول به في المشروع، كما تساهم في تعزيز الصحة والسلامة وتحسين ظروف العمل في المشروع وإجراء التحقيقات في حوادث العمل أو الأمراض المهنية، وتصل صلاحياتها إلى حد المشاركة في مجالس إدارة أو مراقبة المشروع، لمزيد من التفصيل حول ما يتعلق بهذه اللجنة راجع:

-Michel Miné, Le grand livre du droit du travail en pratique, éditions Eyrolles, 31e édition 2022-2023, p.863 et s.

163- Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 - art. 1 « Un comité social et économique est mis en place dans les entreprises d'au moins onze salariés.

Sa mise en place n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins onze salariés est atteint pendant douze mois consécutifs.

Les modalités de calcul des effectifs sont celles prévues aux articles L1111-2 et L1251-54 ».

164- يمنح المشرع الفرنسي حاليا للجنة الاجتماعية والاقتصادية (Comité social et économique) المنشئة في المشاريع التي توظف

50 عامل ما يعرف بحقوق التنبيه المنظمة بمقتضى المواد (من L2312-59 إلى L2312-71) من ق ع ف، ففضلا عن حق التنبيه

الاقتصادي الذي سيكون مضمونا المتن أسفله، يمنحها حق التنبيه الاجتماعي المواد (من L2312-70 إلى L2312-71) من ق ع ف، وفي

مقابل ذلك يلزمها بالتنبيه في حالة التعدي على حقوق الأشخاص (المادة L2312-59) وحالة وجود خطر جسيم ووشيك (المادة L2312-

60) من ق ع ف.

لكن هذا الأخير ممنوح للجنة الاجتماعية والاقتصادية في المشاريع التي تشغل خمسين(50) عاملا فأكثر، على اعتبار أن المشرع الفرنسي ينظم هذا الحق من خلال الفقرة الرابعة الموسومة بحق التنبيه الاقتصادي، والتي تضم المواد (من L2312-63 إلى L2312-69) من قانون العمل الفرنسي، والتي تندرج بدورها ضمن القسم الثالث الموسوم بصلاحيات اللجنة الاجتماعية والاقتصادية في المشاريع التي لا يقل عدد عمالها عن خمسين(50) عاملا¹⁶⁵، دون أن يمنح ذات الحق للجنة الاجتماعية والاقتصادية في المشاريع التي يقل فيها عدد العمال عن خمسين(50) عاملا ودون أن يقل عن أحد عشر (11) عاملا على اعتبار أن المواد (من L2312-5 إلى L2312-7) من ذات القانون، المشكلة للقسم الثاني الموسوم بصلاحيات اللجنة الاجتماعية والاقتصادية في المشاريع التي يعمل بها أحد عشر (11) عاملا على الأقل وأقل من خمسين(50) عاملا¹⁶⁶، لا تمنح اللجنة إلا صلاحية التنبيه في حالة التعدي على حقوق الأشخاص(المادة L2312-59) وحالة وجود خطر جسيم ووشيك (المادة L2312-60) من قانون العمل الفرنسي، بمقتضى الاحالة التي تتضمنها الفقرة الرابعة من المادة L2312-5 من ذات القانون.

وهو ما يعني أن كل الشركات التجارية، المجموعات ذات النفع الاقتصادي، الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص، مجال لتطبيق حق الانذار الذي تطلقه اللجنة الاجتماعية والاقتصادية على شرط أن لا يقل عدد عمال تلك المشاريع أعلاه خمسين(50) عاملا، ذلك ما جعل نطاق تدخلها ضمن إجراءات الاستباق محدودا، على اعتبار أن عددا قليلا من المشاريع يشغل ذلك العدد من العمال، ربما كان ذلك دافعا للمشرع الفرنسي في أن يعتمد معيار موسعا لبدء إجراءات الانذار.

ب- معيار إطلاق الانذار من قبل ممثلي العمال:

يتجسد المعيار الذي يتبانه المشرع الفرنسي حتى تبوء اللجنة الاجتماعية والاقتصادية إجراءات الانذار في علمها بتلك الوقائع التي من المحتمل أن تؤثر بطريقة مقلقة على الوضع الاقتصادي

165- هذا القسم يندرج بدوره تحت الفصل الثاني الموسوم بعنوان "الصلاحيات" من الباب الأول الموسوم تحت عنوان "اللجنة الاجتماعية والاقتصادية" من الكتاب الثالث الموسوم بعنوان "الهيئات الممثلة للعمال" من الجزء الثاني الموسوم تحت عنوان "العلاقات الجماعية للعمل" من ق ع ف.

166- يندرج هذا القسم أيضا تحت الفصل الثاني الموسوم بعنوان "الصلاحيات" من الباب الأول الموسوم تحت عنوان "اللجنة الاجتماعية والاقتصادية" من الكتاب الثالث الموسوم بعنوان "الهيئات الممثلة للعمال" من الجزء الثاني الموسوم تحت عنوان "العلاقات الجماعية للعمل" من ق ع ف.

للمشروع¹⁶⁷، فهو بذلك أوسع من معيار " الوقائع التي من شأنها التأثير على استمرارية الاستغلال " المتعلق بمحافظ الحسابات والشريك أو الشركاء، فاللجنة ليست مطالبة بانتظار تأثر استمرارية استغلال المشروع بتلك الوقائع الملاحظة من قبلها، بل يمكنها بدء إجراءات الانذار بمجرد وقوفها على أمر مفاده احتمالية أن تؤثر تلك الوقائع بشكل مقلق على تطور المشروع¹⁶⁸، أو بمعنى آخر فإن معيار اطلاق التنبيه من قبل اللجنة الاجتماعية والاقتصادية قد لا يتعلق بتلك المخاطر التي تنتج عن تأثر استمرارية استغلال المشروع فقط، وإنما قد يتعلق أيضا بتلك المخاطر المستقبلية¹⁶⁹ التي يتوقع أن تنتجها الوقائع الملاحظة من قبلها، هذا من جهة.

من جهة أخرى فإن فكرة الوضع المقلق -على حد قول محكمة استئناف باريس- لا تغطي فقط ذلك البعد المرتبط بتحليل الوثائق المحاسبية الذي يؤسس من خلاله محافظ الحسابات لإطلاق إجراءات الانذار، بل تشير تلك الفكرة إلى جميع العناصر التي تجعل من الممكن مراعاة استمرارية مصالح العمال في القرارات المتعلقة بالإدارة والتنمية الاقتصادية والمالية للمشروع وتنظيم العمل والتدريب المهني، وتقنيات الإنتاج¹⁷⁰.

ذلك يعني أن كل ما تقدر اللجنة الاجتماعية والاقتصادية بأنه واقعة يمكن أن تؤثر على الوضع الاقتصادي للمشروع، يمكن الاستناد إليه في بدء إجراءات الإنذار، على شرط أن يكون تقديرها متسما بالجدية والموضوعية، على اعتبار أن تقديرها يخضع لفحص قاضي الموضوع متى ما طلب صاحب العمل ذلك من القضاء المختص -الاستعجالي-، فتقدير وضع المشروع المقلق بسبب الوقائع الملاحظة من مسائل الواقع التي يبقى لقاضي الموضوع تقديرها دون خضوعه لرقابة محكمة النقض في ذلك¹⁷¹. كما أن التقدير الجدي والموضوعي من قبل اللجنة الاجتماعية والاقتصادية لواقعة ما بأنها مؤثرة بشكل مقلق على الوضع الاقتصادي للمشروع، من شأنه أن يجعل ممارسة حقها في الانذار خارج

167- L2312-63, al 01, Co. Trav , Fr.

168- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p. 122.

169- Saida Bachlouch, op. cit, p.75.

170-CA Paris, Pôle 6, ch. 1, 2 mars 2016, n° 14/14273, in, Sandra Limou, Sophie André et Florence Lefrançois, Liaisons sociales, Les Thématiques, Les experts du comité social et économique - Le délit d'entrave : quelles sanctions ?, n°66, Février 2019, p.75:

<http://cfdt-carbone-savoie.e-monsite.com/medias/files/les-experts-du-comite-social-et-economique.pdf> .

171 -Cass. soc, 11 mars 2003, 01-13.434, Bull:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007048087> .

نطاق اساءة استخدام حقها في الانذار، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها¹⁷² أن اللجنة لم تسئ استخدام حقها في الانذار، حينما قررت اطلاقه بشأن إعادة تنظيم المشروع المتعلق بنشاطه على المستوى العالمي، خاصة بعد ملاحظة أن الإجابات التي قدمتها الإدارة في ردها على أسئلة اللجنة كانت متناقضة وغير كافية، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة إمكانية وقوع ممارسة اللجنة لحقها في الانذار ضمن نطاق اساءة الاستعمال متى ما ابتعد تقديرها عن الجدية والموضوعية.

وبذلك يمكن القول أنه وفي غياب معايير لتحديد العناصر التي يمكن أخذها في الاعتبار لتحديد ما يعتبر وقائع من شأنها أن تؤثر على وضعية المشروع بطريقة تثير القلق، فإن الحرية ممنوحة للجنة الاجتماعية والاقتصادية في تقدير ما هو كذلك حتى تمارس حقها في الإنذار، إذ لها أن تمارسه دون تقديم دليل على ما يثير قلقها¹⁷³، ومع ذلك فإن تقديرها ينبغي أن يكون مدعوما بعناصر موضوعية توحى بشكل معقول تلك الوضعية المثيرة للقلق، حتى يتسنى لها ممارسة حق الانذار عبر المراحل المقررة لذلك.

ثانيا- مراحل سير إجراءات الاشعار المتخذة من قبل ممثلي العمال:

تمر إجراءات الإنذار الاقتصادي التي تمارسها اللجنة الاجتماعية والاقتصادية عبر ثلاثة (03) مراحل، مع الإشارة إلى أن ممارستها للإجراءات الانذار عبر مراحلها المختلفة اختياري باعتباره حق لها لا واجب عليها، شأنها في ذلك شأن الشريك أو الشركاء المخول لهم حق الإنذار في القانون التجاري الفرنسي، وذلك على خلاف وجوب ممارستها من قبل محافظ الحسابات وفق ما سبق بيانه.

172- Cass .soc, 18 janvier 2011, 10-30.126, Bull:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000023462311/> .

173- اعترفت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 8 مارس 1995 بأنه يمكن للجنة استخدام حق الإنذار، بمجرد أن تقيم-تقدر-أنه من المحتمل أن تؤثر الوقائع على وضع الشركة بطريقة مقلقة، إذ نقضت حكم محكمة استئناف "أنجيه" التي اعتبرت في حكمها أن الوضع الاقتصادي للشركة "الصعي والمربح" لا يبرر الشروع في اجراء الإنذار من جهة، وذكرت بأن من شأن إطلاق إجراءات الإنذار أن يضر بسمعة المشروع من خلال إيحائه بأن المشروع يواجه صعوبات من جهة أخرى (Cass . soc, 8 mars 1995, 91-16.002, Bull : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007033327>) وبذلك فإن نقض محكمة النقض للقرار أعلاه يؤكد أن اللجنة حرة ابتداء في تقدير ما هو واقعة يحتمل أن تؤثر بطريقة تثير القلق على وضعية المشروع، دون أن تنكر السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي عليه أن يقدر مدى تأثير الوقائع على وضع المشروع لا أن ينظر إلى الوضع الاجمالي الحالي للمشروع أو مآلات ممارسة الإجراء، لكي لا يحرم تقديره من الأسباب الصحيحة التي يمكن لمحكمة النقض التحقق منها وإن كانت مسألة التقدير من مسائل الواقع.

حيث يمكنها في مرحلة أولى أن تطلب من صاحب العمل- ممثلاً في رئيس المشروع- تقديم تفسيرات أو توضيحات بشأن ما وصل إلى علمها من وقائع يحتمل أن يكون لها تأثير على الوضع الاقتصادي للمشروع بطريقة تثير القلق، وذلك من خلال وضع الطلب في جدول أعمال اجتماعها التالي¹⁷⁴ للاجتماع الذي يتم فيه التصويت على المقترح الذي مفاده طلب التوضيح¹⁷⁵. يتعين على صاحب العمل أن يرد على طلب اللجنة الاجتماعية والاقتصادية لأن عدم الرد من شأنه أن يشكل جنحة عرقلة عمل اللجنة¹⁷⁶، والتي يعاقب عليها المشرع الفرنسي بغرامة قدرها 7500 يورو¹⁷⁷.

فإذا قام صاحب العمل بالرد على طلب اللجنة الاجتماعية والاقتصادية وكان فحوى الرد كافياً ومقنعاً توقفت إجراءات الإنذار عند هذا الحد، وفي المقابل إذا لم يحمل الرد في فحواه إجابة كافية من صاحب العمل أو أن الرد المقدم أكد الوضع المقلق، فإن اللجنة الاجتماعية والاقتصادية في المرحلة الثانية تعد تقريراً وتقوم بإرساله تحت حق الإنذار الاقتصادي إلى صاحب العمل ومحافظ الحسابات¹⁷⁸.

تأسيساً على أن الهدف من التقرير أعلاه هو تحليل الوضع الاقتصادي للمشروع وتحديد الإجراءات الواجب اتخاذها¹⁷⁹، فإن المشرع الفرنسي كفل الوسائل الكفيلة بتسهيل إعداده، إذ عهد¹⁸⁰

174- L2312-63, al 01, Co. Trav, Fr.

175- تنبئ اللجنة الاجتماعية والاقتصادية من الناحية العملية في اجتماع أول مقترحاً موضوعه أن يطلب من صاحب العمل تقديم توضيحات بشأن الوقائع التي تعتبرها اللجنة مقلقة، وذلك حتى يتم التصويت عليه من قبل أعضائها دون أن يصوت صاحب العمل على ذلك، (لكون أن الأخير عضو فيها بجانب ممثلي العمال الذين يتم تحديد عددهم طبقاً للمادة R2314-1 من ق ع ف، وممثل أو ممثلي النقابات العمالية المختلفة استناداً إلى عدد العمال الموجودين داخل المشروع، راجع بشأن تشكيلة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية المواد (من L2314-1 إلى L2314-3) من ق ع ف)، ويتم تسجيله في محضر المداولة، ليتم بعد ذلك إدراج طلب التفسير أو التوضيح تلقائياً على جدول أعمال الاجتماع القادم للجنة الذي يقدم فيه صاحب العمل الإجابة عادة، أنظر :

-Sandra Limou, Sophie André et Florence Lefrançois op. cit, p.77.

176- فيليب ديلبيك، ميشال جرمان، مرجع سابق، ص 1211.

177- L2317-1, al 02, Co. Trav, Fr.

178- L2312-63, al 03-04, Co. Trav , Fr.

179- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p. 126.

180- L2312-63, al 03, Co. Trav , Fr.

ابتداء بمهمة إعداد اللجنة الاقتصادية¹⁸¹ -la commission économique-، في الحالة التي يكون فيها التقرير المراد إعداده مرتبطاً بمشروع يشغل ما لا يقل عن ألف (1000) عامل، وغابت تلك الاتفاقية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة L215-45 من قانون العمل الفرنسي المتعلقة بإنشاء اللجان الإضافية¹⁸².

في ذات السياق ومن أجل تسهيل إعداد التقرير فإن اللجنة الاجتماعية والاقتصادية أو اللجنة الاقتصادية حسب الحالة يمكنها أن تعين مرة واحدة في السنة المحاسبية خبيراً محاسبياً -un expert-comptable- يساعد في إعداد التقرير¹⁸³، ومتى ما عملت اللجنة الاجتماعية والاقتصادية على تعيينه، فإن أعضائها مطالبون منذ تاريخ التعيين بتحديد المطلوب من الخبير المحاسبي، وإخطار صاحب العمل بالتعيين من خلال إبلاغه بدفتر الشروط المنظم لمهمة الخبير المحاسبي¹⁸⁴، على اعتبار أن صاحب العمل ملزم بتقديم كل المعلومات الضرورية للخبير المحاسبي من أجل تأدية المهمة الموكلة إليه¹⁸⁵ من جهة، وملزم بتمكينه من الاطلاع على ذات المستندات التي يمكن لمحافظ حسابات المشروع أن يطلع عليها¹⁸⁶ من جهة أخرى.

لذا ذات المبرر أعلاه يمكن للجنة الاجتماعية والاقتصادية أو اللجنة الاقتصادية عند الاقتضاء أن تستدعي محافظ الحسابات للاستماع إليه، كما يمكن لها أن تعين بصفة استشارية اثنين من

181- هي لجنة تنشأ داخل اللجنة الاجتماعية والاقتصادية أو داخل اللجنة الاجتماعية والاقتصادية المركزية في المشاريع التي تشغل مع ما لا يقل عن 1000 عامل، وذلك عندما تغيب الاتفاقية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة L215-45 من ق ع ف، والتي يمكن أن تتضمن إنشاء لجان إضافية مهمتها فحص مشاكل محددة.

حيث تكلف اللجنة الاقتصادية على الخصوص بدراسة الوثائق الاقتصادية والمالية التي تجمعها اللجنة الاجتماعية والاقتصادية وكذا أي سؤال تعرضه عليها هذه الأخيرة، كل ذلك استناداً للمادة L2315-46 من ق ع ف.

182 - يمكن أن تتضمن هذه الاتفاقية - التي يتم إبرامها وفق ما تحدده المادة L2232-12 من ق ع ف بين صاحب العمل أو من يمثله من جهة، وواحدة أو أكثر من المنظمات النقابية الممثلة للموظفين من جهة أخرى - إنشاء لجان إضافية هدفها فحص مشاكل محددة. وتجدر الإشارة إلى أن صاحب العمل يمكنه عند الاقتضاء أن يضيف إلى تلك اللجان بصفة استشارية خبراء وفنيين ينتمون إلى المشروع ويتم اختيارهم من خارج اللجنة الاجتماعية والاقتصادية، ذلك استناداً للمادة L2315-45 من ق ع ف.

183- L2312-64, al 01 et L2315-92, 3°, Co. Trav, Fr.

184- يعمل الخبير المحاسبي أيضاً على إخطار صاحب العمل بالتكلفة التقديرية لمهمته ونطاق الخبرة ومدتها، كل ذلك استناداً للمادة L2315-81-1 من ق ع ف.

185- L2315-93, al 01 et L2315-83, Co. Trav, Fr.

186- L2315-93, al 01 et L2315-90, Co. Trav, Fr.

مستخدمي المشروع تختارهما لكفاءتهما من خارج أعضائها، يساعدانها في إعداد التقرير خلال الوقت المحدد قانونا- 05 ساعات-¹⁸⁷.

يحدد في النهاية تقرير اللجنة الاجتماعية والاقتصادية-أو تقرير اللجنة الاقتصادية حسب الحالة- مدى استصواب إحالة استنتاجاته إلى الجهاز المكلف بالإدارة أو الرقابة في الشركات أو الأشخاص الاعتباريين الذين لديهم مثل تلك الأجهزة، أو مدى استصواب إبلاغ الشركاء في الأنواع الأخرى من الشركات أو الأعضاء في المجموعات ذات النفع الاقتصادي على اعتبار غياب تلك الأجهزة الجماعية للتسيير أو الرقابة فيها¹⁸⁸، لكن مسألة إحالة التقرير أو إبلاغه من عدمها على ضوء التقرير يبقى بيد اللجنة الاجتماعية والاقتصادية، إذ يمكن لها أن تقرر بأغلبية أعضائها عدم إحالة التقرير أو عدم إبلاغه فتتوقف حينها إجراءات الانذار عند حد هذه المرحلة- الثانية-، في المقابل قد تقرر بأغلبية أعضائها إحالة التقرير أو إبلاغه حسب الحالة مرفقا برأي الخبير المحاسبي وجوبا¹⁸⁹ فنكون حينها بصدد انطلاق المرحلة الثالثة.

إن كون إحالة التقرير إلى الجهاز المكلف بالإدارة أو الرقابة في المشروع من قبل اللجنة الاجتماعية والاقتصادية بمثابة طلب لتوضيح الوضع الاقتصادي المقلق للمشروع، فإنه يترتب على قرار الإحالة إدراج طلب التوضيح ضمن جدول أعمال الاجتماع التالي للجهاز المكلف بالإدارة أو الرقابة في المشروع، على شرط أن يكون قرار الإحالة قد صدر قبل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ اجتماع الجهاز، الذي يجب عليه أن يتداول بشأن ذلك خلال أجل أقصاه شهر من تاريخ الإحالة ليتعين بعد ذلك إرسال مستخرج محضر مداولاته الذي يتضمن ردا مسببا على طلب التوضيح المحال إليه خلال شهر واحد من تاريخ اجتماعه¹⁹⁰.

187- L2312-64, Co. Trav, Fr.

188- معنى ذلك أننا أمام حالتين:

- الأولى متى كان هناك هيئة جماعية للتسيير وأخرى للمراقبة ضمن المشروع كشركات المساهمة مثلا، فإن اللجنة الاجتماعية والاقتصادية تقرر مدى استصواب إحالة التقرير إلى أحد الجهازين مجلس المديرين أو مجلس المراقبة.

- أما الثانية فمتعلقة بالحالة التي لا تتواجد في المشروع مثل تلك الهيئات الموجودة في شركات المساهمة، فإن اللجنة الاجتماعية والاقتصادية حينها تقرر مدى استصواب إبلاغ التقرير لأعضاء الشخص المعنوي أو الشركاء في الشركات حسب طبيعة المشروع التي تجري فيه إجراءات الانذار.

189- L2312-65, Co. Trav, Fr.

190- كأعضاء المجموعات ذات النفع الاقتصادي.

تجدر الإشارة إلى أنه في الحالة التي لا يجتمع فيها جهاز الإدارة أو الرقابة في المشروع لدراسة طلب التوضيح والرد عليه¹⁹¹، أو في الحالة التي يقدم فيها جهاز الإدارة أو الرقابة في المشروع للجنة الاجتماعية والاقتصادية رد غير كافي أو غير مقنع، فإنه ليس لها سلطة دعوة شركاء الشركة بشكل خاص أو أعضاء المشروع بشكل عام لجمعية عامة، من أجل القيام بما يقع على عاتقهم ضمنها¹⁹² خاصة وأن قانون العمل الفرنسي يفرض على أعضاء اللجنة الاجتماعية والاقتصادية احترام مبدأ سرية المعلومات المتعلقة بإجراءات التنبيه الاقتصادي ككل، شأنهم في ذلك شأن كل من يمكنه الوصول إلى تلك المعلومات¹⁹³ تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانوناً.

مع ذلك فإن إجراءات الإنذار الممارسة من قبل اللجنة الاجتماعية والاقتصادية تبقى ذات فائدة حسب بعض الفقه الفرنسي¹⁹⁴، لأن محافظ الحسابات قد يقف من خلال التقرير الذي يرسل إليه من قبل اللجنة الاجتماعية والاقتصادية بالموازاة مع إرساله إلى صاحب العمل، أو قبل ذلك من خلال استدعائه من قبلها للاستماع إليه أثناء إعداد التقرير¹⁹⁵، على ما يؤسس لتقديم طلب مفاده الحصول على توضيحات وتفسيرات يوجهه للجمعية العامة مرفوق بتقرير خاص يعده لهذا الغرض.

ذات الأمر متعين بشكل آخر في تلك المشاريع التي لا تحتوي بنيتها الهيكلية على جهاز جماعي للإدارة أو الرقابة، فمتى ما قررت اللجنة الاجتماعية والاقتصادية إبلاغ أعضاء الشخص المعنوي¹⁹⁶ أو الشركاء في الشركات بالتقرير أعلاه، فإنه يقع على مسير أو مسيري المشروع تبليغهم به ضمن أجل أقصاه ثمانية (08) أيام من مداولات اللجنة الاجتماعية والاقتصادية التي صدر خلالها قرار ابلاغهم بالتقرير¹⁹⁷.

191- وإن كان عدم الاجتماع لدراسة طلب التوضيح والرد عليه من شأنه أن يشكل جنحة عرقلة عمل اللجنة الاجتماعية والاقتصادية، والتي يعاقب عليها المشرع الفرنسي بغرامة قدرها 7500 يورو، استناداً للفقرة الثانية من المادة 1-2317 من ق ع ف.

192- في المقابل من ذلك يمنح المشرع الفرنسي لأعضاء اللجنة الاجتماعية والاقتصادية إمكانية إبلاغ رئيس المحكمة أو النائب العام بأي وقائع تكشف عن توقف المشروع المدين عن الدفع، استناداً للمادة 6-631 من ق نج ف.

193- L2312-67, Co. Trav , Fr.

194- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p. 126-127.

195- L2312-63, al 04 et L2312-64, al 01, Co. Trav , Fr.

196- L2312-66, al 01-02 et R2312-29, Co. Trav, Fr.

197- L2312-66, al 03et R2312-30, Co. Trav, Fr.

تجدر الإشارة إلى أن تبليغ الشركاء أو الأعضاء فرديا أقل فعالية بالمقارنة مع سلطات محافظ الحسابات الذي يمكنه استدعاء الجمعية العامة وفق ما سبق بيانه، يضاف إلى ذلك أن الشركاء في الشركات أو الأعضاء في المشاريع بصفة عامة غير مطالبين بالرد بعد تبليغهم بالتقرير، وإن كانت لهم الحرية بموجب أحكام القانون العام اتخاذ التدابير اللازمة كعزل المسيرين¹⁹⁸.

ما يقلص ربما من أثر عدم الفعالية أعلاه هو إمكانية وقوف محافظ الحسابات على وقائع تؤسس لإطلاقه إجراءات الاشعار – الانذار- من خلال التقرير الذي يرسل إليه من قبل اللجنة الاجتماعية والاقتصادية الموازية مع إرساله إلى صاحب العمل¹⁹⁹، أو قبل ذلك من خلال استدعائه من قبلها للاستماع إليه أثناء إعداد التقرير²⁰⁰.

والملاحظ أخيرا أنه رغم حداثة الأحكام المنظمة لصعوبات المشاريع في المغرب وتونس مقارنة بالجزائر إلا أن الإرادة التشريعية في الدولتين أقصت ممثلي العمال من مهمة التبليغ والاختار عن الصعوبات التي قد تعترض المشروع، على الرغم من أنهم الأقرب والأقدر على رصد الصعوبات مبكرا خاصة تلك الاجتماعية منها، والتي قد تخل بالسير العادي لنشاط المشروع، لكنهما في المقابل انفتحا على جهات خارجية عن المشروع شأنهما في ذلك شأن الإرادة التشريعية في فرنسا.

198- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p. 127.

199- L2312-63, al 04, Co. Trav , Fr.

200- L2312-64, al 01, Co. Trav , Fr.

المبحث الثاني: إجراءات الوقاية بين تنبيه الأجهزة الخارجية عن المشروع وتدخل رئيس المحكمة

تأسيساً على احتمالية عدم إطلاق إجراءات الاشعار- التنبيه- من قبل الأجهزة الداخلية للمشروع ابتداءً، لكون أن إطلاقها من قبل اللجنة الاجتماعية أو الاقتصادية في القانون التجاري الفرنسي اختياري، الشأن في ذلك شأن ممارسة الشريك أو الشركاء لذات الإجراءات في ظل ذات القانون وفق ما سبق بيانه، فضلاً عن تأكيد غياب نظيرها ضمن إطار إجراءات الوقاية على مستوى مدونة التجارة المغربية والمجلة التجارية التونسية، وتؤكد غيابها عن المشاريع الفردية واحتمالية غيابها عن تلك المشاريع الجماعية التي لم تستوفي شروط تأسيسها في ظل القانون التجاري الفرنسي، الشأن في ذلك شأن تأكيد غياب محافظ الحسابات عن تلك المشاريع الفردية واحتمالية غيابها عن عديد المشاريع الجماعية لعدم اجبارية تعيينه فيها وفق ما تم الإشارة إليه سابقاً، هذا من جهة أولى.

ووقوفاً عند احتمالية فشل إجراءات الاشعار التي يُعنى بإطلاقها الأجهزة الداخلية للمشروع في تذليل الصعوبات التي تعترض المشروع من خلال التدابير المتخذة من قبل الهيئات المعنية هذا من جهة ثانية.

وأمام ضرورة الاحاطة بمختلف نواحي وضعية المشروع المالية والاقتصادية، الاجتماعية والقانونية، والتي تعد بدورها الوسيلة الكفيلة لإدراك تلك البوادر أو الصعوبات التي قد تعترض المشروع من جهة ثالثة.

عمدت تشريعات الافلاس الحديثة إلى الانفتاح في إطار إجراءات الوقاية على بعض الأجهزة الخارجية لأجل إطلاق إجراءات الاشعار أو التنبيه (المطلب الأول) بشأن تلك البوادر أو الصعوبات التي قد تعترض المشروع، كما منحت بجانب ذلك لرئيس المحكمة المختص صلاحية التدخل بعنوان إجراءات الوقاية (المطلب الثاني) لضمان تجاوب أكبر من قبل رئيس المشروع في التعامل مع ما يصل إلى علمه من صعوبات تهدد استمرار استغلال مشروعه.

المطلب الأول: تنبيه الإجراءات الخارجية عن المشروع

يعتمد تنبيه تلك الأجهزة الخارجية الموكل لها إمكانية الاشعار على أن بعضها قادر على الاحاطة ببعض نواحي وضعية المشروع بالنظر لمركزه القانوني، ونقصد بذلك الإدارات العمومية والمؤسسات المالية (الفرع الأول)، كما أن تخصص بعضها من جهة وتركيبته من جهة أخرى يسهم في استكشاف الصعوبات التي قد تحول دون استمرار نشاط المشروع، ونعني بذلك هيئات الوقاية المعتمدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإدارات العمومية، البنوك والمؤسسات المالية

لقد ألفت المجلة التجارية التونسية على خلاف باقي التشريعات المقارنة محل الدراسة على عاتق العديد من الإدارات العمومية، البنوك والمؤسسات المالية واجب الاشعار، بالنظر لموقعها الذي يؤهلها لاكتشاف أو رصد بوادر صعوبات المشاريع، بحكم إمكانية وقوفها على عدم الوفاء بدين معين، أو التأخر وعدم الانتظام في سداد الأجور أو الاشتراكات الاجتماعية لدى المؤسسات المعنية، وغيرها من الوقائع التي قد تدل على وجود بوادر صعوبات تعترض المشروع²⁰¹، خاصة وأن تلك الإدارات العمومية البنوك والمؤسسات المالية تستمد نفوذها في الاطلاع على أوضاع المشاريع من قوانينها الخاصة²⁰².

حيث أوجب على مصالح تفقدية الشغل²⁰³، مصالح الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مصالح المحاسبة العمومية، مصالح المراقبة الجبائية²⁰⁴، البنوك والمؤسسات المالية مهمة إعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بكل ما تلاحظه من أعمال تهدد استمرار نشاط المشاريع²⁰⁵.

201- منصف الكشو، مرجع سابق، ص164.

202- عبد المجيد الفاهم، الكامل في الإجراءات الجماعية: قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية- التصفية الإفلاس، الطبعة الأولى، دار الميزان للنشر، سوسة تونس، أكتوبر سنة 1999، ص30.

203- هي مصالح يضبط أحكامها بمقتضى الفصول من 170 إلى 182 والتي يتضمنها الكتاب الرابع -الموسوم تحت عنوان "تفقدية الشغل"- من مجلة الشغل التونسية.

- تشكل غالبا تلك المصالح من موظفين تابعين لوزارة الشؤون الاجتماعية - وموظفين من وزارت أخرى بنصوص قانونية خاصة- استنادا للفصل 171 من م ش ت، يسهر أعوانها إجمالا على تطبيق الأحكام القانونية والتعاقدية المنظمة لعلاقات العمل أو تلك الناتجة عنها، وإعطاء المؤجرين والعملة بالإرشادات والنصائح الفنية حول أنجع الوسائل لتطبيق تشريع الشغل طبقا للفصل 170 من م ش ت.

يرخص لهم لتأدية تلك المهام وفقا للفصل 174 وما بعده من م ش ت بعدد الصلاحيات لعل أهمها ما يلي:

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

هذا وإن كانت المشاريع المعنية بإجراءات الاشعار التي تطلقها تلك المؤسسات والإدارات أعلاه هي ذاتها المحددة ضمن النطاق العام لتطبيق نظام الاشعار من حيث الأشخاص وفق ما سبق بيانه²⁰⁶ فإن إطلاق الاشعار -إعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية²⁰⁷- من قبل تلك المؤسسات والإدارات

=

- 1- دخول كل مؤسسة خاضعة لمراقبة التفقدية بكل حرية وبدون سابق إنذار في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل.
- 2- الدخول نهارا إلى جميع المحلات التي يكون لهم سبب منطقي في افتراض كونها خاضعة لمراقبة التفقدية.
- 3- دخول المحلات التي يتعاطى فيها عمال بمنازلهم أشغالا عهد لهم بها من طرف أصحاب المؤسسات، على أنه عندما يقع القيام بأشغال في محلات مسكونة لا يجوز للأعوان المكلفين بتفقد الشغل دخول هذه المحلات إلا بعد أن يأذن لهم بذلك شاغلوها.
- 3- إجراء كل فحص أو رقابة أو بحث يروونه لازما للتحقق من أن الأحكام القانونية أو الترتيبية وقعت مراعاتها فعليا وخاصة.
- 204- ألقي على عاتقها واجب الاشعار بمقتضى القانون رقم 36 لسنة 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية السابق الإشارة إليه، إذ لم يكن الفصل 05 من القانون عدد 63 لسنة 1999 - المؤرخ في 15 جويلية 1999- المعدل للقانون رقم 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995 المتعلق بقانون إنفاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية السابق الإشارة إليه يوجب الاشعار إلا على مصالح تفقدية الشغل ومصالح الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، ومصالح المحاسبة العمومية، والبنوك والمؤسسات المالية.
- 205- الفقرة الثالثة من الفصل 419 من م ت ج ت.
- 206- سبق الإشارة إلى أن المشاريع المعنية بنظام الاشعار في المجلة التجارية التونسية، هي تلك المشاريع التي يتوفر فيها الشرطان اللذان تضمنتهما الفقرة الأولى من الفصل 416 منها، الأول مفاده خضوع الشخص الطبيعي أو المعنوي على حدا سواء للنظام الجبائي الحقيقي، أما الثاني ففحواه ضرورة اكتساب الشخص صفة الحرفي أو الصفة التجارية على معنى الفصل 02 من م ت ج ت، كما يدخل كذلك ضمنها الشركات التجارية بحسب الشكل والتي تتعاطى نشاطا فلاحيا أو نشاطا في ميدان الصيد البحري.
- وفي المقابل يخرج من نطاق التطبيق المؤسسات والمنشآت العمومية على معنى القانون رقم 09 لسنة 1989 المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية، والتي يقصد بها المؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية والتي تضبط قائمتها بأمر، الشركات التي تمتلك الدولة رأسمالها كليا، الشركات التي تمتلك الدولة أو الجماعات العمومية المحلية أو الشركات والمؤسسات التي تملكها الدولة كليا أكثر من 50% من رأسمالها كل بمفرده أو بالاشتراك.
- 207 - يقدم الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية طبقا للفصلين 13 و14 من الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بدون تأخير وفي كل الحالات في أجل أقصاه شهر من تاريخ ملاحظة المعايير العامة أو الخاصة عبر عريضة كتابية تتضمن المعطيات التالية:
- صفة القائم بالإشعار (بالنسبة للمصالح الإدارية، بيان المصلحة الإدارية القائمة بالإشعار وإمضاء المدير المشرف عليها أو من ينوبه، بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، تحديد شكلها القانوني وعدد ترسيمها بالسجل التجاري ومعرفها الجبائي وعدد انخراطها بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، بالنسبة للشريك أو المسير أو صاحب المشروع، تحديد هويته ومقره الحقيقي أو المختار).
- تاريخ الإشعار،
- سبب أو أسباب الإشعار،
- مدى تأثير تلك الأسباب على استمرار النشاط الاقتصادي للمشروع،
- عدد عمال بالمشروع.

يتوقف أساسا على ضرورة معاينة كل من تلك المؤسسات والإدارات معايير خاصة حددها الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018 السابق الإشارة إليه، أساس تلك المعايير خصوصية العلاقة التي تربط المؤسسة أو الإدارة المعنية بالإشعار مع المشروع المعني²⁰⁸، ومناطق انطلاق الإشعار معاينة إحدى المعايير الخاصة أو مجموعها متظافرة بحسب الحالة²⁰⁹.

إذ يجب على مصالح تفقدية الشغل القيام بواجب الإشعار حال ملاحظة ما يلي²¹⁰:

- التأخر المتكرر في دفع الأجور أو عدم دفع المنح والامتيازات الدورية والموسمية لمدة تتجاوز الثلاثة (03) أشهر،
 - عدم التصريح بأجور العمال لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي،
 - الدخول في عطلة سنوية مسبقة أو بطالة فنية بصفة مؤقتة ومتكررة،
 - عدم احترام اتفاقات العمل الثنائية ذات طابع مالي،
 - توقف جزئي عن النشاط لأسباب اقتصادية،
 - في صورة ثبوت الصعوبات الاقتصادية لدى لجنة مراقبة الطرد إثر تقدم المشروع بمطلب، مفاده طرد أو إيقاف عن العمل لأسباب اقتصادية أو فنية بعض أو كل عماله القارين وفق لأحكام الفصل 21 وما بعده من مجلة الشغل التونسية.
- كما يقع كذلك على عاتق مصالح الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي القيام بواجب الإشعار عند معاينة الحالات التالية²¹¹:

كما يرفق الإشعار وجوبا بجميع المؤيدات المتوفرة والدالة على وجود بوادر الصعوبات الاقتصادية والمالية تحت طائلة عدم التأسيس، وليس ذلك إلا ليتسنى بعد ذلك للجنة العمل على دراسة جدية الإشعار المقدم لها.

208- الفصل 06 من الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته.

209- الفصل 06 من الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته.

210- الفصل 08 من الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته.

211- الفصل 09 من الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

- عدم قيام المشروع بواجب التصريح بالأجور أو خلاص مساهمات أنظمة الضمان الاجتماعي لمدة لا تقل عن أربع ثلاثيات متتالية مع تعذر التنفيذ الجبري ضده،

- معاينة تراجع في رقم معاملات المشروع بصفة تهدد استمرار نشاطه تم اكتشافه على إثر إجراء مراقبة حسابية من قبل مراقبي الصندوق.

و ذات الأمر ينطبق على مصالح المراقبة الجبائية التي يستوجب عليها في إطار المعلومات المالية المتوفرة لديها نتيجة عمليات المراقبة الجبائية المعمقة المعتمدة على المحاسبة القيام بواجب الإشعار في الحالات التالية²¹²:

- تراجع رقم المعاملات بصفة مسترسلة بعنوان الثلاث سنوات الأخيرة بنسبة تساوي أو تفوق 30%،

- تراكم خسائر المؤسسة.

وبالمثل يقع على مصالح المحاسبة العمومية والاستخلاص القيام بواجب الإشعار في الحالات المبينة بالفصل 28 سادسا من مجلة المحاسبة العمومية المتعلقة بثبوت توقف المدين عن النشاط أو الشروع في تبديد أملاكه أو في صورة قيام دائن آخر بأعمال تنفيذية ضده أو بافتتاح إجراءات توزيع أمواله²¹³.

يقع كذلك على البنوك والمؤسسات المالية واجب الإشعار حال معاينة ما يلي²¹⁴:

- أقدمية الديون غير المدفوعة أصلا و /أو فائدة تتجاوز 180 يوما،

- وضعية اقتصادية ومالية تهدد سداد الديون في الآجال وتنبئ بخسائر محتملة قد يتكبدها البنك أو المؤسسة المالية مما يتطلب اتخاذ التدابير الضرورية للحد من هذه الخسائر،

- طلب تجديد أو تمديد في آجال الوفاء تبعا لتسجيل وضعية سلبية في السيولة،

- عدم القدرة على خلاص الأقساط الحالة في الآجال،

212 - الفصل 10 من الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته.

213 - الفصل 11 من الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته.

214 - الفصل 12 من الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته.

- تكرار إرجاع الصكوك بدون خلاص لانعدام الرصيد،

- تسجيل اعتراضات إدارية وحجوز تحفظية²¹⁵ بين يدي البنوك على الأموال الراجعة للمشروع،

- اللجوء للدفع ناجزا للمزودين باعتبار وأن القروض الممنوحة من قبلهم للمشروع أقل بكثير من المتعامل به أو انعدامها أحيانا،

تفعيل الضمانات المقدمة من قبل البنك بعنوان التزام بالإمضاء نتيجة عدم تنفيذ الصفقات.

إن تحديد تلك المعايير من شأنه أن يسهل على الجهات المحمول عليها التزام الإشعار، لكون أن ذلك التحديد يضبط بدقة موضوعات القيام بالإشعار من جهة، ويفصح من جهة أخرى على أن المؤشر الأساسي في أغلب الحالات هو مجموع الوقائع التي من الممكن أن تعترض سير النشاط وليس تلك الواقعة المنعزلة لوحدها، هذا الأخير يمكن استخلاصه من صياغة تلك المعايير، ونقصد بذلك العبارات المستخدمة في صياغة الحالات مثل: (التأخر المتكرر، تتجاوز الثلاثة أشهر، لا تقل عن أربع ثلاثيات متتالية، تراكم خسائر المؤسسة، تتجاوز 180 يوما، وغيرها).

تجدر الإشارة إلى أن وجوب اعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية من قبل تلك المؤسسات والإدارات أعلاه، لا يتوقف على معاينة أحد المعايير الخاصة أو مجموعها فقط، بل يستوجب في حقها اعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية متى ما لاحظت إحدى تلك المعايير العامة السابق الإشارة إليها، وذلك لأن معايير الإشعار العامة معايير تنطبق على جميع الأطراف المحمول عليها واجب الإشعار المنصوص عليها بالفصل 419 من المجلة التجارية التونسية²¹⁶.

أخيرا فإنه إشعار لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية من قبل الإدارات والمؤسسات أعلاه يجب أن يرفق بجميع المؤيدات المتوفرة والدالة على وجود بوادر الصعوبات الاقتصادية والمالية تحت طائلة عدم القبول لعدم التأسيس، وليس ذلك إلا ليتسنى للجنة العمل على دراسة الإشعار المقدم لها وتقييم مدى جديته وتأثيره على نشاط المشروع²¹⁷، باعتبارها أحد هيئات الوقاية المعتمدة في التشريعات المقارنة محل الدراسة.

215- يطلق عليها في القانون التونسي العقل التوقيفية.

216- الفصل 03 من الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته.

217- الفصلين 13 و14 من الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته.

الفرع الثاني: هيئات الوقاية المعتمدة

لقد عمدت تشريعات الافلاس الحديثة إلى استحداث هيئات اختلفت مسمياتها وتركيبتها من دولة لأخرى من جهة، وتنوعت مبررات استحداثها من جهة أخرى، لكن هدفها الرئيس هو جمع وتحليل تلك المعلومات المتنوعة المتحصل عليها والمتعلقة بالمشاريع المنظمة لها أو الواقعة في دائرتها بغية المساعدة في وقايتها من الصعوبات التي قد تعترض نشاطها، لذلك سنحاول إجمال ما يتعلق بإنشاء تلك الهيئات ومبرراته (أولاً)، على أن نحاول بعد ذلك الاحاطة بالمهام الموكلة لها ضمن نظام الوقاية من جهة ومحددات تفعيله من جهة أخرى (ثانياً).

أولاً- هيئات الوقاية بين الانشاء ومبرراته:

أستحدثت في فرنسا ضمن هياكل الوقاية²¹⁸ ما يعرف بتجمعات الوقاية أو الاستباق المعتمدة بموجب القانون 84-148 المتعلق بالتدابير الاستباقية والتسوية الودية لصعوبات المشاريع²¹⁹، التي لا

218- جدير بالذكر أن السياسة العامة الفرنسية للوقاية من صعوبات المشاريع تعتمد فضلاً عن تجمعات الوقاية أو الاستباق المعتمدة ذات الصبغة الخاصة عديد المؤسسات ذات الصبغة العامة، التي تهدف إلى تحليل كل المعلومات المتعلقة بالمشاريع بغية وقايتها من أي صعوبة قد تؤثر على استمرارها، والتي تتمثل أساساً في هياكل المعلومات والمساعدة من جهة وبعض اللجان والخلايا الخاصة من جهة أخرى.

أما هياكل المعلومات والمساعدة فتتمثل أساساً في ما يعرف بمركز المعلومات المتعلق بالوقاية من صعوبات المشاريع "CIP - CENTRE D'INFORMATION SUR LA PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES" وهو جمعية تم إنشاؤها -بعد مبادرة سنة 1999- في سنة 2007 من قبل المجلس الأعلى لنقابة الخبراء المحاسبين (CSOEC)، والمرصد الوطني لمحافظي الحسابات (CNCC) والمؤتمر العام للقضاة القنصلين في فرنسا (CGJCF)، والمجلس الوطني لنقابة المحامين (CNB)، وانضم إليهم غرف التجارة والصناعة (CCI France)، والجمعية الدائمة لغرف المهن والحرف (APCMA)، والمجلس الوطني لكتاب ضبط المحاكم التجارية (CNGTC) وغيرهم، اجتمع أعضائها لتطوير منصة مشتركة هدفها مساعدة رؤساء المشاريع الذين يواجهون صعوبات من أجل التقليل من الحالات التي تصل إلى المحكمة التجارية، إذ تهدف إجمالاً مراكزه الإقليمية إلى إعلام رؤساء المشاريع وتوجيههم نحو الآليات التي تسمح لهم بحل كل أو جزء من تلك الصعوبات التي يواجهونها، عبر مقابلات مجانية وسرية يجريها رؤساء المشاريع مع متخصصين كالخبراء المحاسبين، ومراجعي الحسابات، قضاة سابقين، محامين وغيرهم.

تمثل الغرف المختصة الجناح الثاني لهياكل المعلومات والمساعدة، ويقصد بها تلك الغرف التي تمثل المشاريع النشطة في مجال أو قطاع معين كغرفة الصناعة والتجارة -Chambre de commerce et d'industrie- وغرفة الحرف والمهن -Chambre de L'artisanat et de Métiers- أهم ما قد تقدمه هذه الغرف في إطار دعم المشاريع التي تمثلها هو تقديمها المعلومات خاصة تلك المتعلقة بالقطاع التي تنشطه فيه وكذا استقبال رؤساء المشاريع في سرية تامة وتشخيص حالة المشاريع.

على الجانب الآخر تتمثل أهم اللجان والخلايا الخاصة المتعلقة بالوقاية من صعوبات المشاريع في اللجنة الإدارية لفحص مشاكل تمويل المشاريع (CODEFI - Comité Départemental d'Examen des problèmes de Financement des entreprises)، ولجنة رؤساء

يزال القانون التجاري الفرنسي يحتفظ بها لحد الساعة²²⁰ على أمل زيادة أدوارها في عملية التنبيه لإنشائها ابتداءً كان استجابة لاهتمام المشرع الفرنسي بإتاحة وسيلة للمشاريع الصغيرة ومتوسطة الحجم هدفها الكشف عن الصعوبات التي تواجهها، حينما لا تكون تلك المشاريع ملزمة بإيداع الحسابات- الكشوفات- السنوية لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية²²¹، لأنها غير ملزمة بإعدادها ابتداءً، يضاف إلى ذلك أن هذا النوع من المشاريع لا يكون لديهم غالباً الوسائل الكافية ليتحملوا تكاليف خدمات استشاري يمكنه تزويدهم بتحليل لوضعية مشاريعهم واتخاذ الإجراءات اللازمة في حال ثبوت وجود صعوبات تعترض مشاريعهم²²².

ومع ذلك فإن الانخراط حالياً في تجمعات الوقاية المعتمدة لا يقتصر على المشاريع الصغيرة والمتوسطة دون غيرها، بل يمكن لأي شخص مسجل في سجل التجارة والشركات أو في السجل الوطني للمشاريع باعتبارها مشاريع ضمن قطاع الحرف أو المهن وأي مقاول فردي ذو مسؤولية محدودة، وأي شخص معنوي يحكمه القانون الخاص الانخراط فيها²²³ للاستفادة من جودة خدماتها، خاصة وأن تجمعات الوقاية المعتمدة يشكلها مسيرون ورؤساء مشاريع قدامى، وأصحاب المهن المؤسساتية²²⁴

=

المصالح المالية (CCSF-La commission des chefs de services financiers)، لمزيد من التفصيل حول الهياكل العامة المعتمدة للوقاية في فرنسا أنظر: حمزة اوحاني، "السياسات العمومية الفرنسية في مجال صعوبات المقاول"، مجلة القضاء التجاري، العدد 07، سنة 2020، ص 145-194.

219- art.33 de la loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises « Toute société commerciale ainsi que toute personne morale de droit privé peut adhérer à un groupement de prévention agréé par arrêté du représentant de l'Etat dans la région... ».

220- L611-1, C, Com, Fr, Modifié par Ordonnance n°2021-1189 du 15 septembre 2021-art.12 « Toute personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés ou au registre national des entreprises en tant qu'entreprise du secteur des métiers et de l'artisanat 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... »

221- J.J. HYEST, Rapport, office parlementaire de la législation n° 335 sénat session ordinaire de 2004-2005, p.87.

222- Aymar Toh, Op. cit. ,p.96.

223- L611-1, al 01, C, Com, Fr.

224- يقصد بذلك الضباط العموميون أو الوزاريون

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

والحرة، كخبراء المحاسبة، محافظو الحسابات، محامون، موثقون، محضرون مصرفيون، قضاة سابقون... الخ.

تجدر الإشارة إلى أن توقف انخراط أو عدم انخراط تلك المشاريع أعلاه في تجمعات الوقاية المعتمدة على اختيار المشروع قد يضعف من فاعلية ما تقوم به هذه التجمعات بشكل أو بآخر خاصة إذ علمنا أن أولاً من المادة 94 من قانون المالية الفرنسي لسنة 2018²²⁵ قد ألغت تلك الاعفاءات الضريبية التي كانت تمنح للمشاريع بعنوان الانتساب إلى تجمعات الوقاية المعتمدة خلال العامين الأولين من العضوية²²⁶، إذ يمكن القول بالموازاة مع ما سبق أن إدراج نصا يقضي بوجود انخراط تلك المشاريع خاصة الصغيرة والمتوسطة ضمن تجمعات الوقاية المعتمدة المتواجدة على مستوى إقليمها، أو تعديل نص المادة L611-1 من ق ت ج بما يفيد وجوب انخراط تلك المشاريع خاصة الصغيرة والمتوسطة ضمن تجمعات الوقاية المعتمدة أمر ضروري لزيادة فاعلية ما تقوم به تلك التجمعات، ذلك إذا كان المشرع الفرنسي لا يزال يراهن عليها كأحد الأجهزة الفعالة في وقاية المشاريع من الصعوبات التي قد تعترضها.

أخيراً فإن تأسيس تجمعات الوقاية المعتمدة ممكن في أي شكل قانوني يمنحها الشخصية المعنوية بموجب القانون الخاص²²⁷، وأياً كان شكلها (جمعية، شركة...) فإنه يستوجب حصولها على اعتماد من قبل ممثل الدولة عبر الإقليم وفق شروط معينة²²⁸.

225- LOI n° 2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018, JORF n°0305 du 31 décembre 2017.

226- لقد كانت المشاريع الفردية تستفيد من اعفاء ضريبي بقيمة 25% من الضريبة على الدخل وفي حدود 10000 فرنك فرنسي سنوياً، وذلك خلال العامين الأولين من العضوية في تجمعات الوقاية المعتمدة، منذ القانون 89-549 المؤرخ في 02 أوت 1989 المعدل لقانون العمل الفرنسي والمتعلق بالوقاية من التسريح الاقتصادي، وذلك بمقتضى مادته التاسعة (09)، بقي الأمر 90-798 المؤرخ في 10 سبتمبر 1990 الذي جمع الأحكام القانونية المتعلقة بقانون العمل الفرنسي في قانون واحد يؤسس لذات الاستفادة من خلال مادته (D quater 244)، ليتم بعد ذلك تعديل هذه الأخيرة بمقتضى التشريعات المتلاحقة، فأضحت المادة تؤسس لاستفادة الشركات من اعفاء ضريبي بقيمة 25% من الضريبة على أرباح الشركات وفي حدود 10000 فرنك فرنسي سنوياً وذلك خلال العامين الأولين من العضوية في تجمعات الوقاية المعتمدة، بجانب المشاريع الفردية التي بقيت تستفيد من اعفاء ضريبي بقيمة 25% من الضريبة على الدخل وفي حدود 10000 فرنك فرنسي سنوياً، ضمن ذات المدة، ثم تغيرت حدود مبلغ الإعفاء من 10000 فرنك فرنسي إلى 15000 يورو، ليتم الغائها في الأخير

227- D611-2, C, Com, Fr.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

استحدثت في تونس بمقتضى الفصل 04 من القانون رقم 34 لسنة 1995 المتعلق بقانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية ما يعرف بلجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، والتي نقلت

=

228- إجمالاً فإن إنشاء تجمع الوقاية يستوجب حسب المادة 3-611 D من ق ت ج ف تقديم طلب للحصول على اعتماد، حيث يوجه الطلب إلى محافظ الإقليم التي يوجد فيها مقر التجمع المراد اعتماده، مع ضرورة أن يشير الطلب إلى ما يلي:

1- موضوع التجمع والذي يتمثل في المهام الموكلة لتجمعات الوقاية بمقتضى المادة 1-611 L من ق ت ج ف؛

2- دائرة الاختصاص التي يمارس فيها التجمع نشاطه، والتي لا ينبغي بدورها أن تتجاوز حدود المنطقة التي يوجد فيها مقر التجمع؛

3- الأشخاص الاعتباريون المدعوون للانضمام إلى التجمع؛

4- الوسائل المتاحة للتجمع وللأشخاص الذين يتصرفون باسمه مع بيان مؤهلاتهم المهنية؛

5- طرق تحليل المعلومات المحاسبية والمالية.

كما يجب وفقاً للمادة 4-611 D من ق ت ج ف أن يرفق الطلب أعلاه بالوثائق التالية:

1- نسخة من النظام الأساسي، وعند الاقتضاء، النظام الداخلي لتجمع الوقاية؛

2- تقرير تنفيذ الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في التشريع المعمول به لتأسيس التجمع وتنظيم عمله وفقاً للشكل القانوني المختار؛

3- قائمة الأشخاص الذين يسيرون أو يديرون أو يوجهون التجمع، مع الإشارة إلى ألقابهم وأسمائهم، تاريخ ومكان ميلادهم جنسيتهم

ومحل إقامتهم، مهنتهم وطبيعة النشاط الذي يقومون به على مستوى تجمع الوقاية؛

4- شهادة تفيد بأن كل من مديري أو مسيري التجمع ليس محل عقوبة حظر توجيه أو إدارة أو تسيير أو مراقبة شخص اعتباري أو مشروع فردي أو حرفي؛ وأن كل منهم أهل لممارسة التجارة أو المهنة.

5- نسخة طبق الأصل مصادق عليه من عقد تأمين المسؤولية المدنية الذي يستوجب على التجمع اكتتابه لدى شركة تأمين معتمدة،

يضمن من خلاله العواقب المالية للمسؤولية المدنية المهنية التي قد يتحملها بسبب الإهمال أو الأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة التجمع

لأنشطته (الفقرة قبل الأخيرة من المادة 5-611 D من ق ت ج ف).

6- التعهد المنصوص عليه المادة 5-611 D من ق ت ج ف (أي أن يلتزم التجمع بعدم نشر البيانات والمعلومات المتعلقة بأعضائه إلا ما كان

ضمن الجرائد والنشرات المهنية؛ أن يلتزم التجمع ببيان - في مراسلاته وفي جميع الوثائق التي يعدها - وضعه كتجمع وقائي معتمد مع

بيان مرجع قرار الاعتماد الخاص به؛ أن يلتزم بإبلاغ ممثل الدولة في الإقليم بالتعديلات التي تطال وضع التجمع وبالتغييرات التي

أدخلت على أشخاص مديري أو مسيري التجمع خلال شهر واحد من تحقق تلك التعديلات والتغييرات؛ أن يلتزم بمطالبة أي شخص

يتعاون مع التجمع في إطار أعماله باحترام السرية المهنية، أن يلتزم بإبرام عقد تأمين لدى شركة تأمين معتمدة، يضمن من خلاله

العواقب المالية للمسؤولية المدنية المهنية التي قد يتحملها بسبب الإهمال أو الأخطاء المرتكبة أثناء ممارسة التجمع لأنشطته، أن يلتزم

بإبلاغ أعضائه بقرار سحب الاعتماد منه بمجرد استلامه لإشعار قرار السحب الذي يرسله ممثل أو محافظ الدولة في الإقليم).

ليعمل بعد ذلك محافظ - ممثل الدولة - في الإقليم على منح التجمع الاعتماد أو رفض منحه إياه خلال أجل 03 أشهر تبدأ من تاريخ

يوم تسليم إشعار استلام ملف الطلب المقدم كاملاً لمحافظ الإقليم من قبل التجمع، غير أن عدم إخطار الأخير من قبل محافظ

الإقليم برده ضمن مدة الثلاث أشهر تعني اعتماد التجمع ألياً (المادة 5-611 D من ق ت ج ف).

ومتى ما منح محافظ الإقليم لتجمع الوقاية الاعتماد المطلوب فإن مدة الأخير هي 03 سنوات قابلة للتجديد وفق ذات شروط منح

الاعتماد، والذي يمكن سحبه من قبل محافظ الإقليم متى تخلفت الشروط الواجب استيفائها لمنح الاعتماد (المادة 6-611 D من ق ت ج

ف).

أحكامها إلى قانون الاجراءات الجماعية لسنة 2016، وليس ذلك إلا لتتولى من خلال مرصد وطني مهمة تجميع وتحليل وتبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في إطار شبكة معلوماتية مع الأطراف المعنية²²⁹.

لضمان تفعيل وتسهيل مهمة متابعة المشاريع- المؤسسات- الاقتصادية من قبل اللجنة فإن الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017²³⁰ المتعلق بضبط تركيبة وطرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وتحديد سلطة الإشراف عليها، منح الاشراف على اللجنة للوزارة المكلفة بالصناعة من جهة، وضبط من جهة أخرى تشكيلتها التي تضمن حصول اللجنة على مختلف المعلومات الخاصة بالمؤسسات ضمن كل القطاعات المختلفة، على اعتبار أن اللجنة تتكون من الوزير المكلف بالصناعة أو من ينوبه رئيسا، ممثل عن رئاسة الحكومة، ممثلين من مختلف الوزارات²³¹ والهيئات²³² التي تتقاطع مهامها مع المشاريع الاقتصادية كأعضاء، فضلا عن إمكانية استدعاء أي شخص يرى رئيس اللجنة فائدة في حضوره لأعمال اللجنة برأي استشاري²³³.

ثانيا- تنبيه هيئات الوقاية ومعايير اطلاقه:

سبق الإشارة إلى أن الهدف الرئيس من استحداث هيئات الوقاية بطبيعتها الخاصة مثلما هو عليه الحال بالنسبة لتجمعات الوقاية المعتمدة في فرنسا أو بطبيعتها العامة مثلما هو عليه الحال

229- الفقرة الأولى من الفصل 418 من م تج ت.

230- الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017 المؤرخ في 13 ديسمبر 2017 الذي يتعلق بضبط تركيبة وطرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وتحديد سلطة الإشراف عليها، الرائد الرسي للجمهورية التونسية، عدد 101، المؤرخ في 19 ديسمبر 2017، ص 4482.

231- ممثلو الوزارات المختلفة هم: ممثل عن الوزارة المكلفة بالعدل، ممثل عن الوزارة المكلفة بالمالية، ممثل عن الوزارة المكلفة بالصناعة، ممثل عن الوزارة المكلفة بالتجارة، ممثل عن الوزارة المكلفة بالتنمية والاستثمار والتعاون الدولي، ممثل عن الوزارة المكلفة بالفلاحة، ممثل عن الوزارة المكلفة بالشؤون الاجتماعية، ممثل عن الوزارة المكلفة بالسياحة، ممثل عن الوزارة المكلفة بتكنولوجيا الاتصالات والاقتصاد الرقمي، ممثل عن الوزارة المكلفة بالتكوين المهني والتشغيل.

232- ونقصد بذلك ممثل عن البنك المركزي التونسي، ممثل عن الاتحاد التونسي للصناعة والتجارة والصناعات التقليدية، ممثل عن الاتحاد التونسي للفلاحة والصيد البحري، مع الإشارة إلى أن كل أعضاء اللجنة يتم تعيينهم بقرار من الوزير المكلف بالصناعة باقتراح من الوزارات والهيئات المعنية.

233- الفصل 03 من الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017 المتعلق بضبط تركيبة وطرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وتحديد سلطة الإشراف عليها.

بالنسبة للجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية في تونس يتمثل أساسا في جمع وتحليل تلك المعلومات المتنوعة المتحصل عليها والمتعلقة بالمشاريع المنظمة لها أو الواقعة في دائرتها بغية المساهمة في وقايتها من الصعوبات التي قد تعترض نشاطها، لكن الأدوار التي تمنحها التشريعات المختلفة ضمن ذلك الإطار تختلف باختلاف توجهات الإرادة التشريعية في تلك الدول.

فالقانون التجاري الفرنسي يمنح تجمعات الوقاية المعتمدة بشكل عام عديد المهام نجملها في أمرين أساسين؛ الأول مفاده تزويد أعضائها بطريقة سرية بتحليل المعلومات الاقتصادية والمحاسبية والمالية التي يتعهد الأعضاء بإرسالها بانتظام إلى تجمع الوقاية المعتمد الذي ينتمون إليه، أما الثاني ففحواه تبليغ أو تنبيه رئيس المشروع العضو متى ما حدد تجمع الوقاية المعتمد صعوبات تعترض المشروع العضو، كما لها في ذات السياق أن تقترح على المشروع تدخل خبير²³⁴ من أجل المساهمة في تشخيص تلك الصعوبات في محاولة لتذليلها.

تأسيسا على أن تنوع الأجهزة التي تسهم في مساعدة تجمعات الوقاية المعتمدة من شأنه أن يعطي قيمة أكبر لتحليل المعلومات²³⁵، ومن وراء ذلك المساهمة بشكل فعال في اكتشاف وتذليل الصعوبات في مهدها، فإن المشرع الفرنسي منح تجمعات الوقاية المعتمدة بمعية ممثل الدولة على مستوى الاقليم إمكانية أن تطلب مساعدة عديد الإدارات المختصة²³⁶، وكذا تطلب مساعدة الدولة وجماعاتها المحلية، هذه الأخيرة يمكنها أن تقدم لها المساعدة حسب كل حالة من الحالات المتضمنة في الاتفاق المبرم بينهما، على أن تمثل تجمعات الوقاية المعتمدة باحترام مبدأ السرية بخصوص المعلومات الشخصية المقدمة إليها تلك تحت طائلة سحب الاعتماد بقوة القانون وفق الكيفيات المحددة قانونا²³⁷.

وفي ذات السياق يمكن لتجمعات الوقاية المعتمدة أن تدعو مصالح بنك فرنسا إلى إبداء رأيها بشأن الوضع المالي للمشاريع الأعضاء فيه، وفقا للكيفيات المنصوص عليها في الاتفاقية المبرمة بينهما كما لها أن تسعى إلى إبرام اتفاقات لصالح أعضائها، لا سيما مع المؤسسات الائتمانية وشركات التمويل

234- L611-1, al 02-03, C, Com, Fr.

235- فيليب ديلبيك، ميشال جرمان، مرجع سابق، ص 1206.

236- كالخزينة العامة ومؤسسات الضمان الاجتماعي.

237- L611-1, al 04 et D611-9, C, Com, Fr.

ومشاريع التأمين²³⁸، التي عليها أن تعلم بها ممثل الدولة في الاقليم من خلال ارسال نسخة من تلك الاتفاقيات إليه²³⁹.

يتضح مما سبق أن تلك الصلاحيات والإمكانات الممنوحة لتجمعات الوقاية المعتمدة أن المشرع الفرنسي يراهن عليها من أجل اكتشاف الصعوبات التي قد تعترض المشاريع المنتسبة إليها من خلال المعلومات المتحصل عليها دوريا سواء من رؤساء المشاريع في حد ذاتها أو من قبل تلك الإدارات والمؤسسات أعلاه، يضاف إلى ذلك أنه أوجب عليها تنبيهه أو إبلاغ رئيس المشروع بمجرد اكتشافها لصعوبات ما تعترض مشروعه المنتسب إليها، تارك المجال واسع لها في تقدير ما يشكل صعوبة ابتداء من جهة، وإمكانية اعتمادها على أدلة أخرى ربما تكون التجمعات على علم بها كخسارة حصة مهمة من السوق، والنزاعات بين الشركاء، فائض في عدد المستخدمين...²⁴⁰، ذلك ما يجعل دورها في التنبيه ذو أهمية بالمقارنة مع الفاعلين في إجراءات التنبيه السابق الإشارة إليهم، على اعتبار إمكانية تدخلها في وقت مبكر قبل تفاقم الصعوبات²⁴¹، لغياب تلك الضوابط التي يضعها القانون بصدد ضبط محدد تفعيل التنبيه والتي من شأنها أن تؤخر إطلاق التنبيه.

استكمالا لذلك فإنه وإن كان دور تجمعات الوقاية المعتمدة يقتصر على تنبيه رئيس المشروع العضو فيها بتلك الصعوبات المكتشفة من قبل التجمع، دون أن يكون لهذا الأخير إعلام أجهزة الإدارة والهيئات الاجتماعية بذلك وفق ما سبق الإشارة إليه حال تنبيه محافظ الحسابات مثلا، بجانب أن رئيس المشروع غير ملزم بالرد على تنبيه تجمع الوقاية المعتمد المنتسب إليه ولا هو ملزم بالأخذ باقتراحاته بتعيين خبير لتشخيص، فإن دورها في التنبيه يبقى ذا معنى على اعتبار أنه قد يكون مرحلة سابقة لإجراءات التنبيه التي تقوم بها أجهزة المشروع الداخلية، حيث يمكن لتجمع الوقاية المعتمد أن يرسل ما يتعلق بذلك للشركاء أو للجنة الاجتماعية والاقتصادية للمشروع حال وجودها، أو لمحافظ الحسابات بناء على طلبهم²⁴².

تشارك لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بتونس مع تجمعات الوقاية المعتمدة بفرنسا في أنها مكلفة من خلال مرصد وطني بمهمة تجميع وتحليل وتبادل المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تمر

238- L611-1, al 04-05, C, Com,Fr.

239- D611-8, C, Com, Fr.

240- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.131.

241- Aymar Toh, Op. cit, p.97.

242- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.131.

بصعوبات اقتصادية في إطار شبكة معلوماتية مع الأطراف المعنية، كما أنها تمثل الجهة الأولية المخول لها تلقي إشعارات المسير- رئيس المشروع-، الشريك أو الشركاء، الإدارات العمومية والمؤسسات المالية وفق الإجراءات المشار إليها سابقاً²⁴³، وذلك لتقوم بدورها بدراسة الإشعار وتقييم مدى جديته وتأثيره على نشاط المشروع، لتحيل بعد ذلك الملف وكل المعطيات التي تم التوصل إليها إلى رئيس المحكمة مدعماً برأيها، وذلك في غضون شهر من تاريخ توصلها بالإشعار²⁴⁴.

بالموازاة مع ذلك وضع الأمر الحكومي - المتعلق بضبط تركيبة وطرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وتحديد سلطة الإشراف عليها- على عاتقها مهمة إحالة نسخة من مداولاتها التي يجب تدوينها بمحاضر الجلسات التي يمضيها رئيس اللجنة وعضوان على الأقل إلى رؤساء المحاكم المعنية بملفات المشاريع المعروضة عليها، فضلاً عن وجوب رفعها لتقرير سنوي حول نشاطها إلى رئيس الحكومة²⁴⁵.

كما أوجبت عليها المجلة التجارية التونسية المبادرة بإشعار رئيس المحكمة المختص من خلال تقرير مسبب، وذلك في حالة خسارة مشروع ما ثلث رأسماله، أو في حالة وجود وضعيات أو أعمال تهدد استمرار نشاط المشروع²⁴⁶، يفسر بعض هذه الوضعيات والأعمال تلك المعايير التي اعتبرها الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية معايير عامة، يمكن لكل

243- يستثنى من ذلك فقط إشعار محافظ الحسابات الذي يجري وفق ما تمت الإشارة إليه في موضعه، وذلك لأن إشعاره على خلاف باقي الأجهزة الموكلة لها التنبيه سواء الداخلية أو الخارجية على حد قول بعض الفقه التونسي (منصف الكشو، مرجع سابق، ص 185) لا يحتاج معه إلى دراسة لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية على اعتبار الكفاءة والخبرة التي يتمتع بها محافظ الحسابات، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار مراحل الإشعار المشار إليها سابقاً، والتي يمكنه من خلالها بالصلاحيات الموكلة له القيام بتشخيص دقيق لوضع المشروع فضلاً عن ردود رئيس المشروع على استفساراته.

244- الفقرة الثانية من الفصل 2 من الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته.

245- الفصلين 05 و 06 من الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017 المتعلق بضبط تركيبة وطرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وتحديد سلطة الإشراف عليها.

246- الفقرة الثانية من الفصل 418 من م ت ج ت.

الأطراف الموكل لها مهمة الاشعار بما فيها لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية الاستناد عليها وجودها لإطلاق الاشعار²⁴⁷.

في الأخير يمكن القول أنه بالرغم من تلك المزايا التي تؤهل هيئات الوقاية المعتمدة لتكون أحد أهم أعمدة نظام الاستباق، إلا أن غياب الوسيلة التي يمكن من خلالها لتلك الهيئات إجبار رئيس المشروع على التعامل مع الصعوبات التي تم اكتشافها من قبلها، تؤكد ضرورة وجود طرف يملك سلطة الالتزام ولو كانت تلك السلطة معنوية، ونعني بذلك رئيس المحكمة المختص.

المطلب الثاني: تدخل رئيس المحكمة المختص

بالنظر لما توفره عديد التشريعات لرئيس المحكمة من مصادر معلومات²⁴⁸ تمكنه من الوقوف على تلك الصعوبات التي تعترض المشاريع من جهة، وتأسيسا على أنه المحطة الأخيرة في مراحل أنظمة

247- سبق الإشارة إلى أن الفصلين 04 و05 من الأمر الحكومي المتعلق بضبط معايير الإشعار ببيانات الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته ضبط حدود المعايير العامة للإشعار، فقد اعتبر الأول أن المعايير المالية هي كل المعايير التي لها علاقة بالتوازنات المالية للمشروع والتي تضم على الخصوص ما يلي:

التراجع المستمر في القدرة على التمويل الذاتي وعلى مستوى نتيجة الاستغلال، التراجع في رقم معاملات المؤسسة الذي يحدد استمرار نشاطها، التأخير المتكرر 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 الهيكلية المالية للمؤسسة وذلك بعدم كفاية الأموال الذاتية والخصوم غير الجارية لتغطية الأصول غير الجارية، إضافة لحالة خسارة المشروع لثلث رأس ماله المنصوص عليها بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 418 من م ت ج.

أما الثاني فقد اعتبر أن المعايير الاقتصادية أو المرتبطة بنشاط المشروع هي الأحداث التي تطرأ على نشاط المشروع ولها علاقة بالمحيط لاقتصادي الذي ينشط به المشروع، والتي تتمثل على الخصوص فيما يلي:

استقالة إطارات وعمال لهم كفاءة عالية ولم يتم تعويضهم، خسارة صفقات أو حرفاء أو مزودين لهم تأثير جوهري على نشاط المؤسسة، عدم تجديد الرخص الإدارية لممارسة النشاط، توتر المناخ الاجتماعي أو إضرابات متواصلة، تأثير سلبي لتغيير الإطار القانوني المنظم لنشاط المؤسسة، عدم القدرة على مواكبة تقدم تكنولوجي يستوجب القيام باستثمارات مكلفة وتأهيل نشاط المؤسسة، انقطاع التزود، تسجيل صعوبات لدى المزودين والحرفاء.

248- فضلا عن ما قد يصل إلى علم رئيس المحكمة من جراء إنذار مختلف الأجهزة الداخلية والخارجية وفق ما تناولناه سابقا ضمن التشريعات المقارنة المختارة، فإن رئيس المحكمة يملك مصادر معلومات أخرى تسمح له بمعرفة الوضع المالي الدقيق للمشاريع في نطاق اختصاصه، فالمشرع الفرنسي ومن ورائه المغربي يلزم عديد المشاريع - كالشركات التجارية - بإيداع حساباتها السنوية - القوائم التركيبية- لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة ضمن آجال محددة بعد المصادقة عليها من قبل الجمعية العامة، ذات الأمر ينطبق على تقارير محافظي الحسابات وفق شروط معينة، وينطبق الأمر كذلك على قرار تخفيض رأسمال الشركة حينما تتعرض لخسارة كبيرة في رأسمالها- تحددها التشريعات بنسبة معينة-، كما أن طلبات تأجيل تاريخ انعقاد الجمعيات العامة التي يتم تقديمها من ذوي الصفة

الاشعار أو الوقاية²⁴⁹ من جهة أخرى، فقد أهله ذلك لأن يكون حجر الزاوية والمفتاح الأساسي لتفعيل أنظمة الوقاية، ذلك لأن عديد تشريعات الافلاس الحديثة منحت صلاحية التدخل لوقاية المشاريع من الصعوبات عبر تنظيم إمكانية توجيه تنبيه- استدعاء- لرئيس المشروع ضمن نطاقا معين (الفرع الأول) وفق كفاءات محددة وبصلاحيات مضبوطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق استدعاء رئيس المحكمة لرئيس المشروع

يتحدد نطاق أعمال إجراء تنبيه- استدعاء- لرئيس المشروع من قبل رئيس المحكمة المختص عبر تحديد تلك المشاريع المخاطبة بذلك وبيان محددات تفعيل إجراء الاستدعاء أو القيام به.

فالقانون التجاري الفرنسي يمنح لرئيس المحكمة التجارية حق استدعاء رئيس المشروع للمثول أمامه بغض النظر عن كون الأخير شركة تجارية أو تجمع ذو نفع اقتصادي، أو مشروع فردي تجاري أو حرفي، متى ما تبين له من خلال عقد أو مستند أو إجراء أن المشروع المراد استدعاء رئيسه يعاني من صعوبات قد تمنع استمرار الاستغلال، بغرض النظر في التدابير والاجراءات الكفيلة بتصحيح وضعية المشروع²⁵⁰.

في ذات السياق يمنح لرئيس المحكمة القضائية ذات الحق الممنوح لرئيس المحكمة التجارية في ذات الوضعية لذات الغاية، و متى ما كان الأمر متعلقا بالأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون

المحددين قانونا لرؤساء المحكمة باعتبارهم قضاة استعجال، تعد بدورها مصدر للمعلومات على اعتبار أنها قد تنبئ على وجود صعوبات تعترض المشروع المعني بطلب التأجيل.

يضاف إلى ذلك أن كتابة ضبط المحكمة التجارية في فرنسا تمسك عديد السجلات التي تسمح بمعرفة وضع المشروع، إذ تمسك سجل التجارة والشركات، سجل التأمينات العينية...الخ، كما يمكن للمحكمة التجارية في فرنسا الاطلاع على عديد السجلات من خلال الشبكة الالكترونية كسجلات الشهر العقاري مثلا.

سنحاول التأسيس لكل ذلك ضمن الفصل الثاني من هذا الباب باعتباره أحد المرتكزات التي يجب أن يتبناها المشرع الجزائري إذا أراد أن يتبنى بعد ذلك إجراءات وقاية فعالة.

249- لقد سبقت الإشارة إلى أن رئيس المحكمة المختص يبلغ من قبل مراقب الحسابات ورئيس المشروع والشريك في آخر مرحلة من مراحل التنبيه بوضعية المشروع المختلة طبقا للمادة 548 من م تج م، كما يتم اشعاره من قبل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية أو يرسل إليه مراقب الحسابات تقريرا حال استمرار الاختلال في استمرار نشاط المشروع طبقا للفصلين 418 و 420 من م تج ت على التوالي، وذات الأمر يقع على مراقب الحسابات بمقتضى المادة L234-1 من ق تج ف.

الخاص، أو الاشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا زراعيا أو نشاطا مهنيا بما في ذلك أصحاب المهن الحرة، مع مراعاة أنه إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي يمارس مهنة محامي أو مدير قضائي أو وكيل القضائي أو موظف عمومي أو وزاري، فإن صلاحية رئيس المحكمة القضائية تتوقف عند تبليغ النظام الوصي أو السلطة المختصة -التي يخضع لها الشخص المعني أعلاه- بالصعوبات التي تواجهه والمتعلقة أساسا بالوضع المالي، الاقتصادي والاجتماعي للمهني المعني²⁵¹.

إن معيار تدخل رئيس المحكمة المختص بالاستدعاء يقترب من معيار تنبيه محافظ الحسابات، والذي مفاده وجود الصعوبات التي من شأنها التأثير على الاستغلال، مع ذلك فإن علم محافظ الحسابات بتحقيق المعيار الذي يمكنه من تشغيل التنبيه متعلق بما قد يصل إلى علمه بمناسبة مهامه وفق ما سبق بيانه سابقا، في حين أن حاصل علم رئيس المحكمة المختص بتحقيق ذات المعيار الذي يُمكنه من التدخل بالاستدعاء متوقف على كل عقد أو مستندا أو إجراء ما يصل إلى علمه.

وهذه الأخيرة ترتبط على اعتبارها وسائل كشف عن الصعوبات بشكل أساسي بما تمسكه كتابة ضبط المحكمة من معلومات وسجلات، فالممارسات العملية في فرنسا بالرغم من أنها ليست موحدة بسبب تطور النصوص القانونية من جهة، وأنظمة الكمبيوتر المستخدمة لدى كتابات الضبط المختلفة من جهة أخرى، أثبتت أن المؤشرات المعتمدة في استدعاء رئيس المشروع، تتمثل أساسا في قيد أو تسجيل حقوق الامتياز لصالح دائنيه كالخزينة العامة والهيئات الاجتماعية²⁵² وعدم ايداع

251- L611-2-1, C. Com.Fr .

252- يعرف حق الامتياز بأنه "سلطة مباشرة يقررها القانون لمصلحة فئات معينة من الدائنين مراعاة لصفات ديونهم على جميع منقولات المدين وعقاراته أو منقول معين أو عقار معين منها، وتخول لصاحبها -الدائن- أن يتقدم الدائنين غيره في استيفاء حقه من ثمن الأموال في أي يد كانت" (محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني- التأمينات العينية- الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2021، هامش ص 302)، حيث يتم قيد أو تسجيل حقوق الامتياز لصالح الخزينة العامة أو الهيئات الاجتماعية المختلفة كصندوق الضمان الاجتماعي في مقابل ديونهم المترتبة اتجاه المشاريع المدينة لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية التابع لها المشروع المدين وفق إجراءات محددة، وهذه التسجيلات يمكن أن تكون بدورها مؤشر لاستدعاء رؤساء المشاريع من قبل رئيس المحكمة التجارية المختصة، فكتاب ضبط المحكمة يمكنه أن يبلغ رئيس المحكمة عن تلك المشاريع التي يتجاوز حجم القيد أو التسجيلات الخاصة بها عتبة معينة، أو تلك المشاريع التي قامت بعدة قيود أو تسجيلات مختلفة في مدة زمنية قصيرة ولو كان مجموع تلك التسجيلات صغير، فعلى سبيل المثال أعتمد مؤشر تسجيل حقوق الامتياز بشكل عام من قبل رئيس المحكمة التجارية لباريس خلال سنة 2006 كأساس لاستدعاء رؤساء المشاريع بنسبة تصل إلى 33% من عدد الاستدعاءات البالغ عددها في ذات السنة 3918 استدعاء، أي بما يعادل حوالي 1293 استدعاء، لمزيد من الإحصائيات المتعلقة باستدعاء رؤساء المشاريع من قبل المحاكم التجارية الأربع التالية (Paris, Nanterre, Bobigny, Créteil) خلال سنة 2006 أنظر :

-Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, n° 30 - juillet 2007, p. 9 et s.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

الحسابات السنوية²⁵³، ومعلومات من الميزانية العامة للمشاريع²⁵⁴، وتنبيهات محافظ الحسابات²⁵⁵ وقرارات المحكمة²⁵⁶ وغيرها من المؤشرات²⁵⁷.

على ذات المنوال تمنح مدونة التجارة المغربية رئيس المحكمة التجارية أو من ينوب عنه²⁵⁸ ضمن إطار ما يعرف الوقاية الخارجية²⁵⁹ حق استدعاء رئيس المشروع متى ما وصل إلى علمه وجود صعوبات

253- فعدد المشاريع - كالشركات التجارية - ملزمة بإيداع حساباتها السنوية (الميزانية العامة، حساب النتائج، تقرير التسيير...) لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة ضمن آجال محددة بعد المصادقة عليها من قبل الجمعية العامة، وعدم ايداعه تلك الحسابات هو أحد أهم المؤشرات التي يعتمد عليها لاستدعاء رئيس المشروع، على اعتبار أن عدم الإيداع قد يعبر عن اختلال وضع المشروع فقد يكون مثلاً سبب عدم الإيداع اخفاء نتائج المشروع.

على سبيل المثال فقد أعتد مؤشر عدم ايداع الحسابات السنوية من قبل رئيس المحكمة التجارية لباريس خلال سنة 2006 كأساس لاستدعاء رؤساء المشاريع بنسبة تصل إلى 15 % من عدد الاستدعاءات البالغ عددها في ذات السنة 3918 استدعاء، أي بما يعادل حوالي 588 استدعاء، لمزيد من الاحصائيات المتعلقة باستدعاء رؤساء المشاريع من قبل المحاكم التجارية الأربع التالية (Paris, Nanterre, Bobigny, Créteil خلال سنة 2006 راجع:

- Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, Op. cit, p. 9 et s.

254- تم استخلاص مؤشرات من خلال المعلومات التي تقدمها الميزانية العامة للمشروع والاستناد عليها في استدعاء رؤساء المشاريع من قبل رئيس المحكمة التجارية لباريس خلال سنة 2006 بنسبة تصل إلى 33 % من عدد الاستدعاءات البالغ عددها في ذات السنة 3918 استدعاء، أي بما يعادل حوالي 1293 استدعاء، أنظر:

- Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, Op. cit, p. 10 et 26.

255- يتم الاعتماد عموماً على المعلومات والوثائق المتأتية من الغير كمصدر لاستخلاص مؤشرات يستند إليها في استدعاء رؤساء المشاريع، والتي تأتي من قبل مراجعي الحسابات، ممثلي العمال، الدائنين، المساهمين، النائب العام، حيث أعتد مؤشر تنبيه محافظ الحسابات من قبل رئيس المحكمة التجارية لباريس خلال سنة 2006 كأساس لاستدعاء رؤساء المشاريع بنسبة تصل إلى 10 % من عدد الاستدعاءات البالغ عددها في ذات السنة 3918 استدعاء، أي بما يعادل حوالي 392 استدعاء، أنظر:

- Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, Op. cit, p. 10 et 26.

256- تعبر عديد القرارات الصادرة عن المحكمة عادة عن مؤشرات يستند إليها في استدعاء رؤساء المشاريع، فاستدعاءات الدفع، وأوامر الدفع، والقرارات القاضية بعدم افتتاح إجراءات المعالجة القضائية كالتسوية القضائية، والقرارات المتعلقة بالحجوز التحفظية، والقرارات المتعلقة بطلبات تأجيل موعد اجتماع الجمعية العمومية للموافقة على الحسابات السنوية، كلها تم الاستناد عليها في استدعاء المشاريع، إذ أعتد مؤشر طلبات تأجيل موعد اجتماع الجمعية العامة للموافقة على الحسابات السنوية من قبل رئيس المحكمة التجارية لكارتية "Créteil" خلال سنة 2006 كأساس لاستدعاء رؤساء المشاريع بنسبة تصل إلى 5 % من عدد الاستدعاءات البالغ عددها في ذات السنة 151 استدعاء، أي بما يعادل حوالي 8 استدعاءات، أنظر:

- Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, Op. cit, p. 11 et 32.

257- كمحاضر احتجاج عدم الدفع وخسارة أكثر من نصف رأس مال... للاطلاع على مؤشرات أخرى اعتمدت ضمن المحاكم التجارية الأربع التالية (Paris, Nanterre, Bobigny, Créteil) خلال سنة 2006 كأساس لاستدعاء رؤساء المشاريع من قبل رؤسائها راجع:

- Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, Op. cit, p. 9 et s.

258- الفقرة الثالثة من المادة 546 من م تج م.

أو وقائع من شأنها أن تؤثر على استمرار نشاط المشروع سواء كان الأخير شخص طبيعي تاجر أو شركة تجارية، على أن لا يصل الأمر بالمشروع إلى حد التوقف عن الدفع، كما تمنحه في ذات السياق حق القيام بذات الاستدعاء متى ثبت أن حاجيات المشروع لا يمكن تلبيتها بتمويل يناسب إمكانياته، وغاية الاستدعاء في الحالتين هي تقديم رئيس المشروع تلك التوضيحات اللازمة حول موضوع الاستدعاء والنظر في الإجراءات الكفيلة بتصحيح وضعية المشروع، مع الإشارة إلى أن علم رئيس المحكمة التجارية بموضوع الحالتين أعلاه قد يتأسس بناء على الإخبار الحاصل من مراقب الحسابات أو الشريك أو رئيس المشروع في حد ذاته²⁶⁰، كما قد يكون مؤسسا من خلال اطلاعه على عقد أو وثيقة أو إجراء ما²⁶¹.

في المقابل وعلى خلاف القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية توجب المجلة التجارية التونسية²⁶² على رئيس المحكمة الابتدائية استدعاء صاحب المشروع أو مسيره بمجرد تلقي اشعار مراقب الحسابات أو لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، بغرض مطالبته ببيان الحلول التي يعتزم اتخاذها لتصحيح الوضع وتجاوز الصعوبات القائمة خلال أجلا أقصاه شهر²⁶³.

يضاف إلى ذلك أن المجلة التجارية التونسية إذ حددت على غرار القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية المشاريع الممكن مخاطبتها باستدعاء رئيس المحكمة الابتدائية والتي هي ذاتها المشار إليها ضمن النطاق العام لإجراءات الوقاية²⁶⁴، فإنها قلصت بالمقابل من نطاق واجب الاستدعاء

=

259- إجراءات الوقاية الخارجية في مدونة التجارة المغربية هي تلك الإجراءات التي يحركها رئيس المحكمة التجارية دون غيره، عل خلاف إجراءات الوقاية الداخلية التي يعمل على تحريكها الأجهزة الداخلية رئيس المشروع، الشريك، مراقب الحسابات.

260- سبق الإشارة إلى أنه يمكن لمراقب الحسابات أو الشريك أو رئيس المشروع أن يبلغ رئيس المحكمة التجارية في حالة عدم تداول الجمعية العامة في موضوع الاختلال، كما في الحالة التي يلاحظ فيها أحدهم أن استمرارية الاستغلال لاتزال مختلة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة في حالة عدم تداول الجمعية العامة في موضوع الاختلال طبقا للمادة 548 من م تج م.

261- الفقرتين الأولى والثانية من المادة 549 من م تج م.

262- يستشفى الوجوب من مصطلح "يبادر" الذي افتتحت به الفقرة الأولى من الفصل 421 من م تج ت، إذ يوحي بدوره على الوجوب والاستعجال أو الفورية في القيام بالاستدعاء حين تحقق مناط الاستدعاء.

263- الفقرة الأولى من الفصل 421 من م تج ت.

264- سبق وأن أشرنا إلى مجال تطبيق إجراءات الوقاية أعلاه في المبحث الأول من هذا الفصل، كما سبق وأن أشرنا إلى أنه مجال ضيق- انتقائي- بالمقارنة مع مقاربة الوقاية التي تبحث عنها الدول في إطار حماية الأهداف الثلاث التي سنت الإرادة التشريعية فيها ولأجلها هذه القوانين.

الملقى على عاتق رئيس المحكمة الابتدائية، لاعتمادها تلقي الاشعار ببوارد الصعوبات الاقتصادية من قبل محافظ الحسابات أو لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.

إنه وإن كان معقولا وجوب استدعاء رئيس المحكمة الابتدائية لصاحب المشروع أو مسيره متى تعلق الاستدعاء بالمشاريع المعنية قانونا على اعتبار أن اشعار محافظ الحسابات أو لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية لرئيس المحكمة الابتدائية ببوارد الصعوبات الاقتصادية المكتشفة لا يحتاج معه رئيس المحكمة الابتدائية إلى إعادة دراسة أو تحليل المعلومات والوثائق التي استند عليها في اكتشاف الصعوبات، فإنه في المقابل من غير المعقول أن لا يُمنح رئيس المحكمة الابتدائية حق استدعاء صاحب المشروع أو مسيره، متى ما ثبت لديه أن المشروع المعني من ضمن المشاريع المخاطبة قانونا وثبت أن ذات المشروع يعاني من صعوبات وصلت إلى علمه من مصادر أخرى للمعلومات – أي مصدر آخر غير تلقي الاشعار ببوارد الصعوبات الاقتصادية -، خاصة وأن مركزه يؤهله لذلك²⁶⁵.

تأسيسا على ما سبق فإنه على الارادة التشريعية في الجزائر متى ما كرست إجراءات للوقاية من صعوبات المشاريع أن تعمل على خلق شبكة معلومات حقيقية توضع تحت يد رؤساء المحاكم ليتسنى لهم الوقوف على الجوانب المختلفة المتعلقة بالأوضاع الحقيقية للمشاريع التي تقع ضمن دائرة اختصاصها، والذي يسهم بدوره في تفعيل المبادرة باستدعاء رؤساء المشاريع وفق كفاءات محددة تساعد على تقويم وضعية المشاريع.

الفرع الثاني: استدعاء رئيس المحكمة بين الكفاءات المحددة والصلاحيات الممنوحة

إن تدخل رئيس المحكمة المختص باستدعاء رئيس المشروع لا يعدو أن يكون إلا تدخل مهني تغيب عنه الصبغة القضائية، ففحوى دوره ضمن اجراء التنبيه ككل هو فتح حوار مع رئيس المشروع المعني للوقوف ابتداء على الوضع الحقيقي للمشروع، مروراً ببحث أصل الصعوبات أو بواردها ووصولاً إلى اتخاذ الحلول الكفيلة بتسويتها وضمان استمرارية المشروع²⁶⁶، ولضمان قيام رئيس المحكمة المختص بدوره ذاك ضببطت بعض التشريعات المقارنة محل الدراسة كفاءات قيامه بالاستدعاء من

265- لقد أشرنا أعلاه بمناسبة الحديث عن معيار تدخل رئيس المحكمة المختص في فرنسا باستدعاء رئيس المشروع إلى عديد المصادر التي يمكنه من خلالها الوقوف على ما يؤسس لاستدعائه، وهو ما يمكن الاستشهاد به في هذا الموضوع، وإن كانت كل تلك المصادر السابق الإشارة إليها لا تصدق حين الحديث عن وضع رئيس المحكمة الابتدائية في تونس فإن بعضها يصدق الاستشهاد به.

266- أنظر قريبا من ذلك عبد المجيد الفاهم، مرجع سابق، ص35، أنظر في ذلك أيضا:

- Saida Bachlouch, op. cit, p.82.

جهة، ومنحته بدورها عديد الصلاحيات التي تساعد في ضمان تسيير الحوار المفتوح في الاتجاه المطلوب.

أولا- استدعاء رئيس المشروع بين كفاءاته وتنظيم آثاره:

سنبين كفاءات استدعاء رئيس المشروع من قبل رئيس المحكمة المختص ضمن التشريعات المقارنة المختارة، ثم نلقي الضوء على الأحكام المنظمة لآثار ما ينتج عن ذلك الاستدعاء من مقابلة أو عدمها، على أن نقف على تلك الصلاحيات الممنوحة لرئيس المحكمة من قبلها لتأدية المهام الموكلة إليه.

أ- كفاءات استدعاء رئيس المشروع:

إذ يعمل رئيس المحكمة التجارية أو القضائية حسب الحالة وفقا للقانون التجاري الفرنسي²⁶⁷ متى ما قرر تنبيه مشروعا ما، على أن يستدعي عبر كاتب ضبط محكمته الممثل القانوني للشخص الاعتباري المدين أو الشخص الطبيعي المدين لمقابلته، بموجب رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام أو برسالة بسيطة، على أن تتضمن تلك الرسالة الأساس القانوني الذي سمح له باستدعائه²⁶⁸، والأحكام التي تنظم آثار حضوره وعدم حضوره المقابلة، والسلطة المخولة لرئيس المحكمة في طلب معلومات عن الوضع الاقتصادي والاجتماعي للمشروع المعني²⁶⁹، وأن تحدد ذات الرسالة النشاط المهني الممارس.

كما ترفق رسالة الاستدعاء -التي يجب إرسالها قبل شهر على الأقل من تاريخ المقابلة المحدد فيها- بمذكرة يوضح فيها رئيس المحكمة المختص الوقائع التي دفعته إلى القيام بالاستدعاء²⁷⁰.

أما إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي أو معنوي يمارس مهنة محامي أو مدير قضائي أو وكيل القضائي أو موظف عمومي أو وزاري، فإن رئيس المحكمة القضائية يعمل على تبليغ النظام الوصي أو

267- R611-10, C. Com.Fr .

268- أي أن يضمن رئيس المحكمة التجارية في الرسالة نص أولا من المادة L611-2 من ق تج ف، وفي المقابل يضمن رئيس المحكمة القضائية نص المادة L611-2-1 من ق تج ف.

269- وذلك بأن يضمن رئيس المحكمة المختص في الرسالة نص المادتين (R611-11, R 611-12) من ق تج ف.

270- في الممارسة العملية يتم إبلاغ رئيس المشروع أيضاً بإمكانية الحضور برفقة مستشار في شكل محامي أو محاسب أو أي شخص آخر يختاره هو، كما يقع كذلك أن يتم تحديد مخاطر فتح إجراءات جماعية متى ما كان المشروع في حالة توقف عن الدفع. يضاف إلى ذلك أنه غالبا ما يتم في الممارسة العملية دعوة رئيس المشروع إلى تقديم مستندات مختلفة كالحسابات الاجتماعية للمشروع، حالة الخزينة... الخ.

-voir: Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, Op. cit , p. 31.

السلطة المختصة التي يخضع لها الشخص المهني المعني بمذكرة تحدد الصعوبات التي تواجه هذا الأخير والتي من شأنها التأثير على نشاطه، ذلك عبر رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام يرسلها كاتب ضبط المحكمة إلى الممثل القانوني لتلك الهيئة الوصية التابعة لها الشخص المهني المعني، لتعمل بدورها على طلب تفسيرات من الشخص المهني المعني الذي يواجه صعوبات وإبلاغ رئيس المحكمة المختص بالإجراءات المتخذة بشأن هذه المعلومات خلال أجل أقصاه شهر²⁷¹.

لا تحدد مدونة التجارة المغربية ولا المجلة التجارية التونسية تفاصيل إجراءات استدعاء رئيس المشروع بدقة، فالأولى تنص على فورية إرسال الاستدعاء دون أن تحدد شكل الاستدعاء أو الآجال المتعلقة بالحضور²⁷²، أما الثانية فإنها لا تشير إلا إلى ضرورة إرسال الاستدعاء بوسيلة كتابية تترك أثرا فضلا عن الاستعجال في إرسال الاستدعاء²⁷³، ومع ذلك فإن الممارسة العملية توضح أن رئيس المحكمة المختص يبادر بإجراء الاستدعاء عن طريق تكليف كاتب الضبط باستدعاء صاحب المشروع أو مسيره عبر رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام، تحدد أجل الحضور الذي يكون عادة موافقا لآجال وصول الرسائل²⁷⁴.

ولذلك يمكن القول أنه على المشرع الجزائري حين تبني عملية تنبيه رئيس المحكمة لرئيس المشروع ضمن إجراءات وقاية المشاريع من الصعوبات أن يعمل على تحديد تفاصيل إجراء الاستدعاء بتحديد شكل الاستدعاء والآجال المتعلقة به، خاصة وأن الرجوع إلى القواعد العامة في الإجراءات المدنية والإدارية قد لا يضمن مطلوبة السرعة في تسوية صعوبات المشاريع.

ب- الأحكام النازمة لأثار استدعاء رئيس المشروع:

يمكن لرئيس المشروع أن يستجيب لاستدعاء رئيس المحكمة المختص بحضور المقابلة التي يغيب عنها كاتب الضبط²⁷⁵ ضمانا للسرية المطلوبة، على اعتبار أن استقبال رئيس المشروع من قبل

271- R611-10-1, C. Com.Fr .

272- يستشفى الفور من مصطلح "فورا" المتضمن في الفقرة الأولى من المادة 549 من م تج م.

273- الفقرة الأولى من الفصل 421 من م تج ت.

274- منصف الكشو، مرجع سابق، ص 192.

275- R611-11, al 01, C. Com.Fr.

رئيس المحكمة المختص يجب أن يكون بشكل سري²⁷⁶، ليطمئن إلى إقامة الحوار المطلوب الذي فحواه النظر في تلك الإجراءات اللازمة والحلول المقترحة لتسوية صعوبات المشروع المعني.

بعيدا عن تعدد تلك الحلول المقترحة من قبل رئيس المشروع²⁷⁷، فإن رئيس المحكمة المختص في نهاية المقابلة يكون أمام عدة خيارات أهمها ما يلي²⁷⁸:

- إغلاق ملف المقابلة وحفظه في الأرشيف متى بدت الإجراءات المتوخاة والحلول المقترحة كافية لتصحيح الوضع.

- إعادة استدعاء رئيس المشروع لمقابلة أو مقابلات أخرى، وهذا ممكن في حالات عديدة منها؛ أن يقف رئيس المحكمة على عدم كفاية الوثائق والمستندات المقدمة، أو أن يكون وضع المشروع غير واضح بالنسبة له.

- أن يقترح على رئيس المشروع طلب تعيين وكيل خاص أو موفق أو حتى فتح إجراء إعادة التنظيم متى توافرت شروط ذلك، دون أن يكون لرئيس المحكمة إمكانية فرض ذلك عليه.

276- يتم استقبال رئيس المشروع بشكل غير رسمي وبسرية تامة من قبل رئيس المحكمة أو القاضي المفوض للوقاية وإن اختلفت كفاءات وإجراءات سير المقابلة في المحاكم المختلفة، حيث يعمل داخل المحاكم على اتخاذ كل الإجراءات التي تضمن سرية إجراءات المقابلة والتي من ضمنها ما يلي:

- يتلقى رئيس المشروع رقم الاستدعاء الذي يظهر في الأماكن المخصصة للإعلانات داخل المحكمة أو على الشاشات الخاصة بذلك فيها، لكيلا يتم الكشف عن اسم المشروع المعني أو اسم رئيسه؛

- يحرص الكاتب على عدم استدعاء رؤساء الأعمال العاملين في نفس قطاع النشاط أو في نفس المنطقة في نفس اليوم؛

- يرتدي رئيس المحكمة أو القاضي المفوض للوقاية المكلف باستقبال رئيس المشروع ملابس مدنية.

- voir: Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, Op. cit, p. 31.

277- تجدر الإشارة إلى أن الحلول المقترحة من قبل رئيس المشروع تتعدد بحسب نوع الصعوبة التي يواجهها المشروع، فقد تكون الصعوبات التي يعاني منها المشروع ذات طبيعة مالية فحينها قد يكون الحل المزمع اتخاذه الزيادة في رأس مال المشروع، أو البحث عن مساهمين جدد، كما قد يكون التنازل عن بعض المنقولات التي لم تعد يحتاجها المشروع في نشاطه، أو محاولة التخفيض من الأعباء بتسريح العمالة الفائضة، وغيرها من الحلول الممكن اعتمادها لتجنب الصعوبات المتوقعة أو لتذليل الصعوبات القائمة، للاطلاع على مزيد من الإجراءات المعتد بها قضاء والتي سبق وأن اقترحت كحلول عملية على مستوى القضاء التونسي من قبل أصحاب المشاريع، راجع منصف الكشو، مرجع سابق، ص 194.

278- Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, Op. cit, p. 31.

استكمالاً لمتطلب السرية فإن المقابلة تختتم بقيام رئيس المحكمة بإعداد محضر لا يذكر فيه إلا تاريخ ومكان المقابلة وهوية الأشخاص الحاضرين فيها، يوقعه الحاضرون فيها بما فيهم رئيس المحكمة المختص، ويودع لدى كتابة ضبط المحكمة²⁷⁹.

على الجهة المقابلة تمنح مدونة التجارة المغربية والمجلة التجارية التونسية كل الحرية لرئيس المحكمة المختص فيما يتعلق بإجراءات سير المقابلة، مع مراعاة مبدأ الحفاظ على السرية²⁸⁰، ودون أن يتعدى دوره المتمثل في النظر في الإجراءات المراد اتخاذها لتصحيح وضع المشروع من قبل رئيسه، إلى تقديم المشورة أو النصح لرئيس المشروع، فهذا الأخير مدعوا للتداول لا لنصحه أو أمره باتخاذ تدابير معينة²⁸¹ قد يثبت بعد ذلك أنها غير مناسبة.

في المقابل من ذلك قد لا يستجيب رئيس المشروع لاستدعاء رئيس المحكمة بغيابه عن المقابلة خاصة وأن الحضور اختياري، لعدم ترتيب التشريعات المقارنة المختارة أي عقوبات حال الغياب، ومع ذلك فإن غيابه يمكن أن يشكل ما يمكن اعتباره بداية ينطلق منها البحث عن مسؤوليات رئيس المشروع حال تفاقم الصعوبات وافتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية بعد ذلك²⁸².

ومتى ما غاب رئيس المشروع عن موعد المقابلة فإن القانون التجاري الفرنسي دون مدونة التجارة المغربية والمجلة التجارية التونسية يوجب على كاتب ضبط المحكمة أن يعد في ذات اليوم محضر نقص، ترسل نسخة منه دون تأخير إلى رئيس المشروع المستدعى مرفقا بوصل استلام الاستدعاء من خلال رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام²⁸³.

279- R611-11, al 03, C. Com.Fr.

280- إذ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 549 من م تج م على سرية إجراءات الوقاية الخارجية ككل بما فيها المقابلة.

281- voir: Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, Op. cit , p. 31.

282- فقد يشكل غياب رئيس المشروع عن المقابلة خطأ في التسيير يؤدي إلى ترتيب مسؤولية مالية اتجاهه، وهو ما يؤكد حكم صادر عن محكمة استئناف غرونوبل "Grenoble" بتاريخ 20 يونيو 2013، حيث تم فيه تأييد الحكم الابتدائي الذي أيد إدانة المسير الذي تمت مقاضاته بمبلغ 150 ألف يورو، المؤسس على عدم الرد على استدعاء لإجراء المقابلة، إذ تم استدعائه لإجراء مقابلة مع رئيس المحكمة في إطار الوقاية من صعوبات المشاريع دون أن يستجيب لذلك، وفي المقابل استمر في النشاط بالرغم من الخسائر التي كان يتكبدها المشروع.

- voir: Maître Joan Dray , Les conséquences de l'absence de réponse à l'entretien de prévention :

<https://www.legavox.fr/blog/maitre-joan-dray/consequences-absence-reponse-entretien-prevention-15355.htm>.

283- R611-11, al 02, C. Com.Fr.

في الأخير إن نجاح المقابلة ومن وراءها إجراء التنبيه الصادر من رئيس المحكمة يركز على تظافر عديد العوامل التي تتمثل أساسا في تفاعل رئيس المشروع من عدمه وتوقيت ارسال التنبيه الذي قد يكون متأخرا من جهة، وكفاءة القاضي المكلف بالوقاية²⁸⁴ وجودة تعامله مع الوضع من جهة أخرى²⁸⁵، وهذه الأخيرة يسهم فيها بشكل أو بآخر مدى وقوف القاضي على التفاصيل الحقيقية لجوانب وضع المشروع المعني، لذلك منحت التشريعات لرئيس المحكمة صلاحيات تساعد في تحقيق إدراكه لوضع المشروع الحقيقي.

ج- صلاحيات رئيس المحكمة المختص في إطار إجراءات الاستدعاء:

تأسيسا على أهمية وقوف رئيس المحكمة المختص على كل تفاصيل وجوانب وضع المشروع المعني بالاستدعاء في تأدية الأدوار الموكلة له في إطار إجراءات الوقاية، خول له القانون التجاري الفرنسي²⁸⁶ بمجرد ارسال الاستدعاء إلى رئيس المشروع امكانية الاتصال بمراقب الحسابات إن وجد وأعضاء اللجنة الاجتماعية والاقتصادية، والادارات العمومية، ومؤسسات الضمان الاجتماعي والادخار، وكذا المصالح المكلفة بمركزية المخاطر المصرفية وعوارض الدفع، من أجل ما يمكن أن توفره له تلك الهيئات والأجهزة من معلومات دقيقة حول الوضع المالي والاقتصادي للمشروع المدين، دون أن يكون لهم الاحتجاج بالسري المني²⁸⁷، مع مراعاة أن يكون الاتصال داخل أجل أقصاه ثلاثة (03) أشهر من تاريخ توجيه الاستدعاء إلى رئيس المشروع مرفقا بنسخة من هذا الأخير و إلا كان للأجهزة والهيئات التي تم الاتصال بها الامتناع عن تقديم المعلومات المطلوبة²⁸⁸.

284- يحتاج القاضي المكلف بالوقاية لعدد المهارات التي تمكنه من تأدية المهام الموكلة له في إطار وقاية المشاريع من الصعوبات فقدتره على تحليل الوثائق المحاسبية للشركة وإتقانه لمختلف الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمشاريع التي تواجه الصعوبات، وقدتره على التواصل السلس مع رؤساء المشاريع، وغير ذلك من شأنه أن يزيد حتى من احتمالية نجاح المقابلة.

- Aymar Toh, op. cit, p.95.

285- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.137.

286 - L611-2, al 02, C. Com.Fr .

287- تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة في L611-2 في ق تج ف كانت تخول لرئيس المحكمة المختص إمكانية التواصل مع تلك الهيئات لتوفير معلومات دقيقة حول الوضع المالي والاقتصادي للمشروع المدين في نهاية الاجتماع مع رئيس المشروع أو في حالة عدم حضور الأخير للاجتماع، لكن الأمر رقم 1193-2021 المؤرخ 15 سبتمبر 2021 المعدل للكتاب السادس من قانون التجارة، الصادر في الجريدة الرسمية الفرنسية رقم 0216 بتاريخ 16 سبتمبر 2021 أتاح له مكنة التواصل مع تلك الأجهزة والهيئات بمجرد إرسال الاستدعاء إلى رئيس المشروع مراعاة لمطلوبة السرعة التي يجب أن تمتاز بها اجراءات الوقاية.

288- R611-12. Com.Fr .

بالمثل فإن المجلة التجارية التونسية²⁸⁹ على خلاف مدونة التجارة المغربية²⁹⁰ حينما سمحت لرئيس المحكمة الابتدائية حال استدعاء صاحب المؤسسة أو مسيرها من أجل مطالبة ببيان الحلول التي يعتزم اتخاذها لتصحيح الوضع وتجاوز الصعوبات القائمة خلال أجل أقصاه شهر²⁹¹ فإنها في المقابل منحت له من أجل تقدير مدى نجاعة تلك الحلول وجديتها في تصحيح الوضع²⁹² صلاحية استدعاء كل من يرى فائدة في سماعه خاصة مراقب الحسابات ولجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية.

289- الفصل 421 من م تج ت.

290- وإن كان البعض (عبد الرحيم شميعة ، مرجع سابق، ص 62-63/ محمد اطويف، مرجع سابق، ص 34) يستند إلى المادة 552 من م تج م للقول بأن رئيس المحكمة يمكنه أن يطلع على كل المعلومات التي من شأنها إعطاء صورة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمشروع، وذلك عن طريق مراقب الحسابات إن وجد، أو ممثلي الأجراء أو إدارات الدولة وباقي أشخاص القانون العام، أو مؤسسات الائتمان ومن في حكمها، أو الهيئات المالية أو أي جهة أخرى، دون أن يكون لهم الاحتجاج بالسري المهني في مواجهته، بجانب إمكانية تكليف خبير لإعداد تقرير عن الوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمشروع والحصول من مؤسسات الائتمان ومن في حكمها، أو الهيئات المالية على كل المعلومات التي من شأنها إعطاء الصورة الكاملة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمشروع، دون أن يكون لتلك الأجهزة الاحتجاج بالسري المهني في مواجهته.

وهو أمر يجانب الصواب على اعتبار أن الصلاحيات الممنوحة لرئيس المحكمة بمقتضى المادة 552 أعلاه مرتبطة بإجراء المصالحة، إذ منحت له تلك الصلاحيات ليتمكن من الفصل بخصوص طلب افتتاح المصالحة وفق ما سيأتي الحديث عنه أدناه، ودليل ذلك أن المادة المستند إليه مندرجة في الفصل الثاني الموسوم بعنوان "المصالحة"

291- متى ما انتهى الأجل المحدد لاتخاذ الاجراءات دون تجاوز الصعوبات يأذن القاضي بفتح اجراءات التسوية الودية إن رغب المدين أو التسوية القضائية إن توفرت شروطها، استنادا للفقرة الاولى طبقا للفقرة الاخيرة من الفصل 421 من م تج ت.

292- وليد بن جديديه، دور القاضي في انقاذ المؤسسة، جمعية الحقوقيين، مجمع الأطرش، تونس، 2017، ص 67.

الفصل الثاني: أرضية تبني إجراءات وقاية المشاريع من الصعوبات في التشريع الجزائي

تعتمد أساسا إجراءات وقاية المشاريع من الصعوبات في التشريعات المقارنة محل الدراسة على تعدد الأجهزة الموكلة لها واجب -أو الممنوح لها حق- التنبيه، سواء تلك الداخلية التابعة للمشروع أو الخارجية عنه.

كما أن قيام الأجهزة الداخلية بأدوار التنبيه متوقف على وجودهم ضمن المشروع ابتداء وإدراكهم لتفاصيل وضعه انتهاء، أما مسألة الوجود المرتبطة بمحافظ الحسابات الذي يغيب عن المشاريع الفردية، ويتراوح وضعه بين الوجود وعدمه في المشاريع الجماعية -الشركات التجارية نموذجاً- فيقتضي معها ضرورة مراجعة الأحكام الخاصة بمحافظ الحسابات لضمان زيادة فعالية رقابته وبسطها بشكل أوسع ضمن الشركات التجارية على الأقل (المبحث الثاني)، في حين ترتبط مسألة إدراك تفاصيل وضع المشروع -الشركات التجارية- بالأعضاء فيها -الشركاء أو المساهمين في الشركات التجارية نموذجاً-، وهو ما يستوجب معها تدعيم حق الشريك أو المساهم في الرقابة (المبحث الأول) قبل منحهم حق أو واجب التنبيه.

أما بالنسبة لقيام الأجهزة الخارجية بالأدوار الموكلة لها في إطار إجراءات الوقاية، فإن الأمر إن كان يقتصر على استحداث هيئات ذات كفاءة لوقاية المشاريع من الصعوبات يبتعد فيها على التعيين الإداري، وفرض واجب التنبيه على تلك المؤسسات والهيئات التي تسهر على تنظيم مجالات معينة -الضرائب، التأمين والضمان الاجتماعي، البنوك...- تتقاطع مع نشاطات المشاريع، فإنه يتعين أن يتم تأهيل المحاكم ككل (المبحث الثالث) حتى يؤدي رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالوقاية الأدوار الملقاة على عاتقه بعنوان وقاية المشاريع من الصعوبات بفعالية أكبر.

المبحث الأول: ضرورة تدعيم حق الشريك- المساهم- في الرقابة

وقوفا عند الدور الذي تؤديه الرقابة في ضمان تصويب عملية تسيير المشاريع بصفة عامة والشركات التجارية بصفة خاصة، فإن التشريعات -بعيدا عن شكل الشركة وطرق تسييرها- تقرر للشريك أو المساهم ضمن نظام الرقابة²⁹³ الذي تفرضه على الشركات مجموعة من الحقوق التي تسمح له بممارسة مهمة الرقابة على أعمال تسيير شركته.

تزداد الحاجة إلى تنظيم تلك الحقوق الممنوحة للشريك أو المساهم بشكل أكبر على اعتباره طرفا فاعلا في نظام الاشعار ببوادر الصعوبات، فمن غير المتصور أن يكون للشريك أو المساهم دور فعال فيه دون أن يمتلك تلك المعلومات التي تمكنه من معرفة الوضع العام للشركة وإدراك تفاصيل سيرورة نشاطاتها.

لذلك سنحاول أن نتعرف إجمالا على ما يقرره القانون التجاري الجزائي بخصوص حق الشريك أو المساهم في الاطلاع (المطلب الأول)، وكذا حقهما في رقابة عمليات التسيير (المطلب الثاني) للوقوف على ما يجب تعديله من أجل أن يكون دورهما أكثر فعالية ضمن إطار الرقابة بصفة عامة وضمن إطار إجراءات الوقاية بصفة خاصة، مستأنسين في ذلك بما تقررره التشريعات المقارنة.

293- معلوما أن نظام الرقابة على الشركات التجارية يتضمن نوعين من الرقابة رقابة داخلية وأخرى خارجية، حيث يتولى القيام بالأولى أشخاص وهيئات من داخل الشركة إما في شكل جماعي تقوم به الجمعيات العامة والهيئات الأخرى في الشركة أو في شكل فردي يتولاه مراقب- مندوب- الحسابات، الشريك أو المساهم فيها، في حين يتولى القيام بالثانية أشخاص من خارج الشركة يتمثلون أساسا في لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ومجلس المحاسبة...، مع مراعاة أن بعض تلك الأجهزة مخصص لممارسة الرقابة على أنواع محددة من الشركات دون غيرها.

المطلب الأول: حق الشريك أو المساهم في الاطلاع بين النطاق والحماية

على اعتبار أن المعلومة طريق ممارسة الرقابة، فإن المشرع الجزائري على غرار عديد المشرعين²⁹⁴ يمنح لكل شريك أو مساهم في الشركات التجارية دون النظر إلى شكلها²⁹⁵، حق الاطلاع²⁹⁶ الدائم والمؤقت²⁹⁷ على عديد الوثائق المتعلقة بالشركة سواء كانت موضوعة من قبلها أو مستلمة من غيرها، وذلك لتمكينهم من إدراك الوضع العام للشركة واتخاذ القرارات المناسبة ضمن الجمعيات العامة عن علم مسبق، كما يكفل الحماية القانونية لهم في القيام بحقوقهم على افتراض إمكانية المساس أو التعدي عليه.

لذلك سنحاول تحديد نطاق حق الاطلاع المكفول للشريك أو المساهم ضمن الشركات التجارية في القانون التجاري الجزائري (الفرع الأول)، ثم نتعرض بعد ذلك للحماية المكفولة لحماية له (الفرع الثاني)، بهدف الوقوف في كل ذلك على ما يمكن أن يضمن للشريك أو المساهم ممارسة حقه في الاطلاع

294- فالمرشع الفرنسي مثلا يمنح ذات الحق في ق ت ج ف من خلال المادة 8-221 L بالنسبة لشركات التضامن (Des sociétés en nom collectif)، والمادة 7-222 بالنسبة شركات التوصية البسيطة (Des sociétés en commandite simple)، في حين يمنحه بمقتضى المادة 26-223 في شركات ذات المسؤوليات المحدودة (Des sociétés à responsabilité limitée)، وفي شركات المساهمة (Des sociétés anonymes) بمقتضى المواد (108-225، 115-225، 118-225)، وبالمادة 1-226 بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم (Des sociétés en commandite par actions) والمادة 1-227 بالنسبة لشركات الأسهم المبسطة -شركات المساهمة البسيطة- (Des sociétés par actions simplifiées) على التوالي.

295- يتضمن القانون التجاري الجزائري 07 أشكال من الشركات التي تعد شركات تجارية بحسب شكلها ودون النظر إلى موضوعها وهي شركات التضامن، شركات التوصية البسيطة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة، و المؤسسات ذات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد، شركات المساهمة وشركات المساهمة البسيطة، وشركات التوصية بالأسهم.

296- يمنح المشرع الجزائري الحق في الاطلاع للشركاء غير المديرين ضمن شركات التضامن بمقتضى المادة 558 من ق ت ج وبمقتضى المادة 563 مكرر 06 منه بالنسبة لشركات التوصية البسيطة، في حين يمنح ذلك بنص المادة 585 لكل شريك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، كما يمنحه للمساهم في شركة المساهمة ضمن نطاق محدد بمقتضى المواد 677، 678، 680 من ذات القانون وبمقتضى المادة 715 ثالثا منه بالنسبة للشريك في شركات التوصية بالأسهم، وبمقتضى المادة 715 مكرر 135 بالنسبة للمساهم في شركات المساهمة البسيطة.

297- إجمالاً فإن الاطلاع الدائم متعلق بوضع عديد الوثائق المتنوعة المتعلقة بالشركة تحت تصرف الشريك أو المساهم دون التقيد بوقت محدد وإن كان أمر عدد مرات الاطلاع محدد، أما الاطلاع المؤقت فيتعلق بوضع هيئات الإدارة في الشركة تحت تصرف الشريك أو المساهم وثائق معينة على مستوى الشركة أو تبليغه له قبل انعقاد الجمعيات العامة ضمن آجال معينة.

ضمن نطاق أوسع ودون الاضرار بالشركة من جهة²⁹⁸، وما يمكن أن يضمن حماية أكبر لحقه في ذلك من جهة أخرى.

الفرع الأول: نطاق حق الاطلاع بين واقع القانون و آفاق التطوير

سنحاول إجمال ما يتعلق بواقع حق الاطلاع بنوعيه الدائم والمؤقت الممنوح للشريك في شركات الأشخاص وشركات الأموال²⁹⁹ (أولا) لنبين بعد ذلك بعض آفاق التطوير التي يمكن أن تسهم في زيادة فعالية هذا الحق (ثانيا).

أولا- واقع حق الاطلاع في شركات الأشخاص:

يتجسد حق الاطلاع الدائم في أن القانون التجاري الجزائري مكن الشركاء غير المديرين في شركات التضامن من الاطلاع -مرتين في السنة بأنفسهم في مركز الشركة- على سجلات التجارة والحسابات والعقود والفواتير والمراسلات والمحاضر، وعموما على كل وثيقة موضوعة من الشركة أو مستلمة منها، ومكنهم في ذات الصدد من الاستعانة بخبراء معتمدين في ممارسة حقهم في الاطلاع واستتبع ذلك بإمكانية أخذهم لنسخ من تلك الوثائق التي تم الاطلاع عليها³⁰⁰.

كما ألزم بمناسبة حق الاطلاع المؤقت مدير أو مديرو شركة التضامن³⁰¹ تحت طائلة بطلان مداوالات جمعية الشركاء بتوجيه التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية، وإجراء الجرد، وحساب الاستغلال العام، وحساب النتائج والميزانية الموضوعة من طرفهم، وحتى القرارات المقترحة اتخاذها إلى الشركاء قبل

298- لأن نطاق حق الاطلاع ظل لفترة محل خلافا فقهي وإن كان ذلك مقتضيا على شركات المساهمة لحرية تداول الأسهم فيها وما قد ينجر عن ذلك من آثار، بين قاتلا بتوسيع نطاقه لفرض رقابة أوسع على أجهزة إدارة الشركات وبين قاتلا بالتضييق لدواعي حماية أسرار شركة وغيرها من المبررات، لمزيد من التفصيل حول المسألة راجع: عبد الباقي خلفاوي، حماية المساهم في شركات المساهمة بين القانون والواقع دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، 2014-2015، ص 113 وما بعدها.

299- ذلك وفق التقسيم القاضي بأن شركات التضامن وشركات التوصية البسطة تمثل شركات الأشخاص وأن باقي الشركات تمثل شركات الأموال.

300- المادة 558 من ق ت ج.

301- تجدر الإشارة إلى أن هذه الالتزامية تسقط حينما يكون كل الشركاء مديرين لانتهاء عدم العلم بتلك الوثائق والمستندات عن الشريك المدير، كما أنه غير ممكن الاتفاق على مخالفة هذه الالتزامية حال وجود شركاء غير مديرين، راجع الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 557 من ق ت ج.

خمس عشرة (15) يوم من اجتماع جمعية الشركاء، كما أوجب عليهم عرض ذات الوثائق والمستندات على جمعية الشركاء للمصادقة عليها في أجل أقصاه ستة (06) أشهر من تاريخ قفل السنة المالية³⁰².

-يمنح الحق في الاطلاع الدائم على دفاتر ومستندات الشركة مرتين خلال السنة للشركاء الموصيين في شركات التوصية البسيطة³⁰³ باعتبارهم غير مديرين³⁰⁴، مع امكانية القول بذات الواجب الملقى على عاتق مدير أو مديري شركة التضامن بموجب حق الاطلاع المؤقت في شأن مدير أو مديري شركات التوصية البسيطة، من ضرورة إعلام الشركاء قبل خمسة عشر (15) يوم من اجتماع جمعية الشركاء بذات الوثائق المشار إليها أعلاه، وكذا وجوب عرض تلك الوثائق على جمعية الشركاء للمصادقة عليها في أجل أقصاه ستة (06) أشهر من تاريخ قفل السنة المالية، لأن المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري تنص على تطبيق تلك الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة بشرط مراعاة أحكامها القانونية الخاصة، أما بالنسبة للشركاء المتضامنين فيها فلمهم مثلما لنظرائهم في شركات التضامن مما سبق الإشارة إليه لذات الأساس المتضمن في المادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري.

ثانيا- واقع حق الاطلاع في شركات الأموال:

يمكن لكل شريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب حق الاطلاع الدائم أن يحصل في مركز الشركة وفي أي وقت كان على نسخة مطابقة للأصل من القانون الأساسي الساري المفعول، مع وجوب أن تلحق الشركة بذلك قائمة المديرين وحتى مندوبي الحسابات عند الاقتضاء كما يمكن له الاطلاع في مركز الشركة وفي أي وقت كان على حساب الاستغلال وحساب النتائج الجرد والتقارير المعروضة على الجمعيات العامة، ومحاضر الجمعيات الخاصة منها خلال السنوات الثلاث الأخيرة، وله في ذات الصدد لفهم محتوى تلك الوثائق الاستعانة بخبراء معتمدين خلال ممارسة حقه في الاطلاع

302- الفقرتين الأولى والثانية من المادة 557 من ق تج ج.

303- المادة 563 مكرر06 من ق تج ج.

304- مع الإشارة إلى أن الشريك الموصي قد يخالف مبدأ الحظر المتعلق بعدم إمكانية قيامه بأعمال الإدارة الخارجية - تلك الأعمال التي تكون فيها الشركة طرفا مع الغير- فيعاقب بكونه يصبح مسؤولا في جميع أمواله بالتضامن مع الشركاء المتضامنين عن الالتزامات التي نشأت أثناء تدخله في إدارة الشركة، مع مراعاة السلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الموضوع الذي يمكن أن يحمله تلك المسؤولية في كل الالتزامات أو بعضها، أنظر المادة 563 مكرر05 من ق تج ج.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

الذي يمكن أن يستتبعه أخذ نسخ من تلك الوثائق التي تم الاطلاع عليها ماعدا ما تعلق منها بالجرد³⁰⁵ وذلك تجنب لتسرب تلك المعلومات التي قد تحتويها وثائق الجرد إلى الشركات المنافسة³⁰⁶.

ذات الوضع يمكن افتراضه بالنسبة للشريك الوحيد في المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة³⁰⁷ استنادا للمادة 585 من القانون التجاري الجزائري المؤسسة لحق الاطلاع ضمن الشركات ذات المسؤولية المحدودة بنوعها، مع ملاحظة أن النص يفتقد الدقة اللازمة على اعتبار أن حق الاطلاع ينبغي أن يكون مكرسا لصالح الشريك غير المدير في النوعين³⁰⁸، لأن الشريك المدير ينتفي عنه عدم العلم بتلك الوثائق والمستندات³⁰⁹.

استكمالا لذلك يمكن لكل شريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب حق الاطلاع المؤقت أن يطلع أو يأخذ نسخة من تلك القرارات المعروضة وتقرير إدارة الشركة وتقرير مندوب الحسابات خلال خمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة³¹⁰، كما يجب أن يُوجه لجمعية الشركاء فيها فضلا عن تلك الوثائق أعلاه التقرير الصادر عن العمليات المالية السنوية وإجراء الجرد، حساب جدول النتائج وحساب الاستغلال العام، والميزانية الناشئة عن المديرين خلال خمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة، متى تعلق الأمر بالمصادقة على الحسابات السنوية للشركة الذي يجب أن يكون خلال أجل أقصاه ستة (06) أشهر من قفل السنة المالية، مع مراعاة أن

305- البند 01 و02 من المادة 585 من ق تج ج.

306- حطابي أمينة، المراقبة الداخلية في الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص، سنة 2019-2020، ص 27.

307- أدرجت المؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة بمقتضى الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري. الجريدة الرسمية رقم 77 المؤرخة في 11 ديسمبر 1996).

308- يمكن تعيين المدير من خارج الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بنوعها وفق ما تقرره الفقرة الثانية من المادة 576 من ق تج ج، كما يكون ذلك واجب في حالة كان الشركاء أو الشريك الوحيد قاصرا.

309- فالمادة 585 تمنح حق الاطلاع لكل شريك دون النظر إلى صفته كونه مديرا للشركة أم لا.

310- البند 03 من المادة 585 من ق تج ج، مع مراعاة أن هذا الاطلاع ينبغي أن يكون مكرسا للشريك غير المدير دون غيره لأن الشريك المدير ينتفي عنه عدم العلم بتلك الوثائق والمستندات.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

الاتفاق على عدم توجيه الوثائق بالشروط المحددة غير ممكن³¹¹، استبعادا لكل اتفاق قد يقلص من حدود حق الشريك في الاطلاع المؤقت.

تغيب الزامية توجيه تلك الوثائق أعلاه حينما يتعلق الأمر بمؤسسة ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة، لأن الشريك الوحيد يستدعي دوريا للاطلاع على المستندات المرتبطة بالشركة من قبل المدير³¹²، الذي يقع على عاتقه وضع تقرير التسيير والقيام بإجراء الجرد وإعداد الحسابات السنوية وتقديمها للشريك للمصادقة عليها بعد تقرير محافظ الحسابات خلال أجل أقصاه ستة (06) أشهر من قفل السنة المالية³¹³.

-أما بالنسبة لشركات المساهمة، فيتمثل ابتداء حق المساهم في الاطلاع في أن الشركة³¹⁴ يجب عليها تبليغ المساهم³¹⁵، أو أن تضع تحت تصرفه حينما ينتقل إلى مركز الشركة أو إدارتها تلك المعلومات التالية³¹⁶:

- 1- أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين وألقابهم ومواطنهم، مع ضرورة بيان الشركات الأخرى التي يمارس فيها هؤلاء أعمال تسيير أو مديرية أو إدارة.
- 2- نص مشاريع القرارات التي قدمها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين- حسب نظام الإدارة المعتمد³¹⁷- ونصوص المشاريع التي قد يكون قدمها المساهمون وبيان أسبابها.
- 3- تقرير مجلس الادارة أو مجلس المديرين المقدم إلى الجمعية.

311- الفقرات من الاولى إلى الثالثة من المادة 584 والبند 03 من المادة 585 من ق ت ج.

312- خطابي أمينة، مرجع سابق، ص 41.

313- الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 584 من ق ت ج.

314- من خلال هيئات إدارتها حسب نظام الادارة المعتمد.

315- يعود حق الاطلاع في شركات المساهمة لمالكي الأسهم المشاعة ومالك الرقبة والمنتفع بالأسهم طبقا للمادة 682 من ق ت ج.

316- البنود من 01 إلى 04 من المادة 678 من ق ت ج.

317- على اعتبار أنه هناك نظامين لإدارة شركات المساهمة، هما النظام الكلاسيكي الذي يعتمد على مجلس الإدارة ورئيس مجلس، أما النظام الحديث فيعتمد على مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وذلك منذ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 03 ذو القعدة 1413 الموافق ل 25 أبريل سنة 1993، المعدل والمتم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري. الجريدة الرسمية رقم 27 المؤرخة في 05 ذو القعدة 1413 الموافق ل 07 أفريل 1993.

كما يجب عليها بمناسبة انعقاد كل جمعية أن ترسل للمساهمين ورقة الحضور³¹⁸، ونموذج الوكالة المطلوب من قبلهم على أن يكون مرفقا بقائمة القائمين بالإدارة، ونص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها، وبيان مختصر عن المرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء وتقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية، وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية عندما يتعلق الأمر بالجمعية العامة العادية³¹⁹.

ويقع على عاتقها بمناسبة الجمعية العامة العادية أن تبلغ المساهمين أو أن تضع تحت تصرفهم قبل ثلاثين (30) يوما الوثائق التي تمكنهم من إبداء آراءهم بعلم وإصدار قراراتهم فيما يخص إدارة الشركة وسيرها³²⁰، وذلك فضلا عن الوثيقة أو الوثائق التي تتضمن وجوبا جدول حسابات النتائج، الوثائق التلخيصية، الحصيلة والتقارير الخاص بمندوبي الحسابات المبين لنتائج الشركة خلال كل سنة مالية من السنوات الخمسة الأخيرة، أو كل سنة مالية مغلقة منذ إنشاء الشركة أو دمج شركة أخرى في هذه الشركة إذا كان عددها يقل عن خمسة سنوات، يضاف إلى ذلك تقرير مندوبي الحسابات الذي يقدم إلى الجمعية العامة غير العادية عند الاقتضاء³²¹.

وفي ذات السياق يجب أن يوضع تحت تصرف المساهمين بمركز الشركة أو إدارتها خلال خمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقادها؛ حساب الاستغلال العام، الجرد، حسابات النتائج الميزانيات، تقارير مجلس الإدارة، تقارير مندوبي الحسابات، أوراق الحضور، محاضر الجمعية الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العادية، نص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة والمعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء، وكذا المبلغ الاجمالي المصادق عليه من قبل مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الأعلى أجر في الشركة³²².

318- التي يمكن من خلالها التعرف على كل المعلومات المتعلقة بالمساهمين الحاضرين من خلال اسم المساهم ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها، وكذا اسم كل مساهم ممثل ولقبه وموطنه، واسم موكله ولقبه وموطنه وعدد الأسهم التي يملكها، وغيرها من تلك المعلومات التي تتضمنها المادة 681 من ق تج ج.

319- المادة 818 من ق تج ج.

320- المادة 676 من ق تج ج.

321- البند 06 من المادة 678 من ق تج ج.

322- المادة 680 والبند 01 من المادة 819 من ق تج ج.

أما بمناسبة الجمعية العامة غير العادية فينبغي أن يوضع تحت تصرف المساهمين نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة وتقرير مندوب الحسابات عند الاقتضاء، ومشروع الإدماج خلال خمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقادها³²³.

في المقابل يتكفل أسلوب الاحالة بتحديد حق الاطلاع المكفول للشريك بنوعيه الموصي والمتضامن في شركات التوصية بالأسهم، وكذا للمساهم في شركات المساهمة البسيطة.

إذ للشريك المتضامن غير المدير في شركة التوصية بالأسهم الحق في الاطلاع بقدر ما للشريك المتضامن غير المدير في ذلك ضمن شركة التوصية البسيطة ومن وراءه الشريك غير المدير في ذلك ضمن شركة التضامن، وللشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم الحق في الاطلاع بقدر ما للمساهم في ذلك ضمن شركة المساهمة³²⁴، كما للمساهم في شركة المساهمة البسيطة الحق في الاطلاع بقدر ما للمساهم في ذلك ضمن شركة المساهمة³²⁵.

استكمالا لكل ذلك فإن الشركات القابضة³²⁶ ملزمة بتقديم الحسابات المدعمة -التي تتضمن الوضعية المالية لمجموعة الشركات ونتائجها³²⁷- للاطلاع عندما تكون ملزمة بإعدادها³²⁸ على اعتبار أن القانون التجاري الجزائري ينص على أن الحسابات المدعمة تخضع لذات القواعد المتعلقة بالتقديم والمراقبة، النشر والمصادقة التي تخضع لها الحسابات السنوية الفردية للشركات³²⁹.

323- البند 07 من المادة 678 والبند 02 من المادة 819 من ق تج ج.

324- وقوفا عند الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثا من ق تج ج.

325- وقوفا عند ما تقرره المادة 715 مكرر 135 من ق تج ج.

326- طبقا للمادة 731 من ق تج تعد شركة قابضة كل شركة تراقب شركة أو شركات أخرى، وتعد شركة ما بأنها تراقب شركة أخرى إذا كانت لها أغلبية الأصوات في الجمعيات العامة للشركة الأخرى، وذلك من خلال ملكيتها لجزء من رأسمالها، أو بتملكها لجزء من رأسمالها واتفاق مع باقي الشركاء في الشركة الأخرى، أو تحكمها في الواقع بموجب حقوق التصويت التي تملكها في قرارات الجمعيات العامة للشركة الأخرى، أو عندما يكون لتلك الشركة جزء يتعدى 40% من حقوق التصويت دون أن يحوز شريك أو مساهم آخر جزء أكبر من جزئها في الشركة الأخرى.

327- الفقرة الأولى من المادة 732 مكرر 04 من ق تج ج.

328- تكون الشركات القابضة ملزمة بإعداد الحسابات المدعمة طبقا للمادة 732 مكرر 03 من ق تج ج عندما تلجأ للإدخال العلني وهي مسعرة في البورصة، أو كانت مسعرة في البورصة ولو لم تلجأ للإدخال العلني.

329- الفقرة الثانية من المادة 832 مكرر 04 من ق تج ج.

ثالثا- آفاق تطوير حق الاطلاع في القانون التجاري الجزائري:

يمكن القول بعد الجمع بين ما سبق أن أهم تلك الوثائق التي يسمح للشريك أو المساهم الاطلاع عليها سواء بمناسبة الاطلاع الدائم أو المؤقت تتمثل أساسا في حساب الاستغلال العام الجرد، حسابات النتائج، الميزانية، تقارير مندوبي الحسابات عند الاقتضاء، تقرير الإدارة أو التسيير والذي يقابله التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية ضمن شركات الأشخاص.

يلاحظ بشأن ذلك أمور عديدة أهمها؛ الأمر الأول شكلي إذ يقترح تغيير عبارة التقرير الصادر عن عمليات السنة المالية بتقرير الادارة أو التسيير، لتوحيد المصطلحات والعبارات المستعملة، إذ أن غياب الأخير قد يظهر أنهما تقريران مختلفان وينسحب بالضرورة ذلك الاختلاف إلى المضمون.

الأمر الثاني أن القانون التجاري الجزائري يقضي بأن تقرير التسيير أو الإدارة هو تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها خلال السنة المالية المنصرمة³³⁰، كما ينص على وجوب أن يشير إلى نشاط الشركات التابعة لها والنتائج المحصل عليها، وأن يذكر ضمنه ما حصل خلال السنة المالية من عمليات مفادها الحصول على مساهمة في شركة أخرى أو الحصول على أكثر من نصف رأسمال شركة ما³³¹ مما يمكن القول معه أن القانون التجاري الجزائري لا يحدد مضمون تقرير التسيير بشكل مفصل ودقيق، ويترتب على ذلك إمكانية أن تغيب عن التقرير معلومات أو أخرى عمدا أو سهوا، مما قد يضعف إطلاع الشريك أو المساهم على تفاصيل سير الشركة في أحد جوانبها المتعددة؛ الاجتماعية أو الإدارية أو المالية أو الاقتصادية، والذي قد يعكس بدوره عدم إمكانية وقوف الشريك أو المساهم على ما من شأنه أن يشكل بوادر صعوبات قد تعترض الشركة مستقبلا، ضف إلى ذلك أن تقرير التسيير بالنسبة للشريك أو المساهم يعد أهم تلك الوثائق الواجب الاطلاع عليه، على اعتبار أنه يعرض حال كل جوانب التسيير المتعلقة بالشركة دون تعقيد الأرقام التي تتضمنها باقي الوثائق المحاسبية منها على الأقل، والتي غالبا ما يحتاج في فهمها إلى متخصصين، لاسيما حينما يتعلق الأمر بالشركات الكبيرة.

330- الفقرة الثالثة من المادة 716 من ق ت ج بالنسبة لكل الشركات وإن كانت المادة 716 باستخدامها لمصطلحات مجلس الادارة والقائمين بالإدارة توحى بأنها خاصة بشركات المساهمة ومن في حكمها دون باقي الشركات الأخرى.

331- المادة 732 مكرر 01 من ق ت ج.

في المقابل من ذلك يحدد مثلا القانون المتعلق بشركات المساهمة المغربي المعدل والمتمم بالقانون 19-20³³² إجمالا ما يجب أن يتضمنه تقرير التسيير في المادة 142 منه، والتي تنص على أنه " يجب أن يتضمن تقرير التسيير... كل عناصر المعلومات ذات الفائدة بالنسبة للمساهمين، وذلك حتى يتسنى لهم تقييم نشاط الشركة خلال السنة المالية المنصرمة والعمليات المنجزة والصعوبات التي اعترضتها والنتائج التي حصلت عليها ومكونات الناتج القابل للتوزيع واقتراح تخصيص ذلك الناتج والوضعية المالية للشركة وآفاقها المستقبلية....

كما يجب أن يبرر تقرير التسيير أيضا لائحة التوكيلات الممنوحة للمتصرفين أو لأعضاء مجلس الرقابة في مجالس الادارة أو الرقابة الأخرى، وكذا مناصبهم أو وظائفهم الأساسية فيها.

أما إذا كانت الشركة تملك شركات تابعة لها³³³ أو مشاركات³³⁴ أو تراقب شركات أخرى يتعين أن يتضمن التقرير نفس المعلومات أعلاه مع الإشارة إلى نصيبها في ناتج الشركة وترفق بالتقرير قائمة بهذه الشركات التابعة والمشاركات مع الإشارة إلى النسب الممسوكة في نهاية السنة المالية بالإضافة إلى قائمة القيم المنقولة الأخرى التي توزعها على شكل سندات بالمحفوظة في نفس التاريخ وبيان الشركات التي تراقبها الشركة "...".

كما يحدد القانون التجاري الفرنسي مضمون تقرير التسيير بدقة، إذ يوجب على معدي التقرير أن يضمنوا فيه معلومات لا يمكن الحكم عليها إلا بأنها كافية لاطلاع الشريك أو المساهم على كل تفاصيل سير الشركة في جوانبها المتعددة؛ الاقتصادية، الاجتماعية، الإدارية، المالية وحتى البيئة والتي تتمثل إجمالا فيما يلي³³⁵:

332- ظهير شريف رقم 1.21.75 صادر في 3 ذي الحجة 1442 (14 يوليو 2021) بتنفيذ القانون 19.20 بتغيير وتتميم القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة والقانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة.

333- يقصد بها طبقا للفقرة الأولى من المادة 143 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة كل شركة تملك فيها شركة أخرى تدعى الام أكثر من نصف رأس المال.

334- يقصد بها طبقا للفقرة الثانية من المادة 143 من القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة كل شركة تملك في شركة أخرى جزء يقدر بين 10% و 50% من رأس المال.

335- L225-100-1, C.Com.Fr.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

- تحليل موضوعي وشامل لتطور أعمال الشركة ونتائجها وحالتها المالية، بما في ذلك حالة مديونيتها بالنظر لحجم وتعقيد الأعمال؛

- أن يتضمن التقرير ما يكفي لفهم تطور أعمال الشركة، نتائجها وحالتها، ومؤشرات الأداء الرئيسية ذات الطبيعة المالية، ومؤشرات الأداء الرئيسية ذات الطبيعة غير المالية المتعلقة بنشاط الشركة بما في ذلك المعلومات المتعلقة بمسائل البيئة وشؤون المستخدمين- العمال-.

- وصف للمخاطر والشكوك الرئيسية التي تواجه الشركة؛

- أن يشير التقرير إلى كيفية استخدام الشركة للأدوات المالية، والمعلومات المتعلقة بأهداف الشركة وسياساتها المستقبلية، عندما يكون هذا مناسباً لتقييم أصولها وخصوم ومركزها المالي وأرباحها أو خسائرها،

كما يضاف إلى ذلك عندما تكون تقوم الشركة بإعداد الحسابات المدعمة أو الموحدة- حسابات مجموع الشركات ككل- باعتبارها شركة أم، وجوب أن يقدم تقرير التسيير الموحد ذات المعلومات المشار إليها أعلاه والمتعلقة بالشركات التابعة، فضلاً عن تلك الخصائص الرئيسية لأنظمة الرقابة الداخلية وإدارة المخاطر لمجموع الشركات³³⁶.

تأسيساً على ذلك يمكن القول أنه من الأولى أن يتم تحديد مضمون تقرير التسيير بدقة ضمن القانون التجاري الجزائري لزيادة فعالية حق الاطلاع في الرقابة التي يمكن من خلالها للشريك أو المساهم الوقوف على ما قد يعترض الشركة من صعوبات.

الأمر الثالث أن القانون التجاري الجزائري يمنح للشريك ضمن شركات الأشخاص كما للشريك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وفق ما سبق إمكانية الاستعانة بخبراء معتمدين خلال ممارسة حقهم في الاطلاع حال وضع الشركة تلك الوثائق تحت تصرفهم في مركز الشركة، كما منحهم إمكانية أخذ نسخ من تلك الوثائق التي تم الاطلاع عليها، مراعاة لتلك الوثائق خاصة المحاسبية منها، والتي يحتاج فهمها إلى متخصصين من جهة والوقت الكافي من جهة أخرى، دون أن يمنح ذلك للمساهم في شركات المساهمة والشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم والمساهم في شركة المساهمة البسيطة

336- لمزيد من التفصيل حول ما يجب أن يتضمنه كل عنصر من العناصر المذكورة أعلاه الواجب الإشارة إليها في تقرير التسيير، راجع المواد (من 102-225 إلى 102-225) من ق.ت.ف.

رغم أن فهم الوثائق المحاسبية المتعلقة بشركات المساهمة يحتاج المختصين والوقت الكافي بشكل أكبر من تلك الوثائق المتعلقة بباقي الشركات الأخرى، وهو ما يمكن معه القول بأن الأولى النص على ذات الامكانيات لصالحهم، ولو بتعلقها ضمن شركات المساهمة بملكية نسبة معينة من رأس المال، على اعتبار عدد المساهمين الذي قد يكون كبيرا فيها وما قد يستتبع ذلك من آثار جلاء اقدمهم على ذلك، أو بإجراءات محددة تضمن عدم الاضرار بالنشاط الاداري داخل مركز الشركة، كوضع مواعيد محددة للاطلاع من خلال الامكانيات أعلاه.

الأمر الرابع والأخير، أن حق الاطلاع في القانون التجاري الجزائري ممكن للشريك أو المساهم بطريقتين، الأول بالتوجه لمقر إدارة الشركة بغية الاطلاع على الوثائق المعنية بذلك، أما الثاني فعن طريق تبليغ الوثائق المعنية إليه من قبل إدارة الشركة، وهذا الأخير يحتاج إلى تكلفة وجهد معتبرين خاصة عندما يتعلق الأمر بشركات المساهمة التي يمكن أن يكون فيها عدد المساهمين كبير، لذلك يقترح البعض على الأقل في شركات المساهمة اعتماد الوسائل الالكترونية في التبليغ توفيراً للوقت والمال³³⁷.

الفرع الثاني: الحماية القانونية لحق الشريك في الاطلاع بين واقع القانون و آفاق التطوير

أملا في تفعيل القواعد القانونية القاضية بمنح الشريك أو المساهم الحق في الاطلاع الذي يسمح له ببسط الرقابة على الشركة، يرتب المشرع الجزائري في حالة التعدي على حق الشريك أو المساهم في ذلك عقوبات مدنية وأخرى جزائية، لكنه قبل ذلك يمنح المساهم دون الشريك إمكانية استصدار أمر استعجالي يقضي بإلزام ادارة الشركة بتمكينه من حق الاطلاع.

أولا- إمكانية استصدار أمر استعجالي:

يمنح المشرع الجزائري للمساهم³³⁸ -الذي رفضت الشركة طلبه القاضي بتبليغه تلك الوثائق والمعلومات الواجب عليها تبليغها له- إمكانية أن يتجه للقضاء المختص من أجل استصدار أمر

337- راجع بشأن عديد المقترحات التي من شأنها أن تضمن فعالية أكبر لحق الاطلاع المخول للمساهم ضمن شركات المساهمة، خلفاوي عبد الباقي، مرجع سابق، ص 112 وما بعدها.

338- يتعلق الأمر هنا بالمساهم في شركة المساهمة كما يتعلق كذلك بالمساهم في شركة المساهمة البسيطة والشريك الموصي في شركات التوصية بالأسهم، على اعتبار أن الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة تنطبق عليها بالقدر الذي لا تتناقى مع الاحكام الخاصة بتلك الشركات.

استعجالي يلزمها بذلك تحت طائلة غرامة تهديدية، مع الإشارة إلى أن القضاء المختص يمكنه إصدار أمر استعجالي يقضي بذلك سواء كان رفض التبليغ متعلقا ببعض الوثائق أو كلها، على شرط أن تكون تلك الوثائق من ضمن ما يوجب القانون بشأنها حق الاطلاع³³⁹.

في المقابل يبقى عدم منح المشرع الجزائري ذات الإمكانية للشريك الممنوح له حق الاطلاع في شركات الأشخاص وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة بنوعها غير مبرر، مما يمكن القول معه أن الأولى أن يمنح الشريك فيها ذات الإمكانية على الأقل بمناسبة الاطلاع الدائم، خاصة وأن المشرع الجزائري يرتب على مساس الشركة بحق الشريك في الاطلاع المؤقت دون الدائم ضمن تلك الأنواع من الشركات عقوبات مدنية.

ثانيا- العقوبات المدنية:

بعيدا عن القواعد العامة التي يمكن أن يستند إليها الشريك أو المساهم في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي كان قد أصابه جراء عدم تمكينه من حقه في الاطلاع على تلك الوثائق المحددة قانونا³⁴⁰، فإن المشرع الجزائري يمنح الشريك في شركات الأشخاص إمكانية طلب ابطال مداولات جمعية الشركاء متى ما لم تحترم الشركة حقه في الاطلاع المؤقت من خلال عدم توجيهها لتلك الوثائق المحددة قانونا إليه قبل خمسة عشر (15) يوم من انعقاد جمعية الشركاء³⁴¹.

على ذات المنوال يمكن للشريك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة المطالبة بإلغاء تلك القرارات الناتجة عن مداولات جمعية الشركاء متى لم توجه الشركة الوثائق السابق الإشارة إليها³⁴² بعنوان الاطلاع المؤقت³⁴³.

بجانب ذلك يمكن القول أن الأمر ممكن لمالكي الأسهم المشاعة ومالك الرقبة والمنتفع بالأسهم على اعتبار أن المادة 683 تحيل على أحكام المادة 628 التي تمنحهم بدورها حق الاطلاع على ذات الوثائق بذات الكيفية.

339- المادة 683 من ق تج ج.

340- استناد لقواعد المسؤولية في القانون المدني.

341- الفقرة الثانية من المادة 557 من ق تج ج.

342- الوثائق التي تتضمنها الفقرتان الأولى والثانية من المادة 584 من ق تج.

343- الفقرة الأخيرة من المادة 584 من ق تج.

في ذات السياق يمكن توقيع عقوبة بطلان مداورات الجمعيات العامة في شركات المساهمة³⁴⁴ بناء على حكم قضائي يصدر بناء على طلب المساهم المعني، وذلك عندما تخالف الشركة الزامية ابلاغه بتلك الوثائق المحددة قانونا أو وضعها تحت تصرفه للاطلاع عليها وفق ما سبق الإشارة إليه، على اعتبار أنها تكون بذلك قد خالفت نص ملزما³⁴⁵.

وقوفا عند ضرورة تحقيق التوازن بين حق الشريك أو المساهم في الاطلاع وبين مصلحة الشركة التي قد تتأثر ببطلان مداورات الجمعية العامة أو جمعية الشركاء حسب الحالة، فقد منح المشرع الجزائري للمحكمة التي رُفع إليها الطلب القاضي ببطلان المداورات ولو من تلقاء نفسها إمكانية أن تمنح للشركة أجلا يمكنها خلاله إزالة سبب البطلان، ويؤكد ذلك من خلال أنه لا يسوغ للمحكمة أن تفصل في طلب البطلان إلا بعد انقضاء شهرين من تاريخ ايداع الطلب³⁴⁶، وليس ذلك إلا بغية تمكين الشركة من السعي في ازالة البطلان متى كان ذلك ممكنا، خاصة وأن الشريك أو المساهم حسب الحالة قد يقف -عند اطلاعه على كل الوثائق المحددة قانونا والتي تبلغها له الشركة أو تضعها تحت تصرفه ضمن إطار سعيها في ازالة البطلان- على ما مفاده عدم تأثير عدم اطلاعه على الوثائق في القرارات التي اتخذها ضمن الجمعية التي يبحث بطلانها.

ولذلك مكن المشرع الجزائري المحكمة من أن تقضي بحكم مفاده منح الشركاء أجلا للاتخاذ القرار، عندما يقتضي تصحيح البطلان استدعاء الجمعية أو استشارة الشركاء، أو عندما يثبت استدعاء الجمعية أو ارسال نص مشاريع القرار مصحوب بالمستندات التي يجب تسليمها للشركاء³⁴⁷.

غير أن المحكمة يجب عليها إصدار حكمها بناء على طلب الطرف الذي يهيمه الاستعجال إذا لم يتخذ أي قرار للإزالة سبب البطلان خلال الأجل الذي منحتة المحكمة لذلك³⁴⁸.

344- ومن ورائها إمكانية بطلان مداورات الجمعيات العامة في شركات المساهمة البسيطة وشركات التوصية البسيطة لخضوعها لذات الأحكام التي تخضع لها شركات المساهمة.

345- الفقرة الثانية من المادة 733 من ق تج ج.

346- الفقرة الأولى من المادة 736 من ق تج ج.

347- الفقرة الثانية من المادة 736 من ق تج ج.

348- المادة 737 من ق تج ج.

ثالثا- العقوبات الجزائية:

ينص المشرع الجزائي بجانب ما ذكرناه من عقوبات مدنية على عقوبات جزائية اتجاه مسيري الشركة الذين يخالفون القانون بعدم تمكين الشريك أو المساهم من حقه في الاطلاع.

إذ يعاقب بعنوان الحماية الجزائية المكفولة لحق الشريك في الاطلاع ضمن شركات المسؤولية المحدودة المسيرون الذين خالفوا القانون من خلال عدم توجيه حساب الاستغلال العام، حساب النتائج والميزانية، التقرير المتعلق بعمليات السنة المالية ونص القرارات المقترحة، وعند الاقتضاء تقرير مندوبي الحسابات إلى الشركاء في أجل خمسة عشر (15) يوم قبل انعقاد جمعية الشركاء، وكذا المسيرين الذين لم يضعوا الجرد تحت تصرف الشركاء بالمركز الرئيسي للشركة بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج³⁴⁹.

وفي ذات الإطار وبذات الغرامة يعاقب المسيرين الذين لم يضعوا في أي وقت من السنة تحت تصرف كل شريك بالمقر الرئيسي المستندات التالية الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة المعروضة على الجمعيات: وهي حساب الاستغلال العام، الجرد، حساب النتائج والميزانيات وتقارير المسيرين وعند الاقتضاء تقارير مندوبي الحسابات ومحاضر الجمعيات³⁵⁰.

استكمالا لذلك يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر و/ أو بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج المديرين الذين لم يعرضوا الجرد حساب الاستغلال العام، حساب النتائج والميزانية التقرير المتعلق بعمليات السنة المالية على جمعية الشركاء للموافقة عليها³⁵¹.

كما يعاقب بعنوان الحماية الجزائية المكفولة لحق المساهم في الاطلاع ضمن شركات المساهمة، رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون بغرامة من 20.000 دج إلى 200.000 دج كونهم لم يرسلوا نموذج الوكالة إلى كل مساهم طلبه بالإضافة إلى قائمة القائمين بالإدارة ونص مشاريع القرارات المقيدة في جدول الأعمال وبيان أسبابها، بيان مختصر عن المرشحين لمجلس

349- البند 02 من المادة 801 من ق تج ج.

350- البند 03 من المادة 801 من ق تج ج.

351- المادة 802 من ق تج ج.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

الإدارة عند الاقتضاء، تقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات التي تقدم للجمعية حساب الاستغلال العام، حساب النتائج والميزانية، إذا كان الأمر يتعلق بالجمعية العامة العادية³⁵².

يضاف إلى ذلك أنه " يعاقب بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بالإدارة أو المديرون العامون الذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو مديرية إدارتها:

1- السندات الآتي ذكرها في أجل خمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة السنوية وهي:

-الجرد وحساب لاستغلال العام، حساب النتائج، الميزانية وقائمة القائمين بالإدارة،

-تقارير مجلس الإدارة و مندوبي الحسابات التي تعرض على الجمعية،

-نص بيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المقترحة، وكذا المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند الاقتضاء.

-المبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى الأجور، الذين يتراوح عددهم بين 5 و 10 حسب عدد العاملين الذي يتجاوز أو يقل عن (200) مائتين.

2- نص القرارات المقترحة وتقرير مجلس الإدارة، تقرير مندوبي الحسابات ومشروع الإدماج وذلك في أجل خمسة عشر (15) يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية.

3- قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمن أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مقيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل خمس عشر (15) يوم من انعقاد الجمعية العامة.

4- السندات الآتي ذكرها الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة وهي حساب الاستغلال العام، الجرد وحسابات النتائج، الميزانيات، تقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات أوراق الخصوم ومحاضر الجمعيات، وذلك في أي وقت من السنة³⁵³.

352- المادة 818 من ق ت ج.

أخيرا يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين و/ أو بغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج، رؤساء الشركة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون الذين تعمدوا عدم الإشارة في التقرير السنوي المقدم للشركاء عن عمليات النشاط، إلى ما مفادها الحصول على مساهمة في شركة أخرى، أو الحصول على أكثر من نصف رأسمال شركة ما مركزها في تراب الجمهورية الجزائرية، ويعاقب ذات الأشخاص بذات العقوبة متى ما تعمدوا عدم بيان نشاط الشركات التابعة لشركتهم والنتائج المحصل عليها ضمن ذات التقرير³⁵⁴.

لكن مع كل ذلك لا ينص المشرع الجزائري على أي عقوبة جزائية اتجاه مديري شركات الأشخاص عندما يخالفون الالتزامات التي تقع على عاتقهم ضمن حق الشريك في الاطلاع، لذلك نرى أنه من الأولى أن يعاد النظر في ذلك بتكريس العقوبات الجزائية اللازمة لحماية حق الشريك في الاطلاع ضمن تلك الشركات، بجانب إعادة النظر في قيمة تلك الغرامات المنصوص عليها في ذات السياق لتراجع قيمتها الاقتصادية.

المطلب الثاني: توسيع نطاق رقابة الشريك أو المساهم لعمليات التسيير

يخول المشرع الجزائري في إطار الرقابة على الشركات التجارية للشريك أو المساهم بجانب حقه في الاطلاع، الحق في بسط نوع من الرقابة على عمليات تسيير الشركة من خلال طرح أسئلة كتابية على هيئات إدارة الشركة أو مسيرها، وكذا إمكانية الاستعانة بخبير معتمد لأجل ذلك، لكنه يحصر ذلك ضمن نطاق محدود يُفتقد معه المبرر الجدي، لذلك سنحاول تبين النطاق الذي يخول فيه القانون التجاري الجزائري ذلك، على أن نقف على ما يمكن تعديله بذلك الخصوص مستأنسين بما تقرره بعض التشريعات المقارنة وفق ما يلي:

الفرع الأول: ضرورة توسيع نطاق حق الشريك أو المساهم في طرح الأسئلة الكتابية

إن الملاحظ لأحكام القانون التجاري الجزائري يقف على ما مفاده أن المشرع الجزائري يمنح في حدود مرتين في السنة للشريك الموصي في شركات التوصية البسيطة حق طرح أسئلة كتابية محورها

=

353- المادة 819 من ق تج ج.

354 - البندين 01 و02 من المادة 837 من ق تج ج.

تسيير الشركة، والتي يُجيب عنها مدير أو مديرو الشركة كتابة³⁵⁵، دون أن يخول ذات الحق للشريك المتضامن غير المدير فيها أو في شركات التضامن.

على خلاف ذلك يمنح المشرع الفرنسي للشريك المتضامن غير المدير في الشركتين حق طرح أسئلة كتابية محورها تسيير الشركة³⁵⁶، وذلك لكونه الأولى بمعرفة كل ما يتعلق بتسيير الشركة على اعتبار مسؤوليته التضامنية ضمن الشركتين.

يضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري على خلاف عديد التشريعات لا يخول للشريك أو المساهم ضمن باقي الشركات حق طرح أسئلة كتابية، إذ يمنح المشرع الفرنسي للشريك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة إمكانية طرح أسئلة كتابية ضمن مسارين؛ الأول، ممنوح للشريك حينما يقف على ما يبعث على التساؤل بمناسبة اطلاعه المؤقت الذي يسبق انعقاد جمعية الشركاء التي يتعين على مسير الشركة الرد خلالها على تلك الأسئلة المطروحة من قبل الشركاء³⁵⁷، أما المسار الثاني، فيمكن ضمنه لأي شريك غير مدير مرتين في كل سنة مالية، أن يطرح أسئلة كتابية على مسير الشركة بشأن أي وقائع من المحتمل أن تهدد استمرارية الاستغلال، على أن يرد عليها مسير الشركة كتابيا خلال شهر مع ضرورة ارسال نسخة من السؤال ورده إلى مندوب الحسابات ضمن ذات المدة³⁵⁸، وهو ما قد يشكل نقطة بداية لتفعيل نظام الاشعار إذا ما اكتشف حين اطلاعه على نسخة السؤال ورده حقائق من شأنها أن تعرقل نشاط الشركة على المدى القريب.

على ذات النهج يقرر المشرع الفرنسي مكنة طرح أسئلة كتابية ضمن مسارين في شركات المساهمة؛ الأول مقرر لصالح كل مساهم فيها بعد تاريخ اطلاعه المؤقت على الوثائق المحددة قانونا

355- المادة 563 مكرر 06 من ق تج ج.

356- لأنه يمنح ذلك للشريك غير المدير في شركات التضامن بمقتضى المادة 8-221 L من ق تج ف، ويمنحه بمقتضى الاحالة-المنصوص عليها ضمن المادة 2-222 L من ذات القانون- للشريك المتضامن في شركات التوصية البسيطة، كونه يقضي بسريان الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة، مع مراعاة الأحكام الخاصة بهذه الأخيرة.

357- L223-26, al 03, C.Com.Fr.

358- L223-36 et R223-29, C.Com.Fr.

وقبل يوم العمل الرابع السابق لتاريخ انعقاد الجمعية العامة³⁵⁹، ليتسنى لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة الرد عليها أثناء الجمعية العامة³⁶⁰، وهو ما من شأنه أن يثير أسئلة ومناقشات أخرى تنتهي بإدراك معلومات لم يكن المساهمون ليحصلوا عليها من خلال حق الاطلاع الممنوح لهم.

أخذا في الاعتبار عدد الأسئلة الكتابية الذي قد يكون كبير، فإن المشرع الفرنسي منح إمكانية الإجابة المشتركة على تلك الأسئلة التي تحمل نفس المحتوى، كما أعتبر ظهور الاجابة في قسم مخصص للأسئلة والأجوبة على الموقع الالكتروني للشركة بمثابة اجابة على السؤال المطروح، وأجاز لمجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة تفويض أحد أعضائه أو المدير العام أو نائب المدير العام للرد على تلك الأسئلة³⁶¹.

أما المسار الثاني فيجوز ضمنه لكل مساهم أو أكثر يملك 05% على الأقل من رأس مال الشركة أن يطرح أسئلة كتابية على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، على أن تكون متعلقة بعملية أو أكثر من عمليات تسيير الشركة³⁶²، أو متعلقة بواقعة من الوقائع التي من المحتمل أن تهدد استمرارية الاستغلال داخل الشركة، ليعمل بعد ذلك مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة الرد عليها كتابيا خلال شهر، وارسال نسخة من السؤال ورده إلى مندوب الحسابات ضمن ذات المدة³⁶³.

كما تجدر في الأخير الإشارة إلى أن إمكانية طرح الأسئلة الكتابية المتعلقة بعملية أو أكثر من عمليات تسيير الشركة³⁶⁴ مخول لتلك الجمعية³⁶⁵ التي تشكل من مساهمين تم تسجيلهم لمدة عامين

359- طبقا للمادة 84-225 R من ق تج ف فإنه يتعين على المساهمين ارسال أسئلتهم مصحوبة بشهادة تسجيل تثبت صفتهم كمساهمين من خلال رسالة مسجلة مع اشعار بالاستلام توجه إلى رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، أو عن طريق وسائل الاتصال الإلكترونية إلى العنوان المشار إليه في الاستدعاء المرسل إليهم.

360- L225-108, al 03 et R225-84, al 01, C.Com.Fr.

361- L225-108, al 04, C.Com.Fr.

362- كما يمكن أن تتمحور الأسئلة الكتابية حول عملية أو أكثر من عمليات تسيير الشركات التي تراقبها بالمعنى المقصود في المادة 3-L233 من ق تج ف، استناد للفقرة الأولى من المادة 231-L225 من ق تج ج.

363- L225-231, al 01-02, L225-232 et R225-164, C.Com.Fr.

364- كما يمكن أن تتمحور الأسئلة الكتابية حول عملية أو أكثر من عمليات تسيير الشركات التي تراقبها بالمعنى المقصود في المادة 3-L233 من ق تج ف، استناد للفقرة الأولى من المادة 231-L225 من ق تج ج.

على الأقل، والذين يملكون معا ما لا يقل عن 5٪ من حقوق التصويت، مع مراعاة أن هذه النسبة تنخفض ضمن علاقة عكسية مع رأس مال الشركة³⁶⁶ متى ما تجاوز هذا الأخير مبلغ 7500000 يورو³⁶⁷، على اعتبار أن قيمة الأسهم التي تقابلها تلك النسبة من حقوق التصويت كبيرة ضمن الشركات الكبرى.

لذلك فإن الأولى على المشرع الجزائري تكريس حق طرح الأسئلة الكتابية للشريك والمساهم على حدا سواء ضمن كل أنواع الشركات التجارية التي يتبناها القانون التجاري الجزائري، مع ضرورة تعليق إمكانية ذلك بالنسبة للمساهم أو المساهمين في شركات المساهمة بملكية نسبة محددة من رأس مال الشركة من جهة، وتنظيم إجراءات الرد على تلك الأسئلة من جهة أخرى وذلك لتجنب ائثار كاهل مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بالإجابة على أعداد كبيرة من الأسئلة، لكن دون أن تكون تلك النسبة أو الإجراءات عائق يصعب معه طرح الأسئلة، على اعتبار أن الأخير آلية فعالة لتحقيق الرقابة الكافية على تسيير الشركات التي تسهم بدورها في اكتشاف بؤادر الصعوبات، شأنها في ذلك شأن آلية طلب خبرة التسيير.

الفرع الثاني: توسيع نطاق إمكانية الاستعانة بخبير

وقوفا عند إمكانية عدم حصول الشريك على المعلومات الكافية عندما يمارس حقه في الاطلاع على تلك الوثائق الموضوعة تحت تصرفه في مركز الشركة، واحتمالية ضرورة التخصص لفهم أغلب

=

365- تتشكل هذه الجمعيات ضمن كل شركة يُسمح بتداول أسهمها في سوق منظم بغرض تمثيل مصالح المساهمين المكونين لها داخل الشركة، كما تمارس الحقوق المنصوص عليها في أولا من المادة 44-10-22 من ق ت ج ف على شرط أن تكون تلك الجمعيات قد أبلغت الشركة وسلطة السوق المالي بتشكيلها.

366- إذ تنخفض نسبة 05 ٪ من رأس مال الشركة إلى 4 ٪ متى ما تراوح رأس مال الشركة بين 750.000 و 4500.000 يورو، وإلى 3 ٪ متى ما تراوح رأس مال الشركة بين 4500000 و 7500000 يورو، وإلى 2 ٪ متى ما تراوح رأس مال الشركة بين 75000.000 و 15000.000 يورو، وإلى 1 ٪ متى ما كان رأس مال الشركة فوق 15.000.000 يورو.

367- L225-231, al 01 et L22-10-44, II, C.Com.Fr.

تلك الوثائق خاصة المحاسبية منها، فقد قررت عديد التشريعات³⁶⁸ للشريك أو المساهم إمكانية الاستعانة بخبير أثناء ممارسته لحق الاطلاع.

فالقانون التجاري الجزائري ينص على إمكانية ذلك بالنسبة للشريك غير المدير في شركات التضامن³⁶⁹ ومن وراء ذلك الشريك المتضامن غير المدير في شركات التوصية البسيطة لذات الاعتبار المشار إليه سابقا³⁷⁰، دون أن يقرر ذلك بالنسبة للشريك الموصي فيها³⁷¹.

كما يسوغ للشريك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة إمكانية الاستعانة بخبير معتمد أثناء ممارسته لحقه في الاطلاع على تلك الوثائق الموضوعة تحت تصرفه في مركز الشركة³⁷².

في المقابل لا يخول ذلك للمساهم في شركات المساهمة ومن وراء ذلك للمساهم أو الشريك الموصي في تلك الشركات التي تخضع لأحكام شركات المساهمة، على عكس ما تقضي به بعض التشريعات المقارنة، فقانون شركات المساهمة المغربي على سبيل المثال ينص على أنه "يمكن لكل مساهم يمارس حق الاطلاع على الوثائق والمعلومات لدى الشركة أن يستعين بمستشار"³⁷³.

إلى جانب تلك الأحكام التي تسمح بالاستعانة بخبير معتمد يزيد من فعالية حق الاطلاع الممنوح للشريك أو المساهم، تمكن عديد التشريعات الشريك أو الشركاء – المساهم أو المساهمين- الذين

368- من تلك التشريعات المغربي الذي يقر بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 11 من القانون رقم 96-05 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم للشريك غير المدير في شركات التضامن إمكانية الاستعانة بمستشار حين ممارسته حق الاطلاع الممنوح له، وبذلك فهو يقره للشريك المتضامن غير المدير في شركات التوصية البسيطة، على اعتبار أن أحكام شركات التضامن تطبق على شركات التوصية بالقدر الذي تتوافق فيه مع الأحكام الخاصة بها، استنادا للمادة 21 من ذات القانون.

وفي ذات الصدد يمنح ذات الإمكانية للشريك في الشركات ذات المسؤولية المحدودة طبقا للفقرة السادسة من المادة 70 من ذات القانون أعلاه. ويكرس ذات الحق للمساهم في شركات المساهمة بمقتضى المادة 149 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المعدل والمتمم.

369- الفقرة الثالثة من المادة 558 من ق ج.

370- فالمادة 563 مكرر من القانون التجاري الجزائري تنص على تطبيق تلك الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة بشرط مراعاة أحكامها القانونية الخاصة.

371- على اعتبار أن هذا الحق يغيب ضمن الأحكام الخاصة بشركات التوصية البسيطة بالرغم من أنه قرر للشريك الموصي ضمها من خلال المادة 563 مكرر 06 من ق ج حق الاطلاع وحق طرح الأسئلة الكتابية وفق ما تم الإشارة إليه سابقا.

372- البند 02 من المادة 585 من ق ج.

373- المادة 149 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي المعدل والمتمم.

يملكون نسبة معينة من رأس مال الشركة، أن يطلبوا ضمن شروط معينة من قاضي الاستعجال المختص تعيين خبير، يسهر على إعداد تقرير يتعلق بإحدى أو بعض عمليات تسيير الشركة.

فالتشريع المغربي يمنح للشريك أو الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، الذين يملكون على الأقل ربع (1/4) رأسمالها إمكانية أن يطلبوا من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة تعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات متعلقة بالتسيير، كما يمنح للمساهم أو المساهمين في إطار شركات المساهمة الذين يملكون على الأقل عشر (1/10) رأسمالها ذات الإمكانية، بأن يطلبوا من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة تعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات متعلقة بالتسيير³⁷⁴.

في المقابل يشترط القانون التجاري الفرنسي³⁷⁵ نسبة أقل لطلب خبرة التسيير من جهة، إذ يشترط نسبة 5% من الرأسمال في شركات المساهمة، ونسبة 10% من الرأسمال في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، كما يوسع من دائرة من يمكنهم تقديم الطلب بذلك من جهة أخرى، فهو يمنح للنائب العام ولجنة المشروع فضلا عن جمعية المساهمين السابق الإشارة إليها³⁷⁶، إمكانية أن يطلبوا من قاض الاستعجال تعيين خبير أو أكثر، يكلف بتقديم تقرير عن عملية أو أكثر من عمليات تسيير الشركة أو الشركة الأم، مع مراعاة أن القانون التجاري الفرنسي يعلق إمكانية تقديم طلب خبرة التسيير ضمن شركات المساهمة³⁷⁷ من قبل جمعية المساهمين المذكورة أعلاه والمساهمين الحائزين على

374- الفقرة الأولى من المادة 82 من القانون 05-96 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم، والفقرة الأولى من المادة 157 من القانون 17-95 والمتعلق بشركات المساهمة المغربي المعدل والمتمم.

375- L223-37, al 01-02 et L225-231, al 01-03, C.Com.Fr.

376- سبق الإشارة إلى أنها تلك الجمعية التي تتشكل من مساهمين تم تسجيلهم لمدة عامين على الأقل، والذين يملكون معا ما لا يقل عن 5% من حقوق التصويت، مع مراعاة أن هذه النسبة تنخفض ضمن علاقة عكسية مع رأس مال الشركة متى ما تجاوز هذا الأخير مبلغ 7500000 يورو، لتفصيل أكبر حولها راجع ما كتبناه عنها في الفرع الأول أعلاه والمتعلق بضرورة توسيع نطاق حق الشريك أو المساهم في طرح الأسئلة الكتابية.

377- دون الشركات ذات المسؤولية المحدودة، أي أن الشرط الآتي ذكره مرتبط بشركات المساهمة فقط.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

نسبة 5% من رأسمال الشركة، بحالة عدم الرد على أسئلتهم الكتابية خلال مدة شهر المقررة لذلك وبالحالة التي يكون فيها الرد على أسئلتهم الكتابية غير مرضيا لهم³⁷⁸.

استكمالا لذلك ينص على أن القاضي المختص حال قبول الطلب³⁷⁹، يحدد ضمن الأمر الاستعجالي بعد استدعاء مدير الشركة³⁸⁰ أو ممثلها القانوني حسب الحالة³⁸¹ نطاق مهمة الخبير وسلطاته³⁸²، والتي تتمثل غالبا في الإذن له بالاطلاع على مستندات ووثائق الشركة خصوصا المحاسبية منها حتى في غياب بيان ذلك ضمن الأمر الاستعجالي³⁸³، ومتى ما استكمل الخبير مهمته فإنه يوجه التقرير إلى مقدم الطلب ومدير أو هيئات إدارة الشركة حسب الحالة³⁸⁴ ومراقب الحسابات إن وجد وأن يعرض على الشركاء أو المساهمين ضمن الجمعية العامة المقبلة مع تقرير مراقب الحسابات³⁸⁵.

378- بمعنى آخر فإن طلب تعيين خبير لاختبار عملية أو أكثر من عمليات تسيير الشركة، ممكن لمن يمكنه طرح الأسئلة الكتابية فقط متى لم يتم الرد على أسئلته الكتابية أو أن الرد عليه كان غير مرضي له، في حين يمكن لمن ليس له الحق في طرح الأسئلة الكتابية، طلب تعيين خبير لاختبار عملية أو أكثر من عمليات تسيير الشركة في كل الحالات.

379- حتى يكون طلب التعيين مقبولا ينبغي أن يكون جديا ومحدد الموضوع وذلك من خلال وجوب تحديد عملية أو عمليات التسيير المراد اختبارها من قبل الخبير، خاصة وأن القضاء دأب على رفض الطلب الذي لا يحدد ذلك بدقة أو يطلب اختبار كل عمليات تسيير الشركة.

380- يستدعى مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة لحضور جلسة الاستماع الخاصة بالفصل في الطلب بمقتضى رسالة مسجلة مع الاشعار بالاستلام يوجهها كاتب الضبط بأمر رئيس المحكمة التجارية المختصة طبقا للمادة 30-223 R من ق ت ج ف.

381- يستدعى رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين لحضور جلسة الاستماع الخاصة بالفصل في الطلب بمقتضى رسالة مسجلة مع الاشعار بالاستلام يوجهها كاتب الضبط بأمر رئيس المحكمة التجارية المختصة طبقا للمادة 163-225 R من ق ت ج ف.

382- الفقرة الثالثة من المادة 37-223 L والفقرة الرابعة من المادة 231-225 L من ق ت ج ف، يقابلها الفقرة الثانية من المادة 82 من القانون 96-05 السابق الإشارة اليه، والفقرة الثانية من المادة 157 من القانون 95-17 السابق الإشارة اليه، بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة على التوالي.

383- أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2015، ص 213.

384- إذ يرسل إلى المدير في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وإلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس الرقابة ضمن شركات المساهمة.

385- الفقرة الرابعة والأخيرة من المادة 37-223 L والفقرة الخامسة والأخيرة من المادة 231-225 L من ق ت ج ف، يقابلها الفقرة الثالثة من المادة 82 من القانون 96-05 السابق الإشارة اليه، والفقرة الأولى من المادة 157 من القانون 95-17 السابق الإشارة اليه، بالنسبة للشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة على التوالي.

وهو ما يُمكن كلا من الشريك أو المساهم في تلك الشركات من الوقوف -وفق تقديره- على مدى صحة وانتظام عمليات تسيير شركتهم التي كان يشوبها الغموض من جهة، والكشف عن مظاهر الخلل فيها والمسارة إلى تقويمها من جهة أخرى.

تأسيسا على ذلك فإن الأولى على المشرع الجزائري تكريس حق الشريك في الاستعانة بخبير معتمد أثناء ممارسة حق الاطلاع ضمن كل أنواع الشركات التجارية التي يتبناها القانون التجاري الجزائري، وتخويل إمكانية طلب تعيين خبير يعنى باختبار عملية التسيير المحددة ضمن الطلب المقدم من الشركاء والمساهمين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، مع تعليقها على نسبة بسيطة من رأس المال تضمن الجدية من جهة، ودون أن تكون عائق يصعب تحقيقه في ظل الأغلبية التي غالبا ما تكون موافقة لمن يدير الشركة من جهة أخرى.

أخيرا ومن أجل ضمان قيام الخبير بمهمته على أكمل وجه، فإنه ينبغي فرض عقوبات مدنية وجزئية على من يعرقل مهام الخبير أو يمتنع عن مساعدته.

المبحث الثاني: توسيع نطاق رقابة محافظ الحسابات ضمن الشركات التجارية وزيادة فعاليتها

تبنى التشريعات ضمن إطار تكامل أنظمة الرقابة على الشركات نوعاً آخر من الرقابة بجانب رقابة التسيير -التي تمنح للشركاء أو المساهمين فردياً أو جماعياً أو تلك الممنوحة لأجهزة وهيئات الشركة الداخلية بحسب كل نوع من أنواع الشركات- هو الرقابة على حسابات الشركات أو ما يعرف بالرقابة المحاسبية التي يتولى القيام بها محافظو الحسابات، فقد تجاوزت عديد التشريعات جدلية جدوى رقابة محافظي الحسابات على الشركات باعتبارهم أشخاص أجانب عنها، إلى صياغة نظام قانوني ينظم هذه الرقابة بما يضمن المطلوب منها.

ارتبط تنظيم هذا النوع من الرقابة على الشركات التجارية في التشريع الجزائري غياباً ووجوداً بالتحويلات الاقتصادية التي عاشتها الجزائر، فقد حظيت إجمالاً مهنة محافظ الحسابات بتنظيم جزئي³⁸⁶ إلى حين صدور الأمر 71-82³⁸⁷ المتضمن تنظيم مهنة المحاسب والخبير المحاسبي على اعتبار أنه كان يجري تعيين مندوبي -محافظي- الحسابات الزامياً في المؤسسات الخاصة من ضمن المحاسبين والخبراء المحاسبين مع مراعاة عدم الجمع بين وظيفة محافظ الحسابات ومهنة المحاسب أو الخبير المحاسبي في نفس المؤسسة³⁸⁸، مروراً بعدد القوانين والتنظيمات التي صدرت بعد ذلك، ووصولاً إلى

386- شهدت تلك الفترة غياب قانون ينظم بشكل خاص مهنة محافظ أو مندوب الحسابات، فقد كانت الأحكام القانونية والتنظيمية تقتصر على تنظيم جوانب دون أخرى من المهنة، إذ تم بمقتضى المادة 39 من الأمر رقم 69-107 المتضمن لقانون المالية لسنة 1970- المؤرخ في 22 شوال 1389 الموافق ل 31 ديسمبر 1969، المتضمن قانون المالية لسنة 1970، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 110، المؤرخ في 22 شوال 1379 الموافق ل 31 ديسمبر 1969- النص على ضرورة تعيين مندوب للحسابات في الشركات الوطنية ذات الطابع الصناعي أو التجاري بقصد تأمين مشروعية وصحة حساباتها وتحليل وضعها الخاص بالأصول والخصوم، بجانب إمكانية تعيينه لذات الغرض في الشركات التي تحوز الدولة أو هيئة عمومية حصة في رأسمالها، كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 70-173- المؤرخ في 17 رمضان 1390 الموافق ل 16 نوفمبر 1970، المتعلق بواجبات ومهمة مندوب الحسابات للمؤسسات الوطنية العمومية وشبه العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 97، المؤرخ في 21 رمضان 1390 الموافق ل 20 نوفمبر 1970- لتحديد واجبات ومهام مندوب الحسابات في المؤسسات الوطنية العمومية وشبه العمومية.

387- الأمر رقم 71-82 المؤرخ في 11 ذي القعدة 1391 الموافق ل 29 ديسمبر 1971، المتضمن تنظيم مهنة المحاسب والخبير المحاسبي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 107، المؤرخ في 12 ذي القعدة 1391 الموافق ل 30 ديسمبر 1971.

388- المادتان 47 و48 من الأمر رقم 71-82 المتضمن تنظيم مهنة المحاسب والخبير المحاسبي الملقى.

القانون 10-01³⁸⁹ المتعلق بمهنة الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد الذي ألغى بدوره القانون 91-08³⁹⁰ المتعلق بمهنة الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

وقوفا على الأدوار المهمة الممنوحة لمحافظ الحسابات ضمن نظام إجراء الوقاية بصفة خاصة ونظام الرقابة بصفة عامة، فإننا سنحاول الوقوف على تلك الأحكام التي ينبغي تعديلها ضمن النظام القانوني³⁹¹ الذي يضعه المشرع الجزائري لتأطير رقابة محافظ الحسابات على الشركات، بهدف دعم المركز القانوني لمحافظ الحسابات ضمن كل الشركات التجارية من جهة (المطلب الأول)، وتوفير الحماية الجزائية الكافية لضمان شرعية وفعالية رقابته المفروضة على الشركات التجارية من جهة أخرى (المطلب الأول).

المطلب الأول: دعم المركز القانوني لمحافظ الحسابات ضمن الشركات التجارية

إن الحاجة إلى رقابة محافظ الحسابات ابتداء، جعلت الإرادة التشريعية ضمن عديد الدول تدعيم وجود هذا النوع من الرقابة ضمن نطاق أوسع يشمل كل أنواع الشركات التجارية³⁹² بما فيها شركات الأشخاص³⁹³، كما أن الحاجة في الحصول على مخرجات رقابة تجمع بين الجودة الكافية والمصادقية اللازمة انتهاء، جعلها تدفع بكل ما من شأنه أن يضمن استقلالية محافظ الحسابات وحياده حين تأديته لمهامه الرقابية.

389- القانون رقم 10-01 المؤرخ في 16 رجب عام 1431 الموافق ل 29 يونيو 2010، المتعلق بمهنة الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، المؤرخ في 26 رجب عام 1431 الموافق ل 11 يوليو 2010، المعدل والمتمم

390- القانون رقم 91-08 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أفريل 1991، المتعلق بمهنة الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 42، المؤرخ في 16 شوال عام 1411 الموافق ل 01 ماي 1991.

391- تتوزع الأحكام المتعلقة بمهنة محافظي الحسابات حاليا بين نصوص القانون التجاري الجزائري في كتابه المتعلق بالشركات التجارية وبعض قوانين المالية فضلا عن القانون 10-01 وتنظيماته المتعددة.

392- بل يتعدى نطاق هذه الرقابة في القانون الفرنسي فضلا عن الشركات التجارية إلى عديد الأشخاص والمصالح أو الكيانات استنادا لنص المادة 1-820 من ق ت ج ف.

393- إذ كانت رقابة محافظ الحسابات قبل ذلك متعلقة بشركات الأموال والشركات المختلطة لاعتبارات عديدة أهمها اعتبار قيام الفصل بين الإدارة والملكية فيها غالبا، أنظر محمد بوتين، المراجعة ومراقبة الحسابات من النظرية إلى التطبيق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003، ص 04.

لذلك سندسعى في ضوء بعض التشريعات المقارنة على الوقوف على ما يدعم من جهة وجود رقابة محافظ الحسابات ضمن نطاق أوسع في التشريع الجزائري (الفرع الأول) وما يضمن له استقلالية أكبر حين تأديته لمهامه الرقابية (الفرع الثاني) من جهة أخرى.

الفرع الأول: وجوب إعادة النظر في الأحكام القاضية بتعيين محافظ الحسابات

بالوقوف على مختلف النصوص القانونية المتفرقة بين الأمر 59-75 المتضمن القانون التجاري الجزائري والقانون 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد وبعض قوانين المالية، يتضح جليا أن المشرع الجزائري يتبنى نفس النهج الذي تتبناه عديد التشريعات في إخضاع الشركات التجارية لرقابة محافظ الحسابات، الذي يتراوح بين الاجبار والاختيار، لكن النطاق الذي يجب فيه إخضاع الشركات التجارية لرقابة محافظ الحسابات أو سع في التشريعات المقارنة من نظيرها الجزائري.

فهذا الأخير يقرر إجبارية تعيين محافظ أو أكثر للحسابات في شركات المساهمة³⁹⁴ سواء كانت الشركة قيد التأسيس أو قيد النشاط، إذ يجب في الحالة الأولى أن يعين من قبل الجمعية العامة التأسيسية متى كان الاكتتاب عن طريق اللجوء للادخار العلني³⁹⁵، ومن قبل المؤسسين لها ضمن القانون الأساسي متى ما اقتصر الاكتتاب على المؤسسين دون اللجوء للادخار العلني³⁹⁶ على اعتبار أن ما يعده المؤسسون في هذه الحالة يكون قانونا أساسيا -نهائيا- لا مشروعا يستوجب المصادقة عليه من قبل الجمعيات العامة التأسيسية حال اللجوء إلى الادخار العلني.

أما في الحالة الثانية فيجب تعيين محافظ أو أكثر للحسابات من قبل الجمعية العامة العادية لمدة ثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة³⁹⁷، ويؤكد المشرع ضرورة ذلك التعيين من خلال تدخله لتنظيم تلك المسائل التي تتعلق بعدم تعيين محافظ أو أكثر للحسابات من قبل الجمعية العامة العادية أو حال وجود مانع يحول دون ممارسته لمهامه، أو رفض التعيين من قبل واحد أو أكثر من

394- الأمر كذلك في شركات التوصية بالأسهم طبقا للمادة 715 ثالثا 3 من ق تج ج.

395- الفقرة الثانية من المادة 600 من ق تج.

396- المادة 609 من ق تج.

397- الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 04 من ق تج، المادتان 26 و 27 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

محافظي الحسابات، حيث ينص على أن يتم تعيينهم أو استبدالهم حسب الحالة بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر الشركة، بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها متى ما كانت الشركة قد لجأت للاذخار العلني أو بناء على طلب كل معني له مصلحة في التعيين أو الاستبدال³⁹⁸ بما في ذلك المساهم³⁹⁹.

وفي ذات السياق يتراوح حكم تعيين محافظ أو أكثر للحسابات ضمن الشركات ذات المسؤولية المحدودة بين الاجبار والاختيار، إذ يوجب المشرع الجزائي على الجمعيات العامة -أو المسيرين-⁴⁰⁰ في الشركات ذات المسؤولية المحدودة بنوعها⁴⁰¹، أن تعين لمدة ثلاث سنوات مالية محافظ حسابات أو أكثر يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، متى تعدى رقم أعمالها عشرة ملايين (10.000.000) دج⁴⁰²، ويؤكد ذلك من خلال تدخله لتنظيم تلك المسائل المتعلقة بعدم تعيين محافظي الحسابات من طرف الجمعية العامة أو حالة وجود مانع يحول دون تأديتهم لمهامهم، أو حتى رفض واحد أو أكثر من المحافظين المعيّنين حيث يتم تعيينهم أو استخلافهم حسب الحالة بموجب أمر من رئيس المحكمة المختصة الواقع بها مقر الشركة ذات المسؤولية المحدودة، في حين يبقى التعيين اختياريًا متى لم يتعدى رقم أعمال الشركات ذات المسؤولية المحدودة المبلغ المحدد

398- الفقرة السابعة والثامنة من المادة 715 مكرر 04 من ق تج.

399- الفقرة الثانية من المادة 715 مكرر 07 من ق تج.

400- يقوم بذلك الجمعيات العامة- جمعيات الشركاء- ضمن الشركات ذات المسؤولية المحدودة متعددة الأشخاص، وفي المقابل يقوم بذلك ضمن المؤسسات ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة مسير الشركة قياسا على أن الفقرة الثالثة من المادة 564 من ق تج تمنح له صلاحيات جمعية الشركاء الممنوحة لها بمقتضى الفصل الثاني الذي ينظم أحكام الشركات ذات المسؤولية المحدودة ضمن ق تج ج، وهذا أقرب ما يمكن تصوره من خلال قراءة المادة 12 المعدلة والمتمة من الأمر رقم 05-05 المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 2005 التي سيأتي بيانها.

401- المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والشركات ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء.

402- على اعتبار عدم إمكانية الجزم بالمقصود من مصطلح "الشركات" الذي تتضمنه الفقرة الأخيرة من المادة 12 من الأمر رقم 05-05 المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 2005 المعدل والمتمم، فإنه يمكن أن يقال أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء ملزمة بتعيين محافظ الحسابات دون اعتبار لرقم أعمالها، وأن المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة وشركات الأشخاص هي الملزمة بتعيين محافظ الحسابات عندما يتعدى رقم أعمالها عشرة ملايين (10.000.000) دج، لأن مصطلح الشركات في الفقرة الأخيرة من المادة 12 أعلاه، قد يكون المقصود شركات الأشخاص وليس الشركات ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء.

أعلاه، على اعتبار عدم وجوب التصديق على حسابات تلك الشركات من قبل محافظ الحسابات في هذه الحالة⁴⁰³.

في المقابل تبقى مسألة تعيين محافظ الحسابات في شركات الأشخاص ضمن التشريع الجزائري اختيارية في غياب نص قانوني يلزم بذلك⁴⁰⁴، على خلاف عديد التشريعات التي تلزم شركات الأشخاص بتعيين محافظ أو أكثر للحسابات متى ما تحققت تلك الشروط أو الحالات الخاصة بالمنظمة ضمنها.

فالقانون التجاري الفرنسي ينص على أن تعيين محافظ حسابات على الأقل مطلوب ضمن شركات التضامن⁴⁰⁵ متى ما تجاوزت هذه الأخيرة في نهاية السنة المالية عتبة معيارين من المعايير الثلاث الآتية: مجموع الميزانية العامة المقدّر بأربع ملايين (4.000.000) يورو، رقم الأعمال خارج الضرائب المقدّر بثمانية ملايين (8,000,000) يورو، متوسط عدد العمال المقدّر بخمسين (50) عامل كما يكون

403- المادة 12 من الأمر رقم 05-05 المؤرخ في 18 جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل 25 يوليو 2005م، المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1426 الموافق ل 26 يوليو 2005م، المعدلة بمقتضى المادة 44 من القانون رقم 09-09 المؤرخ في 13 محرم عام 1431 الموافق ل 30 ديسمبر 2009م، المتضمن لقانون المالية لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخ في 14 محرم عام 1431 الموافق ل 31 ديسمبر 2010م، والمعدلة بمقتضى المادة 66 من القانون رقم 13-10 المؤرخ في 23 محرم عام 1432 الموافق ل 29 ديسمبر 2010م، المتضمن لقانون المالية لسنة 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، المؤرخ في 24 محرم عام 1432 الموافق ل 30 ديسمبر 2010م.

404- بالرغم من أن البعض (عبد اللطيف علاوي، مرجع سابق، ص 172-173) يعتمد على مصطلح "الشركات" المتضمن في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 12 من القانون رقم 05-05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 (المعدلة بمقتضى المادة 44 من القانون رقم 09-09 المؤرخ في 13 محرم عام 1431 الموافق ل 30 ديسمبر 2009م، المتضمن لقانون المالية لسنة 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، المؤرخ في 14 محرم عام 1431 الموافق ل 31 ديسمبر 2010م، والمعدلة بمقتضى المادة 66 من القانون رقم 13-10 المؤرخ في 23 محرم عام 1432 الموافق ل 29 ديسمبر 2010م، المتضمن لقانون المالية لسنة 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 80، المؤرخ في 24 محرم عام 1432 الموافق ل 30 ديسمبر 2010م) التي نصت على أنه "غير أنه لا يتعين على المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة والشركات التي يقل رقم أعمالها عن عشرة ملايين دينار (10.000.000) دج التصديق على حساباتها من طرف محافظ الحسابات" للقول بأن تعيين محافظ الحسابات ضمن شركات الأشخاص اجباري في الحالة التي يتعدى فيها رقم أعمالها عن عشرة ملايين (10.000.000) دج، استنادا لمصطلح الشركات المتضمن فيها، وهو أمر يجانب الصواب في تقديرنا لأن الترتيب المنطقي للنص القانوني يقضي بأن يكون المقصود بالشركات في تلك الفقرة الشركات ذات المسؤولية المحدودة متعددة الشركاء، فعبارة "غير أنه" التي ابتدأت بها الفقرة توحى بأن أحكامها حالة خاصة عن الحالات المتضمنة في الفقرات السابقة لها، ولم يذكر في الفقرات السابقة إلا الشركات ذات المسؤولية المحدودة، يضاف إلى ذلك أن هذه المادة في صيغتها السابقتين لا تشير إلا إلى الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

405- تطبيقا للمادة 2-222 L من ق تج ف فإنه تطبق ذات الأحكام على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد الخاصة بها.

مطلوب في ذات الشركات تعيين محافظ للحسابات لمدة ثلاث سنوات حينما يقدم شريك أو أكثر يمثلون ثلث رأس مال الشركة طلب مسبب بذلك للشركة⁴⁰⁶.

يضاف إلى ذلك أنه يمنح -حال عدم تجاوز الشركة عتبة معيارين من المعايير الثلاث أعلاه- للشريك إمكانية أن يطلب من رئيس المحكمة التجارية تعيين محافظ للحسابات، والذي يفصل في موضوع الطلب على وجه الاستعجال⁴⁰⁷.

بعيدا عن الحالات الثلاث أعلاه يبقى تعيين محافظ للحسابات اختياريا في القانون التجاري الفرنسي ضمن شركات التضامن، حيث يمكن للشركاء ضمن جمعية الشركاء أن يعينوا محافظ أو أكثر للحسابات بالإجماع أو بالأغلبية حين النص على إمكانية ذلك في القانون الأساسي، كما يمكن لهم اتخاذ ذات القرار بذات الشروط من خلال الاستشارة الكتابية إذا تضمن القانون الأساسي إمكانية ذلك، ولم يطلب أحد الشركاء اجتماع الجمعية لأجل تعيين محافظ للحسابات⁴⁰⁸.

في ذات الصدد ينص القانون المغربي رقم 96-05⁴⁰⁹ المعدل والمتمم على أن شركات التضامن التي يتجاوز عند اختتام السنة المحاسبية رقم أعمالها خارج الضرائب خمسين (50) مليون درهم ملزمة بتعيين مراقبا للحسابات، مع مراعاة أنه يمكن للشريك أو الشركاء ولو لم يبلغ رقم أعمال شركتهم خارج الضرائب خمسين (50) مليون درهم أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي الاستعجال تعيين مراقب أو أكثر للحسابات، وأنه يمكن للشركاء في كل الحالات أن يعينوا بالأغلبية مراقبا أو أكثر للحسابات.

لقد كانت المسؤولية التضامنية للشركاء ضمن شركات الأشخاص في ظل قوانين الإفلاس التقليدية الهادفة إلى حماية الدائنين مبررا وجها لعدم بسط الرقابة الخارجية التي يمارسها محافظ

406- L221-9, al 02,04 et D221-5,al 01, C.Com.Fr.

407- L221-9, al 03 et D221-5,al 03, C.Com.Fr.

408- L221-9, al 01 et L221-6, C.Com.Fr.

409- تطبيقا للمادة 21 من القانون رقم 96-05 المعدل والمتمم السابق الإشارة إليه فإنه تطبق ذات الأحكام على شركات التوصية البسيطة مع مراعاة القواعد الخاصة بها.

الحسابات⁴¹⁰، خاصة وأنها تضمن قدرا من الحماية لدائني الشركة على اعتبار إمكانية مسائلته الشركاء المتضامنين فيها عن ديون الشركة وفق شروط معينة⁴¹¹، لكن تلك المسؤولية تبقى عاجزة عن تحقيق ما تهدف إليه قوانين الإفلاس الحديثة من ضرورة الحفاظ على المشاريع والعمالة المرتبطة بها، لذلك قررت التشريعات ضرورة بسط الرقابة الكافية والممكنة على كل الشركات خاصة تلك التي يؤثر زوالها سلبا على المستوى الاقتصادي والاجتماعي للدولة لاعتبارات رقم أعمالها وعدد العمال الذين تشغلهم.

تأسيسا على ما سبق من جهة ووقوفا على فعالية الرقابة التي يقوم بها محافظ الحسابات ومدى انعكاسها على مستوى نظام الأسعار متى تم اعتماده من جهة أخرى، يمكن القول بداية أن الأولى على المشرع الجزائري اعتماد إجبارية تعيين محافظ أو أكثر للحسابات ضمن شركات الأشخاص متى تجاوزت عتبة رقم الأعمال أو متوسط عدد العمال الذي يحددهما أو غيرها من المعايير المعتمدة في التشريعات المقارنة⁴¹²، على أن تعكس تلك المعايير المعتمدة حجم الشركة المراد فيها تعيين محافظ الحسابات من جهة، ومدى تعقيد المحاسبة التي تمسكها من جهة أخرى، لأن رقابة محافظ الحسابات في الشركات الكبيرة و المتوسطة ذات المحاسبة المعقدة نسبيا مطلوبة أكثر بالمقارنة مع مطلوبيتها في الشركات الصغيرة.

من المستحسن أن يدفع المشرع كذلك في الاتجاه القاضي ببسط رقابة محافظ الحسابات على قدرا أكبر من الشركات، بتكريسه لتلك الآليات التي تُمكن بعض الشركاء ضمن شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة من تعيين محافظ للحسابات، حتى في حال عدم تحقق تلك العتبات التي قد يقررها، كأن يمنح للشريك إمكانية تقديم طلب مبرا للقضاء مفاده تعيين محافظ للحسابات ضمن شركته، أو كأن يجبر مسيري الشركة على تعيين محافظ للحسابات فيها عندما يقدم الشريك أو الشركاء الذين يمثلون نسبة معينة من رأس مالها طلبا يقضي بذلك، على أن يراعى حين

410- ذلك لأن من يدير شركات الأشخاص غالبا هم الشركاء المتضامنون فيها، وبالتالي سيتخذون بالضرورة كل ما يضمن مصلحة الشركة لأن مصالحهم تكمن في استمرار الشركة وتحقيقها للأرباح المرجوة، وعكس ذلك من شأنه أن يعود عليهم بالضرر، وحتى وإن كان مسير تلك الشركات أحد شركائها أو حتى أجنبي عن الشركة فإن رقابة الشركاء وقدرتهم على عزل المسير الذي لا يراعي مصلحة الشركة جعل وجود الرقابة الخارجية غير مبرر.

411- كشرط مرور خمسة عشر (15) يوما من تاريخ انذار الشركة المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 551 من ق ت ج.

412- أو أن يعيد صياغة المادة 12 من القانون من الأمر رقم 05-05 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2005 المعدلة والمتممة السابق الإشارة إليها بما يوضح أن شركات الأشخاص معنية بإجبارية تعيين محافظ للحسابات متى تعدى رقم أعمالها عشرة ملايين (10.000.000) دج، فالمادة تتعارض مع مبدأ الأمن القانوني الذي يقضي بضرورة وضوح القانون.

تحديد تلك النسبة أن لا تكون صعبة التحصيل كأن توافق الإجماع والأغلبية المطلقة من جهة، وأن لا تكون سهلة المنال استبعادا لرقابة غير مرغوبة من شركاء يملكون أكثر من ثلاثة أرباع رأس مال الشركة من جهة أخرى.

يضاف إلى ذلك أن مبدأ الأمن القانوني⁴¹³ يوجب عليه إدراج تلك الأحكام القاضية بتعيين محافظ للحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة ضمن الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية ضمن القانون التجاري الجزائري، بدلا من الإبقاء عليها في قانون المالية، تحقيقا لضابطي الانسجام والتنسيق بما يكفل الوضوح لتلك الأحكام وسهولة الوصول إليها من قبل الممارسين خاصة وأن مخالفة التعيين الاجباري يترتب عنه عقوبات تأديبية جزائية.

الفرع الثاني: دعم مبدأ استقلالية محافظ الحسابات وحياده:

تأسيسا على أن الاستقلالية وحدها من تمكن محافظ الحسابات من ممارسة مهامه الرقابية على حسابات الشركة بكل حرية وموضوعية، فإن المشرع الجزائري على غرار عديد التشريعات يحاول في سبيل تحقيق ذلك تقرير الأحكام التي من شأنها أن تضع محافظ الحسابات في مركز لا يخضع فيه إلا للقانون والتنظيمات المتعلقة بمهنته.

فقد أسس بداية لما يضمن الاستقلالية في تأطير وتنظيم مهنة محافضي الحسابات، من خلال إنشاء جهاز مستقل يتشكل من محافضي الحسابات المعتمدين، يتمثل في الغرفة الوطنية لمحافضي الحسابات، التي يسيروها مجلس وطني يُنتخب أعضائه من ضمن الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية لمحافضي الحسابات، كما منحها الشخصية المعنوية ليتسنى لها الدفاع عن كرامة أعضائها واستقلاليتهم، وكلفها بالسهل على تنظيم المهنة وحسن ممارستها بما يضمن احترام قواعد المهنة وأعرافها⁴¹⁴.

413- تم تكريس مبدأ الأمن القانوني الذي يعني ضمان الوصول إلى القانون ووضوحه واستقراره بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 34 من المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 لسنة 2011، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 82، المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق ل 30 ديسمبر 2020م.

414- لمزيد من التفصيل حول تنظيم مهنة محافظ الحسابات راجع الفصل الثالث من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهنة المحاسبين ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد السابق الإشارة إليه، والمرسوم التنفيذي رقم 11-26 المؤرخ في 22 صفر عام 1432

في ذات السياق حدد حالات التنافي والمنع المتعلقة بمهنة محافظ الحسابات، على اعتبار أن وجود الأخير في إحدى تلك الحالات يجعل من الصعب أو من المستحيل عليه الحفاظ على الاستقلالية والحياد المطلوبين أثناء تأديته لمهامه، بما يؤثر سلبا على نزاهة رقابة محافظ الحسابات وصدقها، حيث ينظم تلك الحالات ضمن صنفين⁴¹⁵؛ الأول متعلق بكل الشركات والهيئات التي يتم فيها تعيين محافظ الحسابات على حد تعبير نصوص القانون 01-10 السابق الإشارة إليه⁴¹⁶، أم الثاني فخاص بشركات المساهمة⁴¹⁷ ومن ورائها شركات التوصية بالأسهم⁴¹⁸.

والملاحظ لتلك الحالات يقف على ما مفاده أن المشرع الجزائري أغفل تنظيم حالات التنافي والمنع المتعلقة بباقي الشركات التجارية⁴¹⁹، خاصة وأن الحالات العامة المتعلقة بكل الشركات لا تتضمن تلك الحالات التي تعكس وجود علاقات شخصية⁴²⁰ أو مهنية⁴²¹ بين محافظ الحسابات من جهة

=

الموافق ل 27 يناير 2011، المحدد لتشكيلة المجلس الوطني للغرفة الوطنية لمحافضي لحسابات وصلاحياته وقواعد سيره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07، المؤرخ في 28 صفر عام 1432 هـ الموافق ل 02 فبراير 2011م.
415- للاطلاع على حالات التنافي العامة المتعلقة بكل الشركات وتلك الخاصة بشركات المساهمة أنظر: شهلة عدنان، حالات التنافي القانونية المتعلقة بمحافظ الحسابات في شركة المساهمة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 02 (المجلد 07)، سنة 2021، ص 686-710.

416- حددها ضمن الفصل التاسع من القانون 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

417- المادة 715 مكرر 06 من ق ت ج.

418- باعتبار الاحالة التي تقررها الفقرة الثالثة من المادة 715 ثالثا من ق ت ج.

419- جدير بالذكر أن المادة 03 من المرسوم التنفيذي 354-06 الذي يحدد كفاءات تعيين محافضي الحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة إلى ضرورة تصريح محافضي الحسابات بعدم وقوعهم في حالات التنافي المحددة قانونا وتنظيما دون أن تحددها. كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن المادة 02 من ذات المرسوم التنفيذي تقرر أن كفاءات تعيين محافضي الحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة هي نفسها المتعلقة بالشركات ذات الأسهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم المعمول بهما، ومتى استند على هذا النص في القول بتقرير حالات التنافي الخاصة بمحافضي الحسابات لدى شركات المساهمة على نظرائهم في شركات المسؤولية المحدودة، فإنه يحتاج إلى تأويل عبارات المادة 715 مكرر 06 لتحديد ما يقابل تلك الأجهزة المستخدمة ضمن شركات المساهمة "القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المراقبة ومجلس المديرين" في نظيرتها من الشركات ذات المسؤولية المحدودة، على اعتبار أن الحالات المذكورة في المادة 715 مكرر 06 متعلقة بمدى وجود محافظ الحسابات في علاقة شخصية أو مهنية أو مالية -أو سبق وأن كان في المدى القريب على علاقة- مع القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المراقبة ومجلس المديرين في شركات المساهمة، مما يصعب معه تطبيق النص على الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

420- علاقة قرابة أو مصاهرة.

421- هي كل علاقة تقوم بين شخصين إثر عقد عمل أو علاقة أعمال.

والفاعلين داخل الشركة من جهة أخرى⁴²²، على اعتبار امكانية تأثير تلك العلاقات على استقلالية محافظ الحسابات، كأن يكون أولئك الذين تربطهم علاقة مهنية أو شخصية مع محافظ الحسابات يمسكون ضمن الشركة وظائف الإدارة والتسيير، أو أنهم يحوزون فيها جزء من رأس المال.

لذلك يمكن القول أن الأولى تحديد تلك الحالات الخاصة بباقي الشركات التجارية ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري، أو أن يستعيز عن ذلك بإجماله لمثل تلك الحالات الخاصة بشركات المساهمة ضمن نص عام على غرار ما تتضمنه المدونة الفرنسية لأخلاقيات مهنة محافضي الحسابات⁴²³.

إذ تحدد هذه الأخيرة الروابط الشخصية والمالية والمهنية المتزامنة مع مهمة محافظ الحسابات أو السابقة لها، والتي تتعارض مع ممارسته لمهامه الرقابية، بشكل يجد تطبيقه في كل الشركات التي يتم فيها تعيين محافظ حسابات⁴²⁴.

يضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري تراجع بمناسبة إصدار القانون 01-10 السابق الإشارة إليه عن أحكام تدعم استقلالية محافظ الحسابات أثناء تأدية مهامه، ويقصد بذلك تلك المتعلقة بكيفيات تحديد أتعاب محافضي الحسابات، إذ كانت المادة 44 من القانون 08-91⁴²⁵ الملغى والمتعلق بمهن الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد تنص على أنه " تحدد الجمعية العامة للمساهمين بالاتفاق مع محافظ أو محافضي الحسابات أتعاب محافضي الحسابات طبقا للسعر الذي تحدده السلطات العمومية المختصة بمساعدة المنظمة الوطنية في إطار التشريع المعمول به ولا يمكن أن يتلقى محافظ الحسابات فضلا على الأتعاب أي أجر أو امتياز تحت أي شكل كان"، مما يعني أن أتعاب

422- فحتى حين القول بسرمان المرسوم التنفيذي 136-96 المتضمن قانون أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد فإن المادة 37 منه لا تستوعب كل الحالات المذكورة في المادة 715 مكرر 06 من ق تج ج، والتي توفر بدورها حماية أكبر، إذ تنص على تلك الحالات التي تعكس وجود محافظ الحسابات في علاقة مهنية سابقة مع الشركة قبل تعيينه فيها كمحافظ للحسابات، لأجل الوقوف على ذلك راجع نص المادتين أعلاه.

423-code commerce française , Annexes de la partie réglementaire , Annexe 8-1, code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes, modifié par décret n°2020-292 du 21 mars 2020, relatif aux commissaires aux comptes, JORF n°0072 du 24 mars 2020.

424- Art 31 -35, code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes française.

425- القانون رقم 08-91 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أبريل 1991، المتعلق بمهن الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 20، المؤرخ في 16 شوال عام 1411 هـ الموافق ل 01 ماي 1991 م.

محافظي الحسابات تحدد على أساس تعاقدى ضمن حدود سلم الأتعاب الذي حدده قرار وزير المالية الصادر سنة 1995⁴²⁶، بما يجعل محافظي الحسابات بعيدى عن تأثير الأجهزة المعنية مباشرة بإدارة الشركة⁴²⁷ على اعتبار أن رقابة محافظ الحسابات مرتبطة بحسابات الشركة التي تعكس أعمال وتصرفات تلك الأجهزة⁴²⁸.

فقد أصبحت المادة 37 من القانون 01-10 السابق الإشارة إليه تنص على أنه " تحدد الجمعية العامة أو الهيئة المؤهلة المكلفة بالمداوالت، أتعاب محافظ الحسابات في بداية مهمته، ولا يمكن محافظ الحسابات أن يتلقى أي أجر أو امتياز مهما يكن شكله، باستثناء الأتعاب والتعويضات المنفقة في إطار مهمته، ولا يمكن احتساب الأتعاب، في أي حال من الأحوال على أساس النتائج المالية المحققة من الشركة أو الهيئة المعنية"، ذلك يعني أن المشرع أضحى يمنح بعيدا عن جدول التعريفات مهمة تحديد أتعاب محافظ الحسابات للجمعية العامة أو الهيئة المكلفة بالمداوالت، والتي يقصد بها في شركات المساهمة مثلا مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة⁴²⁹، مما يمكن القول معه أن الكيفيات الحالية لتحديد أتعاب محافظ الحسابات يمكن أن تمس بمبدأ استقلاليتها وإن تم تحديد تلك الأتعاب في بداية المهمة، لأنه من غير المعقول أن يحدد من تراقبه أتعاب رقابتك له، فتحيده لأتعابك ابتداء يؤثر دون شك في رقابتك اللاحقة له.

على اعتبار أن اسناد مهمة رقابة حسابات الشركة لمحافظ الحسابات ابتداء كانت بغرض الحصول على رأي حيادي وموضوعي من قبل مهني محترف حول وضع الشركة، فإن الأولى أن يعود المشرع الجزائري إلى الكيفيات السابقة لتحديد أتعاب محافظ الحسابات لكونها الأكثر اتساقا مع مبدأ الاستقلالية، مع ضرورة تبني سلم أتعاب مرن يعكس قيمة وأهمية أدوار محافظي الحسابات التي يقومون بها من جهة، وليكون من جهة أخرى بمثابة محدد يُستند إليه عند تحديد المعايير القاعدية

426- قرار وزير المالية المؤرخ في 03 جمادى الثانية عام 1415 الموافق ل 07 نوفمبر 1994 المتعلق بسلم أتعاب محافظي الحسابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، المؤرخ في 11 شوال عام 1415هـ الموافق ل 12 مارس 1995م.

427- كمجلس الادارة ومجلس المديرين في شركات المساهمة.

428- عبد اللطيف علاوي، مرجع سابق، ص 66.

429- المرجع نفسه، ص 66.

التي يتم على أساسها التقييم المبدئي لأتعب محافظ الحسابات⁴³⁰، خاصة وأن تبني سلم للأتعب من شأنه أن يضيف نوع من الرقابة على عملية تحديد أتعب محافظ الحسابات.

المطلب الثاني: إضفاء الحماية الجزائية الكافية لرقابة محافظ الحسابات

يرصد المشرع الجزائري العديد من الضمانات في سبيل التأسيس لرقابة شرعية وفعالة على حسابات الشركات التجارية من قبل محافظي الحسابات، فقد قرن ابتداء ممارسة هذه الرقابة بضرورة استيفاء الشخص لتلك الشروط والمقاييس التي يحددها القانون⁴³¹، كما أوجب على طرفي علاقة الرقابة احترام الأحكام القانونية المعمول بها ضمن إطار يدعم ممارسة محافظ الحسابات لمهامه الرقابية⁴³²، وقرر في الأخير عقوبات جزائية في حق كل من ينتهك القواعد والأحكام المقررة لرقابة الشركات التجارية من قبل محافظ الحسابات، بغض النظر عن شخص المنتهك سواء كان محافظ الحسابات في حد ذاته أو كان من ضمن أعضاء أجهزة وهيئات الشركة أو المرتبطين بها.

لكن الملاحظ لتلك الأحكام المنظمة للعقوبات الجزائية، يقف على ما مفاده عدم انسجام تلك الأحكام متى ما تعلق الأمر بشركات المساهمة من جهة، وعدم كفايتها متى ما تعلق الأمر بباقي الشركات التجارية من جهة أخرى، لذلك سنحاول الوقوف على ما يمكن أن يدعم ذلك، من خلال بحث ما يمكن

430- إذا تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 22 صفر عام 1432 الموافق ل 27 يناير 2011، المتعلق بتعيين محافظي الحسابات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 07، المؤرخ في 28 صفر عام 1432 هـ الموافق ل 02 فبراير 2011م، على ضرورة الحفاظ على تلك المعايير القاعدية التي يتم على أساسها التقييم المبدئي لأتعب محافظ الحسابات، والتي يتم تحديدها في دفتر الشروط الذي يعد بغرض تعيين محافظ الحسابات ابتداء.

431- المادة 02 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

432- إذ تنص المادة 03 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد على ضرورة احترام محافظ الحسابات لتلك الأحكام القانونية المعمول بها والتي تحكم المحاسبة والسجلات المحاسبية وكذا مراقبتها وفي المقابل ومن أجل تمكين محافظ الحسابات من ممارسة مهامه أوجب بمقتضى المادة 33 منه على القائمين بالإدارة في الشركات أن يقدموا له كل 06 أشهر على الأقل كشفا محاسبيا يعد وفقا لأحكام القانون، وأكد على عدم عرقلة ممارسة مهمة محافظ الحسابات الذي يمكنه استنادا للمادة 34 من ذات القانون حال تحقق العرقلة أن يعلم هيئات التسيير كتابيا لتمكينه من ممارسة مهامه، و مُنح في ذات السياق بمقتضى المادة 31 وما بعدها من ذات القانون حق الاطلاع بشكل عام على كل الوثائق والسجلات التابعة للشركة، وحق حضور تلك الجمعيات العامة التي تستدعى للمداولة على أساس تقريره، كما له إمكانية طلب المعلومات والتوضيحات - المتعلقة بالشركة التي يراقبها أو الشركات المرتبطة بها أو المساهمة معها- من الأجهزة المؤهلة، ويمكنه حتى القيام بالتفتيشات التي يراها لازمة لمهامه الرقابية.

تعديله لتوسيع نطاق الحماية الجزائية سواء اتجه محافظ الحسابات (الفرع الأول) أو اتجه أعضاء أجهزة الشركات أو المرتبطين بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: توسيع نطاق الحماية الجزائية اتجاه محافظ الحسابات

سنتناول في هذا الفرع على ما يجب تعديله في هذا السياق لضمان دور أكثر فاعلية لمحافظ الحسابات ضمن إجراءات الوقاية، أو بمعنى آخر ما يجب تعديله من تلك النصوص المحددة للعقوبات الجزائية المقررة اتجاه محافظ الحسابات⁴³³ لكونه انتهك إحدى الأحكام القانونية الملزمة على أن يكون لتلك الأحكام علاقة مباشرة مع مهام محافظ الحسابات بعنوان إجراءات الوقاية وذلك من خلال الآتي:

أولاً- ضرورة توسيع نطاق العقوبات المقررة لجنحة انتهاك مبدأ الاستقلالية:

ينص المشرع الجزائري بهدف حماية مبدأ استقلالية محافظ الحسابات وحياده على معاقبة الأخير حينما يخالف الأحكام المنظمة لحالات التنافي والمنع⁴³⁴، من خلال قبول أو ممارسة أو مواصلة ممارسة مهامه الرقابية رغم وجوده في إحدى حالات التنافي والمنع المحددة قانوناً⁴³⁵، بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج، أو بإحدى العقوبات فقط⁴³⁶، غير أن

433 - وإلا فإن العقوبات الجزائية المقررة في هذا السياق عديدة تتعدد بتلك الجنج التي يمكن أن يقتطفه محافظ الحسابات أو من يمارس هذه المهنة بطريقة غير شرعية.

إذا يضاف إلى ما سنذكره من عقوبات جزائية في المتن أسفله، العقوبات الجزائية المتضمنة في المادة 73 من القانون 01-10 (غرامة من 500.000 إلى 2000.000 دج، وبضعف الغرامة والحبس من 06 أشهر إلى سنة حال العود)، والتي يعاقب بها كل من يمارس مهنة محافظ للحسابات بطريقة غير شرعية وفق مفهوم المادة 74 من القانون 01-10 المتعلق بمهنة الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

يضاف إليها كذلك العقوبات الجزائية المتضمنة في المادتين 301 و302 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، المحال إليهما بمقتضى المادة 71 من القانون 01-10 المتعلق بمهنة الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، إذا يعاقب بها محافظ الحسابات ومحافظو الحسابات المتربصون حين افشاء السري المهني.

434 - استناداً للمادة 715 مكرر 08 من ق ت ج فإنه يمنح في ذات السياق للمساهم أو المساهمين الذين يملكون 1/10 من رأس مال شركة المساهمة إمكانية رد أو رفض محافظ أو محافظي الحسابات الذين تعينهم الجمعية العامة، من خلال التقدم إلى العدالة بطلب مؤسس على سبب مبرر، الذي قد يكون إطلاع أولئك المساهمين على وضعية محافظ الحسابات التي تتنافى ومبدأ الاستقلالية المطلوب في هذه المهنة.

435 - يعبر عنها المشرع الجزائري في المادة 829 من ق ت ج بعدم الملائمات القانونية.

436 - المادة 829 من ق ت ج.

هذا الجزء مرتبط حصرا بمحافظ الحسابات المخالف كونه معيناً لدى شركة من شركات المساهمة دون غيرها من الشركات الأخرى، على اعتبار أن المادة 829 من القانون التجاري الجزائري المؤسّسة لهذا الجزء متضمنة ضمن القسم الخامس الموسوم بعنوان المخالفات المتعلقة بمراقبة شركات المساهمة من الفصل الثاني الموسوم بعنوان المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة من الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية من الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية ضمن القانون التجاري الجزائري.

لذلك ينبغي على غرار عديد التشريعات الأخرى⁴³⁷ إضافة نص يقضي بمعاقبة محافظ الحسابات المعين في شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة، حينما يقبل أو يمارس أو يواصل ممارسة مهامه الرقابية رغم وجوده في إحدى حالات التنافي والمنع المحددة قانوناً، أو الإحالة فيه على نص المادة 829 من القانون التجاري الجزائري لتطبيقها بخصوص تلك الشركات، أو الاستعاضة عن كل ذلك بنص عام يقضي بمعاقبة محافظ الحسابات الذي يقبل أو يمارس أو يواصل ممارسة مهامه الرقابية رغم وجوده في إحدى حالات التنافي والمنع المحددة قانوناً دون النظر إلى محل تعيينه.

ثانياً- ضرورة توسيع نطاق العقوبات المقررة لجنحة الإعلام الكاذب:

تتعدى مهام محافظي الحسابات عملية فحص الحسابات السنوية إلى التصريح بمدى صحتها وانتظامها ومطابقتها لنتائج عمليات السنة المالية المنصرمة، وكذا التحقق من مدى مطابقة تلك الحسابات للمعلومات المتضمنة في تقرير التسيير الذي يقدمه المديرون إلى المساهمين أو الشركاء أو حاملي الحصص⁴³⁸، وذلك بغرض إعطاء المساهمين أو الشركاء الصورة الحقيقية للشركة التي يراقبها.

437- فالمادة 404 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي المعدل والمتمم تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 8.000 إلى 40.000 درهم، كل من مارس أو قبل أو احتفظ، عن قصد، بمهام مراقب للحسابات على الرغم من حالات التنافي القانونية، سواء باسمه الخاص أو بصفته شريك في شركة لمراقبة الحسابات".

كما يحيل بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 104 من القانون رقم 96-05 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم على المادة 404 أعلاه للتطبيق في تلك الشركات التي ينظم أحكامها.

438- الفقرتان الأولى والثانية من المادة 23 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهني الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

لذلك جرم المشرع الجزائري تلك التصرفات التي يرتكبها محافظ الحسابات إخلالا بواجباته الرقابية أعلاه، فهو يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة (05) سنوات و/ أو غرامة تتراوح بين 20.000 و 500.000 دج، كل محافظ للحسابات يتعمد إعطاء معلومات كاذبة أو يؤكد لها عن حالة الشركة⁴³⁹.

كما يقرر في ذات السياق بمقتضى المادة 825 من القانون التجاري الجزائري عقوبة الحبس التي تتراوح بين ستة (06) أشهر وستين و/ أو غرامة تتراوح بين 20.000 و 500.000 دج، اتجاه محافظي الحسابات⁴⁴⁰ الذين منحوا عمدا أو وافقوا على البيانات غير الصحيحة التي وردت في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين⁴⁴¹، على اعتبار أن محافظ أو محافظي الحسابات ملزمون بالتأكد من المعلومات الواردة في تقرير الهيئة المختصة⁴⁴² المقدم للجمعية العامة المستدعاة لترخيص عملية زيادة رأس المال، وملزمون بإعداد تقرير خاص بشأن ذلك يقدم إلى الجمعية العامة غير العادية والجهاز التداولي المؤهل الذي يرخص لرفع رأس المال⁴⁴³.

تأسيسا على ما سبق فإن المشرع الجزائري يكفل الحماية الجزائية للمساهمين في شركات المساهمة من إعطاء أو تأكيد محافظي الحسابات لمعلومات كاذبة عن حالة الشركة، فضلا عن كفالاته الحماية اللازمة من البيانات غير الصحيحة التي قد ترد بتواطئ محافظ الحسابات في التقارير المقدمة للجمعية العامة المدعوة للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين⁴⁴⁴، لكنه في المقابل لم يكفل

439- الفقرة الأولى من المادة 830 من ق ت ج.

440- تقرر ذات العقوبة في ذات الحالة على رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها بموجب المادة 825 من ق ت ج.

441- يعد حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين من أهم الحقوق المخولة للمساهمين الأوائل حال زيادة رأس المال بالطريق النقدي في شركات المساهمة، فهو يرمي إلى مكافئتهم على صعوبات البداية من جهة واضفاء الحماية الكافية لهم اتجاه الشركاء الجدد - مثلا في حالة وجود أموال احتياطية تم اقتطاعها من الأرباح السابقة قبل الاكتتاب الجديد، على اعتبار أن المساهمين الجدد سيكون لهم الحق في تلك الأموال دون أن يساهموا فيها- من جهة أخرى، إذا يمكن من خلاله للمساهم وفق شروط معينة أن يكتتب في الأسهم الجديدة بنسبة ما يملكه من أسهم.

وإذا كان من الممكن للمساهم أن يتنازل طواعية عن هذا الحق وفق إجراءات محددة، فإنه من الممكن كذلك إلغاء هذا الحق وفق شروط وإجراءات معينة، لمزيد من التفصيل حول هذا الحق وشروط الغائه أنظر: فوزية ميراوي، الحق التفاضلي في الاكتتاب لزيادة رأس المال نقدا في شركة المساهمة، مجلة القانون الدولي والتنمية، العدد 02 (المجلد 9)، سنة 2021، ص 359-379.

442- تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، استنادا إلى المادة 691 من ق ت ج.

443- البندين (2.10 و 10.3) من الفصل العاشر (الموسوم تحت عنوان الموسوم معيار التقرير المتعلق بعملية رفع رأس المال) من القرار الذي يحدد محتوى معايير تقارير مراقب الحسابات السابق الإشارة إليه.

444- إذا ينص المشرع الجزائري على حق الأفضلية في الاكتتاب بالنسبة لشركات المساهمة بمقتضى المادة 694 من ق ت ج.

للمساهمين والشركاء في باقي الشركات التجارية ذات الحماية المكفولة للمساهمين في شركات المساهمة بمناسبة تعمد محافظ الحسابات إعطائهم معلومات كاذبة أو تأكيدها عن حالة الشركة⁴⁴⁵.

لذلك ينبغي على المشرع الجزائري على غرار عديد التشريعات⁴⁴⁶ أن يضيف نصا يقضي فيه إما بالنص على معاقبة محافظ أو محافظي الحسابات المعينين لدى باقي الشركات التجارية، عندما يتعمدون إعطاء معلومات كاذبة أو يؤكدونها عن حالة الشركة، أو يقضي بالإحالة إلى نص المادة 830 من القانون التجاري الجزائري، أو الاستعاضة عن كل ذلك بنص عام يقضي بمعاقبة محافظ أو محافظي الحسابات المعينين لدى كل الشركات التجارية، عندما يتعمدون إعطاء معلومات كاذبة أو يؤكدونها عن حالة الشركة، على غرار المشرع الفرنسي⁴⁴⁷.

الفرع الثاني: توسيع نطاق الحماية الجزائية اتجاه أعضاء أجهزة الشركات أو المرتبطين بها

سنتناول في هذا الفرع ما وقفنا على وجوب تعديله في هذا السياق لضمان دور أكثر فاعلية لمحافظ الحسابات ضمن إجراءات الوقاية، أو بمعنى آخر ما يجب تعديله من تلك النصوص المحددة للعقوبات الجزائية المقررة اتجاه أعضاء أجهزة الشركات أو المرتبطين بها لكونهم انتهكوا إحدى الأحكام القانونية الملزمة، على أن يكون لتلك الأحكام علاقة مباشرة مع مهام محافظ الحسابات بعنوان إجراءات الوقاية، وذلك من خلال الآتي:

445- على اعتبار أن المادة 830 من القانون التجاري الجزائري المؤسسة لهذه الحماية الجزائية متضمنة ضمن القسم الخامس الموسوم بعنوان المخالفات المتعلقة بمراقبة شركات المساهمة من الفصل الثاني الموسوم بعنوان المخالفات المتعلقة بتأسيس شركات المساهمة من الباب الثاني المتعلق بالأحكام الجزائية من الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية ضمن القانون التجاري الجزائري.

446- فالمادة 405 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي المعدل والمتمم تنص على أنه " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم، أو بإحدى العقوبات فقط، كل مراقب حسابات قدم أو أكد عن قصد إما باسمه الخاص أو بصفته شريكا في شركة لمراقبة الحسابات، معلومات كاذبة بشأن وضع الشركة...".

كما يحيل بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 104 من القانون رقم 96-05 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم على المادة 405 أعلاه للتطبيق في تلك الشركات التي ينظم أحكامها.

447- فالمشرع الفرنسي يعاقب بمقتضى المادة 7-820 L من ق تج ف بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها 75,000 يورو كل من يمارس مهام محافظ الحسابات يقدم أو يؤكد معلومات كاذبة عن حالة الشخص الاعتباري بشكل عام.

أولا- ضرورة توسيع نطاق العقوبات المقررة لجنحة عدم تعيين محافظ الحسابات:

يعاقب المشرع الجزائري مسيرين الشركات ذات المسؤولية المحدودة الذين لم يقوموا بتنصيب محافظ أو محافظي الحسابات في وظيفته أو وظائفهم بغرامة من 100.000 إلى 1.000.000 دج⁴⁴⁸، على اعتبار أن تعيين محافظ أو محافظي الحسابات الزامي فيها وفق ما سبق بيانه.

كما يعاقب في ذات السياق رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها الذين لا يعملون على تعيين محافظي الحسابات⁴⁴⁹، بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج، أو بإحدى العقوبتين فقط⁴⁵⁰، على اعتبار أن تعيين محافظ أو محافظي الحسابات واستدعائهم إلى الجمعيات العامة الزامي في شركات المساهمة.

تأسيسا على ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري أغفل تسليط ذات العقوبات على المسيرين في شركات المساهمة ذات نظام الإدارة الحديث- مجلس المديرين ومجلس المراقبة-⁴⁵¹، خاصة أن الزامية تعيين محافظ أو أكثر للحسابات لدى شركات المساهمة بنظامي الإدارة القديم والحديث مثبتة من خلال نص المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري الجزائري⁴⁵²، كما أغفل توقيع عقوبات على مسيري شركات التوصية بالأسهم حينما لا يعملون على تعيين محافظ أو أكثر للحسابات فيها خاصة وأن التعيين مطلوب فيها بمقتضى المادة 715 ثالثا 03 وفق ما سبق الإشارة إليه.

448- الفقرة الثالثة من المادة 12 من الأمر رقم 05-05 المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 2005 المعدلة والمتممة.

449- إن المقصود بعدم العمل على تعيين محافظي الحسابات هو عدم قيام المعنيين بما يقع عل عاتقهم من إجراءات تهدف إلى تعيين محافظ أو محافظي الحسابات لدى شركتهم كأن لا يقوموا باستدعاء الجمعية العامة العادية لأجل غرض التعيين، أو أنهم قاموا باستدعائها دون إدراج مشروع قرار التعيين ضمن جدول أعمالها، لمزيد عن التفصيل حول ما يقصد به عدم العمل على تعيين محافظ أو محافظي الحسابات وما لا يقصد به ذلك أنظر: عبد القادر فنينخ، الجنح المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، سنة 2011-2012، ص 133 وما بعدها.

450- المادة 828 من ق ت ج.

451- عبد القادر فنينخ، مرجع سابق، ص 123.

452- فالفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 04 من ق ت ج تنص على وجوب تعيين محافظ أو محافظي الحسابات لدى شركات المساهمة عموما، والفقرة الثانية منها تؤكد ذلك ضمن النظامين، من خلال تقرير المهام الدائمة لمحافظ الحسابات، وشاهد في ذلك العبارة التالية ".... كما يدققون في صحة المعلومات المقدمة في تقرير تسيير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ...".

لذلك ينبغي على غرار عديد التشريعات الأخرى⁴⁵³ تعديل نص المادة 828 من القانون التجاري الجزائري، لتقرير العقوبات المتضمنة فيها على أعضاء أجهزة إدارة أو تسيير شركات المساهمة بغض النظر عن نظام الإدارة فيها⁴⁵⁴، وذلك متى ما لم يقوموا بالعمل على تعيين محافظ أو أكثر للحسابات لدى شركتهم، كما يجب على ذات المنوال إضافة نص يقضي بمعاقبة مسيري شركات التوصية بالأسهم حينما لا يعملوا أولئك على تعيين محافظ أو أكثر للحسابات فيها، وذلك بتقرير العقوبات ضمن ذات النص أو الاحالة فيه على ما تقرره المادة 828 من القانون التجاري الجزائري، أو الاستعاضة عن كل ذلك بنص عام يقضي بمعاقبة المسيرين الذين لا يعملون على تعيين محافظ أو أكثر للحسابات لدى كل الشركات التي يكون فيها التعيين إلزاميا⁴⁵⁵.

ثانيا- ضرورة توسيع نطاق العقوبات المقررة لجنة عدم استدعاء محافظ الحسابات:

يمنح المشرع الجزائري لمحافظ الحسابات في إطار القيام بمهامه الرقابية داخل الشركة المعين لديها الحق في حضور تلك الجمعيات العامة التي تستدعى للمداولة على أساس تقريره، ويمكنه من التدخل خلالها لأداء مهمته⁴⁵⁶.

453- فالمادة 403 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي المعدل والمتمم تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 10.000 إلى 50.000 درهم، أو بإحدى العقوبتين فقط، أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير الذين لم يعملوا على تعيين مراقبي حسابات الشركة".

كما يحيل بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 104 من القانون رقم 96-05 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم على الفقرة الأولى من المادة 403 أعلاه للتطبيق في تلك الشركات التي ينظم أحكامها متى ما كان تعيين مراقب الحسابات فيها إلزاميا.

454- لكن مع مراعاة أن يتم تسليط تلك العقوبات على أجهزة الإدارة التي يمنحها القانون إمكانية استدعاء الجمعية العامة العادية المختصة بتعيين محافظ للحسابات، وكذا إمكانية طلب تعيينه من القضاء في الحالات المعروفة (حالة عدم تعيين محافظي الحسابات من طرف الجمعية العامة، حالة وجود مانع يحول دون تأديتهم لمهامهم، حالة رفض واحد أو أكثر من محافظي الحسابات المعينين) لأن العقوبة متعلقة بمن يملك سلطة تحريك اجراءات التعيين، لذلك من غير المعقول أن لا يمنح مثلا رئيس مجلس الإدارة إمكانية استدعاء الجمعية العامة العادية المختصة بغرض تعيين محافظ للحسابات ثم يعاقب بصفته تلك على عدم العمل على تعيينه.

455- فالمشرع الفرنسي يعاقب بالسجن سنتين وبغرامة قدرها 30.000 يورو كل مسير شخص أو هيئة لا يعمل على تعيين محافظ حسابات- يتسبب في عدم تعيينه- رغم الزامية تعيينه، استنادا للبند 1° من المادة 4-820 من ق تج ف.

456- المادة 36 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهن الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

وكفل لأجل حماية حقه في ذلك عقوبات جزائية محددة، إذ قرر معاقبة رئيس شركة المساهمة أو القائمين بإدارتها والذين لا يستدعون محافظي الحسابات إلى كل اجتماع من اجتماعات جمعيات المساهمين بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج، أو بإحدى العقوبتين فقط⁴⁵⁷، لكنه لا يسلط تلك العقوبات على المسيرين في باقي الشركات التجارية متى لم يوجهوا الدعوة لمحافظ أو محافظي الحسابات لحضور اجتماعات الجمعيات العامة، فضلا عن إغفاله تسليط ذات العقوبات على المسيرين في شركات المساهمة ذات نظام الإدارة الحديث- مجلس المديرين ومجلس المراقبة- حال تحقق ذات الحالة.

لذلك ينبغي على غرار عديد التشريعات الأخرى⁴⁵⁸ تعديل نص المادة 828 من القانون التجاري الجزائري، لتقرير العقوبات المتضمنة فيها على أعضاء أجهزة إدارة أو تسيير شركات المساهمة بغض النظر عن نظام الإدارة فيها، وذلك متى ما لم يستدعوا محافظ أو محافظي الحسابات إلى اجتماعات الجمعيات العامة.

كما يجب على ذات المنوال إضافة نص يقضي بمعاقبة كل مسيري باقي الشركات⁴⁵⁹ حينما لا يعملون على استدعاء محافظ أو محافظي الحسابات إلى اجتماعات الجمعيات العامة، وذلك بتقرير العقوبات ضمن ذات النص أو الاحالة فيه على ما تقرره المادة 828 من القانون التجاري الجزائري أو

457- المادة 828 من ق تج ج.

458- فالمادة 403 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي المعدل والمتمم تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 10.000 إلى 50.000 درهم، أو بإحدى العقوبتين فقط، أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير الذين لم يوجهوا الدعوة لمراقبي حسابات الشركة لحضور جمعيات المساهمين التي تتطلب تقديم تقرير من طرفهم".
كما يحيل بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 104 من القانون رقم 95-05 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم على الفقرة الثانية من المادة 403 أعلاه للتطبيق في تلك الشركات التي ينظم أحكامها متى ما كان تعيين مراقب الحسابات فيها إلزاميا.

459- لا يجب الاقتصار على الشركات التي يكون فيها تعيين محافظ الحسابات إجباريا وفق ما سبق بيانه، ولكن يجب توسيع الحماية الجزائية في هذه الحالة لكل الشركات التجارية الممكن فيها تعيين محافظ الحسابات، لتوفير حماية أكبر حتى في الوضع الحالي الذي يتوقف فيه تعيين محافظ الحسابات على إرادة مسيري الشركة، خاصة وأن عدم استدعائه لحضور جمعيات الشركاء بعد تعيينه بإرادتهم يثير الريبة ويوحي بمطلوبية الرقابة.

الاستعاضة عن كل ذلك بنص عام يقضي بمعاقبة المسيرين في كل الشركات، متى ما لم يستدعوا محافظ أو محافظي الحسابات إلى اجتماعات الجمعيات العامة⁴⁶⁰.

ثالثا- ضرورة توسيع نطاق العقوبات المقررة لجنح منع محافظ الحسابات من أداء مهامه:

يمنح المشرع الجزائري في إطار تمكين محافظ الحسابات من ممارسة مهامه على أكمل وجه حق الاطلاع في أي وقت وفي عين المكان على كل الوثائق والسجلات التابعة للشركة بصفة عامة، وكل ما يندرج تحت ذلك الحق أو ينتج عنه كإمكانية طلب المعلومات والتوضيحات - المتعلقة بالشركة التي يراقبها أو الشركات المرتبطة بها أو المساهمة معها- من الأجهزة المؤهلة، وحتى القيام بالتفتيشات التي يراها لازمة لمهامه الرقابية⁴⁶¹،

لذات الهدف أوجب على القائمين بالإدارة في الشركات أن يقدموا له كل 06 أشهر على الأقل كشفا محاسبيا يعد وفقا لأحكام القانون⁴⁶²، وأوجب وضع عديد الوثائق المحاسبية⁴⁶³ تحت تصرفه خلال أجل أقصاه أربعة أشهر من قفل السنة المالية⁴⁶⁴، كما أكد في ذات السياق على عدم عرقلة ممارسة مهمة محافظ الحسابات، الذي يُمكنه حال ثبوت عرقلة مهامه أن يُعلم هيئات التسيير كتابيا لتمكينه من ممارسة مهامه⁴⁶⁵.

في المقابل يرصد الحماية الجزائية لذلك، فهو يقرر عقوبة الحبس التي تتراوح بين سنة وخمسة (05) سنوات و/ أو غرامة تتراوح بين 20.000 و 500.000 دج، اتجاه رئيس شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يتعمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبات محافظ أو محافظي الحسابات، أو يمتنع عن اطلاعهم على الوثائق والسجلات التابعة للشركة

460- فالمشرع الفرنسي يعاقب بالسجن سنتين وبغرامة قدرها 30.000 يورو كل مسير شخص أو هيئة لا يعمل على استدعاء محافظي الحسابات إلى اجتماعات الجمعيات العامة استنادا للبند 1° من المادة 4-820 من ق ت ج ف.

461- المادتين 31 و 32 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهين الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

462- المادة 33 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهين الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

463- تتمثل أساسا في تقرير مكتوب عن حالة الشركة ونشاطها خلال السنة المالية المنصرمة، جرد عناصر الأصول والديون الموجودة في تاريخ إعداد الجرد، حساب الاستغلال وحساب النتائج والميزانية، استنادا للفقرات من الأولى إلى الثالثة من المادة 716 من ق ت ج.

464- الفقرة الرابعة من المادة 716 من ق ت ج.

465- المادة 33 من القانون رقم 10-01 المتعلق بمهين الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

في عين المكان أثناء ممارسته لمهامه، خاصة ما تعلق بالاتفاقيات⁴⁶⁶ والدفاتر المستندية وسجلات المحاضر⁴⁶⁷.

يلاحظ مما سبق أن المشرع الجزائري لا يكفل ذات الحماية الجزائية لمحافظ أو محافظي الحسابات لدى الشركات التجارية الأخرى، فضلا عن عدم رصد ذات الحماية لهم في شركات المساهمة ذات نظام الإدارة الحديث- مجلس المديرين ومجلس المراقبة- حال ثبوت عرقلة مهامهم أو منعهم من حقهم في الاطلاع المخول لهم قانونا.

لذلك ينبغي على غرار عديد التشريعات الأخرى⁴⁶⁸ تعديل نص المادة 831 من القانون التجاري الجزائري، لتقرير العقوبات المتضمنة فيها على أعضاء أجهزة الإدارة والتسيير في شركات المساهمة أو كل شخص موجود في خدمتها، بغض النظر عن نظام الإدارة فيها، وذلك متى ما تعمدوا وضع عائق في وجه مهام محافظ أو محافظي الحسابات أو امتنعوا عن اطلاعهم في عين المكان على جميع المستندات اللازمة لممارسة مهمتهم.

كما يجب على ذات المنوال إضافة نص يقضي بمعاقبة كل مسيري باقي الشركات⁴⁶⁹ أو كل شخص موجود في خدمتها، وذلك متى ما تعمدوا وضع عائق في وجه مهام محافظ أو محافظي

466- منها تلك الاتفاقيات التي تتم بين الشركة التي يراقبها محافظ الحسابات والمؤسسات أو بين المؤسسات والهيئات التي تكون فيها للقائمين بالإدارة أو المسيرين للشركة المعنية مصالح مباشرة أو غير مباشرة، استنادا إلى الفقرة الرابعة من المادة 23 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسبي ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد.

467- المادة 831 من ق تج ج.

468- فالمادة 406 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي المعدل والمتمم تنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 6.000 إلى 30.000 درهم، أو بإحدى العقوبتين فقط، أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركة المساهمة أو كل شخص يعمل لديها عرقل، عن قصد، القيام بالمراجعات أو المراقبات التي يجريها الخبراء أو مراقبو الحسابات المعينون تطبيقا للمادتين 157 و 159 أو رفض اطلاعهم في عين المكان على جميع الوثائق اللازمة لأداء مهمتهم، لا سيما العقود والدفاتر و الوثائق المحاسبية و سجلات المحاضر ".

كما يحيل بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 104 من القانون رقم 96-05 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم على المادة 406 أعلاه للتطبيق في تلك الشركات التي ينظم أحكامها.

469- لا يجب الاقتصار على الشركات التي يكون فيها تعيين محافظ الحسابات إجباريا وفق ما سبق بيانه، ولكن يجب توسيع الحماية الجزائية في هذه الحالة لكل الشركات التجارية الممكن فيها تعيين محافظ الحسابات، لتوفير حماية أكبر حتى في الوضع الحالي الذي

الحسابات أو منعوهم من حقهم في الاطلاع المخول لهم قانونا، وذلك بتقرير العقوبات ضمن ذات النص أو الاحالة فيه على ما تقرره المادة 831 من القانون التجاري الجزائري، أو الاستعاضة عن كل ذلك بنص عام يقضي بمعاقبة المسيرين في كل الشركات أو كل شخص موجود في خدمتها، متى ما تعمدوا وضع عائق في وجه مهام محافظ أو محافظي الحسابات أو امتنعوا عن اطلاعهم في عين المكان على جميع المستندات اللازمة لممارسة مهمتهم⁴⁷⁰.

=

يتوقف فيه تعيين محافظ الحسابات على إرادة مسيري الشركة، خاصة وأن عدم تمكينه من أداء مهامه بعد تعيينه بإرادتهم يثير الريبة ويوحي بمطلوبية الرقابة.

470- استنادا للبند 2° من المادة 4-820 من ق تج ف يعاقب المشرع الفرنسي بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها 75000 يورو مسيري الشخص المعنوي أو أي شخص أو هيئة موجودة في خدمة شخص أو هيئة لديها محافظ حسابات، متى عرقلوا مهام المراجعة والرقابة التي يقوم بها محافظو الحسابات أو الخبراء المعيّنين بمقتضى المادتين 37-223 و 231-225 أو رفضوا اطلاعهم في عين المكان على جميع المستندات اللازمة لممارسة مهمتهم، وعلى وجه الخصوص، كل العقود والدفاتر والوثائق المحاسبية وسجلات المحاضر.

المبحث الثالث: تأهيل المحاكم لتفعيل إجراءات نظام الوقاية

لقد فرض ذلك الانتقال من قوانين الافلاس إلى قوانين معالجة صعوبات المشاريع تحولات – على اختلاف مستوياتها بين الدول- مست كل جوانب المحيط الذي تشتغل فيه المشاريع داخل الدول المختلفة، لاعتبارات أهمها اعتماد النهج الوقائي في المعالجة ضمن قوانين معالجة صعوبات المشاريع.

كرس لتحقيق أهداف النهج الوقائي المعتمد أليات تجسدت ضمن مسارين؛ تمثل الأول في استحدثت هيئات وأجهزة مساعدة⁴⁷¹، في حين تمثل الثاني في إعادة النظر في أدوار بعض تلك الهيئات والأجهزة القائمة.

لعل أهم ما يجسد المسار الثاني هو إعادة النظر في الأدوار الموكلة لجهاز القضاء، إذ أن الأدوار التي منحت له بعنوان الوقاية من صعوبات المشاريع تبتعد عن الدور السلبي المعهود له في فض النزاعات المطروحة أمامه، وتقترب لتضاهي الدور الايجابي الممنوح للخصوم في توجيه الخصومة ابتداء وانتهاء⁴⁷²، وما مبادرة رئيس المحكمة باستدعاء رئيس المشروع وما يلحقها من آثار إلا دليل على ذلك.

لا شك أن قيام رئيس المحكمة -ممثل جهاز القضاء ضمن إجراءات الوقاية- بتلك الأدوار الموكلة إليه ضمن التشريعات المختلفة اقتضى بدوره تأهيل المحاكم من خلال تأهيل رؤساء المحاكم وكتابة ضبط المحاكم، فالأدوار الموكلة لهم في إطار إجراءات الوقاية متكاملة فيما بينها، لذلك فإن المشرع الجزائري مدعو إلى ذلك قبل تبني إجراءات الوقاية، وذلك من خلال تدعيم مصادر معلومات الفاعلين داخل المحاكم حول المشاريع الموجودة ضمن اختصاصه (المطلب الأول) من جهة، كما هو مدعو إلى منحهم الأليات التي تمكنهم من الاستفادة من تلك المعلومات في تأدية مهامهم (المطلب الثاني) المندرجة في إطار إجراءات الوقاية من جهة أخرى.

471- لعل هيئات الوقاية المعتمدة في تونس وفرنسا خير دليل على ذلك.

472- إذا من المعلوم أن أطراف الخصومة وحدهم المخول لهم توجيه الخصومة والتنازل عليها، وفي المقابل من ذلك يتقيد القاضي بطلبات الخصوم دون أن يحكم فيما لم يطلب منه.

المطلب الأول: تدعيم مصادر معلومات المحاكم حول المشاريع

معلوما أن رئيس المحكمة يشكل حجر الزاوية كونه مفتاح تفعيل إجراءات الوقاية، ولذلك قيضت له عديد التشريعات ما يمكنه من تأدية أدواره الموكلة له بمناسبة إجراءات الوقاية، فقد منحت له صلاحيات عديدة للتدخل في هذا الإطار من جهة، ومنحته العديد من مصادر المعلومات التي تسمح له من تقدير التدخل بصلاحياته من عدمه ضمن الأطر القانونية المحددة.

تجسد كتابة ضبط المحاكم في عديد التشريعات المقارنة مصدر تلك المعلومات بالنسبة لرئيس المحكمة بجانب التنبيه الذي ترسله إليه الأجهزة الداخلية أو الخارجية الموكلة لها حق – أو الملقى عليها واجب- التنبيه في التشريعات المقارنة وفق ما سبق الإشارة إليه، فكتابة ضبط المحكمة في تلك التشريعات مركز حقيقي لكل المعلومات المتعلقة بالمشاريع، لأنها وجهة لإيداع الحسابات السنوية للمشاريع (الفرع الأول)، والقرارات الهامة في حياتها (الفرع الثاني) كونها مخولة بإدارة بعض السجلات المحلية، هذا من جهة، ولأنها تملك من جهة أخرى حق الوصول عبر الوسائل الالكترونية إلى مصادر المعلومات الأخرى المتعلقة بالمشاريع (الفرع الثالث) الواقعة في دائرة اختصاص المحكمة التابعة لها.

تأسيسا على ذلك سنحاول أن نقف على بعض تلك التشريعات المقارنة لنحدد بعض مفاتيح تفعيل ذلك ضمن التشريع الجزائري، بهدف ضمان أكبر قدر ممكن من مصادر المعلومات لكتابة ضبط المحكمة حول المشاريع الواقعة في دائرة اختصاصها.

الفرع الأول: تفعيل إجراءات ايداع الحسابات الاجتماعية للمشاريع⁴⁷³

معلوم أن عديد المشاريع -لا سيما الشركات التجارية- ملزمة ضمن التزام مسك المحاسبة بوضع أو اعداد الوثائق المحاسبية الخاصة بها، التي تعبر عن حالة المشروع ونشاطه أثناء السنة المالية فالقانون التجاري الجزائري⁴⁷⁴ يلزم على غرار عديد التشريعات المقارنة⁴⁷⁵ الشركات التجارية من خلال

473- تتعدد المصطلحات المعبرة عن الحسابات الاجتماعية، إذ يطلق في مختلف التشريعات محل الدراسة العديد المصطلحات تتمثل أساسا في حسابات الشركة، القوائم التركيبية، الحسابات السنوية.

474- المادة 716 من ق ج.

475- فالقانون التجاري الفرنسي يلزم كل الشركات التجارية عبر أجهزة إدارتها - مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المديرين - عند قفل السنة المالية بإعداد الجرد والحسابات السنوية التي تتمثل في الميزانية، حساب النتائج والملاحق، استنادا لأولا من المادة 1-232 L والفقرة الثالثة من المادة 12-123 L منه، كما أنه يلزم كل شركة تجارية تحقق في نهاية السنة المالية إحدى العتبتين -ثلاثمائة (300)

أجهزة إدارتها عند قفل السنة المالية بوضع الجرد بمختلف عناصر الأصول والديون الموجودة في ذلك التاريخ، بجانب اعداد حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية⁴⁷⁶.

ضمانا لمبدأ تكريسا حق حصول الفاعلين في مجال الأعمال وعلى رأسهم المقبلين على التعامل مع مشروع ما على المعلومات المتعلقة به، وضمانا لتأدية وظيفتي السجل التجاري الاعلامية والقانونية الاشهارية⁴⁷⁷، فإن القانون التجاري الجزائري⁴⁷⁸ ينص ضمن التزام الاشهار القانوني⁴⁷⁹ على وجوب

موظف أو أكثر، أو رقم أعمالها الصافي أكبر أو يساوي 18,000,000 يورو- بأن تضع عديد الوثائق كمخطط التمويل المتوقع، كشف يوضح الأصول المتاحة والقابلة للتحقيق، حساب النتائج المتوقعة وغيرها (L232-1, I, R232-2, al1) من ق تج ف، لمزيد من التفاصيل حول الحسابات الاجتماعية للشركات التجارية راجع المواد (من L232-1 إلى L232-26) والمواد (من R232-1 إلى R232-22) من ق تج ف ضمن الفصل الثاني - حسابات الشركة- من الباب الثاني- أحكام مشتركة بين الشركات التجارية المختلفة- من الكتاب الثاني- الشركات التجارية وتجمعات النفع الاقتصادي-.

كما يلزم القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي المعدل والمتمم بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 72 منه مجلس الادارة في شركات المساهمة عند نهاية السنة المالية بجانب إعداد جردا مختلف عناصر أصول وخصوم الشركة في تلك الفترة بإعداد القوائم التركيبية السنوية وفق الأحكام التشريعية المعمول بها، في حين يقع التزام اعداد القوائم التركيبية المحاسبية في شركات التضامن على مسيرها بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 10 من القانون رقم 96-05 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم، ذات القانون بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 70 يضع التزام اعداد القوائم التركيبية على مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

476- إن هذا الالتزام من قبل التشريعات يوحى بأهمية الوثائق المحاسبية على عديد المستويات، إذ تمثل أداة مساعدة في تسيير الشركة أو المشروع بصفة عامة، فهي توضح للمسيرين وضع الشركة ونتائجها خلال السنة المالية المنصرمة حتى ليتسنى لهم اتخاذ القرارات المناسبة، كما أنها تسمح بالتعرف على الوعاء الضريبي الذي تفرض على أساسه الضرائب المفروضة قانونا، يضاف إلى ذلك أن الوثائق المحاسبية أحد أهم الأدوات التي يتم من خلالها مراقبة المشروع- الشركات التجارية خاصة- سواء تعلق الأمر بمراقبة الشركاء فرديا أو جماعيا، أو بمحافظ الحسابات، أو تعلق الأمر بهيئات الرقابة الخارجية، بما في ذلك أنه من الممكن الكشف عن الصعوبات المالية للشركة وبدء إجراء التنبيه:

- Jean-Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit Des Affaires (Commerçants, Concurrence, Distribution), LGDJ, Lextenso éditions - 8e édition, 1 Septembre 2015, p. 155.

477- يؤدي السجل التجاري عدة وظائف مهمة، تتلخص هذه الوظائف في الوظيفة الإعلامية والوظيفة الإحصائية الاقتصادية والوظيفة القانونية الإشهارية. وتتجسد هذه الوظائف حسب طبيعة النظام المتبع في كل دولة من الدول، لمزيد من التفصيل حول وظائف السجل التجاري وأهميتها أنظر: نورالدين بن حميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر- بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2015-2016، ص 38-47.

478- الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة 717 من ق تج ج.

إيداع الشركات التجارية لحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية في المركز الوطني للسجل التجاري خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها⁴⁸⁰، ويقرر بجانب ذلك إمكانية أي شخص مهتم الحصول على نفقته من المركز الوطني للسجل التجاري على كل معلومة تتعلق بشخص طبيعي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري⁴⁸¹.

في المقابل من ذلك فإن عديد التشريعات المقارنة ضمانا لتوفير المعلومات الكافية حول المشاريع للمحاكم التجارية فضلا عن تحقيق ما سبق أعلاه، تتخذ كتابة ضبط المحكمة التجارية كوجهة تودع

=

479- ينظم المشرع الجزائري من خلال القانون التجاري والقانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم والتنظيمات المتعلقة بهذا الأخير مفهوم وكيفيات الإشهار القانوني الذي يلزم به الشركات التجارية وأي مؤسسة أخرى خاضعة للتسجيل في السجل التجاري فضلا عن الشخص الطبيعي التاجر.

يدور هذا الالتزام حول أمرين هما الإيداع والنشر، إذ تعمل الشركات التجارية على إيداع عديد الوثائق والمستندات المتعلقة بكل مراحل حياة الشركة (مرحلة تأسيس الشركة مرحلة نشاطها، مرحلة انقضاء الشركة أو حلها) لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ليعمل هذا الأخير على نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية على نفقة الشركة.

لمزيد من التفاصيل حول الإشهار القانوني بشكل عام راجع المواد من 11 إلى 17 من القانون المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية (القانون 08-04 المؤرخ في 27 جمادى الثانية عام 1425 الموافق ل 14 أوت سنة 2004 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، المؤرخة في 02 رجب 1425 الموافق ل 18 غشت 2004، المعدل والمتمم)، وكذا المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية (المرسوم التنفيذي رقم 136-16 المؤرخ في 17 رجب عام 1437 الموافق 25 أبريل سنة 2016، الذي يحدد كيفيات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 27، المؤرخة في 26 رجب 1437 الموافق ل 04 ماي 2016).

للمزيد من التفصيل حول الإشهار القانوني المتعلق بالشركات التجارية راجع: سالمي وردة، "حماية الغير بالإشهار القانوني للشركة التجارية"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية - مخر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية، العدد الأول- جانفي 2017، ص 40-56.

480- غير أن تلك الشركات حديثة التسجيل في السجل التجاري لا تخضع لإجراءات الإيداع القانوني لحساباتها بالنسبة للسنة الأولى من تسجيلها في السجل التجاري، طبقا للمادة 11 من القانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدلة والمتممة بمقتضى المادة 04 من القانون 06-13 (المؤرخ في 14 رمضان عام 1434 الموافق ل 23 يوليو سنة 2013، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، المؤرخة في 22 رمضان عام 1434 الموافق ل 31 يوليو سنة 2013).

481- المادة 16 من القانون 08-04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم.

لديها المشاريع المعنية -الشركات التجارية خاصة- حساباتها السنوية⁴⁸² باعتبارها المخولة بمسك سجل التجارة والشركات- السجل التجاري-⁴⁸³ تحت رقابة رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالرقابة⁴⁸⁴.

فالقانون المغربي رقم 96-05⁴⁸⁵ المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم الممثلين القانونيين لتلك الشركات أعلاه بإيداع نظيرين من القوائم التركيبية مرفقة بنظيرين من تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات، إن وجدوا، بكتابة ضبط المحكمة الموجود بها المقر الاجتماعي داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ مصادقة الجمعية العامة، مع إمكانية الإيداع بطريقة إلكترونية وفق شروط محددة⁴⁸⁶.

كما يلزم القانون المغربي رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة، هذه الأخيرة من خلال ممثلها بذات الإيداع بإيداع نظيرين من القوائم التركيبية مرفقة بنسخة من تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات، بكتابة ضبط المحكمة داخل أجل شهرين من تاريخ مصادقة الجمعية العامة، مع إمكانية الإيداع بطريقة إلكترونية وفق شروط محددة⁴⁸⁷.

كما يمنح كلهما - في حالة عدم قيام مسيري الشركات بالإيداع أعلاه- لكل ذي مصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للاستعجال إصدار أمر للشركة مفاده إنجاز الإيداع تحت طائلة

482- أولا من المادة 21-232 L من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 158 من القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المغربي المعدل والمتمم، الفقرة الثانية المادة 95 من القانون رقم 96-05 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم.

483- جدير بالذكر أن كتابة ضبط المحكمة التجارية مخولة في فرنسا والمغرب بمسك سجل التجارة والشركات أو السجل التجاري المحلي، كما أن مسك السجل التجاري المركزي مخول في المغرب للمكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية، وفي فرنسا مخول للمعهد الوطني للملكية الصناعية- INPI.

484- المادة 6-123 L من ق تج ف، المادة 28 من م تج م.

485- الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 95 من القانون رقم 96-05 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم.

486- للاطلاع على شروط الإيداع بطريقة إلكترونية راجع: المرسوم رقم 2.20.956 لتطبيق المقتضيات المتعلقة بالشهر في السجل التجاري الإلكتروني وإيداع القوائم التركيبية للشركات بطريقة إلكترونية، بتاريخ 22 من شعبان 1442 (5 أبريل 2021)، الجريدة الرسمية المغربية، عدد 6992 بتاريخ 22 شوال 1442 (3 يونيو 2021)، ص 3783.

487- الفقرتان الأولى والثانية من المادة 158 من القانون المغربي رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المعدل والمتمم.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

غرامة تهديدية⁴⁸⁸، وذلك دون الاخلال بتلك الغرامة المتراوحة بين 10.000 و 50.000 درهم التي يتعرضون لها حال عدم قيامهم بالإيداع المشار إليه داخل الأجل القانوني⁴⁸⁹، مع مراعاة أن شركات المساهمة ممكن لها القيام بالإيداع عبر مسيرها خلال الأجل الإضافي الذي مدته شهران (02) أخران وتأدية غرامة قدرها 5000 درهم لدى الخزينة العامة بناء على سند تنفيذي يصدره رئيس المحكمة المختصة⁴⁹⁰.

في المقابل يلزم القانون التجاري الفرنسي عديد الشركات التجارية⁴⁹¹ بإيداع حساباتها السنوية⁴⁹² (الميزانية، جدول حسابات النتائج، الملحق أو الملاحق)⁴⁹³ لدى كتابة ضبط المحكمة

488- الفقرة الثانية من المادة 95 من القانون رقم 96-05 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم، والفقرة الثالثة من المادة 158 من القانون المغربي رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المعدل والمتمم.

489- المادة 108 من القانون رقم 96-05 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم، والفقرة الأولى من المادة 420 من القانون المغربي رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المعدل والمتمم.

490- الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 420 من القانون المغربي رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المعدل والمتمم.

491- تتمثل هذه الشركات في:

- شركات التضامن التي يكون كل شركائها عبارة عن شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات ذات أسهم، أو يكون كل شركائها عبارة عن شركات تضامن أو شركات توصية بسيطة - تكون هي الأخرى كل شركائها عبارة عن شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات ذات أسهم-.

- الشركات ذات المسؤولية المحدودة بنوعها.

- الشركات ذات أسهم التي تشمل في القانون التجاري الفرنسي؛ شركات المساهمة - La Société Anonyme (SA) - وشركات التوصية بالأسهم - la Société en Commandite par Actions (SCA) - وشركات ذات الأسهم المبسطة - La Société par Actions Simplifiée (SAS) -.

492- في ذات السياق تلتزم تلك الشركات عند الاقتضاء بإيداع:

- الحسابات الموحدة- المدعمة- وتقرير تسيير مجموعة الشركات، وتقارير محافظي الحسابات عن الحسابات السنوية والحسابات الموحدة- المدعمة-؛

- مقترح تخصيص الأرباح المقدم إلى الجمعية العامة وقرار التخصيص الذي تم التصويت عليه أو قرار التخصيص المتخذ.

493- الميزانية هي بيان الذمة المالية للمشروع في تاريخ معين، يسمح للغير بتقييم استدامة المشروع وقدرته على سداد ديونه ومعرفة نتيجة السنة المالية.

في حين جدول حسابات النتائج هو ملخص لنشاط المشروع لمدة 12 شهراً، والذي يشرح تكوين نتيجة السنة المالية من خلال تلخيص دخل السنة المالية (الإيرادات) ومصاريفها (الأعباء)، يسمح للغير بتقييم ربحية المشروع.

أما الملحق أو الملاحق فهو بيان يتكون من سلسلة من الجداول غرضه شرح محتوى الميزانية وجدول حسابات النتائج:

المختصة خلال الشهر الذي يلي مصادقة الجمعية العامة عليها ليتم إلحاقها بسجل التجارة والشركات وخلال الشهرين التاليين لمصادقة الجمعية العامة عليها حينما يكون الإيداع الكترونياً⁴⁹⁴.

لمكافحة حالة عدم الامتثال بالتزام الإيداع⁴⁹⁵ أعلاه يمنح القانون التجاري الفرنسي⁴⁹⁶ لرئيس المحكمة⁴⁹⁷ بصفته قاضياً للاستعجال إصدار أمر غير قابل للاستئناف⁴⁹⁸ يأمر فيه الممثل القانوني للشخص الاعتباري- بما فيها الشركات التجارية - بتقديم الحسابات السنوية خلال شهر واحد من الإخطار بالأمر أو تبليغه تحت طائلة غرامة تهديدية⁴⁹⁹.

وفي ذات السياق يلزم القانون التجاري الفرنسي⁵⁰⁰ المكاوّل الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL)⁵⁰¹ كل سنة بإيداع الميزانية العامة له أو تلك المستندات الناتجة عن الالتزامات المحاسبية

=
- Béatrice et Francis Grandguillot, L'essentiel du droit des sociétés (Sociétés commerciales - Autres sociétés – Groupements), Gualino Lextenso éditions - 16e édition, 2016, p. 34.

494- Articles L232-21 à L232-23, C.Com.Fr.

495- Béatrice et Francis Grandguillot, L'essentiel du droit des sociétés (Sociétés commerciales - Autres sociétés – Groupements), op. cit, p. 37.

496- L611-2, II et R611-13, C.Com.Fr.

497- لأن كاتب ضبط المحكمة التجارية يعمل حسب المادة L232-24 من ق ت ج ف على تبليغ رئيس المحكمة التجارية في الحالة التي لا يتم فيها إيداع الحسابات السنوية من قبل الشركات التجارية، وذلك ليتمكن من ممارسة حقه في إصدار الأمر بإيداعها تحت طائلة الغرامة التهديدية.

498- يحدد ذات الأمر معدل دفع الغرامة ويشير كذلك إلى مكان ويوم ووقت جلسة الاستماع التي سيتم فيها النظر في القضية.

499- تمنح المادة L123-5-2 من ق ت ج ف في حالة عدم امتثال مسيري الشركات التجارية - المهتمة بتحويل المنتجات الزراعية، أو تسويق المنتجات الغذائية، أو تلك التي تشغل بشكل مباشر أو غير مباشر متجر أو أكثر من متاجر البيع بالتجزئة للمنتجات الاستهلاكية ... الخ- بتقديم الحسابات السنوية بالشروط والأجل المنصوص عليها أعلاه، ذات الامكانية لرئيس المحكمة التجارية في إصدار أمر لهذه الشركة للقيام بذلك خلا مهلة قصيرة تحت طائلة الغرامة التهديدية، لكن مع مراعاة أن لا يتجاوز مبلغ الغرامة اليومية 2٪ من متوسط رقم أعمالها اليومي خارج الضرائب المحقق من النشاط في فرنسا.

500- L526-14, al 01 et R526-19, C.Com.Fr.

501- هو نظام يسمح للأشخاص الطبيعيين بتحديد مسؤوليتهم دون إنشاء شخص معنوي، إذ يمكن من خلاله للشخص الطبيعي أن يخصص ذمة مالية معينة مستقلة عن ذمته المالية الخاصة - الشخصية- لممارسة نشاط مهني معين (تجاري، حرفي، مهنة حرة، وغير ذلك من النشاطات) دون أن ينشأ عن ذلك شخصية معنوية، من خلال تصريحه بالتخصيص عن طريق التسجيل في السجل المخصص لذلك، استناداً للمادتين (L526-6, al01 و L526-7) من ق ت ج ف، لمزيد من التفاصيل حول المكاوّل الفردي ذو المسؤولية المحدود والحماية المكفولة له راجع المواد (من L526-6 إلى L526-21) والمواد (من R526-3 إلى R526-25) من ق ت ج ف.

أنظر أيضاً صافية أولد رايح إقلولي، نظام "المكاوّل الفردي ذو المسؤولية المحدودة": النظام الأمثل لحماية المكاوّل الفردي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 50، العدد 3، سنة 2013، ص 301-328.

المبسطة عند الاقتضاء⁵⁰²، وذلك خلال أجل ستة (06) أشهر من نهاية السنة المالية على مستوى السجل الذي ينتهي إليه المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، ليتم إلحاقها به⁵⁰³ مع إمكانية إيداعها بطريقة إلكترونية وفق شروط محددة⁵⁰⁴.

ويمنح القانون التجاري الفرنسي في حالة عدم الامتثال بالتزام الإيداع أعلاه لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للاستعجال وبناء على طلب كل ذي مصلحة أو النائب العام إصدار أمر غير قابل للاستئناف يأمر فيه للمقاول الذاتي ذو المسؤولية المحدودة بالقيام بالإيداع خلال شهر واحد من الإخطار بالأمر أو تبليغه تحت طائلة غرامة تهيديدية⁵⁰⁵.

تأسيسا على ما سبق وفي ظل أهمية ايداع الحسابات السنوية في تفعيل إجراءات وقاية المشاريع من الصعوبات⁵⁰⁶، فإن الأولى على المشرع الجزائري حينما يتبنى إجراءات الوقاية أن يعيد النظر في تنظيم إجراءات إيداع المشاريع بشكل عام والشركات التجارية بشكل خاص لحساباتها السنوية وفق ما

502- على اعتبار أن الفقرة الأولى من المادة 13-526 من ق ت ج ف تقضي بأن النشاط المهني الذي يمارسه المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة يخضع كأصل عام لمحاسبة عادية مستقلة وفق الشروط المنصوص عليها في المواد (من 12-123 إلى 23-123) والمواد (من 25-123 إلى 27-123) من ق ت ج ف، كما يمكنه وفق شروط معينة تحددها ذات المادة في فقرتها الثانية أن يخضع لالتزامات محاسبية مبسطة، لمزيد من التفاصيل حول النوعيين من المحاسبة اللذان يتحدد تطبيق أحدهما على العموم حسب حجم المشروع وطبيعة النظام الضريبي المختار أو المعتمد راجع:

-Jean-Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit Des Affaires (Commerçants, Concurrence, Distribution) op. cit, p. 156 et s.

503- يتحدد السجل الخاص بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي يقوم بالتسجيل فيه وإيداع المستندات المحاسبية المطلوبة على مستواه حسب طبيعة النشاط المهني الذي يمارسه، فمتى ما كان النشاط المهني الذي يمارسه المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة تجاريا فإن عمليتي التسجيل والإيداع تتم على مستوى السجل التجارة والشركات، أما إذا كان نشاطه متعلقا بقطاع الحرف أو المهن الحرة ارتبط الأمر بالسجل الوطني الخاص بذلك، في حين يتعلق الأمر بالسجل الخاص بالوكلاء التجاريين إذا كان المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة وكليا تجاريا، أما إذا لم يتعلق نشاطه بأي من تلك النشاطات أعلاه فيكون التسجيل والإيداع على مستوى السجل الخاص الذي تمسكه كتابة ضبط المحكمة التجارية أو المحكمة القضائية المختصة، كل ذلك استنادا للمادة 7-526 من ق ت ج ف.

504- R526-20, C.Com.Fr.

505- L526-14, al 02, C.Com.Fr.

506- سبق الإشارة إلى أن رئيس المحكمة التجارية لباريس أعتمد مؤشر عدم ايداع الحسابات السنوية خلال سنة 2006 كأساس لاستدعاء رؤساء المشاريع حوالي 588 مرة بنسبة تصل إلى 15% من عدد الاستدعاءات التي عددها 3918 استدعاء.

كما تم استخلاص مؤشرات من خلال المعلومات التي تقدمها الميزانية العامة للمشروع والاستناد عليها في استدعاء رؤساء المشاريع من قبل رئيس المحكمة التجارية لباريس خلال سنة 2006 حوالي 1293 مرة بنسبة تصل إلى 33% من عدد الاستدعاءات البالغ عددها في ذات السنة 3918 استدعاء:

- Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, Op. cit, p. 9 et s.

تقرره التشريعات المقارنة بشكل من شأنه أن يضمن الايداع والحكمة منه، كأن يمكن مثلا كتابة ضبط المحاكم التجارية المتخصصة⁵⁰⁷ من كل ما يتعلق بتلك الشركات التجارية من معلومات ووثائق يتم إيداعها على مستوى المركز الوطني السجل التجاري بما في ذلك حساباتها السنوية عبر الموقع الإلكتروني لبوابة المركز الوطني للسجل التجاري⁵⁰⁸ أو أي وسيلة الكترونية أخرى تضمن الحماية والسرعة اللازمتين، ليتسنى لها تبليغ رئيس المحكمة التجارية أو القاضي المكلف بالوقاية فيها، حينما تقف على صعوبات من شأنها أن تؤثر على استغلال تلك الشركات، أو حال عدم ايداع تلك الشركات لحساباتها السنوية، ليتمكن هو الآخر بدوره من اتخاذ الإجراءات اللازمة بما فيه تقدير تشغيل إجراء التنبيه بالاستدعاء من عدمه.

الفرع الثاني: تفعيل إجراءات ايداع القرارات المهمة في حياة المشاريع

إن ما يمكن أن يدعم القول بأن كتابة ضبط المحكمة المختصة مؤهلة لأن تكون مصدر تلك المعلومات التي يمكن لرئيس المحكمة أن يستند عليها في تفعيل أدواره المندرجة في إطار وقاية المشاريع من الصعوبات، هو أنها مركز لأحكام المحكمة المتعلقة بالمنازعات التي تكون المشاريع المندرجة ضمن اختصاصها طرفا فيها، والتي قد تعبر عن جانب من حالة المشروع المعني، يؤسس لإدراجها ضمن الملف الخاص بالمشاريع الموضوع من قبلها في إطار اجراءات الوقاية.

كما أنها مركز لأوامر رئيس المحكمة المتعلقة بالمشاريع الموجودة في دائرة اختصاصها، كأمره القاضي بتمديد أجل اجتماع الجمعية العادية للمساهمين في شركات المساهمة، حينما يُطلب منه ذلك بعريضة من قبل مجلس الادارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، على اعتبار أن اجتماع الجمعية العامة العادية يعقد مرة واحدة على الأقل في السنة خلال ستة أشهر من نهاية السنة المالية، مع قابلية تمديد تلك الفترة بقرار من رئيس المحكمة المختصة بصفته قاضي استعجال⁵⁰⁹، خاصة وأن طلب تمديد أجل اجتماع الجمعية العادية للمساهمين من شأنه أن يكون مؤشرا لتفعيل التنبيه باستدعاء

507- المنشئة حديثا بمقتضى القانون 07-22 المؤرخ في 04 شوال عام 1443 الموافق ل 05 مايو سنة 2022، المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 32، المؤرخة في 13 شوال عام 1443 الموافق ل 14 مايو سنة 2022.

508- الموقع الرسمي الخاص بها: <https://sidjilcom.cnrc.dz/ar>.

509- المادة 776 من ق تج ج، الفقرة الاولى من المادة 115 من القانون المغربي رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة المعدل والمتمم، أولا من المادة 100-225 والمادة 64-225 من ق تج ف.

رئيس المشروع أي الممثل القانوني لشركة المساهمة في هذه الحالة، تأسيسا على أن طلب التمديد قد يعبر عن صعوبات ما تواجه تلك الشركة المطلوب بشأنها التمديد⁵¹⁰.

بالموازاة مع ذلك فإن بعض التشريعات المقارنة⁵¹¹ تلزم الشركة ذات المسؤولية المحدودة بإيداع قرار الشركاء القاضي بتخفيض رأس مال شركتهم لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، فضلا عن نشره في النشرة المخصصة للإعلانات القانونية وقيده في السجل التجاري، لأن مسير الشركة ذات المسؤولية المحدودة في الحالة التي تصل فيها خسائر الشركة إلى أكثر من المقدار المحدد قانونا - ثلاثة أرباع رأس المال في القانون المغربي رقم 05-96، نصف رأس المال في القانون التجاري الفرنسي- مطالب بعرض الأمر على الشركاء، ليتخذوا بدورهم وفق الشروط والأغلبية المطلوبة لذلك إما قرار حل الشركة أو الاستمرار مع تخفيض رأس مال الشركة⁵¹².

في ذات السياق تلزم بعض التشريعات المقارنة⁵¹³ ممثلي شركات المساهمة بإيداع قرار الجمعية العامة غير العادية القاضي بتخفيض رأس مال شركتهم لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، فضلا عن نشره في النشرة المخصصة للإعلانات القانونية وقيده في السجل التجاري، لأن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في الحالة التي تصل فيها خسائر الشركة إلى أكثر من المقدار المحدد قانونا - ثلاثة أرباع رأس

510- سبق الإشارة إلى أن رئيس المحكمة التجارية لكرتيه "Créteil" في فرنسا اعتمد مؤشر طلب مدد أجل اجتماع الجمعية العادية للموافقة على الحسابات السنوية خلال سنة 2006 كأساس لاستدعاء رؤساء المشاريع في ثمانية (8) مرات من عدد الاستدعاءات البالغ عددها في ذات السنة 151 استدعاء، أي اعتماده كمؤشر وصل إلى نسبة قدرها 5% من عدد الاستدعاءات في تلك السنة:

- Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, Op. cit , p. 11 et 32.

511- المادة 86 من القانون المغربي رقم 05-96 والمتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المعدل والمتمم، الفقرات الثلاث الأولى من المادة L223-42 والمادة R223-36 من ق تج ف.

512- تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أضاف بمقتضى القانون رقم 171-2023 (المؤرخ في 9 مارس 2023 والمتعلق بالأحكام المختلفة لتكيف مجالات الاقتصاد والصحة والعمل والنقل والزراعة مع قانون الاتحاد الأوروبي، الصادر ضمن الجريدة الرسمية الفرنسية رقم 0059 بتاريخ 10 مارس 2023) خيار آخر هو إعادة تكوين رأس مال الشركة إلى مقدار يساوي على الأقل نصف رأس مال الشركة حينما عدل الفقرة الثانية من المادة L223-42 من ق تج ف بمقتضى المادة 14 منه.

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن قرار إعادة تكوين رأس مال الشركة شأنه شأن قرار الحل والتخفيض يتم ايداعه على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة، فضلا عن نشره في النشرة المخصصة للإعلانات القانونية وقيده في سجل التجارة والشركات الفرنسي (الفقرة الثالثة من L223-42 والمادة R223-36 من ق تج ف).

513- الفقرات الثلاث الأولى من المادة 357 من القانون المغربي رقم 17-95 المتعلق بشركات المساهمة المعدل والمتمم، الفقرات الثلاث الأولى من المادة L223-42 والمادة R225-166 من ق تج ف.

المال في القانون المغربي رقم 95-17، نصف رأس المال في القانون التجاري الفرنسي- مطالب باستدعاء الجمعية العامة غير العادية ضمن أجل معينة، لتقرر بدورها وفق الشروط والأغلبية المطلوبة لذلك إما قرار حل الشركة أو الاستمرار مع تخفيض رأس مال الشركة⁵¹⁴.

في المقابل يمكن القول بذات الأمر في القانون التجاري الجزائري وإن غابت النصوص الصريحة في ذلك، فالمادة 589 منه المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة تنص على أن مديري هذه الأخيرة ملزمون في الحالة التي تصل فيها خسائر شركتهم إلى ثلاثة أرباع (3/4) رأسمالها باستشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار حل الشركة، وألزمته في كل الحالات بإيداع قرار الشركاء لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، فضلاً عن نشره في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية وقيده في السجل التجاري، وليس القول بذلك إلا لأن تخفيض رأس المال في الحالة أعلاه أحد القرارات الممكن اتخاذها من قبل الشركاء، فيكون حينها إيداعه من قبل المديرين لدى كتابة ضبط المحكمة الزامياً تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 803 من القانون التجاري الجزائري⁵¹⁵ وبالشروط المتضمنة فيها⁵¹⁶.

514- جدير بالذكر الإشارة إلى القانون التجاري الفرنسي بعد صدور القانون رقم 2023-17 المتعلق بالأحكام المختلفة لتكيف مجالات الاقتصاد والصحة والعمل والنقل والزراعة مع قانون الاتحاد الأوروبي السابق الإشارة إليه، أضحي يجعل خيار تخفيض رأس المال -إذا لم يصدر قرار بحل الشركة- كحل ثاني إذا لم يتم إعادة تكوين رأس المال الشركة إلى مقدار يساوي على الأقل نصف رأس مال الشركة، وذلك بتعديل الفقرة الثانية من المادة 248-225 من ق ت ج ف بمقتضى المادة 14 منه.

كما تجدر الإشارة كذلك إلى أن قرار إعادة تكوين رأس مال الشركة شأنه شأن قرار الحل والتخفيض يتم كذلك إيداعه على مستوى كتابة ضبط المحكمة المختصة، فضلاً عن نشره في النشرة المخصصة للإعلانات القانونية وقيده في سجل التجارة والشركات الفرنسي (الفقرة الثالثة من 248-225 والمادة 166-225 من ق ت ج ف).

515- تنص المادة 803 على أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى 03 أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى العقوبات فقط، المسيرين الذين يتخلفون مع التعمد، إذا قل مال الشركة الصافي عن ربع رأس مال الشركة من جراء الخسائر الثابتة في المستندات المحاسبية:

-

- عن إيداع القرار الذي اتخذته الشركاء بكتابة المحكمة ونشره في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية."

516 - كما توجي الفقرة الثانية من المادة 575 من ق ت ج ب ضرورة أن يعمل مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة على إيداع محضر مداوالات اجتماع الجمعية العامة الذي صدر فيه قرار الشركاء القاضي بتخفيض رأس مال شركتهم لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة حينما يكون قرار التخفيض غير مبرر بالخسائر، على اعتبار أن تاريخ الإيداع محدد لفئة الدائنين الممكن لهم الاعتراض على قرار التخفيض وفق الشروط المحددة فيها.

لكن نعتقد أن صياغة المواد (575، 675، 803) من القانون التجاري الجزائري والتي لم تعدل منذ صدور الأمر 59-75 بقيت متأثرة بتلك الأحكام السابقة التي كانت تفرض الازدواجية في مسك السجلات التجارية، إذ كان السجل التجاري المحلي موضوعا تحت يد كتابة ضبط المحكمة المختصة أما السجل التجاري المركزي فكان موضوعا تحت يد الديوان الوطني للملكية الصناعية الذي تمت إعادة تسميته بعد ذلك بالمركز الوطني للسجل التجاري، ولم يقضى على هذه الازدواجية إلا بعد صدور القانون التجاري الجزائري وذلك بصور المرسوم 51-79⁵¹⁷ الملغى المتضمن تنظيم السجل التجاري⁵¹⁸.

يؤكد ذلك أن المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري الجزائري -المتعلقة بمعالجة الخسائر التي تتعدى نصف رأس المال في شركات المساهمة-⁵¹⁹ المعدلة بمقتضى المرسوم التشريعي 93-08⁵²⁰ تم فيها تدارك الوضع، بأن تمت الاحالة على التنظيم بالنسبة لإجراءات نشر أو اشهار محض مداولات- اللائحة المصادق عليها- الجمعية العامة غير العادية الذي تم فيه اتخاذ القرار أي كان نوعه حل الشركة، تخفيض رأس مالها...، متجنباً بذلك الصياغة القديمة المتضمنة ايداع القرار المتخذ لدى كتابة ضبط المحكمة ونشره في صحيفة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

ولذلك فمن الأولى إعادة صياغة المواد (575، 675، 803) ومثيلاتها المتناثرة في القانون التجاري الجزائري، لتوحيد إجراءات ايداع الوثائق والقرارات المهمة في حياة الشركات لدى ملحقات المركز الوطني للسجل التجاري أو عبر الموقع الإلكتروني لبوابة المركز الوطني للسجل التجاري، مع منح كتابة الضبط حق الوصول إلى تلك المعلومات المتضمنة فيه الكترونياً للقيام بما يقع على عاتقها ضمن إجراءات الوقاية متى ما تم اعتمادها.

517- المرسوم 15-79 المؤرخ في 26 صفر عام 1399 الموافق ل 25 يناير سنة 1979، المتضمن تنظيم السجل التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، المؤرخة المؤرخ في 02 ربيع الأول 1399 الموافق ل 01 فيفري سنة 1979.

518- نورالدين بن حميدوش، مرجع سابق، ص 31-32.

519- تنص المادة 715 مكرر 20 من ق تج ج المعدل والمتمم على أن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ملزم في الحالة التي يقل فيها رأس مال شركة المساهمة الصافي عن ربع رأس مال الشركة من جراء الخسائر المثبتة في وثائق الحسابات من ضرورة استدعاء الجمعية العامة غير العادية وفق الشروط المحددة فيها، للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار حل الشركة، كما تقرر ذات المادة اتخاذ قرار تخفيض رأس المال بالشروط المحددة فيها حينما لا يتقرر حل الشركة.

520- تم تعويضها بمقتضى المادة 07 من المادة المرسوم التشريعي رقم 93-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري.

الفرع الثالث: منح كتابة الضبط حق الوصول الكترونيا إلى مصادر المعلومات الأخرى

فضلا عن أن كتابة ضبط المحاكم بمسكها سجلات الاحتجاجات بعدم الوفاء⁵²¹، يمكنها من أن تقف على ما يمكن أن يكون مؤشرا على صعوبات ما تواجه المسحوب عليه -المشروع-، على اعتبار أن الوفاء قد يكون مؤشرا على ذلك، فإن من شأن تمكينها من حق الوصول إلى تلك المعلومات المتضمنة في عديد السجلات الأخرى -كسجل الصناعة التقليدية والحرف⁵²²- وقواعد البيانات التي تسهر على إعدادها المصالح والهيئات المختلفة باعتبارها توفر معلومات ووثائق مختلفة عن المشاريع المختلفة- كالغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة⁵²³، غرف الصناعة التقليدية والحرف⁵²⁴، مركزية بنك

521- هي سجلات تمسكها كتابة الضبط لتنظيم عمليات تحرير الاحتجاجات لعدم الوفاء بالأوراق التجارية، إذ من المعلوم أن حامل السفتجة في الحالة التي يرفض فيها المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها وحتى يضمن حقه في الرجوع على باقي الموقعين على السفتجة بقيمة هذه الأخيرة، فإنه ملزم كأصل عام - خارج الحالات الاستثنائية المنصوص عليها بمقتضى المواد (427)، (431، 438) من ق ت ج - بتحرير الاحتجاج لعدم الوفاء وفق الإجراءات الشروط المحددة لذلك، والتي تنتهي بإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء من خلال ورقة رسمية تحرر لدى كتابة ضبط المحكمة يتم بواسطتها ممارسة حق الرجوع الصرفي.

522- يتضمن هذا السجل بعض المعلومات الخاصة بالحرفي الشخص الطبيعي وتعاونية الصناعة التقليدية والحرف، ومقاولة الصناعة التقليدية والحرف بنوعها مقاولة الصناعة التقليدية والمقاولة الحرفية لإنتاج المواد والخدمات، باعتبار أنهم ملزمون بالتسجيل فيه وفق إجراءات يحددها المرسوم التنفيذي 97-142 (المؤرخ في 23 ذو الحجة عام 1417 الموافق ل 30 أبريل سنة 1997، المحدد لكيفيات التسجيل في سجل الصناعة التقليدية والحرف، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 09، المؤرخة في 27 ذو الحجة عام 1417 الموافق ل 04 ماي سنة 1997 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 15-124، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 26 لسنة 2015) لممارسة نشاطهم ابتداء، كما أنهم مطالبون استنادا لذات المرسوم أعلاه بتعيين المعلومات الخاصة بهم ضمن ذات السجل خلال ممارسة نشاطهم في حالات محددة كحالة تغيير النشاط أو تغيير المحل.

523- هذه الغرفة من خلال فروعها الولائية يمكنها أن تكون مصدرا مهما لعديد المعلومات حول المشاريع النشطة في المجال الصناعي والتجاري، على اعتبار أنها مكلفة بمقتضى المادة 07 من المرسوم التنفيذي 22-83 (المؤرخ في 25 رجب عام 1443 الموافق ل 26 فيفري سنة 2022، المتضمن إعادة تنظيم الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 05، المؤرخة ف في 30 رجب عام 1443 الموافق ل 03 مارس سنة 2022)، بتجميع المعلومات الاقتصادية واستغلالها ونشرها، العمل على إعداد خريطة وطنية بشأن تموقع المتعاملين الاقتصاديين حسب طبيعة نشاطهم، تنظيم التشاور بين منخرطها... الخ .

524- إجمالاً هذه الغرف -التي عددها 58 غرفة- والتي تمثل مؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، مصدر مهم لتلك المعلومات المتعلقة بأولئك المسجلين في سجل الصناعة التقليدية والحرف، لاعتبارات المهام الموكلة لها بمقتضى المادة 05 من المرسوم التنفيذي 97-100 (المؤرخ في 21 ذو القعدة عام 1417 الموافق ل 29 مارس سنة 1997، المحدد لتنظيم غرف الصناعة التقليدية والحرف وعملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 18، المؤرخة في 22 ذو القعدة عام 1417 الموافق ل 30 مارس سنة 1997 المعدل والمتمم سنوات 2003، 2009، 2016، 2022)، فهي الهيئة المسؤولة عن مسك سجل الصناعة التقليدية والحرف، كما أنه موكل إليها عديد المهام في إطار النشاط الاقتصادي والاجتماعي للصناعة التقليدية في شكل السهر على ترقية وتنشيط الجانب الاقتصادي للصناعة التقليدية، إضافة إلى تكوين وتحسين المستوى والتمهين والتصديق على

الجزائر⁵²⁵- عبر وسائل الكترونية تضمن الحماية والسرعة أن يكون أرضية لدعم رئيس المحكمة في قيامه بإجراءات الوقاية متى ما تم اعتمادها في التشريع الجزائري، لكن ذلك مرتبط برقمته تلك السجلات والمعلومات ابتداء.

المطلب الثاني: تدعيم آليات الاستفادة من المعلومات المتوفرة حول المشاريع

لا شك في أن توفر مختلف المعلومات حول المشاريع الواقعة ضمن اختصاص المحاكم لا يمكنه أن يفيد الفاعلين فيها بخصوص تفعيل الأدوار الملقاة على عاتقهم ضمن إطار إجراءات الوقاية، في شكل بدء رئيس المحكمة لإجراء التنبيه بالاستدعاء وما يترتب عنه من إدارة المقابلة وتقدير جدية المقترحات التي يقدمها رئيس المشروع، إلا إذا حصل الفاعلون في المحكمة المختصة ما يمكنهم من إدراك مضامين المعلومات المتضمنة في تلك السجلات والوثائق والمستندات الموضوعة تحت أيديهم.

تأسيسا على ذلك فإن تشكيل خلايا أو أقسام للوقاية (الفرع الأول) على مستوى المحاكم بغرض تنظيم وتحليل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالمشاريع بشكل دوري وإمداد رئيس المحكمة بما قد تقف عليه من صعوبات تواجه المشاريع من جهة، وتلقي رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالوقاية بشكل عام تكويننا متخصصا (الفرع الثاني) من جهة أخرى، من شأنه أن يجعل أدوار رئيس المحكمة أكثر فاعلية ضمن إطار إجراءات الوقاية.

منتوجات الصناعة التقليدية وتسليم الشهادات في هذا الخصوص، فضلا عن كونها المسؤولة عن تسيير الفضاءات المختلفة (دار الصناعة التقليدية، مركز الشراء، مركز الصناعة التقليدية، مركز المهارات المحلية، ورشة التكوين والإنتاج، مركز دمج الزرابي التقليدية، السوق، قرية الصناعة التقليدية...).

525- يضم بنك الجزائر العديد من المركزيات (مركزية مخاطر الدفع، مركزية المستحقات غير المدفوعة أو مركزية عوارض الدفع، مركزية الميزانيات... الخ) التي تتعد اختصاصاتها ومهامها لكن هدفها الرئيس هو الوقاية والرقابة على أعمال الفاعلين في المجال المصرفي بصفة عامة، ولما كانت المعلومة أساس للوقاية والرقابة فإن تلك المركزيات تملك فضلا عن المعلومات المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية داخل الدولة تلك المعلومات حول المشاريع الاقتصادية والمتعلقة بمجال القروض ووسائل الدفع المستخدمة من قبلها، فعلى سبيل المثال تكلف مركزية مخاطر الدفع طبقا للنظام رقم 01-12 (المؤرخ في 20 فبراير 2012، المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها) بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة وسقف القروض الممنوحة، ومبالغ القروض غير المسددة وحتى الضمانات المعطاة لكل قرض، من خلال البنوك والمؤسسات المالية الملزمة بالانضمام إليها، والملزمة بالتصريح لها شهريا بتلك القروض الممنوحة مهما كان مقدارها سواء تعلق الأمر بالقروض الممنوحة للمشاريع أو الأفراد.

الفرع الأول: تشكيل أقسام خاصة بالوقاية داخل المحاكم

سبق الإشارة إلى أن علم رئيس المحكمة بموضوع الصعوبات التي تواجه مشروع ما قد يتأسس بناء على الإخبار الحاصل من الأجهزة الموكلة لها تنبيهه وفق كل تشريع، باعتبار التنبيه أحد الإجراءات التي يمكن لرئيس المحكمة الاعتماد عليها في تشغيل التنبيه بالاستدعاء، كما قد يكون علمه مؤسسا من خلال اطلاعه على عقد أو وثيقة أو إجراء ما -غير إجراء التنبيه- باعتباره رئيس المحكمة.

إن حاجة رئيس المحكمة إلى دراسة تنبيهات الأجهزة الموكلة لها حق تنبيهه قانونا وخاصة تلك الأجهزة غير المتخصصة غالبا- الشريك، ممثلي العمال- ليسنى له تقدير تشغيل إجراء التنبيه بالاستدعاء من عدمه، كما أن الاطلاع الدوري على ملفات المشاريع التي يجري مسكها على مستوى المحكمة من قبل كتابة الضبط بهدف الوقاية، يحتاج غالبا في ظل تراكم التنبيهات وتعدد المشاريع الواقعة في دائرة اختصاص المحكمة إلى استحداث قسم خاص بالوقاية داخل المحكمة، توكل له بجانب تلك المهام أعلاه مهمة إحالة ملف المشروع الذي يواجه صعوبات إلى رئيس المحكمة، ليفصل هو الأخير في أمر تشغيل إجراء التنبيه بالاستدعاء.

لذلك فإن تبني إجراءات الوقاية في الجزائر يستوجب معه على المحاكم إنشاء قسم خاص بالوقاية يسند إليه تلك المهام أعلاه، لزيادة فعالية إجراءات الوقاية التي تتطلب السرعة والتكوين اللازمين.

الفرع الثاني: تكوين القاضي المكلف بالوقاية⁵²⁶

إذ كان تنبيه محافظ الحسابات وهيئات الوقاية المعتمدة تنبيه متخصص لا يحتاج معه القاضي المكلف بالوقاية إلى إعادة دراسة أو تحليل المعلومات والوثائق التي استند عليها في اكتشاف الصعوبات، فإنه في المقابل يحتاج إلى ذلك حين تنبيه الشريك أو الشركاء وتنبيه ممثلي العمال من جهة، كما في الحالة التي تحيل فيها إليه كتابة الضبط- أو الخلية الخاصة بالوقاية- ما ترى أنه مؤشر صعوبة تم الوقوف عليه من خلال مصادر المعلومات المتاحة لديها (عقد، مستند، إجراء).

526- نقصد بذلك رئيس المحكمة أو القاضي كعضو في القسم الخاص بالوقاية على مستوى المحاكم، على اعتبار أننا نقترح استحداث قسم خاص بالوقاية على الأقل في المحاكم التجاري المتخصصة.

في ذات السياق يحتاج رئيس المحكمة إلى ما يمكنه من تسيير جلسات الاستماع المخصصة للوقوف على التدابير المقترحة-أو المتخذة- من قبل رئيس المشروع لأجل تذليل الصعوبات المكتشفة فهو يحتاج تكويناً يمكنه من كسب ثقة رئيس المشروع خلال تلك الجلسات من جهة، ويمكنه من تقدير جدية تلك التدابير المقترحة-أو المتخذة- من جهة أخرى.

تأسيساً على ذلك فإن القاضي المكلف بالوقاية يحتاج فضلاً على التكوين القانوني الذي يتلقاه القضاة تكوين تخصصياً يمنحه القدرة على دراسة وتحليل تلك المعلومات والوثائق التي أُستند عليها في اكتشاف الصعوبات بشكل يسمح له بتقدير مدى تشغيل التنبيه بالاستدعاء من عدمه، كما يحتاج تكويناً يؤهله لتسيير جلسات الاستماع المندرجة ضمن إطار إجراءات الوقاية.

لذلك فإن تبني إجراءات الوقاية في الجزائر يُحتاج معه إلى إعادة النظر في مسار الالتحاق بسلك القضاء بشكل يأخذ بعين الاعتبار ضمن التكوين القانوني القاعدي والمستمر الاهتمام بمسائل الاقتصاد والمحاسبة وكيفيات تسيير المشاريع وغيرها من المجالات المرتبطة بذلك، فضلاً عن إدراج كل ما يهدف إلى تحسين قدرات القاضي ومهاراته خاصة تلك المتعلقة بالتحكم في وسائل الاتصال والتكنولوجيا الحديثة واللغات الأجنبية لمسايرة التطورات الحاصلة في القانون الأجنبي والاجتهاد القضائي المقارن⁵²⁷، أو تنظيم مسار خاص للالتحاق بسلك القضاة المكلفين بالوقاية ومعالجة صعوبات المشاريع بشكل عام.

527- للمزيد من المقترحات المرتبطة بإعادة النظر في مسار الالتحاق بسلك القضاء بشكل عام أنظر: حميدي رضوان، عطوي خالد، "تكوين القاضي ركيزة أساسية لإصلاح العدالة في الجزائر بين الواقع والمأمول- دراسة مقارنة الجزائر، المغرب-" مجلة الاقتصاد والقانون، العدد 10، جوان 2022، ص 01-12.

الفصل الثالث: الوكالة الخاصة⁵²⁸ والمصالحة⁵²⁹

لا توفر إجراءات نظام الوقاية تحت أي ظرف من الظروف للمشروع المدين وسائل لتصحيح تلك الصعوبات التي قد تعترضه، فهدفها بشكل عام خلق وإثارة وعيا محتمل لدى القائمين على المشروع بوجود بوادر صعوبات أو صعوبات تعترض سيره، مما يعني أن التعامل مع تلك الصعوبات متوقف بالدرجة الأولى على إرادة القائمين على المشروع المدين⁵³⁰

إن تفاقم الصعوبات يصبح واقعا متى ما تأخرت الأجهزة الموكل لها واجب -أو الممنوح لها حق- التنبيه في تشغيله، أو أن التنبيه حصل في الوقت المناسب لكن رؤساء أو مسيري المشروع تأخروا في اتخاذ التدابير اللازمة اتجاه تلك الصعوبات، كل ذلك قد يجعلهم يطلبون المساعدة الخارجية على اعتبار أن الأمر أصبح يتعدى قدراتهم.

لذلك أقرت تشريعات الافلاس الحديثة في إطار ما يعرف بالإجراءات الودية العلاجية ضمن نطاقا معين إمكانية تعيين وكيل خاص يساعد رؤساء المشاريع في التغلب على الصعوبات القائمة في إطار ما يعرف بإجراء الوكالة الخاصة (المبحث الأول)، كما أقرت تحت ما يطلق عليه إجراء المصالحة إمكانية تعيين مصالح وفق كفاءات وضوابط معينة (المبحث الثاني) يعمل على تسهيل إبرام اتفاق مع الدائنين (المبحث الثالث).

528- تعرف بالوكالة الخاصة في مدونة التجارة المغربية وب "mandat ad hoc" في القانون التجاري الفرنسي

529-تعرف بالتوفيق في القانون التجاري الفرنسي - la conciliation - وفي مدونة التجارة المغربية بالمصالحة، أما في المجلة التجارية التونسية فيطلق عليها التسوية الرضائية، في حين يطلق عليها في نظام الافلاس السعودي التسوية الوقائية.

530 - Aymar Toh, op. cit, p49.

المبحث الأول: إجراء الوكالة الخاصة

لقد كان إجراء الوكالة الخاصة إجراء تجريبيا نتج عن ممارسة المحاكم التجارية الفرنسية وبشكل أكثر تحديدا في المحكمة التجارية بباريس سنة 1990 أثناء أزمة العقارات⁵³¹ حتى في غياب أحكام تنظمه، لكن تم بعد ذلك تنظيم بعض الأحكام المتعلقة به⁵³² في الكتاب السادس من القانون التجاري الفرنسي المتعلق بصعوبات المشروع بمقتضى المادة 04 من قانون 10 يونيو 1994 المتعلق بالاستباق ومعالجة صعوبات المشاريع، ثم استكملت بأحكام أخرى في القانون 2005-845 المتعلق بالحفاظ على المشاريع⁵³³.

أما التشريع المغربي أكثر التشريعات العربية مواكبة للتشريع الفرنسي فقد أسس لإمكانية تعيين الوكيل الخاص في القانون 15-95 المتضمن مدونة التجارة السابق الإشارة إليه، ثم أعاد تكريسه في القانون الجديد الساري المفعول رقم 73-17 المتعلق بصعوبة المقاول، لما يكتسيه هذا الإجراء من أهمية في معالجة الصعوبات التي تعترض المشاريع.

لذلك سنعمل استنادا إلى التشريعين المغربي والفرنسي على تحديد الإطار العام الذي وضعه المشرعان للاستفادة من هذا الإجراء (المطلب الأول) لنبين بعدها النظام القانوني للمهمة التي يضطلع بها الوكيل الخاص (المطلب الثاني).

531- Moussa Fanta Kourouma, Le procédé de passerelle entre la conciliation et la sauvegarde – Approche comparative droit français/droit OHADA, Université de Toulon, thèse de doctorat Soutenue le 05 novembre 2018, p251/ Bernard bouquet, mandat ad hoc et conciliation: un outil juridique rénové, 1ères assises nationales de la prévention le 26 octobre 2007, R J C Janvier / Février 2008 - Numéro 1, p. 04.

532- نقصد بذلك الوكالة الخاصة- الوكيل الخاص- ضمن قانون صعوبات المشاريع لأن مجال الوكالة الخاصة واسع في القانون الفرنسي، إذ أن مهام الوكيل الخاص تختلف تبعا لمجال عمله لكن على العموم لا يخرج دوره على أن يكون إما تفاوضيا أو تمثيليا، لمزيد من المعلومات حول الوكالة الخاصة بشكل عام راجع:

- Marie Goncalves Schwartz, La notion de mandataire ad hoc, Université de Poitiers 2013, thèse de doctorat Soutenue le 05 décembre 2013.

533- Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juillet 2005, p.1218.

المطلب الأول: ضوابط الاستفادة من تعيين الوكيل الخاص وكيفية تعيينه

أضفى القانون التجاري الفرنسي ومن بعده مدونة التجارة المغربية الشرعية على إجراء الوكالة الخاصة بعد الوقوف على النتائج الايجابية التي حققها الاجراء منذ كان ممارسة قضائية دون سند قانوني⁵³⁴ ، وذلك في محاولة لغرس ثقافة الاستباق التي يحتاج تكريسها الوقت والثقة فالقائم على المشروع الذي كان قبل سنوات يفر من المحكمة حال توقفه عن الدفع مدعو الآن لطرق باب القضاء بمجرد ظهور البوادر الأولى للصعوبات⁵³⁵.

وقوفا عند الفن التشريعي لم يقدم المشرعين الفرنسي والمغربي تعريفا محدداً للوكالة الخاصة لكنهما في المقابل ضبطا حدود إمكانية الاستفادة من اجراء الوكالة الخاصة (الفرع الأول) والقواعد المتعلقة بتعيين الوكيل الخاص (الفرع الثاني)، وإن غاب ذلك النظام المتكامل لتعيين الوكيل الخاص على مستوى مدونة التجارة المغربية على خلاف القانون التجاري الفرنسي.

الفرع الأول: ضوابط الاستفادة من إجراء الوكالة الخاصة

حددت مدونة التجارة المغربية على غرار القانون التجاري الفرنسي مجال تطبيق إجراء الوكالة الخاصة، حيث يحكم هذا الأخير ضابطين يعكس مضمونهما رأيا المشرعين في الدولتين يتجسد الأول في من يمكن من الاشخاص الاستفادة من اجراء الوكالة الخاصة، أما الثاني فتتضمنه الاجابة عن ماهي وضعية المشروع التي تفترض التشريعات أن الاجراء قادرا على إصلاحها.

534- فمثلا وصل عدد المرات التي تم فيها تعيين وكيل خاص ما بين 2006 و2012 في فرنسا بالمحاكم التجارية إلى ما يقارب 5900 تعيين كما أن نسبة قبول طلبات تعيين الوكيل الخاص من قبل رؤساء المحاكم التجارية فقط في نفس الفترة وصلت إلى 84.2%، لمزيد من الإحصائيات حول الوكالة الخاصة خلال الفترة الممتدة بين 2006-2012 أنظر:

-Maud Guillonnet, Jean-Philippe Haehl, Brigitte Munoz-Perez. La prévention des difficultés des entreprises par le mandat ad hoc et la conciliation devant les juridictions commerciales de 2006 à 2011. [Rapport de recherche] Ministère de la justice. 2013.

535- Marie Goncalves Schwartz, op. Cit, p193.

أولا - النطاق الشخصي لتطبيق إجراء الوكالة الخاصة (شرط تحقق الصفة المحددة قانونا):

لا يختلف الأمر حين الحديث عن الأشخاص الذين يمكنهم أن يستفيدوا من إجراءات الوكالة الخاصة عن أولئك الذين يخضعون لإجراءات الوقاية على الأقل في القانون التجاري الفرنسي، كون أن الأخير تحرر من عقدة التصنيف والانتقائية على اعتبار أن كل الأشخاص المؤثرين في المشهد الاقتصادي معنيون بإجراءات الوقاية الداخلية والخارجية على حد سواء، فما فصلته المادتان (L611-2، L611-1) من القانون التجاري الفرنسي بخصوص نظام إجراءات الوقاية حينما أسست الأولى لإمكانية استدعاء رئيس المحكمة التجارية للقائمين على المشروع في شكل الشركات التجارية أو المجموعات ذات النفع الاقتصادي وحتى المقاولات الفردية التجارية أو الحرفية لتصحيح الوضع متى ما تبين له أن المشروع يعاني من صعوبات قد تهدد استمرارية نشاطه، والثانية لإمكانية استدعاء رئيس المحكمة القضائية للقائمين على المشروع في شكل الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا زراعيا أو نشاطا مهنيا مستقلا بما فهم أصحاب المهن الحرة لذات الغرض الذي هو تصحيح أوضاع المشروع متى ما كان ممكن أجملته المادة L611-3 من ذات القانون حين نصها على إمكانية تعيين رئيس المحكمة التجارية أو رئيس المحكمة القضائية⁵³⁶ حسب الحالة لوكيلا خاص بناء على طلب من المشروع المدين الذي يمكن أن يكون تجاريا أو حرفيا أو أي نشاطا آخر على اعتبار أن كل المشاريع بغض النظر عن طبيعتها تصنع النسيج الاقتصادي للدولة مما يستوجب حمايتها.

في المقابل تبني القانون المغربي خيارا تشريعيا يتسم بالتضييق فيما يتعلق بالأشخاص الممكن استفادتهم من إجراء الوكالة الخاصة والإجراءات التي تضمنها قانون صعوبات المقاولات بشكل عام.

يتضح هذا الخيار بالنسبة لإجراء الوكالة الخاصة من خلال المادة 550 من مدونة التجارة المغربية، فهي تجعل المقاولات بمفهوم المادة 546 منها مناطا للاستفادة من إجراء الوكالة الخاصة، وهذه

536- لقد تم استبدال ما يعرف في القانون الفرنسي بمحكمة القضايا الكبرى بالمحكمة القضائية- العدلية- من خلال القانون المتعلق بالبرمجة وإصلاح العدالة بمقتضى:

- Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n°0218 du 19 septembre 2019.

الأخيرة تفترض أن تكون المفاوضة بشكلها الفردي أو الجماعي تاجرة، مما يعني في المقابل استبعاد المفاوضة الفردية أو الجماعية ذات الطبيعة المدنية والتي من أمثلتها الجمعيات والتعاونيات، والمجموعات ذات النفع الاقتصادي التي يكون غرضها مدني، المهنة الحرة وغيرها.

لذلك على المشرع الجزائري إذا تبنى إجراءات الوكالة الخاصة أن يكرس نطاقا شخصيا يتضمن كل المشروعات التي تسهم في التنمية بعيدا عن الانتقائية غير المبررة والمؤسسية على الصفة التجارية وإن كان مطلوبوا الاقتصار على نطاق شخصي يتضمن المشروعات الأكثر أهمية ابتداء ثم التوسيع بعد ذلك، لاعتبار الامكانيات التي يستوجب توفرها في شكل الوكلاء الخاصين والقضاة المتخصصين.

أخيرا فإن توفر الصفة المحددة قانونا في الأشخاص لا يكفي وحده لافتتاح إجراء الوكالة الخاصة بل يستوجب التشريعين الفرنسي والمغربي توفر ضابط آخر يتعلق بوضعية المشروع.

ثانيا- النطاق الموضوعي لتطبيق إجراء الوكالة الخاصة (وضعية المشروع):

لطالما كان هناك سؤالان يطرحان خلال جلسات نقاش القوانين المقترحة والمتعلقة بصعوبات المشاريع في فرنسا مفادهما متى من المناسب البدء في التعامل مع الصعوبات التي تواجهها المشروعات؟ وكيفية توصيفها؟⁵³⁷، هذا ما يعني أن اختلاف الإجابة على التساؤلين وبالضرورة اختلاف التأسيس المرتبط بها يعكس مذاهب التشريعات المختلفة للإفلاس في تحديد وضعية المشروع المطلوبة للافتتاح إجراء دون الآخر.

فباستقراء التشريعات التي نتناولها بالدراسة يمكن القول أنها تشترط شرطا يتعلق بوضعية المشروع المدين حتى يمكنه طلب افتتاح إجراءات الوقاية الخارجية، يرتبط مجال هذه الوضعية غالبا بحد أدنى يتمثل في وجود صعوبات من الممكن أن تهدد استمرارية استغلال المشروع من جهة و بحد أقصى يتمثل في ألا يكون المشروع في حالة ميؤوس منها من جهة أخرى؛ أو ما يعبر عنه عادة في تشريعات الإفلاس المختلفة بعدم التوقف عن الدفع لأكثر من مدة معينة، لذلك سنسلط الضوء على تلك

537 -Nicolas Depoix - Robain, le règlement amiable des difficultés des entreprises, université paris IX dauphine, thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit, Présentée et soutenue publiquement le 7 Juillet 1997, p. 61.

الاتجاهات التي تتبناها تشريعات الإفلاس محل الدراسة حول هذه المسألة بالنسبة لإجراء الوكالة الخاصة.

إن عمومية نص المادة L611-3 من القانون التجاري الفرنسي المتعلق بإمكانية تعيين الوكيل الخاص جعله مجالاً لعدد التفسيرات، فقد ذهب البعض⁵³⁸ إلى أن طلب تعيين الوكيل الخاص لا يتطلب أي شروط متعلقة بوضعية المشروع المدين، وهو ما يعني أنه لا يمكن للجهة المختصة التي قدم لها الطلب أن ترفض الأخير المتعلق بتعيين ممثل خاص على أساس أن المشروع المدين في حالة توقف عن الدفع، إلا إذا تعدت فترة التوقف عن الدفع 45 يوم⁵³⁹، يدعم هذا الرأي إمكانية إلغاء التوقف عن الدفع خلال إجراء الوكالة الخاصة بالاتفاق مع الدائنين على تأجيل تواريخ استحقاق ديونهم في أجل وجيز من تاريخ افتتاح الاجراء، خاصة في ظل تأكيد محكمة النقض الفرنسية لتفسير التأخير⁵⁴⁰.

في حين يذهب آخرون⁵⁴¹ إلى أنه يشترط في المشروع المدين ألا يكون متوقفا عن الدفع حين تقديمه طلب تعيين وكيل خاص وقوفا على ظاهر نص المادة L611-3 من القانون التجاري الفرنسي الذي لا يتيح ذلك، وأن إجراء الوكالة الخاصة صمم ليكون إجراء وقائيا لا أداة علاجية، يدعم هذا الرأي أن قبول تعيين وكيل خاص لمشروع متوقف عن الدفع غير متأكد في الممارسة القضائية.

لكن نص المادة L611-3 من القانون التجاري الفرنسي وإن كان لا يتيح تعيين وكيل خاص لصالح مشروع متوقف عن الدفع فإنه في المقابل لم يستبعد ذلك، ضف إلى ذلك أن إجراء المصالحة-التوفيق - صمم ليكون هو الآخر كإجراء وقائي من قبل المشرع الفرنسي ففي البداية كان يشترط فيمن يطلب افتتاح هذا الاجراء بشأنه أن لا يكون متوقفا عن الدفع لكن سرعان ما سُمح بذلك على شرط أن

538-Pierre-Michel Le Corre, Droit et pratique des procédures collectives, Dalloz, 2015-2016, p.169, n°122.51, in, Aymar Toh, op. cit, p.178.

539- لأنه بعد هذه الفترة لن يكون أمام الجهة القضائية المختصة خيار آخر سوى الشروع في إجرائي التسوية أو التصفية القضائية حسب الحالة.

540-Daniel Valdman, « Loi de sauvegarde: quelle procédure pour quelles difficultés des entreprises ? Des choix stratégiques », article Gazette du palais Mercredi 23, Jeudi 24 Janvier 2008, p14.

541- Marie-Laure Coquelet, Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit, 6 e édition 2017, Dalloz, p.32-33/ Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p. 189.

لا تتجاوز مدة توقفه عن الدفع مدة 45 يوم⁵⁴²، كما أن عدم تأكد قبول تعيين وكيل خاص لمشروع متوقف عن الدفع في الممارسة القضائية قد يرجع سببه إلى أن المشاريع المتوقفة عن الدفع لم تطلب تعيين وكيل خاص، وليس لأن طلبها رفض من الجهات القضائية المختصة.

وما يمكن قوله من خلال هذه المقاربة أن المشرع الفرنسي ترك المجال فسيحا للفاعلين في الوقاية من أجل ضمان المرونة الكافية لهذا الاجراء في ظل لجوء المشروعات المدينة إليه لسريته خصوصا مع امكانية الغاء التوقف عن الدفع وفق ما تم الإشارة إليه أعلاه، وما يرجح ذلك في رأينا أن الأحكام المتعلقة بصعوبات المشروعات كانت ولا تزال محلا للتعديلات كان آخرها سنة 2021 لكنه لم ينظر في عمومية المادة رغم أن التعديل الأخير طالها⁵⁴³.

في المقابل ترتبط إمكانية تعيين الوكيل الخاص في مدونة التجارة المغربية بتعرض المشروع المدين عموما لصعوبات من شأنها أن تخل باستمرارية المشروع وخصوصا تعرضه لصعوبات اجتماعية كانت أو بين الشركاء أو تلك الخاصة بالمتعاملين المعتادين مع المقاول⁵⁴⁴، على شرط ألا تكون تلك الصعوبات قد أدت به إلى التوقف عن الدفع⁵⁴⁵.

لذلك على المشرع الجزائري إذا تبنى إجراءات الوكالة الخاصة أن يحدد النطاق الموضوعي للإجراء بدقة، سواء كان ذلك بترك المجال واسعا ضمانا للمرونة المطلوبة في هذا الإجراء، بأن يسمح للمشاريع المخاطبة بالإجراء بإمكانية طلبه ولو كانت متوقفة عن الدفع لمدة معينة، أو كان بضبط حدود الاستفادة من الإجراء بتحديد الصعوبات وطبيعتها من جهة ومستواها من جهة أخرى، كأن يكون الحد الأقصى توقف المشروع عن الدفع.

542- L611-4 , C. Com, Fr.

543- L611-3, C. Com, Fr, Modifié par Ordonnance n°2021-1193 du 15 septembre 2021 - art. 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. La décision nommant le mandataire ad hoc est communiquée pour information aux commissaires aux comptes lorsqu'il en a été désigné.

Le tribunal compétent est le tribunal de commerce si le débiteur exerce une activité commerciale ou artisanale et le tribunal judiciaire dans les autres cas.

Le débiteur n'est pas tenu d'informer le comité social et économique de la désignation d'un mandataire ad hoc ».

544- المادة 550 من م تج م.

545- المادة 549 من م تج م.

الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بتعيين الوكيل الخاص

يخضع تعيين الوكيل الخاص لشكليات وضوابط محددة قانوناً تختلف باختلاف التشريعات المقارنة محل الدراسة التي تنظم إجراء الوكالة الخاصة، الشأن في ذلك شأن حدود السلطات الممنوحة لرئيس المحكمة ضمنها.

أولاً - اجراءات تعيين الوكيل الخاص وحدود سلطة رئيس المحكمة:

أجازت المادة 549 من مدونة التجارة المغربية لرئيس المحكمة تعيين وكيل خاص وتكليفه بمهمة التدخل لتخفيف الاعتراضات وتذليل الصعوبات التي يعاني منها المشروع، متى ما تبين لرئيس المحكمة - بعد الاستماع لرئيس المشروع وتكوين رؤية واضحة حول وضعية المؤسسة- أن شخص الوكيل قادر على تذليل الصعوبات وتخفيف الاعتراضات التي تعيق استمرارية المشروع خاصة تلك المتعلقة بالشركاء أو المتعاملين الدائمين مع المشروع⁵⁴⁶.

لكنها قيدت إمكانية تعيين الوكيل الخاص بضرورة اقتراحه من رئيس المشروع⁵⁴⁷ على اعتبار أن الأخير سيكون أكثر جدية في البحث عن الحلول، مما يجعله يختار من يراه الأكفأ والأقدر على تلك المهمة، ولأن خلاف ذلك سيزيد الصعوبات تفاقمًا بتحمل المشروع أتعاب جديدة⁵⁴⁸، في مقابل ذلك تبقى مسألة حدود رئيس المحكمة في قبول الاقتراح أو رفضه محل فراغ في التشريع المغربي.

قبل ذلك سمح المشرع الفرنسي من خلال المادة 3-611 L من القانون التجاري الفرنسي لرئيس المحكمة أن يعين وكيلًا خاصًا بناءً على طلب المشروع المدين، على أن يُقدم الطلب كتابةً من قبل الممثل القانوني للشخص الاعتباري أو من قبل المدين الشخص الطبيعي إلى رئيس المحكمة التجارية أو المحكمة القضائية -حسب الحالة- التي يقع مقره في دائرة اختصاصها، أو عند الاقتضاء التي يقع في دائرة اختصاصها المكان الذي صرح به المدين الشخص الطبيعي كعنوان لمشروعه أو نشاطه⁵⁴⁹.

546- المادة 550 من م تج م.

547- من خلال مصطلحات الفقرة الثالثة من المادة 549 من مدونة التجارة المغربية "يعين رئيس المحكمة الوكيل الخاص... باقتراح من رئيس المقاوله....." يفهم أن التعيين مرتبطاً بالاقتراح، خاصة وأن المدونة تجاوزت مسألة مدى توافق أو تعارض رأي رئيس المحكمة مع رئيس المقاوله بشأن شخص الوكيل الخاص، في المقابل قد يكون عدم تناول المسألة إهمالاً من المشرع المغربي.

- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 548.65

549 - R600-2, C. Com, Fr.

حيث يتم ايداع الطلب لدى كتابة ضبط المحكمة مع تلك المستندات التي من شأنها إيضاح الوضع المالي لمقدم الطلب، على أن يتضمن الطلب الأسباب التي يستند إليها وكذا هوية مقدم الطلب وعرض مقتضب يحدد فيه نوع النشاط، العمالة، رقم الأعمال والنتائج، الصعوبات التي واجهته التدابير الواجب اتخاذها من أجل الاستمرار، ويبرر كيف يمكن لتعيين الوكيل الخاص أن يسمح بحل الصعوبات، ويؤكد عدم توقفه عن الدفع وله أيضا أن يضمن داخل الطلب عنوان الشخص الذي يقترحه لتأدية المهمة⁵⁵⁰.

غير أن الاقتراح لا يلزم رئيس المحكمة الذي يظل حرا في قبول اسم الوكيل المقترح أو عدم قبوله فضلا عن حريته في قبول أو رفض طلب التعيين ككل والتي يجسدها قرار يصدره⁵⁵¹، هذا الأخير طبقا لنص المادة R611-18⁵⁵² من القانون التجاري الفرنسي يبقى قابلا للطعن بالاستئناف من قبل المدين وفقا لأحكام المادة R611-26 من ذات القانون، والتي تنص على أن المدين يقدم أو يرسل الاستئناف برسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام إلى كاتب ضبط المحكمة، على أن يفصل رئيس المحكمة في غضون خمسة أيام من تاريخ تقديم الطعن بالاستئناف، ليتم بعد ذلك اخطار المدين مهما كان القرار.

وإن كانت سلطة رئيس المحكمة المتعلقة بقبول تعيين الوكيل الخاص من عدمه دون النظر في الاسم المقترح مبررة لكون أنها مرتبطة بالقناعة التي تكونت لديه في قدرة الوكيل الخاص من عدمها في تخفيف الاعتراضات وتذليل الصعوبات التي تعترض المشروع، فإن البعض يرى أن السلطة التقديرية التي تُركت لرئيس المحكمة في قبول أو رفض مقترح المدين -الممثل القانوني للشخص الاعتباري أو المدين الشخص الطبيعي- حال تعيين شخص الوكيل الخاص غير ملائمة ليس فقط بالنظر إلى الطابع الطوعي والتلقائي لطلب المدين-الممثل القانوني للشخص الاعتباري أو المدين الشخص الطبيعي-، بل أيضا إلى الثقة المطلوبة للنجاح في مثل هذه المهمة، ويرون في المقابل أنه من الأنسب أن يُطلب من رئيس المحكمة قبول اختيار المدين أو على أقل تقدير إجباره على تبرير رفضه للشخص المقترح، فقد يكون رفضه لاقتراح المدين أمرا استثنائيا من أجل جعل المخطط أكثر فعالية، خاصة و أن المدين على

550 - Marie Goncalves Schwartz, op. cit, p220,221.

551- مع ذلك فإن رئيس المحكمة لا يجوز له تعيين وكيل خاص لم يتم اقتراح تعيينه من قبل المشروع المدين إلا بعد الحصول على موافقة هذا الأخير على شروط أجره أو أتعابه استنادا للفقرة الثانية من المادة R611-47-1 من ق ج ف.

552 - R611-20 , C. Com, Fr

استعداد لرفض تدخل وكيل آخر غير الذي اقترحه، وذلك بطلبه من القاضي إنهاء مهمة ذلك الوكيل بموجب أحكام المادة R611-21 من القانون التجاري الفرنسي⁵⁵³، ضف إلى ذلك أن هذا الأخير يحدد حالات التنافي المتعلقة بالوكيل الخاص ليضمن حياد الأخير.

ثانيا- حالات التنافي الخاصة بالوكيل الخاص:

من الناحية العملية غالبا ما يكون الوكلاء الخاصون فضلا عن المصالحين مستشارين سابقين أو محامين، قضاة سابقين، إداريين أو وكلاء أو محاسبين متقاعدين....الخ اعتبارا لكفاءتهم ومعرفتهم بالشركات والأعمال، مما يجعل من الممكن تعيين شخص كان يقدم خدمة للمشروع المدين، أو حتى موظفًا لديه خلال الفترة السابقة للتعيين، مما قد يقوض الحياد الذي تتطلبه وظيفته و لا تشجع الدائنين على الاستجابة لطلباته⁵⁵⁴، لذلك تجنبنا لتضارب المصالح وضمنا لتوفير الاستقلالية المطلوبة التي يحتاجها الوكيل الخاص أثناء تأدية مهمته المؤسسة على التفاوض، أقر المشرع الفرنسي على خلاف المشرع المغربي عدم جواز تعيين مجموعة من الأشخاص كوكيل خاص حيث نصت المادة L611-13 من القانون التجاري الفرنسي على أنه لا يجوز أن يقوم بواجبات الوكيل الخاص شخص تلقى بأي صفة كانت مباشرة أو غير مباشرة أتعاب أو مدفوعات من المشروع المدين⁵⁵⁵ أو من أي دائن للمشروع المدين، أو من أي شخص يخضع لسيطرته وفق ما تحدده المادة L 233-16 من القانون التجاري الفرنسي⁵⁵⁶،

553- Balemaken Eugène Louis René, le juge et le sauvetage de l'entreprise en difficulté en droit OHADA et en droit français étude compare, Université Panthéon-Assas, thèse de doctorat soutenue le 11 septembre 2013, p. 79.

554 - Marie Goncalves Schwartz, op. Cit, p200,201.

555- تجدر الإشارة إلى أنه في الحالة التي يكون فيها المشروع المدين عبارة عن مقاول ذاتي ذو مسؤولية محدودة أو مقاول ذاتي بعنوان الحالة المحددة في القسم الثالث من الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون التجاري الفرنسي، فإن تقييم وجود المكافآت أو المدفوعات التي يتلقاها الشخص من المشروع المدين يتم بعنوان جميع الأصول التي يمتلكها الأخير دون الاقتصار على تلك الذمة المالية التي يخصصها لنشاطه المعني، استنادا للفقرة الأولى من المادة L611-13 من ق تج ف.

556- تنص المادة L 233-16 من القانون التجاري الفرنسي على نوعين من السيطرة- المراقبة- هي المراقبة الحصرية والمراقبة المشتركة، إذ تتحقق الأولى في الحالات التالية:

1° أن تملك الشركة المراقبة بصفة مباشرة أو غير مباشرة لغالبية حقوق التصويت في شركة أخرى تسمى الشركة التابعة؛

2° عندما تعين الشركة المراقبة أغلبية أعضاء أجهزة الإدارة أو التوجيه أو المراقبة لشركة أخرى لمدة سنتين ماليتين متتاليتين. على اعتبار أن الشركة المراقبة تملك بشكل مباشر أو غير مباشر جزء يتجاوز 40 في المائة من حقوق التصويت، ولم يكن لأي شريك أو مساهم آخر بشكل مباشر أو غير مباشر جزء أكبر من جزئها؛

إلا إذا الشخص قد تلقى تلك الأتعاب بموجب وكالة خاصة أو وكالة قضائية تندرج ضمن إطار عهد به إليه في سياق إجراء تسوية ودية أو إجراء توفيق فيما يتعلق بنفس المشروع المدين أو دائنيه، كما يدخل ضمن الاستثناء كذلك تلك الأتعاب التي يتلقاها الشخص بموجب وكالة قضائية بخلاف المفوض بتنفيذ الخطة في سياق إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية.

كما تنص في ذات السياق على أنه لا يمكن أن يعهد بمهام الوكيل الخاص إلى قاضي قنصلي⁵⁵⁷ في منصبه أو ترك منصبه لمدة تقل عن خمس سنوات.

وفي حال تعيين الوكيل الخاص من قبل رئيس المحكمة يُبلغ أمين كتاب ضبط المحكمة الشخص المعني بتعيينه كوكيل خاص من خلال رسالة مرفقة بخطاب يتضمن نص المادة 13-1611 المتضمنة حالات التنافي، ليصرح الوكيل الخاص بشرفه عند قبوله التعيين من أنه لا يدخل ضمن المحظورين بنصها، وليُعلم هو بدوره رئيس المحكمة بقبول التعيين⁵⁵⁸ ويبدأ مهمته بعد ذلك كوكيل خاص لتخفيف الاعتراضات التي تواجه المشروع.

تأسيساً على ما سبق فإن المشرع الجزائري مدعواً حالة تبني إجراءات الوكالة الخاصة أن ينظم كل المسائل المتعلقة بتعيين الوكيل الخاص ابتداءً من إجراءات تعيينه وكيفيةها، مروراً بتحديد السلطات الممنوحة للجهات القضائية المختصة في هذا الصدد، وصولاً إلى ضبط حالات التنافي المتعلقة بالوكيل الخاص ليضمن حياد الأخير.

المطلب الثاني: النظام القانوني لمهمة الوكيل الخاص

لقد حددت مدونة التجارة المغربية على غرار القانون التجاري الفرنسي الإطار العام لمهمة الوكيل الخاص (الفرع الأول) ليضمن عدم تداخل مهامه مع هيئات إدارة المشروع، كما عملت على

=

³ عندما يكون للشركة التابعة الحق في ممارسة تأثير فعال على مشروع بموجب عقد أو بنود قانونية يسمح بها القانون المعمول به. أما المراقبة المشتركة فتتحقق حينما يتقاسم السيطرة أو الرقابة على المشاريع التي تديرها بشكل مشترك مع عدد محدود من الشركاء أو المساهمين، بحيث تنتج القرارات عن اتفاقهم.

557- القاضي القنصلي هو الاسم الذي يطلق على التجار أو الحرفيين أو مقدمي الخدمات المنتخبين لمدة سنتين أو أربع سنوات ليجلسوا في المحاكم الفرنسية إلى جانب القضاة والتي من ضمنها المحاكم التجارية.

تجسيد مزايا ضمن إجراءات الوكالة الخاصة (الفرع الثاني) من شأنها دعم نجاح مهمة الوكيل الخاص.

الفرع الأول: الإطار العام لمهمة الوكيل الخاص

سنحاول في هذا الفرع تبين مهمة الوكيل الخاص من خلال توضيح حدودها، على أن نتطرق بعد ذلك إلى معايير وشروط تحديد الأجر –الاعتاب- الذي يتقاضاه الوكيل الخاص نظير قيامه بمهمته.

أولاً- حدود مهمة الوكيل الخاص:

ينص القانون التجاري الفرنسي بمقتضى المادة 3-L611 منه على أن رئيس المحكمة يعين وكيلاً خاصاً يحدد مهمته، كما أن المادة 19-R611 من ذات القانون تؤكد أن أمر رئيس المحكمة القاضي بتعيين الوكيل المخصص يحدد مهمته.

في ذات السياق تنص مدونة التجارة المغربية⁵⁵⁹ على أن رئيس المحكمة هو المخول بتعيين الوكيل الخاص وتحديد مهمته فضلاً عن تحديد مدتها، على اعتبار أن مهام الوكيل الخاص تختلف باختلاف حجم المشروع ونوع النشاط وحتى نوع الصعوبات التي تعترض المشروع.

كل ذلك يعني أن رئيس المحكمة يحدد محتوى مهمة الوكيل الخاص ومدتها في الأمر الذي يصدره بمناسبة تعيينه والذي يتناسب تمامًا مع طلب المشروع المدين واحتياجاته.

بشكل عام تمر مهمة الوكيل الخاص بثلاث مراحل أساسية، حيث يتولى الوكيل الخاص في مرحلة الإعداد معرفة وضع المشروع والحصول على مراجعة عامة، لإعداد خطة عمل بالتنسيق مع المدين تمكنهما في المرحلة الثانية من التفاوض مع الأطراف المعنية⁵⁶⁰، في هذا الإطار نصت الفقرة الأولى من المادة 3-L611 من القانون التجاري الفرنسي على أنه يتم إرسال قرار تعيين الوكيل الخاص عندما يتم تعيينه إلى محافظي الحسابات وذلك لتسهيل حصوله على المعلومات التي تساعد في تكوين فكرة عن وضعية المشروع وتحديد نقاط القوة والضعف، مما قد يقوده إلى تحديد أسباب الصعوبات والعمل على تذليلها في مرحلة لاحقة.

559- الفقرة الثالثة من المادة 459 والمادة 550 من م تج م.

560- Marie Goncalves Schwartz, op. Cit, p240.

في المرحلة الثانية يبدأ الوكيل الخاص والمشروع المدين من خلال ممثليه التفاوض مع الأطراف المعنية الذي قد يكون بدوره داخليا مع الشركاء الرئيسيين للمشروع، أو خارجيا مع المتعاملين الدائمين له أو الدائنين الرئيسيين له بما في ذلك البنوك، والذي قد يكون فحواه التفاوض حول الآجال و/أو تخفيض الديون، في ذات السياق قد يقترح الوكيل البحث عن شريك يوظف أمواله حال تعذر الاتفاق على أن يضخ المساهمون أموال جديدة⁵⁶¹، كما قد يقترح إعادة هيكلة المشروع أو بيع جزء منه⁵⁶².

ما تجدر الإشارة إليه في هذه المرحلة أن عمل الوكيل الخاص لا يؤثر على سلطات والتزامات صاحب المشروع، فهذا الأخير يحتفظ بصلاحياته ويستمر في إدارة الأعمال دون أن يتم تجريده منها على أن يتلقى مساعدة الوكيل الخاص الذي لا يستطيع أن يحل محله، فدور الوكيل الخاص يتمثل في مساعدة رئيس المشروع على استعادة الثقة بالمشروع من قبل المساهمين أو الدائنين على حد سواء، في الوقت نفسه يقع على عاتق الوكيل الخاص واجب إبلاغ رئيس المحكمة الذي عينه من خلال تقارير دورية يطلعه فيها على حالة الأعمال وآفاق التطور وكذلك أي صعوبات يواجهها⁵⁶³.

فقد يتبين لرئيس المحكمة من تقارير الوكيل الخاص أن نجاح المهمة مرتبطا بتمديد أجل انجازها، أو استبدال شخص الوكيل فيمدد الأجل أو يستبدل الوكيل حسب الحالة، كل ذلك بعد موافقة صاحب المشروع⁵⁶⁴.

ليسعى الوكيل الخاص في مرحلة أخيرة إلى إبرام اتفاق يجعل من الممكن ضمان استمرارية المشروع بالحفاظ على نشاطه والعمالة المرتبطة به، وذلك من خلال التقريب بين ما يمكن أن يوافق عليه المشروع المعني التي تواجه صعوبات وما يمكن أن يقبله الدائنون الرئيسيون⁵⁶⁵.

تنتهي مهمة الوكيل الخاص بإنجازها- إبرام الاتفاق- أو بانتهاء الفترة المحددة في الأمر من قبل رئيس المحكمة ما لم يتم تمديدتها اعتمادا على تقدم الأعمال⁵⁶⁶.

561- فيليب ديلبيك، مرجع سابق، ص 1214.

562- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p. 192.

563- balemaken Eugène Louis René, op. Cit, p80.

564- الفقرة الأخيرة من المادة 550 من م تج م، في حين لا يقابلها مادة في ق تج ف لكن الواقع العملي يحاكمها.

565- Marie Goncalves Schwartz, op. cit, p241.

566- التي يمكن لرئيس المحكمة أن يستشفها من التقارير الدورية المقدمة له من طرف الوكيل الخاص.

في الأخير تبقى مهمة الوكيل الخاص خاضعة لتقدير المشروع المدين، فمتى ما تبين له أن الوكالة الخاصة غير كفيلة بتحقيق الاستمرار المطلوب طلب من رئيس المحكمة إنهاء مهمة الوكيل الخاص الذي عليه إنهاؤها على الفور⁵⁶⁷.

ثانيا- كيفية تحديد أجر الوكيل الخاص:

على خلاف مدونة التجارة المغربية ينظم القانون التجاري الفرنسي كيفية تحديد أجر الوكيل الخاص بعيدا عن جدول التعريفات فاسحا المجال للحرية التعاقدية، حتى وإن كانت الممارسة تؤكد أن تحديد أجر الوكيل الخاص⁵⁶⁸ يكون غالبا بموجب اتفاقات بين المشروع المدين والوكيل الخاص قبل تقديم طلب افتتاح إجراء الوكالة الخاصة إلى رئيس المحكمة المختصة⁵⁶⁹.

فقد أوكل القانون التجاري الفرنسي لرئيس المحكمة المختص مهمة تحديد معايير أجر الوكيل الخاص والحد الأقصى لمقداره، وعند الاقتضاء، مبلغه أو طريقة الدفع⁵⁷⁰، من خلال إصدار أمر قابل للطعن⁵⁷¹ وقت تعيين الوكيل الخاص على ضوء الاجتهاد اللازم لإنجاز المهمة، وذلك بعد أخذ رأي النائب العام⁵⁷² وموافقة المشروع المدين التي تسجل كتابة وترفق مع أمر التعيين⁵⁷³، غير أنه لا يجوز ربط الأجر بمبلغ شطب الديون التي تم الحصول عليها أو أن يكون المبلغ مقطوعا لفتح الملف⁵⁷⁴.

567- R611-21, C. Com, Fr .

568- الشأن في ذلك شأن الموفق أو المصالح لكونه يخضع لذات الأحكام المنظمة لأجره أو أتعابه.

569- Marie Koehl, La négociation en droit des entreprises en difficulté, Université Paris Nanterre, thèse de doctorat présentée et soutenue publiquement le 22/02/2019, p. 75.

570- R611-47, C. Com, Fr .

571- يبلغ كاتب ضبط المحكمة الأمر الذي يحدد الأتعاب للوكيل الخاص والمشروع المدين، كما يبلغه فورا إلى النائب العام حال اللجوء إلى المصالحة في تحديد الأتعاب.

يمكن الطعن فيه من قبل الوكيل الخاص أو المدين أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، مع مراعاة أن الطعن يقدم وينظر فيه خلال الأجل والشروط المنصوص عليها في المواد من 714 إلى 718 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، وذلك استنادا إلى المادة R611-50 من ق ت ج ف.

572- لأن رئيس المحكمة يعمل على إبلاغ النائب العام لإبداء رأيه، وفي حالة عدم إبداء النائب العام لرأيه، لا يجوز لرئيس المحكمة أن يفتح إجراءات الوكالة الخاصة قبل انقضاء ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ إبلاغه وذلك طبقا للمادة R611-47-1 من ق ت ج ف بمقتضى فقرتها الثالثة.

573- R611-48, C. Com, Fr.

574- L611-14, al 01, C. Com, Fr.

تبقى إمكانية إعادة النظر في الأجر واردة فقد يكون أجر الممثل الخاص خلال مهمته غير كاف لأن الأعمال التي تعين القيام بها أكثر أهمية من تلك المخطط لها منذ البداية، فمتى ما تبين للوكيل الخاص أن الحد الأقصى للأجر الذي حدده الأمر غير كاف أبلغ رئيس المحكمة بذلك، ليحدد الأخير إذا لزم الأمر الشروط الجديدة للمكافأة بالاتفاق مع المشروع المدين و بعد أخذ رأي النائب العام في حال اللجوء إلى المصالحة لتحديد الشروط الجديدة بخصوص تحديد أتعاب الوكيل الخاص، وفي حالة عدم الاتفاق على هذه الأخيرة تنتهي مهمة الوكيل الخاص⁵⁷⁵.

في نهاية المهمة، اعتماداً على واقع الخدمات المقدمة، يأمر الرئيس بدفع أجر الوكيل الخاص بأمر⁵⁷⁶.

الفرع الثاني: مزايا إجراء الوكالة الخاصة

تتميز اجراءات الوكالة الخاصة بمزايا عديدة تسهم في إنجاح مهمة الوكيل الخاص فهي تتيح لرئيس المشروع أن يستعين في سرية تامة بشخص متخصص يساعده في علاج الصعوبات التي يواجهها مشروعه ببساطة ومرونة كبيرتين.

أولاً- السرية:

إن إجراءات تعيين الوكيل الخاص وقيامه بمهامه يستدعي السرية، لأن من شأن شيوع خبر تعيين وكيل خاص لصالح مشروع ما أن يدفع المتعاملين إلى الانصراف عن التعامل معه، أو من شأنه أن يجعل بعض الدائنين يلجئون إلى الإجراءات الفردية بشكل مفاجئ حماية لحقوقهم مما يكون سببا في تفاقم الصعوبات و اتساع الهوة بين المشروع والمتعاملين معه، كل هذا يصعب الوضع على الوكيل الخاص في تأدية مهامه أو يجعلها دون جدوى، في مقابل ذلك يسهم التزام جميع الفاعلين في إجراء الوكالة الخاصة بالسرية في نجاح مهمة الوكيل الخاص، لذلك نص القانون التجاري الفرنسي على أنه يجب أن يلتزم بالسرية كل من يستدعي إلى الإجراءات المتعلقة بالوكالة الخاصة وكذا كل من يكون على علما بها بحكم وظيفته⁵⁷⁷.

575- R611-49,C.Com, Fr .

576- Bernard bouquet, op. Cit, p. 04.

577- L611-15,C. Com, Fr.

استوحى التشريع المغربي من التشريع الفرنسي هذه الخاصية لكونها عنصر مهما حيث كرس هو الآخر ضرورة الحفاظ على سرية إجراءات الوكالة الخاصة في كل مراحلها منذ استدعاء رئيس المحكمة لرئيس المشروع ومرورا بإجراءات تعيين الوكيل الخاص ووصولاً إلى تأدية الأخير لمهامه⁵⁷⁸.

وتجدر الإشارة أن عدم امتثال التزام السرية يشكل خطأ يترتب على المخالف منح تعويضات لجبر الضرر الناجم عن المخالفة طبقاً للقواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية، على خلاف الإخلال بمبدأ السر المهني الذي ترتب عليه التشريعات المعمول به جزاءات جنائية باعتباره جريمة⁵⁷⁹.

بجانب ذلك لا يجب أن يشجب مبدأ السرية الثقة بين الأطراف الفاعلين في إجراء الوكالة الخاصة، كأن يستخدمها رئيس المشروع في كسب بعض الامتيازات المالية من شركائه خاصة المقرضين منهم⁵⁸⁰، فعلى الجانب الآخر يجب على رئيس المشروع أن يكسب ثقة شركاء المشروع من خلال أن يعهد

578- الفقرة الأخيرة من المادة 549 من مدونة التجارة المغربية.

579- Marie Goncalves Schwartz, op. cit, p.287.

580- يؤيد ذلك حكماً صادر عن محكمة استئناف غرنوبل (Grenoble) في فرنسا ملخصه يقضي بأنه وبهدف السماح لمجموعة الشركات التي كانت تحضر لعملية استحواذ كبيرة اجتمع مجمع بنوك لتمويل تلك العملية.

أصاب مجموعة الشركات صعوبات مالية خاصة بالخرينة طلب على إثرها إعادة التفاوض بشأن إعادة جدولته القروض، لكن بعد ذلك واجهت المجموعة صعوبات مالية أخرى طلب على إثرها شركتان تابعتان للمجموعة في سبتمبر 2006 الاستفادة من وكالة خاصة لمساعدتهما في مفاوضاتهما مع مجمع البنوك في عملية إعادة التفاوض بشأن جدول القروض المتفق حوله سابقاً لينتج عن ذلك افتتاح إجراء توفيق فاتفاق أقر لاحقاً في فبراير 2007.

أصاب المجموعة صعوبات مالية جديدة خلال النصف الأول من عام 2007، وتم إجراء التوفيق الثاني في يوليو 2007 لإيجاد مستثمرين جدد، وقد وُضع بروتوكول للتوفيق في نوفمبر 2007 ينص على عدة عمليات لإعادة هيكلة وإعادة جدولة القروض.

وعلى الرغم من ذلك الدعم المصرفي المستمر، قام محافظ الحسابات خلال يوليو 2008 بإبلاغ المساهمين -تطبيقاً لواجب التنبيه- بوجود وقائع من شأنها أن تضر باستمرار الاستغلال، وفي مواجهة هذا التدهور المتزايد طلبت شركات المجموعة في سبتمبر 2008 تعيين موفق جديد. وعُقد اجتماعان لمجمع البنوك مع الشركات المعنية التي تفاضت عن إعلامه عن إجراءات الإنذار وتعيين الموفق، غير أن أحد البنوك اكتشف وجود إجراءات تنبيه محافظ الحسابات وفتح إجراءات التوفيق، فقرر وقف العلاقات التعاقدية في أكتوبر 2008، استناداً لعدم إخبارهم عن إجراءات التنبيه وتعيين الموفق.

في مواجهة ذلك نظمت شركات المجموعة إعلاناً بوقف المدفوعات وافتُتح إجراء التسوية القضائية بشأنها في نوفمبر 2008 ليتم تصفيتهما من خلال مخطط تفويت -إحالة- في مارس 2009.

رفع المصفي على إثر ذلك دعوى تعويض ضد البنك الذي قطع الاعتمادات المالية للحصول على تعويضات عن الأضرار التي لحقت المجموعة، فأصدرت محكمة غرنوبل التجارية في 10 جانفي 2010 يقضي بأن يدفع البنك، لكن حكم الاستئناف ألغى الحكم على اعتبار أن سلوك المسيرين منطوي على عدم الاخلاص لأنهم لم يخبروا مجمع البنوك بأن شركائهم تخضع لإجراءات الإنذار والتوفيق، لمزيد من التفصيل حول حيثيات الحكم أنظر:

إلهم بجميع المعلومات المفيدة المتعلقة بالمشروع للسماح للأطراف المعنية من فهم أصل الصعوبات بداية، والعمل بعد ذلك على إيجاد آفاق لتذليلها عبر اتفاقيات تحافظ على مصالح الجميع، أو بمعنى آخر فإن السرية بقدر ما هي ضرورية في إجراء الوكالة الخاصة لحماية المشروع الذي يواجه صعوبات بقدر ما يجب السماح بنشر معلومات شفافة في دائرة محدودة ومحددة، وهو أمر ضروري للتفاوض العادل⁵⁸¹.

ثانيا- المرونة والبساطة:

يظهر ذلك في إجراء الوكالة الخاصة من خلال طبيعته التعاقدية، التي تجسدها قلة الأحكام التي تنظم سيره مقارنة بباقي الإجراءات الودية الوقائية منها والعلاجية⁵⁸²، فضلا على أن تلك الأحكام على قلتها جعلت المشروع المدين من خلال ممثليه المتحكم الرئيس في الاجراء خلال معظم مراحل سيره فتقديم طلب افتتاح إجراء الوكالة الخاصة وتعيين الوكيل الخاص يتوقف على إرادة المشروع المدين من خلال ممثله القانوني، فليس لغيره أن يجبره على ذلك، كما له أن يدعو إلى الإجراء دائنين دون غيرهم، على اعتبار أن الاعتراضات على المشروع كانت من جهتهم، أو أن المشروع يرى بأنهم الأقدر على دعم المشروع لارتباطهم به أو للثقة المتبادلة بينهم وبين المشروع، كل ذلك مع بقاء مسألة انضمامهم خاضعة لإرادتهم.

تظهر المرونة والبساطة كذلك في كون أن القانون لا يحدد مهمة الوكيل الخاص على عكس مهمة المصالح⁵⁸³ في اجراء المصالحة، بل ترك ذلك لرئيس المحكمة المختصة الذي يعمل على تحديد مهمة الوكيل الخاص والتي تتناسب تماما مع طلب المدين واحتياجات المشروع دون أن تتقاطع مع إرادة إدارة المشروع، يضاف إلى ذلك أن مهمة الوكيل الخاص غير محصورة بمدة معينة فهذه الأخيرة تتحدد وفقا لطبيعة المهمة وحجم المشروع وغيرها من العوامل.

-Cass. Com. 7 févr. 2012, n° 10-28.815 10-28.816, Inédit:
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT00002535783>.
581- Marie Goncalves Schwartz, op. cit, p.290 , 293.

582- تنظم تلك الأحكام أساسا ضبط استقلالية الوكيل الخاص ومعايير تحديد أجره وقد سبق الحديث عنها.

583- تتمثل عموما مهمة المصالح في الوساطة بين المشروع المدين ودائنيه في إطار تقريب وجهات النظر بينهما أملا في تذليل الصعوبات التي تعترض المشروع المدين وتحقيق الاستمرارية المطلوبة، نجد أساسا ذلك في المادة 7-611 L من ق ت ج ف، والمادة 554 من م ت ج م، الفصل 425 من م ت ج ت، سيتم التفصيل في هذه المسألة في الفصل الثالث من هذا الباب.

وفي ذات السياق وحده المشروع من خلال ممثليه له حق إنهاء الاجراء في أي وقت يراه مناسباً حتى ولو لم تنتهي مهمة الوكيل الخاص، وذلك بإعلام رئيس المحكمة المختصة الذي يعمل على إنهاء الاجراء فوراً وفق ما سبق الإشارة اليه سابقاً.

على الرغم من المزايا التي يمتاز بها اجراء الوكالة الخاصة فإن حدوده التي ترسمها طبيعته التعاقدية بشكل أساسي تثير بعض النقائص، كاستحالة منع الدائنين الذين ليسوا أطرافاً في الاتفاقية من الاستمرار في مقاضاة المشروع المدين، كما لا يوفر أي ضمان اضافيا للدائنين الملتزمين ضمن الاتفاقية لعدم خضوعها للاعتماد من طرف الجهة القضائية المختصة، مما قد يجعل الحاجة ملحة إلى إجراء آخر يمزج بين الطبيعة التعاقدية ونوعاً من التحكم القضائي كإجراء المصالحة.

تأسيساً على ما سبق فإن المشرع الجزائري مدعواً حالة تبني إجراءات الوكالة الخاصة إلى أن يضبط النظام القانوني لمهمة الوكيل الخاص، من خلال تحديد حدود مهمة هذا الأخير ليضمن عدم التداخل بين مهامه ومهام مسيري المشاريع خلال فترة الإجراء، وكذا من خلال تبيان المعايير والكيفيات المعتمدة لتحديد أتعاب الوكيل الخاص في كل الحالات، على أن يضمن في كل ذلك القدر الكافي من المرونة والبساطة، بجانب فرض السرية المطلوبة في الإجراء، ليكون قبلة لمسيري المشاريع التي تواجه الصعوبات بالقدر المحدد قانوناً.

المبحث الثاني: إجراء المصالحة بين حدود الاستفادة وكيفيات الافتتاح

تعود بوادر الرغبة في حل صعوبات المشاريع من خلال اتفاقيات ودية في التشريع الفرنسي إلى ما بعد الحرب العالمية الأولى، فجذور هذه الفكرة مرتبطاً ببدايات النهج الوقائي في التشريع الفرنسي على ضعف آلياته ومحدودية نطاقه في قوانين الإفلاس الكلاسيكية في فرنسا آنذاك⁵⁸⁴، لكن التجسيد الفعلي للمعالجة الودية لصعوبات المشاريع كان من خلال قانون 1 مارس 1984 المتعلق بالتدابير

584- لتتبع مسار بداية النهج الوقائي في قانون الإفلاس أو صعوبات المشاريع بمراحله وصولاً إلى القانون 94-475 في ظل تأثيرات الممارسة على القوانين المتعاقبة في فرنسا أنظر:

- Nicolas Depoix – Robain, op. cit, p. 14-36.

الاستباقية والتسوية الودية لصعوبات المشاريع، الذي أسس بدوره لإجراء التسوية الودية (Le règlement amiable) مكرسا بالموازاة مع صدور القانون 85-98 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية التقسيم الأساسي للإجراءات التي تتضمنها قوانين الإفلاس الحديثة (الإجراءات الودية و الإجراءات القضائية للمعالجة)، لكن عزوف الممارسين عن طلب الاجراء لغياب الاشراف القضائي الذي يمنح نوعا من الثقة، والتزايد الكبير والمستمر لحالات الافلاس في فرنسا⁵⁸⁵، عجل بضرورة تعديل عميق يتم فيه تجنب أوجه القصور التي كشفت عنها الممارسة، تجسد ذلك في قانون 10 يونيو 1994 المتعلق بالوقاية من صعوبات المشاريع ومعالجتها، الذي جاء ليمنح القضاء دور أكبر من ذاك الممنوح له في إجراء التسوية الودية⁵⁸⁶.

على اعتبار أن الاجراء لم يكن يستخدم كثيرا في الممارسة، فعمد المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 26 يوليو 2005 المتعلق بالحفاظ على المشاريع إلى استبدال مصطلح إجراء التسوية الودية بإجراء التوفيق (la conciliation)، مؤكدا من جديد الطبيعة التعاقدية للإجراء، ومحاولا جعله أكثر جاذبية من خلال التعديلات المتوالية، وذلك بتوسيع مجال تطبيقه ودعم خصائصه من جهة وتحفيز الدائنين للانخراط في هذا الاجراء من جهة أخرى.

تأثرا بالمشرع الفرنسي ظلت التشريعات ذات الصلة في المغرب تتضمن مقتضيات مشابهة لتلك الموجودة في فرنسا حول التسوية الودية، وذلك منذ القانون 15-95 المتضمن مدونة التجارة المغربية وصولا الى القانون الجديد الساري المفعول رقم 73-17 المتعلق بصعوبة المقاول، الذي استبدل مصطلح إجراء التسوية الودية بمصطلح إجراء المصالحة الذي تنظم أحكامه حاليا بمقتضى المواد من 551 إلى 559 من مدونة التجارة.

لا يختلف الأمر كثيرا لدى المشرع التونسي فقد أقر أحكام اجراء التسوية الرضائية بالقانون رقم 34 لسنة 1995 المتعلق بالمؤسسات التي تمر بالصعوبات الاقتصادية، مروراً بتعديلاته ووصولاً إلى

585- فقد وصلت عدد حالات الإفلاس في فرنسا إلى 25 566 حالة في عام 1987، و 68 111 حالة في 1993، والأسوأ من ذلك أن 95% من الإجراءات التي فتحت أدت إلى تصفية الشركة، وفي ذات الوقت بلغت الخصوم غير المسددة 110 مليار فرنك سنة 1992، في حين لم يتجاوز معدل استرداد المطالبات الغير مضمونة 5%.

586 - فيليب ديلبيك، ميشال جرمان، مرجع سابق، ص 1215.

القانون رقم 36 لسنة 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية، حيث تنظم حالياً أحكامه من خلال الفصول من 422 إلى 432 من الجلة التجارية التونسية.

أما المنظم السعودي فقد نظم أحكام ما يعرف بالتسوية الواقية من الإفلاس عبر المرسوم الملكي رقم (م/16)⁵⁸⁷ ولائحته التنفيذية⁵⁸⁸، ليقرر بعد ذلك في إطار تحقيق رؤية المملكة 2030 المتضمنة تطوير وتحديث الأنظمة القضائية وتحسين البيئة الاستثمارية في المملكة العربية السعودية إصدار نظام⁵⁸⁹ الإفلاس الجديد⁵⁹⁰، الذي استبدل بدوره إجراء التسوية الواقية من الإفلاس بإجراء التسوية الوقائية، حيث تنظم أحكامه حالياً من خلال المواد من 13 إلى 41 من ذات النظام.

يتضح من خلال النصوص القانونية المنظمة للمصالحة في تشريعات الإفلاس المختلفة أنها تضع ضوابط معينة يستوجب توافرها حتى يتمكن المشروع من الانتفاع بهذا الإجراء (المطلب الأول) كما تشترط كفاءات محددة لافتتاحه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط الاستفادة من إجراء المصالحة

على اعتبار أن الغاية التي أستخدمت من أجلها قانون صعوبات المشاريع بشكل عام وصيغ من أجلها إجراء المصالحة بشكل خاص هو المحافظة على استمرارية نشاط المشروعات متى ما كانت وضعها العام يسمح بذلك، لذلك تتضمن تشريعات الإفلاس المختلفة ضوابط تعكس آراء المشرعين في الدول المختلفة فيما يخص ذوي الصفة الممكن استفادتهم من الإجراء (الفرع الأول) وكذا الوضعية التي يرون أن الإجراء كفيل بإصلاحها (الفرع الثاني).

587- نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر في 1416/01/01 هـ، الجريدة الرسمية العدد.

588- اللائحة التنفيذية لنظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادرة بموجب قرار من وزير التجارة والصناعة في 1425/07/14 هـ.

589- إن اعتماد كلمة نظام بدلا عن كلمة قانون في المملكة العربية السعودية يعود إلى جدلية العلاقة بين الشريعة والقانون، لأن بعضهم يرى أن تطبيق قوانين وضعية تضعها السلطات المخولة داخل الدولة يعتبر بمثابة معارضة للشريعة الإسلامية، واستتبع ذلك استبعاد كلمة القانون من المملكة العربية السعودية ليستخدم مصطلح النظام بدلا عنها، لكن الجدير بالذكر أن كثيرا من الأنظمة فيها تعبر عن ما تتضمنه القوانين في دول أخرى، ويبقى الأصوب أنه من الممكن اعتماد قوانين وضعية تضعها السلطات المخولة داخل الدولة دون أن تتعارض أحكامها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

590- نظام الإفلاس السعودي الصادر في 06 جوان 1439 هـ، الجريدة الرسمية أم القرى العدد 4712، ص 4.

الفرع الأول: ضرورة توفر الصفة المحددة قانونا في المشروع المستفيد

يتحدد الأشخاص المخاطبون بإجراء المصالحة في التشريعات المقارنة محل الدراسة بين التوسيع والتضييق، فالمرجع الفرنسي يوسع من دائرة الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من إجراء المصالحة (التوفيق)، على اعتبار أنه يُمكن المشروع المدين التاجر والحرفي، الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص وحتى الأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاط مهني مستقل بما فيها أصحاب المهن الحرة من الاستفادة من إجراء المصالحة⁵⁹¹، غير أنه يستثني تلك المشاريع التي تمارس الأنشطة الزراعية والتي لا تأخذ شكل الشركات التجارية لكونها تخضع لتسوية ودية خاصة تنظمها المواد من L351-1 إلى L351-7 من قانون الريف والصيد البحري الفرنسي⁵⁹².

في المقابل تبني القانون المغربي خيارا تشريعيًا يتسم بالتضييق فيما يتعلق بالأشخاص الممكن استفادتهم من إجراء المصالحة والإجراءات التي تضمنها قانون صعوبات المقاولات بشكل عام.

يتضح هذا الخيار من خلال المادة 551 من مدونة التجارة المغربية التي تجعل المقاولات بمفهوم المادة 546 مناسبا للاستفادة من إجراء المصالحة، هذه الأخيرة تفترض أن تكون المقاولات بشكلها الفردي أو الجماعي تاجرة، مما يعني في المقابل استبعاد المقاولات الفردية أو الجماعية ذات الطبيعة المدنية⁵⁹³ والتي من أمثلتها الجمعيات والتعاونيات، المجموعات ذات النفع الاقتصادي التي يكون غرضها مدنيا، المهن الحرة، وشركة المحاصة المدنية.

أما بالنسبة للتشريع التونسي فيعد نطاق تطبيق إجراء المصالحة (التسوية الرضائية) فيه الأكثر ضيقا لكونه يشترط فيمن يود افتتاح إجراءات التسوية الرضائية خضوعه للنظام الجبائي الحقيقي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، إضافة إلى ضرورة اكتساب الشخص صفة الحرفي أو الصفة التجارية على معنى الفصل 02 من المجلة التجارية التونسية، كما جعل الشركات التجارية بحسب الشكل والتي تتعاطى نشاطا فلاحيا أو نشاطا في ميدان الصيد البحري مجالا للتطبيق، في المقابل استثنى المؤسسات والمنشآت العمومية على معنى القانون عدد 09 لسنة 1989 المتعلق

591- L611-4, L611-5 al 1, C. Com, Fr.

592- L611-5, al 2, C. Com, Fr.

593- محمد كرام، مرجع سابق، ص 25-26.

الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع

بالمساهمات والمنشآت العمومية⁵⁹⁴، التي سبق الإشارة إلى معناها حين تحديد نطاق تطبيق إجراءات نظام الوقاية.

على العكس من ذلك وعلى خلاف التشريعين التونسي والمغربي ينتهج نظام الإفلاس الجديد في السعودية التوسيع في تحديد الأشخاص المخاطبين بأحكامه⁵⁹⁵ والتي أحدها إجراء المصالحة (التسوية الودية)، إذ تسري أحكامه على:

أ- الشخص ذي الصفة الطبيعية الذي يمارس في المملكة أعمالاً تجارية، أو مهنية، أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح.

ب - الشركات التجارية والمهنية والكيانات المنظمة وغيرها من الشركات والكيانات الأخرى الهادفة إلى تحقيق الربح، المسجلة في المملكة.

ج - المستثمر غير السعودي ذي الصلة الطبيعية أو الاعتبارية الذي يملك أصولاً في المملكة، أو يزاول أعمالاً تجارية، أو مهنية أو أعمالاً تهدف إلى تحقيق الربح، من خال منشأة مرخص لها في المملكة. ولا يخضع لإجراءات النظام سوى أصول ذلك المستثمر الموجودة في المملكة⁵⁹⁶.

استناداً إلى ما سبق فإن نظام الإفلاس الجديد في السعودية يعتمد معيار تحقيق الربح كمحدد لإمكانية افتتاح نظام التسوية الودية مما يعني تجاوزه لشرط الصلة التجارية الذي يجعل دائرة الأشخاص المخاطبين أقل دون مبرر منطقي.

لذلك على المشرع الجزائري إذا تبني إجراءات المصالحة أن يكرس نطاقاً شخصياً يتضمن كل المشروعات التي تسهم في التنمية بعيداً عن الانتقائية غير المبررة والمؤسسة على الصلة التجارية وإن كان مطلوباً الاقتصار على نطاق شخصي يتضمن المشروعات الأكثر أهمية ابتداءً ثم التوسيع بعد ذلك، لاعتبار الامكانيات التي يستوجب توفرها في شكل المصالحين والقضاة المتخصصين.

594- الفقرة الأولى من الفصل 416 من م تج ت.

595- يتضمن نظام الإفلاس الجديد في المملكة العربية السعودية عديد الإجراءات تتمثل فيما يلي، إجراءات التسوية الوقائية، إجراءات التسوية الوقائية لصغار المدينين، إجراء إعادة التنظيم المالي، إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، إجراء التصفية، إجراء التصفية لصغار المدينين، إجراء التصفية الإدارية.

596- المادة 04 من ن إ س.

أخيرا فإن توفر الصفة المحددة قانونا في الأشخاص لا يكفي وحده لافتتاح إجراء المصالحة بل تستوجب تشريعات الإفلاس المختلفة توفر ضابط آخر يتعلق بوضعية المشروع.

الفرع الثاني: الوضعية الاقتصادية للمشروع المستفيد

لقد اتفقت تشريعات الإفلاس الحديثة على أن تعرض المشروع المدين لصعوبات ما شرطاً لاستفادته من إجراء المصالحة، لكنها في المقابل اختلفت حول المستويات المطلوبة وكذا المسموح بها من تلك الصعوبات حتى تكون مناط تأهل المشروع للاستفادة من الاجراء، فباستقراء تشريعات الإفلاس محل الدراسة نجد أن هذا الضابط يتمحور حول نقطتين أساسيتين؛ تتعلق الأولى بتحقق الصعوبات أو توقعها في حين تتعلق الثانية بمفهوم التوقف عن الدفع.

أولا- وضعية المشروعات المدينة بين تحقق الصعوبات وتوقعها:

يفتح القانون التجاري الفرنسي المجال واسعا حيث يسمح للمشاريع بالمفهوم أعلاه والتي تواجه صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية، سواء أكانت مثبتة أو متوقعة من طلب افتتاح إجراء المصالحة أمام الجهات المختصة قانونا⁵⁹⁷، وهو ما يعني أنه يتبنى الحد الأقصى من الاستباق حيث يكفي لصاحب المشروع حتى يطلب افتتاح إجراء المصالحة أن يثبت أنه يتوقع حدوث صعوبات اقتصادية أو اجتماعية أو مالية قد تهدد سير نشاط المشروع في المستقبل ليتجنب تحقق تلك الصعوبات، ويعد هذا الشق جوهريا في وقاية المشروعات من مختلف الصعوبات خاصة في ظل وجود أجهزة متخصصة داخلية أو خارجية قادرة على التنبؤ أو توقع الصعوبات عن طريق الأدوات والمستندات المتاحة.

هذا على خلاف باقي التشريعات محل الدراسة التي تعتمد وجود الصعوبات أي تحققها كشرط لطلب افتتاح إجراء المصالحة⁵⁹⁸، فالمجلة التجارية التونسية فضلا عن ذلك تجعل الصعوبات

597- L611-4 et L611-5, C. Com, Fr.

598- تجدر الإشارة إلى أن مسودة قانون إعادة الهيكلة المالية والإفلاس الإماراتي التي نتج عنها القانون الاتحادي رقم 09 لسنة 2016 المتعلق بالإفلاس كانت تضع الصعوبات الاقتصادية أو المالية، الحالية أو المتوقعة كمعيار لطلب أحد إجراءات الإفلاس التالية وهما إجراء الصلح الوافي من الإفلاس بنظرته الجديدة وإجراء إعادة التنظيم، لكن هذا المعيار أسقط منه الجزء المتعلق بالصعوبات الاقتصادية من جهة و مسألة التوقع من جهة أخرى مع صدور القانون، حيث يجوز حسب المادة 06 منه للمشاريع المدينة ذات الصفة التي يحددها القانون أن تطلب افتتاح إجراء الصلح الوافي من الإفلاس متى ماكنت تعاني من صعوبات مالية تستدعي التسوية، كما يمكن لتلك المشاريع المتوقفة عن الدفع نتيجة اضطرابها المالي أن تطلب افتتاح إجراء الصلح الوافي من الإفلاس دون أن يتجاوز أجل توقفها عن الدفع 30 يوم عمل متتالية، لمزيد من التفاصيل حول أحكام انقاذ المشروعات المتعثرة في القانون الإماراتي أنظر بشار

الاقتصادية وحدها مبررا لافتتاح إجراء المصالحة⁵⁹⁹، وهي بذلك تقصي الصعوبات القانونية والمالية رغم أهميتها في عملية الاستباق.

شأنها في ذلك شأن مدونة التجارة المغربية مع خلافا بسيط، فهذه الأخيرة تحصر الأمر في معاناة المشروع من صعوبات اقتصادية أو مالية⁶⁰⁰، وفي هذه الصدد يرى البعض أن استبعاد الصعوبات القانونية والاجتماعية من نطاق المصالحة منطقي، بل يعتقدون أنه تصور سليم يساعد القاضي المختص على اختيار الاجراء المناسب على اعتبار أن تحقق الصعوبات الاجتماعية كالإضرابات أو الصعوبات القانونية كالمشاكل بين الشركاء، يستوجب معها تعيين الوكيل الخاص لتخفيف الاعتراضات الموجودة استنادا إلى نص المادة 550 من مدونة التجارة المغربية، دون الحاجة إلى تعيين مصالح لارتباط تعيين الأخير بوجود الصعوبات الاقتصادية أو المالية وقوفا عند نص المادة 551 من ذات المدونة⁶⁰¹، وهو ما يعني أن الأمر تكامليا حسمهم بين الاجراءين لتغطية مختلف الصعوبات التي قد تعترض المشروعات خلال فترة نشاطهم.

لكن القول بذلك لا ينسجم مع نص ذات المادة المستند إليها (550 من ذات المدونة) على اعتبار أن القول غياب الشرط الأخير من الفقرة الأولى من ذات المادة، والذي مفاده أن كل الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية استغلال المشروع يمكن أن تكون محل تعيين وكيل خاص، وهو ما يجعلنا نقول أن الحصر الذي طال الصعوبات حينما تعلق الأمر بإجراء المصالحة دون إجراء الوكالة الخاصة سهوا يستدعي إعادة النظر، خاصة وأن الصعوبات القانونية أو الاجتماعية في غالبيتها تقود إلى صعوبات اقتصادية ومالية في مرحلة أخرى مما يقتضي أن يكون الاستباق أولا بأول.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن مدونة التجارة المغربية تقرر حالة أخرى يمكن من خلالها طلب إجراء المصالحة تتمثل في حاجة المشروع إلى سيولة لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يتناسب مع قدراته⁶⁰²

حكمت ملكاوي، "أحكام انقاذ المشروعات التجارية المتعثرة في القوانين الإماراتية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 04 (المجلد 40)، سنة 2016، ص 71-131.

599- يتضح ذلك من خلال الفصل 422 من م تج م.

600- المادة 551 من م تج م.

601- مصطفى بونجة ونهال اللواح، مرجع سابق، ص 91.

602- المادة 551 من م تج م.

وتتحقق هذه الحالة غالباً عندما يكون المشروع بصدد توسيع نشاطه أو تمويل مشروعات جديدة، مما يدفعه لطلب افتتاح إجراء المصالحة بحثاً عن تأجيل تواريخ استحقاق الديون أو التخفيض منها أو البحث عنهما معاً لاستكمال تحقيق المشاريع الجديدة أو توسعة النشاط⁶⁰³.

في المقابل يقدم نظام الإفلاس السعودي توصيفاً جديداً لفكرة الصعوبات هو الاضطراب المالي الذي يُخشى معه التعثر، حيث يعتبر النظام حالة الاضطراب المالي ضمن الحالات الثلاث التي تُمكن المشروعات من تقديم طلب افتتاح إجراء المصالحة خصوصاً⁶⁰⁴ والإجراءات التي يتضمنها نظام الإفلاس السعودي عموماً⁶⁰⁵، وأمام ضرورة تحديد تعريفاً لمصطلح الاضطراب المالي بالموازاة مع غياب الأخير في نظام الإفلاس السعودي تصدى الفقه لهذه المسألة، حيث يعرفه البعض على أنه وضع يعبر عنه بعدم قدرة المشروع المدين على الاستمرار بنشاطه التشغيلي الاعتيادي، وازدياد مؤشرات عدم قدرته على الاستمرار في عمله الربحي وفقاً لمعايير المحاسبة والتدقيق الدولية⁶⁰⁶.

لذلك يمكن أن نقول إن مدلول الاضطراب المالي هو تلك الصعوبات على اختلاف طبيعتها والتي تؤثر على استمرارية المشروع دون أن يصل به الوضع إلى مرحلة التعثر، التي يعرفها النظام على أنها توقف المشروع المدين عن سداد دين مطالب به في موعد استحقاقه⁶⁰⁷، وهو ما يعرف بفكرة التوقف عن الدفع في القوانين المقارنة.

603- طارق البختي، "الوقاية الخارجية كآلية من آليات المعالجة من صعوبات المقاول"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 133، مارس أبريل سنة 2017، ص 246.

604- المادة 13 من ن إ س.

605- يضع نظام الإفلاس السعودي مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى تمكين (المدين المفلس أو المتعثر أو الذي يتوقع أن يعاني من اضطراب أوضاعه المالية) من إمكانية تنظيم أوضاعه المالية ومعاودة نشاطه والإسهام في دعم الاقتصاد وتنميته، حيث يفرد لصغار المشاريع المدينة إجراءات خاصة فمثلاً هناك إجراء التسوية الوقائية -المصالحة- وهناك إجراء التسوية الوقائية الخاص بصغار المدينين وهكذا في غالبية الإجراءات المتضمنة في النظام.

606- عبد الحميد الديسطي، عبد الحميد شلي، "الاضطراب المالي في نظام الإفلاس السعودي الجديد: دراسة تحليلية"، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد 97 (المجلد 15)، سنة 2020، ص 148.

607- على اعتبار أن نظام الإفلاس السعودي يعرف المتعثر في الفقرة الثانية عشر من المادة 01 منه بأنه المدين الذي توقف عن دفع دين مطالب به في موعد استحقاقه.

ثانيا- وضعية المشروع ومفهوم التوقف عن الدفع:

تنهج المجلة التجارية التونسية ومدونة التجارة المغربية ذات النهج حينما تمنعان المشروع المتوقف عن الدفع من إمكانية تقديم طلب افتتاح إجراء المصالحة⁶⁰⁸، كون أنهما يعتبران الأخير إجراء وقاية لا إجراء علاج، وهو ما يعني أن إجراء المصالحة حسمها غير قادر على إصلاح وضع المشروع المتوقف عن الدفع.

على الجهة المقابلة يسمح نظام الإفلاس السعودي للمشروع المفلس⁶⁰⁹ فضلا عن المشروع المتوقف عن الدفع- المتعثّر- إمكانية طلب افتتاح إجراء المصالحة، فالمفلس حسب نظام الإفلاس السعودي هو المدين الذي استغرقت ديونه جميع أصوله.

يتوسطهما المشرع الفرنسي الذي يمنح ذات الامكانية للمشروعات المتوقفة عن الدفع دون أن يتعدى توقفها عن الدفع مدة 45 يوما، على اعتبار أن وضعها غالبا ما يكون غير ميؤوس منه بعد تلك المدة، وهو الذي كان يمنع ذلك قبل قانون 2005 حين كان التوقف عن الدفع بمثابة المعيار الجوهري للفصل بين الإجراءات الودية والإجراءات القضائية لمعالجة صعوبات المشاريع في القانون التجاري الفرنسي.

وهذا النهج هو الأصوب الذي على المشرع الجزائري أن ينهجه إذا تبنى إجراءات المصالحة للاعتبار امكانية استرداد المشروع بعد التوقف عن الدفع لمدة معينة من جهة، وليسمح لمسيرى المشاريع أن يختاروا لتقويم مشروعاتهم بين الإجراءات الودية - المصالحة- والإجراءات القضائية - التسوية القضائية- حتى ومشروعاتهم متوقف عن الدفع لمدة معينة يحددها.

مما سبق ندرك تمامًا أهمية تحديد مفهوم فكرة التوقف عن الدفع بتوصيفاتها المختلفة وبدلالاتها المتعددة في القوانين المقارنة، لأن قبول الجهة المختصة افتتاح إجراء المصالحة منوطا بالتحقق من وجوده أو عدمه بالنظر لكل تشريعا على حد، لكننا رأينا أن نترك الحديث عن هذه المسألة إلى الباب الثاني حين يستوجب الأمر ذلك لكونه سيكون شرط أصيلا في افتتاح الإجراءات القضائية من جهة، وحتى يتسنى لنا من جهة أخرى تبليان ملامح وحدود هذه الفكرة في التشريعات المقارنة محل الدراسة.

608- المادة 551 من م تج م، الفصل 422 من م تج ت.

609- الفقرة الثالثة عشر من المادة 01 من ن إ س.

المطلب الثاني: كفاءات افتتاح اجراء المصالحة

فضلا عن تلك الضوابط الموضوعية التي يجب توفرها في المشروع الذي اختار طريق المصالحة مع دائنيه للتخلص من الصعوبات في بداياتها، تشترط تشريعات الافلاس الحديثة إجراءات محددة يستوجب التقيد بها، تتمثل أساسا في تقديم طلب الافتتاح من ذوي الصفة المحددين قانونا (الفرع الأول)، ليتولى دراسته الجهات القضائية المختصة من خلال الصلاحيات التي منحت لها في هذا الإطار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقديم طلب افتتاح المصالحة

اسهاما في تشجيع توجه أصحاب المشاريع طوعية نحو إجراءات المصالحة بغية تذليل الصعوبات التي تعترضهم، منحت غالبية تشريعات الافلاس الحديثة الامكانية لهم دون غيرهم في تقديم طلب الافتتاح، حيث لا يمكن فرض هذا الاجراء على المشروع المدين لا من قبل دائنيه ولا من قبل الجهات القضائية المختصة.

فالمادة 6-611 من القانون التجاري الفرنسي في فقرتها الأولى تنص على أنه للمشروع المدين بمناسبة المصالحة أن يقدم لرئيس المحكمة طلبا يحدد فيه وضعه الاقتصادي والمالي الاجتماعي وحتى احتياجاته التمويلية عند الاقتضاء ووسائل التعامل معها، وفي ذات الإطار منحه امكانية اقتراح اسم المصالح الذي يراه مناسبا⁶¹⁰.

610- تستوجب المادة 22-611 من ق تج ف -المعدلة بمقتضى المرسوم 2021-631 الصادر في 21 ماي 2021- ارفاق الطلب بمجموعة من الوثائق والبيانات التي من شأنها الكشف عن هوية ووضعية المشروع بشكل عام والتي تتحدد على أساس طبيعة المشروع وتتمثل في:

- 1- رقم التعريف المميز؛
- 2- بيان المطالبات والديون المصحوبة بجدول زمني وقائمة الدائنين الرئيسيين؛
- 3- أصول وخصوم التأمينات العينية والتعهدات خارج الميزانية العمومية؛
- 4- الحسابات السنوية وجدول التمويل وحالة الأصول التي يمكن تحقيقها والمتاحة، باستثناء قيم التشغيل، والخصوم المستحقة الدفع عن السنوات المالية الثلاث الأخيرة، إذا كانت هذه الوثائق قد وضعت؛
- 5- شهادة شرف تثبت عدم وجود إجراء للتوفيق في الأشهر الثلاثة السابقة لتاريخ تقديم الطلب؛
- 6- إعلان يبين عند الاقتضاء تولى طرف ثالث المسؤولية عن تكاليف الإجراء المطلوب، كما يحدد الطلب عند الاقتضاء تاريخ توقف المدفوعات.

عندما يمارس المدين مهنة مهنية خاضعة لمركز تشريعي أو تنظيمي أو يكون عنوانه محميا، فإنه يحدد النظام أو السلطة المهنية التي يخضع لها، وحيثما يقترح المدين موقفا لتعيين رئيس المحكمة، يتعين عليه أن يذكر هويته وعنوانه.

كذلك الحال في مدونة التجارة المغربية، فـرئيس المشروع وحده المخول بتقديم طلب الافتتاح إلى رئيس المحكمة الذي يجب أن يتضمن عرضاً حول الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية والحاجيات التمويلية للمقاول، وكذا وسائل مواجهتها⁶¹¹.

لا يختلف الوضع كثير في المجلة التجارية التونسية ونظام الافلاس السعودي، فالأولى⁶¹² تمنح المسير إضافة لصاحب المشروع المدين على الترتيب⁶¹³ إمكانية تقديم الطلب كتابياً لرئيس المحكمة مرفقاً بالوثائق التي توضح وضع المشروع، في حين يعدل الثاني وجهة الطلب المقدم من المشروع المدين إلى المحكمة التجارية بدلاً عن رئيس المحكمة، على أن يقيد الطلب لديها مرفقاً بالوثائق والمعلومات التي حددتها اللوائح التنظيمية، إضافة إلى المقترح⁶¹⁴ الذي يستوجب أن يتضمن نبذة عن الوضع المالي للمشروع المدين وتأثيرات الوضع الاقتصادي عليه وتصنيف دائنيه إلى فئات وغيرها من البيانات⁶¹⁵ وحتى يضمن المشرع السعودي استجابة المقترح شكلاً لما يتطلبه النظام واللوائح المتصلة به، أوجب أن يكون المقترح المرافق لطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية مؤشراً عليه من أمين مدرج في قائمة الأمناء باستيفائه المعلومات والوثائق المطلوبة⁶¹⁶.

من زاوية أخرى قيدت بعض التشريعات محل الدراسة حرية أصحاب المشاريع المدينة في طلب افتتاح المصالحة اعتماداً على الحد الزمني، حيث طالبتهم بالامتثال لفترة الانتظار بين فتح اثنين من إجراءات المصالحة⁶¹⁷، ففي هذا الصدد نصت الفقرة 02 من المادة 6-L611 من القانون التجاري

611- المادة 551 من م تج م.

612- المادة 427 من م تج ت.

613- لا يحصل أي تعارض متى ما كان المسير هو نفسه مالك المشروع، لكن قد يحدث تعارض حينما لا تجتمع الصفتان في شخص واحد، ولا يكون رأيهما متوافقاً، فحينها إما نكون بصدد مسيراً لا يريد طلب إجراء المصالحة لمشروعه في حين يرغب المالك في ذلك، أو أن نكون بصدد مسيراً يريد ما لك يرفضها، يفصل في هذا التعارض من خلال القاضي الذي يدرس حاجة المشروع إلى المصالحة من عدمها، فيأذن بالمصالحة من أيهما كان الطلب متى ما كان المشروع في حاجتها ومستوفياً لكامل الشروط ويرفضها في الحالة العكسية، لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة راجع: منصف الكشو، مرجع سابق، ص 201-202.

614- حُدد مضمون المقترح بحسب نوع الطلب إذا ما كان طلب تسوية وقائية – مصالحة- أو إعادة تنظيم أو غيرها من الإجراءات في المادة 16 من اللائحة التنفيذية لنظام الافلاس السعودي الصادرة بموجب القرار رقم 622 من بتاريخ 1439/12/24 هـ.

615- المادتان 13 و14 من ن إ س.

616- المادة 32 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

617- Marie-Laure Coquelet, op. Cit, p.37.

الفرنسي على أنه لا يمكن فتح إجراء مصالحة جديد قبل فترة ثلاثة أشهر بعد انتهاء مهمة المصالح⁶¹⁸ كما تنص المادة 13 من نظام الافلاس السعودي في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز للمدين التقدم بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية إذا كان سبق له الخضوع إلى هذا الإجراء أو إلى إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين خلال الاثني عشر شهراً السابقة لطلب افتتاح الإجراء.

لعل الحكمة من هذا التقييد والتي لم يراعها المشرعين التونسي والمغربي والتي، هي تجنب أي انحراف ومنع المشروع المدين من التتابع المتتالي لعمليات المصالحة الفاشلة في انتهاك للأحكام التي تحد من المدة المحددة للمصالحة⁶¹⁹.

تأسيساً على ذلك فإن المشرع الجزائري مدعواً حالة تبني إجراء المصالحة إلى ألا يغفل عن اعتماد الحد الزمني أعلاه لضمان انتهاك للأحكام التي تحد من المدة التي يحددها لإجراء المصالحة فضلاً عن ضبط كفاءات افتتاحه بما فيها تحديد تلك المعلومات والوثائق التي يجب تقديمها للجهات القضائية المختصة والتي من شأنها أن تسهم في دعم السلطات الممنوحة لهذه الأخيرة في سبيل معرفة وضع المشروع المعني.

الفرع الثاني: سلطات الجهات القضائية المختصة بمناسبة افتتاح إجراء المصالحة

لقد أسند للجهات القضائية⁶²⁰ مهمة افتتاح إجراء المصالحة بناءً على طلب ذوي الصفة متى ما تبين لها أن افتتاح الإجراء قد يسهم في تصحيح وضعية المشروع المدين، لذلك حوّل لها في ذات السياق سلطات تُسهم في مساعدتها على تقدير مدى حاجة المشروع لإجراء المصالحة من عدمه في مرحلة أولى، وتعيين الموفق لتأدية مهمته في مرحلة ثانية متى ما تأكدت من جدية الطلب وتوافرت في الأخير الشروط المحددة قانوناً.

618- تنص الفقرة الخامسة من المادة R611-22 من ق تج ف على يرفق مقدم الطلب طلبه ب "شهادة الشرف" التي فحواها عدم خضوعه لإجراء توفيق في الأشهر الثلاثة السابقة لتاريخ الطلب محل الدراسة.

619- balemaken Eugene Louis René, op. cit, p.86.

620- تسند هذه المهمة في نظام الافلاس السعودي للمحكمة المختصة على خلاف القوانين التي نعمل على مقارنتها في هذه الدراسة فهي تمنح المهمة لرئيس المحكمة.

أولاً- سلطات الجهات القضائية المختصة بمناسبة البت في طلب الافتتاح:

تسعى الجهات القضائية المختصة في إطار دراسة الطلب المقدم إليها بشأن افتتاح إجراء المصالحة على دراسة وضعية المشروع وجدية الصعوبات التي يمر بها في مرحلة أولى، من خلال المعلومات التي تحصل عليها باستعمال الصلاحيات الممنوحة لها قانوناً.

فقد أقرت بعض التشريعات المقارنة صراحة لرئيس المحكمة صلاحية استدعاء ممثلي المشروع لتقديم التوضيحات اللازمة والاطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالمشروع في أي يد كانت دون أن يُعتد أمامه بمسألة السر المهني، أساس ذلك في القانون التجاري الفرنسي هو الفقرة الأولى من المادة R611-23 والفقرة الخامسة من المادة L611-6، يقابلها موضوعاً وعلى التوالي في مدونة التجارة المغربية الفقرة الثانية من المادة 549 والفقرة الأولى من المادة 552، حيث تنص الأولى على امكانية استدعاء رئيس المحكمة لرئيس المشروع من أجل تقديم توضيحات حول وضع المشروع، في حين تنص الثانية على أنه "يمكن لرئيس المحكمة، بالرغم من أي مقتضى تشريعي مخالف، أن يطلع على كل المعلومات التي من شأنها إعطاء صورة صحيحة عن وضعية المقاول الاقتصادية والمالية، وذلك عن طريق مراقب الحسابات، إن وجد، أو ممثلي الأجراء أو إدارات الدولة وباقي أشخاص القانون العام أو مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها أو الهيئات المالية أو أي جهة أخرى".

يمنح التشريع التونسي ذات الصلاحيات لرئيس المحكمة، حيث يُمكنه بقطع النظر عن أي حكماً قانوني مخالف، أن يطلب معلومات عن حالة المشروع من أي إدارة أو مؤسسة عمومية أو مالية أو من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية⁶²¹.

في ذات الإطار يمنح نظام الإفلاس السعودي ذات الصلاحيات لكن للمحكمة التجارية المختصة بدلاً عن رئيسها، فهو يمنحها أجلاً يمكن أن يصل إلى 40 يوماً من تاريخ قيد الطلب لدراسة الأخير⁶²² كما خول لها استدعاء من لديه معلومات أو وثائق ذات صلة بطلب افتتاح الإجراء لحضور جلسة

621- الفصل 426 من م تج ت.

622- على اعتبار أن تاريخ الجلسة الخاصة بالنظر في الطلب المقدم لا يمكنه أن يزيد عن 40 يوماً من تاريخ تقييد الطلب، كما يبلغ المدين بموعدها في أجل خمسة أيام من تاريخ تقييد الطلب، طبقاً لنص المادة 15 من ن إ س.

النظر فيه، وذلك من تلقاء نفسها أو بطلب من المدين أو أي من الدائنين، كما ألزم كل من استدعته المحكمة بتقديم المعلومات والوثائق⁶²³.

علاوة على تلك الصلاحيات الممنوحة لرئيس المحكمة، يمكنه تكليف خبير لإعداد تقرير عن الوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمشروع والحصول من مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها أو الهيئات المالية، وذلك بالرغم من أي مقتضى تشريعي مخالف، على كل المعلومات التي من شأنها إعطاء صورة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمشروع⁶²⁴.

لكن تجدر الإشارة إلى أن الإطار الزمني الخاص بالصلاحيات الممنوحة لرئيس المحكمة بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة 6-611 L في القانون التجاري الفرنسي والفصل 426 من المجلة التجارية التونسية مختلف عن نظيره في المادتين 549 و 552 من مدونة التجارة المغربية، حيث يمكن لرئيس المحكمة في هذه الأخيرة القيام بتلك الصلاحيات قبل افتتاح إجراء المصالحة، في حين يمكنه القيام بها في ظل القانون التجاري الفرنسي والمجلة التجارية التونسية بعد افتتاح إجراء المصالحة لا قبلها⁶²⁵ كما يجوز له في القانون الفرنسي أن يستفيد من تلك الصلاحيات في أي وقت أثناء سير إجراءات المصالحة⁶²⁶.

يرجع ذلك الاختلاف أعلاه لأمرين؛ الأول مرتبط بسرية الإجراء⁶²⁷؛ لأن من شأن تعيين الخبير والاتصال بعدد الإدارات والهيئات على اختلاف أنواعها أن يسهم في توسيع نطاق الأطراف المدركة لوجود إجراء مصالحة بشأن المشروع المدين، بما قد يخرق سرية الإجراء قبل الافتتاح، وما قد يستتبع ذلك من أثار وخيمة على المشروع، أما الأمر الثاني فهو مرتبط بضرورة السرعة في افتتاح الإجراء، فمتى ما كان افتتاح الأخير أسرع كانت حظوظ نجاحه أكبر؛ ذلك لأن من شأن تعيين الخبير والاتصال

623- الفقرة الأولى من المادة 15 من ن إ س.

624- الفقرة الثانية من المادة 522 من م تج م، الفقرة الخامسة من المادة 6-611 L من ق تج ف، الفقرة الثانية من الفصل 426 من م تج ت على اعتبار أن لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بمثابة الخبير.

625- لقد كانت هذه الصلاحيات في القانون التجاري الفرنسي مخولة لرئيس المحكمة قبل افتتاح إجراء المصالحة إلى حين صدور القانون رقم 1345-2008 المؤرخ في 18 ديسمبر 2008.

626- R611-24, C. Com, Fr.

627- Saida Bachlouch, op. cit, p.130-131.

باليهئات المتعددة أن يأخذ وقتا طويلا قد تتأزم فيه وضعية المشروع ليصل إلى حال ميؤوس منه خاصة في ظل عدم تحديد مدونة التجارة المغربية لمدة عمل الخبير.

وهو ما يجب على المشرع الجزائري أخذه في عين الاعتبار حين تبني إجراء المصالحة، حتى لا تؤدي السلطات أو الصلاحيات الممنوحة للجهة القضائية المختصة بعنوان التحقيق إلى خرق سرية الإجراء، وحتى تضمن السرعة المطلوبة لزيادة حظوظ نجاح إجراء المصالحة في تذليل صعوبات المشروع قبل فوات الأوان.

ثانيا- تعيين المصالح لتأدية مهمته:

تأسيسا على تلك المعلومات والوثائق التي تتحصل عليها السلطات القضائية المختصة بمناسبة تقديم صاحب المشروع لطلب افتتاح إجراء المصالحة، وفي ظل التأكد من استجابة الطلب للشروط بنوعها الموضوعية والشكلية تقرر إما فتح الإجراء أو رفضه⁶²⁸، فقد تقرر الجهة القضائية رفض الطلب لعدم جديته⁶²⁹، في المقابل متى ما قررت السلطات القضائية المختصة فتح الإجراء تُعين شخصا محترفا⁶³⁰ لمدة معينة، لأجل مهمة المصالحة التي ترصد لها التشريعات ضمانات تساعد على نجاحها كما تعمل السلطات القضائية المختصة على تحديد الأجرة المخصصة للمصالح نظير مهمته.

628- تختلف معالجة غياب أحد الشروط اللازمة لفتح إجراء المصالحة باختلاف القانون الواجب التطبيق، فبالنسبة للشروط الموضوعية، يمكن أن نقول أنه متى ما كان المشروع خارج دائرة الأشخاص الممكن لهم فتح هذا الإجراء في قانون الدولة كان مأل طلبه الرفض، أما غياب الشرط المتعلق بوضعية المشروع فتختلف فيه مآلات الطلب على حسب كل قانون من القوانين المقارنة محل التحليل والدراسة، فمثلا ثبوت توقف المشروع عن الدفع تجعل رئيس المحكمة يحيل الطلب إلى المحكمة لافتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية في المجلة التجارية التونسية ومدونة التجارة المغربية، لكن في المقابل ثبوت توقف المشروع عن الدفع في القانون التجاري الفرنسي لا يبني عليه رفض الطلب مالم يتعدى توقفه عن الدفع 45 يوم، على أن يتم رفضه في الحالة العكسية مع افتتاح إحدى الإجراءات الجماعية -تسوية أو تصفية قضائية- من طرف رئيس المحكمة المختص و رغبة المشروع المدين في ذلك، في حين أنه يمكن أن يفتح إجراء المصالحة طبقا لنظام الإفلاس السعودي ولو كان المشروع مفلسا- خصومه تستغرق أصوله- فضلا على أن يكون متعثرا - متوقف عن دفع ديونه في تاريخ استحقاقها-.

629- يمكن للمشروع المدين من خلال ممثليه القانونيين أن يطعن حال رفض رئيس المحكمة افتتاح إجراء المصالحة وفق إجراءات معينة حددتها المادتان R611-26 و R611-26-1 من ق تج ف، كما يمكن له ذلك حالة رفض رئيس المحكمة تمديد مهمة المصالح وفق ذات الإجراءات.

630- يدعى هذا الشخص في القانون التجاري الفرنسي بـ "Conciliateur" في حين يدعى في مدونة التجارة المغربية والمجلة التجارية التونسية بـ "المصالح".

أ- تعيين شخص المصالح:

ينص القانون التجاري الفرنسي على أن إجراءات المصالحة تفتتح من قبل رئيس المحكمة الذي يعين مصالحا لمدة لا تتجاوز أربعة (04) أشهر مع امكانية تمديد بقرار معلل من رئيس المحكمة بناءً على طلب من المصالح، دون أن تتعدى المدة الاجمالية للمصالحة خمسة (05) أشهر⁶³¹.

في ذات السياق تنص مدونة التجارة المغربية على أنه إذا تبين لرئيس المحكمة توفر الشروط اللازمة لفتح المصالحة، وأن الصعوبات التي تعاني منها المقاوله يمكن تذليلها عن طريق المصالحة فتح هذه المسطرة- الإجراء-، وعين مصالحا لمدة لا تتجاوز ثلاثة (03) أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة بطلب من هذا الأخير⁶³².

تنهج المجلة التجارية التونسية النهج ذاته، فقد سمحت لرئيس المحكمة أن يعين مصالحا بمجرد اتصاله بمطلب المسير أو صاحب المشروع، ليتولى التوفيق بين المدين ودائنيه خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر (03) قابلة للتمديد بشهر (01) واحد بقرار من رئيس المحكمة⁶³³، مع إمكانية تعويضه من قبل رئيس المحكمة بناءً على طلب المدين لسبب جدي داخل أجل ثمانية (08) أيام من تعيينه⁶³⁴.

على الجانب الآخر لا ينص نظام الإفلاس السعودي على تعيين المحكمة المختصة لشخص يعمل على تقريب وجهات النظر بين المشروع المدين ودائنيه حال افتتاح إجراءات المصالحة⁶³⁵، لكنه يقلص من المدة التي يتم فيها الإجراء، إذ لا يمكن أن تتجاوز ثمانين (80) يوما من افتتاحه، على اعتبار أن المحكمة المختصة تحدد في الحكم الصادر بشأن افتتاح المصالحة موعداً لتصويت الدائنين على

631- L611-06, al 02, C. Com, Fr.

632- المادة 552 من م تج م.

633- الفقرة الأولى من الفصلين 424 و 425 من م تج ت.

634- الفقرة الرابعة من الفصل 424 من م تج ت.

635- على اعتبار أن فترة التواصل بين المشروع المدين والدائنين في نظام الإفلاس السعودي تسبق مرحلة تقديم طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية- المصالحة- لأنه يستوجب ارفاق الطلب بالمقترح الذي سيجري التصويت عليه من الملاك والدائنين على التوالي وفق شروطا معينة متى ما قررت المحكمة المختصة افتتاح الإجراء.

المقترح، على أن يكون الموعد خلال مدة لا تزيد على أربعين (40) يوماً من تاريخ افتتاح الإجراء، إلا إذا رأت في الأحوال التي تقدرها تحديد الموعد بعد ذلك بما لا يتجاوز أربعين (40) يوماً أخرى⁶³⁶.

في المقابل رسمت التشريعات حدود لسلطة رئيس المحكمة في تعيين المصالح من خلال إمكانية اقتراح المشروع المدين للمصالح رغم عدم إجباره على الأخذ برأيه⁶³⁷، أو اختياره من ذوي أصحاب مهنة محددة⁶³⁸، أو تعيين مؤسسة بعينها لتقوم بدور المصالح هذا من جهة⁶³⁹، كما عملت من جهة أخرى على تقييد سلطته في التعيين فيما يخص شخص المصالح وصفته، استجابة لشروط الكفاءة، الحياد والموضوعية التي يُستوجب توافرها في المصالح، ففي هذا السياق اكتفى المشرع التونسي بالإشارة لتلك الشروط في الفصل 13 من الأحكام الختامية في القانون رقم 36 لسنة 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية إلى حين صدور قانون خاص ينظم مهنة المصالح.

أما المشرع الفرنسي على خلاف المشرع المغربي فقد عالج المسألة من خلال تحديد الحالات التي تتنافى ومهمة المصالح من خلال المادة 13-611L من ق تج ف التي نصت على أنه لا يجوز أن يقوم بمهمة المصالح كل شخص تلقى بأي صفة كانت مباشرة أو غير مباشرة أتعاب أو مدفوعات من المشروع المدين⁶⁴⁰ أو من أي دائن للمشروع المدين، أو من أي شخص يخضع لسيطرته وفق ما تحدده المادة 16-233L من القانون التجاري الفرنسي⁶⁴¹، إلا إذا الشخص قد تلقى تلك الأتعاب بموجب وكالة خاصة

636- المادة 16 من ن إ س.

637- الفقرة الأولى من المادة 6-611L، الفقرة 04 من المادة 549 من م تج م، الفصل 13 من الأحكام الختامية في القانون رقم 36 لسنة 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية.

638- كالمجلة التجارية التونسية التي تجعل من الممكن تعيين المصالح من المحامين المرسمين لدى محكمة التعقيب، في انتظار صدور قانون خاص بمهنة المصالح، استناداً للفصل 13 من الأحكام الختامية في القانون رقم 36 لسنة 2016 المتعلق بالإجراءات الجماعية.

639- في التشريع التونسي يمكن لرئيس المحكمة أن يعين لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية للمصالحة إذا وافق المدين على ذلك وتكون المصالحة في هذه الحالة مجانية، الفصل 424 من م تج ت.

640- تجدر الإشارة إلى أنه في الحالة التي يكون فيها المشروع المدين عبارة عن مقاول ذاتي ذو مسؤولية محدودة أو مقاول ذاتي بعنوان الحالة المحددة في القسم الثالث من الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس من القانون التجاري الفرنسي، فإن تقييم وجود المكافآت أو المدفوعات التي يتلقاها الشخص من المشروع المدين يتم بعنوان جميع الأصول التي يمتلكها الأخير دون الاقتصار على تلك الذمة المالية التي يخصصها لنشاطه المعني، استناداً للفقرة الأولى من المادة 13-611L من ق تج ف.

641- تنص المادة 16-233L من ق تج ف على نوعين من السيطرة- المراقبة- هي المراقبة الحصرية والمراقبة المشتركة، إذ تتحقق الأولى في الحالات التالية:

1 ° أن تملك الشركة المراقبة بصفة مباشرة أو غير مباشرة لغالبية حقوق التصويت في شركة أخرى تسمى الشركة التابعة؛

أو وكالة قضائية تندرج ضمن إطار عهد به إليه في سياق إجراء تسوية ودية أو إجراء توفيق فيما يتعلق بنفس المشروع المدين أو دائنيه، كما يدخل ضمن الاستثناء كذلك تلك الأتعاب التي يتلقاها الشخص بموجب وكالة قضائية، بخلاف المفوض بتنفيذ الخطة في سياق إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية.

كما لا يمكن كذلك أن يعهد بمهام المصالح إلى قاضي قنصلي في منصبه أو أنه ترك منصبه لمدة تقل عن خمس سنوات⁶⁴².

في ذات الإطار أجاز للمشروع المدين رد المصالح وفق شروطاً معينة وتحققت إحدى الحالات التالية⁶⁴³:

- كان لدى المصالح مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في الإجراءات؛
- كان هناك صلة مباشرة أو غير مباشرة، مهما كانت طبيعتها، بين المصالح وأحد الدائنين أو أحد مسيري المشروع أو مستخدميه؛
- متى وجد سبب لعدم الثقة بين المصالح والمدين؛
- إذا كان في إحدى حالات عدم التوافق المشار إليها أعلاه في المادة 13-611L؛
- متى شطب شخص المصالح نهائياً أو أبعد من مهنة منظمة.

² عندما تعين الشركة المراقبة أغلبية أعضاء أجهزة الإدارة أو التوجيه أو المراقبة لشركة أخرى لمدة سنتين ماليتين متتاليتين. على اعتبار أن الشركة المراقبة تملك بشكل مباشر أو غير مباشر جزء يتجاوز 40 في المائة من حقوق التصويت، ولم يكن لأي شريك أو مساهم آخر بشكل مباشر أو غير مباشر جزء أكبر من جزئها؛

³ عندما يكون للشركة التابعة الحق في ممارسة تأثير فعال على مشروع بموجب عقد أو بنود قانونية يسمح بها القانون المعمول به. أما المراقبة المشتركة فتتحقق حينما يتقاسم السيطرة أو الرقابة على المشاريع التي تديرها بشكل مشترك مع عدد محدود من الشركاء أو المساهمين، بحيث تنتج القرارات عن اتفاقهم.

642- تجدر الإشارة إلى أن هذه الحالات تم ذكرها بمناسبة الحديث عن الوكيل الخاص، وقد تعمدا التكرار لأن الأصل في هذه المادة أنها كانت مخصصة للمصالح قبل تعديل 2005 لتصبح مشتركة بين الوكيل الخاص والمصالح بعد ذلك ولحد اليوم.

643- L611-6, al 04 et R611-27, C. Com, Fr.

ب- حدود مهمة المصالح:

استنادا لنص المادة 25-611 R من القانون التجاري الفرنسي، يتم حين افتتاح المصالحة وتعيين المصالح من قبل رئيس المحكمة تبليغ قرار التعيين دون تأخير وفقا لإجراءات معينة⁶⁴⁴ إلى النائب العام⁶⁴⁵ ومحافظ الحسابات إن وجد⁶⁴⁶، والسلطة الوصية عندما يكون المشروع المدين أحد أصحاب المهن الحرة، كما يُخطر مقدم الطلب⁶⁴⁷ والمصالح بقرار التعيين، حتى يعمل هذا الأخير على ابلاغ رئيس المحكمة بقبول المهمة أو رفضها، وليتسنى له مباشرة المهمة التي عين من أجلها⁶⁴⁸.

تتمثل عموما مهمة المصالح في الوساطة بين المشروع المدين ودائنيه في اطار تقريب وجهات النظر بينهما، أملا في تذليل الصعوبات التي تعترض المشروع المدين وتحقيق الاستمرارية المطلوبة أساسا ذلك في القانون التجاري الفرنسي الفقرة الأولى من المادة 7-611 L منه، التي تنص على أن مهمة المصالح تتمثل في تعزيز وصول المدين ودائنيه الرئيسيين -وكذا المتعاقدين المعتادين معه عند الاقتضاء- لاتفاق ودي يهدف إلى إنهاء الصعوبات التي تواجه المشروع، كما يمكنه أيضا تقديم أي اقتراح يمكنه إنقاذ المشروع و يحق استمرارية النشاط وكذا الحفاظ على العمالة⁶⁴⁹.

644- لا تنص مدونة التجارة المغربية ولا المجلة التونسية على مثل إجراءات التبليغ التي نظمها القانون التجاري الفرنسي من خلال شقيه التشريعي والتنظيمي.

645- الذي يمكنه أن يستأنف بشأن قرار التعيين طبقا للفقرة 03 من المادة 6-611 L من ق ت ف.

646- لتسهيل عملية المصالح في الحصول على المعلومات والوثائق المتعلقة بالمشروع المدين.

647- يخطر وفق اجراءات معينة تفصلها الفقرة الاولى من المادة 25-611 R من ق ت ف، ليتسنى له حق ممارسة رد المصالح في حالة أراد ذلك وكانت الشروط والحالات محققة، كل ذلك نظمته المواد من 27-611 R إلى المادة 34-611 R من ق ت ف.

648- يتم إخطار المصالح من خلال خطاب يتضمن أحكام المادة 13-611 L التي تتضمن حالات التنافي المتعلقة بالمصالح وأحكام المادتين 27-611 R و 28611 R- التي تتضمن حالات واجراءات الرد الممكنة من قبل المشروع المدين، ليعمل هو الآخر على ابلاغ رئيس المحكمة بقبول المهمة أو رفضها، ففي حالة قبوله للمهمة يرسل لرئيس المحكمة شهادة الشرف التي يؤكد فيها عدم وجوده في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 13-611 L.

649- تجدر الإشارة إلى أنه بعد تعديل المادة 7-611 L من ق ت ف بمقتضى الأمر رقم 326-2014 المؤرخ 12 مارس 2014 بشأن إصلاح منع صعوبات العمل والإجراءات الجماعية المعدل للقانون التجاري الفرنسي في الجريدة الرسمية الفرنسية رقم 0062 الصادرة في 14 مارس 2014 أضيفت مهمة أخرى يمكن أن يعهد بها للمصالح تتمثل في مهمة تنظيم بيع جزئي أو كلي للشركة يمكن تنفيذه، إذا لزم الأمر، في سياق إجراء إعادة التنظيم، إجراء التسوية أو التصفية القضائية بناءً على طلب المشروع المدين وبعد التشاور مع الدائنين المشاركين في المصالحة.

ذات الأمر نجده في مدونة التجارة المغربية والمجلة التجارية التونسية، فالأولى تنص بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 554 منها على أن "رئيس المحكمة يحدد مهمة المصالح التي تتمثل في تذليل الصعوبات المالية والاقتصادية من خلال العمل على إبرام اتفاق مع الدائنين"، كما أن الفصل 425 من الثانية ينص على أن المصالح يتولى التوفيق بين المدين ودائنيه، مما يؤكد أن مهمة المصالح مثلها مثل مهمة الوكيل الخاص لا تؤثر على سلطات واستقلالية المسيرين، لكنها في المقابل توفر لهم الدعم الاستشاري في إدارة أعمال المشروع المدين.

عمليا يمكن القول إنه على المصالح وحتى يكون عمله ذا جدوى أن يمر بثلاث مراحل أساسية⁶⁵⁰:

يعمل في المرحلة الأولى على الوقوف على الوضع الحقيقي للمشروع المدين بكل جوانبه الاقتصادية، الاجتماعية والمالية، ليتعرف على مدى إمكانية استمرار النشاط، ولذلك سمحت التشريعات للمصالح في سبيل انجاح هذه العملية، من أن يحصل على جميع المعلومات المفيدة من المدين⁶⁵¹ أو أي إدارة أو مؤسسة عمومية أو مالية أو من لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بقطع النظر عن أي حكما قانوني مخالف⁶⁵² وبالمثل أوجبت على رئيس المحكمة تبليغ المصالح بالمعلومات والوثائق الموجودة تحت تصرفه وإطلاعها حتى على نتائج تقرير الخبرة عند الاقتضاء⁶⁵³.

على أن يضبط مع المسيرين في المرحلة الثانية معايير وجوانب التفاوض، مثال ذلك أن يحددوا ما يمكن للمشروع المدين أن يلتزم به وما لا يمكنه أن يلتزم به، وأن يحددوا الدائنين الذين تستهدفهم التسوية دون غيرهم...، لأن من شأن ضبط ذلك قبل الدخول في التفاوض مع الدائنين أن يجعل أراء مسيري المشروع المدين والمصالح متوافقة بما يزيد في حظوظ نجاح إجراء المصالحة.

يعمل في مرحلة أخيرة على التفاوض مع الدائنين المحددين حول ما يراه مناسبا لتذليل الصعوبات التي يعاني منها المشروع من أجل ضمان السير العادي للمشروع، والذي من شأنه أن يضمن

650- منصف الكشو، مرجع سابق، ص 208.

651- الفقرة الثانية من المادة 7-611L من ق ت ف، الفقرة الثانية من الفصل 425 من م تج ت.

652- الفقرة الثانية من الفصل 425 من م تج ت.

653- الفقرة 02 من المادة 554 من م ت م، الفقرة الثانية من المادة 7-611L من ق ت ف.

لهم في مرحلة لاحقة سداد ديونهم، تركز هذه المرحلة إلى حدا بعيد على قدرات المصالح في إقناع الدائنين على المساهمة في استرداد المشروع من خلال المخطط الذي يقترحه⁶⁵⁴.

خلال تأدية المصالح لمهمته تضمن بعض التشريعات التواصل بين رئيس المحكمة والمصالح في الاتجاهين، حيث يوافي الأخير دوريا الأول وكلما اقتضت الحاجة بتقرير حول تقدم أعماله ويعرض عليه ما يراه من ملاحظات قد تكون مفيدة⁶⁵⁵، حيث تمكن هذه التقارير الدورية رئيس المحكمة من متابعة أعمال المصالح من جهة، كما قد تكون الملاحظات طلب مساعدة من المصالح لرئيس المحكمة من جهة أخرى، كأن يكون موضوعه الحصول على معلومات يحتاجها المصالح في التفاوض وقد استعصى عليه الحصول عليها على اعتبار الصلاحيات المخولة لرئيس المحكمة في هذا الجانب⁶⁵⁶.

ج- الآليات المساهمة في نجاح مهمة المصالح:

يسير إجراء المصالحة في مسارين رئيسيين متوازيين؛ يتجسد الأول في مسار استمرار نشاط المشروع، ويتمثل الثاني في مسار إبرام اتفاق هدفه تذليل الصعوبات التي تعترضه.

تأطيرا لمسار استمرار نشاط المشروع المدين يقرر نظام الإفلاس السعودي⁶⁵⁷ مبدأ استمرارية العقود الجارية التي يكون المشروع محل المصالحة أحد طرفيها، لأن هذا المبدأ لا يهدف إلى الحفاظ على نشاط المشروع المدين فحسب، بل يهدف أيضًا إلى الحفاظ على النسيج التعاقدي للمشروع يؤكد نظام الإفلاس السعودي⁶⁵⁸ ذات النهج بنصه على أن قيد طلب افتتاح أو افتتاح إجراء المصالحة على العقود الجارية، لا يرتب حلول آجال الديون ولا استحقاق الثمن في العقود التي لم يحل أجل سدادها، بل ويعتبر باطلا كل شرط يرتب تلك الآثار.

654- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p39.

655- الفقرة 03 من الفصل 425 من م تج ت، الفقرة الرابعة من المادة 7-611L من ق ت ف.

656- منصف الكشو، مرجع سابق، ص210.

657- المادة 23 من ن إ س.

658- المادة 22 من ن إ س.

في مقابل ذلك يمنح إمكانية طلب المشروع المدين من المحكمة المختصة إنهاء بعض العقود الجارية التي يكون طرفاً فيها⁶⁵⁹، والتي تقرر بدورها ذلك حينما يكون إنهاءها ضرورياً للحفاظ على نشاط المشروع وكان في ذلك مصلحة لأغلبية الدائنين، على أن لا يرتب الانهاء ضرراً بالغاً في الدائن المتعاقد⁶⁶⁰.

وفي ذات الصدد يقرر القانون التجاري الفرنسي⁶⁶¹ أن أي اتفاقاً يتضمن بنوداً تُعدل شروط استمرار العقود الجارية عن طريق تقليص حقوق المشروع المدين أو تشديد التزاماته تعتبر غير مكتوبة، متى ما كانت تلك البنود نتيجة لافتتاح إجراء المصالحة⁶⁶².

في المقابل وضمننا لتعزيز مسار إبرام الاتفاق يتضمن الإطار التشريعي المنظم لإجراء المصالحة في مختلف التشريعات المقارنة محل الدراسة العديد من الآليات التي تهدف إلى تسهيل مهمة المصالح والتي تتنوع بدورها بين آليات تهديدية للدائن تدفعه للانضمام إلى الاتفاق، وأخرى تشجيعية تشجعه على ذلك:

1- الآليات التهديدية:

تتمثل أساساً في إمكانية تعليق المطالبات وتقديم فترات السماح أو ما يعرف بتأجيل سداد الديون المستحقة.

659- طبقاً للمادة 36 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س فإنه على المشروع المدين الذي يرغب في إنهاء أي من العقود التي يكون طرفاً فيها تقديم طلب الإنهاء إلى المحكمة مع طلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية، على أن يرفق به تقريراً من أمين مدرج في قائمة الأمناء يبين أن الإنهاء ضروري لحماية نشاط المدين، ويحقق مصلحة لأغلبية الدائنين، ولا يرتب ضرراً بالغاً على المتعاقد، كل ذلك وفق إجراءات شكلية تحددها المادة ذاتها.

660- يجيز نظام الإفلاس السعودي هذه الامكانية من خلال المادة 25 منه بتوافر الشروط المذكورة ضمنها، ويستثنى من تلك العقود بمقتضى المادة 26 منه، العقود التي تكون الدولة أو إحدى هيئاتها طرفاً فيها مع المشروع المدين أو ما يطلق عليه نظام الإفلاس (عقود المنافسة والمشتريات الحكومية التي تبرمها الجهات الحكومية مع المشروع المدين)، يضاف إلى ذلك عقود التمويل التي تبرمها الشركات المصرفية أو شركات التمويل مع المشروع المدين، في حين تغيب هذه الامكانية عن باقي التشريعات المقارنة محل الدراسة.

661- L611-16, al 01, C. Com, Fr.

662- يعود السبب في أن المنظم السعودي والمشرع الفرنسي نظماً مسألة استمرار العقود في إجراء المصالحة – التوفيق أو التسوية الوقائية- أن على اعتبار أن المشروع المدين خلالها قد يكون متوقفاً عن الدفع على خلاف باقي التشريعات المقارنة الأخرى محل الدراسة، وبذلك فقد قطعاً على الطرف المتعاقد فسخ العقد أو تعديل شروط استمراره كنتيجة لافتتاح الإجراء.

1-1 تعليق المطالبات:

على خلاف القانون التجاري الفرنسي⁶⁶³ يمنح نظام الإفلاس السعودي للمشروع المدين عند طلب افتتاح إجراء المصالحة⁶⁶⁴ إمكانية أن يطلب من المحكمة تعليق المطالبات⁶⁶⁵، على أن يرفق بطلبه تقريراً معداً من أمين مدرج بقائمة أمناء الإفلاس⁶⁶⁶ يتضمن ترجيحه لقبول أغلبية الدائنين للمقترح وإمكانية تنفيذه⁶⁶⁷، وفي ذات الصدد يمنح للمحكمة إمكانية تعليق المطالبات لمدة لا تزيد على تسعين (90) يوماً من تاريخ افتتاح إجراء المصالحة، ولها تمديد تلك المدة لثلاثين (30) يوماً مرة أو أكثر بناء على طلب المشروع المدين، وفي جميع الأحوال يجب ألا تزيد مدة تعليق المطالبات على مائة وثمانين (180) يوماً⁶⁶⁸، على أن تنتهي مدة تعليق المطالبات بانقضاء المدة المحددة التي تحددها المحكمة أو قبل ذلك بتصديقها على المقترح أو إنهاء الإجراء⁶⁶⁹.

على ضوء ما سبق فإن الهدف من إجراء تعليق المطالبات هو ضمان تفرغ المشروع المدين لإقناع الدائنين بالتصويت على المقترح بدل القيام بمجابهة المطالبات، مما يضمن عدم عرقلة فرصة تصحيح

663- تجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري الفرنسي قبل صدور الأمر رقم 2008-1345 الصادر في 28 ديسمبر 2008 والذي دخل حيز التنفيذ في 19 فيفري 2009 كان يسمح للمصالح أن يطلب من رئيس المحكمة التجارية أو رئيس المحكمة ذات القضايا الكبرى حسب الحالة تعليق الإجراءات لتسهيل الوصول إلى اتفاق، لكنه عدل عن ذلك بعد صدوره، وأضحى يمنح للمدين دون المصالح إمكانية طلب فترات السماح التي يتم الحديث عنها لاحقاً، لأنه يدفع في اتجاه جعل إجراء المصالحة إجراء ودياً تعاقدياً.

664- يختلف الأمر بالنسبة لإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين، حيث يمكن للمدين الصغير أن يطلب من المحكمة تعليق المطالبات -خلال المدة من افتتاح الإجراء إلى موافقة الدائنين على المقترح-، على أن تصدر المحكمة حكمها خلال خمسة أيام من تقديم الطلب وهذا طبقاً للفقرة الأولى من المادة 131 من إ.س.

665- يعرف نظام الإفلاس السعودي تعليق المطالبات في الفقرة 26 من المادة الأولى بأنه " تعليق الحق في اتخاذ أو استكمال أي إجراء أو تصرف أو دعوى تجاه المدين أو أصوله أو الضامن لدين المدين، خلال فترة محددة".

666- تعد هذه القائمة لجنة الإفلاس وفقاً لشروط تحددها اللائحة التنفيذية، يمكن الاطلاع على القائمة من خلال الرابط التالي: <https://bankruptcy.gov.sa/ar/Pages/officeholder.aspx>.

667- تقضي بذلك المادة 17 من إ.س بالنسبة لإجراء التسوية الوقائية، في حين يخضع هذا الشرط بالنسبة لإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين للسلطة التقديرية للمحكمة شأنه في ذلك شأن إفادة مراجع الحسابات الخاص بالمدين الصغير، وهو ما يعني أنه لا حاجة إلى تقرير أمين مدرج في قائمة الأمناء بترجيح أغلبية الدائنين قبول المقترح أو تقديم إفادة مراجع الحسابات الخاص بالمدين الصغير بالنسبة لافتتاح إجراء التسوية الوقائية للأخير إلا إذا طلبت المحكمة ذلك.

668- لا تزيد هذه المدة عن 90 يوماً بالنسبة لإجراءات التسوية الوقائية الخاصة بصغار المدينين طبقاً للفقرة الأولى من المادة 131 من إ.س.

669- المادة 18 والمادة 131 من إ.س بالنسبة لإجراء التسوية الوقائية ولإجراء التسوية الوقائية الخاصة بصغار المدينين على التوالي.

أوضاع المشروع في إطار إجراء المصالحة، خاصة وأن التعليق يشمل حسب المادة 20 من نظام الإفلاس السعودي منع اتخاذ أو استكمال كل إجراء أو تصرف أو دعوى تجاه المدين أو أصوله، بما في ذلك التقدم بطلب افتتاح أي من إجراءات الإفلاس، ومنع اتخاذ أو استكمال كل إجراء للتنفيذ على أصول المشروع المدين المقدمة كضمانات، بل ويشمل المنع حتى تلك الإجراءات والتصرفات الممكنة ضد الضامن الشخصي أو مقدم الضمان العيني لدين المدين مالم توافق المحكمة على طلبات الدائنين بخصوص الحالتين السابقتين⁶⁷⁰، و يترتب على ذلك أن الإجراءات السابق ذكرها حسب كل حالة والتي تمت في فترة تعليق المطالبات باطلة، كما يمكن في ذات السياق للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوي المصلحة أن تقضي باسترداد أي أصول جرى التصرف فيها خلال مدة تعليق المطالبات، أو بما تراه مناسباً وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية⁶⁷¹.

لكن في المقابل وطبقاً للمادة 21 من نظام الإفلاس السعودي في فقرتها الأولى يمكن للدائن التقدم للمحكمة بطلب الموافقة⁶⁷² للتنفيذ على أصول المشروع المدين أو أصول الضامن لدين المشروع المدين المقدمة كضمانات خلال مدة تعليق المطالبات وللمحكمة أن تحكم بذلك في حالتين هما:

- إذا لم يترتب على التنفيذ تأثير في استمرار نشاط المدين أو في الحصول على موافقة الدائنين والمالكين على المقترح.

- إذا كان رفض الطلب قد يلحق ضرراً بالغاً بالدائن المضمون يتعذر على المدين تعويضه عنه ويفوق الضرر الذي قد يلحق بالمدين والدائنين الآخرين⁶⁷³.

670- لا تدخل الحالتين الأخيرتين ضمن مجال تعليق المطالبات الخاص بإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين على اعتبار عدم ذكرها في المادة 133 من النظام والتي تعدد أثار تعليق المطالبات الخاصة بالإجراء، وهو ما يعني عدم حاجة الدائنين لموافقة المحكمة على الإجراءات والتصرفات الممكنة ضد الضامن الشخصي أو مقدم الضمان العيني لدين المدين وكذا إجراء للتنفيذ على أصوله.

671- تكفل المادة 20 من إ س الحق للمتضرر بسبب إجراءات استرداد الأصول التي قد تقضي بها المحكمة وذلك من خلال منحه إمكانية رفع دعوى تعويض.

672- طبقاً للمادة 13 من اللائحة التنفيذية المتعلقة بالمعلومات والوثائق يجب أن يرافق طلب التنفيذ على أي من أصول التفليسة أو أصول الضامن لدين المدين خال مدة تعليق المطالبات، المقدم من الدائن، على ما يأتي:

أ. بيانات الأصل المطلوب التنفيذ عليه، ونسخة من وثائقه.

ب. مقدار الدين المضمون، وما يثبت ضمانه بالأصل المراد التنفيذ عليه.

673- يجدر التذكير أن هذا الاستثناء لا يسري على إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين لأن الدائن لا يحتاج في هذه الحالة إلى موافقة المحكمة على الإطلاق.

كما يمكن للدائن الذي وجد عين ماله عند المشروع المدين، أن يطلب من المحكمة رد ماله خلال فترة تعليق المطالبات استناداً إلى الفقرة 02 من المادة 21 من نظام الإفلاس السعودي وللمحكمة أن تقضي برده متى توافرت الشروط المذكورة في المادة 30 من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس والتي مؤداها ما يلي:

- إذا لم يتغير ماله بزيادة أو نقصان أو تعديل أو خلط مع مال آخر بما يغير من طبيعته.

- إذا لم يقبض الدائن أي جزء من ثمن هذا المال.

- إذا تقدم الدائن بطلبه خلال خمسة أيام من تاريخ تعليق المطالبات⁶⁷⁴.

ويضاف إلى تلك الاستثناءات الواردة على تعليق المطالبات ما نصت عليه المادة 21 من ذات النظام في فقرتها الأخيرة من إمكانية طلب كل ذي مصلحة من المحكمة وقف سريان تعليق المطالبات عن مطالبات محددة أُنخذ بشأنها إجراء قبل سريان التعليق، وللمحكمة أن تقضي بذلك إذا ثبت لديها أن في ذلك مصلحة للمدين وأغلبية الدائنين⁶⁷⁵، فقد يكون في رفع التعليق من قبل المحكمة على القرارات والأوامر المتضمنة الحجز على أصول المدين أو منعه من التصرف فيها أو منعه من السفر مصلحة للطرفين⁶⁷⁶ ومساهمة في الوصول إلى اتفاق بينهما⁶⁷⁷.

674- لم يشر نظام الإفلاس السعودي إلى هذه الإمكانية في تنظيمه تعليق المطالبات الخاص بإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين، لكن البعض يرى أن كون المادة 30 من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس جاءت في الأحكام المشتركة يجعل الطلب ممكن في إجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين، أنظر: عبد المجيد بن صالح المنصور، "تعليق المطالبات في نظام الإفلاس حقيقته، ومحله، وآثاره، وشروطه ومُدته، واستثناءاته، وإعلانه - والتكييف الفقهي-"، مجلة القضاء، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، العدد الحادي والعشرون، جمادى الأولى 1442 هـ ديسمبر 2020 م، ص 107، لكن في القول قولاً على اعتبار أن المادة 30 المذكورة تفسيرية للمادة 20 من نظام الإفلاس والخاصة بإجراء التسوية الوقائية والمواد (91، 97، 159، 166، 169) تواليا بالنسبة لإجراء إعادة التنظيم المالي إجراء التصفية، إعادة التنظيم المالي بالنسبة لصغار المدينين، إجراء التصفية بالنسبة لصغار المدينين، إجراء التصفية الادارية والتي يغيب مثلها بالنسبة بإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين مما يرجح عدم إمكانية تقديم هذا الطلب في هذه الحالة على عكس ما ذهب إليه بعضهم.

675- طبقاً للمادة 14 من اللائحة التنفيذية المتعلقة بالمعلومات والوثائق يجب أن يرافق طلب وقف سريان تعليق المطالبات عن مطالبات محددة، المقدم من ذي مصلحة، بيان نوع الإجراء المتخذ بشأنها قبل سريان التعليق، وما يفيد تحقق مصلحة المدين وأغلبية الدائنين عند وقف سريان تعليق المطالبات عنها.

676- عبد المجيد بن صالح المنصور، مرجع سابق، ص 107-108.

في المقابل تمنح مدونة التجارة المغربية لذات الهدف- تسهيل مهمة المصالح في إبرام الاتفاق- إمكانية وقف الإجراءات مؤقتا من رئيس المحكمة المختص بناء على طلب من رئيس المشروع المدين أو المصالح، وذلك بأمر يصدره بعد استماعه للدائنين الرئيسيين يحدد فيه مدة الوقف التي لا تتعدى مدة مهمة المصالح⁶⁷⁸.

حيث يترتب على الأمر بوقف الإجراءات الصادر عن رئيس المحكمة وقف أو منع كل دعاوى القضائية التي يرفعها كل دائن للمشروع المدين على الأخير بدين سابق على صدور الأمر، يكون موضوعها الحكم على المشروع المدين بسداد مبلغ مالي، أو فسخ عقد لعدم سداد مبلغ مالي، كما يترتب وقف أو منع كل إجراء تنفيذي يباشره الدائنون على أموال المشروع المدين بنوعها المنقولة والعقارية ويتوقف تبعاً لها الآجال المحددة لذلك تحت طائلة سقوط الحقوق أو فسخها⁶⁷⁹.

وقد ترجع الحكمة في سريان الأمر بالوقف المؤقت على دعاوى الخاصة بالدائنين ذوي الديون السابقة على صدور الأمر دون تلك الخاصة بالدائنين ذوي الديون اللاحقة عليه إلى أن المشرع المغربي يحاول الحفاظ على الائتمان الضروري خلال فترة المصالحة لكونه أحد ركائز إنقاذ المشروع المدين ففي المقابل لو أن المنع يسري على الديون اللاحقة لصدور الأمر لامتنعت مؤسسات الائتمان في التدخل لمساهمة انقاذ المشروع المدين⁶⁸⁰.

ويمنع ذات الأمر في الجهة المقابلة المشروع المدين تحت طائلة البطلان من سداد أي دين سابق لهذا الأمر سواء كان سداد له للدين كلياً أو جزئياً، كما يمنعه الأداء للضامنين الذين يوفون بالديون المؤسسة سابقاً، ويطال المنع حتى قيامه بتصرف خارج عن التسيير العادي للمشروع، أو منح رهن رسمي أو حيازي، إلا أن ترخص له المحكمة القيام بذلك⁶⁸¹، هذا ما جعل البعض يعتبره نوعاً خاصاً من

=

677- يضاف إلى تلك الاستثناءات استثناء آخر لكنه خاص بإجراء التسوية الوقائية لصغار المدينين نصت عليه الفقرة 03 من المادة 133 من ذات النظام، والذي يتعلق بالديون المضمونة، ومفاده أن الدائن المضمون دينه يمكنه التنفيذ على المال الضامن لدينه على أن يرد ما زاد عن دينه إلى المدين الصغير خلال 03 أيام من انتهاء التنفيذ على مال المدين الصغير.

678- الفقرة الأولى من المادة 555 من م تج م.

679- الفقرة الثانية والثالثة من المادة 555 من م تج م.

680- طارق البخيتي، مرجع سابق، ص 252.

681- الفقرة الرابعة من المادة 555 من م تج م.

غل اليد⁶⁸²، لكنه يستثني سداد الديون الناجمة عن عقود العمل، وترجع الحكمة في الاستثناء ربما إلى تحقيق الأهداف الاجتماعية من جهة وكون أن استمرار عقود العمل ضرورة لاستمرار نشاط المشروع من جهة أخرى، دونها قد يتعرض المشروع لإضرابات قد تزيد الوضع تأزماً، معه يستحيل إبرام الاتفاق الذي يهدف إليه المصالح.

يختلف الوضع في المجلة التجارية التونسية فهذه الأخيرة تقلص من نطاق وقف الإجراءات حيث تحصره في الإجراءات التنفيذية دون إجراءات التقاضي، كما تخضعه لتقدير رئيس المحكمة الذي لا يأذن بتعليق إجراءات التنفيذ الرامية إلى استخلاص دين سابق لتاريخ فتح المصالحة إلا إذا تبين له أن في أدائه تعكيراً لوضع المشروع وعرقلة لإمكانية إنقاذه، كما ليس له أن يأذن بتعليق إجراءات التنفيذ الرامية إلى استرجاع منقولات أو عقارات إلا إذا تبين أنها ضرورية لنشاط المشروع المدين، ويجوز له أن يأذن بتعليق أجال السقوط، مع ضرورة تحديده الإجراءات المعنية بالتعليق في الإذن⁶⁸³، وهذا ما يعني أن أمر رئيس المحكمة بتعليق إجراءات التنفيذ مرتبط بوجوده وعدمه بتأثير تلك الإجراءات على فرص إنقاذ المشروع من عدمه.

إلى جانب ذلك فإنه لا يمكن لرئيس المحكمة أن يأذن بتعليق إجراءات التنفيذ إلا بعد الاستماع للدائن والكفيل أو الضامن وكل مدين متضامن مع المشروع المدين، ويمكنه في مقابل ذلك أن يأذن بتعليق إجراءات التنفيذ في حق الكفيل أو الضامن والمدين المتضامن ضمن نفس الشروط المتعلقة بالتعليق في حق المشروع المدين⁶⁸⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه يستثنى من تعليق إجراءات التنفيذ ما تعلق بتنفيذ حكماً موضوعه تسديد مستحقات العمال إلا إذا كان تنفيذه يمنع انقاذ المشروع المدين، مع استثناء مستحقات العمال غير القابلة للحجز كالأجور مثلاً، كما أن تعليق إجراءات التنفيذ إن أمر به رئيس المحكمة ابتداء ينتهي بصدر قرار في مطلب المصالحة.

682- أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقولة ومساطر معالجتها، م س، ص 274 نقلاً عن طارق البخيتي، مرجع سابق، ص 253.

683- الفقرة الأولى والثانية من الفصل 427 من م تج ت.

684- الفقرة الثالثة والرابعة من الفصل 427 من م تج ت.

في الأخير يمكن القول إن التعقيد الملاحظ على تنظيم إجراءات التعليق بشكل عام في مختلف تشريعات الافلاس محل الدراسة، والتدخل الواسع للجهات القضائية في تنظيمها رغم القيود التي وضعت للحد منه، والذي يتنافى بدوره مع الطابع الودي التعاقدي لإجراء المصالحة، وما يترتب عنها من إعلان لأمر التعليق يجعل بسرية إجراء المصالحة تتراجع، جعل المشرع الفرنسي يُسقط إجراء التعليق من أصله في إجراء المصالحة لصالح ما يعرف بفترات السماح.

1-2 تأجيل سداد الديون المستحقة (فترات السماح):

يسعى هذا الاجراء ابتداءً إلى ضمان عدم عرقلة الدائنين لمسار مهمة المصالح، فهو يدعم استقرار وضع المشروع المدين محل المصالحة، بمنع الدائنين المستحقة ديونهم من تعريض مهمة التفاوض للخطر وذلك بالمطالبة بديونهم، خاصة وأن افتتاح إجراء المصالحة في القانون التجاري الفرنسي لا يقضي بتعطيل المطالبات ألياً ولا يؤسس لإمكانية طلب ذلك من رئيس المحكمة المختص.

فالقانون التجاري الفرنسي بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة 611-7 L منه يمنح للمشروع المدين أثناء سير اجراءات المصالحة إمكانية أن يطلب من رئيس المحكمة المختص منحه تأجيل سداد المبالغ المستحقة في ذمته، سواء تعلقت بالدائن الذي قدم إخطاراً أو رفع دعوى بحقه، أو بالدائن الذي لم يقبل المهلة التي قدمها المصالح بخصوص تأجيل ديونه المستحقة وذلك تطبيقاً للمادة 1343-5 من القانون المدني الفرنسي⁶⁸⁵، في المقابل وضع المشرع الفرنسي قيود تحكم الاجراء يسعى من خلالها لتحقيق التوازن بين الأطراف المعنية (المشروع المدين والدائنين)⁶⁸⁶، فرييس المحكمة لا يمكنه البت في طلب المشروع المدين بالتأجيل أو بعدمه إلا بعد تلقي ملاحظات المصالح⁶⁸⁷، يضاف إلى ذلك أن الأمر

685- Art 1343-5, C .Civ Fr, modifié par LOI n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, JORF n°0197 du 25 août 2021 « Le juge peut, compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, reporter ou échelonner, dans la limite de deux années, le paiement des sommes dues.

Par décision spéciale et motivée, il peut ordonner que les sommes correspondant aux échéances reportées porteront intérêt à un taux réduit au moins égal au taux légal, ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital...»

686- Marie Koehl, op. Cit, p.98.

687- طبقاً للمادة 611-35 R من ق ت ج ف فإن رئيس المحكمة المختصة يبت في طلب المدين بعد الحصول على ملاحظات المصالح في أجال زمنية قصيرة على اعتبار أنه إجراء معجل، كما يعمل كاتب المحكمة على إخطار المدين والدائن بأمر رئيس المحكمة وتبليغه للمصالح.

بالتأجيل لا يكون إلا بقرار مسبب تُراعى فيه ظروف المشروع المدين واحتياجات الدائن، ودون أن تكون مطالبات النفقة أو أجور العمال ضمن المبالغ المشمولة بالتأجيل، كما لا يمكنه أيضا أن يمنح مدة تأجيل تفوق السنتين⁶⁸⁸.

استكمالا لذلك منح التشريع الفرنسي لضامني المشروع المدين الشخصيين والمتعهدين بأصل كضمان إمكانية الاستفادة من الأجل الجديدة التي منحت للمشروع المدين خلال فترة التفاوض أثناء اجراء المصالحة⁶⁸⁹، على اعتبار أن زوال إمكانية الرجوع على الضامين ستدفع الدائنين إلى المشاركة في التفاوض وإتمام الاتفاق⁶⁹⁰.

وهو ما ندعو المشرع الجزائري إلى اقراره بالموازاة مع تكريس آلية تأجيل سداد الديون المستحقة حين تبني اجراء المصالحة في التشريع الجزائري، بعيدا عن تعقيد تنظيم إجراءات تعليق المطالبات الذي يتنافى مع الطابع الودي التعاقدي الاجراء، وحفاظا على السرية المطلوبة في اجراء المصالحة.

2- الآليات التشجيعية:

تتمثل أساسا في امتياز المصالحة وإمكانية الاعفاء الجزئي أو الكلي من الديون العمومية.

688- Art 1343-5, al 01-02 et 05, C. Civ. Fr.

689- L611-10-2, al 01, C. Com, Fr.

690- تجدر الإشارة إلى أن مسألة تأجيل سداد الديون المستحقة في القانون الفرنسي قد أخذت نصيبها من النقاش الفقهي، فباختصار شديد يدور فحوى هذا النقاش حول مدى ضرورتها في ظل تأثيرها على الطابع الودي التعاقدي لإجراء المصالحة، فالبعض يرى بأنها إكراه قضائي في إجراء ودي لا ينبغي التوسع فيه، بل على العكس من ذلك ينبغي التقليل من دائرة استخدامه وكذا مدته، في حين يتحجج البعض الآخر بأنها نادرا ما تُمنح في الممارسة العملية لقلة الطلب عليها، وأن الدائنين المدعويين للمصالحة غالبا ما يشاركون في التفاوض، وأنها سلاح يمكن استخدامه في حالة تمرد بعض الدائنين فقط، مطالبين بزيادة فترة التأجيل بالنسبة للدائنين الذين يرفضون الانضمام إلى الاتفاق، لتصل إلى فترات تماثل تلك الفترات التي يتضمنها الاتفاق والتي تمثل غالبا الفترات التي يمكن للمشروع المدين أن يسترد فيها عافيته، لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة أنظر:

- Marie Koehl, op. Cit, p101-105.

1-2 امتياز المصالحة⁶⁹¹:

يرتبط نجاح مهمة المصالح في الوصول إلى تحقيق استمرار نشاط المشروع واستدامته غالباً بضمانه ضخ أموال جديدة أو تقديم سلع وخدمات لتلك المشروعات التي تواجه الصعوبات، لذلك استحدثت التشريعات ما يعرف بامتياز المصالحة لتحفيز الدائنين على ضمان التمويل اللازم للمشروعات محل المصالحة.

مفاد هذا الامتياز أن الدائن الذين يمنح مساهمة جديدة تتمثل في أموال جديدة أو سلع أو خدمات اسهاماً في استمرار نشاط المشروع المدين خلال إجراءات المصالحة، فإن له حال افتتاح إجراءات إعادة التنظيم أو التسوية أو التصفية القضائية الأولوية في استيفاء تلك المساهمة قبل الديون الأخرى وفق الشروط التي يتضمنها كل تشريع.

فالقانون التجاري الفرنسي⁶⁹² يمنح حال افتتاح إجراء إعادة التنظيم أو التسوية أو التصفية القضائية للدائن الذي يقدم مساهمة جديدة -في شكل مساهمة نقدية أو سلع أو خدمات إلى المشروع المدين من أجل ضمان متابعة نشاطه واستمراره ضمن سياق إجراء المصالحة الذي أدى إلى اتفاق معتمد من قبل المحكمة- امتياز تحصيل مساهمته بعد الحقوق الممتازة المرتبة توالياً (مطالبات الاعانات التي يحكم بها القاضي المنتدب للمدين الشخص الطبيعي وأسرته أو لمديري الشخص الاعتباري في مواجهة الاحتياجات الحياة اليومية، ثم مطالبات الأجور ذات الامتياز⁶⁹³، ثم المبالغ المستحقة للمنتجين الزراعيين المقابلة لكميات المنتجات الزراعية المسلمة خلال التسعين (90) يوم السابقة لبدء الإجراء، ثم المصاريف القضائية المتعلقة بالإجراء والناشئة بعد صدور الحكم الافتتاحي له)⁶⁹⁴، وقبل كل المطالبات الأخرى، مع مراعاة أنه يخرج من نطاق امتياز المصالحة الدائن الذي يقدم

691- فضلنا أن نشير إليه هنا كآلية لتشجيع الدائنين على الانخراط في التفاوض، بالرغم من أنه أثراً من الآثار التي تنتج عن اعتماد اتفاق المصالحة وفق ما يحدده كل تشريع.

692- L611-11, C. Com, Fr.

693- تتمثل مطالبات الأجور ذات الامتياز أساساً في:

- أجرة آخر شهرين بعد فتح أحد إجراءات المعالجة القضائية الثلاث طبقاً للمادتين 3253-2 و 3253-3 من ق ع ف.

- مقابل الإجازة مدفوعة الأجر المحددة بثلاثين يوم طبقاً للمادة 3253-4 من ق ع ف.

- الأجور المستحقة فيما يتعلق بالأيام 90 الأخيرة من العمل بالنسبة للوكلاء أو العارضين والبائعين الجوالين الذين يتقاضون أجر أياً كانت طبيعته، طبقاً للمادة 7313-8 من ق ع ف.

694- L622-17, II et L643-8, I, C. Com, Fr.

مساهمات قبل افتتاح اجراء المصالحة وكذا المساهمون والشركاء الذين يقدمون مساهمات جديدة في إطار عملية زيادة رأس مال المشروع⁶⁹⁵.

على ذات المنوال تمنح مدونة التجارة المغربية⁶⁹⁶ للدائن الذي يقدم مساهمة جديدة -في شكل مساهمة نقدية أو سلع أو خدمات إلى المشروع المدين من أجل ضمان متابعة نشاطه واستمراره في سياق اجراء المصالحة الذي أفرز اتفاقا معتمد- الأفضلية في استيفاء مبلغ تلك المساهمة قبل كل الديون الأخرى- بما فيها تلك الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح إجراء الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية، والمتعلقة بحاجيات سير تلك الإجراءات أو بنشاط المشروع المدين والتي تعذر أدائها في تواريخ استحقاقها⁶⁹⁷، لكنه في المقابل يمنع استفادة الدائنين الموقعين على الاتفاق من الامتياز فيما يخص المبالغ الممنوحة قبل فتح الإجراء، فضلا عن عدم استفادة المساهمين أو الشركاء من الامتياز في إطار عملية زيادة رأس مال المشروع⁶⁹⁸.

695- تجدر الإشارة أن القانون التجاري الفرنسي قبل صدور الأمر رقم 326-2014 - المؤرخ في 12 مارس 2014 والمتعلق بإصلاح الوقاية من صعوبات المشروعات والإجراءات الجماعية، الجريدة الرسمية الفرنسية، العدد 0062، المؤرخ في 14 مارس 2014- كان يمنح امتياز المصالحة للدائن الذي يقدم المساهمة الجديدة بمقتضى الاتفاق المعتمد في نهاية الاجراء، دون ذلك الدائن الذي يقدم المساهمة الجديدة خلال فترة التفاوض و قبل الاتفاق، لكن الأمر اختلف بعد صدور الأمر أعلاه، ذات النطاق أكده الأمر رقم 1193-2021 المعدل للكتاب السادس من القانون التجاري الفرنسي السابق الإشارة إليه، حيث يُمنح امتياز المصالحة بمقتضى الأخير للدائن الذي يمنح المساهمة الجديدة خلال سياق إجراء المصالحة خلال فترة التفاوض وقبل إبرام الاتفاق أو بمقتضى هذا الأخير على شرط تحقق الاتفاق بين المشروع المدين ودائنيه، واعتماده من قبل رئيس المحكمة.

696- المادة 558 من م تج م.

697- المواد (558، 565، 590، 652) من م تج م.

698- يرى البعض استنادا إلى حرفية نص المادة 558 من مدونة التجارة المغربية أنه يخرج من نطاق أعمال امتياز المصالحة المساهمة التي يقدمها الدائن بعد فتح إجراء المصالحة وقبل إبرام الاتفاق (حسن الخطاب، "إيمان التيس، الدور التمويلي الجديد للدائن في ظل القانون 73.17 الناسخ والم عوض للكتاب الخامس من مدونة التجارة"، مجلة المهن القانونية والقضائية- سلسلة قانون الاعمال والممارسات القضائية، العدد 02، نوفمبر 2018، ص 131) لكن الحقيقة خلاف ذلك فحرفية النص تؤكد عكس ذلك في محطتين:

- أولا: نصت الفقرة الأولى على أنه " يستفيد الأشخاص الذين وافقوا، في إطار مسطرة المصالحة التي أفرزت الاتفاق" وهذا يعني أن الاستفادة من الامتياز مقترنة بتقديم المساهمة خلال مراحل إجراء المصالحة الذي يفرض الاتفاق على اعتبار أن إجراء المصالحة يبدأ بالافتتاح وينتهي بالتوقيع على الاتفاق المبرم بين الأطراف المعنية، وهو ما يعني أن الاستفادة ليست حكرا على تلك المساهمات التي تمنح بمقتضى الاتفاق المبرم فقط.

- ثانيا: أن المشرع المغربي قرر من خلال الفقرة الأخيرة من ذات المادة أنه لا يستفيد الدائنون الموقعون على الاتفاق من الامتياز فيما يخص المبالغ الممنوحة قبل فتح الإجراء، وبمفهوم المخالفة فإن استفادة الدائن من امتياز المصالحة ممكنا في حق تلك المبالغ التي تُقدم

في المقابل يضيق التشريع التونسي من النطاق الزمني لإعمال امتياز المصالحة فهو يمنحه حصرا للدائن الذي قبل ضمن اتفاق المصالحة ضخ أموالا جديدة أو توفير عقارات أو منقولات أو تقديم خدمات لصالح استمرار المشروع المدين، دون ذلك الدائن الذي قدم المساهمة قبل اتفاق المصالحة وبعد افتتاح الاجراء، حيث يستخلص الدائن المستفيد ديونه حال افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو التفليس قبل الديون الأخرى ماعدا تلك الديون المتمتعة بامتياز مدعم للدفع كأجور العمال⁶⁹⁹.

لكنه يوسع من طبيعة المساهمات التي قد يستفيد مقدما من امتياز المصالحة فالمشرعين المغربي والفرنسي يحصران طبيعة المساهمة في منح المساهمة النقدية، تقديم السلع أو الخدمات، في حين يضيف المشرع التونسي إلى ذلك توفير العقارات أو المنقولات بأنواعها لأهميتها في تحقيق استمرارية المشاريع.

ما يمكن قوله في الأخير أن اشتراط القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية تحقق اتفاق المصالحة حتى يستفيد الدائن الذي قدم المساهمة الجديدة قبل الاتفاق من امتياز المصالحة يجعل هذا الشق من الآلية غير فعال في تحفيز الدائنين على تقديم المساهمات خلال فترة التفاوض لأن فرضية عدم التوصل إلى اتفاق ضمن الإجراء ممكنة، وحتى تكون آلية امتياز المصالحة أكثر فعالية يستوجب اسقاط الشرط، أو على الأقل اخضاع اسقاطه من عدمه لسلطة رئيس المحكمة المختصة متى ما اقتضت الضرورة ذلك، فقد يكون استمرار نشاط المشروع متوقفا على مساهمة معينة ولا يقوم بتقديمها أي دائن خوفا من عدم تحقق الاتفاق.

تأسيسا على ذلك ندعو المشرع الجزائري إلى التقيد بالتوصية أعلاه بالموازاة مع النص على آلية امتياز المصالحة حين تبني إجراء المصالحة في التشريع الجزائري، بهدف تشجيع الدائنين على المساهمة في ابرام الاتفاقات ضمن إجراء المصالحة.

=
بعد فتح اجراء المصالحة وقبل ابرام الاتفاق بشرط أن تفرز المصالحة اتفاقا بين المشروع المدين والدائنين يتم اعتماده من قبل المحكمة..

699- الفصل 429 من م تج م.

2-2 الاعفاء من الديون العمومية:

يسعى المصالح في تفاوضه مع الدائنين إلى إبرام اتفاق يكون أحد مضامينه ومرتكزاته؛ تأجيل سداد بعض الديون أو إعفاء المشروع المدين من دفع بعضها أو الأمرين معاً، عطفاً على ذلك وسعياً لتسهيل استرداد المشروعات المدينة في إطار اجراء المصالحة، يقضي القانون التجاري الفرنسي بأنه يمكن للدائن العمومي المتمثل في الخزينة العمومية، أو مؤسسات الضمان الاجتماعي⁷⁰⁰، أو مؤسسات التأمين على البطالة المنصوص عليها في المادة 3-351 L وما بعدها من قانون العمل، أن تمنح للمشروع المدين إعفاءً من الديون المترتبة في ذمته أو أن تتنازل عن مرتبة الامتياز أو الرهون التي تملكها اتجاهه أو أن تتنازل عن تلك التأمينات العينية بموجب الشروط التي تحددها المادة 6-626 L من ذات القانون⁷⁰¹.

تتمثل تلك الشروط⁷⁰² أساساً في أنه يمكن منح إعفاء جزئي أو كلي من الديون المترتبة في ذمة المشروع المدين على المؤسسات العمومية المذكورة أعلاه في ظل شروط السوق العادية التي كان يمكن للدائن الخاص أن يقدم مثلها في ذات الوضع، والأمر كذلك بالنسبة لإمكانية التنازل عن رتبة الامتياز أو الرهون العقارية، وفي ذات السياق تقرر ذات المادة على أن الاعفاء تُحدد شروطه بمرسوم و الذي يمكنه أن يشتمل على كل الضرائب المباشرة المستحقة للدولة أو جماعاتها المحلية في ذمة المشروع المدين، لكنه في المقابل يقتصر على الغرامات والفوائد المترتبة على التأخير وكذا الرسوم الإضافية إذا ما تعلق الأمر بالضرائب غير المباشرة⁷⁰³، وهو ما يعني استبعاد أصل المبالغ المستحقة من الضرائب غير المباشرة كالرسم على القيمة المضافة.

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور القانون رقم 179 لسنة 2009 المؤرخ في 17 فبراير 2009 المتعلق بتسريع برامج البناء والاستثمار العام والخاص⁷⁰⁴ كانت المادة ذاتها تشترط شرط آخر يتمثل في ضرورة أن يقدم الدائنون الخواص بدورهم إعفاءات للمشروع المدين، وهو ما يعني أن إعفاء المشروع

700- بما فيها تلك المؤسسات الخاضعة للكتاب التاسع من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي، وتضيف المادة 9-626 D من ق تج ف أن المؤسسات التي يحكمها الكتاب السابع من قانون المصايد الريفية والبحرية" معنية أيضاً.

701- L611-7, al 03, C. Com, Fr.

702- تحدد المادتان 10-626 D و 11-626 D من ق تج ف في شقه التنظيمي طبيعة الديون التي يمكن أن يشملها الاعفاء.

703- L626-6, C. Com, Fr.

704- Loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, JORF n°0041 du 18 février 2009.

المدين من قبل الدائنين العموميين كان غير ممكن في ظل عدم موافقة الدائنين الخواص على تقديم إعفاءات له، كما كان الدائنين الخواص ذاتهم مطالبين بتقديم المبررات التي منحوا على أساسها الإعفاءات للمشروع المدين، لكن هذين الشرطين تم الغائهما لضرورة تحقيق المساواة بين الدائنين أثناء مسار استرداد المشروعات التي تعاني من صعوبات من جهة، ولأن الممارسة العملية أثبتت صعوبة تطبيقهما من جهة أخرى، إذ لم يتم منح إلا القليل من الإعفاءات⁷⁰⁵.

وعلى العموم يجب إحالة طلب الإعفاء من الديون، بما في ذلك بالوسائل الالكترونية خلال أجل خمسة (05) أشهر من فتح الإجراء، من قبل ممثل المشروع المدين أو المصالح إلى لجنة خاصة مكونة من رؤساء الخدمات المالية وممثلي المنظمات والمؤسسات المعنية، تدعى لجنة رؤساء المصالح المالية المعنية⁷⁰⁶ (CCSF/Commissions des chefs de services financiers)، والذي يستوجب أن يكون مرفقا بعدد معين من المستندات وعلى وجه الخصوص بيان الأصول والخصوم والتعهدات خارج الميزانية، والحسابات السنوية والجداول المالية للسنوات الثلاث الماضية، وحالة الأصول القابلة للتحقيق والمتاحة والخصوم المستحقة الدفع بما فيها مقدار الديون المستحقة للدائنين من القطاع الخاص، مع إمكانية استكمالها داخل أجل خمسة أشهر بوثائق ومستندات من شأنها أن تفيد المشروع المدين في طلب الاعفاء، كتلك التي تثبت مبلغ الخصم المطلوب أو الذي يحصل عليه المشروع المدين من الدائنين الخواص⁷⁰⁷.

حيث تعمل تلك اللجنة على اتخاذ القرار بعد دراسة طلبات الاعفاء خلال شهرين من استكمال الوثائق المطلوبة وخطر المشروع المدين بقرارها، لأنه يعد رفضا لطلب الاعفاء عدم الرد بعد انقضاء مدة الشهرين⁷⁰⁸.

نشير في الأخير إلى أن الغرض من الإعفاء من الديون العمومية هو تيسير تقويم المشروعات المدينة التي تواجه صعوبات ما في إطار اجراء المصالحة، لذلك لا يمكن تبرير منحه إذا لم يعد المشروع المعني قادرا على البقاء، على اعتبار أن الإعفاء من الديون العمومية لا يجب أن يمثل ميزة اقتصادية

705- Marie Koehl, op. Cit, p.214-215 .

706- يحدد تشكيل هذه اللجنة وشروط عملها بالمرسوم رقم 2007-686 المؤرخ 4 ماي 2007 الذي يقضي بإنشاء لجنة في كل إدارة من رؤساء الخدمات المالية وممثلي وكالات الضمان الاجتماعي والتأمين ضد البطالة لدراسة وضع المدينين المتأخرين المعدل والمتمم.

707- D626-12 , C. Com, Fr.

708- D626-14 , C. Com, Fr.

غير مبررة للمشروع المتلقي⁷⁰⁹ ضمانا لإيرادات الدولة وجماعاتها المحلية وحماية للمنافسة بين المشروعات القائمة.

لذلك فالمشرع الجزائري مدعو حين تبني إجراء المصالحة إلى تنظيم أحكام منح الاعفاء من الديون العمومية بدقة، وفق شروط تحقق غاية تيسير تقويم المشروعات التي تواجه الصعوبات من جهة، وتبتعد عن كونها ميزة اقتصادية غير مبررة للمشروع المتلقي من جهة أخرى.

د- تحديد أجرة المصالح:

عالج القانون التجاري الفرنسي على خلاف مدونة التجارة المغربية كيفية تحديد أجر المصالح بذات الكيفية التي يوظفها لتحديد أجر الوكيل الخاص بعيدا عن جدول التعريفات فاسحا المجال للحرية التعاقدية، حتى وإن كانت الممارسة تؤكد أن تحديد أجر المصالح يكون غالبا بموجب اتفاقات بين المشروع والمدین والمصالح قبل تقديم طلب افتتاح إجراء المصالحة إلى رئيس المحكمة المختصة⁷¹⁰.

فقد أوكل القانون التجاري الفرنسي لرئيس المحكمة المختص مهمة تحديد معايير أجر المصالح والحد الأقصى لمقداره، وعند الاقتضاء، مبلغه أو طريقة الدفع⁷¹¹، من خلال إصدار أمر قابل للطعن⁷¹² وقت تعيين المصالح على ضوء الاجتهاد اللازم لإنجاز المهمة، وذلك بعد أخذ رأي النائب

709- D626-15, C. Com, Fr .

710- Marie Koehl, op. Cit, p. 75.

711- R611-47, C. Com, Fr .

712- يبلغ كاتب ضبط المحكمة الأمر الذي يحدد الأتعاب للمصالح والمشروع المدین، كما يبلغه فورا إلى النائب العام حال اللجوء إلى المصالحة في تحديد الأتعاب.

يمكن الطعن فيه من قبل المصالح أو المدین أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، مع مراعاة أن الطعن يقدم وينظر فيه خال الأجل والشروط المنصوص عليها في المواد من 714 إلى 718 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، وذلك استنادا إلى المادة R611-50 من ق تج ف.

العام⁷¹³ وموافقة المشروع المدين التي تسجل كتابة وترفق مع أمر التعيين⁷¹⁴، غير أنه لا يجوز ربط الأجر بمبلغ شطب الديون التي تم الحصول عليها أو أن يكون المبلغ مقطوعاً لفتح الملف⁷¹⁵.

تبقى إمكانية إعادة النظر في الأجر واردة فقد يكون أجر المصالح خلال مهمته غير كاف لأن الأعمال التي تعين القيام بها أكثر أهمية من تلك المخطط لها منذ البداية، فمتى ما تبين للمصالح أن الحد الأقصى للأجر الذي حدده الأمر غير كاف أبلغ رئيس المحكمة بذلك، ليحدد الأخير إذا لزم الأمر الشروط الجديدة للمكافأة بالاتفاق مع المشروع المدين وبعد أخذ رأي النائب العام في حال اللجوء إلى المصالحة لتحديد الشروط الجديدة بخصوص تحديد أتعاب المصالح، وفي حالة عدم الاتفاق على هذه الأخيرة تنتهي مهمة المصالح⁷¹⁶.

في نهاية المهمة، اعتماداً على واقع الخدمات المقدمة، يأمر الرئيس بدفع أجر المصالح بأمر⁷¹⁷.

تأسس على ما سبق فإن المشرع الجزائري مدعواً حالة تبني إجراء المصالحة إلى أن يضبط النظام القانوني لمهمة المصالح، من خلال تحديد حدود مهمة هذا الأخير ليضمن عدم التداخل بين مهامه ومهام مسيري المشاريع خلال فترة الإجراء، وكذا من خلال تبين المعايير والكيفيات المعتمدة لتحديد أتعابه في كل الحالات ليضمن عدم التنازع الذي قد يكون سبب في فشل إجراء المصالحة.

713- لأن رئيس المحكمة يعمل على إبلاغ النائب العام لإبداء رأيه، وفي حالة عدم إبداء النائب العام لرأيه، لا يجوز لرئيس المحكمة أن يفتح إجراءات المصالحة قبل انقضاء ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ إبلاغه وذلك طبقاً للمادة R611-47-1 من ق ت ج ف بمقتضى فقرتها الثالثة.

714- R611-48, C. Com, Fr.

715- L611-14, al 01, C. Com, Fr.

716- R611-49, C. Com, Fr.

717- Bernard bouquet, op. Cit, p. 04.

المبحث الثالث: إبرام اتفاق المصالحة والآثار المترتبة عنه

رغم كل الآليات التي تضمنها التشريعات لمساعدة المصالح في تأدية مهامه قد يتعذر على الأخير الوصول إلى اتفاق ودي يرضي الأطراف خلال الآجال المحددة قانونا، فيعمل حينها على ابلاغ رئيس المحكمة المختصة ليقرر هو الآخر انتهاء الاجراء ومهمة المصالح⁷¹⁸، كما يعمل على تبليغ المشروع المدين والنيابة العامة⁷¹⁹، فضلا عن إمكانية افتتاح اجراء التسوية القضائية إن توافرت شروطها⁷²⁰.

في مقابل ذلك قد ينجح المصالح في تهيئة أرضية للتفاوض يصل من خلالها إلى تقريب وجهات نظر الأطراف المعنية بإجراء المصالحة وإفراجها في اتفاق يجمع كل الأطراف أو الفاعل منها.

حتى يرتب الاتفاق المتوصل إليه في نهاية إجراء المصالحة آثاره (المطلب الثاني) ينبغي أن يُعتمد من قبل الجهات القضائية المختصة وفق شكلية معينة (المطلب الأول) تختلف باختلاف التشريعات المقارنة محل الدراسة.

المطلب الأول: شكلية اعتماد اتفاق المصالحة

لم تضع التشريعات المقارنة قيود على مضمون اتفاق المصالحة، فقد تركت المجال للحرية التعاقدية، حيث يمكن أن يتضمن الاتفاق جدولة الديون والخط منها، وإيقاف سريان الفوائد أو أي وسيلة من شأنها ضمان استمرار نشاط المشروع المدين، لكنها أخضعت للاعتماد من طرف الجهات القضائية المختصة (الفرع الثاني) وفق شكلية يستوجب القيام بها تتمثل أساس في إبرام الاتفاق (الفرع الأول).

718- في حالة تعذر الوصول إلى اتفاق ودي بين الأطراف المعنية بإجراء المصالحة يمنح الفصل 432 من المجلة التجارية التونسية فضلا عن المصالح للمدين أو الدائن أو من له مصلحة أن يعلموا رئيس المحكمة المختصة فورا، ليعمل بدوره على إنهاء مهمة المصالح وإجراء المصالحة ككل، هذا خلافا لقانون التجارة الفرنسي الذي يجعل مسألة اعلام رئيس المحكمة على عاتق المصالح دون غيره استنادا للفقرة 06 من المادة L611-7 منه، في حين يغيب تنظيم هذه المسألة في مدونة التجارة المغربية.

719- L611-7al 06, C. Com, Fr.

720- حسب الفصل 432 من المجلة التجارية التونسية فإنه في حالة تعذر الوصول إلى اتفاق ودي بين الأطراف المعنية بإجراء المصالحة خلال الاجل المحدد قانونا، يمكن حينها لرئيس المحكمة أن يعمل على افتتاح إجراءات التسوية القضائية واعلام المدين والدائنين ولجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية، لكن بعد استدعاء المدين والاستماع له والتأكد من توقفه عن الدفع.

الفرع الأول: ابرام اتفاق المصالحة

تختلف مسألة ابرام اتفاق المصالحة في نظام الإفلاس السعودي عن نظيرتها في التشريعات الأخرى محل الدراسة لاختلاف المراحل التي تكون مسار إجراء المصالحة بشكل عام، فالمقترح الذي يقدمه المشروع المدين مرفقا بطلب افتتاح الاجراء في ظل نظام الإفلاس السعودي، يحتاج بدوره إلى تصويت الأطراف المعنية (أولا) حتى تتحقق إمكانية المصادقة عليه من الجهات القضائية المختصة على الجهة الأخرى يستوجب في ظل باقي التشريعات الأخرى محل الدراسة افرار بنود وتفاصيل الاتفاق الذي يُتوصل إليه خلال فترة التفاوض بين المشروع المدين ودائنيه في محرر (ثانيا) حتى يتسنى للجهات القضائية المصادقة عليه وفق شروطا معينة.

أولا- التصويت على المقترح في نظام الافلاس السعودي:

لقد سبق الإشارة إلى أن المحكمة المختصة تحدد في الحكم الصادر بشأن افتتاح المصالحة موعداً لتصويت الدائنين على المقترح، على أن يكون الموعد خلال مدة لا تزيد على أربعين (40) يوماً من تاريخ افتتاح الإجراء، إلا إذا رأت في الأحوال التي تقدرها تحديد الموعد بعد ذلك بما لا يتجاوز أربعين يوماً أخرى⁷²¹، لكن تصويت الملاك يسبق تصويت الدائنين على المقترح إذا تضمن الأخير ما يؤثر في حقوقهم⁷²²، ويعد المقترح كذلك متى ما رتب أثراً في حقوق الملاك النظامية أو التعاقدية بما في ذلك الحط من حقوقهم أو تأجيل الوفاء بها أو تقسيطها⁷²³، يستتبعهم بعد ذلك تصويت الدائنين وفقاً لتصنيفاتهم المختلفة⁷²⁴ وفق ذات الشروط المطبقة على المالكين.

حيث يُستوجب على المشروع المدين دعوتهم على الترتيب إلى اجتماع يديره بنفسه وفق إجراءات محددة بهدف التصويت على المقترح داخل الأجل المشار إليها أعلاه، على أن يبلغهم قبل الموعد المحدد

721- المادة 16 من ن إ.س.

722- المادة 27 من ن إ.س.

723- المادة 39 من اللائحة التنفيذية ل ن إ.س.

724- طبقا للمادة 16 من نظام الإفلاس السعودي يستوجب أن يتضمن المقترح تصنيفات الدائنين إلى فئات من خلال معيار محدد كأن تضم كل فئة أصحاب الحقوق المتشابهة، فيمكن تصنيفهم مثلا البنوك، موردين...الخ

للاجتماع ب واحد وعشرين (21) يوم على الأقل، ضمانا لدراستهم المقترح، كما يمكن للمشروع المدين دعوة الغير الذي له صلة بالاجتماع دون أن يكون له الحق في التصويت⁷²⁵.

يكون المقترح مقبولا حسب نص المادة 31 من نظام الافلاس إذا صوتت بالموافقة عليه كل فئة من فئات الدائنين، وتعد الفئة موافقة إذا صوت بالموافقة على المقترح دائنون تمثل مطالباتهم ثلثي قيمة ديون المصوتين في الفئة ذاتها، وتضيف المادة ذاتها شرط يضمن قدر من العدالة لبعض الدائنين، حيث تستوجب أن يكون ضمن الثلثين الموافقين على المقترح من كل فئة، دائنون تمثل مطالباتهم أكثر من نصف قيمة ديون الأطراف غير ذوي العلاقة⁷²⁶-إن وجدوا-، على اعتبار أن الأطراف ذوي العلاقة من غير المعقول أن يصوتوا برفض المقترح للعلاقة المباشرة أو غير المباشرة التي تربطهم بالمشروع المدين.

إذا تعذر تصويت الدائنين على المقترح في الموعد المحدد، فإن المحكمة تقضي بما تراه مناسباً بما في ذلك إنهاء الإجراء أو تحديد موعد آخر للتصويت.

في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمشروع المدين أن يطلب من المحكمة تعديل الخطة التي يتضمنها المقترح، وعلى المحكمة أن توافق على ذلك وتحدد موعدا للتصويت على تعديل الخطة إذا تحققت إحدى الحالات الآتية:

1 - إذا تحقق أي من حالات التعديل الواردة في الخطة؛ فقد يكون المقترح قد تضمن حالات يتم حين تحققها تعديل الخطة.

725- لمزيد من التفصيل حول كيفية تحضير وإدارة وسير الاجتماع المقرر للتصويت على المقترح من طرف الملاك أو الدائنين راجع قواعد إدارة الاجتماعات في إجراءات الإفلاس الصادرة بقرار وزير التجارة والاستثمار رقم 13 بتاريخ 1441/01/18هـ.

726- يعد حسب المادة الأولى من نظام الإفلاس السعودي في فقرتها الثانية عشر (12) طرفا ذي علاقة بالمشروع المدين كل من:

1- مدير المدين وعضو مجلس إدارته ومن في حكمهما وشريك المدين والمالك، وأقرباء هؤلاء الأشخاص والمدين حتى الدرجة الثالثة.

2- من يكون بينه والمدين علاقة عمل.

3- الشخص الذي يسيطر عليه وعلى المدين - بشكل مباشر أو غير مباشر - شخص آخر أو أكثر بما يوازي نسبة ملكية تزيد على خمسين في المائة من رأس مال كل منهما.

4- الشخص الذي يسيطر على المدين - بشكل مباشر أو غير مباشر - بما يوازي نسبة ملكية تزيد على خمسين في المائة من رأس مال المدين.

5- الشخص الذي يسيطر عليه المدين - بشكل مباشر أو غير مباشر - بما يوازي نسبة ملكية تزيد على خمسين في المائة من رأس ماله.

2 - إذا نشأت حالة مؤثرة في تنفيذ الخطة لم ترد في الخطة، على أن يقدم الطلب خلال أربعة عشر يوماً (14) من نشوء الحالة، وتعد حالة مؤثرة:

- حالات القوة القاهرة.

- حالات الظروف الطارئة المؤثرة، كالأضطرابات الاقتصادية أو المالية الاستثنائية أو وفاة ضامن الخطة.

- افتتاح إجراء إفلاس لمتعاقد مع المدين تكون سلعه أو خدماته مؤثرة في استمرار نشاط المدين.

3 - إذا اقترح التعديل دائن أو أكثر تمثل مطالباتهم (50%) أو أكثر من إجمالي قيمة ديون الدائنين في الخطة أو وافقوا على طلب التعديل الذي قدمه المدين.

ويسري على هذا التصويت نفس القواعد التي تسري حين التصويت على المقترح وذات المراحل الواجب اتباعها⁷²⁷.

هذا ويتعين على المشروع المدين فور نهاية التصويت تبليغ الدائنين والملاك بنتيجة التصويت وإيداعها لدى المحكمة قصد اعتماد المقترح⁷²⁸.

ثانيا- كتابة اتفاق المصالحة في باقي التشريعات محل الدراسة:

تنص مدونة التجارة المغربية صراحة على ضرورة أن يُثبت الاتفاق بين رئيس المشروع المدين والدائنين في محرر يوقعه الأطراف والمصالح، وأن تودع هذه الوثيقة لدى كتابة الضبط⁷²⁹ الموجودة على مستوى المحكمة المختصة المفتوح أمامها إجراء المصالحة، ليتم إحالته لرئيس المحكمة المختصة قصد الاطلاع عليه والبت في مسألة المصادقة من عدمها.

في حين لم يتضمن التشريع التجاري الفرنسي أو المجلة التجارية التونسية نص يوجب كتابة الاتفاق المتوصل إليه في إطار إجراء المصالحة، لكن شكليات اعتماد الاتفاق أمام الجهات القضائية تستوجب بشكل أو بآخر كتابته.

727- المادة 31 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

728- المادة 31 من ن إ س.

729- المادة 557 من م تج م.

الفرع الثاني: اعتماد الجهات القضائية اتفاق المصالحة

تبعا للتوجهات الحديثة التي تمنح القضاء أدوار عديدة في إجراءات انقاذ المشاريع، فقد عهدت التشريعات المختلفة للجهات القضائية بمهمة المصادقة حسب الحالة على اتفاق المصالحة المتوصل إليه أو المقترح الذي تم قبوله من قبل الملاك والدائنين وفق الشروط المحددة قانونا، أو بعبارة أخرى فإنه لتفعيل اتفاق المصالحة وجعله نافذا يستوجب مصادقة الجهات القضائية المختصة عليه.

تختلف مسارات المصادقة وكذا الجهات القضائية الموكل لها قانونا القيام بذلك في التشريعات المقارنة محل الدراسة، فالمجلة التجارية التونسية ومدونة التجارية المغربية تُلزمان رئيس المحكمة المختص بالمصادقة على الاتفاق في الحالة الذي يكون فيها الأخير مبرماً بين المشروع المدين وجميع دائنيه⁷³⁰، لكنهما في المقابل يمنحانه السلطة التقديرية في المصادقة على الاتفاق الذي أبرمه المشروع المدين مع الدائنين الذين يمثل دينهم ثلثي (2/3) مجمل الديون على حد تعبير المجلة التجارية التونسية أو الدائنين الرئيسيين على حد تعبير مدونة التجارة المغربية⁷³¹، ويبدو أن السلطة التقديرية المخولة لرئيس المحكمة المختص ليست على إطلاقها، لكون أنه يحكمها ضرورة أن لا يكون المشروع المدين متوقفا عن الدفع⁷³²، وأن الاتفاق الذي أمامه يضمن السير العادي للمشروع المدين على اعتبار أنه الهدف من إجراء المصالحة، فضلا على أن يراعي هذا الاتفاق حقوق الدائنين غير الموقعين، فنظام الإنقاذ وان كانت غايته استرداد المشروع المدين إلا أنه يضمن حقوق الدائنين⁷³³.
ليتم بعد ذلك إيداع الاتفاق المصادق عليه لدى كتابة ضبط المحكمة التي تتولى بدورها إدراجه بالسجل التجاري وإعلام لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بمضمونه⁷³⁴.

730- يضيف البعض شرطا آخر إلى ضرورة قيام الاتفاق بين المشروع المدين وكل دائنيه مفاده أن يستوفي الاتفاق الشروط القانونية التي يجب توافرها في كل العقود التراضي، المحل، السبب، لكونهم يعتبرون اتفاق المصالحة بمثابة العقد، وهو ما يجعل حسمهم إمكانية رفض رئيس المحكمة المختص بالمصادقة على اتفاق المصالحة لوجود عيب من عيوب الإرادة شاب أرادة أحد الأطراف أو كان الاتفاق مخالفا للنظام العام في الدولة، لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة أنظر: زكريا العماري، "المصادقة على الاتفاق الودي المبرم في إطار إجراء التسوية الودية لصعوبات المفاولة"، مجلة القضاء التجاري، العدد الثاني، السنة الأولى، خريف 2013، ص 07، وأنظر أيضا عبد المجيد الفاهم، مرجع سابق، ص 54.

731- المادة 556 من م تج م، الفصل 428 من م تج ت.

732- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 78.

733- منصف الكشو، مرجع سابق، ص 224.

734- ينص عل إجراء الإيداع الفقرة 04 من الفصل 428 من م تج ت في حين يغيب ذلك عن م تج م.

في المقابل وتكريسا للحرية التعاقدية يمنح القانون التجاري الفرنسي طرفي اتفاق المصالحة الاختيار بين الحصول على اعترافا بسيطا من رئيس المحكمة المختص أو البحث عن موافقة رسمية من المحكمة المختصة.

ففي الحالة الأولى بمجرد إبرام اتفاق المصالحة، يُطلب من رئيس المحكمة بناءً على طلب مشترك من أطراف الاتفاق التأكد من وجود الاتفاق دون أن يكون قادراً على فحص محتواه أو تقييمه وفق البعض⁷³⁵، مع ذلك يرى بعض آخر أن امكانية الفحص ممكنة لكنها محصورة في حالة معينة، فهم يرون أنه يمكن لرئيس المحكمة المختص أن يرفض الاعتراف بالاتفاق إذا كانت شهادة المشروع المدين كاذبة بشكل واضح في ضوء الأدلة على توقفه عن الدفع⁷³⁶، خاصة و أن القانون التجاري الفرنسي يلزم المشروع المدين بإرفاق الطلب المشترك ببيان معتمد من المشروع المدين، يشهد فيه أنه لم يكن متوقفاً عن الدفع عند إبرام الاتفاق، أو أن الاتفاق التي تم إبرامه وضع حداً لحالة التوقف عند الدفع⁷³⁷.

إن الغرض من حصول الأطراف على اعتراف رئيس المحكمة هو منح الاتفاق قوة النفاذ حال عدم قيام أحدهم بالالتزامات الملقاة على عاتقه، بهذا المعنى فإن اعتراف رئيس المحكمة بالاتفاق المتوصل اليه من شأنه أن يوفر قدرًا أكبر من اليقين القانوني للأطراف المتعاقدة، فهو يغنيهم عن القيام بتلك الإجراءات اللازمة التي يسعى من خلالها أحد الأطراف المتعاقدة إلى جعل الطرف الآخر يؤدي التزاماته الناتجة عن الاتفاق حال عدم الحصول على الاعتراف أعلاه⁷³⁸.

ضف إلى ذلك أن اعتراف رئيس المحكمة باتفاق المصالحة يضع حداً لإجراء المصالحة ويدعم سرية الاجراء⁷³⁹، يجسد ذلك أن قرار الاعتراف لا يخضع لأي استئناف أو شهر، كما لا يجوز إصدار

735- J.J. HYEST, op. Cit, p120.

736- Balemaken Eugène Louis René, op. Cit, p89.

737- L611-8, al 01, C. Com, Fr.

738- في حالة عدم وجود اعتراف من رئيس المحكمة بوجود الاتفاق فإنه وعند قيام أحد الأطراف بالالتزامات الناتجة عن الاتفاق والمترتبة في ذمته دون قيام الطرف المقابل له بما عليه من التزامات، تجعله يسعى للحصول على قرار من المحكمة يشير إلى عدم الأداء ليتسنى له اجبار الطرف المتراخي على التنفيذ بالوسائل المعلومة قانوناً أنظر:

-J.J. HYEST, op. Cit, p120.

739- على اعتبار أن السرية من أهم الخصائص التي يمتاز بها إجراء المصالحة مثله في ذلك مثل إجراء الوكالة الخاصة، ففي هذا الشأن تنص المادة 15-611 من القانون التجاري الفرنسي على أنه على كل من يستدعى إلى إجراءات المصالحة أو يكون على علمها بحكم مهمته أن يلتزم بالسرية، لأن من شأن شيوع أن المشروع المدين يواجه صعوبات قد تؤدي أو أدت به إلى التوقف عن الدفع أن

نسخ من الاتفاق وملحقاته المودعة في كتابة ضبط المحكمة إلا للأطراف وللأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من أحكام الاتفاق⁷⁴⁰. ولذلك فإن الاتفاق المعترف به من رئيس المحكمة لا يسري إلا في مواجهة الأطراف التي وقعت عليه طبقاً لمبدأ نسبية العقود⁷⁴¹.

في الحالة الثانية يُخول القانون التجاري الفرنسي للمشروع⁷⁴² المدين وحده إمكانية تقديم الطلب للمحكمة المختصة بهدف موافقتها-مصادقتها- على الاتفاق المتوصل إليه⁷⁴³، على اعتبار أنه المتأثر المباشر من انسحاب السرية عن مضمون الاتفاق والإجراء ككل، فهو ملزم بإبلاغ اللجنة الاجتماعية والاقتصادية بمضمون الاتفاق بمجرد تقديمه الطلب، كما أن المحكمة تستدعي بمناسبة البت في الطلب المقدم إليها المشروع المدين والدائنين الأطراف في الاتفاق، والشخص أو الأشخاص الذين تعينهم اللجنة الاجتماعية والاقتصادية والمصالح والنائب العام إلى غرفة المشورة من أجل الاستماع إليهم⁷⁴⁴، كما يمكن للمحكمة استدعاء أي شخص يمكن أن يكون ذا فائدة في جلسة الاستماع⁷⁴⁵، لا سيما الدائنين غير الأطراف في الاتفاق أو الخبير الذي عُين بمناسبة إجراء المصالحة.

=

تضعف أو تفقد المشروع المدين ائتمانه فتزيد بذلك حدة الصعوبات التي قد تودي بالمشروع بأكمله إلى الإفلاس، فضلاً عن فشل الإجراء.

740- R611-39 al 02, C. Com, Fr.

741- Bernard bouquet, op. Cit, p. 08.

742- L611-08, C. Com, Fr.

743- تجدر الإشارة إلى أن المادة R611-39-1 من ق ت ج ف توجب على المشروع المدين إعداد بيان يجمع كل التكاليف التي يتحملها بمناسبة إجراء المصالحة بمساعدة المصالح وإيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة موقعاً من طرفه قبل اعتراف رئيس المحكمة أو موافقة المحكمة المختصة، أهم ما ينبغي أن يتضمنه هذا البيان:

- أجر المصالح إذا كان قد تم تحديده، أو شروط الأجر التي حددها رئيس المحكمة في حال عدم تحديد الأجر، وأجر الوكيل الخاص إذا كانت الولاية الخاصة قد سبقت مباشرة فتح باب المصالحة؛

- أنعاب أي متدخل أو خبير يعينه القاضي أو يلجأ إليه المصالح.

744- يتم استدعاء المعني محل إجراء المصالحة والسلطة الوصية التابع لها عندما يكون المشروع المدين أحد أصحاب المهن الحرة للاستماع لهم من قبل المحكمة المختصة داخل غرفة المشورة.

745- L611-9, C. Com, Fr.

تبت المحكمة المختصة بعد ذلك بالموافقة على الاتفاق عن طريق حكماً⁷⁴⁶ متى ما كان الاتفاق يكفل استدامة نشاط المشروع المدين ولا يؤثر على مصالح الدائنين غير الموقعين عليه فضلاً على أن يكون المشروع المدين غير متوقفاً عن الدفع أو أن الاتفاق أنهاه⁷⁴⁷، هذا ما يجعل المحكمة تتمتع بقدر من السلطة في تقدير توافر الشروط من عدمها، كأن يتعين عليها تحليل ما إذا كانت التدابير المنصوص عليها في الاتفاق كافية لتذليل الصعوبات التي يتعرض لها المشروع المدين وأن من شأنها الحفاظ على نشاطه أم لا، دون أن تأخذ في الاعتبار عدد الدائنين الأطراف في الاتفاق كشرطاً للموافقة⁷⁴⁸، لأن الحرية مكفولة ابتداءً للمشروع المدين في التفاوض مع دائناً دون الآخر كما أن الدائن غير ملزماً بالتوقيع على الاتفاق فضلاً عن التفاوض حوله.

على غرار اعتراف رئيس المحكمة تنهي موافقة- مصادقة- المحكمة المختصة إجراءات المصالحة لكنها على خلافه تقوض سرية اجراء المصالحة على اعتبار أن الاتفاق الموافق عليه وحكم الموافقة يخضعان لدعاية واسعة، إذ يُرسل الاتفاق إلى محافظ الحسابات إن وجد، كما يتم تقديم حكم الموافقة إلى كتابة ضبط المحكمة ليتمكن كل طرف ذي مصلحة من الاطلاع عليه⁷⁴⁹، وليعمل كاتب ضبط المحكمة على اخطار المشروع المدين والدائنين الموقعين على الاتفاق بالحكم وتبليغه للمصالح والنائب العام،⁷⁵⁰ كما يكون حكم الموافقة موضوع إجراء شهر في النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية، ومحل نشر في المكان الذي يتواجد فيه مقر نشاط أو عمل المشروع المدين⁷⁵¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن حكم الموافقة يمكن أن يكون موضوع استئناف من قبل النيابة العامة أو الدائنين الأطراف في الاتفاقية إذا ما تعلق الأمر بنزاع حول امتياز المصالحة وحتى من قبل الأطراف غير الموقعين على الاتفاق⁷⁵²، لا سيما الدائنون الذين لم يشاركوا في الاتفاق، وشركاء الشركة

746- طبقاً للمادة R611-40 من القانون التجاري الفرنسي يجب أن يتضمن الحكم الضمانات والامتيازات المقررة لضمان تنفيذ الاتفاق، وكذا المبالغ التي يضمها امتياز المصالحة المنصوص عليه في المادة L. 611-11.

747- L611-8, al 02, C. Com, Fr.

748- Rapport, J.J. HYEST, op. Cit, p121.

749- L611-10 est R611-44 , C. Com, Fr.

750- R611-41, C. Com, Fr.

751- R611-43, C. Com, Fr.

752- L611-10, al 02, C. Com, Fr.

وحتى ممثلي اللجنة الاجتماعية والاقتصادية، وكل من حضر جلسة الاستماع خلال 10 أيام من آخر تاريخ للإشهار بالحكم⁷⁵³.

خلافًا لحكم الموافقة لا ينشر الحكم برفض الاتفاق لكنه يبقى قابلاً للطعن، حيث يمكن للمشروع المدين والدائنين الأطراف في الاتفاق استئناف الحكم دون الزامية التمثيل⁷⁵⁴، لينظر فيه وفقاً للإجراءات التي تنص عليها المواد 950 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي⁷⁵⁵.

في المقابل في نظام الإفلاس السعودي لا تكفي موافقة الأغلبية المطلوبة من الدائنين على مقترح التسوية، بل لابد أيضاً من مصادقة المحكمة عليه، وذلك ضماناً لمصالح عموم الدائنين وعلى الخصوص الدائنين الذين لم يشاركوا في مداولات التسوية أو أولئك الذين لم يقبلوا المقترح، حيث يتعين على المشروع المدين حال قبول الدائنين للمقترح أن يطلب من المحكمة المختصة التصديق عليه⁷⁵⁶، والتي تحدد بدورها موعداً لجلسة التصديق⁷⁵⁷.

تقوم بعد ذلك المحكمة بالمصادقة على الاتفاق متى ما تحقق لديها قبول الدائنين للمقترح وكان الأخير مستوفياً لمعايير العدالة، حيث يكون المقترح كذلك إذا توافرت فيه نوعان من الشروط، النوع الأول إجرائي مرتبط بإجراءات تصويت الدائنين على المقترح، وهي أن يُحترم في عملية التصويت الإجراءات القانونية المحددة، وأن يكون تصويت الدائنين على المقترح قد تم بناءً على معلومات وافية سمحت بدراسته ودراسة البدائل المتاحة للمشروع المدين مقارنة بالبنود الواردة في المقترح، أما النوع

753- Saida Bachlouch, op. cit, p162.

754- L611-10, al 02, C. Com, Fr.

755-Code de procédure civile français modifié et complété par Décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 relatif à la procédure d'injonction de payer, aux décisions en matière de contestation des honoraires d'avocat et modifiant diverses dispositions de procédure civile, JORF n°0239 du 13 octobre 2021.

756- تنص المادة 18 من لائحة المعلومات والوثائق والمادة 41 من اللائحة التنفيذية على أنه يتعين على المشروع المدين أن يرافق طلب التصديق على المقترح المعلومات والوثائق المحددة لذلك والتي منها يأتي:

أ- ما يثبت إيداع نتيجة التصويت لدى المحكمة.

ب- ما يثبت تبليغ الدائنين بالتاريخ المزمع لتقديم طلب التصديق على المقترح إلى المحكمة.

757- المادة 32 من إ.س.

الثاني من الشروط فموضوعي، يتمثل في ضرورة احترام موضوع المقترح لحقوق الدائنين القائمة، وعلى الخصوص ما تعلق بتقاسم الخسائر وتوزيع الحقوق الجديدة والمزايا والضمانات⁷⁵⁸.

تأسيساً على المرونة والمدى اللذان يمتاز بهما الشرط الموضوعي، فإنه للمحكمة من السلطة التقديرية ما يجعلها ترفض المصادقة على المقترح إذا ترجح لديها عدم عدالته، على خلاف تلك الشروط الإجرائية التي لا يظهر فيها إمكانية التقدير، على اعتبار أن اتباع الإجراءات اللازمة في التصويت وتقديم المعلومات الكافية للدائنين يعني توافر الشرط الاجرائي المطلوب في عدالة المقترح وغيابهما يعني عدم عدالته.

ضف إلى ذلك أن النظام يحصر عدالة المقترح في زاوية الدائنين وقوفاً عند ظاهر نصوصه فهو يربط عدالة المقترح باحترام حقوقهم وفق ما سبق الإشارة إليه أعلاه من جهة، ويمنحهم من جهة أخرى حق الاعتراض في جلسة المصادقة بدعوى الاخلال بمعايير العدالة، متى ما كان الدائن قد رفض المقترح وكان رفضه مؤسساً على سبب معقول⁷⁵⁹، دون أن يشير النظام إلى العدالة التي يقتضي أن يتضمنها المقترح للمشروع المدين أو للأجراء على حدا سواء، فقد يكون المقترح مرهقاً للمشروع المدين أو مجحفاً في حق الأجراء.

في الأخير ومتى ما صادقت المحكمة على المقترح، فإنه يقع على عاتق المشروع المدين عبئ تبليغ الدائنين بذلك، وإيداع نسخة منه في سجل الإفلاس خلال مدة لا تزيد على خمسة (05) أيام من تاريخ تصديق المحكمة، ليدخل بذلك حيز التنفيذ وينتج آثاره المختلفة⁷⁶⁰.

758- المادتان 34 و35 من إ.س.

759- الفقرة الثانية من المادة 32 من إ.س.

760- المادة 40 من إ.س.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن اعتماد اتفاق المصالحة

فضلا عن الانتهاء الآلي لإجراء المصالحة والقوة التنفيذية التي يحوزها الاتفاق المتوصل إليه بمجرد اعتماده من قبل الجهات القضائية المختصة، فإنه يترتب على ذلك آثار أخرى على عديد الأطراف خلال فترة تنفيذه (الفرع الأول) كما يمكن فسخ ذلك الاتفاق (الفرع الثاني) حال عدم قيام أطراف الاتفاق بما يقع على عاتقهم من التزامات قد يتضمنها.

الفرع الأول: آثار اعتماد اتفاق المصالحة على مختلف الأطراف

اعتبار لمبدأ نسبية آثار العقد فإن اعتماد اتفاق المصالحة يترتب آثار على أطرافه (المشروع المدين والدائنين الأطراف)، لكنه يترتب آثار أخرى على الغير (الدائنين غير الأطراف، الضامنين والكفلاء) وذلك ضمانا لتنفيذ الاتفاق، ومن وراء ضمان تقويم المشروع المدين وتحقيق المصلحة العامة.

أولا- آثار اعتماد اتفاق المصالحة على أطرافه:

كقاعدة عامة ينشئ اتفاق المصالحة في ذمة المشروع المدين التزاما يقضي بسداد الديون المترتبة في ذمته بالمبالغ والأجال المتفق عليها ضمن الاتفاق، دون فرض قيود أو وصاية على إدارة المشروع المدين وتسييره، في المقابل يترتب في ذمة الدائنين الموقعين له التزاما يقضي بقبول وسائل استخلاص ديونهم المتضمنة في الاتفاق⁷⁶¹، تأكيدا للأخير تقرر غالبية التشريعات المقارنة أثر وقف أو منع الإجراءات في حق الدائنين الموقعين لاتفاق المصالحة خلال فترة تنفيذه مع اختلافهم في ضبط نطاقه الموضوعي⁷⁶².

فالمجلة التجارية التونسية تحصر نطاق الوقف أو المنع في الإجراءات التنفيذية دون إجراءات التقاضي، فضلا على أنها تشترط أن يكون موضوع إجراءات التنفيذ هو استخلاص دين سابق على

761- عبد المجيد الفاهم، مرجع سابق، ص 57.

762- ينص نظام الإفلاس السعودي في مادتيه 37 و38 على أن الخطة ملزمة للمدين والدائنين والملاك، وعلى المدين استكمال الإجراءات التي أوجبها الأنظمة ذات العلاقة، كما يلتزم المدين عند اكتمال تنفيذ الخطة بتقديم طلب إلى المحكمة للحكم بإنهاء إجراء التسوية الوقائية مرافقا له المعلومات والوثائق التي تحددها اللائحة، وعليه إبلاغ الدائنين بالطلب قبل تقديمه، لكنه لا يشير اطلاقا إلى إجراءات تسهم في تنفيذ الخطة التي يتضمنها المقترح المصادق عليها مخالفا بذلك التشريعات المقارنة محل الدراسة.

اتفاق المصالحة، أو استرجاع منقولات أو عقارات من المشروع المدين لعدم أداء الأخير ما عليه من ديون⁷⁶³.

وعلى ضوء مفهوم المخالفة يمكن للدائنين الموقعين على الاتفاق التنفيذ على المشروع المدين بخصوص دين نشأ بعد اتفاق المصالحة وحل أجل استحقاقه في فترة تنفيذ الاتفاق، كما يمكنهم كذلك استرجاع المنقولات أو عقارات إذا كان السبب سببا آخر غير أداء المشروع المدين للدين المترتب في ذمته.

أما في مدونة التجارة المغربية فيمتد الوقف أو المنع ليشمل كل الإجراءات الفردية والدعاوى القضائية سواء كانت تخص منقولات المشروع المدين أو عقاراته وكان هدفها الحصول على سداد الديون موضوع الاتفاق⁷⁶⁴، وبهذا المعنى فإنه يمكن للدائنين الأطراف في الاتفاق المطالبة بالديون التي لم تكن موضوعا له سواء نشأت قبل اتفاق المصالحة أو بعده، كما أن الحقوق المالية غير المرتبطة بأداء الدين كتلك الناجمة عن العيوب الخفية ليست محلا للوقف أو المنع⁷⁶⁵.

يضاف إلى وقف الإجراءات في مدونة التجارة المغربية وقف الأجل المحددة للدائنين تحت طائلة سقوط أو فسخ حقوقهم، كأجل إقامة محاضر الاحتجاج مثلا⁷⁶⁶.

لا يختلف الأمر كثيرا في القانون التجاري الفرنسي فهو⁷⁶⁷ يربط الوقف والمنع بكل الاجراءات القضائية والفردية التي يكون موضوعها الممتلكات المنقولة وغير المنقولة للمشروع المدين والتي هدفها الحصول على سداد المطالبات موضوع الاتفاق، سواء أكان الأخير معترفا به من قبل رئيس المحكمة أو مصادق عليها من طرف المحكمة المختصة، وهو ما يجعل الإجراءات التي يكون هدفها غير سداد الديون محل اتفاق خارجة عن نطاق وقف الإجراءات.

كما يوقف خلال مدة تنفيذ الاتفاق الأجل المخصصة للدائنين الأطراف تحت طائلة سقوط أو إلغاء الحقوق المتعلقة بالمطالبات المذكورة في الاتفاق، لكن القانون التجاري الفرنسي ينفرد بحكما

763- الفقرة الأخيرة من الفصل 428 من م تج ت.

764- الفقرة الأولى من المادة 559 من م تج م.

765- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 86.

766- طارق البختي، مرجع سابق، ص 257.

مفاده عدم إمكانية انتاج الفوائد المستحقة على تلك الديون فوائد أخرى (الفوائد المركبة بالمفهوم المحاسبي) كاستثناء لأحكام المادة 2-1343 من القانون المدني الفرنسي.

بقي أن نشير إلى أن الفقرة الثانية من المادة 2-10-1611 L من القانون التجاري ترتب على موافقة المحكمة على اتفاق المصالحة، الرفع التلقائي لأي حظر على إصدار الشيكات وفقا للمادة 131-73 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، والذي تم اقراره بمناسبة رفض الشيك الصادر قبل فتح إجراءات المصالحة⁷⁶⁸.

ثانيا- أثار اعتماد اتفاق المصالحة على الغير:

نقصد بالغير هنا الدائنين غير الموقعين والضامنين باعتبارهم غير موقعين أيضا على اتفاق المصالحة.

أ- أثار اعتماد اتفاق المصالحة على الدائنين غير الموقعين:

إن ضرورة الحفاظ على المشاريع اقتضت غير الأصل الذي يقضي بأن الدائنين الذين لم يلتزموا بالتوقيع على الاتفاق غير ملزمين بما ورد فيه بشكل أو بآخر، حيث تمنح غالبية التشريعات السلطة التقديرية لرئيس المحكمة في إلزام الدائنين غير الموقعين وحتى أولئك الدائنين الموقعين بجدولة ديونهم وفق شروطا معينة، متى ما كان الأمر متعلقا بديننا ليس موضوع الاتفاق.

ففي هذا الصدد تقرر مدونة التجارة المغربية لرئيس المحكمة في الحالة التي تم فيها إبرام اتفاق مع الدائنين الرئيسيين، إمكانية منح المشروع المدين آجالا للأداء وفق النصوص الجاري بها العمل فيما يخص الديون التي لم يشملها الاتفاق، مع وجوب إخبار الدائنين غير المشمولين بالاتفاق والمعنيين بالأجال الجديدة⁷⁶⁹.

768- طبقا للمادة 45-611 R من القانون التجاري الفرنسي فإن المشروع المدين يعمل على تبرير الرفع التلقائي للحظر عن إصدار الشيكات بالنسبة للمؤسسة الائتمانية من خلال تقديمه لها الاتفاق الموافق عليها من المحكمة مرفقا ببيان يثبت وقائع الدفع، لتقوم المؤسسة الائتمانية التي هي مصدر الحظر بإبلاغ بنك فرنسا برفع هذا الحظر لأغراض التسوية.

769- الفقرة 02 من المادة 556 من م تج م .

ذات الأمر نجده في المجلة التجارية التونسية، حيث بمقتضى الفصل 429 منها يمكن لرئيس المحكمة حال مصادقته على الاتفاق الذي أبرمه المشروع المدين مع الدائنين الذين يمثل دينهم ثلثي (2/3) مجمل الديون، أن يأذن بجدولة الديون التي لم يشملها الاتفاق لفترة لا تتجاوز مدة تنفيذ الاتفاق ودون أن تفوق مدة ثلاث (03) سنوات في جميع الأحوال، على أنه يستثنى من ذلك الجزء غير القابل للحجز من الديون المستحقة اتجاه العمال والمستخدمين والبحارة والتجار المتجولين ويمتد الاستثناء للديون الصغيرة التي تمثل نصف واحد بالمئة (0.5%) من إجمالي الديون في حدود خمسة بالمئة (5%) من إجمالي الديون مع الأولوية للديون الأقل مبلغاً⁷⁷⁰.

وفي ذات السياق يقضي القانون التجاري الفرنسي⁷⁷¹ بأنه إذا قام أحد الدائنين المدعويين إلى المصالحة، خلال فترة تنفيذ اتفاق المصالحة، بإخطار المدين أو رفع دعوى ضده بهدف الحصول على سداد دين لم يكن موضوع الاتفاق، فإنه يمكن للقاضي الذي فتح إجراءات المصالحة أن يمنح المشروع المدين -بناء على طلبه وبعد أن يحصل على ملاحظات وكيل تنفيذ الاتفاق⁷⁷² - تأجيل سداد المبالغ المستحقة في ذمته، سواء تعلقت بالدائن الذي قدم إخطاراً أو رفع دعوى بحقه، مع مراعاة شروط تنفيذ الاتفاق، غير أن الأمر بالتأجيل لا يكون إلا بقرار مسبب تُراعى فيه ظروف المشروع المدين واحتياجات الدائن و دون أن تكون مطالبات النفقة أو أجور العمال ضمن المبالغ المشمولة بالتأجيل⁷⁷³ تحقيقاً للأمن الاجتماعي، كما يدخل في الاستثناء الديون العمومية المتمثلة في ديون الخزينة العمومية و

770- طبقاً للفصل 199 من مجلة الحقوق العينية دون فقرتها الرابعة والتي تحيل عليها المادة 429 من المجلة التجارية التونسية فإنه لا يمكن لرئيس المحكمة بجانب تلك الديون المنصوص عليها في المجلة التجارية أن يأذن بجدولة الديون المتعلقة بما يلي:
- مصاريف تجهيز الميت.

- ديون الأطباء والصيادلة والممرضين المتألّفة من أجر العلاج و ثمن الأدوية عن الستة أشهر الأخيرة.

- المصاريف القضائية التي صرفت في مصلحة جميع الدائنين لحفظ ما هو ضمان للدائنين وبيعه.

- أجور الخدمة والعمل وكل أجير آخر و ثمن لوازم معاش المدين وعائلته والنفقة كل ذلك عن الستة أشهر الأخيرة.

771- L611-10-2, al 02, C. Com, Fr.

772- طبقاً للفقرة 03 من المادة L611-8 فإنه عندما يعترف رئيس المحكمة بالاتفاق أو تصدق عليه المحكمة جاز لهما حسب الحالة بناء على طلب المدين أن يعين الموفق كوكيل لتنفيذ الاتفاق خلال مدة هذا التنفيذ، وفي حالة وجود صعوبات تعيق أداء مهمته يقدم الوكيل المعين على الفور تقريراً، حسب الحالة، إلى رئيس المحكمة أو إلى المحكمة، والذي يمكنه بعد ذلك إنهاء تعيينه بقرار يخطر به المدين. ويمكن لهذا الأخير أيضاً، في أي وقت، أن يطلب إنهاء هذه المهمة.

773- Art 1343-5, C. Civ. Fr,

مؤسسات الضمان الاجتماعي⁷⁷⁴، أو ديون مؤسسات التأمين على البطالة المنصوص عليها في المادة L351-3 وما بعدها من قانون العمل، وذلك لخضوعها لقواعد قانونية محددة⁷⁷⁵، ضف إلى ذلك أنه لا يمكن للقاضي أن يمنح مدة تأجيل تفوق السنتين المنصوص طبقاً للمادة 5-1343 من القانون المدني الفرنسي.

ب- أثار اعتماد اتفاق المصالحة على الضامين والكفلاء:

استكمالاً للقواعد التي ترصدها التشريعات المختلفة لتنفيذ اتفاق المصالحة بغية الحفاظ على المشروعات، جعلت إمكانية امتداد بعض الآثار التي يستفيد منها المشروع المدين حال اعتماد الاتفاق إلى الضامين والكفلاء.

فالقانون التجاري الفرنسي يمنح لضامني المشروع المدين الشخصيين والمتعهدين بأصل كضمان، إمكانية الاستفادة من تلك الآجال التي تمنح للمشروع المدين بخصوص الديون التي ليست محلاً للاتفاق، على اعتبار أن رجوع الدائنين على الضامين سيدفع هؤلاء إلى الرجوع على المشروع المدين بالتبعية، كما يمكنهم من الاستفادة من أحكام الاتفاق سواء كان معترف به من رئيس المحكمة أو موافقاً عليه من قبل المحكمة⁷⁷⁶، مما يجعلهم غير معرضين للإجراءات الرجوع بخصوص الديون التي يكفلونها وكانت موضوع الاتفاق، هذا ما يعزز لجوء المشاريع المدينة لطلب إجراء المصالحة دون غيرها من الإجراءات.

في حين تمنح مدونة التجارة المغربية على خلاف المجلة التجارية التونسية الكفلاء سواء كانوا متضامين أم لا، والذين يكون الدين المكفول من قبلهم مشمولاً بالاتفاق، إمكانية الاستفادة من الوقف المؤقت للدعوى والإجراءات الذي يستفيد منه المشروع المدين كنتيجة لتحقيق اتفاق

774- بما فيها تلك المؤسسات الخاضعة للكتاب التاسع من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي، وتضيف المادة 626-9 D من القانون التجاري الفرنسي أن المؤسسات التي يحكمها الكتاب السابع من قانون المصايد الريفية والبحرية "معنية أيضاً".

775- لقد تم التطرق إلى الإجراءات التي من خلالها يحصل المشروع المدين على الاعفاء جزئياً أو كلياً من هذا النوع من الديون العمومية في الآليات التشجيعية التي كرسها المشرع الفرنسي لدفع الدائنين الخواص للانخراط في إجراءات التفاوض.

776- L611-10-2, al 01, C. Com, Fr.

المصالحة⁷⁷⁷، على اعتبار أن رجوع الدائنين على الضامنين سيدفع هؤلاء إلى الرجوع على المشروع المدين بالتبعية، مما يهدد استكمال تنفيذ الاتفاق الذي قد يؤدي بدوره إلى فسخه.

الفرع الثاني: فسخ اتفاق المصالحة

يتضمن اتفاق المصالحة التزامات تترتب في ذمة المشروع المدين والدائنين الأطراف في الاتفاق حيث يقع على عاتقهما القيام بها تنفيذاً لبنود الاتفاق تحت طائلة الفسخ.

فالقانون التجاري الفرنسي يمنح لأي طرف في اتفاق المصالحة (المشروع المدين، الدائن الطرف في الاتفاق) إمكانية توجيه طلباً إلى رئيس المحكمة أو المحكمة المختصة حسب الحالة، مفاده فسخ اتفاق المصالحة سواء كان معترفاً به من قبل رئيس المحكمة أو مصادقاً عليه من قبل المحكمة المختصة، تأسيساً على عدم تنفيذ الطرف المقابل للالتزامات المترتبة في ذمته بموجب الاتفاق، ليقرر من وجه إليه الطلب بفسخ الاتفاق متى ما تأكد لديه خلال أحد الطرفين بالالتزامات التي تقع على عاتقه بمقتضاه⁷⁷⁸ بغض النظر عن طبيعة تلك الالتزامات مالية كانت أو غير مالية⁷⁷⁹، وفضلاً عن ذلك يمكن أن يقضي بإلغاء آجال الأداء الممنوحة للمشروع المدين في مرحلة التفاوض أو بمناسبة اعتماد الاتفاق من الجهات القضائية المختصة⁷⁸⁰.

ليبلغ بعد ذلك الأمر الصادر إلى النائب العام كما يُخطر به كاتب ضبط المحكمة كل الدائنين الموقعين على الاتفاق وغير الموقعين الذين أصدر بشأنهم حكم يقضي بتأجيل خلاص ديونهم اتجاه المشروع المدين تطبيقاً لنص المادة 4-1543 من القانون المدني الفرنسي⁷⁸¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر بفسخ الاتفاق الموافق- المصادق- عليه من قبل المحكمة دون ذلك المعترف به من قبل رئيس المحكمة يكون موضوع إجراء إشهار في النشرة الرسمية للإعلانات المدنية

777- الفقرة الثانية من المادة 559 من م تج م.

778- L611-10-3, al 01, 02 C. Com, Fr.

779- قد تكون الالتزامات المتخلف عن أدائها ذات طبيعة مالية، كأن يتخلف المشروع المدين عن دفع قسط من أقساط الدين الذي يترتب في ذمته حسب الاتفاق دفعه، أو أن تتخلف مؤسسة ائتمان عن تقديم قرض للمشروع المدين كانت الأولى قد تعهدت بتقديمه بموجب الاتفاق، كما قد تكون طبيعة الالتزام المتخلف عن أدائه غير مالية، كأن يكون الاتفاق قد ألزم المشروع المدين بالتخلي عن بعض الطرق في التسيير واعتماد أخرى أو أنه قد ألزم بتقليص اليد العاملة ولكنه في المقابل تخلف عن القيام بما يقع على عاتقه.

780- L611-10-3, al 03, C. Com, Fr.

781- R611-46, al 02 C. Com, Fr.

والتجارية، كما يكون محل نشر في المكان الذي يتواجد فيه مقر نشاط أو عمل المشروع المدين⁷⁸² ليطلع عليه ذوي المصلحة كما تسنى لهم الاطلاع على اتفاق المصالحة الموافق عليه من قبل المحكمة.

على الجانب الآخر فإن مدونة التجارة المغربية تنص على أنه " في حالة عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن اتفاق المصالحة، يعاين رئيس المحكمة بمقتضى أمر غير قابل لأي طعن، فسخ هذا الاتفاق وسقوط كل آجال الأداء الممنوحة، ويحيل الملف إلى المحكمة لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية"⁷⁸³، فهو بذلك يترتب الفسخ حين عدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن اتفاق المصالحة سواء كان عدم التنفيذ من قبل المشروع المدين أو الدائنين الأطراف في الاتفاق.

وإن كان من المنطقي أنه رتب سقوط كل الآجال الممنوحة للمشروع المدين أو الكفلاء على حدا سواء حالة فسخ اتفاق المصالحة، فإنه يكون قد خالف الصواب حين جعل فتح إجراء التسوية القضائية أو التصفية القضائية كنتيجة للفسخ، فقد كان عليه من باب أولى أن يقيد ذلك بضرورة توقف المشروع عن الدفع، ويمنح المشروع المدين إمكانية طلب افتتاح إجراء الإنقاذ متى ما كان غير متوقفا عن الدفع.

في المقابل يحصر التشريع التونسي إمكانية الفسخ في حالة إخلال المشروع المدين بتعهداته الناجمة عن الاتفاق اتجاه دائنيه دون إمكانية الفسخ في الحالة العكسية، وذلك بناء على طلب يقدمه من له مصلحة إلى المحكمة المختصة، يطلب فيه فسخ الاتفاق وإسقاط آجال الأداء الممنوحة للمدين وإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الاتفاق فيما لم يقع دفعه من الديون⁷⁸⁴.

بقي أن نشير في الأخير أن الاتفاق الذي يتم التوصل إليه خلال إجراء المصالحة ينتهي بمجرد افتتاح إحدى إجراءات المعالجة القضائية⁷⁸⁵ في شكل إجراء إعادة التنظيم، إجراء التسوية أو التصفية القضائية.

782- R611-46, al 03, C. Com, Fr.

783- الفقرة الثالثة من المادة 559 من م تج م.

784- الفصل 430 من م تج ت.

785- الفصل 431 من م تج ت، المادة L611-12 من م ق تج ف.

ملخص الباب الأول:

تبنت قوانين الافلاس الحديثة بنزعتها الاقتصادية والاجتماعية إجراءات ودية تندرج ضمن صنفين أساسيين؛ يجسد الصنف الأول تلك الإجراءات الاستباقية التي غرضها وقاية المشاريع من الصعوبات، أساسها الوقاية خير من العلاج، ومضمونها قيام العديد من الأجهزة الداخلية والخارجية بتنبيه رؤساء المشاريع بتلك الوقائع التي من المحتمل أن تعرض استمرارية المشروع للخطر ضمن إطار يضمن السرية والمرونة اللازمتين، وأما هدفها فهو أن يأخذ رؤساء المشاريع على عاتقهم القيام بالإجراءات اللازمة لتصحيح أوضاع مشاريعهم قبل تفاقمها.

يُحتاج بالموازاة مع تبني هذه الإجراءات ضمن القانون التجاري الجزائري إلى ارساء أرضية تضمن تفعيلها على أرض الواقع، قوام تلك الأرضية تدعيم حق الشريك- المساهم- في الرقابة، وتوسيع نطاق رقابة محافظ الحسابات وزيادة فعاليتها، فضلا عن تأهيل المحاكم لضمان قيام المؤهلين فيها بالأدوار الموكلة لهم ضمنها.

أما الصنف الثاني من تلك الإجراءات الودية فيجسده تلك الإجراءات العلاجية-الوكالة الخاصة والمصالحة- التي غرضها تذليل تلك الصعوبات التي تعترض المشاريع، أساسها أن القائمين على المشروع وأصحاب المصالح المرتبطة به قد يفضلون التعامل مع تلك الصعوبات التي تعترض مشروعاتهم بشكل ودي سري يبتعد عن صرامة الإجراءات القضائية أو جماعيتها، ومضمونها تعيين شخصا محترفا- وكيل خاص أو مصالح- مهمته الوساطة بين المشروع المدين وأصحاب المصالح المرتبطة به (بعض دائنيه أو كلهم، العمال)، وأما هدفها فهو الوصول إلى اتفاق يساهم في تذليل الصعوبات التي تعترض المشروع المدين بما يحقق الاستمرارية المطلوبة.

الباب الثاني:

الإجراءات القضائية

لمعالجة صعوبات

المشاريع

الباب الثاني: الإجراءات القضائية لمعالجة صعوبات المشاريع

تقر عديد التشريعات المقارنة منذ أكثر من عقدا من الزمن إجراءات تسمح من خلالها للقضاء بأن يضع يده كقضاء موضوع لا قضاء إشراف ومراقبة على تلك المشاريع المتوقفة عن الدفع المتوفرة بدورها على القابلية للاستمرار، من أجل أن يتوصل أصحاب المصلحة إلى صلح قضائي ينهي ذلك الاختلال تحت ظل ما يسمى بالتسوية القضائية، كما منحته في ذات الإطار وظيفة السهر والإشراف على عملية تصفية تلك المشاريع حال وصولها إلى وضعية لا يمكن معها الاستمرار في إطار ما يعرف بالتصفية القضائية.

لكن ثبوت فشل تلك الاجراءات من حيث الأهداف وخطورة آثارها على كل المستويات، دفع الإرادة التشريعية في عديد الدول إلى تبني الاستباق ضمن اجراءات المعالجة القضائية من خلال استحداث إجراء إعادة التنظيم، الذي يُسمح ضمنه بإمكانية تدخل القضاء موضوعا في محاولة منه لبحث ما يسهم في تصحيح وضعية المشروعات قبل تفاقمها.

عملت بالتوازي مع ذلك في إطار مبدأ التدرج الذي يقضي بالتعامل مع صعوبات المشاريع بمنهجية تصاعدية، على تحسين إجراء التسوية القضائية ليكون أكثر فاعلية في الحفاظ على المشروعات حال توقفها عن الدفع، كما سعت إلى محاولة تبسيط إجراءات التصفية لتعظيم موارد المشروعات الموجهة لتسوية حقوق الدائنين حال تعذر انقاذ المشروع المدين.

وعلى ذلك سنحاول تبين ملامح المستحدث من الاجراءات والوقوف على التحسينات التي طالت الاجراءات الكلاسيكية، من خلال بحث شروط وكيفيات افتتاح إجراءات المعالجة القضائية الثلاث (الفصل الأول)، مروراً ببحث إجراءات الحماية التي تكفلها تلك التشريعات محل الدراسة للمشروع أثناء إعداد الحل المناسب له (الفصل الثاني)، على أن نبين في الأخير كيفيات اعتماد ذلك الحل وتنفيذه (الفصل الثالث).

الفصل الأول: شروط افتتاح إجراءات المعالجة القضائية

تشترك إجراءات إعادة التنظيم، التسوية القضائية والتصفية القضائية في كونها إجراءات قضائية جماعية، على عكس الإجراءات الودية التي تكون انتقائية لا جماعية غالبا، كما يشترك إجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية في كونهما يبحثان سبل تذليل صعوبات المشاريع، ضمانا لاستمراريتها والمحافظة على مناصب الشغل فيها، وتسديد خصومها.

في المقابل تختلف إجراءات المعالجة القضائية من تشريع لآخر، كما يطال الاختلاف أيضا طبيعة تلك الإجراءات القضائية المعتمدة في التشريعات محل الدراسة، فإجراء إعادة التنظيم ذو طبيعة وقائية في بعضها، وإجراء يجمع بين الوقاية والعلاج في بعضها الآخر، أما إجراء التسوية القضائية فهو إجراء قضائي علاجي تتضمنه بعض التشريعات دون غيرها.

فتشريعات الافلاس محل الدراسة، وإن اتفقت أحكامها حول الشكل العام لإجراءات المعالجة القضائية من خلال المسار العام لسيرها والغايات التي صيغت من أجلها، فإنها في المقابل تباينت في تفاصيل الأخذ بها، فاختلفت حول نطاق تطبيق أو استفادة المشاريع من تلك الإجراءات (المبحث الأول) لاختلاف طبيعة كل إجراء، انسحب هذا الأخير حتى إلى إجراءات طلب افتتاحها (المبحث الثاني)، الذي يفصل فيه عن طريق حكم قضائي (المبحث الثالث).

المبحث الأول: نطاق تطبيق إجراءات المعالجة القضائية

بقدر ما يشكل افتتاح اجرائي إعادة التنظيم أو التسوية القضائية في حق مشروع ما مزية من المزايا، كونهما يضعان الحفاظ على استمرارية المشروع في قمة الأهداف الواجب تحقيقها، بقدر ما يشكل افتتاح إجراء التصفية القضائية بداية لنهاية ذلك المشروع حال تعذر الحفاظ عليه.

انطلاقا من الخطوة التي يسفر عنها افتتاح إجراء التصفية القضائية ووقفا على التغيير- المترتب قانونا أو قضاء- الذي قد يلحق بالوضعية القانونية للأطراف المعنية حين افتتاح اجرائي إعادة التنظيم أو التسوية القضائية، سعت التشريعات المختلفة في إطار ضمان تأطير ذلك التأثير إلى اقرار جملة من الضوابط التي يستوجب توفرها حتى يتسنى تطبيق تلك الاجراءات على المشروعات أو استفادتها منها حسب الحال، والتي تمثلت أساسا في ضرورة توفر الصفة المحددة قانونا في المشروع

المراد توقيع الاجراءات عليه أو تمديد لها إليه (المطلب الأول) وكذا تحقق الوضعية المالية التي تشترطها تلك التشريعات لطلب الافتتاح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المشاريع- الأشخاص- المعنية بين الاستفادة والتمديد

يتحدد أي إجراء بنطاق تطبيقه والغاية التي يصاغ من أجلها، وباعتبار أن اجراءات المعالجة القضائية تضع على رأس هرم أهدافها انقاذ المشاريع وضمان استمراريتها، فإنه كان لازما على التشريعات المعنية تحديد المشاريع التي يمكن لها الاستفادة من تلك الاجراءات لكونها معنية بالإنقاذ لسبب أو لآخر (الفرع الأول)، هذا من جانب.

من جانب آخر إذا كانت الأطراف في اجراءات المعالجة الودية هي من تحدد مجال وحدود التفاوض نظر للطبيعة التعاقدية الغالبة عليها، فإنه وضمانا لعدم تعارض مصالح الأطراف ذوي الصفة داخل اجراءات المعالجة القضائية، كان لازما على التشريعات المختلفة تحديد الأشخاص - المشاريع- المعنيين بتمديد اجراءات المعالجة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشخاص المعنيون بتطبيق -بالاستفادة من- الاجراءات

يختلف النطاق الشخصي لإجراءات المعالجة القضائية باختلاف التشريعات المقارنة على غرار ذلك الاختلاف في النطاق الشخصي المتعلق بالإجراءات الودية، على اعتبار أنه يعبر عن التوجهات التي تحملها تلك التشريعات.

فالقانون التجاري الفرنسي ونظام الافلاس السعودي ينتهجان خيار التوسيع حين تحديدهما للأشخاص الممكن استفادتهم من إجراءات المعالجة القضائية أو الخضوع لها حسب الحالة، فالأول يسمح لأي شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً تجارياً⁷⁸⁶ أو حرفياً، وكل مزارع يقوم بنشاط زراعي

786- يتم حالياً في القانون التجاري الفرنسي اعتماد فكرة ممارسة النشاط التجاري كأحد المعايير لتطبيق الاجراءات الجماعية- اجراءات المعالجة القضائية- بدلا عن صفة التاجر، وذلك منذ الأمر رقم 2008-1345 المؤرخ في 18 ديسمبر 2008 بمقتضى المادة 164 منه، فكلمة التاجر وإن كانت تعني التاجر بمعناه القانوني- المسجل في السجل التجاري - والتاجر بمعناه الواقعي الذي يمارس الأعمال التجارية بصفة منتظمة ولحسابه الشخصي دون التسجيل في السجل التجاري، فإن اجتهادات محكمة النقض الفرنسية كانت تجيز فتح اجراءات المعالجة القضائية ضد التاجر الواقعي دون أن تسمح له بالاستفادة من طلب افتتاحها عقوبة له على عدم القيام بالتزام التسجيل في السجل التجاري الواقع على عاتقه إلى حين صدور أمر سنة 2008 أعلاه، الذي حسم المسألة بإمكانية خضوع أو استفادة كل شخص طبيعي يمارس نشاطا تجاريا وقوفا عند ألفاظ نص المواد (L620-2, L631-2, L640-2) من ق تج ف، ولذلك فقد قال بعض الفقه الفرنسي أن الشريك المتضامن لم يعد مؤهلاً لإجراءات المعالجة القضائية على هذا النحو لأنه حتى لو كان تاجرًا فإنه لا يقوم بنشاط تجاري مستقل، لكن محكمة النقض الفرنسية تبنت حلاً مختلفاً، فقد

بالمعنى المقصود في المادة 1-311L من قانون الريف والصيد البحري الفرنسي⁷⁸⁷، و كل شخص طبيعي يمارس نشاطاً مهنيّاً مستقلاً بما في ذلك أصحاب المهن الحرة، وكذا الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص أن يطلبوا فتح إجراءات إعادة التنظيم⁷⁸⁸، التسوية القضائية⁷⁸⁹ أو التصفية القضائية⁷⁹⁰، وهو ما يعني استبعاد الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام⁷⁹¹.

في ذات السياق يقضي القانون التجاري الفرنسي بأنه يمكن أن يخضع كل شخص طبيعي يتوفى أو يتوقف عن نشاطه للإجراءات التسوية القضائية أو التصفية القضائية على التوالي سواء كان يزاول نشاطاً تجارياً أو حرفياً أو زراعياً بما فيها الشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطاً مهنيّاً مستقلاً ولو كان مهنة حرة، متى ما توقف عن الدفع خلال فترة نشاطه وكانت التزاماته كلها أو جزء منها ناتجة عن نشاطه، ورفعت الدعوى خلال مدة سنة من تاريخ الوفاة أو من تاريخ التوقف عن النشاط بناء على تكليف من الدائن مهما كانت طبيعة دعواه أو بناء على طلب النائب العام⁷⁹².

كما يقضي في ذات الاتجاه أنه يمكن في حالة عدم وجود إجراءات المصالحة أن يخضع كل شخص اعتباري يتوقف عن نشاطه للإجراءات التسوية القضائية أو التصفية القضائية على التوالي

=

قضت في حكم أن "الشركاء المسيرين في شركات التضامن الذين يتمتعون بصفة التاجر يعتبرون ممارسين للنشاط التجاري بالمعنى المقصود في المواد 631-2 L و 640-2 L من ق ت ج ف، وبذلك فهم ومن في حكمهم (الشركاء المسيرين في شركات التوصية بنوعها وهم المتضامنون طبعاً) مؤهلون لإجراءات المعالجة القضائية: راجع بهذا الخصوص:

- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p. 251; Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.62-63.

787- تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن فتح إجراء التسوية القضائية بناءً على طلب الدائن فيما يتعلق بمدّين يمارس نشاطاً زراعياً غير مشكل في شكل شركة تجارية إلا إذا انتهت محاولة التسوية الودية بالفشل طبقاً للفقرة الأخيرة من 5-631L من ق ت ج ف.

788- L620-2, C. Com, Fr.

789- L631-2, C. Com, Fr.

790- L640-2, C. Com, Fr.

791- تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 2-620L من ق ت ج ف تنص على أنه لا يمكن فتح إجراء إعادة تنظيم جديد فيما يتعلق بشخص خاضع بالفعل لمثل هذا الإجراء، كما يمنع ذلك في مواجهة شخص خاضع لإجراء التسوية أو التصفية القضائية، طالما لم تنتهي عمليات الخطة الناتجة عن الإجراء الذي يخضع له الشخص (إعادة التنظيم، التسوية القضائية) أو لم يتم إغلاق إجراء التصفية بشأنه، وقاعدة الحظر ذاتها ترد في الفقرة الثانية من المادتين (2-631L، 2-640L) فيما يخص إجراء التسوية القضائية والتصفية القضائية على التوالي، فلا يمكن فتح إجراء آخر للتسوية القضائية طالما لم يتم تنفيذ خطة الاستمرارية أو التصفية، وبالمثل لا يمكن فتح إجراءات التصفية القضائية إلا بعد إغلاق إجراءات التصفية السابقة، وذلك تطبيقاً للمبدأ المعروف "الإفلاس عند الإفلاس لا قيمة له"، فلا يمكن أن يخضع الشخص لإجراءين جماعيين في آن واحد وقوفاً عند مبدأ وحدة الذمة المالية، ويستثنى من ذلك ما يتعلق بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة (EIRL) على اعتبار إمكانية افتتاح إجراء جماعي فيما يخص موجوداته المخصصة لنشاط معين وافتتاح إجراء جماعي آخر في مواجهة موجوداته المخصصة لنشاط آخر، رغم أنهما ينتميان أصلاً ذمة مالية واحدة لو لا مبدأ تخصيص الذمة المالية.

792- L631-3(RJ), L640-3(LJ), C. Com, Fr.

سواء كان يزاول نشاطاً تجارياً أو حرفياً أو زراعياً، وكذا الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص، متى ما توقفت عن الدفع خلال فترة نشاطها وكانت التزاماتها كلها أو جزء منها ناتجة عن نشاطها، ورفعت الدعوى بناء على تكليف من الدائن مهما كانت طبيعة دعواه أو بناء على طلب النائب العام، خلال مدة سنة من تاريخ:

- الشطب من السجل التجاري والشركات في حالة الشخص الاعتباري، تبدأ الفترة من إلغاء التسجيل بعد نشر إغلاق عمليات التصفية؛

- وقف النشاط، إذا كان شخصاً يقوم بنشاط حرفي أو مزارعاً؛

- نشر إتمام التصفية في حالة الشخص الاعتباري غير الخاضع للتسجيل⁷⁹³.

هذا وترجع الحكمة من تنظيم الأحكام المتعلقة بالمتوفي أو المتوقف عن نشاطه في أن الورثة أو المشروع المدين المعتزل -حسب الحالة- قد يجعلون من واقعة الوفاة أو الاعتزال وسيلة للتهرب من إمكانية الخضوع للإجراءات التصفية⁷⁹⁴، وهو ما يعني التهرب من تسديد الديون المترتبة في ذمة المتوفي أو المعتزل -حسب الحالة- لصالح الدائنين⁷⁹⁵.

أما الثاني- نظام الإفلاس السعودي- فيعتمد معيار النشاط الاقتصادي⁷⁹⁶ لتحديد الأشخاص المعنيين بأحكام نظام الإفلاس ككل، متجاوزاً بذلك قوانين الإفلاس الكلاسيكية التي تستند على الصفة التجارية كمحدد للتطبيق، حيث يسري نظام الإفلاس ومن وراءه إجراءات المعالجة القضائية⁷⁹⁷ حسب

793- L631-5(RJ), L640-5(LJ), C. Com, Fr.

794- عدنان صالح العمر، "أحمد عقيل الزقية، شروط افتتاح الإفلاس الاقتصادي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 2، العدد التسلسلي 30، شوال - ذو القعدة 1441 هـ - يونيو 2020 م، ص 524.

795- يبقى التساؤل مطروحا حول تبيان المشرع الفرنسي للنطاق الشخصي للإجراءات في كل مرة رغم تطابقه في كل الإجراءات الودية منها والقضائية، فهل ذلك لتأكيد توجهه في ظل بعض الانتقادات التي تطاله من بعض الفقه حول بعض الأشخاص- المهن الحرة مثلا، أما هو تكرار لا فائدة منه وحينها كان الأجدر وضعه في الأحكام العامة المتعلقة بالكتاب السادس مع ذكر الاستثناءات إن وجدت في كل إجراء عند تناول أحكامه، دون أن نحصر الإجابة عند ذلك فقد يكون السبب معلوما لدى المشرع الفرنسي وحينها كان عليه أن يبينه.

796- ذات الأمر يذهب إليه المشرع الأردني في قانون الإعسار الجديد رقم 21 لسنة 2018م، حيث جاء في المادة الثالثة منه على أنه "تسري أحكام هذا النظام على أي شخص يمارس نشاطا اقتصادياً، ..." وقد عرفت المادة الثانية من القانون ذاته النشاط الاقتصادي بأنه : " النشاط الذي يمارسه الشخص بقصد تحقيق ربح أو مكسب بما في ذلك النشاط التجاري أو الصناعي أو الزراعي أو المهني أو الخدمي أو الحرفي".

797- نستخدم هذا المصطلح حين الحديث عن أحكام نظام الإفلاس السعودي تجوزاً وفقط، لأن الملاحظ لأحكام النظام يكاد يجزم بغياب إجراءات ودية لدى المنظم السعودي حتى حين الحديث عن إجراء المصالحة أو ما يعرف ضمنه بإجراء التسوية الوقائية، وذلك نظراً لغلبة الأدوار الممنوحة للقضاء على حساب الحرية التعاقدية في كل الإجراءات، ونحن إذ نستخدم هذا المصطلح فنحن نقصد من وراءه: إجراء إعادة التنظيم المالي، إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين، إجراء التصفية، إجراء التصفية لصغار المدينين، إجراء التصفية الإدارية.

المادة 04 منه على كل شخص يستهدف تحقيق الربح بصرف النظر عن طبيعته طبيعياً كان أو اعتباري ودون اعتباراً لطبيعة أعماله تجارية كانت أو مهنية⁷⁹⁸ أو حتى غيرها من الأعمال⁷⁹⁹.

وأما بخصوص تنظيم الأحكام المتعلقة بالشخص المتوفى فإن المنظم السعودي يمنح لورثة المدين المتوفى المفلس أو المتعثر امكانية التقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح أي من إجراءات الإفلاس بما فيها إجراء إعادة التنظيم أو إجراء التصفية حسب الحالة⁸⁰⁰، وذلك بعد اتفاقهم مع الدائنين على تأسيس شركة وفقاً لأحكام الأنظمة ذات العلاقة ونقل أصول الشركة إليها⁸⁰¹، وفي حالة عدم الاتفاق يمكن للدائن أن يطلب أمام المحكمة المختصة في إطار تصفية الشركة سداد دينه، على أن يتم سداد ديون الدائنين كلٌ بحسب حصته وأولويته⁸⁰²، وذلك بعد دفع مصروفات دفن المدين المتوفى والرسوم الإدارية المتعلقة بذلك⁸⁰³.

ونشير إلى أن المنظم السعودي سعى عن إيراد تلك الأحكام المنظمة لمسألة الشخص المتوقف عن نشاطه الاقتصادي في نظام الإفلاس السعودي واللوائح المتعلقة به على خلاف المشرع الفرنسي.

في المقابل تتبنى مدونة التجارة المغربية خيار التضييق حين تحديدها للأشخاص الممكن استفادتهم من إجراءات المعالجة القضائية، إذ لا تزال تعتمد الصفة التجارية كمعيار لتحديد موالية بذلك قوانين الإفلاس الكلاسيكية، فمدلول مصطلح المقابلة فيها سواء أكان ذلك المتضمن في المادة

798- تعرّف المادة 01 من نظام الإفلاس السعودي في فقرتها 29 الأعمال المهنية بأنها " أعمال يمارسها الشخص لحسابه الخاص على سبيل الاحتراف، استناداً إلى خبرة، أو تأهيل، أو ملكة، أو مهارة، ودون ارتباط بعقد عمل مع المستفيد يخضعه لتبعيته ومسؤوليته واشرافه"، لمزيد من التفاصيل حول مفهوم الأعمال المهنية في مختلف الأنظمة السعودية أنظر: عبد الحميد الديسبي عبد الحميد شلي، "ضوابط الأشخاص المهنية في ضوء نظام الإفلاس السعودي الجديد: دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد 96 (المجلد 14) الخريف 2019، ص 131-176.

799- تجدر الإشارة إلى أن قانون الإفلاس الإماراتي رقم 09 لسنة 2016 يحتفظ باعتماد الصفة التجارية كأصل لسريان إجراءاته على الأشخاص مع الشركات المدنية ذات الطابع المهني دون غيرها بمقتضى المادة 02 منه، لكنه ينفرد بخاصية لم نقف عليها في التشريعات المقارنة تنص على أن الشركات التي لا تتأسس وفقاً لقانون الشركات التجارية الإماراتي (الشركات غير التجارية بمعنى آخر) يمكنها أن تخضع لأحكام قانون الإفلاس إذا كانت قوانينها الأساسية تنص على ذلك، ليتوسط بذلك نهج التضييق والتوسيع.

800- أي أن يطلبوا من المحكمة افتتاح أي إجراء من إجراءات الإفلاس المناسب للشركة التي يتم تأسيسها سواء كانت شركة ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة لكي تنتقل إليها حقوقهم وحقوق الدائنين في أصول المدين المتمثلة في تركه المدين لتكون أصول الشركة، وتحل الشركة محل المدين المتوفى.

801- المادة 223 من ن إ س والمادة 83 من اللائحة التنفيذية له.

802- الفقرة 02 من المادة 84 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

803- المادة 223 من ن إ س.

560 والمتعلقة بإجراء إعادة التنظيم⁸⁰⁴ أو المادتان 575 و651 المتعلقة بالتسوية والتصفية القضائية على التوالي، هو نفسه المدلول الذي تقدمه المادة 546 من مدونة التجارة المغربية التي تنص على أن المقاوله هي الشخص الذاتي⁸⁰⁵ التاجر والشركات التجارية⁸⁰⁶.

وأما بخصوص تنظيم الأحكام المتعلقة بالمتوفى أو المتوقف عن نشاطه في مدونة التجارة المغربية، فقد سمحت على غرار القانون التجاري الفرنسي بإمكانية فتح إجراء التسوية القضائية أو التصفية القضائية⁸⁰⁷ ضد التاجر الذي وضع حدا لنشاطه أو توفي وذلك داخل أجل سنة من تاريخ

804- يطلق عليه في م تج م مسطرة الانقاذ وتنظم أحكامه بمقتضى المواد من 560 إلى 574 منها، فضلا عن تلك المواد التي تعد بمثابة القواعد المشتركة بين إجراءات المعالجة القضائية الثلاث.

805- تجدر الإشارة إلى أن عبارتي "الشخص الذاتي والشخص الاعتباري" حلت محل عبارتي "الشخص الطبيعي والمعنوي" بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم 89.17 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.110 بتاريخ 2 جمادى الأولى 1440 (9 يناير 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6745 بتاريخ 14 جمادى الأولى 1440 (21 يناير 2019)، ص 142.

806- تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه المغربي (عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 107) يضيف إلى دائرة المخاطبين بإجراءات التسوية أو التصفية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم المجموعات ذات النفع الاقتصادي التي موضوعها تجاري، ربما على اعتبار أن المادة 29 من القانون المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي تشير إلى تطبيق أحكام المواد من 702 إلى 710 من القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة المعدل والمتمم (التي حلت محلها المواد من 738 إلى 744) على مسيري المجموعات ذات النفع الاقتصادي إذا كان لها طابع تجاري وكانت محل إجراء تسوية أو تصفية قضائية، مما يعني معها إمكانية خضوع المجموعات ذات النفع الاقتصادي التي موضوعها تجاري لإجراءات التسوية أو التصفية القضائية، غير أن هذا القول يتعارض مع المقصود بالمقاوله في نص الماد 546 من م تج م، والتي يقصد بها الشخص الطبيعي التاجر والشركات التجارية، ليبقى الأخذ بأحد النصين الخاصين محل نقاش تؤيده أو تنفيه الأحكام القضائية.

في ذات الصدد يعيب ذات الفقه (عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 108-109) على مدونة التجارة المغربية أنها تسمح بفتح إجراءات التسوية والتصفية القضائية في وجه الشركات التجارية التي لا تحوز الشخصية المعنوية، استنادا للمادة 546 من ذات المدونة وقوفا عند ألفاظها والتي لا تشير بدورها إلى ضرورة اكتساب الشخصية المعنوية، وهم بذلك يجانبون الصواب ليس لأن القاعدة التي تبنتها المدونة صحيحة قانونا ومنطقا، ولكن لكونهم سهو عن ما تضمنته الفقرة الخامسة من المادة 545 والفقرة الثانية من المادة 546 من ذات المدونة، فالأولى تنص على أنه "يحق للمدين، سواء كان شخصا ذاتي أو اعتباري، أن يطلب من المحكمة فتح إحدى مساطر الوقاية أو الإنقاذ أو التسوية القضائية أو التصفية القضائية وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الكتاب"، أما الثانية فتقضي نصا بأنه "يقصد برئيس المقاوله، في مدلول هذا الكتاب، الشخص الذاتي المدين أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري المدين" وهو ما يعني أن مسألة افتتاح أحد الإجراءات القضائية في وجه الشركة التجارية التي لا تحوز الشخصية المعنوية أمر لا تسمح به مدونة التجارة المغربية، لأنها تشير في النصين أعلاه إلى الشخصية الاعتبارية كمحدد لطلب افتتاح أحد الإجراءات المتضمنة في المدونة بما فيها الإجراءات القضائية.

أخيرا نشير إلى أن الشركات التي لا تحوز الشخصية المعنوية (كشركة المحاصة ذات الغرض التجاري والشركة الناشئة من الواقع وتجمع الشركات والشركة في طور التأسيس) لا تخضع لإجراءات المعالجة القضائية في عديد التشريعات التي وقفنا عليها (منها القانونين التجاري الجزائري والفرنسي، مدونة التجارة المغربية...) على اعتبار اشتراطهم وجود الشخصية المعنوية، بل يتم على خلاف ذلك افتتاحها ضد الشركاء فيها أو المسيرين أو المؤسسين على حسب الحالة وفق شروط معينة.

807- المادة 579 من م تج م بالنسبة للإجراءات كون أن المادة 651 من م تج م نصت على أنه تطبق بشأن إجراء التصفية القضائية المواد من 575 إلى 585 من ذات المدونة.

وضعه حدا لنشاطه أو داخل أجل ستة أشهر من تاريخ وفاته⁸⁰⁸، إذا كان التوقف عن الدفع سابقا لهذه الوقائع⁸⁰⁹ - لهاتين الواقعتين⁸¹⁰، مفضلا خيار الانقاذ على حساب خيار تصفية أصول المشروع⁸¹¹، وذلك لأن إنقاذ المشروع المتوقف عن الدفع الذي توفي صاحبه يقتضي مخاطبة ورثته خلال افتتاح إجراءات التسوية القضائية أملا في استمرار المشروع، كما يقتضي مخاطبة المتوقف عن نشاطه أملا في استرجاع نشاط المشروع خاصة إذا كان سبب التوقف عن النشاط هو التوقف عن الدفع، وذلك قبل أن يخاطب المشروع في الحالتين بإجراء التصفية القضائية حال تعذر الانقاذ.

يتوسط النهجين السابقين القانون التجاري الجزائري⁸¹²، فقد حصرت المادة 215 منه مجال تطبيق إجراءات المعالجة القضائية⁸¹³ على من يحوز الصفة التجارية من الأشخاص الطبيعيين⁸¹⁴

808- ربما يكون المشرع المغربي قد راعى عدم المساس بذكرى المتوفي لفترة طويلة وألا يبقى مركز التركة معلقا لمدة طويلة من الزمن مع افتراض حرص الدائنين على اقتضاء حقوقهم وذلك حين اعتماده لمدة ستة أشهر بدل السنة التي كان يعتمدها قبل ذلك وتعتمدها جل التشريعات التي وقفنا عليها، أنظر في هذا المعنى بالنسبة للمشرع المصري: هاني دويدار، الأوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، سنة 2006، ص 304.

809- المادة 579 من م تج م.

810- يثير بعض الفقه المغربي (محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 55-69) حول هذه المادة عدة اشكاليات، إذ ينطلقون من كون أن استعمال عبارة "هذه الوقائع" غير سليم من الناحية اللغوية في اللغة العربية على اعتبار أنهم في اللغة الفرنسية يستعملون الجمع لأنه لا مثنى فيها، لذلك يرى استخدام مصطلح هاتين الواقعتين، أما في الموضوع فيرى أن المادة تتضمن اشكاليات عديدة منها- قمنا بالتحين لتتضح الرؤية - :

- أن المادة تنص على تاريخ بداية السنة أو الستة أشهر حسب الحالة دون أن تشير في المقابل إلى التاريخ المعتمد لنهاية السنة فهل هو تاريخ طلب الافتتاح (رفع الدعوى) مثلما يحدده المشرع الفرنسي في المادتين ((L640-3(L), L631-3(R)) بالنسبة للتاجر المتوفي والتواريخ التي يحددها بشأن المتوقف عن نشاطه في المادتين (L640-5, L631-5) بدقة حسب كل حالة، أما هو تاريخ فصل المحكمة المختصة فيه.

- أنه على المادة أن تلزم المحكمة المختصة - في حالة تقديم طلب الافتتاح وثبت لديها التوقف عن الدفع بناء على معطيات واقعية- أن ترجع تاريخ التوقف عن الدفع لوقت سابق لذلك الذي تصدر فيه حكم الفصل في الطلب على أن يكون سابقا لتاريخ الوفاة وإلا تخلف شرط أن يكون التوقف عن الدفع سابقا لوفاة التاجر، أو بمعنى آخر لا يجب أن تترك تاريخ التوقف عن الدفع دون تطبيقا لنص المادة 713 في فقرتها الثانية لأنه حينها سيعتبر تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ الحكم.

- اشكالية عدم تحديد المادة لإمكانية أن يرفع الورثة على مورثهم دعوى افتتاح إجراء التسوية القضائية من عدمها.

811- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 101.

812- أما نطاق تطبيق إجراءات المعالجة القضائية بالنسبة للمشرع التونسي فهو نفسه نطاق تطبيق إجراء المصالحة، لعمومية الفصل 416 من المجلة التجارية التونسية وفق ما سبق الإشارة إليه، أنظر ص

813- تتمثل أساسا إجراءات المعالجة القضائية في القانون التجاري الجزائري في إجرائي التسوية القضائية والتصفية القضائية، وهذه الأخيرة هي نتيجة حتمية لصدور حكم بشهر افلاس المشروع المدين.

814- حسب المادة 01 أعلاه يشترط لاكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر؛ رجلا كان أو امرأة متزوجة كانت أو غير متزوجة أن يحترف الأعمال التجارية ويتخذها مهنة معتادة له، ويقصد بذلك القيام بها بصورة مستمرة ومنظمة بقصد الارتزاق والكسب منها، على شرط أن يكون الاعتراف منصبا على الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادتين 2 و3 من الأمر 75-59، أي الأعمال التجارية بحسب الموضوع و الأعمال التجارية بحسب

والمعنويين⁸¹⁵ وكذا في من لا يحوزها من الأشخاص المعنوية متى ما كان يخضع للقانون الخاص⁸¹⁶ بقولها "يتعين 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" فلا هي حصرت مجال التطبيق فيمن يكتسبون الصفة التجارية ولا هي أدخلت ضمنه الحرفي⁸¹⁷ وأصحاب المهن الحرة⁸¹⁸ والمزارع.

وعلى ذلك نقول أن إدراج الشخص الطبيعي المزارع والفلاح بصفة خاصة في مجال التطبيق ضرورة ملحة، خاصة في ظل تقلبات المناخ وهشاشة السوق في الجزائر، لكن مع ضرورة تعديل الأحكام الحالية للبواب الثالث من القانون التجاري الجزائري لتواكب توجهات الانقاذ -وقاية وعلاج- وكذا إصدار تشريعات تنظم كل التفاصيل المتعلقة بهم بما فيها تنظيم السوق الخاص بهم، وإلا كان عدم الإدراج أولى.

الشكل دون الأعمال التجارية بالتبعية لأن الأصل في من يمارس هذا النوع من الأعمال عليه أنه يكون تاجرا ابتداء حتى تكتسب هي الأخرى الصفة التجارية، علاوة على كل ذلك يستلزم في الشخص الطبيعي الاهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية. 815- تتمثل أساسا الأشخاص المعنوية ذات الصلة التجارية في القانون الجزائري في الشركات التجارية، فشرركات التضامن، شركات التوصية البسيطة و شركات التوصية بالأسهم، شركات المساهمة، الشركات ذات المسؤولية المحدودة تعد تجارية بحسب شكلها و بغض النظر عن موضوعها، أما باقي الشركات فينظر إلى موضوع أعمالها، فإن كانت الأخيرة من قبيل الأعمال التجارية عُدت الشركة تجارية، مما يجعل امكانية تطبيق إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية عليها واردة حال توافر باقي الشروط، مع الإشارة إلى أن شركة المحاصة لا تخضع لإجراءات الإفلاس والتسوية القضائية حتى ولو كانت أعمالها تجارية لكونها تفتقد الشخصية المعنوية، لكن يمكن في المقابل شهر افلاس مسيرها أو الشريك المحاص الظاهر الذي يمارس التجارة مع الغير باسمه الخاص على عكس الشريك غير الظاهر. 816- يقصد بها الشركات المدنية، الجمعيات والتعاونيات.

817- هناك رأي يقول بإمكانية افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية بشأن الحرفي استنادا إلى المادة 37 من الأمر 01-96 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، التي مفادها أن حالة الإفلاس والتسوية القضائية هي أحد أسباب الشطب من سجل الصناعات التقليدية والحرف مما يؤكد حسمهم امكانية افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، لكن بذور عدم صحة هذا الرأي يتضمنه ذات الأمر المستند إليه، حيث أنه وبالرجوع إلى المادتين 32 و33 منه يتضح أن هناك حرفي فرد، تعاونيات الصناعة التقليدية والحرف، مقاولات الصناعة التقليدية والحرف، هذه الأخيرة وحدها من الممكن افتتاح إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية بشأنها، لأنها ملزمة بنص القانون بالتسجيل في سجل الصناعات التقليدية والحرف و السجل التجاري، كما أن المادة 21 من ذات الأمر تضيف على المقاولات الحرفية الصفة التجارية متى توافرت الشروط التي تضمنتها المادة نفسها.

818- ومع ذلك يجب الإشارة إلى أن أصحاب المهن الحرة كالمحضر، الموثق، المحام... مثلهم كمثل أصحاب الوظائف العامة ممنوعون من ممارسة التجارة بنص القوانين المنظمة لكلاً منها لكن مخالفتهم للمنع - ممارسة التجارة - تجعلهم يخضعون لنظام الإفلاس مع تعرضهم للعقوبات التأديبية المتضمنة في قوانينهم الأساسية، لمزيد من التفصيل أنظر:

- مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري - الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك-، مرجع سابق، 2001، ص

وبشكل عام يستوجب ادراج كل الأشخاص المعنية بتحقيق التنمية الاقتصادية والتي قد يؤدي زوالها إلى تراجع في التنمية أو تفاقم الأوضاع الاجتماعية، كل ذلك مع مراعاة الامكانيات المادية والبشرية للجهات التي ستشرف على اجراءات المعالجة بكل أنواعها وعلى رأسها القضاء ومساعدته.

إلى جانب ما سبق يقضي القانون التجاري الجزائري بأنه يمكن أن يفتح في وجه كل شخص طبيعي تاجر متوفى، إجراءات التسوية القضائية أو التصفية القضائية بناء على إقرار من أحد الورثة⁸¹⁹ أو إعلان من جانب أحد الدائنين متى ما كان توقفه عن الدفع خلال فترة نشاطه ورفعت الدعوى خلال مدة سنة من تاريخ الوفاة، كما يمنح للمحكمة إمكانية أن تضع يدها على الحالة تلقائيا بتوافر ذات الشروط أعلاه⁸²⁰.

وفي ذات الصدد أقر بإمكانية أن يخضع كل مشروع مدين يتوقف عن نشاطه لإجراء التسوية أو التصفية القضائية متى ما توقف عن الدفع خلال فترة نشاطه وقُدِّم الطلب بذلك خلال مدة سنة من تاريخ الشطب من السجل التجاري⁸²¹!، فهذا وإن كان يعني أن المدين الذي توقف عن ممارسة نشاطه بصفة فعلية دون أن يشطب من السجل التجاري سيظل ممكنا بحقه تقديم طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو التصفية القضائية من ذوي الصفة، لأن مدة السنة حينها لم تبدأ فضلا على أن تنقضي، طالما لم يعمل على الشطب خاصة في الحالات العادية- المتعلقة بالتاجر الشخص الطبيعي-، فإننا نتساءل حول التاريخ الذي ينطلق منه أجل السنة بالنسبة لتلك الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص والتي لا يتم قيدها في السجل التجاري لافتقادها الصفة التجارية، خاصة وأنها مجال للتطبيق بمقتضى المادة 215 من القانون التجاري الجزائري؟.

لذلك نقول أنه ينبغي على المشرع الجزائري حين تعديل الأحكام الحالية للباب الثالث من القانون التجاري وتبني التوجهات الجديدة بشكل عام، أن يراعي حين تحديده المجال الشخصي لتطبيق إجراءات المعالجة القضائية تفاصيل الأحكام الخاصة بكل الأشخاص المخاطبة بالتطبيق حين التأصيل

819- وهو بذلك يخالف وجهة النظر القديمة القائمة على أن طلب افلاس التاجر المتوفى من قبل ورثته نوع من العقوبات خاصة وأن الطابع العقابي لا يزال مهيمنًا في الأحكام الخاصة بالإفلاس في الجزائر، لكن هذا التوجه يمكن أن يخدم مسألة الانقاذ، فقد يكون للورثة نية في الاستمرار من خلال التفاوض مع الدائنين فيكون من مصلحتهم التعرف على ما تحويه التفليسة وابطال تلك التصرفات الواقعة في فترة الرتبة، عزير العكيلي، مرجع سابق، ص 44.

820- المادة 219 من ق تج ج.

821- المادة 220 من ق تج ف.

لكل مسألة من المسائل، سواء تعلق الأمر بالأشخاص الذين تفتتح بشأنهم الإجراءات مباشرة أو أولئك الذين يتم تمديد الإجراءات إليهم في حالات معينة.

الفرع الثاني: الأشخاص المعنيون بتمديد إجراءات المعالجة القضائية

علاوة على الأشخاص الممكن استفادتهم أو خضوعهم لإجراءات المعالجة القضائية حين توافر الشروط المحددة قانوناً، فإنه يمكن في التشريعات محل الدراسة تمديد تلك الإجراءات لتشمل أشخاص لا تتوافر فيهم الشروط المطلوبة قانوناً⁸²²، أو بعبارة أدق لا تتوفر فيهم الوضعية المالية المطلوبة⁸²³، سواء كانوا طبيعيين لصفتهم (الشريك المتضامن في الشركات التجارية ومسيري الشركات التجارية أو الأشخاص المعنوية) أو اعتبارين لصورية في الشخص الاعتباري، أو بغض النظر عن طبيعتهم حال تداخل الذمم المالية بينهم وبين الشخص الساري بشأنه إجراءات المعالجة القضائية، وذلك استجلاباً لأصول اضافية قد تسهم في انقاذ المشروع أو تسديد ديونه حال تعذر الانقاذ.

أولاً-الشريك المتضامن في الشركات:

فضلاً على أن الشريك المتضامن في الشركات التجارية يكتسب الصفة التجارية - التي تعتمد عليها أضيق التشريعات معياراً يمكن من خلاله الاستفادة أو الخضوع لإجراءات المعالجة القضائية متى توافرت باقي الشروط- فإن بعض التشريعات المقارنة تقضي بإمكانية تمديد إجراءات المعالجة القضائية إليه، كون أنه شريك بالتضامن في شركة هي محل لإجراءات المعالجة القضائية، والعلة في ذلك أن الشريك المتضامن مسؤول شخصياً وبالتضامن اتجاه دائني الشركة⁸²⁴، وهو ما يعني أن تحقق توقف الشركة عن الدفع يفرض على الشركاء المتضامين مسؤولية تتعدى حدود مساهماتهم.

822- إلى جانب هذه الفكرة التي يتأسس عليها التمديد فإن نظام الإفلاس السعودي يقرر إمكانية تمديد إجراءات الإفلاس إلى شخص آخر متى ما توافرت شروط الافتتاح في الشخص الآخر الذي ستمدد إليه الإجراءات، يضاف إلى ذلك أن يكون في التمديد مصلحة لكليهما - للمشروع المدين وللشخص الآخر المدد له الإجراءات-، وأن تكون الإجراءات المستقلة لكل منهما على حدة مكلفة أو غير مجدية، وفوق كل ذلك يشترط أن تتوافر الحماية اللازمة لدائني المشروع المدين ودائني الشخص الآخر، أنظر الفقرة 02 من المادة 49 من ن إ.س.

823- سيتم التفصيل فيها لاحقاً حسب كل إجراء منها في المطلب الثاني المتعلق بالوضعية المالية للمشروع بين التوقف عن الدفع وعدمه.

824- أساس ذلك في القانون التجاري الجزائري نصت عليه المادة 551 والمواد (563 مكرراً 01، 715 ثالثاً) بالنسبة للشركاء في شركات التضامن والشركاء المتضامين في شركات التوصية البسيطة و التوصية بالأسهم على التوالي، يقابل ذلك في التشريع المغربي المواد 03، 20، 31 من القانون 5-96 المعدل والمتمم المتعلق بشركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وفي القانون التجاري الفرنسي المواد (1-221، 2-222، 1-222، 1-226)، وفي مجلة الشركات التونسية الفصل 55 بالنسبة لما يطلق عليه شركة المفاوضة - التضامن- الفصلين (67، 360) بالنسبة للشركاء المتضامين في شركات المقارضة البسيطة -التوصية البسيطة- و المقارضة بالأسهم -التوصية

تطبيقاً لذلك نقول بأن تمديد إجراءات المعالجة القضائية اجباري تلقائي بحق الشريك المتضامن المنتمي للشركة حين توقفها عن الدفع في القانون التجاري الجزائري⁸²⁵ ومدونة التجارة المغربية⁸²⁶، تقضي به المحكمة المختصة متى أصدرت حكم افتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية⁸²⁷، وممكن بحق الشريك المتضامن المنسحب من الشركة على شرط أن يكون طلب التمديد قد تم داخل سنة من تاريخ قيد انسحابه- انسحابه- وكان توقف الشركة عن الدفع سابقاً لهذا القيد- الانسحاب-⁸²⁸، وقوفاً عند مصطلح "يجوز" الذي تتضمنه الفقرة 02 من المادة 220 من القانون التجاري الجزائري ومصطلح "يمكن" الذي تتضمنه المادة 580 من ومدونة التجارة المغربية⁸²⁹.

في المقابل إذا كان نظام الإفلاس السعودي يحصر إجراء التمديد بشأن الشريك المتضامن ضمن إجراء التصفية، على اعتبار أنه أوجب على الأمين عند تصفية أصول التفليسة أن يراعي حدود مسؤولية الملاك⁸³⁰ وفقاً لأحكام الأنظمة ذات العلاقة⁸³¹، والمقصود بذلك أساساً نظام الشركات

بالأسهم- على التوالي، وفي نظام الشركات السعودي(الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/3) بتاريخ 1442/01/28 هـ المحدث) بمقتضى المادتين (17، 38) بالنسبة للشركاء في شركات التضامن والشركاء المتضامين في شركات التوصية البسيطة على التوالي على اعتبار أن النظام الجديد للشركات في السعودية ألغى ما يسمى بشركات التوصية بالأسهم.

825- استناداً للمادة 223 من القانون التجاري الجزائري التي تقضي بأن حكم إفلاس الشركة أو قبولها في التسوية القضائية ينتج أثره في حق الشركاء المتضامين، ضف إلى ذلك المسؤولية التضامنية المفترضة لديهم ضمن المواد (551، 563 مكرر 01، 715 ثالثاً) من ذات القانون.

826- لافتراض المسؤولية التضامنية الشخصية في المواد 03، 20، 31 من القانون 5-96 المعدل والمتمم المتعلق بشركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم.

827- لكن العكس غير صحيح، فإذا تم افتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة أحد الشركاء المتضامين حين توافر الشروط المطلوبة من صفة وتوقف عن الدفع، فإنه لا يتم تمديد تلك الإجراءات إلى الشركة التي تنمي إليها، لكن في المقابل يمكن أن تتعرض الشركة للحل، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة 563 من القانون التجاري الجزائري من أن إفلاس أحد شركاء "شركاء شركة التضامن أو الشركاء المتضامين في شركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم" تنحل الشركة مالم ينص القانون الأساسي على استمرارها أو يقرر باقي الشركاء ذلك بالإجماع، ويقابلها في جل أحكامها المادة 37 من نظام الشركات السعودي، وفي ذات الصدد تقضي المادة 16-221 L من القانون التجاري الفرنسي بأنه تحل شركة التضامن عندما يصبح الحكم نهائياً بخصوص تصفية أو اعتماد خطة لإحالة كامل لأموال الشريك المتضامن، ما لم ينص النظام الأساسي على استمرارها أو يقرر الشركاء الآخرون ذلك بالإجماع.

828- يختلف التشريعان الجزائري والمغربي في أن الأول فصل في الأمر باعتباره تاريخ قيد انسحاب الشريك المتضامن كبدائية لحساب مدة السنة على خلاف الثاني الذي نص على اعتماد تاريخ الانسحاب مما يطرح مسألة سريان مدة السنة على الانسحاب الفعلي للشريك -أي دون قيد انسحابه في السجل المخصص لذلك- وينسحب على ذلك اشكالية تمديد إجراءات المعالجة القضائية من عدمها حياله، لكن الأستاذ محمد لفروحي يرى أنه رغم عدم دقة التعبير إلا أن المقصود به تاريخ قيد انسحاب الشريك المتضامن على اعتبار أن النص والقانون ككل مأخوذ من التشريع الفرنسي الذي يأخذ بتاريخ قيد انسحاب الشريك المتضامن.

829- أنظر نصي الفقرة 02 من المادة 220 من ق تج ج والمادة 580 من م تج م.

830- حسب الفقرة 11 من المادة الأولى فإن المالك هو كل شخص يملك حصة أو سهماً في رأس مال المشروع المدين.

السعودي الذي يقضي بأن الشركاء المتضامنين في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة مسؤولون شخصيا في جميع أموالهم وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها⁸³²، مما يعني وجوب اخضاعهم لإجراء التصفية تبعا للشركة التي ينتمون إليها، فإن القانون التجاري الفرنسي في المقابل لا يقضي بالتمديد للشريك المتضامن المنتمي للشركة التجارية ولا بإمكانية التمديد في حق الشريك المتضامن المنسحب من الشركة التجارية⁸³³، و ذلك منذ صدور قانون 2005 المتعلق بالحفاظ على المشاريع⁸³⁴ حيث جاء في بيان أسباب مشروع القانون أن الغاء ما أطلق عليه أسباب الافتتاح الثانوي للإجراءات الجماعية -تمديد الإجراءات الجماعية- كان لاستكمال الفصل بين مصير الشخص ومصير المشروع⁸³⁵.

=

831- الفقرة الأولى من المادة 120 من ن إ س.

832- يقضي بذلك المادتان 17، 38 من نظام الشركات السعودي بالنسبة للشركاء في شركات التضامن والشركاء المتضامنين في شركات التوصية البسيطة على التوالي.

833- يساير في ذات الإطار التشريع التونسي نظيره الفرنسي فقد ألغى هو الآخر إمكانية تمديد الإفلاس إلى الشريك المتضامن في شركة المفاوضة- التضامن- ومن في حكمهم (الشركاء المقارضين بالعمل في شركات المقارضة بنوعها)، وذلك بإلغاء الفقرة الرابعة من الفصل 55 من م ت ج ت بمقتضى القانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009، أنظر حول ذلك، أحمد الورفلي، مرجع سابق، ص 177.

834- بخصوص التمديد التلقائي في حق الشريك المتضامن في الشركة بشكل خاص أو العضو المتضامن المنتمي للشخص المعنوي بشكل عام، فقد كانت المادة L624-1 القديمة تنص على أن الحكم الذي يقضي بفتح إجراء التسوية القضائية أو التصفية القضائية للشخص المعنوي ينتج آثاره بشأن كل أعضائه وشركائه المتضامنين وذوي المسؤولية غير المحدودة اتجاه خصوم الشخص المعنوي، وأن المحكمة تفتح بشأنهم إجراء التسوية القضائية أو التصفية القضائية حسب الحالة، أما بخصوص إمكانية التمديد في حق الشريك المتضامن المنسحب من الشخص المعنوي فقد كانت المادة L621-15 القديمة في شطرها الثاني تنص على أنه لا يمكن رفع دعوى أمام المحكمة بهدف فتح إجراءات التسوية القضائية أو التصفية القضائية بشأن عضو أو شريك متضامن ذو مسؤولية غير محدودة اتجاه خصوم الشخص المعنوي إلا في خلال عام واحد من قيد انسحابه من سجل التجارة والشركات وكان توقف الشخص المعنوي عن الدفع سابقا لهذا القيد، وينبغي الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي حينها كان يشير هنا إلى الشخص المعنوي ويقصد بالعضو العضو في التجمع ذو النفع الاقتصادي (GIE) والشريك الشريك المتضامن في شركات التضامن (SNC)، التوصية البسيطة (SCS)، التوصية بالأسهم (SCA)، وحتى الشركاء في الشركات المدنية.

835-Assemblée nationale, projet de loi de sauvegarde des entreprises, Document mis en distribution le 24 mai 2004, N° 1596, présente au nom de M. Jean -Pierre Raffarin-Premier ministre-, par M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, p. 17.

ثانيا- مسيرو الشركات (الشخص المعنوي)⁸³⁶:

تقضي بعض التشريعات بإمكانية تمديد اجراءات المعالجة القضائية إلى مسيري الشركة أو الشخص المعنوي- حسب الحالة- لارتكابهم أفعال معينة خلال القيام بتصرفاتهم كمسيرين دونما اعتبار لتحقيق الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لافتتاحها.

فالقانون التجاري الجزائري يجعل من الممكن في حالات معينة افتتاح إجراء الإفلاس أو التسوية القضائية في مواجهة مسيري الشخص المعنوي حال وجود الأخير محل إفلاس أو تسوية قضائية، ويستوي في ذلك أن يكون المسير قانونيا أو فعليا⁸³⁷، ظاهريا أو باطنيا، بأجر أو بغير أجر وذلك ضمن حالات عددها المادة 224 منه⁸³⁸، التي فحواها بشكل عام أن يثبت في حق المسير قيامه بتصرفات خارج غرض الشركة لمصلحته أو لمصلحة المسيرين ككل⁸³⁹.

وتأسيسا على حرفية نص المادة 224 من القانون التجاري الجزائري فإن امكانية التمديد ممكنة في حق مسيري الشخص المعنوي وليست اجبارية على خلاف ما يتطلبه المنطق من ضرورة أن يكون الامتداد واقعا غير خاضعا للتقدير متى ما تحققت إحدى الأفعال المنصوص عليها في ذات المادة، كونه عقوبة مالية تطال مرتكب تلك الأفعال لا يصح معها منح السلطة التقديرية⁸⁴⁰.

836 - مدار هذا الاختلاف يتعلق بمجال تطبيق أحكام المعالجة القضائية، إذ تستخدم م تج م مصطلح الشركة لأن الشركات التجارية وحدها من تخضع لإجراءات المعالجة القضائية ل دون الاشخاص المعنوية الأخرى، على خلاف ق تج ج وق تج ف فيستخدمان مصطلح الشخص المعنوي لأنه مجال التطبيق بهما أوسع وفق ما تم تناوله سابقا.

837- المسير القانوني هو من يقوم بمهام الادارة والتسيير في الشخص المعنوي، بموجب السلطة الممنوحة له بمقتضى القانون أو القانون الأساسي للشخص المعنوي، والتي تمكنه من ضمان حسن سير الشخص المعنوي بما يحقق الغرض الذي أنشأ من أجله، أما المسير الفعلي فهو كل من يباشر بحرية واستقلال اختصاصات وسلطات الادارة في الشخص المعنوي على وجه الاعتقاد، الذي يتكون معه لدى الغير اعتقاداً بأنه الممثل القانوني للشخص المعنوي، دون أن يكون مسندا إليه ذلك (عن طريق القانون الأساسي أو بموجب القانون أو حكم قضائي) للمزيد حول المفهومين أنظر: محمد الطاهر بلعيساوي، مسؤولية مسيري الشركات التجارية- دراسة مقارنة-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، نوفمبر 2020، ص 21-34.

838- حالات الامتداد التي حددها المادة 224 هي نصا كالآتي:

- إذا كان المدير في ظل الشخص المعنوي أثناء قيامه بتصرفاته قد قام بأعمال تجارية لمصلحته الخاصة أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة؛

- باشر تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن إلا أن يؤدي إلى توقف الشخص المعنوي عن الدفع؛

839- محمد الطاهر بلعيساوي، "المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 06 (المجلد 02)، يناير 2018، ص 314.

840- يدل على ذلك مصطلح "يجوز" في المادة 224 من ق تج ج.

هذا وفي حالة افتتاح إجراء الإفلاس أو التسوية القضائية في مواجهة مسيري الشخص المعنوي فإن ديون الشخص المعنوي تشغل الذمة المالية لمسيريه بالإضافة إلى ديونهم الشخصية كما يعد تاريخ التوقف عن الدفع المحدد في الحكم القاضي بالتسوية القضائية أو الإفلاس تجاه الشخص المعنوي بمثابة تاريخ توقفهم عن الدفع⁸⁴¹.

في المقابل تلزم مدونة التجارة المغربية المحكمة في حالتين بافتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية تجاه كل مسؤول عن شركة موجودة هي الأخرى في حالة تسوية أو تصفية قضائية⁸⁴² الأولى متى ما ثبت ارتكابه لتلك الأفعال المحددة في نص المادة 740⁸⁴³، على اعتبار أنها منافية لطرق تسيير الشركة، ليجري في هذه الحالة اعتماد تاريخ التوقف عن الدفع المحدد في الحكم القاضي بالتسوية أو التصفية القضائية تجاه الشركة بمثابة تاريخ توقف عن الدفع تجاه المسيرين، كما أن ديون الشركة تشغل الذمة المالية لمسيريه بالإضافة إلى ديونهم الشخصية⁸⁴⁴.

أما الثانية⁸⁴⁵، فمتى ما لم يعمل المسIRON على إبراء ذمتهم من تلك الديون التي تم تحميلها لهم في إطار ما يعرف بدعوى تكملة الخصوم⁸⁴⁶؛ التي يمكن للمحكمة خلالها أن تقرر تحميل المسير أو

841- الفقرتين 02 و03 من المادة 224 من ق تج ج.

842- تضع المحكمة يدها على الدعوى تلقائياً أو بطلب من النيابة العامة أو السنديك في الحالتين استناداً إلى نص المادة 742 من م تج م.

843- الحالات التي ذكرها نص المادة 740 من م تج م هي:

1- التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة؛

2- إبرام عقود تجارية لأجل مصلحة خاصة تحت ستار الشركة قصد إخفاء تصرفاته؛

3- استعمال أموال الشركة أو انتمائها بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية أو لتفضيل مقاوله أخرى له بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة؛

4- مواصلة استغلال به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة من شأنه أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع؛

5- مسك محاسبة وهمية أو العمل على إخفاء وثائق محاسبة الشركة أو الامتناع عن مسك كل محاسبة موافقة للقواعد القانونية؛

6- اختلاس أو إخفاء كل الأصول، أو جزء منها، أو الزيادة في خصوم الشركة بكيفية تدليسية؛

7- المسك، بكيفية واضحة، لمحاسبة غير كاملة أو غير صحيحة.

- المادة 741 من م تج م. 844

845- المادة 739 من م تج م.

846- يقر التشريع الفرنسي والجزائري بإمكانية هذه الدعوى فالأول هو مصدرها الأساسي منذ المرسوم الصادر في 8 أغسطس 1935، وأن الثاني ناقلاً عن الأول، حيث تجد أساسها حالياً في القانون التجاري الجزائري في المادتين (578 ، 715 مكرر 27) وهما متعلقتان بالشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة على التوالي حال الإفلاس أو التسوية القضائية، مما يجعلنا نتساءل حول مدى إمكانية تطبيقها في الجزائر على مسيري شركات التضامن غير الشركاء (المادة 553 القانون التجاري الجزائري)، أما أساسها في القانون التجاري الفرنسي حالياً هو L651-2، إذ يتم رفعها حال التصفية القضائية دون التسوية القضائية من قبل المصفي أو النيابة العامة وحتى الدائنين المعينين كمراقبين وفق شروط معينة اتجه مسيري الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص والأشخاص الطبيعيين الدائمين اللذين يمثلون الشخص المعنوي، وكذا أصحاب

المسيرين -كلهم أو بعضهم كلياً أو جزئياً بالتضامن أو دونه- ذلك النقص الملاحظ -خلال سير إجراء التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة شركة تجارية)- في باب أصول الشركة الناتج عن أخطاء في تسيرهم، فالأصل قبل الامتداد أن يتم إدخال تلك الأموال المتأتية من دعوى تكملة الخصوم في الذمة المالية للشركة، لاستغلالها في حالة استمرارية الشركة وفق الكيفيات المنصوص عليها في مخطط الاستمرارية، أو توزيعها بالتناسب فيما بين الدائنين عند تفويت الشركة أو تصفيتها⁸⁴⁷.

ومع ذلك تختلف دلالات آلية الامتداد حال إجراء التسوية القضائية في التشريعات فمدلولها في القانون التجاري الجزائري عقابي ردعي للمسيرين، على اعتبار الطابع العقابي الذي تتميز به أحكامه أما مدلولها في مدونة التجارة المغربية وطائفة من تشريعات الافلاس الحديثة فهو -فضلاً عن كونها عقوبة تجاه المسيرين الذين تتوافر بشأنهم الشروط السابق بيانها- تدعيم الذمة المالية للمشروع بالذمة المالية الايجابية للمسير أو المسيرين، على اعتبار عدم توقفهم عن الدفع وإن كانت ذمتهم المالية مشغولة بديونهم الشخصية، وذلك من شأنه أن يعزز فرص انقاذ المشروع وتجنب الآثار التي تنجر من وراء تصفيته، أم دلالتها حال إجراء التصفية فمشارك في جل التشريعات مفاده حماية حقوق دائني الشركة من خلال اشراكهم في تفليسة المسير مع دائنيه الشخصيين.

يختلف الوضع في نظام الافلاس السعودي الذي لا ينص على آلية الامتداد لمسير المشاريع المخاطبة بأحكامه، شأنه في ذلك شأن القانون التجاري الفرنسي الذي استبدل آلية الامتداد لمسير المشاريع المخاطبة بأحكامه بمقتضى قانون 2005 المتعلق بالحفاظ على المشاريع بما يعرف بدعوى الالتزام بالديون الاجتماعية⁸⁴⁸، لأنه لم يكن من المناسب وضع شخص المسير تحت رحمة الإجراءات

المقاولة- المشاريع- الفردية سواء كانت مقاولة فردية "entrepreneur individuel" أو مقاولة فردية ذات مسؤولية محدودة "entrepreneur individuel à responsabilité limitée"، لمزيد من التفصيل حول هذه الدعوى أنظر:

- المواد (من L651-1 إلى L651-4) من ق تج ف.

- نضيرة شيباني، مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الافلاس والتسوية القضائية، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، كلية الحقوق والسياسية، سنة 2010-2011، ص 104-136.

-Etienne Grosbois, Responsabilité civile et contrôle de la société, Université de Caen base Normandie, thèse doctorat soutenue 4 décembre 2012, p. 426 est s.

847 - المادة 738 م م تج م.

848 - أنشأت بمقتضى المادة L-652-1 من ق تج ف، فقد كانت مسؤولية المسيرين خلال الاجراءات الجماعية بعد إلغاء التمديد إلى المسيرين تتم عبر أليتين هما دعوى تكملة الخصوم (أساسها قبل 2005 المادة L624-3 بعد 2005 أصبح أساسها L651-2) ودعوى الالتزام بالديون الاجتماعية

الجماعية ووضعه المالي لا يبرر ذلك⁸⁴⁹ كونه غير متوقف عن الدفع⁸⁵⁰، والتي سرعان ما تم إلغاؤها⁸⁵¹ بمقتضى الأمر الصادر في 18 ديسمبر 2008 المتعلق بإصلاح قانون صعوبات المشاريع⁸⁵².

وما تجدر الإشارة إليه أنه يجب التمييز بين تمديد الإجراءات الجماعية المفتوحة ابتداءً؛ أي توسيع نطاق الإجراءات ليشمل أشخاص آخرين كالمسيرين مثلاً فضلاً عن المشروع محل الإجراءات وبين افتتاح إجراء جديد يتعلق بأشخاص آخرين كالمسيرين، فهذه الدقة تجعل من الممكن التمييز بين ما يعرف بإعلان الإفلاس الشخصي في القانون التجاري الفرنسي⁸⁵³ وبين امتداد الإجراءات الجماعية⁸⁵⁴ كحالاتي تداخل الذمم المالية وصورية الشخص الاعتباري.

=

(المادة L652-1 إلى المادة L652-5) وذلك إلى غاية صدور الأمر المتعلق بإصلاح قانون صعوبات المشاريع في 18 ديسمبر 2008، لمزيد من التفاصيل حول أهداف هذا التعديل والتعرف على الاختلاف بين الدعويين راجع:

- J.-J. Hyest, Rapport, op. cit. p. 456 est s.

849- Etienne Grosbois, op. cit, p. 426.

850- هناك عدة أسباب لإلغاء آلية التمديد، إضافة إلى ما سبق (فتح إجراء في هذه الحالة دون توقف المسير عن الدفع الذي لا يتطابق مع أغراض الانقاذ ذات البعد الاقتصادي) فإن آلية التمديد تشكل عقبة أمام حق المتابعة الفردية للدائنين الذين يظلون تحت سيطرة الجهات القضائية المساعدة التي تعينها المحكمة، ضف إلى ذلك أن آلية التمديد تؤدي إلى ميزة للمسير الذي يتم إعلان التصفية ضده، حيث يستفيد من إلغاء ديونه بعد إقفال الإجراءات، مما يجعل من المستحيل على الدائنين رفع دعوى ضده بعد ذلك، راجع:

J.-J. Hyest, Rapport, op. cit. p. 449.

851- ألغيت دعوى الالتزام بالديون الاجتماعية لأن الممارسة منذ 2006 أكدت أنها مجرد تكرار لدعوى تكملة الخصوم وذلك بالرغم من خصوصيتها وفائدتها لذوي الصفة -خاصة الوكلاء القضائيين في الإجراءات الجماعية- إذ يمكن لهم الاختيار بين الدعويين خاصة وأن أساسهما القانوني مختلف، راجع بخصوص ذلك

-Maxime Cottigny, Responsabilité civile et procédures collectives. Université du Droit et de la Santé-Lille II, thèse de doctorat présentée et soutenue publiquement le 2016, P. 33-34.

852- تجدر الإشارة إلى أن الأمر الصادر في 18 ديسمبر 2008 المتعلق بإصلاح قانون صعوبات المشاريع في إطار تحفيز المسيرين على بذل قصارى جهدهم في تنفيذ مخطط التسوية القضائية، وتجنباً للوصول إلى التصفية القضائية فقد حصر إمكانية رفع دعوى تكملة الخصوم على إجراء التصفية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم والتسوية القضائية، من خلال تعديله المادة L651-2، وهو ما دفع ببعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن هذا الحصر رغم دلالة الاقتصادية فإنه يعد اختلالاً بتدابير الحماية من المخاطر الكبيرة الناتجة عن سوء تصرف المسيرين، راجع: محمد سيد حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة - دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سنة 1437هـ- 2016م، ص 122.

853- هو تلك العقوبة المهنية التي تتضمن حرمان الشخص المعني من توجيه أو إدارة أو تسير أو مراقبة أي مشروع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة سواء كان المشروع مشروعاً تجارياً أو حرفياً، أو أي استغلال زراعي أو أي مشروع له أي نشاط مستقل آخر وأي شخص اعتباري، يتم فرضها على المسيرين بمفهوم أولاً من المادة L653-1 من ق ت ج ف خلال إجراءات التسوية أو التصفية القضائية حين قيامهم بتلك التصرفات التي حددتها المواد (من L653-3 إلى L653-6) وفق الإجراءات المحددة في المادة L653-7 من ذات القانون، لمزيد من التفصيل راجع المواد (من L653-1 إلى L653-11) من ق ت ج ف.

ثالثا- حالة تداخل الذمم المالية أو صورية الشخص الاعتباري:

بعد قانون 2005 المتعلق بالحفاظ على المشاريع لم يعد في الامكان تمديد إجراءات المعالجة القضائية وقائها وعلاجها في القانون التجاري الفرنسي إلا في حالتين هما؛ تداخل الذمم المالية وصورية الشخص الاعتباري، ويعود سبب الامتداد في الحالتين إلى هدف مشترك مفاده المعاقبة على سوء استخدام التقنيات القانونية⁸⁵⁵، سواء تعلق الأمر بسوء استخدام الشخصية الاعتبارية حال الصورية أو بسوء استخدام مبدأ تخصيص الذمة المالية⁸⁵⁶ (patrimoine d'affectation) حال تداخل الذمم المالية.

فالقانون التجاري الفرنسي على خلاف نظيره الجزائري يقر بإمكانية تمديد إجراء المعالجة القضائية المفتوح -سواء كان الإجراء إعادة التنظيم⁸⁵⁷ أو التسوية أو التصفية القضائية- إلى شخصا

854-Adrien Bézert, Les effets de l'extension de la procédure collective pour confusion des patrimoines, L.G.D.J, thèses, bibliothèque de droit des entreprises en difficulté tome 21, 2019, p. 06.

855- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.89.

856- يأخذ المشرع الجزائري بوحدة الذمة المالية (فكل أموال المدين تمثل الضمان العام لدائنيه) كأصل عام، ولم يقر بعدم قابليتها للتجزئة إلا بصور الأمر 27-96 المعدل والمتم للقانون التجاري الذي قضى بإمكانية إنشاء ما يعرف بشركة الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة تأسيسا بالمشرع الفرنسي، لكن الأخير لم يتوقف عند هذا الاستثناء بل أضى يتجه إلى القول بإمكانية تجزئة الذمة المالية في عديد الحالات من خلال مبدأ التخصيص (تخصيص جزء معين من الذمة المالية للشخص لنشاط معين) متأثرا بالقانون الألماني، فقد عمد في طريقه لحماية المقاولين الفرديين من مخاطر وحدة الذمة المالية حال الإفلاس إلى اخراج المسكن الرئيسي للمقاول الفردي من الضمان العام للدائنين، ثم أقر نظام الأمانة القائم على تخصيص الذمة المالية، ليعترف في الأخير بالمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، فهذا الأخير يمكن من خلاله تخصيص أصول معينة لنشاط معين من خلال إجراءات معينة دون إنشاء شخص معنوي، وكل ما أشرنا إليه هنا ينظمه المشرع الفرنسي حاليا من خلال الفصل السادس من الباب الثاني من الباب الخامس من ق ت ج ف بمقتضى (المواد من 1-526 إلى 31-526).

857- تعرضت آلية التمديد في إجراء إعادة التنظيم لانتقادات عديدة من الفقه الفرنسي موضوعا، أما موضوعا، فهم يستهجنون بداية وضع أحكام التمديد في نصوص تتعلق بإجراء إعادة التنظيم، لأن إجراءات التمديد مرتبطة متعلقة بإجراء التصفية القضائية أكثر من أي إجراء آخر حتى إجراء التسوية القضائية، وهو ما يعني أن الأولى تضمن أحكام التمديد في النصوص المتعلقة بالتصفية القضائية واستخدام الاحالة في نصوص باقي الإجراءات متى ما اقتضت الحاجة لذلك، أما موضوعا فانتقادهم مجمل في شقين:

- الأول، أنهم يعتبرون التمديد إجراء عقابيا لا يصح استخدامه في إجراء يشترط فيه عدم توقف المشروع عن الدفع، فكأنه عقوبة في حق من لا جرم له، على اعتبار أن من يطاله التمديد غير متوقفا عن الدفع فضلا عن المشروع المفتوح بشأنه الإجراء.

- الثاني، يرون أن بعض آثار التمديد إجراء إعادة التنظيم غير منصفة مما يجعلها غير مرغوبة، فأحد المستفيدين من التمديد في الحالتين إن لم يكن أكثرهم استفادة هو من أساء استخدام التقنيات القانونية، ففي حالة صورية الشخص الاعتباري يكون لتمديد إجراء إعادة التنظيم تأثير تمديد الحماية إلى الاشخاص الذين طالهم التمديد، ومثال ذلك أن الشخص الذي تصرف في أغلب الأحيان بدوافع احتيالية- الذي استغل الشخص الاعتباري في نشاطه- سيستفيد من التعليق المؤقت للإجراءات، وينطبق الوضع ذاته في حالة تداخل الذمم المالية، فسيتمكن الشخص الذي دمج أصوله مع أصول الشخص الاعتباري المفتوح بشأنه إجراء إعادة التنظيم من الاستفادة من إهماله بالاستفادة من التعليق المؤقت للإجراءات المرتبطة بإجراء إعادة التنظيم الممدد له، لمزيد من التفصيل حول مجمل هاته الانتقادات وأسسها أنظر:

آخر أو أكثر في حالة تداخل ذممهم المالية أو في حالة صورية الشخص الاعتباري، بناء على طلب يقدمه المدير أو الوكيل القضائي أو المشروع المدين أو النائب العام إلى المحكمة التي قضت بافتتاح الإجراء الأصلي⁸⁵⁸.

وفي ذات الصدد ووفقا للشروط أعلاه، يقر بإمكانية تمديد إجراء المعالجة القضائية المفتوح أصلا- في مواجهة أحد الأصول المخصصة من قبل المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لنشاط مهني معين- للأصول الأخرى التي يكون المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة مالك لها، وذلك للتدخل بينها⁸⁵⁹، والذي قد يكون ناتجا إما عن خرقا لتلك القواعد التي تحكم تكوين الأصول المخصصة، أو خرقا للالتزامات الفصل المحاسبي بين تلك الأصول، علاوة على ذلك فإن ذات التمديد قد يكون سببه أيضا الاحتيال المرتكب ضد دائن لديه امتياز عام على الأصول المستهدفة بالإجراءات⁸⁶⁰.

بعيدا عن إمكانية التمديد إلى الأصول الشخصية للمقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة لا يختلف الوضع عنه في مدونة التجار المغربية، إلا فيما يتعلق بنطاق أعمال آلية التمديد وكذا فيمن لهم الصفة في اثاره التمديد؛ فحوى الأولى أن التمديد غير ممكن حال إجراء إعادة التنظيم لأنه يتنافى وروح الأخير على اعتبار أن المبادرة فيه لممثلي المشروع دون غيرهم⁸⁶¹، أما الثانية فمفادها أن اثاره تمديد إجراء التسوية أو التصفية القضائية إلى مقاوله أو أكثر ممكن للمحكمة المختصة تلقائيا دون طلب - حال تداخل ذممها المالية مع الذمة المالية للمقاول المفتوح بشأنها أحد الإجراءين، أو بسبب صورية الشخص الاعتباري-، فضلا على إمكانية تقديم الطلب من قبل السنديك أو رئيس المشروع أو النيابة العامة إلى المحكمة التي قضت بافتتاح الإجراء الأصلي⁸⁶².

-Dominique Demeyere, « Le maintien par l'ordonnance du 18 déc. 2008 du dispositif de l'extension de procédure dans la sauvegarde : pour quoi faire ? », Recueil Dalloz 2009, p.2297:
<https://www.dalloz.fr/lien?famille=revues&doctype=RECUEIL%2FCHRON%2F2009%2F0533>.

858- L621-2, al 02 est 05(S), L631-7, al 01 (RJ), L641-1, I(LJ), C. Com, Fr.

859- L621-2, al 03(S), L631-7, al 01(RJ), L641-1, I(LJ), C. Com, Fr.

860- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.91.

861- سيأتي بيان أن المشروع - من خلال ممثليه- وحده من له الصفة في طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم، مما يجعل بعد ذلك تمديده إلى أشخاص آخرين أمرا لا يتناسب مع روح هذا الإجراء الذي يعتمد على ترك المبادرة لممثلي المشروع دون غيرهم، ضف إلى ذلك أن التمديد قد يثبط توجه ممثلي المشروع إلى طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم.

862- المادة 585 من م تج م بالنسبة للإجراءين على اعتبار أن المادة 651 المتعلقة بإجراء التصفية القضائية تشير إلى تطبيق المواد من 575 إلى 585 المتعلقة بإجراء التسوية القضائية على إجراء التصفية القضائية.

ويكون لقضاة الموضوع داخل المحاكم المختصة سلطة تقدير وجود التداخل في الذمم المالية من عدمه وكذا قيام صورية الشخص الاعتباري من عدمها، وبالتالي تمديد الإجراء أو رفضه.

لذلك ولأجل التحكم في النقاش الذي حدث حول مفهوم تداخل الذمم المالية كسبب للامتداد وضمنا لحد معين من الاستقرار في تقدير وجود التداخل من عدمه، قررت محكمة النقض الفرنسية اعتماد معيارين أساسيين، يتعلق الأول بمدى وجود علاقات مالية غير طبيعية بين المشروع المدين المفتوح بشأنه الإجراء وشخص آخر أو أكثر، في حين يرتبط الثاني بوجود التداخل في الحسابات بينهم⁸⁶³ - بين المشروع المدين المفتوح بشأنه الإجراء وشخص آخر أو أكثر- على شكل يوحى بتداخل أصولهم وخصومهم⁸⁶⁴.

تؤكد أحكام القضاء في المغرب نهج محكمة النقض الفرنسية، فقد جاء مثلا في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء "حيث إن الثابت من خلال ما سبق ذكره أعلاه ... ، وأن محل الشركة (أ) تم تحويله إلى الشركة (أ+) إضافة إلى أنه لهما نفس النشاط، وحيث أكد السنديك بجلسة البحث وبمقتضى مذكرته الجوابية أن هناك أمرا بالأداء صدر في مواجهة الشركة (أ) وقامت بأدائه الشركة (أ+)، كما أن هناك شيكات صادرة من الشركة (أ+) موقعة من مسير الشركة (أ) ... وحيث أن هذه الوقائع تدل على أن هناك تداخل للذمم المالية بين الشركتين المذكورتين، وبالتالي فإن الاستئناف غير مبرر مما يتعين رده وتأيد الحكم فيما قضي به في مواجهة الشركة (أ+) "⁸⁶⁵.

أما فيما يتعلق بصورية الشركة⁸⁶⁶ أو الشخص الاعتباري كسبب من أسباب التمديد⁸⁶⁷ فإنه وحتى يسمح بالأخير يجب أن يثبت أن القصد من وراء إنشاء الشركة أو الشخص المعنوي هو إخفاء

863- Adrien Bézert, op. cit, p. 09.

864- وعلى العكس من ذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مثلا أنه لا يكفي لتبرير وجود تداخل الذمم المالية لشركتين وجود مسيرين أو شركاء متحدين وتشابه أغراض الشركتين ومركز التسيير في مقر واحد ووجود علاقات تجارية ثابتة وزبائن موحدتين، مادام أن كل شركة تحتفظ بنشاط مستقل وبأصول وخصوم مستقلة وبأنه لا توجد تصرفات مالية غير عادية بينهما.

865- قرار رقم 5209 الصادر بتاريخ 2006/11/10، نقلا عن: علال الفالي، مرجع سابق، ص 111.

866- العقد الصوري للشركة هو عقد توافقت فيه إرادة الشركاء على عدم إحداث آثاره القانونية، فالهدف الوحيد من إبرامه هو إخفاء عقد آخر أو حقيقة معينة أراد الشركاء إخفاءها عن الغير، لذلك نجد أن العقد الصوري - الظاهر- للشركة، قد يختلف عن العقد المستتر- الحقيقي- في جانب من جوانبه فنكون أمام صورية نسبية، وقد يهدف إلى إخفاء عقد معين لا إخفاء حقيقة، وبالتالي نكون إزاء صورية مطلقة، وتستخدم الصورية غالبا بغرض الاحتيال كأن يهدف بها إلى تغطية تأسيس شخص يحظر عليه قانونا تأسيس شركة أو المشاركة في رأس مالها، فالصورية بشكل عام هي استخدام الشخصية الاعتبارية لمصلحة شخص آخر.

867- هذه الاستقلالية وإن كانت مؤكدة تشريعا (L- 621-2, C. Com, Fr) فإنها محل خلاف بين الفقه الفرنسي فبعضهم يقول بأن صورية الشخص الاعتباري مثل التداخل بين الذمم المالية لأن إثبات صورية الشركة غالبا ما ينتج عن التشكيك في استقلالها القانوني والمالي أو بمعنى آخر أن

أعمال معينة⁸⁶⁸، ومثال ذلك أن تعمل الشركة الأم في تجمع الشركات على إنشاء شركة تابعة صورية بغية إخفاء تصرفاتها، دون أن يكون لتلك الشركة التابعة شخصية معنوية حقيقية أو ذمة مالية مستقلة⁸⁶⁹، وعليه متى ما تم افتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية ضد الشركة التابعة فإن الامتداد ممكن إلى الشركة القابضة وفق الشروط التي تتضمنها التشريعات المختلفة على اعتبار أن الشركة التابعة مجرد واجهة لها⁸⁷⁰.

المطلب الثاني: الوضعية المالية للمشروع بين التوقف عن الدفع وعدمه

طالما كان التوقف عن الدفع المحور الرئيسي الذي على أساسه يُفصل بين إجراءات المعالجة الودية منها والقضائية على الأقل في التشريع الفرنسي وتلك التشريعات التي أخذت عنه قوانينها التجارية، غير أن ذلك زال باعتماد المشرع الفرنسي إجراء إعادة التنظيم -إجراء وقائي قضائي- بمقتضى قانون 2005 المتعلق بالحفاظ على المشاريع، حيث أصبح ممكناً افتتاح إجراء قضائياً قبل التوقف عن الدفع، وبالمقابل إمكانية فتح إجراء ودي- المصالحة- ولو بعد التوقف عن الدفع.

=

التداخل في الذمم المالية للشركات علامة على الصورية، كما أن الأمر في الحالتين متعلقاً بالمعاقبة على إساءة استعمال الشخصية الاعتبارية، في حين يرى البعض الآخر بأنه على الرغم من بعض السمات المشتركة، فإن الصورية تختلف عن التداخل بين الذمم المالية في نقاط عديدة أهمها: الأولى أن الصورية لا تتعلق إلا بالأشخاص الاعتبارية على خلاف التداخل بين الذمم الذي يتوقع حدوثه بالنسبة للشخص الطبيعي مع شخص آخر- طبيعي كان أو اعتباري- ومثاله حالة المفاوض الفردي ذو المسؤولية المحدودة كما يتوقع حدوثه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية ومثاله حالة تجمع الشركات، أم الثانية فإن الهدف في الصورية هو المعاقبة على مخالفة الدستور في حين أن التداخل بين الذمم هدفه المعاقبة على شذوذ في السلوك على اعتبار أن فيها مخالفة لمبدأ تخصيص الذمة المالية، الثالثة، أن الصورية تركز على رغبة الشركاء أو الأعضاء في عدم منح الشركة أو الشخص المعنوي وجوداً حقيقياً، على خلاف حالة التداخل في الذمم التي تغيب فيها هذه الرغبة، لمزيد من التفصيل المدعم بالاجتهادات القضائية لمحكمة النقض الفرنسية أنظر:

-Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p. 279 est s; Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.91-93.

868- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.284.

869- هارون أوران، النظام القانوني لمجمع الشركات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015-2016، ص 132.

870- تجدر الإشارة إلى أن نظام الافلاس السعودي يمنح المحكمة إمكانية أن تقضي بخضوع أصل لإجراء إعادة التنظيم المالي أو إجراء التصفية إذا كان المدين شريكاً في ملكيته مع شخص آخر حينما يتعذر فصل الأصل بملكية مستقلة لكل منهما بحدود نصيهما، وذلك مع اشتراط توافر الحماية اللازمة لدائني المدين ودائني الشخص المشترك في ملكية الأصل، وذلك وفقاً لما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 49 من ذات النظام بالنسبة لإجراء إعادة التنظيم والتي تحيل عليها المادة 126 منه بالنسبة لإجراء التصفية.

تأسيسا على ما سبق فإن قبول الجهة المختصة افتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية منوط بالتحقق من وجود التوقف عن الدفع أو عدمه، حسب ما يقتضيه كل تشريع على حد ووفقا لتوصيفاته المختلفة وبدلالاته المتعددة فيها، ذلك ما جعلنا نحاول تتبع تطور فكرة التوقف عن الدفع (الفرع الأول) ليتسنى لنا بعد ذلك تحديد موقف تشريعات الإفلاس محل الدراسة من مفهوم فكرة التوقف عن الدفع، ومدى اعتماده من عدمه كمحدد لطلب أحد الإجراءات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور فكرة التوقف عن الدفع

لقد عُرف شرط التوقف عن الدفع منذ القدم فقد كان أساس لطلب التفليس في مجلة سافري "Savary" سنة 1673، لكن المؤشرات والاشارات المتضمنة فيها والتي تبين حصول التوقف عن الدفع حسيا، كانسحاب التاجر أو غلق محلاته، أو حتى رفضه لخلاص ديونه، لم تكن لتمنح ذلك التصور الحقيقي لمفهوم التوقف عن الدفع، بل بقيت عاجزة عن تبيان حتى حدود هذه الفكرة لعدم امكانية تعداد كل الحالات التي قد تمثل توقفا عن الدفع، هذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى حذفها من المجلة التجارية سنة 1938 إيمانا منه أن ضبط تعريف دقيق لفكرة التوقف عن الدفع صعب المنال⁸⁷¹.

أمام غياب التأصيل القانوني لفكرة التوقف عن الدفع قدم القضاء التجاري الفرنسي مفاهيم خاصة لحل القضايا المطروحة أمامه، ارتكزت تلك المفاهيم في البداية على نظرة مادية صرفة تتسم بالبساطة جعلت اثبات واقعة التوقف عن الدفع سهلة، فقد اعتبرت عدم وفاء المشروع المدين بالتزاماته في ميعاد الاستحقاق توقفا عن الدفع بغض النظر عن وضعيته حتى ولو كان موسرا⁸⁷² وبالتالي تتحقق وضعية توقف المشروع المدين عن الدفع ولو كانت أصوله تزيد عن خصومه، في حين تنتفي عنه تلك الصفة ما دام يواصل السداد ولو كان معسرا، مما يعني عدم جواز شهر إفلاس المدين ولو كان معسرا واستعمل أساليب ملتوية أو غير مشروعة في دعم نفسه بائتمان غير حقيقي، أو خلق مظهر ائتماني زائف قاصدا من وراء ذلك إخفاء حقيقة مركزه المالي كبيع بضاعة بثمن بخس أو رهن عقاراته⁸⁷³، وهذا ما يعرف بالمفهوم التقليدي- المادي – لفكرة التوقف عن الدفع الذي لا عبء فيه لأسباب التوقف، بل يتحقق بمجرد الوقوف على واقعة الامتناع عن الدفع، وهو أمر كان يتوافق مع

871- توفيق بن نصر، "مفهوم التوقف عن الدفع في قانون انقاذ المؤسسات"، دورة دراسية حول التوقف عن الدفع في قانون الإجراءات الجماعية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس 10 أبريل 2003، ص 15.

872- ناسيم قصري، "مفهوم التوقف عن الدفع في الشركات التجارية - دراسة قانونية مقارنة-"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، سنة 2018، ص 310.

873- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 34.

جوهر الأهداف المعلنة: حماية الائتمان والثقة التي تطبع العلاقة بين التجار عبر حماية الدائن عند تاريخ استحقاق دينه دونما اعتبار لملاءة أو عدم ملاءة المشروع المدين⁸⁷⁴.

وإن كان الأخذ بالتصور السابق لفكرة التوقف عن الدفع يضفي طابع السرعة والبساطة على الإجراءات لسهولة التأكد من الواقعة دون عناء يذكر، علما وأن البحث عن ظروف وملابسات الواقعة في مقابل ذلك يؤدي في غالب الأحيان إلى تفاقم وضعية المشروع المدين ومن ثمة اندثار أصوله، إلا أنه لا يخفى أن الأخذ بذات التصور أعلاه ينتج عنه سلبيات عديدة لعل أهمها أنه من التعسف أن يُحكم على مشروع مدين بالإفلاس والاقصاء من دائرة المعاملات التجارية، ترجع أسباب توقفه عن الدفع إلى عوامل خارجية لا دخل له فيها، خاصة وأنها قد تكون ظرفية عابرة لا يتحقق معها الخطر بحقوق الدائنين⁸⁷⁵.

تأسيسا على ما سبق توالى تدخلات القضاء التجاري الفرنسي في هذه المسألة فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها سنة 1949 أن عدم وفاء المشروع المدين بدين أو عدة ديون مستحقة لا يكفي وحده لاعتبار المشروع المدين متوقفا عن الدفع، بل يجب أن يكون الأخير في حالة ميؤوس منها حتى تتحقق واقعة التوقف عن الدفع⁸⁷⁶، لتعدل رأيها السابق وتجعله أكثر تطورا بعد ذلك سنة 1978 حين أوردت بمناسبة الفصل في قضية براد المشهورة تعريفا للتوقف عن الدفع مفاده "عدم قدرة المدين على مواجهة الخصوم المستحقة بالأصول المتوفرة لديها"⁸⁷⁷ وهو ما يعرف بالمفهوم الحديث لفكرة التوقف عن الدفع، فجوهر المسألة حسبه ليس واقعة التوقف عن الدفع في حد ذاتها وإنما ما تكشف عنه تلك الواقعة من اضطراب وارتباك في المركز المالي للمشروع المدين في مجموعه على نحو يوحى بانتهاء مقاومة المشروع ووشك انتهاء وجوده⁸⁷⁸.

ومع ذلك وإن كانت المصطلحات المستخدمة (الخصوم المستحقة -الأصول المتوفرة) في التعريف بذاتها مصطلحات محاسبية يمكن الوقوف عليها من خلال الميزانية العامة للمشروع المدين، إلا أنه لا

874- الصادق عبد القادر، "التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة الحقيقة، العدد 37، جوان 2016، ص 287.

875- محمد لفروحي، مرجع سابق، ص 131-130.

876- قصري ناسيم، مرجع سابق، ص 310-311.

877 -Cass. Com. 14 février 1978, 76-13. 718.Bull:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007000651>.

878- بليغ عبد النور حاتم، "جمال الدين مكناس، مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول (المجلد 27)، سنة 2011، ص 512.

يمكن توصيف مشروع ما بالمتوقف عن الدفع من خلال النظر المجرد في الميزانية العامة الخاصة به، بل يحتاج الأمر إلى تحليل مالي معمق⁸⁷⁹.

وعلى العموم يقصد بالأصول المتوفرة تلك الأصول التي يمكن التصرف فيها حالا وبصفة فورية⁸⁸⁰، وبذلك يدخل ضمن مفهومها الضيق الأصول السائلة المتوفرة في البنوك، والمبالغ المتوفرة في خزانة المشروع المدين، لكن القاضي لا يعتمد الفورية وحدها في تحديد الأصول المتوفرة بل يساوي بين الفورية والأجل القصير أحيانا، لذلك يدخل ضمن مفهومها الواسع الأوراق التجارية القابلة للخصم والاعتمادات المصرفية التي يمكن استخدامها في أجل القصير، وحتى الأوراق المالية القابلة للتداول ولا يتوقف الأمر عن هذا الحد بل يمكن للاجتهادات القضائية تأهيل سعر بيع المبنى الموضوع في الحجز لدى الموثق كأصول متوفرة، على اعتبار أنه متاح على المدى القصير لصالح الدائنين⁸⁸¹، بل ويدخل ضمنها حتى مبلغ الدين المراد استرداده متى ما كان الدين مؤكداً وكان ممكناً استرداده بسرعة⁸⁸².

تأسيسا على ذلك لا يدخل ضمن الأصول المتوفرة الأصول الثابتة، أي التي لا يمكن تحويلها في أجل قصير كالعقارات والمحلات التجارية ومخزونات المشروع⁸⁸³.

في المقابل يقصد بالخصوم المستحقة جميع ديون المشروع المحددة والثابتة، الحالة وغير المتنازع حولها⁸⁸⁴، وبذلك يخرج من ضمنها القروض المصرفية التي لم يحن بعد تاريخ سدادها والديون المتنازع عليها⁸⁸⁵.

879- Deen Gibirila, La notion de cessation des paiements, critère de distinction entre la société in bonis et l'entreprise en difficulté, LPA, n°s:152, 31juillet2018, p. 5-15:

<https://www.actu-juridique.fr/affaires/la-notion-de-cessation-des-paiements-critere-de-distinction-entre-la-societe-in-bonis-et-lentreprise-en-difficulte/>.

880- أحمد بوسليح، "حالة التوقف عن الدفع -التطور التاريخي للمفهوم ودلالاته في القانونيين المغربي والفرنسي-"، أعمال الندوة الربعة للعمل القضائي والبنكي، المعهد العالي للقضاء في المغرب، يناير 2004، ص28.

881- Romain Feydel, La cessation des paiements, une complexité à combattre par la loi, LPA, n° 149s5, 26 Décembre 2019, p. 6-16:

<https://www.actu-juridique.fr/affaires/entreprises-en-difficulte/la-cessation-des-paiements-une-complexite-a-combattre-par-la-loi/#ftn16>.

882- Deen Gibirila, op. cit, p. 5-15.

883- عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص434.

884- عبد الإله برجاني، "دور الرئيس في الوقاية من التوقف عن الدفع"، أعمال الندوة الربعة للعمل القضائي والبنكي، المعهد العالي للقضاء في المغرب، يناير 2004، ص101-102.

885- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p85.

انسجاما مع التوجه الذي يقضي بالحفاظ على المشاريع وتأكيدا للاجتهادات القضائية السارية⁸⁸⁶ جاء أمر 2008 السابق الاشارة إليه، ليقر ضرورة مراعاة الاعتمادات المخصصة وتأجيلات الدفع التي يمنحها الدائنون للمشروع المدين، مؤكدا أن الأخير لا يعتبر متوقفا عن الدفع متى ما أثبت أن دائنيه منحوه اعتمادات مخصصة وتأجيلات دفع تمكنه من مجابهة الخصوم المستحقة⁸⁸⁷.

كل ذلك يعني أن الأخذ بالمعيار الاقتصادي للتوقف عن الدفع يسمح بتجاوز السلبيات التي تنتج عن تطبيق المعيار المادي كإقصاء المشروعات المدنية التي كان في إمكانها الاستمرار في نشاطها والمساهمة في التنمية بشتى أشكالها لمجرد واقعة عارضة، مما يسمح بتجنب جملة من المشاكل الاجتماعية والاقتصادية⁸⁸⁸.

أمام الأهمية القصوى لتحديد حالة التوقف عن الدفع⁸⁸⁹ يرى البعض⁸⁹⁰ ضرورة إعادة تعريف التوقف عن الدفع بدقة من خلال القانون، لأن التعريف الحالي لا ينجح في التعبير عن الوضع النقدي الذي يتوافق معه وقف المدفوعات، كون أن النصوص القانونية الحالية لا تقدم سوى مادة تفكيرا لرئيس المشروع المدين والمحكمة من أجل وصف حالة وقف المدفوعات مستأنسين في ذلك بالسوابق القضائية التي تحاول أن تكون أكثر إقناعا من خلال تقديم تفاصيل حول وسائل تقييم وجود الحالة مما جعلها حسمهم تضيي نوعا من التعقيد الذي يتزايد حول الفكرة، و القانون وحده هو القادر على وضع حد نهائي لذلك.

ويقترحون لذلك معايير جديدة منها أن يحدد النص الجديد الأصول المتوفرة والخصوم المستحقة نصا، لكيلا يضطر في كل مرة إلى استبعاد ما ليس من التوقف عن الدفع فيما بعد⁸⁹¹ وإدراج معايير مالية دقيقة تعكس حالة التوقف عن الدفع.

886 - ibid. p85.

887- L631-1 al 2, C. Com, Fr.

888- محمد لفروجي، مرجع سابق، ص134.

889 - يعكس تلك الأهمية مثلا أنه لا يزال من الضروري تحديد وجود التوقف عن الدفع من عدمه لتحديد الإجراء الأنسب لوضع المشروع المدين، فعدم وجوده يجعل المشروع يختار بين الوكالة الخاصة التوفيق وإعادة التنظيم أما وجوده فيحصر الاختيار بين التوفيق والتسوية القضائية على أن لا يتعدى 45 يوما.

890-Romain Feydel, op. cit, p. 5-15.

891- في اشارة إلى التعديل الذي جاء به أمر 2008 سنة القاضي بمراعاة الاعتمادات المخصصة وتأجيلات الدفع التي يمنحها الدائنون للمشروع المدين.

ورغم أهمية ما يقترحونه لأجل تعريفا دقيق⁸⁹² فإن توجهات الانقاذ تقتضي في عملية تحديد حالة التوقف عن الدفع، المزج بين الحدود التي يرسمها القانون من جهة، ومنح القضاء السلطة التقديرية للعمل ضمنها من جهة أخرى، لأن دور الأولى ضبط مجال الاجتهاد القضائي، أما شأن الثانية فهو تقدير ما يدخل ضمن الخصوم المستحقة والأصول المتوفرة طبقا للظروف التي يتواجد بها المشروع في مقابل أهمية انقاذه التي لا يعكسها إلا النظر في آثار زوال المشروع المدين.

ولذلك فإن المشرع الجزائري مدعو حين تعديل إجراءات المعالجة القضائية إلى اعتماد المعيار الاقتصادي لمفهوم التوقف عن الدفع لتلائمه مع أهداف الانقاذ خاصة وأهداف تشريعات الافلاس الحديثة، وذلك على غرار هذه الأخيرة التي تبين موقفه من مفهوم التوقف عن الدفع.

الفرع الثاني: موقف تشريعات الافلاس المقارنة من مفهوم فكرة التوقف عن الدفع

سنحدد في هذا الفرع مدى اعتماد تشريعات الافلاس محل الدراسة فكرة التوقف عن الدفع كشرط لافتتاح إجراءات المعالجة القضائية (أولا) على أن نبين طبيعة الديون التي يُعتد بها ضمن ذلك (ثانيا).

أولا- مدى اعتماد تشريعات الافلاس محل الدراسة فكرة التوقف عن الدفع:

لربما كانت التوجهات الجديدة في قوانين الافلاس الحديثة التي تقضي بالعمل على إنقاذ المشاريع بدل الحكم بإفلاسها وتصفيتها أحد أهم دوافع اعتماد التضييق في مفهوم التوقف عن الدفع⁸⁹³، وأحد أسباب تراجع المرونة القضائية لدى المشرع الفرنسي في مقابل الصرامة القانونية⁸⁹⁴ المرتبطة بذات المفهوم⁸⁹⁵، فقد كان له السبق في تبني التعريف الحديث الذي يقضي بأن التوقف عن الدفع يتحقق عند عدم قدرة المشروع المدين على مواجهة الخصوم المستحقة بالأصول المتوفرة بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون جانفي 1985 المتعلق بالتسوية والتصفية

892- يقترحون مثلا أن تتعدى المطالبة أو المطالبات نسبة 5 % من الخصوم المستحقة حتى يمكن للمحكمة اعلان حالة التوقف عن الدفع، كما يقترحون تحديد أجل 7 أيام لتحديد ما يدخل ضمن الخصوم المستحقة والأصول المتوفرة.

893- عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص 433.

894- Deen Gibirila, op. cit, p. 5-15.

895- بشكل عام فإن غياب النص القانوني غالبا ما يجعل الاجتهادات القضائية أكثر مرونة حسب الحالات التي تواجه القضاة، ينسحب ذلك على الحالة التي تخص توقف المشروع المدين عن الدفع نتيجة اضطراب أوضاعه في أن تكون تفسيراته متعددة في القضاء في غياب النص الدقيق الذي يُعنى بتحديد حالة الاضطراب.

القضائية⁸⁹⁶، ليتواصل تكريس ذات التعريف في المادة 1-621 من التقنين الثالث للقانون التجاري الفرنسي لسنة 2000 إلى غاية نقلها إلى المادة 1-631 الحالية⁸⁹⁷.

يعتمد القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية التوقف عن الدفع بالمفهوم السابق بيانه كمعيار لافتتاح إجراءات المعالجة القضائية، فهما وإن كانا يشترطان غيابه لافتتاح إجراء إعادة التنظيم، فإن مفهومه سيسهم بشكل أو بآخر في تحديد وضعية المشروع المالية التي يستوجب توافرها حتى يكون مؤهلاً لطلب افتتاحه، حيث يقر كل منهما أن إجراء إعادة التنظيم متاحٌ لتلك المشاريع التي تواجه صعوبات لا يمكنها التغلب عليها بمفردها⁸⁹⁸ دون أن تكون متوقفة عن الدفع⁸⁹⁹، وما يؤكد هذا المعنى أنهما يلزمان المحكمة المختصة بتحويل إجراء إعادة التنظيم إلى إجراء التسوية القضائية، إذا تبين لها بعد فتح الإجراء أن المشروع المدين كان بالفعل متوقفاً عن الدفع وقت النطق بالحكم⁹⁰⁰.

إن ما قد يفهم ضمناً من الزامية تحويل إجراء إعادة التنظيم إلى إجراء التسوية القضائية حال وقوف المحكمة على توقف المشروع عن الدفع من أن الأخير بمفهومه الاقتصادي شرط لتطبيق التسوية القضائية، تؤكد المادة 1-631 من القانون التجاري الفرنسي ومن وراءها المادة 575 من مدونة التجارة المغربية، إذا تقرر صراحة أن إجراء التسوية القضائية يفتح بشأن المشروع الذي يخاطبه القانون والذي يكون بدوره غير قادر على الوفاء بالخصوم المستحقة من خلال أصوله المتوفرة.

896- «La procédure de redressement judiciaire est ouverte à toute entreprise, mentionnée à l'article 2, qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible.».

897- تقتضي الإشارة إلى أن المادة 1-631 أنشئت بمقتضى القانون 845-2005 الصادر بتاريخ 26 جويلية 2005 المتعلق بإجراء الحفاظ - إعادة التنظيم أو الهيكلة- وهو نفسه القانون الذي ألغى المادة 1-621 التي كانت تعرف التوقف عن الدفع، ليتم بعد ذلك تعديل المادة 1-631 بمقتضى القانون 1435-2008 الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 2008، وآخر تعديلاً طالها كان بمقتضى القانون 1193-2021 الصادر بتاريخ 15 سبتمبر 2021 لتصبح على الشكل الآتي :

« 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. 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 ... »

898- تضيف المادة 561 من م تج م على أن هذه الصعوبات يجب أن يكون من شأنها أن تؤدي بالمشروع في أجل قريب إلى التوقف عن الدفع وهي عبارة مأخوذة حرفياً من الفقرة الأولى من 1-620 من ق تج ف قبل الأمر رقم 1345-2008 المؤرخ في 18 ديسمبر الذي أسقط هذه العبارة لصعوبة اثبات مسألة قرب التوقف عن الدفع من قبل ممثلي المشروع، مما قد يجعلهم يحجمون عن طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم، هذا وقد جرت السوابق القضائية في فرنسا قبل التعديل على أن الانخفاض الخطير في حجم المبيعات الذي يؤدي إلى خسارة سنوية بالإضافة إلى انهيار الأرباح، وكذا الإنهاء المفاجئ للعديد من العقود المهمة يعد من قبيل الصعوبات التي من المحتمل أن تؤدي إلى تعليق المدفوعات في أجل قريب.

899- الفقرة الأولى من 1-620 من ق تج ف يقابلها الفقرة الأولى من المادة 561 من م تج م.

900- الفقرة الأولى من المادة 12-621 من ق تج ف يقابلها الفقرة الأولى من المادة 563 في م تج م.

ذات الأمر ينطبق على إجراء التصفية القضائية حيث يطبق على المشروع الذي يخاطبه القانون والذي يكون بدوره متوقفا عن الدفع لكن مع اشتراط أن يكون في وضعية مختلة بشكل لا يمكن استرداده فيها⁹⁰¹.

في المقابل لا تنص المجلة التجارية التونسية على غرار القانون التجاري الجزائري على إجراء إعادة التنظيم، لكنها تعتمد التوقف عن الدفع بمفهومه الاقتصادي كشرط لانتفاع المشروع بإجراء التسوية القضائية، على اعتبار أنها نصت صراحة على أنه ينتفع بالتسوية القضائية كل مشروع متوقف عن الدفع ويعتبر متوقفا عن الدفع كل مشروع غير قادر على مجابهة الديون التي حل أجلها بما هو موجود لديها من سيولة وموجودات قابلة للصرف على المدى القصير⁹⁰²، على عكس التشريع الجزائري الذي يعتمد التوقف عن الدفع بمفهومه المادي كشرط لافتتاح إجراء التسوية القضائية على اعتبار أن القانون الفرنسي قبل سنة 1985 كان يعتمد المعيار المادي في تحديد مفهوم التوقف عن التوقف عن الدفع وفق ما تم الإشارة إليه أعلاه، والذي يعد بدوره المصدر المادي والمباشر للقانون التجاري الجزائري، يؤكد ذلك -في غياب الاجتهادات القضائية الفاصلة حول المسألة في الجزائر- أن المشرع الجزائري لم يأخذ بعين الاعتبار المركز المالي للمدين أو بعبارة أخرى ما إذا كان توقف المشروع المدين ناتجا عن الاضطراب في المركز المالي له أم لا، وقوفا عند عبارات المادة 215 التي تركز على وجوب إقرار المشروع المدين بالتوقف عن الدفع خلال مدة وجيزة هي (15) خمسة عشر يوما والذي قد يكون توقفه ظرفيا يتعدى هذه المدة⁹⁰³.

ذات الأمر ينطبق على إجراء التصفية القضائية حيث يطبق على المشروع الذي يخاطبه القانون التجاري الجزائري والمجلة التجارية التونسية والذي يكون بدوره متوقفا عن الدفع، لكن مع اشتراط أن يكون في وضعية ميؤوس منها أو حالة فشل إجراءات التسوية القضائية.

يعتمد كذلك نظام الافلاس السعودي - الذي لا يقر إجراء التسوية القضائية- التوقف عن الدفع بمفهومه المادي، أو ما يعرف بالتعثر في نظام الافلاس السعودي ضمن الحالات الثلاث التي تمكن المشروعات من تقديم طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم إضافة لحالي الاضطراب المالي الذي يخشى

901- الفقرة الأولى من المادة 1-640 L من ق تج ف يقابلها الفقرة الأولى من المادة 651 في م تج م.

902- الفصل 434 من م تج ت.

903- أنظر المادة 215 من الأمر 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

معه التعثر والافلاس⁹⁰⁴، وضمن الحالتين التي يمكن فيها لأصحاب الصفة تقديم طلب افتتاح إجراء التصفية إضافة لحالة الافلاس⁹⁰⁵، لكونه يُعرف المتعثر بأنه المشروع المدين الذي توقف عن دفع دين مطالب به في موعد استحقاقه⁹⁰⁶، وهو ما يعني أن العبرة لديه بالتوقف عن دفع الدين لا بأسبابه كونه يقف عند حدود المظاهر الخارجية والمادية للامتناع عن سداد الديون في أجل استحقاقها، ومع ذلك فإن نظام الافلاس السعودي يخفف من حدة المعيار المادي في إجراء التصفية ليقرب من حدود المعيار الاقتصادي، حين يشترط على الدائن أو الدائنين الذين يطلبون فتح إجراء التصفية ألا يقل مقدار دينهم عن المبلغ الذي تحدده لجنة الافلاس⁹⁰⁷ والذي حدد بمبلغ خمسين ألف (50.000) ريال سعودي⁹⁰⁸، لذلك يثار التساؤل حول طبيعة وباقي شروط الدين المعتمد لدى التشريعات في التأسيس لحالة التوقف عن الدفع.

ثانيا- طبيعة وشروط الديون المعتمدة في فكرة التوقف عن الدفع:

هناك عديد الشروط التي يعمل القضاء على التأكد من وجودها حال تقديره لمفهوم فكرة التوقف عن الدفع سواء حضرت دلالاتها في التشريعات أو غابت⁹⁰⁹، تتمثل أساسا في أن الدين يجب أن يكون ثابتا غير متنازعا فيه، مستحقا ومطالباً به، مع تراوحها بين الاعتداد بطبيعة الدين مدنياً كان أم تجاري.

904- المادة 42 من ن إ س.

905- المادة 92 من ن من ن إ س.

906- الفقرة 12 من المادة 01 من ن إ س.

907- الفقرة الثالثة من المادة 93 من ن إ س .

908- قرار لجنة الإفلاس بشأن تحديد الحد الأدنى لقيمة الدين الذي يخول الدائن الحق في طلب افتتاح أي من إجراءات التصفية، رقم (0218/06) بتاريخ 1440/02/01 هـ.

909- تجدر الإشارة إلى أن ما سيتم ذكره حول الشروط المتعلقة بالديون في ن إ س ليست مرتبطة بمفهوم التوقف عن الدفع –التعثر- وحده بل هي شروط تتعلق بالدين بشكل عام سواء كان المشروع في حالة اضطراب مالي أو حالة تعثر أو حتى في حالة إفلاس، على خلاف ما سيتم ذكره حول الشروط المتضمنة في التشريعات الأخرى أو المطلوبة قضاء، كونها متعلقة بالديون التي يتم من خلالها تقدير حالة التوقف عن الدفع، وذلك لأن ن إ س يفتح المجال واسعا أمام المشروع بحالاته الثلاث المختلفة للاستفادة من إجراء التنظيم أو إجراء المصالحة- التسوية الوقائية- فضلا عن إمكانية طلب التصفية في حالتي التعثر أو الافلاس مما يعني عدم محورية التوقف عن الدفع أو التعثر في ن إ س.

أ- أن يكون الدين ثابتاً غير متنازع فيه:

إن الوقوف على حالة توقف المشروع عن الدفع من عدمها يتوقف على التحقق من ثبوت المديونية في ذمة المشروع، وذلك بالتأكد من أنه لا نزاع جدي بشأن وجود الدين أو مقداره، على اعتبار أن النزاع الجدي⁹¹⁰ يبرر امتناع المشروع المدين عن الوفاء إلى أن يحدد القضاء المراكز القانونية بشأن الدين المتنازع فيه⁹¹¹.

دلالات هذا الشرط في نظام الإفلاس السعودي عديدة وإن كان غير مرتبطاً بالتعثر لوحده فهو في هذا الصدد يضع شرطاً وجودياً، حيث يقضي بأن يكون الدين ثابتاً، إذ يعرف كلمة الدين بأنه " الالتزام المالي الثابت في ذمة المدين"، والمدين بأنه " شخص ثبت في ذمته دين"، والدائن بقوله " شخص ثبت له دين في ذمة المدين"⁹¹²، ويؤكد ذلك بشرط عديم مفاده أن يكون الدين غير منازع فيه، إذ يمنح المشروع المدين من خلال تبليغ المحكمة إمكانية الاعتراض على طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم الذي يقدمه الغير في حالات عددها حصراً، أحدها أن يكون الدين محل نزاع⁹¹³.

والأمر ذاته في إجراء التصفية حيث يقر صراحة أن تقييد طلب الدائن بافتتاح إجراء التصفية غير ممكن إذا كان المشروع المدين قد نازع الدائن في الدين قبل تقديمه الطلب، وفي ذات الصدد يؤكد أن طلب الدائن افتتاح الإجراء مع وجود ما يثبت منازعة المشروع المدين للدائن في مطالبته يعد إساءة استغلال لإجراء التصفية⁹¹⁴، بل ويشترط فوق ذلك على الدائن أو الدائنين الذين يطلبون فتح إجراء التصفية ألا يقل مقدار دينهم عن المبلغ الذي تحدده لجنة الإفلاس⁹¹⁵ التي حددته بمبلغ خمسين ألف (50.000) ريال سعودي وفق ما سبق الإشارة إليه سابقاً.

910- تجدر الإشارة إلى أن النزاع الجدي لا يعني وجود منازعة قضائية وحسب بل هو اعتراض المشروع المدين حسن النية القائم على دفع مؤيدة بالأدلة، وما دون ذلك فلا يعدو أن يكون إلا نزاعاً اعتباطياً هدفه المماطلة والتأجيل أو التكتم على واقعة التوقف عن الدفع، هذا وتعتبر مسألة تقدير مدى جدية النزاع من المسائل الموضوعية التي تنظر فيها محكمة الموضوع بناء على وقائع القضية، لمزيد من التفصيل حول المسألة أنظر:

- خالد بن كبران، "التوقف عن الدفع وسلطة القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية"، أعمال الندوة الرابعة للعمل القضائي والبنكي، المعهد العالي للقضاء في المغرب، يناير 2004، ص 184.

- سلمان الفضيل، مرجع سابق، ص 52-53.

911- هاني دويدار، مرجع سابق، ص 310.

912- أنظر الفقرات من السابعة إلى التاسعة من المادة 01 من ن إ س.

913- المادة 44 من ن إ س.

914- المادة 94 من ن إ س.

915- الفقرة الثالثة من المادة 93 من ن إ س.

تغيب دلالات ذلك في باقي التشريعات محل الدراسة لكن أحكام القضاء فيها تستجيب لذات التوجه وتختص بالتوقف عن الدفع دون غيره، فهي تقضي بأن يكون الدين ثابتا غير منازع فيه، يؤكد ذلك ما جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء "... وحيث أن التوقف عن الدفع كشرط موضوعي لتبرير فتح مساطر المعالجة يتعين أن يكون هناك دين ثابت..." وفي قرار آخر لذات الجهة مفاده "... وحيث أن دين المستأنف عليه لازال منازعا فيه وبالتالي غير ثابت... ومن ثما لا يعطي لصاحبه الصفة في طلب فتح مساطر معالجة صعوبات المقاوله..."⁹¹⁶ وهذا ما يعني أن الدين غير الثابت، المنازع فيه لا يعطي لصاحبه الحق في سلوك إجراءات المعالجة القضائية.

الشأن في ذلك شأن القضاء الفرنسي حيث جاء في قرارات للغرفة التجارية - محكمة النقض الفرنسية- أن محاكم الاستئناف انتهكت أحكام القانون حيث كان عليها أن تقرر أن المطالبة التي ترتبط بنتيجتها النهائية بإجراءات قضائية معروضة أمام قضاة الموضوع هي مطالبة محل نزاع ولا يمكن أخذها في عين الاعتبار حين تحديد الخصوم المستحقة في ضوء فتح التسوية القضائية⁹¹⁷.

ويبقى التساؤل مطروحا في التشريع والقضاء الجزائريين حول المسألة لعدم تنظيمها في الأول وندرة أحكام الثاني، وإن كان الفقه يقر ضرورة أن يكون الدين ثابتا وغير منازعا فيه ليتسنى للقاضي أخذه في عين الاعتبار حين تقدير حالة التوقف عن الدفع.

ب- أن يكون الدين مستحقا أو مطالبا به:

يكون الدين مستحقا إذا كان غير معلقا على شرط واقف أو على أجل، فلا يجوز إجبار المشروع المدين بالوفاء بديون لم يحن أجلها، لأن الطرفين اتفقا على الوفاء بالدين في أجل محدد وعليه لا يمكن اعتبار المشروع المدين في حالة التوقف عن الدفع إذا لم يحل أجل الوفاء بالديون وما قيل عن

916- القرار الأول صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 14/2000/1270 الصادر بتاريخ 10/11/2000، القرار الثاني صادر عن ذات الجهة تحت رقم 11/2000/2826 الصادر بتاريخ 23/02/2001، نقلا عن محمد قرطوم، "التوقف عن الدفع وسلطة القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية"، أعمال الندوة الربعة للعمل القضائي والبنكي، المعهد العالي للقضاء في المغرب، يناير 2004، ص 162.

917- Cass. Com. 22 février 1994, 92-11. 634.Bull, Cass. Com. 25 novembre 2008, 07-20.972, Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007031847/>

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019842878>.

الديون المعلقة على أجل يقال عن الديون المعلقة على شرط واقف، فغياب الشرط يعني عدم حلول الأجل بل غياب الالتزام ابتداءً⁹¹⁸.

فضلا عن ذلك يعني أن الدين المستحق يجب أن يكون سائلاً بأن يكون نقداً أو أن يحتوي على جميع العناصر التي تسمح بتحديد مقداره، فلا يتصور أن يكون المشروع المدين متوقفاً عن دفع دينه مجهول المقدار⁹¹⁹.

لكن استحقاق الدين بحلول الأجل أو تحقق الشرط قد لا يكفي كمبرر لافتتاح اجراءات المعالجة القضائية في مواجهة المشروع المدين، بل يجب أن تتم المطالبة بالدين مستحق الاداء بأحد الطريقتين القضائي أو الغير القضائي، فإثبات امتناع المشروع المدين عن الوفاء قد يستوجب توجيه انذار له⁹²⁰.

فمدونة التجارة المغربية لا ترى ثبوت حالة التوقف عن الدفع إلا إذا كانت الديون المستحقة مطالباً بأدائها بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة استناداً للمادة 575 من مدونة التجارة المغربية⁹²¹ ذات التوجه يقره القضاء المغربي، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أنه "... وحيث أن التوقف عن الدفع كشرط موضوعي لتبرير فتح مساطر المعالجة يتعين أن يكون هناك دين ثابت وحال الأداء ومطالباً به..."⁹²².

أما في القانون التجاري الفرنسي فيقضي نص المادة 1-631 منه بأن التوقف عن الدفع يتحقق عند عدم قدرة المشروع المدين على مواجهة الخصوم المستحقة بالأصول المتوفرة، لذلك يمكن القول ابتداءً أنه يعتمد الديون المستحقة دون ضرورة أن يكون مطالباً بها، يؤكد ذلك ما جاء به الأمر 2008 السابق الإشارة إليه من ضرورة مراعاة الاعتمادات المخصصة وتأجيلات الدفع التي يمنحها الدائنون للمشروع المدين⁹²³، الذي يعني أنه لا يمكن اعتبار المشروع المدين متوقفاً عن الدفع إلا حين عجزه عن

918- خالد بن كيران، مرجع سابق، ص 184.

919- سلماني الفضيل، مرجع سابق، ص 52.

920- محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 146.

921- تنص المادة 575 من مدونة التجارة المغربية على أنه " تثبت حالة التوقف عن الدفع متى تحقق عجز الماولة عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة..."

922- قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 14/2000/1270 الصادر بتاريخ 2000/11/10، نقلا عن محمد قرطوم، مرجع سابق، ص 162.

923- L631-1 al 2, C. Com, Fr.

الوفاء بالديون المترتبة في ذمته والتي طالب بها أصحابها، ويؤكد ذلك العمل القضائي في فرنسا فهو يشترط في الديون أن تكون مطالبا بها⁹²⁴.

في المقابل يمكن القول أن نظام الإفلاس السعودي يشترط في الدين إضافة إلى أن يكون غير منازعا فيه أن يكون مستحقا، لأنه يوجب على الدائن أن يرفق طلب افتتاح أيا من إجراءات الإفلاس والتي من ضمنها إجراء إعادة التنظيم والتصفية، ببيان تفصيلي عن الدين المستحق له في ذمة المشروع المدين، يتضمن قيمته، ومنشأه وموعد الوفاء به، وحالة السداد⁹²⁵، إضافة إلى ذلك تجعل من غير الممكن على الدائن أو الدائنين قيد الطلب المتعلق بافتتاح إجراء التصفية إلا إذا استوفى شروطا معينة منها، أن يكون الدين حال الأجل ومحدد المقدار، وأن يكون الدين المطالب بسداده مستحقا بموجب سند تنفيذي أو مستحقا بموجب ورقة عادية، لكنه لا يتوقف عند هذا الحد بل يشترط أن يكون الدين مطالبا به على اعتبار أنه يفرض على الدائن أن يثبت أنه طالب المشروع المدين بسداد دينه المستحق قبل ثمانية وعشرين (28) يوما من تاريخ قيد الطلب دون أن يعمل المشروع على سداد دينه أو المنازعة فيه⁹²⁶.

ويبقى التساؤل مطروحا في التشريع والقضاء الجزائيين حول المسألة لعدم تنظيمها في الأول وندرة أحكام الثاني وإن كان التوقف عن الدفع ولو بمفهومه المادي يقتضي أن يكون الدين على الأقل مستحقا ليتسنى للقاضي أخذه في عين الاعتبار حين تقدير حالة التوقف عن الدفع⁹²⁷.

ج- طبيعة الدين بين المدني والتجاري:

حاولت جل التشريعات المقارنة تجاوز الاشكاليات التي كانت تطرحها طبيعة الدين بمناسبة افتتاح الاجراءات الجماعية، خاصة تلك التشريعات التي لا تزال تعتمد الصفة التجارية كمحدد للتطبيق، من خلال إطلاق طبيعة الديون المعتمدة حالة التوقف عن الدفع.

924-Cass. Com. 12 nov. 1997, 94-15.829, Bull/ Cass. Com. 14 mai. 2002, 98-17.144. Inédit:
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007040601>,
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007452224>.

925- المادة 05 من لائحة المعلومات والوثائق.

926- الفقرة الثالثة من المادة 93 من ن إ س.

927- تقر المجلة التجارية التونسية أن الدين يجب أن يكون مطالبا به على اعتبار أن الفقرة 07 من الفصل 435 منها اشترطت على الدائن حين تقديمه مطلب افتتاح إجراء التسوية القضائية أن يثبت أنه قد تعذر عليه استخلاص دينه فضلا على كون الديون مستحقة أو حالة الأجل على اعتبار أن المجلة التجارية بمقتضى الفصل 434 منها تعتمد مجابهة الديون التي حل أجلها بالأصول المتوفرة في تحديد حالة التوقف عن الدفع.

أساس هذا الاطلاق عمومية النصوص التي تعرف التوقف عن الدفع في التشريعات المقارنة محل الدراسة التي تعتمد المعيار الاقتصادي، فهي حين تشير إلى مقابلة الأصول المتوفرة بالخصوم المستحقة لا تحدد طبيعة الديون- الخصوم- المعتمدة، مما يمكن القول معه بأن أي دين يتوقف المشروع المدين عن دفعه مبررٌ لافتتاح إجراءات المعالجة القضائية التي تتطلب توقف المشروع عن الدفع⁹²⁸، يؤكد ذلك اشارة ذات التشريعات إلى أن كل الديون ممكنٌ المطالبة بها في إطار التسوية أو التصفية القضائية كيفما كانت طبيعتها⁹²⁹.

ينهج القانون التجاري الجزائري ونظام الافلاس السعودي ذات النهج، فالأول يقر من خلال المادة 216 منه امكانية افتتاح اجراءات التسوية القضائية أو الافلاس بناء على تكليف الدائن بالحضور كيفما كانت طبيعة دينه مدنيا كان أو تجاري، وإن كان البعض⁹³⁰ يرى أنه لا يمكن اعلان الافلاس أو افتتاح التسوية القضائية إلا على أساس دين ذو طبيعة تجارية، لأنه حسبهم أن عبارة " كيفما كانت طبيعة دينه" مرتبطة بتكليف الدائن بالحضور لا إمكانية صدور حكم يقضي بإعلان الافلاس أو افتتاح التسوية القضائية، ولكن مع التسليم بهذه الفرضية نتساءل عن الهدف من التكليف بالحضور في هذه الحالة؟ أليس هو دراسة امكانية اعلان الافلاس أو افتتاح التسوية القضائية بشأن المشروع المدين، ومتى كانت الاجابة بنعم وهي كذلك، فإننا نقول هل يعقل أن نقبل التكليف بالحضور في اطار التسوية القضائية والافلاس دون النظر إلى طبيعة الدين، ونحن نعلم بوجوب توقف المشروع عن دفع دين تجاري حتى نتمكن من اصدار حكم يقضي بإعلان إفلاسه أو افتتاح اجراء تسوية قضائية بشأنه، أو بمعنى آخر هل يعقل أن يقبل التكليف بالحضور المتعلق بدين مدني لدراسة مدى امكانية افتتاح اجراء التسوية القضائية أو إعلان الافلاس ونحن نعلم أن صدور حكم يتضمن ذلك غير ممكن، ضف إلى ذلك أن مجال تطبيق أحكام الافلاس في الجزائر ممكننا بشأن الأشخاص الاعتباريين غير التجار الخاضعين للقانون الخاص، فهل يشترط توقفهم عن دفع دين تجاري حتى يمكن إصدار حكم يقضي بإعلان إفلاسهم أو افتتاح اجراء تسوية قضائية بشأنهم.

أما الثاني فإنه وإن كان لا ينص على طبيعة الدين الذي يمكن بشأنه طلب افتتاح اجراءات إعادة التنظيم أو التصفية، فإن اعتماده معيار النشاط الاقتصادي لتحديد الاشخاص المخاطبين به

928- أنظر نصوص: الفقرة 01 من المادة 1-631L من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 575 في م تج م، الفصل 434 من م تج ت.

929- أنظر نصوص: الفقرة 02 من المادة 5-631L من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 578 من ق تج م، الفصل 435 من م تج ت.

930- راشد راشد، الاوراق التجارية الافلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004، ص 229.

من جهة، وإطلاق النصوص التي تنظم المسألة من جهة أخرى⁹³¹، لا تجعل مجالا للشك من أن جميع الديون التي يتوقف المشروع المدين عن أدائها والناشئة عن الأعمال التي يقوم بها، بصرف النظر عن طبيعتها، ممكن بشأنها طلب افتتاح إجراءات إعادة التنظيم أو التصفية في نظام الإفلاس السعودي.

إن فرضية زوال مشروع ما يخلف آثار اجتماعية واقتصادية كنتيجة لعدم خضوعه في مرحلة أولى لأحد اجراءات المعالجة بسبب طبيعة الدين، تؤكد ضرورة عدم تقدير مفهوم التوقف عن الدفع بطبيعة الديون.

المبحث الثاني: كفاءات طلب افتتاح إجراءات المعالجة القضائية

مع مراعاة أوجه الاختلاف التي يمتاز بها كل إجراء من إجراءات المعالجة القضائية الثلاث على مستوى الأهداف والآثار، ووقوفاً عند أهمية دور القضاء ضمنها باعتباره محورياً أساسياً فيها عملت تشريعات الإفلاس المختلفة على تنظيم كفاءات طلب افتتاح كل إجراء منها، تأطيراً للآثار الناتجة حال افتتاحها، فقد اشترطت بجانب الشروط الموضوعية الواجب توافرها في المشروع المدين حتى يكون محلاً لأحد تلك الإجراءات، تقديم طلب الافتتاح من ذوي الصفة المحددين قانوناً (المطلب الأول) إلى الجهات القضائية المختصة التي تتولى دراسته من خلال الصلاحيات التي منحت لها في هذا الإطار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقديم طلب الافتتاح بين الاحتكار والتنوع

تتوقف كفاءات تقديم الطلب إلى الجهات القضائية المختصة على طبيعة إجراء المعالجة المطلوب، فقد عمدت أغلب التشريعات المقارنة محل الدراسة إلى جعل طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم حكراً على رئيس المشروع المدين كونه إجراء وقائياً وذلك على خلاف من يعتمد كإجراء علاجي (الفرع الأول)، في حين مُنحت إمكانية تقديم طلب افتتاح إجرائي التسوية أو التصفية القضائية لعدد الأطراف على اعتبار أنهما إجراءان علاجيان (الفرع الثاني).

931- نعي بذلك أن استعمال كلمة الدين في النظام كان عاماً غير مقيد وكأمثلة على ذلك عرف النظام كلمة الدين في المادة الأولى منه بقوله "الالتزام المالي الثابت في ذمة المدين" والمدين بقوله "شخص ثبت في ذمته دين" والدائن بقوله "شخص ثبت له دين في ذمة المدين".

الفرع الأول: طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم بين احتكار رئيس المشروع وتنوع ذوي الصفة

دعما لروح المبادرة وتشجيع توجه أصحاب المشاريع طوعية نحو إجراءات ذات طابع قضائي بغية تذليل الصعوبات التي تعترضهم، منحت بعض تشريعات الافلاس محل الدراسة الامكانية لهم دون غيرهم في تقديم طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم.

فالمادة 1-620 من ق ت ج ف في فقرتها الأولى تنص على أنه للمشروع المدين من خلال ممثليه القانونيين بمناسبة إجراء الحفاظ - la sauvegarde - أن يقدم للمحكمة طلبا يبين فيه طبيعة الصعوبات التي يواجهها وأسباب عدم قدرته على التغلب عليها، مع مراعاة عدم وجود وكالة خاصة أو إجراء للتوفيق⁹³² بشأن المشروع محل الطلب في الأشهر الثمانية عشر التي تسبق تاريخ طلبه⁹³³ مع ضرورة ارفاق الطلب بمجموعة من الوثائق والبيانات التي من شأنها الكشف عن هوية ووضعية المشروع بشكل عام والتي تتحدد على أساس طبيعة كل مشروع⁹³⁴.

الحال ذاته في مدونة التجارة المغربية فالمادة 561 منها تنص في فقرتها الثانية على أنه رئيس المشروع بمناسبة إجراء إعادة التنظيم- الانقاذ- يودع طلبه لدى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة على أن يبين فيه نوعية الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية نشاط المشروع مع ضرورة ارفاقه بالوثائق التي من شأنها تبين كل المعلومات المتعلقة بوضعية المشروع⁹³⁵، وكذا مشروع مخطط الإنقاذ

932- R621-1, C. Com, Fr.

933- يضاف إلى ذلك أنه لا يمكن فتح الاجراء فيما يتعلق بمدين يمارس نشاطا زراعيا لا يتكون في شكل شركة تجارية إلا إذا كان رئيس المحكمة القضائية قد عُرض عليه قبل ذلك طلب تعيين موقوف بموجب المادة 2-351 L من قانون الريف والصيد البحري.

934- تنص المادة 1-621 من ق ت ج ف على ضرورة أن يرفق الطلب الذي يقدمه الممثل القانوني للشخص الاعتباري أو المدين الشخص الطبيعي حسب الحالة بالإضافة إلى جداول الحسابات السنوية لآخر سنة مالية، بعدد المستندات أهمها:

- رقم التعريف المميز/ بيان حالة الخزينة/ بيان الإيرادات المتوقعة/ عدد الموظفين المستخدمين في تاريخ الطلب، ومجموع رقم الأعمال المقدر بتاريخ إقفال السنة المالية الأخيرة/ بيان للمطالبات والديون مع الإشارة حسب الحال، إلى الاسم أو التسمية ومكان إقامة الدائنين أو مكنهم وكذلك، من قبل الدائن أو المدين/ بيان الأصول والخصوم وكذلك الالتزامات خارج الميزانية العمومية/ جرد موجز لأصول المدين، أو الأصول المخصصة لممارسة هذا النشاط، إذا تم تخصيص الأصول للنشاط الذي يواجه صعوبة كحالة EIRL- /اسم وعنوان ممثلي الموظفين في اللجنة الاجتماعية والاقتصادية المصرح لهم بالاستماع إليهم من قبل المحكمة إذا كانوا قد تم تعيينهم بالفعل/ تصريح يشهد فيه على عدم وجود وكالة خاصة أو إجراء التوفيق في الأشهر الثمانية عشر التي تسبق تاريخ الطلب، و في الحالة المعاكسة، يذكر فيه تاريخ تعيين الممثل الخاص أو فتح عملية المصالحة.../عندما يمارس المدين مهنة حرة تخضع لوضع تشريعي أو تنظيمي أو يكون عنوانها محميا ، تسمية النظام أو السلطة الوصية التي ينتهي إليها،

هذا ويجب أن تكون تلك المستندات مؤرخة وموقعة وصحيحة، أما في حالة تعذر تقديم مستند من تلك المستندات أو أن تقديمها تم بشكل غير كامل، يشير الطلب إلى الأسباب التي منعت ذلك.

935- نصت المادة 577 من مدونة التجارة المغربية على الوثائق التي يجب أن يرفق بها الطلب وهي على الخصوص:

الذي يحدد فيه جميع الالتزامات الضرورية لإنقاذ المشروع وطريقة الحفاظ على نشاطه وتمويله فضلا عن كفاءات تصفية الخصوم وتحديد الضمانات الممنوحة قصد تنفيذ مشروع المخطط⁹³⁶.

وهو ما يعني أنه لا يمكن فرض اجراء إعادة التنظيم على المشروع المدين لا من قبل دائنيه ولا من قبل الجهات القضائية المختصة في التشريعين الفرنسي والمغربي، لأن الغرض منه تمكين المشروع الذي لم يصل به الحال إلى التوقف عن الدفع، من تجاوز الصعوبات التي تعترضه تحت حماية القاضي، وذلك من أجل ضمان استمرارية نشاطه والحفاظ على مناصب الشغل به وتسديد خصومه⁹³⁷.

يذهب نظام الافلاس السعودي خلاف ذلك، فهو ينص على أنه للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بافتتاح اجراء إعادة التنظيم عند إنهاء اجراء التسوية الوقائية وفق شروط معينة اعمالا لسلطتها في افتتاح اجراء الافلاس المناسب⁹³⁸، ويمنح في ذات الصدد استنادا للمادة 42 منه للمشروع المدين أو الدائن أو الجهة المختصة⁹³⁹ إمكانية التقدم إلى المحكمة بطلب افتتاح اجراء إعادة التنظيم المالي للمدين، مرفقا بالمعلومات والوثائق ذات العلاقة⁹⁴⁰ ومتضمنا أسباب الطلب ومعلومات عن المدين تشمل قوائمه المالية، التدفقات النقدية المتوقعة، بيانا بالدائنين ومقدار ديونهم⁹⁴¹، مع مراعاة

=

- القوائم التركيبية لآخر سنة مالية مؤشر عليها من طرف مراقب الحسابات، إن وجد/ جرد وتحديد قيمة جميع أموال المرافعة المنقولة والعقارية/ قائمة بالمدينين مع الإشارة إلى عناوينهم، ومبلغ مستحقات المرافعة والضمانات الممنوحة لها بتاريخ التوقف عن الدفع/ قائمة بالدائنين مع الإشارة إلى عناوينهم ومبلغ ديونهم والضمانات الممنوحة لهم بتاريخ التوقف عن الدفع/ جدول التحويلات/ قائمة الأجراء وممثلهم، إن وجدوا/ نسخة من النموذج 7 من السجل التجاري/ وضعية الموازنة الخاصة بالمرافعة خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة، كما أوجبت أن تكون الوثائق المقدمة مؤرخة ومؤشرا عليها من طرف رئيس المشروع، وفي حالة تعذر تقديم إحدى هذه الوثائق أو الإدلاء بها بشكل غير كامل، تنذر المحكمة رئيس المشروع قصد الإدلاء بالوثائق التي تعذر عليه الإدلاء بها أو بإتمام الوثائق التي أدلى بها بشكل غير كامل

936- المادة 562 من م تج م.

937- المادة 560 من م تج م، الفقرة الأولى من المادة 1-620 من ق تج ف.

938- المادة 41 من ن إ س.

939- تقضي الفقرة 16 من المادة الأولى من ن إ س بأن الجهة المختصة هي: الجهة المختصة بتنظيم نشاط الكيان المنظم والرقابة والإشراف عليه.

940- تحدد المواد 04، 05، 06، من لائحة المعلومات والوثائق، الوثائق التي يتعين تواليها على المدين، الدائن، الجهة المختصة ارفاقها مع طلب افتتاح اجراء إعادة التنظيم.

941- وسيم حسام الدين الاحمد، شرح نظام الافلاس السعودي الجديد- التسوية الوقائية، إعادة التنظيم المالي، التصفية- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض -السعودية-، 1440-2019، ص 132.

تحقق شرط عدم خضوع المشروع المدين لذات الاجراء أو إلى إجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين خلال 12 (الاثني عشر) شهرا السابقة لطلب افتتاح الاجراء⁹⁴².

يرجع الأمر في توسيع دائرة المخولين بتقديم الطلب في أن إجراء إعادة التنظيم في نظام الافلاس السعودي يجمع بين كونه إجراء وقاية؛ لإمكانية طلب افتتاحه بمجرد اضطراب أوضاعه المالية دون الوصول إلى حالة التعثر وإجراء علاج؛ على اعتبار إمكانية طلبه في حالتي التعثر والإفلاس.

وإذا كان الأمر مبرراً بالنسبة للجهة المختصة متى ما تخلف ممثل الكيان المنظم باعتبارها الجهة القائمة على تنظيم نشاطه والرقابة والإشراف عليه، مما يجعلها قادرة على العلم بظروفه ووضعها المالي، فإن نتساءل عن جدوى منح إمكانية تقديم طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم من قبل الدائنين حالة اضطراب أوضاع مدينهم المالية ودون وصوله إلى حالة التعثر، خاصة وأن الواقع العملي يقف على صعوبة اثبات الدائنين لحالة تعثر مدينهم- توقفه عن الدفع- فضلا عن قدرتهم على إثبات حالة الاضطراب التي تسبق حالة التعثر.

لذلك ربما يقترح البعض⁹⁴³ على المنظم السعودي في إطار ضمان جدية الطلب الذي يقدمه الدائنون، إلزام مقدم الطلب بدفع مبلغ تأمين للمحكمة، يسترد عند قبولها لطلبه والبدء بافتتاح الإجراء.

الفرع الثاني: تعدد ذوي الصفة في طلب افتتاح إجراءات التسوية والتصفية القضائية

تأسيسا على أن التسوية القضائية آخر محطة من محطات المعالجة القضائية قبل تصفية المشروع التي تتعارض وبعض أهداف تشريعات الافلاس الحديثة، عمدت الأخيرة إلى توسيع دائرة الأشخاص الممكن لهم تقديم طلب افتتاح إجراءاتها التسوية القضائية، أملا في الرفع من احتمالية تقويم المشروعات، والتوجه إلى إجراء تصفية تلك المشاريع متى ما استحالت تقويمها، فقد أوجبت ذلك اتجاه ذوي الصفة في المشروع المدين والدائنين باعتبارهم ذوي المصلحة، ومنحت للنيابة العامة إمكانية تقديم طلب الافتتاح، وأجازت للمحكمة المختصة أن تقضي بفتح الإجراءات من تلقاء نفسها باعتبارهما ضمن الجهات القضائية الحامية للمصلحة العامة المتجسدة في الحفاظ على النسيج الاقتصادي والاجتماعي.

942- البند الثاني من المادة 42 في ن إ س.

943- عدنان صالح العمر، أحمد عقيل الزقبيبة، مرجع سابق، ص 545.

أولا- تقديم الطلب من ذوي الصفة في المشروع المدين:

تماشيا مع ضرورة الحفاظ على المشاريع ألزمت تشريعات الافلاس المشروع المدين من خلال ممثليه تقديم طلب فتح إجراءات التسوية القضائية، وزغبة منها في تحصيل الدائنين لحقوقهم حال تعذر انقاذ المشروع ألزمهم بتقديم طلب فتح إجراءات التصفية القضائية خلال مدد معينة من تاريخ التوقف عن الدفع، لكونهم الأقدر على معرفة الوضع المالي للمشروع، وفي ذات الصدد رتبت الجزاء حين تخلفهم عن القيام بطلب افتتاح الاجراء أو تأخرهم عن القيام بذلك.

فالقانون التجاري الفرنسي يوجب حسب الحالة على الممثل القانوني للشخص الاعتباري أو المدين الشخص الطبيعي تقديم طلب فتح إجراء التسوية أو التصفية القضائية إلى كتابة ضبط المحكمة المختصة خلال أجل أقصاه خمس وأربعين (45) يوما من تاريخ توقف المشروع عن الدفع، مالم يكن قد طلب خلال ذات الفترة فتح إجراءات المصالحة⁹⁴⁴، مع ضرورة ارفاق الطلب بمجموعة من الوثائق والبيانات التي من شأنها الكشف عن هوية ووضعية المشروع بشكل عام والتي تتحدد على أساس طبيعة كل مشروع⁹⁴⁵، وفي مقابل ذلك جعل من الممكن للجهة للقضائية المختصة أن تمنع حسب الحالة الممثل القانوني للشخص الاعتباري أو المدين الشخص الطبيعي من ممارسة مهام التسيير والإدارة المباشرة وغير المباشرة بدلا عن الافلاس الشخصي⁹⁴⁶ لأنه أغفل أو تأخر في تقديم الطلب أعلاه.

تقضي مدونة التجارة المغربية بوجوب ذات الأمر⁹⁴⁷ في حق الشخص الطبيعي المدين أو الممثل القانوني للشخص الاعتباري المدين ضمن أجل أقصاه ثلاثين (30) يوما من تاريخ توقف المشروع عن الدفع⁹⁴⁸ تحت طائلة سقوط أهليتهم التجارية⁹⁴⁹.

944 - L 631-4, R631-1(RJ), L640-4, R640-1, R631-1(LJ), C. Com, Fr.

945- تنص المادة R631-1 من ق تج ف على تلك المستندات التي يجب ارفاقها مع طلب افتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية والتي تتمثل أساسا في تلك المستندات التي تم الاشارة إليها سابقا في المادة R621-1 من ذات القانون والتي يجب إرفاقها مع طلب افتتاح إجراء اعادة التنظيم وفقا لذات الشروط المتضمنة فيها، ويضاف لهما:

- بيان الخصوم المستحقة والأصول المتوفرة وإعلان وقف المدفوعات في الحالات التي يقوم فيها المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة بالنشاط الذي يواجه صعوبات، كما يستكمل هذا البيان عند الاقتضاء، بقائمة المطالبات الأخرى التي يستمر في دفعها والناجمة عن أصوله المخصصة للنشاط؛

- قائمة المسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة في حالة وجود شخص اعتباري إذا ما وجدو، مع الإشارة إلى عناوينهم.

946 - L 653-8 al 3, C. Com, Fr.

947- المادة 576 بالنسبة لإجراء التسوية القضائية والمادة 651 بالنسبة لإجراء التصفية القضائية من م تج م.

كما يتعين على كل مخاطب بالكتاب الثالث في القانون التجاري الجزائري من قبل ممثليه أن يدلي بإقرار توقفه عن الدفع قصد افتتاح اجراء التسوية القضائية ضمن مدى خمسة عشر (15) يوما⁹⁵⁰، وهو أجل قصير يتعذر على ممثلي المشروعات احترامه إذا ما قارنه بالتشريعات المقارنة أعلاه لذلك نربأ بالمشروع الجزائري تعديله إلى حدّ يتجاوز فيه هذا العيب دون أن يكون طويلا لدرجت تفويت فرصة تقويم المشروع.

في المقابل لا تقضي المجلة التجارية التونسية بوجوب ذلك في حق الممثلين القانونيين ولا تحدد أجلا أقصى لذلك استنادا إلى ألفاظ الفصل 435 منها، مرد ذلك ربما إلى أنها لم تحصر امكانية تقديم مطلب التسوية القضائية إلى الجهات القضائية المختصة في من يحوز صفة المسير باختلاف تسمياته في الأشخاص الاعتبارية المختلفة⁹⁵¹، بل سمحت بذات الامكانية للشريك أو الشركاء الماسكين لخمسـة بالمائة على الأقل من رأس مال الشركة إذا كانت من صنف شركات الأسهم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، وكذا لكل شريك بقطع النظر عن نسبة مساهمته في رأس المال في الشركات الأخرى⁹⁵²، وذلك لتضمن استفادة المشروع من إجراء التسوية القضائية حالة الحاجة إليه وتوافرت شروطه⁹⁵³.

=

948- يتم تقديم طلب افتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية مرفقا بتلك المستندات التي تم الإشارة إليها في المادة 577 من م تج م.
949- تقضي الفقرة 04 من المادة 747 في مدونة التجارة المغربية بسقوط الأهلية التجارية في حق المسؤولين عن المشاريع، ويترتب عن سقوط الأهلية التجارية منع الإدارة أو التدبير أو التسيير أو المراقبة، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لكل مقاولـة تجارية ولكل شركة ذات نشاط اقتصادي، وكذا الحرمان من ممارسة وظيفة عمومية انتخابية وغيرها استنادا إلى المادة 750 وما بعدها من مدونة التجارة المغربية.

950- المادة 215 من ق تج ج.

951- فالمسير حسب الفصل 435 من م تج ت هو :

- صاحب المؤسسة متى ما تعلق الأمر بمؤسسة فردية خاضعة لأحكام هذا الباب،
- الرئيس المدير العام أو المدير العام أو أغلبية أعضاء مجلس الإدارة، متى ما تعلق الأمر بشركة خفية الاسم ذات مجلس إدارة،
- رئيس هيئة الإدارة الجماعية أو المدير العام الوحيد أو أغلبية أعضاء هيئة الإدارة الجماعية متى ما تعلق الأمر بشركة خفية الاسم ذات هيئة إدارة جماعية،
- الشريك الوحيد إذا تعلق الأمر بشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة،
- مسير الشركة بالنسبة إلى الشركات الأخرى.

952- الفصل 435 من م تج ت.

953- يجب أن يشتمل الطلب على تلك المعلومات والبيانات التي تضمنها الفصل 417 من م تج ت.

ثانيا- تقديم الطلب من الدائنين:

تمنح عديد التشريعات للدائنين مجتمعين أو بعضهم، كما للدائن وحده الحق في طلب فتح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية أيا كانت طبيعة مطالبته أو قيمتها⁹⁵⁴، في مواجهة المشروع المدين على أن يثبت بأي وسيلة توقف الأخير عن الدفع في إجراء التسوية القضائية، أو أن انقاز المشروع مستحيل حال طلب اجراء التصفية القضائية، ذلك لأن تدهور وضعية المشروع بسبب تخلف ممثلي المشروع عن طلب التسوية القضائية سيقص من فرصهم في الحصول على ديونهم لتقلص فرص إنقاز المشروع مع مرور الوقت، كما أن إجراء التصفية القضائية سيسمح لهم بتحصيل ولو جزء من ديونهم.

فالقانون التجاري الفرنسي أقر بإمكانية طلب فتح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية بناءً على استدعاء الدائن أيا كانت طبيعة مطالبته بشرط ألا تكون هناك إجراءات مصالحة جارية أثناء تقديم الطلب⁹⁵⁵، لكن عندما يستند هذا الأخير إلى عدم تنفيذ اتفاقية المصالحة فإنه لا يحق إلا للدائنين الذين هم أطراف في الاتفاقية القيام بذلك⁹⁵⁶.

هذا ويجب أن يحدد استدعاء الدائن طبيعة ومقدار دينه في ذمة المشروع المدين، كما يجب أن يتضمن كل عنصر من شأنه أن يثبت أن المشروع المدين متوقف عن الدفع، مع الأخذ في عين الاعتبار أنه إذا تعلق الأمر بمشروع موضوعه ممارسة النشاط الزراعي دون أن يتخذ شكل شركة تجارية، فإنه على الدائن إرفاق طلبه بشهادة صادرة عن كاتب ضبط المحكمة المختصة يثبت فيها أن أنه قد تم إحالة طلبا بشأن ذات المشروع على رئيس المحكمة المختصة من أجل تعيين مصالح أو بمعنى آخر فإنه يشترط لافتتاح التسوية أو التصفية القضائية بشأن هذا النوع من المشاريع أن يكون قد خضع مسبقا لإجراء التسوية الودية، إلا إذا كان المشروع خاضعا لإجراء الاسترداد المهني "rétablissement professionnel"⁹⁵⁷ حين طلب افتتاح إجراءات التصفية القضائية⁹⁵⁸.

954- يختلف الوضع بالنسبة للمنظم السعودي فهو يفرض على الدائن أو الدائنين الذين يطلبون فتح إجراء التصفية ألا يقل مقدار دينهم عن المبلغ الذي حددته لجنة الافلاس بمبلغ خمسين ألف (50.000) ريال سعودي.

955 - L631-5 al 2(RJ), L 640-5 al 2(LJ), C. Com, Fr.

956 - Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.727.

957- هو إجراء مكمل لإجراءات المعالجة القضائية أنشأ بمقتضى الأمر 326-2014 المؤرخ في 12 آذار/مارس 2014 تنظم أحكامه حاليا من خلال المواد (من L645-1 إلى L645-12) والمواد من (R645-1 إلى R645-25) من ق ق ف.

إضافة إلى ذلك يوجب القانون التجاري الفرنسي على الدائن حين طلبه افتتاح إجراء التسوية القضائية في مواجهة المشروع المدين تحت طائلة عدم القبول، أن يكون خالصا من أي طلبات أخرى ماعدا طلب افتتاح إجراء التصفية القضائية، وفي ذات السياق يوجب أن يكون طلبه لافتتاح إجراء التصفية القضائية تحت طائلة عدم القبول خالصا من أي طلبات أخرى ماعدا طلب افتتاح إجراء التسوية القضائية⁹⁵⁹، والحكمة في ذلك هي تفادي تحول الحق الممنوح للدائن إلى أداة ابتزاز في مواجهة المشروع المدين يسعى من خلالها للحصول على دينه⁹⁶⁰.

في ذات الصدد يقرر القانون التجاري الجزائري ومدونة التجارة المغربية ذات الحق للدائن فقد له سمح الأول مهما كانت طبيعة دينه إمكانية طلب فتح إجراءات التسوية القضائية من خلال استدعائه المشروع المدين للمثول أمام المحكمة المختصة⁹⁶¹، في حين يمنحه الثاني إمكانية طلب فتح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية من خلال مقال افتتاحي للدعوى مهما كانت طبيعة مطالبته⁹⁶²، ومع ذلك لا يجوز تعسف الدائن في استعماله لهذا الحق فقد يحكم عليه بالتعويض حال عدم قدرته على اثبات توقف المشروع المدين عن الدفع⁹⁶³.

ذات الامكانية تمنحها المجلة التجارية التونسية للدائن، فهي تمنح الأخير إمكانية تقديم طلب لرئيس المحكمة مضمونه طلب فتح إجراءات التسوية القضائية، لكنه يشترط فضلا عن تحقق توقف

=

بشكل عام هو إجراء يقدم كبديل للتصفية القضائية إذا يطلب بمناسبة تقديم طلب لافتتاح إجراء للتصفية، مع مراعاة أنه يمكن طلب افتتاحه فقط من قبل المشروع المدين الذي هو شخص طبيعي يمارس نشاط تجاري أو حرفي أو زراعي أو أي مهن حرة بشرط ألا يكون مقاول فردي ذو مسؤولية محدودة.

يستوجب عند افتتاحه توافر 04 شروط فضلا عن كونه في وضع لا يمكن إصلاحه- مشروع غير قابل للاسترداد-، وهي ألا يكون المشروع محل إجراءات جماعية، وألا يكون قد شغل أي عامل خلال 06 أشهر الأخيرة السابقة لافتتاحه، وألا يكون محل منازعة قضائية لدى محكمة العمل، وأن تكون الأصول المصرح بها للمشروع المدين أقل من 15000 يورو.

يخضع لسلطة قاضي واحد هو القاضي المنتدب، مدته محدودة بأربعة أشهر دون تمديد، لا يفرض على الدائنين جماعية الإجراء إذ أن افتتاحه لا يعلق المتابعات والإجراءات القضائية ولا يحظر الدفع للدائنين، كما أن افتتاحه لا يغل يد المدين الغرض منه تنظيم إلغاء ديون المشروع المدين الذي ليس لديه أصول للتصفية، لمزيد من التفصيل حول هذا الاجراء راجع المواد المشار إليها أعلاه.

958- R. 631-2 al 1(RJ), R. 640-5 al 1(LJ), C. Com, Fr.

959- R. 631-2 al 2(RJ), R. 640-1 al 2(LJ), C. Com, Fr.

960- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p109, Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.729

961- المادة 216 من ق ت ج ف.

962- المادة 578 من م ت ج م بالنسبة لكلا الاجراءين لأن المادة 651 من ذات المدونة تحيل في فقرتها الثانية إلى تطبيق المادة 578.

963- راشد راشد، مرجع سابق، ص 238-239.

المشروع عن الدفع أن يثبت الدائن أنه تعذر عليه استخلاص دينه بطرق التنفيذ الفردية⁹⁶⁴، وهذا الشرط لا يتمشى وهدف انقاذ المشاريع، بدليل أن هذا الشرط سيدفع الدائن لاستيفاء ديونه بكل الطرق، فقد يعمل الدائن على تنفيذ حجوزات على ممتلكات تزيد من صعوبات المشروع، كما يمكنه أن ينهج المفاوضة مع المشروع المدين والتي يدخل ضمنها التهديد بآثار الاجراءات القضائية، مما قد يجعل ممثلي المشروع يعملون على تسوية ديون الدائن بأي طريق ولو على حساب استمرار نشاط المشروع الذي قد يكون متوقفا عن الدفع، هذا ما يدفعنا بالقول إلى أن التشريع التونسي بوضعه هذا الشرط يزيد من فرص تسوية ديون الدائنين على حساب فرص انقاذ المشاريع، فالأولى هو أن يدفع بالدائن إلى طلب إجراء التسوية القضائية حين يتخلف المشروع المدين عن طلبها، وذلك من خلال توفير المساحة الكافية له للمبادرة بإزالة القيود، وليس ذلك لإثقال كاهل ممثلي المشاريع بل بغية زيادة فرص تقويم المشروع تحت رقابة القضاء.

خاصة وأن الواقع العملي يثبت أن الدائن لا يبادر إلى الأخذ بحقه في طلب افتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية لعدة اعتبارات، أولها صعوبة اثبات توقف المشروع المدين على اعتبار أنه في حاجة لإثبات اضطراب المركز المالي للمشروع، فضلا عن اثبات الواقعة المادية لعدم الدفع الأسهل نسبيا من حيث الاثبات بالمقارنة مع إثبات اضطراب المركز المالي للمشروع في حالة طلبه إجراء التسوية القضائية، ومن وراء ذلك صعوبة اثبات أن المشروع في حال ميؤوس منها يتعذر معه الانقاذ حال طلبه افتتاح إجراء التصفية القضائية، أما الثاني فيكمن في أن كل غاية الدائنين غالبا هي تحصيل ديونهم وليس تقويم المشروع واستمراره، فلذلك يفضلون تسويةً حاليةً لديونهم ولو بشكل جزئي عن طريق سلوك الاجراءات الفردية على التسوية المحتملة لديونهم في ظل إجراءات المعالجة القضائية الجماعية في طابعها، خاصة وأنهم قد يكونون على علماً بأن أصول المشروع غير كافية لتغطية خصومه⁹⁶⁵، كل ذلك وغيره من الاعتبارات دفع بالتشريعات المقارنة إلى منح أطراف أخرى إمكانية طلب افتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية تمثلت أساسا في الأجهزة القضائية.

964- الفصل 435 من م ت ج.

965- محمد لفروحي، مرجع سابق، ص 188.

ثالثا- آلية الافتتاح من قبل الأجهزة القضائية:

دعما لإمكانية الحفاظ على المشاريع ومن وراء ذلك حماية العمالة في ظل إجراء التسوية القضائية، ودعم لإمكانية تسوية التزامات الدائنين حال تعذر الانقاذ في إطار إجراءات التصفية القضائية، اعترفت عديد التشريعات المقارنة لجهات قضائية معينة بأن تضع يدها على إجراءات التسوية أو التصفية القضائية تلقائيا، أو بناء على إحالة من رئيس المحكمة الذي أشرف على إجراءات الوقاية، أو بطلب من النيابة العامة.

أ- وضع الجهات القضائية المختصة يدها على إجراءات المعالجة القضائية تلقائيا:

خلافًا للقواعد العامة التي تنظم إجراءات التقاضي⁹⁶⁶، وأمام ضرورة تحقيق أهداف قوانين الافلاس الحديثة، أضحت مكنة الفتح التلقائي لإجراءات التسوية أو التصفية القضائية حسب الحالة من قبل الجهات القضائية المختصة أداة لتعويض عدم قيام المشروع المدين أو دائنيه لسبب أو لآخر بطلب افتتاحها حال توقف المشروع عن الدفع.

فقد منحت المجلة التجارية التونسية لرئيس المحكمة حال تعذر توصل المشروع المدين ودائنيه إلى اتفاق ضمن إجراءات التسوية الرضائية، أن يأذن بعد استدعاء المدين وسماعه بفتح إجراءات التسوية القضائية متى ما تبين له من وثائق الملف أن المشروع متوقف عن دفع ديونه، ثم يعلم المشروع المدين والدائنين ولجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية بعد ذلك بقراره⁹⁶⁷، وقبل ذلك أقرت لرئيس المحكمة الابتدائية أن يأذن بانطلاق إجراءات التسوية القضائية إن توفرت شروطها وذلك عند تلقيه الإشعار بالصعوبات الاقتصادية وانتهاء أجل الشهر دون أن يقدم مسير المشروع أو صاحبه بيانا يوضح فيه التدابير التي يعتزم اتخاذها لتفادي ما يعترض المؤسسة من صعوبات⁹⁶⁸.

أما مدونة التجارة المغربية فتوسع من دائرة صلاحيات الجهات القضائية في هذا الشأن حيث تمنح رئيس المحكمة المختصة في حالة معابنته لعدم تنفيذ الالتزامات الناجمة عن اتفاق المصالحة إضافة إلى صلاحية فسخ ذلك الاتفاق وسقوط كل آجال الأداء الممنوحة ضمنه، أن يحيل الملف إلى

966- تقضي القواعد العامة المنظمة للتقاضي أن القاضي ومن وراءه الجهات القضائية لا تحكم في مسألة معينة إلا بناء على طلب من أحد الأطراف، ضمن ما يعرف بالدور الايجابي للأطراف والدور السلبي للقاضي، لمزيد من التفصيل حول المسألة أنظر: عبد الرزاق السهوري الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات - آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1968، ص 27 وما بعدها.

967- الفصل 432 من م تج ت.

968- الفصل 421 من م تج ت.

المحكمة المختصة لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية⁹⁶⁹، وفي ذات السياق تمنح المحكمة حماية للمشاريع التي تعد جوهر الاقتصاد الوطني صلاحية أن تقضي بتحويل إجراء الإنقاذ- إعادة التنظيم- إلى إجراء تسوية أو تصفية قضائية متى ما تبين لها بعد فتح إجراء الإنقاذ أن المشروع كان في حالة توقف عن الدفع في تاريخ النطق بالحكم القاضي بفتح الإجراء⁹⁷⁰، كما أسندت لها حال حكمها بفسخ مخطط الإنقاذ عندما لا ينفذ المشروع المدين التزاماته المحددة فيه إمكانية أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الدائنين تحويل إجراء الإنقاذ إلى إجراء تسوية أو تصفية قضائية وذلك بعد الاستماع إلى رئيس المشروع⁹⁷¹ احتراماً لحقوق الدفاع.

فضلاً عن ذلك تعترف مدونة التجارة المغربية للمحكمة المختصة بأن تقضي بفتح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية حسب الحالة⁹⁷² دون طلب من أحد ودون أن تكون بمناسبة أي إجراء من الإجراءات التي تنص عليها أحكام صعوبات المشاريع متى ما توفرت شروط أيا منهما.

في المقابل ألغى المشرع الفرنسي إمكانية أن تقضي المحكمة المختصة بافتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية من تلقاء نفسها على خلفية صدور قرار من المجلس الدستوري الفرنسي في 7 ديسمبر 2012 إثر فصله في مسألة أحالتها محكمة النقض الفرنسية إليه، والمتعلقة بمدى دستورية أحكام الفقرة الأولى من المادة 5-631 القديمة⁹⁷³ في القانون التجاري الفرنسي، حيث جاء في قراره أن مبدأ حياد القاضي لا ينفصل عن ممارسة الوظائف القضائية، ولذلك فإن إمكانية الفتح التلقائي لإجراءات المعالجة القضائية من قبل المحكمة غير دستورية، وإن قامت على أساس المصلحة العامة كونها تتعارض ومبدأ حياد القاضي، خاصة وأن تلك الإجراءات قد يترتب عنها عقوبات⁹⁷⁴.

لكنه لا يزال يكفل للمحكمة المختصة إمكانية تحويل إجراء إعادة التنظيم تلقائياً إلى إجراءات التسوية القضائية متى ما تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 1-631، أو إعلان التصفية

969- الفقرة الثالثة من المادة 559 من م تج م.

970- الفقرة الأولى من المادة 564 من م تج م.

971- الفقرة الأولى من المادة 573 من م تج م.

972- الفقرة الثانية من المادة 578 من م تج م بالنسبة للإجراءين على اعتبار أن المادة 651 تحيل إلى تطبيق المواد من 575 إلى 578 على إجراء التصفية.

973- L'alinéa 1er de l'article L.631-5 du Code de commerce : « Lorsqu'il n'y a pas de procédure de conciliation en cours, le Tribunal peut également se saisir d'office ou être saisi sur requête du Ministère public aux fins d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ».

974- Balemaken Eugène Louis René, op. Cit, p170.

القضائية إذا استوفيت شروط المادة 1-975-640L، وفي ذات السياق يُمكنها من تحويل إجراء التسوية القضائية تلقائيًا إلى إجراء التصفية القضائية إذا تبين لها أن عملية انقاذ المشروع مستحيلة⁹⁷⁶.

لذلك نتساءل عن الفرق بين إمكانية الفتح التلقائي لإجراء التسوية أو التصفية القضائية وإمكانية التحويل التلقائي من إجراء إعادة التنظيم إلى إجراءات التسوية أو التصفية القضائية فكلاهما يقضي بوضع الجهات القضائية يدها على إجرائي التسوية أو التصفية القضائية متى توافرت شروطهما، فإذا كان أمر المنع متعلقًا بكون أن المحكمة تصبح حكمًا وطرفًا في آن واحد فقد اقترح البعض الفصل الوظيفي داخل المحاكم التجارية بين سلطة الاذن بالفتح التلقائي وسلطة المتابعة والحكم⁹⁷⁷، خاصة وأن القانون التجاري الفرنسي قضى بحكما يقترب من هذا المعنى، حين قضى من خلال المادة 1-3-631L منه بأنه يمكن لرئيس المحكمة أن يُعلم النيابة العامة متى ما وصل إلى علمه مع الأدلة ما يثبت أن مشروعًا ما متوقفًا عن الدفع من خلال مذكرة تبين الحقائق التي ترجح ذلك، ليعمل النائب العام على تقديمها للمحكمة، والشاهد هنا أنه منع رئيس المحكمة من أن يجلس تحت طائلة بطلان الحكم في تشكيل الحكم أو المشاركة في المداولات إذا طلب النائب العام فتح إجراء التسوية أو التصفية القضائية فيما يتعلق بذات المشروع المدين، وذلك لاعتبارات الفصل التي تضمن المحكمة العادلة.

أما القانون التجاري الجزائري فيسمح للمحكمة أن تنظر في قضايا المشاريع المتوقفة عن الدفع من تلقاء نفسها بدون أن يطلب منها المشروع المدين أو الدائنون أو النيابة العامة ذلك على شرط تمكينهم من حقهم في الدفاع بالاستماع أو الاستدعاء، وذلك قصد إعلان إفلاسها أو قبولها ضمن التسوية القضائية حسب الحالة⁹⁷⁸، المبرر في ذلك ليس منحها حق المبادرة في انقاذ المشاريع باعتباره أولوية جاءت من أجله قوانين الإفلاس الحديثة، بل المبرر في ذلك ما تستهدفه أنظمة الإفلاس الكلاسيكية من رعاية لمصالح الدائنين خاصة الغائب منهم، فقد يتواطأ الحاضر منهم مع المشروع المدين على تسوية ديونهم أو جزء منها مقابل عدم طلب شهر إفلاسه⁹⁷⁹.

975- L622-10 al 2, C. Com, Fr.

976- L631-15 al II, C. Com, Fr.

977-Marie-Anne Frison-Roche, « Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui qui juge », Recueil Dalloz. 10 janvier 2013, p.28-29.

978- الفقرة الثانية من المادة 216 في ق ت ج.

979- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة- مصر، 1999، ص 99-100.

يبقى أن نشير إلى أنه من النادر أن تستخدم المحكمة حقها في وضع اليد على قضية مشروع متوقف عن الدفع خاصة في الجزائر لغياب أنظمة الاستباق التي تسهم في تزويد رؤساء المحاكم بالمعلومات والوثائق التي يمكن من خلالها كشف حالات التوقف عن الدفع، وهو ما يقتضي أن تعزز أدوار القضاء بأجهزة وقنوات للاستعلام وتتبع المشاريع، ومثال ذلك تكوين خلية لرصد وضعيات المشاريع - في شكل الشباك الوحيد المشار إليه في قانون الاستثمار- على أن تتشكل من المؤسسات العمومية ذات الصلة بنشاط المشاريع كصناديق الضمان الاجتماعي ومديريات الضرائب... وكذا البنوك والمؤسسات المالية وعلى رأسها بنك الجزائر وربطها بكتابة ضبط المحاكم، وإلى ذلك الحين يبقى تدخلها محصورا في تلك الحالات التي ترفض فيها دعوى شهر الإفلاس لعيبا شكليا أو لغياب الصفة في طالب الإفلاس، كما في حالة تنازل الدائن عن طلب شهر إفلاس مدينه بعد التقديم⁹⁸⁰ أو بمناسبة إلغاء محاكم الاستئناف لأحكام محاكم الدرجة الأولى⁹⁸¹، هذا ما جعل من الضروري اسناد المهمة في طلب ذلك إلى النيابة العامة.

ب- طلب النيابة العامة:

بغية تعويض عدم قيام المشروع المدين أو دائنيه بطلب افتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية حال توقف المشروع عن الدفع وأمام ضرورة الحفاظ على النظام العام الاقتصادي والاجتماعي، خولت التشريعات المقارنة للنيابة العامة الحق في طلب افتتاحها خاصة وأنها قد تقف على حالة توقف المشروع عن الدفع حال قيامها بالتحقيق حول تلك الأفعال المجرمة التي تتعلق بالمشروع المدين أو تتقاطع مع أشخاص مرتبطين به.

فقد سمح القانون التجاري الفرنسي للنيابة العامة بإمكانية تقديم طلب للمحكمة المختصة مفاده افتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية بشأن مشروع لا تكون إجراءات المصالحة جارية بشأنه في يوم تقديم هذا الطلب⁹⁸²، ولضمان تفعيل هذا الدور المنوط بالنيابة العامة ضمن تزويدها بالمعلومات التي يمكن من خلالها كشف حالات التوقف عن الدفع من خلال اجازته لأعضاء اللجنة الاجتماعية والاقتصادية إبلاغ النائب العام بأي وقائع تكشف عن توقف المشروع المدين عن الدفع⁹⁸³

980- أسامة نائل المجيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، الإصدار الأول/الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، سنة 2008م- 1429هـ، عمان، ص 298.

981- فيليب ديلبيك، ميشال جرمان، مرجع سابق، ص 1277.

982 - L 631-5 al 01(RJ), L 640-5 al 01(LJ), C. Com, Fr

983 - L 631-6(RJ), L 640-6(LJ), C. Com, Fr

وقضت في ذات السياق المادة 1-3-631 L من ق ت ج ف بأن يُعلم رئيس المحكمة النيابة العامة متى ما وصل إلى علمه مع الأدلة ما يثبت أن مشروعا ما متوقفا عن الدفع.

تسلك مدونة التجارة المغربية ذات النهج بقضائها أن المحكمة المختصة يمكنها وضع يدها على إجراءات التسوية أو التصفية القضائية بناء على طلب من النيابة العامة⁹⁸⁴ سواء كان المقر الاجتماعي للمشروع المدين يدخل ضمن دائرة اختصاص النيابة العامة أم خارجها⁹⁸⁵.

على الجهة المقابلة لا يقضي لا القانون التجاري الجزائري ولا المجلة التجارية التونسية بإمكانية افتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية بناء على طلب من النيابة العامة وإن كانا يمنحانها صلاحيات أخرى سيأتي بيانها في وقتها، لذلك ندعو المشرع الجزائري إلى أن يراعي هذه المسألة بمنح النيابة العامة صلاحية طلب افتتاح إجراءات التسوية القضائية لذات المبررات السابق بيانها أعلاه يضاف إلى ذلك أن طلبها يكتسي طابعا خاصا لدى المحكمة المختصة مما قد يسهم في تسهيل فصل الأخيرة في طلب الافتتاح.

المطلب الثاني: أدوار الجهات القضائية المختصة بمناسبة البت في طلب الافتتاح بين الاجبار

والاختيار

لا شك في أن القوانين الحديثة للإفلاس حملت في طياتها تغيير يكاد يكون جذريا في الوظيفة المنوطة بالجهات القضائية، فقد تجاوزت أدوارها ضمان احترام القانون والفصل في النزاعات، إلى أدوار تتعد عن مبدأ الحياد المألوف في القوانين الإجرائية، أسست له غايات وأهداف يجملها هدف حماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي الذي يتحقق بإنقاذ المشاريع واستمرار نشاطها.

يسند جزء من تلك الأدوار للمحكمة المختصة أو رئيسها- حسب كل تشريع- بمناسبة بتها في الطلب الذي فحواه افتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية الثلاث، مرد ذلك تمكينها من الوقوف على وضعية المشروع والمعني ومدى توافر الشروط المطلوبة في الطلب قانونا، تحضيرا للفصل فيه دون تأخير يسهم في تدهور وضعية المشروع إلى حالة يستحيل معها التقويم، ولا تعجلا يمس بسمعة المشروع وحرية في المبادرة، متى تعسف من له الحق في تقديم الطلب بتقديم الأخير دون توافر شروطه.

984- الفقرة الثانية من المادة 578 من م ت ج م بالنسبة للإجراءين على اعتبار أن المادة 651 تحيل إلى تطبيق المواد من 575 إلى 578 على إجراء التصفية القضائية.

985- محمد كرام، مرجع سابق، ص 66-67.

تتنوع طبيعة تلك الأدوار الممنوحة للمحكمة المختصة أو رئيسها حسب الحالة في هذا الإطار بين الاجبار والاختيار، فهي مجبرة من جهة على استدعاء رئيس المشروع ومن في حكمه بنص القانون والاستماع إليهم (الفرع الأول)، ومخيرة حال توسعها في التحقيق أو المبادرة بتعيين أهل الخبرة لمزيد من التقصي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استدعاء رئيس المشروع ومن في حكمه بنص القانون

لا يمكن للمحكمة المختصة في القانون التجاري الفرنسي أن تقرر فتح إجراء إعادة التنظيم كما هو الحال في إجراء التسوية أو التصفية القضائية، إلا بعد الاستماع إلى المدين والأشخاص الذين عينتهم اللجنة الاجتماعية والاقتصادية لذلك⁹⁸⁶، أو استدعاءهم على النحو الواجب إلى غرفة المشورة⁹⁸⁷، وينطبق ذات الأمر في الحالة التي يكون فيها المشروع المدين من أصحاب المهن الحرة، مع وجوب الاستماع للسلطة الوصية أو استدعائها على النحو ذاته⁹⁸⁸ تحت طائلة بطلان الحكم القاضي بالافتتاح في الحالتين، استنادا إلى عدم جواز الفصل في الطلب لتخلف شرط الاستدعاء.

وفي ذات السياق يوجب بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة L621-1 منه، على المحكمة أن تفحص طلب فتح إجراء إعادة التنظيم دون غيره، بحضور النائب العام متى ما كان الطلب متعلقا بمشروع يستفيد من إجراء الوكالة الخاصة أو المصالحة، أو أنه استفاد من أحدهما خلال ثمانية عشر شهرا الماضية، ما لم تكن تلك الاجراءات متعلقة بموجودات مخصصة لمقاول فردي ذو مسؤولية محدودة⁹⁸⁹.

لا يختلف الأمر كثيرا في مدونة التجارة المغربية، فالمحكمة المختصة لا يمكنها البت في طلب فتح إجراء إعادة التنظيم ولا في طلب افتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية، إلا بعد استماعها

986- حماية لمصالح العمال فإن القانون التجاري الفرنسي يضمن مشاركة ممثلي العمال وبعض المؤسسات التي تعنى بضمان مخاطر عدم الدفع، فكتاب المحكمة حسب المادة R621-2 من القانون التجاري الفرنسي يخطر بناء على طلب من رئيس المحكمة المختصة، الممثل القانوني للشخص الاعتباري للمدين أو الشخص الطبيعي المدين بضرورة دعوة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية للانعقاد، لتقوم بما يقع على عاتقها من تعيينا للأشخاص الذين يمثلونها قبل افتتاح الاجراءات القضائية وحال افتتاحها، وفي ذات السياق تنص المادة R621-2-1 على أنه في الحالات التي يكون فيها عدد الموظفين في المشروع مساويا على الأقل لـ 50 موظفا، يدعو كاتب الضبط مؤسسات الضمان المشار إليها في المادة L3253-14 من قانون العمل «AGS-جمعية ضمان الاجور» إلى التعريف بالشخص الذي يحق له تمثيلهم في جلسات الاستماع.

987 - L621-1 al 01(S), L631-7 al 01(RJ), L641-1 al I(LJ), C. Com, Fr

988 - L621-1 al 02(S), L631-7 al 01(RJ), L641-1 al I(LJ), C. Com, Fr

989- وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النائب العام، أن تحصل على الوثائق المتعلقة بالوكالة الخاصة أو المصالحة، بصرف النظر عن السرية التي توجهها أحكام المادة L611-15.

لرئيس المشروع أو استدعائه قانونيا للمثول أمام غرفة المشورة، خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب إليها⁹⁹⁰، ذلك لأن الاستدعاء والاستماع إليه داخل غرفة المشورة يجسد احترام حق الدفاع المكفول للمدين خاصة متى كان يرى أن مشروعه غير متوقفا عن الدفع، كما يحقق مطلوبة الوقوف على وضعية المشروع دون مساسا بسمعته في المحيط الاقتصادي⁹⁹¹، فقد لا تكفي الوثائق المرفقة بالطلب السابق الإشارة إليها للتعرف على كل تفاصيل وجوانب الوضع المحيط بالمشروع محل الطلب.

في المقابل لا يقيد القانون التجاري الجزائري المحكمة المختصة ولا المجلة التجارية التونسية بتقيد رئيسها، حال فصلهما في طلب افتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية بشرط استدعاء الممثل القانوني للمشروع للاستماع إليه، إلا إذا تعلق الأمر بالحالة التي يمكن فيها للمحكمة في القانون التجاري الجزائري أو رئيس المحكمة في المجلة التجارية التونسية الاذن بفتح إجراء التسوية القضائية تلقائيا ودون طلب⁹⁹²، وإن كانت المجلة التجارية التونسية تلزم كتابة ضبط المحكمة بإعلام المشروع المدين بمطلب التسوية عندما يكون مقدم طالب افتتاح إجراء التسوية القضائية أحد الدائنين أو الشركاء، لأن الهدف من الاعلام ينحصر في استكمال المشروع المدين للوثائق التي ينص عليها الفصل 417 من ذات المجلة، فضلا عن تقديم برنامج الإنقاذ المقترح وقائمة أسماء أهم الحرفاء والمزودين وقائمة أسماء المسيرين وأجرة كل واحد منهم وامتيازاته في أجل 15 يوما من تاريخ إعلامه⁹⁹³ والتي يتعذر على الدائنين أو الشركاء تقديمها.

وفي نفس السياق لا يقر ذات التشريعان مع مدونة التجارة المغربية بضرورة استدعاء أو الاستماع إلى ممثلي العمال لدى المشروع محل طلب افتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية رغم أن افتتاح أي إجراء قضائي غالبا ما يؤثر على مصالح العمال بشكل أو بآخر، كما أن حضورهم قد يساهم في تنوير الجهات القضائية بما قد يغيب أو يصعب تفسيره في الوثائق الموجودة تحت يدها، وحتى ما سيأتي بيانه من إمكانية حصول رئيس المحكمة الابتدائية في المجلة التجارية التونسية على معلومات

990- الفقرة الأولى من المادة 563 من م تج م بالنسبة لإجراء الانقاذ، الفقرة الأولى والأخيرة من المادة 582 من م تج م بالنسبة لإجرائي التسوية أو التصفية القضائية على اعتبار احالة الفقرة الثانية من المادة 651 على المواد من 575 إلى 585 من ذات المدونة والتي من ضمنها المادة 582 بفقراتها.

991- محمد كرام، مرجع سابق، ص 73.

992- لقد تم الإشارة إلى هذه الحالات في الفرع السابق وذلك عند تناول النقطة الخاصة بوضع الجهات القضائية المختصة يدها على إجراءات المعالجة القضائية تلقائيا.

993- الفقرة الأخيرة من الفصل 435 من م تج ت.

تخص عمال المشروع المدين من عديد الأشخاص⁹⁹⁴ على اعتبارها من قبيل المعلومات التي توضح وضعية المشروع، أو ما يمكن لرئيس المحكمة في القانون التجاري الجزائري القيام به من إجراءات تحقيق قد تشمل استدعاء العمال أو ممثليهم⁹⁹⁵ يبقى إجراء غير قادر على حماية العمال، كونه يقع ضمن السلطة التقديرية لرئيس المحكمة في التشريعين، فقد يرى عدم جدوى الاجراء فتضيع معه مصالح العمال، لذلك يمكن القول أن إدراج التشريعين إجراءات تضمن مصالح العمال قبل وخلال افتتاح اجراءات المعالجة القضائية ضرورة للحفاظ على مصالح العمال ومن وراءه الحفاظ على النظام العام الاجتماعي، والتي من ضمنها إدراج قيد الاستدعاء أو الاستماع لممثلي العمال قبل الفصل في طلب افتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية.

يتوسط النهجين السابقين نظام الافلاس السعودي فهو يوجب على المحكمة المختصة بعد تحديدها لموعد النظر في طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي أو إجراء التصفية خلال 40 (أربعين) يوما من تاريخ قيد الطلب، إبلاغ مقدم الطلب والمشروع المدين بذلك عندما يقدم غيره الطلب خلال مدة لا تزيد على 05 (خمس) أيام من تاريخ تقديمه⁹⁹⁶، ومرد ذلك تمكين ممثلي المشروع المدين من حقهم في الدفاع من خلال امكانية اعتراضهم على الطلب أمام المحكمة في أو قبل الجلسة المحددة للنظر فيه حسب الحالة⁹⁹⁷، من خلال تقديمهم ما يثبت عدم توافر شروط افتتاح إجراء إعادة التنظيم أو إجراء التصفية، أو ما يثبت أن غرض الدائن من الطلب هو اساءة استغلاله كأن يكون الغرض منه الاضرار بالمشروع المدين⁹⁹⁸، لكنه في المقابل لا يمنح ممثلي العمال مكنة الحضور في الجلسة المحددة للنظر في الطلب من أجل وقوفهم على ما يمكن أن يؤثر على حقوقهم عند افتتاح الاجراء، فضلا عن امكانية تزويدهم المحكمة المختصة بمعلومات دقيقة حول وضع المشروع قد لا تتضمنها الوثائق الموجودة في حوزتها.

994- الفقرة الأخيرة من الفصل 435 من م تج ت.

995- المادة 221 في ق تج ف.

996- البند الثاني من المادة 47 والفقرة الثانية من المادة 99 من ن إ س بالنسبة لإجراء إعادة التنظيم وإجراء التصفية على التوالي.

997- فالمادة 43 من ن إ س تنص على امكانية اعتراض المشروع المدين على طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم أمام المحكمة في الجلسة المحددة للنظر فيه في حين المادة 49 من اللائحة التنفيذية للنظام تنص على امكانية اعتراض المشروع المدين على طلب افتتاح إجراء التصفية أمام المحكمة قبل 05 أيام من الجلسة المحددة للنظر في الطلب.

998- مصعب عوض الكريم علي إدريس، إجراءات الافلاس وفقا لنظام الافلاس السعودي ولائحته التنفيذية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض - السعودية، سنة 2020-1441، ص 45.

الفرع الثاني: امكانية توسع الجهات القضائية في التحقيق

وقوفا عند عدم إمكانية تبلور الصورة الكاملة والحقيقية في ذهن الجهات القضائية المختصة عن المشروع محل طلب افتتاح أحد اجراءات المعالجة القضائية من خلال الوثائق الموجودة تحت يدها وما تكون لديها من الاستماع لممثلي المشروع ومن في حكمهم بنص القانون فقد منحها التشريعات المختلفة أدوات تسهم في استكمال النقص وايضاح الغموض.

فالقانون التجاري الفرنسي يمنح بمقتضى المادتين (L623-2، L621-1) للمحكمة المختصة قبل الفصل في طلب افتتاح أي من إجراءات المعالجة القضائية (إجراء إعادة التنظيم، إجراء التسوية أو التصفية القضائية)⁹⁹⁹ إمكانية تعيين قاضي يمكنه بمساعدة خبير أو بدونه الاتصال بمراجعي الحسابات والمحاسبين العامين، والموثقين، وأعضاء وممثلي الموظفين، والإدارات والهيئات العامة ومنظمات الضمان الاجتماعي، ومؤسسات الائتمان، وشركات التمويل، والمؤسسات المالية الإلكترونية ومؤسسات الدفع والإدارات المسؤولة عن مركزية المخاطر المصرفية وحوادث الدفع من أجل توفير معلومات دقيقة عن الحالة الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمشروع للمدين¹⁰⁰⁰ ودون أن يكون لها أن تحتج بأي نص تشريعي أو تنظيمي مخالف لهذا الأمر¹⁰⁰¹.

لذات الغاية تقضي مدونة التجارة المغربية بأنه يمكن للمحكمة قبل البت في طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم ودون أن تواجهه بأي مقتضى يتعلق بالسر المني، الحصول على المعلومات الخاصة

999- على اعتبار أن المادة 7-631L في فقرتها الأولى المتعلقة بإجراء التسوية القضائية والمادة 1-641L في بندها الأول المتعلقة بإجراء التصفية القضائية تحيل على المادة 1-621L المتعلقة بإجراء إعادة التنظيم لتطبيقها، كما تقرر المادة 1-621L بإمكانية القاضي المعين لجمع المعلومات القيام بتلك الصلاحيات الممنوحة للقاضي المفوض في المادة 2-623L.

1000- استنادا لنص المادة 3-621R فإن تعيين القاضي يتم بناء على قرار تصدره المحكمة قبل الحكم بفتح الإجراء، الذي يعد بدوره تقريراً حول الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمشروع، ويعمل على حفظه مع تقرير الخبير عند تعيينه في المحكمة، ليتم تبليغه من قبل كاتب المحكمة إلى المدين والنائب العام في إجراء إعادة التنظيم، وفي ذات الاطار يعمل كاتب المحكمة على إبلاغ اللجنة الاجتماعية والاقتصادية أنه يمكن لممثلهم فحص التقرير في مكتب المحكمة، بالإضافة إلى إخطار الدائنين الملاحقين للمشروع المدين بذلك في إجراء التسوية أو التصفية القضائية تطبيقاً لنص المادتين (2-641R، 8-631R).

- هذا ولا يمكن للقاضي المكلف بإعداد تقريراً حول الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمشروع، الجلوس أو المشاركة في المداولات المتعلقة بالفصل في طلب افتتاح الإجراء استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة 4-621R بالنسبة لكل الاجراءات لأن المادتين المتعلقةتين بإجراء التسوية أو التصفية القضائية (R631-7، (LJ) 1-641R)) تحيل على المادة أعلاه.

1001- في ذات السياق يمكن للمحكمة أن تستمع إلى أي شخص ترى أن الاستماع إليه مفيد، ويجوز لها بوجه خاص أن تستمع إلى ممثل الدولة بناء على طلبه، استناداً إلى الفقرة الأخيرة من المادة 3-662L من ق تج ف.

بالحالة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاول، ويمكن لها في ذات السياق الاستعانة بخبير متى ما رأت الداعي إلى ذلك¹⁰⁰².

على ذات النهج تمكن مدونة التجارة المغربية -حال الفصل في طلب افتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية- المحكمة المختصة من أن تأمر مباشرة بأي إجراء تراه مفيداً للتأكد من توقف المقاول عن الدفع، بما في ذلك الاطلاع على كل معلومة من شأنها إعطاء صورة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمشروع، وذلك عن طريق مراقب الحسابات إن وجد، أو ممثلي الأجراء أو إدارات الدولة وباقي أشخاص القانون العام أو مؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، أو الهيئات المالية أو أي جهة أخرى، دون أن يكون لتلك الهيئات أن تحتج بأي نص تشريعي أو تنظيمي مخالف لهذا الأمر¹⁰⁰³ ومكنتها من أن تطلب من كل شخص من ذوي الخبرة إبداء رأيه في أمرا يتعلق بالمشروع المدين محل طلب الافتتاح¹⁰⁰⁴، وتبقى مدة الخمسة عشر (15) يوماً التي يجب على المحكمة المختصة الفصل خلالها في الطلب، بمثابة الضابط أو القيد الوحيد لتلك الامكانيات الممنوحة لها في مدونة التجارة المغربية على خلاف القانون التجاري الفرنسي الذي لا يحدد أجلاً لذلك¹⁰⁰⁵، والتي يرى الفقه المغربي¹⁰⁰⁶ أنها مدة قصيرة يتعذر معها وقوف المحكمة على الوضع الحقيقي للمشروع المدين خاصة عند استحضار أهمية كل تلك الامكانيات المتاحة والمدد التي تأخذها عملية تحرير الأحكام وغيرها، فضلاً على أن احترام المدة من الناحية العملية نادر الحدوث، لذلك يقترحون النص على إمكانية التمديد مرة أو مرتين أخذاً في الاعتبار الاجراءات والظروف المرتبطة بكل حالة، فحتى ولو لم ترتب المدونة على مخالفة الأجل جزاءً معيناً فقد يستغله الدائنون لمطالبة الدولة بالتعويض على اعتباره خطأ في حقهم.

أما نظام الافلاس السعودي فيمنح للمحكمة من تلقاء نفسها أو بطلب من ذوي المصلحة امكانية استدعاء من لديه معلومات أو وثائق ذات صلة بطلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي أو

1002- الفقرة الثانية والثالثة من المادة 563 من م تج م.

1003- الفقرة الخامسة من المادة 575 من م تج م.

1004- الفقرة الثانية من المادة 582 من م تج م.

1005- بل على العكس من ذلك تقرر المواد ((R621-4(S),R631-10,(R)),R641-2(LJ)) ق تج ف على أنه إذا تعذر إصدار الحكم على الفور في الجلسة يؤجل النطق إلى جلسة قادمة، يتم إبلاغ تاريخها أثناء الجلسة إلى ممثلي المشروع المدين في حالة إجراء إعادة التنظيم بالإضافة إلى الدائنين الملاحقين له في إجراء التسوية أو التصفية القضائية.

1006- محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 200-202/ عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 144-145.

إجراء التصفية لحضور جلسة النظر فيه، الدافع في ذلك تزويد المستدعي المحكمة بما تطلبه من معلومات أو وثائق خلال المدة التي تحددها¹⁰⁰⁷.

في ذات السياق تقرر المجلة التجارية التونسية لرئيس المحكمة الابتدائية إمكانية طلب معلومات عن حالة المشروع من ممثله أو من أي إدارة أو مؤسسة عمومية أو مالية أو من لجنة متابعة المؤسسات بقطع النظر عن كل أحكام قانونية مخالفة¹⁰⁰⁸، يعبر عنها القانون التجاري الجزائري بإمكانية قيام رئيس المحكمة المختصة بكل إجراءات التحقيق التي تهدف إلى جمع المعلومات عن المشروع المدين¹⁰⁰⁹، لتمكن المحكمة المختصة من الوقوف على التشخيص الحقيقي للمشروع محل الطلب الذي يسمح من خلاله باتخاذ القرار المناسب بشأنه، فتوفر مصادر المعلومات وسرعة التقصي عن أخبار المشاريع تسهم بدورها في فصل المحكمة أو رئيسها حسب الحالة في طلبات الافتتاح بسرعة وتبصر مما تزايد معه إمكانية الانقاذ المرجوة.

المبحث الثالث: صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية

تأسيساً على تلك المعلومات والوثائق التي تتحصل عليها الجهات القضائية المختصة بمناسبة تقديم ذوي الصفة لطلب افتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية، التي تسهم بدورها في بلورة قناعة الجهة القضائية المختصة ومساعدتها على وضع يدها على الوضع الحقيقي للمشروع المدين محل الطلب، يمكنها بعد التأكد من استجابة الطلب للشروط بنوعها الموضوعية والشكلية، أن تصدر حكماً يقضي بفتح أحد إجراءات المعالجة القضائية، الذي من شأنه التأثير على وضعية المشروع المدين والدائنين على حد سواء، لذلك ضبطت التشريعات المختلفة الأحكام المتعلقة بصدوره، لتضمن تأطير ذلك التأثير (المطلب الأول) ومنحت للمحكمة صلاحية تعيين أجهزة معينة لتضمن سير إجراءات المعالجة القضائية (المطلب الثاني)

1007- المادة 48 في ن إ س بالنسبة للإجرائيين لأن المادة 126 من ذات النظام والمتعلقة بإجراء التصفية تحيل إليها.

1008- الفقرة الأخيرة من الفصل 436 من م تج ت.

1009- المادة 221 من ق تج ف.

المطلب الأول: حكم افتتاح إجراءات المعالجة القضائية بين الرفض والقبول

يُقيد الطلب المقدم بشأن افتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية لدى الجهات المختصة متى ما استوفى تلك الشروط الشكلية المتضمنة في القانون الواجب التطبيق، لتبدأ الجهات القضائية المختصة بعد ذلك بالقيام بما يقع على عاتقها مما سبق بيانه من تحقيق، حتى يمكن لها الحكم على بينة، إما برفض افتتاح الاجراء المطلوب مع إمكانية الحكم بفتح الإجراء المناسب إن توافرت شروطه (الفرع الأول)، أو قبول افتتاح الاجراء المطلوب (الفرع الثاني)، ليتم تنفيذه وفق ما تنظمه مختلف التشريعات محل الدراسة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الحكم القاضي برفض افتتاح إجراءات المعالجة القضائية

أخذاً في الاعتبار الفروقات الموجودة بين إجراء إعادة التنظيم وباقي إجراءات المعالجة القضائية في التشريعات المقارنة، سنتناول مضمون الحكم القاضي برفض افتتاح كل منهم على حد.

أولاً- الحكم القاضي برفض افتتاح إجراء إعادة التنظيم:

يمكن للمحكمة المختصة في نظام الافلاس السعودي أن ترفض افتتاح إجراء إعادة التنظيم وتقضي في المقابل بافتتاح الإجراء المناسب في حالتيهما¹⁰¹⁰:

- الأولى، إذا كان الطلب غير مستوف للمتطلبات التي ينص عليها النظام أو كان الطلب غير مكتملاً دون مسوغ مقبول، مما يعني أن الحكم القاضي برفض افتتاح إجراء إعادة التنظيم في نظام الافلاس السعودي يجب أن يكون مسبباً من خلال وصف المحكمة للمتطلب الذي لم يستوفى، أو ذكر الوثيقة أو المعلومة التي أدى غيابها غير المبرر إلى رفض افتتاح الاجراء.

- الثانية، إذا تصرف مقدم الطلب بسوء نية أو ارتكب أيًا من الأفعال المجرمة في النظام ومعنى ذلك أن المحكمة المختصة لا يسعها رفض افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي إلا إذا ثبت لديها بالأدلة أن مقدم الطلب بغض النظر عن صفته (المشروع المدين، الدائن، الجهة المختصة) تصرف بسوء نية كأن يقصد بتقديم الطلب الاضرار بأي من الاطراف بما فيهم الدائنين، أو أنها وقفت على أركان جريمة من

1010- البند ب من الفقرة الثانية في المادة 47 من ن إ س.

تلك الجرائم التي يتضمنها الفصل الثالث عشر من نظام الإفلاس السعودي¹⁰¹¹ وكان القائم بها مقدم الطلب.

في ذات السياق لا تقضي المحكمة المختصة في القانون التجاري الفرنسي ولا في مدونة التجارة المغربية برفض افتتاح إجراء إعادة التنظيم إلا عندما لا تتوافر الشروط التي يتطلبها التشريعان خاصة تلك الشروط المتعلقة بالمشروع المدين محل الطلب.

فما نص عليه القانون التجاري الفرنسي صراحة من أنه على المحكمة أن ترفض طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم حينما يتضح لها أن المشروع المدين لا يستوفي الشروط المطلوبة لذلك¹⁰¹²؛ كأن يكون المشروع المدين من غير المخاطبين بأحكام إجراء إعادة التنظيم أو أن يكون المشروع المدين متوقفاً عن الدفع، ومنحها في المقابل دوراً استشارياً غير مألوف¹⁰¹³، إذ يمكنها أن تدعو المشروع المدين إلى أن يطلب من رئيس المحكمة فتح إجراءات التوفيق عندما لا تكشف حالته عن صعوبات لا يستطيع التغلب عليها¹⁰¹⁴، ودون أن يكون لها في الحالة العكسية إمكانية تحويل إجراء إعادة التنظيم تلقائياً إلى إجراءات التسوية القضائية متى ما تأكد لديها توقف المشروع عن الدفع، فالتحويل التلقائي ممكن لها فقط بعد افتتاح إجراء إعادة التنظيم إلى إجراءات التسوية القضائية متى ما تم استيفاء الشروط المنصوص عليها في المادة 1-631L، أو إعلان التصفية القضائية إذا استوفيت شروط المادة 640-L¹⁰¹⁵.

تدل عليه أحكام مدونة التجارة المغربية ولو ضمنا، فالمادة 561 منها تشير إلى إمكانية فتح إجراء إعادة التنظيم بخصوص المشروع المدين الذي يعاني من صعوبات ليس بمقدوره تجاوزها ومن شأنها أن تؤدي به في أجل قريب إلى التوقف عن الدفع، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن المحكمة المختصة لا يمكن لها أن تأمر بافتتاح إجراء إعادة التنظيم في مواجهة مشروع مدين متوقف عن الدفع أو مشروع

1011- يتضمن الفصل الثالث عشر من إ.س. الموسوم بعنوان العقوبات والتعاملات القابلة للإلغاء في المواد من 200 إلى 209 مجموعة من الأفعال التي تعد بمثابة جرائم قد يأتيه؛ المدين أو ممثله النظامي، أو الدائن، أو من يدعي صفة الدائنية، أو غيرهم وقيض لها عقوبات أصلية وأخرى تبعية في محاولة لعقاب من أتى بأحدها من جهة وردع من ينوي القيام بها من جهة أخرى دون الإخلال بأي عقوبات يكون وطنها أشد ونص عليها نظام آخر، كما حدد في ذات الإطار ما تعلق بالإجراءات الواجب اتباعها بهذا الخصوص.

1012- R621-5, C. Com, Fr.

1013- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.314.

1014- L621-1 al 03, C. Com, Fr.

1015- L622-10 al 2, C. Com, Fr.

لم يثبت لديها معاناته من صعوبات ليس بمقدوره تجاوزها¹⁰¹⁶ ويؤكد ذلك أنه للمحكمة ولو بعد افتتاح إجراء إعادة التنظيم أن تقضي بتحويل الأخير إلى إجراء تسوية أو تصفية قضائية وفق إجراءات معينة متى ما ثبت لديها أن المشروع كان متوقفا عن الدفع¹⁰¹⁷.

كل ذلك يدل على أن المحكمة المختصة في القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية ملزمة بتضمين أسباب رفضها افتتاح إجراء إعادة التنظيم في الحكم القاضي بذلك على اعتباره من قبيل البيانات التي يستوجب وجودها في أي حكم قضائي، وكذا للوقوف على مدى احترامها الأحكام المنظمة لإمكانية الرفض، ضف إلى ذلك أن الرفض قد يقترن بفتح إجراءات المعالجة القضائية الأخرى التي تكون آثارها أشد من آثار إجراء إعادة التنظيم.

ثانيا- الحكم القاضي برفض افتتاح باقي إجراءات المعالجة القضائية:

يمكن للمحكمة المختصة في نظام الإفلاس السعودي أن ترفض افتتاح إجراء التصفية وتقضي في المقابل بافتتاح الإجراء المناسب في حالات هي¹⁰¹⁸:

- الأولى، إذا كان الطلب غير مستوف للمتطلبات التي ينص عليها النظام أو كان الطلب غير مكتملا دون مسوغ مقبول، مما يعني أن الحكم القاضي برفض افتتاح إجراء التصفية في نظام الإفلاس السعودي يجب أن يكون مسببا من خلال وصف المحكمة للمتطلب الذي لم يستوفى أو ذكر الوثيقة أو المعلومة التي أدى غيابها غير المبرر إلى رفض افتتاح الإجراء.

- الثانية، إذا ترجح لديها بناء على المعلومات المقدمة لها إمكانية استمرار نشاط المشروع المدين وتسوية مطالبات الدائنين في وقت معقول، ومعنى ذلك أن المحكمة المختصة يجب عليها تضمين حكم الرفض بما جعلها تُقدر أو ترجح الإمكانية أعلاه.

- الثالثة، إذا تصرف مقدم الطلب بسوء نية أو انطوى الطلب على إساءة استغلال الإجراء ومعنى ذلك أن المحكمة المختصة لا يسعها رفض افتتاح إجراء التصفية في هذه الحالة إلا إذا ثبت لديها

1016- فضلا عن إمكانية رفض افتتاح إجراء إعادة التنظيم بعد قبول قيد الطلب في حالة عدم استيفاء الشروط المطلوبة قانونا، يمكن للمحكمة استنادا إلى المادة 562 من م تج م أن ترفض الطلب من أساسه متى ما قدم المشروع المدين عن طريق ممثليه طلبا لافتتاح إجراء إعادة التنظيم دون تقديم مشروع مخطط الانقاذ الذي يحدد فيه جميع الالتزامات الضرورية لإنقاذ المشروع وطريقة الحفاظ على نشاطه وتمويله، بالإضافة إلى كفاءات تصفية الخصوم، والضمانات الممنوحة قصد تنفيذ مشروع المخطط،

1017- الفقرة الأولى من المادة 564 من م تج م.

1018- البند ب من الفقرة الثانية في المادة 99 من ن إ س.

بالأدلة أن مقدم الطلب بغض النظر عن صفته (المشروع المدين الدائن الجهة المختصة) تصرف بسوء نية أو أنه قصد بتقديم الطلب الاضرار بأي من الاطراف بما فيهم الدائنين.

- الرابعة، إذا كانت أصول المشروع المدين لا تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية، مما يعني أن المشروع المدين الذي تكفي أصوله لتغطية تكاليف إجراء التصفية ممكن افتتاح إجراء التصفية بشأنه بغض النظر عن كفاية أصوله للوفاء بكل الديون أو بعضها¹⁰¹⁹.

أما القانون التجاري الفرنسي فيقضي بأنه على المحكمة أن ترفض طلب افتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية الذي يقدمه ذوي الصفة، حينما يتضح لها أن المشروع المدين لا يستوفي الشروط المطلوبة لذلك¹⁰²⁰؛ كأن يكون المشروع المدين من غير المخاطبين بأحكامهما، أو أن يكون المشروع المدين غير متوقفا عن الدفع عند طلب إجراء التسوية القضائية أو كانت وضعيته قابلة للاسترداد عند طلب إجراء التصفية القضائية، ويؤكد هذا التوجه أن المحكمة يمكنها تحويل إجراء التسوية القضائية تلقائياً إلى إجراء التصفية القضائية إذا تبين لها أن عملية انقاذ المشروع مستحيلة¹⁰²¹.

هذا ويجدر التذكير بما سبق الإشارة إليه من أن الطلب الذي يقدمه الدائن لافتتاح إجراء التسوية القضائية في مواجهة المشروع المدين يجب أن يكون خالصاً من أي طلبات أخرى ماعدا طلب افتتاح إجراء التصفية القضائية متى ما توافرت شروطه¹⁰²²، وفي ذات السياق يجب أن يكون طلبه لافتتاح إجراء التصفية القضائية خالصاً من أي طلبات أخرى ماعدا طلب افتتاح إجراء التسوية القضائية متى ما توافرت شروطه¹⁰²³ وإلا كان مآل الطلب في الحالتين عدم القبول والحكمة في ذلك هي تفادي تحول الحق الممنوح للدائن إلى أداة ابتزاز في مواجهة المشروع المدين¹⁰²⁴.

لا يختلف الامر كثيراً في مدونة التجارة المغربية، فالمادة 583 منها تنص على أن المحكمة المختصة تقضي بالتسوية القضائية إذا تبين لها أن وضعية المشروع ليست مختلة بشكل لا رجعة فيه وإلا فتقضي بالتصفية القضائية، وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن المحكمة المختصة لا يمكن لها أن

1019- وسيم حسام الدين الأحمد، مرجع سابق، ص 196.

1020- R631-11 (RJ), R641-5(LJ), C. Com, Fr.

1021- L631-15 al II, C. Com, Fr.

1022- R. 631-2 al 2, C. Com, Fr.

1023- R. 640-1 al 2, C. Com, Fr.

1024- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p109.

تأمر بافتتاح إجراء التسوية القضائية في مواجهة مشروع مدين غير متوقف عن الدفع أو مشروع ثبتت عدم إمكانية انقاده، وبالموازاة مع ذلك لا يمكنها أن تأمر بافتتاح إجراء التصفية القضائية في مواجهة مشروع مدين غير متوقف عن الدفع أو مشروع ثبتت إمكانية انقاده، وما يؤكد ذلك أن المحكمة يمكنها ولو بعد افتتاح إجراء التسوية القضائية أن تقضي بتحويله إلى إجراء تصفية قضائية وفق اجراءات معينة¹⁰²⁵.

في المقابل لا يشير القانون التجاري الجزائري إلى الحالات التي يمكن للمحكمة فيها رفض افتتاح إجراء التسوية أو التصفية القضائية، ومع ذلك يمكن القول أن إمكانية الرفض لا تخرج عن حالة عدم توفر الشروط المطلوبة في طلب أحد الاجراءات؛ كأن يكون المشروع محل الطلب من غير المخاطبين بأحكام الكتاب الثالث من القانون التجاري الجزائري أو أن يكون غير متوقف عن الدفع.

فضلا عن ذلك لم يذكر ولو ضمنا إلى ما يجب أن يتضمنه الحكم القاضي برفض افتتاح اجراء التسوية أو التصفية القضائية من بيانات، مما يعني العودة إلى القواعد العامة¹⁰²⁶ التي يتضمنها قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري¹⁰²⁷.

في مقابل ذلك تشترط المجلة التجارية التونسية صراحة على رئيس المحكمة المختصة الذي يرفض مطلب افتتاح التسوية القضائية أن يذكر الأسباب التي جعلته يرفض المطلب¹⁰²⁸.

تأسيسا على كل ما سبق فإن المحكمة المختصة أو رئيسها على حسب الحالة في التشريعات محل الدراسة ملزمة بتضمين أسباب رفضها افتتاح اجراء التسوية أو التصفية القضائية على حسب الحالة في الحكم القاضي بذلك، على اعتباره من قبيل البيانات التي يستوجب وجودها في أي حكم

1025- المادة 587 من م تج م.

1026- تنص المادة 276 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق ا م وإ ج على أنه يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية:

-الجهة القضائية التي أصدرته/ أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية/ تاريخ النطق به/ اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء/ اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم/ أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاق/ أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم/ الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

كما تنص المادة 277 منه على أنه لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسببيه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة.

1027- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 أبريل 2008.

1028- الفصل 436 من م تج ت.

قضائي من جهة، وليسمح لجهات الاستئناف من الوقوف على مدى احترام المحكمة للأحكام القانونية المنظمة حال تقديم الطعون من ذوي المصلحة المحددين قانوناً، ضف إلى ذلك أن رفض افتتاح اجراء التسوية القضائية قد يقترن بفتح إجراء التصفية القضائية الذي آثاره أشد من آثار إجراء التسوية القضائية.

الفرع الثاني: الحكم القاضي بقبول افتتاح إجراءات المعالجة القضائية ونشره

تحكم الجهات القضائية المختصة بقبول افتتاح إجراءات المعالجة القضائية متى استوفى الطلب الشروط القانونية من خلال إصدار حكماً يقضي بذلك¹⁰²⁹، ينفرد هذا الأخير الذي يُعمل على نشره وتبليغه، بوجوب تضمنه بيانات لا نجدها في باقي الأحكام القضائية، تتمثل أساساً في تعيين الاجراء الذي تم فتحه مع بيان تحديد تاريخ التوقف عن الدفع، الذي يمكن إعادة النظر فيه وفق اجراءات معينة.

أولاً- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع:

هذا البيان خاصٌ بأحكام التسوية والتصفية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم في التشريعات محل الدراسة، وذلك لأن إجراء إعادة التنظيم في القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية لغير المتوقفين عن الدفع، وأما في نظام الافلاس السعودي فلا يتضمنه الحكم القاضي بالافتتاح لكون النظام يعتمد آلية أخرى لتحديد الفترة التي يمكن أن يطل معاملاتها بإبطال، فتحديد تاريخ التوقف عن الدفع هو تحديدٌ لفترة الرتبة التي يُعامل مع التصرفات الواقعة فيها معاملة خاصة سيجري الحديث عنها في وقتها.

1029- فالمحكمة طبقاً للفقرة 02 من المادة 47 من ن إ س تقضي بافتتاح إجراء إعادة التنظيم بناء على حكم إذا:

- 1- ترجح لديها إمكانية استمرار نشاط المدين وتسوية مطالبات الدائنين خلال مدة معقولة،
- 2- كان المدين مفلساً أو متعثراً أو من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره،
- 3- قدم مقدم الطلب المعلومات والوثائق المشار إليها في المادة الثالثة والأربعين (43) من النظام والتي تفصلها المواد من 03 إلى 06 والمادة 08 من اللائحة التنفيذية.

وتقضي طبقاً للفقرة 02 من المادة 99 في نظام الافلاس السعودي بافتتاح إجراء التصفية بناء على حكم إذا:

- 1- كان المدين متعثراً أو مفلساً،
- 2- ترجح لديها بناء على المعلومات المقدمة إليها تعذر استمرار نشاط المدين وكانت أصوله تكفي للوفاء بمصروفات إجراء التصفية،
- 3- قدم مقدم الطلب المعلومات والوثائق المشار إليها في المادة الثالثة والتسعين (93) من النظام والتي تفصلها المواد من 02 إلى 06 والمادة 09 من اللائحة التنفيذية.

فالتشريعات محل الدراسة دون المجلة التجارية التونسية تقضي بأنه يتعين على المحكمة المختصة بعد التأكد من ثبوت التوقف عند الدفع¹⁰³⁰ تضمين تاريخه في حكم افتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية، الذي يجب أن لا يتجاوز في جميع الأحوال ثمانية عشر (18) شهرا قبل تاريخ صدور افتتاح الاجراء، و في غياب ذلك التحديد يكون تاريخ التوقف عن الدفع هو تاريخ صدور الحكم بالافتتاح¹⁰³¹، في حين تقضي المجلة التجارية التونسية بذات الأحكام لكنها تعتمد تاريخ إيداع المطلب بدلا عن تاريخ صدور افتتاح الاجراء لتحديد أجل الثمانية عشر (18) شهرا، كما تعتمد كتاريخ للتوقف عن الدفع متى ما غاب تاريخ التوقف عن الدفع في الحكم الافتتاحي، أما إذا تم افتتاح الاجراء دون تقديم مطلب¹⁰³² فيعتمد تاريخ صدور الحكم بافتتاح الاجراء¹⁰³³.

علاوة على ذلك ينص القانون التجاري الفرنسي أنه متى ما تقرر تحويل إجراء إعادة التنظيم إلى اجراء التسوية القضائية من قبل المحكمة المختصة لثبوت توقف المشروع عن الدفع، فإن تاريخ صدور قرار التحويل يحل محل تاريخ الحكم بالافتتاح ويستند إليه حينها في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع¹⁰³⁴.

وفي ذات السياق يقر ضابطا آخر في تحديد تاريخ التوقف عن الدفع عندما يتعلق الأمر بالمشروع الذي سبق بشأنه قبل فتح إجراء التسوية أو التصفية القضائية فتح إجراء المصالحة وتم خلاله الموافقة على الاتفاق من قبل المحكمة المختصة¹⁰³⁵، هو عدم إمكانية تحديد المحكمة لتاريخ يسبق تاريخ الحكم القضائي الصادر عن المحكمة والقاضي بالموافقة على الاتفاق، ويستثنى من ذلك

1030- معلوما أن مقدمي طلب لافتتاح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية يعملون على اثبات توقف المشروع المدين بكافة طرق الاثبات، لكن على المحكمة أن تقدر وجود التوقف عن الدفع من عدمه حين فصلها في المسألة- في تاريخ الحكم بفتح الإجراء من عدمه- وليس قبل ذلك في تاريخ ايداع المطلب، وذلك لأن هذا الأمر لا ينسجم وأحكام إنقاذ المشاريع فقد يعمل المشروع المدين على الوفاء بالديون التي كان يستند عليها الدائن لإثبات توقف المشروع عن الدفع في طلبه وذلك قبل اصدار حكم في المسألة فلا يكون حينها للمحكمة المختصة إلا أن تقضي بعدم الافتتاح خاصة متى ما كانت وضعية المشروع صحيحة غير مختلة وكانت طرق الوفاء مشروعة، لمزيد من التفاصيل حول المسألة أنظر خالد بن كيران، مرجع سابق، ص 191-192.

1031- المادتان 222 و 247 من ق تج ج، يقابلها الفقرة الأولى والثانية من المادة 631-8 والبند الخامس من المادة 1-641 في ق تج ف والفقرتين الأولى والثانية من المادة 713 في م تج م.

1032- يقصد بذلك الحالتان السابقتان الإشارة إليهما حينما يعتمد رئيس المحكمة على الإذن أو أخذ قرار بفتح إجراءات التسوية القضائية بمقتضى الفصلين 421 و 432 من م تج ت.

1033- الفقرة الثانية والثالثة من الفصل 439 بالنسبة لإجراء التسوية القضائية والفقرة الأولى من الفصل 484 من م تج ت بالنسبة لإجراء التصفية القضائية على اعتبار أن إجراءات التفليس تنتهي بالتصفية في م تج ت.

1034- L631-8, al 05 (RJ), L641-1, IV(LJ), C. Com, Fr.

1035- دون الاتفاق الذي يعترف به رئيس المحكمة.

الحالات التي يثبت فيها الاحتيال¹⁰³⁶، فقد يثبت أن الوصول إلى الاتفاق الموافق عليه كان نتيجة تلاعب واحتيال من قبل بعض الأطراف أو كلهم.

وقوفا عند صعوبة التحديد الحقيقي والدقيق لتاريخ التوقف عن الدفع مع ثبوته فقد تعزف المحكمة أو رئيسها حسب الحالة عن تضمين تاريخ التوقف عن الدفع في الحكم الصادر لافتتاح الاجراء إلى غاية ظهور معطيات تمكنها من تحديده تحديدا يقترب من الحقيقة، أو قد يتم تحديده في الحكم الافتتاحي لكن ظهور ديون أخرى ثابتة في ذمة المشروع المدين تعود تواريخ استحقاقها إلى ما قبل التاريخ الذي حددته المحكمة أو رئيسها حسب الحالة، جعل من الضروري أن تقضي مختلف التشريعات بإمكانية تعديل تاريخ التوقف عن الدفع مرة أو عدة مرات دون تجاوز أجل الثمانية عشر(18) شهرا وفق شروط معينة:

هي في مدونة التجارة المغربية؛ وجوب تقديم السند¹⁰³⁷ دون غيره لطلب تغيير التاريخ إلى المحكمة قبل انتهاء أجل الخمسة عشر يوما، التالية للحكم الذي يحدد مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت أو التالية لإيداع قائمة الديون إذا تم الحكم بالتصفية القضائية¹⁰³⁸.

أما في القانون التجاري الفرنسي فهي وجوب تقديم طلب تعديل التاريخ إلى المحكمة من قبل المدير أو الوكيل القضائي أو النائب العام في غضون سنة واحدة من تاريخ صدور الحكم بفتح الإجراء أو تاريخ صدور الحكم بتحويل إجراء إعادة التنظيم إلى إجراء التسوية القضائية حسب الحالة، على أن تقرر المحكمة المختصة التعديل من عدمه بعد سماع المدين أو استدعائه¹⁰³⁹.

أما في القانون التجاري الجزائري فالتعديل مرتبطٌ بشرط وجوب تقديم طلب تعديل التاريخ إلى المحكمة قبل قفل قائمة الديون¹⁰⁴⁰.

أما في المجلة التجارية التونسية فشرط التعديل في حال افتتاح إجراء التسوية القضائية مرتبطٌ بضرورة اعتماد رئيس المحكمة في التعديل المعطيات التي يتضمنها تقرير المتصرف القضائي، الذي يعده

1036- L631-8, al 02 (RJ), L641-1, IV(LJ), C. Com, Fr.

1037- يطلق عليه في القانون التجاري الفرنسي "le mandataire judiciaire" وفي القانون التجاري الجزائري الوكيل المتصرف القضائي وفي المجلة التجارية التونسية المتصرف القضائي.

1038- الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 713 في م تج م.

1039 - L631-8, al 03-05 (RJ), L641-1, IV(LJ), C. Com, Fr.

1040- المادة 248 من ق تج ج.

طبقاً لنص الفصل 422 من ذات المجلة ليقدّمه لرئيس المحكمة بعد شهرين من تعيينه موضحاً فيه الوضعية المالية، الاقتصادية والاجتماعية للمشروع، فتعديل تاريخ التوقف عن الدفع حال افتتاح إجراء التسوية القضائية ممكن فقط لرئيس المحكمة من تلقاء نفسه دون طلب من ذوي المصلحة¹⁰⁴¹.

في حين يتمثل شرط التعديل حال إجراء التصفية القضائية الذي تنتهي به إجراءات التفليس في المجلة التجارية التونسية، في ضرورة اعتماد المحكمة تقرير القاضي المنتدب سواء كان القيام بالتعديل من تلقاء نفسها أو بطلب من ذوي المصلحة خاصة الدائنين منهم، على أن يكون طلبهم في الحالة الأخيرة قبل تاريخ قفل جدول الديون¹⁰⁴².

ثانيا- نشر وتبليغ الحكم القاضي بفتح إجراءات المعالجة القضائية:

على اعتبار الأثار- وإن اختلفت درجاتها من إجراء لآخر- التي تستتبع الحكم القاضي بفتح إجراءات المعالجة القضائية خاصة في ظل سريانها بمجرد صدوره¹⁰⁴³، قررت التشريعات المختلفة قواعد وشكليات خاصة لشهر وتبليغ مقتضياته، بهدف إعلام مختلف الأطراف بما فيهم دائي المشروع لتمكينهم من المشاركة في الاجراءات وممارسة حقوقهم، وتتمثل أساساً في:

أ- تسجيل حكم الافتتاح في سجلات خاصة:

يقضي القانون التجاري الفرنسي بأن يعمل كاتب الضبط المختص خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الحكم بافتتاح أحد اجراءات المعالجة القضائية على إدراج الأخير في السجل المخصص لذلك حسب طبيعة كل مشروع مع الإشارة إلى الصلاحيات المخولة للمدير القضائي حال تعيينه؛ حيث يعمل على ذلك بسجل التجارة والشركات إذا كان المشروع شخفاً طبيعياً تاجر أو شخفاً اعتبارياً مسجلاً في هذا السجل، وبديل أو سجل الحرف إذا تعلق الأمر بالمشاريع الحرفية، وبسجل خاص يفتحه كاتب الضبط لدى المحكمة المختصة- القضائية- بالنسبة للمزارعين وأصحاب المهن الحرة وغير المسجلين في سجل التجارة والشركات، على أن يشير في الحالة الأخيرة إلى مقر أو عنوان المشروع المدين، اسم ولقب

1041- الفقرة الثانية من الفصل 439 والفقرة الأخيرة من الفصل 422 من م تج ت.

1042- الفقرة الثانية من الفصل 484 والفصل 534 من م تج ت.

1043- الفقرة الأولى من المادة 584 في م تج م، المواد (R621-4, al. 2(S), R631-10(R)), R641-1(L)) من ق تج ف، المادة 227 من ق تج ج على اعتبار أنه حكم مشمول بالنفاذ المعجل الذي أحد نتائجه سريان الحكم دون اعتبار لطرق الطعن.

وعنوان الممثل القانوني للشخص الاعتباري للمشروع المدين أو المدين الشخص الطبيعي حسب الحالة، وفي سجلا خاص لذلك متى ما كان الحكم متعلقا بمقاول فردي ذو مسؤولية محدودة¹⁰⁴⁴.

وفي ذات السياق تنص مدونة التجارة المغربية على ضرورة أن يشار إلى حكم الافتتاح فور النطق به في السجل التجاري المحلي والسجل التجاري المركزي وكذا بسجلات المحافظة على الأملاك العقارية أو بالسجلات الخاصة بتسجيل السفن والطائرات، أو غيرها من السجلات المعدة لنفس الغاية، حسب الحالة¹⁰⁴⁵.

أما القانون التجاري الجزائري فعلى خلاف نظام الإفلاس السعودي¹⁰⁴⁶ ينص على ضرورة أن يعمل كاتب الضبط تلقائيا على تسجيل الأحكام القاضية بالتسوية القضائية أو بشهر الإفلاس في السجل التجاري¹⁰⁴⁷ بالنسبة للمسجلين فيه، دون أن يحدد أجلا لذلك ودون اشارة لتلك الاشخاص المعنوية غير المسجلة في السجل التجاري ابتداء¹⁰⁴⁸.

ب- نشر ولصق ملخص الحكم في أماكن محددة:

فضلا عن الاشارة إلى حكم الافتتاح في السجلات المخصصة لذلك، يعمل كاتب الضبط المختص في القانون التجاري الفرنسي خلال خمسة عشر يومًا على نشر إشعار أو ملخص الحكم¹⁰⁴⁹ في النشرة

1044-R621-8, al 01- 04et 07(S), R631-7(RJ), R641-7(LJ), C. Com, Fr.

1045- الفقرة الأولى من المادة 584 في مدونة التجارة المغربية بالنسبة للإجراءات الثلاث، على اعتبار أن المادة 563 المتعلقة بإجراء التنظيم أحتلت على المادة 584 لتطبيق الأحكام المتضمنة آثار حكم افتتاح إجراء التسوية القضائية وكذا إجراءات الشهر والنشر والتبليغ، وأن المواد من 575 إلى 585 تطبق على إجراء التصفية القضائية استنادا إلى المادة 651 من ذات المدونة.

1046- لا يوجد ما يدل على هذا الحكم في نظام الإفلاس السعودي ولا في لائحته التنفيذية.

1047- الفقرة الأولى من المادة 228 في القانون التجاري الجزائري.

1048- تفضي الفقرة الأخيرة من الفصل 439 في المجلة التجارية التونسية بأن يتولى كاتب المحكمة وعلى نفقة المشروع المدين إدراج مضمون القرار القاضي بفتح فترة مراقبة (الذي هو نفسه قرار افتتاح أو انطلاق التسوية القضائية) بالسجل التجاري، وفي ذات الصدد يقر الفصل 34 من القانون رقم 44 لسنة 1995 المتعلق بالسجل التجاري التونسي أنه يجب التنصيص بالسجل التجاري وجوبا على الأحكام والقرارات الصادرة في مادة التسوية القضائية خاصة قرار تحديد تاريخ التوقف عن الدفع والصلاحيات والمهام المسندة إلى المتصرف القضائي.

1049- يحتوي هذا الملخص أو الاشعار وفقا للفقرة الخامسة من المادة R621-8 على عديد البيانات التي تتحدد حسب طبيعة المشروع المفتوح بشأنه الاجراء، أهمها:

- اسم المشروع المدين (إذا تعلق الحكم بملكية مخصصة لمقاول فردي ذو مسؤولية محدودة يتعين ذكر اسمه متبوعا بعبارة "مقاول فردي ذو مسؤولية محدودة" أو اختصارها "EIRL")؛

- مقر المشروع أو عنوانه المهني حسب الحالة، ورقم تعريف المشروع المميز؛

الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية (B.O.D.A.C.C) وكذا في وسيلة للإعلانات القانونية على أن تصدر في المكان الذي يوجد فيه للمشروع المدين مقره أو عنوانه المهني، ويتم النشر بذات الكيفية إذا كان للمشروع فروع¹⁰⁵⁰.

أما في مدونة التجارة المغربية فيقع على عاتق كاتب الضبط نشر إشعار بالحكم¹⁰⁵¹ في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية والقضائية والإدارية وفي الجريدة الرسمية داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ صدوره، كما يعلق ذات الإشعار على اللوحة المعدة لهذا الغرض بالمحكمة المصدرة للحكم فور النطق به¹⁰⁵².

في ذات السياق ينص القانون التجاري الجزائري على وجوب إعلان الأحكام القضائية بالتسوية القضائية أو بشهر الافلاس في قاعة جلسات المحكمة لمدة ثلاثة (03) أشهر، فضلا على أن يعمل كاتب الضبط تلقائيا على نشر ملخص الحكم¹⁰⁵³ في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية للمكان الذي يقع فيه مقر المحكمة والأماكن التي يوجد فيها للمشروع المدين مؤسسات تجارية، وإلى جانب ذلك يجري نشر البيانات التي تم إدراجها بالسجل التجاري في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية خلال خمسة عشر (15) يوما من النطق بالحكم، على أن يتضمن بيان اسم المشروع المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي، ورقم قيده في السجل التجاري، وتاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الافلاس، ورقم عدد صحيفة الاعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص¹⁰⁵⁴.

- اسم مدينة كاتب ضبط المحكمة أو غرفة المهن والحرف في المنطقة المسجلة فيها المشروع، (إذا تعلق الحكم بملكية مخصصة لمقاول فردي ذو مسؤولية محدودة يتعين ذكر اسم المدينة التي يتم فيها الاحتفاظ بالسجل الذي تم فيه تسجيل تلك الممتلكات المخصصة لنشاطه محل الاجراء، فتسجيل تلك الممتلكات يكون في سجل خاص حسب الحالات التي تبينها المادة 7-526 من القانون التجاري الفرنسي)؛

- تعيين النشاط الذي يمارسه المشروع وتاريخ صدور الحكم الذي بدأ الإجراءات، وعند الاقتضاء يحدد تاريخ التوقف عن الدفع إذا كان مختلفا عن تاريخ صدور الحكم؛

- اسم وعنوان الوكيل القضائي والمدير القضائي إذا كان قد عُيِّن ضمن الحكم، مع بيان السلطات المخولة له حال التعيين؛

- بيان بإشعار الدائنين بضرورة التزامهم بإعلان مطالباتهم لدى الوكيل القضائي في الفترة المحددة لذلك، وغيرها من البيانات.

1050 - R621-8, al 05-07(S), R631-7(RJ), R641-7(LJ), C. Com, Fr.

1051- يتضمن اسم المقاولة كما هو مقيد في السجل التجاري، وكذا رقم تسجيلها به، ويدعو الدائنين فيه إلى التصريح بديونهم للسنديك المعين.

1052- الفقرة الثانية من المادة 584 من م تج م.

1053- إلى جانب ذلك يجري نشر البيانات التي تم إدراجها في السجل التجاري والتي تتضمن بيان اسم المشروع المدين وموطنه أو مركزه الرئيسي ورقم قيده في السجل التجاري، تاريخ الحكم الذي قضى بالتسوية القضائية أو شهر الافلاس ورقم عدد صحيفة الاعلانات القانونية التي نشر فيها الملخص.

1054- الفقرة الأولى والثانية من المادة 228 من ق تج ف.

في المقابل يقع على عاتق أمين إعادة التنظيم أو التصفية حسب الحالة إعلان حكم المحكمة بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي أو التصفية على الموقع الإلكتروني للجنة الإفلاس¹⁰⁵⁵، ويدعو في ذات الاعلان الدائنين إلى تقديم مطالباتهم خلال مدة لا تزيد على تسعين (90) يوما من تاريخ الإعلان¹⁰⁵⁶، وعلى هذا الاعلان بهذه الوسيلة أبلغ في حصول الاعلام وأيسر في حالتي النشر أو الاطلاع على خلاف نظيره في التشريعات المقارنة محل الدراسة¹⁰⁵⁷.

ورغم كل طرق النشر والشهر فقد أوجبت التشريعات تبليغ الحكم وارساله للمدين والأطراف ذوي المصلحة وقوفا عند احتمالية عجز تلك الطرق عن احاطة ذوي المصلحة بالعلم.

ج- تبليغ الحكم وارساله للأطراف ذوي المصلحة:

يُستكمل اشهار ونشر حكم الافتتاح بتبليغه لذوي المصلحة، حيث يُخطر كاتب الضبط في القانون التجاري الفرنسي على خلاف المجلة التجارية التونسية¹⁰⁵⁸ المشروع المدين بالحكم الذي يفتح اجراء المعالجة القضائية خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره¹⁰⁵⁹، كما يعمل على ارسال نسخة من الحكم فور صدوره إلى الممثلين القضائيين المعيّنين (الوكيل والمدير القضائي)؛ وإلى النائب العام؛ وإلى الإدارة أو المدير الإقليمي للمالية العامة (أمين الخزينة العامة) للمنطقة التي يوجد فيها المقر الاجتماعي بالنسبة للأشخاص المعنوية أو مؤسسته الرئيسية بالنسبة للشخص الطبيعي¹⁰⁶⁰ ويبلغ بأي وسيلة كانت الشخص التي تم تعيينه للقيام بالجرد¹⁰⁶¹.

1055- موقع لجنة الافلاس بتاريخ 16- 06- 2022 هو: <https://bankruptcy.gov.sa/ar/Pages/default.aspx>.

1056- الفقرة الأولى من المادة 56 من ن إ س لكلا الإجراءين على اعتبار احالة المادة 126 المتعلقة بإجراء التصفية على المادة 56 المتعلقة بإجراء إعادة التنظيم المالي، والفقرة الثانية من المادة 06 من لائحته التنفيذية.

1057- تفضي الفقرة الأخيرة من الفصل 439 من م ت ج بأن يتولى كاتب المحكمة احالة نسخة من مضمون القرار القاضي بفتح فترة المراقبة (الذي هو نفسه قرار افتتاح أو انطلاق التسوية القضائية) الذي أدرجه بالسجل التجاري إلى لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية كما يعمل على نشره بالرائد الرسمي للجمهورية على نفقة المشروع المدين.

1058- لا تنص المجلة التجارية التونسية على تبليغ النيابة العامة ولا المشروع المدين بقرار الافتتاح ربما على اعتبار علمهما المسبق لأن كتابة المحكمة تعلمهما بمطلب التسوية إذا ما كان الدائن هو من قدم طلب افتتاح إجراء التسوية القضائية.

1059 - R621-6(S), R631-1(RJ) 2, R641-6(LJ), C. Com, Fr.

1060- R621-7(S), R631-7(RJ), R641-1(LJ), C. Com, Fr.

1061- R621-7-1(S), R631-7(RJ), R641-1(LJ), C. Com, Fr.

أما في مدونة التجارة المغربية فيقتصر تبليغ الحكم على رئيس المشروع والسنديك داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ صدوره بسعي من كاتب ضبط المحكمة المختص¹⁰⁶²، ويقتصر في القانون التجاري الجزائري على وكيل الجمهورية المختص، حيث يوجه له كاتب الضبط ملخصا يتضمن البيانات الرئيسية للأحكام القضائية بالتسوية القضائية أو بشهر الافلاس فور صدورها¹⁰⁶³.

في المقابل في نظام الافلاس السعودي، يقع على عاتق أمين إعادة التنظيم أو التصفية حسب الحالة تبليغ حكم المحكمة بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي أو التصفية للدائنين المعلومين لديه بالحكم، وذلك من خلال الوسائل التقليدية عبر العنوان الوطني، أو عبر الوسائل الإلكترونية والتي منها الرسائل النصية المرسلة عبر الهاتف المحمول الموثق، والبريد الإلكتروني، والحسابات المسجلة في أي من الأنظمة الآلية الحكومية¹⁰⁶⁴، كما يدعوهم من خلال هذا التبليغ إلى تقديم مطالباتهم خلال مدة لا تزيد على تسعين (90) يوما من تاريخ التبليغ¹⁰⁶⁵، وتجدر الإشارة إلى أنه متى ما تعذر على الأمين تبليغ الدائنين بحكم افتتاح الإجراء لعدم توافر بيانات التواصل أو غيرها من الأسباب فإنه يقع على عاتقه أن يعلن على الموقع الإلكتروني للجنة الافلاس لمن تعذر تبليغهم من الدائنين وتسري آثار التبليغ من تاريخ الإعلان¹⁰⁶⁶.

وحتى ولو لم تتم هذه الإجراءات السالف ذكرها فإن ذلك لا يؤثر في صحة حكم الافتتاح كون أن تلك الإجراءات مقررة فقط من أجل بداية سريان مواعيد الطعن في حكم القاضي بالافتتاح.

الفرع الثالث: تنفيذ الحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية وإمكانية الطعن

فيه

معلوم أن القرارات والأحكام القضائية لا تخلو من الأخطاء، مما يستدعي تقديم ضمانات للخصوم والغير الممكن تضرره من خطر وقوعها، لذلك يُقدم الحق في الطعن كوسيلة تكفل مزيدا من

1062- الفقرة الثانية من المادة 584 في م تج م.

1063- المادة 330 من ق تج ج.

1064- الفقرة الأولى من المادة 08 في اللائحة التنفيذية.

1065- الفقرة الثانية من المادة 56 من إ س لكلا الإجراءين على اعتبار احالة المادة 126 منه والمتعلقة بإجراء التصفية على المادة 56 المتعلقة بإجراء إعادة التنظيم المالي.

1066- الفقرة الثالثة من المادة 06 في اللائحة التنفيذية.

الرقابة، وتجعل من الممكن الكشف عن أي أخطاء أو مخالفات قد تشوب تلك الأحكام، بالرغم من كونها عاملا لتأخير الإجراءات¹⁰⁶⁷.

في المقابل تتطلب قوانين الإفلاس الحديثة نظاما يمتاز بالسرعة والأمان، يضمن استقرار الأحكام والقرارات كونه أمرا ضروريا لإنقاذ المشاريع، هذا ما جعل غالبية التشريعات المقارنة تمنح خاصية التنفيذ المعجل للحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية من جهة، وتقيد طرق الطعن الممكن استخدامها في مواجهته من جهة أخرى، قصد التوفيق بين ما تخلفه طرق الطعن من تأخير وما تحتاجه أنظمة الانقاذ من سرعة.

أولا- النفاذ المعجل للحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية

تقضي القاعدة العامة في قوانين الإجراءات بوقف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية خلال آجال الطعون العادية كما يوقف بممارستها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وذلك على عكس طرق الطعن غير العادية التي لا توقف آجالها ولا ممارستها تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية إلا إذا نص القانون على ذلك¹⁰⁶⁸.

خروج عن تلك القاعدة العامة أعلاه تظهر استثناء مكنة النفاذ المعجل التي تمنح الأحكام والقرارات القضائية القوة التنفيذية رغم قابليتها للطعن، والتي تعد بدورها القاعدة العامة لا الاستثناء في قوانين الإفلاس المختلفة خاصة لأن مادة هذه الأخيرة لا تمثل خصومة بالمعنى الدقيق وعلى ذلك فغالبية الأحكام المتعلقة بإجراءات المعالجة القضائية وفقا لفكرة النفاذ المعجل قابلة للتنفيذ قبل أن تحوز القوة الاجرائية التي تتطلبها القاعدة العامة للتنفيذ ألا وهي أن يكون الحكم نهائيا، ومع ذلك فإن القوة التنفيذية التي تمتاز بها غالبية تلك الأحكام والتي منها حكم افتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية هي قوة إلى حين، كونها ترتبط بمصير الحكم فإذا تم تأييد الحكم وأصبح نهائيا اتصفت بالديمومة أما إذا ألغي الحكم أو أبطل انقضت معه القوة التنفيذية.

يمنح القانون التجاري الجزائري خاصية النفاذ المعجل للحكم القاضي بافتتاح إجراء التسوية القضائية وشهر الإفلاس، بل يمنحها لكل الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بأحكام الإفلاس

1067-Charlotte Calvet, Voies de recours et droit des entreprises en difficulté, l'université de Toulouse 1 Capitole, thèse de doctorat Présentée et soutenue 31 janvier 2014, p.06-07.

1068- تضمنتها على سبيل المثال لا الحصر المادتان 323 و348 من ق إ م وإ ج.

باستثناء القرارات القضائية بالصلح¹⁰⁶⁹، كما يمنحها القانون التجاري الفرنسي للأحكام والأوامر الصادرة في المسائل المتعلقة بإجراءات إعادة التنظيم، التسوية والتصفية القضائية والاستعادة المهنية -الاسترداد المهني-، والتي من ضمنها الأحكام القضائية بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية¹⁰⁷⁰.

وعلى ذات النحو تمنحها مدونة التجارة المغربية للأحكام والأوامر الصادرة في إجراءات إعادة التنظيم والتسوية والتصفية القضائية دون تلك الأحكام المشار بالفصل الثاني من الباب الأول من القسم السابع وفي الفصلين الأول والثاني من الباب الثاني من القسم السابع، والمتعلقة أساس بسقوط الأهلية التجارية والتفليس والجرائم الأخرى المنصوص عليها ضمن العقوبات الجزية على مستوى الكتاب الخامس من مدونة التجارة المغربية¹⁰⁷¹.

أما في نظام الإفلاس السعودي فلا وجود لنص صريح يقضي بخاصية النفاذ المعجل في حق الأحكام القضائية بفتح إجراء إعادة التنظيم أو التصفية، لكن يمكن القول بوجودها على الأقل بالنسبة لحكم افتتاح إجراء التصفية، على اعتبار أن المادة 97 منه تنص على أن افتتاح إجراء التصفية يرتب تعليق المطالبات، كما ترتب المادة 100 من ذات النظام غل يد المشروع المدين عن إدارة نشاطه بمجرد افتتاح إجراء التصفية¹⁰⁷² رغم أن حكم افتتاح إجراء التصفية قابل للطعن وفق ما سيأتي بيانه¹⁰⁷³، فتعليق المطالبات وغل يد المشروع عن إدارة نشاطه بمجرد صدور حكم الافتتاح يوحى ولو ضمنا بتنفيذ الحكم فورا رغم قابليته للطعن وهو ما يعبر عن بالنفاذ المعجل في التشريعات المقارنة الأخرى محل الدراسة¹⁰⁷⁴.

1069- المادة 227 من ق تج ج.

1070 - R661-1, C. Com, Fr.

1071- الفقرة الأولى من المادة 761 من م تج م.

1072- فالبند 01 من المادة 100 من ن إ س تقضي بغل يد المشروع المدين عن إدارة نشاطه في إجراء التصفية القضائية بمجرد تعيين أمين التصفية الذي يعين بدوره في حكم افتتاح إجراء التصفية استنادا إلى المادة 50 من ذات النظام المتعلقة بإجراء إعادة التنظيم على اعتبار تطبيقها على إجراء التصفية لإحالة المادة 123 من ذات النظام عليها.

1073- لم نقل بإمكانية اقتران خاصية النفاذ المعجل بحكم افتتاح إجراء إعادة التنظيم ولو ضمنا لأننا لم نقف على إمكانية الطعن فيه ضمن أحكام نظام الإفلاس السعودي، فالنفاذ المعجل يعني تنفيذ الحكم مع قابليته للطعن.

1074- في ذات الصدد لم تنص م تج ت صراحة على التنفيذ الفوري لحكم افتتاح التسوية القضائية ولكنه يخضع للتنفيذ الفوري على اعتبار أن الفصل 562 منها نصت على أن حكم افتتاح التسوية القضائية يخضع للإجراءات المتعلقة بمادة الاذن على المطالب، وهذه الأخيرة تنفذ بمجرد الاعلام بها دون مراعاة قابليتها للطعن استنادا لمجلة المرافعات المدنية التونسية، ضف إلى ذلك أن الفصل 566 من ذات المجلة ينص على أن الطعن بالاستئناف حكم افتتاح التسوية القضائية لا يوقف التنفيذ إلا إذا كان مقدما من النيابة العامة، أنظر للتفصيل في هذه المسألة، منصف الكشو، مرجع سابق، ص 284-285، و ص 830 وما بعدها.

وما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن الغرض من خاصية النفاذ المعجل فيما يتعلق بالحكم الافتتاحي لإجراءات المعالجة القضائية على الأقل في التشريعات الحديثة هو التعجيل بالإجراءات لضمان الحفاظ على موجودات المشروع المدين عن طريق تجميد حالة مختلف الأطراف ولا سيما حالة الدائنين¹⁰⁷⁵ وهو ما يتوافق وهدف الانقاذ، لكن هذه الخاصية من شأنها أن ترتب مخاطر حال افتتاح اجراء التصفية الذي يتنافى وأولوية الانقاذ خاصة إذا ما كان الوضع الحقيقي للمشروع قابل للاسترداد، لذلك نظمت بعض التشريعات إمكانية إيقاف خاصية النفاذ المعجل.

ثانيا- إيقاف النفاذ المعجل:

ينص القانون التجاري الفرنسي خلافا لنظيره الجزائري على إمكانية إيقاف أو تعليق خاصية النفاذ المعجل ضمن نطاق معين، حيث يجيز من ناحية للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يأمر بوقف التنفيذ المعجل للقرارات المشار إليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 1-661R والتي من ضمنها الأحكام القاضية بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية الثلاث متى ما بدت الدفوع المؤيدة للطعن بالاستئناف جديّة¹⁰⁷⁶، فوجود الدفوع الجدية والمؤيدة يعني أن المشروع المدين محل اجراءات لا تبررها وضعيته المالية غالبا.

كما يرتب من ناحية آخر وقف تنفيذ الحكم القاضي بافتتاح إجراء التصفية القضائية من تاريخ طعن النائب العام بالاستئناف فيه¹⁰⁷⁷ على اعتبار أنه حامي المصلحة العامة التي تتجسد في هذه الحالة في انقاذ المشاريع من التصفية متى كان لها قابلية الاسترداد.

على ذات النهج تسير المجلة التجارية التونسية حيث تجيز لمحكمة الاستئناف المتعمدة بالفصل في الطعن بالاستئناف ولو بصورة استثنائية بناء على طلب الطاعن، أن تأذن بقرار معلل إيقاف تنفيذ الحكم المطعون فيه (القاضي بافتتاح إجراء التسوية القضائية أو شهر الإفلاس في هذه الحالة) مدة شهر إذا رأت أن التنفيذ قد يستحيل معه الرجوع بالحالة إلى ما كانت عليه قبل إجرائه، كما يرتب من ناحية آخر وقف تنفيذ ذات الحكم تاريخ طعن النائب العام بالاستئناف فيه¹⁰⁷⁸.

1075-Charlotte Calvet, op. cit, p.155, Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.344-345.

1076- R661-1-al 04, C. Com, Fr.

1077- L661-1- II, R661-1al 05, C. Com, Fr.

1078- الفصل 566 من م ت ج على اعتبار أن حكم افتتاح إجراء التسوية القضائية أو شهر الإفلاس متضمنا في الفصل 562 التي يشير إليها الفصل 566 أعلاه.

في ذات الصدد وعند ذات الغاية تمنح مدونة التجارة المغربية للمشروع المدين أو الدائن الذي تقدم بطلب فتح الاجراء، أو النيابة العامة إمكانية تقديم طلب، مفاده ايقاف النفاذ المعجل المشمول به القرار القاضي بالتصفية أو التفويت الكلي¹⁰⁷⁹، من خلال تقديم مقال مستقل عن الدعوى الأصلية أمام المحكمة التي تنظر في الاستئناف، والتي يجب عليها أن تفصل في المسألة على مستوى غرفة المشورة داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب¹⁰⁸⁰.

ثالثا- طرق الطعن الممكنة في مواجهة الحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية:

نقتصر في بحث طرق الطعن الممكنة في مواجهة الحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية سواء تعلق الأمر بطرق الطعن العادية أو غير العادية، من خلال القواعد الخاصة بها في قوانين الافلاس دون الرجوع إلى تفاصيل القواعد العامة المتضمنة في القوانين العامة للإجراءات.

أ- طرق الطعن العادية:

تقبل بعض التشريعات الطعن بالاستئناف والطعن بالمعارضة في مواجهة الحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية كما تقبل بعضها الأول دون الثاني.

1- المعارضة:

على خلاف كل تشريعات الافلاس محل الدراسة يقر القانون التجاري الجزائري إمكانية الطعن بالمعارضة، فقد نصت المادة 231 على امكانية الطعن بالمعارضة في الأحكام القضائية بافتتاح التسوية القضائية أو شهر الافلاس خلال عشرة (10) أيام تبدأ من تاريخ النشر¹⁰⁸¹، مما يعني أن امكانية الطعن بالمعارضة في هذه الحالة مكفولة لكل ذي مصلحة تغيب عن الحضور ولو لم يكن من أطراف الدعوى.

تأسيسا على ما سبق من أن قوانين الإفلاس الحديثة تتطلب بتوجهاتها الجديدة نظاما إجرائي يمتاز بالسرعة والأمان يضمن استقرار الأحكام والقرارات كونه أمرا ضروريا لإنقاذ المشاريع يمكن القول

1079- على اعتبار أنهم ذوي الصفة في الطعن بالاستئناف استنادا إلى البند 01 من المادة 762 من م تج م فالطلب المقدم بخصوص ايقاف النفاذ المعجل في هذه الحالة من خلال مقال مستقل يكون موازيا للطعن بالاستئناف مما يعني أنهم المخولون دون غيرهم بتقديم طلب ايقاف النفاذ المعجل في هذه الحالة.

1080- الفقرة الثانية والثالثة من المادة 761 من م تج م.

1081- طبقا للمادة 231 من ق تج ج على اعتبار أنه حكما يستوجب نشره في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

أن الأولى هو اسقاط حق المعارضة في الأحكام القاضية بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية ضمانا للسرعة المطلوبة في الانقاذ خاصة وأن ضمانة الطعن بالاستئناف مكفولة.

2- الطعن بالاستئناف:

يقر القانون التجاري الفرنسي حق الطعن بالاستئناف في مواجهة الحكم القاضي بافتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية الثلاث من خلال القيام بتصريح لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف خلال أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم للأطراف أو استلام الاشعار بالنسبة للنائب العام¹⁰⁸².

فهو يمنح حق الطعن بالاستئناف للمشروع المدين والدائن المتابع أو المدعي (créancier poursuivant) والنيابة العامة ولو لم تكن طرف رئيسا في الدعوى – أصلي-، متى ما كان الأمر متعلقا بحكم افتتاح إجراء إعادة التنظيم والتسوية القضائية¹⁰⁸³، أما حينما يتعلق الأمر بحكم افتتاح إجراء التصفية القضائية فيمنحه للجنة المشروع الاقتصادية والاجتماعية وممثلي الموظفين في حالة المشاريع التي لا يتعدى فيها عدد الموظفين 50 موظف¹⁰⁸⁴، فضلا عن المشروع المدين والدائن إن كان هو من تقدم بطلب فتح الإجراء، والنيابة العامة¹⁰⁸⁵ ولو لم تكن طرفا أصليا-رئيسيا-¹⁰⁸⁶، ويرتب في ذات السياق كما سبق الإشارة إليه أعلاه وقف تنفيذ الحكم القاضي بافتتاح إجراء التصفية القضائية من تاريخ طعن النائب العام بالاستئناف فيه¹⁰⁸⁷ على اعتبار أنه حامي المصلحة العامة التي تتجسد في انقاذ المشاريع من التصفية متى كان لها قابلية الاسترداد.

1082- R661-3, al 01et 04, C. Com, Fr.

1083- L661-1-I-°1, C. Com, Fr.

1084- عن طريق من تعيينهم اللجنة الاجتماعية والاقتصادية لممارسة وسائل الطعن نيابة عنها استنادا إلى المادة 10-661 L من القانون التجاري الفرنسي، كما يتعين على من تعيينهم اللجنة الاجتماعية والاقتصادية لممارسة وسائل الطعن نيابة عنها أن يثبت أنه مفوض من قبلها تحت طائلة عدم قبول الطعن، ويقع ذات الأمر على ممثلي الموظفين في حالة المشاريع التي لا يتعدى فيها عدد الموظفين 50 موظف، استنادا إلى المادة 5-661 R من القانون التجاري الفرنسي، ضف إلى ذلك أنه يتم استدعاء من ينوب عن اللجنة الاجتماعية والاقتصادية أو ممثلي الموظفين حسب الحالة عندما لا يكونون أطرافا في دعوى الاستئناف استنادا إلى البند 4° من المادة 6-661 R من ق تج ف.

1085- يتم استئناف النائب العام أو وكيل الجمهورية من خلال إعلان بالاستئناف يتم تسليمه أو توجيهه إلى كاتب ضبط محكمة الاستئناف وفي الحالة التي يصدر فيها الإعلان عن طريق البريد، يكون تاريخ إعلان الاستئناف هو تاريخ الإرسال –الشحن- وذلك استنادا إلى الفقرة 01 و 02 من المادة 4-661 R من ق تج ف.

1086- L661-1-I-°2, C. Com, Fr.

1087- L661-1- II, R661-1al 05, C. Com, Fr.

لا يختلف الأمر عنه كثيرا في مدونة التجارة المغربية فهي تمنح المشروع المدين والدائن الذي تقدم بطلب فتح الاجراء، والنيابة العامة، حق الطعن بالاستئناف في القرارات الصادرة بشأن فتح إجراء إعادة التنظيم أو التسوية أو التصفية القضائية¹⁰⁸⁸، من خلال القيام بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة خلال أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ المقرر القضائي للأطراف وابتداء من تاريخ النطق بالقرار بالنسبة للنيابة العامة¹⁰⁸⁹، وبذلك فهي خلافا للقانون التجاري الفرنسي لا تراعي مصلحة الموظفين داخل المشروع في حالة افتتاح إجراء التصفية بمنحهم حق الطعن بالاستئناف من خلال ممثلهم.

أما في القانون التجاري الجزائري فقد نصت المادة 234 منه على إمكانية الاستئناف ضد الأحكام القاضية بافتتاح التسوية القضائية أو شهر الافلاس¹⁰⁹⁰ خلال مدة عشرة أيام يبدأ سريانها من يوم التبليغ أمام المجلس القضائي الذي عليه أن يفصل خلال ثلاثة أشهر كحد أقصى¹⁰⁹¹، فلا هي حددت ذوي الصفة الممكن لهم القيام بذلك، ولا هي قلصت المدة التي يجب فيها على المجلس القضائي الفصل في أمر الطعن، ولذلك نقول أن الطعن بالاستئناف مقرر للأطراف دون غيرهم استنادا للقواعد العامة¹⁰⁹² هذا من جهة، ومن جهة أخرى نرى بوجود تقليص المدة التي يجب فيها على المجلس القضائي الفصل في أمر الطعن فهذه المهلة لا تتوافق وخاصة التنفيذ المعجل التي تمتاز بها غالبية الأحكام والقرارات في مجال الافلاس والتسوية القضائية فضلا عن عدم توافقها مع مقتضيات انقاذ المشاريع.

في المقابل يمنح نظام الافلاس السعودي لكل ذي مصلحة الطعن بالاستئناف في حكم المحكمة القاضي برفض أو قبول افتتاح إجراء التصفية خلال أجل 14 يوما من تاريخ إصدار الحكم أو تبليغه

1088- البند 01 من المادة 762 من م تج م.

1089- المادة 764 من م تج م.

1090- في ذات الصدد تقر م تج ت بإمكانية الطعن بالاستئناف في ذات الأحكام من قبل المشروع المدين أو الدائنين أو النيابة العمومية في ظرف عشرين يوما تبتدئ آجال الطعن من تاريخ التصريح بالحكم أو من تاريخ نشر مضمون الحكم بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية حسب الحالة استنادا إلى الفصل 564 منها، كما تجدر الإشارة إلى أن الفصل 562 من ذات المجلة نص على أن الطعون في مادة التسوية القضائية يخضع لإجراءات مجلة المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بالأذون على المطالبات.

1091- المادة 234 من ق تج ج.

1092- على اعتبار أن المادة 335 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري تنص على أن "حق الاستئناف مقرر للأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الاولى أو لذوي حقوقهم..."

متى ما تم التبليغ، وذلك أمام محكمة الاستئناف¹⁰⁹³ التي تنظر بدورها في الاعتراض وتقضي بتأييده أو نقضه بحكما نهائيا وغير قابل للطعن بأي طريق¹⁰⁹⁴.

كما يمنح ذوي المصلحة ضمن ذات الآجال وبذات الكيفية امكانية الطعن بالاستئناف في حكم المحكمة القاضي برفض افتتاح إجراء إعادة التنظيم¹⁰⁹⁵ دون الحكم القاضي بقبول افتتاحه¹⁰⁹⁶، ولا ندري الحكمة من هذا الحكم الأخير الذي يناقض أسس المحاكمة العادلة على اعتبار أن الطعن في الأحكام أحد شروطها الأساسية¹⁰⁹⁷.

ب- طرق الطعن غير العادية:

تقبل تشريعات الافلاس المختلفة الطعن بالنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة في مواجهة الحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية.

1- الطعن بالنقض:

يقر القانون التجاري الفرنسي حق الطعن بالنقض في مواجهة القرار الاستئنائي القاضي بافتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية الثلاث أمام محكمة النقض، فهو يمنح حق الطعن بالنقض متى ما كان الأمر متعلقا بقرار استئنائيا يقضي بافتتاح إجراء إعادة التنظيم والتسوية القضائية للمشروع المدين والدائن المتابع أو المدعي- créancier poursuivant- والنيابة العامة ولو لم تكن طرف رئيسا في الدعوى- أصلي-¹⁰⁹⁸، أما حينما يتعلق الأمر بقرار استئنائيا يقضي بافتتاح إجراء التصفية القضائية فيمنحه للجنة المشروع الاقتصادية والاجتماعية وممثلي الموظفين في حالة المشاريع التي لا

1093- البند ب من الفقرة الأولى في المادة 217 من ن إ س.

1094- المادة 218 من ن إ س، والفقرة 04 من المادة 18 من القواعد المنظمة لإجراءات قضايا الإفلاس في المحاكم التجارية الصادرة بقرار قرار وزير العدل رقم (6421) في تاريخ 1441/03/21 هـ.

1095- البند أ من الفقرة الأولى في المادة 217 من ن إ س.

1096- الفقرة 01 من المادة 18 من القواعد المنظمة للإجراءات قضايا الإفلاس في المحاكم التجارية تنص على أنه فيما عدا الحالات الواردة في المادة 217 من ن إ س؛ تُعد الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق.

1097- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2016، ص 220.

1098- L661-1-I-°1, C. Com, Fr.

يتعدى فيها عدد الموظفين 50 موظف¹⁰⁹⁹، فضلا عن المشروع المدين والدائن إن كان هو من تقدم بطلب فتح الإجراء، والنيابة العامة¹¹⁰⁰ ولو لم تكن طرف أصلي أو رئيسي¹¹⁰¹.

أما مدونة التجارة المغربية فنصت على إمكانية تقديم الطعن بالنقض أمام محكمة النقض داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تبليغ القرار¹¹⁰² الصادر عن محكمة الاستئناف بشأن فتح إجراء إعادة التنظيم أو التسوية أو التصفية القضائية، دون أن تحدد ذوي الصفة المخولين بتقديم الطعن بالنقض، ومع ذلك يمكن القول إنه للمشروع المدين والدائن الطرف والنيابة العامة إمكانية الطعن بالنقض وفق الاجراءات المتبعة ضمن الباب الثاني من القسم السابع من قانون المسطرة المدنية¹¹⁰³ على اعتبارهم أطراف في القرار الصادر من محكمة الاستئناف.

في المقابل إذا كان نظام الافلاس السعودي يمنع الطعن بالنقض في أحكام الاستئناف القاضية بتأييد أو نقض رفض أو قبول افتتاح إجراء التصفية، وكذا في أحكام الاستئناف القاضية بتأييد أو نقض رفض افتتاح إجراء إعادة التنظيم، على اعتبار أنه يجعل حكم محكمة الاستئناف الصادر بموجب أحكام 217 من النظام نهائياً وغير قابل للطعن بأي طريق¹¹⁰⁴، كما يمنع ابتداء استئناف الحكم القاضي بقبول افتتاح إجراء إعادة التنظيم¹¹⁰⁵، فإن القانون التجاري الجزائري لا يشير إلى إمكانية الطعن بالنقض في أحكام افتتاح إجراءات الافلاس من عدمها، لذلك يرى البعض تطبيق القواعد العامة المتبعة وفق الإجراءات والمواعيد المتضمنة في قانون الإجراءات المدنية والادارية

1099- عن طريق من تعيينهم اللجنة الاجتماعية والاقتصادية لممارسة وسائل الطعن نيابة عنها استنادا إلى المادة 10-661 L من ق تج ف، كما يتعين على من تعيينهم اللجنة الاجتماعية والاقتصادية لممارسة وسائل الطعن نيابة عنها أن يثبت أنه مفوض من قبلها تحت طائلة عدم قبول الطعن ويقع ذات الأمر على ممثلي الموظفين في حالة المشاريع التي لا يتعدى فيها عدد الموظفين 50 موظف، استنادا إلى المادة 5-661 R من ق تج ف.

1100- يتم الطعن بالنقض من قبل النائب العام أو وكيل الجمهورية من خلال إعلان الطعن بالنقض يتم تسليمه أو توجيهه إلى كاتب ضبط محكمة النقض وفي الحالة التي يصدر فيها الإعلان عن طريق البريد، يكون تاريخ إعلان الطعن بالنقض هو تاريخ ارسال الاعلان -شحن الاعلان- وذلك استناد إلى الفقرة 01 و02 من المادة 4-661 R على اعتبار احالة المادة 12-661 R على قواعد المادة 4-661 R من ق تج ف.

1101- L661-1-I-°2, C. Com, Fr.

1102- الفقرة الاولى من المادة 766 في م تج م.

1103- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1-74-744 بتاريخ 11 رمضان (28 شتنبر 1394) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المعدل والمتمم، ج. ر م عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.

1104- الفقرة 04 من المادة 18 من القواعد المنظمة للإجراءات قضايا الافلاس في المحاكم التجارية تنص على أنه يكون حكم محكمة الاستئناف الصادر بموجب أحكام 217 من النظام نهائي وغير قابل للطعن بأي طريق.

1105- الفقرة 01 من المادة 18 من القواعد المنظمة للإجراءات قضايا الافلاس في المحاكم التجارية تنص على أنه فيما عدا الحالات الواردة في المادة 217 من ن إ س؛ تُعد الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة نهائية، وغير قابلة للطعن بأي طريق.

الجزائري¹¹⁰⁶ ربما على اعتبار عدم وجود نصا يقضي بالمنع، ولكن القول يحتاج إلى نظر أمام غياب التطبيقات العملية التي تؤكد الأمر على مستوى القضاء الجزائري، خاصة وأن بعض فقه القضاء¹¹⁰⁷ يرى أن طرق الطعن العادية مفتوحة لجميع المتقاضين ولا تتطلب نصا لمنحها بل تتطلب نصا لمنعها على خلاف طرق الطعن غير العادية التي لا يمكن ممارستها إلا في الحالات التي ينص عليها القانون.

تأسيسا على ذلك قد يقول أحدهم أن السكوت فحواه المنع أو الاستبعاد، فلو كان الأمر غير ذلك لتم إضافة فقرة تقضي بتطبيق القواعد العامة، ويدعم رأيهم هذا بأن أحكام التسوية القضائية والافلاس سواء كانت بطابعها العقابي الكلاسيكي أو بطابعها الإنقاذي المعاصر ميزتها السرعة وتحقيق الأمان، الضروريان للمعاقبة والانقاذ، وهو ما يعني أن ما يلائمها هو حد معين من طرق الطعن التي تضمن حد معين من الرقابة على الأحكام القضائية، ضف إلى ذلك أن هناك آليات خاصة داخل الإجراءات في حد ذاتها من شأنها أن تحقق ذات الغاية كإمكانية التحويل من التسوية القضائية إلى الإفلاس بناء على المعطيات والمستجدات التي تقف عليها الأجهزة القضائية المشرفة على الإجراء.

ومع ذلك فإذا كانت الإرادة التشريعية في الجزائر ترى بغير ذلك، فالأولى النص على أحكام الطعن بالنقض بشكل خاص وأحكام الطعون غير العادية بشكل عام ضمن الكتاب الثالث من القانون التجاري الجزائري، ولو باستخدام الاحالة إلى القواعد العامة مع مراعاة خصوصيتها في هذه الحالة على الأقل من حيث الأجل، وذلك للفصل في الجدل الحاصل بين الجواز والاستبعاد.

2- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

يقر القانون التجاري الفرنسي حق الطعن للغير - الذي له مصلحة في الخصومة ولم يكن طرفاً أو ممثلاً في الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى¹¹⁰⁸ - في الأحكام القاضية بافتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية الثلاث من خلال اعتراض الغير الخارج عن الخصومة استناداً إلى المادة L661-2 منه¹¹⁰⁹، على أن يتم عن طريق التصريح بذلك لكاتب الضبط في غضون عشرة أيام من آخر تاريخ؛

1106- محمد الطاهر بلعيساوي، غنية باطلي، قانون الإجراءات الجماعية (الافلاس والتسوية القضائية)، مرجع سابق، ص 105.

1107- عبد السلام ديب، مرجع سابق، ص 220.

1108- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.350.

1109- تضيف ذات المادة أن الحكم الصادر بعد اعتراض الغير الخارج عن الخصومة قابلاً للطعن بالاستئناف والطعن بالنقض من قبل الغير الخارج عن الخصومة.

تاريخ نشر حكم الافتتاح في النشرة الرسمية للإعلانات التجارية والمدنية أو تاريخ إدراجه في وسيلة للإعلانات القانونية¹¹¹⁰.

وفي ذات السياق تنص المادة 763 من مدونة التجارة المغربية على إمكانية تعرض الغير- الذي تضرر من الحكم ولم يكن طرفا في الدعوى ولم يستدعى لها هو أو من ينوب عنه¹¹¹¹- الخارج عن الخصومة للقرار القاضي بفتح إجراء التسوية أو التصفية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم من خلال تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية¹¹¹².

أما بخصوص القانون التجاري الجزائري ونظام الافلاس السعودي فما قيل بخصوص الطعن بالنقض أعلاه يصدق قوله بخصوص أحكام اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، من منع الثاني لها¹¹¹³ وعدم اشارة الأول إليها، وكذا ضرورة أن يفصل المشرع الجزائري بين جدل الجواز والمنع السابق الاشارة إليه حين الحديث عن الطعن بالنقض، خاصة وأن الأشخاص المخول لهم هذا الطعن- الغير- غير أشخاص باقي الطعون الأخرى.

المطلب الثاني: تعيين الأجهزة القائمة بإجراءات المعالجة القضائية

إن افتتاح إجراءات المعالجة القضائية يستدعي تعيين أجهزة تُعنى بتسييرها، خاصة في ظل قيام المصالح المتعارضة وتعقيد إجراءات المعالجة القضائية بالمقارنة بالودية منها، لذلك أسند في غالبية التشريعات إلى المحكمة أو رئيسها حسب الحالة عند إصدارهما الحكم القاضي بافتتاح أحدها، العمل من جهة على تعيين القاضي المنتدب (الفرع الأول) الذي يسعى بدوره إلى تعيين المراقبين (الفرع الثالث) كما تعمل من جهة أخرى على تعيين الوكيل المتصرف القضائي والوكيل القضائي (الفرع الثاني)، هذا

1110 - R661-2, C. Com, Fr.

1111- علال الفالي، مرجع سابق، ص 206.

1112- استكمالا لأحكام الاعتراض الخارج عن الخصومة في مدونة التجارة المغربية تقضي الفقرة الأولى من المادة 764 منها أنه يتم استئناف المقررات الصادرة في الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة المشار إليها في المادة 763 والتي من ضمنها المقررات القضائية بفتح إجراء التسوية أو التصفية القضائية بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ المقرر القضائي، ما لم يوجد مقتضى مخالف لذلك في هذا القانون.

1113- على خلاف ذلك تقرر من حيث إمكانية الطعن من خلال اعتراض الغير في الأحكام القضائية بافتتاح التسوية القضائية أو شهر الافلاس من قبل المشروع المدين أو الدائنين أو النيابة العمومية في ظرف عشرين يوما تبتدئ آجال الطعن من تاريخ التصريح بالحكم أو من تاريخ نشر مضمون الحكم بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية حسب الحالة استنادا إلى الفصل 564 منها.

ويقع على عاتقها في بعض التشريعات دون غيرها أن تدعو إلى تعيين ممثلين للعمال أو الأجراء (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعيين القاضي المنتدب¹¹¹⁴

يتعين علينا البحث عن كيفية تعيين القاضي المنتدب في التشريعات المقارنة محل الدراسة ثم العمل إجمالاً على الإشارة إلى طبيعة المهام الموكلة له في إطار سير إجراءات المعالجة القضائية التي سيأتي تفصيلها حين الحديث عن سير الإجراءات ضمن ما يعرف بفترة الملاحظة- المراقبة.

أولاً- كيفية تعيين القاضي المنتدب:

وقوفاً عند ضرورة الرقابة المستمرة على عملية سير إجراءات المعالجة القضائية وضرورة وجود جهاز دائم التواجد يضمن تسريع تنفيذ الإجراءات، في مقابل استحالة قيام المحكمة بهيئتها الجماعية بذلك، فقد استقر الرأي على انتداب قاضي فرد من هيئة المحكمة¹¹¹⁵ بتعيينه في الحكم الافتتاحي القاضي بافتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية.

فالقانون التجاري الفرنسي ينص على ضرورة تعيين المحكمة للقاضي المنتدب¹¹¹⁶ ضمن الحكم الافتتاحي من بين أعضاء المحكمة المختصة (غالباً ما يكون قاضي قنصلي من المحكمة التجارية¹¹¹⁷ أو قاضي محترف من المحكمة القضائية - حسب الحالة)¹¹¹⁸ كما يجوز لها عند الاقتضاء تعيين عدة قضاة منتدبين¹¹¹⁹.

1114- يطلق عليه في القانون التجاري الفرنسي " le juge-commissaire " وفي القانون التجاري الجزائري ومدونة التجارة المغربية "القاضي المنتدب" وفي المجلة التجارية التونسية "القاضي المراقب"، وفي نظام الإفلاس السعودي "قاضي الاشراف".

1115- أحمد أبو العلاء، "دور القاضي المنتدب في معالجة صعوبات المفاوضة"، مجلة دفاتر قانونية، العدد 02 (المجلد 03)، سنة 2017، ص 241.

1116- للوقوف على تاريخ إنشاء هذا الجهاز في القانون الفرنسي وتطور النظام القانوني الخاص به وكذا ما يقابل هذا الجهاز في الدول الأخرى كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، أنظر :

- 2-Ambre Fageole-Maury, le juge-commissaire et la juridiction commerciale contribution A l'étude d'une magistrature économique, Université Clermont Auvergne, thèse de doctorat présentée et soutenue publiquement le 10 décembre 2018, p14 - 20.

1117- لقد سبق القول بأن كلمة القنصلي هو الاسم الذي يطلق على التجار أو الحرفيين أو مقدمي الخدمات... المنتخبين لمدة سنتين أو أربع سنوات ليجلسوا في المحاكم الفرنسية إلى جانب القضاة والتي من ضمنها المحاكم التجارية، فهو يملك الخبرة في المجال القضائي والخبرة في مجال التجارة مما يجعله مؤهلاً للقيام بأدوار القاضي المنتدب.

1118- Ambre Fageole-Maury, op. cit, p10.

1119- L621-4, al 01(S), L631-9(RJ), L641-1, II(LJ), C. Com, Fr.

ذات الأمر تقضي به مدونة التجارة المغربية، حيث تنص المادة 670 في فقرتها الأولى على أن المحكمة المختصة تعين في حكم فتح إجراءات المعالجة القضائية القاضي المنتدب ونائبه الذي تسند إليه نفس مهام أصيله إذا عاق هذا الأخير مانع¹¹²⁰.

يختلف الأمر في باقي التشريعات¹¹²¹، فمسألة تعيين المحكمة المختصة لقاضي أو أكثر للإشراف على تنفيذ إجراء إعادة التنظيم المالي وتحديد مهمته في نظام الإفلاس السعودي مسألة تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة¹¹²² حسب حالة المشروع المدين المالية وحجمه أصوله¹¹²³.

في حين لا ينص القانون التجاري الجزائري على وجوب تعيين القاضي المنتدب في الحكم القاضي بالافتتاح، على اعتبار أن تعيينه يتم في بداية كل سنة قضائية بأمر من رئيس المجلس القضائي وباقتراح من رئيس المحكمة المختصة استناداً للفقرة الأولى من المادة 235 منه¹¹²⁴.

بعيدا عن الخلاف الحاصل حول حكم مسألة غياب بيان تعيين القاضي المنتدب في حكم الافتتاح على اعتبار غياب النص القانوني المرتب للأثر في التشريعات التي تلزم الجهات القضائية بالتعيين ضمن حكم الافتتاح وذلك لندرة إغفال تعيينه في الواقع العملي¹¹²⁵، اتجهت بعض التشريعات لضمان حياد القاضي المنتدب في مواجهة الأطراف الفاعلة ضمن إجراءات المعالجة القضائية من خلال وضع شروط يقتضي على المحكمة مراعاتها حين التعيين.

1120- يمكن أيضاً في ق تج ف تعيين القاضي المنتدب من قبل محكمة الاستئناف حينما تلغي أو تبطل محكمة الاستئناف حكماً صادراً عن محكمة الدرجة الأولى (التي هي المحكمة التجارية أو القضائية حسب الحالة) التي رفضت فتح إجراء التسوية أو التصفية القضائية، فيتعين عليها حين الأمر بفتح أحد الاجراءين تعيين القاضي المنتدب، ذلك لأنه يجوز لها فتح هذه الإجراءات بنفسها وفقاً للمادتين 6-631 و 2-640 من ق تج ف، وعلى ذلك يسير بعض الفقه المغربي في ظل عدم اشارة أو منع مدونة التجارة المغربية إلى ذلك.

1121- فالملزوم في المجلة التجارية التونسية بتعيين القاضي المنتدب في قرار انطلاق إجراءات التسوية القضائية هو رئيس المحكمة المختصة الذي يعهد إليه بعد ذلك بملف القضية استناداً للفصل 439 من م تج ت.

1122- تنص على امكانية تعيين قاضي للإشراف المواد (53، 126، 159، 166) بالنسبة لإجراء إعادة التنظيم المالي وإجراء التصفية وإجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين وإجراء التصفية لصغار المدينين على التوالي.

1123- طارق فهي عطية الغنام، إجراءات الإفلاس في النظام السعودي، التسوية الوقائية- إعادة التنظيم المالي- التصفية، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض 1442هـ، ص 167.

1124- فيما يخص القاضي المنتدب الذي يكون من ضمن المحاكم التجارية فإنه تنص الفقرة الثانية من المادة 14-722 L من ق تج ف على أنه يضع رئيس المحكمة التجارية، في بداية كل سنة قضائية، وبأمر يصدر بعد رأي الجمعية العامة للمحكمة، قائمة بالقضاة الذين يجوز لهم العمل كقاضي منتدب، مما يعني أن المحكمة التجارية تختار من ضمنهم القاضي المنتدب الذي تتوافر فيه شروط الحياد التي سيأتي بيانها.

1125- للاطلاع على تفاصيل مسألة الخلاف الحاصل بين الفقه في المغرب حول أثر غياب أو إغفال تعيين القاضي المنتدب في الحكم الافتتاحي لإجراءات المعالجة القضائية أنظر: أحمد أبو العلاء، مرجع سابق، ص 245-246.

فالقانون التجاري الفرنسي فضلا عن كونه يشترط في القاضي المنتدب أن يكون من القضاة الذين يملكون على الأقل سنتين من الأقدمية متى ما كان ينتمي للمحاكم التجارية استنادا للفقرة الثانية من المادة 14-722 L. منه¹¹²⁶، فإنه لا يجوز تعيين رئيس المحكمة كقاضي منتدب إذا كان على علم بالمشروع المدين بموجب مشاركته في إجراءات الاستباق¹¹²⁷ (نظام الاشعار، الوكالة الخاصة المصاحبة)¹¹²⁸.

أما مدونة التجارة المغربية فتمنع بمقتضى المادة الفقرة الثانية من 670 إسناد مهمة القاضي المنتدب إلى أقارب رئيس المشروع أو مسيريهما حتى الدرجة الرابعة أو أصهارهم¹¹²⁹.

في حين تغيب مثل تلك الشروط التي تضمن الحياد والكفاءة في باقي قوانين الافلاس المقارنة محل الدراسة وعلى رأسها القانون التجاري الجزائري لذلك نرى أن يسعى المشرع الجزائري إلى ضبط النظام القانوني الخاص بالقاضي المنتدب على اعتباره محور الاجراءات الجماعية، مع مراعاة إلزام الجهات القضائية بتعيينه في الحكم الصادر ابتداء، لضمان سير الاجراءات ومروا بضرورة ضبط حالات التنافي، وانتهاء باشتراط الأقدمية في القضاة الذين توكل إليهم مهمة القاضي المنتدب خاصة المنتخبين منهم حتى يؤدوا مهامهم على أكمل وجه.

ثانيا- مجمل مهام القاضي المنتدب:

دون الخوض في الخلاف الحاصل بين الفقهاء حول الأساس القانوني لسلطات القاضي المنتدب¹¹³⁰، فإن هذا الأخير يضطلع ضمن إجراءات المعالجة القضائية بعدد المهام التي وظيفتها

1126- استكمالا لأحكام التعيين وبالرغم من توفر شرط الأقدمية غالبا في المحاكم التجارية الفرنسية إلا أن القانون التجاري الفرنسي ينظم حالة عدم استيفاء أي من قضاة المحكمة التجارية لشروط الأقدمية المطلوبة لأداء مهام القاضي المنتدب في إجراءات إعادة التنظيم أو التسوية والتصفية القضائية في المادة 15-722 L. منه حيث جعل من الممكن للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يقضي بناء على طلب من النائب العام بأن الأقدمية المطلوبة في المادة 14-722 L. غير مطلوبة، حتى يتسنى للمحكمة الاختيار دون النظر إلى شرط الأقدمية.

1127- L621-4, al 01(S), L631-9(RJ), L641-1, II(LJ), C. Com, Fr.

1128- في مقابل ذلك لا يمكن تحت طائلة بطلان الحكم أن يجلس القاضي المنتدب أو نائبه في حالة تعيينه في تشكيلات الحكم أو المشاركة في مداولات الإجراءات التي تم تعيينه فيها استنادا إلى المادة 7-662 L. من ق تج ف.

1129- يوسع المشرع الفرنسي هذا المنع بمقتضى القواعد العامة فيمقتضى المادة 10-111 L. من قانون التنظيم القضائي الفرنسي يمنع تعيين قاضي في دعوى يكون فيها لأحد الأطراف بمثابة زوج، أو أحد الوالدين أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثالثة.

1130- تعددت آراء الفقه بخصوص ذلك فمنهم من يرى أن أساسها في فكرة التفويض الذي يتلقاه من المحكمة التي عينته ومنهم من ينطلق من فكرة الوكالة، أما البعض الآخر فقد اعتمد تقنية النيابة، لمزيد من التفصيل أنظر: أحمد أبو العلاء، مرجع سابق، ص 252-257.

التشريعات الحديثة توظيفا اقتصاديا واجتماعيا يخدم التوجهات الحديثة فضلا عن تلك المهام الكلاسيكية¹¹³¹.

فعلى عكس القانون التجاري الجزائري الذي يحصرها في المهام الكلاسيكية -الإدارية بطابعها- المتمثلة أساسا في ملاحظة ومراقبة أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية¹¹³² يجمع القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية مهامه بأنواعها في كونه المسؤول الأول عن ضمان التقدم السريع للإجراءات وحماية المصالح القائمة¹¹³³، وكذا مراقبة إدارة المشروع المدين خلال الاجراء¹¹³⁴ لذلك يقع على عاتقه التدخل منذ تعيينه في الحكم الافتتاحي إلى غاية انتهاء الاجراء من خلال قرارات أو أوامر تتنوع بين:

-القرارات الولائية¹¹³⁵ التي من أمثلتها القرارات التي موضوعها تقديم تراخيص للسنديك -المدير القضائي- أو رئيس المشروع حسب الحالة للقيام ببعض التصرفات¹¹³⁶ وكذا القرارات المتعلقة بتلك الاجراءات التحفظية الممكنة ضمن إجراءات المعالجة القضائية¹¹³⁷.

والقضائية¹¹³⁸ التي من أمثلتها القرارات الصادرة بشأن إجراء التصريح بالديون وتحقيقها¹¹³⁹ (سواء تعلقت بما يصدره القاضي المنتدب بمناسبة دعوى السقوط أو تعلقت بما يصدره بناء على اقتراحات السنديك - المدير القضائي- حال قبول الدين أو رفضه أو أن المنازعة لا تدخل ضمن اختصاصاته) وكذا تلك الصادرة بمناسبة دعاوى الاسترداد¹¹⁴⁰.

1131- إشراق الإدريسي، "دور القاضي المنتدب في مسطرة معالجة صعوبات المقاول"، المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 8، 31 يناير/كانون الثاني 2015، ص12.

1132- الفقرة الثانية من المادة 235 من ق تج ج.

1133- المواد ((L621-9,al 01(S), L631-9(R)), L641-1,II(L)) من ق تج، المادة 671 من م تج م.

1134- المواد ((L621-9,al 01(S), L631-9(R)), L641-1,II(L)) من ق تج ف، الفقرة الرابعة من المادة 678 من م تج م.

1135- معلوما أن الأوامر الولائية هي تلك الأوامر التي تصدر بناء على طلبات دون وجود منازعات.

1136- أنظر بخصوص هذه التراخيص مثلا البند المتعلق بأعمال التصرف خلال فترة المراقبة بين الاطلاق والتقييد ص 32 من هذه الأطروحة.

1137- أنظر بخصوص هذا الأمر تفصيلا البند الخاص بالإجراءات التحفظية ص372 من هذه الأطروحة.

1138- معلوما أن الأوامر القضائية هي تلك الأوامر التي يفترض فيها الفصل في طلبات موضوعها منازعة محددة.

1139- أنظر بخصوص هذا الأمر تفصيلا البند الخاص بتحديد الخصوم ص 356 من هذه الأطروحة.

1140- أنظر بخصوص هذا الأمر تفصيلا البند المتعلق بإجراءات الاسترداد والرد ص 385 من هذه الأطروحة.

وقوفا عند أهمية المعلومة في قيامه بمهامه المتعددة، اعتمدت التشريعات الحديثة نظاما يسمح بتداول وتبادل المعلومات بين مختلف أجهزة الإجراءات الجماعية¹¹⁴¹، يمثل فيه القاضي المنتدب العمود الفقري على اعتبار أنه يستفيد عبر مسارين من هذا النظام، فقد منح له عبر المسار الأول في إطار جمع المعلومات والوثائق اللازمة لصلاحيات واسعة¹¹⁴²، حيث يمكنه عند الضرورة تعيين فني- شخص متخصص في مجال معين-¹¹⁴³ وليس ذلك إلا ليقدم له معلومات معينة في مسألة متخصصة، كما يمكنه أن يطلب من عديد الهيئات والمنظمات البيانات التي من شأنها أن تمنحه المعلومات الحقيقية والدقيقة عن الوضع المالي الاجتماعي والاقتصادي للمشروع المدين¹¹⁴⁴ كما يستفيد ضمن المسار الثاني من أن بعض التشريعات ألقت على عاتق عديد الأجهزة ضرورة إخباره بكل المعلومات التي تصل إليهم أو قد تكون مفيدة في اتخاذ القرارات المنوطة به، فقد ألزم المدير والوكيل القضائي بإبلاغه بسير الاجراءات¹¹⁴⁵.

وفي ذات الصدد وجمعا للمسارين، فإن النائب العام يبلغ القاضي المنتدب من تلقاء نفسه أو بناءً على طلبه بجميع المعلومات التي بحوزته والتي قد تكون مفيدة للإجراءات، وذلك بغض النظر عن أي نص تشريعي مخالف¹¹⁴⁶.

في المقابل فإنه وإذا كان نظام الافلاس السعودي يوكل للقاضي المنتدب مهمة الاشراف على تنفيذ إجراءات المعالجة القضائية التي تسهر المحكمة على تحديد حدودها¹¹⁴⁷، فإن الملاحظ لمختلف المراحل التي تمر بها إجراءات المعالجة القضائية ضمن نظام الافلاس السعودي يتأكد أن أدوار القاضي المنتدب محدودة مقارنة بالأدوار التي تمنحها له باقي التشريعات الحديثة محل الدراسة، وذلك لأن

1141- كوثر الرفاعي، "صلاحية القاضي المنتدب في تكييف مفهوم التوقف عن الدفع وفق القانون رقم 17.73"، مجلة المغرب للقانون، للاطلاع على المقال أنظر الموقع: www.maroclaw.com.

1142- إذا كانت التشريعات الكلاسيكية على غرار القانون التجاري الجزائري الذي يمنح له بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 235 منه إمكانية جميع المعلومات التي يراها مجدية ويمكنه من سماع رئيس المشروع أو ممثليه وكذا مستخدمي المشروع ودائنيه وأي شخص آخر بالرغم من أن مهامه ذات طابع إداري، فقد كان لزاما على التشريعات الحديثة أن توسع من صلاحياته في هذا الخصوص على أساس أن مهامه أصبحت تتعدى المهام الإدارية إلى تلك الاقتصادية والاجتماعية التي يهدف من خلالها إلى انقاذ المشروع والحفاظ على العمالة.

1143- L621-9, al 02(S), L631-9(RJ), C. Com, Fr.

1144- L623-2(S), L631-18 al 01(RJ), C. Com, Fr.

1145- L621-8, al 01(S), L631-9(RJ), C. Com, Fr.

1146- L621-8, al 02(S), L631-9(RJ), C. Com, Fr.

1147- المواد (53، 126، 159، 166) بالنسبة لإجراء إعادة التنظيم المالي وإجراء التصفية وإجراء إعادة التنظيم المالي لصغار المدينين وإجراء التصفية لصغار المدينين على التوالي.

النظام يمنح عديد الأدوار- التي تمنحها باقي التشريعات الحديثة محل الدراسة للقاضي المنتدب- لأمين الإجراء، باعتباره الحجر الأساسي في إجراءات المعالجة القضائية ضمنه.

الفرع الثاني: تعيين الوكيل المتصرف القضائي¹¹⁴⁸ والوكيل القضائي¹¹⁴⁹

عرف جهاز الوكيل المتصرف القضائي¹¹⁵⁰ باسم - le syndic - في التشريع الفرنسي منذ أمر 1673 تحت تأثير القانون الرومان والاطالي، لكن القانون التجاري لسنة 1807 هو أول من نظم أحكامه بشكل دقيق، ليتوالى بعد ذلك العمل على تعديل أحكامه بما يتوافق مع توجهات القوانين الصادرة في هذا الشأن إلى غاية قانون 1985 الشهير، الذي ابتدع ما يعرف بالوكيل القضائي إلى جانب المدير القضائي على اعتبار أن الأخير كان يقوم بمهام متعارضة، فقد كان مسؤولاً على مساعدة رئيس المشروع المدين في التسوية القضائية أو الحل محله في حالة تصفية الأصول من جهة، وتمثيل الدائنين من جهة أخرى¹¹⁵¹.

تأسيساً على ذلك سنتطرق إلى كفاءات تعيين كل منهما، بداية من كفاءات تعيين الوكيل المتصرف القضائي في التشريعات المقارنة محل الدراسة ثم كفاءات تعيين الوكيل القضائي في القانون التجاري الفرنسي، على اعتبار أن باقي التشريعات نقلت من التشريع الفرنسي الجهاز الأول دون الثاني على أن نعمل إجمالاً على الإشارة إلى المهام الموكلة لهما في إطار سير إجراءات المعالجة القضائية التي سيأتي تفصيلها حين الحديث عن سير الإجراءات ضمن ما يعرف بفترة إعداد الحل.

أولاً- كفاءات تعيين الوكيل المتصرف القضائي والوكيل القضائي:

نشير إلى كفاءات تعيين الوكيل المتصرف القضائي ثم كفاءات تعيين الوكيل القضائي.

1148- تختلف تسمياته ضمن مختلف التشريعات محل الدراسة حيث يطلق عليه القانون التجاري الجزائري "الوكيل المتصرف القضائي" ويطلق عليه القانون التجاري الفرنسي "المدير القضائي" "administrateur judiciaire" أما في مدونة التجارة المغربية فيطلق عليه "السنديك" وفي نظام الإفلاس السعودي يطلق عليه "أمين الإجراء" فيكون حين التصفية أمين التصفية وهكذا.

1149- بالفرنسية "la mandataire judiciaire" هذا الجهاز خاص بالقانون التجاري الفرنسي دون غيره من القوانين الأخرى محل الدراسة، فهو يتصرف -الوكيل القضائي- نيابة عن الدائنين خلال إجراءات المعالجة القضائية.

1150- سبق الإشارة إلى أن التشريعات تطلق على الوكيل المتصرف القضائي ألقاباً مختلفة لذلك سنستخدم مصطلح الوكيل المتصرف القضائي متى ما كنت الفكرة المطروحة تعبر عن رؤية أكثر من تشريع، ونستخدم المصطلح الذي يستخدمه التشريع ذاته إذا كنا بصدد الحديث عن توجه ذلك التشريع.

1151-Chong Lin, Le statut des administrateurs judiciaires dans les droits comparés des procédures collectives chinoises et françaises, Université Panthéon-Assas thèse de doctorat soutenue le 4 décembre 2012, p.102 et 105.

أ- كفاءات تعيين الوكيل المتصرف القضائي:

وقوفا عند الدور الرئيسي الذي يقوم به المتصرف الوكيل القضائي بمختلف مسمياته فإنه يتعين على المحكمة كما هو الحال بالنسبة للقاضي المنتدب أن تعين الوكيل المتصرف القضائي في الحكم الافتتاحي وإن اختلفت الشروط التي يقتضي على المحكمة مراعاتها حين التعيين من تشريعا لآخر.

فالقانون التجاري الجزائري والقانون التجاري الفرنسي يلزمان المحكمة بتعيين الوكيل المتصرف القضائي في الحكم الافتتاحي¹¹⁵² من قائمة تعدها لجنة وطنية منشأة لهذا الغرض¹¹⁵³ التي لا يسجل فيها حسيهما إلا ذوي الجنسية الوطنية¹¹⁵⁴ والأخلاق¹¹⁵⁵ والكفاءة المطلوبة¹¹⁵⁶، إذ يحصر

1152- طبقا للمادتين (L621-4, R621-11) من ق ت ج فإن تعيين المدير القضائي يكون الزاميا في حالة المشاريع التي يتجاوز رقم أعمالها 3 مليون يورو وتشغل 20 عامل على الأقل وإلا كان أمر التعيين اختياريا للمحكمة، وفي ذات السياق وطبقا للمادتين (L621-4-1, R621-11-1) من ق ت ج فإنه يجب على المحكمة أن تعين مدير قضائي ثاني عندما يكون لدى المشروع 03 منشآت ثانوية واقعة في اختصاص المحكمة؛ في حالة كان المشروع يسيطر على الأقل على شركتين (بمفهوم المواد من L233-1 إلى L233-3) تم افتتاح إجراء المعالجة اتجاهها؛ عندما يكون المشروع مُسيطر عليها من قبل شركة قابضة افتتحت بشأنها إجراء المعالجة، وكذلك عندما يتجاوز رقم أعمال المشروع الصافي 20 مليون يورو والذي يتم تقييمه في تاريخ إغلاق السنة المحاسبية الأخيرة، يضاف إلى ذلك أن المدير القضائي الثاني يجب أن يكون مسجلا لمدة عشر سنوات على الأقل في القائمة التي تعدها اللجنة السابقة الإشارة إليها لاعتبارات التعقيد وحجم المشروع المفتوح بشأنه إجراء المعالجة.

1153- تدعى هذه اللجنة في ق ت ج ف باللجنة الوطنية لتسجيل وتأديب المديرين القضائيين واللجنة الوطنية للتسجيل المتعلقة بالوكيل المتصرف القضائي ضمن الأمر 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، حيث تتكون طبقا للمادة 09 من الأخير والمادة L814-1 من ق ت ج ف من:

- 1- قاض من المحكمة العليا رئيسًا، يقابله مستشار من محكمة النقض الفرنسية.
- 2- قاض من مجلس المحاسبة عضوا في كليهما.
- 3- قاض حكم من المجلس القضائي عضوا، يقابله عضو من مجلس الدولة الفرنسي.
- 4- قاض حكم من المحكمة، عضو، يقابله في القانون الفرنسي قاضيان من المحكمة القضائية وعضو من المحكمة التجارية.
- 5- عضو من المفتشية العامة المالية عضوا في كليهما.
- 6- أستاذ في الحقوق أو العلوم الاقتصادية أو التسيير عضوا، يقابله في القانون الفرنسي اثنين من الأساتذة أو المحاضرين في القانون أو الاقتصاد أو الإدارة.
- 7- خبيرين في الميدان الاقتصادي أو الاجتماعي عضوين، يقابلهما في القانون الفرنسي شخصان مؤهلان في الشؤون القانونية أو الاقتصادية أو الاجتماعية.

8- ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين كأعضاء، في حين لا يجلس هؤلاء في القانون التجاري الفرنسي إلا بمناسبة اجتماع اللجنة كلجنة تأديبية. كما يتم تعيينهم لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة حسب المادة 11 من الأمر 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، أما التجديد في القانون التجاري الفرنسي فيكون لذات المدة دون تحديد عدد المرات حسب المادة L814-1 منه.

1154- يدل على ذلك في القانون الجزائري ما نصت عليه المادة 12 من المرسوم التنفيذي 417-97 الذي يحدد كفاءات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط تنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله من ضرورة تقديم شهادة الجنسية. في حين يسمح كذلك لمواطني الدولة العضو في المجموعة الأوروبية أو دولة طرف في اتفاقية المنطقة الاقتصادية الأوروبية أن يسجلوا ضمن القائمة بالإضافة لأصحاب الجنسية الفرنسية، استنادا للفقرة 1° من المادة L811-5 من القانون التجاري الفرنسي.

الأول¹¹⁵⁷ إمكانية التسجيل في القائمة على محافظي الحسابات، وخبراء المحاسبة، والخبراء المتخصصين في مختلف الميادين العقارية والتجارية، والبحرية، والصناعية الذين لهم خمس (05) سنوات على الأقل بهذه الصفة، على أن يتلقوا بعد ذلك تكويناً مناسباً يتلاءم والمهام الموكلة إليهم خاصة فيما يتعلق بالتكوين الإداري وتسيير المؤسسات في المجال الاقتصادي والمالي وقانون الأعمال¹¹⁵⁸.

في حين يطلب الثاني للتسجيل في القائمة أعلاه شروط يلخصها طريقتان، الأول، أن يكون الراغب في التسجيل حاصلًا على تكوين أو شهادات في تخصصات محددة (كالقانون، الاقتصاد علوم الإدارة...¹¹⁵⁹) واجتاز اختبار القبول¹¹⁶⁰ في التريص المهني¹¹⁶¹ ثم أجرى تدريباً لمدة 3 سنوات على الأقل وستة سنوات على الأكثر، واجتاز الاختبار التأهيلي الذي يمنح من خلاله شهادة الكفاءة المهنية لممارسة وظائف المدير القضائي¹¹⁶²، أما الثاني فمخصص لحاملي شهادة الماستر "إدارة وتصفية المشاريع التي تواجه صعوبة" مع ضرورة تبرير أنهم حصلوا إما على خمس سنوات على الأقل من الخبرة المهنية كمساعد مدير قضائي، أو على ما لا يقل عن ثماني سنوات من المحاسبة المهنية أو الممارسة القانونية

=

1155- حتى يسجل الشخص المعني في القائمة يجب ألا يكون قد ارتكب أي فعل يتعارض مع الشرف أو النزاهة والذي أدى إلى إدانة جنائية أو لعقوبة تأديبية أو إدارية بالفصل أو الشطب أو العزل أو سحب الاعتماد أو الترخيص، كما يجب ألا يكون قد تعرض لأي عقوبة مهنية ناتجة عن التشريع الخاص بإجراءات المعالجة ويقصد بلك عقوبات الإفلاس الشخصي، حظر الإدارة، التفليس... إلخ كل ذلك طبقاً للفقرات من 2° إلى 4° من المادة L8115- من القانون التجاري الفرنسي، يقابله في القانون الجزائري ما يفهم من المادة 07 من الأمر 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي التي يتعين فيها على اللجنة أن تشطب من قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين كل وكيل فقد حقه بسبب عقوبة تأديبية أو حكم قضائي نهائي، مما يتعين معه رفض تسجيل من فقد حقه بسبب عقوبة تأديبية أو حكم قضائي نهائي في قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ابتداءً.

1156- المادة 04 من الأمر 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الفقرة الأولى من المادة 2-8111 من ق ت ج ف.

1157- المادة 09 من الأمر 23-96 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق ل 09 يونيو 1996 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، المؤرخ في الصادرة في 24 صفر عام 1417 الموافق ل 10 يونيو 1996.

1158- المادة من 11 من المرسوم التنفيذي 417-97 الذي يحدد كفايات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط تنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق الضمان وعمله.

1159- أنظر المادتان (R811-8, R811-7) من ق ت ج ف التي تحدد كل التخصصات والشهادات التي من الممكن لأصحابها المشاركة في اختبار القبول الخاص بالمدرء القضائيين.

1160- طبقاً للمادة R811-9 من ق ت ج ف فإنه يتم تنظيم امتحان القبول في التريص من قبل المجلس الوطني للمديرين القضائيين والوكلاء القضائيين وفقاً لبرنامج وإجراءات يحددها أمر أمين الأختام وزير العدل، مع الإشارة إلى أنه لا يجوز لأحد أن يتقدم للامتحان أكثر من ثلاث مرات.

1161- تنص المادة R811-13 من ق ت ج ف على إعفاء بعضهم من اجتياز امتحان القبول في التريص المهني، من أهمهم: الوكلاء القضائيون الذين مارسوا مهنتهم لمدة ثلاث سنوات على الأقل؛ المحامون والموثقون والمحضرون وكتاب ضبط المحاكم التجارية والمحاسبون ومراجعي الحسابات الذين مارسوا مهنتهم لمدة خمس سنوات على الأقل؛ الأشخاص الذين أدوا وظائف مساعد مدير قضائي لمدة خمس سنوات... إلخ.

1162- فضلاً عن حدود مدة التدريب توضح المادة R811-15 من ق ت ج ف وما بعدها طبيعة التدريب وكيفياته وحتى الأشخاص الذين يمكن اغفائهم من التدريب أو جزء منه، وكيفيات الحصول على شهادة الكفاءة المهنية لممارسة وظائف المدير القضائي.

أو المالية في مجال الإدارة والتمويل وإعادة الهيكلة، بما في ذلك عمليات الاندماج والاستحواذ، أو استرداد المشاريع ولا سيما التي تواجه صعوبات¹¹⁶³.

ومع ذلك يجوز للمحكمة في القانون التجاري الفرنسي بعد أخذ رأي النائب العام¹¹⁶⁴ أن تعين كمدير قضائي شخصا طبيعيا ذو خبرة أو مؤهل خاص فيما يتعلق بطبيعة القضية، على أن يستوفي شروط الجنسية والكفاءة والأخلاق المشار إليهم أعلاه، مع ضرورة أن تبرر المحكمة قرارها فيما يتعلق بتلك الخبرة أو المؤهل الخاص¹¹⁶⁵.

كما يمكن بصفة استثنائية للمحاكم في القانون التجاري الجزائري وبأمر مسبب أن تعين الوكيل المتصرف القضائي من بين الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بتأهيل خاص حتى وإن لم يكونوا مسجلين في القائمة، على شرط ألا يكونوا قد منعوا من ممارسة مهن محافظي الحسابات وخبراء المحاسبة، والخبراء المتخصصين في مختلف الميادين العقارية والتجارية، والبحرية والصناعية¹¹⁶⁶. وفي الحالتين فإن القانون التجاري الفرنسي على خلاف القانون التجاري الجزائري يشترط ألا يكون الشخص المعين من قبل المحكمة قد تلقى خلال السنوات الخمس الماضية بأي صفة كانت بشكل مباشر أو غير مباشر مكافآت أو مدفوعات من المشروع محل الإجراء، أو من شخص يتحكم في هذا المشروع أو من إحدى الشركات التي يسيطر عليها المشروع محل الإجراء. كما يجب أن لا يكون قد تم تعيينه من قبل كمستشار للمشروع أو كان تابع له، يضاف إلى ذلك أن يجب أن لا تكون للشخص مصلحة في التفويض الممنوح له، وألا يكون من بين المديرين أو الوكلاء القضائيين الذين سبق أن صدر قرار بشطبهم أو سحبهم من القائمة أعلاه¹¹⁶⁷. علاوة على ذلك ينص القانون التجاري الفرنسي على أن مركز المدير القضائي يتنافى مع ممارسة المهن الأخرى باستثناء المحاماة، كما يتنافى مع عدة حالات ووضعيات منها:

1163 - L811-5, 5° et R811-28-1, C. Com, Fr

1164- في ق ت ج ف تتعدى مهام النائب العام حدود تقديم الملاحظات للمحكمة في هذه الحالة، إلى أنه يمكنه أن يقترح على المحكمة تعيين مدير قضائي معين، والتي لا يمكنها أن ترفض اقتراحه إلا بأمر مسبب بشكل خاص وذلك بعد أن تطلب ملاحظات المشروع المدين بشأن مقترح النائب العام، وفي ذات السياق يجوز للمشروع المدين أن يقترح اسم المدير القضائي، أما عندما يتم فتح الإجراء فيما يتعلق بالمشروع المدين الذي يستفيد أو استفاد من إجراءات التوفيق أو الكالة الخاصة في الأشهر (18) الثمانية عشر السابقة، فإنه يجوز للنائب العام أيضًا أن يعترض على تعيين الوكيل الخاص أو الموفق كمدير قضائي، كل ذلك طبقا للفقرة 05 من المادة 4-621 L6 من ق ت ج ف.

1165- L811-2, al 02, C. Com, Fr.

1166- المادة 08 من الأمر 23-96 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي.

1167- L811-2, al 03, C. Com, Fr.

- جميع الأنشطة ذات الطابع التجاري سواء يتم تنفيذها مباشرة أو من خلال وسيط؛
- وضع الشريك في شركة التضامن، أو شريك متضامن في شركة توصية بسيطة أو شركة توصية ذات أسهم؛
- مسير شركة ذات مسؤولية محدودة، رئيس مجلس الإدارة، عضو مجلس المديرين، المدير العام أو رئيس مجلس المديرين لشركة المساهمة، رئيس أو مسير شركة المساهمة المبسطة عضو مجلس المراقبة أو مدير شركة تجارية، مدير شركة مدنية ما لم يكن الغرض من هذه الشركات هو ممارسة مهنة المدير القضائي وما في حكمها¹¹⁶⁸.
- في ذات السياق تعين المحكمة ضمن نظام الإفلاس السعودي في حكمها بافتتاح إجراء المعالجة القضائية أميناً¹¹⁶⁹ من المدرجين بقائمة أمناء الإفلاس التي تعدها لجنة الإفلاس، كما لمقدم طلب افتتاح الإجراء أن يقترح على المحكمة اسم الأمين الذي يرغب في تعيينه من بين المدرجين في ذات القائمة¹¹⁷⁰، مع ضرورة أن تراعي المحكمة عند التعيين قدراته المالية ومؤهلاته العلمية ومؤهلات فريق العمل معه¹¹⁷¹.
- إذا يستوجب حتى يقيد الشخص ذي الصفة الطبيعية في قائمة الأمناء ويقوم بمزاولة أعمال الأمين أن يكون¹¹⁷²:
- سعودي الجنسية، متمتعاً بالأهلية الكاملة؛
- حسن السيرة والسلوك، وغير محكوم عليه في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.
- عند تقديم الطلب مرخصاً له -في المملكة- في مزاولة مهنة المحاسبة أو المحاماة أو أي مجال آخر ذي علاقة تحدده لجنة الإفلاس.

1168- لمزيد من التفصيل حول ما يتنافى أو يتوافق مع مهنة المدير القضائي راجع المادة 10-811L من ق تج ف.

1169- طبقاً للبند 05 من المادة 50 من ن إ س والبند 02 من المادة 42 من اللائحة التنفيذية له فإنه يمكن للمحكمة - عند الحاجة- تعيين أكثر من أمين يعملون مجتمعين وفقاً للنظام ولتعليماتها على أن تختار من بينهم رئيساً، كما تُضمن حكمها بياناً بمهامهم وصلاحياتهم على أن يكونوا مسؤولين بالتضامن عن أعمالهم.

1170- يتم ذلك عبر الموقع الإلكتروني للجنة الإفلاس وفق قواعد ترشيح الأمناء والخبراء الصادرة بقرار لجنة الإفلاس رقم 03-0220 بتاريخ 06-05-1441هـ.

1171- البند 01 و02 من المادة 50 والمادة 126 من ن إ س.

1172- المادة 03 من قواعد الترخيص للأمناء والخبراء الصادرة بقرار لجنة الإفلاس رقم 12-0219 بتاريخ 11-09-1441هـ.

- ألا يكون قد صدر بحقه قرار بالإيقاف عن مزاولة أيٍّ من المهن المذكورة أعلاه، وذلك في أثناء تقديم طلب الترخيص أو خلال عام سابق عليه.
 - لديه خبرة عملية في مجال تخصصه لمدة لا تقل عن خمسة أعوام، منها عام واحد على الأقل بعد حصوله على الترخيص.
 - أن يستوفي متطلبات التأهيل المهني وفقاً لما تحدده لجنة الإفلاس.
 - أن يؤدي المقابل المالي المقرر للترخيص¹¹⁷³.
- وفي ذات الصدد يمنع نظام الإفلاس السعودي أن يعين كأمين كل من دائني المدين أو زوجه أو صهره أو قريبه حتى الدرجة الرابعة، كما يمنع كذلك أن يكون كأمين، شريك المدين أو العامل لديه أو مراجع حساباته أو وكيله خلال السنتين السابقتين لافتتاح الإجراء، ويفرض في المقابل على الأمين قبل تعيينه أن يفصح للمحكمة عن علاقته بالمدين والدائنين¹¹⁷⁴، ويترتب على مخالفته إجراء الإفصاح عزله وعدم استحقاقه لأي أتعاب¹¹⁷⁵.
- في المقابل وإن قررت مدونة التجارة المغربية وجوب تعيين السنديك في حكم الافتتاح من قبل المحكمة، مع مراعاة ألا يكون من أقارب رئيس المشروع أو مسيريه حتى الدرجة الرابعة أو أصهارهم¹¹⁷⁶ فإن غياب النص التنظيمي الذي يحدد المؤهلات المطلوبة لمزاولة مهامه، جعل المهمة تبقى موكلة لكتاب ضبط المحكمة مع إمكانية أن تسندها المحكمة للغير عند الاقتضاء¹¹⁷⁷.
- يتمثل الغير بمقتضى الممارسة العملية في شخص الخبراء المحاسبين غالباً، والذين لا تتوافق مؤهلاتهم مع أدوار السنديك خاصة في ظل التوجهات الحديثة التي تقتضي أن يكون السنديك مؤهلاً في عديد المجالات، يضاف إلى ذلك عدم تفرغهم لتأدية الأعمال الموكلة لهم كسنادكة، وينطبق الوضع ذاته على كاتب ضبط المحكمة وإن كانت الممارسة العملية تؤكد أن تعيينه كسنديك لا يكون إلا في حالة التصفية القضائية¹¹⁷⁸، مما يجعل إصدار قانون تنظيمي خاص بالسنديك أمر لا غنى عنه في المغرب

1173- لمزيد من التفاصيل حول إجراء طلب الترخيص لمزاولة أعمال الأمين أو الخبير الذي مدته 03 سنوات، وكذا إجراءات تجديد الترخيص أو إنهائه، ومعرفة تفاصيل واجبات المرخص له والعقوبات التي يمكن أن تطاله، راجع قواعد الترخيص للأمناء والخبراء السابق الإشارة إليها أعلاه.

1174- كما يجب على الأمين الإفصاح عن علاقته بالدائنين عند تسليمه قائمة المطالبات للمحكمة.

1175- المادتان 52 و126 من ن إ س.

1176- المادة 670 من م تج م.

1177- الفقرة الرابعة من رابعا من المادة الثانية المتضمنة مقتضيات الختامية والانتقالية في القانون 17-73 المعدل والمتم ل م تج م.

1178- علال الفالي، مرجع سابق، ص 77.

ويؤكد ضرورة تحيين القانون المتعلق بالمتصرف القضائي في الجزائر والتنظيمات المرتبطة به، حتى يتضمن كل حالات التنافي والمنع الممكنة مع مركزه، ويُضمن التأهيل الكافي لمن يؤدي مهامه، لم لا من خلال تخصص ماستر خاص يستكمل بتربص مثل نظيره في فرنسا، خاصة في ظل اقتراح تجميع كلية الحقوق والعلوم السياسية مع كلية علوم التسيير والعلوم الاقتصادية والتجارية في ميدان واحد تحت ظل مقترح وزير التعليم العالي بتجميع التخصصات والشعب والفروع المشتركة في ميدان واحد.

ب- كفايات تعيين الوكيل القضائي:

دفعاً للتعارض الظاهر في مهام المدير القضائي الكلاسيكية¹¹⁷⁹، فإن القانون التجاري الفرنسي بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 4-621 L منه يلزم المحكمة بتعيين الوكيل المتصرف القضائي كممثل للدائنين في الحكم الافتتاحي¹¹⁸⁰ من قائمة تعدها لجنة وطنية منشأة لهذا الغرض¹¹⁸¹، والتي لا يسجل فيها حسبه إلا ذوي الجنسية الوطنية¹¹⁸² والأخلاق¹¹⁸³ والكفاءة المطلوبة¹¹⁸⁴.

1179- على اعتبار ما سبق الإشارة إليه من أنه كان مسؤولاً على مساعدة رئيس المشروع المدين في التسوية القضائية أو الحل محله في حالة تصفية أصول المشروع من جهة، وتمثيل الدائنين من جهة أخرى، مما قد يخلق تعارضاً في مهامه.

1180- طبقاً للمادتين (1-11-621 R، 1-4-621 L) من ق ت ج فإنه يجب على المحكمة أن تعين وكيل قضائي ثاني عندما؛ يكون لدى المشروع 03 منشآت ثانوية واقعة في اختصاص المحكمة؛ في حالة كان المشروع يسيطر على الأقل على شركتين (بمفهوم المواد من 1-233 L إلى 3-233 L) تم افتتاح إجراء المعالجة اتجاهاً؛ عندما يكون المشروع مُسيطر عليها من قبل شركة قابضة افتتحت بشأنها إجراء المعالجة، وكذلك عندما يتجاوز رقم أعمال المشروع الصافي 20 مليون يورو والذي يتم تقييمه في تاريخ إغلاق السنة المحاسبية الأخيرة، يضاف إلى ذلك أن الوكيل القضائي الثاني يجب أن يكون مسجلاً لمدة عشر سنوات على الأقل في القائمة التي تعدها اللجنة السابقة الإشارة إليها لاعتبارات التعقيد المرتبطة بحجم المشروع المفتوح بشأنه إجراء المعالجة.

1181- تدعى هذه اللجنة في ق ت ج ف باللجنة الوطنية لتسجيل وتأديب الوكلاء القضائيين كما تتكون طبقاً للمادة 1-814 L من ق ت ج ف من:

1- مستشار من محكمة النقض الفرنسية.

2- قاض من مجلس المحاسبة عضواً.

3- عضو من مجلس الدولة الفرنسي.

4- قاضيان من المحكمة القضائية وعضو من المحكمة التجارية.

5- عضو من المفتشية العامة المالية عضواً.

6- اثنان من الأساتذة أو المحاضرين في القانون أو الاقتصاد أو الإدارة.

7- شخصان مؤهلان في الشؤون القانونية أو الاقتصادية أو الاجتماعية.

8- ثلاثة وكلاء متصرفين قضائيين يجلسون بمناسبة اجتماع اللجنة كلجنة تأديبية.

كما يتم تعيينهم لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد بذات المدة ودون تحديد عدد المرات حسب المادة 1-814 L منه.

1182- يدل على ذلك في القانون التجاري الفرنسي ما نصت عليه الفقرة 1° من المادة 3-812 L من ضرورة أن يكون المسجل في القائمة من ذوي الجنسية الفرنسية، ومع ذلك يسمح كذلك لمواطني الدولة العضو في المجموعة الأوروبية أو دولة طرف في اتفاقية المنطقة الاقتصادية الأوروبية أن يسجلوا ضمن القائمة بالإضافة لأصحاب الجنسية الفرنسية.

إذا يطلب بمناسبة التسجيل في القائمة أعلاه شروط يلخصها طريقتان، الأول، أن يكون الراغب في التسجيل حاصلًا على تكوين أو شهادات في تخصصات محددة (كالقانون، الاقتصاد علوم الادارة...¹¹⁸⁵) واجتاز اختبار القبول¹¹⁸⁶ في التريص المهني¹¹⁸⁷ ثم أجرى تدريبًا لمدة 3 سنوات على الأقل وستة سنوات على الأكثر، واجتاز الاختبار التأهيلي الذي يمنح من خلاله شهادة الكفاءة المهنية لممارسة وظائف المدير القضائي¹¹⁸⁸، أما الثاني فمخصص لحاملي شهادة الماستر "إدارة وتصفية المشاريع التي تواجه صعوبة" مع ضرورة تبرير أنهم حصلوا إما على خمس سنوات على الأقل من الخبرة المهنية كمساعد وكيل قضائي، أو على ما لا يقل عن ثماني سنوات من المحاسبة المهنية أو الممارسة القانونية أو المالية في مجال الإدارة والتمويل وإعادة الهيكلة، بما في ذلك عمليات الاندماج والاستحواذ، أو استرداد المشاريع ولا سيما التي تواجه صعوبات¹¹⁸⁹.

ومع ذلك يجوز للمحكمة في القانون التجاري الفرنسي بعد أخذ رأي النائب العام¹¹⁹⁰ أن تعين كوكيل قضائي شخصًا طبيعيًا ذو خبرة أو مؤهل خاص فيما يتعلق بطبيعة القضية، على أن يستوفي

1183- حتى يسجل الشخص المعني في القائمة يجب ألا يكون قد ارتكب أي فعل يتعارض مع الشرف أو النزاهة والذي أدى إلى إدانة جنائية أو لعقوبة تأديبية أو إدارية بالفصل أو الشطب أو العزل أو سحب الاعتماد أو الترخيص، كما يجب ألا يكون قد تعرض لأي عقوبة مهنية ناتجة عن التشريع الخاص بإجراءات المعالجة ويقصد بذلك عقوبات الإفلاس الشخصي، حظر الإدارة، التفليس ... الخ كل ذلك طبقًا للفقرات من 2° إلى 4° من المادة 3-812L من ق ت ج ف.

1184- الفقرة الأولى من المادة 2-812L من ق ت ج ف.

1185- أنظر المادتان (7-811R 8-811R) من ق ت ج ف التي تحدد كل التخصصات والشهادات التي من الممكن لأصحابها المشاركة في اختبار القبول الخاص بالوكلاء القضائيين، إذ تحيل عليها المادة 4-812R من ذات القانون لكونها خاصة بالمدير القضائي.

1186- طبقًا للمادة 9-811R من ق ت ج ف فإنه يتم تنظيم امتحان القبول في التريص من قبل المجلس الوطني للمديرين القضائيين والوكلاء القضائيين وفقًا لبرنامج وإجراءات يحددها أمر أمين الأختام وزير العدل، مع الإشارة إلى أنه لا يجوز لأحد أن يتقدم للامتحان أكثر من ثلاث مرات.

1187- تنص المادة 7-812R من ق ت ج ف على إعفاء بعضهم من اجتياز امتحان القبول في التريص المهني، من أهمهم: المدراء القضائيون الذين مارسوا مهنتهم لمدة ثلاث سنوات على الأقل؛ المحامون والموثقون والمحضرون وكتاب ضبط المحاكم التجارية والمحاسبون ومراجعي الحسابات الذين مارسوا مهنتهم لمدة خمس سنوات على الأقل؛ الأشخاص الذين أدوا وظائف مساعد لوكيل قضائي لمدة خمس سنوات...الخ.

1188- فضلًا عن حدود مدة التدريب توضح المادة 8-812R من ق ت ج ف وما بعدها طبيعة التدريب وكيفية وحقوق الأشخاص الذين يمكن اعفائهم من التدريب أو جزء منه، وكيفية الحصول على شهادة الكفاءة المهنية لممارسة وظائف المدير القضائي.

1189 - 3-812L, 5° et 1-812R-18, C. Com, Fr.

1190- في ق ت ج ف تتعدى مهام النائب العام حدود تقديم الملاحظات للمحكمة في هذه الحالة، إلى أنه يمكنه أن يقترح على المحكمة تعيين وكيل قضائي معين، والتي لا يمكنها أن ترفض اقتراحه إلا بأمر مسبب بشكل خاص وذلك بعد أن تطلب ملاحظات المشروع المدين بشأن مقترح النائب العام، وفي ذات السياق يجوز للمشروع المدين أن يقترح اسم الوكيل القضائي، أما عندما يتم فتح الإجراء فيما يتعلق بالمشروع المدين الذي يستفيد أو استفاد من إجراءات التوفيق أو الكالة الخاصة في الأشهر (18) الثمانية عشر السابقة، فإنه يجوز للنائب العام أيضًا أن يعترض على تعيين الوكيل الخاص أو الموفق كوكيل قضائي، كل ذلك طبقًا للفقرة 5 من المادة 4-621L من ق ت ج ف.

شروط الجنسية والكفاءة والأخلاق المشار إليهم أعلاه، مع ضرورة أن تبرر المحكمة قرارها فيما يتعلق بتلك الخبرة أو المؤهل الخاص¹¹⁹¹.

وفي الحالتين فإن القانون التجاري الفرنسي¹¹⁹² يشترط ألا يكون الشخص المعين من قبل المحكمة قد تلقى خلال السنوات الخمس الماضية بأي صفة كانت، بشكل مباشر أو غير مباشر مكافآت أو مدفوعات من المشروع محل الإجراء، أو من شخص يتحكم في هذا المشروع، أو من إحدى الشركات التي يسيطر عليها المشروع محل الإجراء.

كما يجب ألا يكون قد تم تعيينه من قبل كمستشار للمشروع أو كان تابع له، يضاف إلى ذلك أن يجب أن لا تكون للشخص مصلحة في التفويض الممنوح له، وألا يكون من بين المديرين أو الوكلاء القضائيين الذين سبق أن صدر قرار بشطبهم أو سحبهم من القائمة أعلاه.

علاوة على ذلك ينص القانون التجاري الفرنسي على أن مركز الوكيل القضائي يتنافى مع ممارسة المهنة الأخرى كما يتنافى مع عدة حالات ووضعيات منها:

- جميع الأنشطة ذات الطابع التجاري سواء يتم تنفيذها مباشرة أو من خلال وسيط؛
- وضع الشريك في شركة التضامن، أو شريك متضامن في شركة توصية بسيطة أو شركة توصية ذات أسهم؛
- مسير شركة ذات مسؤولية محدودة، رئيس مجلس الإدارة، عضو مجلس المديرين، المدير العام أو رئيس مجلس المديرين لشركة المساهمة، رئيس أو مسير شركة المساهمة المبسطة عضو مجلس المراقبة أو مدير شركة تجارية، مدير شركة مدنية ما لم يكن الغرض من هذه الشركات هو ممارسة مهنة المدير القضائي وما في حكمها¹¹⁹³.

ثانيا- مهام الوكيل المتصرف القضائي والوكيل القضائي:

نشير إلى مجمل المهام التي يقع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي القيام بها، ثم مجمل تلك التي يقع على عاتق الوكيل القضائي القيام بها.

1191- L812-2, II, al 01, C. Com, Fr.

1192- L812-2, II, al 02, C. Com, Fr.

1193- لمزيد من التفصيل حول ما يتنافى أو يتوافق مع مركز الوكيل القضائي راجع المادة 8-812 L من ق ت ج ف.

أ- مهام الوكيل المتصرف القضائي¹¹⁹⁴:

تختلف مهام الوكيل المتصرف القضائي وتنوع حسب ما تنظمه التشريعات محل الدراسة كما تتحدد حدود مهامه بطبيعة الاجراء المفتوح بشأن المشروع.

بعيدا عن تفصيل تلك المهام التي تمنح للوكيل المتصرف القضائي في القانون التجاري الجزائري¹¹⁹⁵، فإن التشريعات محل الدراسة دون القانون التجاري الفرنسي تجعله ممثلا لمصلحة المشروع المدين والدائنين معا.

أما القانون التجاري الفرنسي فيحصر مهامه في جانب تمثيل المشروع المدين بما يخدم تحقيق أهداف اجراءات المعالجة القضائية، إذ هو حسب شخص تكلفه المحكمة إجمالا بإدارة أصول وممتلكات الآخرين، أو ممارسة وظائف المساعدة أو الاشراف على إدارة تلك الأصول والممتلكات¹¹⁹⁶ وذلك تبعا لدرجة الحاجة في فرض الرقابة على تصرفات صاحب تلك الأصول والممتلكات.

تأسيسا على ذلك فإن عليه أن يقوم بما يمكن أن يُعهد إليه من قبل المحكمة، التي يمكنها أن تكلفه حال تعيينه بمهمة الإشراف على إدارة أو تسير المشروع المدين، أو مساعدة مدير المشروع المدين في كل أو بعض أعمال تسيير الأخير، أو حتى إدارة المشروع المدين بنفسه كليا أو جزئيا، على أن يحترم الالتزامات القانونية والتعاقدية التي تقع على عاتق مدير المشروع¹¹⁹⁷.

استكمالا لذلك يضع القانون التجاري الفرنسي على عاتقه عديد المهام إما بعنوان نظام سير العقود الجارية¹¹⁹⁸ أو بمناسبة حماية حقوق وأصول المشروع المدين خلال فترة المراقبة¹¹⁹⁹، كما يوكل إليه مهام أخرى أثناء إعداد وتنفيذ الحل الملائم لوضع المشروع المدين¹²⁰⁰.

1194- سنعمل على إجمال ما يمكن أن يقوم به الوكيل المتصرف القضائي باختلاف مسمياته خلال إجراءات المعالجة القضائية، على أن يأتي معنا تفصيلها حين الحديث عن سير اجراءات المعالجة القضائية.

1195- سنشير إليها حين الحديث عن سير اجراءات المعالجة القضائية.

1196- L811-1, al 01, C. Com, Fr.

1197- أنظر في تفصيل ذلك ما كتبناه حول إدارة المشروع المدين بين وقائية إجراء المعالجة القضائية وعلاجه ص 315 من هذه الاطروحة.

1198- أنظر في تفصيل ذلك ما كتب بخصوص نظام سير العقود الجارية في فترة المراقبة، ص 327 من هذه الاطروحة.

1199- أنظر في تفصيل ذلك ما كتب حول حماية أصول المشروع المدين وإعادة تكوينها، ص 372 من هذه الاطروحة.

1200- أنظر في تفصيل ذلك ما كتبناه بخصوص كيفية اعتماد الحل المناسب لوضعية المشروع ص 407 وكذا ما تعلق بسير الاجراءات أثناء تنفيذ الحل المعتمد ص 455 من هذه الاطروحة.

على الجانب الآخر يمنحه نظام الافلاس السعودي عموماً مهمة الاشراف على نشاط المشروع المدين خلال فترة إجراء إعادة التنظيم ليضمن تحقق عدالة الإجراء من جهة، ويضمن من جهة أخرى تنفيذ الخطة على الوجه المحدد بما يضمن سرعة الأداء وتوفير الحماية اللازمة لمصالح المتأثرين بالإجراء¹²⁰¹.

يضاف إلى ذلك تلك المهام الموكلة له بعنوان نظام سير العقود الجارية أو بمناسبة حماية حقوق وأصول المشروع المدين أو أثناء إعداد الحل الملائم لوضع المشروع المدين، وفي ذات الصدد يوكل له مهمة القيام بتحقيق الديون¹²⁰².

وفي المقابل يمنحه نظام الافلاس السعودي إدارة نشاط المشروع المدين والوفاء بواجبات المشروع المدين النظامية خلال فترة اجراء التصفية القضائية¹²⁰³، كما يتولى ضمن الأخير بالتزامن مع التحقق من المطالبات المقدمة إليه إجراءات بيع أصول التفليسة وتوزيع الحصيلة على الدائنين وفقاً لترتيب الأولوية¹²⁰⁴.

في حين تكلفه مدونة التجارة المغربية تحت مراقبة القاضي المنتدب بمراقبة تنفيذ مخطط الانقاذ، وتسيير عمليات التسوية والتصفية القضائية ابتداء من تاريخ صدور حكم افتتاح الاجراء وحتى قفله بتنفيذ مخطط الاستمرارية أو التفويت، كما توكل له مهمة القيام بتحقيق الديون، على أن يحترم في كل ذلك الالتزامات القانونية والتعاقدية المفروضة على رئيس المشروع¹²⁰⁵.

وفي ذات السياق تمنحه -مع مراعاة الحقوق المعترف بها للمراقبين ولجمعية الدائنين- صفة التصرف باسم الدائنين لفائدتهم¹²⁰⁶، التي يجعلها القانون التجاري الفرنسي محلاً لمهام الوكيل القضائي.

1201- المادة 57 من ن إ س.

1202- أنظر في تفصيل ذلك ما كتبناه حول تحديد خصوم المشروع المدين، ص 352 من هذه الاطروحة.

1203 - البند 02 من المادة 100 من ن إ س.

1204 - البند 01 من المادتين 103 و 116 من ن إ س.

1205- المادة 673 من م تج م.

1206- المادة 675 من م تج م.

ب- مهام الوكيل القضائي¹²⁰⁷:

تتمثل مهام الوكيل القضائي إجمالاً في تمثيل الدائنين خلال إجراءات إعادة التنظيم أو التسوية القضائية والسعي في تصفية المشروع خلال إجراء التصفية وفق ما تحدده أحكامها¹²⁰⁸.

تأسس على ذلك فإنه له التصرف نيابة عن الدائنين ولصالحهم، إذ يتعين عليه ممارسة الدعاوى¹²⁰⁹ واتخاذ تلك الإجراءات التي من شأنها أن تعود بالنفع على جماعة الدائنين وتضمن مصالحهم ضمن إجراءات المعالجة القضائية¹²¹⁰، مع مراعاة أنه يجوز لأي دائن يعين كمراقب التصرف لمصلحة الدائنين الجماعية في حالة تقصير الوكيل القضائي¹²¹¹.

يضاف إلى ذلك أنه يعمل على تحديد خصوم المشروع المدين من خلال قيامه بمهمة تحقيق الديون في إجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية تحت مراقبة القاضي المنتدب ومساعدة رئيس المشروع والمراقبين عند الاقتضاء¹²¹²، على اعتبار أن القانون التجاري الفرنسي يلزم كل الدائنين السابقين لحكم الافتتاح واللاحقين له غير المميزين، بأنفسهم أو من خلال تابعيهم أو وكلائهم بالتصريح بديونهم إلى الوكيل القضائي¹²¹³.

1207- سنعمل على إجمال ما يمكن أن يقوم به الوكيل القضائي خلال إجراءات المعالجة القضائية ضمن القانون التجاري الفرنسي، على أن يأتي معنا تفصيلها حين الحديث عن سير إجراءات المعالجة القضائية.

1208- L812-2, al 01, C. Com, Fr.

1209- من ذلك أنه يطلب المحكمة من المحكمة المختصة تمديد إجراء المعالجة القضائية المفتوح سواء كان إجراء إعادة التنظيم أو التسوية أو التصفية القضائية إلى شخص آخر أو أكثر في حالة تداخل ذممهم المالية أو في حالة صورية الشخص الاعتباري، طبقاً للمواد ((L621-2, al 02 est) L641-1, I(L) (R), L631-7, al 01 (S), 05) من ق تج ف، وكذا دعوى تكملة الخصوم التي يرفعها - بصفته مصفياً لمشروع أعلنت التصفية بشأنه خلال فترة المراقبة في إطار إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية، على اعتبار أن المحكمة يمكنها أن تعينه كمصفي طبقاً لثالثاً من المادة L641-1 من ق تج ف- اتجاه مسيري الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص والأشخاص الطبيعيين الدائمين اللذين يمثلون الشخص المعنوي وكذا أصحاب المقاولات- المشاريع- الفردية سواء كانت مقاوله فردية "entrepreneur individuel" أو مقاوله فردية ذات مسؤولية محدودة "entrepreneur individuel à responsabilité limitée" وفق ما تنظمه المواد (من L651-1 إلى L651-4) من ق تج ف، يضاف إلى ذلك ما يمكنه رفعه من دعاوى اتجاه الدائنين المسؤولين عن الضرر الناتج عن المساعدة الممنوحة للمشروع المدين في حالات: الغش أو التدخل المتميز في إدارة المدين أو في الحالة التي تكون فيها الضمانات المخصصة غير متناسبة مع المساعدة المقدمة للمشروع- كاستثناء عن مبدأ عدم مسؤولية الدائنين عن تقديم المساعدة الممنوحة للمشروع المدين محل أحد الإجراءات القضائية الثلاث، وذلك طبقاً للمادة L650-1, al 01 من ق تج ف.

1210- من ذلك أن القانون التجاري الفرنسي من خلال المادتين ((L622-20, al 02(S), L631-14, al 01(R)) منح للوكيل القضائي صلاحية تقديم إخطار رسمي للشريك أو المساهم من أجل دفع المبالغ المتبقية والمتعلقة بالحصص أو الأسهم المكتتب بها.

1211- L622-20, al 01(S) L631-14, al 01(RJ), C. Com, Fr.

1212- R624-1(S), L631-14, al 1(RJ), C. Com, Fr.

1213- لبيان تفصيل كيفية ما أجملناه هنا حول مهمة تحقيق الديون وما يتعلق بها راجع ما كتبناه حول تحديد خصوم المشروع المدين.

أما عندما يكون المشروع محل إجراء التصفية القضائية فإن الوكيل القضائي يقوم بتنظيم عمليات تحقيق الأصول وتوزيع الأموال بين الدائنين، لأن المحكمة يمكنها أن تعينه كمصفي متى ما أعلنت التصفية بشأن المشروع المدين خلال فترة المراقبة في إطار إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية¹²¹⁴.

الفرع الثالث: تعيين المراقبين

على الرغم من أن القانون التجاري الفرنسي يمنح للوكيل القاضي مهمة تمثيل الدائنين والتصرف لمصلحتهم، كما يمنحها باقي التشريعات محل الدراسة للوكيل المتصرف القضائي بمختلف تسمياته فيها، فإن القانون التجاري الفرنسي يوجب¹²¹⁵ بالموازاة مع مدونة التجارة المغربية على القاضي المنتدب أن يعين مراقبين¹²¹⁶ من بين الدائنين الذين يتقدمون بطلب لأجل ذلك، مع ضرورة مراعاة أن يكون أحدهم على الأقل من بين الدائنين الحاملين ل ضمانات، وأن يكون آخر من بين الدائنين العاديين¹²¹⁷، وذلك ضمانا لتمثيل مختلف الأصناف الرئيسية للدائنين على الأقل ضمن إجراء المعالجة القضائية المفتوح بشأن مدينتهم، خاصة وأن مهامهم مجانية¹²¹⁸ مما قد يساهم في تخفيض تكاليف سير الإجراءات.

وقوفا عند ذات المبرر¹²¹⁹ يوجب القانون التجاري الفرنسي عليه تعيين الإدارات المالية ومؤسسات الضمان الاجتماعي والمؤسسات التي تدير نظام التأمين ضد البطالة كمراقبين متى طلب أحدهم ذلك من القاضي المنتدب، مع أن الأخير يعين أحدهم كمراقب متى ما تعددت الطلبات من قبلهم، كما يوجب عليه تعيين جمعية ضمان الأجور "AGS" بذات الصفة متى طلبت ذلك¹²²⁰.

1214- L641-1, III, C. Com, Fr.

1215- نشير إلى أن القانون التجاري الجزائري يشير إلى اختيارية التعيين لا وجوبه على القاضي المنتدب، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 240 منه على أنه " للقاضي المنتدب أن يعين في أي وقت بأمر يصدره مراقب أو اثنين من بين الدائنين".

1216- عددهم يتراوح بين واحد وثلاثة مراقبين في م تج م، ومن واحد إلى خمسة مراقبين في ق تج ف.

1217- الفقرة الأولى من المادة 10-622 L من ق تج ف، الفقرتان الأولى والثانية من المادة 678 من م تج م.

1218- المادة 11-622 L من ق تج ف، الفقرة السادسة من المادة 678 من م تج م.

1219- تمثيل مختلف الأصناف الرئيسية للدائنين ضمن إجراء المعالجة المفتوح بشأن مدينتهم.

1220- L622-10, al 02(S), L631-9, al 01(RJ), C. Com, Fr.

وفي ذات السياق يجعل النظام المهني أو السلطة المختصة التي يخضع أو ينتهي إليها المشروع المدين تلقائيا كمراقب، متى كان المشروع المدين شخصا يمارس مهنة حرة تخضع لنظام قانوني أو تنظيمي معين¹²²¹.

وحتى يؤدي المراقبون مهمتهم¹²²² المتمثلة في مساعدة ممثل الدائنين¹²²³ في أعماله والقاضي المنتدب في مهمة مراقبة إدارة المشروع المدين¹²²⁴ بكل حياد، ينبغي أن لا يتم تعيين أي من أقارب رئيس المشروع المدين إلى غاية الدرجة الرابعة أو أصهاره كمراقب أو كممثل عن شخص اعتباري تم اختياره كمراقب¹²²⁵، كما يمنع أن يعين بذات الصفة كل شخص يمتلك بشكل مباشر أو غير مباشر كل أو جزء من رأس مال المشروع المدين -الشخص الاعتباري- أو شخص يتحكم المشروع المدين -الشخص الاعتباري- بكل رأس ماله أو بجزء منه¹²²⁶.

بقي أن نشير إلى أن أهمية المهام التي يضطلع بها المراقبون جعل مدونة التجارة المغربية ومن قبلها القانون التجاري الفرنسي يكفلان لهم الحماية اللازمة في تأدية مهامهم، بأنهما لم يجعلوا إمكانية عزل أحدهم في يد القاضي المنتدب¹²²⁷، بل علقا إمكانية ذلك على صدور قرار من المحكمة المختصة يقضي بالعزل، وذلك بناء على بناء على اقتراح من القاضي المنتدب أو السنديك في مدونة التجارة المغربية وبناء على طلب من النائب العام في القانون التجاري الفرنسي¹²²⁸.

1221- L622-10, al 04(S), L631-9, al 01(RJ), C. Com, Fr.

1222- طبقا للمادة 622-11 من ق تج ف والفقرتان الرابعة والخامسة من المادة 678 من م تج م فإنه يمكنهم بمناسبة تأدية مهامهم أن يطلعوا على جميع الوثائق التي يتوصل بها السنديك في م تج م والمدير القضائي في ق تج ف، مع ضرورة التزامهم بسرية الوثائق والإجراءات التي يطلعون عليها، كما يعملون على تبليغ الدائنين الآخرين بما تحقق من مهمتهم في كل مرحلة من مراحل الاجراء.

1223- الذي هو السنديك في م تج م الوكيل القضائي في ق تج ف وفق ما تم الإشارة إليه سابقا.

1224- يمنح كذلك القانون التجاري الفرنسي لكل مراقب مهمة ممارسة الدعاوى لمصلحة الدائنين حال تقصير الوكيل القضائي في تأدية مهامه طبقا للمادة 622-20 منه، مع مراعاة أن المادة 622-18 R من ذات القانون توجب لقبول تصرفه بممارسة الدعاوى أعلاه، أن يستمر تقصير الوكيل مدة شهرين بعد تاريخ استلامه الإشعار الرسمي المرسل من قبل المراقب عبر رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام.

1225- الفقرة الثالثة من المادة 622-10 من ق تج ف، الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة 678 من م تج م، الفقرة الأولى من المادة 240 من ق تج

ج.

1226- L622-10, al 03 et L622-11(S), L631-9, al 01(RJ), C. Com, Fr.

1227- محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 223.

1228- الفقرة الأخيرة من المادة 622-10 من ق تج ف، الفقرة السابعة من المادة 678 من م تج م.

الفرع الرابع: تعيين ممثلي العمال أو الأجراء

ينفرد القانون التجاري الفرنسي بأنه أوجب على المحكمة دعوة للجنة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع المدين بتعيين ممثلين للعمال¹²²⁹، وفي حال عدم وجود اللجنة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع المدين ينتخب العمال ممثلهم من بين عمال المشروع المدين¹²³⁰، على أن لا يكون ممثلو العمال والعمال المشاركون في تعيينهم قد صدر بحقهم أحكام إدانة -أصدرتها المحاكم تطبيقاً للقوانين السارية- تقضي بمنعهم من حق التصويت والانتخاب، ومراعاة أن لا يقل عمر ممثلي العمال عن عشر عاماً¹²³¹ وفي ذات السياق يمنع أن يتم تعيين أي من أقارب رئيس المشروع المدين الشخص الطبيعي أو مسيرو المشروع الشخص المعنوي أو أصهارهم إلى غاية الدرجة الرابعة كممثل للعمال، إلا في الحالات التي يمنع فيها هذا الحكم تعيين ممثل للموظفين¹²³².

تتمثل مهامهم -التي يطلبهم منهم فيها السرية¹²³³- أساساً في الدفاع عن مصالح العمال المالية ضمن إجراء المعالجة القضائية المفتوح بشأن مستخدمهم من خلال التحقق من مطالبات الأجور فلأجل ذلك يعمل الوكيل القضائي على تقديم بيان المطالبات الناتج عن عقود العمل إلى ممثلي العمال بهدف تحقيق تلك المطالبات، وفي سبيل تأدية مهامهم يفرض القانون التجاري الفرنسي على الوكيل القضائي أن يزودهم بجميع المستندات والمعلومات التي يمكن أن تفيدهم في مهامهم، ويلزم المشروع المدين بأن يضع تصرفهم تلك العناصر التي استند إليها الوكيل القضائي في إعداد بيان المطالبات ولا سيما دفتر الأجور وسجل العمال، كما أتاح لهم من الصلاحيات ما يمكن أن يساعدهم في تأدية مهامهم؛ إذ لهم في حال اعتراضهم صعوبات ما أن يتصلوا بالمدير القضائي أو أن يحيلوا الأمر إلى القاضي المنتدب إذا دعت الحاجة إلى ذلك، هذا ويعتبر الوقت الذي يقضيه ممثلو العمال في ممارسة مهامهم على النحو

1229- ذلك فضلاً عن ما سبق الإشارة إليه من أن كاتب ضبط المحكمة - بناء على طلب رئيس المحكمة وقبل اتخاذ قرار بشأن بدء الإجراءات- يعمل على اشعار الممثل القانوني للمشروع المدين بأنه يجب عليه دعوة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية إلى الانعقاد من أجل تعيين الأشخاص الذين يحق لهم الاستماع إليهم من قبل المحكمة وممارسة حق الطعن الذي يمنح لهم بمقتضى القانون، ويعمل على ارسال نسخة من الاشعار إلى أمين اللجنة الاجتماعية أو الاقتصادية، كما يودع محضر التعيين لدى كتابة ضبط المحكمة، وذلك طبقاً للمادة 2-621 من ذات القانون.

1230- L621-4, al 02(S), L631-9, al 01(RJ), L641-1, II, al 05(LJ), C. Com, Fr.

1231- L621-6, al 01, C. Com, Fr et L6, C. Ele, Fr.

1232- L621-5(S), L631-9, al 01(RJ), L641-1, II, al 05(LJ), C. Com, Fr.

1233- L625-2(S), L631-18, al 01(RJ), L641-14, al 02(LJ), C. Com, Fr.

الذي يحدده القاضي المنتدب بمثابة وقت عمل، يتم دفع ما يقابله من أجر في تاريخ استحقاقه العادي¹²³⁴.

بقي أن نشير إلى أن القانون التجاري الفرنسي كفل للجنة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع المدين عند وجودها، كما كفل للعمال حال غيابها إمكانية استبدال ممثلي العمال¹²³⁵.

الفصل الثاني: حماية المشروع أثناء فترة إعداد الحل

يختتم الحكم القاضي بافتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية مرحلة الترقب التي يعيشها المشروع المدين وكل الأطراف ذات الصلة بالمشروع، متخلية بذلك عن الخصائص التي تتسم بها تلك

1234- L625-2 et R625-1, al 02(S), L631-18, al 01(RJ), L641-14, al 02(LJ), C. Com, Fr.

1235- L621-7, al 07(S), L631-9, al 01(RJ), L641-1, II, al 05(LJ),

المرحلة من سرعة وحسم، ليمهد حال افتتاح إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية لمرحلة جديدة متطلباتها التآني والتبصر والعلم¹²³⁶، وغايتها بلورة خطة تلتقي عندها المصالح القائمة خلال فترة تحددها التشريعات المختلفة، تدعى فترة المراقبة أو الملاحظة¹²³⁷.

وقوفا عند أهمية فترة المراقبة في تحديد مصير المشروع حال افتتاح إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية من جهة، وطول مدتها وإمكانية تمديدتها¹²³⁸ من جهة أخرى، سعت التشريعات المقارنة إلى تكريس ما يمكن أن يكفل الحماية الكافية للمشروع خلالها، خاصة وأنه من الوهم أن تُبحث سبل تقويم المشروع المدين في ظل ظروف لم تسعف مسيريه في تذليل الصعوبات التي تعترض مشروعهم، فضلا عن إمكانية تحقيق الأهداف الثلاث التي ما جاءت التشريعات إلا لتحقيقها.

قوام تلك الحماية المكفولة أمان، الأول، مجموعة القواعد التي تهدف إلى الحفاظ على إمكانات المشروع الاقتصادية، من خلال تنظيم كل ما يدعم استمرارية نشاط المشروع المدين (المبحث الأول) من جهة، ويضمن حمايته من دائنيه (المبحث الثاني) من جهة أخرى.

الأمر الثاني، مجموع الإجراءات التي تهدف إلى ضبط مكونات الذمة المالية للمشروع وضمان ادارتها بشكل يعزز إمكانية الانقاذ، وذلك بتحديد الخصوم المترتبة في ذمة المشروع المدين وحماية أصوله (المبحث الثالث).

المبحث الأول: حماية المشروع باستمرار نشاطه

على اعتبار أن احتمالية انقاذ المشروع المدين تزداد متى ما تم ضمان استمرارية نشاط المشروع خلال فترة إعداد الحل من خلال الاستفادة من القدرات الانتاجية للمشروع، فقد نصت التشريعات

1236- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 162.

1237- تدعى فترة الملاحظة " la période d'observation " في القانون التجاري الفرنسي، وفترة المراقبة في المجلة التجارية التونسية لكن مدونة التجارة المغربية ونظام الإفلاس السعودي لا يطلقان على هذه الفترة تسمية رغم أنهما ينظمان أحكامها.

1238- حددت م تج م استنادا للمادة 595 منها مدة لهذه المرحلة دون تسميتها تمثلت في أربعة أشهر مع إمكانية تجديدها عند الاقتضاء مرة واحدة من طرف المحكمة بناء على طلب من السنديك- الوكيل المتصرف القضائي، في حين لا يمكن أن تتعدى في القانون التجاري الفرنسي مدة ستة أشهر مع قابليتها للتجديد مرة واحدة لمدة أقصاها ستة أشهر بقرار مسبب بناء على طلب المدير القضائي أو المشروع المدين أو النائب العام، غير أنه في حالة المشروع ذو الاستغلال الزراعي الذي لا يتخذ شكل شركة يجوز للمحكمة تمديد فترة المراقبة اعتماداً على سنة المحاصيل الحالية كل ذلك وفقاً للمادة 3-621 L منه، أما مجلة التجارة التونسية فقررت أن مدة فترة الملاحظة لا تتجاوز في جميع الحالات ستة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة ولمدة لا تتعدى ثلاثة أشهر بقرار معلل استناداً إلى الفصل 439 منها، أما القانون التجاري الجزائري ونظام الإفلاس السعودي فلا يحددان أي مدة لفترة المراقبة.

الحديثة على ضرورة استمرار نشاط المشروع خلال فترة إعداد الحل¹²³⁹، على عكس القانون التجاري الجزائري الذي يقيد إمكانية استمرار نشاط المشروع بإذن من القاضي المنتدب حال افتتاح إجراء التسوية القضائية، وبإذن من المحكمة بناء على تقرير من القاضي المنتدب الذي يثبت فيه أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين في استمرار نشاط المشروع حال افتتاح إجراء الإفلاس¹²⁴⁰.

استكمالاً لذلك نصت التشريعات على آليات تهدف إلى تقوية فرص استمرار نشاط المشروع خلال فترة المراقبة من خلال تبني نظاماً مرناً يُعنى باستمرار تلك العقود الجارية (المطلب الثاني) بهدف تدعيم المشروع بالموارد بغض النظر عن أنواعها، وقبل ذلك ضبّطت نظاماً معيناً لتسيير وإدارة المشروع (المطلب الأول) فضمن عدم تضارب وتداخل سلطات الأجهزة القائمة على المشروع المدين ضمن الإجراءات الجماعية أحد مرتكزات نجاح استمرارية نشاط المشروع خلال فترة المراقبة.

المطلب الأول: نظام إدارة وتسيير المشاريع في فترة المراقبة

لقد تخلت تشريعات الإفلاس الحديثة عن تلك النظرة العقابية التي يتجسد أحد أهم آثارها في غل يد رئيس أو مدير¹²⁴¹ المشروع المدين¹²⁴²، إلا إذا تعين أن الأخير غير قابلاً للاستمرار لعدم انسجام تلك النظرة مع التوجهات الحديثة في انقاذ المشاريع، حيث لا يستلزم افتتاح إجراءات إعادة التنظيم أو التسوية القضائية غل يد رئيس المشروع المدين كأصل عام.

1239- نصت على ذلك صراحة المادة 9-622 L في ق ت ج ف بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية على اعتبار إحالة الفقرة الأولى من المادة 14-631 L عليها للتطبيق في حالة التسوية القضائية، تقابلها الفقرة الأولى في المادة 586 من م ت ج م بالنسبة لإجراء التسوية القضائية.

1240- المادة 277 من ق ت ج.

1241- نستعمل هنا أحد المصطلحين للتعبير من يعمل على إدارة وتسيير المشروع المدين دون النظر إلى طبيعة المشروع فردياً كان أو جماعياً، خاصة وأنه على حسب طبيعة كل مشروع تتحدد طريقة الإدارة والتسيير فيه فضلاً عن تحديد مسيره أو مسيره، ضف إلى ذلك أن التشريعات تستخدم مصطلحات مختلفة فالتشريع المغربي مثلاً يستخدم مصطلح رئيس المفاوضة سواء كانت فردية أو جماعية في حين يستخدم المشرع التونسي مصطلح المسير القانوني وهكذا.

1242- فقد كان صدور حكم الإفلاس دليل على سوء إدارة المفلّس لأمواله، مما يجعل بقائه على رأس تجارته أمراً غير مبرر خاصة وأن عملية التنفيذ الجماعي على أموال المشروع المدين المفلّس تستوجب إيجاد آلية تمنع هذا الأخير من تهريب أمواله والانتقاص من الضمان العام للدائنين، على أن يخلفه في التصرف الوكيل المتصرف القضائي وهو ما نجده في عديد نصوص التشريعات القديمة والتي منها نص المادة 244 من ق ت ج الذي يقضي بأنه "يرتب بحكم القانون على الحكم بإشهار الإفلاس، ومن تاريخه، تخلي المفلّس عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما فيها الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، ومادام في حالة الإفلاس.

وبمارس وكيل التفليس جميع حقوق ودعاوى المفلّس المتعلقة بذمته طيلة مدة التفليس.

على أنه يجوز للمفلّس القيام بجميع الأعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يخاصم فيها وكيل التفليس..."

لكن حدود سلطة مدير المشروع المدين في إدارة الأخير خلال فترة المراقبة تتراوح بين التقييد والاطلاق استنادا إلى أمرين، يتعلق الأول بطبيعة إجراء المعالجة القضائية المفتوح وقائيا كان أم علاجيا (الفرع الأول)، أما الثاني فمتعلق بما تفرضه الطبيعة القضائية للإجراءات¹²⁴³ من نظاما خاص على من يُعهد له بإدارة المشروع المدين حال قيامه بأعمال التصرف (الفرع الثاني) لتأثيرها على امكانيات انقاذ المشروع¹²⁴⁴.

الفرع الأول: إدارة المشروع المدين بين وقائية إجراء المعالجة القضائية وعلاجيه

سنعمل على تبيان من يُعهد إليه بإدارة المشروع المدين خلال فترة المراقبة بالنسبة لإجراء إعادة التنظيم باعتباره إجراء وقائيا ثم في إجراء التسوية القضائية باعتباره إجراء علاجيا، على أن نرجى الحديث عن ذلك في إجراء التصفية القضائية إلى حينه.

أولا- إدارة المشروع المدين في إجراء إعادة التنظيم:

تجمع التشريعات التي تنظم إجراء إعادة التنظيم على ضرورة بقاء صلاحيات إدارة المشروع المدين لدى مديره لعدد الاعتبارات، لكنها تفتقر في كيفية فرض الرقابة على ادارتهم للمشروع وحدود تلك الرقابة التي يمارسها الوكيل المتصرف القضائي.

فالقانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية يعهدان بمهمة إدارة أو تسيير المشروع المدين إلى رئيس المشروع خلال فترة المراقبة الخاصة بإجراء إعادة التنظيم¹²⁴⁵، ذلك لأن الأخير في القانونين اجراء وقائي استباقي يطلبه رئيس المشروع المدين بإرادته قبل الوصول إلى حالة التوقف عن الدفع، وعليه من المنطقي أن يبقى على رأس المشروع مديره لمواصلة جهود الانقاذ التي ابتدأها بطلب افتتاح الاجراء، وخلاف ذلك سيقوض من طلبات رؤساء المشاريع لهذا الإجراء¹²⁴⁶ بل وسيعدم جاذبية إجراء إعادة التنظيم.

1243- فما وجدت الطبيعة القضائية في إجراءات المعالجة إلا لحماية المشروع المدين، فتعلق إجراءات التنفيذ وتعليق المطالبات الفردية للدائنين ما وجد إلا لذلك، لكن هدفه لا ينحصر في حماية المشروع فقط بل يمتد إلى حماية باقي المصالح القائمة فأحد أوجه الحماية التي يكفلها تعليق المطالبات الفردية هو تحقيق المساواة بين الدائنين السابقين.

1244 - Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.356.

1245- الفقرة 1 من المادة L622-1 من ق تج ف، المادة 566 من م تج م.

1246- فمن غير المعقول أن يطلب شخصا افتتاح إجراء معين قبل توقفه عن الدفع وهو يعلم أن إدارة المشروع ستسلب منه.

على ذات المنوال يعهد نظام الافلاس السعودي بمهمة إدارة المشروع المدين إلى مديريه خلال فترة إجراء إعادة التنظيم، لكن جمع الأخير بين الوقاية والعلاج في نظام الافلاس السعودي جعلت المنظم السعودي يقيد إدارة المدير لمشروعه المدين بعدم تجاوزه لتلك المهام والصلاحيات الممنوحة لأمين إعادة التنظيم¹²⁴⁷ بنصي النظام ولائحته¹²⁴⁸ خلال ذات الفترة، والملاحظ لتلك المهام والصلاحيات يجد جلها تندرج ضمن مهمة الاشراف الموكلة له على نشاط المشروع المدين، ولعل الغاية من ذلك هو التحقق من سلامة إدارة المشروع المدين ومراقبة عملياته المالية¹²⁴⁹، وضمان عدم انحراف الاجراء عن الهدف الذي يرسمه النظام¹²⁵⁰ من أجل حماية إمكانيات الانقاذ ومصالح الدائنين.

وإذا اختار المشرع المغربي نص القانون مثل نظيره السعودي ليمنح من خلاله للسنديك مهمة مراقبة الأعمال التي يقوم بها رئيس المشروع المدين¹²⁵¹ وكانت متعلقة بإدارة الأخير في فترة إعداد الحل¹²⁵²، فإن المشرع الفرنسي اختار لذلك القضاء مراعاة للظروف التي تحيط بالمشروع المدين والتي قد تبرر حد أكبر من الرقابة يتعدى أدوار الاشراف، فقد منح للمحكمة سلطة تقديرية تمكنها من الحد من إطلاق سلطات مديري المشروع في تسير أعماله بإسناد بعض المهام إلى المدير القضائي متى رأت الداعي إلى ذلك، حيث يمكنها بداية أن تعهد للمدير القضائي حال تعيينه-المدراء القضائيين حال

1247- يقضي بذلك صراحة نص الفقرة الأولى في المادة 69 من إ.س، ويؤكد ذلك استقراء تلك التعريفات التي تقدمها المادة الأولى من النظام بشأن إجراء التسوية الوقائية وإجراء إعادة التنظيم وإجراء التصفية، حيث تثبت من دون شك أن غل يد مديري المشروع المدين ينحصر في إجراء التصفية دون إجراء إعادة التنظيم، وأن إدارة المشروع المدين تكون من قبل مديريه خلال إجراء إعادة التنظيم مع خضوعهم لإشراف ومراقبة أمين إعادة التنظيم، على خلاف إدارة المشروع في إجراء التسوية الوقائية الذي لا يخضع فيه مديرو المشروع لإشراف ومراقبة أمين إعادة التنظيم غالباً.

1248- يعهد ن إ.س ولائحته لأمين إجراء إعادة التنظيم بعدد المهام والصلاحيات، كتلك التي تنص عليها الفقرة الأولى من المادتين 57 و69 من النظام المهام والصلاحيات والتي من أهمها التحقق من سلامة إدارة المدين لنشاطه ومراقبة عملياته المالية؛ حضور جلسات الدعاوى واجتماعات الدائنين وغيرها؛ القيام بأي أعمال ذات طابع تبعية أو عرضي لمهامه وصلاحياته؛ أداء الأعمال التي تكلفه المحكمة بها؛ الاشراف على نشاط المشروع المدين، يضاف إلى ذلك فإنه يجوز أن يتضمن المقترح تحديد مهمات واختصاصات الأمين، وكذلك قيوداً على تصرفات المدين استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة 84 من ذات النظام.

1249- البند أ من الفقرة الأولى في المادة 58 من إ.س.

1250- طارق فهي عطية الغنام، مرجع سابق، ص 181.

1251- مع الإشارة إلى أن نطاق الاشراف متعلقاً في ن إ.س بكل نشاط المشروع المدين أما في م تج م فمرتبط بأعمال التصرف دون باقي الأعمال الأخرى.

1252- المادة 566 من م تج م.

تعيينهم-¹²⁵³ مهمة الاشراف على تسيير المشروع المدين¹²⁵⁴، أو بمعنى آخر أن توجب على مدير المشروع تقديم حساب بالأعمال التي يقوم بها للمدير القضائي لكونه مشرفا على أعماله.

كما يمكنها كذلك أن تعهد للمدير القضائي أو المدراء القضائيين حال تعيينهم مهمة مساعدة مدير المشروع المدين في كل أو بعض أعمال تسيير الأخير على أن يحترم المدير القضائي الالتزامات القانونية والتعاقدية التي تقع على عاتق مدير المشروع¹²⁵⁵.

هذا ويجب الإشارة إلى أنه يتعين عليها إذا عهدت إلى المدير القضائي بمهمة الاشراف أو المساعدة، أن تحدد فضلا عن الأسباب التي دفعتها إلى إسناد المهمة تحديد نطاقها بدقة، لأن من شأن تحديد الأخير الفصل في تحديد كفاءات قيام المدير القضائي بمهمة الإشراف أو المساعدة وتحديد مصير تلك الأعمال التي قد يقوم بها مدير المشروع المدين لوحده خلال فترة المراقبة رغم وجوب مساعدة المدير القضائي له، وما قد يترتب عنها من مسؤولية، وغيرها من المسائل التي يمكن أن تطرحها مسألة اسناد مهمة مساعدة المدير القضائي لمدير المشروع المدين في أعمال تسيير المشروع بدرجة أكبر من مهمة الاشراف، لأن الأخيرة يقتصر فيها دور المدير القضائي على التحقق من أن تصرفات مدير المشروع المدين تتوافق بالفعل مع مصالح المشروع المدين والدائنين¹²⁵⁶.

يضاف إلى ذلك أن المحكمة يمكنها في نظام الافلاس السعودي تكليف الأمين بدلا من مدير المشروع المدين في إدارة النشاط ونقل جميع صلاحيات المدين ومسؤولياته إلى الأمين خلال فترة سريان الإجراء¹²⁵⁷ أو تعيين شخص يحل محل المدين في الإدارة إذا كان حجم النشاط أو نوعه يقتضي ذلك مع نقل جميع صلاحيات المدين ومسؤولياته إليه خلال فترة سريان الإجراء، على أن يفى الشخص

1253- على اعتبار أن المحكمة المختصة غير ملزمة بتعيين مدير قضائي عندما تفتح الإجراءات لصالح المشروع المدين الذي يقل عدد موظفيه عن 20 موظفا ورقم أعماله عن (3,000,000) ثلاث ملايين أورو دون ضرائب استنادا إلى الفقرة الرابعة من المادة L621-4 والفقرة الأولى من المادة R621-11 من ق تج ف.

1254- L622-1, II, C. Com, Fr.

1255- L622-1, II et III, C. Com, Fr.

1256- للوقوف على ما يتعلق بنطاق مهمة الاشراف أو المساعدة التي قد توكلها المحكمة المختصة للمدير القضائي وما قد يترتب عنها من مسائل أنظر:

Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.361-364.

1257- يمكن للأمين في هذه الحالة الاستعانة بمن يراه مناسبا لمساعدته في إدارة نشاط المدين. طبقا للبند أ من الفقرة الثانية في المادة 69 من ن إ س.

المعين بالتزامات مديري المشروع المدين تجاه الأمين¹²⁵⁸، وذلك بناء على طلب أمين إعادة التنظيم في حالتين، الأولى حينما يثبت لديه ارتكاب المسؤولين في إدارة المدين تصرفا ينطوي على إهمال أو سوء إدارة أو عدم تعاون مع الأمين أو ارتكابهم أيا من الأفعال المجرمة في النظام خلال فترة الإجراء، أما الثانية فحينما يقرر مدير المشروع المدين عدم الاستمرار في إدارة نشاطه أثناء الإجراء لسبب عائد إليه¹²⁵⁹.

قريبا من ذلك يمكن للمحكمة في القانون التجاري الفرنسي في أي وقت خلال فترة المراقبة أن تعدل من مهمة المدير القضائي التي سبق وأن حددتها في الحكم الافتتاحي بالتضييق أو التوسيع بناء على طلبه أو طلب الوكيل القضائي أو النائب العام¹²⁶⁰، وذلك بعد جمع ملاحظات المشروع المدين وملاحظات المدير القضائي، وكذا ملاحظات الوكيل القضائي والنائب العام عندما لا يكونا مدعين¹²⁶¹.

وقوفا عند ضرورة مشاركة قرار تعديل مهمة المدير القضائي لما قد يترتب من آثار في التعامل مع المشروع المدين، فإنه يستوجب فضلا -عن إخطار المشروع المدين بالقرار وإبلاغه للوكلاء القضائيين، والنائب العام، والمدير الإقليمي للمالية العامة في الدائرة التي يوجد بها مكتب المشروع المدين المسجل- الإشارة إلى قرار تعديل مهمة المدير القضائي في السجلات المخصصة¹²⁶² حسب طبيعة كل مشروع¹²⁶³ كل ذلك ليتسنى لذوي المصلحة أن يطلعوا عليه.

وأمام أهمية ضمان تشغيل الحسابات المصرفية والبريدية الخاصة بالمشروع المدين في مسار انقضاء الأخير يضيف القانون التجاري الفرنسي علاوة على تلك الصلاحيات التي يمكن للمحكمة أن تعهد بها للمدير القضائي مهمة إدارة الحسابات المصرفية والبريدية الخاصة بالمشروع المدين بواسطة توقيعه، عندما يكون هذا الأخير خاضعا لحظر إصدار الشيكات¹²⁶⁴.

1258- فضلا عن ذلك يمكنها في هذه الحالة أن تحكم بإنهاء الإجراء وافتتاح إجراء التصفية متى رأت ذلك طبقا للبند ج من الفقرة الثانية في المادة 69 من ن إ س.

1259- الفقرة الثانية في المادة 69 من ن إ س.

1260- L622-1, IV, C. Com, Fr.

1261- R622-1, al 01, C. Com, Fr.

1262- R622-1, al 02, C. Com, Fr.

1263- يعمل على ذلك كاتب الضبط بسجل التجارة والشركات إذا كان المشروع شخصا طبيعيا تاجر أو شخصا اعتباريا مسجلا في هذا السجل، وبديل أو سجل الحرف إذا تعلق الأمر بالمشاريع الحرفية، وبسجل خاص يفتحه كاتب الضبط لدى المحكمة المختصة- القضائية- بالنسبة للمزارعين وأصحاب المهن الحرة وغير المسجلين في سجل التجارة والشركات، وفي سجلا خاص لذلك متى ما كان القرار متعلقا بمقاول فردي ذو مسؤولية محدودة، استنادا إلى الفقرات الثلاث الأولى من المادة 8-621 R من ق تج ف.

1264- L622-1, V, C. Com, Fr.

ثانيا- ادارة المشروع المدين في إجراء التسوية القضائية:

إن كون إجراء التسوية القضائية إجراء علاجي لوجوب توقف المشروع فيه عن الدفع، جعل من الضروري توزيع صلاحيات إدارة المشروع المدين بين مديره والوكيل المتصرف القضائي خلال فترة المراقبة¹²⁶⁵ وفق أساليب متعددة تحددها التشريعات المقارنة، لتختار منها المحاكم الأسلوب الذي تراه مناسباً لتسيير المشروع استناداً إلى تلك الظروف المحيطة بالمشروع المدين، على عكس توجه القانون التجاري الجزائري¹²⁶⁶ الذي يقضي بالمساعدة الإجبارية لمدير المشروع المدين من قبل الوكيل المتصرف القضائي حال افتتاح إجراء التسوية القضائية فضلاً عن غل يده حال افتتاح إجراء الإفلاس¹²⁶⁷.

الأسلوب الأول مفاده أن تعهد المحكمة المختصة¹²⁶⁸ بمهمة إدارة وتسيير المشروع المدين لمديره مع اقتصار مهمة الوكيل المتصرف القضائي على الإشراف أو المراقبة¹²⁶⁹، مع ضرورة تحديدها لتلك العمليات التي تخضع للمراقبة أو الإشراف¹²⁷⁰، درءاً للخلاف الذي قد يقع حال غياب التحديد المطلوب.

هذا وربما تعود الحكمة من استمرار المدير في تسيير مشروعه خلال فترة المراقبة في أن وصول المشروع إلى حالة التوقف عن الدفع ليس بالضرورة سببه سوء إدارة مديري المشروع -وإن كان أحد أهم الأسباب الرئيسية لذلك-، فقد تكون جودة إدارتهم سبباً في تخفيف حدة الآثار التي أنتجتها ظروف خارجية كالمشكلات الصحية والاقتصادية.

1265- توزيع الصلاحيات أمر تقتضيه مسألة الحفاظ على مصالح الدائنين والمشروع معاً، ذلك أن إدارة المشروع المدين محل إجراء التسوية القضائية تستوجب الجمع بين خبرة مدير المشروع في تسيير المشروع وإدراكه لوضع المشروع وخبايا تسييره وضرورة مشاركة الوكيل المتصرف القضائي في الإدارة، لأن وجوده لا يحفز الدائنين على المساهمة بما يخدم انقاذ المشروع فقط، بل يضمن فضلاً عن ذلك حسن إدارة المشروع من قبل مديره مما يعزز فرص الانقاذ.

1266- يظهر ذلك في نص المادة 242 من ق ت ج.

1267- ويعني الغل حسب المادة 242 من ق ت ج تخلي مدير المشروع المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها بما فيها تلك الأموال التي قد يكتسبها بأي سبب كان، كما يكون للوكيل المتصرف القضائي أن يمارس كل الحقوق والدعاوى المتعلقة بذمة المشروع المالية، لكن يجوز لمدير المشروع المدين القيام بتلك الأعمال التحفظية لصيانة حقوقه والتدخل في الدعاوى التي يكون فيها الوكيل المتصرف القضائي طرفاً فيها وتعلقت بالذمة المالية للمشروع.

1268- أو رئيسها مثلما هو الحال في م ت ج ت.

1269- البند 01 من الفقرة الأولى في المادة 592 من م ت ج م، الفقرة الأولى من الفصل 434 من م ت ج ت.

1270- تنص الفقرة الأولى من الفصل 434 من م ت ج ت على أنه حال حدث خلاف حول ذلك فإن الأمر يرفع إلى القاضي المنتدب الذي يفصل حالاً.

أما الأسلوب الثاني فيُقضى به حينما يُلتَمَس بعض من سوء التسيير أو قلة خبرة من قبل مديري المشروع المدين¹²⁷¹، حيث يتمثل فحوى هذا النمط في إمكانية قضاء المحكمة المختصة بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي لرئيس المشروع في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو في بعضها¹²⁷²، مع ضرورة تحديدها لكيفيات المساعدة ونطاقها درءً للخلاف الذي قد يقع بشأن أعمال التسيير حال غياب التحديد المطلوب، فقد تتعلق مهمة المساعدة بالموافقة على القرارات كما قد تتعلق بالزامية الاستشارة¹²⁷³ وغيرها من الكيفيات التي قد تنطوي عليها مهمة المساعدة، وفي ذات الصدد قد تتعلق مهمة المساعدة بنوع من الأعمال دون الأنواع الأخرى أو أن تشملها كلها، وذلك وفق ما يحدده قرار المحكمة المختصة أو رئيسها.

تلجأ المحكمة إلى الأسلوب الأخير الذي يعكس مقاربة غل يد المدين المفلس جزئياً أو كلياً حينما تلاحظ سوء تسيير من مديري المشروع أو عدم قدرتهم على مواكبة ما تتطلبه المرحلة¹²⁷⁴ فهو يقضي بإمكانية أن تعهد المحكمة المختصة أو رئيسها حسب الحالة للوكيل المتصرف القضائي بأن يقوم لوحده بمهمة تسيير المشروع كلياً¹²⁷⁵ أو جزئياً¹²⁷⁶ بمساعدة مديري المشروع أو دونها¹²⁷⁷ مع ضرورة احترام الوكيل المتصرف القضائي لتلك الالتزامات القانونية والتعاقدية التي تقع على عاتق المشروع المدين¹²⁷⁸.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في الحالة التي يُعهد فيها للوكيل المتصرف القضائي بإدارة المشروع المدين كلياً خلال فترة المراقبة ضمن إجراء التسوية القضائية لا يعني الغل التام ليد مديري المشروع

1271- محمد كرام، مرجع سابق، ص 90.

1272- الفقرة الثانية من المادة 12-631 من ق تج ف، البند 02 من الفقرة الأولى في المادة 592 من م تج م، الفقرة الأولى من الفصل 434 من م تج ت.

1273- عبد المجيد الفاهم، مرجع سابق، ص 91.

1274- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 195.

1275- تنص الفقرة الثانية من المادة 12-631 من ق تج ف على أنه عندما يعهد للمدير القضائي بمفرده مهمة إدارة المشروع كلياً وتم الوصول إلى تلك العتبات التي يستلزم فيها تعيين المدير القضائي أو المدراء القضائيين (20 موظفاً ورقم أعمال 3,000,000) ثلاث ملايين أورو دون ضرائب) فإن المحكمة تعين خبيراً واحداً أو أكثر بغرض مساعدتهم في مهمة الإدارة، على أن يقرر رئيس المحكمة أتعابهم حسب الإجراءات التي عهدت إليهم في إطار المساعدة.

1276- الفقرة الثانية من المادة 12-631 من ق تج ف، البند 03 من الفقرة الأولى في المادة 592 من م تج م، الفقرة الأولى من الفصل 434 من م تج ت.

1277- الفقرة الأولى من الفصل 434 من م تج ت.

1278- L631-12, al 03, C. Com, Fr.

المدين، بل يبقى لهم أن يقوموا بتلك الصلاحيات الممنوحة لهم قانونا كالحق في الطعن¹²⁷⁹ والقيام بالتدابير التحفظية التي من شأنها الحفاظ على موجودات وطاقات المشروع المدين¹²⁸⁰ فضلا عن تلك الأعمال المرتبطة بأحوالهم الشخصية¹²⁸¹، الشأن في ذلك شأن احتفاظ مدير المشروع -في حالة كان المشروع مقاوله فردية ذو مسؤولية محدودة- بصلاحيات إدارة أصوله الشخصية وتلك الأصول المخصصة لنشاط آخر دون قيود، إلا في حالة تمديد إجراء المعالجة بسبب تداخل الذمم المالية وفق ما تم الإشارة إليه سابقا.

علاوة على منح صلاحية اختيار الأسلوب المناسب لإدارة المشروع المدين خلال فترة المراقبة للمحكمة أو رئيسها، فإنه يضاف إلى ذلك أنه يمكنها في أي وقت خلال فترة المراقبة أن تعدل من مهمة الوكيل المتصرف القضائي التي سبق وأن حددتها في الحكم الافتتاحي بالتضييق أو التوسيع من تلقاء نفسها¹²⁸² أو بناء على طلبه¹²⁸³ أو طلب الوكيل القضائي أو النائب العام¹²⁸⁴.

على اعتبار أهمية ضمان تشغيل الحسابات المصرفية والبريدية الخاصة بالمشروع في مسار انقاذ الأخير فقد منح القانون التجاري الفرنسي المدير القضائي مهمة إدارة الحسابات المصرفية والبريدية الخاصة بالمشروع بواسطة توقيعه، عندما يكون هذا الأخير خاضعا لحظر إصدار الشيكات المنصوص عليه في القانون النقدي والمالي بمقتضى أحد المادتين (L131-72، L163-6) منه¹²⁸⁵.

أما مدونة التجارة المغربية فقد نصت في المادة 593 منها على أنه "يمكن للسنديك في جميع الأحوال أن يعمل على تشغيل الحسابات البنكية للمقاول لما فيه مصلحتها" دون الإشارة إلى حالة حظر المشروع من إصدار الشيكات ودون مراعاة لأشكال وأساليب الإدارة التي يمكن أن تأخذها خلال فترة المراقبة.

1279- كمثال على ذلك فإنه يمكن للمشروع المدين من خلال ممثليه تقديم الطعن بالاستئناف ضد حكم افتتاح إجراء التسوية القضائية استنادا إلى أولا من المادة 1-661 من ق تج ف و البند 01 من المادة 762 من م تج م.

1280- سيأتي بيانها.

1281- والتي منها الدعاوى المتعلقة بالحالة المدنية وقضايا الأسرة كالطلاق وغيرها.

1282- الفقرة الثانية في المادة 592 من م تج م.

1283- الفقرة الرابعة من المادة 12-631 من ق تج ف، الفقرة الأولى في المادة 592 من م تج م.

1284- L631-12، al 04، C. Com، Fr.

1285- L631-12، al 05، C. Com، Fr.

إذا لا يطرح أي إشكال متى ما كان للسنديك الحق في مساعدة مدير المشروع أو تسير المشروع جزئيا أو كليا، حيث يكون عند تشغيل الحسابات البنكية الخاصة بالمشروع كأنه قد قام بأحد عمليات التسير، أما حينما يتوقف دوره على المراقبة والاشراف فعندئذ يجب التساؤل عن من يحق له تشغيل الحسابات البنكية الخاصة بالمشروع؟ خاصة وأن عملية تشغيل الحسابات البنكية الخاصة بالمشروع تدخل ضمن عمليات التسير الموكلة لمدير المشروع، فهل هو الأخير باعتباره القائم على تسير المشروع المدين أم السنديك رغم أن مهمته لا تتعدى الاشراف أو المراقبة وأمام غموض مصطلحات المادة يقترح البعض¹²⁸⁶ على المشرع المغربي النص على ازدواجية التوقيع دون مراعاة لإمكانية الحظر التي قد تعطل تشغيل الحسابات حال حظر المشروع المدين من إصدار الشيكات، لكننا نرى منح هاته المهمة للسنديك في مدونة التجارة المغربية والوكيل المتصرف القضائي في القانون التجاري الجزائري متى ما طال المشروع المدين الحظر أعلاه لتدعيم مسار انقاذ المشروع محل إجراء التسوية القضائية، وترك تقدير من يشغل تلك الحسابات للمحكمة وفق الأساليب المذكورة أعلاه شأنها في ذلك شأن باقي أعمال التسير في حالة عدم الحظر.

يضاف إلى ذلك أن المشرع الجزائري مدعو لتكريس توزيع صلاحيات إدارة المشروع المدين بين مديره والوكيل المتصرف القضائي خلال فترة المراقبة وفق الأساليب المحددة أعلاه، ليتسنى للمحاكم أن تختار الأسلوب الذي تراه مناسبا لتسيير المشروع استنادا إلى تلك الظروف المحيطة بالمشروع المدين، دعما للحفاظ على المشاريع.

الفرع الثاني: أعمال التصرف خلال فترة المراقبة بين الاطلاق والتقييد

يتحكم في تحديد نطاق أعمال التصرف والأداء الممكن القيام بها من قبل من يدير المشروع خلال فترة المراقبة أمران، الأول مرتبط بمفهوم أعمال الإدارة اليومية¹²⁸⁷، والثاني بمدى علاقتها باستمرارية نشاط المشروع واحتمالية تأثيرها على إمكانيات الانقاذ سلبا وإيجابا.

1286- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 195-196.

1287- إن ضبط مفهوم أعمال الإدارة اليومية ضروري لتحديد ما يدخل ضمنها وما يخرج منها من أعمال، وتزداد أهمية تحديد ذات المفهوم إذا علمنا أن الفقرة الثانية في المادة 622-3 من ق ت ج تعتبر أن أعمال الإدارة اليومية التي يقوم بها مدير المشروع المدين لوحده صحيحة تجاه الغير حسن النية بالرغم من قرار المحكمة بمساعدته من قبل المدير القضائي أو إدارة الأخير للمشروع كليا أو جزئيا، وذلك ما لم يكن موضوع العمل دفع مطالبة سابقة أو لاحقة غير تفضيلية... وفق ما سيتم بيانه في فقرات المتن التالية، يضاف إلى ذلك أن التشريعات لم تحدد المقصود بها، هو ما جعل القضاء الفرنسي يتصدى لذلك، حيث تعتبر السوابق القضائية بمثابة عمل إدارة يومي كل عمل يرتبط بحكم طبيعته وأهميته وكيفيته بموضوع المشروع، أي مدى ارتباطه بالنشاط الاعتيادي للمشروع، أو بمعنى آخر فإنه لتحديد ما إذا كان العمل من أعمال الإدارة اليومية أم لا فإنه

فبعض التشريعات الحديثة وإن كانت تمنح مديري المشاريع صلاحية القيام بأعمال التصرف خلال فترة المراقبة متى ما كانت تدخل ضمن مفهوم أعمال الإدارة اليومية¹²⁸⁸، وتمنحهم القيام بأعمال التصرف بشكل عام على شرط أن لا تكون من ضمن تلك المسندة إلى الوكيل المتصرف القضائي لتضمن استمرارية نشاط المشروع¹²⁸⁹، لكنها في مقابل ذلك تربط امكانية القيام ببعض أعمال التصرف على إذن القاضي المنتدب على اعتبار احتمالية تأثيرها على إمكانيات إنقاذ المشروع حيث يمكن للقاضي المنتدب بناءً على طلب من مدير المشروع المدين أو المدير القضائي مالم تقتصر مهمته على الإشراف¹²⁹⁰ أن يرخص لأحدهما أو كلاهما حسب الحالة¹²⁹¹ بإنشاء تأمينات عينية على أصول المشروع في شكل رهن رسمي أو حيازي¹²⁹²، أو السماح بإبرام صلح أو اتفاق مع أحد الدائنين أو بعضهم¹²⁹³ متى ما كان ذلك ضرورياً لتقوية حظوظ الانقاذ، لكن صحة إذن القاضي المنتدب متوقف على رأي النائب العام متى كان من المرجح أن يكون لتلك الأعمال أثر حاسم على نتيجة الإجراءات¹²⁹⁴ على اعتبار أن كاتب الضبط يرسل الطلب إليه بناءً على طلب من القاضي المنتدب في موعد أقصاه ثمانية أيام قبل موعد الجلسة الخاصة بالفصل في الطلب أعلاه، والتي يُستدعى إليها مدير المشروع المدين والمدير القضائي عند تعيينه

=

يجب مقابلة العمل مع النشاط الاعتيادي للمشروع المدين، وعلى هذا الأساس فإنه يعتبر بيع عقار من قبيل أعمال الإدارة اليومية بالنسبة لشركة "بناء وبيع عقارات" في حين لا يعتبر كذلك بالنسبة لشركة موضوعها شراء وبيع الأدوات المدرسية إلى غير ذلك من الأمثلة، لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة أنظر:

- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.368-370, Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.139.

1288- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.366.

1289- L622-3, al 01, C. Com, Fr

1290- R622-6, al 02, C. Com, Fr

1291- فالقاضي المنتدب يمنح الترخيص لمدير المشروع المدين و/أو المدير القضائي على اعتبار المهام الموكلة للمدير القضائي ضمن إجراءات المعالجة القضائية وفق ما تم الإشارة إليه أعلاه حين الحديث عن إدارة المشروع خلال فترة المراقبة فقد يكون المدير القضائي في إجراء التسوية القضائية بمثابة المدير للمشروع خلال فترة المراقبة فيكون الترخيص ممنوح له. وقد لا تتعدى سلطته المراقبة والإشراف في إجراء إعادة التنظيم فيكون الترخيص ممنوحاً لمدير المشروع المدين، وكل ذلك مع أخذ الفروقات بين التشريعات المختلفة في توزيع الصلاحيات بين المدير القضائي ومدير المشروع.

1292- بشكل عام قد يُقدم الوكيل المتصرف القضائي و/أو مدير المشروع المدين حسب الاجراء المفتوح على إنشاء رهن رسمي على عقار معين للدائنين الرئيسيين مقابل حصوله على موافقتهم على مضمون خطة الانقاذ، مع مراعاة أن المشرع الفرنسي يحصر نطاق الاذن في ضرورة أن يكون إنشاء التأمينات العينية التعاقدية كضمان لمطالبات نشأت بعد افتتاح الاجراء طبقاً لثانياً من المادة 622-7، وذلك حتى لا تتأثر هذه الأخيرة بتأمين عيني قد يمنح لتلك المطالبات التي نشأت قبل الافتتاح.

1293- ثانياً من المادة 622-7 من ق تج ف، المادة 594 من م تج م.

1294- L622-7, II, C. Com, Fr

والوكيل القضائي، وحتى الدائنين الذين لهم تأمينات عينية خاصة على الأصول المراد بيعها في حالة كان موضوع طلب الإذن بيع تلك الأصول¹²⁹⁵.

وفي ذات السياق تمنع - بغض النظر عن من عهد إليه بإدارة المشروع- تحت طائلة البطلان¹²⁹⁶ أداء تلك الديون التي نشأت قبل افتتاح إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية باستثناء أداء الديون في إطار المقاصة¹²⁹⁷ كما تمنع أداء تلك الديون التي نشأت بعد الافتتاح باستثناء مطالبات النفقة¹²⁹⁸ والمطالبات التي تستفيد من معاملة تفضيلية لضرورتها في سير الاجراء واستمرار نشاط المشروع خلال فترة المراقبة¹²⁹⁹.

يضاف إلى ذلك أن بعض أعمال الأداء ممكنة بإذن القاضي المنتدب لكونها ضرورية لسير نشاط المشروع، حيث يمكن للقاضي المنتدب أن يرخص للوكيل المتصرف القضائي و/أو مدير المشروع حسب الحالة بأداء الديون السابقة للحكم الافتتاحي بهدف فك الرهن أو استرجاع شيء محبوس قانونيا¹³⁰⁰،

1295- R622-6, C. Com, Fr

1296- حيث يمكن لكل ذي مصلحة (الدائن، المشروع المدين، الممثل القضائي، المدير القضائي) في م تج م و ق تج ف أو النائب العام في الثاني دون الأول خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ القيام بالفعل أو تسديد المطالبة(عندما يكون العمل المؤدى خاضعاً للنشر فإن المدة تبدأ من تاريخ النشر) أن يطلب إلغاء تلك الأعمال التي تم القيام بها مع أنها تدخل ضمن نطاق الأعمال الممنوع اتيانها، طبقاً للمادة 691 من م تج م وثالثاً من المادة 622-7 L من ق تج ف، وذلك دون المساس بإمكانية توقيع عقوبات جزائية على مدير الشخص المعنوي أو المدين الشخص الطبيعي وحتى الدائن الذي تلقى الأموال مع علمه بافتتاح إجراء المعالجة القضائية.

1297- ينص على ذلك في ق تج ف المواد (L622-7, I al 01, L631-14 al 01, L641-3, al 01) بالنسبة لإجراءات إعادة التنظيم والتسوية والتصفية القضائية على التوالي، الفقرة الأولى من المادة 690 م تج م بالنسبة للإجراءات الثلاث.

1298- ينص على ذلك في القانون التجاري الفرنسي المواد (L622-7, I al 01, L631-14 al 01, L641-3, al 01) بالنسبة لإجراءات إعادة التنظيم والتسوية والتصفية القضائية على التوالي، هذا وتجدر الإشارة إلى أن مطالبة النفقة المستحقة في ذمة المدين الشخص الطبيعي تخرج من نطاق المنع سواء كانت ناشئة قبل افتتاح الإجراء أو بعده، على عكس المطالبة التي يمكن تسويتها في إطار المقاصة والتي يستوجب فيها أن تكون ناشئة قبل افتتاح الإجراء.

1299- هي تلك المطالبات التي تنشأ بانتظام بعد صدور الحكم الافتتاحي لأغراض سير الإجراء أو فترة المراقبة، أو مقابل خدمة مقدمة لمشروع المدين خلال هذه الفترة، حيث تُدفع في تاريخ استحقاقها على اعتبار أهميتها في تقدم الإجراء واستمرار نشاط المشروع، ولا تتوقف المعاملة التفضيلية عند هذا الحد، فعندما لا يتم سدادها في تاريخ الاستحقاق بسبب نقص الأموال المتاحة فإن لها حق الأولوية في أن تسدد قبل جميع المطالبات الأخرى سواء كانت مصحوبة بامتيازات أو تأمينات، باستثناء رواتب العمال المنصوص عليها بمقتضى المواد (L3253-2, L3253-4 et L7313-8) من ق ع ف وكذا المصاريف القضائية الناشئة بانتظام بعد الحكم الافتتاحي لأغراض تسيير الإجراءات وتلك المبالغ المكفولة بامتياز المصلحة المنصوص عليه في المادة 611-11 L السابق الإشارة إليها في الفصل الثاني من الباب الأول، مع الإشارة إلى أن ترتيب الأولوية أو الامتياز الممنوح لهذا النوع من المطالبات يختلف حينما يتعلق الأمر بافتتاح إجراء التصفية القضائية، كل ذلك استناداً إلى (L622-17, L631-14, al 01) على التوالي.

1300- الفقرة الثانية من المادة 690 م تج م، المادتان (L621-7-II, L631-14-al 01) من ق تج م بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية على التوالي.

أو استرداد الأصول والحقوق المنقولة بعنوان أمانة الضمان متى ما كان ذلك ضروريا لاستمرار نشاط المشروع، كما يمكنه أن يرخص لأحدهما أو كلاهما حسب الحالة بأن يدفع للناقل الذي يمارس دعوى بموجب المادة 8-132 من القانون التجاري الفرنسي أو ممارسة خيار الشراء في عقد الإيجار التمويلي لذات الغاية، عندما يكون هذا الخيار مبرراً باستمرار النشاط¹³⁰¹.

وفي ذات السياق يمكنه أن يرخص لأحدهما أو كلاهما حسب الحالة بأن يدفع مؤقتاً كل أو جزء من مطالبات الدائنين الذين يحوزون تأمينات عينية على أصول المشروع التي تم بيعها خلال فترة المراقبة¹³⁰² وفق الشروط المحددة قانوناً¹³⁰³.

في المقابل يعلق نظام الإفلاس السعودي تصرفات مدير المشروع المدين التي تخرج من ضمن أعمال الإدارة اليومية¹³⁰⁴ خلال فترة إعداد الحل على موافقة أمين إعادة التنظيم بدلا من القاضي المنتدب، إذ تستوجب موافقته حين قيام مدير المشروع ب:

- إبرام عديد العقود¹³⁰⁵ أو عند قيامه بإبرام أي اتفاق أو تسوية مع دائن أو أكثر، أو إذا كان موضوع التصرف تغيير أي مقر أو مكتب مسجل للمشروع المدين أو القيام بتقديم ضمان للغير أو تجديده¹³⁰⁶؛

1301- L622-7, II, C. Com, Fr

1302- L622-8, al 02, C. Com, Fr

1303- يخضع بيع الأصول الخاضعة لتأمينات عينية كحقوق الامتياز أو الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي خلال فترة المراقبة لنظام خاص تحدده المادتان (R622-8, L622-8) من ق تج ف، إذ يجب أن يأذن ببيعها القاضي المنتدب لأنه تصرف غير مرتبط بمفهوم أعمال الإدارة اليومية، ومتى ما تم البيع فإن يجب إيداع الحصة من سعر البيع والمقابلة للمطالبة التي يضمنها التأمين العيني في حساب صندوق الودائع والأمانات من قبل المدير أو الوكيل القضائي، وذلك لأنه يمنع سداد المطالبات السابقة، على أن يتم توزيعها بعد اعتماد خطة إعادة التنظيم أو التسوية القضائية وفقاً لترتيب الأفضلية القائم بين الدائنين عندما يخضعون للمواعيد المتضمنة في الخطة.

ومع ذلك يجوز للقاضي المنتدب أن يأمر بالدفع المؤقت لكل أو جزء من ديون إلى الدائنين الذين لديهم تأمينات عينية على أصول المشروع على أن يقدم الدائن المستفيد ضماناً من مؤسسة ائتمانية أو شركة مالية، ما لم يكن القاضي المنتدب قد أصدر قرار مسبباً وخصوصاً أن القرار يُتخذ لصالح الخزينة العامة أو الهيئات الاجتماعية أو هيئات مماثلة لها.

1304- يعبر عنها نظام الإفلاس السعودي بالأعمال الخارجة عن ممارسة المشروع المدين لنشاطه بالطريقة المعتادة وذلك في المادتين 70، 71 منه.

1305- العقود التي يحتاج مدير المشروع المدين في إبرامها إلى موافقة الأمين وفقاً للمادة 70 من إ س هي: عقد تأمين جديد يرتب التزاماً مؤثراً على المشروع المدين، عقد الإيجار اللازم أو المفيد لنشاط المشروع المدين، وكذا عقد الحصول على خدمات استشارات قانونية أو محاسبية أو غيرها لمساعدته في إعادة التنظيم المالي لنشاطه.

1306- تجدر الإشارة إلى أنه يمكن حسب المادة 72 من إ س للأمين ودون الإخلال بحقوق الدائن المضمون- خلال الفترة من افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي إلى التصديق على المقترح- التقدم إلى المحكمة بطلب الموافقة على إبدال ضمان مقدم لدائن المدين بضمن آخر مكافئ له متى كان في ذلك مصلحة لأغلبية الدائنين.

. تأسيس شركة تابعة أو شراء حصص أو أسهم في شركة أخرى، أو حال نقل ملكية كل أو بعض أعماله أو أصوله خارج نطاق مزاولة نشاطه المعتاد¹³⁰⁷؛

. طلب الحصول على تمويل، أو سداد ديون حالة أو لم تحل آجالها بعد؛

. التصويت على مقترح لمدين المشروع المدين في أي من إجراءات الإفلاس يترتب عليه التنازل عن حقوق المدين¹³⁰⁸، وليس تعليق هذه الأعمال على إذن الأمين إلا لتأثيرها على نشاط المشروع وإمكانات إنقاذه.

المطلب الثاني: نظام استمرار العقود الجارية داخل فترة المراقبة

يعد مبدأ استمرار العقود الجارية خلال فترة المراقبة ضمن قوانين الإفلاس الحديثة أحد المرتكزات الأساسية لإنقاذ المشروع المدين على عكس الكلاسيكية منها¹³⁰⁹، بل لا يمكن تقويم المشروع المدين وانتشاله من دائرة الصعوبات المحيطة به، إلا إذا استمر خلال فترة المراقبة تنفيذ تلك العقود الضرورية المبرمة قبل الحكم الافتتاحي.

لذلك تراهن التشريعات الحديثة على استمرار العقود الجارية داخل فترة المراقبة من خلال نظام خاص، يعتبر العقود الجارية أصلاً من أصول المشروع المدين مثله مثل عناصر المحل التجاري وينتهك القواعد العامة للعقود بتقييد مبدأ سلطان الإرادة بشكل عام، والحد من مبدأ القوة الملزمة للعقد¹³¹⁰ بشكل خاص¹³¹¹، أساسهم في ذلك حماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي بالحفاظ على المشاريع.

1307- إذا قام من يتولى إدارة وتسيير المشروع المدين بنقل ملكية كل أو بعض أعمال المشروع أو أصوله خارج نطاق مزاولة نشاطه المعتاد ودون إذن من الأمين للمحكمة أن تقضي - بناء على طلب ذي مصلحة- ببطان تصرفه، واسترداد الأصول، أو بما تراه مناسباً، وذلك مع مراعاة حقوق الغير (حسن النية)، وللمتضرر أن يتقدم بدعوى التعويض استناداً للمادة 70 71 من إ.س.

1308- المادة 70 من نظام الإفلاس السعودي.

1309- حيث لا يمكن استناداً للمادة 277 من القانون التجاري الجزائري للمدين أن يستمر في متابعة نشاطه التجاري والصناعي - ومن وراءه استمرار العقود- في حالة التسوية القضائية إلا بإذن من القاضي المنتدب ومساعدة الوكيل المتصرف القضائي، كما لا يمكن للأخير أن يستغل المحل التجاري في حالة الإفلاس إلا بعد إذن من المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب الذي يثبت فيه أن المصلحة العامة ومصلحة الدائنين تقتضي ذلك.

1310- من مظاهر ذلك أن الوكيل المتصرف القضائي في تلك التشريعات له إمكانية تعديل العقود الجارية التي يعد غيراً فيها؛ على اعتبارها قائمة بين المشروع المدين والطرف المتعاقد معه، إذ له أن يطالب الطرف المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد من خلال تقديم الخدمة المتعاقد بشأنها،

يجسد هذا النظام مساران سنعمل على تبيان معالمهما، الأول مسار عام لكل العقود الجارية (الفرع الأول) والآخر مسار خاص ببعض العقود دون غيرها (الفرع الثاني).

لكن قبل ذلك يتعين أن نبين أن البعض¹³¹² في غياب التعريف القانوني يعرف العقد الجاري بأنه "العقد الذي تمتد آثاره وعملية تنفيذه إلى فترة ما بعد صدور الحكم القاضي بافتتاح الإجراء"، أو بعبارة أخرى، فإن مسألة ما إذا كانت آثار العقد قد استنفذت قبل صدور حكم افتتاح إجراء المعالجة القضائية أم لا، هي من ستحدد ما إذا كان العقد هو عقد جاري أم لا¹³¹³، في حين يضيف بعضهم¹³¹⁴ شرطا آخر هو وجوب أن تكون تلك الآثار التي لم تستنفذ بمثابة الآثار الرئيسية للعقد، حيث يعرفون العقد الجاري بأنه " ذلك العقد الذي يبرمه رئيس المشروع مع الغير والذي لم تستنفذ آثاره الرئيسية قبل صدور حكم الافتتاح..."، ومع ذلك فإن الاتجاه العام للفقهاء يميل إلى عدم التمييز¹³¹⁵، فالمهم أن تمتد آثار العقد إلى ما بعد صدور الحكم القاضي بافتتاح الإجراء دون اعتبار لتلك الآثار الرئيسية كانت أو غير رئيسية¹³¹⁶.

وليس للطرف المتعاقد في هذه الحالة إلا أن يفني بالتزاماته رغم عدم وفاء المشروع المدين بالتزاماته السابقة، كما أن له الحق في إنهاء العقد الجاري الذي لا يعد ضروريا لنشاط المشروع دون مراعاة لإرادة الطرف المتعاقد مع المشروع المدين.

1311- عبد العاطي عبيدي، "صعوبات المقاولة ومبدأ سلطان الإرادة"، مجلة الحقوق، العدد 22 سنة 2019، ص 243.

1312- 9-Marie-Hélène, Monsérié-Bon, les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises, thèse édition 1994, P. 15 et s.

نقلا عن عبيدي عبد العاطي، مرجع سابق، هامش ص 243.

1313 -Cass. Com. 20 septembre 2017 n°14-17225. bull:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035613080/>.

1314- أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط سن 2000، ص 321، نقلا عن عبيدي عبد العاطي، مرجع سابق، هامش ص 242.

1315- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.391.

1316- لقد استخدم شرط عدم استنفاد الآثار الرئيسية قبل صدور حكم الافتتاح من قبل القضاء الفرنسي لتحديد ما إذا كان العقد الفوري عقد جاريا أم لا، على اعتبار أن العقد الفوري هو العقد الذي لا يكون فيه الزمن عنصرا جوهريا فتتغيره فوري وإن تراخى فيه التنفيذ إلى أجل أو آجال متتالية، ومثال ذلك عقد بيع يكون فيه الثمن مؤجلا فهذا الأخير عقد فوري لأن الزمن هنا عرضي يتحدد من خلاله موعد التنفيذ دون أن يتحدد على أساسه الثمن، وكذا الحال بالنسبة للبيع بالتقسيط، لكن متى كان الزمن عنصرا جوهريا كأن يتحكم في ثمن المبيع أضخى العقد عقدا زمنيا لأن الأخير يدخل فيه الزمن كعنصر رئيسي بأن يكون مقياسا لمحل العقد (عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 137 وما بعدها) ومثال ذلك أن محكمة النقض الفرنسية استبعدت أن يكون عقد البيع عقدا جاريا عندما تم فيه نقل الملكية رغم أن المدين لم يسدد ثمن البيع بالكامل وقت صدور الحكم الافتتاحي وذلك لأن الخدمة الرئيسية والمميزة تكمن في نقل الملكية وليس في دفع الثمن، وفي المقابل في قضية أخرى اعتبرت أن عقد البيع عقد جاري على اعتبار أن الطرفين اتفقا على تأخير تاريخ نقل الملكية حتى السداد الكامل لثمن المبيع، أما فيما يتعلق بالعقود الزمنية فغالبا ما يكون فيها الأداء بالتبادل من الجانبين سواء كان العقد، مستمرا كعقود الإيجار فيقابل حينها الحصول على المنفعة تسديد الأقساط، أو

الفرع الأول: النظام العام المتعلق باستمرارية العقود

تأسيساً لهذا النظام أكدت التشريعات الحديثة أن افتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية لا يمكن أن يترتب عنه تجزئة أو فسخ أو الغاء أي عقد جاري بالرغم من أي حكم قانوني أو شرط تعاقد¹³¹⁷، معطلتا بذلك مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يمنح الأولوية لاتفاق أطراف العقد وليس ذلك إلا ليتسنى لذوي الصفة المحددين قانوناً ممارسة حق الاختيار بين استمرار تلك العقود وعدم استمرارها، بالنظر إلى مدى حاجة المشروع المدين لها في استمرار نشاطه بحثاً عن الانقاذ.

فمدونة التجارة المغربية تمنح السنديك وحده حق الاختيار داخل فترة إعداد المقترح خلال إجراء التسوية القضائية¹³¹⁸ وذلك نظر لحياذه الذي سيجعله يأخذ مصلحة المشروع المدين عند ممارسة حق الاختيار دون المصالح الأخرى القائمة، حيث له في الحالة التي يقرر فيها استمرار عقد معيناً على اعتباره أنه ضرورياً لمواصلة المشروع لنشاطه أن يطالب بتنفيذه من خلال تقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المشروع المدين، وليس للطرف المتعاقد في هذه الحالة إلا أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المشروع المدين بالتزاماته السابقة¹³¹⁹ لفتح الاجراء¹³²⁰، وذلك مع مراعاة أن

=

كان دورياً كعقود التوريد فيكون تسليم البضائع مقابلاً لدفع ثمنها، ومعنى ذلك أنه ليس مجالاً لما يسمى الخدمة الرئيسية والمميزة غالباً، راجع تفصيل المسألة في:

-Sûrsikya Thomas Steve Karfo, op. cit, p.137, Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.392 est s, Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.-162-163.

1317- ينص على ذلك المواد (L641-11-1(LJ)), L631-14 al 01(RJ)), L 622-13, I(S), من ق تج ف، وينص على ذلك (الفقرة 05 في المادة 588 والفقرة الثانية من المادة 652) من م تج م بالنسبة لإجراء التسوية والتصفية القضائية على التوالي، في حين لا يوجد مثل هذا الحكم في إجراء إعادة التنظيم، المادة 23 من ن إ س لإحالة المادة 91 منه على المواد من 22 إلى 24 للتطبيق بخصوص إجراء إعادة التنظيم.

1318- هذا وإذا غاب هذا الحكم في إجراء إعادة التنظيم عن مدونة التجارة المغربية فإنه حاضراً في إجراء التصفية القضائية فالمادة 652 منها تنص على أنه إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين استمرار نشاط المشروع الخاضعة للتصفية القضائية، جاز للمحكمة أن تأذن بذلك لمدة تحددها إما تلقائياً أو بطلب من السنديك أو وكيل الملك، وأن تطبق مقتضيات المادة 588 فيما يخص استمرارية العقود الجارية بينما تطبق مقتضيات المادة 590 على الديون الناشئة خلال هذه مدة استمرار نشاط المشروع، وكل ذلك بهدف تعظيم موارد المشروع المدين لتسديد مستحقات الدائنين.

1319- ولا يترتب عن عدم تنفيذ تلك الالتزامات السابقة إلا منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم طبقاً للفقرة الثانية من المادة 588 من م تج م، في حين تستفيد الالتزامات الناتجة عن استمرار العقود الجارية حالة تعذر أدائها في تواريخ استحقاقها من الأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات، باستثناء تلك الالتزامات التي لها حق الامتياز الممنوح في ظل إجرائي المصالحة وإعادة التنظيم، وذلك استناداً للمادة 590 من ذات المدونة.

1320- الفقرتان الأولى والثانية من المادة 588 من م تج م.

فسخ العقد بقوة القانون يمكن أن يتحقق بناءً على إنذار يوجهه الطرف المتعاقد إلى السنديك ويظل لمدة تفوق الشهر دون جواب حول متابعة العقد من عدمه¹³²¹.

كما للسنديك أيضاً متى ما قدر أن عقداً ما غير ذي فائدة لمواصلة نشاط المشروع أن يصرح بذلك ليتم فسخ العقد، وفي هذه الحالة متى ما كان للطرف المتعاقد ديون في ذمة المشروع المدين كان له أن يقوم بالتصريح بها لتدرج ضمن خصوم الأخير¹³²²، الشأن في ذلك شأن مبلغ التعويض عن الأضرار الذي قد ينتج عن دعوى التعويض التي يرفعها الطرف المتعاقد اتجاه المشروع المدين وفي مقابل ذلك يكون للمشروع المدين استرجاع المبلغ الذي يكون قد دفعه لتنفيذ العقد الذي قرر السنديك عدم استمراره، لكن الطرف المتعاقد يمكنه تأجيل إرجاع ذلك المبلغ إلى حين البت في دعوى التعويض عن الأضرار¹³²³.

يختلف الوضع في القانون التجاري الفرنسي، حيث يمنح الأخير داخل فترة المراقبة المتعلقة بإجراء التسوية القضائية أو إعادة التنظيم لمدير المشروع بموافقة الوكيل القضائي¹³²⁴ حق الاختيار المتاح كذلك للمدير القضائي¹³²⁵ حال عدم تعيين الأخير¹³²⁶، ويمنح المصفي في إجراء التصفية القضائية¹³²⁷ ذات الحق في الاختيار، حيث يمكن لأحدهم حسب الحالة حينما يقرر استمرار عقد معين أن يطلب تنفيذه من خلال تقديم الخدمة المتعاقد بشأنها¹³²⁸ للطرف المتعاقد مع المشروع المدين¹³²⁹ بشرط أن يكفل المدير القضائي أو مدير المشروع بحسب الحالة قدرته على تنفيذ العقد استناداً لتلك الوثائق المتاحة، أو بمعنى آخر أن يضمن وجود الأموال التي تمكنه من تنفيذ العقد

1321- الفقرة الأولى من المادة 588 من م تج م.

1322- علال الفالي، مرجع سابق، ص 227.

1323- الفقرة الثالثة من المادة 588 من م تج م.

1324- تشترط موافقة الوكيل القضائي باعتباره ممثلاً للدائنين لأن مدير المشروع المدين قد يتعسف في استخدام حق الاختيار على عكس المدير القضائي الذي يفترض فيه الحياد حال تعيينه، وفي حالة الخلاف بين مدير المشروع والوكيل القضائي تسمح الفقرة الثانية من المادة L 627-2 لكل ذي مصلحة بأن يعهد بالمسألة للقاضي المنتدب بغرض الفصل في مصير العقد الجاري المتعلق بشأنه الخلاف.

1325- L 622-13, I(S), L631-14 al 01(RJ), C. Com, Fr.

1326- L627-2, C. Com, Fr.

1327- L641-11-1, II, C. Com, Fr.

1328- يشترط القانون التجاري الفرنسي حال إجرائي التسوية أو التصفية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم تحسيناً لوضع الطرف المتعاقد حينما تكون فيها الخدمة الواجب القيام بها من قبل المدير القضائي أو المصفي دفع مبلغ من النقود، أن يتم أداء الخدمة نقداً حال قرر استمرار العقد، إلا إذا حصل على موافقة من الطرف المتعاقد فيما يخص آجال الدفع وذلك طبقاً للمادة L631-14 في فقرتها الرابعة بالنسبة لإجراء التسوية القضائية وثانياً من المادة L641-11-1 بالنسبة لإجراء التصفية القضائية.

1329- L 622-13, II(S), L631-14 al 01(RJ), L641-11-1, II(LJ), C. Com, Fr.

ولذلك فإنه يجب عليه في حالة وجود عقد يتضمن الدفع على أقساط أن يعمل على انتهائه متى تبين له أنه لن يكون لديه الأموال اللازمة للوفاء بالتزامات المرحلة التالية¹³³⁰، هذا وليس للطرف المتعاقد في الحالة التي يقرر فيها المدير القضائي أو من في حكمه استمرار العقد الجاري إلا أن يفى بالتزاماته رغم عدم وفاء المشروع المدين بالتزاماته السابقة لفتح الاجراء، فليس له إلا أن يصرح بها لتدرج ضمن خصوم المشروع المدين¹³³¹،

في مقابل ذلك فإن الطرف المتعاقد يمكنه - من أجل إزالة الغموض حول مصير العقد الجاري الذي هو طرف فيه على اعتبار عدم إبداء المدير القضائي أو من في حكمه رأيه بخصوص مصيره- أن يرسل إشعار إلى المدير القضائي أو مدير المشروع المدين¹³³² أو المصفي ليتسنى له معرفة مصير العقد مع أن فسخ العقد يترتب بقوة القانون حال عدم الرد خلال مدة شهر، والتي يمكن للقاضي المنتدب قبل انقضائها أن يحدد مدة أقل منها أو يمددها على أن لا يتعدى التمديد مدة الشهرين¹³³³، ليخطر كاتب ضبط المحكمة الطرف المتعاقد عندما يقرر القاضي المنتدب منح المدير القضائي التمديد¹³³⁴.

وفي ذات السياق يفسح العقد بقوة القانون في الحالة التي يتخلف فيها المدير القضائي أو من في حكمه عن الدفع تنفيذاً للعقد الجاري بعد تصريحه باستمرار العقد وموافقة الطرف المتعاقد على ذلك، لكن أثر الفسخ في هذه الحالة مختلف على اعتبار أن المحكمة يمكنها أن تقضي بإنهاء فترة المراقبة فضلاً عن إنهاء العقد الجاري بناء على طلب من النائب العام أو المدير أو الوكيل القضائي أو المراقبين¹³³⁵.

1330- L 622-13, II(S), L631-14 al 01(RJ), C. Com, Fr.

1331- L 622-13, II(S), L631-14 al 01(RJ), L641-11-1, II(LJ), C. Com, Fr.

1332- وفقاً للمادة R627-1 من ق ت ج فإنه في حالة ارسال الطرف المتعاقد الإشعار إلى مدير المشروع المدين المنصوص عليه في المادة L622-

13 برسالة مع إشعار بالاستلام حال عدم وجود المدير القضائي فإنه عليه في الوقت نفسه إبلاغ الوكيل القضائي من خلال إرسال نسخة من ذلك

الإشعار برسالة مع إشعار بالاستلام لطلب رأيه في أمر العقد، الذي يجب عليه دون إبطاء أن يبلغ رأيه إلى المشروع المدين والطرف المتعاقد.

وفي حالة عدم وجود رد من الممثل في غضون خمسة عشر يوماً من استلام المشروع المدين للإشعار، يجوز لهذا الأخير أن يحيل المسألة إلى القاضي المنتدب.

الإحالة الأخيرة تعلق أجل الشهر - أو الأجل التي يحدده القاضي المنتدب- الذي يجب دونه الرد على إخطار الطرف المتعاقد وإلا فسخ العقد، ولذلك يجب على كاتب ضبط المحكمة أن يخطر الطرف المتعاقد بالإحالة وبأثرها المعلق.

1333-L 622-13, III, °1(S), L631-14 al 01(RJ), L641-11-1, III, °1(LJ), C. Com, Fr.

1334- R 622-13, al 01(S, RJ), R641-21(LJ), C. Com, Fr.

1335-L 622-13, III, °2(S), L631-14 al 01(RJ), L641-11-1, III, °2(LJ), C. Com, Fr.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تلك الالتزامات الناتجة عن استمرار العقود الجارية حالة تعذر أدائها في تواريخ استحقاقها تستفيد من الأولوية في استيفائها قبل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات، ماعدا مطالبات أجور العمال السابقة والمطالبات التي استفادت من امتياز المصالحة¹³³⁶.

تأسيساً على ما سبق فإنه للمدير القضائي أو من في حكمه حال اختياره عدم استمرار العقد الجاري إما أن يرفض الاستمرار صراحة حين يرسل إليه الطرف المتعاقد إشعار بممارسة الاختيار أو يرفضه ضمناً بعدم الرد خلال الأجل المحددة قانوناً أعلاه¹³³⁷، في المقابل وفي حالة عدم وجود إشعار مسبق من الطرف المتعاقد بخصوص ممارسة حق الاختيار فلا يمكنه إلا أن يعهد للقاضي المنتدب بأن يعلن إنهاء العقد الجاري، متى قرر عدم استمرار العقد الجاري على شرط أن يكون إنهاء العقد الجاري ضرورياً لحماية المشروع المدين ودون أن يتسبب انهاءه في أضرار معتبرة لمصالح الطرف المتعاقد¹³³⁸ أما في حالة إجراء التصفية ومتى ما كان الالتزام الذي يقع على عاتق المشروع المدين في العقد الجاري هو دفع مبلغ من النقود فإن العقد ينتهي بمجرد إبلاغ الطرف المتعاقد بقرار المصفي بعدم استمرار العقد الجاري¹³³⁹.

وفي حالة إنهاء العقد الجاري وفق ما سبق فإن الديون المترتبة في ذمة المشروع المدين كان له أن يقوم بالتصريح بها لتدرج ضمن خصوم المشروع المدين، الشأن في ذلك شأن مبلغ التعويض عن الأضرار الذي قد ينتج عن دعوى التعويض التي يرفعها الطرف المتعاقد اتجاه المشروع المدين، وفي مقابل ذلك يكون للمشروع المدين استرجاع المبلغ الذي يكون قد دفعه لتنفيذ العقد الذي تم انهاءه لكن الطرف المتعاقد يمكنه تأجيل إرجاع ذلك المبلغ إلى حين البت في دعوى التعويض عن الأضرار¹³⁴⁰.

أما نظام الإفلاس السعودي فإنه يمنح لأمين إعادة التنظيم وحده حق المبادرة بالاختيار حيث يلزمه بممارسة حق إنهاء العقد - وذلك متى ما رأى بعد فحص قائمة عقود المشروع المدين والمعلومات

1336- L622-17, II, C. Com, Fr.

1337- يمكن بعد ذلك في الحالتين ملاحظة هذا الإنهاء من قبل القاضي المنتدب بناءً على طلب أي طرف ذو مصلحة طبقاً للفقرة الثانية من المادة R622-13 من ق. تج. ف.

1338-L 622-13, IV(S), L631-14 al 01(RJ), L641-11-1, IV(LJ), C. Com, Fr.

1339- L641-11-1, III, °3, C. Com, Fr.

1340-L 622-13, V(S), L631-14 al 01(RJ), L641-11-1, V(LJ), C. Com, Fr.

والوثائق المقدمة إليه من قبل المشروع المدين¹³⁴¹ أن إنهائه لازم لتنفيذ المقترح وحماية مصالح الدائنين ولا يلحق ضرر بالغاً بالطرف المتعاقد مع المشروع المدين وذلك داخل فترة ستين (60) يوماً¹³⁴² من تاريخ افتتاح إجراء إعادة التنظيم- من خلال تبليغ الطرف المتعاقد كتابيا بقرار الانهاء، ليقع العقد منقضيًا بعد مضي 30 يوماً¹³⁴³ من تاريخ التبليغ¹³⁴⁴ وليس ذلك إلا ليتسنى للطرف المتعاقد مع المشروع المدين ممارسة حقه في الاعتراض لدى المحكمة على قرار الأمين بإنهاء العقد، التي تقضي بقبول الاعتراض متى ما ثبت لديها أن إنهاء العقد غير لازم لتنفيذ المقترح وحماية مصالح الدائنين ويلحق ضرر بالغاً بالطرف المتعاقد مع المشروع المدين¹³⁴⁵.

أما في الحالة التي يقرر فيها أمين إعادة التنظيم عدم إنهاء العقد وفق ما سبق، فإن الطرف المتعاقد يلتزم مع المشروع المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية بعد افتتاح الإجراء، مقابل تنفيذ المشروع المدين لالتزاماته المقابلة، فالأخير ملزمٌ ببذل العناية الواجبة لضمان الوفاء بالتزاماته التعاقدية التي تنشأ بعد افتتاح إجراء إعادة التنظيم بما في ذلك الوفاء الحال - ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك- أو ما يقوم مقامه من الضمانات (ضمان يقدمه المشروع المدين أو الغير)¹³⁴⁶ التي تضمن حق الطرف المتعاقد عند تنفيذه لالتزاماته¹³⁴⁷.

ففي حالة عدم وفاء المشروع المدين بالتزاماته الناشئة عن العمل بالعقود الجارية بعد افتتاح الإجراء، يمكن للمحكمة - بناء على طلب الطرف المتعاقد- إنهاء العقد وإبراء الطرف المتعاقد من التزاماته التعاقدية دون الإخلال بحقوقه الناتجة عن سريان العقد بعد الافتتاح، الشأن في ذلك شأن

1341- فالمشروع المدين طبقاً للمادة 60 من ن إ س ملزم بتقديم قائمة تفصيلية بعقوده السارية وبياناتها مرافقاً لها بنسخ من تلك العقود وتقرير يتضمن ما يرغب في استمراره منها أو إنهائه ومسوغات ذلك إلى أمين إعادة التنظيم فور تعيينه، كما أن أمين إعادة التنظيم يمكنه أن يطلب من المشروع المدين أي معلومات أو وثائق ذات صلة بتلك العقود ويلتزم الأخير بتزويده بتلك المعلومات والوثائق خلال مدة معقولة يحددها الأمين، وفي ذات السياق يلزم الأخير بفحصها بعناية ليتسنى له التقدير بعد ذلك.

1342- يمكن للمحكمة بناء على طلب من أمين إعادة التنظيم تمديد هذه المدة بما لا يزيد عن 30 يوماً لتصبح 90 يوماً كحد أقصى وذلك متى كان حجم المشروع المدين أو طبيعته يفرضان ذلك، استناداً للبند 1 من المادة 61 من ن إ س.

1343- يمكن أن يتفق أمين إعادة التنظيم مع الطرف المتعاقد على فترة أقل من الشهر فيقع العقد حينها منقضيًا بعد مضي المدة المتفق عليها من تاريخ التبليغ استناداً للبند 1 من المادة 61 من ن إ س.

1344- البند 1 من المادة 61 من ن إ س.

1345- البند 4 من المادة 61 والمادة 62 من ن إ س.

1346- المادة 36 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1347- البنود 1، 3، 4 من المادة 24 من ن إ س.

التزامات المشروع المدين التعاقدية التي نشأت قبل افتتاح الإجراء اتجاه الطرف المتعاقد حيث تدرج في قائمة المطالبات إذا لم يفي بها المشروع المدين¹³⁴⁸.

الفرع الثاني: نظام الاستمرارية الخاص ببعض العقود

تفرد بعض التشريعات أنظمة خاصة لاستمرار بعض العقود نظرا لخصوصيتها، ويتعلق الأمر بعقد العمل وعقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المشروع المدين نشاطه وعقد الأمانة.

أولا- نظام الاستمرارية الخاص بعقد العمل

خدمة لأحد أهدافها القاضية بحماية العمالة أكدت بعض التشريعات صراحة استثناء عقود العمل من تطبيق النظام العام المتعلق باستمرارية العقود الجارية¹³⁴⁹ وهو ما يعني استمرارية عقود العمل خلال فترة إعداد الحل باعتبارها عقودا جارية دون أن يتوقف ذلك على قرار من منحه التشريعات حق الاختيار وفق النظام العام للاستمرارية العقود.

لكن هذا لا يعني أن عملية فصل العمال غير ممكنة خلال اجراءات المعالجة القضائية فتحقيق الأهداف الثلاث للتشريعات الحديثة عنوانه في كثير من الأحيان التضحية ببعضها البعض حتى يضمن تحقق البعض الآخر¹³⁵⁰، وبذلك قد يُحتاج إلى عملية فصل بعض العمال لتحقيق إنقاذ المشروع المدين، مع الأخذ في عين الاعتبار أن ذلك يخضع لإجراءات وشروط محددة وصارمة تختلف باختلاف الإجراء وقائيا كان أو علاجيا¹³⁵¹، وليس ذلك إلا لتأطير الآثار الوخيمة التي تخلفها عمليات الفصل العشوائية، خاصة وأن أول ما يفكر فيه القائم على إدارة المشروع حين وقوع الأخير في صعوبات يتعذر التعامل معها هي تسريح العمال لتقليل النفقات وإعادة التوازن للمشروع المدين¹³⁵².

1348- البندين 1 و2 من المادة 24 من ن إ.س.

1349- الفقرة الرابعة من المادة 588 من م تج م بالنسبة لإجراء التسوية القضائية، سادسا من المادة 13-622 L من ق تج ف بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية وسادسا من المادة 1-11-641 L بالنسبة لإجراء التصفية القضائية.

1350- علال الفالي، مرجع سابق، ص232.

1351- سيتم الحديث عن هذه الاجراءات والشروط بمناسبة الحديث عن اعتماد حلول الانقاذ.

1352- علال الفالي، مرجع سابق، ص232.

ثانيا- نظام الاستمرارية الخاص بعقد الأمانة:

على اعتبار انفراد القانون المدني الفرنسي على خلاف القوانين المقارنة محل الدراسة بتنظيم عقد الأمانة¹³⁵³ كآلية من آليات تخصيص الذمة المالية، ولأجل ضمان فاعلية هذا النوع من العقود في تحقيق أهدافه، قرر القانون التجاري الفرنسي صراحة استثنائها من تطبيق النظام العام المتعلق باستمرارية العقود الجارية¹³⁵⁴، وهو ما يعني استمرارية عقود الأمانة خلال فترة إعداد الحل باعتبارها عقودا جارية، دون أن يتوقف ذلك على قرار من منحه القانون التجاري الفرنسي حق الاختيار وفق النظام العام للاستمرارية العقود.

حيث لا يمكن للمدير القضائي أو مدير المشروع المدين أو المصفي حسب الحالة أن يقرر انتهاء عقد الأمانة لاسترداد الأصول و/أو الحقوق و/أو التأمينات الموجودة لدى المؤمن بموجبه¹³⁵⁵.

مع مراعاة أن القانون التجاري الفرنسي يعيد عقد الأمانة إلى نطاق تطبيق النظام العام المتعلق باستمرارية العقود الجارية، حيث يمنح لمن له حق الاختيار قانونا حسب الحالة أن يقرر انتهاء عقد الأمانة أو استمراره وفق ما سبق بيانه ضمن النظام العام المتعلق باستمرارية العقود الجارية، وذلك في حال كان عقد الأمانة مصاحبا لاتفاقية تقضي باحتفاظ المؤسس- المشروع المدين- بحق التمتع واستعمال تلك الأصول والحقوق التي حولها إلى الذمة المالية الائتمانية¹³⁵⁶ وليس هذا الحكم إلا لأن عقد الأمانة في هذه الحالة ظاهره تخصيص الأموال وباطنه- الاتفاق المصاحب- البقاء كمالك ولو باستعمال الأصول والحقوق أو التمتع بها، وذلك ما يتعارض مع الغرض من التخصيص، أو بمعنى آخر فإن ذلك الاتفاق المصاحب لعقد الأمانة بمثابة تحايل على الأدوات القانونية.

وتجدر الإشارة إلى أن افتتاح إجراء التسوية القضائية بعد حل خطة إعادة التنظيم تطبيقا للمادة 626-27 L من القانون التجاري الفرنسي، يستثني تطبيق النظام العام لاستمرارية العقود بخصوص عقد الأمانة الذي تم قبل افتتاح إجراء إعادة التنظيم والمصاحب لاتفاقية تقضي باحتفاظ

1353- ينظم هذا العقد في القانون المدني الفرنسي من خلال الباب الرابع عشر تحت عنوان الأمانة "la fiducie" في الكتاب الثالث تحت عنوان مختلف طرق اكتساب الملكية "Des différentes manières dont on acquiert la propriété" وذلك من خلال المواد (من 2011 إلى 2030) منه.

1354- L 622-13, VI (S), L631-14 al 01(RJ), L641-11-1, VI (LJ), C. Com, Fr.

1355- على اعتبار أن الأمانة حسب المادة 2011 من ق م ف هي عبارة عن عملية من خلالها يحول شخص أو عدة أشخاص - المؤسسين- أصولا أو حقوقا أو تأمينات حالية أو مستقبلية، أو مجموعة من الأصول والحقوق والتأمينات لصالح شخص أو عدة أشخاص - المؤمنين- الذين يتولون بدورهم - مع بقائها مستقلة عن ذمتهم المالية - التصرف فيها لغرض معين ومحدد لصالح شخص أو عدة أشخاص - المستفيدين - .

1356- L 622-13, VI (S), L631-14 al 01(RJ), L641-11-1, VI (LJ), C. Com, Fr.

المؤسس- المشروع المدين- بحق التمتع واستعمال تلك الأصول والحقوق الموجودة التي حولها إلى الذمة المالية الائتمانية¹³⁵⁷ كعقوبة للمشروع المدين مما قد يعيق فرص إنقاذ المشروع المدين في هذه الحالة خاصة إذا كانت تلك الأصول والحقوق ضرورية لاستمرار النشاط¹³⁵⁸.

ثالثا- نظام الاستمرارية الخاص بعقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المشروع نشاطه:

إن خصوصية هذا العقد الناتجة عن أهميته الكبرى في استمرار نشاط المشروع المستأجر جعلت بعض التشريعات الحديثة تنظمه بأحكام خاصة تهدف إلى دعم استمرار هذا العقد ولو على حساب حقوق المؤجر.

فالقانون التجاري الفرنسي يخضعه للنظام العام المتعلق باستمرارية العقود الجارية في شق الاختيار بالاستمرار، حيث يمنح داخل فترة المراقبة المتعلقة بإجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية لمدير المشروع بموافقة الوكيل القضائي¹³⁵⁹ ذات حق الاختيار المتاح للمدير القضائي¹³⁶⁰ حال عدم تعيينه¹³⁶¹، والمصفي في إجراء التصفية القضائية¹³⁶² حينما يقرر استمرار عقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المشروع المدين نشاطه أن يطلب تنفيذه من خلال دفع أقساط الإيجار¹³⁶³ للمؤجر¹³⁶⁴، بشرط أن يكفل المدير القضائي أو مدير المشروع بحسب الحالة استنادا لتلك الوثائق المتاحة قدرته على دفع أقساط الإيجار اللاحقة، ولذلك فإنه يجب عليه أن يعمل على إنهاء عقد الإيجار أعلاه متى تبين له أنه لن يكون لديه الأموال اللازمة للوفاء بأقساط الإيجار التالية¹³⁶⁵، هذا وليس للمؤجر في الحالة التي يقرر فيها المدير القضائي أو من في حكمه استمرار عقد إيجار العقار الذي

1357- L 631-14 al 05, C. Com, Fr.

1358- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p173.

1359- تشترط موافقة الوكيل القضائي باعتباره ممثلا للدائنين لأن مدير المشروع المدين قد يتعسف في استخدام حق الاختيار على عكس المدير القضائي الذي يفترض فيه الحياد حال تعيينه، وفي حالة الخلاف بين مدير المشروع والوكيل القضائي تسمح الفقرة الثانية من المادة 627-2 L لكل ذي مصلحة بأن يعهد بالمسألة للقاضي المنتدب بغرض الفصل في مصير العقد الجاري المتعلق بشأته الخلاف.

1360- L 622-13, I(S), L631-14 al 01(RJ), C. Com, Fr.

1361- L627-2, C. Com, Fr.

1362- L641-11-1, II, C. Com, Fr.

1363- يشترط القانون التجاري الفرنسي طبقا للمادة 631-14 في فقرتها الرابعة بالنسبة لإجراء التسوية القضائية وثانيا من المادة 641-11 L 1 بالنسبة لإجراء التصفية القضائية- تحسينا لوضع الطرف المتعاقد في الإجراءين دون إجراء إعادة التنظيم على المدير القضائي- أو مدير المشروع بموافقة الوكيل القضائي- أو المصفي أداء أقساط الإيجار نقدا وفي تاريخ استحقاقها حال قرر استمرار العقد إذا كان الاتفاق على أدائها كذلك إلا إذا حصل على موافقة من الطرف المتعاقد فيما يخص آجال الدفع.

1364- L 622-13, II(S), L631-14 al 01(RJ), L641-11-1, II(LJ), C. Com, Fr.

1365- L 622-13, II(S), L631-14 al 01(RJ), C. Com, Fr.

يمارس فيه المشروع المدين نشاطه إلا أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المشروع المدين بأقساط الإيجار السابقة لفتح الاجراء¹³⁶⁶، فليس له إلا أن يصرح بها لتدرج ضمن خصوم المشروع المدين، على عكس تلك المبالغ التي تنشأ في ذمة المشروع المدين- المستأجر- بمناسبة استمرار عقد إيجار العقار الذي يمارس فيه نشاطه فإنها تحصل على أولوية السداد وفق ما تم الإشارة إليه أعلاه في النظام العام لاستمرارية العقود.

أما خصوصية عقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المشروع المدين نشاطه فتظهر في كيفيات انتهائه، حين تغيب إمكانية إخطار المؤجر لمن يملك حق اختيار تقرير استمرار العقد من عدمه بهدف معرفة مصير عقد الإيجار والتي قد يترتب عليها فسخه حال عدم رد من له حق الاختيار في الآجال المحددة قانوناً¹³⁶⁷، وليس هذا الغياب إلا من أجل دعم استمرار عقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المشروع المدين نشاطه.

ويبقى مساران لإنهاء عقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المشروع المدين نشاطه، المسار الأول يتبع النظام العام، حيث يتم فيه إنهاء العقد في اليوم الذي يُخطر فيه المؤجر بالإنهاء من قبل من له الحق في الاختيار على اعتبار أنه غير ضروري لنشاط المشروع المدين، دون الإخلال بمبلغ التعويض عن الأضرار الذي قد ينتج عن دعوى التعويض التي يرفعها المؤجر اتجاه المشروع المدين لعدم متابعة تنفيذ عقد الإيجار، والذي يصرح به ليدرج ضمن خصوم المشروع المدين، في مقابل ذلك يكون للمشروع المدين استرجاع المبلغ الذي كان قد دفعه كأقساط إيجار لتنفيذ عقد الإيجار الذي تم انتهائه، لكن المؤجر يمكنه تأجيل إرجاع ذلك المبلغ إلى حين البت في دعوى التعويض عن الأضرار¹³⁶⁸.

المسار الثاني خاص به دون غيره من العقود، حيث يمكن للمؤجر أن ينهي عقد الإيجار أو أن يعمل على ملاحظة انتهائه خلال فترة المراقبة لكن ضمن نطاق ضيق، فالإنهاء لا يمكن أن يكون إلا في حالة عدم دفع أقساط الإيجار والرسوم المتعلقة باستغلال العقار اللاحقة لحكم افتتاح الإجراء هذا من جهة¹³⁶⁹، كما لا يمكن أن يتصرف المؤجر بذلك قبل نهاية ثلاثة (03) أشهر من تاريخ افتتاح الإجراء

1366- L 622-13, II(S), L631-14 al 01(RJ), L641-11-1, II(LJ), C. Com, Fr.

1367- Cass. Com. 2 mars 2010, n° 09-10410.Bull:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021928784>.

1368- L 622-14, 1°(S), L631-14 al 01(RJ), L641-12, al01(LJ), C. Com, Fr.

1369- إذا تم إنهاء عقد الإيجار فإن المؤجر يتمتع بامتياز للجنة الحالية على أثار العقار لضمان كل ما يتعلق بتنفيذ عقد الإيجار والتعويضات التي قد تمنحها له المحاكم استناداً إلى الفقرة 02 من المادة 622-16.

ولو لم يمارس المشروع المدين أي نشاط على مستوى العقار المؤجر من جهة أخرى¹³⁷⁰، يؤكد ذلك أن دفع مبلغ أقساط الإيجار المستحقة خلال تلك الفترة يجعل إنهاء العقد غير ممكن¹³⁷¹.

أما نظام الافلاس السعودي فإنه يلزم أمين إعادة التنظيم بممارسة حق إنهاء عقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المشروع المدين نشاطه ولو نص العقد على عدم جواز الانهاء، وذلك متى ما رأى - بعد فحص قائمة عقود المشروع المدين والمعلومات والوثائق المقدمة إليه من قبل المشروع المدين - أن انهاءه لازم لتنفيذ المقترح وحماية مصالح الدائنين دون مراعاة لما قد يصيب الطرف المتعاقد مع المشروع المدين من ضرر جراء الانهاء، على أن يكون الأخير داخل فترة ستين (60) يوماً¹³⁷² من تاريخ افتتاح إجراء إعادة التنظيم - من خلال تبليغ الطرف المتعاقد كتابيا بقرار الانهاء ليقع العقد منقضيًا بعد مضي 90 يوماً من تاريخ التبليغ مالم ينص العقد على مدة أقصر¹³⁷³ وليس ذلك إلا ليتسنى للطرف المتعاقد مع المشروع المدين ممارسة حقه في الاعتراض لدى المحكمة على قرار الأمين بإنهاء العقد وفق ما سبق بيانه في النظام العام المتعلق بالعقود الجارية¹³⁷⁴.

وفي الحالة التي يقرر فيها أمين إعادة التنظيم عدم إنهاء عقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المشروع المدين نشاطه فيسري بشأنها أحكام النظام العام المتعلق بالعقود الجارية مسارا وأثرا وفق ما قررناه سابقا¹³⁷⁵.

ويبقى في الأخير أن نشير إلى نظام الافلاس السعودي دون القانون التجاري الفرنسي¹³⁷⁶ سمح لأمين إعادة التنظيم بتأجير كل العقار المستأجر أو جزء منه من الباطن ولو نص العقد على خلاف

1370- طبقا للبند 2° من المادة 12-641 L فإنه عندما يعتزم المؤجر طلب إنهاء عقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المشروع المدين نشاطه أو كان يودي أن يلاحظ عملية إنهاء العقد لسبب سابق للحكم بالتصفية القضائية أو عندما يصدر إجراء التصفية القضائية بعد إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية، فيجب عليه إذا لم يكن قد فعل ذلك، أن يقدم طلبه في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ نشر حكم التصفية القضائية.

1371- L 622-14, 1°(S), L631-14 al 01(RJ), L641-12, 3°(LJ), C. Com, Fr.

1372- يمكن للمحكمة بناء على طلب من أمين إعادة التنظيم تمديد هذه المدة بما لا يزيد عن 30 يوما لتصبح 90 يوما كحد أقصى بشرط أن يكون ذلك لازما بالنظر لعدد العقارات التي يمارس فيها المشروع المدين نشاطه، استنادا للبند 2 من المادة 61 من نظام الافلاس السعودي.

1373- البند 2 من المادة 61 من نظام الافلاس السعودي.

1374- راجع بخصوص هذه النقطة ما كتبنا عن كيفية تنظيم العقود الجارية في ن إ س أو أنظر البند 4 من المادة 61 والمادة 62 من ن إ س.

1375- راجع بخصوص هذه النقطة ما كتبنا عن كيفية تنظيم العقود الجارية في ن إ س أو أنظر في ذلك المادة 24 من ن إ س.

1376- لا يشير إلى ذلك بمقتضى القواعد الخاصة بتنظيم عقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المشروع نشاطه، لكنه في المقابل يشير إلى إمكانية أن يكون عقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المشروع نشاطه محل نقل أو إحالة كجزء من خطة الاحالة أو النقل فقد نص استنادا للمادة 622-L 15 على أنه في حالة نقل أو إحالة عقد الإيجار فإن أي بند يفرض على المحيل أحكاما مشتركة مع المحال له يعتبر غير مكتوب.

ذلك، لكن مع ضرورة أن يضمن المشروع المدين عدم إلحاق أي ضرر بالعقار والوفاء بقيمة الايجار وفق أحكام العقد¹³⁷⁷، وليس ذلك إلا لأن إيجار العقار المستأجر من الباطن قد يكون أكثر فائدة في عملية الانقاذ من انتهاء عقد الايجار.

ختاماً وعلى أساس أن مبدأ استمرار العقود الجارية خلال فترة المراقبة أحد المرتكزات الأساسية لإنقاذ المشروع المدين في التشريعات الحديثة، فإن المشرع الجزائري مدعو لتبني نظام يحدد تفاصيل وكيفية استمرار العقود الجارية خلال فترة المراقبة ويكفل المرونة التي تضمن حاجيات المشروع المدين محل اجراءات المعالجة القضائية.

1377- البند 6 من المادة 61 من ن إ س.

المبحث الثاني: حماية المشروع بحمايته من دائنيه

إن التغيير في غايات القانون وأهدافه لا يعني بالضرورة التغيير في أدوات تحقيق تلك الأهداف بل يمكن أن تستخدم بعض الأدوات الكلاسيكية بجانب الاستغناء عن بعضها الآخر¹³⁷⁸ لتحقيق الأهداف الحديثة التي تضمنها القانون الجديد بتعديل مضامينها، مثلما هو الحال في قوانين الإفلاس الحديثة، فلطالما كان وقف المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ (الفرع الأول)، ووقف سريان الفوائد (الفرع الثاني) وغيرها، أدوات لتحقيق المساواة بين الدائنين حين كان الاعتبار لهم ولو على حساب المشروع المدين، وما إن أضحي الحفاظ على المشروعات أولوية قوانين الإفلاس أضحت معها تلك الأدوات عنواناً لحماية المشروع المدين خلال فترة المراقبة، على اعتبار أن آثار تعدد المتابعات وسريان الفوائد وسداد المطالبات وغيرها، من شأنها أن تعرقل مسار الانقاذ في بدايته خاصة وأن المشروع المدين يحتاج إلى فترة راحة لإعداد مخطط الانقاذ.

المطلب الأول: وقف المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ

على خلاف الأصل الذي يقضي بتمكين كل دائن من وسائل اقتضاء دينه حال تخلف المدين عن الوفاء به خلال تاريخ الاستحقاق، فإن تشريعات الإفلاس الحديثة قضت بوقف المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ كأثر لصدور حكم افتتاح إجراءات المعالجة القضائية¹³⁷⁹، ومبررهم في ذلك تحقيق المساواة بين الدائنين وحماية المشروع خلال فترة إعداد مخطط الانقاذ من خلال الحفاظ على أصوله.

فالقانون التجاري الفرنسي على خلاف نظيره الجزائري- الذي لا يزال يفضل الدائنين على انقاذ المشروع حيث يجعل قاعدة وقف المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ سارية على الدائنين العاديين

1378- لقد استغنت تشريعات الإفلاس الحديثة عن ما يعرف بسقوط الأجل ضمن إجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية، على خلاف القانون التجاري الجزائري الذي لا يزال من خلال مادته 246 في فقرتها الأولى يكرس سقوط أجل الديون الغير مستحقة بالنسبة للمشروع المدين بمجرد صدور حكم الإفلاس أو اعلان التسوية القضائية، وليس ذلك إلا لأن سقوط أجل الديون بمجرد افتتاح إجراءات المعالجة القضائية من شأنه أن يزيد من تراكم ديون المشروع وبالتالي التقليل من فرص استرداد المشروع، لكن تشريعات الإفلاس الحديثة لازالت تقرر سقوط الأجل في إجراء التصفية القضائية على اعتبار أن الهدف الرئيسي من هذا الاجراء هو تسوية ديون الدائنين لتعذر استرداد المشروع المدين من خلال إجراءات المعالجة القضائية المتقدمة.

1379- بل يقضي نظام الإفلاس السعودي بوقف المتابعات الفردية بمجرد قيد طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي كما في حالة افتتاحه لمدة 180 يوم مع امكانية التمديد استناداً للمادة 46 منه.

وأصحاب الامتياز العام¹³⁸⁰ دون الدائنين المرتهنين وأصحاب الامتياز الخاص¹³⁸¹ - ويهدف توفير حماية أكبر للمشروع المدين خلال فترة المراقبة يوسع من دائرة وقف المتابعات الفردية، حيث يمنع أو يوقف كل الدعاوى القضائية التي يمكن أن يقوم بها أي دائن سابق أو دائن لاحق صاحب مطالبة غير مميزة (الذي لم تنشأ مطالباته بانتظام بعد صدور الحكم الافتتاحي لأغراض سير الإجراء أو فترة المراقبة، أو مقابل خدمة مقدمة للمشروع المدين خلال هذه الفترة) وذلك بغض النظر عن كون الدائن دائنًا عاديًا أم لا، على أن يكون هدف الدعوى الحكم على المشروع المدين بأداء مبلغ من المال أو فسخ عقد ما لعدم أداء مبلغ من المال¹³⁸² حصراً¹³⁸³، وبمفهوم المخالفة فإنه تتم متابعة الدعاوى القضائية التي تخرج عن النطاق أعلاه خلال فترة المراقبة ضد المشروع المدين، بعد استجواب الوكيل القضائي والمدير القضائي عندما يكون الأخير في مهمة مساعدة أو مهمة تمثيل حسب الحالة¹³⁸⁴ أو بعد استئناف الإجراءات بمبادرة منهما¹³⁸⁵.

1380- لا يقتصر تطبيق هذه القاعدة على الدعوى والإجراءات التي ترفع بعد حكم الافتتاح بل تشمل تلك الدعاوى والإجراءات التي بدأت قبل صدور الحكم الافتتاحي ثم صدر الحكم وهي لا تزال قائمة، فليس للدائنين العاديين وأصحاب الامتياز العام - جماعة الدائنين - إلا التصريح بديونهم ليتم إدراجها ضمن خصوم المشروع المدين، ومع ذلك ترد بعض الاستثناءات على هذه القاعدة نذكر منها: جواز الطعن في الحكم بشهر الإفلاس أو برفض شهره، الطعن في الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع، الاعتراض على قبول الديون التي تقدم أصحابها إلى التفليسة، الاعتراض على الصلح المبرم مع المدين (المادة 323 من ق م ج)، وغيرها من الدعاوى والإجراءات التي لا تؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين الدائنين بل على العكس تعود بالنفع على جماعة الدائنين كالقيام ببعض الإجراءات التحفظية التي أهمل وكيل التفليسة القيام بها، لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة راجع: محمد الطاهر بلعيساوي، غنية باطلي، قانون الإجراءات الجماعية (الإفلاس والتسوية القضائية)، مرجع سابق، ص 184-188 / مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري - الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، مرجع سابق، ص 370-373 / عزيز العكيلي، مرجع سابق ص 116-123.

1381- استناداً للمادة 245 من القانون التجاري الجزائري يمكن للدائنين المرتهنين وأصحاب الامتياز الخاص إقامة الدعاوى والاستمرار فيها كما يجوز لهم اتخاذ إجراءات التنفيذ أو الاستمرار فيها ضد وكيل التفليسة - الوكيل المتصرف القضائي - على اعتبار أنهم لا يدخلون في جماعة الدائنين، وهذا التفريق بين الدائنين يؤكد أن القانون التجاري الجزائري لا يزال حبيس النظرة الكلاسيكية بتفضيل الدائنين على انقضاء المشاريع على عكس قوانين الإفلاس الحديثة التي تقضي بتوسيع دائرة وقف المطالبات لزيادة امكانيات الانقاذ على حساب الدائنين مؤقتاً، خاصة وأن تحقق الانقاذ يعني تسوية الخصوم ولو بعد أجل.

1382- L 622-21, I(S), L631-14 al 01(RJ), L641-3, al 01(LJ), C. Com, Fr.

1383- فقد يكون سبب دعوى الفسخ سبباً آخر كأن يكون عدم الوفاء بالتزام القيام بعمل أو أن يكون تحقق الشرط الفاسخ أو غيرها من الأسباب، وحينها يكون من الممكن رفع الدعوى أو الاستمرار فيها بشكل عادي لكونها لا تدخل ضمن نطاق الوقف والمنع متى ما كان هدف الدعوى ليس أداء مبلغ من المال أو فسخ عقد ما لعدم أداء مبلغ من المال.

1384- لأن أقصى ما يمكن استناده للمدير القضائي في إجراء إعادة التنظيم هي مهمة المساعدة على عكس ذلك في إجراء التسوية القضائية الذي يمكن فيها أن يسند إليه مهمة مساعدة مدير المشروع كما يمكن أن يسند إليه مهمة تمثيل المشروع.

1385- L 622-23(S), L631-14 al 06(RJ), C. Com, Fr.

يضاف إلى ذلك أن توقف الدعاوى الجارية التي ترمي إلى إثبات المطالبات وحصر مقدار مبلغها مؤقت إلى أن يقوم الدائن المدعي بالتصريح بدينه- بخلاف تلك القضايا والدعاوى التي ترفع أمام محاكم العمل¹³⁸⁶ -، حيث تستأنف بقوة القانون¹³⁸⁷ وبمبادرة من الدائن المدعي بمجرد أن يقدم الأخير إلى المحكمة التي تنظر في القضية نسخة من إعلان مطالبتة أو أي دليل آخر يبرر ذكر مطالبتة في القائمة المنصوص عليها في المادة 1-624 L مع إدخال الوكيل القضائي والمدير القضائي عندما تكون مهمته هي مساعدة المشروع المدين أو المفوض بتنفيذ الخطة، على أن القرارات الصادرة التي حازت قوة الشيء المقضي به بعد استئناف الإجراءات يتم إدراج نتائجها بناءً على طلب الوكيل القضائي في بيان المطالبات من قبل كاتب ضبط المحكمة المختصة التي فتحت الإجراء¹³⁸⁸.

وفي ذات السياق يوقف الحكم الافتتاحي كما يمنع أي إجراءات تنفيذية على المنقولات والعقارات وكل إجراء توزيع لم يسفر عن أثر مؤثر قبل الحكم الافتتاحي¹³⁸⁹، مع أن متابعة إجراءات التنفيذ التي تخرج عن النطاق أعلاه خلال فترة المراقبة ضد المشروع المدين تتم بعد استجواب الوكيل القضائي والمدير القضائي عندما يكون الأخير في مهمة مساعدة أو مهمة تمثيل حسب الحالة¹³⁹⁰ أو بعد استئناف الإجراءات بمبادرة منهما¹³⁹¹.

لا يتوقف نطاق المنع عند المشروع المدين بل يعلق الحكم الافتتاحي لإجرائي إعادة التنظيم أو التسوية القضائية كل إجراء ضد الأشخاص الطبيعيين¹³⁹² المشتركين في الالتزام أو الذين قدموا تأميناً شخصياً أو قاموا بتخصيص أو نقل مال كضمان وذلك حتى صدور الحكم بالموافقة على الخطة أو النطق بالتصفية، بل ويمكن للمحكمة أن تمنحهم مهلة زمنية أو دفعةً مؤجلاً في حدود (02) سنتين¹³⁹³ وليس ذلك إلا من أجل دعم إنقاذ المشاريع من خلال تحفيز الكفيل - بنوعيه الشخصي والعيني ودون

1386- فطبقاً للمادة 03-625 التي أحالت عليها المادة 22-622 فإن الإجراءات أو القضايا الجارية أمام محكمة العمل (la juridiction prud'homale) في تاريخ صدور الحكم الافتتاحي تستمر بحضور الممثل القضائي والمدير عندما تكون لديه مهمة مساعدة أو عندما يتم استدعائهما حسب القواعد المحددة، ويبلغ الممثل القضائي المحكمة المختصة والموظفين الأطراف في الدعوى خلال عشرة أيام من بدء الإجراءات.

1387- L 622-22(S), L631-14 al 01(RJ), L641-3, al 01(LJ), C. Com, Fr.

1388- R622-20, C. Com, Fr.

1389- L 622-21, II(S), L631-14 al 01(RJ), L641-3, al 01(LJ), C. Com, Fr.

1390- لأن أقصى ما يمكن اسناده للمدير القضائي في إجراء إعادة التنظيم هي مهمة المساعدة على عكس ذلك في إجراء التسوية القضائية الذي يمكن فيها أن يسند إليه مهمة مساعدة مدير المشروع كما يمكن أن يسند إليه مهمة تمثيل المشروع.

1391- L 622-23(S), L631-14 al 06(RJ), C. Com, Fr.

1392- مما يعني بمفهوم المخالفة أن الأشخاص المعنويين المشتركين في الالتزام أو الذين قدموا تأميناً شخصياً أو قاموا بتخصيص أو نقل مال كضمان لا يستفيدون من تعليق الإجراءات.

1393- L622-28, al 01et02 (S), L631-14 al 01(RJ), C. Com, Fr.

النظر إلى صفته مسيرا كان أم لا- للمساهمة في انقاذ المشاريع خاصة وأن أدوارهم مطلوبة في عقود القروض التي تلعب دور مهما في الوصول إلى هدف الانقاذ.

في المقابل وحماية لحقوق الدائنين المستفيدين من تلك الضمانات أعلاه أجاز لهم اتخاذ الإجراءات التحفظية التي تضمن حقوقهم¹³⁹⁴، فقد ثبت أن الدائن يمكنه أن يطلب الحصول على سند تنفيذي اتجاه الكفيل¹³⁹⁵ ليضمن حقه في الرجوع عليه.

في ذات الصدد تنص مدونة التجارة المغربية على وقف أو منع المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ وإن كانت دائرة الوقف أقل من نظيرتها في القانون التجاري الفرنسي، حيث تقر بأن حكم فتح أحد إجراءات المعالجة يوقف أو يمنع كل دعوى قضائية يمكن أن يقوم بها أي دائن سابق¹³⁹⁶ وذلك بغض النظر عن كونه دائنا عادي أم لا، على أن يكون هدف الدعوى الحكم على المشروع المدين بأداء مبلغ من المال أو فسخ عقد ما لعدم أداء مبلغ من المال، كما يوقف ذات الحكم أو يمنع كل إجراء تنفيذي يقيمه أولئك الدائنون سواء على المنقولات أو على العقارات¹³⁹⁷، لكن في المقابل تستمر الدعاوى القضائية وطرق التنفيذ غير تلك المشار إليها أعلاه بعد إدخال السند في الدعوى أو بعد مواصلتها بمبادرة منه¹³⁹⁸.

ضف إلى ذلك أن ذات المدونة تجيز استثناء للدائن الذي يتوفر على ضمانات منقولة أن يتقدم بطلب بيع المنقول موضوع هذه الضمانة إلى القاضي المنتدب وذلك في حالة ما إذا كان هذا المنقول وشيك الهلاك أو معرضا في وقت قريب لنقص محسوس في قيمته، أو إذا كان المنقول من الأشياء التي يقتضي حفظها مصاريف باهضة، حيث يتم أداء مستحقات الدائنين المستفيدين من هذه الضمانات أو أصحاب الامتياز العام، من ثمن البيع بعد الأداء للدائنين ذوي الأسبقية¹³⁹⁹.

1394- L622-28, al 03 (S), L631-14 al 01(RJ), C. Com, Fr

1395- Cass. Com., 8 septembre 2021 n°19-25686. Inédit:

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000044105654?init=true&page=1&query=19-25686&searchField=ALL&tab_selection=all.

1396- يظهر هنا أحد أوجه الاختلاف فالقانون التجاري الفرنسي جعل الدائن اللاحق صاحب المطالبة غير المميّزة إلى جانب الدائن السابق ضمن نطاق الوقف والمنع على عكس مدونة التجارة المغربية فقد خصت نطاق الوقف والمنع بالثاني دون الأول.

1397- الفقرتين الأولى والثانية من المادة 686 من م تج م.

1398- المادة 689 من م تج م.

1399- الفقرة الثالثة من المادة 686 من م تج م.

هذا وإن توقف الدعاوى الجارية مؤقت إلى أن يقوم الدائن الملاحق- المدعي- بالتصريح بدينه حيث تستأنف الدعاوى بقوة القانون من خلال إدلاء الدائن المدعي للمحكمة بنسخة من تصريح دينه وبعد استدعاء السنديك بصفة قانونية، لكنها في هذه الحالة ترمي فقط إلى إثبات الديون وحصر مبلغها¹⁴⁰⁰، على أن تضمن تلك القرارات الصادرة بعد مواصلة الدعوى التي أخذت قوة الشيء المقضي فيه في بيان المطالبات من قبل كاتب ضبط المحكمة المختصة التي فتحت الإجراء بطلب من الدائن المدعي¹⁴⁰¹.

في المقابل وضمنا لحقوق أولئك الدائنين الذين يشملهم وقف المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ قرر التشريعان وقف أو انقطاع¹⁴⁰² الأجل المحددة تحت طائلة السقوط أو الفسخ وذلك متى ما تم وقف أو منع المتابعات أو وقف ومنع إجراءات التنفيذ الممكن القيام بها اتجاه المشروع المدين¹⁴⁰³.

على الجانب الآخر يقضي نظام الإفلاس السعودي بوقف المتابعات الفردية¹⁴⁰⁴ بمجرد قيد طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم المالي أو افتتاحه لمدة مائة وثمانين (180) يوم مع امكانية التمديد إلى مائة وثمانين (180) يوم أخرى من قبل المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأمين أو المشروع المدين.

كما تنتهي مدة تعليق المطالبات بانقضاء المدة المحددة أعلاه أو قبل ذلك في حالة رفض طلب افتتاح الإجراء، أو تصديق المحكمة على المقترح، أو إنهاء الإجراء قبل التصديق عليه¹⁴⁰⁵.

ونطاق التعليق في نظام الإفلاس السعودي يشمل حسب المادة 20 من نظام الإفلاس منع اتخاذ أو استكمال كل إجراء أو تصرف أو دعوى تجاه المدين أو أصوله، بما في ذلك التقدم بطلب افتتاح أي من إجراءات الإفلاس، ومنع اتخاذ أو استكمال كل إجراء للتنفيذ على أصول المشروع المدين المقدمة

1400- المادة 687 من م تج م.

1401- المادة 688 من م تج م.

1402- يظهر هنا أحد أوجه الاختلاف أيضا فمدونة التجارة المغربية تستخدم مصطلح وقف الأجل وهو ما يعني أن استئناف المطالبات بعد زوال المنع يجعل الأجل تستمر منذ توقفها، في حين أن القانون التجاري الفرنسي يستخدم مصطلح الانقطاع الذي يعني أن استئناف المطالبات بعد زوال المنع يجعل الأجل تبتدأ من نقطة الصفر.

1403- الفقرة الرابعة من المادة 686 من م تج م.

1404- يخضع إجراء إعادة التنظيم وإجراء إعادة التنظيم لصغار المدينين لنفس نظام تعليق المطالبات بالمادة 91 بالنسبة للأول والمادة 159 بالنسبة للثاني تحيل على المادتين 20، 21 الخاصة بأحكام تعليق المطالبات في إجراء التسوية الوقائية.

1405- المادتان 46 و146 من ن إ س تواليا بالنسبة لإجراء إعادة التنظيم وإجراء إعادة التنظيم لصغار المدينين.

كضمانات إلا بعد موافقة المحكمة، بل ويشمل المنع حتى تلك الإجراءات والتصرفات الممكنة ضد الضامن الشخصي أو مقدم الضمان العيني لدين المدين إلا بعد موافقة المحكمة.

ويترتب على ذلك أن الإجراءات السابقة ذكرها حسب كل حالة والتي تمت في فترة تعليق المطالبات باطلة، كما يمكن في ذات السياق للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوي المصلحة أن تقضي باسترداد أي أصول جرى التصرف فيها خلال مدة تعليق المطالبات أو بما تراه مناسباً وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية¹⁴⁰⁶.

لكن في المقابل يمكن للدائن التقدم للمحكمة بطلب الموافقة¹⁴⁰⁷ للتنفيذ على أصول المشروع المدين أو أصول الضامن لدين المشروع المدين المقدمة كضمانات خلال مدة تعليق المطالبات وللمحكمة أن تحكم بذلك في حالتين هما:

- إذا لم يترتب على التنفيذ تأثير في استمرار نشاط المدين أو في الحصول على موافقة الدائنين والمالكين على المقترح.

- إذا كان رفض الطلب قد يلحق ضرراً بالغاً بالدائن المضمون يتعذر على المدين تعويضه عنه ويفوق الضرر الذي قد يلحق بالمدين والدائنين الآخرين¹⁴⁰⁸.

كما يمكن للدائن الذي وجد عين ماله عند المشروع المدين، أن يطلب من المحكمة رد ماله خلال فترة تعليق المطالبات، وللمحكمة أن تقضي برده متى توافرت الشروط المذكورة اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس¹⁴⁰⁹ والتي مؤداها ما يلي:

- إذا لم يتغير ماله بزيادة أو نقصان أو تعديل أو خلط مع مال آخر بما يغير من طبيعته.

- إذا لم يقبض الدائن أي جزء من ثمن هذا المال.

1406- تكفل المادة 20 من ن إ س الحق للمتضرر بسبب إجراءات استرداد الأصول التي قد تقضي بها المحكمة وذلك من خلال منحه إمكانية رفع دعوى تعويض.

1407- طبقاً للمادة 13 من اللائحة التنفيذية المتعلقة بالمعلومات والوثائق يجب أن يرافق طلب التنفيذ على أي من أصول التفليسة أو أصول الضامن لدين المدين خال مدة تعليق المطالبات، المقدم من الدائن، على ما يأتي:

أ. بيانات الأصل المطلوب التنفيذ عليه، ونسخة من وثائقه.

ب. مقدار الدين المضمون، وما يثبت ضمانه بالأصل المراد التنفيذ عليه.

1408- الفقرة 01 من المادة 21 من ن إ س.

1409- الفقرة 02 من المادة 21 من ن إ س.

- إذا تقدم الدائن بطلبه خلال خمسة أيام من تاريخ تعليق المطالبات¹⁴¹⁰.

يضاف إلى تلك الاستثناءات الواردة على تعليق المطالبات ما نصت عليه المادة 21 من ذات النظام في فقرتها الأخيرة من إمكانية طلب كل ذي مصلحة من المحكمة وقف سريان تعليق المطالبات عن مطالبات محددة أُنْخِذَ بشأنها إجراء قبل سريان التعليق، وللمحكمة أن تقضي بذلك إذا ثبت لديها أن في ذلك مصلحة للمدين وأغلبية الدائنين¹⁴¹¹، فقد يكون في رفع التعليق من قبل المحكمة على بعض القرارات والأوامر كتلك المتضمنة الحجز على أصول المدين أو منعه من التصرف فيها أو منعه من السفر مصلحة للمدين وأغلبية الدائنين¹⁴¹².

المطلب الثاني: وقف سريان الفوائد¹⁴¹³

تجنباً لتفاقم وضع المشاريع المدينة من خلال تفاقم التزاماتها قررت تشريعات الإفلاس الحديثة قاعدة تقضي بوقف سريان الفوائد¹⁴¹⁴، فمدونة التجارة المغربية شأنها شأن القانون التجاري الفرنسي تنص على أن حكم فتح أحد إجراءات المعالجة القضائية يوقف سريان الفوائد القانونية والاتفاقية وكذا كل فوائد التأخير و الزيادات¹⁴¹⁵ التي يمكن أن تنتجها الديون بكل أنواعها، على أن يستأنف سريان الفوائد ابتداء من تاريخ الحكم المحدد لمخطط الانقاذ أو الحكم المحدد لمخطط الاستمرارية¹⁴¹⁶

1410- المادة 30 من اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس.

1411- طبقاً للمادة 14 من اللائحة التنفيذية المتعلقة بالمعلومات والوثائق يجب أن يرافق طلب وقف سريان تعليق المطالبات عن مطالبات محددة، المقدم من ذي مصلحة، بيان نوع الإجراء المتخذ بشأنها قبل سريان التعليق، وما يفيد تحقق مصلحة المدين وأغلبية الدائنين عند وقف سريان تعليق المطالبات عنها.

1412- عبد المجيد بن صالح المنصور، مرجع سابق، ص 107-108.

1413- لا ينص ق تج ج مثله مثل ن إ س على قاعدة توقف سريان الفوائد، لكنه في مقابل ذلك ينص من خلال الفقرة الأولى من المادة 246 على أن حكم الإفلاس أو التسوية القضائية على جعل الديون غير المستحقة حالة الأجل بالنسبة للمشروع المدين مما يفاقم من وضع المشروع المدين الذي يعاني هو الآخر صعوبات أصلها عدم القدرة على دفع الديون المستحقة، فكيف سيكون حاله بجعل الديون غير المستحقة حالة اتجاهه بصور الحكم الافتتاحي.

1414- إضافة إلى ذلك تهدف قاعدة وقف سريان الفوائد إلى تحقيق المساواة بين الدائنين حتى لا يستفيد الدائنون أصحاب الديون المنتجة للفوائد من طول الاجراءات على حساب الدائنين أصحاب الديون غير المنتجة للفوائد، عزيز العكيلي، مرجع سابق ص 126-127.

1415- المواد (L622-28, al 01, L631-14, al 01, L641-3, al 01) من ق تج ف بالنسبة لإجراءات إعادة التنظيم والتسوية والتصفية القضائية على التوالي، والمادة 692 من م تج م.

1416- المادة 693 من م تج م.

ما يؤكد أن سريان الفوائد لا يستأنف من اعتماد حكم تفويت المشروع المدين حتى ولو كان سيصبح في وضع أفضل مما هو عليه¹⁴¹⁷.

ومع ذلك فإن القانون التجاري الفرنسي يستثني من نطاق تطبيق هذه القاعدة الفوائد الناتجة عن عقود القروض المبرمة لمدة تساوي أو تزيد عن سنة واحدة، أو تلك الناتجة عن العقود ذات السداد المؤجل لمدة عام واحد أو أكثر¹⁴¹⁸ وذلك بغرض عدم تثبيط عملية منح القروض المصرفية المتوسطة والطويلة الأجل¹⁴¹⁹.

بالمقابل يمكن الأشخاص الطبيعيين المشتركين في الالتزام أو الذين قدموا تأميناً شخصياً أو قاموا بتخصيص أو نقل مال كضمان من الاستفادة من أحكام قاعدة وقف سريان الفوائد التي يستفيد منها المشروع المدين في إطار فترة المراقبة¹⁴²⁰ الخاصة بإجرائي إعادة التنظيم أو التسوية القضائية¹⁴²¹.

قريب من ذلك نجده في مدونة التجارة المغربية حيث يمكن للكفلاء متضامنين أم لا أن يتمسكوا بقاعدة وقف سريان الفوائد التي يستفيد منها المشروع المدين سواء تعلق الأمر بالفوائد القانونية أو الاتفاقية وكذا فوائد التأخير والزيادات¹⁴²².

المطلب الثالث: حظر تسجيل أو قيد الحقوق العينية

بعيدا عن القانون التجاري الجزائري الذي تقضي المادة 251 منه في فقرتها الأولى بعدم نفاذ الرهون الحيازية والامتيازات التي تم تسجيلها بعد صدور الحكم الذي قضى بشهر الافلاس أو إعلان التسوية القضائية اتجاه الدائنين؛ حماية لهم دون اعتبار للمشروع المدين¹⁴²³، واستكمالا للحظر

1417- Cass. Com. 5 févr. 2020, n° 18-19.044. Inédit :

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000041585890>.

1418- L622-28, al 01(S), L631-14 al 01(RJ), L641-3, al 01(LJ), C. Com, Fr.

1419- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.202.

1420- L622-28, al 01(S), L631-14 al 01(RJ), C. Com, Fr.

1421- يضاف إلى ذلك أنه وخلاف لأحكام المادة 1343-2 من ق م ف التي تنص على أن "الفائدة المستحقة لمدة عام كامل على الأقل، تنتج فائدة إذا نص العقد عليها أو إذا حددها قرار من المحكمة" فإن تلك الفوائد المستحقة لا يمكن أن تنتج فائدة، استنادا للفقرة الأولى من المادتين (L622-28, L631-14) من ق م ف.

1422- المادة 693 من ق م ف.

1423- لأن عبارة عدم النفاذ أو ما يستخدمه المشرع الجزائري -لا يصح التمسك- تعني أن الرهن مثلا قد نشأ صحيحا وأنتج أثره بين طرفيه (الراهن والدائن المرتهن) لكنه ليس نافذا اتجاه الغير - جماعة الدائنين- أو بمعنى آخر كأن الرهن غير موجود بالنسبة لهم، مما يعني أن الحكم

المفروض على مدير المشروع المدين فيما يخص إنشاء تأمينات عينية جديدة بصدور الحكم الافتتاحي لكونها تندرج خارج الأعمال اليومية، فإن القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية يمنعان تسجيل أو قيد الرهون الرسمية والرهن الحيازية¹⁴²⁴ وحقوق الامتياز بعد صدور الحكم الافتتاحي لأحد إجراءات المعالجة القضائية¹⁴²⁵، دون إغفال إمكانية إذن القاضي المنتدب لمدير المشروع للمدين أو من في حكمه بالقيام بعمل تصرف خارج عن الإدارة اليومية للمشروع¹⁴²⁶ وفق ما تم تبيانه حين الحديث عن كيفية إدارة وتسيير المشروع المدين خلال فترة المراقبة أعلاه.

بل يمتد حظر التسجيل في القانون التجاري الفرنسي حتى إلى الاجراءات والقرارات القضائية التي تنقل أو نشأ حقوقاً عينية إلا إذا كانت الاجراءات قد اكتسبت تاريخاً معيناً أو أصبحت هذه القرارات واجبة التنفيذ قبل الحكم الافتتاحي¹⁴²⁷.

ويستثنى من هذا المنع تجديد تسجيل أو قيد الرهن¹⁴²⁸ على اعتبار أنه ليس تسجيلًا جديد¹⁴²⁹، كما يستثنى من ذلك امتياز الحزينة العمومية وامتياز بائع المحل التجاري حيث تحتفظ الأولى بامتيازها على الديون التي لم يكن مطلوباً منها تسجيلها في تاريخ الحكم الافتتاحي وكذلك تلك الديون المحصلة بعد هذا التاريخ ولكن بشرط أن يكون قد تم التصريح بتلك الديون وفق الشروط

=

جاء لحماية جماعة الدائنين دون اعتبار أن تسجيل الرهن يثقل كاهل المشروع المدين، لتظهر مرة أخرى كلاسيكية القانون التجاري الجزائري في شقه المتعلق بأحكام الافلاس من خلال تأكيد في كل مرة أولوية حماية مصلحة الدائنين على إنقاذ المشروع المدين.

1424- يمنع المشرع الفرنسي كقاعدة عامة تسجيل الرهن الرسمي وحقوق الامتياز كما يمنع تسجيل الرهن على المنقول والتي يقسمها إلى رهن على المنقول المادي "Le gage" ورهن على المنقول المعنوي "le nantissement".

1425- المادة 699 من م تج م بالنسبة لكل اجراءات المعالجة القضائية الثلاث، المواد (L622-30, al 01, L631-14 al 01, L641-3, al 01) من ق تج ف بالنسبة لإجراءات إعادة التنظيم والتسوية والتصفية القضائية على التوالي.

1426- ثانيا من المادة 7-622 L من ق تج ف، المادة 594 من م تج م.

1427- L622-30, al 01(S), L631-14 al 01(RJ), L641-3, al 01(LJ), C. Com, Fr.

1428- Cass. Com. 3 mai 2016, 14-21.556. bull:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032501487/>.

1429- فمعلوما أن الرهن كما هو حق الامتياز مدته في التشريع الجزائري 10 سنوات ابتداء من تاريخها ويوقف أثرها إذا لم يتم تجديد هذه التسجيلات قبل انقضاء المدة، في حين تستفيد بعض المؤسسات والجماعات المحلية من تمديد إلى 35 عام بالنسبة للرهن العقاري وحقوق الامتياز مهما كانت مدة القرض، وذلك طبقاً للمادة 96 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، والمادة 01 من المرسوم 77-47 المتعلق بتجديد قيود الامتياز والرهن العقاري لفائدة بعض المؤسسات والجماعات المحلية، وتجدر الإشارة إلى المادة 02 من المرسوم الأخير قررت أن المؤسسات هي الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط والمؤسسات المصرفية الوطنية بالإضافة للجماعات المحلية.

والآجال القانونية المنصوص عليها في المادة 24-622 L من القانون التجاري الفرنسي¹⁴³⁰ أما الثاني فيجوز له تسجيل امتياز كاستثناء على قاعدة منع تسجيل التأمينات العينية¹⁴³¹.

المطلب الرابع: حظر المدفوعات- منع تسديد المطالبات-

تسهيلا لعملية انقاذ المشروع من خلال تأجيل سداد المطالبات وبغض النظر عن من عهد إليه بإدارة المشروع يمنع القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية أداء تلك الديون التي نشأت قبل افتتاح اجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية¹⁴³²، في حين ينفرد الأول باستثناء أداء الديون ذات الصلة في إطار المقاصة من جهة¹⁴³³ وبتوسيع دائرة المنع من جهة أخرى حيث يمنع أداء تلك الديون التي نشأت بعد الافتتاح باستثناء مطالبات النفقة¹⁴³⁴ والمطالبات التي تستفيد من معاملة تفضيلية لضرورتها في سير الاجراء واستمرار نشاط المشروع خلال فترة المراقبة¹⁴³⁵.

تخرج بعض أعمال الأداء بإذن القاضي المنتدب لكونها ضرورية لسير نشاط المشروع، حيث يمكن للقاضي المنتدب أن يرخص للمدير القضائي و/أو مدير المشروع حسب الحالة¹⁴³⁶ بأداء الديون

1430- سيأتي بيان كيفيات التصريح ضمن الفرع اللاحق المتعلق بالذمة المالية للمشروع المدين على اعتباره آلية تحديد خصوم المشروع المدين.
1431- L622-30, al 02et 03(S), L631-14 al 01(RJ), L641-3, al 01(LJ), C. Com, Fr.

1432- المواد (01) L641-3, al 01, L631-14 al 01, L622-7, al 01, من ق تج ف بالنسبة لإجراءات إعادة التنظيم والتسوية والتصفية القضائية على التوالي، الفقرة الأولى من المادة 690 من م تج م بالنسبة لإجراءات المعالجة القضائية فيها.

1433- يستوجب أن تكون المطالبات التي يمكن تسويتها في إطار المقاصة ناشئة قبل افتتاح اجراء المعالجة القضائية وأن تكون ذات صلة أي ناشئة من علاقة قانونية واحدة، كأن تكون المطالبات ناشئة عن عقد واحد.

1434- المواد (01) L641-3, al 01, L631-14 al 01, L622-7, al 01, من ق تج ف بالنسبة لإجراءات إعادة التنظيم والتسوية والتصفية القضائية على التوالي، كما تجدر الإشارة إلى أن مطالبة النفقة المستحقة في ذمة المدين الشخص الطبيعي تخرج من نطاق المنع سواء كانت ناشئة قبل افتتاح الإجراء أو بعده.

1435- هي تلك المطالبات التي تنشأ بانتظام بعد صدور الحكم الافتتاحي لأغراض سير الإجراء أو فترة المراقبة، أو مقابل خدمة مقدمة لمشروع المدين خلال هذه الفترة، حيث تُدفع في تاريخ استحقاقها على اعتبار أهميتها في تقدم الاجراء واستمرار نشاط المشروع، ولا تتوقف المعاملة التفضيلية عند هذا الحد، فعندما لا يتم سدادها في تاريخ الاستحقاق بسبب نقص الأموال المتاحة فإن لها حق الأولوية في أن تسدد قبل جميع المطالبات الأخرى سواء كانت مصحوبة بامتيازات أو تأمينات، باستثناء رواتب العمال المنصوص عليها بمقتضى المواد (2- L3253, 4- L3253 et (8- L7313 من ق ع ف، وكذا المصاريف القضائية الناشئة بانتظام بعد الحكم الافتتاحي لأغراض تسير الإجراءات، وتلك المبالغ المكفولة بامتياز المصالحة المنصوص عليه في المادة 11-611 L السابق الإشارة إليها، مع الإشارة إلى أن ترتيب الأولوية أو الامتياز الممنوح لهذا النوع من المطالبات يختلف حينما يتعلق الأمر بافتتاح اجراء التصفية القضائية، كل ذلك استنادا إلى مواد القانون التجاري الفرنسي (L622-17, L631-14-al 01)، من، لمزيد من التفصيل حول هذه المطالبات وكيفية ترتيبها تنازليا أنظر: (L641-13)

Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.221-230..

1436- فالقاضي المنتدب يمنح الترخيص لمدير المشروع المدين و/أو المدير القضائي على اعتبار المهام الموكلة للمدير القضائي ضمن إجراءات المعالجة القضائية وفق ما تم الإشارة إليه أعلاه حين الحديث عن إدارة المشروع خلال فتر المراقبة فقد يكون المدير القضائي في إجراء التسوية

السابقة للحكم الافتتاحي بهدف فك الرهن أو استرجاع شيء محبوس قانونياً¹⁴³⁷، أو استرداد الأصول والحقوق المنقولة بعنوان أمانة الضمان - la fiducie-sûreté - متى ما كان ذلك ضروريا لاستمرار نشاط المشروع¹⁴³⁸، كما يمكنه أن يرخص لأحدهما أو كلاهما حسب الحالة بأن يدفع للناقل الذي يمارس دعوى بموجب المادة L132-8 من القانون التجاري الفرنسي أو ممارسة خيار الشراء في عقد الايجار التمويلي لذات الغاية، عندما يكون هذا الخيار مبرراً باستمرار النشاط¹⁴³⁹ وفي ذات السياق يمكنه أن يرخص لأحدهما أو كلاهما حسب الحالة بأن يدفع مؤقتاً كل أو جزء من مطالبات الدائنين الذين يحوزون تأمينات عينية على أصول المشروع التي تم بيعها خلال فترة المراقبة¹⁴⁴⁰ وفق الشروط المحددة قانوناً¹⁴⁴¹، كما تخرج تسوية مطالبات العمال من دائرة الحظر¹⁴⁴² اعتباراً للحفاظ على الجانب الاجتماعي الذي يعد أحد أهداف قوانين الافلاس الحديثة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن منع القيام بأداء الديون المعنية بالحظر تحت طائلة البطلان، إذ يمكن لكل ذي مصلحة (الدائن، المشروع المدين، المدير القضائي) في مدونة التجارة المغربية والقانون التجاري الفرنسي، والنائب العام أو الوكيل القضائي في الثاني دون الأول خلال مدة ثلاث سنوات من تاريخ القيام بالفعل أو تسديد الدين (عندما يكون العمل المؤدى خاضعاً للنشر فإن المدة تبدأ من تاريخ النشر) أن يطلب إلغاء تلك الأعمال التي تم القيام بها والتي تدخل ضمن نطاق أعمال الأداء الممنوع

=

القضائية بمثابة المدير للمشروع خلال فترة المراقبة فيكون الترخيص ممنوح له، وقد لا تتعدى سلطته المراقبة والإشراف في إجراء إعادة التنظيم فيكون الترخيص ممنوحاً لمدير المشروع المدين، وكل ذلك مع أخذ الفروقات بين التشريعات المختلفة في توزيع الصلاحيات بين المدير القضائي ومدير المشروع.

1437- الفقرة الثانية من المادة 690 من م تج م، المادتان (L621-7-II, L631-14-al 01) من ق تج ف بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية على التوالي.

1438- L622-7, II(S), L631-14-al 01(RJ), C. Com, Fr.

1439- ibid.

1440- L622-8, al 02, C. Com, Fr.

1441- يخضع بيع الأصول المرتبطة بتأمينات عينية كحقوق الامتياز أو الرهن الرسمي أو الرهن الحيازي خلال فترة المراقبة لنظام خاص تحدده المادتان (L622-8, L622-8) من ق تج ف، حيث يجب أن يأذن ببيعها القاضي المنتدب لأنه تصرف غير مرتبط بمفهوم أعمال الإدارة اليومية، ومتى ما تم البيع فإن يجب إيداع الحصة من سعر البيع والمقابلة للمطالبة التي يضمها التأمين العيني في حساب صندوق الودائع والأمانات من قبل المدير أو الوكيل القضائي، وذلك لأنه يمنع سداد المطالبات السابقة، على أن يتم توزيعها بعد اعتماد خطة إعادة التنظيم أو التسوية القضائية وفقاً لترتيب الأفضلية القائم بين الدائنين ووفقاً للمادة L 626-22 عندما يخضعون للمواعيد المتضمنة في الخطة.

ومع ذلك يجوز للقاضي المنتدب أن يأمر بالدفع المؤقت لكل أو جزء من ديون إلى الدائنين الذين لديهم تأمينات عينية على أصول المشروع على أن يقدم الدائن المستفيد ضماناً من مؤسسة ائتمانية أو شركة مالية، ما لم يكن القاضي المنتدب قد أصدر قرار مسبباً وخصوصاً أن القرار أتخذ لصالح الخزينة العامة أو الهيئات الاجتماعية أو هيئات مماثلة لها.

1442 - L625-8, C. Com, Fr

اتيانها¹⁴⁴³، وذلك دون المساس بإمكانية توقيع عقوبات جزائية على مدير الشخص المعنوي أو المدين الشخص الطبيعي¹⁴⁴⁴ وحتى الدائن الذي تلقى الأموال مع علمه بافتتاح إجراء المعالجة القضائية¹⁴⁴⁵.

في المقابل يخضع نظام الإفلاس السعودي سداد الديون الحالة أو تلك التي لم تحل آجالها بعد إلى وجوب حصول المشروع المدين على إذن من أمين إعادة التنظيم¹⁴⁴⁶ لي طرح التساؤل بداية حول ماذا سيستفيد المشروع المدين حين سداد له ديون غير حالة! خاصة وأنه يواجه صعوبات بإحدى توصيفاتها الثلاث أصلها عدم القدرة على دفع دين حال الأجل، يضاف إلى ذلك أنه لا يفرق بين الديون التي نشأت من أجل ضرورة استمرار نشاط المشروع خلال فترة إعداد مخطط الانقاذ وبين تلك التي لم تنشأ لأجل ذلك سواء كانت سابقة أو لاحقة لحكم الإفتاح.

وعليه نعتقد أنه يجب على المنظم السعودي أن ينهج ما نهجه المشرع الفرنسي الذي منع أداء الديون إلا ما كان منها كنتيجة لضرورة استمرار نشاط المشروع أو لضرورة حماية النسيج الاجتماعي كأجور العمال مع ضرورة تعليقها على إذن الأمين أو القاضي المنتدب لتقدير وجود الضرورة من عدمها وليس ذلك إلا لتدعيم فرص انقاذ المشروع بتأجيل سداد الالتزامات إلى حين اعتماد مخطط الانقاذ.

المبحث الثالث: الذمة المالية للمشروع المدين بين تحديد الخصوم وحماية الأصول

ضبطت تشريعات الإفلاس المختلفة إجراءات معينة لتحديد خصوم المشروع المدين من جهة (المطلب الأول)، وتحديد أصوله وحمايتها من جهة أخرى (المطلب الأول)، لأن من شأن ذلك الكشف عن احتمالات بقاء المشروع المدين واستمراره كوحدة اقتصادية.

1443- طبقا للمواد (L621-7, III, L631-14 al 01, L641-3, al 01) من ق تج ف بالنسبة لإجراءات إعادة التنظيم والتسوية والتصفية القضائية على التوالي، يقابلها المادة 691 من م تج م.

1444- فمثلا واستنادا للمادتين (L653-8-al 01, L653-5-4) على التوالي فإنه على سبيل المثال في حالة إجراءات التسوية أو التصفية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم- لاشتراط المادتين التوقف عن الدفع- يجوز للمحكمة إعلان إجراء الإفلاس الشخصي أو حظر الإدارة ضد المشروع المدين الشخص الطبيعي أو مدير الشخص المعنوي، إذا كان قد سدد أو تسبب في أن يدفع بعد التوقف عن الدفع وعن علم بذلك لدائنا على حساب دائنين آخرين.

1445- استنادا للمادة L654-8-°1 يمكن أيضاً أن يعاقب الدائن الذي تلقى دفعة - مخالفة للمادة L621-7- بالسجن لمدة عامين وغرامة قدرها 30 ألف يورو.

1446- الفقرة ج من المادة 70 من ن إ س.

المطلب الأول: تحديد الخصوم

وقوفا عند ضرورة تحديد الالتزامات المترتبة في ذمة المشروع المدين-خصوم المشروع- بدقة وعدالة، فقد أكدت تشريعات الإفلاس الحديثة على إجراء التصريح بالديون لضمان تحقيقها وقبولها بعد ذلك، لذلك سنتناول ما يتعلق ابتداء بإجراء التصريح بالديون على أن نعرج بعد ذلك على إجراءات تحقيق الديون وقبولها.

الفرع الأول: إجراء التصريح بالديون

سنحاول أن نلقي الضوء على النطاق الشخصي والموضوعي لإجراء التصريح بالديون، ثم نبين آجال التصريح بالديون والآثار المترتبة على عدم الالتزام بها.

أولاً- النطاق الشخصي والموضوعي للتصريح بالديون:

لقد ألقت عديد التشريعات كقاعدة عامة على عاتق الدائنين واجب التصريح بديونهم وملحقاتها ضمن آجال محددة، بالرغم من أنها تلزم المشروع المدين بإيداع قائمة الديون المترتبة في ذمته حين تقديم طلب الافتتاح للمحكمة المختصة¹⁴⁴⁷ وخلال 08 أيام بعد الافتتاح للمدير القضائي-السنديك¹⁴⁴⁸ والوكيل القضائي¹⁴⁴⁹.

أ- النطاق الشخصي للتصريح بالديون:

يلزم كل الدائنين السابقين لحكم الافتتاح¹⁴⁵⁰ واللاحقين له غير المميزين¹⁴⁵¹ بأنفسهم¹⁴⁵² أو من خلال تابعيهم¹⁴⁵³ أو وكلائهم¹⁴⁵⁴ بالتصريح بديونهم إلى الوكيل القضائي أو المصفي في القانون التجاري

1447- المادة 1-621 من ق ت ج ف، المادة 577 من م ت ج م، كما تنص المادة 04 من ن إ س.

1448- المادة 722 من م ت ج م.

1449- L622-6, al 01 et R622-5, C. Com, Fr.

1450- الفقرة الأولى من المادة 719 من م ت ج م، البند 1 من المادة 63 من ن إ س، المادة 280 من ق ت ج ع على اعتبار أن الدائنين ملزمين بالتصريح بمجرد صدور الحكم القاضي بالإفلاس أو التسوية القضائية.

1451- المواد (L622-24,al 04(S), L631-14,al 01(R)), L641-03,al 04(L)). من ق ت ج ف.

1452- في حالة الشخص الطبيعي يقوم به الدائن بنفسه أما في حالة الشخص المعنوي فيقوم بذلك الممثل القانوني للشخص المعنوي، فقد يكون المدير في حالة الشركة المدنية أو شركة التضامن أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما قد يكون المدير العام أو رئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة، أو حتى المصفي إذا كان المشروع الدائن في حالة تصفية.

1453- هو كل من يتصرف لحساب شخص معين ويعمل تحت سلطته ورقابته.

الفرنسي¹⁴⁵⁵ ولدى السنديك أو الوكيل المتصرف القضائي في مدونة التجارة المغربية والقانون التجاري الجزائري على التوالي¹⁴⁵⁶ ولدى الأمين في نظام الافلاس السعودي¹⁴⁵⁷ خلال الأجل القانونية المحددة مع مراعاة حالة تقديم المشروع المدين لقائمة الديون إلى الوكيل القضائي التي يفترض فيها القانون التجاري الفرنسي أن المشروع المدين تصرف نيابة عن الدائن طالما أن الأخير لم يرسل تصريحه بالديون¹⁴⁵⁸.

إن التزام التصريح بالديون يقع على عاتق الدائنين العاديين والدائنين المضمونة ديونهم بتأمينات سواء كانت شخصية أو عينية، على اعتبار أن بعض التشريعات تصرح بذلك مباشرة¹⁴⁵⁹ أو أن تفاصيل نصوص البعض الآخر تؤكد¹⁴⁶⁰.

مع ذلك يستثنى من نطاق الدائنين الملزمين بالتصريح قانوناً¹⁴⁶¹ الأجراء¹⁴⁶²، فلا يقع عليهم عبئ التصريح بالديون¹⁴⁶³، خاصة وأنه يقع على عاتق الوكيل القضائي في القانون التجاري الفرنسي

=

1454- الذين يختارهم الدائن في حد ذاته.

1455- L622-24, al 01(S), L631-14, al 01(RJ), L641-03, al 03(LJ), C. Com, Fr.

1456- الفقرة الأولى من المادة 719 من م تج م، الفقرة الأولى من المادة 280 من م تج ج.

1457- أمين إعادة التنظيم في إجراء إعادة التنظيم طبقاً للبند 01 من المادة 63 من م تج م، وأمين التصفية في إجراء التصفية طبقاً للمادة 126 من م تج م التي تحيل على المادة 63 منه.

1458- L622-24, al 03(S), L631-14, al 01(RJ), L641-03, al 04(LJ), C. Com, Fr.

1459- فالقانون التجاري الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 280 منه ينص على أن الدائنين سواء كانوا ممتازين أم لا ملزمون بالتصريح بديونهم لدى الوكيل المتصرف القضائي بما فهمه الحزينة العامة.

1460- سيأتي تفصيلاً أن بعض التشريعات تستوجب إشعار بعض الدائنين غير العاديين للقيام بتصريح بديونهم فهذا مثلاً أحد التفصيلات التي تؤكد وقوع التصريح بالديون على عاتق كل الدائنين إلا ما استثنى بنص.

1461- لأن القضاء الفرنسي يستثنى إضافة لما يستثنيه القانون الدائنون أصحاب حق الاسترداد، فهدف من يرفع دعوى الاسترداد هو استرجاع الشيء الذي هو مالكة الأصلي، لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التصريح بالديون ليست شرطاً للمطالبة باسترداد السلع المباعة مع الاحتفاظ بشرط حق الملكية (Cass. Com.20 octobre 1992, 90-18.867, Inédit) كما يضيف كذلك ضمن دائرة الاستثناء المطالبات التي يمكن استردادها من الغير – الطرف الثالث- حيث لا يطلب على سبيل المثال من ضحية حادث ما أن يعلن عن مطالبتها ضمن الاجراء الجماعي المفتوح ضد مرتكب الضرر، ويمكنه أن يمارس طعنه مباشرة اتجاه شركة التأمين، للاطلاع على مزيد من الاستثناءات التي تكرسها محكمة النقض الفرنسية و لمزيد من التفصيل حول هذين الاستثنائيين راجع :

- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.507-509.

1462- هناك أحكام خاصة تتعلق بالأجراء فيما يخص عملية التصريح بديونهم وتحقيقها، يحددها م تج م بمقتضى المواد (من 1-625 إلى 625-L625)

(6) والمواد (من 1-625 إلى 7-625) في حين تنظمها م تج م بمقتضى المادة 728 منها.

1463- الفقرة الأولى من المادة 24-L622 من م تج م، الفقرة الأولى من المادة 719 من م تج م.

والسنديك في مدونة التجارة المغربية إعداد قائمة بديون الأجراء¹⁴⁶⁴، التي يعمل على شهرها أو نشرها كاتب ضبط المحكمة المختصة وفق ما يحدده التشريع¹⁴⁶⁵، وذلك بعد استدعاء رئيس المشروع المدين والاستماع إليه واستشارة ممثلي الأجراء وموافقة القاضي المنتدب عليها¹⁴⁶⁶.

يستثنى كذلك الدائنون بالنفقة¹⁴⁶⁷ لأن مطالباتهم لا تخضع لحظر سداد المطالبات، مما يعني سدادها في تاريخ استحقاقها وفق ما سبق الإشارة إليه، فضلاً عن اعفاء الدائنين المميزين من التصريح بديونهم على اعتبار أن ديونهم تُدفع في تاريخ استحقاقها على اعتبار أهميتها في تقدم الاجراء واستمرار نشاط المشروع¹⁴⁶⁸.

ب- النطاق الموضوعي للتصريح بالديون:

يتمثل فحوى التصريح بشكل عام في تحديد مبلغ الدين المستحق بتاريخ صدور حكم الافتتاح وتاريخ استحقاقه مع تحديد طبيعة الامتياز أو التأمين الذي قد يكون الدين مرتبطاً به¹⁴⁶⁹ وإذا تعلق الأمر بديون بالعملة الأجنبية فيتم تحويلها إلى العملة الوطنية وفقاً لسعر الصرف في تاريخ الحكم الافتتاحي¹⁴⁷⁰.

1464- يضاف إلى ذلك أن جمعيات ضمان الأجور "AGS" في ق ت ج ف تصرح بالديون الواردة في بيان المطالبات الذي يعده الوكيل القضائي بما في ذلك تلك التي ترفض الجمعية سدادها لأي سبب من الأسباب خلال خمسة عشر يوماً من انتهاء فترات الدفع المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 7-11-143 L من ق ع ف، استناداً إلى الفقرة الخامسة من المادة 21-622 R من ق ت ج ف.

1465- يتم نشر قائمة الديون المعدة من قبل السنديك والمستوفية للشروط المحددة قانوناً (الاستماع لرئيس المشروع، استشارة ممثلي العمال أو الأجراء، موافقة أو تأشير القاضي المنتدب) من قبل كاتب ضبط المحكمة المختصة في الجريدة الرسمية حسب الفقرة 03 من المادة 728 من م ت ج م، في حين يتم شهرها متى ما كانت مستوفية لذات الشروط اعلاه من قبل كاتب الضبط وبناء على طلب من الوكيل القضائي في وسيلة مخول لها تلقي الاعلانات القانونية على أن تقع ضمن دائرة مكان إدارة الشخص المعنوي أو في المكان الذي يوجد أعلن فيه الشخص الطبيعي المدين عن عنوان مشروعه أو نشاطه، وعند الاقتضاء في مكان كل إدارة منشأة من منشآت المشروع الثانوية وذلك حسب الفقرة الأولى من المادة 1-625 L والفقرة الثالثة من المادة 3-625 R من ق ت ج ف.

1466- المادة 1-625 L من ق ت ج ف، المادة 728 من م ت ج م، لكن النصين لا يقفان عند هذا الحد بل يستكملان تنظيم المسألة حيث يقران لكل عامل - أجير- لم يظهر كل أو بعض دينه في تلك القائمة أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة تحت طائلة سقوط حقه خلال أجل شهرين من تاريخ النشر أو الشهر.

1467- L622-24, al 01(S), L631-14, al 01(RJ), L641-03, al 04(LJ), C. Com, Fr.

1468- L622-17(S), L631-14, al 01(RJ), L641-13(LJ), C. Com, Fr.

1469- المواد (L622-25(S), L631-14, al 01(RJ), L641-03, al 04(LJ)) من ق ت ج ف، الفقرات من الأولى إلى الثالثة من المادة 721 من م ت ج م، البند 01 من المادة 63 من ن إ س.

1470- المواد (L622-25(S), L631-14, al 01(RJ), L641-03, al 04(LJ)) من ق ت ج ف، الفقرات من الأولى إلى الثالثة من المادة 721 من م ت ج م.

هذا ولا يتوقف التصريح بالديون على ضرورة أن يكون الدين مثبتا بسند أما لا، بل يجب التصريح بالديون وإن لم تكن مثبتة في سند¹⁴⁷¹، وذات الأمر ينطبق على تلك الديون التي لم يتم تحديد مقدارها بشكل نهائي، حيث يتم التصريح بمبلغ الدين على أساس تقديري¹⁴⁷².

تأسيسا على ذلك تقبل مؤقتا الديون المصرح بها من قبل الخزينة العمومية ومؤسسات الادخار والضمان الاجتماعي ومن في حكمها، والتي لم تكن موضوع سند تنفيذي وقت الإعلان عنها¹⁴⁷³، على أن يتم بعد ذلك تحديدها بشكل نهائي تحت طائلة السقوط خلال المدة التي تحددها المحكمة للوكيل القضائي للتحقق من الديون، ما لم تكن هناك إجراءات قضائية أو إدارية¹⁴⁷⁴ سارية بشأن تلك الديون¹⁴⁷⁵.

كما يشمل التصريح فضلا عن ما سبق بحسب الأحوال ما يلي:

- العناصر التي من شأنها أن تثبت وجود الدين ومبلغه إذا لم يكن مثبتا بسند¹⁴⁷⁶، وتقييم الدين إذا لم يحدد مبلغه بعد؛

- كيفية احتساب الفوائد التي لم يتم تحديدها بعد¹⁴⁷⁷، أو تلك التي ستسري مع تنفيذ مخطط الاستمرارية¹⁴⁷⁸؛

- الإشارة إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى إن كان الدين موضوع نزاع¹⁴⁷⁹،

1471- المواد ((L622-24, al 04(S), L631-14, al 01(RJ), L641-03, al 04(LJ)) من ق تج ف، الفقرة الخامسة من المادة 719 من م تج م.

1472- المواد ((L622-24, al 04(S), L631-14, al 01(RJ), L641-03, al 04(LJ)) من ق تج ف، البند 02 من المادة 63 من ن إ س.

1473- في ذات السياق تنص الفقرة الثانية من المادة 280 من ق تج ج على أنه "تقبل مؤقتا وبصفة دين ممتاز حسب الحالة، الديون الجبائية الناتجة عن تسعير إداري أو تبليغ بالتصحيح ولم تكن موضع سند تنفيذي في آخر تاريخ لتقديم الديون، والديون الجمركية موضوع سند يأذن باتخاذ الاجراءات التحفظية.

1474- فقد يكون هناك اعتراض أو طعن من قبل المشروع المدين موضوعه قيمة مبلغ الضريبة مثلاً، مما يتعذر معه تحديد الدين النهائي المترتب في ذمته من قبل إدارة الضرائب حتى انتهاء الاجراءات، فحينها لا يمكن أن يطال هذا الدين السقوط لوجود إجراء إداري ساريا بشأنه، والحكم نفسه متى ما كان هناك منازعة قضائية سارية.

1475- L622-24, al 04 et L624-1, al 01(S), L631-14, al 01(RJ), L641-03, al 04(LJ), C. Com, Fr.

1476- تشترط الفقرة الثالثة من المادة L622-25 من ق تج ف وجوب مصادقة الدائن على التصريح بالديون حينما يكون التصريح بها دون سند تنفيذي، كما تمنح للقاضي المنتدب امكانية أن يطلب تأشير مراقب الحسابات على التصريح بالدين أو تأشير خبير المحاسبة حالة عدم وجود الأول.

1477- كحالة الفوائد التي تنتج عن القروض التي تزيد مدتها عن السنة على اعتبار أن الفوائد المترتبة عنها لا تتوقف وفق ما أشرنا إليه، طبقا للمواد ((L622-28, al 01(S), L631-14 al 01(RJ), L641-3, al 01(LJ)) من ق تج ف.

1478- على اعتبار أن وقف سريان الفوائد الذي ينتج عن حكم الافتتاح يستمر مع تنفيذ مخطط الاستمرارية وفق ما سبق بيانه.

- تاريخ التأمين- الضمان- والعناصر التي يحتمل أن تثبت وجوده وطبيعته وأساسه، إذا لم يكن هذا التأمين موضع اشهار¹⁴⁸⁰.

وتجدر الإشارة إلى أن التصريح بالديون يرفق بالوثائق التي من شأنها اثبات تلك الديون¹⁴⁸¹ والتي يمكن أن تكون على شكل نسخ، مع امكانية أن يطلب الوكيل القضائي أو السنديك في أي وقت تقديم أصولها أو وثائق تكميلية¹⁴⁸².

ثانيا- آجال التصريح بالديون و آثار عدم الالتزام بها:

سنتناول ما يتعلق بالآجال التي يجب أن يتم فيها التصريح بالديون ثم ما يترتب عن عدم الالتزام بذلك.

أ- آجال التصريح بالديون:

على خلاف التشريع الجزائري الذي يلزم كل الدائنين بتقديم المستندات إلى المتصرف القضائي خلال أجل شهر من تاريخ صدور حكم الافتتاح¹⁴⁸³، ودون أن يقر بإمكانية تمديد الأجل بالنسبة للدائنين الأجانب، يركز التصريح بالديون في التشريعات الحديثة على مبادرة الدائنين بتقديم ديونهم ضمن آجال محددة تسري وفق قواعد تتعلق بطرق التبليغ وطبيعة الدائنين من جهة، وبلد إقامة الدائن الملزم بالتصريح من جهة أخرى.

فنظام الافلاس السعودي يدعو الدائنين الذين نشأت ديونهم قبل صدور حكم الافتتاح إلى تقديم مطالباتهم خلال مدة لا تزيد على (تسعين) يوماً من تاريخ الإعلان الذي يقوم به الأمين على الموقع الالكتروني للجنة الافلاس¹⁴⁸⁴ خلال (سبعة) أيام من تعيينه¹⁴⁸⁵، مع مراعاة أن الدائنين المعلومون لدى

=

1479- الفقرة الأولى من المادة 23-622 R من ق تج ف، الفقرة الرابعة من المادة 21-72 من م تج.

1480- R622-23, al 1, C. Com, Fr.

1481- الفقرة الثانية من المادة 23-622 R من ق تج ف، الفقرة الرابعة من المادة 21-72 من م تج م، البند 01 من المادة 63 من ن إ س، الفقرة الأولى من المادة 280 من ق تج ج.

1482- الفقرة الثانية من المادة 23-622 R من ق تج ف، الفقرة الرابعة من المادة 21-72 من م تج م.

1483- المادة 281 من ق تج ج.

1484- يجب أن يتضمن الاعلان إضافة إلى دعوتهم لتقديم مطالباتهم ما يفيد تعيينه كأمين، وعنوانه الذي يستقبل فيه المطالبات (ارقام الهواتف، البريد الالكتروني، عنوانه مقره)، أنظر مصعب عوض الكريم علي إدريس، مرجع سابق، ص53.

1485- البند 01 من المادة 56 من ن إ س والبند 02 من المادة 06 من اللائحة التنفيذية له.

الأمين مدعون إلى تقديم مطالباتهم خلال مدة لا تزيد على (تسعين) يوماً من تاريخ تبليغهم¹⁴⁸⁶ من قبل
الأمين بحكم الافتتاح¹⁴⁸⁷.

في المقابل توجب مدونة التجارة المغربية تقديم التصريح بالديون على الدائنين المعروفون لدى
السنديك، وكذا المدرجين بالقائمة المدلى بها من طرف المشروع المدين، والناشئة ديونهم قبل صدور
حكم الافتتاح خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ إشعارهم من قبله بضرورة تصريحهم بديونهم¹⁴⁸⁸
ذات الأمر ينطبق على الدائنين الحاملين ل ضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم إشهارهما إذ تلزمهم
المدونة بتقديم التصريح بالديون خلال أجل شهرين ابتداء من تاريخ إشعارهم من قبل السنديك¹⁴⁸⁹.

وفي ذات السياق توجب تقديم التصريح بالديون على باقي الدائنين خلال ذات الأجل - شهرين -
ابتداء من تاريخ نشر الحكم الافتتاحي بالجريدة الرسمية، مع مراعاة أن أجل الشهرين بالنسبة إلى
الدائنين القاطنين خارج تراب المملكة المغربية يمدد إلى شهرين آخرين¹⁴⁹⁰.

أما فيما يخص المتعاقدين مع المشروع المدين في إطار العقود الجارية التي يتقرر عدم
استمرارها، فينتهي أجل التصريح الخاص بهم خلال خمسة عشر يوماً ابتداء من تاريخ الحصول على
التخلي عن مواصلة العقد، متى ما كان هذا التاريخ لاحقاً لتاريخ الشهرين أو الأربعة أشهر.

يختلف الوضع قليلاً في القانون التجاري الفرنسي حيث يلزم الدائنين العاديين السابقين للحكم
الافتتاحي بتقديم التصريح بالديون خلال أجل شهرين من تاريخ نشر الحكم الافتتاحي في النشرة

1486- تجدر الإشارة هنا إلى أمرين:

الأول، أنه يمكن إرسال هذا التبليغ وغيره على العنوان الوطني أو عبر الوسائل الإلكترونية ومنها الرسائل النصية المرسلة عبر الهاتف المحمول
الموثق، والبريد الإلكتروني، والحسابات المسجلة في أي من الأنظمة الآلية الحكومية طبقاً للبند 01 من المادة 08 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.
الثاني، أنه متى تعذر على الأمين تبليغ الدائنين المعروفين لديه فإنه يعلن لهم على الموقع الإلكتروني للجنة الإفلاس على أن تسري آثار التبليغ من
تاريخ الإعلان وذلك طبقاً للبند 03 من المادة 06 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1487- المادة 56 من ن إ س.

1488- الفقرة الثانية من المادة 719 والفقرة الأولى من المادة 720 من م تج م.

1489- الفقرة الثالثة من المادة 719 والفقرة الأولى من المادة 720 من م تج م.

1490- الفقرة الأولى والثانية من المادة 720 من م تج م.

الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية¹⁴⁹¹، على اعتبار أن اشعار المعروف منهم لدى الوكيل القضائي من قبله يكون برسالة عادية لا ترتب أي تغيير في نقطة بداية سريان الأجل¹⁴⁹².

على العكس من ذلك فإنه حين كان إشعار الدائنين السابقين- الذين يملكون تأمين تم شهره أو أولئك المرتبطون بالمشروع المدين بموجب عقد تم شهره- لأجل تقديم التصريح بالديون يتم من خلال رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام¹⁴⁹³ فقد ترتب عليه أن يبدأ أجل الشهرين للتصريح بالديون من تاريخ إشعارهم من قبل الوكيل القضائي¹⁴⁹⁴.

هذا ويراعى في كل الحالات تمديد الأجل إلى شهرين آخرين بالنسبة إلى الدائنين القاطنين خارج فرنسا عندما يكون مقر المحكمة التي فتحت أمامها الإجراءات في فرنسا، وبالمثل يتم تمديد الأجل لمدة شهرين عندما يكون مقر المحكمة التي فتحت أمامها الإجراءات في إحدى دوائر أو أقاليم- مجتمعات- ما وراء البحار بالنسبة للدائنين الذين لا يقيمون في تلك الدائرة أو ذلك الإقليم¹⁴⁹⁵.

أما إذا كان الأمر متعلقا بالدائنين اللاحقين غير المميزين فيجب عليهم تقديم التصريح بالديون خلال أجل شهرين من تاريخ استحقاقها¹⁴⁹⁶، مع مراعاة أن الدائنين - الذين تنشأ ديونهم بعد حكم الافتتاح نتيجة لتنفيذ العقد الجاري وكانت غير مميزة¹⁴⁹⁷— يصرح بمجموع ديونهم المستحقة وتلك غير المستحقة على أساس تقديري خلال شهرين من نشر الحكم الافتتاحي في النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية، وفي ذات السياق وفي حال إبرام العقد بعد حكم الافتتاح يصرح الدائنون بمجموع ديونهم المستحقة وتلك غير المستحقة على أساس تقديري خلال شهرين من تاريخ استحقاق القسط الأول غير المسدد، سواء تم تسويته أم لا¹⁴⁹⁸.

1491- الموقع الرسمي الخاص بها على الانترنت هو: <http://www.bodacc.fr>.

1492- يجب أساسا وطبقا للفقرة الثالثة من المادة R622-21 أن يستنسخ فيها الوكيل القضائي الأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بالمواعيد النهائية والشكليات الواجب مراعاتها في التصريح بالديون وكذا طلب بيان السقوط، وإجراءات الاسترداد والرد، كما يتضمن الإشعار عند الاقتضاء أن المشروع المدين قد أدخل الدين في القائمة التي أدلى بها للوكيل القضائي.

1493- R622-21, al 03, C. Com, Fr.

1494- L622-24, al 01(S), L631-14, al 01(RJ), L641-03, al 04(LJ), C. Com, Fr.

1495- R622-24, C. Com, Fr.

1496- L622-24, al 01(S), L631-14, al 01(RJ), L641-03, al 05(LJ), C. Com, Fr.

1497- يعني أن هذا العقد أبرم قبل حكم الافتتاح، لكن المطالبات أو الديون نشأت بعد حكم الافتتاح ودون أن تكون من تلك المشار إليها في المادة L622-17 من ق تج ف.

1498- L622-24, al 06 et R622-22(S), L631-14, al 1 (RJ), L641-03, al 5(LJ), C. Com, Fr.

في المقابل يستفيد المتعاقدون مع المشروع المدين في إطار العقود الجارية من أجل شهر واحد من تاريخ الإنهاء بحكم القانون أو الإخطار بقرار الإنهاء لإعلان ديونهم الناتجة عن إنهاء العقود الجارية وذات الأمر يتعلق بتلك التعويضات والغرامات التي قد تنتج عن إنهاء عقد يتابع بانتظام¹⁴⁹⁹.

في حين تسري آجال التصريح بالمطالبات الناتجة عن جريمة من قبل طرف مدني من تاريخ نشر الحكم الافتتاحي في النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية، أو من تاريخ القرار النهائي الذي يحدد المبلغ عندما يصدر هذا القرار بعد نشر الحكم الافتتاحي¹⁵⁰⁰.

في الأخير لم يبقى إلا أن نشير إلى أن ما يعرف في القانون الفرنسي بجمعيات ضمان الأجور "AGS"¹⁵⁰¹ تصرح بالديون الواردة في بيان المطالبات الذي يعده الوكيل القضائي بما في ذلك تلك التي ترفض الجمعية سدادها لأي سبب من الأسباب خلال خمسة عشر يومًا من انتهاء فترات الدفع المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 7-11-143 من قانون العمل¹⁵⁰².

ب- عقوبة عدم الالتزام بالتصريح بالديون ضمن الآجال المحددة:

إذا كان نظام الافلاس السعودي يرتب على كل دائن لم يقم بالتصريح بديونه ضمن الآجال القانونية المحددة الاستبعاد من التصويت على المقترح، ما لم يثبت للمحكمة أنه قدم مطالبته ولم

1499- R622-21, al 01, C. Com, Fr.

1500- L622-24, al 01et 07(S), L631-14, al 1 (RJ), L641-03, al 5(LJ), C. Com, Fr.

1501- لطالما اعتبر القانون الفرنسي أنه لا يمكن معاملة الأجراء على أنهم دائنون عاديون، لذلك وضع القانون في البداية امتيازات لضمان دفع مطالبات الأجراء، ومع ذلك لم يحصل الأجراء على أجورهم الكاملة تارة بسبب عدم كفاية الأصول من جهة وتارة بسبب أفضلية بعض الدائنين الآخرين عليهم من جهة أخرى، يضاف إلى ذلك أن الأجراء كان عليهم انتظار المصفي حتى يحصل على المبالغ اللازمة بعد تحقيق الأصول ليدفع لهم. تأسيساً على ذلك في عام 1973 تم إنشاء مساهمة صاحب العمل التي تسمى FNGS (الصندوق الوطني لضمان الأجور) والتي تمول جمعية ضمان الأجور AGS، الهدف من هذه الأخيرة خلال اجراءات المعالجة القضائية فضلاً عن تجنب آثار تسريح العمال لأسباب اقتصادية هو تجنب حالتين هما:

- عدم دفع رواتب الموظفين في حالة عدم وجود أصول جاهزة (متوفرة).

- انتظار الدفع في حالة امتلاك المشروع لأصول يجب تحقيقها.

حيث قد يقع على عاتق جمعية ضمان الأجور AGS مثلاً تسديد الأجور المستحقة قبل الحكم الافتتاحي وخلال فترة المراقبة لأجل استمرار نشاط المشروع والحفاظ على العمالة من خلال توفيرها للأموال تحت يد الوكيل القضائي للقيام بذلك، مما يعني أنه سيكون دائناً بديلاً للأجراء أو الموظفين اتجاه المشروع المدين، مما يستلزم قيامه بالتصريح بقيمة ما يقدمه للموظفين لدى الوكيل القضائي، لمزيد من التفاصيل حول جمعية ضمان الأجور AGS وأدوارها ضمن كل إجراء من إجراءات المعالجة القضائية أنظر:

-Albert Arseguet et Thierry Méteyé, Fonctionnement de l'AGS depuis 1974 : Bilan et projection Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans, Francine Macorig-Venier (dir.), Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 337-346.

1502- R622-21, al 05, C. Com, Fr.

تصل إلى الأمين لسبب خارج عن إرادته، أو أن المشروع المدين أسقط مطالبتة من القائمة المقدمة إلى الأمين، أو أن الأخير أسقط مطالبتة من القائمة المقدمة إلى المحكمة¹⁵⁰³.

فإن باقي التشريعات محل الدراسة ترتب على عدم التزام الدائن بالتصريح بديونه ضمن الآجال القانونية المحددة عدم قبوله في التوزيعات والمبالغ التي لم توزع، إلا إذا رفع عنه القاضي المنتدب ذلك بناء على دعوى يرفعها¹⁵⁰⁴، إذ يقع هذا الجزاء على كل الدائنين بغض النظر عن طبيعتهم متى ما كانوا ملزمين بالتصريح بديونهم، لكونهم تخلو عن التصريح خلال الآجال القانونية المحددة لهم أو قاموا به خارجها، لذلك لا يمكن مواجهة الدائنين الذين لم يتم إشعارهم بأثر السقوط، على شرط أن يكون تاريخ الإشعار نقطة بداية الآجل¹⁵⁰⁵.

وإذا توقف القانون التجاري الجزائري عند الأثر المشترك، فإن مدونة التجارة المغربية ترتب أثر ثاني هو انقضاء الديون التي لم يصرح بها ولم تكن موضوع دعوى رفع السقوط¹⁵⁰⁶ وتؤكد ذات التوجه من خلال تقريرها عدم إمكانية الرجوع على الكفلاء إلا بالديون المصرح بها¹⁵⁰⁷.

في حين يرتب القانون التجاري الفرنسي أثر آخر هو عدم قابلية تنفيذ الدائن صاحب الديون غير المصرح بها¹⁵⁰⁸ ضد المشروع المدين أثناء تنفيذ الخطة وبعد تنفيذها، إذا تم الوفاء بتلك الالتزامات التي تضمنتها الخطة أو قررتها المحكمة المختصة¹⁵⁰⁹، متجاوزا بذلك تلك الانتقادات التي وجهت لأثر انقضاء الديون الغير مصرح بها، فهذا الأثر يوفر حماية أكبر للمشروع المدين دون أن ينزع من الدائن إمكانية الحصول على دينه مستقبلا.

يمتد نطاق أثر عدم قابلية تنفيذ الدائن صاحب الديون غير المصرح بها¹⁵¹⁰ لصالح الأشخاص الطبيعيين¹⁵¹¹-المشاركين في الالتزام أو الذين قدموا تأميناً شخصياً أو قاموا بتخصيص أو نقل مال

1503- المادة 64 من ن إ.س.

1504- الفقرة الأولى من المادة 26-622L من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 723 من م تج م، المادة 281 من ق تج ج مع مراعاة أن هذه المادة تمنح حق رفع دعوى السقوط للدائن أمام المحكمة وليس أمام القاضي المنتدب.

1505- الفقرة الخامسة من المادة 723 من م تج م.

1506- الفقرة السادسة من المادة 723 من م تج م.

1507- المادة 695 من مدونة التجارة المغربية.

1508- الحكم ذاته يسري على الدائن الذي لم يصرح بالتأمينات - الضمانات- التي لديه ضمن الآجال المحددة وسقط حقه.

1509- L622-26, al 02(S), L631-14, al 1 (RJ), L641-03, al 5(LJ), C. Com, Fr.

1510- الحكم ذاته يسري على الدائن الذي لم يصرح بالتأمينات - الضمانات- التي لديه ضمن الآجال المحددة وسقط حقه.

كضمان لصالح المشروع المدين - أثناء تنفيذ الخطة وبعد تنفيذها، إذ تم الوفاء بتلك الالتزامات التي تضمنتها الخطة أو قررتها المحكمة المختصة¹⁵¹².

ج- دعوى رفع السقوط:

أمام خطورة ما يخلفه السقوط من آثار على الدائنين أقرت عديد التشريعات إمكانية رفع السقوط عن طريق دعوى ترفع إلى القاضي المنتدب¹⁵¹³ الذي يأذن بدوره بذلك، متى أثبت الدائن أن سبب عدم التصريح لا يعود إليه¹⁵¹⁴، أو أنه بسبب إغفال المشروع المدين عند إعداد قائمة الدائنين الممنوحة للوكيل القضائي¹⁵¹⁵.

تمارس دعوى رفع السقوط في مدونة التجارة المغربية داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ إشعار الدائنين الحاملين لضمائن أو عقد ائتمان إيجاري تم إشهارهما وكذا الدائنين المدرجين بالقائمة التي يقدمها المشروع المدين للسنديك، ومن تاريخ نشر مقرر فتح الاجراء بالجريدة الرسمية بالنسبة لباقي الدائنين¹⁵¹⁶.

في حين تمارس في القانون التجاري الفرنسي داخل أجل ستة(06) أشهر ابتداء من تاريخ إشعار الدائنين الحاملين لضمائن أو عقد تم إشهارهما، ومن تاريخ انتهاء الفترة التي يتم خلالها ضمان المطالبات الناتجة عن عقد العمل من قبل جمعيات ضمان الأجور "AGS"، ومن تاريخ نشر الحكم الافتتاحي في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية المدنية والتجارية لباقي الدائنين، غير أنه استثناء يمدد الأجل إلى سنة متى ما أثبت الدائن أنه كان من المستحيل عليه معرفة التزامه اتجاه المشروع المدين قبل

1511- مما يعني بمفهوم المخالفة أن الأشخاص المعنويين المشتركين في الالتزام أو الذين قدموا تأمينًا شخصيًا أو قاموا بتخصيص أو نقل مال كضمان لا يستفيدون من عدم قابلية تنفيذ الدائن صاحب الديون غير المصرح بها اتجاههم.

1512- L622-26, al 02(S) L631-14, al 1 (RJ), L641-03, al 5(LJ), C. Com, Fr.

1513- طبقا للمادة 281 من ق تج ج فإن هذه الدعوى ترفع أمام المحكمة مع مراعاة أن ق تج ج لا يقدم التفاصيل المتعلقة بكيفية رفعها وأجلها وغير ذلك مما يتعلق بالدعوى.

1514- الفقرة الأولى من المادة L622-26 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 723 من م تج م.

1515- L622-26, al 01(S), L631-14, al 1 (RJ), L641-03, al 5(LJ), C. Com, Fr.

1516- الفقرة الثالثة من المادة 723 من م تج م.

انتهاء فترة الستة أشهر¹⁵¹⁷، فإن الفترة – الستة أشهر الثانية- تبدأ حينها من التاريخ الذي يثبت فيه أنه لم يكن من الممكن أن يكون جاهلاً بوجود دينه -مطالبته- اتجاه المشروع المدين¹⁵¹⁸.

هذا ويكون القاضي المنتدب أمام أمرين متى ما تم رفع الدعوى ضمن الآجال القانونية المحددة¹⁵¹⁹، الأول، رفض رفع السقوط عندما لا يستطيع الدائن أن يثبت أن سبب عدم التصريح لا يعود إليه¹⁵²⁰، أو أنه بسبب إغفال المشروع المدين عند إعداد قائمة الدائنين الممنوحة للوكيل القضائي، أما الثاني، فهو قبول رفع السقوط الذي من شأنه أن يفتح أجلاً جديداً للدائن مدته ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ قرار القبول من أجل التصريح بدينه¹⁵²¹، ليتسنى له بعد ذلك المشاركة في التوزيعات اللاحقة دون أن يكون له حق المشاركة في التوزيعات السابقة¹⁵²².

الفرع الثاني: تحقيق الديون وقبولها

يعمل المؤهلون في التشريعات المختلفة على تحقيق تلك الديون التي تم التصريح بها لديهم لقبولها كلياً أو جزئياً أو عدم قبولها في التوزيعات تحت مراقبة القاضي المنتدب، ما لم يتم إعفاؤهم من القيام بتحقيق الديون في حالات معينة.

1517- مثال ذلك دائن يكون ضحية عيب خفي بعد انتهاء فترة الستة أشهر لرفع دعوى السقوط، أو الدائن الذي يكون في مسار دعوى تتعلق ببطان تصرف وقع في فترة الرتبة، ومثال ذلك أن يكون التصرف عقد بيع فيقع بطلانه مما يترتب عليه رد الشيء المبيع دون امكانية قيام ذلك الدائن بالتصريح بثمان البيع كدين في ذمة المشروع المدين لانتهاء فترة الستة أشهر لرفع دعوى السقوط، لمزيد من التفصيل حول هذه الحالة أنظر المقال التالي:

-Philippe Pernaud, Relevé de forclusion et forclusion (en matière de déclaration de créance): <https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206866/releve-de-forclusion-et-forclusion-en-matiere-de-declaration-de-creance->.

1518- L622-26, al 03(S), L631-14, al 1 (RJ), L641-03, al 5(LJ), C. Com, Fr.

1519- فتقديم الدعوى- الطلب القضائي- إلى القاضي المنتدب خارج الآجال يجعل طلبه غير مقبول.

1520- يجب الإشارة إلى أن القضاء في المغرب على غرار نظيره في فرنسا يتشدد في مسألة قبول السبب الذي لا يرجع إلى الدائن في عدم التصريح بدينه وإن جرت العادة على قبول القوة القاهرة كسبب مقبول، حيث لا يعتد بعدد الأسباب منها السفر والمرض خلال الفترة المقررة للتصريح بالديون، حيث لا يعتد بهما كسبب يمكن من خلاله رفع السقوط (مصطفى بونجة ونهال اللواح، مرجع سابق، ص333)، كما أن إخفاء المشروع المدين لواقعة فتح إجراء معالجة قضائية في دعوى أمام الدائن لا يبرر رفع السقوط عن الأخير، خاصة وأن المشرع لم يلزم المشروع المدين بإعلام الدائن بافتتاح الإجراء (علال الفالي، مرجع سابق، ص 266-267).

1521- الفقرة الأولى من المادة L622-24 من ق تج ف، الفقرة الرابعة من المادة 723 من م تج م.

1522- الفقرة الأولى من المادة L622-26 والفقرة الثانية من المادة R624-1 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 723 من م تج م، المادة 281 من ق

تج ج.

أولاً- تحقيق المؤهلين للديون:

يلقي القانون التجاري الفرنسي على عاتق الوكيل القضائي مهمة تحقيق الديون في إجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية تحت مراقبة القاضي المنتدب ومساعدة رئيس المشروع والمراقبين عند الاقتضاء¹⁵²³، كما تلقي مدونة التجارة المغربية والقانون التجاري الجزائري المهمة على عاتق السنديك والوكيل المتصرف القضائي على التوالي بمساعدة المراقبين وبحضور رئيس المشروع أو بعد استدعائه بصفة قانونية وذلك تحت مراقبة القاضي المنتدب¹⁵²⁴، في حين يقع عبئ تحقيق الديون في نظام الافلاس السعودي على عاتق الأمين، على اعتبار أنه المؤهل لمراجعة مطالبات الدائنين واتخاذ ما يلزم للتحقق من صحة تلك المطالبات وقيمتها والمعلومات المقدمة لإثباتها¹⁵²⁵، كما أنه المؤهل للتحقق من تقدير القيمة الفعلية للدين المصرح به تقديرياً¹⁵²⁶.

وعلى العموم فإن الأمين مطالب بالمبادرة بدراسة المطالبات فور تقديمها دون انتظار انتهاء المدة المحددة نظاماً لتقديم المطالبات¹⁵²⁷، هذا وتتضمن دراسته لتلك المطالبات أمرين:

الأمر الأول، النظر في شكل المطالبات والتحقق من استيفاء المعلومات والوثائق اللازمة¹⁵²⁸ بما في ذلك صفة مقدم المطالبة وسند هذه الصفة¹⁵²⁹، ومدى مطابقة السندات والأدلة التي قدمها الدائن لما يطالب به، ومدى مطابقة المطالبة مع دفاتر المشروع المدين وقوائمه المالية وفواتيره ومستندات وما قدمه من معلومات أو وثائق، ثم بحث أسباب الاختلاف إن وجد، كما له توجيه الأسئلة لأطراف المطالبة لاستجلاء أي غموض أو تعارض¹⁵³⁰.

1523- R624-1(S), L631-14, al 1(RJ), C. Com, Fr.

1524- الفقرة الأولى من المادة 726 من م تج م، الفقرة الأولى من المادة 282 والمادة 283 من ق تج ج.

1525- الفقرة الأولى من المادة 14 من اللائحة التنفيذية لنظام الافلاس السعودي.

1526- الفقرة الثانية من المادة 63 من ن إ س.

1527- المادة الثالثة من قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات الصادرة بتاريخ 03-09-1441هـ.

1528- يمكن أن يطلب الأمين من مقدم المطالبة استيفاء ما يلزم من وثائق ومعلومات خلال مدة لا تزيد على خمسة أيام من تاريخ تسلمها، استناداً إلى البند 02 من المادة الثانية من قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات، كما يمكنه أن يطلب استيفاء أي معلومات أو وثائق من أي طرف- عند الاقتضاء- بمن في ذلك الدائن، والمدين، والمحكمة، وأي جهة عامة أو خاصة، استناداً إلى الفقرة "و" من المادة الرابعة من قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات.

1529- البند 01 من المادة الثانية من قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات.

1530- الفقرات "د، هـ، ز" من المادة الرابعة من قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات.

الأمر الثاني، النظر في موضوع المطالبة وبذل العناية الواجبة في تحقيق الدين، ويدخل في ذلك عديد الأمور أهمها الآتي:

- بيان سبب الدين، تاريخ نشأته وتاريخ استحقاقه.
- التحقق من الضمانات المرتبطة بالمطالبة، وتفاصيل الأصول الضامنة لها وتقدير قيمتها.
- تحديد كون الدين ثابتاً أو محتمل، وبيان ما إذا كان حالاً أو أجلاً، منجزاً أو معلقاً على شرط.
- تقدير قيمة المطالبة، وذلك إذا لم تكن محددة بدقة، وتحويل المبلغ المطالب بأدائه بعملة أجنبية إلى الريال السعودي وفقاً لأسعار الصرف التقديرية السائدة في تاريخ افتتاح الإجراء.
- بيان حالة الانقضاء أو الوفاء الكلي أو الجزئي.
- بحث ما إذا كان الدين قابلاً للمقاصة، مع مراعاة اختلاف أحكامها في الإجراءات¹⁵³¹.

وليس ذلك إلا ليتمكن الأمين من إعداد قائمة بمطالبات الدائنين¹⁵³² وتضمينها توصياته¹⁵³³ التي قد يكون فحواها قبول المطالبة أو رفضها جزئياً أو كلياً، أو عرضها على خير¹⁵³⁴، ليقدمها للمحكمة المختصة خلال أربعة عشر يوماً¹⁵³⁵ من تاريخ انتهاء المدة المحددة لتقديم المطالبات بهدف اعتمادها¹⁵³⁶.

1531- المادة الخامسة من قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات.

1532- البند 1 من المادة 68 من ن إ س، المادة الثامنة من قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات.

1533- طبقاً للمادة السادسة من قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات فإنه يجب أن تحتوي التوصية على خلاصة ما تقدم به الدائن والمدين للأمين، اقتراح قبول المطالبة أو رفضها جزئياً أو كلياً، أو التوصية بعرضها على خير والأسباب التي يستند إليها للوصول إلى التوصية.

كما يجب في ذات السياق أن يعتني الأمين بصياغة توصياته وذلك بأن تكون بلغة عربية واضحة ومختصرة تقتصر على الوقائع والأسباب المؤثرة دون تهويل أو تهويل.

1534- الفقرة "د" من البند 01 من المادة 68 من ن إ س، الفقرة "ج" من البند 01 من المادة السادسة من قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات.

1535- يمكن تمديد هذه المهلة من قبل المحكمة بناءً على طلب من الأمين إذا دعت الحاجة لذلك استناداً للبند 3 من المادة 68 من ن إ س.

1536- البند 1 من المادة 68 من ن إ س.

في المقابل يعمل السنديك أو الوكيل القضائي أو الوكيل المتصرف القضائي حسب كل تشريع على إخبار الدائنين أصحاب الديون المتنازع حولها¹⁵³⁷، بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل¹⁵³⁸، يبين فيها سبب النزاع ومبلغ الدين الذي تم اقتراح تقييده عند الاقتضاء، وضرورة تقديم الدائنين لتوضيحاتهم خلال أجل ثلاثين يوما¹⁵³⁹، مع ضرورة إشارته فيها إلى أنه لن تقبل أية منازعة لاحقة لاقتراحه في الحالة التي لا يرد فيها الدائن خلال أجل ثلاثين يوما¹⁵⁴⁰، إلا إذا كانت المناقشة تتعلق بانتظام إعلان المطالبات¹⁵⁴¹.

كما يعمل السنديك أو الوكيل القضائي حسب الحالة على مطالبة رئيس المشروع بإبداء ملاحظاته¹⁵⁴² بالموازاة مع استلام التصريحات بالديون، ليتسنى له - داخل أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من صدور حكم الافتتاح في مدونة التجارة المغربية وخلال المدة التي تحددها المحكمة المختصة في القانون التجاري الفرنسي- إعداد قائمة بالديون المصرح بها¹⁵⁴³ مع اقتراحاته بالقبول أو الرفض أو الإحالة على المحكمة، ليتم تسليمها¹⁵⁴⁴ بعد ذلك إلى القاضي المنتدب¹⁵⁴⁵.

1537- لا تطبق هذه الأحكام على الديون ذات الطابع الضريبي والاجتماعي طبقا للمادة 27-622 L والفقرة الثانية من المادة 1-624 R من ق ت ج ف، كما لا تقبل الديون المشار إليها في القانون العام للضرائب وقانون الجمارك المنازع فيها إلا بالشروط المنصوص عليها في القانونين طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 282 من ق ت ج.

1538- الفقرة الثانية من المادة 282 من ق ت ج.

1539- للدائن الذي تم إعارته ثمانية أيام فقط لتقديم توضيحاته في شكلا شفهي أو كتابي طبقا للفقرة الثالثة من المادة 282 من ق ت ج.

1540- المادة 27-622 L من ق ت ج ف، المادة 726 من م ت ج م.

1541- L622-27 (S), L631-14,al 1 (RJ), L641-03,al 5(LJ), C. Com, Fr.

1542- يعمل الوكيل القضائي في ق ت ج ف على إخطار المشروع المدين بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل لإبداء ملاحظاته خلال فترة ثلاثين يوم تبدأ من التاريخ الذي منح فيه الوكيل القضائي الفرصة للمشروع المدين لصياغة ملاحظاته، هذا في حالة مشاركة المشروع المدين في عملية تحقيق الديون، أما عندما لا يشارك المشروع المدين في ذلك فإن الفترة تبدأ من استلام الرسالة أعلاه من الوكيل القضائي، كما يترتب على عدم تقديم المشروع المدين لملاحظاته خلال فترة الثلاثين يوم فقدان حقه في أي طعن لاحق في اقتراح الوكيل القضائي، كل ذلك حسب المادة 1-624 R من ق ت ج ف، ولم يسن هذا الحكم إلا لتسريع عملية التحقق من الديون على اعتبار أن غياب مثل هذا الأجل قد يجعل المشروع المدين يقبل على إثارة الطعون والاعتراضات بشكل متكرر مما تطول معه عملية التحقق من الديون.

1543- تشير المادة 2-624 R من ق ت ج ف إلى ضرورة تضمن هذه القائمة كل البيانات التي اشترط وجودها في التصريح بالديون كتحديد مبلغ الدين المستحق وتاريخ استحقاقه مع تحديد طبيعة الامتياز أو التأمين- الضمان- الذي قد يكون الدين مرتبطا به، وغيرها من البيانات الأخرى المنصوص عليها في المادة 23-622 R في ق ت ج ف.

1544- يتم وفقا للمادة 2-624 R من ق ت ج ف إيداع هذه القائمة مرفقة باقتراحات الوكيل القضائي وملاحظات المشروع المدين لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، ليتم تسليمها إلى القاضي المنتدب دون تأخير، كما يتم إبلاغها إلى المدير القضائي إذا تم تعيينه وإلى المفوض بتنفيذ الخطة عند الاقتضاء، مع إمكانية استكمالها من قبل كاتب الضبط بناءً على طلب الوكيل القضائي أو الدائن المعني، عن طريق تسجيل الديون المحددة بشكل نهائي في نهاية إجراء قضائي أو إداري، وكذا ديون الدائنين التي تم قبولها بعدما رفع القاضي المنتدب السقوط عنهم.

1545- الفقرة الأولى من المادة 1-622-24 L من ق ت ج ف، المادة 727 من م ت ج م.

ثانيا- قرارات القاضي المنتدب بين التنوع وإمكانات الطعن:

سبق الإشارة إلى أن الأمين يعد قائمة بمطالبات الدائنين ويضمن فيها توصياته¹⁵⁴⁶ التي قد يكون فحواها- قبول المطالبة أو رفضها، أو القبول والرفض الجزئيين، أو عرضها على خبير- ليقدمها للمحكمة المختصة خلال أربعة عشر يوما من تاريخ انتهاء المدة المحددة لتقديم المطالبات¹⁵⁴⁷ بهدف اعتمادها¹⁵⁴⁸.

في المقابل إذا كان القانون التجاري الجزائري لا يقدم التفاصيل المتعلقة بالفترة التي تلي اتمام التحقيق والمتعلقة برأي القاضي المنتدب في كشف الديون¹⁵⁴⁹، فإن باقي التشريعات محل الدراسة سلطت الضوء على ما يمكن للقاضي المنتدب أن يصدره من قرارات متعلقة بتلك الديون المصرح بها ثم مدى إمكانية الطعن فيها.

أ- تنوع قرارات القاضي المنتدب:

بعد توصل القاضي المنتدب بقائمة الديون ومرفقاتها يقرر على ضوء اقتراحات الوكيل القضائي أو السنديك حسب الحالة قبول الدين أو رفضه أو يعاين إما وجود دعوى جارية في جهة قضائية أخرى أو أن المنازعة لا تدخل في اختصاصه¹⁵⁵⁰.

1546- طبقا للمادة السابعة من قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات فإنه على الأمين فور تحرير توصيته -وقبل عرضها على المحكمة- أن يقدمها لأطراف المطالبة وبجميع مرافقاتها ليقدموا له اعتراضاتهم، كما عليه أن يرفق قائمة المطالبات باعترضات الأطراف التي لم ير أنها تستوجب تعديل توصيته.

1547- طبقا للبند 02 من المادة 68 من ن إ س والبند 02 من المادة الثامنة من قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات فإنه على الأمين خلال 05 أيام من تاريخ تقديم قائمة المطالبات إلى المحكمة أن يبلغ الدائن الذي أوصى برفض مطالبتة أو بعرضها على خبير، والذي يحق له التقدم إلى المحكمة بطلب النظر في مطالبتة، فإن رأت المحكمة قبول المطالبة أو جزء منها أدرجتها في قائمة المطالبات كمطالبة مقبولة لغرض التصويت.

1548- استنادا للبند 02 من المادة 68 من ن إ س والبند 03 من المادة الثامنة من قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات، فإنه على المدين أن يلتزم بتمكين الدائن من الاطلاع على قائمة المطالبات المعتمدة من المحكمة فور طلبه.

1549- فالمشرع الجزائري في المادة 283 من ق تج لا يستخدم إلا عبارة توقيع القاضي المنتدب على كشف الديون، دون أن يفصح عن سلطات القاضي المنتدب في هذا الشأن.

1550- المادة 2-624 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 729 من م تج م.

1- قراره بعدم الاختصاص وحالة النزاع في الدين:

تنص مدونة التجارة المغربية على أن القاضي المنتدب عندما يكون بصدد النظر في الاختصاص أو دين منازع فيه، فإنه يجب عليه أن يعمل على استدعاء جميع الأطراف المعنية بجميع الوسائل المتاحة قانوناً¹⁵⁵¹، ذات الأمر يبين كيفيته القانون التجاري الفرنسي، إذ يقع على كاتب ضبط المحكمة المختصة - حينما يكون هناك نزاع في اختصاص القاضي المنتدب أو عندما يثير الأخير من تلقاء نفسه عدم اختصاصه، أو حينما يكون هناك نزاع جدي حول دين ما- أن يستدعي المشروع المدين والدائن والوكيل القضائي والمدير القضائي عند تعيينه برسالة مسجلة مع الاشعار بالاستلام،¹⁵⁵² وليس ذلك إلا ليقف القاضي المنتدب على ما قد سيقدمه الأطراف من ملاحظات ووثائق تمكنه مع ما يملكه من إصدار قرار يفصل في أمر الدين المتنازع حوله أو حالة الاختصاص حسب الحالة، ليسعى بعد ذلك كاتب ضبط المحكمة المختصة إلى اشعار المشروع المدين والدائن بالقرارات التي يصدرها القاضي المنتدب بشأن ذلك خلال ثمانية أيام¹⁵⁵³.

استكمالاً لذلك إذا قرر القاضي المنتدب أنه ليس مختصاً¹⁵⁵⁴، فيجب عليه في القانون التجاري الفرنسي أن يدعو الأطراف - الدائن، المشروع المدين، الوكيل القضائي حسب الحالة- بأمر مسبب إلى عرض المسألة على المحكمة المختصة في غضون شهر واحد من تاريخ الإخطار أو استلام الإشعار الصادر لذلك الغرض¹⁵⁵⁵ تحت طائلة السقوط، مالم يمارس حق الطعن المكفول قانوناً¹⁵⁵⁶.

في ذات الصدد يجب على الدائن في مدونة التجارة المغربية أن يرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة خلال أجل مدته شهران من تاريخ تبليغه قرار القاضي المنتدب بعدم الاختصاص تحت طائلة

1551- الفقرة الأولى من المادة 730 من م تج م.

1552- R624-04,al 01(S), L631-14,al 01(RJ), C. Com, Fr.

1553- الفقرة الثالثة من المادة 4-624 R من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 730 من م تج م.

1554- إذا كان الموضوع من اختصاص المحكمة التي فتحت الإجراء، فإن الطعن ضد أوامر القاضي المنتدب يعرض على أنظار محكمة الاستئناف، ويخول الطعن للدائن ولرئيس المشروع وللبنديك داخل أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ الإشعار بالنسبة للدائن ورئيس المشروع ومن تاريخ القرار بالنسبة للبنديك، طبقاً للفقرة الأولى من المادة 731 من م تج م.

1555- يخطر كاتب ضبط المحكمة المشروع المدين والدائن أو من ينوب عنه بالقرارات التي يصدرها القاضي المنتدب بشأن الاختصاص خلال ثمانية أيام، طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 4-624 R من ق تج ف والفقرة الثانية من المادة 730 من م تج م.

1556- R624-05,al 01(S), L631-14,al 01(RJ), C. Com, Fr.

السقوط، أما إذا تعلق الأمر بدين عمومي فيتعين في هذه الحالة أن ترفع الدعوى من طرف المشروع المدين خلال نفس الأجل وإلا اعتبر متنازلاً عن المنازعة في الدين¹⁵⁵⁷.

وقرار عدم الاختصاص ليس معناه رفض مطالبة الدائن نهائياً بل يمكن للأخير أن يدرجها ضمن قائمة المطالبات، إذا تم ثبوته في الجهة القضائية المختصة التي عرض عليها النزاع¹⁵⁵⁸.

2- قراره بالرفض:

قد يقرر القاضي المنتدب رفض ديناً من تلك الديون المصرح بها ربما لكون أن الوثائق المقدمة من قبل الدائن غير كافية لتبرير ترتيب الدين في ذمة المشروع المدين، ومع ذلك فليس للقاضي أن يرفض الدين دون استدعاء الدائن الذي قد يقدم المستندات التي تدعم وجود دينه¹⁵⁵⁹، فمتى لم يقدم الدائن الوثائق التي تثبت دينه رغم انذاره¹⁵⁶⁰ أو أنه قدم وثائق ليس من شأنها أن تؤدي المطلوب، كان للقاضي المنتدب وحده أن يقرر حينها رفض الدين، فيعتبر غير موجود مع كل ما يقتدر به من تأمينات-ضمانات-.

3- قراره بالقبول:

قد يحدث ألا يكون الدين المصرح به غير منازع فيها أو أن النزاع من قبل المشروع المدين غير مبرر فيحكم القاضي المنتدب بقبول الدين كلياً أو جزئياً من خلال قرار يبلغ إلى الدائنين برسالة عادية يحدد فيها مبلغ الدين المقبول من جهة والضمانات والامتيازات المرتبطة به من جهة أخرى¹⁵⁶¹.

هذا وتقرر مدونة التجارة المغربية للقاضي المنتدب ما يقرره له القانون التجاري الفرنسي في مرحلة التصريح بالديون من امكانية أن يقبل مؤقتاً الديون العمومية المستحقة التي لم يصدر بشأنها سند تنفيذي إلى حين إصداره، كما يمكنه إرجاء الفصل في أمر الدين العمومي المصرح به عندما يكون الأخير موضوع نزاع أمام جهة إدارية أو قضائية إلى غاية الفصل في المنازعة¹⁵⁶².

1557- الفقرة الثالثة من المادة 731 من م تج م.

1558- علال الفالي، مرجع سابق، ص 274.

1559- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.546.

1560- علال الفالي، مرجع سابق، ص 274.

1561- الفقرة الثانية من المادة 3-624 من ق تج ف، الفقرة الثالثة من المادة 730 من م تج م.

1562- الفقرة الثانية والثالثة من المادة 729 من م تج م.

في المقابل يقرر القاضي المنتدب في القانون التجاري الفرنسي القبول النهائي لديون الخزينة العمومية التي تم قبولها مؤقتا في مرحلة التصريح بالديون بالرغم من أنها لم تكن موضوع سند تنفيذي وقت التصريح بها، على أن يتم ذلك بناء على طلب من ممثلي الخزينة العمومية وبعد الحصول على رأي الوكيل القضائي ودون أن يكون موضوع نزاع¹⁵⁶³.

4- قراره بمعاينة دعوى جارية:

قد يعاين القاضي المنتدب أن الدين الذي تم التصريح به موضوع لدعوى جارية فيقرر إرجاء الفصل فيه، على اعتبار أنه لا يمكنه رفض دين قد يتحقق بنهاية الدعوى، كما لا يمكنه قبول دين قبولا نهائيا دون أن يكون لديه الوثائق التي تثبت ترتيب الدين في ذمة المشروع المدين، فيرفضه حال عدم ثبوته في ذمة المشروع بنهاية الدعوى، كما يقبل ويدرج ضمن قائمة الديون متى ثبت في نهاية الدعوى¹⁵⁶⁴.

ب- حدود إمكانيات الطعن في قرارات القاضي المنتدب المتعلقة بتحقيق الديون:

بداية لابد من الوقوف عند طبيعة القرارات التي يصدرها القاضي المنتدب فقرار معاينته لدعوى جارية ليس ذو طبيعة قضائية، إذ هو عمل من أعمال الإدارة، مما يعني عدم إمكانية الطعن فيه¹⁵⁶⁵.

أما فيما يتعلق بباقي قراراته فهي قرارات ذو طبيعة قضائية قابلة للطعن، فمدونة التجارة المغربية والقانون التجاري الفرنسي يلزمان كاتب ضبط المحكمة المختصة بضرورة إشعار مختلف الأطراف بالقرارات التي يصدرها القاضي المنتدب بشأن ذلك خلال ثمانية أيام¹⁵⁶⁶، ليتمكنوا من الطعن أمام محكمة الاستئناف، داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الإشعار بالنسبة للدائن والمشروع المدين، ومن تاريخ القرار بالنسبة للسند في مدونة التجارة المغربية، وداخل عشرة أيام من تاريخ إشعار الدائن والمشروع المدين والوكيل القضائي في القانون التجاري الفرنسي، مع مراعاة أنه لا

1563- R624-06,al 01(S), L631-14,al 01(RJ), C. Com, Fr.

1564- R624-9(S), L631-14,al 01(RJ), C. Com, Fr.

1565- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.549.

1566- الفقرة الثالثة والخامسة من المادة R624-4 من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 730 من م تج م.

يمكن للدائن الذي وقع نزاع في كل دينه أو بعضه والذي لم يرد على السنديك-الوكيل القضائي- داخل الأجل القانوني، أن يطعن في أمر القاضي المنتدب المؤيد لاقتراح السنديك-الوكيل القضائي-¹⁵⁶⁷.

ثالثا- حالات الاعفاء من تحقيق الديون:

إذا كان القيام بتحقيق الديون في حالتي إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية ضروري كأصل عام، فإنه غير مطلوب في حق الديون العادية عند حالة التفويت أو التصفية القضائية، وذلك متى ما تبين أن ناتج بيع الأصول ستستهلكه بالكامل المصاريف القضائية والديون ذات الامتياز، إلا إذا تعلق الأمر بشخص اعتباري تم تحميل المسيرين القانونيين أو الفعلين، مأجورين أم لا، كلا أو بعضا من خصوم المشروع¹⁵⁶⁸، أو في حالة تحميل صاحب المشروع كلا أو بعضا من خصوم المشروع الذي هو مقاول فردي ذو مسؤولية محدودة¹⁵⁶⁹.

ولست عدم المطلوبة هنا إلا لتخفيف التكاليف، فعملية تحقيق الديون من شأنها ترتيب رسوم أخرى لصالح الوكيل القضائي أو السنديك، يضاف إلى ذلك عدم أهميتها على اعتبار أن أصحاب الديون العادية لن يحصلوا على حقوقهم ولو تم قبول ديونهم بعد تحقيقها.

كما تجدر الإشارة إلى أن القاضي المنتدب هو من يتخذ قرار الشروع أو عدم الشروع في تحقيق الديون، بناء على بيان يتضمن ثمن التفويت أو تقييما للأصول والخصوم العادية منها وذات الامتياز يسلمه له السنديك داخل أجل شهر واحد من توليه العمل¹⁵⁷⁰، وبناء على بيان يسلمه المصفي له داخل أجل شهرين من توليه العمل، والذي يتضمن تقييما للأصول والخصوم العادية منها وذات الامتياز¹⁵⁷¹.

يضيف القانون التجاري الفرنسي إلى ذلك أنه متى ما تم فسخ خطة التسوية المعتمدة ضمن إجراء إعادة التنظيم، وفتح اجراء جديد بمقتضى ذات الحكم أو بحكم آخر يبين توقف المشروع عن الدفع، فإنه يتم إعفاء الدائنين الخاضعين لتلك الخطة أو المقبولين ضمن خصوم الإجراء الأول من

1567-المادة 3-624L والفقرة الأولى من المادة 3-661R من ق تج ف، الفقرة الأولى والثانية من المادة 731 من م تج م.

1568- الفقرة الثانية من المادة 4-641L من ق تج ف، المادة 724 من م تج م.

1569- L641-04,al 02(LJ), C. Com, Fr.

1570- المادة 725 من م تج م.

1571- R641-27(LJ), C. Com, Fr.

التصريح بديونهم وضمائهم، مع مراعاة أنه يتم قبول المستحقات المدرجة في هذه الخطة تلقائياً بعد خصم المبالغ المستلمة بالفعل خلال الخطة التي تم فسخها¹⁵⁷².

في ذات الصدد ينص نظام الإفلاس السعودي على أنه إذا قضت المحكمة بافتتاح إجراء التصفية بعد إنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي المبني على حالات معينة¹⁵⁷³، فإن المطالبات المقدمة في إجراء إعادة التنظيم المالي مقدمة تلقائياً في إجراء التصفية، مع مراعاة خصم أي مبلغ أداه المدين إلى الدائن صاحب المطالبة ضمن إجراء إعادة التنظيم¹⁵⁷⁴.

يضاف إلى ذلك أن الأمين إذا تبين له أن مصروفات إجراء التصفية والديون المضمونة تستغرق حصيلة بيع الأصول مجتمعة جاز له التوقف عن التحقق من المطالبات المقدمة إليه بعد موافقة المحكمة¹⁵⁷⁵.

المطلب الثاني: حماية أصول المشروع المدين وإعادة تكوينها

قررت التشريعات لحماية أصول المشروع مجموعة من الإجراءات التحفظية التي يجب القيام بها خلال فترة المراقبة (الفرع الأول)، كما كرست عديد الإجراءات بهدف إعادة تكوين أصول المشروع المدين (الفرع الأول).

الفرع الأول: الإجراءات التحفظية

نتناول الإجراءات التحفظية المتعلقة بأصول المشروع المدين باعتبارها الجانب الإيجابي في الذمة المالية للمشروع الذي يفترض مقابله بخصومها، ثم الإجراءات التحفظية المتعلقة بمسيري المشاريع ومن في حكمهم على اعتبار إمكانية تحميلهم جزء من ديون المشروع.

1572- L626-27, III (S), C. Com, Fr.

1573- حتى تقضي المحكمة بافتتاح إجراء التصفية في هذه الحالة يجب أن يكون إنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي مبنياً على الفقرة (ج) أو الفقرة (د) أو الفقرة (هـ) أو الفقرة (و) أو الفقرة (ز) من المادة السابعة والثمانين من ذات النظام، راجع المادة 87 من النظام التي سيأتي بيانها لاحقاً.

1574- المادتان 90 و 110 من ن إ س.

1575- البند 02 من المادة 103 من ن إ س.

أولا- الاجراءات التحفظية المتعلقة بأصول المشروع المدين:

الملاحظ لهذه الاجراءات يجد أغلبها يندرج ضمن مسارين الأول قُدر للحفاظ على أصول المشروع المدين وحمايتها من التلف أو الضياع، والثاني كُرس لمعرفة أو تحديد تلك الأصول بدقة.

- تحقيقا للمسار الأول توجب مدونة التجارة المغربية على السنديك بمجرد الشروع في مهمته كما يوجب القانون التجاري الفرنسي على المدير القضائي عند تعيينه أو المصفي حسب الحالة أن يطلب من رئيس المشروع المدين أو أن يقوم بنفسه بجميع الأعمال الضرورية للحفاظ على حقوق المشروع اتجاه مدينه¹⁵⁷⁶ والمحافظة على الطاقات الإنتاجية¹⁵⁷⁷ للمشروع¹⁵⁷⁸.

في ذات السياق وفي إطار الحفاظ على أصول المشروع يمنح كل منهما للسنديك والمدير القضائي الحق في القيام -باسم المشروع المدين- بتقيد جميع الرهون الرسمية والرهن الحيازية والرهن وحقوق الامتياز التي يكون رئيس المشروع قد أهمل اتخاذها أو تجديدها¹⁵⁷⁹.

تبعا لذلك وأمام ضرورة منع أي غش يمكن أن يقع بين رئيس المشروع وأحد دائنيه أو مدينه من جهة¹⁵⁸⁰، منحت مدونة التجارة المغربية والقانون التجاري الفرنسي¹⁵⁸¹ للقاضي المنتدب إمكانية أن يأمر بتسليم الرسائل الموجهة لرئيس المشروع إلى السنديك- المصفي أو المدير القضائي حال تعيينه- رغم قصور هذا التدبير¹⁵⁸².

1576- كتحصيل الديون المستحقة للمشروع، وقطع التقادم بالنسبة للديون التي للمشروع اتجاه مدينه.

1577- كالمبادرة بإبرام عقود الصيانة والتوريد لمواصلة الانتاج.

1578- المواد ((L622-4, al 01(S), L631-14,al 01(R)), L641-10,al 07(LJ)) من ق تج ف، الفقرة الاولى من المادة 679 من م تج م.

1579- المواد ((L622-4, al 02(S), L631-14,al 01(R)), L641-10, al 07(LJ)) من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 679 من م تج م.

1580- لفروجي محمد، مرجع سابق، ص 321.

1581- هذا الأمر ممكن للقاضي المنتدب في إجراء التصفية ويمكن أن يتعلق حتى برسائل البريد الالكتروني طبقا للفقرتين الاولى والثالثة من المادة 15- L641 ق تج ف، في حين يبقى ذلك ممكن في كل الاجراءات المعالجة القضائية في م تج م طبقا للفقرة الاولى من المادة 684 منها.

1582- يرى بعض الفقه المغربي (علال الفالي، مرجع سابق، ص 225) قصور هذا الاجراء على اعتبار أن عديد العمليات والمراسلات وحتى الصفقات أضحت تتم عبر وسائل الكترونية وتبتعد عن الرسائل العادية ورسائل البريد، كما تساءل بعضهم (عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 200) حول نطاق مصطلح "الرسائل" المستخدم في المادة 684 من م تج م، هل يشمل الرسائل العادية فقط أم الرسائل الإلكترونية؟ ونضيف بدورنا تساوؤا آخر مفاده إذا كان المقصود بالرسائل كل الرسائل بما فيها الالكترونية على اعتبار أن ق تج ف يقر بإمكانية ذلك، فكيف يمكن للسنديك أو من يحل محله في ق تج ف أن يستلم الرسائل نيابة عن رئيس المشروع مع تعداد الوسائل المتاحة لذلك؟ فقد يستخدمها الأخير في التعامل مع الأطراف الأخرى ككل، لذلك نقول إنه لا شك أن تطبيق هذا الامر صعب بل يكاد أن يكون مستحيلا القيام به على أتم وجه في ظل ما سبق ذكره.

لكن ممارسة ذلك من شأنه أن يمس بالحقوق الشخصية لرئيس المشروع، لذلك قرر من أجل تحقيق التوازن بين مصلحة لإنقاذ المشروع والحقوق الشخصية لرئيس المشروع¹⁵⁸³ أمران:

الأول، منح رئيس المشروع إمكانية حضور عملية فتح الرسائل بعد تبليغه، كما يلزم من حل محل رئيس المشروع بأن يعيد إلى الأخير فوراً كل الرسائل التي لها طابع شخصي¹⁵⁸⁴، أما الثاني، أن المدونة حددت تاريخ صدور الحكم الذي يحصر مخطط الاستمرارية أو التفويت أو عند قفل التصفية القضائية كنقطة نهاية لتدبير استلام الرسائل¹⁵⁸⁵.

استكمالاً لذلك وأمام احتمالية أن يعمل رئيس المشروع على الإضرار بالمشروع أو دائنيه من خلال تبديد أصول المشروع أو تهريبها¹⁵⁸⁶ تمنح مدونة التجارة المغربية للسنديك إمكانية وضع الأختام على أموال المشروع بأمر من القاضي المنتدب¹⁵⁸⁷ إلى حين القيام بجرد أصول المشروع، فوضع الأختام على أموال المشروع ما هو إلا تدبير مؤقتاً يمهد لجردها، تنتفي الحاجة إليه متى تبين أنه يمكن جردها في فترة قصيرة¹⁵⁸⁸.

- أما تحقيقاً للمسار الثاني، فتمنح مدونة التجارة المغربية للسنديك إمكانية القيام بجرد أموال المشروع وذلك بعد طلب رفع الأختام¹⁵⁸⁹، ولأجل ذلك أهلت السنديك للحصول من رئيس المشروع أو من كل أحد من الغير الحائز على الوثائق والدفاتر المحاسبية التي لديه قصد دراستها¹⁵⁹⁰.

كما أنه في حالة عدم إعداد الحسابات السنوية أو في حالة عدم وضعها رهن إشارة السنديك يعد هذا الأخير بياناً لتقييم وضعية المشروع اعتماداً على كل وثيقة أو معلومات متوفرة لديه¹⁵⁹¹.

1583- عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 199.

1584- كما يلزم ق تج ف المصفي أو المدير القضائي حال تعيينه أن يعيد إلى المشروع المدين فوراً كل الرسائل التي تتعلق بأصول لا يستهدفها الإجراء، كحالة المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، وذلك طبقاً لفقرة الثانية من المادة 15-641 منه.

1585- الفقرتان الأولى والثانية من المادة 684 من م تج م.

1586- عزيز العكيلي، مرجع سابق ص 230، علال الفالي، مرجع سابق، ص 223.

1587- المادة 680 من م تج م.

1588- سعيد يوسف البستاني، أحكام الإفلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2007، بيروت-لبنان، ص 301.

1589- الفقرة الأولى من المادة 682 من م تج م.

1590- الفقرة الأخيرة من المادة 679 من م تج م.

1591- الفقرة الأولى من المادة 680 من م تج م.

في المقابل يوسع القانون التجاري الفرنسي نطاق الجرد إلى أصول المشروع والضمانات المرتبطة بها، حيث يتم الجرد كقاعدة عامة بعد افتتاح اجراء إعادة التنظيم من قبل من تكلفه المحكمة في الحكم الافتتاحي بإعداد الجرد، وفي غياب ذلك يتم إعداد الجرد من قبل المشروع المدين¹⁵⁹² ويصدق عليه مدقق حسابات أو محاسب معتمد¹⁵⁹³.

إذا لم يشرع المشروع المدين في عمليات الجرد خلال ثمانية أيام من تاريخ الحكم الافتتاحي أو لم يكملها خلال المدة التي يحددها هذا الحكم، يعين القاضي المنتدب محافظ المزاد العلني أو محضر قضائي أو موثق أو سمسار سلع معتمد للمشروع في عملية الجرد أو استكمالها حسب الحالة، هذا ويمكن أن يطلب المدير أو الوكيل القضائي أو النائب العام كما يمكن للقاضي المنتدب أيضاً من تلقاء نفسه تمديد الموعد النهائي المحدد لإتمام عمليات الجرد¹⁵⁹⁴.

على خلاف ذلك قد يقوم بعملية الجرد المدير والوكيل القضائي، فحينها يلتزم رئيس المشروع المدين -الذي يكون حاضراً هو أو خلفه-¹⁵⁹⁵ بتزويدهما بقائمة الأصول المرهونة سواء كانت الرهن على منقول مادي «le gage» أو على منقول معنوي «le nantissement» وتلك الأصول الموضوعة تحت يد الجمارك وكذلك الأصول التي يحتفظ بها¹⁵⁹⁶ عند الإيداع أو الإيجار أو الاعتماد الإجاري أو المحتجزة بحق الملكية أو بشكل أكثر عمومية تلك الأصول التي من المحتمل أن يطالب بها الغير، كما تسرد هذه الأخير بموجب شروط معينة على أن يتم إلحاقها بقائمة الجرد¹⁵⁹⁷.

دعماً للمدير والوكيل القضائي من أجل القيام بعملية الجرد تضمن القانون التجاري الفرنسي عديد التدابير التي تسهم في ذلك، حيث أجازت للمدير القضائي أو في حالة عدم تعيينه للوكيل

1592- إذا أعد الجرد من قبل رئيس المشروع المدين يجب عليه أن يبقى المدير القضائي عندما يتم تعيينه والوكيل القضائي على علم بسير العمليات، كما يجوز لهما بالإضافة للقاضي المنتدب والنائب العام أن يطلبوا إبلاغ أي أعمال أو مستندات تتعلق بالجرد، طبقاً للفقرة الأولى من المادة R622-4-1 من ق تج ف.

1593-L622-6-1, al 01(S), C. Com, Fr.

1594-L622-6-1, al 01(S), C. Com, Fr.

1595- يتم إعداد الجرد كذلك إذا لزم الأمر في حضور ممثل النظام المهني أو السلطة المختصة التي ينتمي لها المشروع المدين عندما يمارس المدين مهنة حرة تخضع لوضع تشريعي أو تنظيمي، مع مراعاة أنه لا يجوز تحت أي ظرف من الظروف أن يقوض الجرد السرية المهنية إذا كان المدين خاضعاً لها، وذلك طبقاً للمادة L622-6, al 04 من ق تج ف.

1596- طبقاً للمواد ((L622-6, al 01(S), L631-14, al 01(R)), L641-10, al 07(LJ)) من ق تج ف فإنه يجب على المشروع المدين المفاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة أن يضمن أيضاً الممتلكات المحتفظ بها في سياق النشاط الذي فُتحت الإجراءات من أجله والتي ترد في موجوداته الأخرى، على اعتبار إمكانية استعادتها ضمن أصول المشروع.

1597-L622-6-1, al 01, R622-4, al 01et 02(S), L631-14, al 01(RJ), L641-10, al 07(LJ), C. Com, Fr.

القضائي أن يحصل بالرغم من أي نص تشريعي أو تنظيمي مخالف، على اتصالات من الإدارات والهيئات العامة وهيئات الادخار والضمان الاجتماعي والائتمان وشركات التمويل ومؤسسات النقود الإلكترونية، مؤسسات الدفع وكذلك الخدمات المسؤولة عن مركزية المخاطر المصرفية وحوادث الدفع، لأجل المعلومات التي من المحتمل أن توفر له معلومات دقيقة عن الوضع المالي للمشروع المدين¹⁵⁹⁸، كما أوجب على الغير الحائز أن يسلم إلى المدير أو في حالة تعذر ذلك إلى الوكيل القضائي بناءً على طلبه المستندات ودفاتر المحاسبة لفحصها¹⁵⁹⁹، وأوجب على رئيس المشروع المدين أن يبلغ المدير القضائي أو الوكيل القضائي حسب الحالة بجميع مؤسساته وأن ييسر الوصول إليها¹⁶⁰⁰، ومن ذلك أيضا فإنه في حالة عدم إعداد حسابات سنوية أو عدم إتاحتها له، فإن يتعين على المدير القضائي أن يقوم في حالة تعيينه بوضع بيان بالحالة باستخدام أي وثيقة أو معلومات متاحة¹⁶⁰¹.

ليتم في الأخير إيداع الجرد في كتابة ضبط المحكمة من قبل من أعده، ويمنح نسخة لرئيس المشروع المدين والمدير القضائي عند تعيينه والوكيل القضائي، ليقرر بعد ذلك رئيس المحكمة أو من ينوبه مكافأة من عينه لإعداد الجرد على أساس حساب تفصيلي إذا اقتضى الأمر حسب التعريف المطبقة عليه، وفي حالة غياب هذه الأخيرة يقرر القاضي المنتدب مكافأته بناءً على الوظيفة المنجزة وجودة العمل المقدم والالتزام بالمواعيد المحددة¹⁶⁰².

يبقى في الأخير أن نشير إلى أن غياب الجرد في التشريعيين لا يمنع الدائنين من ممارسة دعاوى الاستحقاق أو الاسترجاع اتجاه المشروع المدين¹⁶⁰³ وإن كان من النادر غياب الجرد لإلزاميته في التشريعيين وقوفاً عند مصطلحات النصوص المستخدمة فيها.

ثانيا- الاجراءات التحفظية المتعلقة بمسيري المشروع ومن في حكمهم¹⁶⁰⁴:

فضلاً عن تكريس التشريعات لتلك الاجراءات التحفظية للحفاظ على أصول المشروع وحمايتها أقرت إجراءات تحفظية تتعلق بمسيري المشروع وفق مفهوم الأخير ضمنها طبعاً، وليس ذلك إلا لأنهم قد يكونون مسؤولين عن نقص في أصول المشروع المدين.

1598- L622- 6,al 03(S), L631-14,al 01(RJ), L641-10,al 07(LJ), C. Com, Fr.

1599- L622-5(S), L631-14,al 01(RJ), L641-10,al 07(LJ), C. Com, Fr.

1600- R622-2(S), L631-14,al 01(RJ), L641-10,al 07(LJ), C. Com, Fr.

1601- R622-3et R621-23 (S), L631-14,al 01(RJ), L641-10,al 07(LJ), C. Com, Fr.

1602- R622-4,al 04-06(S), L631-14,al 01(RJ), L641-10,al 07(LJ), C. Com, Fr.

1603- المواد (L622-6, al 05(S), L631-14,al 01(RJ), L641-10,al 07(LJ)) من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 682 من م تج م.

1604- نقصد بذلك كل من يمكن تحميله جزء من ديون المشروع كأن يكون شريكا متضامنا.

تأسيسا على ذلك سمح القانون التجاري الفرنسي لرئيس المحكمة أن يأمر بأي إجراء تحفظي يمكن أن يكون مفيدا اتجاه ممتلكات المسيرين أو ممثلي الشخص المعنوي الدائمين، والأشخاص الذين هم أعضاء أو شركاء في الشخص الاعتباري ضمن إجراءات المعالجة القضائية الثلاث عندما يكونون مسؤولين مسؤولية تضامنية غير محدودة عن ديونه، ذات الأمر ممكن اتجاه ممتلكات أو أصول المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة المدرجة في أصوله غير المخصصة، وكذا الحقوق أو التأمينات المرتبطة بالأصول الشخصية للمقاول الفردي¹⁶⁰⁵.

كما يمكنه ضمن إجراء التسوية القضائية بناءً على طلب المدير أو الوكيل القضائي أن يأمر بأي تدبير تحفظي مفيد فيما يتعلق بممتلكات المسير القانوني أو الفعلي الذي قدم المدير أو الوكيل القضائي ضده دعوى مسؤولية تستند على خطأه الذي ساهم في توقف المشروع المدين عن الدفع¹⁶⁰⁶.

وفي ذات السياق يمكنه ضمن إجراءات المعالجة القضائية الثلاث أن يأمر -من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدير أو الوكيل القضائي أو النائب العام- بأي تدبير تحفظي ضروري فيما يتعلق بممتلكات المدعى عليه في دعوى التمديد المتعلقة بحالة صورية الشخص الاعتباري أو حال تداخل الذمم المالية¹⁶⁰⁷.

استكمالا لذلك إذا كانت التدابير التحفظية المشار إليها أعلاه تتعلق بممتلكات يترتب على حفظها أو حيازتها تكاليف أو يحتمل أن تتراجع قيمتها، فإنه يجوز للقاضي المنتدب أن يأذن للمدير القضائي في حالة تعيينه أو الوكيل القضائي أو المصفي بالتنازل عنها وفق الأسعار والشروط التي يحددها، على أن يتم ايداع المبالغ الناتجة عن التنازل فورا إلى حساب في صندوق الودائع والأمانات¹⁶⁰⁸.

في ذات الصدد تقرر مدونة التجارة المغربية بالموازاة مع القانون التجاري الفرنسي تدبير تحفظيا يخص المسيرين القانونيين أو الفعليين مأجورين كانوا أم لا، إذ يمنعونهم ابتداء من صدور حكم الافتتاح وتحت طائلة البطلان من أن يفوتوا الحصة في الشركة-الشخص الاعتباري- أو الأسهم أو شهادات الاستثمار أو شهادات حق التصويت التي تمثل حقوقهم داخل الشركة- الشخص المعنوي- محل الإجراء، إلا وفق الشروط التي تحددها المحكمة¹⁶⁰⁹.

1605- L651-04, al 02 et 03, C. Com, Fr.

1606- L651-04, al 02 et L631-10-1, C. Com, Fr.

1607- L621-02, al 04(S), L631-7, al. 1 (RJ) , L641-1, I(LJ), C. Com, Fr.

1608- L663-1-1, C. Com, Fr.

1609- الفقرة الأولى من المادة L631-10 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 683 من م تج م.

مع ضرورة تحويل تلك الأسهم وشهادات الاستثمار أو شهادات حق التصويت إلى حساب خاص مجمد يفتحه السنديك أو المدير القضائي باسم صاحبها وتمسكه الشركة أو الوسيط المالي حسب الحالة، على ألا يتم القيام بأية عملية في هذا الحساب دون ترخيص من القاضي المنتدب، وفي ذات السياق مُنح السنديك أو المدير القضائي إمكانية الإشارة ضمن سجلات الشركة-الشخص الاعتباري- بعدم قابلية تفويت حصص المسيرين إذا اقتضى الأمر ذلك¹⁶¹⁰.

في المقابل ومن أجل مزاولة مسيري الشركة لباقي مهامهم على اعتبار أن المنع متعلق بتفويت حقوقهم المالية دون غيرها¹⁶¹¹ يسلم السنديك في مدونة التجارة المغربية لمسيري الشركة الذين تم تحويل حصصهم الممثلة لحقوقهم في الشركة إلى الحساب المجمد شهادة تسمح لهم بالمشاركة في جمعيات الشركة¹⁶¹².

مع الإشارة إلى أن فترة عدم قابلية تفويت مسيري الشركة لحقوقهم المالية تنتهي بقوة القانون عند قفل الاجراء¹⁶¹³.

الفرع الثاني: إجراءات إعادة تكوين أصول المشروع:

خدمة لإعادة تكوين أصول المشروع المدين تركز تشريعات الافلاس الحديثة اجراءات من شأنها استجلاب أصول أو مبالغ لصالح المشروع المدين من جهة، كما تنظم من جهة أخرى دعاوى الاسترداد والاستحقاق الموجهة اتجاه المشروع بدقة وصارمة كبيرتين، أملا في تقليص النقص الذي قد يصيب أصول المشروع المدين جرائها.

أولا- إجراءات بطلان تصرفات فترة الرتبة¹⁶¹⁴:

قررت تشريعات الافلاس الحديثة بطلان بعض التصرفات التي تقع بعد التوقف عن الدفع وقبل صدور حكم افتتاح اجراءات المعالجة القضائية كقاعدة عامة¹⁶¹⁵، على عكس القانون التجاري

1610- الفقرة الثانية والثالثة من المادة 10-631 L من ق تج ف، الفقرة الثانية والثالثة من المادة 683 من م تج م.

1611- محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 325، عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 201.

1612- الفقرة الرابعة من المادة 683 من م تج م.

1613- الفقرة الخامسة من المادة 683 من م تج م.

1614- ينبغي أن نشير إلى أن هذه الفكرة مرتبطة في م تج م وق تج ف بإجراءات المعالجة القضائية التي يكون فيها المشروع المدين متوقفا عن الدفع فقط، على خلاف ن إ س لأنه لا يعتمد تاريخ التوقف عن الدفع حين الأخذ بهذه الفكرة.

1615- لأنه سيأتي معنا أن هناك بعض التصرفات يمكن أن يطالها البطلان رغم أنها أبرمت قبل تاريخ التوقف عن الدفع.

الجزائري¹⁶¹⁶ الذي لا يزال يقضي بعدم نفاذ تلك التصرفات الصادرة في تلك الفترة اتجاه الدائنين تحقيقا للمساواة بينهم دون اعتبار لحماية المشروع المدين؛ ذلك لأن أثر عدم النفاذ ينحصر في عدم التمسك بتلك التصرفات اتجاه الدائنين، مما يعني بقاء الالتزامات الناشئة عن تلك التصرفات تثقل كاهل المشروع المدين، على عكس البطلان الذي من شأنه أن يعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل القيام بتلك التصرفات¹⁶¹⁷، مما يخدم هدف الانقاذ بإعادة تكوين أصول المشروع المدين من جهة¹⁶¹⁸، ويحمي حقوق الدائنين بتكريس مبدأ المساواة من جهة أخرى، وإن أدى ذلك إلى المساس باستقرار المعاملات.

ضبطا للتأثير الذي قد تنتجه فكرة بطلان بعض التصرفات على مبدأ استقرار المعاملات حددت التشريعات المجال الزمني والموضوعي لتلك الفكرة.

فحدود المجال الزمني لهذه الفترة يبتدئ في بعض التشريعات من تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية صدور الحكم الافتتاحي، يضاف إليها مدة ستة أشهر سابقة على التوقف عن الدفع بالنسبة للعقود التي يبرمها المشروع المدين بدون عوض¹⁶¹⁹، مما يعني أن مدة فترة الرتبة تتراوح بين 06 أشهر و24 شهر على اعتبار أن تاريخ التوقف عن الدفع لا يمكن أن يسبق تاريخ صدور الحكم الافتتاحي بأكثر من 18 شهر، كما يمكن أن يكون تاريخ التوقف عن الدفع هو نفسه تاريخ صدور الحكم الافتتاحي¹⁶²⁰ وإن نظريا.

في المقابل يحدد نظام الإفلاس السعودي الذي لا يعتمد تاريخ التوقف عن الدفع في تحديد فترة الرتبة مدتين مختلفتين، المدة الأولى 12 شهر السابقة لتاريخ الحكم الافتتاحي بالنسبة للتصرفات التي

1616- المواد (247، 249، 250) من ق تج ج.

1617- تجدر الإشارة إلى أن فكرة بطلان التصرفات الصادرة في فترة الرتبة كانت حاضرة في قانون التجارة الفرنسي لسنة 1807، لكن العيب المتمثل في الاضرار بالغير حسن النية (المتعاقدين مع المدين في تلك الفترة مع جهله بتوقفه عن الدفع) جعل المشرع الفرنسي يستغني عنها سنة 1838 ليتم تعويضها سنة 1955 بفكرة عدم النفاذ اتجاه جماعة الدائنين واستمر الحال كذلك في قانون 1967 الذي استقى منه المشرع الجزائري أحكام الإفلاس المتضمنة بين دفتي القانون التجاري الجزائري، إلى أن جاء قانون 1985 الشهير Liecيد فكرة بطلان التصرفات الصادرة في فترة الرتبة على اعتبار توافقها مع هرمية الاهداف الثلاث التي جاء بها، راجع: فيليب ديلبيك، ميشال جرمان، مرجع سابق، ص 1508.

1618 - تؤكد ذلك المادة 4-632 L من ق تج ف أن دعوى بطلان التصرفات هدفه إعادة تكوين أصول المشروع المدين.

1619 - المادة 1-632 L من ق تج ف، المادة 712 من م تج م، المادة 247 من ق تج ج.

1620 - المادتان 222 و 247 من ق تج ج، الفقرة الأولى والثانية من المادة 8-631 L والبند الخامس من المادة 1-641 L من ق تج ف، الفقرتان الأولى والثانية من المادة 713 من م تج م.

يجريها المشروع المدين مع طرف غير ذي علاقة¹⁶²¹، والمدة الثانية 24 شهر السابقة لتاريخ الحكم الافتتاحي بالنسبة للتصرفات التي يجريها المشروع المدين مع طرف ذي علاقة¹⁶²².

وأما المجال الموضوعي فنظمته بعض التشريعات من خلال تعداد التصرفات التي يطالها البطلان وجوباً وتلك التي تخضع للبطلان جوازاً، في حين يخضع المنظم السعودي التصرفات المحددة في المادة 210 من إ س¹⁶²³ للبطلان الجوازي لا الوجوبي¹⁶²⁴، وتفصيل تلك الحالات كما يلي:

أ- البطلان القانوني أو البطلان الوجوبي (nullité de droit):

تحدد التشريعات محل الدراسة بين موسعا ومضيقا التصرفات التي يطالها البطلان لمجرد صدورهما في فترة الريبة، فمدونة التجارة المغربية تضيق مجال تلك التصرفات حيث ترتب البطلان الوجوبي حصراً على كل عقد قام به المشروع المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع بدون مقابل أو عوض¹⁶²⁵، على اعتبار أن هذا النوع من العقود يسهم في انخفاض أصول المشروع المدين ويقلص من فرص تقويم المشروع، لذلك يمكن للسنديك وحده امكانية رفع دعوى البطلان¹⁶²⁶ أمام المحكمة المختصة- المفتوح أمامها الاجراء-، والتي ليس لها إلا أن تحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، متى ثبت أن إبرامه كان بعد تاريخ توقف المشروع عن الدفع، مما يعني استرداد السنديك ما

1621- أنظر الفقرة الثانية عشر من المادة الأولى من إ س التي تحدد الأطراف ذوي العلاقة بالمشروع المدين والتي سبق الإشارة إليها، فغيرهم طرف غير علاقة.

1622- الفقرة 01 من المادة 210 من نظام الإفلاس السعودي.

1623- تتمثل تلك التصرفات أساساً في التنازل كلياً أو جزئياً عن أي من أصول المشروع أو حقوقه أو الضمانات المقدمة له، إبرام صفقة دون مقابل أو بمقابل يقل عن القيمة العادلة، إبرام صفقة تتضمن تسوية ديون قبل مواعيد استحقاقها أو تسويتها على نحو غير عادل، تقديم ضمانات لديون قبل ثبوتها في ذمته، إبراء ذمة مدينه جزئياً أو كلياً في دين مستحق له-

1624- طبقاً للمادتين 210، 211 من إ س فإن المحكمة يمكنها -بناء على اعتراض يقدمه كل ذي مصلحة- أن تقضي ببطلان أي تصرف يقوم به المشروع المدين من ضمن التصرفات المشار إليها في المادة 210 منه، إلا إذا كان التصرف يحقق مصلحة المشروع المدين وكان غير متعثر أو مفلس وقت إجرائه، مما يعني نظرياً أن المحكمة لها من السلطة بأن تقضي بعدم بطلان التصرف ولو كان مشار إليه في المادة 210 متى تحقق الشرطان أعلاه معاً، وهو ما يستحيل تحقيقه عملياً لأن أغلب التصرفات المدرجة فيها من غير المعقول أن تحقق مصلحة المشروع المدين، بل قد تكون السبب الرئيسي في وصوله إلى حالة التعثر أو الإفلاس، مما يقتضي القضاء ببطلانها وجوباً، خاصة وأن المالكية يرون- بخلاف الجمهور- عدم صحة تصرفات المدين المفلس قبل الحجر عليه فيما لا تجري عليه العادة ومالا يلزمه، معللين ذلك بأن الدين قد أحاط بمال المدين فجعله ملكاً للغرماء وحينها يكون قد تصرف في مال غيره وهذا من إتلاف المال، لمزيد من التفصيل حول المسألة، أنظر بخصوص هذا: هاني بن سعيد محمد الغامدي، "التعاملات القابلة للإلغاء- دراسة مقارنة في ضوء الفقه الإسلامي ونظام الإفلاس السعودي"- مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد 3(المجلد 25)، ديسمبر 2022، ص 2071-2114.

1625- الفقرة الأولى من المادة 714 من م تج م.

1626- المادة 718 من م تج م.

قدمه المشروع للطرف الآخر بسبب ذلك العقد ليسمح بإعادة تكوين أصول المشروع¹⁶²⁷ مما يسهم في تعزيز انقاذه.

في المقابل يضيف القانون التجاري الفرنسي إلى الحالة السابقة¹⁶²⁸ قائمةً بعدد الحالات يمكن فيها للمدير أو الوكيل القضائي أو المفوض بتنفيذ الخطة أو النائب العام رفع دعوى بطلان التصرف أمام المحكمة المختصة، التي ليس لها إلا أن تقضي بذلك متى ما كان التصرف قد وقع بعد توقف المشروع عن الدفع¹⁶²⁹ والتي نوردها كالآتي:

1- عقود المعاوضة- التبادلية- غير المتوازنة:

وهي عقود يجاوز فيها التزام المشروع المدين بكثير التزام الطرف الآخر¹⁶³⁰، إذ تقضي المحكمة المختصة ببطلانها متى ثبت التفاوت الكبير بين التزام المشروع المدين والتزام الطرف الآخر وكان التفاوت لصالح الأخير¹⁶³¹، فغالبا ما تكون العقود التبادلية غير المتوازنة عقود تبرع وإن كان ظاهرها يوحي بأنها عقود معاوضة¹⁶³².

2- كل وفاء مهما كانت كلفيته لديون غير حالة¹⁶³³:

أخذا في الاعتبار تنازل المشروع المدين عن الأجل المقرر للوفاء، من خلال سداد ديون لم يحن أجلها بعد وهو في حالة عجز فيها عن الوفاء بديونه الحالة، قرر المشرع الفرنسي ابطال هذا الوفاء مهما كانت كلفيته¹⁶³⁴ وذلك متى ما رفع بشأنه دعوى ابطال إلى المحكمة المختصة¹⁶³⁵، ففي الوفاء بديون

1627- محمد لفروجي، مرجع سابق، ص 344.

1628- المادتان ((L641-14,al 1(LJ) L632-1,1°(RJ)) من ق تج ف.

1629- L632-4(RJ) L641-14,al 1(LJ), C. Com, Fr.

1630- البند الثاني من أولا من المادة L632-1 من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 247 من ق تج ج.

1631-Cass. Com. 20 mars 2019 n°18-12582.Bull:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000038322247/>.

1632- حيث يعتبر عقد البيع أو الإيجار عقد تبرع إذا كان المقابل- ثمن البيع، أقساط الإيجار- تافها، راجع: مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري - الأوراق التجارية، الافلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك-، مرجع سابق، ص 337.

1633- البند الثالث من أولا من المادة L632-1 من ق تج ف، الفقرة الثالثة من المادة 247 من ق تج ج.

1634- مع مراعاة أن المادة L632-3 من ق تج ف تستثني من دائرة البطلان الوجوبي سداد قيمة الأوراق التجارية - سفتجة، سند لأمر، شيك - وليس ذلك إلا لحماية التعامل بالأوراق التجارية، فضلا على ذلك فإن الحامل في حالة الأوراق التجارية مجبر قانونا على تقديم الورقة التجارية مطالبا بالوفاء عند تاريخ الاستحقاق، لكنه يسمح لذوي الصفة المحددين قانونا بإمكانية رفع دعوى البطلان ضد صاحب السفتجة وضد الأمر

غير حالة إهدار لأصول المشروع المدين من جهة، وتمييزا للدائن الذي وفي له من خلال تجنبه قسمة الغرماء من جهة أخرى¹⁶³⁶.

3- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق العادي¹⁶³⁷:

وهو كل وفاء لديون حالة بغير الطريق النقدي أو الأوراق التجارية، أو بطريق التحويلات أو أي طريقة أخرى للدفع مقبولة بشكل عام في علاقات الاعمال¹⁶³⁸، والتي من أمثلها الوفاء بالمقاصة الاتفاقية¹⁶³⁹ والوفاء بالحوالة¹⁶⁴⁰ كما الوفاء بطريق البيع.

4- انشاء تأمينات على ديون سابقة¹⁶⁴¹:

يتعلق البطلان الوجوبي هنا بإنشاء التأمينات العينية التبعية الاتفاقية أو حق الحبس الاتفاقية الذي تم إنشاؤه على أصول أو حقوق المشروع بعد التوقف عن الدفع لضمان دين نشأ قبل تاريخ التوقف عن الدفع، على اعتبار أنها من قبيل أعمال التبرع¹⁶⁴²، كما يتعلق كذلك بإنشاء رهن رسمي قانوني مرتبط بحكم إدانة صادر على ممتلكات المشروع المدين من أجل ديون سابقة، مع مراعاة أنه يخرج من دائرة البطلان الوجوبي تلك التأمينات العينية التي نشأت لتحل محل تأمين سابق مكافئ له من حيث الطبيعة والأساس على الأقل، وكذا حوالة الحق - المنصوص عليها في المادة L313-23 من

بالسحب في حالة السحب لحساب، وضد المستفيد من الشيك والمظهر الأول في السند لأمر، متى ثبت أنهم على علم بتوقف المشروع المدين - المسحوب عليه - عن الدفع.

1635- L632-1,3°et L632-4 (RJ), L641-14,al 1(LJ), C. Com, Fr.

1636- أنظر قريبا من هذا المعنى: سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 193-194.

1637- البند الرابع من أولا من المادة L632-1 من ق تج ف، الفقرة الرابعة من المادة 247 من ق تج ج.

1638- L632-1,I,4°(RJ), L641-14,al 1(LJ), C. Com, Fr.

1639- Cass. Com. 20 janvier 2021 n°19-15108. Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043087480>.

1640- يخرج من دائرة البطلان المقاصة القانونية إن توافرت شروطها، كما تخرج المقاصة القضائية على اعتبار أن وجود القضاء يمنع الاحتيا، كما تجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية كانت تعتبر الدفع عن طريق حوالة الحق طريقة دفع غير عادية، لكن شيوع الوفاء بها في علاقات الاعمال دفع محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبارها طريق دفع مقبولة، مما يعني عدم بطلان الوفاء بحوالة الحق وليس ذلك إلا لأنها كانت مقبولة بشكل عام في القطاع المعني، راجع:

- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.772-773.

1641- البند السادس من أولا من المادة L632-1 من ق تج ف، قريبا من ذلك الفقرة الخامسة من المادة 247 من ق تج ج.

1642- يعتبر انشاء التأمين العيني تبرع إذا كان نشوئه ضمانا لدين سابق ودون أن يشترط الدائن ذلك وقت نشوء الدين، عزيز العكيلي، مرجع سابق ص 190-192.

القانون النقدي والمالي الفرنسي-الصادرة تنفيذاً للعقد الاطار¹⁶⁴³ مبرم قبل تاريخ التوقف عن الدفع¹⁶⁴⁴.

تأسيساً على ذلك فإن البطلان الوجوبي لا يتعلق بتسجيل تأمين عيني اتفاقي خلال فترة الرتبة تم إنشاؤه قبل تاريخ التوقف عن الدفع، كما لا يتعلق بإنشاء تأمين عيني خلال فترة الرتبة بقصد ضمان دين مستقبلي أو دين متزامن مع إنشاء التأمين العيني الاتفاقي¹⁶⁴⁵.

5- الودائع والأمانات:

يقضي المشرع الفرنسي ببطلان عملية إيداع أو إرسال مبالغ كتأمين، والتي حكم بها كضمان أو كتدبير تحفظي بموجب قرار من المحكمة لم يكتسب قوة الأمر المقضي به قبل تاريخ توقف المشروع المدين عن الدفع¹⁶⁴⁶، مما يعني أن اكتساب القرار أعلاه قوة الأمر المقضي به قبل تاريخ توقف المشروع عن الدفع يجعل العملية خارج دائرة البطلان الوجوبي.

1643- يعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1111 من ق م ف بأنه " هو اتفاق يتفق بموجبه الطرفان على الخصائص العامة لعلاقتها التعاقدية المستقبلية" كما تصرح ذات المادة أن عقود التنفيذ - التطبيق - اللاحقة لعقود الاطار هي من تحدد كيفيات تنفيذ تلك العلاقات المستقبلية، فعقود الاطار بشكل عام تهدف إلى خلق تعاون بين المتعاملين الاقتصاديين على المدى الطويل والمتوسط، إذ يبرئ العقد الاطار للإبرام عقود مستقبلية تسمى عقود التنفيذ، أو بمعنى آخر يحدد العقد الاطار القواعد العامة التي ستؤطر عقود التنفيذ، للمزيد حول هذه العقد انظر: رمضان قنديل، "العقد الاطار كقالب للعقود المستقبلية اللاحقة- دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي بالنعامة، العدد 01 (المجلد 08)، سنة 2022، ص 268-283.

1644- L632-1, I, 6° et 7° (RJ), L641-14, al 1 (LJ), C. Com, Fr.

1645- ومع ذلك فإن المقارنة بين تاريخ إنشاء التأمين العيني ونشوء الدين غالباً ما تكون صعبة، كالحالة التي يتم فيها إنشاء تأمين عيني تبقي لضمان رصيد الحساب الجاري، حيث يصعب تحديد هل تم إنشاء الحق العيني قبل أو بعد نشوء الدين، لذلك تدخلت محكمة النقض الفرنسية بتقريرها مبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة، مما يجعل من الضروري لتحديد ما إذا كان هذا الإنشاء يدخل أو يخرج ضمن دائرة البطلان الوجوبي، التركيز على حركة الحساب الجاري منذ تاريخ إنشاء التأمين العيني، لمعرفة ما إذا كان المصرفي قد منح تسبيقات جديدة بعد ذلك التاريخ أم لا، وذلك بمقارنة مبلغ الرصيد المدين النهائي للحساب الجاري للحساب في يوم إغلاقه مع مبلغ الرصيد المؤقت في يوم تاريخ إنشاء التأمين العيني، فمتى كان مبلغ الرصيد الأول أكبر من مبلغ الرصيد الثاني خرج تصرف إنشاء التأمين العيني من دائرة البطلان الوجوبي على اعتبار أنه كان ضماناً لدين مستقبلي، أما إذا كان الرصيد الأول أقل من مبلغ الرصيد الثاني دخل تصرف إنشاء التأمين العيني ضمن دائرة البطلان الوجوبي متى ما ثبت أنه كان ضماناً لدين سابق، لمزيد من التفصيل حول المسألة أنظر:

- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.775-777, Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.263.

1646- L632-1, I, 5° (RJ), L641-14, al 1 (LJ), C. Com, Fr.

6- التدابير التحفظية:

يدخل في دائرة البطلان الوجوبي كل تدبير تحفظي يتم اتخاذه خلال فترة الرتبة، إلا إذا كان التسجيل أو إجراء الحجز سابقاً لتاريخ التوقف عن الدفع¹⁶⁴⁷، مما يعني أن المبادرة بإجراء الحجز قبل تاريخ التوقف عن الدفع تجعل استكمال إجراءاته ولو بعد التوقف عن الدفع ممكناً.

7- ما يتعلق بتداول الأسهم:

يقرر القانون التجاري الفرنسي بأن أي ترخيص يقضي بمنح العمال ممارسة الخيارات المتعلقة باكتتاب الأسهم أو شرائها¹⁶⁴⁸ أو ممارسة تلك الخيارات من قبلهم بعد التوقف عن الدفع يدخل ضمن التصرفات التي يطالها البطلان الوجوبي¹⁶⁴⁹، مما يعني أن الترخيص الذي تمنحه الهيئات المختصة للعمال لممارسة خيار الاكتتاب في الأسهم أو شرائها بعد التوقف عن الدفع باطل وجوباً، وذات الحكم ينطبق على ممارسة الخيار نفسه متى كان بعد التوقف عن الدفع، ولعل الحكمة من ذلك هو منع المساهمين بعد التوقف عن الدفع من المضاربة أو تحقيق ربح رأسمالي على الأوراق المالية لشركة تواجه صعوبة¹⁶⁵⁰.

8- ما يتعلق بعقد الأمانة:

يدخل في دائرة البطلان الوجوبي أي نقل لأصول أو حقوق الذمة المالية الائتمانية، إلا إذا كان النقل كضمان متزامناً مع نشوء الدين المتعاقد عليه¹⁶⁵¹، كما يقرر ذات الحكم على كل تعديل يطال عقد الأمانة ويؤثر على الحقوق أو الأصول المنقولة بالفعل إلى الذمة المالية الائتمانية لضمان ديون متعاقد عليها نشأت قبل التعديل¹⁶⁵²، وليس ذلك إلا بهدف إعادة بناء أصول المشروع المدين والحفاظ على مبدأ المساواة بين الدائنين، على اعتبار أن المشروع المدين لم يلجأ إلى نقل الأصول أو حقوق الذمة

- L632-1, I,8°(RJ), L641-14, al 1(LJ), C. Com, Fr.1647

1648- على اعتبار أن المادة L225-177 وما يليها من ق تج ف والمادة L22-10-56 وما يليها من ذات القانون تتناول أحكام ممارسة الموظفين لخيار الاكتتاب في الأسهم أو شرائها.

1649- L632-1, I,9°(RJ), L641-14, al 1(LJ), C. Com, Fr.

1650- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.264.

1651- L632-1, I,10°(RJ), L641-14, al 1(LJ), C. Com, Fr.

1652- L632-1, I,11°(RJ), L641-14, al 1(LJ), C. Com, Fr.

المالية الائتمانية أو تعديل أصول أو حقوق عقد الأمانة، إلا لتمييز دائننا دون آخر كون أن تصرفه يأتي كضمان لديون سابقة عليه.

9- ما يتعلق بالمقاول ذو المسؤولية المحدودة:

لذات الهدف يقرر القانون التجاري الفرنسي بأن أي تخصيص (جديد) أو تعديل في أصول مخصصة يؤدي إلى إفقار الذمة المالية المشمولة بالإجراء لصالح ذمة مالية أخرى لذات المقاول بعد التوقف عن الدفع يطاله البطلان وجوباً، إلا ما تعلق بما يستخدمه المقاول لاحتياجاتها الشخصية من الدخل الناتج عن تشغيل نشاط الأصول المخصصة¹⁶⁵³.

10- إعلان عدم قابلية الحقوق المترتبة على أصول المدين الشخص الطبيعي للحجز:

تتعلق آخر حالة للبطلان الوجوبي بتصريح المدين الشخص الطبيعي لدى الموثق بعدم قابلية حجز الحقوق المترتبة على أصوله العقارية المبنية أو غير المبنية التي لم يخصصها لاستعماله المهني¹⁶⁵⁴ إذا تلقى الموثق التصريح من المدين الشخص الطبيعي بعد توقفه عن الدفع¹⁶⁵⁵، لأن الأخير يهدف بتصريحه إلى الحد من ضمان الدائنين بتخفيض أصول المشروع.

ب- البطلان الجوازي (nullité facultative):

إذا كانت المحكمة المختصة في حالة تحقق إحدى حالات البطلان الوجوبي بشروطها المنصوص عليها قانوناً ملزمة بأن تحكم به دون أن يكون لها أي سلطة تقديرية، فإن لها خيار الحكم بالبطلان من عدمه حين تحقق الحالات المشمولة بالبطلان الجوازي.

يفسر هذا الاختلاف أن الحالات التي تذكرها التشريعات ضمن دائرة البطلان الجوازي غير مجزوم بتأثيرها السلبي على أصول المشروع المدين وبإخلالها بمبدأ المساواة بين الدائنين، على خلاف تلك

1653- L632-1, I,12°(RJ), L641-14, al 1(LJ), C. Com, Fr.

1654- طبقاً للمواد من L526-1 إلى L526-5 من ق تج ف فإنه فضلاً على أن الدائنين الذين نشأت حقوقهم على النشاط المهني للمدين لا يمكنهم الحجز على المسكن الرئيسي للمدين الشخص الطبيعي -المسجل في سجل الاعلانات القانونية ذو الطابع المهني أو الذي يمارس نشاطاً زراعياً أو مهنياً مستقلاً-، فإنه يجوز له أن يصرح بأن الحقوق المترتبة على أصوله العقارية المبنية أو غير المبنية التي لم يخصصها لنشاطه المهني غير قابلة للحجز، على أن يتلقى هذا التصريح موثق تحت طائلة البطلان مع وجوب تضمينه العديد من البيانات والقيام بإجراءات التسجيل المطلوبة قانوناً.

1655- L632-1, I,13°(RJ), L641-14, al 1(LJ), C. Com, Fr.

الحالات الموجودة ضمن دائرة البطلان الوجوبي، وعليه سنوضح الحالات التي تدخل ضمن البطلان الجوازي كالآتي:

1- العقود بدون عوض خلال الستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع:

إذا كانت العقود المبرمة بدون عوض بعد تاريخ التوقف عن الدفع محلاً للبطلان الوجوبي على اعتبار الجزم بضررها اتجاه أصول المشروع المدين، فإن إبرامها قبل تاريخ التوقف عن الدفع وضمن الستة أشهر السابقة لذات التاريخ تجعلها محلاً للبطلان الجوازي¹⁶⁵⁶، لعدم إمكانية الجزم بضررها اتجاه ذات الأصول، إذ يمكن للمحكمة المختصة أن تقضي ببطلانها بناءً على طلب ذوي الصفة المحددين قانوناً في كل تشريع وفق ما سبق بيانه¹⁶⁵⁷.

2- إعلان عدم قابلية الحقوق المترتبة على أصول المدين الشخص الطبيعي للحجز:

استكمالاً لحالة البطلان الوجوبي التي مفادها تصريح المدين الشخص الطبيعي لدى الموثق بعدم قابلية حجز الحقوق المترتبة على أصوله العقارية المبنية أو غير المبنية التي لم يخصصها لاستعماله المهني، متى تلقى الموثق التصريح من المدين الشخص الطبيعي بعد توقفه عن الدفع، يقرر القانون التجاري الفرنسي إمكانية أن تقضي المحكمة ببطلان ذات التصريح الذي يكتبه المشروع المدين خلال الستة أشهر السابقة لتاريخ توقفه عن الدفع¹⁶⁵⁸ وذلك لاحتتمالية أن يهدف التصريح إلى الحد من ضمان الدائنين بتخفيض أصول المشروع.

3- سداد الديون المستحقة والعقود بمقابل:

تقرر بعض التشريعات إمكانية إبطال العقود التي تبرم بمقابل بعد تاريخ التوقف عن الدفع¹⁶⁵⁹، لكن القانون التجاري الفرنسي يربط إمكانية الإبطال أعلاه بشرط علم الطرف المتعاقد مع المشروع المدين بتوقف الأخير عن الدفع، ذات الشرط يرتبط بإمكانية إبطال سداد تلك الديون

1656- ثانياً من المادة 1-632 من ق. تج. ف، الفقرة الثانية من المادة 714 من م. تج. م.

1657- السنديك في م. تج. م والمدير أو الوكيل القضائي، النائب العام، المفوض بتنفيذ الخطة في ق. تج. ف هم ذوي الصفة المخول لهم رفع دعوى البطلان بنوعيه الوجوبي والجوازي طبقاً للمادة 718 من م. تج. م، والمادة 4-632 من ق. تج. ف.

1658- L632-1, II, (RJ), L641-14, al 1(LJ), C. Com, Fr.

1659- الفقرة الأولى من المادة 2-632 من ق. تج. ف، المادة 715 من م. تج. م.

المستحقة التي تتم بعد تاريخ التوقف عن الدفع¹⁶⁶⁰، وهو ما يعني أن المحكمة المختصة لا يمكنها أن تقضي بالبطلان في الحالتين إلا إذا ثبت أن الطرف المتعاقد مع المشروع المدين في الحالة الأولى والدائن صاحب الديون المستحقة شخصيا في الحالة الثانية على علما بتوقف المشروع المدين عن الدفع¹⁶⁶¹ والتي يمكن اثباتها بكل الطرق على اعتبار أنها واقعة مادية.

يستثنى من دائرة البطلان الجوازي كما في حالة البطلان الوجوبي سداد قيمة الأوراق التجارية – سفتجة، سند لأمر، شيك¹⁶⁶² وأداء دين تم تفويته بمقتضى حوالة الدين المهنية¹⁶⁶³ وليس ذلك إلا لحماية التعامل بحوالة الدين المهنية والأوراق التجارية¹⁶⁶⁴، لكن السماح لذوي الصفة المحددين قانونا بإمكانية رفع دعوى البطلان ضد صاحب السفتجة وضد الأمر بالسحب في حالة السحب لحساب، وضد المستفيد من الشيك والمظهر الأول في السند لأمر، متى ثبت أنهم على علم بتوقف المشروع المدين – المسحوب عليه – عن الدفع¹⁶⁶⁵ وقت اكتساب الورقة التجارية¹⁶⁶⁶ جعل البعض يقول بأن هذا ليس استثناء؛ لأن سداد قيمة الأوراق التجارية يبقى محلا للإبطال وإنما هو حكم خاص اقتضته طبيعة أحكام الأوراق التجارية القاضية بحماية الحامل، لذلك تم استبعاد توجيه دعوى البطلان اتجاهه¹⁶⁶⁷، على اعتبار أن حامل الأوراق التجارية مجبر قانونا على تقديم الورقة التجارية مطالبا بالوفاء عند تاريخ الاستحقاق¹⁶⁶⁸.

1660- L632-2, al 1(RJ), L641-14, al 1(LJ), C. Com, Fr.

1661 -Cass. com., 16 juin 2009, 08-14635 Inédit:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000020771400>.

1662- الفقرة الأولى من المادة 3-632 L من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 717 من م تج م، ذات الاستثناء تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 250 من ق تج ج لكنه استثناء على عدم النفاذ وليس استثناء من البطلان كما سبق بيانه.

1663- الفقرة الأولى من المادة 717 من م تج م.

1664- محمد لفروجي، مرجع سابق،

1665- الفقرة الثانية من المادة 3-632 L من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 717 من م تج م، في مقابل ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 250 من ق تج ج على إمكانية رفع دعوى الاسترداد لاسترداد قيمة الأوراق التجارية للتفليس.

1666- الفقرة الثانية من المادة 717 من م تج م.

1667- أحمد محمود خليل، الافلاس التجاري والاعسار المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، سنة 1978، ص 154.

1668- فيليب ديلبيك، ميشال جرمان، مرجع سابق، ص 1537.

4- التأسيس لضمان أو كفالة:

تقرر مدونة التجارة المغربية إمكانية إبطال المحكمة المختصة كل تأسيس لضمان أو كفالة إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع¹⁶⁶⁹، مع مراعاة عدم إمكانية إبطال ذلك متى تم تأسيس تلك الكفالات أو الضمانات مهما كانت طبيعتها قبل نشوء الدين المضمون أو بالتزامن مع ذلك¹⁶⁷⁰، مما يعني أنه لا يمكن إبطال تأسيس أي كفالة أو أي ضمان مهما كانت طبيعته بعد تاريخ التوقف عن الدفع لضمان دين مستقبلي أو دين متزامن مع التأسيس، كما لا تتعلق إمكانية الإبطال بتسجيل أو تقييد ضمان بعد تاريخ التوقف عن الدفع تم إنشاؤه قبل تاريخ التوقف عن الدفع¹⁶⁷¹.

5- الغاء الحجز الإداري¹⁶⁷² وحجز الإسناد¹⁶⁷³ والاعتراض¹⁶⁷⁴:

يقرر القانون التجاري الفرنسي إمكانية الغاء الحجز الإداري أو حجز الاسناد أو أي اعتراض عند إصداره أو ممارسته من قبل الدائن بعد التوقف عن الدفع مع علمه بذلك¹⁶⁷⁵.

1669 - المادة 715 من م تج م.

1670 - المادة 716 من م تج م.

1671- وقوفا عند ما سبق بيانه من أن تصرف تأسيس كفالة أو أي ضمان مهما كانت طبيعته بعد تاريخ التوقف عن الدفع لضمان دين سابق من قبيل أعمال التبرع خاصة إذا لم يشترط الدائن ذلك، فإننا نتساءل حول ما إذا كان من الأولى إدراج هذا التصرف ضمن حالات البطلان الوجوبي في مدونة التجارة المغربية مثلما فعل القانون التجاري الفرنسي على اعتبار أن الأثر السليبي على أصول المشروع المدين والاخلال بمبدأ المساواة بين الدائنين مجزوما بهما.

1672- هو إجراء ينظمه قانون الاجراءات الجبائية الفرنسي منذ القانون رقم 1317-2018 المؤرخ في 26 ديسمبر 2018 من خلال المادتين (L262-2) L263 B) والمواد (L211-2, L162-2, L162-1) من قانون إجراءات التنفيذ الفرنسي، وقد حل محل الحجز التي كانت تقوم بها الادارة (كإشعار الطرف الثالث (الغير) الحائز والمعارضة الإدارية وغيرها)، حيث يسمح هذا الإجراء - على اعتباره إجراء تنفيذ جبري- للإدارة من تحصيل المبالغ المالية المتمثلة في الديون الجبائية من الغير (الطرف الثالث المحجوز لديه الذي قد يكون البنك، المستأجر، صاحب العمل...) التي يدين بها للمدين (المحجوز عليه الذي قد يكون زبون البنك، المؤجر، العامل...) وذلك وفق إجراءات معينة توضحها المواد أعلاه، لمزيد من التفصيل حول ذلك راجع: Benjamin Ricou, Droit des procédures fiscales, Ellipses, 2022, p.342 et s.

1673- تنظمه المواد (من L211-1 إلى L211-5) من قانون إجراءات التنفيذ الفرنسي في شقه التنظيمي والمواد (من R211-1 إلى R211-23) من قانون إجراءات التنفيذ الفرنسي في شقه التشريعي والمواد (من R211-1 إلى R211-23) من قانون إجراءات التنفيذ الفرنسي في شقه التنظيمي، فهو إجراء تنفيذ جبري أنشأ بمقتضى قانون التنفيذ لسنة 1991، حل محل حجز مال المدين لدى الغير - saisie-arrêt- حيث يسمح هذا الحجز للدائن (الحاجز) من خلال سند تنفيذي يشير إلى وجود دين سائل ومستحق الدفع من أن يحجز في يد طرف ثالث (المحجوز لديه الذي قد يكون البنك، المستأجر، صاحب العمل...)، مطالبة المدين (المحجوز عليه الذي قد يكون زبون البنك، المؤجر، العامل...) المتعلقة بمبلغ من المال وذلك وفق إجراءات معينة توضحها المواد السابقة أعلاه، لمزيد من التفصيل حول هذا الحجز أنظر:

-Natalie Fricero, Procédures Civiles d'exécution, Gualino/Mémentos, édition n09, 2020, p.125-138

1674- يشير هذا المصطلح إلى تلك الاعتراضات التي يقدمها الدائن على الغير- غير الحائز- كحائز ثمن المحل التجاري.

1675- L632-2, al 2(RJ), L641-14, al 1(LJ), C. Com, Fr.

هذا ما يعني أن إشعار الغير الحائز من قبل الادارة- الدائن- في الحجز الإداري أو من قبل الدائن في حجز الاسناد أو الاعتراض أو ممارسة إجراءات الحجز السابقة التي تلي الإشعار بعد تاريخ التوقف عن الدفع مع علم الدائن به، يجعل تلك التصرفات قابلة للإبطال من المحكمة المختصة بناء على طلب ذوي الصفة، ومبرر ذلك أن أثر هذه الحجوز هو التخصيص الفوري للمبالغ المحجوزة الموجودة في يد الغير لصالح الدائن، وهذا ما من شأنه التأثير على أصول المشروع المدين.

في الأخير فإن أثر حكم البطلان بنوعيه هو إعادة تكوين أصول المشروع المدين، لكونه يلزم الغير-الذي تعامل مع المشروع ضمن التصرف الذي تعرض للبطلان- بإعادة الأصول أو الدفعات المسددة التي كانت محلا للتصرف، وهو ما قد يسهم في انقاذ المشروع المدين خلال إجراء التسوية القضائية، كما قد يسمح بإرضاء الدائنين في التصفية القضائية.

ثانيا- إجراءات أخرى لإعادة تكوين أصول المشروع:

تنظم التشريعات إجراءات أخرى من شأنها استجلاب مبالغ وأصول لتدعيم أصول المشروع وزيادة الضمان العام للدائنين، إذ تتمثل أساسا في الدعاوى التي يرفعها ممثل الدائنين أو من ينوبه في ذلك، ودعوى تكملة الخصوم، وإجراء إعادة النظر في حقوق زوج المدين في حالة المشروع الشخص الطبيعي، فضلا عن تمديد إجراءات المعالجة القضائية في الحالات الممكنة قانونا.

أ- الدعاوى التي يرفعها ممثل الدائنين أو من ينوبه:

يمكن لممثلي الدائنين¹⁶⁷⁶ القيام برفع الدعاوى واتخاذ كل الاجراءات التي من شأنها أن تعود بالنفع على جماعة الدائنين، ولا أدل على ذلك من أن القانون التجاري الفرنسي منح للوكيل القضائي صلاحية تقديم إخطار رسمي للشريك أو المساهم من أجل دفع المبالغ المتبقية والمتعلقة بالحصص أو الأسهم المكتتب بها¹⁶⁷⁷.

1676- سبق الإشارة إلى أن المادة 675 من م تج م تمنح للسنديك وحده الصفة للتصرف باسم الدائنين ولفائدتهم، مع مراعاة الحقوق المعترف بها للمراقبين ولجمعية الدائنين، وأن المادتين (L622-20, al 01, L631-14, al 01) من ق تج ف تمنحان للوكيل القضائي أهلية التصرف باسم الدائنين ولمصلحتهم الجماعية، مع مراعاة أن أي دائن يعين كمراقب ممكن له التصرف لمصلحة الدائنين الجماعية حال تقصير الوكيل القضائي وفق شروط معينة تحددها المادة R622-18 من ذات القانون.

1677- L622-20, al 02(S) L631-14, al 01(RJ), C. Com, Fr.

وفي ذات السياق ومن أجل إعادة تكوين أصول المشروع المدين قرر أن المبالغ المستردة في نهاية الدعاوى المرفوعة من الوكيل القضائي أو من قبل الدائن أو الدائنين المعينين كمراقبين حال تقصير الوكيل القضائي تدخل في أصول المشروع المدين ويتم تخصيصها في حالة استمرار المشروع وفقًا للإجراءات المنصوص عليها لتصفية الخصوم¹⁶⁷⁸.

يضاف إلى ذلك ما يمكن رفعه من دعاوى اتجاه الدائنين المسؤولين عن الضرر الناتج عن المساعدة الممنوحة للمشروع المدين¹⁶⁷⁹ في الحالات الثلاث - الغش أو التدخل المتميز في إدارة المدين أو في الحالة التي تكون فيها الضمانات المخصصة غير متناسبة مع المساعدة المقدمة للمشروع- التي تعد بدورها استثناء عن مبدأ ينفرد به القانون التجاري الفرنسي¹⁶⁸⁰ عن باقي التشريعات محل الدراسة الذي هو مبدأ عدم مسؤولية الدائنين عن تقديم المساعدة الممنوحة للمشروع المدين محل أحد الإجراءات القضائية الثلاث¹⁶⁸¹.

ففي حالة الاعتراف بمسؤولية الدائن كنتيجة لإحدى تلك الدعاوى، فإن القاضي يمكنه إلغاء الضمانات - المخصصة للدائن مقابل مساعدته- أو تخفيضها¹⁶⁸²، مما يساهم في إعادة تكوين أصول المشروع المدين بالرفع من قدرة أصول المشروع الائتمانية.

ب- دعوى تكملة الخصوم:

على اعتبار أن تشريعات الإفلاس الحديثة تفصل بين مصير الفرد- الانسان- والمشروع المدين كوحدة اقتصادية من جهة، وأن الأول بصفته مسيرا قد يكون أحد أهم أسباب تدهور وضع الثاني فقد كان من الضروري إيجاد آلية لمساءلة المسير على ما قد يقع منه من أخطاء تساهم في تدهور أصول المشروع المدين وليس ذلك إلا لإعادة تكوين الأخيرة.

بعيدا عن القانون التجاري الجزائري الذي يعد تكريس دعوى تكملة الخصوم فيه كعقوبة مقررّة لردع المسيرين¹⁶⁸³ لا من أجل إعادة تكوين أصول المشروع، فإن مدونة التجارة المغربية تمنح

1678- L622-20, al 04(S) L631-14, al 01(RJ), C. Com, Fr.

1679- قد يتم مطالبة الدائنين- الذين قدموا مساعدة للمشروع المدين محل أحد اجراءات المعالجة القضائية- بالتعويض من قبل ممثلي الدائنين وفق شروط معينة على اعتبار أن المساعدة كانت من أجل تطويل حياة مشروع غير قابل للإنقاذ.

1680- عبد العزيز بوخرص، مرجع سابق، ص438.

- L650-1, al 01, C. Com, Fr.1681

- L650-1, al 02, C. Com, Fr.1682

للمحكمة في إطار ذات الدعوى¹⁶⁸⁴ - خلال سير إجراء التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة شركة تجارية¹⁶⁸⁵ - أن تقرر تحميل المسير أو المسيرين كلهم أو بعضهم، كلياً أو جزئياً، بالتضامن أو دونه مسؤولية النقص الحاصل في أصول الشركة، وذلك متى كان النقص سببه خطأ في التسيير¹⁶⁸⁶.

فضلاً عن كون أن هذه الدعوى تتقادم بعد مضي ثلاث سنوات ابتداء - من صدور الحكم الذي يحدد مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت، وفي غياب ذلك من تاريخ الحكم القاضي بالتصفية القضائية-، فإن المبالغ التي يدفعها المسيرون تدخل في الذمة المالية للمشروع المدين، على أن تخصص في حالة استمرارية المشروع وفق الكيفيات المنصوص عليها في مخطط الاستمرارية، أو توزع هذه المبالغ بالتناسب فيما بين الدائنين عند التفويت أو التصفية¹⁶⁸⁷.

يختلف الوضع في القانون التجاري الفرنسي مصدر دعوى تكملة الخصوم، فقد حصر إمكانية رفع دعوى تكملة الخصوم¹⁶⁸⁸ على إجراء التصفية القضائية دون إجراء التسوية القضائية من خلال تعديل المادة 2-651 L بالأمر الصادر في 18 ديسمبر 2008 المتعلق بإصلاح قانون صعوبات المشاريع وذلك في إطار تحفيز المسيرين على بذل قصارى جهدهم في تنفيذ مخطط التسوية القضائية أملاً في تجنب الوصول إلى التصفية القضائية، وهو ما دفع ببعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن هذا الحصر

1683- صبرينة بوعمار، عبد العزيز بوخرص، "المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل- محمد الصديق بن يحي، العدد 01 (المجلد 07)، جوان (2022)، ص 700 وما بعدها.

1684- تضع المحكمة يدها على هذه الدعوى تلقائياً أو بطلب من النيابة العامة أو السنديك استناداً للمادة 742 من م تج م.

1685- بمفهوم المخالفة هذه الدعوى غير ممكنة في إجراء إعادة التنظيم على اعتبار أن أحد أركان هذه الدعوى هو الضرر المتمثل في نقص الأصول الذي لا يمكن معرفته إلا بمقابلته بالخصوم والوقوف على العجز عن تسوية الخصوم، وهو ما يعني أن المشروع متوقفاً عن الدفع، وهو ما لا يتفق وإجراء إعادة التنظيم في م تج م.

1686- الفقرة الأولى من المادة 742 من م تج م.

1687- الفقرة الثانية والثالثة من المادة 742 من م تج م.

1688- يتم رفعها استناداً إلى المادتين (02 et 03, L651-3, al 01 et 02) من ق تج ف من قبل المصفي أو النيابة العامة وحتى الدائنين المعينين كمراقبين وفق شروط معينة اتجاه مسيري الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الخاص والأشخاص الطبيعيين الدائمين الذين يمثلون الشخص المعنوي (قانونين وفعليين)، وكذا اتجاه أصحاب المقاولات في شكل المقاول الفردي حيث يتم الخصم من أصولهم الشخصية حال توافر الشروط وثبوت الدعوى اتجاههم، كما ترفع كذلك من ذوي الصفة أعلاه اتجاه المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، إذ يتم الخصم من أصوله غير المخصصة حال توافر الشروط وثبوت الدعوى اتجاهه.

رغم دلالاته الاقتصادية فإنه يعد اخلال بتدابير الحماية من المخاطر الكبيرة الناتجة عن سوء تصرف المسيرين¹⁶⁸⁹.

يضاف إلى ذلك أنه أخرج الاهمال البسيط من دائرة أخطاء التسيير التي يمكن على أساسها تحميل المسير -المسيرين- أو صاحب المشروع الفردي النقص الحاصل في الأصول¹⁶⁹⁰.

وفي الأخير فإذا كانت الدعوى تسقط بمرور مدة ثلاث سنوات من تاريخ الحكم الصادر بالتصفية القضائية، فإن المبالغ المدفوعة من قبل المسيرين أو صاحب المشروع الفردي هي جزء من أصول المشروع المدين يتم توزيعها بين جميع الدائنين¹⁶⁹¹.

ج- تمديد إجراءات المعالجة القضائية:

لقد سبق الحديث عن إمكانية تمديد إجراءات المعالجة القضائية لتشمل أشخاص لا تتوفر فيهم الوضعية المالية المطلوبة، سواء كانوا طبيعيين لصفتهم (الشريك المتضامن في الشركات التجارية ومسيري الشركات التجارية أو الاشخاص المعنوية) أو اعتباريين لصورية في الشخص الاعتباري، أو بغض النظر عن طبيعتهم حال تداخل الذمم المالية بينهم وبين الشخص الساري بشأنه الاجراءات وذلك استجلاباً لأصول اضافية تسهم في إعادة تكوين أصول المشروع وبالتالي دعم مخطط الانقاذ أو تسديد ديون المشروع حال تعذر الانقاذ¹⁶⁹².

د- إعادة النظر في حقوق زوج المدين - المشروع شخص طبيعي:-

إذا كان القانون التجاري الجزائري ونظام الافلاس السعودي لا يوردان أحكاماً تتعلق بهذه المسألة¹⁶⁹³، فإن مدونة التجارة المغربية¹⁶⁹⁴ تقضي في هذا الإطار بإلزام زوج المدين الخاضع لإجراء

1689- Françoise Pérochon, Régine Bonhomme, Entreprises en difficulté - Instruments de crédit et de paiement, L.G.D.J, 7eme édition, paris, 2006, p.569.

نقلاً عن محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 122.

1690- L651-2, al 01-03, C. Com, Fr.

1691- L651-2, al 04 et 05, C. Com, Fr.

1692- راجع في ذلك ما سبق من تفصيل حول حالات التمديد الممكنة في كل تشريع من التشريعات محل الدراسة.

1693- وحتى ولو طبق على الزوج ما يطبق على غيره ممن يثبتون ملكيتهم للأموال المنقولة الموجودة في حيازة المشروع المدين والمتعلقة بأحكام الاسترداد، فإنه تغيب عنهما الأحكام التي تنظم المسألة العكسية، ونعني بذلك مسألة استرداد المدين لتلك الأصول من زوجه، التي من شأن تنظيمها أن يساهم في إنقاذ المشروع المدين.

1694- المادة 710 من م.ج.م.

إعادة التنظيم أو التسوية أو التصفية القضائية بإعداد جردا بأمواله الشخصية وفق قواعد نظام الزوجية الذي يطبق عليه¹⁶⁹⁵، وليس هذا الجرد إلا ليتم الوقوف على الذمة المالية لزوج المدين على اعتبار أنها قد تكون محط شك على الأقل حينما لا تتناسب قدرة زوج المدين مع الأصول التي يمتلكها¹⁶⁹⁶.

تأسيسا على ذلك سمحت مدونة التجارة المغربية للسنديك أن يطلب ضم الممتلكات التي يملكها زوج المدين أو أبناؤه القاصرون إلى أصول المشروع المدين متى ما أثبت بكل الوسائل أن تلك الممتلكات اشترت بقيم دفعها المدين¹⁶⁹⁷.

ذات الامكانية كان القانون التجاري الفرنسي يمنحها للمدير أو الوكيل القضائي بمقتضى المادة L624-6 منه، حيث قضى المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورتها على اعتبار أن أحكامها مخالفة للحماية الدستورية المكفولة لحق الملكية وعلان حقوق الانسان¹⁶⁹⁸.

وفي ذات الصدد وتحقيقا لبعض التوازن بين مصالح زوج المدين ومصلحة إنقاذ المدين بإعادة تكوين أصوله، نص على أنه لا يمكن لزوج المدين الذي كان - وقت زواجه أو في سنة الزواج أو في السنة التالية للزواج- مزارعا أو كان يزاول نشاطا تجاريا أو حرفيا أو أي نشاط مهني مستقل آخر، أن يمارس أي إجراء خلال إجراء إعادة التنظيم الذي يخضع له المدين فيما يتعلق بالمزايا التي يقدمها أحد

1695- يأخذ المشرع المغربي مثل نظيره الجزائري بنظام الفصل في النظام المالي للزوجية أي باستقلال الذمة المالية للزوجين كقاعدة عامة، مع جواز أن يتفق الزوجان على تدبير الأموال المكتسبة بعد الزواج في إطار ما يعرف بنظام الاشتراك في الأموال المكتسبة، طبقا للمادة 37 من قانون الأسرة الجزائري ويقابلها المادة 49 من مدونة الأسرة المغربية.

وما يجب الإشارة إليه هنا أن مضمون الجرد الذي يعده زوج المدين يختلف باختلاف النظام المتبع، ففي حالة استقلالية الذمة المالية للزوجين يشمل الجرد كل الأموال التي تم اكتسابها قبل إبرام عقد الزوج والديون المستحقة له لدى الغير، و ما قد يؤول إليه عن طريق الهبة أو الميراث أو التعويض عن الضرر الشخصي وغيرها، يضاف إلى ذلك في حالة زوجة المدين الصداق والهدايا المقدمة أثناء الخطبة أو عند إبرام العقد وما تحضره كذلك لبيت الزوجية من مجوهرات وأثاث وأمتعة وغيرها، أما في حالة الاشتراك في الأموال المكتسبة فيضم الجرد صنفين من الممتلكات، الأول، متعلق بأموال زوج المدين التي لا تدخل ضمن نطاق الأموال المشتركة، والثاني متعلق بالممتلكات التي تكونت أثناء الحياة الزوجية أي الاموال المشتركة المكتسبة بعد الزواج على اعتبار أن له نصيبا منها، أنظر: فواد مسرة، "المركز القانوني لزوج المدين في مساطر صعوبات المقاوله"، منشورات مجلة الحقوق - سلسلة المعارف القانونية والقضائية، المغرب، الإصدار 63، سنة 2018، ص 152.

1696- المرجع نفسه، ص 153.

1697- المادة 711 من م تج م.

1698- Décision n° 2011-212 QPC du 20 janvier 2012, JORF n°0018 du 21 janvier 2012.

الزوجين للآخر خلال عقد الزواج أو أثناء الزواج¹⁶⁹⁹، أو بمعنى آخر لا يمكن لزوج المدين ضمن الشروط أعلاه أن يطالب بالممتلكات التي استفاد منها ضمن المزايا التي قدمها له المدين حماية لأصول المشروع.

وفي مقابل ذلك لا يمكن للدائنين أن يستفيدوا من المزايا التي يقدمها أحد الزوجين للآخر¹⁷⁰⁰ أو بمعنى آخر لا يمكن لهم يطالبوا زوج المدين بالممتلكات التي استفاد منها ضمن المزايا التي قدمها له المدين.

ثالثا- تنظيم إجراءات الاسترداد والرد¹⁷⁰¹:

إن إعادة تكوين الأصول لا يعني بالضرورة المعنى الايجابي الذي يقتضي الزيادة في أصول المشروع، بل يعني كذلك ألا يتم الانتقاص منها إلا وفق أحكام محددة ونطاق ضيق بما يتوافق وأهداف الانقاذ ودون أن تنتهك حقوق الاطراف الأخرى.

فقد يكون تحت حيازة المشروع المدين محل أحد إجراءات المعالجة القضائية¹⁷⁰² أصول مملوكة للغير، الذي يمكنه أن يطالب باستردادها من ضمن أصول المشروع اعتمادا على دعوى الاسترداد التي لا تدخل ضمن نطاق وقف المتابعات الفردية، لأنها لا تستهدف أداء مبلغ من المال أو فسخ عقد ما لعدم أداء مبلغ من المال¹⁷⁰³، وأن الغير مالك للشيء الذي يحوزه المشروع، لكن الضرر الذي قد يلحق أصول المشروع جراء الاسترداد على اطلاقه وفقا للقواعد العامة، جعل الارادة التشريعية في عديد الدول تسعى إلى تحقيق التوازن بين انقاذ المشروع من جهة وحق المالك في الاسترداد من جهة أخرى، من خلال ضبط حالات الاسترداد من أصول المشروع المدين.

1699- L624-8, C. Com, Fr.

1700- L624-8, C. Com, Fr.

1701- جدير بالذكر أن ق تج ف يستخدم مصطلح الاستحقاق "revendication" ومصطلح الاسترداد "restitution" فالأول هدفه اثبات أن المال محل الطلب مستحق للمدعي من خلال إثبات أنه مالكة لذا يطلب استرداده، أما الثاني فيطلب من خلاله المالك استرداد ماله محل الطلب لأن ملكيته للمال أو الشيء لا جدال فيها، على اعتبار أنه قد قام بنشر-شهر- العقد موضوع المال محل الطلب، على الجانب الآخر تستخدم م تج م تستخدم مصطلح الاسترداد للتعبير عن كل المصطلحين.

1702- تطبق أحكام الاسترداد في إجرائي التسوية أو التصفية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم ضمن م تج م، على خلاف ق تج ف الذي يقرها في إجراءات المعالجة الثلاث، مع مراعاة أنها مستبعدة من التطبيق على إجراء إعادة التنظيم المعجل بمقتضى المادة 1, al01 L628-1 من ق تج ف، لأن خاصية التعجيل أساس هذا الاجراء.

1703- سبق بيان حدود إجراء وقف المتابعات الفردية ضمن تشريعات الافلاس محل الدراسة خاصة في ق تج ف و م تج م.

إذ يُخضع نظام الإفلاس السعودي إجراءات الاسترداد لنظام عام يقضي فيه بأنه يقع على عاتق كل من يملك أصولاً تقع في حيازة المشروع المدين أو محجوزة لديه تزويد الأمين بمعلومات تفصيلية عن تلك الأصول، كما يمكنه من تقديم طلبا للمحكمة موضوعه استرداد تلك الأصول على أن يرفقه بكل ما يثبت ملكيته لها وكذا الوثائق والمعلومات اللازمة¹⁷⁰⁴، وللأمين أن يبدي رأيه في هذا الشأن للمحكمة التي تفصل في موضوع الطلب¹⁷⁰⁵.

في المقابل تقضي باقي التشريعات محل الدراسة إذ بإخضاع استرداد المنقولات دون العقارات لأحكام خاصة وصارمة¹⁷⁰⁶، من خلال أحكام عامة تطبق على مختلف تطبيقات الاسترداد، وأحكام خاصة بحقوق بائع المنقول الذي لم يقبض ثمنه.

أ- الأحكام العامة لاسترداد المنقولات:

تتعلق هذه الأحكام ابتداء بالآجال التي يجب فيها ممارسة إجراءات الاسترداد والرد، مروراً بكيفية ممارستها ووصولاً إلى موضوعات هذا الدعوى أو تطبيقاتها.

1- آجال ممارسة إجراءات استرداد المنقول:

على عكس القانون التجاري الجزائري الذي يمنح لممارسة إجراءات استرداد المنقول أجلاً أقصاه سنة واحدة من تاريخ القرار الذي يثبت فيه تاريخ التوقف عن الدفع¹⁷⁰⁷ فإن تشريعات الإفلاس الحديثة تمنح أجلاً أقل، وليس ذلك إلا بهدف ضبط عمليات الاسترداد بما يضمن الحفاظ على ما يظهر بأنها أصول للمشروع المدين، إذ لا تجيز ممارسة إجراءات استرداد المنقول إلا ضمن مدة ثلاثة أشهر تبدأ من نشر الحكم الافتتاحي¹⁷⁰⁸، أما إذا تعلق الأمر بمنقولات موضوع عقد جاري فإن تاريخ

1704- تقض المادة 15 من لائحة المعلومات والوثائق أنه يجب أن يرافق طلب استرداد المقدم من مالك الأصل الذي يقع في حيازة المدين أو محجوز لديه، بيانات الأصل المطلوب استرداده، وما يثبت ملكيته له، وأسباب بقاءه في حيازة المدين.

1705- المادة 67 من ن إ س والمادة 43 من اللائحة التنفيذية له.

1706- أما العقارات فتخضع للقواعد العامة على اعتبار أن تشريعات الإفلاس محل الدراسة لم تنظم إجراءات استردادها ضمنها، لكون أن طلب استردادها لا يثير إشكالا لأن ملكيتها ثابتة بمحركات رسمية، على عكس المنقولات التي تثير بعض الإشكالات خاصة في ظل قاعدة الحيازة سند ملكية في المنقول، وذلك لأن الغير يأخذ بالوضع الظاهر الذي يمنحه القانون التجاري أهمية تفوق تلك التي يمنحها القانون المدني، أنظر راشد، مرجع سابق، ص 301-302.

1707- المادة 306 من ق تج ج.

1708- المواد (L641-14, al01(R)), (L631-18, al01(S)), (L624-09(S)) من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 700 من م تج م.

بدء سريان مدة الثلاث أشهر هو تاريخ فسخ العقد أو نهايتها¹⁷⁰⁹، دون أن تخضع هذه المهلة للانقطاع أو الوقف¹⁷¹⁰.

مع مراعاة أن المالك معفى من اثبات ملكيته للمال محل العقد المشهر¹⁷¹¹ متى ما تم شهر العقد موضوع المنقولات قبل صدور الحكم الافتتاحي بالطرق المطلوبة قانونا¹⁷¹²، إذ يفترض في هذه الحالة أن الكل مدركا للمالك الحقيقي للمال محل العقد المشهر¹⁷¹³، وبذلك يكفي للحصول عليه ضمن إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية أن يقدم المالك طلب رد "restitution" بموجب رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام إلى المشروع المدين أو المدير القضائي حال تعيينه¹⁷¹⁴، كما يتم إرسال نسخة من هذا الطلب إلى الوكيل القضائي¹⁷¹⁵.

وفي حالة عدم الاتفاق خلال شهر من استلام الطلب أو في حالة النزاع، يمكن للمالك ضمن إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية- بناء على طلب- أن يعرض الأمر على القاضي المنتدب للفصل في ذلك¹⁷¹⁶، كما أنه حتى في حالة عدم وجود طلب مسبق للرد يجوز عرض الأمر على القاضي المنتدب لنفس الغرض من قبل المدير القضائي أو المشروع¹⁷¹⁷.

1709- المواد (L624-10-1(S), L631-18, al01(R)), L641-14, al01(L) من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 700 من م تج م.

1710- لقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بأن الدفع بعدم دستورية الأساس القانوني للمادة L624-09 من ق تج ف ليس ذو طبيعة جدية ولا داعي لإحالته إلى المجلس الدستوري، على اعتبار أن قيد الأجل فيها يستجيب لمبدأ الحفاظ على المصلحة العامة دون أن يكون هدفه التأثير على حق الملكية أو تشويه نطاقه، ومؤكدة أن أحكامها تقتصر على توحيد نقطة بداية مدة الثلاث أشهر الممكن ضمها ممارسة دعوى استرداد المنقولات باعتماد نشر الحكم الافتتاحي في النشرة الرسمية للإعلانات المدنية والتجارية، وذلك تحت طائلة جعل حق الملكية للمدعي غير قابل للتنفيذ ضمن الإجراءات الجماعية، أنظر:

- Cass. Com. 15 mars 2011, 10-40. 073.Bull:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000023742986/>.

1711- المواد (L624-10(S), L631-18, al01(R)), L641-14, al01(L) من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 701 من م تج م.

1712- R624-15, al 01, C. Com, Fr.

1713- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.240.

1714- يتم توجيه الطلب وفق ذات الشروط في إجراء التصفية القضائية إلى المصفي، مع إرسال المالك نسخة إلى المدير القضائي إذا تم تعيينه استنادا إلى أولا من المادة R641-3 من ق تج ف.

1715- R624-14, al 01, C. Com, Fr.

1716- في إجراء التصفية القضائية المصفي هو من له إمكانية عرض الأمر على القاضي المنتدب استنادا إلى المادة من ق تج ف.

1717- R624-14, al 02, C. Com, Fr.

2- كيفية ممارسة إجراءات استرداد المنقول:

تتم إجراءات الاسترداد على ذات منوال إجراءات الرد مع مراعاة ممارستها ضمن مدة الثلاث الأشهر، إذ يعمل المدعي ضمن إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية على إرسال طلب مفاده استرداد المال أو الشيء المملوك له إلى المدير القضائي – أو السنديك¹⁷¹⁸ - حال تعيينه أو في حالة عدم تعيينه إلى المشروع المدين بموجب رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام¹⁷¹⁹، على أن يتم إرسال نسخة من هذا الطلب إلى الوكيل القضائي¹⁷²⁰.

ليعمل المدير القضائي – أو السنديك- عند تعيينه بموافقة المدين¹⁷²¹ أو المشروع المدين بموافقة الوكيل القضائي حال عدم تعيين المدير القضائي¹⁷²² على الموافقة على طلب استرداد الأموال أو الأشياء موضوع الطلب¹⁷²³.

أما في حالة عدم الموافقة خلال شهر واحد من استلام الطلب، فإنه يجب على طالب الاسترداد تحت طائلة السقوط أن يعرض طلبه على القاضي المنتدب خلال شهر واحد يبدأ من انتهاء المهلة المخصصة للمدير القضائي أو المشروع المدين لاتخاذ القرار¹⁷²⁴، ليفصل القاضي المنتدب في أمر الطلب¹⁷²⁵ على ضوء ملاحظات الدائن والمشروع المدين والوكيل القضائي¹⁷²⁶ التي يجمعها من ذوي الشأن بمناسبة طلب الاسترداد الذي يتضمن بقوة القانون طلب رد المال أو الشيء المملوك للمدعي¹⁷²⁷.

1718- المادة 708 من م تج م، على اعتبار أن السنديك هو من يمكنه الموافقة على طلب الاسترداد.

1719- يتم توجيه الطلب وفق ذات الشروط في إجراء التصفية القضائية إلى المصفي، مع ارسال المدعي نسخة إلى المدير القضائي إذا تم تعيينه استنادا إلى المادة 31، al 1 R641 من ق تج ف.

1720- R624-13, al 01, C. Com, Fr.

1721- الفقرة الأولى من المادة 708 من م تج م.

1722- تجدر الإشارة إلى أن إجراءات الموافقة تختلف متى كان المدين يملك عدة ذمم مالية في شكل المقاول ذو المسؤولية المحدودة كمثال لا على سبيل الحصر، إذ يستوجب على المدين - الذي يريد استرداد أمواله المخصصة لنشاط معين والمدرجة في أصول أخرى من أصول مشروع آخر يملكه- ارسال طلب الاسترداد ضمن الآجال القانونية إلى المدير القضائي الذي يوافق على طلب الاسترداد بموافقة الوكيل القضائي، أما في حالة عدم الموافقة أو عدم وجود المدير القضائي فيقدم الطلب إلى القاضي المنتدب الذي يفصل في الأمر، وذلك استنادا إلى المادة 19-624 L من ق تج ف.

1723- L624-17, C. Com, Fr.

1724- R624-13, al 02, C. Com, Fr.

1725- خلافا لما يجب فإن م تج م لا ترتب على عكس ق تج ف سقوط حق المدعي في المطالبة بالاسترداد، على اعتبار أنها لا تحدد أجلا يجب فيه القيام بعرض طلب الاسترداد أمام القاضي المنتدب عند تعذر الموافقة في المرحلة الأولى.

1726- L624-17, C. Com, Fr.

1727- R624-13, al 03-04, C. Com, Fr.

3- موضوع إجراءات الاسترداد:

القاعدة العامة أن موضوع طلب الاسترداد هي المنقولات - البضائع خاصة- الموجودة في حيازة المشروع المدين بشكل مؤقت بعد صدور الحكم الافتتاحي، ومع ذلك فإنه يمكن أن يكون محلا للاسترداد ثمن تلك المنقولات التي تم بيعها قبل صدور الحكم الافتتاحي والأوراق التجارية وفق شروط محددة.

1-3- المنقولات تحت حيازة المشروع المدين كموضوع للاسترداد:

يشترط في المنقولات والبضائع بشكل خاص حتى تكون محلا للإجراءات الاسترداد شروط معينة فضلا عن أجال الممارسة أعلاه.

الأول، وجود الأموال المنقولة-البضائع بشكل خاص- لدى المشروع المدين¹⁷²⁸ بذاتها التي سلمت بها إليه¹⁷²⁹، أي أنه لا يمكن استرداد تلك الأموال المنقولة المسلمة للمشروع المدين بشكل مؤقت إلا إذا وجدت بعينها لدى المشروع المدين¹⁷³⁰ ذات الأمر ينطبق على تلك الأموال المنقولة التي تم تحويلها إلى المشروع المدين باعتبارها ممتلكات ائتمانية بعنوان عقد الأمانة مع احتفاظ المؤسس باستخدامها أو التمتع بها¹⁷³¹.

1728- يجب أن تكون البضائع المطلوب استردادها موجودة عينا ضمن موجودات المشروع المدين سواء كانت تحت حيازته أو في حيازة طرف ثالث- الغير- يقوم بتخزينها نيابة عنه، راجع قرار محكمة النقض الفرنسية التالي:

- Cass. Com. 3 décembre 1996, 94-21. 227.Bull:
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007036006/>.

1729- لذلك يجب على الدائن مقدم طلب الاسترداد تقديم دليل على وجود الاموال المنقولة عينا، وغالبا ما يكون المستند المرجعي في ذلك قائمة الجرد التي يتم إعدادها وفق ما سبق الإشارة إليه ضمن الاجراءات التحفظية المتعلقة بأصول المشروع المدين، ومع ذلك فإن غياب الجرد مثلا في ق تج ف أو م تج م لا يمنع الدائنين من ممارسة دعاوى الاستحقاق والاسترداد اتجاه المشروع المدين وذلك استنادا للفقرة الثانية من المادة 682 من م تج م، والمواد (L641-10, al 07 (L)), L631-14, al 01 (R)), L622-6, al 05 (S)) من ق تج ف، بل ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها إلى أبعد من ذلك حيث قضت بأن غياب قائمة الجرد أو عدم اكتمالها يقلب عبء الإثبات الذي كان على عاتق الدائن مقدم طلب الاسترداد إلى المصفي الذي عليه أن يثبت عدم وجود الاموال المطلوب استردادها عينا لدى المشروع المدين في يوم الافتتاح، راجع :

- Cass. Com. 25 octobre 2017, 16-22. 083.Bull:
<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000035925296/> .

1730- من ذلك البضائع المسلمة للمشروع المدين سواء على وجه الوديعة أو لبيعها لحساب مالكيها مثل ما تنص عليه المادة 312 من ق تج ج والمادة 704 من م تج م.

1731- L624-16, al 01, C. Com, Fr.

الثاني، لا يمكن استرداد تلك الأموال المنقولة عينا متى ما كانت مدمجة في مال منقول آخر إلا إذا كان استردادها لا يشكل أي ضرر¹⁷³²، سواء تعلق الضرر بالأموال نفسها والمال المدمج فيه تلك الأموال أو كان فحواه نقص بالغ في قيمة الأصول الأخرى للمشروع¹⁷³³.

هذا ويمكن استرداد تلك الأموال المنقولة عينا متى ما كانت من قبيل الأموال المثلية عندما تكون الأموال من نفس الطبيعة وب نفس الجودة في أيدي المشروع المدين أو أي شخص يحتفظ بها نيابة عنه¹⁷³⁴ أو حتى ولو كانت بين يدي مشتر¹⁷³⁵.

ومع ذلك يمكن تفادي الاسترداد في كل الأحوال إذا تم السداد الفوري لثمن تلك المنقولات بقرار من القاضي المنتدب، كما يمكن للأخير أن يمنح برضى الدائن طالب الاسترداد أجلا للوفاء، على أن يعتبر أداء الثمن حينئذ بمثابة دين نشأ بشكل صحيح بعد الحكم الافتتاحي يتم سداده في تاريخ الاستحقاق المقرر من قبل القاضي المنتدب¹⁷³⁶.

3-2- ثمن الأموال المنقولة المباعة قبل صدور الحكم الافتتاحي كموضوع للاسترداد:

يمكن استرداد ثمن أو جزء من ثمن الأموال المنقولة المباعة بشرط الاحتفاظ بحق الملكية والذي لم يتم سداده أو تسوية قيمته¹⁷³⁷ أو مقاصته بين المدين والمشتري في تاريخ الحكم ببدء إجراءات المعالجة القضائية¹⁷³⁸، إذ يقع على عاتق المشروع المدين أو المدير القضائي دفع المبالغ التي يدفعها المشتري بعد فتح الإجراء إلى الوكيل القضائي، وذلك ليحيلها إلى الدائن صاحب طلب الاسترداد في حدود المبلغ المطالب به¹⁷³⁹.

ويجوز وفق ذات الشروط المقررة لاسترداد ثمن أو جز من ثمن الأموال المنقولة المباعة طلب استرداد تعويض التأمين الذي يكون حل محلها¹⁷⁴⁰ حال التلف أو الهلاك.

1732- L624-16, al 03, C. Com, Fr.

1733- الفقرة الأولى من المادة 706 من م تج م.

1734- L624-16, al 03, C. Com, Fr.

1735- الفقرة الثانية من المادة 706 من م تج م.

1736- الفقرة الرابعة من المادة L624-16 من ق تج ف، المادة 707 من م تج م.

1737- بحيث ألا يكون الثمن أو جزء منه موضوع تسليم كمبيالة أو سند لأمر أو شيك، ولم يتم تقييده في الحساب الجاري بين المدين والمشتري وفقا لما تقضي به المادة 709 من م تج م.

1738- L624-18, al 01, C. Com, Fr.

1739- R624-16, C. Com, Fr.

1740- L624-18, al 02, C. Com, Fr.

3-3- الأوراق التجارية كموضوع للاسترداد:

يجوز القانون التجاري الجزائري على غرار نظيره الفرنسي إمكانية استرداد الأوراق التجارية أو أي أوراق أخرى لا تزال في محفظة المشروع المدين، والتي لم يتم سداد ثمنها أو تم تسليمها من قبل مالكيها لأجل التحصيل أو تم تخصيصها بشكل خاص لمدفوعات محددة¹⁷⁴¹.

ب- أحكام الاسترداد الخاصة ببائع المنقول الذي لم يقبض ثمنه:

بداية فإن القانون التجاري الفرنسي يقضي على غرار نظيره الجزائري بأنه لا يمكن ممارسة امتياز البائع على ثمن بيع المنقول الممنوح بمقتضى القواعد العامة¹⁷⁴² وإجراء دعوى الفسخ ومن وراءها إجراءات الاسترداد إلا ضمن الأحكام الخاصة المقررة لذلك ضمن القانون التجاري¹⁷⁴³ متى كان ذلك اتجاه مشروع موجود محل أحد إجراءات المعالجة القضائية.

الملاحظ لهذه الأحكام الخاصة يجدها متنوعة خاصة وأن البضائع على اعتبارها من قبيل الأموال المنقولة قد تكون تحت حيازة البائع رغم إبرام عقد البيع، أو أنها خرجت من حيازته دون أن تصل إلى المشروع المدين - المشتري-، وما إذا كان البيع مقترنا بشرط الاحتفاظ بحق الملكية أما لا وغيرها من الحالات نوردتها كالآتي:

1- أحكام الاسترداد الخاصة ببائع البضائع الحائز:

يجوز لبائع البضائع خلال إجراءات المعالجة القضائية أن يستخدم حقه في حبسها متى كانت تحت حيازته، على اعتبار أنه لم يعمل بعد إبرام عقد البيع على إرسالها أو شحنها للمشروع المدين أو لطرف ثالث يعمل لحسابه¹⁷⁴⁴.

كما يمكنه استرداد البضائع المرسلّة إلى المشروع المدين طالما لم يتم تسليمها إلى المشروع المدين تسليمًا فعليًا على مستوى مخازنه¹⁷⁴⁵ أو مخازن الوكيل بالعمولة المكلف ببيعها لحساب المشروع

1741- المادة 311 من ق تج ج، المادة 15-624 L من ق تج ف.

1742- المنصوص عليه ضمن البند 3° من المادة 2332 من ق م ف والفقرة الأولى من المادة 997 من ق م ج.

1743- المادة 11-624 L من ق تج ف، المادة 307 من ق تج ج.

1744- المادة 14-624 L من ق تج ف، المادة 310 من ق تج ج.

1745- الفقرة الأولى من المادة 309 من ق تج ج.

المدين¹⁷⁴⁶، مع مراعاة أن إمكانية استرداد البضائع المرسلّة إلى المشروع المدين وفق المفهوم أعلاه غير ممكنة، متى ما قام المشروع المدين ببيع تلك البضائع قبل وصولها إليه دون غش- تدليس- وبمقتضى فواتير وسندات صحيحة أو منتظمة¹⁷⁴⁷.

2- أحكام الاسترداد المتعلقة بالبضائع التي تم فسخ عقد بيعها:

تجيز غالبية التشريعات محل الدراسة إمكانية استرداد كل أو جزء من تلك البضائع الموجودة عينا لدى المشروع المدين، إذا تم فسخ عقد بيعها قبل صدور الحكم الافتتاحي سواء بمقرر قضائي أو إثر تحقق شرط فاسخ¹⁷⁴⁸.

كما تقرر وجوب قبول الاسترداد حتى وإن تم الحكم بفسخ البيع أو معالنته بمقرر قضائي لاحق للحكم الافتتاحي، متى ما كانت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد أقيمت قبل الحكم الافتتاحي من قبل البائع¹⁷⁴⁹ لسبب غير أداء الثمن¹⁷⁵⁰.

3- أحكام الاسترداد المتعلقة بالبائع المستفيد من شرط الاحتفاظ بالملكية:

على اعتبار أن حكم بعض تشريعات الإفلاس محل الدراسة بإمكانية استرداد تلك الأموال المنقولة- البضائع- المباعة بشرط الاحتفاظ بحق الملكية¹⁷⁵¹ متى كانت موجودة عينا في وقت افتتاح الإجراء غير متوافقا مع ضرورة حماية أصول المشروع¹⁷⁵²، فقد قضت بقصد ضبط حالات الاسترداد

1746- الفقرة الأولى من المادة 624-13 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 703 من م تج م.

1747- الفقرة الثانية من المادة 624-13 من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 703 من م تج م، الفقرة الثانية من المادة 309 من ق تج ج.

1748- الفقرة الأولى من المادة 624-12 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 702 من م تج م، المادة 308 من ق تج ج.

1749- يقرر وجوب قبول الاسترداد حسب المادة 308 من ق تج ج حتى وإن تم الحكم بفسخ البيع أو تقرير وجوده بمقتضى حكم قضائي لاحق للحكم بالتسوية القضائية أو إعلان الإفلاس، متى ما كانت دعوى الاسترداد أو الفسخ قد أقيمت من قبل البائع الذي لم يستوفي حقه قبل الحكم المنشئ.

1750- الفقرة الثانية من المادة 624-12 من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 702 من م تج م.

1751- هو شرط مفاده أن يبقى البائع مالك للمنقولات أو البضائع إلى حين الأداء الكامل لثمنها.

1752- تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي والمصري كان يقضي بعدم جواز الاحتجاج بهذا الشرط أمام جماعة الدائنين لأن الدائنين العاديين يعتمدون على الوضع الظاهر الذي يقضي بأن الأموال التي في حوزة المشروع المدين تدخل ضمن أصوله، خاصة وأنه لا يمكنهم إدراك وجود هذا الشرط ضمن عقد البيع على الأقل في تلك الأموال التي لا تخضع لعمليات الشهر، لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة أنظر: أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص 218، أنظر كذلك:

- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p. 604-605.

من أصول المشروع المدين خلال فترة المراقبة بوجوب أن يكون شرط الاحتفاظ بحق الملكية متفقاً عليه بين الطرفين كتابة¹⁷⁵³ في موعد أقصاه التسليم¹⁷⁵⁴.

وفي ذات السياق متى ما تم إعادة بيع تلك الأموال المنقولة التي سبق وأن اقترن بيعها بشرط الاحتفاظ بحق الملكية، فإنه يمكن وفق ما تم الإشارة إليه سابقاً استرداد ثمن أو جزء من ثمنها والذي لم يتم سداؤه أو تسوية قيمته أو مقاصته بين المدين والمشتري في تاريخ الحكم ببدء إجراءات المعالجة القضائية¹⁷⁵⁵.

كما يجوز وفق ذات الشروط المقررة لاسترداد ثمن أو جز من ثمن الأموال المنقولة المباعة طلب استرداد تعويض التأمين الذي يكون حل محلها¹⁷⁵⁶ حال التلف أو الهلاك.

1753- يستوي في ذلك أن يكون مكتوباً بشكل يحكم مجموعة من العمليات التجارية المتفق عليها بين الطرفين، أو تكون الكتابة مخصصة لعملية بحد ذاتها.

1754- الفقرة الثانية من المادة L624-16 من القانون التجاري الفرنسي، الفقرة الثانية من المادة 705 من م تج م.

1755- L624-18, al 01, C. Com, Fr.

1756- L624-18, al 02, C. Com, Fr.

الفصل الثالث: الحل المناسب لوضعية المشروع بين الاعتماد والتنفيذ

بعيدا عن القانون التجاري الجزائري الذي لا يزال يتبنى فكرة الصلح القضائي¹⁷⁵⁷، التي تصور بدورها وجود نزاع حاصل بين طرفين يبحثان تحت اشراف الجهات القضائية عن اتفاق لفض النزاع مروراً بصعوبة التوصل إليه في ظل الطابع العقابي الذي لا يزال طاغيا ضمن أحكام القانون التجاري الجزائري، خاصة تلك المتعلقة بعدم الفصل بين المشروع كوحدة اقتصادية من جهة وبين مسيريه من جهة أخرى، وانتهاء بضعف تنظيم القانون التجاري الجزائري لما قد يتضمنه اتفاق الصلح من مقترحات تتعدى آجال السداد وتخفيضات الديون، التي لا تكفي وحدها لاستمالة أغلبية الدائنين المطلوبة للمصادقة على اتفاق الصلح.

تدفع تشريعات الافلاس الحديثة برؤية اقتصادية تتجاوز قضية النزاع بين المصالح الخاصة المتعارضة إلى قضية عامة هدفها تجنب المشاكل الاجتماعية والاقتصادية التي قد تنتج عن فشل المشاريع¹⁷⁵⁸، إذ تؤسس بعد افتتاح إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية، لنظاما جماعيا يقع فيه على كل طرف معنيا القيام بأدوار محددة، تلتقي كلها ضمن هدف فحواه اعتماد خطة-مخطط-لإنقاذ المشروع المدين باعتبارها الحل المناسب له (المبحث الأول) هذا في مرحلة أولى، ليتم تنفيذه (المبحث الثاني) بعد ذلك في مرحلة ثانية.

في المقابل من ذلك قد يكون الحل المناسب للمشروع المدين هو إعلان التصفية (المبحث الثالث)، على اعتبار أن وضعية المشروع مختلفة بشكل لا يمكن معه الانقاذ، فاستمرار نشاط المشروع المدين من شأنه أن يضاعف الخصوم ويستهلك الأصول.

1757- للاطلاع على أحكام الصلح القضائي ضمن ق ت ج راجع راشد راشد، مرجع سابق، ص 322 وما بعدها، محمد الطاهر بلعيساوي، غنية باطلي، قانون الاجراءات الجماعية (الافلاس والتسوية القضائية)، مرجع سابق، ص 222 وما بعدها.

1758- 18-Sûrsikya Thomas Steve Karfo, Paiement des créanciers, sauvetage de l'entreprise: étude comparative des législations OHADA et française de sauvegarde judiciaire des entreprises en difficulté, Université de Toulouse1 Capitole, thèse de doctorat présentée et soutenue le 20 décembre 2014, p.235.

المبحث الأول: اعتماد الخطة- المخطط- المناسب لوضعية المشروع

تسهر تشريعات الافلاس الحديثة على تنظيم المسار الذي من شأنه أن يساهم في إصدار حكم قضائي يقضي باعتماد الخطة أو المخطط المناسب للمشروع المدين (المطلب الثاني)، تتطافر قبل ذلك في إعدادها وتطويرها جهات متعددة عبر مراحل محددة (المطلب الأول) تحت إشراف الجهات القضائية ورقابتها.

المطلب الأول: إعداد خطة لإنقاذ المشروع المدين

يتم إعداد أو بناء خطة لإنقاذ المشروع عبر مرحلتين أساسيتين، الأولى مرحلة التشخيص التي هدفها الوقوف على قدرات المشروع وإمكانياته، من خلال إعداد تقرير تفصيلي يوضح وضعية المشروع (الفرع الأول)، وأما الثانية ففحواها صياغة وتطوير مشروع خطة الإنقاذ (الفرع الثاني) بناء على وضعية المشروع التي تم الوقوف عليها.

الفرع الأول: مرحلة التشخيص - إعداد تقرير تفصيلي لوضعية للمشروع-

إذا كان القانون التجاري الجزائري بكلاسيكيته قد ألقى على عاتق الوكيل المتصرف القضائي العديد من المهام المتنوعة على مستوى إجرائي الافلاس أو التسوية القضائية، التي لا يتعدى أن يكون هدفها حصر ديون المشروع وتحصيل أمواله لتصفية المشروع حال اجراء الافلاس، أو مساعدة المدين على إدارتها حال التسوية القضائية، فإن بعض التشريعات محل الدراسة تدفع به إلى قلب الإنقاذ كونها تضع على عاتقه مهمة إعداد تقرير تفصيلي عن وضعية المشروع من خلال كفاءات معينة وبمضامين محددة¹⁷⁵⁹ فضلا عن مهام الاشراف.

1759- لا يلزم ن إ س أمين التنظيم بإعداد تقرير تفصيلي يبين وضع المشروع المفتوح بشأنه إجراء إعادة التنظيم حتى يعتمد في صياغة مقترح إعادة التنظيم، لكن الملاحظ لما يجب أن يتضمنه المقترح حسب المادة 16 من اللائحة التنفيذية لنظام الافلاس السعودي يقف على حقيقة مفادها أن هذا المقترح يتضمن جزء فحواه بيان تفاصيل الوضع العام للمشروع المدين بجوانبه (المالي، الاقتصادي،...) وهو بذلك يقترب من التقرير التفصيلي الذي يستوجب على الوكيل المتصرف القضائي اعداده في ظل التشريعين الفرنسي والمغربي، خاصة وأن ن إ س يمنح الأمين عديد الصلاحيات التي تسمح له بالوقوف على وضعية المشروع، كإمكانية الاطلاع على ما تملكه المحكمة من معلومات ووثائق، وحق الحصول على أي معلومة عن نشاط المدين أو أصول التفليسة من الجهات العامة والخاصة بالقدر اللازم لتمكينه من أداء مهماته، بما في ذلك الوثائق وكشوف حسابات المدين البنكية والاستثمارية، كما يُلزم كل من يحوز هذه المعلومات الإفصاح له عنها، دون أن يعد الإفصاح للأمين عن المعلومات انتهاكا لسرية المعلومات، مع ضرورة التزام الأمين بحفظ هذه المعلومات والوثائق والحفاظ على سريتها، ويلزم المدين بتزويده بكل الوثائق والمعلومات المستجدة، للمزيد راجع المواد من 57 إلى 95 من ن إ س.

أولا- دور الوكيل المتصرف القضائي في اعداد التقرير¹⁷⁶⁰:

تلقي التشريعات على عاتق الوكيل المتصرف القضائي حين تعيينه¹⁷⁶¹ مهمة إعداد تقرير اقتصاديا واجتماعيا حول المشروع المدين محل إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية¹⁷⁶²، مع ضرورة ارفاقه بتقرير بيئيا متى ما كان المشروع يشغل منشأة أو أكثر من المنشآت المصنفة¹⁷⁶³ بالمعنى المقصود في الباب الأول من الكتاب الخامس في قانون البيئة الفرنسي¹⁷⁶⁴.

وقوفا عند ضرورة انجاح هذه المهمة قضت بعض التشريعات بوجود مساعدة الوكيل المتصرف القضائي من قبل مديري المشروع المدين لكونهم الأكثر إدراك لوضعية المشروع، كما منحتهم امكانية الاستعانة بخبير أو أكثر¹⁷⁶⁵ على اعتبار أن مضمون التقرير مترامي الأطراف مما قد يبرر الحاجة إلى مختصين يساهمون في مهمة إعداده.

استكمالا لذات التوجه وضمنا لمصادر المعلومات التي تسهم في تأدية الوكيل المتصرف القضائي لمهمته، تمنحه مدونة التجارة المغربية وبغض النظر عن أي مقتضى تشريعي مخالف امكانية الحصول على المعلومات التي من شأنها أن تعطيه فكرة صحيحة ودقيقة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمشروع من مراقب الحسابات إن وجد، ومن إدارات الدولة وباقي أشخاص القانون العام كالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وإدارة الضرائب... أو من أي جهة أخرى، وفي المقابل يرتب في

1760- سنستخدم هنا مصطلح الوكيل المتصرف القضائي للجمع بين التشريعات دون أن نشير إلى تسمياته المختلفة فيها.

1761- أما في الحالة التي لا يتم فيها تعيين المدير القضائي من قبل المحكمة المختصة في ق ت ج ف (لأنها غير ملزمة بذلك عندما تفتح الإجراءات لصالح المشروع المدين الذي يقل عدد موظفيه عن 20 موظفا ورقم أعماله دون ضرائب عن ثلاث ملايين أورو استنادا إلى الفقرة الرابعة من المادة 4-621 و L621-4 والفقرة الأولى من المادة 11-621 R من ق ت ج ف) فإن تقييم وضع المشروع يتم من قبل القاضي المنتدب بموجب الصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة 9-621 L من ذات القانون.

1762- المادة 1-623 والفقرة الأولى من المادة 18-631 L من ق ت ج ف، الفقرة الأولى من المادتين 569 و 595 من م ت ج م بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية على التوالي.

1763- يقصد بها بشكل خاص المصانع والورشات، والمستودعات، ومواقع البناء وبشكل عام هي كل المنشآت والمرافق التي يشغلها أو يمتلكها أي شخص طبيعي أو اعتباري عام أو خاص والتي قد تشكل مخاطر أو الازعاج إما لراحة الحي، أو للصحة والسلامة، أو الصرف الصحي العام، أو للزراعة، وإما لحماية الطبيعة والبيئة والمناظر الطبيعية، أو من أجل الاستخدام الرشيد للطاقة، أو للحفاظ على المواقع والمعالم الأثرية وكذلك عناصر التراث الأثري، كما تتعلق حتى بعمليات المحاجر بالمعنى المقصود في المادتين 2-100 L و 1-311 L من قانون المناجم استنادا إلى المادة 11-511 L 1 من قانون البيئة الفرنسي.

1764- L623-1(S), L631-18 al 01(RJ), C. Com, Fr

1765- الفقرة الأولى من المادتين (18-631, 1-623) L من ق ت ج ف، الفقرة الأولى من المادتين 569 و 595 من م ت ج م بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية، مع الإشارة إلى أن الفقرة الأولى من المادة 569 من المدونة والمتعلقة بإجراء إعادة التنظيم لا تقضي بإمكانية الاستعانة بخبير أو أكثر.

ذمته ضرورة إطلاع القاضي المنتدب بالمعلومات المتحصل عليها¹⁷⁶⁶ على خلاف القانون التجاري الفرنسي.

فالأخير ينص على أن يتلقى الوكيل المتصرف القضائي من القاضي المنتدب كل المعلومات والمستندات التي بحوزته من أجل تنفيذ مهمته أو مهمة الخبراء¹⁷⁶⁷، وذلك لأن القاضي المنتدب يمكنه الحصول على كل ما يتعلق بوضعية المشروع من خلال الاتصال بمندوبي الحسابات، خبراء المحاسبة الموثقين، أعضاء وممثلي الموظفين، الإدارات والهيئات العامة، ومؤسسات الادخار والضمان الاجتماعي مؤسسات الائتمان والشركات المالية، مؤسسات النقود الإلكترونية، مؤسسات الدفع وكذلك المصالح المسؤولة عن مركزية المخاطر المصرفية وحوادث الدفع، دون أن يكون لهذه الهيئات أن تحتج بأحكام تشريعية أو تنظيمية مخالفة¹⁷⁶⁸.

وفي ذات السياق يبلغ الوكيل المتصرف القضائي المشروع المدين بما توصل إليه ليجمع ملاحظاتهم¹⁷⁶⁹، كما له أن يستشير الوكيل القضائي وأن يستمع إلى أي شخص يمكن أن يطلعه على وضع المشروع وآفاق تقويمه، وكذا طرق تسوية الالتزامات والظروف الاجتماعية التي من شأنها أن تضمن استمرار نشاط المشروع، ويمتد نطاق الاستشارة ليصل إلى النظام المهني أو السلطة المختصة التابع لها المشروع إذا كان الأخير من أصحاب المهن الحرة¹⁷⁷⁰.

فضلا عن ذلك وفي الحالة التي سبق فيها للمشروع أن كان محلا لإجراءات المصالحة أو التسوية الودية الخاصة بالمشاريع ذات الاستغلال الزراعي التي لا تتخذ شكل شركة تجارية، فإن الوكيل المتصرف القضائي يبلغ بالتقرير الذي أعده الخبير بناء على قرار من المحكمة¹⁷⁷¹ حول الوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمشروع¹⁷⁷².

1766- المادة 597 من م تج م بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية على اعتبار احالة الفقرة الثانية من المادة 569 المتعلقة بإجراء إعادة التنظيم عليها للتطبيق.

1767- L623-3 al 01(S), L631-18 al 01(RJ), C. Com, Fr.

1768- L623-2(S), L631-18 al 01(RJ), C. Com, Fr.

1769- L623-3 al 03-04(S), L631-18 al 01(RJ), C. Com, Fr.

1770- L623-3 al 03 est 05(S), L631-18 al 01(RJ), C. Com, Fr.

1771- L623-3 al 02(S), L631-18 al 01(RJ), C. Com, Fr.

1772- أنظر حول هذا ما تناولناه ضمن الصلاحيات الممنوحة للمحكمة قبل فصلها في طلب افتتاح إجراء المصالحة وذلك في الفصل الثاني من الباب الأول.

ثانيا- مضمون التقرير التفصيلي والغرض منه:

تعكس التعابير المستخدمة في مدونة التجارة المغربية والقانون التجاري الفرنسي شمولية التقرير الذي يجب أن يعده الوكيل المتصرف القضائي، فهو وفقا لتعبير بعض الفقه الفرنسي¹⁷⁷³ بمثابة صورة فوتوغرافية لإدارة المشروع السابقة، تعود الحكمة من إقرار الشمولية في التقرير إلى ضرورة تحديد طبيعة وأصل الصعوبات التي يواجهها المشروع¹⁷⁷⁴، فأصلها قد يكون داخليا على مستوى المشروع أو خارجه، إذ قد تنجم الصعوبات داخل المشروع عن عدم كفاية رأس المال العامل¹⁷⁷⁵ أو لسوء تنظيم القوى العاملة¹⁷⁷⁶، أو نتيجة الصراع بين الشركاء داخل الشركة، أو بفعل أخطاء التسيير التي تمثل أحد الأسباب الرئيسية لذلك، كما قد تنشأ الصعوبات عن عوامل خارجية كأن يتغير الطلب في السوق، أو أن تنتهي صلاحية براءة الاختراع الخاصة بالمشروع، أو يفقد الأخير كبار عملائه أو أن يجد صعوبة في الحصول على الائتمان اللازم، أما طبيعتها قد تكون بشرية أو اقتصادية أو مالية أو قانونية¹⁷⁷⁷ أو حتى بيئية، وهو ما يعكس الجوانب التي يجب أن يتضمنها التقرير التفصيلي.

وعلى ذلك ينبغي أن يشير التقرير في كل جوانبه على ما يمكن أن يتوصل من خلاله إلى أصل وطبيعة الصعوبات، فشقه الاقتصادي والمالي ينبغي أن يتضمن فضلا عن التعريف العام بالمشروع تحليل نتائج المشروع المالية ونتائج الاستغلال والديون المترتبة في ذمة المشروع سواء تلك المتعلقة بالفترة السابقة أو الفترة الحالية بعد افتتاح الاجراء، وتحليل الوضع المالي بكل أبعاده، أما فيما يتعلق بالشق الاجتماعي فيجب أن يحتوي التقرير على ما من شأنه أن يصف وضع العمال داخل المشروع كعدد العمال وأجورهم، رصد النزاعات العمالية الداخلية، وما إذا كان هناك منازعات مع العمال في المحاكم، انتاجية العمال، طرق تشغيلهم...¹⁷⁷⁸.

مع ضرورة أن يشير ضمن العنصر البيئي إلى كل ما يضمن تحديد ووصف الموقع أو المواقع التي يتم فيها تشغيل المنشأة أو المنشآت المصنفة، ومدى احتمال وجود تلوث من عدمه، وتدابير السلامة

1773- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.623-624.

1774- L623-1 al 02 (S), L631-18 al 01(RJ), C. Com, Fr.

1775- رأس المال العامل هو الفرق بين الأصول المتداولة للمشروع (كالنقد والذمم المدينة والمخزون والأرصدة المصرفية) وخصومه المتداولة والتي تتمثل في الديون قصيرة الأجل المترتبة في ذمة المشروع، أو بمعنى أدق هو الرأسمال الذي يضمن سير النشاطات اليومية في المشروع.

1776- كالإفراط في تعيين الموظفين دون حاجة أو قلة انتاجية العمال.

1777-Moussa Ould Eba, Le rôle de l'information en droit des entreprises en difficulté, Université Toulouse 1 Capitole (UT1 Capitole), thèse de doctorat Présentée et soutenue publiquement Le 16 décembre 2013, p.171-172.

1778- أنظر في هذا المعنى: علال الفالي، مرجع سابق، ص 285، أنظر أيضا محمد كرام، مرجع سابق، ص 94.

الطارئة التي اتخذت بالفعل أو تلك المخطط لها، والتدابير المتخذة لرصد أثر الاستغلال على البيئة¹⁷⁷⁹ وغيرها من البيانات التي تصف مدى تأثير المشروع على البيئة، فقد تكون الالتزامات البيئية الواقعة على عاتق المشروع المدين أصل الصعوبات التي يعاني منها، لذلك يقترح البعض¹⁷⁸⁰ تعديلات أهمها اسناد مهمة إجراء تشخيص بيئي حقيقي -إعداد تقرير بيئي بكفاءة- إلى خبير في البيئة على الأقل في اجراءات المعالجة القضائية التي تتم دون تعيين الوكيل المتصرف القضائي وذلك للوقوف على الالتزامات البيئية الواقعة على عاتق المشروع المدين أو تلك التي يتوقع أن تقع على عاتقه مستقبلا¹⁷⁸¹.

ليعمل الوكيل المتصرف القضائي في الأخير على إيداع التقرير حين اكتماله لدى كتابة ضبط المحكمة ويبلغ اللجنة الاجتماعية والاقتصادية والوكيل القضائي، المراقبين، النائب العام وحتى المشروع المدين برسالة مسجلة مع إقرار بالاستلام¹⁷⁸²، حتى يتسنى لذوي الصفة اقتراح الخطة المناسبة لوضع المشروع المدين وفق الاجراءات التي تنظمها مختلف التشريعات.

الفرع الثاني: كفيات اعداد مشروع خطة الانقاذ

إذ كان القانون التجاري الجزائري خاليا من تلك الأحكام التي تنظم مسألة إعداد الحل بشكل عام، واقتراح مشروع الخطة التي يمكن أن يتم على أساسها تسوية حال المشروع المدين بشكل خاص فإن التشريعات الحديثة نظمت إجراءات إعداد مشروع الخطة بدقة، انطلاقا من اقتراحات ذوي الصفة ووصولاً لمساهمات باقي الهيئات والأجهزة المعنية، وليس ذلك إلا لأهميتها القصوى؛ إذ يمكن القول أن مدار نجاح الاجراءات القضائية في معالجة صعوبات المشاريع متوقف أساسا على مقترح الخطة، متى ما كان مناسباً لوضع المشروع من جهة وكان فحواها يتجاوب والمصالح القائمة من جهة أخرى.

تأسيسا على ذلك ألفت تلك التشريعات التي تضع بدورها ضمن صندوق أدوات المعالجة القضائية إجراء إعادة التنظيم وإجراء التسوية القضائية جنبا إلى جنب، على عاتق المشروع المدين والوكيل المتصرف القضائي اقتراح مخطط لتسوية الصعوبات في نهاية مرحلة التشخيص، لكن بأدوار

1779- R623-2 al 02, C. Com, Fr.

1780-Rosa-Salomé Kupper. Le sort de la créance environnementale dans les procédures collectives, Université Bourgogne Franche-Comté, thèse de doctorat 2017, p. 215et 218.

1781- لمزيد من التفصيل حول التعديلات المقترحة في هذا الشأن والمؤسسة على المحدودية التي تمتاز بها الأحكام المنظمة للإعداد التقرير البيئي أنظر:

- Rosa-Salomé Kupper. op. cit, p. 216-219.

1782- R623-1, C. Com, Fr.

تختلف باختلاف الاجراء، فهي تضع على عاتق المشروع المدين في إجراء إعادة التنظيم تقديم مشروع الخطة بمساعدة من الوكيل المتصرف القضائي¹⁷⁸³، وتضع على عاتق الوكيل المتصرف القضائي في إجراء التسوية القضائية تقديم مشروع الخطة بمساعدة من المشروع المدين¹⁷⁸⁴ ويرجع سبب الاختلاف أعلاه إلى أن هذه التشريعات تهدف باحترام الطابع الطوعي الذي يحكم اجراء إعادة التنظيم إلى جذب ممثلي المشاريع لطلب هذا الأخير قبل توقفهم عن الدفع¹⁷⁸⁵.

في المقابل يلقي المنظم السعودي على عاتق المشروع المدين إعداد مقترح الانقاذ بمساعدة من أمين إعادة التنظيم خلال المدة التي تحددها المحكمة في حكم الافتتاح¹⁷⁸⁶.

استكمالاً لذلك تضمنت تلك التشريعات حتى تلك التدابير والمقترحات التي يمكن أن تكون كمضمون لمقترح الخطة، مع مراعاة أن يعمل الوكيل المتصرف القضائي أو المشروع المدين حسب الحالة على استشارة الأطراف الفاعلة داخل الاجراء بشأن التدابير والمقترحات التي يعتزم تضمينها في مقترح مشروع الخطة، وكذا الحصول على موافقة من تُشترط موافقتهم.

أولاً- مضمون مشروع الخطة¹⁷⁸⁷:

باستقراء النصوص المنظمة لمضمون مشروع خطة التسوية- الانقاذ- في التشريعات محل الدراسة يتضح أن غالبيتها يركز على التدابير والمقترحات التي تعكس العنصرين المالي والاقتصادي في مشروع الخطة، على خلاف القانون التجاري الفرنسي الذي يضيف إلى ذلك عنصرين الاجتماعيين والبيئيين.

1783- الفقرة الأولى من المادة 2-626 L من ق ت ج ف، الفقرة الأولى من المادة 569 من م ت ج م.

1784- البند 1 من المادة 19-631 L من ق ت ج ف، الفقرة الثانية من المادة 595 من م ت ج م.

1785- على اعتبار أن المشروع المدين هو المخول له دون غيره تقديم طلب افتتاح اجراء إعادة التنظيم في من ق ت ج ف و م ت ج م، فلا يمكن أن تسلب منه هذه الأدوار خاصة وأن المشروع غير متوقف عن الدفع.

1786- الفقرة الأولى من المادة 76 من ن إ س.

1787- هناك بعض الاختلافات بين مضمون مشروع الخطة في اجراء إعادة التنظيم ونظيره في اجراء التسوية القضائية سيتم الإشارة إليها في حينها.

أ- العنصر الاقتصادي:

يصور هذا العنصر بصفة عامة مستقبل المشروع المدين من خلال إعادة تنظيم نشاطه أو بصفة خاصة إعادة هيكلته متى ما كان المشروع شركة¹⁷⁸⁸، وهو ما يعبر عنه المنظم السعودي¹⁷⁸⁹ بمقترحات التسوية التي من شأنها إعادة هيكلة أعمال المشروع المدين أو أنشطته، والذي يوجب بدوره أن يتضمن المقترح- العنصر الاقتصادي فيه- تأثيرات الوضع الاقتصادي على المشروع¹⁷⁹⁰.

في حين يوجب المشرع الفرنسي أن يتضمن مشروع الخطة بشكل عام تحديد آفاق التسوية المناسبة التي يمكن تنفيذها استنادا إلى إمكانيات وكيفيات نشاطات المشروع، وحالة السوق ووسائل التمويل المتاحة للمشروع¹⁷⁹¹، فهذه العوامل الأخيرة هي من تحدد بشكل أو بآخر توجه مشروع خطة الانقاذ الذي إما أن يقضي باستمرارية المشروع أو بإحالاته للغير بشكل جزئي أو كلي¹⁷⁹² أو حتى التصفية.

وعلى ذلك فقد تقضي تفاصيل العنصر الاقتصادي على إيقاف أو إضافة نشاطا معين أو أكثر أو إحالة- تفويت- جزء من المشروع ليضمن استمرار الجزء الآخر، أو أن يقضي بإحالة كل المشروع لشخصا آخر بمؤهلات وقدرات تسمح بانتشال المشروع من الصعوبات¹⁷⁹³.

وفي ذات السياق يوجب المشرع الفرنسي تحديد وتحليل العروض المقدمة من الغير للاستحواذ على نشاط أو عدة نشاطات¹⁷⁹⁴، كما يوجب المشرع المغربي على السنديك دراسة العروض المقدمة من الغير التي تلحق بالتقرير التفصيلي الذي يقدمه للقاضي المنتدب¹⁷⁹⁵، مع ملاحظة أمرين؛ يتعلق الأول

1788- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.629.

1789- يطلق على مشروع خطة التسوية مصطلح المقترح، ويوضح ما يجب أن يتضمنه المقترح في المادة 16 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1790- البندين (ل، ب) من المادة 16 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1791- L626-2, al 03 (S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1792- لا يمكن أن يتضمن مشروع خطة التسوية في إعادة التنظيم مقترح الاحالة الكلية للمشروع على اعتبار أن المشروع لم يصل إلى حالة التوقف عن الدفع مما قد يعكس قدرة المشروع على الاستمرار مع ذات التركيبة، في حين يمكن أن يتضمن مشروع خطة التسوية في إجراء التسوية القضائية ذلك.

1793- الفقرة السادسة من المادة L626-3 من ق تج ف، الفقرة الرابعة من المادة 624 من م تج م.

1794- L626-2, al 06 (S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1795- الفقرة الثالثة من المادة 598 من م تج م.

بعدم إمكانية تقديم الغير لعروض في إجراء إعادة التنظيم¹⁷⁹⁶، في حين يتعلق الثاني بعدم قبول العروض التي يقدمها مسيرو المشروع، سواء تقدموا به مباشرة أو عن طريق شخص وسيط¹⁷⁹⁷.

أما متى ما كان المشروع عبارة عن شركة، فيمكن أن يتضمن العنصر الاقتصادي عديد التدابير، كالتعديل في رأس مال الشركة¹⁷⁹⁸ أو في قانونها الأساسي¹⁷⁹⁹ أو استبدال مسير أو عدة مسيرين¹⁸⁰⁰، أو حتى التحول من نوع إلى نوع آخر من الشركات وغيرها من التدابير التي يمكن أن تضمن استمرار المشروع.

ب- العنصر المالي:

يعبر عنه المنظم السعودي بمقترحات التسوية التي من شأنها بيان كيفية التعامل مع مطالبات الدائنين بأنواعهم (الدائنين العاديين، الدائنين المضمونين، الدائنين الأطراف ذوي العلاقة) وبيان تلك الضمانات المقدمة-العينية أو الشخصية- لضمان تنفيذ المقترح بشكل عام وضمان الديون التي في ذمة المشروع المدين بشكل خاص، بغض النظر عن مقدمها سواء كانوا ملاك المدين أو مديره أو أي شخص آخر¹⁸⁰¹، في حين يعبر عنه المشرعين الفرنسي والمغربي ببيان طرق وكيفيات تسوية خصوم المشروع من جهة، وبيان تلك الضمانات التي يتعين على المشروع المدين تقديمها لضمان التنفيذ من جهة أخرى¹⁸⁰².

1796- على اعتبار أن المادة 598 من م تج م المتعلقة بإجراء التسوية القضائية والتي تنظم تقديم الغير للعروض ليست من ضمن المواد التي تحيل عليها المادة 569 من ذات المدونة والتي تتعلق بإجراء إعادة التنظيم.

1797- الفقرة الرابعة من المادة 598 من م تج م.

1798- المادة L626-3 من ق تج ف، المادة 589 من م تج م، البند ل من المادة 16 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1799- L626-3, al 01 (S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1800- الفقرة الأولى من المادة L631-19-1 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 600 من م تج م، مع وجوب الإشارة إلى أنه لا يمكن أن يتضمن مشروع خطة الانقاذ في إعادة التنظيم مقترح استبدال المسيرين لأن المادتان تتعلقان بإجراء التسوية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم، وذلك لكيلا تعدم جاذبية إجراء إعادة التنظيم، فمن غير المعقول أن يلجأ مدير المشروع المدين إلى إجراء إعادة التنظيم وهو يعلم أنه قد يستبدل خلاله خاصة وأن المشروع لم يصل إلى حالة التوقف عن الدفع.

1801- البنود (د، ه، ي) من المادة 16 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1802- الفقرة الرابعة من المادة L626-2 من ق تج ف، المادة 596 من م تج م.

فأما تفاصيل كيفية تسوية خصوم المشروع، فغالبا ما تتمثل في اقتراح مواعيد جديدة لتسوية حقوق الدائنين أو التنازل عن جزء منها أو كلها¹⁸⁰³، أو تحويل الديون إلى حقوق في رأس مال المشروع¹⁸⁰⁴ كما قد يجمع بين تلك المقترحات أو غيرها من الترتيبات التي من شأنها أن تضمن الوفاء بجميع الخصوم المستحقة في ذمة المشروع خلال آجال معقولة.

ذات التنوع ينطبق على ضمانات التنفيذ التي يجري اقتراحها ضمن مشروع خطة الانقاذ فعلى على سبيل المثال يتم اقتراح كفالة المديرين أو عدم قابلية أصولا معينة للتصرف¹⁸⁰⁵، وكذا كل ما يمكن أن يقبله الدائنون كضمان لتنفيذ مخطط الانقاذ.

ج- العنصر الاجتماعي:

ينفرد القانون التجاري الفرنسي بضرورة أن يبين مشروع خطة الانقاذ مستوى وآفاق التوظيف وكذلك الظروف الاجتماعية المتخذة أو تلك التي ستتخذ لمتابعة النشاط، مع ضرورة أن يشير مشروع الخطة في عنصره الاجتماعي متى تضمن تسريح العمال لأسباب اقتصادية¹⁸⁰⁶ إلى التدابير التي اتخذت بالفعل، ويحدد الإجراءات التي يتعين اتخاذها لتيسير إعادة التصنيف¹⁸⁰⁷ وتعويض الموظفين الذين قد

1803- تشير إلى ذلك كل من الفقرة الأولى من المادة 5-626، أولا من المادة 19-631 من ق تج ف، البند ل من المادة 16 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س، الفقرة الثانية من المادة 601 من م تج م، الفقرة الأولى من الفصل 452 من م تج ت.
1804- الفقرة الأولى من المادة 5-626 من ق تج ف، البند ل من المادة 16 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س، الفقرة الثالثة من الفصل 457 من م تج ت.

1805- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.630.

1806- تسريح العمال أو فصلهم هو أحد الحالات التي يمكن فيها إنهاء عقد العمل أو إنهاء العلاقة بين رب العمل والعامل مثله مثل الإنهاء الودي، الإنهاء التعاقدى، الإنهاء لقوة قاهرة، التقاعد بنوعيه، الاستقالة... الخ، للمزيد حول حالات إنهاء عقود العمل في ق ع ف وأثارها بشكل مختصر ودقيق أنظر:

- Dominique Grandguillot, L'essentiel du Droit du travail, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 16e édition 2016, p.65-74.

ويجب الإشارة إلى أن الفصل أو التسريح يمكن أن يكون لأسباب شخصية متعلقة بالعامل كما يمكن أن يكون لأسباب اقتصادية، وهذا الأخير عرفته المادة 3-1233 من ق ع ف بأنه "الفصل الذي يقوم به صاحب العمل لسبب أو أكثر من الأسباب التي لا تتعلق بشخص العامل نتيجة حذف أو تغيير الوظيفة أو تعديل لعنصر أساسي من عناصر العقد رفضه العامل، وهي على وجه الخصوص: 1- لديه صعوبات اقتصادية...؛ 2- للتغيرات التكنولوجية؛ 3- لإعادة تنظيم المشروع اللازم للحفاظ على قدرته التنافسية؛ 4- عندما يتوقف المشروع عن العمل... " للمزيد من التفاصيل عن التسريح بسبب اقتصادي أنظر المواد (من 1-1233 إلى 91-1233) من قانون العمل الفرنسي، أنظر كذلك:

- François Duquesne Corinne Sachs-Durand, le Droit du travail- 60 fiches-, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2016, p.82-115.

1807- إجراء إعادة التصنيف هو إعادة تعيين العامل ضمن منصب آخر متاح داخل المشروع أو المجموعة التي ينتهي إليها المشروع والالتزام بتكليفه مع المنصب الجديد من خلال تدريبه، يتم هذا الإجراء وفق إجراء محددة وصارمة تنص عليها المادة 4-1233 من ق ع ف، حيث يتم حسبها إعادة تصنيف العامل في منصب يندرج ضمن نفس المنصب الذي يشغله أو في منصب معادل بأجر مكافئ، وفي حالة عدم إمكانية ذلك يتم

تتعرض وظائفهم للخطر¹⁸⁰⁸، وليس الهدف من ذلك إلا إنقاذ أكبر قدر ممكن من الوظائف، على اعتبار أنه أحد أهم غايات القانون التجاري الفرنسي.

فالعنصر الاجتماعي يهدف إلى منح العمال الفائضين¹⁸⁰⁹ الحق في إعادة التدريب والتكيف لتعزيز إعادة تصنيفهم داخل المشروع أو داخل المجموعة التي ينتمي إليها المشروع في ظل تحقيق الهدف الاقتصادي - الإنقاذ - الذي تستدعيه المرحلة¹⁸¹⁰ قبل أن يتم اللجوء إلى فصلهم أو تسريحهم.

د- العنصر البيئي:

على اعتبار أن القانون التجاري الفرنسي ينص على أن المشروع المدين محل الاجراءات القضائية يجب أن يأخذ في الاعتبار العمل الذي حدده التقرير التفصيلي في عنصره البيئي¹⁸¹¹، فإنه يجب أن يتم حين إعداد العنصر البيئي ضمن مشروع الخطة الأخذ في عين الاعتبار تقدير التكاليف المحتملة لتدابير الإصلاح أو تلك التكاليف الطارئة التي قد تؤثر على فرص إنقاذ المشروع استناد إلى تقييم المخاطر التي تشكلها عملية الاستغلال على البيئة¹⁸¹².

وبما أن كل عنصر من عناصر الخطة تقريبا يقابله تنازلات أو توضيحات مطلوبة من الأطراف ذوي العلاقة مع المشروع لتحقيق أهداف الإجراء¹⁸¹³ لذلك يجب استشارتهم أو الحصول على مصادقتهم حسب الحالة.

=

إعادة تصنيفه في منصب ضمن فئة أقل بعد الموافقة الصريحة للعامل، كما تنص ذات المادة على أن صاحب العمل يسهر على ارسال عروض إعادة التصنيف المكتوبة والدقيقة بطريقة شخصية لكل عامل أو يوزع بأي وسيلة قائمة بالمناصب المتاحة لجميع العمال بموجب شروط محددة ومعينة.

1808- L626-2, al 05(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1809- ربما لأن العنصر الاقتصادي في مشروع الخطة يهدف إلى إيقاف نشاط معين، أو أن التغيرات التكنولوجية جعلت العامل غير مؤهل لمنصبه.

1810-Carole Tuchsirer, Le reclassement des salariés licenciés pour motif économique : responsabilité sociale de l'entreprise ou de la collectivité publique ? La Revue de l'Ires 2005/1 (n° 47), p. 158.

1811- L626-2, al 03(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1812- Sûrsikya Thomas Steve Karfo, op. cit, p.246.

1813- Romain Dumont, Les instruments de la restructuration : le plan de continuation et le plan de cession en droit français. International Journal of Insolvency Law, Vol. 1 (2017), p.123.

ثانيا- تطوير المشروع بين إجراءات الاستشارة وإجراءات المصادقة:

إذا كانت صلاحية الاقتراحات المشكلة لعناصر مشروع الخطة التي يقدمها الوكيل المتصرف القضائي بمساعدة المشروع المدين، أو الأخير بمساعدة الأول حسب الحالة بهدف تقويم المشروع المدين، متوقفة في القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية على ضرورة استشارة الدائنين وممثلي الموظفين باعتبارهم المتأثر من خطط إعادة التنظيم أو التسوية، فإن صلاحية مقترح إعادة التنظيم ككل متوقفا في نظام الافلاس السعودي على تصويت الدائنين والملاك الذين يؤثر المقترح على حقوقهم.

أ- استشارة الدائنين:

وقوفا عند ضرورة معرفة موقف الدائنين من مقترحات التسوية التي من شأنها بيان كيفية التعامل مع مطالباتهم كالمواعيد الجديدة لتسوية حقوقهم...، فإنه يستوجب استشارتهم فرديا أو جماعيا حسب الحالة، متى ما لم يتم تصنيف الدائنين في لجان تتعدى أدوارها حيز الاستشارة المقررة للدائنين حال عدم تشكيلها.

1- استشارة الدائنين بين الفردية والجماعية:

سنتناول كيفية استشارة الدائنين فرديا ثم كيفية ذلك جماعيا على اعتبار أنه لكل كيفية إجراءات خاصة بها، كما نشير إلى تلك القواعد التي تنظم موافقة الدائن العمومي.

1-1- الاستشارة الفردية:

سبق الإشارة إلى أن مقترحات تسوية الخصوم إما أن تتعلق بمقترح مواعيد تسوية الخصوم والخصومات التي من الممكن أن يمنحها الدائنون للمشروع المدين أو أن تتعلق بإمكانية تحويل مطالبات الدائنين إلى أوراق مالية تضمن لهم حصصا في رأس مال المشروع المدين.

ينص القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية على خلاف نظام الافلاس السعودي الذي تغيب عنه الاحكام الخاصة بالاستشارة الفردية للدائنين، إذ يتم فيهما بداية ارسال تلك المقترحات التي تم اعدادها تحت رقابة القاضي المنتدب من قبل المدير القضائي- السنديك- (أو المشروع

المدين حسب الحالة) إلى المراقبين¹⁸¹⁴ والوكيل القضائي¹⁸¹⁵، ليعمل هذا الأخير بدوره في القانون التجاري الفرنسي -أو السنديك في مدونة التجارة المغربية- على إرسالها من خلال رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام إلى كل دائن أعلن مطالبتته¹⁸¹⁶، مع ضرورة أن تتضمن تلك الرسالة أحكام معينة وأن ترفق بوثائق محددة حسب الحالة¹⁸¹⁷.

وفي الحالة التي يكون فيها المقترح متعلقا بمواعيد تسوية الخصوم والخصومات فإنه يجب تضمين الرسالة بأحكام الجملتين الأوليتين للفقرة الثانية من المادة 5-626L لغرض تنبيه الدائنين بأن عدم الرد خلال ثلاثين (30) يوما يعد بمثابة قبول للمقترحات¹⁸¹⁸، هذا ويرفق بتلك الرسالة¹⁸¹⁹؛ بيان لوضعية أصول وخصوم المشروع مع بيان تفصيلي للخصوم ذات الامتياز والخصوم العادية؛ جميع المقترحات المتعلقة بتسوية الخصوم¹⁸²⁰ مع الإشارة إلى الضمانات الممنوحة؛ رأي المراقبين، والوكيل القضائي.

أما في الحالة التي يكون فيها المقترح متعلقا بتحويل مطالبات الدائنين إلى أوراق تضمن لهم حصصا في رأس مال المشروع المدين، فإنه يجب تضمين الرسالة بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 626L 5 لغرض تنبيه الدائنين بأن عدم الرد خلال ثلاثين (30) يوما يعد بمثابة رفضا للمقترحات، هذا ويرفق بتلك الرسالة بالإضافة إلى المعلومات المذكورة أعلاه؛ وثيقة يضعها المدير القضائي أو المشروع المدين حسب الحالة يوضح فيها أصل ومدى وطبيعة صعوبات الشركة؛ بيان حساب النتائج المتوقع؛ قائمة الدائنين الذين تم توجيه اقتراح التحويل إليهم¹⁸²¹.

1814- الفقرة الأولى من المادة 5-626L وأولا من 19-631L من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 569 والفقرة الأولى من المادة 601 من م تج م بالنسبة لإعادة التنظيم والتسوية القضائية على التوالي.

1815 -L626-05,al 01 (S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1816- على خلاف ذلك يعمل الوكيل القضائي على إرسال المقترحات من خلال رسالة مضمونة مع إشعار بالاستلام وفق ذات الأحكام والوثائق المطلوبة إلى المؤسسات المشار إليها في المادة 4-11-143L من ق ع ف للمبالغ المذكورة في الفقرة الرابعة من المادة 24-622L حتى لو لم تقوم بالإعلان عن مطالباتها استنادا للفقرة 02 من المادة 05-626L من ق تج ف.

1817- تنص على ذلك المادة 7-626R من ق تج ف، أما في م تج م فيعمل السنديك على إرسالها مباشرة إلى الدائنين لغياب ما يسمى بالوكيل القضائي فيها.

1818- تنص على ذات الأجل وأثر القبول الفقرة الثانية من المادة 601 من م تج م.

1819- ثانيا من المادة 7-626R من ق تج ف، المادة 602 من م تج م مع مراعاة غياب الوكيل القضائي في م تج م.

1820- يعبر عنها المشرع المغربي باقتراحات السنديك ورئيس المقاوله فيما يخص تسوية الخصوم.

1821- R626-7, III, C. Com, Fr.

في الأخير فإن الوكيل القضائي يجمع في القانون التجاري الفرنسي بشكل فردي موافقة كل دائن أعلن مطالبته وفقاً للمادة 24-622 L منه، كما يعد السنديك في مدونة التجارة المغربية قائمة بالأجوبة التي قدمها الدائنون عند نهاية استشارتهم الفردية¹⁸²².

2-1- الاستشارة الجماعية:

على خلاف الاستشارة الفردية وفي الحالة التي يقرر فيها الوكيل القضائي في القانون التجاري الفرنسي -أو السنديك في مدونة التجارة المغربية¹⁸²³- أن يجمع بشكل جماعيا اتفاق الدائنين الذين تُقترح عليهم مواعيد التسوية والخصومات، فإنه يعمل على دعوتهم إلى اجتماع يعقد برئاسته في المكان واليوم والوقت المحددين في رسالة الاستدعاء¹⁸²⁴ الذي يخضع لذات الأحكام المتعلقة برسالة الاستشارة الفردية أعلاه.

وتجنباً لعدم توصل أحد الدائنين أو بعضهم بالاستدعاء فإنه يمكنه أيضاً نشر إشعار بالاستدعاء في وسيلة للإعلانات القانونية تنشر على مستوى مكان مقر الشخص المعنوي أو عنوان الشركة أو نشاط المدين الذي هو شخص طبيعي¹⁸²⁵.

ليقوم الوكيل القضائي في القانون التجاري الفرنسي -أو السنديك في مدونة التجارة المغربية- بعد ذلك خلال الاجتماع بإبلاغ الدائنين بحالة الإجراءات وكذلك شروط استمرار نشاط المدين منذ افتتاحه، أملاً في حصوله على موافقة كل دائن حاضر أو ممثل على المقترحات المتعلقة بالمواعيد النهائية والخصومات كتابية، هذا وتعتبر عدم المشاركة في الاستشارة الجماعية بمثابة موافقة على الاقتراحات¹⁸²⁶.

1822- استناداً إلى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 05-626 L من ق تج ف، المادة 604 من م تج م.

1823- كل الأعمال التي يقوم بها الوكيل القضائي في ق تج ف بهذا العنوان تقع على عاتق السنديك في م تج م.

1824- الفقرة الأولى من المادة 8-626 R من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 603 في م تج م مع مراعاة أن الأخيرة توجب أن يعقد الاجتماع ما بين اليوم الخامس عشر والواحد والعشرين من تاريخ إرسال الاستدعاء.

1825- الفقرة الأولى من المادة 8-626 R من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 603 من م تج م، مع أن الأخيرة تمنح للسنديك كذلك امكانية تعليق إشعار بالاستدعاء في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة.

1826- المادة 8-626 R من ق تج ف، المادة 603 من م تج م.

ليعد الوكيل القضائي في القانون التجاري الفرنسي -أو السنديك في مدونة التجارة المغربية- في نهاية جلسة الاستشارة الجماعية بياناً بالردود التي أعطيت له على أن يعمل على إرساله إلى المشروع المدين والمدير القضائي والمراقبين¹⁸²⁷.

هذا وإن كان يخرج من نطاق الاستشارة الدائنون الذين لا يعدل مشروع الخطة شروط السداد بحقهم أو أنه ينص على السداد الكامل نقدا بمجرد اعتماد الخطة أو بمجرد قبول مطالباتهم¹⁸²⁸ فإنه يدخل نطاقها الدائن العمومي.

3-1- القواعد الخاصة بطلب موافقة الدائن العمومي على المقترحات:

يعمل الوكيل القضائي أو المدير القضائي في القانون التجاري الفرنسي خلال 06 أشهر من فتح إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية على تقديم طلب الإعفاء من الديون إلى لجنة خاصة¹⁸²⁹ مكونة من رؤساء الخدمات المالية (CCSF) وممثلي المنظمات والمؤسسات المعنية، الذي يستوجب أن يكون مرفقا بعدد معين من المستندات¹⁸³⁰، مع إمكانية استكمالها داخل أجل 06 أشهر بوثائق ومستندات من شأنها أن تفيد المشروع المدين في طلب الإعفاء كبيان الخزينة المتوقع وتلك التي تثبت مبلغ الخصومات المطلوبة أو التي حصل عليها المشروع المدين من دائنيه الخواص¹⁸³¹.

استكمالا لذلك يقضي المشرع الفرنسي بأنه يمكن للدائن العمومي المتمثل في الإدارات المالية وهيئات الضمان الاجتماعي والمؤسسات التي تدير نظام التأمين ضد البطالة المنصوص عليه في المواد 3-351 وما يليها من قانون العمل والمؤسسات الخاضعة للكتاب التاسع من قانون الضمان الاجتماعي قبول منح إعفاء جزئي أو كلي من الديون المترتبة في ذمة المشروع المدين على المؤسسات العمومية المذكورة أعلاه، في ظل شروط السوق العادية التي كان يمكن للدائن الخاص أن يقدم مثلها في ذات الوضع، والأمر كذلك بالنسبة لإمكانية التنازل عن رتبة الامتياز أو الرهون العقارية¹⁸³².

1827- المادة 7-626 L من ق تج ف، يقابلها المادة 604 من م تج م.

1828 - L626-05, al 04 (S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1829- سبقت الإشارة في الفصل الثاني من الباب الأول إلى أنها تخضع للمرسوم رقم 686-2007 المؤرخ 4 ماي 2007 المعدل والمتمم حيث يقضي بإنشاء لجنة في كل إدارة من رؤساء الخدمات المالية وممثلي وكالات الضمان الاجتماعي والتأمين ضد البطالة لدراسة وضع المدينين المتأخرين.

1830- تتمثل أساسا في بيان الأصول والخصوم والتعهدات خارج الميزانية، والحسابات السنوية والجدول المالية للسنوات الثلاث الماضية، وحالة الأصول القابلة للتحقيق والمتاحة والخصوم المستحقة الدفع، مقدار الديون المستحقة للدائنين من القطاع الخاص.

1831- D626-13, C. Com, Fr.

1832- D626-9, C. Com, Fr.

وفي ذات السياق يقرر أن الاعفاء يمكن أن يشتمل على كل الضرائب المباشرة المستحقة للدولة أو جماعاتها المحلية في ذمة المشروع المدين، لكنه في المقابل يقتصر على الغرامات والفوائد المترتبة على التأخير وكذا الرسوم الإضافية إذا ما تعلق الأمر بالضرائب غير المباشرة، وهو ما يعني استبعاد أصل المبالغ المستحقة من الضرائب غير المباشرة كالرسم على القيمة المضافة¹⁸³³.

أخيرا تعمل اللجنة على اتخاذ القرار بعد دراسة طلبات الاعفاء حيث يسعى رئيسها إلى جمع قرارات الإدارات والهيئات والمؤسسات الممثلة خلال شهرين من استكمال الوثائق المطلوبة، لأنه يعد رفضا لطلب الاعفاء عدم الرد بعد انقضاء مدة الشهرين، كما يعمل على إخطار الوكيل القضائي بقرار اللجنة¹⁸³⁴، الذي يقوم بدوره بإعداد بيان بالرد التي أعطي له ويرسله إلى المدين والمدير القضائي والمراقبين.

2- لجان الدائنين - فئات الأطراف المتأثرة - وإعداد مشروع خطة الانقاذ:

انطلاقا من الوعي الذي مفاده أن مشاركة الدائنين هي مفتاح النجاح في إجراءات المعالجة بكل مراحلها¹⁸³⁵، ووقفا عند ضرورة تناسق آراء الدائنين خاصة في المشاريع الكبرى، فقد استحدثت التشريعات المقارنة ما يعرف بجمعية الدائنين - فئات الأطراف المتأثرة¹⁸³⁶ - ليتسنى للدائنين من خلالها القيام بالدور الممنوح لهم وبالسريعة المطلوبة في الانقاذ، خاصة وأن أدوار تلك اللجان أو الفئات تتعدى الاستشارة في بعض التشريعات لتصل إلى اقتراح مشروع بديل ينافس المشروع المقترح من ذوي الصفة لذلك وحتى نقف على أدوارها في عملية إعداد مشروع خطة الانقاذ يتعين أن نتطرق أولا إلى شروط انشائها وإجراءات تكوينها.

2-1- شروط الإنشاء أو التأسيس:

تنص بعض التشريعات محل الدراسة على وجوب إنشاء لجان الدائنين - فئات الأطراف المتأثرة أو تأسيسها عندما تتعلق الإجراءات بالمشروعات المدينة التي استوفت الشروط المطلوبة قانونا، كما

1833- تحدد المادتين D626-10 و D626-11 من ق تج ف بدقة طبيعة الديون التي يمكن أن يشملها الاعفاء.

1834- D626-14, C. Com, Fr.

1835-Sophie Stankiewicz Murphy, op. cit, p59.

1836- يطلق على جمعية الدائنين في ق تج ف حاليا فئات الأطراف المتأثرة - Des classes de parties affectées - وذلك منذ صدور الأمر رقم 2021-

1193 المؤرخ 15 سبتمبر 2021 من خلال تعديل القسم الثالث من الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب السادس ل ق تج ف (المواد من

29-626 L إلى 34-626 L) حيث استبدل ما كان يعرف بلجان الدائنين - les comités de créanciers - بفئات الأطراف المتأثرة.

تمنح كذلك امكانية الانشاء دون استيفاء تلك الشروط وفق اجراءات معينة، في حين يرتبط إنشائها أو تأسيسها في بعضها الآخر بسلطة القضاء فيها.

إذ يوجب المشرع الفرنسي¹⁸³⁷ ذلك في حالة المشروع الذي يتجاوز عدد موظفيه عتبة 250 موظف ورقم أعماله الصافي عتبة 20 مليون يورو، أو أن يتجاوز رقم أعماله الصافي عتبة 40 مليون يورو، على أن يتم تقييم تلك العتبات في تاريخ طلب بدء الإجراء¹⁸³⁸.

ومع ذلك يجوز للقاضي المنتدب أن يأذن بتأسيس تلك الفئات دون العتبات المطلوبة بناء على طلب المشروع المدين أو المدير القضائي في إجراء التسوية القضائية والمشروع المدين في إجراء إعادة التنظيم¹⁸³⁹، كما يجوز له في هذا السياق عندما لا تعين المحكمة المدير القضائي أن يعين مديرا لتنفيذ المهام الموكلة للمدير القضائي بمناسبة انشاء فئات الأطراف المتأثرة وذلك متى ما أذن بإنشائها، دون أن تكون قرارته خاضعة للطعن لاعتبارها إجراء من إجراءات الإدارة القضائية¹⁸⁴⁰.

وتجدر الإشارة إلى أنه حين يتم تحويل إجراء إعادة التنظيم إلى إجراء للتسوية القضائية من قبل المحكمة فإنه يحتفظ بالفئات التي سبق تشكيلها قبل عملية التحويل وفق الإجراءات المحددة قانونا، بنفس الترتيبات لتوزيع الأصوات وحسابها دون المساس بالطعون التي تنتظر الفصل، وفي ذات السياق فإن عملية التحويل لا تؤثر على استمرار العمليات الجارية لتشكيل الفئات¹⁸⁴¹.

في المقابل توجب مدونة التجارة المغربية تشكيل جمعية الدائنين عند فتح إجراء التسوية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم، في حق كل مقاول خاضعة لإلزامية تعيين محافظ الحسابات وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل¹⁸⁴²، أو أن يتجاوز رقم معاملاتها السنوية خمسة وعشرين (25)

1837- L626-29, al 02et R626-52(S), L631-1, al 03(RJ), C. Com, Fr.

1838- هناك حالة يكون فيها تأسيس فئات الأطراف المتأثرة في ق تج ف ضروريا دون الوصول إلى العتبات المحددة قانونا والتي تتعلق بافتتاح إجراء إعادة التنظيم المعجل استنادا للمادة L628-1 من ذات القانون.

1839- L626-29, al 04 (S), L631-1, al 03 (RJ), C. Com, Fr.

1840- R626-53 et R626-54, C. Com, Fr.

1841- L622-10, al 05, C. Com, Fr.

1842- بالرجوع إلى بعض القوانين المنظمة الجاري بها العمل يتضح أن مراقب الحسابات لا يكون إلزاميا إلا بالنسبة لشركات المساهمة طبقا للمادة 159 من قانون شركات المساهمة وفي شركات التوصية بالأسهم وفقا للمادة 34 من القانون المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، أما في باقي الشركات (الشركة ذات المسؤولية المحدودة، شركة التوصية البسيطة، شركات التضامن) فإنه طبقا للمواد (المادة 12، المادة 21، المادة 80) من القانون المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة و شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة يكون تعيين مراقب الحسابات اختياريا، إلا إذا تجاوز رقم معاملاتها خمسون مليون درهم دون احتساب الضرائب فيكون التعيين حينها إجباريا، كما تجدر الإشارة إلى أن التعيين يكون إجباريا

مليون درهم وتشغل ما لا يقل عن خمسة وعشرين (25) أجيرا خلال السنة السابقة لفتح إجراء التسوية القضائية، كما يمكن للمحكمة في غياب تلك الشروط بموجب حكم معلل أن تأذن بتشكيل جمعية الدائنين متى توفرت لذلك أسباب وجيهة بناء على طلب من السنديك، دون أن يكون حكمها قابلا للطعن¹⁸⁴³.

أما تشكيل لجنة الدائنين في نظام الإفلاس السعودي فيرتبط بقرار المحكمة المختصة فالأخيرة وحدها من تقرر تشكيل لجنة للدائنين متى ما رأت ذلك مناسبا، وذلك إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أمين إعادة التنظيم أو طلب الدائنين الذين تمثل مطالباتهم خمسين (50)% من إجمالي قيمة الديون¹⁸⁴⁴، ومما قد يسهم في أن تتخذ المحكمة قرار التشكيل أن المشروع المدين يقع على عاتقه مهمة تصنيف الدائنين إلى فئات مع تحديد المعيار المستند إليه في التصنيف¹⁸⁴⁵ متى ما تعدد الدائنون وكان هناك اختلاف في طبيعة ديونهم وحقوقهم، على اعتبار أنه مطالبا بذلك ضمن مقترح الانقاذ الذي يعده بمساعدة من أمين إعادة التنظيم¹⁸⁴⁶.

2-2 إجراءات تكوين لجان الدائنين وفئات الأطراف المتأثرة:

بداية فإن مفهوم "الأطراف المتأثرة" في القانون التجاري الفرنسي مفهوم محوري جاء به اصلاح 2021¹⁸⁴⁷ لكونه لا يتوقف عند الدائنين الذين تتأثر مطالباتهم وحقوقهم الناشئة قبل افتتاح الاجراء مباشرة بمشروع الخطة، بل يشمل كذلك أصحاب رأس المال¹⁸⁴⁸ إذا تم تعديل مساهمتهم في رأس مال المشروع المدين أو قانونه الأساسي أو حقوقهم من خلال مشروع الخطة¹⁸⁴⁹ مع مراعاة أنه يستثنى من

كذلك في المجموعات ذات النفع الاقتصادي إذا نص على ذلك العقد المنشئ لها أو أصدرت سندات القرض استنادا للمادة 39 من القانون المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي.

1843- المادة 606 من م تج م.

1844- المادة 73 من ن إ س والفقرة الأولى من المادة 24 في اللائحة التنفيذية له.

1845- أحدها المعايير التي تذكرها اللائحة التنفيذية ل من ن إ س هي أن تشمل كل فئة أصحاب الحقوق المتشابهة أنظر الفقرة الأولى من البند ف في المادة 16 من اللائحة التنفيذية ل من ن إ س.

1846- البند ف من المادة 16 في اللائحة التنفيذية ل من ن إ س.

1847- Reinhard Dammann, Thomas Bos, Le nouveau droit de la restructuration financière : les classes de parties affectées, Recueil Dalloz - 28 octobre 2021 - n° 37, p. 1933.

1848- هم أعضاء الجمعية العامة غير العادية أو أعضاء جمعية الشركاء والجمعيات الخاصة المشار إليها في المادتين L225-99 و L6228-35 وأعضاء الجمعيات العامة المشار إليها في المادة L 228-103 على حد تعبير الفقرة الأولى من المادة L626-30 من ق تج ف.

1849 - L626-30,IV(S), L631-1, 03(RJ), C. Com, Fr.

نطاق الدائنين أعلاه العمال في مطالباتهم الناتجة عن عقود العمل وحقوق التقاعد المكتسبة بموجب نظام التقاعد المهني وأصحاب مطالبات النفقة على اعتبار عدم تأثرهم بمشروع الخطة¹⁸⁵⁰.

يضاف إلى نطاق الاستثناء ولو بشكل غير مباشر¹⁸⁵¹، أصحاب تلك المطالبات المضمونة بامتياز التوفيق- المصالحة-¹⁸⁵² والمطالبات الناتجة عن مساهمة نقدية جديدة ممنوحة من أجل ضمان استمرار نشاط المشروع ضمن إجراء إعادة التنظيم¹⁸⁵³، وأصحاب تلك المطالبات الناتجة عن المساهمات النقدية للأشخاص الذين تعهدوا بتقديمها لتنفيذ خطة إعادة التنظيم التي تقرها المحكمة¹⁸⁵⁴ والتي نشأت ضمن أثناء إجراء سابق، إذا لم يقبل أصحابها المواعيد الجديدة لتسوية مطالباتهم أعلاه أو التنازل عن جزء منها أو كلها¹⁸⁵⁵.

على ذات المنوال لا يكون المستفيد من أمانة قدمها له المشروع المدين كضمان- أمانة الضمان- طرفا متأثرا إلا بقدر تلك المطالبة التي لا تغطيها قيمة الموجودات المحولة كضمان¹⁸⁵⁶.

أما عن كيفية تكوين فئات الأطراف المتأثرة، فيعمل المدير القضائي على توزيع الأطراف المتأثرة - في ضوء المطالبات والحقوق الناشئة قبل تاريخ الحكم الافتتاحي على أساس معايير موضوعية يمكن التحقق منها- إلى فئات، يجمع كل فئة منها مصالح اقتصادية معينة¹⁸⁵⁷ بناء على ما يقدمه له المشروع المدين من معلومات ووثائق¹⁸⁵⁸.

1850- L626-30,I et III (S), L631-1, 03 RJ), C. Com, Fr.

1851- Reinhard Dammann, Thomas Bos, op. cit, p. 1934.

1852- L626-11,11, C. Com, Fr.

1853- L622-17, II,2°, C. Com, Fr.

1854- L626-10, C. Com, Fr.

1855- L626-32-2,al 02(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

1856- L626-30-2, V(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

1857- L626-30, III (S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

1858- يقدم المشروع المدين إلى المدير قائمة المطالبات ومبلغ كل منها، موثقة من مراجع حساباته (مراجعيه)، وفي حالة عدم التعيين يضعها محاسبه المعتمد، كما يستكمل القائمة بمعلومات عن ترتيبات المشاركة في رأس مال المشروع المدين، والقانون الأساسي وحقوق أصحاب رؤوس الأموال عندما يتأثر أصحاب رؤوس الأموال بمشروع الخطة، هذا ويجب أن تكون تلك المعلومات مصحوبة بأي وثائق ذات صلة أو وثائق داعمة، استنادا إلى المادة R626-56 من ق تج ف.

ومع ذلك يجب على المدير القضائي أن يراعي عند ممارسة سلطته التقديرية في تحديد المعايير الموضوعية التي يتم على أساسها توزيع الأطراف المتأثرة ضمن فئات¹⁸⁵⁹ معايير التوزيع الثلاثة المنصوص عليها في المادة 30-626 L من القانون التجاري الفرنسي والتي تتمثل فيما يلي¹⁸⁶⁰:

- ضرورة أن يكون الدائنون الذين يملكون كضمان على مطالباتهم حقوق عينية تبعية في ممتلكات المشروع المدين، فئة ولغيرهم من الدائنين فئات أخرى.
- ضرورة أن يحترم التوزيع إلى فئات، الاتفاقات التبعية المبرمة بين الأطراف المتأثرة قبل فتح الإجراء، على اعتبار أن الأطراف المتأثرة ملزمة خلال عشرة (10) أيام - من استلام الإشعار أو نشره¹⁸⁶¹ من قبل المدير القضائي- أن تثير انتباه الأخير إلى تلك الاتفاقات وإلا كانت غير نافذة داخل الإجراء¹⁸⁶².
- ضرورة تخصيص فئة أو أكثر لأصحاب رأس المال الذين تتأثر حقوقهم بمشروع الخطة.

ليقوم المدير القضائي¹⁸⁶³ بعد التوزيع وقبل ما لا يقل عن واحد وعشرين يومًا من تاريخ التصويت بإخطار كل طرف متأثر، بكيفيات التوزيع في الفئات وكيفيات حساب الأصوات المقابلة لمطالباتهم¹⁸⁶⁴ أو حقوقهم المتأثرة التي تسمح لهم بالإدلاء بأصواتهم، وحتى المعايير المستخدمة لتكوين فئات الأطراف

1859- Karine Lemerrier, Réforme du droit des entreprises en difficulté: instauration des " classes de parties affectées " Dalloz actualité, Dalloz :

<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/reforme-du-droit-des-entreprises-en-difficulte-instauration-des-classes-de-parties-affectees#.YsQAr73MJdh>.

1860- L626-30, III (S), L631-1, 03 (RJ), C. Com, Fr.

1861- يخطر المدير القضائي استنادا للفقرتين الثانية والرابعة من المادة 55-626 R كل طرف متأثر بأي وسيلة بأنه عضو في فئة معينة كما يبلغه بالكيفيات التي يمكن له من خلالها الاتصال الكترونيا كما يدعوه في الاشعار بأن يبلغوه بأي وسيلة من الوسائل بوجود اتفاقات بينهم قبل فتح الاجراءات.

1862- L626-30, II (S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

1863- يعمل على اخطارهم الكترونيا إلا في حالات خاصة حددتها ثانيا من المادة 58-626 R من ق تج ف مع الاشارة إلى أن عملية اخطار حاملي السندات أن وجدو والدائنين أصحاب رؤوس الأموال المتأثرين بمشروع الخطة بطرق التوزيع إلى فئات وحساب الأصوات يتم وفقًا لأحكام المادتين 626-61 R و 626-62 R من ذات القانون.

1864- يتم تحديد مبلغ المطالبات التي تم على أساسها تحديد عدد الأصوات بناء على المبلغ المحدد من قبل المشروع المدين والمصدق عليه من قبل محافظ حساباته وفي حالة عدم التعيين، يتم تحديده من قبل محاسبه المعتمد، أما بالنسبة للأطراف المتأثرة المستفيدة من عقد الأمانة (تحديد أمانة الضمان la fiducie-sûreté) الذي أنشأه المشروع المدين كضمان، فيتم أخذ مبالغ مطالباتهم غير المصحوبة بهذا الضمان فقط في الاعتبار حين تحديد الأصوات المقابلة للمطالبات استنادا لخامسا في المادة 30-626 L من ق تج ف، للمزيد حول نظام الأمانة في القانون الفرنسي أنظر:

- فلة قادري، سامية كسال، "الأمانة آلية لفصل الذمة المالية للمقاول الفردي في القانون الفرنسي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02 (المجلد 05)، سنة 2020، ص 191-218.

المتأثرة، كما يبلغ بذات الترتيبات الوكيل القضائي، المشروع المدين والنائب العام، وذلك حتى يتسنى لكلا منهم في حالة النزاع- حول كفيات التوزيع إلى فئات، أو كفيات حساب عدد الأصوات أو الحقوق التي تسمح بالإدلاء بصوت أو غيرها- الطعن أمام القاضي المنتدب¹⁸⁶⁵ عن طريق طلب يقدم إليه من ذوي الصفة داخل أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إخطارهم من قبل المدير القضائي تحت طائلة عدم القبول، ليفصل القاضي المنتدب في الطلب خلال أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تقديم الطلب وفق اجراءات محددة¹⁸⁶⁶ وإلا جاز لذوي الصفة تقديم الطلب للمحكمة المختصة من أجل الفصل فيه خلال أجل عشرة (10) أيام من تعهدها بالطلب.

لا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل يعمل القاضي المنتدب أو المحكمة على إخطار القرار من قبل كاتب الضبط إلى الأطراف التي تم استدعائها للجلسة و تبليغ النائب العام، حتى يتسنى لهم تقديم استئناف ضد هذا القرار خلال خمسة أيام من تاريخ إخطاره أو تبليغه حسب الحالة لتفصل محكمة الاستئناف خلال خمسة عشر يومًا من تعهدها، وبمجرد أن يتم الحكم بموجب قرار يصبح نهائيًا في النزاع، وقبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخ التصويت يمكن للمدير أن يقوم بتحديث طرق تكوين الفئات وتوزيع حقوق التصويت إذا لزم الأمر ثم يبلغ الأطراف المتأثرة والوكيل القضائي والنائب العام¹⁸⁶⁷.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الدائن الذي تسقط مطالبته أو تحال- تنتقل- يفقد مركز الطرف المتأثر، على اعتبار أن حق الطرف المتأثر في التصويت ضمن فئة ما ملحق بالمطالبة الناشئة قبل افتتاح الحكم بالإجراءات، ويمكن نقله بقوة القانون إلى أصحاب المطالبة المتعاقبين بصرف النظر عن أي شرط يخالف ذلك، مع الإشارة إلى أن صاحب المطالبة المحالة إليه لا يحق له التصويت ولا أن يبلغ بمقترحات مشروع الخطة إلا اعتبارا من اليوم الذي يبلغ فيه المدير بإحالة المطالبة الناشئة قبل صدور الحكم الافتتاحي إليه برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام¹⁸⁶⁸.

1865- L626-30, V et R626-58-1, (S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

1866- توجب الفقرة الثالثة من المادة R626-58-1 على كاتب الضبط استدعاء المشروع المدين والمدير والوكيل القضائي ولو لم يكونوا مقدمي الطلب، والطرف المتأثر إذا كان هو صاحب النزاع أو إذا كانت حقوقه موضوع النزاع بأية وسيلة ودون إبطاء كما يجب على القاضي المنتدب أن يجمع ملاحظات المدير ورأي النائب العام قبل أن يفصل في الطلب المقدم إليه.

1867- R626-58-1, C. Com, Fr.

1868- L626-30-1 et R626-57(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

في المقابل متى ما رأت المحكمة في نظام الإفلاس السعودي - من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الأمين أو طلب دائنين تمثل مطالباتهم (50 %) من إجمالي قيمة الديون- أنه من المناسب تشكيل لجنة للدائنين، فإنها تبلغ أمين إعادة التنظيم بذلك، والذي يقع عليه عبئ تبليغ الدائنين خلال خمسة (05) أيام من تاريخ تبليغه حتى يتسنى للراغبين منهم تقديم طلبات الترشح خلال أربعة عشر (14) أيام من تاريخ تبليغهم على أن تكون مطالبة المترشح مقبولة في قائمة المطالبات وألا يكون دينه محل المطالبة مضمونا بكامله¹⁸⁶⁹.

ليعمل أمين إعادة التنظيم بعد ذلك على ايداع قائمة المرشحين لدى المحكمة مرفقا بإياها بتشكيل اللجنة المقترح ومبرراته، على أن يراعي مقترحه التمثيل العادل للدائنين، لتصدر المحكمة بعدها قرارها القاضي بتشكيل لجنة من ثلاثة أعضاء على الأقل من الدائنين وتسمية أحد أعضائها رئيسا، على أن يسري قرارها ابتداء من ايداعه سجل الإفلاس من قبل أمين¹⁸⁷⁰ إعادة التنظيم¹⁸⁷¹.

وفي ذات السياق تنص مدونة التجارة المغربية على إنشاء جمعية للدائنين وفق الشروط السابق الإشارة إليها دون النص على كفاءات التكوين، على اعتبار أنها تتألف من السنديك رئيسا، -باستثناء الحالة التي تنعقد فيها قصد اقتراح استبدال السنديك في رأسها القاضي المنتدب- ورئيس المشروع والدائنين المسجلين في قائمة الديون المصرح بها التي يسلمها السنديك إلى القاضي المنتدب والذين لم يبد السنديك بشأن ديونهم أي اقتراح برفضها أو بإحالتها إلى المحكمة، ما لم يأذن لهم القاضي المنتدب بالمشاركة في أشغالها، والدائنين الذين أدرجت مقررات قبول ديونهم في قائمة الديون التي تم إيداعها لدى كتابة ضبط المحكمة طبقا للمادة 732¹⁸⁷².

1869- الفقرات من الأولى إلى الثالثة من المادة 24 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1870- الفقرة الرابعة من المادة 24 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1871- لا يتوقف المنظم السعودي عند ذلك بل ينظم حتى مسألة سقوط العضوية في لجنة الدائنين إذ تقضي المادة 25 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س على أنه تنتهي عضوية لجنة الدائنين في الحالات التالية: إذا حكمت المحكمة بافتتاح إجراء إفلاس للعضو؛ إذا تغيب عن (ثلاثة) اجتماعات متتالية دون عذر يقبله رئيس اللجنة؛ إذا لم يعد دائنا؛ إذا طلب إنهاء عضويته بموجب خطاب يقدمه إلى أمين إعادة التنظيم، هذا وتنص ذات المادة على أن يبلغ أمين إعادة التنظيم المحكمة بانتهاء عضوية عضو لجنة الدائنين والتي لها أن تعين بديلا له من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أمين إعادة التنظيم.

1872- المادة 606 من م تج م.

2-3 أدوار فئات الأطراف المتأثرة وجمعية الدائنين في تطوير مشروع الخطة:

بعيدا عن تفاصيل كيفيات انعقاد لجان الدائنين وفئات الأطراف المتأثرة¹⁸⁷³ فإن بعض التشريعات الحديثة تمنحهم أدوار ومهام متعددة سنبين هنا ما يتعلق منها بإعداد مقترح الخطة¹⁸⁷⁴.

فالمنظم السعودي يحصر دورها في الالتزام بتمثيل الدائنين من خلال إبداء رأيها عند إعداد مقترح الخطة-وكذا في مقترح تعديل الخطة-¹⁸⁷⁵، حيث تجتمع لذلك في الوقت والمكان¹⁸⁷⁶ المحددين من قبل رئيس اللجنة¹⁸⁷⁷ الذي يدير بدوره الاجتماع بنفسه أو يفوض من أعضائها من ينوب عنه كتابة¹⁸⁷⁸، لتصدر اللجنة قرارها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين خلال اجتماع يحضره أغلبية الأعضاء على الأقل وجوبا وإلا كان الاجتماع غير صحيح¹⁸⁷⁹.

في المقابل يمنح المشرع المغربي لجمعية الدائنين بشأن إعداد مقترح الخطة ضمن إجراء التسوية القضائية صلاحية التداول بشأن مشروع خطة الانقاذ الذي يقترحه السنديك لضمان استمرارية نشاط المشروع، كما يمنحها صلاحية التداول بشأن مشروع خطة الإنقاذ الذي يقترحه الدائنون-الذين لم يصوتوا لمقترح مشروع خطة التسوية الذي قدمه السنديك- لاستمرارية نشاط المشروع داخل أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ انعقاد جمعية الدائنين التي تم فيها رفض مقترح خطة التسوية¹⁸⁸⁰،

1873- سيتم الحديث عن كيفيات انعقاد لجان الدائنين وفئات الأطراف المتأثرة لكن بشيء من الاجمال، لمزيد من التفصيل فإن المنظم السعودي يعالج كيفيات انعقاد لجنة الدائنين وسير اجتماعاتها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 26 والمواد من 27 إلى 29 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س، في حين ينظم المشرع المغربي ذلك من خلال المواد (من 609 إلى 614) من م تج م، أما المشرع الفرنسي فينظم كيفيات انعقاد فئات الأطراف المتأثرة وسير اجتماعاتها من خلال المادة 2-30-626L وكذا المواد (من 60-626 R إلى 63-626 R) من ق تج ف.

1874- للاطلاع على المهام المتعددة التي أوكلها المنظم السعودي للجنة الدائنين أنظر الفقرة الأولى من المادة 26 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س، وللإطلاع على تلك التي أوكلها المشرع المغربي لها، أنظر المادة 607 من م تج م.

1875- الفقرة الأولى من المادة 26 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1876- يجوز أن يكون عقد اجتماعات لجنة الدائنين ومداولاتها والتصويت على قراراتها بوساطة وسائل التقنية الحديثة طبقا للفقرة الثالثة من المادة 27 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1877- الفقرة الثانية من المادة 26 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1878- الفقرة الأولى من المادة 27 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1879- الفقرة الثانية من المادة 27 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1880- المادة 608 من م تج م.

على اعتبار أن السنديك يوجه الدعوة لعقد الجمعية للتداول بشأن المخطط البديل في يوم العمل الموالي لتاريخ توصله به¹⁸⁸¹.

هذا ويجري التداول بخصوص المسائل أعلاه في اجتماع يتم الدعوة إليه من قبل السنديك- وفي حالة عدم قيامه بذلك من طرف القاضي المنتدب تلقائيا أو بطلب من رئيس المشروع أو من واحد أو أكثر من الدائنين- داخل آجال محددة¹⁸⁸² بواسطة إشعار¹⁸⁸³ ينشر في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية والقضائية والإدارية ويعلق في لوحة معدة لهذا الغرض في المحكمة، أو بواسطة استدعاء يوجه إلى الدائنين في موطنهم المختار- أو بطريقة إلكترونية-¹⁸⁸⁴.

1881- هذا وتستكمل المادة 625 من م تج م الأحكام الموجودة بين دفتي دعوة السنديك وجلسة التداول بقولها إنه " لا يعتد بأي مخطط بديل إلا إذا تم توقيعها من طرف أغلبية الدائنين الذين لم يصوتوا لمقترح مشروع خطة التسوية الذي قدمه السنديك، ولا يجوز لأي دائن أن يوقع إلا على مخطط بديل واحد، وفي الحالة التي يتضمن فيها مشروع المخطط البديل تخفيضات تتجاوز تلك التي تمت خلال فترة الاستشارة، فإنه يتعين إرفاق هذا المخطط بالموافقة الكتابية للدائنين الذين قدموا التخفيضات الجديدة".

1882- طبقا للماد 610 من م تج م فإنه توجه الدعوة لانعقاد الجمعية داخل أجل:

- خمسة (5) أيام من تاريخ عرض السنديك على القاضي المنتدب مشروع مخطط التسوية لاستمرارية نشاط المشروع في حالة دعوة اللجنة للتداول بشأنه.

- في يوم العمل الموالي لتاريخ توصل السنديك بمشروع مخطط التسوية لاستمرارية نشاط المشروع الذي يقترحه الدائنون في حالة دعوتها للتداول بشأنه، هذا ولا يجب ألا يقل الأجل الفاصل بين تاريخ نشر الإشعار وتاريخ انعقاد الجمعية عن عشرين (20) يوما في الحالة الأولى وعن عشرة (10) أيام في الحالة الثانية.

1883- يتضمن هذا الإشعار مكان ويوم وساعة عقد الجمعية وموضوع تداولها، ويشار فيه إلى حق الدائنين في الاطلاع بمقر المقابلة أو في أي مكان آخر يحدد في الإشعار على الوثائق والمعلومات التالية: المعلومات المتعلقة بالوضعية المالية للمقابلة بما فيها وضعية الأصول والخصوم مع بيان للخصوم ذات الامتياز والخصوم العادية؛ الجرد المفصل لأصول المقابلة؛ مشروع مخطط التسوية المقترح من طرف السنديك والمصحوب عند الاقتضاء بالعروض التي تلقاها في حالة التفويت الجزئي؛ وعند الاقتضاء مشروع مخطط التسوية الذي يقترحه الدائنون، وذلك ليتمكن لكل دائن، شخصا أو بواسطة وكيله الاطلاع عليها والحصول على نسخ منها على نفقته، وفي الحالة التي لا يتمكن أي دائن من الاطلاع على الوثائق المذكورة أو رفض السنديك اطلاعه عليها، فإنه يمكنه رفع الأمر إلى القاضي المنتدب قصد الإذن له بالاطلاع عليها ابتداء من اليوم الموالي لنشر الإشعار وإلى غاية تاريخ انعقاد الجمعية.

كما يجب أن يشار في الإشعار إلى أن عدم حضور أي من الدائنين أو وكيله يعتبر بمثابة موافقة على أي قرار تتخذه الجمعية، وكل ذلك استنادا إلى الفقرة 04 من المادة 609 والمادة 612 من م تج م.

1884- الفقرة 01 والفقرة 03 من المادة 609 من م تج م.

لتتخذ الجمعية بعد ذلك قرارها حول مشروع الخطة خلال اجتماع صحيح¹⁸⁸⁵ بموافقة الدائنين الحاضرين أو ممثليهم الذين يشكل مبلغ ديونهم نصف مبلغ ديون الدائنين الحاضرين أو الممثلين الذين شاركوا في التصويت¹⁸⁸⁶.

في المقابل يجعل المشرع الفرنسي فئات الأطراف المتأثرة كمركز للنقاش بين جميع أصحاب المصلحة في الخطة التي سيتم اعتمادها ومكاناً للتصويت على الخطة¹⁸⁸⁷.

بداية وعلى اعتبار أن تطوير مشروع الخطة –الذي يضمن الموافقة والانقاذ المطلوبين- يتطلب مناقشات بين الأطراف التي من الممكن أن تتأثر بالخطة، فإن رئيس المشروع المدين يقدم بمساعدة المدير القضائي إلى فئات الأطراف المتأثرة مقترحات لإعداد مشروع الخطة¹⁸⁸⁸ وذلك من أجل إثراء المقترحات وحتى يتسنى لمن يقع على عاتقه إعداد مشروع الخطة أن يدرك مقدار التضحيات التي من الممكن أن تقدمها كل فئة، دائنين كانوا أم أصحاب رؤوس أموال.

وبذلك فقد جعل المشرع الفرنسي ولو بشكل غير مباشر مسؤولية إثراء مشروع الخطة والمساهمة في إعدادها على كل من يمكن أن يتأثر به، فقد أجاز لأصحاب رؤوس الأموال في المشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم المتأثرة بمشروع الخطة إمكانية تقديم مساهمات غير نقدية في إعادة الهيكلة، خاصة من خلال الاستفادة من خبرتهم أو سمعتهم أو اتصالاتهم المهنية¹⁸⁸⁹، ولم يتوقف عند هذا الحد بل أجاز لكل طرف متأثر في إجراء التسوية القضائية أن يقدم مشروع خطة يضاها مشروع الخطة المقترح من قبل المدير القضائي بمساعدة من المشروع المدين على أن المقترح البديل يكون

1885- طبقا للفقرات من 01 إلى 03 من المادة 611 من م تج م فإنه يشترط لصحة مداوات الجمعية- اجتماع الجمعية- أن يحضرها الدائنون الذين يمتلكون على الأقل ثلثي مبلغ الديون المصرح بها.

وفي حالة عدم توفر هذا النصاب، يحرر رئيس الجمعية محضرا بهذا الشأن، ويحدد فيه تاريخا جديدا لانعقاد الجمعية على ألا يتجاوز أجل عشرة (10) أيام من تاريخ انعقادها، وينشر إشعار بذلك في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية والقضائية والإدارية، وتكون حينها مداوات الجمعية صحيحة أيا كان مبلغ الدين الذي يمتلكه الدائنون الحاضرون.

1886- الفقرة 04 من المادة 611 من م تج م.

1887- Jacques Ranchin, Le fonctionnement des classes de parties affectées:

- <https://www.actu-juridique.fr/affaires/entreprises-en-difficulte/le-fonctionnement-des-classes-de-parties-affectees/>.

1888- L626-30-2, al 01(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

1889- ibid.

موضوع تقرير من المدير القضائي ليتم عرضه على فئات الأطراف المتأثرة للتصويت¹⁸⁹⁰ وفقا لشروط وإجراءات معينة.

استكمالا لذلك يرسل مشروع الخطة¹⁸⁹¹ إلى فئات الأطراف المتأثرة بمجرد إعداده للمصادقة عليه¹⁸⁹²، إذ يتم إبلاغ كل طرف متأثر بمشروع الخطة في موعد لا يتجاوز عشرة أيام قبل تصويت الفئة التي ينتهي إليها¹⁸⁹³.

لتجتمع كل فئة من الفئات وفق ما يقرره المدير القضائي باعتباره المخول الوحيد بذلك¹⁸⁹⁴ حتى تقرر بشأن المشروع الذي بين أيديها خلال مدة تتراوح بين عشرين (20) وثلاثين (30) يوم من إحالة مشروع الخطة إليهم، مع مراعاة أن القاضي المنتدب يمكنه بناء على طلب رئيس المشروع المدين أو المدير القضائي أن يزيد أو يخفض تلك المدة التي لا يجوز أن تقل عن خمسة عشر (15) يوما¹⁸⁹⁵.

يتم اتخاذ القرار من قبل كل فئة بأغلبية ثلثي (2/3) أصوات الأعضاء الذين أدلوا بأصواتهم¹⁸⁹⁶ وفق الكيفيات التي يحددها المدير القضائي¹⁸⁹⁷، وذلك بعد أن يدعو الأخير كلا من الوكيل القضائي وممثلي موظفي اللجنة الاجتماعية والاقتصادية لعرض ملاحظاتهم على كل فئة¹⁸⁹⁸.

1890- L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1891- استنادا للمادة 65-626R من ق تج ف يجب أن يتضمن مشروع الخطة المرسل إليهم المعلومات التالية على الأقل:

1- التعريف بالمشروع المدين/2 أصول والتزامات المشروع المدين وقت عرض خطة إعادة الهيكلة، بما في ذلك وصف الوضع الاقتصادي للمدين ووضع الموظفين، ووصف أسباب ومدى الصعوبات التي يواجهها المشروع/3 الأطراف المتأثرة وكذا مطالباتهم أو حقوقهم المتعلقة بخطة إعادة الهيكلة/4 الفئات التي تم تجميع الأطراف المتأثرة فيها لأغراض اعتماد خطة إعادة الهيكلة وكذلك مقدار المطالبات والقيمة الاسمية للحقوق في كل فئة/5 الأطراف التي لم تتأثر بخطة إعادة الهيكلة، بالإضافة إلى وصف لأسباب اقتراح عدم إدراجها بين الأطراف المعنية/6 هوية المدير (المديرين) القضائيين والوكلاء القضائيين المعنيين/7 شروط خطة إعادة الهيكلة، بما في ذلك على وجه الخصوص: أي إجراءات لإعادة الهيكلة/ المدة المقترحة لأي إجراء مقترح لإعادة الهيكلة/ تذكير بإجراءات إبلاغ واستشارة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية، وعند الاقتضاء، العواقب العامة على التوظيف كالفصل من العمل أو ترتيبات العمل بدوام جزئي أو ما شابه ذلك أي تمويل جديد متوقع في إطار خطة إعادة الهيكلة وأسباب ضرورة التمويل الجديد لتنفيذ هذه الخطة/8 بيان الأسباب الذي يشرح لماذا توفر خطة إعادة الهيكلة احتمالية معقولة لتجنب إفلاس المشروع المدين أو ضمان قابليته للاستمرار، بما في ذلك الشروط المسبقة اللازمة لنجاح الخطة.

1892- L626-30-2, al 02(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

1893- R626-60, al 02, C. Com, Fr.

1894- R626-60, al 01, C. Com, Fr.

1895- L626-30-2, al 04(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

1896- L626-30-2, al 05(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

1897- الفقرة الأولى من المادة 60-626 R من ق تج ف تنص على أنه مختص وحده باتخاذ القرارات المتعلقة بشأن كيفيات التصويت من قبل الفئات، إذا له أن يقرر على وجه الخصوص أن التصويت يتم عن بعد أو بالوسائل الإلكترونية دون أن يكون قراره محل أي نزاع.

1898- R626-59, C. Com, Fr.

وتجدر الإشارة إلى أنه مع مراعاة الأحكام الخاصة بكيفيات الاستدعاء والأغلبية المشار إليهما أعلاه، فإن فئة أو فئات أصحاب رؤوس الأموال تقرر بشأن مشروع الخطة وفقا للأحكام التي تنظم الجمعيات العامة¹⁸⁹⁹ (الجمعيات العامة غير العادية، جمعيات المساهمين، الجمعيات الخاصة المشار إليهما في المادتين (L225-99، L228-35-6) أو الجمعيات العامة للكتل المنصوص عليها في المادة -L228 103 من القانون التجاري الفرنسي وذلك حسب كل حالة)¹⁹⁰⁰، ودون اعتبار للنصاب القانوني المطلوب في اجتماعاتهم¹⁹⁰¹.

هذا ويمنح القانون التجاري الفرنسي خلال عشرة أيام من تصويت الفئات على مشروع الخطة للطرف المتأثر المعارض – الذي صوت ضد مشروع الخطة- إمكانية المنازعة- الطعن- في مشروع الخطة أمام المحكمة المختصة بناء على طلب يقدمه لكتابة ضبطها مقابل وصل، مع وجوب أن تكون منازعته مؤسسة إما على عدم امتثال مشروع الخطة لمبدأ المصلحة الأفضل للدائنين¹⁹⁰² أو أن مشروع الخطة لا يضمن له أي حق أو مدفوعات بالنظر لقيمة المشروع المدين من جهة وترتيب أولوية دائنيه من جهة أخرى¹⁹⁰³.

ومتى كان ذلك فإن كاتب ضبط المحكمة يستدعي جميع الأطراف فضلا عن اللجنة الاجتماعية والاقتصادية للمشروع إلى جلسة الاستماع المتعلقة بفحص مشروع الخطة، من خلال رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام، في حين تعمل المحكمة بالموازاة مع ذلك على تحديد قيمة المشروع المدين- متى ما كان طعنه مؤسساً على الحالة الثانية- وذلك عن طريق طلبها خبير يقوم بذلك لتفصل بعد الحصول على رأي النائب العام بحكم واحد في تحديد قيمة المشروع المدين والمنازعة المقدمة¹⁹⁰⁴.

1899- يراعى بجانب تلك المواد التي تم الإشارة إليها والموجودة على مستوى الكتاب الثاني من ق ت ج ف الموسوم تحت عنوان الشركات التجارية والتجمعات ذات النفع الاقتصادي المواد من R626-61 إلى R626-63 من ذات القانون.

1900- L626-30-2, al 06(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

1901- Reinhard Dammann, Thomas Bos, op. cit, p. 1937.

1902- مفاده أن الطرف المتأثر يجب أن يؤسس لطقنه من خلال أن وضعه بسبب الخطة سيكون في وضع أقل ملائمة مما كان عليه في حالة عدم وجودها، أو بمعنى آخر يجب أن يجد الطرف المتأثر المعارض للخطة نفسه في حالة أفضل من تلك التي لو اعتمد فيها مخطط تفويت أو التصفية القضائية أو حل بديل أفضل، وإلا كان له إمكانية الطعن.

1903- R624-64,al 01et L626-31,4° et L626-32,al 05 et 10, C. Com, Fr.

1904- R624-64,al 02, C. Com, Fr.

ب- استشارة ممثلي العمال:

على اعتبار أن مشروع الخطة يمكن أن يحتوى على مقترحات من شأنها إعادة هيكلة الموظفين بما فيها إمكانية تسريح العمال من أجل إنقاذ المشروع، لذلك يوجب القانون التجاري الفرنسي دون غيره من التشريعات محل الدراسة أن يتم ابلاغ واستشارة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية بشأن الإجراءات التي يعتزم المشروع المدين أو المدير القضائي -حسب الحالة- اقتراحها في مشروع الخطة على ضوء المعلومات والعروض الواردة إليه¹⁹⁰⁵، على أن تتعلق المعلومات والمشاورات في إجراء التسوية القضائية بتلك بالتدابير التي يتم تقديمها لفئات الأطراف المتأثرة للتصويت عليها¹⁹⁰⁶.

فضلا على ذلك يتم ارسال التقرير التفصيلي للمشروع -الميزانية العمومية الاقتصادية والاجتماعية- ومشروع الخطة إلى السلطة الإدارية المختصة في مسائل قانون العمل، كما يحال إليها محضر الاجتماع المدرج في جدول أعماله استشارة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية كما يحال إلى المحكمة المختصة¹⁹⁰⁷.

ج- تصويت الملاك والدائنين في نظام الافلاس السعودي:

يودع أمين إعادة التنظيم نسخة من مقترح الخطة -مرفقا اياه بتقرير يتضمن رأيه في إمكانية موافقة الدائنين وقابلية المقترح للتنفيذ¹⁹⁰⁸- لدى المحكمة التي تحدد موعداً للتصويت عليه، والذي يمكن أن يقترحه أمين إعادة التنظيم على المحكمة¹⁹⁰⁹، لتبدأ مرحلة أخرى من مراحل إجراء إعادة التنظيم وهي مرحلة التصويت على المقترح من قبل الملاك ثم الدائنين.

1- تصويت الملاك على مقترح الخطة:

بداية فإن المشروع المدين يعمل بعد موافقة أمين إعادة التنظيم على تبليغ الملاك¹⁹¹⁰ -الذين يؤثر المقترح في حقوقهم النظامية أو التعاقدية¹⁹¹¹- بموعد التصويت على المقترح وذلك قبل حله

1905- L626-8 al 01(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1906- L631-19, I, C. Com, Fr.

1907- L626-8, al 03(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1908- البند 01 من المادة 45 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1909- البند 06 من المادة 75 من ن إ س.

1910- تجدر الإشارة إلى أن البند 03 من المادة 06 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س تنص على أنه متى ما تعذر أي تبليغ منصوص عليه في النظام واللائحة، فإنه يُعلن لمن تعذر تبليغه وتسري حينها آثار التبليغ من تاريخ الإعلان.

بواحد وعشرين (21) يوماً على الأقل، على أن يرفق بالتبليغ نسخة من المقترح أو ما يفيد إتاحة الاطلاع عليه بأي من الوسائل الإلكترونية التي تحددها لجنة الإفلاس¹⁹¹².

لينعقد اجتماع الملاك وفق قواعد إدارة الاجتماعات في إجراءات الإفلاس بإدارة الأمين أو من يفوضه لذلك كتابة¹⁹¹³ بحضور ملاك يمثلون ربع رأس مال المشروع -الشركة- على الأقل، حيث يصدر قرار الملاك بالموافقة على المقترح بأغلبية ثلثي الأسهم أو الحصص المصوتة، ما لم ينص عقد تأسيس المشروع- الشركة - أو نظامه الأساسي على غير ذلك، ليتسنى بعد ذلك للدائنين التصويت على ذات المقترح في الوقت المحدد ولورفض الملاك المقترح أو تعذر عليهم التصويت عليه¹⁹¹⁴.

2- تصويت الدائنين على مقترح الخطة:

في ذات الصدد يعمل المشروع المدين بعد موافقة أمين إعادة التنظيم على تبليغ الدائنين - الذين قبلت المحكمة مطالباتهم وكان المقترح يرتب أثراً في حقوقه النظامية أو التعاقدية¹⁹¹⁵ - بموعد التصويت على المقترح قبل حلوله بواحد وعشرين (21) يوماً على الأقل، وأن يرفق بالتبليغ نسخة من المقترح، أو ما يفيد إتاحة الاطلاع عليه بأي من الوسائل الإلكترونية وفقاً لما تحدده اللائحة، كما يقع على عاتق المشروع المدين أن يعلن عن موعد التصويت على المقترح على الموقع الإلكتروني للجنة الإفلاس¹⁹¹⁶.

ينعقد اجتماع الدائنين وفق قواعد إدارة الاجتماعات في إجراءات الإفلاس بإدارة الأمين أو من يفوضه لذلك كتابة¹⁹¹⁷ ليصوت الدائنون الذين لهم حق التصويت دون غيرهم على المقترح، إذ يتحقق قبول الفئة للمقترح متى صوت عليه دائنون تمثل مطالباتهم ثلثي قيمة ديون المصوتين في الفئة ذاتها وكان من ضمنهم (يعني من ضمن الدائنين الذين تمثل مطالباتهم ثلثي قيمة ديون المصوتين في الفئة

=

1911- البند 02 من المادة 76 من ن إ س.

1912- البند 02 من المادة 77 من ن إ س والبند 02 من المادة 45 من لائحته التنفيذية.

1913- لمزيد من التفصيل حول كيفية تحضير وإدارة وسير الاجتماع المقرر للتصويت على المقترح من طرف الملاك، راجع قواعد إدارة الاجتماعات في إجراءات الإفلاس الصادرة بقرار وزير التجارة والاستثمار رقم 13 بتاريخ 1441/01/18 هـ.

1914- البندين 01 و02 من المادة 46 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1915- البند 01 من المادة 76 من ن إ س.

1916- البند 01 من المادة 77 من ن إ س والبند 02 من المادة 06 من لائحته التنفيذية.

1917- لمزيد من التفصيل حول كيفية تحضير وإدارة وسير الاجتماع المقرر للتصويت على المقترح من طرف الدائنين، راجع قواعد إدارة الاجتماعات في إجراءات الإفلاس الصادرة بقرار وزير التجارة والاستثمار رقم 13 بتاريخ 1441/01/18 هـ.

ذاتها) دائنون تمثل مطالباتهم أكثر من نصف قيمة ديون الاطراف غير ذوي العلاقة¹⁹¹⁸، وليس هذا الشرط الأخير إلا لحماية الاطراف غير ذوي العلاقة من الأطراف ذوي العلاقة الذين قد يستأثرون بالعملية التصويت إذا كانوا أغلبية فيتضرر بذلك الأطراف غير ذوي العلاقة¹⁹¹⁹.

ليعمل أمين إعادة التنظيم فور نهاية التصويت على تبليغ المشروع المدين والملاك والدائنين بنتيجة التصويت، وإيداع النتيجة لدى المحكمة¹⁹²⁰، كما له حسب النتيجة أن يطلب التصديق على المقترح أو إنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي¹⁹²¹.

أما إذا تعذر تصويت الدائنين على المقترح في الموعد المحدد فعلى أمين إعادة التنظيم أن يتقدم إلى المحكمة بطلب للنظر في تحديد موعد آخر للتصويت أو إنهاء الإجراء على أن يرفق بطلبه المعلومات والوثائق المحددة لذلك¹⁹²²، لتتمكن المحكمة من القضاء بما تراه مناسباً بما في ذلك تحديد موعد آخر للتصويت أو إنهاء الإجراء¹⁹²³.

المطلب الثاني: اصدار حكم بمآل المشروع المدين

تنتهي مرحلة التشخيص وإعداد مشروع الخطة في مدونة التجارة المغربية والقانون التجاري الفرنسي بإيداع مشروع الخطة وملحقاته لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، كما تنتهي مرحلة التصويت على المقترح بذات الأمر في نظام الافلاس السعودي، ليؤشر لمرحلة أخرى يتم فيها تحديد مصير المشروع المدين من خلال إصدار حكماً يقضي باعتماد الخطة وفق كفاءات معينة (الفرع الأول)، والذي قد تتعدد مضامينه بتنوع مضامين الخطة المعتمدة (الفرع الثاني).

1918- البندين 01 و02 من المادة 79 من ل ن إ س.

1919- عبد المجيد بن صالح المنصور، "نصاب التصويت في إجراءات نظام الإفلاس"، مجلة قضاء، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 15 محرم 1441 هـ أكتوبر 2019 م، ص 33.

1920- استناداً إلى المادة 17 من لائحة الوثائق والمعلومات يجب أن يرفق طلب إيداع نتيجة التصويت على المقترح لدى المحكمة، المقدم من الأمين، ما يثبت تبليغ الدائنين والملاك بموعد التصويت، ونسخة من المقترح المصوّت عليه، ومحضر التصويت متضمناً تاريخه، وموعده، ومكانه، وعدد الدائنين المصوتين وأسماءهم، وقيمة دين كل منهم، وفئات الدائنين، والمنهج المتبع في التصويت، ونسبة تصويت كل فئة، وحتى ما يثبت تبليغ الدائنين والملاك بنتيجة التصويت.

1921- البند 04 من المادة 79 من ل ن إ س والبند 03 من المادة 46 من لائحته التنفيذية.

1922- على سبيل المثال تنص المادة 19 من لائحة الوثائق والمعلومات على أنه يجب أن يرافق طلب تحديد موعد آخر للتصويت على المقترح المقدم من الأمين على أسباب تعذر تصويت الدائنين على المقترح في موعده، والموعد البديل للتصويت.

1923- البند 05 من المادة 79 من ل ن إ س والبند 04 من المادة 46 من لائحته التنفيذية.

الفرع الأول: كفاءات إصدار الحكم المعتمد للخطوة

تعود مهمة اعتماد الخطوة المناسبة للمشروع المدين إلى المحكمة المختصة من خلال حكم تصدره بذلك وفق إجراءات وشروط معينة، يضاف إليها إجراءات وشروط أخرى متى ما تم إنشاء لجان للدائنين أو فئات للأطراف المتأثرة.

أولاً- الإطار العام لإصدار الحكم المعتمد للخطوة:

تصادق المحكمة المختصة في ظل نظام الإفلاس السعودي على المقترح المستوفي لمعايير العدالة بناء على طلب أمين إعادة التنظيم¹⁹²⁴ في حالتين هما:

الحالة الأولى، متى ما قبلت جميع فئات الدائنين والملاك بالمقترح؛

الحالة الثانية، إذا قبلت فئة واحدة على الأقل من فئات الدائنين بالمقترح، وصوت بالموافقة عليه دائنون تمثل مطالباتهم خمسين في المائة (50 %) على الأقل من مجموع قيمة مطالبات الدائنين المصوتين في جميع الفئات، ورأت المحكمة أن التصديق على المقترح يحقق مصالح أغلبية الدائنين¹⁹²⁵.

هذا ويكون المقترح مستوفياً لمعايير العدالة إذا توافر فيه نوعان من الشروط، الأول إجرائي مرتبط بإجراءات تصويت الدائنين على المقترح، وهي أن يُحترم في عملية التصويت الإجراءات القانونية المحددة، وأن يكون تصويت الدائنين على المقترح قد تم بناءً على معلومات وافية سمحت بدراسته ودراسة البدائل المتاحة للمدين مقارنة بالبند الواردة في المقترح، أما الثاني فموضوعي يتمثل في ضرورة احترام موضوع المقترح لحقوق الدائنين القائمة، وعلى الخصوص ما تعلق بتقاسم الخسائر وتوزيع الحقوق الجديدة والمزايا والضمانات¹⁹²⁶.

تأسيساً على ذلك فإن نظام الإفلاس السعودي يحصر عدالة المقترح في زاوية الدائنين وقوفاً عند ظاهر نصوصه فهو يربط عدالة المقترح باحترام حقوقهم وفق ما سبق الإشارة إليه أعلاه من جهة ويمنحهم من جهة أخرى حق الاعتراض في جلسة المصادقة بدعوى الإخلال بمعايير العدالة متى ما كان

1924- يجب استناداً إلى المادة 18 من لائحة المعلومات والوثائق أن يرافق طلب التصديق على المقترح، المقدم أو الأمين ما يثبت إيداع نتيجة التصويت لدى المحكمة، وكذا ما يثبت تبليغ الدائنين بالتاريخ المزمع لتقديم طلب التصديق على المقترح إلى المحكمة.

1925- البندين 01 و02 من المادة 80 من ن إ س.

1926- المادة 35 من ن إ س المحال عليها بمقتضى المادة 91 من ذات النظام.

الدائن قد رفض المقترح وكان رفضه مؤسسا على سببا معقول¹⁹²⁷، دون أن يشير النظام إلى العدالة التي يقتضي أن يتضمنها المقترح للمشروع المدين أو للأجراء على حدا سواء، فقد يغيب عن المقترح جدية الإنقاذ كما قد يكون مجحفا في حق الأجراء.

لذلك فإن المحكمة ضمن مدونة التجارة المغربية تصدر حكمها القاضي باعتماد مخطط الإنقاذ خلال إجراء إعادة التنظيم وحكمها القاضي باعتماد مخطط الاستمرارية خلال إجراء التسوية القضائية متى ما تبين لها توفر إمكانات جدية لإنقاذ المشروع المدين وسداد خصومه¹⁹²⁸ كما تصدر حكمها القاضي اما باستمرار نشاط المشروع أو تفويته أو تصفيته ضمن إجراء التسوية القضائية¹⁹²⁹ مع مراعاة أمرين في الحالتين، الأول، أن تعتمد المحكمة في تكوين قناعتها حال الفصل على التقرير الذي يقدمه السنديك لها بعد نهاية مرحلة التشخيص الثاني، الزامية الاستماع لرئيس المشروع والمراقبين ومندوبي الأجراء قبل إصدار حكمها المحدد لمآل المشروع¹⁹³⁰.

وفي ذات السياق فإن المحكمة في القانون التجاري الفرنسي تتبنى خلال إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية خطة لأجل إعادة تنظيم المشروع أو تسوية صعوباته إذا هناك إمكانية جدية لإعادة تنظيم المشروع¹⁹³¹، وذلك وفق شروط محددة.

بداية ينبغي على المحكمة أن تقرر اعتماد الخطة قبل انتهاء فترة المراقبة، فعدم تقديم مشروع الخطة في الوقت المناسب من شأنه أن يعرض الاجراءات القضائية للغلق من خلال دعوى ترفع من قبل النائب العام أو أي دائن أو من قبل الوكلاء القضائيين أمام المحكمة التي يمكنها أن تقرر ذلك بعد سماع المشروع المدين أو استدعائه¹⁹³².

1927- البد04 من المادة 80 من ن إ س.

1928- الفقرة الأولى من المادتين 570 و 625 من م تج م، مع مراعاة أن شرط سداد الخصوم مرتبط بمخطط الاستمرارية في إجراء التسوية القضائية دون غيره، يضاف إلى ذلك أن المحكمة لا يمكنها أن تصادق المحكمة على مشروع مخطط الاستمرارية إلا إذا تبين لها أن ما سيحصل عليه الدائنون في إطار مشروع مخطط التسوية لا يقل عما كانوا سيحصلون عليه فيما لو تمت تصفية المقاول، باستثناء الدائنين الذين قبلوا بأقل من ذلك، طبقا الفقرة الأولى من المادة 616 من م تج م.

1929- المادة 622 من م تج م.

1930- الفقرة الأولى من المادة 570 والمادة 622 من م تج م، مع الإشارة إلى أنه يعاب على الفقرة الأولى من المادة 570 من م تج م والمتعلقة بإجراء إعادة التنظيم أنها لم تتناول ضرورة الاستماع لمندوبي الأجراء خاصة وأن مسألة تسريح الأجراء ممكنة ضمن إجراء إعادة التنظيم ولو كان ذلك بشروط صارمة ضمن ما يعرف بالتسريح لأسباب اقتصادية.

1931- L626-1 al 01(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1932- R626-18 al 01,02, C. Com, Fr.

أما في حالة تقديم مشروع الخطة في الوقت المناسب فإن أولى الإجراءات التي يتعين على المحكمة القيام بها هي الاستماع أو الاتصال¹⁹³³ بالمشروع المدين والمدير والوكيل القضائي ومحافظي الحسابات وممثلي لجنة المشروع الاجتماعية والاقتصادية - مندوبي الموظفين حالة عدم وجودها- والحصول على رأي النائب العام الذي يستوجب حضوره خلال المناقشات المتعلقة باعتماد الخطة¹⁹³⁴ وذلك عندما يتعلق الحكم الصادر بـمشروع رقم أعماله خارج الضرائب 3 مليون يورو على الأقل أو أن المشروع يشغل 20 عامل على الأقل¹⁹³⁵.

يضاف إلى ذلك أن المحكمة تبني حكمها اعتمادا على مشروع الخطة والتقرير التفصيلي اللذان يتم إعدادهما ضمن مرحلة المراقبة¹⁹³⁶، على اعتبار أن دراستهما بشكل معمق من شأنه أن يساعدها على اتخاذ القرار المناسب، خاصة بعد الاستماع إلى الأطراف أعلاه.

ثانيا- إجراءات إصدار الحكم المعتمد للخطة ولجان الدائنين أو فئات الأطراف المتأثرة:

إن الملاحظ لأحكام نظام الإفلاس السعودي يجد أن دور لجنة الدائنين ضمن نظام الإفلاس السعودي غير مؤثرا في اعتماد المقترح، لكون أن دورها ينحصر في تقديم رأي استشاري عند إعداد المقترح، دون أن يصل إلى قرار- تصدره وفق الأغلبية المطلوبة لصحة قراراتها في اجتماع صحيح- ملزم للمحكمة حال اعتمادها للمقترح¹⁹³⁷.

1933- بمجرد أن يُقدم مشروع الخطة إلى كاتب ضبط المحكمة، فإن الأخير يستدعي المشروع المدين، وممثلي وفد موظفي اللجنة الاجتماعية والاقتصادية والمراقبين من خلال رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام، كما يعمل على إخطار النائب العام والمدير والوكيل القضائي بموعد الجلسة، استنادا للمادة 17-626 R من ق تج ف.

1934- L626-9(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1935- R626-19 et R621-11, C. Com, Fr.

1936- L626-9(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1937- استنادا إلى البند 01 من المادة 26 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س يمكن القول إجمالاً أن لجنة الدائنين تمارس مهامها المتعددة في تمثيل الدائنين من خلال أليتين أساسيتين، تتمثل الأولى في ابداء رأي استشاري غير ملزم كبداء الرأي للأمين -بناء على طلبه- عند اتخاذ القرارات المتعلقة ببيع أصول التفليسة/إبداء الرأي عند إعداد المقترح ومقترح تعديل الخطة/ وإبداء الرأي في حصول المدين على تمويل مضمون/ وإبداء الرأي في إنهاء عقود المدين، في حين تتمثل الثانية في إصدار قرارات ملزمة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين خلال اجتماع يحضره أغلبية الأعضاء على الأقل وجوبا كضرورة موافقتها على بيع أي أصل تتجاوز قيمته ربع قيمة أصول التفليسة.

في المقابل من ذلك فإن القانون التجاري الفرنسي وتحت تأثير قانون التوجيه الأوروبي المتعلق بأطر إعادة الهيكلة الوقائية¹⁹³⁸ يعتمد في حالة وجود فئات الأطراف المتأثرة طريقتين لاعتماد الخطة لكلا منها شروط معينة يستوجب تحقيقها:

الأول، طريق الفرض البسيط - فرض منطق الأغلبية على الأقلية-، وذلك في الحالة التي تعتمد فيها كل فئة من فئات الاطراف المتأثرة مشروع الخطة وفقا لأحكام المادة 2-30-626 L وبالأغلبية المطلوبة فيها، فإن المحكمة فضلا عن اعتمادها لمشروع الخطة وفق الاجراءات السابق الاشارة إليها فإنها تسعى إلى التحقق من استيفاء الشروط التالية¹⁹³⁹:

أ- أن الخطة اعتمدت وفقا للمادة 30-626 L، وهو ما يعني أنه على المحكمة أن تتأكد من أن تكوين الفئات المتأثرة ونطاق أطرافها كان وفقا للقانون، إذ تتحقق من صحة طرق توزيع الأطراف المتأثرة ضمن الفئات وأن حساب الأصوات المقابلة للمطالبات أو الحقوق المتأثرة والتي تسمح لهم بالإدلاء بأصواتهم خالية من الطعون.

ب- أن الأطراف المتأثرة داخل نفس الفئة تتمتع بمعاملة متساوية وأن كل طرف فيها يعامل بما يتناسب مع مطالبته أو حقه؛

ج- أن الإخطار بالخطة إلى جميع الأطراف المتأثرة تم بانتظام؛

د- احترام مبدأ المصلحة الأفضل للدائنين¹⁹⁴⁰ والذي مفاده أن الطرف المتأثر الذي يصوت ضد مشروع الخطة، لا يجب أن يجد نفسه بسبب الخطة في وضع أقل ملائمة مما كان عليه في حالة عدم وجودها، أو بمعنى آخر يجب أن يجد الطرف المتأثر المعارض للخطة نفسه في حالة أفضل من تلك التي لو اعتمد فيها مخطط التفويت أو التصفية القضائية أو حل بديل أفضل؛

هـ- أن يكون أي تمويل جديد ضروريا لتنفيذ الخطة ولا يخل دون مبرر بمصالح الأطراف المتأثرة.

1938- Directive (UE) 2019/1023 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):

- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX%3A32019L1023>.

للاطلاع على أهم ما جاء به هذا القانون التوجيهي أنظر:

-Reinhard Dammann, Première réflexions sur la transposition de la future directive sur les restructurations préventives, Dalloz. 2018. P.2195-2206.

1939- L626-31, al 01(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1940- Reinhard Dammann, Thomas Bos, op. cit, p. 1932.

و- يضاف إلى ذلك أن الخطة يجب أن توفر احتمالاً معقولاً يقضي بتفادي حالة التوقف عن الدفع وأن تضمن استمرار المشروع، لأن المحكمة يمكنها رفض اعتماد الخطة إذا لم توفر هذا الأخيرة احتمالاً لتفادي توقف المشروع المدين عن الدفع أو أنها لا تضمن استمرار المشروع المدين، هذا ويقع على عاتق المحكمة أن تكفل حماية مصالح جميع الأطراف المتأثرة حماية كافية، لأن الحكم الذي يعتمد الخطة يجعل أحكامها واجبة النفاذ ضد الجميع¹⁹⁴¹.

أما الطريق الثاني فهو الفرض القسري أو التطبيق الجبري عبر الفئات Cross-class cram-- Application forcée interclasse /down – وفيه يمكن للمحكمة بناء على طلب المشروع المدين، أو المدير القضائي بموافقة المشروع المدين أو الطرف المتأثر¹⁹⁴² أن تعتمد الخطة وتفرضها على تلك الفئات التي عارضت مشروع الخطة وفق شروط معينة تتمثل أساساً فيما يلي¹⁹⁴³:

أ- استيفاء الشروط أعلاه التي يجب على المحكمة التحقق من استيفائها عندما تعتمد كل فئة من فئات الأطراف المتأثرة مشروع الخطة وفقاً لأحكام المادة 2-30-626.L.

ب- أن تتم الموافقة على الخطة من قبل غالبية فئات الأطراف المتأثرة التي يحق لها التصويت، بشرط أن تكون واحدة على الأقل من هذه الفئات عبارة عن فئة من الدائنين أصحاب تأمينات عينية تبعية أو فئة ذات مرتبة أعلى من فئة الدائنين العاديين، وفي حالة غياب هذا الشرط -موافقة غالبية الفئات- فإنه يمكن اعتماد الخطة إذا ما قامت فئة واحدة على الأقل من فئات الأطراف المتأثرة التي يحق لها التصويت بالموافقة، دون أن تكون تلك الفئة فئة أصحاب رأس مال -أو أي فئة أخرى- لم تكن لتحصل على أي مدفوعات إذا تم تنفيذ مخطط التفويت أو التصفية.

ج- احترام مبدأ الأولوية المطلقة، الذي مفاده أن يتم احترام الأولوية باستيفاء مطالبات الدائنين المتأثرين من الفئة التي صوتت بكاملها ضد الخطة بنفس الوسائل أو ما يعادلها عندما يكون من حق فئة أدنى الحصول على دفعة أو أن تحتفظ بمزية بموجب الخطة، فلا يمكن على سبيل المثال للدائن العادي أن يتلقى أي تعويض بموجب الخطة ما لم تكن الفئات الأعلى مرتبة غير معنية، كما لا

1941- L626-31, al 0 2et 03(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1942- في الحالة أعلاه يكون طلب المدير القضائي بموافقة الطرف المتأثر ممكن في إجراء التسوية القضائية فقط دون إجراء إعادة التنظيم على عكس طلب المدير القضائي بموافقة المشروع المدين الذي يكون ممكناً في الإجراءات ذلك استناداً للمادتين ((L626-32, I(S), L631-19, I (RJ)) من ق. تج. ف.

1943- L626-32, I(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

يمكن لصاحب رأس المال الاحتفاظ بتقاسم الأرباح بموجب الخطة على اعتباره دائن في المركز الأخير مما يُفقد مصمم الخطة سلطته في تخصيص فائض الخطة بحرية¹⁹⁴⁴.

هذا ويجوز للمحكمة أن تقرر عدم التقيد بمبدأ الأولوية المطلقة بناءً على طلب المشروع المدين أو المدير القضائي بموافقة المشروع المدين، عندما يكون ذلك ضرورياً لتحقيق أهداف الخطة، وكانت الأخيرة لا تضر بشكل غير معقول بحقوق أو مصالح الأطراف المتأثرة، ويؤكد المشرع الفرنسي ذات التوجه القاضي بإمكانية عدم التقيد بمبدأ الأولوية المطلقة حين يقر على وجه الخصوص إمكانية استفادة مطالبات موردي السلع أو الخدمات للمشروع المدين، وأصحاب رأس المال والمطالبات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية للمشروع المدين من معاملة خاصة¹⁹⁴⁵.

د- لا يجوز لأي فئة من الأطراف المتأثرة أن تتلقى أو تحتفظ بموجب الخطة بأكثر من المبلغ الإجمالي لمطالباتها أو الفوائد الناتجة عنها،

هـ- يضاف إلى ذلك شروط يتوجب استيفائها عندما لا توافق الفئات المتأثرة المكونة من أصحاب رأس المال حماية لمصالحهم في المشروع المدين، تتمثل أساساً في¹⁹⁴⁶ :

1- وجوب اقتصار عملية مبادلة الديون بحقوق ملكية- أسهم غالباً- في المشروع على المشاريع الكبرى (هي تلك التي يتجاوز عدد موظفيها عتبة 250 عامل وأن يتجاوز رقم أعمالها الصافي عتبة 20 مليون يورو، أو أن يتجاوز رقم أعمالها الصافي عتبة 40 مليون يورو)¹⁹⁴⁷.

2- احتفاظ المساهمين بحقوق الاكتتاب التفضيلية، مما يعني أنه إذا نص مشروع الخطة على زيادة رأس المال المكتتب به عن طريق المساهمة نقداً، فسيتم عرض الأسهم المصدرة بالأفضلية للمساهمين، بما يتناسب مع جزء رأس المال الذي تمثله أسهمهم.

3- استبعاد النقل الجبري لأسهم أصحاب رأس المال الذين لم يوافقوا على مشروع الخطة مما يعني أن الخطة لا يمكنها أن تتضمن نقل كل أو جزء من حقوق فئة أو فئات حاملي الأسهم الذين لم يوافقوا على مشروع الخطة.

1944- Reinhard Dammann, Thomas Bos, op. cit, p. 1933.

1945- L626-32, II(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1946- L626-32, I(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1947- Reinhard Dammann, Thomas Bos, op. cit, p. 1938.

4- يجب على المحكمة التحقق من أن المساهمين لن يحق لهم الحصول على أي مدفوعات أو لن يحتفظوا بأي مزية في سياق خطة التفويت أو التصفية القضائية حال اعتماد أحدهما، وذلك من خلا تحديد قيمة المشروع حال استمراره، أو بمعنى آخر أن خطة استمرار المشروع أفضل بالنسبة للمساهمين فضلا عن الدائنين.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن قرار المحكمة باعتماد الخطة وفق ما سبق، يعد بمثابة موافقة على التعديلات المنصوص عليها في الخطة، سواء تعلقت بالمشاركة في رأس المال أو حقوق أصحاب رأس المال أو النظام الأساسي، حيث تعين المحكمة وكيل قضائي للقيام بالأعمال اللازمة لتنفيذ تلك التعديلات¹⁹⁴⁸.

في الأخير نشير إلى أنه في حالة عدم اعتماد أي خطة وفق النمطين أعلاه ضمن إجراء إعادة التنظيم، فإنه يمكن للمحكمة أن تقرر تحويله إلى تسوية قضائية بناء على طلب من المشروع المدين المدير أو الوكيل القضائي، أو النائب العام، وذلك متى ما كان اعتماد الخطة ضمن إجراء إعادة التنظيم غير ممكن وكان إغلاق الأخير سيؤدي لا محالة إلى توقف المشروع عن الدفع على المدى القصير¹⁹⁴⁹.

أما في حالة تعذر اعتماد أي خطة وفق ذات النمطين في إجراء التسوية القضائية، فإنه يتم إعداد مشروع خطة جديد دون إنشاء فئات للأطراف المتأثرة¹⁹⁵⁰، وهو ما يعني اعتمادها وفق الإطار العام الذي سبق الإشارة إليها أعلاه.

في المقابل توجب مدونة التجارة المغربية على السنديك رفع مخطط التسوية إلى المحكمة في يوم العمل الموالي لتاريخ انعقاد الجمعية التي وافقت على المخطط الذي اقترحه السنديك، كما توجب على المحكمة أن تصادق عليه داخل أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إحالته إليها، أما في الحالة التي لا توافق جمعية الدائنين على المخطط المقترح، فإنها توجب على الدائنين الذين صوتوا ضد المخطط أن يتقدموا بمخطط بديل إلى السنديك¹⁹⁵¹، وذلك داخل أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ انعقادها، ليعمل

1948- L626-32, I(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1949- L622-10, al 03, C. Com, Fr.

1950- L631-19, I, C. Com, Fr.

1951- مع الإشارة إلى أنه لا يعتد بأي مخطط بديل إلا إذا تم توقيعه من طرف أغلبية الدائنين الذين لم يصوتوا لصالح المشروع المقترح، كما لا يجوز لأي دائن أن يوقع إلا على مخطط بديل واحد، يضاف إلى ذلك أنه متى تضمن مشروع المخطط البديل تخفيضات تتجاوز تلك التي تمت خلال

بدوره على دعوة جمعية الدائنين للتداول بشأن المخطط البديل في يوم العمل الموالي لتاريخ توصله به ومتى وافقت الجمعية على المخطط البديل، فإن السنديك يرفعه في يوم العمل الموالي لتاريخ انعقاد الجمعية إلى المحكمة، التي تصادق عليه داخل أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إحالته إليها¹⁹⁵².

استكمالاً لذلك متى رفضت الجمعية المخطط المقترح دون أن يتم تقديم مخطط بديل من طرف الدائنين داخل الأجل القانوني- خمسة عشر يوماً -، أو دون أن تتخذ الجمعية قراراً بشأن المخطط البديل الذي اقترحه الدائنون، فإن السنديك يرفع إلى المحكمة في يوم العمل الموالي لتاريخ - انتهاء الأجل القانوني أو لتاريخ انعقاد الجمعية حسب الحالة- مشروع مخطط الاستمرارية الذي سبق وأن اقترحه، لتصادق المحكمة على هذا المخطط داخل أجل عشرة (10) أيام من تاريخ إحالته إليها¹⁹⁵³.

الفرع الثاني: مضمون الحكم المعتمد للخطة والطعن فيه

سنحاول إلقاء الضوء على ما يمكن أن يكون مضموناً للحكم المعتمد للخطة، على أن نتناول بعد ذلك أحكام الطعن الممكنة اتجاهه والمقررة ضمن التشريعات محل الدراسة.

أولاً- مضمون الحكم المعتمد للخطة:

يتحدد مضمون الحكم المعتمد لمشروع الخطة بطبيعة أو نوع الخطة المعتمدة من قبل المحكمة، فقد تقضي الأخيرة من خلال حكمها إما باعتماد خطة لاستمرارية المشروع أو خطة لتفويته- إحالته- مع مراعاة أن إمكانية التفويت الكلي مرتبطة بإجراء التسوية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم، كما أن المحكمة قد تقرر تصفية المشروع المدين حين توافر شروط ذلك.

ومع ذلك فإن الحكم المعتمد للخطة وإن اختلفت طبيعة الخطة أو نوعها فإنه يتضمن بشكل أو بآخر تعيين القائم بتنفيذ الخطة، ومدة تنفيذ الخطة وحتى ضمانات تنفيذ الخطة.

فترة الاستشارة، فإنه يتعين إرفاق هذا المخطط بالموافقة الكتابية للدائنين الذين قدموا التخفيضات الجديدة، طبقاً للفقرتين الرابعة والخامسة من المادة 615 من م تج م.

1952- الفقرات من الأولى إلى السابعة من المادة 615 من م تج م.

1953- الفقرتان الثامنة والتاسعة من المادة 615 من م تج م.

أ- تعيين القائم بتنفيذ الخطة المعتمدة:

إن نظام الافلاس السعودي ومدونة التجارة المغربية لا يشيران إلى ضرورة تعيين المكلف أو القائم بتنفيذ الخطة التي تعتمدها المحكمة من خلال حكمها، لكونهما يحددان المكلف بذلك قانوناً دون الحاجة إلى ادراجه في حكم اعتماد الخطة، فالمشرع المغربي إذ يمنح السنديك مهمة مراقبة تنفيذ مخطط الانقاذ- مخطط إعادة التنظيم- فإنه يمنح بذلك مهمة تنفيذه لرئيس المشروع، وفي ذات السياق يمنح السنديك مهمة تنفيذ مخطط التسوية سواء كان مخطط استمرارية أو مخطط تفويت¹⁹⁵⁴، أما المنظم السعودي فيمنح المشروع المدين من خلال مديره مهمة تنفيذ الخطة¹⁹⁵⁵ على اعتبار أنه يلزمه بإعداد تقرير دورياً كل ثلاثة أشهر عن سير تنفيذ الخطة وإدارة نشاط المشروع المدين وتقديمه إلى الأمين باعتباره المشرف على التنفيذ¹⁹⁵⁶، يؤكد ذلك أن المشروع المدين ملزم بتضمين عديد المعلومات ضمن ذات التقرير، ما يهمنها منها هو تلك البيانات التي توضح قيام المشروع من خلال مديره بمهمة تنفيذ الخطة، والتي تتمثل أساساً في بيان المنجز في تنفيذ بنود الخطة خلال مدة التقرير، وبيان الصعوبات التي يواجهها المشروع المدين في تنفيذ الخطة والخطوات التي اتخذها أو يقترح اتخاذها في ضوء الخطة لتجاوز تلك الصعوبات¹⁹⁵⁷.

في المقابل فإن القانون التجاري الفرنسي يوجب على المحكمة أن تعين المدير أو الوكيل القضائي كمنتدب - كمفوض - مسؤول يشرف على تنفيذ الخطة، كما يجيز لها عند الحاجة أن تعين عدة مفوضين يقومون بذات المهمة¹⁹⁵⁸، والتي يتمثل فحواها أساساً في قيامه بكل الإجراءات التي يجب أن

1954- الفقرة الأولى والثانية من المادة 673 من م تج م.

1955- مع مراعاة مع ذكرناه سابقاً من أن المحكمة يمكنها- بناء على طلبا يقضي بغل يد المدين عن الإدارة يقدمه الأمين وفقاً شروط معينة- أن تقضي بتكليف الأمين بدلاً من مدير المشروع المدين في إدارة النشاط ونقل جميع صلاحياته ومسؤولياته إلى الأمين خلال فترة سريان الإجراء، أو أن تقضي بتعيين شخص محل مدير المشروع المدين في الإدارة إذا كان حجم النشاط أو نوعه يقتضي ذلك، ونقل جميع صلاحيات مدير المشروع المدين ومسؤولياته إليه خال فترة سريان الإجراء، وليس ذلك إلا لأن مدير المشروع المدين أو أحد المسؤولين في إدارته خال فترة الإجراء ارتكب تصرفاً ينطوي على إهمال أو سوء إدارة أو عدم تعاون مع الأمين أو ارتكب أياً من الأفعال المجرمة في النظام، فمتى ما غلت يد مدير المشروع المدين فإن من تعيينه المحكمة لإدارة المشروع المدين يكون هو المكلف بمهمة تنفيذ الخطة.

1956- إذا ينص البند 01 من المادة 84 من ن إ س على أن الأمين هو من يراقب تنفيذ الخطة بقولها "يشرف الأمين خلال الفترة من التصديق على المقترح إلى تنفيذ الخطة وإنهاء إجراء إعادة التنظيم المالي، وإذا واجه الأمين أي عائق يحول دون تنفيذها؛ فعليه أن يتقدم إلى المحكمة بطلب النظر في ذلك، وتقوم المحكمة باتخاذ ما تراه في هذا الشأن" وهذه المادة تستدعي الوقوف عندها خاصة فيما يتعلق بالشطر الثاني منها "وإذا واجه..." فهو يوحي بأن الأمين هو من يعمل على تنفيذ الخطة، لكن المقصود الذي يتناسب وعديد المواد التي سيأتي بيانها في وقتها أدناه هو أن الأمين حينما يُعلمه المشروع المدين بعائق يحول دون التنفيذ يتقدم إلى المحكمة بطلب النظر في ذلك باتخاذ ما تراه مناسباً.

1957- البند 03 من المادة 84 من ن إ س والمادة 48 من لائحته التنفيذية.

1958- L626-25, al 01(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

يتخذها أو يتابعها من أجل المصلحة الجماعية للدائنين، وكذا تنفيذ الأعمال التي تمكن من تنفيذ الخطة، مقابل أتعاب يتلقاها - يتلقونها - سنويا¹⁹⁵⁹ بعد تقديمه التقرير السنوي إلى كتابة ضبط المحكمة الذي يبين فيه ما تم تنفيذه من تعهدات قدمها المشروع المدين وكذا المدفوعات والتوزيعات التي قام بها¹⁹⁶⁰.

مع الإشارة إلى أنه يمكن للمحكمة أن تأمر باستبدال المفوض بتنفيذ الخطة¹⁹⁶¹ من تلقاء نفسها¹⁹⁶² أو بناء على طلب من النائب العام¹⁹⁶³ الذي يكون قد بُلغ بالتقرير السنوي أعلاه¹⁹⁶⁴، كما يمكن في ذات السياق للمفوض بتنفيذ الخطة أن يطلب استبداله من خلال رسالة بسيطة إلى رئيس المحكمة، ليقرر الأخير استبدال المفوض بتنفيذ الخطة بأمر يقوم كاتب الضبط بإبلاغه للنائب العام ويعمل من خلال رسالة بسيطة على إشعار المشروع المدين والمفوض بتنفيذ الخطة الذي تم استبداله والمفوض المعين ليحل محله¹⁹⁶⁵.

لم يبق إلا أن نشير إلى أن الأحكام والأوامر المتعلقة بتعيين أو استبدال المفوض بتنفيذ الخطة لا تخضع إلا للطعن بالاستئناف من قبل النائب العام¹⁹⁶⁶، حيث يعلق تنفيذ حكم التعيين أو أمر الاستبدال بممارسة النائب العام للطعن بالاستئناف¹⁹⁶⁷ من خلال إرسال أو توجيه تصريحه

1959- لمزيد من التفاصيل حول مقدار أتعاب المفوض بتنفيذ الخطة وكيفية حسابها راجع المواد (من 14-17 إلى 663-17) من ق تج ف.

1960- R663-14, C. Com, Fr.

1961- L626-25, al 08(S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

1962- استنادا إلى المادتين (R626-44, R631-35) فإنه يجب على المحكمة أن تستدعي المفوض بتنفيذ الخطة من خلال كاتب ضبط المحكمة برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام، وذلك للمثول أمامها في الوقت المحدد من قبلها، مع ضرورة أن وترفق مع الاستدعاء مذكرة تحدد فيها الحقائق التي من المرجح أن تبرر ممارسة المحكمة لسلطاتها بحكم منصبها، أو بمعنى آخر تحدد فيها ما تراه المحكمة مبرر لاستبدال المفوض بتنفيذ الخطة، هذا ويعمل كاتب الضبط على إرسال من هذه المذكرة إلى النائب العام.

1963- استنادا إلى المادتين R626-44 و 4631R- فإنه عندما يطلب النائب العام استبدال المفوض بتنفيذ الخطة فعليه أن يشير في طلبه إلى الوقائع التي من المحتمل أن تبرر طلب الاستبدال، وفي ذات السياق يجب على رئيس المحكمة أن تستدعي المفوض بتنفيذ الخطة من خلال كاتب ضبط المحكمة برسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام، مع ضرورة أن يرفق الاستدعاء بطلب النائب العام.

1964- يتاح ذات التقرير المودع بكتابة ضبط المحكمة والمبلغ إلى النائب العام لأي دائن يريد الاطلاع عليه استنادا R626-43 من ق تج ف.

1965 - R626-44, al 02, C. Com, Fr.

1966 - L661-6, I, C. Com, Fr.

1967 - L661-6, VI, C. Com, Fr.

بالاستئناف إلى كتابة ضبط محكمة الاستئناف¹⁹⁶⁸، ليتسنى للأخيرة الفصل في أمر الطعن بعد الامتثال لإجراءات الاستدعاء اللازمة¹⁹⁶⁹.

ب- تحديد مدة تنفيذ الخطة:

إذا كان المنظم السعودي يوجب أن يتضمن المقترح الجدول الزمني لتنفيذ الخطة¹⁹⁷⁰ باعتباره أحد عناصره التي يجب أن تخضع لما يخضع له المقترح من موافقة الاطراف واعتماد المحكمة، فإن المشرع الفرنسي يمنح للمحكمة مكنة تحديد مدة تنفيذ الخطة على أن لا تتجاوز مدتها عشر (10) سنوات، مع امكانية أن تحدد المحكمة المختصة مدة تتجاوز ذلك ودون أن تتجاوز خمسة عشر (15) سنة متى ما كانت الخطة متعلقة بمشروع مدين يمارس نشاطا زراعيا بمفهوم المادة L 311-1 من القانون الريف والصيد البحري الفرنسي¹⁹⁷¹.

على ذات المنوال يمنح المشرع المغربي للمحكمة مهمة تحديد مدة تنفيذ مخطط الاستمرارية والذي لا يجب أن تتجاوز مدة تنفيذه عشر (10) سنوات¹⁹⁷² ومهمة تحديد مدة تنفيذ مخطط الإنقاذ-إعادة التنظيم - على ألا تتجاوز مدة تنفيذه (05) خمس سنوات¹⁹⁷³.

مع مراعاة أن المواعيد الممنوحة من قبل الدائنين في إطار إعداد مشروع الخطة قد تتجاوز مدة تنفيذ الخطة ما لم تقرر المحكمة تخفيضها، ذات الأمر ينطبق على تلك المواعيد المتفق عليها بين الدائن والمشروع المدين قبل افتتاح الإجراء، حيث يقع على عاتق المحكمة أن تأمر بالمحافظة عليها¹⁹⁷⁴، على اعتبار أنها ناتجة عن تراضي الأطراف وأكثر ملائمة للإنقاذ المشروع المدين.

1968 - R661-4, al 01, C. Com, Fr.

1969- حيث يجب على النائب العام الذي أستاذ الحكم أن يبلغ فورا وبأي وسيلة كاتب ضبط المحكمة والوكلاء القضائيين، كما يبلغ كاتب ضبط محكمة الاستئناف هذا الاستئناف برسالة بسيطة إلى المشروع وممثلي وفد الموظفين في اللجنة الاجتماعية والاقتصادية أو ممثل الموظفين عند الاقتضاء، وذلك طبقا للمادتين (R661-4, al3, R661-6, 4°) من ق تج ف.

1970 - البند ش من المادة 16 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

1971 - L626-12, C. Com, Fr.

1972- المادة 628 من م تج م.

1973- المادة 571 من م تج م.

1974- الفقرة الأولى والثالثة من المادة L626-18 من ق تج ف، يقابلها الفقرتين الأولى والثانية من المادة 630 من م تج م.

ج- ضمانات التنفيذ:

فضلا على أن مشروع الخطة- المقترح- يجب أن يتضمن ضمن عنصره المالي تدابير يمكن أن يقبلها الدائنون كضمان لتنفيذ الخطة، فإن المشرعين المغربي الفرنسي على خلاف المنظم السعودي يمنحان المحكمة إمكانية أن تقرر في حكم اعتماد مخطط الاستثمارية أو الحكم المعدل له عدم إمكانية التصرف في - تفويت- الأموال أو الأصول التي تعتبرها ضرورية لاستمرارية المشروع المدين دون ترخيص من المحكمة¹⁹⁷⁵ ولمدة تحددها¹⁹⁷⁶، على أن لا تتجاوز مدة عدم قابلية التصرف مدة تنفيذ الخطة¹⁹⁷⁷ باعتبار أن إقرار عدم إمكانية التصرف بمثابة ضمانا لتنفيذ الخطة المعتمدة.

وفي ذات الصدد يمنحها المشرع الفرنسي والمغربي إمكانية أن تجعل اعتماد الخطة ضمن إجراء التسوية القضائية خاضعاً لاستبدال واحد أو أكثر من مسيري المشروع، متى كانت استمرارية المشروع المدين تتطلب ذلك، مع مراعاة أن الأول يعلق الإمكانية على طلب النائب العام¹⁹⁷⁸ والاستماع للمسيرين وممثل وفد اللجنة الاجتماعية والاقتصادية وكذا المدير والوكيل القضائي، أما الثاني فيتيح للمحكمة أن تحكم بذلك من تلقاء نفسها أو بطلب من السنديك لكن بعد الاستماع للمسيرين أو استدعائهم¹⁹⁷⁹.

1975- بناء على ذلك فإن ق ت ج ف و م ت ج م يقرران أن كل عقد يبرم خرقاً لقاعدة عدم قابلية التصرف- التفويت- يمكن إبطاله بطلب من كل ذي مصلحة يضاف إليه النائب العام في القانون التجاري الفرنسي داخل أجل ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ إشراره حينما يستلزم القانون إشرار العقد، وفي ذات السياق ولتحقيق إعلام كل ذي مصلحة بأن أموالاً ما غير ممكن التصرف فيها، فإن م ت ج م تنص على ضرورة تقييد الحكم القاضي بعدم إمكانية تفويت الأموال بالسجل التجاري للمشروع، وعند الاقتضاء بسجلات المحافظة على الأملاك العقارية، وكذا بالسجلات الخاصة بتسجيل السفن والطائرات، وباقي السجلات الأخرى المعدة لهذا الغرض، حسب الحالة، كما أن ق ت ج ف يلزم مفوض تنفيذ الخطة بطلب تسجيل إجراء عدم قابلية التصرف في سجل خاص لدى كتابة ضبط المحكمة، كما يشار إليه في السجلات العامة التي يتم فيها تسجيل الأصول التي أعلن أنها غير قابلة للتصرف والحقوق المرتبطة بها، وفي حالة عدم وجود ذلك يشار إليه في تلك السجلات التي يشار فيها إلى الحكم القاضي بالافتتاح والتي سبق الحديث عنها وفق ما تنص عليه المادة 8-621 R من ق ت ج ف، لمزيد من التفاصيل أنظر المواد (-626 L 1976- الفقرة الأولى من المادة 626 من م ت ج م.

1977 - L626-14, al 01, C. Com, Fr.

1978- عندما يطلب النائب العام أن يكون اعتماد الخطة مرتبطاً باستبدال مسير أو أكثر، فإنه طلبه إلى المحكمة يجب أن يشير إلى الوقائع التي من شأنها أن تبرر طلب الاستبدال، ليعمل رئيس المحكمة على استدعاء مسير أو مسيري الشخص الاعتباري المطلوب استبداله قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من الجلسة، وذلك بموجب عقد يحرره محضر قضائي يسعى من كاتب الضبط، ويرفق بهذا الاستدعاء طلب المحضر. النائب العام، استناداً إلى الفترتين الأولى والثانية من المادة 1-34-631 R من ق ت ج ف.

1979- الفترتين الأولى والثالثة من المادة 1-19-631 R والفقرة الثالثة من المادة 1-34-631 R من ق ت ج ف، الفترتين الأولى والثالثة من المادة 600 من

م ت ج م.

لذات الغرض وفي ظل ذات الشروط يمنح كلا منها للمحكمة إمكانية أن تقضي بعدم قابلية تفويت الأسهم وحصص الشركة- أو الحصص الاجتماعية المرتبطة بالأشخاص المعنوية بصفة عامة- وشهادات حق التصويت التي يحوزها مسير أو عدة مسيرين قانونيين كانوا أم فعليين، سواء كانوا يتقاضون أجرا أم لا، وأن تقرر أن حق التصويت مرفقا بها فتعيين وكيل قضائي لمدة تحددها، يمارس خلالها حق التصويت الناشئ عنها، فضلا عن ذلك يمكنها الأمر بتفويت هذه الأسهم أو الحصص بثمن يحدده الخبير¹⁹⁸⁰.

ثانيا- أحكام الطعن في الحكم المعتمد للخطة:

تُخضع التشريعات محل الدراسة الحكم المعتمد للخطة لأنواع من الطعن نوردتها كالاتي:

أ- الطعن بالاستئناف:

يقرر القانون التجاري الفرنسي حق الطعن بالاستئناف في مواجهة الحكم -القرار- القاضي باعتماد الخطة ضمن إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية¹⁹⁸¹ من خلال القيام بتصريح لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف خلال أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم مع مراعاة أن المدة التي يجوز للمشروع المدين خلالها تقديم استئناف ضد الحكم باعتماد أو رفض خطة تفويت المشروع هي عشرة أيام من النطق بالحكم¹⁹⁸².

إذ يمنح حق الطعن بالاستئناف في مواجهة الحكم القاضي باعتماد الخطة ضمن إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية للمشروع المدين والمدير أو الوكيل القضائي، والنيابة العامة¹⁹⁸³ ولو لم تكن طرفا أصليا-رئيسيا-، ولجنة المشروع الاقتصادية والاجتماعية أو ممثلي الموظفين¹⁹⁸⁴ في حالة المشاريع التي لا يتعدى فيها عدد الموظفين 50 موظف¹⁹⁸⁵.

1980- الفقرة الثانية من المادة 1-19-631L من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 600 من م تج م.

1981- L661-1-I-°6, C. Com, Fr.

1982- R661-3, al 01,02, 04, C. Com, Fr.

1983- يتم استئناف النائب العام أو وكيل الجمهورية من خلال إعلان بالاستئناف يتم تسليمه أو توجيهه إلى كاتب ضبط محكمة الاستئناف وفي الحالة التي يصدر فيها الإعلان عن طريق البريد، يكون تاريخ إعلان الاستئناف هو تاريخ الإرسال -الشحن- وذلك استنادا إلى الفقرة 01 و02 من المادة 4-R661 من ق تج ف.

1984- وذلك عن طريق من تعيينهم اللجنة الاجتماعية والاقتصادية لممارسة وسائل الطعن نيابة عنها استنادا إلى المادة 10-L661 من ق تج ف، كما يتعين على من تعيينهم اللجنة الاجتماعية والاقتصادية لممارسة وسائل الطعن نيابة عنها أن يثبت أنه مفوض من قبلها تحت طائلة عدم قبول

مع مراعاة أن حق الطعن بالاستئناف في مواجهة القرار القاضي باعتماد مخطط التفويت مكفولا للمشروع المدين والنيابة العامة، المفوت - المحال- إليه في الحالة التي تفرض عليه المحكمة التزامات تتجاوز القدر الذي التزم به أثناء إعداد المخطط، وكذا الطرف المتعاقد في حدود ما يتعلق بتفويت العقد الجاري، على اعتبار أن الحكم الذي يعتمد مخطط التفويت يعد بمثابة تفويت لتلك العقود الجارية الضرورية للحفاظ على نشاط المشروع¹⁹⁸⁶.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الطعن بالاستئناف لا يوقف تنفيذ الحكم القاضي باعتماد الخطة على اعتبار اتصافه بخاصية التنفيذ المعجل¹⁹⁸⁷، مع مراعاة أن الطعن بالاستئناف المقدم من النائب العام موقفا للتنفيذ¹⁹⁸⁸، مما يجعل من الضروري تمديد فترة المراقبة- الملاحظة- حتى صدور حكم محكمة الاستئناف بخصوص طعن النائب العام¹⁹⁸⁹.

في المقابل تمنح مدونة التجارة المغربية حق الطعن بالاستئناف في مواجهة القرار القاضي بحصر أو اعتماد مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية للمشروع المدين والسنديك وكذا جمعية الدائنين والنيابة العامة، كما تمنح حق الطعن بالاستئناف في مواجهة القرار القاضي باعتماد مخطط التفويت للمشروع المدين والسنديك والنيابة العامة والمفوت إليه في الحالة التي تفرض عليه المحكمة التزامات تتجاوز القدر الذي التزم به أثناء إعداد المخطط، وكذا الطرف المتعاقد في حدود ما يتعلق بتفويت العقد الجاري¹⁹⁹⁰، لكون أن الحكم المعتمد لمخطط تفويت المشروع بمثابة تفويت لتلك العقود الضرورية للحفاظ على نشاط المشروع¹⁹⁹¹، والتي يخلف فيها المفوت إليه المشروع المدين كطرف فيها.

هذا وإن اتفق القانون التجاري الفرنسي مع مدونة التجارة المغربية على تغييب الدائنين لحضور ممثلهم ضمن ذوي الصفة، فإن الأخيرة لم تراعي مصلحة الأجراء بمنحهم حق الطعن بالاستئناف من

=
الطعن ويقع ذات الأمر على ممثلي الموظفين في حالة المشاريع التي لا يتعدى فيها عدد الموظفين 50 موظف، استنادا إلى المادة 5-R661 من ق تج ف،
ضف إلى ذلك أنه يتم استدعاء من ينوب عن اللجنة الاجتماعية والاقتصادية أو ممثلي الموظفين حسب الحالة عندما لا يكونون أطرافا في دعوى
الاستئناف استنادا إلى البند 4° من المادة 6-R661 من ق تج ف.

1985- L661-1, I, °6, C. Com, Fr.

1986- L661-6, III, C. Com, Fr.

1987- R661-1, al 01, C. Com, Fr.

1988- L661-1, II, R661-1, al 05, C. Com, Fr.

1989- L661-9, al 02, C. Com, Fr.

1990- البندين 05 و06 من المادة 762 من م تج م.

1991- الفقرة الثانية من المادة 638 من م تج م.

خلال ممثلهم، فالأولى أن يتم منحهم الحق في ذلك على الأقل بخصوص مخطط التفويت الذي من شأنه التأثير غالباً على حالة الأجراء، يدعم هذا الرأي خاصية النفاذ المعجل التي يتصف بها حكم اعتماد الخطة¹⁹⁹²، فهو يجعل حجة تأخير اجراءات الانقاذ مبرراً لا أساس له.

في المقابل يمنح نظام الافلاس السعودي لكل ذي مصلحة الطعن بالاستئناف في حكم المحكمة القاضي بالتصديق على المقترح خلال أجل 14 يوماً من تاريخ اعلانه على موقع لجنة الافلاس¹⁹⁹³، وذلك أمام محكمة الاستئناف¹⁹⁹⁴ التي تنظر بدورها في الاعتراض وتقضي بتأييده أو نقضه بحكما نهائياً وغير قابل للطعن بأي طريق¹⁹⁹⁵.

ب- الطعن بالنقض:

على خلاف نظام الافلاس السعودي يقر القانون التجاري الفرنسي حق الطعن بالنقض في مواجهة القرار الاستئنافي القاضي باعتماد الخطة ضمن إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية أمام محكمة النقض، فهو يمنح حق الطعن بالنقض للمشروع المدين والمدير أو الوكيل القضائي والنيابة العامة¹⁹⁹⁶ ولو لم تكن طرفاً أصلياً-رئيسياً- ولجنة المشروع الاقتصادية والاجتماعية أو ممثلي الموظفين في حالة المشاريع التي لا يتعدى فيها عدد الموظفين 50 موظف¹⁹⁹⁷، دون تحديد تفاصيل لممارسة حق الطعن بالنقض (آجال ممارسة الطعن، كفاءات ممارسته) مما يجعل كفاءات وآجال

1992- R661-1, al 01, C. Com, Fr.

1993- على اعتبار أن أمين إعادة التنظيم يلتزم خلال عشرة أيام من تاريخ التصديق على المقترح بإعلان التصديق على موقع لجنة الافلاس، على أن يتضمن الاعلان اسم المشروع المدين وعنوان مقره الرئيس ورقم سجله التجاري وتاريخ إصدار التصديق ونبذة عن بنود الخطة وفقاً لما تحدده اللائحة، كما يعمل على يداع نسخة من حكم المحكمة بالتصديق في سجل الإفلاس، ذلك استناداً إلى المادة 83 من ن إ س والفقرة الثانية من المادة 06 من لائحته التنفيذية.

1994- البند ط من الفقرة الأولى في المادة 217 من ن إ س.

1995- المادة 218 من ن إ س، والفقرة 04 من المادة 18 من القواعد المنظمة لإجراءات قضايا الإفلاس في المحاكم التجارية الصادرة بقرار قرار وزير العدل رقم (6421) في تاريخ 1441/03/21هـ.

1996- يتم استئناف النائب العام أو وكيل الجمهورية من خلال إعلان بالاستئناف يتم تسليمه أو توجيهه إلى كاتب ضبط محكمة الاستئناف وفي الحالة التي يصدر فيها الإعلان عن طريق البريد، يكون تاريخ إعلان الاستئناف هو تاريخ الإرسال -الشحن- وذلك استناداً إلى الفقرة 01 و 02 من المادة 4-R661 من ق تج ف.

1997- L661-1-I-°6, C. Com, Fr.

ممارسة هذا الحق خاضعة للقواعد العامة، مع مراعاة أن النائب العام يمارس الطعن بالنقض من خلال تصريح يتم تسليمه أو توجيهه¹⁹⁹⁸ إلى كتابة ضبط محكمة النقض¹⁹⁹⁹.

أما مدونة التجارة المغربية فنصت على إمكانية تقديم الطعن بالنقض أمام محكمة النقض داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تبليغ القرار²⁰⁰⁰ الصادر عن محكمة الاستئناف بشأن حصر أو اعتماد مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية واعتماد مخطط التفويت، دون أن تحدد ذوي الصفة المخولين بتقديم الطعن بالنقض، ومع ذلك يمكن القول أن إمكانية الطعن بالنقض مخولة للمشروع المدين والسنديك باعتباره ممثلاً للدائنين، والنيابة العامة، وحتى المفوت إليه في الحالة التي تفرض عليه المحكمة التزامات تتجاوز القدر الذي التزم به أثناء إعداد المخطط، وكذا الطرف المتعاقد في حدود ما يتعلق بتفويت العقد الجاري وفق الاجراءات المتبعة ضمن الباب الثاني من القسم السابع من قانون المسطرة المدنية على اعتبارهم أطراف أو ممثلي أطراف في القرار الصادر من محكمة الاستئناف.

ج- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

على خلاف نظام الافلاس السعودي تكرر المادة 3-661 L من القانون التجاري الفرنسي حق الطعن للغير- الذي له مصلحة في الخصومة ولم يكن طرفاً أو ممثلاً في الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الاولى- في القرارات القاضية باعتماد خطة إعادة التنظيم أو التسوية القضائية في إطار ما يعرف باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وذلك من خلال التصريح لدى كتابة ضبط المحكمة في غضون عشرة أيام من آخر تاريخ؛ الذي قد يكون تاريخ نشر حكم اعتماد الخطة في النشرة الرسمية للإعلانات التجارية والمدنية أو تاريخ إدراجه في وسيلة للإعلانات القانونية²⁰⁰¹، على اعتبار أن الحكم المعتمد للخطة يخضع لذات أحكام الشهر أو النشر التي يخضع لها حكم افتتاح إجراءات المعالجة القضائية والمنظمة ضمن أحكام المادة 8-621 R من القانون التجاري الفرنسي²⁰⁰²، في حين لا تخضع

1998- في الحالة التي يصدر فيها تصريح النائب العام الذي يتضمن نقض الحكم المعتمد للخطة عن طريق البريد، يكون تاريخ إعلان الاستئناف هو تاريخ الإرسال -الشحن- وذلك استناداً إلى الفقرة 02 من المادة 4-661 R من ق. تج. ف.

1999- R661- 8et R661-4, al 01-02, C. Com, Fr

2000- الفقرة الاولى من المادة 766 في م. تج. م.

2001- R661-2, C. Com, Fr.

2002- R626-20, al 01, C. Com, Fr.

القرارات التي ترفض اعتماد خطة إعادة التنظيم أو التسوية القضائية لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة²⁰⁰³.

وفي ذات السياق تنص المادة 763 من مدونة التجارة المغربية على إمكانية تعرض الغير- الذي تضرر من الحكم ولم يكن طرفاً في الدعوى ولم يستدعى لها هو أو من ينوب عنه- الخارج عن الخصومة للقرار القاضي باعتماد أو حصر الخطة ضمن إجراء التسوية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم من خلال تصريح لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من تاريخ من تاريخ النطق بالمقرر القضائي²⁰⁰⁴.

2003- تضيف المادة 3-661 من ق تج ف أن الحكم الصادر بعد اعتراض الغير الخارج عن الخصومة قابلاً للطعن بالاستئناف والطعن بالنقض من قبل الغير الخارج عن الخصومة.

2004- استكمالاً لأحكام الاعتراض الخارج عن الخصومة في م تج م تقضي الفقرة الأولى من المادة 764 منها أنه يتم استئناف المقررات الصادرة في الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة المشار إليها في المادة 763 والتي من ضمنها المقررات القاضية باعتماد أو حصر الخطة ضمن إجراء التسوية القضائية بتصريح لدى كتابة ضبط المحكمة داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ تبليغ المقرر القضائي، ما لم يوجد مقتضى مخالف لذلك في هذا القانون.

المبحث الثاني: سير الاجراءات أثناء تنفيذ الحل المعتمد

إن مضمون الحل المعتمد من قبل المحكمة - سواء تمثل في الخطة المعتمدة في نهاية فترة الملاحظة أو تمثل في إعلان التصفية- هو وحده من يحدد كفيات سير إجراءات تنفيذ الحل المعتمد.

إذ تنتهي فترة الملاحظة بإعداد خطة تعتمد عليها المحكمة وفق شروط معينة باعتبارها الحل الملائم لإنفاذ المشروع المدين، مؤسسةً لبداية مرحلة أخرى، هي مرحلة تنفيذ تلك الخطة المعتمدة التي مضمونها استمرارية المشروع كوحدة اقتصادية، محققة بذلك غايات التشريعات الحديثة الثلاث- الحفاظ على المشاريع، تسوية الخصوم، الحفاظ على العمالة- وإن اختلفت مستويات تحقيق هدف الحفاظ على العمالة، فقد يكون تنفيذ الاستمرار تحت يد مالكيه في إطار ما يعرف بمخطط الاستمرارية(المطلب الأول) ضمن إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية- مع مراعاة تلك الفروق الموجودة بين مخطط الاستمرارية ضمن الإجراءات-، كما قد يكون تحت يد الغير في إطار ما يعرف بمخطط التفويت(المطلب الثاني) ضمن إجراء التسوية القضائية²⁰⁰⁵.

المطلب الأول: تنفيذ مخطط الاستمرارية²⁰⁰⁶

معلوما أن مخطط الاستمرارية هو ما تنشده تشريعات الإفلاس الحديثة باعتباره يحقق الأهداف التي من أجلها صنعت تلك التشريعات، فمضمونه يبحث إعادة هيكلة المشروع المدين للحفاظ على الاستمرارية المطلوبة وتسديد الخصوم من جهة، كما يبحث أساليب الحفاظ على العمالة من خلال تقليص عمليات التسريح التي قد تنتج عن إعادة هيكلة المشروع.

2005- كما قد تنتهي فترة الملاحظة بإعلان المحكمة تصفية المشروع المدين لتحقيق أحد أهداف التشريعات الحديثة - تسوية أكبر قدر من الخصوم- على اعتبار أن وضعية المشروع مختلفة بشكل لا يمكن معه الانقاذ، فاستمرار الأخير من شأنه أن يضاعف الخصوم ويستهلك الأصول.

2006- نشير إلى أن ن إ س لا يعتمد التفريق بين خطة تضمن استمرارية المشروع تحت يد ملاكه في إطار ما يعرف بمخطط الاستمرارية وبين خطة تضمن استمرارية المشروع تحت يد الغير في إطار ما يعرف بمخطط التفويت، كما لا يشير إلى إجراءات وكفيات تنفيذ مضامين الخطة بخلاف ما تشير إليه المادة 84 منه، من ضرورة إعداد المشروع المدين لتقرير دوري كل ثلاثة أشهر وتقديمه للأمين في إطار إشراف الأخير على تنفيذ الخطة ووساطته بين المشروع المدين والمحكمة التي يرفع إليها ذات التقرير بعد تحقيقه من صحة المعلومات الواردة فيه، أو ما تتضمنه المادة 85 من ضرورة حصول المشروع المدين على موافقة مكتوبة من الأمين عند القيام خلال فترة التنفيذ وحتى نهاية الإجراء بأي من الأعمال الآتية:

أ- طلب الحصول على تمويل؛ ب- تقديم ضمان للغير أو تجديده؛ ج- تغيير أي مقر أو مكتب مسجل للمدين؛ د- التصويت على مقترح لمدين المدين في أي من إجراءات الإفلاس يترتب عليه التنازل عن حقوق المدين؛ هـ- تأسيس شركة تابعة أو شراء حصص أو أسهم في شركة أخرى؛ و- نقل ملكية كل أو بعض أعماله أو أصوله خارج نطاق مزاولة نشاطه المعتاد؛ ز- أي عمل آخر وفقاً لما تنص عليه اللائحة.

تأسيساً على ذلك فقد سمحت التشريعات بحثاً عن مزيداً من المرونة في تنفيذ مضامينه (الفرع الأول) بإمكانية تعديله وفق شروط معينة (الفرع الثاني)، كما لزمها أن ترتب آثار على تنفيذ المخطط وعدم تنفيذه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تنفيذ مضامين مخطط الاستمرارية

إن تنفيذ مضامين مخطط الاستمرارية يعني تنفيذ تلك المقترحات التي تضمنتها العناصر الأساسية في مشروع الخطة، فمضمون العنصر الاقتصادي يعكس ما سيتم تنفيذه على مستوى هيكلية المشروع لضمان استمراريته، ومضمون العنصر المالي يعكس كفاءات سداد خصوم المشروع المدين، كما يعكس مضمون العنصر الاجتماعي إجراءات تنفيذ التسريح للحفاظ على العمالة.

أولاً- اجراءات تنفيذ إعادة تنظيم-هيكلية- المشروع:

فضلاً عن ما قد تحكم به المحكمة من عدم إمكانية التصرف في الأموال أو الأصول التي تعتبرها ضرورية لاستمرارية المشروع المدين بهدف تنفيذ الخطة حين اعتمادها وفق ما سبق الإشارة إليه، والتي قد تكون بدورها ضمن عناصر مقترح الخطة قبل ذلك، فإن مخطط الاستمرارية في عنصره الاقتصادي يمكن أن يتضمن أيضاً إيقاف أو إضافة نشاطاً معيناً أو أكثر، أو تفويت جزء من المشروع²⁰⁰⁷.

فإذا كان إيقاف نشاط معين أو أكثر من ضمن الأنشطة التي يقوم بها المشروع المدين على أساس عدم الربحية هو المقترح الأكثر شيوعاً ضمن مخططات الاستمرارية لسهولة تنفيذه، فإن مسألة إضافة نشاط معين أو أكثر هو المقترح الأقل شيوعاً²⁰⁰⁸، على اعتبار أنه من الصعب على مشروع يعاني من صعوبات إضافة نشاط معين أو أكثر، إلا إذا توفرت الضمانات الكافية لذلك وكان الجميع على وعي بأن من شأن إضافة النشاط أن يضمن استمرار المشروع، كأن يضمن النشاط المضاف التحكم في سلسلة معينة من الانتاج تخلص المشروع من اضطرابات التمويل بالمواد الأولية أو تجعله يتحكم في جزء من تكلفة منتوجاته.

في حين أن تنفيذ تفويت- بيع- جزء من المشروع في شكل فرع أو فروع مستقلة يخضع لتلك الأحكام المتعلقة ببيع أو تفويت الأصول ضمن إجراء التصفية القضائية، لذلك سنرجى الحديث عنه إلى

2007- الفقرة السادسة من المادة 3-626 L وأولاً من المادة 19-631 L من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 570 والفقرة الرابعة من المادة 624 من م تج م على التوالي بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية.

2008 -L626-1,al 03 (S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr

حينه، مع مراعاة أن الوكيل القضائي يقوم بمهام المصفي في القانون التجاري الفرنسي والتي يقوم بها السنديك ضمن مدونة التجارة المغربية²⁰⁰⁹.

في ذات السياق يمكن أن يتضمن مخطط الاستمرارية في عنصره الاقتصادي عديد التدابير لإعادة هيكلة أو تنظيم المشروع باعتباره شركة أو شخص المعنوي ككل، كالتعديل في رأس مال المشروع²⁰¹⁰ أو في قانونه الأساسي²⁰¹¹ أو استبدال مسير أو عدة مسيرين²⁰¹²، أو حتى التحول من نوع إلى نوعا آخر من الشركات.

يخضع إجراء التحول في تنفيذه للقواعد العامة -القوانين المتعلقة بالشركات ومن في حكمها- على اعتبار عدم بسط اجراءات تنفيذه ضمن تشريعات الافلاس محل الدراسة، كما أن اجراء استبدال المسيرين أو القضاء بعدم قابلية تفويت الأسهم أو الحصص الخاصة بهم ممكن - وفق الشروط التي سبق الإشارة إليها ضمن ضمانات التنفيذ أعلاه- على مستوى كل المشاريع المخاطبة بإجراء التسوية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم²⁰¹³ في مدونة التجارة المغربية والقانون التجاري الفرنسي، مع مراعاة أن الأخير يمنع امكانية الاستبدال حال كان المشروع شخصا يمارس نشاط مهني حر خاضع لنظام تشريعي أو تنظيمي²⁰¹⁴.

أما فيما يتعلق بتنفيذ التعديلات في النظام الأساسي الذي يشير إليه يشير مخطط الاستمرارية فإن السنديك ضمن مدونة التجارة المغربية هو من يعمل على استدعاء الجمعية العامة المختصة وفق الأشكال الواردة في النظام الأساسي لتنفيذ التعديلات التي ينص عليها مخطط الاستمرارية²⁰¹⁵، على الجانب الآخر في القانون التجاري الفرنسي متى كان مخطط الاستمرارية المعتمد يتضمن تعديل رأس

2009- الفقرة 02 من المادة L626-1 من ق تج ف، الفقرة الرابعة من المادة 624 من م تج م.

2010- المادة L626-3 من ق تج ف، المادة 589 من م تج م ، البند ل من المادة 16 من اللائحة التنفيذية لنظام الافلاس.

2011- L626-3, al 01 (S), L631-19, I (RJ), C. Com, Fr.

2012- الفقرة الأولى من المادة L631-19-1 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 600 من م تج م.

2013- لأن المشروع في إجراء إعادة التنظيم لم يصل إلى حالة التوقف عن الدفع مما قد يعكس قدرة المشروع على الاستمرار مع ذات المسيرين هذا من جهة، ومن جهة أخرى إن النص على استبدال المسيرين في إجراء إعادة التنظيم من شأنه أن يكون سببا في تفويض ارادة رئيس المشروع في طلب افتتاحه.

2014- L631-19-1, al 04, C. Com, Fr.

2015- الفقرة الثانية من المادة 570 والمادة 627 من م تج م على التوالي بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية.

المال أو القانون الأساسي للمشروع، فإن الأمر متروك لمسيرى المشروع²⁰¹⁶ من أجل الحصول على موافقة الجمعية المختصة (الجمعية العامة غير العادية أو جمعية الشركاء وكذلك الجمعيات الخاصة المذكورة في المادتين L225-99 و L228-35-6 أو الجمعيات العامة للكتل المشار إليها في المادة L228-103 حسب الحالة) وفق القواعد العامة – الكتاب الثاني من القانون التجاري الفرنسي المتعلق بالشركات التجارية والتجمعات ذات النفع الاقتصادي²⁰¹⁷ - لتنفيذ التعديلات المعتمدة ضمن مخطط الاستمرارية²⁰¹⁸.

استثناء ولتسهيل تنفيذ التعديلات يمكن للمحكمة أن تقرر أنه على الجمعيات المختصة أن تفصل في التعديلات المدخلة على القانون الأساسي، في أول دعوة- استدعاء-، بأغلبية الأصوات المتاحة للشركاء أو المساهمين الحاضرين أو ممثليهم، بشرط أن يمتلكوا نصف الأسهم التي لها حق التصويت على الأقل، مع بقاء القواعد العامة سارية فيما يخص النصاب القانوني والأغلبية المطلوب عند الاستدعاء الثاني²⁰¹⁹.

وفي ذات السياق يجب في الحالة التي يكون فيها الرأس مال الذاتي -الأموال الخاصة-²⁰²⁰ يقل عن ربع رأس المال بفعل الخسارات المثبتة محاسبيا أن تستدعى الجمعية العامة المختصة بداية إلى العمل على إعادة تشكيل رأس المال إلى حدود المبلغ الذي يقترحه السنديك -المدير القضائي- والذي لا يجوز أن يقل عن ربع رأس المال في مدونة التجارة المغربية ونصفه في القانون التجاري الفرنسي، كما يمكن للسنديك-المدير القضائي- أن يطلب من الجمعية العامة تخفيض رأس المال والزيادة فيه لفائدة شخص أو عدة أشخاص يلتزمون بتنفيذ المخطط²⁰²¹.

2016- يتضح ذلك من خلال ما تنص عليه المادة R631-34 من القانون التجاري الفرنسي والتي تنص في فقرتها الثانية على أن المدير القضائي يعمل على استدعاء الجمعيات إذا لم يقوم بذلك المديرون.

2017- R626-01, C. Com, Fr.

2018- L626-03, al 01(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

2019- L626-03, al 01(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

2020- هو مصطلح محاسبي يعبر عن الأموال التي يقدمها الشركاء أو المساهمون، أو بمعنى آخر رأس مال الذي يقدمه مالك المشروع، فالميزانية المحاسبية تنقسم إلى شقين: الأول تحت مسمى الأصول ومداره الأصول الثابتة- كالعقارات مثلا- والأصول المتداولة- كالمخزونات وحسابات الصندوق- وكل هذه الأصول تم الحصول عليها من خلال الشق الثاني المسمى الخصوم والذي فحواه الأموال الخاصة التي يقدمها الشركاء أو المساهمون أو الملاك بصفة عامة ومجموع الديون الأخرى كالفروض التي حصل عليها المشروع.

2021- الفقرة الثانية من المادة L626-03 وأولا من المادة L631-19 من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادتين 567 و 599 من م تج م على التوالي بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية.

- مع الإشارة في هذا الإطار إلى أن هناك خصوصيات تتعلق بإجراء التسوية القضائية في القانون التجاري الفرنسي دون إجراء إعادة التنظيم، أولها أن المدير القضائي يمكنه أن يعمل على استدعاء الجمعيات المختصة إذا لم يتم بذلك المسكرون، بغية الحصول على الموافقة اللازمة لتنفيذ الخطة²⁰²².

يضاف إلى ذلك أنه في حالة رفض الجمعيات المختصة اعتماد تعديل رأس المال المنصوص عليه في مشروع خطة التسوية لصالح شخص أو أكثر من الذين تعهدوا بتنفيذه، فإنه يجوز للمحكمة بناء على طلب من المدير القضائي أو النائب العام، وبعد نهاية ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم الافتتاحي القيام بأحد أمرين:

الأول، تعيين وكيل مسؤول عن عقد الجمعية المختصة والتصويت على زيادة رأس المال -بدلاً من الشركاء أو المساهمين الذين رفضوا تغيير رأس المال- إلى حد المبلغ المنصوص عليه في الخطة، على أن تتم زيادة رأس المال خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من المداولة، مع إمكانية تحرير تلك الزيادة من قبل الأشخاص الذين تعهدوا بتنفيذ خطة التسوية عن طريق مقاصة مبلغ الديون المترتبة في ذمة الشركة التي تم قبولها وفي حدود الخصم الذي يخضعون له في الخطة.

مع ملاحظة أنه إذا تعلق اكتتاب الزيادة في رأس المال من خلال الحصص النقدية، فإنه يتم تقديم الأسهم المصدرة بتفضيل للمساهمين بما يتناسب مع جزء رأس المال الذي تمثله أسهمهم²⁰²³ وليس ذلك ربما إلا من قبيل تخفيف وطأة التدخل القضائي رغم رفضهم تغيير رأس المال.

الثاني²⁰²⁴، أن تأمر لصالح الأشخاص الذين تعهدوا بتنفيذ مشروع الخطة بتفويت كل أو جزء من حصص رأس المال المملوكة للشركاء أو المساهمين الذين رفضوا التغيير في رأس المال، على أن يكونوا من الذين يمتلكون بشكل مباشر أو غير مباشر جزءاً من رأس المال يمنحهم أغلبية حقوق التصويت أو أقلية مانعة في الاجتماعات العامة لهذه الشركة، أو أنهم يتصرفون وحدهم بغالبية حقوق التصويت في تلك الشركة بموجب اتفاقية مبرمة مع شركاء أو مساهمين آخرين بما لا يتعارض مع مصالح الشركة.

2022- R631-34, al 02, C. Com, Fr.

2023- L631-19-2, al 01-04, C. Com, Fr.

2024- L631-19-2, al 05-06, C. Com, Fr.

في المقابل يحق للشركاء أو المساهمين بخلاف الشركاء أو المساهمين أعلاه الانسحاب من الشركة وطلب استرداد الحقوق الخاصة بهم ضمن الشركة من قبل المتنازل لهم في نفس الوقت²⁰²⁵.

على اعتبار أن كلا الأمرين يعد تعديا على ملكية المساهمين أو الشركاء فإن المحكمة لا يمكنها أن تحكم بأحدهما، إلا إذا تعلق الأمر بتوقف نشاط مشروع يشغل ما لا يقل عن مائة وخمسين (150) عامل، أو أن المشروع المهيمن على مشروع أو أكثر يبلغ إجمالي قوته العاملة مائة وخمسين (150) عامل على الأقل²⁰²⁶، وكان من المحتمل أن يسبب توقف نشاطه اضطرابا خطيرا للاقتصاد الوطني أو الإقليمي وقاعدة التوظيف، وتبين بعد دراسة إمكانيات التفويت الكلي أو الجزئي للمشروع أن تعديل رأس المال هو الحل الوحيد والجاد لتجنب الاضطراب والسماح باستمرار بنشاط المشروع²⁰²⁷.

ضف إلى ذلك أن إجراءات فصل المحكمة في طلب المدير القضائي أو النائب العام المتعلق بأحد الأمرين تتم بحضور النائب العام، ووجوب استماع المحكمة للشركاء أو المساهمين المعنيين، أو الشركاء أو المساهمين المسيرين، أو الدائنين أو الغير الذين تعهدوا بتنفيذ الخطة، وممثل أو ممثلي اللجنة الاجتماعية والاقتصادية حسب الحالة، وحتى سلطة السوق المالي متى ما كان الأمر متعلقا بتفويت أوراق مالية مدرجة في سوق مالي منظم أو في نظام تداول متعدد الأطراف خاضع لأحكام ثانيا من المادة L433-3 من قانون النقد والمال الفرنسي²⁰²⁸.

بعد استيفاء تلك الشروط يمكن للمحكمة أن تصدر حكمها بأحد الأمرين، مع مراعاة أن حكم التفويت- التنازل أو النقل- يجب أن يتضمن بجانب الحكم بالتفويت، قيمة الحقوق المنقولة وتعيين وكيل قضائي مسؤول عن القيام بالأعمال اللازمة لتنفيذ التنازل المطلوب ودفع الثمن للشركاء أو المساهمين المتنازلين²⁰²⁹.

2025- قد يحصل أن يتم عرض طلب النقل المفترن بالانسحاب على المحكمة، دون وجود اتفاق بين الأطراف المعنية على قيمة حقوق الشركاء أو المساهمين الراغبين في الانسحاب من الشركة، فيتم تحديد تلك القيمة في أقرب تاريخ من قبل خبير معين بناء على طلب الطرف الأكثر استعجالا، المدير القضائي أو النائب العام، من قبل رئيس المحكمة يحكم في إجراء مستعجل بشأن ذات الموضوع. مع العلم أن الحكم بتعيين الخبير غير قابل للاستئناف، وأن الخبير ملزم باحترام مبدأ الخصومة، استنادا إلى الفقرة السابعة من المادة 2-19-631 L من ق ت ج ف.

2026- استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة 2-19-631 L من ق ت ج ف فإنه لا يمكن للمحكمة أن تحكم بالأمرين أعلاه وما يتعلق بهما، متى ما كان المشروع شخصا يمارس نشاط مهني خاضع لنظام تشريعي أو تنظيمي.

2027- L631-19-2, al 01, C. Com, Fr.

2028- L631-19-2, al 08-09, C. Com, Fr.

2029- L631-19-2, al 10, C. Com, Fr.

فضلا عن ذلك يمكن للمحكمة أن تجعل اعتماد الخطة خاضعا لتعهد المكتتب أو المتنازل له - عن الحصص الاجتماعية أو الأسهم أو القيم المنقولة التي تتيح الوصول إلى رأس المال - بالاحتفاظ بحقوقه لمدة لا تتجاوز تلك الخاصة بالخطة، مما يعني أن المتعهد بتنفيذ الخطة يمكن أن تكون ملكيته هو الآخر مرتبطة بمدة الخطة فقط متى ما قررت المحكمة ذلك، وفي ذات السياق يمكن لها أيضا أن تجعل اعتماد الخطة خاضعا لضمان من قبل مؤسسة ائتمانية بسعي من الشركاء أو المساهمين المكتتبين أو المتنازل لهم وذلك لضمان التزاماتهم في خطة الاستمرارية، كما يجوز للمحكمة أيضا إجراء تحويل الديون المترتبة في ذمة المشروع إلى حصص اجتماعية أو أسهم أو قيم منقولة تتيح الوصول إلى رأس المال المشروع، بالموازاة مع أحد الأمرين أعلاه²⁰³⁰.

أما إذا تعذر على الشركاء أو المساهمين المكتتبين أو المتنازل لهم الدفع نقدا حينما تقرر المحكمة اعتماد الخطة بشرط دفع مبالغ الاكتتاب أو التفويت نقدا، فإنها تفصل - بناء على طلب الشريك المتنازل أو المشروع المدين أو المفوض بتنفيذ الخطة أو الوكيل القضائي أو النائب العام - بخصوص فسخ الاكتتاب أو نقل حصص اجتماعية أو أسهم أو قيم منقولة تتيح الوصول إلى رأس المال المشروع بل وقد تقضي حال فشل المكتتبين أو المتنازل لهم في تنفيذ التزاماتهم²⁰³¹ - بناء على طلب المفوض بتنفيذ الخطة أو النائب العام، اللجنة الاجتماعية والاقتصادية أو أعضاء ممثلي الموظفين في المشاريع التي يقل عدد موظفيها عن خمسين (50) موظفًا - في حضور النائب العام بفسخ مخطط التسوية، مع مراعاة أن السعر - الذي يكون قد دفعه المكتتبون أو المتنازل لهم - يظل من حقهم دون المساس بالتعويض عن الضرر الذي قد يحصل نتيجة فشلهم في تنفيذ التزاماتهم²⁰³².

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن المفوض بتنفيذ الخطة هو من يسعى للتحقق من امتثال المكتتبين أو المتنازل لهم لالتزاماتهم، ويملك في ذات الصدد القدرة على التصرف اتجاههم لإجبارهم على تنفيذ التزاماتهم المالية، كما يعمل حال تنفيذ خطة التسوية بتبليغ اللجنة الاجتماعية والاقتصادية بذلك²⁰³³.

2030- L631-19-2, al 11-12, C. Com, Fr.

2031- الأمر هنا ليس مرتبطا بحالة اعتماد المحكمة الخطة رهنا بشرط الدفع نقدا على اعتبار أن إمكانية فسخ مخطط التسوية مرتبط بكل حالات اعتماد الخطة سواء ارتبط الاعتماد بشرط الدفع نقدا أو لم يرتبط به.

2032- L631-19-2, al 13et16, C. Com, Fr.

2033- L631-19-2, al 14, C. Com, Fr.

ثانيا- إجراءات تسديد الخصوم:

معلوما أن سداد الدائنين أحد أهداف تشريعات الافلاس الحديثة، وأن الإمكانية الجديدة لسداد خصوم المشروع المدين شرط في اعتماد المحكمة مخطط الاستمرارية ضمن اجرائى اعادة التنظيم والتسوية القضائية، يضاف إلى كل ذلك أن مشروع الخطة يستوجب أن يتضمن وسائل وطرق لتسوية خصوم المشروع المدين في شكل آجال وتخفيضات.

لذلك سنتحدث عن قرارات المحكمة التي يتم على أساسها تنفيذ تسديد الخصوم وفقا للكيفيات والشروط التي تقرها التشريعات أو تفرضها الحرية التعاقدية، لنتناول بعد ذلك الكيفيات الخاصة بتسديد بعض الخصوم، على أن نشير في الأخير إلى تلك المطالبات التي لا يمكن كأصل عام أن تخضع للآجال والتخفيضات على اعتبار أنها تدفع عند تاريخ استحقاقها.

أ- قرارات المحكمة طريق التنفيذ:

بداية تشهد المحكمة على الآجال والتخفيضات الممنوحة من الدائنين خلال الاستشارة فردية كانت أو جماعية، مع إمكانية أن تخفض المحكمة من تلك الآجال والتخفيضات، إذا لزم الأمر ذلك²⁰³⁴ وفي ذات السياق تلاحظ المحكمة اتفاقيات تحويل الخصوم إلى أوراق مالية يقبلها الدائنون ما لم تمس مصالح الدائنين الآخرين، كما تضمن أيضا الموافقة على الجمعيات العامة الخاصة بذلك عند الاقتضاء²⁰³⁵.

استكمالا لذلك تفرض المحكمة على باقي الدائنين- الدائنين الراضين لمقترحات التسوية- آجالا موحدة للأداء، مع مراعاة الآجال الأطول التي اتفق عليها الأطراف قبل فتح الاجراء، وذلك فيما يخص الديون المؤجلة التي يمكن أن تزيد عن مدة تنفيذ مخطط الاستمرارية، فهذه الأخيرة لا يمكن للمحكمة إلا الأمر بالحفاظ عليها²⁰³⁶.

2034- الفقرة الأولى من المادة 18-626 وأولا من المادة 19-631 من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 570 والفقرة الأولى من المادة 630 من م تج م على التوالي بالنسبة لإجرائى اعادة التنظيم والتسوية القضائية.

2035- L626-18, al 02(S), L631-19, I(RJ), C.Com, Fr.

2036- الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 18-626، أولا من المادة 19-631 من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 570، الفقرة الثانية من المادة 630 من م تج م على التوالي بالنسبة لإجرائى اعادة التنظيم والتسوية القضائية.

وفي ذات السياق يمكن للمحكمة أن تستثني من التأجيل الديون الصغيرة في حدود نسبة 5% من مجموع المبالغ المعتمدة في مخطط الاستمرارية على شرط أن ألا يتجاوز كل دين منها نسبة 0,5% من المبالغ المعتمدة ضمن ذات المخطط²⁰³⁷.

يضاف إلى ذلك أن قيد الدين في مخطط الاستمرارية أو منح الدائن آجال أو تخفيضات أو قبول تحويل دينه إلى أوراق تسمح بالوصول إلى رأس مال المشروع، لا يعني قبول دينه بشكل نهائي في باب الخصوم، مما يعني أن قبول المطالبات ضمن قائمة الخصوم عبر مسار التصريح بالديون وحده من يجعل تلك الديون قابلة للسداد بالمبالغ المخصصة لذلك خلال مرحلة التنفيذ²⁰³⁸.

وهو ما يعني كقاعدة عامة أن المطالبات التي لم يتم قبولها (كالمطالبات الجاري بشأنها عملية التحقيق، والمطالبات المتنازع حولها والمستمر بشأنها الإجراءات القضائية) لا تسدد إلا بعد قبولها ضمن قائمة الخصوم، إلا في الحالة التي يقترح فيها الوكيل القضائي قبول المطالبة ولم يعهد إلى القاضي المنتدب بأي نزاع حول كل هذه المطالبة أو جزء منها، إذ يتم سداد المدفوعات المتعلقة بها على أساس مؤقت بمجرد اعتماد الخطة بشكل نهائي، على شرط أن ينص قرار الاعتماد على ذلك، كذلك الحال متى ما قررت المحكمة التي تنظر في النزاع المتعلق بالمطالبة أن الدائن سيشارك على أساس مؤقت، كلياً أو جزئياً في التوزيعات التي تتم قبل قبول المطالبة نهائياً ضمن قائمة الخصوم²⁰³⁹.

ب- كفايات وقواعد عامة لتنفيذ تسديد الخصوم:

إذا كان تنفيذ تسديد الخصوم المقررة ضمن مخطط الاستمرارية يجري وفق ما تتضمنه من آجال أو تخفيضات، فإن م تج م تقرر قاعدة عامة - مفادها أن يتم سداد القسط الأول داخل سنة ومتى ما كانت الأقساط المستحقة تصاعديّة وفق للخطة فلا يمكن أن يقل مبلغها السنوي عن 5% من مجموع مبلغها المعتمد في المخطط²⁰⁴⁰ - إذا أن مصطلحات المادة لا تفرق بين تلك الخصوم التي منح

2037 - الفقرة الرابعة من المادة 630 من م تج م.

2038 - الفقرة الأولى والثالثة من المادة 626-21، أولاً من المادة 631-19 في القانون التجاري الفرنسي، الفقرة الثانية من المادة 570، المادة 631 من م تج م على التوالي بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية، مع الإشارة إلى أن م تج م لا تنص على حالة قبول الدائن تحويل دينه إلى أوراق تسمح بالوصول إلى رأس مال المشروع.

2039- L626-21, al 02-03(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

2040 - الفقرة الثانية من المادة 570 والفقرة الأولى والثانية من المادة 630 من م تج م على التوالي بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية.

بشأنها أصحابها آجال وتخفيضات ضمن الاستشارة ولا بين تلك الخصوم التي عُد أصحابها رافضين لمقترحات التسوية ضمن الاستشارة كذلك.

على الجانب الآخر واحتراما للحرية التعاقدية يترك القانون التجاري الفرنسي تنفيذ تسديد الخصوم التي منح بشأنها أصحابها آجال وتخفيضات ضمن الاستشارة للقواعد التي يتضمنها مخطط الاستمرارية المعتمد، كما يقدم بجانب ذلك ما من شأنه أن يساعد في صياغة المقترحات المتعلقة بتسوية الخصوم من جهة ويضمن الاختيار للدائنين من جهة أخرى، من خلال تقريره إمكانية أن تنص الخطة على اختيار الدائنين الذي ينطوي على السداد في غضون فترة زمنية موحدة أقصر مع تخفيض متناسب في مبلغ المطالبة، مع مراعاة أن تخفيض الدين لا يُكتسب نهائيا إلا بعد سداد القسط الأخير المنصوص عليه في خطة سدادته ضمن الأجل المحدد²⁰⁴¹.

في المقابل يُخضع تسديد خصوم الدائنين الرافضين لثلاث قواعد أساسية، الأولى، أن يتم القسط الأول داخل سنة من تاريخ صدور حكم اعتماد الخطة، أما الثانية ففحواها مراعاة الحد الأدنى القانوني المتعلق بدفع الأقساط متى ما كانت سنوية، إذ يستوجب ألا تقل عن 5٪ من كل دين في السنة الثالثة وأن لا تقل عن 10٪ من كل دين في السنة السادسة، دون أن يطبق هذا الحد على المشاريع ذات الاستغلال الزراعي التي لا تتخذ شكل شركة تجارية، في حين تتعلق الثالثة بضرورة أن لا تتعدى آجال تسوية ديونهم مدة الخطة²⁰⁴².

ج- كفاءات وقواعد خاصة لتنفيذ تسديد بعض الخصوم:

إذا مارس المشروع المدين باعتباره مستأجر حقه في خيار الشراء ضمن عقد الايجار التمويلي قبل نهاية الآجال المحددة في مخطط الاستمرارية، فإنه يجب أن يدفع جميع المبالغ المستحقة عليه للمؤجر في حدود ما تخضع له تلك المبالغ ضمن المخطط من خصومات أو آجال²⁰⁴³.

أما فيما يتعلق بعملية توزيع أرباح الأسهم التي تشير إليها الخطة، فإن المحكمة وحدها المخولة بتحديد كفاءات توزيعها، على أن يتم في كل الكفاءات دفع أرباح الأسهم إلى المفوض المسؤول عن تنفيذ الخطة ليعمل على توزيعها، مع أنه يمكن للمحكمة - بقرار خاص مسبب وبعد أخذ رأي النائب العام-

2041- L626-19(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

2042- L626-18, al 04 et 06(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

2043- L626-18, al 07(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

أن تأذن للمفوض المسؤول عن تنفيذ الخطة وتحت مسؤوليته بتسوية الدائنين عن طريق مؤسسة استثمارية منظمة خصيصا لتسديد مدفوعات جماعية نقدا أو أوراقا مالية، وذلك إذا اقتضى التنفيذ السليم للخطة ذلك نظرا للطبيعة الخاصة للمدفوعات التي يتعين سدادها لأولئك الدائنين²⁰⁴⁴.

وفي حالة بيع أصل مرهون بتأمين عيني خاص أو برهن رسمي قانوني، فإنه تدفع حصة السعر المقابلة للمطالبات المضمونة بالتأمينات العينية في حساب وديعة ضمن صندوق الودائع والأمانات ليتم الدفع للدائنين المستفيدين من التأمينات العينية أو حاملي الامتياز العام من السعر، وذلك بعد سداد مطالبات الأجور ذات الامتياز²⁰⁴⁵، كما يمكن إذا لزم الأمر استبدال ذلك الضمان -التمثل في تأمين عيني خاص أو برهن رسمي قانوني- بضمان آخر بموجب اتفاق بين المشروع المدين وصاحب الضمان متى ما كان الضمان الثاني يوفر ذات مزايا الضمان الأول، وفي حال غياب الاتفاق يمكن للمحكمة أن تأمر بهذا الاستبدال²⁰⁴⁶.

وبقريب من ذلك تقر م تج م أنه في حالة بيع ملك مثقل بامتياز خاص أو برهن أو برهن رسمي فإنه يتم أداء مستحقات الدائنين المستفيدين من هذه الضمانات أو أصحاب الامتياز العام من ثمن البيع بعد الأداء للدائنين ذوي الأسبقية²⁰⁴⁷ دونما اعتبار لأجور العمال، وأن يقتطع هذا الأداء المسبق من أصل أول المبالغ المستحقة وترجأ الفوائد المتعلقة بها بقوة القانون، هذا ويمكن عند الضرورة استبدال ذلك الضمان -التمثل في امتياز أو رهن أو رهن رسمي- بضمان آخر متى ما كان الضمان الثاني يوفر ذات المزايا، وفي ذات السياق يمكن للمحكمة حال غياب اتفاق يقضي بذلك أن تأمر بهذا الاستبدال²⁰⁴⁸.

2044- L626-21, al 05(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

2045- تتمثل مطالبات الأجور ذات الامتياز أساسا في:

- أجرة آخر شهرين بعد فتح أحد إجراءات المعالجة القضائية الثلاث طبقا للمادتين L3253-2 و L3253-3 من ق ع ف.

- مقابل الإجازة مدفوعة الأجر المحددة بثلاثين يوم طبقا للمادة L3253-4 من ق ع ف.

- الأجور المستحقة فيما يتعلق بالأيام 90 الأخيرة من العمل بالنسبة للوكلاء أو العارضين والبائعين الجواله الذين يتقاضون أجر أيا كانت طبيعته، طبقا للمادة L7313-8 من ق ع ف.

2046- L626-22, al 01 et 03(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

2047- هم أصحاب الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية، على أن تتعلق بحاجيات سير الاجراء أو بنشاط المشروع وذلك خلال فترة إعداد الحل، استنادا إلى المادتين 565، 590 من م تج م.

2048- المادتان 631، 632 من م تج م.

د- المطالبات التي لا تخضع للأجال والتخفيضات:

بداية إذا كانت غالبية تلك المطالبات أو الخصوم التي تنشأ قبل حكم افتتاح إجراءات المعالجة القضائية تخضع لما سبق بيانه من آجال وتخفيضات، فإن تلك المطالبات أو الخصوم التي تنشأ بعد قرار اعتماد الخطة تخضع في مجملها للقواعد العامة²⁰⁴⁹.

يتوسط النوعين السابقين مطالبات منها ما ينشأ خلال فترة المراقبة ومنها ما ينشأ قبل ذلك يجعل المشرع الفرنسي دون المشرع المغربي²⁰⁵⁰ مآلها مقترنا باختيار أصحابها في محاولة لدفع الدائنين المميزين إلى المساهمة في انقاذ المشروع، حين يقرر أن مطالباتهم غير خاضعة للتأجيل والتخفيض إلا إذا وافق أصحابها صراحةً على ذلك، وتتمثل أساساً فيما يلي²⁰⁵¹:

1- مطالبات العمال أو الأجراء ذات الامتياز²⁰⁵²؛

2- الديون الناتجة عن عقد عمل مضمون بالامتياز العام للأجور المنصوص عليه في البند 4° من المادة 2101 والبند 2° من المادة 2104 من القانون المدني الفرنسي عندما لا تكون مقدمة من قبل جمعية ضمان الأجور (AGS) أو لم تكون موضوع حلول، على اعتبار أن جمعية ضمان الأجور يمكن أن تسدد أجور العمال أعلاه ثم تحل محل العمال في مطالبة المشروع المدين بتسديدها؛

3- المطالبات المضمونة بامتياز المصالحة- التوفيق-؛

2049- فيليب ديليك، ميشال جرمان، مرجع سابق، ص 1615.

2050- إذ يقرر المشرع المغربي الحماية لبعض هذه المطالبات التي سيأتي ذكرها في المتن لاعتبارات عديدة لكنه لا يقرر لأصحابها إمكانية اختيارهم الخضوع لأجال أو تخفيضات قد تسهم في انقاذ المشروع، فهو يجعل مثلاً سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية والمتعلقة بحاجيات سير هذه الإجراءات أو بنشاط المشروع، وذلك خلال فترة إعداد الحل في تواريخ استحقاقها وفي حالة تعذر أدائها في تواريخ استحقاقها، فإنها تؤدي بالأسبقية على كل الديون الأخرى، سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات، ماعدا الديون المضمونة بامتياز المصالحة.

2051- L626-20, I(S), L631-19, I(RJ), C.Com, Fr.

2052- تتمثل أساساً في:

- أجرة آخر شهرين بعد فتح أحد إجراءات المعالجة القضائية الثلاث طبقاً للمادتين L3253-2 و L3253-3 من ق ع ف.

- مقابل الإجازة مدفوعة الأجر المحددة بثلاثين يوم طبقاً للمادة L3253-4 من ق ع ف.

- الأجور المستحقة فيما يتعلق بالأيام 90 الأخيرة من العمل بالنسبة للوكلاء أو العارضين والبائعين الجواله الذين يتقاضون أجر أياً كانت طبيعته، طبقاً للمادة L7313-8 من ق ع ف.

4- المطالبات الناتجة عن مساهمة نقدية جديدة ممنوحة من أجل ضمان استمرار النشاط طوال مدة الإجراء؛

5- المطالبات الناتجة عن المساهمات النقدية للأشخاص الذين تعهدوا بتقديمها لتنفيذ خطة إعادة التنظيم التي تقررهما المحكمة.

استكمالا لذلك فإنه يتم - في حدود 5٪ من الخصوم المقررة- سداد تلك المطالبات ذات المبالغ الصغيرة بترتيب تصاعدي حسب مبلغها، على ألا يتجاوز مبلغ كل منها 500 يورو²⁰⁵³، مع مراعاة أنه يمنع السداد عندما يتجاوز مبلغ المطالبات المترتبة لشخص واحد 0.5٪ من الخصوم المقررة أو عندما يكون هناك حلول أو دفع لمصلحة الغير²⁰⁵⁴.

ثالثا- إجراءات تنفيذ تسريح العمال:

لقد سبق وأن أشرنا إلى ما يجب أن يتضمنه العنصر الاجتماعي ضمن مشروع الخطة من تدابير يتعين اتخاذها إما لمتابعة نشاط المشروع أو لتيسير إعادة التصنيف وتعويض الموظفين الذين قد تتعرض وظائفهم للخطر حال تضمنه مقترحا بتسريح العمال لأسباب اقتصادية، وليس ذلك إلا لإنقاذ أكبر قدر ممكن من الوظائف.

ومتى ما تأكد وجود مقترح فصل العمال ضمن مخطط الاستمرارية فإن تنفيذه يخضع لقواعد فصل العمال لأسباب اقتصادية والمنظمة بمقتضى المواد من 66 إلى 71 من مدونة الشغل المغربية²⁰⁵⁵ سواء كان مخطط الاستمرارية ناتجا عن إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية²⁰⁵⁶، مع مراعاة أن فسخ عقود العمل الناتج عن التسريح المتضمن في مخطط الاستمرارية لا يصبح ساري المفعول إلا بعد توجيه إشعار بذلك من قبل السنديك إلى كل من المندوب الإقليمي للشغل وعامل العمالة أو الإقليم المعني، ويحتفظ الأجراء المفصولون بكل الحقوق المخولة لهم قانونا²⁰⁵⁷.

2053- R626-34, C. Com, Fr.

2054- L626-20, II(S), L631-19, I(RJ), C.Com, Fr.

2055- ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل.

2056- الفقرة 05 من المادة 624 والفقرة 02 من المادة 570 من م تج م على التوالي بالنسبة لإجراء التسوية القضائية وإعادة التنظيم.

2057- الفقرة 06 من المادة 624 والفقرة 02 من المادة 570 من م تج م على التوالي بالنسبة لإجراء التسوية القضائية وإعادة التنظيم.

أما في ظل القانون التجاري الفرنسي فيتم تنفيذ تسريح العمال أو فصلهم في إجراء إعادة التنظيم وفقا لشروط وإجراءات تسريح العمال لأسباب اقتصادية ضمن قانون العمل الفرنسي، في حين يتم تسريح العمال على مستوى إجراء التسوية القضائية وفق إجراءات خاصة لا تتقيد بالقواعد العامة لفصل العمال لأسباب اقتصادية²⁰⁵⁸.

فالهدف من نظام التسريح الاقتصادي -وإن تباينت قواعده من تشريع لآخر- هو منع أن تكون عمليات إعادة الهيكلة ذريعة زائفة لتخفيض عدد العمال، لكونه نظاما يستوجب قبل اللجوء إليه استنفاد ما يمكن اتخاذه من إجراءات وقائية بغرض تفادي التسريح كالحق في إعادة التصنيف²⁰⁵⁹، أو رسم خطة للحفاظ على الوظائف²⁰⁶⁰ وغير ذلك، أما إذا تم اللجوء إليه فإنه يستوجب بغرض الحد من عدد العمال أو الموظفين الذين يُقترح تسريحهم القيام بعدد التدابير المرافقة لعملية التسريح، كرسم خطة للحفاظ على الوظائف²⁰⁶¹، أو منح إجازة إعادة التصنيف²⁰⁶²، وأولوية إعادة التوظيف²⁰⁶³ وغير ذلك.

2058- Sûrsikya Thomas Steve Karfo, op. cit, p.247.

2059- إجراء إعادة التصنيف هو إعادة تعيين العامل ضمن منصب آخر متاح داخل المشروع أو المجموعة التي ينتهي إليها المشروع والالتزام بتكليفه مع المنصب الجديد من خلال تدريبه، يتم هذا الإجراء وفق إجراء محددة وصارمة تنص عليها المادة 4-1233 L من قانون العمل الفرنسي، حيث يتم حسبها إعادة تصنيف العامل في منصب يندرج ضمن نفس المنصب الذي يشغله أو في منصب معادل بأجر مكافئ، وفي حالة عدم إمكانية ذلك يتم إعادة تصنيفه في منصب ضمن فئة أقل بعد الموافقة الصريحة للعامل.

2060- يتم اللجوء إليها في حالة وجود صعوبات اقتصادية خطيرة قصيرة الأجل في الشركة، يتم تحليل تشخيصها مع ممثلي النقابات العمالية للموظفين، فقد تنص هذه الاتفاقية على تعديل ساعات العمل وطرق تنظيم وقت العمل وأجور الموظفين أو العمال مقابل التزام صاحب العمل بالحفاظ على الوظائف طوال مدة الاتفاقية التي لا يمكن أن تتجاوز 5 سنوات:

- Dominique Grandguillot, op. cit, p.71.

2061- يطلق عليها اختصاراً (PSE) وهي إلزامية في المشاريع التي يعمل بها 50 موظفًا أو أكثر عندما تتعلق خطة التسريح بـ 10 موظفين أو أكثر خلال فترة 30 يومًا، إذا يحدد فيها صاحب العمل التدابير المتوخاة لتجنب تسريح الموظفين أو الحد من عددهم، كان كتدابير إعادة تصنيف الموظفين، تدابير لتقليل ساعات العمل، كما يخضع إعدادها لاستشارات لجنة الاقتصادية والاجتماعية للمشروع (CSE) وتنفيذها لمراقبة السلطة الادارية الوحدة الاقليمية للتوجيه الجهوي للمشاريع، والمنافسة، والاستهلاك، والعمل والتوظيف (UT DIRECCTE)، لمزيد من التفصيل حول خطة للحفاظ على الوظائف أنظر (المواد من 61-1233 L إلى 64-1233 L) من قانون العمل الفرنسي.

2062- يتعين على صاحب العمل ضمن كل مشروع يوظف ما لا يقل عن 1000 موظف تقديم إجازة إعادة تصنيف، ضمن خطاب الفصل المرسل إلى كل موظف ينوي تسريحه لأسباب اقتصادية، والذي له خلال 8 أيام امكانية إبلاغ صاحب العمل بموافقتة.

فالغرض من إجازة إعادة التصنيف هو السماح للموظف بالاستفادة من إجراءات التدريب والاستفادة من وحدة دعم لإجراءات البحث عن وظيفة، حيث يتم خلال الإجازة التي تتراوح مدتها بين 4 و 12 شهرًا غالبًا الاحتفاظ بعقد العمل ويستفيد الموظف من خدمات وحدة الدعم (إجراءات التدريب، المساعدة في إجراءات البحث عن وظيفة...) وراتبه أثناء فترة الأشعار، ثم منحة تساوي 65٪ من راتبه الإجمالي دون أن يكون أقل من 85٪ من الحد الأدنى للأجور، لمزيد من التفصيل حول إجازة إعادة التصنيف أنظر (المواد من 71-1233 L إلى 76-1233 L) من قانون العمل الفرنسي.

يضاف إلى أن تنفيذ التسريح الاقتصادي يخضع لإجراءات قانونية محددة تختلف باختلاف عديد المعايير (هيكل المشروع، حجم الفصل- عدد العمال المقترح تسريحهم-، وجود وطبيعة تمثيل الموظفين، استخدام الخبرة المحاسبية) والتي يمكن استكمالها بإجراءات تعاقدية²⁰⁶⁴ وفق ما ينص عليه قانون العمل الفرنسي²⁰⁶⁵.

أما التسريح ضمن إجراءات التسوية القضائية على مستوى القانون التجاري الفرنسي فممكن ضمن مرحلتين، خلال فترة المراقبة وبعد اعتماد المحكمة لخطة التسوية، ففي الحالة الأولى يجوز للقاضي المنتدب أن يأذن للمدير القضائي بإجراء عمليات التسريح عندما تكون حالات التسريح الاقتصادي عاجلة ولا مفر منها ولا غنى عنها خلال فترة المراقبة²⁰⁶⁶.

إذا يعمل المدير القضائي - قبل أن يعهد بطلبه المتضمن حالة التسريح الاقتصادي للقاضي المنتدب- على القيام بإجراءات الاستشارة والاعلام وغيرها من الإجراءات المنصوص عليها في المادة L1233-58 من قانون العمل، إذ يعمل اجمالاً على استشارة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية-أو ممثلي الموظفين عند الاقتضاء- واعلام السلطة الادارية المختصة بشأن ضرورة تسريح العمال ليتسنى له رفع طلبه مدعوماً بالرأي الذي حصل عليه من قبل ممثلي الموظفين ومبررات اجتهاده في سبيل تسهيل تعويض الموظفين وإعادة تصنيفهم وقرار السلطة الادارية المنصوص عليها في المادة L1233-4-57 من قانون العمل الفرنسي²⁰⁶⁷.

ليتخذ القاضي المنتدب قراره دون حاجة للاستماع لممثلي العمال ولا للإجراء المعين بالتسريح²⁰⁶⁸، مشيراً إلى عدد الأجراء الذين سمح بتسريحهم وكذا إلى النشاطات والفئات المهنية

2063- استناد للمادة من قانون العمل الفرنسي L1233-45 فإن الموظف المفصول لأسباب اقتصادية يستفيد من أولوية إعادة التوظيف لمدة عام واحد من تاريخ إنهاء عقده إذا طلب ذلك خلال نفس الفترة، ففي هذه الحالة يقوم صاحب العمل بإبلاغ الموظف بأي وظيفة أصبحت متاحة ومتوافقة مع مؤهلاته، كما يقوم بإبلاغ ممثلي الموظفين بالوظائف المتاحة.

ويستفيد الموظف الذي حصل على مؤهل جديد أيضاً من أولوية إعادة التوظيف لهذا المؤهل إذا أبلغ صاحب العمل.

2064- Michel Miné, Marchand Daniel, Le droit du travail en pratique, 27e Edition revue et augmentée, éditions Eyrolles, 2015, p.339

2065- للتعرف على إجراءات تنفيذ التسريح الاقتصادي المختلفة أنظر:

- Michel Miné, Marchand Daniel, op. cit, p.339 et s.

2066- L631-17, al 01, C. Com, Fr.

2067- L631-17, al 02, C. Com, Fr.

2068- فيليب ديلبيك، ميشال جرمان، مرجع سابق، ص 1485.

المعنية، مع ضرورة تبليغ الأمر إلى اللجنة الاجتماعية والاقتصادية أو ممثلي الموظفين عند الاقتضاء وارساله إلى النائب العام والمدير والوكيل القضائي²⁰⁶⁹.

أما في الحالة الثانية، فالمحكمة لا تعتمد خطة الاستمرارية-التسوية- إلا إذا قام المدير القضائي بعملية اعلام السلطة الادارية المختصة واستشارة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية أو ممثلي الموظفين بشأن تسريح العمال بالشروط المنصوص عليها في أولا من المادة L1233-58 من قانون العمل الفرنسي²⁰⁷⁰، والتي تعمل على تقديم رأيها وجوبا في موعد أقصاه يوم العمل السابق لجلسة المحكمة التي تحكم في الخطة²⁰⁷¹- لأن إجراءات الاستشارة تم تخفيفها وتسريعها من خلال جمع ممثلي الموظفين خلال اجتماع واحد أو اجتماعين في الحالة التي تقرر فيها اللجنة الاجتماعية والاقتصادية الاستعانة بخبرة²⁰⁷² قد تتعلق بالمجالات الاقتصادية والمحاسبية بالإضافة إلى الصحة أو السلامة أو الآثار المحتملة للمشروع على ظروف العمل²⁰⁷³، فحتى تأخر الخبير في تقديم تقريره لا يمكن معه تأجيل موعد تقديم اللجنة الاجتماعية والاقتصادية لرأيها-، ومتى ما تم اعتماد مخطط الاستمرارية فإن حالات التسريح التي يتضمنها يجب أن تتم في غضون شهر واحد بعد حكم الاعتماد بناءً على إخطار بسيط من المدير القضائي مع مراعاة حقوق الإشعار المنصوص عليها في القانون أو الاتفاقيات أو اتفاقات العمل الجماعية من جهة، ومراعاة تلك الاجراءات عند وجود خطة للحفاظ على العمالة أو تلك المرتبطة بالتسريح المتعلق بالعمال الذين يتمتعون بحماية خاصة من جهة أخرى²⁰⁷⁴.

الفرع الثاني: تعديل مخطط الاستمرارية لضمان التنفيذ

إن مدة تنفيذ مخطط الاستمرارية في القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية ومدة تنفيذ الخطة بشكل عام في نظام الافلاس السعودي، قد يستجد معها ما يمكن أن يؤثر على تنفيذ المخطط- الخطة- بالسلب أو بالإيجاب، جعل القائمين بالتشريع في تلك الدول يقررون للمحكمة

2069- R631-26, C. Com, Fr.

2070- تحيل هذه المادة بدورها على عديد المواد في قانون العمل الفرنسي، والتي تنظم كفاءات وإجراءات وأجال التشاور الواجب اتباعها مع لجان وممثلي الموظفين على اعتبار أنها تختلف باختلاف حجم أو عدد المراد تسريحهم من العمال أو الموظفين وعدد العمال الذين يشغلهم المشروع، تحدد كذلك طبيعة المعلومات ومضمون التدابير الاجتماعية المرسلة إلى ممثلي الموظفين والسلطة الإدارية، وتنظم حتى حالة وجود خطة حماية الوظائف أو استخدام الخبير الذي قد تقرر اللجنة الاجتماعية والاقتصادية الاستعانة به خلال الاستشارة.

2071- L631-19, III, C. Com, Fr.

2072- Michel Miné, op. cit, p.428.

2073- L1233-34, al 02, C. Tra, Fr.

2074- L631-19, III, C. Com, Fr.

إمكانية إجراء تعديل الخطة وفق إجراءات قانونية معينة، مع إمكانية الطعن في قرارها المتعلق بتعديل المخطط.

أولا- إجراءات تعديل مخطط الاستمرارية:

يقرر القانون التجاري الفرنسي ومن وراءه مدونة التجارة المغربية للمحكمة إمكانية أن تسمح بتعديل جوهري في أهداف أو وسائل المخطط بناءً على تقرير المفوض المكلف بتنفيذ الخطة أو السنديك -حسب كل تشريع- وبطلب من المشروع المدين²⁰⁷⁵ وفق إجراءات محددة.

فالمحكمة في مدونة التجارة المغربية تفصل بخصوص طلب التعديل بعد الاستماع للأطراف ولأي شخص يعنيه الأمر أو بعد استدعائهم بشكل قانوني²⁰⁷⁶، في حين تقرر المحكمة في القانون التجاري الفرنسي بعد أخذ رأي النائب العام وبعد سماع أو استدعاء المشروع المدين والمفوض بتنفيذ الخطة والمراقبين وممثلي اللجنة الاجتماعية والاقتصادية وأي شخص ذي مصلحة²⁰⁷⁷ الذين يعمل كاتب الضبط على إشعارهم بتاريخ جلسة الاستماع أو دعوتهم إليها من خلال رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام²⁰⁷⁸.

وقد جرت السوابق القضائية في فرنسا أن التعديلات الجوهرية تتعلق غالبا بالعنصر المالي للخطة، إذ أن أهم ما تضمنته طلبات التعديل هو طلب تمديد الجدول الزمني المقرر للتنفيذ أو طلب تأجيل سداد الأقساط، كما قد تضمنت اقتراح المشروع المدين السداد للدائنين في غضون فترة زمنية أقصر مع تخفيض المطالبات²⁰⁷⁹.

تأسيسا على ذلك فقد أوجب القانون التجاري الفرنسي استشارة الدائنين المعنيين متى كان طلب تعديل الخطة متعلقا بكيفيات تسوية الخصوم، حيث يعمل كاتب الضبط على إبلاغهم بطلب التعديل ومضمونه من خلال رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام، ليقوموا بتقديم ملاحظاتهم إلى المفوض بتنفيذ الخطة من خلال رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام داخل أجل واحد وعشرون (21) يوما من تاريخ

2075- الفقرة الأولى من المادة 26-62، الفقرة الخامسة عشر من المادة 2-19-631 في ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 570، الفقرة الأولى من المادة 629 من م تج م على التوالي بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية.

2076- الفقرة الثانية من المادة 570، الفقرة الثالثة من المادة 629 من م تج م على التوالي بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية.

2077- L626-26, al 04(S), L631-19-2, al 15(RJ), C.Com, Fr.

2078- R626-45, al 02, C. Com, Fr.

2079- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.697-698.

تبليغهم، ويشكل عدم ردهم قبولاً للتعديلات المقترحة، إلا في حالة المتعلقة بتخفيض الديون أو تحويلها إلى أوراق مالية تتيح الوصول إلى رأس المال²⁰⁸⁰.

- في المقابل إذا اعتمدت المحكمة الخطة بعد تصويت فئات الأطراف المتأثرة وفق إحدى الحالتين التي تم الإشارة إليهما سابقاً، فإن إجراء تعديل جوهري في أهداف أو وسائل المخطط يخضع لذات إجراءات التصويت والاعتماد المحددة حال تكوين فئات الأطراف المتأثرة، مع الحفاظ على تقسيم الفئات وحساب الأصوات مالم تبرر ظروف التعديل إعادة النظر في ذلك، مع مراعاة أن المفوض بتنفيذ الخطة يمارس سلطات المدير القضائي أثناء إجراءات التعديل، يضاف إلى ذلك أن الطعن من قبل ذوي الصفة في طرق التوزيع ضمن الفئات وحساب الأصوات المقابلة للمطالبات أو الحقوق المتأثرة للسماح لهم بالإدلاء بأصواتهم غير ممكن أثناء إجراءات تعديل الخطة²⁰⁸¹.

في ذات السياق تقرر مدونة التجارة المغربية أنه يجب على السنديك استدعاء جمعية الدائنين إذا كان من شأن تغيير أهداف ووسائل مخطط الاستمرارية التأثير سلباً على التخفيضات أو الأجال التي وافق عليها الدائنون مسبقاً في إطار إعداد المخطط²⁰⁸²، دون أن تشير إلى ما يجب في حالة الغياب المطلق لجمعية الدائنين على مستوى إجراء إعادة التنظيم²⁰⁸³ أو إمكانية غيابها في إجراء التسوية القضائية، ومع ذلك فإن الأمر الواجب في غياب الأحكام المؤكدة هو استشارة الدائنين المعنيين وفق أحكام الاستشارة التي سبق الإشارة إليها سابقاً ضمن إعداد مشروع الخطة.

- كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ويهدف السماح للدائنين بالاستفادة من الحالة الأفضل للمشروع المدين²⁰⁸⁴ فإنه يمنح أثناء تنفيذ الخطة للمفوض بتنفيذ الخطة إمكانية أن يعهد للمحكمة بطلب تعديل جوهري للخطة متى كان مضمون التعديل لصالح الدائنين وكان مؤسساً على

2080- L626-26, al 02 et R626-45, al 03(S), L631-19-2, al 15(RJ), C.Com, Fr.

2081- L626-31-1, al 02(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

2082- الفقرة الثانية من المادة 570، الفقرة الثانية من المادة 629 من م تج م على التوالي بالنسبة لإجرائي إعادة التنظيم والتسوية القضائية.

2083- تجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 570 المتعلقة بإجراء إعادة التنظيم تحيل على المادة 629 من م تج م لتطبيقها بالرغم من غياب جمعية الدائنين عن هذا الإجراء، لذلك تسأل البعض (عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، هامش ص 276) عن كون هذه الاحالة اقرار من عدمه باعتماد جمعية الدائنين ضمن إجراء إعادة التنظيم، ومع ذلك فإن الاحالة خاطئة من جهة، كما لا يمكن الاعتماد على احالة متعلقة بتعديل الخطة للقول بإمكانية وجود جمعية الدائنين حين إعداد الخطة وتطويرها من جهة أخرى، على اعتبار أن المشرع المغربي نفى وجودها بعدم احالة الفقرة الثانية من المادة 569 على المواد التي تحكم جمعية الدائنين، خاصة وأن ذات الفقرة أحالت على أغلب المواد التي تنظم إعداد الحل ضمن إجراء التسوية القضائية لتطبيقها على إجراء إعادة التنظيم.

2084- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.293.

تحسن وضع المشروع²⁰⁸⁵، كما يجب الإشارة إلى أن قرار اعتماد- موافقة - المحكمة للتعديل يبلغ إلى المشروع المدين وممثلي موظفي وفد اللجنة الاجتماعية والاقتصادية ويخطر به النائب العام والوكلاء القضائيين خلال ثمانية(08) أيام من تاريخ صدوره من قبل كاتب الضبط الذي يخطر المفوض بتنفيذ الخطة، ويخضع لذات النشر أو الشهر الذي يخضع له حكم الافتتاح وحكم اعتماد الخطة²⁰⁸⁶.

وإذا ربط المشرع الفرنسي ومن وراءه المشرع المغربي إمكانية تعديل الخطة جوهرياً دون أن يحدد معناه تاركاً بذلك مساحة كافية للقضاء تسمح له بتقرير ما يخدم أهداف التشريع وفقاً لكل حالة فما قد يكون جوهرياً في خطة ما قد لا يكون كذلك في خطة أخرى، فإن المنظم السعودي حدد الحالات التي توافق فيها المحكمة -بناء على طلب من الأمين²⁰⁸⁷- على تقديم مقترح تعديل الخطة للدائنين والملاك مع تحديدها موعداً للتصويت عليه، والتي تتمثل حصراً²⁰⁸⁸ فيما يلي²⁰⁸⁹:

1- إذا تحقق أي من حالات التعديل الواردة في الخطة، على اعتبار أن المقترح ابتداءً يجب أن يبين الأحوال التي يمكن فيها للمشروع المدين طلب تعديل الخطة²⁰⁹⁰؛

2- إذا نشأت حالة مؤثرة في تنفيذ الخطة لم ترد في الخطة، على أن يقدم الطلب خلال أربعة عشر (14) يوماً من نشوء الحالة، على أنه تعدد حالة مؤثرة²⁰⁹¹ ما يلي:

- حالات القوة القاهرة.

- حالات الظروف الطارئة المؤثرة، كالأضرار الاقتصادية أو المالية الاستثنائية أو وفاة ضامن

الخطة.

2085- L626-26, al 01(S), L631-19-2, al 15(RJ), C. Com, Fr.

2086- R626-45, al 02, R626-21, R626-46, C. Com, Fr.

2087- استناد إلى الفقرة الثانية من المادة 31 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س والمادة 20 من لائحة المعلومات والوثائق فإنه يجب أن يرفق طلب الأمين إلى المحكمة الذي يطلب موافقتها على تقديم مقترح تعديل الخطة للدائنين والملاك بنسخة من الخطة، وسند نفاذها (ما يثبت مصادقة المحكمة على المقترح الذي يجعل منه خطة يعمل على تنفيذها)، وكل ما يثبت تحقق أي من حالات تعديل الخطة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 31 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

2088- ما يُخفف من هذا الحصر أن المقترح ابتداءً يجب أن يبين الأحوال التي يمكن فيها للمشروع المدين طلب تعديل الخطة، مما يعني ذلك أن المقترح قد يتضمن حالات أخرى لم تشر إليها المادة 31 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

2089- الفقرة الأولى من المادة 31 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

2090- الفقرة 16 من المادة 16 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

2091- استناد إلى الفقرة الثالثة من المادة 31 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س فإنه يمكن أن تقضي المحكمة بناء على طلب الأمين بتعليق المطالبات إذا كان طلب تعديل الخطة مؤسساً على وجود حالة مؤثرة.

- افتتاح إجراء إفلاس لمتعاقد مع المشروع المدين تكون سلعه أو خدماته مؤثرة في استمرار نشاط المشروع المدين

3 - إذا اقترح التعديل دائئاً أو أكثر تمثل مطالباتهم (50 %) أو أكثر من إجمالي قيمة ديون الدائنين في الخطة أو وافقوا على طلب التعديل الذي قدمه المشروع المدين.

ومتى وافقت المحكمة على تقديم مقترح تعديل الخطة للدائنين والملاك وحددت موعداً للتصويت عليه، فإنه تسري خلال التصويت على مقترح تعديل الخطة والتصديق عليه ذات الأحكام المتعلقة بتصويت الدائنين والملاك على المقترح وأحكام التصديق عليه والتبليغات والإعلانات المرتبطة بذلك والتي سبق الإشارة إليها²⁰⁹².

ثانياً- إمكانية الطعن في قرارات المحكمة المتعلقة بتعديل مخطط الاستمرارية:

إذا كان نظام الإفلاس السعودي لا يقرر إمكانية الاعتراض أمام محكمة الاستئناف على قرار المحكمة المتعلق بالموافقة أو عدم الموافقة على تقديم مقترح تعديل الخطة للدائنين والملاك²⁰⁹³ فإن القرارات الخاصة بقبول أو رفض تعديل مخطط الاستمرارية ضمن ق ت ج ف فهي قابلة للطعن بالاستئناف والطعن بالنقض من قبل المشروع المدين، أو المفوض لتنفيذ الخطة، أو اللجنة الاجتماعية والاقتصادية، أو ممثلي الموظفين والنائب العام²⁰⁹⁴ في المشاريع التي يقل عدد موظفيها عن خمسين موظفًا²⁰⁹⁵، كما تنص المادة 3-661 L من ق ت ج ف على أن القرارات الخاصة بقبول تعديل مخطط الاستمرارية قابلة للطعن الغير الخارج عن الخصومة وذلك من خلال التصريح لدى كتابة ضبط المحكمة في غضون عشرة أيام من آخر تاريخ؛ الذي قد يكون تاريخ نشر حكم الافتتاح في النشرة الرسمية للإعلانات التجارية والمدنية أو تاريخ إدراجه في وسيلة للإعلانات القانونية²⁰⁹⁶، في حين لا تخضع القرارات التي ترفض تعديل مخطط الاستمرارية لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة²⁰⁹⁷.

2092- الفقرة الرابعة من المادة 31 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

2093- فالفقرة 01 من المادة 18 من القواعد المنظمة للإجراءات قضائية الإفلاس في المحاكم التجارية تنص على أنه فيما عدا الحالات الواردة في المادة 217 من نظام الإفلاس؛ تُعد الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق.

2094- طعن النائب العام بالاستئناف يوقف التنفيذ استناداً لثانياً من المادة 1-661 L من ق ت ج ف.

2095- L661-1, I, 7°, C. Com, Fr.

2096- R661-2, C. Com, Fr.

2097- تضيف المادة 3-661 L من القانون التجاري الفرنسي أن الحكم الصادر بعد اعتراض الغير الخارج عن الخصومة قابلاً للطعن بالاستئناف والطعن بالنقض من قبل الغير الخارج عن الخصومة.

أما المقررات الصادرة بشأن تعديل مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية ضمن م تج م فاقابلة للطعن بالاستئناف من قبل المشروع المدين والسنديك، وكذا من قبل جمعية الدائنين والنيابة العامة²⁰⁹⁸، كما أن المقررات الصادرة بشأن تعديل مخطط الاستمرارية وحدها قابلة لطعن الغير الخارج عن الخصومة²⁰⁹⁹ وذلك من خلال التصريح لدى كتابة ضبط المحكمة في غضون عشرة أيام من تاريخ تبليغ المقرر القضائي²¹⁰⁰، ويضاف إلى ذلك امكانية الطعن بالنقض في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بشأن تعديل مخطط الإنقاذ أو الاستمرارية أمام محكمة النقض داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تبليغه²¹⁰¹.

الفرع الثالث: مخطط الاستمرارية بين التنفيذ وعدم التنفيذ

يترب على تنفيذ مخطط الاستمرارية ضمن إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية إنهاء أو قفل الإجراء، كما يترب على الفشل في تنفيذه فسخ المخطط.

أولاً- قفل أو انتهاء الإجراء كنتيجة لتنفيذ مخطط الاستمرارية:

تقضي المحكمة في نظام الافلاس السعودي بإنهاء إجراء إعادة التنظيم حينما يؤدي أمين الإجراء التزامه بتقديم طلبه²¹⁰² القاضي بذلك عند استكمال تنفيذ الخطة، والذي يقع على عاتقه كذلك إبلاغ²¹⁰³ الدائنين بالطلب قبل تقديمه، ليتسنى لكل من له مصلحة الاعتراض على طلب الانهاء أمام المحكمة خلال أربعة عشر (14) يوماً من تقديمه²¹⁰⁴.

في المقابل تعلن المحكمة في القانون التجاري الفرنسي على أساس تقرير يعده المفوض بتنفيذ الخطة أن تنفيذ الأخيرة قد اكتمل، متى ما ثبت الوفاء بتلك التعهدات المنصوص عليها في الخطة أو تلك

2098- البند 07 من المادة 762 من م تج م.

2099- على اعتبار أن الفقرة الأولى من المادة 764 في م تج م تربط هذا الطعن -طعن الغير الخارج عن الخصومة- بالمقررات الصادرة بشأن التسوية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم.

2100- الفقرة الأولى من المادة 764 في م تج م.

2101- الفقرة الأولى من المادة 766 في م تج م.

2102- يجب أن يرافق طلب الامين إنهاء إجراء إعادة التنظيم ما يثبت تحقق تنفيذ الخطة، وكذا ما يثبت تبليغ الدائنين بتقديم طلبه أو الإعلان لهم بذلك على موقع لجنة الافلاس متى تعذر تبليغ أحد الدائنين أو بعضهم، استناداً إلى المادة 23 من لائحة المعلومات والوثائق.

2103- يجب أن يشتمل التبليغ المرسل إلى الدائنين على التاريخ المزمع فيه تقديم طلب إنهاء الإجراء إلى المحكمة وأن تنفيذ الخطة قد تم باعتباره سبباً لتقديم طلب إنهاء الإجراء، وذلك استناداً للفقرة الخامسة من المادة 20 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

2104- المادة 86 والبند ب من المادة 87 من ن إ س.

التي قررت المحكمة حين اعتمادها، وذلك بناء على طلب يعهد به إليها من قبل المفوض بتنفيذ الخطة أو المشروع المدين أو أي طرف ذي مصلحة²¹⁰⁵.

يتم بمبادرة من المشروع المدين حذف القرارات المتعلقة بالإجراء من السجلات التي تم إدراجها فيها، كنتيجة لقرار المحكمة²¹⁰⁶ بملاحظة اكتمال التنفيذ²¹⁰⁷، حفاظاً على ائتمان المشروع المدين الذي قد يتأثر ببقائها ضمن السجلات المتعلقة بالمشروع²¹⁰⁸.

تنص م ت ج م بقريب من ذلك إذ تقضي المحكمة بقفل الإجراء إذا قام المشروع بتنفيذ مخطط الاستمرارية ضمن إجرائي إعادة التنظيم أو التسوية القضائية²¹⁰⁹، دون أن تحدد ذوي الصفة بطلب ذلك على عكس ما تقرره حال عدم التنفيذ.

ثانياً- فسخ مخطط الاستمرارية كنتيجة لفشل التنفيذ:

يترتب على فشل تنفيذ مخطط الاستمرارية فسخه ضمن مدونة التجارة المغربية والقانون التجاري الفرنسي، كما يترتب على تعذر تنفيذ الخطة إنهاء إجراء إعادة التنظيم ضمن نظام الإفلاس السعودي، وذلك وفق إجراءات محددة تنظم ذلك مثلما تنظم أحكام الطعن في قراري الفسخ أو الانهاء.

أ- إجراءات الفسخ أو الانهاء لفشل تنفيذ مخطط الاستمرارية:

تقضي المحكمة في نظام الإفلاس السعودي بإنهاء إجراء إعادة التنظيم لتعذر تنفيذ الخطة بناء على طلب²¹¹⁰ من الأمين أو الدائن²¹¹¹، إذ يقع على عاتق الأمين تبليغ الدائنين²¹¹² قبل تقديمه طلب

2105- L626- 28et R626-50, al 01(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

2106- يبلغ هذا القرار إلى النائب العام استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة R626-50 من ق ت ج ف.

2107- R626-50, al 01, C. Com, Fr.

2108- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.700.

2109- الفقرة الأخيرة من المادتين 573، 634 في م ت ج م.

2110- استناداً إلى المادة 23 من لائحة المعلومات والوثائق فإنه يجب أن يرفق بطلب إنهاء إجراء إعادة التنظيم ما يثبت تحقق تعذر تنفيذ الخطة، وكذا ما يثبت تبليغ الدائنين بتقديم طلبه أو الإعلان لهم بذلك على موقع لجنة الإفلاس متى تعذر عليه تبليغ أحد الدائنين أو بعضهم.

2111- البند هـ من المادة 87 من ن إ س.

2112- استناداً للفقرة الخامسة من المادة 20 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س فإنه يجب أن يشتمل التبليغ المرسل إلى الأمين على التاريخ المزمع فيه تقديم طلب إنهاء الإجراء إلى المحكمة وأن تعذر تنفيذ الخطة قد تحقق باعتباره سبباً لتقديم طلب إنهاء الإجراء.

إنهاء الإجراء إلى المحكمة متى كان هو مقدم الطلب، كما يقع على الدائن مقدم الطلب تبليغ الأمين²¹¹³ قبل تقديمه طلب إنهاء الإجراء إلى المحكمة.

ومتى ما قضت المحكمة بإنهاء اجراء إعادة التنظيم فإن ذلك لا يترتب إعفاء الضامن لتنفيذ الخطة من التزاماته، كما لا يلزم أي دائن برد ما حصل عليه من المدين قبل إنهاء الإجراء²¹¹⁴.

يضاف إلى ذلك أن إنهاء اجراء اعادة التنظيم المؤسس على تعذر تنفيذ الخطة يمكن أن يستتبعه قضاء المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من ذي مصلحة افتتاح إجراء التصفية أو التصفية الإدارية متى توافرت شروط افتتاح الإجراء المراد افتتاحه وكان المشروع المدين متعثراً أو مفلساً²¹¹⁵.

يترب في مدونة التجارة المغربية على عدم تنفيذ المشروع لالتزاماته المحددة في مخطط الاستمرارية خلال إجراء إعادة التنظيم قضاء المحكمة تلقائياً أو بطلب من أحد الدائنين بفسخ مخطط الاستمرارية وتقرر تبعا لذلك التسوية أو التصفية القضائية حسب حالة المشروع المدين، وذلك بعد الاستماع إلى السنديك واستدعاء رئيس المشروع²¹¹⁶، أما في حالة عدم تنفيذ المشروع لالتزاماته المحددة في مخطط الاستمرارية خلال إجراء التسوية القضائية كما في حالة عدم تنفيذه ضمن الآجال المحددة، فإن المحكمة تقضي تلقائياً أو بطلب من أحد الدائنين بفسخ مخطط الاستمرارية وتقرير التصفية القضائية بشأن المشروع المدين، وذلك بعد الاستماع إلى السنديك واستدعاء رئيس المشروع²¹¹⁷.

كما يترتب على فسخ مخطط الاستمرارية وجوب أن يصرح الدائنون الخاضعون للمخطط بديونهم وضمائاناتهم بعد خصم المبالغ التي تم استيفاؤها، كما يصرح الدائنون الذين نشأت حقوقهم بعد الحكم بفتح الإجراء بما لهم من ديون وفق إجراءات التصريح السابق الإشارة إليه²¹¹⁸.

2113- يجب أن يشتمل التبليغ المرسل إلى الدائنين على التاريخ المزمع فيه تقديم طلب إنهاء الإجراء إلى المحكمة وأن تعذر تنفيذ الخطة قد تحقق باعتباره سبباً لتقديم طلب إنهاء الإجراء، وذلك استناداً للفقرة الخامسة من المادة 20 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س.

2114- المادة 88 من ن إ س.

2115- المادة 90 من ن إ س.

2116- الفقرة الأولى من المادة 573 في م تج م.

2117- الفقرة الأولى من المادة 634 في م تج م.

2118- الفقرات من الثانية إلى الخامسة من 573 والفقرات من الثانية إلى الرابعة من المادة 634 في م تج م.

في المقابل يميز القانون التجاري الفرنسي بين حالتين يتم فيهما فسخ الخطة، حيث يمنح في الأولى للمحكمة التي اعتمدت الخطة إمكانية أن تقرر بحكم فسخ الخطة بعد الاستماع للمفوض بتنفيذ الخطة²¹¹⁹ واستشارة النائب العام، متى ما ثبت عدم تنفيذ المشروع لالتزاماته²¹²⁰ ضمن الآجال التي تحددها الخطة، وذلك بناء على طلب يعهد به إليها من قبل أحد الدائنين أو النائب العام²¹²¹ أو المفوض بتنفيذ الخطة²¹²².

فالقانون التجاري الفرنسي يجيز للمحكمة إمكانية إصدار قرار الفسخ متى توافرت الشروط أعلاه دون أن يفرض عليها ذلك، مانحا إياها سلطة تقدير مدى احترام تنفيذ الالتزامات المتضمنة في الخطة لتقرر بعد ذلك الفسخ من عدمه²¹²³، يضاف إلى ذلك أنه يمكنها أن تقرر عدم فسخ الخطة ولو ثبت عدم تنفيذ المشروع لالتزاماته ضمن الآجال التي تحددها الخطة، وذلك في حالة كان عدم التنفيذ مؤقتا، وهو أمر تؤكد السوابق القضائية في فرنسا على الأقل في إجراء التسوية القضائية متى ما ثبت حسن نية المشروع المدين²¹²⁴.

ويترتب على النطق بحكم فسخ الخطة وضع حدا للعمليات وللإجراء ككل عندما لا يزال قيد التنفيذ، كما يترتب على ذلك مصادرة أي آجال سداد ممنوحة للمشروع المدين واسترداد الدائنين لجميع مطالباتهم وكذا التأمينات المتعلقة بها بعد خصم المبالغ التي حصلوا عليها²¹²⁵.

2119- على اعتبار أنه المكلف بالإشارة إلى عدم تنفيذ المشروع المدين أو أي شخص آخر للخطة في تقرير يوجهه إلى رئيس المحكمة والنائب العام، كما يجب أن يتضمن التقرير ملاحظات المشروع المدين عن موضوع عدم التنفيذ والذي قد يقترح بدوره الحلول التي من شأنها أن تمكن من تنفيذ الخطة، كل ذلك استنادا للمادة 47-626 R من ق تج ف.

2120- تجدر الإشارة هنا إلى أن السوابق القضائية في فرنسا تؤخذ بعدم تنفيذ الالتزامات ضمن الآجال المحددة في الخطة سواء كان التنفيذ يرجع للمشروع المدين أو الغير المتعهد بتنفيذها على الرغم من أن القانون لا يحدد ذلك بشكل صريح:

- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.293.

2121- عندما يطلب النائب العام فسخ الخطة، فإنه يجب أن يبين في طلبه الطلب الوقائع التي يستند إليها الطلب، ليرفق طلب النائب العام بالاستدعاء الذي يرسله كاتب ضبط المحكمة بناء على طلب رئيسها للمشروع الدين للمثول في الوقت المحدد، وذلك استنادا إلى المادتين (R626-48, R631-48 من ق تج ف).

2122- L626-27, I- II et R626-48, al 01(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr

2123- Cass.Com. 28 février 2018, n°17-10289, Inédit:

- <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036697221/> .

2124- لمزيد من التفصيل حول السلطة التقديرية التي تملكها المحكمة في هذا الخصوص راجع الأحكام القضائية المذكورة في:

- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.700.

2125- L626-27, I, al 04(S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

أما في الحالة الثانية فيجب على المحكمة بناء على طلب يعهد به إليها من قبل أحد الدائنين أو النائب العام أو المفوض بتنفيذ الخطة - عندما يُلاحظ توقف المشروع عن الدفع خلال تنفيذ الخطة- أن تحكم بعد استشارة النائب العام بفسخ الخطة وتحويل إجراء المعالجة المفتوح إلى إجراء معالجة آخر يناسب حالة المشروع المدين، فتحكم بتحويل إجراء إعادة التنظيم إلى إجراء التسوية القضائية أو إلى إجراء التصفية القضائية إذا كان من الواضح أن استرداد المشروع ضمن إجراء التسوية القضائية مستحيل، في حين تحكم بتحويل إجراء التسوية القضائية إلى إجراء التصفية القضائية، مع الإشارة إلى أن المحكمة يمكنها قبل ذلك الحكم بافتتاح إجراء الاسترداد المهني بشأن المشروع المدين متى توافرت شروطه ووافق المشروع المدين على ذلك²¹²⁶.

ومع أن افتتاح إجراء جديد بعد فسخ الخطة يضع حداً للعمليات وللإجراء الأول، فإن الدائنين الذين خضعوا للخطة التي تم فسخها أو المقبولة مطالبتهم في خصوم الإجراء الأول معفيون من التصريح بديونهم وكذا بالتأمينات المرتبطة بها، إذ يتم بقوة القانون قبول المطالبات المدرجة في تلك الخطة تلقائياً بعد خصم المبالغ المستلمة فعلاً²¹²⁷، ويستفيد من ذات الاعفاء الدائنين اللاحقين المميزين الذين أعلموا بمطالباتهم المدير القضائي أو الوكيل القضائي حسب الحالة²¹²⁸.

ولم يبقى إلا أن نتساءل عن إمكانية أن تحكم المحكمة بدلاً من افتتاح التصفية القضائية عند فسخ مخطط الاستمرارية في ظل إجراء التسوية القضائية باعتماد مخطط التفويت حال توفر عروض بذلك، خاصة وأنه يحقق استمرار المشروع كوحدة اقتصادية²¹²⁹.

ب- أحكام الطعن في قرار فسخ المخطط أو إنهائه:

يمنح نظام الافلاس السعودي لكل من له مصلحة الاعتراض على طلب إنهاء إجراء إعادة التنظيم المؤسس على تعذر تنفيذ الخطة²¹³⁰ أمام المحكمة خلال أربعة عشر (14) يوماً من تقديم

2126- L626-27, I-II(S), L631-20(RJ), C. Com, Fr.

2127- تنفيذاً لذلك واستناداً للمادة 49-626R من ق تج ف فإن المفوض بتنفيذ الخطة يرسل إلى كاتب ضبط المحكمة قائمة المطالبات المقبولة في الخطة مع خصم المبالغ التي تم استلامها بالفعل، ليدرج كاتب ضبط المحكمة هذه القائمة ضمن بيان المطالبات للإجراء الجديد.

2128- L626-28, III (S), L631-19, I(RJ), C. Com, Fr.

2129- في ذات المعنى أنظر: محمد كرام، مرجع سابق، ص 105.

2130- إن إنهاء إجراء إعادة التنظيم في ن إ س لا يقتصر على حالي اكتمال تنفيذ الخطة أو تعذر تنفيذها فقط، وإنما هناك حالات أخرى يمكن أن تقضي فيها المحكمة بالإلغاء نصت عليها المادة 87 من ذات النظام ويختلف حسب الحالة ذو الصلة الممكن له تقديم طلب الإنهاء إلى المحكمة

الطلب²¹³¹، كما يمنح لكل ذي مصلحة حق الطعن بالاستئناف في قرار المحكمة القاضي بإنهاء أو عدم إنهاء إنهاء إجراء إعادة التنظيم، وذلك خلال أجل 14 يوما من تاريخ إصدار القرار أو تبليغه متى ما تم التبليغ، وذلك أمام محكمة الاستئناف²¹³² التي تنظر بدورها في الاعتراض وتقضي بتأييده أو نقضه بحكما نهائيا وغير قابل للطعن بأي طريق²¹³³.

في المقابل تمنح مدونة التجارة المغربية حق الطعن بالاستئناف اتجاه المقررات الصادرة بشأن فسخ مخطط الانقاذ أو الاستمرارية لكل من المشروع المدين والدائن إن كان مقدم طلب الفسخ، وكذا لجمعية الدائنين والنيابة العامة²¹³⁴، وتمنح الغير الخارج عن الخصومة إمكانية الطعن اتجاه المقررات الصادرة بشأن فسخ مخطط الاستمرارية دون مخطط الانقاذ²¹³⁵، وذلك من خلال التصريح لدى كتابة ضبط المحكمة في غضون عشرة أيام من تاريخ تبليغ المقرر القضائي²¹³⁶ ويضاف إلى ذلك إمكانية الطعن بالنقض في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بشأن فسخ مخطط الانقاذ أو الاستمرارية أمام محكمة النقض داخل أجل عشرة أيام ابتداء من تبليغه²¹³⁷.

وفي ذات السياق يقرر ق تج ف إمكانية الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض من قبل المشروع المدين، أو المفوض لتنفيذ الخطة، أو اللجنة الاجتماعية والاقتصادية، أو ممثلي الموظفين والنائب العام²¹³⁸ في المشاريع التي يقل عدد موظفيها عن خمسين موظفًا اتجاه القرارات الخاصة بفسخ مخطط الاستمرارية²¹³⁹، دون أن تخضع للطعن الغير الخارج عن الخصومة²¹⁴⁰.

=

ويختلف معه ذو الصلة الممكن له الاعتراض أمام المحكمة على طلب الانهاء، للإحاطة بذلك أنظر المادة 87 من ن إ س والمادة 20 من لائحته التنفيذية.

2131- الفقرة الثانية والثالثة من المادة 20 من اللائحة التنفيذية ل ن إ س، لأن الأمين أو الدائن هما ذوي الصلة الممكن لهما رفع طلب إنهاء إجراء إعادة التنظيم وفق ما أشار إلى ذلك البند هـ من المادة 87 من ن إ س.

2132- البند ج من الفقرة الأولى في المادة 217 من ن إ س.

2133- المادة 218 من ن إ س، والفقرة 04 من المادة 18 من القواعد المنظمة لإجراءات قضايا الإفلاس في المحاكم التجارية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (6421) في تاريخ 1441/03/21 هـ.

2134- البند 08 من المادة 762 من م تج م.

2135- على اعتبار أن الفقرة الأولى من المادة 764 في م تج م تربط هذا الطعن -طعن الغير الخارج عن الخصومة- بالمقررات الصادرة بشأن التسوية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم.

2136- الفقرة الأولى من المادة 764 في م تج م.

2137- الفقرة الأولى من المادة 766 من م تج م.

2138- طعن النائب العام بالاستئناف يوقف التنفيذ استنادا لثانيا من المادة 1-661-6 من ق تج ف.

المطلب الثاني: تنفيذ مخطط التفويت

معلوماً أن التفويت تفويت جزئي وتفويت كلي، فإذا كان تنفيذ الأول ممكناً في إجراء إعادة التنظيم والتسوية القضائية، على اعتبار أنه متعلق بإحالة مجموع عناصر الإنتاج التي تكون نشاط مستقل من ضمن نشاطات المشروع المدين، بشرط أن لا تؤدي الاحالة إلى إنقاص قيمة الأموال غير المفوتة²¹⁴¹، التي تُعبر عن المشروع المدين كوحدة اقتصادية يمكنها أن تستمر في نشاطها، فإن تنفيذ الثاني ممكن في إجراء التسوية القضائية دون إجراء إعادة التنظيم²¹⁴²، وفق كفاءات محددة ضمن تشريعات الإفلاس الحديثة (الفرع الأول)، التي تعتمد كأحد حلول المعالجة الممكنة، على اعتبار أنه يهدف إلى تحقيق ذات الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها مخطط الاستمرارية، فهو يهدف إلى الحفاظ على النشاط الذي من شأنه أن يُستغل بشكل مستقل مع كل أو بعض مناصب الشغل المرتبطة به وتسوية خصوم المشروع المدين²¹⁴³، وذلك اعتماداً على تغيير ملاك المشروع الذين لم يستطيعوا أن ينقذوا المشروع، إما لعدم قدرتهم أو رفضهم تقديم التمويل اللازم أو لعدم قدرتهم على اقناع الدائنين بتقديم توضيحات للمشروع المدين في إطار عملية الانقاذ²¹⁴⁴، فذلك التغيير من شأنه أن يرتب آثار متنوعة اتجاء عديد الأطراف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كفاءات تنفيذ مخطط التفويت

حينما يتضح أن مخطط الاستمرارية المقترح غير قادر على تسوية صعوبات المشروع كما في حالة غيابه أصلاً، فإنه يمكن اعتماد مخطط لتفويت المشروع وفق شروط معينة²¹⁴⁵ ومتى وجدت عروض جديدة لذلك²¹⁴⁶.

2140- L661-3, al 03, C. Com, Fr.

2141- الفقرة الثانية من المادة 635 من م تج م.

2142- فقد سبق الإشارة إلى أنه لا يمكن أن يتضمن مشروع خطة التسوية في إعادة التنظيم مقترح الاحالة الكلية للمشروع على اعتبار أن المشروع لم يصل إلى حالة التوقف عن الدفع مما قد يعكس قدرة المشروع على الاستمرار مع ذات التركيبة، في حين يمكن أن يتضمن مشروع خطة التسوية في إجراء التسوية القضائية ذلك، يضاف إلى ذلك أن إجراء إعادة تنظيم إجراء طوعي إذا اعتمد في افتتاحه على إرادة رئيس أو مدير المشروع، فإن من شأن وجود إمكانية التفويت الكلي ضمن إجراء إعادة تنظيم أن تثبط طلبه افتتاح الإجراء، ومع ذلك كان من الممكن أن تدرج إمكانية الاحالة الكلية ضمن إجراء إعادة التنظيم مع تعليقها على موافقة ملاك المشروع المدين.

2143- الفقرة الأولى من المادة 1-642 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 635 من م تج م.

2144- مصطفى بونجة ونهال اللواح، مرجع سابق، ص 255.

2145- L631-22, al 01, C. Com, Fr.

لذلك وأمام ضرورة الوقوف على جدية العرض التي يمكن أن يقدمه الغير بمجرد افتتاح إجراء التسوية القضائية بشأن الاستحواذ على المشروع المدين وكذا المفاضلة بين تلك العروض - إن وجدت- من خلال تقدير ما يمكن أن يحققه كل عرض من تلك العروض من أهداف مطلوبة فإن التشريعات محل الدراسة قررت إجراءات تتسم بالصرامة ساعية من خلالها إلى تنظيم عملية التفويت بما قد يضمن الحفاظ على المشروع كوحدة اقتصادية تحت يد المفوت إليه²¹⁴⁷، إذ تنطلق تلك الاجراءات اجمالاً بفتح الباب لتقديم العروض مروراً بقرارات المحكمة المتعلقة باختيار العرض الملائم وما يرتبط به.

أولاً- إجراءات تقديم عروض التفويت:

يسمح القانون التجاري الفرنسي ومن ورائه مدونة التجارة المغربية للغير الذي يرغب في أن يفوت إليه المشروع المدين، أن يقدم إلى المدير القضائي- السنديك- العرض المقترح لذلك خلال أجل يبدأ بافتتاح إجراء التسوية القضائية وينتهي بالأجل الذي يحدده المدير القضائي، وفي ذات السياق أوجبت أن يفصل بين تاريخ توصل المدير القضائي -السنديك- بالعروض وبين الجلسة التي تنظر خلالها المحكمة فيها، أجل مدته خمسة عشر (15) يوماً إلا إذا حصل اتفاق بين رئيس المشروع والسنديك والمراقبين في مدونة التجارة المغربية أو اتفاق بين رئيس المشروع و المدير القضائي والمراقبين وممثلي الاجراء والوكيل القضائي في القانون التجاري الفرنسي²¹⁴⁸، وليس ذلك إلا من أجل اتاحة الفرصة للمدير القضائي - السنديك- لدراسة العروض المقترحة والوقوف على مدى جدتها قبل جلسة النظر فيها.

=

2146- لأن المدير القضائي -السنديك- قد يتعامل مع نوعين من المخططات في نفس الوقت، فقد يكون بصدد إعداد مخطط الاستمرارية وفي ذات الوقت يتلقى عروض خاصة بالتفويت، فيكون حينها ملزماً بإعداد مخطط الاستمرارية من جهة ودراسة عروض التفويت من جهة أخرى، ليقدم بعد ذلك تقريره ومرفقاته وفق ما تم الإشارة إليه سابقاً للمحكمة التي تقرر اعتماد مخطط الاستمرارية عند توافر شروطه، ومتى تعذر ذلك لها أن تقرر اعتماد مخطط التفويت بعد فحص عروض التفويت والمفاضلة بينها.

2147- يجب الإشارة إلى أن المادة 631-22 من القانون التجاري الفرنسي تحيل على القسم الأول (تفويت المشروع) من الفصل الثاني (تحقيق الأصول) من الباب الرابع (التصفية القضائية والاسترداد المهني) باستثناء أولاً من المادة 642-2 والمادة 642-22 لتطبيقه على مخطط التفويت ضمن إجراء التسوية القضائية، كما تقضي بأن الوكيل القضائي يقوم بتلك المهام الموكلة للمصفي في التصفية القضائية مع مراعاة أن توكل مهمة تنفيذ التصرفات اللازمة للتفويت للمدير القضائي، وتؤكد المادة 631-40 منه على بعض ما نصت عليه الأولى إذا تنص في فقرتها الأولى على أنه تطبق المواد (من 642-1 إلى 642-21 R) المتعلقة بإجراء التصفية القضائية باستثناء الفقرة الأولى من المادة 642-10 R على مخطط التفويت في إطار التسوية القضائية، وعلى ذلك لن يضطر للإشارة إلى هذه الاحالة في كل مرة نعود فيها إلى أحكام تلك المواد.

2148- المواد (01، 13-631 L) 39-631 R من ق تج ف، يقابلها الفقرة الأولى من المادتين 598، 636 من م تج.

لذات العلة يوجب التشريع أن يكون العرض مكتوبا ويتضمن ما يلي:

التوقعات الخاصة بالنشاط والتمويل، ثمن التفويت وكيفية سداد²¹⁴⁹، تاريخ إنجاز التفويت مستوى التشغيل وآفاقه حسب النشاط المعني، الضمانات المقدمة لأجل ضمان تنفيذ العرض توقعات ببيع الأصول خلال السنتين التاليتين للتفويت، كما يتعين على صاحب العرض أن يرفق عرضه بالوثائق الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة لمشروعه حينما يكون ملزما بإعدادها²¹⁵⁰.

يضيف القانون التجاري الفرنسي ضرورة أن يتضمن العرض وصفا دقيقا للأصول والحقوق والعقود المتضمنة في العرض، كما يتعين على صاحب العرض أن يرفق عرضه بما يشهد فيه أنه لا يندرج ضمن نطاق المحظورين من تقديم العروض²¹⁵¹، وأن يرفقه كذلك بكيفيات تمويل الضمانات المالية الواجب تأسيسها بمقتضى قانون البيئة الفرنسي، حينما يتعلق الأمر بالمنشآت التي قد ينتج عن نشاطها مخاطر كبيرة كالتلوث أو الحوادث أو المحاجر ومنشآت تخزين النفايات²¹⁵²، وحتى المؤهلات المهنية للمفوت إليه إذا كان التفويت متعلقا المشروع شخصا يمارس نشاط مهني حر خاضع لنظام تشريعي أو تنظيمي²¹⁵³.

2149- من ذلك أن يذكر العرض طبيعة المساهمين برأس المال وضامنوهم متى أمكن ذلك، شروط الاقتراض ولاسيما مدته إذا كان العرض يقترح اللجوء إلى الاقتراض.

2150- المادتان (L642-02, II, R642-1) من ق تج ف ، يقابلها الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 636 من م تج.

2151 - من أجل تخليق عملية التفويت فإن المادة L642-03 من ق تج ف تقضي بأنه لا يمكن أن يقدم عرضا بتفويت المشروع المدين سواء بطريق مباشر أو غير مباشر كل من: المدين الشخص الطبيعي فيما يتعلق بأي من ممتلكاته، الميسرين القانونيين والفعليين للشخص الاعتباري، أقارب أو أصحاب الميسرين أو المدين الشخص الطبيعي حتى الدرجة الثانية، الأشخاص الذين تم تعيينهم أو يتم تعيينهم كمراقبين أثناء اجراءات المعالجة القضائية، كما يحظر على المذكورين أعلاه الحصول خلال خمس سنوات بعد التفويت على كل أو جزء من الأصول المتضمنة في هذا التفويت بشكل مباشر أو غير مباشر، ويحظر كذلك عليهم الحصول على حصص أو أسهم أو أوراق مالية تتيح الوصول إلى رأس مال الشركة في ظل ذات الشروط، وليس ذلك إلا ليمنع أن يكون هؤلاء كوسطاء لملاك المشروع.

لكها في المقابل تجيز للمحكمة في حالة الاستغلال الزراعي أن تأذن بالتفويت إلى أحد أولئك الأشخاص أعلاه باستثناء المراقبين والمدين الشخص الطبيعي فيما يتعلق بأي من ممتلكاته، كما يمكنها في كل الحالات بناءً على طلب النائب العام وبعد أخذ رأي المراقبين أن تأذن بالتفويت من خلال حكم مسبب بشكل خاص إلى أحد الأشخاص أعلاه باستثناء المراقبين والمدين الشخص الطبيعي فيما يتعلق بأي من ممتلكاته.

تستكمل هذه المادة أحكام بتقرير امكانية إلغاء أي تصرف مخالف لهذه المحظورات بناء على طلب النائب العام أو أي طرف ذي مصلحة خلال ثلاث سنوات من تاريخ إبرام التصرف أو النشر إذا كان خاضعا للنشر.

على الجانب الآخر في مدونة التجارة المغربية لا تقبل العروض التي يقدمها مسيرو المشروع سواء تقدموا به مباشرة أو عن طريق شخص وسيط لأنهم ملزمون بدعم مخطط الاستمرارية إن وجد.

2152- L516-01 et L516-02, C. Env., Fr.

2153- L642-02, II- III, R642-1, al 01, C. Com, Fr.

أضف إلى كل ذلك أن القاضي المنتدب وهو بصدد دراسة تلك العروض يمكنه أن يطلب شروحات تكميلية من صاحب العرض إذا ما تبين له نقص أو غموض ضمن العرض المقترح²¹⁵⁴.

وقوفا عند ضرورة إحاطة عملية تقديم عروض التفويت بالشفافية اللازمة من جهة وكون الدائنين مع الاجراء أكبر المتأثرين بعروض التفويت من جهة أخرى، فإن السنديك في مدونة التجارة المغربية ملزم بإعلام المراقبين وممثلي الأجراء بمضمون عروض التفويت قصد إبداء آراءهم وملاحظاتهم بشأنها، قبل إصدار المحكمة قرار بشأنها²¹⁵⁵.

في ذات الصدد يجب على المدير القضائي في القانون التجاري الفرنسي إبلاغ المشروع المدين وممثلي الموظفين والمراقبين وإخطار السلطة المختصة التي ينتمي إليها المشروع المدين بمحتوى العروض الواردة، والتي يقوم بحفظها كتابة ضبط المحكمة ليتسنى لأي طرف مهتم الاطلاع عليها²¹⁵⁶.

ثانيا- العروض المقدمة بين الثبات المطلوب والتعديل الممكن:

دعما لتلك الكيفيات المطلوبة حال تقديم عروض مفادها تفويت المشروع المدين ضمن إجراء التسوية القضائية والتي تسعى لمنع العروض الغير جدية، نص القانون التجاري الفرنسي على أنه لا يمكن لمقدم العرض تعديل عرضه إلا بهدف تحسينه من خلال جعله أكثر ملاءمة للأهداف المتوخى تحقيقها من خلال مخطط التفويت، وبشرط أن يكون التعديل قبل يومي (02) عمل من التاريخ المحدد لجلسة الاستماع لفحص العروض من قبل المحكمة تحت طائلة عدم قبول التعديل²¹⁵⁷، كما لا يمكن لمقدم العرض سحبه، إذ يبقى ملزم بعرضه إلى حين صدور حكم المحكمة القاضي باعتماد المخطط، بل ويبقى صاحب العرض مقيدا بعرضه حتى بعد استئناف حكم المحكمة القاضي باعتماد المخطط²¹⁵⁸.

في المقابل تمنع مدونة التجارة المغربية تعديل العرض مطلقا، كما تمنع سحبه بعد تاريخ إيداع السنديك لتقريره، بل ويبقى مقيدا بعرضه إلى حين صدور حكم المحكمة القاضي بحصر المخطط

2154- الفقرة الرابعة من المادة 636 من م تج م.

2155- الفقرة الخامسة من المادة 636 من م تج م.

2156-L642-02, IV, C. Com, Fr

2157- طبقا للفقرة الثانية من المادة R642-02 من القانون التجاري الفرنسي فإنه يقع على المدير القضائي في القانون التجاري الفرنسي إبلاغ المشروع المدين وممثلي الموظفين والمراقبين وإخطار السلطة المختصة التي ينتمي إليها المشروع المدين بمحتوى ذلك التعديل الحاصل في العرض المقدم.

2158- L642-02, V et R642-02, al 03, C. Com, Fr

شريطة أن يصدر هذا الحكم خلال الشهر الذي يلي إيداع التقرير، لكن صاحب العرض لا يبقى مقيدا بعرضه بعد استئناف حكم المحكمة القاضي باعتماد المخطط إلا إذا وافق على ذلك²¹⁵⁹.

ثالثا- مخطط التفويت من الاعتماد إلى التنفيذ:

بعد أن يقدم المدير القضائي أو السنديك عروض التفويت المقدمة له للمحكمة مرفقة بجميع تلك العناصر التي تسمح لها بالتأكد من جدية العروض²¹⁶⁰ والتحقق من وضع الغير مقدم العرض²¹⁶¹ فإنها تختار بقرار عرض التفويت الذي يضمن أطول مدة لاستقرار التشغيل وأداء مستحقات الدائنين²¹⁶² والذي يتضمن أفضل الضمانات لتنفيذه، وذلك بعد استماعها إلى رئيس المشروع المدين والمدير القضائي، والشخص أو الأشخاص المعينين من قبل اللجنة الاجتماعية والاقتصادية والمراقبين²¹⁶³ وحصولها على رأي النائب العام²¹⁶⁴.

يضاف إلى ذلك أن المحكمة لا يمكنها اعتماد مخطط التفويت- العرض المختار- الذي يتضمن تسريح العمال لأسباب اقتصادية إلا إذا تمت عملية اعلام السلطة الادارية المختصة واستشارة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية -أو ممثلي الموظفين حسب الحالة- بشأن تسريح العمال بالشروط المنصوص عليها في أولا من المادة 58-1233 من قانون العمل الفرنسي²¹⁶⁵، والتي تعمل على تقديم رأيها وجوبا في موعد أقصاه يوم العمل السابق لجلسة المحكمة التي تحكم في الخطة²¹⁶⁶، لأن إجراءات الاستشارة تم تخفيفها وتسريعها من خلال جمع ممثلي الموظفين خلال اجتماع واحد أو اجتماعين في الحالة التي تقرر فيها اللجنة الاجتماعية والاقتصادية الاستعانة بخبرة²¹⁶⁷ قد تتعلق بالمجالات الاقتصادية والمحاسبية

2159- الفقرتين الثانية والرابعة من المادة 598 من م تج م.

2160- الفقرة السادسة من المادة 636 من م تج م.

2161-L642-04, al 01, C. Com, Fr

2162- المادة 637 من م تج م

2163- مع مراعاة أن جلسات الاستماع والمناقشة هذه تكون بحضور النائب العام عندما يتعلق الأمر بمشروع مدين يشغل أكثر من 20 عاملا أو كان رقم أعماله (3,000,000) ثلاث ملايين أورو دون ضرائب، وذلك استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة L642-05 والفقرة الأولى من المادة R621-11 من ق تج ف.

2164- L642-05, al 01, C. Com, Fr

2165- تحيل هذه المادة بدورها على عديد المواد في قانون العمل الفرنسي، والتي تنظم كفاءات وإجراءات وأجال التشاور الواجب اتباعها مع لجان وممثلي الموظفين على اعتبار انها تختلف باختلاف حجم أو عدد المراد تسريحهم من العمال أو الموظفين وعدد العمال الذين يشغلهم المشروع، تحدد كذلك طبيعة المعلومات ومضمون التدابير الاجتماعية المرسلة إلى ممثلي الموظفين والسلطة الإدارية، وتنظم حتى حالة وجود خطة حماية الوظائف أو استخدام الخبر الذي قد تقرر اللجنة الاجتماعية والاقتصادية الاستعانة به خلال الاستشارة.

2166- L642-5, al 05, C. Com, Fr.

2167- Michel Miné, op. cit, p.428.

بالإضافة إلى الصحة أو السلامة أو الآثار المحتملة للمشروع على ظروف العمل²¹⁶⁸، فحتى تأخر الخبر في تقديم تقريره لا يمكن معه تأجيل موعد تقديم اللجنة الاجتماعية والاقتصادية لرأيها، ومتى ما تم اعتماد مخطط التفويت فإن حالات التسريح التي يتضمنها يجب أن تتم في غضون شهر واحد بعد حكم الاعتماد بناءً على إخطار بسيط من المدير القضائي مع مراعاة حقوق الإشعار المنصوص عليها في القانون أو الاتفاقيات أو اتفاقات العمل الجماعية من جهة، ومراعاة تلك الإجراءات عند وجود خطة للحفاظ على العمالة أو تلك المرتبطة بالتسريح المتعلق بالعمال الذين يتمتعون بحماية خاصة من جهة أخرى²¹⁶⁹.

تحدد المحكمة في ضوء قرار اعتمادها لمخطط التفويت تلك العقود التي يبلغها بها الوكيل القضائي أو السنديك على اعتبارها ضرورية للحفاظ على نشاط المشروع المدين²¹⁷⁰، مع مراعاة ملاحظات الأطراف المتعاقدة مع المشروع، فحكم حصر مخطط التفويت- اختيار عرض التفويت- المناسب بمثابة تفويت لتلك العقود الضرورية²¹⁷¹، ولو دون موافقة الأطراف المتعاقدة تحت مبرر ضرورة استمرار المشروع كوحدة اقتصادية تحت يد المفوت إليه²¹⁷²، وفي مقابل ذلك يمكن للطرف المتعاقد الذي لم يكن عقده موضوع تفويت أن يطلب من القاضي المنتدب إعلان فسخه بدون أثر رجعي إذا لم يطلب المدير القضائي استمرار تنفيذه²¹⁷³.

تطبيقاً لذلك فإنه يجب تنفيذ تلك العقود -التي أضح فيها المفوت إليه طرفاً فيها- وفق الشروط المعمول بها عند فتح الاجراء بالرغم من كل شرط مخالف²¹⁷⁴، مع مراعاة آجال الأداء التي يمكن أن تفرضها المحكمة لضمان تنفيذ مخطط التفويت، وذلك بعد الاستماع إلى المتعاقد الطرف في العقد

2168-L1233-34, al 02, C. Tra, Fr.

2169- L642-5, al 05, C. Com, Fr.

2170- يتعلق الأمر بعقود الائتمان التجاري وعقود الإيجار، وعقود التموين بالسلع أو الخدمات.

2171- الفقرتين الأولى والثانية من المادة 7-642 من ق تج ف، الفقرتين الأولى والثانية من المادة 638 من م تج م.

2172- تجدر الإشارة إلى أننا بمناسبة القانون التجاري الفرنسي نتحدث عن النظام العام لتفويت العقود ضمن مخطط التفويت فقط على اعتبار أننا نبحث التوجهات الرئيسية المتضمنة في تشريعات الإفلاس الحديثة، وإلا فإن القانون التجاري الفرنسي يخصص لبعض العقود كعقد تأجير التسيير المتعلقة بالمحل التجاري وعقد الإيجار التمويلي- الائتمان التجاري- وعقد الأمانة قواعد خاصة تتوافق وانقاذ المشاريع بضمان استمرارها تحت يد المفوت إليه، من خلال منح المحكمة إمكانية تقرير ما يضمن ذلك من جهة وإقرار مبادئ محددة لصالح المفوت إليه من جهة أخرى، حتى وإن كان ذلك ينتقص من القواعد العامة للعقد، لمزيد من التفصيل حول القواعد الخاصة بتفويت تلك العقود أعلاه راجع:

- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p.871-880.

2173- L642-7, al 07, C. Com, Fr.

2174- L642-7, al 03, C. Com, Fr.

المفوت أو استدعائه بشكل قانوني²¹⁷⁵، إذ يستوجب على كاتب ضبط المحكمة قبل جلسة اختيار العرض وتحديد العقود المفوتة²¹⁷⁶ أن يستدعي الطرف أو الأطراف المتعاقدة وحامل أو حاملي الضمانات²¹⁷⁷ إلى جلسة الاستماع برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل²¹⁷⁸.

وفي ذات السياق ومن أجل تنفيذ مخطط التفويت الذي تحصره المحكمة، فإن الوكيل القضائي أو السنديك هو المخول بإبرام كل العقود الضرورية لإنجاز التفويت²¹⁷⁹، مع مراعاة أن السنديك في مدونة التجارة المغربية يمكنه أن يعهد تحت مسؤوليته إلى المفوت إليه مهمة تسيير المشروع المفوت في انتظار اتمام تلك العقود²¹⁸⁰، في حين يمنح القانون التجاري الفرنسي للمحكمة وحدها إمكانية أن تعهد إلى المفوت إليه بمهمة تسيير المشروع المفوت تحت مسؤوليته وذلك في انتظار اتمام تلك العقود وثبوت إيداع ثمن التفويت أو ضمان معادل له²¹⁸¹.

رابعاً- إمكانية تعديل مخطط التفويت:

قد يستجد مع مدة تنفيذ مخطط التفويت ما يمكن أن يؤثر على تنفيذه بالسلب أو بالإيجاب، لذلك يمنح ق ت ج ف على خلاف م ت ج م من خلال المادة 6-642 منه للمحكمة إمكانية أن تسمح بتعديل جوهر في أهداف أو وسائل مخطط التفويت المعتمد بناءً على طلب من المفوت إليه على أن لا يرتبط التعديل بثمن التفويت على اعتبار أنه غير ممكن، إذ تقرر المحكمة السماح بتعديل المخطط أو بعدم السماح بتعديله بعد أخذ رأي النائب العام والاستماع أو استدعاء المدير القضائي والمراقبين وممثلي اللجنة الاجتماعية والاقتصادية وأي شخص ذي مصلحة²¹⁸².

2175- الفقرة الثالثة من المادة 638 من م ت ج م.

2176- تقرر المادة 7-642 R من ق ت ج ف ضرورة استدعاء الطرف أو الأطراف المتعاقدة وحامل أو حاملي الضمانات إلى جلسة استماع قبل 15 يوم من تاريخ الجلسة التي يتم فيها اختيار عرض التفويت وتحديد العقود المفوتة.

2177- يتعلق الأمر بالضمانات العقارية والمنقولة الخاصة تم منحها للمشروع من أجل ضمان تسديد قرض منح له، إذا تنتقل للمفوت إليه تلك الضمانات فيتحملها وفق ما سنبينه حين الحديث عن آثار تنفيذ مخطط التفويت أدناه.

2178- المادة 7-642 R من ق ت ج ف، المادة 639 من م ت ج م.

2179- الفقرة الأولى من المادة 8-642 L من ق ت ج ف، المادة 640 من م ت ج م.

2180- المادة 640 من م ت ج م.

2181- L642-8, al 01, C.Com, Fr.

2182- استناداً للمادتين (R626-17, R642-06) من ق ت ج ف فإن كاتب ضبط المحكمة يعمل على إخطار النائب العام والمدير القضائي بموعد جلسة الاستماع الخاصة بتعديل مخطط التفويت ويدعو باقي الأشخاص إليها من خلال رسالة مسجلة مع الإشعار بالاستلام.

ومتى تم إصدار حكما يقضي بتعديل مخطط التفويت فإنه على كاتب ضبط المحكمة تبليغه للممثلين القضائيين المعيّنين (الوكيل والمدير القضائي) والنائب العام والإدارة أو المدير الإقليمي للمالية العامة (أمين الخزينة العامة) للمنطقة التي يوجد فيها المقر الاجتماعي بالنسبة للأشخاص المعنوية أو مؤسسته الرئيسية بالنسبة للشخص الطبيعي، كما يعمل على نشره وفق ذات الكيفية المتعلقة بالحكم المعتمد للمخطط²¹⁸³ وهي ذات الكيفية المتعلقة بالحكم الافتتاحي لإجراءات المعالجة القضائية، وفي ذات السياق يبلغه للمفوت إليه خلال 08 أيام من تاريخ صدوره²¹⁸⁴ حتى يتسنى له الطعن فيه بالاستئناف، فالحكم المعدل لمخطط التفويت لا يخضع إلا للطعن بالاستئناف من قبل النيابة العامة²¹⁸⁵ أو المفوت إليه متى ما فرضت عليه المحكمة في حكم تعديل مخطط التفويت التزامات تتجاوز القدر الذي التزم به أثناء إعداده²¹⁸⁶، في حين يبقى الطعن بالنقض في ذات الحكم ممكنا للنائب العام دون غيره²¹⁸⁷.

الفرع الثاني: آثار تنفيذ مخطط التفويت

يرتب تنفيذ مخطط التفويت آثار على الأطراف المرتبطة به، ففضلا عن ما يترتب من حل اتجاه المشروع المدين باعتباره شخصا معنويا- شركة تجارية- فوتت كل أصوله العقارية والمنقولة المادية منها والمعنوية، فإنه يترتب على المفوت إليه والدائنين آثار محددة.

أولا- آثار تنفيذ مخطط التفويت على المفوت إليه:

تتجسد الآثار التي يترتبها مخطط التفويت على المفوت إليه في تلك الالتزامات التي تشغلها ذمته، فإذا كانت التشريعات لا ترتب على المشروع المدين إلا التزاما سلبيا يتمثل في عدم عرقلة سير تنفيذ مخطط التفويت، فإنها في المقابل وبهدف تنظيم وضمان شفافية تنفيذ مخطط التفويت تفرض على المفوت إليه التزامات ايجابية وترتب على الإخلال بها جزاءات بحسب نوع الالتزام.

2183- R642-5, al 02, R621- 7 et R621-8, C. Com, Fr.

2184- R642-5, al 03, C. Com, Fr.

2185- استناد للمادتين (L661-1,II, R661-1,al 01, 05) فإن الطعن بالاستئناف لا يوقف تنفيذ الحكم القاضي بتعديل مخطط التفويت على اعتبار اتصافه بخاصية التنفيذ المعجل، مع مراعاة أن الطعن بالاستئناف المقدم من النائب العام موقفا للتنفيذ.

2186- L661-6, III- IV, C. Com, Fr.

2187- L661-7, C. Com, Fr.

أ. الالتزامات المترتبة في ذمة المفوت إليه بخصوص تنفيذ مخطط التفويت:

تتمثل أساسا في واجب احترامه تنفيذ ما تضمنه المخطط من التزامات، وواجب الاخبار السنوي بما تم تنفيذه منها.

1- واجب تنفيذ ما تضمنه مخطط التفويت:

يعتبر أداء ثمن التفويت الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق المفوت إليه، إلى جانب تلك الالتزامات التي يتعين عليه أن يعمل على تنفيذها كاحتفاظه بوظائف معينة وإعادة الهيكلة وغيرها من الالتزامات التي قد يتضمنها مخطط التفويت²¹⁸⁸، حيث يتم أداء ثمن التفويت وفق ما حدده مخطط التفويت الذي يتضمن عادة تحديد كيفية وأجال الأداء.

في الحالة التي يتضمن فيها حكم اعتماد مخطط التفويت إمكانية استبدال المفوت إليه، فإن المفوت إليه الأول يبقى ملتزما بالتضامن مع المفوت إليه الثاني عن تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها ضمن مخطط التفويت والتي منها أداء ثمن التفويت²¹⁸⁹.

لضمان أداء كامل الثمن باعتبار أن الدفع قد يكون مقسما، فقد ألزمت التشريعات محل الدراسة المفوت إليه بعدم التصرف بأصول المشروع المدين إلا إذا قام بأداء كامل الثمن، حيث منعه من تفويت الأموال المادية أو المعنوية للمشروع، كما منعه تحت طائلة تحت ذات الأثر من تخصيصها كضمان أو إيجارها تأجيرا تسييرا، مع مراعاة أن المخزونات تبقى خارج إطار المنع²¹⁹⁰ لأن نشاط المشروع مرتبط بالتصرف فيها.

مراعاة للمرونة التي يتطلبها تسيير المشاريع التي يحتاج معها التصرف في بعض الأصول المادية أو المعنوية للمشروع، فقد منحت التشريعات محل الدراسة للمحكمة - بناء على تقرير المدير القضائي²¹⁹¹ - السنديك - ووقفا عند الضمانات التي يمنحها المفوت إليه - إمكانية الترخيص للأخير

2188- Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, op. cit, p. 880-881.

2189- L642-9, al 03, C. Com, Fr.

2190- الفقرة الأولى من المادة L642-9 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 642 من م تج م.

2191- يوجب القانون التجاري الفرنسي من خلال الفقرة الثانية من المادة L642-9 منه على المدير القضائي- المصفي في التصفية القضائية- استشارة اللجنة الاجتماعية والاقتصادية أولا قبل ايداع تقريره على اعتبار أن الترخيص للمفوت إليه بالتصرف في أصول المشروع المدين من شأنه أن يؤثر على العمالة داخل المشروع المفوت.

بتفويت أصول المشروع المادية أو المعنوية كلياً أو جزئياً وينطبق الوضع ذاته على إمكانية تخصيصها كضمان أو تأجيرها أو تأجيرها تسييراً²¹⁹².

استكمالاً لذلك قضت التشريعات محل الدراسة بإمكانية إبطال كل تصرف أبرم خرقاً لقاعدة منع التصرف في الأصول المفوتة²¹⁹³، بناءً على طلب يقدمه كل ذي مصلحة²¹⁹⁴ داخل أجل ثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ إبرام التصرف أو نشره²¹⁹⁵.

2- واجب الاخبار السنوي بما تم تنفيذه:

ترتب التشريعات محل الدراسة التزام آخر على المفوت إليه إذ يقع على عاتقه إعلام الوكيل القضائي- أو السنديك- بتنفيذ المقتضيات المنصوص عليها في مخطط التفويت عند نهاية كل سنة مالية موائية للتفويت²¹⁹⁶، وذلك حتى يتسنى للمحكمة الوقوف على مدى تقدمه في القيام بالالتزامات التي يتضمنها مخطط التفويت، ومن شأنه أن يسمح لها بأن تقضي بما يتناسب من إجراءات حال إخلاله بها²¹⁹⁷.

ب- جزاء اخلال المفوت إليه بالتزاماته:

تمنح مدونة التجارة المغربية محل الدراسة للمحكمة إمكانية قيامها باتخاذ اجراءات تتناسب ونوع الالتزام الذي لم يقيم به المفوت إليه، فهي تجيز للمحكمة في الحالة التي لم يفي فيها المفوت إليه

2192- الفقرة الثانية من المادة 9-642 من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 642 من م تج م.

2193- تجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري الفرنسي من خلال المادة 10-642 منه ومدونة التجارة المغربية من خلال المادتين (643،644) يمنحان للمحكمة إمكانية أن تقرر مخطط التفويت بشرط يجعل كل الأموال المفوتة أو بعضها منها غير قابلة للتفويت دون إذن منها لمدة تحددها المحكمة، كما يقرران بإمكانية إبطال التصرف في تلك الاموال التي يتضمنها حكم المحكمة بناءً على طلب يقدمه كل ذي مصلحة داخل أجل ثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ إبرام التصرف أو نشره، وذلك لأن المفوت إليه قد يلجأ إلى إعادة بيع كل أصول المشروع أو بعضها في أجل قصيرة ليستفيد من فارق السعر، وأن كانت المحكمة قد تختار عرض التفويت الذي يضمن أكبر قدراً من الوظائف ولو كان ثمن التفويت فيه أقل من باقي العروض، فبذلك يكون قرارها بمنع تفويت داعماً للحفاظ على تلك الوظائف مدة من الزمن فضلاً على أن المنع من التفويت يمنع تفكك الوحدة الانتاجية التي تمثلها أصول المشروع المدين.

2194- يمنح المشرع الفرنسي للنائب العام إلى جانب كل ذي مصلحة إمكانية الطعن في ذات التصرفات باعتباره حامياً للمصلحة العامة.

2195- الفقرة الرابعة من المادة 9-642 من ق تج ف، المادة 644 من م تج م.

2196- الفقرة الأولى من المادة 11-642 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 645 من م تج م.

2197- على اعتبار أن الوكيل القضائي ملزم بتبليغ القاضي المنتدب والنائب العام بعدم تنفيذ المفوت إليه لتعهداته من خلال تقرير يعده ويودعه لدى كتابة ضبط المحكمة حسب المادة 18-642 R من القانون التجاري الفرنسي.

بالتزاماته المتضمنة في مخطط التفويت²¹⁹⁸ بأن تقضي بفسخ المخطط تلقائيا أو بناء على طلب من السنديك أو أحد الدائنين، ومتى حكمت المحكمة بفسخ مخطط التفويت فإن أصول المشروع تباع وفق أحكام التصفية القضائية ويخصص عائدها لدفع مستحقات الدائنين المقبولة ديونهم²¹⁹⁹.

أما في الحالة التي لا يقوم فيها المفوت إليه بأداء ثمن التفويت فإن مدونة التجارة المغربية تمنح المحكمة إمكانية القيام تلقائيا أو بطلب من السنديك أو كل ذي مصلحة بتعين متصرف خاص، تتولى تحديد مهمته ومدتها التي لا تتجاوز 3 أشهر، مع ضرورة مراعاة الاستماع للمفوت إليه في غرفة المشورة بعد استدعائه من قبل كاتب ضبط المحكمة قبل اتخاذ قرار التعيين²²⁰⁰.

في المقابل يمنح القانون التجاري الفرنسي للمحكمة - في الحالة التي لم يفي فيها المفوت إليه بتعهداته المتضمنة في مخطط التفويت مهما كانت طبيعتها بما في ذلك تعهده بدفع ثمن التفويت- إمكانية أن تقضي بفسخ المخطط دون المساس بحق المشروع في التعويض، إذ يمكن أن تقضي بالفسخ إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النائب العام من جهة، أو بطلب من المدير القضائي أو الدائن أو أي طرف ذي مصلحة بعد أخذ رأي النائب العام من جهة أخرى²²⁰¹.

وفي ذات السياق يمكن للمحكمة النطق بفسخ أو إنهاء الإجراءات التي تم القيام بها تنفيذا لل خطة التي تم فسخها، مع بقاء الثمن الذي دفعه المفوت مكتسبا للمشروع المدين²²⁰²، على اعتبار إمكانية مطالبة المفوت إليه بالتعويض جراء عدم تنفيذه لالتزاماته.

2198- مجانيين للصواب يعتمد البعض على المادة 645 من م تج م (عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 289) كما اعتمد البعض قبلهم على المادة 613 منها في ظل القانون القديم (علال فالي، مرجع سابق، ص 314) للقول بأن إمكانية قضاء المحكمة بفسخ مخطط التفويت مرتبطة بعدم وفاء المفوت إليه بإخبار السنديك بمدى تنفيذه لمقتضيات مخطط التفويت عند نهاية كل سنة مالية موالية للتفويت، لكن الملاحظ لنص المادتين المتطابقتين التالي : "يحيط المفوت إليه السنديك علما بتنفيذ المقتضيات المنصوص عليها في مخطط التفويت عند نهاية كل سنة مالية موالية للتفويت. وإن لم يفي المفوت إليه بالتزاماته، أمكن للمحكمة أن تقضي بفسخ المخطط تلقائيا أو بناء على طلب من السنديك أو أحد الدائنين..." يتأكد من خلال مصطلح التزاماته المستعمل فيها أن إمكانية الفسخ مرتبطة بعدم تنفيذ المفوت إليه لالتزاماته المتضمنة في مخطط التفويت وليس مرتبطة بعدم وفاء المفوت إليه بإخبار السنديك بمدى تنفيذه لمقتضيات مخطط التفويت، وما يدعم ذلك أن المشرع لا يمكنه أن يرتب إمكانية الفسخ لمجرد عدم إخبار المفوت إليه السنديك بمدى تنفيذه لمقتضيات مخطط التفويت، خاصة وأن التنفيذ قد يكون جاريا وفق ما ينص عليه مخطط التفويت، وأن عدم الإخبار قد يكون سببه السهو عن ذلك أو مجرد التأخر في الإخبار.

2199- المادة 645 من م تج م.

2200- المادة 646 من م تج م.

2201- L642-11, al 02, C. Com, Fr.

2202- L642-11, al 03, C. Com, Fr.

ثانيا- آثار تنفيذ مخطط التفويت على الدائنين:

يعد إبراء المشروع من الخصوم المترتبة في ذمته أحد أهم أهداف مخطط التفويت، ويتم ذلك بأداء مستحقات الدائنين بعد انتهاء عمليات تحقيق الديون وحصرها بشكل نهائي في باب الخصوم، مع مراعاة أن اعتماد مخطط التفويت يرتب سقوط آجال الديون مما يجعلها مستحقة الأداء²²⁰³.

تأسيسا على ذلك فإن السنديك في مدونة التجارة المغربية يعمل على توزيع ثمن التفويت على الدائنين بحسب مرتبتهم²²⁰⁴ كما يعمل الوكيل القضائي في القانون التجاري الفرنسي على ذلك وفق ما تبينه المادة 17-622 من ذات القانون²²⁰⁵، مع مراعاة أنه على المحكمة أن تخصص حصة من ثمن التفويت²²⁰⁶ المتعلق بالأموال المثقلة بامتياز خاص أو برهن منقول أو برهن رسمي بغرض توزيع الثمن وممارسة حق الأفضلية- التقدم²²⁰⁷ الممنوح للدائنين أصحاب الضمانات -التأمينات العينية- أعلاه مما يسمح لهم باستيفاء حقوقهم قبل الدائنين العاديين مهما كان تاريخ نشوء ديونهم وذلك من خلال حصة ثمن التفويت المخصصة من قبل المحكمة، وليس ذلك إلا لحماية الدائنين أصحاب التأمينات العينية على الأقل في الحالة التي تعجز فيها الأموال المحصلة من التفويت على تغطية جميع ديون المشروع المدين العادية منها والممتازة.

ومتى لم يتم تسديد ثمن التفويت كاملا فإنه لا يمكن للدائنين المستفيدين من حق التتبع ممارسة حقهم في التنفيذ على الأصل المفوت تحت يد المفوت إليه، إلا إذا تصرف الأخير في الأصل المفوت²²⁰⁸، مع العلم أن المفوت إليه يجب أن يخبر السنديك قبل أن يتصرف في الأصل المفوت ليُعلم

2203- الفقرة الأولى من المادة 1-643 من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 647 من م تج م.

2204- الفقرة الأولى من المادة 647 من م تج م.

2205- مع مراعاة الأحكام الخاصة الآتية ضمن المتن فإنه يتم توزيع ثمن التفويت على الدائنين حسب المادة 17-622 من ق تج ف، على اعتبار أن الفقرة الأولى من المادة 14-631 المتعلقة تحيل عليها، ويؤكد ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 40-631 R من ذات القانون تقضي بعدم تطبيق الفقرة الأولى من المادة 10-642 على مخطط التفويت في إطار التسوية القضائية، فهذه الأخير مفادها قيام المصفي بتقسيم ثمن التفويت على الدائنين خلال إجراء التصفية القضائية وفق أحكام القسم الأول (تسوية ديون معينة) من الفصل الثالث (الوفاء بالخصوم) من الباب الرابع (التصفية القضائية والاسترداد المهني)، أو بمعنى آخر أنها تستبعد توزيع ثمن التفويت الناتج عن مخطط التفويت في إطار التسوية القضائية على الدائنين وفق التصنيف المقرر في إجراء التصفية القضائية.

2206- استنادا للفقرة الأولى من المادة 12-642 من ق تج ف فإن الحصة المخصصة من ثمن التفويت للدائنين أصحاب الضمانات تحدد من خلال قيمة الأصل المضمون بالمقارنة مع القيمة الإجمالية للأصول المفوتة وذلك على ضوء الجرد الذي سبق إعداده.

2207- الفقرة الأولى من المادة 12-642 من ق تج ف، المادة 648 من م تج م.

2208- الفقرة الثالثة من المادة 12-642 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 649 من م تج م.

السنديك بدوره الدائنين المستفيدين من حق التتبع بذلك²²⁰⁹، حتى يمارسوا حقهم في التنفيذ على الأصل المفوت أو ما يحل محله.

وفي مقابل ذلك فإن دفع المفوت إليه لثمن التفويت كاملاً يحول دون ممارسة الدائنين المستفيدين من حق التتبع ممارسة حقهم اتجاهه²²¹⁰.

أما فيما يخص الضمانات أو التأمينات العينية الخاصة التي تضمن تسديد قرض تم منحه للمشروع المدين فإن أثرها ينتقل إلى المفوت إليه فيتحمله²²¹¹، إذ يكون ملزماً بأن يبرئ ذمته تجاه الدائن مقدم القرض من الاستحقاقات- الأقساط غالباً- المتفق عليها معه، والتي تستحق ابتداء من تحويل ملكية القرض²²¹²، مع مراعاة آجال الأداء التي يمكن أن تفرضها المحكمة لضمان التنفيذ السليم للمخطط في حق الدائن مقدم القرض بعد الاستماع إليه، وفي مقابل كل ذلك يمكن أن يتفق المفوت إليه والدائنين ذوي الضمانات على غير ذلك²²¹³.

لم يبق إلا أن نشير إلى أنه في غياب مخطط استمرارية بجانب مخطط التفويت، فإن الأصول غير المتضمنة في مخطط التفويت يتم نقلها وفق الكيفيات والطرق المنصوص عليها ضمن أحكام التصفية القضائية²²¹⁴.

2209- الفقرة الأولى من المادة 20-642 R من ق تج ف، المادة 650 من م تج م.

2210- الفقرة الثالثة من المادة 12-642 L من ق تج ف.

2211- يشترط ق تج ف أن يكون غرض القرض المرتبط بالضمانة تمويل أصول نقلت- فوتت- إلى المحال إليه، حتى يتحمل أثر تلك الضمانات.

2212- يشترط ق تج ف أن يكون مقدم القرض قد صرح بديونه وفق ما تشير إليه المادة 24-622 L منه، أي وفق ما بيناه سابق حين الحديث عن كيفيات التصريح بالديون.

2213- الفقرة الثالثة من المادة 12-642 L والمادة 24-622 L من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 649 والمادة 638 من م تج م.

2214- الفقرة الثالثة من المادة 22-631 L من ق تج ف، الفقرة الثالثة من المادة 635 من م تج م.

المبحث الثالث: إعلان التصفية

معلوماً أن الحكم بتصفية المشروع المدين قضائياً ممكن في عديد الحالات متى توفرت شروط ذلك، فقد تحكم المحكمة بافتتاحه عندما يطلب ذوي الصفة افتتاحه ابتداءً²²¹⁵، كما قد تحكم به بمناسبة طلب ذوي الصفة افتتاح إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية حينما يتضح لها أن وضعية المشروع مختلفة بشكل لا يمكن معه الاسترداد²²¹⁶، يضاف إلى ذلك أنه يمكنها أن تحكم به خلال سير إجراءات إعادة التنظيم أو التسوية القضائية، وذلك إما خلال فترة إعداد الحل²²¹⁷ أو فترة تنفيذه حين فشل تنفيذ المخطط المعتمد من قبلها²²¹⁸.

ومتى قررت المحكمة المختصة نهائياً في الحالات السابقة افتتاح أو إعلان التصفية بشأن المشروع المدين، فإن من شأن ذلك أن يرتب آثار عديدة (المطلب الأول)، خاصة وأن الهدف غالباً من إجراء التصفية القضائية على خلاف باقي إجراءات المعالجة القضائية هو إنهاء نشاط المشروع المدين من خلال تحقيق أصوله (المطلب الثاني) وتسوية أكبر قدر من خصومه لإقفال إجراء التصفية القضائية بشأن المشروع المدين (المطلب الثالث).

المطلب الأول: آثار افتتاح إجراء التصفية القضائية

فضلاً عن تلك الآثار التي يشترك فيها مع باقي إجراءات المعالجة القضائية الأخرى، ينتج الحكم القاضي بالتصفية القضائية للمشروع المدين آثاراً خاصة، منها ما يتطلبه سير الإجراء كضرورة تعيين المصفي في القانون التجاري الفرنسي (الفرع الأول)، ومنها ما تفرضه طبيعة إجراء التصفية القضائية

2215- أنظر في هذا الشأن ما سبق الإشارة إليه في المبحث الأول (محددات تطبيق إجراءات المعالجة القضائية) من الفصل الأول (شروط فتح إجراءات المعالجة القضائية) من هذا الباب.

2216- أنظر في هذا الشأن ما سبق الإشارة إليه في أولاً (الحكم القاضي برفض افتتاح إجراءات المعالجة القضائية) من الفرع الأول (الحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية بين الرفض والقبول) من المطلب الثاني (صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية) من المبحث الأول (محددات تطبيق إجراءات المعالجة القضائية) من الفصل الأول (شروط فتح إجراءات المعالجة القضائية) من هذا الباب.

2217- سبق الإشارة مثلاً إلى أنه استناداً للمادة 10-622 L من ق ت ج ف يمكن للمحكمة المختصة- في أي وقت خلال فترة المراقبة بمناسبة إجراء إعادة التنظيم وفق إجراءات معينة- إعلان التصفية القضائية إذا توفرت شروط المادة 1-640 L من ذات القانون، وفي ذات السياق يمكنها استناداً للمادة 15-631 L من ق ت ج تحويل إجراء التسوية القضائية تلقائياً إلى إجراء التصفية القضائية إذا تبين لها أن عملية انقاذ المشروع مستحيلة.

2218- أنظر في هذا الشأن ما سبق الإشارة إليه في أولاً (فسخ مخطط الاستمرارية كنتيجة لفشل التنفيذ) من الفرع الثالث (مخطط الاستمرارية بين التنفيذ وعدم التنفيذ) من المطلب الأول (تنفيذ مخطط الاستمرارية) من المبحث الثاني (سير الإجراءات أثناء تنفيذ الحل المعتمد) من الفصل الثاني (سير إجراءات المعالجة القضائية) من هذا الباب.

كغل يد المدين (الفرع الثاني)، على اعتبار أن افتتاحه إيدانا بإنهاء نشاط المشروع المدين الذي أصبح في حالة مختلة وميؤوس منها.

الفرع الأول: تعيين المصفي

فضلا على أن حكم افتتاح التصفية القضائية يتضمن تحديد تاريخ التوقف عن الدفع²²¹⁹ وتعيين القاضي المنتدب²²²⁰، فإنه يتضمن تعيين مصفي يؤدي المهام الموكلة إليه بهدف ضمان سير إجراءات تصفية المشروع.

أولا- كفايات تعيين المصفي واستبداله:

- ينص القانون التجاري الفرنسي²²²¹ على ضرورة أن تعمل المحكمة - دون المساس بإمكانية تعيين خبير أو أكثر لمهمة تحددها- على تعيين مصفيا²²²² ضمن حكم افتتاح التصفية القضائية وذلك من ضمن الوكلاء القضائيين المسجلين في القائمة التي تضعها لهذا الغرض لجنة وطنية²²²³ كما يمكن للمحكمة أن تعين لذلك شخصا طبيعيا ذو خبرة أو مؤهل خاص يتعلق بطبيعة أو نوع القضية على أن يستوفي شروط تتعلق إجمالا بحمله للجنسية الفرنسية²²²⁴ والنزاهة والأخلاق المطلوبة²²²⁵.

وفي ذات السياق يمكنها أن تعين كذلك محضرين قضائيين أو محافظي البيع بالمزايدة أو مساعدي القاضي المنتدب في إطار إجراءات الاسترداد المهني كمصفين في إجراءات التصفية القضائية

2219- استنادا لخامسا من المادة 1-641L من ق تج ف فإنه يتم تحديد تاريخ التوقف عن الدفع وفق ما أشرنا إليه في إجراء التسوية القضائية وذلك حسب المادة 8-631L من ق تج ف.

2220- استنادا للفقرة الأولى من ثانيا في المادة 1-641L من ق تج ف فإن المحكمة يتعين عليها تعيين قاضي منتدب - أو أكثر عند الاقتضاء- ضمن الحكم افتتاح إجراء التصفية القضائية، على أنه لا يجوز لها تعيين رئيس المحكمة كقاضي منتدب إذا كان على علم بالمشروع المدين بموجب مشاركته في إجراءات الاستباق (نظام الاشعار، الوكالة الخاصة، المصالحة).

2221- L641-1, II, al 02 et L812-2, II, C. Com, Fr.

2222- يمكن استنادا لثانيا من المادة 1-641L من ق تج ف للمحكمة أن تعين عدة مصفين بناء على طلب من النائب العام أو المشروع المدين أو الدائن الملاحق أو من تلقاء نفسها دون طلب.

2223- تمت الإشارة إلى بعض ما يتعلق بهذه اللجنة حين الحديث عن الوكيل القضائي ضمن حكم افتتاح إجراء التسوية القضائية.

2224- يمكن أن يكون من مواطني دولة عضو في المجموعة الأوروبية أو دولة طرف في اتفاقية المنطقة الاقتصادية الأوروبية استنادا للبند 1° من المادة 3-812L من ق تج ف.

2225- استنادا للبند من 2° إلى 4° من المادة 3-812L من ق تج ف فإنه يجب ألا يكون قد ارتكب أي فعل يتعارض مع الشرف أو النزاهة والذي أدى إلى إدانة جنائية أو لعقوبة تأديبية أو إدارية بالفصل أو الشطب أو العزل أو سحب الاعتماد أو الترخيص، كما يجب ألا يكون قد تعرض لأي عقوبة مهنية ناتجة عن التشريع الخاص بإجراءات المعالجة ويقصد بلك عقوبات الإفلاس الشخصي، حظر الادارة، التفليس. الخ.

عندما يتم فتحها في حق المشاريع التي لا تشغل أي عامل والتي تحقق رقم أعمال خارج الضرائب يقل عن أو يساوي 100000 يورو²²²⁶.

يضاف إلى ذلك أنه إذا تم الحكم بالتصفية القضائية خلال فترة مراقبة في إطار إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية، فإن المحكمة تعين الوكيل القضائي كمصفي، مع مراعاة إمكانية أن تعين شخص آخر كمصفي وفق الكيفيات المتعلقة بتعيين الوكيل القضائي التي سبق الإشارة إليها بموجب المادة L812-2 من ق ت ج ف، وذلك من خلال قرار مسبب وبناء على طلب المدير القضائي أو الدائن، أو المشروع المدين، أو جمعية ضمان الأجور «AGS»، أو النائب العام، أو حتى النظام المهني أو السلطة المختصة التي ينتمي إليها المشروع المدين عندما يمارس الأخير مهنة حرة تخضع لنظام قانوني أو تنظيمي معين²²²⁷.

كما تجدر الإشارة إلى أن المحكمة يستوجب عليها طلب ملاحظات جمعية ضمان الأجور «AGS» بشأن تعيين المصفي عندما يكون الأمر متعلقاً بمشروع يشغل 50 عامل أو أكثر²²²⁸.

- يمنع أن يكون المصفي من أزواج أو شركاء -مرتبطين بميثاق تضامن مدني- أو من أقارب أو أصهار المسيرين حتى الدرجة الرابعة إذا كان المشروع المدين شخصاً اعتبارياً، وذات الأمر ينطبق على المشروع المدين حال كان شخصاً طبيعياً²²²⁹ وذلك من أجل ضمان حياد المصفي.

استكمالاً لذلك فإن النائب العام فضلاً على أنه يمكنه أن يقترح على المحكمة تعيين شخص معين كمصفي، ولا يمكن للمحكمة حينها أن ترفض ذلك إلا بقرار مسبباً بشكل خاص، فإنه يمكنه أن يعترض على تعيين المحكمة للوكيل الخاص أو الموفق- المصالح- كمصفي، عندما يتم فتح إجراء التصفية القضائية بشأن مشروع استفاد من إجراءات الوكالة الخاصة أو التوفيق- المصالحة- خلال الأشهر الثمانية عشر (18) الماضية²²³⁰.

2226- L641-1, II, al 02 et L812-2, III, C. Com, Fr.

2227- L641-1, III et L812-2, III, C. Com, Fr.

2228- L641-01, II, al 04, C. Com, Fr.

2229- L641-06, C. Com, Fr.

2230- L641-01, II, al 03, C. Com, Fr.

- يجوز للمحكمة تلقائيا أو بناءً على اقتراح القاضي المنتدب²²³¹ أو بناءً على طلب النائب العام²²³² أن تقوم باستبدال المصفي²²³³، كما يمكن لرئيس المحكمة أن يعمل على ذلك متى ما احال له القاضي المنتدب طلب الاستبدال المقدم من المصفي نفسه²²³⁴.

ثانيا- مهام المصفي²²³⁵:

يقع على عاتق المصفي اعلام القاضي المنتدب والنائب العام دوريا²²³⁶ بسير العمليات داخل الإجراء، اللذان يحق لهما في المقابل أن يطلبوا منه في أي وقت الاطلاع على كل العقود أو الوثائق المتعلقة بالإجراء²²³⁷، وذلك لكونه الساهر على سير العمليات الجارية ضمن إجراء التصفية القضائية²²³⁸، كما يعمل فضلا عن ذلك بتمثيل الدائنين وتمثيل المشروع المدين وإدارته.

أ- تمثيل الدائنين:

- بداية يعمل المصفي على القيام بتحقيق الديون عند افتتاح إجراء التصفية القضائية بناء على طلب ذوي الصفة²²³⁹، كما يعمل على استكمال تحقيق الديون في الحالة التي يتم فيه النطق بالتصفية

2231- استنادا للفقرة الثانية والسادسة من المادة 1-1-641 L من ق تج ف فإنه يمكن للمصفي نفسه أن يقدم طلبا للقاضي المنتدب مفاده أن يطلب من المحكمة استبداله، كما يمكن للمدير القضائي أو الدائن المعين كمراقب ذات الإمكانية في تقديم طلب للقاضي المنتدب، والذي عليه أن يقرر بشأنها في أقرب وقت ممكن من خلال إصدار أمر.

2232- استنادا للفقرة الثالثة من المادة 1-1-641 L من ق تج ف فإنه يمكن للنظام المهني أو السلطة المختصة التي ينتهي إليها المشروع المدين - عندما يمارس الأخير مهنة حرة تخضع لنظام قانوني أو تنظيمي معين- أن تقدم طلبا مفاده أن يطلب من المحكمة استبدال المصفي.

2233- لا يخضع قرار الاستبدال مثله مثل قرار التعيين إلا لطعن النائب العام بالاستئناف طبقا لثانيا من المادة 6-661 L من ق تج ف، دون أن يكون له الطعن بالنقض في حكم الاستئناف طبقا للفقرة الثانية من المادة 7-661 L من ذات القانون هذا وتقرر الفقرة الأولى من ذات المادة عدم إمكانية طعن الغير الخارج عن الخصومة بالاستئناف في القرارات أعلاه.

2234- L641-1-1, al 01et 05, C. Com, Fr.

2235- تمنح م تج م للسنديك كما يمنح ن إ س للأمين التصفية مهمة القيام بتمثيل أو بقريب من تلك المهام التي يمنحها ق تج ف للمصفي.

2236- يقدر ق تج ف ون إ س الدورية بثلاثة أشهر، في حين لا تنص مدونة التجارة المغربية على مدة معينة، مع وجوب الإشارة إلى أن أمين التصفية في ن إ س يقدم التقرير المتعلق بسير الإجراءات إلى المحكمة دون غيرها والتي تسمح بدورها للدائنين بالاطلاع عليه طبقا للمادة 115 من ن إ س.

2237- المادة 07-641 L من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 674 من م تج م.

2238- الفقرة الأولى من المادة 673 من م تج م.

2239- تقع هذه المهمة على عاتق السنديك بمقتضى المادة 726 من م تج م، في حين تقع على عاتق أمين التصفية بمقتضى المادة 103 من ن إ س وذلك وفق ما تم الإشارة إليه سابقا ضمن إجراءات تحقيق الديون.

القضائية خلال فترة المراقبة ضمن إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية، حيث له أن يقوم بكل تلك العمليات التي تدخل ضمن مهام الوكيل القضائي المتعلقة بتحقيق الديون²²⁴⁰.

يستثنى من ذلك أن عملية تحقيق المصفي للديون العادية غير مطلوبة في التصفية القضائية بناء على قرار من القاضي المنتدب، متى ما تبين له أن ناتج بيع الأصول ستستهلكه بالكامل المصاريف القضائية والديون ذات الامتياز²²⁴¹، إلا إذا تعلق الأمر بشخص اعتباري تم تحميل المسيرين القانونيين أو الفعلين، مأجورين أم لا، كلا أو بعضا من خصوم المشروع²²⁴² أو في حالة تحميل صاحب المشروع كلا أو بعضا من خصوم المشروع الذي هو مقاول فردي ذو مسؤولية محدودة²²⁴³.

ولست عدم المطلوبة هنا إلا لتخفيف التكاليف، فعملية تحقيق الديون من شأنها ترتيب رسوم أخرى لصالح المصفي أو من في حكمه حسب كل تشريع، كما تظهر عدم أهميتها في أن أصحاب الديون العادية لن يحصلوا على حقوقهم ولو تم قبول ديونهم بعد تحقيقها.

- يضاف إلى ذلك أنه مكلف بعدد المهام المخولة للمدير القضائي والوكيل القضائي في إجراءات إعادة التنظيم أو التسوية القضائية، إذ له أهلية التصرف باسم الدائنين ولصالحهم الجماعي²²⁴⁴ واستئناف الدعاوى التي أوقفها حكم افتتاح إجراء إعادة التنظيم أو التسوية القضائية وفق للمادتين (L622-22, L622-23) من ق ت ج ف متى تم الحكم بالتصفية لقضائية خلال فترة المراقبة ومتابعة الدعاوى المرفوعة أمام محكمة العمل وفقا للمواد (L625-3, L625-4, L625-8) من ق ت ج ف²²⁴⁵، كما يتابع تلك الدعاوى التي رفعها المدير القضائي أو الوكيل القضائي قبل الحكم بالتصفية وله أن يرفع كل تلك الدعاوى التي تدخل في اختصاص الوكيل القضائي²²⁴⁶ السابق الإشارة إليها.

2240- L641-4, al 01 et L641-5, C. Com, Fr.

2241- إذا كان القاضي المنتدب هو من يتخذ قرار الشروع أو عدم الشروع في تحقيق الديون بناء على بيان يتضمن تقييما للأصول والخصوم العادية منها وذات الامتياز يعمل السنديك على تسليمه له داخل أجل شهر واحد من توليه العمل طبقا للمادة 725 من مدونة التجارة المغربية، وبناء على بيان يسلمه المصفي له داخل أجل شهرين من توليه العمل طبقا للمادة R641-27 من ق ت ج ف، فإن المحكمة في ن إ س هي من تستوجب موافقتها حتى يمكن لأمين التصفية التوقف عن تحقيق الديون المقدمة إليه حينما يتضح له أن مصروفات الإجراء والديون المضمونة تستغرق حصيلة بيع الأصول مجتمعة، وذلك طبقا للبند 02 من المادة 103 من ن إ س.

2242- الفقرة الثانية من المادة L641-04 من ق ت ج ف، المادة 724 من م ت ج م.

2243- L641-4, al 02, C. Com, Fr.

2244- وفق ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة L622-20 من ق ت ج ف، ذات الأمر تنص عليه المادة 675 من م ت ج م بخصوص السنديك.

2245- L641-4, al 04, C. Com, Fr.

2246- L641-5, C. Com, Fr.

ب- تمثيل المشروع المدين وإدارة نشاطه:

تمارس حقوق وتصرفات المشروع المدين المتعلقة بأصوله طوال مدة التصفية القضائية من قبل المصفي²²⁴⁷، الذي عليه القيام بالمهام المتعلقة بإعداد جرد أصول المشروع المدين²²⁴⁸ التي كان على المدير أو الوكيل القضائي القيام بها²²⁴⁹.

يسير المصفي المشروع المدين متى ما قضت المحكمة باستمرار نشاط المشروع مؤقتا²²⁵⁰؛ فله بذلك القيام بتنفيذ عمليات تسريح العمال وفق المادة 17-631 L من ق ت ج ف²²⁵¹، وإعداد مخطط التفويت والقيام بالتصرفات اللازمة لتنفيذه وحتى تلقي ثمن التفويت وتوزيعه، مع مراعاة أن المحكمة يمكنها- عند الاقتضاء، أو إذا كان الأمر متعلقا بمشروع يتعدى رقم أعماله 3 مليون يورو خارج الضرائب أو أن المشروع يشغل أكثر من 20 عامل- أن تعين مديرا قضائيا لإدارة المشروع المدين والقيام بما يتعلق بها من مهام²²⁵².

في ذات السياق للمصفي مهام تتعلق بحق خيار المطالبة باستمرارية تنفيذ العقود الجارية²²⁵³ إذ له أن يقرر استمرار العقد الجاري²²⁵⁴ من خلال تقديم الخدمة المتعاقد²²⁵⁵ بشأنها للطرف المتعاقد مع المشروع المدين، بشرط أن يكفل بحسب الحالة قدرته على تنفيذ العقد استنادا لتلك الوثائق

2247- أولا من المادة 09-641 L من ق ت ج ف، كما يمارس ذلك السنديك بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة 651 من م ت ج م.

2248- وفق ما تنص عليه المادة 6-622 L في ق ت ج ف، وهو ما يقع على عاتق السنديك طبقا للفقرة الأولى من المادة 682 م ت ج م، وهو ما يقع على أمين التصفية وفق ما تنص عليه المادة 65 من ن إ س على اعتبار أن المادة 126 منه تحيل عليها للتطبيق بخصوص إجراء التصفية.

2249- L641-4, al 04, C. Com, Fr.

2250- الفقرة الثانية من المادة 10-641 L من ق ت ج ف، يقع على عاتق السنديك ذلك وفقا للفقرة الثالثة من المادة 652 من م ت ج م.

2251- أي بعد استشارة الهيئات التي تمثل العمال وإبلاغ السلطة الإدارية المختصة وترخيص القاضي المنتدب.

2252- L641-10 et R641-19, C. Com, Fr.

2253- لا يشير ن إ س إلى إمكانية استمرار العقود الجارية ضمن إجراء التصفية القضائية، وذلك يعود لعدم نصه على إمكانية استمرار المشروع ضمن ذات الاجراء، في حين يقوم السنديك في مدونة التجارة المغربية ضمن إجراء التصفية القضائية بذات المهام الموكلة له بعنوان النظام العام لسير العقود الجارية ضمن إجراء التسوية القضائية، وذلك استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 652 من م ت ج م.

2254- مع مراعاة أن المحكمة يمكنها- عند الاقتضاء، أو إذا كان الأمر متعلقا بمشروع يتعدى رقم أعماله 3 مليون يورو خارج الضرائب أو أن المشروع يشغل أكثر من 20 عامل- أن تعين مديرا قضائيا لإدارة المشروع المدين والقيام بما يتعلق بها من مهام والتي منها حق خيار المطالبة باستمرارية تنفيذ العقود الجارية، طبقا للمادة 10-641 L من ق ت ج ف، ومراعاة أن ما سنذكره متعلقا بالنظام العام في سير العقود الجارية دون أن نتطرق لتلك القواعد الخاصة والمتعلقة بتنظيم خيار المطالبة باستمرارية تنفيذ عقد إيجار، ومصير عقد الأمانة، لتتعرف على تلك القواعد أنظر المواد (L641-12, L641-11-1, IV, L641-12) من ق ت ج ف.

2255- يشترط ق ت ج ف خلال إجراء التصفية القضائية كما في إجراء إعادة التسوية القضائية تحسينا لوضع الطرف المتعاقد حينما تكون الخدمة الواجب القيام بها من قبل المدير القضائي أو المصفي هي دفع مبلغ من النقود أن يتم أداء الخدمة نقدا حال قرر استمرار العقد إلا إذا حصل على موافقة من الطرف المتعاقد فيما يخص آجال الدفع وذلك طبقا لثانيا من المادة 1-11-641 L من ق ت ج ف.

المتاحة، أو بمعنى آخر أن يضمن وجود الأموال التي تمكنه من تنفيذ العقد ولذلك فإنه يجب عليه في حالة وجود عقد يتضمن الدفع على أقساط أن يعمل على انتهائه متى تبين له أنه لن يكون لديه الأموال اللازمة للوفاء بالتزامات المرحلة التالية²²⁵⁶.

في مقابل ذلك فإن الطرف المتعاقد يمكنه - من أجل إزالة الغموض حول مصير العقد الجاري الذي هو طرف فيه على اعتبار عدم ابداء المصفي رأيه بخصوص مصيره- أن يرسل اشعار للمصفي ليتسنى له معرفة مصير العقد، مع أن فسخ العقد يترتب بقوة القانون حال عدم رد المصفي خلال مدة شهر، والتي يمكن للقاضي المنتدب قبل انقضائها أن يحدد مدة أقل منها أو يمددها على أن لا يتعدى التمديد مدة الشهرين²²⁵⁷، مع ضرورة إخطار الطرف المتعاقد من قبل كاتب ضبط المحكمة بذلك عندما يقرر القاضي المنتدب منح المصفي التمديد²²⁵⁸.

يفسخ العقد بقوة القانون كذلك في الحالة التي يتخلف فيها المصفي عن الدفع تنفيذا للعقد الجاري بعد تصريحه باستمرار العقد وموافقة الطرف المتعاقد على ذلك، كما يترتب فسخ العقد بقوة القانون في اليوم الذي يتم فيه إبلاغ الطرف المتعاقد بقرار المصفي بعدم متابعة العقد عندما يتعلق أداء المشروع المدين بدفع مبلغ من المال²²⁵⁹، أما إذا كان أداء المشروع المدين غير متعلق بدفع مبلغ من المال فإن للقاضي المنتدب بناء على طلب المصفي هو المخول بإعلان فسخ العقد إذا كان ذلك ضروريًا لعمليات التصفية ولا يؤثر بشكل مفرط على مصالح الطرف المتعاقد²²⁶⁰.

في الأخير وفي الحالة التي لا يمارس فيها المصفي حقه في الخيار كما في حالة إعلان الفسخ من قبل القاضي المنتدب، فإنه يستوجب أن يصرح بمبلغ تلك التعويضات أو الفوائد التي قد تنتج عن ذلك لتدرج ضمن خصوم المشروع المدين، مع إمكانية تأجيل الطرف المتعاقد إرجاع ذلك المبلغ -الذي قد يكون المشروع المدين قد دفعه لتنفيذ العقد- إلى حين البت في دعوى التعويض عن الأضرار²²⁶¹.

2256- L641-11-1,II, C. Com, Fr.

2257- L641-11-1,III,°1, C. Com, Fr.

2258- R641-21, C. Com, Fr.

2259- L641-11-1,III,°2-°3, C. Com, Fr.

2260- L641-11-1, IV, C. Com, Fr.

2261- L641-11-1, V, C. Com, Fr.

الفرع الثاني: غل يد المدين:

فضلا عن ما يمكن أن يطال مسيري المشروع من تحميل للنقص الحاصل في جانب الأصول وفقا لدعوى تكملة الخصوم أو تمديد إجراء التصفية القضائية إليهم وفق ما سبق الإشارة إليه سابقا²²⁶²، تظهر قاعدة غل اليد القاعدة التقليدية المعروفة في قانون الافلاس كتدبير لحماية مصالح الدائنين بمجرد افتتاح إجراء التصفية القضائية²²⁶³، على اعتبار أن المشروع المدين الذي يفتح بشأنه إجراء التصفية القضائية في وضع يستحيل معه تحقيق الانقاذ والحفاظ على العمالة.

فقد قررت التشريعات الحديثة محل الدراسة أن الحكم القاضي بافتتاح إجراء التصفية القضائية يستتبعه تخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها، بما فيها تلك الأموال التي امتلكها بأي وجه كان، ما دام إجراء التصفية القضائية لم يقفل بعد، ومنحت في المقابل مهمة ممارسة حقوق المدين وإقامة الدعاوى المتعلقة بزمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية للمصفي-السنديك أو الأمين²²⁶⁴.

لذلك سنعمل على تحديد ما يدخل ضمن نطاق قاعدة غل اليد وما يخرج عنها.

أولا- نطاق تطبيق قاعدة غل اليد:

بداية فإن نطاق تطبيق قاعدة غل اليد زمنيا يبدأ بقوة القانون ودون الحاجة إلى النص عليه في الحكم القاضي بافتتاح إجراء التصفية القضائية ابتداء من تاريخ صدور الأخير وإلى غاية إغلاق إجراء التصفية القضائية²²⁶⁵، أما نطاقها الموضوعي فيختلف باختلاف طبيعة المشروع المفتوح بشأنه الإجراء، فمتى كان المشروع شخصا طبيعيا أو معنويا كانت كل أمواله الحالية والمستقبلية مشمولة بقاعدة غل اليد، في حين إذا كان المشروع عبارة عن مقاول فردي ذو مسؤولية محدودة فإن القاعدة تشمل تلك الأموال المخصصة للنشاط الذي فتح بشأنه إجراء التصفية القضائية دون غيره من الأنشطة الأخرى²²⁶⁶.

2262- أنظر ما تناولناه بخصوص حالة امتداد إجراءات المعالجة القضائية إلى مسيري الشخص المعنوي أو الشركات حسب الحالة.

2263- Françoise Pérochon, Régine Bonhomme, op. cit, p.286-287.

2264- أولا من المادة 641-9 من ق تج ف، الفقرة الثالثة والرابعة من المادة 651 من م تج م، البندين 01 و02 من المادة 100 من ن إ س.

2265- أولا من المادة 641-9 من ق تج ف، الفقرة الثالثة من المادة 651 من م تج م، البند 01 من المادة 100 من ن إ س على اعتبار أنه يجعل الغل من تعيين أمين التصفية وهذا الأخير تعينه المحكمة ضمن الحكم الافتتاحي.

2266- L680-1, C. Com, Fr.

ذات الأمر متعلق بالأعمال والتصرفات، إذ تُغل يد المدين عن القيام بكل الأعمال والتصرفات المرتبطة بأمواله²²⁶⁷، وهو ما يعني ترتيب البطلان على كل تصرف يقع من المدين خلال إجراء التصفية القضائية على أصل من أصوله²²⁶⁸، مع ضرورة مراعاة خصوصية المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة الذي يمكنه ممارسة نشاط أو أكثر وممارسة التصرفات المتعلقة بها، متى كانت تلك الأنشطة متضمنة لأصول غير تلك التي فُتح بشأنها إجراء التصفية القضائية²²⁶⁹.

يضاف إلى ذلك أن القانون التجاري الفرنسي يمنع المدين الشخص الطبيعي أثناء فترة التصفية القضائية من ممارسة أي نشاط تجاري أو حرفي أو زراعي بمفهوم قانون صعوبات المشاريع، كما يمنعه من ممارسة أي نشاط مهني مستقل بما في ذلك المهن الحرة، لكنه في المقابل يقرر في حالة الضرورة فقط إمكانية تعيين وكيل بدلا من مسيريه بأمر من رئيس المحكمة وبناء على طلب أي طرف ذي مصلحة أو المصفي أو النائب العام²²⁷⁰ مما يعني أن غياب حالة الضرورة تعني الحفاظ على مسيري الشخص المعنوي يمارسون حقوقه ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي أو قرار الجمعية العامة²²⁷¹.

ثانيا- الاستثناءات من قاعدة غل اليد:

يسمح للمدين رغم قاعدة غل اليد بالقيام بتلك التصرفات التي ليس من شأنها أن تضر بمصالح الدائنين، كأن يتأسس كطرف مدنيا بهدف إثبات إدانة مرتكب جناية أو جنحة قد يكون هو ضحيتها، مع ضرورة أن تستخلص تلك التعويضات الناتجة عنها لفائدة إجراء التصفية المفتوح²²⁷² كما يمكنه أيضا ممارسة تلك التصرفات والحقوق والدعاوى غير المدرجة في مهمة المصفي أو المدير

2267- أولا من المادة 9-641 L من ق ت ج ف، الفقرة الثالثة من المادة 51 6 من م ت ج م، البند 01 من المادة 100 من ن إ س.

2268 - البند 03 من المادة 100 من ن إ س.

2269- L641-9, III, C. Com, Fr.

2270- L641-9, II-III, C. Com, Fr.

2271- Cass. com. 16 mars 2010, n° 09-12539, Bull:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021998743/>.

2272- الفقرة الخامسة من المادة 51 6 من م ت ج م، الفقرة الثانية من أولا من المادة 9-641 L من ق ت ج ف مع ملاحظة أن ق ت ج ف وإن كان لا يشترط ضرورة استخلاص تلك التعويضات الناتجة عنها لفائدة إجراء التصفية المفتوح، فإن محكمة النقض الفرنسية تشترط مساعدة المصفي للمدين متى ما طلب الأخير التعويض ليتم سداده للمصفي، أنظر:

-Cass. Crim. 9 mars 2016, n°14-86631, Bull:

<https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000032193816/>.

القضائي عند تعيينه²²⁷³؛ كالدعاوى الشخصية للمدين²²⁷⁴ والأعمال التحفظية²²⁷⁵ كقطع التقادم وممارسة طرق الطعن والقيام بإجراءات الحجز وغيرها.

استكمالا لذلك واعتبارا للجانب الانساني يحصل المدين على ما يعول به نفسه وأسرته من ضمن أمواله على أن يتم تحديدها وفق إجراءات محددة²²⁷⁶، كما يخرج من نطاق غل اليد تلك الأموال غير القابلة للحجز والمتمثلة في الفراش والمأكولات والملابس وغيرها²²⁷⁷، يضاف إلى ذلك تلك الأموال التي تكون في حيازة المدين مملوكة للغير، كأموال الزوج أو من كان مشمولا بولايته أو وصايته²²⁷⁸.

المطلب الثاني: تحقيق أصول المشروع المدين محل التصفية

لطالما كان الهدف من إجراء التصفية القضائية هو وضع حد لنشاط المشروع الذي فشل في الاستمرار كوحدة اقتصادية بغية سداد ديون الدائنين من خلال تحقيق -بيع- أصول المشروع وحقوقه منفردة وفق إجراءات معينة (الفرع الأول)، لكن النظرة الاقتصادية والاجتماعية التي تتسم بها قوانين الافلاس الحديثة تبحث إمكانية تحقيق أهدافها الثلاث حتى في ظل إجراء التصفية القضائية ولو بمنسوب أقل، على اعتبار أن تلك التشريعات وإن كانت تسعى إلى تسديد خصوم المشروع من خلال تحقيق أصوله، فإنها تضع إمكانية تحقيق الأصول باعتماد مخطط تفويت كلي للمشروع وفق ما ينص عنه القانون التجاري الفرنسي أو بتفويت وحدات الانتاج وفق ما تعبر عنه مدونة التجارة المغربية (الفرع الثاني)، على أمل الحفاظ على وحدة اقتصادية وكل أو بعض العمالة المرتبطة بها تحت يد الغير، وذلك بجانب إمكانية تحقيق أصول المشروع منفردة.

2273- كالدعوى المتعلقة بالحالة المدنية والزواج والطلاق.

2274- L641-9, I, al 03, C. Com, Fr.

2275- Cass.civ 2 mars 2022 n°20-16787, Bull:

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000045308934?init=true&page=1&query=20-16787&searchField=ALL&tab_selection=all.

2276- إذ تحدد مثلا في ق تج ج بأمر من القاضي المنتدب وباقتراح من وكيل التفليسة طبقا للمادة 242 منه، كما تحدد في ن إ س بناء على تقدير الأمين وبموافقة من المحكمة طبقا للقرة الثانية من المادة 102 منه.

2277- تحددها القوانين المتعلقة بالإجراءات في كل دولة فعلى سبيل المثال تحددها المادة 636 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائري، والمادة 458 من قانون المسطرة المدنية المغربية.

2278- عمرو عيس الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الافلاس، المكتب الفني للإصدارات القانونية، سنة 1999، ص186.

الفرع الأول: تحقيق الأصول باعتماد مخطط التفويت- تفويت وحدات الانتاج-

يرتبط تحقيق أصول المشروع من خلال اعتماد مخطط لتفويت أصوله جزئيا أو كليا بإمكانية استمرار نشاط المشروع، فالقانون التجاري الفرنسي ينص صراحة على أن المحكمة يمكنها أن تقضي كأصل عام باستمرارية نشاط المشروع مؤقتا ولمدة 03 أشهر مع إمكانية التمديد لمرة واحدة، بناء على طلب من النائب العام، وذلك متى ما كان هناك إمكانية للقيام بتفويت جزئي أو كلي للمشروع المدين محل التصفية، أو أن الاستمرار يحقق المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين²²⁷⁹.

يدل على ذلك ضمنا ما قضت به مدونة التجارة المغربية من أن المحكمة يجوز لها أن تقرر استمرار نشاط المشروع محل التصفية القضائية، لمدة تحددها إما تلقائيا أو بطلب من السنديك أو وكيل الملك، متى ما اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين ذلك²²⁸⁰، على اعتبار أن تفويت وحدات انتاج المشروع - الممكن في المدونة²²⁸¹ - تقتضيه المصلحة العامة ومصلحة الدائنين معا خاصة متى ما كانت وحدات الانتاج المعنية بالتفويت ذات مردودية عالية، إذ يعني أن ثمن تفويتها سيكون أكبر قيمة بالمقارنة مع تفويتها كأجزاء منفردة، فضلا عن ما قد يحققه تفويت وحدات انتاج المشروع من حفاظ على وحدات اقتصادية وعمالة مرتبطة بها.

ومتى ما قضت المحكمة باستمرار النشاط فإن المصفي أو السنديك يشرف على تلك الاجراءات التي يمكن من خلالها اختيار واعتماد وتنفيذ مخطط تفويت أصول المشروع وفق ما سبق الاشارة اليه²²⁸²، مع مراعاة بعض أهم الفروقات في ذلك.

فالمصفي في القانون التجاري الفرنسي هو من يعمل على تأدية تلك المهام الموكلة للمدير القضائي والوكيل المتصرف القضائي بعنوان مخطط التفويت ضمن إجراء التسوية القضائية²²⁸³ كما أن القاضي المنتدب في مدونة التجارة المغربية يقوم في إجراء التصفية القضائية مقام المحكمة في إجراء

2279- L641-10, al 01et R641-18, C. Com, Fr.

2280- الفقرة الأولى من المادة 652 من م تج م.

2281- الفقرة الأولى من المادة 655 من م تج م.

2282- وذلك وفق ما تم تناوله سابقا بمناسبة الحديث عن كفاءات تنفيذ مخطط التفويت ضمن إجراء التسوية القضائية، مع مراعاة أن تفويت وحدات الانتاج وفق ما تعبر عنه م تج م يشكل تقريبا تفويت جزئي للمشروع، ويخضع لأغلب تلك الاحكام التي يخضع لها مخطط التفويت ضمن إجراء التسوية القضائية.

2283- هي في الأصل موكلة للمصفي بمقتضى أحكام التصفية القضائية وإنما أحيل عليها لتطبق بمناسبة مخطط التفويت ضمن إجراء التسوية القضائية، لكن مع مراعاة ما سبق الاشارة إليه حين الحديث عن تعيين المصفي من ضرورة تعيين المدير القضائي في حالات معينة.

التسوية القضائية، إذ يقوم باختيار عرض التفويت الذي يبدو له أكثر جدية ويُمكن من خلاله ضمان استمرارية التشغيل والوفاء للدائنين في أفضل الظروف²²⁸⁴.

في المقابل يرتبط بيع أصول المشروع دفعة واحدة في نظام الافلاس السعودي بتقدير أمين التصفية²²⁸⁵ وموافقة الدائنين²²⁸⁶، إذ يجب على أمين التصفية - متى ما قدر أن بيع أصول المشروع دفعة واحدة أفضل طريق للحصول على أفضل سعر - أن يدعو الدائنين المعلومه مطالباتهم وعناوينهم لديه إلى اجتماع للمداولة والتصويت بشأن ذلك في وقت معقول، ومتى ما وافق الدائنون الذين يمثلون أغلبية قيمة مطالبات أصوات الدائنين المصوتين كان ممكن للأمين تنفيذ البيع على أن يودع حصيلة البيع في حساب جار يفتح لهذا الغرض²²⁸⁷.

الفرع الثاني: تحقيق أصول المشروع منفردة

في حالة عدم وجود مخطط لتفويت أصول المشروع كلياً أو جزئياً ضمن إجراء التصفية القضائية يتم تحقيق أصول المشروع - بيعها - بشكل منفرد، مثلها مثل تلك الأصول التي لا يتضمنها مخطط التفويت في إجراء التسوية القضائية عندما لا يتم اعتماد مخطط استمرارية²²⁸⁸، حيث تفرق أغلب التشريعات بين إجراءات تحقيق العقارات وإجراءات تحقيق المنقولات²²⁸⁹.

2284- الفقرة السادسة من المادة 655 من م تج م.

2285- باعتباره القائم على بيع أصول المشروع وفق ما ينص عليه البند الأول من المادة 102 من ن إ س والمادة 10 من لائحته التنفيذية.

2286- باعتبار أن بيع الأصول دفعة واحدة من شأنه أن يكون لمصلحتهم أو ضدها.

2287- المواد (104، 106، 108) من ن إ س.

2288- الفقرة الثالثة من المادة 631-22 من ق تج ف، الفقرة الثالثة من المادة 635 من م تج م.

2289- لا يعتمد نظام الافلاس السعودي في تحقيق الأصول التفريق بين العقارات و المنقولات، لكنه يشترط -خلاف للأصل الذي فحواه أن أمين التصفية له اتخاذ ما يراه مناسباً لبيع أصول التفليسة بأفضل سعر ممكن- أن تحدد المحكمة بناء على طلب من الأمين تلك الأصول التي يجب الاعلان عن بيعها وفق الوسيلة التي تراها المحكمة مناسبة، لكون أن تلك الأصول مؤثرة في التفليسة - كأن تكون من بين الأصول الأكثر قيمة في التفليسة- أو أن الاعلان قد يحدث أثراً في قيمة ذلك الأصل، على أن تراعي المحكمة في تحديدها فضلاً عن ذلك تكلفة الاعلان.

وفي ذات السياق يجب على الأمين حينما يعتزم بيع أصل تتجاوز قيمته ربع قيمة أصول التفليسة، دعوة الدائنين إلى التصويت بشأن ذلك في وقت معقول، أو أن يبلغ لجنة الدائنين - إن وجدت - للنظر في الموافقة على البيع، كما يقع على عاتقه تزويدهم بأي معلومة لازمة لدراسة جدوى العروض المقدمة لشراء ذلك الأصل، مع الإشارة إلى أنه لا يحق لأصالة ولا وكالة للدائن، والمدين أو المالك أو زوج أي منهما أو صهره أو قريبه حتى الدرجة الرابعة، وشريك المدين أو أحد العاملين لديه أو مراجع حساباته أو وكيله خلال السنتين السابقتين لافتتاح الإجراء، والأمين أو قريبه حتى الدرجة الرابعة تقديم عرض شراء لأي من أصول التفليسة المعروضة للبيع إلا عند عرضها في مزاد علني، كل ذلك طبقاً للمواد من 104 إلى 108 من ن إ س.

أولا- تحقيق العقارات:

إجمالاً فإنه يتم بيع العقارات وفق إجراءات الحجز التنفيذي على العقارات الذي تتضمنه قوانين الإجراءات المنظمة لذلك²²⁹⁰، مع مراعاة أن تحديد الثمن الافتتاحي والشروط الأساسية للبيع وكذا كفاءات الشهر²²⁹¹ تتم من قبل القاضي المنتدب بعد تلقي ملاحظات المراقبين والاستماع لرئيس المشروع المدين²²⁹² والسنديك - المصفي - أو استدعاءهما بصفة قانونية²²⁹³.

توفيرا للوقت وتبسيطا لعملية بيع العقارات، فإنه يمكن للسنديك في مدونة التجارة المغربية والمصفي في القانون التجاري الفرنسي في الحالة التي تم فيها وقف إجراءات الحجز على عقار - كأثر لافتتاح أحد إجراءات المعالجة القضائية- أن يحل محل الدائن الحاجز في حقوقه بالنسبة للإجراءات التي قام بها²²⁹⁴، إذ تعتبر تلك الأخيرة منجزة لحساب المصفي أو السنديك الذي يقوم ببيع العقارات حيث تستأنف إجراءات الحجز على العقار انطلاقاً من المرحلة التي تم توقيف الدائن الحاجز فيها، بناء على إذن من القاضي المنتدب، على اعتبار أن الأخير يمكنه أن يتخلى عن تلك الإجراءات التي تمت قبل افتتاح التصفية القضائية بمناسبة الحجز على العقار، ويأذن في المقابل تحت نفس شروط البيع إما بمزايدة ودية²²⁹⁵ بالثمن الافتتاحي الذي يحدده، وإما بالتراضي وفقاً للثمن والشروط التي يحددها أيضاً، وذلك متى ما كانت طبيعة العقارات وموقعها أو العروض المقدمة لذلك من شأنها أن تتيح التوصل إلى تفويت ودي بأحسن الشروط²²⁹⁶، وليس ذلك إلا لتحصيل أفضل سعر للعقارات محل التفويت بهدف سداد أكبر قدر من الخصوم المترتبة في ذمة المشروع.

2290 - تنظم إجراءات تحقيق العقارات ضمن إجراءات التصفية القضائية في قانون إجراءات التنفيذ الفرنسي بمقتضى المواد من 5-322L إلى 12-322L باستثناء للمدتين (6-322L, 6-322L) وهي متعلقة أساساً بإجراءات التنفيذ على العقارات وبيعها، كما تنظم في قانون المسطرة المدنية المغربي بمقتضى الفصول من 469 إلى 487 منه.

2291 - وفقاً للمادة 22-642R من ق ت ج فإن القاضي المنتدب يحدد فضلاً عما سبق كفاءات فحص الأصول- العقارات- من قبل المشتري.

2292 - وفقاً للمادة 1-36-642R من ق ت ج فإنه حينما يتمثل المشروع المدين شخصاً طبيعياً فإنه يستوجب الاستماع لزوج المدين أو استدعاءهما في الحالة التي تكون فيها الممتلكات مشتركة بينه وبين زوجته، وكذا في الحالة التي يتم فيها حل نظام الملكية المشتركة بعدما كان قائماً بينهما.

2293 - الفقرة الأولى من المادة 18-642L من ق ت ج ف، الفقرة الأولى من المادة 654 من م ت ج م.

2294 - طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 24-642R من ق ت ج ف فإن الدائن -الذي شرع في إجراءات الحجز على العقار لبيعه- يمنح للمصفي المستندات اللازمة للمتابعة مقابل وصل، ليعيد له المصفي التكاليف التي تكبدها خلال الإجراءات بعد ذلك.

2295 - ذلك أن الإجراءات التي تخلى عنها القاضي المنتدب كانت ضمن المزايدة القضائية، فالدائن لا يمكنه أن يشرع في إجراءات الحجز التنفيذي على العقار لبيعه إلا بناء على أمر قضائي.

2296 - الفقرتين الأولى والثانية من المادة 18-642L والمادة 1-36-642R من ق ت ج ف، الفقرات من الأولى إلى الثالثة من المادة 654 من م ت ج م.

عل العموم متى تمت المزايدات في شأن عقارات المشروع المدين بدفع الثمن للمصفي²²⁹⁷ - أو السنديك - فإنها تعد بمثابة تطهير للعقود من الرهون الرسمية²²⁹⁸ أو أي امتياز آخر في ذمة المشروع المدين²²⁹⁹.

ثانيا- تحقيق المنقولات:

ضمان للمرونة في تحقيق منقولات المشروع المدين محل التصفية التي قد تحقق عائد أكبر يسمح بتسوية أكبر قدر من الخصوم المترتبة في ذمة المشروع المدين، فإن التشريعات تخول للقاضي المنتدب الاختيار بين طريقين لبيعها، إذ له بعد استماعه لرئيس المشروع أو استدعائه قانونيا وبعد الاطلاع على ملاحظات المراقبين، أن يأمر ببيعها بطريق المزاد العلني أو أن يرخص لبيعها بالأسعار والشروط التي يحددها بطريق التراضي حينما يترجح له أن مصلحة المشروع في ذلك، كما تمنحه متى ما أختار طريق البيع بالتراضي إمكانية أن يطلب عرض مشروع البيع بالتراضي عليه قصد التأكد من احترام الشروط التي حددها²³⁰⁰.

في الأخير تجدر الإشارة إلى أن القانون التجاري الفرنسي²³⁰¹ ويهدف إضفاء الطابع الأخلاقي على إجراءات تحقيق أصول المشروع بنوعها عقارات ومنقولات، يمنع تفويت تلك الأصول مباشرة أو بواسطة وسيط إلى المدين الشخص الطبيعي فيما يتعلق بأي من أصوله، المسيرين القانونيين والفعالين للشخص الاعتباري، أقارب أو أصهار المسيرين أو المدين الشخص الطبيعي حتى الدرجة الثانية الأشخاص الذين تم تعيينهم أو يتم تعيينهم كمراقبين أثناء اجراءات المعالجة القضائية، كما يحظر على المذكورين كذلك الحصول خلال خمس سنوات بعد التفويت على كل أو جزء من الأصول المتضمنة في هذا التفويت بشكل مباشر أو غير مباشر.

لكنه في المقابل يجيز للقاضي المنتدب بناء على طلب النائب العام الترخيص بتفويت أي من تلك الأصول إلى أحد الأشخاص المشار إليهم أعلاه ماعدا المراقبين والمدين في أي من أصوله، كما يجيز له -

2297- وفقا للفقرة الرابعة من المادة 18-642 L من ق تج ف فإنه لا يمكن لمقدم العطاء الذي رست عليه المزايدة أن يتصرف في العقار محل المزايدة حتى يدفع الثمن للمصفي، إلا إذا كان فحوى التصرف إنشاء رهن رسمي تبعا لعقد قرض بغرض الحصول على العقار.

2298- الفقرة الرابعة من المادة 18-642 L من ق تج ف، الفقرة الخامسة من المادة 654 م م تج م.

2299- L642-18, al 04, C. Com, Fr.

2300- المادة 19-642 L من ق تج ف، الفقرة الخامسة من المادة 656 م م تج م.

2301 - L642-20 et L642-3, al 01, C. Com, Fr.

بناء على طلب من النائب العام أو المصفي أو المدين أن يحكم بأمر مسبب بشكل خاص وبعد الحصول على رأي النائب العام عندما لا يكون هو صاحب الطلب- أن يرخص بتفويت أي من تلك الأصول المنقولة ذات القيمة المنخفضة اللازمة لاحتياجات الحياة اليومية أو تلك الأصول التي تشكل جزء من الاستغلال الزراعي إلى ذات الأشخاص المشار إليهم أعلاه ماعدا المراقبين والمدين في أي من أصوله.

المطلب الثالث: تسوية الخصوم وإقفال إجراء التصفية القضائية

معلوما أن الهدف الأساسي من افتتاح التصفية القضائية هو تسوية خصوم المشروع المدين محل التصفية (الفرع الأول)، الذي يستتبعه قفل إجراء التصفية القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تسوية الخصوم

من أجل ضمان أكبر قدر من العدالة في توزيع المبالغ المتأتية من تحقيق أصول المشروع المدين على الدائنين قضت التشريعات بإخضاع الدائنين لنظام تسوية جماعي ترد عليه بعض الاستثناءات.

أولا- الإطار الجماعي لتسوية حقوق الدائنين والاستثناءات الواردة عليه:

يهدف ضمان تسوية حقوق الدائنين ضمن إطار جماعي يحقق قدرا من المساواة، قضت التشريعات بضرورة تصريح الدائنين غير المميزين بديونهم²³⁰² من جهة، وقضت بحلول آجال تلك الديون المؤجلة المترتبة في ذمة المشروع المدين²³⁰³ بمجرد افتتاح إجراء التصفية القضائية، إذ تصبح تلك الديون مستحقة الأداء في مواجهة المشروع المدين²³⁰⁴، مع مراعاة أنها لا تصبح مستحقة الأداء في الحالة التي تأذن فيها المحكمة بمواصلة النشاط على أساس أن التفويت الكلي أو الجزئي للمشروع المدين ممكن إلا بتاريخ الحكم القاضي بالتفويت أو بالتاريخ التي ينتهي عنده استمرار النشاط متى ما تعذر الحكم بالتفويت²³⁰⁵.

2302- راجع في هذا الشأن ما أشرنا إليه في أولا "تحديد الخصوم" من الفرع الثالث من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

2303- الفقرة الأولى من المادة 1-643 من ق تج ف، المادة 660 من م تج م، المادة 113 من ن إ س.

2304- دون أن يؤثر سقوط أجل تلك الديون المؤجلة على حالة الكفلاء أو الدائنين الطبيعيين المشتركين أو بمعنى آخر فإن الدائن الذي حل أجل دينه بسبب افتتاح إجراء التصفية القضائية لا يمكن له أن يطالب بالأداء الكفلاء أو الدائنين المشتركين مع المشروع المدين في الالتزام، إلا إذا حل أجل دينه بالنسبة لهم ولم يؤدي المشروع المدين دينه ضمن توزيعات التصفية.

2305- L643-1, al 01, C. Com, Fr.

إلى جانب ذلك تبقى الآليات - التي كرسست لهدف حماية المشروع المدين خلال فترة المراقبة ومن ورائه باقي الأهداف الأخرى- تبحث تحقيق الهدف الكلاسيكي المتمثل في حماية مصالح الدائنين على اعتبار تعذر تحقيق باقي الأهداف، حيث قررت التشريعات من أجل تسوية خصوم المشروع المدين الذي افتتح بشأنه إجراء التصفية القضائية حظر تسجيل أو قيد الحقوق العينية على أصول المشروع المدين ووقف سريان الفوائد، وتعليق المتابعات الفردية، ومنع أداء الديون السابقة لحكم الافتتاح²³⁰⁶، مع مراعاة الاستثناءات الواردة على ذلك.

فقد منحت ذات التشريعات للدائنين أصحاب الرهون والامتيازات الخاصة²³⁰⁷ والخزينة العامة في مطالباتها المميّزة -كاستثناء على تعليق إجراءات المتابعة الفردية- إمكانية ممارسة إجراءات التنفيذ على الأصول المثقلة بالامتيازات، إذا لم يقيم المصفي أو السنديك حسب الحالة بتصفيتها خلال ثلاثة أشهر من صدور حكم افتتاح التصفية القضائية، على شرط أن يكونوا قد صرحوا بمطالباتهم ولو لم يتم قبولها بعد²³⁰⁸، مع مراعاة أنه لا يمكنهم ممارسة إجراءات التنفيذ إلا بعد انتهاء الموعد النهائي الذي تحدده المحكمة بمناسبة مواصلة النشاط، وغابت عروض التفويت التي تتضمن تلك الأصول المثقلة بالامتيازات²³⁰⁹.

كما سمحت للقاضي المنتدب - كاستثناء على منع أداء الديون السابقة لحكم الافتتاح- بأن يرخص للمصفي²³¹⁰ أو السنديك حسب الحالة بسداد تلك المطالبات السابقة لحكم افتتاح إجراء التصفية القضائية والهادفة إما لإزالة الرهن المرتبط بأحد أصول المشروع المدين، أو لاستعادة الشيء المحبوس بشكل قانوني²³¹¹، أو لممارسة خيار الشراء في عقد الإيجار التمويلي متى ما كان المبلغ الذي

2306- راجع في هذا الشأن ما أشرنا إليه في الفرع الثالث "حماية المشروع من دائنيه" من المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب.

2307- جدير بالذكر أنه في الحالة التي يمارس فيها الدائنون أصحاب الرهون والامتيازات الخاصة إجراءات التنفيذ على الأصل المثقل بالامتيازات للحصول على حقوقهم، فإن القاضي المنتدب يعمل بمناسبة ذلك على تحديد ثمن أو سعر الافتتاح بالاتفاق مع الدائن الملاحق استناداً للمادة R642-22 من ق تج ف.

2308- الفقرة الثانية من المادة L643-2 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 661 من م تج م.

2309- L643-2, al 02, C. Com, Fr.

2310- أو المدير القضائي حال تعيينه.

2311- الفقرة الثانية من المادة L643-1 من ق تج ف، الفقرة الأولى من المادة 658 من م تج م.

سيدفع لممارسة الخيار أقل من القيمة السوقية للأصل محل العقد²³¹²، وليس ذلك إلا لضمان تسهيل عمليات تحقيق أصول المشروع وتوفير أكبر عائد من وراء ذلك.

يضاف إلى ذلك أن القانون التجاري الفرنسي أجاز للقاضي المنتدب إمكانية أن يأمر - تلقائيا أو بناءً على طلب المصفي- أو الدائن- بالدفع المؤقت لتلك المطالبة المقبولة نهائيا والمرتبطة بالحصة المخصصة من ثمن بيع الأصل المثقل بتأمينات عينية²³¹³، مع إمكانية أن يعلق القاضي المنتدب قرار الدفع بضمان من مؤسسة ائتمانية أو شركة مالية يقدمه الدائن المستفيد، وذلك ما لم يكن قراره متخذا بشأن مطالبة متميزة لصالح الإدارات المالية وهيئات الضمان الاجتماعي والمؤسسات التي تدير نظام التأمين ضد البطالة والمؤسسات الخاضعة للكتاب التاسع من قانون الضمان الاجتماعي²³¹⁴ وفي ذات الصدد قضت مدونة التجارة المغربية بإمكانية أن يأمر القاضي المنتدب تلقائيا أو بطلب من السنديك أو أحد الدائنين بأداء مسبق لقسط من الدين متى كان مقبولا²³¹⁵.

ثانيا- توزيع ناتج تحقيق الأصول على الدائنين:

تعتبر عملية توزيع الناتج المتأتي من تحقيق أصول المشروع المدين وفق الترتيب الذي تحدده التشريعات للدائنين أدق مهمة يقوم بها المصفي أو من في حكمه خلال إجراء التصفية القضائية، إذ يقع على عاتقه احترام أولوية الديون التي تحددها التشريعات ضمن الترتيب المتعلق بذلك من جهة واحترام قاعدة الدفع المتناسب للدائنين العاديين مع ديونهم من جهة أخرى.

بغض النظر عن كفاءات وإجراءات التوزيع التي تعتمد عليها التشريعات محل الدراسة وفق الترتيب الذي تحدده، فإن الأخير -مع حفظ الفروق الموجودة بين مختلف تك التشريعات- يحكمه إجمالا ثلاثة قواعد أو مبادئ أساسية، أولها ضرورة دعم الحفاظ على المشاريع، على اعتبار أنها تضع في أعلى هرم الترتيب المطالبات الناشئة بهدف ضمان استمرار المشاريع وتمويلها ضمن إجراءات المعالجة القضائية متى ما لم تدفع في تاريخ استحقاقها، والتي تتمثل أساسا في تلك المطالبات الناشئة بانتظام بعد صدور الحكم الافتتاحي لأغراض سير إجراءات المعالجة القضائية أو سير المشروع خلال فترة

2312-L643-1, al 02, C. Com, Fr.

2313 - سبق الإشارة إلى أن بيع الأصول المرتبطة أو المثقلة بتأمينات عينية ضمن فترة المراقبة مرهونا بإجراءات خاصة أحدها أنه يجب إيداع الحصة المقابلة للمطالبة التي يضمنها التأمين العيني في حساب صندوق الودائع والأمانات من قبل المدير أو الوكيل القضائي، وذلك لأنه يمنع سداد المطالبات السابقة.

2314-L643-3, C. Com, Fr.

2315- المادة 662 من م تج م.

المراقبة، وتلك المطالبات الناشئة مقابل خدمة مقدمة للمشروع المدين خلال ذات الفترة، أو تلك الناشئة تنفيذا للعقد الجاري.

كما يحكمه ثانيا ضرورة حماية النسيج الاجتماعي ومراعاة الجانب الانساني، على اعتبار أن التشريعات تضع كذلك في أعلى هرم الترتيب، مطالبات العمال أو الأجراء ذات الامتياز، وتلك الاعانات التي يحكم بها القاضي المنتدب للمدين الشخص الطبيعي وأسرته أو لمديري الشخص الاعتباري في مواجهة الاحتياجات الحياتية اليومية.

ويحكمه أخيرا تلك الأولوية الممنوحة لأصحاب التأمينات العينية والضمانات الأخرى وفق ترتيب تحدده التشريعات الخاصة بذلك من جهة، وتضبط حدوده تشريعات الإفلاس من جهة أخرى بما يخدم تحقيق أهدافها، ودون المساس بفاعلية تلك التأمينات أو الضمانات.

الفرع الثاني: قفل أو إنهاء اجراء التصفية القضائية

بمجرد الانتهاء من عمليات التصفية، يقدم المصفي أو من في حكمه حسب الحالة تقريراً بشأن الحسابات المتعلقة بذلك²³¹⁶، وتصدر المحكمة حكماً يقضي غالباً بقفل إجراء التصفية القضائية نهائياً، غير أنه يمكن إعادة افتتاح الإجراء مرة أخرى في حق ذات المشروع في حالات معينة.

أولاً- الحكم بقفل إجراء التصفية القضائية:

تمنح التشريعات مكنة الحكم بقفل أو إنهاء إجراء التصفية القضائية للمحكمة المختصة فهذه الأخيرة يمكنها في ظل مدونة التجارة المغربية أن تقضي بذلك في أي وقت ولو تلقائياً بعد استدعاء رئيس المشروع وبناء على تقرير من القاضي المنتدب²³¹⁷.

إذا كانت مدونة التجارة المغربية لا تحدد بدقة ذوي الصفة الممكن لهم تقديم طلب قفل إجراء التصفية القضائية للمحكمة المختصة، فإن القانون التجاري الفرنسي يمنح ذلك للمصفي النائب العام، المشروع المدين فضلاً على إمكانية أن تحكم بذلك من تلقاء نفسها، وفي كل الحالات تقرر

2316- الفقرة الأولى من المادة 10-643 من ق تج ف، الفقرة الثانية من المادة 669 من م تج م، البند 01 من المادة 121 من ن إ س.

2317- الفقرة الأولى من المادة 669 من م تج م.

المحكمة بشأن ذلك بعد الاستماع لرئيس المشروع المدين أو استدعاء قانونا²³¹⁸ وبناء على تقرير المصفي²³¹⁹.

يضاف إلى ذلك أن القانون التجاري الفرنسي قبل ذلك ينص على ضرورة أن تحدد المحكمة ضمن الحكم الذي يفتح إجراء التصفية القضائية أو ينطق بها المدة التي يجب في نهايتها إقفال إجراء التصفية القضائية²³²⁰، مع مراعاة أنه إذا تعذر إعلان الإغلاق- القفل- في نهاية هذه الفترة جاز للمحكمة تمديد المدة بقرار مسبب، وليس ذلك إلا للأهمية التي تكتسبها السرعة في إنهاء عمليات التصفية القضائية، ففي ذات السياق أجاز لكل دائن في نهاية مدة سنتين من تاريخ صدور حكم التصفية القضائية إمكانية أن يعرض على المحكمة مسألة قفل إجراء التصفية القضائية²³²¹.

في المقابل يجعل نظام الافلاس السعودي مهمة تقديم طلب إنهاء إجراء التصفية القضائية للمحكمة المختصة على عاتق أمين التصفية، إذ عليه طلب ذلك بمجرد انتهاء عمليات التصفية، مع وجوب أن يتضمن طلبه حل المشروع المدين متى تعلق الأمر بمشروع في شكل شخص اعتباري، كما يجب على الأمين أن يبلغ الدائنين²³²² قبل تقديم طلب الانهاء. ليتسنى لكل ذي مصلحة حق الاعتراض على هذا الطلب أمام المحكمة خلال أربعة عشر (14) يوما من تقديمه²³²³.

عموما ينبغي على المحكمة في القانون التجاري الفرنسي ومدونة التجارة المغربية أن تقضي بإنهاء إجراء التصفية القضائية في حالتين أساسيتين هما عدم وجود الخصوم أو عدم كفاية الأصول²³²⁴.

2318 - لذلك تنص المادة 17-643 R من ق تج ف في فقرتها الثانية على أن كاتب الضبط يحصر على اخطار المصفي والمراقبين، وكذا استدعاء المدين أو الدائن متى ما كان مقدم الطلب من خلال رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام.

2319-L643-9, al 04-02 et R643-18,al01, C. Com, Fr.

2320- استكمالا لذلك تنص المادة 17-643 R من ق تج ف في فقرتها الأولى على أنه يجب على كاتب الضبط في موعد لا يتجاوز شهرين قبل انتهاء المدة التي حددتها المحكمة لقفل إجراء التصفية، استدعاء المدين بموجب عقد يعده محضر قضائي وإخطار المصفي والمراقبين بموعد جلسة فحص مدى إمكانية قفل إجراء التصفية في نهاية الفترة.

2321-L643-9, al 01 et 04, C. Com, Fr.

2322- استنادا للبند 05 من المادة 20 من اللائحة التنفيذية لنظام الافلاس، فإنه يجب أن يشتمل تبليغ الدائنين كلا من التاريخ المزمع فيه تقديم طلب إنهاء الإجراء إلى المحكمة ومسوغات تقديم ذلك.

- المادة 121 من ن إ س. 2323

2324- في المقابل يوجب المنظم السعودي بمقتضى المادة 123 من ن إ س على المحكمة إنهاء إجراء التصفية في حالتين، الأولى، متى تقدم الأمين بطلب إنهاء الإجراء لاكتمال أعمال التصفية سواء تم سداد كامل الخصوم المترتبة في ذمة المشروع أم لا، أما الثانية فمتى تقدم الأمين بطلب إنهاء الإجراء لعدم كفاية حصيلة بيع أصول التفليس للوفاء بمصروفات إجراء التصفية، وفي ذات السياق يوجب عليها أن تقضي في حكمها بإنهاء الإجراء بحل المدين إذا كان شخصا اعتباريا، كما يمنحها إمكانية إنهاء الإجراء دون عقد جلسة خاصة بذلك.

أ- حالة عدم وجود الخصوم:

ينبغي على المحكمة أن تقضي بقفل إجراء التصفية القضائية متى ما لم يعد هناك خصوم واجبة الأداء أو أن المصفي أو السنديك حسب الحالة يتوفر على المبالغ الكافية لتغطية ديون الدائنين المترتبة في ذمة المشروع المدين²³²⁵.

ومتى ما قضت المحكمة بقفل إجراء التصفية القضائية لانقضاء الخصوم- عدم وجود خصوم في ذمة المشروع- فإن حكمها الصادر²³²⁶ بذلك يعيد للمشروع المدين الشخص الطبيعي أو مسيري الشركة أو الشخص المعنوي حسب الحالة كل حقوقهم (رفع غل اليد، إصدار الشيكات²³²⁷)، كما يعفيهم ويرفع عنهم كل ما طالهم خلال الإجراء من سقوط أهلية و/أو حظر وعدم أهلية ممارسة وظيفة عمومية انتخابية²³²⁸.

ب- حالة عدم كفاية الأصول:

ينبغي على المحكمة أن تقضي كذلك بقفل إجراء التصفية القضائية متى كان الاستمرار في عمليات التصفية القضائية مستحيلا لعدم كفاية الأصول²³²⁹، وتتحقق هذه الأخيرة عندما لا تسمح العائدات -المتأتية من تحقيق أصول المشروع المدين والدعاوى والإجراءات المتخذة لصالح المشروع أو الدائنين- بالوفاء للدائنين ولو جزئيا، كما في الحالة التي تكون فيها مصلحة الاستمرار في القيام بعمليات التصفية القضائية غير متناسبة مع صعوبات تحقيق الأصول المتبقية²³³⁰.

كما يمكن للمحكمة أن تعلن قفل إجراء التصفية القضائية لذات السبب، متى ما كانت الإجراءات جارية وبدى لها أن القفل لا يمكن النطق به لانقضاء الخصوم، مع ضرورة أن تعين في هذه

2325- الفقرة الثانية من المادة 9-643 L من ق ق ف، الفقرة الأولى من المادة 669 من م تج م.

2326- استناد للفقرة الثالثة من المادة 18-643 R من ق ق ف فإنه متى تم الحكم بقفل إجراء التصفية القضائية لعدم وجود الخصوم فإن كاتب الضبط يعمل على إخطار المشروع المدين بالحكم، ويسهر على القيام بإجراءات شهره وفق كيفيات شهر الحكم القاضي بافتتاح الإجراء.

2327- يرفع قفل إجراء التصفية القضائية بصفة عامة الآثار المترتبة على حظر إصدار المدين للشيكات قبل افتتاح الإجراء ضمن الحدود التي تبينها المادة 12-643 L وكذا المواد (من 21-643 R إلى 23-643 R) من ق ق ف.

2328- الفقرة الثانية من المادة 11-653 L من ق ق ف، الفقرة الثانية من المادة 752 من م تج م.

2329- الفقرة الثانية من المادة 9-643 L من ق ق ف، الفقرة الأولى من المادة 669 من م تج م، الفقرة 01 من البند 01 من المادة 123 من ن إ س.

2330- 9-643 L، al 02 et 16-643 R، C. Com، Fr-.

الحالة وكيلا تعهد إليه بمهمة مواصلة الإجراءات الجارية وتوزيع المبالغ المحصلة منها²³³¹، في حين لا يمكنها أن تعلن قفل إجراء التصفية القضائية في حالة وجود مخطط تفويت إلا بعد أن تتأكد من أن المفوت إليه قام بالتزاماته²³³².

ومتى ما قضت المحكمة في القانون التجاري الفرنسي بقفل إجراء التصفية القضائية لعدم كفاية الأصول²³³³، فإن الأصل أن لا يسترد الدائنون حق ممارسة الاجراءات الفردية ضد المدين²³³⁴ وحده²³³⁵، وذلك ليستفيد من فرصة ثانية للانطلاق من جديد في مجال الأعمال دون النظر إلى مساره- تاريخه- السابق²³³⁶، إلا إذا تعلق الأمر بالحالات التي يحددها المشرع الفرنسي²³³⁷ بمقتضى المادة 11-643L من القانون التجاري الفرنسي، والتي تصنف إلى صنفين؛ يتعلق الأول بطبيعة المطالبة، أما الثاني فمتعلق بسلوك المدين²³³⁸:

2331- استناد للفقرة الثانية من المادة 16-643R من ق ت ج فإنه يتم تعيين المصفي للقيام بتلك المهمة ما لم يكن هناك تضارب في المصالح، كما يجوز للمحكمة بقرار مسبب بناء على طلب المدين أو النائب العام تعيين شخص آخر وفق الشروط المحددة في المادة 2-812L من ق ت ج (هي ذاتها شروط تعيين المصفي عند افتتاح التصفية القضائية) للقيام بذات المهمة، ويخضع حينها الوكيل المعين لنفس الالتزامات التي كانت ستطبق على المصفي إذا كان قد تابع الإجراءات الجارية ووزع المبالغ الناتجة عنها.

2332-L643-9, al 03et 05, C. Com, Fr.

2333- استناد للفقرة من الثالثة من المادة 18-643R من ق ت ج فإنه متى تم الحكم بقفل إجراء التصفية القضائية لعدم وجود الخصوم فإن كاتب الضبط يعمل على إخطار المشروع المدين بالحكم، ويسهر على القيام بإجراءات شهره وفق كيفيات شهر الحكم القاضي بافتتاح الإجراء. 2334- على العكس من ذلك متى ما قضت المحكمة في نظام الافلاس السعودي بإنهاء إجراء التصفية القضائية الذي كان محله شخصا طبيعيا، فإن الأخير لا تبرأ ذمته من الديون المتبقية في ذمته بعد إنهاء الإجراء إلا بموجب إبراء عام أو خاص من الدائنين، ومتى لم يحصل على إبراء منها وآل إليه مال ما، فإنه يجب عليه أن يتقدم إلى المحكمة بطلب توزيع ذلك المال على الدائنين، ويرفقه بتقرير من خبير يتضمن مقدار ما يحتفظ به من ذلك (المقدار الذي يتعلق بما يكفي لمعيشته ومعيشة من يعولهم، والمقدار الذي يمكنه من الاستمرار في ممارسة نشاطه -إن وجد-)، ومقدار ما يدفع للدائنين من ذلك المال كل بحسب حصته وأولويته، أما في حالة عدم قيامه بذلك فإن الدائنين يمكنهم التقدم إلى المحكمة للمطالبة بحقوقهم في المال الذي آل إلى المدين وللمحكمة أن تقضي بأحقية الدائنين في المطالبة بديونهم لدى المحكمة المختصة. كل ذلك استنادا إلى المادة 121 من ن إ س والمادة 21 من لائحته التنفيذية.

2335- فسقوط حق الدائنين في ممارسة الاجراءات الفردية ضد المدين لا يستفيد منه في هذه الحالة إلا الأخير، إذ يحتفظ الدائنون بحقوقهم في ممارسة الاجراءات الفردية ضد المدينين المشتركين في الالتزام أو الذين قدموا تأميناً شخصياً أو قاموا بتخصيص أو نقل مال كضمان لصالح المدين.

يضاف إلى ذلك أنه طبقا لثانيا من المادة 11-643L من ق ت ج فإنه يمكن للمدينين المشتركين في الالتزام أو الذين قدموا تأميناً شخصياً أو قاموا بتخصيص أو نقل مال كضمان لصالح المدين متى ما دفعوا بدلا عنه للدائنين.

2336- Françoise Pérochon, Régine Bonhomme, op. cit, p.316.

2337- تجدر الإشارة إلى أنه وإن كانت مدونة التجارة المغربية لا تنظم هذه المسألة فإن بعض الفقه المغربي يأخذ بوجهة نظر المشرع الفرنسي أنظر بشأن ذلك، لفروجي محمد، مرجع سابق، ص 422.

2338- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.351.

يندرج ضمن الصنف الأول ثلاث حالات يمكن فيها للدائن حق متابعة المدين²³³⁹:

-الأولى، متى كانت مطالبته ناشئة عن جريمة ثبت إدانة المدين بارتكابها ودون مراعاة لمصدر الجريمة، أو بمعنى آخر سواء كان الفعل الجرمي مرتبطا بوقائع لها علاقة بنشاط المدين أم لا.

-الثانية، متى كانت مطالبته ناشئة عن حق متعلق بشخص الدائن²³⁴⁰.

الثالثة، متى ما كانت الدعوى متعلقة بالأصول التي حصل عليها المدين بموجب حقه في تركة افتتحت بشأنها الاجراءات أثناء إجراءات التصفية القضائية²³⁴¹.

يندرج ضمن الصنف الثاني خمس حالات يستعيد فيها الدائنون حق متابعة المدين، تتمثل أساس في:

الأولى، متى تم إعلان الإفلاس الشخصي للمدين.

الثانية، إذ ثبت إدانة المدين بجريمة التفليس²³⁴².

2339 - يقصد بذلك المشروع المدين الشخص الطبيعي أو مسيري المشروع الشخص المعنوي.

2340 - في غياب تفسير قضائي لمعنى المطالبة الناشئة عن حق متعلق بشخص المدين، بالرغم من رفض عديد الدعاوى المؤسسة على هذه الحالة، يرى البعض أن الأمر متعلق ربما بمطالبات النفقة او التعويضات التي يمنحها القاضي عن الضرر الجسدي أو المعنوي.

-v. Philippe Pernaud, Clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif:

<https://www.pernaud.fr/info/glossaire/9206639/cloture-par-insuffisance-d-actif-de-la-liquidation-judiciaire-#2014> .

-v. Aussi Xavier Delpech, Liquidation judiciaire : notion de droits attachés à la personne du créancier:

<https://www.dalloz-actualite.fr/flash/liquidation-judiciaire-notion-de-droits-attaches-personne-du-creancier#.Y9l3o3bMidU>.

2341 - طبقا لسابعا من المادة 11-643 من ق ت ج فإنه عندما يتم النطق بقفل التصفية القضائية لعدم كفاية الأصول في نهاية إجراء تم فتحه اتجاه مشروع مدين شخص طبيعي، لم يكن قد خصص لنشاطه أصول محددة، فإن المحكمة يمكن لها أن تفرض أجال زمنية موحدة - دون أن تتجاوز سنتين - لدفع المطالبات المذكورة في الحالات الثلاث أعلاه، وذلك دون أن تتعلق تلك الأجال بمطالبات الإدارات المالية وهيئات الضمان الاجتماعي والمؤسسات التي تدير نظام التأمين ضد البطالة المنصوص عليه في المواد 1-5422 L وما يلحقها من قانون العمل الفرنسي وكذا المؤسسات التي يحكمها الكتاب التاسع من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي.

2342 - هي جريمة يدان بها في مدونة التجارة المغربية مسيرو المقاوله الفردية أو الشركة سواء كانوا مسيرين قانونيين أو فعليين، يتقاضون أجرا أم لا، كما يدان بها في القانون التجاري الفرنسي كل شخص يمارس نشاطا تجاري أو حرفي، وأي مزارع وأي شخص طبيعي يقوم بنشاط مهني مستقل بما في ذلك أصحاب المهن الحرة، وأي شخص قام بشكل مباشر أو غير مباشر -قانوني أو فعلي- بإدارة أو تصفية شخص اعتباري خاضع للقانون الخاص، والأشخاص الطبيعيين الذين يمثلون بصفة دائمة الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون الخاص. وذلك في حال افتتاح التسوية أو التصفية القضائية بشأن مشروعهم، وتبين أنهم ارتكبوا أحد الأفعال التالية:

1- قاموا إما بعمليات شراء قصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري أو لجأوا إلى وسائل مجحفة قصد الحصول على أموال بغية تجنب أو تأخير فتح إجراءات التسوية أو التصفية القضائية؛

الثالثة، متى ما خضع المدين الشخص الطبيعي فيما يتعلق بأي من أصوله، أو فيما يتعلق بالشخص الاعتباري الذي كان يسيره لإجراء تصفية قضائية سابق تم إغلاقه لعدم كفاية الأصول قبل أقل من خمس سنوات من فتح إجراء التصفية الذي خضع له، وكذلك متى ما استفاد المدين من مسح-إلغاء- الديون عند إغلاق إجراء الاسترداد المهني خلال السنوات الخمس السابقة لفتح إجراء التصفية الذي خضع له.

الرابعة، حينما يفتتح في فرنسا إجراءات التصفية القضائية ضد منشأة- مؤسسة- المدين الذي مركز مصالحه الرئيسية في دولة أخرى من دول الاتحاد الأوروبي، وذلك ليمنع المدين الخاضع لإجراءات الإعسار في الخارج من تسوية التزاماته هناك على حساب الدائنين الفرنسيين.

الخامسة، في حالة الاحتيال من قبل المدين، إذ يمكن في هذه الحالة أن تأذن المحكمة باستئناف الإجراءات الفردية لأي دائن ضد المدين²³⁴³، كما في حالة الغش-الاحتيال- الضريبي المثبت إما بقرار من المحكمة أو بعقوبة تفرضها مؤسسات الضمان الاجتماعي وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادتين (L114-17, L114-17-1) من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي²³⁴⁴.

=

2- اختلسوا أو أخفوا كلا أو جزءاً من أصول المشروع المدين؛

3- قاموا بالزيادة في خصوم المدين بطرق احتيالية؛

4- قاموا بمسك حسابات وهمية أو أخفوا وثائق حسابية للمشروع أو امتنعوا عن مسك أي حسابات رغم أن القانون يفرض ذلك. وذلك طبقاً للمادتين 736، 754 من م تج م، والمادتين L654-1 و L654-2 من ق تج ف.

2343- استناداً للفتوتين الرابعة والخامسة من المادة R643-18 من ق تج ف فإنه يمكن للمحكمة في هذه الحالة أن تمنح الأذن لأي دائن لاستئناف الإجراءات الفردية ضد المدين بموجب حكم غلق إجراء التصفية بعد سماع المدين والمصفي والمراقبين أو استدعائهم قانوناً، مع وجوب أن يذكر ذلك في الاعلانات المرتبطة بعملية شهر حكم الغلق، كما يمكنها أن تمنح الإذن بذلك بعد صدور الحكم بغلق إجراء التصفية وفق ذات الشروط أعلاه، مع وجوب أن يشهر قرار المحكمة المتضمن الإذن بنفس كيفيات شهر حكم الإغلاق.

يضاف إلى ذلك أنه وطبقاً لسابعا من المادة L643-11 من ق تج ف فإنه عندما يتم النطق بإغلاق التصفية القضائية لعدم كفاية الأصول في نهاية إجراء تم فتحه اتجاه مشروع مدين شخص طبيعي، لم يكن قد خصص لنشاطه أصول محددة، فإن المحكمة يمكن لها أن تفرض أجالاً زمنية موحدة - دون أن تتجاوز سنتين- لدفع المطالبات المتعلقة بحالة الاحتيال أعلاه، وذلك دون أن تتعلق تلك الأجال بمطالبات الإدارات المالية وهيئات الضمان الاجتماعي والمؤسسات التي تدير نظام التأمين ضد البطالة المنصوص عليه في المواد L 5422-1 وما يليها من قانون العمل الفرنسي وكذا المؤسسات التي يحكمها الكتاب التاسع من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي.

2344- طبقاً لسادسا من المادة L643-11 من ق تج ف فإنه عندما يتم الإعلان عن قفل التصفية القضائية بسبب عدم كفاية الأصول في نهاية إجراء مفتوح بشأن مشروع مدين في شكل المقاول الفردي أو المقاول الفردي ذو المسؤولية المحدودة، فإن المحكمة يمكنها في حالة الاحتيال أن تأذن لأي دائن بممارسة حقه في الإجراءات الفردية ضد أصول المقاول المدين الشخصية أو تلك الأصول الغير مخصصة لنشاطه الذي افتتح بشأنه إجراء التصفية، مع مراعاة وجوب ذات الشروط التي سبق الإشارة إليها، أي تلك المتعلقة بضرورة الاستماع للمدين والمصفي والمراقبين أو استدعائهم قانوناً، وتلك المتعلقة بشهر الإذن الذي تمنحه في هذا الشأن..

ومع ذلك فإنه لا يمكن للدائنين الذين تم قبول مطالباتهم ممارسة حقهم في الإجراءات الفردية اتجاه المدين بعد اغلاق اجراء التصفية القضائية عندما يستردون الحق في ذلك، إلا بعد الحصول على سند تنفيذي، كما لا يمكنهم ممارسة ذات الحق عندما يكون لديهم سند تنفيذي بذلك، دون أن يحكم رئيس المحكمة -الذي يعهدون إليه بطلب من أجل ذلك- بأنهم يستوفون الشروط المتعلقة بالحالات أعلاه، في حين يمكن للدائنين الذين لم يتم التحقق من مطالباتهم ممارسة حقهم في الإجراءات الفردية اتجاه المدين بعد اغلاق اجراء التصفية القضائية عندما يستردون الحق في ذلك بموجب شروط القانون العام²³⁴⁵.

ثانيا- إعادة افتتاح إجراء التصفية القضائية:

حماية للدائنين فإنه يمكن إعادة فتح إجراء التصفية القضائية متى ما تم الإعلان عن قفله بسبب عدم كفاية الأصول وثبت أن هناك أصولا تابعة للمشروع لم يتم تحقيقها، أو أن هناك دعاوى لفائدة الدائنين لم يتم مباشرتها أثناء سير اجراء التصفية، إذ يمكن استئناف ذلك في مدونة التجارة المغربية بموجب حكم معلل يصدر بناء على طلب من كل ذي مصلحة²³⁴⁶، وفي القانون التجاري الفرنسي بموجب حكم²³⁴⁷ يصدر بناء على طلب من النائب العام أو المصفي على الرغم من انتهاء مهامه أو أي دائن مهتم، مع الإشارة إلى أنه في حالة طلب الدائن ذلك فإن القانون التجاري الفرنسي يشترط بغرض كبح-تجنب- تلك الطلبات التي قد تكون تعسفية²³⁴⁸ أن يودع الدائن الأموال اللازمة لتغطية تكاليف عمليات إعادة فتح الاجراء لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة، على أن ترد إليه تلك المبالغ بالأولوية من ضمن المبالغ المستردة بعد استئناف الإجراء²³⁴⁹.

وتجدر الإشارة إلى أن إعادة فتح إجراء التصفية القضائية له أثر رجعي على جميع أصول المدين التي كان ينبغي أن يحققها المصفي قبل اقفال اجراءات التصفية، دون تلك الأصول التي اكتسبها المدين بعد ذلك، ومتى ما كانت أصول المدين مؤلفة من مبالغ مالية، فإنه تطبق بشأنها إجراءات التصفية

2345-L643-11, V, C. Com, Fr.

2346- الفقرة الأخيرة من المادة 669 من م تج م.

2347- طبقا للمادة 24-643 R من ق تج ف فإن المحكمة تبت في إعادة فتح إجراء التصفية القضائية بعد الاستماع إلى المدين أو استدعائه، ومتى قررت المحكمة إعادة فتح إجراء التصفية القضائية فإنه يكون موضوعا للإخطار والشهر المنصوص عليها في المادتين 7-621 R و 8-621 R من ذات القانون (أي تلك المتعلقة بالحكم الافتتاحي لإجراءات المعالجة والمتعلقة كذلك بحكم قفل إجراء التصفية) كما يشعر المدين والدائن مقدم الطلب عند الاقتضاء بالحكم.

2348- Françoise Pérochon, Régine Bonhomme, op. cit, p. 314.

2349-L643-13, al 01-02, C. Com, Fr.

البسيطة²³⁵⁰ لضرورة تسريع اجراءات التصفية، على اعتبار أن عملية تحقيق الديون فيها تقتصر على المطالبات التي يُرجح دفعها فقط دون غيرها²³⁵¹.

2350-L643-13, al 03-04, C. Com, Fr.

2351- Marie-Laure Coquelet, op. cit, p.353.

ملخص الباب الثاني:

تتضمن قوانين الافلاس الحديثة بجانب تلك الإجراءات الودية الهادفة إلى معالجة صعوبات المشاريع إجراءات قضائية غرضها الحفاظ على المشاريع والمحافظة على أكبر قدر من العمالة المرتبطة بها من جهة وتسوية حقوق دائني تلك المشاريع من جهة أخرى.

اعتمد بوجه عام في صياغة تلك الإجراءات القضائية على مبدأ التدرج القاضي بالتعامل مع صعوبات المشاريع بمنهجية تصاعدية الشأن في ذلك شأن الإجراءات الودية، فقد تبنت الإرادة التشريعية في عديد الدول الاستباق ضمن اجراءات المعالجة القضائية من خلال استحداث إجراء إعادة التنظيم، الذي يُسمح ضمنه بإمكانية تدخل القضاء موضوعاً في محاولة منه لبحث ما يسهم في تصحيح وضعية المشروع قبل توقفه عن الدفع.

كما عملت بالتوازي مع ذلك على تكريس إجراء التسوية القضائية في محاولة لتقويم تلك المشروعات المتوقفة عن الدفع القابلة للإنقاذ، وسعت إلى تنظيم إجراءات تصفية المشاريع المختلفة اختلالاً لا يمكن معه انقاذها، أملاً في تعظيم موارد تلك المشاريع لتسوية حقوق دائنيها.

نظمت تلك التشريعات مسار الإجراءات القضائية الثلاث ابتداء من ضبط شروط افتتاح كل إجراء منها، بشكل يضمن سرعة افتتاحها من جهة ويراعى فيه طبيعة كل إجراء والأثار المترتبة على افتتاحه من جهة أخرى، مروراً بتنظيم ما قد يكفل الحماية اللازمة لتلك المشاريع بعد مرحلة افتتاح إجراءات المعالجة القضائية، أملاً في الوصول ضمن مرحلة أخيرة إلى اعتماد الحل المناسب لوضعية المشروع وتنفيذه بما يضمن تحقيق الأهداف التي صيغت من أجلها تلك الإجراءات.

الخاتمة

الخاتمة:

يمكننا من خلال ما سبق القول إجمالاً أن تشريعات الإفلاس الحديثة محل الدراسة تركز إجراءات ودية وأخرى قضائية لمعالجة الصعوبات التي قد تعترض المشاريع أياً كانت درجتها أو طبيعتها تلقي خلالها على القضاء أدوار تتعدى ذلك الدور السلبي الذي عهد به له على مدار رده من الزمن بهدف الحفاظ على المشاريع والعمالة المرتبطة بها وتسوية الديون المترتبة في ذمتها.

إذ اعتمدت إجراءات الوقاية التي تعمل من خلالها أجهزة داخلية (محافظ الحسابات الشريك أو الشركاء، ممثلي العمال) وخارجية (الإدارات والمؤسسات العمومية، هيئات الاستباق المعتمدة رؤساء المحاكم المختصة) على تنبيه رؤساء المشاريع بتلك الوقائع التي من المحتمل أن تعرض استمرارية المشروع للخطر ضمن إطار يضمن السرية والمرونة اللزمتين، ليأخذ رؤساء المشاريع على عاتقهم القيام بالإجراءات والتدابير اللازمة التي من شأنها تجنب الوضع المتوقع وضمان السير العادي للمشروع.

كما كرسست حال فشل إجراءات الوقاية في وأد بؤادر الصعوبات في مهدها إجراءات يغلب عليها الطابع الودي التعاقدي، بهدف معالجة ما يعترض المشاريع من صعوبات باختلاف مستوياتها وطبيعتها تحت إشراف قضائي يضمن سير الإجراءات وسريتها ويحفظ سمعة المشروع وائتمانه فنظمت الاطار العام للتفاوض داخلها وأرست أليات من شأنها أن تسهم في دفع الدائنين أو تحفيزهم للانخراط فيه بهدف تسهيل مهمة القائمين بأدوار الوساطة في تقريب وجهات النظر بين المشروع المدين وأصحاب المصالح المرتبطة، من أجل الوصول إلى اتفاق يمكن من خلاله تقويم المشروع ومعالجة الصعوبات القائمة.

منحت كذلك لمسيرى المشاريع في إطار الاستباق إمكانية إعادة تنظيم مشاريعهم تحت يد قضاء متخصص قبل توقفها عن الدفع، ضمن إطار يشجعهم على اللجوء إليه ويؤسس لمساهمة الدائنين والملاك على حد سواء في إنجاح إجراءات إعادة التنظيم.

حاولت زيادة فاعلية إجراء التسوية القضائية في تحقيق أهدافه المطلوبة، ففضلاً عن التأسيس لمساهمة دائني المشروع المدين وملاكه في إنجاح إجراءات تقويم المشروع، كرسست إجراءات لحماية المشروع خلال فترة إعداد الحل الملائم لوضعية المشروع المدين، كما ضبقت كذلك إجراءات إعداد وتطويره مع كل الأطراف المرتبطة بالمشروع، ووسعت من نطاق المقترحات الممكن تضمينها داخل

مخطط التسوية، ومنحت للجهات القضائية المختصة صلاحيات تمكنها من تأطير إجراءات التسوية القضائية، بما في ذلك إمكانية فرض الحل المعتمد من قبلها على أصحاب رأس مال المشروع المدين وفق شروط معينة، لتضمن استمرار المشاريع وتحمي كل أو بعض مناصب الشغل المرتبطة بها.

وكرست أخيرا ما يضمن تبسيط اجراءات التصفية القضائية بقصد تسديد أكبر قدر من الديون المترتبة في ذمة المشروع في أسرع وقت ممكن، على اعتبار أن المشروع فقد كل المقومات التي تمكن من استرداده، مع إمكانية التخلي عن السرعة في تسديد الديون متى ما كان هناك مجال للحفاظ على المشروع كوحدة اقتصادية أو أجزاء منه وبعض العمالة المرتبطة به، من خلال مخطط تفويت كلي أو جزئي للمشروع في إطار تصفيته.

وقوفا عند الحاجة الملحة لأحكام تتوافق ورؤية الدولة الجزائرية في التنمية، التي تجعل المشاريع أساس التنمية وجوهرها، فإنه من الضروري أن يتم استبدال أحكام الافلاس في الجزائر بأحكام تواكب التطورات الحاصلة في التشريعات المقارنة، خاصة وأنه من غير المعقول أن تُترك كل تلك المشاريع المصح بتسجيلها على الأقل من قبل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وما يرتبط بها من مناصب شغل وقيمة مضافة للاقتصاد الوطني لمصيرها أمام الصعوبات المختلفة التي تعترضها جراء المنافسة الخارجية وتقلبات السوق وغيرها، في ظل أحكام إفلاس قديمة لا تمكن إلا لتصفية لا تحقق غالبا حتى مصالح الدائنين.

لكن ذلك الاستبدال يجب أن يكون من خلال رؤية موضوعية متكاملة، تأخذ في عين الاعتبار الخصوصية التي يتمتع بها النظام الاقتصادي والاجتماعي والقضائي في الجزائر من جهة وتضمن من جهة أخرى تحيين تلك القوانين ذات الصلة بأحكام الافلاس، كتلك المتعلقة بالشركات التجارية، النقد والقرض، العمل، وغيرها.

تأسيسا على ذلك نقترح إجمالا ما يلي:

1- تكريس الحفاظ على استمرارية المشاريع الاقتصادية والحفاظ على العمالة كأولوية لقانون الافلاس دون الاخلال بالتوازن بين ذلك وحماية الدائنين.

2- ضمان صندوق من الاجراءات الودية والقضائية لمعالجة صعوبات تلك المشاريع المؤثرة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة دون اعتبار الصفة، ولو تدريجيا بما يتوافق والامكانيات

المتاحة (القضاة المتخصصين مثلاً)، على أن يأخذ بعين الاعتبار في صياغة تلك الإجراءات بنوعها مساري الوقاية والعلاج المتوافق ومستويات الصعوبات المختلفة.

3- اعتماد كل الصعوبات دون النظر لطبيعتها كمعيار لإعمال إجراءات نظام الوقاية من صعوبات المشاريع.

4- ضرورة تحديد ضوابط ومعايير إطلاق إجراءات نظام الوقاية بدقة بالنسبة لكل الأجهزة الفاعلة فيه بنوعها الداخلية والخارجية، لضمان أكبر قدر من الوضوح واليقين اللذان يسهمان بدورهما في تفعيل إجراءات نظام الوقاية.

5- إنشاء هيئات متخصصة للوقاية مع ضرورة الابتعاد عن مبدأ التعيين الإداري المعتمد في عديد الهيئات المغيب غالباً لعنصر الكفاءة المطلوب في مسار الوقاية من صعوبات المشاريع.

6- إعداد القوانين الأساسية المتعلقة بكل الفاعلين في إجراءات المعالجة الودية منها والقضائية- الوكيل الخاص، المصالح، الوكيل المتصرف القضائي... بما يضمن استقلاليتهم وكفاءتهم في تأدية المهام الموكلة إليهم.

7- اعتماد المفهوم الاقتصادي لحالة التوقف عن الدفع المتوافق مع غايات وأهداف تشريعات الافلاس الحديثة.

8- تقرير كل ما من شأنه تشجيع مسيري المشاريع على اللجوء إلى إجراءات المعالجة القضائية الوقائية والابتعاد عن كل ما من شأنه أن يثبط ذلك.

9- منح الجهات القضائية المختصة كل تلك الصلاحيات التي من شأنها الحفاظ على المشاريع المهمة في التنمية بجوانبها المختلفة.

10- الدفع بكل ما من شأنه أن يسهم في التأسيس لمساهمة دائني المشروع المدين وملاكه في إنجاح إجراءات المعالجة الودية والقضائية.

كما نقترح تفصيلاً في سبيل ارساء تلك الأرضية التي قد تضمن فعالية أكبر لإجراءات نظام الوقاية من صعوبات المشاريع، والتي قوامها ما يلي:

أ - تدعيم حق الشريك أو المساهم في الرقابة على الشركات من خلال ما يلي:

1- ضرورة تحديد مضمون تقرير التسيير بدقة ضمن القانون التجاري الجزائري لزيادة فعالية حق الاطلاع في الرقابة التي يمكن من خلالها للشريك أو المساهم الوقوف على ما قد يعترض الشركة من صعوبات.

2- النص على إمكانية استعانة المساهم في شركات المساهمة والشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم والمساهم في شركة المساهمة البسيطة بخبراء معتمدين خلال ممارسة حقهم في الاطلاع حال وضع الشركة تلك الوثائق تحت تصرفهم في مركز الشركة، وكذا إمكانية أخذ نسخ من تلك الوثائق التي تم الاطلاع عليها، ولو بتعليق تلك الامكانييتين ضمن شركات المساهمة بملكية نسبة معينة من رأس المال.

3- اعتماد الوسائل الالكترونية في تبليغ الوثائق والمعلومات الواجب على الشركة تبليغها توفيراً للوقت والمال.

4- تكريس إمكانية طلب استصدار أمر استعجالي يلزم الشركة بتبليغ تلك الوثائق والمعلومات الواجب عليها تبليغها للشريك -الممنوح له حق الاطلاع في شركات الأشخاص وفي الشركات ذات المسؤولية المحدودة بنوعها- تحت طائلة الغرامة التهديدية.

5- تكريس العقوبات الجزائية اللازمة لحماية حق الشريك في الاطلاع ضمن شركات الأشخاص بجانب إعادة النظر في قيمة تلك الغرامات المنصوص عليها ضمن ذات السياق لتراجع قيمتها الاقتصادية.

6- تكريس حق طرح الأسئلة الكتابية للشريك والمساهم على حدا سواء ضمن كل أنواع الشركات التجارية التي يتبناها القانون التجاري الجزائري، مع ضرورة تعليق إمكانية ذلك بالنسبة للمساهم أو المساهمين في شركات المساهمة بملكية نسبة محددة من رأس مال الشركة من جهة وتنظيم إجراءات الرد على تلك الأسئلة من جهة أخرى.

7- تكريس حق الشريك في الاستعانة بخبير معتمد أثناء ممارسة حق الاطلاع ضمن كل أنواع الشركات التجارية التي يتبناها القانون التجاري الجزائري.

8- تخويل إمكانية طلب تعيين خبير يعنى باختبار عملية التسيير المحددة ضمن الطلب المقدم من الشركاء والمساهمين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة، مع تعليقها على نسبة

بسيطة من رأس المال تضمن الجديدة من جهة، ودون أن تكون عائق يصعب تحقيقه في ظل الأغلبية التي غالبا ما تكون موافقة لمن يدير الشركة من جهة أخرى.

9- فرض عقوبات مدنية وجزائية على كل من يعرقل مهام الخبير أو يمتنع عن مساعدته.

ب- توسيع نطاق رقابة محافظ الحسابات وزيادة فعاليتها، وذلك من خلال ما يلي:

1- اعتماد إجبارية تعيين محافظ أو أكثر للحسابات ضمن شركات الأشخاص متى تجاوزت عتبة رقم الأعمال أو متوسط عدد العمال الذي يحددهما المشرع.

2- الدفع في الاتجاه القاضي ببسط رقابة محافظ الحسابات على قدر أكبر من الشركات بتكريسه لتلك الآليات التي تمكن بعض الشركاء ضمن شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة من تعيين محافظ للحسابات حتى في حال عدم تحقق تلك العتبات التي يقررها المشرع كأن يمنح للشريك إمكانية تقديم طلب مبررا للقضاء مفاده تعيين محافظ للحسابات ضمن شركته، أو كأن يجبر مسيري الشركة على تعيين محافظ للحسابات فيها عندما يقدم الشريك أو الشركاء الذين يمثلون نسبة معينة من رأس مالها طلبا يقضي بذلك، على أن يراعى حين تحديد تلك النسبة أن لا تكون صعبة التحصيل كأن توافق الإجماع والأغلبية المطلقة من جهة، وأن لا تكون سهلة المنال استبعادا لرقابة غير مرغوبة من شركاء يملكون أكثر من ثلاثة أرباع رأس مال الشركة من جهة أخرى.

3- إدراج تلك الأحكام القاضية بتعيين محافظ للحسابات لدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة ضمن الكتاب الخامس المتعلق بالشركات التجارية ضمن القانون التجاري الجزائري بدلا من الإبقاء عليها في قانون المالية، تحقيقا لضابطي الانسجام والتنسيق بما يكفل الوضوح لتلك الأحكام وسهولة الوصول إليها من قبل الممارسين.

4- تحديد حالات التنافي والمنع الخاصة المتعلقة بتعيين محافظ الحسابات لدى شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة، لاسيما تلك الحالات التي تعكس وجود علاقات شخصية أو مهنية بين محافظ الحسابات من جهة والفاعلين داخل الشركة من جهة أخرى.

5- العودة إلى الكيفيات السابقة لتحديد أتعاب محافظ الحسابات القائمة على أساس تعاقدية بين محافظ الحسابات والجمعية العامة للشركة لكونها الأكثر اتساقا مع مبدأ الاستقلالية بجانب ضرورة تبني سلم أتعاب مرّن يعكس قيمة وأهمية أدوار محافظي الحسابات التي يقومون بها.

6- تقرير نص يقضي بمعاقبة محافظ الحسابات المعين في شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة، حينما يقبل أو يمارس أو يواصل ممارسة مهامه الرقابية رغم وجوده في إحدى حالات التنافي والمنع المحددة قانونا.

7- تقرير نص يقضي بمعاقبة محافظ أو محافظي الحسابات المعينين لدى شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة عندما يتعمدون إعطاء معلومات كاذبة أو يؤكدونها عن حالة الشركة.

8- تعديل نص المادة 828 من القانون التجاري الجزائري، لتقرير العقوبات المتضمنة فيها على أعضاء أجهزة إدارة أو تسيير شركات المساهمة بغض النظر عن نظام الإدارة فيها، وذلك متى ما لم يقوموا بالعمل على تعيين محافظ أو أكثر للحسابات لدى شركتهم أو متى ما لم يستدعوا محافظ أو محافظي الحسابات إلى اجتماعات الجمعية العامة، بجانب إضافة نص يقضي بمعاقبة مسيري باقي الشركات المعنية في الحالتين حسب الحالة.

9- تعديل نص المادة 831 من القانون التجاري الجزائري، لتقرير العقوبات المتضمنة فيها على أعضاء أجهزة الإدارة والتسيير في شركات المساهمة أو كل شخص موجود في خدمتها بغض النظر عن نظام الإدارة فيها، وذلك متى ما تعمدوا وضع عائق في وجه مهام محافظ أو محافظي الحسابات أو امتنعوا عن اطلاعهم في عين المكان على جميع المستندات اللازمة لممارسة مهمتهم، بجانب إضافة نص يقضي بمعاقبة كل مسيري باقي الشركات أو كل شخص موجود في خدمتها وذلك حين تحقق ذات الحالة.

ج- تأهيل المحاكم لضمان قيام المؤهلين فيها بالأدوار الموكلة لهم ضمنها، وذلك من خلال ما يلي:

1- تمكين كتابة ضبط المحاكم التجارية المتخصصة من كل ما يتعلق بتلك الشركات التجارية من معلومات ووثائق يتم إيداعها على مستوى المركز الوطني للسجل التجاري بما في ذلك حساباتها السنوية عبر الموقع الإلكتروني لبوابة المركز الوطني للسجل التجاري أو أي وسيلة إلكترونية أخرى تضمن الحماية والسرعة اللازميتين.

2- إعادة صياغة المواد (575، 675، 803) ومثيلاتها المتناثرة في القانون التجاري الجزائري لتوحيد إجراءات ايداع الوثائق والقرارات المهمة في حياة الشركات لدى ملحقات المركز الوطني للسجل التجاري أو عبر الموقع الإلكتروني لبوابة المركز الوطني للسجل التجاري، بجانب منح كتابة ضبط

المحكمة حق الوصول إلى تلك المعلومات المتضمنة فيه الكترونيا للقيام بما يقع على عاتقها ضمن إجراءات نظام الوقاية متى ما تم اعتمادها.

3- تمكين كتابة ضبط المحكمة من حق الوصول إلى تلك المعلومات المتضمنة في عديد السجلات الأخرى -كسجل الصناعة التقليدية والحرف، وقواعد البيانات التي تسهر على إعدادها المصالح والهيئات المختلفة باعتبارها توفر معلومات ووثائق مختلفة عن المشاريع المختلفة- كالغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، غرف الصناعة التقليدية والحرف، مركزية بنك الجزائر- عبر وسائل الكترونية تضمن الحماية والسرعة، ورقمنة تلك السجلات والمعلومات ابتداء.

4- ضرورة إنشاء قسم خاص بالوقاية داخل المحاكم المختصة تسهر على تسيير ملفات المشاريع التي يجري مسكها على مستوى المحكمة من قبل كتابة الضبط بهدف الوقاية، بجانب مهمة إحالة ملف المشروع الذي يواجه صعوبات إلى رئيس المحكمة، ليفصل هو الأخير في أمر تشغيل إجراء التنبيه بالاستدعاء.

5- إعادة النظر في مسار الالتحاق بسلك القضاء بشكل يأخذ بعين الاعتبار ضمن التكوين القانوني القاعدي والمستمر الاهتمام بمسائل الاقتصاد والمحاسبة وكيفيات تسيير المشاريع وغيرها من المجالات المرتبطة بذلك، فضلا عن إدراج كل ما يهدف إلى تحسين قدرات القاضي ومهاراته خاصة تلك المتعلقة بالتحكم في وسائل الاتصال والتكنولوجيا الحديثة واللغات الأجنبية لمسايرة التطورات الحاصلة في القانون الأجنبي والاجتهاد القضائي المقارن، أو تنظيم مسار خاص للالتحاق بسلك القضاة المكلفين بالوقاية ومعالجة صعوبات المشاريع بشكل عام.

الملخص:

بالنظر لما قد يحتله إصلاح أحكام الافلاس من أهمية كبرى في تحسين بيئة الأعمال وتمهيد الطريق لتوفير ظروفًا محفزة للاستثمار، تسعى هذه الدراسة إلى إلقاء الضوء على تشريعات الافلاس الحديثة بتوجهاتها الجديدة المعتمدة في عديد الدول (فرنسا، تونس، المغرب، السعودية)، لبحث أهم تلك المراكز التي استندت عليها الإرادة التشريعية فيها حين صياغة إجراءات المعالجة الودية (إجراءات الوقاية، الوكالة الخاصة والمصالحة) منها والقضائية (إجراءات إعادة التنظيم، إجراء التسوية القضائية، إجراء التصفية القضائية)، بهدف الوقوف على ما من شأنه أن يكون بمثابة آفاق لتعديل أحكام الافلاس في الجزائر.

الكلمات المفتاحية: أحكام الافلاس، صعوبات المشاريع، إجراءات الوقاية، الوكالة الخاصة المصالحة، إعادة التنظيم، التسوية القضائية، التصفية القضائية.

Résumé:

Étant donné la grande importance de la réforme de la faillite pour améliorer l'environnement des affaires et ouvrir la voie à des conditions propices à l'investissement, cette étude vise à faire la lumière sur la législation moderne en matière de faillite avec de nouvelles orientations adoptées dans de nombreux pays (France, Tunisie, Maroc, Arabie Saoudite), d'examiner les fondements les plus importants sur lesquels la volonté législative était fondée lors de l'élaboration de les procédures amiable de traitement (procédures de prévention, la mandat ad hoc, la conciliation) et judiciaire (procédure de réorganisation-la sauvegarde-, procédure de redressement judiciaire, procédure de liquidation judiciaire), en vue d'identifier les perspectives de modification des dispositions de la faillite en Alegria.

Mots-clés : dispositions de faillite, difficultés de projet, procédures de prévention, le mandat ad hoc, a conciliation, réorganisation (la sauvegarde), redressement judiciaire, liquidation judiciaire.

abstract:

Given the great importance of bankruptcy reform in improving the business environment and paving the way for investment-friendly conditions, this study aims to shed light on modern bankruptcy legislation with new orientations adopted in many countries (France, Tunisia, Morocco, Saudi Arabia), to examine the most important foundations on which the legislative will was based in the development of friendly processing procedures (prevention procedures, ad hoc mandate, conciliation) and judicial (reorganization procedure, judicial settlement procedure, liquidation procedure) with a view to identifying the prospects for amending the provisions of the bankruptcy in Alegria.

Keywords: bankruptcy provisions, project difficulties, prevention procedures, special agency, reconciliation, reorganization, judicial settlement, judicial liquidation.

- قائمة المصادر والمراجع:

أولا - المصادر والمراجع بالعربية:

أ- التشريعات:

- التشريعات العادية:

- 1- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 74-74-1 بتاريخ 11 رمضان (28 شتنبر 1394) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المعدل والمتمم، ج. ر م عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.
- 2- الأمر 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 101، المؤرخة في 16 ذو الحجة 1395 الموافق ل 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 3- القانون عدد 09 لسنة 1989 المؤرخ في 01 فيفري 1989 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 09 المؤرخ في 01 رجب 1409 الموافق ل 07 فيفري 1989، المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية.
- 4- القانون رقم 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 33 المؤرخ في 25 ذو القعدة 1428 الموافق ل 25 أفريل 1995، المتعلق بالمؤسسات التي تمر بالصعوبات الاقتصادية.
- 5- نظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر في 1416/01/01 هـ، الجريدة الرسمية أم القرى العدد
- 6- القانون رقم 95-15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 83-96-1 الصادر في 15 من ربيع الأول 1417 (01 أغسطس 1996) المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 4418 الصادر بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996).
- 7- الأمر 96-23 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق ل 09 يونيو 1966 المتعلق بالوكيل المتصرف القضائي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 43، المؤرخة في الصادرة في 24 صفر عام 1417 الموافق ل 10 يونيو 1966 .

- 8- القانون 97-13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 12-99-1 صادر في 18 من شوال 1419 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 4678 بتاريخ 14 ذي الحجة 1419 (01 أبريل 1999) ص 679.
- 9- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق ل 23 أفريل 2008 المعدل والمتمم.
- 10- القانون رقم 81.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.146 بتاريخ 25 من شوال 1435 (22 أغسطس 2014)؛ الرامي إلى تغيير الكتاب الخامس من مدونة التجارة والمادة 546 من القانون 95-15، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 6291 الصادرة بتاريخ 19 ذو القعدة 1435 (15 سبتمبر 2014).
- 11- نظام الافلاس السعودي الصادر في 06 جوان 1439هـ، الجريدة الرسمية، أم القرى، العدد 4712.
- 12- القانون رقم 36 لسنة 2016 المؤرخ في 29 أبريل 2016، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية العدد 38 المؤرخ في 10 ماي 2016، ص 1726 المتعلق بالإجراءات الجماعية.
- 13- القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاول، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018).
- 14- القانون رقم 89.17 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.110 بتاريخ في 2 جمادى الأولى 1440 (9 يناير 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6745 بتاريخ 14 جمادى الأولى 1440 (21 يناير 2019)، ص 142.
- 15- القانون رقم 22-09 المؤرخ في 04 شوال سنة 1443 الموافق ل 05 مايو سنة 2022 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 32 المؤرخة في 13 شوال سنة 1443 الموافق ل 14 مايو سنة 2022.

-التشريعات الفرعية:

- 1- المرسوم التنفيذي 97-417 المؤرخ في 08 رجب عام 1418 الموافق ل 09 نوفمبر 1997 الذي يحدد كيفيات إعداد قائمة الوكلاء المتصرفين القضائيين ويضبط تنظيم وظيفتهم وإدارة صندوق

- الضمان وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 74، المؤرخ في 08 رجب عام 1418 الموافق ل 09 نوفمبر 1997.
- 2- اللائحة التنفيذية لنظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادرة بموجب قرار من وزير التجارة والصناعة في 14/07/1425 هـ.
- 3- الأمر الحكومي عدد 1356 لسنة 2017، المؤرخ في 13 ديسمبر 2017 المتعلق بضبط تركيبة وطرق عمل لجنة متابعة المؤسسات الاقتصادية وتحديد سلطة الإشراف عليها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 101، المؤرخ في 19 ديسمبر 2017.
- 4- اللائحة التنفيذية لنظام الإفلاس السعودي الصادرة بموجب القرار رقم 622 من بتاريخ 24/12/1439 هـ.
- 5- الأمر الحكومي عدد 463 لسنة 2018 المؤرخ في 31 ماي 2018 يتعلق بضبط معايير الإشعار ببيوادر الصعوبات الاقتصادية وإجراءاته، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 46، المؤرخ في 23 رمضان 1439 الموافق ل 8 جوان 2018 ص 2087.
- القرارات والقواعد:
- 1-القرار المؤرخ في 14 شعبان 1434 الموافق ل 24 يونيو 2013 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد رقم 24 الصادرة في 30 جمادى الثانية 1435 الموافق ل 30 أبريل 2014، الذي يحدد محتوى معايير تقارير مراقب الحسابات.
- 2- قرار لجنة الإفلاس بشأن تحديد الحد الأدنى لقيمة الدين الذي يخول الدائن الحق في طلب افتتاح أي من إجراءات التصفية، رقم (0218/06) بتاريخ 01/02/1440 هـ.
- 3-قواعد إدارة الاجتماعات في إجراءات الإفلاس الصادرة بقرار وزير التجارة والاستثمار رقم 13 بتاريخ 18/01/1441 هـ.
- 4-القواعد المنظمة لإجراءات قضايا الإفلاس في المحاكم التجارية الصادرة بقرار وزير العدل رقم (6421) في تاريخ 21/03/1441 هـ.
- 5- قواعد دراسة مطالبات الدائنين وإعداد قائمة المطالبات الصادرة بتاريخ 03-09-1441 هـ.
- 6- قواعد الترخيص للأمناء والخبراء الصادرة بقرار لجنة الإفلاس رقم 0219-12 بتاريخ 11-09-1441 هـ.

ب- الكتب:

- 1- أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص تونس، سنة 2015.
- 2- أحمد محمود خليل، الافلاس التجاري والاعسار المدني، منشأة المعارف - الاسكندرية مصر، سنة 1978.
- 3- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس، الإصدار الأول/ الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008.
- 4- بلعيساوي محمد الطاهر، مسؤولية مسيري الشركات التجارية- دراسة مقارنة-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، نوفمبر 2020.
- 5- جورج ريبير وروني روبلو، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري (الشركات التجارية)، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، سنة 2008.
- 6- راشد راشد، الأوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004.
- 7- سعيد يوسف البستاني، أحكام الافلاس والصلح الواقي في التشريعات العربية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2007.
- 8- طارق فهمي عطية الغنام، إجراءات الافلاس في النظام السعودي، التسوية الوقائية- إعادة التنظيم المالي- التصفية، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الرياض، سنة 1442.
- 9- عبد الرحيم شمعية، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاول في ضوء القانون 17-73 دار الأفاق المغربية المغرب، سنة 2018.
- 10- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، الاثبات - اثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، سنة 1968.
- 11- عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية والادارية ترجمة للمحاكمة العادلة، الطبعة الثانية المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، سنة 2016.
- 12- عبد المجيد الفاهم، الكامل في الإجراءات الجماعية: قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية التصفية الإفلاس، الطبعة الأولى، دار الميزان للنشر سوسة- تونس، أكتوبر 1999.

- 13- عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث أحكام الإفلاس والصلح الواقي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2008.
- 14- علال الفالي، مساطر معالجة صعوبات المقاول، الطبعة الثانية، دار السلام، الرباط، المغرب نوفمبر 2015.
- 15- عمرو عيسى الفقي، الموسوعة التجارية الحديثة في الإفلاس، المكتب الفني للإصدارات القانونية القاهرة- مصر، سنة 1999.
- 16- فيليب ديلبيك، ميشال جرمان ترجمة علي مقلد، المطول في القانون التجاري: الاسناد التجارية، المصارف والبورصات، العقود التجارية، الأصول الجماعية، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2011.
- 17- محمد اطويف، المختصر في صعوبات المقاول على ضوء القانون 17-73، الطبعة الأولى المغرب سنة 2021.
- 18- محمد سيد حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة-دراسة قانونية مقارنة -، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، سنة 2016.
- 19- محمد كرام، الوجيز في مساطر صعوبات المقاول في التشريع المغربي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، سنة 2010.
- 20- محمد لفروحي، صعوبات المقاول والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، المغرب، فبراير 2000.
- 21- مصطفى بونجة ونهال اللواح، مساطر صعوبات المقاول وفقا للقانون رقم 73-17، الطبعة الأولى منشورات المركز العربي للتحكيم ومنازعات الأعمال، سنة 2018.
- 22- مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري -الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2001.
- 23- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، أصول الإفلاس، دار الفكر الجامعي، سنة 2007.
- 24- مصعب عوض الكريم علي إدريس، إجراءات الإفلاس وفقا لنظام الإفلاس السعودي ولائحته التنفيذية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض -السعودية. سنة 2020.

- 25- منصف الكشو، قانون الاجراءات الجماعية، قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية (دراسة نظرية وتطبيقية)، الطبعة الثانية، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، ديسمبر 2018.
- 26- هاني دويدار، الاوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية - مصر سنة 2006.
- 27- وسيم حسام الدين الاحمد، شرح نظام الافلاس السعودي الجديد (التسوية الوقائية، إعادة التنظيم المالي، التصفية) دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض - السعودية، سنة 2019
- ج- الاطروحات والمذكرات:
- 1- فاطمة الزهراء بدي، الرقابة الداخلية في شركات المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، سنة 2016-2017.
- 2- نورالدين بن حميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر- بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سنة 2015-2016.
- 3- أمينة حطابي، المراقبة الداخلية في الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة وهران 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، سنة 2019-2020.
- 4- عبد الباقي خلفاوي، حماية المساهم في شركات المساهمة بين القانون والواقع دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص 2014-2015.
- 5- الفضيل سلماني، الافلاس في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 27 فيفري 2017.
- 6- نضيرة شيباني، مسؤولية مسيري الشركات التجارية في ظل الافلاس والتسوية القضائية، مذكرة ماجيستر، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، سنة 2010-2011.

- 7- عبد اللطيف علاوي، مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص سنة 2016-2017.
 - 8- عبد القادر فنينخ، الجنگ المتعلقة بمراقبة الشركات التجارية من قبل مندوب الحسابات أطروحة دكتوراه، جامعة وهران، كلية الحقوق، سنة 2011-2012.
 - 9- هارون أوروبان، النظام القانوني لمجمع الشركات دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، سنة 2015-2016.
- د- المقالات والمداخلات:
- 1- أحمد أبو العلاء، "دور القاضي المنتدب في معالجة صعوبات المقاوله"، مجلة دفاتر قانونية العدد 02 (المجلد 03)، سنة 2017، ص 239-280.
 - 2- أحمد بوسليح، "حالة التوقف عن الدفع -التطور التاريخي للمفهوم ودلالاته في القانونيين المغربي والفرنسي"، أعمال الندوة الربعة للعمل القضائي والبنكي، المعهد العالي للقضاء في المغرب يناير 2004، ص 24-36.
 - 3- إشراق الادريسي، "دور القاضي المنتدب في مسطرة معالجة صعوبات المقاوله"، المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 8 (المجلد 2015)، 31 يناير/كانون الثاني 2015، ص 11-27.
 - 4- إكرام طرييلة، "الاجراءات الجماعية - مساعدة المؤسسة على الخروج من حالة التعثر إلى الاستقرار-، ملتقى جهوي، المعهد الأعلى للقضاء بالتعاون مع محكمة الاستئناف بقفصة، تونس 30 أكتوبر 2019، ص 3-41.
 - 5- الصادق عبد القادر، "التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس"، مجلة الحقيقة، العدد 37، جوان 2016، ص 285-303.
 - 6- بشار حكمت ملكاوي، "أحكام انقاذ المشروعات التجارية المتعثرة في القوانين الإماراتية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 04 (المجلد 40)، سنة 2016، ص 71-131.
 - 7- محمد الطاهر بلعيساوي، "المسؤولية المدنية لهيئات التسيير التقليدية لشركات المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 06 (المجلد 02)، يناير 2018 ص 303-324.

- 8- صبرينة بوعمار، عبد العزيز بوخرص، "المسؤولية التضامنية في شركة المساهمة"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة جيجل - محمد الصديق بن يحيى، العدد 01 (المجلد 07)، جوان 2022 ص 690-707.
- 9- بليغ عبد النور حاتم، جمال الدين مكناس، "مفهوم التوقف عن الدفع في نظام الإفلاس" مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول (المجلد 27)، سنة 2011 ص 511-539.
- 10- توفيق بن نصر، "مفهوم التوقف عن الدفع في قانون انقاذ المؤسسات"، دورة دراسية حول التوقف عن الدفع في قانون الاجراءات الجماعية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس 10 أبريل 2003 ص 13-33.
- 11- حسن الحطاب، إيمان التيس، "الدور التمويلي الجديد للدائن في ظل القانون 73.17 الناسخ والمعوض للكتاب الخامس من مدونة التجارة"، مجلة المهن القانونية والقضائية- سلسلة قانون الاعمال والممارسات القضائية، العدد 02، نوفمبر 2018، ص 127 – 138.
- 12- حمزة اوحاني، "السياسات العمومية الفرنسية في مجال صعوبات المقاولات"، مجلة القضاء التجاري، العدد 07، سنة 2020، ص 145-194.
- 13- خالد بن كيران، "التوقف عن الدفع وسلطة القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية"، أعمال الندوة الربعة للعمل القضائي والبنكي، المعهد العالي للقضاء في المغرب، يناير 2004، ص 169-253.
- 14- زكرياء العماري، "المصادقة على الاتفاق الودي المبرم في إطار إجراء التسوية الودية لصعوبات المقاولات"، مجلة القضاء التجاري، العدد الثاني (السنة الأولى)، خريف 2013.
- 15- زكرياء رياحي الإدريسي، "قراءة في مضامين جمعية الدائنين على ضوء القانون 73-17" منشورات مجلة المهن القانونية والقضائية - سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، المغرب، العدد 02 نوفمبر 2018، ص 157 – 170.
- 16- طارق البختي، "الوقاية الخارجية كآلية من آليات المعالجة من صعوبات المقاولات"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 133، مارس أبريل سنة 2017، ص 235 - 261.
- 17- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد شلبي، "ضوابط الأشخاص المهنية في ضوء نظام الإفلاس السعودي الجديد: دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد 96 (المجلد 14)، خريف 2019، ص 131-176.

- 18- عبد الحميد الديسطي عبد الحميد شلي، "الاضطراب المالي في نظام الإفلاس السعودي الجديد: دراسة تحليلية"، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، العدد 97 (المجلد 15)، سنة 2020، ص 141-184.
- 19- عبد الإله برجاني، "دور الرئيس في الوقاية من التوقف عن الدفع"، أعمال الندوة الرابعة للعمل القضائي والبنكي، المعهد العالي للقضاء في المغرب، يناير 2004، ص 37-134.
- 20- عبد المجيد بن صالح المنصور، "تعليق المطالبات في نظام الإفلاس حقيقته، ومحله، وآثاره وشروطه ومُدَّتُهُ، استثناءاته وإعلانه: التكييف الفقهي"، مجلة قضاء، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 21 جمادى الأولى 1442 هـ ديسمبر 2020 م، ص 107-108.
- 21- عبد المجيد بن صالح المنصور، "نصاب التصويت في إجراءات نظام الإفلاس"، مجلة قضاء جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، العدد 15 محرم 1441 هـ أكتوبر 2019 م، ص 11-78.
- 22- عبد العزيز بوخرص، "التوجهات الجديدة في قوانين الإفلاس الحديثة رؤية اقتصادية بأفكار قانونية جديدة" مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 04، الجزء الأول رمضان 1440 هـ، مايو 2019 م، ص 419-472.
- 23- عبد العاطي عبيدي، "صعوبات المقاول ومبدأ سلطان الارادة"، مجلة الحقوق، العدد 22، سنة 2019، ص 231-250.
- 24- عدنان صالح العمر، أحمد عقيل الزقية، "شروط افتتاح الافلاس الاقتصادي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد 2 (العدد التسلسلي 30)، شوال - ذو القعدة 1441 هـ - يونيو 2020 م، ص 517-553.
- 25- فواد مسرة، "المركز القانوني لزوج المدين في مساطر صعوبات المقاول"، منشورات مجلة الحقوق - سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار 63، سنة 2018، ص 145-154.
- 26- فلة قادري، سامية كسال، "الأمانة آلية لفصل الذمة المالية للمقاول الفردي في القانون الفرنسي"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 02 (المجلد 05)، سنة 2020، ص 191-218.
- 27- ناسيم قصري، "مفهوم التوقف عن الدفع في الشركات التجارية - دراسة قانونية مقارنة-" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، سنة 2018، ص 305-326.

- 28- كوثر الرفاعي، "صلاحية القاضي المنتدب في تكييف مفهوم التوقف عن الدفع وفق القانون رقم 17.73"، مجلة المغرب للقانون: الموقع: www.maroclaw.com، تاريخ الاطلاع 2023-03-08.
- 29- محمد قرطوم، "التوقف عن الدفع وسلطة القضاء في الاستجابة لطلبات التسوية"، أعمال الندوة الرابعة للعمل القضائي والبنكي، "المعهد العالي للقضاء في المغرب"، يناير 2004، 168-154.
- 30- وليد بن جديده، "دور القاضي في انقاذ المؤسسة"، جمعية الحقوقيين- مجمع الأطرش، تونس 2017، ص 92-63.

هـ- تقارير:

- 1- تقرير لجنة التشريع العام حول مشروع قانون يتعلق بالإجراءات الجماعية المعروض على مجلس النواب التونسي للمصادقة، أبريل 2016.

ثانيا- المصادر والمراجع بالفرنسية:

1- textes juridiques:

- 1-Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes.
- 2-Loi n° 84-148 du 1er mars 1984 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-Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce, JORF n° 0219 du 21 septembre 2000, Modifié et complété.
- 6-Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, JORF n°173 du 27 juillet 2005.
- 7-Loi n° 2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés, JORF n°0041 du 18 février 2009
- 8-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.

- 9-Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, JORF n°0223 du 23 septembre 2017.
- 10-Ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019 prise en application de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n°0218 du 19 septembre 2019.
- 11-Code de travail français modifié et complété par l'ordonnance n° 2020-1786 du 30 décembre 2020 relatif à la détermination des taux et modalités de calcul de l'indemnité et de l'allocation d'activité partielle, JORF n°0316 du 31 décembre 2020.
- 12-Droit civil français, modifié par Loi n° 2021-1109 du 24 août 2021 confortant le respect des principes de la République, JORF n°0197 du 25 août 2021.
- 13-Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, JORF n°0216 du 16 septembre 2021.
- 14- Code de procédure civile français modifié et complété par Décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 relatif à la procédure d'injonction de payer, aux décisions en matière de contestation des honoraires d'avocat et modifiant diverses dispositions de procédure civile, JORF n°0239 du 13 octobre 2021.

2-Décisions:

- 1-Décision n° 2011-212 QPC du 20 janvier 2012, JORF n°0018 du 21 janvier 2012.
- 2-Décision n° 430261 du 24 février 2021 du Conseil d'Etat statuant au contentieux, JORF n°0056 du 6 mars 2021.

3-Ouvrages:

- 1-Béatrice et Francis Grandguillot, L'essentiel du droit des sociétés (Sociétés commerciales - Autres sociétés – Groupements), Gualino Lextenso éditions - 16e édition, 2016.
- 2-Benjamin Ricou, Droit des procédures fiscales, Ellipses, 2022.
- 3-Corinne Saint-Alary-Houin, Droit des entreprises en difficulté, LGDJ, Domat, 12e éd., 6 Octobre 2020.
- 4-Dominique Grandguillot, L'essentiel du Droit du travail, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 16e édition 2016.
- 5-François Duquesne Corinne Sachs-Durand, le Droit du travail- 60 fiches-, Gualino éditeur, Lextenso éditions, 2016.

- 6-Françoise Pérochon, Régine Bonhomme, Entreprises en difficulté - Instruments de crédit et de paiement, L.G.D.J, manuel, 2eme édition, paris, 1995.
- 7-Jean-Bernard Blaise, Richard Desgorces, Droit Des Affaires (Commerçants, Concurrence, Distribution), LGDJ, Lextenso éditions - 8e édition, 1 Septembre 2015.
- 8-Marie-Laure Coquelet, Entreprises en difficulté, Instruments de paiement et de crédit, 6 e édition Dalloz 2017.
- 9-Michel Miné, Marchand Daniel, Le droit du travail en pratique, 27e Edition revue et augmentée, éditions Eyrolles, 2015.
- 10-Michel Miné, Le grand livre du droit du travail en pratique, éditions Eyrolles, 31e édition 2022-2023.
- 11-Natalie Fricero, Procédures Civiles d'exécution, Gualino / Mémentos, édition n09, 2020.
- 12-Sandra Limou, Sophie André et Florence Lefrançois, Liaisons sociales, Les Thématiques, Les experts du comité social et économique - Le délit d'entrave : quelles sanctions ? n°66, Février 2019.

3-thèses et mémoires:

- 1-Adrien Bézert, Les effets de l'extension de la procédure collective pour confusion des patrimoines, L.G.D.J, thèses, bibliothèque de droit des entreprises en difficulté tome 21, 2019.
- 2-Ambre Fageole-Maury, le juge-commissaire et la juridiction commercial contribution A l'étude d'une magistrature économique, Université Clermont Auvergne, thèse de doctorat présentée et soutenue publiquement le 10 décembre 2018.
- 3-Aymar Toh, La prévention des difficultés des entreprises : étude comparée de droit français et droit OHADA, Université de Bordeaux, thèse de doctorat Soutenue le 09 décembre 2015.
- 4-Balemaken Eugène Louis René, le juge et le sauvetage de l'entreprise en difficulté en droit OHADA et en droit français étude compare, Université Panthéon-Assas, thèse de doctorat soutenue le 11 septembre 2013.
- 5-Charlotte Calvet, Voies de recours et droit des entreprises en difficulté, l'université de Toulouse 1 Capitole, thèse de doctorat Présentée et soutenue 31 janvier 2014.
- 6-Chong Lin, Le statut des administrateurs judiciaires dans les droits comparés des procédures collectives chinoises et françaises, Université Panthéon-Assas thèse de doctorat soutenue le 4 décembre 2012.
- 7-Etienne Grosbois, Responsabilité civile et contrôle de la société, Université de Caen base Normandie, thèse doctorat soutenue 4 décembre 2012.

- 8-Marie Goncalves Schwartz, La notion de mandataire ad hoc, Université de Poitiers 2013, thèse de doctorat Soutenue le 05 décembre 2013.
- 9-Marie-Hélène, Monsérié-Bon, les contrats dans le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises, thèse édition 1994.
- 10-Marie Koehl, La négociation en droit des entreprises en difficulté, Université Paris Nanterre, thèse de doctorat présentée et soutenue publiquement le 22/02/2019.
- 11-Maxime Cottigny, Responsabilité civile et procédures collectives. Université du Droit et de la Santé-Lille II, thèse de doctorat présentée et soutenue publiquement le 2016.
- 12-Moussa Fanta Kourouma, Le procédé de passerelle entre la conciliation et la sauvegarde – Approche comparative droit français/droit OHADA, Université de Toulon, thèse de doctorat Soutenue le 05 novembre 2018.
- 13-Moussa Ould Eba, Le rôle de l'information en droit des entreprises en difficulté, Université Toulouse 1 Capitole, thèse de doctorat Présentée et soutenue publiquement Le 16 décembre 2013.
- 14-Nicolas Depoix- Robain, le règlement amiable des difficultés des entreprises, université paris IX dauphine, thèse de doctorat Présentée et soutenue publiquement le 7 Juillet 1997.
- 15-Rosa-Salomé Kupper. Le sort de la créance environnementale dans les procédures collectives, Université Bourgogne Franche-Comté, thèse de doctorat 2017.
- 16-Saida Bachlouch, La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé franco-marocain, doctorat en droit «Université Paris-Est Créteil, 2012.
- 17-Sophie Stankiewicz Murphy, L'influence du droit américain de la faillite en droit français des entreprises en difficulté, Vers un rapprochement des droits? Université de Strasbourg, Thèse de doctorat, 2011.
- 18-Sûrsikya Thomas Steve Karfo, Paiement des créanciers, sauvetage de l'entreprise : étude comparative des législations OHADA et française de sauvegarde judiciaire des entreprises en difficulté, Université de Toulouse1 Capitole, thèse de doctorat présentée et soutenue le 20 décembre 2014.

4-Articles:

- 1-Albert Arseguel et Thierry Méteyè, Fonctionnement de l'AGS depuis 1974 : Bilan et projection Le droit des entreprises en difficulté après 30 ans, Francine Macorig-Venier (dir.), Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 337-346.

- 2-André brunet, Le sort des créanciers dans le nouveau droit français de la faillite, cahiers juridiques franco-allemands N° 13, Centre d'Etudes Juridiques, Université des Saare.
- 3-B. BOUQUET, Mandat ad hoc et conciliation : un outil juridique rénové Revue de Jurisprudence Commerciale, 2008.
- 4-Bernard bouquet, mandat ad hoc et conciliation : un outil juridique rénové, 1ères assises nationales de la prévention le 26 octobre 2007, R J C Janvier / Février 2008 - Numéro 1.
- 5- Carole Tuchsirer, Le reclassement des salariés licenciés pour motif économique : responsabilité sociale de l'entreprise ou de la collectivité publique ? La Revue de l'Ires 2005/1 (n° 47), p.158 -173.
- 6-Corinne Saint-Alary-Houin, De la faillite au droit des entreprises en difficulté, Regards sur les évolutions du dernier quart de siècle, regards critiques sur quelques révolutions récentes du droit, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2005, Tome 1 : Bilans, p. 389-412.
- 7-Daniel VALDMAN, « Loi de sauvegarde : quelle procédure pour quelles difficultés des entreprises ? Des choix stratégiques », article GAZETTE DU PALAIS MERCREDI 23, JEUDI 24 JANVIER 2008.
- 8-Deen Gibirila, La notion de cessation des paiements, critère de distinction entre la société in bonis et l'entreprise en difficulté, LPA, n°s:152 ,31juillet2018, p. 5-15.
- 9-Philippart Pascal, « L'Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée : un statut protecteur ? » Entreprendre & Innover, 2012/1 n° 13, p. 62-74.
- 10-Dominique Demeyere, « Le maintien par l'ordonnance du 18 déc. 2008 du dispositif de l'extension de procédure dans la sauvegarde : pour quoi faire ? », Recueil Dalloz 2009.
- 11-Jacques Ranchin, Le fonctionnement des classes de parties affectées.
- 12-Karine Lemercier, Réforme du droit des entreprises en difficulté : instauration des " classes de parties affectées " Dalloz actualité, Dalloz.
- 13-Maître Joan Dray, Les conséquences de l'absence de réponse à l'entretien de prévention.
- 14-Marie-Anne Frison-Roche, « Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui qui juge », Recueil Dalloz. 10 janvier 2013, p.28-29.
- 15-Romain Feydel, La cessation des paiements, une complexité à combattre par la loi, LPA, n° 149s5, 26 décembre 2019, p. 6-16.
- 16-Philippe Pernaud, Clôture de la liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif.
- 17-Philippe Pernaud, Relevé de forclusion et forclusion (en matière de déclaration de créance).

- 18-Reinhard Dammann, et Thomas Bos, Le nouveau droit de la restructuration financière : les classes de parties affectées, Recueil Dalloz - 28 octobre 2021 - n° 37.
- 19-Romain Dumont, Les instruments de la restructuration : le plan de continuation et le plan de cession en droit français. International Journal of Insolvency Law, Vol. 1 (2017).
- 20-Xavier Delpech, Liquidation judiciaire : notion de droits attachés à la personne du créancier.

5-Jurisprudences:

- 1-Cass. Civ. 18 janvier 2011, 10-30.126, Bull
- 2-Cass. Civ. 2 mars 2022 n°20-16787, Bull.
- 3-Cass. Com. 29 mai 1984, 83-11.516, Bull.
- 4-Cass. Com.20 octobre 1992, 90-18.867, Inédit.
- 5-Cass. Com. 22 février 1994, 92-11.634, Bull.
- 6-Cass. Com. 3 décembre 1996, 94-21.227, Bull.
- 7-Cass. Com. 12 nov. 1997, 94-15.829, Bull.
- 8-Cass. Com. 14 mai. 2002, 98-17.144, Inédit.
- 9-Cass. Com. 25 novembre 2008, 07-20.972, Inédit.
- 10-Cass. Com. 16 juin 2009, 08-14635, Inédit.
- 11-Cass. Com. 2 mars 2010, n° 09-10410. Bull.
- 12-Cass. Com. 16 mars 2010, n° 09-12539, Bull.
- 13-Cass. Com. 15 mars 2011, 10-40.073, Bull.
- 14-Cass. Com. 7 févr. 2012, n° 10-28.815 10-28.816, Inédit
- 15-Cass. Com. 3 mai 2016, 14-21.556, Bull.
- 16-Cass. Com. 20 septembre 2017 n°14-17225, Bull.
- 17-Cass. Com. 25 octobre 2017, 16-22.083, Bull.
- 18-Cass. Com. 28 février 2018, n°17-10289, Inédit.
- 19-Cass. Com. 20 mars 2019 n°18-12582, Bull.
- 20-Cass. Com. 5 févr. 2020, n° 18-19.044, Inédit.
- 21-Cass. Com. 20 janvier 2021 n°19-15108, Inédit.
- 22-Cass. Com. 8 septembre 2021 n°19-25686, Inédit.
- 23-Cass. Crim. 9 mars 2016, n°14-86631, Bull.
- 24-Cass. Soc. 8 mars 1995, 91-16.002, Bull.
- 25-Cass. Soc. 11 mars 2003, 01-13.434, Bull.
- 26-Cass. Soc. 18 janvier 2011, 10-30.126, Bull.

6-Rapports et publications:

- 1-Assemblée nationale, projet de loi de sauvegarde des entreprises, Document mis en distribution le 24 mai 2004, N° 1596, présente au nom de M. Jean -

- Pierre Raffarin-Premier ministre-, par M. Dominique Perben, garde des sceaux, ministre de la justice.
- 2-J.J. HYEST, Rapport, office parlementaire de la législation n° 335 sénat session ordinaire de 2004-2005.
- 3-Lettre de l'Observatoire consulaire des entreprises en difficulté, n° 30 - juillet 2007.
- 4-Maud Guillonnet, Jean-Philippe Haehl, Brigitte Munoz-Perez. La prévention des difficultés des entreprises par le mandat ad hoc et la conciliation devant les juridictions commerciales de 2006 à 2011. [Rapport de recherche] Ministère de la justice, 2013.

فهرس المحتويات:

1	مقدمة:
9	الباب الأول: الإجراءات الودية لمعالجة صعوبات المشاريع
10	الفصل الأول: إجراءات نظام الوقاية من صعوبات المشاريع
12	المبحث الأول: إجراءات نظام الوقاية بين حدود الأعمال وتنبيه الأجهزة الداخلية للمشروع
12	المطلب الأول: حدود أعمال إجراءات الوقاية – نطاق تطبيق نظام الوقاية-
12	الفرع الأول: نطاق تطبيق إجراءات الوقاية من حيث الأشخاص
17	الفرع الثاني: طبيعة الصعوبات الواجب التنبيه بها – النطاق الموضوعي-
22	المطلب الثاني: تدخل الأجهزة الداخلية للمشروع بالتنبيه
23	الفرع الأول: اجراءات التنبيه المتخذة من طرف محافظ الحسابات
31	الفرع الثاني: اجراءات التنبيه المتخذة من قبل الشريك-أو الشركاء:-
38	الفرع الثالث: إجراءات التنبيه المتخذة من قبل ممثلي العمال-المستخدمين-
38	أولاً- ضوابط إطلاق إجراءات الاشعار من قبل ممثلي العمال:
38	أ- نطاق إطلاق إجراءات الاشعار من قبل ممثلي العمال:
40	ب- معيار إطلاق الانذار من قبل ممثلي العمال:
42	ثانياً- مراحل سير إجراءات الاشعار المتخذة من قبل ممثلي العمال:
48	المبحث الثاني: إجراءات الوقاية بين تنبيه الأجهزة الخارجية عن المشروع وتدخل رئيس المحكمة
49	المطلب الأول: تنبيه الإجراءات الخارجية عن المشروع
49	الفرع الأول: الإدارات العمومية، البنوك والمؤسسات المالية
54	الفرع الثاني: هيئات الوقاية المعتمدة

54	أولا- هيئات الوقاية بين الانشاء ومبرراته:.....
58	ثانيا- تنبيه هيئات الوقاية ومعايير اطلاقه:.....
62	المطلب الثاني: تدخل رئيس المحكمة المختص.....
63	الفرع الأول: نطاق استدعاء رئيس المحكمة لرئيس المشروع.....
67	الفرع الثاني: استدعاء رئيس المحكمة بين الكيفيات المحددة والصلاحيات الممنوحة.....
68	أولا- استدعاء رئيس المشروع بين كيفياته وتنظيم آثاره:.....
68	أ- كيفيات استدعاء رئيس المشروع:.....
69	ب- الأحكام النازمة لآثار استدعاء رئيس المشروع:.....
72	ج- صلاحيات رئيس المحكمة المختص في إطار إجراءات الاستدعاء:.....
74	الفصل الثاني: أرضية تبني إجراءات وقاية المشاريع من الصعوبات في التشريع الجزائري.....
75	المبحث الأول: ضرورة تدعيم حق الشريك- المساهم- في الرقابة.....
76	المطلب الأول: حق الشريك أو المساهم في الاطلاع بين النطاق والحماية.....
77	الفرع الأول: نطاق حق الاطلاع بين واقع القانون وآفاق التطوير.....
77	أولا- واقع حق الإطلاع في شركات الأشخاص:.....
78	ثانيا- واقع حق الإطلاع في شركات الأموال:.....
83	ثالثا- آفاق تطوير حق الإطلاع في القانون التجاري الجزائري:.....
86	الفرع الثاني: الحماية القانونية لحق الشريك في الاطلاع بين واقع القانون وآفاق التطوير.....
86	أولا- إمكانية استصدار أمر استعجالي:.....
87	ثانيا- العقوبات المدنية:.....
89	ثالثا- العقوبات الجزائية:.....
91	المطلب الثاني: توسيع نطاق رقابة الشريك أو المساهم لعمليات التسيير.....

الفرع الأول: ضرورة توسيع نطاق حق الشريك أو المساهم في طرح الأسئلة الكتابية.....	91
الفرع الثاني: توسيع نطاق إمكانية الاستعانة بخبير.....	94
المبحث الثاني: توسيع نطاق رقابة محافظ الحسابات ضمن الشركات التجارية وزيادة فعاليتها.....	99
المطلب الأول: دعم المركز القانوني لمحافظ الحسابات ضمن الشركات التجارية.....	100
الفرع الأول: وجوب إعادة النظر في الأحكام القاضية بتعيين محافظ الحسابات.....	101
الفرع الثاني: دعم مبدأ استقلالية محافظ الحسابات وحياده.....	106
المطلب الثاني: إضفاء الحماية الجزائية الكافية لرقابة محافظ الحسابات.....	110
الفرع الأول: توسيع نطاق الحماية الجزائية اتجاه محافظ الحسابات.....	111
أولاً- ضرورة توسيع نطاق العقوبات المقررة لجنحة انتهاك مبدأ الاستقلالية:.....	111
ثانياً- ضرورة توسيع نطاق العقوبات المقررة لجنحة الإعلام الكاذب:.....	112
الفرع الثاني: توسيع نطاق الحماية الجزائية اتجاه أعضاء أجهزة الشركات أو المرتبطين بها.....	114
أولاً- ضرورة توسيع نطاق العقوبات المقررة لجنحة عدم تعيين محافظ الحسابات:.....	115
ثانياً- ضرورة توسيع نطاق العقوبات المقررة لجنحة عدم استدعاء محافظ الحسابات:.....	116
ثالثاً- ضرورة توسيع نطاق العقوبات المقررة لجنح منع محافظ الحسابات من أداء مهامه:.....	118
المبحث الثالث: تأهيل المحاكم لتفعيل إجراءات نظام الوقاية.....	121
المطلب الأول: تدعيم مصادر معلومات المحاكم حول المشاريع.....	122
الفرع الأول: تفعيل إجراءات ايداع الحسابات الاجتماعية للمشاريع.....	122
الفرع الثاني: تفعيل إجراءات ايداع القرارات المهمة في حياة المشاريع.....	129
الفرع الثالث: منح كتابة الضبط حق الوصول الكترونياً إلى مصادر المعلومات الأخرى.....	133

المطلب الثاني: تدعيم أليات الاستفادة من المعلومات المتوفرة حول المشاريع.....	134
الفرع الأول: تشكيل أقسام خاصة بالوقاية داخل المحاكم.....	135
الفرع الثاني: تكوين القاضي المكلف بالوقاية.....	135
الفصل الثالث: الوكالة الخاصة والمصالحة.....	137
المبحث الأول: إجراء الوكالة الخاصة.....	138
المطلب الأول: ضوابط الاستفادة من تعيين الوكيل الخاص وكيفية تعيينه.....	139
الفرع الأول: ضوابط الاستفادة من إجراء الوكالة الخاصة.....	139
أولا - النطاق الشخصي لتطبيق إجراء الوكالة الخاصة (شرط تحقق الصفة المحددة قانونا):.....	140
ثانيا- النطاق الموضوعي لتطبيق إجراء الوكالة الخاصة (وضعية المشروع):.....	141
الفرع الثاني: القواعد المتعلقة بتعيين الوكيل الخاص.....	144
أولا - اجراءات تعيين الوكيل الخاص وحدود سلطة رئيس المحكمة:.....	144
ثانيا- حالات التنافي الخاصة بالوكيل الخاص:.....	146
المطلب الثاني: النظام القانوني لمهمة الوكيل الخاص.....	147
الفرع الأول: الإطار العام لمهمة الوكيل الخاص.....	148
أولا- حدود مهمة الوكيل الخاص:.....	148
ثانيا- كيفية تحديد أجر الوكيل الخاص:.....	150
الفرع الثاني: مزايا إجراء الوكالة الخاصة.....	151
أولا- السرية:.....	151
ثانيا- المرونة والبساطة:.....	153
المبحث الثاني: إجراء المصالحة بين حدود الاستفادة وكيفية الافتتاح.....	154
المطلب الأول: ضوابط الاستفادة من اجراء المصالحة.....	156

157	الفرع الأول: ضرورة توفر الصفة المحددة قانونا في المشروع المستفيد.....
159	الفرع الثاني: الوضعية الاقتصادية للمشروع المستفيد.....
159	أولا- وضعية المشروعات المدينة بين تحقق الصعوبات وتوقعها:.....
162	ثانيا- وضعية المشروع ومفهوم التوقف عن الدفع:.....
163	المطلب الثاني: كيفية افتتاح اجراء المصالحة.....
163	الفرع الأول: تقديم طلب افتتاح المصالحة.....
165	الفرع الثاني: سلطات الجهات القضائية المختصة بمناسبة افتتاح إجراء المصالحة.....
166	أولا- سلطات الجهات القضائية المختصة بمناسبة البت في طلب الافتتاح:.....
168	ثانيا- تعيين المصالح لتأدية مهمته:.....
169	أ- تعيين شخص المصالح:.....
172	ب- حدود مهمة المصالح:.....
174	ج- الآليات المساهمة في نجاح مهمة المصالح:.....
175	1- الآليات التهديدية:.....
176	1-1 تعليق المطالبات:.....
181	2-1 تأجيل سداد الديون المستحقة (فترات السماح):.....
182	2- الآليات التشجيعية:.....
183	1-2 امتياز المصالحة:.....
186	2-2 الاعفاء من الديون العمومية:.....
188	د- تحديد أجرة المصالح:.....
190	المبحث الثالث: ابرام اتفاق المصالحة والآثار المترتبة عنه.....
190	المطلب الأول: شكلية اعتماد اتفاق المصالحة.....
191	الفرع الأول: ابرام اتفاق المصالحة.....

أولا- التصويت على المقترح في نظام الافلاس السعودي:	191
ثانيا- كتابة اتفاق المصالحة في باقي التشريعات محل الدراسة:	193
الفرع الثاني: اعتماد الجهات القضائية اتفاق المصالحة:	194
المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن اعتماد اتفاق المصالحة:	200
الفرع الأول: آثار اعتماد اتفاق المصالحة على مختلف الأطراف:	200
أولا- آثار اعتماد اتفاق المصالحة على أطرافه:	200
ثانيا- آثار اعتماد اتفاق المصالحة على الغير:	202
أ- آثار اعتماد اتفاق المصالحة على الدائنين غير الموقعين:	202
ب- آثار اعتماد اتفاق المصالحة على الضامين والكفلاء:	204
الفرع الثاني: فسخ اتفاق المصالحة:	205
ملخص الباب الأول:	211
الباب الثاني: الإجراءات القضائية لمعالجة صعوبات المشاريع:	208
الفصل الأول: شروط افتتاح إجراءات المعالجة القضائية:	209
المبحث الأول: محددات تطبيق إجراءات المعالجة القضائية:	209
المطلب الأول: الاشخاص المعنيون بين الاستفادة والتمديد:	210
الفرع الأول: الأشخاص المعنيون بتطبيق -بالاستفادة من- الاجراءات-	210
الفرع الثاني: الأشخاص المعنيون بتمديد اجراءات المعالجة القضائية:	217
أولا-الشريك المتضامن في الشركات:	218
ثانيا- مسيرو الشركات (الشخص المعنوي):	221
ثالثا- حالة تداخل الذمم المالية أو صورية الشخص الاعتباري:	225
المطلب الثاني: الوضعية المالية للمشروع بين التوقف عن الدفع وعدمه:	228
الفرع الأول: تطور فكرة التوقف عن الدفع:	229

الفرع الثاني: موقف تشريعات الافلاس المقارنة من مفهوم فكرة التوقف عن الدفع.....	233
أولا- مدى اعتماد تشريعات الافلاس محل الدراسة فكرة التوقف عن الدفع:.....	233
ثانيا- طبيعة وشروط الديون المعتمدة في فكرة التوقف عن الدفع:.....	236
أ-أن يكون الدين ثابتا غير متنازع فيه:.....	237
ب-أن يكون الدين مستحقا أو مطالبا به:.....	238
ج- طبيعة الدين بين المدني والتجاري:.....	240
المبحث الثاني: كيفيات طلب افتتاح إجراءات المعالجة القضائية.....	242
المطلب الأول: تقديم طلب الافتتاح بين الاحتكار والتنوع.....	242
الفرع الأول: طلب افتتاح إجراء إعادة التنظيم بين احتكار رئيس المشروع وتنوع ذوي	
الصفة.....	243
الفرع الثاني: تعدد ذوي الصفة في طلب افتتاح إجراءات التسوية والتصفية القضائية.....	245
أولا- تقديم الطلب من ذوي الصفة في المشروع المدين:.....	246
ثانيا- تقديم الطلب من الدائنين:.....	248
ثالثا- آلية الافتتاح من قبل الأجهزة القضائية:.....	251
أ-وضع الجهات القضائية المختصة يدها على إجراءات المعالجة القضائية تلقائيا:.....	251
ب-طلب النيابة العامة:.....	254
المطلب الثاني: أدوار الجهات القضائية المختصة بمناسبة البت في طلب الافتتاح بين الاجبار	
والاختيار.....	255
الفرع الأول: استدعاء رئيس المشروع ومن في حكمه بنص القانون.....	256
الفرع الثاني: امكانية توسع الجهات القضائية في التحقيق.....	259
المبحث الثالث: صدور الحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية.....	261
المطلب الأول: حكم افتتاح إجراءات المعالجة القضائية بين الرفض والقبول.....	262

الفرع الأول: الحكم القاضي برفض افتتاح إجراءات المعالجة القضائية.....	262
أولا- الحكم القاضي برفض افتتاح إجراء إعادة التنظيم:.....	262
ثانيا- الحكم القاضي برفض افتتاح باقي إجراءات المعالجة القضائية:.....	264
الفرع الثاني: الحكم القاضي بقبول افتتاح إجراءات المعالجة القضائية ونشره.....	267
أولا- تحديد تاريخ التوقف عن الدفع:.....	267
ثانيا- نشر وتبليغ الحكم القاضي بفتح إجراءات المعالجة القضائية:.....	270
أ-تسجيل حكم الافتتاح في سجلات خاصة:.....	270
ب-نشر ولصق ملخص الحكم في أماكن محددة:.....	271
ج- تبليغ الحكم وارساله للأطراف ذوي المصلحة:.....	273
الفرع الثاني: تنفيذ الحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية وإمكانية الطعن فيه.....	274
أولا- النفاذ المعجل للحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية.....	275
ثانيا- إيقاف النفاذ المعجل:.....	277
ثالثا- طرق الطعن الممكنة في مواجهة الحكم القاضي بافتتاح إجراءات المعالجة القضائية:.....	278
أ- طرق الطعن العادية:.....	278
1- المعارضة:.....	278
2- الطعن بالاستئناف:.....	279
ب- طرق الطعن غير العادية:.....	281
1- الطعن بالنقض:.....	281
2- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:.....	283
المطلب الثاني: تعيين الأجهزة القائمة بإجراءات المعالجة القضائية.....	284

285	الفرع الأول: تعيين القاضي المنتدب.....
285	أولا- كيفيات تعيين القاضي المنتدب:.....
287	ثانيا- مجمل مهام القاضي المنتدب:.....
290	الفرع الثاني: تعيين الوكيل المتصرف القضائي والوكيل القضائي.....
290	أولا- كيفيات تعيين الوكيل المتصرف القضائي والوكيل القضائي:.....
291	أ-كيفيات تعيين الوكيل المتصرف القضائي:.....
296	ب-كيفيات تعيين الوكيل القضائي:.....
298	ثانيا- مهام الوكيل المتصرف القضائي والوكيل القضائي:.....
299	أ-مهام الوكيل المتصرف القضائي:.....
301	ب-مهام الوكيل القضائي:.....
302	الفرع الثالث: تعيين المراقبين.....
304	الفرع الرابع: تعيين ممثلي العمال أو الأجراء:.....
305	الفصل الثاني: حماية المشروع أثناء فترة إعداد الحل.....
306	المبحث الأول: حماية المشروع باستمرار نشاطه.....
307	المطلب الأول: نظام إدارة وتسيير المشاريع في فترة المراقبة.....
308	الفرع الأول: إدارة المشروع المدين بين وقائية إجراء المعالجة القضائية وعلاجه.....
308	أولا- ادارة المشروع المدين في إجراء إعادة التنظيم:.....
312	ثانيا- ادارة المشروع المدين في إجراء التسوية القضائية:.....
315	الفرع الثاني: أعمال التصرف خلال فترة المراقبة بين الاطلاق والتقييد.....
319	المطلب الثاني: نظام استمرار العقود الجارية داخل فترة المراقبة.....
321	الفرع الأول: النظام العام المتعلق باستمرارية العقود.....
326	الفرع الثاني: نظام الاستمرارية الخاص ببعض العقود.....

أولا- نظام الاستمرارية الخاص بعقد العمل.....	326
ثانيا- نظام الاستمرارية الخاص بعقد الأمانة:.....	327
ثالثا- نظام الاستمرارية الخاص بعقد إيجار العقار الذي يمارس فيه المشروع نشاطه:.....	328
المبحث الثاني: حماية المشروع بحمايته من دائنيه.....	332
المطلب الأول: وقف المتابعات الفردية وإجراءات التنفيذ.....	332
المطلب الثاني: وقف سريان الفوائد.....	338
المطلب الثالث: حظر تسجيل أو قيد الحقوق العينية.....	339
المطلب الرابع: حظر المدفوعات- منع تسديد المطالبات-.....	341
المبحث الثالث: الذمة المالية للمشروع المدين بين تحديد الخصوم وحماية الأصول.....	343
المطلب الأول: تحديد الخصوم.....	344
الفرع الأول: إجراء التصريح بالديون.....	344
أولا- النطاق الشخصي والموضوعي للتصريح بالديون:.....	344
أ- النطاق الشخصي للتصريح بالديون:.....	344
ب- النطاق الموضوعي للتصريح بالديون:.....	346
ثانيا- آجال التصريح بالديون وآثار عدم الالتزام بها:.....	348
أ- آجال التصريح بالديون:.....	348
ب- عقوبة عدم الالتزام بالتصريح بالديون ضمن الآجال المحددة:.....	351
ج- دعوى رفع السقوط:.....	353
الفرع الثاني: تحقيق الديون وقبولها.....	354
أولا- تحقيق المؤهلين للديون:.....	355
ثانيا- قرارات القاضي المنتدب بين التنوع وإمكانيات الطعن:.....	358

358	أ- تنوع قرارات القاضي المنتدب:.....
359	1- قراره بعدم الاختصاص وحالة النزاع في الدين:.....
360	2- قراره بالرفض:.....
360	3- قراره بالقبول:.....
361	4- قراره بمعاينة دعوى جارية:.....
361	ب- حدود إمكانيات الطعن في قرارات القاضي المنتدب المتعلقة بتحقيق الديون:.....
362	ثالثا- حالات الاعفاء من تحقيق الديون:.....
363	المطلب الثاني: حماية أصول المشروع المدين وإعادة تكوينها.....
363	الفرع الأول: الاجراءات التحفظية.....
364	أولا- الاجراءات التحفظية المتعلقة بأصول المشروع المدين:.....
367	ثانيا- الاجراءات التحفظية المتعلقة بمسيرى المشروع ومن في حكمهم:.....
369	الفرع الثاني: إجراءات إعادة تكوين أصول المشروع:.....
369	أولا- إجراءات بطلان تصرفات فترة الرتبة:.....
371	أ- البطلان القانوني أو البطلان الوجوبي (nullité de droit):.....
372	1- عقود المعاوضة- التبادلية- غير المتوازنة:.....
372	2- كل وفاء مهما كانت كلفيته لديون غير حالة:.....
373	3- كل وفاء لديون حالة بغير الطريق العادي:.....
373	4- انشاء تأمينات على ديون سابقة:.....
374	5- الودائع والأمانات:.....
375	6- التدابير التحفظية:.....
375	7- ما يتعلق بتداول الأسهم:.....
375	8- ما يتعلق بعقد الأمانة:.....

9-	ما يتعلق بالمقاول ذو المسؤولية المحدودة:	376
10-	إعلان عدم قابلية الحقوق المترتبة على أصول المدين الشخص الطبيعي	
	للحجز:	376
	ب- البطلان الجوازي (nullité facultative):	376
1-	العقود بدون عوض خلال الستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع:	377
2-	إعلان عدم قابلية الحقوق المترتبة على أصول المدين الشخص الطبيعي	
	للحجز:	377
3-	سداد الديون المستحقة والعقود بمقابل:	377
4-	التأسيس لضمان أو كفالة:	379
5-	الغاء الحجز الاداري وحجز الإسناد والاعتراض:	379
	ثانيا- إجراءات أخرى لإعادة تكوين أصول المشروع:	380
	أ- الدعاوى التي يرفعها ممثل الدائنين أو من ينوبه:	380
	ب- دعوى تكملة الخصوم:	381
	ج- تمديد إجراءات المعالجة القضائية:	383
	د- إعادة النظر في حقوق زوج المدين – المشروع شخص طبيعي:	383
	ثالثا- تنظيم إجراءات الاسترداد والرد:	385
	أ- الأحكام العامة لاسترداد المنقولات:	386
	1- آجال ممارسة إجراءات استرداد المنقول:	386
	2- كيفية ممارسة إجراءات استرداد المنقول:	388
	3- موضوع إجراءات الاسترداد:	389
	1-3- المنقولات تحت حيازة المشروع المدين كموضوع للاسترداد:	389

2-3- ثمن الأموال المنقولة المباعة قبل صدور الحكم الافتتاحي كموضوع للاسترداد:.....	390
3-3- الأوراق التجارية كموضوع للاسترداد:.....	391
ب- أحكام الاسترداد الخاصة ببائع المنقول الذي لم يقبض ثمنه:.....	391
1- أحكام الاسترداد الخاصة ببائع البضائع الحائز:.....	391
2- أحكام الاسترداد المتعلقة بالبضائع التي تم فسخ عقد بيعها:.....	392
3- أحكام الاسترداد المتعلقة بالبائع المستفيد من شرط الاحتفاظ بالملكية:.....	392
الفصل الثالث: الحل المناسب لوضعية المشروع بين الاعتماد والتنفيذ.....	394
المبحث الأول: اعتماد الخطة- المخطط- المناسب لوضعية المشروع.....	395
المطلب الأول: إعداد خطة لإنقاذ المشروع المدين.....	395
الفرع الأول: مرحلة التشخيص - إعداد تقرير تفصيلي لوضعية للمشروع-.....	395
أولاً- دور الوكيل المتصرف القضائي في إعداد التقرير:.....	396
ثانياً- مضمون التقرير التفصيلي والغرض منه:.....	398
الفرع الثاني: كفيات اعداد مشروع خطة الانقاذ.....	399
أولاً- مضمون مشروع الخطة:.....	400
أ-العنصر الاقتصادي:.....	401
ب-العنصر المالي:.....	402
ج-العنصر الاجتماعي:.....	403
د-العنصر البيئي:.....	404
ثانياً- تطوير المشروع بين إجراءات الاستشارة وإجراءات المصادقة:.....	405
أ-استشارة الدائنين:.....	405
1- استشارة الدائنين بين الفردية والجماعية:.....	405

405	1-1- الاستشارة الفردية:
407	2-1- الاستشارة الجماعية:
408	3-1- القواعد الخاصة بطلب موافقة الدائن العمومي على المقترحات:
409	2- لجان الدائنين - فئات الأطراف المتأثرة- واعداد مشروع خطة الانقاذ:
409	1-2- شروط الإنشاء أو التأسيس:
411	2-2 إجراءات تكوين لجان الدائنين وفئات الأطراف المتأثرة:
416	3-2 أدوار فئات الأطراف المتأثرة وجمعية الدائنين في تطوير مشروع الخطة:
421	ب- استشارة ممثلي العمال:
421	ج- تصويت الملاك والدائنين في نظام الافلاس السعودي:
421	1- تصويت الملاك على مقترح الخطة:
422	2- تصويت الدائنين على مقترح الخطة:
423	المطلب الثاني: اصدار حكم بمآل المشروع المدين
424	الفرع الأول: كفيات اصدار الحكم المعتمد للخطة
424	أولا- الاطار العام لإصدار الحكم المعتمد للخطة:
	ثانيا- إجراءات إصدار الحكم المعتمد للخطة ولجان الدائنين أو فئات الأطراف المتأثرة:
426	
431	الفرع الثاني: مضمون الحكم المعتمد للخطة والطعن فيه
431	أولا- مضمون الحكم المعتمد للخطة:
432	أ- تعيين القائم بتنفيذ الخطة المعتمدة:
434	ب- تحديد مدة تنفيذ الخطة:
435	ج- ضمانات التنفيذ:
436	ثانيا- أحكام الطعن في الحكم المعتمد للخطة:

436	أ-الطعن بالاستئناف:.....
438	ب- الطعن بالنقض:.....
439	ج- اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:.....
441	المبحث الثاني: سير الاجراءات أثناء تنفيذ الحل المعتمد.....
441	المطلب الأول: تنفيذ مخطط الاستمرارية.....
442	الفرع الأول: تنفيذ مضامين مخطط الاستمرارية.....
442	أولا- اجراءات تنفيذ إعادة تنظيم-هيكله- المشروع:.....
448	ثانيا- إجراءات تسديد الخصوم:.....
448	أ-قرارات المحكمة طريق التنفيذ:.....
449	ب-كيفية وقواعد عامة لتنفيذ تسديد الخصوم:.....
450	ج- كيفية وقواعد خاصة لتنفيذ تسديد بعض الخصوم:.....
452	د- المطالبات التي لا تخضع للأجال والتخفيضات:.....
453	ثالثا- إجراءات تنفيذ تسريح العمال:.....
456	الفرع الثاني: تعديل مخطط الاستمرارية لضمان التنفيذ.....
457	أولا- إجراءات تعديل مخطط الاستمرارية:.....
461	الفرع الثالث: مخطط الاستمرارية بين التنفيذ وعدم التنفيذ.....
461	أولا- قفل أو انتهاء الاجراء كنتيجة لتنفيذ مخطط الاستمرارية:.....
462	ثانيا- فسخ مخطط الاستمرارية كنتيجة لفشل التنفيذ:.....
462	أ-إجراءات الفسخ أو الانهاء لفشل تنفيذ مخطط الاستمرارية:.....
465	ب-أحكام الطعن في قرار فسخ المخطط أو انهاء:.....
467	المطلب الثاني: تنفيذ مخطط التفويت.....
467	الفرع الأول: كيفية تنفيذ مخطط التفويت.....

أولاً- إجراءات تقديم عروض التفويت:	468
ثانياً- العروض المقدمة بين الثبات المطلوب والتعديل الممكن:	470
ثالثاً- مخطط التفويت من الاعتماد إلى التنفيذ:	471
رابعاً- إمكانية تعديل مخطط التفويت:	473
الفرع الثاني: آثار تنفيذ مخطط التفويت:	474
أولاً- آثار تنفيذ مخطط التفويت على المفوت إليه:	474
أ. الالتزامات المترتبة في ذمة المفوت إليه بخصوص تنفيذ مخطط التفويت:	475
1- واجب تنفيذ ما تضمنه مخطط التفويت:	475
2- واجب الاخبار السنوي بما تم تنفيذه:	476
ب- جزاء اخلال المفوت إليه بالتزاماته:	476
ثانياً- آثار تنفيذ مخطط التفويت على الدائنين:	478
المبحث الثالث: إعلان التصفية:	480
المطلب الأول: آثار افتتاح إجراء التصفية القضائية:	480
الفرع الأول: تعيين المصفي:	481
أولاً- كيفيات تعيين المصفي واستبداله:	481
ثانياً- مهام المصفي:	483
أ- تمثيل الدائنين:	483
ب- تمثيل المشروع المدين وإدارة نشاطه:	485
الفرع الثاني: غل يد المدين:	487
أولاً- نطاق تطبيق قاعدة غل اليد:	487
ثانياً- الاستثناءات من قاعدة غل اليد:	488
المطلب الثاني: تحقيق أصول المشروع المدين محل التصفية:	489

490	الفرع الأول: تحقيق الأصول باعتماد مخطط التفويت- تفويت وحدات الانتاج-.....
491	الفرع الثاني: تحقيق أصول المشروع منفردة.....
492	أولا- تحقيق العقارات:.....
493	ثانيا- تحقيق المنقولات:.....
494	المطلب الثالث: تسوية الخصوم وإقفال إجراء التصفية القضائية.....
494	الفرع الأول: تسوية الخصوم.....
494	أولا- الاطار الجماعي لتسوية حقوق الدائنين والاستثناءات الواردة عليه:.....
496	ثانيا- توزيع ناتج تحقيق الأصول على الدائنين:.....
497	الفرع الثاني: قفل أو إنهاء اجراء التصفية القضائية.....
497	أولا- الحكم بقفل إجراء التصفية القضائية:.....
499	أ- حالة عدم وجود الخصوم:.....
499	ب- حالة عدم كفاية الأصول:.....
503	ثانيا- إعادة افتتاح إجراء التصفية القضائية:.....
506	ملخص الباب الثاني:
506	الخاتمة:.....
513	الملخص:.....
514	-قائمة المصادر والمراجع:.....
514	أولا – المصادر والمراجع بالعربية:.....
523	ثانيا- المصادر والمراجع بالفرنسية:.....