

إشكالية حماية الشركات من الإفلاس في القانون الجزائري

The problem of protecting the companies from bankruptcy in Algerian law



الدكتور/ مفتاح براشمي^{2,1}

¹المركز الجامعي أحمد زيانة غليزان، (الجزائر)

²المؤلف المراسل: meftah.brachemi@cu-relizane.dz

تاريخ الاستلام: 2019/09/04 تاريخ القبول للنشر: 2019/10/04 تاريخ النشر: 2020/04/28



مراجعة الهقال: اللغة العربية: د. / دنيا باقل (جامعة تيارت) اللغة الإنجليزية: أ. / سارة الناصر (البحرين)

ملخص:

تلعب الشركات التجارية دورا أساسيا في اقتصاديات الدول؛ فإذا تعرضت للإفلاس انعكس ذلك سلبا على مختلف المصالح؛ لهذا لجأت أغلب الدول المتطورة إلى تبني قوانين وقائية قصد تفادي إفلاسها، على غرار الجزائر باعتبارها تبنت النظام الاقتصادي الحر (المعتدل)؛ الأمر الذي يستدعي تأسيس أطر تشريعية من شأنها حماية هذه الشركات من الإفلاس وإتخاذ إجراءات تخول الإشعار عن تجاوزات الشركة، وسوء استغلال أموالها، وكذلك حمايتها في حال واجهت صعوبات مالية، وانقاذها من التصفية. إضافة إلى ضرورة حماية مختلف أصحاب المصالح في الشركة أثناء إجراءات الإفلاس وتحميل مديريها مسؤولية أخطائهم.

الكلمات المفتاحية: وقاية الشركة من الإفلاس؛ حماية الشركة المفلسة؛ المسؤولية.

Abstract:

Companies play an important role in the economies of countries, but in case of bankruptcy, different interest will be deeply affected. Therefore, most developed countries have adopted preventive laws in order to avoid its bankruptcy.

Algeria, adopted the moderate liberal economic system. In this context, laws should be instituted to protect these companies from bankruptcy. Besides, procedures must be taken so as to authorize the alert of the company's excesses and misuse of its funds and in case it faces financial difficulties which will save it from liquidation. Moreover, it is necessary to protect the company's stakeholders during bankruptcy proceedings, and hold its managers responsible for their mistakes.

Keys words: Bankruptcy prevention; protecting the bankrupt company; Responsibility.

مقدمة:

فرضت فكرة حماية الشركات من الإفلاس نفسها كضرورة في الدول الرأسمالية نظرا للدور الاقتصادي الذي تلعبه تلك الشركات فيها من عدة نواح؛ سواء من الناحية التجارية إذ تعد مصدر إنتاج السلع والخدمات وإشباع الحاجات الاستهلاكية وحتى الإنتاجية الأخرى مما يفعل المنافسة في السوق لكثرة العرض وصولا إلى التصدير، أو من الناحية المالية تساهم في إيجاد مورد مالي إضافي للدولة لما تدفعه من ضرائب ورسوم وتجنيمها اللجوء إلى الاستيراد مما ينعكس إيجابا على عملتها الرسمية. كذلك من الناحية الاجتماعية تساعد على امتصاص البطالة لما تتيحه من فرص الشغل. فكل ذلك يؤدي إلى استقرار سياسي وأمني للدولة.

لهذا فظاهرة إفلاس الشركات لها أثر سلبي على المصلحة الخاصة والمصلحة العامة من كل الأضعدة، وغالبا يكون سببها العوارض السلبية المتمثلة في تجاوزات الشركاء أو المساهمين وخاصة المدراء عند تسييرها؛ كإدارتها حسب مصالحهم الشخصية، استغلال أموالها، الحصول على أجور ضخمة أو وهمية، نشر معلومات خاطئة عن وضعيتها المالية.... الأمر الذي يعجل في إفلاسها و في تدليس الغير - المستثمرين- حول تلك الوضعية (الشواورة، 2009، صفحة 5). بحيث تكون واقعا على حافة الإفلاس أو مدينة ويلجأ المساهمون إلى بيع أسهمهم إلى الغير بصفة تدليسية ودون إعلامهم بالوضعية الحقيقية المالية للشركة مما يكبد خسارة أصحاب القيم المنقولة الجدد (مثلا إفلاس الشركات الكبرى العالمية: ENRON 2001, Vivandy Universal 2001...). أو كذلك قد تكون الشركة (خاصة شركات الأموال) مدينة بأموال ضخمة سواء اقترضتها من البنوك أو نتيجة أعمالها الخاسرة ثم بقصد التهرب من رد الديون يلجأ الشركاء و مديرها إلى شهر إفلاسها وتصفيتها وديا زاعمين أنهم لا يتابعون قضائيا إلا في حدود حصصهم أو أسهمهم و خاصة إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاسهم في شركات الأموال.

لهذا تولدت الحاجة إلى إيجاد آليات تنظيمية وقانونية قصد وقاية الشركات من الإفلاس وعند إفلاسها لا بد أن تكون هناك إجراءات فعالة لإنقاذها وحماية مختلف أصحاب المصالح في الشركة مثل: الشركاء، العمال، الدولة ... فحماية هذه المصالح العامة كذلك نادى بها رجال الاقتصاد وتبنتها قوانين الدول المتطورة مثل ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وحتى تونس والمغرب (Pochet, 2001, p. 466)، إضافة إلى اتباعها نماذج حوكمة الشركات (OCDE، 2016) (وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، 2009) و ذلك لتفادي إفلاسها أو اتخاذ تدابير إنقاذية لها. وكون أن المشرع الجزائري نص على الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية (من التأسيس إلى التصفية) في الكتاب الخامس من القانون التجاري و نص على أحكام الإفلاس والتسوية القضائية في الكتاب الثالث من نفس القانون، فما مدى استجابة القانون الجزائري لضرورة حماية الشركات من خطر الإفلاس؟ وما هي الإشكالات الناجمة عن ذلك؟

سوف تتم معالجة الإشكالية وفق منهج وصفي، تحليلي ومقارن مع التشريع الفرنسي كواحد من التشريعات السابقة الذكر. وذلك بتبيان الإطار القانوني لحماية الشركة من الإفلاس كمبحث أول؛ ثم مدى حماية حقوق مختلف أصحاب المصالح أثناء إجراءات الإفلاس والمسؤوليات المترتبة عنها كمبحث

ثان. وستركز الدراسة كثيرا على شركات الأموال (شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة) التابعة للقطاع الخاص دون التفصيل في شركات القطاع العام لأن هذه الأخيرة من حيث إجراءات الإفلاس لها بعض الاستثناءات.

الفرضيات المعتمدة:

نظرا لخطر تعرض الشركات التجارية للإفلاس والزوال بسبب أخطاء المديرين وحتى الشركاء على مختلف المصالح خاصة الدائنين والعمال والدولة...، واستنادا كذلك إلى معايير حوكمة الشركات (حماد، 2005)، كان لزاما البحث في القانون التجاري الجزائري في نصوص الإفلاس والتسوية القضائية عن مدى وجود أحكام وقائية تحول دون إفلاس الشركات وعلاجها إذا تعرضت له فعلا. هذه فرضية أولى. و ثانيا لابد من البحث في مختلف النصوص الأخرى التي لها علاقة بالشركة مثل نصوص الشركات التجارية والرقابة الحسابية وقانون العمل قصد إبراز تلك الأحكام الوقائية والعلاجية، ذلك مقارنة مع المشرع الفرنسي.

أهداف المقال العلمي:

من أهداف الدراسة تسليط الضوء على النصوص القانونية الجزائرية ومدى كفاءتها في تفادي إفلاس الشركات وحماية حقوق الأطراف. مثل: مدى وجود آليات الإشعار المبكر عن إفلاس الشركة الوشيك، دور هيئاتها الداخلية، كفاءات علاجها قضائيا بناء على إجراءات التسوية القضائية، مدى حماية حقوق أصحاب المصالح مثل الدائنين والعمال...، و محاكاة القوانين الرائدة في هذا المجال كالقانون الفرنسي. باعتبار أن هذا الأخير سائر التوجهات الاقتصادية العالمية وتبنى نظرية حماية المؤسسة لما لها من انعكاسات ايجابية على مختلف الأصعدة وفق قانون المؤسسات في إيسار (Droit des entreprises en difficultés) في مدونة التجارة، وتخلي عن نظام الإفلاس القديم المطبق على التجار. لهذا فهي فرصة لإبراز مزايا ونقائص القانون التجاري في ما يخص حماية الشركات من الإفلاس.

المبحث الأول

الإطار القانوني لحماية الشركة من الإفلاس

بالرجوع إلى القانون التجاري في نصوص الإفلاس، يتبين أن المشرع نصَّ على إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية فقط (راشد، 2008، صفحة 217)، حسب المادة 215 تطبق على الأشخاص الذين لهم صفة التاجر أو شخص معنوي خاص والذين يوجدون في حالة توقف عن الدفع. كما توجد نصوص أخرى متفرقة لها علاقة بالشركات التجارية والمحاسبة، تلك التي قد تتعلق بالوقاية من إفلاس الشركة أو إنقاذها إذا توقفت عن الدفع. بالتالي سيتم التطرق أولا إلى النصوص المتعلقة بالوقاية من إفلاس الشركة (مطلب أول)، ثم نصوص علاجها إذا تعرضت لصعوبة مالية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مدى وجود نصوص للوقاية من إفلاس الشركة:

إنَّ كل توجيهات حوكمة الشركات توصي بضرورة إيجاد آليات للحيلولة دون زوال المؤسسة؛ وهذا ما يوجد في معظم تشريعات الدول الرأسمالية (الو.م.أ.، فرنسا، ألمانيا...)، وحتى في أهداف ميثاق الحكم

الراشد في الجزائر (وزارة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، 2009). وبالرجوع إلى القانون التجاري في نصوص الإفلاس والتسوية القضائية لا يوجد أي نص صريح على ذلك لأن أول مادة هي المادة 215 نصت على أنه: (يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقراره في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح اجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس). أي بعد فوات الأوان (بعد تحقق الإفلاس) وإذا رفعت الدعوى قبل واقعة التوقف عن الدفع، فلا تقبل وليس للمحكمة أي اختصاص من أجل وقاية الشركة من الإفلاس تطبيقا للنصوص المتعلقة بالإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري. هذا ما يدفع إلى التطرق لبعض القوانين الأخرى التي لها علاقة بالشركة مثل: نصوص الشركات التجارية، نصوص الرقابة المالية والمحاسبة، قانون العمل؛ ثم مقارنة مع المشرع الفرنسي حول وقاية الشركات من الإفلاس.

الفرع الأول: وقاية الشركة من الإفلاس في النصوص المتعلقة بالشركات التجارية

قصد حماية والتحكم في الوضعية المالية للشركة وتفادي خطورة إفلاسها، نص المشرع الجزائري في القانون التجاري في الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية على بعض الآليات لفائدة أهم الهيئات الداخلية فيها، كالشركاء، و مجلس الإدارة، و محافظ الحسابات.

أولاً- دور الشركاء:

لقد خول المشرع الجزائري للشركاء في المادة 585 فقرة 2 و 3 من القانون التجاري أهم الحقوق وهو الاطلاع على الوثائق الحسابية للشركة، التقارير المتعلقة بالتسيير وتقارير الرقابة المالية...؛ ذلك بقصد معرفة الوضعية المالية الحقيقية للمؤسسة. ويمارس هذا الحق في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في أي وقت. أما في شركة المساهمة فللمساهمين هذا الحق عند انعقاد الجمعيات العامة، وليس في أي وقت. لكن رغم هذا فإن هذه الآلية تبقى غير مفعلة في الغالب لإهمال الشركاء دورهم الرقابي أولسيطرة بعض الشركاء على إدارة الشركة، وكذلك هذه الآلية نوعا ما ناقصة في شركات المساهمة، لأن الجمعيات العامة للمساهمين تنعقد بصفة دورية ولا تمارس الرقابة الدائمة. وحتى ولو ثبت كشف مبكر لخطر إفلاس وشيك للشركة؛ فإنه ليس للشركاء صلاحية استفسار المدير، و إشعار محافظ الحسابات عن خطر الإفلاس، وليس لهم بديل آخر سوى عند انعقاد الجمعيات العامة بتغيير أعضاء الإدارة إن كانت لهم القدرة في التصويت على ذلك، أو اتخاذ إجراءات وقائية داخلية غالبا ما تكون بدون إشراك لجنة العمال ودون علم الدائنين ولا حتى السلطات العمومية، وهذا ما قد يزيد في صعوبة الشركة. وقد يؤدي إلى ارتكاب تجاوزات في حق العمال والدائنين مثل البنوك، لأن في شركات الأموال كما سبق ذكره تعد مسؤولية الشركاء مسؤولية محدودة وإفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء، خاصة لما يقرر الشركاء التصفية الودية فورا.

ثانياً- هيئة الإدارة والتسيير:

أي المسير و مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، فنص المشرع في المادتان 589 و 715 مكرر 20 من القانون التجاري على أنه في حالة خسارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة لأكثر من

ثلاثة أرباع رأسمالها (أي إذا قل المال الصافي عن الربع) فيجب على المدير أو مجلس الإدارة أن يستدعي فوراً الجمعية العامة غير العادية للشركاء أو المساهمين كي يستشيرها حول اتخاذ قرار عسى ينقذ وضعية الشركة. مثلاً بإعادة هيكلتها أو العمل على تحمل الخسارة بزيادة المبلغ المفقود؛ وذلك تحت عقوبة جزائية في حالة إهمال المدير ذلك. لكن حتى ولو أن هذا الإجراء قد يساعد في الكشف المبكر لبوادر إفلاس الشركة قصد اتخاذ حل مناسب إلا أنه ناقص نوعاً ما؛ لأنه حتى ولو كان في حماية الشركاء إلى أنه يكون بعيداً عن حماية مختلف أصحاب المصلحة في استمرار الشركة وهم العمال والدائنين...، وكذلك بعد عقد الجمعية العامة غير العادية فإن الإجراءات التي تتخذها تكون ودية داخلياً لحماية للمصلحة الشخصية للشركاء فقط خاصة من يملكون أغلبية الأسهم. ونفس الإشكال بالنسبة لمجلس المراقبة في شركة المساهمة، فحتى ولو أنه مكلف بممارسة الرقابة الدائمة على مجلس المديرين ورئيسه إلا أن مهمته تبقى داخلية بإعلام الجمعية العامة للمساهمين فقط.

ثالثاً- دور محافظ الحسابات:

هو هيئة رقابة مالية على شركات الأموال ومستقلة عنها، ألزم المشرع الجزائري بتعيينه في شركات المساهمة طبقاً للمادة 715 مكرر 4 من القانون التجاري، و في الشركة ذات المسؤولية المحدودة طبقاً للقانون 01/10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد. ففعلاً لهذا الأخير دور هام في الرقابة الدائمة على مالية الشركة، لأن له صلاحية التحقيق والتدقيق في انتظام محاسبتها، ومدى صحة تقارير المديرين حول وضعيتها المالية، كما له صلاحية التصديق وإجراء الرقابة المفاجئة في أي لحظة؛ ويجوز له استدعاء الجمعيات العامة، وعليه إخبار هيئة الإدارة والرقابة؛ وحتى الشركاء عن كل النقائص والتجاوزات، كما يخطر وكيال الجمهورية بالجرائم التي يكشفها طبقاً للمادة 725 مكرر 13. وفيما يتعلق بالكشف المبكر عن بوادر إفلاس الشركة؛ فإن المشرع نص في المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري في الأحكام المتعلقة بشركة المساهمة على أنه: (يجوز لمندوب الحسابات أن يطلب توضيحات من رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يتعين عليه أن يرد على كل الوقائع التي من شأنها أن تعرقل استمرار الاستغلال والتي اكتشفها أثناء ممارسة مهامه...). ونص في المادة 23 مقطوع 5 من القانون رقم 01/10 (السابق الذكر) المنظم لمهنة محافظ الحسابات في كل الشركات تقريباً على نفس الحكم؛ لكن بصيغة الوجوب لا الجواز (...). يعلم - مندوب الحسابات - المسيرين والجمعية العامة أو هيئة التداول المؤهلة، بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه؛ ومن طبيعته أن يعرقل استمرار استغلال المؤسسة أو الهيئة...).

ما يلاحظ من المادتين، أولاً إن المشرع خص صلاحية الإشعار عن الكشف المبكر فقط في شركة المساهمة بناء على مادة 715 مكرر 11 وشركة التوصية بالأسهم بناء على المادة 715 ثالثاً من القانون التجاري التي تحيل لأحكام شركة المساهمة. وأيضاً في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب المادة 23 من القانون 01/10، لأن في أحكام شركات الأشخاص لم ينص على إلزامية تعيينه إلا إذا قرر الشركاء ذلك؛ وثانياً إنَّ معيار أو سبب الإشعار عن الكشف المبكر يتمثل في الوقائع أو النقائص التي تعرقل

استمرار استغلال نشاط المؤسسة، هذه العبارة موجودة كذلك في التشريع الفرنسي في المادة 3-612 L. من قانون التجارة. فهي عبارة محاسبية محضة لأن من بين الوثائق الحسابية التي يراقبها محافظ الحسابات هو تقرير حول استمرار استغلال المؤسسة (حساب الاستغلال)، كما يعد تقريراً خاصاً به حول استمرار الاستغلال (سفالحو وكتوش، 2017، صفحة 104).

وفسر الفقه القانوني عبارة (الوقائع أو النقص التي تعرقل استمرار استغلال نشاط المؤسسة) تفسيراً موسعاً بموجبها كل ظرف أو واقعة داخلية أو خارجية من شأنها عرقلة استمرار استغلال المؤسسة يعد إشارة لضرورة الإشعار المبكر (Guyon, 1999, p. 58)، كما أعطى بعض الأمثلة مثل: الميزانية السلبية المتكررة نحو النزول، استهلاك أصول الاستغلال، عدم دفع الضرائب ومستحقات الضمان الاجتماعي للأجراء لاستحالة ذلك، فقد زبون أوزبائن مهمين مثل الحكم بمنع الشركة من الاستفادة من الصفقات العمومية، فسح عقد الامتياز الحصري الذي كان لفائدة المؤسسة... الأهم أن تكون الوقائع مؤثرة فعلاً ومعيقة لاستمرار استغلال الشركة، وليست عابرة أو مؤقتة مثلاً التأخر في قبض ديونها.

ومن حيث الإجراءات حسب المادة 715 مكرر 11 من القانون التجاري الجزائري، فعلى محافظ الحسابات إذا اكتشف تلك الوقائع أن يشعر المدير أو رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس المديرين حسب الحالة، وذلك بموجب رسالة مكتوبة مع اشعار بالاستلام يعلمهم فيها بالواقعة و يطلب منهم تفسيراً أو تبريراً مكتوباً، وفي حالة عدم الرد أو عدم اقتناع محافظ الحسابات بالرد فعليه طلب انعقاد مجلس المراقبة أو مجلس الإدارة (حسب نوع الإدارة) من أجل عقد اجتماع للنظر في ذلك، وإذا لم يتم اتخاذ تدابير ملائمة لإنقاذ الشركة؛ فيجب على محافظ الحسابات إعداد تقرير خاص ويعرضه على أقرب جمعية عامة للشركاء أو المساهمين، وفي حالة الاستعجال أو عند عدم عقد جمعية؛ فإنه هو الذي يقوم باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للانعقاد. وإن أهمل محافظ الحسابات هذا الواجب فإنه يتعرض لمسؤولية مدنية، وتأديبية (طيطوس، 2013، صفحة 39)، وجزائية لأن المشرع جرم هذا الإهمال في المادة 830 من القانون التجاري.

لكن رغم كل تلك الصلاحيات فليس لمحافظ الحسابات سلطة إشعار المحكمة أو أي سلطة عمومية أخرى بتعرض الشركة إلى صعوبة مالية قد تؤدي إلى إفلاسها؛ وحتى ولو أشعرها، فإنه ليس لهذه الأخيرة قبل توقف الشركة عن الدفع أي اختصاص من أجل اتخاذ تدابير وقائية لها من الإفلاس حماية لمختلف حقوق أصحاب المصالح في المؤسسة كما توصي به مختلف توجيهات حوكمة الشركات (وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، 2009). و أيضاً حتى ولو أخطرو وكيل الجمهورية بوجود جرائم؛ فإن هذا الأخير يقرر المتابعة من أجل تطبيق العقوبات الجزائية على المخالفين عند ارتكابهم جريمة ما، وليس له أي دور حول إنقاذ الوضعية المالية للشركة. وهنا يبقى فقط اتخاذ الشركة لإجراءات داخلية ودية حسب رغبة من يملك أغلبية الأسهم دون إشراك كل أصحاب المصالح.

الفرع الثاني: مدى وقاية الشركة من الإفلاس في قانون علاقات العمل

قصد تفعيل الإدارة النوعية والرقابة في الشركات؛ فإن معظم اقتراحات الفقه الاقتصادي وحوكمة الشركات، وحتى بعض التشريعات كالتشريع الألماني و الفرنسي (Hansmann, 1993, p. 589) توصي بضرورة إشراك ممثل العمال في مجلس إدارة الشركة، وحتى في حالة تقرير مصيرها (عند كشف بوادر إفلاسها). وبالرجوع إلى القانون التجاري لم ينص المشرع على تخصيص ممثلي العمال مقعد في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة؛ أما في القانون رقم 11/90 المتعلق بقانون علاقات العمل في المادة 95 فإنه نص على تخصيص عضوية ممثل العمال في مجالس الإدارة ومجالس المراقبة بالنسبة لشركة المساهمة التي تشغل أكثر من 150 عامل، وحتى ولو كانت شركات القطاع الخاص. لكن لم يبين المشرع بأحكام تنظيمية كيفية ذلك وعدد المقاعد التي يحصلون عليها، ومدة عضويتهم. لهذا تبقى هذه المادة مجرد حبر على ورق. ونص المشرع أيضا في نفس القانون 11/90 على ضرورة تكوين ممثل العمال تجاه الإدارة، أو إنشاء لجنة المشاركة بالنسبة للشركة التي تشغل أكثر من 20 عاملا، وخولها صلاحيات في المادة 94. أهمها حق الإطلاع كل ثلاثة أشهر على الكشوف المالية للهيئة المستخدمة وهي الحصائل وحسابات الاستغلال، وحسابات الأرباح والخسائر.

إضافة إلى الصلاحيات التي لها علاقة بالشغل داخل المؤسسة من أجرة، أوقات العمل، ظروف التشغيل، طب العمل، إعادة هيكلة الشغل...؛ لكن حسب القانون، فإن ممارسة حق الإطلاع على الوثائق الحسابية كان من أجل الاستعلام فقط، وليس لممثلي العمال أي دور فعال في الكشف المبكر عن بوادر إفلاس المؤسسة، و ليس لهم أيضا أية صلاحية لإشعار مجلس المراقبة أو مجلس الإدارة، ولا المساهمين، والأهم ولا السلطات العمومية، لأن القانون لم ينص على ذلك. رغم أنه لهم مصلحة في بقاء المؤسسة واستمرار رواتبهم.

كخلاصة يلاحظ في التشريع الجزائري أن هناك آليات داخلية لوقاية الشركة من الإفلاس، لكنها ناقصة وغير فعالة لضمان بقاء المؤسسة وكفل حقوق أصحاب المصالح فيها، فهي إجراءات إشعار حتى وإن وجدت (بالنسبة لمحافظ الحسابات ومجلس الإدارة) فتبقى داخلية فقط.

الفرع الثالث: وقاية الشركات من الإفلاس في التشريع الفرنسي

كمقارنة مع التشريع الفرنسي، فإن هذا الأخير ساير التوجهات الاقتصادية العالمية في حماية المؤسسة من الإفلاس، وانتقل من نظام الإفلاس باعتباره آلية لتسوية ديون المدين التاجر المفلس إلى نظام آخر وهو نظام صعوبة المؤسسات (Droit des entreprises en difficultes) القريب من مفهوم الاعسار، وذلك بموجب القانون رقم 563/67 المؤرخ في 13 جويلية 1967 وخاصة القانون رقم 148/84 والقانون رقم 98/85 المتعلق بإجراءات التصحيح والتصفية القضائية، ثم كذلك القانون رقم 845/05 - القوانين المعدلة لقانون التجارة الفرنسي السابقة الذكر بالإضافة إلى التعديلات الأخرى. هذا النظام الجديد كما هو مستنبط من نصوصه صراحة جاء لحماية وبقاء المؤسسة التي تواجه صعوبة مالية. تبعا لذلك تبنى المشرع الفرنسي نظرية الفصل بين المدين كشخص عن مؤسسته كمنشأة اقتصادية (Guyon,

1999, p. 42) (السباعي، 1995، صفحة 19) فإذا كان المدين ارتكب أخطاء في الإدارة أو غير موفقا فيها فإنه هوفقط من يستبعد من عالم الأعمال وليس المؤسسة التي يستغلها لأن هذه الأخيرة هي مركز مصالح أطراف أخرى وهي الاقتصاد القومي، العمال، الدائنين، المستهلك...

فنص قانون التجارة الفرنسي على آليات الإشعار المبكر (Les procédures d'alerte) الداخلية والخارجية حول تعرض الشركة لوقائع تعترض استمرار استغلالها. فبالنسبة لإجراءات الإشعار الداخلية تلك التي تتم داخل المؤسسة فإنها مخولة للشركاء، محافظ الحسابات، لجنة العمال. فهناك المواد L.225-36 et L. 232 التي تخول للشركاء أو للمساهمين سلطة طرح أسئلة على رئيس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حول ذلك، وهذا الأخير ملزم بالرد مع إرسال تقرير عنه إلى محافظ الحسابات، ثم يدقق هذا الأخير في الجواب وإذا لم يقتنع فله سلطة إشعار المحكمة التجارية بأن الشركة تواجه صعوبة، ذلك قصد اتخاذ تدابير الحماية المناسبة بشأنها (Jacquement, 2009, p. 40). كما خول المشرع الفرنسي أيضا لممثل العمال صلاحية توجيه أسئلة إلى المدير حول وضعية المؤسسة إذا كانت هناك وقائع تعيق استغلالها، ثم في حالة عدم الرد الايجابي يعد تقريرا خاصا بمعونة خبير محاسب ويخطر مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ذلك ما هو منصوص عليه في المادة L234-3 من قانون التجارة و المواد من L.2323-78 إلى L.2323-82 من قانون العمل. وكذلك إذا تبين لمحافظ الحسابات أن الشركة التي يراقبها متعثرة ماليا فيجب عليه أن يعلم هيئة الإدارة وي طرح استفسارات، وفي حالة عدم الرد أو عدم اقتناعه بالرد فيقوم بإشعار المحكمة التجارية واستدعاء ممثل الإدارة وممثل العمال وهيئة الرقابة طبقا للمادة L.234-1. من قانون التجارة؛ أما بالنسبة لإجراءات الإشعار الخارجية فإنها تلك التي تتم من طرف المحكمة التجارية من تلقاء نفسها أو من طرف هيئة مخصصة لهذا الغرض (Groupements de prévention agréées).

بعد ممارسة إجراءات الإشعار واتصال المحكمة بالوضعية الحقيقية للشركة؛ يمكنها أن تتخذ بعض الاجراءات التي خولها لها قانون التجارة في المادة L611-3 حماية لاستمرار المؤسسة وبقاء العمال والدائنين؛ فيمكنها أن تلجأ إلى التسوية الودية عن طريق الصلح بتعيين وكيل مختص لذلك Mandataire ad hoc. ، قد يختاره المدين نفسه - إجراءات مرنة جدا تشبه الصلح الودي- أو كذلك اتباع إجراءات التصالح مع الدائنين (Procédures de conciliation) بشرط ألا تكون المؤسسة متوقفة عن الدفع لأكثر من 45 يوما، و تثبت أنها تواجه صعوبة مالية، و قانونية، و اقتصادية مؤكدة أو وشيكة كما نصت المادة L611-4، فلوكيل الصلح (le conciliateur) في الإجراء الثاني سلطة البحث، والتحقق والاستماع إلى كل الأطراف التي يرى سماعها مفيدا قصد إعداد تقرير صلح والابقاء على استمرار المؤسسة ولو بالتنازل عنها أو جزء منها للغير بعد موافقة المدين والقضاء، ولا تصادق المحكمة على التقرير إلا بحضور لجنة العمال والدائنين بناء على المادة L611-9 من قانون التجارة. و ما يميز هذه الآليات الوقائية هو أنه عند تنفيذ اتفاق المصالحة لا تغل يد المدين أي مدير الشركة عن إدارة أموالها، وتوقف الاجراءات الفردية للدائنين ضد الشركة المدينة، وأيضا تسقط فوائد الديون حسب المادة L611-10-1. أي بعد المصادقة على اتفاق الصلح تطبق آثار الإفلاس بالنسبة للدائنين فقط، وهذا من أجل إعطاء الشركة

المدينة متنفسا قصد تفادي تفاقم صعوبتها المالية ودون ضغط من الدائنين، ونظرا لخطورة هذا الاجراء على الدائنين فإن المشرع الفرنسي قيده بأن لا يتجاوز أربعة أشهر قابلة للتمديد بأمر مسبب. وفي نفس القانون الفرنسي، إذا لم تأتي تلك الإجراءات الوقائية الأولية بفائدة أو كانت غير مجدية أصلا تتخذ المحكمة التجارية إجراءات الحماية (Procédures de sauvegarde, Article L620-1) بشرط أن لا تكون الشركة متوقفة عن الدفع لكن تثبت صعوبة مالية مستمرة (Alexandre, 2008, p. 9)؛ هنا ينص قانون التجارة على اتباع إجراءات الحماية والمحافظة على استمرار المؤسسة وبقاء العمال وللوفاء بالديون، و تأمر المحكمة بهذا الإجراء بناء على طلب المدين أو من تلقاء نفسها بعد توصلها بالإشعار (السابق الذكر)؛ ولا يمكن الحكم بهذه الإجراءات إلا بعد سماع مدير الشركة ولجنة العمال والدائنين، ثم يتم تعيين متصرف قضائي من أجل مساعدة المدين، وذلك في مهلة ملاحظة (Une période d'observation) لجمع كل المعلومات والاقتراحات ثم بعدها يتم المصادقة على مخطط الحماية بحضور كل أصحاب المصالح ويتم تعيين وكيل لتنفيذه وقاض منتدب ومراقبين. في هذا الإجراء يبقى المدين في إدارة مؤسسته طبقا للمادة L622-3 من نفس القانون مع تطبيق آثار الإفلاس على الدائنين فقط، ويتم التحقق من كل الدائنين وتنفيذ المخطط لإعادة بعث المؤسسة من جديد، سواء بإعادة هيكلتها عضويا أو ماليا وحتى ولو بالتنازل عن جزء من ورشاتها أو بتأجيرها، بتخفيض رأسمالها... كل ذلك بحضور أصحاب المصالح.

كخلاصة من خلال التشريع الفرنسي يظهر أنه هناك حماية قانونية للشركة درئا من تعرضها للتوقف عن الدفع وهذه الإجراءات الوقائية تبنتها أغلبية الدول المتطورة مثل ألمانيا والولايات المتحدة (Poche, 2001, p. 7) وحتى تونس و المغرب قامتا بتعديل قانونيهما وأدرجتا النظرية الجديدة لعلاج المؤسسات في صعوبة وتخليتا عن نظام قانون الإفلاس القديم؛ أما المشرع الجزائري فرغم وجود بعض آليات الاخطار عن الإفلاس الوشيك إلا أنها ناقصة مقارنة مع القانون الفرنسي وكذلك لم ينص المشرع على اختصاص المحكمة بحماية الشركة إذا كانت على وشك الإفلاس.

المطلب الثاني: مدى وجود نصوص لتصحيح وضعية الشركة المفلسة

لابد من التطرق إلى القانون الجزائري أولا ثم مقارنة مع القانون الفرنسي، ثم مدى النص على حلول لتجنب تصفية الشركة.

الفرع الأول: مدى وجود نصوص لتصحيح وضعية الشركة المفلسة في القانون الجزائري

لو افترضنا أن الشركة وقعت في حالة توقف عن الدفع وظهر أن وضعيتها المالية والاقتصادية متدهورة فلقد ألزم المشرع الجزائري مدير هذه الشركة في المادة 215 من القانون التجاري بالتصريح لدى المحكمة بتعرضها للتوقف عن الدفع، وذلك من أجل افتتاح اجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية. وما يميز القانون الجزائري للإفلاس هو أن المشرع نص على نظامين (الإفلاس والتسوية القضائية) وفي كليهما تغل يد المدين عن التصرف في أمواله (راشد، 2008، صفحة 321) وتوقف الدعاوى الفردية وتخصص كل أمواله للوفاء بالديون؛ كل ذلك بعد تعيين هيئات التفليسة وهم الوكيل المتصرف القضائي والقاضي

المنتدب والمراقبان. لكن من خلال كل تلك الأحكام يتبين أن المشرع يهدف من وراءها الوفاء بالديون في الدرجة الأولى.

وبخصوص إجراءات التسوية القضائية واعتبارها كبديل عن الإفلاس إذا لم يرتكب المدين أخطاء معينة وكان حسن النية حسب المادة 226 فقرة 1، وبشرط حصوله على صلح قضائي مع دائنيه، فإنها (هذه الإجراءات) قد تكون مفيدة للمؤسسة المتوقفة عن الدفع؛ ذلك لأن المشرع نص في المادة 273 والمادة 277 من القانون التجاري على إبقاء المدين في إدارة أمواله بمساعدة الوكيل المتصرف القضائي وإمكانية بقاء المفلس في تجارته واستمرارها، وكذلك إمكانية حصوله على صلح قضائي للدائنين معه. لكن من منطلق نصوص الإفلاس والتسوية القضائية يتبين أن المشرع يهدف إلى تسوية ديون المؤسسة في الدرجة الأولى (السباعي، 1995، صفحة 635). كما يطرح الإشكال بالنسبة للشركات المتوقفة عن الدفع، والتي ارتكب مديروها أخطاء أو كانوا سيئي النية. فهذه من الناحية القانونية لا تستفيد من إجراءات التسوية القضائية بسبب تصرف المدير مع العلم أن الشركاء، وحتى العمال هم أصحاب المصالح الأولين وليس المديرون.

الأكثر من ذلك، من خلال التطرق إلى أحكام إجراءات التسوية القضائية، فلا توجد أية نية من المشرع من أجل تصحيح المؤسسة العاجزة، و ذلك بتعيين خبير لإبداء حلول هيكلية استغلالية أو مالية وتجارية من أجل إعادة بعث المؤسسة، وبقاء العمال. مثل (إعادة النظر في أساليب التوزيع، الجودة، عدم تجديد عقود العمل محددة المدة، أو إيجار جزء من مستودعاتها أو حتى التنازل عن بعضها التي تكون عبئا عليها؛ وحتى اللجوء إلى أسلوب تسريح العمال لأسباب اقتصادية (بدل عن الطرد التعسفي...) أو مثلا أيضا فتح رأسماليها للزيادة، أو التنازل عن الشركة لغير القادر على استمرار استغلالها. فهنا يتبين نقص نظام الإفلاس، والتسوية القضائية في التشريع الجزائري من الضوابط لإنقاذ الشركات من الإفلاس.

الفرع الثاني: تصحيح وضعية الشركة المفلسة في القانون الفرنسي

بمقارنة مع المشرع الفرنسي، فإن هذا الأخير نص في المادة 1-631 من قانون التجارة على أنه في حالة توقف المؤسسة عن الدفع (لما لا تستطيع مواجهة خصومها الحالة الأداء بأصولها المتوفرة) لا بد لمديرها أن يدلي بإقرار أمام المحكمة التجارية بذلك، كما يمكن لأي شخص له مصلحة رفع دعوى ضد الشركة لإعلان توقفها عن الدفع (Guyon, 1999, p. 135). وأول إجراء يقوم به رئيس المحكمة التجارية هو تحديد تاريخ التوقف عن الدفع ثم يحكم بالإصلاح القضائي للمؤسسة (Procédures de redressement judiciaire حسب المادة 1-631، ولا يحكم بالتصفية القضائية إلا إذا كان الإجراء الأول غير مجد و مستحيل. وذلك من أجل مواصلة استغلال المؤسسة وبقاء العمال وتصفية الديون، كما لا يهم إن كان المدير أو المدين سيئا أو حسن النية، ولا يهم إن ارتكب أخطاء جسيمة لأن المشرع الفرنسي فصل مفهوم المؤسسة التي يجب حمايتها عن مديرها؛ حتى ولو كان مخطئا.

فطبقا للمادة 2-10-631 L يصدر الحكم بالإصلاح القضائي للمؤسسة إذا كان ممكنا، بعد استدعاء لجنة العمال وممثلي الدائنين، ويتم تعيين الوكيل المتصرف ووكيل القضائي آخر عن الدائنين

والقاضي المنتدب والمراقبين، حينها يكلف المتصرف بإدارة الإجراءات في فترة تسمى فترة ملاحظة (6 أشهر) وله كافة الصلاحيات من أجل الإبقاء على استمرارية المؤسسة. فيمكن له أن يقترح تغيير النشاط، بيع بعض أصولها، تأجيرها... ثم بعد انقضاء فترة الملاحظة يتم التصديق على مخطط الاصلاح الذي يهدف لاستمرار الشركة، وذلك إما بإعادة هيكلتها أو بالتنازل عنها إن أمكن للغير متى تبين عدم مقدرة الشركة على الوفاء بديونها. هذه الإجراءات من حيث أثرها على أموال المدين تشبه أحكام التسوية القضائية في التشريع الجزائري من غلّ يد المدين عن التصرف في أمواله وبطلان التصرفات ومنع الدعاوى الفردية ضده، إلا أنها تختلف عنها في محدودية، ومهام الوكيل المتصرف القضائي في التسوية القضائية فدوره مساعدة المدين فقط وتصفية الديون دون منحه صلاحية إعداد واقتراح مخطط إنقاذي لبقاء المؤسسة.

الفرع الثالث: مدى النص على حلول لإبقاء استمرار المؤسسة عند إفلاس الشركة

ما يلاحظ في القانون التجاري الجزائري أنه إذا حكمت المحكمة بشهر إفلاس الشركة، ولم توفي هذه الأخيرة بديونها فإنها تتعرض للتصفية بصفة حتمية ببيع كل أصولها، لأن المشرع حتى ولو أنه نص على أحكام خاصة بزيادة رأسمال الشركة أو تخفيضه في المواد من 687 إلى 713، والاندماج والانفصال في المادة 744 وما بعدها في القانون التجاري إلا أن ذلك يكون في الحالات العادية، وليس عندما تتوقف الشركة عن الدفع. فعند إفلاسها كما هو معلوم تتغير الاختصاصات، والإجراءات التي تحكم المدين. بالتالي لم يتم النص في القانون التجاري الجزائري على أحكام منظمة لبقاء المؤسسة بعد توقف الشركة عن الدفع وعجزها عن تسديد الديون وحتى الشركاء؛ فكان بإمكان المشرع الجزائري أن يجيز شراء حصصها أو أسهمها من طرف الغير القادر على إبقائها، أو العمل على عرضها للاكتتاب لزيادة رأسمالها من أجل الحصول على موارد مالية أكثر، وحتى إمكان خضوعها للاندماج مع مؤسسة أخرى إذا رغبت في شرائها، كل ذلك تحت إشراف القضاء حماية لاستمرار المؤسسة، وبقاء نشاطها تحقيقا للدخل الفردي، و القومي للدولة الجزائرية مع تشجيع الإنتاج بدل الاستيراد.

بخلاف ذلك، فإن المشرع الفرنسي وبسبب تبنيه نظرية حماية المؤسسة، فإنه نص في المادة L640-1 على أنه إذا لم يكن إجراء الاصلاح القضائي مجديا ومستحيلا مع عدم مقدرة المؤسسة على الوفاء، فإنه تقضي المحكمة بإجراء التصفية القضائية (La liquidation judiciaire). هدفها تصفية الديون مع إمكانية التنازل عن الشركة للغير من أجل بقاء نشاط المؤسسة. وكذلك في هذا الإجراء تعين كافة هيئات التصفية وتكون الاجراءات بحضور أصحاب المصالح. ما يميز التشريع الفرنسي هو أنه حتى ولو في حالة الاستحالة المطلقة للوفاء بالديون، أجاز المشرع في المادة L642-1 من قانون التجارة للوكيل القضائي اقتراح التنازل عن المؤسسة للغير (la cession de l'entreprise) الذي يقدر على إبقائها كل ذلك بهدف استمرار نشاطها، وبقاء العمال وحماية مختلف المصالح.

المبحث الثاني

مدى ضمان حقوق أصحاب المصالح أثناء إجراءات الإفلاس والمسؤوليات المترتبة عنها

سوف يتم التطرق إلى مدى شفافية إجراءات الإفلاس، والتسوية القضائية تجاه أصحاب المصالح (مطلب أول)، ثم مدى مسؤولية المديرين وهيئات التفليسة (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: مدى ضمان حقوق أصحاب المصالح أثناء سير إجراءات الإفلاس

من المفروغ منه أن القانون التجاري الجزائري في المادة 215 يلزم مدير الشركة إذا توقفت عن دفع ديونها وكانت وضعيتها المالية مربكة أن يدلي بإقراره عن ذلك أمام المحكمة خلال 15 يوما؛ وذلك من أجل افتتاح الإجراءات الجماعية. وعند الحكم تقضي المحكمة إما بالتسوية القضائية أو الإفلاس مع تعيين هيئات التفليسة وهم (الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب)، فما مدى إلزام المشرع ضرورة حضور أصحاب المصالح في إجراءات الإفلاس والتسوية القضائية، وسلطة المحكمة في أن تحكم بالتسوية القضائية بدل الإفلاس ودور هيئات التفليسة خاصة الوكيل المتصرف القضائي؟

الفرع الأول: مدى إلزامية حضور أصحاب المصالح عند إجراءات التفليسة كطرف

حسب القانون التجاري الجزائري إنّ الحكم على الشركة بالإفلاس أو التسوية القضائية يمكن أن يكون من دون إلزامية استدعاء لحضور لا الشركاء، ولا ممثلي العمال، ولا حتى محافظ الحسابات، لأنه لا يوجد نص يلزم المحكمة بذلك على الرغم من أن مصير الشركة يهيم مصالح هؤلاء؛ فهنا يتبين عدم شفافية أول إجراء للإفلاس أو التسوية القضائية؛ إلا إذا استدعاهم القاضي في إطار إجراء تحقيق مدني أولي قصد جمع المعلومات عن وضعية الشركة المدينة طبقا للمادة 221 من نفس القانون، وكمقارنة مع التشريع الفرنسي فإن المحكمة التجارية لا تحكم بأي من الإجراءات الجماعية إلا بعد استدعاء ممثلي العمال ومحافظ الحسابات لحماية مصالح الشركاء و العمال والمصلحة العامة حسب المواد 1-644 و 1-234 و 9-611 و المادة 7-631 L التي تحيل إلى المادة 1-621 L. وهذا ما يتوافق مع مبادئ حوكمة الشركات السابقة الذكر.

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في الحكم للشركة بالتسوية القضائية دون الإفلاس

إنّ المشرع الجزائري نصّ في المادة 226 من القانون التجاري على حالات الإفلاس الوجوبي وحالات التسوية القضائية الوجوبية وفي غير هاتين الحالتين للمحكمة سلطة الخيار بينهما. فالمحكمة تقضي بالإفلاس ولا تحكم بالتسوية القضائية إلا إذا تحققت شروطها؛ مثل حسن نية المدير وإقراره عن توقف الشركة عن الدفع في المواعيد (15 يوما من التوقف عن الدفع)، وبشرط أن لا يكون قد ارتكب أخطاء معينة؛ وهذه الشروط لو تمت معاينتها من الناحية العملية لا أحد يستوفها؛ بل بالعكس قد يعتمد مدير الشركة شهر إفلاس وتصفية الشركة إضرارا بالدائنين مثل: البنوك، لأن كما سبق ذكره إفلاس شركات الأموال لا يستتبع إفلاس الشركاء فمسؤوليتهم عن ديون الشركة محدودة. لذا يكون الحكم بإفلاس الشركة المدينة دائما وجوبياً بسبب أخطاء المدير، وهنا تمس مصالح الشركاء، وكذا العمال؛ وحتى أصحاب السندات المنقولة في الشركة إضافة إلى الدائنين مثل البنوك.

ومقارنة مع المشرع الفرنسي، فإن هذا الأخير كما سبق ذكره في إجراءات الإصلاح القضائي نصّ في المادة 1-640L على أنه في حالة توقف الشركة عن الدفع وعدم قدرتها على مجابهة ديونها الحالة بأصولها المتوفرة، فعلى المحكمة أن تحكم بالإصلاح القضائي للمؤسسة، إلا إذا كان ذلك غير مجد أصلا ولا يهيم إن ارتكب المدير أخطاء أو كان سيء النية، لأن القانون الفرنسي يجيز لمدير الشركة والدائنين ولجنة العمال طلب ذلك وحتى المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بإجراء الإصلاح القضائي دون التصفية القضائية، كل ذلك حماية لاستمرار المؤسسة، وحفظ مختلف أصحاب المصالح.

الفرع الثالث: إشكالية دور هيئات التفليسة (الوكيل المتصرف القضائي)

ما يميز القانون التجاري الجزائري هو أن المحكمة لما تحكم بإفلاس الشركة أو التسوية القضائية، فإنها تعين هيئات التفليسة وهم القاضي المنتدب والمراقبان والوكيل المتصرف القضائي. هذا الأخير له دور تمثيل المدين المفلس لأنه يتولى إدارة أمواله والتصرف فيها بإذن القاضي المنتدب، ويمثله في التحكيم والمصالحة أمام القضاء كما يحصل ديونه من الغير ويتخذ التحفظات لفائدته (راشد، 2008، صفحة 248). لكن الإشكال في نفس الوقت هو أن هذا الوكيل المتصرف القضائي يمثل جماعة الدائنين إذا رفعت دعوى (مثل دعوى بطلان تصرفات مدير الشركة المفلسة) أوفعت عليها أو أرادت أي تدبير آخر، وذلك لأنه في إجراءات الإفلاس ليس هناك وكيل قضائي خاص بجماعة الدائنين. هنا يتبين ازدواج التمثيل للوكيل المتصرف القضائي، فقد تكون مصالح الشركاء والشركة باعتبارها مدينة ومصالح الدائنين لها مختلفة أو متعارضة، والأكثر من ذلك فإن المشرع لم ينص على وجوب تمثيل لجنة العمال أثناء سير إجراءات الإفلاس أو التسوية القضائية خاصة أثناء بيع الأصول أو أثناء الصلح...؛ فيبقى العمال مجرد دائنين إذا كانت لديهم ديون تجاه الشركة، وهنا تتعارض المصالح لأن العامل لا يهيمه قبض ديونه بقدر بقاء عمله، كذلك من مصلحة الدائنين قبض ديونهم كاملة.

كمقارنة مع المشرع الفرنسي فإن هذا الأخير في قانون التجارة نص على ضرورة تعيين المتصرف القضائي (L'administrateur judiciaire) باعتباره ممثلاً للمدين المفلس والوكيل القضائي (Le mandataire judiciaire) باعتباره ممثلاً للدائنين، ونص على تعيين مراقبين عن الدائنين، بالإضافة إلى ضرورة إشراك لجنة العمال أثناء سير الإجراءات وذلك في معظم نصوص الإجراءات الجماعية ضد الشركة المدينة. بالتالي يتميز القانون الجزائري بأنه لم يقم ممثل العمال، ولم يضع هيئات مستقلة درئاً لتعارض المصالح بين المدين والدائنين وحتى العمال؛ وهذا ما لم توص به مختلف معايير حوكمة الشركات وحتى المختصين في التسيير والاقتصاد (الشواورة، 2009، صفحة 128) من ضرورة حماية وتفعيل دور مختلف أصحاب المصالح.

فالعمال يهيمهم بقاء المؤسسة، والشركاء يهيمهم تفادي التنفيذ عليهم وحماية ما تبقى من أموالهم وحتى سمعة المؤسسة، والدائنين يهيمهم اقتضاء حقوقهم، وحتى في هذه الفئة هناك تعارض بين مصالح الدائنين العاديين والبنوك (مثل قروض الاعتماد الإيجاري) وأصحاب السندات التي أصدرتها الشركة. فمن الناحية العملية في القانون الجزائري يكون الوكيل المتصرف القضائي متناقضا مع نفسه إذا أراد

إدارة تفليسة الشركة، فإن كان هذا يحمي مصالح الدائنين بالدرجة الأولى بالوفاء بديونهم فإنه يتعسف في حقوق المدين والشركاء وحتى العمال، خاصة إذا كانت هناك امكانية لاستمرار المؤسسة.

المطلب الثاني: مسؤولية المدير في الشركة وهيئات التفليسة

من معايير إجراءات الإفلاس وكذلك حوكمة الشركات تحميل مجلس المديرين أو مجلس الإدارة والمسير المسؤولية عن أخطاءهم المؤدية إلى إرباكها ماليا أو إلى إفلاسها، وذلك حماية لحقوق المساهمين والمصلحة العامة. لذا سوف يتم تبيان المسؤولية المدنية للمديرين بعيدا عن إفلاس الشركة ثم المسؤولية عن إفلاسها ثم المسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: مسؤولية المديرين عند عدم إفلاس الشركة

بالرجوع إلى القانون التجاري يتبين أن المشرع نص فقط على مسؤولية مديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، أما شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة فلم ينص على مسؤولية المدير؛ لهذا فإن هاتين الأخيرتين تخضعان للأحكام العامة في القانون المدني. بالتالي فبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة نصت المادة 578 من القانون التجاري على مسؤولية المسير وذلك عن أخطاء مخالفة القانون التجاري أو مخالفة القانون الأساسي للشركة أو أخطاء الإدارة (التسيير) وكذلك نصت المادة 715 مكرر 23 من نفس القانون تقريبا على نفس الأخطاء في شركة المساهمة. فيتحمل القائمين بالإدارة (أعضاء مجلس الإدارة) في شركة المساهمة تجاه الشركة والشركاء مسؤوليتهم إما عن مخالفة القوانين، والنظم المتعلقة بشركات المساهمة؛ وإما عن خرق القانون الأساسي، وكذلك عن أخطاء التسيير. ونفس الحكم ينطبق على مجلس المديرين طبقا للمادة 715 مكرر 28 من القانون التجاري، أما أعضاء مجلس المراقبة فهم غير مسئولين عن التسيير إلا إذا كان لديهم علم بأخطاء مجلس المديرين وسكتوا عنها.

من خلال المادتين أعلاه وفي هذا الإطار لا بد من توضيح الخطأ فقط، من حيث الأشخاص المسئولة عنه ومن حيث تكييفه، دون الضرر وعلاقة السببية تفاديا للإطالة ولأنها تخضع للأحكام العامة. فمن حيث الأشخاص المسئولة عن الأخطاء نص المشرع على أن أعضاء الإدارة مسؤولون إما فرديا أو تضامنا تجاه الشركة، وهنا يترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع لما يشخص من هو المتسبب في الخطأ، كذلك نص المشرع على مسؤولية المدير القانوني فقط ولم ينص على مسؤولية المدير الفعلي خاصة الشريك الذي يمارس أعمال تسيير في الشركة رغما عن المدير القانوني، وأيضا في شركة المساهمة لم ينص المشرع على مسؤولية المدير العام المساعد لرئيس مجلس الإدارة خاصة إذا كان من غير المساهمين.

ومن حيث تكييف الخطأ فإنه يكيف على أساس مخالفة القانون والتنظيمات المتعلقة بشركة المساهمة مثل: إهمال استدعاء الجمعية العامة السنوية، أو الجمعية العامة غير العادية في حالة خسارة الشركة ثلاثة أرباع رأسمالها، عدم تمكين الشركاء من الوثائق الحسابية للشركة، عدم طلب إذن مجلس الإدارة عن الاتفاقات المشروطة أو السماح بالاتفاقات المحظورة،... ويكيف الخطأ على أساس مخالفة

بنود القانون الأساسي للشركة. مثل إبرام صفقة تجارية خارجة عن موضوع الشركة الموجود في القانون الأساسي، إبرام تصرف يستلزم إذن الشركاء مثل رهن عقاراتها أو التنازل عنها. كذلك يتحمل المدير مسؤولية أخطاء التسيير، لكن المشرع لم يعرفها ولم يحدد معيارها هل هي أخطاء بسيطة أم لا؟ مفترضة أم لا؟ وما هو معيارها؟ لهذا فيفسر المصطلح على إطلاقه فحتى الخطأ البسيط إذا رتب أضرارا للشركة فإنه يكون مستوجبا التعويض، مثل عدم العمل على تنصيب حارس ليلى للورشة المؤدي إلى السرقة، أو إبرام بيع مؤجلة الثمن دون تحرير فواتير مقبولة أو وصلات تثبت العملية، توقيف رئيس المصلحة بصفة ارتجالية ودون اتخاذ احتياطات شغور منصبه...، بالتالي فحتى ولو أن المشرع لما نص على سلطات مجلس الإدارة ورئيسه تجاه الشركة والشركاء حسب المادة 638 بالتصرف في ما يدخل في موضوع الشركة فقط فإن الفقه، (Guyon, 1999) يفسر أخطاء التسيير بأنها تلك التي تكون مخالفة لمصالح الشركة والشركاء. وهذا ما توصي به معظم موثيق حوكمة الشركات ومن بينها الميثاق الذي صدر في الجزائر وكذلك ميثاق منظمة التعاون، والتنمية الاقتصادية التي توصي بضرورة تحميل أعضاء مجلس الإدارة المسؤولية وأن يتصرفوا بحسن نية وفي مصلحة الشركاء وأهدافها والمصلحة العامة (OCDE, 2016, p. 37) (وزارة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، 2009، صفحة 7). ولتقدير الخطأ يتم اللجوء إلى معيار رجل المهنة الحريص؛ أي نفس الشخص المتوسط الخبرة والذكاء الذي له مهنة مدير شركة ووجد في نفس الظروف، هل يرتكب الخطأ أم لا؟ وخاصة إذا تبين أن الشركة خصّصت مبلغا معتبرا كراتب للمدير، فهنا يتم اللجوء إلى معيار رجل المهنة الحريص، وليس الرجل العادي (مثل عقد الوكالة)، لأن من بين التزامات المدير الالتزام بالنزاهة تجاه الشركة (LeNabasque, 1999, p. 273).

ما يميز القانون التجاري للشركات هو أنه خول حق رفع دعوى التعويض للشركة بمديرها الآخر، أو من طرف كل الشركاء، وحتى الشريك لوحده يجوز له طبقا للمادة 715 مكرر 24 رفع دعوى تعويض باسم الشركة ضد المدير عن أخطاء الإدارة. وتقبل الدعوى رغم رفعها من طرف شريك واحد فقط، لأن المشرع هنا أراد حماية الشركاء الذين لا يملكون أغلبية الحصص أو الأسهم، وهذا ما يتوافق مع معايير الحكم الراشد من حماية كافة المصالح للشركاء خاصة الأقلية من تعسف الأغلبية. والمعلوم من الناحية الواقعية أنه من يملك أغلبية الحصص أو الأسهم في الشركة هو الذي يعين هيئات التسيير، والرقابة، وحتى إمكانية تعيين محافظ الحسابات، وأيضا له سلطة عزلهم، فهذه الصلاحيات تتم بناء على الجمعيات العامة للشركاء أو المساهمين.

الفرع الثاني: مسؤولية المديرين عند إفلاس الشركة تجاه دائئها

إذا توقفت الشركة عن الدفع وأعلن إفلاسها أو تسويتها قضائيا، فإن المشرع أجاز لمحكمة التفليسة باقتراح من الوكيل المتصرف القضائي أن تحمل المديرية ديون تفليسة الشركة تجاه دائئها، ويقع الحكم على كل مدير واقعي أو قانوني. إلا أن المشرع ميّز بين الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة، ففي الأولى اعتبره خطأ مفترضا قابلا لإثبات العكس، وهو أن يثبت المسير أنه قام بإدارته مثل

ما يبذله رجل المهنة الحريص طبقا للمادة 578 فقرة 3. أي وسع المشرع من نطاق الخطأ، فهو خطأ بسيط ويخضع لمعيار رجل المهنة الحريص وليس الرجل العادي. أما في الشركة الثانية (شركة المساهمة)؛ فإن المشرع حمل أعضاء مجلس الإدارة ومجلس المديرين وكل مدير فعلي مسؤولية إفلاس الشركة؛ إذا ارتكبوا الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في المادة 224 فقرة 2 من القانون التجاري وهي: إذا كان ذلك المدير أثناء قيامه بمهامه قام لمصلحته بأعمال تجارية أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، أو باشرت تعسفا لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر لا يمكن أن يؤدي إلا إلى توقف الشركة عن الدفع. أي هناك خطأ الأول التعسف في أموال الشركة وائتمانها لمصلحته الشخصية؛ والثاني مثل الأول إضافة إلى أنه مؤدي إلى إفلاسها المحتوم. وفي غياب هذين الخطأين لا يتحمل المدير (في شركة المساهمة) ديون الشركة المفلسة تجاه دائئها. وإضافة إلى ذلك توجد عقوبة أخرى شبه تأديبية ضد المدير وهي الإفلاس الشخصي (المحظورات وسقوط الحق) أي يمنع عليه ممارسة التجارة مجددا بصفة مستقلة أو كمدير في شركة أخرى وهذا ما ينص عليه القانون 08/04 /متعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، من الترشح...

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية لإدارة الشركة في حالة إفلاسها

سوف يتم التطرق إلى المسؤولية الجزائية للمدير عن إفلاس الشركة وكذلك مدى مسؤولية هيئات التفليسة أثناء ممارسة إجراءات الإفلاس.

أولاً- المسؤولية الجزائية للمديرين عن إفلاس الشركة:

لقد جرّم المشرع بعض الوقائع التي يرتكبها المدير بمناسبة إفلاس الشركة؛ وهي: تلك الجرائم المرتكبة بمناسبة توقفها عن دفع ديونها، ويرتكبها الأشخاص الذين لهم صفة إدارة أو تصفية أو تمثيل الشركة، ونص عليها في المواد 378 و379 و380 من القانون التجاري. فالمادة 378 تتعلق بوقائع جريمة التفليس بالتقصير و التي يرتكبها المدير القانوني أو الواقعي وهي:

- 1- استهلاك مبالغ جسيمة تخص الشركة في القيام بعمليات نصيبية محضة أو عمليات وهمية،
 - 2- قيام المدير بقصد تأخير إثبات توقف الشركة عن الدفع بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق، أو استعمال بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس للحصول على أموال،
 - 3- قيام المدير بعد توقف الشركة عن الدفع بإيفاء أحد الدائنين أو جعله يستوفي حقه إضرارا بجماعة الدائنين،
 - 4- جعل الشركة تعقد لحساب الغير تعهدات ثبت أنها بالغة الضخامة بالنسبة لوضعها عند التعاقد وذلك بغير ان تتقاضى الشركة مقابلا،
 - 5- مسك المدير أو أمره بإمساك حسابات الشركة بغير انتظام.
- وعقوبة هذه الجريمة بناء على المادة 383 فقرة 1 من قانون العقوبات هي الحبس من شهرين إلى سنتين والغرامة من 25 إلى 200000 دج.

أما المادة 379 فتتضمن على تطبيق العقوبات الخاصة بالتفليس بالتدليس الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 100000 إلى 500000 دج على القائمين بالإدارة، والمديرين الذين يكونون قد اختلسوا بطريق التدليس دفاتر الشركة أو بددوا أو أخفوا جزءاً من أصولها أو الذين أقروا سواء في المحررات أو الأوراق الرسمية، أو التعهدات العرفية، أو في الميزانية بمديونية الشركة بمبالغ ليست في ذمتها.

والمادة 380 تنص على عقوبة التفليس بالتقصير وهي الحبس من شهرين إلى سنتين والغرامة من 25 إلى 200000 دج. على القائمين بالإدارة والمديرين الذين يكونون بقصد إخفاء كل أو بعض ذمتهم المالية عن متابعتهم من جانب الشركة المتوقفة عن الدفع أو من دائني الشركة يكونون قد اختلسوا أو أخفوا جانباً من أموالهم أو أقروا تدليسا بمديونيتهم بمبالغ ليست في ذمتهم؛ أي الفعل يقع على أموالهم الخاصة.

لكن رغم هذه النصوص الجزائية التي تبدو أنها رادعة لمديري الشركات، إلا أنها غير مفعلة من الناحية القضائية فالأحكام القضائية قليلة جدا حول جرائم الإفلاس إن لم نقل منعدمة، وهذا سببه ربما جهل الدائنين أن هناك جرائم منصوص عليها تطبق ضد مديري الشركات إذا قرروا شهر إفلاسها أو التسبب في ذلك نتيجة ارتكاب أخطاء جسيمة. إضافة إلى عدم وجود قضاء متخصص في جرائم الأعمال لأن هذه الجرائم تخضع من حيث الإجراءات والاختصاص للأحكام العامة.

ثانياً- مدى تجريم أفعال هيئات التفليسة:

إن هيئات التفليسة في القانون الجزائري هي الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب والمراقبان، وبالتطرق إلى جرائم الإفلاس في القانون التجاري يتبين أن المشرع لم يجرم أفعالهم التي يرتكبوها إضراراً بالشركة المدينة المفلسة أو إضراراً بالدائنين، خاصة لما مثلاً يتعسف الوكيل المتصرف القضائي في أموال التفليسة أو لما يمس القاضي المنتدب عمداً مبدأ المساواة بين الدائنين مخالفة لإجراءات الإفلاس فما هو الحل؟ هنا بما أن الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب وحتى المراقبان لهما صفة الموظف العمومي طبقاً لقانون العقوبات فإنه تنطبق عليهم جرائم الفساد المنصوص عليها في القانون 01/06 /متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. لذا فقد تنطبق عليهم جرائم اختلاس الممتلكات أو استعمالها على نحو غير شرعي، إساءة استغلال الوظيفة، جرائم الرشوة، استغلال النفوذ،... لكن هذا قد لا يتناسب وخصوصية مهمة هيئات التفليسة لأن جرائم الفساد هي جرائم عامة بالنظر إليها فكان الأولى النص على تجريم الأفعال الضارة الصادرة عنها بنصوص خاصة؛ بخلاف ذلك فإن المشرع الفرنسي جرم أفعال هيئات التفليس في المادة 12-654 L من قانون التجارة.

الخاتمة:

في الأخير يظهر من وراء البحث في الإطار القانوني لحماية الشركات من الإفلاس ومدى فعاليتها، أن المشرع لم ينص بما فيه الكفاية في القانون التجاري على أحكام تعزز بقاء الشركة وتحول دون إفلاسها. فنص فقط على إجراءات الإفلاس، والتسوية القضائية، وكلاهما نظام تصفية أموال المدين للوفاء

بديونه، وهونظام قديم. وبالأخص هناك قلة الأطر القانونية التي تنص على آليات وقاية الشركة من تعرضها للإفلاس مثل: إجراءات الإشعار عن الكشف المبكر لصعوبتها المالية، ولا توجد إجراءات حماية للمؤسسة التي تعاني من صعوبة اقتصادية أو مالية، وحتى ولو أفلست الشركة فلا توجد أية آلية قانونية لتصحيحها، و إعادة بعثها من جديد. وأيضا لم يخول المشرع حماية حقوق بعض أصحاب المصالح في الشركة مثل العمال والشركاء وبعض الدائنين الذين قد تجرى إجراءات الإفلاس في غيابهم. كما لوحظ إشكالية ازدواج مهمة الوكيل المتصرف القضائي في سير التفليسة، بالإضافة إلى عدم التجريم بنصوص خاصة لأخطاء هيئات التفليسة.

فالنتيجة هي أنّ نصوص القانون التجاري الجزائري ناقصة من حيث وجود آليات فعالة لحفظ المؤسسة من الإفلاس، وأصحاب المصالح فيها والمصلحة العامة إجمالاً؛ هذا سببه عدم تجديد المنظومة التشريعية حول الإفلاس، لأن النظام الموجود هو قديم ينطبق كثيرا على أصحاب التجارة البسيطة دون الشركات. فقد لا يحمي المؤسسات والشركات الكبيرة (حتى ولو كانت تابعة للقطاع الخاص) رغم أن هذه الأخيرة مهمة في الاقتصاد الحالي ومصدر تنمية مستدامة في ظل مبادئ الحكم الرشيد.

لهذا رأينا أن نقترح مجموعة من التوصيات، أهمها نورد فيما يلي:

- من المستحسن عند النص على قانون الإفلاس التركيز على نظرية بقاء المؤسسة بالدرجة الأولى حماية للمصلحة العامة والشركاء، العمال، الدائنين، وحتى المستهلك... ولأجل ذلك لا بد من النص على آليات قانونية، وتنظيمية تسمح بالكشف المبكر عن تعرض الشركة لصعوبة مالية، مثل تمكين محافظ الحسابات والشركاء، الإدارة، العمال، وحتى الدائنين من الإشعار عن ذلك أمام الهيئة المختصة (المحكمة المتخصصة)؛ كما يفضل تكليف المحكمة، أو هيئة عمومية شبه قضائية تختص بتلقي الاخطارات، وتخويلها سلطة العمل على اتخاذ تدابير وقائية، و علاجية للمؤسسة التي تواجه صعوبة، مثل ما سبق ذكره من تمكينها من خبراء، و اقتراحات، و استفادتها من بعض الاجراءات القانونية مثل (سقوط غرامات التأخير عن الديون، منح آجال للوفاء، التكفل ببعض البضاعة غير المطابقة لنظم التسويق، اتباع إجراءات تسريح بعض العمال لأسباب اقتصادية دون التسريح التعسفي...).

- و يستحسن أيضا عند النص على إجراءات الإفلاس أن لا يأخذ بعين الاعتبار مدى حسن وسوء نية المدير وأخطاؤه، لأن الشركاء ليس من مصلحتهم ذلك، كما يجب تغيير نظام التسوية القضائية بنظام تقويم وتصحيح المؤسسة قصد بقاءها. وأيضا لا بد من إشراك جميع أصحاب المصالح من لجنة العمال والشركاء في إجراءات الإفلاس قصد تحقيق نوع من الشفافية ولحفظ مصالحهم. أما بالنسبة لهيئات التفليسة؛ فلا بد من تعيين وكيل قضائي كمدير نيابة عن المدين، و وكيل قضائي آخر نيابة عن الدائنين تفاديا لتعارض المصالح، والنص على تجريم أخطائهم بنصوص خاصة؛ إضافة إلى جعل متابعة مخالفات الشركات، والإفلاس إلى قضاء متخصص.

مراجع المقال:

1. Alexandre, J. (2008). *Droit des entreprises en difficultés -Procédures collectives-*. Paris.
2. Christine Pochet .(2001) .Traitement légal de la défaillance et gouvernance, une comparaison internationale .*Revue internationale de droit économique* (4)15, p 466-467.
3. G20, O. e. (2016). Principes de gouvernance d'entreprise .
4. GOAL .(2009) .Alger.
5. Greenfield, K. (2006). *The Failure of Corporate Law*. Chicago: Chicago Press.
6. Guyon, Y. (1999). *Droit des affaires-Entreprises en difficultés-Redressement judiciaire -Faillite* (Vol. 2). Paris: Economica.
7. Hansmann, H. (1993). Worker Participation and Corporate Governance. *University of Toronto Law Journal*(43), pp. 589-606.
8. Jacquement, A. (2009). *Manuel, Droit des entreprises en difficulté* (éd. 6e édition). Paris: LITEC.
9. LeNabasque, H. (1999). Le développement du devoir de déloyauté en droit des sociétés. *Revue trimestrielle du droit commercial*, p. 273.
10. OCDE .(2016) .Principes de gouvernance d'entreprise.
11. أحمد شكري السباعي. (1995). الوسيط في القانون التجاري المغربي. الرباط: شركة بابل للطباعة والنشر.
12. راشد راشد. (2008). الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري (الإصدار 6). الجزائر: د.م.ج.
13. رشيد سفاحلو و عاشور كتوش. (2017). مهام وتقارير محافظ الحسابات في الجزائر. مجلة الاقتصاد الجديد، 16(1)، صفحة 104.
14. رشيد سفاحلو، و عاشور كتوش. (2017). مهام وتقارير محافظ الحسابات في الجزائر. مجلة الاقتصاد الجديد، 16(1)، صفحة 104.
15. طارق عبد العال حماد. (2005). حوكمة الشركات (المفاهيم، المبادئ، التجارب، تطبيقات الحوكمة في المصارف). القاهرة: الدار الجامعية.
16. فتحي طيطوس. (جوان، 2013). محافظ الحسابات في الجزائر. مجلة دفاتر السياسة والقانون(9)، صفحة 39.
17. فيصل محمود الشواورة. (2009). قواعد الحوكمة وتقييم دورها في مكافحة ظاهرة الفساد والوقاية منه في الشركات المساهمة العامة الأردنية. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، 25(2)، صفحة 128.
18. وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة. (2009). ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة GOAL. الجزائر: .TBVA/DJAZ

